

# שלמי כהן פנחס

ציוני סוגיות  
לחבורת הדף

בבא מציעא

חורף תשע"ו  
ביהמ"ד בית שלום  
ישיבת מיר  
ירושלים

מודה אני למלך חי וקיים, שזיכני ללמוד וללמד, לברר להקיף ולסדר בקיצור את כללי הסוגיות מדברי רבותינו הראשונים והאחרונים, על רוב מסכת בבא מציעא.

ומודה אני ששם חלקי, וזיכני לשבת במבצר התורה ישיבת מיר הקדושה בכלל, וחבורת הדף בביהמ"ד בית שלום בפרט. ובזה אודה לכל בני ביהמ"ד שבשליחותם זכיתי לכל זה. ובסייעתא דשמיא ובזכות הרבים זיכני לברר ולכתוב כל זה, להגיש לשולחן מלכים, חבורת לומדי הדף בביהמ"ד בית שלום ישיבת מיר ירושלים. העמלים ללמוד בזריזות ובעיון ובהיקף, רוב ככל מסכת בבא מציעא במשך זמן חורף תשע"ו.

השתדלתי לקצר ולהקל על הלומדים, ולהעמיד עיקר צורת הסוגיות. שיוכל הלומד לברר ולהעמיק לפי הבנתו. אמנם מלאכתי נעשית בחפזון, ויש מקומות שמתוך הרצון לקצר שלא נכתב בצורה ברורה, או שלא עמדתי על עיקר הדברים, או שניתי והפכתי וכדו'. ואבקש מהלומדים שיואלו להעיר ולתקן.

ובזה אמסור מודעה, שבאתי רק כשליח המגיש על שולחן מלכים מה שטרחו ועמלו והכינו אחרים. ונעזרתי רבות בספרים ומציינים רבים, ועל ידם זכיתי ליכנס לסוגיות, לידיעות ולסברות. שזיכני בדורינו שנכתבו ספרים רבים, של הערות שיעורים וציורים, כל אחד בסגנונו היחודי, ונעזרתי רבות בהם.

וכאן המקום להכיר טוב לרבינו ראש הישיבה הגרא"י פינקל שליט"א, המוסר נפשו לחזק ולהחזיק את ממלכת התורה דישיבת מיר, בחכמה ובתבונה, בכל פרט ברוחניות ובגשמיות. ואזכיר בזה את רבני ביהמ"ד המוסרים נפשם עבור הלומדים. ובפרט ראש הביהמ"ד שליט"א רודף חסד וצדקה, המסור בכל כוחו למען הכלל והפרט, בכל עת ובכל שעה.

ובזה אקבע הודאה לאאמו"ר שליט"א ולא"מ תח' שמסרו עצמם לחנכני בדרך התורה, ולהדריכני בדרך ישרה. ועל רוב הטוב שהשפיעו עלי, ועוזרים תמיד בכל דבר. ויעמוד הזכות להצלחתם ולהצלחת יוצ"ח.

וכן אקבע הודאה וברכה למו"ח הגאון רבי יחזקאל כהן שליט"א וחמותי תח' שעומדים לימיננו, ומשפיעים עלינו טובה במסירות נפש. ויה"ר שיזכו לראות נחת מכל יוצ"ח.

ועל כולם מודה אני להשי"ת, ששם חלקי מיושבי ביהמ"ד, ומשפיע עלי ברוב חסדיו שפע ברכה ורוב טוב, בכל יום ובכל שעה.

ויה"ר כשם שעזרתני ללמוד ולכתוב על מסכת בבא מציעא, כן תעזרני להמשיך ספרים אחרים ולסיימם, מתוך ישוב הדעת ושקיעות בלימוד, ובלא טרדות הבלי העולם. ויה"ר שנזכה אני וביתי לשפע ברכה והרחבת הדעת, ולראות נחת מצאצאינו. ושנזכה לגדלם ולחנכם לתורה ועבודה. וזכות כל התנאים ואמוראים ותלמידי חכמים, יעמוד לי ולזרעי שלא תמוש התורה מפי זרעי וזרע זרעי עד עולם.

### מהדורת ביקורת - אדר ב' תשע"ו

נא לשלוח הערות השגות תיקונים והוספות

שלמה כהנוב חז"א 36 רמת שלמה ירושלים

טלפון 025711065 א5711065@gmail.com

ניתן להשיג [חוברת או קובץ מחשב] על מסכת גיטין, נדרים, סוכה, מכות, קידושין,

ב"ק [ב - עו.], כתובות [ב - צה:], יבמות [ב - פג:], וב"ב [ב - צא:].

## פרק שנים אוחזין

### דף ב.

זה אומר אני מצאתיה וכו'. הרא"ש כת' במקום שהוא של מוצאה, כגון עיר שרובה נכרים [ע' לק' כד.']. ודעת הב"ח [י"ד קמו, ה' בש"ך שם] דאף דאין חיוב השבה באבידת עכ"ס, מ"מ לא הוה 'שלו'. [וע"ע ביאור"ה תקפו ג.]. והאחרונים [גליון מהרש"א יו"ד קמו, וע' ח' ר' שמעון ב"ק לט] הביאו דברא"ש [כאן] מבואר דזכה. ויש שדחו ד"ל דאיירי אחר יאוש, וכיון דאיכא רוב נכרים מתייאש.

רש"י ד"ה שנים. שאילו היתה ביד א' לבדו הוה איך הממע"ה בעדים שהיא שלו. הרשב"ץ [בשיטמ"ק] והפנ"י הק' פשיטא. [וע"ש].

תוד"ה שנים. אידי דאיירי וכו' תנא הכא דיני חלוקת. הרמב"ן [ועוד ראשונים] כת' דתני להו אגב נשבעין ונטלין [ב"ק קיד:].

ובפשוטו תוס' הק' אמאי קבע כך סדר המסכתות [וכדאמרי' ריש שביעות וסוטה<sup>3</sup>]. אבל שאר ראשונים הק' אמאי הקדים שנים אוחזין לאלו מציאות<sup>4</sup>. והמהר"ם כת' דאף תוס' דידן כוונתם לזה. וכ"כ הרדב"ז [בשיטמ"ק] בשם י"מ. והרדב"ז דחה<sup>5</sup>.

תוד"ה ויחלוקו. וי"ל דאוחזין שאני<sup>6</sup>, דחשיב כאילו כל א' יש לו בודאי החצי וכו'. [וכע"ז לשון הגמ' ג. וד.] דאנן סהדי דמאי דתפיס ידיה הוא<sup>7</sup>. והרמב"ן [ועוד ראשונים] כת' דאין מוציאין מידם לעשות כל דאלים גבר. והתוס' ר"ד ביאר שאין זה דין שנאמר לאלים תקוף את החלש להוציא ממנו ותזכה בו.

אמנם משמע מדברי התוס' דאוחזין הוה סיבה לחלוקה. ואילו מדברי התוס' ר"ד משמע דהוה רק טעם דל"ש דין כל דאלים גבר<sup>8</sup>.

והאחרונים [אבה"א טוען ט ז] חקרו האם גדר החלוקה בתורת ודאי<sup>9</sup> [דחצי ברשות כל א'<sup>10</sup>, ע' בסמוך], או דהוה גדר פשרה<sup>11,12</sup>. [והאחרונים דנו דתלי אי כל א' חשיב מוחזק בכולו או חציו, ע' בסמוך].

והאבה"א דייק מדברי הרא"ש דלא הזכיר דאנן סהדי דכל חצי הוה שלו, אלא דאוחזין הוה טעם דל"ש כל דאלים גבר, ויחלוקו מספק. [וכ"ד ריב"א בתוס' ב"ב, ע' בסמוך]. ואילו תוס' אגב סהדי דחצי של כל א'.

והביאו דהר"ן [לק' ו.] העמיד דבזה ספק הגמ' [לק' שם] דתקפה א' לפנינו ושתק ולבסוף

- 1 והפנ"י הק' דדעת רבנן דאף בעיר שרובה עכו"ם דעת רבנן דמחוייב להכריז [שמא נפל מישראל]. והול"ל דאיירי דראו שנפל מעכו"ם.
- 2 והאמר"מ [לז טז] דן היכא דהגיע לידו קודם יאוש, וחטפו השני ממנו, האם זכה השני.
- 3 ותוס' שוב פ' קושייתם, דאף דאין סדר למשנה, צריך טעם וכו'. [והוה קו' על תחילת דבריהם].
- 4 [והרשב"א תי' בזה רק למ"ד כולי נזיקין חדא מסכתא].
- 5 וכן המהר"ם שיף חלק דלא נתיישב בזה המשך תוס', דחזר וחרברם על הסדר. וכי מתחילה לימד אלו מציאות קודם, ושוב הפך הסדר.
- 6 וכ"כ הראשונים בשם ר"ח, וכ"כ רשב"ם [ב"ב לד.]. וכן רש"י [ד"ה שנים] כת' דוקא אוחזין. וע' פנ"י ושיטמ"ק בכוונתו.
- 7 אבל התוס' רא"ש [לק' ד.] כת' דלמסקנא [שם, אליבא דר' חייא] לא אמרי' דאנן סהדי דמאי דתפיס ידיה. [אמנם ק"ל דהילך פטור, ודלא כר' חייא דהתם].
- 8 והאחרונים חקרו בגדר כל דאלים גבר, אי הוה גדר סילוק הב"ד. או דהוה גדר פסק דין [ע' שו"ת הרא"ש עז א.].
- 9 אמנם לכאור' רק בגדר הנהגת מוחזק הוה תורת ודאי. אבל אין סברא דתלינן שבאמת תרוייהו בהדי הדדי אגבזה.
- 10 [ושמעתי דאף אי נימא דנחשב כל א' מוחזק רק בחציו [ע' בסמוך], היינו משום גדר פשרה, דגדר מוחזק של כל א' סותר את תבירו].
- 11 וכעין יחלוקו היכא דליכא למיקם [ע' ב"ב לה.], או דררא דממונא [ואף דתוס' צז: כת' דדררא דממונא נחשב כאילו תרוייהו מוחזקין, הא כת' כמה אחרונים דהוא תולדה מהדין חלוקה]. ותוס' [בסו"ד] הביאו יחלוקו דממון המוטל בספק, וקצת משמע דשייך לסוגיין.
- 12 ורש"י [ח. ד"ה ממשנה יתירה] קרי לשנים אוחזין, ממון המוטל בספק וחולקים. דלא ידעי' האי מינייהו משקר.
- 12 וכן בחי' ר' שמעון [ד] חקר האם אמרי' דאנן סהדי דיש לו חלק בו, או דאנן סהדי דחצי שלו [בתורת ודאי].

צווח, האם אמרי' דכיון דאף מתחילה הוה ספק של מי הוא, ומש"ה מהני ספק הודאה להעמיד ברשות זה שתקפה. או דילמא אף מעיקרא לא הוה ספק, דאנן סהדי דמאי דתפיס ידיה. ואין ספק הודאה מוציא מידי ודאי. [וע' בסמוך בשם הרמב"ן שם]. ומשמע דהספק אי הוה בתורת ודאי או בתורת ספק. וברשב"א [ב: ג.] משמע דנח' בזה קו' הגמ' והתי' [ב: ג.].

אמנם האחרונים הק' מכ"מ דודאי ל"ש לומר דתלינן בתורת ודאי דחציו של כל א', דבמנה שלישי [ע' בסמוך] אינו תפוס חציו. וכן בב' אדוקים בשטר [לק' ז.] ל"ש לתלות דפרע חצי מהחוב. וכן זה אומר כולו שלי וז"א חציו שלי, הראשונים ביארו דהנידון רק על חציו, אבל האיך יתכן דתפיסתן מוכחת דבאמת היה כן. וביארו דאף לצד דהוה בתורת ודאי, היינו דחציו ברשותו והוא מוחזק. ומש"ה דנים שהוא שלו בתורת ודאי.

דעת ריב"א - ודעת ריב"א [בתוס' ב"ב לד:]: דלאו דוקא אוחזין, וכל היכא דליכא ודאי רמאי יחלוקו. וההיא ארבא כל דאלים גבר משום דהוה ודאי רמאי, אבל בסוגיין בהדי הדדי אגבוה.

וריב"א ביאר דב' שהפקידו ל"ש כל דאלים גבר דכיון דהנפקד מחוייב לשמור. ותלה במח' [שם] כשב"ד תפסו האם מפקינן. והאחרונים נקטו בדעת ריב"א דהחלוקה הוה בתורת ספק.

בא"ד [שם] דחשיב כאילו כל א' יש לו בודאי החצי. ותוס' [ב"ב לד:]: ועד"ז הרא"ש ותוס' רא"ש כאן] הוסיפו דאין לנו להניח שא' יגזול לחבירו, וכאילו אנו יודעים שיש לשניהן חלק בה. דכל דבר יש לנו להעמיד בחזקת מי שהוא בידו, כדאמרי' גבי נסכא דר' אבא<sup>13</sup>. [וכע"ז אי' בגמ' ג. ונתנא תונא] אן סהדי דמאי דתפיס ידיה, ועי"ש].

והאחרונים דייקו דתוס' [ב"ב הנ"ל] והרא"ש דאתינן עלה משום 'חזקה מה שתחת יד האדם שלו'<sup>14</sup>. והאחרונים דנו תיפ"ל משום שא"א להוציא מיד ה'מוחזק' [ואף במקום שיש ספק לפנינו, ותפיסתו אינו ראייה לעצם הספק<sup>15</sup>]. וא"כ ה"נ נימא דכיון דמוחזק בין שניהם, א"א להוציא מידם. [וכדמבואר ברמב"ן].

והקוב"ש [ח"ב ט ג] תי' דל"ש מוחזק אלא היכא דיש ספק לפנינו [דרא דממונא], ומהני הכרעת החזקה. דאל"כ הוה חסרון ידיעה בעלמא. וע"כ אתינן עלה משום חזקה מה שתחת ידו שלו.

ועוד יש שדנו דל"ש כאן גדר מוחזק, דתפיסת כל א' מבטל חבירו. אפ"ה כיון דתפוס תחת ידו, אין מוציאין מידו [אף היכא דל"ש גדר מוחזק].

והרמב"ן [ב"ב לד:]: כת' דה"מ ברי וברי, אבל ברי ושמא אפי' שניהם אוחזין<sup>16</sup>. דהא ליכא לחד מינייהו חזקת ממון<sup>17</sup>. [ומשמע דמוחזקין דשנים אוחזין הוה מוחזק גרוע. ועוד יל"פ דהיכא דהמוחזק טוען שמא חזקתו גרוע<sup>18</sup>. ול"מ כן בדבריו].

והש"ך [צא לג בסו"ד] כת' דל"מ חזקת מ"ק היכא דשנים אוחזין בו או עומדת בחצר של שניהם. והקצות [שם י, וש"ש ד יד] נקט דל"מ תפיסה זו להוציא מיד מ"ק<sup>19</sup>.

13 [ב"ב לד:]: שהעד מעיד שחטפו מחזקת השני, ונחשב 'גזלן' ואינו נאמן לטעון ידי חטפי. [וע"ע ברכ"ש ב"ב לה].

14 שהרי הביאו ראייה מדין נסכא דר' אבא.

15 וכן בגודרות וכלים העשויים להשאל ולהשכיר, שתפיסתם אינו ראייה, ול"מ חזקה מה שתחת יד האדם שלו [להוציא ממ"ק]. מ"מ יחשב מוחזק בספק [אמנם תוס' לק' ק. כת' דאף במקום ספק ל"מ תפיסת גודרות אלא היכא דטוען ברי].

16 אבל תוס' [לק' קטז:]: מבואר דל"מ ברי ושמא בנפל הכותל לחצר של שניהם [דנחשב תרוייהו מוחזקין]. והקוב"ש [ב ט יא] כת' לדחות דהתם הטעם משום דנחשב דרא דממונא [עי"ש], ומש"ה ל"מ ברי ושמא.

17 והביא דאמרי' [ב"ק מו.] זה כלל גדול בדין, אפי' ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, ומבואר דלולי חזקת ממון מהני ברי ושמא.

18 [וע"ע תוס' כתובות עו ולק' ק עד"ז].

19 והקונ' הספיקות [א ד] כת' דבחצר של שניהם, המקום נגרר אחר בעל החצר. אבל היכא דשניהן אדוקין בו ל"מ חזקת מרא קמא, דלא עדיפא חזקת מ"ק לאפוקי מחזקת ממון דאידך.

ברשות שניהם, סימטא - והר"י מגאש [ב"ב לד: הו' בשיטמ"ק שם לה:]: כת' דה"ה היכא דעומד ברשות של שניהם אמרי' יחלוקו.

והרמב"ם [טוען ט ז] כת' ב' יושבים בצד ערימה, יחלוקו כדין שנים אוחזין. ובהג' מיימוני כת' דהוא כדעת ריב"א [הנ"ל] דיחלוקו אף בלא תפסי תרוייהו. אבל הטור [קלט, הו' בש"ך שם א] כת' בסימטא במקום הראוי לקנין, ויושבים אצלו. והנתיבות ושער המשפט ביארו דנחשב מוחזק משום קנין ד' אמות.

והרמב"ם [י ו] כת' גבי ספינה דכל דאלים גבר, ואם הגיע ליד ב"ד אין מוציאין מידם, עד שיודו או ירצו לחלק ביניהם בשבועה. והאחרונים דייקו דאף כשאינם אוחזין מחוייב שבועה, והוה בכלל התקנה.

שם. כאילו כל א' יש לו בודאי החצי. האחרונים [קוב"ש ח"ב ט, חי' ר' שלמה א] חקרו האם כל א' נחשב מוחזק בכולו, או דכל א' מוחזק בחציו. [ומש"ה י"ל דהוה חלוקה בתורת ודאי].

והרמב"ן [לק' ו.] כתב דשנים אוחזין, ותקף הא' בפנינו מוציאין אותה מידו, וביאר דאמרו כיון דתפיס אנן סהדי דמאי דתפיס ידיה הוא, וכל א' וא' מוחזק במחצה יותר מחבירו.

ורבינו יונתן [בשיטמ"ק ה:] נקט דבתורת ודאי חצי של כל א', אך מבואר מדבריו דה"מ במה שתפסי בה [אדוקים], אבל בתפסי בקרקשתא ל"מ חזקתו. [דתפיסת חבירו מונע אותו].

נשבעין ונוטלין - והאחרונים [ר' א"ל מלין פד ד, וכן רמזו לזה הברכ"ש והגרנ"ט] חקרו עוד בגדר החיוב שבועה דשנים אוחזין, האם נחשב נשבעין ונוטלין או נשבעין ונפטריין. [ויש בזה כמה נפק"מ<sup>20</sup>]. ובשערי שבעות [המיוחס לר"ף שער כ יט] מנאו בהדי נשבעין ונוטלין [וכ"כ הרשב"א ג.<sup>21</sup>]. וע"כ היינו משום דמוציא חלק שמוחזק בו חבירו<sup>22</sup>.

ותוס' [ושא"ר ב:] מבואר דע"א המעיד, מחייב שבועה דאורי' בשנים אוחזין, ומבואר דהוה נפטריין. והמאירי [ב:] חלק דל"ש שבועה דאורייתא דהוה נוטלין.

בא"ד וכן במנה שלישי, חשיב ההוא נפקד כאילו מוחזקין<sup>23</sup>. האחרונים תמהו דהתם ל"ש לדון דאנן סהדי דחציו של כל א' מהם. וצ"ל דכוונת התוס' דכיון דנחשב מוחזק עבור תרוייהו, ונחשב תחת ידו של שניהם.

והאחרונים [אבה"א, חי' ר' שלמה א, קה"י א] הוסיפו דאיירי בב' שהפקידו בכרך א' [ע' לק' לז], ועי"ז מעיקרא נשתעבד לב'<sup>24</sup>. והקה"י כ' דלפ"ז מבואר דנעשה שומר שלו, אף שהחפץ אינו שלו<sup>25</sup>. והשתעבדות השמירה לשניהם על הכל.

אך הקה"י הק' דהפוסקים [חור"מ רכב] כת' דהיכא דהמקח ביד מוכר יחלוקו [וע"פ דברי הר"ף, וע' בע"ב], והתם ל"ש הך סברא. [עי"ש<sup>26</sup>].

והרא"ש כת' דמנה שלישי נחשב כאילו שניהם מוחזקין, דהנפקד מוחזק מכח שניהם, והספק נולד ברשותו, ויד הנפקד כידם.

ורע"א [לק' כח.] הק' דמבואר [שם] סימנים וסימנים יהא מונח, ונימא יחלוקו כדין שנים אוחזין, דמוחזק בחזקת שניהם<sup>27</sup>. והאחרונים [אבה"א, קה"י תי' דהתם הוא שומר לא' מהם [הבעלים האמיתיים], וספק למי הוא שומר. ואילו הכא מחזיק לשניהם. והביאו מהגר"ח יישוב דהתם המוצא מחוייב לקיים דין השבה, ואם יעשה יחלוקו לא הוי השבה מעלייתא של האבידה לבעלים, לכן אמרינן יניח.

20 נפק"מ לעין חשוד. והאם יוכל להפך שבועה אכנגדו. ואם אמר איני נשבע [דשבועה דרבנן לא נחת' לנכסיה].

21 על דברי הגמ' ותנא תונא, דס"ד דשבועת המשנה דאורי' כדין העדאת במקצת.

22 וכ"מ ברמב"ם [ט ח, הו' לק' ה:] דלמד מכאן לכל נשבעין ונוטלין, משמע דהוה נשבעין ונוטליים.

23 וכ"כ הרשב"א דס"ל להוה מקשה דיד שלישי שתפוס מחמת שניהם כיד שניהם.

24 אבל הביאו דרש"י [לק' לז] לא משמע הכי. אבל י"ל כן בדעת תוס'.

25 וציין דנח' בזה ר' שמחה והא"ז [גיטין תשז, הו' בהג"א גיטין ספ"ק ומהר"ח א"ז רלה]. והקה"י דן עפ"ז בסוגיות [לק' לה].

26 והקה"י [ס"ס א] כת' דמנה שלישי שומר של המפקיד האמיתי, משא"כ מוכר דאינו שומר כלל.

27 והנתיבות [סה ו] הק' במשנה לק' כ. דהנפקד מחזיק את השטר, נימא דהוה תופס בחזקת שניהם, ויחלוקו. אך כת' לחלק דהכא יודע ששניהם הפקידו, משא"כ התם אינו יודע מי הפקיד, ושמא א' לבד הפקיד אצלו. עי"ש.

**ותוס'** [בכורות יח:] נסתפקו ב' הפקידו אצל רועה, ומת א' מהם [דאין ודאי רמאי], האם דינו כל דאליס גבר או יחלוקו. [וע' אחרונים].

**בא"ד לכך משני** [ג.] וכו' **דאין החלוקה יכולה להיות אמת. והרא"ש** כת' דהתם קודם שנודע מחלקותם נודע לנפקד שהוא של א' הם. ויהא מונח כיון דידוע לנפקד שאינו של שניהם. [ומשמע דהוה סברא שונה].

**והר"י מגאש** [ב"ב לד: הנ"ל] כת' דמנה שלישי יהא מונח [ולא יחלוקו], כיון דאינו ברשות שניהם. **והרמב"ן** [שם לד:] תמה דבגמ' [ג.] מבואר דהיה ראוי לדון שנים אוחזין, אלא משום דאין החלוקה אמת. [וע' אחרונים].

אבל **הרמב"ן** [כאן] כת' דקו' הגמ' [ג.] דאי חיישי' לרמאי, ה"נ יש לחוש כי היכי דלודי. [ואף מעיקרא ידעי' דל"ש חלוקה התם].

**בא"ד וכן ב' אדוקים בשטר וכו' דהחלוקה יכולה להיות אמת, דאפשר דפרע לו החצי, אבל מנה אין דרך וכו'.** מבואר בתוס' דעיקר הטעם משום חלוקה יכולה להיות אמת, ואף היכא דודאי רמאי<sup>28</sup>. אבל בגמ' [ג.] איתא דלר' יוסי היכא דודאי רמאי יהא מונח. וצ"ל דפליג בכל הנך, דודאי רמאי.

אבל **רש"י** [בסוף העמ'] כ' דהיכא דודאי רמאי יהא מונח. ולפרש"י אף לרבנן סמכי' אמסקנת הגמ' [ג.] דתלי ברמאי<sup>29</sup>. וכן **ריב"א** [בתוס' ב"ב הנ"ל] תלה בודאי רמאי, ולא בחלוקה יכולה להיות אמת.

**והש"ך** [סשה ג] כת' דהיכא דליכא רמאי, אף היכא דהחלוקה אינה יכולה להיות אמת יחלוקו [ועי"ש קצות ונתיבות]. **והאחרונים** ביארו דדמי לדררא דממונא [ע' אבה"א הוס' טוען].

**בא"ד** אבל בארבע וכו' כיון דאין מוחזקין בו הוי דינא כל דאליס גבר. **והרא"ש** [א] ביאר דאין ב"ד מחוייבין למחות למי שבא ליקח דבר שאין אנו יודעין של מי הוא, והוא אומר שלו הוא. ומש"ה אין ראוי לפסוק להן דין חלוקה, שמא נפסיד לאחד מהן שלא כדין. ויותר ראוי לומר להם שכל מי שתגבר ידו בכח או בראיות שיזכה, וסומכין על זה שמי שהדין עמו קרוב להביא ראיות<sup>30</sup>. [אבל היכא דאוהזין מחוייבין למחות שלא יגזלנו שלא כדין]<sup>31</sup>.

**ז"א כולו וז"א חצי. רע"א** [ב:] הק' דמשמע דהוה שבועה מתקנת חכמים, ואמאי לא יתחייב משום מודה במקצת. וכת' דתלי בדיון הילך [ג.]<sup>32</sup>. אבל **הקוב"ש** [ח"ב מכתב עמ' כג, והביא כן בשם הגר"ח] כת' דכיון דמודה במה שתחת יד חבירו עדיף מהילך, דאומר שהוא של חבירו בידו. ולא מטעם מודה במקצת.

**ישבע שאין לו בה פחות מג' חלקים.** משמע דצריך לישבע אף על החצי שכנגדו מודה. **והרמב"ן** כת' דאם רוצה ליטול חצי בלא שבועה רשאי, אלא דאם בא לישבע על הרביע, צריך לישבע על ג' חלקים. כיון דלא מסיימי חלקו של כל א'<sup>33</sup>. **והרשב"א** הוסיף דחשו לרמאות, שדעתו לישבע על חלק שחבירו מודה. ואע"ג דמשביעין אותו ע"ד ב"ד [נדרים כה.], כל היכא לישבע בלשון שאין בו ספק עדיף.

זה נוטל ג' חלקים וכו'. מבואר דכל א' מקבל חצי מטענתו, בחלק שנחלקו עליו. [וע' בדברי הראשונים ה' בתוד"ה זה נוטל רביע]. **והקצות** [רכב ב] כת' דה"ה זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי, ובאו עדים דחצי של א', נוטל ג' חלקים. [דק חצי מוטל בספק].

**היו שנים רוכבים וכו'. פרש"י** מן ההפקר. וצ"ב אמאי לא נקט מקח וממכר [וע' אחרונים].

28 וכו' **הרשב"א** בשם **ר"ח** דאין חילוק בין רמאי, מדמדימי שנים אוהזין לזה אומר של אבותי. **והקצות** [סשה] כת' דנח' אף להיפך, היכא דחלוקה אינה יכולה להיות אמת, אבל אין ודאי רמאי [כגון שמא ושמא], דלרש"י יחלוקו, ולתוס' יהא מונח.

30 והוסיף ועוד שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו יותר ממה שמוסר האחר נפשו לגזול. ועוד שיאמר זה מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראיה ויוציאנה מידי.

31 ויל"ד דהוא טוען ברי שהוא שלו, א"כ אמאי חשיב גזל ושלל כדין. ואפשר דכלפי הבי"ד [שאינם יודעים] הוה מעשה גזילה.

32 ועוד כת' דיש לו מיגו דכולו שלו, דהא השתא נמי הוה העזה, דל"ש אשתמוטי [ע' לק' ג.].

33 **והרשב"א** כת' עוד דבדבר שראוי לחלק לחצאין, יטול חצי. ואח"כ ישבע על חצי שביד חבירו. והכא איירי בטלית דהוה חלוקת דמים [ע' לק' ז.].

תוד"ה וזה. וא"ת יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר כולה שלי וכו'. והראשונים [מרדכי רטז בשם ר"ת, ורמב"ן, ותוס' ר"פ ועוד] תי' דל"ש מיגו על ממון זה, במיגו שהיה טוען על ממון אחר<sup>34</sup>. דמיגו ממון לממון לא אמרי'. אך המרדכי הק' דמבואר [לק' ג.] דאמרי' כופר הכל במיגו דמודה במקצת. והביא דר"י תי' דמיגו בעלמא מהני לפאטורי משבועה. [וע' לק' ג.].

וברשב"א ביאר דכל מיגו הוא כשהיה טוען טענה ברורה טפי. אבל הכא ל"ש מיגו שהיה מרבה בטענתו. והר"ן ונמוק"י הוסיפו דשמה בדבר א' הוא מעיז, ובדבר אחר אינו מעיז. אך הרמב"ן כת' דהטעם משום דטוען טלית אחר. והאחרונים דייקו מדברי הרמב"ן דבעי גדר מיגו וזכות טענה בחפץ זה. וביארו דיסוד מיגו דהוה כח הטענה, דכיון דיש לו זכות נאמנות מהני אף לטענה הב'. [ע' חי' ר' שמעון ה, וב"ב יט, וקוב"ש ח"ב ג.].

ועוד תי' הרשב"א דהיכא דאמר כולה שלי, נותנים לו חצי מטענתו, וה"נ יתנו לו חצי מטענתו, דהיינו רביע<sup>35</sup>. והתוס' ר"ד כת' דעדיף לו לטעון חצי שלי, ויקבל כל טענתו. דאילו טוען כולו שלי, נראה כשקרן בחצי טענתו.

ועוד תי' הר"ן ונמוק"י דהוה מיגו דהעזה, ומיגו דהעזה לא אמרי'. והאחרונים הביאו מדבריהם דל"מ מיגו דהעזה להפטר אף מממון [וע' לק' ג.]. אך צ"ע דדעת הר"ן [לק' ג.] ובשבעות דמיגו דהעזה מהני לפאטורי מממון<sup>36</sup>.

ועוד הביא התוס' ר"ד בשם י"מ דגבי מקח וממכר אינו נאמן, דסבור דהמוכר מכיר בשקרו. ודחה דהמוכר אינו נאמן כלל [ועוד דסיפא של המשנה איירי אף במציאה].

והריטב"א ישנים תי' דהם חלוקים על חציו [דחציו שמודה בו כאילו חלוק ועומד], וכיון דבמה שהם חולקים שניהם שווים, האיך ניתן כולו לזה.

והתוס' ר"פ תי' דבסוגיין חיישינן דכל א' סבור שהוא הגביה ראשון. ובמקום בדדמי לא מהני מיגו [ע' יבמות קיד:].

ורע"א הק' דתוס' הביאו ראייה דמהני הך מיגו [מלק' ח.], ולסברת התוס' ר"פ צריך שבועה משום בדדמי. ורע"א כת' לפרש דסברת בדדמי הוא לענין יחלוקו, דלא הוה ודאי רמאי. אלא דמש"ה לא תקנו שבועה, דיש לחשוש דאף ישבע מחמת טעותו. וחייב שבועה משום שלא יהא הולך ותוקף.

בא"ד ומפרש ריב"ם דמיגו להוציא לא אמרי'<sup>37</sup>. והקוב"ש [ח"ב ט ח] הק' דשניהם שווים, ואמאי חשיב להוציא. והר"ן ביאר דכל א' מוחזק בכולו. [ומוציא מזכות חבירו]. ורבינו יונה [ב"ב לב:] כת' דדין שנים אוזנין חשיב דכל א' מוחזק בחצי ממה שחולקים, נמצא דהטוען כולו שלי מוחזק בג' חלקים, דאין חבירו חלוק בחציו. ותו לא מהני מיגו של חבירו להוציא. אבל התוס' ר"ד חלק דהוה מיגו להחזיק, שגם זה החזיק כמו חבירו.

שם מיגו להוציא. הקצות [פב יב] הביא דקאי אף אסיפא במקח וממכר, והק' אמאי חשיב מיגו להוציא, הא נותן דמיו. ומבואר דלא כש"ך [קלג יג] בדעת תוס' [לק' קטז]. דהיכא דנותן דמים לא חשיב מיגו להוציא. והנתיבות [קלג ח] תי' דבסוגין התביעה על גוף החפץ [כולל דמיו], אלא דחוזר ונוטל דמים מהמוכר. ולא דמי לש"ך דכל הנידון על החפץ ולא דמיו.

שם ורע"א הק' דבגמ' [ח.] מבואר דסיפא קמ"ל דלא אמרי' מיגו להפטר משבועה. ונימא דקמ"ל דלא יזכה בחציו במיגו, ובשבועה, דהוה חידוש טפי. [דהא דאינו נוטל בלא שבועה אינו חידוש כ"כ, דלש בזה מיגו, דהא אינו זוכה בלא שבועה].

בא"ד וההיא [ב"ב לב:] וכו' התם היינו טעמא דאפי' שתיק וכו'. מבואר בתוס' דמיגו דאי בעי שתיק הוה מיגו אלים, ומהני להוציא. [ונח' הראשונים בכ"מ במעלת הפה שאסר, האם הוא גדר מיגו אלים. או דהוה דין

34 וכו' כ' הס' הכריתות [הו' בש"ך כללי מיגו יג] דל"א מיגו מממון לממון. אך הש"ך [יג] כת' דקאי כצד דאינו יכול לעכב ממון כנגד מה שהוא חייב [ע' לק' ו, ולכאו' כוונתו ע"פ סברת רבינו יונה ע' בסמוך]. ואנן לא קי"ל הכי.

35 [וכ"כ הרמב"ן אלא שברמב"ן הכל תי' א' דהוה מיגו מממון לממון. וצ"ב].

36 ויש שחילקו דהכא הוה העזה לתבוע יותר, וחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו הוה סברא עדיף, מהא דחזקה דאין אדם מעיז לכפור.

37 והריטב"א ישנים הוסיף דחשיב להוציא, כיון דזה תפוס ועומד. [אך דחה דאמרי' מיגו להוציא. וע"ע בראשונים ב"ב לב:].

נאמנות בפנ"ע. ובתוס' כאן מבואר דהוה מיגו.

בא"ד ורב יוסף וכו' כיון שטענה ראשונה שהוא טוען בהאי שטרא הוא שקר. ול"ש מיגו במי שהוצרך לשקר. [וע"ע רמ"ה ב"ב שם, וקה"י שם]. וע' רשב"ם [שם] באופ"א דל"ש מיגו כיון דטענתו הראשונה שקר. [ואכמ"ל]. אבל **תוס'** [לק' קטז]. נקטו דנח' אי אמרי' מיגו להוציא<sup>38</sup>, והאחרונים נקטו דכוונתם דלרב יוסף אמרי' מיגו להוציא.

בא"ד ונימא דאין ספק מוציא מידי ודאי וכו'. והריטב"א **ישנים** תי' כיון דתפס ודאי דיש לו חלק בה, דאנן סהדי דמאי דתפיס ידידה, הילכך א"א לפוטרו בלא כלום. ובחי' ר' שמעון [ס"ס ד] הביא דמש"כ התוס' אנן סהדי חציו שלו לאו דוקא, דא"כ האיך יהני אין ספק מוציא מידי ודאי.

והגליון [בשטיטמ"ק] דן דנימא דנאמן במיגו דחציו שלו. דדוקא מיגו להוציא לא אמרי', והכא הוה להחזיק. ודחה דאי אמרת אין ספק מוציא מידי ודאי, א"כ הודאי הוא המוחזק. והספק הו מוציא, והוה מיגו להוציא.

[והביאו דנח' בזה הראשונים [ב"ב לג.] אי מהני מיגו נגד דין אסממ"ו, ודעת תוס' [שם] דמהני מיגו. ואילו בתוס' כאן מבואר דל"מ].

אבל **הרשב"א** תי' דהתם הודאי שלו נודע לכל, ואילו הכא הוה מפיו של זה, ואינו בדין שיפסיד מפני שאינו כופר<sup>39</sup>.

בא"ד וי"ל דהתם יבם וכו' הו' ודאי יורשו וכו' אבל הכא אין סברא מה שהוא ודאי בחציו שיועיל לו בחציו הב'.<sup>40</sup> ובש"ת **רע"א** [תני' ד] ביאר דגבי טלית כל חצי ענין בפנ"ע, ואינו מועיל זכות בחצי הב'. אבל ספק ויבם הוה ודאי שם היורש על הנכסים.

והאחרונים [ע' ברכ"ש] דנו דיל"פ דברי תוס' בב' אופנים, א' דכל יורש הוה זכות בכל הנכסים [וכמש"כ הגר"ח תרומות ח], ומש"ה נחשב שמוציא מזכות של זה. ב' דירושה הוה סיבה לכל, דאילו לא היה חבירו, היה זה יורש הכל. משא"כ במציאה לא הגביה אלא חצי טלית [וכ"כ החמדת שלמה<sup>41</sup>].

או שיש להם עדים. האחרונים דנו אי איירי דיש ב' עדים לכל א' [המכחישים זה את זה], או דהעדים מעידים דהוה של שניהם [בהדי הדדי הגביהו]. והשער המשפט [קלח ד], ובית הלוי הק' דאם יש עדים דחציו שלו, הרי מודה דהעדים שקרנים.

והרש"ש נקט דאיירי שמכחישים זא"ז, והק' דלדעת הש"ך [פז טו] תרי ותרי מסלקין עדותם, וחייב שבועה במקומו עומדת. א"כ ה"נ יתחייבו שבועה. ותי' דהכא חייב שבועה שלא יהא הולך ותוקף, וכיון דיש עדים מסייעי. והרש"ש נסתפק כשיש ע"א מסייע לכל א', אי אמרי' דע"א בהכחשה לאו כלום הוא.

ורע"א כת' דלראשונים [בע"ב] דסגי בעד א' המסייע לפטור משבועה<sup>42</sup>, עדים לאו דוקא [אלא הכוונה עדות המועלת]. דסגי בע"א לפטור משבועה. ולכא' כוונתו ע"א שמעיד דחצי של כל א'<sup>43</sup>.

38 **דתוס'** [לק' קטז, ציינו הגהש"ס] כת' דלמ"ד חזקת הבתים [צ"ל לב:] אמרי' מיגו להוציא.

39 וכת' דלא דמי לדיקלא לקריבאי [ב"ב לג.] דאמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי אף דהוה מפיו של זה [עי"ש בתוס' וראשונים], דגבי ירושה כיון שמודה, מיד עמדו כל הנכסים בחזקת היורש. ומי שאומר שאף הוא קרוב עליו להביא ראיה. [ומבואר מדבריו דיש חילוק בין אין ספק מוציא מידי ודאי הכא לדעתם].

40 **ותוס'** [ב"ב קנח. ויבמות לח., והתוס' רא"ש כאן] הביאו מכאן דאין ספק מוציא מידי ודאי הוא במה שהוא יורש ודאי את הסבא. ולא משום דיש לו חלק ודאי בנכסים. ודלא כרשב"ם [שם קנח:] בנפל הבית עליו ועל אמו, דאי יש אחים, כיון דודאי יש להם חלק אמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי. ו**ותוס'** חלקו דאין סברא שיחשב ודאי בכל הנכסים משום חלק א'. [דלא הוה זכות מאותו צד].

41 ועפ"ז דן החמד"ש דב' ע"ג בהמה, כל א' עושה מעשה הראוי להחשב מוחזק בכולו. ומש"ה זה אומר כולו וזה אומר חציו יהא הדין אין ספק מוציא מידי ודאי. אך הביא דהשו"ע [קלט] פסק אף בבהמה בזה אומר כולו וזה אומר חציו, שנטול ג' חלקים.

42 עכ"פ בשבועה דרבנן.

43 אף הרש"ש נקט דברי רע"א בע"א המסייע לכל א'. והרש"ש דן בדבריו דהוה ע"א בהכחשה.

ה'א וכו' בראיה בעלמא קני ליה. הריטב"א ביאר דבמציעא כיון דאין דעת אחרת מקנה<sup>44</sup> סגי בראיה, ודוקא מקח וממכר בעי משיכה או הגבהה.

תוד"ה בראיה. גלי דעתיה דלא ניח"ל לקנות עד שיגיע לידו<sup>45</sup>. והרמב"ן דחה וכלי יניחנו שם וילך<sup>46</sup>. והתוס' רא"ש [ורשב"ץ בשיטמ"ק] כת' דקנין הבטה צריך אמירה, שיאמר תקני לי. ול"ד לקנין ד' אמות דהוה משום חצר. וחצר קונה שלא מדעתו. [וע"ע בית הלוי ג מה].

והרמב"ן כת' שמילתא אגב אורחיה קמ"ל, דדרך התנא לעקם ב' וג' תיבות כדי להשמיענו דין, אף ששנאו במקו"א<sup>47</sup>.

אבל הרמב"ן הביא דרש"י פי' דלא אשמו' שום תנא דל"ק בראיה. [וכת' דאינו מחוור]. והריטב"א ביאר דכוונת רש"י דבשעת כתיבת המשנה עדיין לא אשמעו' שום תנא דל"ק אלא בהגבהה. ואף דשוב תנאו במשנה לקמן.

והרמב"ן ביאר דס"ד דלישנא דמתני' משמע דראיה בעלמא קני.

תוד"ה דבראיה. שעשה מעשה כל דהו, כגון גדר קטן<sup>48</sup>. והרמב"ן ותוס' הרא"ש תי' דהתם הבטה של שומר, והואיל ודבר טורח הוא ונשמר ע"י, מש"ה קונה<sup>49</sup>. ובסוגיין איירי בראיה בעלמא, ובזה ודאי ל"ק<sup>50</sup>. וכ"מ ברש"י [לק' קיח].

ותוס' [ב"ק כט:] כת' דאף אי קונה מחבירו בעי הגבהה ג' טפחים, הזוכה מהפקר סגי בטפח. דהבטה בהפקר קני.

רש"י ד"ה במקח. ז"א אני ארגתיה, לא יחלוקו, דודאי חד רמאי ויהא מונח. ברשב"א מביאר דרש"י למד כן מהא דאמרי' [בע"ב] דשבועת המשנה משום דמורי התירא. והיכא דל"ש מורי התירא אינו בכלל המשנה. ועפ"ז ביארו האחרונים דנקט דלמסקנא [ג]. כל היכא דודאי רמאי ל"א יחלוקו.

ובשו"ת פנים מאירות [ב פא] כת' דלאו דוקא ארגתיה, אלא כל היכא דבטענותיהם הוה ודאי רמאי יהא מונח.

## דף ב:

דרמו רבנן שבועה משום דמורי ואמר וכו'. תוס' פי' דמשום שבועה יפרוש, אבל במקח וממכר שאם יודע שחבירו קנאה לא היה תופס. והרשב"א ביאר ה"א דנימא מיגו דחשיד אממונא. אבל הרשב"א הביא מדברי רש"י [בע"א] דאני ארגתיה, דל"ש מורי התירא יהא מונח עד שיבא אליהו. [ומורי התירא הוה טעם לחלוקה].

44 כוונת הריטב"א דמקח וממכר צריך להוציא מרשות מוכר, שהרי תלי בדעת מקנה. אמנם הלשון 'דעת אחרת מקנה' בשאר מקומות הוה לקולא, דמש"ה אי"צ קנין אלים כ"כ. [ואפשר דכוונתו דהכא ל"ש השתתפות המקנה אלא במעשה גמור].

יש שביארו דגדר קנין מחבירו תלי בהקנאת המוכר, והאחרונים העלו צד דעיקר הקנין מחבירו הוה ע"י הגמירות דעת [ע' חזו"א חו"מ כב מאביו], אבל מהפקר ל"ש גמ"ד המקנה, ותלי במעשה הקנין.

45 וכדאי' [לק' י]. גבי קנין ד' אמות. [אבל הבית הלוי [ג מה ו] הק' דרבא [שם] ל"ל סברא זו. ועוה"ק האחרונים דהנמוקי' [לק' שם] כת' דה"מ קנין דרבנן, אבל קנין דאורי' ל"א הכי].

והבית הלוי כת' דלרבא י"ל דאיירי באבידה לאחר יאוש, דיאוש אינו הפקר גמור, ועדיין לא יצא מרשות בעלים. ומש"ה ל"ק בראיה בעלמא. וכן האמר"מ [לז טז] כת' דמתני' איירי באבידת עכו"ם [לדעת הב"ח הנ"ל] ועדיין לא פקע קנין העכו"ם, ל"מ קנין ראייה בעלמא. [ותי' בזה קו' התוס']. [אבל האמר"מ נקט דאבידה לאחר יאוש הוה הפקר].

46 והתוס' הרא"ש עמד כע"ז, דגבי רוכב ע"ג בהמה ל"ש סברא זו, דאמר תנה לי משום שלא יצטרך לירד מהבהמה, ואין זוה גילוי דלא ניח"ל זכות.

47 [וכע"ז כ' התוס' רא"ש בתי' האחרון]. וכע"ז כ' תוס' בכ"מ [ברכות ב, גיטין לד; כתובות מח; ועוד]. [ואפשר דתוס' לא ניח"ל בהכי, דלשון הגמ' ס"ד דבראיה בעלמא, משמע דהו"א דהדין כן].

48 ובפשוטו לפ"ז הנידון על מעשה כל דהו, האם סגי להחשב מעשה קנין [וצ"ב אמאי קרי ליה 'הבטה']. ועוד יש שפי' דכשעושה מעשה הוה הוכחה על ראייתו דנחשב ברשותו.

49 והקצות [שלן] הביא דנח' רב ושמואל [לק' צג]. אי משמר נחשב עושה מעשה.

50 ועוד יש שדייקו דבסוגיין איירי בראיה בעלמא, ואילו התם איירי ב'הבטה', שמשתכל להדיא. [והב"י [או"ח רכט] הביא בשם הרא"ש [לענין מסתכל בקשת], דהמסתכל מוסיף ומדקדק בהבטתו יותר מ'רואה'. ובמדרש רבה [איכה ה א] אי' דהבטה הוה מקרוב וראיה מרחוק. ובתרגום [במדבר כא ט] והביט, והסתכל. ע' משנ"ב [עז ז] שחילק בין הסתכלות על אשה לראיה לפי תומו]. [אמנם א"כ קשה דאף בסוגיין מי ש'מסתכל' קודם יזכה].

1 והרשב"א ביאר דהא דאמרי' [ב"ב לה.] דכל היכא דליכא למיקם עלה דמילתא יחלוקו, היינו בדליכא רמאי. וכגון ב' שטרות.

והרשב"א כת' דלדעת רש"י הא דמורי ואמר הוה טעם לשבועה, והק' א"כ מה מקשה הגמ' [ה:]: 'שבועה זו למה'. וכת' דלדברי התוס' 'מורי ואמר' אינו טעם לשבועה וחלוקה. ולקמן מקשה הגמ' אמאי מחוייב שבועה. ור' יוחנן תי' שלא יהא כל א' הולך וחוטף.

אבל במקח וממכר דל"ל הכי. תוס' כ' קמ"ל דאפ"ה ישבע [אף דל"ש מורי התיירא, וכדברי הגמ' לק' ה: ו. דאף דחשיד אממונא, או משום מלוה ישנה]. וכ"ד תוס' [בע"א, ורוב ראשונים לעיל] דאפי' ודאי רמאי [אני ארגתיה] יחלוקו בשבועה. אבל הרשב"א כת' דלדעת רש"י קמ"ל דאף בזה מורי התיירא [דהיכא דודאי רמאי יהא מונח].

ורע"א [בע"א] ביאר דלדעת רש"י נשנו ב' בבות, דקמ"ל דטעם המשנה משום דמורי התיירא. דאל"כ היה סגי בחד בבא אני ארגתיה. אבל לתוס' איצטריך, דקמ"ל בדדמי לא יפרוש אף משבועה.

### וליחזי זוזי – עד המסייע

וליחזי זוזי. פרש"י נשאל את המוכר<sup>2</sup> וכו' נאמן בעל המקח. לרש"י הוה משום נאמנות בעל המקח. וכ"מ בר"ף. ורש"י פי' דהיכא דנטל זוזי מחד מידכר דכיר, ונאמן אפי' אין מקחו בידו. [ולפ"ז תי' הגמ' ולא ידעי', דאינו נאמן<sup>3</sup>].

ותוס' [קידו' עג:]: הק' דהיכא דאין מקחו בידו ל"ש מיגו, א"כ אמאי יהא נאמן טפי מע"א דעלמא. ומבואר ברש"י דנאמנות בעל המקח הוה אף בלא מיגו. והראשונים כת' דדמי לנאמנות חיה ודיין, דרמי עליה ונאמן.

ויש ראשונים [שם] דכת' דהוה תקנ"ח. ויש ראשונים דמהני משום דדייק. והנתיבות [לא א] כת' דהא דע"א אינו נאמן בעלמא משום דאמר' דלא דייק ואומר בדדמי. אבל בעל המקח נאמן כיון דדייק, ובמקום דמידק דייק נאמן עד אחד כב'. ובכ"מ דקים להו לחז"ל דדייק בשעת מעשה, לא חשדוהו שמשקר במזיד.

והר"ף תי' דאיירי במקחו בידו, ורק הרישא איירי בשנים אוחזין, אבל מקח וממכר איירי ביד המוכר. [ואפ"ה יחלוקו, וכמו מנה שלישי].

שם. ממאן נקט. הרשב"א פי' דס"ד דקיבל רק מא', דמשמע דהנידון בין הקונים, ואילו קיבל מתרווייהו עיקר התביעה על המוכר. ויש להם תרעומת על המוכר שקיבל דמים משניהם. ותי' הגמ' דקיבל בע"כ. וביאר הגמ' דלא ידע האי בע"כ, ומש"ה לא זרק את צרור הכסף הב'. והוא לא פשע למכור ב' פעמים.

והרשב"א כת' דאף אם נתרצה להניח את הטלית לב', אינו יכול לתבוע מהמוכר אלא בהרשאה. דאמר ליה לאו בע"ד ידידי את.

תוד"ה ולחזי. הוא כע"א, מסייעו יפטר משבועה, ואידך ישבע שבועה דאורייתא. [וכ"כ תוס' קידו' עג: בדעת ר"ת]. וכע"ז כת' בפיה"מ לרמב"ם דאילו ידע המוכר, הו"ל המוכר כע"א בעלמא ונשבע שבועה דאורי'.<sup>4</sup>

ומבואר דנחשב להחזיק, ושבועת הנפטרין. אבל המאירי חלק דל"ש כאן שבועה דאורייתא, ששבועת ע"א ליפטר היא ולא ליטול<sup>5</sup>.

שם. אותו שהמוכר מסייעו יפטר משבועה. והרא"ש הביא דמשמע מדברי ר"ת דעד המסייע פוטר משבועה דאורייתא [והביא לזה כמה ראיות, ע' בסמוך]. וכ"מ בבעה"מ דמהני לפטור מכל שבועה<sup>6</sup>. [והבעה"מ הביא הא דלק' ק. דמודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא,

2 והרשב"א הק' אמאי תלי ב'זוזי', הו"ל להק' וניחזי מוכר מאי קאמר.

3 ורע"א כת' דהא דלא משני בקיצור 'ולא ידע' ומיירי אף בנקט זוזי מחד [המוכר נאמן, אלא דאינו יודע], משום דאורחא דמלתא דבנקט זוזי מתרווייהו רגיל לשכוח. וכת' דכצ"ל בתוס'.

4 וכה"ק הריטב"א [כאן] זה תימה גדול, דאפי' דיין וזכיר הא ליכא אלא ע"א.

5 וכ"כ בשערי שבועות [הו' לע'] והרשב"א [ג.] דבמשנה הו' נשבעין ונוטלין [וצ"ע דהרשב"א כאן כ' דשייך שבועה דאורי'].

6 ורע"א כת' דקצת משמע דרש"י ס"ל דעד המסייע אינו פוטר משבועה [ומש"ה הוצרך לנאמנות המוכר], ויש לדחות. [והקצות] [רכב ב] הביא דכן משמע בפיה"מ לרמב"ם דמהני רק לסייע לחיוב שבועה דאורייתא, ולא לפטור. ודלא כמגיד משנה מכירה כ ד].

והראשונים תמהו דלא דמי להתם<sup>7</sup>. אבל המלחמות הביא דבס' הישר [תקעא] כת' הטעם דהיכא דיש ע"א דל"ש תקנ"ח שלא יהא הולך ותוקף טליתו של חברו.

עד המסייע פטר - והמהר"ם מרוטנברג [הו' ברא"ש, ע' תשו' מיימוני משפטים סא] הביא ראיה דעד המסייע פטר משבועה, דדרש' לא יקום ע"א באיש, אבל קם לשבועה. דלענין שבועה לא מיעטה קרא, בין לחיוב ובין לפטור. ועוד ק"ו, דכח המוחזק מרובה, ואפ"ה ע"א מחייב שבועה. וכ"ש שמהני לסייע למוחזק לפטור משבועה. ור' בונם איגר [בחי' רע"א] דחה דע"א הוה ספק, שמא לאו קושטא קאמר. ומהני לחייב בירור שבועה, אבל ל"מ לפטור.

והרא"ש בשם מהר"ם הביא עוד מהגמ' [לק' ד.]. דילפי' הצד השווה לחייב שבועה בהעדאת עדים במקצת, והא איכא למיפרך מה לפיו וע"א דאין כיוצא בו פטר מחיוב שבועה<sup>8</sup>. תאמר בעדים, דאף את"ל שמחייבין שבועה, אם באו עדים ומכחישין פטור. וע"כ עד המסייע פטר משבועה כמו שהוא מחייבו.

ועוד הביא דמבואר [לק' ד:]. דמי שמסייע לו לשון השטר א"צ לישיבע. וכיון דחזקה דסיוע השטר מהני לפטור משבועה, כ"ש עדות גמור דע"א.

והרא"ש הביא יש מקשין השוכר והשאלו לאחר, תנן [לק' לה:]. דישבע השוכר, ונימא דהשואל הוה ע"א ומהני לפטור משבועה. והרא"ש דחה דמתני' דינא קאמר, דיש חיוב שבועה. ואם יש ראיה, יביא ראיה לפטור משבועה. ולא פסיקא, דפעמים שהשואל אינו יודע אם מתה באונס.

במקום חיוב מתוך - והמלחמות הוכיח דעד המסייע אינו פטר, דאמר' [לק' לו:]. שומר שמסר לשומר, את מהימנת לי בשבועה, ואינו מאמין לשני בשבועה. הא יהני לפטורו מגדרי עד א". וכן הביא הרא"ש ש' מקשין הבל', והרא"ש דחה דהתם נתחייב משום שאינו יכול לישיבע, והראשון מתחייב ממון. ולא מהני ע"א לפטור מחיוב ממון<sup>9</sup>. [וכע"ז דחה הר"ן].

והש"ך [פז טז, ועב סא] כ' דל"מ ע"א המסייע לפטור מחיוב מתוך, וע"פ דברי הרא"ש [כאן], דלא קם לממון. והקצות [פז ט] חלק דלא הוי 'ממון'. דכל היכא דאמר' מתוך שאינו יכול לישיבע [שטוען איני יודע, או בחשוד], מתחייב לשלם ע"פ העד. ולא נחשב דהעד קם לממון. דע"א אתא לשבועה, וממילא חייב משום דאינו יכול לישיבע. וה"ה להיפך דעד מסייע פטור משבועה, וממילא תו ליכא עליה חיוב ממון.

והקצות כת' לפרש דשומר שמסר לשומר חייב משום דה"ל איני יודע אם פרעתיך. מלבד הא שאינו יכול לישיבע<sup>10</sup> [והביא כן מהנמוק"י לק' נו. בדה"ר, וע"ע רע"א לק' לו]. [והאחרונים [קה"י ב ב] כת' דלא משמע כן בדברי הרא"ש].

והאחרונים ביארו דסברת הרא"ש דע"א מחייב שבועה, וע"ז נתחייב ממון. אבל ל"מ לפטור, כיון דאינו יכול לישיבע כבר נהפך לחיוב ממון. ול"ש לפטר. ובחי' ר' ראובן [ב] הביא דדעת הרא"ש דגדר מתוך הוה שחל עליו חיוב ממון [ודן בזה דהרא"ש לשיטתו בכ"מ]. ואילו למלחמות גדר מתוך הוה לחיוב שבועה.

נשבעין ונוטלין - והגר"א [פז כד] הביא מהתוס' דע"א פטר אף משבועת נוטלין, דהא למדו כן ממתני' דהכא. ומשמע דנקט דהמשנה הוה נשבעין ונוטלין [וצ"ב דתוס' כאן מפורש דכנגדו יתחייב שבועה דאור', וע"כ דנחשב נפטרינן].

בגדר הפטור - ורע"א [כתב וחותם ב] חקר מה גדר הא דעד המסייע פטר משבועה, האם חשיב כמו שנשבע כבר או הוי כמו שאין מחייב שבועה כלל. ובחי' ר' ראובן [א] העמיד בזה ג' צדדים, האם הוה כאילו נשבע, או דהוה כח פטר, או דמבטל הריעותא ועיקר

7 דאדרבה התם מבואר דע"י העד מתחייב שבועה, ונשתנה דיני החלוקה. ואילו כאן באו לומר דפטור משבועה. [וע"ע ברכ"ש ג ועוד אחרונים מש"כ ליישב].

8 דאילו הודה שחייב, אפ"י באו עדים שפטור ל"מ לפטור. דהודאת בע"ד כק' עדים. [והיינו כשמעידין בני' שהודה. אבל אם עדים מעידים בני' שמכחיש ודאי מהני].

9 והפ"ח [ס] תמה דהאיך יעיד, א הוה נוגע בעדותו. ודן דכוונתם להוכיח באופן שפטר את שומר הב' [ע"ש שהאריך].

10 ובתשו' מיימו' [סא] כ' דל"מ עד המסייע גבי חשוד, דכיון דכנגדו נשבע וליטול נחשב דנפיק ממונא ע"פ עדותו. [וע"ל ה. בגדר כנגדו].

11 והתה"ד [שלד] הביא בשם גליון תוס' [ב"ק] דאף לר"ת עד המסייע אינו פטר משבועת השומרים, דודאי היה של חברו בידו. [ולכאן] כוונתו דהוה איני יודע אם פרעתיך, וכקצות]. אך התה"ד הוכיח דהרא"ש ומרדכי [כאן] פליגי, דהק' משבועת השומרים ולא תי' כן.

הסיבה של השבועה<sup>12</sup>. [ועי"ש שהעמיד ראיות לכל הנך צדדים].

ונח' הראשונים אי עד המסייע פוטר משבועת גלגול<sup>13</sup>. או משבועת היסת<sup>14</sup>. ואף [דבפשוטו] חיוב השבועה בהני לא הוה מחמת ריעותא.

ע"א בהכחשה - והר"ן [והו' בנמוק"י] כת' דאפי' תימא דע"א המסייע אינו פוטר במודה במקצת וכדו', אבל היכא דנתחייב ע"פ ע"א וע"א מסייעו, הוה ע"א בהכחשה ואינו חייב שבועה. שהוא מכחיש את העד הראשון, ומשוי כמאן דליתא.

[ומשמע בר"ן דכל זמן שלא עשה מעשה ע"פ נחשב בבת א', ולא אמרי' דהעד הראשון כתרי<sup>15</sup>]. והר"ן תי' בזה א' מראיות המהר"ם עי"ש.

ועוד נח' הפוסקים בשבועת השומרים או מודה במקצת, ויש עד מסייע ועד מכחיש [לסוברים דעד המסייע פוטר], דדעת התה"ד [שלד] דאינו נשבע. והש"ך [פז טו] ס"ל דאמרי' ע"א סלק, ומחוייב שבועה [והו' ברש"ש בע"א]. וכת' דאפי' תרי ותרי, סלק ונשבע.

שבועת שווא. הריטב"א ושיטמ"ק הביאו בשם רש"י דשבועת שווא הוא הנשבע לשנות את הידוע לאדם. וה"נ ידוע לכל אדם דא' מהן שקר. פי' כשתצרך שבועת שניהם יחד, יש כאן שבועת שווא. אבל אינו שבועת שווא, דא' נשבע באמת וא' שקר [ושבועת שקר אינו שבועת שווא]. והריטב"א כת' דהנכון דשבועת שווא לאו דוקא, אלא שבועת שקר.

אפי' תימא בן ננס וכו' אימור בהדי הדדי אגבוה. פרש"י וכל א' סבור הגבה' תחילה וכולה שלי וכו'. משמע דכוונת הגמ' דסבור שנשבע באמת, ולא שבאמת היה כן. אבל בגמ' [ג.] מבואר דאיכא למימר דתרוייהו הוא. [משמע דבאמת הוא כך]. [ועי"ע מהר"ם שיף ואחרונים].

שם. ופרש"י ולענין מקח וממכר שמא לשניהם נתרצה<sup>16</sup>. [וצ"ב דכיון דכל א' בפנ"ע בא לקנות, האיך יוכל להקנות לשניהם. וא"כ הוה טעות במדה ומשקל וכדו']. והרמב"ן ורשב"א כת' א"נ באומר כל הקודם ונותן דמים יקנה, והם זרקו בבת א'. ועוד כת' הריטב"א ישנים דאפשר דחזר וקנה א' מחצה מחבירו<sup>17</sup>.

ואלא מאי רבנן הא אמרי' הממע"ה וכו' אא"ב רבנן וכו' הכא דתרוייהו תפסי. הרשב"א כ' דס"ד דהגמ' דכל מוחזק בחציו. וא"א להוציא מיד חבירו, ומש"ה ל"ש עסק שבועה. [וקו' הגמ' על החיוב שבועה]. ועוד העלה השיטמ"ק [בשם מו"ה] צד דקו' הגמ' [בסמוך גבי שמא ושמא], דדינו יהא מונח.

והרשב"א [ג.] הק' לדעת רש"י [ע' לעיל] דרב פפא פי' טעם השבועה משום דמורי התירא, א"כ מאי מקשה הכא, דהך שבועה אינה מדינא אלא משום שלא יורה התירא. וכת' דלדעת ר"ח מורי התירא אינו טעם לשבועה.

והרשב"א כת' [דלדעת רש"י] הך מקשן לא קאי בתר אוקימת' דרב פפא, [והרשב"א בסו"ד הוסיף] וס"ד דהמשנה איירי אף בדליכא מורי התירא. והו"מ לתרץ כרב פפא, אלא דר' יוחנן מפרש בהדיא טפי דהוה שבועה משום תקנ"ח.

והרשב"א כת' ותדע, דלא קאי בתר פירוקא דלעיל. דהא בתר דהעמידו לדברי בן ננס אימור בהדי הדדי אגבוה ליכא למיפרך בהנך. אלא דייקי' לכל חד בפנ"ע, וכל שאלה נשאלה בביהמ"ד בפנ"ע והדר נכתבו על סדר הגמ'<sup>18</sup>.

שם. הקוב"ש [ב ט ג] והגרנ"ט הביאו דמשמע מדברי המקשן דכל א' מוחזק רק בחציו. אבל מדברי התרצן דתרוייהו תפסי לה [ופרש"י ואין כאן מוציא מחבירו], משמע דכל א'

12 והביא כן מסו"ד המהר"ם [ברא"ש] דלמד דמהני עד המסייע ק"ו מהא דמסייע ליה שטרא, וע"כ שם הגדר דליכא ריעותא.

13 והשער משפט הביא ר"י באסאן דפוטר שבועת גלגול. אך הקצות [פז י] דן דעד מסייע אינו יכול לפטור מגלגול שבועה דקרקעות, דהא אינו קם לקרקע. ובזה ליכא ק"ו להאמינו.

14 ובסה"ת [כא ח"ה ב] פטור משבועת המשנה ולא משבועת היסת.

15 אך רע"א נקט דאם כבר פסקו הב"ד שבועה דאין דבריו של א' במקום שנים [וכמו יבמות קיז: התיירוה להינשא]. [ועי"ש, ואכ"מ].

16 והרמב"ן ביאר דהמוכר אינו נאמן לומר דמחד בע"כ, וכמו שאינו נאמן מהי מדעתיה. ואמרינן דלשניהם נתרצה.

17 [וצ"ב דאף במנה שלישי, וכן חנווני ופועלים י"ל כע"ז].

18 והשיטמ"ק [בשם מו"ה] כת' דזה דוחק להעמיד מח' הסוגיות בב' גמ' סמוכות.

מוחזק בכולו.

אבל ברי וברי לא אמר. בתוס' הרא"ש משמע דבטענת שמא נחשב 'ספק', אבל ברי וברי נחשב נידון ע"פ טענותיהם. והתוס' רא"ש ביאר דרבה בר רב הונא ס"ל דכיון דראוי לבי"ד להסתפק בלא טענותיהם, נחשב ספק לבי"ד אף היכא דטוענים. ועוד דנו האחרונים ד"ל [דהק' מ"ד ס"ל] דמוחזק בטענת ברי מהני במקום דררא דממונא [וע"ע לק' ק.].

דררא דממונא. פרש"י חסרון ממון. והראשונים [רמב"ן רשב"א וריטב"א] הק' דבגמ' [ב"ב לה, הו' בתוס'] אי' דזה אומר של אבותי וז"א של אבותי ליכא דררא דממונא, והא התם נמי איכא הפסד ממון, דאם יתקפו למי שהוא של אבותיו, הא הפסיד שדהו.

ותוס' פי' בלא טענותיהם יש ספק לבי"ד. [ומשמע ד'דררא' פי' ספק<sup>19</sup>]. [וכ"כ תוס' [בע"א ולק' ק., וב"ק לה: 20] דלא אמרי' יחלוקו לסומכוס אא"כ יש דררא דממונא וספק בלא טענותיהן]. ועד"ז הראשונים הביאו בשם ר"ח ורשב"ם עיקר ממון, עיקר תביעה וחזקה בלא מח<sup>21</sup>.

והרשב"א כת' ומיהו המשך הגמ' ולא ק"ו וכו' משמע כפרש"י, דה"ק כיון דאפשר דחלוקתם כדין. ע"כ הכא הפי' כרש"י הפסד ממון. ואילו התם עיקר תביעת ממון. ולשון א' מתחלק לב' עניינים, וכע"ז בכמה מקומות בש"ס.

והריטב"א ביאר סברת רש"י דלא נחשב חסרון כיס כיון דאין לו זכות ודאי, ואולי אין לא' מהם בדבר כלום. [ואף רש"י מודה דעיקר הסברא דיש שייכות ממון לפנינו].

אבל היכא דליכא דררא דממונא לא. ושנים אוחזין נחשב ספק ע"פ טענותיהם [לתוס' ושאר], ומש"ה לא אמרי' יחלוקו מדין ממון המוטל בספק. ולא אמרי' דהב"ד רואים שהטלית מונח בין שניהם, והוא ספק של מי הוא [בלא טענות]. והתוס' ר"פ כת' דב"ד רואים שהוא של שניהם [ואינו ספק]. ויש שפי' דכיון דשורש הספק אינו ידוע לבי"ד נחשב חסרון ידיעה, ולא ספק לבי"ד.

אבל תוס' [ב"ב ב. כ] כת' דכותל המונח בין שניהם נחשב דררא דממונא. [דבלא טענותיהם יש להסתפק האם מקום הכותל שייך לשדה זו או לשדה זו]. והקצות [קנז ג] תמה מ"ש משנים אוחזין, וע' אחרונים [קה"י ב"ב א.].

ותוס' [ב"ק לה, ותו' רא"ש כאן] הוכיחו [מסברא] דיחלוקו שייך רק היכא דהוה ספק בלא טענותיהם, דאטו אם אמר אדם לחבירו טלית זו שאתה לבוש שלי הוא מי אמר סומכוס חולקים. והביאו דמבואר [לק' ו.]. דאפי' לסומכוס לא אמרי' יחלוקו, דמיסריך לאו כלום. [אמנם משמע דתפוס בגופו מהני].

## דף ג.

שבועה זו תקנח כדר' יוחנן וכו'. התוס' ר"פ [וכע"ז תוס' רא"ש וריטב"א, ורע"א ורש"ש] כת' דאף מעיקרא ידע דהשבועה תקנ"ח, אלא דהק' דאף בכל דררא דממונא נימא הכי. דס"ד דהק' שבועה לברר הספק. ובזה תי' דהוה משום שלא יהא תוקף, ובמילתא דשכיחא גזרי'.

לימא מתני' דלא כר' יוסי וכו'. תוס' [ב.]. הביאו דמבואר דאף מנה שלישי ראוי לעשות יחלוקו [משום דתפס הנפקד בחזקת שניהם]. [וע' ר"י מגאש ב"ב לד, הו' לע' ב.]. והרשב"א [הו' בסמך] כת' דכ"ז לסברת המקשן, אבל אליבא דאמת לא שייך לשנים אוחזין.

אבל הרמב"ן [שם] כת' דקו' הגמ' [על המשנה כאן] דאי חיישי' לרמאי, ה"נ יש לחוש בשנים אוחזין כי היכי דלודי.

19 והתוס' רא"ש ושאר ראשונים הביאו דכע"ז הלשון דררא דטומאה [חגיגה כא:], היינו שיש ספק או טומאה לפנינו.

20 אמנם תוס' [ב"ק לה:] לא הזכירו הלשון דררא דממונא, ומשמע דנקט כן בלשון סומכוס ממון המוטל בספק, דבלא טענותם ראוי להסתפק לבי"ד. אבל במקום שהספק בא ע"פ דבריהם לא פליג סומכוס. [ומשמע דחידשו כן מסברא, ולא הזכירו את סוגיין. ולכא' משמע דפי' דררא דממונא ע"ד רש"י. ואפ"ה נקטו כן מסברא. והתוס' רא"ש בתחילת הסוגיה כת' דיחלוקו דוקא היכא דיש ספק לבי"ד, וסיים וזהו קורא הגמ' דררא דממונא].

21 והרמב"ן הביא תרגום ירושלמי [בראשית לא לט או מג ט, וליתא לפנינו] מידי תבקשנה, מן ידי תדרכיניה [או תדריניה].

1 [ואין תקנה משום לברר הספק].

והשאר יהא מונח וכו'. הרמב"ן [ב.] הק' דנימא כל דאליס. ותי' הרי אמרו [ב"ב לד:]: אי תפסי לא מפקי, והנפקד אינו יכול להוציאו. ועוד כת' דדמי להא דאמרי' [לק' כה:]: גבי ספק הינוח אם נטל לא יחזיר. וכ"ש הכא דהנפקד מחוייב להשיב, והשבה לכל דאליס גבר אינו השבה.

ואלא מאי רבנן היא וכו'. התוס' ר"ד הק' נימא לעולם רבנן, ולא דמפקי' מינייהו ומנחי עד שיבא אליהו. ותי' דכיון שחזקתן אינה מבוררת, שהרי מסופקין הן, אין זו חזקה ותהא מונחת.

הכא דאיכא למימר דתרוייהו הוא. תוס' [ב.] הביאו מכאן ד'חלוקו הוה דוקא היכא דהחלוקה יכולה להיות אמת [וע' מש"כ שם].

אפי' תימא ר' יוסי התם ודאי איכא רמאי וכו'. דעת רוב ראשונים דכ"ז לר' יוסי, אבל לרבנן אף היכא דודאי רמאי יחלוקו. וכ"ד תוס' [ב.] אבל דעת רש"י [ב.] דהיכא דודאי רמאי, שטוען אני ארגתיה, יהא מונח. והאחרונים [רע"א שם, נחל"ד, בית הלוי ג לב] ביאר דלרש"י הגמ' חוזרת בה ואף לרבנן הטעם משום דהוה רמאי.

והרשב"א הק' דמשמע במשנה דאיירי בכל אופן, ואף היכא דאיכא רמאי. ועוד דהא א"ר יוחנן שלא יהא תוקף, ומשמע שלא כדין שנתכוון לגזול<sup>2</sup>. ותי' דמתני' מילתא פסיקא ואיירי בכל אופן. ואף דהגמ' כאן מעמידה את המשנה כר' יוסי באופן דאין ודאי רמאי, אבל ר' יוחנן ס"ל דאיירי בודאי רמאי. ולר' יוחנן מתני' דלא כבן ננס. והגמ' כאן דלא כר' יוחנן [וע"ד מש"כ הרשב"א לע' דכל מימרא בסוגיין שנשה בביהמ"ד בפנ"ע], וקי"ל כר' יוחנן ולא כגמ' זו<sup>3</sup>.

והרשב"א כת' דלר' יוחנן קאי אף לר' יוסי, דהתם כיון דקיימא ביד א' אין להוציא מתחת ידו אלא בדבר מבורר. [וכדאי' ב"ב לד: אי תפסי לא מפקי]. אבל מתני' דזה תפוס ועומד ואנן סהדי דמאי דתפס ידיה וכמאן דפסיק [וכדאי' בגמ' ז.], ומהדין ד'חלוקו בלא שבועה [וכקו' הגמ' ה:]. ור' יוחנן תי' דשבועה משום תקנה הוא.

[ומשמע דכוונת הרשב"א דנח' הסוגיות דהמקשן כאן ס"ל דדין החלוקה בשבועה הוא מהנהגת הספיקות, ומש"ה הק' מ"ש מדר' יוסי. אבל הגמ' [ה:] מבואר דהוה משום דכל א' מוחזק בחציו [וחלקו של כל א' תחת ידו], וחייב שבועה בעלמא. ומש"ה לא שייך לדר' יוסי].

בין לרבנן ובין לר' יוסי וכו'. הרמב"ן [ב.] והריטב"א וריטב"א ישנים כת' דלשון זה אינו מעיקר הגמ', אלא מדברי ר' יהודאי גאון.

מ"ש דלא אמרי' נפקי' ממונא ויהא מונח וכו' דהא בודאי איכא רמאי. וצ"ב דלרבנן החלוקה יכולה להיות אמת, דאפשר דפרע חצי, ואמאי יהא מונח. ולדעת רש"י דאף לרבנן ודאי רמאי יהא מונח [למסק'] אתי שפיר [וכ"כ הפ"ח].

והגליון [בשיטמ"ק] פי' דפריך דהא דשניהם נשבעין ונוטלין אינו יכול להיות אמת. ומש"ה נפקי' מבעה"ב ויחלוקו.

וכת' ואת"ל דלא שייך יחלוקו כיון דאין אוחזין. ול"ש להוציא מיד בעה"ב לעשות כל דאליס גבר, דבי"ד לא יעשו מעשה להוציא מהבעה"ב. א"כ ממילא יהא מונח.

והנתיבות [עו ד בסופו] כת' דגבי חנווני אין נידון על מעות מסויימים, אלא חיוב הגוף, ול"ש לדון דתפוס בחזקת שניהם. ועוד אם מניח לפניהם לא נחשב דפורע את חובו. וביותר הוה לגמ' להק' דהאיך נוציא מעות מיד בעה"ב מספק, וכל א' ידחה אותו [וכדאי' גבי ב' יוסף בן שמעון, ע' בכורות מח]. וכת' דקו' הגמ' דאף אילו באו בהרשאה או יסכימו, אין כח להוציא מבעה"ב, אלא יהא מונח.

התם ה"ט דא"ל אנא שליחותא דידך וכו' מאי אית לי גביה שכיר וכו'. בפשוטו משמע דמדינא חייב משום סברא זו, דהוציא מעות על פיו. אבל המלחמות [שבועות לג. בדה"ר] כת' דדינו של חנווני שילך בפחי נפש, דהא הוה איני יודע אם נתחייבתי ופטור, וההוא

2 ועוד הביא דהגמ' [ה:] מקשה דמיגו דחשיד אממונא, וע"כ דמשום ודאי רמאי, ולא משום דמורי ואמר. והו"ל לגמ' לומר דרמי שבועה דיפרוש מהוראתו

3 ודייק כן מדברי הר"ף דהשמיט הא דודאי רמאי [או דהחלוקה יכולה להיות אמת].

4 [ומשמע מדבריו דבמנהג שלישי יהא מונח, ול"מ לבא בהרשאה. צ"ע דכיון דתרוייהו הסכימו ועשו פשרה ביניהם, מה יש לבי"ד למונעם. ואפשר דהוה בכלל הקנס דמה הפסיד הרמאי].

טעמא דפרישו סבוראי [ר' יהודאי גאון בגמ' כאן] הוה טעם התקנה, ולא טעם הדין. [ונפק"מ בחשוד וכדו' ע"ש]. [וע' ש"ך צא יב, וקצות שם ו].

### העדאת עדים

והעדים מעידים שיש לו נ'. **הריטב"א** כת' וכגון שיודעים שיש בידו ולא פרעו, שלא זה ידם. א"נ תוך זמנו. א"נ שטען שלא לוהו, והאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי. [דלא חשיב העדאת עדים אא"כ מתחייב ממון ע"פ דברי העד. אבל אם יוכל אח"כ לטעון פרעתי לא הוה העדאת עדים. וע' בסמוך בשם הש"ך וסמ"ע].

**והרשב"א** ור"ן הק' דהוה כפירת שעבוד קרקעות [וע"ד הא דא' לק' ד:], דבמה שיש עדים גובה ממשועבדים. ותי' ד"ל שפרע, ואיירי באומר לא לויתי, ומש"ה חייב כאומר לא פרעתי, אבל לא גבי מלקוחות. [אך הביאו דלשון **הרמב"ם** [טוען ד י] דהעדים מעידים שעדיין חייב לו [וכריטב"א הנ"ל]. אבל לדעת **תוס'** [ד:]: אף היכא דליכא עדים הוה כפירת שעבוד קרקעות, והעמידו [למ"ד שעבודא דאורי'] כגון דליכא קרקעות, או שמחל לו השעבוד.

שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים וכו'. **הש"ך** [עה יט] כת' דעפ"ז אך היכא דנתחייב מקצת ע"פ הבי"ד, שהבינו מתוך דבריו [כגון שאמר שפרע עבור רבית או טעה בחשבון], לא תהא הודאת פיו גדולה מדיעת הבי"ד, דבכל מקום בי"ד עדיפי מעדים. ועוד דהק"ו [בע"ב] שייך אף גבי בי"ד. [ונח' בזה הראשונים בכמה אופנים].

**והרמב"ם** [גזילה ד טז] הביא [דעת הגאונים] דהאומר אין חטפי וידי חטפי [כדין נסכא דר' אבא], והעד מעיד שחטף ואינו יודע כמה, ישבע שבועת התורה על השאר. **והרמב"ם** חלק דלא ישלם, שהרי לא הודה בכלום, שהרי אמר ידי חטפי. **והפוסקים** ביארו דסברת הגאונים דנחשב העדאת עדים במקצת<sup>5</sup>. **והש"ך** ביאר דהרמב"ם חלק דהתם לא נתברר לבי"ד החיוב, אלא מתוך דברי עד א', ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

**והר"ן** [שבועות מג, כד: בדה"ר] בשם הרמב"ן כת' דהיכא דאמר נ' לויתי ואינו יודע אם פרעתיך, חייב כדין מודה במקצת על השאר. **והרמב"ן** כת' דדוקא כה"ג דהוה הודאה גמורה, אבל ממון שחבירו נאמן עליו בשבועה, כגון שנשבע שחבל בו ותובע עוד מלוה, אינו מחייב שבועה דאורייתא על השאר [והרמב"ן ציין לדברי הרמב"ם הנ"ל]. **והר"ן** [שם] חלק דמסתבר דהיינו ר' חייא קמייא, דכיון דנשבע אנו סהדי דנ' דחבלה יש אצלו. [והש"ך כת' דס"ל כגאונים הנ"ל].

**והש"ך** הביא ראייה דאמר' ונתנא תונא דאנו סהדי וכו', דהבי"ד חשיב כמו עדים מטעם אנו סהדי.

**והש"ך** כת' נהי דנדחה משום דאף להאי אית ליה אנו סהדי, עיקר הראיה אף למסקנא. אך **הקצות** [עה א] כת' [בדעת הרמב"ם] דכיון דאין לו ראייה על השאר, נחשב חזקה שהוא של הנתבע. ואמר' כי היכי דאנו סהדי להאי, ה"נ אנו סהדי להאי, דהבי"ד רואים שהוא מוחזק. **והנתיבות** [שם ד] חלק דחזקת ממון אינו מברר את האמת [דהוה סברא, ע' ב"ק מו.]. ול"ד לחזקת הגוף וכדו' דילפי' מקרא. וא"כ על המקצת רחמנא הימניה לעד, ונחשב אנו סהדי. אבל הא דא"א להוציא מחזקת ממון לא נחשב אנו סהדי. **והקצות** [במשו"ב] חלק דבסוגיין איירי נמי משום חזקת ממון, אנו סהדי דמאי דתפיס ידיה<sup>7</sup>. ומה לי אם מחמת סברא או קרא, הא כולן מרועה א' ניתנו, ולא יאמר הלכה זו נאה.

**ובשו"ע** [עה ה בשם סה"ת ש"ז ג ב] אי' דהיכא דהבי"ד הכירו מתוך טענתו שחייב במקצת, הרי הבי"ד עדים שהודה, ונשבע על השאר. **והש"ך** [הנ"ל] ביאר דהוא כעין העדאת עדים. אבל דעת **הסמ"ע** [פז טז] דהטעם משום דנתחייב ע"פ שנראה מתוך דברי עצמו<sup>8</sup> [ונחשב הודאה].

**והרמ"א** [שם] כת' דדוקא היכא דהכירו בי"ד שהודה במקצת לפי חשבונו, אבל אם נתחייב משום שאינו נאמן בדבריו לא מקרי הודאה במקצת. וע"פ דברי **שו"ת הרשב"א** [ב ר, הו' בשו"ע פז ד] דלא נחשב מודה במקצת היכא דנתחייב במקצת כיון דאמר לא לויתי,

5 **והש"ך** הביא דכ"ד **המרדכי** [שבועות נו"א לפרק כל השנבעין] ועוד ראשונים.  
6 וכת' דאף דבשעה שיצאת הודאה מפיו לא היה הודאה במקצת, שהרי לא נשבע כנגדו. הכא לא אתינן עלה משום הודאתו, אלא ע"פ עדים, והוה כאילו אח"כ באו עדים לחייבו.  
7 [ולכאוף כוונת הנתיבות לחלק דחזקה מה שתחת יד האדם הוה בגדר ראייה, אבל הא דאינו חייב חובות לא חשיב 'חזקה'.  
8 **והתומים** כ' דאיירי דעמד בטעותו לפני בי"ד ועי"ז חשיב מעשה הודאה לפני בי"ד.

וחזר ואמר לויתי ופרעתי וכדו". והש"ך ביאר דהתם ל"ש לומר אנן סהדי, דאין אנו יודעים בבירור שהוא שלו. אבל כל שהב"ד יודעים מתחייב כדין העדאת עדים. [וע"ע קצות עה ב, קה"ד א].

ותנא תונא וכו' דכיון דתפיס אנן סהדי דהאי ידיה הוא. הרשב"א הק' דמשמע דס"ד דהמשנה הוה שבועה דאורי', והא אין נשבעין ונוטלין מדאורי'. [והרשב"א נקט דנחשב 'נוטל', כיון דאף חבירו תפוס בו. וע' מה שהו' לע' ב<sup>10</sup>]. וע"כ הוה שבועה דרבנן, ולא דק כיון דלא קאי.

אבל הריטב"א ישנים כת' דהוה שבועה לסלק תביעת חבירו מעליו.

### מפני מה אמרה תורה

דאמר רבה מפני מה אמרה תורה וכו'. ר"ח [לק' ד:]: כת' דמשיב אבידה פטור משבועה, והא פריש רבה טעמא דקרא דמודה במקצת אינו משיב אבידה. אבל תוס' [כתובות יח.]: כת' דאפי' לרבנן דר' שמעון דלא דרשי' טעמא דקרא, הכא הק' דנימא מיגו, או נילף מהכא מהכא דל"א מיגו. והמרדכי [ב"ק קלח] כת' דהכא דדבר תמוה הוא אפי' רבנן דרשי' טעמא דקרא.

ותוס' [כאן, וכתובות הנ"ל ושא"ר] פי' שיהא נאמן במיגו דכופר הכל. וע"י מיגו פטור משבועה.

ורש"י נקט הלשון דהוה משיב אבידה. והרמב"ן ורשב"א [ועוד ראשונים] כת' דמבואר הכא דמשיב אבידה פטור משבועה מדאורי'. והרשב"א [כתובות יח.]: הוסיף דיש לו מיגו, ומיגו דאורי' [כתובות כב:]: אך הביאו דרש"י [לק' ד: וכ"מ] כת' דחכמים פטרו את המשיב אבידה משבועה. והרמב"ן הק' דבסוגיין אמר' מפני מה אמרה תורה, משמע דהוה מדאורייתא.

ומשמע דהראשונים נסתפקו בכוונת רש"י [כאן] האם כוונתו דמשיב אבידה פטור מדאורייתא. או דקו' הגמ' דיפטר עכ"פ מדרבנן. וכן דנו האחרונים [פנ"י, תומים כללי מיגו קיג] דרש"י פי' דקו' רבה מדרבנן, דבתר דתקנו דמשיב אבידה פטור משבועה, א"כ שוב מודה במקצת פטור, דהוה משיב אבידה דאי בעי כופר הכל.

והשיטמ"ק [בשם מ"ה] כת' ליישב דעת רש"י דיש ב' אופני משיב אבידה, דהיכא דליכא דטעין ליה, פטור משבועה מן התורה. והיכא דהתובע טוען פטרוהו רבנן מפני תקון העולם. אך הק' דבסוגיין איירי בדטעין ליה, ואפ"ה רבה דן מפני מה אמרה תורה וכו' משמע דפטור מדאור' משום משיב אבידה. וצ"ע. [וע"ע בסמוך בשם הקה"י].

ותוס' [גיטין נא:; וכתו' יח.]: כת' דאין לפרש דקו' הגמ' מפני מה אמרה תורה מודה במקצת, ולא כופר הכל [וקו' הגמ' בטעמא דקרא<sup>11</sup>]. ובזה תי' הגמ' דכופר הכל פטור משבועה משום חזקה דאין אדם מעיז. ותוס' דחו דאף במקום דל"ש העזה פטור משבועה [וכמ"ש תוס' כאן<sup>12</sup>].

והרמב"ן [שבועות מב. ובהשט"ז] כת' דהדין נותן דא"א לחייב כופר הכל, שלא יהא כל אחד משביע את חבירו בטענה שאין לה רגלים ותביעה שאין לה אמתלא. ואילו חיוב מודה במקצת משום שיש בו רגליים לדבר.

9 ובש"ת הרשב"א [ב רן] ביאר דמסתבר דאין חיוב מודה במקצת אלא במודה ממש, דכי הוא זה כתיב. ודר' חייא קמיייתא נמי ל"ש היכא דמתחייב מתוך טענתו, דאומר לא לויתי. וכע"ז כת' [ג עה] שאין המתחייב במקצת מתוך טענות הכפירה, כמודה מקצת מפורש בפיו, דאשר יאמר כי הוא זה כתיב. אך בש"ת הרשב"א [ב רמז] כת' דהמתחייב מתוך טענתו ה"ל כמודה במקצת, ואע"פ שהוא רוצה לכפור בכל. והביא כן מהך תנא תונא דאנל סהדי ונשבוע. [וצ"ב דמשמע דכוונתו משום מודה במקצת, ולא משום העדאת עדים].

10 אך האחרונים הק' הרשב"א [ב:]: כת' כדברי התוס' דעד מסייע מחייב את שכנגדו שבועה דאורייתא, וע"כ דנחשב להחזיק. וע' ח' ר' ראובן [ה ב].

11 וכ"כ הרמב"ן [שבועות מב:]: בדעת הר"י מגאש דל"מ מיגו לאפטורי משבועה, דקו' הגמ' מפני מה מיגרע מיניה, אדרבא עדיפא טענתיה וכו'. ולא משום מיגו אלא משום דמילתא דסברא הוא דליכא לאפלוגי בינייהו.

12 ועוד כ' תוס' [כתובות יח.]: דמודה במקצת יש להשביעו דחייב לו ממון שהודה, וע"י כך מגלגל עליו שבועה כעין גלגול, אבל כופר הכל נסתלק ממנו לגמרי. [וע"ע לק' ד:]. ומשמע דמפרשים דל"ש להק' מ"ש מודה במקצת דיש חיוב שבועה ולא כופר הכל. דכל חיוב מב"מ מחמת המקצת שהודה.

מיגו מממון לממון - המרדכי [רטז] הק' האיך מהני מיגו דכופר הכל, הא הוה מיגו מממון לממון [ע' לע' שם]. ות' דלעינן להפטר משבועה סגי במיגו בעלמא. והביאו בשם הגר"ח [על הש"ס החדש] לתרץ דהוה מיגו בממון הזה, שנאמן שלא היה טענתו מודה במקצת אלא כופר הכל. ולא משום מיגו דממון אחר, שהיה כופר בנ' אחרים.

מיגו לאפטורי משבועה – הראשונים [שבועות מה:] הביאו דמבואר בסוגיין דמהני מיגו לאפטורי משבועה<sup>13</sup>.

אבל דעת הר"י מגאש [שבועות מה:] הו' בראשונים שם] דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרי' [ולמד כן מדברי רבא שבועות מה: דהק' לרמי בר חמא שבועת השומרים היכי משכח"ל, אא"כ אפקיד גביה בעדים. ומשמע דסברת רבא דמחוייב שבועת השומרים אף כשיש לו מיגו<sup>14</sup>. וכ"ד הרמב"ם שכירות ב ח].

והר"י מגאש הוכיח כדבריו דהא כל מודה במקצת יש מיגו דכופר הכל, ומחוייב שבועה. והרמב"ן ורא"ש ושאר תמהו דזהו קו' רבה, ורבה תי' דאינו מעיז [ואין לו מיגו].

והקח"י [ב"ב כד ב] כת' לפרש דהר"י מגאש מודה במשיב אבידה, דיש ראייה מה שהיה יכול לשתוק, ומש"ה פטור אף משבועה. ובזה הק' דהוה משיב אבידה [דלא נחשב שמודה מחמת התביעה], והפה שאסר. ות' דהוה העזה, ול"ש משיב אבידה. ואכתי קשה דאיכא 'מיגו'. ובזה תי' הר"י מגאש דל"מ מיגו בעלמא לאפטורי משבועה.

והתומים [שם קיג, ע' בית הלוי ג לז ג] פי' דקו' הגמ' דלא יתכן דעיקר חיוב שבועה נאמרה באופן זה. אבל אחרי שחל חיוב שבועה, אף במקרה יש לו מיגו ל"מ לפוטרו. כיון דכבר חל חיוב שבועה.

והרא"ש [שבועות ז ג] תמה [על סברת הר"י מגאש] דכיון דמיגו דאורייתא מה לי לאפטורי ממון או שבועה, הא אף שבועה הוה ממון. דאם לא נשבע מתחייב לשלם.

והפוסקים כת' כמה טעמים בסברת הר"י מגאש. הלבוש [רצו, הו' בש"ך שם] תי' דטוען כל טענה שיוכל כדי להפטר מממון, אבל משבועה לא יטען כ"כ. דאדרבה ברצון הוא טוען טענה זו לחייב עצמו בשבועה כדי שיאמינו לו לפוטרו בשבועתו. והסמ"ע [שם] כתב דמשום הוצאת ממון הקילו לומר מיגו, כי קשה להוציא ממון מיד בעליו, אבל במקום חיוב שבועה בעי ברור טפי<sup>15</sup>. והט"ז דהיכא דיש חיוב שבועה, כל דאפשר לברורי מבררין. ואפשר דיפרוש ע"י שבועה. והקח"י [ב"ב כד] כת' דכיון שחל דין ברור גמור, המיגו אינו ברור מספיק<sup>16</sup>.

והקוב"ש [ח"ב ג כב] הוסיף די"ל דמיגו אינו ברור אלא זכות נאמנות [כח הטענה], ולא מהני זכות נאמנות במקום חיוב שבועה. ועוד כ' הקה"י [שם ג] דע"י מיגו נחשב מוחזק בממון. אבל אף היכא דהוא מוחזק מחוייב שבועה לברר, ושבועה בעי ברור החלט<sup>17</sup>.

והנתיבות [כללי מיגו כח] כת' דבמקום שמתחייב ממון ע"י השבועה מהני מיגו ליפטר, ודוקא שבועת שותפין וכדו' דהוה חיוב שבועה בעלמא ל"מ מיגו לפטר. והר"י מגאש ס"ל דאף שבועת השומרים ל"א מתוך.

חזקה אין אדם מעיז פניו וכו'. תוס' ושאר פי' כיון דחבירו מכיר בשקרו. אבל רש"י [ב"ק קז]. פירש שעשה לו טובה. ודעת רש"י דדוקא במלוה, אבל בפקדון [דלא עשה לו טובה] מעיז [ואף כופר הכל חייב שבועה<sup>18</sup>]. ותוס' [ב"ק קז, גיטין נא:], והרמב"ן ושאר כאן] חלקו דאף בפקדון בעי מודה במקצת [והוכיחו כן מכ"מ], דכיון שמכיר בשקרו אינו מעיז לכפור.

13 והתומים [שם] העלה צד דמשיב אבידה דהכא עדיף מכל מיגו, דהיה יכול לטעון טענה עדיף טפי. דהכא היה מרויח מזה ממון.

14 והרא"ש ור"ן [ושאר שם] ביארו דסברת רבא דהוה מיגו דהעזה. ולא חשיב מיגו לפטור משבועה. [וע' בסמוך].

15 והט"ז הק' דאיכא מ"ד מיגו להוציא אמרי', דס"ל דמיגו אלים אפי' להוציא ממון [ואפ"ה ל"מ לפטור משבועה].

16 וכע"ז כתב האבי עזרי [מלוה יג ג] דכיון דהתורה קבעה צורת ברור מסויים לא מהני ברור של מיגו.

17 [ונפק"מ בין הטעמים במקום דאינו יכול לישבע [וכגון חשוד], וחל דין מתוך, האם מהני ליה מיגו, כיון דהשתא הוה ממון או כיון שתחילת הדין הוא חיוב שבועה ל"מ מיגו ידידה. וע' מ"ש בשם ס' עטרת חכמים].

18 ומבואר דהא דאין אדם מעיז הוה טעם לפטור בכופר הכל [במלוה], אבל בפקדון מהני ריעותא של התביעה לחייב שבועה בכופר הכל, וכמו במודה במקצת. [דאל"כ מ"ש כופר הכל בפקדון בממלוה. ואף דיש ראייה דכופר הכל חייב בפקדון, דאל"כ יש מיגו. א"כ אף במלוה נימא הכי].

**שם. חזקה דאינו מעיז.** [ומש"ה ל"מ מיגו]. ומבואר בסוגיין דלא אמרי' מיגו דהיה מעיז, והראשונים הק' דבגמ' [ב"ב לו.] גבי הני עיזי נאמן במיגו דלהד"ס, אף דידע בשקרו והשתא לא ידע<sup>19</sup>. ועוד הוכיח **תוס'** [ב"ב נב:] דמהני מיגו דהעזה, דנאמן לומר לקחתי שלקחו מאבותיך, מיגו דאי בעי אמר לקחתי ממך [וכדאי' ב"ב לא., כתוב' טו:], אע"פ שהוא יודע דלא לקחו ממנו.

**ותוס'** [ב"ק קז.] תי' דבמידי דכפירה אינו מעיז, אבל בהני עיזי ושדה זו של אבותיך ולקחתי לא הוה מידי דכפירה, ומש"ה לא נחשב העזה [אף דאם היה טוען כן היה מכיר בשקרו].

וה**תוס' הרא"ש** כת' דבטעם כל דהו אנו מבטלים המיגו, דטענה הב' אינה טובה יותר ממה שהוא טוען. ובש"ת **הרא"ש** [עט ח] כת' דגבי הני עיזי הוה טענה טובה יותר, דנראה לעולם שהוא אמת. [ומבואר דלא תלי בהא דהבע"ד מכיר בשקרו, אלא האם נראית טענה טובה יותר].

וה**רמב"ן** תי' דאמרי' מיגו דהעזה לאיפטורי ממונא, אבל לא אלים לאיפטורי משבועה<sup>20</sup>. ומשמע ברמב"ן דאף מיגו דהעזה לאיפטורי מממון, רמי' עליה שבועה לברר דבריו<sup>21</sup>. וכ"כ **הרשב"א** דהתם גבי עיזי נאמן בשבועה.

וה**פוסקים** הביאו חילוק זה דמיגו דהעזה מהני לאיפטורי מממון ולא משבועה, אך לא כת' דנאמן רק בשבועה. ומבואר דמהני לגמרי בממון. וה**קצות** [פב יד] הק' דהדרא קו' הרא"ש [על הר"י מגאש, הו' לעיל] דמה לי לאיפטורי ממון או משבועה, הא אף שבועה בא לחיוב ממון.

וה**ריטב"א ישנים** כ' אף דקי"ל דמיגו לאיפטורי משבועה אמרי', ה"מ מיגו גמור. אבל הכא לאו מיגו מעליא, לא עדיף אלא לאיפטורי מממון.

וה**קצות** הביא **ש"ת הרשב"א** [ב רעג] דמי שבא להחזיק ממון, ואתה חושדו שבא להחזיק בו שלא כדין, כל שמעיז פניו בכך, יעיז לכל הטענות. ומש"ה אף מיגו דהעזה מהני. אבל לאיפטורי משבועה, אינו מעשה גזילה, ומש"ה אמרי' דאינו מעיז<sup>22</sup>. וה**קה"י** [ג] הק' דאף כלפי ממון ניוחש דמעכבו עבור מלוה ישנה.

וה**קוב"ש** [ח"ב ג כג] כת' לפרש דב' גדרים במיגו, ובמיגו דהעזה אף דליכא בירור מתוך דבריו יש לו כח נאמנות [כח הטענה]. ומהני כח הטענה לאיפטורי מממון. אבל היכא דיש חיוב שבועה בעי' בירור, ולא סגי בכח הטענה.

ועד"ז כת' **הקה"י** דגדר מיגו מהני שיחשב הדבר בחזקת בעלים, ותחת רשותו וממשלתו<sup>23</sup>. ובמיגו דהעזה אף דאין ראייה דהגבירא טענתו אמת, מהני חזקתו וכח הטענה. אך ל"מ לפטור משבועה דבלאה מוחזק ועומד, ורמי שבועה עליה.

**ורבינו יונה** [ב"ב ככח:] כת' דהטעם דאינו מעיז מפקי' מטעמא דמשיב אבידה, שאין לפוטרו משבועה מפני תיקון העולם, כי טוב לו להודות שלא יזכרו עדים שלא פרע כולו בפניהם. ומ"מ איכא מיגו, דיוכל לסמוך עליהם דיותר הדעת נוטה שלא יחזרו בהם<sup>24</sup>. ועוד כת' דגבי שבועה אמרי' דנח לו לישבע ולא יעיז פניו, ומש"ה אמרי' דחזקה דאינו מעיז כדי להפטר משבועה. [ועי' קוב"ש ב"ב תכז].

**תוד"ה מפני.** וא"ת כופר הכל מנלן דפטור וכו'. וה**מרדכי** [ב"ק קלח, ושיטמ"ק כאן בשם גליון] הביא הר' **משה משאנץ** תי' דידעי' מטענו חטין והודה לו בשעורים דפטור [כדדרשי' לק' ה.], וכ"ש כופר הכל<sup>25</sup>.

19 **ותוס'** [ב"ב נב:] דחו דאין ראייה מהני עיזי, דאיכא להעמיד במכחישו, ואומר שאכל פחות. [והוה מיגו ממעיז למעיז].

20 וה**רמב"ן** ביאר דכי אמרינן חזקה אין אדם מעיז פניו לאו למעקד טענת כופר בכל לגמרי, אלא דמיגו כזה לא מיפטר בלא שבועה, דחשיד לן דילמא משום דאינו מעיז הוא ורמינן עליה שבועה כי היכי דלודי. והביא בשם הגאונים דהיכא דטוען עד כדי דמיו [גבי הני עיזי], מחוייב שבועה כעין דאורייתא.

21 וכ"כ **הריטב"א** דאין אומרים מיגו ממעיז לשאינו מעיז אלא בשבועה.

22 וכ"כ **רבינו יונה** [ב"ב לו.] כת' דאמרי' מיגו אע"פ דאיכא חוצפא טפי, שהשתא אין הבעלים יודעים וכו'. דבכה"ג אילו יודע שהטענה שקר חוצפא הויה דבא להוציא מחבירו ממון בלא ראייה.

23 [וכת' וכעין מש"כ **הרא"ש** [ב"ק א ג] בגדר טענת אי שתקת. וכ"כ **הרא"ש** [גיטין נה] דמיגו דבידו נחשב בעלים לענין איסורין].

24 [אך הסיק דמיגו לאיפטורי משבועה ל"א].

25 והבית הלוי [ג לז] כת' ד"ל דקו' התוס' דאיצטריך קרא כי הוא זה למעט כופר הכל, והאיך ממעטי' לק' מין

בא"ד ואין לומר, מאי נפק"מ מע"א, הא בלא"ה חייב. ורע"א הק' נימא דקרא איירי לדין מתוך, לענין נסכא דר' אבא.

בא"ד דהא איצטריך במקום שהוא אינו תובע<sup>26</sup>, והעד מעיד שהוא גנב וכו'. מבואר בתוס' דע"א מחייב שבועה אף בלא טענת הבע"ד. אך דעת ר' אפרים [תלמיד הרי"ף] והר"י מגאש [שבועות מח:] דע"א מחייב שבועה רק במקום דאף הבע"ד טוען ברי. וע"פ הגמ' [לק' ד.] דע"י טענה וכפירה הם באין [וע' מש"כ לק' שם].

בא"ד שם. ר' משולם איגרא [הו' במהרצ"ח] הק' מה תועלת להשביע בטוען ספק ע"פ העד, הנתבע יכול לשלם. והנתבע יחזור ויתבע בברי, ויתחייב שבועת כופר הכל, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם<sup>27</sup>. [וע' רע"א].

והמהרצ"ח תי' דהיכא דלא ה"ל למידע לא אמרי' מתוך [וכמ"ש תוס' ב"ק מו.]. ועוד תי' האחרונים כיון דזכה ע"פ ב"ד ל"ש מתוך.

והבית הלוי תי' דיותר קשה לתבוע בשקר, מאשר לכפור. ומש"ה רמי' שבועה וישלם, ושוב לא יעיז לתבוע בשקר.

## דף ג:

תוד"ה בכוליה. דהא מסיק לק' [ו.] דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא. אבל הרמב"ן כת' דרבה ס"ל כדאביי [לק' ו.]. דאמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו, והכא משום דמשתמיט. ורע"א כת' דנראה דתוס' ס"ל דאין הלכה כאביי [ודלא כר"ף ושאר].

והאחרונים [מהר"ם ש"ף, תומים צב ד] ביארו דהיכא דליכא חשש מלוה ישנה, כגון שמחל לו כל מלוה ישנה, ואפ"ה מודה במקצת חייב משום לא פלוג.

בא"ד ואין לומר דהיינו מדרבנן, דראו שהיתה שבועה חמורה עליהם וכו'. ותוס' [כתובות יח:] הוסיפו דתקנו שבועה על החשודים כל זמן שלא נודע שהוא גזלן. [ומבואר דהוה תקנת שבועה מחודשת].

והאחרונים [בית הלוי ג לו ו] דנו דלכא' עצם חיוב השבועה קיים אף בחשוד, רק דא"א להשביע [כיון דחשיד אשבועה]. וכיון דהוקל איסור גזל רשאי להשביע, וממילא הדר חיוב שבועה דאורייתא. ומש"ה הוה חיוב שבועה דאורייתא, ואמר' מתוך שאינו יכול לישבע בנסכא דר' אבא.

ורע"א הוסיף דגלי קרא דבמקום ע"א צריך לישבע או לשלם. אלא דבמקום דחמירא ממון כמו שבועה אין טעם להשביעו, דבכפירתו לחוד יש חזקה שלא ישקר, וכחומר השבועה<sup>28</sup>. ומש"ה בנסכא דר' אבא, היכא דטוען אין חטפי וידי חטפי, אין כאן 'חזקת כפירה' נגד העד [שהרי מודה לדברי העד], ומתוך שאינו נשבע משלם. [ואף שלא היה מחוייב שבועה בפועל].

בא"ד לכן י"ל וכו' א"כ אמת הוא שאינו חייב לו יותר, ולמה ישבע יהא נאמן במיגו דכופר הכל וכו'. הרמב"ן כת' דלולי משתמיט, אימא חזקה אי לאו קושטא קאמר לא הוה כפר.

הטענה.

26 והבית הלוי [ג לו ב] הק' דרבה ס"ל [ב"ב קלה.] דברי ע"י אחר נחשב טענת ברי. ותי' דמ"מ לא שייך בזה חזקה אין אדם תובע, ולענין שבועת כופר הכל ודאי לא נחשב ברי.

27 [ובפשטו נקטו האחרונים דאף בשבועת כופר הכל היכא דאינו יודע אמרי' מתוך. אך יש שדנו דשבועת כופר הכל לא הוה מחמת ריעותא, אלא חיוב שבועה בעלמא. ולא אמרי' מתוך. {ואף לקו' התוס' דבעי קרא למעט כופר הכל, מ"מ הוה גדר שבועה בפנ"ע}].

1 וכפרש"י [לק' ו.] דאביי ס"ל דמיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתה. [אמנם ה"ן ו. הביא פי' דאף אביי ס"ל דלא אמרי' מיגו דחשיד].

2 ויש בזה חידוש שהרי דין שבועה דאורייתא הוה גזיה"כ, ויש צורת תכסיס ונקיטת חפץ, והאין נאמר דמהני דבכפירת יחשב כאילו נשבע. ולכא' סברת חשיד אממונא הוה משום דאין תועלת להשביעו, ומש"ה אמרי' דלא חל בזה דין שבועה. או דיש איסור להשביעו, משום דהוה חשוד [וע' לק' ה.]. {אמנם בדברי רע"א רמז קצת לדברי התוס' ב"ב לד. דסברת נסכא דר' אבא דע"א הרי הוה כשנים כל זמן שלא נשבע נגדו. וצ"ע דאף אי חשיד אממונא חשיד אשבועתה, ואין תועלת להשביעו, הא מ"מ ע"א הוה כשנים. וע"כ דנחשב כאילו נשבע}.

וכ"מ תוס' [גיטין נא:]. ומשמע דנאמן משום חזקה דאין אדם מעיז לחוד, ואף בלא מיגו<sup>43</sup>. אבל המהרש"א דייק מתוס' דיהא נאמן במיגו, דאילו משקר ע"כ הוא מעיז. [וכן מפורש בתוס' כתובות יח:].

והגלין [בשיטמ"ק] הק' כשמודה ב' דינרים יהא נאמן במיגו דאי בעי מודה פרוטה. ותי' כשכופר יותר ההעזה גדולה יותר<sup>5</sup>.

והשעה"מ [פח יג] הק' דעכ"פ יש לו מיגו דהיה מודה בדבר שאינו מסויים. ותי' דל"ש בזה גדר מיגו, דאף אילו דובר אמת יכול לנקוט לשון שאינו מסויים [דאינו שקר]. וע"כ דלא אסיק אדעתיה, ול"ש ראייה שדובר אמת.

אשתמוטי הוא דקא משתמט. [ואינו חשוד]. והראשונים [ריטב"א, תוס' רא"ש גיטין נא: ושא"ר כתובות יח] ביארו דחיישי' דלאחר שיצא מב"ד זכאי שוב לא ירצה לשלם.

דליכא למימר הכי, קמ"ל ק"ו. תוס' [ד"ה אבל] כת' [דר' חייא] קמ"ל [ע"פ תנא תונא] דאף דליכא כ"כ אשתמט<sup>6</sup>.

ומשמע מדברי רש"י דילפי' הכי מהך ק"ו. והרמב"ן ושא"ר הק' דהאיך ילפי' לה מק"ו<sup>7</sup>. והבית הלוי [ג' לז ו] הביא בשם הגר"ח לפרש דקו' הגמ' דאין חילוק בין מודה במקצת להעדאת עדים, ואמאי בעי' ק"ו [דנכלל בקרא דכי הוא זה]. ובזה התי' דבזמן התורה אין חיוב שבועה משום מיגו דחשיד [וכפרש"י]. ונתחדש אח"כ דחמיר לאנשים שבועה, ושוב חל שבועה דאורייתא. אבל מאחר שנתחדש אחרי בעינן ילפותא מק"ו, ולא סגי בהא דדמי למודה במקצת דעלמא. ומ"מ עכשיו דחמיר להו שבועה, נשבע מדאורייתא. [אבל אינו בכלל קרא דכי הוא זה, אלא הוה פרשה בפנ"ע מק"ו].

והרמב"ן [שבועות מב:] הק' לטעמיה דרבה, היכא דטענו ב' כלים שהם בעין לפנינו ומודה בא', דל"ש משתמיט [וכדאי' לק'], א"כ לא יתחייב שבועת מודה במקצת. [אבל תוס' לק' ה. כת' דאף בקרקע שייך קצת משתמט, כגון שמשכנה].

והרמב"ן כת' דלאביי [לק' ו, לדברי רש"י], י"ל דחיישינן שמא מלוה ישנה יש עליו, ואשתמוטי משתמיט עד דמתברר ליה.

והרמב"ן תי' דמ"מ כיון דמודה במקצת, לא הוה עזות כ"כ כשהוא כופר בו, שבהודאה זו הוא נשמט. וסבר אשלח בו יד, ואחזיר לאחר זמן.

והא הודאת בע"ד כק' עדים דמי. רש"י [קידו' סה:] כ' דכתיב כי הוא זה, הרי שסמך על מקצת הודאתו. והקצות [לד ד] הביא מדברי רש"י דמבואר דהודאת בע"ד הוה גדר נאמנות. אך הביא מדברי מהר"י בן לב [א יט] דהודאת בע"ד הוה מתורת התחייבות ומתנה<sup>9</sup>. והקצות חלק דבסוגיין מבואר דהוה בגדר נאמנות [דילפי' ק"ו מיניה]. ועוד דבסמוך דנו הכחשה והזמה בפיו, ואי משום התחייבות ל"ש הכחשה והזמה<sup>10</sup>.

3 אמנם הרמב"ן [שבועות מב:] סיים דאי לאו דקושטא קאמר הר"ל מעיז, ואכתי איכא מיגו וכו'. [ומבואר דצריך מיגו].

4 וכ"מ בלשון תוס' [ה. ד"ה למ"ד] דכ' דהיכא דל"ש משתמט נאמן מטעם דאין אדם מעיז.

5 וע"ע תוס' [ד: ה' ד, ד"ה וש"מ]. [ואפשר דע"פ דברי הגר"ח הוה מיגו מממון לממון. ודוקא מיגו דכופר הכל, דהוה טענה עדיפא טפי. ולא משום דמרויח ממון].

6 קמ"ל דלא הוה גזלן, דאישתמיט. והמפרשים דנו האם קמ"ל דאף כופר הכל אשתמט [וכדלק' ה:], או דלא אמרי' מיגו דחשיד אממונא. ע' מהרש"א ומהר"ם.

7 ועוה"ק הרמב"ן דהא חומרא היא לדידיה כשהוא חשוד שכנגדו נשבע ונטול, והאיך נילף מק"ו דמהני שבועה, אדרבה נימא שלא נמסור לו שבועה ושכנגדו ישבע.

8 ושמעתי בשם ר' נחום דק"ו הוה כמי שכתוב בתורה, ואחרי שכתוב דין שבועה ע"י העדאת עדים מיניה ילפינן לגדרי חשוד.

9 והמהר"י ב"ל כת' דאף דנוגע בעדות פסול אף בדבר שהוא חובתו [ע' קצות שם, ובפוסקים ר"ס לז], שאני הודאת בע"ד כמאן דנותן לו מתנה. [והקצות כת' דדוקא בעדות יש פסול נוגע בעדותו, ולא בנאמנות זו]. והקצות חלק דאין כאן לשון התחייבות. ועוד חיוב חדש בעי אתם עדי. ועוד היכא דמתחייב מתוך דבריו [האומר לא לויתן], לא נתכוון לחייב עצמו.

והקצות כת' דלכאור' י"ל דהוה משום מיגו דאי בעי יהיב מתנה [וע"ד הא דאי' קיד' עח: וב"ב קכז:], אלא דא"כ ל"מ נגד עדים.

10 והקצות הביא דכן מפורש בנמוק"י [ורשב"א] בסמוך, דע"כ איירי כשחזר בו מהודאתו. דאי בעומד בהודאתו, מאי אולמי דפיו, הא נותן לו מתנה. [עכ"פ מבואר דכל היכא דעומד בדיבורו מהני אף בגדר

אך הפנ"י [כתובות קב.] כתב דרך הודאה לפני ב"ד הוה גדר נאמנות, דע"ז קאי כי הוא זה. אבל שלא בפני ב"ד הוא מטעם התחייבות בדיבור דומיה דערב. ובתורות הכרי [א ד"ה ואת אשר] כתב דהודאה שלא בפני ב"ד הוא מטעם שויה אנפשיה חתיכה לאיסורא, דהודה דמחזיקו בתורת גזל, וכופין אותו שיקיים הדין לפי דבריו, וגזל הוא כשאר איסורי התורה בזה. [אבל הקצות נקט דאף שלא בפני ב"ד ילפי' מכי הוא זה ומתורת נאמנות גמור<sup>11</sup>].

ועוד יש שחילקו דגדר כי הוא זה שייך היכא דיש תובע, והנתבע מודה לטענתו. ובזה ילפי' כי הוא זה דחייבתו תורה ע"פ הודאתו וטענת התובע<sup>12</sup>. והמהר"י ב"ל איירי במקום דליכא תובע, דאתינן עלה משום התחייבות.

ועוד יש שפי' דעיקר הודאת בע"ד הוה משום דנאמן על עצמו. אבל היכא דחוזר וטוען אמתלא או משטה וכדו' יוכל לחזור בו [דאינו בתורת עדות]. אלא דאמר' דהוה אף התחייבות [ודברים שבלב אינם דברים].

והמהרצ"ח כת' דהא דאמר' פיו מחייבו ממון, היינו כשאומר לא לוייתי וחזר ואמר שלווה ופרע. [דבשעת הודאה אין דעתו לחייב עצמו]. דאילו במקום שמחייב עצמו ע"פ הודאתו, פשיטא דיכול ליתן מתנה.

**ורש"י** [קידוש' הנ"ל] למד כן משבועת מודה במקצת, הרי שסמך על מקצת הודאתו. ומבואר דשבועת מודה במקצת הוא משום שנאמן על מקצת חיובו. והקצות [שם] כת' דאף מסברא מוכרע כן, דאם כופר הכל ואומר אעפ"כ אני מחייב עצמי בנ', ודאי אין בזה חיוב שבועה. דעיקר חיוב שבועה במודה במקצת משום דהודה במקצת התביעה, ומשום הכי הטילה התורה השבועה על השאר. והקצות נקט דבעי' שיהא נאמן על הודאתו. אבל הקה"י [ו] דן דחיוב מודה במקצת משום עצם הטענה, דכיון דתובעו והוא מודה ואינו כופר מתחייב. ואף במקום שאינו נאמן על הודאתו. [ע"ע לק' ה.].

**מאי ממון קנס.** פרש"י דילפי' מקראי דמודה בקנס פטור. אמנם הקצות [א ו] הביא מסוגיין דמלבד הא דהודאה 'פוטרת', אינו מתחייב קנס ע"פ הודאתו<sup>13</sup>. ואף במקום דלא מיפטר [כגון שלא בפני ב"ד מומחין], פיו אינו מחייבו כלל<sup>14</sup>. [וכ"כ שאר אחרונים, התורות הכרי א, וע"ע שער"י ז יט, חזו"א ב"ק יח ט].

אמנם הפוסקים [ע' ש"ך וט"ז חו"מ א, וע"ע ש"ך י"ד רסו נב] דנו במודה בקנס שלא בפני ב"ד מומחים [וכן בזה"ז], האם מתחייב ע"פ עצמו [ונפק"מ דמהני תפיסה]. והקצות הק' מסוגיין. וע"ע שער"י שם].

**עדים שמחייבין אותו קנס אינו דין דמחייבין שבועה.** ה"טז [חו"מ ל ה] כת' דכיון דילפי' העדאת עדים מק"ו מעדי קנס, דיו כעדי קנס. ומש"ה היכא דיש עדות מיוחדת על נ' אין מחייבין אותו שבועה על השאר. דעדי קנס דינם כדיני נפשות דל"מ עדות מיוחדת, ואף העדאת עדים<sup>15</sup>. והקצות [שם ד] חלק דמהני עדות מיוחדת בקנס, ול"ד לדיני נפשות [עי"ש נתיבות].

### פיו מחייבו קרבן

**עדים אין מחייבין אותו קרבן וכו' וחכמים פוטרים וכו' מה אם ירצה לומר מזיד הייתי וכו'.** בגמ' [בכריתות יב., ה' בתוס'] יש ב' לשונות האם הוא משום דאדם נאמן על עצמו יותר מב' עדים, ונאמן שלא אכל [אף היכא דמכחיש ממש את העדים<sup>16</sup>]. ולל"ב דאי בעי אמר מזיד הייתי. ופרש"י [שם] משום מיגו. ודעת תוס' דמתרצינן דיבוריה [ע' בסמוך].

**פרש"י** דכתיב או הודע עליו חטאתו, ולא שיודיעוהו אחרים. ומשמע כל"ק [בכריתות שם]. אך תוס' ושאר כת' דה"מ היכא דמכחיש לעדים. אבל היכא דאינו יודע חייב ע"פ העדים.

מתנה, ויסוד לסברת מהר"י ב"ל. אלא דמבואר בדבריהם שיכול לחזור בו. [והקצות הביא מדבריו דנידון הגמ' דאינו בהכחשה איירי מגדרי נאמנות, ולא מגדרי נתינה].

11 שהרי סתמא נקטו הלשון הודאת בע"ד בכ"מ, ואף היכא דהוה שלא בפני ב"ד. ולא משמע דהוה גדר שונה.

12 ואפי' במקום עדים, וכדמבואר בסוגיין.

13 דאל"כ הא לאו משום קילותא דפיו [שהרי פיו מחייבו], אלא דפטור ע"פ הודאתו.

14 וכ"ה לשון רש"י [יבמות כה:]: דהא דק"ל הודאת בע"ד כק' עדים, ה"מ לענין ממוןא. אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא.

15 ויש שפי' דגדר הדבר דבעדות ממון סגי בבירור על החיוב ממון. ואילו בקנס צריך עדות על גוף המעשה. וה"נ העדאת עדים תלי בעדות על גוף המעשה.

16 ובגמ' שם אי' דנפק"מ במיד' דל"ש לתרץ דבריו, כגון טומאה חדשה, שאמרו עדים שהוא נטמא ולא הספיק ליטרה ונכנס למקדש.

**ותוס'** [קידו' סה: ד"ה אמר] כת' דה"מ ב' עדים דמחייבין לו קרבן<sup>17</sup>. אבל ע"א אינו מחייב קרבן היכא דאינו יודע, אלא משום דשתיקה כהודאה. וכדאי' בברייתא [יבמות פז:] דממעט' ולא שיודיעוהו, לאפוקי ע"א [אא"כ שתיקה כהודאה].

**והשיטמ"ק** [כריתות יב. השמטות ג] הק' דבברייתא [יבמות פז:] ילפי' או הודע עליו חטאתו, למעט ע"א [והיינו כשאינו מכחיש], והאיך ממעט' בכריתות ב' עדים. וכת' דסוגיה דיבמות כלישנא דמתרצין דיבוריה. אבל ברמב"ן ורשב"א [בסוגיין] מבואר דלא סתרי.

**והמקנה** [קידו' סה:] כת' לפרש דהיכא דב' עדים מעידים, הוה כאילו מעידים שהוא יודע שאכל. וקרינן ביה 'הודע'<sup>18</sup> [ועד"ז מבואר ברמב"ן ע' בסמוך]. [ועי"ש שהאריך בכ"ז].

**והאחרונים** [ברכ"ש ה, שיע' ר' ב"ב, ר' א"ל מלין א פב] חקרו בגדר ולא שיודיעוהו אחרים, האם הוה חסרון בנאמנות העדים. או דגלי קרא דקרבן תלי בידיעתו, וע"פ הודעת עדים אינו יודע. [וע' בסמוך].

**תוד"ה מה לפיו.** אפי' עדים מכחישים אותו וכו' כלישנא דאדם נאמן על עצמו כו'. דנאמן לחייב קרבן נגד עדים.

**והרמב"ן** כת' דלפ"ז ר' מאיר פליג, דעדים מחייבין ולא פיו [במקום הכחשה]. ושמא אף לרבי מאיר פיו ועדים שוים שניהם מחייבין אותו ושניהם אין פוטרין אותו.

ועוד כת' **הרמב"ן** דבמקום הכחשה פיו אינו מחייב קרבן. וה"ק מצינו שאין עדים יכולין לחייבו קרבן, כגון באומר לא אכלתי, ופיו מחייבו בהודאה וה"ה לשתיקה. וכוונת הגמ' דפיו עדיף הכא מעדים<sup>19</sup>.

ומבואר בגמ' [שם] דילפי' לה מדכתיב או הודע עליו חטאתו. **והרמב"ן** [כאן] הוסיף דמילתא דנפשיה הוא נאמן, דהא אי לא ניח"ל להביא קרבן אין ממשכנין אותו, הילכך הוא נאמן על עצמו יותר מק' איש. שעסק ודבר אין לו עם אדם<sup>20</sup>. אך **תוס'** [יבמות פז:] וכ"מ, ותוס' ר"פ בסוגיין כת' דהכא דסבור שאינו חייב, ממשכנים אותו<sup>21</sup>.

**בא"ד** דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים, ולכך פיו מחייבו קרבן וכו'. **האחרונים** דייקו דמשמע דנחשב 'מחוייב' קרבן, דנאמן על עצמו ואף הב"ד כופין אותו להביא קרבן. ולא רק שמוטל עליו לעשות כפי ידיעתו. [וע' ח"י ר' שמעון שביאר הא דנאמן על עצמו טפי מעדים].

**והגר"א** [ח"מ עט ג] הביא מקור דהודאת בע"ד בממון מחייבו אף נגד עדים, דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים. וציין כריתות יב. [דאדם נאמן על עצמו]<sup>22</sup> [וכעי"ז בגר"א כט טו, ולד נד]. וכן **הגר"א** [אה"ע ג יא] ציין אהא דלוקה משום שוי' אנפשי<sup>23</sup>, דכל להחמיר על עצמו נאמן יותר מק' עדים, וכמ"ש כריתות יב, שאין רוצה להביא חולין לעזרה.

17 [וכ"כ **תוס'** כריתות יא:]. אך **המהרש"א** [קידו'] כת' דתוס' קאי כר' מאיר, דלרבנן עדים אינם מחייבים מגזיה"כ [ואין חילוק בין ע"א לב']. וכן **והרשב"א** כת' דעדים מחייבין בשאין מכחישן, לאו מכח העדאתן אלא דאפי' ע"א מהני משום דשתיקה כהודאה או דהתורה האמינה ע"א באיסורין [ותלי בלשונות הגמ' ביבמות שם]. וכן **תוס'** דידן משמע דלא חילקו בין ע"א לב', דהביאו ראיה מהא דע"א מחייב קרבן. [ולפ"ז דעת תוס' דידן דע"א מחייב קרבן היכא דשותק, אף בלא שתיקה כהודאה. ונח' בזה הראשונים קידושין שם. ותלי בס"ד דהגמ' יבמות שם].

18 וכת' דלפ"ז איירי דוקא היכא דמעידים באופן דהו"ל למידע. [אמנם ברמב"ן ע' בסמוך] מבואר דנחשב הודע, דיש לו להאמין לדברי העדים, ע' בסמוך].

19 וכ"כ **הר"ן** בשם **הרמב"ן** דפרץ שפיר מה לפיו שכן מחייבו קרבן בלא סיוען של עדים כלל, לא בהודאתן ולא בשתיקתן. מה שאין כן עדים שאין מחייבין קרבן אלא בסיועו של פיו [בהודאה או בשתיקה משום דכהודאה דמיא].

20 וכע"ז כ' **הרמב"ן** [ריש מכות] דל"ש הזמה בעדות קרבן [אף לצד דעדים מחייבין קרבן], דממון שאין לו תובעים הוא והודעה בעלמא הוא דמודיעין ליה.

21 [ולכאז' הרמב"ן כאן פליג]. אמנם העירו **הרמב"ן** [מלחמות ב"ק יח: בדה"ר] מבואר דיש אופנים דממשכנים על קרבנות. וע"ע אבה"א [נזק"מ ח יג ד"ה והנה].

22 [ואף דהודאת בע"ד בממון מהני רק לחובתו, י"ל דלענין זכותו נחשב שמעיד על ממון של אחרים, ואינו בכלל אדם נאמן על עצמו].

[ואיירי שם באומר לא לויתי לדבריו אינו מחייב עצמו, וי"ל דמש"ה אתינן עלה משום גדר נאמנות].

23 [וכמ"ש **הרמב"ם** [איסור"ב כ יג] דהאומר כהן אני לוקה, וה"ה נקט משום שוי' אנפש'. אבל רוב **אחרונים** נקטו דאינו לוקה משום שויא אנפשיה, עי"ש משנ"ל ומחנ"א].

והתוס' ר"פ [ותוס' חיצוניות בשיטמ"ק] הק' האיך יסמכו על פיו להקריב קרבן, הא הוי חולין בעזרה. וי"ל כיון דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים, אם באו הכהנים להקריב אין מוחין בידם. והשיטמ"ק הביא עוד נוסחא אחרת אם בא להקריבו [הוא עצמו<sup>24</sup>], אין הכהנים מוחים בידו. [והוא בעצמו מקריב, אלא דהכהנים מניחים לו<sup>25</sup>].

והקוב"ה ע' [כא יח] הביא דנח' בגדר אדם נאמן על עצמו [בחקירה הנ"ל], דלנוסחא הא' מבואר דלגבי עצמו צריכין כל העולם להאמינו. ואנו מאמינין לו שהוא חייב בקרבן, ממילא אינו חולין בעזרה. ואילו לנוסחא הב' הוא נאמן על עצמו, דרשאי לעשות כפי ידיעתו [וכמו באומרת ברי לי במקום תרי ותרי], אבל כל העולם אין מאמינין לו גם לגבי חיוב עצמו.

אך החז"א כת' דמסתבר דאפי' הקדיש חטאת, מותר להנות ממנו. דהא עדים מעידים דאינו מחויב קרבן.

תוד"ה מה אם ירצה. ואין לפרש וכו' מיגו וכו' דמיגו במקום עדים הוא וכו'. וכה"ק תוס' [כריתות] לרש"י [שם] דמשמע דהו' משום מיגו, ומיגו במקום עדים לא אמרי'. וכן שא"ר בסוגיין.

והרמב"ן כת' דאף לל"ב עיקר הטעם משום דמילתא דנפשיה הוא, ויפה פרש"י [כאן] משום דכתיב או הודע אליו חטאתו ולא שיודיעוהו אחרים [ואף שפירש משום מיגו].

והרמב"ן ביאר דאפי' בעינן מיגו, דהיכא דמכחישן בפירוש נחשב 'הודע אליו', שיש לו לסמוך על שנים יותר מעצמו שמא טעה<sup>26</sup>. וכ"כ הרשב"א דבשאר דינין אין אומרים מיגו כזה במקום עדים. ושאני הכא דגלי קרא או הודע אליו. וכולי האי לא אמרי' אלא כשיש לו קצת מיגו, דאל"כ קרי' ביה הודע אליו, דאעדים אית ליה למיסמך.

והקוב"ה ע' [סג ב, סז ג] הביא מדברי הרמב"ן דכיון דשנים נאמנים, מיקרי או הודע אליו, דיש לו ידיעה מפי העדים<sup>27</sup>. אבל ע"א אף במקום שהוא נאמן לא מקרי ידיעה [ע"ש השמטות]. [אך הק' מנלן הא]. וע' ברכ"ש [ה].

והאחרונים הק' דמ"מ האיך מהני המיגו. וע' חי' ר' א"ל מלין [א ס"ס פב] ואבי עזרי [גזילה].

בא"ד [בסו"ד] וא"ת וכו' הא אין אדם משים עצמו רשע וכו'<sup>28</sup>. והרמב"ן חלק דל"ש הך כלל אלא גבי עדות<sup>29</sup>. והקוב"ה ע' [כב א] דייק כן מהגמ' [יבמות כה:]: דאדם קרוב אצל עצמו, ומש"ה אינו משים עצמו רשע. משמע דהוה פסול קרוב, ושייך דוקא היכא דבעי עדות [ועי"ש מש"כ ליישב לדעת התוס']. אמנם מדברי תוס' [כאן, והראשונים בכל"מ] דבכל גדר נאמנות אינו נאמן שעשה מעשה רשע<sup>30</sup>, ואף בגדר 'טענה' להפטר מהקרבן<sup>31</sup>.

ובהג' אשר"י [ב"ק ט יד, אר"ז ב"ק תיג] הביא מח' שליח נאמן שקנה לעצמו, האם מהני טענת בע"ד באופן שמשים עצמו רשע<sup>32, 33</sup>.

24 [ויל"ד אי אף רשאי לתת לכהן שאינו יודע דברי העדים להקריב. דהוא יודע דאינו מכשילין].

25 והקוב"ה ע' ביאר דכיון דלגבי עצמו מיהת נאמן, דחיוב הפרשה הוא בתולדה מהאיסור שלו. אבל אנחנו אין רשאים להקריב בשבילו.

26 וכע"ז כ' הרמב"ן [יבמות פז:]: דאי לית לי' לתרוצי לישנא כלל, אין דבריו במקום שנים כלום שמא שכח. ועוד דן הקוב"ה ע' [סז יג] דל"ש קרבן אא"כ עושה תשובה, והכא סבור שלא חטא. והעלה צד דהכא מה שאינו שב הוא משום שסבור שלא אכל, וא"כ גם עכשיו הוא שוגג, ושפיר מתכפר בלא תשובה. [ושוב דחה]. ותי' דהתם יודע שחטא ולא שב, אבל היכא דאינו יודע שחטא אינו מעכב.

28 והקו"ה [סהנד' ז] העלה צד דל"ש משים עצמו רשע היכא דאינו מעיד על עצמו, אלא על החתיכה, ואף דממילא ידעי שהוא רשע. אך הביא דבתוס' הרא"ש [כתוב' יט] מבואר דלא כן. וכת' דעכ"פ אפשר דכ"ד ראב"ן.

29 והרמב"ן הוסיף אבל כשאומר מזיד הייתי אין אומרים לו להביא קרבן הואיל והוא יודע בעצמו שאינו חייב בו. ועוד דגבי קרבן כתיב או הודע אליו, והרי לא נודע אליו אפילו ע"פ אחרים הואיל והוא אומר מזיד הייתי.

30 וכה"ק הראשונים [תוס' רא"ש קידו' עד, ריטב"א ונמוקי' ב"ב כז: ועוד] גבי יכיר, דאין אדם משים עצמו רשע שנשא פסולה. אך דעת המאירי [בכ"מ] שנאמן. [וע"ע פסקי הר"ד יבמות מז].

31 ובהג' ריח"ל מייזלש תמה [על קו' התוס'] דאף דאינו נאמן [בתורת עדות], מ"מ איהו טעין כך, ויהא נאמן כלפי עצמו [לחומרא]. ונימא דאסור להביא חולין בעזרה. [ויל"ד האם הוא בעצמו מותר להביא את הקרבן. או דרק הכהנים עושים ע"פ דבריו]. ובשעה"מ [אישות ט טו] משמע דהבין דזה כוונת תי' התוס' דנאמן על עצמו לענין זה.

32 ומבואר באר"ז סברת ר' אפרים דרק לענין קטלא או לפסול עצמו לעדות ושבועה אינו משים עצמו רשע.

33 וברמ"א [יו"ד קסט כד] משמע דנאמן.

ועוד דנו הראשונים היכא דמודה שגנב וכדו', אמאי לא אמרי' דאינו משים עצמו רשע. [וע' ריטב"א מכות ג, וע"ע בראשונים כתובות עב בשם הראב"ד].

[ובגמ' [כתובות יח]:] לחד לישנא מבואר דאף עדים האומרים אנוסים היינו במיגו, אין אדם משים עצמו רשע<sup>34</sup>. והר"ש איגר [ברע"א כתובות יט] ביאר דלצד דהוה חסרון רק בעדות, צ"ל דל"מ 'חזרה' בעדים ע"י מיגו לחוד, אלא בגדר עדות].

ועוד נח' הראשונים האם בכל 'מעשה רשע' אמרי' דאינו משים עצמו רשע, או דוקא במידי דהעושה כן נפסל לעדות [וע' ש"ש ז 35].

בא"ד וי"ל דאין נאמן לפסול עצמו, אבל הכא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין בעזרה. ותוס' [יבמות כה:]: כת' דאין לנו לכופו להביא חולין בעזרה לפי דבריו. [ומשמע דת' דלדידה הוה איסור חולין בעזרה, ומהני טענה לגבי ידידה. אך תוס' דידן משמע דהוסיפו דעשה תשובה]. והמהר"י כץ [בשיטמ"ק] כת' [בת' הב'] דנאמן לענין לפטור עצמו מקרבן אפי' כשמשים עצמו רשע, כשם שנאמן לחייב עצמו קרבן במקום שמשים עצמו רשע כגון באשם גזילות<sup>36</sup>.

אשם היינו קרבן. הרמב"ן הק' דגבי אשם כתיב והתודה, וההודאה היא המחייבתו, ואפי' יבא אליהו האין נחייבו בלא הודאה. ול"ד לאכילת חלב דנתחייב ע"י האכילה, והעדים הוה גילוי מילתא. [ותוס' ד"ה אשם העמידו בזה מח' הסוגיות]. ות' דלר' מאיר ילפי' מק"ו דעדים הוה יותר מהודאה בכל מקום.

והא"ש [גזילה ז ח] כת' להעמיד כשהעדים מעידים שהודה שחייב, ויש כאן והתודה.

מה לפיו שכן אינו בהכחשה והזמה. הרשב"א [ור"ן ונמוק"י] כ' דמשמע מהכא דאין משגיחין אף היכא דחזר בו ואמר נזכרתי, והרי עדים מעידים כדברי. דאי בעומד בדבריו לא יהא אלא מתנה, ואפי' אי הוי בהכחשה והזמה אי בעי יתן לו מתנה<sup>37</sup>. וע"כ דסמכי' אהודאתו, ונתבטל תורת עדות במקום הודאה.

אך הביא דהרמב"ם [טוען ז ז] פסק דיכול לחזור בו כשמביא עדים מסייעין לדבריו. [וע' תוס' ב"ב קעה, ותוס' גיטין יד].

והרשב"א כת' דלרמב"ם כוונת הגמ' כלומר דל"ש הכחשה והזמה כשעומד על דבריו אלא שהעדים מכחישים.

## דף ד.

תוד"ה ע"א. מה שהעד אינו משלם כשהוא מוזם אינו חומרא, אלא לפי שבעדותו אינו מחייבו ממון וכו'. הקצות [לח ה] דייק דבמקום דע"א מחייב ממון, כגון שלא היה יכול לישבע [שהיה חשוד או שטען איני יודע], ומתחייב כאשר זמם כשהוזם<sup>1</sup>. אך הקצות הק' דבקרא קאי בב' עדים.

אלא א"ר פפא אתיא מגלגול שבועה דע"א וכו'. הרא"ש [ותוס' ר"פ ור"ן ונמוק"י] כת' ש"מ דמגלגלין אע"פ שהבע"ד אינו תובע שישלגלו. [וכ"פ השר"ע פז א]. דהא מדמה גלגול שבועה להעדאת עדים<sup>2</sup>, ושבועת העדאת עדים שייך אף כשאינו תובע שישלגלו. ועוד ילפי' גלגול שבועה מבעל, והתם אומרת אמן, ואף בלא תביעת הבעל. ועוד הביאו מהגמ' [שבועות מט. ע"ש]. אך הריטב"א [קידו' כז:]: כת' דאין מגלגלין אא"כ הבע"ד תובע<sup>3</sup>.

34 ובס' הכריתות [הו' בש"ך כללי מיגו כד] כ' דלא אמרי' מיגו היכא דמשים עצמו רשע [ומקורו משם].  
35 והשמעתתא נקט דהוה משום חזקה, דאמרי' מסתמא עבדי כדון, ול"מ מיגו במקום חזקה. אבל היכא דבא בתורת 'עד' אין חסרון.

36 והמהר"י כץ בתחילת דבריו תי' דמשכח"ל [דאינו רשע] כגון שהיה שוגג ונודע לו אחר שנתחב וא"י להחזיר [ולענין קרבן נחשב מזיד]. [וכ' דקצת קשה מלשון מזיד הייתי דמשמע שהזיד לעבור].

37 והשיטמ"ק הביא רשב"ץ שתי' דנפק"מ כגון שאח"כ נתן נכסיו לאחר, והודה בחפץ א' שהוא של תובע.

1 והמנח"ח [לז ותקכד] הביא דכ"מ ברמב"ם [עדות כא ה] דיש הזמה. [אך החז"א העמיד דברי הרמב"ם באופ"א].

2 [ויל"ד דלפרש"י [ע' בסמוך] למסקנא לא ילפי' מגלגול שבועה, אלא משבועת ע"א. ואפשר דמ"מ ילפי' כן מהו"א דהגמ'. ולרמב"ן אף למסקנא ילפי' הצד השווה מגלגול שבועה דע"א].

3 וכת' דלא דמי לסוטה דהכהן פותח בגלגול מעצמו, דסוטה איסורא וכל ישראל ערביין זל"ז, וחשיבי בע"ד. אבל ממון תלי בטענת הבע"ד ואין לנו לעשות כעורכי הדיינים לפתוח לו שישלגל עליו.

והאחרונים [בית הלוי ג לח, אבה"א שאלה ג ד, חזון יחזקאל שבועות ה ג בחי'] חקרו בגדר גלגול שבועה, האם מתוך שנשבע אפשר לחייבו שבועה נוספת [בחינים]. או דנחשב ריעותא על שאר טענותיו.<sup>4</sup>

ונח' בזה הראשונים [הו' בשו"ע צד ז, וע"ל צז:] במקום שמשלם ואינו נשבע על הטענה הראשונה, האם אפשר לגלגל על תביעה נוספת.<sup>5</sup>

והשער משפט [עה יב] חילק בדגלגול בעלמא [על טענה אחרת] אין כלל ריעותא וסיבת חיוב שבועה על הממון השני, ומש"ה ל"ש מתוך. אבל בעבדים [וקרקעות] דיש מחייב וריעותא אף על העבד, אלא שאין נשבעין על העבדים, ע"י גלגול יש גם דין מתוך [וע' מש"כ בע"ב]. [והעולה מדבריו דיש ב' גדרים שבועות גלגול. וע"ע קידוש' כח].

ולכאנ' נח' בזה רב פפא והמקשן, האם יש חיוב שבועה בגלגול דע"א. או דהשבועה גוררת.<sup>6</sup> וע' בית הלוי [ג לח] וחי' ר' ראובן [ב] וחי' ר' שמואל [ה]. [וע"ע בע"ב].

מה לע"א שכן על מה שמעיד נשבע וכו' וחזר הדין וכו'. לגירסא דידן [והראשונים הביאו דכ"ג רש"י] ילפי' משבועת ע"א, אף דעל מה שמעיד נשבע.<sup>7</sup> [והריטב"א הק' דדחי' דל"ש ללמוד מע"א, מתורת טעמא דל"ד דעל מה שהוא מעיד נשבע. ולא משום קולא וחומרא, ול"ש 'יוכיח'. וכ"כ הרמב"ן דע"א אינו שווה להם כלל, דעל מה שמעיד הוא נשבע]. אבל הרמב"ן גרס שכן שבועה גוררת שבועה, ולפ"ז ילפי' מגלגול שבועה דע"א.

והרמב"ן ביאר דהצד השווה שבהן, כלומר שיש במקצת הודאת פיו או [מקצת] עדות ע"א שהוא כעין הודאה. וע"י 'טענה', כלומר שיש כאן רגלים לטענה, וכפירה' גמורה במקצת, שאין שם עדות ע"א ולא הודאת פיו.

ונח' הראשונים אי אמרי' מתוך בגלגול שבועה [ע' תוס' לק' צז. ושאר שם, והו' בשו"ע עה טו]. ורע"א [ר"ס עה] הביא משו"ת בשמים ראש [יז] דאף בשבועת העדות עדים לא אמרי' מתוך, דדיו כשבועת גלגול. והפתחת' [עה ד] הביא בית אפרים [ח"מ ט] שהאריך לדחות.

שע"י טענה וכפירה. הרמב"ן [שבועות מ]. הביא דר' אפרים [תלמיד הרי"ף] למד מסוגיין דשבועת ע"א האר דוקא היכא דתובע ברי, דהוה ע"י טענה וכפירה. [ודלא כתוס' [לעיל ג]. דנשבע בטענת שמא, והראשונים הביאו דכ"ד הרי"ף]. והרמב"ן דחה דאף כשתובע שמא חשיב 'טענה', ודייק כן מדברי רש"י כאן. ועוד כת' הרמב"ן דלמש"כ [הו' לע'] דילפי' מגלגול שבועה דע"א. ומגלגלין שבועה אפי' בטענת שמא.<sup>8</sup>

תוד"ה הצד השווה. וא"ת כופר הכל יוכיח שע"י טענה וכפירה פטור. האחרונים [צויינו בגהש"ס] הק' דבהצד השווה ל"ש 'יוכיח', וכדאי' [חולין קטו:] דבמה הצד מגופיה פרכי' ולא מעלמא.<sup>9</sup> אך התוס' רא"ש ותוס' ר"פ הק' נחייב כופר הכל מהך צד השווה.<sup>10</sup>

והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ תי' דגלי קרא 'כי הוא זה' דכופר הכל פטור, דדוקא מודה במקצת. [וע' תוס' לע' ג].

והרמב"ם [סוטה ד יז] כת' דגבי סוטה דיש לבעל לגלגל, משמע דבעי תביעת הבעל. והאר"ש [טוען א יב] נקט דכ"ד אף לשבועת ממון. [אבל המנח"ח שסה לד בקומץ נקט דהב"ד מגלגלין במקומו. אלא דאם אמר שאינו רוצה אין מגלגלין].

4 [וכ"מ בתוס' [כתובות יח. בסו"ד] דמודה במקצת נחשב 'כעין גלגול', ולא דמי לכופר הכל דנסתלק ממנו לגמרי].

5 והאחרונים [קוב"ש ב ז ועוד] הוסיפו דנח' אף בגדר מתוך, האם במקום שמשלם נחשב דרמי עליו חיוב שבועה, או דהוה חיוב תשלום [וע' לק' ה.]. אך בחי' ר' ראובן [ב ג] כת' דגדר גלגול השבועה דע"י חיוב במקצת יש ריעותא על השאר. ואף כשמתחייב ממון י"ל דקיים ריעותא זו. [וצריך לפרש דבמקום דיש חיוב ממון גמור אין שייכות בינו להחשב ריעותא על השאר].

6 ויש לדחות דסברת שבועה גוררת הוה פירכא, דיותר קל לחייב שבועה כה"ג, וא"א ללמוד מהכא לחיוב שבועה בלא שבועה ראשונה.

7 והרמב"ן הק' דהול"ל 'אלא', דחזר בו מהא דאמרי' לעיל מינה דילפי' מגלגול שבועה. [והרש"ש הגיה בגמ' 'אלא' פיו יוכיח].

8 וע"כ טענה לא קאי בטענת ברי, אלא ה"ק שיש [חיזוק לתביעתו], הודאת פיו במקצת או עדות ע"א שהוא כעין הודאה או עדות ב' עדים, ויש כפירה גמורה במקצת וזהו צד השווה שבהן.

9 והקרבן אהרן [הו' בנוב"י א"ח ת פט] תי' דבעלמא לא פרכי' מעלמא אצד השווה, דלא שבקי' ב' משום א', ושמא יש טעם אחר בדין זה. אבל הכא בכופר הכל יש ראייה דטענה וכפירה אינם מחייבים שבועה. ומש"ה אף בב' אלו ל"ש שזהו הצד השווה. ול"ד לשאר פירכא מעלמא. [וע' נוב"י שנתקשה בזה].

10 [והנוב"י כ' דזה כוונת התוס'].

בא"ד וי"ל דבהצד השווה שבהם יש טענה חשובה וכו'.<sup>11</sup> ומשמע בתוס' דגדר שבועת מודה במקצת שייך לגדרי הטענות, דנתחזק טענתו. אך תוס' [כתובות יח.] כת' דסברת שבועת מודה במקצת, כיון דחייב לו ממון שהודה, וע"י כך מגלגל עליו שבועה, כעין גלגול. אבל כופר הכל נסתלק ממנו לגמרי.<sup>12</sup> [משמע שהוא משום דהוה ריעותא מחמת עיקר חיוב הממון. וכדברי הקצות לד דדחיב מודה במקצת הוא משום דיש לו נאמנות בטענתו].

שכן הוחזק כפרן וכו' הכופר במלוה כשר לעדות וכו'. פרש"י ולא נאמר נאמינהו על השבועה. הריטב"א דייק דלא הוה קולא וחומרא, אלא תורת טעם דל"ש להאמין בשבועה.<sup>13</sup> [וכ"כ התוס' רא"ש].

והרא"ש הק' א"כ לא יתחייב העדאת עדים בפקדון, כיון דהוחזק כפרן. [והביא דלק' ה. גבי רועה מבואר דאף בפקדון יש חיוב העדאת עדים]. ותי' דכיון דילפי' מבינייהו לחייב העדאת עדים במלוה, חשבינן כהודאת פיו לחייבו שבועה. וא"כ בכל מקום דפיו מחייבו שבועה גם העדאת עדים מחייבו שבועה. ובפקדון שכנגדו ישבע. אך בתוס' הרא"ש הביא דעת הרמ"ה דכל היכא דהוחזק כפרן, אין חיוב העדאת עדים, דלא אתי' מבינייהו. [ולק' ה. איירי בפקדון שאינו בעין, דשייך משתמט].

והתוס' רא"ש כת' דסברת הרמ"ה איירי אי הוה פירכא, כשאר קולא וחומרא. אך דחה דאדרבה הוחזק כפרן ה"ל חומרא, וכ"ש שיש לחייבו שבועה.<sup>14</sup> אלא דקו' הגמ' דאין להטיל שבועה שישבע לשקר [והביא דכ"כ רש"י].

ותוס' [לק' ה. ד"ה למ"ד] דהיכא דל"ש אשתמוטי נאמן משום חזקה דאין אדם מעיז [וכדלעיל ג:]. [משמע דהיה שייך חיוב שבועה. אלא דיש לו מיגו דלהד"ם. כיון דהשתא נמי הוה העזה].

תורת הזמה לא פריך. פרש"י דכיון דע"א ישנו בתורת הזמה לבטל עדותו, ואי משום דאין משלם קנס אין בזו יפוי כח וכו'. הריטב"א הביא דל"מ דלר' חייא לא חשיב פירכא, כיון דל"ש בע"א. ואין אומרים קולא וחומרא אלא היכא דשייכא בה. אך התוס' רא"ש הק' דבגמ' [ב"ק ה:]: פרכי' בצד השווה פירכא כל דהו. ואף דל"ש ביה, דפרכי' שכן אין הנאה להזיקא [ואף דל"ש בבור]. והתוס' רא"ש תי' דהכא הוה גריעותא, דמשום דגרע כחו ל"ש הזמה. [וכ"כ תוס' סוד"ה עד<sup>15</sup>, והריטב"א כת' דזה כוונת רש"י].

אלא דקאמר ותנא תונא וכו' הכא כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי. פרש"י ש"מ דהשבועה משום שלא יהא כל א' הולך ותוקף. [יל"פ דש"מ דאי"צ שבועה לבירור טענתו. אלא משום תיקון העולם שלא יתקפן]. וע"ע בדברי הראשונים בסמוך. ועוד כ' ח"י ר' ראובן [ה ב] בשם ר' ב"ב דקו' הגמ' דבמה שתחת יד התובע ל"ש טענה, ואינו מצטרף להחשב העדאת עדים במקצת תביעתו [ועי"ש שהאר"ן בזה].

## הילך

והילך. פרש"י לא הוצאתים והן שלך בכ"מ שהם. בפשוטו רש"י קאי אף במלוה, דהיכא דמחזיר את מעות הראשונות בעין נחשב הילך<sup>16</sup> [וכ"כ ההג' אשר"י בשם רש"י]. והראשונים [רמב"ן ועוד] הק' דקי"ל [קידו' מז]. דמלוה להוצאה ניתנה ואינו ברשות בעלים לחזרה או לאונסין, ואינו יכול לקדש בהן אשה, והיאך אומר לו שהן שלו בכ"מ שהן.

[אמנם יש מ"ד [קידו' מז]: דברשות בעלים, ויכול לקדש בה אשה. ובס"ד דהגמ' שם נח' האם זכה בהיתר שימוש במעות [לעין שהלווה לא יוכל לחזור], וקצת משמע דאף למסק' הא דאמר' דמלוה להוצאה ניתנה היינו שהלוה זכה בזכות שיוכל להוציאם. ואי"צ להחזיר בעין<sup>17</sup>].

11 וכ"כ הריטב"א דיש רגליים לטענתו, והלה עושה כפירה גמורה. וכן מבואר ברמב"ן [שבועות הנ"ל].

12 וכ"כ התוס' הרא"ש [לע' ג.]. [אמנם בסוגיין לא כת' כן בגדר טענה וכפירה].

13 ולפ"ז הוה קו' בעלמא מסברא, ולא קו' על הילפ'. [אמנם קצת משמע ברש"י דגדר חיוב שבועה נכלל אף דנאמן בשבועתו, ואילו יש דרשא דמחוייב שבועה, ילפי' דנאמן בשבועתו. ובזה פרכי' דשכן הוחזק כפרן, ול"ש ללמוד בק", ומש"ה לא ילפי' נאמנות שבועה].

14 ועוד דאי אמרי' הוחזק כפרן הוה קולא, נפרוך שכן בפקדון הוחזק כפרן, והוה קולא אף כלפי מלוה.

15 וכן ציין תוס' [לק' מא:]:

16 והתוס' הרא"ש ביאר [לספרים דגרסי מלוה], ואף דמלוה להוצאה ניתנה, כיון שמונחין בעין כמאן דנקיט להו קודם שהודה. וכמי שלא הודה שום דבר דמי. [וצ"ב].

17 וי"ל דזה כוונת רש"י [ומש"ה גבי הילך, כשאנו רוצה להשתמש, ומעמידו בעין, ואומר למלוה הרי שלך. ויש בזה חידוש דמהני בכל מקום שהן, ופקע זכותו במעות אף כשאנו מעמידו לפניו לפרעון]. אך כל

ויש ראשונים [ע' ר"ן שבועות יז בדה"ר, וכ"כ הגר"א פז יז בדעת רש"י] שהביאו את דברי רש"י בפקדון. [והלשון 'לא הוצאתים' דוחק. דאסור להוציא פקדון]. [ולפ"ז ל"ש הילך במלוה כלל, ולא גרסי 'מלוה' בגמ'].

שם. לא הוצאתים. והרמב"ן [ושאר ראשונים] דייק דמשמע מרש"י דהיכא דמעמיד ואמר הילך מעות אחרים תחתיהם, אע"ג דנקיט להו בב"ד ובעי למיתניניהו ליה לאו הילך הוא. והראשונים הביאו דדעת הגאונים דאף כשמעמיד מעות אחרים לפרעון נחשב הילך<sup>18</sup>.

שם. והן שלך בכ"מ שהם. מבואר ברש"י דאי"צ להביא לבי"ד. וכ"כ הראשונים דבפקדון כל שהוא בעין, אפי' קיימא באגם נחשב הילך. אבל דעת הרמב"ד [הו' בשיטמ"ק לק' צח: 19] דצריך להעמידו בבי"ד<sup>20</sup>. וע"ע ש"ך [פז ג].

בגזילה - הנתבות [פז א] כת' דה"מ פקדון דברשות בעלים קאי, וכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא. אבל גזילה לא הוה הילך, והא אף עד הזיז [ועדיין יש שם פירות], הוה הילך. [שם] כת' דצ"ל דאירי דאינו אינו ברשותו, ע' לק' ז, עד שעת השבה לפני בי"ד.

והראשונים הק' דתנן [שבועות מב:]: דהיכא דמודה בפירות עד הזיז נשבע. אבל מה שהנחת אתה נוטל לא הוה דבר שבמידה. והא אף עד הזיז [ועדיין יש שם פירות], הוה הילך. [שם] כת' דצ"ל דאירי דאינו בעין. והרמב"ן [ושא"ר] תי' דאירי בהרקיבו [דניכר כמות הפירות, אבל צריך לשלם].

נותן משכון - ונח' הראשונים כשנותן לו משכון האם נחשב הילך, ודעת העיטור דחשיב הילך, אבל הר"י מגאש [שבועות מד:]: ס"ל דלא הוה הילך<sup>21</sup>. והריטב"א ביאר דמחוסר שומא וגוביינא. אבל הר"ן [חי' הר"ן ונמוק"י כאן, שבועות יז: בדה"ר] כת' דכשנותן עכשיו משכון ל"ק, דמלוה אינו קונה. ומשכון אינו נקנה במשיכה, אלא בשעת הלואה או בגוביינא דבי"ד.

והנמוק"י [לק' ק: נז: בדה"ר] כת' דחלק שאינו מסויים מבגד גדול לא נחשב הילך, כשמודה דחייב ליתן לו ב' אמות מהבגד ממקום שירצה. כיון דאינו מסויים לא נחשב הילך. [ולא דמי לפקדון באגם].

והקצות [פז ב] הק' דמבואר [בסמוך] דשנים או חזין בטלית חשיב הילך, ואף דחולקין בדמיו [וכדא' לק' ז:], דמאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי. ותי' דהנמוק"י איירי כשהבחירה ביד המודה ליתן לו איזה חלק שירצה, אבל בשנים או חזין הבי"ד חולקין, ומש"ה הו"ל הילך.

ורב ששת אמר הילך פטור. ומבואר דחשיב ככופר הכלל<sup>22</sup>. והבעה"מ ביאר כיון דמזומן לתת כמאן דניתן כבר. והאחרונים חקרו האם נחשב דאין כאן הודאה<sup>23</sup>, או דאין כאן תביעה<sup>24</sup>. והנתיבות [ע' חי' טו, בשם האורים שם] פ' דהוה כמי שלא תבעו כלל, וככופר הכל.

והקצות [פז ה] ביאר דחייב מודה במקצת הו' דוקא היכא דנתחייב ע"פ הודאתו [וכדדרשי' כי הוא זה, וכמ"ש רש"י קידו' סה:], הו' לע' ג:], אבל הילך כיון שנותנו לו בבי"ד אי"צ הודאתו [ולא נתקבל הודאתו בבי"ד].

הראשונים בסוגיין נקטו דלהוצאה ניתנה אינו ברשותו כלל.

18 והריטב"א ביאר דכל שנותן מעות בבי"ד הוה הילך גמור כאילו פרעו, ואידך כופר הכל. [וצ"ב כוונתו כאילו פרעו, דהא הוה פרעון גמור].

19 [מתמים דעים רי, ודברי הריבות לז, והר"ה [שם לח] חלק].  
20 והביא דבב"ק [קה: א'] [במילתא אחרית] דאגם לאו הילך. והבעה"מ [ושא"ר] הוכיח מהגמ' [לק' ה. ה.] דהביאו מדברי רמי ב"ח, מבואר דכל פקדון בעין הוה הילך.

21 וכן הרמב"ם [טוען ד' ו'] כ' דמודה שיש אצלו משכון [משעת הלואתו] הוה מודה במקצת, והרמב"ד השיג דהוה הילך. [אמנם הרמב"ם איירי באופן שקנה כבר המשכון, אלא דלא נסתלק ממנו. ושייכא לסברת הריטב"א, ול"ש לר"ן]. ועוד נח' בזה הבעה"מ וראב"ד בשיטמ"ק לק' צח:].

22 והגליון [בשיטמ"ק ג:]: כת' [אהא דהצד השווה דיש טענה חשובה], ואין להקשות מהילך [דנקט בקו' פטור בפנ"ע משבועה]. ותי' דכי אמר ליה הילך הו' אידך ככופר הכל, ולא הו' טענה חשובה.

23 והרלב"ג [שמות כב ח' עמ' רפג ד"ה השרש הכ"ג] כתב דמודה ואומר הא לך פטור, שהרי אין זה מאמר לבד, אלא מעשה. והתורה אמרה כי הוא זה שיהיה מאמר לבד יצא זה שהוא מעשה.

24 וז"ל המאירי שאותם חמישים הרי הן כמי שבאו ליד המלוה ואינם בכלל הטענה. ונמצא שאין הטענה אלא נ' שכפר, והוא כופר בכל הטענה. ועוד כת' דל"ש אשתמוטי.

25 ובחי' ושיע' ר' ברוך בער ביאר דמכאן ולהבא בטלה התביעה בזה, דאין צריך ע"ז פסק הבי"ד, ולכן הנידון בבי"ד רק על השאר, והוה כפירה בכל. ולמ"ד הילך חייב סגי בהא שבשעת טענה היה מקצת.

**ורע"א** [שבועות לט:]: נסתפק האם מה שאמר הילך מצטרף לשיעור ב' כסף שבתביעה, דמה שאמר הילך לא נחשב עוד מהתביעה, דכיון דאמר הילך הוה כמו שנתן לו קודם תביעה. [ודן להוכיח דמצטרף לשיעור תביעה עי"ש].

**ובבעה"מ** [ע' בסמוך] מבואר דר' חייא פליג [בעיקר הסברא], וס"ל דהילך לא נסתלק מהתביעה והודאה. אך הגר"ח [אישות טז, וסטנסל קיג] כת' דר' חייא פליג, וס"ל דאף דהוה הילך מתחייב מודה במקצת, כיון דרק ע"י הודאתו נחשב כגבוי. [ומשמע דפליגי בדין מודה במקצת, אי בעי' שההודאה תהי' קיימת לבסוף].

**שם. והמהר"י כץ** [בשיטמ"ק] הק' דמודה מקצת יש לו מיגו, דאי בעי אמר פרוטה אני חייב לך והילך, ותי' דשמא לא היתה מזומנת בידו<sup>26</sup>. ועוד כת' דהילך חשיב כופר הכל, א"כ הוה העזה [וכ"כ תוס' בסמוך ד"ה ושמ"מ] [וע' נחל"ד].

**רש"י ד"ה והא הכא**. דמאי דתפיס הילך הוא, שהרי בפנינו הוא. **המפרשים** דייקו דמשמע דבעי בפנינו להחשב הילך [וכ"כ רש"י בע"ב], וצ"ב דרש"י כת' דבכ"מ שהוא.

**והבעה"מ** הק' דצריך לישבע, א"כ אינו הילך. והביא בשם ר' אברהם דראיית הגמ' דאף היכא דאמר טול בלא שבועה, איך חייב שבועה. והבעה"מ דחה דא"א להביא מכאן הוכחה, ואע"פ שהדין כך אין לזה ראייה, וילה"ק היא גופה מנא לך. וע"ע ראב"ד [שם].

**והבעה"מ** כת' דנראה דראיית הגמ' דלא נחשב שנסתלק תביעתו [ואינו הילך ממש, וע"ע בסמוך].

**מתקני רבנן שבועה כעין דאורייתא**. מבואר דשבועות שנים אוחזין הוא כעין מודה במקצת. ויל"ד מהגמ' [לע' ב: וג]. בגדר השבועה. [ואפשר דנח' בזה הסוגיות<sup>27</sup>]. ובחי' ר' ראובן [ה] הק' דבמה שתחת ידו הו"ל נתבע, ולא תובע. והאיך יצטרף להחשב מודה במקצת<sup>28</sup>.

ויש שפי' דבמה שתחת ידו לא תקנו שלא יהא כל א' הולך וחוטף, אלא דהכא נחשב מודה במקצת כיון דמונח בין שניהם. וכיון דאף חבירו תופס בו יש סיוע לטענתו. וכעין מודה במקצת.

**והראב"ד** [לבעה"מ, והו' בשיטמ"ק] כת' דלא הוה שבועה דאורייתא, דליכא הכא תובע ונתבע, שיהא נתבע יותר מוחזק מן התובע. אבל היא מעין דאורייתא ולפיכך תקנוה כאן.

**מתקני רבנן שבועה דליאת כוותיה בדאורייתא**. **התוס' רא"ש** [ועוד ראשונים] הק' דכמה שבועות תקנו מדרבנן. אלא דהכא דמי לכופר הכל, ולא היה להם לתקן. וע"ע שיטמ"ק.

**תוד"ה ותנא**. לכך י"ל וכו' וחשיב כאילו מודה ליה דדידיה הוא. [וצ"ב<sup>29</sup>]. **והריטב"א** [ועד"ז הרמב"ן] כת' דהכפירה במה שביד חבירו אינה כלום, ומילי בעלמא נינהו לצערו. ומש"ה דמי למודה במקצת<sup>30</sup>, אלא דהוה הילך גמור. ולמ"ד הילך גמור הוה כעין דאורייתא.

**בא"ד אך קשה דמ"מ איכא למיפרך וכו'** **האי נמי מודה וכו'**. **והראב"ד** [בשיטמ"ק] כת' לפרש דהשתא הביא ראייה דמה שהוא בידו ממש נחשב אנן סהדי, ומה דביני וביני אין ראייה לא לזה ולא לזה<sup>31</sup> [וכדאי' בגמ' לק' ז. דמה שאדוק בידו נוטל<sup>32</sup>, והשאר חולקין]. ואילו לעיל הביאו ראייה לר"ח קמייטא דכל החצי לזה. וכ"כ **הנתיבות** [עה ד] **ורע"א** **והנחל"ד** דמה שתוך ידו הו"ל הודאה, ועי"ז יש חיוב מודה במקצת בשאר, והו"ל הילך<sup>33</sup>. והא דביני וביני

26 **ותוס'** [ב"ק קז. בסו"ד] הק' בשבועות השומרים [למ"ד דבעי ג' פרות] דיש לו מיגו דהיה מודה על הא שלפניו, וכופר בשניה, דהו"ל הילך. ותי' דאי הילך הוא, הו"ל כופר הכל. ועוד תי' 'כגון' דהיה דקיימא קמן עדיפא [ותי' הב' ס"ל כתי' הא' דמהר"י כץ].

27 וכן משמע **ברש"י** [לע' ד"ה אנן סהדי], דר' יוחנן דס"ל דשבועת המשנה משום שלא יהא כל א' הולך ותוקף, ולא משום מודה במקצת.

28 וכי כל תובע יכול לכלול אף חפץ שבביתו, דאף הנתבע מודה שהוא שלו. ועי"ז יחשב מודה במקצת.

29 [ויש שפי' דנחשב שאין ע"ז נידון בבי"ד. והוא נתבע ולא תובע. וכעין דברי הריטב"א].

30 **והריטב"א** ביאר דא"א לדון משום העדאת עדים, דכי היכי דאנן סהדי להאי. ואם נדון עפ"ז הא אנן סהדי להאי, ואם נסלק עדותינו בזה, אין ראייה מתפיסתם לחד מינייהו. וא"א להניח ראיית התפיסה לא' ולסלק מאידך.

31 ובזה ל"ש כי היכי דאנן סהדי להאי.

32 **ותוס' והרא"ש** [ז]. גרסו דאף חלק זה נוטל רק בשבועה. אבל דעת **הרמב"ם** דנשבע רק על השאר [שביני וביני], ומגלגלין למה שבידו.

33 **והנתיבות** הוסיף דלדעת **הרמב"ם** [כ"נ דצ"ל] דמה שאדוק בידו א"צ שבועה, וכיון דאינו מחוסר שבועה

הוה כפירה, אלא דאנן סהדי נחשב מוחזק. [ולפ"ז באופן דתפסי רק בכרכשתא, ל"ש שבועת מודה במקצת, דהא ליכא הודאה כלל<sup>34</sup>].

והבעה"מ כת' דבמשנה לא הוה הילך דהודאה, דהא אינו מודה לחבירו כלל. אלא דקו' הגמ' אי ס"ד כיון דמזומנין לחלוק כמאן דפליגי דמו א"כ ליכא שבועה כלל. דהא אילו חלקוהו קודם שהגיעו לבי"ד, ודאי פשיט"ל דתו לא משביעין, אלא אמרי' המוציא מחבירו ע"ה. וע"כ דלא אמרי' 'הילך', ומזומנין לחלוק לאו כמאן דפליגי דמי. ואף במודה מקצת לא אמרי' 'הילך' שמזומנין לתת כמאן דנקיט להו דמי, והיינו דאמרי' ותנא תונא, ודלא כרב ששת דהילך פטור משום דמזומנים לחלוק כמאן דפליגי<sup>35</sup>. [ולא הוה משום הודאה או העדאת עדים כלל].

והרמב"ן הק' דמה שאדוק בידו לכו"ע הוה כחלוק [וכדאי' לק' ז. דכמאן דפסיק], ולכו"ע יחשב הילך. א"כ אמאי מתחייב עליו שבועה [וכגיר' התוס' שם]. וכת' דקי"ל כרב ששת דהך שבועה דרבנן, אף במקום דהוה כמחלוק<sup>36</sup>.

בא"ד ודוחק דלפ"ז וכו' חשיב כהודאה, וזו לא היתה פירכתו דלעיל וכו'. הרמב"ן כת' דהרי' מהא דאנן סהדי דהאי דתפסי. וכ"כ התוס' רא"ש אלא ודאי מה שאנו רואים שהוא תפוס בחצי הטלית לא חשיב כעדים מעידים שיש לו בידו נ', דשמא שלא כדין תפס בו ואינם מעידים שהוא שלו. [אמנם תוס' ב. והרמב"ן ו. והראשונים בכ"מ נקטו הך אנן סהדי].

והריטב"א הביא י"מ דלמסק' הו' ראייה אף לר' חייא קמייטא דמתקני דאיכא כוותי' דאור'.

## דף ד:

סלעין דינרין, מלוה אמר ה' וכו'. הפור' ביאר דנקט ה' דינרים, דאילו היה טוען ד' היה נוקט סלע'. וכת' דאין לומר דנפק"מ לענין מין הטענה, דהא אמרי' [שבועות מ.] דכל מין מטבע א'. והאחרונים דנו בזה בשטר שכתוב שחייב ק' פרוטות, האם יכול לפרוע זהוב א', או דוקא מטבע שכתוב בו [שקבעו הפרעון במטבע ז']. או דילמא דהחוב כשיעור שווי הממון<sup>3</sup>. והגר"ח [סטנצל רסג] הוכיח מסוגיין [וע"ד הנ"ל<sup>4</sup>].

ר"ע וכו' כמשיב אבידה ופטור. פרש"י דהו"ל לומר ב' דהשטר מסייעו. וכ"כ תוס' [הוד' בע"א]. וכ"כ הרשב"א.

פרש"י וחכמים פטרו את המשיב אבידה. וכ"כ הרמב"ם [טוען ד ה] שהוא כמשיב אבידה, וחכמים תקנו שיהא פטור מהשבועה. והתוס' רא"ש חלק דהוה משום מיגו. וכ"כ שאר ראשונים [כאן ולע' ג, גיטין נא:] דמיגו דאורייתא.

ובגמ' [ב"ב קכח:] אי' דהמוציא שטר חוב, וטוען שלא נפרע, והלווה אומר שפרע מחצה, ועדים מעידים שפרע כולו, נשבע וגובה מחצה מבני חורין. ואפי' לר"ע דאמר [בסוגיין] משיב אבידה הוה, התם דאיכא עדים ארתותי מירתת. מתקף מר בר ר"א אדרבה אפי' לרשב"א התם דמסייעי עדים הו"ל משיב אבידה. [עכ"פ מבואר שם דעיקר מח' ר"ע ור"ש ב"א בגדרי משיב אבידה].

והא שטר דקמודי ביה הילך הוא. פרש"י דכל משמעות השטר הילך הוא, שהרי הקרקעות

והוה הודאה גמורה, הוה הילך וכמאן דפסיק. אבל בשאר לא הוה הילך, דהא כופר בה.

34 [ואולי לא פלוג]. והנתיבות כת' דלפ"ז לא איירי בכרכשתא, אלא דתפוסים בשווה. 35 ומבואר בבעה"מ דהמח' דהילך אינו מח' בפרשת מודה במקצת, אלא מח' בסברת מזומנים לחלוק. [ודלא כגר"ח אישות, ה' בע"ב].

36 ואילו לר' חייא יש חיוב שבועה רק על מה דביני וביני. א"נ ר' חייא לא סבר הא [דלק' ז.]. דכמאן דפסיק. 1 אבל בטוען ה' לא אמרי' דאם איתא דהוה ה' היה נוקט סלע ודינר [וע"ד הא דאי' ב"ב קסז אסוכי מוסך]. דדינרים ל"א הכי, כיון דהוצרך להזכיר דינר האחרון.

2 [אמנם אם אין לו, ודאי עדיף ממטלטלין. וי"ל דמש"ה בגדרי תביעה בב"ד אינו ממון, ומש"ה בשבועות מבואר דכל מין מטבע א'].

3 ואף דאינו יכול לפרוע בשווה כסף [כשיש לו], דלווה מעות. אך פרוטות הוה טבעא. [ולכא' ה"ה להיפך, אי כתוב זהוב יכול לפרוע ק' פרוטות, כל שיש עליה שם מטבע. ולא נחשב כפורע במדבר, דאף זה יוצא בהוצאה. ולא נחשב טירחא כ"כ].

4 [ולכא' כוונתו דיכול לפרוע, דמש"ה לא נקט ד']. אך בנחל יצחק [ח"מ עז ז ענף ב] כ' דידוע שאין לבנות יסוד על דקדוקים כאלה.

משועבדות לכך. והתוס' ר"פ ביאר דקרקע אינו מחוסר גוביינא. הריטב"א דייק דרך שטר שעבוד קרקעות נחשב הילך, אבל שטר כת"י [דאינו גובה ממשועבדים] לא הוה הילך. והביא דכ"ד הרמב"ן. וכ"כ תוס' [ב"ב קכח:].

אבל הש"ך [פח מט, עה יב] כ' דהיכא דמודה, השטר חשיב הילך, ואפי' ל"ל קרקע. ודוקא היכא דאינו מודה בעי שיש לו קרקע.

והב"י [פז בדק הבית] הק' לסוברים דלא מקרי הילך בפקדון אא"כ הביאו לב"ד, מ"ט שטר יחשב הילך. [וע' קצות פז ה].

והאחרונים [תומים, נוב"י כח] כת' דרך במקום שאפשר לגבות בשטר נחשב הילך, ולא סגי במה שיש שעבוד בעצם [ואף דנחשב כפירת שעבוד קרקעות, ע' בסמוך].

תוד"ה וש"מ [הוד' בע"א]. וא"ת יהא נאמן בג' במיגו דבעי אמר ב'. והגליון [בשיטמ"ק ג]. הק' דבכל מודה במקצת, יש לו מיגו דהיה מודה רק פרוטה, ולא הוה כופר הכל. ותי' דכל שמוסיף בכפירתו הוה טפי העזה. [ולפ"ז אף הכא מתורץ]. ומבואר בתוס' דהק' כן רק בסוגי' גבי הילך [וכה"ק בחי' רע"א כת"י תלמיד, וע' נחל"ד ושער משפט פז ג]. [וכן תי' התוס' דהילך נחשב כופר הכל, וע' לע' בע"א בשם מהר"י כץ ותוס' ב"ק קז].

ויל' דדוקא כופר הכל, דהוה כפירה גמורה שייך מיגו, דהוה טענה אלימתא. אבל הודאה בפרוטה אינו טענה אלימתא [אלא רווח ממון].

### אינו יכול לכפור – כפירת שעבוד קרקעות

ושאני הכא דמסייע ליה שטרא. פרש"י דהעדים מעידים כדבריו, דמשמע שלא היה אלא ב'. [ואומדנא זו מסייע ליה<sup>5</sup>]. [ולפ"ז היכא דנמחק הסכום חייב שבועה]. ועוד כת' התוס' ר"פ דעי"ז נחשב ככופר הכל, דמה שמסייע השטר לא היה יכול לכפור, וא"כ לא הוה תביעה על הב', והו"ל כופר הכל ופטור.

שם. דמשום דמסייע ליה שטרא. התוס' רא"ש הק' דיתחייב משום העדאת עדים, ודל מהכא הודאת פיו. ותי' דאדרבה השטר מסייעו ומוכיח שאינו חייב כי אם שתיים.

והרמב"ן [ע' נמוק"י] הביא נידון האם יש שבועת היסת במקום דמסייע ליה שטרא. [והביא מלק' קי., עי"ש].

אינו יכול לכפור - והרמב"ם [ד ד] כת' דאין מודה במקצת מתחייב אלא דבדבר שיכול לכפור, אבל תובעו נ' בשטר ונ' בלא שטר, כיון דנכסיו משועבדים חייב. והר"ן ונמוק"י תמהו על הרמב"ם דבסוגי' אי' ב' טעמים אחרים לפטור.

אבל הכס"מ כת' דהטעם משום דהוה שטר שעבוד קרקעות [וכתי' הב' בגמ' כאן]. והלח"מ דייק [מה"ה] דעיקר הטעם משום דאינו יכול לכפור, וקשה מלשון הגמ'. והמשנ"ל ביאר דהרמב"ם לשיטתו דכתובה לא נחשב שעבוד קרקעות, אבל שטר שאינו יכול לכפור הוה שעבוד קרקעות.

אך בדברי התוס' ר"פ [הו' לע'] מתפרש דמקור סברת הרמב"ם מהתי' הא', דמסייע שטרא, ואין ע"ז נידון בב"ד. [וכ"כ הברוך טעם בס' וזאת ליהודה].

והש"ך [פח נא] נקט דכוונת הרמב"ם דהיכא דאינו יכול לכפור הו"ל הילך. וקי"ל הילך פטור<sup>6</sup>. [וכ"מ ברא"ש, וכ"כ הגר"ח אישות טז, והחזר"א]. [וע"ע חי' ר' א"ל מלין א פה].

והרא"ש [כתובות ב א] הביא מהירושלמי [שם] דאין חיוב מודה במקצת בכתובה, דכ"ע מודו שהוא חייב לה. והרא"ש ביאר כלומר שאינו יכול לכפור באותה מנה, שהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום<sup>7</sup>. והוסיף [בסר"ד] דהו"ל הילך.

והרמב"ן [כתובות שם] ביאר סברת הירושלמי דכיון דאינו יכול לכפור הו"ל שעבוד קרקעות. אך כת' דהעיקר [דלא כירושלמי] דאף כשיכול לכפור כתובה הוה כפירת שעבוד קרקעות.

והקצות [פז ה] הק' דאמאי לא יתחייב היכא דאינו יכול לכפור עכ"פ משום העדאת עדים.

5 והמהר"ם [ברא"ש הו' לע' ב:] הביא מכאן דמסייע ליה שטרא מהני לפטור משבועה, וכ"ש עד המסייע.

6 וכת' דב' הטעמים, כפירת שעבוד קרקעות קיימי לדינא.

7 והרא"ש הוסיף דאפי' בתר דתקנו דכתובה גובה ממטלטלי, כיון דאינו יכול לומר פרעתי, הלכך האי מנה דמודה ביה הו"ל הילך כיון דאין לו טענה ליפטר הימנו.

ותי' דילפי' העדאת עדים ממודה במקצת, ומש"ה דיו כמודה במקצת. וא"י לכפור, כיון דל"ש מודה במקצת ל"ש העדאת עדים.

ויש שתי' דא"א לחייב בשטר משום העדאת עדים, דהשטר הוה נחקרה בב"ד, ודמי להודאה שקודם התביעה [שבועות מ]. דפטור [וכ"ה בגר"ח סטנסל]. והקה"י [ז, והחזו"א בגליונות לאבי עזרי] דחה דאף דנחקרה בב"ד אחר, בב"ד זה פטור. והקה"י כת' דמשום הילך פטור אף מדין העדאת עדים.

א"נ משום דהוה שטר שעבוד קרקעות. הרשב"א ביאר דמעיקרא לא תי' כן, דס"ד דר' עקיבא ס"ל דנשבעין על הקרקעות [ע' תוד"ה אין הב']. ותי' דאף ר"ע ממעט קרקעות משבועה [ע"ש]. [ולפ"ז נח' ב' התי' בזה]. ועוד כת' דאפשר דב' התי' בגמ' חד לר"ע וחד לר"ש ב"א. ולר"ע נשבעין על הקרקעות, אלא דמסייע ליה שטרא.

ואין נשבעין על כפירת שעבד קרקעות. פרש"י כך הודאתו אינה מביאה לידי שבועה<sup>8</sup>. [ולשון 'כפירת' לאו דוקא]. אבל הר"י מגאש [בשיטמ"ק וב"ב קכח, ור"ח כאן] כת' משום דהתביעה הוה קרקעות.

אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. [וכן אי' בגמ' שבועות לז: לענין שבועת הפקדון, דהכופר במלוה בשטר ונשבע אינו חייב קרבן, דהוה כפירת שעבוד קרקעות]. והאחרונים [נחלת דוד] תמחו דל קרקעות מהכא, הרי מחוייב לו מעות, ויש כאן כפירת מטלטלין. ועיקר תביעתו אינו קרקע [דאם יש לו מעות מחוייב לשלם מעות]. ועוד מ"ש מטענו כלים וקרקעות והודה במקצת הכלים והקרקעות, דודאי חייב שבועה<sup>9</sup>. והרמב"ן [שבועות לז] עמד בזה [והו' בסמוך], ומבואר מדבריו דסמכא דעתיה אקרקעות.

והאבנ"מ [צו ח ועוד אחרונים] תי' דקרקע נחשב עיקר התביעה, דסמכא דעתיה על הקרקעות. וע"ד הגמ' [כתובות מב, שבועות לח:]: גבי קנס דעיקר תביעתו בושט ופגם דאי מודה לא מיפטור. והתורה"כ [פז כח, ורע"א משניות שבועות, וע' נחל"ד] תי' דשעבוד קרקעות נחשב כגבוי, ומשא"כ מטלטלין הוה חוב על גופו. ומש"ה נחשב תביעת קרקע טפי.

והגר"ח [שבועות ח, וסטנסל קיג, הו' בסמוך] כת' דכיון דחל זכות שעבוד בשטר, מש"ה נחשב תביעת זכות השטר.

ובחי' ר' שמעון [ו, וקו' השעבודים יא] תי' דכפירת המטלטלין אינו כפירת ממון גמור, שהרי יכול להשתלם מהקרקעות. ולא נשלמה הכפירה אלא ע"י שניהם. [ועד"ז כת' הקה"י ו, ו בקוב"ש ב"ב תכט בשם הגר"ח].

תוד"ה אין. מודה במקצת למה ישבע, הא כופר שעבוד קרקעות, וי"ל שמחל או שאין לו כלל קרקעות אפי' משעבדי וכו'. תוס' נקטו דאילו יש לו משעבדי נחשב שעבוד קרקעות, מ"מ כלפי התביעה יש לו זכות בקרקע [אף דאין לו עדים]. [וכ"כ הרא"ש שבועות ספ"ה].

אבל הרמב"ן [שבועות לז:]: חלק [בשם הר"י מגאש] דלא מקרי שעבוד קרקעות אלא כשיש לפנינו שטר שיוכל לגבות מהקרקעות. וכל מודה במקצת אין שטר לפנינו שיוכל לגבות ממשועבדים, ואין כאן תביעה על קרקע.

ושוב נסתפק הרמב"ן היכא דאמר' דיש עדים שראו, ושמה יבואו ונמצא מתחייב קרקעות. ודוקא בסוגיין דליכא שטר, ולא יבואו לגבות. והביא בשם אחרים דאין חיוב מודה במקצת אא"כ אמרו שלא ראו עדים, או שמתו העדים.

ועוד הביא הרמב"ן י"מ דמלוה בעדים אף דיש שעבוד קרקעות, איכא נמי שיעבוד מטלטלין ומיחייב שבועה. ודוקא שטר, דכותבין שטרות משום קרקעות. ומש"ה עיקר שעבודיה אמקרקעי, וכמאן דתפיס להו דמי, הילכך כי קא תבע מקרקעי תבע.

והרמב"ן חלק דהטעם לפי שכל מה שאדם טורף מן הלקוחות עיקר שעבודו עליו, ותובע עיקר טענתו. והרא"ש [שם] חלק ע"ד הרמב"ן דכיון דשיעבודא דאורי', אפי' מלוה על פה נמי נשתעבדו נכסיו. ואף דאין עדים בדבר ואין המלוה ידוע ומש"ה לא גבי מיתמי ומלקוחות. [וכתוס'].<sup>8</sup>

8 וכו"כ הריטב"א וכת' דה"פ אין נשבעין על כפירת תביעה שיש בה שעבוד קרקעות, דכל כפירה או הודאה בקרקעות או שעבודו פטור.

9 והגר"ח [סטנסל] הוסיף דאם ה' מודה לו חובו, ואך שכופר לו שאלו המטלטלין אינם משועבדים לו, יתחייב שבועה [אם יש נפק"מ לענין ממונא].

ומבואר דסברת הרמב"ן דאף דיש לו שעבוד נכסים, מ"מ לא נחשב תביעת קרקע [ועיקר תביעתו] אא"כ יש לו זכות גבייה על הקרקע. אבל לדעת תוס' והרא"ש כל שיש לו קנין בשעבוד נכסים נחשב תביעת קרקע. ולא תלי בעיקר כוונת התביעה. [ונח' בנידון הנ"ל].

בא"ד או שאין לו כלל קרקעות אפי' משעבדי. מבואר דאף נכסים משועבדים נחשב הודאה, ואף דל"מ הודאתו לחייב לקוחות כלל. והקה"י [ו ה] הביא מדברי התוס' מבואר דנחשב הודאת קרקע, אף דאינו הודאה מחייבת. דמ"מ יש כאן הודאה.

בא"ד אבל לר' יוחנן וכו' דבעדים לא חשיב כופר שעבוד קרקעות וכו' היינו משום דהפקיעו חכמים השעבוד במלוה ע"פ וכו'. [והרשב"א [שבועות לז:]: חלק דהיכא דאינו גובה ע"פ עדים לא חשיב כפירת שעבוד קרקעות. וע"ד סברת הרמב"ן הנ"ל. וכ"כ הרשב"א לע' ג.]. [ולכא' כוונת התוס' דאף לדין הפקיעו שעבוד מקרקעות דמלוה ע"פ, אלא שהביאו ראייה מר' יוחנן].

והגר"ח [שבועות ח, וסטנסל קיג] כת' [בדעת הרמב"ם דסתם<sup>10</sup>] דכל חוב לא נחשב כפירת שעבוד קרקע, דעצם החוב הוה שעבוד הגוף, ושעבוד נכסים הוה רק גדר ערב. ודוקא שטר חשוב כפירת שעבוד קרקעות, דהשטר הו' הקנאת שעבוד. וע"י השטר נחשב דאינו נגמר כפירת וגזלת החוב אלא בצירוף כפירת וגזלת שעבוד שבשטר. אבל מלוה ע"פ דאף דמדאורי' גבי ממשעבדי, מ"מ אין בו דין קרקע<sup>11</sup>.

בא"ד ומיירי דאית ליה משעבדי ול"ל בני חרי וכו'. מבואר דאף דהפקיעו את השעבוד הנכסים [כשימכור], מ"מ בעודו תחת ידו נחשב תביעת שעבוד קרקעות. וכפירתש שעבוד קרקע. אבל הר"ן [שבועות יז: בדה"ר] כת' דדוקא בדינא דאורייתא צ"ל דאין לו קרקע, אבל בתר שבטלו שעבוד נכסים במלוה ע"פ, אף מיניה בטלו שלא ישתעבד נכסיו. ואף כשיש לו בני חורין לא נחשב כפירת שעבוד קרקעות.

ובפשוטו משמע דגדר התקנה שהחוב אינו משעבד [אא"כ יש שטר]. ויש שפי' דכיון דיכול למוכרו לא סמכא דעתיה, ומש"ה לא נשתעבד. [וכ"כ החמ"ד ש קידו' יג].

שם. והקצות [לט א] דייק מדברי התוס' דדוקא למ"ד שעבודא דאורייתא. אבל למ"ד שעבודא לאו דאורייתא לא נחשב כפירת קרקע. דאף כשגובה מיניה אינו בגדר שעבוד קרקעות.

ויל"ד דאף למ"ד שעבודא לאו דאורי', היכא דתובעו שהלווה בשטר [ונשתעבדו נכסיו] ונאבד השטר. דלכא' לתוס' ה"ל שעבוד קרקעות.

בא"ד [שם] ול"ל בני חרי. והט"ז [ס"ס פח] הק' דמבואר [ב"ב קכח:] דנשבע וגובה מחצה מבני חורין, מבואר דשייך שבועה אף כשיש לו בני חורין. ותי' דהתם איירי כשמחל לו השעבוד [וכח הטירפא] מקרקע הבני חורין [וע"ד תחילת דברי התוס']. ואף דחוזר וגובהו מדין מיניה, הא כל שאין לו שעבוד לגבות מלקוחות חשיב כמו מטלטלין<sup>12</sup>. [וע"ע מהר"ם ושו"ך פח מט].

דעת הרמב"ם - הרמב"ם [אישות טז כה] פסק דיש חיוב שבועה על כתובה, והראב"ד השיג דהוה כפירת שעבוד קרקעות [וע"פ הגמ' כתובות פז:]. וה"ה תי' דבתר תקנת הגאונים שגובה מטלטלין ה"ל כפירת מטלטלין<sup>13</sup>. והלח"מ תמה דמ"מ לא עדיף משאר שטרות דגובין אף ממטלטלין, ואפ"ה בסוגיין מבואר דהוה כפירת שעבוד קרקעות. [ומשמע דנח' בקו' האחרונים הנ"ל]. ועוד הביא דהרמב"ם [שבועות ח יג] פסק גבי שבועת הפקדון דנחשב

10 והגר"ח דייק מסתימת הרמב"ם דאפי' מוכר שדהו בעדים, דגובה מנכסים משועבדים, אפ"ה יש חיוב קרבן שבועה על כפירת השעבוד.

11 והגר"ח [סטנסל] הוסיף דכ"ז לענין קרבן שבועת הפקדון, אבל יש חיוב שבועה אף בשטר, דהא כפירת מטלטלין לחוד מחייבו. [וכמ"ש בהל' אישות, ה' בסמוך. אך בהל' שבועות משמע דקאי אף אחיוב שבועה דמודה במקצת].

12 [כ"ה לשון הט"ז. אמנם לכא' הטעם משום דמודה בחוב מעות. והקרקע הוא רק צורת הגבייה. משא"כ היכא דיש לו זכות שעבוד נכסים, נחשב תביעה על הזכות שיש לו בקרקע].

13 וכן מבואר ברא"ש [כתובות ב א הנ"ל]. והרמב"ן [כתובות טו:] ביאר דסברת הרמב"ם כיון דאי תפס מטלטלין מהני, מתחייב שבועה.

כפירת שעבוד קרקעות.

**והמשנ"ל** כת' דהרמב"ם בסוגיין פטר משום דאינו יכול לכפור [הו' לעיל]. ולא משום כפירת שעבוד קרקעות<sup>14</sup>. ומש"ה אף בכתובה [במקום שיכול לכפור] יש חיוב שבועה, ואף דיש בו שעבוד קרקעות.

**והתומים** [פח יח] כת' דבכל מלוה נחשב תביעת שעבוד קרקעות, משום דאין שעבוד נכסים על גוף המטלטלין [דהא אינו גובה מיתומים]. [ותובע זכות שעבוד הגוף שבקרקע]. אבל בתר תקנת הגאונים יש גדר שעבוד מטלטלין. ושוב הוה תביעת קרקע ומטלטלין, ונשבע על המטלטלין. ועד"ז כ' **האבנ"מ** [צו ח] דהאידינא עיקר התביעה מטלטלין, דסמכא דעתיה.

**והגר"ח** [אישות שם] חילק לענין שבועת הפקדון. וביאר דבכפירת קרקע ומטלטלין בשטר, לא הושלם הכפירה עד שיכפור בשניהם. ומש"ה יש חילוק בין קרבן שבועה, דהחיוב על כפירת החוב וגזלתו, ולא נשלם פטור החוב בלא כפירת הקרקע. וכפירת עצם החוב הוא רק מקרקע ומטלטלין ביחד, ומש"ה פטור מקרבן שבועה. אבל לענין חיוב שבועה, כיון דאילו יפטר מקרקע לא נפטר מהמטלטלין, א"כ די בחיוב המטלטלין לחיוב השבועה<sup>15</sup>.

ועוד קשה בדברי הרמב"ם דהו"ל הילך [כדמבואר בקו' הגמ' כאן], וקי"ל דהילך פטור. **והגר"ח** תי' דדוקא שטר שמוחזק בידו, ומודה בו נחשב הילך [דהוה כפרעון תחת ידו]. אבל כתובה אף דאינו נאמן לכפור משום דהוה מעשה ב"ד, מש"ה לא הוה הילך.

**והרמב"ם** [עדות כב ב] פסק דהוציא עליו ב' שטרות [באופן דיש ראייה לגבות רק מא' מהם<sup>16</sup>, וידו על התחתונה] חייב שבועת העדאת עדים. **והראב"ד** השיג דהוה שעבוד קרקעות. [והפוסקים דנו דהרמב"ם לשיטתו ע"פ הנ"ל]. ועוה"ק הראב"ד דשבועת העדאת עדים שייך רק בתביעה א', ואילו הכא כל שטר הוה בפנ"ע. ועוה"ק דהרמב"ם סתר משנתו דהיכא דתבע נ' בשטר ונ' בע"פ, והודה בשטר פטור.

**והכס"מ** נתקשה בזה, דהא אינו יכול לכפור ול"מ הודאתו. **והב"ח** ו**סמ"ע** [לא] כת' דהך שטר אינו גובה ממשועבדים, ומש"ה נחשב יכול לכפור. **והש"ך** [פח מט] העמיד כשאין לו קרקע. **והקצות** [פז ה] כת' דדוקא היכא דמודה נחשב הילך. אבל אל"כ אף בשטר לא נחשב הילך [ודלא כרש"י ד"ה ה"ג].

### אין נשבעין על הקרקעות – דמי קרקע

תבעו כלים וקרקעות וכו'. **הברכ"ש** [ב"ק לא, ושיע' ר' ב"ב] חקר האם קרקע נתמעט מעצם השבועה, והביא בשם הגר"ח דנתמעט דריעותא של קרקעות אינו גורם חיוב שבועה.

רש"י ד"ה דומיא. שכלים מונחין לפנינו וא"ל הילך. **הריטב"א** הק' דכיון דהדרי בעין, כ"מ שהוא נחשב הילך [וכמ"ש רש"י בע"א]. **והריטב"א** הביא דכן מפורש בסמוך [ה]. גבי ד' שומרים.

קמ"ל דהודה מקצת כלים חייב אף על הקרקעות וכו' זוקקין וכו'. ומבואר דהוה דין גלגול שבועה דעלמא [וע' מה שהו' לעיל בגדר גלגול שבועה]. אבל **הרמב"ם** [ה ג] דהודה מקצת כלים, חייב שבועה אף על הקרקעות, דהכל טענה א'.

**ובחי' ר' שמואל** [ה] דייק מדברי הרמב"ם דהוה ב' גדרים בגלגול שבועה. דבכל גלגול שבועה **הרמב"ם** [א יב] לא הזכיר דהכל טענה א'. אלא דתלי בתביעה, ויכול לגלגל עליו שבועה על טענה אחרת. אבל בקרקע נחשב הכל בכלל טענה א', ומתחייב שבועה ממילא.

ומקור לחילוק זה מדברי הדרישה, **דהדרישה** [רכג ב] הק' דהטור [צד, ועה] פסק דאין מתוך בגלגול שבועה [וכדעת הרא"ש לק' ח ז], ואילו גבי עבד בכסותו פסק [רכג] דמתחייב על העבד משום מתוך. וחילק דכל גלגול שבועה הוה תביעה בפני עצמו, אבל הכא יש לעבד דין הכסות לגמרי. וכאילו אף העבד מטלטלין<sup>17</sup>.

אמנם צ"ע דהו"ל לגמ' [כאן] לעשות בזה צריכותא, ומבואר דהוה גדר א'.

14 ומשמע מדבריו דהרמב"ם לא פסק כסוגיין [ולא נתפרש מדוע]. **והברוך טעם** כת' ד"ל דס"ל דסוגיין כמ"ד דשטר העומד לגבות כגבוי, ומש"ה נחשב תביעת קרקע. אבל קי"ל דלא נחשב תביעת קרקע.

15 והוסיף דאף אילו יודה בחוב, אלא שיכפור דמטלטלין אלו אינם משועבדים, יתחייב חיוב שבועה.

16 והעדים דב' השטרות הכחישו עצמן במקום אחר.

17 **והפרישה** [ס"ס רכג] כת' בקיצור דטוען עבדים עם כסותם יש דין מתוך, שעיקר השבועה על הכסות היא באה.

## דף ה.

אמאי איצטריך קרא למעוטי קרקע משבועה, הא כל קרקע הילך. **האחרונים** [נחל"ד] הק' דאיצטריך לכפירת שעבוד קרקעות.

והראשונים הק' דאיצטריך לשבועת ע"א. ותי' דעיקר המיעוט דקרקעות כסף או כלים, איירי במודה במקצת.

**היכא דחפר בורות שיחין ומערות וכו'.** פרש"י דלאו הילך, שהרי קלקלה. יש שדנו האם רק דמי נזק החפירה לאו הילך<sup>1</sup>, או דאיירי שתובע את כל הקרקע, וכיון דאינו מעמיד את החפירה, אף גוף הקרקע לאו הילך הוא<sup>2</sup>.

ובחי' הר"ן [כאן, וכן בר"ן שבועות יט: בדה"ר] כת' מבואר דבזה נתמעט קרקע משבועה, דנחשב תביעת קרקע<sup>3</sup>. וכל"פ הרמב"ם [טוען ה ב] דהתובע שחפר ב' בורות, אין נשבעין על קרקעות, ונשבע היסת. והראב"ד השיג דה"מ שתבעו למלאת החפירות ולהשוות החצרות<sup>4</sup>, אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי הוא כשאר תביעת ממון.

וה"ה דחה דברי הראב"ד, דאין בידו לתבוע למלאות החפירות, אלא לשלם דמי נזק והפסידו [וכה"ק הרשב"א שבועות מג, והתוס' רא"ש בשם ר' יונה הק' מהגמ' ב"ק מח, עי"ש בשיטמ"ק מט:]. וע"כ הוה משום דהוה תביעת קרקע, דדמי קרקע כקרקע. והש"ך [צה יח] כת' דהיכא דיכול לתקן הנזק מחוייב לתקן<sup>5</sup>. אך החזו"א [ב"ק ו ג] חלק דאינו יכול לתובעו לתקן את הנזק. וכוונת הראב"ד לחלק דהיכא דשמן את פחת שווי הקרקע נחשב תביעת ממון. דהנידון על תשלום הקרקע. אבל היכא דעומד לתקן, שומת הנזק נחשב תשלום לתיקון הקרקע<sup>6</sup>. וכה"ג דמי קרקע כקרקע.

והמחנ"א [נזק"מ א, ולרמב"ם שם] ביאר דסברת הרמב"ם דכיון דמתחייב לשלם דמים, כדי לבנות מה שסתר<sup>7</sup>.

אך הר"ן [שבועות מג, כד. בדה"ר והרשב"א שם] כת' דהיכא דתבעו ענבים העומדות ליבצר שבצרון, ה"ל דמי קרקע. וכמו בסוגיין. ואף דהתם ל"ש תביעה למלאות, אלא דכיון דעיקר הנידון על הקרקע, אף דמי קרקע כקרקע<sup>8</sup>.

אמנם מסקנת הרשב"א [שם] דלא אמרי' דמי קרקע כקרקע. וכ"ד ר' יונה [בתוס' רא"ש כאן].

והראשונים [ריטב"א ישנים, ע' בפוסקים ס' צה] כת' דמ"מ היכא דהנידון רק על תשלום דמי הקרקע, או דמי השכירות, נחשב נידון מטלטלין.

**דמי חבלות - והראב"ד** הוסיף דהוה כמי שאמר לו חבלת בי ב' והוא אומר לא חבלתי אלא א' [ע' משנה שבועות מד:]. וכוונתו להוכיח דאף אדם הוקש לקרקע, ולא אמרי' בחבלתו דדמי קרקע כקרקע. וה"ה [שם] השיג דרק עבד הוקש לקרקעות, ולא חבלת בן חורין. וכ"כ תוס' [קידו' ז]. והש"ך [צה יח] כת' דדעת הראב"ד דכל אדם הוקש לקרקע, וכדעת רש"י [קידושין שם]<sup>10</sup> עי"ש שהאריך בזה.

1 וברמב"ם העמיד שתובע רק החפירה.

2 וה"ה [ע' בסמוך] משמע דנח' בזה רש"י והרמב"ם. וע' ר"י מגאש [בשיטמ"ק].

3 אך הש"ך [צה יח] כת' דיל"פ בגמ' דתבעו קרקע בעין, ומודה דחפר בורות. [דנתברר שאין כאן הודאת קרקע].

4 וכן בשו"ת הר"י מגאש [נא] הביא לפרש דסברת הגמ' כאן דלאו ממונא קטעין ליה אלא תקוני בעלמא, דמתקן לבירות. והר"י מגאש דחה דאיירי שתובע את הקרקע, ואינו מחזיר לו.

5 ויש שדייקו מלשון הראב"ד [בשיטמ"ק] דדוקא היכא דתבעו למלאות, ואף הוא רוצה למלאות הוה תביעת קרקע.

6 [והביא דכ"מ בתוס' [ב"ק י: דיש חיוב לרפאות בהמה, ולא רק לשלם פחת דמיה לימכר עכשיו. דכיון דעומד לתיקון שווי נזק שלו הוא כפי התיקון].

7 והמחנ"א תלה בנידון זה היכא דהוקר הדבר הניזק, האם חייב לשלם כשעת הזיקו. או כשומת שעת תשלום [וע' לק' צט:].

8 והגר"ח [שם] ביאר דעיקר חיובו משום נזק הקרקע, והתשלומין הם חליפי הקרקע שהזיקו, וחיוב שבועות הוא רק בנזק הקרקע. ואין נשבעין על הקרקעות, ומש"ה מיפטר בכפירתו בלא שבועה, וממילא אין חיוב שבועה גם על התשלומין. [והגר"ח כת' דה"מ לענין חיוב שבועת הדיינים, דחיוב השבועה תלי בהתחלת החיוב. אבל שבועת הפקדון תלי במה כפר בפועל, דבזה הוה גזילת הממון].

9 והגר"ח הביא דכ"פ הרמב"ם [נערה ג יב] אנסת את בתי, נשבע שבועת על הצער, ואף דחיובו מדיני חבלות. ולא אמרי' דהו' דמי אדם.

10 והקצות כת' דל' דכיון דשמן כעבד כנעני דינו כקרקע.

והגר"ח [שם] יישב דחיוב חובל באדם הוה משום גזיה"כ דחבלות, ואף צער ובושת דלית בהו נזק ממון כלל מתחייב. ואף גדר נזק, תחילת חיובו הוא תשלום ממון, דחייבתו תורה מחמת שווי הנזק. ולא דמי לשאר נזקי ממון דתחילת החיוב מחמת הממון שהפסידו, ועי"ז מתחייב ממון חליפי הקרקע שהפסיד.

ת"ש דתני רמי ב"ח ד' שומרים צריכין כפירה במקצת. דדרשי' 'כי הוא זה' אף אשבעת שומרים [דל"ל עירוב פרשיות, ע' ב"ק קז. ולק' צח.].

והראשונים הק' דאף לרמי ב"ח מודה במקצת חייב שבועה, א"כ כל שבועת השומרים תיפול משום גלגול שבועה. והביאו דהראב"ד תי' דאה"נ ואיירי כשמחל על הכפירה. והרמב"ן כת' דעיקר קרא בא ללמד דיני שומרין, דהטוען טענת גנב משלם כפל. ועוד כתיב מודה במקצת הכא. ואה"נ דיש לחייבו כה"ג. ובהג' ר' אז"מ [לרמב"ן] תי' דנפק"מ לענין מתוך [לראשונים דאין מתוך בשבועת השומרים].

היכי דמי לאו דא"ל הילך. פרש"י דקיימא קמן, ואמר קחנה בכ"מ שהיא, דהיינו הילך. הראשונים הביאו מכאן דפקדון בכל מקום שהוא נחשב הילך. [והבעה"מ בשיטמ"ק צח: הביא דכ"ה לשון רש"י כאן<sup>11</sup>]. וע' ראב"ד [בשיטמ"ק שם] מה שת'.

תוד"ה והודה. [פטור] אף מין השעורים. ומבואר בראשונים [ב"ק שם] ג' טעמים, משום מחילה [וכ"כ רש"י שם], משום הודאה [כ"כ הרא"ש שם, ותוס' סנהד' ו, וכ"מ ברמב"ם טוען ג י]. ודעת הרמ"ה [ברא"ש שם] דאומר משטה אני [ואינו הודאה]. [והפוסקים [פח יב] האריכו בזה, ע' ש"ך שם, וקצות שם ח-יב].

ותוס' [ב"ק לה: שבועות מ.] כת' בחד תי' דאף לר"ג פטור אף מדמי שעורין, ואפ"ה חשיב הודאה להתחייב משום מודה במקצת. והקצות [ג ב, פח י] הק' דילפי' כי הוא להודאת בע"ד, אלמא דאין מודה במקצת אלא היכא דנאמן בהודאתו<sup>12</sup> [הו' לע' ג:].

והקצות תי' דהודאה כנגד הודאה, נתקבל הודאתו [ונפק"מ לענין תפיסה, וחייב לצאת ידי שמים]. אלא דאין מוציאין ממון ע"פ כיון דיש הודאה כנגד. וכת' דע"כ תוס' לא ס"ל כצד דהוה מחילה, דא"כ הודאתו אינו כלום.

אך התוס' הרא"ש [שבועות מ.] כבר רמז בזה, דכת' דאף דפטור מדמי שעורין לר"ג חשיב הודאה כיון דהודה לו, והאי דמיפטור משום דכיון דתבעו חטים ולא תבעו השעורים מחל לו על השעורים. ומשמע מדבריו דהוה מחילה.

והאחרונים ביארו ע"פ דברי הפוסקים [יש"ש שם לד, הו' בש"ך פח יט] דלא הוה מחילה אם מיד יחזור ויתבע, ועיקר המחילה במה שאינו חוזר ותובע. א"כ בשעת הודאתו הוה מודה במקצת. אלא ששוב נמחל.

והקובץ ביאורים [ב"ק יט] הק' דמ"מ הוה הילך, דמחלו מיד בב"ד. וכה"ק הבית הלוי [ג מא<sup>13</sup>].

ובחי' ר' שמעון [ב"ק לא] תי' דאף היכא דאין הודאתו מחייבתו הוה מודה במקצת, ע"פ דברי התוס' [לע' ד]. גדר מודה במקצת תלי בגדרי הטענות, ואף דלא נתחייב בהודאתו הוה מודה במקצת<sup>14</sup>. [וכן האריך הקה"י [ו] להביא דיש חיוב מודה במקצת כשמודה לתביעתו, אף דאינו מתחייב].

#### ההוא רעיא – חשוד אשבעה שכנגדו נשבע, ודין מתוך

דכל יומא הוה מסרי בסהדי. הרשב"א ביאר דס"ד דריעא טענתיה, ואנן סהדי דלא אפקיד גביה, כיון דחשדי ליה [וע"ע ריטב"א ישנים]. והריטב"א כת' דס"ד דאיהו אפסיד אנפשיה, דכו"ע לא מסרי בלא עדים.

והא גזלן הוא. וגזלן חשוד על השבועה [ע' תוס' בע"ב]. והאחרונים חקרו בגדר הא דאין

11 וצ"ב תחילת דברי רש"י דקיימא קמן.

12 והביא כן מדברי רש"י [קידו' סה:]. ועוה"ק דאין הסברא נותן לומר חיוב שבועה במידי שאין הודאה שלו הודאה.

13 והקה"י [ו ד] ת' דאפשר דלא איירי בת"ח, ואינו יודע דנסתלק הטענות. והקה"י כת' דע"פ דברי הש"ך לא הוה הילך, דאינו מחילה עד שישתלקו מלפניו.

14 אך דן דלדעת תוס' [כתובות יח.] גדר מודה במקצת משום דמגלגלין עליו משום החיוב.

משביעין חשוד, האם משום דאינו נאמן בשבועתו. או דאסור להשביעו. [וע"ע בע"ב].  
והרמב"ם [טוען ב ט] פסק דהיכא דנשבע, ואח"כ באו עדים שהיה חשוד, כנגדו נשבע ומוציא ממנו. וה"ה ביאר דטעות בדבר משנה חוזר. ובפשוטו מבואר דאף בדיעבד שבועתו פסולה. אך בהג' **מרדכי** [סוף שבועות, הו' בש"ף פז מ] כת' דהוה תקנת הגאונים. ומדינא מהני שבועתו. אך **בשיע' ר' שמואל** דייק מה"ה דהוה משום טעות בדבר משנה, דבטלה הדין. והוה כנשבע שלא ע"פ ב"ד.

וה**מרדכי** [שבועות תשסט] הביא בשם **ראב"ן** דאין משביעין חשוד, אף אם כנגדו רוצה להשביעו מפני חילול ד<sup>15/</sup>. והביא **דרשב"ט** פליג.

**ותוס'** [ב"ק קח.] כ' דהחשוד על השבועה פסול לשבועה רק מדרבנן<sup>16</sup>, ומדאורי' שבועתו שבועה. והקצות [צב א] ביאר סברת התוס' דאמרי' דהשתא חזר לכשרותו<sup>17</sup>. והנתיבות [פז טז] כת' דמשום דעבר עבירה פעם א' לא תלי' שיעבור תמיד. [וע"ע בע"ב].

ובפשוטו משמע דמדאורי' מניחין לו לישבע [וכן נקט הקצות [צב א] בדעת תוס'. ופליג אתוס' [לע' ג: ולק' ה:]: דמדאורי' אינו יכול לישבע. וע"ע בע"ב]. אך האחרונים [גרנ"ט, חזו"א ט ד, חי' ר' שמואל ז] כת' דכוונת התוס' דמדאורי' שבועתו שבועה, אך אף מדאורי' לא מוסרים לחשוד לישבע<sup>18</sup>.

תוד"ה שכנגדו. וא"ת מ"ש דבחשוד על השבועה ל"א מתוך<sup>19</sup> וכו' ועוד דהתם אמר שבועה וכו' אבל הכא הוא ברצון ישבע. משמע דלתי' הב' מדינא ל"ש מתוך בחשוד, דיכול לישבע אלא דאין מניחין לו. ואילו לקו' התוס' ולתי' הא' מדינא אמרי' מתוך<sup>20</sup>, אלא דחייבו שבועה כנגדו [משום לא שבקת'<sup>21</sup>].

וכן מבואר הב"ח [צב יא] דנח' תי' התוס' אי מדאורי' אמרי' מתוך בחשוד, ותלה בזה מח' הראשונים בחשוד בשבועות השומרים [שכנגדו אינו יודע לישבע], האם משלם<sup>22</sup>. וכ"כ התומים [צב י] בתחילת דבריו. וכ"מ בקצות [עה יא].

אך האחרונים [רש"ש, ראמ"ה, חזו"א ט ג] תמהו דמפורש בגמ' [שבועות מז] דשניהם חשודים אמרי' מתוך. ולא אמרי' דהוא ברצונו לישבע<sup>23</sup>. וכ"כ הנוב"י [ח"מ ת ח] דדברי הב"ח שלא בדקדוק. והאחרונים כת' דתוס' ביארו אמאי תקנו שכנגדו ישבע<sup>24</sup>, דכיון דהוא ברצונו ישבע ל"ד לכ"מ דאמרי' מתוך.

ובחי' ר' א"ל מלין [א פג ד] כת' לפרש דמדאורי' חשוד כשר לשבועה, ומש"ה אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע. אלא שרבנן פסלוהו לשבועה, והטילו על שנגדו [ועי"ז פקע חייב שבועה, ודין מתוך]. אבל בשניהם חשודים

15 ובירושלמי [סוף שבועות, הו' במלחמות ושאר שם] אי' גזלן הוא, וכי ב"ד מסרי' ליה שבועה.  
16 והביא כדמוכח [שבועות מה]. דתקנו שכנגדו נשבע ונוטל. וצ"ב מה ראייה מהתם, דאף דתקנת כנגדו הוה מדרבנן, הא דאינו יכול לישבע הוה דאורייתא. [וע' תוס' בסמוך]. והקוב"ע [כב ד] ביאר דכוונת התוס' דמשמע דמדינא אינו חייב לשלם. וע"כ היינו משום דמדינא יכול לישבע [וכקו' התוס' בסמוך].  
17 וכ"כ רע"א [ג: ו]. והקוב"ע [כב ד] ביאר דאף דרשע שפסול לעדות, מעמידים אותו בחזקת פסול. אבל לענין שבועה אינו 'פסול', אלא חשש משקר בעלמא. ובכל רגע מתחדש החשד [ואינו מצב בגופו דנימא חזקה].

18 והחזו"א כת' דאע"ג דשבועתו קלישא, אין כח לחייבו יותר. ואם קפץ ונשבע פטור מה"ת.  
19 ומשמע דקו' התוס' מ"ש דבשאר מקומות מתוך שאינו יכול לישבע משלם, ולא תקנו שכנגדו נשבע. [ודוחק בלשון התוס', דא"כ עיקר הקו' בשאר מקומות]. ובתשו' מיימוני [משפטים סא] מבואר דבכל מקום דאמרי' מתוך, התובע חייב שבועה.  
ורע"א הק' אמאי תוס' העמידו קו' הכא, ולא בעיקר הק' משנה דאמרי' כנגדו נשבע. [וע' מש"כ בחי' רע"א], וע' חמד"ש.

20 וכ"כ הרשב"א [שבועות לא]. דמדינא דאורייתא ה"ל למשקל בלא שבועה ככל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם ואין שכנגדו צריך לישבע אלא מדרבנן. [וכן משמע רבינו יונה ב"ב לד].

21 ותוס' [לק' צח. ד"ה מתוך, ושבועות מז] כת' כתי' הא', דיש מתוך בחשוד אלא שתקנו משום לא שבקת. וכ"כ הרא"ש [שבועות ז ז] דלא אמרי' מתוך בחשוד, משום חיותיה דחשוד, דכל אדם רע יגלגל עליו שבועה ויטול כל אשר לו. [וכ"כ ה"ן שם כט: מדה"ר].

22 דעת הרמב"ם [והשו"ע צב ח] דל"ש מתוך בחשוד [וכתוס'], ומש"ה בשומר דל"ש שבועת שכנגדו פטור. ודעת הרמ"ה ור' ישעיה דאמרי' מתוך [וביאר הב"ח דל"ש בשבועת השומרים לא שבקת]. וכע"ז ציין הגר"א [צב כא] לפרש דעת השו"ע [וע"ע שבועות לב].

23 והתומים [צב י] תי' דהתם הוה דין דרבנן, דתקנו כעין דין מתוך. ורק למ"ד דאמרי' מתוך היכא דאינו יכול לישבע.

24 ולפ"ז נח' ב' תי' התוס'. אך בהג' אשרי כלל שניהם, 'ותו' דהוא ברצונו ישבע. [והגר"א [עה מב ליק'] עמד בזה דההג"א הרכיב ב' תי' התוס', וצ"ע].

אוקמא אדאורייתא ודינו לישבע, ומשלם.

בגדר תקנת שכנגדו - והראשונים [רמב"ן וע"ר שבעות מד; וכע"ז תוס' כתובות פ.] כת' דבמשנה שם הו' רק הנך דאין לו זכות ליטול אלא בשבועה. אבל היכא דמדינא נוטל בלא שבועה והטילו שבועה לא הזכיר. והרמב"ן רשב"א ור"ן הק' דאין זה מספיק לכשכנגדו חשוד על השבועה, דמדינא אמרי' מתוך<sup>25</sup>. והרמב"ן כת' דנקטו משום ר' יוסי דל"ל מתוך. והרשב"א [שם] תי' דכיון דרוצה לישבע הוה כאילו החמירו עליו שיטול כנגדו.

ולחך תי' דמדינא אמרי' מתוך בחשוד לכו' תקנת שכנגדו נשבע ונוטל, דהטילו עליו שלא יגבה אלא בשבועה. אך הבית הלוי [ג' לח ג'] הק' דאמרי' שכנגדו נשבע ונוטל אף במקום דליכא דין מתוך. והאחרונים [בית הלוי, חי' ר' ראובן ב ועוד] כת' דמ"מ גדר התקנה דגובה ע"י שבועתו, וכמו למ"ד דל"ל מתוך [אף דאף בלא"ה היה דין מתוך].

בא"ד [שם] הוא ברצונו ישבע. [שהרי יודע שהאמת עמו, ואינו משקר]. האחרונים [קובה"ע כב ד'] דייקו דמשמע בתוס' דשבועת חשוד הוה שבועה, אלא דאין מניחים אותו [ע' לע']. דאי אמרת דשבועתו אינו שבועה מה מהני דרוצה לישבע, הא אינו שבועה כלל<sup>26</sup>. והאחרונים [גרנ"ט, חז"א ט ג'] חקרו האם עיקר החיוב שבועה, גדר בירור, או צורת כפייה שיודה. ונפק"מ לחשוד, דחשוד אינו יכול לברר [ומבואר בהך תי' בתוס' דא"צ בירור].

והנתיבות [עב כה מהדו' ש"ע] כת' דאמרי' מתוך רק במקום פשיעת הנתבע, דהא אפי' לא הו"ל למידע ל"א מתוך [לדעת תוס' ב"ק מו.]. ולא מיבעי' לדעת תוס' [כאן] גבי חשוד, אלא אפי' לתי' הא' ל"ש מתוך היכא דנאנס ואינו יכול לישבע, כגון נתחייב שבועה ונשתתה<sup>27</sup>. ועפ"ז כת' דהיכא דאין משיבין אותו כדי שלא יבא לידי שבועת שווא [ע' לק' לד:] אינו חייב משום מתוך.

והשער המשפט [צב ב] דן בספק חשוד, והביא דעת הכנה"ג דפטור, דא"א להוציא ממנו ממון. והשעה"מ חלק דמחוייב שבועה מדאורייתא, וכיון דאינו נשבע [מחמת הספק], מתוך.

והרמב"ם [טוען ב ג'] כת' דהיכא דמודה שהוא חשוד אינו נפסל ע"פ עצמו, ומשיבין אותו<sup>28</sup>. והרמ"ה [הו' בה"ה שם, וטור צב] כת' דה"מ בנתבע, אבל התובע שמודה דחשוד, נאמן להזיק לעצמו. דהודאת בע"ד שאין שבועתו שבועה. והש"ך [צב ו] נקט דאף בנשבעין ונפטרינן, נאמן הלה לישבע וליטול [וכת' דליכא מאן דפליג, ונקט דאף דעת הרמב"ם כן. אבל בריטב"א ישנים כאן מבואר דלא כן]. [והאחרונים האריכו ע"פ הנ"ל, וע' חי' ר' א"ל מלין א פג ב].

דין מתוך - האחרונים [קוב"ש ח"ב ז, חי' ר' ראובן א, קה"י ד ועוד] חקרו בגדר הדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם [למ"ד דאמרי' הכי<sup>29</sup>], האם עיקר חיוב השבועה הוא או תשבע או תשלם<sup>30</sup> [וכ"כ התוס' שאנץ בשיטמ"ק לק' צז<sup>31</sup>], או דהיכא דאינו יכול לישבע, חל עליו חיוב ממון, דילפי' מקרא דחל חיוב ממון. ועוד העלו האחרונים צד דכל חיוב שבועה נחשב דמחוייב ממון, אלא דניתן לו זכות להפטר ע"י שבועה<sup>32</sup>.

והאחרונים תלו דלכא' נח' בזה הראשונים [הו' בש"ע צד ז] היכא דאמר על עיקר חיוב השבועה איני יודע [ודינו מתוך], האם יוכל לגלגל עליו שבועה אחרת.

ובחי' ר' ראובן העמיד דנח' בזה המלחמות והרא"ש [לע' ב:] האם עד המסייע צריך לפטור במקום שחל דין מתוך.

25 [אך האחרונים [ר' א"ל מלין א פג א] העירו דהריטב"א שם לא עמד בזה, ומשמע דאף חשוד אין לו זכות ליטול אלא בשבועה].

26 ומה איכפ"ל שהיה רוצה להביא לב"ד בירור של שבועה, הא אינו יכול. [ומ"ש משאר מתוך שאינו לישבע, דלא אמרי' שהוא ברצונו ישבע דאינו יודע וכדו'].  
27 והביא ראייה מהא דטענינן ליתמי, וכ' הש"ך [עב נא] דאילו היה אביהם קיים שמא היה נשבע. והא כל שלא נשבע חייב, אפי' נאנס.

28 ואומרים לו שאם יודע שישבע באמת, ישבע. דמשום עבירה שעבר אין איסור לישבע באמת.

29 וכו' אבא [ע' שבעות מז], אבל לרב ושמואל חזרה שבועה לסיני ופטור [וע' תוס' לק' צז: ד"ה ה"נ].

30 והקוב"ש ביאר דלמ"ד דל"ל מתוך, היכא דיכול לישבע אמרי' ליה או תשבע או תשלם. אבל במקום דאינו יכול לישבע פטור. [א"נ אף כשיכול לישבע מחוייב רק שבועה, וב"ד כופין לישבע. והא דיורדים לנכסיו הוה משום כפייה].

31 [והקוב"ש כת' דכ"מ תוס' [ב"ב לד.] דהוה סברא ולא קרא].

32 [וכ"כ תוס' [ב"ב לד.] בשם ריב"א בשבועת ע"א, דע"א הרי הוא כשנים כ"ז שלא נשבע נגדו [גבי נסכא דר' אבא]. [ע"ש בשא"ר אי אף בשאר חייבי שבועה אמרי' הכי, והו' בהג' ברוך טעם לשו"ע].

והק"י [ד א] הביא מדברי הראשונים דהיכא דנתחייב ממון משום 'מתוך', דלא נחשב העדאת עדים, דאינו עדות על גוף המעשה.

והק"י [ה] האריך בדברי הראשונים [ע' תוס' ב"ק מא: ומו., וש"ר שם] אי שייך חיוב מתוך בקנס, או דחשיב מרשיע את עצמו. [ועוד נח' אי שייך עיקר חיוב שבועה, דל"ש כפייה שיודה].

השתא נמי וכו' מדרב נחמן. הגר"א [פז מו, ובס"ס שנות אליהו הוד' לרמב"ם ב ט] דייק דמעיקרא לא הק' כן, ורק בתר דאמרי' שכנגדו. והגר"א ביאר דאיידי דכבר נשבע היסת, ושוב הגיעו עדים דאכל תרי מנייהו, ונתחייב שבועה דאורייתא. וקמ"ל דשבועת היסת שנשבע אינו כלום [ומכאן מקור לדברי הרמב"ם דמי שנשבע בלא נקיטת חפץ, חוזר ונשבע בנקיטת חפץ]. וכבר נשבע היסת, ומש"ה ל"ש לחייבו שבועת היסת.

ומקשה הגמ' דהו"ל גזלן, וביארו דכוונתו דשכנגדו נשבע ונוטל. והשתא הדרא קו' דיתחייב שכנגדו אף משום שבועת היסת, דנתברר שהשבועה שנשבע אינו כלום [כיון דנתברר שהוא חשוד, וכדברי הרמב"ם הו' לעיל]<sup>33</sup>. [ותי' דהוה תקנתא לתקנתא]. [וע' שיע' ר' שמואל].

שם. נחייביה מדרב נחמן וכו'. העיסור [חוב בע"פ, הו' בש"ד פז לח] דייק מסוגיין אלמא חדא טכסיסא נינהו, ואף שבועת היסת הוה דנקיטת חפץ כעין דאורייתא [ודלא כרוב ראשונים]. וע' חש"ל.

תודה אין לך בידי. משמע דהלכה כל"ק דל"ב דררא דממונא. [ודוקא היכא דמודה שלוה וטוען שפרע]. וכן הר"ף [ד: בדה"ס] הביא מכאן דהלכה כל"ק. אך תוס' [ב"ק קיח.] הביאו דר"ת חשש לל"ק, ודחה דה"נ בסוגיין יש דררא דממונא דאתו סהדי דאכל תרי מנייהו<sup>34</sup>.

## דף ה:

תודה תקנתא. ומתוך שא"י לישבע ל"ש הכא כדפרישית. המהר"ם כת' דיל"פ כדפרי' [בע"א] דהוא ברצונו ישבע [וכתי' הב' דל"ש מתוך בחשוד כלל]. ועוד יל"פ דבשבועה דרבנן לא אמרי' מתוך, וכדפרישית [ג:]<sup>1</sup>. ועפ"ז הוה קו' נוספת, דעיקר דברי הגמ' דל"ש תקנת שכנגדו. ועוד הוסיפו תוס' דל"ש מתוך. וכן מפורש בתוס' רא"ש ותוס' ר"פ דל"ש מתוך משום דהוה שבועה דרבנן. וכן תוס' [לק' צז: בסוה"ע] הביאו דבסוגיין משמע דלא אמרי' מתוך בשבועה דרבנן.

הקצות [עה יא וכן צב י] הביא שו"ת מהרש"ך ד'מתוך' הוה תקנת חכמים, ומש"ה תקנתא לתקנתא ל"מ. והקצות חלק דילפי' מקרא דשבועת ה' ביניהם ולא בין היורשים [וכדדרשי' שבועות מז:], והוה דאורייתא ממש<sup>2</sup>.

והחזר"א כת' דאף דדין 'מתוך' הוה מדינא, מ"מ בשבועה דרבנן נחשב תקנתא לתקנתא, דבתקנת היסת לא הוסיפו לתקן מתוך, כיון דמהדין אינו מחוייב שבועה זו.

והקצות כת' דהכא איירי גבי חשוד דמהדין יכול לישבע, אלא מדרבנן אין נותנין לו שבועה [וכמ"ש תוס' ב"ק קח. הו' לע'], ומש"ה דין מתוך הוה תקנתא. ואף את"ל דמהדין משלם, והטילו שבועה על שכנגדו מדרבנן.

ורע"א כת' דל"ש מתוך בשבועה דרבנן, משום דלא חמיר לחייב לשלם אם אינו נשבע. אלא דהיה אפשר לומר תקנת שכנגדו נשבע, ושוב אמרינן בזה תקנתא לתקנתא.

ותיפול דהו"ל רועה. המהר"ם ש"ף הק' דרועה פסול מדרבנן, ופסולי דרבנן בעו הכרזה [ובגמ' סנהד' כו: נח' להדיא אי בעי הכרזה, וקי"ל דבעי הכרזה, ע' חש"ל]. ותי' דה"מ לענין לפסול לעדות, דע"ז יבוא נזק לאחרים. אבל פסול לשבועה אף בלא הכרזה. [וכ"כ התומים]

33 ומבואר לפ"ז דמי שלא ידענו בו שהוא חשוד, ונשבע. ושוב באו עדים שהיה חשוד, שכנגדו נשבע ונוטל. [ואף דשייך בזה סברת התוס' דברצונו ישבע, ואף נשבע. דגדר שכנגדו נשבע ונוטל לא תלי בדין מתוך. ומדרבנן לא סגי בשבועתו].

34 והר"ן [שבועות שם, כ. בדה"ר] הביא בשם ר"ת דכל יומא היה רגיל להפקיד גביה. [אך הר"ן דחה דהגמ' הביאה את הלשון של הל"ק שם. וכ"מ בתוס' דהרמיה מלשון הגמ', ולא מהדין].

1 והקצות [צב י] הביא דכ"מ מהר"ש הלוי [ח"מ כא הא']. והמהרש"ך [א דף קסח] נתקשה בכוונת התוס'.

2 והקצות [צב י] כת' דל"ל דמדינא אף שבועה דרבנן אמרי' מתוך. אלא דהיכא דטוען איני יודע מעיקרא הדין דאינו חייב שבועה [או דנשבע שאינו יודע], ולא שייך אינו יכול לישבע.

3 והחזר"א כ' לפרש דברי הגמ' דקאי א'מתוך', ושוב הביא דבתוס' מבואר דלא קאי אמתוך. ומשמע [מתוס' כאן] דליכא מתוך בחשוד, וכ' וצע"ג מהגמ' שבועות מז [וע' מה שהו' לעיל].

לד כב בשם כנה"ג צב לטור יב, וכ"כ רע"א כאן]. אך רע"א והחש"ל ציינו דתוס' [ב"ק סב.] מבואר דאף לשבועה בעי הכרזה.

שם. ותיפול"ל דהו"ל רועה. האחרונים [פנ"י] הק' מהו ותיפול"ל, הא גזלן פסול מדאורי' ורועה דרבנן<sup>4</sup>. וכה"ק בתוס' ר"פ. והתוס' ר"פ [וריתב"א בשם תוס', והג' מרדכי תיט, וראב"ד בשיטמ"ק] כת' דק' הגמ' דהיה רועה קודם, והואיל ונודע פסולו קודם הפקדון סברא הוא שלא יהא כנגדו נשבע ונוטל, דלא היה לו למסור לו בלא עדים. דהיכא דנודע שהוא חשוד לא תקנו, דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה חשוד<sup>5</sup>, שיפקידו אצלו ויטען כפליים. והרמ"א [צב ז] הביא י"א כן, והביא ובשר"ת הרא"ש [יא א] חלק<sup>6</sup>.

והא כתיב לפני עוור וכו'. הריטב"א כת' דאע"ג דכשיש לו בהמות משלו בלאו דידן מצי עבד איסור, מ"מ אין לנו לגרום איסור. ועוד היכא דמסר לו בהמות כשאין לו בהמה אחריני הו"ל לפני עוור ודאי. ועוד [חידש] דהכא סתמא עבד איסור ודאי, אבל נזיר אפשר דלא בעי לה לשתות.

### שלא יהא כל א' תוקף – חשיד אשבועה

תוד"ה על דאית ליה. לא הו"ל לתקן שבועה דלא משתמע וכו'. אבל המאירי [ב: כת' דהכא אין לשון שבועתו כלום, ל"מ שמביעין אותו ע"ד ב"ד].

והר"ף והרמב"ם סתמו [כלשון המשנה] דנשבע דחציו שלו. והרמב"ן ושאר תמהו דהשמיטו דברי הגמ'<sup>8</sup>. אך תוס' ר"ד פ"י לאו דאמר הכי בפירוש, אלא הא לישנא דמשביעין לי' משמע הכי, דפחות מחצי' יש לו. וכ"כ הב"י [קלח] בדעת הרמב"ם.

ונימא שבועה שכולה שלי, ומי יחבי' ליה כולה. בפשוטו היה משמע דתי' הגמ' דל"ש חיוב שבועה אלא לזכות בממון<sup>10</sup>. אך רש"י פ' דהוה לעז על ב"ד, שנשבע על כולו ויהבי' ליה חצי<sup>11</sup>. והאחרונים [ר' א"ל מלין א פד] דייקו דמדינא מחוייב שבועה על כל טענתו, אלא דיש חסרון דל"ש לישבע.

והרמב"ם [ט ח] כת' ומכאן אתה למד לכל נשבעין ונוטלין<sup>12</sup> שאינו נשבע על מה שטוען, אלא על מה שנוטל, אע"פ שטוען יותר. וכ"כ תוס' [ב"ב ע:]: הביאו מכאן לענין שטר כיס היוצא על היתומים, דנשבע רק על החצי שגובה.

[והאחרונים דנו האם בכל הנך הוה משום לעז ב"ד. או דמסקנת הגמ' דחיוב שבועה שייך רק במה שנוטל בפועל].

תוד"ה ונימא. לרבנן דבן ננס, דלא חיישי לשבועת שווא [ע' לע' ב:]. רע"א הק' דל"ל דרבנן ס"ל דאין

4 והגר"א [הו' בע"א] ביאר דק' הגמ' דאף שבועה הראשונה א"א למסור לו.  
5 והאחרונים העירו מתוס' [בע"א] דנקטו סברת לא שבקת לענין לחייב שבועה. ומשמע דסגי בזה במה שנתחייב שבועה.

6 אך הש"ך [צב י] כת' דל"ל דהרא"ש איירי היכא דיתכן שהתובע לא ידע שהוא פסול. אבל כשידוע בבירור שהתובע ידע בפסולו הו"ל כאילו קיבל אנפשיה שיהא החשוד פטור בלא שבועה.

7 ומבואר מדברי הריטב"א דהיכא דיש לו בהמה נחשב חד עבר, אבל כשאין לו בהמה הוה כתרי עברי דנהרא, דאינו יכול לגזול בלא בהמה [ולא אמרי' דיכול להשיג בהמה במקום אחר]. [ויל"ד דכל בהמה שנוסף אוכלת יותר, ומוסיף בגזילה. ולא היה יכול לגזול כ"כ בלא בהמה זו. וי"ל דדנים על כל גזילה בפנ"ע, וגזילה זו יכול באופ"א].

8 והפור"י [ו.] תי' דהרמב"ם פסק כאב"י [ו.] דחשיד אממונא חשיד אשבועה, והך שבועה משום חשש מלוה ישנה. ומש"ה ודאי אינו יכול לישבע שאין לו בה כלל. וא"כ הוה חשיד אממונא. והגמ' כאן כר' יוחנן [בסמוך].

9 [כ"מ לשון התוס' ר"ד לפנינו. ואפשר דהוא משובש, וקאי אלשון מתני' דהוא לאו דוקא, ומשביעין כדאי' כאן].

10 ואביו של החז"א [בחז"א חו"מ כב] דייק דסברת המקשן דמדינא מחוייב שבועה על כולה [ע"פ טענתו]. ודחיית הגמ' למה ישבע [שהרי אינו זוכה בטענה זו]. [ועי"ש מה שדן בדברי הש"ך [קלח ג] וחידושי הגהות].

11 והריצב"ש [בשיטמ"ק] פ' מתחילה דסברת הגמ' משום דהוה שבועת שווא, וכסברת בן ננס, וכיון דא"צ להשביעו ע"ז למה יביא לידי שבועת שווא. [וע' תוס' הרא"ש כע"ז]. ושוב הביא פרש"י, והסכים לדבריו.

12 ודייקו מדברי הרמב"ם דגדר שנים או חזין הוה נשבעין ונוטלין. [וע' מש"כ בזה לע' ב.].

מפסידין את דינו [דכל א' יש לו זכות על בעה"ב]. וי"ל דאי לא"ה חיישי' לשבועת שווא. א"כ הכא דאפשר לתקן באופ"א מאי פריך.

וכי מאחר שזה תפוס ועומד שבועה זו למה וכו'. **רבינו יונתן** [בשיטמ"ק] פי' כיון שזה תופס חצי הטלית בידו, וזה חציו נמי בידו, וכל א' וא' במה שבידו יקרא מוציא מחברו למה אנו מצריכין לישיבע על דבר שהוא מוחזק בידו. וכת' דאף דאירי בתפסי בקרקשתא [וכדאי' לק' ז.]. [וכה"ג כל א' אינו מוחזק בחצי], אפ"ה פריך דהא אף במקום דתפסי תרוייהו חייבין שבועה [בחלק דתחת ידו].

**והרשב"א** [לע' ב:] הק' דכבר פי' הגמ' דמשום מורי ואמר, והביא מח' האם 'מורי התירא' הוה טעם לחיוב שבועה. [וע' מש"כ שם]. אבל **הריטב"א** [כאן] כת' דקו' זו מדברי ר' יוחנן [וכי"ב לק' כא. וכמה אר"י].

כדי שלא יהא כל א' הולך ותוקף וכו'. **הרמב"ן** הק' דאף בדין כל דאליס גבר נחשוש להכי. ותי' דהתם בלאו הכי יש רמאי, ומש"ה לא מזקינ' ליה לחלוק ביניהם. ומש"ה אף בזה לא עבדי' תקנה. ועוד תי' ע"פ דברי ר"ח [דיחלוקו הוה דוקא בשנים אוחדין דמוחזקין בה] דהתם אין כל א' תפוס, ומש"ה לא חיישי', דלא שכיח שיתפוס ממון חבירו מסימטא ויאמר שלי הוא.

ונימא מיגו חשיד אממונא חשיד אשבועתה. **פרש"י** אר' יוחנן דחשדו שיתקוף טלית של חבירו, אם חשוד בכך נחשוד לשבועה. **והראשונים** ביארו דבשאר חייבי שבועות י"ל משתמט [ע' בסמוך], ומש"ה הק' כאן. אבל יש שדייקו **מרש"י** דקו' הגמ' משום דחציף לחטוף. ובהגמ' דוחה דאף במה שמעכב ממון תחת ידו הוה חשיד אממונא.

**והאחרונים** העירו דהכא לא ידעי' בו שהוא חשוד, אלא דכוונת הגמ' דהשבועה לא מהני, דאת"ל שאתה חושדו, אף שבועתו אינו מוסיף. וכ"כ **הסמ"ע** [צב יא] מאי אהני שבועתו. [וע"ע בסמוך בשם מש"כ ה**הנתיבות** פז טז].

**ורע"א** [לעיל ג:] הוסיף דכיון דאין תוספת בשבועתו, אף בכפירה שלו מונח חומר שבועה. [והוה כמו שנשבע].

אבל **הרמב"ן** ו**רשב"א** [ג:] נקטו הלשון דלא מסרי' ליה שבועה. משמע דהוה גדר דחשדי' ליה. [דכיון דתקנו שבועה, נחשב דיש ריעותא בדבריו, וחשדי' ביה].

**והתוס' רי"ד** כת' לפרש דגזלן גמור א"א להשביעו, דיש חשש שמא ישבע לשקר. אבל כיון דחששא בעלמא הוא אזלי' לחומרא. וכשנופלת חיוב שבועה דאורי' על חשוד מהפכין על שכנגדו, דשבועה במקום תשלומין קיימא, ולא מהימנינן לי'. דדילמא חשוד אשבועה. וה"נ בסוגיין חשדי' ליה שחוטף, ומחמת הספק רמי' עלי שבועה דילמא יודה מחמת הספק. [והנידון בסוגיין האם חשוד אממונא ודאי חשוד אשבועה. או דהוה ספק]. **והתוס' רי"ד** ביאר דאף דבעלמא לא משביעין מספק, דשמא הוא חשוד. הכא לא ידעי' איזה מהם הוא חשוד, ומש"ה משביעין שמא יפרוש<sup>13</sup>.

שם. **מיגו דחשיד.** **בש"ת הרשב"א** [א תל, הו' בב"י יו"ד קיט] כת' דאף דבאיסורין מי שחשיד לדבר א' אינו חשוד לכל התורה [ודוקא בעדות יש גזיה"כ אל תשת ידך עם רשע<sup>14</sup>], מ"מ למ"ד דחשיד אממונא חשיד אשבועתה, דהוה כחשוד לאותו דבר<sup>15</sup>. כיון דעבר משום ממון. **והאחרונים** [חי' ר' ראובן ג] ביארו דהשבועה הוה תוספת בכפירת הממון, ולא איסור בפני עצמו.

ומבואר ב**פוסקים** דכל מי שפסול לעדות, פסול אף לשבועה. **והאחרונים** ביארו דנחשב פסול לשבועה, ולא רק במקום דחשש משקר. [ולתוס' כאן הוה מדרבנן]. והביאו דכ"כ **התבואות שור** [ב יב] [ע"פ הרשב"א הנ"ל].

**ובחי' ר' ראובן** [ד] ביאר דבתר דגלי קרא דפסול לעדות, שוב ידעי' דאינו בירור גמור. אף לעדות.

אבל **רע"א** [בשו"ע לד ה] כת' דמי שעבר בשבועה דלהבא, פסול לעדות, אבל כשר לשבועה.

**ובשו"ע** [יו"ד קיט ח] אי' דחשוד [על איסורין] אינו נאמן להעיד אפי' בשבועה. **והש"ך** [שם] ביאר דמי

13 ומשמע מסו"ד התוס' רי"ד דקו' הגמ' דוקא בסוגיין, דחזינן דיש כאן תוקף טלית של חבירו, והוה ספק גזלן לפנינו. [אבל המשך ראיות הגמ' יל"פ משום דאין תועלת להטיל עליו שבועה].

14 אבל באיסורין אפי' שפחה כשירה.

15 וכ"כ **הגר"א** [יו"ד ב טז], דבסוגיין נחשב חשוד לאותו דבר, דהוה חשוד.

שחשוד על האיסור חשיד נמי אשבועה, דמושבע ועומד מהר סיני<sup>16</sup>. והחז"א [ליק' ו ב] כת' דע"א נאמן באיסורין, אבל ל"מ בירור השבועה באיסורין.

לא אמרי' מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתה. פרש"י דחמיר לאינשי איסור שבועה. וע' תוס'.

**והתומים** [פז ל] הק' דקי"ל [פז יג, ולד, הו' בע"א] דמי שנשבע בלא נקיטת חפץ, שוב חייב לישבע בנקיטת חפץ. והא אם לא סגי בשבועה הראשונה, דחשדי' דלא חמיר להו, וחשיד אשבועה, נימא מיגו חשיד אשבועה חשיד אשבועה חמורה.

**והנתיבות** [פז טז] ורע"א [ו.] תי' דמי שעבר עבירה פעם א' לא הוחזק לעבור כן תמיד. [ומדאורייתא אינו פסול לשבועה, וכמ"ש תוס' ב"ק קח.]. אבל דבסוגיין אמרי' דאם רוצה דאם רוצה לגזול עכשיו ישבע ג"כ לשקר עכשיו, ומש"ה חשיד ול"מ שבועתו. אבל התם השבועה הראשונה כבר נשבע. ואף אם נשבע בשקר, תלי' שיחזור ויודה.

והנתיבות הוסיף דאף דמדברנן אסרו לקבל שבועה ממי שחשוד פעם א', הכא ל"ש לפוסלו מדברנן, דאינו מבורר שהוא חשוד, דאימר באמת נשבע<sup>17</sup>.

**והקצות** [פז ל] תי' דבשעת פסק דין חל עליו חיוב שבועה, תו לא מפקיעין ממנו [ואף דעכשיו אין טעם לשבועה זו].

והחז"א [י ט] כת' ליישב דיש תוספת חומר בשבועה בנקיטת חפץ על שבועה בעלמא. אלא דמי שנשבע בשקר חשוד לישבע לשקר אף בנקיטת חפץ, דלא סגי בתוספת חומרה זו לחוד<sup>18</sup>. אבל מי שנשבע בלא נקיטת חפץ, כבר נתברר אמיתתו למחצה, מהני להוסיף בירור דאף משום נקיטת חפץ לא פרש.

תוד"ה דחשיד. ונר' דהיינו טעמא משום דשבועה חמורה וכו' ולעדות הוא דפסול מדאורייתא. **ותוס'** [כתובות יח:] הק' מ"ש דגזלן פסול לעדות, ולשבועה כשר. ותי' דהעולם מזדעזע [וכמ"ש כאן] וכו', ועוד תי' דשבועת שקר איכא לא תגזול ולא ינקה, ואילו בעדות רק לא תענה.

**ורע"א** [שם] תמה על קו' [הנ"ל] דעדות צריך שהב"ד יפסקו על פיהם, וצריך בירור גמור וחזקת כשרות גמור. וכל שעבר עבירה לא רצתה תורה להאמינו להחשב בירור גמור ע"פ לפסוק. אבל שבועה הוה לפטור עצמו, וכל שאינו חשוד מהני.

ועוד צ"ב דגבי עדות הוה גזיה"כ אל תשת ידך עם רשע<sup>19</sup> [וכרשב"א הנ"ל], ואילו שבועה תלי בסברא האם הוא חשוד.

בא"ד וי"מ בשם הר"י חסיד וכו' דשמא ע"י שבועה יפרוש מגזל, אבל גזלן ודאי ה"ה משבועה אינו פורש. והרמב"ן [ושא"ר] כת' בשם ר"ת דכיון דגזל פעם א' אנו חוששין דעבר ושנה נעשה לו כהיתר, ומשום שבועה לא ימנע. שהרי משום חומר שבועה לא יחזיר גזל הראשון ולא יעשה תשובה לחצאין. אבל מי שלא גזל, אמרי' דמשום ב' חומרות יפרוש.

**והרשב"א** [ו.] כ' דאע"ג דהכופר בפקדון ה"ל גזלן [ב"ק קה:], וגזלן פסול לעדות ושבועה. היינו רק משעה יצא מב"ד זכאי, והכא עדיין לא נעשה גזלן.

**והקצות** [צב ב] הביא דמבואר בתוס' כאן דלא כתוס' [ב"ק קח.] דחשוד כשר לשבועה מדאורייתא.

בא"ד ולא קשה וכו' דבהנך דאכל משלם וכו', דמה שמשלם ע"י עדים אין זה השבה מעלי'. וכ"פ הרמ"א [לד כט], אבל דעת הב"ח [שם] דגנב וגזלן שהחזירו אפי' ע"י כפיית ב"ד כשר לעדות [אא"כ הוחזק לגזול].

**והקצות** [לד ב] ביאר את סברת הב"ח כיון דהוא מקיים 'השיב' [אפי' ע"י כפייה] זהו תשובתו, וכמו חייבי

<sup>16</sup> והחז"א חלק דמושבע ועומד לאו דוקא, ואינו שבועה חמורה, דהא אינו לוקה משום הך שבועה.

<sup>17</sup> וכיון דרחמנא לא הימניה אשבועה קלה רק אשבועה חמורה, דחשדיה רחמנא לעבור על שבועה קלה ולא על שבועה חמורה, מהיכי תיתי היה להן לחכמים לקלקל חיוב שבועת התורה המוטל עליו כשאין ידוע להם שהוא חשוד.

<sup>18</sup> וחשוד שנשבע בנקיטת חפץ גרע מכשר שנשבע בלא נקיטת חפץ.

<sup>19</sup> ומומר אוכל נבילות להכעיס אינו בגדר חשש משקר [וכמ"ש האחרונים, ע' קובה"ע כב ג].

מלקות אחר שלקה הוי כאחיד [מכות כג.].

**והקצות כת' ליישב [לדעת הב"ח]** דבסוגיין כיון דבשעה שהב"ד מחייבין אותו שבועה הוי פסול, חל בו דין חשוד ושכנגדו נשבע ונוטל, ואף דאח"כ חזר בתשובה קם דינא שכנגדו נשבע ונוטל, ולא אמרי' דיבע.

**והקוב"ש** [קו' שמועות ג] כ' בשם הר"א מטלז דהב"ח איירי דוקא היכא דמחזיר הגניבה בעין, אבל בסוגיין שילם על מה שאכל, ולא החזיר בעין. וכשמשלם דמים אינו מקיים העשה של והשיב. [וכמ"ש הרמב"ם ר"ה גזילה. אבל לתוס' מכות טז דאף תשלומין מקיים והשיב].

**רש"י ד"ה חשיד נמי אשבועה דידה.** דבשלמא אשבועת שומרין וכו' שמא פשע וכו' עד דהו"ל זוזי וכו' אלא ההיא דכפירה וכו'. **הרמב"ן** הק' אף אההיא דכפירה נימא שפשע ונתחייב, ואשתמוטי עד דהו"ל זוזי, וכת' הגמ'. ות' דסברת המקשן דאינו מעיז פניו לכפור שחבירו מכיר בשקרו, משום אשתמוטי, אלא נאנסו דקרוב להודאה. **והרמב"ן** תי' ד"ל שמתה, ואינו יודע אם באונס או פשיעה, וסבור שבאונס מתה. והתורה חייבה שבועה דפרשי מספק שבועה. [אבל לסברת המקשן ל"ש בזה אשתמוט, וכ"כ הרשב"א דס"ד דאי אשתמוטי הו"ל לטעון טענה שפיר טפי].

**מודה במקצת הטענה וכו' התם אשתמוטי כדרבה וכו'.** **הרשב"א** כת' דמכאן הזקיקו **לרש"י** [לע' ג:] לפרש דרבה בא לפרש דלא אמרי' מיגו דחשיד [ורבה ס"ל דמיגו דחשיד אממונא, וכדחייית הגמ' כאן. וקאי כאביי ו.]. ודחה דאינה ראייה דצריך טעם אשתמוטי להא דצריך ליישב [וכדלעיל], וכן לענין סוגיין.

**תדע דא"ר אידי הכופר במלוה כשר לעדות וכו'.** **פרש"י** אלמא לאו דעתיה למגזליה דנימא אל תשת עד חמס, אלא לאשתמוטי עביד. ונקטו רוב ראשונים דה"מ היכא דלא נשבע, אבל אם נשבע פסול לעדות. אבל דעת **ריב"א ושערי שבועות** [המיוחס לרי"ף] דהכופר ונשבע על מלוה, ונמצא שקרן אינו פסול לעדות, והפוסקים נתקשו בזה<sup>20</sup>. [ע' סמ"ע עה יג].

**כגון דאתו סהדי וכו' דההיא שעתא איתיה בביתיה והוה ידע וכו'.** **והריטב"א** כת' דאפ"ה במלוה כשר לעדות, אף כשהיה בעין בידו, דמלוה להוצאה ניתנה וצריך להני זוזי, ואשתמוטי.

**תוד"ה בלא דמי.** וא"ת תיפו"ל מלא תגזול וכו'. **תוס'** [סנהד' כה:] בת' הא' כת' דכי יהיב דמי אינו עובר בלא תחמוד, ומש"כ בגמ' [כאן] משמע להו, וכן הוא האמת. [וכ"ד תוס' ב"ק סב., והמהרש"א דייק דכ"ד תוס' דידן].

**ועוד תי' תוס' [סנהד' שם]** דדוקא לאינשי הוא דמשתמע כך, אבל הם טועים. וחילק דהיכא דמפייסו עד שיאמר רוצה אני אינו עובר. וכ"מ בתוס' [לק' עב, ב"ב צד; ב"ק ל:] דכת' דעד על רבית אינו נפסל, דלא משמע להו בזה איסור.

**והמשנ"ל [מלוה ד ו] הביא כנה"ג בשם שלט"ג** שנסתפק היכא דהעדים מודים שידעו באיסור ועברו במזיד, האם נפסלין לעדות. האם אמרי' אין אדם משים עצמו רשע, או דכיון דראינו את גוף המעשה [ולא מפיו אנו חיים], מהני דבריו לפרש איך היה<sup>21</sup>.

## דף ו.

**תוד"ה אלא.** וכן פי' רה"ג דנשבעין שבועת היסת אקרקעות. וכ"כ **שא"ר** דנשבעין שבועה דרבנן בקרקעות, ולא אמרי' כעין דאורייתא תקון<sup>1</sup>. אך ההג' **אשר"י** [כאן ו] כ' דאף שבועת היסת ל"ש בקרקעות.

**ותו הא דאמר רב נחמן ג' שבועות וכו' נימא מיגו דחשיד.** **פרש"י** גבי שבועת אינה ברשותי. אבל **תוס'** [לע' ג:] הביאו הוכחת הגמ' משבועה שלא שלחתי בה יד, דגזלו מאתמול.

**והקצות [צב א]** ביאר דלרש"י הגמ' אינה מביאה ראייה מהא דגזל אתמול, ד"ל דעשה תשובה, ואינו משלם משום אשתמוטי. ובסוגיין הטעם דחיישי' דעכשיו נתכוון לגזול, ובזה ל"מ שבועתו. [וכ"כ רע"א כאן].

20 **והב"י** [לד] כת' לפרש דלגבי מלוה דרך להשביע אם חייב לו ושמא אותו היה חייב לו ממקו"א ונשבע באמת. אבל גבי פקדון דרך להשביע אם הפקיד אצלו, וכיון שאלו מעידים שהפקיד אצלו הרי מעידים שנשבע לשקר. וע"ע קצות [צב ד].

21 **ובגליון מהרש"א** [ג:] הק' דבתוס' [לע' שם] מבואר דלא כהן סברא. וכן מבואר בגמ' [כתובות פז:] דפוגמת כתובתה נשבעת אף דהוה כפירת שעבוד קרקעות, כיון דהוה שבועה דרבנן.

והרשב"א כת' דלא פריק משלח יד, דהיינו נשתמש קצת והיה דעתו להחזירו בעין, ולא משמע להו דהוה גזלן.

תוד"ה שבועה. הא יש רואה, שמא שלח בה יד וכו' א"נ שלא שלחתי בה יד אינו נשבע אלא ע"י גלגול וכו'. והרא"ש [ג' ו'] דייק מדברי הר"ף דלא סגי בעדים שנאנסה, וצריך עדים ששמרו כי אורחיה, ולא פשע בה ולא שלח בה יד [דשומר שמסר לשומר אינו פטור אא"כ הביא עדים על כל מה שהיה מחוייב שבועה]. והרא"ש כת' ד"ל דעיקר שבועת שומרים הוא שנגנבה [לש"ח], ושמתה כדרכה [לש"ש], ואינך שבועות כולהו באגב.

וכ"מ ברמב"ם [שאלה ד א] דנשבע שנגנב ואינו ברשותו, ומגלגלין עליו שלא פשע אלא שמר כדרך השומרים ולא שלח בה יד.<sup>2</sup>

אך הנהיבות [רצב ב] כת' דודאי לא סגי דמת לפנינו, אלא צריך להשבע או להביא עדים שמתה כדרכה ולא מחמת פשיעה. אלא דהיכא ידיע' סיבת מיתתו קמנ"ל חיישי' דהיה תחילתו בפשיעה, ואח"כ מתה באונס. [ועי' חזו"א חו"מ א ב].

אביי אמר חיישי' שמא מלוה ישנה וכו'. פרש"י טעמא דמתני' לאו כדר' יוחנן וכו' אלא הולך ותוקף משום מלוה ישנה.<sup>3</sup> והריטב"א כת' דאפ"ל דאביי לא פליג אר' יוחנן, דחיישי' שתוקף טליתו של חבירו, אלא דתלי דלא הוה דרך גזל גמור, אלא משום מלוה ישנה.<sup>4</sup> אבל מבואר ברש"י דכוונת ר' יוחנן שהולך ותוקף בגזל גמור. ואביי פליג, דתוקף משום מלוה ישנה.

והריטב"א ור"ן כת' דנפק"מ בין אביי לר' יוחנן, כגון היכא דמחל לו על כל מלוה ישנה. דלאביי חשיד משום מגו, ולר' יוחנן כשר וקיי"ל כאביי דבתרא הוא. ועוד הביא הריטב"א בשם הרא"ה נפק"מ היכא דטענו רבית קצוצה, דבהא ל"ש סברת מלוה ישנה. [והביא דהרשב"א פליג].

ורע"א [ג:] כת' דנפק"מ בשנים או חזין בכלי אוכל נפש, דבזה ל"ש מלוה ישנה, דאי מעכבו עבור מלוה ישנה עבר על לאו [וכדלק' קיג]. ובסו"ד דחה רע"א דבמה שאוחז מקצתו עם הבעלים לא עבר בלאו דחובל. ועוד דחה דשמא מעכבו עבור מלוה ישנה מחמת ערבות.

ורע"א תלה אי אמרי' אי עביד מהני [וכדעת אביי תמורה ה], וא"כ הלאו דעבר עבר, וא"צ להחזיר [וכמ"ש תוס' לק' קיג]. ושמא חזר בתשובה, ובשעה זו אינו עובר איסור, ואינו חשוד אשבועה.<sup>5</sup> אבל למ"ד אי עבד ל"מ, א"כ כל רגע שמעכבו עובר בלאו, והוה חשוד.

ספק מלוה ישנה. הבעה"מ הק' א"כ יטען הכי להדיא, וכדמוכח בהני עיזי [ב"ב לו]. דיכול לתפוס חפץ אחר כמשכון כנגד דמיהם [היכא דתפס בלא עדים]. ולמד מהכא דאינו יכול לתפוס דבר אחר כנגד החוב, ומש"ה מערים. והראב"ד תי' דאסור לנתח, משום לאו דלא יבא אל ביתו [ע' לק' קיג].<sup>7</sup> אבל אם תפס אהני לו. והוא אינו רוצה לטעון שמשכנו, שיחזיקו אותו רשע שעבר בלאו דלא יבא אל ביתו. ועוד דהוא סבור שלא יועיל לו, דאטו כלהו אינשי דינא גמירי. והמלחמות הוסיף דהוא רוצה גופו של טלית [כנגד החוב], ועובר בלא תחמוד.

וכ"כ הר"י מגאש [הו' בשיטמ"ק] דאינו רשאי לעכב ממון חבירו כנגד חובו [בלי רצון הבעלים], אלא דמי שחשוד ע"ז אינו חשוד אשבועה.

והבעה"מ חילק דגבי הני עיזי תפס מרשותו [שנכנסו לרשותו], ומש"ה מהני תפיסתו. אבל היכא דתפס משל חבירו אף בדיעבד ל"מ. והמלחמות [ושאר ראשונים] דחה דאין חילוק מהיכן תפס, דהא פקדון כל היכא דאי' ברשות בעלי.<sup>8</sup>

2 אך הרמב"ם [שכירות ג א] כת' דצריך להביא עדים שלא פשע. [והפוסקים האריכו בכ"ז]. ויש מפרשים דמש"כ הרמב"ם גלגול קאי רק אשלא שלח יד.

3 והר"ן כת' דכן משמע בר"ף דסמך דברי אביי אמיגו.

4 והר"ן כת' דאי נימא דאביי בא לפרש, ל"ל דבא לפרש רק שבועת המשנה. אבל אף אביי מודה דלא אמרי' מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועה.

5 וע"ד מש"כ הקצות [צב א הנ"ל, והנהיבות פז טז]. אך שוב הק' רע"א דתוס' [ג:] הביאו ראיה משליחות יד, ואף כשחשוד מחמת שעבר קודם נחשב חשיד אממונא. [והוכיח דבמה שתופס עם הבעלים לא עבר בלאו דחבלה].

6 ורע"א דן דהמשנה איירי אף בכה"ג. א"כ כיון דק"ל דאי עביד ל"מ, וע"כ דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתה, ולא ק"ל כאביי.

7 [אמנם בראשונים] [לק' קיג] אי' דהיכא דנטלו לגוביינא לא נאמר איסור זה. וע"ע קצות [צב ב] האיק מהני גוביינא, ונימא מאן שם לך].

8 ולכא' כל החילוק מהיכן תפסו הוא לענין בירור, דעדים שרואים שחטף מרשות אחר נחשב מעשה גזילה.

והמרדכי [הג"מ טיט] תי' דגבי עיזי איירי שמודה דבא בידו בתורת משכון [ונח' כנגד כמה<sup>9</sup>]. ועוד הביא בשם ראב"ה דהתם מפטמי גופיהו מהא דנהנה [וכיון דיש לו צד זכות בחפץ מהני תפיסה]. אבל בשאר עניינים אין אדם יכול לעכב משל חבירו זה תחת זה<sup>10</sup>.

והרמב"ן כת' בשם רב האי גאון דה"מ כנגד חוב, אבל אם יש לו פקדון אצל חבירו, אינו רשאי לתפוס דבר אחר כנגד, דילמא נאנס הפקדון ואינו ברשותו של זה. אבל היכא דהנפקד טוען להד"ם רשאי לתפוס, ואי"צ לחשוש שנאנס. דהאומר להד"ם כאומר לא נאנסו<sup>11</sup>.

ועוה"ק הראשונים דמאן שם לך [כתובות צח], ואף דרשאי לעכב אצלו עד שיתן דמיו. אינו רשאי לעכב את גוף החפץ. והרמב"ן כת' דודאי אסור לתפוס משום ספק מלוה ישנה, אלא דמש"ה מורה היתר. דומיה [לדלעיל] דלא תחמוד בלא דמי משמע להו.

והר"ן הביא בשם הרא"ה דהיכא דאית ליה להאי עידית והאי זיבורית, כיון דדינו זה גובה וזה גובה אינו רשאי לכפור.

תוד"ה ספק. אבל בגזלן ודאי וכופר בפקדון אין להכשיר מטעם שמא ספק מלוה ישנה וכו'. והר"ן ביאר דשאני התם שפסולו ודאי, שנתברר לנו שכפר. ואין ספק טענת מלוה ישנה מוציא מידי ודאי. אבל הכא שאינו אלא חשד בעלמא, אנו תולין שמא משום מלוה ישנה הוא כופר ואי רמי עליה שבועה פריש. [וע"ע קצות צב ד].

ולאו אמרי' תפיס ממון מספיקא, משתבע נמי מספק וכו' לא פרשי וכו' מ"ט ממון איתיה בחזרה. [ע' תוס']. מבואר בגמ' דאין חילוק בין ספק ממון לספק שבועה. והקוב"ש [ב"ב רנח] הק' דספק גזל ספיקו לקולא [והביא כן מרשב"ם ב"ב נז: <sup>12</sup>, וכסברת התומים, וע"ע בע"ב], ואילו ספק איסור שבועה הוא ככל האיסורין דספיקא לחומרא. וא"כ מאי פריך, הא שנה ושנא, וצ"ע.

### תקפה א' בפנינו

בסוגיין יש ד' ספיקות, ותלי בדברי הראשונים האם תליין הא בהא:

א' תקפה א' בפנינו ושחק ולבסוף צווח<sup>13</sup>. ב' הקדישה בלא תקפה [ולתוס' ושחק ולבסוף צווח]. ג' מסותא שהקדישה האם חיישי' להקדש<sup>14</sup> [ונפשט ז]. דלא חל הקדש דאינו ברשותו]. ד' ספק בכור [או פדיון פטר חמור], האם תקפו כהן<sup>15</sup> מוציאין מידו<sup>16</sup> [ונח' רב המנונא ורבה].

תקפה א' בפנינו. פרש"י תקפה קודם שנשבעו. האחרונים הק' אמאי דוקא קודם שנשבעו. והקצות [קלח ב] כת' לפרש דלדעת רש"י הא דאמרי' אודי ליה היינו דהר"ל כאומר איני נשבע<sup>17</sup>. ומש"ה דוקא קודם שנשבע דעדיין בספיקא הוא דמי יימר דמשתבע. אבל אחר שנשבע דאז כבר זכה בחציו, תו לא אמרינן אודוי' אודי. ואפי' שתק מתחלה ועד סוף לא אמרינן שתיקה כהודאה. [ועפ"ז כת' דלדעת רש"י אילו יביא עדים מהני [וע' בסמוך נידון הפוסקים], דאין כאן הודאה בגוף הממון אלא לפטור משבועה].

וכדאי' בנסכא דר' אבא [ב"ב לד.]. {ואפשר דלדעת הבעה"מ כיון דאף לדבריו אין לו זכות בגוף החפץ נחשב 'מעשה גזילה', וכמונח ברשות בעלים. משא"כ פקדון דהפקידו מדעת נחשב קצת ברשותו}.

9 וכו' כ' הבעה"מ ליישב הא דחביל סכינא דאשכבתיה [לק' קטז]. דאיירי דניתן בתורת משכון, ונחלקו בכמה. [וע' בעה"מ ושאר ראשונים שדנו ע"פ בתוספתא.

10 והביא דכ"ד רש"י [ב"ק מו:] דנזקקין לתובע תחילה, אף במקום שאפשר לדון חוב כנגד חוב.

11 ע"ד הא דאמרי' [ב"ב ו.] כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי. ומסוף דברי הרמב"ן מבואר דאתינן עלה משום הודאתו. אבל מתחילת דבריו משמע רק דאי"צ לחשוש.

12 דרשב"ם כ' דאף היכא דספק אם נתן רשות מותר לעבור בחצירו, ספק ממנו לקולא. ואף דל"ש שם הנהגת המשפט.

13 ובפשוטו הוה ספק באומדנא, האם יש ראייה משתיקתו. אבל בחי' הר"ן ביאר דפשיטא דהוה ספק הודאה, והנידון בגדר שנים או חזין, האם ספק מוציא מידי ספק או אין ספק מוציא מידי ודאי.

14 ולכא' משמע בגמ' דהספק במסותא הוא הספק דהקדישה [וכ"כ הר"ן, והר"ן כת' דאיירי בלא שתיקה. אבל הריטב"א העמיד בשחק ולבסוף צווח]. אך המהרש"א ומהר"ם שיף כת' [בדעת תוס'] דהביאו רק ראייה ממסותא דל"מ שתק. אבל עיקר הספק שם לא הוה משום שתיקה.

15 ובראשונים מבואר דהכא איירי אפי' תקף בפני עדים וצווח. אבל ברש"י משמע דאף הכא איירי בשחק ולבסוף צווח.

16 ונפק"מ האם נחשב 'עשירי ודאי'.

17 [וכדאי' בש"ע [כב ג] דאינו יכול לחזור, וע' תוס' לק' לד:].

ובשיע' ר' נחום ביאר דהשתיקה לא הוה הודאה על גוף הממון, אלא שמודה כלפי הדין תורה שלפניהם (שמוחל לו להיות מוחזק).

אי דקא צווח מאי הו"ל למעבד. מבואר דבשנים אוחזין ל"מ שיתפוס א' להחשב מוחזק, ולבטל דין החלוקה. והרמב"ן הביא דכ"מ [בע"ב] דספק בכורות תקפו כהן מוציאין מידו, ש"מ דכל ספק ממון אוקי ממונא בחזקת מריה, ואי תקף בפני עדים מפקי' מיניה<sup>18</sup>.

והרמב"ן בהמשך דבריו כת' דכל תיקו דליכא מוחזק, הדין יחלוקו, ואם תפס אין מוציאין מידו<sup>19</sup>. ובס"ד כת' ואם תשאל למה אמרו תקפה א' בפנינו מוציאין אותה מידו, והלא אין זה מוחזק יותר מזה. תשובתך הרי אמרו [לע' ג.] כיון דתפס אנן סהדי דמאי דתפס ידידה הוא, וכל א' וא' מוחזק במחצה יותר מחבירו<sup>20</sup>. [וע' מה שהו' לע' ב.].

[והעירו דבתחילת דברי הרמב"ן משמע דשייך לגדרי ספק ממון, וכדין תקפו כהן. אבל בס"ד כת' דאנן סהדי, דכל א' נחשב ודאי בחציו].

אבל תוס' [ב"ב ב.] כת' דכיון דאם היו באין לחלוק בעוד הכותל קיים היה הדין יחלוקו, תו לא מהני תפיסה. והקוה"ס [ב ז] הביא בשם אחיו הר"ח לפרש דהיכא דמעיקרא היה הדין הממנה' מהני תפיסה, דעכשיו הוא המוציא. אבל במקום דחל דין יחלוקו, ל"מ תפיסה לשנות את הפסק דין. וציין דהוה איפכא מהרמב"ן.

דשתק מעיקרא והדר צווח וכו'. הרשב"א כת' דצווח קודם שיצא מלפני ב"ד<sup>21</sup>. הריטב"א כ' דשתק בתחילה [בשעת חטיפה], וצווח תיכף אחר שהוציאה מידו. והביא בשם רבו דצווח בסוף התקיפה קודם שהוציאה לגמרי מידו. והריטב"א חלק דצווחה דלאחר תקיפה לאו כלום היא.

מאי מדאישתיק אדויי אודי ליה, או דילמא כיון דקא צווח השתא וכו'. בפשוטו ספק הגמ' באומדנא זו, האם הוה הודאה גמורה [וע' בסמוך בשם הפוסקים דדנו דמהני הודאה זו נגד עדים]. אבל הר"ן כת' דוודאי פשיט"ל דהוה ספק הודאה. והגמ' מסתפקת האם מהני ספק הודאה, כיון דטלית זו מתחילה בספק היתה עומדת [דשנים אוחזין, ולא היינו יודעי' של מי הוא], ומש"ה מהני ספק הודאה להעמידה ברשות התוקף. או דלמא אין תולין לומר שמא הודה, שטלית זו מתחלה לא היתה מוטלת בספק, דאנן סהדי דמאי דתפוס האי ידידי' הוא ומאי דתפוס האי ידידי' הוא [וכדלעיל ג. וד.]. וכיון שכן אין ספק הודאה מוציא מידי וודאי. [ומבואר מדבריו דספק הגמ' בגדר חלוקה דשנים אוחזין, ובחקירת האחרונים [ע' לע' ב.] האם נחשב 'ספק', או דודאי כל א' מוחזק בחציו].

ועוד פי' הר"ן 'ואם תרצה תפרש' דהצד דל"מ, משום דאין כאן הודאה כלל. ומש"ה אף דטלית זו מעיקרא עומדת בספק, אין כאן צד הודאה לפנינו. ומש"ה ל"מ שזה תופסו. [וספק הגמ' האם הוה ספק הודאה, וספק מוציא מידי ספק. או דאין כאן הודאה כלל].

והנמוקי' העמיד ספק הגמ' מי אמרי' כיון דאישתיק הודאה ודאי הות, והאי דצווח אח"כ חזר בו. או דלמא אפשר דלא הויה הודאה, וכיון דמעיקרא הוה מוחזק בה חברו בחציו מפקי' מיניה. [ומשמע מדבריו דהספק אי הוה ודאי הודאה, או ספק הודאה, ואין ספק מוציא מידי דין יחלוקו ודאי].

סבר הא קחזו ליה רבנן. הרמב"ן דייק דדוקא כשתקף בפנינו, בפני ב"ד, אמרי' חזי לי ב"ד. אבל בפני עדים אודי ליה. אבל הרשב"א ס"ל להיפך, דדוקא בפני ב"ד שהוא מקום המשפט צריך לצווח, אבל שלא בפני ב"ד מימר אמר מאי אצווח שלא בפני הדיינים, וילך לבי"ד ויטען טענותיו.

והש"ך [קלח ו] כת' דהעיקר דסוגיין קאי בין בפני ב"ד ובין שלא בפני ב"ד. והאחרונים הק' דל"מ צד כזה בראשונים [הנ"ל].

ת"ש וכו' היכי דמי וכו' אלא שתקפה א' בפנינו וכו'. ושתק ולבסוף צווח [וכדלעיל]. ובפשוטו אף אי שתק מתחילה ועד סוף הוה פשיטא [וכ"כ בחי' הר"ן]. ועוד כת' הריטב"א

18 והרמב"ן [כתובות טז:] ביאר דכיון דמקמי הכי איפליגו בה, ז"א כולה שלי וז"א כולה שלי, הלכך מההיא שעתא הוה דינא דתרווייהו שוין בה לחלוק, וזה יטול חציה וזה חציה. וכי תקפה בפנינו לא מהניא תפיסתו.

19 [דהדין יחלוקו התם הוה משום דאין מוחזק. ומש"ה מהני הא דיש אח"כ מוחזק].

20 והקוב"ש [ב ט ט] הביא דמבואר ברמב"ן דשנים אוחזין דכל א' מוחזק בחצי, ומש"ה לא דמי לכל תיקו.

21 [ויל"פ דהרשב"א קאי לשיטתו [ע' בסמוך] דצריך לצווח מגדרי הטענות לפני ב"ד. וכל זמן דעדיין דנים בב"ד אין כאן הודאה גמורה].

**ישנים** [וציינו הגר"א] דאי שתק עד סוף, או היכא דתקפה בפני עדים ושתק ולבסוף צווח, אמרי' דשתיקה כהודאה<sup>22</sup>, ותו לא מהני עדים. ובברייתא איתא הממע"ה, משמע דמהני ראייה.

והרש"ש דחה דיש מקומות דהלשון 'ראיה' היינו בירור הדברים [ע' סנהדרין לא], ואם יביא עדים שהלה הודה, ודאי עדיף הודאתו מפורשת מהודאה ע"פ שתיקתו. [וצע].

ומבואר בריטב"א ישנים דשתק ולבסוף צווח, אף לצד דאודי ואין מוציאין מידו, מ"מ מהני עדים. ומשמע מדבריו דהוה רק ספק הודאה. [וע' בסמוך].

והטור [קלח ורמ"א שם ו] הביא בשם הרא"ש דכיון דהוה הודאה, אפי' שוב יביא עדים ל"מ, דהודאת בע"ד כק' עדים. ובפשוטו משמע דאיירי אף בשתק ולבסוף צווח [וכ"כ הש"ך קלח ח]. אבל הב"ח כת' דקאי רק בשתק מתחילה ועד סוף, אבל שתק והדר צווח מהני עדים<sup>23</sup>.

והט"ז וגר"א תמהו דבברייתא אי' המוציא מחבירו עליו הראיה, להדיא דמהני עדים<sup>24</sup>. [וע' לע' בשם הרש"ש]. והט"ז משמע דאף בשתק ולבסוף צווח מהני עדים.

והרא"ש ורשב"א כת' דבעיין לא איפשיטא, ומש"ה אין מוציאין מיד התופס. וכ"פ הרמב"ם [ט יב] דאין מוציאין מידו, דהוה כמודה לו. אבל אם חזר השני ותקף ממנו [וצווח], יחלוקו [ככתחילה]. והראב"ד השיג דאין טעם לזה. וה"ה כ' דדעת הרמב"ם דלא איפשיט הספק [וכנ"ל], וכיון דהוה ספק מהני תפיסת השני [וככל ספיקא דינא לרמב"ם].

ועוד כת' ה"ה דאמרי' [בסמוך] את"ל אין מוציאין מידו, ודרך הרמב"ם לפסוק כאת"ל. והלח"מ ביאר דאף דאי' ב' את"ל, קיימא לן כל"ב, ואת"ל בתרא עיקר. ועוד דהספק [הקדישה] קאי אהך את"ל. וכת' דאף דאמרי' את"ל, מ"מ עיקר הדבר עומד בבעי'. [וצ"ב].

והקצות [קלח ג] ביאר דסברת הרמב"ם כר"ן [בשיטמ"ק, הנ"ל] דכיון דטלית זו עומדת בספק מתחילתה, מש"ה מהני ספק הודאה להעמידה ברשות התוקף. ואתי ספק ומוציא מידי ספק. והקצות כת' דלפ"ז היכא דאתו עדים שטלית זה שלו תו לא אתי ספק ומוציא מידי ודאי.

הב"ע וכו' ונפקו והדר אתו כי תפיס חד וכו' והאי אמר בדמי אגרתי. הרמב"ן [ורא"ש<sup>25</sup> ורוב ראשונים, וכן מבואר בתוס'] כת' דמשמע משמע דאם אמר מתקף תקפה מינאי מהימן, משום דכיון דתפסי לה תרוייהו כמאן דאיכא עדים דמי והוא דראה<sup>26</sup>, ולא מצי חד מינייהו למימר אודויי אודי לי, או לומר לקוחה היא בידי.

והריטב"א הוסיף דאפי' איירי בכלים העשוין להשאל ולהשכיר, לאדם זה אינו עשוי להשאל. וככלים שאינם עשויים להשאל דמי.

והראשונים הביאו ל"מ דאפי' אמר תקף ממנו אינו נאמן<sup>27</sup>. [וכ"ד הרמב"ם ט יב]. והריטב"א ישנים ביאר דהגמ' קמ"ל דאפי' כלים העשוין להשאל ולהשכיר אינו נאמן

22 וכדעת הרמב"ן דכה"ג לכו"ע נחשב הודאה. והרשב"א הק' [לרמב"ן] אמאי לא העמידו בתקפו בפני עדים. והוכיח דבפני עדים אין צד דהוה הודאה כלל.

23 והשיג בזה על הרמ"א. והש"ך כת' דאם נקבל דברי הב"ח בפי' דברי הטור, יל"פ כן אף בדברי הרמ"א. [וכן נקט הגר"א בדעת הרמ"א דקאי ארישא דשתק מתחילה ועד סוף]. אך כת' דפשט דברי הטור והרמ"א דלא כב"ח, ואף בשתק ולבסוף צווח ל"מ עדים.

24 ועוה"ק הס"ז דדעת הרא"ש [גיטין א יז, הו' בטור כנו יד] דאף במודה בפירוש הודאה גמורה יכול אח"כ לומר טעיתי כשיש עדים, כ"ש כאן שאין הודאה גמורה שיכול לומר טעיתי בשעה ששתקתי. והנתיבות דחה דהכא אינו טוען להדיא טעיתי.

25 והתוס' ר"פ הביא כן בשם רש"י.

26 [פי' דהיכא דיש עדי פקדון, ורואים את הכלי תחת ידו, אינו נאמן לומר לקוחין הם בידי [וכדאי' ב"ב מה]. אבל היכא דאינם רואים שהכלי תחת ידו, נאמן לקוח במיגו דהחזרתו].

27 והרמב"ן ביאר סברת ה"מ דכיון דעד השתא תפסי לה תרוייהו, לא אמרי' דהשתא נתחזק האי וגבר מחבריה ותקפה מיניה. [מבואר דסברת הרמב"ן דכיון דבי"ד רואים אותו דמנסה לתקוף, ל"ש חזקה דאחזוקי אינשי בגנבי. ובזה נקט סברת הרמב"ם דיש כאן אומדנא דאם עד השתא לא הצליח לתקוף, תו לא יצליח. וע"כ דנתן לו מדעתו].

שהשכיר<sup>28</sup>, דעד השתא חשדת ליה בגנבי<sup>29</sup>.

תוד"ה אגרת בלא סהדי. דמיגו במקום עדים הוא. **והרשב"א** כ' דהוה מיגו במקום חזקה, והוה בעי' דלא איפשיטא<sup>30</sup> [ב"ב ה: 31].  
**והרמב"ן ורשב"א** כת' דלפ"ז היכא דטוען דהשכיר בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, נאמן במיגו דתקף ממנו.

**והקצות** [פב ט] הק' דהוה מיגו להוציא [וכבר עמד בזה המאירי כאן, עי"ש]. וביאר דכיון ל"מ מה שתקף, ומוקמי' בחזקת שניהם כדמעיקרא [ונחשב להחזיק, וע' תוס' לק' קטז. ושבועות מו:]. ועוד תי' **הקצות** דכיון דכבר היה פסק ב"ד שיחלוקו, מעשה ב"ד כמאן דנקט שטרא. ומהני מגו להוציא בצירוף שטר. וע"ע **נתיבות** [צ ט].

ואידך מסרך וכו' ואפי' לסומכוס וכו' סרכא לאו כלום היא. פרש"י ואין שור שחוט לפניך<sup>32</sup> וכו'. **ותוס'** [ב"ק לה:] הביאו מכאן דאף לסומכוס אין יחלוקו אא"כ יש ספק לב"ד בלא טענותיהם. [ולדברי התוס' [לע' ב: ושאר] זהו הגדר דררא דממונא. ומבואר כאן דאף רש"י [לע' ב:] שפי' הלשון דררא דממונא באופ"א, מ"מ בעי' שיהא ספק לפנינו].

**ופרש"י** כלומר ואלביא דסומכוס, ס"ד דיטול בשבועה. אבל לרבנן לא היה ס"ד דמהני סירכא<sup>33</sup>. **והתוס' חיצוניות** [בשיטמ"ק, ותוס' ר"פ] ביאר דפשיטא דסירכא לא הוה מוחזקין. אלא דס"ד דהוה ספק לפנינו, שהיה מוחזק שעה א'<sup>34</sup>. ומש"ה ס"ד דיטול רביע, שהרי אפי' היה מוחזק נוטל רק חצי. [אבל לרבנן פשיטא דהממע"ה].

**והתוס' ר"פ פי'** עוד דלרבנן לא עדיף מנמצא עוברה בצידה, דלאו כלום הוא, נגד מוחזק. וקמ"ל דאף לסומכוס דחולקין בסברא מועטת, ואפי' בלא שבועה. מודה דל"מ סירכא, ואינו נוטל אף בשבועה. וגרע מנמצא עובר בצדה.

ומשמע דשנים אוחזין בטלית הוה דררא דממונא. אבל בגמ' [לע' ב:] מבואר דשנים אוחזין לא נחשב דררא דממונא. וע' אחרונים.

### הקדישה

את"ל וכו' מוציאין אותו מידו וכו' הקדישה אינה מקודשת וכו'. פרש"י הקדישה 'בלא תקפה', **והאחרונים** הק' דאף אי תקפה, הא מוציאין אותו מידו. ע' מהר"ם שיף ובית הלוי [ג מב ב] ועוד אחרונים.

**והמאירי** כת' דעכ"פ חל הקדש בחצי שלו, אף דצריך לישבע עליו. והביא **ל"מ** דאף חצי שלו אינו קדוש, דהא צריך לישבע. **והתרומת הכרי** [קלח] כת' דנחשב מחוסר גוביינא.

הקדישה בלא תקפה מהו. תוס' פי' דהספק האם אמרי' שתיקה כהודאה [היכא דלא תקף מידו ממש, דלמה יצווה בשביל דבין]. אבל **הרמב"ן** כת' ד"ל דפשיט"ל דהקדש [ושתק ולבסוף צווח] כמאן דתקפה דמי, ואמרי' דאודי. אלא דלא אלימא ההיא הודאה לאפוקי ממונא

28 אמנם דעת **הרמב"ם** [טוען ח ט] דכלים העשויין להשאל ולהשכיר היינו דוקא היכא דכל עשייתן לזה.  
29 **והקצות** [קלח ה] ביאר דלפ"ז מסקנת הגמ' דעד השתא חשדת ליה בגזלן וצריך להשכירו בעדים, ומש"ה הוה כמו דברים שאין עשויין להשאל ולהשכיר, דגדר דברים העשויין להשאל תלוי באהבת האיש ובשנאתו.

30 **והנמוקי** כת' דהוה מיגו במקום עדים או במקום חזקה. **ורע"א** [בשו"ע] כ' דנפק"מ אי חזר השני ותפס ממנו. דמיגו במקום חזקה הוה ספק, ואין מוציאין מידו.

31 **והנמוקי** כת' דכיון דלא איפשיטא הוה קולא לתובע, ואף דבעלמא אמרי' קולא לנתבע, ה"מ בעלמא דיש לו חזקת ממון. אבל הכא ריעא טענתיה. [ומבואר בנמוקי' דהתוקף נחשב תובע, אף דהטלית תחת ידו. אלא דאין חזקת ממון לשכנגדו. וצ"ב].

32 לשון הגמ' [כתובות טז]. דנתעורר ספק, ואינו הפה שאסר.

33 אמנם הגירסא **בר"ף** דקמ"ל דסירכא לאו כלום, ואפי' לסומכוס. משמע דאף לרבנן יש חידוש.

34 משמע דנחשב ספק לפנינו שהיה מוחזק בו. ועי"ז דנים כאילו צד מוחזק. [אמנם בפשוטו היה צ"ל דיש ספק לפנינו, דיש לו צד בעלות]. והעירו **דתוס'** [לע' ב:] מבואר דשנים אוחזין לא נחשב דררא דממונא וספק לפנינו. [ואפשר דהתם נחשב שרואים שניהם מוחזקין בתורת ודאי. ואילו הכא הוה ספק דיש לו צד תפיסה, ובזה הוה דררא דממונא].

ממאן דתפיס<sup>35</sup>. אלא אי הקדש חייל, הא תקפה ואפקה מיניה, ואי לא חל לאו כלום עבד. ואע"ג דאישתיק האי.

והר"ן כת' דהכא איירי בהקדישה בלא שתיקה, אפ"ה כיון דאף מעיקרא הוה קאי בספק לכל א' [אלא שאין מוציאין מרשות התופס]<sup>36</sup>, מ"מ היה צריך לחוש לספק הקדש.

והר"ן ביאר ע"פ מש"כ לעיל דשתק ולבסוף צווח הוה ספק הודאה, והנידון בגמ' משום דהממון עומד בספק, מש"ה מהני ספק הודאה להניחו ביד התופס. והר"ן ביאר בזה דברי הגמ' דאת"ל תקפה מוציאין מידו, דמתחילה הוה ודאי חצי של זה וחצי של זה, מש"ה לא מהני הקדש. דמקדיש ממון שאינו שלו. [דהא אפי' ספק הודאה לא מהני]. [וע' ברכ"ש ז].

או דילמא השתא מיהא הא לא תקפה, וכתבי איש כי יקדיש וכו'. ותוס' כת' דהצד דל"מ 'או דילמא הקדש ל"ה כתיקפה, דלמה יצווח וכו'. והמהר"ם שיף ושאר אחרונים [פנ"י, קצות ריא ג, תרוה"כ קלח, בית הלוי ג מב ג] הק' דבגמ' תלי באינו ברשותו, והא כיון דאינו הודאה מוציאין מידו משום דאינו שלו. [וע' בדבריהם].

והדבר"י [נד] כת' דל"ל דכוונת הגמ' דאינו שלו, דמצאנו בכ"מ [ע' תמורה ט, כט, ע"ז סג] דנקטו לשון אינו ברשותו במקום אינו שלו.

והריטב"א כת' דל"ג או דילמא ואיש כי יקדיש<sup>37</sup>. דלפ"ז משמע דפשיטא לגמ' דיש חסרון אינו ברשותו, דאל"כ הו"ל לגמ' להסתפק בטעם זה בפנ"ע, ואמאי תלי בבעי' דלעיל. ובהמשך דבריו כ' הריטב"א לפרש דכיון דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו, מש"ה אין אמירתו כלום, ומש"ה לא חייש אידך למחות, דהשתא מיהת לא תקפה. ואין שתיקתו הודאה.

והשיטמ"ק [בשם מו"ה] כת' דבכלל הבעיא, כלפי מי שיועד האמת שהוא של המקדיש, האם יש לו לחוש לאיסור הקדש או לא<sup>38</sup>. ואף דאסור לו להשתמש דהוה גזל, אלא דניתן להשבון. אבל הגמ' מסתפקת דלא חל ההקדש, ומש"ה לא מעל.

תוד"ה הקדישה. ומבע"ל כיון דאמירתו לגבוה כו' הוה הקדש כתקפה, דכיון ששתק אודי ליה<sup>39</sup> וכו'. וספק הגמ' האם יש כאן הודאה, ולפ"ז הוה ספק באומדנא. [ע' לע'].

בא"ד דכיון דאודי ליה הוה כפקדון וכו'. הריטב"א כת' דאף דבשעת אמירה אכתי לא אודי ליה, ידו והקדישו באין כא<sup>40</sup>. והבית הלוי [ג מב ב] כ' דכיון דההודאה תוך כדי דיבור של ההקדש מהני.

שם. דהוה כפקדון שיש לו ביד אחרים דיכול להקדיש וכו'. הקצות [ריא ג, ואבנ"מ כח יג, וכן רע"א יו"ד רנח ז] הביא דמבואר בתוס' דהיכא דהגזלן מודה ומוכן להחזיר נחשב ברשותו של בעלים, ויכול להקדיש. וכדעת הבעה"מ [ב"ק לו: יח: בדה"ר]. אבל דעת המלחמות [שם] דכל שהוא בידו בתורת גזילה הבעלים אינם יכולים להקדיש<sup>41</sup>.

והאחרונים ביארו דסברת המלחמות דנחשב אינו ברשותו מחמת הקניני גזילה שיש לגזלן

35 ומבואר דאף לצד דהוה הודאה, הוה רק ספק הודאה. ואינו הודאה גמורה.

36 והר"ן ביאר דאין מוציאין כל חצי מרשות התופס, כיון דממון הוא ומחוסר גובינא. וצ"ב כוונתו, מה ס"ד דיוציאו מידו בכדי. ועוד אדרבה מבואר דאם תקפו א' מוציאין מידו [כשהלה צווח]. [ואפשר דהטעם משום דנחשב תפיסת גזלנות].

37 וגרס' רק או דילמא השתא מיהא הא לא תקפה.

38 ועפ"ז ביאר הא דהגמ' העמידה את"ל מוציאין אותו מידו, והק' דמאי נפק"מ בזה, דהא לא נפשט בעי דידן. אלא דנפק"מ אף בזה.

39 ובחי' הר"ן הוסיף שהקדיש לפניו. [ומשמע דאי הקדיש שלא בפניו, ואח"כ הלה שמע שהקדיש ודאי לא הוה הודאה]. [אמנם בלא"ה צ"ל דהוה בפניו, דאל"כ בשעת הקדש הוה אינו ברשותו, דההודאה הוה רק אח"כ].

40 ויש שהביאו מש"כ רבינו יונה [ב"ב מג]. דאף דלא מהני הקנאה בדבר שאינו ברשותו, ואפי' קרקע כשאינו יכול להוציאו בדיינים. היכא דע"י הקנאתו נסתלק מלהיות נוגע, ויכול להוציאו בדיינים מהני. דיכול הקונה להוציאו בדיינים [ויש שדנו דכוונת רב' יונה משום באין כא'. אבל יש שדנו דעיקר הסברא דגדר אינו ברשותו תלי במה שהוא ברשותו של קונה].

41 אבל החזו"א [ב"ק כ יא] כת' דסברת הרמב"ן משום דהבעלים לא סמכא דעתיה על זכותם, ומש"ה נחשב אינו ברשותו. משא"כ הכא דהבעלים מסכים על ההקדש, ומוסרה לבי"ד.

בו. [וכן נקט רע"א לק' ז. דהחילוק בין קרקע למטלטלין תלי בקניני גזילה. וע"ע לק' שם]. ומש"ה אף היכא דמזומן להחזיר, לא פקע קניני גזילה דבתורת גזילה היא ברשותו [וע"ע קוב"ש ב"ק ט]. ועפ"ז תי' הדברי' [נד א] ואמר"מ [לד ח] דבסוגיין דשנים אוחזין בטלית, דאף הבעלים תופס עמו, ועי"ז אינו קונה בו קניני גזילה [וכדמבואר לק' ח. דל"ש לזכות בחציו, בלא שעשה מעשה גניבה בכולו]. ובסוגיין נחשב אינו ברשותו משום דמעוכב בפועל [דאף היכא דליכא קניני גזילה יש גדר אינו ברשותו משום דמעוכב בפועל<sup>42</sup>], ומש"ה כל שמוכן להשיבו נחשב ברשותו.

## דף ו:

### ההיא מסותא – תקפו כהן

ת"ש דההיא מסותא וכו'. **תוס'** [בע"א סוד"ה הקדישה] כת' דהביאו ראיה [מהמסקנא] דלא הוי הקדש, אלמא שתיקה לאו כהודאה'. והר"ן הק' [על תוס'] דא"א לומר דבמסותא היה שתיקה כהודאה, דהאיך מייתי ראיי' מספק בכורות, והתם ליכא למימר דשתק. [וע"ע בסמוך]. [והר"ן ביאר דאף בהקדישה איירי בלא הודאה, וכנ"ל].

והמהרש"א ומהר"ם שיף ביארו דהנידון [בסמוך] גבי מסותא [האם מהני תפיסה] לא היה משום שתיקה כהודאה, אפ"ה קי"ל לגמ' דהיתה שתיקה. וחזינן דלא חששו משום דשתיקה כהודאה.

אבל מדברי רש"י משמע דאף המשך הסוגיה [גבי בכור] משום שתיקה כהודאה. א"כ לכאו' אף הגמ' כאן משום שתיקה כהודאה.

והריטב"א כ' דהביאו ראיה מהא דפרשי רבנן, אלמא חל הקדש. וע"כ איירי כששתק חבירו בשעה שהקדישה.

**קם** חד מנייהו אקדשה פרשי מינה וכו'. **בעי מיניה וכו'.** **תוס'** [ד"ה והא, הוד' בע"א] ביארו דנסתפקו<sup>2</sup> כיון דדינו כל דאלימ גבר, כיון דאם תקף והקדיש תו לא פקע, ואף הקדיש בלא תקיפה. או דילמא לא אלים הקדש מתקיפה.

והתוס' רא"ש כת' דאין לפרש שהיו מסופקים האם יש לאוקמא מסותא אחזקתא שהיא בחזקת חולין, ומספק לא קדשה<sup>3</sup>. [ולפ"ז הוה ספק בכל ספק הקדש, האם אמרי' דהוכרע השורש משום חזקת מ"ק. ועי"ז הותר אף האיסור מעילה, דהוה בתולדה מהממון. וע' ברכ"ש [ז] בשם הגר"ח שהביא כמה ראיות דמהני חזקת מ"ק בהקדש. ועוד האריכו האחרונים לדון בספק מתנות עניים, האם ספיקא לקולא משום חזקת ממון [ע' חולין קלד.], ואף דעי"ז יש בו דין איסור. וע' קוה"ס א בסופו].

**פרשי מינה וכו'.** **הריטב"א** הק' דהא חציו מיהא קדוש, ודילמא פרשי משום חצי זה. [ובקי' נקט דאיירי במסותא מטלטלין דתפסי תרוייהו, והיה דין יחלוקו. והתי' הב' תי' דדינו כל דאלימ גבר. ומש"ה לא זכה אפי' בחצי]. ותי' דקי"ל כראב"י [נדרים מה:]: דשותפין שנדרו, מותר ליכנס לחצר שאין בו דין חלוקה [דיש ברירה], וה"ה אדם מעלמא יכול ליכנס שם, ולומר שנכנס לתוך שלו<sup>4</sup>.

**ותוס'** [מנחות עא: ותוס' ר"פ והריטב"א] הק' דאמאי לא חיללו על ש"פ [וכדאי' לק' זו.]. ותי' דדוקא בעלים יכול לחלל על ש"פ. אבל אחריני לא. והבעלים הקדישו שלא יהנו ולא היה דעתם לפדות. ועוד תי' [תוס']

42 וכמו שתי' האחרונים על קו' רע"א [בגהש"ס ז. גבי ההיא מסותא. אך רע"א נקט דתלי בקניני גזילה. ולדברי רע"א צ"ל דאף בשנים אוחזין יש לו בה קניני גזילה. וצ"ע].

1 והריטב"א כת' דאף דגבי מסותא איירי בכל דאלימ גבר [וכמ"ש תוס'], מ"מ אייתי ראיה מינה לדין שנים אוחזין, דלענין סוגיין אין בזה חילוק, דהא הוא ספיקא הוה, ומנצי עליה.

2 והמהרש"א כת' [בדעת תוס'] דמבואר בסוגיין דהספק במסותא לא היתה משום שתיקה כהודאה, דא"כ האיק פשוטה מהא דאינו ברשותו. דאי הודה לו יחשב ברשותו, וכמ"ש תוס' [בע"א]. וע"כ דהספק כאן מצד זכותו לתקוף. ומ"מ מהא דלא דנו מצד שתיקה כהודאה, ילפי' דשתיקתו לא הוה הודאה.

3 ומשמע מדבריו דפשיטא דאזלי' בתר חזקת חולין שהיה במעי אמו, והא דאסיר בגיזה ועבודה מספק משום זכות הכהן.

4 והר"ן [נדרים מו.] הביא דדעת הרשב"א דמותר ליכנס רק לצורך השותף, כגון שצריך לשותף או שהשותף צריך לו. אך הביא דדעת הרא"ה דבכל ענין מותר ליכנס. [וי"ל דהכא הריטב"א קאי בדעת הרא"ה. א"נ רבנן שילמו לשותף שכר, ומש"ה נחשב דנכנסו לצורכיה].

מנחות] דאיירי דאסרום בקונם<sup>5</sup>.

והא הכא דאמר תקפו כהן אין מוציאין מידו, דקתני המע"ה וכו' וכי לא תקפו אסורין בגיזה ובעבודה. פרש"י דחמור כח הקדש לאוסרין בגיזה ועבודה, ש"מ את"ל תקפו אין מוציאין הקדישה מקודשת<sup>6</sup>. ותוס' ביארו דאסור בגיזה ועבודה משום דשמא יש לכהן חלק בו, ויכול לתקפה. ואפי' לא תקפה חשיב כאילו תקפה.

והתוס' הרא"ש כת' דלענין קדושה לאוסרו בגיזה ועבודה חשבי' ליה כאלו כבר תפסו והוא ביד כהן, ואף שאין לכהן זכיה בכור אא"כ יתפסנו. וה"נ לענין מסותא שהקדיש יש לנו לחשוב כאילו גברה ידו ותקפה בשעה שהקדישה.

והריטב"א ישינים ביאר דס"ד דמחמת הכהן זכותו הוא שאסורין בגיזה ועבודה כאילו הכהן הקדיש.

והקוב"ע [עא] ביאר דדין מוחזק נחשב הכרעה ודאית, וכמו חזקה דמעיקרא באיסורין. ומש"ה מהני להתיר אף איסור גיזה ועבודה.

והאחרונים [שער"י ה' ו] ביארו דס"ד דדיני קדושת הבכור הוה תולדה מגדרי ממון שבט הכהונה<sup>7</sup> [ולא מחמת שהוא פטר רחם]. ואת"ל דאין לכהן זכות בו, ל"ש בזה איסור בגיזה ועבודה.

עכ"פ מבואר הכא דדיני קדושת בכור [גיזה ועבודה] תלויין בזכות שבט הכהונה. והאחרונים [מקד"ד יד, זכר יצחק נד] הק' דבכמה סוגיות משמע דעיקר קדושת בכורה הוה ממילא משום דפטר רחם, וחל דין נוסף שיש חיוב נתינה לכהן.

תקפה כהן אין מוציאין אותו מידו. פרש"י קס"ד אם ביד ישראל הוא, על הכהן להביא ראיה, ואם תקפה כהן וכו'. משמע דרב המנונא דייק כן מהלשון הממע"ה, דכל מי שמוציא. ורבה חלק דמוציאין [ע' בסמוך].

ופרש"י כגון דשתיק ישראל והדר צווח. ולפ"ז משמע דכל הסוגיה הוה המשך לנידון דלעיל דשתק ולבסוף צווח. [וע' מהרש"א בע"א, וע' פנ"י ונחל"ד דהאריכו בזה]. וצ"ב דבפשוטו איירי הכא בספיקות, ומה שייך הודאה במה שהבעלים אינו יודע. וכה"ק הריטב"א. והפנ"י ביאר דשתיקתו הוה תפיסה ברשות, שנותן לו רשות לתפוס.

והריטב"א כת' דאף דבעי דמסותא היה מחמת שתק ולבסוף צווח, מ"מ רב המנונא הביא מספק בכורות, ודומיא בעלמא נקט. דש"מ דהקדש כתקיפה, ואף לענין בעי דלעיל נימא הקדש כתקיפה<sup>8</sup>. [ומש"ה צריך למחות<sup>9</sup>].

והריטב"א ישינים ביאר דגבי בכור אע"ג דלא שתק<sup>10</sup>, כיון דרחמנא אמר דיחול הקדש מחמת הכהן בע"כ של ישראל הוה כאילו הודה לו. ואלים זכותו דכהן דאם תקפו אין מוציאין מידו.

והריטב"א ישינים הק' האיך ס"ד דחל קדושה מחמת הכהן, הא ביד ישראל הוא ואינו ברשותו. וכ' דהשתא ס"ד דמקדיש דבר שאינו ברשותו. א"נ שאני ספק בכור דדמי כמאן

5 [ולפ"ז מבואר דלא חל קונמות בדבר שאינו ברשותו. ונח' בזה הראשונים [ע' שיטמ"ק כתובות נט: בשם רש"י מה"ק, וקצות קיז ב].

6 והריצב"ש [בשיטמ"ק] הק' אמאי הוצרכו לדייק מלשון הברייתא דתקפו כהן מוציאין, נילף מהא דאסורין בגיזה. ותו' [בתי' הב'] דאילו לא ידענו דתקפו מוציאין הו"א דע"כ אסורין בגיזה ועבודה משום דקדושה הבאה מאליה שאני [וכדחיית הגמ'], דהא ליכא לספוקי בעלמא היכא דתקיפה לא מהניא דודאי הקדישה אינה מוקדשת.

7 והשער"י ביאר דיש דיני איסור דתלי' בשליטה בממון ובהשתמשות בפועל. ולענין זה הוה דין ודאי. וידעו חז"ל דסיבת קדושת הבכור מחמת זכות הממוני לשבט כהונה. ולא מחמת שהוא פטר רחם.

8 דכיון דתקיפה בשתיקת חברו מהני, הקדישה ושתק חברו במילתא דספיקא מהני. [וכת' אבל גזל ולא נתיאשו הבעלים, אף שאם תקפו נגזל אין מוציאין מידו, אפ"ה אי אקדשה לא קדש, שאינו ברשותו כלל והלה תופס בו בתורת גזל גמור].

9 [ויל"ד דלכאור' הספק אי הקדש כתקיפה הוה ספק באומדנא, והאיך הכריע מספק בכור, דע"פ דין נחשב הקדש כתקיפה, דחל עליו איסורין מחמתו].

10 וכ' דאע"ג דהכא לא שייך שתיקה כהודאה, ובעין משום שתיקה וכו'.

דתפיס בה כהן, והו"ל כב' אדוקים, וב' תפוסים בה [ומש"ה נחשב ברשותו<sup>11</sup>]. אבל בלא תפוסים ל"מ להקדיש דבר אינו ברשותו.

שם. תקפה כהן אין מוציאין. והראשונים [ע' בסמוך] הביאו דהנידון כאן בכל ספיקות דהוכרע ע"י מוחזק, אם השני חזר ותקף ממנו, האם אמרי' דעכשיו הוא מחזיק, והראשון אינו יכול להוציא.

והאחרונים העמידו ב' סברות דל"מ תפיסת השני, א' דקם דינא דהראשון מוחזק [וכאילו כבר הוכרע הספק הראשון]. ב' דהחוטף נחשב תפיסת גזלנות, ואינו נהיה מוחזק. [וע"ע בסמוך].

והקובה"ע [עא ב] חקר בגדר הדין הממע"ה, האם הוא דין הכרעת ודאי [וכמו חזקה באיסורין]. או אינו אלא ספק, דאין כח לבי"ד לעשות מעשה כיון דלא ידעינן של מי הוא, וממילא נשאר אצל המוחזק. ומש"ה אם תפס השני, ג"כ אין להוציא ממנו, דמספק אין לעשות מעשה. וכדין כל דאלים גבר.

וכת' דנפק"מ האם יוצא באתרוג [ונחשב לכהן], ואם קידש אשה ספק מקודשת או ודאי.

והקובה"ע כת' דבזה תלי הספק בסוגיין האם תקפו כהן מוציאין מידו. אך תמה [שם ג] מנלן בלא קרא דהוה דין ודאי, דהא אי' [בק מו.] דדין מוחזק הוה סברא, מאן דכאיב ליה וכו'.

קדושה הבאה מאליה שאני. משמע ברש"י דדחיית הגמ' דאינו יכול להקדיש דבר שאינו ברשותו, אבל קדושת בכור חל אף כשאינו ברשותו. והריטב"א ישנים ביאר דהגמ' דוחה דקדושה ידידה לאו משום דאי תקפו כהן, אלא משום קדושה הבאה מאליה. והתוס' רא"ש משמע דכיון דהוא לא הקדיש<sup>12</sup>, לא שייך גדר 'לא אלים'.

והשער"י [ה ו] ביאר דהגמ' דוחה דבאה מאליה, ולא ע"י רצון ושליטת הכהנים, נתפסת הקדושה אף כשאין להם שליטה.

תוד"ה והא [בע"א]. במסותא כיון דמקרקעי היא [וכדאי' בגמ' ז.], והוה דינא כל דאלים גבר. והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דאפשר דאיייר בגר שמת וזכו בו. וכיון דאין להם ראיות בה, יחלקו כדין המשנה [ונקט דא"צ אוחזין, היכא דליכא ודאי רמאי. וכריב"א בתוס' ב"ב לד:].

בא"ד וכיון דאם תקף הא' והקדישה כשהיה בידו מסתמא תו לא פקע וכו', כי הקדישה נמי הוי הקדש. והתוס' הרא"ש ביאר דכיון דהקדישה חזינן כאלו גברה ידו ותקפה, הילכך חל הקדש ותו לא פקע<sup>13</sup>. וספק הגמ' אי אלים כח הקדש מכח מקדיש. ומש"ה אם גברה יד חברו ותקפה זכה בו ואינה קדושה, דאין הקדשו הקדש כל זמן שלא גברה ידו<sup>14</sup>.

ובגמ' [ב"ק קיז.] אי' ההוא שותא דהוה מנצי עלה תרי, וחד מסר למלכות. דאביי סבר דיכול לטעון שמסר את שלו. ורבא פליג דמשמתינן ליה. ורבינו יונתן [בשיטמ"ק שם] ביארו דאף דהדין כל דאלים גבר, אבל לאו כל כמיניה למוסרה למי שלא יוכל להוציא מידו. והראב"ד [שם] כת' דלאו כל כמיניה למסור, דעדיין לא גבר. [ולפ"ז משמע דאם תפס ושוב מסר מהני]. ושוב כת' דכל דאלים גבר אינו דין חתוך, ודילמא לבתר הכי אלים האי וגבר, ומש"ה לאו כל כמיניה למוכרה לאחר. והרשב"א [שם] תמה וכי אם היתה פרה אסור לשוחטה ולאכלה, ולא יהא רשאי אפי' להצניעה במקום שאין יד חברו שולטת. וכן ההיא ארבא [ב"ב לד:] אי אלים חד, יהא אסור להשכירה אצל אחרים.

וההנתיבות [קלח ט] כת' דבמקום שהדין כל דאלים, ושוב מכרו לחבירו או הקדישו טענינן ללוקח, דאמרי'

11 ומבואר בריטב"א ישנים דשנים אוחזין נחשב ברשותו, וכמו קרקע, שהרי יש לו בה תפיסה. [ודלא כתוס' דכת' דרק ע"י שתיקה כהודאה נחשב ברשותו].

12 שאין קדושת הבכור מכח תפיסת הכהן.

13 והקה"י [במכתב הוד' בסו"ס אהל תורה] ביאר דאף דבמצאות אינו תפוסה לו. מ"מ בציוור הלב הוי כאילו מסורה כבר להקדש מכחו. דההקדש מוחזק מכחו, וכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא [חולין קלט].

14 וביאר הקה"י [במכתב הנ"ל] דקבעו חז"ל דגדר כל דאלים גבר דתפיסה מהני רק עד שחבירו יחזור ויתפוס ממנו. ומש"ה הדין נותן שלא יחול הקדש, שהרי אי חל תו לא פקע. או דילמא חל ותו לא פקע. [והוה ספק באופן שלא יתכן שיחול לחצאין, האם אמרי' גמרי יותר מזכותו. או לא חל כלל].  
{ועוד שמעתי דאף דנחשב ההקדש כתפיסה, מ"מ מיד כשהוא תחת יד השני, הוה כמי שחזר חבירו ותפס ממנו}.

דאס הייז קייט מביא ראיה. ואינו רשאי להוציא ממנו.

**בא"ד** אם יכול השני לחזור ולתוקפה ממנו זכה. מבואר דכל דאלים גבר, אף השני יכול לחזור ולתקוף [וכ"מ בכ"מ]. אבל **הרא"ש** [ב"ב לד; ג כב] כת' דמי שגבר בפעם הראשון זכה, ולא שבקי' לשני להוציא ממנו. דלא מסתבר דיתקנו רבנן שכל ימיהם במריבה ומחלוקת. אלא חכמים פסקו דכל דאלים בפעם הזאת גבר<sup>15</sup>.

**והאחרונים** [אבה"א טוען ט ז] העמידו דלדעת תוס' כל דאלים גבר הוה גדר סילוק בעלמא. ואילו לרא"ש הוה דין פסק. [אמנם בשו"ת הרא"ש עז א כת' דכל דאלים גבר הוה גדר סילוק].

**בא"ד** [בע"ב] וי"ל במכירי כהונה. הקצות [רעח טו בסו"ד] הביא דהמהרי"ל למד מתוס' דידן דמכירי כהונה אינו יכול לחזור בו<sup>16</sup>. אבל תוס' [ב"ב קכג:] מבואר דהוה איסור בעלמא, דאינו רשאי לחזור [ע"פ הגמ' לק' מט.]. והקצות דחה דקודם שבא לידו יכול לחזור, אלא דהכא איירי דתקפו כהן כבר, ואחרי שהגיע לידו כבר זכה<sup>17</sup>.

**בא"ד** א"נ אינו יכול לתבוע רק טובת הנאה שיש לו בו וכו'. בפשוטו משמע דתבוע את הדמים של שווי טובת הנאה. [וכדאי' קידו' נח. דהמזיק טבל חייב לשלם לישראל דמי טובת הנאה, למ"ד טובת הנאה ממון<sup>18</sup>]. ובתוס' הרא"ש כת' דלמ"ד טובת הנאה ממון אם הוא בעין יכול להוציא מידו, ואם אכלו יכול לתבועו כפי טובת הנאה.

אבל הרמב"ם [תרומות יב טו] כת' דאם הכהן חטף מהני, דאין לבעלים אלא טובת הנאה, וטובת הנאה אינו ממון.

**ותוס'** [חולין קלא.]. כ' דאף למ"ד טובת הנאה אינו ממון, מ"מ כשהוא בעין יכול להוציא מיד כהן לתתו לכהן אחר<sup>19</sup>.

**בא"ד** ומפ' הזרוע<sup>20</sup> וכו' משמע דאינו חייב לשלם, דשמא איירי כשאכלו, כדאמר' המזיק מתנ"כ פטור. וצ"ב דתוס' הק' אמאי לא יתחייב שווי טובת הנאה [וכדאי' קידו' נח. דחייב לשלם אף כשאינו בעין]. א"כ האין הביאו מהא דאכל מתנות כהונה פטור [משום דהוה ממון שאין לו תובעים].

**והקה"י** [י] כ' לפרש דכוונת התוס' להביא ראיה דלמ"ד טובת הנאה ממון א"א לתבוע את כל המתנות כהונה [וכדעת הרמב"ם קידו' נח.]. וכ' דבגמ' [חולין שם] משמע מסתמא דפטור לגמרי, ואף דטובת הנאה ל"ש סברת אין לו תובעים, תוס' הוכיחו דע"כ הוה מטעם אחר<sup>21</sup>.

ועוד הביא בשם החזו"א דתוס' דנו דיוכל להוציא את כל המתנ"כ [בעין] מיד החוטף, כדי לקיים מצוות נתינה. שזהו זכותם לתת למי שרוצים. ובזה תי' תוס' דאיירי כשאכלו, וא"א להחזיר את המתנות כהונה.

**תניא דמסייע לך הספיקות נכנסין לדיר להתעשר, ואי ס"ד וכו' פוטר ממונו בממון כהן. פרש"י** אם יש לכהן צד זכיה. **והריטב"א** גרס דאע"פ שלא תקפו כמאן דתקפו דמי.

ומבואר דכיון דתקפו כהן מוציאין מידו, ואין לכהן צד זכיה, לא נחשב פוטר ממונו בממון כהן.

**והאחרונים** הביאו דמבואר מסוגיין דדין הממע"ה הוה גדר ודאי, וכיון דזכה מספק נחשב ממונו לכל דבר. וכן מבואר מדברי הגמ' [לעיל] דס"ד דהא דאסורין בגיזה ועבודה, משום דיש לכהן צד זכיה, דמהני תקפו כהן. אבל אי אין לכהן צד זכיה, אף הותר גדרי האיסור

15 **והרא"ש** ביאר דסמכו שמי שהדין עמו קרוב להביא ראיות. ועוד ימסור נפשו טפי. והשני יאמר מה בצע שאמסור נפש, ולמחר יביאו ראיה להוציא ממנו. [וכ"כ הרא"ש לעיל ב.].

16 **ורש"י** [גיטין ל.] כת' דאסחי להו שאר כהני דעתייהו, וכמאן דמטא לידה [וע"ע קה"י ב"ב לז].

17 ולפ"ז אם מיחה בשעת תקיפה ממש, ודאי לא זכה.

18 וכדעת רוב ראשונים [שם] דמשלם רק דמי טובת הנאה. אבל **הריטב"א** [שם בתי' א'] כת' דמשלם דמי כל הטבל, דחשיב כאילו כולו שלו לגמרי משום טובת הנאה שיש לו בה. **והאחרונים** נקטו דגדר מתנות כהונה דנחשב של הישראל, ויש מצוות נתינה לתת לכהן [ע' קצות ערה א, רד ג].

19 אמנם לכאורה אינו יכול להוציא מידו וליטלו לעצמו, ואף במקום ספיקות. דמהני תפיסתו עבור שבט הכהונה. [ועפ"ז מתיישב ק' התוס' כאן. וצ"ב מה הק' בתוס' דיוציא מיד כהן, ויתן לכהן אחר. עכ"פ מהני תקיפת הכהן להפסיד לישראל. ולכא' כוונת התוס' דכיון דאין זכות ממון לכהן זה, מש"ה לא מהני תפיסתו כלל].

20 [וראית התוס' מהגמ' בחולין דבן לוי צ"ב, דהתם אין לו זכות בזה כלל. **והאחרונים** האריכו בזה, ע' פלתי סא ז].

21 ודן דל"ש דין תשלום על טובת הנאה, דאינו שווה לכל ישראל ולניזק אינו שווה כיון דמחוייב לקיים בו נתינה.

שתלי' בממון [ע' לעיל].

והאחרונים ביארו בג' אופנים. א' דהכרעת מוחזק הו' הכרעה ודאית, כדין חזקה באיסורין<sup>22</sup>.  
[ע' קובה"ע עא, ברכ"ש ז].

ב' ע"פ מש"כ הקונ' הספיקות [א ו] דאיסור גזל תלי' בהנהגת הממון, וצווי התורה דלא תגזול נאמר בממון שהוא של חבירו מצד הדין. אבל מידי שהוא שלו במשפטי הממון ל"ש איסור גזל<sup>23</sup>. וה"נ שאר דיני התורה תלויים בגדרי הנהגת הממון. [וע"ע שער"י ה ו שהאריך עד"ז].

ג' והנתיבות [הו' בחמד"ש ב, דיני תפיסה כה] כת' דכיון דזכה בגדרי הממון, ממילא השני נתייבא, ופקע זכותו.

והקוה"ס [א ח] נסתפק המוחזק בספק ממון, וקידש בו אשה. או אם תפס הלה וקידש בה [באופן שמוציאין ממנו], האם אמרי' דעכ"פ יש בזה ספק איסור. וכת' דלא מצא דין זה מפורש, אבל דעתו נוטה דלמ"ד דל"מ תפיסה הוה קידושי ודאי. וקידושי אידך לא מהני. [וכדאי' בסוגיין דלמ"ד אין מוציאין מידו לא נחשב שלו בתורת ודאי, בדיני איסורין<sup>24</sup>].

כסף ספק קידושין - ורע"א הק' דבכל ספק קידושין, נימא דמחמת הספק צריכה להחזיר את המעות. וא"כ אינה מקודשת בתורת ודאי. וכת' לדון דהוה תפיסה ברשות, אך הביא דבתוס' [כאן] מבואר דכיון דלא נתכוון להתפיסו אף לצד דלא קידש, ומש"ה לא נחשב תפיסה ברשות. והחז"א [אה"ע לט ג] כת' דאף דהדין דמוציאין את המעות מידה, מ"מ אילו הדין דהוה קידושין, א"כ זכתה במעות. וכיון דכלפי שמיא זכתה במעות הוה קידושין.

ביכורים - והחמד"ש [חז"מ א] הק' דאי' [ב"ב פא:] דהקונה ב' אילנות הו' ספק אי קנה קרקע<sup>25</sup>, ומש"ה מביא ביכורים מספק, ואינו קורא. ואמאי לא אמרי' דהוכרע דאין לו קרקע<sup>26</sup> [ומהני בתורת ודאי, אף לענין איסורין דתלי' בדיני הממון].

והנתיבות [הנ"ל] תי' דאתינן עלה משום יאוש. והתם איירי בקרקע, ואין יאוש בקרקע<sup>27</sup>.

והחז"א [אה"ע לט ג, הו' בקה"י יא ד] תי' דאף דהזוכה מדין הממע"ה נחשב בעלים גמור, אבל גם אידך מקרי בעלים. ולהצד דהוה שלו מקרי בעלים.

ועד"ז כת' בשער"י [ה ו] דדין הממע"ה פועל רק במה דתלי בשליטה והשתמשות, אבל המציאות האמיתית לא נשתנה כלל. דאם יבא אליהו ויברר האמת יחזור לבעלים האמיתי, דלא נפקע בעלותם ע"י הממע"ה. והשער"י [שם ח] כת' דלענין קריאת בכירים תלי בקנין האמיתי, וכמו קדושה מאליה<sup>28</sup>.

22 אבל הקוה"ס [א ו] כת' דחזקת ממון ודאי אינה חזקה מכרעת באיסורין.

23 והקוה"ס הביא דהתומים [קיצור ת"כ כג] כתב מעין זה, דהתורה לא אסרה אלא ודאי גזל, והוי כעשירי ודאי ולא עשירי ספק. והאחרונים העירו דל"ד להדדי. דלסברת הקוה"ס תלי בהנהגת המשפט בממון [ובתורת ודאי]. ואילו לסברת התומים כל ספק מותר. ולדעת התומים אין איסור גזל לתפוס במקום ספיקות, דכל ספק גזל מותר. ואילו לקוה"ס כיון דמוציא מהנהגת המשפט הוה גזל. [ויש לדון אי הוה ודאי גזל, דאיסור גזל תלי במשפט הממון. או דהוה ספק גזל, דאי כלפי שמיא גלי דהוה שלו לא עבר באיסור גזל].

24 [ולפ"ז נח' מ"ד מוציאין מידו האם דין מוחזק נחשב משפט ממון ודאי. או רק תפוס בעלמא. ולא נחשב ודאי].

25 והאחרונים דנו דהוה ספק אומדנא, ודנו אי הוה כספיקא דדינא, ומש"ה ל"מ חזקה להכריע. [וע' קה"י יא ג].

26 {ואפשר דיש ליישב דה"מ במקום דאין לו זכות כלל מחמת הספק. אבל מי שיש לו זכות על א' משניהם, דנותנים לו את הפחות [דיד בעל השטר על התחתונה], הוה רק דין מספק, דהרי יש נפק"מ לאידך גיסא לחומרא. ואם אח"כ יפול א' מהבתים [אפי' הגדול], מכאן ולהבא אין לו זכות [ולא אמרי' דהוכרע דזכותו בתורת ודאי על הפחות]. ועפ"ז הקונה ב' אילנות, י"ל דהוה ספק אי קנה קנין בקרקע, או שעבוד יניקה. וא"א להכריע דאין לו תרוייהו, ומש"ה כה"ג יש לו ספק זכות בקרקע}.

27 והקוה"י [יא] הק' דהנתיבות [שסג] כ' דהא דאין יאוש בקרקע משום דיכול להוציא בדין, ויוציא מיד בנו. אבל אי לא"ה יש יאוש בקרקע. וא"כ הכא דאינו יכול להוציא בדיינים [ומבואר לק' ז]. דנחשב אינו ברשותו [מהני יאוש].

28 דלא תלי ברצון ושלטת הכהנים, והקדושה חל אף כשאין להם שליטה. [ודין ארצ' הוא תנאי שיהא שלו בדין. ולא תלי בהשתמשות].

ועוה"ק בס' **המאיר לעולם** [א יד, הו' בקובה"ע עא א] דאי' [גיטין מב:] דספק עבד אוכל בתרומה ולא נחשב מעוכב גט שחרור, דהשתא אם יבא אליהו. ואף דהדין הממע"ה ואינו משתעבד, אוכל בתרומה [ולא אמרי' דהוכרע דאינו קנין כספו של כהן. ומ"ש מתקפו כהן].

**והקובה"ע** [עא ו] תי' דאף דנאמר דין הכרעה ודאית דהממע"ה, מ"מ אף בחזקה אם כלפי שמיא גליא דאינו כן מביא חטאת [וכדאי' שבועות כ.], ולא נשתנה הדין. ורק בביטול ברוב אמרי' דנשתנה הדין<sup>29</sup>.

**שם. הקוה"ס** [א ו] הביא בשם אחיו ר' **חיים** להק' דאף דזכה בתורת ודאי [מכאן ולהבא] משום דין מוחזק והממע"ה<sup>30</sup>, הא לא עדיף מלקוח, ולקוח פטור ממעשר [בכור' נה:]. והוכיח דחזקת מ"ק הוה חזקה מכרעת [באיסורין], ולא משום דין חזקת ממון<sup>31</sup>. וכה"ק **החמד"ש** לסברת הנתיבות דנחשב 'ודאי' משום יאוש, וזכה רק מכאן ולהבא.

ועפ"ז ביאר דברי הגמ' כאן דאי תקפו כהן מוציאין מידו, ע"כ דחזקת מ"ק נחשב כאילו היא ודאי שלו, והויא עשירי ודאי. אלא אי אמרת דתקפו כהן אין מוציאין, אלמא דחזקת מ"ק לא נחשב כודאי שלו [דהא מהני תפיסת הכהן]. ונהי דכל זמן שהוא ביד הבעלים זכתה התורה להן [מגדרי חזקת ממון], לא עדיף מלקוח ואיך פטרי נפשיה ביה.

**והקובה"ע** [עא] כת' דאף דין חזקת ממון מהני בתורת ודאי, והוכרע שהוא שלו. ולא נחשב לקוח.

**והשער"י** [ה ו] כת' דכיון דגדרי המשפט מבררים שכך היה הדין מעיקרא, לא נחשב לקוח.

### תפיסה בספיקות

**תוד"ה פוטר**. וכ"ה במסקנא דאם תקפה כהן מוציאין וכו'. [ותוס' למדו מכאן לשאר ספיקות]. אבל דעת הרמב"ם [בכורות ג, ב ו] דאם תפסו כהן אין מוציאין מידו<sup>32</sup>. והראשונים הק' אמאי לא פסק כמסקנת סוגיין. ועוד דפסק הרמב"ם [ביכורים יב כג] דספיקות נכנסין לדיר להתעשר. ואף דמבואר בסוגיין דהוה ראייה דתקפו כהן מוציאין מידו.

**ובשר"ת הרשב"א** [א שיא] כת' לפרש דהרמב"ם סמך ארב המנונא, דהלשון המוציא מחבירו עליו הראיה משמע דמהני תפיסה<sup>33</sup>. [וביאר דרבה הוה דחייה בעלמא, דאין ראייה מהא דאסור בגיזה, דשאני קדושה הבאה מאליה].

**והרשב"א** כת' דאין ראייה מברייטא דהספיקות, דבכור קדושתו מאליה, ולא אתחזק כהן יותר מישראל או ישראל מכהן, ואע"ג דאיתחזק ישראל באם, בולד מיהא לא איתחזק<sup>34</sup>. ומש"ה מהני תפיסה. ואילו הך ברייתא איירי בפטר חמור [וכדאי' במסקנא<sup>35</sup>], והתם מוציאין מידו<sup>36</sup>. [וכיון דהישראל הוה מ"ק מעיקרא, לא מהני תפיסה. ואף דמהני תפיסה בספיקות, לא

29 וביאר דבזה נח' המקשן ותרצן [גיטין שם] דהמקשן נקט דפקע קנין הכהן, דמשום הכרעת הממון נשתנה הדין. ובזה השיב דהוה כמו חזקה, דלא נשתנה הדין. ואי קמי שמיא גליא שהדבר שייך למוציא לא פקע קנינו, ומש"ה אוכל בתרומה במקום שיש לו ממ"נ [ספק כהן ספק עבד כהן].

**והקובה"ע** דן דלכא' בזה תלי המח' [יבמות לז:] אי קם דינא או הדר דינא. אך הביא דאף ביטול ברוב אמרי' דחוזר ונייעור, ונשתנה הדין, שהספק מתירו בכל שעה. [והביא דברי התה"ד [שי] דמ"ד הדר דינא הוא משום יאוש].

30 [ויל"פ כוונתו דאף דלא היה רגע שלא היה של ישראל, מ"מ כיון דסיבת זכותו הוא מחמת דין חזקת ממון דעכשיו, מש"ה הוה לקוח. ] ויש ליישב דאפ"ה סיבת הזכות הוה מחמת שנוול משלו מעיקרא, וגדר לקוח שייכא בבעלות בעצם. ואף דעכשיו נחשב 'ממונ' מחמת חזקת ממון, אינו זכות מחודש. אלא דמהני להכריע ולקבוע שכן הוא האמת. וכמו אילו פירות יתחייב במעשר מדין ביטול, דחל עליהם דין טבל של הרוב. ולא איכפ"ל דהמיעוט הוה לקוח. ]

31 **והחמד"ש** [א] דן שמוכר בהמה שלו ולקחה לא הוי לקוח [ועי"ש שחזר בו].

32 וכת' אבל אינו מקריבו קרבן. [משמע דס"ד דע"י תפיסתו הוכרע דהוה בכור. קמ"ל דהוה רק ספק].

33 דאי לעולם תלי בבעלים, א"כ מאי פסקא דתלי במוציא. והביא דהגמ' [כתובות עו] הק' ע"ד זה, דיא איירי דהיב טבח דמי מאי פסקא.

34 **והש"ש** [ד ה] הק' דבכל מקום מבואר דיש חזקת מ"ק על העובר [וכדאי' לק' ק.], דהעובר נגרר אחר אמו. ותי' דעובר הוה דבר שלא בא לעולם ומש"ה ל"ש בו חזקה. **והגר"ט** תי' דכיון דמעיקרא היה עשויה להשתנות בלידה ל"ש בזה גדר חזקה. [ועי"ע קה"ט ט].

35 **והרמב"ם** נקט דהגמ' [ז] דוחה את סיעתא דרב חנניה.

36 **והרשב"א** ביאר דל"ש תפיסה בגופו של פטר חמור, דאי לא פריק ליה למיתה אזיל. וכל שפדאו החמור הוא לבעלים, ונכנס שה תחתיו בספק. ושה ודאי הא איתחזק ביד בעלים.

מהני במקום מ"ק<sup>37</sup>].

וכ"פ הרמב"ם בכל תיקו בש"ס דמהני תפיסה. והגר"א [יו"ד שטו] כת' דהרמב"ם ס"ל דמהני תפיסה בכל ספיקא, בין ספיקא מחמת טענות כי הך דמסותא או ספיקא הנולד מעצמו כגון ספק בכור או ספיקא דינא. וכ' דהרמב"ם דייק הלשון המוציא מחבירו עליו הראיה בכל מקום [ב"ק לה: מו.], דמשמע דמי שמוציא עכשיו צריך ראייה<sup>38</sup>.

ועוד ציין הגר"א דיש ראיות לרמב"ם כתובות כ. [וכק' התוס', וע' בסמוך תי' שא"ר], בכורות מט. לק' עט. [אם נתן לא יטול], לק' קב: דתלי מתי באו לדון, ולק' קג, וב"ב קה, וגיטין ס [כיון דאיתמר הלכה כל דאלים גבר], כתובות סד. [דלא איתמר הלכה, מהני תפיסה] ופד: [דכיון שירד ע"פ דין, אין מוציאין ממנו], וכתובות טז: [ולתוס' איירי בתפיסה בלא עדים, ע' בסמוך].

והגר"א הביא דברי הראשונים לדחות [ע' בסמוך], והביא ראייה דל"מ תפיסה מהגמ' [ב"ב לב: 'והילכתא', משמע דאפי' תפס שכנגדו. וסיים דהעיקר כרמב"ם.

שם. ודעת תוס' ורוב ראשונים דל"מ תפיסה בספיקות. וכן הרמב"ן דייק דדעת הר"ף דל"מ תפיסה בתיקו, דאת"ל דמהני תפיסה לא היה לו לסתום [לקולא]. וכת' הרמב"ן דמ"מ תיקו שדינו יחלוקו [כגון שאין א' מוחזק יותר מחבירו], אם תפס אין מוציאין מידו<sup>39</sup> [והביא כן מדברי הר"ף לק' יח: בדה"ס].

ותוס' [ב"ב קה.] הק' דאי מהני תפיסה [אפי' בטענת ברי], א"כ המוציא מחבירו היינו כל דאלים גבר<sup>40</sup>, וא"כ מאי פריך [שם לה.]. מ"ש דלא אמרי' כל דאלים גבר. [וע"ש מה שתי']. והקוב"ש [כתובות נה] תמה דגדר מוחזק נחשב בינתיים בתורת ודאי תחת ידו<sup>41</sup>. [אלא דע"י התפיסה ישתנה הדין]. ואילו כל דאלים גבר, מעיקרא הוה סברא דאין מוציאין ממי שהוא בידו.

ושבו הק' התוס' דבסוגיין מבואר דתקפו כהן מוציאין מידו. ותי' דמ"מ תפיסה בטענת ברי מהני. א"נ דוקא קודם שנולד הספק.

בא"ד אבל בבא בסוף החודש כולו לשוכר, והא מסיק הכא דמוציאין מידו. מבואר בתוס' דבא בסוף החודש מהני מגדרי תפיסה. ואף להנידון האם מחוייב לשלם, ולא להחזיר מה שכבר אכל. [וכן הק' רע"א כאן]. [והאחרונים האריכו מתי נחשב תפיסה על המעות, ומתי הוה תולדה עיקר הנידון. וע' ס' תקפו כהן ושאר אחרונים].

בא"ד וי"ל דהתם נכנס בהיתר וכו'. האחרונים דנו האם כוונת התוס' דהוה תפיסה ברשות. או דכיון דנכנס בהיתר [ולא בחטיפה] קודם שנתעורר הספק מהני, וכדין תפיסה קודם שנתעורר הספק [ע' בסמוך].

והאחרונים העמידו דנח' הראשונים האם כל מקום שהמוכר התפיס את הדבר ליד הלוקח נחשב תפיסה ברשות [וכן מבואר בר"ן ונמוק"י לק' ט:]. או דוקא אחר שנתעורר הספק, דהתפיס לו ע"ד הספק<sup>42</sup>.

ותוס' [כתובות כ. וב"ב קה. והרא"ש כאן] תי' דהיכא דבא בסוף החודש אודויי אודי ליה. ותוס' [ב"ב שם] סיים דבא באמצע החודש ל"ש אודי ליה, דאי אודי אודי על הכל. והמהרש"א [שם] ביאר דכוונתם לדחות תי' זה [וע"ש מהר"ם].

והתומים [קיצור ת"כ מד] כת' לפרש דכוונת התוס' דהודה והניחו לתפוס ברשות. ועוד כת' התומים דאינו הודאה גמורה, ואם מוחה שלא הודה מהני. אלא דכל זמן שאינו מוחה הוה הודאה, ומהני תפיסה דהוה תפיסה קודם שנולד הספק<sup>43</sup>.

37 והאחרונים העירו דמשמע ברמב"ם בכ"מ דמהני תפיסה אף במקום מ"ק [ע' לק' ק.]. וע' קה"י [ט ד].

38 ע' רש"י [כאן ד"ה המוציא], ובראשונים [ריטב"א] מבואר דבמסקנא לא דייקין כן.

39 וכת' הרמב"ן דדין שנים או חזין, אף דהוה יחלוקו לא דמי לתיקו. דהכא אנן סהדי להאי. [וע' מה שהו' בע"א].

40 וכדעת תוס' [כאן בע"א] דבכל דאלים גבר אם חזר ותפס מהני. [אבל לדברי הרא"ש הוה להיפך, בכל דאלים גבר ל"מ לחזור ולתפוס. אבל בהמוציא מחבירו, היינו כל זמן שהוא מוציא, אבל אם תפס אין מוציאין מידו].

41 אמנם למש"כ בקוב"ע לצד דמהני תפיסה, א"כ כל דין המוציא מחבירו לא הוה דין ודאי, אלא סברא דא"א להוציא מיד מי שתפס.

42 ותוס' [בכורות מח:]: כת' דהכח מוחזק במתנות כהונה, כיון דמתחילה נתנו בתורת מתנות כהונה, אע"פ שאח"כ נתגלה שלא היה ראוי ליטלו מספק, ל"ד לתקפו כהן ואין מוציאין מידו [דהכא התפיסה קודם שנולד הספק, וע"פ דין].

43 והנתיבות [דיני תפיסה ג] ביאר [ע"פ דברי הר"ן בסוגיין] דהוה ספק הודאה, וכלפי ההודאה הוה תפיסה

בא"ד והא דאמרי' [כתו' כ.] ב' חתומין וכו' פרש"י דאם תפס לא מפקי<sup>44</sup>. ותוס' תי' דאיירי בתפיסה קודם שנולד הספק.

ותוס' [כתו' כ.] בתי' הא<sup>45</sup>] והרא"ש תי' דהתם מהני תפיסה בטענת ברי<sup>46</sup>. משא"כ בסוגיין שתופס מספק, דאף הכהן אינו יודע אם הוא בכור. [אבל דעת תוס' כאן דאפי' תפיסה בטענת ברי ל"מ. והקוה"ס [ב ב,ד] דייק דאף הרמב"ן ס"ל דל"מ].

והקוה"ס [ב ה] כת' דאף למ"ד דמהני תפיסה בטענת ברי, ה"מ כשיש ספק לפנינו [והר"א דמונא], דאל"כ דנים אותו כגזלן גמור [ונכמו נסכא דר' אבא, ב"ב לד.]. והביא כן מהש"ך [תקפו כהן טו].

והקוה"ס [ב ד] כת' לדון ע"פ יסוד הרשב"א דהיכא דאומר ברי לי לא מוקמי' אחזקה, שלא צוותה תורה לילך אחר חזקה אלא למי שמסופק בדבר. וה"נ מי שטוען ברי רשאי לעכבו תחת ידו. וכת' הרשב"א ס"ל דל"מ תפיסה בטענת ברי, דה"מ לאיסורא דהדבר נוגע רק לדידיה, אבל ממון הוה בינו לבין חבירו, מזדקקין להוציא ולתת לחבירו<sup>47</sup>.

והרמב"ן [ו. וכתובות טז:] הביא בשם הר"א אב"ד דאיירי בתפיסה בלא עדים, דמהני במיגו דלהד"ס. אבל תפס בעדים מוציאין מידו<sup>48</sup>. והראב"ד יישב בזה גם הא דטוענת שנשאת בתולה, וזימנין תפסה [וכדאי' כתובות טז:] וכו' תוס' [שם] דאיירי דתפסה באופן שיש לה מיגו שאין בידה כלום. והרמב"ן תי' דהתם הוה מילתא דעבידא לאגלויי [וכדלק' קי].

ובפשטו תפיסה בלא עדים מהני מדין מיגו בעלמא. ולפ"ז דוקא היכא דטוען ברי<sup>49</sup>. אבל רע"א [שם] דייק מדברי הר"ן דאף היכא דטוען שמא מהני, דנחשב מוחזק כיון דאין עדים שתפס.

שם. אוקי תרי בהדי תרי. והרמב"ן תי' דהתם הוה תרי ותרי, ומש"ה ל"מ חזקת מ"ק, אלא מאן דתפס תפס במטלטלין. דתרי ותרי ספיקא דאורי' ואפי' גבי איסורי לא מוקמי' אחזקה. וכו' ד הרמב"ן [קידו' סו.] דתרי ותרי ספיקא דאורייתא. אבל דעת תוס' [בכ"מ, כתובות כו: ועוד] דהוכיח [יבמות לא] דתרי ותרי ספיקא דרבנן, דמהני חזקה בבר שטיא, דמדאורייתא מוקמי' אחזקה ורק מדרבנן נחשב ספק<sup>50</sup>.

ועוד כת' הרמב"ן ליישב דהוה מילתא דעבידא לאיגלווי אם היו פסולים או קטנים<sup>51</sup>, ובמילתא דעבידא לאיגלווי מהני תפיסה [וכדאי' לק' קי]. אבל תקפו כהן ושנים או חזין לא עבידא לאגלווי. ודוקא היכא דבאו עדים לפנינו נחשב מילתא דעבידי לאיגלווי.

בא"ד צ"ל שתפס קודם שבאו עדים וכו' קודם שנולד הספק. הקוה"ס [ג ז] הביא בשם כמה אחרונים דהעיקר תלי מי היה מוחזק בשעת לידת הספק. וה"ה היכא דמונח ברשותו, ובשעת הספק מעשה מוחזק עליו מהני [ורק תפיסה לאחר שנולד הספק ל"מ]. וקם דינא הממע"ה. והקוה"ס חלק דבעי דוקא תפיסה קודם שנולד הספק. דכל שבלא לידת הספק מוקמי' בחזקתו, מחמת ספיקא לא מפקי' מיניה.

והאחרונים חקרו אמאי ל"מ תפיסה לאחר שנולד הספק, האם הוה משום דקם דינא, או דמי שתפס לפנינו נחשב חוטף בעלמא, ואין לו גדר מוחזק. [ובזה נח' הנ"ל].

קודם שנולד הספק.

44 והקוה"ס [ב א] הביא מהלח"מ [בכורות ב שם] דהרמב"ם סמך אסוגיה דכתובות דמהני תפיסה. ועוד תי' דתפס קודם נולד ספק [וכתוס' כאן]. והביא בשם הרשב"א דקאי בשובר, ולא איירי בתפיסה [ודלא כתוס' כאן].

46 [אך הר"ן שם מבואר דלא איירי בטענת ברי].

47 וכן התרוה"כ [לא] דחה דה"מ לענין איסור, אבל בממון מוטל על ב"ד לדעוג לממון של הנגזל, ואף דיש לגזלן טענת ברי דהוא לו [ואין ב"ד מצווין להפרישו], אבל לאו כל כמיניה להפסיד זכות השני, ומש"ה מוציאין מיד החוטף.

48 והרמב"ן הק' דאף אם השטר פסול יהא נאמן שחייב לו במיגו, ואף בלא שטר. [והרמב"ן כת' דל"ל דנפק"מ כשתפס מלקוחות דלוה קאמרי', דברישא כיון דאיכא עדים דשטרא פסילא הוא לא גבי מלקוחות ובסיפא אין נאמנין ומהניא ליה שטרא, וסיים וזה רחוק].

והריטב"א ישנים [ז. וריטב"א שם] תי' דכיון דתפס מחמת האי שטר, ושטר חספא הוה מכיגו במקום עדים. והר"ן [שם ז. בה"ר] תי' דאיירי שאינו טוען ברי, דמצא שטר ואינו יודע מה טיבו.

49 וכ"כ הרמב"ן דבתיקון מחמת הכחשה מהני תפס בלא עדים. [אבל תיקו דלאו מחמת הכחשה ל"מ].

50 ולענין ממון לא החמירו [דחומרא לזה הוה קולא לזה].

51 וצ"ב דהתם נחשב תרי ותרי, והאיך יחשב מילתא דעבידי לאגלווי.

ונח' הקדמונים היכא דהיה ברשותו מטעם אחר [כגון שאלה ופקדון], האם נחשב תפיסה קודם שנולד הספק או לא<sup>52</sup>. [וביאר הקוה"ס דסברי דע"ז הוה תפיסה בשעת הספק]. והקוה"ס חילק דכל שהיה לו זכות, ואח"כ נולד הספק לגריעותא נחשב קודם שנולד הספק<sup>53</sup>.

אבל ספק שנולד לטיבותא [לטובתו, כגון בעי' דשינוי לצרורות] ל"מ מה שתפס קודם שהזיקה [דבשעת תפיסה אין לו בזה שום צד זכות]. בשעת תפיסה דנים אותו כגזלן, דאין לו צד זכות בזה.

והש"ך [תקפו כהן ע] כת' דבתיקו לא שייך תפיסה קודם שנולד הספק, כיון דמשעת חתימת התלמוד נתעורר הספק<sup>54</sup>. והקוה"ס [ג ה] חלק דאף דשורש הספק נתעורר, מ"מ הספק נולד בדבר הזה אח"כ, ומהני תפיסה קודם שנולד ספק בדבר זה.

והקוה"ס [סוף ג] דן כשתפס קודם שנולד הספק, האם מהני שיחזור כנגדו ויתקוף ממנו<sup>55</sup>. [והאחרונים העמידו דלצד דאמרי' קם דינא, וכבר הוכרע כן, שוב ל"מ תפיסת הראשון. אבל אם נימא דהוה רק סיבה להחשב מוחזק. יל"ד דאף המ"ק שהוא מוחזק עיקרי יוכל לתפוס ממנו].

תוד"ה קפץ. תימה דלבטל ברוב וכו'. והאחרונים דנו מה שייך ביטול ברוב לחייבו במעשר, הא ביטול ברוב מהני להוריד דינים, ולא מהני להוסיף דינים. [וכמ"ש העונג יו"ט [ד] דל"מ ביטול ברוב להחשב טווי לשמה לציצית<sup>57</sup>]. ועוד הביאו להק' בשם הגר"ח דדין מעשר בהמה הוא על כל העשר יחד, וידעי' בודאי דבהנך י' יש כאן א' שכבר מנוי. ועוד הביאו בשם הגר"ח דחוב מעשר בהמה הוה חיוב על הגבירא, דאין על הבהמה דין טבל. ומש"ה ל"ש לדון ביטול על הבהמה.

בא"ד דהא דדבר שבמנין אינו בטל היינו מדרבנן וכו'. והתוס' ר"פ כ' כיון דמדרבנן לא בטל א"צ לעשר. דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה בשב ואל תעשה. והריטב"א דחה דכי עקרי רבנן אפי' בשב ואל תעשה, ה"מ לעשות שום גדר או סייג. ויש שפי' דכוונת התוס' דהך גזירה הוה לחומרא בעלמא [וע' תוס' רא"ש<sup>58</sup>].

בא"ד וקבוע נמי אין שייך אלא בדבר שהאיסור וההיתר ניכרין וכו'. [והא דאי' זבחים עג: גזירה שמא יקח מהקבוע, הוה דין קבוע דרבנן. וכ"ד תוס' שם]. ומבואר בתוס' דאף בביטול ברוב שייך גדר קבוע, אלא דכל ביטול מהני משום דקבוע שאינו ניכר ל"ה קבוע. וכ"ד תוס' [חולין צה. ד"ה ספיקו] דאף בביטול ברוב ל"מ בקבוע, אלא דהתם הוה קבוע שאינו ניכר. אבל הרשב"א ור"ן [חולין שם] נקטו דבביטול ברוב אין חסרון.

בא"ד ובריה נמי לא הוי וכו'. האחרונים [פלתי ק א] דייקו מדברי התוס' דבריה אינו מתבטל מדאוריית', תוס' כבר כת' דל"ש להזכיר כאן דבר שבמנין<sup>59</sup>.

והתוס' רא"ש [והו' בשיטמ"ק וריטב"א] תי' דכיון דאמרי' עשירי ודאי ולא עשירי ספק, ופטור אף כשיכול לעשר ממ"נ. ומש"ה אפי' אי אמרי' כל דפריש מרובא פריש, עדיין מקרי עשירי ספק<sup>60</sup>. אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין, דכתיב אחרי רבים להטות ונהפך האסור להיתר ע"י

52 ודעת התה"ד [שכא] דל"מ, וכן הכריע הש"ך [תקפו כהן]. אבל דעת מהר"י בן לב [ח"א עמ' נד]. והגדולי תרומה [שער סח ח] דשאלה ופקדון מיקרי תפס קודם שנולד הספק.

והש"ך [תקפו כהן נח נט] הכריע דשאלה ופקדון שהיה בידו קודם הספק לא מהני, דברשותא דמרא קמא קאי. אבל הלואה בידו מהני, דמלוה להוצאה ניתנה ולא ברשותא דמ"ק קאי. והתומים [קת"כ סא] חלק דכל שהחוב ברור ל"מ.

53 והנתיבות [דיני תפיסה יג] כת' דעיקר הטעם דהיכא דנטלו קודם שנולד הספק פשוט דהוה גזל בידו, ומש"ה ל"מ תפסתו. ודוקא היכא דבדין תפס [כגון בכתובות דהיה שטר בידו, ומה"ת לחדש שלא כדין].

54 והנתיבות [דיני תפיסה טו] כת' דבפלוגתא דרבוותא, ספק חסרון ידיעה ל"ש ספק [וכמו בספק איסורין], והדיין יכול להכריע. ולא נחשב ספק, דהא כל דין אנו מסופקים קודם שמעיינים בו. ורק בשעה שהבי"ד שקיבלו עליהם הניחו אותו בספק, משעה זו נקרא ספק, והתופס קודם לזה הוי תופס קודם שנולד הספק.

55 והנתיבות [תפיסה טז] פליג דל"מ. וציינו דבגר"א [קלח טז] מוכח דמהני.

56 והקוה"ס הביא מהרמב"ן דהיכא דתפס ברשות, ודאי ל"מ לחזור ולתפוס.

57 [והקוב"ע [נט א] העמיד דנח' בזה הראשונים [ע' תוס' 'במות פב', זבחים עט; וע' ר"ן נדרים נט: אי התירה בטיל להחשב איסור]. ויש שדנו דה"נ יש פטור 'שכבר עבר', ומהני ביטול ברוב להוריד ממנו פטור זה.

58 והתוס' רא"ש הק' דתקנו רק לחומרא [שמא יקח מהקבוע], והכא הוה לקולא לפטור ממעשר. ותי' דהשוו מידותיהן. ועוד תי' דהוה לחומרא שיביא חולין בעזרה.

59 ויש שדחו דכוונת התוס' [לעיל] דבע"ח חשיבי הוה חומרא בעלמא, וגזירה שמא יקח מהקבוע [וכתוס' רא"ש]. ואילו בריה תקנו דל"ש ביטול, בין לקולא ובין לחומרא.

60 והחז"א כת' דתוס' [דיין] ג"כ ס"ל הכי למסקנא. אלא דהק' לס"ד דהגמ' דלא דרשו עשירי ספק.

בטול ברוב, אבל הכא לעולם לא נפיק מכלל ספק עשירי.

והאחרונים הק' דהך תי' שייך רק בגדרי הכרעת זיל בתר רוב. אבל תוס' הק' משום ביטול ברוב, דהאיסור נתהפך להיות היתר, וזה ע"כ גדר הכרעת ודאי<sup>61</sup>. והביאו בשם הגר"ח דהרא"ש בא ליישב משום הלך אחר הרוב<sup>62</sup>. אבל ל"ש כלל ביטול להוסיף דינים [וכסברת העויר"ט, וע' לעיל].

והקוב"ש [ח"ב קונ' ד"ס ה כח, וחולין מג, ועד"ז כ' בחי' ר' שמעון ז ג] חידש דאף ביטול ברוב תלוי בדין הלך אחר הרוב. ואף דהיתר ביטול ברוב הוא דין היתר בפנ"ע [דנהפך להיות היתר, ולא רק שתולים דאינו פוגע באיסור], מ"מ רק במקום דשייך הלך אחר הרוב נאמר דין ביטול. אבל במקום דניכר האיסור, וכן במעשר בהמה דל"ש הלך אחר הרוב ל"ש ביטול ברוב. [אך הק' דבקבוע מהני ביטול ברוב, אף דל"ש הלך אחר הרוב].

והאחרונים הביאו מדברי הרא"ש דהיכא דבעי גדר 'ודאי', ע"פ הכרעת רוב לא נחשב ודאי. וכע"ז כת' הפנ"י [קידו' עג.] לגבי ממזר ודאי [אבל הרשב"א קידו' עג: כת' דהיכא דיש רוב לחומרא, ל"ש היתר ממזר ודאי ולא ממזר ספק].

והש"ש [ב טו] ביאר דהא דאזלי' בתר כל דפריש הוה מצד ההלכה, אבל אינו ודאי, דמצד הסברא אין טעם לתלות בזה יותר מזה. והש"ש חילק דה"מ ברובא דאיתא קמן. אבל רובא דליתא קמן נחשב ודאי.

ועוד יש אחרונים [דב"א א לד ד, שער"י א ה] כת' דלענין כל דיני התורה 'רוב' נחשב ודאי. אבל לענין מעשר בהמה תליא במנין, וכלפי האדם המונה את הטלאים לא אמרי' דנח' ודאי. ונתמעט עשירי ספק דמנין שאינו ברור לא הוה מנין.

תוד"ה לפטרו. ע' תוס' רא"ש וריטב"א.

## דף ז.

תוד"ה ולא. איצטריך קרא למעוטי ספיקא, כדפר' [חולין כב:]. והתוס' הרא"ש [ותוס' חולין שם וכ"מ] ביאר דק' הגמ' דוקא התם שאנו מסופקים בגדר תחלת הצהוב, וקמי שמיא גליא ול"צ קרא למעט [וכן אנדרוגינוס וכוי ופלגס, דכולהו הוה ססא א']. אבל הכא נתמעט ספק הנוולד, דמתמעט להתיר שאם יבא ספק זה לידינו מה יאה דינו. וכן ספק בהרת קדמה לשער לבן איצטריך לומר קרא שהוא טהור. ועוד תי' תוס' [חולין שם] דנתמעט הכא דבתורת ודאי אינו מעשר. וק' הגמ' דאי"צ להביא קרא שלא יקריב, דאף מספק לא יקריב.

יה' קדש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש. הש"ש [א ג] הק' דלדעת הרמב"ם ספק דאורי' מותר, א"כ אמאי חשיב שכבר קדוש. והאחרונים [שער"י א ב, קה"י ח] כת' דמ"מ עצם האיסור לא נשתנה, ועל הצד שהוא קדוש ממועט.

תוד"ה מפריש. דשה א' פוטר כמה חמורים, ומה צריך י' שיים. ותוס' ר"פ [ותוס' בכורות יא.] תי' כגון שפדה על י', וקמ"ל דאפי' כולם ספיקות, נכנסין לדיר להתעשר.

אבל תוס' [בכורות ד: ויא.] הביאו דדעת רש"י דאינו חוזר ופודה חמור אחר על השה, אא"כ נתנו לכהן, וחזר וקנאו מיד הכהן. ויש שביארו דגדר פדיון פטר חמור אינו מסלק קדושה, אלא במה שנותן את הזכות ממון לשבט הכהונה. ואף בספק פטר חמור, דמעכב אצלו, מ"מ נתן זכות ממון לשבט הכהונה. אבל היכא דספק כבר זכו שבט הכהונה בשה, ואף דבגדרי הממון נחשב שלו ודאי. מ"מ פדיון זה תלי בנתינת הזכות בעצם, ולא מהני. [וע' שער"י ה ז ד"ה אמנם ראוי].

## אינו יכול להוציאו בדיינים - אינו ברשותו

מאי הוה עלה דמסותא וכו'. הריטב"א ביאר דאף דבמסותא שתק חבירו בשעת הקדש [וכשיטתו לעיל], כיון דבשעה שבא להקדיש אינו ברשותו, גזיה"כ דאינו קדוש. ובזה נפשט אף דהקדישה ושתק ולבסוף צווח ל"מ, דכיון דאינו יכול להוציאו בדיינים א"י להקדיש, ושתיקת חבירו לא תעלה ולא תוריד. ויש שפי' כוונתו דהא"נ שתיקתו הוה [קצת] כהודאה, אלא דאפ"ה לא חל ההקדש דאינו ברשותו. ולפ"ז מסקנת הגמ' דלא אמרי' באין כא' [וכמ"ש הריטב"א ו. לפרש את ספק הגמ']. ועייל"פ כוונת הריטב"א דכיון דל"מ הקדש בדבר שאינו ברשותו, משה"ה הקדש לא הוה מעשה חטיפה. ומשה"ה א"צ לצווח [וכמ"ש הריטב"א ו. בסו"ד], ומש"כ דלא תעלה ולא תוריד, פי' דאינו שתיקה בשעת צוויחה.

61 והתוס' רא"ש נקט ב' הלשונות. וע' היטב בריטב"א.

62 וכ"כ הפרי מגדים [י"ד קי שפ"ד לז בתו"ד] דלשון הרא"ש מגומגם, דלאו מתורת ביטול קאתינן, אלא אזלינן בתר רובא ומרוב פריש. דדוקא יבש ביבש מטעם ביטול.

1 [ואפשר דאינו הודאה גמורה, דא"כ הו"ל לזכות את המקדיש, שהיא שלו. ויל"פ דהוה ספק הודאה, ומהני רק לענין להחשב תפיסה ברשות, אבל כל זמן שהוא תחת יד שכנגדו ל"מ הודאה דשתק ולבסוף צווח].

והריטב"א ביאר דרבנן פרשי<sup>2</sup> משום מידת חסידות או דלא שמיע להו הא דרב נחמן.

כל ממון שאין יכול להוציאו בדיונים הקדישו אינו קדוש. **האחרונים** [ר' זלמן סנדר, הו' בס"ס דבר אברהם ועוד] דנו האם הוה חסרון אינו ברשותו [ובקרקע היכא דיכול להוציאו בדיונים נחשב ברשותו. אבל אינו יכול להוציאו בדיונים הוה כמו מטלטלין ביד גזלן<sup>3</sup>], [וכ"כ ה**נתיבות** שעא"א]. או דהוה חסרון נוסף, דדבר שאינו יכול להוציאו בדיונים חשיב קצת שאינו שלו.

וה**אחרונים** [נחל יצחק לט א ענף ב] דן דאפשר דאף לר"ל דאפשר להקדיש מטלטלין שאינו ברשותו, מודה דהיכא דאינו יכול להוציאו בדיונים אינו יכול להקדיש.

והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דאף בגברא אלמא דלא ציית דינא אינו יכול להקדיש [וכצד הא'].

הרמ"ה [בשיטמ"ק ובתלמיד הרשב"א ב"ק לג] כת' דהיכא דהנגזל הקדיש, ואח"כ הוציאו מהגזלן בדין, חל הקדש, דאחר שבא ברשותו, אנו רואין כאלו מעיקרא כשהקדישו כבר בא ברשותו<sup>4</sup>. [ובפשוטו משמע דחל הקדש למפרע<sup>5</sup>, ויש בו מעילה<sup>6</sup>]. וה**אחרונים** [רע"א ב"ב מג. הק' דא"כ הו"ל לפרוש מהמרחץ, שמא אח"כ יביא ראייה שהוא שלו].

מי סברת מסותא מטלטלין עסקי', במסותא מקרקעי עסקי' דכי יכול להוציאו בדיונין ברשותיה קיימא. רע"א [בגהש"ס] תמה דהא דמטלטלין נחשב אינו ברשותו, משום דמטלטלין נגזלין, וקם ליה ברשות הגנב. [קניני גזילה]. א"כ מסותא [המונח ברה"ר, אלא שאמר שהוא שלו], כיון דלא עשה בו גזילה יחשב ברשותו.

וה**אחרונים** [קוב"ש ב"ק ט] ציינו דקו' רע"א הוא ע"פ סברת המלחמות [ב"ק יח: בדה"ר] דאף היכא דגנב רוצה להחזיר, כיון שהוא בידו בתורת גזל נחשב אינו ברשותו. דהא יש לו בה קניני גזילה. אבל דעת ה**בעה"מ** דכיון דרוצה להחזיר הוה ברשותו, וע"כ דנקט דאף היכא דיש קניני גזילה נחשב ברשותו. וע"כ דגדר 'אינו ברשותו' תלי בשליטה בפועל. וה"נ במסותא כיון דדינו כל דאלים גבר, ולא היה לו ע"ז שליטה נחשב אינו ברשותו.

אבל ה**חזו"א** [ב"ק כ יא] כת' דסברת הרמב"ן דהבעלים אינו סומך על הגנב שיחזיר. וגדר אינו ברשותו תלי האם הבעלים בטוחים בו. [ואף לרמב"ן לא תלי בקניני גזילה].

וה**אחרונים** [דבר"י נד, אחע"ז ג לח, קוב"ש ב"ק ט, חזו"א ב"ק טז ט] כת' דאף המלחמות מודה דבמקום שאינו שליט עליו בפועל נחשב אינו ברשותו. ואף לולי הקניני גזילה, וכדאי' הכא במסותא<sup>7</sup>.

#### עד מקום שידו מגעת – כמאן דפסיק

תוד"ה מחוי. נר' דל"ג והשאר בשבועה, דאף במה שידו מגעת ישבע וכו'. וכ"כ הרמב"ן בשם הראב"ד<sup>8</sup>. אבל הביא דעת בה"ג דרק השאר חולקים בשבועה. וכ"ד הרמב"ם [ט ט] דנשבע על מה שביניהם, ומגלגלין עליו לישבע במה שתח"י. [וכן הכריע הנמוק"י]. והרא"ש והרשב"א הק' רב אבהו דאמר בשבועה, אתא לחדש שבועה דמפורש במשנה.

2 [הריטב"א נתקשה כאן ע"פ מש"כ לעיל, דהריטב"א העמיד דהביאו ת"ש מהא דפרשי, ובסוף הסוגיה דחינן דלא קדוש].

3 וע' **תוס' ר"ד** [ב"ק קיא:] ורבינו יונתן [הו' בשיטמ"ק ב"ק לו:] שביארו אמאי במטלטלין ל"מ יכול להוציאו בדיונים.

4 ועפ"ז ביאר הא דהניזק יכול להקדיש שור תם, אף דעדיין לא זכה בדין. דאחר שגבאו ובא ברשותו, אנו רואין כאלו מעיקרא כשהקדישו כבר בא ברשותו.

5 [וצ"ב בגדר הדבר. והר"ש איגר [בח"י רע"א ב"ב מג.] נקט דחל [למפרע] בשעה שהקדיש. ורע"א [שם] כ' דיל"פ דחל כשיבאו לרשותו, ומהני לענין דלא נחשב דבר שלא בא לעולם]. וע' שערי חיים [גיטין לא]. והנחל יצחק [עג] הוכיח מכמה ראשונים דלא כרמ"ה.

6 והשיטמ"ק [ב"ק שם] בשם הרא"ש בקטע שאח"כ כתב דהנהנה ממנו תלוי ועומד אי מודה לא מעיל וכו'. [ולכאן קאי אדברי הרמ"ה].

7 {ואפשר דקו' רע"א משום דעדיין לא נגזל. דהמסותא יושב במקומו ובחזקת בעליו [שהרי לא נטלו ממקומו], אף דיש גברא אלמא שמאיים לגזול. ומש"ה דמי לקרקע. דמנלן להמציא דתלי בקנינים. ובזה תי' האחרונים דאף דעדיין לא נגזל, לא סמכא דעתיה, שהרי יכול לאבדו}.

8 וכן רבי' יונתן [בשיטמ"ק ה:] נקט בפשיטות דשבועת המשנה הוה אף במקום דאנן סהדי דמאי דתפיס ידיה, וכולו תפוס תחת ידו.

בא"ד כיון דנתקנה השבועה שלא יהא אדם הולך ותנוקף, מטעם זה ישבע אף במה שהוא תפוס. משמע מתוס' דגדר שבועת שנים או חזין נשבעין ונפטרינן, דחציו תחת ידו אף בלא השבועה. אלא דתקנו חיוב שבועה שלא יהא חוטף. אבל דעת הרמב"ם דהך שבועה הוה נשבעין ונוטלין, ותקנו דיש לו זכות בחציו ע"י שבועה. ומש"ה בחציו שהוא כבר תחת ידו ל"צ שבועה. והאחרונים [ר' ראובן ו, ר' אל"מ א פד בסופו] העמידו דעת הרמב"ם משמע דשבועת המשנה הוה נשבעים ונוטלין [וע' מה שה' ב.]. ועוד ביארו דתקנו הך שבועה דוקא היכא דחולקים משום הך תקנה. אבל במה שתחת ידו הוה שלו בתורת ודאי לא תקנו. והרשב"א כת' דסברת הרמב"ם דכמאן דפסיק לגמרי [וכדבסמוך], ומש"ה לא שייך שבועה.

אלא מתני' וכו' דתפיסי בכרכשתא. הרא"ש כת' דאין ביד האחד גע"ג, שיהא דבר חשוב שיטלנו בפנ"ע. והש"ך [קלח ד] דייק דאין ראוי לומר עליו שיטלנו קודם חלוקה, אבל אם רצה שפיר נוטל. אבל רע"א ציין לפרשה משמע דאינו רשאי ליטול קודם חלוקה [ולפ"ז משמע דשיעור ג' ע"ג הוא מדיני כמאן דפסיק].

והרמב"ם [טוען ט ז] סתם דשנים או חזין בכלי, יחלוקו. ורק גבי טלית [שם ט] חילק בין מקום שידו מגעת. והלח"מ [שם ז] דייק [מהמגיד משנה] דכוונת הרמב"ם לחלק בין טלית לכלי, ותמה מ"ש טלית מכלי. הא אפי' בשטר מבואר [בע"ב] דאמר' עד מקום שידו מגעת. והאו"ש [שם] ביאר דדוקא טלית דגע"ג יש עליו שם בגד, אבל שאר כלים אם יחלק יאבד שמו, ומש"ה לא נחשב תפוס אף במה שבידו. ועוד יש שדנו דבשאר כלים ע"י אחיזה במקצתו נחשב שתופס ומוחזק בכולו. משא"כ טלית דדנים כל חלק בפנ"ע.

א"ר משרשיא ש"מ האי סודרא וכו' דכמאן דפסיק וכו'. לדעת הרמב"ם ראיית הגמ' דמש"ה נוטל בלא שבועה [כן דייק הרשב"א]. אבל לתוס' כוונת הגמ' מהא דמהני תפיסתו להחשב מוחזק בגוף ממון זה. [ולולי כמאן דפסיק הנידון על הכל, דומיה דמקריב גבי חד, כדבסמוך].

האי סודרא כיון דתפיס ביה גע"ג כמאן דפסיק. פרש"י דנקט גע"ג דבעי כלי לחליפין. ותוס' [לק' מז, צו' בגהש"ס] כת' דאף דבעי דבר מסויים, ואין קונין בחציו רמון. אבל ג' ע"ג כמאן דפסיק נחשב דבר מסויים. וע"ע בסמוך.

כיון דתפיס ביה כמאן דפסיק. בפשוטו משמע דכל מה שתפוס בתוך ידו נחשב כמאן דפסיק. [אבל היכא דאינו תפוס בתוך ידו, לא אמרי' כמאן דפסיק. ול"ש קנין בחציו חפץ. וכדלק' ח. וט.] אבל האבנ"מ [ל ו בסו"ד] כת' דה"ה חפץ שמקצתו מונח בחצר, אמרי' כמאן דפסיק. וקנה חלק זה בפנ"ע.

כמאן דפסיק. הרמב"ן [ושא"ר] כת' דלאו למימרא שאם רצה הלה שיפסקו ויתנו לו שומעין לו. דהא ק"ל דסודר הוה קני ע"מ להחזיר [כדאי' נדרים מח:], דאין שומעין לו לעכב הסודר<sup>9</sup>. [אבל תוס' קידו' ו: נקט דק"ל דאינו רשאי לעכב<sup>10</sup>].

והרמב"ן ביאר דכוונת הגמ' כמאן דפסיק ע"מ להחזיר [ושלא לפסוק].

והתוס' ר"פ ומדכי [הג"מ תכא] כת' דמכאן משמע דאין לעשות קנין בסודר שאינו שלו. דהא אמרי' הכא כמאן דפסיק דמי, ובסודר שאינו שלו לא מקנה מידי דאין אדם רוצה לקנות דבר שאינו שלו<sup>11</sup>.

ומ"ש מדרב חסדא וכו' אם יכול לנתקו אינו מגורשת וכו'. קו' הגמ' אמאי לא אמרי' [בגט] דכמאן דפסיק, ותתגרש. והפרישה [קצה] כת' לפרש עוד דקו' הגמ' דע"י שיכול לנתקו, הסודר לא הוה ביד הקונה. ובוזה תי' דהוה חסרון רק גבי גט.

9 ועוד יש שדנו שהוא משום דלא נחשב מוחזק אא"כ הוה תפיסה הראויה לקנין [וע"ע לק' ח:].

10 והרשב"א הוסיף דאף דרב אשי נסתפק בזה, לא שבקי' פשיטות דרב נחמן משום ספיקא דרב אשי.

11 ובהג' מיימוני [מכירה ז] הביא בשם סמ"ג [עשין פב] בשם ר"ת דק"ל דמצי פסק [ומשמע דגרס כן בנדרים]. ולכא' כוונתו ע"פ סוגיין, אבל לא ציין לסוגין. [אמנם יותר נראה דאף דקנאו ואי"צ להחזיר. עי"ז הוה שותפין, ודינם גוד או איגוד, אבל אינו פוסקו להפסיד הטלית. וי"ל דזה כוונת ההג"מ. ולא שייך לסוגיין].

12 [וצ"ב דמשמע דבלא"ה שייך קנין בדבר שאינו שלו. וצ"ל דאיירי שנתן לו רשות להקנות בזה. אלא דאמר' דנתינת רשות הוה ע"ד שיחזור בעין. וכיון דאינו רשאי לפוסקו לא הוה סודר].

אם יכול לנתקו וכו' התם כריתות בעי' וכו'. בפשוטו מבואר בסוגיין דיכול לנתקו מהני להחשב אגיד, וחסרון כריתות. אבל לא מהני להחשב נתינה ולקנות [וכדאי' לק' ט. דיכול לנתק מע"ג עמוד ל"מ]. אבל הרמב"ם [מכירה ה' ז] כת' גבי סודר [דאף כשתפוס פחות מג'], אי יכול לנתק כל הכלי קני בחליפין. והרשב"א דחה דנתינת כלי בעי' וליכא, ודוקא גט נתינה בעי' וליכא.

והנמוקי' כת' דבבגד גדול בעי' שעור כלי בנתינה, ואל"כ משמע דלא בעי' להקנות לו את הכלי. אבל היכא שכל הבגד אינו אלא ג' ע"ג, לא אמרי' שממעט בשיעוריה בשעה שאוחז בו כדי להקנותו לו. ועיקר ההקנאה בשעת נתינתו לו [וחל קנין בעודו ביד מקנה].

והש"ך [ו] כת' דמש"כ הרמב"ם דמהני יכול לנתק, מהני דוקא בסודר דקונה כלי ע"מ להקנות. [ול"צ קנין גמור<sup>13</sup>]. א"נ כל דעת אחרת מקנה מהני יכול לנתק, ודוקא מציאה ונכסי הגר מבואר [לק' ט. דל"מ].

והנתיבות [קצה ב] ביאר דמהסברא סגי במה שהגביה חצי כלי לקנות חצי זו, דאמאי בעי הגבהה בכולו. אלא דיש חסרון דל"מ קנין משום דאוגדו ביד חבירו או ביד הפקר [ע' לק' ח. וט.]. וביאר דכיון דיכול לנתק לא נחשב אוגדו. ובאמת קונה רק חציו<sup>14</sup>.

והסמ"ע [יג] דמש"כ דיכול לנתק כל הכלי לאו דוקא, דסגי בשיעור ג' ע"ג. והאחרונים [יונת אלם יח] דחו דג' ע"ג מבגד גדול מהני רק משום כמאן דפסיק. אבל מה שאינו בתוך ידו ל"מ שיעור ג' מגדר גדול.

שם. תוס' [כתובות ל: ד"ה ואין] דנו דמי שתחבו לו אוכל ע"ג כוש קנאו בפיו, ואף דאגוד בכוש, ויכול לנתקו ולהביאו אצלו. דוקא גבי גט אמרי' הכי, דבעי כריתות. אבל לענין זכיה אשכחן [לק' ט.] דאינו מגרע בקנינו<sup>15</sup>. ורע"א [בגהש"ס שם] תמה דלהדיא אי' הכי בסוגיין<sup>16</sup> [ואמאי נדחק להביא ראיה לזה].

תוד"ה אם. קפצה ידה בחוזק וכו' והקפיצה לא עשה הוא, והו' טלי גיטך מע"ג קרקע. ותוס' [גיטין עח:] דחו דלא גרע מערק לה חרציה ושלפתו דהוי גט, אף דביד הבעל להדק מתניו שלא תטול<sup>17</sup>. והרא"ש [שם ח ז] דחה דהתם הוה נתינה מעליא. אבל הכא כל זמן שיכול לנתקו אינו נתינה. והיא עושה כל הנתינה כשקפצה ידה. והאבנ"מ [קלח ב] ביאר דערק חרציה איירי דהבעל נשתתף בגוף הנתינה. אבל הכא כל הנתינה הוה לבסוף, והבעל לא נשתתף [ע' לשון תוס' רא"ש כאן].

והאבנ"מ העמיד דדעת שאר ראשונים [ע' רשב"א וריטב"א שם<sup>18</sup>] דאף היכא דאינו יכול לנתקו כבר נתקיים נתינה מעליא [וכמ"ש רשב"א הנ"ל], אלא דבגט יש חסרון כריתות. וא"כ שפיר מהני כשהאשה מסיימת את נתנאי הכריתות.

אם היתה טלית מזהבית חולקין. המהרש"א דייק דלא הוזכר בשבועה. ואפשר דאיירי במודים שהגביהו בהדי הדדי. [וכ"מ בר' יונתן בשיטמ"ק ח.]. [ולפ"ז הנידון האיך לחלוק הוא בדין שנים שהגביהו, דהוה מדין מגביה מציאה לחבירו. ע' לק' ח.].

והתה"ד [שלז] דן בכותל שבין ב' חצירות [דחולקין, כדאי' ב"ב ב.], ובצד א' היו אבנים יקרות טפי. וכת' דאפ"ה חולקין בשווה. וכדאי' בסוגיין. אך דן לחלק דבכותל כיון דא' משתמש בצד א', מסתמא הוה אבנים ידידה. והביא דבגמ' [ע"ז מ:ז] מבואר דאף בכותל שבין ב' חצירות שייך לשניהם בשווה.

ל"צ דקאי דהבא בי מצעי, ל"צ דמיקריב גבי דחד מהד"ת פלוג הכי, קמ"ל. והקוב"ש [ב ט

13 וע' גרנ"ט [ריש קידושין] והאחרונים דנו בזה מכמה מקומות [ע' ס' אהל תורה בהערה].

14 והא דמבואר [לק' ט.] דלא מהני יכול לנתקו, היינו כשדעתו לקנות את כולו.

15 תוס' הוכיחו מהא דטלית חציה ע"ג עמוד, דל"ק משום שיכול לנתקו. וכיון שאינו זוכה מטעם זה, ה"ה דאינו מגרע זכית האחר שהוא בתוך פיו. [פ' דכיון דהמחזיק בכוש אינו יכול לקנות ע"ז האוכל, דיכול לנתקו לא נחשב מעשה הגבהה. אף לענין לגרע לא מהני]. ועוד הוסיף התוס' דלכל הפחות יקנה חציו, כמו שהגביהו מציאה. [וצ"ב צד זה, דמבואר לק' ח. דב' שהגביהו מציאה כל א' מגרע את חבירו, ומהני רק משום מיגו דזכי לנפשיה. ואפשר דכוונת התוס' כראב"ד [ע' לק' ח.]. דבטלית קטן ל"צ מיגו.

16 ולדברי הפרשה [הנ"ל] זהו כוונת הגמ' כאן, דל"מ יכול לנתקו בקנינים.  
17 והריטב"א [כאן] הביא בשם ר"י דכיון שברצון הבעל הגיע הגט לידה והיא קפצה ידה מתוך כך, כאילו ברצונו תפסה דמי ומגורשת.

18 ודייק דכ"ד הרמב"ם [גיר' ה' טז] שכ' דאינה מגורשת עד שתפסק המשיחה. משמע דסגי כשהאשה פוסקתו, ואין בזה חסרון טלי גיטך.

יט] הק' דלצד [הו' לע' ב.] דגדר שנים אוחזין דכל א' מוחזק בחציו, נימא דמוחזק בחצי הסמוך לו. ודחה דהא דאמר' דכל א' מוחזק בחציו היינו מחמת דין חלוקה, דומיה דממון המוטל בספק דכת' **תוס'** [לק' צז. וקטז:] דתרווייהו מוחזקין. והקוב"ש הק' דלפ"ז הא דכל א' מוחזק בחציו הוה מכח דין חלוקה. ואילו תוס' [ב.] מבואר דהטעם דיחלוקה משום דכל א' מוחזק בחציו, ומש"ה לא אמר' כל דאליה גבר.

### שנים אדוקים בשטר

**ת"ר ב' אדוקים בשטר.** הריטב"א ביאר דנקט לשון אדוקים שהשטר אינו גופו ממון, אלא לראיה שבו. והתפיסה בנייר אינו אחיזה בשעבוד. ול"ש לשון אוחזין.

ולוה אומר שלך הוא, ופרעתיו לך. **פרש"י** והחזרתי לי וממני נפל. [וכ"ה לשון הרמב"ם מלוה יד יד]. משמע דדוקא היכא דנפל שנפל ממנו, אבל אל"ה אינו נאמן שפרעו. והשער **משפט** [סה ט] ואחיעזר [ג עד] הק' דיהא נאמן במיגו דממנו נפל. ודנו דלא מהני מיגו נגד שטר מקויים. או דהוה מיגו להוציא. אך דנו דכיון דנפל איתרע [ואפי' נפל מיד המלוה].

**ול"ל [לרבי] מתני' שנים אוחזין. תוס' [ב"ב לד:] הביא דדעת ריב"א** דיחלוקה דמתני' הוא אפי' בדליכא אוחזין, היכא דליכא רמאי [הו' לע' ב.]. **וריב"א** הוסיף דאף היכא דודאי רמאי יחלוקה היכא דאוחזין, וכדאי' גבי שטר. **ותוס' [שם]** הק' א"כ מאי פריך ול"ל לרבי מתני' דשנים אוחזין, הא ע"כ יש חילוק בין טלית לשטר, דבטלית אפי' היכא דאינם אוחזין יחלוקה.

**והתוס' רא"ש** כת' דאף דלר' יוסי [לע' ג.] ודאי רמאי לא יחלוקה, מ"מ כ"ש דל"ש יתקיים בחותמו ויגבה בו.

**והאחרונים** הק' לדעת רש"י נימא יהא מונח, כיון דודאי רמאי<sup>19</sup>. ובחי' ר' אל' מלין תי' דל"ש בשטר יהא מונח, שהממון ישאר ביד הלווה.

אבל **הריטב"א** כת' כלומר נהי דרבי לא חייש לפרעון במקוים [וא"כ אף כשהוא ביד הלווה ראוי לגבות בו]. מ"מ אמאי לא זכי ליה בחצי השטר ושעבודו מדין מציאה. וביאר דאע"ג דאינש בעלמא לא זכי בשטר אלא בכתיבה ובמסירה היינו משום דלא שייך ביה, אבל לוה דשייך ביה לדידיה הוי גופיה ממון. [וצ"ב כוונתו, דאי המלוה לא נתייאש ממנו מה שייך זכיה בשטר. ואפשר דכוונתו דמש"ה נחשב מוחזק בשטר. ועי"ז נאמן שפרע].

**רשב"ג** אומר יחלוקה. [וע"ע תוס' בע"ב ד"ה ויחלוקה]. **והאחרונים** [חי' הרי"ם כאן, וחו"מ פב] תמחו דמה מהני הא דאוחזין בשטר, הנידון הוא האם פרע חובו. ואם נימא דשייך בזה שטרך בידי מאי בעי, יגבה כולו. ואם ל"ש לא יגבה כלל, ומה שייך חצי ראייה. ועוה"ק דשנים אוחזין אינו מוחזק גמור, והאיך מהני להוציא מעות מיד הלווה שהוא מוחזק.

**והאחרונים** [קוב"ש ב"ב תרו ועוד] תי' ע"פ יסוד הגר"ח [סנטנסל] דמדין כח השטר<sup>20</sup> אינו נאמן לטעון פרוע נגדו<sup>21</sup>. ואינו אנן סהדי וראיה בעלמא. ומש"ה תלי מי מוחזק בגוף השטר, וכיון דחצי השטר ברשותו, מהני כח השטר לגבות חלקו.

**והחזר"א** [חו"מ ליק' ה ז] ביאר דגדר שטר, דע"י החזקת השטר נחשב שמחזיק את החוב ביד המלוה. ואע"ג דעיקר ראיית השטר משום שטרך בידי מאי בעי, מ"מ אין עיקרו ראייה ועדות, אלא שמחזיק את החוב מיד המלוה<sup>22</sup>. ומש"ה כל שזוכה בשטר וחשיב בידו חשיב החוב כמקויים. וכששיניהם אדוקים, חשיב המלוה והלווה מוחזקין דכח שניהם שווה בשטר, וגם בעצם השטר חשיב שניהם מוחזקין. ובחציו חשיב הלוה מוחזק ובחציו המלוה

19 [ואפשר דהנידון בב"ד ממי נפל, ומי מצאו. דתרווייהו מודים שנפל. ובנידון זה הגביהו בהדי הדדי. ואף דבשורש הסברת הוה רמאי].

20 והגר"ח ביאר דהוה כמו שהאמינו דכל זמן שהשטר תח"י אינו נאמן לטעון פרוע.

21 והגר"ח דייק כן מדברי הרמב"ם [מלוה יא א] דהמלוה את חבירו בשטר צריך לפרועו בעדים לפיכך אינו נאמן לטעון פרוע. משמע דתחילת הטעם מדיני השטר דצריך להוכיח על הפרעון. ועפ"ז ביאר את הנידון האם נאמן לטעון פרוע בשטר כתב יד. אבל בכל הראשונים [סוף ב"ב] מבואר דהנידון בשטר כתב יד הוא באומדנא, האם ירא להניחו תחת יד זה.

22 וביאר דהרבה דיני ממונות כיו"ב, דכל הבא בטענה שהיא משנה ומחדשת את הענין חשיב כמוציא, והמחזיק בטענה המעמדת הדבר בענין הידוע חשיב מוחזק.

מוחזק.

ובחי' ר' אל' מלין [א פו] כת' דבסוגיין ודאי ל"ש נידון יחלוקו על החוב. אלא כיון דהוא מוחזק בשטר, וראוי לימכר, עושים יחלוקו על השטר כפי ששווה לימכר. [וע' תוס' בע"ב].

שם. והנתיבות [סה כג] הק' [בסוגיין] אמאי אינו נאמן במיגו שהיה קורע את השטר קודם שבאו לבי"ד. ותי' מיגו למפרע.

מודה בשטר שכתבו וכו'. תוס' [כתובות יט]. הק' מ"ט דמ"ד אי"צ לקיימו, יהא נאמן פרוע במיגו דמזוייף. ותוס' כת' דאין לומר דהך מ"ד ס"ל דל"מ מיגו כנגד חזקה דשטרך בידי מאי בעי<sup>23</sup>, דא"כ האיך פליגי [שם] אף לענין אמנה.

ותוס' תי' דליכא מיגו שמא ירא לומר מזוייף, שמא יכחישו אותו. והביא בשם הקונ' [רשב"ם ב"ב קע]. דדבר תורה עדים החתומים על השטר אי"צ קיום, ודוקא כי טעין מזוייף תקנו קיום. אבל בשאר טענות לא הצריכו קיום.

וצ"ב סברא זו, דהא מ"מ יש מיגו. והקוב"ש [ח"ב ג, בה] כ' דגדר מיגו הוה כח הטענה, ולא תקנו כח בטענת מזוייף עד שטוען כן להדיא.

והאבן האזל [מלוה יד יד, וכ"כ בקוב"ש ב"ב תכו וברכ"ש שם כז בשם הגר"ח] כתב דכוונת התוס' לפרש בזה דאין לדון משום הפה שאסר [ע' בסמוך]. והוה קו' בפנ"ע דנימא דכל השטר עומד ע"פ דבריו דהיה יכול לטעון מזוייף. קמ"ל דהשטר מהני כל זמן שאינו טוען מזוייף. והאבה"א ביאר דב' תי' התוס' צריכין זל"ז<sup>24</sup>, דל"מ מיגו כיון דירא, ול"מ הפה שאסר כיון דצריך טענת מזוייף.

מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכו' מ"ט חספא בעלמא הוא, מאן קא משוית ליה להאי שטרא לוח והא קאמר דפריע. [ולא נתפרש בתוס' הנ"ל במה פליג מ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. ובפשוטו ס"ל דמהני מיגו אף כשירא שיקיים<sup>25</sup>].

ונח' הראשונים למ"ד דצריך לקיימו, האם הוה גדר מיגו [וכ"מ תוס' ב"ב ע.], או דהוה הפה שאסר. וכלשון הגמ' [כאן] דשטר שאינו מקוים הוה חספא בעלמא<sup>26</sup>. [וכ"כ הגליון בשיטמ"ק יג, וכ"ד הרמב"ן ב"ב ז: <sup>27</sup>ע. וקע].

והבית הלוי [ג מב ג] כת' לפרש דאף דבכל מקום נח' בדין פרוע מיגו דמזוייף, בסוגיין בשטר שנפל הוה הפה שאסר, דכל זמן שאינו מודה הוה חספא בעלמא<sup>28</sup> [ומש"ה הגמ' כאן האריך יותר מבכל דוכתא]. [אמנם צ"ע דהגמ' [ב"ב קע] משמע דהמח' רבי ורשב"ג בסוגיין שייך בכל מודה בשטר שכתבו].

והאחרונים הק' דבסוגיין אין לו מיגו, דאם יטען מזוייף כשיתקיים צריך לשלם כולו. ושוב לא יהא נאמן לומר שפרע, שהאומר לא לויתו כאומר לא פרעתי. וכבר עמד בזה הריא"ז [קו' הראיות כאן] והביא בשם הרי"ד לתרץ דאי בעי היה טוען שהשטר מזוייף, אבל לווה בינו לבין עצמו ופרעו, ואתה זייפת את השטר. והריא"ז כת' דזה דוחק. והריא"ז כת' דכל הקו' אם נאמר דמ"ד מודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו הוא מדין מיגו. ואינו כן, דמפורש בגמ' דסברת רבי דמאן משוי' ליה שטרא וכו', ומדין הפה שאסר.

ואי לא, לא פליג. פרש"י ונאמן לומר פרעתי. אבל הנתיבות [סה כג] דייק מהרמב"ם דאם אינו מקוים קורעים אותו מיד.

23 אבל התוס' רא"ש [שם] הביא דזה כוונת רש"י [כתובות שם]. וברש"י [שם] מבואר דאף בטענת אמנה הוה נידון אנן סהדי.

24 [וכ"כ הבית יעקב כתובות שם, ע"ש]. אבל העירו דבלשונות הראשונים [תוס' הרא"ש שם] מבואר דהוה ב' תי' נפרדים.

25 והתומים [כללי מיגו לז] הק' דק"ל דל"מ מיגו היכא דירא. ותי' דהכא היה יכול לטעון 'שמא' מזוייף הוא. [ולפ"ז בזה נח' האם מהני טענה זו]. והבית הלוי [ג מב ג] חילק דהיכא דאף בתר שיבואו העדים, עדיין מהני טענת המיגו, מש"ה אמרי' שירא, ורוצה לטעון טענה טובה יותר. אבל הכא אחרי שיתקיים השטר אינו נאמן דפרע, ולכן אינו טענה טובה יותר, ושפיר אמרי' מיגו. וסברת מ"ד אי"צ לקיימו דאפ"ה ירא' היינו שיוחזק שקרן.

26 אבל תוס' [לק' יג: וכ"מ] דנו אי טענינן ליתמי מזוייף. מבואר דצריך גדר 'טענה' למזוייף, וא"כ לכאן לא הוה הפה שאסר. [ואכ"מ].

27 והרמב"ן [ב"ב ז:] כת' דאפי' שובר שאינו מקוים, מוציאין ממון, דלאו כלום הוא. והרמב"ן [ש"ת ח בסה"ת ד"י] ביאר דחכמים תקנו קיום שטרות, שכל שטר דאינו מקוים 'לאו כלום הוא', ובחזקת מזוייף.

28 והביאו דכ"מ ברמב"ה [ע"ה ג' ב"ב קע]. שכ' דחספא בעלמא הוא הואיל ואינו יוצא כולו מתחת ידו.

## דף ז:

ואחר שמצא שטר וכו'. **תוס'** [לק' יג:] דייקו דאם המלוה בעצמו מצאו גובה בו, כיון שבא לידו בהיתר. [וע"ע לק' יב: בדעת הרמב"ם].

והאחרונים חקרו בהא דנפל איתרע, האם הוה מדיני שטרות, דכה"ג יש ריעותא על השטר. או מדיני השבת אבידה, דהמוצא אינו רשאי להשיבו, דחיישי' דע"ז יבא הפסד לאחר. [וע"ע לק' יב:].

רש"י ד"ה לא יוציאנהו. או עדים שראו מיד מי נפל. מבואר ברש"י דאם יש עדים שנפל מידו מחזירין לו. ולא אמרי' דיש ריעותא במה שנפל, וחיישי' שפרע. [וע' לק' יב:]. והגר"א [סה ו] ציין [בע"א] דהמלוה אומר ממני נפל ומצאתיו. ומבואר דאף היכא דהמלוה מודה שנפל, לא אמרי' דאיתרע.

**מצא שטר כתובה בשוק וכו'.** דחיישינן לפרעון. וה**תוס' ר"פ הק' דק"ל** [לק' יז] דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום. וי"ל דהכא איירי בתוספת כתובה. [וכ"כ תוס' לק' יז; ע"ש רמב"ן].

וה**רמב"ן** כ' דהיכא דנפל ואיתרע אפי' תוך זמנו חוששין לפרעון. וכ"כ הרמב"ם [מלוה יד יג] דאף שהוא תוך זמנו, אם נפל השטר ויוצא מתחת ידי אחר אין גובין בו. והראב"ד השיג דכל שהוא תוך זמנו גובים אפי' בלא שטר. והש"ך [מא יט] ביאר דהראב"ד איירי דעדי ההלואה לפנינו, דדוקא היכא דבא לגבות מכח השטר אמרי' דנפל איתרע. והש"ך הוכיח דכל כתובה עודה תחת בעלה הוה תוך זמנו, ואפ"ה לחד מ"ד חיישי' לפרעון.

**תוד"ה בזמן.** דלא חיישינן לקוניא. **הרמב"ן** תמה דמ"מ כלפי לקוחות ניחוש לפרעון, דבכל מקום חיישי' לקוניא [ע' לק' יב:]. וכת' דיש לדחוק כשאין בו אחריות נכסים [וכר' מאיר לק' יג:].

אבל **הרשב"א** כת' דהאי תנא חייש לפרעון, ולא לפרעון וקוניא. וכת' דכ"ה ריהטא דכולה שמעתתא [לק' יב:] דיש תנא דלא חייש לקוניא [והביא כן מהתוספתא. והראשונים האריכו בגיר' בתוספתא].

אמנם בתוס' משמע דאף אליבא דאמת לא חייש' לקוניא הכא. והשער **משפט** [סה ח] תי' ע"פ דברי הראשונים [ע' בסמוך] דבסוגיין הוה חשש שהתפיס לה לאחר שנאבד כתובתה. ומש"ה לא שייך בזה ריעותא דנפילה, דבשעת נפילה היתה עדיין תחת בעלה ולא שייך חשש פרעון. ודעת **הרא"ש** [לק' יב; ס' נב] דהיכא דליכא ריעותא דנפילה לא חיישי' לקוניא.

**צררי אתפסה.** פרש"י כשנשאה או לאחר מכן. וה**רשב"א** ו**ריטב"א** הק' א"כ ידעי' דמיניה נפל, א"כ נחזיר לו<sup>1</sup>. ועוד דלא אשכחן חשש צררי אלא כשהגיע זמנו<sup>2</sup>. וה"נ תוך זמנו כשהיא תחת בעלה. אלא דחיישי' שאחר שנפל לה התפיס, משום דאסור להשהותה בלא כתובה, ולשעה שרי ע"י התפסת צררי [כדאי' כתובות ז.].

[וע' רמב"ן ורשב"א, ותוס' ה: וכתובות קב: דהאריכו לדון למסקנא דדוקא באלמנה מהיתומים חיישינן לצררי בחיוב כתובה].

**חיישינן לב' כתובות.** **הריטב"א** הביא בשם **רש"י** דחיישי' בשעה שאבד כתובתה כתב לה כתובה אחרת, כדי שיהא מותר להשהותה. ור' יוסי ס"ל דמאן דעביד הכי עושה כן בבי"ד ובפרסום, ויש קול. ור' יוסי סבר דרשאי להשהותה בלא שטר כתובה [כיון דיש חוב כתובה].

ור' יוחנן אמר לעולם חולקים, ואפי' א' אדוק וכו' ל"צ דקאי בי מצעי. פרש"י ומר אמר חדא ול"פ. אבל **הרמב"ם** [מלוה יד יד] השמיט הא דזה נוטל תורף. וה"ה כת' דנקטו דר' יוחנן פליג אר"א, ואולי היה לו גירסא אחרת.

שטרא דאית ביה זמן כמה שווה וכו'.<sup>3</sup> [ע' רמב"ן ושאר' שהאריכו מה נכלל בתורף ובטופס]. ולחד פי'

1 וי"פ דהתפיס צררי אינו כפרעון, ואינו סיבה שיאבד את השטר.

2 כדאמרי' דאין אדם פורע תוך זמנו, וגבי אפי' מיתמי.

3 וה**ריטב"א** ישנים הביא דכ"ז מדברי רב יהודאי גאון.

**ברמב"ן ורשב"א** [והו' בה"ה יד יד] איירי דוקא היכא דהמלוה אדוק בעיקר השטר, והלווה בזמן. ומש"ה חלק זה נחשב ברשותו. ואל"כ אין למלוה כלום לגבות ממנו.

תוד"ה דאית. ותימה הא אין למידין משיטה אחרונה וכו' ומתני' [שם קסה:] לא מיירי בשיטה אחרונה וכו'. והרמב"ן כת' בדעת רש"י דעושים חזרת השטר למטה, אבל לא בשיטה אחרונה. ובהג' מיימוני [מלוה כז ב] כת' דדוקא בדבר חדש שנתחדש אין למידין משיטה אחרונה. אבל מהני לגלות על מה שלמעלה. והוסיף דבזה מיושב קו' תוס' על רש"י כאן.

בא"ד דנהי דסבר אי"צ לקיימו, מ"מ כשאין כלל עדי חתימה פסול וכו'. והרמב"ן תי' שאע"פ שאין עדים בתורף כיון שהדבר לפנינו שהוא של שטר גמור ואינו מזויף הרי אנו עליו כעדי מסירה<sup>4</sup> או כב"ד שנמחק חתימת שטר. [אבל מבואר ברש"י דלמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, ל"מ שיקיים מה שבידו של זה].

**וברש"י** מבואר דמהני משום מודה בשטר שכתבו. והקצות [קו ב] תמה עכ"פ האיך יגבה ממשועבדים<sup>5</sup>.

**והאר"ש** [מלוה יז ט] כת' דמ"מ יכול לגבות ממשעבדי שמכר אחרי הודאתו שכתבו. משא"כ בטופס שאין בו זמן א"א לגבות אף ממשעבדי שמכר אחרי הודאתו. ועפ"ז הוכיח דדעת רש"י דשטר שאין בו זמן לא גבי אף ממה שמכר אחרי שהודה שכתבו וראינו השטר כתוב וחתום, ואפ"ה לא מצי גבי ממשעבדי, דלא חייל שעבודא בלא זמן.

בא"ד אבל זמן, שהשטר כשר בלא זמן, שמין כמה שווה. יל"ד אמאי לא אמרי' דהלווה מוחזק בכשרות השטר, ומש"ה לא הוחזק שטר ביד המלוה. והאיך יגבה בו. וצ"ל דדנים את השטר כהוחזק בין שניהם. [וע"ע רש"י שדן האיך דנים את החלוקה בזה].

תוד"ה ויחלוקו. ואין חולקין את החוב כמו שכתוב בשטר, אלא כמו ששווה לו למכור, מזה יפרע החצי. אבל **המאירי** [ז.] כת' לפי הסכום הכתוב בו. וכ"מ **ברמב"ם** [מלוה יד יד]. וכ"כ **רשב"ם** [ב"ב קע.] יגבה חצי החוב שכתוב בו.

ויחלוקו נמי לדמי. **התוס'** **רא"ש** הק' במקח וממכר דיהבי תרווייהו זוזי [ע' לע' ב:]: למה נשבעין, והלא מחזירין לכל אחד דמיו. וי"ל דנפקא מינה אם נתייקרה. אי נמי לגוד או איגוד. וכ"כ **המהרש"ל**.

## דף ח.

בשלמא טהורה חזיא לבשר. **התה"ד** [שלן] כת' דאף דסתמא דמילתא איירי אף בעומד לחרישה, ויש בזה הפסד. ואף דהוה הפסד יותר משתות [ע"ש], מ"מ כיון דאינו הפסד כ"כ שוחטין אותו.

ובפשוטו כונת הגמ' דשייך בזה גדר חלוקה. אבל למסקנא אף בטהורה חולקין לדמי, כל שיש לו הפסד. [וכדאי' ב"ב יא. כל שיחלק ושמנו עליו חולקין, ואל"כ אין חולקין]. אבל **התה"ד** [הנ"ל] למד מכאן לענין חלוקה. [וצ"ע].

בהמה טמאה למאי חזי, אלא לדמי. **הרשב"א** כת' דראיית הגמ' מסברא, דאין סברא לאבד את הבהמה. **והרשב"א** הק' דאפשר להביא ראיה מסברא אף בשטר אם יקרעו אינו שווה. [אמנם לתוס' נידון הסוגיה לא היה לקרוע את השטר]. ותי' דהלוה מרויח אף דהמלוה מפסיד. אבל **הריטב"א ישנים** דחה דכיון דהמלוה נפסד לא חשיב 'יחלוקו'.

### שנים שהגביו

זאת אומרת המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו. **ובגמ'** [לק' ט: י.] מבואר די'ש מ"ד דלא קנה חבירו, דהוה תופס לבעל חוב במקום שחב אחרים [ויתבאר בעזה"י לק'].

תעשה זו כמי שמונחת ע"ג קרקע ולא יקנה ל"ז ול"ז וכו'. דלא שייך הגביה בחצי טלית

4 **וכ"כ רשב"ם** [ב"ב קסה:] ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה.

5 **והרשב"א** הביא מדברי **הירושלמי** [הו' בתוס'] דהלך אחר תפס בעדים [ודלא כפרש"י].

6 דמהנו להחשב שטר, ואף דהם מחוץ לשטר. [ויל"פ דגוף השטר שגובים בו הוא הסיפור דברים, והעדים הוה רק תנאי].

7 **והקצות** כת' דאפי' אילו לקוחות מכירין דאינו מזויף, אמאי לא טענינן פרוע.

[וכדלע' ז. ולק' ט.], והכא חציו ביד השני. דעת הראב"ד [הו' ברשב"א וריטב"א] דאירי בטלית גדול, ולא הגביהו כ"כ עד שלולי חבירו היה נעקר מע"ג קרקע. אבל אם הגביה כדי שתעקר מהקרקע [אף אם האחר יניחנו], קנו שניהם מחמת עצמן. שאינה כמונחת ע"ג קרקע.

והראשונים דחו א"כ לוקמי מתני' הכי. ועוה"ק הרשב"א דכיון דל"מ הגבהת חבירו, א"כ לגבי ידיה יד חבירו כקרקע דמי. ודמי לטלית שראשה הב' מונח ע"ג העמוד, דלא סגי במה שיכול לנתקה ולהביאה אצלו [וכדאי' לק' ט.]. וכי אם יבא השני ויגביה חציו השני נימא דקמא קני ובתרא לא קנה<sup>1</sup>.

ועוה"ק תוספי תוס' הרא"ש [והו' בשיטמ"ק] דבסמוך גבי חרש ופקח, הו"ל לרבא לחלק בין ארוך כ"כ שיגיע לארץ. והוסיף דהדין נותן דתפיסת כל א' מבטל קנין חברו כיון דאין תפיסת חברו מועלת לו כלום. דכיון דאף חבירו רוצה לקנותה, כלפי הגבהת חבירו נחשב כמונח ע"ג קרקע.

ובפשוטו החסרון משום דלא נחשב 'מעשה' הגבהה. אבל הנתניבות [קצה ב] כת' דשפיר הוה הגבהה בחציו לקנות חצי זה, אלא שאגוד ברשות קודמת. והגרנ"ט [קמח] וחי' ר' שמעון [ח] דייקו דהרשב"א חלקו על הראב"ד משום חסרון חדש, דמונח ע"ג עמוד. ולא משום דחסר במעשה ההגבהה. דבטלית קטן [שמעשה ידיה ראוי לחוד] מצטרף מעשה חבירו, כמו שהוגבה חצי ברוח<sup>2</sup>.

ודייקו עוד דהתוס' רא"ש חלק מסברא נוספת, דתפיסת חבירו מבטל, משום דרוצה לקנות. והגרנ"ט ביאר דגדר קנין הוה הכנסה לרשות, וכל שהוא רוצה להכניס לרשותו, סותר להכנסה לרשות ידי. והגרנ"ט כת' דהראב"ד ס"ל כיון דכל א' רוצה להכניס לרשותו רק החצי, לא סתרי זל"ז.

ועוד פי' הגרנ"ט דסברת הראב"ד דהיכא דב' הגביהו, הוה מעשה הגבהה על הכל. ולכל א' סגי בחציו מוגבה לקנות אותו החצי. אבל היכא דמגביה רק חצי, כל זמן דחציו ע"ג קרקע אינו מעשה הגבהה כלל.

ובחי' ר' שמעון ביאר דבכל ב' שעשאוה נחשב שכל א' עשאו [שהרי מתחייב עליו בשבת]. אלא דל"ש שהתוצאה יתייחס לשניהם. ומש"ה היכא דנתכוון כל א' לקנות רק חצי, דאין חסרון בתוצאה, סגי במה שכל א' נחשב 'מגביה' על הטלית. ובהמשך דבריו כת' דמ"מ המעשה הוה של שניהם, והוה כמו שכל א' עשה הגבהה של ראובן ושמעון<sup>3</sup>.

שם. והרשב"א כת' דבסוגיין איירי במה דביני וביני, אבל מה שתפוס בידו קנה. וכדאמרי' [לק' ט.]. גבי חמור ובית פני דקנה מה שבידו. [וע"ד הא דלע' ז. כמאן דפסיק].

אלא לאו ש"מ המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וכו'. פרש"י שמגביה לדעת שיקנה בה חבירו מקצת. מבואר דצריך שיתכוון על דעת לקנות עם חבירו. והסמ"ע [רסט ג] כת' דאמרי' דמסתמא ניח"ל לכל א' להיות שלוחו של חבירו, כדי לזכות כל א' בחציו. אבל הריטב"א ישנים כת' כלומר מתוך שבא לזכות לעצמו זוכה אף לחבירו. וכיון דהיכא דנתכוון להגביהו לחבירו קנה חבירו, ונחשב השתא ככל א' מגביה לצורך עצמו ולצורך חבירו. [משמע דא"צ כוונה לחבירו]. [ובחי' ר' שמעון [ח ג] ביאר דכיון דהמעשה מעורב של שניהם, ונתכוון למעשה קנין זה, נחשב מגביה מציאה].

אמר רבא וכו' והכא ה"ט מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. דמתוך שקונה חלק לעצמו, אף חבירו קונה<sup>4</sup>. והריטב"א ישנים [והריטב"א בסמוך] כ' דהך מיגו דסוגיין לא שייך להא [לק' ט.]: מיגו דאי בעי' זכי לנפשיה, וכל מציאה אי בעי זכי לנפשיה, א"כ מגביה מציאה לחבירו יקנה. ובסוגיין אתינן עלה

1 ועוה"ק גבי מוסירה [לק' ט.]. וכי איירי דוקא דאינו כ"כ ארוך שלא יגיע לקרקע.  
2 ובחי' ר' שמעון העלה צד דסגי במה שהוא מצידו עשה מעשה הראוי להגביהו, אף דלא הוגבה חציו בפועל [אלא ע"י חבירו].  
3 ובשחיטת ישראל ונכרי, הוא לבד מתחייב כמי שעשאו, אבל הוה שחיטה שמעורב בו ישראל ונכרי.  
4 וצינו דכע"ז [נדרים פח:] כשיש לה בית בחצר, מיגו דזוכה בעירוב מהני מיד בעלה. ומשמע במהרי"ק [נב] דשייך כאן לסברת הגמ' [קידושין מב.] דיש לו שותפות בגווה.

משום מיגו דזוכה [בפועל] לחבירו. ומצאנו כה"ג לשון א' משמש לב' פנים.

והנתיבות [קה ג] כת' לפרש דדוקא במקום שמעשה של כל א' צריך לפשוט בכל החפץ, אלא דאם חבירו לא יזכה, גם הוא בחלקו לא יזכה. ומש"ה אמרין מיגו דזכי לנפשיה. אבל בתופס לבע"ח לא מהני מה שבחלק תופס לעצמו, ואף אם לא יזכה חבירו, מ"מ הוא יזכה במה שתפס נגד חלקו. ולא פשטה זכותו בחלק חבירו כלל, ובזה ל"ש מיגו. [וחלק על הש"ך (שם, ה' לק' ט): דאף בזה אמרי' מיגו].

תדע וכו' ושותפין שגנבו חייבין וכו'. פרש"י הוציאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבירו [ותוס' ושאר פליגי]. ורע"א [י:] הק' דזכיה מטעם שליחות, ואין שליח לדבר עבירה.<sup>5</sup> [א"כ אף מיגו האיך מהני]. והוסיף וכי נימא דיהני זכין לקטן מדאורי', מיגו דזכי לנפשיה. וצ"ע. ובאמת הר"ש איגר [בח' רע"א כתובות יא.] נקט דמהני מיגו דזכי לנפשיה לזכות לקטן ולעכו"ם.

והאמר"מ [לג י] הק' גבי שליח לגנוב, דכיון דאין שליח לדבר עבירה, נתחייב בעצמו מדין גנב [ואף דאינו מתכוון לעצמו]. א"כ נימא מיגו דזכי לנפשיה, ויזכה למשלח [עכ"פ בחצי']. [לרש"י].

תוד"ה ושותפין. ואין נר' דהתם בטביחה איירי' וכו' אלא שותפין שגנבו שהגביהו שניהם.<sup>7</sup> והרמב"ן ביאר דלא אמרי' כמי שמונחת ע"ג קרקע, ולא קנו.<sup>8</sup>

והתוס' רא"ש כת' דהמגביה על דעתו וע"ד חבירו אינו חייב.<sup>9</sup> וכ"מ בתוס' ושאר ראשונים.<sup>10</sup> והקצות [שמח ג] הק' אמאי לא אמרי' אף בזה מיגו דזכי לנפשיה. [וביאר דלדעת רש"י אין חילוק בין הגביהו שניהם, למגביה ע"ד חבירו]. והאחרונים [אמר"מ לג יב, ברכ"ש ח ג] תי' דגבי גניבה בעי ג"כ 'מעשה גניבה', מלבד הקנין [וכמ"ש הקצות שמח ב ע"פ רש"י לק' י:]. וגדר מיגו דזכי לנפשיה שייך בקנין הגניבה, אבל עכ"פ צריך שאף השותף יעשה מעשה גניבה.<sup>11</sup>

והנתיבות [הנ"ל] ביאר כוונת התוס' דגדר 'מיגו' שייך רק במה שא"א בפני עצמו. אבל הגונב לדעת חבירו, הוא יחשב גנב לבד. ואי"צ לחבירו.

ועד"ז כ' הקה"י [יב] דמיגו דזכי לנפשיה שייך רק באותו חפץ, אבל מה שביד כל א' כמאן דפסיק וזכה לעצמו. ובקנין א' אמרי' מיגו דזכי חלק זכה לחבירו. אבל המגביה לדעתו ולדעת חבירו, רוצה לזכות לחבירו אותו חלק דאינו זוכה לעצמו.<sup>12</sup>

והרש"ש ושער משפט [קעו] הק' דבגמ' [ב"ק נא.] דנו דאין שליח לדבר עבירה, א"כ לא משכח"ל בור של שותפין. והא הכורה בעדו ובעד חבירו נימא מיגו דזכי לנפשיה. ויתחייבו משום שותפין.<sup>13</sup> והאחרונים תי' דנו בזה, דגדר מיגו שייך בקנין, אבל מעשה כריתת הבור לא יתייחס לכל א'.

והרמב"ן [בסמוך] הק' אמאי איצטריך משנה יתירא לרבא לחדש דמיגו דזכי לנפשיה, והא בעלמא אמרי' מיגו בב' שגנבו [מסברא, וליכא משנה יתירא]. ותי' דהתם נמי מהכא ילפי'. א"נ הכא איצטריך. דגבי גנבי אתנו בהדי הדדי, אבל ב' שהגביהו מציאה לא אתנו בהדדי.

5 ומשמע דכוונתו דבשלמא במציאה, אף דל"מ שליחות במקום שחב לאחרים, ע"י מיגו [דנחשב מעשה הבעלים] שפיר מהני. אבל בדבר עבירה ל"ש פרשת שליחות כלל.

6 והרמב"ן כת' פי' לפירושו [של רש"י] דבב"ק [עח:] מבואר דשותפין שגנבו חייבין, ומשמע אף קרן. והרמב"ן דחה דדילמא בשעת גניבה גביהו יחד. אבל האמר"מ [לג בסופו] כת' לפרש דרש"י לא נקט כתוס', דגנב קונה בלא כוונה. וכיון דהגביהו שניהם ע"כ נהי' גנב בלא כוונה זכיה ומיגו.

7 ומשמע דכוונת התוס' דקו' הגמ' מסברא דחייבין. אבל בדברי הרמב"ן [הנ"ל] מבואר דיש ללמוד כן מהא דחייבין על טביחה, דע"כ דמשכח"ל שותפין שגנבו.

8 דגדר חיוב גניבה תלי במעשה הקנין [ע' ב"ק עט. וכתובות לא].

9 והריטב"א הק' [לרש"י] דלא דק למה ב' חייבין, הא בגניבה אין שליח לדב"ע. [ופשיט"ל דל"ש בזה מיגו, ולא נתפרש אמאי].

10 [אמנם יש לדחות דכוונת התוס' דאין ראייה מחיוב טביחה. אבל הדין אמת כרש"י. וכ"כ הראמ"ה].

11 ובהג' ברוך טעם [לקצות] ביאר דאף לרש"י דוקא נשתתף במעשה הגניבה, אלא דהקנין עשה א'. אבל השולח חבירו לגנוב ע"ד שניהם ודאי ל"מ. [דבעי שכל א' ישתתף במעשה הגניבה].

12 [ואף דעשה מעשה קנין בכולו, הא דצריך להגביה כולו הוה תנאי. אבל עיקר ההגבהה בחצי זו].

13 והרש"ש הוסיף דחיוביה משום דרחמנא אוקמי' ברשותיה [ב"ק כט:]. [משמע דכוונתו דשייך לגדרי קנין].

וכל א' לעצמו הגביה ולא לחבירו<sup>14</sup>.

אמר רבא השתא דאמרי מיגו וכו'. הרמב"ן כת' דלאו דוקא לשיטתו, ואף לרמי ב"ח דמגביה מציאה לחבירו שייך כ"ז. וביאר דכוונת רבא דכיון דהטעם במשנה דכל א' זוכה לחבירו [משום מיגו], ה"נ אמרי' מיגו. אבל אי טעם המשנה דכל א' זוכה בהגבהתו לבד, א"כ ל"ש לחרש ופקח.

בשלמא חרש קנה דקא מגביה ליה בן דעת וכו'. מבואר בסוגיין דמהני זכין לזכות עבור חרש. וכ"פ הרמב"ם [זכיה ד, וש"ע רמג יז], והגר"א [רמג כח] ציין לסוגיין. אבל האחרונים [מחנ"א זכיה לב, קצות רמג ו] הביאו דהר"א ש [כתובות כ. ב יד] הביא בשם הרמ"ה דל"מ זכין לשוטה. ולכא' ה"ה חרש, כיון דלא אתי לכלל דעת [ע' לק' עא:]. והמהרש"א כת' לפרש דאף דרבא ל"ל מגביה מציאה, יקנה בחרש במיגו דב' חרשין. [ע"ש].

האי אדעתא דידיה קא מגביה, איהו ל"ק לאחרני מקנ<sup>15</sup>. הראשונים הק' דהשתא חזר בו מהא דאמר לעיל בשלמא חרש קנה. והתוס' רא"ש כת' דלדבריו קאמר ליה. דהוא אמר מתוך שקנה חרש, אלמא חרש פשיט"ל דקני. ומש"ה הק' על פקח. וכשהודה על פקח, שוב הק' לו אף על חרש. והריטב"א ביאר דמעיקרא ת' דהחרש אינו מחוסר כלום מחמת הגבהת חלק הפיקח, ויקנה בתקנ"ח. ותי' מיגו דב' חרשין בעלמא, ואף דאין הגבהתן כלום תקון רבנן שיקנו.

דיוקיה דרמי ב"ח מהיכא, אי נימא מרישא וכו' האי קאמר כולה שלי, ואנא אגבהתה לכולה. הראשונים הק' דבגמ' [לע' ב: וג.] מבואר דטעם המשנה דוקא משום דאימר תרוייהו בהדי הדדי אגבוה. דאל"כ לבן ננס האיך יבואו לידי שבועת שווא. ומ"ש ממנה שלישי.

ורש"י [ד"ה הא קאמר, וד"ה ממשנה] העמיד דזהו הנידון בסוגיין, ולולי משנה יתירא אמרי' דהך חלוקה משום ממון המוטל בספק. וממון המוטל בספק חולקין בשבועה [וכקו' הגמ' ב: 16]. קמ"ל משנה יתירא דהוא משום דאמרי' בהדי הדדי אגבוה.

והראשונים [תוס' רא"ש, תוס' ר"פ<sup>17</sup>, ריטב"א ישנים] כת' דהשתא לא אתי' מתני' כבן ננס ודלא כר' יוסי. והתוס' ר"פ הק' [דלע' ג.] אמרי' דאף דלרבנן דוקא משום דאיכא למימר דתרוייהו. ותי' דל"ל דעשו פשרה. ואילו מנה שלישי דנים בשעה שבאו, ולא עשו פשרה ביד המפקיד<sup>18</sup>. והרשב"א הוסיף דק"ל דעיקר טעם המשנה כר' יוחנן [לע' ג. וה:]: שלא יהא כל א' הולך וחוטף. והגמ' [ב: ג.] קאי כדברי המקשן דהתם.

אבל לדעת רש"י [לע' ב.] אני ארגתיה יהא מונח. ומבואר דלמד כן מהצריכותא [בע"ב שם] דמציאה מורי ואמר. וצ"ב דאף הגמ' כאן אי' רישא במציאה, ואף לולי סברת בהדי הדדי. ואפשר דמ"מ לא הוה ודאי רמאי, דכל א' סבור שהגביה קודם. [וא' טעה].

והרמב"ן תי' ד"ל דכל א' טוען כולו שלי, שהוא הגביה לבד. ואם יבא א' מהשוק לחטוף מידם לא זכה, שהרי לדברי שניהם קנאוה. ואעפ"כ הבי"ד אומרים שמא ליכא רמאי, דתרוייהו בהדי הדדי אגבוהו, ואין לאחד יותר מחברו [דשניהם לא זכו]. ומ"מ יכול לישבע חציה שלי, דהוה שלהם כיון שאין אדם אחר יכול לזכות בה מפני טענותם. [וכת' דלמד כן מתוך דברי רש"י].

והרשב"א דחה דעכ"פ אינו יכול לישבע דהוה שלו, ואדרבה אולי תרוייהו נשבעין לשקר.

תוד"ה אלא. דממשנה גופה קא דייק וכו'. ותוס' דחו ד"ל דמתני' איירי במקח וממכר. וכ"כ הרמב"ן. והתוס' ר"פ הביא י"מ דיל"פ דטוען דמעיקרא היה בידו עד החצי, דאמרי'

14 ויל"ד האם כוונתו קמ"ל דאפ"ה מהני מיגו. או קמ"ל דדעתו לקנות לחבירו כדי שיזכה. [ותלי בהנ"ל].  
15 יל"ד האם כוונת הגמ' דל"ש קנין. או דיש אומדנא דאינו רוצה לזכות לחרש, דדוקא ע"י הקנאת עצמו רוצה לזכות לחרש.

16 [ויל"ד דקאי דלא כרבה בר ר"ה, וסומכוס קאי רק בשמא ושמא, ומש"ה ליכא חיוב שבועה. אבל בברי לא מצאנו יחלוקו בלא שבועה].

17 והתוס' ר"פ כ' דלמסק' לא קאי מתני' כר' יוסי. וצ"ב לאיזה מסקנא כוונתו [ואף בסוגיין למסקנא אמרי' מגביה מציאה או מיגו דזכין].

18 וכ"כ הריטב"א ישנים דדוקא דבר שהוא ברשות שלישי, אבל הכא דבידם לכו"ע יחלוקו.

כמאן דפסיק [וכדלע' ז.]. ומש"ה מקשה מיתורא דמתני'. והתוס' ר"פ דחה דבגמ' משמע דבמציאה לא משכח"ל. אלא דמתני' איירי דתפסי בקרקשתא, ולא זכו בגוף הטלית.

להוי כמשיב אבידה וכו'. **תוס'** [לע' ב.] הביאו דאמרי' מיגו כה"ג, אלא דל"מ לזכות בחצי דהוה מיגו להוציא. [ועי"ש בדברי שאר ראשונים שם]. אבל **התוס' רא"ש** [כאן] כ' דאינו מיגו גמור, אלא דכיון דשבועה זו תקנ"ח בסברא כל דהו ס"ד לפוטרו. [והקוב"ש [ד] ביאר דיש כאן הוכחה של שבועה, אבל אין בזה כח הטענה].

והריטב"א כת' דאף דמודה במקצת ל"מ מיגו דכופר הכל, דאין אדם מעיז [וכדלע' ג.]. דהתם רמי עליו שבועה שלא ישתמט, אבל הכא החיוב שבועה משום תקנה, ומשום דחשיד אממונא [וכדלע' ה.]. וס"ד דמשיב אבידה פטור.

אלא מהא היו ב' רוכבים וכו' אלא ממשנה יתירה ש"מ המגביה מציאה לחבירו קנה וכו'. **פרש"י** כדפרי'. ומשמע דהיינו כמ"ש לעיל דילפי' ממשנה יתירה [דכולה שלי], דיחלוקו משום דאמרי' דבהדי הדדי אגבוה. ומבואר דאף הכא הנידון האם יחלוקו משום דכל א' טוען שזכה, או משום דאמרי' בהדי הדדי, ושניהם זכו יחד.

אבל **הריטב"א** כ' דהכא ליכא הגבהה, מ"מ מיתורא קמ"ל דהחלוקה משום דאפשר דתרווייהו הגביהו ביחד. ואף בטלית נמי משום דתרווייהו אגבהוה. וכ"כ **התוס' רי"ד** דאף דהכא ל"ש לומר דחצי' מונח ע"ג קרקע, אלא דתני בהמה, וילפי' מינה דחולקין משום דתרווייהו בהדי הדדי הנהיגו. ותני אף בטלית ש"מ דאף דהגבי' [יחד] בכרכשתא.

והקצות [רסט ב] חקר ב' רוכבים ע"ג בהמה, האם צריך להגיע לדין מגביה מציאה לחבירו [וחרש ופקח ל"ק], או דוקא בהגבהה דבעי שיגביהה כולו מע"ג קרקע, והיכא דחבירו הגביה עמו, הא לא הגביה. והביא דפשוטות הגמ' משמע דאף הכא בעי' מגביה מציאה [והביא דכ"מ מרש"י], ואילו **בריטב"א** מבואר דקנו שניהם בלא מגביה מציאה.

והגרנ"ט [הנ"ל] כת' דתלי בחקירה [הנ"ל] אמאי מבטל כל א' את הב', האם סתרי דאין כאן מעשה הגבהה. או דקנין מבטל קנין [והעמיד דנח' בזה הראב"ד והרשב"א, כנ"ל].

והאחרונים הביאו דהרמב"ן [ב"ב נג.] ביאר דברי **התוספתא** שנים שנעלו או גדרו בנכסי הגר לא קנו, כיון ששניהם עשו גדר א', כל א' חציה. דכל א' לא עשו מעשה המועיל בלא חבירו, וכדמוכח [בסוגיא] גבי מגביה מציאה לחבירו.

אבל אם א' נעל וא' גדר, שכל א' עשה מעשה גמור המועיל, הוה חזקה. והביא דכ"מ מהא דרכוב ומנהיג קונים, ואע"פ שאין קנייתם שווה. ואינן מבטלות זו את זו<sup>19</sup>.

ומבואר ברמב"ן דרכוב ומנהיג אינן מבטלין זה את זה, כיון דכל א' עומד בפני עצמו. [וכמ"ש הקצות בדעת הריטב"א].

ומשמע ברמב"ן דאת"ל דמבטלות זו את זו, לא שייך בזה מגביה מציאה לחבירו. [וע"ע בסמוך]. אבל הקצות העמיד בדעת רש"י דאף בזה שייך מגביה מציאה לחבירו<sup>20</sup>.

**חצר השותפין** - והקצות [רס א] דן דחצר השותפין לא יקנה במציאה, דהוה כמו מגביה מציאה. והביא כן מהירושלמי [לק' י ו] דנח' בשותפין האם הוה חצי של כל א', או כולו של כל א'. ונפק"מ למציאה. אך בחי' ר' מאיר שמחה [לק' כה:] ביאר דברי הירושלמי באופ"א.

אלא מסיפא בזמן שהן מודין או שיש להם עדים וכו' אלא לאו במציאה, וש"מ המגביה וכו'. ומשמע דמתני' איירי שמודים שהגביהו כא'. **ורבינו יונתן** [בשיטמ"ק] כת' דאיירי שכל א' אומר שהגביהו חציו לצורך עצמו, וחציו לצורך חבירו. [וצ"ב אמאי נדחק להעמיד כה"ג, דיש הכחשה בגוף המעשה].

## דף ח:

**רכוב. תוס'** [ד"ה רכוב עדיף] פי' דתפיס ביה, ואזלא נמי קצת מחמתיה. והוכיח כן מהגמ'

19 והרמב"ן הגיה כן בתוספתא, ובתחילת דבריו גרס בתוספתא להיפך, דב' שנעלו קנו, אבל א' נעל וא' גדר ל"ק [וכ"ה בתוספתא לפנינו]. וביאר שאין מין מבטל את מינו, וכל א' וא' קנה חצי קרקע, דכל חד וחד מסייע לחזקה דחבריה הואיל ובחדא חזקה מחזקי. והרמב"ן כ' דא"כ משבשתא היא, דבסוגיא מבואר להיפך.

20 [ויל"פ דע"ז נחשב מעשה קנין א', וכמו שאדם א' נעל וגדר, דאינו סותר את מעשה עצמו].

[בסמוך] דדימתה יושב בקרון גבי כלאים לרוכב, ולענין כלאים ל"ש חיוב אא"כ הולכת. [וכ"כ הב"י [קצז ה] דנראה דאף לרמב"ם בעי שירכב והיא תלך<sup>1</sup>]. אבל רש"י [בע"א ד"ה דרכוב קני] כת' שאינה זזה ממקומה<sup>2</sup>. וכ"כ הריצב"ש [בשיטמ"ק ט]. שבהמה עומדת במקומה<sup>3</sup>. והבית הלוי [ג מג] כת' לפרש דלדעת רש"י להך צד קנין רכוב הוה קנין בפנ"ע, ולא מטעם משיכה<sup>4</sup>. ובזה הנידון בסוגיין האם הוה קנין משיכה [ומש"ה מנהיג מבטל לרכוב] או לא.

תוד"ה מנהיג. אע"ג דר"ש [קיד' כה:] וכו' אינה נקנית אלא בהגבהה, מ"מ פריך מכח סתם מתני'. והרשב"א ותוס' רא"ש כת' דע"כ שמואל ס"ל דרכוב או מנהיג קנה, מתורת משיכה, א"כ קני במנהיג דאין לך משיכה גדולה מזו. ודלא כר' שמעון דדוקא הגבהה.

בא"ד אף במסירה, וכ"ש משיכה וכו'. ודעת רש"י [קיד' כה:] להיפך. [עי"ש תוס'].

אלא רכוב במקום מנהיג וכו' מאי רכוב עדיף דהא תפיס ביה. תוס' פי' דאזלא נמי מעט מחמתו. ומבואר דפשיטא דאזלא טפי מחמתיה דמנהיג, אפ"ה הגמ' מסתפקת דמה שהולכת מחמת הרכוב עדיף, דתפיס בה [ועומדת ברשותו<sup>5</sup>].

והרמב"ן ביאר דהזכיר בגמ' מעלת רכוב דתפיס, דבזה הוה יותר ממנהיג<sup>6</sup>. אבל ודאי אף רכוב איירי שהולכת מחמת רכיבתו. או דילמא מנהיג עדיף דעיקר הילוכה מחמתו ובידו לעכבה כרצונו.

והרמב"ן כ' דפשיט רב יהודה דכיון דגבי כלאים פטור ש"מ דלא אזלא מחמתיה כלל. ואע"פ שדרכה של בהמה כשאדם רוכב עליה היא מהלכת, לא חשיב הילוכה מחמתו. שאינה מהלכת אלא לדעתה ופעמים אף כשהוא רוכב עליה היא עומדת לגמרי. [ומבואר דספק הגמ' האם רכוב נחשב אזלא מחמתו, או מחמת עצמה. וכ"כ הרשב"א].

והרשב"א הביא דהראב"ד הק' דמעיקר' נקט דמנהיג עדיף, והאיך נסתפק השתא דרכוב עדיף. והראב"ד פי' דספק הגמ' האם רכוב עדיף כמנהיג, וקנה מחצה. או דלמא מנהיג עדיף, ורכוב לא קנה כלל. והרשב"א חלק דל"מ כן.

והרשב"א כת' דמעיקרא נקט דמנהיג ודאי קנה, ואם יש צד דל"ק הוא רכוב. אבל השתא דאמר' דתרווייהו קני, י"ל דרכוב עדיף.

או מנהיג עדיף דאזלא מחמתיה וכו'. משמע דאף דכל א' בפני עצמו הוה קנין, ואפ"ה קנין האלים מבטל את הב'. אבל הרשב"א הק' אמאי קנין א' מבטל את חברו. והרשב"א ביאר דאי רכוב נחשב דאזלא מחמתו, א"כ נחשב שאינה הולכת מחמת המנהיג, דאף בלעדיו היתה הולכת<sup>7</sup>. או דילמא מנהיג עדיף, דהילוך מחמת מנהיג ודאית. ומחמת רכוב אינו ודאית. [ומבואר דא' מבטל את חברו, ונחשב דלא אזלא מחמתו<sup>8</sup>].

ורש"י [ד"ה אלא רכוב] העמיד את הנידון דמבטלים זא"ז כשבאו לפניו [מוחזקין], זה רכוב וזה מנהיג. והקצות [רסט ב] דייק מדברי רש"י דכל הנידון בסוגיין לענין מוחזקות. [אבל לענין קנין כל א' קונה]. אמנם הפנ"י וחזו"א דייקו דסו"ד רש"י קאי אף לענין קנין<sup>9</sup>. וכן בריטב"א [ע' בסמוך] מבואר דהנידון של מוחזק תלי בדין קנין. ולפ"ז הנידון בסוגיין לענין שניהם.

- 1 ובפשוטו קאי אף במקח. אבל התלמיד הרשב"א [ט:] כת' דרכוב קונה במקח, וכמו מוסירה [בגמ' בסמוך]. ודוקא בהפקר צריך שתלך.
- 2 אמנם הרש"ש כת' דאולי צ"ל שאינו זה [שהבעלים אינו מזיזו]. אבל הבהמה הולכת.
- 3 והראב"ד [בשיטמ"ק ט]. כ' דברכוב אינו הולך בשבילו כלל. ויל"ד האם כוונתו דאינה הולכת. או דהולכת אלא דאינו מחמתו.
- 4 אבל יש שפי' דשייך לקנין משיכה, כיון שהוא ברשותו למשוך, ואי"צ להביאו למקום חדש [ומקור לזה מהס"ד דהגמ' [ב"ב עה:] דקונה משום דאיך למעקר קיימא].
- 5 ויל"פ דאף דלענין משיכת בע"ח סגי בקורא לה והיא באה וכו', אבל מ"מ מי שתפוס בה הוה טפי הכנסה לרשותו. וספק הגמ' מה עדיף עיקר ההילוך מחמתו, או קנין הילוך ברשותו.
- 6 וביאר דזה [אזלא מחמתו] וזה [תפוס במוסירה] גורם לקנותה טפי. ומש"ה מהני אף בהפקר, דאילו מסירה ל"ק בנכסי הגר [ע' בסמוך].
- 7 וי"ל דאף דבידו לעכבו ולכוונו, אין זה גדר משיכה דהולכת מחמתו. ויל"ד באופן דבלאו הכי הולכת, ומחמתו מיהרה טפי, ולכאור' יחשב משיכה.
- 8 [ונפק"מ דאף כשהמנהיג אינו מתכוון לקנות, הא אזלא מחמתו ולא מחמת הרכוב].
- 9 וכ"מ רש"י שאח"כ [ד"ה או] והיא הגדולה בקנין.

והקצות הק' למש"כ [בדעת רש"י, הו' בע"א] דאף ב' רוכבים ע"ג בהמה, מבטלין קנינו של זה. וקנו רק משום מגביה מציאה לחבירו. א"כ האיך מצי למימר דרכוב במקום מנהיג עדיף, דהא תפיס. הא מ"מ ב' קנינים מבטלין זה את זה, ומהני רק משום מגביה מציאה. וכיון דמנהיג במקום רכוב לא קנה, ל"ש בזה משום מגביה מציאה<sup>10</sup>.

וכת' דע"כ דתוס' סברי דב' קנינים אינן מבטלות זו את זו אלא היכא דסתרי, כגון הגבהה [וכדעת הריטב"א, וכ"ה דעת הרמב"ן הנ"ל].

וכת' דלדעת רש"י צ"ל דלא סתרי זא"ז בגדרי הקנין, והנידון בסוגיין רק מי נחשב מוחזק. אבל לענין קנין כל א' לחוד קונה, וכשהם ביחד הוה ככל מגביה מציאה, דכל א' מבטל את חבירו. ומהני רק משום מיגו דזכי לנפשיה.

נחזי אנן וכו' וחכמים פוטרין את היושב בקרון, ש"מ רכוב לחודיה ל"ק וכו'. **המהרש"א** **מהד"ב** הק' דנימא דאיירי במקום מנהיג, ומש"ה רכוב פטור. ות' מדלא ערבינהו משמע דקאי בפנ"ע, ויושב בקרון פטור אף שלא במקום מנהיג. אבל **החזר"א** [ליק' כ] כת' דלענין כלאים אין חילוק אם יש ג"כ מנהיג.

ונח' בזה התוס' רא"ש והריטב"א ישנים [בסמוך]. דהתוס' **הרא"ש** כ' בשם ריב"ן דלדעת ר' מאיר יושב בקרון סופג מ', אף במקום מנהיג. דמנהיג אינו את הרכוב [ומבואר דאף לענין כלאים ראוי שיבטל את הרכוב]. אבל **בריטב"א** ישנים מבואר דלענין כלאים אינו מבטל.

תוד"ה או דילמא. דאפי' ל"ק מקרי מוחזק, דכיון דמנהיג לחודיה קני. בפשוטו מבואר בתוס' דגדר מוחזק תלי בגדרי הקנינים. ולכא' צ"ב מה שייכות זל"ז, דגדר מוחזק הוא במה שהדבר תחת ידו, והאיך תלי בגדרי משיכה וחזקה.

**והקוה"ס** [ח ב, וש"ש ד יד] נקט דלא נחשב מוחזק אלא בתפיסה הראוי לקנין<sup>11</sup>. והביאו כן עוד מדברי **הרמב"ן** [ס' הזכות כתובות מג: בדה"ר] דלמ"ד שטרות אינן נקנין במסירה ע"י השטר לא נחשב מוחזק בחוב, דתפיסת השטר אינו קנין אלא בנייר שלו. ודוקא במטלטלין כיון דנקנין במסירה והגבהה ותפיסת עצמן שתופס בהן קונה, מש"ה נאמן לומר לקוח.

**והשער"י** [ה טו] ביאר דיסוד 'מוחזק' הוא משום דנראה בחזקתו, ע"י שעושה מעשה בעלים [ולא סגי שהוא אלים ובידו לעכבו אצלן].

אבל **הקצות** [רב ז] הביא דבכ"מ מצאנו דגדרי מוחזק לא תלי בדין הקנינים, דחצר שאינו משתמרת ומהלכת נחשב מוחזק<sup>12</sup> [ומאן דכאיב ליה כאיבא צריך להביא ראיה להוציא ממנו], ואף דלא הוה דומיה דיד לענין קנין<sup>13</sup>.

אמנם **המהרש"א** כת' דבעלמא נחשב מוחזק אף היכא דלא הוה קנין, אלא דהכא הוה סברא דאילו רכוב לא הוה קנין, לא הוה נחשב מוחזק במקום מנהיג, כיון דמנהיג לחוד הוה קנין. [דא"צ תפיסה הראוי לקנין, אבל מידי דהוה קנין חשיב מוחזק טפי ממה דלא הוה קנין]. **והמהר"ם שיף** הק' א"כ נימא דרוכב ומנהיג תרויהו ל"ק, ומש"ה הוה מוחזקין, דכל א' אינו מבטל השני<sup>14</sup>.

שם. דאי אפי' לחודיה ל"ק סברא הוא דאפי' מוחזק ל"ה. **והריטב"א** הביא בשם התוס' דבמשנה איירי שבאו לפנינו, וכל א' אמר שהוא החזיק לבד, ואח"כ חבירו בא ותפס<sup>15</sup>. [וכיון דרכוב לחוד קני נחשב מוחזק]. **והריטב"א** חלק דאי רכוב במקום מנהיג ל"ק [או מנהיג במקום רכוב], א"כ הו"ל כמאן דמיסריך סרוכי לגבי חבירו. כיון דחבירו ראוי לקנות במקומו. ועוה"ק **הריטב"א** דבסיפא אי' בזמן שיש עדים או שהם מודים, משמע דקאי אכולה מתני', וקנו

10 אמנם נראה דרך היכא דהוה קנין המועיל אמרי' דמבטלי זה את זה. אבל אי מנהיג במקום רכוב לא הוה קנין, אף לא מהני לבטלו.

11 וכ"כ **הריב"ש** [שסד] שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר באחד מרדכי הקניה.

12 דמשמע בכ"מ דכל שהיא בחצירו הוה מוחזק [וציין לק' ק.]. אמנם הביאו **דריינו יונה** [ב"ב נא: כ] דאע"פ שיד עבד כיד רבו דמי, לא אמרי' דחזקת העבד שהוא ברשות רבו והחזקתו [שהאדון יהא נאמן שהם שלו], דהו' חצר מהלכת ומשתמרת שלא לדעתו. **והקוב"ש** [ב"ב שג] ציין דמבואר מדבריו דחצר מהלכת ואינה משתמרת לא הוה מוחזק. [ודלא כקצות הנ"ל].

13 ובש"ש [ד יד] כת' דאף דל"ק, חצירו ורשותו מיהא הוה.

14 **והבית הלוי** [ג מג] תי' דא"כ לתני דהיה א' יושב וע' מנהיג, ואמאי נקט רכוב.

15 **והריטב"א** כת' דאפ"ה הוה חלוקה יכולה להיות אמת, דאנן אמרי' דאימור שניהם רכבו יחד או הנהיגו יחד [משמע דכוונתו דאף זה שרואים אותו רכוב, שמא קודם הנהיג. וקנה כל א' החצי].

כמו שהם לפנינו, זה רכוב וזה מנהיג.

**בא"ד וכן לעיל [בע"א]** דקאמר אילימא ב' אוחזין וכו'. מבואר דתוס' הק' אמאי ב' אוחזין נחשב מוחזק, הא אינו ראוי לקנין. ובזה תי' תוס' דמקרי מוחזק, כיון דאם היה מגביה לחודיה וכו'. ויש שהביאו מתוס' דגדר שנים אוחזין דכל א' מוחזק בכולו [ע' מש"כ לע' ב.]. דאילו לצד דרק כלפי אלמא הוה מוחזקין, אבל בין שניהם לא הוה מוחזק לק"מ. [ולדעת ריב"א [בתוס' ב"ב לד:]: שנים אוחזין אי"צ מוחזק כלל<sup>16</sup>].

**תודה רכוב לחודיה.** נר' דרב יהודה היה מסופק אם שמע משמואל וכו'. והתוס' ר"פ כת' דמעשה בא לפני שמואל דהיה א' רכוב וא' מנהיג, ופסק דחד קנה וחד ל"ק.

**במציאה ובנכסי הגר ל"ק וכו' מאן קא מסר ליה דליקני<sup>17</sup>.** דעת **ריב"א** [בתוס' ב"ב עה:]: דקנין מסירה הוה יד ליד, וכלשון הגמ' כאן. **ותוס'** דחו דנקטו הלשון 'אחזה', דמשמע שאחז מעצמו. וכ"כ **רשב"ם** [שם] שאחז במצוות המוכר. והא דאמר' בסוגיין מאן מסר, היינו מי יאמר לך חזק וקני דליקני במסירה בעלמא. וכ"כ **הרמב"ן** [כאן]. עכ"פ מבואר דגדר קנין מסירה הוא מחמת שמוסר לו את השליטה. ואינו רק תנאי בעלמא.

**מיתבי וכו' אלא לאו רבנן, וש"מ רכוב קני.** מבואר דמשנה יתירא קמ"ל דרכוב קני, וכן אי' בגמ' [בע"א]. **ופרש"י** ותיובתא לרב יהודה דפשיט רוכב מיושב. ומבואר דסברת המקשן דרכוב קונה, ויושב ל"ק. דאל"כ הדרא קו' הגמ' לר"מ השתא יושב קני רוכב מבעי.

**מהד"ת רכוב עדיף דהא מנהיג ותפיס בה, קמ"ל.** קמ"ל המשנה דמנהיג ברגליו אינו מבטל את מנהיג הגמור. **והרא"ש** כת' דהבבא שניהם רוכבים קמ"ל דהו"א דהרוכב הראשון עדיף שהוא העיקר, דכן הדרך דהנערים יושבים אחר אדוניהם. קמ"ל דשווים<sup>18</sup>.

**בסוגיין – הרא"ש כת' דלא אשכחן מ"ד דפליג על שמואל, ומש"ה קי"ל דרכוב ל"ק אא"כ מנהיג ברגליו.** ואע"ג דפריך טובא על שמואל, הא תריץ לכולהו. וכ"כ **הרא"ש** [הלכות קטנות כלאים ו] בשם **ר"י**, אבל הביא דהרי"ף השמיט את סוגיין, וסמך אסתמא דמתני' דמשמע דרכוב לחוד קני. והמשנה בכלאים כפשוטו, דלא מהפכין לה. דס"ל דלא קי"ל כשמואל דהק' טובא, והוה שנוי דחיקי<sup>20</sup>. וכ"כ **הרשב"א** בדעת **הרמב"ם** דפסק [אבידה יז ז, מכירה ב ו] דרכוב קנה. [וכן הכריע **הג"א** רעא ה].

אבל **הכס"מ** [שם ה] כת' דיל"פ מש"כ **הרמב"ם** רכב והלכה בו, היינו מנהיג ברגליו. [וכ"מ בפיה"מ **לרמב"ם** כאן]. ועד"ז כ' **הנתיבות** [קצה ב] בדעת **הרמב"ם**.

## דף ט.

איכא חד צד דל"ק וכו'. **הרא"ש** כת' דאע"ג דסוגיין למ"ד רכוב קני, אבל למ"ד רכוב לא קני קניא משיכה והנהגה בין בגמל בין בחמור. מ"מ סברת הגמרא אמת היא דאין בהמה נקנית אלא כמו שרגלים בהנהגתה.

**והטור** [קצז] הביא בשם **הרמ"ה** דבין בחמור ובין בגמל בין משיכה והנהגה קונה. וביארו דפסק דרכוב לא קני, וא"צ תי' הגמ' [וכ"כ **רע"א**].

אבל **הרמב"ם** [גזילה יז ה] פסק דוקא בא' מנהיג וא' מושך דבחמור שניהם קנו שניהם.

16 אבל אם א' מוחזק, ודאי לא אמרי' יחלוקו להוציא מתחת ידו. וע"ד סברת המהרש"א.

17 **ובתלמיד הרשב"א** [ט:]: הביא מכאן דרכוב קונה במקח וממכר. [דהא מסר לו]. ויש לדייק כן ממש"כ **רש"י** [ב]. דקמ"ל דרכוב ומנהיג שניהם שווים לקנות מן ההפקר [ואמאי לא העמיד אף במקח וממכר]. [אמנם בפוסקים לא כתבו כן. וצ"ע].

18 [ואפשר דקמ"ל דכיון דשניהם מחזיקים בשווה, לא איכפ"ל בדרך הנערים].

19 אבל **הטור** [י"ד רצז] הביא דמסקנת הרא"ש דיושב לוקה, וכו"ף. **והאחרונים** תמהו דבסוגי' הכריע הרא"ש דקי"ל כשמואל. ע' חזו"א.

20 **והחזו"א** הק' דליכא מאן דפליג [בסוגיין], ומאן ספון לומר דהוה שנויא דחיקי. וכת' דאפשר דמחתימת התלמוד נמסר לנו במשנה בכלאים ור"מ פוטר [ודלא כשמואל], א"כ שמואל יחידאה הוא [וציין כע"ז כ' תוס' עירובין יד].

ובגמל המושך קנה ולא המנהיג<sup>1</sup>. משמע דמנהיג לחוד קנה אף בגמל. והא דאמר<sup>2</sup> חד צד דל"ק, היינו כששניהם יחד [וע' ב"י קצז].

א"ד משיכה בחמור, וא"ד הנהגה בגמל. הרא"ש [יז] כת' דהוה ספק, ואוקי ממונא בחזקת מ"ק. ובמציאה והפקר, הזוכה הוה מוחזק, ואין להוציא ממנו בספק. [ועד"ז כת' הרא"ש [כד, ט; וע"ע לק' יא. ע"ש]. אבל הרמב"ם [הנ"ל] פסק כלישנא בתרא.

רש"י ש"מ רכוב קני. וכיון דשלא במקום מנהיג קני כוליה, במקום מנהיג פלגי. והרמב"ן ורשב"א הק' דמבואר בתחילת הסוגיה דיש צד דרכוב לבד קני, ואפ"ה ל"ק במקום מנהיג<sup>3</sup>. והראשונים כ' דקו' הגמ' לרב יהודה דאמר רכוב לחוד ל"ק.

והקצות [רסט ב] תי' ע"פ מש"כ דלדעת רש"י הסוגיה דלענין קאי לענין גדר מוחזק, אבל לענין קנין לא מבטלי זה את זה.

והתוס' הרא"ש כת' [ליישוב פרש"י] דלמסקנא אמרי' דקאי אף ברכוב לחודיה [דפשיט מיושב], ומש"ה אי"צ לידחק לחלק בין רכוב במקום מנהיג. והחז"א ביאר דלולי דברי שמואל אין לנו לחדש דא' טפי מחבירו. והשתא הגמ' מקשה על שמואל<sup>4</sup>.

א"ה נקני נמי רכוב במוסירה, אימא זה קנה חמור וחצי מוסירה. תוס' פי' דקנה המוסירה מדין משיכה. וכיון דא' עשה משיכה וא' הגבהה, כל א' קנה חציו. [ושוב מקשה הגמ' בשלמא רכוב, דל"מ להצטרף].

והרשב"א כת' דאף סברת המקשן מעיקרא<sup>5</sup> דרכוב יקנה רק בי פגיה, דהוה כגופה דבהמה משום דתנשיט דידה הוא<sup>6</sup> [וכמ"ש רש"י]. [ולא משום משיכה].

וזה קני מה שתפס בידו. בפשוטו מבואר דהתופס במוסירה עשה הגבהה רק בחלק זה.

אבל הרמב"ם [גזילה יז ו, ושו"ע רעא ב, ג] כת' דהקודם ותופס מוסירה בבהמת הפקר, קנה המוסירה [משמע כל המוסירה]. היה א' רכוב וא' תפוס במוסירה קנה רק מה שתפוס בידו. והרשב"א תמה מ"ש. וחילק דאפשר במתכוון לקנותה במשיכת מוסירה, ולא אגב חמור.

והסמ"ע [ד] חילק דהתם כיון דיכול לנתקו קנה את כל המוסירה. אבל היכא דהשני קנה את בית פגי החמור, כיון דלא קנה את כולה הוה איך כמונח ע"ג קרקע. והש"ך [ב] חלק דבסוגיין מבואר דלא אמרי' יכול לנתקו. והש"ך והגר"א כת' דכוונת הרמב"ם דה"נ קנה רק מה שתפוס בידו.

והנתיבות [קצה ב בסופו] כת' דהכא איירי כשדעתו לקנות רק חציו, ובזה עיקר הקנין במה שמגביה. אלא דהיכא דחציו אגוד ע"ג קרקע, מעכב את הקנין. ולזה מהני הא דיכול לנתקו. [וכמ"ש בדעת הרמב"ם, הו' לע' ז]. משא"כ בסוגיין איירי כשבא לקנות את כולו, ולזה ל"מ הא דיכול לנתקו.

תוד"ה ונקני. בשלמא כשאין מנהיג ברגליו, ורכוב קני משום דתפיס בה וכו'. הפנ"י הק' דתוס' סתרי למש"כ [ח: תוד"ה רכוב עדיף] דרכוב קונה משום דאזלא מחמתו. והנתיבות [קצז ב] ביאר דקנין רכוב קונה בצירוף שניהם, ומצרפין קנין מוסירה לקנין דאזלא מחמתיה.

הואיל ויכול לנתקה. פרש"י דהואיל וראש החמור גבוה, נוח להביאה אצלו בנתיקה א".

1 והראב"ד השיג [ומבואר מדבריו דגרס בדברי הרמב"ם באפ"א] וסיים דמשיכה בגמל, והנהגה בחמור, ותרוייהו בגמל או חמור ספיקא.

2 ועוה"ק המהרש"א אמאי נדחק רש"י לפרש דקאי אף במקום מנהיג.

3 והחכמת מנחם כת' דכוונת רש"י דאפשר לומר שקני פלגא, אבל בזה אין ראייה. והבית הלוי [הנ"ל] תי' ע"פ מש"כ דיש ב' צדדים בגדר קנין רכוב. ותלי בהא האם מבטלי זה את זה.

4 והחז"א דן האם הוה קו' על הפשיטות מרכוב ליושב, וקאי אליבא דשמואל. וא"כ יש חילוק בין במקום מנהיג. והביא דברש"י מבואר דהוה קו' על שמואל.

5 [דאל"כ קשה דהגמ' מקשה שיקנה במוסירה, ושוב חזר המקשן ונקט דאינו ראוי לקנות].

6 ויל"ד לדעת תוס' האם למסקנא קונה משום משיכה [דבמה שבטל לחמור אמרי' כמאן דפסיק], ולפ"ז תלי בספק דמשוך בהמה ותקני כלים. ויל"ל דבמסקנא תוס' מודה דקונה משום דתנשיט נטפל לחמור.

7 משמע דעיקר הטעם דאי"צ להגביהו טפי, דכבר עומד בגובה. ומש"ה מהני דראוי לנתיקה אחת [ויל"ד אי

והריטב"א כ' פי' כשילך לדרכו תהא מוגבהת מאליה.

תוד"ה הואיל. זיל טרופ אקן וכו' התם נמי הוגבהו ע"י יותר ממה שהיה תחילה. ואילו בסוגיין איירי ששומטו מהעמוד ונופל למטה. ועוד תי' **תוס'** [ב"ק צח.].<sup>8</sup> דבכלי אין דרך הגבהה בענין זה, ודוקא גבי יונים הוה דרך הגבהה בבע"ח כעין קורא לה והיא באה או הכישה במקל, דחשיב משיכה אף שהולכת מאליה.

מנהיג בעיר. פרש"י וכו' בשדה. אבל הרשב"א כת' מסתברא דדוקא בעיר, דאין דרך להנהיג בשדה, דאין דרך להנהיג שם, דבמקום רחב בורחת אילך ואילך. ודוקא בעיר הוה דרך, שאין הבהמה מנתקת עצמה שיש שם אנשים.

אלא מעתה הגביה ארנקי בשבת ה"נ דל"ק, אלא מאי דעבד עבד. **האחרונים** הק' אמאי לא אמרי' אי עביד ל"מ, דאף דעבר איסור טלטול מוקצה מהני. ורע"א [שו"ת קמא קעד] דחה דהעבירה אינו תלוי בזכיתו. דאף אם לא מהני הזכיה מ"מ הוי מלאכת העבירה דטלטול מוקצה. ודן שם האם יש איסור לזכות בשבת משום מקח וממכר. והמהרצ"ח ציין ליסוד הש"ך [רח א] דהיכא דאפשר לעשות בהיתר אמרי' אי עביד מהני.

והרא"ש [א כב] כת' דמכאן מוכח דהמוצא ארנקי בשבת אסור לטלו [משום מוקצה], ולא התירו משום שמה יקדמנו אחר. וע"ד הא דאמרי' [שבת קנג.] דהתירו ע"י תינוק ונכרי רק בארנקי שלו [משום דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו], אבל לא במציאה. ואף משום מוקצה אסור. וכ"פ בשו"ע [או"ח רסו יג]. אבל הגר"א [שם, ולע' ז] כת' דדעת הרמב"ם [שבת ו כב, כ ז] דאין לחלק.

## דף ט:

ואי רה"ר הוא קני. **הקצות** [קצז ב] ורע"א [בשו"ע שם] הק' דכיון דקנין רכוב מטעם משיכה, האיך קונה ברה"ר. והא משיכה אינו קונה ברה"ר [ב"ב עה:].<sup>1</sup> והמאירי [כאן] עמד בזה, וכ' דאע"פ שמשכיכה אינה קונה ברה"ר, רכיבה בהנהגה יותר הוא על משיכה וקונה אף ברה"ר. והתלמיד הרשב"א [בשיטת הקדמונים] תי' דכיון שיש לה רשות להתהלך שם משיכת בהמה קונה ברה"ר, ול"ד לשאר מטלטלין.<sup>2</sup>

והנתיבות [קצז ב] כת' דרכוב מישך לקנין משיכה ולקנין מסירה. ואף דמשיכה קונה בסימטא ומסירה ברה"ר, בצירוף שניהם קנה אף ברה"ר. ועוד תי' דרכב עליה מרה"ר לסימטא, וכיון דברה"ר הוה דרך, קונה כשנכנס לסימטא.

והתוס' רי"ד [כאן] חידש דכל משיכת בע"ח מהני ברה"ר. וביאר דיש חילוק בין משיכת מטלטלין למשיכת בע"ח. דמשיכת מטלטלין הוא במה שמושך עליו, אבל אם מגלגלו רחוק ממנו ל"ק. [דבעי הכנסה לרשות]. אבל עיקר משיכה דבע"ח במה שמנהיגו לפניו, ועד שתעקור יד ורגל או מלא קומתה, ובכל טצדקי דעושה שתהלך חשיב משיכה. ואי"צ להביאו אצלו, ומש"ה קנה אף ברה"ר.

ואי אשה היא קני. פרש"י שאין בה כח לאחוז הבהמה. והרשב"א גרס ואם אשה חשובה.

ובחג' **יעב"ץ** הק' דבגמ' [פסחים ג:] אי' דאין דרך כבוד האשה לרכוב על החמור, ואפי' בדרך אלא משום בעיותותא. ופרש"י דרכיבה היינו בפסוק רגליים. [אלא יושבת ע"ג כר].

## משוך בהמה וקני כלים

לקנות מי אמר ליה קני וכו'. פרש"י לקנות משמע אתה התכוון לקנות, אני איני מקנה לך.<sup>3</sup> והראשונים [תוס' ר"פ, נמוק"י] הביאו דלפ"ז האומר לחברו משוך חפץ זה לקנותו ל"ק [דמשמע משוך, ואני איני מקנה כפרש"י], אא"כ אמר קנה אותו. והרא"ש חילק דדוקא הכא,

בעי' שלא יהא קשור היטב].

8 [תוס' שם תי' כתוס' כאן, א"נ אין חילוק בין דרך ירידה לדרך עליה. ובאדיה אדויי ל"ק אפי' דרך עליה, שאינו דרך הגבהה וכו'].  
1 ורע"א הק' דכ"מ פשוטות השו"ע [קצז ג] דמשיכת בהמה קני בסימטא ולא ברה"ר, כיצד במשיכה רכב וכו'. משמע דמשיכה ל"מ ברה"ר. א"כ האיך אי' [שם סעיף ה] דברה"ר קנה.

2 אך הביא דיש מגדולי המורים שכת' דרכיבת בהמה ל"ק ברה"ר.

3 והריטב"א ביאר דהאי לישנא לא משמע שהוא מקנה. ובהקנאה בעי' לשון מפורש.

שאמר משוך בהמה, דכיון דאינו קונה עיקר הדבר שהוא מושך, גם הכלים שעליה לא אמר שהקנה לו. אבל כשאומר לו משוך חפץ זה לקנותו ליכא למיתלי במידי וכאילו א"ל קנה אותו. [ועד"ז כ' הר"ן].

**והרמב"ם** [מכירה ב' ו'] כת' דהאומר משוך לתקנה או זכה ותקנה ל"ק, דתקנה משמע לשון להבא, ועדיין לא הקנה לו. אלא צ"ל משוך וקנה. ומבואר דלמד דזהו החסרון בסוגיין [והגר"א [קצו יח] ציין דרש"י והרא"ש בסוגיין פ' בענין אחר]. והראב"ד השיג דמצאנו כמה פעמים לשון תקנה, והוה לשון הקנאה.

מי מהני משיכה דבהמה לאקנויי כלים. **תוס'** פ' דהספק האם משיכת בהמה [דהולכת מעצמה] מהני אף בקניית כלים. אבל **שאר ראשונים** נקטו דספק הגמ' דמהני משום קנין חצר [דבהמה]. והרמב"ן ביאר דמבעי אי איתא ליה קנין בגוף הבהמה לקנות כלים ע"ג. [ולפ"ז קו' הגמ' חצר מהלכת קאי אף אבעי דר"א. ולמסקנא קאי בכפות. וכ"כ הרשב"א].

ומדברי הרמב"ן מבואר דפשיטא דל"מ משיכת הבהמה לכלים [ע' בסמוך], ומש"ה הגמ' מסתפקת משום חצר. אבל הרשב"א כת' דאיירי שהקפיד שיקנה הכלים מחמת הבהמה, ומדין כליו. דכיון שאמר משוך בהמה ותקני כלים, ולא אמר משוך כלים אלו.

**והריטב"א** ביאר דספק הגמ' כיון דהשאל לו רק למשיכה זה בלבד, האם קונה בקנין חצר. והריטב"א ביאר דאף דמהני חצר שאולה לקנות בו, וכדאי' [לק' יא:] ומקומו מושכר לו. וי"ל דהתם השאל להשתמש בו והוה כשלו. אבל הכא מספקא ליה כיון דאינו ממשיכו לו אלא בקנין זה בלבד. אמנם האחרונים הביאו דבתוס' [ב"ב עט: סוד"ה אימור] מבואר דיכול לשייר זכות בשדה כדי לקנות ע"י בחצר.

**והרשב"א** הק' אמאי מבעי בבהמה אף בכלי מושאל שייך ספק זה. ות' דיש כאן ב' ספיקות, דאיירי בבהמה כפותה [וכדאי' בסמוך והילכתא בכפות<sup>4</sup>], ואין דרך לגרור חיים. והגמ' מסתפקת האם קנה את הבהמה.

**והרשב"א** הביא דכע"ז מצאנו [בע"א] דל"ק הנהגה בגמל או משיכה בחמור דאינו הדרך, וכ"ש בגרירה. וכת' [דהצד] דהכא קנה, דהתם עיקר הליכתם מעצמן ואין הליכתן קונה אלא דרך הנהגתן.

תוד"ה משוך. אבל אם אמר משוך קופה וקני כלים שבתוכה פשיט"ל דקני. דמהני משיכה בתוך כליו של מוכר. אבל **הרמב"ן** [ב"ב פו.] הביא **י"מ** דל"מ משיכה בכליו של מוכר<sup>5</sup>. וביאר שכשם שאין משיכה קונה ברשות מוכר, כך אינה קונה בכליו של מוכר אף ברשות לוקח, לצד [בגמ' שם] דכליו של מוכר ברשות לוקח ל"ק. דהא כליו כחצרו דמי. וכת' טעם נוסף שהרי הפירות מונחים ועומדין בכלי ואין זזין ממקומן וכיון שאין משיכת הכלי כלום לא קנה.

והי"מ ביאר דבסוגיין קנה מצד כליו שהשאל לו [וכדעת הראשונים בסוגיין].

**והרמב"ן** [שם] **ורשב"א** [כאן] דחו דבגמ' [שבת צא:] מבואר דהגונב נסכא בכיס, קנה את הנסכא אף שלא הוציא את כל הכיס [ולא קנה את הכיס]. ועוד הביאו מהירושלמי במושך בהמה לקנות וולדותיה, ומק' הירושלמי דהוה משאוי שלה ויקנה.

**והתוס'** **ר"ד** ביאר שהרי הכלים בכחו הם נמשכים, ומה לי משכן בפנ"ע ומה לי משכן עם הספסל שתחתיהן.

**והאחרונים** חקרו בגדר הא דמהני משיכה בכליו של מור, האם נחשב משיכה על מה שבתוכו [ולא נחשב ברשות מוכר]. או דמהני ע"י משיכת הכלי התחתון [וכ"ה לשון הרא"ש בב"ב, ע' בסמוך].

**והגר"ח** [גניבה ג] כת' דאם ימשוך רק את הפירות שבתוך הכלי [מזוית לזוית] ל"מ, דהוה משיכה בכליו של מוכר. אלא דהיא דמושך אף את הכלי החיצון, ומש"ה מהני אף לפירות.

ועפ"ז דן הגר"ח דצריך למשוך את כל הכלי החיצון בסימטא [דע"ז מתייחס המשיכה לכלי החיצון]. וכת' דהא דמבואר [בגמ' שבת ה"ל] דאי"צ למשוך את כולו [וכמו שהוכיחו הרמב"ן ורשב"א], קאי ללישנא

4 ומקדיש שדהו ע"מ לקנות את המים שיעברו דרכו אח"כ, ויקדישם.

5 וכת' דאין לומר דקני בהמה, ואח"כ כפתו וקנה כלים. דמשמע דקני בבת א'.

6 וכ"מ ה"ה [מכירה ד ה] דל"מ משיכה לכלי. והב"י [ס"ס רב] הביא **תלמידי הרשב"א** דהביאו **י"מ** דל"מ משיכה בכליו של מוכר, ודחה דמשיכה פשיטא דקני [וכרשב"א כאן], והספק משום כליו.

[כתובות לא] דלא הוה קנין משיכה, אלא קנין יד. והחזר"א [גליונות] חלק דהכיס אינו מבטל את משיכת המטבעות. והדין נותן דאין המשיכה בכלי [שהרי אינו קונה את הכלי] אלא במה שבתוכה.

והרמב"ן [כאן] כת' דמשום משיכה ל"ק, שהרי הכלים מונחים ועומדים, ובהמה הוא דמסגיא. וליכא משיכה בכלים. [ומשמע כ"מ].

בא"ד דמשיכת הבהמה שהולכת מעצמה ל"ש בכלים. דגדר משיכת בהמה שונה, דהולכת מעצמה [וכדברי התוס' ר"ד ורשב"א ה"ל<sup>8</sup>]. ובפשוטו כוונת התוס' דמה שהבהמה הולכת מחמתו לא מהני לקנות מטלטלין<sup>9</sup>. והאחרונים דנו דאי' בסמוך והילכתא בכפות, ולכא' אף הספק דמשוך בהמה איירי כשגוררו לקנות כלים שעליה, והוה משיכה ע"י כחו דמהני שפיר לכלים. והרא"ש [כג] כת' דאיירי [נמי] בכפותה, ומ"מ סתם קניית הבהמה ע"י הילוך<sup>10</sup>. [דדין משיכת כלי שאני].

ורבינו יונה [ב"ב פה.]. והרא"ש [שם ה טו] כ' דבסוגיין מבעי דוקא בבהמה, דאין נעשה בסיס לכלים, אבל כלים פשיטא דמהני משיכת כלים לכלים שבתוכם.

בא"ד וא"ת אמאי נקט משוך וכו' כיון שהשאלה לו היא שלו עד לאחר הקנין, ויקנה מטעם חצר. מבואר דפשיטא לתוס' דמהני חצר שמושאל לו רק לענין קנין. ולריטב"א [הנ"ל] זהו הספק בסוגיין.

בסוגיין – הרא"ש פסק דבעיין לא איפשיטא, ולגבי מקח וממכר אוקי ממונא בחזקת מ"ק. אבל הר"ן ונמוק"י כת' דהלקוח נחשב תופס ברשות<sup>11</sup>.

ורע"א הק' על הר"ן דל"ד, דהתם הוי מוחזק ממש אבל הכא כיון דלא הקנה לו הבהמה, א"כ הכלים הם בחצר המוכר ולא מקרי מוחזק. וכת' דצ"ל דאיירי דאח"כ נטל הלוך הכלים מהבהמה. דכיון דנעשה ע"י קנייתו מהמוכר אליו מקרי תפוס ברשות. וצ"ע.

והרא"ש כת' דבזוכה מהפקר מוקמי' בחזקת הזוכה, והוא מוחזק מספק. ואם תפסה אחר מוקמי' לה בחזקת הראשון דהוה תפוס מספק, ול"מ תפיסת השני שאין לו בה שום טענה. וכע"ז כ' הרא"ש [לק' יב.]. והאחרונים הק' דהרא"ש [ב"ב ג ס] כת' דכשיש ספק במעשה חזקה שזוכה בנכסי הגר, כיון דהוה ספק, לא מחזקינן ברשותו מספק. ואם בא אחר ותפס אין מוציאין מידו. והפ"ח חילק בין קרקע למטלטלין [וע"ע לק' יב.]. והט"ז [ס"ס רמג] תמה דכ"ש קרקע דל"ש תפיסת האחרון. והמגיה לט"ז כת' דכיון דמטלטלין שייך תפיסה מספק, מהני תפיסת הזוכה מספק כיון דליכא מ"ק. [ועי"ז מוציאין מהתופס אח"כ]. אבל בקרקע ל"מ תפיסתו, ואין מוציאין מהשני. [וע"ע קצות רב ז, קוה"ס ח ב].

ודעת הר"ן דבזוכה מהפקר, אם בא אחר ותפס אין מוציאין מיד התופס. [וכשיטתו לעיל ו. דכיון דהראשון מוחזק רק מספק מהני תפיסה].

חצר מהלכת. הרשב"א כת' ש"מ דכליו של אדם קני מדין חצר. [וצ"ב מה ההו"א בזה, ומשמע דנסתפק בזה].

וחצר מהלכת ל"ק. פרש"י דחצר מהלכת לא שמעי' שיקנה, דכי אתרבי<sup>12</sup> וכו' דלא נייד, והוי משתמר. ובתוס' [ד"ה ספינה] מבואר דהטעם משום דבעי' דומיה דידו<sup>13</sup>. אבל פרש"י

7 [ועפ"ז יישוב השמטת הרמב"ם, ע"ש].

8 וכ"כ התוס' ר"ד דמבעי' ל' בבהמה דהיא בע"ח, ואזלה מאליה ומושכת כלים שע"ג, ולא בכחו של זה נמשכו.

9 [אמנם משמע דאילו היה בע"ח ע"ג בע"ח, מהני משיכת הבהמה לקנות. דבע"ח נקנה במשיכה דאזלה מחמתו, אף דהולכת מחמת בהמה אחרת].

10 ורבינו יונה [ב"ב פה:] כת' [בצד הב'] דבסוגיין מבעי בכפותה, האם מהני המשיכה, דכשהיא כפותה דמי טפי שמושך פירות בכלי.

11 והביא דכ"מ גבי כור בל', דהלוך מוחזק כיון דהמוכר נתן לרשותו. אך הביא דיש מחלקין דהתם עשה משיכה גמורה. אבל הכא יש ספק בגוף הקנין. ומפקי' מיניה כיון דלא עשה קנין.

12 דומיה דיד. והרא"ש [גיטין ח ה] כת' דאף דחצר משום שליחות [ע' לק'], הא אפקי' בלשון יד, ומש"ה בעי דומיה דידו.

13 והרא"ש [גיטין ח ה] כ' דחצר מהלכת הוה גזיה"כ דומיה דידה. אבל משתמרת לאו גזיה"כ, דמילתא דתליא בסברא היא, דאין אדם רוצה שיהו חפציו מונחים אלא במקום המשתמר לדעתו. אבל על הילוך החצר לא קפיד איניש.

[בסו"ד] הוסיף דבעי משתמר. והמאירי [ב"ק יב.] כת' דחצר מהלכת ל"ק, שכל מהלכת לא הוה משתמר<sup>14</sup>.

והגר"ח [סטנסל קמט גיטין כא.] חקר האם חצר מהלכת לא חשיב חצר, או דהוה חסרון בקנין. ותלה במח' רש"י ותוס' [כאן] האם לא הוה דומיה דידו, או משום דאינו משתמר<sup>15</sup>. [אמנם רש"י [גיטין כא. וב"ק יב.] כת' דחצר מהלכת ומקרקעי דנייד לא הוה חצר].

והאחרונים דנו בדעת ר"פ ורב הונא בד"ר האם פליגי בכל חצר מהלכת [וכ"כ השעה"מ גירושין ה יז], או דוקא בכלי.

והרשב"א הק' האיך אמרי' דבעי שיהא חצר דומיה דיד, והא קי"ל [לק' יא.] דחצר [דגברא] משום שליח<sup>16</sup>, ושליח נייד. והתוס' רא"ש וריטב"א ישנים תי' דאף למ"ד חצר משום שליח, קרא כתיב המצא תמצא בידו, ובעי דומיה דידו. והריטב"א כ' דאפי' למ"ד חצר משום שליחות, שליח מהלך מדעת שולחו בעודו שליח.

היתה מהלכת ברה"ר וכו' או לתוך לקתה. מבואר דקלתה קונה מגדרי כלים. והראב"ד הק' דכלים ל"ק ברה"ר [וכדאי' ב"ב פה.]. ותי' דהכא אייר בסימטא. והרמב"ן ורשב"א תי' דכיון דמנחא על ראשה קונה אך ברה"ר, די ש לה רשות להניח כלים על ראשה.

ועוה"ק הראב"ד אמאי ל"ק בקנין ד' אמות [ע' לק' י, ומהני אף בגט וכדאי' בגיטין עח; ע' לק']. ותי' דד' אמות קני בעומד ולא במהלך. ובתוס' תוס' הרא"ש חלק דד' אמות קונה אף מהלך. אלא דקלתא מבטל כח ד' אמות, דקנין חצר דאורייתא, וד' אמות דרבנן.

תוד"ה ספינה. דומיה דיד דמינח ניח וממטו לה עם גופיה וכו'<sup>17</sup>. [וכ"כ תוס' שבת ה: 18]. ורע"א [בגהש"ס כאן ובשבת] דייק מהתוס' דהגוף עצמו נחשב מהלך. [אלא דהיד ממטי עם הגוף]. ולפ"ז אם הניח גט על הגוף עצמו ל"ק, דהוה מהלך [והק' האיך מהני על הראש של אשה]. ורע"א נקט דיד לא נחשב מהלך, דאינו מהלך מהקונה<sup>19</sup> דתמיד ידו אצלו<sup>20</sup>. וכ"ה ברמב"ן [גיטין כא., וכעי"ז שא"ר שם] דהק' דמהני נתן גט ע"ג גופה או רגלה, ואף דמהלכת. אלא כיון דאינה מתרחקת ממנה, דמי כמי שאינה מהלכת. אבל חצר מהלכת כיון שאפשר לה להתרחק ולא תהא משתמרת לדעתה ל"ק. [וכרע"א].

והקה"י [יג] יישב דבמה שקונה בגופו [בידו או בראשו], נחשב דהוא עצמו זכה בו. דמתייחס לכל גופו<sup>21</sup>. ומהני קנין ידו אף במהלך. אלא דחצר בעי' דומיה דמציאות היד, שאינו מהלך [אלא שאחרים מוליכים אותו].

### המגביה מציאה לחבירו

ואמר לחבירו תנה לי וכו'. נח' בגמ' האם מגביה מציאה לחבירו קנה [וברישא הטעם משום דטוען שנתכוון להגביה לעצמו], או דלא קנה, דלא מהני זכין במקום דחב לאחרים

14 והרמב"ם [זכיה א ה] כת' דדיגים שקפצו לתוך הספינה קנה בעל הספינה, שזו כחצר המשתמרת היא ואינה חצר המהלכת [משמע דמהלכת לא חשיב משתמר].

15 אמנם לכאז' מבואר ברש"י דהחסרון משום דלא הוה דומיה דידו. ואינו משתמר הוה רק טעם אמאי לא הוה דומיה דידו.

16 ועוד הק' דאפי' חצר דאשה [דמבואר לק' י: דהוה משום יד], הא אמרי' [לק' יב.] דלא גרע משליחות. וכה"ק תוס' [גיטין כא.] [וע"ע לק' י: ויב.].

17 והרמב"ן ביאר דספינה נחשב מינח, דשקיל מים מהכא ואינה מהלכת. ובעי' דוקא מהלכת מעצמה.

18 וז"ל התוס' רא"ש [שבת ה:] לענין קנין שאני דילפינן מידו דלא חשיבא חצר מהלכת אע"ג דקא אזלא, כיון דאיהו הוא דקא ממטי לה.

19 והקה"י הק' דהאדם עומד בתוך הספינה, וא"כ מבואר דאף מהלכת עם האדם מקרי מהלך. [וצ"ל דמ"מ יש לו כח הילוך בפניו, ומש"ה לא נחשב חצר. אלא דהאדם נצטרף להילוך זה].

עוד העירו האחרונים מקו' הגמ' בקלתה, הרי קלתה אין לה כח הילוך בפניו, אלא ע"י הבעלים. וחזינו דנחשב מהלך אף דאינו מתרחק מהאשה. [וצריך לדחוק דהוה בכלל תי' הגמ']. [וי"ל דאילו קלתה היתה מונח ע"ג אדם אחר נחשב מהלך [לס"ד]. וה"נ כשמונח על האשה, נחשב די ש לו כח להתרחק מהקונה, אלא דהקונה הולך עמו. ול"ד לידו דמחובר לגופה תמיד].

20 ומבואר דסביר רע"א דגדר 'מהלך' הוא משום דאינו ברשותו, ומתרחק ממנו. ואילו דעת תוס' מהלך הוה מצב בחפצא.

21 והביא [גיטין כג:] משחרר חצי עבד, דמקבל הגט [עי"ש תוס'].

[ואף היכא דיש לו מיגו לזכות לעצמו].

**הסמ"ע** [רסט א] כת' דהמגביה מציאה לחבירו צריך אמירה, ואל"כ נקנה לעצמו<sup>22</sup>. והש"ך [שם] חלק דל"צ אמירה. והקצות [רסט א] הכריע דצריך דיבור, דדברים שבלב אינם דברים, ומחשבה גרידא אינה כלום<sup>23</sup>. וא"כ גילה דעתו לעדים מעיקרא. והנתיבות כת' דלדברי הרשב"א [קידושין מט:] אין חסרון דברים שבלב אלא כסותר לדבריו. והאחרונים העירו דנח' בזה הראשונים [וע' דבר"י נה ד דהאריך בכ"ז, וברכ"ש קידו' א].

רש"י ד"ה לא אמר כלום. אי קנייה קמא דלא מתכוין להקנות לחבירו הא יתבה ניהלה במתנה, ואי לא קנייה קמא וכו'. לגיר' לפנינו ברש"י היכא למ"ד מגביה מציאה, ונתכוון לקנות לחבירו הוה עדיין הפקר. אלא דיש צד דנתכוון מתחילה לקנות לעצמו. ויל"ג ברש"י [וכן הביא הא"ז בשמן] דרש"י נסתפק מגביה לחבירו, האם עכ"פ קנה לעצמו. [וע' בסמוך דרש"י ביצה לט: העמיד בזה מח' רב נחמן דהתם].

מי שליקט. פרש"י אדם אחר שאינו בעל השדה<sup>24</sup>. אבל הראשונים [תוס' רא"ש ותוס' ר"פ וריטב"א, ר"ש ורא"ש פאה ד ט] הביאו מהירושלמי דאיירי בבעל השדה.

רש"י ד"ה מי שליקט. דאי בבעל השדה ל"ל מיגו דזכי לנפשיה וכו'. בפשוטו כוונת רש"י להוכיח ממ"ד דנח' מעני לעני, ובעה"ב עני אינו רשאי לזכות בפאה של שדהו. והתוס' רא"ש [ושא"ר הנ"ל] כת' דהירושלמי קאי למ"ד מעשיר לעני, דמיגו דבידו להפקיר, וכיון דהפקיר שדהו רשאי לזכות בפאה של השדה.

ועוד כת' הריטב"א [כאן גיטין יא:] ור"ן דאפי' למ"ד מעני לעני י"ל דמהני בבעל השדה, ואף דאינו רשאי לזכות בפאה זו, מיגו דזכי בפאה דעלמא זוכה לאחרים בפאה זו. והריטב"א הוסיף דאף הבעה"ב היה ראוי לזכות בפאה זו, אלא דרחמנא חייביה לתת לעני. וצ"ב. ויש שפי' דגדר 'מיגו' הוא שיש לו צד זכיה<sup>25</sup>, ועי"ז שייך בו קנין באופן שמזכה לעני<sup>26</sup>.

אך הקה"י [יד] הביא דבירושלמי משמע דהנידון משום דאינו בתורת, דעשיר אינו שייך לזכיית פאה, ומש"ה אינו יכול להיות שליח בזה<sup>27</sup>. ודלא כסוגיין דהוה נידון 'מיגו'.

והריטב"א [ושיטמ"ק בשם מו"ה] פי' דלרש"י אף למ"ד דקאי עני לעני<sup>28</sup>, ה"מ אדם מעלמא. אבל בעל השדה אף אם יפקיר שדהו אינו רשאי ללקט<sup>29</sup>. דגזירה"כ דלעולם מוזהר על שלו כיון שבא לכלל פאה [ברשותו]<sup>30</sup>.

והקה"י [יד] ביאר דנח' בגדר 'תעזוב', דרש"י ס"ל דכיון דהוא התפיס את הפאה יש לו דין תעזוב. אבל לרא"ש גדר הדבר דנחשב עשיר כלפי פאה זה. [וע"ע שהאריך בזה].

והגר"ח [סטנסל] כת' דדעת רש"י דל"מ מיגו דאי בעי מפקיר נכסיו מהני רק לדין גזל, דעל דין ממון שייך מיגו, ועי"י מיגו נחשב דיש לו זכות. אבל לדין איסור [לעני ולגר תעזוב אותם, ולא דלא תלקט] לא שייך המיגו.

יתננו לעני הנמצא ראשון. הקצות [ריב ד] הק' לאוקי' דאיירי מעני לעני, אמאי לא יעכב

22 וכ"כ המאירי [י]. היה בליבו להגביהו אינו כלום, אמר בפירוש [והעירו דהמאירי [בקידו'] מבואר כרשב"א].

23 והביא כן מהש"ע [ריב ח] דהקונה ע"ד הקדש אינו כלום, דל"מ הקדש בלב.

24 ורש"י [גיטין יא:] כת' בעה"ב עשיר, ובפשוטו היינו בעל השדה, וכירושלמי [אמנם הראשונים לא הביאו דברי רש"י הנ"ל, ואפשר דבעה"ב היינו עשיר]. ויל"ג דרש"י [שם] קאי ללישנא דסברת ר"א משום תופס לבע"ח, ואף בלא מיגו כלל.

25 ואף דאין לו 'מיגו' [דאינו יכול לזכות בפועל].

26 והקה"י כת' לפרש דברי הריטב"א, כיון דרשאי ליטול פאה, ורק פאה זה מוזהר. א"כ האזהרה שלא לטלו לעצמו, אבל יכול לקחתו שיזכה בו אחר. [אך הק' דסוגיית הירושלמי לא משמע כן].

27 והביא דעת הבבלי דל"ש בזה חסרון אינו בתורת, דמבואר [גיטין סג:] דאפי' אשה הוה שליח להולכה, דעי"ז הוה קצת בתורת. ומש"ה כל הנידון משום תופס לבע"ח.

28 [וכן משמע ממש"כ רש"י 'לא אמר ר"א', ולכא' קאי אסוגיין דעני לעני].

29 ועוה"ק בס' משנת חכמים דהפקר פטור ממתנות עניים, וע"כ חזר וזוכה בשדה ואח"כ בפאה, וא"כ שוב מוזהר כדן בעל השדה.

30 וכן תמה רע"א [משניות פאה שם] על הנך ראשונים, דכיון דבשעת קצירה הוא בעל השדה, כבר מוזהר בלא תלקט, האין מהני הפקר. אבל המצפ"א הק' דמבואר [נדרים פד:] גבי מעשר עני דיכול להפקיר נכסיו ולזכות. [והאחרונים חילקו בין דין תעזוב דפאה].

לעצמו. דאף הוא עני<sup>31</sup>.

ובפשטותו צריך לדחות דא"נ אם רוצה רשאי לטלו לעצמו, וקמ"ל המשנה דאינו רשאי לעכב עבור אחר. והקצות תי' דמחוייב לקיים דבריו משום נדר<sup>32</sup>, וכדעת הרמב"ם [ע"ש]. ואפ"ה יכול לשנות לעני אחר.

והדבר<sup>33</sup> [נה ד] חלק דל"ש דין נדרי צדקה אלא ליתן משלו. והכא אמר שיתן לו פאה של הפקר. ואחרי שכבר זכה בפאה ל"ש נדר זה, שהרי לא נדר ליתן משלו.

אמר עולא מח' מעשיר לעני, מיגו וכו'. דלר"א אמרי' תרי מיגו, ולרבנן חד מיגו. ורב חסדא [גיטין יא:]: הביא דנח' ר"א ורבנן בדין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, והגמ' דוחה דסברת ר"א משום דאמרי' מיגו דאי בעי מפקיר נכסי. והגמ' דוחה דסברת רבנן דכתיב לא תלקט לעני. ופרש"י דדרשי' סמוכין לא תלקט לצורך עני. [ובסוגיין לא קאי כהך לישנא].

ומיגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחבריה. פרש"י דאי בעי הוה זכי לנפשיה, אם הגביה לעצמו. [ואף דבפועל אינו זוכה לנפשיה. אבל רבא לע' ח. דן משום מיגו דזוכה בפועל בשנים שהגביהו מציאה].

והאחרונים [חי' ר' אל"מ א פח, ר' ראובן יא] חקרו בגדר מיגו דזכי לנפשי', האם אמרי' דלא הוה חב לאחרני, שהרי בידו לזכות לעצמו [ולחוב להם באופן אחר<sup>33</sup>]. או דהוה גדר 'מיגו' וצד זכיה<sup>34</sup>.

ובשו"ע [קה ב] אי' בבע"ח א' שתופס לבע"ח שני, דמהני מיגו דזכי לנפשיה. והסמ"ע [שם ג] כת' דה"מ כדי שיעור החוב הראשון<sup>35</sup>. אבל הש"ך [ב] כת' דיכול לתפוס אף יותר מכדי חובו. וביאר דכיון דיש לו זכות בחלק, אמרי' מיגו דזכי [בפועל] בחלק, זכי נמי לחבירו. דאמרי' [לע' ח.] מיגו דזוכה [בפועל] אף במקום דחב לאחרים<sup>36</sup>. [והתומים [ג] ונתיבות [שם] דחו דבריו, וע' מה שהו' לע' ח.<sup>37</sup>]

ולמאמר מר מעני לעני מח' וכו'. הריטב"א הביא ד"ג 'אף' מעני לעני, דנח' בתרווייהו ולר"א מהני אפי' עשיר לעני, ותרי מיגו.

## דף י.

תחילה בסיפא ל"ל, פשיטא וכו'. הרשב"א דייק דאף למ"ד דמגביה מציאה לחבירו ל"ק, איירי שאמר דהגביה מתחילה לעצמו. והרשב"א הק' דאף אם מתחילה נתכוון להגביה לחבירו, כל זמן שעדיין בידו יכול לחזור ולתפוס לעצמו. וביאר דאילו מתחילה הגביה לחבירו [על דעת מה שחבירו ביקש ממנו], ונתן לו בסתמא, אמרי' דנתכוון ליתן לו [ולאו כל כמיניה לומר דנתכוון לפקדון]. ומש"ה איירי דוקא היכא דאמר דהגביה לעצמו תחילה. ולא היה ע"ד חבירו כלל.

ודייק כן דבמשנה איתא לא אמר כלום, משמע דהוא חסרון נאמנות. ולא משום דלא מהני דבריו.

רב נחמן ורב חסדא וכו' המגביה מציאה לחבירו ל"ק, הוה תופס לבע"ח. מבואר בסוגיין דאף 'מציאה' נחשב חב לאחרני. [אמנם דעת הרמב"ן [בסוה"ע] דר' יוחנן פליג וס"ל מציאה אינו חב לאחרני].

31 והבית אפרים [חו"מ סה] תי' דהכא כבר עבר בלאו דלא תלקט לעני, ומחוייב לתקן. [ותיקון זה ל"ש ע"י שזוכה לעצמו]. [ויש לחדש דכיון דנטלו שלא ע"ד לזכות, ע"ז נעשה שומר למתנות עניים. ועי"ז הוה כבעל השדה דיש לו דין תעזוב].

32 והדבר<sup>33</sup> כת' דדברי הקצות קאי רק לשיטתו [הו' לעיל] דאיירי שאמר בפה.

33 ור' ראובן הביא דכ"מ במשאת בנימין [ע' בסמוך].

34 ור' ראובן חקר עוד אי הוה גדר צד שייכות. או דנחשב תחילת הזכיה לעצמו. וזוכה לחבירו ע"י כח זכיה שלו [וכ"מ בדברי ר"ת י].

35 וכ"כ בשו"ת משאת בנימין [לב] דמ"מ הוה חב לאחרים [ומשמע דגדר המיגו הוא משום דתו לא הוה חוב]. אבל בתחילת דבריו נטה דמהני משום דיש לו שייכות בזה.

36 והקצות כת' ומיהו היכא דתופס רק אדעתא דחבריה, "ל דלא אמרי' ב' מיגו. וצ"ע.

37 והאר"ש [מלוה כ ב] כת' דל"ש בזה מיגו דזכי לנפשיה, דהכא אף לולי חבירו לא הו' זכי יותר מכדי חובו.

והא"ש [מלוה כ ב] תמה בזה דאטו חובה לאדם שאינו מוצא. והא"ש כת' לחדש דבסוגיין נחשב חב למאבד. דאם יחזור וימצאנו אף לאחר יאוש י"ל דא"צ קנין מחודש. ועד"ז כת' אף גבי פאה [לעיל], דאילו עניים לא באו לזכות, חוזר הפאה להיות שייך לבעה"ב [והביא כן מתוס' ר"ה ד:]. [ע"ש עוד]. אבל ממלא מים מבור הפקר לא הוה חב כלל [וכת' ליישב בזה דעת רב נחמן בביצה ה' בתוס'].

והדבר"י [נה ה] חקר האם נחשב חב לאחרני משום דיש בו הפקעת זכות [ואף כשזוכה מהפקר, כיון דיד הכל שווים בהפקר נחשב דיש כעין הפקעת זכות]. או דהוה חב במציאות.

ותוס' בחד תי' כת' דכיון שיש הרבה מים בבור לא הוה חב לאחרים, והדבר"י ביאר דמ"ה במציאות אינו מפסיד לאחרים. אבל לצד דתלי בהפקעת זכות, אף במים יש הפקעת זכות.

והפנ"י הק' דלדעת רש"י [ביצה, ה' בתוס', ע' בסמוך] דכיון דלא קנה חבירו, המגביה זוכה לעצמו, א"כ בהגבהתו לחבירו לא הוה חוב לאחרים, דהא ממ"נ יזכה [או מי שהגביהו לו, או המגביה], והאחרים הפסידו. והדבר"י כת' דתלי בהנ"ל, דמ"ה הוה מעשה הפקעת זכות, אף דאינו חב במציאות.

תוד"ה רב נחמן. תימה וכו' ור"נ אמר כרגלי מי שנתמלאו לו, ומסיק במגביה מציאה פליגי, ומ"ס ל"ק. ור"ח [ע"ה ג] כת' דרב נחמן חזר בו. [והרשב"א הביא דחזר בו בסוגיין משיטתו בביצה].

בא"ד כרגלי הממלא. דכיון דקנה את המים, קנו שביטה ואסור להוציא את המים מתחומו [ואם עירב למזרח, אסור לטלטלם למערב]. ומבואר דאף דבתחילת שבת היו הפקר, אם ראובן זכה בהם נקנה כרגליו, ואף אם יתן [במתנה] לאחר, אסור להוציא מתחום הראשון. והאחרונים [חי' ר' א"ל מלין פח] חקרו האם חל בכלי [של אדם] דין שביטה [ונגרר אחר בעליו], או דיש איסור להוציא את הכלי משביטה של בעליו [ואכמ"ל בזה].

בא"ד ורש"י [ביצה שם] גרס מ"ס קני וכו' ורב ששת סבר דקנה הממלא, כיון דל"ק חבירו הוא קנה והוה כרגליו. ותוס' [ביצה לט:] הק' דאין סברא שיקנה המגביה בלא מתכוון. וכה"ק התוס' רא"ש דמ"ש מעודר בנכסי הגר דל"ק [יבמות נב]. ועד"ז הק' הרמב"ן ורשב"א האיק אפשר דקנה מגביה כשאין דעתו לכך, וכי קונה בע"כ.

והתוס' רא"ש תי' דכל היכא שידוע הזוכה שהוא של הפקר ומתכוין לזכות, אם אינו זוכה למי שכיוון לזכות לו זוכה לעצמו. ואף שלא כיוון לזכות לעצמו.

והדבר"י [נה ב] העמיד דיש ב' חסרונות עורך בנכסי הגר, דבעי כוונה למעשה קנין, וכוונה לזכות<sup>2</sup>. והכא יש מעשה קנין.

והדבר"י כ' לפרש דאירי כשמילא בדלי של הממלא או דשאל לו, והא איכא חצר<sup>3</sup>.

ותוס' [ע"ז סב.] הק' האיק מהני שליח לאסוף בשביעית, הא למ"ד מגביה מציאה לחבירו ל"ק, א"כ המלקט קנאם וכשנותנם לבעל הבית בדינר זה נמצא מוכר לו פירות שביעית. ותי' [בתי' הב'] שהמלקט אינו מתכוין לזכות כלל [לא בתחלה ולא בסוף], וכשנותן לבעה"ב אז זכה בעה"ב. ובתי' הא' תי' דיד פועל כיד בעה"ב דמי. [ע' בסמוך].

ועוה"ק הרמב"ן א"כ אף בפאה, כשמגביה מעני לעני, הא זכה לעצמו. ואמאי אמר' יתננו לעני הנמצא ראשון<sup>4</sup>. והרמב"ן כת' ליישב דכוונת רש"י דרב ששת ס"ל דנתכוון לזכות לעצמו, ולהקנות לחבירו<sup>5</sup>.

בא"ד ועוד אור"ת וכו' ורב ששת סבר קני חבירו מטעם מיגו דזכי לנפשיה וכו' ואי הוה זכי לנפשיה הו' כרגליו, השתא נמי לא עדיף מיניה לענין תחומין וכו'.<sup>6</sup> והסברא צ"ב, דלענין תחומין תלי בבעלות, וכיון דזכי לחבירו וחבירו הוא בעלים, אמאי הוה כרגלי הממלא. ובחי' ו

1 והדבר"י דייק דהרמב"ן הק' דל"ק בע"כ. ולא משום דבעי כוונת קנין. וצ"ח למש"כ תוס' [ב"ב נד.] דאף דידו של אדם קונה שלא מדעת, היכא דידע שהוא בחצירו ולא נתכוון לקנות ל"ק.

2 ומש"ה כ' הרשב"א [ב"ב מא.] דהיכא דדעת אחרת מקנה קונה. אבל בלא דעת אחרת מקנה צריך מעשה קנין.

3 [ועפ"ז כת' ליישב דהמשנה יתננו לעני, איירי במגביה בידו [ולא בכלי] ובתורת הגבהה, ומש"ה ל"ק מה שיצא חוץ לידו. דקנין יד' שייך רק במה שהוא תוך ידו].

4 והאחרונים תי' ע"פ דברי הקצות [הו' לעיל] דמשום נדר.

5 ויל"פ דאינו רוצה שאדם אחר יבא ויחטוף בינתיים.

6 והרשב"א [ביצה לט:] הביא בשם ר"ת כיון דזוכה משום מיגו, אינו יכול לזכות לאחרים אלא במה שיכול לזכות הוא בעצמו.

ר' ראובן [יא] כת' דלדעת ר"ת גדר מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה, שהמגביה קנה [רגע א'], ומקנה לזוכה. [אמנם גבי פאה וכדו' ע"כ הוה גדר אחר. עי"ש].

והרשב"א כת' דלדברי ר"ת הוה כרגלי שניהם, דיש בו לתא דהממלא, ולתא דמי שנתמלא לו. והרשב"א הק' דמשמע בגמ' דהוה כרגלי הממלא [אף לקולא].

והרשב"א כ' ושמא עשו שאינו זוכה כזוכה לעצמו לגמרי, וחוזר ומזכה לחבירו.<sup>7</sup>

והרשב"א הק' [על סברת ר"ת] דלמ"ד מעשיר לעני זוכה משום מיגו, נימא דלא עדיף מיניה. השתא לעצמו ל"מ לזכות, ואפ"ה זוכה חבירו.

### התופס לבע"ח

התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ל"ק. פרש"י דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב, מאחר שלא עשאו הנושה שליח לתפוס. ותוס' ושאר ראשונים כת' דאפי' עשאו שליח [ע' בסמוך]. והרא"ש ביאר דלאו כל כמיניה לזכות זה ולחוב לאחרים, ואין יד השליח כיד המשלח לחוב לאחרים.

והפנ"י [כתובות פד:] כ' לפרש דהא דל"מ תופס לבע"ח, משום דאין שליח לדבר עבירה, כיון דחב לאחריו. והקצות [קה א] חלק דהכא למשלח אינו עבירה כלל. אלא דהוה סברא דלאו כל כמיניה, ולא שייך בזה גדר שליחות.

התופס לבע"ח וכו'. ובגמ' [גיטין יא:] אי' דהתופס לבע"ח במקום שלא חב לאחרים קנה. [ולא נחשב שהוא חב ללווה]. והראשונים [רשב"א ועוד] הביאו שו"ת הרי"ף שהק' לימא ליה לאו בע"ד ידי את<sup>8</sup>. והרי"ף תי' דתקנו דיכול לתפוס במקום פסידא דבע"ח, כגון גוסס, או מטלטלי דיתמי או ירד לנכסיו, ונראה לבי"ד לתפוס נכסיו עד שיבא בע"ח ויפסיד לגמרי. והרא"ש חלק דלא משמע דבסוגין הוה תקנה<sup>9</sup>.

והריטב"א [גיטין יא:] והו' בר"ן כאן כת' בשם רבו דאירי דוקא היכא דעשאו שליח. [ומש"ה אינו יכול לטעון לאו בע"ד ידי את<sup>10</sup>]. והר"ן הביא בשם הרשב"א [שו"ת א תתקח] דבמקום פסידא יכול לתפוס מדין השבת אבידה, ואי"צ שליחות. וכן חלק הר"ן על הרא"ה דזכין לאדם שלא בפניו<sup>11</sup>.

והרא"ש חלק דמהני משורת הדין, דהכא איירי דהלך ותפס משלו, ואינו יכול לתובעו להחזיר מה שתפס. וטענת לאו בע"ד ידי את שייך רק כשתובעו לדין, דצריך הרשאה. אבל הכא אין תובעו לדין להוציא ממנו כלום, אלא שתפס, וזכין לאדם שלא בפניו והו' כאילו תפס המלוה בעצמו. ואינו חב לאחרים כיון שהלוה מודה שהוא חייב או השטר מקויים ביד התופס.

שליח של בעל הממון - והר"ן [לק' יא:] הו' בנמוק"י כת' דה"מ כשתופס מעצמו, אבל היכא דדעת אחרת מקנה הלווה יכול לזכות לבע"ח ע"י אחר, דכיון דהוה שליח מהני אפי' במקום שחב לאחרים. ודוקא כשבא לתפוס מעצמו ל"מ, שא"א לזכות לחבירו מתורת שליחות אא"כ נעשה שלוחו של בעל הממון. ובמציאה ליכא בעל הממון שיהא זה שלוחו ולא שייך למימר בחצר כדאמרין גבי מגביה מציאה לחבירו דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לה.

[ולפ"ז מבואר דכל זכין ע"י אחר, גדר הדבר דהמזכה משתתף בהקנאה. ואף דעיקר קבלתו נחשב בשליחות המקבל, כיון דיש בו ג"כ צד שליחות הנותן מהני<sup>12</sup>].

ועפ"ז ביאר הר"ן הא דמבואר [לק' שם] דחצר קונה במתנה [דדעת אחרת מקנה] משום שליח. אבל בהפקר בעי גדר יד. וצ"ב אמאי ל"מ משום שליחות. ותי' הר"ן דבמציאה ל"מ קנין החצר מטעם שליחות, דהא ליכא בעל הממון.

ודברי הר"ן צ"ב, דבסוגין מבואר דהחסרון דלא מהני תופס לבע"ח במקום שחב לאחריו.

7 [ויל"ד האם כוונתו דהוה תקנה או דהוה אומדנא].

8 וכדאי' [ב"ק ע.] גבי הרשאה.

9 והרא"ש כ' למה יתקנו לחוב לזה ולזכות לזה. ועוד דמייתי גבי מגביה מציאה, אלמא דינא קאמר.

10 [וצ"ב דבגמ' ב"ק שם מבואר דשליחות בעלמא ל"מ בהרשאה. דעדיין מצי טעין לאו בע"ד ידי את].

11 ומשמע דכוונתו דע"ז הוה שליח, ואין חסרון לאו בע"ד ידי את. וע"ד סברת הרא"ש. [אבל הרשב"א לפנינו קיבל דברי הר"ף].

12 ויש שפי' דרך בעלים יכול לעשות מינוי שליחות, ואילו המקבל אינו בעלים עדיין, ולא שייך שיעשה שליח לקבל עבורו. [ודוקא בגט מצאנו גדר שליחות לקבלה שיהא ידו כידה, ולא רק לעשות קנין עבורה].

ולא משום דבעי שליחות דבעל הממון. [וכה"ק הנהיבות קה ב<sup>13</sup>].

ויש שביארו דכוונת הר"ן משום חסרון תופס לבע"ח, דהוה חב לאחרני. ואין חסרון בפני עצמו בפרשת שליחות דבעי בעל הממון [וכן משמע ברע"א]. אלא דאילו היה הלווה נותן מהני לזכות, דכיון דיש כאן שליחות של בעל הממון לא איכפת לן דהוה חב לאחרני.

**והנהיבות** ביאר דבסוגיין הנידון אמאי ל"מ משום זכין, ובזה אמרי' משום דחב לאחרני, ודעת הר"ן דזכיה לאו מטעם שליחות. אבל עדיין הק' אמאי ל"מ משום שליחות [היכא דעשאו שליח, ודלא כרש"י<sup>14</sup>]. ובזה חידש חסרון נוסף דבעי שליח של בעל הממון. [וצריך לפרש דבזכין אין חסרון שליחות של בעל הממון<sup>15</sup>. דאל"כ אמאי לא הוזכר חסרון זה בסוגיין].

**והאחרונים** הביאו דאף בתוס' מצאנו דבעי שליח של בעל הממון. **דתוס'** [לק' עא:]: דל"מ שליח ישראל לקבל ממון מנכרי [לוה] ולזכות למלוה. דכיון דאין שליחות לנכרי, וא"כ היה שליח של הנכרי לזכות במעות לישראל. אא"כ הנכרי מפקיר המעות. [וצ"ב אמאי לא יהני לזכות, ובגדר שליח לקבלה. אלא דל"ש שליח אלא לבעל הממון].

**והנהיבות** [שם] הביא דבתוס' מבואר דהיכא דמפקיר את המעות שפיר מהני, וביאר דהיכא דליכא בעל ממון ל"צ שליחות של בעל הממון [ודוקא היכא דבא להוציא מרשות בעלים יש חסרון בעל הממון]. ואילו הר"ן נקט דאף במציאה יש חסרון שליחות של בעל הממון. **והנהיבות** כת' ליישב דאף הר"ן קאי דוקא במציאה, שמצא אבידה אחר יאוש. ויאוש אינו הפקר גמור [וכמ"ש הנהיבות רסב ג], ולא יצא מרשות בעלים עד שבא לרשות זוכה. ומש"ה דוקא באבידה בעי בעל הממון.

**והאחרונים** הביאו דלדעת רש"י דמהני תופס לבע"ח היכא דעשאו שליח, א"כ מבואר דמהני שליחות אף דאינו של בעל הממון<sup>16</sup>. ודלא כר"ן.

**והנהיבות** כת' ליישב דכיון דהלווה מחוייב להשיב<sup>17</sup>, ותפיסה זו באה להאלים זכות המלוה [ואינו זכות מחודשת], ומש"ה אין בזה חסרון שליחות של בעל הממון, דאינו בא להוציא ממון מרשות לרשות<sup>18</sup>.

**והבית הלי** [ג מד] כת' [כע"ז] דאף לרש"י בעי בעל הממון, אלא דזכותו באין כא'. ועפ"ז כת' דה"מ כשתופס לגבות. אבל תפיסת משכון לחוד לא מקרי בעל הממון.

**מציאה בחצירו** - **רע"א** הק' האיך חצר זוכה במציאה, לצד דחצר משום שליחות, והא הוה חב לאחרים. ובחצר לא שייך מיגו דזכי לנפשיה. והביא דבזה תי' **הנמוק"י** [ור"ן הנ"ל] דמהני משום דחצר מטעם יד. [וכ"כ הגליון בשיטמ"ק יב.]. אך **בשאר ראשונים** [לק' יב]. מבואר דחצר דגברא מהני משום שליחות<sup>19</sup>. **ורע"א** תי' דחצר עדיפא והוה כפועל [וע' בסמוך]. **והנהיבות** [קה ב] כת' דבחצר אין חסרון מגביה מציאה, דיסודו משום דאין שליח לדבר עבירה [וכפנ"י כתובות הנ"ל]. וחצר לאו בר חיובא [וכדאי' בע"ב]. [וע' רע"א מה שדן בזה].

ועוד כת' **רע"א** דאף לצד דחצר משום שליחות, אי"צ כל פרטי דברים דצריכים להיות בשליח. אלא דכללל הוא בשליחות דחצר דכל מה דיוכל לעשות ע"י שליח יכול לעשות ע"י חצר. ואף דבחצר הקונה מציאה ל"ש מיגו דאי בעי זכי לנפשיה, מ"מ קיימא הכלל כיון דמהני שליח במציאה, יכול לעשות כן ע"י חצירו. [משא"כ לענין תופס לבע"ח, כיון דל"מ שליח. לא מהני ע"י חצירו. ע"ש]. [ובעזה"י לק' בע"ב יתבאר גדר חצר מטעם שליחות].

**והקה"י** כת' לפרש דהחסרון תופס לבע"ח, דלא כל כמיניה לשעבד עצמו לפעול עבור זה. אבל מעשה החצר מתייחד לבעליו, מגדרי בעלות. ואף דמהני משום גדר שליחות, מ"מ ל"ד לשליח דצריך שיתכוין לייחד מעשיו

13 **והנהיבות** תי' דהר"ן קאי אחצר, ובחצר אין חסרון שליח לדבר עבירה, ומש"ה לא שייך תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים [ע' בסמוך].

14 ולפ"ז הר"ן מודה לרש"י דהחסרון תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים שייך רק בזכין, ולא בשליחות. אלא דבשליחות יש חסרון אחר. אבל **בשאר ראשונים** משמע דחלקו על רש"י דאין חילוק בין שליח לזכין, ובתרווייהו לא מהני חב לאחרים. [וכ"ה להדיא בתוס' גיטין, אלא דתוס' ס"ל דזכיה מטעם שליחות. והנהיבות העמיד דדעת הר"ן דזכיה לאו מטעם שליחות, ומש"ה לא תלי בהדדי].

15 ויש שביארו דגדר שליחות דמייחס למשלח את גוף המעשה, ובזה יש חסרון. אבל 'זכין' נחשב דהמזכה עצמו עושה את מעשה הזכיה, ומש"ה אין בזה חסרון בעל הממון.

16 ועוד הביא **רע"א דבתוס'** [גיטין יג]: מבואר דשייך שליח לקבל ממון מיד עכו"ם, ואי"צ שליחות של בעל הממון.

17 **והנהיבות** ביאר דכיון דמחוייב לשלם, ואין לו לשלם ממקום אחר לא מקרי בעל הממון כלל. [והוה כהפקר].

18 ועפ"ז כ' דבגמ' [כתובות] איירי במטלטלין דיתמי דאינו משועבד אא"כ תפס. ומש"ה נחשב שמוציא מרשות יתומים, ואף לרש"י ל"מ.

19 ודעת **הנהיבות** [פתיחה לסי' ר] דחצר דגדול מהני משום יד, והגמ' לק' דוקא בקטן [וע"ע לק' יא].

למשלח. דחצר מתייחס לבעליו ממילא.

**תוד"ה תופס.** מה מפ"ה משום דלא עשאו שליח<sup>20</sup>, אין נר' וכו'. **ותוס'** [גיטין יא:] הק' עוד דזכיה מטעם שליחות, א"כ אין חילוק בין עשאו שליח. [וכ"ד תוס' [כתובות יא. וכו"מ] דזכיה מטעם שליח. אבל דעת כמה ראשונים דזכיה לאו מטעם שליחות. ע' לק' עא: וקידושין מב.].

**והקצות** [קה א] כת' ליישב דאף לצד דזכיה מטעם שליחות יל"פ דהוה גדר גזיה"כ, ולא משום דנחשב מינוי אמן סהדי דניחא ליה<sup>21</sup>. אלא דהתורה עשאו שליח. ובמקום שחב לאחרים אינו נעשה שליח.

ועוה"ק הרמב"ן רשב"א ורא"ש דבמתני' דהכא אמר לו תנה לי, ומבואר בסוגיין דהוה חסרון תופס לבע"ח. וכן פועל שוי' שליח, ואפ"ה הגמ' בסמוך מקשה מ"ש מפועל. והגמ' תי' דשאני פועל דידו כיד בעה"ב. [אבל שליח ל"מ].

**והש"ך** [קה א] כת' לדחוק דכוונת רש"י שליח ששכרו, דיד פועל כיד בעה"ב. **התומים** [קה א, ופנ"י ועוד אחרונים] כת' ליישב דדעת רש"י דכל שליח הוה פועל<sup>22</sup>, ואין חילוק האם פועל המקבל שכר או בחינם<sup>23</sup>.

**בא"ד דבכתובות [פד:] משמע דל"ק, אפי' עשאו שליח.** **והשיטמ"ק** [כתובות שם] כ' לפרש דלא עשה שליח לזכות, אלא איירי בשלוחו ידוע לכמה דברים. ועוד תי' דלא אמר לו לזכות עבורו, אלא להביא לו בעלמא דהוה מעשה תפיסה. ועוד תי' דמינוי שליחות בעי עדים.

**והמחנ"א** [שלוחין כז] חילק דדוקא היכא דתופס מעות מעות, דתיכף נעשית פרעון. והתם איירי בתפיסת משכון<sup>24</sup>.

**איתיבי' רבא וכו' אבל אמר לו עשה עמי מלאכה היום מציאתו של בעה"ב.** [וע"ע לק' יב: בחילוק זה]. **פרש"י** אלמא מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו [דהבעה"ב קנה]. **והגר"א** [קפ"ה] כת' דהכא איירי אף כשנתכוון להגביה לעצמו<sup>25</sup>. דאי נתכוון להגביה עבור בעה"ב, אף ברישא הא זיכה לבעה"ב [למ"ד קנה חבירו]. [וע' בסמוך מש"כ המחנ"א שלוחין יא].

**ובש"ת הרשב"א** [א אלף נז] כת' דשכיר מן הסתם מגביה לצורך המשכיר. אא"כ מביא עדים שחזר בו משכירותו, והגביה לעצמו.

**א"ל שאני פועל דידו כיד בעה"ב הוא.** ולכאו' משמע דמהני פועל לתפוס לבע"ח. אבל **המרדכי** [גיטין שכח] כ' וצ"ע אם יד הפועל כיד בעה"ב לתפוס בחוב. **והאחרונים** נתקשו דמפורש בסוגיין דמהני. [ע' תומים קה].

**והרא"ש** הביא בשם ר"ח דדוקא שליח, אבל אפוטרופוס קנה דיד בעלים הוא והוי כתופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים.

**פועל כיד בעה"ב. הריטב"א** כת' דהוה קנייה אלימה ליומיה, וכיד עבד כיד רבו. [והאחרונים האריכו בגדר זה, ע' ח"י ר' שמעון י]. **והמחנ"א** [שלוחין יא] ביאר דכיון דגוף הפועל קנוי לבעה"ב לגמרי חשיב ידו כיד ב"ה ממש, ומש"ה אי"צ גדר שליחות, ואף אי בשעה שהגביה המציאה לא היה בדעתו להגביה לבעה"ב, זכה בעה"ב. והביא דדמי להא דאמרי' [לק' צו]. יד עבד כיד רבו [לענין בעליו עמו]. **ועפ"ז** כת' דיכול לעשות מעקה ע"י פועל עכו"ם ולברך עליו, דיד פועל כיד בעה"ב וכמי שהוא עשאו.

**וכן הנתיבות** [קפ"ה א] דן ע"פ סוגיין דיהני קנינים ע"י פועל עכו"ם או קטן, דנחשב דידם כיד בעה"ב, והוא עשה קנין זה. והנך נתמעטו רק מפרשת שליחות. אך דחה דל"מ בזה קנין

20 **והקצות** [קה ג] כת' דאפשר דכוונת רש"י שלא עשאו הלווה שליח. דהיכא דהלווה מתפיסו שפיר מהני [וכדלעיל]. ואף לרש"י ל"מ שליחות הבע"ח.

21 **והקצות** הק' דהוה יאוש שלא מדעת. ואינו מתכוון לעשותו שליח [ע' לק' כב].

22 **ורע"א** כ' דמה הפרש בין בשכר בין בחנם, כל שמקבל עליו השליחות לעשות כן יהי' כפועל. וכי השכר דוקא גורם שיהיה נקרא פועל, והלא אינו משלם אלא לבסוף, וגם יכול לחזור.

23 **ורע"א** כת' ליישב דרש"י קאי אליבא דרבא, דס"ל [בסמוך] דאין חילוק בין פועל למי שאינו פועל. והגמ' בכתובות קאי למסקנא דלמ עשאו שליח.

24 **והנתיבות ובית הלוי והגר"ח** [סטנ'] תי' דהתם איירי במטלטלי דיתמי, דאין לו זכות גבייה ממנו ורק ע"י תפיסה [וע' מש"כ בזה לעיל].

25 [ויל"ד דעיקר החילוק במגביה סתמא, דדעתו להגביה עבור מלאכתו. אבל היכא דנתכוון להדיא להגביה לעצמו, הרי חזר בו ממלאכת בעה"ב].

יד, דהוה חצר מהלכת. והק' א"כ האיך מהני בסוגיין הגבהת הפועל.

**והנתיבות** חילק דמהני מדין הגבהה ומשיכה, דהוגבה מכחו קנה אפי' אינו מונח כלל בידו [וכמ"ש תוס' לע' ט. וב"ק צח.]. ואף דל"מ ידו של פועל ועבד להחשב יד מדין חצירו. אבל היכא דהגביה מהני מעשה ההגבהה לבעה"ב.

והתוס' ר"ד [גיטין כג:] העלה צד דעבד האשה יכול להיות שליח לקבלה, דיד עבד כיד רבו דמי, וכאילו נתנו לאשה. והתוס' ר"ד דחה דהוה כאילו נתנו בחצירו, והוה חצר מהלכת דל"ק. [והאחרונים ביארו דסברת המ"ד דמהני משום דפועלת העבד מהני לאדון, ואף בלא גדר חצר<sup>26</sup>].

והאמר רב פועל יכול לחזור בו וכו'. **תוס'** פי' דאף ידו על העליונה, וצ"ב אמאי תלי בגופו קנני. וע' רע"א.

**תוד"ה כי לי.** נ"ל דמותר אדם להשכיר עצמו וכו'. משמע דכוונת התוס' דפועל אין גופו קנני [דאי"צ שטר שחרור, ומהני מחילה בעלמא], ומש"ה לא נחשב מוכר עצמו לעבד. ואף דדרשי' כי לי בני"י עבדים לענין פועל. וצ"ב.

אבל דעת המהר"ם **רוטנברג** [שו"ת ד פה, ושם שפה, הו' בתשו' מיימוני קנין ל לא, ובמרדכי שמו] דפועל דינו כעבד עברי, דשכיר קרי' רחמנא.

בהג' **מרדכי** [תנט, ובשו"ת מהר"ם רוטנברג ד פה, ועב] כת' דיש ליזהר שלא להשכיר עצמו דרך קבע סמוך על שולחנו יותר מג' שנים בלא הפסק.

**בא"ד דדוקא ע"ע שא"י לחזור בו, ואינו יוצא אלא בשטר שחרור וכו'.** הרש"ש הק' דאף עבד עברי יוצא בע"כ בגרעון כסף<sup>27</sup>. והביא דהמרדכי [לק' עח] למד דאף פועל יכול לחזור בו, ואפי' עשה קנין. דהא אפי' עבד עברי יוצא בגרעון כסף. [ודלא כמ"ש תוס' כאן דפועל אינו קנין גמור כעבד]. [ועי"ש מה שדן בזה].

**א"ר ב"א א"ר יוחנן המגביה מציאה לחבירו קנה, וא"ת משנתינו דאמר תנה לי.** הרשב"א כ' דהא דר' יוחנן לא העמיד בדאמר תחילה [וכדלעיל], דקושטא דדינא הכי הוא, דל"מ לשון 'תנה לי', אפי' לא אמר תחילה. א"נ משום ק' הגמ' [לעיל] תחילה בסיפא למה לי.

**תוד"ה א"ר יוחנן. תופס לבע"ח ל"ק, היכא דל"ש מיגו.** משמע בתוס' דמהני תופס לבע"ח היכא דיש לו מיגו. והרמב"ן כת' דלפ"ז אם היה זה התופס ג"כ נושה בו, קנה הלא [ואף בבעלי חוב מהני מיגו דזכי]. וכ"פ השו"ע [קה ב] דהיכא דהתופס הוא ג"כ בע"ח יכול לתפוס לבע"ח השני.

והרמב"ן תי' [דלדעת ר' יוחנן] הכא [במציאה] אינו חב לאחרים, דהא לא זכה בה אדם מעולם. ואינו 'חוב' לאחר אם אינו מוצאה. וכן בעל האבידה אינו מפסיד בהגבהה זו, דכבר היא אבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם, ואינו מפסיד בזכיתו זה. ועוד שהרי נתייאש, ויצא מרשותו ביאוש. אבל התופס לבעל חוב, הנכסים משועבדים לו<sup>28</sup>, ובא זה ומציאן מרשותו ומשעבודו ומש"ה חוב הוא לו.

[ובהג' **ראז"מ** דייק מדברי הרמב"ן דכבר יצא מרשותו ע"י יאוש, ודלא כמ"ש הנתיבות [רסב] דיאוש אינו יוצא מרשות בעלים עד דאיתי לרשות זוכה<sup>29</sup>. אבל האו"ש [הו' לעיל] נקט דלא כרמב"ן, דנחשב חב למאבד, שהרי אם ימצא אי"צ שוב קנין לקנותו].

ולפ"ז נח' ר' יוחנן ארב נחמן ורב חסדא האם מגביה מציאה לחבירו נחשב חב לאחרני, או רק בתופס לבע"ח. ויל"ד לדברי הרמב"ן האם אף פאה לא נחשב חב לאחרני, דהא לא זכו ביה שאר עניים מעולם. ולפ"ז צ"ל דמח' ר"א ורבנן משום איסור לא תלקט לעני [וכאידיך לישנא גיטין יב.]. ועוד יל"פ דגבי פאה נחשב חב לאחרני, דהוה ממון עניים,

26 אבל הנתיבות [הנ"ל] כת' דבנתינת גט לא מהני 'קנין', וצריך שיכנס לידו. [והאחרונים האריכו האם מהני קנינים בגט, ע' רש"י גיטין עז: ואכ"מ]. וע"ע חי' ר' שמעון [יד].

27 ולכא' גרעון כסף הוא דין יציאה מחודשת, שחוזר וקונה את עצמו בכסף. אבל פועל יכול לחזור בו, ואפי' שעדיין לא השיב הכסף, דמעיקרא לא הוה קנין גמור. [אמנם במרדכי הנ"ל מבואר דלא חילק בזה. וכשיטת המהר"ם].

28 ויל"ד האם כוונתו דוקא היכא דיש שעבוד נכסים, ויש לו זכות בחפץ. או אף היכא דאין לו שעבוד נכסים, מ"מ יש שעבוד הגוף וממון זה עומד לפרעון החוב. ומש"ה נחשב 'חב' והפסד עבורו. והריטב"א כת' דחב לבע"ח שהלוו ממנום לזה.

29 ויש לדייק כן מלשון הרמב"ן, דכת' דיצא מרשותו. [אמנם יש לדחות דלא פקע בעלותו, אלא דאינו עומד ברשותו ובשליטתו]. ועוד יש להביא ראיה מגוף דברי הרמב"ן, דלא נחשב 'חב' אחר יאוש. [אמנם בתי' הא' ברמב"ן משמע דאף בלא דין יאוש לא נחשב חב, כיון דפועל מרוחק ממנו].

ומפסיד ממנו זכותו. [וכ"כ בחי' ר' א"ל מלין שם].

ורע"א העמיד דנח' הרמב"ן ותוס' האם מניעת רווח נחשב חב לאחרני. והביא דמהר"ם אלשיך [לז' כת' דמניעת רווח לא הוה חב לאחרני, וכ' דס"ל כרמב"ן. וכת' לדחות דאף לתוס' דמציאה מקרי חב לאחרני, כיון דכולם שווים בה, ובגוף הנכסים חב לאחרים. משא"כ בנידון המהר"ם אלשיך דאינו חב בגוף הנכסים, רק שהיה יכול להשתכר בנכסים להרוויח בהם. והוה מלתא דאתא מעלמא.

רש"י ד"ה ואם תאמר משנתינו. ואע"פ שהגביה לצורך חבירו וכו' ולא אמר זכה אתה לי, נמצא שלא עשאו שליח להקנות בהגבהה וכו'. והרש"ש כת' לפרש דאף דנתכוון להגביה ולזכות, גלי דעתיה דניח"ל לקנות בידו ולא בזכיית חבירו<sup>30</sup>. והרש"ש כ' דאף כשהרוכב לא אמר כלום, והשני הגביה לצורך הרוכב, זכה והמגביה א"י לחזור בו.

תוד"ה ולא אמר. וי"ל דשאני התם דדעת אחרת מקנה. [וכ"כ תוס' גיטין יא: בשם ר"ת]. והרמב"ן כת' דכוונת הגמ' דיכול לטעון שנעשה שליח לנתינה ולא לזכיה, כ"ה דמהני אני זכיתי תחילה [וכדלעיל]. ואף כשלא טען טענינן ליה אנן. דכיון דהלשון משמע נתינה, כיון דתולה בדעת אחרים היה לו לפרש.

ועוד כת' התוס' רא"ש דהכא הרוכב לא רצה שהמהלך ידע שהיא מציאה, שלא יזכה בה לעצמו. ורוצה שיסבור שנפל ממנו, ואומר תן לי דבר זה ומש"ה לא הוה תן כזכי. ואם אחר שהגביה הרגיש שהיא מציאה ואמר אע"פ שהגבהתי לצורךך אני רוצה לזכות בה זכה בה.

והקצות [ערה ג] הביא מדברי הרא"ש דאם עשה שליח לעשות קנין, והשליח לא ידע שהוא הפקר, אפ"ה אילו אמר הגבה לי [דמשמע דגוף ההגבהה עבורו, ולא רק תן, דמשמע דרק הנתינה עבורו]. וסגי בכוונת המשלח<sup>31</sup>. ובחי' ר' שמעון [יב] חלק דמבואר בתוס' רא"ש דל"מ, דהכא ודאי נתכוון לזכות, אלא משום דלא אמר לו ל"ק<sup>32</sup>. וכת' דכיון דהשליח לא נתכוון לזכות, אין כאן מעשה קנין, ודאי לא מהני כוונת השולח להחשב מעשה קנין.

### קנין ד' אמות

אמר ר"ל משום אבא כהן ברדלא ד' אמות של קונות לו וכו'. פרש"י אין אחר רשאי לתופסו. והאחרונים [אבנ"מ ל ה, בית הלוי ג מה] העמידו דנח' הראשונים בגדר קנין ד' אמות, האם תקנו קנין על החפץ [דומיה דקנין חצר]. או דתקנו להקנות לו את ד' אמותיו, וממילא קנה [מדאורייתא] משום חצירו.

ובגמ' [גיטין עח:; ולק' בע"ב] מבואר דאף בגט תקנו קנין ד' אמות, ויכול לזרוק תוך ד' אמות של האשה. והרמב"ן [שם] ותוס' ר"פ<sup>33</sup> [כאן] כת' דאפקעי' רבנן לקידושין. אבל הריטב"א [בע"ב] והר"ן [שם מ: בדה"ר] כת' דרבנן תקנו, והקנו לה מקום הגט [והפקר ב"ד הפקר<sup>34</sup>], ועשאו כחצירו וקונה מדאורייתא.

והחלק"מ [ל ה] כת' דגבי קידושין הוה קידושין דרבנן, לדעת ר' ירוחם דקידש במעמד שלשתן ל"מ לדאורי<sup>35</sup>. אך כת' דלר"ן הפקירו את המקום והוה קידושין דאורי'. ומשמע בחלק"מ דלסוברים דקידושין דרבנן מהני לדאורי', אף לרמב"ן מהני. והאבנ"מ [שם] ביאר דרבנן הקנו את כסף הקידושין<sup>36</sup>, והוה קידושין תורה. אבל ל"מ

30 וכעין הא דאי' [בסמוך] גלי דעתיה דבנפילה ניח"ל לקנות, ולא בד' אמות.

31 ולכא' כ"ז דוקא בשליחות, דמתייחס המעשה למשלח [ומש"ה מהני כוונה ידיה]. אבל לא שייך גדר 'זכין', דתלי' בשליח.

32 [אמנם הקצות דייק דהכא אמר תנה לי, דלא עשאו שליח על ההגבהה אלא למסור לו. ורק היכא דהוה שליח בגוף המעשה מהני כוונת השליח].

33 והתוס' ר"פ כ' דכיון דרבנן תקנו ד' אמות, ואמר' דהפקר ב"ד פקעינהו לקידושין מיניה. וסיים דהוה כמו ירושה [וצ"ב סו"ד].

34 והעירו דלצד דהפקר ב"ד מהני רק להפקיע ולא להקנות, לא יחשב חצירו. [ויש שפי' כוונת התוס' ר"פ ה"ל דהפקר ב"ד הוה כמו ירושה, דילפי' שמנחילים לכל מי שירצו, וכמ"ש הרשב"א גיטין לו: ומש"ה מהני לקנות בתורת חצירה. [אמנם צ"ב דהתוס' ר"פ כת' דהוה משום אפקעי']].

35 והאבנ"מ הק' דבגמ' [גיטין עח:] אי' דמחצה על מחצה הוה מקודשת ואינה מקודשת. והא אף ד' אמות גמור הוה רק מדרבנן.

36 והאבנ"מ כת' דבשטר קידושין הוה רק קידושין דרבנן.

בגט דבעי' ונתן בידו. וכ"כ רע"א דגבי גט ל"מ קנינים<sup>37</sup>, ובעי' ונתן בידה.

אבל התוס' ר"ד כת' דאשה קבלה היא בידם מסיני דד' אמות קונות, ור' יוחנן אמר התם קרוב לה שנינו אפי' ק' אמה, ואין ללמוד דבר אחר מגט<sup>38</sup>. ועד"ז כ' המאירי דד' אמות בגט הוה מן התורה, מאחר שאין כאן מערער הרי הוא כידה. אבל בדבר שיש בו מערערים אחרים הוצרכו לתקנת חכמים<sup>39</sup>. וכ"כ בחי' מכת"י [גיטין עח] דד' אמות בגט הילכתא גמירי לה.

והבעה"מ [שבת צה, לו: בדה"ר] כת' לפרש דמעביר ד' אמות ברה"ר הוה תולדה דהוצאה מרה"י לרה"ר<sup>40</sup>, שד' אמות קונות לו, וכרשותו דמיינן. וצ"ב דקנין ד' אמות הוה מדרבנן, והאיך יליף מינה לדאוריין. ויל"פ דס"ל דבגט הוה דאוריין [וכדעת התוס' ר"ד הנ"ל]. ועוד פ' האחרונים [אבנ"ג אה"ע רלט ד] דעיקר הסברא דד' אמות הוה מקומו הוא סברא דאורייתא, ומש"ה תקנו רבנן קנין ד' אמות. והבעה"מ הביא מהדין דרבנן להוכיח דעיקר הטעם קיים מדאוריין.

שם. קונות לו. לדעת הרמב"ן [הנ"ל] גדר התקנה דד' אמות קונות. והאחרונים ביארו דתקנו כאילו הוא חצירו, ודמי לקנין חצירו שקונה לו. והאבנ"מ [ל ה] ביאר דסברת הרמב"ן דל"ש שב"ד יפקירו את גוף הד' אמות שיהא שלה, כיון דבתר הכי כי אתי אדם אחר, הרי הם שלו. וציון לתוס' [יבמות פט: דל"ש הפקר ב"ד שיפקירו פירות, להפקיע מה שתורם], דכיון דבתר הכי נמי הוה שלו.

אבל לדעת הר"ן [הנ"ל] הקנו גוף הד' אמות, וממילא הוה חצירו שקונה לו מדאורייתא. [וע"ע בסמוך].

ובגמ' [גיטין עח]. מבואר דהיכא דבאו שניהם [הבעל והאשה] בבית א' <sup>41</sup> לד' אמות נחשב מחצה על מחצה, ומגורשת ואינה מגורשת<sup>42</sup>. והבי"ש [קלט כה] כת' דהיכא שבא אדם אחר תחילה לד' אמות, ושוב באה האשה, אין לה ד"א<sup>43</sup>. והתורת גיטין ורע"א ובית הלוי [ג מה] חלקו דתלי רק במי ששייך לזכיית הדבר הזה. ובמציאה הד' אמות שייך למי שקדם. אבל בגט אדם אחר אינו מעכב<sup>44</sup>. אלא דאם הבעל קדם, נחשב שזכה דבעי' שיצא הגט מרשותו<sup>45</sup>. ורע"א נסתפק אף במציאה היכא דראובן קדם ואינו רוצה לקנות במציאה, דשמעון יקנה. דכל שאין ראובן רוצה בד' אמות תקנו לשמעון. וכן במקח, הלוקח קונה אף כשאדם אחר קדם לד' אמות, דכלפי המכר הזה רק הלוקח שייך.

ורע"א הק' [לסברת הבי"ש], היכא דעמד אדם אחר בד' אמות, ובאו הבעל והאשה, ושוב הלך הא'. בשעה שהלך יחשב שבאו בבית א', וכה"ג יחשב מחצה על מחצה<sup>46</sup>. [והגמ' גיטין נדחקה למצוא היכי תמצא]. ורע"א הוכיח דלא תלי באדם אחר, אלא במי ששייך לקנין זה.

והשואל [לרע"א] דן כשנפל מציאה ברה"ר בשעה שהבעל זרק את הגט תוך ד' אמותיה<sup>47</sup>, האם אמרי' דקונה את המקום, ותקנה אף את המציאה. ורע"א דן עפ"ז היכא דראובן גילה דעתו שאינו רוצה לקנות מציאה זו, ונפל מציאה אחרת שרוצה לזכות. ובשעה א' הוה ד' אמות שלו כלפי מציאה זה, וכלפי זה של אחר. איך יהא באותו רגע של ראובן ושל שמעון,

37 וכמ"ש הר"ן [גיטין לט: בדה"ר, וכן שא"ר שם עז: דל"מ קנין אגב בגט]. אבל רע"א שם תמה דהר"ן [גיטין ה. בדה"ר] דן שיהי מעמד שלשתן בשטר שחרור. והא ל"מ קנינים בגט].

38 והתוס' ר"ד [גיטין עח:] פ' דקנין הגט אינו דומה לשאר הקנין דעלמא, דמקנה את הגט לאשתו בע"כ. והא דרבי לה רחמנא חצר לא הוה בעבור קנין, שהרי היא עצמה בה ואין חצרה קונה בע"כ, ואעפ"כ מגרשת. אלא טעם הדבר מפני שהוא משתמר לדעתה. ומש"ה אף בד' אמות. [ודבריו צ"ב, דחצר מהני משום יד, דנחשב רשותה. אבל ד' אמות לא הוה ידיה, והאיך סגי במשתמר לדעתה].

39 והביא י"א דאף בגט הוה תקנה, אלא שהפקר בית דין הפקר והפקירו כל אותן ארבע אמות.

40 [והאחרונים האריכו בדבריו בגדר מעביר ד' אמות, ואכ"מ].

41 והגמ' דוחה דא"א לצמצם [אבל אילו צמצמו, שפיר מהני].

42 והרמ"א [רסח ב] פסק אף גבי מציאה דב' באו בבית א' לד' אמות קנו שניהם. והקצות [שם א] כת' דק"ל דא"א לצמצם, אלא יחלוקו מספק. והנתיבות תי' דאייירי שעמד אדם אחר ובאו שניהם, והלך הראשון, ונשארו שניהם יחד. [ועי"ז הוה שותפין בד' אמות].

43 ומבואר בדעת הבי"ש דכל מי שעובר ברה"ר, זכה בד' אמות [ואף כשאין נפק"מ בדבר]. אבל יש אחרונים שנקטו דלא הקנו לו זכות אא"כ יש דבר הפקר שרוצה לזכות לו. [וע' בסמוך].

44 והוכיחו כן דלמ"ד דבגט מהני ד' אמות ברה"ר, אף למ"ד דל"מ במציאה. וא"כ אדם דעלמא אינו קונה כלל זכות ברה"ר, ואפ"ה אם הבעל קדם מעכב על הגט.

45 ורע"א ביאר דאף דהבעל לא קנה את הד' אמות, תוך ד' אמותיו של מוכר לא תקנו לקנות מרשותו. ועד"ז כ' הבית הלוי.

46 ובאמת כ"כ הנתיבות [הנ"ל] גבי מציאה [אלא דהתם אף הראשון משוייך למציאה].

47 [ורע"א כת' דאף בק' אמות ברה"ר יש להסתפק כן].

והדבר סתר להדדי<sup>48</sup>. ורע"א ביאר דאין בזה סתירה, ומידת חכמים שנתנו לאדם ד"א שיהא חצירו כלפי פרט מסויים. ופעמים לדבר הזה ולא לזה, אף ששניהם בבת א'.

והדבר"י [נו ב] כת' דלפ"ז מבואר דהקנו את המקום רק לענין לקנות בו בקנין ד' אמות, והריטב"א [לע' ט: ט:] נקט דספק הגמ' אי מהני קנין חצר כשיש לו זכות רק לענין זה [אבל לדעת תוס' לע' ט: מהני].

תוד"ה ארבע. וי"ל דבגניבה לא תקנו וכו' אלא במציאה דלא ליתי לאינצויי וכו'. והריטב"א הביא בשם תוס' דבגניבה דעביד איסורא לא תקנו. והש"ך [רמג ט] ביאר עוד דבגניבה כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא, ובעלים לא מסלקי נפשיהו מינה. ובמה יצאו מרשות בעלים<sup>49</sup>.

והרמב"ן הביא בשם הראשונים דאף לא תקנו במכר ומתנה, דהוה תקנה משום אנצויי בהפקר [וכ"ד התוס' ר"ד כאן]<sup>50</sup>. והרמב"ן חלק דלשון הגמ' דקונות בכל דבר, ואף במקח ומתנה<sup>51</sup>, דשוי' רבנן כחצירו. והריטב"א ביאר דנקט לשון דלא ליתי לאינצויי, דעיקר תקנה במציאה. ולא פלוג שיקנה במקח.

והביאו דבירושלמי נח' ר"ל ור' יוחנן האם מהני רק בגיטין או אף במתנה, ומבואר שם דלר' יוחנן אף במציאה ל"ק. וסוגיין קאי כר"ל דקונות במציאה, כ"ש דקונות במתנה [דדעת אחרת מקנה<sup>52</sup>].

והרשב"א [ריטב"א ור"ן ונמוק"י] הק' למה הוצרכו חכמים לתקן משיכה ומסירה בסימטא, יקנה בד' אמותיו<sup>53</sup>. וי"ל דלא אמרו בד' אמות אלא בשעומד ונתנו לו בתוך ד' אמותיו. אבל היכא דהמוכר קדם והניח בסימטא, לא קנה לוקח. שמקום אותו דבר קנוי הוא לבעליו<sup>54</sup>. ול"ד לפאה ומציאה [דקונה דבר שכבר מונח, כשבא תוך ד' אמותיו], דאין להם בעלים לזכות באותם ד' אמות<sup>55</sup>.

והקצות [ר ד] כת' לפרש ע"פ מש"כ תוס' [קידו' כה:]: דמסירה ל"ק בסימטא, כיון דהמקום קנוי למי שמשתמש ראשון. ועפ"ז כת' דברה"ר לא איכפ"ל דקדם הראשון [למה דק"ל דבגיטין וקידו' דמהני ד' אמות אפי' ברה"ר]. דרה"ר לא הוה רשות בעלים.

בא"ד ולרב ששת דברה"ר לא תקינו ד"א א"ש. והפ"ח הק' דהרא"ש [ושאר פוסקים] כת' דלא תקנו ד' אמות בגניבה, והא כיון דק"ל כרב ששת דל"מ ברה"ר משכוני נפשי' אדידיה למה לי. והש"ך [רמג ט] כת' דכיון דהוצרכו לכך לחד מ"ד, והתי' אמת מסברא. וד' אמות ל"ק גניבה בסימטא.

והקצות כת' דל"ש קנין ד' אמות גבי גניבה בסימטא, שהרי בעי 'מעשה גניבה' [וע"ע בע"ב]. ואילו עשה מעשה גניבה בסימטא<sup>56</sup>, הרי קנאו במשיכה. והנתיבות [יא] חלק דמשכח"ל שיעשה מעשה גניבה בלא למשוך, כגון שהניח סביבו דבר או קשרה<sup>57</sup>.

48 והאבנ"מ [ל ה] כ' הגע עצמך אם זרק ב' שטרות כרוכין, גט לאשתו, ושטר קידושין לאחרת, ושטר מכירה לאחר. האיך נימא דזה קנה השטר מכירה וזו שטר קידושין וזו הגט, והוא מן הנמנע שיהי' [הסימטא] ברגע אחד לשלשתן, והוכיח כסברת הרמב"ן דלא הקנוהו חכמים בד' אמות או במקום השמירה כלום אלא שהקנוהו חכמים למי שמונח בד' אמותיו את החפץ.

49 והאחרונים העירו דכ"י שייך אי קנין ד' אמות הוה קנין מחודש, אבל אי תקנו דד' אמותיו כחצירו, וממילא קונה כדין חצירו. [ולא תלי אי בעלים נסתלקו].

50 והרשב"א הוסיף דכן נר' מדברי רש"י [דכ' דבר הפקר]. והש"ך [רמג ט] דייק כן מתוס' דידן דנקטו הטעם דל"מ בגניבה משום אינצויי.

51 וכ"ד הרא"ש ותוס' רא"ש. והריטב"א דייק דכ"ד תוס' דהק' דיקנה אף בגזל, ותי' דגניבה דעביד איסורא לא תקנו. [משום איסור].

52 וכ"כ הרשב"א דכל שקונה בלא דעת אחרת, כ"ש שיש לו לקנות בדאיכא דעת אחרת.

53 והש"ך [ר ה] כת' לדחות [בדעת הרא"ש ורמ"א] דהוצרכו למשיכה בסימטא כגון חוץ לד' אמות, כגון שמושכו בחבל. א"נ דע"י משיכה הוי קנין דאורי', וקנין ד' אמות קנה מדרבנן. [וצ"ב דקו' הראשונים על תקנת משיכה דרבנן. דמדאורי' אינו קונה אלא בכסף].

54 ובס' גרש ירחים [גיטין יב:]: דן עפ"ז דלא שייך קנין ד' אמות בשחרור, דקודם השחרור מה שקנה עבד קנה רבו, והד' אמות שייכין לאדון [וע"פ סברת הר"ן הנ"ל]. וכ' דע"כ דאמרי' גיטו וידו באין כא'. והדבר"י [נו ו] נסתפק האם שייך בגוף הד' אמות מה שקנה עבד קנה רבו, דהא אין לו בזה קנין. [ויל"ד אי תלי בגדר הקנין בד' האמות].

55 וע' הבית הלוי [ג מה ג] שדן באבדת שהבעלים נתייאשו כשהיה במקום הזה.

56 ובשלמא ברה"ר משכח"ל דעשה משיכה, ולמ"ד [כתובות לא] דמשיכה אינו קונה ברה"ר. אמנם העירו דנפק"מ כשמקצתו מונח בסימטא ומקצתו ברה"ר, דלענין משיכה ל"ק, ואילו לענין קנין ד' אמות כת' האבנ"מ [ל ו] דקנה אותו מקצת שיש ברשותו [דאמרי' כמאן דפסיק, וכדלעיל ז, ואכמ"ל].

57 [ויש' שדנו דהקצות נקט דבע' מעשה גניבה בגוף החפץ].

נטל מקצת פאה וזרק על השאר אין לו בה כלום. **הרמב"ם** [בפיה"מ שם, ה' ברשב"א וריטב"א כאן] כת' דאפ"ל במה שנטל בידו [וזכה מדאוריין] אין לו כלום, דקנסוהו שלא יהיו רגילים לעשות כן. שלא יבואו לידי קטטה.

**תוד"ה מעבירין**. אפ"ל רשע לא מקרי, היינו משום דאפשר למיטרח ולמיזבן אחרת, אבל מציאה או בהפקר דל"ל הכי וכו'. וכ"כ **תוס'** [בכ"מ] בשם ר"ת. אבל **רש"י** [קידו' נט, ורשב"ם ב"ב נד:] כת' חררה של הפקר. **והרמב"ן** תי' דהכא אף חבירו היה מהפך בה, אלא שהוא קדם ונפל עליה<sup>58</sup>.

ועוד תי' **הרמב"ן** [ב"ב נד:] דהכא לא היה יודע בו ומהפך אחריו, ולא בא ע"י טרחו. ועוד כת' דל"ל דינא קמ"ל, וי"ל דנקרא רשע<sup>59</sup>. ועוד תי' **התוס' ר"ד** [קידו' נט.] דדבר מועט דלא קפדי אינשי ל"ה בכלל מהפך בחררה.

ובפשוטו לשון המשנה 'מעבירין', דעני אחר רשאי ליטלו [כ"כ **הרשב"א**, וכ"מ **בתוס'**]. אבל **הרמב"ם** [פיה"מ שם, ומתנ"ע ב יח] כת' דהוה קנס, דבי"ד קונסין אותו ומעבירין אותו ממנו. [והאחרונים כת' דלפ"ז לא שייך לעני המהפך בחררה כלל].

ואי תקון רבנן כי לא אמר מאי הוה וכו'. **תוס'** [יא.] הביאו מכאן דמהני קנין חצר אף שלא אמר 'אקני', ואף בחצר שאינה משתמרת ועומד בצידה [וע"ע לק' שם]. ומבואר דכוונת הגמ' משום קנין חצר דקונה שלא מדעתו<sup>60</sup>.

**כיון דנפל גלי דעתיה וכו' בד' אמות לא ניח"ל דנקני. פרש"י** לא נתכוון לקנות בתורת תקנ"ח, כסבור שנפילתו יפה לו. בפשוטו משמע דאף דתקנו בסתמא, אף כשלא אמר. אבל היכא דגלי דלא היה לו כוונה גרע. [ו**תוס'** ב"ב נד. כת' דחצר אינו קונה שלא מדעתו, במקום דאף אם היה יודע שהוא בחצירו לא היה מתכוון לקנות].

אבל **הריב"ש** [שמה] כת' דאין ד' אמות קונות לו שלא מדעתו<sup>61</sup>. משמע דמסקנת הגמ' דד' אמות לא קנה שלא מדעתו. [ולא דמי לקנין חצר. ע' לק' יא.]. ורבינו יונתן [הו' בשיטמ"ק] כ' דד' אמות קונות רק כשאמר תזכי ל<sup>62</sup>.

והר"ן ו**נמוק"י** [וכ"ה ברשב"א לפנינו בע"ב<sup>63</sup>] כת' כיון דתקנת חכמים היא שומעין לו, וכדאמר' [ב"ק ח: וכו' מ] אי אפשר בתקנת חכמים כגון זו שומעין לו. ובקנין דאוריין קנה אף שגלי אדעתיה. אבל הר"ן הביא בשם **הרשב"א** דה"ה בקנין דאוריין, דאינו קונה בע"כ. ועוד דאמר' [יבמות נב] דהעודר בנכסי הגר וסבור שהם שלו ל"ק.

ובחי' הר"ן הביא הרא"ה חולק, דאפ"ל בקנין דרבנן קי"ל כת' רב פפא דבשדה בעה"ב והרה"ר לא תקנו ד' אמות, ושבקי' הך סברא דלא ניחא לי' דליקני. [וכ"פ הרמ"א רסח א.].

והאחרונים ביארו דדעת הר"ן דכיון דעכ"פ נתכוון לקנות [ע"י נפילתו], שפיר קנה. והאחרונים דנו בכמה מקומות היכא דנתכוון לקנות בקנין שאינו מועיל, ועשה ג"כ קנין המועיל האם קנה. והמחנ"א [משיכה ד] הביא דנח' בזה הראשונים הנ"ל. [וע"ע קה"ב ב"ב כז.].

58 והעירו **דרש"י** [לע' ח. וט.] כת' דאם לא זכה בהפקר, יכול אחר לתפוס. ומשמע דרשאי לזכות, ולא הוזכר דהוה רשע. ולדברי הרמב"ן [הנ"ל] א"ש, דכיון דאף חבירו מהפך בה, אין בזה משום עני המהפך. [אמנם משמע ברש"י דאף שלישי, שלא היפך בה מתחילה רשאי לזכות. ואפשר משום דיש ב' מהפכין שרי].

59 אמנם **הרמב"ן** [ב"ב שם, וריטב"א קידו' שם] הביאו בשם ר"ת דהיכא דנקרא רשע מחוייב להחזיר דמיו [שנתן לעכו"ם להסתלק]. והראשונים תמחו בזה.

60 וכ"כ ה"ט"ז [רסח] דד' אמות קונות שלא מדעתו, וכמו חצירו שקונה שלא מדעתו.

61 ו**הריב"ש** [שמה] כת' אבל במי שמקנה בשני קנינים, אף שהאחד אינו מועיל, קנה מדין האחר. ולא אמרי' לא גמר להקנותו אלא בשניהם, וכיון שאין האחד מועיל גם השני לא יועיל. אלא ליפות כחו כתב כן.

62 אבל **הבית הלוי** [ג מה ה] כת' לפרש דבריו להוכיח אמאי השני ל"ק [ע' בסמוך], דכיון דהראשון שנפל עלי' הוא שם. הגם דהוא אינה קונה, מ"מ הא שוב אינו משתמר והשני אינו קונה בלא אמירה. ומש"ה צריך שיחזיק בה.

63 וכ"כ **השר"ת הר"י מגאש** [קו בסופו] דבקנין חצר [דאוריין], היכא דנפל עליה לא אמרי' דגלי דעתיה. דכיון שגלה בדעתו דלא ניח"ל דליקני ליה ד"א ידידה, איגלאי מילת' דהני ד"א לאו חצרו הן כלל. שלא תקנו שד"א של אדם קונות לו בכל מקום אלא א"כ היתה כונת אותו אדם שיהיו לו אותם ד"א כחצרו, אבל אם אינו מתכוון לזה ואינו מתרצה בו הנה חזרו להיות ד"א הללו שאין לו בהם זכות כלל והם לגביה כמו שהם לגבי שאר בני אדם שאינם עומדים בהם וע"כ היה מן הדין שלא יקנו לו. [ומשמע מדבריו דהוה סברא בהא דד' אמות חשיב חצירו, וכדברי האחרונים ע' בסמוך].

והר"י מגאש [ב"ב עו, וכו"פ השו"ע קצח יב] כ' דהיכא דמסר לו ברה"ר [וראוי לקנות במסירה], ומשכו לרשותו ל"ק. גלי אדעתיה דמשיכה ניה"ל לקנות ולא מסירה. והגר"א [קצח יז] ציין כדאמר' בסוגיין דבנפילה ניה"ל לקנות.

ועוד נח' הראשונים [ב"ב נד, וברמ"א ערה כא] הבונה פלטרינ בנכסי הגר ובא שני והעמיד דלתות, האם עכ"פ הראשון קנה את האבנים מהפקר בהגבהה. או דאמר' דנתכוון לקנות רק בבנייתו. והאחרונים הק' בכ"ז סתירות בדברי הפוסקים.

והמשנ"ל [זכיה ב ט] תי' דבסוגיין הנידון באותו שעה, דבשעת נפילה הרי עומד בד' אמותיו, ובאותה שעה כיוון לקנות. אבל התם בשעה שהגביה לא היה דעתו לקנות, אלא לאחר כך ע"י הבנין. ובשעה שהוא מכין לקנות אין כאן הגבהה.

וכ"כ רע"א דבסוגיין סוף סוף נתכוון לקנות בשעה זו. ואילו יקדים הב' בשעה שהוא רץ ליפול, ואף שכבר נכנס לד' אמות, כל זמן שלא נפל עליה גלי דעתו דעדיין אינו רוצה לקנות. אבל משעה שנפל כבר נתכוון לקנות.

והר"ש איגר [הביאו רע"א] כ' דבסוגיין לא שייך לנידון כוונת קנין, דחצר דאורי' קונה לו שלא מדעתו. אלא דהכא גלי דעת' דלא יחשב הד' אמות חצירו<sup>64</sup>. ומש"ה לא מהני דנתכוון גם לקנות בשעה זו. וכ"כ בחי' ר' שמעון [קידוש' א<sup>65</sup>].

**שם. רע"א הק'** אמאי תנן בא אחר והחזיק בה, נימא דהשני שנכנס לד' אמות יקנה. דהראשון גלי דאינו רוצה לקנות בד' אמות, אבל הב' לא גלי ויקנה.

וכת' דלצד דהכא הוה רשע [ודלא כתוס' ד"ה מעבירין], "ל דלא תקנו קנין ד' אמות היכא דעבד איסור [וציין כע"ז כ' הרמ"א רלה א<sup>66</sup>].

ורע"א תי' דאולי אף דגלי דעתיה דלא ניה"ל לקנות, מ"מ אהני נחא ליה [להחשב ד' אמות ידיה] לענין שלא יזכה אחר. והבית הלוי [ג מה] כת' דאף דגלי דעתיה דאינו רוצה לזכות, עדיין עיקרם של ד' אמות של הראשון<sup>67</sup>. והשני אינו קונה בהם. [ע' לע'].

## דף י:

**כי תקינו וכו' בשדה בעלמא.** פרש"י כגון סימטא וצידי רה"ר, שהוא הפקר לרבים. והר"ף גרס שדה דעלמא, א"נ סימטא. והרמב"ן ביאר דהיינו שדה הפקר באמצע הבקעה, או שדה בימות החמה דיש רשות ליכנס בה, ושדה שאינה משתמרת לבעליה. והרמב"ם [גזילה יז ט] כ' שדה שאין לה בעלים.

**אע"ג דזכי רחמנא וכו' למיהוי חצירו לא זכה. הריטב"א הק'** דמשמע דס"ד דמדאו' זכה, והא קנין ד' אמות הוה מדרבנן. והביא בשם רבו דאפ"ה רב פפא פירש דמדינא דאורייתא ליה ביה זכייה כדי שלא יהנדזו בה התלמידים. והריטב"א תי' דס"ד דכיון דתקון זכות בגוויה, לא גרע מסימטא. קמ"ל דגרע וגרע, שאין לו שום רשות להתעכב ולהשתמש.

**כי זכה רחמנא להלוכי בה וכו'.** הריטב"א **ישנים** כ' דמכאן נר' דאינו קונה בקנין חצר בחצר שאין לו לאדם אלא דריסת רגל בלבד<sup>1</sup>. והו' בש"ך [קצח ו<sup>2</sup>]. והבית הלוי [ג מה ד] הק' מהיכן למד כן בסוגיין, הא הכא אינו מיוחד לעני זה כלל. וכת' דדייק לשון הגמ' 'אע"ג דזכי וכו' [ע"ש].

**ברה"ר דקא דחקי רבים לא תקינו וכו'.** פרש"י דאין לאדם ד' אמות מיוחדות, שהרבה חברים יש לו בתוכה אצלו<sup>3</sup>. והרמב"ם [בפיה"מ] כת' דלא תקנו ברה"ר, שאין דרך בני אדם

64 ובהג' פור"י הק' דלא מצאנו לענין גט דיכולה לגלות דאינה רוצה לקנות בד' אמות.

65 [וכ"כ הס"ז רסח, וכן מבואר בתוס' יא, הו' לעיל, וכן משמע בשו"ת הר"י מגאש קו הנ"ל].

66 דהרמ"א הביא ר"א [שו"ת הר"ן מד] דפעוטות מקחן מקח, אבל לא תקנו במקום שעשה שלא כהוגן כגון מוכר בנכסים מועטים. [אמנם הנהיבות [רלה ב] כת' דה"מ בקטן, דתיקנו רק משום כדי חייו. אבל תקנו שאר קנין דרבנן וקידושין דרבנן אפי' במקום איסור. וע"ע משנ"ל זכיה ט י].

67 [אבל רע"א נקט דגדר גלי אדעתיה, דנסתלק מזכותו בד' אמות].

1 ללכת בו לבית שיש לו במקו"א. וכן מי שהשאל חצירו לחבירו לכך לאו כחצר שאולה היא לקנות לו, דאין חצר שאולה קונה לו אלא כשהיא שאולה לו להשתמש.

2 אבל הגר"א [ע"ג תוס' לק' קב, ושיג ז] ציין דתוס' [שם] משמע דלא כן, שכת' דחצר דיש לשוכר זכות הילוך כניסה, הבעה"ב אינו קונה בקנין חצר [ומשמע שהשוכר קונה].

3 והמאירי ביאר דברה"ר רבים דוחקין ועוברים שם, ויבאו תמיד להזדווג תמיד בתוך ארבע אמות ויבאו

לעמוד שם. [אלא להלך].

והראב"ד [הו' בתוס' רא"ש לעיל ט:]: כת' דד' אמות ל"ק במהלך<sup>4</sup>, אלא בעומד<sup>5</sup>. והתוס' רא"ש [שם, והטור רסח ב בשם הרא"ש] פליג.

שם. **רע"א** [שו"ע רמג כב] נסתפק העומד ברה"ר סמוך לסימטא, האם קונה מציאה בסימטא תוך ד' אמותיו. או כיון דעומד ברה"ר, אין לו ד' אמות כלל.

שם. **ברה"ר וכו' תוס'** [גיטין עח: ד"ה ר' יוחנן] כת' דלהך מ"ד אף בגט ל"ק בעומדת ברה"ר, והא דאי' התם ברה"ר לאו דוקא, אלא סימטא או צידי רה"ר. [וכ"כ תוס' שם ד"ה והא]. אבל הרשב"א ור"ן [גיטין שם] כת' דאף דמציאה ל"ק בד' אמות ברה"ר, בגט תקנו משום עיגונא. [הו' באבנ"מ ל ד].

והתוס' רא"ש [שם] **ומרדכי** [הג"מ תכג] **והג' מיימוני** [גזילה יז ט] כ' דהיכא דדעת אחרת מקנה מהני ד' אמות ברה"ר.

והבית הלוי [ג מה ג] הק' דמבואר בראשונים [הו' בע"א] דעיקר תקנת ד"א משום אינצויי במציאה, ומקח וממכר משום לא פלוג. וכיון דברה"ר לא תקנו במציאה, האיך יקנה במקח ומתנה. אמנם בתוס' רא"ש מפורש דקונה במתנה.

**תוד"ה ר' יוחנן**. תימה דלק' מסיק משום דילפי' מציאה מגט, אלמא דשייך קנין ד"א בגט וכו'. **ורע"א** [בגהש"ס] הק' דילפי' דחצר הוה כיד, וכל מה שתקנו להקנות לו הוה חצירו. [ולכא' ילפי' ד' אמות מחצר גמור, ואי"צ שיהא דין ד' אמות בגט<sup>6</sup>]. **וכ"כ הרמב"ן** [יא]. דאף דקי"ל דל"מ גט תוך ד' אמות<sup>7</sup>, כיון שיש לה חצר, ילפי' דחצר קונה במציאה. ותקנו רבנן ד' אמות משום חצר, וכיון דיש לה חצר יש לה ד' אמות.

והאחרונים העירו דכ"ז לדעת הר"ן דהקנו את גוף הד' אמות, ועי"ז הוה קנין חצר בעלמא. אבל לדעת הרמב"ן דהוה קנין בעלמא, כיון דבגט לא מצאנו קנין זה, האיך נילף למציאה. וצ"ל דאף לרמב"ן תקנו כעין חצר, וכיון דחצר קונה בקטן, תקנו אף קנין חצר דרבנן.

### חצר משום יד ושליחות

רש"י ד"ה משום ידה. דכתיב ונתן בידה, וידה רשותה משמע כדכתיב ויקח את כל ארצו מידו. וכ"ה בהו"א דהגמ' [לק' נו:], והגמ' דוחה דבעי ריבוי לענין חצר, המצא תמצא, וכן נתן מ"מ. הא לאו הכי כל מקום דכתיב ידו, ידו ממש<sup>8</sup>. והפנ"י תמה דרש"י נקט כהו"א דהגמ'. **והריטב"א** כת' דרש"י ס"ל דבתר דרבי קרא אמרי' דידו לאו דוקא אלא רשותו. אבל **הריטב"א** חלק דילפי' כלל ופרט וכלל. [ואינו גילוי דידו הוה רשותו].

**ומ"ס חצר משום שליחות**. **פרש"י** דרבי רחמנא ושלחה וכו'. [ומבואר ברש"י בהמשך הסוגיה דסגי ללמוד מהתם, ע' לק']. **והאחרונים** [גר"ח סטנסל קמט, חי' ר' שמעון כג] העירו דחצר לא דמי לכל שליח דעלמא, דבכל שליח, השליח עושה 'מעשה' קנין. אבל בחצר מתייחס רק המעשה, ועי"כ דהבעלים הוא עיקר הקונה [וע"ע לק' יא].

**והגר"ח** [הנ"ל] כת' דעיקר הקנין חצר משום יד, וילפי' מתורת שליחות דאף חצירו יכול

- לידי מריבה. [ומשמע דהוה סברא משום אינצויי, ולא בעיקר תקנת ד' אמות].
- 4 ועד"ז **והרשב"א** [עבודת הקודש שער ה כא] הביא **ד"ש מן הגדולים** [הראב"ד] נקטו דמי שמהלך בבין השמשות אינו קונה שביתה [וכדאי' עירובין מו. דמים בעבים מינד, שכל דבר שהוא נע ונד אינו קונה שביתה]. **והרשב"א** חלק שאין דנין לאדם מן הנכסים, ובין עומד ובין מהלך קונה גופו שביתה.
- 5 [ולכא' זה כוונת הרמב"ם דברה"ר הדרך לילך. ועי"ל דברה"ר כיון דאין לו זכות לעמוד, לא נתייחד המקום עליו כלל. אבל סימטא כיון דדרך לעמוד, ורשאי לעמוד ולייחד לעצמו המקום שפיר קנה].
- 6 ויל"ד מהגמ' [גיטין עח]. דתלי מי נכנס קודם לד' אמות, והא בשעת הליכה ל"ק. ואפשר דנחשב שקדם בד' אמותיו, אלא דלענין קנין לא קנה עד שיעמוד. א"נ כוונת הגמ' מי שעמד מהילוכו קודם.
- 7 **ובהג' מל"ה** [גיטין שם] ביאר דגבי גט אין חילוק בין רה"ר, דגבי מציאה יש הרבה שרוצים לזכות, אבל גט שייך רק ליחידים. [ועד"ז ביארו הראשונים הא דדעת אחרת מקנה נחשב משתמרת, ע' לק' יא].
- 8 אבל **רע"א** נקט בלשונו דבגט יש קנין ק' אמות. [ומבואר בדבריו דאף התם הגדר דהקנו לו את המקום. והאחרונים דנו בזה, ואכ"מ].
- 9 וכדאמר שמואל [גיטין עח:] כדי שתשוח ותטלנה, ואת לא תעבד עובדא עד שיגיע לידה. ועי"ש ראשונים.
- 10 **תוס'** [סנהד' פה:] דנו גבי גניבת נפש, מנלן דידו לאו דוקא. ודנו דאף התם איכא שום דרשא. [ויל"ד דהתם לא שייך ידו' ממש, ועי"כ דרש' רשותו].

לחשב כידו.

וכ"כ הדב"א [א כא כג] דאף לצד דחצר משום שליחות, מ"מ עצם מעשה הקנין של החצר הוה קנין יד [וכמו היכא דהוה בתוך ידו], אלא דמתייחס לבעלים משום גדר שליחות.

**הקצות** [רמג יא] דן דק"ל דזכין לקטן<sup>11</sup>, א"כ ה"נ נימא דחצר מטעם שליחות וזכיה, ויקנה במציאה דזכות הוא לו. [ע"ש]. **ובחי' ר' שמעון** [כג] תי' דל"ש בחצר גדר 'זכין', דגדר זכיה הוא דקונה עבור הקטן. אבל חצר לאו בר קנין הוא. ומהני רק שליחות, דהפעולה הנעשית ע"י החצר מהני לבעליו.

וה**אחרונים** הק' האין ס"ד דחצר מטעם שליחות, ומהני אף בגט. והא אינו בתורת גיטין וקידושין<sup>12</sup>. ורע"א [בע"א] כת' דלא צריך שבחצר יהא כל פרטי דיני שליחות, אלא דילפי' דכל מידי דאפשר ע"י שליח, מהני אף ע"י חצירו. [וצ"ב].

וכי היכי דשליחות ל"ל [לקטנה], חצר נמי ל"ל. ורע"א [כתובות יא]. כת' לחדש דהא דאין שליחות לקטן הוא משום חסרון במינוי. אבל זכין לקטן, אף למ"ד דזכיה מטעם שליחות<sup>13</sup>. והר"ש איגר [שם] הק' דמבואר בסוגיין דאף גבי חצר אמרי' דאין שליחות לקטן. ואף דבחצר א"צ מינוי<sup>14</sup>. [וע"ע לק' יב]. והקה"י [כתובות יב] כת' לדון בגדר שליחות של חצר, האם ל"צ מינוי. או דנחשב כאילו מינהו, דסתמא דמילתא רוצה לזכות ע"י [וע"ע גרנ"ט קמט].

וכ"ה דשליחות ל"ל. פרש"י דתנן אין הקטן עושה שליח, דכי כתיב שליחות 'איש' כתיב בעינן. [ועד"ז כ' רש"י לק' עא; וע"ע רש"י גיטין כג. וקידו' מב. ותוס' פסחים צא:].

אבל הרמב"ם [גירושין ו ט] כת' דקטנה אינה עושה שליח לקבל גיטה, אע"פ שחצירה קונה לה גיטה. דשליח לקבלה צריך עדים, ואין מעידים על הקטנה. וה"ה ביאר דס"ל דחצר משום שליח איתרבאי, ואפ"ה יש חצר לקטנה. ומש"ה הוצרך הרמב"ם לכתוב דקטנה אינה עושה שליח לקבלה משום דצריך עדות. [ושוב דחה ד"ל דחצר אף משום ידה איתרבאי]. והלח"מ [שם] תמה דבסוגיין מבואר להיפך.

רש"י ד"ה גגן. ונעל בפניה [וכ"כ רש"י לק' נו: וגיטין עז.]. והקצות [שמח ב] דייק דבעי 'מעשה'. דגנב מתחייב ע"י מעשה גניבה [ע"י הקנין]. ואינו מתחייב במחשבה לחוד, לקנות בקנין חצר כשמתכוון לעכב לעצמו. והביא דכ"כ המהר"ט [ב חו"מ פח] דחפץ שמונח בביתו אינו נעשה גנב<sup>15</sup>. [וע' אמר"מ לב א].

### חצר בדבר עבירה

וקי"ל דאין שליח לדבר עבירה. פרש"י דק"ל בגמ' [קידו' מב.]: ובגמ' שם אי' הטעם דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים, וכ"כ רש"י [בסמוך]. אבל תוס' [כאן ד"ה אין] הביאו דמסקנת הגמ' [שם] דהוה גזיה"כ, דב' כתובים שבאין כא' אין מלמדים<sup>16</sup>. [אבל רש"י שם מג. כת' דאף למסקנא מסברא אין שליחות לדב"ע, דיש לו לשמוע דברי הרב<sup>17</sup>].

ופרש"י [קידו' מב.]: דאינו חשוב שליח לדבר עבירה, שיתחייב שולחו. אלא הרי הוא כעושה מאיליו. [וע"ע בסמוך].

והסמ"ע [קפב ב] כת' דהמשלח אומר סברתי שלא ישמע לי. משמע דהוה סברא בדעתו. [וכ"מ בתוס' שאנץ בסמוך, ותוס' ב"ק נו. ועט.]. ורע"א הק' א"כ השולח מומר יחשב שליח [דיודע

11 [וע' לק' עא: ועב. דנח' הראשונים אי גרסי' דיש לקטן זכיה מדאו' או מדרבנן. וקו' הקצות דה"נ מדרבנן נימא דיש לו חצר].

12 אמנם למסקנא חצר דגט הוה משום ידה. אבל הרשב"א [ע' לק' יב.] כת' דהיכא דאומרת תזכי לי, מהני משום שליחות.

13 ודלא כתוס' [שם]. [וע"ע לק' עא:].

14 אמנם למש"כ רע"א [בע"א הנ"ל], דאי"צ גדר שליחות בחצר, אלא דכל היכא דשייך שליחות, אף חצירו מהני. אבל קטן דלא מצאנו שליחות, אף ל"מ חצירו.

15 [אא"כ כופר בב"ד או טוען טענת גנב]. והאחרונים דחו דאין ראייה מנפקד, דמונח ברשות, ומש"ה בעי פרשת שליחות יד [ע' לק' מא].

16 והגליון [בשיטמ"ק] כת' דאין לומר דאף גניבה גלי דיש שליחות לדבר עבירה, והוה ג' כתובים. דק"ל אף גבי גניבה דאין שליח לדב"ע.

17 ומבואר ברש"י [שם] דהא דב' כתובים הבאין כא' אין מלמדים, היינו דליכא ילפותא, אבל מ"מ אין מלמדים אף להיפך. [ונח' בזה רש"י ותוס' קידו' לה. לשיטתם].

שישמע לו<sup>18</sup>. ועוה"ק גבי ב' שגנבו יחד [לעיל ח.]. הרי כיון דרואהו גונב לעצמו ל"ש סבור שלא ישמע [וכמומר]. ורע"א ביאר כיון דלא היה לו לשמוע ממילא השליחות בטילה. ולא תלי בדעת השליח ומשלח, אלא דל"ש בזה גדר שליחות. דגדר שליחות הוא משום דראוי שיעשה מחמת צויו. אבל היכא דצריך לשמוע דברי הרב, לא נתחדש שעושה מחמתו].

והריטב"א [כאן] הביא דר"י דקדק מקו' הגמ' גבי חצר, דהא דאין שליח לדבר עבירה לאו דוקא משום סברת דברי הרב ודברי התלמיד, דבחצר ל"ש הך סברא. וע"כ דהוה גזיה"כ בעלמא<sup>19</sup>. וכ"כ הריטב"א [קידו' מב:]: דהגמ' [שם] נוקטת סברת דברי הרב, דהוה טעם ע"פ הרוב. ומיהו דינא דאורי' היא אפי' כשלא שייך טעם זה. והביא כן מקו' הגמ' [כאן] גבי חצר<sup>20</sup>.

אבל התוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כת' דאף דלא קאי הך טעם [דדברי הרב] במסקנת הגמ' בקידושין, דל"צ סברא. מ"מ יש ללמוד קצת דבעי' דומיא דהנהו.

ורש"י [יא. ד"ה ומר סבר] כת' דאיצטריך למיכתוב אם המצא תמצא דס"ד דאין שליח לדבר עבירה. ומבואר [דלמ"ד חצר משום שליח] דילפי' הנך סברות [בר חיובא, אי בעי עבד] מקרא דהמצא תמצא. [וכ"כ תוס' ב"ק סה. ד"ה אין]. אבל רע"א [בגהש"ס שם] כ' [להקשות על רש"י] דהנך טעמים הוה סברא.

תוד"ה אשה. וא"ת התנן השולח את הבעירה ביד חש"ו, ואמאי הא לאו בני חיובא וכו'. [והגמ' [קידושין מב:]: מביאה מרישא, שולח ביד פיקח דהטעם משום דאין שליח לדבר עבירה]. אבל הריטב"א כ' כת' דהתם שאני דלא אמר להזיק, אלא שנתן הבעירה ברשותם. ואיירי באופן דצבתא דחרש גרמא [וכדאי' ב"ק ט: נט:]. והמחל"א [נזק"מ ז] תמה דבגמ' [שם] דנו משום שליחות לדבר עבירה. [וכבר עמד בזה המאירי ב"ק נט שם].

והאחרונים הביאו מדברי הריטב"א דלא ס"ל כת' התוס', והיכא דשלחו להזיק יש שליחות אף בקטן. וכ"כ הנמוקי' [כאן] שקטן שאין מבחין בין צרור לאגוז, דאין לו יד כלל [כדאי' גיטין סד:]: הוי כחצר לחייב שולחו. דהא ל"ש אי בעי לא עביד [ע' בסמוך]. והש"ך [קפב א] הק' דלאו בני שליחות<sup>21</sup>, ואפי' בשוטה תנן [ב"ק נט] דהשולח את הבעירה ע"י חש"ו פטור.

והנתיבות [קפב א] חידש דגדר שליחות לדבר עבירה, הוה גדר שליחות שונה, לחייב את המשלח בעבירה של השליח. ולא ילפי' מתרומה [אתם גם אתם], אלא דילפי' מקרא דחצר [המצא תמצא דסוגיין]. ובזה לא נתמעט קטן<sup>22</sup>.

ועפ"ז כת' דקטן נתמעט כל היכא דבעי' שליחות לגוף המעשה [דאל"כ המעשה מתבטל, דבעי מעשה בעלים]. אבל במקום דאף לולי השליחות המעשה אינו מתבטל, מהני שליחות ליחס את המעשה למשלח, ואפי' עכו"ם וקטן. ובחי' ר' שמואל [יד] ביאר דבשליחות של מעשה בעלמא לא נתמעט קטן [ע"ש].

אלא מעתה האומר לאשה ועבד צאו וגנבו לי, דלאו בני חיובא וכו'. ודוחה הגמ' דבני חיובא נינהו, והשתא ל"ל לשלומי. ובפשוטו משמע דס"ד דלא חל חיובי גניבה על האשה והעבד. אבל השיטמ"ק [בשם מו"ה (הרדב"ז)] כת' דשפיר ידע המשנה, אלא דסבר כיון

18 [וכה"ק הפרמ"ג [פתיחה כוללת ד ד] דלסברת הסמ"ע במומר ל"ש קסבור הייתי]. ובאמת כ"כ התשב"ץ [קנו, ה' ברמ"א שפח טו] דמי שהוחזק במסירות, השולחו חייב לשלם. דל"ש בזה דברי הרב ודברי התלמיד, דמפורסם שאינו שומע דברי הרב. [וכסברת הסמ"ע]. אבל הש"ך [שם סז] תמה בזה. [וע"ש בגר"א].

19 ומש"ה כ' דאין חילוק בין שליח שוגג או מזיד [וע' בסמוך]. וכ"כ הנמוקי' [ב"ק עט, כט. בדה"ר]. והפנ"י ביאר דאף תוס' דידן כוונתם לזה, לפרש את הס"ד דאף בחצר אמרי' הכי. דהוה גזיה"כ. [אמנם בתי' הגמ' דבר חיובא ואי בעי עביד, נקטו תוס' דאף שוגג לאו בר חיובא, ול"ש אי בעי עביד. והדרי' לסברא. וכמ"ש התוס' שאנץ].

20 והביא מהמשך הגמ' גבי שליח לקדש לכהן ולהקפיף, והא לא מפקדי שלא לקדש אשה לכהן, א"כ מה שייך בזה דברי הרב ודברי התלמיד.

21 ול"ד לחצר דהוא רשותו, ומש"ה הוה שולחו.

22 והביא דכן מבואר בתוס' [שבועות ג.] ע' בסמוך. וכן מהר"י אבוהב [בשיטמ"ק] כת' דהמ"ל דאמר לנכרי לגנוב. ואף דלאו בני שליחות.

דאפשר דלא תתגרש האשה ולא ישתחרר העבד לא מקרי בני חיובא לפטור את המשלח. והגמ' תי' כיון דאפשר שתבא לכלל חיוב מיפטר שולחו.<sup>23</sup>

**ורע"א** תמה אף דלא הוה בני חיובא לחיוב תשלום, הא בלאו דגזילה ודאי אשה בכלל. וכיון דהוה בני חיובא בלאו, לא יתייחס החיוב [וכמו היכא דיש עבירה דעלמא, ע"ז כל השליחות אינו מתייחס]. וכה"ק הנוב"י [עה] והרש"ש. והנוב"י תי' דס"ד דהגמ' דצריך שיהא בר חיובא בכולה מילתא [וצ"ב]. וע' מש"כ בזה בחי' ר' שמעון [יא, וט ד].

**והקה"י** [טז ח] כת' דאפשר דהלאו של גניבה, ומעשה הקנין הוה בב' מעשים, ואף דבמעשה הא' נימא דהשליחות בטל, יתקיים עכ"פ במעשה הקנין.

**תוד"ה אי בעי**. וי"ל כיון דאין השומר יודע שהוא גנוב הו"ל כחצר נותן בו דבע"כ וכו'. וכ"כ **תוס'** [קידו' מב:]: דהיכא דהשליח שוגג, ואינו יודע דהוה עבירה יש שליחות, דל"ש סברת דברי מי שומעים. ובמעילה נתרבה שליחות אפי' היכא דנזכר השליח<sup>24</sup>. **ותוס'** [ב"ק עט:]: ביארו דבין ללישנא דבר חיובא<sup>25</sup> ובין ללישנא דאי בעי לא עביד, דהיכא דסבור שהוא שלו, ואינו יודע שיעבור ל"ש<sup>26</sup>.

אבל **הרמב"ן וריטב"א** [בסוגיין] כת' דאפי' כשהשליח שוגג נחשב בר חיובא. [וביארו את הסוגיה בב"ק באופ"א]. וכן מבואר ברמב"ם [מעילה ז ב]. וכן הכריעו הש"ך [שמח ו] וטור"א [חגיגה י:], וע"ע קצות [שמח ד].

**רב סמא אמר וכו' אי בעי עביד וכו'.** והתוס' ר"פ הק' דללישנא דאי בעי לא עביד, והא לא עבר על דברי הרב. והטעם דאין שליח לדבר עבירה משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים [כדא' קיד' מב:]. והתוס' ר"פ נקט דאף למסקנא קאי הק' טעם. אבל הריטב"א [קידו' הנ"ל] הוכיח מקו' זו דלמסקנא הוה גזיה"כ, ולא תלי בסברא זו.

**והתוס' ר"פ תי' דמ"מ שייך דברי הרב<sup>27</sup>**, דעבר בלפני עוור<sup>28</sup> [ע' בסמוך בדברי התוס']. ואידך לישנא ס"ל דבעי דוקא בר חיובא, שיהא עובר בדברי הרב על העבירה עצמו. [דילפי' דומיה דשחטי חוץ].

**והפרמ"ג** [פתיחה כוללת ד ד] כת' דנח' ב' הלשונות בגמ' כאן אי שייך לפני עוור בלאו שאינו שייך עליו<sup>29</sup>. דלישנא דאי בעי לא עבד ס"ל דאין שליחות משום עבירת לפני עוור, דאטו לפני עוור לאו עבירה היא.

**מאי בינייהו וכו'.** הרא"ש [ל] הביא בשם הרמ"ה דהלכה כרב סמא, דרבינא שתק והדר ביה<sup>30</sup>, וקיבל מה שאמר משמיה דרב אויא. הלכך לא משכחת שליח לדבר עבירה אלא בחצר. והריטב"א הביא בשם רבותיו דהני תרי שינויי לא פליגי, אלא מר נקט חדא טעמא ומר נקט אידך טעמא, וכן עיקר. אבל בהג' מיימוני [שלוחין ב א, והרמ"א קפב א] נקט הלשון דבר חיובא [והש"ך שם תמה בזה].

**תוד"ה דאמר.** וא"ת ואפי' אמר לכהן נמי. **והרמב"ן** כת' דה"ה כהן, דאינו מצווה שלא לקדשה לאחרים, ואי משום לפני עוור [ע' בסמוך] אף ישראל יש לפני עוור, אלא אלומי מילתא. א"נ אורחא דמילתא נקט ישראל דשכיחי טפי.

23 [ומשמע דסברת המקשן דגדר 'בני חיובא' הוא דהא דהשליח מתחייב הוא פוטר את המשלח. ובזה תי' דאף באשה יש צד חיוב. ועוד משמע דבקו' נקט דכיון דיש צד דלא תתחייב, ובצד הזה לאו בני חיובא. והתרצן תי' דסגי במה דיש צד חיוב. וכ"ז צ"ב].

24 **והתוס' ר"ד ושיטה ל"ל** [שם] כת' דבמעילה בעי ריבוי, דכיון דאילו במזיד היה פטור [דל"ש שליחות בדבר עבירה], אף בשוגג לא יתחייב שליח. דמי שחייב על מזיד, חייב קרבן על שוגג.

25 וכ"כ **הגלין** [בשיטמ"ק] דפשיטא לתוס' דשוגג נחשב לאו בר חיובא. ומש"ה הק' רק לצד דאי בעי לא עבד.

26 אבל הש"ך [שמח ו] כת' דאף לטעם דדברי הרב, אמרי' דשוגג רמי עליה לחוש ולברר.

27 וכן רמז **התוס' שאנץ** דאי הטעם דדברי הרב קיים למסקנא, ע"כ דהכא משום שליחות לדבר עבירה. ודחה דלמסקנא הטעם משום גזיה"כ, וסגי דהוה 'דומיה' לשליחות לדבר עבירה.

28 וצ"ע בכ"ז בב' עברי דנהרא [ע' בסמוך]. [וצ"ל דהיכא דעושה את העבירה ע"י גרע, וכמ"ש בחי' ר' מאיר שמחה].

29 ודוקא במושט לנזיר, דאיסור נזיר שייך עליו אילו היה נזיר [וכל א' ראוי להיות נזיר].

30 **הרמ"ה** גרס גרב סמא אמר קמיה דרבינא משמיה דרב אויא [וכמ"ש הגהש"ס]. [והש"ך קפב א הביא דכ"ה בש"ס כת"י].

והתוס' ר"פ תי' דאם יש שליח לדבר עבירה הוי כיד משלח, והכהן עובר משום לא יקח<sup>31</sup> [אף דאילו יש שליחות מתייחס העבירה המשלח, מ"מ עבר איסור].

**בא"ד וי"ל דכהן מקרי בר חיובא הואיל ואם מקדשה לעצמו חייב וכו'.** וצ"ב דהא מ"מ השתא אינו עובר. והאחרונים העמידו דיש **ראשונים** שנקטו דהטעם דשייך דברי מי שומעים משום לפני עוור [וכ"כ התוס' ר"פ וגליון בשיטמ"ק]. אבל יש **ראשונים** שהטעם משום דמשייך לצווי זו נחשב 'בר חיובא'<sup>32</sup>, וילפי' דאין שליח לדב"ע [אף כשהשליח אינו עובר בפועל]. וכ"כ התוס' **שאנץ** דכהן ראוי ליזהר יותר [דשייך לאיסור זה], ומש"ה סברא טפי שלא ישמע לו. [ונקט דהכל תלוי בהך סברא, אי סבור שישמע לו].

**בא"ד אבל ישראל וכו' אע"ג דעובר משום לפני עוור וכו' לא מקרי בר חיובא.** משמע מתוס' דלא נחשב בר חיובא משום לפני עוור. וכ"כ הגליון [בשיטמ"ק] דאע"ג דעובר בלפני עוור, כיון שאם היה עושה דבר זה בעצמו לא היה מתחייב, שייך שליחות. דבטוב הוא עושה דבר שראוי לעשות בעצמו. וביאר דבעי תרתי, שאם היה עושה דבר זה בעצמו היה חייב, וגם שיהא שייך סברת 'דברי הרב'.

**ורע"א** נקט דסברת התוס' דאם היה עושה בעצמו אין כאן איסור כלל [וכגליון הנ"ל], והק' דהאשה שמקפת את הגדול עוברת בלפני עוור [משום איסורו של ניקף, אף בלא שליחות], והק' א"כ האיך נקטו תוס' ד"ה אקפין] דהשולח אשה להקיף גדול נחשב לאו בר חיובא. [ואף דמשום איסור של המקיף אינה עוברת]. [ורע"א דן דתלי בב' התי' בסוף התוס' האם בשליחות לדבר עבירה, עצם השליחות בטל<sup>33</sup>].

**ורע"א** הוכיח דעיקר כוונת התוס' לחלק דיש שליחות היכא דבשורש העבירה אין השליח בר חיובא. ומשום לפני עוור לא נחשב בר חיובא [ודלא כמשמעות הגליון. וע' לע' דכ"מ בתוס' שאנץ]. ורע"א תי' דאיירי בדלא קאי בב' עברי דנהרא, והניקף יכול להקיף לבד<sup>34</sup>.

ושוב הביא בשם בנו הר"ש **איגר** ליישב דהיכא דהשליח עובר גם בלעדי השליחות [כגון גבי אקפי, דהיה השליח יכול להקיף], א"כ אין המשלח עובר בלפני עוור משום שליחותו. דלגבי המשלח הוי כמו לא קאי בתרי עברי דנהרא. וע"ע קה"י [טז ט].

**שם.** אע"ג דעובר משום לפני עוור. ובס' **אמונת שמואל** [יד, והו' בפרמ"ג יו"ד סב] חידש דל"ש לפני עוור במצווה שאינו מצווה עליו. [והאחרונים ביארו דילפי' דלפני עוור הוה פרט מכל מצווה בתורה<sup>35</sup>, שלא להכשיל אחרים בזה<sup>36</sup>. אבל מי שאינו מצווה על עצם העבירה, אף אינו מצווה שלא להכשיל]. והאחרונים דחו דבריו דבתוס' [ושא"ר כאן] מבואר דישאל עובר בלפני עוור כשמקדש לכהן, ואף שהוא אינו מצווה באיסור זה.

**והאחיעזר** [ג פא ז] **והרב מפונוביז'** [הו' בחוברת דברי הרב ועוד] תי' דלדעת האמונת שמואל יש ב' גדרים בלפני עוור, וכוונת התוס' דעובר משום נותן עצה שאינה הוגנת. ובזה הוה איסור כללי, ואף בדבר שאינו מצווה עליו<sup>37</sup>. ואילו האמונת שמואל איירי בלפני עוור דגוף העבירה<sup>38</sup>.

**והאחרונים** [יד מלאכי ל, ע' קה"י ע"ז ג] חקרו מי שהושיט איסור, וההוא לא עבר. האם אמרי' דהרי עשה מעשה להכשיל, או דמתברר שלא עבר בלפני עוור. והעמידו דל"ל דתלי בהנ"ל, דהדין לפני עוור שהוא חלק מגוף האיסור תלי האם נכשל בפועל לבסוף. אבל מ"מ יש כאן עצה שאינה הוגנת<sup>39</sup>.

31 [ולשיטתו דלהך מ"ד לפני עוור נחשב איסור חיצוני].

32 **והריטב"א** כ' בשם **תוס'** דכיון דהאי לאו גופיה ממש לא מחייב, לאו בר חיובא הוא לענין זה ולא קרינא ביה דברי הרב.

33 אך כת' דדוחק דתוס' [לקמן] קאי כהך צד. ועוד דן דאף תי' הא' בתוס' מודה דהמעשה מתבטל [ע' בסמוך].

34 **והקה"י** [טז ט] הק' דע"פ איכא איסור דרבנן דמסייע. [וע' בסמוך].

35 דהא חז"ל דרשו 'לאו' דלפני עוור שלא להכשיל באיסורי התורה. מלבד פשטיה דקרא שלא לתת עצה שאינה הוגנת.

36 **והרב מפונוביז'** הוסיף דהגדר כאילו הוא עבר בזה. [ע"ש שהביא בזה מדברי הרמב"ם].  
37 **והאחיעזר** כת' דרך כשהעובר שוגג שייך עצה שאינה הוגנת. אבל לשים מכשול לפני פקח אין ע"ז שם מכשול כלל. [וצ"ב דאף בסוגיין הנידון לענין מלקות, א"כ הכהן המשלח הוא מזיד].

38 **והרב מפונוביז'** הוסיף דהאמונת שמואל איירי בבן נח. ומדוייק **בחינוך** [רלב] דאסור להכשיל ישראל בעצה שאינה הוגנת, אבל בנכרי ל"ש איסור זה. ויש רק את האיסור דשיך מגוף האיסור. ובזה תלי האם מצווה בלאו זה.

39 **והרב מפונוביז'** כ' דלפ"ז לדבריו מכשיל נכרי עובר רק אם הנכרי אוכל לבסוף. דאצלו אינו אין איסור משום עצה שאינה הוגנת.

והרב מפונוביז' ביאר בזה את דברי התוס', דישאל לא מקרי בר חיובא, דדין 'לפני עוור' דעצה שאינה הוגנת הוה איסור צדדי. ומעשה אחר שעובר בשעת השליחות [ועצם השליחות אינו עבירה]. אבל שליח כהן מצווה משום לפני עוור על עצם המעשה [דהוה מפרטי האיסור], ומש"ה נחשב שליחות לדבר עבירה משום לפני עוור.

בא"ד כיון דאי מקדשה לעצמו לא מחייב, לא מקרי בר חיובא. רע"א חקר השולח שליח להחזיר גרושתו משנשאת, האם אמרי' דאף ישראל מצווה שלא להחזיר גרושתו, או דאינו מצווה על אשה זו, דאינה גרושתו של שליח. וכת' דמסתבר דנחשב בר חיובא, ול"ד לישראל באיסורי כהונה דאינו מצווה כלל בלאו זה. אך הביא מהמש"ל [מלוה ד יד] דהשולח רבית ע"י שליח, לא שייך אין שליח לדבר עבירה<sup>40</sup>, כיון דאיסור רבית הוה רק מלווה למלוה [וכדלק' סט:], ולא אסרה תורה לאדם אחר נחשב לאו בר חיובא. ומבואר דכל שאילו היה עושה בעצמו מותר, נחשב לאו בר חיובא. ואף דראוי לבוא לידי איסור זה. ועוד הביא שו"ת מוצל מאש [לב] דאונס שגירש ע"י שליח, נחשב לאו בר חיובא [באשה זו]. וכן הביא שו"ת פ"י [י"ד יג] שדן במי שקיבל שבת מבע"י, אם שלח שליח לעשות מלאכה [ע' שו"ע או"ח רסג יז], דלאו בר חיובא [קודם שאף הוא יקבל שבת]<sup>41</sup>.

**שם. אע"ג דעובר משום לפני עוור<sup>42</sup>. והריטב"א תי' דל"ש כאן לפני עוור, כיון שהקידושין תלוין בבעילה.** [ומשמע דאין איסור דאורייתא בקידושין, ע' בסמוך]. ועוד תי' דמייירי כשהכהן עצמו היה יכול לקדשה לעצמו, ומש"ה ליכא לפני עור [כדאי' ע"ז ו:]. ורע"א תמה על קו' התוס', דסתמא איירי כשהיה יכול לקדשה בעצמו. ויש שדנו דכוונת התוס' משום לפני עוור דרבנן [מסייע בידי עוברי עבירה], ונקטו דאף באיסור דרבנן אמרי' דאין שליח לדבר עבירה.

ורע"א הביא בשם המש"ל [מלוה ד ב] דדוקא היכא דהנזיר יכול ליקח בעצמו כוס יין, אמרי' דלא נחשב לפני עוור. אבל היכא דיש אדם אחר שיושיט לו הוה לפני עוור, דאם השני יושיט לו הוא יעבור בלפני עוור<sup>43</sup>. ועי"ז לא פרע ממני איסור לפני עוור. ועפ"ז ביאר רע"א דהכא יש לפני עוור שהשליח מכשיל את האשה באיסור זו, ואף דהכהן היה יכול לעשות כן בעצמו, מ"מ לא פקע לפני עוור מהשליח.

ובחי' ר' מאיר שמחה תי' דדעת תוס' דהכא שייך לפני עוור, דע"י מעשה דיליה נגמר האיסור, והוה כמו שמושיט לפיו. ודוקא במושיט היכא דמוסר לו סיבת העבירה [ועדיין לא נגמר], בתרי עברי דנהרא אין איסור דאורייתא.

בא"ד וא"ת מאי נפק"מ וכו' קידש אינו לוקה. מבואר דתוס' הק' 'מאי נפק"מ' האם מתייחס העבירה למשלח. והאחרונים [ע' שעה"מ מעילה ז] תמהו דה"ל להק' טפי, דלרבא אין איסור בקידושין, ולא הו' שליחות לדבר עבירה.

ובשיטמ"ק משמע דיש איסור דאורייתא בקידושין, אלא דאינו לוקה. והשעה"מ הביא דמוכח בגמ' [סוטה מד]. דלא עבר איסור בקידושין<sup>44</sup>. והאחרונים [בית מאיר טו א, פתח"ת אה"ע ו א, ע' מנח"ח רסו ח ויד] כת' דעכ"פ יש בזה איסור דרבנן<sup>45</sup>. והאחרונים כת' דאפ"ה איצטריך למעט [בסוטה שם], דקודם שתקנו חכמים אינו עבירה<sup>46</sup>.

והחילופי גרסאות [בסוף הגמ'] הביא י"מ דאף דבקידושין ליכא עבירה, מ"מ כיון דסופו לבא לידי עבירה נחשב שליחות לדבר עבירה. ועד"ז כ' החזו"א דאף דאין בזה איסור דאורייתא, מ"מ אינו רצון התורה.

בא"ד דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקידושין. [וכ"כ רש"י קידו' עח.]. והרמב"ן ורשב"א

40 ואף לשו"ת רש"י [קעז הו' במדכי לק' שלח, וברמ"א קס טז] דרבית ע"י שליח מותר משום דאין שליח לדבר עבירה, ה"מ כשכל ההלואה ע"י שליח.

41 ובשו"ת פ"י [שם] העלה צד דכיון דבידו לקבל שבת מקרי בר חיובא. ורע"א ציין דברמ"א [שם] מבואר דל"ש במוצ"ש, יכול לשלוח מי שכבר הוציא שבת. ואף דהתם אין בידו להחזיר עליו את השבת.

42 רע"א ביאר דקו' התוס' דנימא דתתבטל השליחות משום לפני עוור. ותוס' קאי כצד [בסו"ד] דהשליחות בטילה. ועוד יש שדנו דכוונת התוס' דנחשב משוייך לאיסור, שהרי מצווה משום לפני עוור. ובחי' ר' שמעון [יא ג] כת' דלא אמרי' דתתבטל השליחות משום דעובר בלפני עוור דדוקא במידי דקימו וביטולו תלי בהא, אבל עובר לפני עוור אף בלא שליחות. [אמנם יש ראשונים דמבואר דלא כן].

43 [ויל"ד היכא דהשני אינו יודע שמכשילו באיסור, האם אמרי' דמ"מ עובר בלפני עוור באונס. והרב מפונוביז' כת' דאין בזה משום עצה שאינה הוגנת, אבל דין לפני עוור במה שעובר ע"י שייך אף בזה].

44 ומש"ה איצטריך קרא דאינו חוזר מעורכי המלחמה, כיון דאינה אשה ראויה. ותיפ"ל משום דעבר עבירה, וירא מחמת עבירות שבידו.

45 וצינו לתוס' [יבמות י]. דנסתפק דיש איסור דרבנן בקידושין עריות.

46 והקו' [הנ"ל] היא אמאי איצטריך קרא למעט, ומש"ה הברייתא נקטה דממועט דאינו חוזר משום דאינה ראויה. ואף דבתר תקנת חכמים יש טעם נוסף משום דעבר איסור בקידושין.

[ותוס' רא"ש שם] הק' דבשעת קידושין הוה התראת ספק, שמא לא יבעל<sup>47</sup>. וכ' דשמא קאי למ"ד שמיה התראה. א"נ סוגיין כאבבי דלוקה על קידושין לחוד.

והאחרונים [קובה"ע נ ב, אמר"מ י ו בהג'] דנו דהקידושין והבעילה הוה ב' חלקים מהאיסור, ומהני התראה בתחילת מעשה האיסור. [והביאו מדברי הנך ראשונים דהבעילה הוה בגדר תנאי, ולא השלמת האיסור].

בא"ד א"נ י"ל דאף לרבא נפק"מ וכו' ואי אין שליחות אין חלין הקידושין. בתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] ותוס' ר"פ ותוס' רא"ש מבואר דלתי' הא' נחלקו בסוגיין לענין העבירה, האם מתחייב השליח. ואף הוה שליחות לדבר עבירה לא בטלו הקידושין. ובתי' הב' חידשו דהשליחות בטל כיון דאין שליחות לדבר עבירה.

אבל השעה"מ [מעילה ז] והנוב"י [אה"ע ק עה] ורע"א [קצד] דנו לפרש דקו' התוס' על דמשמע בגמ' דמהשלח מתחייב [מלקות], ואף לתי' הא' בתוס' בטל השליחות<sup>48</sup>.

והאחרונים הוכיחו דדעת הרמב"ם [מעילה ז] דהיכא דאין שליחות לדבר עבירה אף גוף השליחות בטל. והקה"י [טז ד] הביא דעת רוב האחרונים דע"י העבירה גוף השליחות בטילה [עי"ש שהאריך להביא בזה<sup>49</sup>]. והנוב"י כת' עפ"י דאף מי שגירש את אשתו ע"י שליח בע"כ אינה מגורשת, כיון דתיקן דרבינו גרשום דאין מגרשין בע"כ<sup>50</sup>. [ונקט דאף באיסור דרבנן השליחות בטל<sup>51</sup>]. והר"י מהמבורג [שם עו] נקט דהשליחות קיימת [ועי"ש שהאריך בכמה וכמה סוגיות].

ולצד דהשליחות קיימת, גדר אין שליח לדבר עבירה נאמר רק דגוף העבירה אינו מתייחס לשליח. והנוב"י [שם] דחה דממ"נ אי שלוחו כמותו, האיך יתכן דהמעשה קיים ולא יתייחס האחריות עליו. והשער"י [ז ז] כת' לפרש דנאמר דין שליחות דהשליח במקום הבעלים, ומהני מעשיו. אלא דמיעטה תורה דל"מ ליחס הפעולה אל המשלח. ומש"ה כהן שקידש גרושה ע"י שליח, אף דגוף הקידושין קיימין, הוי כאילו קנה האשה ממילא שלא ע"י מעשיו, ומש"ה אינו לוקה<sup>52</sup>.

אקפי לי קטן. וצ"ב דכיון דההקפה נעשית ע"י אשה דלאו בר חיובא, א"כ אין כאן מעשה עבירה כלל. ועד"ז דנו האחרונים [ע' נתיבות שמח ד] דאמירה לנכרי בשבת אין לחייב משום שליחות<sup>53</sup>, דמעשה הנכרי לא הוה מעשה חילול שבת כלל<sup>54</sup>.

ומבואר בגמ' דכיון דנעשית בשליחות, ומתייחס למשלח בר חיובא נחשב 'הקפה'. והקובה"ע [ח ו] הביא דיש לחקור בכל מקום שיש חילוק בין איש לאשה, האם הוה חילוק במעשה, דמעשה אשה אינה 'מעשה איסור'. או דאף ע"י האשה הוה 'מעשה הקפה', אלא דהאשה אינה מצווה, והאיש מצווה. ובסוגיין מבואר דאיש מצווה שלא לעשות מעשה הקפת אשה, ע"כ דאין חילוק ב'מעשה'.

תוד"ה אקפי. וה"ה דהמ"ל גדול וכו'. [וע' מה שדן בזה רע"א, הו' לעיל]. אבל הרמב"ן כת' דכיון דא"א להקיף גדול שלא לדעתו, דהוא מצווה משום ניקף. לכו"ע לא מחייב השולח. [ומשמע דהטעם כיון דמעשה זו תלי בבר חיובא שיעבור על צויו, הוה חסרון דבר עבירה<sup>55</sup>].

47 והרמב"ן ביאר דהוה כל"ת דיש בה קום ועשה, למ"ד בטלו [מכות טו:] דהוה התראת ספק. [ובתוס' שאנץ תוס' ר"פ ותוס' רא"ש מבואר דלא כן]. והרמב"ן ורשב"א העתיקו רק את התי' הראשון של תוס'. [אבל י"ל דהק' בלשון הגמ', וכדברי האחרונים].

49 אך הביא דהנתיבות [קפב] כת' דדעת רוב הפוסקים דהשליחות קיימת. אבל הפתח"ת [אה"ע קיט ו] הביא בשם ס' גט מקושר דפשטא דמילתא דלא כנוב"י. [עי"ש]. וכת' דעכ"פ היכא דשלחו לגרש סתם, מהני אף דגירש בע"כ [וכ"כ הקצות קפב ב, ע"פ יסוד המשנ"ל גניבה ב].

51 [והנוב"י הוכיח כן, דהא לפני עוור היכא דהוה חד עברא דנהרא הוה דרבנן]. המהרי"ט [א קטז] נסתפק אי באיסור דרבנן אמרי' דאין שליח לדבר עבירה. והמשנ"ל [רוצח ב ב] הביא מדברי רש"י [ב"ק נא]. דאין שליחות לדבר עבירה באיסור לקלקל רה"ר [ונקט דהוה דרבנן]. [והאחרונים דנו בגדר שליח לדבר עבירה בבור. ואכמ"ל].

52 ובגמ' [ב"ק נא]. מבואר דהשולח שליח לחפור בור ברה"ר אין שליח לדבר עבירה. והנוב"י הוכיח דגוף השליחות בטל, דלא אמרי' דקנה את הבור ע"י שלוחו. והאחרונים דחו דלענין זה הוה יחוס אחריות העבירה. ולא קרינן בזה בעל הבור, דלאו שלוחו הוה לזה.

53 [אף לצד דיש לנכרי שליחות לחומרא]. ועד"ז דנו מי שקיבל שבת ששולח מי שלא קיבל שבת, דהוה שליח לחילול שבת.

54 והקובה"ע הוסיף וכי אם טמא שולח טהור ליכנס למקדש, וכי יתחייב משום שליחות, הא לא נעשית עבירה בכניסת טהור למקדש. [ועי"ע תוס' לק' צ].

55 [אלא דלכא"ו יל"ד דאינו בעצם השליחות. אלא מונע חיצוני, דמעשה השליחות תלי בעבירה של אדם אחר. ולפ"ז אף ל"ש שליחות לקנות, במקום שהמוכר עובר בעבירה. ואף דליכא עבירה כלל על הלוקח. וצ"ע].

והתוס' רא"ש [ותוס' נזיר נז:] כת' דהך סוגיה כרב הונא [נזיר נז:] דהמקיף קטן חייב, אבל אשה אינה מצווה [דכל שאינו בהשחתה אינו בהקפה, ומבואר שם דמותר<sup>56</sup> לכתחילה<sup>57</sup>]. דאילו רב אדא ב"א אשה מצווה שלא להקיף [גדול]. ומבואר [שם] דלרב אדא הוקש מקיף לניקף<sup>58</sup>, ואף לאיש אין איסור להקיף קטן<sup>59</sup>. [וכת' דקי"ל כרב הונא, דסוגיין כוותיה].

ותוס' [שבועות ג.] הק' אמאי לא נקט איש דאמר לקטן או נכרי אקיף לי גדול. והאחרונים [שם, צל"ח, רע"א, רש"ש] תמהו דלאו בני שליחות. [וכמ"ש תוס' כאן]. והנתיבות [קפב א הנ"ל] הביא דדעת תוס' [שם] כריטב"א [הנ"ל] דקטן לא נתמעט משליחות לדבר עבירה.

### חצר משום יד

ומי איכא למ"ד חצר לאו משום ידה אתרבאי והתניא וכו' ת"ל ונתן מ"מ. הראשונים הק' מהיכן מבואר דהוה משום יד, ואי משום דילפי' מקרא דאיתרבי בכלל ידה, הא אף בגניבה ילפי' מקרא דהמצא תמצא בידו, ואמר' [בסמוך] דהוה שליחות. והתוס' שאנץ [בתי' הא'] תי' דגבי גניבה יל"פ יד' פי' רשות. אבל ונתן בידה, נתינה משמע מיד ליד, יד ממש.

ורש"י פי' דאי משום שליחות כבר כתיבא. והריטב"א הביא דתוס' הק' דילפי' שליחות בבן דעת ובר שליחות, ומש"ה איצטריך לרבווי חצר, אף דלאו בר שלוחי הוא. ולעולם אימא לך דמדין שליחות הוא. והרמב"ן [בפי' הב'] והרשב"א כת' פי' לפי' [של רש"י] דכיון דאשכחן בעלמא דחצר הו' שלוח [גבי גניבה], ואתרבי שלוח בגט, אף חצר בכלל.

והרמב"ן ביאר עוד דבשלמא צריך ריבוי גבי גניבה דמהני חצר, אף מטעם שליחות. ואף ידעי' שליחות מעלמא. אלא דהוה דבר עבירה. וילפי' מהך קרא הנך סברות דלאו בר חיובא וכו' [וכמ"ש רש"י יא. ד"ה ומר סבר]. [וכמ"ש בתוס' רא"ש].

ותוס' [סוד"ה ואי] פי' דקו' הגמ' דמרבי' דמהני חצר בע"כ, וע"כ דהוה גדר יד. דל"ש שליחות בע"כ<sup>60</sup>. והרמב"ן הק' מנלן דהוה בע"כ, נימא דמשום שליחות, וליתא בע"כ. [אמנם תוס' ביאר דהוכיח מתוך סתימת הבריייתא<sup>61</sup>. ולא שהביא ראייה מגוף הפסוק].

והרמב"ן פי' דילפי' הכא משום 'ידה', ואילו התם ילפי' 'אם המצא תמצא', דידו לאו דוקא. והריטב"א כת' והנכון דכיון דאמר רחמנא קרא יתירא ונתן בידה לדרשה זו, ולא כתב רחמנא 'ושלחה' מיותר לדרשה זו, מכלל דמדין ידה איתרבאי.

ת"ל ונתן בידה. פרש"י מדלא כתיב ובידה יתנהו<sup>62</sup>. [וכ"כ רש"י לק' נו: וגיטין עז:]. והתו' ר"פ ורמב"ן כ' דכתיב בפרשה ב' 'ונתן', ומיותר לדרשא.

### דף יא.

ילפי' מציאה מגט. בתוס' מבואר דקאי לענין קטן, האם ילפי' דיש לו חצר<sup>1</sup>. אבל ברש"י

56 והפרמ"ג [שמג מ"ז א] הק' אמאי אין בזה איסור משום דמאכיל את הקטן איסור בידים [שהקטן עובר באיסור 'ניקף'], ואף אשה מצווה משום לא תאכילום, דבזה השווה הכתוב אשה לאיש. [וע"ע אחיעזר ג פא ז].

57 והרמב"ם [ע"ז יב א, ושו"ע יו"ד קפא ו] פסק דאסור לאשה להקיף איש ואפי' קטן, ומשמע דהוה איסור דרבנן. והשעה"מ [שם] האריך לדון דהוה דלא כמאן. וע' גר"א [שם י]. ורע"א דן [דבגדול] עכ"פ יש בזה משום לפני עורר או מסייע בידי עוברי עבירה. [ורע"א דן דכיון דיכול לגלח בעצמו, ויעבור ב' איסורין, משום מקיף וניקף. השתא מצלת אותו מאיסור מקיף, אינו בכלל איסור 'מסייע'].  
58 אבל תוס' [שבועות ג.] בתחילתו כ' דלרב אדא הוקש מקיף לניקף, ושרי לאשה להקיף להקיף איש [ולאו דוקא קטן]. [וקו' הגמ' להיפך, דבשלמא לדידי הותר הקפה ע"י האשה]. ותוס' דחו דלא פטר אלא היכא דהניקף לאו בר חיובא.

59 אבל הרמב"ן [כאן] הביא דלרב אדא אף אשה חייבת על הקפת קטן. [וכתחילת הסוגיה דהתם].  
60 וכן אי' בגמ' גיטין דל"מ שליחות בע"כ. אמנם הגמ' שם דוחה דאב מקבל גט לבתו קטנה בעל כרחו. [אף דהוה שליחותו].

61 ועוד הביא הריטב"א דמשמע דמילתא פסיקתא קתני [בבריייתא], דכל היכא דאית לה יד אית לה חצר. ואי מדין שליחות הרי קטנה דאית לה יד ואינה בת שליחות.

62 והתוס' רא"ש הביא דהר"ם ביאר דכוות רש"י להק' דאין בכלל אלא מה שבפרט, דכיון דבידה דבוק לונתן הוה כלל שאינו מלא [ע"ד הא דאי' זבחים ד:], ולא הוה פרט וכלל. קמ"ל דקאי אוכתב והוה כלל ופרט וכלל. והתוס' רא"ש דחה דמשמע דהוה כלל גמור.  
1 [ולפ"ז לא נתפרש האם חצר במציאה מטעם יד או מטעם חצר. והנחל"ד כת' דהוה מטעם יד, דאל"כ ל"ש

[ד"ה ומר סבר, וע' רש"י יא: בסוה"ע] משמע דהנידון כאן [אף בגדול] אי ילפי' חצר לענין מציאה מגט [והוה מטעם יד], או משום שליחות.

ובפשוטו מבואר בסוגיין דקטן אין לו חצר [דלא ילפי' קטן מקטנה]. ואף מדרבנן לא תקנו לו. וכ"כ הנמוק"י דקטן יש לו זכייה בדעת אחרת מקנה, למה שתופס בידו דוקא. אבל חצר וד' אמות לא אשכחן דתקון ליה רבנן כלל. אבל הראב"ד [מכירה כט יא] כת' דקטן [פועוטות] שקנה מטלטלין ושכר את מקומו, יזכה ע"י שכירות המקום. וכשאמרו אין לו חצר ואין לו ארבע אמות לענין מציאה בלבד אמרו.

והקצות [ערה יא] כת' לפרש דמהני זכין לקטן היכא דדעת אחרת מקנה. ומש"ה כו"ע מודו דמהני חצר משום שליחות וזכין בדעת אחרת מקנה, אף בקטן. אבל במציאה שזוכה מעצמו, צריך גדר שליחות ויד.

[אך האחרונים [ח' ר' שמעון כג] דחו דלא שייך גדר 'זכין' בחצר, דגדר זכין הוא שהמזכה פועל עבור הזוכה. ובחצר לא שייך לומר כן].

ומר סבר לא ילפי'. פרש"י ממונא [מציאה] מאיסורא [גט], וגבי ממונא ילפי' מגניבה, ואיכא למימר דחצר משום שליחות<sup>2</sup>. ולפ"ז משמע דלמסקנא חצר דגניבה משום שליחות, וחצר דגט משום יד. ונח' הנך לישני בחצר דמציאה [דקטנה, ולחד לישנא אף דקטן], האם ילפי' מגט. והאחרונים [נחל"ד, נתיבות ר בהקדמה, רע"א ורש"ש גיטין שם] תמהו דבגמ' [גיטין עז]. יש צריכותא דאיצטריך ללמד פרשת חצר בגט ובגניבה, דאי אשמו' גט דבע"כ. אבל גנב משום דקנסיה. והאיך שייך צריכותא, הא חצר גט משום יד, ודממונא משום שליחות. ויש אחרונים שכת' דכ"ז בתר הך צריכותא דהגמ' בגיטין.

והרש"ש כת' ד"ל דהטעם דמ"ד דלא ילפי' ממונא מאיסורא, דגט הוה בע"כ. [וכדאי' התם].

והנתיבות כת' ליישב דאילו כתוב פרשת חצר רק בגט, יש ללמוד כולוהו מגט [ומטעם יד], לולי הא דגט בע"כ. וכן ילפי' הכל מגניבה [ומטעם שליחות], לולי הא דקנסי' רחמנא. [אמנם רש"י כאן משמע דל"ש ללמוד ממונא מאיסורא כלל].

חצר נכרי - ועוה"ק האחרונים [נתיבות הנ"ל, קצות קצד ג] דאין שליחות לנכרי, ואפ"ה משמע דקונה בחצירו, והא חצר מטעם שליחות. ודעת המשאת בנימין [צז] דיש לעכ"ם שליחות, עכ"ם לעכ"ם. ולפ"ז א"ש דאף חצירו מהני מדין שליחות<sup>3</sup>. והברכת הזבח [הו' בשו"ת נחלת שבעה ל, הו' בקצות הנ"ל] עמד בזה, ודן דל"מ קנין חצר בעכ"ם<sup>4</sup>. אמנם האחרונים הביא דאי' [ע"ז עא:] דקונה באויר כליו. וכן מבואר בתוס' [שם] לענין קניית בכור.

והקצות [שם] כת' דבחצר לא שייך חסרון מצד השליח. ועפ"ז דן דלא נתמעט מתורת שליחות עכ"ם לעכ"ם [וע"פ הגמ' לק' עא:].

והנתיבות כת' דבסוגיין איירי דוקא לענין קטן דאין לו יד, אבל גדול דיש לו יד, אף חצר מטעם יד<sup>5</sup>. [וע' בסמוך].

ובחי' ר' שמעון [ס"ס כג] כת' ד"ל דחצר עכ"ם קונה דוקא היכא דהבעלים הכניס על דעת לקנות. אבל לא מהני מטעם שליחות, דיקנה לו שלא מדעתו<sup>6</sup>.

רש"י ד"ה ומר סבר. ואיכא למימר דשליחות הוא, ומשום דאין שליח לדב"ע איצטריך. [וקמ"ל קרא הנך סברות דבר חיובא ואי בעי עביד]. ורע"א [בגהש"ס] הק' דכיון דמסברא ל"ש בחצר שליחות [בגניבה], אמאי אמרי' דגלי קרא דמהני לדבר עבידה, נימא דאף בגניבה חצר משום יד [ודוקא עומד בצידו]. [ומנלן לדרוש את

חצר בקטן, וכדלעיל. עי"ש].

2 ובחי' רע"א דייק לשון רש"י דאיכא למימר' דבגניבה הוה משום שליחות. ולכא' כוונת הגמ' דר"ל דקטן אין לו חצר, ע"כ דס"ל דחצר משום שליחות. [והגמ' נוקטת דאף ר' יוחנן לא פליג, דהול"ל דנח' אי חצר מציאה משום יד].

3 דילפי' דומיה ד'אתם'. [והו' בש"ך רמג ה, והמהר"ם מינץ [ה] נסתפק בזה. אבל פשוט הפוסקים נקטו דל"מ, וכ"פ המג"א תמח ד ובי"ש ה יט].

4 והביא דרבינו ירוחם [כ ב] כת' דמהני קניית בכור ע"י הקנאת מקומו, משום קנין אגב.

5 וכת' דלדעת הרא"ש [ע' בסמוך] רק עומד בצידו מהני משום יד. וא"כ עכ"ם קונה רק במקום שעומד בצידו. אבל לדעת הר"ן [ע' בסמוך] אף כשאינו עומד בצידו, מהני חצר משתמרת בעכ"ם.

6 וכע"ז כ' הנתיבות [ר טו] דחצר נכרי אינו קונה שלא מדעת. דחצר מטעם יד צריך דעתו [וע"ע בסמוך].

הפסוק כן].

ואיבע"א וכו' והכא בקטן קמיפלגי. דבקטנה ילפי' דיש לה חצר אף לענין מציאה, אבל קטן לא אתרבי. והר"ף [ורא"ש, וכן רשב"א לע"ט:] כת' דחצר דגברא<sup>8</sup> משום שליחות איתרבי, וכיון דקטן אין לו שליחות אין לו חצר. אבל חצר דקטנה משום ידה איתרבי, וכמו שיש לה יד לקבלת גט יש לה חצר. [וכ"פ הרמב"ם גזילה יז יט].

אבל בגמ' [לק' יב.] אי' דחצר [גבי מתנה] משום יד ולא גרע משליחות. ומשמע ברש"י [וכמה ראשונים שם] דילפי' חצר לענין ממון משום יד<sup>11</sup>. וכן נקטו תוס' [ב"ב נד.] בפשיטות דחצר [גבי מציאה] הוה משום יד. והר"ן [ע' לק' יב.] כת' דחצר משתמרת מהני מדין יד. ודעת הרא"ש [לא, ע' לק' יב.] דדוקא היכא דעומד בצידו חצר הוה משום יד.

והנתיבות [הנ"ל] כת' לפרש דבסוגיין קאי גבי קטן דאין לו יד<sup>12</sup>. אבל גדול שפיר מהני חצר מדין יד<sup>13</sup>.

תוד"ה ילפינן. האי ילפי' הוי מדרבנן<sup>14</sup>, דמציאת קטן מדרבנן וכו'. הקצות [רמג יא] ורע"א הק' דנפק"מ בסוגיין אף לענין מתנה, האם קטן קונה מתנה בחצירו מדאורייתא, לדעת הראשונים [תוס' גיטין סד: וסנהד' סח: ועוד] דזוכה מדאורי' היכא דדעת אחרת מקנה. א"כ עיקר הך ילפותא הוה לימוד גמור. [ומבואר בתוס' דילפי' האם תקנו קנין חצירו למציאה. ולא ילפי' עיקר הדין דחצירו הוה יד].

ורע"א כת' דלסוברים דל"ש קנין ד' אמות במתנה [ע' לע' י.], ע"כ ר' יוחנן לא איירי לענין מתנה<sup>15</sup>.

והקצות כת' לפרש ע"פ מש"כ [הו' לעיל] בדעת הראב"ד דחצר קטן מהני [במקח ומתנה] מדין זכין. וסוגיין באו ללמוד דמהני חצר במציאה, דל"ש זכין<sup>16</sup>.

שם. מדרבנן, דמציאת קטן מדרבנן וכו'. אבל הש"ך [רמג ו] כת' דקטן דצורר וזורקו יש לו זכיה במציאה מדאורי'. והמשנה [גיטין נט:] והגמ' [לק' יב.] איירי בקטן פחות מכן. [והביא כן מהירושלמי ע"ש, אך הנתיבות שם] הביאו דכוונת הירושלמי להיפך, דפחות מצורר וזורקו ל"מ אף מדרבנן, וצורר וזורקו מדרבנן. ודלא כדעת הראשונים דקטן אינו קונה מדאורי' אא"כ דעת אחרת מקנה<sup>17</sup> [ע' לק' יב.].

אמנם כ"כ בחי' הר"ן דמר סבר דילפי' קטן מקטנה, פי' דאית לי' יד וחצר מדאורי' ואפי' במציאה. והר"ן הק' דתנן [גיטין נט:] דמציאת קטן הוה מפני דרכי שלום. ואילו להך מ"ד

7 אבל רע"א [בהמשך] הביא מדברי רבינא ורב סמא דק"ל דחצר בגניבה משום שליחות. [אלא דהק' מנא להו לדרוש כן].

8 והנחל"ד תמה היכן מצאנו חילוק בין איש לאשה בכל דיני התורה.

9 והרא"ש ביאר דפסק כלישנא בתרא, דלא פליגי. א"נ כל"ק וכו' יוחנן.

10 דהרמב"ם כ' דקטנה יש לה חצר ויש לה ד"א, שחצר של קטנה מידה למדנוה, שכדך שהיא מתגרשת בגט המגיע לידה כך מתגרשת בגט המגיע לחצרה וכשם שיש לה חצר לענין הגט כך יש לה לענין מציאה, וד' אמות של אדם כחצירו לענין מציאה. אבל קטן אין חצר וד"א, דהאיש למדנו שחצירו קונה לו משלוחו, כדרך שקונה לו שלוחו כך תקנה לו חצירו, והקטן הואיל ואינו עושה שליח, כך אין חצירו וד"א שלו קונין לו עד שתגיע מציאה לידו.

11 והריטב"א [יב.] כת' דלא נתברר יפה אי חצר משום שליחות או משום יד.

12 וכ"כ רע"א [בדעת הר"ן] דבקטן אין שמירתו חשובה, ולא מקרי חצר ידו, ולא ילפינן מקטנה. אך הקשה דמבואר [בקו' הגמ' לעיל] דחצר דגניבה מטעם שליח. ואמאי לא אמר' דבגדול הוי חצירו כמו ידו.

13 והנתיבות ביאר דאין לקטן דעת כלל ואינו שומרו כלל, ולא חשיב עמידתו עומד בצידו. ועוד דעיקר קרא דחצר כתיב גבי גניבה, דהוא רק בגדול. דקטן אינו קונה במציאה ובגניבה כיון דליכא דעת אחרת מקנה אותו, ולכך לא חשיב עומד בצידו ידו רק בגדול.

14 ותוס' [יבמות יט:] כת' דהא דאי' התם [וכן קידו' מד.] גמרינן [מאמר] מביאה דיבמה, היינו מדרבנן. דמאמר קונה מדרבנן. והביאו כע"ז הכא.

15 ועוד יש שדנו דלראשונים דד' אמות מהני במקח ומתנה משום לא פלוג, דעיקר התקנה במציאה. י"ל דכיון דלא תקנו לקטן במציאה, אף לא קני ליה ד' אמות.

16 ועפ"ז מיושב לא שייך ללמוד מציאה מהא דיש לקטן חצר במתנה. כיון דהוה גדר זכין [ומכח דעת המקנה].

17 והש"ך השיג דלא מצאנו דעת אחרת מקנה לענין קטן.

ילפי' [מגט] דקנה מדאורי'. וכת' דהשתא ס"ל דהיא בקטן שאינו יודע לשמור. ודכוותה קטנה שאינו יודעת לשמור את גיטה אינה יכולה להתגרש. ומבואר בר"ן דלמסקנא דוקא קטנה יש לה יד לזכות במציאה ומתנה. אבל קטן אין לו יד<sup>18</sup>. ומבואר מדברי הר"ן דילפי' עצם היד של קטן. ואילו פשוט הסוגיה ילפי' רק קנין חצר.

ואיבע"א מר אמר חדא. פרש"י ר"ל לענין מציאה, ור' יוחנן לענין גט. [אבל הרמב"ן דחה דק"ל דאין קנין ד' אמות בגט, וע"כ לא קאי אגט<sup>19</sup>. וע' תוס' י: ד"ה ר' יוחנן]. ועוד פרש"י מר [ר"ל] אמר קטן ומר [ר' יוחנן] אמר קטנה<sup>20</sup>.

### זכתה לי שדי - שכחה

תוד"ה זכתה. נר' אע"ג דלא אמר וכו' ועוד דאמר ר' יוסי בר"ח חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו וכו'. אבל הרמב"ם [גזילה יז ח] פסק דשדה וגינה קונה [אע"פ שאינה משתמרת], כשעומד בצידה ואומר זכתה לי. וכ"כ הרשב"א בשם ר"מ<sup>21</sup> דשדה שאינה משתמרת, אף דעומד בצידה קנה, מ"מ גרע וצריך אמירה. וביאר כן בדברי הגמ' [בסמוך]. והרשב"א חלק דאמר לאו דוקא, וכדמוכח מד' אמות [וכתוס'].

והתוס' ר"פ דחה חילוק זה, דכיון דעומדת בצידה הו"ל חצר משתמרת [וכמ"ש רש"י ע' בסמוך]. [וע' מהרש"א מהר"ם שיף וביאורו].

והמחנ"א [קנין חצר ב] ביאר דכיון דחצר מטעם שליחות, כל היכא דאינו משתמר ממש מצד עצמו אינו נעשה שליח, עד שיעשנה שליח.

והר"ן ונמוק"י כת' דבצבי וגוזלות מהלכים צ"ל זכתה לי, וע"י שהוא מתעורר לקנותם משתמרים הם לו, כיון דאי רץ אחריהם מגיען. אבל אי לא נתעורר לקנות, אינה משתמרת לו אפי' עומד בצד שדהו. ואינו דומה לידו. וכת' לפרש בזה דברי הרמב"ם [הנ"ל].

והתוס' ר"פ תי' דשאני הכא דלא ידעי' דניח"ל דתזכי שדהו, דסמכא דעתייהו ופרשי מינה<sup>22</sup>. [וע"ע שיטמ"ק בשם הר"ש די וידאש].

והריטב"א [וריטב"א ישנים בשם רבנו] כת' דדוקא הכא צ"ל זכתה לי, דכיון דרואה אחרים שרצין אחר המציאה, אם הוא עומד במקומו ואינו מטפל בה וגם אינו אומר דזכי ליה שדהו, גלי דעתיה דלא רוצה לזכות. ומפקירה לאותם שרצים אחריה, ואין חצרו של אדם קונה לו מה שאינו רוצה לקנות.

ובגמ' [לק' קב.] אי' דהיכא דיצאת שם מציאה בעיר, מיבדל בדילי מיניה, ועי"ז הוה משתמר. ואם אמר זכתה לי שדי דבריו קיימים. והרא"ש [שם, ח כט] כת' דהא דבעי אמירה משום דלא הוה חצר משתמרת ממש<sup>23</sup>.

בא"ד כדאמרי' לעיל י. וכו' כי לא אמר מאי הוה וכו'. וה"ה [שם] כת' דאלימא קנייה דד' אמות טפי מפני שהוא יכול לנטות עצמו וליטלה<sup>24</sup>. והכס"מ [שם] כת' דתקנו ד' אמות דלא ליתי לאינצויי, ומש"ה תקנו אף דלא אמר. אבל רבינו יונתן [לע' י.] כת' דאף בד' אמות בעי אמירה [וע' מש"כ שם בדבריו].

ותקני לו שדהו, דאמר ר' יוסי בר"ח וכו' שלא מדעתו. האחרונים הק' אמאי תלי משום דקונה שלא מדעתו, הא בסוגיין איירי מדעתו. והאיך חזי' בדברי ר"י בר"ח דא"צ עומד

18 [ואילו לש"ך אף קטן יש לו יד. והך ילפי' דסוגיין קאי לענין חצר].

19 והריטב"א כ' דר' יוחנן נקט ד' אמות לאו דוקא אלא שיטפא דגט.

20 והריטב"א כת' דלפ"ז הא דר"ל נקט 'קטנה', פי' דלא ילפי' מקטנה, דקטנה אין לה חצר וד' אמות ללמד לקטן.

21 וכ"כ האו"ז [עג לק' כו:] בשם הרמב"ם. וכ"כ רבינו יונתן.

22 ומשמע דהא דמהני עומד בצידה, הוא משום דפרשי מינה [ולא משום דיש לו כח למנוע מליטול].

23 והעירו דסתר משנתו, דבסוגיין נקט דאף עומד בצידה א"צ אמירה.

24 ובפשוטו משמע דאף חצר שאינה משתמרת, היכא דסמוך לו כ"כ שיוכל להגביהו קונה בלא אמירה. והבית הלוי [ג מה ה] הק' דברמב"ם גבי לפני התיבה [ע' לק' כו:] מבואר דל"ק בלא אמירה, אף דסתמא דמילתא סמוך לו. אלא דוקא בד' אמות, דזה גדר התקנה כיון דלעולם הוה קרוב לו. וכיון דיכול לשווח נחשב משתמר. [ע' גיטין עח: וברשב"א דתקנו להחשיב ד' אמות משתמר].

בצידו<sup>25</sup>. [והאחרונים דנו בכמה אופנים. וע' ח' ר' נחום].

חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו. האחרונים דנו מ"ט קונה שלא מדעתו, ומ"ש משאר קנינים דבעי דעת. ויש שפי' דגדר קנין חצר אלים דהוה ברשותו. ועוד יש שדנו דהחצר הוה כעין שליח, והוה כעין דעת שליח. [וע' בסמוך].

ותוס' [ב"ב נד.] כת' דאף ידו קונה לו שלא מדעתו, דחצר מתורת יד איתרבאי. והאחרונים כת' דלפ"ז הא דעודר בנכסי הגר [יבמות נב] דל"ק, היינו משום דלא נכנס לידו<sup>26</sup>. והמחנ"א [משיכה ה] דייק דתוס' סברי חצר משום יד, אבל לדעת הר"ף [הו' לעיל] דחצר דגברא משום שליחות, א"כ ל"ל דרשותו של אדם משום שליחות וזכין לאדם שלא בפניו. אבל מעשה קנין האדם צריך דעת וכוונה<sup>27</sup>. [וע"ע פנ"י].

וכ"כ המהר"ט [א קנ] דידו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כ"ש מחצירו. ודוקא עודר בנכסי הגר [יבמות נב]. צריך דעת, דהו' בתורת חזקה, אבל תורת יד וחצר ל"צ דעת. והקצות [רסח ב] הביא דלכא' תלי' במח' רש"י ותוס' [כתובות לא.], דמבואר ברש"י דצריך משיכה או הגבהה בדבר המונח בידו. ותוס' חלקו בדבר התפוס בידו או בפיו ל"צ הגבהה. דכתיב גבי גט ונתן בידה<sup>28</sup>. אך השיטמ"ק [שם] דחה דאף בדבר שהוא תוך ידו בעי' גדר הגבהה ומשיכה ומסירה, ואין למדין מגיטין לדרכי הקניות. ולדעת רש"י בעי' קנין הגבהה ומשיכה, ול"ק בלא דעת.

והנתיבות [רסח א, וכן בתור"ג קלט ו, ומקנה קיד' ו, ושו"ת רע"א רכב כג] כת' דכשכל החפץ מונח תוך ידו מהני דלא גרע מחצירו. אבל היכא דתופסו, וחלק יוצאת החוצה בעי' קנין הגבהה.

חצר שאינה משתמרת אי עומד בצד שדהו וכו'. פרש"י דעכשיו היא משתמרת ע"י. אבל הרא"ש כת' לפרש דחצר הסמוך לו קונה בתורת יד' [וכדאי' גיטין עז; הו' בע"ב, דחצר משום יד בעי' סמוך לו דומיה דיד]. אבל בתורת שליחות ל"מ, דאנן סהדי שאין אדם רוצה שיהיו חפציו ביד שליח שאין משתמר בידו<sup>29</sup>.

והתורת חיים כת' דכן מוכח לדעת הרמב"ם [הנ"ל] דחצר שאינה משתמרת בעי' אמירה, ע"כ דהא דעומד בצידה הו' סיבת קנין, ולא רק דעי"ז הוה משתמר<sup>30</sup>. וכת' דנפק"מ דמהני עומדת בצידה אפי' גדול כמה מילין [וע"ע בע"ב].

אבל המחנ"א [חצר ב] כת' דאף דנחשב משתמר ע"י שעומד בצידה, כיון דאינה משתמר מחמת עצמה לדעת הרמב"ם צריך אמירה. ואף הא [לק' קב.] דבדילי אינשי מיני' נחשב חצר משתמרת, ומשמע דצריך שיאמר תקני לי<sup>31</sup>.

והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דנר' דאף אם אינו עומד בצד שדהו, אלא שהיה רץ אחריו ומגיעו<sup>32</sup> קנה. דהוה משתמרת לדעתו. [וכדעת רש"י].

הגר"א [שמח יז] הק' אמאי הזכירו הפוסקים דבגניבה קונה בחצר המשתמרת, הא כיון דעומד בצד חצירו ומדעתו יחני<sup>33</sup>.

שם. הקצות [קה ה] דן בחצר שאינה משתמרת דמהני אף שלוחו עומד בצד החצר<sup>34</sup>. ומ"מ דן דבמקום דהוה

25 ורע"א תי' דלגמ' היה ה"א דהטעם דבעי' עומד' בצידו, שיהא עומד ומתכוון.

26 והתנ"י [יבמות נב.] כת' דמטלטלין נקנה בלא כוונה, דלא אלים חזקת בעליהם עליהם, שאין להם אחריות ונקנין בקל. [ואפשר דל"פ דחזקת התופס אלים, ואינו מונח ברשות בעלים].

27 ועד"ז כ' הנתיבות [ר טו] דידו שלא מדעת קונה משום רשותו, וכדין חצר משום שליחות [אבל לא שייך משום יד' שלא מדעת].

28 והתוס' ר"ד [ב"ב פו.] כת' דצריך ידו וקיבל בתוך ידו, נהי דליכא הגבהה, מי גריעא ידו מחצרו והא חצרו מידו איתרבאי. וקונה אף בדבר שאין דרכו להגביה. וכ"כ התוס' ר"ד [שם עו.] דאין לך קנין גדול מזה, בחפצים קטנים שהוא תופסו בתוך ידו. וכ"ש מחצירו, דחצירו משום ידו איתרבי.

29 והרא"ש כ' דבמתנה מסכמת דעת המקבל בכל מקום שיתנהו הנותן שיזכה לו המקום ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו [וע' בע"ב].

30 דאי עי"ז חשיב משתמר, א"כ ל"צ אמירה. [ומבואר בתוס' ר"פ ובאחרונים דזהו קו' התוס' לעיל].

31 וכמ"ש הרא"ש [שם]. הו' לעיל.

32 וכת' דמגיעו קודם שיצא מהחצר [וע' בע"ב].

33 והמנח"ח [נד] דן עוד ע"פ הגמ' [לק' קב.] דהיכא דבדילי אינשי נחשב משתמרת, א"כ יקנה גניבה בחצר שאינה משתמרת, דבדילי אינשי. דשום אדם אינו רוצה זה רק הגנב גנבו. וכ' ומ"מ יש לחלק.

34 וכ"כ תוס' [גיטין עט:] דהשובר הוה כשלוחו של משכיר, לעמוד בצד שדהו. [והאחרונים דנו א"כ אמאי עבד חשיב חצר שאינו משתמרת, יעשה אותו שליח לקבל, ועי"ז יחשב שלוחו לעמוד בצידו].

תופס לבע"ח, ל"מ שהשליח עומד בצידו. דל"מ תופס לבע"ח במקום דחב לאחרני<sup>35</sup>.

**אבל חצר שאינה משתמרת וכו'.** הר"ן כ' דבעי חצר משתמרת, דומיה דידו<sup>36</sup>. אבל הרא"ש [גיטין ח ה] כ' דהא דבעי חצר משתמרת, מילתא דתלי בסברא<sup>37</sup> דאדם רוצה שחפציו יהיו מונחים במקום משתמר. ועד"ז כת' הרא"ש בסוגין.

**עומד בצד שדהו. הריטב"א** כת' דהסברא נותנת דסגי עומדת בצידה, וחוצה לה. דעי"ז משתמר לדעתו<sup>38</sup>. והביא י"א דצריך שיעמוד בתוכה, בצד שדהו פי' בצד א' משדהו. וכן **המגיד משנה** [גזילה יז ח] הביא יש שפירשו דבעי עומד בצדו ובתוכו<sup>39</sup>, אבל ל"מ בצדו וחוצה לו. והביא כן מהגמ' [עירובין צב:]. [וכ"כ תוס' עירובין שם בהא דבעי אשה עומדת בצד שדהו, ע' בע"ב. אלא דיש לחלק דהתם בעי' דומיה דיד. ואילו באינו משתמרת הוה סברא דעי"ז משתמר].

**תוד"ה ה"מ.** ומסיק דליתיה וכו'. ותוס' בס"ד פי' למלוה. ותי' דליתיה למשכון. ובגמ' [ב"ק מט:]: הגיר' לפנינו דליתיה [ופרש"י דאין המלוה בעיר<sup>40</sup>], כל היכא דאיתא לדידיה, דאי בעי מקני מצי קני, קניא ליה נמי חצירו. וכל היכא דליתיה לדידיה, דאי בעי הוא למיקני לא מצי קני, חצירו נמי לא קניא. והלכתא דליתיה בחצירו דלא קנה. ופרש"י דלמסקנא המשכון אינו בחצר. [ומשמע דתוס' לא גרסו כ"ז, דהק' כעין דברי הגמ', ותי' כמסקנא].

**ומנא תימרא דחצר שאינה משתמרת אי עומד בצד שדהו וכו'.** בפשוטו משמע דסברת המקשן דאף חצר שאינה משתמרת קונה לו. וכ"מ בקו' ר' אבא [בסמוך] ממעשה דר"ג. ורע"א הק' דתנן [פאה ח א] דכל אדם רשאי לזכות בפאה משהלכו בו נמושות [דהוה הפקר], ואמאי לא זכה בעל השדה בחצירו, וע"כ משום דאינה משתמרת ואינו עומד בצידה. וצל"ג.

**ואומר עומר שיש לי בשדה פועלים שכחוהו. הרמב"ן** גרס ברש"י 'שמא' פועלים שכחוהו. [ואף מספק מתכוון לזכות בו, בקנין חצר]. והרמב"ן חלק דדוקא היכא דאומר יודע אני ששכחוהו ודאי<sup>41</sup>. ומשמע דכוונתו דלא חשיב שהבעה"ב זוכר אא"כ יודע בודאי [וע' ריטב"א].

**והריטב"א** ביאר דאף דבכל קנין חצר א"צ אמירה [וכדלעיל], הכא צריך שיאמר יזכה לי, דכיון שיודע ששכחוהו פועליו ואינו חושש להצניעו ולא לומר כלום גלי אדעתיה דמסח דעתיה מיניה, וניח"ל דליהו לעניים. ואין חצרו זוכה לו במה שאין רוצה לקנות.

**תוד"ה זכור.** אבל מה שהוא זכור בשעה שהפועלים זוכרין אין זה כלום, דאל"כ לא תמצא שכחה לעולם, יאמר זכתה לי. **והרמב"ן** [ור"טב"א ור"ן] ביארו דלא שייך להתנות מעיקרא שיזכה, דהא ממונו הוא ורחמנא אפקריה<sup>42</sup>.

אלא דכיון ששכחוהו פועלים נכנס לכלל שכחה. דשכחה תלי בשכחת פועלים ובעה"ב, וכיון דהפועלים שכחו יצא מרשות בעה"ב, אבל לא נגמר השכחה [שיזכו עניים] עד שאף בעה"ב ישכח. וכיון דנכנס לכלל שכחה יכול לזכות בו.

**ובס' תורת זרעים** [פאה ז ה] דייק דנחשב שהפועלים שכחו, ושכחה עולמית. ולא אמרי' דכיון דהבעה"ב זוכר יזכירם. ול"ד להיכא דחלק מהפועלים שכחו, אמרי' דהאחרים יזכירום, ולא הוה שכחה עולמית. ומש"ה לא בא לכלל שכחה כלל<sup>43</sup>. [ועי"ש שביאר].

35 והאחרונים דנו דלא הוה שליחות לגוף הזכיה. אלא תנאי בעלמא. [ע' חי' ר' שמעון יד].

36 **והמחנ"א** [חצר יב] חקר כשנתנו מתנה לידו כשהוא ישן, האם קנה. [האם קנין 'יד' צריך משתמר]. והביא דגבי גט מבואר במשנה [גיטין עח]. דל"מ, **והרא"ש** כת' דגרע מחרשת דאין לה דעת. והרשב"א כת' דאין לו יד כלל.

37 ומש"ה כת' דהיכא דישן שפיר חשיב משתמר, ולא אמרי' לא פלוג [וכמו במהלכת, דאמרי' לא פלוג ואינו דומיה דיד].

38 והא דאי' [גיטין עז:]: והיא בתוך ביתה, אורחא דמילתא נקט דכבודה של בת מלך פנימה.

39 **ובהג' מים חיים** הק' דד' אמות עומד בצידו וחוצה להם. [ע' בפוסקים שצו א, ודברי' נו ז].

40 אמנם משמע ברש"י דאינו בעיר גרע מאינו עומד בצד שדהו. **והאחרונים** [שם] ציינו **לפלתי** שדן דלא שייך שליחות כשאינו בעיר, דאיהו לא מצי עבד.

41 **והמהר"י אבנהב** [בשיטמ"ק] דאיירי בעומר מסויים המונח בקרן זוית, שיודע ששכחוהו. ועוד מבואר בריטב"א דאם יודע מנין העומרים, ומצא א' פחות נחשב שיודע בודאי ששכח.

42 ואל"כ עקרת תורת שכחה. וכל בעה"ב יכול להתנות כן, ולעקור תורת שכחה. [וע' ריטב"א שדן בכמה אופנים לדחות].

43 **והר"ן** כ' דה"מ שכחת פועלים, ובעה"ב זוכר. אבל כל זמן שזכורים פועלים אין שכחת בעה"ב שכחה. והתורת זרעים ביאר ע"פ הנ"ל.

ובגמ' [סוטה מה.] אי' עומר שהחזיק בו בעה"ב להוליכו בעיר ושכחו אינה שכחה. ופרש"י [שם] דזכה ביה, ותו לא הוי שכחה דבעינן שכוח מעיקרו [וכדאי' בסוגיין]. אבל הריטב"א הק' למה לי שהחזיק בו, הא כיון שראה אותו ואמר 'זכתה לי שדי' [לכל היותר], זכה בה. והריטב"א ביאר דשם איירי דלא שכחו פועלים, ומש"ה ל"מ לזכות מעיקרא. והוה דין אחר, דכיון דהחזיק להוליכו לעיר יצא מתורת שכחה. [אבל ברש"י שם מבואר דמהני זכייה אף קודם שנשכח<sup>44</sup>].

והראב"ד [הו' בשיטמ"ק וריטב"א ישנים] פי' שכוח מעיקרו, שלא החזיר פניו ממנו עד ששכחה, שלא היה זכור כלל. אבל היכא דהיה ראוי לשכוח [שהפך פניו], ועדיין זכור. זכתה לו שדהו, ונחשב כאילו לקחו בידו. וכל שלקחו בידו אינו שכחה [וכמו בסוטה הנ"ל].

הר"ל חצירו וזכתה לו. ובפשוטו משמע בסוגיין דהוה 'קנין חצר', וכיון דבא לכלל שכחה יצא קצת מרשותו, וחוזר וזוכה בו. [וע"פ ביאור הרמב"ן הנ"ל].

אבל האבי עזרי [מתנ"ע ה] כת' דבסוגיין לא אתינן עלה משום גדרי קנינים, והוה דין בשכחה, דכיון דזכור בשעה שהיא בחצירה לא חשיב שכחה. דמשום גדר קנין חצר נחשב כמונח בתוך ידו. [וע' בלשונות הראב"ד].

אבל בעיר וכו' דליתיה גבי' דלזכי וכו'. דאיירי בחצר שאינה משתמרת, ול"ק כשאינו עומד בצידו. אבל אי השדה הוה משתמר, קנה אף כשעומד בעיר.

והדברי' [נח ב] הק' דמבואר [לק' קב.] דהיכא דיצא שם מציאה בעיר נחשב שמירה. א"כ ה"נ בשכחה, כל זמן שלא שכח בעה"ב אסור ליטול, ונימא דכיון דבדילי עדיין משתמרת לו.

שם. זכור ולבסוף שכוח. מבואר בראשונים בסוגיין דשכחה תלי בפועלים ובבעה"ב, ובעי' תרווייהו. [וכל הנידון כשזכה בינתיים, ושכח לבסוף]. אבל הר"ש [ורא"ש ורע"ב] הביאו מסוגיין דכשהבעה"ב בעיר הוי שכחה, אע"ג דלא שכחו. ודוקא כשבשדה צריך ג"כ שכחה ידידה. ורע"א [במשניות] תמה דבסוגיין מבואר דדוקא היכא דשכח לבסוף.

תוד"ה דלמא גזיה"כ. ותימה לפי שרוצה לסתור ראייתו מגיה הברייתא וכו'. וכה"ק שא"ר. והריטב"א כת' לפרש דכיון דדברי הברייתא קשים, דדחוק ללמוד כן מהקרא. ואף הברייתא הוה קצת דלא כפשטיה. ומש"ה מקשה הגמ' דמוטב לשבש הברייתא מלשבש הקרא.

אבל ר"ח [ע"ה ג] כת' דקו' הגמ' דילמא גזיה"כ דבשדה ל"ה שכחה, ובעיר בזכור ולבסוף שכח הוה שכחה. [ולא משום קנין חצר, אלא גזיה"כ דכיון דבשדה מהני זכור, ולא בעיר<sup>45</sup>]. ונדחו הדברים האלו.

### מעשה דרבן גמליאל – הקנאת טובת הנאה

תוד"ה עישור. וקשה דהיינו חבר שמת וכו'. ותוס' [קידו' כו:] הק' להיפך איך יצא מביתו עד שלא תקנו, ולא הודיעם.

בא"ד ועוד דאין זה קריאת שם וכו'. והרמב"ן כ' דהך משנה לא אתיא לפרש דין הפרשת מעשרות, דהא לא קתני 'הא מעשר ראשון'. והמשנה אתי' לומר כיצד זכה להם, ולעולם ר"ג קרא שם לצפוננו או לדרומו. ועוד כת' דסבר יש ברירה, ומש"ה כיון שאמר עישור שאני עתיד למוד אי"צ לומר לצפוננו או לדרומו.

בא"ד ופר"ת דשנת ביעור היה וכבר הפרישום וכו'. [המהרש"ל קידו' שם נקט דכוונת התוס' דהפריש בעודו בביתו. ועכשיו קיים הנתינה. והמהרש"א ביאר דבעודו בספינה הפריש בצפוננו או בדרומו, וזהו הלשון שאני עתיד למוד]. אבל תוס' [קידו'] משמע דאף דלא הפריש וקרא שם, מהני להקנות לכהן לקיים דין ביעור<sup>46</sup>. והר"ש [מעש"ש ה ט] הק' דלמ"ד מתנות שלא הורמו לאו כמי שהורמו ל"מ כה"ג. ותי' דשמה קודם לכן אמר שאני עתיד להפריש יהא מעושר, ואח"כ הקנה להם [וע"ד תוס' דידן].

44 וכסברת הראשונים בקו'. והתורת זרעים ביאר דגדר שכחה הוה חיוב על השדה, מתחילת קצירה. וכיון דחל [סיבת הדין], מהני זכייה להפקיע את החיוב שכחה מהשדה. [אמנם מבואר דדוקא הגביהו. והדא קו' הראשונים דכל בעה"ב יזכה בכל עומרי שדהו עד"ז. ואפשר דבעי' דוקא זכייה שהוא 'עקירה' מתוך השדה].

45 והרמב"ם [מתנ"ע ה ב] סתם כלשון הברייתא, יודע אני וכו' שנאמר וכו'. והתורת זרעים דייק סתימת דבריו דהוה גזיה"כ, ולא משום קנין חצר. [ונפק"מ בחצר משתמרת].

46 והתוס' ר"ד כת' דמשום ביעור סומך על הברירה, וכשיבוא לביתו יפריש אח"כ. [וכ"כ התוס' ר"ד קידו' שם].

## דף יא:

ומקומו מושכר לו. וס"ד דהגמ' שקנה בקנין חצר. דעת רוב ראשונים [רש"י לק' קב., ראב"ד שכירות ו ה] דחצר מושכרת קונה לשוכר. אבל דעת הרמב"ם [שם, ושו"ע שיג ג] דחצר מושכרת קונה למשכיר. [ותלי בגמ' לק' קב.].

והראב"ד [שם] הוכיח דקנה, מידי דהוה אשוכר את מקומו. והש"ך [שיג] כת' ליישב דדעת אחרת מקנה שאני. א"נ כיון דהונח לדעת השוכר, מסתמא שכרו ע"ד שיקנה כל מה שמונח לדעתו<sup>3</sup>. [ולפ"ז משמע דסברת הרמב"ם דבסתמא אינו משכיר לו זכות לקנות בחצר. ושורש המח' באומדנא].

ועוד הביאו האחרונים דקונה חצירו, אף בדבר שהיה מונח בו קודם הקנין. ודלא כתוס' חיצוניות [בשיטמ"ק לק' כו., והג' אשר"י שם]. והאחרונים תי' דהיכא השכירו ע"ד כן ודאי מהני [ובעזה"י יתבאר לק' שם].

תוד"ה נתון ליהושע. וא"ת והא קנסי' עזרא, וי"ל דס"ל כר"ע וכו'. ועוד תי' תוס' [קידו' כז., ועד"ז תוס' חיצוניות בשיטמ"ק] דר' יהושע הי' עני, וקסבר דלא קנסו לעניים. והא דלא נתן לו מעשר עני, משום דהיה ורצה ליתן להרבה עניים, שלא לתת כל מתנותיו לעני א' [ע"פ הגמ' עירובין סג.]. א"נ היה לו ר' זוז, ומש"ה לא נטל מעשר עני. אבל לפי שהתפרנס בדוחק היה יכול ליטול מעשר ראשון בתורת עני. ותוס' חיצוניות [בשיטמ"ק] תי' עוד דכיון דהיה עוסק בתורה נותנים לו מעשר ראשון, אף דלא היה עני.

תוד"ה ומקומו מושכר לו. וא"ת וכו' היה לו להשאל או להשכיר בחליפין. אבל הרא"ש [וכן תוס' שאנץ בשיטמ"ק, ור"ש מעש"ש שם] הק' רק משאלה. וכן הטור [ס"ס קצה] כת' דשכירות קרקע נקנית בחליפין, והביא מח' האם שאלת קרקע נקנית<sup>4</sup>. והדרישה ביאר דמשכירות ל"ק, דאי בלא"ה צריך לתת דמי שכירות, אמאי לא יקנה ע"י נתינת המעות. והדרישה ביאר דשכירות ליומיה ממכר [לק' נו:]. [אבל שאלה אינו בגדר ממכר. וצ"ב דלכאור' אף שאלה בכלל]. והריטב"א תי' [בשם רבו בשם הרמב"ן] דרצה שיהא ניכר לכל שמוציאו מרשותו בשנת ביעור, כיון ששכר מקומו ונתקבל ממנו שכר.

בא"ד וי"ל דשאלה ושכירות אינה נקנית בחליפין. ותוס' [ערכין ל.] כת' דכל דבר החוזר לבעלים<sup>5</sup>, כגון מתנה ע"מ להחזיר<sup>6</sup>, א"נ שאלה ושכירות ל"מ חליפין. דהוה כמו טובת הנאה, דאמר' [בסוגיין] דאינה ממון<sup>7</sup> לקנות בחליפין<sup>8</sup>.

- 1 ובש"ת הרא"ש [א א] כת' דאף שמעון שדר בשכירות עם ראובן בביתו, כיון דשכירות ליומיה ממכר הוה כמו חצר השותפין. וקנו שניהם בדבר הפקר. [ולא אמרי' דבעה"ב עיקר]. [אמנם תוס' לק' נו: כת' דשכירות ליומיה ממכר קאי לענין אונאה].
- 2 וכ"כ המאירי [לק' קב.] דשוכר את מקומו שאני, שדעת אחרת מקנה אותו, שעל דעת כן השכירה לו שתקנה לו מקומו לאותו דבר ששכרו לו. והבית מאיר [קלט א] ביאר דכיון דדעת המקנה להקנות דוקא לשוכר ולא למשכיר. א"כ כיון שהמשכיר לא יוכל לקנות שוב קונה החצר לשוכר.
- 3 והאחרונים כת' דיש בזה ב' טעמים, דכיון דהשכיר ע"ד כן, סיכמו דיש לשוכר זכות לענין קניית החצר. [וכל המח' בסתמא]. ועייל"פ דדבר שהונח לדעת השוכר, נחשב מעשה הכנסה לרשות של השוכר.
- 4 והדר"מ כת' דנח' אף בשכירות קרקע, וכדאי' בתוס'. וכן הב"י תמה על הטור.
- 5 והקצות [קצה ח] הק' דגבי עבד עברי איצטריך קרא [קידו' ח.] למעט דאינו נקנה בחליפין. והא עבד עברי אינו קנין עולמי, וכשאלה ושכירות. ותי' דילפי' להך כלל ממיעוט דעבד עברי. ועוד כת' דמש"ה לדעת הרמב"ם א"צ קרא למעט גבי ע"ע. אבל הנהיבות [שם ד] כת' דעבד עברי גופו קנוי, ומש"ה לא נחשב כשאלה ושכירות. ועוד תי' דעבד עברי נתייב לעבוד, ול"ש בזה סופו לחזור. והדבר"י [מב ד] כת' דעבד עברי נחשב זכות לעולם, ויוצא בו' שנים ויובל הוה גדר הפקעה.
- 6 ועוה"ק הקצות דילפי' קנין חליפין מבוזז והגואל, והתם הוה שדה החוזר לבעליו ביובל. ואפ"ה מהני חליפין.
- 7 והביאו מדברי תוס' בערכין דמתנה ע"מ להחזיר הוה קנין לזמן, וכדעת ר' אביגדור כ"ץ [בש"ת הרא"ש לה ב] והקצות [רמא ד]. ולא תנאי בעלמא וכמשמעות שא"ד [וכ"כ הרא"ש וריטב"א סוכה מא: להדיא] דהוה מתנה גמורה בתנאי.
- 8 והבית הלוי [ג מז] הק' דלס"ד דהגמ' טובת הנאה נקנה בחליפין, וכן דחיית הגמ' 'ולא היא'. ומפורש בתוס' [קידוש'] דהעמידו דבריהם אף לצד אגב. וע"כ דגרעי' מטובת הנאה. והבית הלוי כת' דבסוגיין מבואר דטובת הנאה אף ל"מ קנין אגב, ולפ"ז אף שאלה ושכירות.
- 8 והבית הלוי [שם בג.] העיר דלדעת רש"י החסרון דטובת הנאה ל"ש קנין מחמת המקנה. ואילו בתוס' ערכין מבואר דהוה גריעותא בדבר הנקנה. וכת' דל"ל דהוה חסרון דבר שאינו מסויים וכמו מטבע דדעתא

והקצות [קצה ח] הביא מהגמ' [לק' קג.] דמשאיל כלי בטובו, והוא שקנו מיניה. וסתם קנין בחליפין, ונקנה בשכירות. וכת' דאפשר דכיון דמשתמש בו לעולם עדיף. ועוד דחה דהתם קנו בקנין המועיל<sup>9</sup>, קנין חזקה. והנתיבות [קצה ד] תי' דשאלת מטלטלין נקנה בחליפין, דהכלי נפחת בתשמיש הוה כמקנה גוף הכלי להשתמש ולחסרו.

ויל"ד האם קנין פירות ודקל לפירותיו נקנה בחליפין, דהוה זכות על דבר מסויים. ואפשר דשאלה ושכירות גרע, ושמעתי לפרש דשאלה ושכירות ל"ד לקנין פירות, אלא דגדר הדבר קנין שנכנס לרשותו, ועי"ז הפירות שלו ממילא. והוה כדבר החוזר לבעלים דאינו זכות גמור.

והרא"ש דחה דאין דקדוק מכאן<sup>10</sup>, דקו' הגמ' היתה למצוא תקנה שאי"צ להקנות להם הקרקע. אבל כיון שצריך להקנות להן קרקע יותר קל ליתן פרוטה לשכר מקנין חליפין<sup>11</sup>. והריטב"א [בע"א] חלק ואין זה נכון דהא שאלה מתנה ליומא ונקנית בחליפין, כמו שנקנה בכסף ובשטר ובחזקה.

תוד"ה וכי. וי"ל דלגבי זקנים לא היה משתמר וכו'. והרשב"א ור"ן כת' דאנן בעי' משתמר לדעתו של לוקח.

בא"ד ואיך יזכה המשכיר בזבל תורי דאתו מעלמא וכו'. הש"ך [שיג] הביא דמבואר בתוס' דהמשכיר קונה את הזבל בחצר, אף ההוצר מושכרת. וכדעת הרמב"ם [שכירות ו ה הנ"ל]. אבל האחרונים כת' דכוונת התוס' דהשוכר קונה. ועי' גר"א [שיג ז].

ותוס' [גיטין עט:] תי' עוד דהשוכר הוה כמו שומר ושלוcho של משכיר.

א"ל ההוא מרבנן מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם וכו'. וכן הגמ' [קידושין כו: כז.] נקטה דהקנה באגב, והביאה דמהני קנין אגב אף שדה במכר ומטלטלין במתנה. והגמ' דנה האם מהני שדה לאחד ומטלטלין לאחר, והביאה מהא דהקנה מעשר עני לר' עקיבא, והגמ' דוחה דהשכיר למעשר. א"נ ר' עקיבא היה גבאי, וידו כיד עניים<sup>12</sup>.

והגמ' [שם] דנה אמאי הק' דוקא מקום המעשר, ש"מ קנין אגב בעי צבורין. ודוחה הגמ' כי היכי דלא ליטרחינהו. פרש"י להוציא משם כל זמן שרצו להניחו שם.

והתוס' שאנץ ותוס' רא"ש [בשיטמ"ק] הק' א"כ מה מקשה הגמ' [כאן] לקנות בחליפין, נימא דעשה דלא להטריח. ותי' דאף דאיכא צד טירחא, ולא היה לו להקנות קרקע. דאי משום טירחת זקנים היה אפשר להניח הפירות במקומן עד שיאכלום. [וסברת הגמ' גבי אגב, כיון דבלא"ה הקנה להם קרקע, יש סברא להקנות דוקא קרקע זו].

מטלטלי אגב מקרקעי. פרש"י בקנין שהקרקע נקנית בו. [משמע דגדר קנין אגב הוא דהקנין שקונה את הקרקע, קונה אף את המטלטלין. והאחרונים<sup>13</sup> חקרו בגדר קנין אגב, האם המטלטלין נכלל בקנין הקרקע, או דהקנות הקרקע הוה קנין למטלטלין].

ותוס' [ב"ק יב.] כת' דקנין אגב הוה מדרבנן. והאחרונים [דבר"י נח ו] הק' א"כ האיך מהני בסוגיין לקיים מצוות ביעור, וע"כ דקנין דרבנן מהני לדאורי'. וכן [לק' מו.] מבואר דקנין אגב מהני לפדיית מעש"ש. ומוכח דהוה קנין דאורי', או דקנין דרבנן מהני לדאורי'. [ועי' תוס' ב"ק קד:, ואכמ"ל].

טובת הנאה אינה ממון לקנות בחליפין וכו'. פרש"י דכיון דאין לו בהן אלא טובת הנאה, אין זה חשובה ממון לחול על זו קנין חליפין. ופרש"י אלא אפקורי בעלמא אפקר גבייהו.

אצורתאך ול"ק בחליפין [ע' לק' מו:].

9 וכמ"ש תוס' [כתובות נה:] דלשון קנו מיניה היינו קנין המועיל.  
10 והרא"ש הוכיח כן, דאכתי תקשה אמאי לא נתן להם הקרקע בחליפין עד זמן ידוע. [אמנם לדברי תוס' בערכין אף זה בכלל מתנה ע"מ להחזיר דל"מ חליפין. והקצות שם דייק דהרא"ש נקט דאף לצד דשאלה ושכירות ל"ק, מתנה לזמן נקנית בחליפין].

11 והבית הלוי [שם] כת' דברש"י מבואר דקו' הגמ' דלא היה לו לקבל מעות. ואילו לרא"ש עיקר קו' הגמ' אמאי הקנה המקום.

12 והנתיבות [ר א] כת' דעכ"פ ר' עקיבא שזכה במתנות עניים ע"כ קנה באגב. דודאי ל"מ חצר של הגבאי לזכות לעניים [בקנין חצר]. וכ' לפרש דאיירי בסוגין בטבל [ומקנה זכות מתנות], ובטבל של מעשר עני אין חסרון טובת הנאה אינו ממון, שהרי ראוי לבעליו להסקה.

13 ע' קה"י [ח"א כג], חזון יחזקאל [השמטות ב"ב ב ה], אבה"א [מכירה ג יא]. ועוד יש שדנו דאגב אינו קנין בגוף המטלטלין, אלא גמירות דעת אלימא [ע' דבר"י מד ז, חי' ר' נחום גיטין יג:].

14 וכ"ה לשון הריטב"א [קיד"ז כז.] דעבדי' כקרקע עצמו, וכגוף א' דמו.

ומשמע דלא נחשב 'מקנה'<sup>15</sup>.

ובפשוטו כוונת הגמ' כאן למח' בכ"מ [קידו' נח., נדרים פה., פסחים מו] אי טובת הנאה נחשב ממון [לקדש אשה, והגונב ואכל משלם לישראל, ובמודר הנאה אסור לתת לישראל לתת]. ולפ"ז כוונת רבא להוכיח דהנך תנאים ס"ל דטובת הנאה אינו ממון. וכ"כ הריטב"א דדחיית הגמ' 'ולא היא' דק"ל [נדרים שם] דטובת הנאה ממון. וכן מבואר במרדכי [רמא].

והאחרונים הק' דרבא ס"ל [נדרים פה.] דטובת הנאה ממון. ואילו הכא הוכיח [דדעת ר' גמליאל והנך תנאי] דטובת הנאה אינו ממון<sup>16</sup>.

אבל השיטמ"ק [בשם מו"ה<sup>17</sup>] כת' דנר' דאף למ"ד בעלמא הוה ממון, הכא אינה ממון חשוב להקנות ע"י חליפין או אגב קרקע. דקנינים אלו גריעי ול"מ בטובת הנאה<sup>18</sup>. ודייק כן מלשון הגמ', דהול"ל דטובת הנאה אינה נקנית, ואמאי נקט אינה נקנית בחליפין<sup>19</sup>.

והמרדכי [רמא, ותשו' מיימוני נזיקין ה] דן האם יכול לתת צדקה לבן של עשיר, האם אמרי' דדעת אחרת מקנה לבן [ולא לאבי]. ונסתפק דכיון דהפריש מעשר עני, יש לו רק זכות טובת הנאה. ומבואר בסוגיין דלמ"ד טובת הנאה אינו ממון לא נחשב דעת אחרת מקנה<sup>20</sup> [וכסברת רש"י הנ"ל. אבל לשיטמ"ק לא שייך להא].

ה"נ טובת הנאה אינה ממון לקנות ע"ג קרקע. [משמע ברש"י דבעי דעת מקנה לקנין אגב. ואילו לשיטמ"ק הנ"ל כוונת הגמ' דאף אגב הוה קנין גרוע<sup>21</sup>, ול"מ בטובת הנאה].

**הקצות** [ערה א] חקר האם מהני קנין אגב כשזוכה מהפקר<sup>22</sup>. והביא דמבואר [ב"ק קיז:] דנעשה גנב ע"י אגב<sup>23</sup>, וע"כ דאי"צ דעת מקנה<sup>24</sup>. ועוד הביא דהרשב"א [ב"ק מט:] מבואר דהזוכה השדה של גר שמת זוכה אף בשטר, דהוה קנין אגב [מהפקר]. והקצות הק' ע"פ סברתו לפרש"י בסוגיין דל"מ אגב משום דליכא דעת מקנה, והא אגב קונה אף בהפקר<sup>25</sup>. וכת' דלדברי השיטמ"ק [הנ"ל] מיושב, דהחסרון דאינו חשוב.

ולא היא וכו'. פרש"י לאו ראייה מקנין סודר וכו'<sup>26</sup>. ובפשוטו משמע דדחיית הגמ' דהך

15 ועוד יש שפי' דכוונת רש"י דל"ש למכור את הזכות טובת הנאה [לישראל אחר, והוא יתן לכהן] בשום קנין. דטובת הנאה אינו ממון. אא"כ מפקירו ומפקיע זכותו. [וכ"כ הברוך טעם לקצות בכוונת רש"י].

16 והמחנ"א [טובת הנאה א] נסתפק דאף 'ולא היא' הוה מדברי רבא, ומסקנת רבא דטובת הנאה ממון. אך הקשה דלא משמע כן.

17 והאחרונים נקטו דפי' הוה דלא כרש"י, אבל בדברי השיטמ"ק משמע דלא בא לחלוק על רש"י.  
18 והשיטמ"ק כת' אבל אם אמר אדם לחברו הרי לך מנה ונתן לו ותקנה טובת הנאה שיש לך בפירות הללו קנה. [דקאי אף למ"ד בעלמא טובת הנאה ממון. והאחרונים כת' דע"ז נחא דרבא נקט דלענין חליפין טובת הנאה אינו ממון].

19 והביאו דכן מבואר בתוס' [ערכין ל. הנ"ל] דדימו לסוגיין הא דדבר החוזר לבעליו אינו נקנה בחליפין, וע"כ דהוה גריעותא בדבר הנקנה, דל"ש בזה קנין חליפין. ולא משום דליכא דעת מקנה.

20 [והביא דק"ל בקידושין דטובת הנאה אינו ממון]. והמרדכי כת' דאינו ממון להקנות, ומש"ה אף לא מהני לתת בתנאי [ע"מ שאין לאביהם רשות בהן אלא לצורך עצמן מה שהן נושאים ונותנים לפיהם], כיון דטובת הנאה אינו ממון לא מצי מתניי ובטל תנאי כיון דידם כיד אביהם דמי.

21 והבית הלוי [שם] כת' דע"פ דברי תוס' [ערכין הנ"ל], אף דבר החוזר לבעליו [ושאלה ושכירות] הוה כטובת הנאה, ואף אגב קרקע אינו נקנה.

22 לצד דלא בעי אמירת אגב וקני, וכן ק"ל דהיכא דצבורין בתוכו אי"צ לומר אגב וקני.

23 דו' אלעזר [שם] ס"ל דקרקע נגזלת, והגזל שדה ופרה רבוצה בו חייב על הפרה, ופרש"י [שם קיח.] דאף דהגזל לא משך את הפרה, חייב לשלם דמטלטלין נקנין אגב קרקע. והנתיבות דחה דהוה משום קנין חצר.

24 אבל בהג' ברוך טעם ציין דתוס' [ע"ז עב.] כת' דקנין הגזלן הוה כמו מקח, ואף דמשיכה בעכ"ס קונה במציאה והפקר, למ"ד דל"ק במקח, אף לא יקנה במקח. דלא דמי למציאה ומתנה דבהיתירא אתא לידיה. ובאר דגזלן מתחייב באונסין כשעושה מעשה, שאילו היה בו דין הקנאה היה קונה דבר זה. וה"נ קנין אגב, כיון דאילו היה דעת קנין קנאו, נחשב מעשה גזילה. [אמנם לכא' מסברא היכא דליכא דעת מקנה לייחס את המטלטלין לקרקע, ליכא כלל 'מעשה' על המטלטלין. ומבואר עכ"פ דנחשב מעשה קנין].

25 אבל בהג' ברוך טעם [לקצות] וקה"י [קידו' ל] כ' דדוקא כשתרוייהו הפקר שייך אגב. אבל ל"מ להקנות חפץ הפקר אגב שדה של אחר. והדבר"י [מד ט] כת' דבסוגיין ל"ש גדר אגב דהפקר, דגדר קנין אגב דמהני קנין הקרקע למטלטלין, דחשיבי כקרקע ממש. ומהני קנין חזקה על המטלטלין, לא שייך שיהי קנין כסף לקנות מהפקר. [ועוד תמה דאין סברא דיהי קנין אגב בלא דעת מקנה].

26 והשיטמ"ק דן דל"ל דטובת הנאה בעלמא נקנה בחליפין, אלא דגבי מתנות כהונה ל"ש חליפין. [ויל"ד]

משנה ס"ל דטובת הנאה ממון. והשאג"א [עז, ושעה"מ אישות ה ו, וחוות יאיר ד] הק' דר' יהושע ס"ל [פסחים מו:]: דטובת הנאה אינו ממון, א"כ האיך הק' תרומת מעשר אגב קרקע. ועוה"ק דעולא ס"ל [קידו' נח]. דטובת הנאה אינה ממון, א"כ האיך נפרש כוונתו לדחות משום אגב.

והרמב"ם [מתנ"ע יא יא] פסק דכשהגיע הביעור מזכה מתנות כהונה אגב קרקע<sup>27</sup>. והאחרונים כת' דכן מוכח לדעת הר"ף והרמב"ם [זכיה ד ט] דפסקו [דלא כרב פפא בסמוך] דאף דעת אחרת מקנה צריך עומד בצידו [כשאינו משתמרת]. וע"כ דר"ג הקנה באגב.

והאחרונים הק' אף ברמב"ם, דהרמב"ם [אישות ה ו] פסק דטובת הנאה אינה ממון, ואפ"ה פסק דמהני חליפין.

והש"ך [רג א] כ' דקי"ל דטובת הנאה נקנית בחליפין<sup>28</sup>. והמחנ"א [טובת הנאה א] ביאר דהרמב"ם סבר דאף למ"ד דטובת הנאה אינה ממון [ר' יהושע ועולא], מ"מ כיון דיש כח לבעלים ליתנם למי שירצו שפיר מצי להקנותם באגב. וכ"כ המאירי דאף דטובת הנאה אינה ממון, ואינו רשאי למכרה. מ"מ הואיל ויש טובת הנאה, נקנה בחליפין<sup>29</sup> ובמטלטלין אגב קרקע<sup>30</sup>.

והקצות [הנ"ל] הוכיח מהכא דמהני קנין אגב בהפקר. אבל האחרונים [חי' ר' שמעון טו, שער"י ה ו, קה"י יז, קוב"ש חולין ס] ביארו דאף למ"ד טובת הנאה אינו ממון, מ"מ יש לבעלים קנין בו, ונחשב 'דעת מקנה'. דיש לו זכות לענין להקנותו לכהן [ודימו להא דאי' נדרים מח: קני ע"מ להקנות], וכעין גזבר דיש לו זכות לענין נתינה. ואף דגוף המתנות אינם שלו. [ובזה נח' המ"ד האם נחשב 'ממון', כיון דיכול להרויח ע"י זכות זה. אבל כר"ע מודים דנחשב 'מקנה'].

והקצות [הנ"ל] הק' עוד דאף דלמ"ד טובת הנאה ממון, היינו רק כפי שווי הנתינה, וכמ"ש תוס' [לע' ו:]: דהישראל יש לו תביעה רק על שווי הנתינה<sup>31</sup>. אבל האיך יזכה בגוף המתנות, דאין לבעלים בהם כלום, ובגוף התבואה ליכא דעת אחרת מקנה.

והקצות חידש דאף לצד בסוגיין דהקנה בחצר, אבל גוף המתנות כהונה נקנו באגב. וכמו שאר דבר הפקר. [ומש"ה הגמ' קידושין לומדת מסוגיין דיני אגב<sup>32</sup>]. אבל סוגיין קאי כלפי ערך טובת הנאה, למ"ד דהוי ממון ויש לו בעלים. ול"מ קנין אגב דהו"ל קנין גרוע, ובזה אמר' בסוגיין דנקנה בתורת חצר [דדעת אחרת מקנה].

אבל בהג"מ [מכירה ה ז, בשם העיטור קנין הב', והרמ"א רג א] פסקו דטובת הנאה אינו ממון, ואינה נקנית בחליפין או אגב קרקע. דקי"ל כרב פפא [בסמוך], והך 'ולא היא' דחייה בעלמא, ולא מהני קנין אגב<sup>33</sup>. והג"א [רג ז] כ' דר' גמליאל ס"ל דטובת הנאה ממון, ונקנה בחליפין ואגב, ואנן לא ס"ל כוותיה, דקי"ל דטובת הנאה אינה ממון [וע"ע נתיבות שם ב].

נתינה כתיבה בהו, חליפין דרך מקח וממכר. פרש"י דסודר דרך מקח הוא, ונר' כמוכרן לו. האחרונים [ע' קה"י קידו' ג] חקרו בגדר קנין סודר, האם נחשב הסודר תמורת הדבר הנקנה,

כוונתו, דהיכן יש טובת הנאה מלבד מתנות כהונה ועניינים]. וכת' דרש"י בא לאפוקי מזה, דאין ראייה, אבל קושטא היא דטובת הנאה אינה ממון להקנות בחליפין.

27 וביאר שנתנית המטלטלין על גבי קרקע אינה אלא מתנה שיש בה חיזוק, אבל אינו יכול להקנות להם המעשר בחליפין מפני שנראה כמכירה, והמעשרות והתרומות והמתנות נאמר בהן נתינה לא מכירה.

28 [ודלא כרמ"א] [שם] בשם הג"מ בשם העיטור. והקצות [שם] תמה דטובת הנאה אינה נקנית כלל, ואף בירושה. והאחרונים ביארו דל"ש להקנות לישראל אחר, את הזכות לתת לכהן. וכוונת הש"ך דמהני נתינה לכהן, ע"י הקנאת הטובת הנאה בחליפין.

29 והמאירי כת' דנקנה אף בחליפין בדיעבד. אלא דאסור לכתחילה דרך מקח וממכר.

30 ושוב הביא חכמי פרוינסא דקי"ל שטובת הנאה אינה נקנית בחליפין ולא באגב. וכדאמר' בסוגיין דר' אבא לא קיבלה. [וחלק].

31 ודלא כריטב"א [קידו' נח] דלמ"ד טובת הנאה ממון, הגונב חייב לישראל את כל דמי הפרי.

32 והגמ' [קידושין] אינה סותרת לסוגיין דהוה משום חצר, דבעי' תרווייהו. [ותי' בזה קו' הש"ך [ר א] לדעת הרא"ש דקי"ל דמהני דעת אחרת מקנה, א"כ י"ל דהקנה בחצר. א"כ היכי פשיט בקידושין מהכא דמהני אגב מכר לזה ומתנה לזה. והקצות תי' דאף לרב פפא בעי תרווייהו].

33 והש"ך [רג א] הק' דסתמא דגמ' בקידושין ס"ל דהקנה אגב. וי"ל דאף רב פפא לא פליג בדין אגב, אלא דס"ל דבלא"ה לא קשה שיהני מדין חצר.

או דהוה מעשה קנין בעלמא [וע"ע לק' מו.]. ויש שביארו בזה דברי הגמ' כאן, דנחשב מוכר מתנות כהונה. אבל יש שדייקו מדברי רש"י דהוה גזירה, דנראה כמכירה, ומדינא אין חסרון. והמאירי כת' דאסור למכור מתנות כהונה בחליפין, אבל בדיעבד מהני.

אגב מקרקע נתינה אלימא היא. הריטב"א הק' דאף קנין אגב יחשב דרך מקח וממכר, דהא קיבלו שכר והו"ל דרך מקח וממכר. ודחה נהי דמקום הפירות הוה מקח וממכר, אבל פירות עצמן נתינה הן. והו"ל הקרקע במכר ופירות במתנה [וכדאי' בגמ' קיד' כז.].<sup>34</sup>

**רב פפא** אמר דעת אחרת מקנה אותן שאני<sup>35</sup>. פרש"י דר"ג הקנה להם המטלטלין, ולא מהפקר. ונוח מתנה זו לקנות אע"ג דאין עומד מצד שדהו.

והמרדכי [רמא הנ"ל] הק' דכיון דק"ל טובת הנאה אינו ממון, א"כ אמאי חשיב דעת אחרת מקנה לרב פפא. ותי' דשאני התם שהיה מקנה להם ג"כ חצירו. [וצ"ב]. והדברי' [נח ד] ביאר דמהני שמירת הנותן לרב פפא, ומש"ה שפיר מהני.

והפרי חדש [שו"ת מים חיים ד] כת' דיכול ליתן מתנות כהונה לכהן קטן, דנחשב דעת אחרת מקנה. והקצות [רמג ד] הק' דק"ל טובת הנאה אינה ממון, וכדברי המרדכי [רמא הנ"ל]. וכיון דל"ל לבעלים אלא טובת הנאה לא חשיב דעת אחרת מקנה אלא כמציאה.

והקצות חילק דפדיון הבן הוה דעת אחרת מקנה, דלא חל הפדיון עד שיבא ליד כהן, א"כ שפיר מקנה ממעות שלו. ועפ"י חילק דהמרדכי איירי היכא דכבר הפריש את המעות לצדקה, דל"מ לתת לקטן. והנתיבות [שם ח] חלק דאף פדיון הבן אין לו בהן אלא טובת הנאה.<sup>36</sup>

אך הקצות הביא דבגמ' [יבמות צט:] דמשגרין להם לבתיהם, ומבואר דמקיים מצוות נתינה לכהן קטן. והקצות כת' דהתורה זיכתה מתנות לכהנים, והוה ממון השבט. ואף קטן הוה בכלל ירושה זו<sup>37</sup>. והוסיף דהתורה קרייה שכירות, חלף עבודה<sup>38</sup>. וכ' עוד דהוה כמו פרעון בע"כ, ומהני נתינה לכהן אפי' בע"כ. [ויצא ידי נתינה. ואף דהכהן לא זכה בע"כ הישראל יצא ידי חובת נתינה. ועד"ז כ' הנתיבות [שם ח] דהישראל קיים מצוות נתינה כשנותן לכהן שוטה. והכהן אוכל, אף שלא זכה<sup>39</sup>.]

ודוקא גבי לקט שכחה ופאה מבואר [לק' יב.] דקטן אינו זוכה מדאורייתא. דהתם הוה גדר תעזוב, שיזכו בו לעצמן.

והקה"י [יח] הק' דאת"ל דסגי במעשה נתינה בתרומה, ואי"צ שהכהן יזכה. א"כ האיק הגמ' הוכיחה דמהני הקנאת מעשר משום קנין חצר [אף שאינה משתמרת ואינם בצידה], נימא דהוה מעשה נתינה בעלמא. [דנחשב יד הכהן, אף דלא זכה]. ודן דלענין ביעור צריך עכ"פ שיזכו. ועוד תי' [שם ד] דאת"ל שאינו קונה מדין חצר, אף לא נחשב 'מוחזק ברשות'. ומש"ה אף נתינה לא הוה<sup>40</sup>.

### דעת אחרת, אע"פ שאין עומד בצידה

ובעי ר' ירמ' במתנה היאך, קבלה מיניה ר' אבא ב"כ וכו' משום דעת אחרת מקנה אותן שאני. רש"י [ד"ה רב פפא] כת' הטעם דנוחה מתנה זו לקנות. [דמהני דעת מקנה]. ועוד פי' הראשונים דנחשב משתמרת, כיון דהנותן משמרו.

והרא"ש [לא] ביאר [במסקנת הגמ'] דחצר שאינה משתמרת ל"מ במציאה מצד שליחות

34 והקה"י [ח"א כג] דן לצד דגדר קנין אגב, דהמטלטלין הוה חלק ממקח הקרקע, נמצא שחלק מדמי המקח הוה עבור המטלטלין. [והוה דרך מקח]. אמנם מבואר דנחשב דהמטלטלין במתנה, וכל התשלום הוה עבור הקרקע. ואף דהמטלטלין נטפל לקרקע בגדר הקנין.

35 והתוס' שאנו [בשיטמ"ק] כת' דכ"ה כוונת עולא דאמר לר' אבא כדלא גמרי אינשי שמעתתא.

36 [ויל"פ דאף דקודם נתינה הוה מעות שלו, מ"מ הדין נתינה הוה משום גדר מתנות כהונה, ואין כאן 'נתינה' והקנאה ידידה. אלא מתייחד למתנות כהונה, וממילא הלה זוכה].

37 ועד"ז מ"ש תוס' [סנהד' סח:] דמי שנתחייב שכר פעולה לקטן, שכר טרחו שלו מדאורייתא. [אף לצד דל"מ דעת אחרת מקנה].

38 וכלשון הפסוק [במדבר יח כא ולא]. והקצות הוסיף דאף דנותנים לכהן שאינו ראוי לעבודה. [אך הבית אפרים [יו"ד סא] הוכיח מהא דנותנים לכהן דפסול לעבודה, דע"כ לא נחשב שכר פעולה. אלא דין מתנה דרחמנא זיכתה].

39 [אמנם הנתיבות חלק דל"ש בזה גדר פריעת בע"ח, דאינו חוב לאדם מסויים].

40 ועד"ז הא דאי' [לע"ט:] גבי רכוב ומנהיג דמוחזק תלי בתפיסה הראויה לקנין. [וע' מש"כ שם דהאחרונים דנו אי חצר שאינה משתמרת חשיב מוחזק. דל"ל דמ"מ הוה 'יד', אלא דהוה חסרון במעשה הקנין].

[וזכין], דאינו רוצה שיהיו חפציו במקום שאינו משתמר על ידו. אבל במתנה מסכמת דעת המקבל, דכל מקום שיניח הנותן יזכה, ושמירת הנותן חשיב לו כשמירתו<sup>41</sup>. והב"י [ר] דייק דבעי' עכ"פ שיהא משתמר לדעת הנותן, ולא מהני חצר שאינה משתמרת בעלמא.

**ותוס' ר"פ** [יב]. כת' דכיון דדעת אחרת מקנה, ואין שום אדם יכול לקנות בה כי אם מדעת מקנה, מש"ה גבי מתנה אינה משתמרת כמשתמרת. וקונה אף היכא דרץ אחריהן ואין מגיען [וע' לק' תחילת דבריו]. והקצות [ר ב] דייק מדברי התוס' ר"פ דלא צריך דהנותן ישב וישמר, אלא כיון דאין רשות ליטול בלא רשותו נחשב משתמר.

ובהג' **מיימוני**<sup>42</sup> כת' דנתן ביד עבד מהני דעת אחרת מקנה, דמתנה דזכות הוא לו היכא דדעת אחרת אי"צ משתמר לדעתו. והקצות הק' דעבד ניעור אין אפי' שמירת הנותן, וע"כ דכיון דאדם אחר אינו רשאי לזכות חשיב כמו משתמר.

**שם**. [אמר רב פפא מנא תימרא וכו']. **הרי"ף** השמיט הא דרב פפא דדעת אחרת מקנה. וכן **הרמב"ם** [זכיה ד ח] פסק דאף מתנה צריך חצר משתמרת. **והראשונים** [רמב"ן, ריטב"א] ביארו דלא קי"ל כרב פפא, דבגמ' [קידושין הנ"ל] מבואר דמעשה דר"ג איירי בקנין אגב<sup>43</sup>. אבל **הרא"ש** פסק כרב פפא<sup>44</sup>.

וה**ריטב"א** ביאר דברי רב אשי [יב]. דלא קאי כרב פפא. אבל **הרא"ש** הביא דרב אשי קאי כרב פפא, וכ"ד **רש"י** **ותוס'** [ושא"ר שם].

**שם**. ומ"מ **הרמב"ם** [גזילה יז יא] פסק דבמתנה מהני אף כשרץ אחריהן ואין מגיען, אבל צבי רץ כדרכו ל"מ אף במתנה. וה"ה ביאר דדייק דברי הגמ' דכל הנידון דוקא בשבור, אלא שאינו מגיעו. וה**גרא** [רסח יב] הק' מהגמ' [בסמוך] גבי ארנקי, דהוה כמו עף כדרכו<sup>45</sup>.

**והמים חיים** ביאר דשאני שבור, שאף שאינו מגיעו בתוך השדה, יכול להגיעו ולתופסו חוץ לשדהו. אבל רץ כדרכו אינו יכול להגיען כלל. [והאחרונים כת' דעפ"ז מתיישב קו' הגר"א, דבארנקי יכול לתופסו חוץ לחצר].

ואף **הרמב"ם** [זכיה ד ח] פסק דלא כרב פפא, ואף מתנה צריך חצר משתמרת. ומבואר דנקט עיקר סברת ר' ירמיה לחלק בין דעת אחרת מקנה, אלא דל"מ בחצר שאינה משתמרת [ודלא כ'מנא תימרא' דרב פפא].

**ורע"א** ביאר דבעי' שהחצר מצד עצמו תהא משתמרת. והיכא דהחצר משתמר לדבר אחר שנח בחצר, מהני דעת מקנה לקנות, אף דחפץ זה אינו משתמר. אבל אם החצר בעצמותו אינו משתמר אף במתנה לא מהני. וא"כ י"ל דגם בגט דהוי דעת אחרת מקנה מהני אם החצר בעצמו משתמר.

**הרי גט דדעת אחרת מקנה, ואמר עולא והוא שעומדת בצד ביתה וכו'.** דעת עולא [גיטין עז:]: דאפי' בחצר משתמרת צריך שתהא עומדת בצד ביתה. ור' אושעי' פליג דסגי בחצר משתמרת, דהוה כמי שעומדת בצד ביתה.

וה**גמ'** [שם] אי' לימא דלעולא חצר משום יד, ובעי' סמוכה. ולר' אושעי' חצר משום שליחות, וא"צ סמוך. ודוחה הגמ' דלכו"ע משום יד [וכדאי' לע' י: ובסמוך דחצר גט הוה משום ידה], ונח' אי בעי דומיה דיד דסמוך. ואידך א"ה מה יד בדבוקה, אלא כידה דמשתמרת לדעתה.

**והרמב"ן** [כאן] כ' דהגמ' מק' מעולא, הא בלא"ה קש' דלעולא גבי גט אף במשתמרת צריך עומד בצדו. וה"מ למיפך.

וה**תוס'** **רא"ש** הביא דהר"מ תי' דאף המקשן פשיט"ל דגט הוה חוב, ואין חבין לאדם אלא בפניו. ודוקא במציאה ומתנה הוא דסגי בחצר המשתמרת אף דלא קאי בצד חצרו. אבל השתא דאמרת דדעת אחרת אליס כ"כ, דמהני במתנה אפי' בחצר שאינה משתמרת. ע"כ דאמר' דכיון דמשתמרת לדעת המקנה הו"ל כאלו

41 ובפשוטו אף מקח וממכר, דהוה דעת אחרת מקנה. אבל **המחנ"א** [חצר ב] כת' דדוקא מתנה דבא לו בחינם. אבל במקח אינו סומך על שמירת הנותן. [ודייק כן מהג' מרדכי. אך הביא דהש"ך לא הבין כן].

42 [מכירה ג הל' יב ד"ק, הו' בב"י רב. אבל לפנינו כת' דבעי' ישן].

43 **והריטב"א** הביא דכן מבואר [גיטין עז:]: דאף במתנה בעי' שיהא עומד בצד שדהו.

44 וביאר דרב פפא הוא בתרא, ועוד דרב אשי [בסמוך] מתרץ דבריו. [ע' ברש"י יב]. **והרמב"ן** הביא דכ"ד רב יצחק בר' ראובן אלברגילוני.

45 **והגרנ"ט** ביאר דבע"ח דרץ גרע טפי.

הקונה עומד בחצרו. א"כ בגט נמי כיון דהבעל עומד בצד חצרה הוי כאלו גם היא עומדת שם וחשיב משתמרת לדעתה.

ועוד כת' **התוס' רא"ש** [בסמוך] בשם הר"מ דהמקשן סבר דבגט בעי' עומד בצידו משום כריתות, דבעי' שתדע שהיא מגורשת. וקו' הגמ' כאן מחצר שאינה משתמרת, דבגט אף עומד בצד שדהו בעי' שתהא משתמר. והתוס' רא"ש הק' מנלן דבגט ל"מ עומדת בצד חצר שאינה משתמרת.

**שם.** והב"י [אה"ע קלט] כת' דפשוט דבעי' ג"כ משתמר לדעתה, ולא סגי דעומדת בצד מזרח חצר גדול, ואין מערבו משתמר לדעתה, דאם זרק לה הגט במערבו אינה מגורשת<sup>46</sup>.

**שם.** והוא שעומדת בצד ביתה. בגמ' [גיטין עז:] מבואר [לעולא] דהטעם דבעי' דומיה דידה דסמוכה, דחצר משום ידה. וכן מבואר בגמ' [בסמוך יב.]<sup>47</sup>. והרמב"ם [גירושין ה ב] כת' הטעם דאין חבין שלא בפניו<sup>48</sup>.

והרשב"א כת' דבעי' שתעמוד בצד ביתה, ובתוכו. אבל בצידו וחוצה לו ל"מ. והביא כן מהגמ' [עירובין צב:]. וכן הוכיחו תוס' [עירובין שם] לדעת רש"י [שם]<sup>49</sup>. אבל הריטב"א [בע"א, וגיטין עט.] משמע דסגי בעומדת סמוך לה, דמשתמרת על ידה. [וצ"ב דבשלמא בחצר שאינה משתמרת במתנה, מהני שמירה ידידה. אבל לעולא בגט הוה דין סמוך לה, דומיה ידידה. ומשמע מדברי הריטב"א דגדר 'סמוך' תלי בשמירה].

והנתיבות [רב ה' הק' [לרשב"א ותוס'] דמבואר [גיטין עח.] דמהני כשנותן ביד עבד [וישן ומשמרתו], והא בעבד ל"ש עומדת בתוכו. והדבר"י [נו ח] תי' דכשעומד צמוד הוה כשבתוכו.

וה"ה [גזילה יז, הו' בע"א] והרמ"א [ר א] הביאו דברי הרשב"א דאף חצר שאינה משתמרת צריך שיהא עומד בתוכה ממש. [ע"פ סברת הרשב"א]. אבל הנתיבות [רב ה' כת' דדוקא לענין גט, בעי' שיהא סמוך דומיה ידידה. אבל בקנין חצר מהני משום שליחות, וסגי שעומדת סמוך ומשתמר ע"י<sup>50</sup>].

והנתיבות [ר ג] הביא דבעי' שהחצר מצד עצמו יהא משתמר, ולא סגי דיש שמירה חיצוני על החפץ<sup>51</sup>. [ועי"ש שדן עוד מה נחשב משתמר].

ולאו ק"ו וכו' מתנה דמדעת' לא כ"ש. הריטב"א ביאר דכל היכא דאי' בע"כ וכחו של מקנה עדיף מכחו של קונה.

והר"מ [בתוס' רא"ש] הק' דאיכא למיפריך [על האי 'כ"ש'], חצר משתמרת יוכיח, דבגט בעי' עומד מצידה. [ועי"ש מה שתי']. והתוס' רא"ש כת' דאיכא למימר דמצידה בחצר משתמרת יוכיח.

## דף יב.

חצר משום יד, ולא גרע משליחות. פרש"י [יא:] דאי נמי לא אתרבי מ'ונתן' הוי נפק"ל חצר משליחות, וכי איצטרך לרבווי משום קטן וכו'. משמע דילפי' דין חצר בין מטעם יד ובין מטעם שליחות. [והתוס' ר"פ כת' דחצר משום ידה איתרבי, והעמידו בו חכמים דין יפוי כח שליחות]. אבל הש"ך [רמג י] כת' לפרש [דלא כרש"י ותוס' וסייעתם] דחצר משום יד, אלא

46 וכ"כ הראב"ד [לרי"ף גיטין לט: דבה"ר, הו' בסמוך].

47 אבל לר' אושעיא [שם] נחשב דומיה דידו אף היכא דאינו סמוך.

48 ומשמע דהוה תנאי דבעי' 'לפניו' [ולכא' עיקר הטעם דומיה דידו]. והלח"מ [גיר' ו ט מהד' ב] כת' דדעת הרמב"ם למסקנא אף סברת עולא משום דלא גרע משליחות, דילפי' דבמיד' דחוב מהני דוקא סמוך לו.

49 דאי' התם ב' חצירות, גדולה וקטנה [שהגדול מובדל מהקטנה במחיצות, אבל הקטנה פרוץ במלואה לגדולה], והאשה בגדולה וגט בקטנה מגורשת, פרש"י דאף לעולא דבעי' עומדת בתוכה, הרי היא כמי שעומדת בקטנה, דכולה קטנה בתר גדולה שייכא. אבל היא בקטנה וגט בגדולה ל"מ, דגדולה לאו בתר קטנה אזלא. ול"ש שדי אשה בתר הגט.

50 ועפ"ז חילק הנתיבות דאף ה"ה איירי דוקא במציאה, וע"ד מש"כ הר"ן [ע' בסמוך] דבמצידה ע"כ דחצר משום יד [דל"מ שליח שאינו של בעל הממון]. אבל במתנה ומקח סגי עומד סמוך לה [ודלא כרמ"א ר א].

51 וביאר דבעי' שהחצר עצמו יהא דומה לשליח. ולכך בעינן דוקא עומד בתוכו שיהיה דומה לידו שהוא סמוכה.

1 וכת' דהא אף לולי דכתיב חצר משום יד, הוה נפק"ל משום שליחות [וכמ"ש רש"י]. [עכ"פ מבואר דאינו ב' פרשיות שליחות, אלא דבא זה ולימד ע"ז].

דילפי' משליחות דהך יד אי"צ סמוך [ודייק כן מדברי הנמוק"י בשם הר"ן<sup>2</sup>].

והלח"מ [גירושין ו ט מהד' ב] כת' דלדעת הרמב"ם ל"מ אף חצר משום שליחות היכא דל"מ ידו, דבעינן דומיה דידו. אבל לדעת ר' אושעיא אף דומיה דיד ל"צ סמוך. אלא דבחדר שאינה משתמרת בעי סמוך משום דלא גרע משליחות, דאין חבין לאדם שלא בפניו [דהא דאמר' דלא גרע משליחות, היינו דאף לא עדיף ממנו].

גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו. וכשלוcho דאי"צ לפניו. ופרש"י [יא:]: דאנן סהדי דניח"ל להיות שלוחה. ומשמע דגדר חצר משום שליחות דנחשב מינוי ע"י 'אנן סהדי'. אמנם יש שדנו דחצר כיון דקנוי לו נחשב שליח ממילא<sup>4</sup>.

ותוס' פי' דגבי מציאה בעי' משתמרת. דבין אי חצר מטעם יד או שליח בעי' משתמרת, וכמו לתחילת הסוגיה. [וכסברת הגמ' לע' דדעת אחרת מקנה אי"צ משתמרת. הגמ' הקש' אף גט, ותי' דבגט הוה מטעם יד, ומש"ה אף משתמר צריך סמוך לה]. והתוס' ר"פ ביאר דהחילוק בין מתנה למציאה הוה סברא בעלמא [ע' בסמוך].

אבל רש"י כת' ומיהו גבי מציאה וכו' ליכא לא דעת שולח ולא דעת שליח, הילכך בעי' דעת אחרת מקנה. ומשמע דהוה חסרון בהא דחצר משום שליח, דכיון דליכא דעת משלח. [ולפ"ז משמע דהמסקנא כאן דלא כרב פפא]. והמהרש"א הק' דא"כ האיך חצר משתמרת קונה מציאה כשאינו עומד בצידה. והמהרש"א מהד"ב כת' דלדעת רש"י אה"נ אינו קונה מציאה אא"כ עומד בצידה. [וע' בסמוך מש"כ הר"ן בסו"ד].

אבל התוס' ר"פ והריטב"א ביארו דכוונת רש"י דיש ג' דינים, בגט דהוה חוב ילפי' מידה ובעי סמוך. ובמתנה דדעת אחרת מקנה מהני דלא גרע משליחות. אבל מציאה הו' דין בינוני<sup>5</sup>, דבחדר משתמרת הוה כמתנה. ובחדר שאינו משתמרת הוה כגט. והתוס' ר"פ ביאר דמסרו הכתוב לחכמים ונראה להם לדמותה לשליחות משתמרת. דכי ליתא גביה ל"מ גדר יד. ושליחות שייך רק בדאיכא דעת שליח ודעת משלח. ודוקא היכא דמשתמרת קונה כמו שליח שיש לו דעת, בדבר שיש בעלים.

והראשונים הק' דמנלן דין שלישי זה, והעיקר חסר מהספר. [וע"כ דאף במציאה שייך לא גרע משליחות, אלא דחצר שאינה משתמרת ל"מ, וכנ"ל].

דברי הר"ן - והר"ן [והו' בנמוק"י] כת' לפרש דברי רש"י [באופ"א] דבמציאה לא מהני משום שליחות מטעם אחר, דלא מהני שליחות בלא דעת אחרת מקנה, דבעי שליחות של בעל הממון. והביא דהא [לעיל י]. מבואר דמגביה מציאה לחבירו ל"ק אפי' עשאו שליח, ולא מהני שליחות כיון דליכא דעת מקנה. שא"א לזכות לחבירו מתורת שליחות אא"כ עושה שליחו' של בעל הממון. והיכי דליכא דעת מקנה אין כאן בעל ממון.

והנתיבות [קה ב] הביא דנתחדש בדבריו חסרון חדש בגדרי שליחות, דבעי שליח של בעל הממון. וכן האריכו כמה אחרונים [וע' מה שהו' לע' י.]. אך יש שביארו כוונתו משום חסרון דהוה תופס לבע"ח. וה"נ בסוגיין בחצר יש חסרון חב לאחריני, ובחדר לא שייך מיגו דזכי לנפשיה. [וכ"מ ברע"א, ע' מש"כ לע' שם].

והר"ן כת' דמ"מ חצר משתמרת קונה מציאה, דבמידי דזכות הוה כידו אריכתא. ודוקא לגבי גט, דהוה חוב לא נחשב ידו אריכתא במידי דחוב. ועוד כת' הר"ן דאפשר דהוה תקנ"ח דחצר משתמרת קונה מציאה.

שם. הגליון [בשיטמ"ק] הק' למ"ד מגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו [ואף דעשאו שליח], האיך מהני לקנות משום 'לא גרע משליח'. וכת' דע"כ ס"ל דלא כעולא, וקנה משום חצר מטעם יד ואף היכא דאינו סמוך לו.

2 והריטב"א כ' דלא איתברר [סוגי' דלע'] אי משום שליחות או משום ידה. ומיהו אף אי מטעם יד, לא גרע משליחות.

3 [ע' קה"י כתובות יב, וגרנ"ט]. ויש שדנו מי שאינו יודע שירש חצר זו, האם אמר' דאפ"ה אנן סהדי דאילו היה יודע [וכע"ז הק' הקצות] [קה] גבי 'זכין', אם נאמר דהוה משום אנן סהדי דעושה שליח. הא הוה יאוש שלא מדעת].

4 וכו"כ הקה"י [טו] דכל מעשה החצר ממילא מתייחד עבור בעליו שהרי ממונו ורשותו הוא כל חצר המשתמר הבעלים מייחדו.

5 דמציאה לא דמי לגמרי לגט [שהרי הוה זכות], ולא דמי לגמרי למציאה [שהרי ליכא דעת מקנה].

6 ואף למ"ד דמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו, הוה מטעם זכין, ולא משום שליחות [ולשיטתו דזכין לאו מטעם שליחות].

ועולא [דס"ל דלא חשיב יד אלא בסמוכה] ע"כ יסבור דמגביה מציאה לחברו קנה, דהא חצר לא עדיף משליח וקנה. [וע"ע מש"כ בזה לע"י].

תוד"ה חצר. ובמידי דזכות כמו מתנה קנה, ואפי' אינה משמרת, ובמציאה וכו' בעי משמרת. והרא"ש [לא, ותו' רא"ש] ביאר דל"מ חצר שאינה משמרת במציאה מטעם שליחות, דאין אדם רוצה שיהא ממונו ביד שליח שאין משתמר בידו. והרא"ש ביאר דבמתנה שמירת נותן הוה כשמירתו, ודעתו מסכמת בכל מקום שהנותן יזכה לו מקום<sup>7</sup>.

ועד"ז כת' התוס' ר"פ דמתנה אף דהוה זכות ושליחות, בעי משתמר. דכל שליח הוא בר דעת ומשתמר לשולחו. אלא שביאר דבמתנה אינה משמרת כמשמרת, כיון דדעת אחרת מקנה ואין שום אדם יכול לקנות בה כי אם מדעת מקנה. [וע' מש"כ לע' בשם הקצות].

והריטב"א כת' דאף שליחות משמרת היא. ומש"ה בעי' עומד בצד שדהו, שתהא משתמר לדעתו. ורב אשי לא ס"ל רב פפא, ואף היכא דיש דעת מקנה צריך משתמר.

[לעיל]. לא גרעה משליחות. ותוס' [גיטין כא.]. הק' דאף חצר מהלכת, נימא שיקנה מטעם שליחות<sup>8</sup>. וכן לדעת אב"י [שם] דחצר שניתן לה במתנה ל"מ, דבעי' דומיה דידה דאיתא בע"כ. והק' דנימא דלא גרע משליחות. ותי' דוקא לענין שלא בפניו אמרי' הכי, לקנות במידי דזכות הוא, אבל שאר דברים בעי דומיה דידה.

והגר"ח [סטנצל קמט] ביאר דהא דאמר' לא גרע משליחות, היינו דילפי' ממה שמצינו שליחות בתורה ילפי' דגם חצר דלא דמיא ליד, ע"י תורת שליחות נעשה יד לקנות בה. והגר"ח כת' דמ"מ עיקר הקנין ודאי הוה מתורת יד<sup>9</sup>. וילפי' משליחות היכא דגדר החסרון דלא הוי יד [כגון שאינו סמוך], וילפי' משליחות דאף חצר נעשה יד. אבל היכא דהחסרון הוא בקנין, כגון ליתא בע"כ, דאף דהוה ידו לא קנה<sup>10</sup>. ומש"ה אף גדר שליחות ל"מ<sup>11</sup>. [ועי"ש שדן בגדר אינה משמרת. וע' לע' ט:].

[לעיל] לא גרעה משליחות וכו' זכין לאדם שלא בפניו. תוס' [כתובות יא., סנהד' סח.; פסחים צא.; גיטין יא:] הביאו מסוגיין דזכיה מטעם שליחות. [וע"ע בראשונים לק' עא: וכו'מ].

[לעיל]. גבי גט דחוב הוא לה, אין חבין לאדם שלא בפניו. הרשב"א [גיטין עז.; הו' בה"ה גירושין ה ב] דן היכא דזרק גט מדעתה ומרצונה, אי צריך עומדת בצידה. וכ' דמסתבר דאינה מגורשת, כיון דעיקר הגירושין הוה חוב<sup>12</sup>.

וכת' הרשב"א דהיכא דאמרה 'תזכה לי חצירי', מהני חצר שאינו סמוך, דהוה כשליח לקבלה. [והביא מהירושלמי].

והבית מאיר [קלט א] תמה האיק מהני חצר להיות שליח, הא אף חרש שוטה וקטן לאו בני שליחות דאינן בני דעת.

תוד"ה ויצא. ל"ג ואפקריה, דהא חשיב ליה דעת אחרת. אבל רש"י פי' דהפקירו, והרמב"ן הביא דכ"ה בנוסחאות ע"פ ר' יהודאי גאון. והראשונים הק' דהבעלים ומסלק זכותו ומפקירו, ואינו דעת אחרת מקנה.

והרמב"ן תי' דהפקר [שהיו לו בעלים והפקירו מדעת] הוה כמו שדעת אחרת מקנה אותן. ודוקא מציאה שלא אפקרוה בעלים מדעתם, אלא שהיא מופקרת ועומדת ל"מ. ושוב תמה הרמב"ן דק"ל [כרבנן נדרים מג.]. דיצא מרשות בעלים משעה שהפקירו, והפקר לאו כמתנה דמי. וכ' דאפשר דכיון שהוא רוצה לסלק זכותו כדי שיזכה כל הקודם, מש"ה סגי בקנין כל דהו. והרמב"ן הביא מהסוגיה [לק' קב.] לענין גללים מפקיר להו, דדנו לקנות באויר. ש"מ

7 [ואפשר דכוונתו דאף זה בכלל חצר מטעם שליחות, דשמירת הנותן דמי לשמירת שליח].

8 וכן תמה הרשב"א [לע' ט:]; ועוה"ק דחצר דגברא ילפי' משליחות [לע' יא.]. והתוס' רא"ש וריטב"א ישנים [שם] תי' דאף למ"ד חצר משום שליח, קרא כתיב המצא תמצא בידו, ובעי דומיה דידו. והריטב"א [שם] כ' דאפי' למ"ד חצר משום שליחות, שליח מהלך מדעת שולחו בעודו שליח.

9 והגר"ח ביאר דמ"ד חצר משום יד ס"ל דמועיל קנין זה מצד עצמו, דהוה תורת יד, וכידו ממש. ונעשית חצירו כידה אריכתא של הבעלים. ומ"ד משום שליחות ס"ל דמדן שליחות נקרא החצר ידו כדי לקנות.

10 שהרי הוה חסרון רק בגט, ולא בשאר קנינים.

11 וביאר דאינם שייכים זה לזה, דיד הוא מגדר קנין, ושליחות אינה קנין רק דין הוא שכל מעשה של שליח מהני עבור המשלח

12 ואף שמחזרת להתגרש דילמא חזרה בה, וכדאי' בירושלמי דאף צווחת להתגרש ל"מ זכין בגט, דילמא הדרא בה. וכת' דבמקום יבם הוה ספק מגורשת [וכדאי' יבמות קטז: דספק אי מהני זכין במקום יבם].

דאף הפקר שיש בעלים, ומפקירן דמי למתנה ומקרי דעת אחרת מקנה<sup>13</sup>. והתוס' רא"ש כ' דאיכא למימר דהפקירו גריע ממתנה ועדיף מהפקר שלא בדעת אחרת, והכא בעי למילף ממתנה דדמי ליה קצת ולקמן [קב.] מדמי ליה לשאר הפקר. אבל הרשב"א כת' בשם הראב"ד דבסוגיין הנידון לענין אויר שאין סופו לנוח, האם נחשב שנכנס לחצירו. ובזה אין חילוק בין דעת אחרת מקנה, דאי לא נכנס לחצירו ל"ק, והוה כאומר ארנקי זה ליקני בחצרך.

והמשנ"ל [מכירה כט יא] דן אף לענין להקנות לקטן, האם הפקר נחשב דעת מקנה<sup>14</sup>. וכ' לתוס' לא הוה דעת אחרת מקנה, אבל לרש"י הפקר יחשב דעת אחרת מקנה, ודוקא במציאה אינו זוכה. אבל ה<sup>נ</sup>תיבות [רעג א] הק' דמפקיר עבדיו, נימא דיחשב דעת אחרת מקנה, קטנים יזכו בעצמן [ובש"ע רעג ו] מבואר דכל הקודם זוכה בקטנים<sup>15</sup>, וכת' דע"כ לענין שאר מילי לא חשיב דעת אחרת מקנה, ורק לענין חצר משתמרת דחשיב משומר לדעת מפקיר<sup>16</sup>.

### אויר שאין סופו לנוח

אויר שאין סופה לנוח. פרש"י דאילו אויר שסופה לנוח פשיטא דקונה [אפי' בעודה באויר], כדתנן [גיטין עט.] כיון שנכנס לאויר גג מגורשת. ועוד הביאו הראשונים [ב"ק ע:] זרוק לי גנובתך לחצרי, דקנה חצירו מיד כשנכנס לאויר [עי"ש תוס'].<sup>17</sup>

והאחרונים [קה"י יט, וע' גר"ח סטנסל קסב<sup>17</sup>] חקרו בגדר הא דאויר חצר קונה, האם נחשב כמונח במקום שתחתיו [דסופו ליפול על הקרקע], או דהאויר עצמו הוא מקום קנין<sup>18</sup>.

והספק של רבא באויר שאין סופו לנוח, והראשונים הק' דבגמ' [גיטין עט.] אי' דקדמה דליקה לגט אינה מגורשת, דמעיקרא לשריפה קאי. הוה אויר שאין סופה לנוח. והרמב"ן ורשב"א ותוס' רא"ש תי' דהתם כיון דקדמה דליקה הוה כזורקו לכתחילה לישורף<sup>19</sup>, אבל הכא שמא ינוח בבית<sup>20</sup>. והרמב"ן הוסיף דמבואר [לק' קב.] דהיכא דמפסיק כלי ל"ק, וה"נ מפסיק דליקה<sup>21</sup>. [ועד"ז כת' הרמב"ן גיטין עט.].

והקה"י דייק מדברי הרמב"ן דגדר דאיירי [בסוגיין] דאינו ברור שיצא, אלא אפשר שיצא. ואילו מפסיק כלי, ודאי אזיל לאיבוד.

ואיתא [גיטין שם לעיל] דדוקא דרך ירידה מגורשת [היכא דסופה לנוח], אבל דרך עלייה אינה מגורשת. ותוס' הק' דתלי בספק של הגמ' כאן דאויר שאין סופה לנוח. ותי' דדרך עלייה אין דומה כ"כ שיהא עומד לנוח<sup>22</sup>. [ואילו בסוגיין איירי בזורק ישר]. א"נ הכא בבית מקורה, ודומה יותר להחשב עומד לנוח<sup>23</sup>.

13 [ויש בזה חידוש, דבשלמא ארנקי י"ל דדעתו להפקירו ולהעבירו לקונה. אבל הפקר דגללים הוה סילוק בעלמא].

14 וכת' דמן הסברא נראה דדמי למציאה דהא מעידנא דאפקריה נפיק מרשותיה ובשעת זכייה ליכא דעת אחרת מקנה.

15 וכמו גר שמת לאבא שאול [גיטין לט.]. והנתיבות הביא דכ"כ רש"י [גיטין לט: ד"ה קא דייקת].

16 וציין דכ"כ המרדכי [רמא הו' לע' יא:]. [דמהני במתנות כהונה להחשב דעת מקנה לרב פפא בחצר שאינה משתמרת, ואף דלא חשיב דעת אחרת מקנה בהקנאה לקטן. אמנם המרדכי כת' טעם אחר. וצ"ע].

17 והגור"ח כת' דתרווייהו איתנהו, דע"י שמשמרת נחשב מונח בגוף החצר. ועוד דהחצר קונה ע"י אוירו [ולמד כן מהא דהגמ' גיטין עט. מדמה לדין קלוטה כמי שהונחה לענין שבת].

18 והקה"י ביאר בזה דעת תוס' [גיטין שם] דבעי תוך חלל המחיצות, ואפי' דבר כבד דודאי יפול ל"מ כשעומד למעלה מהמחיצות. דבעי שמקום האויר מצד עצמו יחשב 'אויר חצר'. [והקה"י הביא דלשון התוס' רא"ש ותוס' שאנץ [ע' בסמוך] דראוי ליפול על הארץ, משמע דהוא סברא נידון ע"ש סופו, ורואים אותו כאילו נח בקרקע. ולא שנקנה בעצם האויר].

19 והאבנ"מ [קלט ה] כת' דסברת הרמב"ן דנחשב מנא תבירא [עי"ש שדן ע"פ דברי הרמב"ן ב"ק יז: וכו.].

20 והתוס' רא"ש כ' אבל הזורק לתוך הבית רוצה הוא שיקדים לו קליטת אויר ביתו. ועוד תי' דהתם אי אמרי' כמונח דמי הרי הוא מונח באש, משא"כ קדמה גט לאשה היה ראוי לנוח בארץ.

21 ומשמע מדבריו דסברת מפסיק כלי, דאין סופו ליפול על הקרקע. אמנם האחרונים העירו דבפשוטו משמע דמפסיק כלי הוה גדר הפסק, וע"ז המקום הזה הוא כמו חוץ לחצר. [וע' קה"י].

22 והאבנ"מ [קלט ו] כת' לפרש ע"פ מש"כ תוס' [לע' ט.] דכל שמוגבה מכחו יותר ממה שהיה מתחילה נחשב קנין הגבהה, ומש"ה נחשב דעדיין בידו.

23 והתוס' רא"ש [כאן] כת' דאפי' למ"ד [שבת ז.] דקלוטה לאו כמי שהונחה דמי, מודה לענין קנין דכמי שהונחה דמיא דמשום אינטורי הוא והא מינטר [וכדאי' בגמ' גיטין עט.].

והגמ' [שם] מקשה דאי איירי בזרק ע"ג המחיצות, הא לא מינטר. ופרש"י דאין סופה לנוח, דאתי זיקא ושדי ליה.<sup>24</sup> והפ"י [שם] דייק דמשמע דתלי בספק של רבא [בסוגיין]. והתורת גיטין [שם] כת' דכוונת רש"י דלמעלה מאויר מחיצות ודאי אמר' דאין סופו לנוח לאו כמונח. ותוס' משמע דכל למעלה מהמחיצות לא נחשב שהוא בחלל החצר<sup>25</sup> [ולא תלי בשמירה].

ורע"א [גיטין שם] ביאר דהאור מעל מחיצות אינו משתמר בעצם, ומש"ה אף ל"מ שמירת הנותן [וע"ד מש"כ רע"א [יא]: דבעי דעצם החצר תהא משתמר, כלפי דברים אחרים].

והפ"י כת' לפרש דכוונת הגמ' שם משום חצר שאינו משתמרת [וכ"כ בחי' מכת"י שם]. והאחרונים [תור"ג, אבנ"מ קלט ד, ע' בי"ש קלט ה] הק' דא"כ יהני עומד בצידה<sup>26</sup>. ועוד מה תי' הגמ' [שם] דתוך ג' לגג מהני [ועי"ש רשב"א ומהרש"ל]. [וע' קה"י].

והגמ' [זבחים כה:] מסתפקת בקבלת דם, ונפחת שולי מזרק עד שלא הגיע דם לאויר<sup>27</sup>, האם אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי. פרש"י דנחשב אין סופו לנוח כיון שעתיד שוליו ליפול עד שלא ינוח דם לתוכו<sup>28</sup>. כמונח דמי והר"ל כמי שנתקבל או לא. [והרמב"ם [מעשה"ק ד ט] הביא דנפשט דלאו כמי שמונח. והלח"מ שם כת' דמשם יש לפשוט דאף בסוגיין לאו כמונח].

והרמב"ן והרא"ש כת' דבעי' לא איפשיטא, ואוקי ממונא בחזקת מריה, והנותן יכול לחזור בו. והנמוקי' כת' דבהפקר הקודם זכה, ואין מוציאין מידו. אבל הרא"ש [לב] כת' דגבי הפקר בעל היבת נחשב מוחזק מספק [דהמפקיר נסתלק], ואם החזיק בה אחר מוציאין מידו. [ועד"ז כת' לעיל ט; וע' מש"כ שם].

אבל הר"ף השמיטו. והרמב"ן הביא צד דנקט דנפשט מהא דקדמה גט לדליקה [הו' לע'], והרמב"ן דחה דהתם מעיקרא עמד ליפול באש [וכנ"ל]. והרמב"ם [גירושין ה י] פסק גבי גט זרק גט לרשותה, ועבר דרך רשותה ונפל חוץ לרשותה, אינה מגורשת עד שינוח ברשותה. וה"ה הק' דהרמב"ם השמיט הא דסוגיין<sup>29</sup>, וכת' דאפשר דהרמב"ם נקט דגבי גט איפשיט מהא דדרך עליה [וכקו' תוס' גיטין ה"ל]<sup>30</sup>.

והגר"ח [סטנזל קסב] כת' דלכאו' יש ליישב דאויר שאין סופו לנוח יש ג"כ חסרון דאינו משתמר. ורבא נסתפק בדעת אחרת מקנה, דאי"צ משתמר. ומש"ה הרמב"ם העמיד דבריו בגט דצריך משתמר, ומש"ה ל"מ. אך הגר"ח דחה דרבא דנסתפק ס"ל [לעיל] דאף דעת אחרת מקנה צריך משתמר, וכן פסק הרמב"ם [זכיה ד ח]. וע"כ דשפיר הוה משתמר, דיכול לתופסו אחרי שיצא. והגר"ח חידש דיש חסרון נוסף, דצבי רץ לא נחשב 'מונח' בחצר, כיון דהחצר אינו משמר. אלא דלענין קנין מהני אויר חצר. אבל לא נחשב 'גוף החצר' ול"מ לגירושין. [וע"ע מגנזי הגר"ח קא].

### מציאת בנו ובתו

ובתו הקטנים. פרש"י ילפי' [כתובות מו:] לה מקראי, ואף נערה כל שבח נעוריה לאביה. [כדילפי' 'בנעוריה']. [וכ"כ רש"י בכ"מ<sup>31</sup>, וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ כאן, נערה ב יד]. ותוס' [בע"ב, ושאר ראשונים] חלקו דהגמ' [כתובות שם, וקיד' ג]. דוחה הווא בהפרת נדריה<sup>32</sup> הוא דכתיב<sup>33</sup>. אלא משום איבה, שיקדשנה למנוול ומוכה שחין.

24 [והאחרונים דייקו בדבר כבד, דל"ש אתי זיקא שפיר מהני ע"ג המחיצות].  
25 והחז"א כת' דהמקום שאינו תוך מחיצות לא חשיב חצירו המשתמר לענין קנין, ולא תלי האם הרוח יכולה להפריח. וכ"כ התוס' רא"ש [שם] דאויר מקום גבוה לא חשיב אויר לקנות. [וע"ע קה"י יט].  
26 והראב"ד [לר"ף שם, לט: בדה"ר] עמד בזה, ותי' דעומדת בתוך חצירה מהני שהיא משמרת מה שבתוכה, וקו' הגמ' דהכא הא לא מינטר כלומר שאפי' היא עצמה לא תוכל לשמרו מאויר הגג והחצר. ולא יועיל עמידתה בחצר.

27 פרש"י דאיירי באויר שכנגד הכלי, מעל חלל הכלי. [וע' אבנ"מ קלט ז]. אבל האחרונים דייקו מהרמב"ם דאיירי בתוך חלל הכלי.

28 ומבואר ברש"י דנפחת אח"כ, ונחשב אין סופו לנוח ע"ש העתיד. אבל בחי' הגר"ז והאבה"א דייקו מהרמב"ם דאיירי דנפחת קודם.

29 והלח"מ [בהל' מעשה"ק ה"ל] כת' דדעת הרמב"ם דנפשט מהא דנפחתו שולי מזרק. [וע"ע ברכת הזבח זבחים שם, בי"ש קלט ט].

30 [וכ"כ הר"ן גיטין מא. בדה"ר]. ומשמע מדברי ה"ה דלענין ממון עדיין הוה ספק, דשמא יש לחלק. והלח"מ הק' דא"כ אמאי השמיטו הרמב"ם במקומם. והאב"מ [קלט ז] כת' דבעלמא לא נפשט, אלא דגבי גט עכ"פ הוה מתגלגל, ואינו נתינה גמורה.

31 [ב"ק פז, סנהד' י, כתובות לט; נדה מז].

32 ולא ילפי' איסורא ממנונא [וכדאי' שם].

33 אמנם בגמ' [ב"ק פז] הוזכר שבח נעורים, ומשמע דילפי' בנעוריה. [והרשב"א כאן נשאר בצ"ע]. והב"ח

רש"י ד"ה מריצת. הלכך כשמגביה, לצורך אביו הגביה. הריטב"א כת' פי' לפי' דמש"ה תקנו רבנן שתהא מציאתו של אביו, כשתקנו מציאה לקטן מפני דרכי שלום. דהא אף לרב נחמן [לע' י.] דמגביה מציאה לחבירו ל"ק, מודה לשמואל רבו דמציאת בן לאביו.

למימרא דסבר שמואל קטן ל"ל זכייה לנפשיה מדאורייתא וכו'. דעת תוס' [בכ"מ<sup>34</sup>] דקטן אינו זוכה במציאה מדאורי', ודוקא היכא דדעת אחרת מקנה זוכה מדאורי'<sup>35</sup>. אבל הש"ך [רמג ו] חידש [ע"פ הירושלמי] דקטן שצורר וזורקו זוכה אף במציאה מדאורייתא<sup>36</sup>. וכת' דסוגיין איירי בקטן מזה, דאל"כ פשיטא.

אבל האחרונים דייקו מדברי רש"י [סוכה מו:] דאף דעת אחרת מקנה הוה רק תקנה דרבנן. וכ"ד התוס' ר"ד [גיטין מ:].

והריטב"א כת' דכיון דמציאתו מדרבנן, מש"ה תקנו שיהא של אביו. דסברת מריצה אצל אביו אינו טעם גמור, מ"מ כדאי בו לזכייה דרבנן כי הם אמרו והם אמרו. אבל אילו היה לקטן זכייה מדאורי' אין די בטעם זה לזכויה לאב במציאתו של קטן.

והרמב"ן [בע"ב בסו"ד] כת' דאף לר' יוחנן [בע"ב] דגדול הסמוך על שולחן אביו, תקנו מציאתו לאביו משום איבה. מ"מ רשאי ללקט אחריו, כיון דיש לו זכיה מדאורייתא, ואביו זוכה ממנו.

תוד"ה אי אמרת. דמסתמא ל"פ אכמה משניות. והתוס' רא"ש דייק כן מהך ברייתא, דאיצטריך לחדש דילקט בנו אחריו. [ואת"ל דאביו אינו זוכה ממנו פשיטא דילקט].

בא"ד וי"ל מדרבנן אין סברא שיתקנו ב' זכיות, שיזכה הבן קודם, ואח"כ יזכה האב ממנו. והתוס' רא"ש דחה ד"ל דמעיקרא תיקנו לכל קטן זכיה אף יתום, ותקנו אגב חרש ושוטה. ובתר הכי תקנו שזכייתו לאביו.

והתוס' ר"פ כת' מדהוצרך טעם שמריצה, אלמא ל"ק. [ולשון הגמ' 'דאורייתא' לאו דוקא<sup>37</sup>]. דאי קנה תיפ"ל משום איבה, דומיה דבתו<sup>38</sup>.

והתוס' הרא"ש כ' לפרש דסברת הגמ' דאי אין לקטן זכיה מן התורה אסור, דאע"ג דתקנו לו חכמים זכיה, מ"מ לא תועיל אותה זכיה לגזול עניים<sup>39</sup>. ומש"ה הוצרך אביו לתרץ עשאוהו כמי שהלכו בו הנמושות ורבא עשו שאינו זוכה כזוכה.

תוד"ה ואביו עשיר. לאו דוקא, אלא כלומר שיש לו חלק בשדה. והתוס' רא"ש כ' דתורת עשיר יש לו באותו שדה. ומשמע כדברי הקה"י [יד] [בדעת הרא"ש] דגדר המיעוט דבעל השדה, דנחשב עשיר לענין זה.

וליה לו ס"ל. פרש"י דמציאת קטן לאביו. ולר' יוסי [ושמואל] זוכה לעצמו. אבל תוס' [ד"ה אין נקטו דמסתמא לא פליג אכמה משניות. ותוס' [ד"ה שמואל] מבואר דס"ל דזוכה מדאורייתא, ואביו זוכה ממנו מדרבנן משום איבה.

## דף יב:

עשו שאינו זוכה כזוכה. פרש"י עשו לקטן כזוכה, אע"פ שאינו לו זכיה במקום אחר<sup>1</sup>. והתוס' רא"ש הק' דהלשון לא משמע כן<sup>2</sup>. והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ וריטב"א פי' דעשו עניים

[חו"מ תכד י] נקט דתלי בספק הגמ' בב"ק שם [ולפ"ז רש"י כאן נקט כר"א בב"ק, ודלא כגמ' בכתובות]. אבל תוס' [ב"ק שם וכו'] דחו דלסימנא בעלמא נקטיה.

34 [גיטין סד; סנהד' סח: ועוד].

35 דמהני דעת מקנה, וע"ד הא דכת' הראשונים [ע' רשב"א ב"ב מא.]. דכשלא נתכוון לקנות מהני דעת מקנה לקנות. ועוד דייק הקצות [רלה ד] מהרמב"ם דמהני משום גדר 'זכין'.

36 אבל הנתיבות [רמג ט] כת' דבירושלמי אי' להיפך, דרק במידה זו קנה מדרבנן. וכן הקצות [רמג ה] כת' דפחות מכן כשוטה דאין לו מעשה קנין כלל.

37 והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ ביארו דהא דנקט מדאורייתא משום דבעי למידק מהך ברייתא דאפי' מדאורייתא אית ליה זכיה.

38 [ואף דבתו הוה גדר איבה שונה].

39 ודייקו כן ממש"כ רש"י [ד"ה ונפקא] כיון דמדאורי' ל"ל זכיה, נמצא אביו גוזל את העניים.

1 והתוס' רא"ש הק' דיש לו זכיה אף במקום אחר [בין יש לו אב בין אין לו אב].

2 דהא קו' הגמ' מעיקרא דאי זכיינו מדרבנן אסור, דלאביו קא מלקט. א"כ תי' דאע"ג דזכיינו מדרבנן איהו זכי ברישא והדר זכי אביו מיניה, ובזה לא שייך לישנא דעשו שאינו זוכה כזוכה [וכשיטתו דקו' הגמ']

שלא זכו בלקט כאלו זכו והם חזרו ונתנו לו. וכעין הא דאי' [גיטין ל.]. גבי מלוה לכהן ולוי ועני להיות מפריש עליהם, דעשו כאילו הגיע ליד כהן ולוי וזכו, וחזרו ונתנו לבעה"ב<sup>3</sup>. והתוס' רא"ש ביאר דבפועל גופיה לא רצו לזכות לעניים ולהתיר<sup>4</sup>. ודוקא הכא דיד אשתו ובניו באמצע.

שם. עשו שאינו זוכה בזוכה. וכדעת ר' יוסי [בכ"מ]. אבל בגמ' [גיטין ל.]. שמואל העמיד את המשנה [דמלוה לכהן] במזכה ע"י אחר. והגמ' מפרשת דלא מוקמי' כיחידאה. ותוס' [בע"א וגיטין יג.]. הק' דהא שמואל [כאן] ס"ל כר' יוסי. ותוס' [בגיטין] תי' דלא מוקמי' מתני' כיחידאה אף דקי"ל כוותיה. ותוס' תי' דדוקא הכא פסק כר' יוסי, דעניין נוחא להו. והתוס' רא"ש [כאן] כת' דהכא פסק כר' יוסי, משום דיד בניהם באמצע.

תוד"ה ר' יוחנן. מפרש ר"ת וכו' פליגי נמי גבי עירוב וכו' ולר"י ה"ה גבי עירוב נמי וכו' וגדול סמוך על שולחן אביו אינו זוכה וכו'. והרמב"ן חלק דהכא משום איבה, אבל בזכיית עירוב ל"ש איבה, כיון דאביו נותן לו לזכות. ודוקא ע"י אשתו מבואר [נדרים פח.]. דלר' מאיר אינו מזכה<sup>5</sup> [אא"כ יש לה בית בחצר]. והרמב"ן הוסיף דלא יהא אלא כשנותן לו מתנה, ומי תקנו רבנן דמתנתו לאביו.

וכן הרא"ש ומרדכי [רמא] הביא דר' שמשון חלק על ר"ת. והמרדכי ביאר דכיון דדעת אחרת מקנה<sup>6</sup>.

ולפ"ז המשנה בעירובין גדול גדול ממש. וכן דייק ה"ה [עירובין א כ.] מדברי הרמב"ם<sup>7</sup>. ובשו"ע [או"ח שסח י] הו' ב' דעות<sup>8</sup>.

והר"ן [והו' בנמוק"י] הביא איכא מ"ד דכי היכי דלר' יוחנן מציאתו של אביו, אף מתנה שנתנו אחרים לבן, תקנו לאב. וכן אם נתן לו אביו מתנה ל"ק, שאין לו יד לזכות לעצמו כלל. והר"ן כ' דה"מ בקטן הסמוך על שולחן אביו. אבל בגדול אף שסמוך על שולחן אביו המתנה לעצמו. דלא גרע מאשתו דקי"ל דבעל שנתן מתנה לאשתו קנתה [ב"ב נא.], אף שידה כיד בעלה ממש הוא. והריטב"א ישנים כת' דכ"ה ע"פ דברי הרמב"ן, דמתנה שנותנים לבנו אינו של אב, דתקנו דוקא מציאה משום איבה<sup>9</sup>. [וע' בראשונים לק' צב.], ומאירי ב"ק פז.], ומחנ"א זכיה ומתנה ג].

בא"ד ואמה העבריה אע"פ שהיא קטנה זכיה עירובה וכו' הא משני התם [גיטין סה.]. שאני שיתופי מבואות דרבנן וכו'. והקילו בעירוב דרבנן דמהני זכיית קטן. ובחי' ר' א"ל מלין [א פט] חקר האם תקנו שיחשב זכיות ממון [ואף אחר שבת הוה שלן], או דהקילו שיחשב זכיות עירוב. אף דל"מ בגדרי הממון.

בא"ד דקטן ואינו סמוך על שולחן אביו זוכה כאמה העבריה. [דתקנו דמהני זכית קטן בשיתופי מבואות דרבנן]. והרמב"ן חלק אף בזה, דקטן דמתני' דהתם הוה דוקא, אפי' אינו סמוך על שולחן אביו. וביאר דכיון דאין זכיה לקטן, אע"ג דתקנו דמהני אמה העבריה בשיתופי מבואות, בבנו לא תקנו. דבמקום אב לא תקנו זכיה, אלא לצורך האב.

וצ"ב דכיון דמציאתו קטן זה לעצמו, במה הוה ידו כיד אביו<sup>10</sup>. ובחי' ר' א"ל מלין [פט] ביאר דהוה חסרון דידו כיד אביו, ולא שייך מעשה זכיה, דלא יצא מרשות האב.

מעיקרא דל"ש הפקעה כע"ז]. וכה"ק התוס' ר"פ דכיון הוה מדרבנן, והאיך מפקיעין מהעניים זכות שזיכתה להם תורה בפאה.

3 [ויל"ד דהתם איירי בכהן ועני מסויים, דניח"ל שיזכה לו, ויחזור ויפרע חובו. אבל בסוגיין הוה זיכוי לאיזה כהן לא ידוע].

4 דאמר קרא לא תלקט לעני להזהיר העני על שלו ומשום נוחותא דפועלים לא רצו להתיר.  
5 ושאני אשה דאלמנה רבנן לשעבודיה דבעל וידו כידה [נקט לשון הגמ' כתובות פג.], אמנם לכא' כוונתו להיפך דידה חשיב כיד הבעל, א"נ עדיפא מידה. ולרבנן [נדרים שם, דיש קנין לאשה בלא בעלה] אף בלא"ה יש לה יד.

6 ועפ"ז דן לענין נתינת צדקה [ע' לע' יא.]. {ואפשר דהוה סברא שונה מהרמב"ן, אלא כיון דיש דעת מקנה, לא עקרו חכמים מהקטן}.

7 והסוד [או"ח שסו] כת' דהרמב"ם פסק כשמואל. [וכ"כ בהג' אשר"י עירובין ז ח דשאר ראשונים פסקו כשמואל]. והב"י כת' דלא דק שהרי הרמב"ם [גזילה יז יג] פסק כר' יוחנן. אלא כוונתו כרמב"ן, דהמשנה כפשוטו.

8 ולדעת ר"ת אף אין זכין ע"י בתו נערה, אפי' אינה סמוכה על שולחן.  
9 ולכא' אף בקטן הסמוך על שולחן.

10 ובפרישה [או"ח שסו] עמד בזה, וכת' דתקנו מציאתו לעצמו אף שהוא קטן, כדי להחיות נפשו בה. מה שאין כן לענין עירוב, דכיון שהוא קטן אין לו יד בפני עצמו לזכות על ידו לאחרים. אך שוב הביא מאמה העבריה. [ויל"ד בדבריו דתקנו מציאתו משום דרכי שלום, ולא הוזכר דהוה משום כדי חייו].

בא"ד אבל אדם אחר מעלמא סמוך על שולחן חבירו חנם אין סברא וכו', וכ"ש עבד שבשכר טירחא אוכלים. והתוס' ר"פ כת' דיתום לא נחשב 'סמוך', דנחשב אקראי בעלמא.  
וההג"א [עירובין שם, והו' ברמ"א שסח י] כת' דבנו גדול שיש לו אשה, אף דסמוך על שולחן אביו מזכין ע"י.

בא"ד ובתו אפי' נערה ואינה סמוכה על שולחן אביה, מציאתה לאביה משום איבה דאי בעי מסר לה למנוול<sup>11</sup>. [ודלא כרש"י, וע' מש"כ בע"א בדעת רש"י]. אבל רש"י [כתובות מז.] כת' משום איבה שהוא זן אותה. ולפ"ז היכא דאינו זן אותה לא. והתוס' ר"פ הק' דמבואר [בסמוך] דאף אמה העבריה מציאתה לאביה, ואף דאינו זן אותה. והרמב"ן הביא דכ"מ [ב"ק פז:] דאף כשאינו זן אותה, מציאתו שלו.

והקצות [ער] הביא דמבואר כאן דתקנו דאף מתנתה לאביה<sup>12</sup>. דאי מתנתה לעצמה, א"כ יהני זכיית עירוב ע"י. [דאן סברא שיהא תלוי בדין מציאתה]. והנתיבות [שם ב] כת' דמ"מ יש להסתפק לדעת הרמב"ן, דלא תקנו שלא יוכל לזכות עירוב משום איבה. וכת' דאדרבה מבואר בדעת הרמב"ן דהאב אינו זוכה [עכ"פ מדאורייתא], דא"כ האיך מזכה ע"י.

אמאי לא יהא אלא פועל וכו'. האחרונים [מגיני שלמה כתובות מו: הו' בפנ"י שם] הק' דאף מציאת בתו, נימא לא יהא אלא פועל, דהא מעשה ידיה לאביה. [וע"ע קובה"ע לח ז מש"כ בזה]. והאחרונים חילקו בין מציאה דע"י טורח, ואילו מציאה שלא ע"י טורח בעי תקנה.

במגביה מציאה עם מלאכתו עסקי'. פרש"י שלא ביטל כלום, הילכך לעצמו. וצ"ב דאף אם לא ביטל, נימא דהוה בכלל מלאכת בעה"ב, שהרי שכרו סתם לכל מלאכה. ויש שפ' דעבד עברי חייב לעבוד רק כדרך פועלים, ואינו משועבד לבעה"ב לעשות מלאכה אחרת בשעת מלאכה<sup>13</sup>.

ששכרו ללקט מציאות, דאקפי אגמא בכוורי. התוס' רא"ש כת' דקמ"ל דאפי' מצא מציאה אחרת הוה לבעה"ב, דהו"א לא אסיק בעה"ב אלא מציאה ידוע. והביא בשם הרמ"ה דאיירי ששכרו סתם, והוליקו ללקט מציאות. וברישא ששכרו לעדור, והוליקו ללקט מציאות מציאתו של עצמו. והתוס' רא"ש הק' דאם סכים לדברי בעה"ב, הא קיבל עליו מלאכת בעה"ב. וכת' דכיון דשכרו ע"ד לעדור, ושינה מלאכתו. אף בסתמא הוי כאילו חזר בו. ואף דלא אמר להדיא שהוא חוזר.

והקובה"ע [לח ו] כ' דלכאו' תימה דהמשנה בא לשנות דין עבד עברי, ואמאי נקט אופן רחוק דנוקב מרגליות. ות' דהתנא בא לפרש דין עבד עברי, דלא אמרי' מה שקנה עבד קנה רבו. אלא דעבד עברי הוה ג"כ פועל, ובזה משכח"ל דנוקב רגליות אינו פועל.

תוד"ה מאי בעיא גביה. דהיא נמי אינה מוכרת עצמה, כדאי' בספרי<sup>14</sup>. וכ"ה במכילתא [וכ"פ הרמב"ם עבדים א ב]. אבל המשנ"ל [שם, ומהרי"ט קידו' מהד"ב] הביאו דהרמב"ן [שמות כא ד] דן דאשה גדולה מוכרת עצמה, ודינה כעבד עברי [ואין לה דיני אמה עבריה]. וצ"ע מהכא.

אי איתיה לאב, דאבוא הויא וכו'. הריטב"א כת' דאף דאינה סמוכה על שולחן אביו, מ"מ מציאתה דאביה. שמא ימסרנה למנוול ומוכה שחין [וכמ"ש תוס']. והר"ן [כתובות יז. בדה"ר] הק' מכאן לדעת רש"י דמציאת בתו לאביה משום איבת מזונות.

במגורשת ואינה מגורשת וכו' בעלה חייב במזונות וכו' הכא אית ליה איבת. בפשוטו משמע דאף דהוה אשתו לחיוב מזונות<sup>15</sup>, מ"מ לא תקנו מציאתה שלו.

והרמ"ך [בשיטמ"ק] כ' דהבעל חייב בכל תנאי כתובה. ושוב נסתפק דל"ש חיוב לפדותה דאין אני קורא ואהדינק לאנתו [ע' כתובות נא.]. ואינו אוכל פירות, כיון דנתן לה גט [ע' גיטין יז.]. ואפשר נמי דכיון שאינה מגורשת גמורה הוה כאשתו לכל דבר. [וע"ע אבנ"מ עח א].

ועוד דנו האחרונים דחכמים תקנו חיוב מזונות מחודש במגורשת ואינה מגורשת, ולא מדין המשך חיוב מזונות אישות<sup>16</sup>.

11 ולפ"ז ארוסה מציאתה לעצמה, שהרי ל"ש שיקדשנה. [ודוחק לומר דחששו שמא תתגרש ותחזור לרשותו]. ע' אחרונים [כתובות שם].

12 [ונסתפקו החלק"מ ובי"ש [אה"ע ר"ס לז] האם הוה לאב מדאורי', משום שבח נעורים. ועוד האם תקנו רבנן לאב].

13 [וע' כתובות סו. דעשיית ב' מלאכות נחשב העדפה ע"י הדחק].

14 ותנן [סוטה כג.] דאינה נמכרת בגניבתה.

15 [דמוקמ' אחזקת חיוב. א"נ תקנו דעדיין אשתו לענין תקנות אישות].

16 והתוס' רא"ש ופנ"י [כתוב' צז] כת' דתקנו אף מזונות אף בארוסה מגורשת ואינה מגורשת, כיון אגידא ביה, וכמו הגיע זמן ולא נשא.

והר"ף [כתובות נו: בדה"ר] כת' דה"מ בחיי בעלה אבל לאחר מיתה, היורשים אינן חייבין לזון מגורשת ואינה מגורשת<sup>17</sup>.

טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה, כ"ה דלא תהוי לה איבה. תוס' [כתובות סו:]. דייקו דמשמע דמציאת אשה לבעלה, כיון שהוא זן אותה. והק' דמשמע התם דהוה בכלל תקנת מעשה ידי אשה לבעלה, וכהעדפה שע"י הדחק. ותוס' תי' דאף תקנת מעש"י אשה לבעלה משום איבה, וכמ"ד [כתובות נח:]. מזוני עיקר, ותקנו מעש"י משום מזונות<sup>18</sup>.

שם. הר"ף הביא ירושלמי [כאן] דהמגרש את אשתו ולא נתן לה כתובה חייב במזונותיה, עד שיתן פרוטה אחרונה. והר"ף דחה דגמ' דידן ס"ל דאינו חייב לזון כיון דגירשה<sup>19</sup>. אבל העיטור ס"ל כירושלמי.

והר"ף [כתובות סב: בדה"ר] הוכיח מהגמ' [כתובות קז:]. דאשה שבאה ממדינת הים, ואומרת גרשני בעלי, מתפרנסת עד כדי כתובתה. ואילו לדברי הירושלמי תתפרנס ממ"נ, דהא לא קיבלה כתובה.

והרא"ש [לד, ותוס' רא"ש] דחה דטעם הירושלמי דתקנו מזונות כדי ליפות כח האשה, שיפרע כתובתה בעין יפה בבת א'. דאל"כ אמאי חייב לזונה יותר משאר בעלי חובות. אבל במקום דאי"צ לפרוע כתובה [כגון באה ממדינת הים, דלא ידעי' שגירשה] לא שייך הך תקנה.

17 ולצד [הנ"ל] דהחיוב משום דמעוכבת מחמתו, הא כיון דמת אינה מעוכבת מחמתו. ועוד דמזונות אלמנה הוא משום דמעוכבת ואינה נשאת מחמת כבודו, וזה ל"ש בספק מגורשת. ועוד יל"פ [דלא כתוס' רא"ש הנ"ל] דלא תקנו חיוב מזונות מחודש משום מגורשת ואינה מגורשת, אלא הניחו על חזקת החיוב. אבל מזונות אלמנה הוה חיוב מחודש, ולא תקנו מספק.

18 ולפ"ז לכא' הנידון בסוגיין בכל מעש"י, דס"ד דכיון דהוא זן אותה מעש"י שלו. קמ"ל. [אבל לס"ד דתוס' לא קאי אתקנת מעש"י. ומציאה הוה תקנה בפנ"ע משום איבה].

19 ורבינו יונתן [הו' בשיטמ"ק] כ' דאין אנו חוששין לגמרא דירושלמי [אף אם ראי' להיפך בגמ'], דרבנן בתראי שסדרו לנו תלמוד הבבלי הביאו בו אותן סברות הנאמרות בתלמוד הירושלמי והן כהלכה. ורוב התלמוד הבבלי מהן כגון דברי ר' יוחנן ור"ל וכו', ומה שראו שהוא שלא כהלכה הניחו אותו בתלמוד ירושלמי. [אמנם הר"י לוניל מרבה לדון בפסקי הרמב"ם, ואף דדרכו לימשך אחר הירושלמי].

## מצא שט"ח

מצא שט"ח וכו' לא יחזיר. מבואר בגמ' דחיישי' שמא כתב ללוות ולא לוה, או משום פרעון, או שמא מזויף.

**והרמב"ם** [אבידה יח יד] כת' דכל שטר דהדין לא יחזיר, אם החזיר הרי אלו כשרים וגובים בהם<sup>20</sup>. **והרשב"א** [כאן, ושו"ת ב מ] כת' דנר' שהרמב"ם דקדק כן מלשון המשנה לא יחזיר, ולא קתני הר"ז פסול.

**והרשב"א** הק' דבגמ' [בסמוך] הק' א"ה כל שטר ניוחש כתב ללוות ולא לוה עד תשרי וכו', ומכאן תיובתיה [דהרמב"ם] דאמאי לא הק' טפי על המשנה גופיה דאם החזירו מוחזר, דאינהו בקיאי בלשון המשנה, וידעי דאם החזירו מוחזר. [וע"כ דאין זה דיוק].

**והנתיבות** [סה כה] כת' דהיכא דהוחזק נפילה בב"ד אף הרמב"ם מודה דאינו חוזר לכשרותו.

**אבל הראב"ד** [שם] השיג דאם הוחזק נפול בב"ד או אפי' בעדים אין עושים בו מעשה. [וכן הסכימו הרשב"א וריטב"א<sup>21</sup>].

**והסו"ת** [הו' בשו"ע סה טז, והשיטמ"ק בשם שיטה] כת' דאפי' החזירו וגבו ב"ד, ואח"כ נודע שנפל מוציאין מידו. [דהוה מעשה ב"ד בטעות]. אבל אם הלוח פרעו מעצמו, מהני תפיסה.

**ותוס'** [יג:] כת' דהיכא דהחזירו, ובא לידו בהיתר אין לחוש [משום דאיתרע בנפילתו]. **וכ"כ תוס'** [גיטין ב: בסו"ד] דתו אינו נאמן, כיון דהוחזק בהיתר. [ומבואר דדוקא היכא דא לידו בהיתר. אבל אם החזירו שלא כדין ל"מ, ודלא כרמב"ם]. **ובשו"ת הרשב"א** [ב מ] כת' דאם הלוח בעצמו מצאו, כשר.

**והאחרונים** חקרו בסברת הרמב"ם האם הוא משום דשטר שאינו ביד הבע"ד גרע [בגדרי חזקת השטר], או דהוה הלכה מהלכות השבת אבידה שלא להחזיר שטר כשיש חשש בכשרותו. דאין לו להחזיר שמא יבואו לגבות ע"י שלא כדין<sup>22</sup> [וע"ע ברכ"ש יג ב, יד]<sup>23</sup>.

ולכאן כ"ז יתכן לדעת הרמב"ם [דהנידון כשהשטר ביד מוצא] אבל לדעת הראב"ד [ושא"ר] מבואר דהריעותא דהנפילה מגרע בחזקת השטר.

**והאבה"א** [גזילה יח יד] הק' דאי השטר בחזקתו [לדעת הרמב"ם], אלא דהוה דין על המוצא שלא להחזיר. א"כ כיון דב"ד ראו את השטר אמאי לא יגבה המלוה. וכ"ש בחוב תוך זמנו, ודעת הרמב"ם [מלוה יד יג, ע' לע' ז: דאפי' חוב תוך זמנו אין גובים<sup>24</sup>. והאבה"א ביאר דסברת הרמב"ם דדוקא היכא דהשטר תחת יד המלוה שייך חזקה דשטרך בידי מאי בעי<sup>25</sup>].

אילימא כשחייב מודה וכו' הא מודה. הרשב"א וריטב"א כת' דהשתא ס"ד דלא חיישי' לקנוניה. [ונתחדש חשש קנוניה בהמשך הסוגיה]. ועוד הביא **הריטב"א** יש שפי' דקר' הגמ' דיחזיר, ויגבה עכ"פ מלקוחות שיקנו מכאן ולהבא. דעל פיו אין לנו לטרוף לקוחות לשעבר<sup>26</sup>. אבל מכאן ולהבא אי בעי משעבד נפשי<sup>27</sup>. [וסיים דראשון עיקר].

20 **והגרא"א** [סה מט] ציין **תוס'** [ב"ב עו:] דשייך אונאה בשטרות, כשמצא שטר לאחר יאוש, ומוכרו לבעליה [המלוה] ביוקר. וע"כ דיוכל המלוה לגבות בו. {ויל"ד דהתם איירי דלא הוחזק הנפילה בב"ד}.

21 [והו' ב' דעות שו"ע סה טז]. **והפוסקים** הביאו ראייה מהגמ' [לק' יט.], דכיון דנפל איתרע, בשעה שבא לגבות אמר' אייתי ראייה וכו'. **והנתיבות** [שם כה] תי' דכיון דב"ד החזירו רק לענין לגבות מבני חורין, כיון דנודע פסולו בב"ד אף לרמב"ם אינו חוזר לכשרותו.

22 [ושמעתי לפרש דיש לבעל דבר זכות שלא יחזיק נגדו שטר חוב [דיש ללווה זכות ממון שלא יחזיק כנגדו שטר פסול, אף אילו נפל ממנו]. [דשטר פסול נחשב כח ראייה וזכות בממון. ולא הוה רק כלי שמסייע לפרוץ ולגנוב בעתיד]].

23 **והברכ"ש** כת' דמש"ה נידון הסוגיה מדין חשש, ולא טענות וכפירה. ול"ש לדין טענין, אלא מדין השבת אבידה צריך בירור. ולא מדיני הוצאת ממון. ול"כ **בשיעורי ר' שמואל** [גיטין ב. כב] בשם הגר"ז דבהלכות טוען ונטען אין חסרון בשטר, אלא מהלכות השבת אבידה דאין להחזיר.

24 והא אפי' מלוה ע"פ גובה תוך זמנו.

25 ועפ"ז כת' דכ"ז לענין חשש פרעון, דתלי בחזקת השטר. אבל לענין כתב ללוות ולא לוה ל"מ שיחזיר למלוה. [ויישב בזה קר' הרשב"א לרמב"ם. ובהשמטות כת' דלרב אסי כת' ללוות בניסן הוה חשש בעלמא, ומש"ה מחזירים].

26 וצ"ב האיך יחזירו שטר לידו, וניחוש שמא יגבה לקוחות דקודם הודאה. [ובפשוטו צ"ל דיניחנו ביד ב"ד, והם יגבו מזמן ההודאה].

27 ולק' [עב:] גרסי' אמר רב אסי מודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו, וגובה מנכסים משועבדים. ועי"ש

והאחרונים [ע' פנ"י יג:] העירו אמאי בעי חשש קנוניה, הא ק"ל [כתובות יט.] דל"מ הודאת בע"ד במקום שחב לאחרים, ובפשוטו אינו משום חשש קנוניה<sup>28, 29</sup> וכ"כ הקצות [צט ב] דאף במקום דל"ש חשש קנוניה אינו נאמן בהודאתו לחוב לאחרים, דהודאת בע"ד שייך רק במקום דאינו חב לאחרים<sup>30</sup>. ואל"כ כתיב ע"פ ב' עדים יקום דבר, ואפי' משה ואהרן אינם נאמנים. והקצות חלק בזה על התומים [שם ג, וע' ב"ח שם] שנקט דהיכא דל"ש חשש קנוניה נאמן בהודאתו<sup>31</sup>.

והגר"א [עא מ] העמיד דעת הר"ף דאין נאמן כלל לחוב לאחרים אף במה שתחת ידו עכשיו<sup>32</sup>.

והקוב"ש [ח"ב ג ה' ט, וב"ב תרנב] וחי' ר' שלמה [ב] כת' דע"כ מהדין גובים מהלקוחות, ולא חיישי' לפרעון. דהוי כאיני יודע אם פרעתי<sup>33</sup>. וכן לא חיישי' לשמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי.

והקוב"ש ביאר דהיכא דהלוה אינו לפנינו טוענין להן, שמא היה הלוה טוען ברי<sup>34</sup>. אבל כשהלוה בפנינו ומודה, אף דל"מ הודאתו לגבי לקוחות, מ"מ ל"ש טענינן<sup>35</sup>. [וכיון דחיישי' לקנוניה, טענינן אף כשהלוה לפנינו].

ובשיע' ר' שמואל [וזכרון שמואל לח] תי' דבהודאת בע"ד יש ג"כ אומדנא, דאנן סהדי שלא יודה לחובתו אם אינו אמת. ומלבד הדין נאמנות, יש לחייבו משום אומדנא<sup>36</sup>. [אמנם י"ד גבי כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי עיקר הנידון כלפי לקוחות, ואינו נפק"מ כלפי הלוה כלל, ול"ש בזה אומדנא].

והכא היינו טעמא דחיישי' שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי. הרשב"א כת' דאכתי לא ידעי' דחיישי' לקנוניה, ולא מהני הודאתו במקום חשש כתב ללוות בניסן, דמילתא דלא רמי' עליה, ולא דכיר [ולאו משום קנוניה<sup>37</sup>].

תוד"ה ולא לוה. אבל אין לפרש שכבר לוה בו קודם שנפל, דא"כ וכו' והא לוה בו כבר, ופשיטא דנזהר לשומרו. אבל רש"י [ד"ה הני] כת' דאם היה כשר היה נזהר בו, משמע דתלי' דנפל מהמלוה, וכיון דיודע דפסול ע"פ דין [שהרי הוא מוקדם] לא חשש לשומרו.

הני ריעי. פרש"י דאם היה כשר היה נזהר בו. [ועד"ז כת' רש"י יג. ד"ה מוקי וד"ה שמואל]. והקצות [סה ט] דייק דהריעותא בנפילה, דאם היה כשר היה נזהר בו. דהוה ראייה דהשטר פסול, אף אם ידעי' שנפל ממנו. אך הקצות הביא דרש"י [לע' ז:] מבואר דאם יש עדים

בראשונים אי איירי במה ששעבד אחר הודאה.

28 אמנם הרמב"ם [מלוה ב ו] נקט הטעם משום חשש קנוניה. והלח"מ [שם] נקט דבמקום דל"ש קנוניה מהני הודאתו. [וכ"ד התומים ע' בסמוך]. [והרא"ש [כתובות שם] דן במקום שהודה בדבר שחייב לאחרים, האם מקבלים הודאתו עכ"פ לחייב את עצמו. והביא בשם רבינו יונה לחלק היכא דהודה ע"פ תביעת הבע"ד].

29 והש"ך [פו יא] כת' דהתם איירי לענין שעבודא דר' נתן, דהוה כמכירה, ואינו ממון שלו. ול"מ הודאת בע"ד בממון שאינו שלו. [אמנם הרמב"ם [מלוה א ד, וע' רמב"ן כת' שם בקו"א] למד מהתם דאינו נאמן אף על מטלטלין שתח"י דאינם שלו, ולא יגבה ממנו הבע"ח. אף דשעבוד מטלטלין אינו כמכירה. ובאמת הרמב"ן שם הוסיף חשש קנוניה].

30 והביא כן מהגמ' [קיד' סה:] דל"מ הודאת בע"ד בקידושין משום דחב לאחרים [לאסור לקרובים. או לאוסרה אכו"ע], ואף דהתם לא שייך קנוניה.

31 [וי"ל דכיון דעיקר הנאמנות הוה ממון ידיה שייך לגדר הודאת בע"ד. ואף כשיש נפק"מ לאחרים].

32 והביא דדעת אבא שאול [כתו' פז.] דל"מ נאמנות לפטור מהיורשים. ומש"ה אינו נאמן אף במקום שיש מיגו [ולא אמרי' דע"י מיגו לא ניחוש לקנוניה]. אבל דעת תוס' [כתובות יט. ושאר] דהיכא דיש מיגו נאמן.

33 אבל רע"א [יג:] נסתפק בשטר שנפל, והמלוה טוען ברי [שלא פרוע] ולוה שמא [וכת' דהוה ספק עצום].

34 וביאר דגדר טענינן דהוה 'ספק ברי', ולא הוה כטוען שמא.

35 ועד"ז כת' הקצות [לט ה] לפרש הא דגובין מהערב ע"פ הודאת לוה, [וכדאי' בשו"ע קכט יב], והקצות הק' היאך נאמן הלוה לחוב לערב, וניחוש לקנוניא. ותי' דכלפי הערב הוי כמו איני יודע אם פרעתיך כיון דודאי נתחייב. [וכ' דאיני יודע אם פרעתיך חייב אפי' לא הו"ל למידע, ע' קצות עה טז]. והקצות כת' דבירוש ולוקח לא אמרי' כן, דלא נתחייב גופם אלא הנכסים נשתעבדו, ומש"ה טענינן להו טענת המוריש והמוכר דהוי כמו טענת ברי. [ואפי' היכא דהמוכר מודה חיישינן לקנוניא]. אבל הערב נתחייב גופו בעצמו, והו"ל איני יודע אם פרעתיך.

36 { אמנם העירו דיסודו האחרונים דמהני רק אומדנא על גוף המעשה, ול"מ אומדנא ע"פ דברי העד. דגזיה"כ דמשה ואהרן אינם נאמנים לעדות, ולא מהני אף בתורת אומדנא [וי"ל פ' דזה כוונת הקצות הנ"ל להקשות, ולדחות צד זה]. וי"ל דהכא איירי מתוך דברי הבע"ד, וכל דברי בעל דבר הוה בגדר 'טענה', דבע"ד אינו עד [וכיסוד הראב"ד ע' ב"ב מג. ומכות ו.], ומש"ה שפיר מהני אומדנא ע"פ הבע"ד. }

37 [ואף דכל הנידון כלפי לקוחות, שהרי בגבייה מיניה אין חילוק מתי לוה. ומבואר דאפ"ה מהני הודאתו].

שממנו נפל מחזירים לו<sup>38</sup>. ולפ"ז הא דנפל איתרע, דחיישי' שנפל מהלווה. ואף דיש סברא דשטר שלם מסתמא נפל מהמלוה<sup>39</sup>, כיון דנפל איתרע חיישי' דנפל מהלווה.

והקצות הביא דסתימת הפוסקים דנפל איתרע, אפי' דידעי' דנפל ממנו<sup>40</sup>. והביא דהש"ך [מא יא] כת' דהיכא דיש עדים שנאבד באונס לא אמרי' דאיתרע בנפילה. משמע דאם יש עדים שנפל ממנו [שלא באונס], אפ"ה איתרע.

והקצות תמה דבמשנה [לק' כ.]. מבואר דהיכא דיש סימן [בחפיסה או דלוסקמא וכן אגודה] יחזיר את השטר, ואמאי לא חיישי' דאיתרע בנפילתו. וכת' דשמא התם כיון שאיבד אף את הכלי, אמרי' דע"כ נאבד ממנו באונס. והביא דהרא"ש [נא, לק' כ.]. כת' דמחזיר למי שנותן סימן, ולא איתרע בנפילה כיון שנתברר ע"י הסימן אי נפל ממלוה או לווה<sup>41</sup>. ועוד כ' הקצות דאפשר דהיכא דיש סימן אמרי' דסמך על הסימן, ולכן לא איתרע בנפילה. דכיון דיש לו סימן לא חשש לשומרו. ועדיין צ"ע.

והאבה"א [סו"ה גזילה] ביאר דהיכא דידעינן שהוא של המלוה, אין לנו רשות לחוש בחששות על שטר שלו. דכיון שממנו נפל מחזירין לו, וממילא כיון שמחזירין לו שפיר גובה וכשיטת הרמב"ם. ועד"ז כת' השער משפט [סה ז].

לכתחילה היכי כתבי', ניוחש שמא כתב ללוות בניסן ולא לווה עד תשרי וכו'. והרי"ף נקט בלשונו דלא חיישי' לקנוניה או לשמא כתב ללוות בניסן ולא לווה עד תשרי. והרמב"ן [יג. בסופו] הק' דלא שייך קנוניה קודם הלואה. דהא אי בעי למעבד הכי יכול לעשות כדי לגבות כדין<sup>42</sup>. ועוד שא"א לעשות תקנה לקנוניא זו והלוקח יחוש לעצמו.

והרא"ש [לו] חלק [על הרי"ף] דלא חיישינן לקנוניא אלא היכא דנפל ואיתרע. דאי חיישינן לקנוניא בלא נפילה אפילו מלוה עמו איכא למיחש לקנוניא<sup>43</sup>.

אבל בשו"ת הרשב"א [מיוחסות יט] כת' דחיישי' לפרעון וקנוניה אף בלא נפל איתרע. [והביא כן מהגמ' [ב"ב קעד:], וכן [כתובות יט].] האומר שטר אמנה זה אינו נאמן לחייב ללקוחות. וע"ע לק' כ.].

תוד"ה כותבין. וליכא למיחש למיחזי כשיקרי כמו אשרתא דדייני וכו'. אבל הגמ' [גיטין כו:] דוחה דליתא, ולא חיישי' למיחזי כשיקרא. ולחד תי' בתוס' [שם] היינו אליבא דרב, אבל רב פפי חושש למיחזי כשיקרא. ועוד תי' דבקיום שטר חיישי' למיחזי כשיקרי, בדמעה בי"ד חיישי' טפי. ועוד כת' [תוס' כתובות כא:] בשם הר"י מדנפיר] דלכתחילה חיישי' למיחזי כשיקרא, ולא בדיעבד. [ותוס' כאן קאי כתי' הא' או הג'].

## דף יג.

בשטר הקנאה. פרש"י שמקנה נכסיו בין ילוה בין לא ילוה<sup>1</sup>. הרמב"ן כ' פי' לפי דעושה קנין סתם<sup>2</sup>, ואמרי' דהוה בין ילוה [ולא שאמר כן להדיא]. דאף שטר דלאו הקנאה יכול

38 [ויש שפי' דשטר שעומד תחת יד המלוה לא חיישי' לה. ואף היכא דיש עדים שנפל מהלווה, מחזיקין את השטר תחת ידו וברשותו. ומש"ה לא חיישי'].

39 [כ"כ הקצות דאילו פרעו, היה הלווה קורעו. {אמנם למ"ד כותבים שטר ללווה אע"פ שאין מלוה עמו, א"כ ראוי שיהא שטר כתוב מוכן אצל לווה. ולכא' אין להניח מסתמא דנפל מהמלוה, ואף בלא נפל איתרע.}.

40 הקצות הביא כן משו"ת הרשב"א [א אלף לה, וכן ב מ, הו' בשו"ע סה ב] דדוקא היכא דהמלוה עצמו מצאו חוזר לכשרותו. אבל אם מצאו אחר לא מהני, אף דידעי' דנפל מהמלוה. {ויש להעיר דהתם איירי במצא בין שטרות אביו ואינו יודע מה טיבו, ולא שייך שם איתרע בנפילתו. וצ"ע דהפוסקים לא חילקו בזה.}.

41 וכ"כ התוס' רא"ש [כ. בתי' הו'. והתוס' רא"ש [שם] כת' בתחילת דבריו תי' דהיכא דמוטל באשפה חשיב ריעותא, ומוכיח עליו שמחמת פסולו זרקו. אבל כשהוא בחפיסה או בתכריך ניכר שדרך נפילה נפלו שם, וכשרים הם שהדבר מוכיח שהיה מתכוין לשמרם.

42 וצ"ב מה שייך בזה קנוניה [להפסיד ללקוחות בשקר], הא בידו לחייב עצמו באמת, ולמסור בידו השטר. [ומאמינו שלא יגבה, וכשטר דאינו רוצה להתחייב לו מה שאינו חייב [ועד"ז כת' תוס' כתובות יט.] בתי' א']. ומש"ה מקפיד שלא למסור בידו. ועושה דרך קנוניה להפסיד לקוחות בשקר.

43 ויל"פ דכוונת הרא"ש דסגי שהמלוה יהא עמו, ואי"צ לראות מסירת השטר [וכדעת תוס' בגיטין]. אמנם לדעת הרמב"ם [ע' בסמך] באמת חיישי' שלא ימסור.

1 והנתיבות [לט יד] פי' דהשטר מעיד שמחוייב, וזכה תיכף בשעבוד נכסים ואינו נאמן לטעון שעדיין לא לווה. אבל אין שום סברא כלל שחייב עצמו בלא הלואה, דודאי על דעת הלואה נכתב.

2 ואקנייתא הוה ע"י קנין סודר, וכ"כ רש"י [לק' טז]. אבל התומים [מ א] דייק מלשון רש"י דהשטר מחייב בין ילווה, ולא עשו קנין [וצ"ל דהיינו ע"ד דברי הרא"ש לדעת רש"י].

לשעבד בין ילוה.

אבל **הרא"ש** [לו] משמע דכוונת רש"י דשעבד להדיא, וביאר דכיון דדבר תימה הוא שאדם ישתעבד נכסיו קודם הלואה ומחמת זה הקול יוצא משעת כתיבה.

והרא"ש הביא בשם **הרי"ף** דשטר הקנאה הוא כל שטר שיש בו קנין. והרא"ש הק' מה חילוק יש בין קנין לאין בו קנין, דכיון שכתב בשטר שלווה, נשתעבדו נכסיו ללוה למלוה אף בלא קנין, דשיעבודא דאורייתא. ואי משום קלא שיוכלו לקוחות ליזהר, עדים החתומים על השטר מפקי לקלא ולא הקנין.

אלא דרב אסי ס"ל דאין קול משעת החתימה, עד שימסור לו השטר ביד המלוה. א"נ שדעת הלווה לכתוב שטר, ואין דעתו שיחול שיעבוד עד שיבואו המעות לידו. [ודברי הרא"ש צ"ב, דהא לא ידעי' דלווה. וע' מהרם שיף שהק' בדבריו].

והרמב"ן הביא בשם **הראב"ד** דהטעם דמהני שטר אקנייתא, דאלמלא לא לווה לא היה משעבד נפשיה בקנין, ומש"ה כתב' לשטר לכתחילה. והרמב"ן חלק דאמר' דשעבד נפשיה אע"פ שלא לווה. ועוד היכא דנפל היה לנו לחוש אף בשטר אקנייתא דילמא אתרמי שכתב ולא לווה.

והרמב"ן העלה צד דהטעם משום דאיהו אפסיד אנפשיה [ומש"ה כיון דעשה קנין על עצמו, לא שייך לחוש לקנוניה]. והרמב"ן דחה דקנין לא אפסיד, אלא מייפה כחו של מלוה, שילוונו.

והר"ן [כתובות יט. ו. בדה"ר, והנמוק"י בשמו, וכ"פ הרמ"א לט יג] כת' דהיכא בשטר דכשילוה ישתעבד מעכשיו, מותר לכתוב. אפי' בלא אקנייתא וכשאין המלוה לפנינו, והעדים יזכו מלוה. אבל אסור לעשות כן משום דהוה שטר אמנה. ואם יעמוד השטר ביד העדים מותר. והש"ך [שם מ] הקשה דלא מהני אא"כ נמסר לאלתר.

**רש"י ד"ה כי ליכא מלוה בהדיה.** ונותן מעות בפניהם. והנמוק"י חלק דא"צ נתינת מעות לפניו, כיון דקנה במסירת השטר, כדאמר' [כתובות קא:] דחייב אני לך מנה בשטר קנה<sup>3</sup>. [ועד"ז כ' הרמב"ן בסמוך].

וכן **הרמב"ם** [מלוה כג ה, ושו"ע לט יג] כת' דכותבין שטר ללווה לפני המלוה, ויתן השטר למלוה בפניהם. ואי"צ לראות נתינת המעות.

ודעת **תוס'** [גיטין יז; ה' בסמ"ע שם מא] דאי"צ שימסור בפני העדים, אלא כיון דהמלוה היה עמו אמר' דמסתמא מסר לו מיד<sup>5</sup>.

**אביי** אמר עדיו בחתומיו זכין לו. **תוס'** [לק' כ.] כת' דעדיו בחתומיו זכין לו הוה תקנ"ח. אמנם **במהרש"א** [שם] כת' דה"מ לר"א דעדיו מסירה כרתי, אבל לר' מאיר דעדיו חתימה כרתי ודאי עדיו בחתומיו זכין לו הוה מדינא.

והאחרונים דנו בגדר עדיו בחתומיו זכין, האם עצם עשיית השטר לשטר נחשב זכיה. או דיש כאן מעין מעשה זכין. ועוד דנו האם נחשב קנין וזכיה על הנייר של השטר, או רק שקנה את השעבוד. [וע"ע לק' כ.].

והרי"ף [ו: בדה"ס] פסק דלא כאביי [ולמד כן מהסוגיה לק' כ.], ואין כותבין שטר ללווה אלא בשטרי הקנאה. והרא"ש [לק' שם מט] חלק ופסק כאביי דזכין לו.

**שם. זכין לו.** מבואר דקאי אף בשטר הלואה, והעדים מזכים את השעבוד. והאחרונים העירו דלדעת **תוס'** [גיטין כ:] למ"ד שעבודא דאורייתא, שטר הלואה לא הוה שטר קנין. דאף מלוה ע"פ ראוי לגבות משועבדים אלא דאין לו קול. והשטר הוה ראייה בעלמא. וצ"ב האין מהני עדיו זכין. אבל **התוס' רי"ד** [גיטין שם] כת' דבעי' שיקנה קרקעות וישעבדם בשטר. והקצות [סו כ] כת' דשטר הלואה לעולם הוה שטר קנין, ואף דכבר נשתעבדו נכסיו, חוזר ומשעבדם בשטר. [וי"ל דאף לדעת התוס', עד כמה שלא ילווה, הוה שטר התחייבות וקונה בו את השעבוד. ע"ד הא דאי']

3 והביא דכ"ה לשון הרי"ף [ו. בדה"ס] דבשטר שאין בו קנין אין כותבין ללווה עד שיהא מלוה עמו, דכיון דשקיל ליה מלוה שטרא אישתעביד ליה לוח מההיא שעתא. והנמוק"י כ' דכך הם דברי הרמב"ם [מלוה כג ה.]. [וצ"ב היכן למד כן התם].

4 והאחרונים [תומים לט כג ומ א, מרומי שדה, נתיבות מ א] דנו האם לדעת רש"י יוכל לחייב עצמו בלא הלואה.

5 [ויל"ד שמא עדיין אינו מזומן ללוות. ויש שדנו דאף לתוס' בעי' עכ"פ שיראו שיהא מזומן לתת לו מעות. וי"ל דזהו כוונת רש"י בסוגיין דהיכא דרואים מסירת המעות אמר' דמסתמא מסר את השטר מיד].

[כתובות קא:]. וה"נ עדין זכין לו על הצד שלא ילווה לבסוף].

**שם. הרמב"ן** תמה האיך אפשר לומר דכל שטר הלואה ישתעבד אע"פ שלא לווה [ואף דהוה בתנאי שיגיע לידו לבסוף]. וכת' ד"ל דכיון דעכשיו אומר תנו, והגיע השטר לידו, הא שעבד עצמו. ואין חוששין אם לווה באמת. וע"ד הא דאמר' [כתובות קא:]: חייב אני לך מנה בשטר. וע"ל כיון דאמר תנו, הרי הודה שלוה. ונאמן שלוה למפרע, שהרי אף אם ילווה מכאן ולהבא ישתעבדו נכסיו למפרע<sup>6</sup>.

**תוד"ה אביי אמר.** [לפרש"י] ואין אנו יודעים אם קודם לכן או אח"כ וכו'. [ותוס' הק' דלאביי כל שנחתם ביום הכתיבה ל"ש מוקדם. ולרב אסי אסור לכתוב בלא מלוה, ומש"ה אין חוששין שהקדים]. **ותוס'** [ר"ה ב.]. הק' עוד דבגמ' [סנהדרין לב.]. א"י שמא אחרוהו וכתבוה, הרי שאנו תולים מספק להכשיר את השטר [וכת' דרש"י יפרש את הגמ' שם באופ"א].

**תוד"ה משום דקשיא ליה.** דילמא מיקרי וכתב לא אמרי'. ומש"ה לא ניח"ל להעמיד את החשש במשנתנו משום כתב ללוות, אלא משום פרעון. ותוס' הק' דמ"מ יכול לסבור דאין כותבין שטר ללווה אא"כ מלוה עמו.

**והרמב"ן** כת' דרב אסי נדחק דמתני' דכותבין אע"פ שאין מלוה עמו קאי בשטר אקנייתא. משום מתני' דהכא דחיישי' משום כתב ללוות בניסן. [ואביי חלק דאף לדבריו קשה, דלא חיישי' דילמא אקרי וכתוב]. ואביי ניח"ל להעמיד את המשנה דכותבין שטר ללווה בכל השטרות<sup>8</sup>.

וע' **מהרש"א** מש"כ לפרש בדברי רש"י, וע' רע"א. והפנ"י ביאר דמעיקרא ס"ד דאביי דוקא היכא דלווה לבסוף, וחיישי' שמא לא לווה.

**ה"מ היכא דמטי לידה וכו'.** **הראשונים** [רמב"ן ועוד] כ' דכיון דהשתא מודה, מוסרים על פיו למלוה, ומטא לידה'.

**והראשונים** נקטו בפשוטו דכ"ז נתחדש לאביי. אבל שטר אקנייתא [לרב אסי] נשתעבד מעכשיו, בין ילווה ובין לא ילווה. ואף קודם שהגיע לידו. [והרמב"ן הביא דכ"ד הרי"י **מגאש** ב"ב קלה:]. [וכ"מ ברש"י, וכן הכריעו הרמב"ן רשב"א ועוד]. אבל ר"ח [עה"ג] כת' דאף לרב אסי צריך שיגיע לידו. **והראשונים** הביאו דכ"כ **שו"ת הרי"ף**.

**והגר"א** [לט סד] הביא דהרי"ף לשיטתו [יבמות לא: ט. בדח"ס] דכל זמן שהשטר ביד הבע"ד ולא נמסר, לא אמרי' דנעשית כמי שנחקרה עדותם בב"ד.

**לפרעון ולקנוניא.** **התוס' רא"ש** כ' דאיירי דלית ליה ארעא אחריתי, דאי אית ליה ל"ש קנוניא, דהלוקחות יאמרו הנחנו לך מקום לגבות<sup>9</sup>.

**ולשמואל דאמר [לק' טז:]** לא חיישי' לפרעון וקנוניא. דאם אי' דפרע מקרע הוה קרע [וכדאי' לק' שם]. **והרמב"ן** הק' דאכתי ניוחש לקנוניא, דילמא [בשעת פרעון] לא קרעיה משום דבעי למעבד קנוניא. וכת' ד"ל דשמואל לא חייש לקנוניא כלל<sup>10</sup>.

**והרמב"ן** הביא לתרץ דהיכא דלוה ולא פרע חיישי' לקנוניא. דניח"ל שיטרוף מן הלוקחות אף שלא כדין. אבל היכא דלוה ופרע לא עביד קנוניא על הלוקחות, שיהא רשע ויקראוהו גזלן ולא קאי בהימנותיה. [וכת' ואין זה נכון].

**והתוס' הרא"ש** תי' דאמר' שהלווה ירא לעשות קנוניא, פן יחזור המלוה ויתבע ממנו החוב. שהרי שמואל סבר שכל לווה קורע את השטר, שהלוה ירא וקורעו לאלתר.

**והרמב"ן** תי' דבשעת פרעון ל"ש קנוניא, דאי דעתיה למעבד קנוניא לא הוה פרע. וא"נ היה

6 ומבואר מדברי הרמב"ן דלא הק' האיך מהני לשעבד נכסיו הלואה. אלא הק' אם לווה לבסוף האיך מהני, הרי ל"ש שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף. וניחוש ללוקחות שלא לווה [ועושה קנוניא].

7 **והרמב"ן** [ושא"ר] הביא דלשון זה הוא לשון הגאון [רב יהודאי]. **והתוס' ר"פ** כת' דפירוש בעלמא הכתוב בספרים.

8 ומ"מ סיים הרמב"ן דלא ידעתי מה הביא הגאון לפרש כן.

9 **והשיטמ"ק** הביא בשם **בעל השרד** מסתבר דאם יש ללוה בע"ח [כנגד חובו] אין חוששין, דאינו חב ללוקחות.

10 וסברא זו היא טעם אמאי לא חיישי' לפרעון.

פורע, היה נותן את המעות ע"מ לטרוף מן הלקוחות<sup>11</sup>, שלא תמחל שיעבוד השטר מלקוחות. וע"ז אי טרפי בדין טרפי. ומש"ה אם הי' דעתם בשעת פריעה לעשות קנוניא, הרי לא נמחל שיעבוד השטר<sup>12</sup>. ואם לא היה דעתם בשעת פרעון הי' קורעו.

והר"י מגאש [בשיטמ"ק] כת' דאף שמואל מודה דהיכא דהלוה לפנינו וטוען פרוע חיישי'. ודוקא היכא שהלוה אינו מצוי לפנינו סובר שמואל שנעמיד השטר על חזקתו, ול"ח לפריעה. אבל אם היה נמצא פה וטען פרעון, וממנו נפל נאמן. וא"א להחזיר השטר למלוה<sup>13</sup>.

רש"י ד"ה שמואל מוקי. וא"ת יתקיים בחותמיו, כיון שנפל אתרע ליה וכו'. ותוס' [בע"ב] כת' דחיישי' שמא טרח וזיף בטוב, עד שסבורים שהיא חתימתם. ותוס' ר"פ כת' דחיישי' שמא יקיים בעדים שקרנים<sup>14</sup>. אבל הרמב"ן חלק דהיכא דקיימי עדים ומעידים שהוא כתב ידם לא חיישי', ומילתא דלא שכיחא היא הא דהתם.

והתומים [סט ז] ורע"א [גיטין ב.] כת' ליישב דבמקום דצריך קיום שטרות מדאור' ל"מ לקיים ע"י השוואת חתימות. וכמ"ש הטור [חו"מ סט] בשם רב שריא גאון דכיון דקיום שטרות דרבנן סמכי' אהשוואת חתימות. אבל שטר שנפל צריך קיום מדאורי', ומש"ה חששו שיבוא לגבות בו ע"י השוואת חתימות.

והרשב"א [גיטין ט.] כת' דחששו שיבוא לגבות, והלוה יסבור מדאהדרוה ליה רבנן ש"מ דליכא למיחש לטענתו, ואפי' לא יקיימו גובה מיניה ואזיל ופרע ליה.

והרמב"ן [וריטב"א ושא"ר, ר"ש מדריש בשיטמ"ק] כת' לפרש דהכא חששו שכתב ללוות ולא לוה. ואף שהוא טוען להד"ם, אמרי' דשמא כתב ללוות ואינו זוכר, וסבר שלא כתב מעולם<sup>15</sup>. דכיון דנפל איתרע חיישי' לכל מה דאפשר<sup>16</sup>.

אבל הרשב"א [גיטין ט.] הק' דהיכי אקשי' אי בשאין חייב מודה כי אין בו אחריות נכסים אמאי יחזיר, וכי כל כך הוא פשוט דלגבי ידיה לא נקבל טענתו ונאמר דטענה אחרת יש לו ולא מגלה טענתה [הרי השטר מקויים לפניך, והוא הוכחש בטענתו, אימא יגבה בני חרי], זה דחוק. ועוד דהיכא דמקויים לא חיישי' שמא כתב ללוות, דלוה לא מקיים שטר.

שם. התוס' רא"ש הביא דהר"מ הק' אמאי לא יחזיר למלוה, ואם לא יקיימו יצור ע"פ צלוחיתו. ואי חיישת שטרח וזיף שטר זה, אף שטר אחר יזיף. ותי' דילמא כל שעה לא מתרמי ליה לכון כ"כ ולזיף. או שמא מצא אז אדם בליעל שיעשה לו הזיף ועכשיו איננו.

ועוד כת' דאומר שכתב ללוות ולא לוה, והניח אצל סופר.

## דף יג:

תוד"ה הא קאמר. וקשה וכו' אם לא יקיימו לא יגבה כלום וכו', ואין לומר דחיישי' שמא יוציאנו שלא בפניו, ולא נטען להם מזויף משום דלא שכיח וכו'. ור"י [בתוס' כתובות צב.; ובריטב"א יב: ורשב"א גיטין ט.] להוכיח מכאן דלא תקנו קיום שטרות אלא כשהלוה טוען קים לי [בברי' שהוא מזויף. אבל לא טעני' ליתמי ולקוחות. ולא טעני' דכ"ז שאינו טוען מוקמי' אדאורייתא [דא"צ קיום']. [ותוס' שם ושא"ר דחו דבריו].

11 [לכא' כוונתו דיתן את המעות בהלוואה. ולא בפרעון].

12 [משמע דאף כשלא התנו להדיא שיהא במתנה, כיון דדעתם לחזור ולגבות מלקוחות אמרי' דהוה על תנאי שלא יחשב פרעון. אבל מתחילת דברי הרמב"ן משמע דכה"ג חשיב פרעון. אלא דלא חיישי' לקנוניה, דלמא יעשה שלא כדין, הרי בידו לעשות כן בדין].

13 וביאר דלא שייך בזה טענינן, דלא מצאנו שבי"ד טוענין לכל דין מה שאפשר שהיה הוא טוען אם היה נמצא פה, אלא לגבי לקוחות ולגבי יורש בלבד. אבל אם אינו עומד לפנינו בי"ד מעמידים את הדבר כמו שהוא. [אמנם תוס' בע"ב והראשונים בכ"מ נקטו דשייך גדר טענינן אף בבא לגבות שלא בפניו].

14 [ואפשר דל"פ דאם באו עדים לקיים, ע"פ שנים עדים כתיב. אלא דמעיקרא קריעין, דחיישי' שמא יביא עדים שקרנים [וקודם שבאו עדים להעיד אמרי' דהרבה שקרנים איכא]].

15 והרמב"ן כ' דה' מילתא דלא רמיא עליה, ואמר לה ולאו אדעתיה, א"נ חייש שאם יודה שכתבו ללוות ולא לוה, רבנן לא יאמינו לו.

16 והתוס' רא"ש הביא בשם הר"מ לפרש עוד דאיידי שהלוה אומר שבקש מהסופר לכתוב לו שטר ולעדים לחתום, להיות השטר ביד הסופר עד שיצטרף. ונפל מיד הסופר.

1 ולכא' הוא טעם שונה ממש"כ תוס' [כאן] דמזויף הוה מילתא דלא שכיחא. [ו"ל דבעי' תרוייהו, דגדר

ומבואר מדברי תוס' דבעי' גדר 'טענת' מזוייף, אלא דטענינן ליתמי. אמנם יש ראשונים [ע' שו"ת רמב"ן ח, וע' מה שהו' לע' ח.] דשטר נחשב חספא כל זמן שלא נתקיים, ומשמע דא"צ אפי' 'טענה' וצ"ע.

**בא"ד וכיון דאין טוענים להם מזוייף, אין טוענים להם פרוע.** סברת תוס' כאן דצריך שיהא ליתומים גדר מיגו, כדי שנטען טענינן, וכן סברת הרמב"ן [במלחמות ב"ב ע, לז. בדה"ר] דמאחר שהיסוד הרוס, האיך יתקיים הבנין.

אך **תוס'** דחו דאפי' לא נטעון להם מזוייף, נטעון פרוע וכו' [והוכיחו כן מהגמ' ב"ב ע:]. **ותוס'** [כתובות צב:, גיטין ב:] ביאר דכיון דאביהם היה נאמן בטענת המיגו טענינן פרוע [וע"ע תוס' ב"ב ל. שהאריך בגדר זה].

**והאחרונים** [ע' נתיבות קמו כא] נתקשו מה שייך כלל מיגו בדין טענינן ליורשים, הרי אינם יודעים כלל, ואין ראייה לחזק דבריהם. ואפ"ה טענינן להו בשמא. **והאחרונים** [חי' ר' שמעון ה, קוב"ש ב ג הב'] יסדו מזה דגדר מיגו הוה כח הטענה, ומש"ה טענינן כל שהאב היה נאמן בכח טענה דידיה.

ועוד יש שפי' דאף דגבי יתמי ליכא ראייה, נאמר דין טענינן בכל טענה שמסתבר שהאב היה נאמן ויוכל להוכיח דבריו בפועל<sup>2</sup>.

**והאחרונים** [קוב"ש הנ"ל ועוד] ביארו דנח' הרמב"ן ותוס' בגדר טענינן, דלתוס' הוה כח טענת האב, ומש"ה סגי במה שלאב היה כח נאמנות בטענה זו. ואילו לרמב"ן הוה טענת הבן, ואילו לא טענינן מזוייף [או נאנסו], לא שייך טענינן החזרתי, דגבי דידיה ליכא מיגו. אמנם צ"ב, דמה מהני דטענינן לבן נאנסו, הא בטענינן ליכא ראייה מטענתו. ומה מהני הא דתקנו לטעון לו טענה אחת, להחשב 'מיגו' בטענה אחרת<sup>3</sup>.

**בא"ד ועוד דע"כ טעני' מזוייף או פרוע, דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה, שיוכל כל אדם וכו'.** **ותוס'** [כתובות הנ"ל] בתחילת דבריו כת' ואל תתמה דלא שבקת חיי, שהרי מה"ת אי"צ שום קיום וכו'. ושוב דחו תוס' [הנ"ל] ועוד קשה הדבר אם לא חשו להפסד יתומים ולקוחות, שיוכל כל אדם להוציא מהם ע"י זיוף וכו'.

**והאבה"א** [עבדים ו ז] כת' לפרש דכשבא לפנינו מוציא שט"ח, צריך לדון בחזקתו דלא חציף לזיופי. אבל מ"מ כלפי כלל העולם מצוי חצופים ורמאים שיזייפו שטרות<sup>4</sup>. והחת"ס [גיטין ב.] כ' דזיוף לא שכיח. אבל אילו יהא נאמן, הזייפן יזייף הרבה.

**בא"ד וא"ת לעיל וכו' ואמאי לא יהא נאמן לומר פרעתי במיגו דאי בעי אמר מזוייף וכו'.** **המהרש"א** הק' דיש להק' כן בכל מודה בשטר שכתבו למ"ד אי"צ לקיימו. וכה"ק **תוס'** [כתובות יט., ה' לע' ז.] ותי' דירא שיקיים, וכת' התוס' [כאן]. **והמהרש"א** ביאר דס"ד דתוס' דמודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו משום חזקת שטרך בידי מאי בעי. משא"כ בשטר שנמצא ליכא חזקה זו. וע' אחרונים.

**והקרב"ד** כ' דתוס' ידעו תי' התוס' [בכתובות] משום שירא שיקיים. אבל הכא דלא מהני הקיום, ס"ד דיהני מיגו. [ותי' דמ"מ ירא שיכחיש].

ועוד יש שדנו דתוס' הק' הכא למ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו.

**בא"ד ו"ל דאין זה מיגו וכו'.** **הגליון** [בשיטמ"ק] כת' דאף למ"ד דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו, דנאמן לומר פרעתי, במיגו דמזוייף. ותי' דשאני התם כיון שאין השטר מקוים האי שטרא חספא בעלמא ומאן מקיים לשטרא לוח הא קאמר פרעתי והוי כאלו אין כאן שטר אבל הכא שהשטר מקוים רק שאם היה טוען מזוייף היה משום דנפל אבל אי לא טעין מידי שטר מעליא הוא וגובה בו שלא בפניו או מלקוחות ויתומים אין להאמינו במיגו לגרע השטר כיון שאין המיגו טוב. [וע"ע מה שהו' לע' ז.] אי מודה בשטר שכתבו הוה גדר הפה שאסר או מיגו.

**ולא מנכסים בני חורין. פרש"י** דשטרא דלא שעבד נכסים לאו שטרא הוא. **והרמב"ן** ביאר דהו"ל מלוה ע"פ, וקי"ל מפיהם ולא מפי כתבם והאי לאו מעשה שטר הוא, אלא כתבם של

טענינן חשיב טענת ברי. ובזה תי' תוס' כאן דלא שכיחא ל"ש טענינן. ועוה"ק דעכ"פ יהני טענת היתומים עצמן, דיש גדר נוסף בטענינן דחשיב טענת שמא דידיה כספק ברי. ובזה תי' דלא תקנו אלא בטענת ברי גמור.

2 והביאו סמך לזה מדברי **הנמוקי** [ב"ב נב:, כת. בדה"ר] דטענינן דהאח היה מביא ראייה שהוא שלו. [דהיכא דמסתבר דיש לו ראייה שייך לזכותו, ואף דהראיה אינו לפנינו בב"ד].

3 [וצ"ל דצריך שצורת המיגו קיים].

4 והביאו כע"ז תוס' [לק' קטז:].

עדים. ומש"ה א"א לגבות ע"פ שטר זה.

**ותוס'** [ד"ה דבר] כת' דכיון דמחל השעבוד מחל ג"כ הקרן. והפנ"י נקט דהוה מחילה ממשי [ואף אם יודע שחייב אי"צ לפרוע]. אבל האחרונים נקטו דמחל על שעבוד השטר. אבל אם מודה מחוייב.

**והתוס' ר"פ ביאר הטעם** דודאי שקר הוא דלא שדי אינשי זוזי בכדי. והרמב"ן בשם י"מ ביאר דאמר' שכתבו לוה ללוות בו, והלווה נתן למלוה ללוות בו ולא הלווה לו. [דודאי לא ילווה בשטר זה, דלא שדי מלוה זוזי בכדי]. והרמב"ן דחה דלא חיישינן שיתן שטר מקמי דלשקול זוזי, דאנן אפי' לא נפל השטר אמר' דאינו גובה.

**שם. אינו גובה, ולא מבני חרי. תוס' [ב"ק צה, כתובות נא,; ותוס' ר"פ כאן] הק' דברייטא [שם] אי' ה' גובין מן המחוררין, שט"ח שאין בו אחריות. [והגמ' העמידה כר' מאיר דאחריות לאו טעות סופר]. וכת' דבלא"ה שמואל איתותיב. ועוד תי' דשמואל יפרש בשטר שמפורש שאין בו אחריות נכסים. [ולפ"ז קאי כרבנן].**

**ורבנן סברי מגבא גבי. פרש"י מבני חורין. [וכ"ה הגיר' שמחק המהרש"ל, וכן מחקו התוס' רא"ש]. והראשונים [רמב"ן] כת' דלרבנן גובה אף ממשועבדים, וכדאמר שמואל [יד].** דסברת רבנן משום אחריות טעות סופר.

והר"ן ביאר דרש"י פי' לס"ד דר"א לא ידע הברייטא [בסמוך], ואי"צ לידחק דס"ל דגבי ממשעבדי.

**ופרש"י** שתהא כמלוה ע"פ בעדים וכו'. והפנ"י דייק דאף לרבנן אין בו דין שטר, ויכול לטעון פרוע. אלא דס"ל דמהני עדות השטר, להחשב מלוה ע"פ.

**תוד"ה דברי הכל.** ולשמא כת' ללוות בניסן לא חייש' כדאביי וכו'. **והתוס' רא"ש** כת' א"נ אין כותבין שטר ללווה אא"כ מלוה עמו, ולא חייש' דילמא איקרי וכתב. ודחה דא"כ היה לגמ' לפרש כן. **והריטב"א** כ' [בשם ר"ת] דר"א איירי בשטר אקנייתא.

**הני תרתי הוא, [יד]. חדא הוא, דחד טעם הוא וכו'.** [הראשונים כת' דאף זה מדברי ר' יהודאי גאון]. **ופרש"י** דמשום דהעמיד את המח' כשאין חייב מודה, הוזקק לומר שאינו גובה אפי' מבנ"ח. **והריטב"א** פי' דקים ליה דנח' רק כשאין חייב מודה, ולא כשחייב מודה. **והגליון תוס' [בשיטמ"ק] כ' דמש"ה** חשיב חד טעמא, דאין לנו להפליג סברת חכמים מר' מאיר כ"כ, דלרבנן גבי ממשעבדי ולר"מ לא גבי אפי' מבני חורין.

**ותוס' פי' דנדחק מכח המשנה דכל מעשה ב"ד. [וע"ע אריכות בגליון בשיטמ"ק, ומהרש"א].**

**אבל ר"ח [עה"ג יד]. כתב דר' אלעזר לא שמעי' ליה דאמר בהדיא דברי הכל לא חיישינן לפרעון? והרמב"ן פי' כוונתו דהא דאי' לעיל 'אבל בשחייב מודה ד"ה יחזיר ולפרעון ולקנוניא לא חיישינן', אינו מדברי ר"א. אלא הגמ' מסיים סיומי דמילתא.**

**והרמב"ן הביא בשם הראב"ד דיל"פ דר"א** איירי בשטר הקנאה, ומש"ה כשחייב מודה יחזיר דלא שייך חשש כתב ללוות בתשרי. ואילו הברייטא בשטר דלאו הקנאה משום הך חשש.

**תוד"ה הני.** ולשמואל בתרתי, דהא דקאמר ל"ח לפרעון וקנוניא וכו' בעלמא קאמר ליה. **והתוס' רא"ש הביא י"מ דנקט שמואל תרתי, כיון דהוה תרתי שמעתתא.**

**והרמב"ן כת' דכוונת הגאון דר"א לא חייש לקנוניא.** ואילו לשמואל אף לפרעון לא חיישינן. ודחה דאין זה כלום.

## דף יד.

**אלמא חיישי' לפרעון. התוס' הרא"ש** כת' דהמ"ל דהטעם משום דחיישינן שמא כתב ללוות בניסן ולא לוח עד תשרי, ולפרעון לא חיישינן. אלא דכבר נקט לעיל דשמואל ס"ל כאביי.

5 ואף דבגמ' [שם] נקטו דהטעם משום דאחריות לאו טעות סופר, היינו דסתמא איירי כוונתיה.

6 ויל"ד אף דהוה הפלגה בדין, מ"מ אינו הפלגה בסברא. דנימא דכו"ע מודו לסברת 'אינו גובה מבני חורין'. אלא דהכא גובה ממשעבדי.

7 ומש"ה לא הוה תיובתא בתרתי [ודלא כג' לפנינו, שהוא מרב יהודאי גאון].

## אחריות טעות סופר

תוד"ה מאי טעמייהו. תימה אי שמואל ידע ברייתא וכו' א"כ היה לו לפרש המשנה כוות'. והריטב"א כ' צד לפרש דבתר דאותביניה מיניה סברה ופירשה דנח' בחייב מודה [ומשום כתב ללוות ולא לווה]. ואפ"ה שמואל לא חזר בו דלא חיישי' לפרעון, אלא משום כתב ללוות ולא לווה [והא דאותבי' מהברייתא, היינו אי סבר כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו].

בא"ד וי"ל וכו' אית ליה מסברא דאי לא גבי ממשעבדי, לא גבי מבנ"ח. ורע"א ציין דתוס' [כתובות נא: וב"ב צה:] כת' דשמואל יעמיד את הברייתא [שגובה מבני חורין], וכגון שפירש בלא אחריות. וגובה מבנ"ח, ולא ממשועבדים. [ודלא כסברת התוס' כאן].

אחריות טעות סופר. הריטב"א הביא י"מ שטעה הסופר ולא כתב, אבל הם הזכירו בשעת הלואה ומקח את האחריות<sup>2</sup>. [וכ"ד הראב"ד בשיטמ"ק ב"ב עז.<sup>3</sup>]. והרשב"א וריטב"א דחו דאפי' שלא הזכירוהו מלוה ולווה, תדע מדאקש' [בסוגיין] מהא דצריך לימלך<sup>4</sup>.

והריטב"א ביאר דאף שלא הזכיר האחריות בשעת מעשה כמו שפירש דמי, והסופר שלא כתב טעה בעיקר הדין כסבור שאין בו אחריות כיון שלא הזכיר בפירוש<sup>5</sup>. והשעה"מ [מלוה יא ה בסופו] כת' דאף לדעת הראב"ד היכא דצווה להדיא לכתוב את השטר, הוה כמי שצווה על האחריות.

מוכר בעדים – דעת ס' התרומות [מז ב, ועוד ראשונים]<sup>6</sup> דמוכר שדהו בעדים אינו גובה ממשועבדים אא"כ קיבל אחריות להדיא. דכיון דלא כתב שטר, לא אמרי' דט"ס הוא<sup>7</sup>. אבל הרמב"ן [לק' טו:] חלק דאף בלא כתב שטר אמרי' דאחריות טעות סופר. ומש"ה מהני קול שמכרו.

ורבינו יונה [ב"ב מא:]. והרא"ש שם ג לח] כת' דאפי' למ"ד אחריות לאו טעות סופר, ה"מ בכתב שטר, כיון שנזקק לשטר ולא פירש לו אחריות. אבל מוכר בעדים לכו"ע זבין על דעת שיהא אחריות עליו. דק"ל דלא עביד איניש דזבין ארעא ליומיה.

שם. מ"ט דרבנן אחריות ט"ס. אבל ר' מאיר סבר דאחריות לאו טעות סופר, ואילו רוצה 'אחריות' צריך לסכם להדיא. [ומבואר דנח' בכל מוכר בסתמא, האם אמרי' דדעתם על דעת האופן הרגיל, באחריות. או דצריך לפרש להדיא].

והתוס' רי"ד [ב"ב קעה:]: הק' דלמ"ד שעבודא דאורייתא, עצם החוב משעבד, א"כ אמאי

- 1 וכ"כ רש"י [על הרי"ף ז. בדה"ר] דודאי צווה לכתוב וכו'.
- 2 ובש"ת הרא"ש [סח לב] כת' דשטר שנתברר שיש בו טעות סופר יש להכשירו. וכדאמרי' אחריות טעות סופר, ואפי' לא נכתב אחריות בשטר גובה מן הלקוחות. דאמרי' מסברא לא שדי איניש זוזי בכדי, וצוה לכתוב בו אחריות, וטעה הסופר ולא כתבו. וכ"ש בכאן, שיודעים העדים שטעו, שיכתבו שטר אחר. [ולכאן קאי כראב"ד].
- 3 והראב"ד כת' דאחריות ט"ס הוא דוקא כשאמרו כן להדיא, דאמרי' דודאי היה שם אחריות, והסופר שכח ולא כתב. א"נ כיון דכתבו שטר, ודאי כל זכותא דזביני הוה כתוב בו. אבל המוכר שדהו בעדים אינו גובה ממשועבדים [אא"כ קיבל עליו], דמאחר דלא חש לכתוב שטר דילמא זבינא קלילא הוא. [והרמב"ן שם דחה דבריו].
- 4 וכ"כ תוס' [כתובות נה:] דלמ"ד לאו טעות סופר צריך לימלך. וכ"כ הראב"ד [תשו' ופסקים קנח] [וצ"ע דסותר שיטתו בב"ב שם].
- 5 והריב"ש [שפב כ'] דהא דאמרי' אחריות ט"ס, אף אם ידענו בבירור שלא התנו באחריות הרי הוא כאלו התנו עליו, ולא שאנו תולים דהסופר טעה.
- 6 וכ"כ הראב"ד [ב"ב עז הנ"ל]. והש"ך [קטז ה] ציין דכ"כ רשב"ם [ב"ב מב.] 'וקיבל עליו אחריות' [אך התומים שם כ' דקאי אליבא דשמואל].
- 7 ומשמע דהיינו לגבות ממשועבדים. אבל רבינו יונה הק' דאילו אין אחריות, אינו חוזר עליו אפי' לגבות מבני חורין. [ועוה"ק דאפי' נמצאת שאינה שלו לא היה חוזר עליו. וי"ל דבזה אף לשמואל אמרי' דטעות סופר].
- 8 והנמוק"י [סוף ב"ב, פג. בדה"ר] כת' דהיכא דעשו קנין להתחייב, אף דסתם קנין לכתובה עומד, אבל אינו עומד לכתוב בו יפויין ואחריות [שעבוד נכסים]. והא דאחריות ט"ס היינו 'כשהקנה' [וצ"ב], והסמ"ע [לט טז] העתיק כשהתנה. [וכדעת הראב"ד הנ"ל. אך העיר דהנמוק"י בסוגיין לא כתב כן]. והש"ך [שם יד] האריך לתמוה בזה, ובסו"ד ביאר כוונת הנמוק"י שהתנה לכתוב שטר. אך כת' דבפוסקים משמע דאין בזה חילוק.

אינו משתעבד [בשטר מלוה]. ותי' [במה"ק] דדוקא היכא דמפרש ששעבד אמרי' דשעבודא דאורייתא. הא לאו הכי לא. ועד"ז כת' החמדת שלמה [קיד' יג:]: והחזירא [ב"ק טו יג] דגדר שעבודא דאורייתא חל ע"פ הא דדעתו להשתעבד [ע"י קבלת המעות].<sup>9</sup>

**ותוס' רי"ד תי' דסברת ר' מאיר דאף דבכל חוב חל שעבוד, דשעבודא דאורייתא. כיון דבשטר זה לא כתב אחריות, ש"מ היה ביניהם תנאי שיהא בלא אחריות<sup>10</sup>. [וכ"כ תוס' [לע' יג:]] דמחל לו האחריות]. ורבנן סברי דהא דלא כתב משום דט"ס.**

[ועוד ו"ל דר' מאיר סבר דאף דלמ"ד שעבודא דאורייתא החוב משעבד, מ"מ כיון דלא כתב אחריות בשטר זה, לא נחשב מלוה בשטר, ומלוה ע"פ אינו גובה ממשועבדים. ואף כשיש ג"כ שטרי<sup>11</sup>].

**ושעבוד צריך לימלך. פרש"י שאם יבא בע"ח ויטרפנה מהלוקח, שיגבה הלוקח קרן והשבח וכו'. ולשמואל צריך לקבל עליו להדיא. אבל רבא [טו:]] פסק דאחריות טעות סופר, אף בשטר מכר.**

גדר אחריות במכר – האחרונים דנו בגדר חיוב אחריות כשגבה בע"ח. ו"ל דהוא משום פורע חובו של חברו בע"כ. אמנם משמע בסוגיין דהוה בכלל המכר, ומחמת השטר. [ועוד צ"ב דמה שייך בזה מכר שלא באחריות<sup>12</sup>].

ובפשוטו גדר אחריות הוה התחייבות בעלמא, שמחייב עצמו מעות על הפסד שבא לו מחמתו.

והאחרונים [חי' הרי"ם בע"ב, אבי עזרי מלוה יח א] ביארו דנתחייב משום העמדת המקח, וכיון דהבע"ח גבה ונתבטל המקח [מכאן ולהבא], מחוייב המוכר להעמיד מקחו.

אבל הגר"ז [שכנים] כ' דע"י טריפת הבע"ח נתבטל המקח [אף למ"ד מכאן ולהבא גובה<sup>13</sup>], ויש ביטול על המכירה ומש"ה צריך להחזיר מעות המקח. והביא דהרמב"ם [מכירה יט ח] כת' דהמוכר שלא באחריות פטור, דכל תנאי שבממון קיים. ומבואר דבפשוטו מתחייב להחזיר מעות<sup>14</sup> [אלא דהוה מחילה], ול"צ התחייבות מחודשת<sup>15</sup>.

ונח' הראשונים<sup>16</sup> כשמכר שדה, והוקר או הוזל, האם מחוייב באחריות כשווי בשעת מכירה או כשעת טירפא. והגר"ז כת' דלדבריו יתחייב רק כשעת מכירה, דהחיוב על המעות האלו. ולצד דמשלם כפי שווי בשעת טירפא ע"כ דהוה חיוב מחודש.

לימא מ"ד הא וכו'. פרש"י משמיה דשמואל. והריטב"א הק' דלא הוזכר שום אמורא באחד מהן. והביא בשם רבו לפרש לימא הא דרבנן והא דשמואל. כלומר דקמיינתא פירושא דטעמא דרבנן היא, וליה לא ס"ל.

**תוד"ה שעבוד.** בשטרי מקח, ואי לא כתב [אחריות] מבני חרי נמי לא גבי. מבואר דבשטר מקח, אף השבת המעות הוה בגדר 'אחריות'. אבל בשטר מלוה, עצם החוב לא חשיב אחריות, אלא מה שגובה מלקוחות.

9 אבל בפשוטו נקטו האחרונים דלמ"ד שעבודא דאורייתא הוה שעבוד ממילא ע"י חוב המעות. [ע' קצות לט א].

10 וכן מבואר ברבינו יונה ורא"ש [הנ"ל] דבמוכר בעדים, כיון דליכא כתיבה כלל, לכר"ע אמרי' דהוה ע"ד אחריות. [ו"ל דהחולקים נקטו דאף במוכר בפני עדים, היה לו לפרש בעל פה דהוה ע"ד אחריות].

11 ונח' הראשונים למ"ד שעבודא דאורייתא, האם אמרי' דעצם החוב משעבד, והשטר הוה ראייה בעלמא, דע"י יוצא הקול. וכמ"ש תוס' [גיטין כ:]. או דהשטר חוב משעבד [ושעבוד דהמעות אינו גובה ממשועבדים].

12 והאבי עזרי [מלוה יח א בהג'] כת' דאינו מתחייב מדין פורע חובו בע"כ, דכיון דהיה שעבוד על הקרקע, והוא לקחו [וידע בשעה שלקח], אינו חייב לשלם. [ויל"פ דלא פרע בממונו חובו של חברו, אלא דנתברר שאין לו בזה זכות].

13 ויסוד לזה מש"כ הגר"ח [מלוה יט] דאף דעיקר הגבייה בשעבוד נכסים מחמת זכות המלוה בנכסים [ואף דלא שייך ללווה]. מ"מ כיון דקיבל עליו אחריות, גדר האחריות שקיבל עליו שטירפת השדה תתקיים בשויר לגבי מוכר. ונחשב דגביית הבעל חוב היתה מהמוכר. ע"י שהלוקח חוזר וגובה מעותיו מהמוכר. והחזירא [בגלינות] השיג דלא שייך בזה שויר. ואי הוה תנאי דע"י גבייתו בטל המקח, א"כ מהו הא דאמרי' [בסמוך] דינא הוא שידון עמו משום דחוזר עליו. הרי עיקר הגבייה ממנו.

14 [ויל"ד דהגר"ח כת' כן רק היכא דקיבל עליו אחריות. אבל מתנה דליכא אחריות, נחשב גבייה מהקרקע, ולא מהמוכר].

15 ולדברי האחרונים ו"ל דה"מ כשמכר בלא אחריות. אבל כיון דקיבל עליו אחריות, ומחוייב משום העמדת המקח. שוב אין כאן ביטול מקח.

16 [ע' שו"ע קטז א, וה"ה מלוה כה ג, והו' לק' טו:]. והגר"ז דייק לשון הרמב"ם [יט ג] דמים שנתן.

בא"ד אבל אי נגזל טרפה חוזר על הגזלן אפ' בלא אחריות. וכ"כ רוב ראשונים<sup>17</sup>, והביאו דבגמ' אי' דהטעם דעביד אינשי דזבין ליומא. והכא ל"ק אפי' ליומא. אבל הראב"ד [בהשג' לבעה"מ, והו' בשיטמ"ק בע"ב] כת' דאף נמצאת שאינו שלו אינו גובה. וביאר שהרי לא היה יודע שאינה שלו, ונחית אדעתא דארעא. ולשמואל עביד אינשי דזבין ארעא ליומיה.

בא"ד ואפי' ממשעבדי וכו' ה"ל הלואה וכו'. בפשוטו משמע בתוס' דהמעות חוזרין, דאין כאן מקח כלל. וצ"ב דאין בזה לשון שטר חוב. אמנם אפשר דכוונת התוס' דהוה סברא מדיני אחריות, דגדר אחריות המקח כה"ג דמי לשטר חוב.

והאמרי ברוך [קטז לש"ך ה] דייק דדוקא מכר בשטר, אבל מכר בע"פ אינו גובה ממשועבדים. ודן דאף בלא שטר, אמרי' דיש קול למכר [ודוקא בהלואה מאן דיזיף בצינעא ב"ב מא:]. וכת' דאף תוס' י"ל דקאי לשמואל דשעבודא לאו דאוריין, ומש"ה צריך שטר.

אבל בהג' ברוך טעם ציין דרש"י [בע"ב ד"ה מאי לאו] כת' דקיבל עליו אחריות. משמע דאי לא קיבל עליו אחריות אינו גובה ממשועבדים, אף בנמצאת שאינו שלו. [ויש אחרונים שדייקו דדעתו כראב"ד הנ"ל, דאינו חייב כלל].

ובגמ' [לק' עב:] דעת רבא דמי שהקנה שדה לבנו כדי להברית, ואח"כ מכרו, אינו גובה ממשועבדים. דלא ניתן ליכתב, ושטר שלא ניתן ליכתב ל"מ. והגמ' מקשה מהברייתא לשבח קרקעות, דנמצאת גזולה גובה קרן מנסכים משועבדים ושבח מנסכים בני חורין. ונימא לא ניתן ליכתב, פרש"י ואמאי גובה מנסכים משועבדים. ותי' דאם חזר ולקחו מבעלים הראשונים המקח קיים [דניח"ל דלא ניקרייה גזלנא או דליקום בהמנותיה. וכדלק' טו:].

בא"ד והא דאמר שמואל [ב"ב מג.] וכו' התם מיירי שפירש לו בשטר שלא באחריות<sup>18</sup>. ובגמ' [שם מד: נח' רב זביד רב פפא היכא דהתנה בלא אחריות, וזכה המערער שאינו של מוכר. דלרב פפא חוזר עליו [ואף דלא קיבל אחריות, אבל גזילה קיבל עליו], אא"כ מכיר שהיא בת חמורו. ודעת ר' זביד דאמר להכי זביני שלא באחריות, ואין חוזר עליו. [והרש"ש כת' דתוס' כאן כרב זביד. אבל יש שדנו דאף לרב פפא אינו בכלל אחריות בשטר. אלא דמחוייב להחזיר המעות].

### דינא הוא דאזיל

דינא הוא דאזיל ראובן וכו'. הריטב"א כת' דרשאי לדון עמו, אבל אינו חייב לדון. דמצוי אמר אחוי טרפך [וכדאי' בע"ב]. [ועי"ש שהביא כמה גרסאות בגמ' כאן].

והאחרונים [גר"ח מטלז, אבה"א מכירה יט ט, והביאו דכבר עמד בזה רע"א כו"ח תנינא] הק' אמאי לא יוכל ראובן לדון עמו, שהרי הוא לוה, ועיקר החיוב עליו. ושעבוד נכסים הוה רק בגדר ערבות<sup>19</sup>. ובחי' ר' שמעון [ב"ק ח] כת' דע"כ איירי שכבר עשו אדרכתא, או באפותיקי<sup>20</sup>. והקה"י [כתובות מג] הביא דמבואר דאף דהוה בעל דבר. היכא דאין לו נפק"מ בדבר, אין לו זכות לדון עליו<sup>21</sup>.

תוד"ה דינא. וא"ת מאי נפק"מ דכל מה שיוכל ראובן לטעון, טוען שמעון דטוענים ללוקח. ותוס' [כתובות צב:] כת' [בשם ר"י] דראובן יכול לטעון ודאי שמזוייף, וצריך קיום. אבל אין טוענים ללקוחות שהוא מזוייף<sup>22</sup>. ותוס' [שם, וב"ק ח:] דחו דודאי אף ללקוחות צריך קיום, דטוענים להם מזוייף [וכמ"ש תוס' לע' יג:].

[והאחרונים הק' דהמ"ל נפק"מ כשטוען טענה דלא שכיחא, דלא טענינן. וכדאי' כתובות קט: <sup>23</sup>].

17 בעה"מ, וכן מסקנת הרמב"ן [טו:]: ורשב"א ושאר ראשונים כאן. וכ"כ רשב"ם [ב"ב מד:]: לוקח מגזלן הדרי פירי, א"כ אין כאן אפי' הנאת יום א'.

18 אבל רשב"ם [שם] הזכיר סוגיין דזבין ליומיה. משמע דאיירי בסתמא. [אבל דברי רב זביד ע"כ לא איירי בסתמא].

19 [ועי' דא' בכורות מח, וכן אי' ב"ב קעד. גבי ערב]. אמנם הרמב"ן [ושא"ר ב"ב קסט:]: כת' דגובין משעבוד נכסים אף שלא בפני הלווה. ואין בזה חסרון דאין נפרעין מהערב תחילה.

20 [ולא משמע כן בראשונים].

21 [אמנם עדיין קשה לתי' הראשונים דיש נידון לענין לסלק בזוי, דפשיטא דרשאי לפרוע חובו, אף דאין לו נפק"מ בדבר].

22 דמוקמי' אדאורייתא. ולא תקנו תקנת קיום אא"כ טוען ברי.

23 אמנם מבואר [כתובות שם] דהאפוטרופוס יכול לטעון מילתא דלא שכיחא, דשמא היה כן. וכ"ש היורש

ורש"י [כתובות צב:] כת' דאם יש לראובן שום גלגול דברים, לחשוב חוב כנגד חוב<sup>24</sup>. או אישתבע לי דלא פרעתיך. [דהיכא דטוען ברי יכול להשביעו, וכדאי' שבועות מ.]. ותוס' [שם] הק' דבלא"ה צריך לישבע כדין הבא ליפרע מלקוחות. ותוס' כת' ד"ל כגון שמחל לו שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים.

בא"ד ואין לומר דנ"מ אם יש לבע"ח<sup>25</sup> עדים שקרובים לראובן וכו' דאי טעין נמי שמעון הם פסולים וכו'. [וכדאי' מכות ו.]. אבל הריטב"א [בשם י"מ] חילק דדוקא גבי ערב פסולים, דערב שייך בשעבודא. אבל לוקח אינו שייך בשעבוד. ויכולים להעיד על הפרעון שפרע הלוה, ואף דנפק"מ בעדותם מתוקמא ארעא בידא דלוקח, דפרעון מילתא אחרית. וצ"ע. וכ"ד המחנ"א [עדות א] דקרוב של נוגע כשר להעיד, ושאינו ערב דהוה בע"ד בעיקר הממונ<sup>26</sup>. והגר"ח מטלז העמיד דנח' אי נוגע בעדות פסול משום דהוה בע"ד. או משום חשש משקר [והאריכו בזה הפוסקים ס' לז].

והקצות [לז ה] כת' דלכאור' איירי כשאין לראובן ממונ, דהא אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין<sup>27</sup>. א"כ מבואר דנחשב נוגע בעדותו מחמת חשש שמא יתעשר אח"כ. והק' על הא דאי' [ב"ב מה.]. דיכול להעיד על שדה שמכר, ולא נחשב נוגע בעדותו משום שמא יתעשר<sup>28</sup> [עי"ש]. והקצות חילק דדוקא התם דאינו נוגע בגוף הדבר, אלא שיכול לבא לו הנאת ממונ צדדי, הוה כעין נוטל שכר להעיד דפסול רק מדרבנן<sup>29</sup>. בזה אמר' כיון דהשתא אינו נוגע כשר. אבל בסוגיין הוה נוגע גמור.

בא"ד ו"ל דנפק"מ אם אמר אין לי עדים ואין לי ראיה, ואח"כ מצא ראיה שהוא אינו יכול להביא, וראובן יביאם. והשער משפט [כ ב] הק' א"כ האיך מהני הך ראיה לשמעון להחזיק את הקרקע תחת ידו, הא הודה דהך ראיה ל"מ<sup>30</sup>. ולכאור' מבואר דאין לי ראיה אינו הודאה גמורה, אלא בגדרי הטענות. [וע' ח' ר' שמעון ב"ק שם].

והרמב"ן [כתובות] דחה דאי זכה מחמת הודאה זו, א"כ אינו מתחייב לו אחריות. [עי' הפלאה ורבינו קרשקש שם].

בא"ד א"נ שחייב שבועה דאוריית' [ממקום אחר], והשתא יגלגל וכו'. הקצות [רכו א, וכן ה<sup>נתיבות</sup> צד ג] הביא מתוס' דאפי' בנוטל שייך שבועת גלגול דאורייתא. והקצות כת' לדחות דאירי בתר פרעון, דהא כל שבועת התורה נשבעין ולא משלמין. [וע"ע או"ש טוען א יב].

ורע"א הק' דהול"ל כגון שרוצה לגלגל עליו לטענה אחרת [וכ"כ הרמב"ן כתובות שם].

בא"ד אלמא יש חומר בשבועה דאוריית' בנרות דולקות וכו'. [והביאו דהמקור מהמדרש]. והר"ן [שבועות יח. בדה"ר] כת' דהרשות ביד הדין להחמיר עליו בכל זה. ודעת רש"י [כתובות פח.]. דשבועה דרבנן אינו בנקיטת חפץ. ותוס' [שם ושבועות מא.]. חלקו דאף שבועה דרבנן בעי נקיטת חפץ. וכ"כ שאר ראשונים שבועות שם].

ולקוח עצמו, אם נראה שהדבר אמת. [וע"ע קצות קח ה.]. [אמנם הקצות [רצ ב] כת' דה"מ בעלמא, דסגי בטענת שמא. אבל אם יש טוען שפרע וכדו', ל"מ טענת שמא דהוה איני יודע אם פרעתיך. ובעי' דוקא טענת הב"ד].

24 והתוס' ר"ד דחה דאינו יכול לסלקו בזה. דבתביעה על דבר מסויים הדין נזקקין לתובע תחילה, ואומר לו תפרעני תחלה ואח"כ אעשה לך דין בתביעה זו. ודוקא היכא דאומר חייב לי מעות במקום אחר אמר' דיצאו אלו באלו. [אמנם ע' בראשונים לע' ו. דאף פקדון יכול לעכבו. אלא שהביאו דעת רש"י ב"ק מו: דלא כן].

25 ובתוס' [כתובות צב:] אי דעדי הקיום. [אבל לא היה צד שיהיני עדי הלואה, להעיד על קרוביהם]. והוא דלא כדעת הרשב"א [גיטין ה.]. דהקילו דמהי עד קרוב בקיום שטרות.

26 וכן הראב"ד [בראשונים במכות שם, ורשב"א ב"ב מג.]. נקט דסברת הגמ' דערב הוה בע"ד, ומש"ה אינו עד כלל. וגרע מנוגע בעדות.

27 אמנם לצד דאירי באפותיקי מפורש, א"כ שפיר גבינן אף דליכא מלוה עמו.

28 ועוה"ק הקצות דאין סברא דקרובי עני יהיו נאמנים להעיד שפרע חובו.

29 והקצות ייסד עפ"ז דיש ב' אופני נוגע, ופעמים שפסול רק מדרבנן. והנתיבות [לז ט] חלק דלא דמי לנוטל שכר להעיד, וכל נוגע פסולו מדאוריית'. ואפ"ה כיון שמעיד לאחרים, רק שהוא נוגע, בזה אמר' דשמא יתעשר לא חשיב נוגע. אבל פסול להעיד לעצמו, אף שאין בו שום זכות. ואף קרובו פסול להעיד עליו. [ולפ"ז בסוגיין הוה פסול משום שמעיד על עצמו. ולא משום נוגע בעלמא דחשש משקר. והריטב"א פליג דה"נ ה' חשש משקר].

30 [ויל"ד דה"מ כשהנידון על דבר מסויים. אבל בבע"ח מחוסר גוביינא, והא לא גבו בפועל].

בא"ד ועוד נפק"מ שראובן פיקח ובעל דברים, ועוד שאינו מעיז וכו'.<sup>31</sup> השיטמ"ק [ב"ק ח, ותוס' ר"פ ב"ק ע.] הביא מהר"י דהוכיח [דהנבנע] אינו יכול לשלוח אפטרופוס לדון במקומו.<sup>32</sup> [וע' בראשונים שבועות ל:]. אבל התוס' רא"ש הביא בשם רבינו מאיר שדחה דנפק"מ כגון שאינו בעיר לעשותו שליח.

ועוד תי' הרא"ש [וכן הרמב"ן כתובות שם] דנפק"מ לסלקו בזוזי, וכגון שעשאו אפותיקי. והריטב"א דחה דאין זה מספיק, דלא צריך לאשתעווי דינא, אלא שיתן הלוקח המעות ללווה שישלם בהם את המלוה.<sup>33</sup>

ועוד תי' הרא"ש כגון דמסיק ביה שיעור ארעא ולא שיעור שבחא [באפותיקי]. דמשמעון הוה גבי ארעא ושבחא ואינו נותן אלא הוצאה בלבד, דא"ל ארעא ידיי אשבחא. [וכדלק' טו:]. ודינא הוא דראובן אשתעי דינא, ויגבה רק את הקרקע.<sup>34</sup> [ויחשב גבייה מיניה].

ורע"א [כתובות שם] תמה דאף דאין נפק"מ בדבר, הבע"ח יוכל לסלקו.

איכא דאמרי' אפי' שלא באחריות וכו' לא ניח"ל דלהוי לשמעון תרעומת. תוס' [ב"ב מג. כת' דאף דבסוגיין מבואר דהוה טענה. מ"מ המוכר שדה שלא באחריות יכול להעיד עליה,<sup>35</sup> ואינו נפסל לעדות משום סברת 'לא ניח"ל דתהוי תרעומת'. [ולא נחשב נגיעת ממון].

עד שלא החזיק יכול לחזור, משהחזיק א"י לחזור. פרש"י [בע"ב] שהקרקע נקנית בחזקה. מבואר ברש"י דהטעם שיכול לחזור משום דעדיין לא עשה קנין.<sup>36</sup> ותוס' [ושא"ר] חלקו. ע' בסמוך.

תוד"ה עד שלא החזיק. דאפי' מי שפרע ליכא וכו'. ותוס' [כתובות] כ' דקמ"ל דיכול ומותר לחזור, כיון דסבור שמפסיד שיגזלוה ממנו. וכדאי' [לק' מט:] דאין מי שפרע היכא דמפסיד. אבל הריטב"א חלק דבקרקות אין מי שפרע, כדאי' בירושלמי. [וע"ע לק' מח].

בא"ד ועוד חזקה דדייש אמצרי ל"מ, ולמה הניח חזקה דנעל גדר וכו'. ותוס' [כתובות צג.] תי' דהיכא דכבר נתן מעות, סגי בחזקה גריעא דדייש אמצרי. ואי"צ נעל וכו'. ודעת ר"ת [בתוס' שם] דאיירי שנתן מעות, ובמקום שכותבין את השטר, ול"ק במעות. והריטב"א דחה דבמקום שכותבין את השטר, אינו קונה בחזקה עד שיתן את השטר [ע' קידושין כז:].

בא"ד ופירש ריב"א כגון שקנאה בקנין גמור וכו' ולא סמכה דעתיה וכו', יכול לחזור כיון שלא נתן מעות וכו'. ותוס' [ב"ק ט.] ביארו דדעת האדם שיכול לחזור כל זמן שלא הלך אמצרי השדה לארכה ולרוחבה לראות עניני השדה. והוה אומדנא שיכול לחזור אע"פ שקנאו בקנין גמור, כיון דלא נתן מעות. והרא"ש ביאר דהקנין לפי המנהג. [וכדאמרי' לק' עד. האי סיטומתא קניא].

ועד"ז כ' הרמב"ם [מכירה יט ב, וריטב"א וכמה ראשונים כאן] דחוזר בו משום מקח טעות.<sup>37</sup>

31 והריטב"א כת' דכיון דטוען ברי לא יעיז נגדו. וגם אם אינו זכור מהפרעון, יזכירנו הלוה. וכן ציין הגר"א [קכד א] וז"ש שכתב [ב"ק ח, וכן כאן] ולא מצי אמר ליה לאו [בע"ד ידיי את] וכו'. [דמבואר דיש טענת 'לאו בע"ד'].

32 וכה"ק הר"י מלוניל [כתובות שם]. ותי' דס"ד כיון דהמעות אינם של ראובן אינו יכול לסלק בהם. וקמ"ל דכיון שהוא עמו במדינה, ומתבייש עי"ז [פי' דיש לו תרעומת], מש"ה רשאי ראובן להוליך את הפרעון הזה למלוה [וקמ"ל דאף שאינו שלו נחשב פרעון של ראובן]. [ולכא' כוונתו דכשהלוקח בא לפרוע במעות שלו, ס"ד דלא מהני להחשב דהלווה פרע. שהרי אין לו נפק"מ בזה. קמ"ל דכיון דיש לו נפק"מ בזה, נחשב דהלווה מעמיד פרעון זה].

33 וכ"כ הר"י מלוניל [שם] דהא דאי' [טו:] דלוקח אינו יכול לסלקו בדאמר אין לך פרעון אלא מזו, איירי כשהלווה אינו במדינה. אבל אלו"כ דינא הוא דאתי, והיה פורע בעצמו.

35 [ולוי הא דמעמידה בפני בעל חובו].

36 והריטב"א דייק לשון הגמ' ראובן שמכר שדה לשמעון, משמע שנתקיימה המכירה כראוי.

37 והריטב"א כת' דהוה כעין מקח טעות, דאנן סהדי דלא לקח זה על דעת שיצאו עליה עסיקין קודם שיחזיק בה.

והאחרונים דנו אי מקח טעות הוה בגדר תנאי [וא"כ דברי הרמב"ם כתוס'. אלא דלתוס' הוה אומדנא מסיימת בסוגיין. ואילו לרמב"ם הוה סברא בכל מקח, כל זמן שלא נכנס לרשותו]. או דנחשב כחפץ אחר.

שאינן לך מום גדול מזה דעדיין לא נהנה בו, ובאו תובעים.

והחז"א הק' דכל מום שנתחדש אחר המקח לא הוה מקח טעות. והכא י"ל דנתחדש עוררין אלו אחר שכבר קנה [עיי"ש שהאר"י].

ולפ"ז משמע דמשהחזיק ונכנס בה, כיון שישב בקרקע לא הוה טעות בתחילת קנינו. אבל הריטב"א [וכן הרשב"א בב"ק וכמה ראשונים שם] כת' שהחזיק אחר שיצא הערעור. דכיון שהחזיק בה א"י לחזור בו, דמשירד בתוכה גלי אדעתיה דסבר וקביל.

בא"ד לימא ליה שקול ארעא בזוזך וכו' לפי המפרשים אפי' אית ליה זוזי מצי מסלק לבע"ח בשאר דברים, וגרסי' וכו'. אבל תוס' [בכ"מ] נקטו דבע"ח אינו יכול לסלק במטלטלין. ור"י [בתוס' ב"ב צב:] כת' ליישב גירס' זו דמקח טעות שאני. דדוקא מלוה שייך הסברא דמעוות קיבל. ותוס' [שם] הביאו דעת ר' חיים כ"ץ דאפי' בע"ח מצי לסלק בשאר מילי<sup>38</sup> [ופי' את הסוגיות בכתובות באופן אחר].

והאחרונים [פנ"י, רע"א ועוד] הק' דהכא כיון דיצא עליו עוררין יש לו פסידא. ותוס' [כתובות צב. ד"ה אי פקח] כ' דהכא דיש פסידא רשאי לשלם בקרקע [אף דיש לו מעוות]<sup>39</sup>. ורע"א כת' דבמכר באחריות י"ל דלא מקרי פסידא כיון דאם יטול ממנו יחזור על המוכר. אך הק' ללישנא דשלא באחריות, דודאי הוי מקום פסידא. וא"כ לכרע מצי אמר שקול ארעך בזוזך.

בא"ד האי ארעא אינו שווה כפי מעותי, שיש עליה עוררים. ומחוייב לשלם דמי האחריות כפי שקנאו ממנו. הקצות [קטז ב] דייק מתוס' דאף דהזול, משלם אחריות כפי דמים שקנאו. ודלא כראשונים [ה"ה ע"ש, וע"ע לק' טו:] דבע"ח שגבה משלם אחריות כפי שהוא שווה עכשיו. והשער משפט [קטז א] דחה דהכא איירי בלוקח מגזלן, דהמעוות גזל בידו. וכל נידון הראשונים בבע"ח דנתחייב אחריות מכאן ולהבא. ועוד דנו האחרונים דמה שהזול מחמת הק' טירפא ודאי בדין לנכות לו.

## דף יד:

משהחזיק אינו יכול לחזור בו. פרש"י אפי' לא נתן מעות. ולפ"ז מבואר דמחוייב ליתן מעות המקח כל שלא נתברר הערעור. וצ"ב אמאי יתחייב לשלם על שדה שאינו של מוכר. והרא"ש [ב"ק שם, ושו"ת הרא"ש צז ד] ביאר דכל זמן שלא נתברר הערעור, בשביל דברים בעלמא לא יבטל כיסו. וע"ע חי' חי' ר' שמעון [ב"ק ס"ס ח], חזו"א [ג יא], וקה"י [ב"ק טז ד]. והחז"א כת' דיכול ליתן את המעות בתנאי שיחזיר אם נתברר דאינו שלו, דכל מכירה שלא באחריות [ונמצאת גזולה] הוה המעות מתנה. ואינו מחוייב ליתן לו מתנה. אבל הקה"י כת' דנתחייב דמים תמורת מעשה המכירה בספק.

מכי דייש אמצרי. פרש"י מתקן גבולי השדה ומגביהם. [ומשמע דהוה קנין חזקה בעלמא]. וריב"א [בתוס' בע"א] כת' דהלך לארכה ולרוחבה'. וע"י שנכנס בו סמכא דעתיה. והר"ף [ו: בדה"ר, והרמב"ם מכירה יט ב] פי' שעירבו עם שדותיו. כשיש לו שדה אצל שדה זו, ודייש את המצר שבינם.

אחוי טירפך. הריטב"א כת' שהוציאו בדין. אבל אם גבו מחמת שלא ידע לטעון איהו דאפסיד אנפשיה, דהיה לו לומר לוקח אני.

## נמצאת שאינו שלו

איתמר המוכר שדה לחבירו ונמצאת שאינו שלו. פרש"י שהיתה גזולה בידו. הנהיבות [ס יא] כת' דדוקא היכא דהוא גזלה [שעשה חזקה וישב בה<sup>2</sup>], ושוב מכרה. אבל אם מכר דבר שאינו שלו [בלא לגזלה], אין בזה מכירה כלל.

ולכא' היכא דנמצא שאינו שלו, אין כאן מקח כלל. אלא הערמה להוציא מעות מידו [ולכא' אין ל'מוכר' רשות להשתמש במעות כלל. וע' בסמוך]. וכ"כ תוס' [בע"א בדעת שמואל] דהוה שטר מלוה, ולא מקח כלל. אבל משמעות סוגיין [עכ"פ לרב] דהוה בגדר אחריות של העמדת מקח.

38 ומשמע דכ"ד תוס' דידן, דכתבו דמצי מסלק בע"ח, משמע דקאי אבע"ח. ולא רק אמקח טעות.  
39 והרא"ש [שם] חלק, עכ"פ מבואר דאף לרא"ש באותו קרקע יכול לסלק. [וכה"ק רע"א]. אך הקצות [קא ג] כת' דהכא לא דמי, דאינו נידון על סחורה זו.

1 ותוס' [ב"ק ח] דייקו דייש משמע דריסה בעלמא.  
2 [וע' ב"ב מא: דטענין ללוקח, דוקא היכא דהמוכר דר בה חד יומא. ויש ראשונים דע"ז נחשב 'לוקח'].

והש"ע [ס ו] פסק [בשם סה"ת] דהמוכר דבר שלא בא לעולם, אף דקיבל אחריות אינו כלום. אא"כ קיבל על עצמו בלשון התחייבות. וצ"ב דבסוגיין מבואר דהמוכר נמצאת שאינו שלו, מתחייב בגדר אחריות מקח. [ועד"ז הק' התומים [שם יב] מהא דהכיר אינו שלו [לק' טו:]]. והנתיבות [שם] הביא דמבואר דנחשב שיש מעשה מכירה.

**והנתיבות הביא סה"ת** [מז ב] דהמוכר שדה, ונמצאת שאינו שלו, הגזלן אינו יכול לבטל את הקנין עד שיבוא הנגזל ויטרוף מהלוקח, דמקח גמור הוא נגד הגזלן. וכן הלוקח אינו יכול לבטל מקחו ולתבוע מעותיו מהמוכר כל זמן שהנגזל לא הוציא אותו מהקרקע<sup>3</sup>, וכדאמר [לע'] אחוי טרפך. וכת' דמש"ה שייך בזה גדר 'אחריות'.

[וצ"ב הגדר בזה. וכי שייך 'מקח' ממי שאינו בעלים<sup>5</sup>. והא אינו קונה שום זכות בגוף החפץ].

אבל **בשרית הרשב"א** [ב קצד] הוכיח מהכא שאחריות אינו תלוי במה שהדין נותן שקנה או שלא קנה. ותדע, דהמוכר מה שאינו שלו אינו מכר, ואפי' המוכר בעצמו יכול להוציאו מידו, אילו חזר ולקח מבעלים ראשונים [בתנאין מסוי' לק' טו:]. ואפ"ה אמרו דיש לו מעות ויש לו שבח, מפני האחריות.

**רב אמר יש לו מעות ויש לו שבח.** מבואר דאמר' בזה אחריות טעות סופר, והוה בכלל חיוב האחריות להעמיד את השבח. וצ"ב דהא נמצאת שאינו שלו, ולא היה כאן מקח כלל. וצ"ל דמ"מ אף בזה בכלל ההתחייבות שלו. ולדברי הסה"ת [הנ"ל] מתפרש דיש בזה גדר מכר.

**ובחי' הר"מ** [כאן] ביאר כיון דחיוב האחריות הוא להעמיד מקחו בידו, ומתחייב אף שבח ויוקרא, להעמיד את המקח בידו בשעה שטורף הנגזל. וכמו אחריות דבעל חוב. [וכ"כ האבי עזרי גזילה יח א]. ואף חיוב שבח מגדרי העמדת המקח.

**שמואל אמר מעות יש לו. תוס'** [כאן ובע"א] כת' דאף כשלא כתב לו אחריות. אבל דעת הראב"ד דלשמואל אחריות לאו טעות סופר בשטר מכר [הו' בע"א]. והאחרונים דייקו דכ"ד רש"י.

**פירש לו את השבח וכו'.** האחרונים הביאו דמפורש דאפשר להתחייב בשבח, והק' עמש"כ **הרמב"ם** [מכירה יא טז, כא ג] דא"א לחייב עצמו דבר שאינו קצוב. והמשנ"ל [מכירה יא טז] הביא בשם מהרש"ח דדרך מכר מהני דבר שאינו קצוב, דאגב זוזי גמר ומקני. אך **הקצות** [ס ב] הק' דמפורש **ברמב"ם** [מלוה כא ג] דאף במתנה שייך קבלת אחריות לשבח. והקצות כת' עכ"פ נתחייב באחריות כנגד ההוצאה. ולענין גביית השבח סגי בזה<sup>6</sup>.

**אע"פ שפירש לו את השבח, מ"ט וכו' שכר מעותיו עומד ונוטל.** הראשונים כת' דמבואר דשמואל פליג בתרתי, א' שבח דנגזל אינו בכלל הא דאחריות טעות סופר. וב' [למסקנא] אפי' פירש, יש בזה משום רבית.

**שם. שכר מעותיו עומד ונוטל.** [ובגמ' טו. מבואר דמיחזי כרבית, ודרך מקח. ומש"ה יש אופנים שהקילו]. אבל לרב מבואר דשרי. והחי' **הר"מ** הק' דלכאנ' אין כאן מקח כלל, וחייב עצמו לשלם א"כ יחשב רבית גמור<sup>7</sup>. ואמאי רק מחזי כרבית. וכת' דע"כ דגדר חיוב אחריות דמחוייב להעמיד מקחו.

**והר"ף בתשו' [הו' בשיטמ"ק טו:]** נשאל אי הויא אבק רבית או רבית קצוצה. והשיב הוא שאם כתב 'אי טרפי לה מינאי מגבית ליה שבחא', הוה רבית קצוצה. ואם לא התנה עליו בזה לא הוי אלא אבק רבית.

**ורב פליג וס"ל דאין בזה משום מיחזי כרבית. ובגמ' [טו:]** מבואר דהיכא דהכיר בה שאינה שלו, אף רב מודה דאין לו שבח. ונח' **הראשונים** [ע' לק' שם] האם ס"ל דבסתמא לא נתחייב משום שבח, אבל היכא דחייב עצמו שרי. או היכא דהכיר בה מודה רב דמיחזי כרבית<sup>8</sup>.

3 וצ"ב טובא, דכיון דנודע ללוקח דהיא גזולה אסור לו להשתמש בקרקע, ונחשב גזלן על כל פרי ופרי [וכשיבוא הנגזל י"א צריך להחזיר, ע' בסוף העמ'], ואין לך מקח טעות גדול מזו. [ובפשוטו צ"ל דאיירי בהכיר בה שאינו שלו]. וי"ל דאח"כ יכול לתבוע מעותיו מגדרי מקח טעות, אבל גדר חיוב אחריות שייך רק במקום דהוציאו ממנו בדין. דהמכירה ביניהם היתה על קרקע זו, כל זמן שלא הוציאוהו מידו.

4 [אמנם בפשוטו התם הטעם משום דעדיין לא נתברר דהוה גזול. אבל היכא דנתברר שגזול ודאי הדר].

5 ואיירי בקרקע דאינו נגזלת, ואין לגזלן אפי' קנייני גזילה.

6 והא דאי' [לק' טו.] שכן כתב וכו', ומש"ה אינו מפסיד, סגי במה שנתחייב כנגד ההוצאות.

7 וכדאי' [לק' סג.] דמכר בתנאי הוה רבית גמור [למ"ד צד א' ברבית אסור], וה"נ נתברר שלא היה מקח.

8 ותלמיד הרשב"א [שיטת הקדמונים טו:] כת' דוקא נמצאת שאינה שלו, הלוקח נתן מעות על דעת מקח גמור, שלא היה מכיר בגזלה.

אבל הנחל יצחק [ח"מ פא ו א] כת' דדעת רב דבנמצאת שאינו שלו והטעהו המוכר להלוקח, א"כ המעות הוה גזל תחת יד המוכר. [והביא כן מדברי הראשונים קידו' נו: גבי מוכר איסור הנאה]. ואסור לו להשתמש במעות, ולא שייך בזה גדר רבית.

רש"י ד"ה ויש לו שבח. וא"ת הנגזל יתן השבח וכו'. ותוס' תי' דהנגזל משלם את היציאה, והנידון על השבח שיתר על היציאה. וכ"כ הראשונים. והריטב"א כת' תדע, דכנגד ההוצאה לא שייך מיחזי כרבית'.

והגר"א [שעג ג] ציין דכ"כ רש"י [ד"ה בגזל ונגזל, א"נ וכו' וכן ד"ה שגזל שדה] דקאי אשבח היותר על הוצאה. וכת' דרש"י חזר בו.

בא"ד כגון שגזלה משובחת, והכסיפה ביד גזלן. [ובפשוטו משמע דהנגזל אי"צ לשלם כדן יורד, שהרי לא הוסיף להשביחו. אלא החזיר ותיקן מה שהזיק<sup>10</sup>]. [והאחרונים דנו האם כוונת רש"י אף כשהוכסף ממילא. או שהגזלן הזיקו בידים<sup>11</sup>]. והרמב"ן חלק דאף דהגזלן הכסיפה [ומתחייב לשלם לנגזל], הלוקח אינו מפסיד, ושקיל הוצאה מנגזל<sup>12</sup>. [וע' אחרונים<sup>13</sup>].

בע"ח מי אית ליה פירי וכו'. [וע"ע לק' טו. בסוף העמוד]. והרשב"א כת' דלדעת הר"ף [ע' לק'] שבע"ח גובה פירות מחוברין, אין לומר דקאי אהנך פירות. דהוה בכלל שבח.

רש"י ד"ה בגזל ונגזל. וכגון שגזלה עם פירותיה. וצ"ב דא"כ גזל פירות בעין, שגזל קרקע ומטלטלין. ואמאי לא יגבה הכל ממשועבדים.

תוד"ה תרע. דאקני קני ומכר משתעבד, מהכא דגבי שבח. [ע' לק' טו. במה שבח הוה גדר דאיקני. ובסו"ד התוס' כת' דבעשאו אפותיקי אי"צ לדין דאיקני. וע"ע לק' טו:].

בא"ד וא"ת אדרבה וכו' מולא טריף בע"ח ממשעבדי דטרף לקוחות. [וע"כ דאיייר שקנה אח"כ, ונשתעבד לחוב הב'. ודאיקני אינו משתעבד לחוב הא']. וה"ה [מלוה כא א] כת' ליישב כגון דלא כתב דאיקני<sup>14</sup>. ואפי' לדעת הרשב"א דל"צ לכתוב דאיקני [דאמר' אחריות טעות סופר], י"ל כגון שפירש להדיא דאינו משתעבד לו דאיקני. ועוד תי' ח"ה [בשם שו"ת הרשב"א] דהיכא דהניח משועבדים מאוחרין במדינה אחרת, והבע"ח גובה מנכסיו במדינה זו, ואין אומרים לו 'הנחתי לך מקום', דאי"צ להוציא מאתיים על מנה.

אבל תוס' [ב"ב קנז:] הק' רק מאיזה בני חורין יטרוף [ותי' מה שיקנה אח"כ]. ומבואר דניח"ל לתוס' שיגבה ממשעבדי מאוחרים. ותוס' שם הוסיף אפי' דדאיקני קנה ומכר משעבד, הא כבר לקח הבע"ח כל שעבודו. [והמפרשים גרסו בדברי התוס' בכמה אופנים]. והמהרש"א ביאר דכוונת התוס' מה נכסים שקנה אחר גבייה זו מהלוקח<sup>15</sup>. אבל המהרש"ל וב"ח ביארו דכוונת התוס' לחדש דהבע"ח גובה מלקוח זו [דאינו דאיקני], ואף דיש לקוח מאוחר שהוא דאיקני.

והמהרש"ל [שם] ביאר דאיייר בשעה שהלוקח קנה לא הניח כלום [ומש"ה לא שייך 'הנחתי', דלא הניח קרקע אחרת בשעת מכר<sup>16</sup>]. והב"ח [שם עה"ג, וחר"מ קטו] הביא דכוונת התוס' דיכול לגבות עיקר השעבוד, דמשועבד מעיקר הדין, ואינו יכול לדחותו לדאיקני [דאינו שעבוד גמור]. [והקצות [קטו ד] האריך בג' פי' אלו].

9 [ולכא' מבואר בריטב"א שלווה שמתחייב למלוה מה שיוציא בגרמתו, אין בזה משום רבית. אף במקום שאינו חייב לשלם ע"פ דין].

10 אמנם י"ל ד בזה אף בגזלן גופיה, היכא דהוכסף ושוב ירד והשביחו. ולכא' יוכל לתבוע מה שהשביחו, ולא אמר' דהחזירו למצב שהיה. [וכי הגזלן שדה והזל, ונטעו נימא דתצא נטיעותיו בשווי שירד דמיו]. אמנם במקום שמחוייב לשלם על מה שהזיק, י"ל דנחשב תיקון לנזק, ודנים על הכל יחד. ולא שמין ההזיק בפנ"ע, ומה שחזר והשביח בפנ"ע. [ואפשר דאף במקום גרמא וכדו'].  
11 והאחרונים העירו דלפ"ז הוה כעין פורע חובו, דפוטר את הגזלן לשלם על מה שהזיק.

12 והרמ"א [שעג א] הביא בזה מח', ד"א אפי' לא היתה עדיפא משעת גזילה, וכגון שהכסיפה גזלן נוטל יציאות [בשם הנמוק'י]. ויש חולקין [דעת רש"י]. והסמ"ע [שעג ג] כת' דהטעם כיון דאם נשאר בידו [של גזלן] לא היה צריך להוצאה זו. מש"ה הוה הוצאה היתירה על השבח יש לו עליו [ואף דבתר דהוכחש צריך לשבח זה. דנים את הכל יחד כלפי הנגזל].

13 והפנ"י כת' ליישב דגדר שבח דגובין מהמוכר, דהלוקח מתחייב במקומו [וכמ"ש הראשונים טו.], ומש"ה הלוקח במקום גזלן בזה.

14 והמשנ"ל [שם] הק' דאי לא כתב דאיקני לא יגבה אף משבח.

15 וכו' אין לומר' דתוס' כאן, ודלא כסברת התוס' דא"כ גבי ממשועבדים.

16 ויש להאריך בגדר תקנת אין נפרעין במקום שיש בני חורין, וסברת 'מה מכר' והנחת. [ע' רשב"א וראב"ד גיטין מח.]. ואכמ"ל.

בא"ד דאין לומר דאחר שטרף וכו' דא"כ גם השבח יגבה ממשעבדי, דגם השבח היה קצוב וכו'. אבל הש"ך [קטו טו] כת' דסתימת הרמב"ם ושאר פוסקים דכיון דבשעת כתיבה לא היה קצוב, אף שנעשה קצוב אח"כ לא פלוג, ובכל אופן אינו גובה ממשועבדים. [והביא לדברי המהרש"א הנ"ל כ"ד תוס' ב"ב שם].

אבל רע"א כ' ד"ל דקו' התו' אמאי תקנו דשבח לא גבי ממשעבדי, הא כל שבח דגבי ממשעבדי היינו מה ששיעבד אח"כ.

בא"ד יעמיד כשעשאו אפותיקי. המהרש"א הק' דע"כ איירי באפותיקי, וכמ"ש תוס' [לעיל]. דאל"כ מאיזה משעבדי שייך לגבות. והאחרונים [נחל"ד ועוד] תי' דמש"כ תוס' [לעיל] באפותיקי, איירי אפי' אפותיקי סתם. ובע"ח גובה מאפותיקי אף דיש לוקח מאוחר יותר. אבל לענין שבח תלי דוקא אפותיקי מפורש דאינו יכול לסלקו בזוז.

הב"ע שגזל שדה מלאה פירות וכו' 17. ה"ה [גזילה ט ח] דייק דדוקא גזלה מלאה פירות. אבל גזל שדה וגדלו פירות ברשותו ואכלן, אי"צ לשלם על הפירות. ודייק כן מרש"י [גיטין מח:] דדוקא פירות שעומדים בו בשעה שהנגזל מוציא מתחת ידו. ודלא כרמב"ם [שם] דמשלם כל פירות שאכל. וה"ה הביא [ראיה לרמב"ם] דמצאנו גבי עבד [למ"ד כקרקעי] דצריך לשלם מה שנהנה [ב"ק צז.]. וכן [ב"ב לג:] הדרא ארעא והדרא פירא 18.

והרש"ש כת' דנקט מלאה פירות, דכוונת הגמ' לצייר באופן דליכא הוצאה. א"נ לרבותא דאינו גובה ממשעבדי. דלא אמרי' דיצא קול.

## דף טו.

מלוה ע"פ הוא, ומלוה ע"פ אינו גובה מנכסים משועבדים. הקצות [קיט א] הק' דהכא הוה בכלל נזקין. [דהא דקרקע אינה נגזלת, וחייבו משום דחפר בה, ומדין מזיק]. ודעת כמה ראשונים דנזקין גובה ממשועבדים [למ"ד שעבודא דאורי'] כיון דיש לו קול [וכ"ד תוס' ב"ק יד: 1, ה"ה מלוה יט ה.]. ורבא ס"ל דשעבודא דאורי' [וכמ"ש תוס' גיטין נ.]. וכן הק' דהרמב"ם [גזילה ט ד, ושו"ע שעב] כ' דאיירי הכא בעמד בדין. ואף דדעת הרמב"ם דשעבודא דאורי'.

וכ' דצ"ל דבגזילה אין קול, דאין ידוע שאוכל שדה דלאו ידידה. [ואף דהוה מזיק, כיון דאין קול, והו' צורת גזילה אין שעבוד].

והסמ"ע [שעב ב] הביא י"מ דדנו דגזלן הוה מלוה הכתובה בתורה. אלא כיון דאין לו קול אינו גובה ממשועבדים 2. אבל בהג' ברוך טעם חלק דגזלן לא הוה מלוה הכתובה בתורה, דפשיטא דחייב לשלם מה שלקח 3.

כשעמד בדין. פרש"י כיון דעמד בדין, אית ליה קלא. וכמלוה בשטר דמי. [ועד"ז משמע בתוס' דהטעם משום קול]. ובגמ' [ב"ב קעה:] מבואר דאף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, הזיק ועמד בדין גובה מיורשים 4. ופרש"ם דמעשה ב"ד כמלוה בשטר 5. ותוס' [שם סוד"ה לא] נסתפקו האם כיון דעמד בדין יש לו קול, ותקנו שגיגה [לפתוח דלת כנגד גזלנים], או משום דעמד בדין הוה מעשה ב"ד, ונחשב מוחזק.

והקצות [קיט א] הק' למש"כ תוס' דע"י עמד בדין יש קול, הא אף כל נזקין יש קול

17 והגר"א [עה"ג] כת' דהרמב"ם לא גרס כאן מלאה פירות.

18 וכן הסברא הפשוטה, דקרקע אינה נגזלת והוה גזל על כל פרי ופרי [וכ"כ התוס' ר"ד ב"ק צה.]. וצ"ל דכיון דסבור שהשדה ברשותו, ויירד על דעת עצמו, כל השבח לעצמו. [כיון דהנגזל לא חסר, שלא היה יכול להנות]. וע"ע אבי עזרי.

1 אך תוס' [ב"ק ח. בת"י הא'] כת' דנזקין מלוה ע"פ הוא, ואינו גובה אלא כשעמד בדין. והאחרונים כ' דקאי למ"ד שעבודא לאו דאורי'.

2 וביאר הא דהטור [שם] נקט הלשון דהוה 'כ' מלוה ע"פ.

3 ויל"ד דהיינו דוקא להחזיר בעין, אבל חייב דמים [וחייב אונסין] הוה חייב התורה. [ועוד הרשב"א [קידו'] יג:] כת' דמלוה שאינו כתובה בתורה הוא משום דיש לו לשלם מה שמחייב עצמו. ודוקא הלואה דהוה משעבד עצמו. משא"כ גזל דדעתו לגזול, והתורה חייבתו.

4 וכ"כ תוס' [ב"ק קד: בסוה"ע] דאף למ"ד שעבודא לאו דאורי', היא דכפר ועמד בדין גובה ממשועבדים מדאורייתא. [ודלא כתוס' ב"ב דהוה תקנה משום נעילת דלת].

5 וכ"כ רש"י [ערכין ז.]. דעמד בדין וחייבוהו לשלם, דינו חרוץ, והוה כמלוה בשטר.

[וכמ"ש תוס' ב"ק יד:]; ואפ"ה למ"ד שעבודא לאו דאור' תקנו דלא גבי ממשעבדי אא"כ יש שטר [וכמ"ש תוס' ב"ק יד:]; ומה הוסיף דעמד בדין.

**והשעה"מ** [מלוה יט א] כ' דעמד בדין הוה קול גדול, ותקנו שעבוד. אף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא.<sup>6</sup>

**והקצות** כת' דע"כ דעמד בדין נחשב כמלוה בשטר. והקצות כת' דמוכח מזה כדעת הפוסקים דכיון דעמד בדין אינו נאמן שפרע. [אמנם בדברי הראשונים הנ"ל מבואר דנחשב 'שטר' לענין עצם השעבוד, ולא לענין טענת פרעון, דל"ש בזה שטרך בידי].

**שם**. כשעמד בדין. **הרמב"ן** [ושא"ר] הביאו מכאן דכל מלוה ע"פ שעמד בדין, שוב גובה מיורשים. דהעמדה בדין נחשב מלוה בשטר.<sup>7</sup> וכן מבואר בר"ף [לק' יז, י. בדה"ר] דהק' דכיון דעמד בדין אמאי נאמן לטעון פרעתי [דהוה כמלוה בשטר]. אבל **הרמב"ן** ו**רשב"א** ו**ריטב"א** כת' דמ"מ נאמן לטעון פרעתי.<sup>8</sup> [ויתבאר לק' יז. בעזה"י].

**כשיש לו קרקע**. **פרש"י** שמגביה' ללוך קרקע, ולא מעות.<sup>9</sup> **והריטב"א** כ' דאף פרעו מעות. כיון דיש לגזול קרקע, שעבד את הקרקע לאחריות השבח. והו"ל כאילו מכרו לו בשבח משעה ראשונה, ותו לא מיחזי כרבית. ואי פרע מעות הו"ל כאילו חזר ולקחו מהלוך.

וכי מותר ללות סאה בסאה במקום שיש קרקע וכו' התם הלואה. **פרש"י** שמא יוקרו החטין. ומחזי כרבית. [ועיקר הסוגיה ע' לק' מה. עה. ועב:]; יל"ד אמאי דימו אחריות שבח דסוגיין, לסאה בסאה.<sup>10</sup>

**והריטב"א** ביאר התם הלואה פ' דהתם הוה אבק רבית לגמרי. אבל הכא מכר גמור הוא, ואין אבק רבית כלל, אלא משום מיחזי כרבית.<sup>11</sup>

**ובשו"ת הרשב"א** [מכתי' שלט, הו' בב"י יו"ד קעב בסופו] כת' דדוקא במקום זביני מותר ע"י קרקע, אבל במשכנתא ל"מ קנו מידו ויש לו קרקע. דמשכנתא הוה הלואה.

כגון שקנו מידו. **פרש"י** דהו"ל מחוייב בשעת מכר. וצ"ב דאף בלא קנין, גדר חיוב האחריות חל ע"י המכר.

### סוגיית שבח

**גופא** אמר שמואל בע"ח גובה את השבח וכו'. **פרש"י** [ד"ה בלוך מגזול] דלולי דברי שמואל אמרי' דבע"ח כל כמה דלא טרפה לאו ידידה הוא, וברשותיה דלוך אשבח.

**והגמ'** [ב"ב קנז:]; מביאה מהכא דדאי קני משתעבד<sup>12</sup>, דאם לא כן האיך גובה שבח. ו**פרשב"ם** דהושבח אחר שלוה, ובשעת הלואה קרינן ביה דאי קני<sup>13</sup>. והגמ' דוחה דאת' דדאי קני אינו משתעבד. הברייתא דגובה משבח הוה כר' מאיר דאדם מקנה ומשעבד דבר שלא בא לעולם. ואף דאי קני [והו' בתוס' לע' יד:].

**והקצות** [קטו א] הק' אמאי לא ישעבד שבח, וכמו שמקנה דקל לפירותיו [שיגדלו אח"כ].

6 אבל נזקין יש קול קצת. ולמ"ד שעבודא דאורייתא לא תקנו שיהא כמלוה ע"פ. ולמ"ד לאו דאורייתא דינו כמלוה ע"פ עד שיש קול גמור.

7 **והרמב"ן** הק' דא"כ כל מודה במקצת הו"ל כפירת שעבוד קרקעות [ע' תוס' לע' ד:]; ותי' דרק ע"י הפסק דין חייל השתא להחשב מלוה בשטר. אבל כשטענו לאו שעבוד קרקעות הוא. ועוד דהא נאמן שפרע, הילכך לענין הודאה לאו שעבוד קרקעות [והרמב"ן] לשיטתו [שבועות לח] דגדר כפירת שעבוד קרקעות תלי בהא דבידו לגבות בפועל קרקעות. ע' מש"כ לע' ד:];

8 **והר"ן** ביאר דגובה ממשועבדים רק במקום שיש עדים שאינו פרוע. [ודעת כמה ראשונים דגזול אינו נאמן שהחזיר. ועפ"ז נחא].

9 [ילה"ק אי פיקח גזול, יגביהו מעות. ולא ישלם שבח. ואפשר דכייפינן ליה לפרוע קרקע, כדי שיוכל לקיים חיוב האחריות. דהא נשתעבד, ואסור לו לעשות באופן שיהא איסור רבית].

10 ולכא' כוונת הגמ' דאף דבסאה בסאה, הרי החזיר מה שלקח ונתחייב [בכמות]. אלא דאפ"ה אמרי' דנחשב שהוסיף לו, כיון דאזלי' בתר שווי. וה"נ במקח אף דבדין מחוייב אחריותו [ומש"ה לא נחשב 'תוספת', ולא היה דעתם להוסיף מחמת המתנת הזמן], ואפ"ה מיחזי דיש כאן תוספת. קמ"ל דרך מכר שרי.

11 ומבואר דיש חילוק בין אבק רבית מיחזי כרבית. [ולכא' בס"ד דהגמ' משמע דתרווי' מיחזי כרבית]. ויל"ד אי יש איזה נפק"מ בזה.

12 [היכא דשעבד לבע"ח 'דאי קני', נשתעבד אף מה שקנה הלוה אח"כ].

13 **והתוס'** ר"פ כת' דהמכר הוה עד שעת גובינא, וכי אשבח ברשות לוקח אשבח. ואין לו לבע"ח בשעבוד כלל, כיון דהלוך נפסד. ובזה אמרי' תדע וכו', דכיון דאינו נפסד מידי, גובה שבח.

ותי' דגבי שעבוד ל"ש ארעי אשבח, דאין לו קנין בגוף הקרקע<sup>14,15</sup> [וכע"ז כת' הרמ"ה ב"ב שם]<sup>16</sup>. אך הקצות הביא דהמהר"ט [א קכח] כת' דהיכא דשעבד להדיא דקל לפירותיו מהני. וכן יוכל לשעבד נכסיו לתמורתן, ואף אם ימכרו ויקנה אחר בדמיהן<sup>17</sup>, הכל משועבד<sup>18</sup>.

**ותוס'** [לע' יד; וע' רשב"ם קנז: בסוה"ע, הו' בסמוך] הק' דשמואל מיבעי ליה [שם] אי דאיקני משתעבד. והאיך נקט בסוגיין דגובין את השבח. ותי' דבתר דבעי הדר פשט. אבל הרמב"ן דחה דאת"ל הדר פשטא, הו"ל לגמ' לפרש.

**ותוס'** [ב"ב קנז]. תי' דשמואל דס"ל דשבח משתעבד, משום דס"ל כר' מאיר לענין שעבוד, דאלים כח השעבוד. ואף דלענין קנין סבר כרבנן דל"מ קנין בדבר שלא בא לעולם. ונסתפק האם אף לרבנן משתעבד דאיקני [ושבח].

**האם צריך דאיקני** – בפשוטו מבואר [שם] דבע"ח גובה שבח דוקא היכא דשעבד לו 'דאיקני'<sup>19</sup>. אבל בחי' הרמב"ן הק' דל"ש גדר דאיקני [שהרי לא קנה אח"כ]. והרמב"ן חידש דלעולם לא בעי' דאיקני. דשבח מסתמא משתעבד, לצד דשייך שעבוד דאיקני. דסתמא כמאן דא"ל לישתעבד לך האי ארעא וכל שבחא דאתי בה לעולם דמי<sup>20</sup>. אך הביא דטובא מרביותא נקטו דלא גבי שבחא אלא בדכתב ליה דאקנה.

**האיך חשיב דאיקני** – והראשונים [רמב"ן, וריטב"א ב"ב שם] הק' א"כ האיך משתעבד, שהרי הלווה לא קנאו מעולם. אלא הלוקח השביחו. [ובשלמא כל 'דאיקני' משתעבד אח"כ כשיבוא לידו, ואפי' שוב מכרו. אבל השבח לעולם הוה ביד לוקח].

**והנמוקי'** ביאר דעיקר הטעם כדאמרי' בסמוך 'שכן כתב לו', והוה כאילו קנאו מוכר. לפי ששמעון אדעתא למשקליה מיניה דמוכר השביח, אנו רואים שבח זה כאילו קנאו מוכר<sup>21</sup>. [וכע"ז כת' הרמב"ן בסו"ד].

[והנמוקי' כת' [עפ"ז] דשבח דהלוקח השביח לאחר מיתת המוכר אינו משתעבד. דלא קנה שבח זה שישעבד לו<sup>22</sup>. וכ"כ הרמב"ן בסו"ד<sup>23</sup>].

**והריטב"א** [ב"ב שם] בשם הר"מ ביאר דהטעם כדאי' בסוגיין, שכן כתב לו וכו'. דהלוקח רוצה שהשבח שהוא משביח, כאילו משביחו למוכר, וכפועל שלו<sup>24,25</sup>. וכאילו השביחו קודם

14 והקונה דקל פירותיו, ממילא הפירות היוצאין הן של לוקח [דארעי אשבח]. אבל שעבוד אינו קנין בגוף הקרקע, ומה שגודל אינו משועבד.

15 ועד"ז כ' רש"י [ד"ה בלוקח מגזלן] בדעת החולק על שמואל, דבע"ח כל כמה דלא טרפה לאו ידיה הוא, וברשותיה דלוקח אשבח. [וע"פ הגמ' ב"ב שם אף שמואל פליג רק משום ששעבדו דאיקני. אמנם קצת משמע ברש"י דשמואל פליג, וס"ל דארעאי אשבח. ואולי נקט דשמואל פליג אגמ' ב"ב שם. וצ"ע].

16 והרמ"ה הק' דילמא שאני שבח דאתי מחמת דבר שבא לעולם, דהא חייל שעבוד אגופא דארעא מעידן הלוואה. ותי' דבעל חוב שעבודא בעלמא הוא ומצי לסלוקיה בזוזי, ולא אלים שעבודא דגופא דארעא לשעבד שבח דאתי בתר הכי. והוה דבר שלא בא לעולם.

וכ' דאי לא תימא הכי אפי' פירות התלושין נמי ליגבי. [אמנם תוס' בכ"מ כת' דאין שעבוד על הפירות משום דלא סמכא דעתיה].

17 [והעירו דעד"ז כ' הרא"ש [ב"ב ט ב, הו' בטור קז] בשם רב האי גאון דיתומים שמכרו נכסים מועטים, אף דמיהם משועבדים למזון הבנות. דמה לי הן מה לי דמיהן. ויל"ד].

18 אלא דהיכא דלא שעבד להדיא לא מתרצינן בזה דיבוריה.

19 ונח' הראשונים אי אמרי' בזה אחריות טעות סופר, דדעת הרמב"ם [מלוה יח א] דגבי דאיקני לא אמרי' אחריות טעות סופר. אבל דעת הרשב"א [ב"ב קנז: והרא"ש שם] דאף גבי דאיקני אמרי' דאחריות טעות סופר.

20 וכיון דלוקח אדעתא למשקל ממוכר וממאן דאתי מחמתיה הוא דעבד דכתב ליה אנא איקום ואישפי וכו', מש"ה דמי לדאקנה בעלמא, וכמאן דפריש דמי.

21 והנמוקי' [שם, עד. דה"ר] ביאר שהשבח הזה ברשות לוקח. וע"י קבלת האחריות אמרי' דזכה בו מוכר חשבי' כאילו קנאו מוכר וחזר ומכרו ללוקח.

22 [ויל"ד ע"פ סברת התוס', האם נימא דאהני לזה יתומים כרעיה, והוה כאילו היתומין קנו ומכרו. אמנם נר' דלא שייך לומר כן. וצ"ע].

23 [אך מבואר ברמב"ן דכ"ז אי נימא דשעבוד שבח משום שהוא כתב דאיקני. אבל אי הוה סברא דהוה מחמתו, אף לאחר מיתה].

24 וכע"ז כ' בחי' הרמב"ן [אפי' תימא] דהלוקח דעתו ליטול מהמוכר, ומש"ה נחשב כמו שקנה. [אך הק' דבתר דהמוכר מת ל"ש דאיקני].

25 [והעירו דסברא זו שייך בשבח דע"י הוצאה. משא"כ בשבח דממילא. וע"כ קאי כר"ף דשבח דממילא הוה מדינא].

שמכרו<sup>26</sup>.

והרא"ש [בסוגיין לח] כת' דהכל הוה תקנה<sup>27</sup>, ותקנו שיגבה השבח מן הלוקח כמו שהיה גובהו אילו היתה השדה ביד הלווה, והלווה היה עמל בה ומשביחה<sup>28</sup>.

והרא"ש ביאר דעדיפא להו לתקוני דגבי בע"ח מלוקח, דשייכא ביה נעילת דלת. ועוד שבא בגבולו של בע"ח שנכנס בשעבודו. ועוד דהא נחת על דעת להשתלם מן המוכר.

ובחי' ר' שמעון [ב"ב ל] כת' דמהני שעבוד דאיני, כיון דאף עכשיו הוה בעלים על הקרקע שאח"כ, ואף השבח שנעשה אח"כ בא מן הקרקע. אלא דאינו יכול לשעבדו כיון דאינו בעולם. אבל למ"ד דאיני, ויכול לשעבד דבר שלא בא לעולם יכול לשעבד<sup>29</sup>.

ועוד יש שפי' דמעיקר הדין אף השבח הוה בכלל השעבוד, אלא דכיון דלא היה בשעת שעבוד, אין זכות תביעה לבע"ח עליו. ומש"ה בעי' גדר 'איני' ששעבד לו להדיא. ועי"ז חוזר וגובה מעיקר שעבודו.

ורש"י [ד"ה יפה] ביאר דיש לבע"ח זכות בגוף הקרקע משום סברא דזבין שעבודו [ומש"ה לאו כל כמינה דלוקח להפקיע את השעבוד<sup>30</sup>]. אבל בשבח לא אפסדי<sup>31</sup>, ומש"ה זכותו של לוקח עדיף. ובחי' ר' נחום דייק דשעבוד השבח הוה מדינא, והחילוק בין שבח לגוף השדה משום פסידא.

חצי שבח - ובגמ' [שם] נח' היכא דכתב דאקני ולווה ולווה ואח"כ קנה, האם משועבד לראשון או לתריווי' בשווה<sup>32</sup>. והגמ' מקשה דהכא נשתעבד אחריות ללוקח קודם שגדל השבח. והגמ' מתרצת דאה"נ גובה רק חצי שבח<sup>33</sup>.

ורשב"ם [שם] כת' דלא קי"ל כהא דאמר שמואל [בסוגיין] דגובה כל השבח, דקי"ל שגובה חצי שבח. אבל שאר ראשונים כת' דהא דאמר שמואל דגובה שבח, היינו חצי שבח<sup>34</sup>.

והקצות [קטו ג] הק' דכיון דשבח חשיב דאיני, א"כ אף בע"ח מאוחר יהא לו חלק בשבח. וכת' דשבח הוה תקנ"ח [וכרא"ש הנ"ל], ולא תקנו אלא לבע"ח שגובה את הקרקע. ועוד דנו האחרונים דל"ש גביית שבח בלא גביית גוף הקרקע [ע' חי' ר' שמעון קו' השעבוד ד ב].

תדע שכך כותב וכו'. תוס' [ושא"ר] הביאו דמבואר בגמ' דאינו הוכחה בעלמא, אלא דע"י שקיבל עליו אחריות, אף השבח משתעבד. ורש"י ותוס' כת' דהטעם דכיון דהלוקח אינו מפסיד, מש"ה גובה. [ע' בסמוך].

והרא"ש [הנ"ל] כת' דהוא טעם בתקנה, דכיון דאינו מפסיד.

אבל בראשונים [ע' ריטב"א ב"ב הנ"ל] מבואר דכיון דקיבל עליו אחריות, מש"ה נחשב דיש

26 וביאר שלא לחלוק בין מה שהשביח מוכר למה שהשביח לוקח. [וע' בסמוך].

27 והרא"ש כ' דתקנו שלא תנעול דלת בפני לוין, ואלמזה רבנן לשעבדו דבע"ח שלא יפסיד כלל ממה שמכר הלוה קרקע המשועבד לו.

28 והרא"ש ביאר דמש"ה אינו מחזיר אפי' הוצאה, ול"ד ללוקח מגזלן דמחזיר לו הנגזל ההוצאה. דתקנה הוא לבע"ח כדפרישית.

29 ועוד ביאר ר' שמעון [קו' השעבודים ד ב] דהמוכר יש לו זכות השעבוד בקרקע [דכלפיו הוה בגדר קנין, ואמר' דארעאי אשבח]. והמוכר משייר זכות לשעבד את השבח ללוקח. ואף דבגוף השעבוד לא שייך ארעאי אשבח.

ועוד ביאר ר' שמעון [שם ד] דמשעבד דאיני, ע"ש העתיד לכשאקחנה. ומהני אף אם לא בא ליד מוכר לבסוף.

30 ורש"י [פסחים ל:] כת' דלא מהני מכירת הלווה להפקיע שעבוד, שהרי ממושכנין למלוה, ואף שהם שלו אינו ברשותו וכו'. מבואר דמדינא כל מכר סותר לשעבוד, וראוי להפקיעו. אלא דלענין זה אינו ברשותו.

31 ויל"פ כוונתו דלא אפסדיה משום דאינו עיקר השעבוד דהיה בשעה ששעבדו. ועי"ל דקאי בשבח שמחת הוצאת הלוקח, דהלוקח גרם שבח זו.

32 וכ"ד רב הונא, וכן תני רבה בר אבוא. וכן היא מהדורא בתרא דרב אשי [עיי"ש רשב"ם]. וכן הילכתא דיחלוקו.

33 והראשונים כת' דהא דאי' 'חצי שבח' תלי במח' ר"ח והר"ף [כתובות צג, עיי"ש תוד"ה רבי] כשיש ב' בע"ח לזה מנה ולזה מאתיים, האם חולקין בשווה או לפי מעות, ולדעת הר"ף חולקין בשווה, וה"נ חצי שבח. אבל לדעת ר"ח כל א' לפי מעותיו. וכ"כ הרא"ש [כאן] דהמלוה גבה כבר הקרקע, ועדיין נשאר מחובו כנגד השבח. וללוקח יש שיעבוד [על השבח] כפי כל הקרקע שגבה המלוה ממנו. הלכך אם הקרקע שוה ק' והשבח י', יטול הלוקח י' חלקי השבח, והמלוה חלק א' מ"א חלקים שבו. [והפ"ח ביאר דהחשובו ע"פ ב"ל].

34 ובהג' מיימוני [מלוה כא א] הביא דרשב"ם חזר בו, דכוונת שמואל דגובה חצי שבח.

כאן גבייה מהמוכר. והרמב"ם [מלוה כא ג] ביאר דכיון דהמוכר קיבל עליו אחריות השבח, והלוקח קיבל וירד ע"ד שאם יגבו ממנו השבח יחזור על המוכר.

והגר"ח [מלוה יט] הביא מכאן דגדר האחריות, ששייר זכות, וגביית הבע"ח תהיה מרשות מוכר<sup>35</sup>. ואף דמדינא בע"ח אינו גובה שבח, דלא אשבח ברשותיה. מ"מ מועלת התנאת המוכר והלוקח שהמוכר יקנה גם השבח. והגר"ח ביאר דמש"ה אינו מחוסר קנין, דהתנאי היתה שהשבח בעיקרו יהיה שייך למוכר לגוביינא להבעל חוב כגוף הקרקע.

אמנם צ"ב דתנאי זו אינה לטובת הלוקח ומדוע יסכים לכך. והנמוק"י [ב"ב שם, עד. בדה"ר] ביאר [בשם האחרונים] דכיון דגבי אפותיקי הוצרך לקבל אחריות על השבח. מש"ה הורגלו בכל המכירות לכתוב שמקבל אחריות על השבח. ולא נהגו לחלק בין שבח לשבח, וכתבי' עמליהון ושבחיהון. וכיון שנהגו לכתוב כן, ומוכר מקבל עליו אחריות, מש"ה אמרו שיהא בע"ח גובה אותו. דכל שבח הוה כדידיה הוא ודינא הוא שיגבה אותו בע"ח.

וע"פ הגר"ח [הנ"ל] י"ל דהוה ממילא בכלל קבלת האחריות. דגדר חיוב אחריות הלווה הוה רק משום דנחשב דגבו ממנו<sup>36</sup>.

שם. תדע שכך כותב וכו'. וכדאמר שמואל [לעיל יד.] שבח שפר ושעבוד צריך לימלך. ופרש"י דאף אם קיבל עליו אחריות הקרן, שמא לא קיבל אחריות השבח. [ואף בבע"ח שגבה לא אמרי' אחריות ט"ס כלפי השבח]. אבל לדעת רב אמרי' אחריות ט"ס לשבח [וכדלעיל יד:].

אלא מעתה מתנה דלא כתיב וכו'. הרמב"ם [כא ג] כת' דאף במתנה אי כתב אחריות שבח, גבי בע"ח. ובמכר גובה אף היכא דלא כתב, כיון דאחריות ט"ס.

שבח דממילא – בפשוטו בסוגי' קאי אף בשבח דממילא, וכ"ד הבעה"מ ור' אפרים [תל' הרי"ף] והרא"ש<sup>37</sup> והרשב"א. אבל הרי"ף<sup>38</sup> כת' דה"מ שבח מחמת הוצאה, אבל שבחא דממילא טריף בע"ח ממקבל מתנה. [והראשונים הנ"ל חלקו. והמלחמות וכן הרמב"ן בחידושים האריך להעמיד דברי הרי"ף]. וכ"כ הרמב"ם [מלוה כא ג], דגובה את כל השבח [ולא רק חציו], וכן גבי ממקבל מתנה. ומבואר דדעת הרמב"ם דשבח דממילא משועבד מדינא.

והמגיד משנה [כא א] הביא דדעת הרמב"ן דגובה רק חצי שבח בשבחא דממילא. אלא דגובה אף ממתנה. [בחדא כרמב"ם, דצריך גדר דאיקני. אבל אי"צ 'שכן כתב'<sup>39</sup>]. אבל בחי' הרמב"ן כ' דגובה את כל השבח. וכ"כ הש"ך [קטו ל].

ועפ"ז יישב הרמב"ן הא דשמואל ס"ל [בסוגיין] דבע"ח גובה שבח [ומשמע כל השבח], כגון בשבח ממילא. והגמ' [כאן] ולא העמידה בשבח שלא בא לעולם<sup>40</sup>, דא"כ פשיטא דלא משתעבד אא"כ כתב דאיקני.

והרמב"ן כת' דקו' הגמ' [בב"ב שם] דמשמע דאיירי בכל שבח, אפי' ע"י טורח.

והמלחמות ביאר דסברת הרי"ף דבשבח ממילא אמרי' ארעאי אשבח<sup>41</sup>. והרמב"ן כת' דשבח דמממילא הוה כמו יוקרא.

והרמב"ן כ' דאף שבח שמחמת הוצאה, השבח שהוא יותר על ההוצאה הו' כשבחא דממילא<sup>42</sup>. אבל ברמב"ם משמע דדוקא שבח דממילא. אבל שבח ע"י הוצאה, גובה חצי מהך שבח. דכיון דבא ע"י הוצאה, כולו צריך גדר דאיקני.

והגר"ח [מלוה כא] הק' ממ"נ, דאי אמרי' בשבח ארעאי אשבח, אף בשבח היתר על ההוצאה.

35 ומש"ה נחשב כאילו נתבטל המקח מכאן ולהבא [ע' גרי"ז שכנים, ה' לע' יד.].

36 ואפשר דאם יקבל עליו, אף אילו יגבה השבח [כגון אפותיקי], לא יפרע ע"ז חובו [דלא נחשב שהלווה פרע]. [וצ"ע].

37 והרשב"א הביא דכ"ד הגאונים. והרא"ש כ' הכי מסתברא טפי דאם יש חילוק בין שבח דמכר ובין שבח דמתנה הו"ל לגמרא לפרושי.

38 והראשונים הביאו דהוא מהדו' בתרא דהרי"ף, בזקנותו. [וע"ע בעה"מ שהאריך בדבריו].

39 [ובחי' הגר"ח הק' בזה]. ומבואר לפ"ז ד'שכן כתב' אינו טעם לדאיקני. [ויל"פ דשבח מיני' ג"כ בעי דאיקני, אבל אי"צ השתעב' הלוקח].

40 והרשב"א הביא בשם הרמב"ן דדבר שהוא כקנין מחדש לגמרי כגון נוטע ובונה צריך דאיקני.

41 ודלא כסברא הנ"ל, דשעבוד אינו בגדר קנין.

42 וכ"ד ר' ירוחם [הו' בב"י]. והקצות [קטו ב] הק' דהש"ך סותר עצמו בזה, דכת' [קטו ה] דגובה חצי. ואילו במתנה נקט הש"ך [כט] דגבי.

והגר"ח כת' דכל שבח מחמת הוצאה, מהדין כל השבח שייך ללוקח, דכיון דהוא ירד והשביחו. והביא מהירושלמי [מעשרות א'] דהיורד נוטע שדה הפקר, הכל שייך ליורד. וה"נ היורד לשדה חבירו, ראוי שיזכה בכל מה שהשביח, אלא דכנגדו עומד זכות בעל השדה [ולאו כל כמיניה]. אבל הכא, דהבע"ח עדיין לא גבה את השדה. מהדין כל השבח שייך ללוקח.

והגר"ח כת' דהא דגבי שבת דממילא [אף בלא סברת ארעאי אשבח], הוא סברא אחרת דכיון דהגוף משועבד, אף השבח נחשב בכלל הגוף. [והביא דוגמא לזה לענין דין חזרה ביובל].

יוקר – מבואר בסמ"ע [קטז ב, וב"ח שם] דאפי' נתייקר, אינו גובה אלא חצי מה שנתייקר. והנוב"י [חו"מ ט] נקט דיוקרא הוה כשבח דממילא<sup>43</sup> [ותלי במח' הנ"ל]. והקצות [קטז א] חלק דיוקרה הוה גוף הקרקע שנשתעבד, וכולו נשתעבד. ודוקא גבי דיקלא ואלים אמרי' דל"ש בשעבוד ארעאי אשבח.

וכן סתימת הראשונים [ע' כתובות צא:]: דבע"ח גובה יוקרא מלוקח ויתומים, ולא מצאנו צד דגובה רק חצי.

תוד"ה בעל חוב. נראה דגבי אפי' משבח היתומין, אע"פ שאין להם על מי לחזור<sup>44</sup> וכו' משום דכרעיה דאבוהון ניהו וכו'. ותוס' [בכורות נב.] ביארו יורש כרעיה דאביו, ויש לבע"ח לגבות את השבח ממנו כמו מאביו ומשום נעילת דלת צריך לתקן שיגבה מהן את השבח יותר ממקבל מתנה. [ומבואר דהוה רק טעם לתקנה].

ויש שפי' מש"כ תוס' דהוה 'כרעיה' ע"פ דברי התומים [סו כג<sup>45</sup>]. דהיורשים חייבין אף שעבוד הגוף שאביהם היה חייב<sup>46</sup>. ועוד יל"פ ע"פ מש"כ הקוב"ש [ח"ב יא] דגבייה מיוורשים נחשב שימוש האב, דלא פרע קנינו כלפי מה שהוא צריך. ונתברר שלא ירשו חלק זה מעולם.

ובחי' ר' נחום כת' דמבואר בתוס' דמדינא יש שעבוד [נכסים] על השבח, ובגבייה מיניה הוה מדין שעבוד נכסים [אף בלא דאיקני]. דאי הוה משום שעבוד הגוף, אין סברא לחייב בזה יתומים.

אבל רש"י [לק' קי.] כת' דאין לבע"ח במה שהשביחו יתומים כלום. וכ"ד הרמב"ם [כא ד] דאינו גובה משבח דיתומין. וכן הכריע הרא"ש בשם ר' יונה.

והמלחמות תי' דהתם קאי אשבח דממילא, דגובה אף ממתנה [כרי"ף], ומקולי כתובה דאינו גובה אף שבח דממילא.

תניא אידך וכו' והיציאה מבע"ח וכו' אי בבע"ח, קשה רישא וסיפא וכו'. פרש"י דקתני דבע"ח נותן את היציאה, ולשמואל בע"ח גובה את השבח ואינו נותן כלום.

והרי"ף [ח: בדה"ר] הביא י"מ דדברי שמואל שנוי' דחיקא, ולא סמכי' עלה. ונוטל הוצאה מבע"ח<sup>48</sup> [וכפשטי' דברייתא], דלא גרע מיורד לשדה חבירו ונטע שלא ברשות<sup>49</sup> [וכ"כ ר"ח עה"ג בע"ב]. והרי"ף דחה דיוורד השביח ע"ד ליטול מבעל הקרקע. אבל הכא השביח ע"ד

43 וכן מבואר במלחמות שדימה שבח דממילא לדין יוקרא.

44 ועוד דגבי יתומים ל"ש דאיקני, וכמ"ש הרמב"ן והנמוק". [אך לדברי ר' שמעון י"ל דשייך דאיקני, כיון דבא מכוח]. ועוד דלא נשתעבדו לבע"ח. ובפשוטו מבואר בתוס' דאילו יש להם על מי לחזור [ואין להם הפסד], הוה בכלל תקנת שבח. [וכדמשמע מרש"י דכל שהלוקח אינו מפסיד, מהראוי שיגבה אף שבח].

45 [וע' קצות משובב לג ב דתמה על דבריו].  
46 אמנם לכאורה כוונת התומים דיש שעבוד הגוף לשלם מנכסי אביו [דאינו חייב לפרוע מנכסים ידיה], א"כ ה"נ לא יתחייב משבח. [ולמש"כ דגבייה מיניה, שבח הוה בכלל שעבוד נכסים [ואף בלא דאיקני] ניחא].

47 ועוד יל"פ שהרי יש עליו מצווה לפרוע אף מנכסים ידיה [ע' כתובות פו. וצא:], אלא דאין כופין. ומש"ה תקנו שאף השבח גובים.

48 אמנם לדעת הרמב"ן אין לזה מקום, דכל השבח היותר על ההוצאה נחשב שבח דממילא, וכנגד ההוצאה גובה מבע"ח. א"כ במה בעי' גדר דאיקני. [וק"ק אמאי לא דחה הרי"ף דברי ר"ח מש"ה]. [ועוד מוכח דלדעת הרמב"ם שבח שיותר על ההוצאה בעי' דאיקני].

49 ויל"ד בזה, דלא דמי ליורד שירד לשדה חבירו, והשביח עבורו. אבל הכא הקרקע אינו של בע"ח [דמכאן ולהבא הוא גובה]. אלא שמשביח ונותן לו מקום גדול יותר לגבות ממנו חובו. [ובזה הוה גרמא בעלמא {וכמו שנתן ללווה מתנה שיוכל לפרוע}. ועוד בשעת גב' גובה את השדה כפי שוויו].

ובפשוטו מבואר דשייך גדר יורד שהשביח את גוף השעבוד. [ואפשר דכל שלא סילקו בזוזי לבסוף נחשב השעבוד כקנין. ועי' בע"ב]. ועי' ע"פ מה שדנו האחרונים [הו' בע"ב] דגדר יורד בסוגיין הוא דהנטיעות שייכים למשביח, אלא דהוה כמו שלא ברשות, ומש"ה נותן לו דמי יציאה בעלמא.

עצמו<sup>50</sup>. ועל דעת שאם יגבנו הבע"ח, יחזור על המוכר<sup>51</sup>.

**והרמב"ם** [כא א] הביא דהורו גאונים גדולים וחכמים דנוטל הוצאות, דלא יהא גרע מיודר וכו' [כדעת ה"מ ור"ח הנ"ל], והכריע דדברים של טעם הם, וכן ראוי לדון. והג"א [קטו ו] ביאר דלס"ד דהגמ' דידן גובה כל השבח, אפי' שבח מחמת הוצאה. [ואף בלא דאינקי]. אבל מסקנת הגמ' [בב"ב] דגובה משום דאינקי, א"כ שמואל דאמר גובה כל השבח איירי בשבח דממילא. [דבשבח מחמת הוצאה גובה רק חצי]. וכת' דמש"ה הרמב"ם לא פסק את הדין מסיק שיעור ארעא לחוד [ע' בע"ב], דקאי אליבא דסוגיין, ודלא כמסקנא בב"ב שם. אבל הרמב"ם הלכה וכתב דלא כן, ע' בסמוך].

[לעיל] אי בלוקח מגזלן קשה רישא. פרש"י דקתני נוטל את השבח מבעל הקרקע [המוכר]. והר"ף כת' דלוקח מגזלן נוטל שבח מגזלן [ואפי' הכיר שאינו שלו], משום תקנת השבים דהשבח של גזלן [ע' ב"ק צה: צו.]. ומה מכר ראשון לשני. [וע' גר"א שני א.]. והראשונים [בעה"מ, רא"ש] חלקו דהתם איירי במטלטלין, דמדאורי' קני גזלן בשינוי. אבל קרקע אינה נגזלת.

רש"י ד"ה את השבח מבעל הקרקע. דאמר לי' פרעתי את חובך<sup>52</sup>. וצ"ב אמאי הוצרך לפרש זה, דהא גבאו בשעבוד חובו. ועוד דכתב לו אחריות. ובח"י ר' נחום ביאר דאי משום אחריות, יש בזה משום רבית [אף שנתחייב בדבר]. קמ"ל דפרע בזה חובו.

## דף טו:

**כאן בשבח המגיע לכתפים.** [ומסקנת הגמ' דשמואל גבי אפי' מגיע לכתפים]. פרש"י קרוב ליקצרו, אלא שעדיין צריכין לקרקע. [וכדאי' בגמ' כתובות נ:2]. והר"ף [ח: בדה"ס] כת' דמגיע לכתפים, היינו שהגיעו ליבצר ולינטל בכתף. כל דעכשיו מחוברין לקרקע<sup>3</sup>. וכ"ד הרמב"ם [מלוה כא ב]4.

והריטב"א ביאר דברי הגמ' [כתובות שם] דצריכי לארעא, כלומר דצריכי ולא צריכי, שהגיעו להבצר אם ירצה לבצור אותם וגם אם מניחם שם משיבין. והג"א [צה יב] כת' דפירות מחוברין הוה כשבח, והתם איירי ביתומין. ואין גובין שבח מיתומין<sup>5</sup>.

אבל ר"ת [בתוס' ב"ב מב:]: והבעה"מ [כאן] פי' דמגיע לכתפים שבא ע"י טורח [שבידי אדם וכתפיו נעשית השבח]. אבל אינו גובה פירות כלל. והבעה"מ כת' דבע"ח גובה את הקרקע, ואם יש פירות שצריכין לקרקע שמין אותן כמה הן יפין, ונותן בע"ח ללוקח. וכענין הא דאי' לענין פירות האשה [כתובות עט:6].

והבעה"מ כת' ד'עמליהון' הוא ע"י טורח גופו. ו'שבחיהון' הוא שבח שהשביח בממונו, ע"י פועלים<sup>7</sup>. [ושניהם בכלל מגיע לכתפים]. והמלחמות חלק ד'שבחיהון' הוה שבחא דאתי ממילא. דאל"כ לא ליגבי לוקח ממוכר.

50 והאחרונים הביאו כן בכ"מ דגדר 'יורד' שייך רק כשירד על דעת חבירו. והקה"י [כ] ציין עוד [כתובות פ] בעל שהוריד אירסין אדעתא דבעל, נסתלקו להו.

51 וכת' דהיינו דמסייע 'תדע שכך כתב וכו'". ומשום תנאי זה גובה הבע"ח אפי' משבח דמחמת הוצאה, והוצאה שלו.

52 ועוד העירו דפורע חובו של חבירו פטור [כתובות קח] דהכא שגבאו ממנו בע"כ.

1 **ורשב"ם** [ב"ב מב:]: כ' דמגיע לכתפים הוה גמר פירא, כגון קמה לקצור וענבים עומדים ליבצר. ו**תוס'** [שם] כת' דכוונת רשב"ם בצריכים עדיין לקרקע [וכרש"י. ודלא כרי"ף].

2 ונח' התנאים [בכ"מ] האם פירות העומדים ליקצר דינם כקרקע [לענין שבועה וכו']. ו**תוס'** [לק' ק:; סנהד' טו.] כת' דלענין בע"ח לכו"ע כבצורות [וכדעת רש"י הנ"ל, ע"פ הגמ' כתובות], דלא סמכא דעתיה. אבל הביאו דר"ח כ' דדין בע"ח תלי בדין קרקע לשאר מילי.

3 אבל הרמב"ן כ' דאף דעת הר"ף דדוקא עדיין צריך לקרקע. והוכיח כן מדברי ה"ר **מגאש** [ב"ב פז:]: דפירות חשיבי כקרקע, דאין אונאה כשמוכרו.

4 וה**סמ"ע** [קטו ח] ביאר סברת הרמב"ם דכיון דתלש את הפירות ה"ל כאילו הלוקח גבאו. שהרי שבח דאינקי משועבד אף ללוקח. ובמטלטלין מי שקדם וגבה גבוי. והאחרונים [קצות] דחו דאירי אף במתנה, דאינו משועבד לשני כלל. וע"כ דפירות שאינם בכלל הקרקע אינם משועבד כלל.

5 וצ"ב א"כ מה החילוק בין צריכי לארעא.

6 והבעה"מ כ' דאף הא דאי' [שם נ:]: גבי מזונות הב לה מתמרי דעל בודיא, דצריכין לדיקלא. היינו כה"ג הוא.

7 והמלחמות השיג דפועליו ושלוחו של אדם כמותו.

## מסיק שיעור ארעא – אפותיקי

הא דלא מסיק אלא שיעור ארעא, דיהיב ליה שבחיה ומסלק ליה. דגובה כשיעור חובו מהקרקע, ומסלק אותו מהשבח [ע' בסמוך]. **הקצות** [קטו ט, ד] דייק דמדינא הבע"ח גובה את כל השדה, וצריך גדר סילוק בזוזי. והאיך גבי בע"ח שדה שהוא יותר מכדי חובו, ולמה לא יוכל לכופו להניח לו חלק מהקרקע. והקצות תי' ע"פ דברי ה"ח [הו' לע' יד:]: דאף דדאי קני משתעבד, רשאי לגבות עיקר שעבודו [שהיה בשעת הלואה], ואינו יכול לדחות לדאי קני. ומש"ה רשאי לגבות את גוף השדה דהיה בשעת הלואה, ומסלקו משבח [ואי"צ לגבות חלק מהשבח וחלק מהשדה].

ועוד תי' ע"פ דברי הרא"ש [הנ"ל בע"א] דשבח אינו משתעבד רק מחמת תקנה, ומש"ה רשאי לגבות עיקר שעבודו.

שם. הא דלא מסיק אלא שיעור וכו' דיהיב ליה. **הרי"ף** [ח. בדה"ר] כת' דגובה רק חלק כנגד חובו, וה"מ אם מה שנשאר חזיא ללוקח. אבל אם הנשאר אין שמו עליו, הלוקח יכול לקבל דמיו מבע"ח. וע"ד הא דאי' [ב"ב יג:]: דכל שיחלק ואין שמו עליו, מעלין אותו בדמין. [וע"ע ב"ב יג:].

והבע"ח למד מכאן דכל בע"ח שבא לגבות קרקע, אם החלק שנשאר בקרקע הוא פחות משיעור שדה, אפשר לכופו לגבות את כולו ולהחזיר דמים. והמלחמות חלק דאין הדין נותן לכופו להיות לוקח מזה. ואפי' בשותפין אין כופין לקנות ממנו, אא"כ אומר גוד או איגוד [ויכול לקנות ממנו]. והיכא שיש לא' שיעור אף שלחבירו יש פחות אינו חייב ליקח או למכור. ומה יעשה זה, ימכרנו בפחות או ילך לו.

והמלחמות כת' דסברת הרי"ף דוקא הכא דאף השבח משועבד לו. והוא אינו מסלקו בזוזי. אלא שאומר אין שבחי משועבד לך, ומש"ה חייב לו דמים. והש"ך [קטו כב] כת' דהחילוק בין שבח לגוף הקרקע דחוק. והקצות [שם ז] ביאר דשעבוד שבח הוה תקנ"ח [וכרא"ש], ומש"ה גובה את עיקר השעבוד קודם ואח"כ השבח. [וע"פ הנ"ל].

אלא שיעור ארעא וכו'. בפשוטו נקטו הראשונים דאיירי שהחוב כנגד גוף הקרקע, ואפי"ה גובה את כל השבח ומחזיר רק הוצאות. [ותוס' ושאר' תמהו האיך יגבה יותר מכדי חובו. ולמלחמות כת' דזהו קו' הגמ'. למסקנא איירי באפותיקי]. אבל הראשונים דייקו מרש"י דאיירי שהחוב כנגד הכל מלבד ההוצאות. וגובה אף את השבח, כנגד חובו. והראשונים הק' דא"כ אמאי חילק בין שבח להוצאה, והכל תלי בכמה שיעור החוב.

הניחא למ"ד אי אית ליה זוזי ל"מ מסלק וכו'. פרש"י פלוגתא היא בכתובות. והראשונים [תוס' לק' צה, הריטב"א, ותוס' כתובות שם] הביאו דכוונתו למח' [כתובות צא:]: אי מצי לומר לדידי שווה לי, ולסלקו בזוזי. [והאחרונים העמידו דלכא' נח' מ"ד יכול לסלקו, האם גדר השעבוד דיש לו זכות בגוף הקרקע, או רק להשיג מזה ממון]. ועוד דנו דהוה מגדרי הגבייה בקרקע זו, דיכול לסלקו. והאחרונים העמידו דנח' הראשונים האם צריך לסלק מכל חובו. או דסגי במה שמסלקו מקרקע זו. וע' משנת ר' אהרן יא].

הניחא למ"ד וכו' אלא למ"ד מצי מסלק וכו'. בפשוטו קו' הגמ' אמאי נותן לו במעות, יעכב לעצמו שיעור קרקע [שסילקו בזוזי]. אבל המלחמות [ציינו הגר"א עה"ג] ורשב"א וריטב"א כת' דקו' הגמ' שיתן לו שיעור קרקע כנגד כל השבח, דאין לו יותר מחובו<sup>8</sup>.

אבל הש"ך [קטו כו] תמה דעכ"פ מבואר דלמ"ד דלא מצי לסלק ניחא, ותימה האיך גובה יותר מכדי חובו<sup>9</sup>. [וע"ע בסמוך]. ויש שדנו דלמ"ד אינו יכול לסלקו בזוזי, גדר השעבוד דהוה קנין בגוף הקרקע, ומש"ה אמרי' ארעאי אשבח [והגמ' בב"ב דבעי דאי קני כמ"ד דיכול לסלקו].

כגון שעשאו אפותיקי, דאמר ליה לא יהא לך פרעון אלא מזו. [היינו אפותיקי מפורש, אבל אפותיקי שאינו מפורש יכול לסלקו בזוזי. וכדאי' גיטין מא.].

8 ולפ"ז לא מצאנו מ"ד דיכול לסלק בזוזי. אלא מתוך שמעלהו מסלקו בזוזי. אבל הרמב"ן ורשב"א [שם] כת' דלדעת רבא יוכל אף לסלק בזוזי, דל"ל פסידא [וע"ע קצות קט א].

9 וכ"כ הריטב"א [כתובות שם] דארעא דלוקח הוא וליכא ללוקח אלא תביעת ממון [וע"ע ח' ר' שמעון טז].

10 והש"ך הק' עוד דלק' קי וב"ק צה א' האי סוגי' בהאי לישנא, והתם קו' הגמ' רק שישלכנו.

11 וכת' ודוחק לומר דכיון דלא מצי מסלק ליה הוי כאפותיקי.

ותוס' [ד"ה הא] כת' דבאפותיקי אפי' יותר מדמי החוב נוטל בחינם, דהשבח הוה ממילא של הבע"ח, דאמרי' ארעאי אשבח [וכ"כ הר"ף, והמלחמות]. והריטב"א כת' דאפותיקי גובה אפי' לא כתב לו דאינני. והרמב"ן כת' דגבי אף במתנה.

אבל הראשונים [רמב"ן בחי' ומלחמות, רשב"א] כת' דלפרש"י [הנ"ל] לעולם אינו נוטל יותר מכדי חובו [דאיירי דמסיק ביה שיעור ארעא ושבח שיותר מההוצאה. ורק לא מסיק שיעור הוצאה<sup>12</sup>]. וכ"כ ה"ה [כא א בשם שיטה אחרת] דאפותיקי לא עדיף מכל חוב. וכ"ד הבעה"מ. [והראשונים כת' דהברייתא דוחק לפרש"י].

ולדעת רוב ראשונים [הנ"ל] מבו' דאפותיקי גובה כפי שווי גוף הקרקע, והשבח הושבח למלוה. והש"ך [קטו כו] תמה דהיכן מצאנו דאפותיקי הוה כמכורה כבר. ולא מצאנו שיהא קנוי לו למפרע מיום ההלוואה. [וכן מבואר בתוס' דעדיין לא גבאן]. וא"כ אף שבח שהשביח מוכר יכול בע"ח [ומשמע דרק שבח שהשביח לוקח]. ואם נאמר דהו' כמכור רק משעה שיצאת מרשות מוכר, א"כ שעבוד הלוקח קדם. ועוה"ק הש"ך דא"כ יגבה אף פירות, דהא הוה מכורה למפרע<sup>13</sup>.

ובפשוטו מבואר דבאפותיקי אמרי' למפרע הוא גובה<sup>14</sup>.<sup>15</sup> והקוב"ש [כתובות קנט] הק' דמבואר [גיטין מ] דאף באפותיקי שחרור מפקיע שעבוד, ומבואר בתוס' [שם] דאילו למפרע גובה ל"ש מפקיע מידי שעבוד. וע"כ דאף אפותיקי גובה מכאן ולהבא.

אבל הנחל"ד ומשנת ר' אהרן [יא, ואוסף חידו"ת] ואבי עזרי [גזילה ט ח] כת' לפרש דאף באפותיקי זכותו רק בגוף הקרקע. והבע"ח גובה את כל השדה המשועבדת, ואומר ללוקח שיקח את שבחו<sup>16</sup> [דאין לו זכות להניח שם]. והדין נותן שיתן לו עכ"פ יציאותיו<sup>17</sup>. ועפ"ז ביארו דאף למ"ד אינו יכול לסלקו בזוזי, מש"ה נוטל יותר מכדי חובו [וכדמבואר למלחמות].

תוד"ה כגון. השתא מצי איירי דמסיק ביה אפי' שיעור ארעא ושבחא. [וכ"כ תוס' בכורות נב. דלמסקנא לא קאי דאיירי דמסיק שיעור ארעא].

בא"ד אבל בלוקח וכו' מצינו למימר דאפי' באפותיקי וכו' לא יגרע כחו. משמע דתוס' נסתפקו היכא דיכול לגבותו משום אפותיקי, האם יכול ג"כ לגבות כשאר בע"ח<sup>18</sup>.

ותוס' הביאו ראיה דלא כן מהא [לק' קי]. דאין זכות במה שהשביחו יתומים<sup>19</sup>. ודחו דשאני יתומים דאין להם על מי לחזור. אבל הרא"ש חלק דדוחק לחלק בין יתומים.

והרמב"ם [כא ו] כת' דבא לגבות מאפותיקי, רואים חצי השבח הנשאר ללוקח, אם יותר על ההוצאה 'כולה'<sup>20</sup>, נוטל ההוצאה. שהבע"ח אומר שדי השביחה. ואם היה חצי השבח פחות מההוצאה, יש ללוקח דמי חצי השבח. [ע' ראב"ד שהשיג].

והמפרשים [ע' לח"מ] העירו דהרמב"ם כאן לא קאי כדברי הגאונים גדולים' דכל בע"ח שגובה שבח, מחזיר הוצאות. וכ"ש באפותיקי דדינו כיורד לשדה חבירו, ויש לו הוצאות. וע"כ דהרמב"ם קאי כדעת שאר ראשונים<sup>21</sup> [וכמ"ש בתחילת הפרק שם]. [וכ"כ הגר"א קטו

12 אבל בר"ן ונמוקי משמע דבמסקנא אף רש"י מודה דגובה את הגוף, וממילא השבח שלו.

13 אמנם האחרונים תי' דאף למ"ד למפרע הוא גובה, היינו רק מה שנגבה לבסוף. ואינו כולל פירות שכבר אכל. והנידון רק לענין שבח שעדיין בגוף הקרקע, וגבאן. [ע' חי' ר' שמעון קו' השעבודים. ומשנת ר' אהרן הנ"ל].

14 אמנם אף למ"ד דבכל בע"ח למפרע הוא גובה, היינו כפי שוויו לבסוף.

15 ובחי' ר' שמעון [קו' השעבוד ג ב] ביאר דזכות אפותיקי הוה גדר קנין [ומש"ה אמרי' ארעאי אשבח]. וע"י גביה נפקע זכותו של בעלים, ונשאר זכות זה.

16 [דאינו בגדר 'גבייה'].

17 ע' לק' קא שטפה נהר זיתיו והניחו בשדה חבירו. [אמנם לכאן הסברא נותנת דהכא נטעה ברשות, והאיך נסלקנה מדבר שהוא שלו בפחות משוויו כפי ששווה לימכר].

18 והקוב"ש [כתובות קנט] דנר' דתוס' מסתפקים האם הלווה עצמו מצי לסלקו בזוזי באפותיקי לאחר שהגיע הזמן.

19 אבל במה שהשביח האב נוטל, ואינו מחזיר לו שבח.

20 כ"ה הגיר' במהד' פרנקל ע"פ כת"י, וכ"ה ברמ"ך [בשיטמ"ק] וריטב"א ישנים. [וכן משמע דגרס ה"ה]. אבל בדפוס ישן אי' יתר על ההוצאה [ועפ"ז יש לדחוק דהיינו מחצי השבח].

21 והאר"ש [שם] כת' דהוה ספיקא דדינא. ובכל בע"ח צריך ליתן הוצאה, דהלוקח מוחזק. אבל באפותיקי נחשב דהקרקע בחזקתו.

י. [וע"ע קה"י כ"ז].

והגר"א [שם ורוב אחרונים] ביאר דדעת הרמב"ם דנוטל חצי כדין דאינקי וחצי שבח, דלא גרע מכל בע"ח [וכסברת התוס']. [ובחצי זה א"צ לשלם הוצאות]. ועוד נוטל חציו מדין אפותיקי, ובחצי זה נוטל רק את השבח היותר על ההוצאה. ולפ"ז מש"כ הרמב"ם דאי הוה יותר על ההוצאה, היינו הוצאה שבחצי זה. [וכגיר' הספרים הישנים דל"ג כולה]. אבל לגיר' ההוצאה כולה צ"ב אמאי תלי בכל ההוצאה.

והגר"ח [שם] כת' דאפותיקי גובה את כל השבח היותר על ההוצאה [דמשועבד לו משום ארעאי אשבח]. אבל כנגד ההוצאה אינו משועבד לו<sup>22</sup>, ובזה לא גרע משאר בע"ח. וחולקין. [ולא נתפרש אמאי דוקא אי הוה יותר על ההוצאה].

והקה"י [כ] דייק מדברי ה"ה דיכול להשתמש רק בכח א', או מגדר אפותיקי או מגדר בע"ח ודאינקי. ואינו יכול להשתמש בב' כחות. וביאר דאילו יטול חצי מדין אפותיקי [ארעי אשבח], אכ כשיבוא לגבות מדין בע"ח, יטול רק רבע. ומש"ה עדיף לו ליטול רק שבח.

### הכיר בה שאינו שלו

שבח אין לו<sup>24</sup>. הר"ף [ז. בדה"ס] כת' דכיון דהכיר בה שאינו שלו, מיחזי כרביית, כנוטל שכר מעותיו. א"נ כיון דלרב אדם יודע וכו', גמר ונתן לשם פקדון. אבל בתוס' [ד"ה מעות] מבואר [דלרב] אין איסור משום רבית<sup>25</sup>. אלא דלא קיבל עליו שבח זה. וכ"כ הריטב"א דלא נחית על דעת זביני.

והבעה"מ כ' דילפי' מדשמואל [בלא הכיר], לרב בהכיר. והיכא דיש לו קרקע או עשה קנין, אין איסור משום מיחזי כרביית [וכדאי' בע"א]. והרשב"א [ש"ת א אלף קלה] חלק דדוקא היכא דקיבל עליו אחריות להדיא. [אבל בסתמא לא קיבל]. וכ"כ הריטב"א.

והרא"ש חלק דכיון דהכיר בה שאינה שלו אפי' זבינא ליומיה אין כאן. וכיון דאין צד מכר, המעות לפקדון ומיחזי כרביית<sup>26</sup>. וכן הר"ן חלק דהוה דומיה דמלוה ואסור אפי' יש לו קרקע<sup>27</sup>.

וגמר ונתן לשום פקדון. הריטב"א כת' דלאו דוקא פקדון, אלא מלוה ורשאי להוציאו. והרא"ש כ' דאפי' לא הוציא המעות, רשאי להוציאם. וכמפקיד אצל שולחני [לק' מג.], דנתן לו רשות להוציאם. אך בס' התרומות [סוף שער מז] כת' דנקט פקדון, דלא אמרי' בזה סתם מלוה ל' יום.

ושמואל אמר אדם יודע וכו' וגמר ונתן לשום מתנה וכו' והא פליגי חדא זימנא. יל"ד האם עיקר המח' באומדנא. והקה"י [כא] הביא דדעת רב דסתם נתינה [שראינו שנתן], ולא פירש כלל<sup>28</sup> הוה לשם פקדון, אא"כ פירש דהוה מתנה. ועוד כ' דאפשר דאף לרב סתמא הוה לשם מתנה. אלא דהכא אמר להדיא שיהא דמי מקח [אף דיודעים דאינו כן], הרי אמר שאינו מתנה.

המקדש את אחותו, רב אמר מעות חוזרין וכו'. [ולחד גיר' בגמ' [קידושין מו:] נח' אף בכל קידושי טעות,

22 שכתב לפרש ע"פ דעת הרמב"ם [יח ד] דאינו רשאי למכור אפותיקי ממכר עולם. [ע"פ הירושלמי, וע' גר"א קיז ז].

23 והגר"ח חידש דאפותיקי אינו חייב כדי הוצאה מדיני יורד. אלא דלא זכה בחלק זה, דנחשב מחמת הלוקח ולא מחמת גוף הקרקע.

24 והר"ף כת' כגון שבח דממילא, וכגון שהוקרה. אבל מחמת הוצאה שקיל מנגזל. והנמוקי' כת' דאפי' שדה שאינה עשויה ליטע, ואינו יכול לומר לו טול עציץ ואבניך [וכדלק' קא]. דהכא סבר שהוא שלו כשירד.

25 [ע' מהרש"א]. וכן ציין הגר"א [שעג ט].

26 והראב"ד [לר"ף] נסתפק ראי הוה פקדון בידו [ואסור להשתמש] ל"ש בזה איסור רבית. ואם להוצאה, כל מה שהרויחו מעותיו של מפקיד. ואם הוה הלואה אף יש לו קרקע וקנו מידו ל"מ.

27 ומשמע בר"ן דהוה איסור מיחזי כרביית. ואילו לרא"ש לכאן הוה רבית גמור.

28 ובגמ' [שבועות לד:] אי' דמנה מניתי לך, והוחזק כפרן חייב לשלם. פרש"י אע"פ שהעדים אינם יודעים אי הוה לשם הלואה או לשם מתנה. [ומבואר דלולי הא דהוחזק כפרן נאמן לטעון דהוה מתנה [דהוה מוחזק, ונאמן דכך היה מעשה]. ויל"ד אי מבואר דבעי עכ"פ טענה, ובפשטות דנים שהוא פקדון. [וע' בסמוך בסוגיית הוחזק כפרן].

וה"ה היכא דאכלה את המעות קודם גמר קידושין. ע"ש רש"י<sup>29</sup>. ותוס' [ב"ב עח.] כת' דהמוכר דבר ביותר מכדי שהדעת טועה, אמר' דהוה מתנה, כיון דהוה ביחד עם מעות המקח. ול"ד למקדש אחותו דאין המעשה קיים כל עיקר.

צריכא וכו' לא עבידי דיהבי מתנות לנוכראה, אבל גבי אחותו וכו'. הרא"ש [ס"ס לט] כת' דאף דרבא [בסמוך] פסק דיש לו מעות [וכרב דהוה פקדון], אין ראייה דאף במקדש אחותו הוה פקדון. דיש לחלק בין אחותו לנוכראה. וכן הרמב"ם [זכיה ו כ] פסק דגבי אחותו מעות מתנה. [וכשמואל בדיני]. אבל בהכיר בה פסק [גזילה ט ז] דמעות חוזרין. וכצריכותא זו<sup>30</sup>. והמשנ"ל [ט ו] כת' דלפ"ז גזל שדה, ומכרו לאחיו<sup>31</sup>, י"ל דהוה מתנה.

אבל בשו"ת הרשב"א [ג פ, הו' ברמ"א קמו יח] כת' דמי שקנה שדה ב' פעמים, המעות מתנה. דקי"ל כשמואל בדינא<sup>32</sup>. והמשנ"ל [הנ"ל] והש"ך [שם יז] והגר"א [שם מה] תמהו דקי"ל דגבי נוכראה הוה פקדון<sup>33</sup>.

והרמ"א [שנו ב בשם המרדכי ב"ק קסו] פסק שהמוכר מטלטלין גנובים, והכיר הלוקח דהוה גנוב. אינו חוזר עליו. דהוה לשם מתנה. והש"ך [שם ז] תמה דבמרדכי [שם] אי' דדין מטלטלין כדן קרקע, ולשמואל המעות חוזרין. וא"כ כיון דקי"ל כרבא דמעות חוזרין בקרקע, אף במטלטלין<sup>34</sup>. והנתיבות [שם ב] תי' דהתם נסתפק שמא נתיאשו הבעלים, ומש"ה גמר ומקנה.

והקה"י [כא] כת' לפרש דסברת רבא דהכיר בה מעות חוזרין הוה מטעם אחר, משום אחריות. וי"ל דקי"ל כשמואל במקדש אחותו דהמעות הוה לשם מתנה, וה"ה בשאר מקומות [ודלא כרא"ש]. אבל במוכר שדה ונמצאת גזולה מתחייב לו אחריות [מלבד הא דמחוייב להשיב את המעות משום מקח טעות]. ואף בהכיר בה שאינו שלו, י"ל דמחוייב משום חיוב אחריות. וכת' דנפק"מ דיש בזה גדר אחריות, ושעבוד נכסים לגבות מיורשים ולקוחות.

והקה"י ביאר דגדר חיוב אחריות הוא רק כשגבו ממנו. אבל מי שקנה ב' פעמים, הרי לא טרפו מעצמו ולא שיך אחריות.

אמר רבא הילכתא וכו'. וכתב [לע' יד:]. והרמב"ן ושא"ר כת' דלא אמר הלכה כרב בכולהו, דגבי אחריות ט"ס לא מצאנו דעת רב להדיא<sup>35</sup>.

ויש לו שבח, אע"פ שלא פירש לו את השבח. דאף בשבח אמר' דאחריות ט"ס. אבל הראב"ד [גזילה ט ו] כת' דלוקח מגזלן אין לו שבח אא"כ קיבל עליו אחריות. וה"ה תמה דלהדיא בגמ' אע"פ שלא פירש לו את השבח. וכ' דאפשר דהראב"ד מפרש אם קיבל אחריות סתם, אף שבח בכלל<sup>36</sup>. אבל אם לא כתב אחריות כלל לא אמר' דטעות סופר<sup>37</sup>. אך צ"ב הטעם בזה.

שם. בחי' הר"ן [כאן, ובנמוק"י ח: בדה"ר] כ' דיש לו שבח, בין מחמת הוצאה [היותר מההוצאה], בין שבח דממילא כגון דיקלא ואלים ויוקרא. ואין חילוק בין טרף נגזל או בע"ח. ומשמע בר"ן דחיוב אחריות כשנתייקר הוה מדין שבח<sup>38</sup>. ולפ"ז לשמואל אינו חייב לשלם, והוה רבית<sup>39</sup>. וכת' דהיכא דהוזל הקרקע יש חילוק, דאם הוזל וטריף בע"ח נותן לו כשער של עכשיו. אבל

29 ורש"י [בכורות מט. ד"ה דכ"ע] כת' דהפודה בנו תוך ל' יום ואמר מעכשיו, הוה מעות מתנה בעלמא.

30 אך המשנ"ל [עבדים ד א] כת' דהרמב"ם סתם דכל העריות. ע"כ דלאו דוקא אחותו. [ע"ש].

31 [יל"ד דכ"ש חבר, דטוב מאח רחוק].

32 ובהג' למשנ"ל [שם] הביא בשם המשנ"ל חילוק אחר דמקדש אחותו אין לו הנאה. אבל נמצאת שאינו שלו יש לו הנאה בינתיים. [אמנם צ"ע להמציא חילוק אחר מהגמ'].

33 [והמשנ"ל כת' לדחוק דאיירי שמכר לאחיו]. והש"ך דן לחלק דכיון דהוה של עצמו עדיף. ודחה דלא משמע. והנתיבות [שם] כת' דהתם ליכא למימר דהוה פקדון, דהא אין לו עדים על כך. שהעדים סבורים דהוה מקח. [ולא דמי לאחותו].

34 והגר"א [שם ח] ציין כמו ס' קמו יח [הנ"ל], וצ"ע דקי"ל כרב.

35 אמנם דעת רב [יד:] דשבח יש לו, ומשמע דהיינו אפי' בלא כתב אחריות [עכ"פ לדעת תוס']. וע"כ דס"ל אחריות טעות סופר.

36 והאבה"א [שם] הביא דכ"ה להדיא בראב"ד [בשיטמ"ק, בהש' לבעה"מ] דאיירי דקיבל אחריות סתם.

37 אך האבה"א תמה דבע"ח גובה את השבח בכל מכר, ואמר' אחריות ט"ס על כולה מילתא [ע"ש שחילק].

38 [והראב"ד ע"ד שיטתו] הו' לע' יד: דאחריות ט"ס דוקא היכא דכתב שטר. והיפך סברת ר' יונה הרא"ש דהיכא דכתב ולא פירש גרע].

39 ונח' בגמ' [כתובות צא:]: כשהעלה דמי השדה לסלקו, דאמר אי שווה לך וכו', רבינא אמר דחוזר וגובה אלף, ורב עורא אמר ה' מאות, וכן הלכה. ותוס' [שם] כת' דלא חשבי' כמו שבח. ומבואר בתוס' רא"ש דכוונתו דיוקר דמי לשבח, אבל מה שהוא העלה לא הוה שבח.

39 עכ"פ בלוקח מגזלן.

נמצאת שאינו שלו כיון דאיגלאי מילתא שלא היתה מכורה לעולם זוזי הלואה נינהו גבי' וכיון שטרפה ממנו מחזיר את כולן.

וכ"ד ה"ה [מלוה כה ז, וש"ך קטז ג] דבע"ח שגבה קרקע, החיוב אחריות הוא כפי שעת טירפא [בין הוקר או הוזל<sup>40</sup>]. אבל השר"ע [קטז א] פסק כסו"ת [ג ו יג, בשם הראב"ד] דאם הוקר יש לו אחריות כשעת גבייה. ואם הוזל כשעת מכירה. [וכמו בגזלן, וכמ"ש הר"ן].

והגר"ז [שכנים בסו"ד, ה' לע' יד:] תלה בגדר חיוב אחריות, אי הו' העמדת המקח. או השבת מעות המקח.

### חזר ולקח

חזר ולקחה מבעלים הראשונים וכו' מה מכר וכו' מ"ט וכו'. הר"ש [תרומות ו ג] הביא דבסוגיין מבואר דהגזלן אינו חייב לקנות ולהעמיד ללוקח. ודלא כתוספתא [ב"מ ד א] דהמוכר לחבירו בחזקת שיש לו, ונמצא שאין לו לאו כל כמיניה להפסיד זכותו<sup>41</sup>. דבסוגיין מבואר דאינו חייב לקנות. וכן [לע' יד:] דאינו חייב שבת. והר"ש כת' דשמא יש לחלק בין קרקע למטלטלין.

והר"ף [ב"ב ע, לו: בדה"ס] הביא איכא מ"ד דמאן דמזבין מידי דשכיח למיזבן, אע"ג דליתיה ברשותיה, חייב לקנות ולתת לו. והר"ף [לפנינו] חלק דכל מידי דלאו ברשותיה הוה דבר שלא בא לעולם. אבל הב"ח [שם] הביא דבאלפסי ישן הגיר' מהא שמעי' וכו' וקי"ל [לק' עב:] פוסקין על שער שבשוק, והביא מהך תוספתא. וציין דכ"ד הראב"ד [מכירה כד יג]. [ע' רשב"א ב"ב ע, וע"ע בריטב"א].

ובמשנת ר' אהרן [שכנים ב י אות ט] הביא דבכל מכר נכלל התחייבות [על המוכר] להעמיד את מקח [מלבד מעשה הקנין]. [וכת' דשאר ראשונים פליגי דגדר התחייבות זו הוה בגוף החפץ, ומש"ה אף בזה יש חסרון דבר שלא בא לעולם].

והרמ"ך [בשיטמ"ק טו]. הביא י"מ דאף המוכר בית סאה [סתם] [ואף דאינו ברשות מוכר בההיא שעתא], וקנה מעכשיו אע"ג דהשתא ל"ל ארעא, מחייבין למזבן כיון דמשכח לזבוני. והביא דרבינו [הר"ף ב"ב ע] חלק.

והס' התרומות [מז ב, ה' לע' יד:] הביא מסוגיין דהמוכר שדה שאינו שלו, אינו יכול לתבוע אחריות עד שבא נגזל ומוציאה מידו. והאחרונים ביארו דהמכירה קיים בין הלוקח למוכר. [אבל בשו"ת הרשב"א [ב קצד] הביא מסוגיין להיפך, דיש אופנים דאף הגזלן יכול להוציא מיד לוקח].

תוד"ה חזר ולקחה. בלא הכיר בה. והראשונים הביאו דכ"מ ברי"ף.

אבל הריטב"א כ' בשם רבו דאפי' הכיר בה שאינו שלו<sup>42</sup>. וכ"ד ס' התרומות [סוף שער מזז<sup>43</sup>].

והריטב"א ביאר דאף דאמר' דגמר ונתן לשם פקדון או מתנה, הא אמרי' [לעיל<sup>44</sup>] דסבר אנא איחות וכו', דדעתו שאולי יעלה בידו. וכ' דכ"ש זה שנתן מעותיו על קרן הצבי על אמונתו, וגמר ונתן לסוף לשם מתנה או לשם פקדון, דסמך עליו.

ור' יונתן [בשיטמ"ק טז]. כת' דאיירי [אף] במכר בהדיא שלא באחריות, אפ"ה ניח"ל דלא להוי תרעומת עליה.

מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, מ"ט וכו'. בפשוטו משמע דהמכירה הראשונה

40 והקצות [קטז ב] נקט דה"ה בנמצאת שאינו שלו [והק' ע"ז מתוס' לע' יד.]. [והקצות הביא י"א דהוה טעות סופר במגיד משנה]. אבל השער משפט [שם א] כת' דבגזל ודאי חייב באחריות המעות שלקח, ודוקא בבע"ח תלי בשעת טירפא. וכן מפורש בר"ן [כאן].

41 ורב נסים גאון [הו' במדרכי ב"ב תקס, הו' בב"י ריא] העמיד שאמר שמוכר לו חטין ועשה קנין, ואח"כ נתברר שאין לו. חייב להעמיד לו חטין, אפי' נתייקר. והבעל העיטור כת' דדוקא משום שהלוקח סבור שהוא בעולם.

42 והריטב"א [טז]. הביא דכ"ד רש"י [שם, וליתא לפנינו] שכת' במאי קנה, הא המעות הוה לשם פקדון. והיינו בהכיר בה שאינה שלו.

ועוד יש שדייקו ממש"כ רש"י [טז]. ד"ה במאמינו] שאמר לו אני סומך עליך שתתננה ביד. ומשמע דהיינו בשעה ראשונה, כשמכר לו והכיר בה שאינו שלו.

43 והסו"ת כת' דהא סוגיין נשנית סתמא. ותדע דהק' [לק' טז]. מהאי דמה שאירש מאבא מכור לך שהוא כהכיר בה שאינה שלו ולקחה. וביאר דהמעות הן פקדון או מתנה, לכשיצא הקרקע מרשותו. [וע' נתיבות ס יא, הו' לע' יד:]. אבל אם יוכל לקנות הקרקע, כגון קנה מבעלים הראשונים הוה דמי מקח.

44 [אך הריטב"א הביא ד"א דהוא מלשון רב יהודאי גאון].

מהני ומחייבתו. וכ"מ בתוס' [טז. ד"ה בההיא]. אבל רש"י כת' וכשלקחה, כדי שתהא מקויים ביד הלוקח וכו' ולכך חוזר להעמיד מקחו. וכ"כ רש"י [טז. ד"ה גמר ומקני] כשלקחה מבעלים הראשונים. ומבואר דחל ההקנאה רק בשעה שהגזלן לקחו. [ע' בסמוך].

ומשמע בראשונים דכוונת הגמ' 'כל זכות שתבוא לידו', היינו דאח"כ דעתו על דעת כן. ויל"פ דכיון דגילה דעתו מעיקרא שדעתו לקנות עבורו, מש"ה סמכ' על הנך אומדנא דאוקמי' קמיה לוקח. [אמנם דוחק דל"ד לסברת מה מכר וכו' בכ"מ, דבשאר מקומות חל מכירה ושעבוד לענין זה<sup>45</sup>].

אבל הסה"ת [הנ"ל] הביא מדין מה מכר, מבואר דהלוקח קנה מהמוכר בקנין הראשון<sup>46</sup>. [וע"ד סברת התוס'].

**מ"ט וכו'.** **הריצב"ש** [בשיטמ"ק] פי' דקו' הגמ' דמה מכר שייך רק היכא דחל מכירה, והכא לא חל כלל. **והראשונים** הק' נימא דרב לטעמיה דסבר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

**והרמב"ן** כת' דאפי' למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם<sup>47</sup>, ה"מ כשאמר לכשיבא. אבל מכר סתם ודאי ל"ק. [וע"כ דלא קנה בשעה ראשונה].

ועוד כ' **הרמב"ן** דקו' הגמ' דשמואל קבלה מיניה, ואיהו ס"ל דאין אדם מקנה שלא בא לעולם. ועוד דאי כר' מאיר, פשיטא דאדם מקנה, וע"כ דהנידון כאן לרבנן.

**מ"ט מר זוטרא** אמר ניה"ל דלא נקרי' גזלנא, רב אשי אמר וכו' דליקו בהמנותא. מבואר ברש"י דמש"ה מעמידו ללוקח. **והרמב"ן** כת' כלומר ועכשיו לקח [מהגזלן] לצרכו של לוקח, ונעשה כשלוחו ליקח. ומש"ה הלוקח קנה מיד המוכר [הגזלן]. ואף שאח"כ הגזלן עומד וצווח.

**והרמב"ן ורשב"א** הק' דלנהרדעי [ב"ק קב:] שליח אינו יכול לקנות למשלח, דאמר' מי הודיעו [למוכר] שיקנה למשלח. **והרמב"ן** תי' דלא ק"ל כנהרדעי. ומשמע דבכל אופן השליח יכול לקנות למשלח.

אבל **הריצב"ש** [בשיטמ"ק טז.] כת' דאף מאן דפליג, היינו היכא דהמעות של המשלח. דדעת המוכר למכור לבעל המעות. אבל הכא הגזלן קונה במעותיו. דמעות הלוקח ראשון הם בהלואה עליו. וכ"ד **הרמ"ה** [ב"ק שם] דאף ר' יוחנן דפליג [שם אנהרדעי], הוא דוקא משום דהוה בעל המעות. אבל אילו המעות אינם של משלח לכר"ע לא מהני אא"כ הודיע למוכר. [והקצות קפג ד האריך בזה].

אבל **החזר"א** [ב"ק כא יא] כ' דל"ל דהכא חשיב כמעות של לוקח, כיון דחייב לו אותה ממון<sup>48</sup>. ורוצה עכשיו לפורעו והוי שליחותיה טפי.

ועוד תי' **הרמב"ן** דהכא הגזלן ידע דמכרה, ומש"ה קים ליה שלקחה לצורך לוקח. [וכ"כ **הרשב"א**].

אבל **הר"ן** כת' דכשהגזלן קונה אותו, שוב מקנה ללוקח. והגמ' [לקמן] מקשה באיזה קנין. ותי' בההיא הנאה<sup>49</sup>.

**ניתן ליכתב - ובגמ' [לק' עב:]** אי' דגזלן שמכר שדה, גובין אחריות מנכסים משועבדים. דנחשב שטר שניתן ליכתב, דניה"ל ליקום קמי' [וכדאי' בסוגיין]<sup>50</sup>. [ומש"ה מעיקרא יש צד מכר ונחשב שטר, אף כשגובה אחריות ולא העמידו לפניו].

ולכאו' מבואר עכ"פ היכא דחזר ולקח מבעלים הראשונים, מהני חך שטר הראשון [כשטר ראייה]. וצ"ב דהוה מקח בפנ"ע בניחותא של אח"כ<sup>51</sup>. ולכאו' ראייה לדברי הבעה"ת דעצם המכירה בין הלוקח למוכר קיים אף בלא הכי<sup>52</sup>. ואפשר דאפ"ה מהני מעשה הראשון דנימא מה מכר, והוה שטר על עסק מכירה [ויש אחריות על עסק זה]. ואף דלא קנה את גוף החפץ.

45 [ואפשר דאף הכא עסק המכירה והאחריות מחייב שיעמידו לפניו. ומש"ה נכלל בקנין הראשון. ואף דקנין הראשון אינו מחייבתו].

46 ולכאו' הוא משום הנך אומדנא דקנאו למיקם קמיה.

47 ואף דדעת רב דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. [וע' מש"כ בתוס' טז. ד"ה מה].

48 בלקח באחריות. אמנם במכירה שלא באחריות צ"ע.

49 ועד"ז דעת הריצב"ש [הנ"ל].

50 אבל היכא דנתכוון להבריה ממנו, נחשב לא ניתן ליכתב.

51 ויל"ל דהיינו מצד הקונה, דלא סמכא דעתיה לקנות דבר שאינו של המוכר. [וכדאי' לק', ולשון הגמ' דלא סמכא דעתיה תלי בלוקח]. אבל מצד המוכר שפיר מהני. וה"נ מהני שטר דעת המתחייב לזה.

52 אמנם לסה"ת קשה לאידך גיסא, דאף בלא חזר ולקחו נימא דהמקח קיים [לענין שאינו יכול להוציאו ממנו], ומש"ה ניתן ליכתב. [ואפשר דכל סברת הסה"ת מחמת דראוי להעמידו לפניו. אבל היכא דלא שייך שיקנה את החפץ, לא שייך קנין בדבר שלא קנה].

והשואל בחוות יאיר [לא] הק' דמבואר ברמב"ם [גזילה ט ח] דאף הכיר שאינו שלו גובה אחריות מנכסים משועבדים [וכפשות הגמ' דלעיל]. והא לדעת רוב ראשונים [הנ"ל] הכיר שאינו שלו לא אמרי' דליקום קמי', ולא ניתן לכתב. [עי"ש]. וכה"ק הגר"א [שעג ו]. ולדעת הבעל התרומות נוחא, דאף כה"ג אמרי' דניח"ל דליקום באמונ'.

תוד"ה דמית. פרש"י אחר שלקחה, ואין נר' דמיד שקנה הגזלן זכה בו לוקח, ואטו משום דמית בתר הכי פקע כחו. והנחל"ד כת' לפרש לדעת רש"י דס"ד דהגמ' דכיון דהקנה לו רק בשביל דלא לקרייה גזלנא וכו', אף מעיקרא הקנה לו לזמן, עד כדי חייו [של גזלן או לוקח]. ולא קנה שתהא שלו לעולם. [אבל לבתר דמסקי' דשייך הני טעמי לעולם, מקני ליה לעולם<sup>53</sup>].

בא"ד צ"ל שהיה חולה או גוסס בשעה שלקחה. והרמב"ן כת' דלפ"ז גרס' 'דמיית'.

## דף טז.

זבנה אורתה וכו'. פרש"י אם קודם שלקח מן הבעלים, ודאי איגלי דעתיה דלאו לאוקמי קמיה וכו'. והרשב"א כת' דע"כ מכרו קודם, דאי לאחר שחזר ולקחה כבר זכה בו לוקח.

והרמב"ן כת' דנראה דאף השני ל"ק, דכיון דלא חש להימנותיה גבי קמא, אף לשני לא אמרי' דניח"ל דליקרייה מהימן. והריטב"א כת' דהלוקח השני לא ירד לשדה [שהרי היא ברשות לוקח הראשון], ומש"ה לא שייך בעי לאוקמא קמי', דלא אחזקי' בגווה ולא סמכא דעתיה.

אבל הראשונים הביאו בשם הר"א אב"ד דאיירי שמכרו אח"כ. וכ"ד הר"י מגאש [בשו"ת הו' בשיטמ"ק] דאיירי שתיכף סמוך לקנייתה מכרו. ודוקא לאלתר דאמרי' שלא נתחדשה לו חרטה, ואגלאי מילתא דזהו כוונתו. וכ"ד הרמב"ם [גזילה ט יא].

לאו לאוקמ' קמיה לוקח וכו'. והרשב"א כת' דמסתברא דה"ה כל היכא דיש טענה ליקח שדה זו, כגון שהיא סמוכה למצר שלו או שהיא עידית. דכל שאפשר לתלות בדבר יד לוקח על התחתונה, ודוקא היכא דטרחו והשתדלותו מוכיח שרוצה להעמידה לפניו<sup>2</sup>. אבל הרא"ש [מ] דחה דהו"ל לגמ' לפרש אף היכא דאיכא מידי אחרינא דמוכח. אלא בסברא כל דהו לא אמרי', אלא היכא דמוכח בפירשו כי הני.

והשיטמ"ק [בשם שיטה] כת' דמ"מ אילו הגזלן אמר בפני ב', בשעה שלקחה מבעלים ראשונים, הו' יודעים שאינני לוקחה לאוקמי קמי' לוקח, ודאי ל"ק הלוקח. דליכא גלווי דעתא דלא נוחא דליקום בהמנותיה גדול מזה.

ירושא ממילא היא וכו'. והגזלן עצמו חוזר ותובע את הלוקח, ומוציא את השדה מתחת ידו<sup>3</sup>. הריטב"א [ושו"ת הרשב"א ב קצד] ביאר דכיון דמכר דבר שאינו שלו, אין המכר קיים כלל. ומש"ה לא דמי להא דאי' [כתובות צא:] אחריות דנפשיה מי לא קיבל עליה<sup>4</sup>.

במתנה פליגי בה רב אחא ורבינא וכו' וחד אמר מתנה כמכר דאי לאו דטרח וארצי קמי' לא הוה יהיב מתנה. וכע"ז מצאנו בכ"מ [גיטין נ: וב"ב קנו]. דמתנה כמכר<sup>5</sup>.

והרש"ש כת' דאף דארצי קמי' שיתן לו מתנה. הכא בעי' שהיא מחמת שדה זו. והנאה ההוא לא היתה כוונתו לשדה זו.

ובגמ' [מגילה כו:] נח' רב אחא ורבינא האם מותר ליתן ביה"כ במתנה, האם הוה כמכר. והטור"א [שם] הק' דקי"ל [חולין לג:] פסחים עד:] דכל היכא דנח' רב אחא ורבינא, רבינא קאי לקולא. והלכה כדבריו. ובסוגיין לקולא, היינו דל"ק לוקח, ומתנה אינו כמכר. [וע' בסמוך]. ואילו לענין ביה"כ מתנה למכר הוה לקולא. נמצא

53 ומש"ה הוכרח רש"י [בסמוך] לפרש דזבנה אורתה מיירי קודם שלקחה. דלבתר דלקחה ודאי דלא מהני. [וע' בסמוך].

1 והגר"א [שעג ג] כת' דמית גזלן [כדלעיל] הוה ראייה לרמב"ם. ושאר פוסקים דחקו בזה. [והאחרונים הק' דרש"י לעיל נקט דאף אח"כ מת לא קנה. ואילו הכא העמיד דוקא קודם].

2 דאין ראייה מלקיחת הגזלן שדעתו להעמידו ללוקח.

3 ורש"י הוסיף דנותן מעות ללוקח. משום אחריות. [ויל"ד אם יכול לעכב את השדה תחת ידו, עד שיתן דמיו].

4 דהמוכר כתובת אמו ומתה אמו, אינו רשאי לבטל את המקח במקום אמו. [עי"ש רש"י].

5 והר"ש [מעשרות ב א] הביא מח' בירושלמי אי מתנה כמכר לקביעות מעשר. ועוד הביאו דנח' [בכורות נב:] אי מתנה חוזר ביובל. ועוד ציינו ריב"ש [רפה], דרכ"מ [יר"ד רפב ג], ראב"ד [שיטמ"ק ב"ק עח:] ר"ן [נדרים כד.] ש"ך [יר"ד קיז ג].

דהחליפו שיטתם. [וע' נחל"ד ובית הלוי א ח, ע' רש"ש].

**והראשונים** [רמב"ן בשם ר"ח, רשב"א רא"ש וכו'] פסקו דמתנה לא הוה כמקח, דקי"ל [שם] רב אחא ורבינא, הלכה לקולא. **והרשב"א** כת' ועוד דמספק על הלוקח להביא ראיה, דהוה כעין המוציא מחבירו. **והר"ן** כת' דאע"ג דהלוקח תופס, אין תפיסה בקרקעות.

אבל **הרמב"ם** [גזילה ט יג] פסק דקנה. **וה"ה** כת' דס"ל דמסתבר טעמיה. אבל **הכס"מ** כת' דס"ל דהלוקח מוחזק.

ובפשוטו כוונתו דמוחק ע"י תפיסתו. צ"ב דלא שייך תפיסה בקרקע. וביארו דאין כאן מ"ק, וכדברי הרמב"ן ורשב"א שקנה מיד הנגזל בשליחותו. והנידון לשם מי קנה.

**והבית הלוי** [א ח] כת' דסברת הרמב"ם דיש צד חומרא אף הכא [עי"ש], ואמר' דנח' לשיטתם במגילה. והלכה כרבינא דכמכר.

עד שעת העמדה בדין. פרש"י עד שיטרפוה מן הלוקח, ויעמידהו בדין. **הרשב"א** הביא י"מ דקאי שהנגזל העמיד את הלוקח בדין. **ויל"מ** דהלוקח העמיד את הגזלן בדין, לתבוע אחריותו. **והרשב"א** כת' דהוא הנכון, דומיה דאיך אדרכתא ואכרזתא, דקאי אלוך בהדי גזלן. [והשיטת"ק הביא דכ"כ ר' יונתן. וכ"מ ברש"י].

מכדי האי לוקח במאי קני ליה וכו', האי שטרא חספא בעלמא. **הרשב"א** הק' דהגמ' כבר פי' דקנה משום דניחא ליה דלא יקרא גזלן וכו'. ומדברי הרמב"ן נר' דתי' הגמ' כאן על דרך הגמ' דלעיל.

**והרשב"א** כת' דקו' הגמ' כאן גבי גבאו בחובו. דל"ש הכא טעמא דנגזל מקנה קרקעו ללוקח מגזלן, דלאו בדידיה תלי מילתא.

**והר"ן** [והו' בנמוק"י] כת' דקו' הגמ' נהי דאמר' לעיל דכוונת המוכר [כשחזר ולוקחה] להקנותה ללוקח. אפי' הכי במה קנה הלוקח. דאינו קונה משום כוונת המוכר בלבד.

א"ל רבא תהא במאמינו וכו' בההוא הנאה וכו'. **פרש"י** שאמר לו אני סומך עליך וכו'. **הרשב"א** דייק מרש"י דאיירי שאמר בפירוש אני מאמין בך שתעמידנה בידי. [ויל"ד מלשון הגמ']. **והתוס' ר"פ** [ויל"מ ברשב"א] חלק דאפי' סתם נמי, דכל לוקח בוטח ומאמין במוכר שיעמיד ממכרו בשופי.<sup>6</sup>

גמר ומקני. **פרש"י** כשלקחה מבעלים הראשונים.<sup>7</sup> **והרמב"ן** הביא בשם **ר"ח** פי' בההיא הנאה דהימניה מעיקרא, עכשו גמר ומקנה. כלומר שלוקחה לצרכו של לוקח. וכת' דהיינו כטעמא דניח"ל דליקום בהימנותיה. [ולפ"ז משמע דבההיא הנאה הוה סיבה שגומר דעתו, וסומך עליו שקונה עבורו].

**והרשב"א** ביאר תי' הגמ' דכיון דמאמינו אף הוא כגובה אותה ומזכה לו ע"י עצמו, ועשו שאינו זוכה כזוכה.<sup>8</sup>

**והריטב"א** כת' [בדעת רש"י] דהלוקח קנה בקנין חזקה, שהלוקח יושב בקרקע ונעל גדר ופרץ. וקו' הגמ' על הגזלן, ותי' במאמינו וגמר ומקנה. וכאילו אמר לך חזק וקני. וקו' התוס' [ד"ה האי]. אבל תוס' דייקו דא"צ קנין חדש, דמשמע דמיד קנאו.

**והר"ן** [והו' בנמוק"י, וכ"כ הריטב"א בפי' הא"י] ביאר דתי' הגמ' 'בההיא הנאה', כלומר דהנאה זו שהוא מחזיקו בנאמן חשובה בעיניו, ומקנה אותה לו בה כאילו נתן לו דמים.<sup>9</sup> וע"ד הא דאי' [קידושין ז.] גבי אדם חשוב, דבההיא הנאה דמקבל מינה מתנה, גמרה ומיקניא נפשה.

6 וכ"כ הר"ן ונמוק"י דסתמא כפירושו שמאמינו. דכל לוקח בוטח ומאמין במוכר שיעמיד ממכרו בידו בשופי, שאל"כ לא היה לוקחו ממנו. [ועפ"ז כ' דבהכיר בו שאינו שלו לא שייך תהא במאמינו. וע' לע'].

7 **והרמב"ן** כת' דפרש"י אינו מחזור.

8 והביא כע"ז [ע"ז סג:] חנווני הרגיל אצלו, מקנה ליה דינר בכיסו.

9 וכת' ועוד דאף הנגזל עצמו מתכוון למוכרו ללוקח [וכרמב"ן ורשב"א].

10 **והריטב"א** כת' דהנאה חשיבא ככסף בכל מקום. **והחז"ר** [כא ה] הביא דמבואר בכ"מ דהנאה חשיב קנין דאורייתא [וציין אף הכא].

אבל דעת תוס' [ד"ה בהיא] מבואר דגמר ומקני מעיקרא, וסמך עליו.

תוד"ה הא. ו"ל דבאתרא דל"ק בכספא. האחרונים [מהר"ם שיף] הק' אמאי הגמ' העמידה כן כדי להקשות. והתוס' רא"ש כת' שבימי חכמי התלמוד לא היו קונים בכסף, וציין [ב"ב נד:]. [וכ"כ בהג' בן אריה].

בא"ד במלוה אינו יכול לקנות וכו'. הראשונים [ריטב"א] ביארו דאף דהכא נתן את המעות מעיקרא על דעת מכר, ובמכירה לאחר ל' אמרי' דשעבוד המעות קיים, ולא למלוה דמי [וכדאי' קידו' נט.]. אלא כיון דהשתא אינו יכול לקנות, דהוה דבר שלא בא לעולם. א"כ ע"כ דהמעות הוה מלוה. [וע"ד הא דאי' בכורות מט: גבי פודה את בנו תוך ל'].

בא"ד אבל מלוה שאשה חייבת לו אם מוחל ומקדשה בה אינה מקודשת<sup>11</sup> וכו' וכן במכר ל"ק. [וכדאי' מפורש בגמ' שם מז, וע' מהרש"א]. [וכן הביאו הראשונים [קיד' שם] בשם הירושלמי]. אבל דעת הרמב"ם [מכירה ז ד] דבמכר קונה ע"י מלוה. והראב"ד השיג מהגמ' [קידו' מז.]. ושווין במכר וכו'. [ועי"ש תוס' ר"י הזקן]. והאחרונים האריכו בזה.

בא"ד אע"ג דכשמקדשה בהנאת מחילת מלוה וכו' וכן במכר בהנאת מחילה קונה, כמו בהחליף דמי שור בפרה וכו'<sup>12</sup>. [לק' מו:]. דהוה בהנאת מחילה. [אבל תוס' לק' מו: נקטו דקנה ב'מחילת הדמים'. ובעזה"י יתבאר לקמן. וע' תוס' לק' סב: <sup>13</sup>].

תוד"ה בההיא הנאה. והוא כאילו א"ל [משעה ראשונה] שדה זו תהא קנויה לך לכשאקחנה. וקנה בקנין הראשון [שטר או כסף<sup>14</sup>], כיון דאין בזה חסרון דבר שלא בא לעולם [ע' בסמוך].

והמהרש"א ביאר דדעת תוס' דקאי מעיקרא, דבשעה שקנאו הא כבר תבעו בדין [עד שעת אדרכתא וכו' וכדלעיל], ואינו מאמינו. והמהרש"א ביאר [ת' הגמ'] דהכא קונה אף למ"ד א"א מקנה דשלבל"ע. דסמכא דעת', דהשדה כבר ביד הלוקח, וניח"ל דלא ניקרי' גזלנא. ועדיף ממוכר שדה סתם [דלא סמכא דעתיה].

מתיב רב ששת מה שאירש מאבא וכו'. פרש"י דאף כשיירש ל"ק, דההיא שעתא לאו ידידה. ולא אמרי' מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו.

לתוס' דהוה כאומר מעיקרא לכשאקחנה תהא קנויה לך, ה"נ קו' הגמ' דהתם נמי יהני למכור דבר שלא בא לעולם. אבל לדעת שאר ראשונים כשלקחה מבעלים הראשונים הקנהו [וכמ"ש רש"י]. ולפ"ז קו' הגמ' דהתם נמי נימא שמקנהו בשעה שיבא לרשותו.

ותוס' ר"פ כת' דקו' הגמ' ממה שתעלה במצודתי, דבשעה שצד עושה מעשה<sup>15</sup>. אבל ירושה ממילא ל"מ, שלא קנה לחבירו. [וכשיטת הרמב"ן ורשב"א דקנאו בשליחותו. אבל לדעת הר"ן דנקנה בההיא הנאה, אף בירושה י"ל כן].

והרשב"א הק' דהא אמרי' [לעיל] דירושה ממילא היא. ות' דהכא כיון דפירש לו [להדיא] מעיקרא מהני<sup>16</sup>. אבל בגזלן צריך הוכחה דדעתו להעמידו, ובירושה ליכא הוכחה.

הכא סמכא דעתיה, והכא לא סמכא דעת' כו'. לדעת הראשונים [הנ"ל] ת' הגמ' דהתם לא סמכא דעתיה, ואינו סומך שיטרח ויקנה עבורו. והרשב"א ביאר דכיון דהלוקח הכיר ויודע שמוכר לו דבר שאינו שלו, לא סמכא דעת'.

והריטב"א כת' דלוקח מגזלן, כיון דקיימא ארעא ברשותיה דגזלן, והורידו לוקח לתוכה, סמכא דעתיה

11 ע' תוס' [קידושין מז:]: בביאור החילוק בין מלוה ידידה למלוה דאחרים.

12 ומבואר [לק' שם] דהוה מילתא דלא שכיחא, ומש"ה כסף קונה אף מטלטלין [לר' יוחנן]. ולא בטלו קנין כסף. והשעה"מ [אישות ה טו] דייק מתוס' כאן דה"ה בכל הנאת מחילה הוה מילתא דלא שכיחא וקונה [ולא רק מחילת חוב דמחליף פרה]. [וידל"ח דכוונת התוס' לקנות קרקע].

13 [ויש צד [לק' שם] דהמוכר אינו יכול לחזור, ורק הלוקח חוזר. והשעה"מ [הנ"ל] הביא דתוס' כאן מבואר דלא כן].

14 אבל הרש"ש נקט דכוונתם דקנה בהנאה, דהנאה חשיב ככסף. והק' מה עדיפא הנאה דמעיקרא מאשר כסף. [אבל מבואר דרוב ראשונים דכוונת הגמ' 'הנאה', דמש"ה סמך דעתו. ואינו קנין בפנ"ע].

15 וקו' הגמ' דנימא דדעתו שהמצודה תקנה ללוקח. [ומהני שכליו יקנו עבור אדם אחר, מגדרי זכין].

16 ומהני הוכחה אף בשעה שעדיין אינו בעולם. [ויל"ד דבזה הגמ' חזרה בה].

שיחזור ויקנה<sup>17</sup>.

[אמנם לכאור' הנידון שיקנה כשיבוא לעולם, וצ"ב מה איכפ"ל דהלוקח לא סמך דעת'. הא המוכר נתכוון לזכות לו כשבא לעולם. ואפשר דכיון דלא סמך עליו, אף הוא לא נתכוון לזכות עבורו אה"כ<sup>18</sup>. והאחרונים<sup>19</sup> דנו אי מהני אמירת לך חזק וקני בדבר שלא בא לעולם, שיעשה קנין כשיבוא לעולם. ולכאור' מבואר הכא דלא סמכא דעתיה, ואינו עושה על פיו. ואפשר דדוקא הכא דבעי' זכיית המוכר].

**אבל לדעת התוס' מבואר בסוגיין דהיכא דסמכא דעתיה יכול להקנות דבר שלא בא לעולם.** [וכן צי' כמה אחרונים<sup>20</sup>].

וכן הביא השואל בנוב"י [אה"ע ת נד יב] הביא מסוגיין דהיכא דגמר דעתו, יכול להקנות דבר שלא בא לעולם. והנוב"י דחה<sup>21</sup> דבסוגיין אין חסרון דבר שלא בא לעולם, דהנידון בשעה שחזר וקנאה, שעל דעת הלוקח קנאה ובשליחותו [וכדעת שא"ר הנ"ל<sup>22</sup>]. [והרב השואל חזר והשיבו בדברי תוס' בסוגיין מבואר דלא כן].

וכן הביאו מדברי הנמוקי' [לק' סז, לז: בדה"ר] דהטעם משום דלא סמכא דעתיה<sup>23</sup>.

**אבל הלבוש** [רט ד] כ' הטעם דאין כאן דבר שיחול עליו הקנין. והקוב"ש [ב"ב רעו] הביא דכ"מ סוגיית הגמ' [כתובות נט]. דהוה חסרון בכח הקנאה<sup>24</sup>. [וכת' דהוה מח' הסוגיות]. והקה"י [בכורות א] נקט דיש ב' חסרונות, תרוייהו איתנהו.

[ואף לר' מאיר בעינן דוקא עבידי דאתי [וכדאי' לק' לג:], ואף בזה דנו האחרונים האם היכא דלא עבידי דאתו נחשב שלא בא לעולם, ואינו בר קנין. או דבזה הוה חסרון גמירות דעת. וכן מסתבר. ולפ"ז אף לרבנן היכא דלא עבידי דאתו יש ב' חסרונות, אף משום גמ"ד].

**שם. מה שאירש מאבא מכור וכו'.** הרמב"ן [הו' בסה"ת ס"ד א ב] הביא דכל החסרון משום דבר שלא בא לעולם, ואין חסרון משום דבר שאינו קצוב. והק' מכאן על הרמב"ם [מכירה כא ג] דא"א למכור דבר שאינו קצוב. והגידולי תרומה תי' דלר' מאיר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אף מקנה דבר שאינו קצוב. [וע"ע תומים ס ה, וקצות שם ב].

**אבל הגר"א** [רט ג] ציין מקור דברי הרמב"ם מסוגיין, ודחיית הגמ' דהכא לא סמכא דעתיה, שאינו יודע כמה יעלה במצודתו וכמה יירש.

**שם.** ודעת ר"ת [בתוס' כתובות צא:] דדוקא מכר סתם, מה שאירש מאבא. אבל פירט שדה זו שאירש קנה. ואף למ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם<sup>25</sup>. והסמ"ע [ריא ב] כ' דכיון דפירש ובירר המקח, וירושה ממילא אתי מהני<sup>26</sup>. [ועי"ש נתיבות].

17 ואף דהכיר בה שאינו שלו. וכדעת הריטב"א [לעיל]. [אבל הרשב"א קאי לשיטתו דדוקא לא הכיר בה].  
18 [ואפשר דלר' מאיר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, והוה מעשה קנין גמור. ומש"ה לא איכפ"ל דלא גמר דעתיה כ"כ].

19 **דהקצות** [קכג א] נקט מהני לך חזק וקני בדבר שאינו ברשותו, שיעשה קנין לכשיבוא לרשותו [ועפ"ז ביאר גדר הרשאה]. וה"ה דבר שלא בא לעולם. אבל ה**נתיבות** [רט ג, ורמג ו] נקט דל"מ לך חזק וקני בדבר שלא בא לעולם. ורע"א [ג פא] נסתפק בזה.

20 **והאור החיים** [עה"ת בראשית כה לג] הביא דבסוגיין מבואר דטעם דשלבל"ע משום דהלוקח לא סמך דעתו [עי"ש שדן האיד מהני מכירת הבכורה. והביא דברי בעל ה**טורים** דהוה ע"י שבועה. והריב"ש [שכח] תמה בזה. וכת' ליישב דזהו שאמר מכור לי 'כיום', שיהא ברור בגמירות דעת].

21 והנוב"י כת' דהשמיענו חדשות אשר לא שמענו מעולם לחלק בדשלבל"ל בין סמכא דעתיה או לא. ולא סמכה דעת הרב המשיג כלל בפירוש סוגיין, ולא זו העיר ולא זו הדרך.

22 וביאר דקו' הגמ' דאף במה שתעלה במצודת, נימא דכשיבוא זיכה עבורו, וכמ"ש רש"י.

23 ועוד הביאו דכ"כ ה**רא"ש** [בשיטמ"ק ב"ב קמב:] דהא דאין אדם מקנה ל'דבר שלא בא לעולם, הוא משום דלא גמר ומקנה. ומש"ה יכול להקנות לבנו בעודו עובר, דדעתו של אדם קרובה אצל בנו. [אמנם בתוס' שם מבואר דהוה תקנ"ח].

24 והביא דנח' בתשב"ץ קטן [שצח] האם מנהג בני אדם [סיטומתא ע' לק' עד.] מהני לקנות דבר שלא בא לעולם. ומשמע דפליגי בזה.

25 ועפ"ז ביאר הא דמהני מכירת כתובת אמו בחייה לחד פ' בסוגיה התם. והעיסור [הו' בב"י חו"מ ריא] העמיד כשאמו גוססת. א"נ משום תקנת כדי חייו [דסוגיין]. ועוד תי' העיסור דמהני שהלוקח מוחזק כשיבוא לעולם [ע' קצות רט ו].

**ור"ת** הביא עוד ראייה [ב"ב קנט]. בן שמכר בנכסי אביו [בחיי אביו] ומת, בנו מוציא מיד הלוקחות. דמכח אבו דאבא אתינן. [אבל שא"ר העמידו שם כשקנה גוף מהיות ופירות לאחר מיתה]. והנתיבות [ריא ב] תמה דהתם מת קודם לאביו, ולא בא לידו. ותי' דאפ"ה כיון דאמר מעכשיו [ונגמר הקנין] מהני. [וצ"ע].

26 [ולכאור' כ"ז סברות בסמכא דעתיה. אבל לצד חסרון בעלות ל"מ כלל כ"ז].

תוד"ה מה. וא"ת לימא רב דאמר כר' מאיר וכו'. והר"ף הביא דרב האי גאון [ס' המקח והממכר שער כט] כת' דלא קי"ל כרב, דרב לשיטתו [בע"ב, ויבמות צג.] דס"ל כר' מאיר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. והר"ף הביא דרב האי חזר בו בתשובה. דאמוראי בתראי דסוגיין ס"ל הכי. וכן הסוגיה [לק' עב:]: מבואר דמהני כשחזר וקנה.

עוד כ' התוס' ר"פ דאת"ל אתינן עלה משום אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, למה לי לטעם דמה מוכר, וניח"ל דליקו וכו'. וע"כ דכיון דלא אמר לכשאקנה לא שייך אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. [וכמ"ש הרמב"ן טו: אבל לדברי התוס' [ד"ה בההיא] מבואר דאפ"ה מהני].

זו א"צ לפנים. פרש"י שאין בהן יודע לפרקה. ובשם שול"ת הגאונים דאין קו' ראוייה להעלות בפנים. והתוס' ר"פ כת' לפרש דאין טוב להצניע הקו' בפנים, אלא קושיה גדולה היא וצריך לגלותה לכל שמא ימצאו תי'.

סיפא וכו' משום כבוד אביו. פרש"י לקנות תכריכין. [וכ"כ הראשונים בשם הירושלמי]. דהוה תקנ"ח מיוחדת. והרמב"ן ורשב"א [ה"ה מכירה כב ו] כת' דמוכר רק שיעור בכדי תכריכין, דאל"כ אין זה כבוד אלא גנאי. אבל הריטב"א הביא י"א דלא פלוג, ונתנו רשות אף במוכר לשאר דברים.

## דף טז:

אמר רבא מסתברא מילתא דרב בשדה סתם, אבל בשדה זו וכו' מכדי רב כמאן אמרה לשמע' כר' מאיר וכו' והא אשה כשדה זו. משמע דסברת רבא דאף לר' מאיר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ה"מ כגון שדה סתם, דסמכא דעת' שמצוי לו ליקח. והגמ' דוחה דר' מאיר [ורב] קאי אף בשדה זו. וכ"כ הריצב"ש [בשיטמ"ק] בפ' ה', דס"ד דאף לר' מאיר ל"ק משום דלא סמכא דעתיה'. וכ' דלפ"ז 'והאלקים וכו' מכדי וכו' אינו מדברי רבא. אלא דהגמ' דוחה את דברי רבא.<sup>2</sup>

ועוד פי' הריצב"ש [בפי' הא'] דס"ד דרבא דרב ס"ל כרבנן. ושדה סתם מתוך שבידו לקנותו, שהרי ימצא מוכרים הרבה, דמי כדבר שבא לעולם. וכדאמר ר' יוחנן [קידו' סב.] דיכול לקנות דבר שלא בא לעולם היכא דהוה בידו.

והריטב"א הק' כמאן קאי רבא דחילק בין שדה זו לשדה סתם. הא לרבנן אף שדה סתם לא מהני, ואפי' פירות דקל דעבידי דאתי ממילא לא קנה לרבנן. והריטב"א כ' דדעת רבא לעשות הכרעה שלישית. אך הק' א"כ מה הביאו ראיה מהא דלר' מאיר מהני שדה זו, נימא דאף רב ס"ל הכי. ותי' דכיון דקי"ל דרב קאי כר' מאיר י"ל דס"ל כוונתיה בכל אופן.

מכדי רב כמאן אמרה לשמע' כר' מאיר וכו'. [וכן אי' יבמות צג. דרב ס"ל כר' מאיר]. התוס' ר"פ כת' דע"כ דמקנה משום דבר שלא בא לעולם. דאי משום דליקום בהמנותיה לא היה קנוי לו עד שיקנה [וכדעת רש"י ושאר ראשונים בע"א].

והריטב"א תי' [דפשיטא לגמ'] דהכא כיון שאינו עומד בתוכה לא סמכא דעתיה וכדאמר' לעיל גבי מה שאירש מאבא מכור לך.<sup>3</sup> וכ"כ המהרש"א [בע"א] דאף לדעת תוס' [דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם היכא דסמכא דעתיה], ה"מ כשהשדה ביד הלוקח סמך דעתיה שיקנה, ניח"ל דלא ניקרייה גזלנא. אבל שדה סתם לא סמכא דעתיה.

רש"י ד"ה והא אשה. דעבד ושפחה אין בידם לשחרר את עצמן וכו'. ואפ"ה לר' מאיר אדם מקנה, אף דאינו ברשותו. והריטב"א ביאר דהנך הוה בידי שמים, ואינו בידו. וכת' דנח' רבנן ור' מאיר בין בשדה זו ובין בשדה סתם. דהא גירות נחשב בידו, וכשדה סתם. וכקו' הגמ' [קידו' סב:], והריטב"א כת' דאף דאמר' [שם] מי יימר דמזקקי בי"ד. מ"מ מצויין בי"ד לקבל גרים.<sup>4</sup>

והראשונים הק' דאף לר' מאיר בעי' עבידי דאתו. ורשב"ם [ב"ב עט:]: תי' כגון שהבטיחו רבו לשחררו.<sup>5</sup> ועוד

1 וכת' דלא אסיק אדעתיה מתני' דקידושין. והגמ' מסיק בתר הכי דליתא לדרבא, דכיון דר' מאיר קאי בכל ענין. אף רב ס"ל כר' מאיר.

2 אך הריצב"ש הק' דבכל דוכתא דאמר' מסתברא וכו', ומסיק 'והאלקים', הכל הוא מדברי האומר מסתברא מילתיה.

3 וכן ביאר התוס' ר"פ [בקטע הקודם] דהכא ל"ש ליקום בהמנותיה, דדוקא לעיל דהשדה ביד גזלן סמכא דעתיה.

4 ומבואר בדברי הריטב"א דכוונת רבא לא הוה משום 'בידו' דר' יוחנן [שם].

5 וע"י הבטחה לחוד נחשב עבידי דאתו. ותוס' [שם] הביאו בשם ריב"ן דחצי עבד, דכופין את רבו לשחרר.

ת' **תוס'** [ב"ב שם] דחד מי יימר נחשב עבידי דאתו. ודעת הר"א משאנזא [בתוס' ב"ב שם וכתוב' נח:] דהיכא דהגוף בעולם ל"צ עבידי דאתו. [ויל"ד לדברי רשב"ם האם שדה סתם עדיף מהבטיחו רבו].

**בא"ד** [בסר"ד] לכשיבואו לכלל קידושין, מקודשת למפרע. וכ"כ **רש"י** בכ"מ [קידושין סב., גיטין מה.]. דלמ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הוה למפרע. והאחרונים [רש"ש שם] כת' דלמפרע לאו דוקא, דלא יתכן שיחול על זמן שקודם קידושין. אלא דחל ע"י דיבורו הראשון. [וע' פור"י].

**תוד"ה קנויה** [הוד' בע"א]. וי"ל דנפק"מ אם נקרע השטר או שאבד וכו', דקני כיון דאמר מעכשיו<sup>6</sup>. [וכ"כ **תוס'** יבמות צג, קידושין סג.]. והרמב"ן [קידו' סג.] חלק דלא מהני אם נקרע השטר, דהא לא חל שחרור [והקנאה] מעכשיו. וכת' דמ"מ מהני מעכשיו דלא יוכל לחזור בו<sup>7</sup>. אבל הריטב"א [כאן] חלק דל"מ, דעכשיו אין לו בה כלום<sup>8</sup>.

והריטב"א כ' בשם ר"י דנקט 'מעכשיו', לומר שמוכרה לו בכסף ובשטר של עכשיו, שיקנה בשעה שתבא לידו. לאפוקי שיחזור וימכרה לו. וקמ"ל דאדם מקנה בכסף ובשטר של עכשיו מה שאינו שלו לכשיהיה שלו, והוא שאמר בפירוש לכשאקנה.

**ורע"א** [קידו' שם] כת' דהוא חידוש גדול, וקשה להבין מה מהני דאמר מעכשיו, הא א"א לחול מעכשיו. והאחרונים [אמר"מ כ ה, ח' ר' שמעון נדרים כב ומערכת הקנינים ב, חז"א עא כז ועוד] ביארו דמהני מעכשיו שנגמר 'מעשה הקנין', והחלות הוה לאחר שיבוא<sup>9</sup>. וביארו דבדבר שבא לעולם, כיון דנגמר מעשה הקנין, מיד נקנה. אבל בדבר שלא בא לעולם, המקנה וקונה עשו מצידם 'מעשה קנין', אלא דלא מהני עד שיבוא לעולם<sup>10</sup>.

ולחד תי' ברמב"ן [שם] ה"מ בדבר שקיים בעולם, אלא דאינו שלו. אבל בדבר שלא בא לעולם כלל לא מהני.

### המוצא שטר הקנאה

אמר שמואל המוצא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים וכו' לא חייש' לפרעון. ולעיל [יג:] יד. איתותיב מברייטא דחיישי' לפרעון וקנוניה. אבל הריטב"א כת' דיל"פ דברי הברייטא [הנ"ל] משום חשש דכתב ללוות, אלא דאי סבר שמואל כאביי דעדין בחתומיו זכין לו איתותיב. וי"ל דשמואל ל"ל דאביי, וטעם המשנה כדרב אסי דחיישי' דאיכרי וכתב. [אמנם עכ"פ קי"ל כר' יוחנן בסמוך דחיישי' לפרעון].

ומבואר דלא חיישי' למזוייף. ו**תוס'** [לע' יג:] ביארו כיון דא"א לגבות בלא קיום. וסמכי' אקיום, אף היכא דנפל איתרע, כל שהלווה אינו עומד לפנינו ואומר שהוא מזוייף. והרמב"ן כת' דמוכח מכאן דטענינן ליתמי ולקוחות מזוייף [ע' לע' יג:].

**דאי משום כתב ללוות, הא שעבד נפשיה. וכדפרש"י** [לע' יג.] בין ילוה ובין לא ילוה<sup>11</sup>. [וע' מש"כ לע']. אבל **הראב"ד** [בשיטמ"ק, ה' ברמב"ן יג.] כת' דהוה הוכחה, דאי לאו דלווה, לא הוה משעבד נפשיה בקנין מספק. [והראשונים הק' דנפל איתרע יש לחוש].

והראשונים [ריטב"א לע' יג.] הוכיחו מכאן דלא חיישי' שמא לא מטא לידיה, דשטר אקנייתא מתחייב אע"פ דלא מטא לידיה.

6 וכ"כ **הרשב"א** [כאן].

7 וכת' דדמי קצת להא דאמר ר"ל [קידו' נט] דלא אתי דיבור ומבטל דיבור, ואינה חוזרת. אבל הריטב"א [כאן] כת' דל"ד למקדש מעכשיו ולאחר ל' דאינה יכולה לחזור. דהתם כיון שבידה לקדש את עצמה עכשיו, הלכך כשאמר מעכשיו חלין הקידושין מעכשיו ולאחר ל'. ומש"ה א"י לחזור בה.

8 והרשב"א [קידו' שם] הק' דאי אינו יכול לחזור, ע"כ משום דחזי' כאילו הגט חל. א"כ אף כשנקרע הגט.

9 אמנם כל זה כשאומר מעכשיו ולכשיבוא, אבל אם אמר מעכשיו לחוד, הקנין בטל כיון דלא עכשיו [וכמ"ש הרמב"ן טו: והראשונים בכ"מ]. {ואפשר דהיכא דמקנה בסתמא מעכשיו, אמרי' דכוונתו להקנות דבר שאינו בעולם ואינו ברשותו. וזה לא יתכן. ומש"ה צריך לפרש דמקנה חפץ שיהא ברשותו. אבל עצם הקנין מעכשיו}.

10 וע' המשך דברי התוס' בקידושין שם, ויבמות שם.

11 והחז"א [שם] ביאר דבדבר שלא בא לעולם [למ"ד אדם מקנה] אפשר לגמור הקנין בין המקנה לקונה עכשיו, ולכשיבוא לעולם עושה פעולת ההקנאה. אבל בדבר שבא לעולם אילו נגמר קניינם, ע"כ זוכה עכשיו בגוף. ואם אינו מזכיהו מעכשיו, ע"כ דשייר בקנינו, והקנין אינו חל עד לאחר ל' [ומש"ה כלתה קנינו].

12 והר"ן [קיד' כז, י. בדה"ר] הביא דאף שטר מכירה מהני שטר אקנייתא, דשעבד נפשי' אף אי לא יהיב דמים. [והביא בזה מח' שם]. וכ"ת ולטעמך ליחוש דלמא עאיל ונפיק אזוי [ע' לק' עח:]. ותי' דכל עייל ונפיק קלא אית ליה.

לא חיישי' לפרעון, אם אי' דפרעי' מקרע הוה קרע. [וחזקת השטר הוא כל זמן שהוא שלם לפנינו, אף כשאנו ביד המלוה]. **והריטב"א** ביאר דסומכין על חזקת השטר, אף דנפל ואיתרע ליה. ואפי' לגבות מנכסים משועבדים.

**והרמב"ן וריטב"א** הק' ניוחש דפרע מקצת או בתנאי, והפקידו ביד שלישי [ע' ב"ב קעא]. וכיון דנפל איתרע ניוחש. **והרמב"ן** כת' דהיו כותבין שובר. **והריטב"א** תי' דמילתא דלא שכיחא היא ולא חיישינן לה.

כבר שיתא כבר שבע. היעב"ץ הק' דאין מביאין ראיה מהקטן [מגילה כ.].<sup>13</sup> וכת' דאף אי הוה דומיה דהא דמעידין בגדולן על מה שראו בקטן, עכ"פ צריך שיגיע לעונת הפעוטות. וכת' דלפום חורפיה הגיע כבר לעונת הפעוטות [ע' גיטין נט.].

**רש"י ד"ה כל.** אין מקיימין שטר אלא בפני בע"ד [ב"ק קיב.]. **והמהרש"ל** ציין דכ"ז לדעת ר' יוחנן [שם], אבל קי"ל דמקיימין אף שלא בפניו. אבל **התוס' ר"פ** כת' דהטעם משום דלווה לא מקיים שטרא [וכדאי' לק' כ.].<sup>14</sup>

שטרי חלטאתא ואדרכתא. ע' תוס'. והביא דיש דל"ג אדרכתא. **והריטב"א** כת' דהכל חדא, והכי קאמר בשטרי חלטאתא הבאין אחר אדרכתא<sup>15</sup>. **והתוס' רא"ש ורשב"א** כ' דהך חלטאתא היינו חליטה במקום שא"צ אדרכתא, וכגון אפותיקי. [ואדרכתא היינו שאח"כ חלטא].

אלא אמר רבא וכו' איהו דאפסיד אנפשיה וכו' א"נ למיכתב שטרא אחרינא וכו'. **פרש"י** דאם דוחהו, היה לו לכתוב שטר שחוזר ומוכרו. משמע דבלאו הכי אי"צ לכתוב שטר אחר. אלא דלא היה לו למהר בזה, עד שיתן לו את השטר.

**והתוס' הרא"ש** [ותוס' ר"פ] ביאר דפרעון חוב [שעשה לו טובה] בוש לומר לא אפרע אד שתחזיר השטר. אבל הכא שהוא מסולק ממנו, לא היה מתבייש לומר תכתוב לי שטר של מכירה. **והריטב"א** כת' דלא חיישי' לאישתמוטי, דכיון שעשה המלוה כל כחו עד שגבה מנכסיו. מש"ה יש לו לחשוש טפי, ולא יניח שישתמט ממנו, דילמא הדר וטריף להאי ארעא מיניה זימנא אחריתי בהאי חליטה. [ועד"ז כ' הר"ן].

**אבל הרמב"ן** כת' דמסקנת הגמ' דצריך שטר קנין דוקא לחזור ולהקנות, ולא סגי בחזרת השטר. [ומש"ה לאו בני פרעון<sup>16</sup>]. **והרשב"א** הביא דנח' [ב"ב קסט.], ודעת רשב"ג דאף בשטר מתנה, שהחזיר את השטר מהני להקנות חזרה את המתנה<sup>17</sup>.

**ובחי' הר"ן** חלק דמבואר בדברי רבא דצריך לקרוע את השטר, ומבואר דחזרת שומא הוה ממילא, ע"י פרעון וקריעת השטר. וביאר דהגבייה מתחילה היתה ע"ד כן [וכ"כ הנמוק"י]. ועוד כיון דחוזר בע"כ ובלא דעת מקנה, ע"כ דנתבטל הגבייה למפרע. או דהפקר ב"ד חוזר ומקניהו. וכל שהחזיר השטר חזרה שומתו.

גבי שט"ח וכו' אימור אשתמוטי, א"נ אפשיטי דספרא זייר לה. [ונשאר השטר אצל המלוה]. **והאחרונים** [נתיבות סה יז] הביאו דמבואר דנפל איתרע, ואף ידיעי' דודאי נפל מהמלוה אינו יכול לגבות בו. [דחיישי' שהשטר פסול והופקר לזורקו, וכמ"ש **רש"י** יב. ויג.]. וצ"ע למש"כ **רש"י** [ז: דחיישי' שנפל מהלווה. ע' קצות סה ט.].

**והנתיבות** הביא **דבסה"ת** [נב א ו] מבואר דחיישי' אף שנפל מיד לווה, ששמרו להראות לאחר.

שם. אפשיטי דספרא. תוס' [ב"ב ע.] כת' דסברת שטרך בידי מאי בעי דשטר פקדון עדיף משטר מלוה. דבשטר חוב על הלווה ליתן דמי הסופר, ושייך זייר אפשיטי דספרי. ועוד דלווה מאמין למלוה להניח שטר בידו [ע"ד הא דאי' לק' לה. דכתיב ביה תומת ישרים תנחם]. ועוד דהלווה אין מדקדק כ"כ אחר המלוה, דעשה לו טובה [וכדברי התוס' רא"ש ותוס' ר"פ הנ"ל].

13 ויל"ד דהכא אינו 'ראיה', ולא סמכו על דבריו בגמ'.

14 **והמהרש"א** כת' דאף כוונת רש"י דעיקר הטעם משום דלווה לא מקיים שטרא. אבל דהוסיף דלא אמרי' שטרא וזי"ף. דהא אין מקיימין שלא בפניו [וצ"ב].

15 [וכ' ודכוותה ע"י חופה וקידושין, כלומר וקידושין שקדמו לה]. והיינו דאקדים הכא חלטתא לאדרכתא, ואף דאדרכתא קודם חלטתא.

16 **והרמב"ן** הוכיח דאל"כ היה יכול לכתוב שובר. אלא דניח"ל בשטר גופיה, שלא יהא צריך לשמור שוברו מהעכברים. וא"כ אפי' שומא נמי. [ולכאורה מבואר בדברי הרמב"ן דחזקת שטרך ביד, הוא ע"פ אומדנא זו דניח"ל בשטר גופיה].

17 **והרשב"א** הביא **ל"מ** דבזה נח' ב' הצדדים בגמ' למקריי או לכתוב שטר אחר. ובהמשך דבריו כ' דנקט ב' טעמי, א' לאדרכתא [אף דבת פרעון, דשטר ב"ד רגילין לקרוע] וא' לחליטה.

תוד"ה ומשום. דנפל שאני, דמוכחא מילתא דמש"ה לא נזהר לשומרו. והתוס' ר"פ כת' דהיה לנו לחוש דאי הוה קמן, שמא יש לו עדים שפרעו. [ואף דהוא אינו נאמן שפרע, חיישינן מחמת גוף ההלואה. בלא טענה<sup>18</sup>].

## דף יז.

בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו. הרי"ף ביאר דחיישי' שמא פרעו [וכעי"ז אי' בכמה ראשונים]. אבל הריטב"א כת' דהטעם משום דהוה מלוה בע"פ, ואין לנו לעשותו מלוה בשטר. אבל בחייב אתה ליתן כתבי', דאין מוסיפין עליו חיוב, דאף בלא"ה אינו נאמן לטעון פרוע<sup>1</sup>. [אבל לרב זביד אף חייב אתה ליתן נאמן שפרע, ומש"ה אין כותבין].

חייב אתה ליתן וכו' בא מלוה לכתוב, כותבין ונותנין. הראשונים כת' דהוה מעשה בי"ד, ומעשה בי"ד כותבין שלא מדעת המתחייב [ע' ב"ב מ: ובראשונים שם]. והריטב"א הוסיף דהא בלא"ה מעשה בי"ד גבי משעבדי. [וכדלע' טו.].

והריטב"א כת' דמ"מ מודיעין לבעל דין מה שכתבו לזה, כדי שאם יפרע יקח ממנו את השטר הזה.

ודעת ראב"ה [במרדכי רנ] דשטר של מעשה בי"ד נאמן לטעון שפרע, דאף שכתבו לראיה בידו על מעשה בי"ד, אפשר דאינו חש ליטלו כשפרע<sup>2</sup>. והמרדכי הביא דהר"מ חלק. וכ"ד הרמב"ן [ב"ב מ] דאינו נאמן. והב"י [לט ט] הביא דכ"מ דעת הרי"ף [הנ"ל, ושאר ראשונים], דמש"ה אין כותבין, שלא יהא נאמן שפרע<sup>3</sup>.

[שם] ואמר פרעתי נאמן. הרי"ף הביא דמבואר בסוגיין דנאמן שפרע מעשה בי"ד, ואף דקי"ל דעדות בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמיא [וכדאי' לע' טו. דגובה ממשעבדי]. ותי' דה"מ היכא דלא ציית דינא, אבל היכא דציית דינא ויצא מבי"ד ע"ד לשלם, נאמן שפרע. והרשב"א [טו.] דר"ח ור' אפרים תי' דדוקא היכא דכתבו שטר אמרי' [לעיל שם] דעמד בדין הוה מלוה בשטר<sup>5</sup>.

אבל הרשב"א ורשב"א ור"ן [טו.] כת' דאף דהעמדה בדין כמלוה בשטר, מ"מ נאמן לטעון פרעתי<sup>6</sup>. [וע' שו"ע לט י.].

והרשב"א ביאר דאף דהוה שטר, לא שייך בזה שטרך בידי מאי בעי. ומש"ה מעשה בי"ד שאין השטר בידו נאמן.

והקוב"ש [ב"ב תרב וכו'] העמיד דנח' הרי"ף והרשב"א בהא דאינו נאמן לטעון פרעתי נגד שטר, דלדעת הרשב"א הוה משום ראייה דשטרך בידי מאי בעי<sup>7</sup>. ואילו לדעת הרי"ף מבואר דמחמת כח השטר אינו נאמן שפרע<sup>8</sup>. ועצם הא דנחשב מלוה בשטר, אינו נאמן שפרע [אף דלא שייך ליטול ממנו את השטר].

וכן יודע בשם הגר"ח [סטנ'] דאינו נאמן שפרע משום כח השטר. דיש דין בשטר שצריך לפרועו בעדים, ומש"ה

18 ועדיין צ"ב אמאי נקט התוס' ר"פ משום עדים. [ולכאז' אזיל לדעת הסוברים דכיון דהוחזק כפרן רגיל לפרועו בעדים].

1 וצ"ב דאח"כ בי"ד יאמרו צא תן לו, ויהא נאמן לטעון פרעתי. [וע' שיע' ר' שמואל].  
2 והב"י [שם] הביא דרש"י [כאן] כת' דבא לכתוב אדרכתא, משמע דאף שהפסק דין כבר בידו נאמן שפרעת [כראב"ה] וע' ש"ך [שם כט].

3 אבל הדרכ"מ [שם ז ה'] דחה דלמה יכתבו אילו נאמן שפרע. וע' ש"ך [לט כו].  
4 והרמב"ם [ז] כת' בד"א שלא קיבל עליו הדין עד ששלחו והביאוהו. וה"ה כ' דקדובים לדברי הרי"ף. אבל הלח"מ כת' דלרמב"ם תלי אי ציית דינא מעיקרא. ואילו לר"ף היכא דציית דינא מהני. והמהרלב"ח [קט, הו' בש"ך לט כג, עט ל] האריך בזה.

5 וקמ"ל דהוה שטר לגבות, אף דלא בא מכח דעת המתחייב. וע' מש"כ הרמב"ן בדברי ר' יוחנן [בסוף העמ'].  
6 והא דגבי ממשעבדי וכגון שיש עדים שלא פרע.

7 והביא דכ"כ שו"ת הרשב"א [מיוחסות צ].

8 והקוב"ש כ' נפק"מ אם יתברר שהלוה לא ידע מהשטר [כגון שסבור שהעדים פסולין ובאמת הם כשרים], דליכא חזקה, ולרשב"א יכול לטעון פרעתי אבל לא לרי"ף. ולהיפוך, אם השטר פסול והלוה היה סבור שהוא כשר, לרשב"א אינו יכול לטעון פרעתי, דיש חזקה. ולרי"ף נאמן.

אינו נאמן לטעון פרעתי.<sup>9</sup>

ועד"ז כת' החזו"א [ח"מ ליק' ה ז] דגדר שטר דהוחזק שיש חוב. ומש"ה המחזיק שטר נחשב שמחזיק את החוב ביד המלוה.<sup>10</sup> [והוכיחו כן מהא דלע' ז. שנים אדוקים בשטר].

והעדים מעידים שלא פרעו. פרש"י בפנינו תבעו לפרעו ע"פ ב"ד, ולא פרעו. הואיל ובפניהם העיד לעבור ע"פ ב"ד וכו'. והראשונים [תוס' ר"פ, רא"ש, ריטב"א] תמהו ע"ז, וכי משום שלא פרע מיד הוחזק כפרן, שמא לא היו לו מעות ואח"כ שנזדמן לו מעות פרע לו. ואפי' אמר בפני עדים דאין רוצה לפרעו, נימא דמשתמיט עד שיהיה לו מעות<sup>11</sup> [וכדאי' לע' ה:].

ותוס' ר"פ הביא דהר"י מפריש העמיד דאיירי שטען שפרע ביום פלוני, והעדים מעידים שבאותו יום היה עמם<sup>12</sup>, ולא פרע<sup>13</sup>. [וכ"כ הרא"ש וריטב"א].

והרשב"א כת' כגון שלא זה ידם משיצא מב"ד.

והריטב"א כת' עוד דאיירי שטען להד"מ. וכיון שהעדים מעידים שלוה, כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. והרי זה כאילו מעידים שלא פרעו. [והאחרונים הק' דאין כאן עדים מעידים שלא פרע. אלא דנתחייב ע"פ הודאתו].

והרשב"א הביא בשם הראב"ד לא הוחזק כפרן אא"כ כפר בב"ד. אבל הטור [עט] הביא דדעת רבינו יונה [ב"ב לא]. דאף בפני עדים הוחזק כפרן.

תוד"ה חייב. וי"ל דהתם אקרי גמ"ד לענין דאסור לבצוע. אבל הריטב"א כת' דחייב אתה ליתן הוה גמר דין [וכדאמר' סנהד' שם]. אלא שטועה בעצמו וסבור דילמא בעו רבנן לעיוני בדיני', לפי שלא החליטו דינו לומר ליתן לו.

והתוס' ר"פ [בשיטמ"ק] חילק דהתם איירי במידי דאינו מחוסר גוביינא, וכגון קרקעות. דכיון דפסקו דאיש פלוני חייב, כבר נגמר הדין. אבל במידי דמחוסר גוביינא צריכין לומר חייב אתה וכו'.

והש"ך [כב ה, ועי"ש בדרכ"מ ב] העמיד מח' דאף לענין קיבל עליו קרוב או פסול, האם כיון דאמר חייב אתה ליתן הוה כנגמר הדין ואינו חוזר<sup>14</sup>. או דוקא צא תן לו<sup>15</sup>.

החזו"א [ב"ק יח י] ביאר דאף 'חייב אתה ליתן' הו' גדר פסק דין<sup>16</sup>, אלא דקבעו חכמים גמר דין בב' לשונות, שרשאין לומר חייב אתה. ועי"ז כשימצא טעות בידם לחזור בהם. אבל משאמרו צא תן לו אינו יכול לחזור משום טעות בשיקול הדעת [וכדאי' בכורות כח: וסנהד' לג.<sup>17</sup>].

הוחזק כפרן לאותו ממון. פרש"י דאין נאמן עוד עליה שפרע והחזיר, עד שיפרע בעדים.

9 ודייק כן מדברי הרמב"ם [מלוה יא א] דהמלוה את חבירו בשטר צריך לפרעו בעדים לפיכך אינו נאמן לטעון פרוע. משמע דתחילת הטעם מדיני השטר דצריך להוכיח על הפרעון.

10 [ולכאור' גדר החזו"א שונה מדברי הגר"ח וקוב"ש, דלגר"ח הוה מהלכות שטרות. ואילו לחזו"א הוה מגדרי מוחזק]. ודברי החזו"א א"ש אף לרשב"א, דהיכא דאינו מקפיד ליקח השטר לא שייך הוכחה זו.

11 ולעולם לא נחזיק אדם כפרן כל זמן שנוכל למצוא לו צד זכות.

12 אך הריא"ז [קו' הראיות] הק' דבשבועות [מא:]: אי' דאף דאמר בפני פלוני ופלוני לאו אדעתיה. [ויל"ד דבזמן הפרעון לא אמר' הכי].

13 הרא"ש כ' ואפי"ה חייב אתה ליתן לו לא הוחזק כפרן כיון שאנו יכולין למצוא לו צד זכות לאשתמוטי קמכין עד דמעיין רבנן בדיניה ולא לכפור בממון נתכוין.

14 אבל הסמ"ע [כב ח] חילק דהיכא דאמר פלוני אתה חייב נחשב דנגמר הדין, ואינו יכול לחזור מקבלתו. אבל פלוני זכאי ופלוני חייב, נראה מלשונם שנסתפקין בדבר. והש"ך [שם ה] חלק דל"מ בזה חילוק בין הנך ב' לשונות.

15 וכמ"ש הטור [שם] משיאמר איש פלוני אתה חייב.

16 דמה להם לדיינים לגלות נטיית ליבם.

17 והחזו"א כת' דלענין שעבוד נכסים, כבר נשתעבד משעה שאמרו חייב אתה ליתן. וכן אם מתו הדיינים, הפסק קיים. דכבר נגמר הדין, אלא ששייר מקום לחזרה. ומיהו אי"צ לשלם כל זמן שיוכל להתברר, וכדמוכח בסוגיין.

בפשוטו משמע דכיון דהוחזק כפרן, שוב אינו נאמן בטענותיו<sup>18</sup>. והקוב"ש [ב"ב ל, וח"ב ג בסופו] ביאר דכיון דאין לו נאמנות טענתו כמאן דליתא, והוי כאילו אומר איני יודע אם פרעתין דחייב. והקוב"ש הביא מכאן דצריך דין טענה לטעון פרעתין.

ועוד יש שדנו דאף בלא איני יודע אם פרעתין<sup>20</sup>, כיון דתובעו בטענת ברי, התובע זוכה לולי הא דיש לו טענה נגדית. [ואף למ"ד דברי ושמא לאו ברי עדיף, משום דטענת שמא הוה ג"כ טענה]. משא"כ הוחזק כפרן, דאין לו זכות טענה כלל<sup>21</sup>.

אך בשו"ת הרשב"א [ג מט, הו' בכס"מ מלוה יד י] כ' הטעם דכיון שהוחזק כפרן גמור, חזקה לא היה פורעו אלא בעדים<sup>22</sup>. [וע"ע שער משפט עט ג]. [והעירו דלפ"ז יהא נאמן לומר בפני עדים והלכו למדינת הים, וע"ד הא דאי' שבועות מא:].

והרמב"ם [טוען ו א] כת' דהיכא דטען להד"ם, והביא עדים שלוה, וטען שלוה ופרע, אין מקבלין דבריו דכיון דהוחזק כפרן צריך לשלם<sup>23</sup>. [ומשמע דאין מקבלין דבריו שכבר פרע, דהאומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי<sup>24</sup>. אבל אם חוזר וטוען שאח"כ פרע, י"ל דנאמן].

ובגמ' [שבועות לד:]: אי דאם תבעו שהלוה לו בצד עמוד זה, והשיב שלא עבר בצד עמוד זה מעולם. ועדים מכחישים שעבר ליד העמוד. הוחזק כפרן, וחייב לשלם. [ורב נחמן דחה דמילתא דלא רמי' עלי' דאיניש, ולא אדע']. ובפשוטו משמע דכיון דהכחישו טענתו מתחייב<sup>25</sup>. [וכ"מ ברי"מ מגאש]. אבל תוס' [שם] ביארו דכשאמר לא עברתי בצד עמוד זה, משמע דכוונתו דאם עבר אני חייב לך. ומש"ה הוה כפרן. [אמנם התם הנידון לחייבו לשעבר. משא"כ הכא אף אח"כ אינו נאמן, שפרע אח"כ].

לאותו ממון. הבעה"מ [לע' ד, א. בדה"ר] הק' דאמרי' [לע' ד]. דהכופר במלוה לא הוחזק כפרן, דאשתמוטי משתמט. א"כ אמאי אמרי' הכא דהוחזק כפרן.

והביא י"מ דאף בסוגיין איירי בפקדון [וצ"ל דהוה תחת ידו, וכדלע' ה:]. והבעה"מ דחה דלא משמע כן. וכת' דהכא הוחזק כפרן רק לאותו ממון. ואילו התם [גבי העדאת עדים] אמרי' דלא הוחזק כפרן לשאר הממון. וכ"כ הת' ר"ד דאינו נאמן על אותו ממון, שראינו שרגיל לכפור ולהישמט עליו. אבל לממון אחר נאמן, שאם נשמט לזה אינו נשמט לכל דבר.

אבל הגליון תוס' [בשיטמ"ק ד]. כת' דמדאורי' לא הוחזק כפרן אף באותו נ' שהוכחש, דאמרי' דמשתמט. והא דא"ר יוחנן דהוחזק כפרן, היינו מדרבנן.

והקצות [עט ה, וכה"ק התומים צ י] הק' דכיון דהוחזק כפרן אינו נאמן לטעון פרעתין. א"כ כ"ש גזלן לא יהא נאמן שפרע [אותו ממון] [ונח' בזה הראשונים].

ויש שתי' דהוחזק כפרן הנידון על אותו טענת פרעון. אבל גזלן הוה טענה חדשה, דהוחזק לגזול ממון חבירו. ובטענת 'פרעתין' לא הוחזק.

והקצות תי' דכפרן הוה בפני ב"ד [וכראב"ד], אבל גזלן אינו בפני ב"ד. ומש"ה אינו נפסל לטענות<sup>26</sup>. וע' קוב"ש [יב].

18 ומבואר ד'טענה' צריך גדר נאמנות מסויים. והכא כיון דאינו נאמן בדבריו כלל, טענתו כמי שאינו. [ויל"ד דלכא' יש גדרי טענת פרעון אף בעכ"ם, ואף דפיהם דיבר שווא. ויש לחלק].

ועוד יש שדנו דגדר הדבר שאיבד זכות לטעון בממון זה. דכיון דהשתמש בטענתו בשקר, שוב אין לו 'זכות' לטעון.

19 והאבה"א [מלוה יד יג] הק' דעכ"פ קשה אמאי לא טענינ' ללקוחות ויתמי [דמי שהוחזק כפרן]. ובש' ר' שמואל תי' דל"ש טענינן מכחו.

20 וכדאי' [שבועות לד:]: הו' בסמוך דשייך הוחזק כפרן אף במנה מניתי [דהוה הלואה]. [אמנם י"ל דהתם הוה גדר שונה].

21 [אמנם כל זה אם נאמר דאיבד 'זכות' לטענה. אבל אי רק איבד נאמנות טענתו, הא לא גרע מטענת שמא]. ועד"ז כ' הר"ן [שבועות כ: בדה"ר] שכשאמר 'אל תפרעני אלא בעדים', אינו נאמן שפרע, דהלוה חושש, ואינו פורע אלא בפני עדים [ע"ש שהאריך].

22 אבל היכא דאמר 'אין לך ביד', נאמן לפרש דבריו הראשונים משום דכבר פרע.

23 וצ"ב דהאומר לא לוייתי נחשב הודאה, כאומר לא פרעתי. ומהני אף במקום עדים. ואמאי בעי' לטעם דהוחזק כפרן. והאחרונים ביארו דאין כאן הודאה ברורה, וראוי שיהא נאמן לפרש הודאתו הראשונה. אלא כיון דאמרי' דהוחזק כפרן, אינו נאמן בטענתו. ומניחים את ההודאה על פשטותו, ואפי' במקום עדים.

25 ולדברי הרמב"ם זהו סוגיין דהוחזק כפרן [וכנ"ל].

26 אך הק' דעת רבינו יונה [הנ"ל] דכפרן הוה אף בלא עדים. וכת' דע"כ ס"ל דאף גזלן אינו נאמן שפרע בלא

שם. הוחזק כפרן. פרש"י דאינו נאמן לומר עוד החזרתי ופרעתי עד שיביא עדים. בפשוטו משמע דמוציאין ממון. והרא"ש דייק כן מרש"י דכת' גבי מעשה פסק דין [בד"ה אינו נאמן] דשכנגדו נשבע ונוטל, אבל הכא לא הזכיר שכנגדו. אבל הרשב"א הביא בשם רש"י דאף הכא כנגדו נשבע ונוטל<sup>27</sup>.

והרא"ש כת' דהכא נוטל בלא שבועה, ול"ד לחשוד דהתם אינו פסול מתביעה זו, אלא מצד אחר. אבל הכא שבתביעה זו הוחזק כפרן נוטל שכנגדו בלא שבועה. ועד"ז כת' הר"ן דכיון דריעא טענתו בממון זה, נוטל בלא שבועה<sup>28</sup>. [וע"ע ה"ה טוען ג.]

כי הא דשבתאי<sup>29</sup> וכו' אירכסה כתובתה וכו' א"ל הוחזקת כפרן וכו'. הגליון [בשיטמ"ק טז:] הק' דכיון דנאבד כתובתה, נימא דנפל איתרע. ותוס' [טז:] כת' דהיכא דנפל איתרע חיישי' אף היכא הוחזק כפרן. ותי' דאייירי שהיו לה עדים שנשרפה [באונס]. ועוד תי' דאייירי שהוחזק כפרן על האיצטלא, ולא על גוף הכתובה. והנפילה לא היתה ראייה לטענתו<sup>30</sup>, דעדיין היה לה לשומרה משום מנה ומאתים ויתר הכתובה.

והקצות הק' דהטור [מא יא] סתם דהיכא אבד השטר והוחזק כפרן אינו נאמן. ולא דנו משום דנפל איתרע.

והקצות תי' דאייירי שפרע קודם. ואמר' דהוחזק כפרן, והוכחש טענתו [וע"ד מש"כ הרמב"ם]. ומש"ה אף עדים ל"מ, דהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי. [וע"ע נחל"ד]. והחז"א [ליק'] כת' דאייירי שלא מצאה לפי שעה, וכה"ג לא אמר' דאיתרע בנפילתו<sup>31</sup>.

היה חייב לחבירו ואמר נשבעתי וכו'. הר"ף כת' ש"מ דמי שנתחייב שבועה בב"ד, ויצא מב"ד ולאחר זמן תבעו חבירו, נאמן שנשבע<sup>32</sup> [וכ"פ בשו"ע פז כז<sup>33</sup>]. [והביאו דמבואר דחייב שבועה הוה בגדר 'חוב'. אמנם בפשוטו גדר שבועה הוא תוספת ראייה וחזוק לטענתו. וצ"ב האיך מהני שטוען שהביא ראייה זו<sup>34</sup>].

והראשונים כ' דהיינו דוקא נשבעין ונפטרינן. אבל נשבעין ונוטלין אינו נאמן<sup>35</sup>.

ורב האי גאון [הו' ברא"ש ושא"ר] כתב שאם תובעו שבועה דאורי' ואמר נשבעתי, ישבע שבועת היסת. אבל על השבועה דרבנן לא ישבע דתקנתא לתקנתא לא עבדינן. והריטב"א הביא דאחרים כת' דלא תקנו שבועת היסת אלא על כפירת ממון ממש. ואין עליו אלא חרם סתם.

עדים.

27 [ויל"ד אי גרס הכי ברש"י, או דנקט דרש"י סמך אמש"כ לעיל]. [ודוחק להגיה דהרשב"א קאי אדלעיל, דמשמע דבא לפסוק הלכה. והא דלעיל נדחה מההלכה]. [אבל הר"ן הביא בשם הרשב"א דא"צ לישבע, דאינו מהנשבעין ונוטלין].

28 והגר"א [עט יג] ציין תוס' [לע"ה]. דבכל מתוך לא תקנו כנגדו נשבע. אלא גבי חשוד, משום לא שבקת. אבל כאן הוחזק כפרן רק על ממון זה, ולא שייך חשש זה.

29 י"ג שבת, דתוס' [גיטין יא]. כת' דשבתאי שם עכו"ם, ודוקא שבתאי שם ישראל. ומבואר מדברי הגליון דהא דחיישי' לנפל איתרע [במקום הוחזק כפרן], דוקא היכא דהוה 'ראיה לטענתו'. ולולי דבריו אמר' דחיישי' בכל מה דאפשר. ואף אם כלפי עיקר הכתובה ליכא נפק"מ, עכ"פ כלפי האיצטלא [ועוד דיש לו מיגו].

31 [ואפשר לומר עד"ז דאף היכא דיש ריעותא בנפילה, ה"מ כשהנידון ע"פ השטר שהוא 'אבוד' לפנינו. ובזה כת' תוס' דאין להחזיר שטר, דיש בו ריעותא לפנינו. אבל כשדנים לחיוב כתובה ל"ש לדון איתרע בנפילה. [אמנם גבי טוען אחר מעשה ב"ד הרמב"ן ושא"ר נקטו דשייך 'איתרע' בהא דאין לה שטר כתובה. ואבנ"מ [ק ט] נקט דשייך לאיתרע בנפילה דסוגיין]].

32 [אמנם ע' כתובות פה. ההיא איתתא שבקשה שיהא לה שטר ראייה בידה שנשבעה. וצ"ב אמאי צריכה להביא ראייה].

33 והש"ך [פז סג] הק' דכיון דיש נגדו תביעת ממון, יחזור וישביענו. והנתיבות [יג] חלק.

34 [וכי מי שטוען שהביא ראייה לב"ד אחר מהני]. ולכא' איירי דכבר נפסק הדין, דב"ד פסקו תשבע ותפטר. [וכגון שהתובע רוצה שישבע במקומו, וכההיא דכתובות]. אבל בכל ראיות דעלמא לא מסתבר דב"ד יפסקו אם תביא עדים או שטר תפטר. אלא דהפסק שהוא חייב, ואם יביא ראייה זו, פטור. [ומסתבר דאף חיוב שבועה בעלמא, ב"ד מחייבין שישבע ואח"כ פוסקים, אא"כ רוצה לישבע במקום אחר].

35 [ויל"פ דנשבעין ונוטלין זכותו לגבות הוה ע"י השבועה, ומש"ה צריך להביא את השבועה לב"ד כדי לגבות].

והקצות [פז כה] ביאר סברת רב האי גאון דחייב שבועה הוה גורם לממון [שמא לא ישבע, ע' שבועות לב.]. ואף דאין נשבעין שבועה דאורייתא אלא על מידי דגופו ממון. הא אף בקרקעות נשבעין שבועת היסט.

שם. המרדכי [רנב] הביא מכאן דמהני אף כשנשבע חוץ מב"ד, דכיון דב"ד הזהירוהו לישבע. אך הביא דרבינו יקיר דחה כגון דאמר נשבעתי בב"ד ועל דעתם, והב"ד הלכו למדינת הים<sup>36, 37</sup>.

נמחל שעבודו. פרש"י משפרע מלוה ראשון, ועל האחרון לא נכתב וכו'. האחרונים דנו האם הוה חסרון בעדות, או בכח שטר [דהעדים משוי ליה שטרא].

ודעת המרדכי [גיטין שנה] בשם רשב"ם דאם חזר ומסרו לו, חזר וקנה הקנין. [דנמחל שעבודו תלי בקנין]. והמרדכי [כתובות ריח] בשם ר"י כת' דהיכא דחזר ומסרו בפני עדי מסירה מהני, דעדי מסירה כרתני. [והו' ברמ"א מח א].

והקצות [מח ב] נסתפק אם העדים העבירו קולמוס בדיו על חתימתו, האם מהני להחשב חתימה חדשה. [ע' גיטין כ., ותוס' שם יט.].

שם. אינו חוזר ולווה שכבר נמחל שעבודו. פרש"י והוה מלוה ע"פ, וטורף לקוחות שלא כדין. משמע דאף שטר שנמחל שעבודו גובה מבני חרי. וכ"ד הסמ"ע [מח א] והביא ראייה מהרא"ש [נדריים כז.], וע"ע בראשונים ב"ב לב.]. [והשיג על הלבוש שם]. והש"ך [מח ב] האריך לדחות דבריו דאינו גובה כלל. [והביא דכ"ד הריב"ש, ע' בסמוך].

והקצות [מח ג] כת' דשטר כת"י, לדעת הלבוש וסמ"ע וש"ך [ב] דחוזר ולווה בו, כיון דלא תלי בעדות. ודלא כב"ח [שם].

תיפול דהו"ל מוקדם. נח' הראשונים [לק' עב]. האם פסלו שטר מוקדם אף מבני חורין. [ורש"י שם כת' רק ממשיעבד' אינו גובה]. והריב"ש [שפב, הו' בב"י מג] הוכיח כר"י דאינו גובה מבני חורין, מקו' הגמ' [כאן] תיפול דהו"ל מוקדם וכו'. ומאי קושיא הא טעמא דנמחל שעבודו עדיף דלא גבי אפי' מבני חרי. אלא ודאי מוקדם פסול לגמרי.

שם. בהג' מל"ה הק' דילמא היה שטר מאוחר, ונפרע קודם שהגיע זמנו אפשר דלא מקרי נמחל כיון דעדיין לא הגיע זמן שעבודו. [וע' תומים סט ב].

דלא שכיחי דפרעי ביומיה וכו'. הריטב"א כת' פירוש ולמילתא דלא שכיחא לא חיישינן, ואף היכא דנפל ואיתרע. וכת' דאפ"ה חיישי' לפרעון תוך זמן, אף דלא שכיח [וכדאי' ב"ב ה: חזקה א"א פורע תוך זמנו], מ"מ הוה שכיח ולא שכיח.

והרמ"ה [הו' בטור סה] דייק דדוקא באותו יום, אבל תוך ל' חיישי' שפרע. אף דסתם מלוה ל' יום והוה תוך זמנו. [ומבואר מדבריו דאף בסתם מלוה ל' יום אמרי' חזקה דאינו פורע תוך זמנו<sup>38</sup>]. וכ"ד הרמב"ם [מלוה יד יג] דנפל איתרע, וחיישי' לפרעון אף תוך זמנו. [וה"ה דייק מכאן]. וכ"ד הרשב"א ושאר' [לע' ז.], ב"ב קסח.]. אבל דעת הראב"ד דתוך זמנו לא חיישי'.

רב כהנא אמר כשחייב מודה וכו'. הריטב"א כ' ונאמן דאי בעי משעבד עכשיו [ומש"ה לא שייך קנוניה]<sup>39</sup>.

תוד"ה רב כהנא. נקט הנפק משום דיוקא וכו'. והראשונים [בעה"מ] תמהו על הרי"ף ורמב"ם [גזילה יח ב] דנקטו הנפק דוקא. דכיון דמודה, וזמנו בו ביום לא שייך חשש. והשיטמ"ק [בשם גליון, ובשם ר' יונתן] כת' דאל"כ חיישי' שמא כתב ללוות ולא לווה. [דלא ס"ל כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו]. וצ"ב דבו ביום לא שייך בזה חשש.

והסמ"ע [סה כב] תי' דכיון דנפל איתרע, וחיישי' שמא לא ילווה עד לאחר זמן. והפ"ח דחה דכיון דב"ד עכשיו נתנוהו בידו נשתעבד. אף אם יתן מעות לאחר זמן. [ע"ש ש"ך כג.].

36 ור' יונתן [בשיטמ"ק] נסתפק בזה, צריך עיון אם צריך שיאמר נשבעתי בב"ד והלכו להם. או אפי' אמר ביני ובין עצמי. והריא"ז [קו' הראיות כאן] כת' דשבועת הדיינים צריך בפני ב"ד. אלא איירי כגון שנאותו שניהם לישבע לו חוץ לב"ד.

37 אמנם לדברי הרשב"א [הנ"ל] היכא דטוען דפרע בפני עדים מהני אף דהוחזק כפרן. [וע"כ הכא דטוען דנשבע בינו לבין עצמו].

38 אבל תוס' [ושא"ר ב"ב ה.] דאף דאינו רשאי לתובעו תוך ל', כיון דלא קבעו זמן להדיא, לא שייך בזה חזקה אין אדם פורע. [וכ"כ הש"ך סה יח.]. [והאבה"א יד יג הביא דעות הראשונים בזה].

39 והתוס' ר"פ כת' דלקנוניה בת יומא לא חיישי'. וע"ע רמב"ן [לע' יג.].

והפלפולא חריף' [ח] כ' דאייירי שמצא את השטר בו ביום, ולא בא לב"ד להשיבו עד לאחר זמן. וכיון דיש הנפק לא חיישי' דכתב ללוות.

ועוד תי' הקצות [סה ח] דאי לא נמסר השטר, חיישי' שמא ביטלו [ע"ד הא דאי' גיטין לג: דשייך ביטול על גט]. ע"ש.

### הטוען אחר מעשה ב"ד

הטוען אחר מעשה ב"ד. פרש"י דאמר פרעתי שלא בעדים, לא אמר כלום. וכן מבואר ברוב ראשונים. ותוס' [בע"ב ד"ה לא] הוסיפו דאף דמפסיד במה שהשטר נשאר בידה, מ"מ נפרעת. דר' יוחנן אית ליה כותבין שובר. [ומש"ה בכל שטר חוב לא חיישי' שיבא לידי פסידא במה שנשאר שטר ביד הבע"ח. שיכול לשמור שוברו].

אבל הבעה"מ [י. בדה"ר] כת' לפרש דבסוגיין לא איירי כשטוען פרעתי. אלא אומר לא אפרע עד שתחזיר לי השטר. וקמ"ל ר' יוחנן דאפי' למ"ד אין כותבין שובר, במעשה ב"ד מודה. אבל לדין אי"צ לזה, דק"ל כותבין שובר. א"נ קמ"ל דאף דליכא הכא טעם דעבד לווה לאיש מלוה. [וע"ע בע"ב].

הטוען אחר מעשה ב"ד וכו' מ"ט כמאן דנקט שטרא בידה דמי. ובפשוטו משמע דהוה נתינת טעם, דגדר מעשה ב"ד כמו שטר בידו. והאחרונים [קוב"ש ב"ב תרג] העירו דל"ש בזה ראית שטרך בידי מאי בעי. ומבואר דאינו יכול לטעון פרוע משום גדר כח השטר [ע' מה שהו' לעיל]. אבל לראשונים דשטר מני משום ראייה [כפשוטו], צ"ב מה אהני שתקנו כמאן דנקט שטר. וצ"ל דיש תקנה דאינו נאמן שפרע, ונקטו לשון כאילו יש שטר.

ובתוס' [בכל הסוגיה] מבואר דהנידון דאי"צ להוציא שטר להוכיח שאינו פרוע. אבל ברמב"ן [בח' ומלחמות] וריטב"א מבואר דנתחדש דמעשה ב"ד נחשב שטר בידה. ומש"ה הדר סברת שטרך בידי מאי בעי.

רש"י ד"ה הטוען אחר מעשה ב"ד. דבר שהוא תנאי ב"ד וכו' ומזון האשה והבנות וכו'. אבל תוס' [כתובות צו.] כת' דאף מאן דל"ל דר' יוחנן, אינו נאמן שפרע מזונות. דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם שתקנו מזונות, כל שעה יאמר פרעתי. מידי דהוה אכתובה במקום שאין כותבין<sup>40</sup> [וכדחייט אביי בע"ב. וע"ע לקמן].

והרמב"ן כ' דעוד יש בכלל מעשה ב"ד מי שנמחק שטר חובו וב"ד עשו לו קיומו. סד"א כיון שאין גוף השטר בידו אם טען פרעתי ליהמניה קמ"ל<sup>41</sup>. וכן עמד בדין וכתבו ב"ד פסק דין קודם שיצא מב"ד [וכדלעיל], אינו יכול לטעון פרעתי וגובה מנכסים משועבדים. שכל אלו בכלל מעשה ב"ד הם והטוען אחריהם לא אמר כלום.

[ולכא' כוונת הרמב"ן דע"פ בעינן ששטר זה יצא מתחת ידו, וגבי בה. וקמ"ל ר' יוחנן דאינו נאמן לטעון פרעת במקום שטר מעשה ב"ד. אבל פשטות הסוגיה איירי שבאין לגבות ע"י מעשה ב"ד לחוד, בלא שטר כלל<sup>42</sup>].

תוד"ה הטוען. וי"ל משום תוספת וכו' נראה דאפי' אית לה סהדי נאמן לטעון פרעתי. והרמב"ן ביאר דאף דאמר' [כתובות נד:] תנאי כתובה דמי, ה"מ להא דאי' התם [מוחלת ומוכרת וכו']<sup>43</sup>. אבל התוס' ר"ד [כתובות טו:] והרא"ה [כתובות פז:] והמרדכי [כתובות רלד, שט] נקטו דאף תוספת כתובה נחשב מעשה ב"ד, ואינו נאמן.

בא"ד ואין ראייה וכו' ערב היה. אבל הרמב"ן כ' דליכא למימר ערב שאני, שאלו היה הבעל חייב, אף הערב חייב.

והרמ"ה [ב"ב קעו.] כת' דאף דהטוען אחר מעשה ב"ד אינו נאמן לטעון פרעתי, אבל ל"מ לגבות ממשעבדי. [ועפ"ז ביאר את הנידון האם גט כתב ידו גובה [את הכתובה] ממשעבדים, וכמ"ש רש"י [גיטין ג:] לחד לישנא].

40 אמנם לרמב"ן [לרי"ף] זהו סברת ר' יוחנן דלא אמר כלום. אבל לתוס' במקום שאין כותבין הוה סברא בתקנה. וכללא דר' יוחנן אף היכא דאפשר באופן אחר.

41 [ומשמע לכא' דע"פ צריך שיהא שטר זה בידו לראיה. וקמ"ל דאף בשטר שעשו ב"ד אמר' שטרך בידי].

42 [וי"ל דהרמב"ן לשיטתיה דהעמיד אף את סברת ר' יוחנן כשבאין לגבות ע"י שטר הגט. או במקום שכותבין כתובה, וגובה ע"י כתובה].

43 והביא דכ"כ ר"ח [שם] דדוקא להנהו מילי אבל לא לשאר כל הדברים מדלא מני התם אחרני.

בא"ד מדתני [לע' ז:], ומשמע דלא יחזיר משום תוספת. והריטב"א הק' דמשמע שטר כתובה סתם, אפי' אין בו תוספת. ועוד דאמר' [שם] דחיישי' לב' כתובות. דכיון דנפל כתב כתובה אחרת שיהא מותר להשהותה, וחשש זו היא בעיקר הכתובה. והרמב"ן תי' ע"פ שיטתו דלמסק' אין גובין כשהכתובה תחת ידה [במקום שכותבין כתובה]. אבל התוס' ר"ד כת' דהיכא דנפל איתרע. וכיון דהשטר כתובה נפל ויוצא מיד אחר איכא למימר פרוע היא.

בא"ד דהא נאמן לומר פרעתי, במיגו וכו'. [ומש"ה מפסיד אף בעיקר כתובה במה שנחזיר את השטר<sup>44</sup>]. רע"א הק' דכיון דאנחנו רואים לפנינו בשטר כתובה שנשאה בתולה, ואנן מחזיקין דאינו פרוע, ובדינא תובעת ממנו. האיך נכבוש את השטר כתובה ממנה, וצריך ליתן בידה עדות האמת [שנשאה בתולה]. וד' יאיר ענינו. והאבה"א [מלוה יד יג] כת' דאף דהיכא דבאה לגבות כתובה, לא חיישי' שפרע. אבל בנידון השטר כתובה, יש למוצא לחוש דילמא פרוע<sup>45</sup>. ואינו רשאי לתת לה ראייה תחת ידה. [וקו' התוס' רק מאי נפק"מ אם לא נחזיר. אבל לעולם אינו רשאי להחזיר].

שם. דהא נאמן לומר פרעתי מנה. המהר"ט [א לג] דייק דדוקא היכא דטען פרעתי מנה, אבל אם טוען דפרע מאתיים ל"מ מיגו לחצי טענתו. אבל המהרש"א [כתוב' טז:] נקט דאף כשטוען שפרע מאתיים, מהני מיגו לפוטרו ממנה. [וע' בפוסקים כללי מיגו ג].

בא"ד [בע"ב] מיגו דאין את אשתי. אך תוס' [כתובות פח:] כת' דל"ש מיגו דאין את אשתי, דאם תוציא גט מתחת ידה, מבואר בגט שהיא אשתי. והמהרש"א כת' דכוונת תוס' [כאן] דתגבה בעדי מיתה.

בא"ד וי"ל דהתם במזונות דלשעבר. וכ"כ תוס' [שם] דמוכחא מילתא טפי דפרעו, כיון דשתקה עד עכשיו<sup>46, 47</sup>. [אבל רש"י [כתובות צו.] מבואר דקאי אמזונות דלהבא].

## דף יז:

ולא משנתינו היא זו הוציאה גט וכו'. האחרונים הק' דילמא ר' יוחנן חידש כל מעשה ב"ד, ולא רק כתובה. [ע' חכמת מנוח].

תוד"ה לא אמר כלום. ואע"ג דבמה שנשאר שטר כתובה בידה הוא מפסיד וכו', מ"מ נפרעת בעדי גירושין לבד בלא חזרת כתובתה, דר' יוחנן אית ליה כותבין שובר. אמנם אף למ"ד כותבין שובר ה"מ כשאבד השטר, אבל אינו חייב לפרוע כל זמן שיש למלוה שטר תחת ידו. ועוד דודאי יש לו זכות תביעה להוציא את השטר מתחת יד המלוה. ואת"ל דאף זה בכלל תקנת מעשה ב"ד, א"כ אמאי תלי בהא דכותבין שובר. אמנם רש"י [כתובות פח:] העמיד כשטוענת שנאבד שטר כתובתה.

בא"ד דר' יוחנן אית ליה כותבין שובר. ובגמ' [ב"ב קעא:] אי' דרב ושמואל ס"ל דאין כותבין שובר. ור' יוחנן ור"ל ס"ל כותבין שובר. ומבואר בתוס' דאף בכתובה כותבין שובר. אבל יש ראשונים [הראב"ד בהשג' לר"ף כתובות שם] דנו לחלק דאף לר' יוחנן ור"ל דוקא במלוה כתבי' שובר, דעבד לוה לאיש מלוה [כדאי' בב"ב שם]. אבל בכתובה מודו דלא כתבי' שובר<sup>48</sup>. והרמב"ן דחה דכיון דתקון רבנן שובר בכל הלואות שבעולם תקנו וכל מי ששעבד עצמו לאחד לוח ועבד מיקרי [וכ"כ תוס' כתובות טז:].

44 ויל"פ קו' התוס' דכיון דהטוען אחר מעשה ב"ד, תגבה כתובה אף בלא השבת השטר. או דקו' התוס' מה איכפ"ל להשיב, הרי אינו מפסיד, דבלא"ה תגבה כתובתה.

45 ויל"פ דהא דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום, אינו 'ראיה' שלא פרע. אלא דתקנו שתוכל לגבות. וה"מ כשהיא באה לטעון מחמת תקנת האישות. אבל אילו באה מכח השטר, דינו ככל השטרות. והיכא דהשטר נפל ואיתרע, אינו רשאי להשיב לה, שמא תגבה מכח השטר.

46 ותוס' [שם] כת' דמזונות להבא אינו נאמן אף לולי דברי ר' יוחנן. [וכנ"ל].

47 ועוד דנו האחרונים דבשלמא חיוב להבא, חיוב התקנה לזון אותה. אבל לשלם לשעבר אינו חיוב 'מזונות', אלא תשלום חוב כנגד חיוב מזונות שהיה [ואינו בגדר תקנת מזונות]. ומש"ה אינו מעשה ב"ד.

1 וכ"כ הריא"ז [כתובות שם, ה' בשלט"ג שם ע' רמ"א אה"ע ק ו] כת' דבכתובה לכו"ע אין כותבין שובר, דדוקא גבי לוה ומלוה, דעבד לוה לאיש מלוה.

הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה וכו'. וע"כ דגבי' משום דהוה מעשה ב"ד<sup>2</sup>. ואב"י דחה במקום שאין כותבין כתובה. ולתוס' כוונת הגמ' דאף דבמקום שאין כותבין גבי ע"פ תקנה [כיון דלא אפשר], אבל במקום שכותבין נאמן שפרע. אבל הרמב"ן וריטב"א כ' דחייית אב"י דבמקום שאין כותבין כתובה גט היינו כתובתה. וכיון דהגט בידה, זהו שטר שלה. [ואינו משום 'מעשה ב"ד' כלל].

והגמ' [כתובות פט.] מקשה על הך משנה ש"מ כותבין שובר<sup>3</sup>. ורב העמיד במקום שאין כותבין כתובה. [ועד"ז דעת שמואל]. ושוב חזר רב דגובין מנה ומאתיים ע"פ הגט, וקורעין את הגט.

ותוס' [סוד"ה הוציאה] כת' דלשמואל איירי במקום שאין כותבין כתובה, דאל"כ אין לנו להניח את הכתובה בידה. דס"ל אין כותבין שובר. אבל י"ל דמודה לסברת ר' יוחנן דמעשה ב"ד אינו נאמן לטעון פרעתי. ותוס' נקטו דרב דאמר שגובה ע"פ הגט, ע"כ לא ס"ל כר' יוחנן<sup>4</sup>. דלר' יוחנן גובה ב"ד מצד עצמו, ובלא גט.

והרי"ף [כתובות מח: בדה"ס] פסק כשמואל. והבעה"מ [כאן ושם, ושאר ראשונים] הק' דהרי"ף הכא פסק כר' יוחנן. ועוד דק"ל כותבין שובר. והרמב"ן תי' דהרי"ף העמיד את סוגיין במקום שאין כותבין כתובה [ע' בסמוך]. אבל במקום שיש לה כתובה אין גובין. שכל זמן שהשטר קיים לפנינו אין מרעין כחו של זה לכתוב שובר.

תוד"ה הוציאה. אפי' עדי הגט וכו'. אבל הרמב"ן ורשב"א כת' דאף לר' יוחנן צריכה להוציא גט. כיון שעיקר ראייתה שתגבה בה אינה אלא מחמת הגט שמגרשה. וע"י נתחייב בכתובתה בתקנ"ח, מש"ה בעי שאותה ראייה תהא בידה. ואם אינו בידה תולין בפריעה, דהא איתרע ליה ראיית מעשה ב"ד<sup>5</sup>. והרשב"א ביאר דאין ריעותא מהא שאיבדה שטר כתובה, ד"ל דאיבדה בעודה תחת בעלה, שלא עמד לגבייה. אבל בגט יש ריעותא.

ומבואר בדבריהם דאף דתביעת מעשה ב"ד ל"צ שטר, אפ"ה היכא דאין לה שטר, איתרע ונאמן שפרע. והאבנ"מ [ק ט] כת' דדעת תוס' דכיון דמעשה ב"ד נחשב דיש שטר בידו, והיכא דיש לו שטר בידו לא איכפת לן דאיתרע בנפילה<sup>6</sup>. [והביא כמו היכא דנפל, ואח"כ הוחזר ליד המלוה. ע' לע' יב: ותוס' יג:]. וכת' דמש"ה נקט ר' יוחנן כמאן דנקט שטרא, דמש"ה לא איכפ"ל דיש ריעותא.

בא"ד וי"ל דטענו חטין והודה לו בשעורין<sup>7</sup>, פטור אף מדמי שעורין וכו'. האחרונים כת' דע"כ כוונת התוס' משום מחילה<sup>8</sup>, שמחלה חיוב המזונות<sup>9</sup>. [וכ"כ ההפלאה כתובות טז:]. דאילו טענו חטין והודה בשעורין משום הודאה, הא הכא ודאי יתחייב ממ"נ כתובה או מזונות. דבדבר ידוע דממ"נ לא שייך הודאה. אבל הקצות [פח י] כת' ד"ל אף לצד דהוה הודאה<sup>10</sup>. דכיון דמודה שאינו חייב, תלינן בפרעון.

2 והרמ"ך [על הרמב"ם אישות טז כא] הק' אמאי אסור להשהות אשה כשנאבד שטר הכתובה, הא גובה ע"י מעשה ב"ד. ואינו נאמן שפרע.

3 ופרש"י [כתובות] דק"ל אין כותבין. [אמנם תוס' ושאר נקטו דק"ל כותבין, וכו' יוחנן. ואפשר דכוונת רש"י דשאני כתובה, ורק לווה קי"ל דכותבין].

4 אבל רש"י [כתובות שם] נקט בסוגיה דהתם הטעם דהטוען אחר מעשה ב"ד.

5 והרמב"ן פ' ואף שאלמנה גובה בעידי מיתה, אע"פ שאין לה כתובה, ואפי' במקום שכותבין לר' יוחנן, התם משום שעיקר מעשה ב"ד הם עדי מיתה.

6 [ויש להעיר דגדר איתרע דהכא הוא דיש רגליים לדבר שפרע, ולא תלי בגוף השטר. ואילו התם לכאן' הגדר דכיון דהשטר אינו בידו, לא מהני כח השטר לגבות. ומבואר דנקט דהכל גדר ריעותא וראיה שהוא פסול. ואפ"ה כל זמן שהיא תחת יד מלוה לא איכפ"ל].

7 והקצות [פח ח בסו"ד] הק' דבין כתובה ובין מזונות, הכל חיוב דמים. ואמאי נחשב טענו חטין והודה בשעורין. וכ' דאפשר דנחשב תביעת כתובה [כיון דלא זקפו במלוה], ולא תביעת דמים.

8 וע' רא"ש [ב"ק ספ"ג] שכ' ג' טעמים לפרש הא דטענו חטין והודה בשעורין, משום הודאה, משום מחילה. או משטה. והקצות [פח ח] הוכיח דהכא ל"ש 'משטה', שהרי ידוע שהיא אשתו.

9 והנתיבות [פח ג בסו"ד] כת' דנתגרשתי כאומרת איני נזונת ואיני עושה. ורע"א ביאר דמהני מחילה על חיוב מזונות, כיון דאין שורשו דאורי'. ע' תוס' [כתובות נ] דלא עשו חיזוק לפירות, כיון דשורשו דאורי'.

10 ובתוס' רא"ש [כתובות פט:] כת' כדברי התוס', ונקט בלשוננו דהודאת בע"ד כק' עדים.

ובחי' ר' מאיר שמחה דן דהאומרת גרשתני, אוסרת את עצמה עליו מדין שויה אנפשה<sup>11</sup> [עד שיקדשנה]. ועפ"ז כת' דכיון שאסרה עצמה דינה כמורדת, ואין לה שאר וכסות. [וע' מש"כ ע"ז הדבר"י טז י].

**בא"ד והא דתניא וכו' שמא הבעל היה מודה לדבריה.** וצ"ב הא מ"מ אין לה מזונות [שהרי מחלה וכו' ל], וא"א לתת לה כתובה מספק. **והקצות** [פח י] הביא **הרמב"ם** [טוען א ח] כת' דטענו חטין, והודה איני יודע אם חטין או שעורין. חייב שעורין. וביאר לצד דהוה משום הודאת בע"ד, דכל זמן שאין הודאה כנגד, דנים כפי הודאתו. [אך הראב"ד שם פליג].

**בא"ד י"ל אם תובעת כתובתה<sup>12</sup> או אם יש קטטה אינה נאמנת וכו'.** וכ"כ **הרמב"ן** בסוגיין. אבל **הרמב"ן** [כתוב' שם] כ' דאפי' תובעת כתובה אמרי' דאינה מעיזה פניה. [וכ"ד **הרמב"ם** אישות טז כו].  
**והרמב"ן** כ' לא דמי לאומרת מת בעל, דהתם מ"ט התיירה, משום חומר שהחמרת עליה בסופה, כשבאה לינשא. אבל הך איתתא שאין דעתה לינשא אלא רוצה מעות אין ראייה מדבריה.

**והרמב"ן** העמיד דצריכה להביא עדי גירושין כדי לגבות תוספת כתובה. וכ"כ **הרמב"ם** [אישות טז כו]. דאף דגובה עיקר כתובה משום מדרש כתובה, לא גבי' ע"ז תוספת כתובה<sup>13</sup>. [ועי"ש דעת הראב"ד].

**דילמא במקום שאין כותבין כתובה.** [וכשמואל כתובות פט. הנ"ל]. ור' יוחנן חידש דאף במקום שכותבין כתובה, הוה מעשה ב"ד ואינו נאמן שפרע. אבל **הרמב"ן** כת' בדעת **הרי"ף** דס"ד דאביי דר' יוחנן קאי אף במקום שכותבין כתובה, ומש"ה הביא ר' חייא ב"א סייעתא ממתני'. אך למסקנא ר' יוחנן קאי דוקא במקום שכותבין כתובה. וכ"פ **הרמב"ם** [אישות טז כא, כב] דדוקא במקום שאין כותבין כתובה גובה בלא הוציאה כתובה.

**והרמב"ן** הביא דכ"ד **רב שרירא גאון** דנאמן לטעון פרעתי כתובה, במקום שכותבין כתובה.

**והרמב"ן** כת' דאף כשהוא כתב לה, כיון דהוה מקום שאין כותבין, לא ישתנה הדין. וגובין ע"פ הגט. אבל **הריטב"א** הביא בשם **הרא"ה** בשם **ר' פנחס** [וכ"ה ברא"ה כתובות שם] דהיכא דהביא עדים שכתב לה<sup>14</sup>, אינה גובה בלא כתובה.

**אלמנה מן האירוסין. פרש"י** דאף במקום שכותבין, מהאירוסין לא כתבי'. **והתוס' ר"פ והריטב"א** פי' דקו' הגמ' דלפ"ז נמצא כח כתובה מן האירוסין גדול [במקום זה] יותר מן הכתובה דמן הנישואין, דנשואה נאמן לומר פרעתי. ויציבא בארעא וגיראן בשמי שמיא, דאלמנה מהאירוסין גריע' טפי שאינה אשתו כ"כ.

אבל **הרמב"ן** פי' דאלמנה מהנישואין כיון דיושבת תחתיו, לא חיישי' שגירשה וגביא כתובה [וכדא' כתובות פט:]. אבל אלמנה מהאירוסין לא ידעי' שגירשה. ושמא פרע לה, ומאי הו"ל למעבד. וליכא למימר דאפסיד אנפשי', דהא לא תקון שיכתבו אלא מן הנשואין.

**תוד"ה מן האירוסין.** ולא מצי למפשט וכו', וכאן אין רוצה להוכיח אלא מברייתא או משנה וכו'. [וכ"כ **תוס' בכ"מ**]. אבל **הרמב"ם** [אישות י יא] פסק דאין כתובה לארוסה. **והרמב"ן** [כתובות מג., קידו' סה.] הביא דכ"ד הגאונים.

**והתוס' ר"ד** [קידו' סה.] כת' בשם **ר"ח** ור"י דדעת רב [כתובות פט הנ"ל] דהוציאה גט גובה עיקר, ע"כ ס"ל דיש כתובה לארוסה. והביא דפסקו כראב"י דאין לארוסה כתובה [וכדעת המקשן כאן].

**בא"ד א"נ וכו' הכא קבעי באלמנה מהאירוסין וכו' אבל גרושה מהאירוסין פשיט"ל וכו'.** וכן דעת **הבעה"מ**

11 וכת' דל"ד להא דאמרי' [נדרים צ:]: דהעמידו דבריהם, שלא תהא נותנת עיניה באחר. דהכא לדבריה אינה משועבדת. ועוד לא כייפי' ליה לגרשה [דהא יכול לקדשה]. וכת' דלפ"ז אשת כהן אינה נאמנת, ואין לו מיגו.

[ועוד נסתפק היכא דאח"כ תתקדש לאחר. ואפשר דע"כ תהא מותרת בלא קידושין, דאל"כ צריכה גט].  
12 ופרש"י [יבמות שם] דכשתובעת כתובה הוה אפוקי ממונא, ובעי עדות. אבל היכא דעיקר העדות להתיר, ממילא מהני להוצאת ממון. [וע' ש"ש ז ז]. ועי' שער"י [ג ג].

13 והגרא' [אה"ע יז טז, וקלן] כת' דדעת **תוס' דרשי'** מדרש כתובה אף לגבות תוספת.  
14 אבל בשאין שם עדים שכתב לה, יש לה מיגו שיכולה לטעון שסמכה על תנאי ב"ד, ומש"ה אף כשטוענת כתב לי ואבדתיו ולא פרעני נאמנת. [יל"ד דהוה מיגו להוציא].

[ב"ב קמה. סח. בדה"ר] והרמ"ך [אישות י יא] דתקנו כתובה לגרושה מהאירוסין, וכל הנידון [בסוגיין] באלמנה מהאירוסין. [אבל שאר ראשונים לא חילקו בזה].

## דף יח.

ולא מטמאה לו. פרש"י אינה זקוקה, שמצווה להתעסק בז' קרובים. [וכמ"ד [סוטה ג.] לה יטמא מצווה]. אמנם דעת הרמב"ם [אבל ב ו] דכהנת אינה מצווה למטאות. דהמצווה רק במי שמצווה שלא ליטמאות. והראב"ד השיג מברייטא זו.

ורש"י [יבמות כט:] כת' דלאו דוקא, ונקט אגב לא מטמא בכהן. ועוד כת' ברגל, שישראל מצווין על הטומאה. [וכ"כ תוס' יבמות שם].

רש"י ד"ה מתה אינה יורשת. דירושת הבעל נפקא משארו וכו'. ורש"י [כתובות נג.] כת' דלא תקון ירושת הבעל [בנדרונית בית אביה] עד שתכנס לחופה. [וכמ"ד ירושת הבעל דרבנן].

דגט היינו כתובתה וכו' איבע"ל למיקרע' ומכתב אגב' וכו'. תוס' נקטו דדעת רב [כתובות פט.] דגט גובה עיקר, וס"ל דקורעין את הגט. ואב"י לא מסתבר להעמיד כה"ג.

אבל הרמב"ן כת' דאב"י מודה דקרע' לשטר, אלא דס"ד דגובה [במקום שאין כותבין] משום דגט היינו כתובתה. ודחה דע"כ הוה משום מעשה ב"ד וכח ב"ד. והריטב"א ביאר דאב"י מעיק' תי' דגט היינו כתובתה, ועי"ז יש ראייה שלא נפרעה. ובזה הק' לא שייך בזה ראיית שטרך ביד. דכיון דלא כתיב ביה מנה ומאתים לא נזהר בו. ועוד דלא נעשית לפרעון. ואטו כל דמגבי בבי דינא. וע"כ דאף במקום שאין כותבין כתובה הוה משום תקנה דמעשה ב"ד.

תוד"ה אטו. וי"ל דלאב"י מתני' קשיתיה וכו' אלמא במקום שכותבין כתובה, דאין סברא שאירע שכתב וכו'. צ"ב דבגמ' מבואר דאב"י חזר בו מטעם אחר. והמהרש"א ומהר"ם שיף כת' דתוס' גרסי' דאי ס"ד גט היינו כתובתה וכו' [ול"ג דאי ס"ד במקום שאין כותבין]. ולעולם איירי במקום שכותבין כתובה, ואפ"ה דנו דגובין ע"פ הגט, דגט היינו כתובה. ודחיית הגמ' דבמקום שכותבין כתובה לא מסתבר לסמוך על הגט. [אבל רב קאי במקום שאין כותבין כתובה, ובזה שפיר אמר' דהגט הוה כתובה].

### מצא גיטי נשים – חשש ב' יוסף בן שמעון

מצא גיטי נשים וכו' שאני אומר כתובים היו ונמלך וכו'. מבואר דס"ד דהמשנה דכיון דשיש גט כתוב לפנינו, תלי דמסתמא מתגרשה. קמ"ל דיש חשש שמא הבעל חזר בו. [וע' תוס' דהמ"ל שמא נפל מידו, ועדיין לא גירשה].

הא אמר תנו נותנים, אפי' לזמן מרובה. ור' זירא [בע"ב] דחה דדוקא לאלתר. ותוס' [ד"ה הא] כת' דהמקשן [כאן, שהוא רבה] דייק דיתור הלשון במשנה באה לחדש אפי' לזמן מרובה. ועוד תי' תוס' [גיטין כז., ועד"ז תוס' ר"פ בע"ב] דדייק אפי' לזמן מרובה, דומיה דשטרי חליצה ומיאון<sup>3</sup>.

והריטב"א [גיטין כז.] כת' עוד דמסתמא כל מוצא גט זמן מרובה הוא דהא לא ידע מתי נאבד. [דדוקא כלפי השליח יודע מתי איבד].

שם. הא אמר תנו נותנים. פרש"י [תנו] עכשיו. ותוס' [בע"ב ד"ה ואפילו, ולק' יט., וגיטין כז.] כ' דהיינו שמגרשה בנתינה זו. ואף דאומר שכבר גירשה, אומר לתת לה שוב להתגרש<sup>4</sup>. אבל האחרונים [אבה"א] דייקו מהרמב"ם [גזילה יח ו] דכ' דיחזיר לאשה, ולא הזכיר שתתגרש בנתינה זו. וע"כ נאמן שגירשה משום דבעל שאמר גרשתי את אשתי. אמנם דעת הרמב"ם [גיר' יב ה] דאינו נאמן להתירה לינשא. והאבה"א כ' דהיכא דיש גט שמסייעו נאמן שכבר נתגרשה. [ולפ"ז הנידון בסוגי'

1 ובפשוטו אב"י הוכיח דלא מהני לגבות ע"פ הגט, וצ"ב דהא איכא מקום דאין כותבין כתובה. [ואפשר דזה בכלל קו' התוס'].  
2 וי"ל דאי דוקא משום דנפל איתרע, ולכאור' ל"צ הכא 'איתרע', דאין ראייה מהא דהוה תחת ידו. [וע"ע מש"כ בתוס' יט. ד"ה אימת].

3 והתוס' ר"פ כת' דמעשה ב"ד קאי בין איסורא ובין ממונא [וכדאי' לק' כ:], ובממון לא שייך לחלק בין לאלתר ולאחר זמן. [דכיון דראינו שהשטר בידו נחזיר לו לראיה].

4 שיהא לה ראייה על הגירושין. [וכ"כ הרמב"ן גיטין, וע"ע בסמוך].

אי אמרי' דיש כאן גט, או דשמא הוה של אדם אחר, והבעל אינו נאמן בדליכא גט]. ועוד יש שדנו דמהני הודאת הבעל על גוף הגט שנפל ממנה. ועי"ז יש ראייה בידה שנתגרשה.

**אם לאו פסול.** דחיישי' שמא נפל לאדם אחר, והוה גט אחר דשמותיהם שווים. ונח' בסוגיין אי חיישי' לב' יוסף בן שמעון, ומבואר דיש חילוק בין היכא דהוחזקו ב' יב"ש להיכא דלא הוחזקו.

ומבואר בתוס' [לק' כ:]: דהחשש ליוסף בן שמעון אחר הוה חשש דרבנן. והש"ש [ז כ] כת' דהיכא דהוחזקו ב' יוסף ב"ש ודאי הוה חשש דאוריין. [וכ"ד הנוב"י ת אה"ע ס בסופן].<sup>5</sup> אבל הפנ"י ורע"א נקטו דאף היכא דהוחזקו ב' יוסף ב"ש, כיון דידעי' דממנו נפל גט [וכמ"ש תוס' ד"ה והוא] הוה חשש דרבנן.

והש"ש הביא דהחכ"צ [קלד] נקט דיוסף בן שמעון [אף במקום שהוחזקו] הוה כמו סימן. אלא דאינו סימן מובהק, כיון דיש אחר. והש"ש חלק דיוסף ב"ש עדיף מסימ', דהוחזק דאין אחר בשם זה. ואילו בסימנים לא שייך שהוחזק וידוע דאין אחר.

רש"י ד"ה מצאו לאלתר. התם מפרש כדי שתעבור שיירא ותשרה וכו'. ובגמ' [גיטין שם] יש כמה מ"ד בשיעור 'לאלתר'. והאחרונים העירו דרש"י נקט דלא כפסק הגמ'. וע' רע"א שם.

**תוד"ה הא.** מחזירין לה הגט לראיה, אפי' אינו שלה.<sup>7</sup> וכ"כ תוס' [בהמשך] דאחר שראינו גט בידה וכו' והלא אפי' לא גיטה ניתן לה לראיה וכו'. והאחרונים הק' דתוס' סתר למש"כ תוס' [גיטין ד.]. דאע"ג דהדבר אמת אין לעשות אלא בעדות כשירה. וכ"כ הריטב"א [גיטין שם] כת' דאף אם האשה מותרת לינשא,<sup>8</sup> אין לתת בידה גט זה, לאחזוקי נפשה מגורשת ע"י גט פסול. דאפשר שנתחלף. הא למה זה דומה לעדים שראו א' שהלוה מנה לחברו בשטר ואבד השטר, ודאי לא יחבינו ל' שטר אחר מאותו הסך ומאותו זמן דלגבי ביה חוביה. וה"נ לא שנא.

והאחרונים ביארו דכוונת התוס' דהחשש לב' יוסף בן שמעון הוה חששא בעלמא [ע' תוס' לק' כ:], וחששו שלא להתיר אשה שלא כדין. אבל שפיר נותנים לה גט זה.<sup>9</sup>

ועוד דן בש"י ר' שמואל דהך סברא שייך רק במידי דצריך ב"ד לפסוק על פיו. אבל אשה שיש לה גט נשאת ע"פ עצמה. ואי"צ היתר ב"ד.

**בא"ד גליון.** תימה דילמא קמ"ל וכו' פירות שלא כדין. [וקמ"ל דיש קול משעה שהחזירו לה, וכדלק' יט.]. והפנ"י [גיטין] ורע"א כת' דבממון לא חיישי' לב' יב"ש. ורע"א כת' דמ"מ קו' הגליון דלמא חידוש זה שמעי' מבריתא דל"ח גבי ממון לשני יב"ש.

**תוד"ה והוא.** וי"ל כיון שאנו יודעים שזה איבד גט<sup>10</sup>. ורע"א [בע"א] דן אי צריך עדים שאיבד הגט, והוכיח דדי במה שמחפש אחריה. והר"ן [גיטין שם] כתב כיון שזה תובע ואמר שנאבד ממנו, והלה שותק אין לנו לחוש<sup>11</sup>.

והריטב"א כת' דכיון דזה עבר כאן תולים בו, ולא אמרי' דאף אידך נמי איקרי ועבר. [ואף

5 והתנור"ג [קלב ד] כ' דהיכא דהוחזקו אף בממון חיישי' לב' יוסף ב"ש [ותוס' יבמות קטו: כת' דממון בהוחזקו הו כאיסורין ולא הוחזק]

6 דק"ל דל"מ סימנים מדאורייתא, ואילו הכא הוה חשש מדרבנן. [ע"ש שהאריך בזה, וע"ע תוס' לק' כ:].

7 וצ"ב מהיכן ידעי' כלל שנתגרשה, דאי לאו אינו גט דידה מה"ת שנתגרשה. [ובשלמא בהמשך דברי התוס' איירי כשראו שטר בידה].

8 דאף אי בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן [ע' בע"ב תוד"ה ואפילו], אבל לא יחבי' לה גט שאינה שלה. [ויל"ד אמאי מהני מ'יגו' של הבעל לומר דזהו הגט שלה].

9 [אבל הריטב"א קאי באופן דלא ידעי' כלל דהגט נפל מהם. ומש"ה אף דידעי' שהיא מגורשת, אין שום ראייה שהוא ע"י גט זה].

10 והמהרש"ל [חכמ"ש גיטין שם] הק' ממש"כ תוס' [בע"ב ד"ה מעולם, וכן גיטין כז:]: דלא חיישי' שישקר במזיד [אם חתמו], א"כ כיון דטוען שנאבד נאמין לו. והמהרש"א [שם] כת' דתוס' הכא עדיין לא הסיקו סברא זו.

11 והאחרונים האריכו לענין עגונות כשידעינן באחד שעבר, במקום דאין השיירות מצויות, האם חוששין לאחר [ע"פ הסוגיה ביבמות קטו:]. והחכ"צ למד מסוגיין דמהני סימן אמצעי באופן כזה, וכמו דמהני בסוגיין יב"ש אפי' הוחזקו. והש"ש [ז יט, כ] חלק דאמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי ואי"צ כלל סימן.

והש"ש הביא דברי התוס' כאן, דדוקא משום דידעי' דזה איבד גט. ומש"ה בעדות מיתנה לא שייך כה"ג. דאף דידעי' דעבר במקום זה, לא ידעי' דמת.

דלא ידעי' שאיבד כלום].

והש"ש [ז' בסופו] הק' דק"ל [לק' כב:] מבואר דלחד מ"ד מקום לא הוה סימן, ואף דהוא איבד חפץ זה, חיישי' דאיתרמי דאף אחר איבד חפץ זה [וכמ"ש תוס' שם]. ואמאי לא תולים בזה שאיבד עכ"פ במקום שאין השיירות מצויות, וכדאי' הכא. וצ"ע. והקהלת יעקב [לנתיבות יז יח ד"ה עוד הקשה] תי' דהתם חיישי' לנפילה דרביס, ואילו הכא הוה נפילה דיחיד<sup>12</sup>, שהרי כתוב בשמו.

והאחרונים [חת"ס גיטין, עונג יר"ט קכד] לכאו' תלי במח' רשב"ג ורבנן [פסחים י']. בשדה שאבד בה קבר, האם אמרי' שהוא קבר שאבד.

## דף יח:

אמר רב הונא חיישי' לב' שוירי. תוס' [ב"ב קעב:] כת' דרב הונא אמר כן בלשון שאלה, האם חיישי' לב' שוירי<sup>1</sup>.

רש"י ד"ה חיישינן לשני שוירי. ויודעין אנו שאין בשוירי ב' אנשים ששמותיהן שוין. הרמב"ן [גיטין] דייק שהי' מוחזק וידוע שאין באותו שוירי אלא יוסף בן שמעון א'. [ומש"ה חששו לכל העולם]. והרמב"ן כת' דנקט חיישי' לב' שוירי לומר שאין לו בדיקה עולמית. דאף לא מהני בדיקה באותו מקום.

אבל הריטב"א הביא בשם הראב"ד דרב הונא לא חייש לב' יב"ש, דקול אית ליה למילתא. אבל חייש לעיר אחרת שיש בה יב"ש, דחיישי' דלא ידעי' לה. [והרמב"ן הנ"ל דחה].

ובשרית הרא"ש [מה כא] כתב דאף דחיישינן לב' יב"ש, לא חיישינן לב' עירות ששמותיהן שוות, והו' ברמ"א [קלב ד]. והב"ש וגר"א תמהו דזה נגד סוגיין. והאחרונים תי' דק"ל דלא חיישי' לב' שוירי [בסוגיין], אלא שהגמ' הביאה לפשוט מדברי רבה. ואף דחיישי' לב' יוסף בן שמעון, אינו משום דברי רב הונא.

תוד"ה חיישינן. וא"ת לרב הונא [דחיישי' אף בלא הוחזקו] האיק יגרש כל אדם את אשתו לר"מ, דאינו מוכיח מתוכו. וכמ"ש תוס' [גיטין כד:] דלר' מאיר היכא דהוחזקו ב' יוסף ב"ש אינו יכול לגרש אא"כ כותב דורות או סימן, דבעי' שיהא מוכיח מתוך עדי חתימה מי המגרש. אבל הרמב"ן [ושא"ר גיטין כד:] נקט דא"צ, וכדמשמע בב"מ דמשכח"ל גיטין שווין. [וע' חז"א אה"ע צח יא<sup>3</sup>].

ותוס' [גיטין כז.] כת' דלצד בסוגיין דאירי בהוחזקו ב' יב"ש, ע"כ דקאי כר"א. דלר' מאיר צריך שיהא מוכיח מתוכו.

ורש"י [גיטין ב:] כ' דגט הבא ממדינת הים חיישי' שכתב הגט ליוסף ב"ש אחר. ותוס' ושא"ר [שם] הק' דא"כ לא הו' מוכיח מתוכו.

והנתיבות [מט ח, ותור"ג קלא ב] כת' דק"ל [יבמות קטז, ב"ב קעב:] דב' יוסף בן שמעון מוציאין שט"ח על אחרים, כיון דהוחזק השטר תחת ידו. א"כ ה"נ החזקת הגט חשיב מוכיח מתוכו, אף במקום דהוחזקו ב' יב"ש.

בא"ד ומ"מ כשנפל חיישי'. בפשוטו משמע דהטעם דנפל איתרע. והאחרונים [באר יצחק אה"ע ט כז] הק' דאף אי נפל מיוסף בן שמעון הב', א"כ הוה גט כשר. ולא שייך ראייה דלא נזהר לשומרו [וכמ"ש תוס' לע' יב: דהיכא דכשר, שכבר לוהו בו לא חיישי']. ואי משום דהשני נמלך מלגרש, י"ל דאף הוא נמלך מלגרש וזרקו, ועכשיו רוצה ליתן לה. ודנו דע"כ עיקר התי' בתוס' דהוה חשש בעלמא, ולא משום דנפל איתרע.

א"ד היכא דמזבני כיתנא והוא דלא הוחזקו וכו'. פרש"י דשיירות מצויות שם וכו'. הריטב"א כת' דמהא שמעי' דשיירות מצויות תלי במקום שנמצא הגט. ומצא במקום דתרו כיתנא נחשב אין שיירות מצויות, אף דמצויות במקום אחר בעיר.

תוד"ה נפק. וא"ת אביי דאמר [יבמות קטו:] דחיישי' לב' יצחק וכו'. שבאו עדים שמת

12 וכמ"ש הרשב"א [גיטין כז.] לחלק, ע"פ הגמ' [ב"ב קעב: ויבמות קטז].

1 ותוס' חיצוניות [בשיטמ"ק] דייק דמש"ה לאורתא ישאל, לידע האמת. ובפי' הא' כ' דרב הונא נקט דחיישי', ולאורתא ישאל, פירוש לנסותך.

2 והתור"ג [קלב ד] ביאר דכיון דהוחזק כאן במקומו, לא חיישי' לסוף העולם. והביא דברי הרמב"ן [ב"ב כד.] דהיכא דנמצא סמוך לשדה, לא חיישי' שבא ממקום אחר. [ויל"ד דה"מ כשמצאו את הגט בשוירי, אבל משמע דמצאו חוץ לשוירי, ולא שייך כאן נמצא].

3 והחז"א ביאר דס"ל דכיון דכל החשש מחמת יחיד חשיב מוכיח מתוכו. אבל כתב שיכול להזדייף או לשון ממך [ב"ב קעב:], או ב' שטרות ביום א' אף לרמב"ן הוה חסרון דאינו מוכיח מתוכו.

יצחק ריש גלותא<sup>4</sup>, ונח' אביי ורבא [שם] אי חיישי' לב' יצחק<sup>5</sup>. ואביי למד כן דר' יהודה נשיאה אמר בגט שנמצא, יבדק כל נהרדעא אי יש יוסף ב"ש אחר. ורבא דחה דא"צ לבדוק, דא"כ הול"ל יבדק כל העולם. [ועוד הביאו שם מכמה נידונים].

ולכא' משמע דתלי במח' דסוגיין אי חיישי' במקום שלא הוחזקו [במקום שהשיירות מצויות]. [וע"ע בסמוך].

בא"ד א"נ וכו' כיון שזה האיש שואל גט, וידעי' שאבד גט וכו'. יל"ד בכוונת התוס' האיק ידעי' דאבד גט, ובפשוטו יל"פ דיש עדים שהיה לו גט בידו. ורע"א הק' א"כ בשטר מיאון, אי ידעי' דהיה לו שטר בידו [ומיאנה כבר] נחזיר שיהא בידה לראיה. וע"כ דכוונת התוס' דכיון דמחזר אחריה סגי ותלי' שנפל לו [ואף שאין עדים שנפל לו].

בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה וכו' ואפי' לזמן מרובה. [ע' תוס' בע"א]. והגליון [בשיטמ"ק] הק' נימא דלא חיישי' משום דהוי ספק ספיקא, שמא כבר גירשה [ואפי' אינו שלה נחזיר], ואפי' לא גרשה שמא זהו הגט שאבד ותתגרש עתה בחזרה זו. ות' דאין הולכין אחר הרוב באיסור אשת איש. וכדאמרי' במים שאין להם סוף [ע' תוס' לק' כ:], וה"ה דלא שרינן בס"ס. ועוד תי' דהעמד אשה בחזקתה שלא נתגרשה, ולא נחשב ספק.

תוד"ה ואפילו. ויל"ל וכו' אבל הכא שאומר גרשתיה מזמן הכתובה בגט<sup>6</sup>, כמו שאינו נאמן למפרע כך אינו נאמן להבא. ובגמ' [ב"ב שם] נח' היכא דאמר גרשתי למפרע, האם נאמן עכ"פ מכאן ולהבא משום פלגינן דיבורא. או דלא פלגי' דיבורא בחד גופא. ובפשוטו משמע דכוונת התוס' כמ"ד דאינו נאמן אף להבא, ולא פלגי' דיבורא<sup>7</sup>. אבל ורע"א [ורש"ש גיטין שם] ביאר דכוונת התוס' דהיכא דאומר שגירש בגט זה ל"ש פלגי', דגט זה היה אצל המוצא הרבה, וידוע לנו שלא גירש עכשיו. וא"א להתיר לחצאין, ודוקא היכא דאומר 'גרשתי' שייך פלגי' דיבוריה, דאמרי' דנאמן שגירש, ואמרי' דהוה מעכשיו<sup>8</sup>. [וע"ע קוב"ש [ח"ב ג טז] שחילק בין פלגינן דיבורא לפלגי' נאמנות].

והרמב"ן [גיטין כז, וראב"ד בשיטמ"ק כאן] תי' דקי"ל דבעל שאמר גרשתי אינו נאמן, וכדאי' [שם קלה]. זיל חוש לה. וקי"ל דאינו נאמן להתירה, ואם מת חולצת ולא מתייבמת, ואינה טורפת כתובתה מן הלקוחות<sup>9</sup>.

והריטב"א [שם] כת' דאף אם האשה מגורשת לא יהבי' לה גט שאינה שלה. [הו' בע"א].

א"ד אע"ג דלא הוחזקו ופליגא דרבה וכו' ור' זירא וכו' דאשתכח אבראי. ובמקום שהשיירות מצוי' חיישי' אף דלא הוחזקו. והרא"ש [כאן מה, וגיטין ג ג] כת' ויראה דכ"ש דחיישי' אם הוחזקו אף שאין השיירות מצויות. דיותר יש לחוש שאותו המצוי בעיר עבר דרך שם ואפי' במקום שאין השיירות מצויות ממה שנחוש שבא אחר מעיר אחרת ועבר דרך שם, ואפי' במקום שהשיירות מצויות. אבל ה"ה [גירושין ג ט] דייק מהרמב"ם דדוקא היכא דשיירות מצויות חיישי'. אבל במקום שאין שיירות מצויות לא חיישי' אף היכא דהוחזקו<sup>10</sup>. [ולא תלי בהדדי].

4 ובפשוטו משמע דה"ה כל יוסף בן שמעון. אך הרמב"ן [גיטין] הביא י"מ דדוקא ריש גלותא דהוה שם מופלג, דלא חיישי' בזה. ובזה הוכיחו מגט דכתב אנדרולינאי, דלא שכיח שישראל. אך דחה דבהמשך הגמ' ביבמות מוכח דלא היה שם מופלג בדורותם.

5 ותוס' [כאן] העמידו דלא ידעי' דיצחק מהכא הלך שם, ומש"ה אין חילוק בין הוחזקו. אבל תוס' [שם] העמידו דהוה שיירות מצויות [אבל לא הוחזקו ב' יצחק].

6 והגליון [בשיטמ"ק] כת' דאם זמן הגט כתוב בו ביום פשיטא שמחזירים.

7 וכ"מ בגליון [בשיטמ"ק] דכת' דכיון דאין בידו להתירה למפרע, חיישי' שמא עושה קנוניה. אבל מכאן ולהבא כיון דבידו להתירה לא חיישי' שמקלקלה בחינם.

8 והביא דכ"מ בתוס' [גיטין כז:] שתי' [על ק' זו] דהכא שידוע לנו שלא בא לידה עכשיו זה הגט בתורת גירושין אינו נאמן מכאן ולהבא יותר מלמפרע.

9 [אמנם משמע דמדינא נאמן, אלא הוה חשש בעלמא. ויל"ד א"כ נימא דמש"ה בזה לא חיישי' לב' יוסף בן שמעון].

10 וה"ה כת' דדי לנו לחשוש לחומרא בחדא, דלא חזינן מאן דחייש כ"כ. [ואפשר דאין השיירות מצויות דמי לאלתר, ומש"ה אמרי' כאן נמצא כאן היה. ואילו לא הוחזקו דמי למים שאין להם סוף, דאין לנו ראייה לפנינו ודלא סמכי' ע"פ סברות].

וכ"פ הר"ף [כאן] דעבדי' לחומרא ואין מחזירין א"כ אין שיירות מצויות. אבל ר"ח ובה"ג פסקו כרבה. והראשונים [בעה"מ וראב"ד ביבמות] הק' דהר"ף פסק בסוגיין דחיישי' שמא גט אחר, ואילו ביבמות [קטו: הו' בתוס', מג. בדה"ר] ק"ל כרבא דלא חיישי' לב' יוסף בן שמעון<sup>11</sup>.

והרא"ש [גיטין ג ג] כת' דדוקא הכא הר"ף פסק לחומרא במילתא דאיסורא, כיון דאפשר שיכתוב גט אחר. אבל בעדות מיתת הבעל אי חיישינן לתרי' יצחק צריכה להתעגן כל ימיה, ומש"ה פסק לקולא כמו שמצינו שהקילו הרבה קולות בעדות אשה<sup>12</sup>.

תוד"ה מעולם. דאי ראו חתימה הול"ל דילמא מתרמי כו' וחתימה כחתימה. והריטב"א כ' דודאי לא חיישי' להכי, דא"כ לעולם תמצא קיום חותמות. והפ"י תי' דהכא נפל איתרע, ומש"ה ס"ד דחיישי' טפי<sup>13</sup>. ועוד דכל קיום סמכי' אחזקה דלא נחשדו לזייף אבל הכא חיישי' שאחר כתב בכשרות.

רב אשי אמר כגון דקא אמר נקב וכו'. הרמב"ן [גיטין כז:; ובמלחמות יבמות] דייק דר' ירמיה ורב אשי נדחקו להעמיד כה"ג, ולא העמידו בדלא הוחזקו ב' יוסף בן שמעון או בלא שיירות מצויות. וע"כ דס"ל דאף כה"ג חיישי'. אך כת' דלא אשכחן מאן דחיישי' בלא שיירות מצויות ולא הוחזקו, וע"כ דחד מינייהו סגי<sup>14</sup>. אבל הריטב"א כת' לדחות דלרווחא דמילתא נקט כה"ג.

### סימנים בגט

מספק"ל סימנים אי דאורייתא<sup>15</sup>. [ספק הגמ' לק' כז:]. פרש"י ואפי' באיסור דאורי' סמכי' אסימן כל דהו. הקצות [רנט ב] חקר למ"ד סימנים דרבנן, האם הטעם משום דחיישי' משום איתרמי, ושמא יש אחר כמותו. או משום דאינו נאמן ע"פ הסימן והביא דכ"כ בחי' הר"ן [חולין עט:]; דחיישי' דילמא מיחזי חזי או כסומא בארובה<sup>16</sup>. והקצות כת' דעפ"ז י"ל דה"נ הנידון משום דאינו נאמן, וחיישי' דמיחזי חזי או לסומא בארובה. [אמנם לק' כז: מבואר דמישך לנידון כשעד מעיד על סימנים במיתת הבעל. והתם ע"א נאמן, וע"כ הנידון שמא יש אחר כמותו. וע' מש"כ בזה הקצות]. והקה"י [כט] כת' דיש ב' החסרונות בסימנין.

והאחרונים הביאו דבסוגיין [בסמוך] מוכח דחיישי' לאיתרמי, דרבה בב"ח אמר אי סימנים אי טביעות עין וכו', הא כיון דהוא צורבא מדרבנן, יש להחזיר לו ע"פ סימנים לחוד.

והקצות כת' דבסוגיין מבואר דאף כשאין חשש משקר ל"מ סימן דחיישי' דאיתרמי, וביאר דלאיסור כרת ודאי חיישי' שאיתרמי<sup>17</sup>. [אבל בשאר איסורין מהני סימן אמצעי<sup>18</sup>, אלא דחיישי' דמשקר. וכמ"ש הר"ן הנ"ל].

שם. הלח"מ [גירושין ג יא] הק' דכיון דהרמב"ם פסק דסימנים דאורי', א"כ אמאי גבי גט צריך סימן גמור. [וע"ע לק' כז:].

11 והבעה"מ [יבמות מג. בדה"ר] חילק דבעדות מיתה אמרי' מתוך חומרא שהחמרת בסופה, סמכי' אדיקא דידה. אבל בגט ל"ש כה"ג.

12 והרמב"ן [גיטין] הביא י"מ דסברת רבא דהקילו בעגונא מתוך חומרא שהחמרת. והרמב"ן דחה דבגמ' [יבמות שם] מבואר דאף בגט אמרי' כן. [ולכאו' כוונת הרא"ש לפרש פסק הר"ף, אבל רבא עצמו לא חילק בזה].

13 [ויל"ד דלא שייך ראייה משום דאיתרע, דאף אי הוה של חבירו היה צריך לשומרו. ואפשר דהוה ראייה דחבירו נמלך מלגרש, ומש"ה חיישי' טפי].

14 וכ"כ הר"ף [גיטין יג: בדה"ר] דק"ל כרב אשי שהוא בתרא, הלכך במקום שהשיירות מצויות אין מחזירין, אלא כגון דאמרי עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יוסף בן שמעון דהא מלתא לית בה ספיקא א"נ דאמרי נקב וכו' ואף שהוחזקו ב' יוסף בן שמעון.

15 [והמל"ה הק' דלדעת הרמב"ם דספק דאור' לחומרא רק מדרבנן, א"כ יהני סימן לענין דרבנן. ותי' דאיתחזק איסורא חיישי' מדאורי'].  
16 והקצות הביא מדברי הראשונים [רשב"א ור"ן גיטין שם] דחששו שהשליח משקר משום תרעומת שאיבד הגט.

17 ועפ"ז כ' הקצות דכוונת הגמ' [להיפך] דרב אשי מספק"ל סימן אי דאורייתא, ומ"מ מדרבנן לא מהני [משום חומרא דכרת]. אי דרבנן ומהני מדרבנן. ומש"ה בעי סימן מובהק ביותר [לצד דסימנים מהני רק מדאורי']. [והאחרונים העירו דהמשך לשון הגמ' אי משום סימנין, וסברי סימנים דאורי', מבואר דסימנים דאורי' הוה צד להקל ולא צד להחמיר].

18 ועפ"ז ביאר הקצות את דברי הרמב"ם [נחלות ז ג] דיורדין לנחלה ע"פ סימן. ודוקא לענין להתיר אשת איש החמירו משום חומר כרת.

שם. דקא אמר וכו'. פרש"י [גיטין כז:] דקאמר השליח שאבדו, נקב יש וכו'.<sup>19</sup> ותוס' [שם, והריטב"א כאן] הביאו דל"ג דקאמרי עדים. ותוס' כת' דתרווייהו איתנהו, ועדים נאמנים להעיד אפי' כבר ראוהו. אבל השליח נאמן דוקא כשאמר קודם שראהו. אבל הקצות [רנט ב] דייק מהרמב"ם [גירושין ג יא] דמהני דוקא עדים על הסימן. אבל השליח חשוד לשקר, ואפי' בסימן מובהק ל"מ. [ואף סימן גמור]. [אבל ה"ה שם נקט דהרמב"ם מודה דמהני אף לשליח].

אבל נקב בעלמא לא, מספק"ל סימנים אי דאורי' וכו'. האחרונים הק' דעכ"פ חשש ב' יוסף בן שמעון הוה דרבנן, א"כ אמאי לא סגי בסימנים דרבנן. והפנ"י [גיטין כז:] הוכיח מכאן דהיכא דעיקר האיסור מדאורי', אף דהוה חשש דרבנן, ל"מ סימנין דרבנן. וכן האריך רע"א [ס"ס קז, הו' לק' כ:] דכל שהשורש מדאורייתא ל"מ סימנים.

אבל הנוב"י [אה"ע ק כט, ופנים מאירות ג ב ואבן העוזר שם, הו' בפתח"ת יז צט] נקט דמהני סימנים בחשש דרבנן. כגון היכא דנפל במים שאין להם סוף, דהוה חשש דרבנן.<sup>20</sup> והש"ש [ז כג בסופר] כת' לדחות דאף לגבי גט ל"מ, י"ל דבמיתת הבעל מהני. וכמ"ש הרא"ש [גיטין ג ג הנ"ל] דהרבה הקילו בעיגונא.

ורע"א כת' לדחות דדוקא היכא דידעי' שנפל ממנו גט, מדאורי' תלינן שגט זה הוא שלו. אבל היכא דלא ידעי' דנפל ממנו הוה חשש דאורייתא [דאמאי יש לתלות דנפל מזה טפי מזה]. ובסוגיין איירי כה"ג. ועפ"ז כת' רע"א דל"ל דהכא איירי דוקא היכא דהשליח מחפש אחר הגט, וטוען שנפל מידו. ולא ידעי' שאבד ממנו. אבל היכא דהבעל טוען שנפל ממנו נאמן מדאורי' משום דבידו לגרשה. והוה חשש דרבנן, ומהני סימנים.

שם. ועוה"ק האחרונים [מלא הרועים] נימא דיצטרף הסימן בהדי השם יוסף בן שמעון, דהחכ"צ [קלד] נקט דיוסף בן שמעון הוה כמו סימן, ויש פוסקים<sup>22</sup> דהיכא דיש ב' סימנים מהני בדאורייתא כסימן מובהק.

## דף יט.

רש"י ד"ה אירכיס. שהיה שליח. האחרונים נתקשו מנלן, ומאי נפק"מ אי הוה בעל. ורע"א כ' לפרש דשליח אינו נאמן כלל שבא לגרש, ומש"ה ל"מ סימנין. אבל אם היה הבעל [ויש לו מיגו דבידו לגרש] הוה רק חשש דרבנן, וא"כ מהני סימן דרבנן. [וע' לעיל].

## צורבא מדרבנן – גבי נט

ודוקא צורבא מדרבנן וכו'. וכמו שמחזירין אבידה לצורבא מדרבנן [לק' כג:] ע"פ טביעות עין. אבל לשאר בני אדם אין מחזירין אלא בסימנים. והאחרונים דנו היכן מצאנו חילוק בדיני ממונות בין צורבא מדרבנן לשאר בני אדם. והאיך מחזירין אבידה ע"פ דברי הצורבא מדרבנן.

והאחרונים [שער"י ו יד, אחיעזר א יד ג] ביארו דמדינא היה ראוי להחזיר אבידה לכל מי שטוען ברי, דאנן לא ידעי' של מי הוא.<sup>4</sup> אלא דגזרה תורה 'דרשיהו' אם רמאי הוא [וכדתנן לק'

19 [והריטב"א כת' דהבעל או האשה אומרים כן].

20 והביאו ראיה מדברי הריטב"א [כד:] גבי בשר שנתעלם מהעין דמהני סימנים, אף לצד דסימנים דרבנן. והש"ש דחה דלשון הריטב"א דהוה חומרא בעלמא. אבל מים שאין להם סוף, החמירו לחשוש לאיסור דאורייתא.

21 והחז"א חילק דבמקום דמדאורי' הוה ספק, אלא שיש בירור דמהני מדאורייתא, וחכמים החמירו דהבירור ל"מ. א"כ אף סימן לא מהני, דסימן ל"מ בפנ"ע לברר. אבל במים שאין להם סוף החמירו, וכאיסור שחידשו חכמים, ובוה מהני בירור דרבנן.

22 משאת בנימין [סג ה' בט"ז ובי"ש יז עג] דב' סימנים אמצעים מצטרפין להחשב כסימן מובהק. [וע' פתח"ת קן]. והאבן העוזר הביא כן מהגמ' [חולין עט].

1 והמהר"ם שיף [גיטין] כת' דלא מסתבר דרבה בב"ח גירש את אשתו.

2 והתוס' ר"ד [גיטין] כתב דאם הבעל עצמו אמר דיש לו טביעות עין, נאמן במיגו דהיה פוטר בגט אחר.

3 אך כת' דאין לבנות דין על דקדוק קלוש כזה.

4 והנתיבות [קמו ט] כת' דכל שעדיין לא הגיעה האבידה ליד אדם, אילו בא אדם ואמר שהיא שלו, הב"ד אינם מוחין בידו. דברי ושמא ברי עדיף כל שאין כנגדו חזקת ממון. אך הנתיבות כת' דאחר שהגביה, המוצא תופסו בחזקת מי שהן שלו. ול"מ טענת ברי שהרי הוא כבר בחזקת אדם. והשער"י חלק דאף

כח: וע"ל כז:], דצריך סימנים. משא"כ צורבא מדרבנן דמוחזק דאינו רמאי מתקיים עד דרוש. והשער"י הוסיף ד'עד דרוש' הוה מגדרי האיסורין<sup>5</sup>, ואינו גדרי משפט, ומש"ה צורבא מדרבנן נאמן.

**בסוגין - המגיד משנה** [גיר' ג ט] כ' דאיירי כשמצאו אדם אחר, אבל היכא דהשליח מצאו בעצמו נאמן, דע"א נאמן באיסורין בטביעות עין. [ואף עם הארץ יש לו טביעות עין, ע' בסמוך]. וכ"כ הריטב"א [כאן, והו' בב"י בדה"ב ס"ס קנג].

**והבית מאיר** [קלב ד ד"ה אבל] הק' האיק מהני צורבא מדרבנן או ע"א להעיד על הגט. הא אין דבר שבערוה פחות מב'. ואף קודם גירושין. ואף אם נימא דהו' חשש דרבנן<sup>6</sup>, הא בגמ' [גיטין ב:]: מבואר דל"מ ע"א להעיד על גט שנכתב לשמה [אף אי הוה חשש דרבנן. הא בתקנת בפני נכתב מהני רק השליח, ול"מ צורבא מדרבנן]. וע"כ דכל דתקון רבנן כעין דאוריין תקון. ומ"ש הכא.

**והאחיזר** [א יד ג] כת' דהתם הוה נידון כנגד איתחזק איסורא<sup>7</sup>. אבל הכא הנידון להחזיר את גוף הגט, ובזה לא הוה נגד איתחזק. אבל אחרי שהחזירו א"צ לדון משום ממונא, וממילא מהני כשרות הגט.

**והשער"י** תי' דהתם יש נידון על כשרות הגט, ומש"ה הוה דבר שבערוה. אבל הכא הגט נכתב בכשרות, אלא הוה ספק של מי הוא. ומש"ה מהני ע"א.

**והקובה"ע** [עז ג] הביא דהמקדש בתו ואינו יודע למי [קיד' סג:], מהני ע"א לברר למי קידש. דאין כאן עדות על דבר שבערוה אלא לברר מי קידש. וה"נ גבי גט, דכיון דידוע שיש כאן גט אלא דאינו ידוע של מי הוא מהני ע"א לברר<sup>8</sup>. אבל היכא דאין ידוע שיש גט כשר נחשב דבר שבערוה, וצריך עדים.

**והברכ"ש** [יבמות כב] כ' דהכא השליח נאמן כמו בעלים, וכעין טענת ברי. דכיון דנגמר ע"י הגירושין אינו חשוד לשקר. [ומהני אף בדבר שבערוה]. וכמו באבידה דצורבא מדרבנן נאמן בטענתו.

**והתורת גיטין** [קלב ד בסו"ד] כת' ליישב דיש ב' נידונים על הגט, ולהחזיר את גוף השטר בעינן דוקא דין צורבא מדרבנן להחזיר כאבידה<sup>9</sup>. [וביאר דבהוחזקו ב' יוסף ב"ש חוששין אף לענין ממון].

**והאחיזר** [א יד ד] דכיון דפתיך ביה ממונא, אף כלפי איסורין שבגט לא האמינו לע"א.

**שם. צורבא מדרבנן.** ה"ה [שם] כת' דהרמב"ם השמיט דין צורבא מדרבנן [גבי גט], לפי שאין צורבא מרבנן מצוי עכשיו בדורות הללו, ויבא הדבר לכלל מחלוקת מי הוא צורבא מרבנן. ורצה להחמיר באיסור ערוה<sup>10</sup>.

**והרמב"ן** [גיטין כז]. הק' דלענין גט מה לי טביעות עין, הא לענין איסור אין לחלק בין צורבא מדרבנן לאדם אחר. [דהא נאמן מתורת ע"א]. **והריטב"א** [שם, ור"ן שם] תי' דבעם הארץ חיישי' דילמא משקר ומשני בדיבוריה, שלא יפסיד שכרו<sup>11</sup>. הלכך אנן לא סמכי' עליה

דהתורה עשתה את המוצא לשומר, מ"מ אין לו טענת ברי להוציא מיד טענת בעלים.

5 **והשער"י** הק' האיק רשאי לעכב ממון חבירו, דכיון דבגדרי המשפט שייך לחבירו. האיק יעכבנו לקיים מצוותו לשמים. ותי' דהכא המצוה היא רק בשביל החפץ, ורצון התורה שהחפץ יהיו תחת ידי המוצא עד שיבורר ע"י עדים או סימנים. {ועוד יל"פ דגדרי טענות שייכים לב"ד, אבל מוצא אבידה אינו מכיר בגדרי טענות. ואינו 'נתבע'. וכל שלא דנו בב"ד אי"צ להתייחס לטענת ברי דהתובע}.

6 אבל **העונן יר"ט** [קכד] תי' דכיון דהוה רק חשש דרבנן, ומשום לעז [וכמ"ש תוס' כ:]. מש"ה הקילו דמהני עדות צורבא מדרבנן.

7 ואף קודם גירושין [וכדאי' גיטין ב:].

8 **והקובה"ע** כת' דאף הא דמהני סימנים הוא מטעם זה, דל"מ סימנים להוציא ממון, וכן בכל דבר דצריך עדות. ודוקא במקום דמהני ע"א סמכי' אסימנים [אף למ"ד סימנים דאורייתא]. [וביאר דהא דמהני סימנים במיתת הבעל היינו בתר דתקנו דמהני ע"א].

וכבר עמד בזה **הפרמ"ג** [כלל סימנים וטב"ע] דאין מוציאין ממון ע"פ חזקה, וה"ה בכל מקום להוציא מחזקתו. א"כ האיק מחזירין גט לגרש אשה ולהוציאה מחזקתה. ותי' דב' יוסף בן שמעון הוה חשש דרבנן, אף היכא דהוחזקו.

9 **והאחיזר** הק' דגוף הגט אין לו שווה פרוטה. והוסיף [בסוגריים] אם לא דנימא דיש לגט שיווי פרוטה בשביל ערך הגט להשליח או לבעל הגט משום פשיטי דספרא. ואיתרבי אבידת קרקע, וה"ה שטרות.

10 **והבית מאיר** הק' דהרמב"ם הזכיר צורבא מדרבנן גבי מציאה.

11 **והרשב"א** [גיטין שם] כת' עוד משום דלא ניח"ל שיהא תרעומת.

בדבר שבידינו, ולהחזירו לו את הגט.

ע"א אחר - והריטב"א [שם] כ' דכשמעיד [צורבא מדרבנן] ואומר דבר זה הוא של פלוני, ויש טביעות עינא בגויה ל"מ, דכה"ג ודאי הוה עדות, שמעיד לאחרים. ובעדות לא מהימן לן צורבא דרבנן טפי מעם הארץ.

אבל הר"ן [חולין צו., לד. בדה"ר] דנאמן אדם [אף עם הארץ] לומר על מציאה, אלו כליו של פלוני. דכיון דלית ליה הנאה מיניה לא חיישינן דמשקר<sup>12</sup>. [וכ"מ בדברי ה"ה הנ"ל]. והאחרונים [אחיעזר שם, שער"י שם, קובה"ע שם] העמידו דנח' האם מהני ע"א על אבידה. [ואכמ"ל, וע' לק' כח.].

והב"ש [קלב יג] פסק כן, דהיכא דבא ע"א אחר ואמר טביעות עין, מחזירין גט. דבזה ל"ש משקר משום שכרו. והבית מאיר ותור"ג חלקו.

שם. תוס' [לק' כד.] יש טביעות עין אף בכלים חדשים, דגט לא שבעתו העין [ודלא כר' שמעון שם]. [אבל האחרונים דנו דשבעתו העין, שהרי השליח צריך לומר בפני נכתב. ועוד שמדקדקים בכשרותו].

תוד"ה אבל. מפרש ר"ת דעם הארץ נמי אית ליה טביעות עין וכו'<sup>13</sup>. ועפ"ז כת' תוס' [גיטין כח.] דהיכא דהבעל או שליח בעצמן מצאו את הגט נאמן שמכירו, במיגו דלא איבדתי. אבל הראשונים [רמב"ן ושאר בגיטין שם] הביאו בשם רש"י [וכ"ה רש"י על הר"ף גיטין יג: בדה"ס] דבעי' מצא בחפיסה ומכירו, אבל בלא חפיסה ל"מ שמכירו דלא סמכי' אטביעות עין אלא לצורבא מרבנן. אף היכא דהוא עצמו מצא. וכ"ד הרמב"ם [גיר' ג ט].

וה"ה ורמ"ך תמהו דכיון דמכירו אמאי צריך סימן. [ואמאי בעי' תרוייהו]. והשמעתתא [ז כג] ביאר דמדאורי' השליח נאמן, דהא דנחשב נוגע בעדותו [וכמ"ש הראשונים, הו' לעיל] הוא רק חשש דרבנן<sup>14</sup>. ובדרבנן מהני סימן. והתור"ג כתב דלענין גט מהני טביעות עין של אחר, ומ"מ מדיני השבת אבידה של הממון בעי' סימן.

שם. דע"ה נמי אית ליה ט"ע. והראשונים הוכיחו מהגמ' [חולין צו.] דהוכיחה דמהני טביעות עין, מהא דסומא מותר באשתו, וכן כל אדם בלילה ע"פ טביעות עין דקול. והריטב"א ביאר דאף דבאיסורין כל א' נאמן על עצמו בטביעות עינא, ובדבר שלו וברשותו מותר [באשתו בלילה]. אבל במה שהוא בידינו אין לנו להאמין דוקא לצורבא מרבנן. ומ"מ בעל או אשה או שליח שמצאו ומכירו בטביעות עין ונטלו, האשה מותרת<sup>15</sup>.

אבל הריטב"א ישנים כת' דבשלמא גבי אסורא דנפשיה דייק אינשי וידע אם אשתו היא אם לא, אבל לגבי להחזיר לא אמרי' דייק, ולא מחזירין בטביעות עינא, אלא לצורבא מרבנן דדייק טפי. [ומבואר דאינו רק חסרון נאמנות. אלא דבמיד' דאינו מקפיד אינו יודע היטב].

והרמב"ן [חולין צה: צו.] ביאר דבהו"א [בגמ' שם] ס"ד דמחזירין לצורבא מרבנן, דפקיע וחכם בכל מילי טפי משאר אינשי [וע"ה אינו מבין בטביעות עין]. אבל במסקנא [שם] טביעות עין בכולהו אינשי עדיף טפי, וסמכי' עליו באיסורין ובעדות. ובאבידה לא מחזירים אלא לצורבא מרבנן דחסיד ולא משקר. אבל שאר בני אדם חיישינן דילמא משקר.

### אייתי ראיא אימת מטי

וליחוש דילמא כתב ליתן בניסן וכו'. הרמב"ן [גיטין כז.] הק' דאי איירי שאומר שמגרשה בנתינה זו<sup>16</sup>, א"כ מהו 'דילמא', הא ודאי הוה זמן אחר. ואי איירי שאומר שכבר גירשה, א"כ ל"ש חשש ב' יוסף ב"ש [וכמ"ש תוס' לע' יח.]. וכתב דע"כ איירי דהבעל טוען שכבר גירשה, ואומר שיתנו שתתגרשה עכשיו אילו לא נתגרשה<sup>17</sup>. [וכ"מ בתוס' כאן].

12 וכ"כ הריטב"א [חולין שם] דכ"ש באבידה שמעיד שהיא של אחרים [דעם הארץ מהני]. [ואולי כוונתו בב' עדים שמעידים].

13 וכן משמע רש"י [כאן] דהנידון משום דלא משני דיבורו.

14 וכדעתו בקצות [לז] דנוגע בעדות הוה פסול דרבנן, וכ' וכ"ש אי הוה רק תרעומת. [ואפשר דהכא לענין עדות ע"א אף בלאו הכי].

15 ויל"ד האם היינו דוקא היכא דלא הוחזק נפילה, או אף דהוחזק נפילה כיון דבא לידו בהיתר [וכמ"ש תוס' יג: והראשונים גבי שט"ח].

16 ודייק כן מרש"י [גיטין כז. ד"ה מודה] שאומר ליתנו לה.

17 עכ"פ הלשון וליחוש שמא וכו' משמע דהוה חשש בעלמא שמא לא נמסר ביום המסירה, והו"ל לגמ' להק' כיון דנותנים לה עכשיו להתגרש, הא כתב ליתן בניסן. וכה"ק התורת חיים [יח:].

ואתיא למטרף לקוחות שלא כדין. הרמב"ן הביא מח' דדעת הראב"ד דגט מוקדם פסול<sup>18</sup>, אבל הרמב"ם [גירושין ב ג] כת' דהגט כשר<sup>19</sup>. והרמב"ן כת' דלפ"ז קו' הגמ' האיך מחזירין, ניחוש שמא יפסיד ללקוחות<sup>20</sup>.

הניחא למ"ד כיון שנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות. דעת ר' שמעון [גיטין יט]. דמשעת כתיבת הגט אין לבעל פירות. ודעת ר' יוחנן [שם יז]: דרבנן ס"ל משעת חתימת הגט אין לו פירות<sup>21</sup>. ודעת ר"ל דלרבנן יש לבעל פירות עד שעת נתינה.

ובפשוטו אף מ"ד שעת חתימה הוא משום דנתן עיניו לגרשה. אבל התוס' ר"ד [גיטין יז]: כת' הטעם דמ"ד אין לבעל פירות משעת חתימה, דעדיו בחתומיו זכין לה בפירות, וכשנותן לה זכתה למפרע משעת חתימה. וכדאמר' בשטרי הלואות ומקדו בחתומיו זכין לו<sup>22</sup>. וצ"ב טובא, דכיון דל"ש עדיו בחתומיו בעיקר הגט, דהא עיקרו חוב. א"כ מה שייך זכין כלפי פירות לחוד.

תוד"ה אימת. בשאר גיטין לא אמרי' כן דמסתמא ביום שנכתב נמסר. [וכמ"ש תוס' לע' ע"פ הגמ' [גיטין יח]. דלא מקדים פורענותא לנפשיה]. אבל הראשונים [רמב"ן רשב"א] הביאו דרש"י [גיטין יז]: כת' דבכל גט אמרי' אייתי ראייה אימת מטא לידך. והאבנ"מ [קכז א] דה"מ כשהבעל מכחיש זמן הנתינה, אבל אם מודה זמן הנתינה א"צ תו להביא ראייה, דהיכא דלא נפל ל"ח לקנוניה<sup>23</sup>.

והרמב"ן ורשב"א ביארו דאף אח"כ סמכי' דיש קול שנפל, וכשיבוא לגבות יאמרו אייתי ראייה אימת מטא. דכל מילתא דבי"ד יש קול. א"נ כל מציאה יש קול. וע"ד הא דאי' [גיטין יח, ע' תוס' לעיל] בגיטין הבאין ממדינת הים.

אבל הריטב"א חלק דנחוש שישתקע הקול שנפל, והו"ל לחוש לתקנת לקוחות בכל מאי דאפשר. אלא כל אשה שבאה לטרופ אמרי' הכי<sup>24</sup>.

בא"ד אבל זה דנפל איתרע<sup>25</sup>. ובחי' הר"ן [יג], ושו"ת הרשב"א ב מ] הק' מכאן לדעת הרמב"ם [גזילה ס"פ יח] דכל שטר שהחזירו [אף שלא כדין] חזרה לחזקתו. א"כ ה"נ כיון דבי"ד החזירו לידו, אמאי צריך להביא ראייה אימת מטא לידה. והאבנ"מ [שם] כ' דדוקא לענין חשש פרעון חוזר לכשרותו. אבל חיישי' לכתב ללוות ולא לזוה. והעירו דברמב"ם ל"מ כן.

והנתיבות [סה כה] תי' דאף לדעת הרמב"ם ה"מ כשהוחזר קודם שבא לבי"ד, והחזירו שלא כדין. אבל בסוגיין הנידון להחזיר ע"פ בי"ד, דכיון שנראה פסולו בבי"ד אינו חוזר לכשרותו. ואילו בי"ד החזירו ע"ד לגבות מבני חורין, ודאי אינו חוזר לגבות משועבדים<sup>26</sup>.

ומ"ש משט"ח וכו' התם נמי ליהדר וכי אתי למיטריף נימא ליה אייתי ראייה וכו'. [ודוחה הגמ' דחיישי' שייסבור דקמו רבנן במילתא]. ומבואר דס"ד דאף בכל שטר יוכל לטעון אייתי ראייה, [וכיון דיש קול שנפל<sup>27</sup>] יהא מוטל על הבע"ח להוכיח אימת מטא לידה.

והריטב"א הק' אמאי תקנו שאין כותבין שטר ללווה אא"כ מלוה עמו, נימא שיכתבו, ויאמרו ללקוחות אייתי

18 היכא דכתב ואותביה בכיס. וכ"ד הרא"ש [גיטין ב ה].

19 והגט עצמו אינו נפסל. ול"ד לשטר חוב מוקדם, דפסלוהו. דהתם חששו דמצוי שמקדים. ועוד דעיקר כתיבת שטרות למיטרף, אבל הכא העיקר לגירושין.

20 והגרא"א [קכז ו] ציין דכן מבואר בסוגיין דכל קו' הגמ' מהא דיבא למטרף לקוחות שלא כדין, ואין חשש לעיקר הגירושין. ואילו לדעת הרא"ש והראב"ד כיון דיש בזה צד פסידא, הגט פסול. [ויל"ד דמש"כ בגמ' אתי למטרף לקוחות הוה טעם שהגט פסול. א"נ הכא דהוה רק פסידא דלקוחות].

21 ולכא' כוונת הגמ' [כאן] היינו ר' יוחנן, דמסתמא נחתם ביום כתיבתו. אמנם הלשון כיון שנתן עיניו לגרשה היינו ר' שמעון [ולא מצאנו לשון זה לר' יוחנן].

22 ולפ"ז ר' יוחנן סבר דעדיו בחתומיו זכין לו. [וע' תוס' לע' טז: דכת' דר' יוחנן ל"ל עדיו בחתומיו זכין לו].

23 [ותלי' במח' הרא"ש והרשב"א לק' כ].

24 וכת' דהא דאמר' [גיטין יח]. לא מקדים פורענות, היינו משום דזנות בעדים והתראה לא שכיח.

25 ל"ע אמאי בעי' 'איתרע', הא כיון דהבעל לא היה נאמן שגירשה [דכיון דהגט אינה ביד האשה חיישי' שנמלך ולא נתן], ועכשיו נתגרשה לפנינו [וכמ"ש תוס' הקודם]. ואמאי תלי ב'איתרע'. [ואולי תוס' קאי לרבנותא, דאף באופן שיש טעם לתלות שכבר מגורשת]. ואפשר דהיכא דהבעל מודה, כיון דתרווייהו מודו מהדין ראוי לדון כמו שהגט ביד האשה. והא דחיישי' דנמלך הוה רק ריעותא דנפל.

26 והביא דהרא"ש [כתובות ב יג] בשם הרמ"ה כ' דהיכא דבי"ד התפיסוהו ל"מ תפיסתו, דאנן אחתינן ואנן אסקינן [ב"ב לד:].

27 ולדעת רש"י [גיטין] והריטב"א [הג"ל] אף בלא נפל. [ולפ"ז הריטב"א בסמוך הק' מעין קו' הגמ'. דהא לדעת הריטב"א לא סמכי' אקול].

ראיה. ותי' דצריך שיהא מוכיח מתוך השטר, שיש כח בשטר לגבות ממשועבדים. ואילו צריך עדים, א"כ השטר אינו מוכיח, ואינו גובה ממשועבדים. מש"ה תקנו שלא לכתוב אא"כ מלוה עמו, ועי"ז מוכיח מתוך השטר.

ונח' **הפוסקים** [מג א] בשטר בלא זמן, י"א דאינו גובה מלקוחות, וי"א דגובה משעה שיש עדים שראו בידו<sup>28</sup>. והש"ך [מג ב] הביא דה"נ בסוגיין אמרי' אייתו ראיה אימת מטא לידה, והו' כאין בו זמן, שהרי הזמן אינו מועיל להן לטרוף. ואפ"ה משמע דמהני לטרוף מזמן שמביא עדים שראו הגט בידם<sup>29</sup>. [אמנם בריטב"א מבואר דל"מ, ודוקא הכא בגט, דעיקר השטר אינו לגבייה].

**שם. האבה"א** [מלוה יא א] כת' לפרש דלדעת רש"י בכל גט אמרי' אייתי ראיה. וכן לדעת הרמב"ם [ע' בע"ב] בשטר מכר. וביאר דעיקר שטר הוא לקנין וראיה שקנה השדה. וכן גט עיקרו לגירושין. ומש"ה הזמן לגבות [אם יטרפו ממנו] אינו מעיקר השטר, ומש"ה אמרי' אייתי ראיה.

### מצא שחרור

ואמאי ניוחש שמא כתב ליתן וכו' ואזל עבדא וקנה נכסין וכו'. **הרשב"א** וריטב"א כת' דהמ"ל שמא הרב ימכור את העבד בין ניסן לתשרי<sup>30</sup>. אלא דנקט הכי אגב גט אשה. והרש"ש כ' דלא חיישי' שמכר את העבד, דא"כ הו"ל לעבד להיות בביתו של שני.

ורע"א כת' דמ"מ העבד מוחזק בעצמו, והלוקח אינו יכול לשעבד בו, אף אם השטר מונח ביד ב"ד. [ואף דהשטר שחרור אינו בידו, נתעורר ספק<sup>31</sup>. והעבד מוחזק בעצמו שלא ישתעבד בו]. וביאר דמ"מ קו' הראשונים דאין להחזיר את השטר ליד העבד, דכיון דהשטר תחת ידו לא יטרחו לברר מתי הגיע לידו. ומש"ה יניחנו ביד ב"ד ויטרחו לברר מתי הגיע לידו. [וכת' דע"ד זה מתפרש הגמ' בע"ב גבי שובר].

ורע"א ביאר דבזה תי' הגמ' דאמרי' 'אייתי ראיה אימת מטא לידך', אף שהעבד מוחזק בעצמו. אלא שהלקוחות יטרחו לברר מתי הגיע השטר לידו.

ורע"א הביא מתוס' [גיטין יז]. דבמקום ספק העבד נחשב מוחזק בעצמו. אבל **הקצות** [רמא ג] כ' דהעבד קנוי לאדונו כחמורו, דגופו וידו הכל לאדון, ולא שייך שיהא מוחזק בעצמו כנגד האדון. והקצות כת' דכוונת התוס' במקום שהעבד נמכר לאחר, א"כ הנידון האם הוא קנה עצמו מיד האדון או השני, ובזה הראשון אינו יותר מוחזק ממנו. אבל בעלמא האדון מוחזק כנגדו.

ו**הקצות** [לט ז] כת' [ע"פ דעת הרא"ש לר"ף הו' בע"ב] דהגמ' לא נקטה שמכר את העבד, דאילו מכר לאחר ל"מ תי' הגמ' דעדין בחתומיו זכין, דכיון דמוכרו הוה חזרה להדיא מגוף השחרור, ועי"ז בטל השטר. ודוקא היכא דמכר רק נכסיו לא הוה חזרה להדיא מהשחרור<sup>32</sup> [וע"ע מש"כ בע"ב].

**הניחא וכו' וכאביי דאמר עדין בחתומיו זכין לו**. מבואר דאף בשחרור אמרי' עדין בחתומיו זכין. ו**תוס'** [לק' כ.] כת' דעדין בחתומיו מהני מדרבנן, ונסתפקו אי מהני אף לענין איסור [דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה]. או דוקא לענין ממוןא [דהוה תקנה רק לענין ממון, שתקנו שזכה בעצמו לענין ממונות]. [וכ"ד הריטב"א ישנים כאן]. אבל לצד [ע' לק' כ.] דעדין בחתומיו מהני מדאורי', לכאורה מהני אף לענין איסורא.

**ותוס'** [ד"ה וליחוש] כת' דבגט לא אמרי' עדין בחתומיו זכין לו, דהוה חוב. והאחיזר [א כח יא] כת' דלפ"ז גט במקום יבם [דהוה זכות, יבמות קיח:] נימא עדין זכין לו<sup>33</sup>.

ו**האחיזר** תמה דהא ליכא נתינה, ולא מהני קנינים בגט. ולא מסתבר שיתקנו לבטל כל עיקר דין נתינה. והאחיזר כת' דאפשר דבגט שחרור מהני, וכעין שטר מתנה שמקנהו לעצמו [ע' קצות ר ה].

28 והגר"א ציין [ב"ב קעו.] הוחזק כת"י בב"ד.

29 ויל"ד דהכא עיקר השטר מהני. אלא דנפל ואיתרע.

30 **ורע"א** תי' ע"פ **תוס'** [לק' כ.] דכל החשש משום לוקח שלא באחריות. ומש"ה היכא דהו' מקח טעות [בגוף המקח] לא חיישי', והו' לק'.

31 וע"ד מש"כ **הפוסקים** [הו' בע"ב] גבי שובר, דאף אם לא יחזיר א"א לגבות בשטר.

32 [ועד"ז יל"ד לסברת הקה"י [הו' בע"ב], דהיכא דמכרו לאחר, שוב לא מטא לידה השטר].

33 [ונפק"מ היכא דשלחו ע"י שליח ואח"כ נשתטה. לצד דהשליחות אינה בטילה, ויש כאן מסירה כדיון].

ויש שדנו דגדר עדין בחתומיו זכין, דחל עיקר פעולת קנין השטר משעת חתימה. אבל לעולם תלי בנתינה שלבסוף [דהא בעי' מטי לידה, וכדאי' לע' יג., וע"ע בע"ב]. ומהני זכיית העדים ע"י דין נתינה לבסוף.

**שם. עדין בחתומיו זכין בשטר שחרור. רע"א** [גיטין יג.] דן כיון דמהני עדין בחתומיו זכין לו בשחרור עבד, א"כ המסירה לבסוף הוה תנאי בעלמא, ונסתפק דאי"צ מסירה כדין לבסוף, ומהני טלי גיטך מע"ג קרקע. דעיקר השחרור למפרע משעת חתימה. או דנימא דבעי מטי לידה ככל דיני נתינות גיטין דאז כיון דעכ"פ מד"ת משוחרר מכאן ולהבא תקנו חכמים דיהיה שחרור למפרע<sup>34</sup>. [וע"ע בע"ב אי בעי' כל דיני מסירה].

**אמר' ליה אייתי ראיא אימת מטא שחרור לידך וכו'.** וכ"פ הר"ף והרא"ש. והב"י [סה] תמה דהרא"ש פסק דעדין בחתומיו זכין לו, וקי"ל דזכות לעבד שיצא מתחת יד רבו. א"כ אי"צ להביא ראיא אימת מטא. אלא דהרא"ש העתיק דברי הר"ף. וכ"פ הרמ"א [סה יג] דבמקום שעדין בחתומיו זכין לו אי"צ לזה. [וע"ע סמ"ע ושאר פוסקים].

**והש"ך** [ס יג] כת' ד"ל דלס"ד נדחקה הגמ' דהוה משום עדין בחתומיו. אבל למסקנא [דאמר' אייתי ראיא] לא אמר' עדין בחתומיו בשטר שחרור כלל. [והאחיעזר הנ"ל הוסיף ד"ל דלמסקנא לא תקנו היכא דצריך נתינה]. [אך הש"ך כת' דהעיקר לדינא דהרא"ש סמך על הר"ף].

**והתומים** [סה כא] כת' דלדעת הפוסקים דל"מ עדין בחתומיו לענין קולא [ע' תוס' כ.], א"כ ע"י זכיותו הוה חמר גמל דיש לו חומרת ישראל [דאסור בשפחה ואינו אוכל בתרומה] וחומרת עבד. ומש"ה הוה חוב, ואינו זכות. וכיון דחוב הוא לו ל"מ עדין בחתומיו<sup>35</sup>.

**כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה. פרש"י** גוף מהיום וכו' והפירות אוכל לאחר מיתה. וכדאי' [ב"ב קלו.]. ולפ"ז אינו יכול לחזור בו. ועד"ז נדחק פרש"י בגמ' [בע"ב]. אבל ר"ת [תוס' ב"ב קלה. וברשב"א וש"ר, ובתוס' בע"ב ד"ה הא בקצרה] כת' דבהך ברייתא איירי דאמר מהיום אם לא אחזור בי. ויש כו"ב לשון א' לב' עניינים.

## דף יט:

**כי קתני בברייתא וכו' בבריא וכו' דילמא כתב להאי ואימליך וכו'.** הר"ן הק' דאין כותבין שטר למוכר אא"כ לוקח עמו [משום חשש זמן שמא יכתוב בניסן, ואח"כ יעשה קנוניה], אא"כ שטר אקנייתא. ואילו איירי בשטר אקנייתא, הראשון זכה. וכ' דע"כ כיון דנפל איתרע, וחיישי' דילמא איקרי וכתב. ושמא כתב ליתן ולא נתן. [וכרב אסי לעיל יג.]. אך הר"ן הק' דלמסקנא [לע' יג.] משמע דהחשש במשנה משום פרעון, ולא חיישי' משום איקרי וכתב.

**והר"ן הוכיח דכותבין שטר מתנה אף שהמקבל אינו עמו.** ולא בעי' שטר הקנאה. [והו' בנמוק"י, וכ"כ בחי' הר"ן ב"ב קסז.]. וכ"ד הרמב"ם [מלוה כד א] דכותבין שטר מכר, אף בלא שטר אקנייתא. וה"ה הביא דדעת פרש"י והרמב"ן ורשב"א דאף שטר מכר אין כותבין. וכתב דאין טעם ברור לחלק בין מכר להלואה. וצ"ע.

ובפשוטו הטעם דבשטר מכר אמר' אייתי ראיא אימת מטא לידך, דעיקר השטר הוה על גוף המכירה. [וע' אבה"א מלוה יא א.].

**והר"ן ביאר דדוקא בשטר הלואה חיישי' [לכתחילה] שמא יכתוב ללוות בניסן ולא ילווה עד תשרי.** אבל בשטר מתנה הוה דבר רחוק שיחזור בנתינתו ב' פעמים. שמעיקרא ירצה ליתן לראובן, ויחזור ויתן לשמעון, ושוב ירצה ליתן לראובן [ע"פ שטר הראשון]. ומש"ה כותבים שטר את השטר.

**ומ"מ הק' הר"ן ניוחש שמא לווה בין כתיבת שטר זה לנתינתו, וכיון דשטר המתנה קודם יזכה שלא כדין.** והר"ן תי' דלא תקנו בזה, דל"ד לחשש קנוניה בעלמא, דהתם אי טריף שלא כדין בגזלה ממש הוא בידו. אבל מקבל מתנה זה ואף שהוא מונע ב"ח בשטר מוקדם זה שלא יטרפנה ממנו ושלא כדין הוא עושה, מ"מ שדה שלו הוא מעמיד בידו.

34 ומבואר ברע"א דהצד דמהני כל דיני מסירה לבסוף הוא משום דכך תקנו, רק אילו בסופו של דבר יש כאן מסירה כדין. אך האחרונים דנו ד"ל דאף דמהני מדינא, הגדר ע"פ המסירה שלבסוף.

35 והביא דכ"כ בהג' מרדכי [תכג] דשטר שחרור חוב הוא לו, ומש"ה לא אמר' אייתי ראיא. וצ"ב דהא קי"ל דזכות הוא לו. אלא דכוונתו דכה"ג הוה חוב. [אמנם בגמ' כאן מבואר דיש מ"ד דאף כה"ג הוה זכות. א"נ סברת התומים רק למסקנא].

בשכיב מרע דבר מהדר וכו'. רע"א הק' דמשכח"ל דכתב שדה לראובן במתנת שכיב מרע, ושוב כתב כל נכסיו לשמעון [בקנין] דמה שנתן כבר לראובן, זכה ראובן. וניחוש שחזר מהראשון, ובאמת הקנה לשמעון אף שדה זו. ועכשיו חוזר ורוצה לעשות קנוניה להוציא שדה זו מיד שמעון. [ע"ש שת'].

**תוד"ה ברייתא.** היינו דלא כאב"י וכו' דעדיו בחתומיו זכין לו. ומי שנחתם ראשון זוכה, ואפי' שנתן לשני קודם. אבל התוס' ר"פ כת' דאף לאב"י, הא חזר בו קודם שהגיע לידו. ומש"ה לא מהני דהגיע לידו אח"כ.

**והריטב"א** דחה דא"כ האיך מחזירין שטר לאב"י [וכדלעיל יג.], ניחוש שמא חזר בו. והקצות [לט ז] כת' דלא חיישין לחזרה.

**והרא"ש** [מט] למד מדברי הר"ף [הו' לק' כ.] דאף למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו, אם מכר את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירתו ל"א עדיו בחתומיו זכין לראשון [ומכירת הב' אינו כלום], אלא מי שנמסר קודם זכה. ומהני עדיו בחתומיו דוקא לענין שעבוד דלא ליהוי שטר מוקדם אז עדיו בחתומיו זכין לו. אבל לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן אותו קרקע לאחר בין חתימה למסירה נתבטלה זיכוי החתימה. [וסיים דרש"י לא פירש כן].

אבל שאר ראשונים [תוס' כ.] נקטו דב' שטרי מתנה היוצאין ביום א' [כתובות צד:], למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו תלי בחתימה. וכ"כ הרמב"ן [גיטין פו וס' הזכות שם, ושא"ר כתובות שם] בדעת הר"ף.<sup>2</sup>

ובפשוטו כוונת הרא"ש דעדיו בחתומיו לא נתחדש בשטר קנין. והש"ך [לט לט] הק' דבכל דוכתא שעבוד הוי כמכר.<sup>3</sup> [ועוד האריך שם להק'].

ועוה"ק הש"ך האיך כותבין שטר למוכר כשאין הלוקח עמו, ניחוש שמא יכתוב למכור בניסן. והפוסקים ציינו ד"ל דס"ל כדעת הרמב"ם [מלוה כד א, הו' לעיל] דבשטר מכר אף לרב אסי כותבין, ואי"צ אקנייתא.

ועפ"ז דנו האחרונים [חי' ר' שמעון] דעדיו בחתומיו זכין לו הוה משום תקנה, כדי שיוכל לכתוב אע"פ שאין לוה עמו. וכיון דבמכר אי"צ תקנה ל"מ.

**והקצות** [לט ז, ועד"ז הנחל"ד יג.] כת' לפרש דאף במכר אמרי' עדיו בחתומיו זכין, אלא כיון דחזר ומכר או נתן לאחר חזר בו מהראשון. וכיון דחזר בו בטלה זכייתו. ולא דמי לשטר מלוה, דבמה שחזר ולוה ושעבד שוב את הקרקע לא חזר מהראשון. אבל מכר ומתנה סותר אהדדי.

**והאחרונים** [קה"י כב] הק' האיך מהני חזרה וביטול, הא כיון דעדיו בחתומיו זכין לו כבר זכה בו. ואם חזר ונתן אמאי לא יקנה.<sup>4</sup>

**והקה"י** [כב] כ' לפרש דהיכא דחזר ומכר לאחר, א"כ כבר אינו בעלים בשעה שחוזר ונותן לראשון. ולא מטא לידיה מיד הבעלים. [וע' בסמוך דהאחרונים עמדו בסברא זו]. ובזה ס"ל לרא"ש בדעת הר"ף דבעי' דלבסוף יהא מטא לידיה בדין. [וכת' דתוס' לק' כ. ושא"ר] נקטו דמהני עדיו בחתומיו אף כשהקנה לאחר בינתיים, וע"כ דס"ל דאי"צ שיבוא לידו באופן המועיל לקנין.<sup>5</sup> וע' בסמוך.

- 1 [דכה"ג לא הוה חזרה משדה זו, וציין למ"ש הסמ"ע רנ ל].
  - 2 והש"ך כת' דכ"ד כל הראשונים. [אמנם התוס' ר"פ לעיל חילק בזה. ויל"ד אי פליג בסוגיה דב' שטרות היוצאין, ויסבור אפי' בב' ימים].
  - 3 והש"ך כ' ד"ל דשטר חוב אינו שטר שעבוד, אלא ראייה. [וצ"ב א"כ האיך שייך בזה עדיו בחתומיו שיזכו בשעבוד].
  - 4 אמנם כ"כ הב"ח [סה] דאף למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו, אי חזר וזרקו לאשפה בטל השטר. ואינו יכול לחזור ולקנות בו. והקצות [סה ח] ביאר על דרך הא דאי' [גיטין לב:; ורמב"ם גירו' ו כא] דהיכא דביטל [להדיא] את גוף הגט, אינו חוזר ומגרש בו. [והקצות כת' דיש לחלק דשאני גט דבעי לשמה, אך כת' דמ"מ נראה דאפשר לבטל אף שאר שטרות, והביא דכ"כ הריטב"א ישנים יז.].
  - 5 **אך הקצות** [שם] נקט [דלא כב"ח] דלמ"ד עדיו בחתומיו זכין לו לא איכפ"ל דביטל את השטר, דהא ע"י דמטא לידיה לבסוף זכה למפרע [ונתברר דאינו מבוטל]. [ועי' שחילק דה"מ כשביטל לאחר יום כתיבתו, אבל עדיו בחתומיו זכין רק מסוף היום, וכמ"ש תוס' כ, וא"כ אי בטל את השטר באותו יום, בטל. ועפ"ז כת' ליישב הא דלע' יז. בעי' הנפק בו ביום]. [והעירו דהקצות סתר למש"כ כאן, דהכא נקט דאף למ"ד עדיו בחתומיו אפשר לחזור בו מהשטר. ואולי יש חילוק בין חזרה לביטול. א"נ הכא קאי בדעת הר"ף].
- וכת' דלפ"ז נח' הראשונים בספק רע"א [גיטין יג, הו' בע"א] האם מהני מטא לידיה לבסוף בצורה של טלי גיטך, או דבעי' שיהא ראוי לקנין. דלדעת הר"ף בעי' דוקא דצורת קנין. ואילו לדעת שאר ראשונים מהני

והשיטמ"ק [כ. בשם גליון] כת' לחלק בעדיו בחתומיו זכין, היכא דמכר לאחר בינתיים, וכבר פקע כחו ושטר הראשון כמאן דליתא. [ומש"ה גבי שובר תוס' [כ. ד"ה שובר] כת' דאפ"ה מהני עדיו בחתומיו זכין]. אבל היכא ללווה, ואפ"י שוב מכר את הקרקע, לא נתבטל שטר הראשון.

לית ליה פסידא. הרמב"ן הק' הא ודאי מפסיד. אלא דרשאי לחזור בו, ומפסידו בדין. הריטב"א פירוש דאינו מפסיד שלא כדין, ומה שמפסיד כדין.

והא בבריה. ומבואר בתוס' דהך אוקי' קאי אף לאבבי דעדיו בחתומיו זכין לו. דבעי' מטא לידיה, מדעת נותן.<sup>8</sup> [ולא מהני דעת הבן]. והקצות [קפח ב] הביא צד דאף כשהמשלח מת השליחות אינה בטיילה [אלא דזכו יורשים], והק' דא"כ יזכה המקבל משום עדיו בחתומיו זכין, דמהני השליחות להחשב מטא לידיה [מכח הנותן, ואף שמת]. והא אפ"י מכרו לאחר נמי עדיו בחתומיו זכין לו למפרע כל דמטא לידיה בסוף<sup>10</sup>. [וכראשונים הנ"ל, וע' לע' בדעת הרי"ף].

והקצות כת' דאפשר דסוגיא [דהתם] אזלא למ"ד דלא אמרי' עדיו בחתומיו זכין לו. דרב אסי [לע' יג.] ל"ל עדיו בחתומיו זכין.

והאחיעזר [א כח יא] כת' דהיכא דמת הנותן לא חשיב מטי ליד המקבל מהנותן [שהרי אינו בעולם]. ולא דמי להיכא דמכרו לאחר, אם נימא דעדיו זכין מתבטל המכירה, ומטי ליד המקבל מהנותן. דרק המכירה מעכבת, והרי המכירה מתבטלת. אבל במת הנותן דרשות הנותן פקע בכל אופן<sup>11</sup>.

והקה"י [כג] כת' דעכ"פ עולה מהנ"ל דהיכא דנשתטה המשלח [בשטר מתנה] מהני עדיו בחתומיו, והגיע לידו לבסוף [לצד דלא בטלה השליחות]. אך כת' דתלי אי בעי' מטא לידיה לבסוף 'כדין'. [והביא דברי רע"א אי מהני טלי גיטך בשעת מסירה].

## שובר

ת"ר מצא שובר וכו' לא יחזיר לא לזה ולא לזה. [וכדתנן יח.]. ונח' הפוסקים [הו' בפתח"ת סה ט, ע' שו"ת פני"ז, רע"א הו' ברמב"ם סו"ה גזילה] האם כיון דאין ללווה שובר גובים בשטר חוב [וכ"ד החלק"מ ובי"ש ס"ס קי], או דאינו גובה [וכ"מ בפוסקים חו"מ שם, ע' סמ"ע סה נח, וב"ח שם, וט"ז סה יח], דעכ"פ יש כאן ספק לפנינו<sup>12</sup>. [וע' שו"ר שמואל].

ולצד דאף אי לא מחזירין אין גובין בשטר, א"כ צ"ב מה הנידון בסוגיין שלא להחזיר, הא בלא"ה לא יגבו בשטר זה.

והקצות [סו לז בסופן] כת' דמש"ה כת' רש"י שיחזיק קרקע המיוחדת לכתובה שלא כדין, דאיירי בשדה מסויים. אבל במה שמחזיק בנכסיו, הא בלאו הכי א"צ לגבות כיון דהוה ספק.

אפ"י דאינו בעלים. {ויש לחלק, ע' בסמוך}.

6 והקצות הביא דברי הגליון כשיטתו, דכיון דחזר בו [להדיא] ביטל השטר. ולדברי הקה"י מתפרש טפי, דכבר אינו בעלים, ולא חשיב מטא מכח בעלים. [וקמ"ל תוס' שם דאפ"ה אמרי' עדיו בחתומיו זכין, ודלא כר"ף].

7 וכת' דכ"ז מלשון רב יהודאי גאון. וכ"כ הריטב"א דהכל הוא לשון רב יהודאי גאון, ואריכות הלשון מוכיח עליו.

8 [דלא מהני מטא לידיה בע"כ דהנותן, דא"כ כל שטר יש להחזיר מטעם זה].

9 [ע"ש שדייק כן מלשון רש"י גיטין ט: דלא יתנו לאחר מיתה, דכבר חל זכות היורשים].

10 והנתיבות [קפח א] תי' דכיון דיכול לחזור בו, מת לא גרע מחזרה. ולא דמי להיכא שמכר את השדה בינתיים [וציין לדעת רוב הפוסקים, ואילו לרא"ש אף מכר הוה חזרה]. וכ' דלא דמי דמכר לא הוה חזרה, ואמרי' שלא חזר מהשטר כלל, רק שהיתה דעתו למכור כמוכר דבר שאינו שלו, והיה בדעתו בשעת מכירה להשני, שאם ירצה לעשות מתנת הראשון מתנה למפרע, שתבטל מכירת השני, מה שאין כן במת שכבר פסק כחו ורשותו מהחפץ. והאו"ש תמה דהסברא להיפך.

11 והאר"ש [מלוה כג ה] כת' דכשמת שוב לא נקרא 'ספר המקנה'. דנפיק מרשות נותן ונעשה ליורשין, וא"כ אם לא נאמר עדיו בחתומיו זכין לו תו נשאר ספר של יורשין, וא"כ לא מטי לידיה ספר המקנה, והוי כאילו מטא לידיה ספר של יורשין, האם יוכלו עידי חתימה לזכות לו ע"י דמטא לידיה ספר של יורשין, וינייר בעלמא.

12 וכע"ז דנו בשובר שאינו מקויים, והקוב"ש [ב"ב תרסג] הביא דמבואר [לק' כא, ע"ש] דאף שובר צריך עדי קיום, והק' למה יהא נאמן בטענתו שהוא מזויף להוציא ממון. [ודעת הרמב"ן [ב"ב ז; ושו"ת ח] דגובין בשטר, דחספא בעלמא היא. ויל"ד דכוונתו דחספא בעלמא אינו אפ"י ספק].

ורע"א [בע"א] כ' דכשהשטר ביד ב"ד הלקוחות יטרחו לברר מתי הגיע לידו. אבל אילו נחזיר לבעל יסברו שקדם.

## דף כ.

ש"מ אי' דשמואל וכו'. פרש"י ושפיר טריף בעל. הרא"ש כת' ומש"ה מה לה לשקר, ואי בעי לעשות קנוני' הייתה מוחלת. ונאמנת במיגו'. וכן נקטו תוס' [כתובות יט, וב"ב קמז,; ותוס' ר"פ כאן] דכוונת הגמ' משום מיגו'. ועפ"ז הק' התוס' דל"ש מיגו, דאם תמחול צריכה לשלם. [ע' בסמוך בתוס'].

אבל הרמב"ן כת' דכשאומרת פרועה, הרי היא מוחלת בפירוש. וכשאומרת תנו שוברו כאילו אומרת מחול לך, ואי"צ מיגו. [וכ"כ מסקנת הרשב"א, ע' ריטב"א<sup>3</sup>]. והאחרונים כת' דכן משמע רש"י דשפיר טריף. אמנם רש"י [ד"ה לשתי] כת' מתוך דבידה למחול. משמע דהוה מיגו.

והרא"ש הביא ל"מ [וכ"ה בגליון בשיטמ"ק] דכוונת הגמ' דכיון שיכולה למחול כל לגבי בעלה ודאי מחלה [וכדאי' ב"ק פט.], ומש"ה לא תמצא מי שיקנה ממנה כתובתה. ולמילתא דלא שכיחא לא חיישין.

דאמר שמואל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול. תוס' [כתובות פה:] כת' הטעם משום דהמכירה הוה רק מדרבנן. ומדאורייתא אינו מכור. [וכ"ד הרמב"ם מכירה ו יב, וע' תוס' לק' נו.]. ודעת ר"ת [הו' בריטב"א כאן וקיד' מח, ר"ן כתוב' פו. מד: בדה"ר ועוד] דמהני מכירה רק בשעבוד נכסים, ושעבוד הגוף עדיין אצל המוכר. וכיון דמחול את השעבוד הגוף, ממילא פוקע שעבוד נכסים. [ואכמ"ל]. [וע"ע ראב"ד מכירה ו יב, ע' קצות סו כו].

תוד"ה ש"מ. שמא מכרה במעמד שלשתן דא"י למחול, כדמוכח וכו'. [וכ"כ תוס' גיטין יג: ב"ק פט. וכ"כ השר"ע סו כט]. אבל דעת הרמב"ן [קידושין מח, ב"ב קמד.] דאף מכרה במעמד שלשתן יכולה למחול. וכן הכריע השר"ך [סו צז].<sup>5</sup>

והרשב"א כת' דלדעת הראב"ד היכא דכתב משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אינו יכול למחול. וע"כ איירי דוקא בשטר כתובה דלא כתיב משתעבדנא לכל דאתי מחמתך.

והמהרש"ל [חכמ"ש כתובות יט.] הק' למש"כ תוס' [שם] דהיכא דמשעובד לבע"ח בשעבודא דר' נתן א"א למחול, א"כ בסוגיין ניוחש שמא לוותה מאחרים, ול"מ מחילה משום שעבודה דר' נתן [והר"ן כתובות שם ו. בדה"ר עמד כע"ז, עי"ש]. וכת' דל"ש שעבודא דר' נתן בכתובה. והשר"ך [פו יא] כת' דלא שכיח שילוו לאשת איש תחת בעלה [דפגיעתן רע, ואם תמות בחיי בעלה יפסיד], ומש"ה לא חייש. והפנ"י הק' דאכתי יש לחוש שמא לוותה אחר גירושין.

בא"ד וי"ל דליכא למיחש וכו' אי איכא עדים נשייל' דאם אומרים שנתרצה א"כ מודה שהשובר שקר. [ומבואר בתוס' דמהני עדים שהודה להוכיח שהשטר שקר. ויל"ד אמאי לא נימא דהוה תרי ותרי, העדים שמעידים כנגד עדות השטר. וצ"ל דע"י העדות נתקבלה ההודאה בב"ד, ועדיף מעדים. וע"ע זכרון שמואל לט ד].

בא"ד ועי"ל דלא תקנו מעמד שלשתן אלא בדבר שראוי לגבות מיד, אבל בכתובה דאינו חייב מיד עד אחר גירושין. ותוס' [ב"ק ע.] נסתפק אי מהני מעמד שלשתן להקנות

1 והרשב"א [קידו' סה:] הביא מכאן דמהני הודאתו אף במקום שחב לאחרים, כיון דיש לה מיגו ובלא"ה יכולה למחול ולהפסיד לקוחות. וביאר דמש"ה נחשב דאינו חב לאחרים, ומהני הודאת בע"ד כק' עדים. [משא"כ באומר שקידש אשה, דמבואר בגמ' שם דלא מהני הודאתם כיון דחב לאחרים. ואף שבידו לקדשה. וביאר דקידושין דמי לממון במקום שחב לאחרים].

2 אבל הסה"ת [נא ב] כ' בשם הראב"ד דאינו נאמן פרוע במיגו דמחלתי, והביא ראיה מסוגי'. [והשר"ך סו לה כ' דכל הראש' כאן דלא כן].

3 והריטב"א משמע דאינו מחילה גמורה. דכת' דתלי בגדר הא דמהני מחילת המוכר [עי"ש]. ומשמע דכוונתו דכיון דהוה בעלים לענין מחילה, מש"ה מהני הודאתו. [וצ"ב דל"מ הודאה אף בדבר שהוא שלי, במקום שחב לאחרים. וע"כ אתי' עלה משום מחילה עכשיו].

4 והרא"ש [גיטין שם] הוכיח כן, דאל"כ בטלה תקנת הסוחרם. והפנ"י [קידו' שם] הק' מה עדיף מכל קנין דרבנן. ותי' דעשאוה כשל תורה. והריטב"א [גיטין וקידו'] כת' הטעם דהלווה שעבוד עצמו.

5 עוד כת' השר"ך [שם] דל"מ מעמד שלשתן במלוה בשטר, בלא להעביר את השטר לידה.

בהרשאה, כיון דהוא עצמו אינו יכול להוציא את המעות מספק. ומש"ה הוה דומיה דכתובה [דל"מ מעמד שלשתן].

אבל **התוס' ר"פ** כת' דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים, ומש"ה הכתובה אינה בעין, ומש"ה אינו קונה במעמד שלשתן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם<sup>6</sup>. ומבואר ע"ד יסוד הגר"ח [סטנצל קנן] דלא חל חיוב כתובה עד שעת גירושין, אלא מעיקרא נתחייב חוב להתחייב, ולא הושלם התחייבות הכתובה עד שעת גירושין ומיתה<sup>7</sup>.

**ותוס' [ב"ב קמז:]** כת' דכתובה אפשר שלא תבא לגבייה לעולם<sup>8</sup>.

והש"ך [קכו א] כת' דלכא' משמע מדברי התוס' [כאן] דלא מהני מעמד שלשתן במלוה תוך זמנו. והביא מדברי כמה ראשונים דמהני מעמד שלשתן תוך זמן, וכתב דאפשר דכוונת התוס' דוקא לענין כתובה.

ודעת הר"ן [גיטין ספ"ק] דאף כתובה נקנית במעמד שלשתן.

**בא"ד** ולא תרויח כלום בקנונו, ולא חיישי' אלא שמא מכרה בדבר מועט וכו'. **הראשונים** [רשב"א, רא"ש, ותו' רא"ש, ותוס' בכ"מ] הק' האיך אמרי' [בסוגיין] מיגור דבידה למחול [כדשמואל], הא אם תמחול צריכה לשלם. ומבואר **בתוס'** דתי' דהשתא נמי שאומרת שהיה פרוע מעיקרא צריכה להחזיר דמים, וכל קו' הגמ' באופן דמכרה בדמים מועטים.

**ותוס'** [כתובות יט.] תי' דאמרי' מיגור אף דמפסיד עי"ז, דסגי במיגור כל דהו להחזיק שובר בידו.

אבל **הרשב"א** [הנ"ל] הוכיח מהא דלא אתי' עלה משום מיגור, אלא דעכשיו מוחלת [הו' לע'].

**בא"ד** ואם היתה מוחלת לא תפרע ללקוחות אלא דבר שנתנו. וכ"כ **תוס'** בכ"מ [ב"ב קמז:]<sup>9</sup>, [כתובות פו.].

והרא"ש הביא ראייה מהגמ' [קידושין מז:] דלא סמכא דעתה דאשה, שמא ימחול. ולא יתחייב אלא פרוטה [דמי הקידושין<sup>10</sup>].

והרא"ש הביא דכ"ד **רב שריא גאון**, וביאר דלא דמי לשאר זביני דאית ליה ללוקח שבחא<sup>11</sup>, דהכא כיון דבידו למחול מעיקרא זביני ריעי נינהו<sup>12</sup>. **והתוס' ר"פ** ביאר דחיוב דינא דגרמי הוה רק מה שחסר<sup>13</sup>.

והרמב"ן **והרשב"א** חלקו דחיובו משום מזיק, ובריא היזיקיה. ואמאי לא יתחייב כל דמיו. דהא אינו משלם משום אחריות<sup>14</sup>.

והרמב"ן כ' דמ"מ כשהלקוחות תובעים אותה משלמת מה שקיבלה [ולא כל דמי החוב כדין מזיק], שהרי טוענת שפרוע מעיקרא. ולא הוה מכר כלום<sup>15</sup>. וכת' דל"ד לנמצאת שדה שאינה

6 [יל"ד אי חשיב דבר שלא בא לעולם, א"כ אף למ"ד דאדם מקנה, הא כל זמן שלא בא לעולם יכולה לחזור בה.]

7 [ומש"ה דן הרא"ש כתובות נד: דלא שייך התחייבות תוספת כתובה, דהוה דבר שלא בא לעולם. עי"ש תוס'.]

8 [ויל"פ דהוה טעם דמש"ה נחשב דעדיין לא חל חיוב, דלא הושלמו סיבות החיוב.]  
9 אבל **המהרש"א** [ב"ב שם] נקט דכוונת התוס' דגובה כפי שווי החוב לימכר עכשיו [לאפוקי סכום המעות שכתוב בו]. [וצ"ע מדברי התוס' שם]. [ולכא' לדעת שאר ראשונים שמשלם כל דמי הנזק, היינו כפי ששווה השטר לימכר. ולא כמה שיוכל לגבות בו. דהא עדיין מחוסר גוביינא.]

10 ומבואר ברא"ש דאף דהשטר שווה טפי לימכר, כיון דדין קידושין הוה בפרוטה, מש"ה נחשב 'דמי המקח' פרוטה. [והאבנ"מ [כט ב] הביא מדבריו דכסף קידושין הוה דמי מקח, ולא כסף קנין בעלמא]. ולכא' מבואר ברא"ש **כבי"ש** [לז א] דפרוטה הוה דמי קידושין, והמותר הוה מתנה. **והבאר היטב** [שם] חלק דהכל דמי קידושין. [וע"ע קה"י קידו' יא.]

11 משמע דקו' אמאי לא יתחייב מגדרי 'אחריות' על השבח. וצ"ב דחיוב על המחילה הוה מגדרי דינא דגרמי [לר' מאיר, ולרבנן פטור]. א"כ לא שייך לדין אחריות השבח. [ויש שביארו דכיון דזביני ריעי, נחשב דתחילת המזיק הוה בשעת מכירה. ויל"פ דנחשב דמעות המקח קובעים שומת המקח.]

12 **והתוס' רי"ד** [עה"ג כתובות פו.] כת' דדוקא המוכר יורש פטור, דהוא לא מכר. **והרמב"ן** [שם] דחה סברא זו.

13 **והקוב"ש** [ב"ב תקכ] כת' דתוס' קאי כצד דינא דגרמי הוה קנס. ודי בקנס כמה שהפסיד בפועל.

14 **והש"ע** [סו לב] פסק דמשלם כל מה שכתוב בשטר. **והרמ"א** כ' דרבים חולקים ומשלם רק דמים שנתן. ועי' ש"ך [קט].

15 אבל **הש"ך** [סו נו] כת' להיפך, דאף לראשונים [תוס' והרא"ש] דהוה משום מיגור, לגבי נפשא אינה נאמנת

שלו דיש לו שבח. דהתם זביני נינהו לפירי, וחזר ולקח.

**בא"ד ועוד יש לחוש משום לקוחות שלא באחריות. והריטב"א** הק' לתוס', דאף בסוגיין יש לחוש שמא מכרה כתובתה שלא באחריות, וא"כ אין בידה למחול דא"כ צריכה לשלם דמי מזיק. [ואף דאין אחריות על המקח].

**ורע"א** תי' דהלוקח שטר חוב שלא באחריות, פטור אף דנמצאת שאינו שלו<sup>16</sup>, היינו משום דיש כאן שטר. אבל אילו השטר מחול, א"כ אין עליו שם שטר כלל. והוה מקח טעות, זהב ונמצא נחשת.

ועד"ז כת' **רע"א** לפרש הא [דלע' יט.]. לא חיישי' שמא כתב לשחרר בניסן, ושוב מכר את העבד ומוציא שטר שקדם [וכק' הרשב"א וריטב"א לע' שם]. דא"כ יצטרך להחזיר המעות. וכל החשש משום לוקח שלא באחריות שפטור מלשלם [אילו מכר ונמצא שאינו שלו]. **ורע"א** חידש דאם מכר העבד לאחר ובאמת היה משוחרר, נמצא שמכר לו בן חורין, והוי מין אחר. ואף כשמכר שלא באחריות היכא דהוה מק"ט צריך להחזיר לו מעותיו. ומש"ה נידון הגמ' [לעיל] רק דאזל עבדא וקנה נכסים, וחשש שהרב מכר הנכסים שלא באחריות, דאילו העבד משוחרר הוה ככל נמצאת שאינו שלו, וכשמכר שלא באחריות אינו חייב עליו.

**אמר אביי הב"ע בששטר כתובה יוצא מתחת ידה. פרש"י** דאי מכרתה היתה מוסרת הכתובה ביד הלוקח. **הראשונים** הק' דשמא מכרה כתובתה אגב קרקע [ובלא מסירת השטר]. **והרא"ש** הביא דרב **האי גאון** הוכיח מקו' זו דשטר אינה נקנית אגב קרקע<sup>17</sup>.

**והרמב"ן** [ורא"ש ושא"ר] תי' [דכוונת הגמ'] דודאי מוסרת שטר כתובה ללוקח, דאל"כ לא סמכא דעתיה דלוקח<sup>18</sup>. ועוד פי' דנאמנת מיגו דאי בעי קלתיה [את השטר כתובה].

**ועוד שובר בזמנו טריף אביי לטעמ' דאמר עדיו בחתומיו זכין. הריטב"א** כת' כגון שהשובר נכתב כעין שטר מקנה, שכתוב שהשטר מחול בשטר זה. אבל שובר שלנו הוה ראיא בעלמא שמחל או פרע, ולא שייך 'זכין'.

ולכא' גדר עדיו בחתומיו זכין, שהקנין חל מעכשיו, ובתנאי שישלם לו אח"כ. וצ"ב גדר שובר, דכיון דמחל לו על חובו האיך יגבה אח"כ מעות<sup>19</sup>. וצ"ל שמוחל לו בתנאי שיתן לו מעות במתנה אח"כ. והמלחמות עמד בזה וכת' דהוי' כמוחלת מעכשיו ולזמן שיפרענה. וכמו בשטרי הלואה דה"ל כמשעבד נכסיו מעכשיו ולזמן שילוהו. [וצ"ב].

**שם. עדיו בחתומיו. האחרונים** חקרו בגדר עדיו בחתומיו זכין, האם זכין לו את גוף השטר<sup>20</sup>. או פועלים קנין השטר [ולחק מ"ד קנין השטר לא תלי במסירה לידו].

**והרי"ף** [לע' ו: בדה"ס] הביא דמבואר דרבא פליג אאביי, וס"ל דלא אמרי' עדיו בחתומיו זכין לו. וא"כ הלכה כרבא. [ועוד הביא דנח' בזה לק' לה:]. אבל **תוס'** [כתובות צד:] פסקו כאביי<sup>21</sup>. **והרא"ש** דע"כ גרסי' 'רבה' בסוגיין, כיון שנקבעו דבריו לפני אביי. וק"ל מאביי ורבא ואילך אמרינן הלכתא כאמוראי בתראי אף כנגד רבותיה<sup>22</sup>.

**רש"י ד"ה ועוד.** כי מטא שובר לידו בתשרי זוכה למפרע מזמן חתימתו וכו'. וכדאי' [לעיל

שפרוע, וחייבת לשלם כדן מחילה. [והביא דברא"ש מבואר דלא כן]. וכ"ש לדברי הראשונים דהשתא מוחלת. [וברמב"ן מבואר דלא כן].

16 כיון שמכר בהדיא שלא באחריות [ע' ב"ב מד:].

17 ודוקא שטר מכירת הקרקע עצמו. אבל שטר אחר אין נקנה אגב קרקע. [והביא דכ"ד ר"ח דאיותיות לא מיקנו באגב]. **והרמב"ן** הביא דרה"ג קאי משום קנין סודר. ור' ברוך בר שמואל ביאר דלאו גופו ממון ל"מ חליפין, אבל קנין אגב מהני.

18 **ורע"א** כ' דאף בק' התוס' דהקנה במעמד שלשתן, מסתמא היה מוסר את השטר. ועוד תי' דאף את"ל דמוכר שטר חוב א"א למחול, ל"ל דמעמד שלשתן יכול למחול.

19 וצריך לדחוק דכוונת הריטב"א דבסוגיין איירי בשובר של מחילה, ולא של פרעון.

20 וכיון דהעדים חתמו, הוה כהגיע ליד זוכה. אבל **בח"י ר' שמעון** [יח] הק' דלא נמצא במפרשים טעם האיך זוכים בשטר עבור המלוה, הא לא הגביהו את השטר. [וכת' דהוה תקנ"ח בעלמא]. [ויש שדנו דקונה את גוף הנייר בקנין שינוי [ע' לק' עח:], שעשאו שטר].

ועוה"ק **האמרי"מ** [טז טו בסופו] דהעדים חותמין זה שלא בפני זה [ומתי יזכו את השטר]. [ותי' דהוה תקנ"ח].

21 והביאו מדמהדר הש"ס [לע' יג.] ליישב אף דברי שמואל אליבא דאביי.

22 אבל **הרי"ף** כ' דאפי' את"ל דגרסי' רבה, אין הלכה כתלמיד במקום רב.

יג. בדין עדיו בחתומיו זכין לו. אבל הר"ף [ו: בדה"ס] כת' דבשובר קנה אף דלא מטא לידיה<sup>23</sup>. וצ"ב מ"ש מכל עדיו בחתומיו זכין לו דבעי' מטא לידיה לבסוף. ועוד צ"ב דהא מטא לידו לבסוף.

והרא"ש [מט] כת' דכוונת הר"ף דבשטר מכר, וחזר ומכרו לאחר, לא מהני דמטא לידו לבסוף [והו' לעיל]. ומש"ה הוכיח הר"ף דזכין אף בלא מטא לידו.

והרא"ש ביאר דהר"ף תי' דדוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות ע"י השטר דבר שאין בידו בעי' מטא לידו. כגון שטר הלואה שזכה המלוה בשעבוד נכסי הלואה ע"י השטר. אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה בשעת חתימה אפי' לא יבא השטר לידו לעולם. והש"ך [לט לט] האריך לתמוה דמבואר להדיא דכשאיין האשה מודה לא יחזיר, ולא אמרי' דכבר זכו משעת חתימה<sup>24</sup>.

אבל המלחמות [יא. בדה"ר, וכן הכריע הש"ך הנ"ל] ביאר דכוונת אף דלא מטא לידו עד השתא, כיון דהשתא אומרת תנו ונותנים לבעל, וזכה למפרע. [וכמ"ש הראשונים לע' יג.].

אמנם הרא"ש נקט דלדעת הר"ף שאני שובר, דכיון דתחת ידו<sup>25</sup> זכו מעיקרא<sup>26</sup>. ובפשוטו משמע דיש ב' גדרים עדיו בחתומיו זכין, דבשובר זוכה לגמרי, אף בלא מטא לידו. וקשה מנלן [וכה"ק הש"ך].

ובחי' ר' שמעון [יח] והקה"י [כב] כת' לפרש דבעדיו בחתומיו זכין לו נתחדש דיש מעשה קנין מעכשיו, ועוד נתחדש דעת הנותן להקנות מעכשיו. וביארו דשובר א"צ מעשה הקנין [שהרי נקנה בקל], אבל מ"מ למאן דל"ל עדיו בחתומיו זכין לו, אין לנותן דעת להקנות מעכשיו. אבל לאביי דעת הנותן להקנות מעכשיו, וכמו כל עדיו בחתומיו זכין לו<sup>28</sup>.

תוד"ה שובר. ונראה שתקנ"ח היא שזוכה משעת חתימה וכו'. בפשוטו משמע דגדר עדיו בחתומיו זכין הוה תקנה בעלמא, ומשום הפקר ב"ד<sup>29</sup>. אבל המהרש"א כת' דרק אליבא דר' אליעזר [דעיקר השטר במסירה] הוצרכו תוס' לומר דהוה תקנ"ח. אבל לר' מאיר ודאי מהני מדינא. [והסכים לזה התומים סה כא, ולט כג].

והאחרונים הביאו דמבואר מדבריהם דגדר עדיו בחתומיו זכין, דעיקר פעולת השטר נקבע בשעת חתימה. [ואינו זכיה מחודשת].

בא"ד נראה דאם עבד וכו' ושמא גם לענין איסור זכין וכו' דיש כח ביד חכמים וכו'<sup>30</sup>. מבואר דתוס' נסתפקו האם תקנו דזכין רק לענין ממון, או אף לעצם השחרור. והריטב"א ישנים [יט]. נקט דלא תקנו לענין איסור<sup>32</sup>. [וע' מש"כ לע' יט].

ובשיע' ר' שמואל הק' דנימא דיתקנו שהעדים זוכים בגוף הגט [בקנין דרבנן], ועי"ז משוחרר מדאורייתא [לצד דקנין דרבנן מהני לדאורי]. [וא"צ לעקור דבר מהתורה]. ומבואר דלא רצו לתקן דגדר עדיו בחתומיו זכין, שיזכה בנייר כפשוטו.

23 [וכן הבעה"מ [יא. בדה"ר] הק' ניוש משום כתב ליתן ולא נתן. ודבריו צ"ב, וכבר השיגו הראב"ד ומלחמות].

24 ועוה"ק דהו"ל לר"ף לפרש דשאני שובר. ומנלי' לר"ף לחלק בזה. ועוד דבגמ' [לעיל יג.] קאי אהך משנה מנלך ולא נתן, וקאי אף אשובר, ואמרי' דבעי מטא לידיה.

25 והש"ך וקצות [לט ז] הק' דאף שחרור הוה דבר שתחת ידו, ולפ"ז א"צ מטא לידו. [וע' קצות].

26 ועוד דנו האחרונים [חי' ר' שמעון] ד"ל דשובר אינו שטר קנין, אלא לראיה [ודלא כריטב"א]. ומש"ה ל"ש גדר עדיו בחתומיו דעלמא.

27 [והקצות [לט ז בסופו] הק' דאף דזכה בגוף החוב, הא לא זכה בנייר. ובלא נייר אינו ספר מקנה. עי"ש].

28 [וצריך לפרש לדעתו לזכות מעכשיו, על תנאי שיפרע בעתיד, אלא דאינו מתנה שיהא מטא לידו מגדרי מעשה הקנין].

29 והפנ"י כת' היכא דלא חזר בו א"צ תקנ"ח. אלא דדעת המלוה שיוכל לחזור בו, והיכא דחזר ונתן לאדם אחר בזה הוצרכו לתקנ"ח.

30 והמשנ"ל [זכיה ט י] הביא דמבואר הכא דחכמים תקנו, אף היכא דמכח התקנה [דעדי בחתומיו זכין לו] עושה איסור. [עי"ש שדן אם תקנו תקנת פשוטות באיסור דרבנן וכדו'].

31 והמהרש"ם ציין רש"י [גיטין עה]. דגבי גט דאיסורא לא תקון הלל.

32 והתומים [סה כא] כת' דלדעת הראשונים [רא"ה בנמוק"י יבמות, ר"ן נדרים צ:]: אין כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה בקום ועשה כלל, ע"כ לא תקנו לענין איסור.

בא"ד דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת וכו'. והחזו"א [אה"ע קמז מב. ט] כת' דלפ"ז אינו באמת משוחרר, אלא שתקנו להתיר<sup>33</sup>. אך החזו"א תמה דק"ל [יבמות צ:]: דאין כח ביד חכמים לעקור בקום ועשה<sup>34</sup>.

שם. מ"מ לא פלוג וכו'. רע"א הק' דבלא"ה כותבים שטר שחרור בלא עבד, וכמו גט דיש קול במסירה [וכדאי' בגמ' לע' יט.]. [ע"ש].

בא"ד וא"ת והא אביי סבר כר"א וכו' ור"א סבר לזה שמסר לו תחילה קנה. מבואר בתוס' דאף לר"א דעדי מסירה כרתי שייך גדר עדיו בחתומיו זכין. [וקו' התוס' אמאי לא אמרי' בב' שטרות דהתם עדיו בחתומיו זכין]. אבל מבואר ברמב"ן דנקט דעדיו בחתומיו זכין לו שייך רק אי נימא דהעדים 'כרתי', ועושים את השטר לשטר.

דהרמב"ן [גיטין פו. ובמלחמות שם מו. וס' הזכות שם מז:]: הוכיח כדעת הר"ף דר' אליעזר ס"ל דאף עדי מסירה כרתי, אך עדי חתימה ג"כ מהני. דהא שמואל ס"ל כר"א, וס"ל דעדיו בחתומיו זכין לו [לע' יג.].<sup>35</sup>

ובחי' ר' שמעון הביא דמשמע ברמב"ן [ור"ן שם] כדברי המהרש"א, דגדר עדיו בחתומיו זכין לו משום ד'כרתי', והחתימה פועלת עיקר הגירושין לר' מאיר, והנתינה תנאי זמן. [וכת' דודאי ל"מ להתירו להחשב משוחרר גמור, אלא דפועל עיקר הקנין].

בא"ד וי"ל דהיינו ב' שטרות שזמן כתוב ביום א', שאין ניכר מתוכו וכו'. דעדיו בחתומיו זכין לו מהני להקנות רק משעה שמוכיח מתוכו, וע"ד הא דא"ל דלר' מאיר דב' שטרות היוצאין ביום א', קנו שניהם יחד ע"פ עדי החתימה. דמסוף היום מוכיח מתוכו שקנאו. [והר"ן [גיטין מז. בדה"ר] כת' דאף דאינו יכול לחזור בו משעת חתימה ומסירה, מ"מ אם הקנה לאחר באותו יום הוה כמי ששייר בקנינו למי שיקנה ביום זה]. אבל יש שדנו דכוונת התוס' דעדיו בחתומיו הוה תקנ"ח, ולא תקנו עד סוף היום<sup>36</sup>.

### מצא שט"ח

איגרות שום. פרש"י ששמו ב"ד נכסי הלווה למלוה בחובו. והריטב"א הק' דא"כ עומד לפרעון, כל היכא דלא עבדי' חלטאתא [ע' לע' טז; ועי"ש תוס' רא"ש]. ותוס' [כתובות ק:]: כת' דהיינו שבי"ד א' שולחים לבי"ד אחר לשום למזונות. [ועד"ז כ' הריטב"א, וע' שיטמ"ק].

מצא בחפיסה וכו' הר"ז יחזיר. ע"פ סימנים. ותוס' [חולין צו. ד"ה פלניא] הק' האיך גובין בשטר זה, הא אין מוציאין ממון ע"פ סימנים<sup>37</sup> [ע' תוס' לק' ע.]. ותי' דבשטר שום אדם אינו מוחזק בשטר. ומחזיר את השטר, ועי"ז גובה<sup>38</sup>.

והראשונים הק' אף דיש בו סימן, כיון דנפל איתרע וניחוש שהוא פסול. והתוס' רא"ש [בתי' א', ותוס' ר"פ] תי' דהתם איירי שמונח באשפה, ויש ריעותא דמשה' הופקר לזרקו. אבל היכא דמונח בחפיסה הדבר מוכיח שדעתו לשומרו<sup>39</sup>.

33 אמנם הקובח"ע [סט גה] חקר האם חכמים עקרו את עצם האיסור [דביטול קום ועשה קיל], או דרבנן הורו לעבור ולבטל המצווה.

34 אבל התומים [שם] כ' דתוס' לשיטתם [יבמות פח. פט:]: דבדבר הדומה ויש בו טעם אפי' בקר"ע יש כח ביד חכמים לעקור דבר תורה. וכן ציין הקובח"ע [סט יג]. וכ"כ תוס' [כתובות יא]. גבי גר קטן דמהני זכין דרבנן, משום דיש כח ביד חכמים. והקצות [לד א] כ' בדעת תוס' [קידוש' סב:]: דמהי גירות בלא מומחים, דתקנו דמהני ב"ד בשליחותיהו. [ליישב קו' הרמב"ן יבמות מו; וע"ע נתיבות א א]. וע' תוס' [ב"ק עג:]: לדעת ר"ת תקנו דמהני חזרה תוך כדי דיבור, דיש כח ביד חכמים. וכן תוס' [יבמות קי, וב"ב מח; וע' תוס' לק' נג:].

35 והר"ן [שם] השיג דאדרבה מבואר דל"ל לשמואל עדיו בחתומיו זכין לו. דא"כ איתותיב. [ועד"ז כ' הריטב"א לעיל].

36 [וכן נקט הקצות [סה ח] דלמ"ד עדיו בחתומיו זכין א"י לחזור ולבטל את השטר. ומ"מ באותו יום יכול לבטל, דלא חל עד סוף היום].

37 וכדאי' בגמ' [שם] אילו יעידו עדים על פלוני שיש בו סימן פלוני ל"מ.

38 והקובח"ע [עז ח] כת' דמבואר בדבריהם כרמב"ם [הו' לע' יב:], דכיון דהחזירו את השטר והוחזק שוב מוציאין ממון. והאחרונים דחו דתוס' [לע' יג:] חילקו דדוקא היכא דבא לידו בהיתר הוחזק, ושוב לא חיישי'.

ובש"ת הרשב"א [ב מ] הביא דמבואר [לע' ז]. דהיכא דהמלוה עצמו מצא את השטר, עי"ז הוחזק שוב. ועפ"ז כת' דה"ה היכא דתפס את השטר מבית השליש שמת, קודם שבא ליד יורש להסתפק בו. דהשטר בחזקתו כל שלא נולד ספק ביד אחר.

39 והקצות כת' דכיון דאיבד גם את הכלי, ע"כ אנוס הוא באבידה. והביא כע"ז מהשיטמ"ק [לע' טז; הו' לע' יז].

והרא"ש [בפסקיו, והתוס' רא"ש בתי' הב'] כ' דכיון שע"י הסימן מתברר אי נפל מהלווה או מלוה, לא איתרע בנפילה זו. והקצות [סה ט] כת' דלפ"ז משמע דנפל איתרע, משום דלא ידעי' דהוה ברשות המלוה. אבל היכא דידעי' דנפל מהמלוה מחזירין [וכמ"ש רש"י לע' ז: 40]. אך הקצות הק' דרש"י [לע' יב: ויג.] מבואר דנפל איתרע הוה ראייה דלא נזהר לשומרו. א"כ אף דידעי' דנפל מהמלוה, ניוחש דיש ראייה דהשטר פסול והופקר לשולחו.

והקצות בסו"ד [דייק מהרא"ש] דהיכא דיש לו סימן אמרי' שסומך על הסימן. ומש"ה אין ריעותא דנפל. [וכ"כ הפני'].

והשער משפט [סה ז, וע' אבה"א סו"ה גזילה] כת' דהיכא דמחזירין לו ע"פ סימן, עי"ז בא ליד המלוה בהתירא. ושוב לא חיישי' משום דאיתרע בנפילה [וכמ"ש תוס' לע' יג: 41].

[ועפ"ז מבואר דכל הנך חששות לפסלות הוא היכא דמחזירין ע"פ השם הכתוב בשטר. דיש לחוש שמא אין לו זכות לזה, 42, ומש"ה לא יוחזק בהיתר. אבל היכא דיש דין להחזיר ע"פ סימן אין נידון].

ורע"א כת' דעפ"ז [ע"פ דברי הקצות, ועד"ז י"ל לשער משפט] אף שטר הקנאה, כיון דכולהו ידעי' דנפל מהמלוה [לשמואל דלא חיישי' לפרעון] ליכא ריעותא בנפילה. ועפ"ז כת' לפרש דמש"ה לא חיישי' למזויף [ומיושב קו' התוס' יג:].

מצא שטר בין שטרותיו. פרש"י שליש, ואינו יודע מי הפקיד אצלו. והרשב"א כת' דאפי' שניהם מודים לא יוציא מידו, דיש לחוש לקנוני'. ובשו"ת הרשב"א [ב רג, ומיוחסות יט] הביא דכ"מ [ב"ב קעד:] דדנו אי עושה קנוניה על הקדש. ולא איירי בנפילה. אבל הרא"ש [נב, ובתוס' הרא"ש, ושו"ת הרא"ש קה ח] חלק דלא חיישינן לקנוניא 43, או לשמא כתב ללות בניסן וכו' אלא בשטר דאיתרע בנפילה, ומשום ריעותא דלא נזהר בשמירתו 44. אבל שטר המופקד לא אתיליד ביה ריעותא אלא שאין הנפקד זכור מכח מי בא לידו.

שם. והרא"ש כ' דה"ה יורש של נפקד, שאינו יודע אמאי הפקידו בידו. ומבואר ברא"ש דהכא כיון דלא נפל, אין ריעותא בנפילתה. [וכל הנידון משום פרעון, אבל בשאר שטרות לא נחשוש שמא כתב ליתן ולא נתן. וכדאי' לע' יג. דרך בנפל חיישי']].

אבל בשו"ת הרשב"א [ב מ] דן דדוקא נמצא ביד שליש, שנולד ספק אצל זה שנמסר בידו. דכיון דנתעורר ריעותא אצל מי שהאמינו עליו. אבל היכא דהשליש מת, ונולד ספק אצל היורש לאו ספק הוא, ואין כאן ריעותא כלל. ומחזיר למלוה. [ומבואר דבלא ריעותא אף לא חיישי' לפרעון 45].

יהא מונח עד שיא אליהו. הנהיבות [סה ו] הק' נימא יחלוקו, דהנפקד מוחזק בחזקת שניהם [וכמ"ש תוס' לע' ב. ע"פ הגמ' ג.]. והחלוקה יכולה להיות אמת, שמצוי שפורעים חצי ומפקידים אצל שליש. והיכא דהחלוקה יכולה להיות אמת יחלוקו. והנהיבות כת' דע"כ דהטעם משום דהשליש נסתפק, נחשב ריעותא בשטר [וכרשב"א ה"ל 46].  
והאחרונים דנו דהכא הוה מהלכות שטרות, דא"א לגבות בשטר זה כיון דלא הוחזק ביד בעלים.

40 והקצות הביא דסתמת הפוסקים דלעולם היכא דנפל איתרע, אף דידעי' דנפל מהמלוה. [אא"כ המלוה עצמו מצאו, וכמ"ש שו"ת הרשב"א ב מ וא אלף לה].

41 ולא מבעי לרמב"ם [גזילה יח יד] דכל שטר שהוחזר, חוזר לכשרותו. אלא אף לדעת שאר ראשונים [הו' לע' יב:], ה"מ היכא דנתעורר ספק והחזירו באיסור. אבל הכא דאף מעיקרא הדין להחזיר ע"פ סימנים לא נחשב דאיתרע בנפילה.

42 [ומתפרש ע"פ יסוד הברכ"ש [יג, יד] דהוא מדיני השבת אבידה, שאין להחזיר שטר כשיש בו חשש פסול. ויל"פ דאילו השטר פסול אין לו זכות להחזיק ראייה זו. ורמי על ב"ד לחשוש שמא אין למלוה זכות ממון זו שאנחנו מחזירין לידו, דהא לא ראינו שהיה מוחזק בו. משא"כ היכא דמחזירין שטר ע"פ סימן, דהוא מגדרי הממון להשיב למי שהוחזק בידו. ושמעתי להעיר דצ"ל דשטר מזויף נחשב 'שטר'. דלא מצאנו מיעוט בהשבת אבידה שלא להשיב כלי שיתן לו בעתיד כח לפרוע].

43 [ויל"פ דהיינו היכא דלא הוחזק לקוח לפנינו. וע' לע' יג.].

44 וכן השיג הרא"ש [לע' יב: לו, על דברי הר"ף] דלא חיישי' לקנוניא אא"כ נפל.

45 וכדשמואל [טז:]: דכל שטר בחזקת שאינו פרוע. ואף דק"ל דלא כשמואל, היינו משום דנפל איתרע. [וכ"כ הנהיבות סה ו].

46 והנהיבות כת' דאף דלא ק"ל ברשב"א, וק"ל דאף דלא איתרע חיישי' לפרעון [וכרא"ש]. בזה דהיכא דהשליש נסתפק נחשב ריעותא ק"ל כרשב"א. [וצ"ע דברא"ש כאן מפורש דלא נחשב ריעותא].

שם. מצא שטר בין שטרותיו. הסה"ת [נג א א] הביא דיש גאונים שפי' דקאי אמלוה, ואיירי שהלווה טוען ברי שהוא פרוע, והמלוה טוען שמא. וכיון דהו"ל למידק אמרי' ברי ושמא ברי עדיף, ומוקמי' לממון בחזקתו. ואף דיש חזקה דשטרך בידי מאי בעי. [וכ"פ השו"ע נט א].<sup>47</sup>

וכת' דמ"מ יתומים של מלוה גובים בשטר של אביהם [אלא שתקנו שבועה שלא פקדנו אבא], דכיון דלא הו"ל למדיע הקילו חכמים שגובים. משא"כ כאן דהמלוה פשע.

ועוד הביא בשם הר"י אברצלוני דאיירי שנמצא בין שטרותיו קרועין [וכדאי' בע"ב], וכה"ג אף יתומים אין גובין בשטר. [ע' גר"א נט א].

שטר טענתא. פרשב"ם [ב"ב קסח]. דסופרי הדיינים היו כותבין טענות אנשי הריב כדי שלא יהו טוענין וחוזרין וטוענין, וע"פ אותן טענות פוסקין הדיינים את דינם. ועד"ז בראשונים כאן.

זה בורר לו א'. פרש"י כותבין להם זה בירר וכו', שלא יוכלו לחזור בהן. הרמב"ן דייק דע"י השטר אינם יכולים לחזור. דאל"כ אמאי יכתבו, הרי אין לחוש שישכחו דבריהם. ומש"ה תנן [ב"ב קסז:] דאין כותבין שטר בירורין אלא מדעת שניהם, כיון דאם לא יכתבו רשאין לחזור. והביא שו"ת הר"ף דאף כשבררו רשאין לחזור, עד שיגמר הדין. וכת' דה"מ כשלא כתבו שטר בירורין, והר"ף מודה כשכתבו שטר בירורין הו"ל כמאן דקנו מידו ואינו חוזר. ואיכא מ"ד משהתחילו הטענות אינו יכול לחזור, אפי' בלא כתיבה וקנין [ודלא כר"ף]. והביא סייעתא מהירושלמי.

## דף כ:

נפק דק ואשכח דתנן כל מעשה ב"ד הר"ז יחזיר. רע"א [בסו"ד] הק' דנימא דמחזירין אבידה משום תקנה, וכמו למ"ד סימנין לאו דאור' דמדאורי' חיישי' דילמא איתרמי חפץ אחר כזה. ותקנו חז"ל להחזיר. וה"נ י"ל בב' יוסף ב"ש שמחזירים שטר, אבל לא מהני בגט. ורע"א נקט דזה בכלל קו' הגמ' האיך פשט איסורא מממונא. [וכת' דעפ"ז ל"ק קו' התוס'].

וכן הש"ש [ז כ] כת' דלמש"כ החכ"צ [קלד] דיוסף בן שמעון הוה כסימן [אמצעי], ממילא מיושב קו' התוס', דמחזירין אבידה ע"פ סימן [משום תקנ"ח], ואילו באיסורא צריך סימן מובהק. [דקי"ל סימנים לאו דאורייתא]. [והוכיח דחשש יוסף ב"ש אינו בגדר סימנים].

ולכאורה צ"ל דהגמ' כאן ס"ל דסימנים דאורייתא לענין השבת אבידה.

שטרי חליצה ומיאונים תנן. רע"א הביא ראייה מהכא דהתרת יבמה נחשב דבר שבערוה [וכדעת המרדכי בימות נט, ונח' בזה הראשונים אכ"מ]. ומש"ה יש ראייה לאיסור אשת איש. [אבל אי הוה איסור בעלמא ל"ש נידון בה]. וכ' דאין ראייה ממיאון, דהוה רק קידושין דרבנן.<sup>2</sup>

תוד"ה איסורא. וא"ת טפי אנו מחמירין בממונא, דהא אין הולכים בממון אחר הרוב. רע"א הק' דהיינו משום דחזקת ממון אלים, אבל בשטר הנמצא דאין אדם מוחזק בו יש לומר דקיל יותר מאסורא.

וכ"כ תוס' [ב"ב כג:] דמהני רוב בממונות היכא דליכא חזקת ממון. ותוס' [ב"ב כז:] הק' מ"ט לא אזלי' בתר רוב בממון, נילף מק"ו מדיני נפשות. ותי' דכיון דאיכא מיעוט וחזקה [חזקת ממון] לא אזלי' בתר רוב [ע"ש עוד]. וכה"ק תוס' [סנה ג:] דנילף בק"ו מנפשות. ותי' דרובא לרדיא לא הוה רוב חשוב. ועוד העלו צד לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא.

והאחרונים הביאו דבתוס' כאן מבואר דלא נאמר דין רוב בממון, אף היכא דליכא חזקת ממון. [וע' רש"י לק' כד:].

ועוד יש שדנו דכוונת התוס' דה"נ ע"י השטר מוציא ממון, ומש"ה נחשב דעומד כנגדו חזקת ממון. [ודלא כתוס' חולין צו. הו' לעיל].

47 והסה"ת הק' א"כ אמאי יהא מונח, כיון דב"ד פסקו דהוה פרוע יש להוציאו מתחת ידו. ותי' דאיירי שלא באו לב"ד לדון. אבל אם הלווה תובעו להוציאו מתח"י מוציאין.

1 והקהלת יעקב [לנתיבות יז יח ד"ה עוד כתב] כת' דע"כ לצד דסימן דרבנן, וב' יוסף ב"ש מהני מדאור' [וכמ"ש תוס'], א"א דלמות סימנים ליב"ש. וע"כ החכ"צ קאי כצד דחשש ב' יב"ש הוה דאורייתא [וצ"ב היכן מצאנו צד כזה]. {ולכא' כוונת החכ"צ דחשש יב"ש לא גרע מסימנים}.

2 אמנם לכא' נחשב דבר שבערוה מדרבנן, ולא סגי בעדות ע"א. [ויל"ד בקידושי קטנה למיאון, ונפל למים שאין להם סוף].

בא"ד וי"ל דמ"מ באשת איש החמירו [יבמות קכ:] מים שאין להם סוף וכו'. כוונת התוס' דודאי מהני מים שאין להם סוף לענין ממון [וכ"פ הרמב"ם נחלות ז ג], אלא דהוה חומרא דרבנן שלא להתיר אשה. וה"נ חשש ב' יוסף ב"ש מדרבנן.

בא"ד ועי"ל וכו' מדרבנן חיישי' משום לעז. ואף לתי' הא' הוה מדרבנן, וכמו מים שאין להם סוף, דהחמירו חכמים משום חומרא דאשת איש<sup>3</sup> שלא תנשא לכתחילה<sup>4</sup>.

תוד"ה מצא בחפסיה. ולא חיישי' לשאלה, דהכי תקון רבנן דלא חיישי', כמו שתקנו להחזיר אבידה בסימן שאינו מובהק. משמע בתוס' דחיישי' לשאלה בהיתר מיתת הבעל [לק' כז:; יבמות קכ:], אך דמי לחשש סימנים. [ועי"ע לק' כז:]. והרא"ש [ג] כת' דדוקא לענין איסורא חיישי' לשאלה, דאין מתירין אשת איש ע"י סימן בגדי המת. אבל לענין ממון לא חיישינן לשאלה. ואפי' אי חיישינן לשאלה מדאורייתא מ"מ יכולין לתקן לענין ממון שלא נחוש.

אבל הש"ך [סה כו] כת' דאינו מוכח דתקנו שלא לחוש לשאלה. וי"ל דאי חיישי' לשאלה, אין מחזירין [אף מדרבנן], ולא דמי לסימנים. וי"ל דאף הני כלים אין דרך להשאל.

מאי מכריז מנין וכו' ה"נ שטרי מכריז. פרש"י דמכריז שטרות, והלה אומר מנין לסימן. והרא"ש ביאר דבעי' כרוכין ואגודה שנדע שנפלו יחד, שיוכל לתת סימן במנין. [ועי' לק' כב: וכו'. הכרזת שם האבידה, ועי' ריטב"א]. והריטב"א כת' דהמנין עיקר הסימן, אבל בעי' ג"כ סימן הכריכה לברר טפי, ולסניף בעלמא<sup>5</sup>. אבל הטור ושר"ע [סה יח] פסקו דסגי במנין, ואי"צ ליתן סימן האיק היו כרוכין.

והנמוקי' כת' דלמסקנא לא איירי בכריכה חד ברישא דחבריה, אלא נקט הכי דשכיחי. ועוד דבכריכה בטוח שלא יתפרדו, אבל היכא דבקל יכולים להתפרד הוה כמעות מפוזרין או משלחפי [לק' כה].

והרא"ש הוסיף דאי לאו הכי, שמא נתייאש שלא יוכל לתת סימן במנין. והקצות [סה י] הק' א"כ האיק מחזירין שטר למלוה בלא סימן [היכא דליכא חששות, וכדלע' יב: וטז:], ניחוש שמא נתייאש<sup>6</sup>. והביא דברי החכ"צ [הג' ט"ז קסג] דל"מ יאוש בחוב [ועי"ע תוס' לק' נו:]. והק' על הרא"ש א"כ מה איכפ"ל שנתייאש. ואי משום גוף הנייר, הא מחוייב להראותו לראיה לבי"ד שיוכל לגבות חובו. [וכמו כל יודע עדות על חבירו].

והנתיבות [שם יח] חלק דע"י יאוש זכה בגוף הנייר, ורשאי לעכב את השטר תחת ידו שיתפשר עמו. וכמו אילו נתן לו השטר במתנה, דהקנהו לו לזה<sup>7</sup>.

והקצות תי' דא"א לגבות את החוב ע"פ סימנים [וכמ"ש תוס' חולין, הו' במשנה]. ודוקא היכא דמחזיר את גוף השטר ע"פ סימנים, ממילא גובה חובו. אבל היכא דנתייאש מהנייר, אינו מחזירו. ול"מ לגבות את החוב.

ועוד כת' דכיון דאיתרע בנפילה חיישי', ול"מ להחזיר את השטר [ועי' בע"א]. ודוקא היכא דיש סימן אמרי' דסמך על השטר<sup>8</sup>.

רש"י ד"ה אפי' תרי נמי. ואי"צ סימן אלא כריכתו. [וכ"כ רש"י סוד"ה ש"מ דיש סימן בצורת הכריכה]. והריטב"א כת' דתי' הגמ' דכריכה אינו סימן, ידיע' האיק רגילין לכרוך ואמר בדדמי.

[במשנה] רשב"ג אמר א' הלווה מג' וכו'. הראב"ד [בשטיטמ"ק] הק' דה"נ ילה"ק מאי איריא ג', אף ב'. וכת' ד"ל דרשב"ג נקט כן אגב ת"ק. וכ"פ הרמ"א [סה יא] בשם ר' ירוחם.

## סמפון

סמפון היוצא מתח"י מלוה וכו'.<sup>9</sup> ובגמ' [בסמוך] מבואר דאף שחתומין עליו עדים, דכל זמן

3 [אלא דנח' ב' התי' אי הוה משום חומר אשת איש, או משום לעז].

4 ולפ"ז ה"נ אם נשאת לא תצא. [ויל"ד לצד דהוה משום לעז].

5 והקצות [סה יא] דן ד"ל דבעי' ב' סימנים, דע"ז אף למ"ד סימנים לאו דאו', ב' סימנים מהני מדאורי' [וכמ"ש האחרונים ע"פ הגמ' חולין עט. הו' לע' יח:]. ומש"ה נקט המשנה באופן דהוה סימן מדאורייתא לכו"ע.

6 והקצות נקט דסברת הרא"ש לחלק בין היכא דיש סימן בגופו, ומש"ה אינו מתייאש. אבל היכא דליכא סימן, אלא שמחזירין ע"פ מה שכתוב בשטר מתייאש. ובהג' ברוך טעם הק' דכיון דהשטר הוה של לוה או מלוה, יחשוש שיוודה א' לחבירו, ויצטרך להחזיר לצור ע"פ צלוחיתו. ומש"ה חשיב כסימן ואינו מתייאש. ועוה"ק דבסתם שטר הנייר אינו שווה פרוטה [ע' רשב"א קידושין מח.]. ואין חיוב השבה.

7 והברוך טעם [לקצות] כת' דצ"ל דהמוצא אינו רוצה לזכות בנייר, או מרוצה למכור זכותו בנייר, כדי שיהא בידו לראיה.

8 [אמנם הרא"ש כת' הטעם משום יאוש].

9 ובשו"ע [סה יח] אי' דאפי' כתב יד הלווה. ועי' ש"ך [סה נב].

שהוא תחת יד מלוה אינו עדות על הפרעון. והריטב"א ביאר דס"ד דמחילה והודאה מילתא אלימתא, וסגי באמירה בעלמא. וס"ד דאלמלא פרעו לא היה כותב. קמ"ל.

שנמצא בין שטרותיו קרועין. והמהרש"ל גרס פרועין. [ע' ש"ך סה נו]. פרש"י [ל"ק] דהשטר נמצא בין שטרותיו הקרועין. [וכ"כ הרמב"ם טז י]. ולפ"ז מבואר דהיכא דהשטר בין שטרות קרועין, אף שהשובר לא נמצא ל"מ [וכ"פ השו"ע, ע' ש"ך סה ס וסא].

אבל רש"י בל"ב כ' שהשובר נמצא, ומוכח דאינו מוכן לפרעון.

והרמב"ם [מלוה טז י] כ' דהיכא דנמצא בין שטרותיו פרועין, אפי' אין עליו עדים מהני. [וע' ש"ך סה נט].

והש"ך [סה נח] כת' דאפי' היכא דהמלוה טוען שאינו פרוע, היכא דנמצא בין שטרותיו פרועין ל"מ.

והתומים [שם] דן היכא דידעי' על פיו שנמצא בין שטרותיו פרועין, האם נאמן שאינו פרוע במיגו. או דהוה מיגו להוציא.

רש"י ד"ה יתקיים. אבל כל כמה דלא מקיים מהימן, מאן מפיק ליה מלוה, הא קאמר דפרוע. ומודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. [וקצת משמע ברש"י דהכא עדיף, שמוציאו מתחת ידו. ואפשר דאף למ"ד בעלמא [לע' ז]. אל"צ לקיימו, הכא מיגו דאי בעי קלתי' [ע' סנהד' לא]].

## דף כא.

עדי קיום. פרש"י דבי דינא לא מקיימי ליה אא"כ פרע. והראשונים [רא"ש] הביאו דברי הגמ' [כ: לוה לא מקיים שטרי].

יוצא מתח"י שלישי, דהא הימניה. פרש"י [סנהד' לא:]: דשניהם מודים שעשאו שלישי. [ואף שאין עדים בגוף השובר]. ותוס' [שם] כת' כגון שהשטר והשובר יוצא מתחת יד השלישי. [וכ"ה בשו"ע סה יט]. א"נ דרך השובר יוצא מתח"י השלישי, וכשיש עדים על השובר. [אלא שהעדים אינם יודעים אם פרוע].

והרשב"א ותוס' רא"ש ונמוקי' [סנהד' ט: בדה"ר בשם אחרים] פי' דיש עדים, אלא שאינו מקויים. ועי"ז שניהם מודים שעשאו שלישי. [שמודים שהשובר אמת. אבל היה נאמן דלא פרעו במיגו דמזוייף].

דהא הימניה. פרש"י דהמלוה כתב השובר, ומסרו ליד שלישי. הגר"א [סה סג] דייק כפי' ה' בתוס' [הנ"ל] דהשובר לחוד קאי אצל השלישי. וכ"מ בפי' ר"ח דאי בעי יהיב השובר ללוה. אבל לפי' הא' בתוס' הימניה קאי אגוף השט"ח.

והרשב"א הק' דאי קאי שהמניה אגוף השטר, א"כ אמאי בעי' שיהא ג"כ שובר. וכה"ק ה' הב"י. והסמ"ע [סה סה] כת' כגון שהשלישי אינו יודע שהשטר פרוע. אפ"ה כיון דהמנוהו [בסתמא] על הסמפון מהני. והמהרש"א [סנהד' לא:]: הביא בשם הה"א [שם] דאה"נ נאמן בלא סמפון, דהא הימניה בגוף השטר. ונקטי' לזכרון דברים. [ועי' ש"ך סה סה].

שם. התוס' רא"ש הק' תיפ"ל דיש לו מיגו שהיה נותן ללוה. ותי' כגון דאיתחזק בבי"ד, ועי"ד הא דאי' [סנהד' לא] דכיון דאיתחזק אין לו מיגו דאי בעי קלתי. [דהוה מיגו למפרע, ע' תוס' ב"ב ל]. ומש"ה בעי' להא דהימניה.

**הדרן עלך פרק שנים אוחזין**

## פרק אלו מציאות

אלו מציאות שלן. הריטב"א ביאר דקמ"ל דהוה שלו, ואפ"ל הביא הלה עדים א"צ להחזיר לו. וסד"א דהוה רק פטור מחיוב הכרזה<sup>1</sup>.

**מצא פירות מפוזרין, מעות וכו'.** הרמב"ן ותוס' ר"פ כת' דלאב"י המשנה נקטה הני קמ"ל דאיידי דיקירי וחשיבי מתיאש מדעת. ולרבא קמ"ל דאף דלא ידע מותר, דיאוש שלא מדעת הוה יאוש. [והריטב"א פירט החידוש בכל בבא במשנה. וע"ע שיטמ"ק].

**רש"י ד"ה מצא פירות מפוזרות.** נתיאשו הבעלים כדאמר בגמ', והפקר הן. בגמ' מבואר דאיידי במכנשתא דבי דרי, דהוה אבידה מדעת. ויש שנקטו דרש"י כת' הטעם משום יאוש לס"ד דהגמ' דהוה דרך נפילה. אך יש לדייק דרש"י צ"ן לדברי הגמ', ומשמע דאף אבידה מדעת הוה גדר יאוש. ע' ח"י ר' נחום.

**מעות מפוזרין. פרש"י** הואיל ואין סימן מיאש והו"ל הפקר<sup>2</sup>. וכן נקט רש"י [בכ"מ, גיטין לח. לט. קידו' עב. וע' לק' כז.]: דיאוש הוה הפקר. והאחרונים דייקו מדבריו דע"י יאוש יצא מרשותו, כהפקר.

אבל **תוס'** [ב"ק סו. ד"ה כיון] כת' דיאוש אינו כהפקר גמור. והאחרונים [נתיבות רסב ג, וכ"ד הקצות תו ב] ביארו דיאוש הוה היתר זכייה בעלמא, ולא יצא מרשות בעלים עד שבא לרשות זוכה<sup>3</sup>. [וע' תרה"כ רסב שהאריך בזה, וע"ע מרחשת קו' יאוש]. [והשער"י [ה' יב] כת' דמ"מ הוה מצב בחפץ, דבטל כח הבעלים לעכב על אחרים<sup>4</sup>].

אבל **החזו"א** [ב"ק יח א, ג] כת' דאף תוס' סברי דע"י יאוש יצא מרשותו, אלא דכוונתם דיאוש הוה הפקעה בע"כ של בעלים, ולא דמי להפקר שפועל מרצונו הטוב<sup>5</sup>. דיאוש מהני אף היכא דאינו ברשותו. [ועד"ז כ' בהג' לתרה"כ רסב ופרי יצחק ב סד].

**והפנ"י** [גיטין לח, ומחנ"א הפקר ז] הק' לדעת רש"י הא"ך מהני יאוש בעבד שברח, הא מבואר [ב"ק סט. דל"מ הפקר בדבר שאינו ברשותו. והאחרונים [ח"י ר' שמעון כ, גרנ"ט ועוד] תי' דאף אי נימא דיאוש הוה הפקר גמור [ופקע בעלותו], הוה ממילא. ולא נחשב הקנאת הבעלים.

וכ"כ **הרמב"ן** [יב]. דאף אי הפקר חשיב דעת אחרת מקנה כמתנה, אבל מציאה לא הפקירה בעלים מדעתם אלא שהיא מופקרת ועומדת.

**כשפקע היאוש - והנתיבות [שם] כת' דיאוש לא יצא מרשות בעלים, ומש"ה היכא דכלה היאוש<sup>6</sup> קודם שבא לרשות זוכה, א"צ לחזור ולזכות בו<sup>7</sup>. דממילא חוזר לרשותו<sup>8</sup>. [ודימהו**

1 קמ"ל דע"י יאוש מותר לזכות בו. [וע' לק' כז. גבי אבידה שאין בו שווה פרוטה, אי הוה מיעוט מחיוב השבה, או דרשאי לזכות בו. וכע"ז נח' הראשונים גבי אבידת עכו"ם. וע' בסמוך באבידה מדעת].

2 **ורש"י** סיים וזהו טעם כולם. [ויל"ד אי קאי אף אמש"כ לעיל דקאי במכנשתא דבי דרי, דהוה אבידה מדעת].

3 **והאחרונים** הביאו [ב"ק סו.]: דיאוש אינו קונה בע"כ של גזלן, דבעי' זה רוצה לקנות. ע"כ דלא יצא מרשותו. [וע' מש"כ בזה החזו"א].

4 **ועד"ז כ' בחי' ר' נחום** שכיון שבעלותם נתרופפה ואין כוונתם לתבוע את החפץ ממילא החפץ הוא כהפקר.

5 **וכ' שהפקר הו'** מהענינים שהתורה השליטה את הבעלים על ממונו, וכמו שיכול להקדיש וליתן ולמכור. ומש"ה בע' שיהא תחת שליטתו. וביאר דיאוש הוה כעין הפקר דשטפה נהר [ע' בע"ב], ותרנגולת שמרדה [חולין קלט] דמהני אפי' בלא ידיעת בעלים. אבל בגניבה וגזילה ואבידה דאינו אבוד מוחלט, תלי בדעת בעלים כשידע ויתיאש פקע בע"כ. אבל עיקר היאוש משום ששליטתו נתרועעה. [ואינו עשייה של הבעלים].

6 ומשמע דכוונתו כגון שהיה אבוד, והשתא אינו אבוד. והאחרונים דנו דאף כשלא נשתנה בגוף החפץ, אלא שהבעלים נתיאש, ושוב נתחרט לחפש אחריה. [אך השער"י ה' יב נקט דל"ש חזרה, דכבר יצאת משליטתו].

7 **והנתיבות כ' ליישב בזה קו' תוס'** [ב"ק קטז. ד"ה אדעתא] אהא דרב ספרא הפקיר את החמור אדעתא דארי. ותוס' הק' דמ"מ נתיאש וכמציל מפי ארי [ע"ש שחלקו]. והנתיבות תי' דאף דנתיאש, כיון דכלה היאוש קודם שבא לרשות זוכה, ממילא הוה שלו וא"צ קנין.

8 **ועפ"ז ביאר דברי התוס'** [ב"ק שם] דמש"ה יש לנגזל זכות תביעה על גוף החפץ, ואף שנתיאש.

להפקר אליבא דר' יוסי [נדרים מג.]. דלא יצא מרשות בעלים<sup>9</sup>. אבל התרה"כ [שם] הכריע דלא מהני חזרה מיאוש.

והתרה"כ הביא כן מהגמ' [כריתות כד.]. דשור הנסקל שהוזמו עדיו הוה הפקר, דנתייאשו בעליו. ולא אמרי' דכיון דהוזמו פקע היאוש<sup>10</sup>. והנתיבות דחה דהתם אבודה מכל אדם<sup>11</sup>, ומש"ה פקע בעלותו והוה הפקר גמור.

תודה כריכות ברה"ר. וי"ל דה"מ כשמצאם במקום מוצנע ומשתמר וכו' ברה"י מכריז וכו' בין דרך הינוח. המהרש"א דייק דאפי' ברה"י היכא דאינו במקום משתמר יטול. וכ' דהוא דלא כרא"ש [לק' כה: ח] כל כריכות ברה"י הוה מקום המשתמר קצת, וספק הינוח לא יטול<sup>12</sup>.

בא"ד א"כ אינו יודע היכן נפל, מתיאש שסבור שנפל ברה"ר. האחרונים הק' דהוה יאוש בטעות, דאילו ידע שנפל ברה"י לא יתייאש.

ועוה"ק רע"א מנלן לתוס' דמספק נתייאש, אדרבה נימא דמספק סבור דשמא יהא לו בזה סימן<sup>13</sup>. וכת' דמ"מ ילה"ק לאידך גיסא דאף ברה"ר האיך מותר משום דאתי לידרס, הא אינו יודע שנפל ברה"ר. ולא יתייאש מספק. והו"ל לתוס' להק' ממ"נ. [וע"ש שהאריך].

אי דרך נפילה אפי' טובא נמי. התוס' ר"פ [ורמב"ן ושא"ר] כת' דהמקשן נקט דדרך נפילה מותר, וס"ל [כרבא] דיאוש שלא מדעת מותר. [וכ"מ בתוס']. [וע"ע בע"ב דעת הרמב"ם].

תודה וכמה. ור' יצחק וכו' סבר כאביו דיאוש שלא מדעת ל"ה יאוש. וכ"כ הרמב"ן ורשב"א דמש"ה ר' יצחק נדחק להעמיד את המשנה במכששתא דבי דרי ולא בשאר דרך נפילה. ועוד פי' דר' יצחק קמ"ל דין מכששתא דבי דרי, דהמשנה קאי בכל אבידה, ואפי' באבידה מדעת. וכוונת המקשן דבמציאה בעלמא דיקירי מידע ידיעה.

קב בד"א דנפיש טרחיהו וכו' אפקורי מפקר להו וכו'. ובגמ' [בע"ב] איתא דהוה אבידה מדעת. הרמב"ם [גזילה יא יא] כת' דמי שמאבד ממונו לדעת [כגון שלא קשר את פרתו<sup>14</sup>, או השליך כיסו לרה"ר], אסור לרואה ליטול, אינו זקוק להשיבו<sup>15</sup>. והטור [רסא] השיג דאבידה מדעת הוה הפקר<sup>16</sup>. והכס"מ כ' דדעת הרמב"ם דמשום שאינו חושש לפקח על נכסיו לא אמרי' דדעתו להפקיר<sup>17</sup>.

והאחרונים [מחנ"א זכיה מהפקר ו, קצות רסא א] הביאו דנח' אי אבידה מדעת אמרי' דדעתו להפקיר. והביאו דבסוגיין מבואר דהוה הפקר. ואילו בגמ' [ב"ב פז:]: מבואר דהנותן כלי ומטבע ליד קטן, אבידה מדעת היא. אבל אם לקח החנווני נתחייב בשמירה. ואינו הפקר<sup>18</sup>. [אך הביאו דבשול"ת הב"ח [צז] כ' דלר"ף מי שלקח מטבע מיד תינוק זכה בו לקדש אשה. ומבואר דנקט דאף התם הוה גדר הפקר].

והמחנ"א וקצות כת' דיל"פ [לרמב"ם] בסוגיין דאיירי שנתייאש לבסוף, אלא דבשעה שבא לידו הוה יאוש שלא מדעת [ואמרי' בע"ב באיסורא אתא לידה], קמ"ל דבאבידה מדעת לא נתחייב בהשבה.

שכשיחזירנו לו יחזור לרשותו.

9 אבל החז"א [יח ג] כ' דאפי' לר' יוסי דהפקר עד דאתא לרשות זוכה, אבל יאוש לא תלי בדידה [וע"ע רמב"ן לע' יב].

10 [וקודם שהוזמו א"א לאדם אחר לזכות, דאף כלפיו יש יאוש מחמת שנגמר דינו].

11 [ויל"ד דאף דסברי דנגמר דינו ואינו ראוי לכו"ע. מ"מ הא נתברר דהוה טעות, ומעולם לא נאסר. ורק הבעלים נתייאש. ולכא"ו גדר אבודה מכל אדם צריך שבאמת יהא כן, דלא תלי בידיעתם. ואפשר דכוונת הנתיבות דכל שלא הוזמו עדיו הוה דין ודאי].

12 [וע' רע"א]. ובתוס' הרא"ש חילק בין מקום המוצנע למקום הפקר. [ומשמע דלאו כללא הוא דכל רה"י הוה מוצנע, ותלי לפי המקום].

13 דאף כל סימן העשוי לידרס הוה ספק, דשמא לא ידרס. וע"כ דנתייאש מספק. אך הק' דיש כאן ב' ספיקות, דאף אי נפל ברה"ר שמא לא נדרס הסימן.

14 [לק' לא.]. וה"ה ציין [לק' כה:]: אשפה העשויה ליפנות אבידה מדעת, אבל אסור ליטלו.

15 ודרש אשר תאבד, פרט למאבד לדעת.

16 והרא"ש [ב"ק ב טז] כת' דהזורק כלי [של עצמו] מראש הגג, הוה אבידה מדעת, וא"א לחייבו את מי ששברו במקל. [וחלק על רש"י שם כו:]. [והנתיבות העמיד כשיכול להציל. והבית הלוי [א כד] כת' דהתם הוא רוצה בשבירתו [ומש"ה נחשב דעומד לשימושו].

17 והש"ך [רסא ג] כת' דכוונת הטור להק' דבלשון הגמ' 'אבידה מדעת' הוה הפקר. והקצות [וכן מחנ"א הנ"ל] כת' דהלשון מתחלק, ובכל מקום מתפרש באופן אחר. דהא בב"ב שם ע"כ אינו הפקר.

18 והנתיבות [רסא] כת' דאף דהוה אבידה מדעת, מ"מ אפי' ממון של קטן אסור ליטול מפני דרכי שלום. ומש"ה אין כאן יאוש.

והנתיבות [רסא] כת' דאבידה מדעת נתמעט רק דא"צ להכריז, ומש"ה מתייבא אף בדבר שיש בו סימן<sup>19</sup>. אבל במקום דהמוצא יודע מי הבעלים, ודאי יחזיר לבעלים ומש"ה אינו מתייבא.

והגרנ"ט [קנב] דן לולי פרשת השבת אבידה בתורה, האם הדין נותן דא"צ להחזיר, אבל עדיין הוה של בעלים. או כיון דאבוד מהבעלים אין איסור גזילה, דכל האיסור ליטול מרשותו. ומש"ה אבידת עכו"ם וכדו' שנתמעט מפרשת השבה, וכן אבידה מדעת<sup>20</sup>, רשאי לזכות.

תוד"ה חצי. א"נ וכו' והכא בעי בחצי קב בב' אמות על ב' אמות. [וכ"כ התוס' רא"ש ותוס' ר"פ]. [וע' גליון בשיטמ"ק באריכות בת' התוס']. אבל הרשב"א וריטב"א כת' דמבעי הכא בב' אמות על ד' אמות. וכן ח' אמות על ד' אמות.

תיקו. הרא"ש כת' דבעי' לא איפשיטא, ספיקא דאורייתא לחומרא וצריך להכריז. אבל הרמב"ם [טו יב] כת' דלא יטול, ואם נטל אי"צ להכריז. והגר"א [רס כד] כ' דהרמב"ם לשיטתו בכל ספק, דמהני תפיסה [ע' לע' ו:2]. ועוד ציין לר"ן [נדרים ז]. ומבואר דכוונתו לדון דמלבד הנידון ספק ממון, היה מקום לדון משום ספק חזק מצווה דהשבת אבידה. ובזה ציין הגר"א לדברי הר"ן דבספק ממון עניים, כיון דהוכרע הדין ממון, מהני אף לדיני האיסור. [וע' גר"א קנה ח]. [וע"ע ברכ"ש כד, וחי' ר' ראובן יח. ובעזה"י יתבאר עוד לק' כה:].

## דף כא:

### יאוש שלא מדעת

יאוש שלא מדעת. פרש"י דבר שסתמו יאוש לכשידע שנפל ממנו, וכשמצאו עדיין לא ידעו הבעלים שנפל מהם. ופרש"י [ד"ה מהשתא] שהרי נפל, וכשידע שוב אין דעתו עליו. האחרונים [חי' הרי"ר מפנובז'] דנו דבפשוטו י"ל דהוה נידון בגדרי יאוש<sup>1</sup>.

אך האחרונים [חי' ר' שמעון כ, קוב"ש ח"ב יז ה] הביאו דבהמשך הגמ' מדמי' לשאר דיני התורה [שליח בתרומה, נוחותא בהכשר]. והאחרונים ביארו דנח' בגדרי 'ניחותא' בתורה, אי צריך נוחותא בפועל, או די שאילו היה יודע היה רוצה.

והחמד"ש [ד"ה ע"כ] כת' לפרש דמעיקרא ס"ד דהגמ' דנח' מצד הסברא, בכל דיני התורה אי מהני ריצוי למפרע. אבל למסקנא [כב:] הביאו דרשא איסורא דומיה דהתירא דגבי אבידה ל"מ יאוש למפרע. ואף לאבי מצד הסברא מהני גילוי למפרע, אלא דהיתר יאוש הוה חידוש [להפקיע ממנו של זה], ואין לך בו אלא חידושו, מכאן ולהבא. [ועפ"ז יישב דעת הרמב"ם, ע' לק'].

והראב"ד [בשיטמ"ק] כ' דמח' אביי ורבא ביאוש שלא מדעת שייכא לנידון בעלמא אי יש בריה. אלא שיש למבין להפליגו מענין בריה. [וע' אחרונים, ע' ברכ"ש כג].

והברכ"ש דן האם מהני משום דאילו היה יודע היה מתייבא<sup>2</sup>. או משום ד'עומד' להתתייבא. וע"ד זה יש לחקור האם הגדר דמהני דעת שלבסוף, או דמהני רק לגלות על דעתו למפרע עכשיו. והקה"י [כו ב] חקר האם לאביי לא סגי בהא דעומד בכך, דבעי' יאוש בפועל. או דס"ל דלא נחשב עומד בכך, דשמא יטרח ויציל.

והריטב"א ישנים הק' דלרבא אמאי לא הוה באיסורא אתא לידיה. ות' דלכי ידע מתייבא מהשתא. [וצ"ב].

והנחל"ד הביא מדברי הריטב"א ישנים [כב]. דכל היכא דברור שיתייבא לבסוף, אף אביי מודה דהוה יאוש<sup>3</sup>.

19 אבל הגרנ"ט הק' דמשמע [בטור] דמותר מיד, ואי"צ להמתין שנתייבא.

20 וכדרשת הרמב"ם אשר תאבד, פרט למאבד מדעת.

21 והאחרונים דנו דהראב"ד סתם, ומשמע דבסוגיין מודה לדברי הרמב"ם. [ואף דבכ"מ הראב"ד פליג]. ע' חי' ר' ראובן.

1 וביארו דכיון דאבוד מהבעלים, ואף לכשיוודע לא יחזר אחריה, פקע זכות בעלותו. [דיאוש הוה היתר התורה ממילא, כיון דאבוד ממנו. ולא צריך מעשה יאוש].

2 ובפשוטו הגדר דמהני מצב הניחותא ע"פ הסוף, וגלי למפרע. וע' תוס' [לק' כב: ד"ה דלאו] דלרבא מהני אף בקטנים, דאף דהשתא לאו בני מחילה. מהני הא דמחלי לבסוף.

3 ומבואר בריטב"א ישנים דהוה בכלל דין זוטו של ים.

בדבר שיש בו סימן וכו' דלכי ידע לא מייאש וכו' בדבר שאין בו סימן וכו' רבא אמר וכו' דלכי ידע דנפל מייאש וכו' מהשתא הוא דמיאש. [ו]י"ג מהשתא הוה יאוש. וכו"ה ברש"י ורי"ף ועוד]. והריטב"א כ' [דלרבא] אפי' לא נתייאש לבסוף כלל, דכיון דלית בה סימן כאבודה ממנו ומכל אדם דמי. אך האחרונים הביאו דמשמע בתוס' [כה: וכו:]: דבעי' דוקא שנתייאש לבסוף<sup>4</sup>. [וכ"מ בראב"ד הנ"ל].

והאחרונים [חי' ר' שמעון כ ועוד] כת' דכ"ז לענין יאוש, דסגי בהתרצות, וסילוק רשות בעלמא. אבל היכא דצריך לפעול ע"פ רצונו, צריך התרצות בפועל<sup>5</sup>. וכן החמד"ש דייק כן מדברי רש"י, אך הביא בדברי התוס' [כב. ד"ה מר] מבואר דלרבא מהני לעיקר הקנין. [אמנם הביאו דהקצות [רסב, קה א, הו' לק' כב.] מבואר דלא חילק בזה [הו' לק' כב.]. וע' היטב בראשונים [קידו' נב; הו' כב.].

באיסורא אתא לידיה. ובגמ' [ב"ק סו.] אי' דטעם המ"ד דל"מ יאוש כדי בגזילה, כיון דבאיסורא אתא לידיה. ומבואר בתוס' [שם] דבאיסורא אתא לידיה דאבידה שייך לדין באיסורא אתא לידיה דגזילה.

אבל הריטב"א כת' דלאו באיסורא ממש קאמר שהרי לא נתכוין לגזול וחייב הוא ליטלה כיון שיש בה סימן. אלא בשעת איסורא קאמר<sup>6</sup>, כלומר דכי אתא לידיה ברשות בעלים קיימא וכנוטל מידם דמי.

והריטב"א ביאר דאפי' למ"ד בעלמא דיאוש כדי קני, שאני הכא שלא נטלה בתורת גזל. וכיון דבשעת נטילה לא זכה הרי ידו כי הבעלים וכןפקד שלהם שאין יאוש מועיל בו. וכ"כ הרמב"ן [לק' כו; ובמלחמות יד: בדה"ר] ביאר דכיון שנטלה בתורת אבידה הוה ידו כי הבעלים וש"ש שלהם הוא.

והאחרונים [קצות רנט, רע"א, פרי יצחק ב סה ד] העמידו דנח' הראשונים בביאור הא דבאיסורא אתא לידיה, דבתוס' [ב"ק סו.] מבואר דהטעם משום דכבר נתחייב עליו<sup>7</sup>, ולא שייך יאוש בחיוב זה. אבל לדעת הרמב"ן והריטב"א הטעם משום דנתחייב בשמירתו, והוה יאוש ברשות<sup>7</sup>.

שם. והקצות הק' דמ"מ בסוגיין דיאוש שלא מדעת, הא לא נתחייב בהשבה בדבר שאין בו סימן. ותי' דע"כ איירי שנטל ע"מ להשיב. ואפ"ה למ"ד דהו' יאוש שוב רשאי ליטול לעצמו. ורע"א כת' דלדעת הרמב"ן יצא דבאופן דרשאי לתלות שנפל מעכ"ם וכדו', אף דאח"כ נתברר שנפל מישראל קודם שנתייאש, הא לא נתחייב בה. וכן דן במקום רוב צורבא מדרבנן. ורע"א דן דאין חיוב השבה בדבר שאין בו סימן. כיון דאילו ידע יתייאש. ובחי' ר' מאיר שמחה [כו: בסו"ד] חלק דודאי יש חיוב השבה. וכן מבואר מדברי הרמב"ן.

יאוש ברשותו - והאחרונים הביאו דמבואר ברמב"ן דל"מ יאוש בדבר שעומד ברשותו. אבל רע"א ומחנ"א [חצר ז] הביאו דבתוס' [כו. ד"ה וניזל] מפורש דמהני יאוש ברשותו.

4 וכן משמע בתוס' [כאן ד"ה דלכי] דדנו דאף בדבר שיש בו סימן יהני גילוי למפרע. [אלא דדחו דאקראי בעלמא].

5 ובחי' ר' שמעון [כ] ביאר דיאוש שלא מדעת הוה מח' כללית בכל דבר דתלי בהתרצות. אבל בדבר שהכוונה ומחשבה פועלת, ודאי צריך מחשבה בפועל, ול"מ דאמדי' דעתו דהא חסר המעשה העיקרי. וביאר דיאוש הוה גדר התרצות, דחושב שלא ישיג ומש"ה מתרצה שיזכה אחר ואינו מקפיד עליו. ואפ"ה היכא דהוה יאוש בטעות נתבטל עיקר ההתרצות, דהוה התרצות בלא דעת, וכמו שוטה וקטן שנתרצו.

6 והאחרונים הק' דמשעת ראייה כבר נתחייב בהשבה [ע' בראשונים לק' ל, ותוס' כה; וע"ע לק' כו:]. א"כ אף אי לא הגביה נימא דכבר נתחייב בהשבה, ושוב אינו פטור. והגור"ח [הו' בברכ"ש טז, כה] ביאר דקודם שהגביה חיוב ההשבה הוה חיוב אקרקפתא דגברא [ומש"ה מהני רק כל זמן שהחפץ אבוד]. אבל ע"י שהגביה חל דין השבה בחפץ, והוה בגדר שעבוד ומש"ה לא קנה. [ובעזזה"י יתבאר לק' ל].

7 [ויל"ד האם הטעם דאינו רשאי לזכות, דמשועבד לבעלים. או אף דחל דין יאוש, עדיין יש עליו חיוב להשיב את החפץ הראשון] [וכמו גזלן דמחוייב להשיב כשעת גזילה, אף אילו השתא אינו של בעלים]. ובחי' הרי"ר מפנובז' [יג] כ' דהרמב"ן לא ס"ל כתוס', דס"ל דלא שייך באיסורא מחמת חיוב השבה בגזילה, דבגזילה מחוייב בהשבה מחמת לקיחתו, עד השבה. ואילו באבידה הו' חיוב מתחדש מחמת דהו' אבידה ברגע זה. ואילו הבעלים נתיאשו, מכאן ולהבא אינו אבידה. וע"כ הטעם משום דהשתא אינו יאוש.

והרשב"א [כו.] חלק בזה אתוס', דיאוש אינו מפקיע ממון שהוא ברשותו.

אבל **הקצות** [רנט א] הק' דמצאנו בכ"מ דמהני יאוש בדבר שעומד ברשותו וחצירו. והביא דבגמ' [כריתות כד.] אי' דשור הנסקל שהוזמו עדיו מהני יאוש<sup>8</sup>. ועוד הביא דמבואר [בסמוך] דמהני יאוש בביהכ"נ, אע"ג דהוה חצר השותפין [וכדאי' נדרים מו:]. וכן נתייאשתי מפלוני עבדי [גיטין לט: אע"ג דיד עבד כיד רבו, ולעולם הוה ברשותו. והקה"י [כה ב] כת' דתלי במח' הראשונים אי מהני יאוש בקרקע, או דכל מקום שהוא ברשות בעליו.

**והנתיבות** [שם א] חילק דדוקא חצר משתמרת לבעלים ל"מ יאוש<sup>9</sup>.

וה**קצות** כת' דכוונת הרמב"ן דהכא הוה ביד שומר, ויד שומר כיד בעה"ב<sup>10</sup>. ומש"ה ל"מ יאוש של בעה"ב. אבל יאוש בחצירו לחוד מהני. [באופן דהחצר אינו קונה לו]. [והאחרונים ציינו דברשב"א ור"ן מבואר דלא כן].

ויש **אחרונים** [חי' ר' מאיר שמחה כו.; חי' ר' שמעון כ, אמר"מ לז י ועוד] דביארו דכוונת הרמב"ן משום דהוה יאוש בטעות, דסבר שאבוד ממנו. ולא ידע שמונח ביד שומר עבדו. וכ"כ החזו"א [ב"ק יח] דהיכא דבדעת המוצא להשיב, אין כאן יאוש כלל [ולק גופו] דאין כאן ריעותא בממונו [ותוס' מודה לרמב"ן. ויאוש בטעות ל"מ].

**חיוב דמים - ובגמ' [ב"ק סו.]** דנו ללמוד יאוש בגזילה מאבידה, או דילמא בגזילה באיסורא אתא לידיה<sup>11</sup>. ותוס' הק' לצד דילפי' יאוש בגזילה, הא אף באבידה ל"מ היכא דבאיסורא אתא לידיה. ותי' דבמציאה נמי היה קונה לענין שיתחייב רק לשלם דמים [וכמו גזלן]. דהואיל וכבר נתחייב בהשבה לא יפטר לגמרי.

ולמ"ד יאוש כדי קני בגניבה, אף באבידה מחוייב להחזיר רק דמיו. אבל למ"ד יאוש כדי לא קנה [אף את גוף החפץ] דבאיסורא אתא ליד', י"ל דאף באבידה ל"ק אף את גוף החפץ. [וכן נקט רע"א].

וה**קצות** [שנג ב] הק' דבשלמא גנב נתחייב דמים משעת גניבה, ול"מ יאוש על חיוב זה. אבל באבידה אמאי יתחייב דמים. וכת' דע"כ ע"י יאוש קונה רק גוף החפץ, והוה שיוור דאינו רשאי לקנות כנגד דמיו. [ואף בגניבה זהו הגדר].

וה**אחרונים** נתקשו מ"ש דיהני יאוש בגוף החפץ ולא בדמיו. [ואכ"מ].

וה**קה"י** [כה] כת' לפרש דכיון דנתחייב בשמירת האבידה, כשרוצה לקנותו נחשב פשיעה בחיוב שמירתו<sup>12</sup>. ומתחייב לשלם מדין שומר אבידה<sup>13</sup>.

ורע"א הק' דלדעת תוס' דאף באיסורא אתא לידיה רשאי לזכות, אלא שמתחייב דמים. א"כ במקום דהוה ספק האם ידע, נימא דהוה רק ספק האם באיסורא אתא לידיה ומתחייב דמים. ונימא דרשאי לזכותו ומספק לא יתחייב לשלם<sup>14</sup>. וכת' דה"מ למ"ד יאוש קני. אבל דעת אב"י [ב"ק סו:] דיאוש כדי ל"ק, וי"ל דקו' הגמ' לאב"י לשיטתו.

**בחצירו** – כת' כמה **ראשונים** [לק' כו. וכו.; וראב"ד טז ד] דאף אבידה שנכנס לחצירו קודם יאוש, אף בתר דנתייאש החצר אינו רשאי לזכות בו. והרא"ש [ט] והנמוקי"י [יד. בדה"ר] [ועוד ראשונים לק'] כת' דחצירו לא עדיפא מידו, ואף ידו ל"ק היכא דבא לידו קודם יאוש. והאמר"מ [לז ב] הק' דבחצר לא שייך 'באיסורא', דהבעלים לא נתחייבו בשמירה ע"י החצר. וצ"ל ולא עדיף

8 ודחה ד"ל דהתם הוה הפקר ולא יאוש. [וע"ע מה שהו' לע' תחילת הפרק בזה].

9 יל"פ דנחשב כמונח בידו [ע' לע' יא. גבי שכחה].

10 ועד"ז כת' **המהנ"א** [חצר ח] דסברת הרמב"ן דוקא משום דשומר אבידה הוה ש"ש, וידו כיד בעה"ב. ועפ"ז חילק דפקדון אחר [דהוה ש"ח] לא אמרי' יד פועל כיד בעה"ב [וע' חי' ר' שלמה כתבים יב דתמה בזה].

11 פרש"י משא"כ באבידה דבאבידה איירי שנתייאשו בעלים קודם שמצאה זה.

12 [ואף דחל היתר זכיה ע"י יאוש, לא פקע חיוב שומר אבידה].

13 ועד"ז כת' **בחי' ר' שמעון** [ב"ק לז] שאם שומר אבידה ירצה לזכות לעצמו [לאחר יאוש], זכה והפקיע מעצמו דין שמירה. אבל מ"מ מתחייב דמים כשאר גזלן, דכיון שמקודם שחשב לגזול היה הדבר שמור לבעלים, עתה היא גזילה חדשה כבשאר גזלן. [ומשמע מדבריו דאסור לעשות כן, דע"ז הוה גזלן. ועפ"ז מתיישב קו' רע"א [הו' בסמוך]].

14 [וע' לק' קי: דאמר' לגוביינא קאי, והוה ספק על הדמים]. ויש שדנו ע"פ דברי הקצות דהוה שיוור בגוף הקנין, ועומד כנגד חזקת ממון.

מידו<sup>15</sup> [והו' סברא בקנין חצר].

והקה"י [כה ב] כת' דכיון דהיתר יאוש ילפי' מאבידה, היכא דנפל לרשות קודם יאוש לא ילפי' שרשאי לקנות<sup>16</sup>.

כלפי אחרים - והריטב"א ישנים כת' דכיון דהוא מחוייב להשיב, אף שבא אדם אחר וזכה מידו לאחר יאוש לא מהני. דכיון דהמוצא כבר נתחייב בהשבה, ומאן דזכי מידו לאו כלום הוא. אבל הקה"י [כה ו] הביא דבגליון תוס' [בשיטמ"ק כז]. מבואר דאף דהוה באיסורא בידו של תגר, הלוקח זכה.

והאמר"מ [לז ג] כת' דלכאור' תלי במח' תוס' והרמב"ן, דלדעת הרמב"ן לא חל יאוש כלל [שזה מחוייב בהשבה]. אבל לתוס' חל יאוש בחפץ, אלא דהמוצא מחוייב בהשבה<sup>17</sup>.

בזוטו של ים וכו' רחמנא שרייה וכו'. הרשב"א כ' דאפי' אמר שאינו מתיאש, רחמנא אפקריה. והר"ן הביא בשם הרשב"א דבטלה דעתיה אצל כל אדם.

והשיטה [בשיטמ"ק] אבודה ממנו ומכל אדם מותר ואפי' עומד וצווח, דלאו מתורת יאוש נגעו בה אלא מגזירת הכתוב. וכ"כ הרמב"ן [לק' כב: וכו'. ועוד ראשונים] דזוטו של ים לא הוה משום יאוש, אלא שהתורה התירתו.

אבל הריטב"א ישנים [כב]. כת' דכל היכא דברור שניחא ליה, מותר כדן זוטו של ים. ומשמע דהוה גדר יאוש, אלא דהוה אומדנא ברור יותר<sup>18</sup> [וכן האריך הנחל"ד]. [וכ"ה לשון ר"ח [עה"ג] 'דהא ודאי נתייאש', וכן הרמב"ם יא י<sup>19</sup>].

והירושלמי [הו' בתוס' לק' כז, וכ"כ רש"י ב"ק סו.] אי' דילפי' יאוש באבידה מזוטו של ים, והרמב"ן [כז, רא"ש בשיטמ"ק ב"ק סו. ועוד ראשונים] כת' דדעת הבבלי אינו כן, דזוטו של ים רחמנא אפקריה אף דעומד וצווח. ואינו משום יאוש. [ואילו דעת הירושלמי מבואר דמשום יאוש אתינן עלה<sup>20</sup>].

והאחרונים [אמר"מ לא ח] העלו צד דזוטו של ים הוה מיעוט רק מפרשת השבת אבידה. ואינו רשאי לזכות שיהא שלו עד שנתייאשו הבעלים<sup>21</sup>. [ומהני רק שלא יחשב באיסורא אתא לידיה]. אף האחרונים הק' דמשמע דמותר מיד, ואף קודם שידעו הבעלים.

אביי אמר לא הוה יאוש. ובפשוטו נקטו הראשונים דאף בזה אמר' דבאיסורא אתא לידיה. אבל הרמב"ם [טו א] כת' דבדבר שאין בו סימן [בספק הינוח], לא יטול, ואם נטל זכה ואי"צ להחזיר. והראב"ד והסמ"ג והטור [רס] השיגו דיהא מונח עד שיבוא אליהו. וכן תמה ה"ה. והכס"מ כת' דדעת הרמב"ם דאמר' בסוגיין דהוה יאוש שלא מדעת רק לענין דלא יטול. דאין לומר יהא מונח אלא היכא דהוזכר להדיא.

והש"ך [כו] כת' דדעת הרמב"ם דכיון דלא יחזור לבעליו [שהרי אין בו סימן], רשאי לעשות בו מה שירצה. [אף שאינו שלו].

והדרישה וסמ"ע [רס מב] תי' דכיון דבשעה שנטלו אדעתא להחזירו לבעליו, וטעה שלא ידע שלא יוכל להחזירו [דאין בו סימן], מש"ה אמר' דיחזיקנו המוצאו לעצמו. ורע"א [בשו"ע וגליון הרמב"ם] כת' לפרש דדעת הרמב"ם מהני יאוש דיצא קצת מרשות הבעלים, אלא

15 ועפ"ז דן דיכול לבא לזכות בידו, אף שהגיע לחצירו באיסורא.

16 [למ"ד דל"ק יאוש כדי בגניבה. אבל למ"ד דקונה, אף באבידה קנה כמ"ש תוס' ב"ק].

17 אבל האמר"מ חזר בו, דאף גבי גזלן אמר' דכיון דיש חיוב השבה מעכב אף על אחרים מלזכות, ומש"ה בעי יאוש ושינוי רשות. [וע"ע תוס' ב"ק סט.].

18 [ויש שדנו דלפי"ז ל"מ זוטו של ים בקטן. אמנם למש"כ תוס' כב: דמהני יאוש שלא מדעת בקטן לרבא, ה"נ בזוטו של ים לדידן].

19 [וע"ע לק' כד. בסתירות בדברי הרמב"ם בזה [ע' רמב"ם ו ב, טו ח, יד א] וע' נחל"ד, גרנ"ט, יונת אלם [כ], אמר"מ לא ח ועוד].

20 וכ"ה לשון רש"י [ב"ק הנ"ל] הואיל ונתייאש הבעלים [וכדאי' בסוף הברייתא, אבל הרא"ש [לק' כד]. דכת' דלא קאי אזוטו של ים].

21 והאמר"מ כת' דאף המזיקו חייב. ועפ"ז כת' ליישב בזורק כלי מראש הגג [ב"ק יז: וכו:], אמאי לא יפטר השובר במקל משום זוטו של ים. ותי' דעדיין אינו הפקר. [ועוד דן כיון דנתחייב הזורק לשלם. ועוד דנו האחרונים דאיירי דיכול להציל ע"י הדחק].

דלא פקע ממנו חיוב השבה. ומש"ה היכא דהוה ספק הינוח [דשמא נודע לו ונתייבש], אינו חייב במצוות השבה מספק.

והאמר"מ [לז יד] תי' דדעת הרמב"ם דאין חיוב השבה בדבר שאין בו סימן, ומש"ה מהני יאוש שאח"כ. אבל היכא דלקחו ממקום הינוח מתחייב כדן גזל [ע"ש].

והנתיבות [יג] העמיד באופן שנתייבש קודם שהגיע לידו של זה. וחדש דמ"מ לא מהני יאוש במקום שהניחו, דהמקום קנוי לבעל האבידה והוה כיאוש ברשותו ובקרקע [ע' לע' בדברי הרמב"ן]. ומהני היאוש הראשון לכשיגיע לידו.

בדבר שאין בו סימן וכו' דלכי ידע דנפל מיניה מימר אמר סימנא ל"ל בגוייה וכו'. ומבואר דאף לאביי היכא דידע, תלי' דנתייבש. ובס' צמח צדק [הקדמון פט] כת' דאף היכא דעומד וצווח שאינו מתייבש, כיון דידעי' דאבוד ממנו הוה יאוש. וכל החילוק בין זוטו של ים הוא היכא דלא ידע דנפל ממנו<sup>22</sup>. [וע' תוס' לק' כב., וע"ע לק' כד.]. והתרה"כ [רנט] חלק דכיון דאינו אבוד ממנו תלי האם מתייבש. וכיון דגילה דעתו ל"מ<sup>23</sup>.

ת"ש פירות מפוזרין וכו' הא אמר מר עוקבא ב"ח הכא במכנשתא דבי דרי וכו'. הריטב"א כת' דלרווחא דמילתא תי' כן, והמ"ל דרך נפילה, דפירות יקירי ומידע ידע [וע"ד הא דאי בסמוך].

והרמב"ם [טו ח] פסק דמצא פירות מפוזרין דרך הנחה הרי היא שלו. והטור [רסב] הק' דבסוגיין מבואר דדוקא מכנשתא דבי דרי הוה שלו, ואל"כ הוה יאוש שלא מדעת. וכ"כ תוס' [ושאר בע"א] דמש"ה ר' יצחק העמיד את המשנה דוקא במכנשתא דבי דרי, דאל"כ דרך נפילה הוה יאוש שלא מדעת. והמקשן [בע"א] דדרך נפילה מותר ס"ל כרבא. והכס"מ כת' דלרמב"ם י"ל דה"מ מקמי דידעי' סברת יקירי. [וכדברי הריטב"א]. וכ"כ הרמב"ן ורשב"א [בע"א] בדעת הרי"ף שהעתיק קו' הגמ' [בע"א] דדרך נפילה אפי' טובא.

הא לא ידע דנפל מיניה וכו' כדר' יצחק<sup>24</sup> וכו' אדם עשוי למשמש בכיסו. ה"ה [יד ה] הביא דמבואר דלאביי כל היכא דספק האם ידע הבעלים, חיישינן שמא לא ידע. אא"כ ודאי עשוי למשמש בכיסו.

שם. הא לא ידע דנפל. המהרש"א הק' דנימא דאיירי דרך הינוח. וכרבה [כב., וע' תוס' בע"א] דמקום לא הוה סימן. ותי' דקו' הגמ' לדידן דק"ל כרבה דמקום הוה סימן. וכ"מ בשיטמ"ק.

ורע"א חלק דאף דהניחו מדעת, הא היה דעתו ליטלן. ולא נתייבש מדעת. ואף דרך הינוח הוה יאוש שלא מדעת<sup>25</sup>. וכ"מ בש"ך [רס לא] וגר"א [רסב ז].

ת"ש עיגולי דבילה וכו' אגב דיקירי מידע ידע. התוס' רא"ש כת' דהמ"ל דמידי דמיכל אגב דחשיבי [וכדאי' בגמ' בסמוך גבי קציעות], אלא איצטריך טעמא דיקירי משום אחריני כגון גיזי צמר ואניצי פשתן. והרא"ש [בפסקים] כת' עיגולי דבילה משום דיקירי [והגר"א עה"ג כת' דגרס כן בגמ'].  
ת"ש המוצא בבתי כנסיות וכו' הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייבשים וכו'. ומסקנת הגמ' [לק' כד.]. דאיירי אפי' בדבר שיש בו סימן, כיון דרבים מצויין. והריטב"א ביאר דאף דאמר' דרבא מודה בדבר שיש בו סימן, אבל דבר הנופל במקום שהרבים מצויים הבעלים מתייבשים, וכאילו אין בו סימן. [למ"ד לקמן שמותר].

רע"א הק' נימא דספק נפל מנכרי, ומותר משום ס"ס דאת"ל נפל מישראל שמא ידע ונתייבש<sup>26</sup>. וכתב דצ"ל דאיירי ברוב ישראל [ע"ל כד.]. וכדאי ישראל לא חשיב ספק כלל. וכת' דקושטא דמילתא דספק יאוש שלא מדעת במקום דחצי עכו"ם מותר משום ס"ס. [ע"ש].

22 ולכא' יל"פ כוונתו בב' אופנים, דאמר' שהוא משקר, ובאמת מתייבש. או דאמר' דאף הוא יודע שהמצב שהחפץ אבוד ממנו, וגדר יאוש לא תלי במעשה ידיה.

23 וכן משמע ברא"ש [בשיטמ"ק ב"ק סו., ושיטה בשיטמ"ק כאן] דכת' דזוטו של ים אפי' עומד וצווח, דלאו מתורת יאוש אתי' עלה, אלא משום גזיה"כ [אבל אי הוה תורת יאוש, כשצווח אינו מתייבש].

24 ותוס' [ד"ה ת"ש] הק' אמאי ר' יצחק לא אמר מילתיה אמתני'. והשיטמ"ק הביא גליון בתוס' שאנן דר' יצחק לא אמר מימרא זו בפירוש, אלא כיון דאמר [לק' מב.]. וצרת הכסף בידך, אע"פ שצורר יהא בידך.

25 ויש שדנו דסברת המהרש"א דהוה מעין אבידה מדעת, שבשעת הינוח ידע שאם ישכחנו יאבד ממנו. ומהני הק' יאוש מעיקרא, אילו שכח לבסוף.

26 ולא מסתבר לומר דסתמא קתני אף במקום שאין נכרי כלל וכלל.

מאימתי כל אדם מותרין בלקט וכו'. שהעניינים נתייאשו. ורע"א [פאה ח א] הק' אמאי לא יזכה בעל השדה בקנין חצר. וכת' דהו' חצר שאינה משתמרת, אך הק' לדעת המקשן [לע' יא.] דאף חצר שאינה משתמרת קונה בלא עומד בצדה. והרש"ש [פאה תי'] דבעל השדה אינו יכול לזכות, דהא באיסורא אתא לידיה [דקודם יאוש היה ברשותם]. [וע"ד הא דאי' בראשונים לק' כו. כו.]. והחזו"א [ב"ק יח ד] דחה דהיינו דוקא באבידה. אבל הכא שהגיע לרשותו קודם שהיה אבידה, יכול לזכות. דל"ש חיוב השבה.

והרמב"ם [מתנ"ע א יג] פסק [ע"פ תוספתא וירושלמי] דמתנות עניים שאין עניים מקפידים עליהם, הרי הן של בעל השדה. והרדב"ז הק' א"כ ה"נ אחר יאוש נימא דזכה בו בעל השדה. ודן דאה"נ, כיון דשרי לכל אדם, זכה בעל השדה בשלו.

נמושות, וא"ר יוחנן סבי דאזלי וכו' ר"ל אמר לקוטי בתר לקוטי. הרמב"ם [מתנ"ע א יא] העתיק כדל"ל. והכס"מ [בשם הרשב"א] כת' דנקט דלא פליגי לענין דינא. והרמב"ם נקט דר"ל דשכיח בכל מקום. ורע"א ציין דהרמב"ם בפיה"מ [פאה שם] מבואר דהכל פ' א', דהזקנים הם המלקטים השניים. וכת' דברש"י מבואר דלר' יוחנן דוקא זקנים, שהולכים בנחת ועיניהם למטה ומעיניו טפי.

נהי דעניים דהכא מייאשי וכו'. בפשוטו מבואר דההיתר משום יאוש. והאחרונים [שער"י ה יט, קוב"ש ב יז ג] חקרו בגדר דין 'עזיבה' דפאה ולקט, האם נחשב שייך לממון עניים [וכמו מתנות כהונה דשייך לשבט הכהונה]. או דהוה גדר הפקר לעניים<sup>27</sup>. [ולפ"ז עשיר שלוקח אינו גזל אלא עובר על 'תעזוב'<sup>28</sup>].

והשער"י הביא דבסוגיין מבואר דבעי גדר 'יאוש' להפקיע זכות העניים<sup>29</sup>. וביאר דמכח הדין עזיבה חל זכות לעניים.

אבל הרמב"ם [מתנ"ע א י] כת' דכיון דפסקו העניים מלבקש, הנשאר מותר לכל אדם<sup>30</sup>. שהמצווה לעזוב לעניים, ולא לחיה ולעופות. ומקורו מהגמ' [חולין קלד:]: דבמקום שליכא עניים אי"צ להפריש, דדרשי' לעני ולגר תעזוב, ולא לעורבין ולעטלפים. אלא דבגמ' איירי קודם שהפריש<sup>31</sup>, והרמב"ם דרש אף אחר שכבר שהפריש, היכא דהוה לעורבים מותר<sup>32</sup>. והאחרונים הק' דבסוגיין מבואר דתלי במח' אביי ורבא.

והקוב"ש [ב יז, ועד"ז התורת זרעים פאה ח א] כת' דלדעת הרמב"ם אינו מטעם היתר יאוש, אלא דאף גדרי נחותא תלי במח' אביי ורבא [וכדאי' לק' גבי תרומה, וכן הכשר זרעים<sup>33</sup>]. וקו' הגמ' דלאביי צריך סילוק העניים בפועל. [ולאביי בעינן שהעניים פסקו בפועל מלחזור אחריו. ולרבא סגי פסקו בכח<sup>34</sup>].

והשער"י [ה יט] כת' דבעי' תרוייהו, דחל לעניים זכות בגוף הלקט. ובזה בעינן יאוש להפקיע זכותם. ומ"מ יש נידון נוסף כלפי עניים שבאים ממקום אחר, ובזה ההיתר משום מיעוט 'ולא לחיה', דהיה צריך לחשוש שמא יבואו עניים ממקו"א, וצריך לעזוב לעניים<sup>35</sup>.

כיון דאיכא עניים הכא הנך מעיקרא אייאושי מייאשי. הריטב"א הק' עני שבא ממקום

27 והקוב"ש הביא דבירושלמי [פאה ו] דילפי' הפקר מפאה. ע"כ דהוה גדר הפקר.

28 { אבל כשאדם אחר נוטל, י"ל דהוה גזל מבעל השדה. וצ"ע. } והקוב"ש [בהשמט'] כת' דהא דתנן הר"ז גזל את העניים, לשון גזל לאו דוקא. [וכ' ומסתפינא לאמר כן, דאין לנו רשות לאמר דלשון המשנה לאו דוקא. וצ"ע].

29 וכת' דאין לפרש דבעי' יאוש להגדיר שאינם עומדים ללקט, דא"כ אמאי תלי באביי ורבא בדין יאוש שלא מדעת.

30 ואין גופו קדוש כתרומות, ואינו חייב ליתן להן דמיהן.  
31 וי"ל דכיון דהפריש חל עליו שם ממון עניים, וצריך גדר יאוש.

32 והקוב"ש כת' דבמקום דליכא עניים אי"צ להפריש [ושייך לבעל השדה], א"כ אף במקום שחייב להפריש נימא הכי. [וציין דכ"כ הרדב"ז שם א יא, יג הו' לעיל]. וע"כ כיון דחל עליו 'דין פאה' שוב אינו חוזר לבעלים. והק' דה"מ אי נימא דהוה גדר בעלות ממון עניים, אבל אי הוה דין תעזוב. הא כלפי מצב דאין דין תעזוב הוה של בעליו. [והאחרונים דנו דמ"מ חל עליו חפצא של פאה].

33 { אמנם יש להעיר מסדר השקלא וטרי', דמעיקרא הק' מדיני יאוש. ורק אח"כ דימהו לשאר דיני נחותא בתורה. }

34 והתנור"ז ביאר דלכשיתוודע לעניים הרחוקים דכבר הלכו נמושות, יסלקו עצמן מהשדה. ומש"ה נחשב דכבר סילקו עצמן. [אמנם יל"ד אמאי צריך 'סילוק' מדבר שאינו שלו. נימא דכל שאינו מחזור אחריה אינו עומד לכך. ואף לאביי יהני].

35 [וצ"ע דבסוגיין מבואר דכל קו' הגמ' כלפי עניים הבאין ממקום אחר. ובזה תלי בדאביי ורבא].

למקום אמאי מותר בלקט, הא כבר נתייאש. וי"ל דכיון דאתו מקמי נמושות, הוה ראיא דלא אייאשו מעיקרא.

ויש שדנו דאף דנתייאש, ועומד לשאר עניים, מ"מ יש ע"ז שם לקט. וכל עני רשאי לזכות בו. [אף דפקע זכותו].

הנך מעיקרא איאוש מיאש וכו'. רע"א [בגהש"ס] הק' דהאיכא עניים קטנים<sup>36</sup> דלא התייאשו, וחלקם מי התיר. וציין תוס' [ב"ב קמג:] דמהני מחילה קטנים [למי שיוורד להשביח], דכיון דאין מפסידים ולא בא הריוח לידם שפיר מחלי. וכו' ועדיין צ"ע. ובחי' רע"א הוסיף להק' דאיכא נמי יונקי שדיים, דל"ש אצלם יאוש כלל.

והשערי' [ה יט] כת' דרק כלפי עניים שבמקום הזה בעי' דין יאוש. ואין זכות ממון לעני שאינו עומד ללקט, אלא זכונת הגמ' דא"א להתיר לעשירים כל זמן שמא יבוא עני ממקום אחר<sup>37</sup>. [וקטן הוה כמו עני ממקום אחר].

מותרות משום גזל וכו' [פרש"י כיון דלכי ידע מיאש, מהשתא הוי יאוש כרבא], בשלמא רישא לאביי ל"ק אגב דחשיבי וכו'. פרש"י דמעיקרא ידע, ומיאש. ובפשוטו מבואר דחל יאוש רק משעה שנפל. אך הקצות [רנט א] הביא מסוגיין דהוה יאוש ברשות. ויש שדייקו בכוננתו דאף מעיקרא נתייאש, כלפי מצב שיפול.

ותוס' [סוכה ל:] כת' דלא מהני יאוש בקרקע, אלא שכשיגזז. והק' דהוה יאוש של מדעת, דלא ידע בשעה שגזזו. ות' דמהני כיון ידיעי ונתייאש קודם, אלא דאין יאוש בקרקע<sup>38</sup>. [ונחשב יאוש בפועל, כיון דכבר הסכים דעתו להתייאש].

ופטורות מן המעשר וכו'. פרש"י כדן הפקר דהפקר פטור מן המעשר. ותוס' [ב"ק סט.] הביאו מסוגיין דיאוש חשוב כמו הפקר ליפטר ממעשרות. ובסו"ד ביאר דדמי להפקר דיש ללוי חלק ונחלה עמך<sup>39</sup>. [משמע דאף דיאוש אינו הפקר גמור, מ"מ פטור ממעשר תלי בהא דיש חלק ונחלה עמך].

תוד"ה תאנה. בדין ודאי אין לתלות בעוברי דרכים. האחרונים [נחל"ד] הק' דק"ל [ב"ב כג:] רוב וקרוב הלך אחר הרוב. והחז"א [דמאי ז ח] הביא דברי הרמב"ן [ב"ב כד.] דבמקומו ממש אמרי' כאן נמצא כאן היה, ולא אזלי' בתר הרוב. וה"נ תחת התאנה שכיחי פירות התאנה, ולא שכיחא מעלמא, ומש"ה אזלי' בתר רוב הנמצאין במקום הזה.

בא"ד מיהו אית ספרים וכו'. ע' מהרש"א ושאר מפרשים.

רש"י ד"ה עם נפילתה. כיון ידיעי דנתרא וכו'. המהר"ם שיף ולח"מ [טו טו] הק' דקאי הכא אליבא דרבא, ואף דלא ידיע.

והרמב"ם [טו טו] פסק סברא זו דעם נפילתה נמאסת, והלח"מ [שם] הק' דבגמ' קאי לרבא. ומנלן דאביי ס"ל הכי.

## דף כב.

ירדן. פרש"י ה"ה שאר נהרות<sup>1</sup>. שנטל מטלטלין מזה לזה. והראשונים [תוס' רא"ש, רמב"ן,

<sup>36</sup> ויש שדנו דגדר זכות מתנות עניים תלי במי שראוי לזכות בו. אבל עניים קטנים אין להם זכייה מהפקר [מדאורייתא]. [והא דא' לע' יב. דיכול לזכות הוה מדרבנן]. ובחי' רע"א העלה צד לתרץ עד"ז, דזכיית הקטן אינו זכות גמורה, והוי רק גזל מפני דרכי שלום. ומש"ה כשיטלו עשיר לא מקרי גזלן. ורע"א הק' דעדיין קשה לפוסקים דצורור וזרקו יש לו זכיי' מדאורייתא אף במציאה, א"כ בהנך קטנים יקשה דיש להם יד לזכות. ועוה"ק רע"א דאף דאינו יכול לזכות, יש לקטן חלק בלקט שהוא שלהם ליתן ולאכול, והאיך ילקוט העשיר.

<sup>37</sup> [והא דתלי בסוגיין משום יאוש שלא מדעת היינו בעניים שבמקום זה. אבל עניים ממקום אחר הוא משום דאינו עומד לכך].

<sup>38</sup> [ולפ"ז אף בסוגיין אין חסרון יאוש ברשותו. ודלא כקצות].

<sup>39</sup> ותוס' נקטו אף יאוש דגזילה, אלא שכת' דכיון דאדם אחר אינו רשאי לזכות [בלא לשלם דמים לגזלן], מש"ה לא הוה כהפקר.

<sup>1</sup> והרמב"ן וריטב"א הביאו דהגמ' [בכורות נה.] מקשה [אברייתא דהתם] אמאי נקט ירדן, ליתני' כוליה נהרות.

רשב"א ועוד] הביאו **דהירושלמי** [חלה ד ד] פי' לענין קדושת הארץ. שהירדן הוא אחד מגבולות הארץ, ואילו נטל הירדן מארץ העמים והרחיב גבול הארץ הוי מה שנתן והרחיב לא"י בקדושת הארץ, ואם נמשך אצל הארץ ונתן לארץ העמים על חוצה לארץ יחשב שהכתוב תלה גבול הארץ בירדן כדכתיב [דברים ג יז] 'והירדן וגבל וגו'". [והרמב"ן כת' דקו' הגמ' [בסמוך] 'דקא חזי' לא גרסי' ירדן. ועוד כת' הראשונים דשיטפא נקט].

**והדב"א** [א י י] הק' דקדושת הארץ תלי בכיבוש וקדושה, ולא בנהרות<sup>3</sup>. [ודן דאה"נ והנפק"מ האם מהני קידוש].

בשלמא גזלן וכו' אלא גנב מי קא חזי ליה דמיאש. [והוה יאוש שלא מדעת]. **הרמב"ן** פי' דקו' הגמ' דמשמע דגנב ומכר מיד, ולא נשתהא ביד הגנב כלל. **הש"ך** [שנג ד] הק' דלדעת **הרמב"ם** [גניבה ה ג] שינוי רשות ואח"כ יאוש ג"כ קנה. וי"ל דאיירי שנתייאש אח"כ<sup>4</sup>. **והשע"מ** [גניבה שס] כ' דקו' הגמ' דמשמע דמותר מיד, ואי"צ להמתין שנתייאש.

**תוד"ה** מה. אתי' כרבי וכו'. **הריטב"א** כת' דהיינו לס"ד, אבל לדחיית הגמ' איירי בליסטים מזויין דהוה גזלן. וכרבנן דסתם גזילה יאוש [ולא גניבה]. **והרמב"ן** כת' דהא דאמר' בעלמא סתם גניבה יאוש בעלים, היינו לאחר זמן מרובה משנגנב מביתו, דודאי ידעו ונתייאשו.

**ת"ש** שטף וכו' מפני שנתייאשו הבעלים. כ"ג **רש"י**, ופי' דיש קול לשטיפת קורות. וס"ד דאיירי כשאין יכול להציל [ומש"ה דמי לדבר שאין בו סימן]. **ושא"ר** גרסו אם נתייאשו.

**הב"ע** כשיכול להציל, א"ה אימא סיפא אם היו בעלים מרדפין וכו'. **תוס'** **והראשונים** הק' לדעת המקשן דאיירי שאינו יכול להציל, מה מהני בעלים מרדפין. **ותוס'** פי' דאם רודף בשעת שטיפה יוכל להציל. **והבעה"מ** כת' כלומר אם יכולין להציל ברדיפתו, ואף שאין מרדפין לא הוי יאוש<sup>5</sup>.

**והראשונים** הק' דאי אין יכול להציל הוה זוטו של ים, דרחמנא שריא אפי' בלא ידיעתו. **ותוס'** תי' דאיירי שיכול להציל, שיעכבם עקולי ופשוירי. **והבעה"מ** ביאר דדוקא באמצע הנהר הו' אבודה ממנו ומכל אדם<sup>6</sup>. אבל שטף נהר קוריו ואבניו, אינו באמצע הנהר. וכיון דיקרי [כבדים] פלטי להו מיא. ואף דאבודים ממנו, אפשר שימצאו לשאר בני אדם, דיניחום מים ברשות אחרת<sup>7</sup>.

**והריטב"א** כת' דאולי הבעלים יזכו בהם קודם לכל אדם<sup>8</sup>. או שיביא עדים שהוא שלהם, שהרבה בני אדם ראו אותה בשדה שלהם, וכעין חזותן מוכיח עליהן.

**תוד"ה** שטף. לפי שניכר שהוא בעליו לפי שרדף מיד. בפשוטו משמע דזה לבד חשיב כמו סימן הא דבעלים מרדפין. וכע"ז אי' [ב"ק קיד:] דנחיל של דבורים שהבעלים מרדפין אחריהן נאמן אשה וקטן לומר מכאן יצא נחיל זה [פרש"י דרגלים לדבר דהוה שלו]<sup>9</sup>.

**והנתיבות** [רנט ג] כת' דלכא' משמע בתוס' דוקא היכא דרודף מיד. אך הביא דבב"ק שם מבואר דכל שרודף קודם שבא ליד המוצא מהני. והביא דכ"ה לשון **התוס'** ר"פ דמיירי במקום קרוב, דשם בעליהם עליהם [שהעולם אומרים שהם קורות של פלוני<sup>10</sup>], וכשרודף סמוך למקום הנפילה יכול להציל, אבל אם נתרחק לא

2 ועי"ש המשך דברי הירושלמי.

3 אמנם י"ל דהיינו בעיקר הגבול, אבל היכא דנספח קצת מהארץ, ונכלל בתוך הגבולות. נתבטל והוה בכלל הקדושה הראשונה.

4 **והש"ך** כת' דאפשר דהרמב"ם מחלק בין מכר למתנה. וכ' דאין נראה לחלק, דק"ל רשות מקבל מתנה כרשות לוקח דמי. ואפשר דאיירי שנתנו לו בע"כ [ע' **תוס'** ב"ק סז:].

5 **והמלחמות** דחה דלא משמע כן.

6 וכן **הרשב"א** כ' דבאמצע הנהר א"ה להציל. אבל סמוך לשפתו אפשר להציל ע"י הדחק. **והריטב"א** ביאר דשלוליתו של נהר מיירי שבא שטף גדול פתאום שמוליק הדבר על הרוב למקום שאין מצילין, ומי שמציל ממנו הוא חדוש גדול.

7 [ומשמע בבעה"מ דאף דא"ה שיחזור עליו, הא עומד לשאר בני אדם. משא"כ שלוליתו של נהר, דמופקע מכל בני אדם. אבל בתוס' משמע דתלי בהא דיש צד שיחזור לבעליו].

8 [וצ"ב דהוה יכול לזכות בו כמו אחרים, ואין לו עדיפות משום בעלות ידיה. ומשמע דאפ"ה לא נחשב 'אבוד', כיון דיש צד דעדיין עומד לבעליו].

9 אמנם לכא' מבואר שם דל"מ רדיפה לחוד. וי"ל דהתם יתכן שיתברר שיצא ממקום אחר, ואינו בגדר אבידה. אבל מרדפין מהני כמו סימן. **והנתיבות** כת' דצריך עכ"פ להביא עדים על רגלים לדבר זה, וכדמשמע מדברי התוס' ר"פ.

10 **והנתיבות** כת' דכוונת **התוס'** ר"פ דאומרים כן ע"פ אומד, אבל אין בזה טביעות עין גמור. דא"כ אפי'

יחזירו לו [דמקומות הרחוקים אינם מכירים, ואין שם בעליהם עליהם]. [וע' נתיבות שכתב ליישב בזה דברי הטור].

**והנתיבות הביא דמבואר דאף באופן דבסתמא הוה יאוש, היכא דעומד ורודף גילה דעתו דלא נתייאש<sup>11</sup>. והביא דכ"כ תוס' [ב"ק קיד:] גבי גנב.**

**בא"ד אפי' אומר' דאין מתייאשים אינו כלום, דודאי מתייאשים בלבנ<sup>12</sup>. [ומעשיו מוכיחין]. ולכאור' מבואר כדברי הצמח צדק [פס ה' לע'] דבדבר שאין בו סימן, אפי' עומד וצווח אמר' דנתייאש [ודלא כתר"כ]. ויש לחלק דהכא מעשיו מוכיחין [ואמר' דאף בליבו נתייאש].**

### תורם שלא מדעת - לדעתכם - כלך אצל יפות

ליקטו הבעלים והוסיפו עליהם, תרומתו תרומה. דגילה דעתו במעשיו של ראשון. ובפשוטו משמע דחל שם תרומה אף במה שהוסיף הבעלים, וצ"ב דכיון דכבר הפריש האין מהני להוסיף. והמאירי עמד בזה [עי"ש<sup>13</sup>].

**אמאי בעידנא דתרם הא לא הוה ידע וכו'. פרש"י אלמא כיון דלכי ידע דניח"ל אמר' דמעיקרא ניח"ל, וה"נ ביאוש וכו'. מבואר דלס"ד לרבא ניחא, ומהני נחותא לענין הפרשת תרומה [משום מצווה, וכמ"ש תוס']. והאחרונים [קוב"ש ב יז ועוד] הביאו דמדמי' גדרי נחותא בכל התורה לגדרי יאוש<sup>14</sup>.**

והאחרונים הק' דק"ל בעלמא זכין לאדם שלא בפניו [ואף לאבין], א"כ לס"ד אמאי ל"מ מדין זכין. וע"ע בסמוך.

**והראב"ד [בשיטמ"ק] הוסיף דכיון דבשעת הפרשה לאו תרומה היא [דאינו שלוחו], ל"מ שליחות שאחר הפרשה.**

**אבל הביאו דהירושלמי [ריש תרומות] פי' דחל התרומה מכאן ולהבא, משעה שידע הבעה"ב והסכים<sup>15</sup>.**

תוד"ה אפ. וא"ת נימא דהשתא וכו' כדאמר' [כא:] גבי דבר שיש בו סימן. והרשב"א כת' דכיון דהגורן עומד למתורם, הבעה"ב אינו עשוי להקפיד בזה, וסתמא דמילתא דלכי ידע מינח ניח"ל. הילכך הו"ל כיאוש שלא מדעת בדבר שאין בו סימן דלכי ידע ודאי מיאש.

תוד"ה ואפ. וי"ל דהתם הוה כולו שיעור תרומה וכו', אבל מיפות אין רגילות לתרום וכו'<sup>16</sup>. והאחרונים הק' דתנן [תרומות ב ד, וכ"פ בשו"ע יו"ד שלא נב] דכל מקום שיש כהן תורם מהיפה. [ודוחק דכוונת התוס' במקום דליכא כהן או בזה"ז].

**הב"ע כגון דשויה שליח וכו'<sup>17</sup>. ותוס' [קידו' נב:] כת' דנחשב שלא ברשות, דכלפי יפות הוה שלא ברשות. [ע' תוס']. ומש"ה בעי' גילוי דעת לבסוף. והריטב"א ביאר דכיון דשויה שליח ודאי**

רחוקים אפשר להעיד.

11 [ואף ע"י רדיפה בעלמא, בלא אמירה מפורשת]. {אמנם לכאור' לתוס' כיון דרודף הו"ל כמו דבר שיש בו סימן. ומש"ה אינו יאוש}.

12 והיפ"ע ציין דנח' בירושלמי [ב"ק י ה] שטף הנהר חמורו, וצווח שלא נתייאש ר"ל אינו יאוש ור' יוחנן אמר חזקה שנתיאש [ומשמע דאיירי ביכול להציל עכשיו, אלא דאינו טורח להציל]. [והתם אי לא יציל יטבע ויאבד. וכדבר שאין בו סימן].

13 והביא בשם הצרפתיים דכיון דהיה דעתו להפריש יותר, לא גמר להפריש [עי"ש שדחה]. ועוד כת' דאיירי דהפריש ועדיין לא קרא שם. והביא בשם רבותינו דהא דאמר' דתרומתו תרומה קאי אשל שליח, אבל מה שהוסיף ל"מ.

14 ובחי' הרי"ר מפנוביז' הק' למש"כ דבפשוטו נח' אביי ורבא רק בגדר יאוש [וכבר עמד בזה החמד"ש, וכת' דהיינו למסקנת הגמ'].

15 וא"צ 'מעשה' הפרשה, אלא הסכמה למה שכבר הופרש. [דתרומה ניטלת במחשבה, וע"ע שם]. {ולכאור' הראב"ד דחה סברא זו, דאף שמסכים לבסוף למעשה השליח, לא אמר' דנתכוין להחיל תרומה במחשבה, אלא הסכמה בעלמא. [אא"כ נתכוון להדיא, במחשבה]. ולכאור' מוכח דדעת גמ' דידן דל"מ, דאל"כ אמאי בעי' עשאו שליח. והשיטה לנ"ל [קידו' מא:] והאחרונים דנו בכל שליח להפריש תרומה, נימא דחל [בסתמא] ע"י מחשבת המשלח. וע"פ הנ"ל כ"ז לדעת הירושלמי, אבל לדעת הבבלי ל"מ אא"כ חישב להדיא}.

16 והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כ' דהתם לא גלי אדעתיה, אבל הכא גלי אדעתיה דלא ניחא ליה. א"נ התם תקינו רבנן כל אותן שיעורים, וכיון שעשה כתקנת חכמים, השליח אומר בהכי אמדתיך, אף שקשה לבעלים. אבל יפות לא תקנו חכמים.

17 ותוס' [קידו' נב;], והראשונים כאן ביארו דנחשב שלא ברשות, דשינה ליפות שלא ברשות.

דנים מסופו על תחלתו, דכיון דבסופו ניה"ל הוי כאלו ניה"ל בפירוש מעיקרא, וכאלו הוי יאוש מדעת.

ה"נ מסתברא, והא אתם גם אתם וכו' לדעתכם וכו'. בפשוטו הגמ' חזרה בה מהנחת רבא דמהני אף בלא שליחות. אך הריטב"א כת' לפרש דכוונת הגמ' דאף לדעת המקשן איירי דעשאו שליח. ואפ"ה ס"ל דתלי ביאוש שלא מדעת, דאם איתא דבעלמא יאוש שלא מדעת סופו לא הו' הוכחה על תחלתו, ה"ה היכא דעשאו שליח נמי. [ואב"י ס"ל דשאינו עשאו שליח].

**אף שלוחכם לדעתכם. פרש"י** וכיון דשליחות מהכא נפק"ל, ע"כ שלוחכם דומיה דאתם בעינן. משמע דיש גזיה"כ שיהא 'דעת' משלח. והאחרונים דנו אי הוה גזיה"כ מסויים לענין תרומה [וכן נקט הברכ"ש קידושין יט], או דילפי' מינה דכל מקום דבעי' שליחות, בעינן מדעתו<sup>18</sup> [וכן נקט הקצות רמג ח, ואב"מ לו יב ע"פ הרשב"א דכל שליחות צריך דעת]. ויל"פ עוד דכוונת הגמ' דכיון דעיקר שליחות ילפי' מתרומה, מוכח דלא סגי בנתינת רשות בעלמא, ובעי' פרשת שליחות [וגדר שליחות דהוה מדעתכם]. וע' בסמוך.

**והגרנ"ט** [קנא] ביאר דכוונת הגמ' דיאוש שלא מדעת מהני רק במידי דסגי בניחותא בעלמא. אבל היכא דצריך דעת לפעול קנין בעי' לדעתכם. וכ"כ הקוב"ש [ב יז].

**ובגמ' [נדרים לו:]** אי' דכל הרוצה לתרום מהני בהפרשת תרומה, אבל לא נחשב שליחות לענין מודר הנאה. **ותוס'** [גיטין סו.] כת' ב' תי' אי' כל הרוצה' חשיב שליחות לענין גט, ודוקא לענין מודר הנאה לא נחשב מהנהו. או דע"כ אינו שליח אף בגט. **והרמב"ן** [גיטין שם] ביאר דאף דלענין גט לא הוה שליחות, בתרומה סגי בגילוי דעת שנותן רשות. וכדאמר' בסוגיין כלך אצל יפות. **והר"ן** [שם לב:] בדה"ר השיג דמסקנת הגמ' דבעי' שליחות, דמה אתם לדעתכם<sup>19</sup>.

**ורע"א** ביאר דלדעת הרמב"ן דס"ד דמהני בתרומה גילוי דעת לבסוף, כיון דהוה זכות. אלא דיש צד חובה, די"ל דניה"ל למעבד מצווה. ומש"ה מהני שגילה דעתו לבסוף דאינו מקפיד לעשות בעצמו, ועי"ז חל הזכות למפרע. והגמ' דוחה דהוה גזיה"כ [גבי תרומה] דבעי' שבשעת זכייה נדע דהוה זכות לו, וכמו שאר זכייה בעלמא [ולעולם מהני ע"י גילוי דעת]. ולא סגי דבשעתו שמא היה חוב. [אבל היכא דידיע' מתחילה דאינו מקפיד מהני זכין בתרומה].

**וכ"ד התה"ד** [קפח, הו' ברמ"א יו"ד שכח ג] דמשרתת יכולה להפריש חלה, באופן שתקלקל העיסה והבעה"ב לא תוכל להפרישו<sup>20</sup>. וכדאי' [נדרים לו:] דהגמ' דנה בתורם משלו על של חבירו דמהני זכין. [או דניה"ל לעשות בעצמו. אבל היכא דמתקלקל ואינו יכול להפריש בעצמו, הפרשת תרומה הוה זכות<sup>21</sup>].

**והרשב"א** [נדרים לו:] הק' האיך הגמ' דנה דמהני תורם משלו על של חבירו מדין זכין, הא מבואר בסוגיין דבעי' לדעתכם. והביא דבגמ' [חולין יב.] מבואר דהאומר לשלוחו צא ותרום, ושמע אחר ותרום ל"מ, דבעי' מה אתם לדעתכם. ואף דניה"ל שיתקנו את כריו<sup>22</sup>.

**והרשב"א** תי' דנידון הגמ' [שם] לענין תורם משלו על חברו, דלא בעינן שלוחו לדעתו [ול"צ שליחות ממש, ותלי אי הוה זכות]. ודוקא בתורם משל בעל הכרי על בעל הכרי בעי' מדעתכם. וכ"כ **תוס'** [נדרים שם<sup>23</sup>].

**והקצות** [רמג ח, שפב ב, אב"מ לו ב] הביא מדברי הרשב"א דפרשת 'זכין' שייך כשזוכין לו

18 **והרשב"א** [נדרים לה:] כת' דאי כהני שלוחי דידן, בעי' לדעתכם [ואין מקריבין בע"כ].

19 [וע"כ כתי' הא' בתוס' דאף דהוה שליחות, לענין מודר הנאה לא נתמעט].

20 **והגר"א** [שכח ו] ציין [עירובין פא:] שזכין עירובי חצירות שלא מדעתו. [ואפשר דכוונתו דמהני זכין אף לגדרי איסור. ועי"ל דהתם בעי' לייחדו לעירוב, ואינו זכית ממון לחוד].

21 אבל **הריטב"א** [גיטין נב.] כת' בשם **רבו** דאף דמהני קנין אפוטרופוס מדאורי' לכל מילי. בהפרשת תרומה צריך תקנ"ח, דבעי' לדעתכם. [ואף דהיתומים אינם יכולים להפריש בעצמן].

22 **והתה"ד** [הנ"ל] דחה דהתם כיון דעשה שליח, גילה דעתו שרוצה שהשליח יפריש, שמכיר כמה רגיל להפריש וכו'. ומש"ה לא מהני שאחר יתרום. [ולפ"ז בשאר מצוות, היכא דגילה דעתו שאינו מקפיד לעשות ע"י עצמו, כל א' יוכל להיות שליח. ע' **קצות** שפב ב].

23 וכ"כ **תוס'** [נדרים לו:] דהא דאמר' [כאן] מה אתם לדעתכם וכו', י"ל דהיינו כשתורם משל בעל הכרי אבל בתורם משלו אי"צ דעת.

מעלמא בדבר חדש, אבל דבר שהוא של הבעלים לא שייך זכיה אלא שליחות<sup>24, 25</sup> והאחרונים הביאו מדבריו דאמרי' זכין 'לאדם', ולא זכין 'מאדם'<sup>26</sup>. והאחרונים 'ע' אחיעזר א כטי י, חזו"א אה"ע מט י' הק' ע"ז מכמה מקומות.

ובס' ברית אברהם [אה"ע קא יט, הו' באחיעזר שם, וחזו"א הנ"ל] נקטו דכוונת הרשב"א דל"ש פרשת זכין כיון דאינו זכות גמור. [וע"ע חי' ר' שמעון].

והברכ"ש [קידושין יט] נקט בדעת הרשב"א דהוה גזיה"כ לענין דין תרומה, דגלי קרא דל"מ זכין. אבל בהיתר שיריים מהני.

ותוס' [נדרים לו:; וכן הרשב"א קידו' מב. בשם תוס'] הק' האיך מהני זכין בהפרשת תרומה, הא בעי' 'לדעתכם'. והוכיחו דזכיה מטעם שליחות<sup>27</sup>.

**שם. הקצות** [קה א] הק' האיך מהני זכיה מטעם שליחות, משום דאנן סהדי שעשאו שליח [וכלשון כמה ראשונים], הא קי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש<sup>28</sup>. ובאבנ"מ [לו ב] הוסיף להק' דאפי' לרבא האיך מהני, הא בעי' לדעתכם. והקצות כת' דע"כ דזכין לאדם שלא בפניו [אף למ"ד טעם שליחות] הוה פרשה מחודשת, דהתורה עשאתו שליח.

והאחרונים חילקו בדבר שהוא זכות בעצם מהני גדר 'זכין'<sup>29</sup> [ואף דהוה משום דאנן סהדי דעשאו שליח, ה"מ בדבר שזכות מצד עצמו].

**שם. בגמ'** [קידו' נב:] אי' אריס שקידש בפרומא דשיכרא, ואמר בעה"ב אמאי לא תיתיב מהאי חריפא. ואמר רבא לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה<sup>30</sup>. [הו' בגמ' בסמוך].

**ותוס'** [שם] כת' דאף לענין קידושין איירי בעשאו שליח, וכמסקנת סוגין. אבל דייקו מרש"י [שם] דאיירי שלא ברשות, דלא עשאו שליח. והרמב"ן [שם, וכ"כ תוס' ר"י הזקן ורע"א והרש"ש שם] ביאר דסוגיה דהתם לרבא דס"ל דהוה יאוש.

ולכאו' מבואר לדעת תוס' דאף לרבא בעי' עשאו שליח, והחמד"ש [כא:; ביאר דל"מ יאוש שלא מדעת לעשות קנין. והגר"ט [קנא] כת' לפרש דזה בכלל החסרון דלדעתכם. אבל דעת רש"י דמהני יאוש שלא מדעת אף לזכות בממון [ולקדש בו]. [וע' בסמוך].

**דעת הרמב"ם – הרמב"ם** [תרומות ד ג] הביא את ברייתא כצורתה, ולא העמיד דעשאו שליח. וקשה דקי"ל כאביי דיאוש שלא מדעת ל"ה יאוש. ועוד קשה ממסקנת הגמ' דאף לרבא בעי' 'לדעתכם'.

**והשיטה לנ"ל** [קידו' שם] והמהרי" קורקוס כת' דדעת הרמב"ם דחל תרומה מכאן ולהבא, משעה שגילה דעתו [וכדברי הירושלמי]. [ועי"ש במשנ"ל ובי"ש כח מד].

24 ולפ"ז כוונת הרשב"א דכשתורם משלו על של חבירו, מקבל זכות בפירות אלו, ומש"ה מהני גדר 'זכין' להיתרו. [וע' בסמוך].

25 והאבנ"מ [לו ב] כת' דשייך זכין למקדש, שהוא הקונה את האשה. אבל באשה הנקנית ל"ש זכין, ובעי שליחות. ומש"ה בעי' דעתה דוקא. [והגר"ח [סטנסל] נקט להיפך, דמהני זכין בקידושי בתו. אבל ל"מ למקדש. ואכ"מ].

26 [ועד"ז כ' המרכבת המשנה [גירו' ו ג ד"ה גם זכין מאדם]]. והאחרונים נקטו דעיקר כוונתו דגדר זכין הוא להכניס לרשותו. [דמהני פעולת המזכה עבורו]. ול"מ במקום שאין הקנאת דבר חדש. {אמנם נ' דעיקר סברת הקצות דבמקום שהוא כבר בעלים, צריך 'מעשה בעלות'. ואילו זכין פועל מכחו של המזכה, והוא אינו בעלים. ומש"ה בעי' דוקא שליחות שיעמידנו במקום בעלים. אבל במידי דעדיין אינו בעלים מהני זכין. ולפ"ז משלו על של חבירו, כיון דעיקר ההפרשה מכח בעלות המזכה בפירות שלו, עי"ז מהני להיתר שיריים}.

27 [ולפ"ז משמע דבזכיה מטעם שליחות אין חסרון לדעתכם, וצ"ב מ"ש מדברי הרשב"א [הנ"ל, וכן תוס' נדרים]. [ואפשר דהוה ב' תי' לקוש', והרשב"א בנדרים קאי למ"ד זכיה לאו מטעם שליחות. אבל בתוס' נדרים מבואר דלא כן]. ולכאו' מבואר דלענין היתר שיריים בעי' שליחות, וסגי בדין זכין. ואילו לעיקר עשיית תרומה יש דין נוסף שיהא דעת ממש [שהוא דין מסויים לענין תרומה]. וצ"ב מנלן. [ואפשר דמעשה בעלים צריך לדעתכם. ובזה ביאר הרשב"א דהיתר שיריים אי"צ מעשה בעלים].

28 והאחרונים דייקו מדבריו דלרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש מהני. ואף דשליחות צריך דעת ורצון חיובי.

29 ובחי' ר' שמעון [קונ' השליחות כה] ביאר דזכין אי"צ 'רצון', כל א' יכול לפעול עבור חבירו. ואילו הרשב"א [דבעי לדעתכם] איירי בדבר דאינו זכות, ומש"ה ל"מ זכין וצריך דעת.

30 ופרש"י [דוקא תרומה] שעומד לתרום. [וצ"ב דגמ' דידן בסוף העמ' מבואר דהחילוק משום מצווה. והב"י העתיק תרומה].

והכס"מ וב"י [שלא] וט"ז [שם טו] כת' דהרמב"ם סמך אסוגיה דקידושין שהביאה בסתמא דמהני כלך אצל יפות, ולא העמידה בעשה שליח. ועוד דמצוה שאני [וכדאי' בסמוך דדוקא גבי תרומה].

והגר"א [עה"ג, ושלא עו] הוסיף דהרמב"ם גרס 'ותסברא'<sup>31</sup>, והגמ' דוחה דלא עשאו שליח, דא"כ אמאי צריך כלך אצל יפות, הא שלוחו כמותו<sup>32</sup>. [ולפ"ז לא נתחדש דין מיוחד 'לדעתכם', ואדרבה למסקנא איירי בלא עשאו שליח]. ולמסקנא נדחה תי' הגמ' דעשאו שליח. ונשאר בקו' לאביי, אלא דבסוף העמ' נתחדש דמהני משום מצווה.

שם. בגמ' [עירובין עא.] א' דדעת בית הלל דמהני ביטול רשות<sup>33</sup> בשבת, אמר עולא מ"ט דב"ה נעשה כאומר 'כלך אצל יפות', ופרש"י [כמו בסוגיין], וה"נ כמאן דגלי דעתיה מעיקרא דניח"ל בשריותא. ומש"ה לא הוה מקנה רשות בשבת [ומסקנת הגמ' דאף בלאו הכי שרי, דהוה סילוק בעלמא]. ותוס' [שם] כת' דאף דבסוגיין מבואר דבעי שליחות, מדמה ביטול רשות בלא שליחות לתרומה היכא דל"מ ביפות. והקצות [רסב א] כת' דאף מהסוגיה דהתם מבואר כרמב"ם דא"צ שליחות.

תוד"ה מר זוטרא. אריסא מדנפשי' קא זבן, וי"ל דהתם שמביא מהבית וכו'<sup>34</sup>. ובזה נח' האם סמכ' אריסא שיאמר לבעה"ב בשעת חלוקה. והריטב"א דחה דשותף אינו רשאי לחלוק לעצמו, וכדאמר' לק' סט. מאן פליג לך. והרמב"ן כת' דאיירי בפירות מחוברין, דעדיין אינם עומדים לחלוקה. וכת' דמ"ד דאכל ס"ל דבעה"ב ניח"ל שהאריס יקח חלקו במחובר כה"ג. ועפ"ז ביאר דמש"ה הגמ' מדמה לכלך אצל יפות, אף דאיירי דעשאו שליח.

והריטב"א העמיד בפירות העומדין למכירה, ואף דשותף אינו רשאי לחלוק בלא דעת השני, אינו גזל גמור, ואף לא מדרבנן. ואכלו על דעת שאם לא יהא ניח"ל, ישלמו דמיו.

בא"ד ורב אשי לא היה חושש לזה וכו' דאין לומר שהיה סומך שיתרצה כשידע, דהלכה כאביי וכו'. וכ"כ המרדכי [תכה] והג"א דא"א להתיר משום דסופו שיתרצה, דהא קי"ל כאביי דמה שעתיד להיות לא חשיב כמו בתחילה.

אבל הר"ן הביא בשם הרשב"א דמותר ליטול מהאריס כה"ג, שאומדן דעת הוא שאין בעל הפרדס מקפיד בכך, וכך נהגו<sup>35</sup>. דומיה דהא דמקבלין מהנשים דבר מועט. והביא תוספתא [ב"ק יא] הבן שהיה אוכל משל אביו וכן עבד שהיה אוכל משל רבו קוצה ונותן פרוסה לבנו ולעבדו של אוהבו ואינו חושש משום גזלו של בעה"ב שכן נהגו.

והריטב"א ישנים כת' דאמימר ורב אשי מידע ידעי<sup>36</sup> דניח"ל שיהנו ת"ח מנכסיו, ואע"ג דלא ידע מותר, וכדאמר' לעיל זוטו של ים רחמנא שריא. והנחל"ד הביא מדבריו דכל היכא דיש אומדנא גמור כו"ע מודו דיאוש שלא מדעת הוה יאוש. [ומבואר בדבריו דזוטו של ים הוה משום יאוש, כיון דיש אומדנא גמורה].

והש"ך [שנח א] כת' דאי לאו דמסתפינא יש לחלק דיאוש הוה בע"כ [משום דאינו יודע היכן היא], אבל היכא דרוצה שפיר מהני<sup>37</sup>. וכ"כ המחנ"א [גזילה ב] בדעת הרמב"ם דרשאי ליקח דבר דבעה"ב אינו מקפיד<sup>38</sup>. ודוקא יאוש דהוה בע"כ ל"מ שלא מדעת. אבל היכא דגילה

31 אבל תוס' מחקו גירסא זו. והריטב"א יישוב אף להך גירסא מסקנת הגמ' דבעי שליחות [עי"ש].  
32 והמשך דברי הגמ' 'אלא הב"ע וכו' וסתמיה דבעה"ב וכו' הוא מעיקר התי', ונדחה ותסברא [אף דסדר הגמ' להיפך].

33 מי שלא עירב, וחכמים תקנו דחצר שלא עירבו הוה כרה"ר, דדירורין אוסרין. וע"י שמבטל רשותו אינו אוסר.

34 ועוד כת' התוס' שאנן דמר זוטרא החמיר על עצמו.

35 והשיטה [בשיטמ"ק] ביאר דידע במרי בר איסק שהיה אוהב הלומדים וניח"ל, והו"ל כאלו הרשה את האריס מתחלה לך. ולא מתורת יאוש שלא מדעת או מתנה או מחילה שלא מדעת נגעו בה.

36 {ומשמע דלא תלי בנאמנות האריס. ויל"פ דבאופן שמסתבר דמחשב כנגדו, שייך בזה חזקה מה שתחת ידו שלו. אבל באופן דמסתבר דאינו מחשב שהוא שלו, נראה שהאריס הוא שומר שמחזיק פירותיו של בעה"ב. וכיון דאין לו בזה חזקת ממון, אין לו תורת נאמנות כלל. [וגרע מע"א דעלמא. דהוא נוגע בדבר, ועוד דסתם אריס חשוד וכדאי' בסוף ב"ק].}

37 וכ' דאף דהש"ס מדמה תרומה וטומאה ליאוש שלא מדעת, התם יש טעמא אחרינא, דתרומה וטומאה בעי' ידיעה ממש. [ואף לס"ד].

38 והמחנ"א הביא תוס' [קידו מ:] דבדבר מועט שאין הדרך להקפיד אינו גזלן. והרמב"ם [עדות י ה] דאריס שנטל דבר מועט שלא מדעת בעה"ב אינו גנב. [אבל הכס"מ שם ביאר הטעם משום דמורי התיירא. ולעולם

דעתו לבסוף דאינו מקפיד, אף מעיקרא נחשב בהתירה בידו.

ועוד כ' המחנ"א דאפי' לדעת תוס', ה"מ בדבר שדרכו להקפיד אצל אחרים. אבל היכא דאין דרכו להקפיד אצל כל אדם שרי. [ע' ב"ב נז:].

והנוב"י [אה"ע ת עז] כת' דלסברת הש"ך רשאי להשתמש ולאכול היכא דהבעלים ניח"ל, אך לא מהני לזכות בו שיחשב ממון שלו. [דבעי דעת להקנות]<sup>39</sup>. [וע"ע עונג יו"ט קיא]. אבל ה<sup>נתיבות</sup> [קצה א, קצז ד] נקט דלדעת הש"ך אפשר אף לקנות [ומהני לדעת הקנאה]. [וכן מבואר מדברי הקצות ס"ס רסב, הו' בסמוך].

ובשיע' ר' שמואל ביאר דמהני סילוק של המוכר, ועי"ז מהני קנין מצד הקונה. [ואכמ"ל בזה].

והברכ"ש [כד] כת' דלדברי הש"ך כל היכא דרוצה [בצורה חיובית] מהני שלא לדעת, אף לאביי. ואביי קאי רק ביאוש הוה התרצות בעלמא. ועפ"ז מיושב קו' הקצות [קה א, הו' לעיל] בגדר זכין, דכל שהוא זכות, והוא רוצה בכך, אנן סהדי דעושהו שליח.

שם. והריטב"א ישנים הביא י"מ דגבי תרומה צריך שליחות דכתיב אתם גם אתם. אבל גבי גזל סגי בנתינת רשות ולצ שליחות. ודחה דבגמ' מבואר דאף קודם דהביאו 'אתם גם אתם' דחו דל"מ. והביא דהראב"ד ביאר דזהו הדחייה לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה, דבעלמא ל"צ שליחות.

והרמב"ם [אישות ה ח] כת' דאם קידש אשה בדבר של חבירו, שהבעה"ב אינו מקפיד [כגון תמרה או אגוז] מקודשת מספק. והב"ח וט"ז ובי"ש [כח מה] כת' דהוה משום ספק שמא מקפיד. אבל המשנ"ל ופרישה ומחנ"א כת' דמקודשת גמורה, אלא דאיירי בספק שווה פרוטה. והביאו דכ"כ התשב"ץ [מכת"י ב].

בא"ד דהלכה כאביי. [והריטב"א כת' דאמימר ורב אשי ס"ל כרבא דיאוש שלא מדעת הוה יאוש. אך דחה דא"כ קאי דלא כהילכתא]. החמד"ש דייק דאי הלכה כרבא מותר לאכול, ומהני אף לקנות מחבירו. ולא רק במידי דתלי בסילוק וניחותא<sup>40</sup>. אך החמד"ש הביא דתוס' [קיד' נב:] כת' דאף לרבא בקידושין צריך שליחות. דיאוש שלא מדעת ל"מ להקנות מתנה [וכמ"ש בדעת רש"י].

השתא אמאי לא אכיל וכו' לא אמרו כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד וכו'<sup>41</sup>. הריטב"א כת' דאפי' להבא דדילמא לא ניח"ל, אלא דאמר הכי משום כסופא [וכ"כ הראשונים בקידושין]. אבל רש"י [קידו' נב:] כת' דהסכים משום כסופא לא אמרי' דניח"ל למפרע. משמע דמכאן ולהבא מהני [דהא הסכים]. והבי"ש [כח מד] הק' דמר זוטרא לא אכל אף מכאן ולהבא. [ודן לחלק דדוקא התם דהוה שותף מהני]. והרש"ש [שם] כת' דהחמיר על עצמו ולא אכל, כיון דלא מחל בנפש חפיצה<sup>42</sup>.

משום דמצוה הוא וניח"ל. ובפשוטו הוה רק טעם לפרש דברי בעה"ב דניחא ליה. אבל הכס"מ וגר"א [הנ"ל] נקטו בדעת הרמב"ם דהוה טעם דמהני בלא עשאו שליח, ואף לאביי. והקצות [רסב] הביא דעד"ז כ' הפוסקים<sup>43</sup> דרשאי להשתמש בשל חבירו דבר למצווה, דניח"ל למעבד מצוה בממונו.

והקצות תמה דהא מ"מ קי"ל כאביי והאיך מהני בלא ידיעה. וע"כ משום דניחותא דמצווה שאני<sup>44</sup>. והאחרונים ביארו ע"פ סברת הש"ך [הנ"ל] דהיכא דרוצה בכך [והוה רצון חיובי] מהני.

[אסור].

39 וכו"מ במג"א [יד ח] דכת' דאף דרשאי להתעטף בטלית של חבירו משום דניח"ל משום מצווה, לא יברך דהא אינו שלו [ועי' בפוסקים].

40 אמנם האחרונים דנו דל"ל דאף לאכול משל חבירו סגי בנתינת רשות. וא"צ הקנאה חיובי.

41 והגליון [בשיטמ"ק] כת' דלא מצי לשנויי מצוה שאני דלכבוד חכמים הוי כמצוה. [וצ"ב דזהו תי' הגמ'].

42 וכתוב [משלי כג וז], אל תלחם את לחם רע עין וגו', אכול ושתה יאמר לך.

43 דהטור [אר"ח יד, ושו"ע שם ד] הביא י"א [הג' סמ"ק, מרדכי ה' ציצית תתקנ, רא"ש חולין ח כו, ריטב"א ב"ב פח]. דמותר להתעטף בטלית של חבירו, דניח"ל למעבד מצוה בממונו. [והדרכ"מ הק' מלקמן כט: עי"ש]. [וכן הרמ"א [תרמט ה, וט"ז תרלז ד].

44 והקצות [שנח א] הביא דאי' [כתובות מח]. דמי שמשטתה, זנין ומפרנסין את בניו ובנותיו. ופרש"י דמסתמא ניחא ליה. והקצות הק' דהוה יאוש שלא מדעת. ותי' דשאני ניחותא דמצוה, וכמ"ש הב"י [שלא].

**והנחל"ד** ביאר דכיון דהוה אומדנא גמורה כו"ע מודו דמהני אומדנא שלא מדעת [וכריטב"א ישנים].

**והקצות** [רסב א] כת' דע"פ סוגיין י"ל דמי ששכח לבטל חמצו, ונזכר לאחר ו'. ד"ל דמהני הא דגילה דעתו לבסוף, ומשום מצווה נח"ל מעיקרא<sup>45</sup>. **והאחרונים** תמהו דבעי ביטול חיוב<sup>46</sup>, והתם ליכא אחר שמזכה ע"י<sup>47</sup>.

נגבו אע"פ ששם אינו בכי יותן וכו' [בע"ב] דלא אמרי' וכו' מעיקרא נמי נח"ל. **פרש"י** אע"פ שעכשיו שמח, ולא אמרי' דמהני הדעת [שלבסוף] להחשב נוחותא דהכשר מעיקרא. **והקוב"ש** [ח"ב יז] ביאר דס"ד דהכשר סגי בניחותא בעלמא, ומש"ה פריך לרבא, דמבואר דל"מ נוחותא בכח. ומשני בעינן כי יותן לדעת, דלא סגי בניחותא אלא צריך רצון הבעלים בחיוב.

**והריצב"ש** [בשיטמ"ק] כת' דס"ד כיון דהעלן לגג והניחן שם, דמי לדבר שאין בה סימן. ואע"ג דבעינן שישימח.

## דף כב:

**שאני התם דכתיב כי יתן וכו' לדעת. פרש"י** שידע בנתינה והוכשר בעיניו. **והריטב"א** פירש דגזיה"כ דבעי' דניח"ל בשעת נפילה ממש, ולא גמרינן מינה לעלמא. דמהני הכשר אפי' נפלה שלא לדעת כלל, ומש"ה צריך עכ"פ ידיעה.

**ת"ש וכו' ואיסורא דומיא דהיתירא וכו'. פרש"י** כיון דמחד קרא ילפי', איתקושי להדדי זו להיתר וזו לאיסור. משמע דקו' הגמ' מהיקש. **והראשונים** [בעה"מ, ריטב"א] הק' דליכא היקש בקרא, והאיך מק' ממנו תיובתא. ועוה"ק דנימא דהוקש דאפי' נתייבש אסור. **והראשונים** הביאו דהרב אב"ד נתקשה בקו' הגמ' כאן.

**והבעה"מ** כת' ד'איסורא דומיא דהיתירא' הוה מדברי ר' יוחנן<sup>2</sup>. ור' יוחנן אמר להדיא דאיסורא בין יש בו סימן ובין אין בו סימן, והק' תיובתא דרבא מדברי ר' יוחנן<sup>3</sup>.

**ותוס'** [ד"ה איסורא] מבואר דקו' הגמ' מדיוק, דאת"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש ל"צ קרא למעט אבודה ממנו ומכל אדם. ועד"ז כת' **הרמב"ן וריטב"א**, וכת' דל"ג מה איסורא וכו'<sup>4</sup>.

**והראב"ד** [לר"ף, והו' בשיטמ"ק] כת' לפרש דאבודה ממנו ומצוי אצל כל אדם היינו שבעיני העולם עדיין היא מצוי לבעליה, שחושבים כי יחפש אחריה, ומש"ה מחוייב בהשבה. יצאה זו שהיא אבודה לבעליה בעיני כל, דאבודה ממנו ומכל אדם, היאוש עליו מפורסם לכל אדם [אף שיש בה סימן]. **והגמ'** מדייקת דכל שאין היאוש מפורסם למוצא, אף שהבעלים מתייבש אסור<sup>5</sup>.

**והראב"ד** ביאר דקאמר ואיסורא דומיא דהיתירא וכו', לפרש דדרשי' כי אשר תאבד ממנו [ונתייבש] ומצאתה, שעדיין היא כמצוייה בעיני מוצאיה [שלא נתפרסם אצלו יאוש הבעלים], ומש"ה אסורה, ואינה אבודה ממנו עד שיתייבש כי אז חושב אותה לאבודה. [ויש חיוב השבה אף אחר שהבעלים נתייבשו, כל שאינו מפורסם. ויל"פ דהיינו יאוש במה שיש יאוש בכח<sup>6</sup>].

**והאחרונים** ציינו דעיי"ז משמע **בחלק"מ** [כח א, וכ"מ בב"י וב"ח שם] דהמקדש בגזל, ובשעת קידושין לא נודע שנתייבש, אף שאח"כ נודע שנתייבש אינה מקודשת, דהוה יאוש שלא מדעת. ולכא' תימה אמאי תלי בידיעה דידן, הא כבר נודע לבעלים.

**שם. ובחי' חמד"ש** [כא:]: כת' דאף דלס"ד נח' אביי ורבא בסברא, בכל מידי דתלי בניחותא, אי מהני גילוי דעת לבסוף. אבל למסקנא הוה חידוש גבי יאוש דבעי' יאוש להדיא [אבל בשאר מקומות י"ל דמהני גילוי דעת

45 [וסיים דחלילה להקל, דמדברי הפוסקים או"ח תלד ב משמע דל"מ].

46 ודנו דתלי בגדר ביטול, וכוונת הקצות כדעת הר"ן [ריש פסחים] דהוא משום דלא נח"ל שיהא ברשותו. 47 אמנם הקצות למד דבריו מהא דמהני ביטול רשות, כדין כלל אצל יפות [הו' לעיל]. ומשמע דעיי"ז חל למפרע מבעו"י. [וצ"ע].

1 **הריטב"א** נקט הלשון דאקיל ביה רחמנא. וצ"ע דהכשר הוה חומרא ולא קולא.

2 ודלא כתוס' [ד"ה תיובתא] דהוה דיוק בעלמא [מסברא].

3 **והראב"ד** [לר"ף] והמלחמות דחו דלא מקשי' תיובתא מדברי אמורא, והול"ל דר' יוחנן פליג.

4 **והרמב"ן** כת' דהוה פירוש בספרים, ושיטפא דספרי. ולא ידעי' מי כתבו. ואף דרש"י גרס לה.

5 ולפ"ז החסרון דיאוש שלא מדעת משום דעדיין אינו מפורסם. ואף אי ידע ונתייבש בלב ל"מ, אא"כ גילה דעתו לאחרים.

6 ואף לפי אביי הוה יאוש, אלא דלא מהני בלא שנתייבש להדיא [ומפורסם].

לבסוף<sup>7</sup>].

**שם.** והרמב"ן הק' דילמא אבודה מכל אדם מותר משום יאוש, וקמ"ל דיאוש קני. [וה"ה אינה אבודה מכל אדם ונתייבש ממנו]. ודחה דילפ"י יאוש משמלה. וכמ"ש רש"י לק' כז. לפרש דברי המשנה. אבל הירושלמי [הו' בתוס' ורמב"ן שם] יליף יאוש מדר' יוחנן אשר תאבד, שאינו מצויה אצל כל אדם. וכ"כ רש"י [ב"ק סו.] [וע"ע לק' כז.].

ועוה"ק הרמב"ן דהו"ל לאשמוע' יאוש במצוי אצל כל אדם, כגון נתייבשו או שאין בו סימן. וכיון דהברייתא נוקטת טעם דאבודה ממנו ומכל אדם, ש"מ דאין יאוושה מתירה אלא מה שאבודה מכל אדם.

אבל הגליון [בשיטמ"ק] כת' דרש"י לא פירש כתוס', לשיטתו דזוטו של ים הוה משום יאוש [ויל"ד כוונתו היכן שיטת רש"י כן].

**והרשב"א** הק' דילמא התורה התירה אבודה ממנו ומכל אדם בכל ענין, ואפי' מרדפין אחריה ואומר שאינו מתייבש. הא אבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם אם לא נתייבש [לבסוף] ומרדף אחריה אסורה<sup>8</sup>.

**והרשב"א** תי' דדייקין 'אשר תאבד ממנו', דה"ק רחמנא כל שבשעת אבידה ממש אבודה ממנו אסור. הא [בשעת אבידה] אבודה מכל אדם מותר. [ודייק שעת אבידה, כלומר בין ידע בין לא ידע]. ומדלא אשכח היתירא לגמרי משעת אבידה אלא באבודה ממנו ומכל אדם, ש"מ דמצויה אצל אחרים אף שאבודה ממנה [דלית בה סימן] אסורה.

**תוד"ה איסורא.** ואע"ג דלכי ידע (לא) מתיבש, אפי' יש בו סימן, כיון שהיא אבודה מכל אדם. **המהרש"ל** גרס לא מתייבש, דאיירי ביש בו סימן, אלא משום היתר דאבודה מכל אדם. אבל **המהר"ם שיף** ושאר **אחרונים** גרסי' דלכי ידע מתייבש, דזוטו של ים אין חילוק בין כשיש סימן או אין סימן.

**והשתא דאיתותיב רבא הני תמרי וכו'.** **רש"י** הק' דאף לרבא אסור דחזותו מוכיח עליו. ורש"י תי' להרבנות בחומר האיסור. **והרמב"ן** הק' דאי מידע דעבידי דנתרי [וכדלע' כא:] א"כ הוה מדעת, ואין חילוק בין אביי לרבא. ואי חזותו מוכיח, ליכא חומרא לאביי טפי מלרבא. **ובחי' הרמב"ן** [וכן הראב"ד לרי"ף] כת' דהמקשן סבר דלא עבידי דנתרי. ובזה תי' דיש שקצים ורמשים בראש האילן, ועי"ז יש קלין דנתרי למקום רחוק<sup>9</sup>.

**ותוס'** העמידו דעבידי דנתרי, אלא דסבור שיפול מתחת לאילן. וכ"כ המלחמות דס"ד דלא עבידי דשדי להו זיקא למקום רחוק.

**והריטב"א** הק' דנהי שנתייבשו לדעת מהנושרין מאיליהן [דידעי דעבידי דנתרי], הא לא נתייבשו לדעת מהנהו דנתרי בזיקא, דלא עבידי דנתרי. ותי' דהרוח מנתר למרחוק אותם שהיה סופן להיות נושרין מאיליהן, וכבר נתייבשו הבעלים מהם.

**ורע"א** כת' לפרש דאיירי שהשירן האילן קודם שגדלו כל צרכן. והביא דאי' [ברכות מ.; ובשו"ע או"ח רב ט] דנובלות, שהם תמרים שלא נתבשלו כל צרכן [לשאר ראשונים, ודלא כרש"י שם], אף שבישולם בחום מברך שהכל. ועפ"ז ביאר דהוי הפקר משום דאינו חשוב.

דאיכא שקצים וכו'. **והרשב"א** הביא י"ג דאיכא בהמה וכלבים, ואוכלים אפי' התמרים מתחת לאילן [ול"מ בזה חזותו מוכיח כלפי בהמות]. ותמרים מתוקים ואוכלים אותם בהמות. והא דזיתים וחרובים אסורים דאינם מתוקים לא אכלי להו. א"נ במקום שאין בהמה וכלבים. וכ"כ **הראב"ד** [בשיטמ"ק] דזיתים וחרובין [דלעיל] אסורין, דאינם מאכל בהמה.

**יתמי דלאו בני מחילה וכו'.** **פרש"י** קטנים אין הפקרן הפקר. [ומשמע דהך מחילה הוה יאוש, ולדעת רש"י יאוש הו' הפקר].

ודעת **תוס'** [כתובות פו., וקז. בחד תי'] דה"מ בקטנים, אבל תקנו דפעוטות מקחן מקח, ואף

7 [ועפ"ז ביאר דברי הרמב"ם הנ"ל גבי תרומה].

8 וכדעת **התורה"כ** [רנט, הו' לע' כא:], ודלא כצ"צ דאף דבר שאין בו סימן ל"מ לגלות דעתו שלא נתייבש. [ואולי כוונת הרשב"א דוקא מרדפין, ועי' רד"פ שם] ודלא כצ"ב היכן נתחדש כן בתי' הגמ' [דהא

9 וכן **הבעה"מ** כ' דס"ד דלא עבידי דנתרי, ותי' דעבידי דנתרי. אך צ"ב היכן נתחדש כן בתי' הגמ' [דהא העמיד דשקצים אכלי מה שמתחת לאילן, וכתוס']. וכה"ק **הראב"ד** [לרי"ף].

מחילה מהני<sup>10</sup>. וכ"מ דדעת הרמב"ם [מכירה כט ח]<sup>11</sup>, והראב"ד השיג דלאו בני מחילה נינהו<sup>12</sup> [וכדאי' בסוגיין].

והריב"ש [ס"ס תסח, והגר"א רלה ט] הביא שו"ת הרמב"ן דהא דאמרי' קטנים לאו בני מחילה, ה"מ במידי דלשאר בני אדם הוה מחילה על הסתם. וביתומין לא אמרי' הכי. אבל היכא דמחל לדעת, מחילה כמתנה והוה בכלל תקנת פטוטות. [והמראה כהן כת' דלכא' רש"י כאן מבואר דאין הפקירן הפקר כלל. אך דחה ד"ל דכיון דאינו מוחל לאדם פרטי ל"מ].

והנתיבות [רס יא] הביא דה"ה כל אבידה בלא סימן, אם יתברר ע"פ עדים דהוה של יתמי. דל"מ יאוש בקטנים דהוי יאוש שלא מדעת.

ותוס' [ב"ב קמג:] כת' דהיכא דאינם מפסידים בדבר מהני מחילתם<sup>13</sup>. [ויל"ד בסוגיין אמאי נחשב שמפסידים, הא פירות האלו ילכו לאיבוד, ולא יבואו לידם כלל].

תוד"ה דלאו בני מחילה. בשלמא לרבא כיון דלכי גדלי מיאשי, השתא נמי מיקרי יאוש. ומהני יאוש אח"כ כשיגדלו לגלות על קטנותם. והאחרונים העירו דהא דאף אם יתיאשו עכשיו ל"מ, א"כ האיך מהני הא דיש עכשיו יאוש 'בכח'.

באגא בארעא דיתמי לא מחזקינן. פרש"י אלא הולכין אחר הרוב. והאחרונים [מהרצ"ח, חכמת שלמה לשו"ע רצב י] הק' דאין הולכין בממון אחר הרוב [וספק גזל לחומרא]. והאחרונים ציינו דתוס' [ב"ב כג:] כת' דבאבידה הולכים אחר הרוב, דאינו נגד מוחזק<sup>14</sup>.<sup>15</sup> אך רש"י [לק' כד.] משמע דאף היכא דליכא מוחזק. והמאירי כת' דהוה מיעוטא דמיעוטא ולא חיישי'.

שם. לא מחזקינן. האחרונים [אר"ש ע"ז ז ו] הק' דהוה קבוע, וכמחצה על מחצה<sup>16</sup>. והשעה"מ [מגילה א יא] הביא מס' לשון לימודים דל"מ קבוע היכא דהספק על הקבוע בעצמו [אא"כ לקחו מקביעותו]. [ועי"ש שהק' עליו].

כרכתא. פרש"י מוקפין גדר של אבנים, שאין שקצים נכנסין לשם. והריטב"א הביא י"מ דהיינו כרכי זוזי [שבת יט:], שמניח מחצלאות. וגלי דעתיה דלא מתייאש, שהרי שומרן.

ולשון הרמב"ם [טו טז] דאם הקפיד בעל השדה, והקיף המקום אילנות או תיקן מקום שיפלו הנובלות עד שילקט אותם אסורין. שהרי גילה דעתו שלא מחל. ורע"א [חז"מ רס כה] דייק דתלי בקפידא, דגלי דאינו מתייאש. ואילו לרש"י תלי אם במציאות נכנסין בהמות. וכ' דנפק"מ לדינא דהיקף גדר ומת, דלרש"י הא ליכא שרצים. ואילו לרמב"ם י"ל דגלוי דעת מועיל רק לאותו אדם עצמו. אבל לא ליורשים אחריו דדנין אותם כסתם ב"א דמייאש.

סימן העשוי לידרס ל"ה סימן. פרש"י שאין בעליו סומך לתת בו סימן, מימר אמר נשחת הסימן. ומבואר דאפי' בשעה שיש בו סימן<sup>17</sup> [ויכול לקבלו], מתייאש דחושש 'שמא' ישחת. [וצ"ב דלכא' הוה רק ספק שמא ישחת, וע' בהמשך הסוגיה. ולכא' דעת רבה דמתייאש כל שאינו בטוח בסימן]. [ובאופן דלא נתייאש, פשיטא שמחזירים ע"י סימן זו].

והרמב"ן הביא י"מ דחיישי' שמא נשתנה ע"י הדריסה. [ומש"ה א"א להחזיר ע"י סימן זו].

10 [ויל"ד דבסוגיין איירי בקטנים מפעוטות].

11 אבל יש פוסקים [סמ"ע רלה כא] דכוונת הרמב"ם דדוקא לענין אונאה, כיון דתקנו מקח, תקנו דטעה פחות משתות הוה מחילה. אבל מחילה בעלמא ל"מ.

12 וכ"מ דעת רש"י [כתוב' סח]. והריטב"א [שם], אבל הרשב"א [שם נג] והמרדכי [שם קצ בשם ר' ברוך] השיגו דפעוטות מחילה כמתנה.

13 [ומשמע דקטן אין לו גמירות דעת למחול, שאינו רואה שמפסיד. ומש"ה במקום דליכא פסידא מהני]. וצ"ב דבלאו הכי אין מעשה קטן כלום [בלא תקנה]. [ודוחק לפרש דהוה טעם בתקנה]. [ואפשר דהתוס' קאי במחילה של סילוק, שנותן רשות להשתמש בשלו].

14 ועוד דנו האחרונים דהכא אינו מוחזק, והוה רוב כנגד חזקת מ"ק. ודנו האחרונים [קוה"ס ו יא] אי מהני רוב כנגד חזקת מ"ק [וע"ע קצות רפ ב, וקובה"ע כז א].

15 ושמעתי עוד ד"ל דכל זמן דליכא לפנינו בעל דין, ודאי יוכל לעשות ע"פ סברת ליבו, יסמוך על רוב. ול"ד לניפול [ב"ב שם] דאיירי דכבר באו לפנינו לדון [בין אי איירי שטוען ברי או שמא]. ואפשר דאף גדר השבת אבידה, נחשב המוצא במקום הבע"ד.

16 ובפשוטו כל זמן שלא נתברר לנו שיש יתמי, לא הוחזק קבוע במקומו.

17 כ"כ הפרשה [רשב יג] בדעת רבה, אפי' עוד הסימן עליה.

וכ' דלאו מילתא היא.

קסבר רבא סימן העשוי לידרס הוה סימן. [דאינו מתייבאש מחמת הספק]. אבל לאחר שנשחת הסימן לכאן' הוה דבר שאין בו סימן. [ויל"ד אי הוה יאוש שלא מדעת, כשאינו יודע האם נשחת].

מאי מכריז, מכריז מקום. פרש"י דמכריז שם המקום, מי שאיבד במקום פלוני. והמאבד אומר שם החפץ. ורע"א ביאר שמכריז את המקום שהמוצא צריך לקרב הענין לבעל האבידה שיחפש וידע ויזכור שאבד ממנו, והיינו בהניח שע"י מה שמכריז מקום יזכירו הבעלים ששכחו דבר באותו מקום, אבל בדרך נפילה דא"א לקרב הענין<sup>18</sup>. [ועד"ז סברא זו כת' הר"ן ונמוק"י לק' כה.].

ותוס' ושאר ראשונים חלקו דמכריז כדי שיאמר מקום סימן.

וכן פירש רש"י [ד"ה ה"ג אי דלית] שיוכל ליתן האובד סימן. והשיטמ"ק הביא דהוה ב' לשונות ברש"י.

תוד"ה אי דליכא. וכן [לק' כח.]. ויכריז יום א' וכו'. כוונת תוס' לאפוקי מרש"י [כח.]. דהמאבד מכריז שאיבד ואלו סימניה. ועפ"ז יל"פ אף בסוגיין שמכריז שאיבד במקום פלוני [ודלא כפרש"י כאן.]. [וע' מהרש"ל].

בא"ד אך קשה [פסחים מט:] אין מכריזין על אבידתו. האחרונים [חכמת מנוח, מהר"ם שיף] ביארו דכוונת התוס' דבשלמא לפרש"י [לק' כח. הנ"ל] דיש הכרזה של המאבד, יל"פ כה"ג. אבל הגליון [בשיטמ"ק] כת' דקו' התוס' על הלשון, דבשלמא לרש"י הפי' שם אין מכריזין, כדי שע"ה יתן סימן. אבל לתוס' משמע דההכרזה היא שהיא של ע"ה, והאיך משכח"ל כה"ג<sup>19</sup>.

בא"ד וי"ל דהתם נמי לאו משום דחשוד לשקר, אלא משום דא"ל כ"ה דאיתרמי. והקצות [רנט ב] האריך דיש ב' נידונים בסימנים, דילמא איתרמי כה"ג וחשוד לשקר [הו' לע' יח.], ויתבאר בעזה"י לק' כז: וכן.]. ומבואר בתוס' [כאן] [לדעת רש"י] דאי משום חשש משקר סגי באמירת שם החפץ [ואי"צ לכוון הסימן]. ובעי' סימן משום חשש איתרמי.

בא"ד אלא משום דא"ל כ"ה את אבדת, ה"נ אימר אדם אחר הפסיד. רע"א הק' א"כ גבי שטרות [לע' כ:]. יספיק אבידתה מכריז, דאין נידון שמא נפל מאדם אחר [אלא מהמלוה או לווה]. ובמה שאומר שאיבד שטר ידעי' שהוא שלו<sup>20</sup>. ואף בשטר א' נחזיר<sup>21</sup>. ועד"ז הק' המהרצ"ח היכא דהמאבד אמר את האבידה, יהא נאמן שמכירו בטביעות עין.

ובש"ת חת"ס [אה"ע נז] כת' לפרש דחשדינן שמשקר במה שאומר שמכיר. ונהי דמהימן שבודאי אבד מין זה, אבל אינו נאמן שאלו הם שלו אלא ע"י סימן.

והשמעתתא [ז כ בסופו, הו' לע' יח.]. הק' דא"כ בכל מקום שאין השיירות מצויות, נתלה ע"י שנמצא חפץ שזהו שאיבד [ועד"ד הא דאי' לע' יח. גבי גט, דתלי' שנפל ממנו]<sup>22</sup>, דהא אינו חשוד לשקר.

## דף כג.

רבא וכו' כריכות ברה"ר, דמינשתפא וכו'. פרש"י מתגלגל, ואינה נמצאת במקום שנפלה תחילה. והרש"ש הק' לדעת רש"י [לעיל] המוצא יכריז את המקום, ואף שלא נאבד באותו מקום, המאבד יבין שנתגלגל ונמצא סמוך למקומו.

הא של בעה"ב חייב להכריז וכו' אלמא סימן העשוי לידרס הוה סימן, אמר לך רבה אין מעבירין על האוכלין. והרמב"ן [כב:] הק' דאף ציבורי מעות, ליחוש דילמא מפזרי להו ברגל [ויתבטל הסימן]. ואפשר דבמעות אגב דחשיבי וחביבי להו לאינשי מאן דחזי להו ראשון שקיל להו מקמי דלבדרינהו אינשי. אבל בשאר אבידה יש בני אדם דלאו אורחיהו ליטלם [זקן

18 ועוד פי' השיטמ"ק [בשם שיטה] דכיון דהוה דרך הינות, כשישמע מכריזים אבידה לא יתייחס, דסבור ששלו מונח ומוצנע.

19 והרשד"ם [יר"ד רנ, ציינו הגהש"ס] כת' דבשלמא לפרש"י [בסוגיין] דמכריז מקום שמצא, א"כ מדקדק שאינו במקום של ע"ה, אבל לדעת תוס' הא אינו מדקדק בזה. ותוס' תי' דאף לשיטתם י"ל דידוע שהוא מקום של ע"ה.

20 ויל"ד אי שייך בזה הכרזה, דלכאן כה"ג צריך להודיע רק למלוה ולווה, דאינו שייך לשאר בני אדם].

21 וכת' לדון ע"פ דברי הקצות [סה יא, הו' לע' כ:]. בדשטרות צריך ב' סימנים להחזיר, דע"ז הוה כסימן מובהק ודאורי'. ורע"א הק' דא"כ נפשוט דסימנין לאו דאורי'.

22 והקהלת יעקב [לנתיבות יז יח ד"ה עוד הקשה] תי' דבכל אבידה הוה נידון נפילה דרבים ומש"ה חיישי'. [ע' ב"ב קעב: ויבמות קטז.]. ודוקא גבי גט הוה חשש שאלה דיחיד בעלמא.

1 [ויל"ד דדוקא היכא דיש סימן שנמצא באותו המקום, ע"ז לא חוששין שאתרמי אחר. אבל אם נתגלגל למקום אחר חיישי' שאתרמי].

ואינו לפי כבודו], ודרסי להו. וביאר דאף ציבורי מעות הוה משום דאין מעבירין על האוכלין. והרשב"א כת' דאף לרבא צ"ל כן, דציבורי מעות ברה"ר אמאי הוה סימן, הא מנשתפי ויתפזר הסימן. ע"כ דבמעות לא חיישי' לזה.<sup>2</sup>

והרמב"ן כת' דגיזי צמר מבית האומן, הסימן אינו עשוי לידרס, דהן עצמן סימן ואפי' דרס כל יומא אית בהו סימן. א"נ גבי ככרות אי מידרסן מיתברן ואין צורתן נכרת כלל משא"כ בגיזי צמר.

רש"י ד"ה הא של בעה"ב. אע"ג דבהדיא תני להו [לק' כה.], אידי דנקט רישא. [וכע"ז כ' תוס' בכ"מ]. ועוד כ' הרמב"ן דבסיפא איכא למימר דקאי ברשות היחיד.

דאין מעבירין על האוכלין. פרש"י ותוס' דאינו רשאי לעבור ולהניחם, אלא מחוייב להגביהם. אבל המאירי הכריע דאין מעבירין, פי' אין מפסיעין עליהם<sup>3</sup>, וכל שכן שאין דורסין עליהם. וכת' דכן משמע קו' הגמ' 'והא איכא נכרים'. והא דאמר ר"ג [עירובין סד: הו' בתוס'] ליטול הכר משום דאין מעבירין, נטלו מפני שחשש שיבא אחר וידרוס.

והאחרונים הק' דבכל אבידה יש חיוב השבת אבידה ואיסור לא תוכל להתעלם, ואסור לעבור עליה. והרמב"ן [כב: ה"ל] כת' דהרבה בני אדם שאין דרכם לטלו [ואינו לפי כבודו] עוברים עליהם.<sup>5</sup> [וצ"ב דהוה מיעוט, ע' בסמוך].

ואפשר עוד דהולכים כדרכם ואין משגיחים כ"כ אם הוא אבוד מהבעלים, ולא נזהרין כ"כ שלא לדרוס. אבל אוכלין הורגלו ליזהר ליטלו.

והא איכא נכרים וכו'. דמיעוט נכרים.<sup>6</sup> ותוס' הק' אמאי חיישי' למיעוט. והרשב"א כת' דצ"ל דלענין דריסה חוששין אפי' למיעוט, דהרבה דורסין שלא בהשגחה<sup>7</sup>. ואף דלענין מציאה אזלי' בתר רוב.

[אמנם תוס' כבר כת' דהחשש שמא ידרוס קודם שיבוא שום ישראל, שהראשון יגביה].

והריטב"א ור"ן [בשם הרשב"א] תי' עוד דיש מיעוט ישראל דדורסין לפי תומם, וסמוך מיעוט דריסת ישראל למיעוט נכרים או בהמה והו"ל כמחצה. ורע"א הק' דאף דהוה ספק השקול, במחצה על מחצה אמאי מתייבש, והא תנן במכשירין [הו' לק' כד]. דבמחצה על מחצה חייב להכריז. [ולכאוי' י"ל דהכא קאי בדעת רבה, דכל שאין ודאי סימן לפנינו מתייבש].

תוד"ה והא איכא נכרים. וא"ת ולפרוך הלא נכרים שקלי ליה. והתוס' רא"ש תי' דדריסתם מצויה יותר מנטילתם כי דרך הלכס דורסין עליהם ואינם מרגישים, וגם אינם חוששין כל כך ליקח ככר הנמצא במקום מדרס רגלי אדם<sup>8</sup>.

בא"ד אבל קשה וכו' נחוש לרוב ישראל וכו' לחומרא לחייבו הכרזה. ותוס' הק' דה"נ נחייב בהכרזה אף דנתייבש, דע"ז שמא יחזור לבעליו. [ולכאורה זה קו' אעיקר סברת רבה, דמתייבש מספק. נתקן לחייב הכרזה, כיון דאפשר להחזיר באופן שלא נדרס].

בא"ד ועוד דבעי למימר [לק' כד]. דאפי' ברוב נכרים וכו', ומסתמא נתייבש וכו' אלא כל היכא דאפשר לתקן וכו' ע"י הכרזה מתקני'. ולכאוי' הטעם דתקנו להחזיר, וע"ז לא יתייבש מעיקרא. אבל אחר שכבר נתייבש אמאי יתקנו להחזיר. אבל צ"ב דתוס' כתבו דהטעם דמתייבש משום דהנכרים יקחו, ובזה לא מהני תקנה זו. וצ"ע. [אבל תוס' לק' כד. ד"ה כי כת' שיטתו].

2 וצ"ב דאי כבר נתפזר, הא לא יראה הסימן. אלא כל זמן דלא נתפזר הוה סימן, שניכר שמונח בצורה של סימן, ואמאי צריך לומר דמסתמא היה לוקח. [ולא דמי למקום, דחיישי' שכבר נתגלגל ואינו נמצא במקום שהניחו]. ואפשר דאילו דרסי, אמרי' דמתייבש כיון דישחת הסימן.

3 והרמב"ן [כאן] ציין דע"ז מצאנו [שבת נט: מגילה מח., ב"ב כז.], דדייק מרישא אף מה שמפורש בסיפא.

4 פי' מעל האוכלים. [ומשמע דחיישי' שמתוך שדעתו לפסוע, שמא ידרסו].

5 ויש להוסיף דאף מי שעסוק במצווה, והולך לדבר מצווה, פטור מלהגביה.

6 אבל התוס' ר"ד כת' דהמ"ל דרוב ישראל [משמע דסברת המקשן דאיירי ברוב נכרים, והגמ' תי' לפי שיטתו].

7 וכ"כ הריטב"א דדריסה הוה ממילא, דגוים אזלי ודרסי לפי תומם, כך הוא המיעוט כמו הרוב. דאף דישאל לא דרסי, נכרי דרסי.

8 ויל"פ עוד דלענין נטילה תלי' ברוב. ודוקא לענין יאוש נתייבש כיון דיש צד שנשחת הסימן.

דמתיאש משום דאפי' אם ישראל ימצאם, תולה דנפל מהנכרי. ע"ש רע"א].

**בא"ד אפי' לשמואל דבממון אין הולכין אחר הרוב היכא דליכא חזקה מודה.** [וכ"כ תוס' ב"ב כג.; וב"ק כז.; וע' תוס' לע' כ: ורש"י לק' כד.: וע' לק' כד.]. והמוצא יכול לתלות שנפל מרוב עכ"ס. [קמ"ל דתקנו לברר ע"י הכרזה].

והא איכא בהמה וכלבים וכו'. **הרשב"א** ביאר דאף דהוה מיעוט, כיון שמחפשין תדיר אחר האוכל, והם ימצאו קודם. ומש"ה הבעלים מתייאש. [וכע"ז כ' הרשב"א ושא"ר לק' כד. גבי שומר נכרי].

**תוד"ה** והא איכא בהמה. וא"ת לרבא נמי יקשה, דאכלי להו, וכדאמר [לעי' כב.]. **והרשב"א** הוסיף **דבה"ג** דגרס [לעי'] והאיכא בהמה וכלבים, ואף אם יש בו סימן מתייאש שחושש שהבהמה אוכלת. **והרשב"א** כת' ד"ל דקו' הגמ' כאן לכו"ע<sup>9</sup>.

**תוד"ה** סימן הבא מאילנו. **פרש"י** לשם סימן<sup>10</sup> נתנו שם וכו'. וכ"מ **ברמב"ם** [טו יא] שלא עשאוּם בעלים אלא לסימן.

**בא"ד** ל"ל דאימור ידע שנפלו שם. **והריטב"א** הוסיף שהרגיש בו, ועשאו סימן לעצמו לומר יהיבנא סימן ושקילנא<sup>11</sup>.

**והרא"ש** פסק דלא כר' יהודה. אבל **הרמב"ם** פסק כר' יהודה, והכס"מ וב"י ביאר דגרס ברישא דברי ר' מאיר. והלכה כר' יהודה נגד ר"מ. ואילו הרא"ש לא גרס דברי ר' יהודה, והלכה כה"ק [שנשנה בלשון רבים].

אלא אר"ז דכו"ע סברי עשוי לידרס הוה סימן, ומעבירין על האוכלין. **הריטב"א** כ' דלרבותא נקט מעבירין על האוכלין, דלא תלי בהכי.

**והמג"א** [קעא א] ומשנ"ב [שם יא] פסקו דאין מעבירין על האוכלים. אבל **הרמב"ם** ושו"ע השמיטו. **והפנ"י** דן מהגמ' כאן דלרבא מעבירין.

**אמר רב זביד כללא אבידתא, כיון דאמר ווי לחסרון כיס מיאש. הרשב"א** כת' בדבר שיש בו סימן, אבל בדבר שאין בו סימן כיון דמשמש בכיסו ולא מצא הוה יאוש.

**א"ר זביד משמי' דרבא הילכתא וכו'.** **והרי"ף** הביא דכ"מ [לק' כה: גבי מדדין] דמקום הוה סימן<sup>12</sup>. **והרא"ש** [ד] ביאר דהוצרך להביא ראיה זו משום דרבא כשמעתא דנפשיה פסק<sup>13</sup>. [וכ"כ **הראב"ד** לרי"ף ומלחמות]<sup>14</sup>.

**והמלחמות** הוסיף דאף דלענין סימן העשוי לידרס הרי"ף פסק כמותו, כיון דק"ל דמקום הוה סימן א"כ מתני' דיקא כרבא אף גבי בסימן העשוי לידרס, דהנך תרתי פלוג' מישך שייכא להדדי באוקי' דמתני'. [וע' תוס' כב: ד"ה ורבה].

**ל"ש ברה"י, בין דרך הינוח חייב להכריז. פרש"י** מקום, ושמא שכחום הבעלים. **והריטב"א** הק' דק"ל [לק' כה:] ספק הינוח לא יטול, וכ"ש ודאי הינוח. והביא י"א דה"מ בדבר שאין בו סימן, אבל דבר שיש בו סימן יחזיר. [וע' לק' שם]. והביא דדעת **מקצת מפרשים**<sup>15</sup> דאף בדבר שיש בו סימן לא יטול. וכת' דה"מ במקום המשתמר, ואילו הכא איירי במקום שאינו משתמר כלל.

**והריטב"א** חילק דבמקום משתמר אמרי' דהניח כדי להצניע, והיום או מחר יבוא לטלו. אבל היכא דאינו משתמר כלל אמרי' שהניח דרך שכחה, ולא דרך הצנעה<sup>16</sup>. וזה דומה לנפילה,

9 **והריטב"א** הק' דלעיל גרסי' והאיכא [או כיון דאיכא], משמע דבסתמא יש בהמה וכלבים [או שקצים]. ותי' דאין כל המקומות שווים, וכת' הגמ' באתרא דלא שכיחא, הא סתם מקומות שכיחא.

10 **והריטב"א** הביא בשם **רש"י** לשם מצוה נתנוהו.

11 [וצ"ב אמאי הוצרך להוסיף כן].

12 **והבעה"מ** תמה דלא היה צריך לכן, דנפסק בגמ' דהלכה כרבא.

13 **והתוס'** רי"ד תמה בזה, דל"מ בשום מקום בגמ' שיפסוק אמורא הלכה כדבריו, וכת' לגרסא אמר רב זביד לחוד, או אמר ר"ז משמי' דרב פפא. **והריטב"א** ישנים תי' דכוונת רבא דהודו לדבריו בביהמ"ד. [וע' בגמ' ב"ב קמב; ובקוב"ש שם].

14 **והמלחמות** כת' עוד, דרב נחמן [בע"ב] נח' האם מקום הוה סימן, ורבא תלמיד הוא ויחיד הוא לגבייהו ולא הו"ל למיפסק כותי', ומש"ה הביא הרי"ף מסוגיא דלקמן. [משא"כ גבי עשוי לידרס דהסברא כוותיה]. [וצ"ב דרבא הוה בתראה גבייהו].

15 [כ"ד **הרשב"א** ו**הרי"ן** שם בודאי הינוח. וכן הכריע **הריטב"א** שם בשם רבו. וע' לקמן דעת **הרמב"ם**].

16 וכת' דזה אב לכל הפרק, להבדיל בין הנחה זו [דהוה דרך שכחה, אלא דמקום הוה סימן], להנחה דספק

אלא שמקום הוה סימן.

ועד"ז הק' הרא"ש [ב ג] דאף דאי' [לקמן כה:] ספק הנוח לא יטול בדבר שאין בו סימן<sup>17</sup>, ה"מ במוצא במקום שהוא שמור קצת כגון אחר הגפה וכו', דסבורין הבעלים שלא ימצא אדם עד שיבואו שם ויטלו. אבל במקום הפקר נוטל והוא שלו. [וכ"כ תוס' לע' כא.].

## דף כג:

ויהיו קשר סימן. משמע דפשיטא דקשר הוי סימן. הראשונים הק' [דלע' כ:] דחי דקשר ל"ה סימן. והתוס' רא"ש כת' דפשיט"ל מסברא דהוה סימן, ורצה להוכיח מהמשנה. [וע"ע תוס' כה.]. אבל הריטב"א כת' דס"ד דהכא עושים קשר מסויים ומשונה. והתם איירי בקשר בעלמא של שטרות.

ויהיו מנין סימן, במנינא דשויין. פרש"י כבר נהגו הציידין לחרוז כמנין זה בחרוז א'. ועד"ז אי' בסמוך במשקלא דשויין. וכע"ז בכ"מ בפירקין. ויש לפרש דגדר סימן הוא דבר מסויים, שנעשה באופן פרטי. אבל כל דבר שהדרך לעשות כמה באופן א' לא חשיב סימן'. [ולא תלי באחוזים, האם מצוי שיהא כע"ז במקום זה. אבל מנין בעלמא הוה סימן, אף דהוה א' מתוך כמה, כיון דנעשה באופן פרטי ומסויים].

תוד"ה מחרוזות. וי"ל דגבי בשר שנתעלם הקילו טפי, דאין הלכה כרב וכו'. צ"ב דהכא קאי אליבא דרב. והמהר"ם ביאר דכוונת תוס' דאף לרב הוה חומרא בעלמא. והמהר"ם שיף הוסיף דכוונת התוס' דאף דק"ל כרב באיסורי, חומרא בעלמא אינו בכלל איסורי.

בעו מיניה מרב ששת מנין הוה סימן וכו'. כ"ה הגיר' לפנינו, וכ"ה ברא"ש. ופשט מהא דמשקל סימן, אף מנין. אבל הרמב"ן גרס דבעו משקל הוה סימן [וכ"ה ברי"ף]. ואגב גררא נקט דאף מדה ומנין הוה סימן<sup>3</sup>.

ותוס' [יבמות קטו:] הק' דהכא מבואר דמידה הוה סימן, ואילו התם מבואר דכשאומר כך וכך הוה לא חשיב סימן. ותי' דהתם איירי במנין דדרך בני אדם להצניע, והכא במדה ומנין דאין דרך בני אדם להצניע. ועוד תי' הראשונים [שם, ורבינו יונה ב"ב קח.]. דהוה סימן להשבת אבידה, ואילו התם איירי לענין הוצאת ממון.

תוד"ה מדמשקל. משמע דמידה עדיפא. והראשונים [רמב"ן, נמוק"י בשם רא"ה] הביאו דבגמ' [ב"ב קכח.]. מבואר דמידת ארכו ורחבו דגלימא הוה סימן טפי ממשקל דנסכא. דלרב ששת [שם] סומא יכול להעיד על גלימא, אפשר דמכוון מידת ארכו ורחבו, אבל נסכא לא. ורב פפא ס"ל דאף נסכא אפשר לכוון משקלותיו. אבל לרב ששת ל"מ משקלותיו, ודוקא ארכו ורחבו.

בא"ד וי"ל דה"מ בגד, דאין דרך לשקול, התם ודאי משקל עדיף. [דמה שאין דרך להכיר הוה סימן טפי, דלא אמר' בדמיון. והפרי יצחק [ב נז] דייק דהנידון דחיישי' שמא משקר, אבל משום איתרמי אין חילוק. [ויל"ד היכא דאין דרך להכיר, האם בסתמא דנים שיתכן שמכיר'. ואפשר דהוה סימן דוקא היכא דטוען שיועד. ואפשר דבסתמא דנים כדבר שאין בו סימן, אלא שאם טוען מחזירים].

כי הא דרבה וכו' אתלת קרנא. פרש"י כשהיה שולח ע"י נכרי. ורש"י [חולין צה:] כת' שעשה סימן שלא יגנבו אנשי ביתו. [וע' רש"ש].

והא תנן כדי יין וכדי שמן וכו'. המהר"ם שיף ורע"א הק' דנימא דמקום הוה סימן, דגבוהים ולא מנשתפי והוה דרך הינוח דומיה דכריכות, ואף ברה"ר מקום הוה סימן. ודוקא

הינוח וודאי הינוח. וזה דבר שנכשלו בו הגדולים, דוק ותשכח. [ועד"ז כ' הריטב"א לק' כה; אך שא"ר שם לא חילקו בזה].

17 ובפשוטו הרא"ש כת' כן אדברי רב זביד, והמהרש"א דחה דהכא איירי משום מקום הוה סימן, וכח"ג הוה דבר שיש בו סימן. וכ' דהרא"ש קאי אכריכות ברה"ר [וכדברי תוס' כא.]. [וע"ע רע"א].

1 ומקור לזה מדברי הרמב"ן ושא"ר [כה:] דמי שהורגל לכתוב שמו על מטבעות לא חשיב סימן.

2 והרשב"א כת' דעפ"ז מיושב קו' תוס' [ד"ה מדמשקל], דלא פשט מדה ממשקל. [אלא הוסיף דהדין כן].

3 והנמוק"י כת' דתלמודא הוא דמסיק, דאינו מדברי רב ששת. דלמה יפשוט מה שלא נסתפק.

4 אבל הרמב"ן בתחילת דבריו כת' מידה פי' כגון סאה פירות וכי"ב. דמשקל עדיף ממידת ארכו ורחבו.

5 ודעת שמואל דאף גלימא אינו מעיד. ופרשב"ם דלא סמכי' אמידה, דהרבה טליתות מידתן שווה.

6 וי"ל דכל שיש צד שיועד סימניה יש חיוב השבה, והוה דבר שיש בו סימן.

ברקתא מקום לא הוה סימן. וצ"ע.

וכל"פ **הראב"ד** [טו ט] דחבית יין איירי דוקא ברקתא דנהרא, דאל"כ מקום הוה סימן. [ע' בסמוך]. [ומשמע מדבריו דסתם חבית הוה דרך הינוח]. וז"ל כת' דהרמב"ם סמך אמש"כ גבי כריכות דכל דרך הינוח הוה מקום סימן.

ורע"א כת' לפלפל דראיית הגמ' מהא דהיין מותר<sup>9</sup>, ד"ל דאיירי במקום דמחצה נכרים, ולולי שנותן סימן אף היין אסור. ורע"א כת' דלמ"ד סימנים לאו דאורי' לא מהני סימן מקום להתיר איסור היין [ע"ע לק' כד: וכו:]. וע"כ דע"י שיכרזו הסימנים, יביאו עדים המכירים סימנים ועי"ז יתירו את היין. אבל העדים אינם מכירים המקום.

ושוב דחה רע"א דהבעלים נאמן על עצמו שמכיר את יינו בטביעות עין בלא סימן [וכדאי' חולין צו. דבאיסורין כל א' נאמן על עצמו]. ורע"א כת' ד"ל דהכא חששו טפי שאומר בדדמי, דע"י שמכיר מקומו סבור שהיין שלו<sup>10</sup>. [ושוב דחה רע"א דלא חיישי' להכי].

אי בפתוח אבידה מדעת הוא. פרש"י דשקצים ורמשים שותי' ממנו. [וכיון דאינו נזהר שלא יתקלקל ה' יאוש אף על גופו].

והתרה"כ [רסא] הביא דמשמע דרשאי לזכות אף קודם יאוש [דאל"כ נימא דקמ"ל דנתייאשו, ואינו פשיטא]. והק' לרמב"ם [יא יא] דאבידה מדעת אינו הפקר [ע' מש"כ לע' כא.].

אביי אמר וכו' ברשום, ול"ק כאן שנפתחו האוצרות. לדעת תוס' אף דיש רושם מסויים מאיזה בעה"ב, אפ"ה מותר דהרבה חנוונים לקחו ממנו. [והרשב"א וריטב"א לק' כה: הביאו מכאן דלא נחשב סימן בדבר העומד למכירה. וע' לק' שם].

והרמב"ם [טו ט] כת' שכל הכדין רשומין כך, ואלו הכדין ככרות הנחתום שיש צורה א' לכולן ומשקל א' לכולם.

ועוד כ' הריטב"א דכיון דנפתחו האוצרות, יודעין כולם רושם חבירו. [וכל"כ הראב"ד טו ט].

אבל רש"י [סוד"ה ברשום] משמע דהסימן בהא שהוא רשום, דיש מניחים פתוח. [וכן דייק הריטב"א מדבריו, עי"ש שהק']. אבל מציף אינו דבר מסויים, ואינו סימן. ולאביי אחר שנפתחו האוצרות אין סימן מהא שהוא רשום.

ואביי פליג דבעלמא רושם אינו סימן. והריטב"א הק' דאין זה שיטת הגמ' דכי הדר ואמר אידי אידי מהפך הסברות.

א"ד אמר רב מרי מ"ט אמרו רבנן מקום ל"ה סימן וכו' איתרמי וכו'. פרש"י נפק"מ אפי' כוון מקום מושבה מסויים [בתוך הרקתא] ל"ה סימן. [וכ"כ התוס' ר"פ וריטב"א דהנידון אי אתרמי מקום ברקתא]. אבל השיטמ"ק כת' דלפי גירסת הספרים דידן הלישנא בתרא ס"ל דבכל מקום לא הוה מקום סימן. וכת' ליישב דרש"י נקט דקאי אדברי רב זביד.

דאשכח כופרא וכו' א"ל זיל שקול לנפשך. הר"ן [הו' בנמוק"י] כ' כגון דידעי' דלא הוה של בעל הגת, דאי הו' דידה ל"מ יאוש ברשותו [וע' תוס' וראשונים לק' כו:].

והראשונים הק' אמאי לא קנה בעל המעצרתא בקנין חצר. והריטב"א [ומאירי] תי' דאיירי בחצר שאינה משתמרת לדעת בעלים. ועוד דחו המאירי וריטב"א ישנים ד"ל שבעל היקב עצמו מצאו.

והמאירי הביא בשם גאוני ספרד דאיירי במקום שאם היה שם בעל הבית לא היה רואהו, וכה"ג החצר אינו קונה<sup>10</sup>.

והר"ן [הו' בנמוק"י, וכ"כ המאירי וריטב"א ישנים] תי' דהיה שם קודם יאוש, ולא עדיפא

7 ורע"א כת' דליכא למימר דקו' הגמ' לרבה דאמר מקום לא הוה סימן. דקאי הכא לרב, ומבואר בסמוך דדנו לדעת רב דמקום הוה סימן.

8 [דהברייתא אי' כדי יין, משמע דמחזירין אף את היין].

9 ומש"ה אנחנו חיישי' שלא להחזיר לו. [ולפ"ז הא דנאמן בטביעות עין, הוה בגדר נאמנות. ואילו יש לנו טעם לחשוש שאינו מדייק, רמי עלינו להפרישו, ולא להחזיר לו אבידתו]. אך בסו"ד דחה רע"א דנאמן מדין עדות נאמן ע"א, ולא חיישי' שמשקר במזיד.

10 [ע' תוס' לק' כו. ד"ה דשתיק].

חצירו מידו, דכיון דבאיסורא אתא לידו לא זכי ליה לעולם.

והמאירי ביאר דבשעת ביאת הזפת לשם לא היה יכול לקנות, שהרי לא נתיאש. והואיל ולא זכתה לו באותה שעה, שוב לא תזכה לו הואיל ובאה בה בלא קניה. וכמו שהדין במוצא עצמו שכל שלא קנאה בשעת מציאה שוב אינו קונה.

וכיסוד זה כ' הראב"ד [טז ד] והרמב"ן [לק' כה:]; על המשנה דמצא בחנות כו: [דחצר ל"ק [לבעל החנות] משום דכי אתא לידיה קודם יאוש<sup>11</sup> באיסורא אתא לידיה, ולא עדיפא חצרו מידו. וכ"כ הרא"ש [ט, לק' כו.]. [על ממון אמוריים, דנתייאשו השבטים ולא זכה בעל הכותל] דחצירו לא עדיף מידו, וחצירו נמי בכה"ג ל"ק ליה. וכיון דהראשון לא קנאה ה"ה בנו ובן בנו לא קנאה<sup>12</sup>. [וכ"כ הרשב"א [שם] על המשנה דכותל חדש].

והמחנ"א [חצר ה] נקט דהרמב"ם [טז ד] פליג וס"ל דל"ש בזה באיסורא אתא לידיה. ועוד דנו האחרונים בדעת תוס' [כו. ד"ה דשתק, וכז. ד"ה בלוקח]. [ע' לק'].

והאחרונים הק' מה שייך בחצר באיסורא אתא לידי', הא לא נתחייב בשמירה ע"י שנכנס לחצירו, ולא נתחייב בהשבה, ולא הגיע ליד הבעלים כלל. ולרמב"ן גדר באיסורא אתא לידי' משום שנעשה עליו שומר. ולתוס' משום דנתחייב בהשבה, וה"נ האיך יתחייב מחמת חצירו. וכה"ק המחנ"א [חצר ה] ומשמע דס"ל דהנך ראשונים ס"ל גדר אחר, דא"א לזכות בו כיון דתחילת כניסתו הוה באיסורא. [וכן מבואר בנתיבות [הו' בסמוך] דשייך בזכיות החצר גדר באיסורא אתא לידיה]. ורע"א [ע' בסמוך] נקט דחל חיוב השבה ע"י החצר. ובחי' ר' ראובן [סוכה ה] ביאר דע"י הגבהת המציאה חל מצוות השבה בחפצא<sup>13</sup>, וה"נ ע"י זכיות החצר נקבע דין השבה [כלפי זכיה זן]. ומש"ה אינו רשאי לזכות.

אבל האמר"מ [לז ב] כת' דכוונת הראשונים דאינו רשאי לקנות בקנין חצר, דלא עדיף מידו. ואף דל"ש בחצירו גדר באיסורא אתא לידו. מ"מ ל"ש כה"ג קנין חצר. וכ"כ החזו"א [ב"ק יח ד].

להגביה בידו אה"כ - והמאירי [כאן] כת' דמ"מ אם מצאה בעל היקב קנה, ואין אומרין הואיל ובאה ליד חצרו שלא בזכ' לא יקנה. אלא קונה אחר יאוש. וכ' דמ"מ היכא דבאה לידו קודם יאוש, ואח"כ נתייאשו הבעלים ונקלטה אבדה בחצר שלו שלא בכוונתו<sup>14</sup>, חצירו אינו קונה לו כלל. דאין הדבר מתהפך.

ולדברי האמר"מ והחזו"א הדבר פשוט, דכל החסרון בקנין חצר. אבל הוא רשי לזכות כיון דלא נתחייב בהשבה. ואף דחצירו אינו רשאי לזכות מעכשיו, כיון דנכנס לרשותו קודם [וכלפי החצר הוה באיסורא]. כלפי ידו לא הוה באיסורא.

וכ"כ המחנ"א [שם] והנתיבות [רסב א] דבעל החצר רשאי לחזור ולהגביהו [ולא אמרי' דהוה באיסורא בידו]. והנתיבות ביאר דדוקא כשבא לקנות מחמת חצירו ולומר שחצירו הוא כידו ל"מ דבא לחצירו שהוא כידו קודם יאוש. אבל כשאומר לא ניח"ל בקנין ובשליחות החצר, ורצוני לקנות בהגבהה ל"ק החצר<sup>15</sup>, ועכשיו קונה בידו.

ורע"א [לק' כו. ד"ה ולזה] הק' אמאי לא נימא דעד היאוש לא הוה זכות שיקנה החצר.

11 [לאבבי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש].

12 [ולכאור' תימה, וכי ירש חיוב להשיב מאבותיו. ולאמר"מ דהוה חסרון בקנין חצר ניחא. וצ"ל דגדר חיוב השבה בחפצא הוה דין בחפץ, דומיה דשעבוד נכסים. וצ"ע. [וע"ע ב"ק קיא. מ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח].]

ומשמע דאם מכר את החצר לאחר, לכאור' הלוקח קנה. דמתחיל דין החצר מעכשיו, והשתא הוה בהתירא. ודוקא בנו ובן בנו, גדר ירושה דהוה המשך קנינו הראשון. ומש"כ דנים בתר תחילת הכניסה לחצר אצל אבותיו. [וצ"ע].

13 וע"פ יסוד הגר"ח [הו' בברכ"ש טז] דאף לראשונים [ע' לק' כו. ול]. דחל חיוב השבה משעת ראייה, הוה מצווה על הגברא. וע"י הגבהה חל מצווה על החפצא.

14 ומשמע דפשיט"ל דחצירו לא קנה כה"ג מדעתו, דלא עדיף מידו. אלא ס"ד דחצירו יקנה שלא מדעתו [אם נכנס עכשיו לחצר], דהוה פעולת החצר. קמ"ל דאפ"ה כיון דבאיסורא אתא לידו, אף חצירו ל"מ.

15 והנתיבות ביאר דלא עדיף מזיכה ע"י אחר וצוח כששמע דאינו זוכה כמבואר [ב"ב קלח], וה"נ בחצר לא נעשה חצירו כשלוחו וידו כשאינו רוצה לזכות על ידו, והוי כאילו לא קני חצירו כלל. [אף דבגט חצר קונה לו בע"כ. י"ל דכוונתו דהתם ילפי' מידו].

ואחר יאוש יתחיל קנין חצירו, וכדאמר' בעלמא [ע' לק' צו:] דאיסורא לא ניח"ל דיקנה. וכת' דצ"ל כיון דהחויב מוטל עליו להגביה האבידה וליטול מדין השבה, ואף ע"י חצירו מוטל עליו לא תוכל להתעלם. ובע"כ צריך להתרצות שיזכה לו חצירו שיהיה בידו חיוב השבה.

דבר שאין בו סימן - ורע"א [שם ד"ה ואולם] כת' לחלק עפ"ז דדוקא בסוגיין, דהוה דבר שיש בו סימן [דמקום הוה סימן]. אבל דבר שאין בו סימן אין עליו חיוב ליטול, ואף דהיכא דנטלו לידו אמר' דבאיסור' אתא לידו, אבל אינו מחוייב ליטול כיון דלא יוכל להחזירו לבעלים. וכיון דאילו ידעו הבעלים היו מתייאשים אין עליו חיוב השבת אבידה<sup>16</sup>.

וכ' דהא דכ' תוס' [כה:] גבי ספק הנוח דאפי' בדבר שאין בו סימן כשנטלה נעשה שומר אבידה ומחויב בהשבה. וכן מוכח בשיטת הרמב"ן [כו:] כפי סברתו ביסוד באיסורא, ורא אתי לידיה [דהוא משום דנתחייב בשמירתו ונעשה ידו כיד בעלים]. מ"מ היינו דוקא דנטלו כבר. אבל אינו מחויב ליטול. ומש"ה חצירו אינו זוכה לו להחשב באיסורא בידו. אבל בחי' ר' מאיר שמחה [לק' כו:] ועוד אחרונים] חלקו על יסוד זה, וכת' דודאי יש חיוב השבת אבידה אף בדבר שאין בו סימן.

[ועוד כת' רע"א [שם] ד"ל דיש חיוב השבה בדבר שאין בו סימן, דשמא יבואו עדים שיש להם טביעות עין. ולפ"ז היה אפשר לומר דין חדש. דהא דספק הנוח לא יחזיר דכבר נתחייב בהשבה היינו דוקא בגזלות וכדומה דיש בו שייכות טביעות עין. אבל בדבר שאין בו ענין טביעות עין דלא אפשר שיחזיר לבעלים אין עליו חיוב שמירה בנוטלו<sup>17</sup>. וצ"ע לדינא].

דהוה קא מחסם. הגר"א [רסב ב] למד מכאן דאפי' בשעה שנטלו לא ידע שנתייאש<sup>18</sup>, כיון דנתברר לו [דהדין לתלות שנתייאש] מותר<sup>19</sup>.

א"ל זיל פלוג לחייא ברי. היעב"ץ ביאר דלא יטול לעצמו, להרחיק מן הכיעור [ע' יבמות כה:]. אבל לתת לבנו אין חשש [וציין יבמות שם מותרות לבניהם].

דקדחי ביה חלפי. פרש"י ש"מ היה מימים רבים, וכבר נואשו הבעלים. והגר"א כ' דיש ללמוד מכאן שאפי' דבר שיש בו סימן, אם יש להבחין שכבר זמן מרובה מונח כאן, י"ל שמחמת כן נתייאשו הבעלים והוי שלו. [ועד"ז כת' הראשונים לק' כה: כו. גבי כותל חדש]. וע"ע תוס' [כד: ד"ה לבתר].

אבל החמד"ש כ' ד"ל דדוקא דרך הינוח [דיודע היכן הוא], ואמר' דע"כ הוה דרך נפילה [ואין לו סימן מקום] או דאבידה מדעת הוא<sup>20</sup>. ומנלן דבר שיש בו סימן דרך נפילה.

### מחזירין לצורבא מדרבנן בטביעות עין

לאהדורי לצורבא מדרבנן בטביעות עינא. והאחרונים הק' האין מחזירין אבידה לצורבא מדרבנן ע"פ טענתו. ולא מצאנו בכל גדרי עדות חילוק בין צורבא מדרבנן לע"ה.

והביאו דר"ח [לק' כח. עה"ג] והבעה"מ [טו: בדה"ר] למדו כן מהקרא, דרשיהו לתובע [שאינו רמאי], דאם צורבא מדרבנן, מחזירין ע"פ תביעתו.

והאחרונים העמידו ב' צדדים, ד"ל דהוה גזיה"כ דמחזירים היכא דנתברר דאינו רמאי<sup>21</sup> [וכ"כ הפרי יצחק ב נו, ואחיעזר א יד ג]. או דמהני מגדרי טענת ברי, ואף דבכל אבידה

16 [וצ"ב אמאי הוסיף דבר זה, ולפ"ז משמע דאף אי ידע ממי נפל אי"צ להחזיר, דהמאבד מתייאש. וצ"ע. ולכא"ו עיקר הטעם משום דאינו יכול להחזיר לבעלים].

17 ולפ"ז אף לרמב"ן לא יהא דין באיסורא אתא ליד' כשאין בו סימן בדבר שאין בו סימן. אמנם תוס' [כד:] והרמב"ן כת' דבמשנה [כא.] איירי בדברים דלא שייך טביעות עין. ואפ"ה הגמ' [כא:] דנה דהוה יאוש שלא מדעת. [וצ"ע].

18 ונטלו ע"ד להחזיר לבעלי, ואפשר דע"י דעתו נתחייב בשמירת אבידה. {ויל"ד אם לא נתכוון לזכות, יוכל אחר לחטוף ממנו}.

19 [אמנם י"ל דדוקא הכא דכבר ידוע ומפורסם דשתק, אלא דהוא לא ידע הדין. ואין ראייה היכא דאח"כ נתברר שהמאבד כבר נתייאש. וע' ראב"ד כב:].

20 [ויל"ד דיש לתלות דהוה דרך הינוח ושכח היכן, וע"י ההכרזה יזכר במקום].

21 ויש שהביאו מדברי ר' יונתן [בשיטמ"ק כה.] דספק הינוח לא מחזירין ע"י סימנים אלא עדים [דאינו אבידה].

גזיה"כ שאין לסמוך על טענת ברי [ע' בסמוך], היכא דמוחק לנו שאינו רמאי מהני [וכ"כ שער"י ו יד ואבי עזרי ועוד].

ועוד כת' **הקובה"ע** [עז, וקוב"ש ח"ב ה] דמהני משום ע"א באיסורין, דצורבא מרבנן דאינו חשוד לשקר מהימן מטעם ע"א. [וכדעת הר"ן חולין צה: דע"א מעלמא נאמן באבדה. ודלא כריטב"א גיטין כז, והו' לע' יט, ובעזה"י לק' כז].

**טענת ברי - הפנ"י** [כתובות יב:] הק' בכל השבת אבדה אמאי אין מחזירין ע"פ טענת ברי<sup>22</sup>. והאחרונים דנו דאף למ"ד לאו ברי עדיף, היינו כשיש טענת שמא כנגד, אבל היכא דטוען ברי וליכא טענה אחרת, לכ"ע מהני טענתו<sup>23</sup>. והפנ"י תי' דל"מ ברי נגד רוב העולם<sup>24</sup>. והנתיבות [קמו ט] כת' דכיון שהמוצא הגביה, המוצא תופסו בחזקת מי שהן שלו. ולא מהני טענת ברי להוציא<sup>25</sup>.

והקוב"ש [ח"ב ה] תי' דאנחנו מסתפקים ששייך לאדם אחר שאינו לפנינו, ומש"ה דנים טענינן שמא יטען ברי שהוא שלו. והוה ספק ברי וברי. [והביא דכ"כ רע"א ב צ].

והשער"י [ו יד] ועוד אחרונים תי' דגזיה"כ דדרשיהו אם רמאי, דצריך בירור נוסף, ולא סגי בטענת ברי. [ועד"ז כ' החת"ס ב"ב כג:].

והרשב"א [קידו' סג:] הביא ירושלמי דהאומר מכרתי שדה, ואינו יודע למי, ובא א' ואמר אני לקחתי אינו נאמן<sup>26</sup>. אבל בהג' מיימוניות [ט יב, הו' ברמ"א רכב ד] גרס דהו' ספק בירושלמי. והכריע [מסברא] דנאמן.

ובפשוטו נח' בזה, ולדעת הרשב"א לא מהני טענת ברי בממון, אף היכא דליכא בעל דבר אחר לפנינו. אבל הקובה"ע [עז ח] כת' דהטעם משום השבת אבדה, ואף אבדת קרקע איתרבי [לק' לא].<sup>27</sup> [והביא מדברי המרדכי [ב"ב תקלד] דהמחזיק בקרקע בלא טענה, כיון דבא לידו 'אינו רשאי' להוציא מידו ע"פ טענת אחר<sup>28</sup>. וביאר דהוה מדין השבת אבדה, דנאמר עד דרוש. ונפק"מ דמוציאין לצורבא מדרבנן].

**שם. והגמ' פ' בזה את דברי ר"ש ב"א במשנה, דכלי אנפוריא אי"צ להכריז, משמע דשאר כלים יש חיוב הכרזה לצורבא מדרבנן. והראשונים הק' דבמשנה אי' הרי אלו שלו. ותוס' [כד. והרמב"ן] תי' דבמשנה איירי בדבר שאין דרך להיות טביעות עין. ותוס' כ' דבשאר כלים אי מצא במקום דשכיחי רבנן חייב להכריז.**

והראשונים הק' אמאי לא נתלה ברוב שנפל מע"ה. ועוד דאף אם נפל מצורבא מדרבנן יתייבש שישבור שהמוצא יתלה דנפל מרוב ע"ה. [וכמו דאמר' גבי רוב נכרים, ע' בסמוך].

והריטב"א ישנים הביא י"מ דכי מהדרי' לצורבא מדרבנן במקום יאוש שלא מדעת, שלא נתייאש<sup>29</sup>. [וכ"ה בשיטמ"ק בשם שטיה].

והתוס' רא"ש כ' כגון באתרא דשכיחי צורבא מרבנן<sup>30</sup>, דלא מיאשי שיודעי' שנפל מצורבא מרבנן<sup>31</sup>. [ועד"ז כ' הרמב"ן].

והראב"ד [הו' בראשונים כאן] כ' דאי"צ הכרזה גמורה כשאר ההכרזות, אלא בבתי כנסיות ובביהמ"ד דשכיחי רבנן, ואין מכריזין אלא ב' וג' פעמים. [ואח"כ מתברר דאינו של צורבא

22 למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אף היכא דלא הו"ל למידע. [דלא כתוס' לק' צז: דבעי ברי טוב ושמא גרוע].

23 וכ"כ הנתיבות [קמו ט] דכשהאבדה עדיין ברחוב, ובא אדם ואמר שהיא שלו, הבי"ד אינם מוחין בידו. דברי ושמא ברי עדיף כל שאין כנגדו חזקת ממון.

24 אבל האחרונים דנו דכה"ג לא נחשב נגד רוב, דידעי' דנאבד רק לא', אלא דלא ידעי' למי. [ע' רע"א שם ג:].

25 והשער"י חלק דאף דהתורה עשתה את המוצא לשומר, מ"מ אין לו טענת ברי להוציא מיד טענת בעלים.

26 ואף דבקידש בתו אמרי' [שם] דנאמן [משום דמירתת]. אין למדין לדיני ממונות.

27 [וע"ע לק' לא. אי אבדת קרקע הוה דין הצלת ממון בעלמא, או דחל עליו דין אבדה, ושייך בו עד דרוש].

28 [וזה צ"ע דנכנס לקרקע כגולן בעלמא. ובקרקע לא שייך חיובי שמירה. ולכאורה עיקר כוונת המרדכי דאי"צ להוציא מידו ע"פ טענה. דע"י טענת בע"ד לא נתברר שהוא שלו. וכע"ז גבי ב"ד אינם רשאים להוציא].

29 וילה"ק לרבא דס"ל דהוה יאוש. ואפשר דאי ידע שהמוצא חושש שהוא של צורבא מדרבנן לא יתייאש. א"נ כצד דבעי יאוש לבסוף.

30 והתוס' ר"פ כת' כגון דידעי' דנפל לצורבא מדרבנן, שעברה שיירות של רבנן. [ומשמע דבעי' ודאי].

31 והשיטמ"ק [בדברי התוס' שאנן] הביא אמר הכותב [אפשר שהוא המעתיק דהתוס' שאנן] נראה לי להוסיף על דבריהם שאם האבדה דבר שהוא ידוע על הרוב לצורבא מרבנן כגון ספרי עיון, דאפי' באתר דלא שכיחי חייב להכריז שהרי זה סימן מובהק להם. [ע"ש עוד].

מדרבנן<sup>32</sup>].

אבל הרמב"ם [יד יב] סתם דכל כלים ישנים צריך להכריז, שמא יבא ת"ח ויכיר בטב"ע<sup>33</sup>. והכס"מ כת' דמשמע ברמב"ם דבכל אופן חייב להכריז, שמא יבוא ת"ח ויתן טביעות עין.

כי לא שבעתן העין לא קי"ל בגוייהו, ולא מהדרי'. משמע דאף כשצורבא מדרבנן טוען ברי שיש לו טביעות עין. והרשב"א [חולין צה: ה' בר"ן שם לד: בדה"ר] כ' דלאו משום דמשקר, אלא דסבור להכיר ואינו מכיר. כ"ש בשאר בני אדם שאין מדקדקין כ"כ. [והראשונים ביארו את הסוגיה בחולין שם דיש טביעות עין שאינו גמור. ודמי לכלי אנפוריא].

ותוס' [לע' יט.] כ' דאף ע"ה יש טביעות עין אלא שאינו נאמן. והראשונים [גיטין כז] הביאו דדעת רש"י [לר"ף שם] דע"ה אין לו טביעות עין. ולכאור' הטעם משום דלא דייק, וסבור להכיר ואינו מכיר. וכ"מ בריטב"א [יט.].

והרמב"ן [חולין צה: כת' דסלקא דעת' [דהגמ' חולין שם] דצורבא מרבנן פקיע וחכם בכל מילי טפי משאר אינשי, ומש"ה יש לו טביעות עין. אבל למסקנא [שם] אף בשאר בני אדם יש טביעות עין, אלא דחיישי' שמשקר.

בהני תלת מילי<sup>34</sup> עבידי רבנן דמשננו וכו'. הר"ף כת' דאף משנה מפני דרכי שלום [וכדאי' יבמות סה], ולא חשיב בהדי הנך, דהוה מצווה. ואילו הכא הוה רשות<sup>35</sup>. [וכ"כ הגר"א רסב כח]. אבל תוס' כ' דהני נמי מפני דרכי שלום, ורגילין יותר וכו'.

במסכתא. פרש"י סדורא בידך מסכת פלוני, ומידת ענוה הוא. אבל הרמב"ם [יד יג] כיצד היה עוסק במסכת נדה ואמר במקואות אני שונה, כדי שלא ישאלו אותו שאלות בענין נדה. [והבאר הגולה ביאר כששאלוהו הוראה, וכשיש גדול הימנו].

## דף כד.

אי ידעי' דלא משני אלא בהני תלת מהדרי'. ובגמ' [שבת קיד.] א"ר יוחנן איזהו ת"ח שמחזירין לו אבידה בטביעות עין, כל שמקפיד על כסותו להופכו [פרש"י שלא יראו התפירות מבחוץ, שמגונה]. וכ"כ ההג"א [כאן] דבעי' תרוייהו. וכ"פ הש"ע [רסב כא]. והסמ"ע [רסב מה] דייק דהר"ף והרמב"ם וטור השמיטו תנאי זה, וכת' דנקט דהגמ' כאן סתמה דלא כר' יוחנן. [והש"ך שם י חלק].

אי ידעי' וכו'. בפשוטו משמע דבעי' שנדע שאינו משנה. אבל הרמב"ם [יד יג, והג"א ורמ"א שם] כת' דכל ת"ח הוא בחזקת שאינו משנה בדיבורו, עד שיביאו עדים וראיה שאינו נזהר. והגר"א [לא] כת' דמש"ה נקט בכל מקום צורבא מדרבנן.

ובגמ' [חולין מד:] אי' איזהו תלמיד חכם, הרואה טריפה לעצמו. ותוס' פי' שמחזירים לו אבידה בטביעות עין. [ולא הוזכר בפוסקים כאן].

והסמ"ע [רסב מו] נסתפק האם יש לנו דין ת"ח בזה"ז לענין זה [וציין דבכמה נידונים אמרי' דאין לנו ת"ח בזה"ז]. והפתח"ת [ב] הביא שבות יעקב [א קסז] דסתימת הרמ"א דאף בזה"ז, כל שאין עדים ששינה. [ורע"א ציין דכ"כ בס' גן המלך דדנים כן אף בזה"ז].

מודה ר"ש ב"א בכלים חדשים ששבעתן העין וכו'. התוס' ר"ד פי' דכלי תשמיש, כגון כוס וסכין אף שחדשים י"ל ששבעתן העין, ואילו הנך דקיימי לסחורה אמרי' שלא שבעתן העין דק"ל שאין לו בהם טביעות עין.

תוד"ה ומודה. משמע דלרבנן אפי' לא שבעתן וכו'. אבל הרמב"ם [יד יב] כת' דוקא כלים

32 ולכאור' הטעם משום דצורבא מדרבנן מצוי בביהמ"ד. ואין חוששין דב' וג' ימים לא יגיע לביהמ"ד. [ולפ"ז ל"מ במקום שיש צורבא מדרבנן שאינו מגיע לביהמ"ד ז].

33 וזה"ה הביא דברי הראב"ד להכריז במקום שח"ח מצויים, ולהכריז ג"פ. והביא דעת הרמב"ן דוקא מצא במקום דח"ח מצויין שם. [ומשמע דכ"ז בדעת הרמב"ם].

34 והמהרש"א [ח"א] כת' לפרש בפוריא באופן נוסף, דבפורים חייב לבסומי עד דלא ידע וכו', ועבידי רבנן דמשנין לומר דלא ידע, גם שאינו מבוסס כל כך וידע.

35 והדרש"ה [רסב] כת' דמש"ה דייק הרמב"ם 'ואומר', דהוה רשות בעלמא הוא ומשום טובתן התיירו להן לשנות. ולא כתב 'יאמר'.

1 [ויש שדנו מי שאינו צורבא מדרבנן, אבל ידעי' שמקפיד שלא לשנות בדיבורו, האם מחזירין. ויל"ד מדברי הגר"א [הנ"ל]. [ועוד יל"ד בדברי הפוסקים האם יש בזה"ז צורבא מדרבנן].

ישנים. וההג"מ הק' אמאי לא פסק כרבנן. והלח"מ וגר"א [רסב כז] כת' דמ"מ ק"ל כוותיה כיון דשקלו וטריא אליביה.

והריטב"א כת' דרבנן לא פליגי בכלי אנפוריא. דטעמא דמסתבר הוא. והא דתניא 'ומודה', היינו לעצמו.<sup>2</sup>

בא"ד אפי' לא שבעתן העין חייב להכריז וכו'. וגט לא שבעתו העין. רע"א הק' דנימא דלעולם ת"ח נאמן לטעון דמכיר בטביעות עין. אלא דר"ש ב"א אמר דאי"צ להכריז, דאף במקום שרובם ת"ח מסתמא הבעלים אינו מכיר בטביעות עין. ואין ראיה מההיא דגט. וצ"ע.

בא"ד וגט לא שבעתו העין וכו'. אבל הרמב"ם [יד יב] פסק דוקא כלים ישנים. והלח"מ [שם] הק' מגט, וכת' דאפשר דה"ל טביעות עין גדול. או שאפשר ששה בידו עד שירגיל בטביעות עין. ועוד תי' האחרונים דבגט הוצרך לדקדק בו להעיד בפני נכתב.

כפתי'. השיטמ"ק [בשם שיטה] הביא י"מ הלכה בשוטים [וכ"כ הרא"ש<sup>3</sup>], וי"מ בדברים. והחפץ חיים [כלל ז יג, ובמ"ח שם לב] הביא מסוגי' דבי"ד רשאין להכות לפי צורך שעה, כשרואים דברים ניכרים רשאין להכותו כדי שיודה<sup>4</sup>. אבל היכא דלא נתברר ע"פ דברים נכרים [ואף שיועד ע"פ התובע<sup>5</sup>]. וכן יחיד לא ניתן רשות [דעובר משום לא יוסיף], ואף אסור להאמין לתובע בליבו משום קבלת לשון הרע.

שמצאן א' א'. התוס' ר"פ כת' דאירי במנינא דשווין [וכדלע' כג:]. דאל"כ יש סימן כמה מחטין יש מחטין יש בבד, וקרדומות במחרוזת.

אבל מצאן שנים שנים חייב להכריז. פרש"י דמנין הוה סימן. והתוס' ר"פ וריטב"א כ' דאף דאי' [לע' כ:]: דדוקא ג' שטרות הוה מנין סימן. התם כיון דמכריז שטרות, מיעוט שטרות ב'. הכא מחטין מצאתי, והמאבד אומר ב' בדים<sup>6</sup>. וכ"כ הרא"ש.

מאי בדי שוכי וכו'. שמצא ב' בדין, שתלויים בו מחטין. [והרא"ש וריטב"א כת' דמנין המחטים בבד ומחרוזת לא הוה סימן, כגון במנין שרגילים לעשות]. אבל הרמב"ם [טז א] כת' דמצא מחטין וצנורות וכו', מצא ב' ב' חייב להכריז. והכס"מ דייק דאף דמצא ב' מחטין. ותמה דבגמ' מבואר דדוקא ב' בדים. ועוה"ק מ"ש גבי מטבע דב' מטבעות אי"צ להכריז [דאמר'] דהוה דרך נפילה, ע' לק' כה.]. והדרכ"מ חילק דאין דרך כ"כ לישא מחטין אלא הצריך להן, ומש"ה מדקדק בהם טפיל. והדרישה וסמ"ע [רסב לב, ועד"ז הב"ח] פי' דאירי שמצא הרבה זוגות שנים שנים דהוה דרך הינוח.

והגר"א [רסב כג] כת' דלדברי הרמב"ם הדר קו' הראשונים, מ"ש גבי שטרות דבעי ג' שיהא המנין סימן. דהא אירי בלא בדין. ותי' ע"פ דברי הב"ח דהכא אירי שמצא הרבה<sup>7</sup>, ומונחין זוגות ב' ב'.

רש"י ד"ה עלה א'. גבי ערבה, נשתתירו ג' עלין לחין וכו'. האחרונים הק' דלא מצאנו לשון זה בערבה שנשרו עליה. וכן תמה הגר"א [עה"ג, ותרמו ח]. ובגמ' [סוכה לג.] גבי הדס אי' לשון נשתתירו ג' בדי עלין לחין. ונח' הראשונים [ע' רא"ש שם שהאריך] האם 'בד' היינו הדס, שבכל הדס בעינן כן [פסקי הרי"ד]. או בד היינו 'קן', ובעי' בכל הדס ג' עבותות עלים [וכ"ד הריטב"א שם]. והרש"ש [בפי' הב' כת' להג' ברש"י גבי הדס [וכ"ה בריטב"א כאן]. [אמנם לפ"ז צ"ב המשך דברי רש"י וא"ד וכו', דגבי הדס ליכא בזה מח'. וע' רש"ש].

ובגמ' [סוכה מד:] אי' גבי שיעור ערבה [דנטילת ערבה דהושענא רבה, ולא קאי אשיעור יבשות] רב נחמן אמר

2 [והביא כע"ז גיטין פג.]. ואף דאמר' [לע' כג.] מכלל דת"ק פליג, התם ת"ק אירי בעיגולין וככרות, ופסיק ותני הרי אלו שלו. מכלל דלא חילק בדבר, ואפי' יש בתוכן חרס. אבל הכא ת"ק לא אירי בהכי כלל.

3 והרא"ש ביאר שהבין שלא היה חושש מה שהיה מזיק לחבירו, ומאומד הדעת חשדו גם על הגניבה וכפתיה בשוטי עד דאודי.

4 וכת' דיש לדיין רשות להכות כה"ג. ואף דא"א לחייבו ע"פ דברים נכרים, וציין שו"ת מהר"ק [קכד, הו' שם בסוה"ס] דדיינים אינם יכולים לדון ע"פ אומד.

5 ופרש"י איגניב לאושפיזא. והתורת חיים הק' מנלי' דלא נגנב למר זוטרא. [וע' יעב"ע]. והח"ח כ' [בבאר מים חיים לא] דאילו נגנב ממנו אסור להלקותו. [דלא שייך בזה עבד דינא לנפשי].

6 וכת' דאף מחרוזות של דגים, אילו מצא ב' מחרוזות, יכריז דגים מצאתי. והוא יאמרו ב' מחרוזות.

7 ורע"א [במשניות] תמה דהנידון דהוה דרך נפילה, ולא משום דאינו מדקדק בשנים. וכת' דצריך לחלק בענין אחר דבמחט יש יותר הוכחה דהוה דרך הינוח, ומש"ה מקום הוה סימן. וצ"ע.

8 [ומשמע דאין סימן בסה"כ מנין זוגות המחטין, אלא שנים שנים. ובמה שאומר מחטין מצאתי אינו מגלה דצורת הנחתם ב' ב'].

ג' בדי עלין לחין. ורב ששת אמר אפי' עלה א' בבד א'. והרש"ש [בפי' הא'] הגי' בדברי רש"י דהביא משם.

תודה אבל שנים. דמנין הוה סימן. והראשונים הק' דהגמ' [לע' כ: ולק' כה]. אי' ש"מ מנין הוה סימן [ודחו], ובעו מיניה מרב ששת [לע' כג:]: אי מנין הוה סימן, ואמאי לא הביאו מברייתא זו להדיא דהוה סימן. ותוס' [כה]. והרמב"ן תי' דרצה לפשוט ממשנה ולא מברייתא.

המציל מן הארי וכו' ומן זוטו של ים וכו' ובכל מקום שהרבים מצוין שם הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתייחסים מהן. הרא"ש [ו] כת' דהטעם דמתייחסין קאי אסרטיא ופלטאי ורבים מצוין שם<sup>10</sup>, אבל אינך אפי' עומד וצווה נעשה כצווה על ביתו שנפל [לשון הגמ' בע"ב, עי"ש]. והרשב"א כת' דאי"צ לזה, שהטעם שהתורה הפקירה משום דלעולם הבעלים מתייחסים מהם, שאבודה ממנו ומכל אדם. ומתוך שהוצרך לפרש טעם יאוש גבי הנך, כלל נמי זוטו של ים שהרי שייך בעיקר הטעם.

והריטב"א הוסיף דהא הירושלמי לומדת היתר יאוש מקרא דזוטו של ים. ע"כ דלהכי שרי רחמנא כיון דיש בו יאוש בעלים. ומיהו אע"ג דעומד וצווה אין בכך כלום, דשקורי משקר ובטלה דעתיה אצל כל אדם.

אבל הרמב"ן [כב: וכו']. דחה סברת הירושלמי, דזוטו של ים הותר משום גזיה"כ, ולא משום יאוש. דהא אפי' צווח.

והשיטה [בשיטמ"ק] כת' א"נ י"ל דלא קאי בזוטו של ים ושלוליתו ממש, אלא ביכולין להציל ע"י הדחק, דהוה היתר יאוש [ע' לע' כב.]. א"נ שהציל קודם בואם בסמוך, והבעלים רואים ואינם מרדפים. דכיון דברי היזקא מההיא שעתא מייאש אבל מדאורייתא לא שריא אלא לאחר ששטף ונשלל.

אבל הרמב"ם [ו א,ב] כת' דהמציל מהנהר ומזוטו של ים ובשלוליתו של נהר שאינו פוסק, אם ידע בודאי שנתייאשו הבעלים הרי אלו שלו. ואם לא ידע יחזיר. והראב"ד השיג. וכ"פ הרמב"ם [יא י] דהמוצא אבידה בזוטו של ים וכו' אע"פ שיש בו סימן מותר, שנאמר וכו' יצאת זו שאבודה ממנו ומכל אדם, שהרי ודאי נתייאש ממנה.

והאחרונים ציינו דמקור הרמב"ם מברייתא זו, [דיש אופן] בזוטו של ים דתלי' מפני שהבעלים מתייחסים, וצריך לשמוע יאוש.

וה"ה [ו א] כ' דעיקר החילוק דבפרק ו איירי ביכול להציל. ובפרק יא איירי כשאינו יכול להציל אלא על צד זר ופלא [וכ"כ הכס"מ בכוונת הרמב"ם, וכ"ה בשיטה הנ"ל]. והלח"מ [יא י] כ' דהרמב"ם חילק בין נהר הפוסק, לנהר שאינו פוסק. [וע"ד חילוקי השיטמ"ק הנ"ל].

ובקו' יונת אלם [כ] כת' לדייק דהרמב"ם חילק דין זוטו של ים בין הלכות גזילה, להלכות אבידה. בדבר שאבוד ואינו ברשות הבעלים פסק הרמב"ם [פרק יא] דזוטו של ים מותרת. אבל בפרק ו' הוה נידון הצלת ממון, בדבר שמונח ברשות בעלים. וכל זמן שאינו 'אבידה' מהבעלים [אף שעומד להפסיד] לא חל היתר זוטו של ים<sup>11</sup>.

עכ"פ משמע ברמב"ם דדין זוטו של ים הוה מטעם יאוש<sup>12</sup> [וכ"ה לשון הרמב"ם יא י]. ובפשוטו משמע דילפי' גילוי מהקרא דכה"ג אין חסרון יאוש שלא מדעת<sup>13</sup>. ועוד כת' הנחל"ד דהוה סברא דבכל מקום דבודאי נתייאש, אף אביי מודה דמהני גילוי דעת שלבסוף. אבל היונת אלם כת' לפרש דלדעת הרמב"ם זוטו של ים הוה הפקעת התורה, אלא היכא דאינו אבידה גמורה תלי' ביאוש שלו להחשב אבוד מכל אדם. [דהיכא דהבעלים מחזר אחריו לא הוה אבוד כ"כ].

מציל מהדליקה - בחי' הר"ן [שבת קכ] כת' דבדליקה כשאומר לאחרים להציל, אי"צ לומר באו והצילו

9 לגיר' דידן. אבל לגיר' הרמב"ן לא נסתפק בזה.

10 וכ"כ התוס' ר"פ דנקטיה משום סרטיא ופלטאי. [אמנם יל"פ דבריו כדברי הרשב"א, דהטעם אמת משום יאוש. אלא דאי"צ לנוקטין].

11 ועד"ז כת' הגר"ט [קנ"ג בסו"ד] דיש אבידה דעצם הדבר אבוד, ויש אופן דרק השווי אבוד, דכיון דמונח ברשותו עצם הדבר אינו אבוד אלא שוויו.

12 אמנם האחרונים העירו דהרמב"ם לא למד דין יאוש בעלמא מהכא.

13 והגר"ט [קנ"ג] כת' דהוה מיעוט מפרשת השבת אבידה. ודבר האבוד בלא פרשת השבת אבידה פקע זכות הבעלים.

לעצמכם, דהא מופקר לכל וכזוטו של ים. אבל דעת רש"י ועוד ראשונים<sup>14</sup> [שם] משמע דלא הוה הפקר. ויש שפי' דכיון דמונח במקומו ברשותו בביתו ל"מ יאוש. ועילף דאיירי כשיכול להציל [ע"י פועלים], ומש"ה לא חשיב זוטו של ים.

### בתר רוב

**ברוב כנענים וכו'.** מבואר בתוס' [ד"ה כי] דיש ב' טעמים להתיר ברוב כנענים, א' דתל"י שנפל מהעכו"ם. ב' אף אי נפל מישראל מתייבאש [ע' בסמוך]. [ורבנן ס"ל דחוששי' למיעוט ישראל, ע' בסמוך. וכן שלא נתייבאש]. וק"ק מנלן דפליגי בתרתי [ורע"א] [בע"ב] עמד בזה].

ומבואר בתוס' [לק' סוד"ה בטמון] דכל טעם לחוד מהני להתיר. אבל לכאורה בדברי התוס' ר"פ וריטב"א [לק' שם] מבואר דכל ההיתר מטעם יאוש. אבל היכא דליכא יאוש אין להתיר לתלות שנפל מעכו"ם<sup>15</sup>. [וכמו לרבנן, ע' בסמוך].

**ורע"א** [בע"ב] כת' דכל הוכחת התוס' מתי' הגמ' בטמון. אבל לאידך לישנא אף לר"ש ב"א מותר רק משום יאוש.

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דבעיר שרוב גוים בעל האבידה מתייבאש, ואף דפעמים יש במקום זה רוב ישראל. דאומר שמא רוב גוים נמצאו שם בעת שנאבדה לו. וכיון דשכיחי גוים התם מתייבאש. ולא אמרה תורה השב אלא במקומות מיוחדין לישראל.

**את"ל וכו' ברוב כנענים פליגי.** הראשונים הק' אמאי לא אזלי' בתר רוב. ותוס' [לע' כג.] תי' דכל היכא דאפשר לתקן להשיב ממון לבעלים ע"י הכרזה מתקנים. וכ"כ תוס' [ב"ב כג:] והתוס' רא"ש כאן דתקנ"ח היא לקיים מצוות השבת אבידה, כיון דיכול לברר ע"י הכרזה אם היא של ישראל. וישראל נמי לא מייבאש דמסיק אדעתיה דלמא משכח ישראל ויכריז.

והאחרונים דנו האם שייך לדין אפשר לברורי דכל הש"ס. ודייקו דמשמע דהוה תקנ"ח מיוחדת לענין השבת אבידה. ועוד כ' החת"ס [ב"ב כג:] ד"ל דהוה סברא מגדרי השבת אבידה לברר מה דאפשר.

אבל רש"י [בע"ב ד"ה מי קתני] כת' דלא אזלו רבנן בתר רוב. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' או משום דאין הולכין בממון אחר הרוב או שאין לו חזקה בממון זה. והריצב"ש [בשיטמ"ק] בע"ב נסתפק אי לרבנן לא אזלי' בתר רוב לתלות דהוה של גוי. או דהוה מדרבנן, דמדאורי' אזלינן בתר רובא.

ותוס' [כג., וב"ב ה"ל] דחו דהיכא דליכא מוחזק אזלי' בתר רוב בממון, וכדאי' גבי ניפול. והאחרונים דנו האם דעת רש"י דנחשב נגד חזקת הבעלים<sup>16</sup> [וכדמשמע בראב"ד<sup>17</sup>], או דס"ל דאף שלא במקום חזקה לא אזלי' בתר רוב בממון כלל<sup>18</sup>.

שם. והשער"י [ד ח] הק' האיק מהני רוב, נימא דהוה קבוע. דבשעה שמוצא את האבידה, המאבד הדר לקביעותא, דעכשיו בביתו והוא קבוע [וע' בסוגיה נזיר יב. ותוס' כתובות טו.].

והשער"י דן דחיוב הכרזה והשבה תלוי בשעת נפילה [והביא כן מהגמ' לק' כז. פחות מפרוטה שהוקר], ובשעה נפילה לא היה קבוע<sup>19</sup>.

והשער"י כת' ליישב דהנידון של מי החפץ, ולא הוה נידון על הבן אדם עצמו, ומש"ה לא שייך קבוע<sup>20</sup>. וביאר

14 והריטב"א [שם] כת' דהיכא דאמר להם ליטול לא הוה כמפקיר בשבת, שהוא כמופקר מאליו והולך לאיבוד ולא מיחזי כקנין. ועוד כת' הריטב"א דחסיד דלא ניה"ל ליתנהי משל אחרים אינו נוטל. ואף דמהפקירא זכו, נראה להם כאילו נוטלים משל אחרים, לפי שלא הפקיר זה בלב שלם. [וכע"ז לשון רש"י דידע דלא מרצונו הפקיר]. ומבואר דתלי בהפקר שלו.

15 אבל הריטב"א [בע"ב] הק' לר"ש ב"א הא אין הולכין בממון אחר הרוב. ותי' דהיינו להוציא מחזקת הבעלים. ולכא' מבואר דיש להתיר משום שתולין שנפל מעכו"ם. ואף בלא יאוש. וצ"ע מדברי הריטב"א בסוף העמ'.

16 אף דספק לנו אי נפל מישראל, לצד שנפל אנחנו מוציאין ממון מחזקתו. והאגר"מ [ח"מ א סג] כת' דהוה חזקת ממון דאינו שלו [דאף אי הוה של עכו"ם צריך קנין].

17 ובחי' הר"ן כ' דל"ש הכא דאין הולכין בממון אחר רוב, דלא איתחזק ממוןא בידא דחד מינייהו. ואפ"ה לא הוה שלו, כיון דאפשר שיבא ישראל ויתן סימניה דלא מפקינן לי' מחזקת מאריה משום רוב.

18 וכ"כ החמ"ש [כתובות טו:] דדעת רש"י ורשב"ם דלא מהני רוב אף בדליכא חזקה.

19 אך הק' [בהמשך דבריו] דמשכח"ל שנעשית אבידה כשהבעלים בביתו [לדוג' פרה רצה בין הכרמים, לק' לא]. ועוד הק' דאף דפטור מהכרזה, מ"מ אינו רשאי לזכות בו, ואינו 'שלו'.

והשער"י כ' ד"ל דכל שאינו מחוייב בהכרזה ה"ל כאבודה הימנו ומכל אדם [קרוב לסברת הגר"ט דאבידה בלא חיוב השבה מותרת]. עי"ש שהאריך.

20 אך הק' דענין הקנינים וכח הזכות של הבעלים לעולם הוא ענין שאין הדין על החפץ, והשתנות הדינים בין

דהנידון על פרישת החפץ, והוכרע שפירש מרשות ישראל. [וצורת העמדת הספק אינו על גוף החפץ]. וכת' עוד דאפשר דאף אם ראה הבהמה כשהיא יוצאת מהרפת ואינו יודע רפת של מי הוא, י"ל דלא חשוב קבוע, דכל זמן שהיא במקומה אין שום נפק"מ, והספק נופל רק אחר הפרישה, וצ"ע.

שם. ובגמ' [כתובות טו:] אי' דתינוק מושלך במקום שרוב ישראל מחזירין לו אבידה, אבל מחצה על מחצה אין מחזירין לו. ותוס' [שם] הק' דאין הולכין בממון אחר הרוב<sup>21</sup>. ות"י גבי אבידה דלא באו המעות לידו בהיתר אזלי' בתר רוב. [ועד"ז כ' הרא"ש מכשירין שם דהא דאין הולכין אחר הרוב, ה"מ כשיש למוחזק טענה לומר שהממון שלו].

[והמהמח"א גזילה לא] ציין דמבואר בתוס' [הנ"ל] דאילו הוה של נכרי זוכה באבידה, ושייך גדר מוחזק. ודלא כב"ח [י"ד קמו] דאבידת עכו"ם הוה מיעוט רק מהשבה. ולא זכה בו שיחשב שלו].

תוד"ה כ"י דיש לתלות דמכנעני נפל דהוה רובא. השער"י [ד ח] ציין דבתוס' [כאן] מבואר דלא כב"ח [י"ד קמו, והו' בש"ך שם] דאינו זוכה באבידת עכו"ם עד יאוש<sup>22</sup>. [דנתמעט רק מחיוב השבה]. דא"כ ל"ש נידון רוב. [ועוד הביאו דבתוס' [כתובות טו:] מבואר דלא כב"ח]. ע"כ דמ"ד רשאי לזכות בו.

והגר"ט [קנג] ביאר [ע"פ יסודו] דכל מציאה יצאתה קצת מרשות בעלים, ולולי פרשת השבת אבידה אין בזה איסור גזל. ועוד דנו האחרונים דשאני איסור גזל עכו"ם, דנתחדש דוקא בגזל גמור מרשות חבירו [דומיה דיוגזול את החנית, ע' רש"י [כו:]]. אבל השמטת הלואתו שרי. וה"נ לקיחת ממון אבוד, שאינו ברשותו.

בא"ד דהמפסיד מתייאש ואומר דכנענים שקלי, ואפי' אם ישראל ימצא לא יכריז דתולה דמן הכנענים נפל וכו'. האחרונים [ע' רע"א שהארין] דייקו דבעי ב' סברות, ומשמע דלא סגי בהא דסבור שעכו"ם יקחו. דאינו מתייאש משום שמה יבא ליד ישראל.

ורע"א הביא דהפנ"י [הו' בסמוך] נקט דמתייאש כל היכא דסבור שימצא עכו"ם. ורע"א חלק דבתוס' מבואר דבעי ב' טעמים, והבעלים אינו מתייאש אא"כ סבור שהמוצא יתלה שנפל מרוב עכו"ם<sup>23</sup>.

שם. ובמקום ידיע' שנפל מ ישראל הוא דוקא היכא דידע שנפל ממנו ונתייאש [קודם שהגיע לידו]. ועוד דן רע"א [רנט לסמ"ע י, ולע' כא:] דהיכא דאיכא רוב נכרים, אינו חייב בהשבה [שתולה שנפל מהרוב], ומש"ה אין עליו שם שומר, ומהני יאוש שאח"כ. [ואף אם יתברר אח"כ שנפל מהנכרי<sup>24</sup>].

תוד"ה אם. וכן נר' וכו' דמשמע אפי' ברה"ר. ומבואר בתוס' דכל רה"ר נחשב רבים מצויין, ולר"ש ב"א תולים ביאוש [לצד דאיירי אף ברוב ישראל]. והשיטמ"ק [בשם שיטה] כת' ד'בכל מקום שהרבים מצויין שם' אתא לאתויי רשות הרבים וצידה רה"ר, ולאפוקי סימטא ומבואות.

אבל הרשב"א וריטב"א כת' דר"ש ב"א איירי דוקא במקום שהרבים מצויין, וסרטי' ופלט' דוקא, אבל שאר רה"ר חייב להכריז. [ועפ"ז תי' דהמשנה קאי לכו"ע<sup>25</sup>]. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דבמקום השוק חיישי' לנכרי שיבוא שם. [ושא"ר כת' משום אינשי דלא מעלי].

אמנם בגמ' [לק' כו.] אי' דפונדק שנמצאים בא ג' בני אדם הוה כרבים מצויין לר"ש ב"א. ולכאו' מבואר דכל מקום דיש ג' בני אדם הוה כרבים מצויין. והתוס' חיצוניות ותוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כת' דאף דבסימטא ג' כ' משכחת ג' בנ"א, אלא דבסימטא אין ג' מצויין לעולם. ודוקא פונדק דמצויין שם בקביעות ג'. [אבל ברה"ר לעולם מצויים ג'].

אבל הרשב"א כת' דכל זה בכלל כוונת הגמ' [שם], דש"מ דהלכה כר"ש ב"א אף ברוב ישראל,

חפצי ראובן לשל שמעון הוא אצל הבעלים של החפצים. [ומש"ה לא בטלי ברוב, שאין השתנות החפצים בקניניהם הוא בסיבת החפצים].

21 וההפלאה [שם] תי' דכיון דהוכרע עליו ע"פ רוב לשאר דיני התורה דינו כישראל, מהני אף לממון [ואכמ"ל ביסוד זה].

והר"ש [הנדמ"ח מכת"י מכשירין ב ז] תי' דשמואל מודה דמהני רובא דאי' קמן בממון [דהא כתיב אחרי רבים להטות]. [וכ"כ התה"ד בשם תו"ח. וע"ע רשב"ם ב"ב צב: ואכמ"ל. עכ"פ מבואר ברש"י וראב"ד בסוגיין דאף ברובא דאית' אזלי' בתר רוב].

22 [ויל"ד לדברי הב"ח ה"נ כל הנידון לאחר שנתייאש].

23 [ועפ"ז אף במחצה נכרים מתייאש, דהמאבד תולה שהמוצא יודע שהוא אינו בכלל הרוב, ותולה ברוב נכרים. ע' בסמוך].

24 ולא אמרי' דאגלאי שחל עליו דין שומר. דחייב השבת אבידה חל עליו ע"פ ידיעתו.

25 והביא דבהך ברייתא גופה קנני מודה רשב"א בכלים ששבעתן העין, ומדקנני מודה ש"מ דשייך הכרזה ברה"ר [ולא פליג על המשנה].

ואף בכה"ג דאין רבים מצויין. ולמסקנא דחי' שעשאו פונדק לנכרים, ותו י"ל דר"ש ב"א לא איירי במקום ג'. אלא דוקא דומיא דסרטיא ופלטיא גדולה. [וע"ע רמב"ן לק' כו. שתי' באופ"א].

**ת"ש המוצא מעות בבתי כנסיות וכו' הרי אלו שלו. הקצות** [ר א] הק' אמאי ל"ק הבית הכנסת בקנין חצר. והביא דהאגודה [ריש מעילה ה' במ"א קנ"ג] כ' דל"ש קנין חצר לביהכ"נ, דאין יד להקדש<sup>26</sup>. והקצות הביא דנח' הראשונים האם יש יד להקדש<sup>27</sup>. ועוד דן דמבואר [נדרים מו; והריב"ש רד] דביהכ"נ הוה חצר השותפין, ואינו 'הקדש'<sup>28</sup>.

והקצות הק' דא"כ יקנה הכא החצר לביהכ"נ. וכה"ק במעות שנמצאו בהר הבית [לק' כו.]. והקצות תי' באיסורא אתא לדיה, וכדברי הראשונים [ה' לע' כג; ולק' כו. וכו.]: דלא עדיף חצירו מידו ואינו יכול לקנות היכא דבא באיסורא, וה"נ באיסורא אתא לרשות ביהכ"נ. והאמר' [לז ד] דחה דל"ש חיוב השבה כלל על ביהכ"נ ולהקדש.

**הב"ע במפוזרין, אי במפוזרין מאי איריא רבים מצויין. והראשונים** טרחו ליישב סברת מאן דמוקי במפוזרין<sup>29</sup>. והריטב"א כת' דל"ל דנקט ביהכ"נ דשכיחי בהו רבנן דמהדרי טפי מדינא לעשות לפנים משורת הדין, וסד"א דמש"ה אינו מתיימש. קמ"ל דמתיימש<sup>30</sup>. והריצב"ש [בשיטמ"ק] כת' דס"ד דברבים מצויין ל"ש סימן ע"י מנין, דסבור שכמ בנ"א נטלו המטבעות. והגמ' דוחה דמנין אינו סימן [דתלי' דהוה דרך נפילה].

**דיתבי בהו נכרים. פרש"י לשמור. והרשב"א** הק' דאכתי רוב ישראל נינהו וש"מ דר"ש ב"א קאי אפי' ברוב ישראל. וי"ל דכיון דנכרים יתבי בהו תדיר הו' כרבים, דהשומר מחפש תדיר וממשמש בכל מה שיש בבית. אבל ישראל דרך הילוך אין תדיר כ"כ שימצאו. והנמוקי"י כ' אבל ישראל אינם עוסקין אלא בתלמוד.

**ת"ש מצא בה אבידה וכו'. ובמשנה** [מכשירין שם] אי' מחצה למחצה צריך להכריז. והפנ"י הק' דדיוקא דרישא משמע דוקא רוב ישראל. וכת' לפרש דאיירי במחצה על מחצה, דהיכא דראה שנפל מישראל צריך להחזיר, דלענין יאוש אינו מתיימש במחצה, דסבר שמא אף הוא עצמו ימצא. אבל כשלא ידעי' ממי נפל, והמוצא יודע שהוא בעצמו לא איבדו, תלי' שנפל מרוב נכרים. דמלבד המוצא יש רוב נכרים בעיר.

[ועד"ז כת' רע"א [כתובות יד:]: דבמחצה כיון שהוא יודע בעצמו שלא עשה מעשה זו, יש לדון ע"פ רוב שאר בני אדם בעיר. אבל הרש"ש [שם] חלק דגדר כל דפריש תלי' ברוב העיר, אף מי שידעי' דאינו בכלל הספק<sup>31,32</sup>. והאחרונים האריכו להעמיד הסברות בזה. ואכמ"ל].

**והפנ"י** הק' א"כ לת' הגמ' דאיירי בטמון, והנידון בתולים שהגיע מהרוב. א"כ מחצה אמאי

26 והקצות הביא דהתו"ט [מעילה ג ו] תמה דמסקנת הגמ' [לע' יב.] דחצר משום יד ולא גרע משליחות. א"כ גבי הקדש יהני מדין שליחות. דיש שליח להקדש. [דהני כהני שלוחי שמים, נדרים לה:]. והקצות הוסיף דכל גזבר בשל הקדש הוה משום שליחות.

והתו"ט כ' דדוחק לומר דהגזבר הוה שליח, ואין שליח עושה שליח. והקצות תי' דגבי הקדש דלא שייך תורת יד, אף ל"מ גדר לא גרע משליחות. וע"ד מש"כ תוס' גיטין כא. דלא אמרי' לא גרע משליחות שיהי' חצר מהלכת, אלא לענין אינו עומד בצידו. [אלא שדן דל"ל דיד של הדיט שפיר קונה להקדש דומיה דגזבר. וע' בקצות בסו"ד].

27 דדעת רשב"ם ותוס' [ב"ב עט.]: דחצר אינו קונה להקדש, דאין יד להקדש. אבל הרמב"ן [ב"ב שם] כת' דאף אי חצר קונה להקדש, אין בו מעילה. והקצות ביאר דאין מעילה אלא היכא דבא קדושה מכח דעת אחרת מקנה. [וע"ע לק' נד:].

28 [ולא תלי בגדרי הקדש].

29 והחכמת מנוח כ' דקמ"ל דמתיימשים, ולא אמרי' יהא מונח.

30 ויל"ד האיך יחזירו לפנים משורת הדין בלא סימנים. ואפשר דכיון דרשאי ליטול לעצמו, שוב מהני טענת ברי של המאבד. [ויל"ד א"כ אמאי מתיימש, הא יש צד חשוב שיחזירו לו]. [ועויל"ד במקום שאפשר לשאול את כל העומדים שם, ומש"ה אינו מתיימש. דאם יודו כולם ודאי יחזירו לו. וצ"ע א"כ אף בלא לפנים משורת הדין יתחייב להחזיר מדין השבת אבידה].

31 והביא רמ"א מניפול [ב"ב כג:]: דאזלי' בתר השוכן שיש רוב, ואף דידעי' דכל הנשארין לא נפלו, והספק על זה שנפל. ואפ"ה אזלי' בתר רוב הנשארין, דאמר' מרובא פריש.

32 ועפ"ז דן דאם בחנות כשירה יש מ' חתיכות מרובעות וי' משולשות, ובחנות טריפה כ' משולשות, ונמצא חתיכה משולשת. אזלי' בתר רוב החתיכות כשירות. אף דידעי' דהמרובעות אינם מהספק. וסיים דצריך עדיין תלמוד.

יחזיר, הא המוצא יודע שאינו ממנו. וכת' דצ"ל דלמסקנא מחצה היינו מלבד המוצא<sup>33</sup>.

והר"ש [מכת"י מכשירין שם] תי' דהא מחצה על מחצה צריך להכריז, במצא ברחוב של ישראל, דמסתמא מישראל נפל ולא מייאש כיון דמחצה ישראל. אבל ברוב עכו"ם מתייאש, אע"ג דאשכח ברחוב של ישראל. [ומשמע דאזלי' בתר הרחוב לתלות שממנו נפל. אבל סבור שרוב עכו"ם יגביהו].

בטמון. המל"ה הק' דהיכא דהוה דרך הטמנה הוה גזל עכו"ם, ורק אבידת עכו"ם מותרת. ותי' דכיון דנמלכו לפנותו, א"כ מוכרח ליטלו. ושוב הוה אבידת עכו"ם.

תוד"ה בטמון. הו"ל למינקט וכו' שכיחי במקום שמצא. וכ"פ הטור וש"ע [רנט ג] דתלי ברוב העוברים במקום זה<sup>34</sup>. והגר"א [שם ח] ציין קו' הגמ' דביהכנ"ס, דאזלי' בתר רוב ישראל במקום זה. וציין [שם ט] לגמ' [בע"ב] מצא 'כאן' [בשוק] ארנקי, משמע דבשוק מותר [דרוב עכו"ם שם], אף דרוב העיר ישראל.

והפרישה וסמ"ע [ו] כת' דאף דבעלמא אמרי' רוב וקרוב, הולכין אחר הרוב [וה"נ נילך רוב העיר], כיון דהוה במקום זה בעצמו אזלי' בתר העוברים [במקום זה], ולא איירי שנתגלגל ממקום אחר. והפרישה [י"ד קט לב, לג] ציין לדברי הרמב"ן [ב"ב כד]. דנמצא בצד השדה, הוה מקומו ול"מ רוב. דדוקא היכא דפירשו ממקום קביעותם. ומש"ה בתוך העיר תולים מעיר זה.

וכע"ז פסק הטור [קכט יא] ע"פ רשב"א [תורת הבית ה' ד נח. בדה"ס] לענין הכלל דרוב גנבי ישראל<sup>35</sup>, דאזלי' בתר שכונה זו, דנחשב כעיר בפנ"ע<sup>36</sup>. אבל הרא"ה [שם] השיג דרוב וקרוב הלך אחר הרוב, וכי מחלקים עיר א' למבואות.

וכן הס"ז [רנט] תמה בזה, דאף שם הכרם זה הוה מקום בפנ"ע, ואזלי' בתר רוב [ולא קרוב]. והס"ז תי' דהטעם הכא משום דאפשר להתברר [ממי נפל] ע"י הכרזה. ורוב עכו"ם מהני רק לענין יאוש בעלים.

בא"ד וברוב כנענים הוי שלו דתלי' דכנענים הטמינוה דהוו רובא. אבל התוס' ר"פ כת' דברוב כנענים הוה משום יאוש, דחושש שפעמים יחפשו שם אינשי דלא מעלי. ובמקום שרוב ישראל ימחה בידם ישראל שלא ליקח. אבל ברוב עכו"ם מייאש דמי ימחה בידו.

בא"ד הוה יאוש שלא מדעת וכו'. הרש"ש כת' דלכאור' הכא אף רבא יודה, שהרי לא נאבדה מעולם, ועכשיו נמי הוא ביד איש הגון. ואילו ידע שהוא ביד איש הגון לא יתייאש. [ויל"ד בזה]. [ואפשר דבשעה שעמד לפינוי הוה אבידה, ומשעה זו נתייאש].

שם. ורע"א כת' דהמ"ל דאיירי אף באבידה דאינו חשוב, דלא ידע דנפל ממנו והוה יאוש שלא מדעת. וע"כ דתלי' שנפל מהרוב. ורע"א תי' דמ"מ הוה ספק שמא ידע שנפל ממנו. ומותר מס"ס, דספק נפל מעכו"ם, ואת"ל מישראל שמא ידע דנפל ממנו [ועד"ז כ' רע"א כא:]. ומתייאש משום אינשי דלא מעלי. וכת' דהיכא דרוב ישראל, המיעוט נכרים אינו מצטרף לס"ס. אבל במחצה נכרי דרך נפילה מותר משום ס"ס, ומש"ה העמיד בטמון.

## דף כד:

ואיבע"א לעולם רבנן, אינו חייב להכריז ויניח. דכיון דרוב נכרים אי"צ להכריז. ומשמע ברש"י דלענין גוף הממון ל"מ דין רוב [ונתפרש בע"א], אבל לענין 'מצוות הכרזה' אזלי' בתר רוב<sup>1</sup>. והריצב"ש [בשיטמ"ק] כ' דאף דלא אזלי' בתר רוב, לא חייבנו לטרוח אחריה

33 [ולדברי הרש"ש נוחא].

34 והש"ע פסק דבמקום שמחצה ישראל חייב להכריז. ואפי' רוב העיר נכרי, ורוב העוברים במקום זה ישראל. אבל עיר רוב ישראל ורוב עוברים עכו"ם מותר. [ויש שדייקו דתלי דוקא ברוב ישראל. אבל אי מחצה מהמקום ישראל, אזלי' בתר רוב העיר].

35 [ולכאור' איירי במציאות שהעוברים ושבים גונבים, אבל אי דרך מעשה הגניבה לבא מרחוק, א"כ ודאי תלי' ברוב של כל המדינה].

36 והרשב"א [במשמרת] כת' דשכונה זו כעיר בפנ"ע, ואעפ"י שאין דלתות השכונה ננעלות. וכדרך שאמרו בבשר הנמצא דאין הולכין אחר רוב העולם אלא אחר רוב טבחי העיר ואעפ"י שאין דלתות מדינה נעולות. [על"ש עוד]. וכ' דר' חנינא איירי ברובא וקורבה שאין המיעוט הקרוב מיוחד בעיר מיוחדת. וכ' דכן אנו נוהגין בבשר הנמצא בשכונתינו להתיר, ואין הולכין אחר רוב העיר מפני ששכונתנו מיוחדת ואין דרך העכו"ם מפסקת.

1 והר"ן פי' כיון דרובם גוים נינהו לא מחייב בהשבת אבידה דאזלינן בתר רובא כבשאר אסורים ויניח.

ולחכרז.

תוד"ה סבר כוותיה. ומ"מ יש לפשוט דהלכה כמותו ברוב כנענים. וכ"פ הר"ף כר"ש ב"א ברוב עכו"ם ולא ברוב ישראל, וכ' דמשמע בכל הסוגיה. אבל הראשונים הביאו דהראב"ד דייק מהגמ' [בסמוך] גבי מעשה דפרגיות, דאף ברוב ישראל מותר. [ומעשה רב].

בא ישראל ונתן בה סימן מותרת בשתיה. [דנתברר שנפל מישראל]. הרשב"א [ושא"ר] כת' דאירי בחבית סגורה, ואי"צ חותם. דדוקא בהפקיד או שלח ע"י ע"ה וגוי צריך לחתום, דחיישי' שמא יחליף או יגע, וכיון דמירתתי חוזר וחותרמו. אבל במציאה אם אי' שנגע בין למה טרח וסתם. והביא כע"ז [ע"ז ע:] בולשת שנכנסה לעיר בשעת שלום, חביות פתוחות אסורות סתומות מותרות [שלא יטרחו לסתום]. אבל הביא ר"מ דאף בסוגיין איירי בחותם בתוך חותם.

שם. מותרת בשתייה. האחרונים הק' למ"ד סימנים לאו דאורי' [ובאבידה מהני משום תקנ"ח, וכדלק' כז: כח.], האיך מהני סימנים להתיר ספק יין נכרי. והאבן העזר הביא מכאן דמהני סימנים באיסור דרבנן. [ונח' בזה הפוסקים, הו' לע' יח:]. ורע"א [כג:, וכן יח:] כת' לפרש דאיסור סתם יינם נחשב עיקרו דרבנן, ומש"ה מהני סימנים<sup>2</sup>.

והגינת ורדים [י"ד כלל א כז, צוי' בגליון מהרש"א] דחה דאירי בסימן מובהק ביותר. והש"ש [ז כג] הביא דהרשב"א ישנים [כג:] הק' למ"ד סימנים דרבנן האיך מהני סימן לבשר שנתעלם מהעין. ותי' דבשר שנתעלם הוה חומרא בעלמא. ודייק השמעתתא דוקא משום דהוה חומרא בעלמא. וכת' ד"ל דאף סתם יינם הוה חומרא בעלמא, אבל באיסור דרבנן גמור ל"מ סימנים.

וכי מאחר דאסירא בהנאה וכו' למאי הילכ', לקנקנה. הרשב"א פי' דמשמע מדברי רב אסי דמותר משום מציאה, אף קודם שנתנו סימן.

שאני נהר בירן דישראל סכרו ליה, וישראל כרו ליה וכו'. וחיישי' שנפל מישראל, ותולה שישראל ימצא. והריצב"ש [בשיטמ"ק] הק' דהא אמרי' דהוה רוב נכרים, א"כ אמאי אמר לו להכריז, הא אמרי' [לל"ב לעיל] דאף לרבנן יניח, ואי"צ להכריז. ותי' דלתי' הגמ' תלי' דנפל מישראל סכרו ליה, ומש"ה חייב להכריז. [והקו' והא רובא כנענים אינו קו' הגמ'<sup>3</sup>, אלא ההוא גברא הק' כן, שרצה לזכות בו לעצמו].

ורע"א ביאר דבעי' תרוייהו, גם לתלות שנפל מישראל [דאל"כ מותר ע"פ רוב וכמ"ש תוס' לע' סוד"ה בטמון. או שאי"צ להכריז, וכת' הב'], וגם לתלות דישראל ימצאנו, ומש"ה לא יתייאש. [ע' בסמוך].

ורע"א הק' ללישנא דר"ש ב"א מתיר ברוב ישראל, משום אינשי דלא מעלו, מה מהני דישראל סכרי וישראל כרי. וכת' דצ"ל דהכא לא הוי כמו פלטיא והוי כסימטא. א"נ בא לתרץ רק דק"ל כרשב"א ברוב נכרי.

רש"י ד"ה אימא מישראל נפל. לפיכך חייב להכריז, ול"א יניח וכו'. ומבואר דכוונת רש"י דמש"ה חייב לטרוח בהכרזה. והאחרונים [מהרש"א] הק' דהו"ל לר"ש ב"א מותר לגמרי [דהלכה כמותו ברוב נכרים]. ולדעת תוס' [בע"א סוד"ה בטמון] לר"ש ב"א אף בדליכא יאוש תלי' דנפל מרוב עכו"ם.

ורע"א כת' ד"ל דהיינו דוקא לל"ק, דבטמון מותר. אבל לל"ב דהמשנה דהתם לרבנן אי"צ להכריז, א"כ אין לנו לעשות ב' מח' ר"ש ב"א ורבנן, ואף לר"ש ב"א מותר דוקא היכא דאיכא יאוש. ומש"ה כת' רש"י לענין הכרזה.

ורע"א כת' עוד דאין לפרש הכא משום יאוש [וכל"ק דלעיל], דא"כ סגי בישראל כרו לחוד. אלא אמרי' דמ"מ לא מייאש דשמא ימצא מיעוט ישראלים. והמוצא לא יתלה בנכרי כיון דישראל סכרי. [ותלי' בתוס' בע"א דכ' דמתייאש משום דסבור שימצא העכו"ם, ואף אם ימצא ישראל יתלה. דבעי' תרוייהו].

כיון דישראל כרו ליה. תוס' ר"פ [והמרדכי תכז וריטב"א] הביאו מכאן דעכו"ם שגונבים ספרים ומוכרים

2 וביאר דעיקר האיסור משום בנותיהם, דלא דחשו שמה נתנסך דאינו מצוי.

3 דא"כ אף לרבנן אי ק"ל כרבנן קשה רוב כנענים, אמאי מכריז.

אותם לישראל, חייבין להחזיר לבעלים הראשונים. דכיון דיודעים דלבסוף יפלו ליד ישראל אינם מתייאשים. והשיטמ"ק הביא דכ"כ הר"י מגאש [בשו"ת].

והשיטמ"ק הביא **שולחן הרמב"ם** [רז] דנשאל הקונה מהבזזין ספרי קודש, האם צריך להחזיר, והאם נוטל דמיו. והרמב"ם השיב דאם ביזה זו היתה במצות המלך, קנה ובטל דין הקדש. דאפי' כלי המקדש כשנשללו בטלה קדושתן כדאמר' [ע"ז נב, ע"ש בעה"מ ומלחמות] ובאו בה פריצים וחללוהו. ואם שללו בלי רשות המלך או נגנבו, ישבע כמה הוציא ויטול ויחזיר הספר למקומו [כדן לוקח מגנב].

**א"ל** הרי אלו שלו, בא ישראל ונתן בא סימן מהו, א"ל חייב להחזיר, תרתי וכו'. **הראשונים** [רשב"א] הק' בסברת המקשן, דאי סבר דסותר, אמאי חזר ושאלו<sup>8</sup>.

**ורע"א** הק' [על קו' תרתי] נימא דמותר משום דתולים שנפל מרוב נכרים. וכת' דרק לל"ק דתי' דאיירי בטמון תולים ברוב נכרים, אבל הכא קאי כל"ב [דהמשנה במכשירין קמ"ל דאי"צ להכריז], וכל ההיתר לר"ש ב"א משום יאוש.

ועוה"ק **ורע"א** נימא דמותר משום ספק ספיקא, שמא נפל מעכו"ם ואף אם נפל מישראל שמא נתייאשו<sup>9</sup>. והשתא שנתן סימן נתברר חד ספק, וטוען ברי שלא נתייאש, צריך להחזיר ע"פ חזקת מר"ק. ותי' דשמואל לא השיב חילוק בין טען דלא ידע ללא טען שלא נתייאשו<sup>10</sup>. **ורע"א** כת' דמבואר דאמר' חזקה דעשוי למשמש בכיסו, וודאי נתייאש, ואף במקום חזקת מר"ק.

**לפנים משורת הדין**. להחזיר אבידה אחר יאוש. ובשו"ע **הגר"ז** [הל' מציאה יח] כ' דה"מ כשבאו בעלים ותבעו ונתנו סימן. ואם יודע מעצמו של מי הוא יחזירנו לו אף שלא תבע. אבל אי"צ להכריז ולהודיע [אף לפנים משורת הדין].

והגר"ז ביאר דדבר שאין בו סימן, אם יודע בביור של מי הוא יחזירנו לו [לפנים משורת הדין], אע"פ שנתייאשו, שהיאוש אינו כהפקר גמור, שאינו מתייאש ומפקיר מרצונו. [וע"ע בסמוך].

והרא"ש כת' דאין כופין. וכ"ד הרמב"ם [יא ז] דהרוצה לילך בדרך ישר יחזיר. אבל המרדכי [כאן] כת' דכופין. והתומים [יב ד, הו' בפתח"ת שם, ורנט ב] דהך כפיה הוה בדברים, וכת' די"ל דאף הרא"ש מודה דכייפינן בדברים. אבל בשו"ת **צמח צדק** [הקדמון פט] כת' דנחתין לנכסי.

**תוד"ה** לבתר. פי' הן עצמן החזיר, אע"ג דהיה יכול ליתן דמיהן. [פי' דהיה יכול לשום דמיהן ולמוכר מעיקרא. והוא טרח בהן כל י"ב חודש. ולכאור' לפ"ז הלפנים משורת הדין לא היה במה שהחזיר, דכיון דלא שם דמיהן מעיקרא האידן יעכבם לעצמן].

**בא"ד** קשה דמנלן שיהא בשביל כך למוצא, דהאובד סבור שהמוצא יסבור שמקורב נאבדו **ויכריז**. **ורע"א** ביאר דתוס' רמזו דאף דמצאנו גבי כופרא [לע' כג:] דכיון דקדחו חזי' שנתתיאשו הבעלים, ה"מ היכא דניכר הדבר באבידה. אבל הכא המאבד סבור דהמוצא יתלה שנאבד מקורב.

**ורע"א** דן בזה, דהא מהדין היה צריך להכריז [וכדאי' הכא, אף דיודע דנאבד ל"ב חודש]. מ"מ הבעלים סוברים דהמוצא כשרואה ויודע שזמן מרובה נאבד תולה [שלא כדן] דמתייאשו הבעלים, ולא יכריז. ומש"ה מתייאשין עכשיו.

- 4 וע' **תוס'** [לק' לא:] בשם **רבינו גרשם**.
- 5 לכאור' כוונתו משום דינא דמלכותא דינא. אמנם **הראשונים** [נדרים כח, תוס' ב"ק נח.] חילקו דבגזנותא דמלכא לא אמרי' הכי. [וכן הר"י מגאש בשיטמ"ק לכאור' פליג].
- 6 משמע דאילו לא בטל דין הקדש, לא שייך יאוש. דממון הציבור נחשב הקדש, ולא פקע. [וצ"ב דאפי' תרנגולת של הקדש שמרדה פקע קדושתו].
- 7 וצ"ב דבגנב מפורסם לא עשו תקנת לוקח [ע' ב"ק קטו].
- 8 והתוס' **רא"ש** כת' ד'תרתי' אינו מדברי רב יהודה, אלא גמ' שואלת. והריטב"א כת' דרב יהודה שאל לפנים משורת הדין, אלא שהבין מדברי שמואל דהוה חיוב גמור, ומש"ה חזר ושאל.
- 9 וכת' דלא הוה אפשר לברורי ע"י הכרזה, דלא יתברר אי נתייאש. [וכיון דב' הספיקות לא יתבררו אי"צ לברר].
- 10 ועפ"ז יישב הא דרב יהודה חזר ושאל, באופן שטען ברי. ושמואל לא חילק בזה, ומש"ה הק' תרתי. ועוד דן **רע"א** דשאלת רב יהודה דאף בלא טען ברי שלא ידע שנפל, הא עכ"פ הוה ספק, וי"ל דהלכתא כסומכוס דיחלוקו [אף במוחזק], אבל אחר שמואל השיב דיחזיר, היינו דצריך להחזיר כולו, שפיר הקשה לו תרתי כיון דעכ"פ ליכא חזקת מר"ק מה"ת דיחזיר לו כולה עכ"פ בחולקין סגי.

ועוד כת' רע"א לחלק דהתם בדרך הינוח, ודאי נזכר לאחר זמן מועט וחפשי ולא מצאו. אבל הכא לא ידע להיכן לחפש. ולא נתייאש<sup>11</sup>.

אבל דעת רש"י דאף דאינו ניכר, תולים שהמאבד מתייאש אחר זמן רב די"ב חודש<sup>12</sup>. והתוס' ר"פ הביא סמך לדבר דמבואר [ברכות נח:] דכלי אבד נשכח מהבעלים לאחר י"ב חודש<sup>13</sup>. [וכ"כ רש"י ברכות שם].

תודה לפנים. ו"ל דלא מייתי קרא אלא במקום שאחרים חייבים והוא פטור, כגון מראה דינר וכו'. וצ"ב דר' חייא לא היה לו ללמוד ואין כאן פשיעה, ואף דאצל אחרים כה"ג חשיב פשיעה, אצל ר' חייא ליכא סיבת חיוב דפשיעה [והוה כמעשה אחר].

והלא עומד וצווח, נעשה כצווח על ביתו שנפל ועל ספינתו שטבעה בים. האחרונים הק' דהיתר רוב נכרים ורבים מצויים הוה מדין יאוש, והרא"ש [הו' בע"א, ועוד ראשונים הו' לע' כא: וכב:] כת' דזוטו של ים אינו מטעם יאוש, דאפי' עומד וצווח. [וכה"ק הפ"ח]. והדרישה [רנט יג] ביאר דכוונת הגמ' כאן בצווח אחר זמן דאבדה, ואמר' דאתמול ודאי נתייאש. [והוה כצווח על ספינתו שטבעה. ואילו ספינתו שטבעה ממש אף צווח לאלתר ל"מ].

שם. ר' יונתן [בשיטמ"ק] כ' דהכא לא חייבו לעשות לפנים משורת הדין, דמי שאינו כל כך אדם חשוב דלא מחייבין לעשות לפנים משורת הדין. ועוד דנו האחרונים ד"ל דהיה עני.

ההוא דיו וכו' אתא לקמי' דאביי, א"ל זיל שקול לנפשך וכו' שאני דיו דזוטו של ים. האחרונים הק' מ"ט לא חייבו לצאת ידי שמים. והתרה"כ [רנט ז] כת' דאין לומר דהיה עני. דבני בר מריון היו עשירים [וכדאי' ב"ב יב: וח.], והביא מדברי הצ"צ דהיכא דשניהם עשירים יש חיוב לצאת ידי שמים.

והתרה"כ כת' דזוטו של ים אין חיוב לצאת ידי שמים. וחלק בזה אמש"כ הרמ"א [רנט ז] דאף בזוטו של ים יש חיוב לצאת ידי שמים.

וכ"כ הבית הלוי [ג מח] דזוטו של ים אין חיוב לצאת ידי שמים. וביאר דהוה הפקר גמור. ולא דמי לכל יאוש דהוה רק היתר זכיה. וכ"ד הנתיות [רסב ג] דאבודה ממנו ומכל אדם הוה הפקר גמור. אבל דעת התרה"כ [רסב] דאף אבודה הימנו ומכל אדם הוה רק היתר זכיה [ואילו יפקע סיבת היאוש, חוזר לבעליו]. ומבואר דסברת התרה"כ דבכל יאוש דהוה בע"כ יש דין לצאת ידי שמים. אבל אבודה ממנו ומכל אדם הוה היתר גמור, דרחמנא אפקריה.

תודה אתא לקמי' דרב. ואפי' לספרים דגרסי' אביי, הכא פריך דחזא עוף. [וכה"ג לכו"ע חיישי' בנתעלם מהעין. וכ"כ הרא"ש כאן והר"ן חולין לג: בדה"ר]. והבעה"מ [חולין לד. בדה"ר, ורשב"א כאן] כת' דטרחי' לאוקמי כרב, ויש הרבה כיו"ב בגמ' דמקש' ממ"ד דלא קי"ל.

בא"ד דאע"ג דלא קי"ל כרב וכו'. אבל הר"ף [חולין לד. בדה"ס] פסק כרב, דחזי' כמה אמוראים הקפידו בזה. והבעה"מ תי' דהיו תלמידי רב, או החמירו על עצמן.

ודעת ס' התרומה [הו' בראשונים בחולין שם] דאף ללוי מותר רק במקום דרוב טבחי ישראל, דלא חיישי' שהביא ממקום אחר. א"נ דמצאו היכא דהניחו, אבל היכא דמצאו במקום אחר חיישי'.

ר' חנינא מצא גדי שחוט וכו'. הרא"ש הק' לרב דאסר בשר שנתעלם מהעין, ניחוש שמא עורבים הביאום מקום טבחי נכרים. וכת' ושם א"ל שבכל המקומות שסביב אותו מקום שהיו עורבין יכולין להביא משם היו רוב טבחי ישראל. וכה"ק הפוסקים [ש"ך סג ו] דהטור [י"ד א] פסק דאם מצא בהמה שחטה מותר. ואילו בסימן סג אסר בשר שנתעלם.

ובשלמא בברייתא [בסמוך] דאבדו גדיי, איירי שמכירו שזהו שאבד. אבל במציאה מעלמא, ניחוש שמא הביאום עורבים ממקום רחוק.

והש"ך הביא הג' דרישה תי' דאיירי שניכר שנשחט. [והש"ך דחה דמבואר בטור קיח דשחיטה לא הוה סימן. והביא דכ"מ ברא"ש בסוגיין]. והש"ך כת' דדעת הטור דברוב טבחי מותר, אא"כ ראינו שלקחו עורב.

11 [וכ' דצ"ע אמאי תוס' לא חילקו כן]. {יל"ד היכא דשכח היכן הניחו}.

12 והיעב"ץ ציין עוד מצאנו י"ב חודש שיעור יאוש גבי סקריקון [גיטין נה: ונח:].

13 דאי' [ברכות שם] גזירה על המת שישתכח מן הלב לבתר י"ב חודש דכתיב [תהלים לא יג] נשכחתי כמת מלב הייתי ככלי אבד. ופרש"י דומיה דסתם כלי לאחר י"ב חודש משתכח מן הלב, וכדאי' [לק' כח]. דמכריז ג' רגלים, ואי"צ יותר. [וצ"ע דבגמ' לק' אי' טעם אחר].

תוד"ה הר"י. ואע"ג דעבר על לא תגנוב, לא עבר על לאו דנבילה. [דחשוד לדבר א' אינו חשוד לכל התורה]. אבל דעת הרמב"ם [מא"כ א' ד יד, הו' בשו"ע י"ד ב ו] דמומר לעבירה א' צריך לבדוק את הסכין [דחשוד בדבר שיש טורח בבדיקתו]. והפוסקים הק' מסוגיין דמוטר לאכול מה ששחט הגנב. והפרישה תי' דהכא לא הוחזק לגנוב, אלא שגנב פעם א'. והש"ך [ב יח] הביא בשם אביו דהכא תלי' שנתן לאדם אחר לשחוט עבורו. [ולא נחשב דבר של טורח].

רבי אמי אשכח פרגיות שחוטות וכו' זיל שקול לנפשך. לדעת הר"ף דק"ל כר"ש ב"א דוקא רוב נכרים, צ"ל דה"נ היו רוב נכרים. והראב"ד [הו' בראשונים] הק' א"כ האיך התיירו משום שחיטה, וליכא למימר רוב טבחי ישראל, דהא אין טבחים לעופות שכל איש שוחט לעצמו ואוכל, גויים וישראל<sup>15</sup>. והוכיח דאף רוב ישראל מותר משום אבידה. והרשב"א דחה דה"ל לגמ' לפרש כן, אלא כגון דרוב צידי ישראל, דרך הציידין לשחוט כדי שלא יברחו ממנו. והריטב"א ישנים תי' דאיירי שבא ישראל ונתן סימן.

מצא פירות בכלי. הריטב"א כת' דנחשב סימן להחזיר את הכלי, וכדאמר' [לק' כז]. חמור בסימני אוכף. [דסגי בסימנים בדבר הסמוך לאבידה, ולא חיישי' לשאלה<sup>16</sup>]. ועוד כת' דלמאי דק"ל דמקום הוה סימן, מחזירין ע"י סימן המקום. [דהכלי נחשב 'מקום' לפירות]. [וכן רמזו תוס' [כג: ד"ה חביות] דיש חידוש במשנה דמחזירין פירות ע"פ סימן שבכלי].

אבל הריטב"א ישנים פי' פירות בכלי, דאומר איזה פירות היו בו, וזהו הסימן. ובסיפא כלי כמו שהוא, בסימן בגופו.

או כלי כמות שהוא. וקמ"ל דסתם כלי יש בו סימן. [והלשון קצת קשה]. והחת"ס [אה"ע נז ד"ה ועוד] כת' דהוה לא זו אף זו, דברישא איירי כשיש סימן בכלי, ואף יודע שיש בתוכו פירות. ובסיפא קמ"ל דאף סימן בכלי לחוש סגי.

## דף כה.

תנינא להא דת"ר וכו' ורמינהו וכו'. רע"א כת' דהא דלא פריך מדברי המשנה, ד"ל בדמשנה הטעם שנתייאש, דאינו יודע האם ימצא לאיזה צד<sup>17</sup>. ורע"א כת' דאף מה שבתוך הכלי נתייאש, אלא דהוה יאוש ברשותו [דכליו כחצירו<sup>18</sup>]. ואילו אידך ברייתא יש להעמיד בדבר שאינו חשוב, ומשום יאוש שלא מדעת. אבל בברייתא מבואר דאף מה שחוץ לכלי יחזיר. ע"כ דלא חשיב יאוש<sup>19</sup>.

מצא כלי ולפניו פירות, כיס ולפניו מעות הרי אלו שלו וכו' ורמינהו מצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן חייב להכריז. והגמ' תי' בכמה תי' ואוקימת'. ופרש"י [בכל התנ"י] דע"כ לאו מינייהו נפל [דא"כ היה נשאר. וכן לאוקי' דלא מהדרי אפיה, ע"כ לאו מינייהו]. משמע דבפשוטו תלי' דמיניה נפל, אא"כ יש הוכחה להיפך<sup>20</sup>. אבל פשטות הדיוק במשנה דזה בצד זה אין מחזירין, אא"כ יש הוכחה מהא דנשאר מקצת<sup>21</sup>. [וצ"ע].

והקצות [רסב ב] כת' דהפוסקים סתמו באיזה שיעור תולים בכלי. והביא דבגמ' [ע"ז נ.] אי' דאבנים בצד מרקוליס אסורין, תוך שיעור תפיסה שהוא ד' אמות [לפרש"י שם]. וכת' דמסתבר דה"נ השיעור ד' אמות. והביא דדעת תוס' [ע"ז שם] דתוך שיעור אמה או חצי אמה. וה"נ בפירות יהא השיעור חצי אמה או אמה. והנתיבות [שם ו] כת' דהשיעור לפי האומדן בשעה שנפל הכלי ומתפזר, באיזה ריחוק שיכול להפיל נקראין מקורבים<sup>22</sup>. וכת' דל"ד לשיעורים גבי מרקוליס שזרקין עליו, ומש"ה נופל יותר רחוק.

14 והש"ך [י"ד ב יח] הק' דלשון הטור דאף מי שהוחזק לגנוב. ועוד דאמר' בסוגיין רוב גנבי ישראל, משמע דהיינו מי שהוחזק לגנוב.

15 והגרא' [רנט ז] הק' דלפ"ז קשה רב אסי אדרב אסי. והרש"ש כ' דרב אסי לחוד ורבי אסי לחוד [וכמ"ש תוס' חולין יט ושבט מה:].

16 ותוס' [יבמות כח:] הק' האיך מחזירין פירות בכלי, נחוש לשאלה. ותי' דלא חיישי' בממון [וע"ע תוס' לע' כ: ולק' כז:].

1 [ו"ל דדמי לסימן העשוי לידרס, דשמא יפול הסימן. אבל לרבה עדיין הוה סימן].

2 וכדברי הרמב"ן [לק' כה: כו:] דל"מ יאוש ברשותו.

3 [ויל"פ כיון דבאמת קיים הסימן. וכרבא].

4 אמנם פשטות הדיוק במשנה דכל לפניו ל"מ. [וצ"ע].

5 ולשון הרמב"ם [טו יג] אם מראין דברים שהן של אדם א' חייב להכריז, כיצד וכו' [ופסק כאוקימ' דרב פפא].

6 ולכא' ודאי הקצות מודה בזה, אלא כת' דהיכא רחוק טפי, אף דמסתבר דנתגלגל מהכא, תלי' בתר רובא דעלמא.

בצד דבר שיש בו סימן. **הקצות** [רסב ב] הק' הא קי"ל [ב"ב כג:] רוב וקרוב הלך אחר הרוב, ואפי' קורבא דמוכח. א"כ ה"נ ניזל בתר רובא דעלמא. והביא דברי הרמב"ן [שם כד.] דהא דאי' [שם] עינבי מצנעי, היינו דדבר שהוא במקומו ממש אמרי' חזקה כאן נמצא כאן היה. וקרוב ומצוי עדיף. וכת' דה"נ אבני מרקוליס, ופירות ליד כלי, תוך שיעור תפיסה חשיב מקומו ממש. אך הביא דרא"ש [ב"ב שם] חלק.

**והנתיבות** [רסב ו] כת' דהטעם דתולים בכלי, דכיון דבעל הכלי טוען שודאי היה פירות בכלי שנאבד לו [ואינו חשוד לשקר, וכמ"ש תוס' כב: ד"ה אי<sup>8</sup>]. מש"ה תולים בכלי זה, ולא אמרי' דפירות שלו אזלו לעלמא ואתרמי אחרני, או שבעל הכלי משקר. והוה כעין סימן מקום, כיון דראוי ליפול מהכלי<sup>9</sup>.

**והחת"ס** [אה"ע נז ד"ה ועוד] כת' לפרש דאיירי באופן שמכוון איזה פירות יש בכלי, וכיון דאמר את מין האבידה יש ראייה שאינו משקר [וכמ"ש תוס' כב: הנ"ל]. ומש"ה הוה רק חשש שמא איתרמי מרובא דעלמא. ובזה אמרי' דמצטרף הסימן בכלי, להחשב סימן אף לפירות. וכת' לפרש דאף דרוב וקרוב רובא עדיף, הכא דיש קרוב וברי מהני<sup>10</sup>.

**והבי"ש** [יז סט בסופו] כת' דנמצא ארנקי סמוך להרוג לא הוה סימן לעגונות, דשמא הארנקי היה מונח קודם. ואין לדמות לסוגיין דפירות סמוך לכלי. והקצות חלק דדמי להא דהכא. והתם נמי מהני שיעור סמיכות, לרש"י ד' אמות, ולתוס' חצי אמה. **והנתיבות** [הנ"ל] חלק דהתם לא ידעי' דהיה להרוג ארנקי. ואין אנו יודעים שום שייכות ביניהם<sup>11</sup>.

**והנתיבות** כת' דאף באבידה היכא דמת בעל האבידה, ולא ידעי' אי איבד פירות בכלי. ודאי לא אמרי' דהפירות של בעל הכלי כיון דמצאן סמוכין<sup>12</sup>. וכ"כ **החת"ס** [הנ"ל] דבעי טענת ברי. והחת"ס הק' אמאי לא תי' דהברייתא איירי בלא טענת ברי. ותי' דבברייתא אי' חייב להכריז, דעדיין לא ידעי' אי יטען ברי.

[ויל"ד האם בשאר סימנים צריך טענת ברי בהשבת אבידה, האם יחזירו ליורשים ע"פ סימנים כשאננם יודעים שנפל ממנו<sup>13</sup>].

**בא בעל הסימן ונטל את שלו זכה הלה וכו'.** פרש"י כשאמר אין המעות שלי. [ולדברי האחרונים הנ"ל אף כל שאינו טוען ברי שהוא שלו]. והאחרונים ביארו דס"ד דהוה ראייה שאינו שלו [וכעין סימן כנגד סימן]. קמ"ל.

**הא בכובא וכו'.** פרש"י דבפשתן אם לא נשאר, ע"כ לא ממנו נפל. [ובזה איירי המשנה]. וע' תוס'. **והתוס'** ר"פ **ורטיב"א** הק' דרב פפא תי' דאיירי בצנא ופירא, ובחד תי' חילק בין נשתייר ללא נשתייר. ולפרש"י פליגי רב פפא ורב זביד מכל וכל.

**תוד"ה הא בכובא.** וי"א דכיתנא איקרי פירא כדאמר' וכו'. **והתוס' ר"פ** דחה דזרע פשתן איקרי פירא, ולא גוף הפשתן.

7 **והחת"ס ונחל"ד** חלקו דתוך שיעור ד' אמות לא הוה מקומו ממש, דאף הרמב"ן [שם] איירי בתוך השדה. [והוכיח דאל"כ היכא דבא בעל הכלי ונטל את שלו, אמאי לא אמרי' דיש סתירה לדבריו מהפירות].

8 ומשמע בנתיבות שנקט דהוא כלל בכל השבת אבידה דלא חשדי' ליה שמשקר, אלא משום אתרמי. [ואפשר דשאני טביעות עין, דתלי' טפי בדדמי].

9 וכ"כ **החזיר"א** [אה"ע כה י] דשייך לגדרי מקום הוה סימן. [עי"ש].

10 **והאר"ש** [גירושין יג כח] כת' דהא דבסוגיין לא אזלי' בתר רובא דעלמא, דיש חזקה שכן דעת משמר חפציו ואינו מאבדו, וכי נפיל מניה מיהדר תיכף ומרגיש. רק על דרך מקרה יש לחוש שנפל ממנו ולא הרגיש בעת הנפילה. ומש"ה כיון דנודע דבלא"ה נפל ממנו כלי זה, א"כ מסתבר לתלות את הפירות בנפילה זו של הכלי. ומשום רובא דעלמא אין לנו להמציא דעוד א' איבד כלי.

11 ועוד כת' **הנתיבות** דאין לדחות איסורא לממונא [לע' כ:]. וגבי גט הוזכר מצאו בחפיסה [גיטין כז], משמע דוקא בתוכו.

12 **והנתיבות** תמה וכי אם ימצאו שתי אבידות סמוכין, היעלה על הדעת שאם יביא עדים על האחד שיטול גם השני.

13 ולכאור' כיון דע"פ סימנים תלי' שזהו שלו מחזירים, דהא מהני סימנים אף בהרוג [למ"ד סימנים דאורייתא]. אבל אפשר דבעי' דרש"י אם רמאי הוא, דעיקר גדרי השבת אבידה נקבע ע"פ טענת ברי. [ומש"ה אין מחזירין לרמאי].

[וכ"ש לדברי הרמב"ן כז: דע"י סימנים ידעי' שנפל ממנו, דאל"כ האין ידע לתבוע].

בא"ד ונר' דמתני' בצנא ופירי, דאין הפירות מחוברים יחד, היה נשאר וכו'. [ולרב זביד בכל פירא אמרי' דהיה נשאר, ורב פפא בחילוק הג' חלק דדוקא היכא דיש אוגנין אמרי' שהיה נשאר]. אבל התוס' ר"פ ורשב"א כת' דסתם צנא ופירי יש אוגניים. אבל כובא ל"ל אוגניים<sup>14</sup> ויכול להיות שנפל ממנו, ולא נשתייר דאין מה שיעכבנו<sup>15</sup>

בא"ד אבל פשתן שקשור יחד וכו'. אבל רשב"ם [ב"ב פו:] כת' דפשתן משתמט וא"א לעשות ממנו חבילות גדולות. ור"ח [שם] פי' אם ימשוך מתנתק, ומש"ה אין דרכו להמשך. [ולכא' הוא היפך הא דמבואר כאן].

ואיבע"א דמהדרי אפי' וכו'. הריטב"א ישינים כ' דאפ"ה היכא דמקצתו בכלי יחזיר, אפי' אחוריו דכלי. דשמא נתהפך ע"י עוברים ושבים.

ואיבע"א<sup>16</sup> וכו' ול"ק הא הא דאית ליה אוגנין. הרא"ש פסק דק"ל ככל הנך לישני. והרמב"ם העתיק לשונות דרב פפא [ולא פסק כרב זביד]. והגר"א [רסב כה] כת' דהנך לשונות לא פליגי.

תוד"ה שמעת. בעי לאוכוחי הכא ממתני'. ולא מברייתא. [וע' רמב"ן]. ורע"א דן דנימא דברייתא שם בעי' ב' שנדע דהוה דרך הינוח<sup>17</sup>.

בא"ד א"נ דמצי למדחי מנין וחרוזא הוי סימן. ורע"א הק' דה"נ נימא דמצטרף מנין ומקום להיות סימן. וצ"ע ג"ה<sup>18</sup>.

א"ר יצחק מגדלאה<sup>19</sup> והוא שעשוין כמגדלים. פרש"י וכי מנחי הכי לא הוה דרך נפילה. וכו"ד תוס'. [וכדאי' בגמ' בסמוך דהוה סימן מקום או מנין]. והרמב"ן ביאר [לדעת רש"י] שכשאינם עשויין כמגדלין ל"ש סימן במנין, דסבור שאינו יודע מנין, כיון דנפלו א' א'. אבל כשהן עשויין כמגדלין יודע מניינם. [והרמב"ן חלק, ע' בסמוך].

והט"ז [רסב יב] הק' אמאי בעי' 'הוכחה' דהוה דרך הינוח, כל שיש צד דמסתבר דהינוח [ושכח] יודע את סימן המקום יש לחוש ולהכריז. ול"ד לפירות ומעות מפוזרין דניכר שהם דרך נפילה או נתפזרו. והוה ספק הינוח, וכיון שיתכן סימן יכריז. וכת' דצ"ל דכיון דאין דרך להניח מעות ע"ג קרקע בלא כיס, לא תלי' מספק בהינוח.

והראב"ד כת' דה"מ ברה"י או סימטא. אבל ברה"ר מתפזר ברגלי האדם, ואם הניחם ושכחם הוה אבידה מדעת.

ר' יוחנן אמר אפי' של מלך א'. הרמב"ם [טז ב, ושו"ע רסב יב] סתם עשוין כמגדל. והרא"ש וטור [ורמ"א שם] כת' דרויחא תתאה ומציעא עילויה וכו'. [וכר' חנינא<sup>20</sup>]. והגר"א [רסב יט, ועל הגליון] ביאר דדעת הרא"ש דק"ל כר' חנינא ור' יצחק מגדלאה דהוה רבים נגד ר' יוחנן<sup>21</sup>. ואילו דעת הרמב"ם דק"ל כר' יוחנן, דנקטו דנח' ר' חנינא ור' יוחנן אליבא דר' יצחק.

מאי מכריז מנין. פרש"י כך וכך מטבעות מצאתי, והסימן הוא שהיו זו ע"ג זו<sup>22</sup>. [וכשיטתו לע' כב: דכוונת הגמ' דהמוצא מכריז את המקום, וה"נ מכריז את המנין]. והרמב"ן חלק שמכריז, כדי שהמאבד יאמר מנין [וכדעת תוס' ושאר לעיל].

14 אבל תוס' לא הזכירו אוגניים, דזה נתחדש רק אח"כ.

15 וכ"כ הרשב"א דסתם צנא אין לה אוגניים והפירות אינם נדבקים זו לזו ואא שלא נשתייר קצת

16 החת"ס ציין לתוס' [ב"ב ז:] דהק' [התם דיש כמה איבע"א, דקצת קשה דלחד שינוי' נקט צד דמעלי, ולא הוי כשאר שינויי' דנקט צד דלא מעלי. [וזה כוונת הגר"א דהיפך הגיר'].

17 אבל צבורין דהכא ניכר דהוה דרך הינוח. [אבל הריטב"א הביא י"מ דאף הכא בעי' ב' לדון דהוה דרך הינוח. ועי"ש שנדחק בגמ'].

18 ולכא' יש לחלק דמנין וחרוז מצטרפין להיות סימן א', דדמי להדדי. אבל למ"ד מקום לא הוה סימן, דתלי' דמתרמי. ואף חפץ דאינו מצוי תלינן דמתרמי [אא"כ הוה נפילה דיחיד, וכמו גט דיוסף בן שמעון]. והסימנים אינם מצטרפין.

19 המהרצ"ח כת' דנקרא 'מגדלאה' כיון דהוזכרו דבריו בביהמ"ד רק במקום זה, כינו שמו ע"ש הלכה זו. וכע"ז [ברכות נג:] ר' זהומאי. ובירושלמי [מגילה א] ר' שמלאי דיבורא.

20 וכן ר"ח השמיט הא דר' יוחנן. [והר"ף השמיט את כל הסוגיה].

21 [ור' יוחנן פליג אר' יצחק]. ואף לר' חנינא אמרי' טבעא מכריז [ע' בסמוך, ודלא כרמב"ן].

22 אבל תוס' [ד"ה והוא] נקטו דלמ"ד מנין לא הוה סימן, הוה משום מקום. [ולא משום צורת המגדל]. וע' במסקנא לרש"י.

טבעא מכריז. פרש"י מטבעות מצאתי, הילכך תרי ל"ה סימן. ומבואר בתוס' [ד"ה והוא] דת' הגמ' דמנין הוה סימן. ולפ"ז צורת העשייה כמגדל אינו סימן [למסקנא]. [וכ"כ הרא"ש]. והרמב"ן חלק דמשמע במשנה דנקט תכריך ואגודה ומגדלים משום סימן. דעצם המגדל הוה סימן.

ורש"י [על הרי"ף, הו' בראשונים] כת' דאומר מנין, וזו ע"ג זו מצאתי. [משמע דבעי תרוייהו יחד לסימן]. והרמב"ן הק' דק"ל בעלמא מנין הוה סימן. ולפ"ז קאי דלא כהילכתא, והוה דיחוי בעלמא. והרמב"ן כת' דלר' יצחק ודאי עשוין כמגדלין הוה סימן. אבל לר' יוחנן דאף מלך א' פריך דכה"ג לא הוה סימן<sup>23</sup>. וע"כ הוה סימן משום המנין או המקום<sup>24</sup>. וע"י שהוא מונח זה ע"ג זה ידעי' דהוה דרך הינוח. ועד"ז כ' הרשב"א דדוקא זו ע"ג זו, דאל"כ שמא היו יותר, ומי שמצא זה לא מצא זה.

וכת' הרמב"ן דמבואר דל"ש מנין סימן אלא דרך הינוח או בדבר שקשור זה בזה [וכדאי' לע' כ: גבי שטרות].

ובש"ת רדב"ז [ב תשפה הו' בשיטמ"ק] כ' דהיכא ידיע שהם ב' צבורין הוי סימן, אף דלא ידע מנין המטבעות. דאע"ג דמכריז טבעי אומר שני צבורין היו ונוטלן, ואי"צ לומר מנין המטבעות.

שם. טבעא מכריז. פרש"י הילכך ב' לאו סימן הוה, דמיעוט מטבעות ב'. והנמוק"י כת' דאפ"ה מכריז מטבעות, דכל מה שאפשר לקרב הדבר יקרב, ומכריז טבעי כדי שיבין אובד דברים היו<sup>25</sup>.

תוד"ה והוא. אבל אי מקום הוה סימן וכו' דאי בתרי אפי' עשוין כמגדלין לא ידעי' דדרך הינוח וכו'. וכ"כ הרא"ש דצ"ל דאף עשוי כמגדל, בב' איתרמי דרך נפילה, דהא ק"ל מקום הוה סימן. והביא בשם הראב"ד בדברים קטנים כמו מטבע א"א לכיין המקום<sup>26</sup>.

בעי ר' ירמיה כשיר<sup>27</sup> וכו'. הרא"ש כ' דלא איפשיטא ואזלינן לחומרא דאיסורא הוה ומכריז<sup>28</sup>. והרמב"ם [טז ב] פסק דהוה ספק ולא יטול. והגרא [רסב כב] ביאר דדעת הרא"ש דהוה ספק איסור ולחומרא<sup>29</sup>. ודעת הרמב"ם דאין מוציאין ספק ממון, וכמו בספק בכורות. [וכ"כ הגרא רס כד, וע"ע בע"ב].

והגרא [קנה ח] הביא מח' הרא"ש והרמב"ם [להיפך] בספק הרחקת נזיקין, דלדעת הרמב"ם לכתחילה מעכב עליו. ואם עבר ועשה אינו יכול להסירו. [אף דעכשיו מזיקו בשימוש]. אבל הרא"ש [ב"ב ב ו] כ' דכיון דלא איפשיטא אי"צ להרחיק. והגרא כת' דדעת הרמב"ם דמה"ת אסור להזיק, וספק איסור לחומרא. אבל להרחיק אח"כ אי"צ מספק, וכמו גבי בכור, וכן גבי אבידה [דכיון דעבר, והוה אצלו אי"צ להחזיר]. אבל דעת הרא"ש דבמידי דממונא [הרחקת נזיקין] אזלי' לקולא. וציון לדברי הר"ן [נדרים ז]. והרמב"ם ס"ל דדוקא להוציאו מחזקתו. [ולא נתפרש בגר"א מ"ש דדעת הרא"ש דספק השבת אבידה לחומרא. ולכא' כוונתו דכיון דלא הוה מוחזק, דתפס לאחר שנולד הספק. והאחרונים האריכו בדבריו].

סולם. פרש"י רוב אמצעי על תחתון וכו'. ועד"ז כת' הראב"ד [בשיטמ"ק<sup>30</sup>]. אבל ר"ח פי' נתונים בארץ כסדר, ורווח ביניהם.

23 וכו"כ הנמוק"י דמגדל לאו דוקא רחב למטה וקצר למעלה ע"ג [וכר' יוחנן], ומש"ה לא הוה סימן מובהק ובעינן מנין.

והגרא [רסב יח] תמה דהרמב"ם ושר"ע סתמו בזה, והשמיטו דדוקא ג', והשמיטו מכריז טבעא ונותן סימן המנין. [דבשו"ע משמע דעצם המגדל הוה סימן. ואף במלך א'].

24 והר"ן הביא דלרש"י פריך לכז"ע [ולא רק לר' יוחנן]. והשיטמ"ק חלק דלא ידעתי מנלי' [עי"ש שהאריך].

25 ומשמע דהיה אפשר להכריז 'ממון' וכדו', וא"כ אף ב' הוה סימן מנין. אלא דתקנו לקרב הדבר למוצא. וצ"ב דעל"פ היכא דמוצא ב' יכריז הכי, דכה"ג לא שייך לקרב הדבר [ואפשר דיש תקנה להכריז טבעי, לקרב הדבר. ואילו במוצא ב' ישנה לשון ההכרזה, יבינו דהוה דוקא ב', ועי"ז ב' לא הוה סימן].

26 וכ"כ השיטמ"ק הביא הג' על דברי הראב"ד דאפשר דבמטבעות לא הו' מקום סימן. מפני שהם דבר מועט אין מקומן מסויים ואין אדם זוכרו ומתיאש מהן. והוא טעם יפה לכל דברים קטנים.

27 וכע"ז בגמ' [ב"ב קג:] בעי ר' ירמיה [על ענין אחר] כשיר מהו, כשורה מהו וכו'.

28 [וי"ל דמש"ה הבעלים אינו מתיאש].

29 [וצ"ב אמאי הוצרך לפרש דלרא"ש הוה ספק איסור. תיפו"ל דס"ל תקפו כהן מוציאין מידו].

30 דהראב"ד פי' כסולם, שהן נמשכין לאחוריהן מעט מעט כל אחד מחברו כשליבות הסולם הסתום. והיינו דפשט רב נחמן כל שאלו מכניס קיסם תחתיהן וניטלין בבת אחת והיינו כסולם.

והערך [וכ"ג החש"ל בר"ח] פי' חצובה זה למעלה מזה במקום מורד.

פשוט מיהא חדא וכו'. פרש"י דסולם ניטל בבת א'. [אבל משלחפי אינו ניטל בבת א', וקרי ליה מפוזרין]. והרמב"ם כת' דמקצת זה על זה ונכנס קיסם חייב להכריז. [וע' רש"י]. אבל סולם הוה ספק<sup>31</sup>. והגר"א [ע"ה] כת' דלא גרס פשוט מיהא חדא. [והגר"א תמה על סדר הדברים בשו"ע ע"ש].

## דף כה:

כאבני בית קוליס וכו'. הרשב"א תמה אמאי השמיט הר"ף אבני בית קוליס. ושמא הוה בכלל עשוין כמגדלין ועדיפי מניהו.

שאינ סימן למטבע. והרמב"ן כ' דאין סימן בצורת המטבע, שהרבה נטבעות במטבע א', ודומות זו לזו. [ע' בסמוך].

אפי' שמו כתוב עליה. הריטב"א כת' [בשם אחרים] דכיון דמעות קיימי להוצאה יש לחוש שהוציאם. אבל בשאר אבידות לא חיישי' למכירה, שאין לנו להוציא ממון מחזקת בעליו<sup>1</sup>. אא"כ דבר העומד לימכר<sup>2</sup> כחבית רשומה [לע' כג:]<sup>3</sup>. ועוד דשאני הכא שהוא יודע שאין לאחרים מטבע כיו"ב שטבוע על שמו.

אבל הרמב"ן כת' דהטעם משום דאמרי' דכתב את שמו על כמה מטבעות, ודרכו להוציאם<sup>4</sup>. והוא איבד אחרת כיו"ב. אבל אם נתן בה סימן נסדקה היא וכדו' מחזיר. [וכן הכריע הריטב"א, וכ"כ הר"ן ונמוק"ו].

והראשונים [רמב"ן ועוד לק' כז:] הק' האיך מחזירים אבידה בסימנים, ניוחש שמא מכרו לאחר ומש"ה יודע את הסימן. ותי' דכיון דהיה שלו, אין לנו להוציאו מחזקתו בחששא בעלמא [וכסברת הריטב"א הנ"ל]. ועוד תי' דכיון דאומר סימנים יש ראייה שנפל ממנו. דאל"כ מנין הוא יודע שנאבד ללוקח, לבקשו ע"פ סימנים<sup>5</sup>. [ובזה נח' הראשונים כאן].

דאמרי' דלמא אפוקי אפקה ומאיניש אחרינא נפל. [ומש"ה לא מוקמי' בחזקתו, וכנ"ל]. והרשב"א כת' דל"ג כן בגוף הגמ'. אלא הוה תוספת של הר"ף [וכ"מ ברמב"ן].

## מצא אחר הגפה - ספק הינוח

מצא אחר הגפה וכו'. תוס' והראשונים הביאו דמבואר בגמ' דאיירי בדבר שאין בו סימן [ומשום ספק הינוח], אבל כשיש בו סימן נוטל ומכריז. [וע' בסמוך]. ודעת תוס' דהטעם משום דאיירי במקום המשתמר קצת. ודעת הרשב"א והר"ן הטעם משום דהוה ספק הינוח. [וע' בסמוך].

או שבבילין שבשדות. רבינו יונתן [בשיטמ"ק] כ' דהיינו שפתי השדות שהן גבוהים מרה"ר, ומה שמונח שם נראה שהנוח בכוונה.

מצא כלי באשפה אם מכוסה לא יגע בו. פרש"י דאין זו אבידה, דמשתמר היא. ותוס' והראשונים דייקו דבסיפא אף בדבר שיש בו סימן לא יגע בו. ותוס' [סוד"ה ואם] הביאו עוד מהברייתא [לק' לא]. דטלית וקרדום בצד גדר, ופרה רועה בין הכרמים אינו אבידה [ואף בדבר שיש בו סימן].

31 והבאר הגולה כ' לא ידעתי למה השמיטו הרמב"ם והשו"ע דנפשט.  
1 והאחרונים דנו דבגדרי טוען ונטען כשיש עדים שהוא מרא קמא [אפי' שעה א'], ודאי מוקמ' בידו. אלא דהכא יש נידון השבת אבידה, דשמא מכרו לאחר ונתחדש דין דרשיהו אם רמאי הוא [וע' מש"כ לע' כג:]. ובה חידש הריטב"א דדין חזקת מ"ק מהני בדין אבידה.  
2 וציינו דכע"ז כ' הש"ך [ס"ס צא] דל"ש חזקת מ"ק במטבע, דלהוצאה ניתנה. [אף לענין גדרי טוען ונטען]. [ויל"ד אי אף דבר העומד לימכר נימא דליכא חזקת מ"ק. ודאפשר דלענין גדר דרשיהו בעי' חזקת מ"ק אלים].  
3 דגבי חבית רשומה, כיון דנפתחו האוצרות נחשב דבר שאין בו סימן. ול"צ לשאול את בעל האוצר האם נאבד לו. [ולכא"ו היה אפ"ל דתלי' שנאבד מהלוקח, וכמ"ש רש"י כג:], ולא חיישי' שנאבד לבעל האוצר.  
4 והרשב"א הוסיף דע"ז הוה כדבר שאין בו סימן. וכמו חבית רשום [וכדלע' כג:]. [דבמקום שרגילים שיש כמה שנעשו באותו אופן, א"כ אינו 'סימן' מסויים, וכמ"ש לעיל].  
5 ולפ"ז מבואר דלא סגי בסימנים בעלמא להחזיר אבידה, אלא בצירוף הא דמחזר אחריה.

**ותוס'** [ד"ה אחר] ביארו דכיון דהוה משתמר לגמרי, אף כשיש סימן לא יטול<sup>6</sup>. **ותוס'** [סוד"ה ואם] כת' דמשתמר לגמרי אינה אבידה, ואינה בת השבה. [וכ"כ רש"י הנ"ל].

ועפ"ז כת' **ותוס'** [ד"ה אחר] דיש ג' חילוקים, במקום שאינו משתמר הוה ודאי אבידה. ובמקום משתמר קצת, כשיש סימן יטול בדבר שאין סימן לא יטול. והיכא דמשתמר לגמרי, אף כשיש סימן אינו אבידה ולא יטול.

ודעת **ותוס'** דאף ספק הינוח ומשתמר לגמרי לא יטול, אף כשיש בו סימן<sup>7</sup>. וכן סתם **הטור** [רסב]<sup>8</sup>.

**והר"ן** כת' דבסיפא איירי בודאי הינוח, ומש"ה לא יטול אף כשיש בו סימן. וכ"מ **ברמב"ם** [טו א] אף דבר שיש בו סימן, הרי מטריח לבעלים לרדוף אחריה וליתן סימניה.

**והר"ן** ביאר דכל דבר שהוא ודאי הינוח, בין שיש בו סימן, בין אם המקום משתמר, לא יטול כלל. דכיון שהבעלים הניחו כן אין זו אבידה שמוזהרין עליה. ואפי' במקום משתמר קצת ויש בו סימן לא יטול, שאף רשותו של מוצא משתמר קצת, ולמה ישנה מדעתו של בעליה לשנותה ממקום למקום.

**והאחרונים** [נתיבות רסב טז] הביאו דעת **התוס'** ו**הנמוקי** דחיישי' שהניח ואח"כ שכחו. **והר"ן** ס"ל דלא תלינן בשכחה<sup>9</sup>.

כלי באשפה. **הריטב"א** כת' דבאשפה אף לא הוה דרך הנחת שכחה, שאין אדם יושב באשפה אלא ודאי הינוח בהצנעה הוא. [ונתחדש בריטב"א דיש ב' אופני דרך הינוח. וע"ע ריטב"א לע' כג.].

**מ"ט דאמרי'** הני אינש אצעינהו, ל"ל למרייהו סימן בגוייהו וכו'. בפשוטו משמע דבתחילת הסוגיה איירי בודאי הינוח, ורק בהמשך נתחדש דהוה ספק הינוח. ועפ"ז מבואר דדוקא משום דאין בו סימן, אבל כשיש בו סימן ע"י הסימן יחזיר [וכדעת **ותוס'** [ד"ה ואם] כת' דדומה ששוב שכחו הבעלים. וע"י שכחתו הוה אבידה ונתחייב בהשבתו.

**והנמוקי'** ביאר דכיון דאינו משתמר לגמרי ויש בו סימן, עדיף טפי שיקח, שמא יטלנו אדם רע או שמא ישאר שכחו ממנו.

ולהוי מקום סימן, במדדין וכו' והו"ל ספק הינוח. בפשוטו מעיקרא ס"ד דאיירי שאינם מהלכים כלל, וכל דרך הינוח בדבר שאין בו סימן לא יטול, כיון דמשתמר קצת אינו אבידה ולא נתייאש. ובפשוטו מבואר דלס"ד איירי בודאי הינוח, ואפ"ה היכא דיש סימן יטול ויחזיר, כיון דמשתמר קצת [וכדעת **ותוס'**]. [וכן דייק **הנמוקי'**].

אבל לדעת **הרשב"א** ו**הר"ן** ודאי הינוח אף דיש בהם סימן לא יטול. **והרשב"א** הק' [לשיטתו] מדברי המקשן, דכיון דנקט דהוה ודאי הינוח [דאינם מדדין]. ואי ודאי הינוח לא יטול.

**ובחי' ר' מאיר שמחה** הק' עוד ממ"נ, דאי הוה דרך הינוח א"כ לא יטול. ואי הוה דרך נפילה מקום לא הוה סימן. [אמנם **הריטב"א** [לע' כג., ובמשנה] משמע דיש חילוק בין הינוח דהצנעה להינוח לפי שעה].

**והרשב"א** כת' שהמקשן שהק' דמקום הוה סימן [ולא ידע דאיירי במדדין] טעה וסבר דאף ודאי הינוח כשיש סימן מכריז. והו"ל לתרצן לתרץ דהוה ודאי הינוח, ואף שיש בהם סימן.

**כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול וכו'.** פרש"י דאי שקלת, הבעלים מפסיד. וספק הינוח וכ"ש ודאי הינוח. ועוד כ' **התוס' ר"פ** דבודאי הינוח יחזירנו למקום שגזלו<sup>10</sup>. [וביאר בזה דברי הירושלמי כשהוליכו לביתו, בודאי הינוח. ע' בסמוך].

6 ועוד כת' **ותוס'** [סוד"ה ואם] דהתם לדעת הונח, דדרך הפועלים שמוניחים טלית וקרדומות בצד הגדר. [ואף דהוה משתמר קצת, באופן כזה לא תלי' בשכחה].

7 **ורע"א** [בשו"ע] כת' דמשתמר לגמרי [לתוס'] אמרי' דמסתמא דרך הינוח. [ומש"ה אף כשהגביה לא נתחייב בשמירה].

[ויל"ד האם דוקא משתמר קצת, יש ריעותא לומר שהוא שכח והוה אבידה. א"נ משתמר לגמרי לא איכפ"ל דשכח, דאינו 'אבוד'. או כיון דהוא בחזקת מונח לדעת בעלים [ואינו אבוד טפי] אינו רשאי לחוש לצד זה, ואמרי' שהבעלים יזכר אח"כ].

8 **והדרישה** כת' לדחוק בדברי הרא"ש [ג, לע' כג.]. וע' רע"א [לע' כג.].

9 [ועיל"ד דדבר שמונח במקום שהניחו בעליו אינו אבידה. ואף שהבעלים אינו יודע היכן הוא].

10 [ויל"ד אמאי לא חיישי' לשכחה, וא"כ הוה אבידה ונתחייב בשמירה ואינו רשאי להחזיר. ואפשר דאינו בחזקת אבידה, אלא בחזקת שנטלו ממקום העומד לבעליו. ומחוייב להחזיר, ואינו רשאי לחוש שמא שכחו].

**הריטב"א** כת' דבפשוטו מבואר כדעת רש"י ותוס' דלא יטול דוקא כשאין בו סימן. דאמר' דמוטב שיאבד מאליהו, ולא יאבדו ודאי בנטילתו של זה. אבל כשיש סימן מוטב יכריז. וכ' ומיהו ודאי הינוח אין זו אבידה [וע' לע' בשם הראשונים].

ושוב הביא **ד"מ** דכל ספק הינוח לא יטול, דעשאוה כודאי הינוח. [וכן דעת הרמב"ם, ע' בסמוך]. וביאר דאף כשיש סימן מפסיד לבעלים, והגמ' נקטה הטעם משום דהיכא דאין בו סימן מפסיד לבעלים לגמרי. ומיהו לא פלוג, ואפי' יש סימן אינו רוצה שיפסידנו זה.

והריטב"א כ' דלפ"ז קו' הגמ' להוי קשר סימן וכו' לישנא בעלמא פרכי', דמשמע במשנה דאין סימן. אבל למסקנ' דין אמת אף בלאו הכי.

**והרמב"ם** [טו א] סתם דספק הינוח לא יטול, אפי' דבר שיש בו סימן. וה"ה כת' דהרמב"ם גרס דבמסקנא הגמ' חזרה 'אלא', ולמסקנא ספק הינוח לא יטול, ואף דבר שיש בו סימן. [ועד"ז כת' הגר"א רס כה<sup>11</sup>].

ואם נטל לא יחזיר. **פרש"י** דהא ליכא דיהיב סימנא. [ולא יחזיר לתובע]. **ורש"י** [לק' לז:]: ביאר דאם בא א' ואמר שלי הוא, ואינו נותן סימן לא יחזיר. שמא אינו שלו, וסוף בעלים לבא ויביא עדים שהניחו שם<sup>12</sup>. לפיכך יהא מונח בידו, שהרי מעיקרא באיסורא אתא לידה.

**ותוס'** [סוד"ה ואם] ושאר **ראשונים** הק' דפשיטא, למי יחזיר דאינו יודע מי הבעלים [בלא סימן]. ועוה"ק דבגמ' [לק' לז:]: הביאו מכאן לענין ב' שהפקידו, דלא הוה השבה כשמניח ביניהם, והתם ל"ש נידון להחזיר לא' מהם.

וה**אחרונים** תי' דכוונת רש"י דס"ד צריך להחזיר כשבא לפנינו וטוען בברי שהוא שלו. ובשלמא בכל אבידה נאמר דין דרשיהו להחזיר רק ע"י סימנים, ולא מהני טענת ברי [וכמ"ש **האחרונים**, וע' מש"כ לע' כג:]. אבל הכא כיון דליכא סימנים ס"ד דיש להחזיר ע"פ טענת ברי.

ויש שהוסיפו ד"ל דהכא המפסיד עומד וטוען דהיה דרך הינוח, ולפי טענתו אין ע"ז שם אבידה. קמ"ל דאפ"ה חל בו דין דרשיהו. וכ"כ **היונת אלם** [כ] דלדברי רש"י קמ"ל דהוה 'אבידה' אף שהבעלים הניחו שם מדעת. [ונקט שם דהרמב"ם ס"ל דלא נחשב אבידה. עי"ש].

**שם**. לא יחזיר. **ר' יונתן** [בשיטמ"ק] כת' דאף ע"פ סימנים לא יחזיר, כיון דנטל שלא כדין דמי לגזילה. אא"כ יש סימנים מובהקים.

וה**רמ"ך** [בשיטמ"ק] כת' דנרא' שאם החזיר [למקום שהיה], אם יבאו הבעלים וידעו בהן סימן קשר או מנין<sup>13</sup> צריך לשלם [דפשע בשמירה]. וצ"ע.

**שם**. ועוד חידש ה**נתיבות** [רס יג] דכל זמן שמונח במקום שהניחו בעלים [ומשומר קצת] לא יצאת מרשות בעלים, ואין עליו שם אבידה. והנוטלו הוה גזלן. וכת' דאף אם יתייאשו הבעלים לא איכפ"ל דהוה יאוש ברשותו [וכראשונים דל"מ יאוש ברשות בעלים]. וה"נ דבר המונח בסימטא מקומו קנוי לבעה"ב [וכמ"ש תוס' קידו' כה:]. אלא דע"י שנטלו באין כא' נעשה אבידה, דיצא מרשות בעלים ומחוייב כדין שומר אבידה. משא"כ מדדין דאינו מונח במקום שהניחו בעליו. [עי"ש מה שביאר בזה דברי הרמב"ם].

וכת' דהיכא דנתייאש מעיקרא מהני, ואין בזה חסרון יאוש שלא מדעת, שהרי היאוש היתה מעיקרא אלא דלא קנה<sup>14</sup>.

**תוד"ה ואם נטל**. י"מ דהיינו דוקא כשנטלהו והוליקו לביתו דיש לחוש שמא באו הבעלים, ושוב לא יחזרו וכו', וכן יש בירושלמי וכו'. וה**רמב"ן** הכריע כדברי הירושלמי.

**בא"ד ויל"פ וכו'** וכיון שאם היה יודע שהיא אבידה היה מחוייב בהשבתה וכו' היכא דהגביה הוי מחוייב בשמירתה מספק. וה**רמב"ן** כת' דכיון שהגביה נתחייב בהשבה [וחל עליו

11 והגר"א [שם] כת' דהרמב"ם אינו מחלק [למסקנא] בין יש סימן לאין סימן, ובין משתמר קצת ומשתמר לגמרי.

12 ובחי' ר' **נחום** דייק דאילו ידע' דלית ליה עדים, יחזיר. [דתלי בהפסד דעכשיו].

13 ולכאור' מבואר דמהני סימנים להוציא ממון מהמוצא [וע' לק' כז:]. [ואפשר דזה בכלל הספק שלו].

14 והביא מקור לזה מדברי **תוס'** [סוכה ל:]. אך האבה"א [טו א] דחה דהתם איירי לענין יאוש דגזילה, וי"ל דבגדר אבידה הוה באיסורא.

מצוות השבת אבידה, ובשיטתו לק' ל. דחיוב השב תשיבם חל בשעת הגבהה<sup>15</sup>]. אבל תוס' כת' דאף מעיקרא היה מחוייב בהשבה, בלא הגבהה.

והאחרונים ביארו דאי משום חיוב השבת אבידה, אף שנטלו לידו יחזיר, כיון דיותר מסתבר שיחזור לבעלים ע"י שיחזירנו. אלא מגדרי חיוב שמירה אמרי' דכבר נתחייב בשמירתו.

בא"ד היכא דהגביה הוי מחוייב בשמירתה מספק וכו'. היונת אלם [כד] הק' דהכא הוה ספק אבידה, ובחיוב ממון של שמירה נימא ספק ממון הממע"ה.

בא"ד מחוייב בשמירתה וכו' ולרב יוסף ש"ש עד שתבא ליד הבעלים. הצפנת פענח [הו' בדבר"י נג ו] חקר האם עוסק בספק מצווה פטור מהמצווה. והביא מתוס' [כאן] דהוה שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף, אף דהוה רק ספק מצווה<sup>16</sup> [וע"ע לק' כט.]. והק' דא"כ אמאי הוה ספק שומר שכר, הרי פטור מהמצווה בתורת ודאי, והו"ל ודאי שומר שכר. והדבר"י תי' דחיוב שומר אבידה הוא משום דרחמנא שעבדי', אבל אי לא הוה אבידה אינו נעשה שומר מעצמו [ואף דנהנה]. [עי"ש עוד].

בא"ד אבל הכא אם היה יודע היה חייב ליקחנה וכו' אם היה יודע של מי הוא. מבואר דחל חיוב השבה בדבר שאין בו סימן. [אף דהשתא אינו יודע, ולא ימצא הבעלים]. ולפ"ז הא דאינו מחוייב להגביה הוא סברא דעדיף לבעלים שישאר כאן. אבל רע"א [כא: וכו.]. דן דאין חיוב השבה [קודם שנטלו] בדבר שאין בו סימן. ונדחק דכוונת התוס' דראוי להתחייב, ומש"ה כשנכנס לידו מתחייב.

והרמב"ן חלק דאף שהגביה רשאי להחזיר למקומו [וכדעת הירושלמי], כיון דאינו מחוייב מתחילה, אף שמגביה אינו חייב בהשבה. אבל אם יש בו סימן נתחייב בשמירה. [דעת הרמב"ן דנחשב שלא חל חיוב השבת אבידה, ואף היכא דהגביה].

והר"ן כת' דממ"נ, אם הבעלים הניחוהו שם לדעתם, א"כ מקום זה משתמר הוא לדעת בעלים ויכול הוא להחזירו. ואי מעלמא אתו הא אין בו סימן [ונתיימשך] והרי הוא שלו. וכיון שיכול ליטלו לביתו, למה לא יהא רשאי להניחו במקום שיכול [וספק יחזור לבעליו].

אבל האחרונים תי' ע"פ סברת הנמוק"י דחיישי' שמא הניחו ושכחו, ואח"כ יזכר.

ובחי' ר' מאיר שמחה הק' דהנמוק"י [כאן] נקט כדעת הראשונים כירושלמי דאם לא לקחו לביתו יחזיר למקומו. והק' דלשיטתו כיון דהבעלים שכחו, המקום אינו משומר לדעתם. ותי' דדעת הנמוק"י דבכה"ג לא חיישי' ששכח [עי"ש שביאר].

ועוד תי' דהכא קאי בדבר שאין בו סימן, ואילו ישאר ביד המוצא לא יחזור למאבד כלל. ומש"ה עדיף לו שייחזרו אף במקום המשתמר קצת, דשמא יחזור לידו.

בא"ד ועובדא דירושלמי וכו' מיירי במקום המשתמר לגמרי. משמע דאף דהוה רק ספק הינוח, ויש צד שהוא אבידה, רשאי להחזיר כיון דהוה מקום המשתמר. והתוס' ר"פ כת' דהירושלמי בודאי הינוח, דמחוייב להחזיר [לולי חשש שמא הבעלים בקשו]. וסוגיין בספק הינוח.

דעת הרמב"ם דאין בו סימן זכה - והרמב"ם [טו א בסופו] כת' דאם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם, ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו. והראב"ד חלק דיהא מונח עד שיבוא אליהו. וכן תמה ה"ה והסמ"ג והטור. ויש אחרונים שת' דהטעם משום דנתיימשך אח"כ, אך קשה דבאיסורא אתא לידיה [וכדאי' לע' כא:].

ונח' האחרונים אי איירי אף בודאי הינוח [וקאי אכל הרישא], או רק בספק הינוח. והגר"א [רסב כב] כ' דדעת הרמב"ם דספק אם יש סימן והגביה, הוה ספק ממון ואין מוציאין מידו. וציון לדברי הרמב"ם כאן. דה"נ מספק אין מוציאין.

והכס"מ תי' דכיון דהם בידו, ואינו יודע למי להחזירם, ממילא זכה בהם. דאין לנו לומר יהא מונח אלא היכא דהוזכר להדיא. והש"ך [רס כו] כת' כיון דלא יחזור לבעלים רשאי לעשות מה שרוצה בו. [ולפ"ז באמת לא זכה].

ורע"א [כא:], הו' על הגליון] כת' דהוה ספק האם נתיימשך הבעלים קודם, ואף דקי"ל [לע']

15 אבל הברכ"ש [טז] הביא בשם הגר"ח דאף לדעת שאר ראשונים דחל מצוות השב תשיבם קודם הגבהה [ע' לק' כו: ול.], הוה חיוב אקרקפתא דגברא, וע"י שהגביהו חל בחפצא דין השבה.

16 והדבר"י ביאר דכיון דעל"פ מחוייב [מחמת גדרו הספק], פטור מהמצווה. וכמו בעוסק במצווה דרבנן. [ואכמ"ל].

כא: [דספק יאוש שלא מדעת אסור, היינו כשאפשר להחזיר לבעלים. אבל הכא עדיף שישתמש מאשר יהא מונח. [אבל ודאי הינוח אסור].

והדרישה וסמ"ע [רס מב] תי' דכיון דבשעה שנטלו אדעתא להחזירו לבעליו, וטעה שלא ידע שלא יוכל להחזירו [דאין בו סימן], מש"ה אמרי' דיחזיקנו המוצאו לעצמו. ורע"א [בשו"ע וגליון הרמב"ם] ביאר דמהני יאוש דיצא קצת מרשות הבעלים [ע' תוס' ב"ק סז; ה' לק' כו:], אלא דלא פקע ממנו חיוב השבה. ומש"ה היכא דהוה ספק הינוח [דשמא נודע לו ונתייאש], אינו חייב במצוות השבה מספק<sup>17</sup>.

והאמר"מ [לז יד] תי' דדעת הרמב"ם דאין חיוב השבה בדבר שאין בו סימן, ומש"ה מהני יאוש שאח"כ. וכת' דמ"מ הוה ספק הינוח, וממקום הינוח באיסור גזילה אתא לידיה [דעדיין לא היה אבידה].

העשויה ליפנות אבידה מדעת היא וכו'. הריטב"א כת' דלא אמרי' דיתבע מהמפנה<sup>18</sup>. דדרך האשפה ליפנות ע"י שכירים ולקטים ועבדים, ומש"ה לא שייך למחר תבע ויהיב סימן. ועוד דאין אדם מניח חפציו במקום התורפה על דעת לתבוע וליטול ע"י סימנים. אלא ודאי הוה אבידה מדעת.

### מצא בגל וכותל ישן

מצא בגל. תוס' ר"פ כת' דבגל אין חילוק ישן לחדש, דהכל כחצי לחוץ, דפשיטא דאנשים דרה"ר הניחו שם. ור' יונתן כ' דאיירי הכא כשסתר את הגל והכותל, ומש"ה ל"ש חילוק בין מחציו ולחוץ בין מחציו ולפנים, שהרי לא נמצא אלא בין לבנה ללבנה ובין אבן לאבן בתוך הסיד והחרסית.

מפני שיכול לומר של אמוריים. התוס' ר"פ וריטב"א הביא דר"י הק' והלא ישראל זה בא ונותן סימניה, והיאך אמרי' של אמוריים הוא. ותי' דה"ק דכיון דשתין טפי הבעלים מתייאשים, שיודעים שהמוצא יתלה באמוריים.

אטו אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי. פרש"י הרי בעה"ב משתמש בה זה כמה שנים. דהנידון לתלות בבעה"ב. [ולכא' הוא מוחזק מספק]. אבל הרמב"ם [בפיה"מ] כת' דאם לא שתית הרי הוא כמו אשפה, וחיישי' שאדם מעלמא הצניע. [וע' מרומי שדה שהאריך בזה].

ל"צ דשתין טפי<sup>19</sup>. פרש"י העלו חלודה הרבה. ור' יונתן [בשיטמ"ק] כ' דכיון שהעלה חלודה רבה ניכר שזה הכותל מימות יהושע ב"נ. והריטב"א ישנים הק' מי מבחין בין אלף שנים לאלפיים. וכת' דמסקנת הגמ' דאפי' הוה דישראל מותר משום יאוש.

והרא"ש כת' דאף דיש לתלות אף שמא העלה חלודה משעה שאבותיו הניחו שם, כיון דלא הוחזק ממון זה של ישראל לעולם, הוה של מוצאו. [וע"ע בסמוך גבי כותל חדש].

והרמב"ם [שם] כ' והוא שמצא מטה מטה כדרך המטמוניות ישנות<sup>20</sup>. והגור"א [עה"ג, ובשו"ע] כת' דגרס ד'שתית'.

### דף כו.

תוד"ה בשתיך. וא"ת ליקני ליה חצירו וכו'. ותוס' חידשו דל"מ בגדר קנין חצר [ע' בסמוך]. וכה"ק שאר ראשונים. והראב"ד [הו' ברשב"א] נקט דאה"נ, וכת' דאיירי בכותל וגדר בחורשין [יער] שאין לו בעלים. והרשב"א דחה דה"ל למשנה לחלק בדידה, כשאנו בחורשין. ולא רק כותל חדש.

והרמב"ם [טז ח] תי' דאינו קונה בחצירו, מפני שאינה ידועה לו ולא לאחרים, והמטמון אבוד ממנו ומכל אדם, ולפיכך הוא של מוצאו. ומה אבידה אמרה תורה אשר תאבד ממנו וכו' יצאת זו שנפלה לים שאבודה ממנו ומכל אדם, ק"ו למטמון קדמוני שלא היה שלו

17 והגור"א [רס לג] כת' דכאן ל"ל משום השב תשיבם כיון דליכא סימן ואינו יודע למי יחזיר.

18 [ויל"ד דהמפנה יוכל לומר לאו כל כמיניה להניחו בכותל דידי, ולהטריח בשמירתו. וע' ב"ק ל].

19 והתוס' ר"פ כת' דאף מעיקרא ידע דשתין [דמש"ה בכותל חדש מתייאש, וכמ"ש רש"י ותוס' כו. ד"ה בכותל]. וקמ"ל הכא 'טפי', ויש לתלות באמורי'.

20 [והש"ך שם כת' דבעי' תרוייהו, עי"ש נתיבות].

מעולם<sup>1</sup> והוא אבוד ממנו ומכל אדם<sup>2</sup>. והראב"ד השיג דיש תשובה לק"ו, דאבידה שבים למי תזכה הים, ואמאי לא יזכה הגל והכותל לבעליו.

והאחרונים דנו האם כוונת הרמב"ם דפקע בעלותו משום דאבוד ממנו, ואינו עומד לרשותו. או דכוונתו ללמוד ק"ו בגדרי קנין חצר, דגדר קנינים משום שעומד לרשות בעליו. [וע' אבה"א שם].

והאחרונים [גרנ"ט קנג] דייקו דדעת הרמב"ם דאבודה הימנו ומכל אדם הוה היתר התורה, דאי הוה מגדרי יאוש מה שייך בזה ק"ו, דשמא כה"ג אינו מתיימש [כיון דאינו נאבד ממנו יותר].

אבל האבה"א נקט דדעת הרמב"ם דהוה משום יאוש, וכת' ד"ל דהרמב"ם מודה דבעלמא ל"מ יאוש ברשותו, דלא נחשב אבידה. אבל הכא יליף ק"ו דאבודה ממנו ומכל אדם נחשב 'אבידה', ומש"ה מהני יאוש ברשותו.

**והראב"ד** [בהשג' שם] תי' שאינה חצר המשתמרת, וצריך שיהא בעליו בצדו ויאמר זכתה לי חצרי. [וכדעת הרמב"ם ע' לע' יא. דעומד בצידו צריך לומר זכתה לי שדי. ואף דהבעלים עמדו בצידו, כיון דלא נתכוונו לכך ל"מ. וע"ע בסוף הע"ב]. וכ"כ הריטב"א דאינו משתמר לבעלים כלל. **והריצב"ש** [בשיטמ"ק] דחה דאירי אפי' מחציו ולפנים של הכותל.

והאבה"א [שם] כת' דכוונת הראב"ד דנחשב אינו משתמרת, כיון דאינו עומד לבעלים [דאינו עומד שהבעלים ימצאו. וכת' תוס' דידן].

אבל הרמב"ן כת' דבעל הכותל לא זכה במטמון, דק"ל [ב"ק פא:]: שממון האמוריים [תלוש] הוה בחזקת כל השבטים. ולא של מי שנפל בחלקו<sup>3</sup>. והרא"ש ביאר דהשלל מתחלק לכל ישראל, אבל אחר שעמד שם [זמן רב], הוה כאבוד לכל ישראל, והוה של מוצא.

והרשב"א והרא"ש הק' א"כ תקנה ליה חצירו אחר שנתיימשו ישראל. ותי' דחצירו לא עדיפא מידו. דאילו בא לידו קודם יאוש תו לא קני, הואיל ובאיסורא אתא לידה. הלכך חצירו נמי ל"ק בכה"ג. וכיון דהראשון לא קנאה ה"ה בנו ובן בנו לא קנאה. [וכיסוד זה כת' כמה ראשונים. ע"ע בסמוך].

והאבה"א [בהשמט' שם] הק' האיך הוה יאוש, הא לא ידע מעולם שהוא שלו, והוה יאוש שלא מדעת. ותי' דהיכא דחושב שישנם ברשותו שייך חסרון יאוש שלא מדעת. אבל היכי שאינו יודע שבא לרשותו, ואינו חושב כלל ע"ז, זהו גופא מגדר יאוש, שאינו מחזיקו לשלו<sup>4</sup>. [ויל"ד טובא ביסוד זה<sup>5</sup>].

שם. ועוד הביא המרדכי [רנט] בשם ר' ברוך ממגנצא דחצר אינו קונה לו שלא מדעתו אלא הפקר גמור, אבל גבי אבידה אפי' היכא דאיכא יאוש ל"ק. כיון דאילו [הבעלים] הוה ידע ליה לא הוה מפקירה<sup>6</sup>.

והנתיבות [רס א] הק' דהכא תלינן דהוה של גוים, ונכסי גוים הרי הם כמדבר והפקר גמור הן [א"כ יקנה בחצר]. ותי' דכוונתו ע"ד הרא"ש [הנ"ל] דשלל של אמוריים זכו בו כל ישראל, ושוב נתימשו כל ישראל, והוה אבידת ישראל.

**בא"ד ויל"ל דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם.** [וכ"כ תוס' ב"ב נד.]. **והמרדכי** [רנח, והאו"ז] ביאר דבשעה שקנה הכותל לא העלה בליבו לקנות המטמון<sup>7</sup>. והתוס'

1 ובחי' ר' מאיר שמחה כת' דדמי לק"ו דמה מכורה כבר יוצאת, אינה מכורה אינו דין שלא תימכר [וע"ע נדרים עה, עו].

2 והמחנ"א [חצר ז] הביא דמבואר ברמב"ם דמהני יאוש ברשות בעלים [ע' בסמוך], ושוב דחה דזהו שלמד הרמב"ם אבודה מכל אדם.

3 והאר"ש כת' דלדעת הרמב"ם מהני אבודה הימנו ומכל אדם, אף בתוך חצר משתמרת. ואילו לראב"ד חוזר וזוכה. [והביא תוספתא [פאה ב] חורי נמלים אסורין משום גזל, אף דהוה אבודה ממנו ומכל אדם. ויש להעיר ממש"כ רש"י [עה"ת ויקרא יד לד, מהמדבר] ונתתי נגע צרעת, בשורה להם שהנגעים באים עליהם, לפי שהטמינו אמוריים מטמוניות בקירות בתיהם, וע"י הנגע נותץ הבית ומוצא. ובפשוטו משמע דהוה בשורה לבעל הבית, שזכה במטמון. ולדברי הרמב"ן צ"ל דהוה בשורה לכל ישראל. [ול"ד הרמב"ן ל"ל דמטמון שבנוי בבית יש לו דין מחובר, ושייך לבעל השדה. ואפשר דהרמב"ן איירי הכא במטמון שבחורין, ואילו התם בנוי בקירות הבית].

4 והוסיף דאף דחצרו קונה לו שלא מדעת, והיינו שחסרה לו הידיעה, אבל אינו מסלק המציאה מדעתו כיון שאפשר שימצא מציאה.

5 וע' רמב"ן [קידוש ע:]: שדן אי יורשין של בית חשמונאי נתיימשו, דאינם יודעים כלל. וע' תוס' [יבמות מה:]: וחז"א שם.

6 והסמ"ע [רס ב] הביאו. והנתיבות ורע"א [שם] חלקו שאר ראשונים לא ס"ל הכי.

7 והאר"ז הוסיף דהמוכר לא נתכוון למכור ולא הקונה לקנות. [משמע דמהני דעת מקנה אף בדבר שאין

ר"פ כ' דאף דחצר ל"צ דעת קני', אבל צריך דבר שיהא רגיל למצאו שם<sup>8</sup>. והנמוק"י כת' דל"ק אלא דבר ההווה, והכא שמא לא ימצא בעתיד. והנתיבות [רסח ג] דייק דלא תלי משום דהוה מילתא דלא שכיחא, וחצר קונה שאר מציאה דלא שכיחא שיבוא לבעלים לבסוף. ודלא כמרדכי<sup>9</sup>.

ועוד הביא המרדכי [שם רנט] בשם ריב"א דחצר אינה קונה דבר שלא היה לו לידע יותר משאר בני אדם<sup>10</sup>.

והמרדכי [והג"א וא"ז] הביאו מעשה שא' קנה בדיל מעכו"ם, ומכרו לישראל אחר בחזקת בדיל, ואח"כ נמצא שמבפנים היה כסף ומחופה בבדיל. והר"א ממ"ץ פסק שהראשון לא זכה בו, כיון שלא ידע ולא נתכוין לקנות הכסף. והודה לו ר"ת.

והמרדכי הביא כן מהגמ' [ב"ק מט; הו' בתוס' לע' יא.] דל"ק משכנו של גר [דהוה מילתא דלא שכיחא ולא נתכוון לקנות]. [ודלא כרש"י ותוס' שם, ולע' יא.] דפי' הטעם דהמשכון לא היה בחצירו. או משום דאינו משתמרת.

והאחרונים דנו אי הוה חסרון דלא נחשב עומד ברשות בעלים [דאינו עומד בשליטת הבעלים], ועוד דדמי לחצר שאינה משתמרת לדעת בעלים. או דהוה חסרון משום דעת הקנין [דבכל קנין חצר מסיק אדעתיה לקנות מה שיכנס בעתיד. וכ"מ במרדכי].

שם. והתוס' חיצוניות [בשיטמ"ק] תי' דכיון שהחצר לא היה שלו בשעה שבאת המציאה לתוך החצר ל"ק. דלא אמרינן חצרו של אדם קונה שלא מדעתו אלא היכא שהחצר היה שלו קודם לכן. וכת' דעפ"ז יש ליישב הא דבעי' קנין אגב [בצבורין], תיפ"ל משום קנין חצר. אלא ש"מ דחצר ל"ק אלא כשהחצר שלו בשעה שהמטלטלים באין לחצר.

ועד"ז כת' ההג' אשר"י בשם ראב"ה [ומקורו בא"ז עא] דל"ק הכא משום שהיתה בחצר מקודם, ולא נתכוין לקנותו<sup>11</sup>.

וכ"כ הש"ך [רב ג, וכן קצח ז] דאין חצרו קונה אלא כשהוא כבר חצרו משא"כ הכא דחצירו ומתנתו באים כא"ל<sup>12</sup>. אמנם האחרונים [ברוך טעם, ר' שמעון ועוד] כ' דכוונת הש"ך דלא מהני קניית חצר בבאין כאחת, אבל בתר שקנה החצר שוב יקנה מה שבתוכו<sup>13</sup> [רגע אחרי שקנה החצר]. ואילו בתוס' חיצוניות וראב"ה מבואר דאף בכה"ג ל"ק.

אבל השיטה לא נודע למי [קיד' כו.] דחה סברא זו, דמבואר במעשה דר"ג וזקנים [לע' יא:]: דהקנה את מתנות כהונה, ורב פפא [לע' יא:] תי' דהוה בקנין חצר. ואף דהפירות היו מונחים קודם קנינו של ר' יהושע. ועוד דגבי גט מהני [גיטין עז:] להקנות חצר שיש בתוכו גט<sup>14</sup>. וכה"ק הקצות [קצח ב] על דברי הש"ך מב' קו' אלו. והקצות הוסיף דליכא למימר דהקנה

8 דרכו לימצא. משמע דהוה חסרון בגוף הקנין, ולא בגדר דין החצר].  
כמו צבי לבית אבל הכא לא ידע דאינו רגיל למצוא ומש"ה ל"ק. והריטב"א כ' דכיון דשתיק כ"כ, לא מסקי בעלים דעת' כה"ג, ומילתא דלא מסקי בעלים אדעת', והוי מילתא דלא שכיחא אין חצרים זוכה בהם. [וצ"ב האיך ידעי' מעיקרא האם יעמוד כאן עד דשתיק].

9 אמנם בריטב"א משמע דלא שכיחא משום דשמא לא ימצא ברשותו.  
והריטב"א ישנים כת' דלא אמרי' חצירו קונה אלא בדבר שאם היה בעה"ב שם היה רואהו.

10 וראב"ה כת' דל"ק כיון דאין הדבר הוה שימצא, דכשקנאו לא העלה על לבו לקנות המטמון, הלכך לא זכה אלא בדבר שרצה לקנות. וחצירו קנה לו בדבר הבא לחצירו אחרי כן. אבל כאן שהיתה בו מקודם ולא נתכוין לא המוכר למכור ולא הקונה ליקח לא קנה.

[והקה"י כת' דהוה ב' תי', ותי' הא' כתוס'. ותי' הב' 'וחצירו קונה לו בדבר הבא אח"כ וכו' כתוס' חיצוניות. וכת' לגי' בדברי ההג"א. [וצריך להג"א אף בא"ז]. ויל"ד מש"כ לבסוף 'ולא נתכוין', האם חוזר לת' הא'. או אף לת' התוס' חיצוניות היכא דנתכוון להדיא מהני. והוה סברא רק בדין חצירו קונה שלא מדעתו. ועפ"ז י"ל דהכל תי' א', וצריכי להדדי דהיכא דהוה שימצא, ודעתו עליו, נחשב חצירו קונה לו מדעתו. וכה"ג מהני אף כשנכנס אח"כ. והא דחצירו קונה 'שלא מדעתו' הוה דוקא כשנכנס אח"כ לחצר].

12 ויישב בזה הא דבקנין אגב, היכא דצבורין ל"ק משום חצירו [ראיית התוס' חיצוניות].  
13 וכ"כ הריטב"א [קיד' כו.] דקנין חצר קונה את החצר, ואח"כ מה שבתוכו. ואילו בקרא אי' דקנה 'עם ערים בצורות', ומשמע בבת אחת, ומש"ה ילפי' דהוה בקנין אגב. [אמנם עדיין קשה מגט, דמבואר דגיטה וידה באין כא', ולא בזא"ז. וכה"ק הקצות].

14 והמחנ"א [חצר יד] הק' עוד מהגמ' [גיטין כא.]. והקצות כת' דאפשר דחצר דגט הוה מטעם יד [וכדלע' י:], ומש"ה אמרי' גיטה וידה באין כא'. ודברי הש"ך [ותוס' חיצוניות] רק בחצר במציאה דהוה משום שליחות, ובזה לא אמרי' דבאין כא'. ועוד דנו האחרונים [קה"י] דלענין גט סגי בנתינה, ואי"צ קנין החצר [וע' הפלאה כתובות פו; וקצות ר ה], ומש"ה סגי שמונח בו קודם.

החצר ואח"כ המעשר<sup>15</sup>, דהא מבואר במרדכי [ה' לע' יא:]: דנחשב דעת אחרת מקנה כיון שהקנה את החצר<sup>16</sup>. והקצות שוב הביא דברי התוס' חיצוניות והג' אשר<sup>17</sup> [הנ"ל] כדברי הש"ך, ואכתי צ"ע.

והקצות [רב ג] הק' עוד דמבואר [לע' ט:]: דמשוך וקני בהמה ותקני כלים שעליה קנה בחצר [בכפות], וחצירו למתנתו כא' קני.

והקה"י [כז, ושאר אחרונים] הק' דמצאנו בהרבה מקומות דמהני הקנאה ע"י השכרת מקום [ב"ב פד ופה, קידו' כה]<sup>17</sup>.

והקה"י כ' דיש מקומות דיש ליישב דהוה משום קנין אגב [וכדעת העיטור]. ועי"ש שדן דהיכא דהקרקע של אחר [וכמו ב"ב פה]. ל"ש אגב.

ובחי' ר' שמעון [כג] וקה"י תי' דדוקא שלא מדעתו אמרי' דלא קנה מה שהיה מונח קודם. וקה"י ביאר דגדר קנין חצר הוא משום 'מעשה החצר' שקונה לבעלים, שכשנכנס לחצר יש מעשה חדש, ועי"ז קונה. אבל היכא דהיה מונח קודם ליכא התחדשות<sup>18</sup>. ומ"מ היכא דהבעלים נתכוון לקנות [וכגון בכל הנך, דקנה החצר ע"ד כן], מחשבתו משוי' ליה מעשה.

בא"ד וכ"מ לק' דתנן מצא מעות בחנות וכו'. והראשונים [רמב"ן כה:; ראב"ד טז ד] תי' דהתם הוה באיסורא אתא לרשותו, ולא קנה. [וע' מש"כ לע' כג: ולק' בע"ב בנידון זה]. והמהרש"ל כת' דמבואר בתוס' דנקטו דיכול לזכות, ובחצר לא אמרי' באיסורא אתא לידה<sup>19</sup>. והמהרש"א דחה דתוס' [בע"ב] העמידו ברוב עכ"ס, ומש"ה הוה בהתירה אתא לידו. [וע' רע"א שהאריך לפלפל].

### כותל חדש

[במשנה] בכותל חדש. הרא"ש כת' דהיינו בכותל שידוע שאבותיו של זה שהוא עתה שלו בנאוהו ולא יצאו מרשותם מעולם אלא הוא ואבותיו היו דרים בו מעולם.

והגר"א [רס ה] דייק דדוקא ידוע, אבל מן הסתם אוקי ממונא בחזקת המוצאו, כיון שלא הוחזק בו בעה"ב. וכדאי' לעיל של אמוריים כו', אף שהיה הכותל שנים רבות של אבותיו, ויכול להיות שתוך אחר האמוריים.

אבל הרמב"ם [טז ז] כת' אם מראין הדברים שהן מטמון חדש אפילו נסתפק לו הדבר, לא יגע בהן שמא מונחים הם. [דהוה ספק הינוח<sup>20</sup>].

ורע"א הק' דאף מצא בגל, נימא דהבעה"ב הוה מוחזק בחצירו, ושמא הוה של אבותיו. [והוה תפיסה לאחר שנולד הספק]. וכ' דצריך לדחוק דכיון דאין סופו להמצא גרע, ולא נחשב מוחזק. ואין בחצר זה שם תפיסה עליו.

[שם] בכותל חדש, מחציו ולחוץ שלו. פרש"י [במשנה] דשתיך טפי דאיכא דעת בעלים. והראשונים [תוס' ר"פ, רמב"ן] כ' דכוונת רש"י דשתיך, ואף דאינו מימי אמוריים. ומש"ה תלי' שנתייאשו הבעלים. וכ"ד תוס' [ד"ה בכותל].

והרא"ש והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כ' כי ההיא דכופרא במעצרתא [לע' כג:]: דניכר דהיה אבידה הרבה זמן. [וע' תוס' כד: ובמש"כ שם].

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דתולים שהניחו לפי שעה<sup>21</sup> ושכחו, וכשנזכר נתייאש דסבור דיד

15 ומבואר בקצות דנקט בדעת הש"ך דמהני בזה אחר זה, וכדעת האחרונים. אמנם דבהמשך דבריו כ' דדעת הש"ך כדברי התוס' חיצוניות. וצ"ע. [ואפשר דכוונתו דהוה כוותיה בחדא].

16 והקצות הק' דגבי גט הוה גיטה וידה באין כא'. [וי"ל דכוונתו דהתם נמי ע"כ הוה קנין בבית אחת, דאל"כ לא הוה הקנאה מכח הבעל, אלא טלי גיטך מע"ג קרקע].

17 ועוה"ק בחי' ר' שמעון מהגמ' [ב"ק מט:]: דקונה משכון של גר. ואף שהיה מונח כבר פקדון, וקונה שלא מדעתו. ויחדש כיון שמקודם היה 'שומר', ונחשב החפץ אף ברשות מפקיד. ועי' מיתת הגר פקע, ונחשב שעומד רק ברשות בעלים.

18 וכ"כ בחי' ר' שמעון [כג ב] דקנין חצר הוא ע"י שהחצר עושה פעולת ההכנסה לרשות הבעלים, היינו דהחצר הוא סבה שיכנס החפץ לרשות בעל החצר. אבל אם היה החפץ מונח מכבר בחצר שעתה אין החצר סבה להכניס החפץ לרשות דכבר הוא ברשותו.

19 ועוד כת' הש"ך [רסח ב] ד"ל דכוונת תוס' להוכיח מרבא, דיאוש שלא מדעת הוה יאוש, ועי"כ ל"ש בזה באיסורא אתא לידו'. [והרמב"ן ור"ן כבר רמזו לזה].

20 אבל הרא"ש איירי לאחר שכבר לקחו. [וכה"ג ס"ל לרמב"ם דאף ספק הינוח אי"צ להחזיר].

21 אמנם לכאור' צ"ל דעבר שיעור זמן שראוי שיתייאש.

הרבים ממשמשים שם. או דילמא איגנדר לבפנים, ובעה"ב לקחו בחזקת שהוא שלו, ואפי' בדבר שיש בו סימן.

והרמב"ן ביאר התם שאני דאמר' ודאי אנוחי אנחינהו למשקלינהו מיד ושכח, אבל הכא לדעת הניח ואינו מקום משתמר, ומחציו ולפנים בעל הבית הניחו שם שאין יד הרבים שולטת שם. ומ"מ דחה הרמב"ן דאינו אבידה מדעת, אלא שמא שכח.

והרשב"א הק' מחציו ולחוץ, ותקני חצרו לבעה"ב. ותי' דבאיסורא אתא לידו, דחצרו כידו והרי זה כאילו הופקד בידו ושכחו בעלים ונתיאשו דלא קנה. א"נ כל שפתוח לחוץ אינו משתמרת לדעתו.

[במשנה] של בעה"ב. הרמב"ם [טז יא] כת' יראה דוקא כשהבעה"ב טוען שהם שלו או שירש מאבותיו, וטענינן ליה. אבל אם הודה דאינו שלו, הוה של מוצא. [וכל"כ הרמ"ך בשיטמ"ק].

תוד"ה בכותל. וא"ת והא אמרי' ספק הינוח לא יטול. [תוס' נקטו ד"ל דאיירי בדבר שאין בו סימן<sup>22</sup>]. והרשב"א ותוס' רא"ש [כ' ועוד דהכא הוה ודאי הינוח, ובודאי הינוח לא יטול. אבל תוס' לשיטתם במקום המשתמר יטול]<sup>23</sup>.

בא"ד אבל מחציו ולפנים של בעה"ב, דאינו שוכח חפציו ימים רבים. והרמב"ן כת' דיאוש אינו מפיקע ממון שביד בעה"ב שברשותו. וכ"כ הרשב"א [בתי' הבי<sup>24</sup>], והביא כן בשם הראב"ד. וכן משמע ברמב"ן [בע"ב] בגדר באיסורא אתא לידו. אבל הקצות [רנט א] הביא דבכ"מ משמע דמהני יאוש ברשותו [ע"ש, והו' לע' כא:]. והנתיבות [שם] חילק דמהני יאוש בחצירו שאינה משתמרת.

והמהח"א [חצר ז] ורע"א הביאו דתוס' כאן ס"ל דמהני יאוש ברשותו.

סכינא בתר קתא וכו'. פרש"י דלפי הקתא תלי' מי נתנו שם. ולדברי הראב"ד [הנ"ל] צ"ל דתלי' דהניח בחציו, ואיגנדר.

והרמב"ן הק' לדברי הראב"ד, הא בחצי הפנימי של הכותל אין יד הרבים משמשת, א"כ אם הניחו בני רה"ר אמאי מותר. ותי' דיד בעה"ב שולטת. א"נ תלי' דבן רה"ר הצניעו בחצי שבחוץ, ואיגנדר.

תנא אם היה הכותל ממולא מהם חולקין וכו'. משמע דחולקין מספק. וכ"כ הריטב"א דהוה ספק, כמאן דתפסי תרוייהו ועומד בחזקת שניהם, ומש"ה יחלוקו. [וצ"ב דאף דהבעה"ב מוחזק רק בחציו, אבל המוצא שבא מעלמא לא היה מוחזק בו כלל. ואולי כוונתו דמשעה שהגביהו הוה מוחזק. והוה תפיסה לאחר שנולד הספק בחציו<sup>25</sup>].

ורע"א תמה דהמוצא מוחזק, ואמאי ל"מ תפיסתו מספק, כיון דליכא חזקת מ"ק. ואי נימא דהבעה"ב מוחזק בעודו בחור הכותל, א"כ נעשה ע"ז מר"ק [מחמת הספק]. והו"ל להיות כולו של הבעה"ב<sup>26</sup>. וצ"ע.

והבית מאיר [קז א] הק' עוד דאיירי [אף] שהבעה"ב טוען ברי [וכמ"ש הרמב"ם], א"כ נימא ברי ושמא ברי עדיף. [כיון דליכא מוחזק].

ל"צ דמשפץ, מהד"ת אשתפך וכו'. התוס' ר"פ כת' דאם הוא מוחזק, מהד"ת מוקמי' אחזקתיה. והריטב"א כת' שאין דרך למלאותו כולו שמא יטלו מהצד האחר, קמ"ל דכיון דמצאנו כן בחזקת שניהם יחלוקו.

### אם היה משכירו לאחרים

וניזל בתר בתרא. תוס' פי' שהמוצא תולה בבעה"ב, שהשוכרים יצאו מהבית, והוא עדיין דר. [ע' רש"י ד"ה הכא נמי]. והריטב"א הביא צד דאיירי שהמוצא הוא בעה"ב [ויודע שאינו

22 ושוב הק' דהוה מקום סימן. אבל התוס' שאנץ ותוס' רא"ש כ' דלא אמרי' מקום סימן, דכי היכי דהוה הניח שמא הניח אחר. וכדאמר' [לע' כג:] גבי רקתא דנהרא. [ואף דק"ל מקום הוה סימן, במקום שרגילין להניח דמי לרקתא ולא הוה מקום סימן. וצ"ב אמאי נימא דהוה מקום שרגילין להניח].

23 והתוס' רא"ש תי' דהוה מקום המופקר, ומש"ה יטול. אף ודאי הינוח.

24 והרשב"א הק' מההיא מעצרתא [כג:]. ותי' דלא הי' של בעלים ידועים. א"נ אין דרך הבעלים להצניע שם חפציהם, והי' של אדם אחר.

25 ולפ"ז כל א' מוחזק בחציו. אבל לכא' לשון הריטב"א דכל א' מוחזק בכולו.

26 ורע"א הביא דהבית מאיר עמד בזה, ונקט דתלי בתקפו כהן. ורע"א הק' דהכא ליכא מ"ק וצ"ע.

[שלו].

ומבואר בתוס' [וכן מפורש בתוס' רא"ש ותוס' ר"פ] דלס"ד דאירי בדבר שאין בו סימן, וקו' הגמ' דאזלי' בתר בתרא, ומש"ה אינו מתייבא. והריטב"א כת' דאף דכולה מתני' בדבר שיש בו סימן, המ"ל להקשות אי יש סימן יטול ויכריז.

ולכא' מבואר דדוקא משום דאזלי' בתר בתרא. אבל היכא דאין לתלות בזה יותר מזה, הוה דבר שאין בו סימן. ומותר משום דתלי' שנתייבא. ויל"ד אמאי יתייבא, המוצא יוכל לשאול את כל הדריס, ושמא יודו דאינו שלהם, ועי"ז יחזיר לזה. [ורק במסקנת הגמ' נתחדש סברא דסבור שכבר מצאו, והכחישו]. [וע' בסמוך מש"כ הרמב"ן. וע"ע לק' כז.].

תוד"ה וניזל. דמסתמא הוא דר בביתו עם השוכרים. אבל המהרש"א דייק מרש"י דבתרא היינו השוכר האחרון. ואירי שהבעה"ב לא דר עם השוכרים. [וכ"כ הריטב"א].

והריטב"א ביאר דאפי' שאין לו סימן, אמרי' דדוכתא מוכיח עליו [וכדאי' לע' כא: גבי זיתים וחרובים]<sup>27</sup>.

והריטב"א הק' אמאי לא קנה בעה"ב בחצירו, ואף דבשעה שדרו בה אחרים אינה משתמרת, כיון שעבר זמן השכירות, נתרקנה הבית למשכיר. וחצירו קונה לו לאחר יאוש, שבהיתירא אתא ליד'. דבשעה שהיא מושכרת ל"ק [למשכיר] דשכירות קני, והשתא הוה בהיתירא.

בא"ד דאין בעה"ב מתייבא מה שמפסיד בביתו. הנתיבות [רנט א] דייק דאם שמענו דאייבא דמהני יאוש ברשותו. וכן ציין רע"א דדעת תוס' דמהני יאוש ברשותו. [וע' מש"כ בזה בתוס' ד"ה בכותל, ולע' כא:]. והנתיבות כת' ליישב דאירי בחצר שאינו משתמרת, אבל כשמונחת האבידה במקום המשתמר הוי כחצירו ולא גרע משלוחו, והוי כאילו שלוחו משמרה ולא שמה אבידה ולא מהני יאוש.

ובהר הבית חולין. פרש"י אפי' בשעת הרגל, לא שבקי' רובא דשתא ואזלי' בתר הרגל, אלא אמרי' דנפל לפני הרגל, וחולין הן. יל"ד אמאי אזלי' בתר רוב השנה, האם הוא משום דנפל ברוב הזמן. או דיש רוב מעות בכל השנה<sup>28</sup>.

המשנ"ל [מעילה ז] הביא מהכא דאף דהוה דבר שיש לו מתירין [ע"י פדיון] אזלי' בתר רוב. [ורק לענין ביטול ברוב יש חילוק משום דיש לו מתירין]. והשעה"מ [י"ט ד כד בסופו] דחה דיש סברא נוספת דאדם משמר מעות מעש"ש טפי.

[שם] ובהר הבית חולין. הקצות [ר א] הק' אמאי ל"ק חצר להקדש, לדעת הרמב"ן [ב"ב עט]. דחצר קונה להקדש<sup>29</sup>. והקצות תי' דבשעת נפילה קודם יאוש לא היה יכול לזכות, ומש"ה אמרי' באיסורא אתא לידיה. וכיון דידו ל"ק, אף חצירו ל"ק. והאמר"מ [לז ד] תמה דבהקדש ל"ש חיוב השבה, ולא דין שומר<sup>30</sup>.

והאמר"מ כת' דנר' דאף קטן שהגביה מציאה קודם יאוש, ל"ש בזה באיסורא אתא לידיה. [והביא דכ"כ המנח"ח תקלט].

אבל הקצות הק' לתי' התוס' דלא קנה חצירו משום דאין הווה לימצא<sup>31</sup>, וזה לא שייך בחצר הקדש, דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת<sup>32</sup>.

תוד"ה לעולם מעשר. ואין לתלות דמן המוכרין נפלו. ורש"י [פסחים ז]. הק' נימא דנפל מהמוכר, וכבר נתחלל והוה חולין. ותי' דספק איסורא לחומרא. ותוס' [שם] הק' סמוך מיעוטא דשאר מעות, למחצה דמוכרין, ורוב חולין. [ואכמ"ל בגדר סמוך מיעוטא].

27 [ולכא' טפי הול"ל דמקום הוה סימן]. משמע דכוונת הריטב"א להוכיח דיש בזה 'דין סימן'. [וצ"ב אמאי לא סגי בהוכחת 'בתרא' דעשוי להתכבד. ואפשר דל"מ הוכחות בדין דרשיהו עם רמאי, אלא סימנים. וקמ"ל דאף זה כעין סימן].

28 אבל לכא' ברגלים יש יותר מעות מאשר בכל שאר השנה. וצ"ע.

29 אלא דאין בו מעילה, ודלא כרשב"ם ותוס' [שם].

30 ואפשר דכוונת הקצות דהקדש לא עדיף מהדיוט. וכיון דבהדיוט ל"ק חצירו כה"ג, אף הקדש.

31 וכוונתו דלא ס"ל בחצר באיסורא אתא לידו.

32 וכדאי' [ב"ק כ; וע' לק' צט:]; ופרש"י דדעת שכינה איכא. [ויל"ד דל"ד דהתם גלי קרא מעילה, שלא יהנה בלא לשלם [ע"ש בראשונים]]. אבל הכא ליכא גילוי שרוצה לקנות כל דבר שעובר דרך רשותו. והדר ילפי' מסברא דין הדיוט, דאינו משתמר.

בא"ד דאזלי' בתר לוקחין דהוו רובא, דמוכר א' מוכר לכמה בנ"א<sup>33</sup>. משמע בתוס' דאזלי' בתר מספר האנשים, ואף דיש למוכר כסף כנגד הלוקחין<sup>34</sup>. והפוסקים [חור"ד קי ג, וסג ב, פתח"ת קי ב] דנו בדין רוב חנויות, כשיש בחנות א' יותר בשר, האם אזלי' בתר רוב הבשר [היכן יש רוב איסור]. או רוב החנויות<sup>35</sup> [שהספק מהיכן פרש]. והחכמת אדם [שער הקבוע טז] הביא מתוס' כאן דאזלי' בתר החנויות. [וע"ע חזו"א דמאי א טו, שער"י ד ב בסופו].

בא"ד דמוכר אחזקה דהוי מעשר. האחרונים הק' מה שייך חזקה על המעות, הרי הנידון הוא מהיכן נפל, ולא על השתנות מחזקה<sup>36</sup>.

רש"י ד"ה הכא נמי. כשהוא יוצא מחפש וכו' ונימא האחרונים שכחוהו, שאילו ראשונים כבר מצאו אחרונים. וצ"ב דהו"ל למימר אילו ראשונים, כבר חיפשו. [וע' מהרש"א ואחרונים]. והתוס' ר"פ הק' דאמאי לא תי' הגמ' דאף האחרון הלך. וכת' דמש"ה פרש"י דתולים באחרון שיצא. אלא שקשה כיון דאמר' דהאחרונים שכחו, נימא שיש לתלות בראשונים ששכחו כשהלכו להם. ותי' רש"י דכבר מצאו האחרונים.

והריטב"א ביאר דכיבוד מועיל להחשיב את מה שהיה קודם כמו מיעוט, וכמילתא דלא שכיחא. ומש"ה בשוקי ירושלים אזלי' בתר הרוב דהשתא. וה"נ גבי שוכרים, כל שוכר נתבטל בשל הבא אחריו, כמיעוט ברוב. וע"כ תולים באחרון שיצא, שלא נכנס אחר.

ש"מ הלכה כר"ש ב"א אפי' ברוב ישראל. והראשונים [רשב"א ותוס' חיצוניות לע' כד]. הק' דר"ש ב"א איירי דוקא במקום שרבים מצויין. והרשב"א כת' דלמסקנא לא קאי<sup>37</sup>. והתוס' חיצוניות [שם] כת' דג' מצויין בקביעות בפונדק נחשב כרבים מצויין [אבל בסימטא אין ג' בקביעות].

והריטב"א תי' דילמא איכא בפודק אינשי דלא מעלי, והוא מיעוטא קבועין תדיר, ומש"ה חשיב כרובא דסרטיא ופלטאי דהולכים שם דרך העברה. וכההיא דאמר' [לעיל כד]. בתי כנסיות דידן דיתבי בהו גוים.

אבל הרמב"ן כת' דהכא לאו משום ר"ש ב"א [דאיירי דוקא בסרטיא גדולה], אלא איירי בדבר שאין בו סימן, ומתייבאש דסבור דלא ירצו לקיים השבה. [ומשמע דבפשוטו אינו מתייבאש, דיועד שישאלו מבני הפונדק מי איבד<sup>38</sup>].

אלא דמתייבאש [בדבר שאין בו סימן] שחושש לרבים שמא לא יטרח לחקור של מי היא, דמורי אנפשי' לומר שנתייבאש. כמו ברבים מצויין דמתייבאש משום שמא מצאה אדם שאינו הגון ולא יטרח להכריז עליה ולהודיע לרבים דטריח ליה. [והוא דימיו בעלמא].

כגון שעשאו פונדק לשלשה עכו"ם<sup>39</sup>. פרש"י ה"ה א'. אבל תוס' כת' דבעי 'רוב'<sup>40</sup>.

תוד"ה לשלשה. בפחות מג' לא מקרי רוב וכו'. והגליון [בשיטמ"ק] ביאר דכיון דבעה"ב דר עמהן צריך ג' גוים, דאל"כ לא הוה רוב. והמהרש"א ביאר דב' כותים לא סגי להחשב רוב כנגד בעה"ב, דבעה"ב עיקר דירתו הכא [בקביעות], אבל העוברים ושבים אינם קבועים<sup>41</sup>. והריטב"א ביאר דכיון דאינם קבועים כאדם בביתו, בפחות מג' לא חשיב רוב. והש"ך [רס ג] ביאר דלא סגי בב' עכו"ם, דבעינן רובא דמינכר.

33 ותוס' [פסחים שם] תי' דלוקחים הוה רוב, דכמה בנ"א עומדים על בהמה א' לקנותה. [ולכא' הוה תי' אחר, דיש רוב מעות מעשר].

34 וכ"כ הריטב"א ישנים דאזלי' בתר רוב לוקחים. ועוד תי' דמוכר שומר טפי מהלוקחים [עי"ש]. א"נ בצרור, והמוכר אינו צרור מעותיו.

35 ובפשוטו נח' בגמ' [ב"ב צג:] אי אזלי' בתר רובא דאינשי, או רוב זריעה. עי"ש בראשונים.

36 אמנם כע"ז כ' תוס' [נדה יח:] דט' חנויות דאזלי' בתר רוב שהוא שחוט, הוה חזקה כנגד הרוב. דבהמה בחזקת איסור עומדת. וע' שמעתתא [ד ב].

37 והוכיח כל מדברי הר"ף, דהו"ל לר"ף להוכיח מכאן דאין הלכה כרשב"א ברוב ישראל [מק' הגמ']. אלא דק' הגמ' אף לר"ש ב"א האם אמר כן ברוב ישראל בלא רבים מצויין.

38 ואף דיש כמה בני אדם, אינו מתייבאש דסבור שידור שלא אבדו ויחזירו לו. [וע"ע מש"כ לק' כז. בענין זה].

39 והריטב"א כת' דאף הרבה ישראל דרים עמהם, אלא כיון דיש עכו"ם קבוע. וכעין דאמר' [לע' כד]. גבי ביה"כ שיושב שומר עכו"ם.

40 וכ"פ הרמב"ם [טז יא] דוקא ג' עכו"ם כא'. והגר"א ציין כתוס', ודלא כרש"י ורא"ש והטור.

41 ורע"א הק' דתוס' [בסמך ד"ה אפי'] מבואר דאין נידון משום דנפל מבעה"ב, דהוא אינו מתייבאש בביתו.

והטור [רס ורמ"ך בשיטמ"ק] כת' ב' גויים וישראל. והסמ"ע [יא] כת' דאף כוונת תוס' ג' עם בעה"ב, והוה רוב, ורובם גויים. אבל הש"ך כת' דכוונת התוס' דלענין מציאה פחות מג' לא מקרי רבים מצויין.

אמר רבה ב"א אפי' תימא וכו' ההוא דנפל מייאש, מימר אמר מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדי<sup>42</sup> וכו'. פרש"י דכיון דידע לכולהו ותבענהו ולא אודו, מתייאש. [ולכאו' בעי' שעבר שיעור זמן דודאי שאל אותם]. והריטב"א [בע"ב] כת' [בתוך דבריו] דכיון שאמר לבעלי הפונדק דבר פלוני אבדתי ולא הודו לו נתייאש מיד, דלא ידע למאן תבע.

## דף כו:

רש"י ד"ה אי. הא אמרן דמעוה מידע ידיע מיד. והריטב"א הוסיף דכיון שהרגיש שחסרה לו סלע מכיסו, ואמר לחבריו סלע אבדתי במקום פלוני שהיינו יושבין, ולא אמרו לו כלום, מיד מייאש. וכת' דמירי שהמתין בכדי שירגיש חבירו, ויודיע לחבירו. [ותלינן שמיד תבע לחבירו. ולתוס' אפשר דאירי דוקא כשראה אותם מחפשים אחריה].

והריטב"א העמיד בסלע שיש בו סימן. [ועד"ז כת' התוס' ר"פ בסמוך].

תוד"ה שנפל. ולכן סבור ודאי שחבירו לקחה וכו' רבא סבר יאוש שלא מדעת הוה יאוש. האחרונים הק' דלרבה ה"נ אילו ידע דחבירו לא נטלו היה מתייאש. ואף שהוא סבור דחבירו נטלו. [ומ"ש היכא דאינו יודע שנאבד מהיכא דיודע שנפל, וסבור שהוא ביד חבירו]. והקה"י [ס"ס כו] הביא דמבואר בתוס' דאף לרבה ל"מ יאוש שלא מדעת א"כ נתייאש לבסוף [דהכא לעולם לא יתייאש]. ודלא כריטב"א [לע' כא:].

בא"ד ומה שפי' שבועת היסת וכו', ומיהו י"ל שטוען ברי, לפי שלא היה שם אחר<sup>2</sup>. והרמ"א [ע"ה יז] פסק דמשביעין שבועת היסת היכא דיש רגליים לדבר. והש"ך [שם סג] כת' לדחות דהמאבד סבור שיוכל להשביעו היסת, אבל אין ראייה שהדין אמת שיוכל להשביעו<sup>3</sup>. והגר"א [שם נח] דחה דלמה יטעה בזה, א"כ אף בנפל מג' ישתבש שיוכל להשביעו.

אימור שותפי. פרש"י ונאמנים וכו'. והגלין ותוס' שאנץ [בשיטמ"ק] הביאו בשם ר"ת לפרש דבשותפין חייב להחזיר, דנהי שאותו שנפל ממנו משמש ונתייאש, אלו השותפין שלא היו בידם לא ממשמשי ולא נתייאשו<sup>4</sup>, ויש לחוש דאכתי לא אמר קמיהו כשהגביה המוצא<sup>5</sup>.

לא אמרן וכו' אלא דל"ל שווה פרוטה לכל חד וחד וכו' אימור שותפי. מבואר דאין חיוב השבה על אבידה של שותפין א"כ יש שווה פרוטה לכל א'<sup>6</sup>. [ולא אמרי' דבין שניהם הוה פרוטה, ויש לשותפות זו שם ממון]. [אמנם יש לדחות דאירי דנשתתפו רק בדבר זה, ומש"ה תביעת על

42 והריטב"א הוסיף דמסתמא א' מהפונדק הקבועים מצאו, ולא העוברים והשבים.

1 וכה"ק הריטב"א דלא נתקנה אלא על תביעת ברי, משום דחזקה אין אדם תובע א"כ יש לו. והאי חזקה ליתא אלא בטוענו ברי.

ועוה"ק תוס' דשבועת היסת נתקן בימי רב נחמן. אמנם רש"י [בכ"מ] נקט הלשון שבועת היסת בכל שבועה דרבנן. והאחרונים ביארו דס"ל דכל שבועה דרבנן הוה שבועת היסת, ובימי רב נחמן הוסיפו ותקנו דאף כופר הכל חייב שבועה. ותי' דהכא דיש רגליים לדבר י"ל דנתקן קודם רב נחמן.

2 והרא"ש [לק' לט; ג כד] הביא מסוגיין דהיכא דקורב לודאי אפשר להשביע היסת. כיון דנראית בעיניו טענה ודאית.

3 והש"ך כ' דתלי בראיית הדיין, דאם בעיני הדיין הוה רגליים לדבר יכול להשביעו. [ואילו מדברי הפוסקים משמע דתלי האם התובע סבור שודאי הוא כן].

4 [ויל"ד בכל אבידה, לחוש שמא נפל לשותף או שומר, והבעלים לא נתייאש. ואפשר דאמר' חזקה מה שתחת ידו, דא"צ לחוש שאינו של המאבד].

5 והביא לדון דאף לרבה מחוסר מעשה חיפוש לא אמרי' יאוש שלא מדעת [וכת' דזה דוחק].

6 ולכאו' אף בגדרי גזילה, נחשב גזילה פחות משווה פרוטה היכא דאין שווה פרוטה לכל א' מהבעלים. [ושמעתי דעפ"ז דהגונב משותפין עובר בלאו כלפי כל שותף, כשיש שווה פרוטה. ולא אמרי' דהכל גזילה א' גדולה].

7 ולכאורה הטעם דלא נתחדש חיוב השבה ואיסור גזילה וכדו' ברשות 'שותפות' [וכל רשות ממון בלא בעלים]. וכל האיסור מחמת שגונב מהבעלים. [ובחי' ר' ראובן [סוכה ה] נסתפק האם אף בממון ציבור, דתלי אי יש שווה פרוטה לכל א'. וכן בתפוסת הבית. או דכה"ג נחשב גדר בעלות משותף].

א' בפנ"ע<sup>8</sup>.

**והלבוש** [רסב ב] כ' דאע"ג ד'ומצאת' איכא [דכלפי המוצא יש כאן פרוטה], אשר תאבד לכל א' ליכא. **והברכי** [ח"מ ו ו] הק' דבגמ' [כז]. לא הביאה נפ"מ זה בין אשר תאבד לומצאת.

**והברכי יוסף** [ו ו, הו' בפתח"ת צג ד] דן לענין ישיבת הדיינים בפרוטה, היכא דב' שותפין תובעים פרוטה, האם אמרי' דכלפי כל א' ליכא פרוטה, או דהוה ממון א' מעסק השותפות<sup>9</sup>. **והברכי** הביא [בשם הר"י בר דוד] לחלק דבסוגיין לא חל חיוב השבה לכל א'. משא"כ התם שתבעו כל השותפין יחד, והתביעה מצרפת. [וכת' דדוחק]. **והשער משפט** [צג ב] הכריע ע"פ סוגיין דאינו מצטרף לפרוטה.

**שם**. ל"ל ש"פ וכו' אימור שותפי ניהו ולא מייאשי. **המחנ"א** [גזילה א] דייק דאי"צ להחזיר אף דלא נתייאשו [דשותפין ניהו]. והק' דמ"מ הבעלים לא מחלי [דהבעלים סבורים דהשותפות מצטרף לשיעור ממון]. והוכיח דאין חיוב השבת אבידה או השבת גזילה בפחות משווה פרוטה, אף היכא דהבעלים קפדי<sup>10</sup>. דלא חיישו הכתובה להשיב, ומש"ה נחשב כאילו עדיין מונחת בקרקע, וקונה ביאוש שאח"כ [וע"פ דברי הרמב"ן, ע' בסמוך].

א"ד אמר רבא אע"ג דל"ל ש"פ וכו' אימור שותפי ניהו. **הרי"ף** כת' דרבא פליג ארב נחמן [דנפל מג' מייאשי], וקי"ל כרבא דבתרא הוא. **והראשונים** [תוס' ר"פ, ריטב"א] הק' דמשמע דרבא בא לפרש דברי רב נחמן. **והתוס'** ר"פ תי' דרב נחמן איירי בדליכא שווה פרוטה לכולהו. ומסתמא אין שנים מוחלין לא'. [וכ"כ הרשב"א].

אבל **הראב"ד** [בשיטמ"ק] כת' דרב נחמן איירי באופן דידעי' דאינם שותפין. כגון ששמע מהם אח"כ.

**והרמב"ם** [טז יא] פסק לאוקי' דהשכירו לג' גוים כאחת. **והראב"ד** השיג דמסקי' אפי' ג' ישראל. **והכס"מ** כת' דס"ל כר"ף דק"ל כרבא דחיישי' שמא שותפין הן [ולא כרב נחמן]. [ואפשר דדעת הראב"ד דדוקא בסלע שנפל תלי' בשותפין. אבל לא בפונדק].

וחד מינייהו אחלתיה גבי חבריה. לכאו' לשון מחילה לאו דוקא, אלא מתנה בדבר שבעין [ולכאורה קנה בידו]<sup>11</sup>. ויל"ד האם תלי' שמחלו מעיקרא<sup>12</sup>, או דמחל לאחר שנאבד [ויל"ד דהוה אינו ברשותו, וליכא מעשה קנין].

ואם נימא דמחל אח"כ צ"ב אמאי מתחייב בהשבה, הא ליכא 'אשר תאבד', דמבואר [לק' כז] דבעי' פרוטה בשעת אבידה.

## נטל ע"מ לגזול

ואמר רבא ראה סלע שנפלה, נטלה לפני יאוש וכו'. **פרש"י** קודם שמשמש בכיסו. **והתוס'** ר"פ חלק דמשמע בכל מקום דמיד כשנפל מתייאש.

**והראשונים** הק' דסלע אין בו סימן, ורבא סבר דיאוש שלא מדעת הוה יאוש<sup>13</sup>. **והרמב"ן** כת' דגרסי' רבה. **והתוס'** ר"פ **והריטב"א** העמידו בסלע צרור דיש בו סימן, עד שיתייאש ויאמר וי לחסרון כיס.

**והרשב"א** כת' דהוה המשך מימרא דרבא דלעיל, וגרס' דנפל משנים [וכדלעיל, ודלא כגיר'

8 והחיוב לכל א' בפנ"ע. אבל היכא דשותף בשאר ענינים, י"ל דיש גדר תביעת השותפות. שהרי כל מה שתובע בשותפות זו שייך לשניהם, ולכל א' אין זכות תביעה בפנ"ע בלא חבירו. [ויסוד החילוק כ' רע"א לק' לד: לענין חיובי שמירה וכפל]. {אמנם הכא איירי לענין השבה בעין, וכלפי זה עדיין הוה שותפין}.

9 והביא **ש"ת מהר"ט** [ח"מ קה] דלענין ב' כסף מצטרף דב' שותפין. והפתח"ת דחה דשאני ב' כסף דחשיבות הכפירה תלי בנתבע. אבל כל היכא דבעי' ממון תלי בתובע.

**והברכי** הביא ספק הגמ' [כתובות מו]. אי מצטרף ב' חצאי פרוטה, כששכר ב' עדים בפרוטה. ועוד הביא [קידושין ז:] [לענין כסף קידושין] ב' בנוסף לב' בני פרוטה. ועוד הביא [לק' צו]. שאל ב' פרות לעשות פרוטה, אי מצטרפי לפרוטה.

10 והביא דנח' **הראשונים** [ב"ק קה]. בגונב פרוטה והחזיר חצי או הוול, האם מחוייב מצוות השבה [על פחות משוה פרוטה] בעודו בעין. וציין **דהסמ"ע** [שסז ז] כ' מחוייב בתורת השבה אף שהוא פחות משוה פרוטה, כיון דמתחילה גזל יותר משוה פרוטה ולא החזיר כולו, אלא שאינו מחוייב להוציא עליה הוצאה בהשבתה.

11 וע"ע **שער משפט** [רעה א] דשותף שנסתלק זכה חבירו. [ע' ב"ק מט, וכתובות פג. ורא"ש שם]. **והאמרי בינה** [יר"ט כא יג] הביא דמפורש בגמ' [עירובין עא.] דגר שמת, הקודם זוכה בחלקו בחצר [השותפין].

12 [וצ"ב דא"כ הו"ל כמי שאינם שותפין כלל בדבר זה. ועוד איזה סברא יש שימחול].

13 ודוחק לומר דבתר דרבא איתותינב חזר בו. [וכמ"ש תוד"ה שנפל].

שמחק רש"י, ומש"ה אף כשיודע שנפל לאו יתייאש. [ויש שהעירו דהתם נמי הוה יאוש שלא מדעת, דאילו ידע שנפל למקום אחר מתייאש<sup>14</sup>].

ורע"א תי' דמיד שנפל ממנו אינו מתייאש אף לרבא, דאילו היה יודע היכן הוא היה לוקחו [ולא היה אבוד ממנו].

משום לא תגזול. האחרונים העירו דלכא' הוה גנב [דהבעלים אינו רואהו], ולא גזלן. והאמר"מ [לד ד] תי' אבידה מקרי אינו ברשותו [עי"ש שהאריך בחקירה זו. אבל הריטב"א בסוגיין כת' דאבידה הוה ברשותו]. ועפ"ז כ' דאין חיוב גניבה בדבר שאינו ברשותו [וכמו גונב מהגנב, דאינו גנב להתחייב בכפל], ומש"ה נקט גזילה<sup>15</sup>. [וכ"כ בשיע' ר' שמואל בשם הגר"ז].

ועוד כ' האמר"מ [שם ו] דחיוב גניבה תלי' במעשה [וכמ"ש הקצות [שמח] ע"פ רש"י לע' י:]. אבל הכא מחוייב במעשה הגבהה זו להשיבו, אלא שחשב ליטול לעצמו והוה גנב ע"פ מחשבתו, ואין בזה מעשה [עי"ש שדן בזה]. [וגזילה ל"צ מעשה, ע' בסמוך].

ואע"ג דחזרה לאחר יאוש מתנה בעלמא וכו' ואיסורא דעבד עבד. הראשונים הק' אמאי הוה 'מתנה' הא תיקן בהשבה<sup>16</sup>. ועוד דגזלן באיסורא אתא לידיה ול"ק ביאוש<sup>17</sup>. ותוס' [נ"ה מתנה] כת' דלאו דוקא, ומהני לתקן<sup>18</sup> [ע' בסמוך].

והבעה"מ כת' ליישב דהגמ' כאן אליבא דרבה<sup>19</sup>, דס"ל [ב"ק סו.] דגזלן קונה ביאוש כדי, משום תקנה השבים. וכיון דנתכוון לגזלה קונה ביאוש. ול"ד לכל אבידה אחר יאוש, דאמר' דבאיסורא דאבידה אתא לידיה.

והמלחמות דחה דלפ"ז לא ק"ל כגמ' דידן. אבל רה"ג והר"ף כת' כן בהלכות. ועוה"ק המלחמות דרבה ס"ל דיאוש קני מדרבנן משום תקנת השבים. אבל אם רוצה להחזיר ודאי תיקן הלאו דלא תוכל להתעלם. [וכת' דאפשר דכיון דהפקר ב"ד הפקר, אינו מתקן ללאו].

והרמב"ן [בחי' ובמלחמות יד: בדה"ר] כת' דהכא שאני דהוה גזילה ואבידה ומש"ה קונה ביאוש. וביאר דאבידה נקנית ביאוש<sup>20</sup>, וכיון שלא נטלה ע"ד להשיבה הו' כמונחת בקרקע, ונקנית ביאוש מטעם אבידה.

דבשלמא היכא שנטלה קודם יאוש בתורת אבידה [ולא ע"מ לגזילה], אינו קונה ביאוש, מפני שידו כיד הבעלים ושומר שכר שלהם הוא, וישנה ברשות הבעלים ומש"ה ל"מ יאוש [וע' מש"כ בזה לע' כא:]. אבל בזו שנטלה ע"מ לגזילה היא לבעלים כמונחת בקרקע ונקנית ביאוש לגמרי, וכדין מוצא מציאה לאחר יאוש ואינו חייב לשלם דמים כלל כדי לקיים והשיב את הגזילה. הילכך אף שהחזירה עובר בכול<sup>21</sup>.

ומבואר ברמב"ן דכיון דקנה הגזילה [ומשמע דאינו חייב לשלם דמים], לא תיקן לאו דגזילה. [דהוה מתנה].

והר"ן חלק דהוה גזלן, וק"ל דגזלן אינו קונה ביאוש כדי. דקולא דאבידה מגזילה [שקונה

14 [ואף כשידע שנפל ממנו יסבור שנפל במקום שחבירו מצא]. ולצד דבעי' דוקא נתייאש לבסוף, י"ל דהכא לעולם לא יתייאש לבסוף.

15 [וכסברת האחרונים דגונב מהגנב [וממקום שאינו ברשותו] מתחייב קרן מדין גזלן].

16 והריטב"א הק' מאי 'מתנה' יהיב ליה, דרך מחזיר לבעלים גזל שגזל, ואפי' הנגזל מודר ממנו הנאה מצי לקבולה מיניה.

17 [והראשונים כ' דזה מלשון רב יהודאי גאון]. והראב"ד [לר"ף] כת' דהך גירסא אינו עיקר. [ושוב כת' ליישב הגירסא, ע' בסמוך].

18 והש"ע [נט א] כת' דכבר עבר בלא תוכל להתעלם [כתוס']. והש"ך [א] הביא בשם הרמב"ן דמתנה בעלמא הוא [שתי' דקנאו ביאוש]. והביא דכ"כ הרמב"ם [יד ו], וכ"מ פשטות בה"ג והר"ף ונוסחת הש"ס דילן.

19 וגרס רבה [בר נחמני, בר פלוגתא דרב יוסף]. [וע' לע' דנח' הראשונים האין גרסי' בסוגיין].

20 ואף דגזילה אינה נקנית ביאוש מדאורייתא לעולם ואת"ל נקנית דמים מיהא משלם.

21 [והרשב"א כת' דהרמב"ן תיקן קצת, דהכא יש בו תרי קולי. וכ' עם כל זה אינו מחוור כל הצורך, ואיני יכול להולמה].

והראב"ד [לר"ף] כת' דאת"ל דגרסי' לה, ה"ק כעין מתנה היא, דלאו מתקין הוא לאויה שפיר. דגזלן לא מהני יאוש כ"כ, ועדיין מחוייב דמים. אבל יאוש באבידה דאורייתא עדיף לקנות לגמרי. ומש"ה אע"ג שהחזירו לא מתקן לאויה לגמרי, דהוי כעין מתנה מיהו כיון דבאיסורא אתא לידיה. [ומשמע דס"ל דקנה ביאוש, ואפ"ה מחוייב 'מצוות השבה', ולא חיוב ממון גמור דהשבה. [והראב"ד הוסיף דאף דיאוש שלא מדעת בדבר שאין בו סימן אינו 'באיסורא', אלא כעין איסורא ומחוייב להחזיר].

ביאוש] הוא משום דבהיתירא אתא ליד', אבל זו באיסורא אתא ליד' שנטלה ע"מ לגזלה, ומתחילה עבר על לאו ועשה דאבידה. ומחייב בהשבתה או בהשבת דמיה דגזלה גמורה.

**והאחרונים** [ע' קה"י כח] דנו לפרש את דברי הרמב"ן בב' אופנים, יש שפי' דאין חיובי גזילה, כיון דלקחו ממצב אבוד מהבעלים [ואינו ברשותם]<sup>22</sup>. ואף דעובר בלא תגזול<sup>23</sup> [וכדאי' בגמ'] אין חיוב תשלום דגזילה [ואף אינו מתחייב קרן]<sup>24</sup>. והקה"י [שם ג] הק' דא"כ אינו מחוייב כלל בהשבת גזילה, ואף אי אהדריה קודם יאוש לא תיקן לאו דגזילה, אלא דאבידה.

ועוד יש שפי' [חי' ר' מאיר שמחה, אמר"מ לב לח] דהטעם דגזלן לא קנה ביאוש הוא משום שהוא גורם את היאוש<sup>25</sup> [ולא משום חיוב השבה]<sup>26</sup>. אבל אילו הבעלים נתיאשו מסיבה אחרת מגזילה מהני הך יאוש. [ואף פקע חיוב ההשבה]<sup>27</sup>.

**תוד"ה מתנה.** וא"ת והלא לאו דלא תגזול מקרי ניתק לעשה כו'. והרא"ש הוסיף דלאו דגזל הו' ניתק לעשה, אפי' אכלו ושילם דמיה תיקן הלאו. [וכ"ד תוס' מכות טז]. וכן מבואר בבעה"מ [כאן] דאף דקנאו ביאוש, מתחייב דמים ותיקן ללאו.

אבל דעת הרמב"ם [ר"ה גזילה] דהיכא דאינו מחזיר בעין אינו לוקה משום דהוה לאו הניתן לתשלומין [והוה דין 'שילם', ואינו ניתק לעשה].

**בא"ד א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה וכו'.** והבעה"מ תי' דכוונת הגמ' שכבר עבר קודם השבה<sup>28</sup>. דאף דקונה ביאוש מצווה בהשבת דמים. וכ"כ הלח"מ [יד ו] ליישב דברי הרמב"ם דאע"פ שהוא מתקן, כל מי שעובר בלאו ואח"כ קיים העשה, לא מקרי שלא עבר לאו, וצריך תשובה<sup>29</sup>.

אבל המלחמות דחה דבגמ' אי' דהוה מתנה, וא"א לתקן איסורו, דהוה מעוות לא יוכל לתקן. ולא קיים העשה.

**בא"ד א"כ כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה,** גם השב תשיבם למה לא תיקן. אבל התוס' רא"ש [ורשב"א בשם תוס'] תי' דלא קיים עשה דהשבת אבידה, מאחר שהמתין לאחר יאוש. דהשב תשיבם משמע לאלתר קודם יאוש אם הוא יכול. א"נ השב תשיבם משמע שישב לו אבדתו וזו אינה חשובה אבדתו כיון דנתיאש ויצא מרשותו. [ומש"ה אינו מקיים השבת אבידה, אלא השבת גזילה]<sup>30</sup>.

**ותוס' [ב"ק סז:] כת' דהא דאמר רבא [כאן] דמתנה בעלמא, אע"ג דיאוש ל"ק, מ"מ כיון דאהני יאוש למוכרה ולהקדישה חשיב גזל.** ומבואר בתוס' דאי יאוש קני ניח"ל דנחשב 'מתנה', אף דעדיין מחוייב בהשבת דמים. ובזה חידשו דאף דבאיסורא אתא לידיה, ול"ק יאוש. מ"מ כיון דאהני היאוש [שיצא מרשות בעלים קצת], נחשב מתנה.

22 דאבידה נחשב 'אינו ברשותו'. [ע' אמר"מ הנ"ל שהאריך בזה]. והקה"י ציין דהוה אינו ברשותו במציאות, מצד השליטה [ע' מש"כ ז.].

23 והקה"י ציין דהרמב"ם [גזילה ז יא] פסק דמשיג גבול בקרקע עובר בלאו דגזילה, דהלאו של גזילה לא תלי בהוצאה מרשות בעלים.

24 והקה"י כת' דהוה כדעת הקצות [לד ג] דגונב מהגנב אינו מתחייב אפי' קרן [וחיוב תברא או שתי' הוה מדין מזיק].

25 והביאו דהנתיבות [שסא] כת' דאפי' נתיאש מפחד הגנב, קודם שעשה בו קנין לא מהני הך יאוש לקנותו.

26 והקה"י ציין דדעת המלחמות [ב"ק מא. בדה"ר] דמהני יאוש בגזילה כלפי כל העולם, ורק כלפי הגזלן ל"מ.

27 והנתיבות [רנט א] הביא דדעת הרמב"ן דדוקא בגזל מיד הבעלים נחשב 'באיסורא', אבל גזל דבר האבוד מהבעלים [אבידה לפני יאוש] קונה ביאוש, ואפילו דמים א"צ לשלם דבגזל דאבידה יאוש קני, דדוקא בגזל מרשות הבעלים ל"מ יאוש.

28 וכת' דומיה דנתכוון לגזול אחר יאוש [ע' בסמוך], דאף דהשתא הוה חיובי גזלן, ולא חיובי השבת אבידה, כבר עבר בעשה דהשבה. וכן עובר משום לא תוכל להתעלם, היינו שכבר עבר.

29 וכ"כ רבינו יונה [שערי תשובה ד יח] דאחרי שהחזיר גזילה צריך להתוודות. ותוס' [פסחים כט:] כת' דהמשהה חמץ ע"מ לבער אינו עובר, דניתק לעשה. והשאג"א [פא] תמה וכי מותר לעבור על לאו דגזל [וכדו'] כשדעתו לתקן אח"כ.

30 ובש"ת הרב"ז [ב תתן] כת' לחדש דאף דלאו דגזילה ניתק לעשה, לאו דאבידה שגזלה לא נתקו הכתוב אלא להשב תשיבם [דכתיב גביה], וכיון דלא קיים השב תשיבם [וכדברי התוס' רא"ש], אף לאו דגזילה אינו מתקן.

וצ"ב דאף אי יאוש קני מחוייב לשלם. והקוב"ש [ב"ק כז] כת' דאפשר דכוונת התוס' דתשלום דמים לא הוה ניתק לעשה [וכרמב"ם הנ"ל, ודלא כרא"ש הנ"ל<sup>31</sup>]. ועוד יל"פ דכוונת התוס' [כתוס' רא"ש הנ"ל] דהיכא דקנה ביאוש שוב אינו מקיים אבידה. ובזה חידשו תוס' דאף למ"ד יאוש ל"ק, מ"מ אהני קצת, ואינו מקיים השבת אבידה.

דעת המהרי"ק [ג] דמהני יאוש בחוב ק"ו מאבידה. והחל"צ [בהג' ט"ז קסג] השיג דאף אבידה היכא דנתחייב בהשבה ל"מ יאוש לפוטרו מחיוב השבה. דכיון דחל עליו מצות השבה משעה שנטלה עד ששיבנה, ל"מ יאוש אח"כ [וכדא' בסוגיין, לדעת תוס']. וה"ה בפריעת בע"ח כיון דחל עליו מצות עשה משעת הלואה עד שעת פרעון. ולא מהני יאוש לפוטרו. [וע' קצות קסג א.].

שם. כיון דלענין גזילה לא מקרי מתנה, גם השב תשיבם למה לא תיקן. והאחרונים העירו דהו"ל לתוס' להק' בפשיטות טפי, הא השיב האבידה, וקיים מצוות והשיב. [וצ"ב אריכות לשון התוס']. ומשמע בתוס' דמדוד לסברת התוס' רא"ש [הנ"ל] דאחר שקנאו ביאוש<sup>32</sup> לא הוה קיום השבת אבידה. אלא דתוס' הק' דמיגו דנחשב השבת גזילה, מתקיים אף השבת אבידה [דע"ז נחשב תמורת גוף החפץ].

וכן הביא המחנ"א [חצר ח] דמבואר בתוס' [כאן] דמשעה שנטלו כבר נתיאשו הבעלים, ונחשב בהתירא. אלא דרמי עליו חיוב השבה<sup>33</sup>.

שם. ועוד הביא הבעה"מ בשם ה"ר משולם ברבי כגון שהחזירה שלא לדעת, ואבדה ברשות הבעלים. דבהשבת אבדה סגי בהשבה שלא מדעת [וכדא' לק' לא, ב"ק נז], אבל לא קיים מהשבת גזלה<sup>34</sup>, דהכל צריכין דעת חוץ מהשבת אבדה שהתורה רבתה בו השבות הרבה. [וע' מלחמות שהק'].

בא"ד וי"ל דלא קאי אלא על לאו דלא תוכל להתעלם. והמלחמות דחה דמפורש דהוה מתנה בעלמא, וא"א לתקן איסורא, והרי הוא מעוות לא יוכל לתקון. ואם עדיין ניתק לעשה אמאי הרי קיים עשה שבו והיכי הויא מתנה.

נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה, ולאחר יאוש<sup>35</sup> נתכוין לגזולה עובר משום השב תשיבם. פרש"י דל"ש לא תגזול אלא בשעת נטילה, דומיה דויגזול את החנית. [ע' בסמוך]. ופרש"י [דאינו עובר משום לא תוכל להתעלם] דלא תוכל להתעלם הוא בכובש את עיניו ונמנע מלהציל, אבל הכא כבר נתיאשו בעליו, ואין כאן מתעלם. והראב"ד ביאר דלא העלים עיניו ממנה ונטלה על מנת לקיים מצות השבה. [דלא תוכל להתעלם שייך רק קודם שהגיע לידו]. [וכ"ד רוב ראשונים].

אבל הבעה"מ כת' דעובר בלאו ד'לא תוכל להתעלם' בשעה שאינו מחזיר<sup>36</sup>. דכל שעה ושעה שאינו מחזיר נחשב העלמה. ועוד כת' היות אלם דכוונת הבעה"מ דבשעה שחזר בו ונתכוון לגזול, מעכשיו יש כאן העלמה.

והראב"ד [לרי"ף] כת' וקרוב אני לומר שאפי' לפני יאוש נתכוון לגזלה. דכיון שהכניסה לביתו ע"מ להחזירה כבר נפטר מלא תוכל להתעלם, אלא דנקט יאוש דמהני לפוטרו מלאו דגזילה. אבל הרמב"ן [ושא"ר לק' ל. כ'] דכיון דנתחרט מלהשיב עובר בל"ת ועשה. [וכ"מ מרש"י דדוקא משום דכבר נתיאשו בעליו].

והיונות אלם [כא] הביא דהגר"ח חקר בגדר הלאו דלא תוכל להתעלם, האם האיסור בהעלמה מצד עצמו. או במה שאינו משיב. [ונפק"מ כשהעלים עיניו, ואח"כ חזר והשיב האם נתברר דלא עבר ללאו. או דעבר, ועכשיו הוה ניתוק לעשה]. וכת' דיש לתלות כן בדברי הראשונים הנ"ל.

והראב"ד [לרי"ף בסו"ד] והריטב"א כ' לפרש חילוק הלשון דנקט 'עובר בהשב תשיבם'<sup>37</sup>, ובסמוך נקט 'אינו

31 ולפ"ז תוס' חידשו דכיון דיצאה מרשות בעלים ע"י יאוש, אף השבת החפץ הו' גדר 'תשלום', ולא בגדר קיום מצווה. ולא ניתק העשה.

32 למ"ד יאוש קני [אי גרסי רבה], או כתוס' ב"ק דעכ"פ אהני יאוש קצת.

33 [ועפ"ז דן דכ"ש פקדון ברשותו מהני יאוש, ודלא כראב"ד טז ד [ע' בסמוך] ומלחמות בסוגיין דל"מ יאוש בפקדון ברשותו].

34 והמלחמות חלק דק"ל כמ"ד [ב"ק קיח: ע' לק' מא]. דאף בגזילה מהני החזיר שלא לדעת, ואפי' מנין אי"צ.

35 ולכא' משמע דדוקא לאחר יאוש [וכ"ד הראשונים ע' בסמוך, אבל הראב"ד דחה דלאו דוקא], ולפ"ז לכא' מבואר דאף דל"ק בביאוש [כיון דבאיסורא אתא ליד', מהני הך יאוש כלפי כל העולם. [דאל"כ לא הוה אחר יאוש כלל]. וצ"ע לדברי המלחמות [הנ"ל] דכיון דהוא ברשות המוצא וידו כידו ל"מ יאוש כלל.

36 והמלחמות כת' דאין לפרש דכוונת הגמ' מהשב תשיבם ולמטה. ודחה וכי פסוק אחד הוא כדי שנאמר דהתחיל לאומרו ולא גמרו.

37 [ולכא' מש"ה נדחק הבעה"מ שעובר אף משום לא תוכל להתעלם]. אבל תוס' גרסו אף הכא 'אינו עובר

עובר אלא' בלא תוכל להתעלם. דהכא כיון שבאת לידו עובר כל שעה ושעה בהשב תשיבם. אבל לא תוכל להתעלם כבר העלים ואין לו תקנה.

רש"י ד"ה עובר. לא תגזול לא שייך אלא בשעת נטילה כמו ויגזול את החנית וכו'<sup>38</sup>. [ותוס'] חלקו דיש חיוב גזילה בהתירא אתא לידיה]. והאחרונים דנו לפרש דכוונתו דלאו ד'לא תגזול' תלי ב'מעשה' חטיפה<sup>39</sup>.

והריטב"א כ' דאפ"ה כשנתכוון לגזלה בשעת נטילה עובר בלא תגזול. אע"פ שלא גזלה מיד חברו, דקודם יאוש קיימא ברשות מריה. ודמי כמי שנוטלה מחצירו. [וע' לע' בשם האחרונים]. ותוס' הק' דאף בכובש שכר שכיר איכא לאו [דגזילה], אף דלא הוה ויגזול את החנית. ורע"א ציין דלהדיא אית' [לק' קיא:] צריכותא בזה. [ועי"ש בכוונת התוס' להוכיח משם]. ולדעת רש"י י"ל דהוה מעין הצד השווה.

והריטב"א כת' ומיהו כל שהוא בידו פקדון וכפר בו בב"ד או ששלח בו יד נעשה עליו גזלן, דכפירה בב"ד או שליחות יד כגזול מידו דמי [ע' ב"ק קו.]. [וכ"כ רש"י סנהד' ב.]. והיונת אלם [כא] כת' לפרש דרבה ס"ל יאוש קני, א"כ כל הנידון בסוגיין משום חיוב דמים [וכמ"ש תוס' ב"ק סו. דלרבה אף באבידה יכול לזכות, ולשלם דמים]. ואין לאו בביטול חיוב דמים.

תוד"ה אינו עובר. חשיב השבת אבידה עשה שאין הזמן גרמא, היינו בענין שבכאן. [וכ"כ המלחמות, ותוס' קידו' לד. ע"פ הג' האחרונים]. אבל בעלמא נשים חייבות בלאו דלא תוכל להתעלם, וחייבות ליטלו [ע"מ להשיב] אף שאין לה חיוב עשה<sup>40</sup>. אבל בר"ן [קידו' שם] משמע דכיון דחייבות בלאו, אשה מצווה אף בעשה שבו.

והרמב"ן [שם] כ' דכיון דאינה מחוייבת בעשה, אף אין עליה לאו. דהעיקר תלי בעשה, והלאו בא לקיים לעשה.

שם. היינו בענין שבכאן. מבואר דכל אבידה חייבות ליטול ולהחזיר. והיונת אלם הק' דכיון דהגביהו ליכא לאו דלא תוכל להתעלם אחר שבא לידו [לדעת הראב"ד הנ"ל], א"כ אמאי ישיבו. ודן דאף דמתחייבות בחיוב שמירה, אמאי יטרחו להחזיר. וכת' דאילו לא יתחייבו בהשבה, עדיין הוה בגדר העלמה. [ואף דאיש שנתחייב בהשבה בטל ממנו גדר העלמה. באשה עדיין נחשב העלמה].

ולפ"ז בזה תי' תוס' 'בענין שבכאן', דאם נתכוונה לגזול אחר יאוש אינה עוברת<sup>41</sup>. [דשוב לא שייך שיחזור עליה גדר העלמה].

המתין לה עד שנתניאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם. הרמב"ן [ל. הביא דקודם שהגביה את האבידה לא חל עליו מצוות השבה, אלא דקאי בלאו דלא תוכל להתעלם. אבל הר"ן [לק' שם] חלק דהרואה אבידה והולך לו עובר בלאו ועשה. [וכ"ד הרמב"ם יא א, ותוס' כה:]. והר"ן כת' דשאני הכא דהמתין לה, ולא הניחה באבידתה. ועדיין היה יכול להשיבה ולקיים מצוות השבה. [ומש"ה לא נחשב ביטול מצווה בידים].

והגר"ח הק' א"כ אמאי עובר בלא תוכל להתעלם, לצד דהאיסור משום ביטול ההשבה, הא כה"ג הוא לא ביטל ההשבה [אלא שהבעלים נתניאשו]. והוכיח כצד דעצם החפצא דהעלמה הוה האיסור, ועובר בכל רגע [אלא שאם יחזיר הוה ניתק לעשה]. ויש שדנו דאף לצד דהוה ביטול ההשבה, בביטול בשב ואל תעשה עובר. והכא נמי ביטל והעלים עינו, ולא גרם השבה. [ואף שנאנס בסופו]. ודוקא היכא דהשיב לבסוף נתברר דאין ביטול השבה.

והר"ן הק' דלדעת הרמב"ן כשנטלו ע"מ לגזלה היאך עובר בכולם, הא ממ"נ, אי חייבתו בהשבה, משום דנחשב שנטלו ע"מ להשיב א"כ נתבטל ממנו לאו דלא תוכל להתעלם. ואי משום שגזלה, הא מצוות השבה ליתא בגזילה אלא באבידה [משעה שהגביה]. ועוד דמשמע דעובר בכולם בשע שנטלה.

אלא'.

38 וכו"כ רש"י [סנהד' ב.]. לחלק בין 'גזילות' לשאר דיני ממונות, דלווה ולא שילם לא מקרי גזלן, דמלוה להוצאה ניתנה. ודוקא חוטף מיד חבירו הוי גזלן כגון ויגזול את החנית, וכופר בפקדון מששלח בה יד נעשה עליו גזלן.

39 וע"ד דברי הקצות [שמח] דבעי מעשה גניבה. [ואף בגזילה בעי מעשה]. אבל בחי' ר' שלמה [ד] כת' דכוונת רש"י רק לחיובי גזילה. ומ"מ יש לאו דגזילה [וכמ"ש הרמב"ם גבי קרקע]. [ובפשוטו משמע ברש"י להיפך, דהנידון כאן משום לאו דגזילה].

40 [ומ"מ יש לה קיום עשה, ככל מצוות עשה שהזמן גרמא דק"ל שים סומכות רשות].  
41 [ויל"ד האם רשאית לכך. או דמהני רק שלא להחשב ביטול עשה, אבל עוברת בגדרי הממון בחיוב שמירה. [ותתחייב לשלם].]

ורע"א [בע"א] צידד בדבבר שאין בו סימן אין חיוב להגביה ולהשיבה. [כיון דאינו יודע למי]. ובח"ר ר' מאיר שמחה [כאן] הק' דהכא איירי בסלע שאין בו סימן<sup>42</sup>, ואפ"ה קתני דעובר משום לא תוכל להתעלם. ויש שתי' דהכא איירי שראהו נופל, ויודע למי להשיב.

בי חלתא. הריטב"א כת' דוקא זוזי, אבל כלי אינו מתייבש כל זמן שמחזר אחריה. וה"ה זוזי במקום אחר, כל זמן שמחזר אחריה [אף דאין בו סימן].

והרמב"ם [יד ט] כת' דהוה כנופל לים או לנהר, והוה של מוצאו. שהרי נתייבש מפני שאין בה סימן. אבל השיטה [בשיטמ"ק] כת' אפי' דבר שיש בו סימן, הוה זוטו של ים<sup>43</sup>.

מימר אמר וכו' נפול מאיניש אחרינא, ומשכחנא. הריטב"א הק' האיך אפשר לומר כן, דשבק לאהדורי על מאי דאבד ודאי מיניה ומהדר על ספק אבידה מחבריה. אלא לאו דוקא, ומילתא בעלמא קאמר, דחלתא כזוטו של ים שהיא אבודה מכל העולם. ואנו דנים שמה שעושה בכברה, כאילו אמר בלבו משכחנא סלע דנפל מחבראי, לומר שמתעסק בעלמא הוא. דע"כ איאוש מייאש ואי מצאה אחר ונטלה באותה שעה זכה בה.

והרמב"ם כ' דאפי' רואהו מחפש, הו' בדעת רעועה, כדרך הבלשים המחפשים בעפר [אף שלא נפל להם כלום], כן זה מחפש, אף שנתייבש.

### מצא בחנות

מצא בחנות הרי הוא שלו. תוס' [בע"א ד"ה דשתין] הק' אמאי לא יזכה בעל החנות בחצירו. ותי' דהמעות דבר קטן, ואין סופו לימצא.

והרמב"ם [טז ד, והו' באו"ז] תי' דהוה חצר שאינה משתמרת. וכת' דאף דמהני עומד בצד שדיהו [לע' יא.], צריך לומר תקני לי חנותי. וכשיטתו [יז ח, יא] דחצר שאינה משתמרת ועומד בצד שדיהו צריך לומר זכתה לי שדי [ודלא כתוס' יא.].

והרא"ש כת' דחצירו ל"ק דלא סמכה דעתיה כיון דרבים נכנסין ויוצאין. ואפי' איתיה בחנות לא מהני עומד בצד חצירו אלא היכא דמצי לשומרו ויכול לעכב שלא יטלוהו אחרים [וע' מש"כ לע' יא בגדר עומד בצד שדיהו]. אבל הכא כיון דלא ידע דאיתיה שם ורבים מצויין שם ל"ק חצירו.

והראב"ד [שם] כ' יש מי שאומר דאף כשאומר תקני לי חצירי ל"מ, שבאת לו המציאה קודם יאוש, וחצירו כידו<sup>44</sup>. [וע' מש"כ לע' כג: ביסוד זה]. ועוד דיאוש קונה רק באבידה, אבל זו היתה פקדון ששכחו בעליו<sup>45</sup>.

וכ"כ הרמב"ן [במשנה כה:]: דלאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש, כי אתא לידה באיסורא אתא לידה כלומר מקמי יאוש ולא עדיפא חצרו מידו.

והמחנ"א [חצר ה] דייק דהרמב"ם ל"ל טעם זה, וס"ל דאף דבאיסורא אתא לידה יכול לקנות בחצירו. והמהרש"ל דייק כן אף מדברי התוס' [בע"א] דהק' הכא שיקנה בחצר. והמהרש"א דחה דלתוס' איירי ברוב נכרים, ולא הוה באיסורא, ומש"ה צריך טעם אחר. [וירע"א הוכיח כן מדברי הנמוק"י דהק' כתוס', ואף דס"ל [בע"א] כיסוד הראב"ד. וע"ש שפ"ל]. ועוד דחה הש"ך [רסח ב] דתי' הראב"ד הו' לאביי [וכמ"ש הרמב"ן], ויל"פ דכוונת התוס' ליישב את המשנה לרבא.

לייתי על השולחן וכו', כדקתני רישא מצא בחנות שלו. הרשב"א כת' דמשמע דברישא ע"ג תיבה דחנות, של חנווני. אבל הרמב"ם [טז ד] כת' דאף על התבה של מוצאו. והא"ז [הו' בהג"א, וכן הטור רס] חלק דשל חנווני. וע' כס"מ וב"י וגר"א [רס יז].

42 לפי רוב ראשונים, וכדלעיל.

43 ולכאור' סברת הרמב"ם דהוה זוטו של ים למצוא מיד. אבל לאחר זמן ימצאהו אדם אחר, ויחזיר ע"פ הסימן.

44 ונתחדש בדברי הראב"ד דאף דקודם אמירת זכתה לי שדי ל"ק, אפי' הכי נחשב באיסורא אתא לידה מעיקרא. וי"ל כע"ז בידו, כשהגביה ע"מ שלא לזכות, ונתכוון לזכות לאחר יאוש.

45 והמחנ"א [חצר ח] כת' ולא הבנתי, דפקדון ל"מ יאוש דקיבל שמירה [וידו כידו], אבל הכא וכי בשביל ששכחו בעליו שם נעשה פקדון.

תוד"ה אפילו. ומיירי דאיכא רוב עכו"ם, אע"ג דאיכא סימן דהלכה כרשב"א בהא<sup>46</sup>. והרשב"א הק' דה"ל לגמ' לדייק מיני'. והרשב"א כ' דכיון דחנווני ושולחני דרים שם מתייבאש מנייהו, דמימר אמר חנוני דייר ואיהו אשכח וכיון דלא אכריז דעתו לגזול, ולא מצי' לאוקמי בדינא. [וכ"כ הרא"ש].

## דף כז.

בלוקח מהתגר. תוס' [כו. ד"ה דשתיך] והראשונים הק' אף הכא, שיקנה התגר בחצירו. ותוס' תי' דחצר אינו קונה דבר שאין הווה ורגיל לימצא. והר"ן [הו' בנמוק"י] הסכים הכא לדברי התוס'.

והרשב"א תי' דהתגר גופיה מתייבאש, שהתגר יודע שפעמים שימצאו מעות בפירות שהוא לוקח מכאן ומכאן, ואין לו פנאי לבדוק. ולפיכך הוא מתיבאש בדעתו מעיקרא מכל מה שימצא בפירותיו<sup>1</sup>.

וכי בעה"ב בעצמו דשן וכו'. פרש"י הלא הרבה פועלים דשו אותה. [ולכאורה איירי אף באופן שידוע מי פועליו, ומותר משום דבר שאין בו סימן. ולא מצאנו דצריך לשאול, אולי יודו שלא נפל מהם. ומבואר דבכל אופן מתייבאש<sup>2</sup>].

ומבואר דמי שקנה פירות א"צ להחזיר את המעות לבעה"ב ולא לפועל [ויל"ד דנימא דמצאן בחזקת פירותיו של בעה"ב, ויש לו בהם חזקת ממון מספק. ולצד שכת' תוס' דתלי' דנפל בשעת דישה, וודאי אינו של בעה"ב<sup>3</sup>. ועי"ל דלא הוה מוחזק בדבר שאין הווה לימצא].

תוד"ה בלוקח. בלוקח שהוא תגר. שאם מצאו אחר יאוש מותר בו. והגליון תוס' [בשיטמ"ק] חלק על תוס', דתגר עצמו היה חייב להחזיר דבאיסור אתא לידיה<sup>4</sup>, דבשעת לקיחה עדיין לא נתייבאש בעה"ב.

והקה"י [כה ו] הביא דמבואר בדברי הגליון תוס' דאף דכלפי התגר הוה באיסורא אתא לידיה, ואינו יכול לזכות. מהני יאוש זה כלפי כל העולם שיוכלו לזכות. ודלא כריטב"א ישנים [כא:]. [ועי' אמר"מ לז שהאריך בזה].

והאחרונים [קרנ"ר כו.]. הביאו דמבואר בתוס' דאף דנכנס לרשותו קודם יאוש, לא אמרי' דבאיסורא אתא לידיה, ויכול לזכות בו. אבל האחרונים דחו דהכא התגר שוב הגביהו בידו, והמחנ"א [חצר א] והנתיבות כת' דחצירו לא עדיף מידו, לענין לקנותו בחצירו. אבל כלפי זכיה בידו לא נחשב באיסורא אתא לידו. [וכ"כ המאירי כג:, הו' לע' שם].

בא"ד מ"מ אינו יודע מאיזה בעה"ב קנה תגר. הגליון [בשיטמ"ק] כת' דהתגר אינו נאמן, כיון דאין מקחו בידו. והאחרונים הביאו דמבואר מדבריו דע"א אינו נאמן בהשבת אבידה. וכדעת הריטב"א [גיטין כז:], ודלא כר"ן [חולין צו:].

## שמלה מיוחדת שיש לה תובעין

שמלה וכו' ויש לה תובעים. פרש"י שלא באת מההפקר, דנעשית בידי אדם. והתוס' ר"פ וריטב"א הק' וכי משום דנעשית בידי אדם יש תובעים, הא שמא הפקירו או נתייבאש. ותוס' [ב"ק סו.] הק' דפשיטא דלא קאי בהפקר, דלמי ישיב. והתפא"י [יכין] תי' דכוונת רש"י לאפוקי

46 והרמב"ן [במשנה כה:]: כת' דאיירי בכל אופן, ודין אבידה ידוע. ואיירי בדבר שאין בו סימן, או ברוב עכו"ם.

1 אבל הר"ן כת' דתגר לא מתייבאש, חדא דהא לא ידע. ועוד דכיון דמכרו לבעה"ב אין לו להתייבאש.  
2 וכן יש לדון [לע' כו.]. בס"ד דמשכירו לאחרים הוה כדין דבר שאין בו סימן, הא השוכרין ידועין ואפשר לשאול ושמא יודו, ומש"ה יש צד שיחזור למאבד אף בלא סימן. ומבואר דכל שאין בו סימן נתייבאש. {א"נ דלא חל חיוב השבה, לטרוח בכה"ג בדבר שאין בו סימן}.  
{ומצאתי כע"ז דהקצות [סה י] דייק מדברי הרא"ש [לע' כ.]. דמצא שטר, המאבד נתייבאש [מגוף הנייר].  
והברוך טעם חלק דכיון דהשטר הוה של לווה או מלוה, יחשוש שיודה א' לחבירו, ויצטרך להחזיר לצור ע"פ צלוחיתו. ומש"ה חשיב כסימן ואינו מתייבאש}.

3 ולפ"ז היכא דדש בעבדיו [או בעצמו] וגם בפועלים אחרים, יהא מוחזק מספק.  
4 ובפשוטו כוונתו דנכנס לרשות וחצירו. ועוד יל"פ דכיון דמשך [את כל הפירות], אף האבידה נכנס לידו [אלא שלא ידע שהוא אבידה].

שהניחו בעלים במקום שאינו משתמר [ואינם תובעים אותו], דהוה אבידה מדעת.  
**ותוס'** [ד"ה מה, ותוס' ב"ק] פי' דע"י שיש סימנים יש תובעים. [ותוס' כת' דאף למ"ד סימנים לאו דאורייתא].

**ורש"י ותוס'** ביארו דילפי' מהכא דמהני יאוש. אבל **הריטב"א** ור"ן הביאו דבירושלמי ילפי' יאוש ממקו"א [ע' תוס' סוד"ה מה], וע"כ דפי' למשנה באופ"א. והביאו **תוספתא** דיש לה תובעין היינו שיש בה ש"פ. ואף דבגמ' [בסמוך] נפקא מאשר תאבד ומצאתה<sup>5</sup>, י"ל דאשמלה דכתיב ברישא דקרא סמיכין, א"נ ס"ל דסימנין עיקר ותובעין כדי נסבה.

**תוד"ה מה שמלה.** במרובה אמרי' בגניבה ילפי' יאוש מאבידה. **המהר"ם** ביאר דהקדימו קו' מהגמ' בב"ק, דלולי הגמ' [שם] היה אפ"ל דהוה תקנ"ח דיאוש קונה באבידה. ועוד כ' **רע"א** דלולי דילפי' גניבה מאבידה היה אפ"ל דיאוש באבידה הוה סברא. [ע"י"ש].

**בא"ד וי"ל מהכא נפקא וכו' דמה שמלה וכו' ואין הבעלים מתייאשים וכו'.** **האחרונים** [חמדת שלמה ועוד] הק' היכי ילפי' דמותר לזכות ע"י יאוש, נימא דנתמעט רק מפרשת השבה. **והאמר"מ** [לז טו] תי' ד"ל דידעי' מסברא דאינו חייב להשיב אחר יאוש. וע"כ קרא שמותר לזכות.

**והגרנ"ט** [קנג] חידש דהיכא דליכא חיוב השבה, ממילא רשאי לזכות בו. דאבידה יצאת מרשות בעליה<sup>6</sup>. [וע"ע ח"י ר' ראובן יח]. [אמנם דנו ע"ז א"כ אבידה שאין בו סימן, האיך אמר אביי דהוה באיסורא אתא ליד', הא אינו יכול להשיבו, ואבוד מהבעלים. וי"ל דהתם נמי יש מצוות השבה, אילו יוכל להשיב ע"פ עדים וכדו', וכן אם ראה ממי נפל<sup>7</sup>.]

**בא"ד וגם המוצא לא יוציא וכו' אלא למי שיתן בה סימנים**<sup>8</sup>. [ועד"ז אי' בגמ' ב"ב מו, וע"ע בראשונים לק' ע.]. **והריטב"א** [בשם י"מ] ביאר דאין לו להוציא לכל מי שטוען שיכירו העדים, דיש לחשוש שיראה בו סימן מובהק ואח"כ יתבע. והביא בשם **רבו** דהיכא דטוען ברי ונותן סימן דרבנן חייב להוציא שהעדים יראו.

**בא"ד אפי' אי סימנים לאו דאור' וכו' דע"י שיש סימן יש עדים.** **רע"א** דן דהו"ל לתוס' למימר דע"י סימן מובהק, ובזה לכ"ע הוה דאור'. וכת' דקו' התוס' דהגמ' [בע"ב] תי' דלמ"ד לאו דאורי' דכוונת המשנה ע"י עדים. וכת' דע"כ סתם שמלה אינו ברור שיש בו סימן מובהק.

**בא"ד דע"י שיש סימן ימצא עדים וכו'.** **רע"א** הק' לרבה [לע' כב:] דסימן העשוי לידרס לא הו' סימן הא יש תועלת בסימן, דע"ז ידעו עדים, ויכירו בטביעות עין, אף שעכשיו נשחת. [וע"כ דאפ"ה מתייאש]. וכת' דלסברת התוס' דהבעלים לא יוציאו לו ניחא.

**ורע"א** [לע' כג:] דן דנפק"מ בסברת התוס' האם מתייאש [למ"ד סימנין לא"ד], בדבר שיש בו סימן לא יתייאש, שסבור שיביא עדים. אבל בדבר שאין סימן בגוף הכלי מתייאש. וכת' דאף שיש סימן ע"י צורת האבידה כגון מנין או מקום לא שייך שיביא עדים ע"י. ועוד דן דכלים שלא שבעתן העין לא תלי' שימצא עדים שיכירו בטביעת עין.

**בא"ד ומיהו בירושלמי יליף מנין ליאוש מה"ת, מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם.** [וכדרש"י לע' כא: כב:]. **וכ"כ רש"י** [ב"ק סו.]. דילפי' יאוש מהתם. **והרמב"ן** חלק דהתם הוה אבידה שלא מדעת, אלא דרחמנא שרי' דהוה הפקר<sup>9</sup>. וכה"ק **הרא"ש** [בשיטמ"ק ב"ק שם]. [וע"ע לע' כא: כב: וכד.].

**והאחרונים** דנו ד"ל כאו' הק' לרש"י אמאי צריך ב' ילפות'. **והחמד"ש** תי' דאי משמלה ס"ד דהוה מיעוט רק בחיוב השבה. אבל לא ידעי' דיאוש מוציא מרשות בעלים. והשתא דגילת' תורה דזוטו של ים מותר לזכות, ה"ה כל יאוש.

**והפרי יצחק** [ב סד] תי' דאי משמלה ס"ד דהוה היתר זכיה בעלמא. קמ"ל זוטו של ים דנפיק מרשות בעלים, דדעת רש"י דיאוש הוה הפקר [ע' לע' כא.]. **ובחי' ר' נחום** [כאן וב"ק שם] כת' לפרש דאף דחל היתר זכיה

5 והר"ן כת' דלפ"ז מאן דמפיק לי' בגמרא מומצאתה פליגא אמתניתן. ולא מחזור.

6 **והשער"י** [ד ח] כת' מטעם אחר, דהוה בכלל היתר דאבודה ממנו ומכל אדם.

7 [אלא שדנו מדברי רע"א דאין חיוב להגביה אבידה כזו ולהשיבו].

8 **והרמב"ן** [בע"ב] כ' דלצד דסימנין לאו דאורייתא, הא דמחזירין אבידה שיש בה סימן [ולא אמרי' דהבעלים נתייאשו], דחיישי' שמא יש בה סימן מובהק ומש"ה אינו מתייאש. א"נ כתוס' דע"י סימנים יביא עדים.

9 **והגליון** [בשיטמ"ק] הק' דכי היכי דמחלקי' ביאוש שלא מדעת, ה"נ יש לחלק דאבודה מכל אדם הוה הפקר טפי [וא"א ללמוד משם].

ביאוש, מ"מ מחוייב בהשבה [ושייך חיוב השבה אף דפקע זכותו מהחפץ]. ובזה בעי' מיעוט משמלה.

תוד"ה לגיזת זנבו. ואם אין בה שווה פרוטה ממעטי' מהשבה. אבל **הריטב"א** [ור"ן ונמוק"י] כת' דאף דאין בו שווה פרוטה חייב, כיון דבעיקר האבידה יש שווה פרוטה<sup>10</sup>. והוה בכלל השבת החמור. אבל לתוס' דנים אותו בפנ"ע.

ובחי' **הרי"ר מפונוביז'** [יג] כת' דנח' האם חיוב השבה מתחדש בכל רגע, משום דעכשיו הוא אבידה [וא"כ הוה בכלל האבידה בחיוב החדש], או דחל החיוב בתחילה<sup>11</sup> [וחל חיוב נוסף אגירות, והגירות אינם שווים פרוטה<sup>12</sup>].

בא"ד ו"ל דאיצטריך שחייב לגוזה בעתה וכו'. **התוס' ר"פ** כת' דחייב להתעסק לגזו שע"י יגדל יותר, וסד"א דא"צ להתעסק בשבח המציאה. קמ"ל. [ויל"ד דבעלמא ל"מ דין חיוב השבת אבידה על מניעת רווח. ואפשר דהוה בכלל השבת החפץ, ע"ע לק' עח:].

ואימר לגללים. פרש"י להחזיר את גלליו, וס"ד דא"צ להחזיר דאינו חשוב. וה**תוס' רא"ש** כת' פי' שיעמידנה במקום שלא ילכו הגללים לאיבוד. [אבל אילו בא לרשותו, ודאי חייב להשיב<sup>13</sup>]. [אבל למסקנא הבעלים מוחל ומפקיר].

גללים אפקורי מפקיר להו. פרש"י למי שטרח בו. וה**רש"ש** הק' דהפקר לעניים [לחוד] אינו הפקר, עד שיפקיר לכל. וכת' דאפשר דשיגרת לישנא, והו' מתנה. אבל פשטות הגמ' [ב"ק מח]. דהוה הפקר ואינו מקפיד כלל.

[ולכא' כוונת הגמ' שם דגללים שהטילה במקום הפקר או בחצר חבירו אינו מקפיד עליהם. אבל ודאי מקפיד על גללים ברפת בביתו. [ומקפיד שלא יטלו זבל פרותיו שברשותו]. אלא שבבית השומר מניח לשומר ליטול לעצמו. ואינו חשוב נתינה חשובה<sup>14</sup>].

שם. גללים מפקיר להו. המחנ"א [הפקר א] הביא דלכו"ע מהני אנו סהדי בסתמא מפקיר, ול"צ בפני אחרים [וע"ע תוס' לק' ל:].

וה**ש"ך** [רסא ג] הק' מכאן אמש"כ **הב"ח** [שם] דהפקר צריך 'אמירה', ומש"ה [לדעת הרמב"ם] אבידה מדעת אינו הפקר. דבעי שיפקיר מדעת. והש"ך חלק דכל דבר שניכר מחשבתו שמפקירין הוי הפקר<sup>15</sup>.

פרט לאבידה שאין בה שווה פרוטה. האחרונים [ע' מחנ"א גזילה א] חקרו האם אבידה שאין בה שווה פרוטה מותרת מיד, או דנתמעט רק מחיוב השבה. ומותר רק מדין יאוש.

ר' יהודה אומר ומצאת פרט לאבידה שאין בה ש"פ וכו'. **הריטב"א** הק' נימא דאיתרבי אבידה שאין בה שווה פרוטה. וכת' דא"כ לשתוק קרא מיניה. א"נ סברא הוא למדרשינהו למעוטי, דלא לימא רחמנא דליטרח משום אבדה שאין בה חסרון כיס ולא חשיבא ממון.

תוד"ה פרט. דס"ד דחייב מכלל כל אבידת אחיך. **התוס' ר"פ** הק' אמאי איצטריך 'תאבד' למעט, הא לא חשוב ממון בפחות משווה פרוטה. ותי' דסד"א דמרבי' כל אבידת אחיך [וכתוס'].

רש"י ד"ה דאתא לידיה משמע. ואפ"ה אחיך ולא עכו"ם, ולמדך דאבידת עכו"ם מותרת וכו'. **הב"ח** [י"ד קמו, הו' בש"ך שם] חידש דאבידה עכו"ם מותרת, אבל אינו נהי' שלו. ועד"ז דעת היראים [תכב הו' במג"א תרלז ג] דגזל עכו"ם אינו נהיה 'שלו' [ולא יצא בדין 'לכם', אלא רשאי להשתמש. אבל המחנ"א [גזילה לא, ועוד אחרונים] הביאו דתוס' [כתובות טו:] מבואר דיכול

10 והריטב"א כ' דאפשר דאיצטריך דלא תימא דאפקורי מפקיר לה לגבי' כיון דטרח בגיזתו כדי שיחזור ויגדל.

11 [ומשמע מדבריו דאי חל חיוב מתחילה, שוב אינו מתחדש חיוב בכל רגע. אמנם לכא' ו"ל דאף דנתחייב שמירה מתחילה עד שיחזור ליד בעלים, חוזר ומתחייב].

וע"ד חקירה זו הביאו [ע' שיע' ר"ש כט, וע' מש"כ לק' צה]. שנקט האו"ש [ו"א דהוה סברת הגר"ח] דחייב שמירה דשומר אבידה מתחדש בכל רגע, ועפ"ז דן דלא סגי בבעליו עמו בשעת שאלה. ובעי' שיהיו עמו בכל שעה.

12 וכת' דה**תוס'** לשיטתו [ב"ק סו]. דהיכא דנתחייב כבר בהשבה אינו קונוה ביאוש, כיון דבאיסורא אתא לידיה ומחוייב בהשבה עד בית בעליו. [אף אם הבעלים נתייאש אח"כ]. אבל דעת הרמב"ן [כו:] דלא מהני חיוב השבה שלא יזכה, דחיוב השבה מתחדש משום שהוא אבוד כל רגע. ואחר יאוש אינו אבוד. [ומש"ה הרמב"ן נדחק לפרש הטעם דל"מ יאוש משום דידו כיד בעלים].

13 ואפשר דנחשב שווה פרוטה אגב הבהמה. או במשך הזמן הוה שווה פרוטה.

14 [ונר' דזה כוונת תוס' לק' סח:].

15 ויל"ד האם כוונתו להק' על הרמב"ם, או דאף לרמב"ם מהני אומדנא דמוכח [אלא במה שזורקו לרחוב או אומדנא שמפקיר, והפקעת רשותו. אלא הפקרת שמירה בעלמא. משא"כ גללים דדעתו להפקיר]. [והש"ך סיים דהעיקר כטור, ואפשר דהוה הכרעה בפנ"ע].

לזכות באבידת עכו"ם<sup>16</sup>.

אלא פרוטה שהוקרה וכו' ומ"ד אשר תאבד ליכא. השער"י [ד ח] הק' דלכאו' מה איכפ"ל בשעה שנפל ממנו. הרי עכשיו הוה ממון שאבודה ממנו, מחוייב להשיב לו. והביא דמבואר דחיוב השבה תלוי בתחילת נפילת האבידה [יציאה מרשות הבעלים]. ואם בשעת נפילה לא היה חיוב לא חל השבת אבידה. וה"ה נכרי שאיבד ממון, ואח"כ נתגייר אין חיוב השבה<sup>17</sup>.

אלא פרוטה שהוזלה וחזרה והוקרה וכו'. רע"א הק' דבשעה שהוזל כבר נתייאש, דאילו מצאו אחר בשעה שהוזל לא יחזירו<sup>18</sup>. [והוסיף דרבא ס"ל יאוש שלא מדעת הוה יאוש, א"כ אף אי לא ידע שהוזל, הא חל יאוש]. וכה"ק לגמ' [בס"ד] 'אלא פרוטה שהוקרה', הא כיון דנאבד ממנו בשעת הזל הוי יאוש מדעת. וכת' דאפשר לדחוק דמיירי שלא ידע שנפל ממנו [בדברים שאינם חשובים] עד שהוקר. אבל מ"מ לרבא קשה. וצ"ע.

והתרה"כ [רסב בסופו] הביא מסוגיין דאף דנתייאש, מהני חזרה מיאוש [כיון דלא זכה בו אחר בשעה זו]. וכת' לדחות דאיירי בדבר שעמד להתייקר, ומש"ה לא נתייאש.

ועד שעת מציאה. ובגמ' [לק' נה.]. אי' דהמוצא מציאה פרוטה חייב להחזיר, אע"ג דזל. ופרש"י בין מציאה להכרזה. [דכיון דחל עליו חיוב השבה, מחוייב להשיב]. וכ"פ הרמב"ם [יג א]. אבל יש ראשונים [לק' שם] דביארו אע"ג דזל ביני וביני [בין אבידה למציאה]. ולפ"ז לכאו' אין חיוב השבה אם אינו שווה עכשיו פרוטה. וכ"כ המאירי [כאן] דאם אין שווה פרוטה עכשיו כשנזקק להחזירה אי"צ להחזיר. אף שהיתה בה ש"פ בשעת מציאה. וכ"כ הב"ח בדעת הטור.

בסוגיין - המכילתא [משפטים כ] דרש' ואספתו, מציאה שדרכה להאסף, להוציא את השבורה. ויל"ד גדר המיעוט. ובפשוטו משום דאינו חשוב [ויל"פ דשבור אינו מסויים, וכחצי רימון<sup>20</sup>]. והזית רענן ביאר טעם הפטור משום דאינו לפי כבודו [או טירחא מרובה]. דאיירי בשבורה צריך ליטלו על כתיפיו, ואינו מחוייב בכך. אבל הגר"א הגי' להביא את השבורה [דצריך שאני אאסוף, ואינו הולך בפנ"ע]. וצ"ב אמאי איצטרך למעט.

#### סימנין דאורייתא

איבע"ל סימנים דאורייתא וכו'. מבואר בהמשך הסוגיה [וכן לע' יח:] דיש ג' רמות סימנים, סימנים מובהקים [וכנקב בצד אות פלוני]. סימנים בינונים [שיש בו נקב בעלמא] [ופעמים קוראים להם 'מובהקים', ופעמים קוראים להם אינן מובהקים, ביחס לסימן מובהק]. וסימן שאינו מובהק [כארוך וגוך, וכלים לבנים ושחורים].

והרמב"ן ושאר ראשונים [רשב"א, תוס' ר"פ, הג' מרדכי] כת' דהנידון בסוגיין בסימנין בינונים. אבל סימנים מובהקים כנקב בצד אות פלוני פשיטא דמהני מדאורייתא, דהרי הן כעדים.

אבל המאירי והריטב"א ישנים הביאו ל"א דהנידון בסוגיין בסימנים מובהקים<sup>21</sup>. [והריטב"א ישנים לע' יח: הביא כן בשם ריב"א]. והראשונים דחו דסימן מובהק כעדים. והאחרונים ביארו דהספק בגמ' משום חשש משקר [וכ"כ הפנ"י והקצות ונתיבות, ע' בסמוך].

והאחרונים [פנ"י, קצות רנט ב ועוד] העמידו דיש ב' נידונים מה החסרון בסימנים, האם חיישי' שמא אתרמי, ויש חפץ אחר עם סימן כזה. או דחיישי' שמא משקר, דילמא מיחזי חזי או כסומא בארובה<sup>22</sup>. [והביאו דדנו בזה הראשונים להדיא, ע' בסמוך].

16 ועוד הביאו תוס' [לע' כד.], והרא"ש [לע' ב.]. עי"ש.

17 וכן בחי' ר' מאיר שמחה [כאן] נטה לפטור.

18 וכיון דאין חיוב השבה הוה כדבר שאין בו סימן. וכ"ש לצד [הנ"ל] דרשאי לזכות בו בלא יאוש. [אמנם ודאי לא פקע הבעלות שלו ממילא, קודם שזכה בו אחר].

19 וה"ה ציין לסוגיין. והאחרונים העירו דה"ל לציין גמ' מפורשת [לק' נה.], וכן ציין הגר"א.

20 אמנם לכאו' איירי בשווה פרוטה. דפשטיה דקרא איירי בבהמה, ואף בהמה שבורה שווה פרוטה ע"פ רוב.

21 וע"ע ראב"ד [בשיטמ"ק בע"ב] [ולא נתברר לי דבריו].

22 ולמ"ד סימנים לאו דאורייתא, תקנו [ע' בע"ב] לתלות שזהו החפץ שנאבד לו [ולא חששו שמא איתרמי], ועוד שלא לחוש לרמאי.

ובגמ' [בע"ב] הביאו דתלי' כתנאי אי מעידים על השומא, דנח' האם סמכי' אסימנים בעדות אשה. והתם הנידון אי חיישי' דאתרמי [דאיירי בעדים]. והקצות כת' דכוונת הגמ' לפשוט מת"ק דכ"ש דלא מהני סימנים באבידה. אבל י"ל דמהני סימנים בעדות אשה [ולא חיישי' דאתרמי אדם אחר], ואפ"ה באבידה ובגט יש חשש משקר.

והקצות [וכן הפנ"י] כת' דנפק"מ דא"כ לא מהני אף סימן מובהק. דאף דלא חיישי' לאיתרמי, הא י"ל דמשקר ומיחזי חזי. [ודלא כראשונים הנ"ל דסימן מובהק לכו"ע מהני]. אבל האחרונים [פרי יצחק ב נו, קה"י כט, שיע' ר' שמואל] האריכו להביא מכמה מקומות [ע' לק' כח. נקב בצד אות פלוני] דמהני סימן מובהק, ולא חיישי' לחשש משקר.

או דרבנן. ומבואר [בסוף הע"ב] דתקנו להחזיר. והאחרונים [רע"א ס"ס קז] חקרו האם קבעו דנחשב בירור מדרבנן<sup>23</sup>. או דהוה תקנה בהשבת אבידה [וכדאי' בגמ' נחא ליה למאבד וכו']. ונפק"מ האם מהני באיסור דרבנן בשאר איסורי התורה<sup>24</sup>. [ונח' בזה הפוסקים, ע' מש"כ לע' יח: וכד:]. ע"ע בסמוך.

## דף כז:

מאי נפק"מ לאהדורי גט אשה<sup>1</sup> וכו'. והאחרונים [הג' ראמ"ה, נתיבות בחמד"ש אה"ע כד ועוד] העירו דהול"ל נפק"מ לשאר איסורין ולהתיר א"א במיתת הבעל [וכדבסמוך], ות' דנקטו גט דשייך אף חשש משקר.

ובגמ' [כח.] משמע דילפי' מאבידה. ובהג' מרדכי [ס"ס תכז, וכה"ק בשיטמ"ק] הק' היכי ילפי' איסורא מממונא [וכדאמר' קידוש' ג:]. ות' דילפי' דכיון דמהני לענין ממון<sup>2</sup>, א"כ אף באיסורין הוה כעדים. ול"ד להתם דבמה שהתורה זיכתה לאב להפרת נדרים אין ללמוד לדבר אחר. והקובה"ע [עג ז] ביאר דלענין עצם דין האיסור לא ילפי' ממון, אבל בגדרי בירור שפיר ילפי'. והפנ"י הוסיף דלענין גדרי בירור ילפי' דבר שבערוה דבר דבר ממון.

[אמנם בגמ' [לע' כ:]: אי על חשש ב' יוסף בן שמעון בהחזרת גט, דא"א לפשוט איסורא מממונא<sup>3</sup>. אלא שתוס' [שם] כת' דבעלמא ממון חמיר. אלא דקו' הגמ' דבאיסור אשת איש החמירו מדרבנן].

בשאר איסורין - ור' אבא [חולין עט.]. אמר דלענין כלאי בהמה סמכי' אסימנים<sup>4</sup>, ובגמ' [שם] עט.: אי' ש"מ סימנים דאורי'. ופרש"י ש"מ דסמכי' אסימנים להשבת אבידה מדאורייתא, ומש"ה סמכי' אף באיסור. דאי סימנים דרבנן, ובממון עשו תקנה, אבל באיסור לא מצי מתקני. והרמב"ן ור"ן [חולין שם] חלקו דהנידון [שם] האם סימני פרידה הם סימנים, וגמרא גמירי לן. או דאינם עיקר סימנים<sup>5</sup>. וכע"ז בגמ' [חולין סד.]. ש"מ סימנים [דביצים טהורים] לאו

23 ובגמ' [בע"ב] אי' באיסורא לא עבוד תקנתא, ויל"ד האם היינו דל"מ תקנה, או שלא ראו לתקן [ואף באיסור דרבנן דמהני תקנה]. ולשון רש"י [חולין עט:]: נהי דעבוד רבנן תקנתא בממונא, באיסורא מי מצו מתקני.

24 ורש"י [בע"ב ד"ה סימנים דרבנן] כת' דגבי אשת איש דאיסור דאורייתא לא סמכי' עליהו. [משמע דאיסור דרבנן מהני].

ורע"א הביא מדברי שו"ת הרא"ש דנקט דמהני סימנים בכלאים דרבנן. והק' דמשמע בסוגיין דתקנו מטעם דניחא ליה, ולא עמדו לענין דבר אחר רק לענין אבידה, א"כ מה בכך דהוי כלאים דרבנן.

1 פרש"י שאבד מן השליח, קודם שנתן לה. וכ"כ לע' יח: [ויל"ד האם כוונתו כגון שלא הוחזק לפנינו כשליח אלא ע"י גט זה. או משום חשש החלפת ב' יוסף בן שמעון, וכדלעיל יח:]. והאחרונים הק' דאף בבעל גופיה יש נפק"מ כה"ג [משום חשש שהוחלף]. ודנו דבבעל פחות שייך חשש משקר [דבידו לגרשה], ואילו בשליח מפסיד שכרו. [אבל הש"ש נקט דמש"ה הו' חשש דרבנן, וע' מש"כ לע' יח: ויט.].

והאחרונים הק' דהול"ל להחזיר לאשה שטוענת שנתגרשה [וכדאי' לק' כח.].

2 והמרדכי כת' דכיון שאמרה תורה להחזיר ממון לראובן בסימן אע"פ שיש לחוש שמא הוא של שמעון, נמצא דהסימנים מובהקין הן, וא"כ באיסורא נמי הו' כמו עדים. [ויל"ד דהכא מהני רק לענין גדרי 'עד דרוש', דהא ל"מ להוצאת ממון. וצ"ל דמ"מ עכ"פ צריך בירור כמו לענין איסורין].

3 והנתיבות [בשו"ת חמד"ש כד] חילק היכא דהוה חשש איתרמי א"א ללמוד איסור ממון. אבל בסוגיין הנידון משום חשש משקר, ומש"ה ילפי'.

4 לדעת איזה פרידה נולדה מאם חמורה ואיזה אמה סוסה [למ"ד אין חוששין לזרע האב].

5 והתוס' הרא"ש [שם עט:]: כ' דסימני תולדות הטבע לפעמים משתנים, וקמ"ל סימנים הללו אינם משתנים ויש לסמוך עליהן.

דאורייתא<sup>6</sup>.

אבל ודאי לא הוה סימנים טובים לענין אבידה, דהוה כחירא וסומקא דאינו כלום באבידה [וכדאי' גיטין מה.]. ואפי' את"ל סימנים אלו דאורייתא י"ל דלא מחזירין אבידה בסימנים, דילמא מיחזא חזא א"נ כסומא בארובה<sup>7</sup>.

ועד"ז הק' התוס' הרא"ש [חולין עט:] מה ענין השבת אבדה שהוא הוצאת ממון<sup>8</sup>, ומספק"ל שמא לא ניה"ל לבעל אבידה שיתנו ממון לאחר ע"י סימן<sup>9</sup>. ולא דמי לסימנין דפרדות.

והקצות [רנט ב] הביא מדבריהם דהנידון בסוגיין משום חשש משקר, ואף דקי"ל דסמכי' על סימנים [ולא חיישי' דאיתרמי], כאן הגמ' מתספקת משום חשש משקר. [אמנם בהמשך הסוגי' נח' אף להעיד ע"פ סימנים במיתת הבעל. ע' בסמוך].

והאחרונים הק' דבהיתר אשה לא איפשיט אי סימנים דאורי' [ע' בסמוך], ואילו התם קי"ל דמהני סימנים [בכלאים]. [לדעת רש"י דתלי בהא.]. והנובי"א [אה"ע ק לא] תי' דהתם אינו נגד חזקת איסור ומש"ה מהני סימנים, וגבי היתר אשה הוה ספק משום חזקת אשת איש. והאבן העזר [הו' בקצות הנ"ל וסה יא] תי' דהתם יש ב' סימנים [בזנב ואוזניים], וב' סימנים חשיב כסימן מובהק [וכמ"ש המשאת בנימין הו' בב"ש יז סט. וע' מש"כ בזה לע' יח:].

[בגמ' חולין שם] בשו"ת הרא"ש [ב טז] הק' לדעת הרמב"ם [כלאים ט ח] דאיסור הנהגת ב' בהמות טמאות הוה רק מדרבנן, א"כ מנלן דסימנין דאורייתא, הא אפי' אי סימנין דרבנן מהני באיסור דרבנן. [ומבואר ברא"ש דנקט דלמ"ד סימנים דרבנן מהני לאיסור דרבנן].

ועוד הק' רע"א [שם] דקי"ל דהוה ספק אי חוששין לזרע האב, א"כ י"ל דר' אבא התיר משום ספק ספקא. ומנלן דמהני סימנים בדאורי'.

אין הורגין ע"פ סימנין - ובגמ' [חולין צו.] רבא סבר דסימן עדיף מטביעות עין, דהא מחזירין אבידה ע"פ סימן, ולא מחזירין ע"פ טביעות עין<sup>10</sup>. ותוס' [שם ד"ה ולא] כת' דהנידון שם בטביעות עין כל דהו<sup>11</sup>. ושוב חזר רבא דחזי' דמהני טביעות עין לענין איסורים<sup>12</sup>. וביאר דטביעות עין עדיף מסימן<sup>13</sup>, דמותר באשתו ע"פ טביעות עין דקול<sup>14</sup>. אר"י בר מרשיא תדע דאילו העידו עדים דפלוגי שיש בו סימן פלוני הרג, לא הורגים את הרוצח. אבל הורגים כשמעידים ע"פ טביעות עין.

6 ופרש"י הנך סימני ביצים [כודרת עגולגולת ראשה א' כד הם ביצים טהורים] לאו הלכה למשה מסיני נינהו, ולא סמכי' עלייהו. [וכן חולין נט. יש אריכות בסימני בהמות ועופות]. [ו"ל דדעת רש"י דסימני מין טומאה וטהרה נמסר בהלכה למשה מסיני. אבל סימני פרידה אינם הלכות, אלא סברא דתלי' שהיא דומה לאמה. ודמי לסימני אבידה, דלא חיישי' דאיתרמי שיש שינוי].

7 ויש לדון דסומא בארובה הוה כעין אתרמי, שינחש כסימן זז. ומש"ה תלי' בנידון סימנים. [ויל"ד בסברת מחזי חזא].

8 ומשמע בתוס' רא"ש דהנידון אי סימנים דאורייתא היינו רק במקום הוצאת ממון [ואף אבידה נחשב הוצאת ממון, וע"ע בסמוך], אבל בשאר איסורים מהני סימנים. [ואפשר דאף היתר אשה הוה כנגד חזקת אשת איש, ומש"ה דמי להוצאת ממון].

9 [וצ"ב כוונת התוס' רא"ש, דלמ"ד סימנים דאורייתא אינה משום דניח"ל, והך סברא קאי למ"ד לאו דאור', דמש"ה תקנו].

10 והרמב"ן [שם] כת' דסלקא דעת' [דהגמ' חולין שם] דצורבא מרבנן פקיע וחכם בכל מילי טפי משאר אינשי, ומש"ה יש לו טביעות עין. אבל למסקנא [שם] אף בשאר בני אדם יש טביעות עין, אלא דחיישי' שמשקר. [ע' תוס' לע' יט.].

11 והר"ן [שם לד. בדה"ר] הביא דברי התוס' דאירי בטביעות עין שאינו גמור של ת"ח. אלא כעין טביעות עין דעם הארץ. והריטב"א [שם] כ' בשם תוס' דס"ד דמהני רק טביעות עין דיש צד סימן, אבל בטביעות עינא דגרוע כגון בכמשא וכבדא וקיבורי אפילו לצורבא מרבנן לא מהדרינן. וע"ד הא דאי' [לע' כד.] בכלי אנפוריא.

12 והראשונים ביארו דע"א נאמן באיסורין, אפי' אינו ת"ח. אבל הביאו דעת ר"ח [שם] דדוקא בת"ח דלא משקר נאמן להעיד ע"פ טביעות עין. והרמב"ן דחה דמה ענין דלא משקר באיסורין.

והריטב"א ור"ן [שם] כת' דה"ה במציאה, כשמעיד שהוא של אחר. כיון דאין לו הנאה בזה לא חשדי' שמשקר. [והאחרונים הביאו מדברי הר"ן דע"א נאמן באבידה, ואף דבעלמא ע"א אינו נאמן בממונות. וע"ע לק' כח., אבל הריטב"א [גיטין כז.] בשם רבו והגלין [לע' תחילת הדף] מבואר דע"א אינו נאמן באבידה].

13 ופרש"י דל"מ טביעות עין באבידה דחיישי' שמשקר משום חימוד ממון.

14 דאל"כ האיך סומא מותר באשתו, וכן כל אדם בלילה. אלא ע"י טביעות עינא דקול.

**ותוס'** [שם] הק' דמשיאין אשה ע"פ סימנים. ואילו תנשא לאחר זינתה קטלינן לה ע"פ סימנים<sup>15</sup>. ותוס' דחו דאין ה"נ לא קטלי' כה"ג ע"פ סימנים<sup>16</sup>. והרבה **אחרונים**<sup>17</sup> דחו דאמר' דהוחזק שמת בעלה, ושוב הוחזקה אשת איש<sup>18</sup>. ולא נחשב דקטלי' ע"פ הסימנים<sup>19</sup>. [וע"ד מש"כ הר"ף [יבמות לט; יג. בדה"ר] גבי אשתמדועינהו דאפי' עד פסול סגי לברר על היבם [קודם חליצה], דהוה גילוי מילתא בעלמא<sup>20</sup>.

**ורע"א** [קמא קז בסופו, הו' בחי' חולין שם] כת' [דלא כתוס'] דל"מ היכא דעדים מעידים על סימנים, דבעי ידיעת עדים ממש. ול"מ היכא דעדים מעידים ע"פ סימנים, דהעדים אינן מעידין ודאי שהוא קטל. וחסר בעיקר בירור המעשה, ומש"ה ל"מ עדות ע"י סימנים<sup>21</sup>. [וע' חזו"א שחלק].

**ורע"א** [שם] הביא בשם הנוב"י דקטלי' ע"פ סימן מובהק. וחלק דמבואר [כח]. דעדים עדיפי אפי' מסימן מובהק. והצמח דוד דחה דדילמא התם משום חשש משקר.

להוציא ממון - **ותוס'** [חולין שם] כת' דאף לענין ממון כשמעידים עדים ע"פ סימנים אין מוציאין עפ"י<sup>22</sup>. ול"מ סימנים להוציא ממון<sup>23</sup>.

**אבל בגמ'** [יבמות קטו:] אי' דמי שהפקיד שומשמי [בעדים] ותובעו ונותן סימן דכך וכל היו, והנפקד טוען שהחזיר והני אחריו נינהו, נאמן משום דשמא איתרמי<sup>24</sup> ולא הוה סימן גמור. **והקצות** [רנט ב] דייק דאילו הוה סימן גמור מהני להוציא ממון. וכן [לק' ע]. מבואר דחיישי' שמא המפקיד יבוא ויתבע ע"פ סימנים [ומש"ה צריך זהבא פריכא]. ומבואר דמהני סימנים להוציא. **ותוס'** [לק' ע]. ביאר כיון דאינו טוען שלי היו מעולם ובני ביתי הגידו לך הסימן. אלא דמודה שהיה כך, ומש"ה ל"מ מיגו במקום הסימן. **והש"ך** [רצז א] כ' דאיירי שהודה שהוא זה, ולא מהני מיגו כנגד הסימנים, דהוה מיגו במקום עדים.

**והקצות** חילק דהיכא דהפקיד בעדים, חפץ כזה בסימנים אלו, שפיר מהני סימנים להוציא. דמסתבר שהוא אותו חפץ שהפקיד [דכאן נמצא כאן היה]. אבל היכא דליכא עדים שהפקיד, ל"מ סימנים לקבוע שהפקיד. דאימר איתרמי.

**ובגמ'** [ב"ב קכח]. אי' [לחד מ"ד] דעד דנסתמא עדיין כשר להעיד, רב ששת אמר דכשר להעיד אף על גלימא, אפשר דיכוון מידת ארכו ורחבו. ורב פפא אמר אפי' בנסכא, אפשר שיכוון משקלותיו.

**ורבינו יונה** [שם] כ' ש"מ מוציאין ממון ע"פ סימן, וכגון שאומר שהיה שלו מעולם [דאי טען

15 ואפי' היכא דנתברר שהבעל הראשון מת קודם הזנות, ולא אמרי' שמא היה חי בשעת קידושי שני.

16 **והפרמ"ג** [כלל טביעת עין, אחרי יו"ד קיא] תמה שתהא אשה נשואה, ואם זינתה אין חיוב מיתה. והפרמ"ג הביא דהעולה מדברי התוס' דע"י סימנים, ואף מובהקים ביותר, אין לגרוע כלל כח החזקה. ומש"ה ל"מ סימנים לקטול נפש או להוציא ממון מיד המוחזק. ודוקא באבידה דאין חזקה.

17 רע"א [חולין שם], שמעתתא [ד ט בשם אחיו], חמד"ש [כאן יד] ועוד.

18 **והשמענתא** [ד חט, כת' כע"ז גבי רוב, דלא מהני בנפשות, ודוקא היכא דבא קודם המעשה [והוכרע על גוף הדבר], ע"ז מהני בנפשות. והוסיף דסימנים לא עדיף מרוב [והאחרונים דנו אי סימנים עדיפי מרוב, ואכמ"ל].

**ורע"א** [ס"ס קז, הו' בחי' חולין שם] כת' דכל דאנו דנין ומחליטין אותה לא"א מי שבא עליה מקרי בא על א"א, אף אם קמי שמיא גליא דהיא אינה א"א, מ"מ התורה צוותה שלא לבא על אשה שאנו מחזיקין לודאי לא"א, והעובר ע"ז חייב מיתה.

19 ועוד כת' הנוב"י [ע' במסוך] ליישב דהתם ליכא טענת ברי מכחיש כנגד הסימנים. [וע' בסמוך].

20 ועוד ציין רע"א [חולין שם] לדברי הרמב"ם [סנהד' טז] דע"א העיד על חתיכה שהוא חלב, ושוב אכלו אחר לוקה עליו. כיון דהוחזק ע"פ העד. ורע"א כת' דתוס' [הנ"ל] פליגי. [אך יש אחרונים שדנו לחלק בין חיוב מלקות לחיוב מיתה. ואכמ"ל].

21 **והשואל** בשו"ת רע"א כת' דכיון דכתיב ע"פ שנים עדים יקום, ממעטי' דלא מהני ע"פ סימנים. דסימנים גריעי מעדים. **ורע"א** דחה דלא כתוב האיך ידעי' העדים, ונימא ידיעי' ע"פ הסימנים. וכת' דיש לתקן דבריו ע"ד זה.

22 וכת' דהא דמחזירין שטר ע"פ סימנים, ומוציאין ממון ע"פ השטר [וכתנן לע' כ, הו' בסמוך] דבשטר אין אדם מוחזק לומר שהוא שלו.

23 וכ"כ הריטב"א [כתובות פה; הו' בקצות רצז א] דלא אשכחן דמהני סימנא להוציא ממון מרשות המוחזק. ולא הזכיר אלא לגבי מציאה בלחוד שהתופס בה אין לו בה שום זכייה, אלא שבא לזכות בה מדין מציאה ויאוש בעלים. וכי איכא סימן ליכא יאוש בעלים.

24 **ותוס'** [שם] פי' דדרך להצניע מידה זו, ומש"ה לא הוה סימן [אפי' סימן בינוני, כדלע' כג:]. אבל **התוס' רא"ש וריטב"א** [שם] כת' דלהוציא ממון בעי סימן מובהק טפי. ומידה הוה סימן רק להחזיק ממון. ועד"ז כ' הנמוקי' [לק' ע, מא: בדה"ר].

לקוחין נאמן ככל מטלטלין<sup>25</sup>]. דסימן מובהק דאורי' ולא אמרי' אתרמי<sup>26</sup>. ואין הנתבע נאמן אע"ג דיש לו מיגו. וכמו שמשיאין אשה ע"פ סימנין [למ"ד סימנים דאורי']. אך כת' דק"ל כרב אשי [לע' יח:]: דנסתפק אי סימנים דאורייתא, ומש"ה אין מוציאין אלא בסימן מובהק<sup>27</sup>. דאף דתקנו לענין מציאה דמהני סימן [בינוני] אבל לא לענין הוצאת ממון.

ושוב תמה ר' יונה האין יזכה ע"י סימנים, הא יש לחוש לרמאות בכמה אופנים שיכיר הסימנים<sup>28</sup>, וראוי לחוש להוצאת ממון. ואפשר דאירי [שם] שמעיד שראה טלית של ראובן אצל שמעון, ושמעון טוען שכבר החזיר וזה טלית אחרת. ומהני עדות סימנים ואינו נאמן. [וע"ד דברי הש"ך דלא מהני מיגו. או כדברי הקצות כיון דהפקיד מעיקרא לא אמרי' איתרמי].

ועוד כת' הקצות דהתם איירי בקרקע, דאינו הוצאת ממון מיד מוחזק. דקרקע אין תופס אלא חזקת בעלים ראשונים<sup>29</sup>. וגלימא דהתם איירי באבדה דאין מוחזק.

מ"ש חזקת א"א - והאחרונים הק' דבסוגין מבואר דמשיאין אשה ע"פ סימנים [למ"ד סימנים דאורי'], ומוציאין אותה מחזקת אשת איש. ומ"ש דאין מוציאין ממון ע"פ סימנין<sup>30</sup>. [והפנ"י הוסיף להק' דילפי' דבר שבערוה, דבר דבר מממון<sup>31</sup>].

והנוב"י [אה"ע ק נא ד"ה והואיל] תי' דלא מהני סימנים להוציא ממוחזק, היכא דהמוחזק טוען ברי. [דילפי' מאבדה, ובאבדה אינו מוציא ממוחזק שטוען ברי<sup>32</sup>]. ומש"ה לא קטלי', כיון דטוען ברי שפסול<sup>33</sup>. [וע"ע ריטב"א ישנים כאן, ולעיל יח:]. אבל בעדות אשה שמת בעלה אין מי שמכחיש.

והפרמ"ג [כלל טביעות עין] כת' דמהני סימנים במיתת הבעל, כיון דאשה דייקא ומינסבא, מש"ה לא הוה נגד חזקת אשת איש. אך הק' דגבי גט ל"ש דייקא ומינסבא, דהאין תברר אם החליפו את הגט. וע"כ דמהני סימנים אף נגד חזקת אשת איש. וכת' לדחות דחשש ב' יוסף בן שמעון הוה חשש דרבנן [ע' לע' יח וכו:], ומש"ה לא נחשב כנגד חזקת אשת איש.

והקוב"ע [עז ג,ו] כת' ליישב דסימנים מהני רק במקום דאי"צ עדות, וסגי בע"א. וכמו בהשבת אבידה [לדעת הר"ן<sup>34</sup>, הו' לק' כח:]. מהני ע"א, ומש"ה מהני סימנים. וה"נ בעדות אשה, בתר דתקנו דמשיאין אשה ע"פ ע"א [משום דדייקא ומינסבא], גדר התקנה דהקילו שיהי ע"א כאיסורין [ואפי' עד פסול], וממילא מהני אף סימנים.

ובש"ת חמד"ש [אה"ע כג כה] כת' לפרש דלא נחשב דסימנים באים להוציא מחזקה. אלא דקודם הוכרע [ע"י

25 אא"כ איירי בכלים העשוין להשאל ולהשכיר [והקצות דן באופן כזה].

26 ורבינו יונה [בהמשך דבריו] כת' בדגמ' [כתובות פה:]: מבואר דחיישי' שנכנסו לביתו, והיכא דרגיל עייל ונפיק ל"מ סימן. וכת' דאף דגבי אבידה לא חיישי' כ"כ, לאפוקי ממונא חיישי'.

27 וכתב דבזה נח' [בסוגיה שם] אי מידה ומשקל הוה סימן מובהק. ואף דק"ל דהוה סימן בינוני, התם במיתת תבואה ופירות דאיתרמי. אבל לא איתרמי דטליתו של ראובן יהא מכון כגודל טלית של שמעון. ורב פפא דאמר אפי' נסכא דאפשר דס"ל דסימנים דאורי', ואפי' סימן שאינו מובהק [ומהני להוציא ממון].

28 ומשמע מדבריו דהק' משום חשש משקר, אבל משום איתרמי לא חיישי'. [דלענין איתרמי אין חילוק בין היתר אשת איש להוצאת ממון]. אמנם צ"ע דהתם איירי בעדים, ובעדים ל"ש חשש משקר.

29 והנתיבות [מו ח מהד' שו"ע] תמה דבכל מקום הוצאת קרקע הוה הוצאת ממון. אבל הקצות [צא י] נקט דמהני רוב כנגד חזקת מ"ק [וה"ל דה"נ סימנים].

30 והפרמ"ג [כלל טביעות עין] כת' דמש"ה דעת הרמב"ם דלהלכה אין משיאין אשה ע"פ סימנים, ול"מ סימנים בגט. [וצ"ע להר"א].

31 והקוב"ע הק' האין ילפי' חמור מקל, דמנול דמהני סימנים במקום דבעי' שני עדים. ואף דבר שבערוה.

32 והפרי יצחק [ב גז] הק' דגבי שטר חוב, סתמא דמילתא איירי דהלווה והמלווה מכחישים זה את זה, ואפ"ה מחזירין למלווה ע"פ סימן, ומוציא ממון.

33 והוסיף דאפי' היכא דאינו מכחיש, דהתראת ספק היא. שבשעת התראה אין העדים מכירין אותו רק בסימניו, ובידו להכחיש. [והנוב"י נקט דאף היכא דודאי עובר חיוב מיתה, אלא הוה ספק אם יכולים לעונשו נחשב התראת ספק. אבל רע"א שבו'ע לז: נקט דלא כן, אך הביא דהבית מאיר נקט דאף כה"ג הוה התראת ספק. ואכמ"ל].

אבל רע"א [קז ד"ה ואולם לענ"ד] דחה דבשעת ההתראה היו יכולים להביאו מיד לבי"ד להורגו, כשלא זזה ידם, ואף בלא הכרה. ועוה"ק השואל [ברע"א] דהרמב"ם פסק דהתראת ספק שמה התראה.

34 אבל הקוב"ע [עז י] כת' דלדעת הריטב"א [גיטין כז:] ל"מ ע"א באבדה, ומבואר בדעתו דמהני סימנין אפי' במקום דבעינן שני עדים. ועוד הביא מהגמ' [יבמות קטו: הנ"ל] דמבואר דבלאו טעמא דמיתרמי, היו מועילין סימנין לאפוקי ממונא מהמוחזק. [ודלא כתוס' חולין הנ"ל].

סימנים] שההרוג לפנינו הוא איש זה<sup>35</sup>. [ובזה לא הוה נגד חזקת א"א]. וכיון דנקבע שזהו, העדים רואים אותו מת לפנינו, ומהני נגד חזקת א"א<sup>36</sup>.

**סימנים כדי נסבה.** פרש"י אסמכינהו אקרא בעלמא. [והראשונים ביאר דהתנא נקט סימנים בתר דתקנו רבנן, והסמיכו אקרא]. ותוס' [בע"א] כת' דאף מדאורייתא סימנים דוקא, דע"י הסימנים יש לו עדים. וכוונת הגמ' כדי נסבא דלא ילפי' מהכא מדאורייתא.

**ת"ש חמור בסימני אוכף<sup>37</sup>, עדי אוכף.** הרמב"ן כת' דהמ"ל סימנים מובהקים, אלא דתי' לרווחא דמילתא עדים, וסימנים מובהקים בכלל. והריטב"א הוסיף ועוד דסתם סימנים משמע סימנים בינונים.

אבל הפנ"י והקצות [הנ"ל] כת' דבסוגיין יש חשש מחזא חזי ומשקר, ואף בסימן מובהק.

**ותוס' [בע"א, וב"ק סו.]** מבואר דמחזירין ע"פ עדים, ולא אמרי' דנתייאש, דתולה שיביא עדים [ע"י הסימן] ויכירו.

**ת"ש והיה עמד עד דרוש וכו' אל דרשיהו אם רמאי, מאי לאו בסימנים.** [דע"י שכוון הסימנים מתברר דאינו רמאי]. ועוד הביא הבעה"מ [בשם רש"י] דכוונת הברייתא במי שידוע רמאי [וכמו במשנה כח: 38], ודרשוהו אם באותה אבידה הוא רמאי או לאו. מאי לאו בסימנים, דלא יהבי' ליה אלא בסימן מובהק. הא לשאר בנ"א שאינן ידועין רמאין יהבי' אפי' בסימן שאינו מובהק, וש"מ סימני דאורייתא<sup>39</sup>. והגמ' דוחה לא לרמאי הידוע יהבינן בעדים, ולשאר בנ"א בסימן מובהק<sup>40</sup>.

ונחלקו בזה הראשונים האם מחזירין למי שהוחזק כרמאי ע"פ סימנים מובהקין [והו' לק' כח:].

**שם. והבעה"מ כ' דה"מ לאתויי מתני' [כח: דמחזירין ע"פ סימן],** אלא לפי שהברייתא מפרשת הטעם עדיפא. והמלחמות [ושא"ר] דחה ד"ל דהמשנה בתר תקנה, ואסמכתא בעלמא. ואף דתקנו סימנים מדרבנן, אין מחזירין למי שמוחזק כרמאי. שהרי התורה אמרה דרשיהו.

**תוד"ה דרשהו.** וא"ת במתני' דריש דלא יחזיר [לרמאי] אף בסימנים. ואילו בברי' מבואר דמהני סימנים [לברר שאינו רמאי]. והאחרונים [ע' פנ"י] דנו האם קו' התוס' דהמשנה סתר לברייתא, דברייתא מבואר דמחזירין לרמאי ע"פ סימן. או דהק' האיך ילפי' ב' מחד קרא<sup>41</sup>.

**והגליון [בשיטמ"ק, ועד"ז בתוס' ר"פ]** כת' דאין לומר דה"ק המשנה דאם רמאי הוא על תחזיר אפי' בעדים. דזה אינו דמחזירין לרמאי ע"פ עדים.

**בא"ד וי"ל דאסמכתא וכו' [ולפ"ז המשנה קאי אתקנת הרמאין, דל"מ סימנים].** ועי"ל דבמתני' מיירי בידוע שהוא רמאי וכו'. [ובהוחזק רמאי לא מהני סימנים]. והרשב"א ביאר דהברייתא דריש אחיך אם אינו ידוע דרשיהו [אם רמאי] בנתינת סימנים. אבל המשנה ברמאי הידוע בדברים אחרים, ועד שיביא עדי נפילה.

**מאי לאו בסימנים וכו'.** הראשונים הק' דנימא דהיינו בסימנים מובהקין, דלכו"ע

35 ועד"ז כת' רע"א [חולין שם] דכיון דחזינן שמת איש א', וע"כ יצא א' מחזקה, תלי' ע"פ סימנים שזהו איש זה. ולא נחשב דמהני סימנים להוציא דבר מחזקתו. אבל רע"א הק' דלפ"ז היכא דראינו שראובן טבע [במים שאין להם סוף], ואח"כ ראו שיצא א' מצד אחר, ומת שם. והכירו ע"פ סימנים שהוא שמעון, משיאין את אשתו. ואף דכה"ג ממילא ידעי' דא' מת. ועי' סימנים מוסיפים לדון דעוד א' מת. וצ"ע.

36 והביא כע"ז בכ"מ דמהני הכרעה על הדבר, וממילא שוב מהני להוציא מחזקה, דהר"ף [יבמות לט:]: כת' דמהני ע"א [אפי' פסול] להכיר מי היבם, ועי"ז מהני לחליצה. וכן בגט מהני סימנים [וכן צורבא מדרבנן לע' יט.]. לברר שהוא גט שלו, ועי"ז מהני לגרש בו.

37 לרש"י הוא מימרא דרבא [בע"א]. ולתוס' קו' הגמ' לפשוט מברייתא [וע' שיטמ"ק בשם גליון ואחרונים].

38 וכ"כ הגליון [בשיטמ"ק] דלפ"ז המשנה והברייתא א'.

39 [ק"ק דלפ"ז הראיה מדין הברייתא, ולא מדרשא דקרא. א"כ נימא דקאי בתר תקנת סימנים].  
40 [ולמסקנא ל"מ סימן מובהק ברמאי]. והבעה"מ הק' שלא הפריש בין סימן מובהק לעדים. [לכא' כוונתו דהגמ' היתה צריכה לפרש].

41 [ותוס' לא תי' [בתי' הב'] האיך ילפי' תרוייהו מחד קרא]. והראב"ד [בשיטמ"ק] כ' דלמ"ד סימני דאור' ילפי' מקרא דכתיב 'עד דרוש אחיך אותו', דדרשי' עד שתדרוש את אחיך אם רמאי הוא. ואפי' תימא דרישה זו בעדים, ה"מ לספק רמאי, שצריך להביא עדים על אבידה זו שהיא שלו. אבל לאדם שהוא ידוע שאינו רמאי לא צריך. מכלל דבסימנין מהדרינן. [וצ"ב מהיכן ילפי' כל זה].

דאורייתא<sup>42</sup> [וכנ"ל]. והרשב"א תי' דלסימנים מובהקין אי"צ קרא, דפשיטא דהוה כעדים. והראשונים הוסיפו דהוה בכלל ריבוי דשמלה. [ע' רע"א].  
והפנ"י וקצות תי' דבאבדה אין מחזירין אפי' בסימנים מובהקין [למ"ד לאו דאורייתא], דחיישי' שמשקר.

לא בעדים. פרש"י שיביא עדים שהוא שלו. והרמב"ן הק' דפשיטא שיחזיר ע"פ עדים, ובלא עדים פשיטא דלא יחזיר דהא לא הביא סימנים. וי"ל דשמא יעלה על הדעת [מסברא] להחזיר ע"פ סימנים<sup>43</sup>.

והאחרונים העירו דל"ל דלולי קרא מחזירים ע"פ טענת ברי. [וכמ"ש בשער"י ו' יד] דמהדין היה צריך להחזיר סימנים ע"פ טענת ברי, אלא דגלי קרא דרשיהו. ואפשר ליישב בזה דעת רש"י, אבל מדברי הרמב"ן ושאר בסוגין מבואר דנקטו דפשיטא דלא מהני.

ור"ח [כח. הו' ברמב"ן ושאר, וכ"ד הבעה"מ] פי' בעדים שהוא צורבא מדרבנן<sup>44</sup>, ומחזירים ע"פ טביעות עין.

והרמב"ן [בח' ומלחמות] פי' בעדי אריגה, סד"א דלא יחזיר אלא בעדי נפילה, דשמא מכרו לאחר וממנו נפל [וע' בסמוך]. קמ"ל [ומבואר דילפי' מקרא דסגי בהכי, וע' בסמוך<sup>45</sup>].

ת"ש אין מעידין וכו' אע"פ שיש סימנים וכו', ש"מ סימנים לאו דאורייתא. פרש"י אין מעידים על אדם שמת להשיא את אשתו, [ורש"י בסמוך הוסיף] ולא סמכי' אסימנים גבי אשת איש דהוה איסור דאורייתא<sup>46</sup>.

וכן בגמ' [בסמוך] הביאו לימא כתנאי דנח' אלעזר בן מהבאי ורבנן אי סמכי' אשומא להתיר אשה, ודנו דפליגי אי סימנים דאורייתא. והפנ"י וקצות כת' דבזה איירי בעדות, ולא שייך חסרון נאמנות, וכל הנידון אי חיישי' דאיתרמי. וכת' דכוונת הגמ' להביא דעכ"פ ת"ק סבר דאין משיאין אשה ע"פ, וכ"ש דלא מהני בגט ובאבדה [מדאורייתא]. אבל מ"ד דמהני להשיא אשה, עדיין יש צד שיש חשש משקר [בגט ובאבדה].

### חיישי' לשאלה

דחיישי' לשאלה. פרש"י השאלה לאחר, ואותו אחר ראו שמת. [והפוסקים דנו אי חיישי' אף שמא מכר ונתן בגדיו לאחר, או רק שאלה. ע' פתח"ת יז צה].

והנוב"י [אה"ע ק מג ועוד] הק' אמאי חיישי' לשאלה, הא קי"ל חזקה מה שתחת ידו שלו, והוה חזקה אלימתא. וכיון דנמצא אצל המת אמאי חיישי' לשאלה<sup>47</sup>. וכת' לדון דמשום חזקת אשה איש אמרי' סמוך מיעוטא דמשאילין לחזקת אשת איש<sup>48</sup>. אך בגמ' [בסמוך] מבואר דאף בחמור בסימני אוכף דנו לחוש לשאלה.

והאחרונים [שו"ת חת"ס אה"ע א פ ועוד] תי' דחזקת ממון אינה חזקה המבררת, רק שא"א להוציאו מידו. ועל המוציו להביא ראיה. אבל לא הוה הוכחה על גוף המעשה. ועוד יש אחרונים שדנו דאף דנחשב בירור גמור כלפי גוף המעשה, ל"מ חזקה להוכיח דבר אחר<sup>49</sup>.

42 והראב"ד [בשיטמ"ק] כ' דילפי' סימנים מעד דרוש, וספק הגמ' אי קרא בסימן מובהק או לא. [וצ"ב האיך יישב דברי הגמ' כאן].

43 קמ"ל קרא דלא מהני סימנים. ואפ"ה תקנו חכמים דמהני סימנים. [ויל"ד מדברי הט"ז].

44 וצ"ב אמאי צריך עדים שהוא צורבא מדרבנן, הא סגי שמוחזק ומתנהג כן [וע' לע' כד]. וצ"ל כשאין מכירין, בעי עדים שיכירוהו.

45 {בפשוטו קמ"ל דכיון דהוחזק בידו שעה א', צריך ראיה להוציא ממנו. ולכא' לפ"ז אינו חידוש בדין השבת אבידה. ועוד אפשר דקמ"ל דמהני מ"ק להשבת אבידה. ואף דגדר השבת אבידה דנחשב כעין הוצאת ממון, דהמוצא מוחזק בחזקת המאבד, וטענינן למאבד [או דהוה גזיה"כ דדרשיהו. וי"ל דזה גדר הגזיה"כ]. קמ"ל דחזקת מרא קמא מהני להחשב בירור בגדרי השבת אבידה}.

46 והפוסקים דנו באיסור דרבנן, ע' לע' יח:.

47 וגם חשש מכירה ומתנה סותר לחזקה המרא קמא.

48 והנוב"י חידש דהיכא דנפל למים שאין להם סוף, דהוה בירור מדאורייתא שמת, ויצאת מחזקת אשת איש. שוב לא חיישי' לשאלה.

49 ולא אמרי' שמי שנשבע שדבר שהוא ביד חברו הוא שלו, חזקה שנשבע לשקר [וע' קצות פז כח].

והנתיבות [שו"ת חמד"ש כד יז] תי' דכיון דמת אינו בר קנין<sup>50</sup>, ולא שייך חזקה על מה שתחת ידו<sup>51</sup>. ומש"ה חיישי' לשאלה<sup>52</sup>.

אי חיישי' לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרי' וכו'. ותוס' [יבמות קכ:]: והרמב"ן [ושא"ר] הק' דהו"ל להביא פירות בכלי [לע' כד:]: מחזירים ע"פ הכלי, אלמא לא חיישי' לשאלה<sup>53</sup>. ותי' דתקנו באבידה להחזיר ולא חיישי' לשאלה. [וכ"כ תוס' לע' כ:]: וקו' הגמ' דדרשי' מהפסוק, וסמכי' ע"ז בדאורייתא<sup>54</sup>.

אבל הש"ך [סה כו] כת' די"ל דלא מצאנו דתקנו חכמים שלא לחוש לשאלה. וי"ל דאיירי דוקא בכלי שאין דרך להשאל.

והריטב"א ישנים כ' דבשאר אבידה לא חיישי' לשאלה, כיון דהכריזו ולא בא אחר<sup>55</sup>, לא הטריחו באבידה יותר מדי.

ותוס' [יבמות הנ"ל] הק' דהא גופה קש', האיך ילפי' מקרא חמור בסימני אוכף, ניחוש לשאלה מן התורה. וכת' דלמסקנא א"ש דלא חיישי' לשאלה אפי' באיסור.

[ומבואר מדברי תוס' הנ"ל דחשש שאלה הוה חשש דאורייתא].

בסימני אוכף היכי מהדרינן. והראשונים הביאו די"ג בעדי אוכף. [וכדאי' לע' למ"ד סימנים לאו דאורייתא]. והראשונים כ' דקו' הגמ' דאף דהאוכף שלו, שמא השאילו לאחר והחמור אינו שלו.

והרמב"ן ורשב"א כת' די"ל דבסימנים שפיר מחזירין, דכיון דידע שנפל ע"כ דהוא שלו<sup>56</sup>. וקו' הגמ' רק היכא דמביא עדים, דיש לחוש שמא השאילו. והחמור אינו שלו. [אך הק' דבספרים גרס' סימני אוכף. דקו' הגמ' אף בסימנים].

ועוד דנו הראשונים דיש לחוש שמא השאילו לאחר, ועי"ז יודע סימנים. והראשונים דחו דא"כ בכל אבידה ילה"ק כן, ולא רק באוכף. והרמב"ן [וראב"ד בשיטמ"ק] כת' דלא חיישי' שהשואל יודע סימניה, דבשעה קלה אינו מכון סימני<sup>57</sup>.

והרשב"א ור"ן כת' דאפי' את"ל שהשאילו לאחר, הא ידידה הוא ומחזירים לו. אבל הריטב"א כת' דמ"מ בשאלה איכא למיחש שהשואל כליו ואבד, והשואל שילם. וחיישי' שהמשאיל ישמע את המכריז, ויתבע ע"פ סימנים<sup>58</sup>.

והרמב"ן הק' האיך מחזירין אבידה ע"פ סימנים, ניחוש למכירה, שמא מכרו והמוכר יודע לתובעו ע"פ סימניה. וי"ל דעכ"פ היתה שלו, ומעמידים אותו בחזקתו ואי אתה רשאי להוציאה מרשותו משום חשש בעלמא<sup>59</sup>. וי"א דכיון שנותן סימניה לא חיישי' לשאלה או מכירה, דמנין הוא יודע שאבד [מהלוקח] חפץ זה, שיתבענו ע"פ סימניו. ולפ"ז כ' דקו' הגמ' בעדי אוכף כשמביא עדים, דיש לחשוש שמא השאילו לאחר, ואין החמור שלו<sup>60</sup>.

50 והנתיבות ביאר דחזקת מה שתח"י הרי היא שלו בעי' תפיסה הראויה לקנין [וכמ"ש תוס' לע' ח:]. והרמב"ן ס' הזכות כתובות פו, הו' לע' ח:]. ומש"ה דוקא היכא דבא לפנינו בחזקת קנינו. אבל בבגדים שעל המת, הא המת אינו בר קנין, ואין תפיסתו מוכחת.

51 והא דמחזירין הבגדים ליורשים, הוה רק כדין סימן בעלמא כיון דנמצא לבוש בהם.

52 [והעירו על דבריו, דכיון דניכר שהיה לבוש קודם שמת, יחשב שבי"ד ראוהו תפוס קודם מיתה].

53 ותוס' [יבמות] תי' דדוקא באיסורין חיישי' לשאלה ולא בממון. ושוב הק' מקו' הגמ' דחמור בסימני אוכף, ותי' דאפי' אי חיישי' מדאורייתא, מדרבנן תקנו שלא לחוש.

54 ומבואר להדיא דחשש שאלה הוה חשש דאורייתא. וכן נקטו הפוסקים [תה"ד קסא]. אבל הפנ"י [גיטין כז] דן דהוה חשש דרבנן.

55 [יל"ד דמסתבר דנותנים ע"פ סימן אף קודם שהספיק להכריז].

56 ועוד הוסיפו האחרונים דהוה כעין סימן מקום, שאומר שהחמור היה סמוך לאוכף. ואין לחוש דחמור אחר איתרמי כה"ג. [אבל ע"י עדים, לא ידעי' שהיה לו חמור באוכף זה].

57 והגליון תוס' [בשיטמ"ק] כת' דבשואל בעלמא אין לחשדו, דאם היה רוצה היה כופר לו כשהשאילו. אבל חמור בסימני אוכף השואל לא האמין כלום למשאיל, ולא הניח ביד המשאיל כלים משלו.

58 [דכיון שיודע שנאבד לשואל, תולה רגלים לדבר לחוש שהן כליו שאבדו בבית השואל, אבל במכר ומתנה ליכא למימר הכי].

59 והוסיף דאל"כ צריך דוקא עדי נפילה. וכ"כ הריטב"א דמכירה או מתנה מילתא אחריתי היא, ולא מפקינן ממונא מחזקתיה כיון דהוי מידי דלא קאי למכירה [כדלע' כג:]. ומטבע ע' ריטב"א לע' כה:].

60 אבל היכא דמביא סימנין ידעי' דנפל ונאבד ממנו. ולא שייך חשש שאלה. [ועפ"ז תי' הא דהגמ' כאן לא

אלא הא דתניא מצאו קשור בכיס וכו' או שמצאו בין כליו וכו' ניוחש לשאלה וכו'. רש"י [יבמות קכ:]: ביאר דכליו היינו כלי תשמישי ביתו, ואין דרך להשאילם. ודוקא בגדיו דרך להשאילם<sup>61</sup>. [ועד"ז כ' תוס' שם].

והתוס' רא"ש תי' כיון דמצאו בביתו, האיך יבא הגט ממקום אחר לכאן, כיון דאינו קשור בכלי [ואיירי בכלי שאין לו תוך].

תוד"ה וניחוש לשאלה. וא"ת ולוכח מהכא דסימנין דאוריין וכו'. דסמכי' אכשרות הגט ע"פ סימני הכלי. [וע"ע תוס' גיטין כח.]. והק"ה [כט] כת' דע"כ הנידון בזה משום חשש אתרמי. [דאיירי שמצאו בעצמו, וכמ"ש תוס' שם]. ומבואר בתוס' דהיה לגמ' להוכיח מהתם דמהני סימנים. וממילא לא חיישי' אף לחשש משקר.

בסוגיין - תוס' [יבמות קכ: הנ"ל] כ' דלמסקנא לא חיישי' לשאלה. אבל השו"ע [יז כד] פסק דחיישי' לשאלה. [ועי"ש בנו"כ].

והב"ש [יז סט] כת' דמשמע בסוגיין דאם אין ראייה לחשש זה, לא חיישי' לשאלה. אלא דלמ"ד סימנים דאורייתא צריך ליישב כן את הברייתא. אבל למ"ד סימנים דרבנן י"ל דלא חיישי' לשאלה<sup>62</sup>. וכת' דלפ"ז הא דהפוסקים חששו לשאלה הוא משום דחיישי' למ"ד סימנין דאורייתא. ונפק"מ היכא דמצאו בגוף סימנים בינונים ומכירים כליו, ממ"נ מותר דאי סימנים דאורייתא מהני סימנין, ואי לאו דאורייתא מהני כליו, דלא חיישי' לשאלה. [והביא כן בשם הר"ל הילמן מפרג, כ"ה בפתח"ת]. והב"ש דחה דמשמע בפוסקים דאפ"ה חיישי' לשאלה.

כיס ארנקי לא מושלי וכו'. הרשב"א כת' ש"מ דמעידין עליה, אף למ"ד סימנים לאו דאוריין. דהא מחזירים גט עפ"ז, ולא חיישי' לשאלה כלל בכלים אלו. וה"ה עדי מיתה.

אבל בשו"ת בית יוסף [מסל"ת ז, הו' בבי"ש הנ"ל] נקט להיפך, דלמ"ד סימנים דרבנן חיישי' טפי לשאלה, ואף בכלים אלו דלא מושלי יש לחוש. דלהך מ"ד אין ראייה דסמכי' על אומדנות אלו<sup>63</sup>.

והאחרונים [נוב"י אה"ע ק לב, ולז] תמחו דהאיך יתיישב הברייתא [דחמור בעדי אוכף] למ"ד סימנים לאו דאור<sup>64</sup>.

ורע"א כת' לדון דאיירי כשיש סימן אמצעי בחמור, ובאוכף עדים [או סימן מובהק], דבצירוף הסימן לא חיישי' לשאלה. דע"י הסימן נחשב שאלה דיחיד [ע"ד מש"כ החכ"צ קלד]. וחיישי' רק שאלה דרבנן ולא שהשאל למי שחמורו דומה בסימנים אמצעים<sup>65</sup>.

והנתיבות [בשו"ת חמד"ש כד] כת' ליישב דסוגיין קאי כמ"ד דלא חיישי' לאיתרמי, ואפ"ה סימנים לאו דאורייתא דחיישי' שמשקר [וכדברי הפנ"י וקצות] [ובזה אין טעם לחשוש טפי לשאלה]. ואילו הב"י קאי כמ"ד דעצם הסימנים לאו דאורייתא, דחיישי' לאיתרמי.

תוד"ה כיס. כל דבר שהוא משום רפואה אין בו משום דרכי האמורי. וצ"ב דבפשוטו רפואה היינו שידוע שפועל בדרך הטבע, וזה לא שייך הכא. ומשמע בתוס' דכל שהוחזק הדבר נחשב רפואה. [וע' בראשונים שבת יז.].

והתורת חיים תי' [קו' התוס'] ע"פ דברי הב"י [י"ד קעט] דכל שאינו אומר מפורש לא חשיב דרכי אמורי. והרש"ש כת' דסימן לחוד וניחוש לחוד [ע"פ הגמ' חולין צה:].

אמר רבא את"ל סימנין לא"ד היכי מהדרי' אבידה בסימנים. רע"א הק' מנ"ל דמחזירין ע"פ

הביאה מהמשנה דפירות בכלי].

61 והמשכנות יעקב [ח, הו' בפתח"ת יז צה] כת' דתלי כל דבר לפי הרגילות להשאיל, ודמי לדון דברים העשויין להשאיל ולהשכיר [לענין טוען ונטען, דאינו נאמן לטעון לקוח]. ותלוי ג"כ בדעת בעלי הכלי אם דרכו להשאיל כליו ומשתנה לפי הענין ולפי האדם כמו שם. ועפ"ז כת' דבזה"ז אינו מצוי שמשאילים בגדים. [אבל שאר פוסקים נקטו דא"צ שיהא כ"כ עשוי להשאיל. וחוששין אא"כ יש סברא להיפך, דלא מסמני וכדו'].  
62 אמנם לגיר' הראשונים חמור בעדי אוכף, היינו למ"ד סימנים דאורייתא.  
63 והמראות הצובאות [פח, הו' בפתח"ת שם] כת' דאילו ראה הבית יוסף דברי הרשב"א היה חוזר בו.  
64 וכה"ק הבי"ש מיהו הסוגי' עדיין אינו מיושב. וכת' דנראה עיקר דלכ"ע לא חיישינן לשאלה בארנקי וטבעות.

65 ועוד דן רע"א [ל"ד הב"י] דרק במקום שהכירו את החמור ע"פ סימנים חיישי' לשאלה, וחוששין לב' חששות שמא איתרמי סימן, ושמא השאיל [בכלי שאינו הדרך] [ועי"ז לא חשיב סימן מובהק]. אבל במקום שהכירו את החמור ע"פ עדים לא חיישי' לשאלה לחוד.

סימנים, דיל"פ דחייב להכריז, שע"י סימנים יביא עדים<sup>66</sup> [וכמ"ש תוס' בע"א]. ובמשנה [כח:] יל"פ דלא אמר סימנים מובהקים.

ורע"א תי' דבסימן מקום ומנין לא שייך דע"ז ימצא עדים. ומהא דמבואר דמנין ומקום הוה סימן [דתנן כה. כריכות ברה"י<sup>67</sup>] ואינו מתייבש ומחוייב להכריז ע"כ דמחזירים ע"פ סימנים לחוד.

אלא ניחא ליה לבעל אבידה וכו'. פרש"י כל אובדי אבידה ניח"ל וכו'. ובפשוטו תלי רק במאבד. אבל הריטב"א [בשם רבו] כת' דניח"ל אף לבעל אבידה, כמו למוצא. דודאי בעינן אף ניחותא דמוצא כדי להוציאו מרשותו. דאם הדין נותן שתהא שלו כיון דאין לבעלים סימן מובהק [ולא עדים], תלי בניחותא דידהו.

ועד"ז הק' השיטמ"ק [בשם שיטה] [על קו' הגמ'] דהוה דבר שאין בו סימן, והיתה ראויה להיות של מוצא, ושפיר תלי בהחזקת טובת הנאה דמוצא להחזירו בסימן.

ותי' דע"י שיש סימנים יביא עדים [וכמ"ש תוס' בע"א] ואינו מתייבש. [ועי"ש עוד]. ורע"א כת' דהנ"מ בסימן בגופו. אבל בסימן מקום וכדו' מתייבש ושייך למוצא, והאך מהני ניחותא דמאבדים. ותי' דסברת 'ניחא ליה' קאי אשאר סימנים, ולא פלוג להחזיר אף בסימן מקום. [ויל"פ דזה כוונתו הריטב"א דבעי תרוייהו].

ואנא יהיבנא סימנן מובהקים דידה ושקילנא לה. [תוס' פי' דאיירי בסימנים בינונים, אלא דמובהקים משל חברו]. והרשב"א ביאר דסומך דאפי' אי רמאי יהיב סימן, הבעלים יתן סימן חשוב טפי ושקיל ליה<sup>68</sup>.

[ויל"ד אחרי שהמוצא נתנו לא', ובא זה בסימנים מובהקים טפי האם מוציאים מידו. ולכא' ל"מ נגד מוחזק].

שלשה שלוו וכו'. פרש"י בסימן זה שאומר ג' היו, ומג' לזין וכו' מי ניח"ל בתקנה זו ליתן לכל הבא ונותן סימניהם וכו'.<sup>69</sup> בחי' הר"ן דייק דס"ד מחזירים למלוה משום סימן, וצריך שיאמר ג' הן ומג' לזין הם. ותי' הגמ' דודאי לא נפל ממנו<sup>70</sup>.

אבל הר"ן כת' לפרש דאף לס"ד מחזירין משום אומדנא דג' נפלו כא', אלא דס"ד דאי סימנין לאו דאורייתא, אף אומדנא זו לאו דאורייתא. ומדינא לא מהדרינן אלא בעדים או בסימן מובהק. ותי' דסברא היא ומהניא טפי האי אומדנא מסימנים. ולא מתקנת חכמים<sup>71</sup> אלא מדאורייתא.

ניחא ליה ללווה לאהדורי למלוה. פרש"י אם נפל מהלווה, טוב לו שיהו מונחין ביד המוצאם עולמית וכו' דילמא איתרמי דידע המלוה סימניה. והריטב"א ביאר דבשלמא אבידה בעלמא, אפשר דניח"ל ליתן לאחר, דהא בלאו הכי יהא מונח ביד המוצא. אבל אם הלווה איבד לא ניח"ל שיחזירו למלוה ע"י חזקה זו דשכיחי אהדדי.

## דף כח.

אלא אמר רבא סימנים דאורי' דכתיב והיה עמך וכו' אלא דרשיהו וכו' לאו בסימנים, ש"מ. הריטב"א כת' דכוונת רבא כיון דיל"ל דסימנים דאורי' [דלא אשכחן טעם שתקנו], י"ל דקרא איירי בדרישה דסימנים. [אבל רבא לא הוכיח כן מהפסוק]. אבל מדברי רש"י [בסמוך] דכשניין בעדים משמע דהדר פשטיה דילפי' מהך קרא דסימנים.

את"ל, הא פשיט ליה סימנים דאורי', שום דאיכא לשנויי כדשניין<sup>1</sup>. פרש"י [דדרשיהו]

66 ולשון רע"א דתועלת הסי' דיזכיר לעדים שראו אצלו חפץ בסי' כזה וכוה.

67 לשיטת רבא [כב:] דהוא משום סימן מקום. [וכן דייקו מהמשנה דציבורי פירות ומעות [כה.]] וכן שטרות [כ:] דמקום או מנין סימן.

68 וכדאי' [בסמוך] דנותנים למי שיש לו סימנים מובהקים טפי. [והראב"ד כ' דה"מ למ"ד סימנים דרבנן. אבל אף הכא איירי למ"ד דרבנן].

69 והרשב"א ביאר דללווה לא יחזיר אפי' נותן סימן. וע"י סימן מחזיר למלוה.

70 אבל לשון רש"י 'בסימנין כי האי', וצ"ב דכיון דהוה בגדר הוכחה וראיה אמאי צריך להזכיר סימן.

71 אבל הריטב"א כת' דאף לתי' הגמ' הוה מדרבנן. [וצ"ע דאמאי יתקנו, וזהו קו' הגמ'. ואפשר דט"ס הוא].

1 והראשונים הביאו דיש דלא גרסי' כ"ז, והריטב"א כת' שהוא מלשון רב יהודאי גאון.

בעדים<sup>2</sup>. והרמב"ן ורשב"א הק' דפשטי' סימנים דאורייתא מהא דמחזיר תכריך שטרות ע"פ סימן. [ולא גרס כן בגמ'].

והרא"ש כת' דאף דפשטי' מהא דמחזירין שטר, ואין זה הוכחה דאם ממנו נעלם הטעם שתקנו חכמים להחזיר אבידה בסימנים. הם ידעו טעמו של דבר [וכע"ז כת' הריטב"א]. ועוד כת' הריטב"א ישינים דלא פלוג.

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' די"ל דלאו משום סימנים, אלא לצורבא מרבנן משום טביעות עינא ובסימן כל דהו סגי ליה<sup>3</sup>. וכ"כ הרא"ש [בתי"ב ה']. הלכך לא מהדרין גט בסימנים אלא בסימן מובהק דחשיב או בעדים או לצורבא מרבנן בטביעות עין.

ועוד תי' הקצות [סה יא] די"ל דהמשנה איירי בב' סימנים [ע' לע' כ:]. וב' סימנים חשיב כסימן מובהק.

להלכה - ורוב ראשונים נקטו דקי"ל כרב אשי [לע' יח:]: דנסתפק אי סימנים דאורייתא, דהוא בתרא. [ודעת רבא תלי בגמ' כאן<sup>4</sup>]. אבל הריטב"א הביא בשם מורי דקי"ל כפשיטותא דרבא, ומחזירין גט בסימן שאינו מובהק.

והרמב"ם [יג ה] פסק דסימנים מובהקים [ובפשטו מבוואר מדבריו דהיינו סימנים בינונים<sup>5</sup>] סומכין עליהם, ודנים עליהם בכל מקום דין תורה. וה"ה כת' דקי"ל כאת"ל דרבא דסימנים דאורייתא. והכס"מ הק' דלענין עדות אשה פסק [גירוש' יג כא] דאין משיאין אשה ע"פ סימנים. והכס"מ נדחק דהרמב"ם קאי אסימנים מובהקים ממש [דהוה דאורייתא], ואף מחזירין אבידה ע"פ סימנים מובהקים קצת [בינונים כגון מדה וכו']. [ואף שאינו מובהק].

והרמב"ם [נחלות ז ג] כת' דאף דאין משיאין ע"י סימנים או מים שאין להם סוף, מורידים את היורשים לנחלה. ומשמע דסומכים על סימנים לענין ממונות<sup>6</sup>, ורק בהיתר אשת איש החמירו. והמהר"ש [קו' עגונות] חילק דמהני סימנים לענין ממונות, ולא באיסורין<sup>7</sup>. והקצות [רנט ב] הביא דקי"ל סימנים דאורייתא [לענין דלא חיישי' דאיתרמי], אלא דהחמירו באיסור כרת [וכמו מים שאין להם סוף]. אבל לענין השבת אבידה חיישי' שמשקר והוה ספק גמור.

### סימנים וסימנים

[את"ל סימנים דאורייתא] סימנים וסימנים יניח וכו'. פרש"י [אף למ"ד לאו דאורייתא] ורבותא נקט, דאפי' דהוה דאורייתא עדים עדיפי. ור' יונתן [הו' בשיטמ"ק סתם] דייק דדוקא עדים עדיפי, אבל אם א' נתן סימן מובהק וא' אינו מובהק, שקולים. דהא למ"ד סימנים דאורייתא מהני סימנים אלו. וכ"כ הראב"ד, והא דאי' [בסמך] דנותנים למי שיש לו סימן שהוא טוב יותר קאי כמ"ד סימנים דרבנן. וכ"כ הרמ"ך [בשיטמ"ק] דאין מובהקין כמובהקין. אבל דעת שאר ראשונים דאף למ"ד סימנים דאורייתא אזלי' בתר מי שיש לו סימן טוב יותר. והרשב"א ביאר דסימן מובהק כעדים דמי. [וכ' דאפי' סימנים מובהקין ועדים, עדים עדיפי].

והש"ך [רסז ז] כ' ליישב דברי רש"י, דבשלמא למ"ד סימנים לאו דאורייתא, הא דמהני סימן מובהק הוה סברא, ופשטיא דעדים עדיפי [דהוה גזיה"כ, וג"כ סברא]. אבל למ"ד סימנים דאורייתא, הו"א דילפי' סימנים מקרא א"כ ס"ד דסימן מובהק קצת יחשב כעדים. וכיון דקמ"ל דלא הוה כעדים, ואף מובהק ביותר אינו כעדים.

והריצב"ש [בשיטמ"ק] כ' דרבא נקט את"ל דאורייתא משום בבא דסימנים וסימנים ועד א',

2 ור"ח [עה"ג] כ' דאיכא למימר דרשיהו שהוא צורבא מרבנן [וכך פ' את דחיית הגמ' לעיל בעדים]. וכ"כ הבעה"מ [לעיל] והיינו דאמר' לקמן משום דאיכא למימר כדשינן לאהדוריה לצורבא מרבנן בטביעות עינא. [ומשמע דגרס כ"ז בגמ'. והראב"ד לרי"ף דחה גיר' זו].

3 ומבוואר דאף בשטר מחזירין לצורבא מרבנן, ובפשטו משמע אף כשהלווה עומד ומכחיש. דהשבת השטר הוה נידון השבת אבידה, ולא טענת בגדרי ממונות. [ויל"ד בזה].

4 ותלי בקבלת הגאונים דלשון את"ל הוה פשיטות.

5 שהרמב"ם סיים והמדה או משקל או מנין או מקום האבידה הוה סימנים מובהקים.

6 [כיון דאינו כנגד מוחזק]. אבל הכס"מ [גירוש' יג כא] כת' דהך איירי בסימנים בינונים, ומש"ה מהני. [ולא פ"י מ"ש ממש"כ דסימנים בינונים מהני רק מדרבנן]. ואפשר דכוונתו דמהני מדרבנן בכל ממונות [ולא רק באבידה]. א"נ התם נמי דמי לאבידה [דהנחבע שאנו מוציאין ממנו אינו לפנינו, ותלי' שאינו קיים].

7 אבל האחרונים דחו דמבוואר בסוגיין בכ"מ דאין חילוק. ועוד דילפי' דבר שבערורו מממן [וכמ"ש הפנ"י בתחילת הסוגיה].

דדוקא למ"ד סימנים דאורי' אמרי' יניח, דעד אחד לאו כלום הוא כיון דכל חד אמר סימנים חשובין דראויין לסמוך עליהם בשל תורה, ואין כח בעד אחד להכריע אבל למ"ד סימנים דרבנן אפשר דכיון דמשום תקנתא דרבנן הוא דהכי נמי תקון רבנן שיכריע ע"א. [וע' בסמוך].

שם. סימנים וסימנים. בפשוטו הוה ראיא נגד ראיא, ומש"ה הוה ספק [וכעין תרי ותרי]. וע"כ א' מהם איתרמי או משקר. ועוד יש צד שמא א' מכר לחבירו [וע' בסמוך].

סימנים וסימנים יניח. רע"א הק' ונימא יחלוקו, כיון דהחלוקה יכולה להיות אמת [ע' תוס' לע' ב.], דשמא הוה של שניהם. ואף לדעת רש"י [שם] שמא אינם רמאים, ולכל א' היה חפץ כזה. ויחלוקו. והגר"ח [סטנסל] תי' דרמי עליו חיוב השבה לבעלים וצריך לברר הבעלים מי הוא, וע"י חלוקה אינו נותן לבעלים. ומש"ה יהא מונח<sup>8</sup>. [וע"ע ברכ"ש א, שער"י ד ט, ואבה"א יג ו וקוב"ש ב"ב עט].

אבל הרמ"ך [בשיטמ"ק לע' כ. כ] כת' גבי שטרות היכא דהלווה ומלוה נתנו סימנים, דכיון דכל חד מינייהו טוען שנפל ממנו, חולקין בשבועה כעין שנים או חזין בטלית. וסיים וצ"ע, ודן דשמא יד בעל השטר על התחתונה, ולא מחזירין. [וצ"ע מסוגיין].

יניח. פרש"י עד שיבא אליהו. אבל הרמב"ם [יג ו] כתב עד שיודה א' מהם, או יעשו פשרה. והרי"א<sup>9</sup> [הו' בשלט"ג ובש"ך רסז ה] כת' דא' יכול לומר לחבירו השבע וטול, או אני אשבע ואטול.

רש"י [הנ"ל] עד שיבא אליהו. [וכן תנן כט:]. משמע דאליהו יקבע למי להחזיר. והקוב"ש [ב"ב תרמ] הק' האיק מהני שיבוא אליהו, הא אין נביא רשאי לחדש דבר. וגזיה"כ דאין מוציאין ממון אלא ע"פ עדים, ואפי' משה ואהרן אינם נאמנים [וכדאי' ב"ב קנט]. וכת' דלדעת הר"ן [חולין צו.] ע"א נאמן באבידה<sup>9</sup>. אבל לדעת הריטב"א [גיטין כז.] בשם רבו אף ע"א אינו נאמן<sup>10</sup>.

סימנים ועדים, יתן לבעל העדים. הרא"ש כת' דאפי' מעידין שהיה שלו, ולא ראו הנפילה, מחזקין ליה בחזקתו ולא אמרינן שמכרו. [ולא מהני הסימנים לקבוע שמכרו לאחר].

ורע"א נסתפק דאפשר דה"מ כשאפשר לקיים שניהם, לומק שהיה מתחילה של בעל הסימן. וע"י העדים הוה בחזקת זה, ותלינן דבעל הסימן היה קודם<sup>11</sup>. או דילמא אף בעדי אריגה מוקמי' בחזקתו. ולא מהני סימנים של זה [אף דיש בזה סתירה לסימנים]. דמכח הסימן לא מוציאין מחזקתו של זה [וכדאי' [חולין צו.] דאין מוציאין ממון בסימנים]. ואף דעתה הוא ביד המוצא, ע"י העדים מוקמי' בחזקתו, ול"מ סימן להוציא מחזקתו. וצ"ע לדינא<sup>12</sup>.

ועד"כ ז' ר' יונתן [הו' בשיטמ"ק בסתם] דאף דסימנים דאורייתא, עדים עדיפי משום דאפשר מתחלה היתה של בעל הסימנים ומכרה<sup>13</sup>.

שם. ובהג' מרדכי [הו' ברמ"א] כת' דה"ה עדים ועדים וסימנים, ל"מ סינים במקום עדים. והגר"א [רסז יז] ציין דכ"ש מסימנים ועדים. אבל הש"ך [רסז ו] כ' דכה"ג אפשר דאמרי' כיון דהאי לא ידע סימניה מוכחא מילתא דסהדי שיקרא ניהו. [אא"כ הוא באופן דלא ה"ל לידע] וצ"ע. והנתיבות [ב] חילק דהיכא דהעדים מכחישינן זא"ז, ל"מ חזקה במקום עדי הכחשה [וציין תוס' ב"ק עב:]. [אבל היכא דכל כת מעיד שהיה שלו, אלא דלא ידעי' איזה קדם, י"ל דמהני סימנים לידע דנפל ממנו].

## עד אחד

סימנים וסימנים וע"א, ע"א כמאן דליתיה ויניח. בפשוטו הטעם דל"מ ע"א בהשבת

8 ושמעתי ד"ל יותר, דכיון דלכל א' יש סימנים, א"כ הסימנים לא בררו שאינו רמאי. ועדיין מוטל עליו חיוב דרשיהו שאינו רמאי [בסימנים מובהקים יותר או בעדים], והאיך יחזיר [ויחלוקו]. [ולכאור' קו' רע"א דאף כל אבידה בעולם, ראוי לחלקו בין כל מי שיש צד שהוא שלו. ועי"ז מתקיים דין ההשבה].

9 ובדבר דע"א נאמן מהני אף בירור אחר.

10 וכת' ד"ל דהבע"ד יתבייש ויודה [ולא יכחיש בדבר מפורסם נגד אליהו]. [וצ"ב באבידה לא ידעי' למי נאבד, ובעי' שידודו כל ישראל. ועוד קודם תחיית המתים הירשים אינם יודעים].

11 ורע"א כת' דהא דבכל סימן מחזירין, ולא חיישי' שמכרו, דכיון דהי' בודאי שלו שעה א', תו לא חיישי' למכירה [כיון דאין אחר שנותן סימנים]. [וע' בדברי הראשונים לע' כז: וכה:].

12 ומשמע מדבריו דהספק האם מהני עדים להחזיקו בחזקת המאבד, שיחשב מ"ק. [וע"ע מח' הראב"ד ושאר, ר' תי' ר' יונתן].

13 [ועיל"ד דאפשר דכוונתו דבעדי אריגה סימנים ועדים שקולים, והוה תרי ותרי].

אבידה<sup>14</sup> [וע' בסמוך]. אבל **הריצב"ש** [הנ"ל] כת' דהטעם דלא מהני ע"א במקום סימנים<sup>15</sup> [למ"ד סימנים מדאורייתא<sup>16</sup>].

**ומהר"ם רוטנברג** [הג' מרדכי תיז, ותשו' מיימוני' משפטים ו] ביאר דע"א כמאן דלית' דמי, דסימנין של זה הו' כמו עדים, ולזה שכנגדו יש סימנים וע"א כג' עדים, ותרי כתלת ותלת כתר<sup>17</sup>.

**שם. ע"א. הר"ן** [חולין צו., לד. בדה"ר] כת' דנאמן אדם לומר על מציאה, אלו כליו של פלוני. כיון דלית ליה הנאה מיניה לא חיישינן דמשקר. ומהני כדן ע"א באיסורין<sup>18</sup>. [אבל **האחרונים** הביאו דהריטב"א גיטין כז. הביא בשם רבו דע"א אינו נאמן באבידה<sup>19</sup>].

**והש"ש** [ו ג] הביא דמבואר בסוגיין דע"א לא מהני בממונות, אפי' היכא דאינו מוציא ממוחזק. דע"א לא קם לעדות ממון כלל. ועפ"ז נקט דאף בדבר שבערוה לא מהני ע"א, אף היכא דאינו נגד איתחזק איסורא, ודלא כ**מהר"ק** [עב] דדייק מתוס' [גיטין ב:]: דמהני ע"א בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא<sup>20</sup>.

**והאחרונים** [חלקת יואב לש"ש] העירו דבר"ן מבואר דמהני ע"א בממון, היכא דלא הוה נגד איתחזק [פי' חזקת ממון<sup>21</sup>].

וכה"ק **השער משפט** [לג א] מסוגי', ות' דהכא הבעל דין מכחישו, ואף באיסורין ל"מ ע"א היכא דהבע"ד מכחיש<sup>22</sup>.

**והאחיעזר** [א יד ג] ופרי יצחק [ב נז] כת' ד"ל דסברת הר"ן דילפי' גזיה"כ 'דרשיהו' דמהני בירור בעלמא [סימנים], ומש"ה אף צורבא מדרבנן נתברר דאינו רמאי. וכן ע"א בעלמא דאינו חשוד לשקר.

**והשער"י** [ו יד] כת' בדגדרי הממונות מהני טענת ברי של המאבד. אלא דנאמר דין על המוצא שלא להחזיר אא"כ יתברר שהוא של מאבד, ונידון זה דמי לאיסורין דע"א נאמן.

**והאחרונים** [אחיעזר ושער"י הנ"ל] תי' דבסוגיין, דדוקא משום דהוה סימנים וסימנים ל"מ עדות העד. דכיון דיש בעל סימנים הב' כנגדו שייך לגדרי טוען ונטען, ולא מהני ע"א<sup>23</sup>. ועפ"ז לא מחזירין לצורבא מדרבנן היכא דבא אחר כנגדו.

[ויל"ד האם כל שעומד אחר כנגדו וטוען, שוב ל"מ צורבא מדרבנן. או דוקא היכא דנותן סימן. ומדברי הראב"ד הנ"ל מבואר דמחזירין שטר לצורבא מדרבנן בטביעות עין, אף שכנגדו טוען ברי].

**שם. ע"א כמאן דליתא ויניח. הרא"ש כת' שצריך אותו שכנגד העד לישיבע, דלא גרע ממה**

14 **ור' יונתן** [הו' בשיטמ"ק בסתם] כת' דלענין אפוקי ממונא ע"א לאו כלום הוא. [והעמיד אפי' בסימנים מובהקים ואינן מובהקים, אפי' מסייע לבעל סימנים מובהקים].

15 ובפשוטו מבואר דעת הריצב"ש דמהני ע"א באבידה, וכדעת הר"ן [ע' בסמוך]. וצ"ב א"כ אמאי נקט דוקא סימנים וסימנים וע"א. הול"ל סימנים וע"א. ואפשר דס"ל דלא מהני ע"א באבידה [בלא סימן כלל], דיש דין דרשיהו [וע"א אינו בירור]. ודוקא במקום שיש לו בירור סימנים, מהני עדות העד. [וזה היפך סברת האחרונים, ע' בסמוך].

16 ומשמע דלמ"ד סימנים דרבנן אף ע"א מהני כנגד סימנים. **והפרמ"ג** [כלל טביעות עין] כ' דעכ"פ סימן מובהק כעדים, ועדיף מע"א.

17 [וכת' דאף דהוה כמו עדים, מ"מ לא מהני סימנים במקום עדים].

18 **וכ"כ הריטב"א** [חולין שם] וכו' ש באבידה במעיד עליה שהיא של אחרים, דבאיסורין האמינה תורת לכל א' [אפי' ע"ה בטביעות עין]. ולא אמרו דלא סמכין על עם הארץ בטביעות עינא אלא באבידה שתובע לעצמו דחיישינן דמשקר. [וסתר למש"כ בגיטין, וצ"ל דהא ידידה הא דרביה. ואולי יש לדחות דכוונתו בב' עדים שמעידים באבידה לא חששו דלא דייק, דומיה דע"א באיסורין].

19 **והאחרונים** הביאו דכ"ד **הגליון** [בשיטמ"ק כז]. דהתגר אינו נאמן ממי לקח.

20 **ובתשו' מיימוניות** [אישות ג] כת' דמהני ע"א בדבר שבערוה היכא דאינו נגד איתחזק איסורא. והש"ש יישב דסברת התשו' מיימוני' דלדברי העד אין כאן דבר שבערוה והוה כשאר איסורין דעלמא. [ואכמ"ל בזה].

21 **וכ"כ הפרמ"ג** [כלל טביעות עין] מסבא דנפשיה דע"א נאמן היכא דלא בא להוציא מחזקה כי הכא שהמציאה מונחת ביד המוצאה.

22 אך הק' מדברי **ש"ת הר"ן** [עה] דמבואר דע"א אינו נאמן לברר מתנת שכיב מרע [לברר לאיזה חבורה הניח את המעות]. והדין שודא דדייני. והאחרונים [קוב"ש ב"ב תרמ] הק' דהר"ן סותר דבריו דגבי אבידה נקט דע"א מהני.

23 **וכ"כ בש"ת חמד"ש** [אה"ע כג נז] דהיכא דשניהם לפנינו, ואומרים סימנים, הוה כחתיכה מב' חתיכות. ול"מ ע"א בממון כה"ג, דכתיב לא יקום ע"א באיש.

שאם היה בידו, וא' תובע שהוא שלו, ועד מסייעו שחייב שבועה<sup>24</sup>. ואם ישבע יניח, ואם לא ישבע יתנהו לבעל העד<sup>25</sup>. אבל הנמוק"י כת' דל"ש חיוב שבועה, דאף אם ישבע לא נעמידנו בידו, א"כ למה ישבע. והאחרונים [רע"א לע' ג.] דייקו דכ"ד הרמב"ם<sup>26</sup>. ובפשוטו סברת הנמוק"י ע"פ הגמ' [לע' ה:] ומי יהבי' ליה כולה, דלא שייך חיוב שבועה במה שאין נותנים לו [וע' מש"כ לע' שם לדון אי הוה סברא מעיקר החיוב שבועה, או משום לעז<sup>27</sup>]. ויש שדנו דהוה סברא בחיוב שבועה, דל"ש לחייבו שבועה אא"כ יהא נאמן בשבועתו. ועוד יש שפי' דכל שבועת התורה הוה במוחק ונשבעין ונפטרין, והכא אינו פטור בשבועה זו].

עדי אריגה ועדי נפילה וכו' דאמרי זבוני זבנה וכו'. הריטב"א פי' דאף דבעלמא לא חיישינן למכירה, הכא ע"כ אמרי הכי, כיון דאיכא עדי נפילה לאידך. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] פי' דעדי אריגה אינה עדות שהיא שלו אימר אומן הוא.

ובמטלטלין ק"ל דחזקה מה שתחת יד האדם שלו, ואף שיש עדים שהראשון מ"ק אין מוציאין מיד השני [מלבד כלים העשויין להשאיל, או כשיש עדים שהפקיד או שחטף]. אבל הגר"ט [קסז] חידש דחזקה מה שתח"י מהני רק לעורר ספק, ועי"ז מהני מה שהוא מוחזק<sup>28</sup> [אבל היכא דאינו מוחזק עכשיו, מוקמי' בחזקת מ"ק]. והאחרונים דנו דלכאור' נח' בזה הראשונים כאן, דלדעת הראב"ד היכא דיש עדים שהוא מ"ק, לא מהני עדים שהיה תחת ידו של זה. כיון דאינו מוחזק עכשיו, וכגר"ט. ואילו לדעת שא"ר מבואר דמחזירין למי שיש עדים שהיה תחת ידו לבסוף<sup>29</sup>.

מידת ארכו ומידת רחבו, תנתן למידת ארכו דמדת רחבו שעורי וכו' כד מכסי לה מרה. פרש"י אם טלית הוא, ראהו מכוסה בה ושיער. והתורה חיים ביאר דהיו לובשים בגדיהם רחבו כאורך האדם, ומש"ה קל לשער ע"פ גובה בעליו. והש"ך [רסז י'] כת' דתלוי בראיות עיני הדיין ולפי המלבוש ודרך הלבישה. ור' יונתן כת' דמידת רחבו מתוך שהוא מועט יכול לשער ביעוד הטלית על בעליו.

מדת ארכו ומדת רחבו ומדת משקלותיו, ינתן למידת משקלותיו. ותוס' [לע' כג:] כ' דכיון דאין לשקול בגד, עדיף<sup>30</sup>.

ומבואר דאף דמידת ארכו ורחבו הוה סימן, נותנים לסימן העדיף יותר. [וכן בכל הני דלעיל]. ולכאורה אף מידת משקלותיו הוה סימן בינוני, ואפ"ה מבואר דסימן מסויים טפי עדיף<sup>31</sup>. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דקאי למ"ד סימנים דרבנן, אבל למ"ד סימנים דאורייתא כיון דשניהם אומרים סימנים יניח, אף דהוה סימן מובהק טפי. והריטב"א ישנים הק' דפתח למ"ד דאורייתא, ודוחק לומר דהשתא קאי רק למ"ד לאו דאורייתא. ע"כ דלכו"ע סימן מובהק עדיף טפי.

ור' יונתן [בשיטמ"ק] כת' דצריך לפרש ששניהם מודים שכל הימים היתה שלו ולא של חברו. אבל אם לא כן חוששין שמא מכרה זה שיועד משקלה לזה שאומר מדת ארכו ורחבו<sup>32</sup>. ועוד תי' שאין חוששין למכירה אלא היכא דאיכא עדים לזה ולזה שראו הטלית בידם. אבל למאי דלא חזינן לא חיישינן. [ועדיף לתלות דהסימן שאינו מובהק איתרמי או משקר<sup>33</sup>].

הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט וכו'. בפשוטו משמע דאם הוא לבד אומר

24 והשיטמ"ק הק' על דברי הרא"ש, דכיון דשנים נתנו בה סימן מוכחא ומיגליא מילתא שאינה של שנים אלו, אלא למי שיתן סימן מובהק יותר או שיביא עדים.

25 [ויל"פ ע"ד הא דאי' ב"ב לד. גבי נסכא דר' אבא דע"א הוה כב' כל זמן שלא נשבע כנגדו. א"נ הכא שייך גדר חיוב שבועה בעלמא, ואם אינו רוצה לישבע חייב לשלם. ונפק"מ אילו אינו יכול לישבע].

26 אמנם בדעת הרמב"ם י"ל דהעד הוכחש ע"י הסימנים [ועוד ע"פ דברי המהר"ם דהוה כג' עדים], ומש"ה לא שייך חיוב שבועה.

27 וי"ל דבזה נח' הרא"ש והנמוק"י.

28 ויסוד לזה מדברי תוס' [ב"ב לג:].

29 אמנם יש לדון דע"י שיש עדים שהיה תחת ידו, אף עכשיו נראה מוחזק בדבר.

30 ור' יונתן [בשיטמ"ק] שמידת ארכו נמי משתער בעמל גדול וברמאות גדולה, מה שאין כן במשקל. ולא רק סימן מובהק דהוה כעדים. אבל ר' יונתן כ' דמידת משקלותיו א"א לשאר כלל, ועדיף אפי' מסימן מובהק דשייך חשש מיחזא חזי. דמידת משקלותיו שהוא עדיף מסימן מובהק לגבי סימן שאינו מובהק, שמדת ארכו נמי משתער בעמל גדול וברמאות גדולה משא"כ משקל.

32 וכיון דשניהם אומרים סימנים הוה ספק ממי נפל [ויניח].

33 ויל"פ דסברת סימנים, תולים את הטלית הנמצא הידוע, בטלית שנפל. אבל היכא דנפל טלית רק לא' מהם, סברת סימנים מהני לייחסו רק לא' מהם. ומש"ה תלי' בסימן המובהק טפי. [אבל לצד הא' של ר' יונתן שייך גדר סימנים לתלות דהוא טלית גם שניהם, וכל א' ביום אחר. ואף שלא איבדו].

סימני הגט, נותנים לו. והרמב"ן דחה, דלדידיה אינם ראייה כלל, שהרי ודאי כתב גט זה [והנידון אם נתן לה]. והרמב"ן כת' וכי תימא אי לא מיניה נפל מי ידע ביה דנפל, ודחה דא"כ נחזיר אף בלא סימן. אלא שאני איש ואשה דמידע ידעי בהדדי עניינא דגטא. ולא יחזיר לא לזה ולא לזה [וכדלע' יח. ויח:]. אלא נקט הכי לרבותא בעלמא<sup>34</sup>. ולא מחזירין לו אלא בסימני נפילה כגון קשור בכליו בארנקי וטבעת.

והריטב"א הביא צד דמחזירין לו, שהרי היא לא ידעה סימניה [וע"כ אינה שלה]. ודחה דשמא לא היה לה פנאי ולא נתנה דעתה להכירו בסימנים.

נקב יש בו בצד אות פלוני. [וכ"פ הר"ף]. והראשונים [רשב"א] כת' דהיינו כמ"ד סימנין לאו דאורי', וכדאי' [לע' יח:] דלמ"ד סימנים דאורייתא סגי בנקב בעלמא<sup>35</sup>. והריטב"א כת' דנקטו הכי לרווחא דמילתא, אף דקאי כצד דאת"ל סימנים דאורי'. א"נ כיון דרבא אמר את"ל, וכמי שלא נפשט, ואפי' תימא דסימנין לאו דאורי'.

והאחרונים [קה"י כט] הביאו דמבואר דמהני סימן מובהק להתיר אשה [מדאורייתא], ולא חיישי' לרמאות ומחזי חזי. ודלא כפנ"י וקצות.

אבל הרא"ש כ' דנראה דלא בעינן הכא סימן מובהק [והא דאי' בצד אות פלוני לאו דוקא]. דכיון שהאשה אומרת שהבעל נתנו לה, וממנה נפל לא בעי' סימן מובהק. ודוקא להחזירו לבעל לגרש בו בעי' סימן מובהק [וכדאי' לע' יח:], שלא יגרשנה בגט שנכתב לשם אשה אחרת.

אבל להחזיר לאשה סגי במה דעדיפי סימנין דידה מסימן דידה, ויהבי' לה ונשאת בו. [וכדאי' בסמוך דסגי בסימני החוט ומונח בחפיסה<sup>36</sup>]. דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה. ואף דכשיש גט מסייע לה אמרי' דמעיזה, הכא כיון דסימנים מסייעי לה לא אמרי' הכי. ואפי' בסימן שאין מובהק מהדרינן לה. [וצ"ב האיך מהני להצטרף, ואדרבה כיון דיש סימנים גרע ומעיזה טפי. וע' ח' ר' מאיר שמחה].

והריטב"א ישינים כת' דאף למ"ד סימנין דאורייתא, הכא צריך סימן מובהק [בצד אות פלוני], כיון דאף הבעל אומר סימן<sup>37</sup>, לא אלימא כחה בסימן בינוני אימור חזיתיה.

סימני החוט וכו' מידת ארכו. תוס' ר"פ פ' דאף דאפשר לשער מידת הגט, כיון דקשה [ואינו מתקפל] אבל החוט כיף ליה, ואינו ניכר בהדי דנקט ליה.

הוא אומר בחפיסה וכו' ינתן לו. תוס' [גיטין כח.] כת' דמונח בחפיסה לא הוה סימן מובהק. אבל הכא הנידון האם נפל ממנו או ממנה, דאיירי דאין חשש ב' יוסף בן שמעון [דלא הוחזקו או אין שיירות, לכל מ"ד ע' לע' יח: גיטין כז:]. וכל הנידון האם נפל ממנו או ממנה. ומש"ה ינתן לו לגרש אותה.

והרא"ש [הנ"ל] דייק דלולי סברת 'מידע ידעה' סגי בסימן זה, ומהני להתירה [ע' לע']. אבל הרמב"ן כת' דהגמ' כאן אפי' את"ל סימנים דאורייתא, הא לאו סימן הוא כלל.

שם. ינתן לו. הרמב"ן כת' דלאו דוקא, דאף הוא ידע דהיא מנחת בחפיסה. [וכיון דליכא סימן לא יחזיר לא לזה ולא לזה. אא"כ הבעל רוצה לגרש אותה עכשיו בזה]. וכ' ואיכא למימר דאין דרך האשה להניח גט בחפיסה, דצריך נטירותא מעליא להנשא בו<sup>38</sup>.

והשיטה [בשיטמ"ק] כת' אפשר דלחומרא קאמר ומגורשת ואינה מגורשת דהא איהו ידע נמי היכא מנחה איהי כל אשר לה.

והרמ"ן [בשיטמ"ק] כת' דהיכא דהיא נתנה סימנים חיורא וסומקא בחוט, דאינו סימן מובהק, לא יחזיר. מיהו הו' ספק מגורשת. ואפי' היכא דנתן הבעל סימנים מובהקים והיא נתנה סימן צבע החוט שיש לחוש לספק גירושין.

34 משמע דס"ד דע"י שהוא אמר סימני הגט, מגרע בחזקתה.

35 והרשב"א הביא ראייה למש"כ רש"י דרבא קאמר אפי' את"ל סימנים דאורייתא, ולאו בדוקא דאורי' קאמר ומאי דפסיקא ליה קאמר.

36 ומהני מנח בחפיסה אף דלא הוה סימן מובהק, דדרך להניח בו חפצים. ודוקא ארוך וקצר בעלמא לא הוה סימן, אבל אם יודע מידה מדויקת הוה סימן. דומיא דההוא דקאמר אין מעידין דהיינו גופו ארוך וגוץ שלא צמצמו מדת ארכו.

37 [וצ"ב מה מהני שהבעל אומר סימן, הא ידעי' שהיה שלו מעיקרא].

38 [בפשוטו משמע דמהני אומדנא זו לחוד להחזיר לבעל. ולא מסתבר. ויל"פ כוונתו דמש"ה אינו מצוי שהאיש ידע דדרכה להניח בחפיסה, ומש"ה לבעל יש סימן מעליא, דאילו נפל מהאשה האיך ידע סימניה, ומחזירים לו].

## עד מתי חייב להכריז

עד מתי חייב להכריז. יש לדון מנלן דחייב להכריז, ולכאור' מצוות התורה הוא רק להשיב [אם יודע של מי הוא]. והביאו **דהקריט ספר** [גזילה טו] דחייב להכריז הוה מדאורייתא<sup>39</sup>. [ויל"ד האם עצם ההכרזה הוה מעשה מצווה, או רק מכשירי מצוות השבה].

ג' רגלים. ר' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר דרגל א', שמא המאבד היה חולה או אנוס ולא עלה לרגל, אבל בג' רגלים אם הוא חי אי אפשר שלא יבא<sup>40</sup>. אבל רש"י [ברכות נח:] הביא מכאן דאחר י"ב חודש נתייאש ושוכח.

ויכריז יום א' פרש"י [המאבד מכריז] אני אבדתי ואלו סימניה. [דקאי אילך ג' ימים וכו']. אבל **תוס'** [לע' כב:] כת' דקאי אמוצא, שהמוצא מכריז והמאבד נותן הסימן. וכ"כ הרמב"ם [יג ח] דז' ימים אחר רגל [השלישי] מכריז פעם רביעית. [ואי"צ להכריז בכל הימים עד ז' ימים אחר הרגל, ודוקא ביום הז'<sup>41</sup>].

ור' יונתן [בשיטמ"ק] **והריטב"א** [בשם ר"ת] כת' לפרש מלשון חיפוש<sup>42</sup>.

שכני מקום שנמצאת האבידה. פרש"י שמא שלהן היא. וכ"כ המאירי שהדבר מוכיח שמאחד מאותן הסביבות היא והאחרונים הק' דקי"ל רוב וקרוב הלך אחר רובא דעלמא. ויש שדנו שהטעם דהמאבד שואל סביבות מקום שנאבד, וישמע ההכרזה.

תוד"ה חמשה עשר. ואת' והלא אר"י היא ד' מאות פרסה עד ת' פרסה<sup>43</sup>, וירושלים מהירדן מהלך יום א', נשאר ל"ט ימים. [תוס' נקטו דהך מדה ד' מאות פרסה הוה כפשוטו, וקאי אעיקר ארץ ישראל מהירדן. וכ"ה בתוס' [ר"ה כג:] אבל הפנ"י כת' ד"ל דכולל אף את עבר הירדן<sup>44</sup>]. ועוד יש **קדמונים** שנקטו דשיעור ד' מאות פרסה הוא הארץ שהובטח לאברהם, וכולל קיני קניזי וקדמוני.

בא"ד וי"ל דאם כרמים ויערים היה ת' פרסה, אבל מישוב לא היה כ"כ. **האחרונים** [מהר"ם שיף, פנ"י] תמהו דלפ"ז נמצאו כרמים מרחק כ"ה ימים ממקום הישוב<sup>45</sup>, ומי ילך לעבוד בהם<sup>46</sup>.

**והתוס' ר"פ** [ושא"ר] תי' דהיו הולכים על סוסים מהר יותר<sup>47</sup>.

והריטב"א הוסיף דעולי רגלים החוזרים לבתיהם יש להם לטרוח וללכת יותר ממהלך אדם בינוני, שלא תתאחר שאלת הגשמים.

אמר אב"י והא כתיב וכו' בעריהם. ומבואר בסוגיין דנח' אב"י ורב יוסף האם עולי בבל נתיישבו עד נהר פרס [עכ"פ בחלק מהמקום], או רק מקומות הסמוכים. [ונפק"מ לקדושת עולי בבל].

וכיון דהכי הוה איפכא מסתברא וכו' ומשתכחי שיירתא. [כ"ג רש"י]. ותוס' כת' דסגי בג' ימים [עי"ש]. ולפ"ז משמע דבא ליישב את המשנה דשאלת גשמים נקבע לפי מקדש שני. ואילו מתני' דהשבת אבידה קאי למקדש ראשון [ולמקדש שני בעי טפי].

39 והביאו **מכילתא** [משפטים כ] דבר אחר עד דרוש, עד שיצא עליו כרוז. ועוד אי' התם אין לי אלא בזמן שהוא קרוב ורחוק, אם אינו מכירו מנין, תלמוד לומר ולא ידעתו. **והמשך חכמה** [דברים כב] דרש 'לא קרוב עליך', מלמד שצריך להכריז.

**ותרגום יונתן** [דברים כב ג] תרגם לא תוכל להתעלם, לית לך רשו לכסאה מיניה אכריז עלה ותהדרינה.

40 **והאחרונים** העירו דשמא הוא מהפטורים מלעלות לרגל. [אלא דאפ"ה אין תועלת יותר בהכרזה זו].

41 ואף כשמגיע ממקום קרוב, ימתין עד יום הז'.

42 ועפ"ז יישב את הגמ' [פסחים מט:] דאין מכריזין על אבידת עם הארץ [והאין ידעי' שהוא של ע"ה, וכמה"ק **תוס'** לע' כב:], היינו שאין מחפשים וטורחין אחריו.

43 אבל יש דגרסי התם ד' מאות פרסה לחוד [ולא על ד' מאות פרסה]. [וכ"ה בגמ' סוטה מט: לפנינו]. וכן נקט **הכפתור ופרח**, דהא חזי' דרוחב ארץ ישראל רחוק הרבה מת' פרסה. [והעירו דהמרחק מנחל מצרים לנהר פרת הוא כ' 1300 קילומטר כ' 340 פרסה לשיעור הגר"ח נאה. וכ' 283 פרסה לשיעור החזו"א. וכבר רמז לזה הכפתור ופרח].

44 **והתוס' ר"פ כ'** ירושלים באמצע ארץ ישראל, וכ' ימים לכל צד. [אבל **התוס' רא"ש כ'** אפי' את"ל דירושלים באמצע אר"י היה צריך כ' יום, וכ"ש השתא דהוה מרחק יום מהירדן וכו'. וכה"ק **תוס' ר"ה כג:**].

45 **והתוס' ר"פ כ'** דאחר ישוב האחרון בנהר פרת היה מהלך ה' ימים יערים ושדות [ולשיטתו דהיה מהלך רק כ' יום].

46 אבל לשון **הרמב"ן** דאיכא מדברות דלא מסגי להו, ומשמע שהלכו שעברו לאחר המדברות, והמדברות עולים לחשבון ת' פרסאות, והם הלכו בדרך קצרה מסביב. [וצ"ב. ואפשר דהוא ע"ד ארץ הצבי, דבמקום שאין יושבים גמא ע' גיטין נז].

47 **והרש"ש** כת' דבזמן הצלחתם מתקצר דרכם, וכדאי' במדרשים. [ויל"ד דהו"ל לגמ' לתרץ כן].

אבל הרמב"ן [ורמב"ם] בשם הראב"ד [כת' דלאו למימרא דמצו אזלי כולי האי [וכקו' תוד"ה לא], אלא אי איכא לפלוגי הוה להיפך. וע"כ דבאבדא לא הטרירו [כרבא].

תוד"ה לא בעינן. גם כל היום אינו הולך, שלא ימצא מלון בערב. והריטב"א **ישנים** כת' דמתין ב' וג' ימים עד שימצא שיירא.

והמל"ה נתקשה בזה שיקח כ"כ. וכת' ליישב דסמכ' שהוא מהרוב הקרובים, ולא חיישי' מסוף ארץ ישראל. וקו' התוס' רק דבעי' ח' ימים שהוא רוב ארץ ישראל. ות' דיום א' מתעכב.

והר"י מגאש [בשיטמ"ק] ת' דמי שחושב שאבדה לו אבידה ימהר, ומסעי' יהיו נכפלים וילך ביום א' דרך ב' ימים. וכל קו' הגמ' דאף דמיהר יותר, האיך ילך ביום א' כשיעור מהלך ג' ימים. [ובת' ה' ת' דומה לתוס'].

אמר רבינא ש"מ וכו' רבא אמר אפי' תימא וכו' לא הטרירו. הרא"ש [חולין ג כג] ציין דהך רבינא הוא קדמון, דרבא השיב על דבריו. ואילו רבינא בכ"מ הוא תלמיד חבר של רב אשי, וביום שמת רבא נולד רב אשי [קדושין עב:].

## דף כח:

ומשרבו האנסים התקינו שיהו מודיעין לשכיניו ולמודיעיו ודיו. [משמע דהוה תקנה מיוחדת, דהפקיעו חיוב הכרזה. ויל"ד תיפול דאינו חייב להפסיד משלו או להכנס לחשש הפסד כדי להכריז'. ואפשר דהוה חששה רחוקה, ואפ"ה תקנו לבטל. א"נ התקנה היתה לחייב מקצת הכרזה כזו].

דאמרי אבידתא למלכא. הריא"ז [כאן] כת' דאין בזה משום דינא דמלכותא, שנוטל ממון שלא כדין דרך גזלה. ואבדה נמי אם יש עליה סימנ' הרי היא לבעלה, ואם אין בה סימנ' הרי היא של מוצאה, ואין למלך עליה שום דין.

והרמאי אע"פ שאמר סימניה לא יתן לו שנאמר וכו'. **תוס'** [כז:]: בפ"ה הא' משמע דכוונת המשנה דכל א' בחזקת רמאי [וכדאי' בברייתא בגמ']. וקאי בתר תקנה דרבא הרמאין, ואסמכתא אקרא.

אבל **תוס'** [בפ"ה ה']: כת' דהכא קאי בידוע שהוא רמאי. וילפי' דלא נותנים לו ע"פ סימנים. [וכ"כ שא"ר].

והראשונים דנו בהחזק רמאי, האם נותנים לו ע"י סימנים מובהקים. והראב"ד [בשיטמ"ק] נסתפק אפי' בסתם בני אדם אחר תקנה אם מהני סימן מובהק. והרא"ש [ס"ס יד] כ' דמהני סימן מובהק. [וע' בעה"מ לע' בשם רש"י].

והרמ"ן [בשיטמ"ק כח]. כת' דבתר תקנת רמאין, לא יחזיר אא"כ סימן מובהק. ולרמאי אף סמן מובהק לא יחזיר. [וכ"כ דהרמב"ם].

ולכאורה שורש הנידון במש"כ הראשונים דסימן מובהק הוה כעדים, האם הוא אף לענין דאין חשש משקר<sup>2</sup> [דהאין ינחש כסומא בארובה. אבל שייך בזה אופני מיחזי חזי ורמאות].

**והרמב"ם** [יג ג] פסק דאין מחזירים לרמאי עד שיביא עדים שהיא שלו, דאמרו חכמים דרשיהו אם רמאי. והראב"ד השיג סימן מובהק לגמרי. וה"ה ביאר כוונתו דאף בסימן מובהק חיישי' לרמאי [אף דהוה מדאוריית<sup>3</sup>]. וכ' דאף הרמב"ם לא פליג. אבל ה"ה ביאר דכוונת הראב"ד להשיג דמחזירים בסימן מובהק דהוה כעדים [ולרמב"ם אין מחזירין]. וע"ע ש"ך [רסז ב].

רב יהודה אמר אבידתא מכריז. הראשונים הק' דגבי שטרות רבינא [לע' כ:]: הוכיח דשטרי מכריז [ומש"ה בעי' ג']. והריטב"א ת' דהכא איירי לאחר תקנת הרמאים, אבל מעיקר הדין לכו"ע מכריז גלימא. ורבינא קאי בעיקר הדין.

והתוס' ר"ד כת' דגבי שטרות אין חשש רמאי, דידיע' דהוי דמלוה או דלווה ומש"ה לא

1 [ע' ברכות ס. דחשיב מוצא מציאה טוב שהיא רע. ויל"ד האם הוה רק שיתבטל הטובה, או שיענישו טפי והוה רע].

2 **והפנ"י וקצות** [ה' לע' כז:]: נקטו דהספק בסוגיין דאף סימן מובהק ל"מ מדאורייתא באבדא, משום חשש משקר. ונקטו דאין מעלה לסימן מובהק במקום חשש משקר. וא"כ ה"נ ברמאי. וכל הנידון כאן לדעת שאר ראשונים דנקטו דסימן מובהק ודאי מהני כעדים.

3 **והלח"מ** ביאר [כת' ה' בתוס' הנ"ל] דלמ"ד סימנים דאורייתא ילפי' מקרא דנתמעט דברמאי מעלי' חד דרגא ול"מ אף סימן מובהק.

שייך חשש רמאי, דלא עביד ליה דחזי לשטרות דמלוה היכי מנח להו. ומש"ה לכו"ע שטרי מכריז.

אבל הגר"א [רסז ט] כת' דק"ל כרב נחמן בדינא, וכן הגמ' [לע' כ:] מסייע דמכריז שטרי. ונקט דהגמ' שם דלא כרב יהודה.

רב נחמן אמר גלימא מכריז. הסמ"ע [רסז ה] ביאר הטעם כדי לקרב הדבר למאבד בכל מה דאפשר, שיתן לב שאבידתו נמצא ויבוא ליתן סימניו.

אמר את האבידה וכו' א"ב אבידתא וכו' קמ"ל אע"ג דאמר גלימא וכו'. תוס' [לע' כב:] כ' [בדעת רש"י] דהוה חשש איתרמי, ולא חשש רמאי. דלענין חשש משקר סגי במה שמכוון למין [וע' מש"כ לע' שם].

והפנ"י הק' אטו עד השתא לא ידעי' דאין מחזירין ע"י שאומר גלימא [דהמשנה צריכא לחדש דאין מחזירין], א"כ כל דבר שאין בו סימן יחזיר' [ואנן תנן כא. הרי אלו שלו]. ורע"א כת' ליישב דקאי לצד דסימנין לאו דאורי', ומדאורי' מתייבש היכא דאין בו סימן, דלא יוכל להביא עדים [וכמ"ש תוס' כז.]. [אבל מה שמכוון שהוא גלימא לא מהני להביא עדים]. והא דתקנו להחזיר [ע"פ שם האבידה], ה"מ באופן דבלאו הכי הדין יהא מונח. אבל בדבר שאין בו סימן לא תקנו להפסיד את המוצא<sup>5</sup>. [וכת' דלהך ס"ד דבר שיש בו סימן יחזירו ע"י שאומר גלימא. דכיון דיש סימן אינו מתייבש].

אלא אי אמרת גלימא וכו'. רע"א הק' נימא דהא גופא קמ"ל דמכריז גלימא, ואילו היה מכריז אבידתה ל"מ שאומר גלימא. אבל אילו הי' מהני שאומר שם האבידה, היה ראוי לתקן שיכריז אבידתה, ואף בדבר שאין בו סימן.

אמר רב ספרא וכו' ואמר איהו סימנין וכו' ולא אמר סימנין מובהקין דידה. תוס' [כז:] כת' דמובהקים לאו דוקא. אלא שאמר סימנים כחזירי וסומקי. אבל הראב"ד כת' דאף דאמר סימן דמהני, כיון דיש בה סימן מובהק, ולא אמר סימן מובהקים דידה, ש"מ לאו דידה היא, דה"ל לידע. וכי אמרי' שמחזירין ע"פ בסימן שאינו מובהק, ה"מ כשיש רק סימן זה. [והאחרונים כת' דמ"מ לע' גבי מידת ארכו ורחבו ומשקלותיו וכדו', אין רגילות לידע. ומש"ה מחזירין אף כשאינו אומר כן].

דאבוה דרב פפא וכו' א"ל אייתי ראייה דלאו רמאה את. האחרונים [ע' יעב"ץ] הק' דמי שהוחזק צורבא מדרבנן מחזירין לו בטביעות עין [אף בתר תקנה], ואמאי צריך להביא עדים דלאו רמאי הוא<sup>6</sup>. וכ"פ הסמ"ע [רסז י] וש"ך [שם ב] דאף ת"ח העידנא א"צ להביא עדים דאינו רמאי. [וצ"ל דלא היו מכירים שהיה צורבא מדרבנן].

א"ל אנן לאו רמאי קאמרי', מסתברא לא מיייתי איניש חובה לנפשי'. פרש"י מסתברא שהיתה דעתן מתחלה, ואין כאן משום חוזר ומגיד. והריטב"א הקש' דאיירי דחזרו בהן תוך כדי דיבור, א"כ יכולים לחזור ולהגיד. דק"ל [כתוב' יח:] דהעדים שאמרו אנוסים היינו תוכ"ד נאמנין. ותי' דהתם שחזרו מעצמן אבל הכא שחזרו מחמת אימתו של זה שאמר להם אנא רמאה אנא יש לנו לומר שאינם חוזרין ומגידין.

והשער משפט [כט ד] הק' דבגמ' [כתובות לג.] אי' דיוכלו להתרות בעדים תוך כדי דיבור אחר שהעידו [ויהי ההתראה אם נמצאו זוממים], ופרש"י דתוך כדי דיבור יכולים לחזור. ואף דהוה מחמת התראת ב"ד ולא מחמת עצמן.

והדבר"י [כז א] תי' דשאני אימת התראת הב"ד, דאם האמת כדבריהם אין להם לפחד כלל. ועוד הביא לדון דכוונת הריטב"א דהוה ספק, והיכא דהעדים חוזרים בהם ב"ד אינם יכולים לדון ע"פ העדות מחמת הספק<sup>7</sup>.

4 [ויל"פ להך ס"ד דידענו שנאבד לו אבידה ממין זה, ותלי' שזהו שנאבד. ולא חיישי' דאיתרמי דב' בני אדם איבדו].

5 ורע"א כת' דמ"מ אליבא דאמת תקנו להחזיר אף ע"י סימן מקום, ואף דמדאורייתא כה"ג הוה יאוש [דלא מהני לו להביא עי"ז עדים]. ע"כ דתקנו אף במקום דהוה הפסד למוצא.

6 ועמד בזה הראב"ד [לר"ף טו.]. [ולא הבנתי רמיזותיו].

7 [ובפשוטו משמע ליה מתוך הגמ' דהוה תוך כדי דיבור. ועי"ל דכל זמן דלא נחקרה עדותן חשיב תוכ"ד ע' תוס' סנהד' לב:].

8 [ועוד דנו האחרונים בגדר חזרה בעדים [לולי הא דאינו חוזר ומגיד], האם מהני לבטל עדות ראשונה. או

[ע"ש עודד]. וע"ע אר"ש [עדות ג].

ודבר שאין עושה ואוכל ימכר שנאמר והשבותו וכו'. [ובגמ' מבואר אחרי כמה ימים ימכר]. **המהר"ם שיף** ביאר בדבר שאין עושה ואוכל מחייב למכור, שלא יאכיל. אבל בדבר שעושה ואוכל, אף דיש ג"כ שיעור זמן דרשאי למכור, אבל רשאי להניחו שיעשה ויאכל. וכמ"ש **תוס'** [לע' כד:] גבי אבוה דשמואל<sup>9</sup>.

**והראשונים** [הג' אשר"י בסוה"פ] כת' דמה שהאכיל תוך הימים האלו [שהוזכר בברייתא] חוזר וגובה מבעה"ב, ובלא שבועה.

ור' **יונתן** [בשיטמ"ק] כ' דאף שהבעלים היו מוציאין הוצאות כאלו בהן, דאינם עומדים למלאכה [אלא לפיטום, וע"ז הגוף שווה יותר]. אפי' הכי חייבתו התורה שיחזור לו את כולו. והרי הוא מוכר למכור אחת מהן. דהמוצאה אינו מחייב שיאכילנה משלו, דדי לו מה שטרח בהן בגופו. א"נ יתכן שהבעלים לא היו מאכילין לעגלים, שהיו ממכניסים לשדות שלהם ורועים במרעה טוב, אבל המוצא אין לו נחלת שדה וכרם ויצטרך לקנות הכל במעותיו.

והטור [רסז] פסק דאף פירות שהתחילו לרקוב וכן כל כו"ב מוכרן מיד. והש"ך [שם טז] כת' דנכלל בדבר שטיפולו מרובה.

**ימכר שנאמר והשבותו**. מבואר דהוה דין דאורייתא דהשומר מוכרו<sup>10</sup>. ויל"ד האיך חל מכר זו, ובפשוטו הוה מגדרי זכין<sup>11</sup>. [וכע"ז דברי הרא"ש [ב"ק ס; ו יב, וכ"פ הטור ושו"ע שנט ב] דאפשר לזכות תשלום ע"י אחר, וליקח גדיש שעורין. דזכות הוא לו דשווה טפי]. **והאחרונים** [באר יצחק א א ענף ז] העירו מכאן על דברי **הקצות** [רמג ח] דלא מהני זכין מאדם. [ואפשר דהתורה קבעה דשומר אבידה הוה כגזבר ואפוטרופוס]<sup>12</sup>.

ועוד אפשר דנקבע דיש לו דין השבה רק על שווי החפץ<sup>13</sup>, ורשאי לזכות בגוף החפץ כעין דין יאוש<sup>14</sup>.

[ושמעתי להסתפק כשימצא הבעלים, האם יוכל למחות במכירתו. וכמו כל זכין דמהני מחאה].

**ולעולם, עד י"ב חודש**. פרש"י ולעולם, וכי עד עולם זקוק לטפל בטורח שמירה. משמע דהוא קולא לטובת השומר, דאינו חייב כ"כ לטרוח בדבר. [ולא דין מכירה לטובת שמירת ממון המאבד]. **והמהר"ט** [א צג] כת' דהוה תקנ"ח להקל על המוצא אבידה. [ומכירה זו הוה תקנה בעלמא, ולא מגדרי זכין].

**שם דמיהן**. פרש"י מוכרן, ומניח הדמים אצלו. **והראשונים** דייק מרש"י דדוקא מוכרן, ואינו יכול לשום לעצמו. וע"ד הא דא' [לק' לח]. גבי שומר שמוכר במקום הפסד, דמוכר לאחרים. וכן בגבאי צדקה. **והרא"ש** דייק עוד דצריך למכור בב"ד דוקא [דאל"כ מה לו להזכיר השומא]. [וע"ע בסמוך].

אבל **תוס'** [פסחים יג. בסו"ד, ותוס' שאנץ ותוס' רא"ש ותוס' ר"פ והרמב"ן] כ' דשם דמיהן, אפי' לעצמו. וכיון דמשיב אבידה הוא ליכא חשד. **והרמב"ן** הוסיף דמפני תיקון העולם לא הטריחו את מוצא אבידה יותר מדאי.

**והרמב"ם** [יג טו] כ' דשם דמיהן עליו, שיהא שלו ושל בעלים בשותפות. כדין כל השם בהמה לחבירו [ע' לק' סט:].

**ומניחן**. **הראשונים** [רמב"ן, רשב"א, רא"ש] כת' דיל"פ דמניחן אמעו. והביאו בשם **תוס'** דמניחן קאי על הפרה וחמור אצלו [שיהיו שלו, ואי"צ למכור לאחרים]. וכן לק' [כט:] גבי תפילין יל"פ מניחן [להניח את התפילין], או את המעות.

**והראשונים** כת' לצד דקאי אמעו, א"כ משמע שיניחן ולא ישתמש בהם, וכו' עקיבא

דחשיב עדות אחרת כנגדו, וכעין תרי ותרי. ואכ"מ].

9 ועוד אפשר דכל דין והשיבותו תלי במוצא, ואינו רשאי למכור חלק מגוף האבידה להאכילו. אבל אם רוצה להאכילו ממקום אחר [או ממה שעושה], רשאי. אל דלא הטריחתו תורה כ"כ.

10 וכן בדבר שעושה ואוכל, ניתן לו זכות למכור מה שעושה [את הביצים ומלאכה בשדה], וקונה בו במה להאכילו.

11 ויל"ד דנילף מהך קרא דין זכין. [ואפשר דמדאורייתא הוה ע"פ בי"ד. וע' נה"כ יו"ד שה].

12 לראשונים [קידושין מב]. דמהני אפוטרופוס מדאורייתא. [ואכמ"ל].

13 **והברכ"ש** [יט ז] הביא דמקיים מצוות השבה בהשבת דמים.

14 [שהרי ניחא לבעלים שימכרנו ולא יחזירו את גופו, והוה כעין סילוק. ועדיף מיאוש].

[ורא"ש כ' דדוחק דקאי דלא כהילכתא]. ועוד כת' הרשב"א די"ל מניחן אצלו וישתמש בהם.

שם. המהרי"ט [א צג] ומחנ"א [שלוחין כ] הק' האיך מהני לעכבם לעצמו, והא יש ראשונים [רשב"א ור"ן כתובות צח., הו' לק' לב., וכ"פ השו"ע קפה ב] דשליח אינו יכול לקנות בעצמו<sup>15</sup>, שאין מכר אלא היוצא מרשות לרשות<sup>16</sup>. א"כ האיך מהני לשום ולקנות לעצמו, הא לא יצא מרשותו והאיך יתקיים המקח.

והמהרי"ט תי' דהוה תקנ"ח להקל על המוצא אבידה, שלא להזקיקו למכור לאחרים<sup>17</sup>. דאל"כ אין לך שיזדקק להחזיר אבידה ונמצאת מכשילן לעתיד לבא.

והמחנ"א תי' דהיכא דדעת הבעלים להקנות יכול השליח לקנות, וה"נ גבי אבידה דעת בעלים מסכים להקנותה לכל מי שמצאה וטרח בה.

שם. והרי"ף גרס בברייתא [גבי עגלין וסייחין] מוכרין בב"ד. [וכדאי' לק' לח. גבי פקדון, ובגבאי צדקה. ע' תוס' לק' לב.]. אבל באינך נקט הלשון שם דמיהן, והרמב"ן כת' דלא נתברר לו אי בהנך דוקא. ודעת שאר ראשונים דבאבידה אי"צ ב"ד, דלא הטריחו. [וכ"כ הרא"ש לחלוק על רש"י הנ"ל].

הא ברברבי. פרש"י אוכלין הרבה. אבל שאר ראשונים [רמב"ם ורא"ש, ריטב"א בשם ר"ח והרי"ף] פי' [להיפך] דברברי אי"צ מזונות כ"כ, שיוצאין לחוץ לחפש מזונות.

## דף כט.

אלא כשנשתמש בהם. פרש"י משום שכר שימוש המעות. ועד"ז כת' תוס' [כח:]. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] פי' אבל אם לא מכרו לא הוי ש"ש. [ונשתמש היינו שמכרו].

### שומר אבידה

לימא תהוי תיובתא דרב יוסף וכו'. והפנ"י הק' דבסוגיין האיך יחשב ש"ש על הדמים, כיון דכבר מכר את האבידה ונשאר אצלו דמים, ותו לא שייך שום טירחא והתעסקות. [למש"כ תוס' דהנאת פרוטה דר' יוסף בשעה ששוטחה<sup>1</sup>]. וכת' דאין לומר דמשום דנהנה פרוטה דרב יוסף יתחייב כש"ש לעולם [עי"ש מה שהביא בזה]. ודוקא בעודו בביתו ומשועבד לטפל.

והאחרונים כת' דמחוייב להתעסק לקוברה [דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע וכדלק' מב.].

דאיתמר שומר אבידה וכו'. דהמוצא אבידה נעשה 'שומר' ומתחייב באחריותו. ופרש"י [ב"ק נו:] דהכניס אבידה לתוך ביתו, דכתיב ואספתו אל תוך ביתך. משמע דילפי' מהך קרא דמחוייב בגדרי שמירה. ובחי' ר' א"ל מלין [עח] הק' דהיכן כתוב דמתחייב באחריות כדן שומר, הא קרא מבואר רק דצריך להכניס ולטפל [מגדרי המצווה]. והביא דהפנ"י כת' דהוה סברא דנתחייב בשמירה [שהרי נכנס לרשותו<sup>2</sup>].

והאחרונים הביאו דנכלל בגזיה"כ דהבאת אל תוך ביתך, דהתורה חייבתו לשמור. ור' א"ל

15 דבגמ' [כתובות צח.] אי' דאלמנה ששמה לעצמה אמרי' מאן שם לך, ופי' רש"י ותוס' והרא"ש דלא יצא מרשותו. [אבל יש ראשונים דהוה משום חשד, ועפ"ז נחא דבמשיב אבידה ל"ש חשד]. והרשב"א ריטב"א ור"ן כת' שמעי' מהא דשליח אינו רשאי לקנות לעצמו, דלא יצא מרשותו. ואפי' קייצי ליה בכמה למכור.

16 ועוד הביא המהרי"ט דיש חסרון דלא חזרה שליחות אצל הבעל [גיטין כד.], דשליח לא יכול להיות שליח להביא לעצמו.

17 ובהמשך דבריו כ' דכל מכירה לאחר י"ב חודש הוה תקנ"ח. וצ"ע דה"מ בעושה ואוכל, אבל באינו עושה ואוכל ילפי' מדאורי' מ'והשיבותה'. ואפשר דמדאורייתא צריך למכור לאחרים, והקילו דאפשר לעכב לעצמו. ועוד אפשר דמדאורייתא ב"ד מוכרים.

1 והפנ"י הוכיח דעצם מה שמתעסק בשמירתו קרי ליה מתעסק במצוה. דכל עסק השמירה הוה מצווה, דלא קיבל עליו שמירה זו מדעתו, אלא כמקיים גזירת המלך, שצווה המקום ואספתו אל תוך ביתך. [ומשמע דבא לחלוק אמש"כ תוס' בשעה ששוטחה. ואפשר דכוונת התוס' לפרש האיך יש עסק בשמירתו.} {שהרי כשנועל את ביתו אינו מתכוון לשמירת האבידה, אלא שאר חפצי ביתו}.

2 ור' א"ל מלין הק' דמבואר [לק' לא., ב"ק נז.] דילפי' גזיה"כ דסגי בהשבה כל דהו, וסגי אף בגדרי חיוב שמירה. וחזינן דדין השמירה לא תלי בדין השבה.

**מלין** ביאר דכל חיוב שומרים הוה חיוב התורה [ע' תוס' ב"ק נו; וע'ע לק' צד. וצט.]. דבמה שקיבל עליו שמירה והכניסתו לרשותו, התורה הטילה גדר חיובי שמירה. וא"כ בשומר אבידה נכלל בהא דהכתוב חייבתו להכניסו לביתו.

ועוד הביא דרש"י להדי' [ב"ק סג:]: דשומר אבידה מתחייב בטוען טענת גנב. ויש ללמוד מהתם דיש לו גדר שומר.

ובחי' ר' נחום [ב"ק סב:]: כתב דשמירת אבידה הו' פרשה חדשה, דאבידה אינה פקדון. ולא נכלל בפרשת שומרים<sup>3</sup>. ורחמנא רמי עליו לשומרה.

**קנין לחיוב שמירה - והקצות** [רצא ד] כת' דחיוב השמירה תלי במשיכה, ואף דהתורה חייבתו ליקח אותו לתוך ביתו. אבל כל זמן שלא משכו לא נתחייב בשמירה<sup>4</sup>. והקצות נסתפק האם התורה הטילה עליו שמירה בע"כ [ע"י המשיכה], או דתלי בקבלה ידי' [שהתורה חייבתו לקבל שמירה]. והקצות נסתפק באבידה מחופה כסף ונמצא תוכו זהב, האם אמרי' דמשיכה בטעות לא הוה משיכה, ואין כאן מעשה קנין כלל. ולא נתחייב אלא בשמירת כסף [וכדאי' ב"ק סב. גבי שומרים, וכ"כ הראשונים גבי קנינים<sup>5</sup>]. [ובחי' ר' א"ל מלין ביאר [לקצות] דהתורה חייבתו לקבל ע"ע שמירתו, דע"ז יהא שמור יותר].

**אבל הברכ"ש** [יז ד] הביא בשם הגר"ח דגדר שומר אבידה חייבתו תורה, ולא תלי בקנין משיכה כלל<sup>6</sup>. דרחמנא שעבדי' בע"כ. ואף בלא משיכה<sup>7</sup>.

**ובש"ת הרשב"א** [ה קסו] כת' דשומר אבידה אי"צ קבלת שמירה, דהתורה הטילה עליו שמירה בפירוש, וגם הוא קבלה עליו כשהגביה האבידה. [וע"ע רשב"א ב"ק קיח].

**ובגמ'** [ב"ק נו:]: אי' דסברת רב יוסף בההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעני [פרש"י דהעוסק במצווה פטור מהמצווה] הוי שומר שכר. איכא דאמרי' דהוה ש"ש כיון דרחמנא שעבדי' בעל כורחיה.

וצ"ב טעם זה. ובפשוטו משמע דמדינא כל שומר יתחייב כש"ש, אלא דש"ח כיון דעושה לו טובה, אין דעתו להשתעבד כ"כ. אבל שומר אבידה רחמנא שעבדי', ככל חיובי שמירה. והפנ"י כת' דכיון דרחמנא שעבדי' אמרי' דשכר מצווה נחשב שכר<sup>8</sup>.

**והא"ש** [שכירות י א] כת' דש"ח סגי להניחו במקום המשתמר, ואינו חייב לטפל בגופו. אבל ש"ש מחוייב לישב ולשמור [וע"ע לק' מב. ובראשונים]. וכיון דילפי' בשומר אבידה דמחוייב לישב ולשמור ולטרוח, ורחמנא רמי עליה שעבודא דגופה בע"כ, מש"ה הוי כשומר שכר. וצריך ליישב בהדה ולשומרה מגניבה ואבידה.

ועוד כת' **האחרונים** [אמרי בינה [הלואה סח], אבי עזרי אבידה יג יז ד"ה ואפשר] דהוה תוספת טעם, האיק הוה שומר בלא שקיבל על עצמו לשמור. ולעולם בעי לסברא ראשונה דנחשב הנאה מחמת דפטור מליתן לעני. אלא דמקשה הגמ' דאומר לא בעינא פטור ריפתא לעני, וזה אמרי' דרחמנא שעבדי' בע"כ, ומחוייב בגדר שמירה זו.

[ויש שדנו בזקן ואינו לפי כבודו שהחזיר אבידה לפניו משורת הדין, דלא שעבדי' בע"כ. או דכיון דמקיים המצווה, נחשב בע"כ].

**והריטב"א** [לק' פב, שבועות מד]. הק' דאף כל שומר פקדון נימא שיהא שומר שכר, דהא מחייב לנערו. ומשתכר בפרוטה דרב יוסף. וכה"ק כמה **אחרונים** [פנ"י] דכל ש"ח [שהלכו בעלים למדינת הים] נימא דמקיים מצוות גמילות חסדים<sup>9</sup> במה ששומרו ומנערו, וע"ז פטור מליתן פרוטה לעני.

3 ומש"ה בעי קרא לטוען טענת גנב באבידה.

4 וכת' דאף לדעת הראשונים [תוס' לק' צט.]: דשומר א"צ משיכה להתחייב, היינו שקיבל עליו שמירתו להדיא. אבל שומר אבידה כתיב ואספתו אל תוך ביתך, והיינו דהתורה רמי עליה ליקח אותו תוך ביתו, אבל כל זמן שלא משך אף על גב דראה אותו לא נתחייב בשמירה [ע' תוס' לע' כה:]. [וה"נ משיכה בטעות אינו משיכה].

5 [ע"ש מה שהאריך בזה]. ועוד נסתפק הקצות גבי גנב וגזלן, מי אמרי' מאי הוה גנב, ומתחייב בכל. או דאף גנב וגזלן אינו מתחייב אלא במשיכה הראוי לקנין [ע' ב"ק עט, ולע' ח.], ומשיכה בטעות אינו משיכה הראוי לקנין.

6 ואף אילו שאר שומרים צריכים משיכה, שאני שומר אבידה.

7 **ובש"ת הרשב"א** [ה קסו] כתב דאף דאינו מחייב בשמירה א"כ קיבל על עצמו, שאני שומר אבידה שהתורה הטילה עליו שמירה בפירוש, וגם הוא קבלה עליו כשהגביה האבידה. והרשב"א [ב"ק קיח:]: כתב דאע"ג דהתורה עשאתו שומר, שנאמר והיה עמך וכו', ואמרי' דשעבדי' בע"כ. אי"צ דעת בעלים בהשבה.

8 **אמנם התרה"כ** [שו] הביא מסוגיין דל"ש לומר דנחשב ש"ש משום שכר מצווה, דלאו להנות ניתנו. ואף לרב יוסף רק משום דיש לו רווח ממנו, פרוטה לעני.

9 [אמנם ה<sup>נ</sup>תיבות] [עב יט] כתב דדוקא מצווה שמחוייב לקיים נחשב עוסק במצווה. אבל אפי' גבאי צדקה

והריטב"א [שבועות] תי' דשומר אינו עושה מצווה בשעה שמנער, דמחוייב מדין שמירתו שקיבל עליו בפירוש ולא חשוב עוסק במצוה לפוטרו מפרוטה דעני.

אבל הריטב"א [לק' פב.] תי' דגבי שומר כיון דבא לו מיד הבעלים, ונחת לשמירה בעלמא וקבלו סתם, אנו סהדי דנחת להיות ש"ח. וכמי שפירש להדיא דמי. אבל אבידה באה לידו משום מצווה, ושלא לדעת הבעלים. ומש"ה אמרי' דדעתו להיות ש"ח.

וכן במלוה על המשכון כיון בא לו משום מצוה, אמרי' דדעתו להיות ש"ש בפרוטה דרב יוסף, א"נ שתנאי ב"ד הוא שיהא ש"ש בכך.

והפנ"י תי' דגבי שומר אבידה עצם השמירה הוה מצווה. ואילו בפקדון שהלכו בעליהם למדינת הים, רק עסק השיטוח הוה מצווה.

ובחי' ר' א"ל מלין [ס"ס עח] תי' דדוקא חיוב שומר אבידה, דהמצווה חייבתו לקבל שמירה. ומש"ה נחשב דנהנה מפרוטה דרב יוסף. אבל שאר שומרים טיפול באבידה אינו מעצם השמירה. אלא עסק מצווה נוסף.

תוד"ה והנ"י. והו' לוה וכו' אפי' אם אותם מעות בעין אי"צ להחזיר. אבל דעת רש"י [לק' מג.] דהו' שואל. וכ"ד הרמב"ם [ומקומו לק].

ולתוס' המח' [בסוגיין] אי הוה ש"ש או לוה, והאחרונים הק' דלפ"ז הנידון האם דעתו לקנות גוף המעות [דאם לא נתכוון לקנות, האיך יקנה בע"כ]. והתומים [עב יט, ועג כ] כת' דעיקר המח' האם ע"י שהותר להשתמש בהם נתחייב באונסים. ולרב יוסף [ורב יהודה] כיון דנתחייב באונסין אמדי' בדעתו דרוצה לקנות את גוף המעות. כיון דאין מפסיד סתמא כפירושו שרוצה לזכות במעות. [וע"ע שיע' ר' שמואל בשם ר' שמעון].

בא"ד אפי' אם אותן מעות בעין אי"צ להחזיר הן עצמן. החכ"צ [הג' ט"ז עג יט] כת' דה"מ לרב יהודה. אבל כיון דקי"ל כרב נחמן, אם לא הספיק להוציאם חייב להחזיר בעין [ודלא כש"ך רצב ח].

בא"ד וחד אמר לא שכיחא, ש"מ דכולהו אית להו דרב יוסף וכו'. מבואר בדעת הר"ח ובה"ג דנח' לגבי מודר הנאה אליבא דרב יוסף, האם פרוטה דרב יוסף אסור במודר הנאה. ומשמע דלדעת רבה לא שייך הך פרוטה כלל.

ובפשוטו משמע דסברת רבה דל"ע עוסק במצוה פטור מהמצוה [ע' מל"ה]. ועי"ל דס"ל דהוה גרמא בעלמא<sup>10</sup> [ויכחו' תוס' נדרים לג:].

והמהר"ח א"ז [קפג] כת' דסברת רבה דאין הנאה זו שכר מצווה אלא גזירת מלך. ורב יוסף מודה בשאר מצוות דלא נחשב שנהנה מהמעין שטובל וכדו'. אלא דס"ל דבשומר אבידה שייך לשמירה.

שם. לא שכיחא. ומש"ה אין איסור במודר הנאה, אף דחשיב 'שכר' להחשב שומר שכר. והר"ן [נדרים לג:] ביאר דכיון דלא שכיח לא הוה בכלל מודר הנאה, ומיהו כיון דאפשר דאתי ומתהני הוה ש"ש.

והיש"ש [ב"ק שם] הק' מ"ש ש"ש ממודר הנאה. והנתיבות [עב ח] הק' עוד דאדרבה מודר הנאה חמיר, דאפי' ויתור אסור, ואילו לענין שומרים בעי הנאת פרוטה<sup>11</sup> [וכמ"ש הש"ך שג א].

והנתיבות תי' דלענין מודר הנאה לא נאסר אלא הנאה מחודשת, אבל פרוטה דרב יוסף נחשב הצלת נזק. והכא מחזיר בעצמו<sup>12</sup>.

והאבה"א [יג י] תי' דלענין ש"ש סגי שיש לו טובת הנאה שיוכל להפטר. ואילו לענין מודר הנאה נאסר רק הנאה בפועל. ובחי' ר' א"ל מלין [ס"ס עח] כת' דלענין מודר הנאה הנידון על כל רגע, וברגע זה אינו נהנה ממנו. אבל כיון דבכללות השמירה יזדמן לו להפטר מפרוטה נחשב ש"ש.

שם. לא שכיחא. והנתיבות [רסז ג] כת' דאף אם יזדמן דפטור ע"י פרוטה דרב יוסף לא הוה ש"ש<sup>13</sup>, כיון

אינו פטור משום דעוסק במצווה. ואכמ"ל.

10 והריטב"א [נדרים שם] כתב דלאו משום הנאה זו מחזיר.

11 וכבר עמד בזה הס"ז [ח"מ עב ב], והביא דמודר הנאה קיל. א"כ כ"ש זבינא חריפה נחשב הנאה לענין ש"ש.

12 וכל הנידון משום שנתחייב לו דמים. אבל במשיב אבידה אינו מתחייב דמים [ע' לק' לא; וב"ק נח]. דהוה מדעתו, ולית ליה פסידא.

13 וכת' דלא דמי להא [קפה א] דש"ח ששיגר לו תשלום, דמתחייב משום ש"ש. דהתם שלח משום דבר זה,

דמעיקרא לא קיבלו ע"ד זה. וכשפטור מפרוטה דרב יוסף לא הוה ע"ד השמירה.

אבל **רע"א** [שג לש"ך ח] כתב דעפ"ז כל ש"ח שקידם והציל ברועים ומקלות [באופן שלא היה חייב מדינא, אלא משום השבת אבידה], מכאן ולהבא יתחייב כדן ש"ש<sup>14</sup>. [וכ"כ הרדב"ז].

ובחי' ר' מאיר שמחה [ב"ק שם] חלק דשומר אבידה חייב לשמור, משום השבת אבידה להשיבו לבעליו, דכ"ז שאינו מחזיר לבעליו הוי אבוד מאתו. ומש"ה שפיר נחשב שנוטל שכר על שמירתו, דהשמירה מסיבת המצוה. אבל בשומר בעלמא היה אצלו מחמת הבעלים, ואף כששומר אחר ההצלה הוה מחמת שקבל עליו שמירה מקודם. ואינו שומרה בשביל השכר כלל.

בא"ד דגם רבה מודה וכו' אלא דס"ל דלא שכיחא, ואין סברא שיהא ש"ש בעבור זה. ומשמע בתוס' דהמח' בנדרים האם שרי במודר הנאה תלי במח' רבה ורב יוסף, דלרבה לא שכיחא, ושרי במודר הנאה.

והקצות [עב לד] כת' דכיון דלא שכיחא הוה כמו פחות משווה פרוטה, ופחות מפרוטה לא נחשב שכר<sup>15</sup>. והנתיבות [רסז ג] כת' דכיון דלא שכיחא אמרי' דלא נחית ע"ד כן<sup>16</sup>.

בא"ד שיבא עני בשעה שמתעסק בה לצורכה. מבואר בתוס' דלרב יוסף הוה שכיח שיבא עני בשעה שפורסה, ומתעסק לצורך האבידה. ולא סגי בשעה ראשונה שהגביה. וכ"כ תוס' [שבועות מד:]: דבשאר מצוות לא אמרי' דנהנה פרוטה דרב יוסף, דיכול לכוון לצאת בשעה שאין עני<sup>17</sup>. ודוקא שומר אבידה דכמה פעמים מתעסק בו לשוטחה<sup>18</sup> ולהצניעה, ויבא עני.

אבל כמה ראשונים משמע דסגי דבשעת הגבהה היה פטור מלתת פרוטה לעני<sup>19</sup>.

שם. ורע"א [ב"ק שם] הק' דבגמ' נדרים [הנ"ל] איירי שמכיר את בעל האבידה [שהוא מודר הנאה], וא"כ מיד ישיב לו ולא יהיה כלל בביתו [ול"צ לשוטחה וכדו'], א"כ לתוס' אמאי חשיב דנהנה פרוטה דרב יוס. וע"כ דסגי במה שפטור מליתן לעני בשעה שמחזירה. [וציין דע"ז כתב בפי' הרא"ש נדרים שם]

שם. ובשר'ת הר"ן [יט] חידש דהמשאל ספרים לא יתחייב באונסין, כיון דיש מצווה למשאל ונהנה פרוטה דרב יוסף, לא חשיב כל הנאה של שואל, ואינו חייב באונסים. והש"ך [עב כט] כת' דלשיטתו דק"ל כרב יוסף, אבל לפוסקים כרבה ל"ל פרוטה דרב יוסף. אבל הקצות [עב לד] כת' ד"ל דאף רבה מודה לעיקר סברת פרוטה דרב יוסף, אלא דס"ל דחשיב דאינו שווה פרוטה, וש"ש בעי שכר פרוטה. וסגי בפמש"פ להפטר שלא יחשב שואל דכל הנאה שלו. וכן מודר הנאה אסור אפי' פמש"פ.

והקצות כת' דמבואר בר"ן דס"ל דסגי בפרוטה דרב יוסף דשעת שאלה [שעה מועטת<sup>20</sup>]. [וכדעת הרשב"א, ולא כתוס']. והק' דא"כ כל הלואה עושה מצווה ובשעה זו נהנה פרוטה דרב יוסף, א"כ לא יתחייב באונסין [למ"ד קיד' מז: דברשות בעלים לחזרה<sup>21</sup>]. אבל הקצות במשובב [עב יז] כת' דכוונת הר"ן דמלבד הנאת שאלה, הכא מקיים מצווה בכל שעה שהשואל לומד בספר.

בא"ד דבשעה שהאבידה בתוך ביתו ואינו מתעסק בה פשיטא וכו' אינו פטור וכו'<sup>22</sup>. אבל

וכאילו קיבלו על דעת שכרו. אבל הכא הנאה ממילא. ולא קיבל על דעת כן.

14 וכת' דה"מ לרשב"א [ע' בסמוך] דסגי רגע א' שפטור מפרוטה. אבל לתוס' בעי שירויח בשיטות.

15 ועפ"ז כת' ד"ל דלענין מודר הנאה לא חשיב שכר, ואפ"ה אסור במודר הנאה.

16 [וצ"ב דחייב שומר אבידה אינו מחמת קבלתו. ואפשר דמ"מ לא נחשב עצם השמירה מהנהו].

17 והמודר תוקע לו תקיעת מצווה, ומודר ממעיין טובל טבילת מצוה, דמצות לאו ליהנות. ולא אמרי' דנהנה שפטור מפרוטה לעני.

18 ולשון תוס' לשוטחה 'לצורכה'. ואפשר דכוונתו דאי שוטחה לצורכה ולצורכה [באופן המותר], כיון דמתעסק אף להנאתו אינו פטור מפרוטה דרב יוסף. וצ"ע.

19 וכ"כ בשר'ת הרשב"א [ג נב, הו' בש"ך עב י'] פרוטה דרב יוסף בשעת הגבהה [ובמשכון, בשעת הלואה], וע"ז פרוטה זו נחשב ש"ש כל זמן השמירה. [ע' נתיבות עב ז]. והנמוקי' [לק' נא. בדה"ר] כ' דכיון דבשעת נטילת ממון נשכר פרוטה דרב יוסף נמצא שהוא ש"ש עליו לעולם.

20 והמחנ"א [שאלה ג] השיג על הר"ן, דליכא מצווה כלל בעצם ההלואה, אלא כשלומד בהם. [ובזה ל"ש פרוטה דרב יוסף]. [וע"ע נתיבות ומשובב עב יז].

21 [וע"ע נתיבות [עב יז] שביאר דברי הר"ן באופ"א].

22 [ושמעתי לדייק מדברי רש"י [ב"ק נו:]: דכת' דהעוסק במצווה, דילפי' ובלכתך בדרך פרט לעוסק במצווה. וצ"ע דבגמ' [סוכה כה]. ילפי' בשבתך בביתך פרט לעוסק במצווה, ובלכתך בדרך פרט לחתן דהוה טירדא בעלמא. ואמאי הביא רש"י מחתן. ושמעתי לפרש דילפי' מחתן דפטור אף שלא בשעת התעסקות ממש,

**הראב"ד** [לק' פב., הו' בשיטמ"ק ב"ק שם, והו' ברשב"א, ובנמוק"י לק' נא. בדה"ר] מבואר דכל זמן שהיא בביתו פטור מן המצווה<sup>23</sup>.

**בא"ד** שהרי אדם שלבוש ציצית או שיש לו תפילין בראשו<sup>24</sup>, וכי יפטר מכל המצוות. **ותוס'** [ב"ק נו:] סיים דע"כ אינו פטור מהמצווה אלא היכא דא"א לקיים שניהם. [וכ"ד הרא"ה **ריטב"א** ורא"ש סוכה שם]. אבל הר"ן [סוכה שם יא. בדה"ר] כתב דכל שעה שעוסק במצווה פטור, אף דאפשר לקיים שניהם. אבל בשעה שהאבדה מונחת בביתו אינו 'עסוק' במצווה. וכ"ד הרא"ז [סוכה רצט]. [ולדעת הראב"ד הנ"ל סגי במה ש'מקיים' מצווה<sup>25</sup>].

והאחרונים [ע' קה"י ברכות טז, קוב"ש ב"ב מח, וקובה"ע מח יא] דנו בגדר עוסק במצווה, אי הוה גדר 'פטור' או דאסור משום בזיון המצווה הא<sup>26</sup>. [וע"ע מהר"ח אר"ז קסא].

**בא"ד** ועוד ראה [לק' מג.] דרב נחמן סבר נאנסו לא, דבהנאה שמותר להשתמש הוי ש"ש, והיינו כרבה וכו'. **והראשונים** הביאו דכה"ק ר' אפרים דהרי"ף פסק כרב יוסף, ואילו לק' קי"ל כרב נחמן<sup>27</sup>.

**והראב"ד** [לרי"ף] תי' דבפקדון ע"י היתר להשתמש לא הוה שואל, דלא סמכא דעתיה, דאמר השתא אתי מפקיד ויתבע מעותיו, הילכך עד דאשתמש בהו לא הוי שואל אלא שומר שכר בלבד.

**והריטב"א** תי' דהתם הוה מדעת בעלים, ומסתמא דעת הבעלים שיתחייב כשומר שכר. אבל הכא בי"ד נתנו רשות להוציאם, לא רצו חכמים ליתן לו רשות אא"כ מעכשיו הן אצלו כמלוה גמורה להתחייב באונסין.

**בא"ד** ואין לומר דהכא דהוי שומר אבדה וש"ש, והשתא דשרו להשתמש הוי שואל וכו'. אמנם כן תי' ר' אפרים [הו' בבעה"מ] דמשעה שהגביהו הוה שומר אבדה וש"ש, וע"י שנתנו רשות להשתמש נתחייב טפי כשואל<sup>28</sup>.

אבל **תוס'** דחו אין סברא שיהא לו דין שואל דאטו אם מוסיפין שכר לש"ש וכו'. [ומשמע דסברת ר' אפרים דהכא כבר נתחייב, ואח"כ נוסף לו סיבת אחריות נוספת, ומש"ה עולה רמה. משא"כ בש"ש הכל בכלל גדר חיוב דמים. ועוד פי' האחרונים דכוונתם דהכא הוה תקנ"ח לחייבו באחריות, שההיתר שימוש הוה לתקנת המאבד, ומש"ה גדר התקנה להעלות חד דרגא<sup>29</sup>].

**בא"ד** ועוד דקי"ל כרבה בר משדה ענין ומחצה, ול"ל דוקא במידי דב"ב וכו'. וכ"ד רוב ראשונים. אבל **תוס'** [קידו' ט.] הביאו י"מ דדוקא במידי דב"ב. וכ"כ הבעה"מ [שבת נג: בדה"ר]. ושאר ראשונים תי' דה"נ מוכח כרב יוסף.

## דף כט:

[בין (ביד) רחבה הו"ל זוזי דיתמי וכו' א"ל מהו להשתמש בהם וכו'. **הראשונים** הק' דמה ס"ד שיהא מותר להשתמש במעות פקדון, הא תנן [לק' מג.] דלא ישתמש. **והרא"ש** תי' דס"ד לדמותו לדמי אבדה, בשביל שהיה עושה טובה עם היתומים שהיו סמוכים אצלו, וגם שלא יהיה אחריות המעות על היתומים.

**והריטב"א** כת' בשם רבו דאפי' היכא דאפוטרופוס דיתומין טרח בהן, כגון למכור סחורה, לא נתנו לו רשות.

אלא שהוא טרוד. וה"נ כל זמן שהאבדה בביתו טרוד בו, ונועל ביתו ומתכוון ג"כ לשמירת האבדה. וילפי' מחתן דאף כה"ג בכלל עוסק במצווה}.

23 **דהראב"ד** כת' גבי משכון דכל שעה שממתין ואינו מוכר עושה מצווה. **ותוס'** [ב"ק נו:] כת' או שיש לו מזוזה בפתחו. [מבואר דאף זה נחשב קיום מצווה כל רגע]. **ומהר"ח אר"ז** [קסא] הוסיף דמילה יוכיח.

25 **וכ"ד הראב"ד** [על הר"ף סוכה כה:] גבי חתן.

26 **והדרישה** [יר"ד שמא, וש"ך נה"כ שם] נקט דעוסק במצווה אי"צ להשלים תפילה אח"כ, דלא נתחייב בתפילה זו [ועי"ש דגול מרבה]. אבל ה"ט"ז [שם ואו"ח קח א] נקט דהוה פטור אונס, וחייב להשלים.

27 והביא דיש שהוכיחו מהתם דהלכה כרב יהודה ולא כרב נחמן.

28 ולפי"ז לכאורה הוה רק כשואל, ודלא כמ"ש תוס' [בתחילת דבריהם] דהוה שואל [וכדמוכח מסברת רב נחמן לק' מג.], דהכא הוה מגדרי שומרים, דכה"ג נתחייב טפי.

29 **וכ"כ התומים** [עג כ] דלא היו מתירים השימוש אם לא שיתחייב על ידי כך אונסין.

והריטב"א ישנים בשם הראב"ד כ' דס"ד דכל מעות פקדון אינו רשאי להשתמש משום שרוצה שיהיו מזומנים שיבא ליטול. אבל הכא עשאן אבי היתומים שומר עד שיגדלו, דהוה לזמן ארוך, ס"ד דמותר להשתמש. [וכ"כ המהרש"א].

והנמוק"י תי' דאיירי במעות אבידה שמצאן, ואח"כ נודע דיתמי נינהו. ונשאר בידו, דיתומין קטנים לא הוה השבה מעליא דאין משתמר.

והמהר"ם שיף העמיד דאביהם של יתומים מצא אבידה ומכרו, ורחבה בא להוציא את המעות עבור היתומים, בדמקום אביהם קאי. ובזה אמר' דכיון דהיתומים לא טרח באבידה זו [ורק אביהם], אסור.

### תפילין - שם דמיהן ומניחן

שם דמיהן ומניחן לאלתר. הראשונים [כאן ורמב"ן כח:] כת' דיש לפרש מניחן קאי אתפילין, וה"ק שם דמיהן לאלתר, ומניח לתפילין [והלשון מסורס<sup>1</sup>]. ועוד יל"פ דמניח הדמים אצלו לאלתר. והרא"ש [טז] הק' דלפ"ז מבואר דאסור להשתמש במעות, והא שמואל פסק כר' טרפון. וכת' דאפשר דדמי תפילין כמעות אבידה כיון דלא טרח בהו. [וכת' דמסתבר דקאי מניחן אתפילין].

והנמוק"י הביא דבתפילין מבואר להדיא דרשאי לעכב לעצמו, ואף לצד [הו' לע' כח:] דבשאר אבידה צריך למכור לאחרים, כיון דשכיחי בי בר חבו וקייצי דמיהן, אינו חשוד בכך.

תפילין בי בר חבו משכח שכיח<sup>2</sup>. פרש"י מצויין למכור. הרא"ש כת' אבל שאר אבידות אדם רוצה שלו יותר. והרמב"ם [יג יד] כת' דדבר מצוי הוא ביד הכל, ואין עשויין אלא למצוות בלבד. והסמ"ע [רסז ל] ביאר דבשאר דברים חביב לאדם דבר שרגיל בו. משא"כ תפילין אינו רגיל להקפיד, אם גם אחרות בחזקת כשרות.

אל הש"ך [רסז טז, עב ח] ביאר דגבי תפילין עשויין למצותן, וניח"ל שישתמשו למצווה. ולמה יהיו מונחים בקופסה בחנם, וניח"ל לאיניש דליתעבד מצוה בממוניה [וכדבסמוך], והלכך כיון דשכיחי לחזור ולקנות ואין לו הפסד יכול לשום דמיהן ולהניחן.

והגרא [שנט] כת' דדבר שעומד לימכר בודאי, רשאי לקחת בלא דעת בעלים ולשלם<sup>3</sup>. וכ' דהוי כדאי בסוגיין גבי תפילין.

ובלבד שלא ילמד בו בתחילה. והריטב"א כ' דהמשאיל ס"ת, אם המשאיל יודע דהשואל אינו רגיל, וצריך ללמוד בתחילה והשאל סתם מותר ללמוד בתחילה, דע"ד כן השאילו.

והרמב"ן כת' דה"מ בס"ת ונביאים וכתובים, שמי שהוא רגיל בהם אי"צ ליגע בהם כלל, ומי שאינו רגיל בהם נוגע בהם ומושך אילך ואילך ויש לחוש שמא יקרע. אבל השאילו מסכת מהתלמוד אין חילוק. דהשונה פרקו ק' פעמים ומי שלא שנה אותו מעולם כולם נוגעין בהם וממשמשים בהם. שאין לך אדם שלא יהא צריך עיון ומחשבה יתירה ולמשוך אילך ואילך ולגלול אותו מתחלתו לסופו ומסופו לתחלתו כדי לעיין בהלכות הצריכות לו לאותה הלכה שהוא שונה. הילכך יד כל אדם שוה בו וילמוד בו בתחלה. ואדעתא דהכי אושליה. והנמוק"י הוסיף שאפי' מי שלמד פרקו ק' פעמים צריך עיון גדול כבתחלה, ואדרבה כל מי שהוא יותר בקי צריך עיון יותר גדול בהלכות הצריכות לשמועה שלו.

והמגיד משנה [יג יג] הביא דברי הרמב"ן [הנ"ל], וכת' דנראה דה"ה במוצא ספרים, וצ"ע<sup>4</sup>. אבל ה<sup>ה</sup>נתיבות [רסז חידושים יב] חלק. דה"מ במשאיל דאדעתא דהכי השאילו. אבל באבידה אסור ללמוד כלל בגמרות ושאר ספרים שצריכין עיון.

מהד"ת ניח"ל לאיניש דליתעביד מצוה בממוניה קמ"ל. בפשוטו קמ"ל דלא אמר' דניחא

1 והביאו כע"ז [גדרים טו.] מלקין אותו ושן לאלתר, פי' מלקין לאלתר, ושן כשירצה.

2 והמהרש"ם ציין דתוס' [ערכין ב:] כת' דתפילין דמיהן יקרים.

3 וכ"כ הריטב"א [מ"ק יז, ונמוק"י שם ט. בדה"ר] בשם הראב"ד דפירות שדרכן לעמוד במכירה בכל שנה ושנה, רשאי ליטול ולשלם. וע' מחנ"א [גזילה ה.] ורע"א [ח"מ שנט].

4 והש"ך [עב ח] כת' דמ"מ במשכון אסור משום רבית. אבל נפק"מ בסברת הרמב"ן דאם נשתמש לא הוה שולח יד.

ליה, וכן נקטו כמה ראשונים<sup>5</sup> [וכ"כ הנמוק"י ב"ב פח, ע' בסמוך]. אבל הריטב"א פי' קמ"ל דכיון דאיכא קפידא לקלקול הספר לא ניח"ל. דהא יצא שכרו בהפסדו, כי היום או מחר לא יהיה לו ספר במה ללמוד. אבל במידי דליכא שום חשש קלקול ודאי יכול לשאול שלא מדעת הבעלים למעבד מצוה.

והראשונים הק' דמסקנת בגמ' [פסחים ד:]: אי' דניח"ל לאיניש לקיומי מצווה בממוניה<sup>6</sup>. [א"כ אף אם מתקלקל, ניח"ל בזה]. והמרדכי [רסג] תי' דהתם הוה מדעתו. אבל לא ניח"ל שיעשו מצוות בממונו שלא מדעתו<sup>7</sup>. ובהג' מרדכי [תכז] הביא בשם ריב"א דאיירי כשיש לו [למי שקורא] ספרים אחרים. והמג"א [יד י] חילק דשאני התם דהוה דבר מועט. [ועד"ז פרי חדש תלז, ע"ש ברכ"ז ז].

והריטב"א כת' [בשם רבנן] דהיכא דליכא חשש קלקול, כגון אם מצא טלית או תפילין של חבירו בביהכ"נ וכי"ב רשאי להניחן שם ולהחזירן למקומן, ואף ששואל שלא מדעת בעלים לא חשיב גזלן. וכ"כ הריטב"א [ב"ב פח. בשם רבנן] דדבר מצוה שאני, וניח"ל לאיניש דליעבדו מצוה בממוניה<sup>8</sup>. וכ"פ הטור ושר"ע [אר"ח יד ד], והרא"ש [חולין ח כו בסופו] הוסיף דאם מצאו מקופל, יקפלנו. דאל"כ ודאי לא ניחא לי. והמג"א [יד י] ביאר דאף דבפסחים [הנ"ל] אמרי' ניח"ל דלעבד מצווה בממונו, אף במקום חסרון כיס. היינו דבר מועט. [ובשול"ת שער אפרים [ב] האריך בזה].

והנמוק"י [ב"ב שם מד: בדה"ר] תמה דבסוגיין קמ"ל דלא אמרי' דניח"ל. וכה"ק מהא דלע' דתפילין שם דמיהן, הא לאו הכי לא יניחם. כשאר אבידה דאסור להשתמש<sup>9</sup>. והדרכ"מ [יד ב, וגר"א שם] תי' דהגמ' קמ"ל התירא לשום דמיהן, אבל אין ראייה דבלא"ה אסור<sup>10</sup>. והש"ך [עב ח] תי' דמותר להשתמש בהן דרך עראי, אלא התם מיירי שרוצה שיהיו שלו ממש, להשתמש בהן בקבע. אף שמפסידן דרך תשמישן. ובספרים אפילו דרך עראי אסור לכתחילה.

והקצות [רסב א] הק' דאף דניח"ל משום מצווה, הא הוה יאוש שלא מדעת, ודעת תוס' [לע' כב]. דאינו רשאי לאכול פירות של חבירו אף דודאי ניחא ליה<sup>11</sup>. אבל לדעת הש"ך [שנח א] כל היכא דרוצה בכך שרי. והקצות תי' [ע"פ דברי הכס"מ הו' לע' כב]. דמצווה שאני<sup>12</sup>. [ואפשר דהכא איירי בהשתמשות בעלמא, ומהני ניחותא שלא יחשב שואל שלא מדעת. ואילו התם כליא קרנא].

שם. ובשול"ת הר"ן [יט] חידש דהמשאל ספרים, כיון דיש מצווה למשאל [וכדאמרי' הכא ניחא ליה לאינש דליתעביד מצוה בממוניה<sup>13</sup>], ונהנה פרוטה דרב יוסף, מש"ה לא חשיב כל הנאה של שואל ואינו חייב באונסים<sup>14</sup>. [וע' מש"כ לעיל בע"א בדין פרוטה דרב יוסף].

- 5 וכ"כ המרדכי [רסא] בשם ראב"ן דקמ"ל דאסור לקרוא בו. ומ"מ חידש כיון דהוא סבור לעשות מצווה לא נחשב שואל שלא מדעת להתחייב משום גזלן.
- 6 ומש"ה המשכיר בית ונמצאת שאינו בדוק, אף באתרא דנוטלין שכר אבדיקה אינו מקח טעות. דניח"ל למעבד בממוניה.
- 7 ועד"ז כת' הריטב"א ישנים שהוא עצמו יעשה מצוה, אבל לא ניח"ל שיעשה אחר מצווה בממונו בלא דעתיה. ועוד הביא הריטב"א ישנים בשם הר"ש בס' האורה [תלמידי רש"י. ול"מ שם] דקמ"ל דדי לו במצווה דלומד השואל, ואינו רוצה ב' מצוות שילמד אף אחר. אבל במקום חד מצווה אמרי' דניח"ל.
- 8 ודנו הפוסקים [ע' מג"א שם] האם יוכל לקנותו [מתנה ע"מ להחזיר, להחשב 'לכם']. או דמהני רק לענין נתינת רשות. [ואכ"מ].
- 9 אבל הנמוק"י [בסוגיין] העתיק דברי הריטב"א. וכן הנמוק"י [הל' קטנות ציצית יב. בדה"ר] כת' דמותר, דלא כליא קרנא ע"ז, ול"ד לספרים שמא יבא לקרות הרבה עד שיקרע. [והו' ברמ"א יד ד]. והמג"א דיין דאף באקראי אסור ללמוד, שמא ימשך.
- 10 והוסיף וכ"ש לצד [הו' לע'] דמניחן קאי אמועות, ולא הוזכר הנחת התפילין בסוגיין. והש"ך האריך דכן עיקר.
- 11 וי"ל דהוה כמי שהסכים מעיקרא לכל מי שיטול [משא"כ התם דלא שכיח, ולא אסיק אדעתיה]. אבל בפוסקים לא משמע דמש"ה קאי.
- 12 וצ"ע דתוס' ושאר ראשונים [שם] משמע דאף במקום מצווה אסור.
- 13 וצ"ב דקמ"ל דלא אמרי' הכי, וצ"ל דנקט דאפ"ה אסור [שמא יתקלקל וכדו'].  
14 ועוד דן הקצות [עב לד] דשואל ספר לא יתחייב באונסין משום דמצוות לאו ליהנות ניתנו, ולא שאלו לשווה פרוטה [וע' לק' צו.]. [וכ"כ המחנ"א שאלה ג]. והנתיבות [עב יז] השיג ממש"כ ה"ז [י"ד רכא מג] דתלמוד תורה ליהנות ניתן. ועוד דהא יכול ללמד מתוכו לאחר בשכר. [והקצות במשובב השיב דאף בשאלה ליראות בה משכחת כה"ג, ולא נחשב הנאה מגופו]. וע"ע משובב.

מאי אבידתיה גביה. וכע"ז מק' הגמ' [ל.], ותי' דאיירי בפקדון שהלכו בעלים למדינת הים. פרש"י קס"ד לצורכו קאמר וכו'. מבואר דכל קו' הגמ' האיך הותר להשתמש. אבל הרשב"א כת' דקו' הגמ' דיבוא בעלים ויגלול, ואם אינו עושה כן הוה אבידה מדעת. דמגדרי השמירה אי"צ לטפל בו כה"ג. וכ"כ הרא"ש. ולפ"ז תי' הגמ' דכשהלכו בעלים למדינת הים מחוייב מגדרי השבת אבידה. [שלא יאבד]. [וע"ע לק' ל.].

אבל תוס' [ל. ד"ה לצורכו בסו"ד] כת' דכל שומר יש לו לעיין שלא יתקלקל [וקו' הגמ' רק האיך מותר להשתמש. וכרש"י].

אלא אימא ראב"י אומר וכו' ל' יום. פרש"י ומתני' נמי דא' לל' יום, ראב"י היא. [ודין מוצא ספרים כדן משאיל]. אבל הרמב"ם פסק גבי אבידה [יג יז, ושו"ע רסז ד] ל' יום [כמשנה]. ואילו בפקדון פסק [שלוחין ז ד, ושו"ע רצב כ] גוללו כל י"ב חודש. וכה"ק הפלפולא חריפתא [ט]. והש"ך [רצב לד] חילק דהיכא דהפקידו בעצמו, ולא אמר לו שצריך לגלול כל ל' יום סגי בהכי. אבל באבידה צריך לחוש טפי.

והאחרונים ביארו דבפקדון יש עליו חיוב שלא יאבד, וסגי בהכי פעם ב"ב חודש. ואילו באבידה מוטל עליו חיוב טיפול [וכמ"ש הרמב"ם יג יא], ומש"ה צריך לבדוק קודם.

## דף ל.

### לצורכו ולצורכה

איבע"ל לצורכו ולצורכה מאי. בפשוטו היה משמע דהנידון כשעושה דבר מחמת ב' הטעמים, האם מותר. אבל תוס' [ד"ה לצורכו] כת' דהנידון האם חיישי' שיניחנו שטוחה יותר מדי ויתקלקל. אבל במקום שאין חשש קלקול מותר. [וע"ע בסמוך]. והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ כת' דאף קו' הגמ' דהכניסה לרבקה, ס"ד דאסור מדרבנן בעלמא, דחיישי' שמא תפסק מלינק ויניחנה לדוש. [והמהר"ם שיף דייק כן מדברי תוס' [ד"ה בשביל], דתי' הגמ' דמדאורייתא פסול. ואילו לס"ד הוה מדרבנן].

ובגמ' [פסחים כו] דהביאו מהכא לענין לא אפשר וקא מיכוון. [בהנאה שבאה לאדם בעל כרחו, האם אמרי' דקפיד אכוונת איסור]. והביאו ת"ש הכניסה לרבקה, דלא אפשר ומכוון. ודוחה הגמ' אשר לא עובד מ"מ. ת"ש אבידה לא ישטחנה וכו' שאני התם דקלי ליה אי משום עינא בישא אי משום גנבי.

והאחרונים הביאו דמשמע התם דהנידון האם רשאי להנות בשל חבירו, במקום דעיקר המעשה נעשית מחמת דבר אחר'. [והאחרונים ביארו דה"מ היכא דהבעלים אינו חסר כלל. ואפ"ה אסור להשתמש בשל חבירו]. וקשה לתוס' דנקטו דכל הצד לאסור הוה משום גזירה [וכה"ק השפ"א שם].

והפרי יצחק [ב נו בסופו] ביאר דבסוגיין הנידון האם הבעלים מקפידים, שמא ימשך<sup>2</sup>. אבל הסוגי' בפסחים דאף אילו הבעלים מקפיד אין איסור, דהא לא אפשר. [וממילא נהנה]. וע"כ דלא אפשר וקא מכוון אסור. [וע"ע שיע' ר"ש].

ועוד הביא הפרי יצחק בשם גאון א' דבסוגיין הנידון משום גזירה, ולא איפשיטא. אבל אנן קי"ל דאסור מעיקר הדין כר' שמעון דלא אפשר ומכוון אסור. [וסוגיין כר' יהודה]. והק' דהדרא קו' בספר וכלי כסף האיך מותר להשתמש.

והרא"ש כת' דכיון דלא איפשיטא ספק לחומרא. וצ"ב דלתוס' הוה גזירה, ונימא דספק דרבנן לקולא. ויש שתי' דשורש הנידון האם רשאי בגדרי השבת אבידה, ואילו אסור רבנן הפקיעו ממנו דין השבת אבידה.

תוד"ה לצורכו ולצורכה. אבל בספר אמרי' לעיל דקורא בהן, אע"ג דלצורכו וכו'. ובחי' הר"ן והג' מרדכי [תכז] תי' דדוקא בקריאת ס"ת דעבד מצווה. והנידון בגמ' כאן בכסות דאינו מצווה. ולא אמרי' זה נהנה וזה לא חסר להשתמש שלא בידיעת בעלים, ודמי לשואל שלא מדעת. ועוד כ'

1 [אמנם בסוגיין גרע דהתם עיקר המעשה לצורכה, וממילא נהנה ע"ז. ואילו בסוגיין איירי דעיקר המעשה נעשית לצורכו ולצורכה].

2 ולפ"ז מש"כ תוס' שמא יניחנו שטוחה, היינו דמש"ה הבעלים מקפיד על השימוש. ועי"ז הוה גזל. [ולא גזירה דרבנן].

**הריטב"א ישנים** דהתם איירי בשעה שגלל, קורא בה. אבל לא פתח ע"ד כן. והכא הנידון כשמעיקרא פתח על דעת שניהם, לצורכו ולצורכה.

בא"ד וכלי נחשת וכו'. **הריטב"א ישנים** תי' דבכלים א"א להשתמש רק לצורך הכלי [בלא לשים אוכלין], ומש"ה ע"כ הותר לצורכו. [ועד"ז בחי' הר"ן].

והנתיבות [רסז ד] הק' שיהא שומר שכר בשביל היתר שימוש [וכדלע' כט. לרבה], שלפעמים השימוש שוה פרוטה. ותי' דהו' דבר שאין מקפידין עליו, והוי כהפקירו לזה [וכמ"ש **רשב"ם** ב"ב נז: דאינו מקפיד הוה כהפקירו]. אבל מקפידין בשימוש מעות, ומש"ה הוי כשכר.

הכניסה לרבה. **פרש"י** בעגלה ערופה. [דקרא אשר לא עבד קאי בעגלה]. **ותוס'** הביאו דבתוספתא קאי אפרה אדומה. דומיה דעלה עלי' זכר [בסמוך]. והראשונים ביארו דאפ"ה הביאו מקרא דעגלה ערופה, דילפי' דדמי להדדי. או דהוה סברא דדמו אהדדי [ע' תוד"ה אף].

אלא להא דתנן [פרה ב ד] שכן עליה עוף, עלה עליה זכר<sup>3</sup> וכו'. **פרש"י** בפרה אדומה. ואף לרש"י הגמ' מדמה פרה אדומה לעגלה.

**תוד"ה אף**. אלא למאן דל"ל גזי"ש, מנלן דבעי' ניח"ל, וי"ל דכיון דשויין בפסול עול ועבודות, גם לענין ניח"ל יש להשוותן. [דבשלמא למ"ד דילפי' מהדדי, י"ל דמש"ה הביאו מקרא דעגלה ערופה. ותוס' כת' דאף לאידך מ"ד יש להשוותן מסברא. וכ"כ הר"ש פרה ב ג, והתוס' רא"ש והרמב"ן].

**בא"ד וא"ת** עלה עליה זכר וכו' הא ודאי לא ניח"ל להפסל פרה שדמיה יקרים בשביל דבר מועט. אבל התוס' ר"פ הביא דריב"א העמיד דהבעלים היו שם, ומדלא סילקו ויש לו רווח בולד מוכח דניחא ליה. אבל שכן עליה עוף אין טעם לומר דניחא ליה [ואפי' היה שם ושתקו אינו נפסל].

**בא"ד וי"ל דאם היה כשר היה ניח"ל ולכך אין להכשיר. התוס' הרא"ש** [והר"ש פרה ב ד] תי' ב' תי', א' דבשאר פרות ניחא ליה, מש"ה נחשב לא ניחא ליה. ועוד אם באת להכשיר הוה ניחא ליה. והקובצה"ע [הוספות ד] הביא דהתי' הא' דמה שמקפיד מחמת הדין לא נחשב קפידא<sup>4</sup>.

והתי' הב' דאם באת להכשיר ניח"ל [וכ"ה לשון תוס' דידן]. והריטב"א הביא [בשם השר מקוצין] דהכא לא סגי' דלא נימא פסולה, דאי אמרת כשרה ניח"ל כיון דלא מפסיד מידי, ותפסל. ומשמע דפסול משום ממ"ג, דלא שייך בו צד כשרות<sup>5</sup>.

בא"ד וי"ל דהתם לא ניח"ל בדישתה, שאינו מרויח כ"כ דבלא"ה נידושת התבואה<sup>6</sup>. ועוד תי' תוס' [פסחים כו:]: בשם ר' יהודה דסתם פרה היא בחורה<sup>7</sup>, ומסתמא אינו רוצה להטריחה<sup>8</sup>.

**בא"ד דתנן פרה מעוברת וכו'.** דלת"ק פסול, ותוס' נקטו משום עצם העיבור [ולא משום שעלה עליה זכר]. והתוס' ר"פ ביאר משום משוי העובר, דס"ל דעובר לאו ירך אמו.

**בא"ד וא"ת העושה מלאכה במי חטאת וכו' הא ודאי לא ניח"ל לבעלים וכו' א"נ ניחותא דעושה המלאכה. והרשב"א** [חולין לא:]: הביא בשם תוס' דאף לענין ניחותא דהכשר, היכא

3 והרמב"ן ורשב"א כת' דע"כ עלה זכר בפרה אדומה, דעגלה ערופה בת שנתה, ואינה מקבלת זכר [כדאי' בכורות יט:; וע"ז כד:].

4 והר"ן ביאר כיון שהמעשה מצד עצמו ניח"ל אין לנו להכשירה מצד פסולה, דא"א שהפסול תהא סיבת הכשרה. ועוד תי' שאם תכשירנו ודאי ניחא ליה.

5 ובע"ז הביאו האחרונים בכ"מ גלגל החוזר, ע' תוס' גיטין פג. גירש ע"מ שלא תתקדש, אם קידשה אחר לא חלו קידושין ממ"ג. [אמנם יל"ד דהכא לא דמי כלל, דניחותא תלי בדעת האדם. והשתא דרבנן קבעו דינו ליפסל, באמת הבעלים סבור שנפסל ולא ניחא להו. א"כ באמת אין כאן פסול. ואפשר דהוה כעין פסול דרבנן, דנקבע דינו במשנה דפסול אף דאינו כן. דא"א שיקבע דינו להכשיר. [ועוד אפשר דבתר דבלא"ה רבנן קבעו דהפרה פסולה אף אי לא ניח"ל, שוב אמר' דניחא ליה, דאינו מפסיד עי"ז]].

6 והר"ש [פרה שם] הוסיף דקרינן ביה לא ניחא ליה, ולא הוה פסיק רישא דאפשר שלא תדוש בהליכה. [ומבואר מדבריו דאי הוה פסיק רישא פסול, דנחשב 'עובד'. א"נ פסיק רישא כמתכוון דמי. אבל לר"ד י"ל דכיון דהיא הולכת לבד לא נחשב עובד, ותלי בניחותא].

7 וכ"כ התוס' ר"ד מפני שהיא רכה לא ניח"ל שתדוש בעמרים, אא"כ חישוב שתדוש. אבל עלה עלי' זכר בודאי דניחא ליה שתתעבר פרתו אם לא היתה נפסלת בכך.

8 והתוס' ר"פ כת' דבשלמא לרש"י [דקאי בעגלה ערופה], ילדה ואינו רוצה להטריחה ולא ניח"ל בדישה זו. אלא לתוס' קאי אפרה. ותי' דאף בת ב' אינו רוצה להטריחה.

דאדם אחר נתן מים, מהני נחותא נחותא דעושה [להחשב כי יתן], ולא בעי בעלים. [וכמו לענין עבודת פרה]. אך הביא דברמב"ם [טומאת אוכלים יב א] משמע דצריך בעלים דוקא<sup>9</sup>.

**הקצות** [תו] הק' לדעת הרמב"ם דבעי בעלים ממש, א"כ האין משכח"ל הכשר בהקדש [ע' חולין לו]. ועוה"ק **האחרונים** [מנח"ח קס ה, אחיעזר ב א ג] דלמ"ד מעש"ש ממון גבוה<sup>10</sup>, לא שייך נחותא דבעלים בהכשר [והק' מהגמ' סוכה לה.י<sup>11</sup>]. והאחיעזר תי' דהיכא דאין בעלות, ודאי סגי בנחותא דעושה. והחזר"א [מכשירין ב יג] כת' דמהני דעת אפוסטרופוס ושומר וגזבר. ועד"ז כ' הקה"י [ל] דכיון דשליט עליו להשתמש מהני דעתו<sup>12</sup>.

כך אמרו בפקדון וכו' שהלכו בעליהן למדיה". התוס' הרא"ש כת' דאף דאמר' [לקמן לח]. דמי שיצא לדעת אין מורידין קרוב לנכסיו. שאם היה רוצה שיורידו היה מצוה להוריד. [וה"נ היה לו לצוות]. הכא מסתמא ניח"ל שישתמש בו שאין לו בזה שום קלקול אלא תיקון.

**והמחנ"א** [שומרים לה] נסתפק האם הוה בכלל חיובי שמירה. או דאין חיוב שמירה בפסידא דממילא, אלא דחכמים חייבוהו מדין השבת אבידה. דכיון דרואה נכסי חבירו שהולכים לאיבוד מחוייב להציל [והביא דכ"מ במשנה לק' לח. וכו"ה לשון הרמב"ם [שאלה ז ג] דהוה משום השבת אבידה]. ונפק"מ שאם עבר ולא הציל אי"צ לשלם<sup>13</sup>.

והביא מדברי **התוס'** [לע' סוד"ה לצורכו] דשומר יש לו לעיין שלא יתקלקל, אף שהבעלים אינו אומר להשתמש. ומשמע דהוה בכלל חיוב שמירה. וכת' דלצד דהוה חיוב השבת אבידה [והביא דכ"מ ברמב"ם הנ"ל, והמלחמות לק' שם] קו' הגמ' פשוטה, דכיון דהבעלים כאן הוה אבידה מדעת, ואין חיוב השבת אבידה. [ול"ק קו' התוס'].

#### פעמים שאתה מתעלם - עשה דוחה ל"ת

פשיטא וכו' ואין עשה דוחה ל"ת ועשה. הרמב"ן הק' דהשבת אבידה הוה ל"ת לחוד, דקודם שהגביה עובר רק משום לא תוכל להתעלם, וכדאי' [לע' כו:] גבי המתין עד שנתייאשו. [ועוה"ק על הגמ' לק' לב. דאי' דהוה עשה ול"ת, והיכי משכח"ל]. ותנ' דה"נ איירי כשהגביה ע"מ להשיב, ואח"כ נמלך [לפני יאוש] לגזול שעובר בלאו ועשה, הואיל ומעלים עיניו ממנו לפני יאוש. וס"ד דעכ"פ צריך קרא כה"ג, דאילו לא נטלו פשיטא דלא ידחה. [וכ"כ הרשב"א וריטב"א].

ומבואר ברמב"ן דנטלו ע"מ להשיב ושוב נתכוון לגזול, עובר בלא תוכל להתעלם<sup>14</sup>. והא דאי' [לע' כו:] דהיכא דלאחר יאוש נתכוון לגזול, עובר [רק] בהשב תשיבם<sup>15</sup>, היינו משום דכבר נתייאשו הבעלים<sup>16</sup>. [וצ"ב דלדעת רמב"ן [לע' כו:] נחשב דהבעלים לא נתייאשו, כיון דהוה ביד שומר וידו כידו<sup>17</sup>].

אבל הר"ן [והו' בנמוק"י] חלק דמצוות עשה חל משעת ראייה, וכל הרואה אבידה והולך לו

9 **והכס"מ** [טומ"א יב א] הביא דברי הרשב"א, וכת' דמשמע לרמב"ם דפשיטא דרצון בעלים בעינן, דאין סברא דרצון אחרים יגרום טומאה לדבר שאינו שלהם.

10 ויש שדנו ע"פ דברי הגר"ח [גר"ז זבחים ו] דאף למ"ד מעש"ש ממון גבוה, היינו דאין לו דין ממון. אבל שייך לבעליו.

11 **והמנח"ח** העלה צד דנחשב בעלים כיון דאי בעי מיתשיל. וכת' וצ"ע.

12 ועוד דן **הקה"י** ד"ל דהרמב"ם לא איירי היכא דנתן מים בידים, אבל כשנתן בידים מהני.

13 [אך הביא **דטור** [אר"ח תמג] משמע דחייב לשלם. וע"ע לק' לח.].

14 אבל **הראב"ד** [לר"ף לע' כו:] דן דאף קודם יאוש נתכוון לגזול, דכיון שהכניסה לביתו ע"מ להחזירה כבר נפטר מלא תוכל להתעלם.

15 וכדעת רש"י ושאר לעיל שם, אבל דעת הבעה"מ [שם] דעובר אף בלאו דלא תוכל להתעלם, דהא נתעלם עכשיו.

16 ולכאור' מבואר דבמה שנתעצל ואינו מחזיר הוה רק ביטול השבה [וע' מש"כ לע' כו:]. ורק משעה שנתכוון לגזול, הדר איסור העלמה [דנפקע מצב ההשבה]. ומש"ה היכא דכבר נתייאשו בעלים, לא שייך גדר העלמה מכאן ולהבא.

17 ובפשוטו נקטו דלרמב"ן לא חל יאוש אף כלפי אחרים [ודלא כתוס' ב"ק סו. דחל יאוש, אלא דהמוצא נתחייב כבר להשיב]. וצ"ל דדעת הרמב"ן דעי' שנתכוון לגזול, פקע ממנו דין 'משיב אבידה' ותו לא הוה ידו כיד בעלים, וחל בו דין יאוש [בבת אחת], ותו ליכא העלמה. וצ"ע א"כ בשעה שנתכוון לגזול יקנה ביאוש [וברמב"ן מבואר דדוקא היכא דמעיקרא נתכוון לגזול, דלא חל עליו מעיקרא דין שומר אבידה]. וצ"ל דלענין מה שנתכוון אח"כ לגזול אמר' באיסורא אתא לידו, דכבר נתחייב בהשבה.

עובר הוא בעשה ול"ת. והביא דכ"ד הרמב"ם [יא א וכו' בטור ושו"ע ר"ס רנט"ז]. [וכ"ה לשון תוס' כה:]. והר"ן כת' ליישב דבגמ' [לע' כו:]: המתין לה ולא הניחה באבידתה, ועדיין יוכל להשיבו, ומש"ה לא עבר בעשה דהשבה [ואף שלא קיים מצוות]<sup>19</sup>. ואילו ראה אבידה וישב ומשמרה ודאי אינו עובר בעשה דהשבה, אלא בשעה שהלך לו<sup>20</sup>.

והר"ן הוכיח כן, דהא נטלה ע"מ לגזול מבואר [לע' כו:]: דמתחייב משום לא תוכל להתעלם ועשה דהשבה, והאיך משכח"ל יחד, כיון דנתכוון לגזול לא נטלה להשיב, א"כ הוה כקודם ראייה<sup>21</sup>.

והגר"ח [סטנסל רסח, והר"ב ברכ"ש טז וכה] כת' דאף לראשונים דחל חיוב השבה משעת ראייה, מ"מ קודם דאתי לידיה הו' רק מצות עשה אקרקפתא דגברא, ומשבאת ליד' חל חיוב השבה בממון.

ועוד כת' הרמב"ן לפרש דאפשר אע"ג דאינו עובר בהשב תשיבם עד שתבא לידו, מ"מ כיון דאם החזירו קיים מצווה עשה דחי לל"ת. וכשביטל הטומאה מקיים לעשה. ואף במצווה קיומית אמרי' דעשה דוחה לל"ת<sup>22</sup>.

והקוב"ה"ע [יד] הביא דהרמב"ן עמד בחקירה האם עשה דוחה לל"ת הוא מחמת שלא יתבטל העשה, או דהל"ת נדחית משום קיום העשה [אף היכא שלא תתבטל העשה]. ומש"ה השבת אבידה דוחה לל"ת דטומאה, אף שאם לא יחזיר אין כאן ביטול עשה [דאכתי לא נתחייב בה], מ"מ דחי לל"ת כיון שאם יחזירה תתקיים העשה. [ועי"ש שהאריך להוכיח מכמה מקומות דהדחייה הוה מחמת קיום העשה, ואף במקום דאין ביטול העשה]<sup>23</sup>.

ועד"ז כת' הרמב"ן ליישב אף בכיבוד אב [לק' לב.]. והרמב"ן שוב דחה אבל אינו נכון, דכיון שלא חל עליו מצוות השבה, של אביו קודמת לו<sup>24</sup>. והדבר"י וקוב"ה"ע דייקו דהרמב"ן דחה רק גבי כיבוד אב, אבל לענין השבת אבידה לעולם דחי ללאו דטומאה, דעי"ז יקיים מצוות השבה.

שם. ולא אתי עשה ודחי וכו'. עוה"ק הרמב"ן האיך ס"ד שידחה, הא לא הוה בעידנא. [ומבואר בגמ' [שבת קלב, וכן ביצה ח:]: דעשה דוחה לל"ת דוקא היכא דבעידנא דדחי לל"ת מקיים לעשה]. והכא נטמא מיד, ואינו מקיים עשה עד שמחזיר. ואפי' את"ל דקאי בפתח הבית הקברות, ונטלו מיד [והתחיל להשיב], הא אינו מקיים עשה עד שיחזיר ליד בעלים<sup>25</sup>. ואפשר דתי' לרווחא דמילתא.

והר"ן תי' דנחשב שמקיים בעידנא דמעקר, ול"ד לקוצץ בהרת לעבוד עבודה, שבשעה שקוצץ בהרתו אינו מתעסק בגוף המצוה [העבודה], אלא במכשירין. אבל הכא מתעסק

18 אבל הסמ"ע ופרישה [שם] כת' דראה לאו דוקא, וכל זמן שלא בא לידו אינו מתחייב. וכת' דכן משמע בקרא דכתיב כי תראה והתעלמת וכו' [ועי"ג קאי הלאו]. וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה, ודרשו [לע' ב. כז.]: ומצאתה דאתא לידו משמע. [וצ"ב דהשב תשיבם כתיב בקרא קמא, ואילו לא תוכל להתעלם בקרא בתרא].

19 ויל"ד דאף דאין כאן 'ביטול עשה', הא מ"מ היה מוטל עליו מצוות עשה להשיב, ועי"י יאוש נתבטל ממנו חיובו. ולכא' כוונת הר"ן דהיאוש הוה כמו פטור. {וכמו אילו בא אחר והשיב [או שבאו הבעלים עצמן], לא נימא דחל עליו חיוב ולא קיים}.

20 [משמע דכוונת הר"ן להוכיח דכי היכי דכשישב ושמר אינו עובר, כיון דיוכל להשיבו אח"כ. ה"נ כל זמן שיוכל למוצאו אח"כ ולהשיבו אין כאן 'ביטול עשה', ורשאי להשיבו לאחר זמן. ורק היכא דהלך לו 'והניחה באבידתה', ושם תאבד לבעלים, יש בזה ביטול עשה].

21 ומבואר בר"ן דנקט דסברת הרמב"ן דעי"י שנטלה להשיב, והתחיל בהשבתה, חל חיוב השבה [ועי"ע בע"ב]. אמנם לכא' דעת הרמב"ן דתלי בהגבהה שבא לידו [אף שלא נתכוון לכך].

22 והדבר"י [כח א] יישב עפ"י דעת הרמב"ן [כתובות מ.]: דעשה שאינו שווה בכל אינו דוחה לל"ת. ולפ"ז הא דעשה דציצית דוחה לל"ת דכלאים משום דאף נשים יכולים לקיים. ומצווה קיומית דוחה לל"ת.

23 והקוב"ה"ע הביא דבכלאים בציצית אפשר בקרן עגולה. וכן ביבום אלמנה, אפשר בחליצה [ועי"ג גמ' יבמות כא. דחליצה במקום יבום לאו מצווה, אבל עכ"פ אינו ביטול מצווה]. וכת' הקוב"ה"ע [שם ב] דלא דמי להא דא' [כתובות מ.]: אי אמר לא בעינא, ומשמע ברמב"ם דהטעם דאין כאן ביטול עשה. [ועי"ע בשאר ראשונים שם, וכן ברמב"ן כאן]. דה"מ במצוה שבין אדם לחבירו. אבל בציצית אם יבטל מעליו החיוב חסר תועלת המצווה. [ועי"ע דבר"י שם שדן בכ"ז באופן דומה].

24 ומשמע דכוונתו דהוה כמצווה דעדיין לא הגיע זמנו. ומצווה שבא לידו קודם [ועי"ז עוסק במצווה פטור מהמצווה].

25 ולכא' נתחדש בדבריו דמי שלקח ע"מ להחזיר, ולא מצא בעליו, לא קיים עשה. [ואפ"ה אם הפקיע מעצמו הוה בגדר ביטול עשה].

בגוף המצוה [בעידנא דדחי], ואע"פ שלא גמרה מיד. והא אף מילה בצרעת כמשה שמל קצץ בהרתו, ולא נגמרה מצוות מילה עד דפרע. דק"ל מל ולא פרע כאלו לא מל<sup>26</sup>.

אבל הנמוק"י הביא הר"ר יוסף בנמוקיו דל"ד למילה דהתם מקצת מגוף המצווה, שנעשית חצי מצווה [וכת' דהוה כמו שהטיל ציצית בב' כנפות<sup>27</sup>, ובתקיעת שופר שלא השלים תקיעותיו<sup>28</sup>]. אבל בהשבת אבידה עיקר גוף המצווה השבה לבית בעלים, שזהו כוונת המצווה והשאר כעין מכשירי מצווה. ואף שההשבה צריכה נטילה והבאה קודם לגוף המצווה, מתעסק כדי לקיים המצווה. וכת' דדמי למכשירי שאר מצוות, אע"פ שצריך לעיקר מצוות נטילת לולב לעקרו מן הדקל, ומתעסק לקיום המצווה, מ"מ עיקר המצווה בנטילה.

ומבואר דר' יוסף ס"ל דכל שעושה חלק מגוף המצווה נחשב 'מעשה מצווה', ונחשב בעידנא. והאחרונים ביארו דהר"ן פליג וס"ל דאף בהשבת אבידה תחילת ההשבה והטיפול נחשב חלק מגוף המצווה, ולא מכשירין בעלמא<sup>29</sup>.

והנמוק"י כת' דהר"ן קאי לשיטתו דעיקר המצווה מתחיל אף קודם שהגביה. ואם ראה אבידה והלך לו או מכין לגזול מיד עובר בעשה<sup>30</sup>.

ועוד יש אחרונים שדנו דכל מעשה שמוכרח כחלק מקיום המצווה מהני להחשב בעידנא<sup>31</sup>. [ועד"ז דן הטורי אבן חגיגה ב: גבי מצוות פרי' ורבי' כיון דא"א לקיים המצווה בלא מעשה הכשר זו, נחשב אתחלתא דמצווה<sup>32</sup>. ע' תוס' שם וב"ב יג. וגיטין מא, וע' קובה"ע סט כז והלכה].

[ויל"ד לדעת הר"ן היכא דלא החזיר לבסוף, האם אמרי' דגוף ההתעסקות קיים מצווה. או דאילו לא הגיע ליד בעלים לבסוף לא הגיע לתועלת המצווה. והוה לעיכובה, וכמו כל דבר שמעכב זה את זה<sup>33</sup>. עכ"פ לדעת הרמב"ן ור' יוסף לא קיים מצוות השבה, אלא לאו דלא תוכל להתעלם<sup>34</sup>].

והביאו מהגר"ח דאף קודם שהגביה י"ל דהוי 'בעידנא', שכשהולך לבית הקברות ומתקרב אצל האבידה, החפץ יותר משתמר לבעליו ואינה אבודה אצלן, ומש"ה הוי שפיר בעידנא.

26 והנוב"י [או"ח ת כב] נחלק עם היש"ש האם מי שמל ולא פרע לא קיים כלל, או דע"י הפריעה נתיקם המילה מעיקרא [ומש"ה אף בב' בנ"א דוחה שבת, דכיון דפרע לבסוף הראשון קיים עצם המצווה]. ובן הנוב"י [בהג' שם] ציין דנח' בזה הר"ן והר"ר יוסף [כאן]. ובהג' ברוך טעם [שם] חלק דבמל ולא פרע כו"ע מודו דהוה עצם המצווה, ונח' רק לענין השבת אבידה [ע' בסמוך]. אבל בן הנוב"י נקט דכוונת הר"ן להוכיח דאף דאינו מצווה, מכשירין כע"ז חשיב בעידנא. [ע' בסמוך].

והברוך טעם כת' דאף היש"ש מודה דמילה [באדם א'] דוחה שבת, ע"כ דס"ל דמילה הוה אתחלתא דמצווה, וחשיב בעידנא. אלא דס"ל דה"מ כשהוא עצמו סיים, אבל כשאדם אחר סיים מצוותו, חציו הראשון לא עשה כלום. [ויל"פ דהוה כלבש בגד והטיל ב' ציציות, ובא אחר ולבשו הטיל עוד ב', דהראשון לא עשה מצווה כלל]. [ואם נימא דהוה מכשירין בעלמא יל"פ יותר, דכל מכשירין הוה רק אם הוא עצמו קיים המצווה. אבל אילו שיבר עצמות בפסח, ובא אחר ואכל הבשר, האיך ידחה עשה של חבירו ל"ת ידיה. אף שהוא סייע במצווה זו. ועד"ז יל"ד בהשבת אבידה היכא דהוציא אבידה מבית הקברות, ובא אחר והשיבו לבעלים. די"ל דראשון לא קיים מצווה כלל].

27 [ויל"ד במה שהביא מהטיל בב' כנפות, הא מצוות ציצית הוה במה שלובש הבגד, ומעכבין זה את זה, א"כ אינו לובש בגד שיש בו ד' כנפות. ומה מהני שטרח בהטלה. וצ"ל כשכבר לבוש בבגד, וטרח בהטלה נחשב שעושה חצי מעשה מצווה].

28 והאחרונים דנו האם יש חיוב חצי שיעור במצוות עשה, שאם אינו יכול לקיים כולו יקיים עכ"פ חצי. [ובפשוטו אין חיוב כלל]. ואפשר דכוונת ר' יוסף דעכ"פ הוה 'מעשה מצווה', וכשיסיים המצווה נחשב דנעשית חציה מעיקרא.

29 וכ"כ בהג' הברוך טעם [לנוב"י או"ח ת כב] דסברת הר"ן דמתחיל המצווה תיכף בהתחלת הגבהת אבידה ע"מ להשיבה. ור"י הלוי פליג דמה שעשה המוצא בהגבהת אבידה ובהליכתו להשיבה לבעלים אינו רק כמכשירים לעצם המצווה השבה לבעלים.

30 אבל לדעת הרמב"ן חל המצווה רק בשעה שהגביה. [וצ"ב כוונתו אמאי תלי הא בהא]. ועוד אפשר דכוונת הנמוק"י דבמה שמתקרב לאבידה ג"כ מקיים עשה, ומותר לטמאות אף קודם שהגביהו. [ואי"צ להעמיד שעומד בפתח ביה"ק באופן שטמא רק בשעה שהגביה].

31 וכ"כ בן הנוב"י [נוב"י ת אה"ע קמא] דנח' בכל מכשירין דא"א בענין אחר, דנחשב בעידנא. דלדעת הר"ן בכל מקום דאין גמר מצווה לא נחשב בעידנא.

32 והביא מקור לזה מפסקי תוס' [זבחים צז:] דת"י דס"ד דעשה דאכילת קדשים דחי ל"ת דעצם לא תשברו, ותוס' [שם] הק' דלא הו בעידנא. והפסקי תוס' תי' כיון דא"א בענין אחר חשיב בעידנא.

33 ויל"ד היכא דבא אחר והחזיר, האם מצטרף תחילת התעסקות שלי להחשב מצווה א'. [וע"פ מש"כ לע' י"ל דנח' בזה היש"ש ושאר פוסקים].

34 [ויל"ד דנימא דנתברר שלא נפטר מליתן פרוטה לעני].

{ועיל"ד דעכ"פ מקיים מצוות 'ואספתו אל תוך ביתך' בתחילת הגבהה. וצ"ל דלא חשיב מצוות עשה גמור לדחות ל"ת}.

בהל"ל - ורע"א הביא בשם מר"ה ר' ישראל קאליש דמשכח"ל שיהא בעידנא כגון שנאבד מיד השואל. והמשאל מצאו, ומיד שהגביהו [בבית קברות] פוטר את השואל מתשלום<sup>35</sup>, וקיים מצוות השבה<sup>36</sup>. ורע"א כת' באופן שהפקיד את החפץ לשמעון לזמן, ונאבד לשומר באונס, ומיד שמצאו מתקיים השבה [דיד השומר הוה השבה בעלים, דידו כיז בעלים. ע' ב"ק קח:].

ועוד שמעתי להעיר דכשמונע מים שוטפין ובאין [לק' לא.], מיד בשעת מעשה מקיים העשה, דהוה ברשות בעלים. [אמנם בברייתא משמע דאירי במציאה].

שם. ולא אתי עשה ודחי לל"ת ועשה. בפשוטו עשה אינו דוחה כלל, כיון דהעשה מסייע לל"ת. ותוס' [קידוש' לד. סוד"ה מעקה] חידשו עוד דעשה שיש עמה לאו, אף הלאו אלים. ועשה אינו דוחה לאו זה, ואפי' בנשים שאינם מצוות בעשה<sup>37</sup>. אבל דעת הריב"א [הו' בתוס' חולין קמא.] דעשה במקום ל"ת ועשה, הלאו נדחה לענין שאין לוקין עליו<sup>38</sup>.

והשעה"מ [נדריים ג' ו בסופו] הק' מסוגיין לדעת הריב"א, נימא דאיצטריך מיעוט לומר דלוקה על לאו זה. דאי משום אין עשה דוחה ל"ת ועשה בעלמא לא היה דוחה. קמ"ל 'והתעלמות' דעשה דהשבת אבידה אינו דוחה כלל ולוקה. וכה"ק על הגמ' [לק' לב.]. גבי כיבוד אב.

רש"י ד"ה האי עשה. ל"ת ל"מ לענין דחייה. ועד"ז כת' הרי"ף [טז: בדה"ס] דהעשה דהשבת אבידה הוא הדוחה, ולא הלא תעשה שבו. והתוס' ר"פ הק' נימא איפכא לא אתי עשה דטומאה ודחי ל"ת ועשה דאבידה [ול"ת דטומאה ל"מ לענין דחייה]. ותי' דהוה שב ואל תעשה.

והריב"א הק' אמאי איצטריך ל"ת ועשה, הא אף אין עשה דוחה עשה. וכת' דלרווחא דמילתא נקט. א"נ אלים עשה דהשבה דשווה בכל, ודחי לעשה דטומאה דאינו שווה בכל [וע"ע בתוס'].

ותו לא דחי' איסורא מקמי ממונא. הריב"א כ' דעשה דממונא לא אלים, דהא אפשר למעקריה לגמרי, ואפי' בעלמא. דאלו מחל לו בעל האבדה שלא יחזיר או שהפקירה<sup>39</sup> אין כאן עשה. וכדאי' [כתובות מ.]. אי אמרה לא בעי' ליתיה לעשה<sup>40</sup>, דעשה דאפשר לעוקרו אינו דוחה ל"ת.

והרמב"ן הוסיף כיון דאפי' בעל אבדה כהן אינו רשאי להטמא בה, היאך יטמא זה בשבילה. והרי אם באו בעלים ואמרו לא בעי' לה ליתיה לעשה כלל [בגמ' כתובות הנ"ל], והבעלים חייב לומר כן ולפוטר מהמצווה כדי שלא יטמא כהן, ששניהן חייבין בכבודו של מקום. והתורה אמרה להחזיר אבידה לחבירו ולכבד אביו ואמו בממונו ולא לעבור על המצוות.

כלומר הואיל ואפשר לה לבטלו, אף כשאמרה בעינא לי' אין שומעין לה, ששניהם חייבין בכבודו של מקום ולא גלי רחמנא בכי האי עשה דנדחי, וכ"ש בדבר שבממונא<sup>41</sup>, דכל שבטלו אינו רשאי בשל חברו נמי אינו רשאי. [וע' לק' לב.].

ותוס' [יבמות ה. ד"ה ליגמר] הק' נימא מדאיצטריך למעט דלא דחי, נילף בעלמא דעשה דוחה ל"ת ועשה [וע"ד הא דאי' התם]. ותי' דפשיטא דל"צ קרא דלא דחי, וכדאמרי' [הכא] ומי דחי' איסורא מקמי ממונא.

35 וקיים מצות השבה במה שפוטר מתשלום. ויל"ד דאין כאן השבה בגוף החפץ, אלא גרמא שפוטר מתשלום. [וע' מש"כ בזה לק' לא.].

36 ורע"א הק' דכה"ג דהרווח לפטור מחיוב עליו, ודאי אינו רשאי לטמאות. אלא מחוייב למחול על ממונו. ומש"ה לא אמרי' דאצל נשים עשה דשריפת נותר ידחה ל"ת דיו"ט, כיון שאינה מצווה בעשה דיו"ט [שהזמן גרמא]. אלא דכיון דבעלמא עשה דיו"ט מסייע לל"ת, לאו זה אלים ואינו נדחה מפני עשה אחר.

37 אמנם תוס' [שם] כת' דלא נדחית לגמרי, ונשאר איסור לאו. וגרע מעשה דוחה עשה בעלמא. [ויל"ד דמה שיוכל להפקירו הוה פטור בעלמא, ואינו מגרע בעצם המצווה].

38 ומבואר בריב"א דהיכא דהפקיר האבדה פקע חיוב השבה, ולא אמרי' דכבר נתחייב משעה ראשונה, ע"ד סברת תוס' [ב"ק סו.] דל"מ יאוש [באבידה דבאיסורא אתא לידיו], דכבר נתחייב בהשבה. [ואולי יש לחלק יאוש מהפקר]. ובחי' הרי"ר מפונוביז' [יג] נקט דהריב"א [לע' כז.] לא ס"ל כתוס' משום דחיוב ההשבה מתחדש כל רגע משום שעכשיו היא אבודה. [וכ' דסברת באיסורא כרמב"ן].

40 דמצוות עשה דולו תהא לאשה אינו דוחה ל"ת דממזרת. [וע' מש"כ בזה לק' לב.].

41 [משמע דע"כ איירי במצוות ולו תהא לאשה, והוסיף כ"ש באבידה. אבל מצוות ולו תהא לאשה אינו גדר ממונא].

תוד"ה הא. וי"ל דעשה דקדושים יהיו אמאי דכתיב בההיא פרשה. [וע"ע יבמות פד:].

**בא"ד [בע"ב] אבל האי דאינו שווה בכל דחי. והתוס' הרא"ש הביא תי' דאף עשה דהשבה נמי אינו שווה בכל, דאינו נוהג בזקן ואינו לפי כבודו, ולא בנשים משום דכל כבודה בת מלך פנימה. ומש"ה לא עדיף מיניה [ואינו דוחה<sup>42</sup>]. והתוס' רא"ש דחה דנוהג בין בזקן ובין בנשים, שכל דבר שבשלו דרכו ליטול בשל חברו חייב להחזיר. [וכ"כ התוס' ר"פ].**

**בא"ד וכן קש' [לק' לב]. אמר לו אביו הטמא וכו'. דלאו ועשה דטומאת כהנים אינו שווה בכל. והקובח"ע [ח א] כ' דע"פ מש"כ הרמב"ם [אבל ג ה] דאף ישראל מצווה שלא לטמאות כהן, א"כ י"ל דהוה שווה בכל. [ויל"ד האם תוס' פליג דישאל אינו לוקה כשטמא כהן].**

**בא"ד וי"ל דעשה דמצורע שאני, דגדול השלום, כדאמר [חולין קמא]. דהוי דחי לאו ועשה דשילוח הקן. [וכן הביאו תוס' נזיר נח: סוד"ה הר"ף]. והמהרש"א העיר דלפנינו [חולין שם] להדיא אמר' הכי רק דס"ד דאתי עשה ודחי עשה [ובמקום דליכא ל"ת, עי"ש] [וכ"כ תוס' זבחים לג: להדיא]. ועוד האיך ידחה עשה ול"ת דשילוח הקן דשווה בכל. וגרס דכוונת התוס' כי היכי דס"ד דעשה דחי עשה [השווה בכל], ה"נ משום גדול השלום דחי עשה ול"ת שאינו שווה בכל.**

**בא"ד וזה תתי' לא יתיישב למאן [מו"ק ז: דשרי מצורע בתשה"מ. [והגמ' בחולין קאי כאידך מ"ד]. [וכה"ק תוס' יבמות ה. בס"ד]. אבל התוס' רא"ש [לא]. הביא דרבנו מאיר תי' דנהי דמותר בתשה"מ, אבל אינו מקובל לאשתו ואינה רוצה להיות עמו, דכתיב בדד ישב מחוץ למחנה מושבו. ואפי' טמאים אחרים אינם יושבים עמו, הילכך איכא שלום בית. וכ"כ הריטב"א [לא]. כיון שהיה מתרחק מבני ביתו ומושבו חוץ למחנה יש בטהרתו וספירו משום שלום בית.**

**בא"ד ולדידיה י"ל דהכא סמיק על ותו וכו'. [ואליבא דאמת עשה השווה בכל דחי לל"ת ועשה דאינו שווה בכל]. ועד"ז כת' הריטב"א [בשם ר' יהודה] ד"ל דעשה דהשבת אבידה, שהוא שווה בכל ואיכא במילתא תיקון העולם ידחה ל"ת ועשה. [וקושיא קמייטא צריכה להא בתרייתא, דלא דחינן איסורא מקמי ממונא].**

**בא"ד ביאת כה"ג באלמנה מן הנישואין, דאין עשה דוחה ל"ת ועשה וכו'. אף דאיסורי כה"ג אינו שווה בכל, ולהך מ"ד נימא דעשה דוחה ל"ת ועשה דאינו שווה בכל. ובחי' הר"ן [סנהד' יח: כת' ד"ל אה"ג, ונקט כן לרווחא דמילתא, ולאידך מ"ד. וי"ל למסקנא דהוה משום גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה.**

**והר"ן הביא בשם תוס' דעשה דיבמה נחשב אינו שווה בכל, כיון דהמלך אינו מייבם. [ועשה שאינו שווה בכל אינו דוחה ל"ת ועשה דאינם שווים בכל].**

**בא"ד וי"ל דחשיב שווה בכל, כיון דהאלמנה עשתה איסור כמו הכהן. [וכ"כ תוס' יבמות ה.]. וצ"ב. והערוד לנר [יבמות] תי' דכיון דשייך ברוב נחשב שווה בכל<sup>43</sup>. [דמחצה נשים, וכל נשים ראויות להיות אלמנה. ועוד כה"ג].**

**והקובח"ע [מח ט השמט'] תי' דהא שהאשה מזהרת מוכח דכל ישראל מזהרין על לאו זה, אלא דכל ישראל לא משכח"ל הכי תמצא למעשה האיסור, דהחפצא של האיסור דוקא לכה"ג. [ואינו שווה בכל הוא רק שאינם מזהרין].**

**שם. והאחרונים הק' דבגמ' [כתובות ל] מבואר דעשה דבעולה לכה"ג נחשב אינו שווה בכל. ורע"א [שם] תי' דהיא אינה עוברת איסור עשה ד'כי אם בתולה' [והא דילפי' יבמות פד: דהושוו אשה לאיש, לא קאי אקרא דבעולה]. והרש"ש [שם] האריך לחלוק<sup>44</sup>.**

42 והתוס' רא"ש חידש דעשה שאינו שווה בכל לא דחי ל"ת ועשה דאינו שווה בכל. וכן חידש המהרש"א [יבמות ד. בתי' הב'] לפרש דאף אם נשים אינן חייבות בכלאים, שפיר ילפי' מהתם דין עשה דוחה ל"ת [אף בלאו השווה בכל]. דגם העשה דציצית אינו שווה בכל, דנשים פטורות מציצית [וסיים וצ"ע, ומדברי התוס' רא"ש מקור לדבריו].

אבל הדבר"י [כח א] הביא מדברי הרמב"ן [כתובות מ.] דעשה שאינו שווה בכל אינו דוחה ל"ת כלל. וכת' דצ"ל דעשה דציצית חשיב שווה בכל, כיון דאף אשה יכולה לקיים [בגדר אינה מצווה ועושה].

43 [ויל"ד מדברי הר"ן [סנהד' הנ"ל] בשם תוס' דמשום מלך חשיב אינו שווה בכל. ועיל"ד מדברי התוס' ר"פ דזקן ואינו לפי כבודו. [ואפשר דמש"ה תוס' רא"ש הוסיף נשים]].

44 והביא דמפורש בתוס' [חגיגה יד:] דהיא מצווה.

אלא לשלו מרובה משל חבירו וכו' שלך קודם. פרש"י [לעיל] שהמלאכה מרובה על דמי האבידה. והריטב"א כת' דלאו דוקא, אלא כל שיש לו בזה הפסד. אלא דהיכא דיש ב"ד יכול להתנות. [וכ"כ תוס' לא; ועד"ז שא"ר].

ומבואר הכא דאף במניעת רווח אמר' שלך קודם, ולא רק במקום הפסד. והאחרונים דנו האם הפסדו שלך מרובה פוטר אף היכא דהגביה כבר [ונתחייב בשמירה לתוס', ובהשבה לרמב"ן]. ולא מצאנו בראשונים דאמר' דכבר נתחייב. וצ"ע.

והרמב"ן הק' אמאי איצטריך קרא שלו מרובה משל חברו, פשיטא וכי מגרע גרע מחבריה<sup>45</sup>. ותי' דאפשר דסד"א הואיל וכי מהדר של חבירו איכא מצוה ומקיים עשה ולא תעשה, ומש"ה תקדום. קמ"ל. ועוד תי' דהיכא דמתנה בפני ב"ד, ומפסיד רק מה שדמי אבדתו יותר על של חברו. ס"ד דהפסד חברו מרובה.

## דף ל:

אלא לזקן ואינו לפי כבודו. הריטב"א כת' דוקא זקן בחכמה, ואינו לפי כבודו מפני חכמתו. אבל זקן ונכבד בעלמא לא חשיב אינו לפי כבודו, אלא יטפל או יתן דמיה.

וכ"ד הרמב"ן [לג]. שהק' האידן זקן ואינו לפי כבודו פטור מפריקה, הא איכא צער בע"ח. ותי' דעשה דכבוד התורה עדיף [ע' שבועות ל:]. והר"ן חלק דאף מכובד פטור, וכדאמר [רבא בסמוך] כל בשלו פורק וטוען, בשל חבירו פורק וטוען, ומכובד דאין דרכו בשלו גם לא בשל חבירו. וזקן לאו דוקא שקנה חכמה<sup>2</sup>. וכת' דכ"ד הרמב"ם [יא ג] שכת' חכם או זקן מכובד. וע"ע פרי יצחק [ב נב] שהאריך בזה.

תוד"ה אלא לזקן. ומהכא לא ידעי' דדחי אלא ממונא, אבל איסורא וכו'. וכדאי' בגמ' [ברכות יט:] דהגמ' מקשה האידן דחי כבוד הבריות דזקן ואינו לפי כבודו, נימא אין חכמה ואין תבונה ואין עצה נגד ה', וכמו שמחוייב לפשוט כלאים בשוק. ותי' הגמ' שאני הכא דכתיב והתעלמת. וליגמר מיניה איסורא ממונא לא ילפי<sup>3</sup>.

ובהמשך הגמ' [ברכות כ.] ילפי' מ'ולאחותו' דקבורת מת מצווה דוחה פסח, דכבוד הבריות דוחה בשב ואל תעשה. ותוס' [שבועות ל:], וזה כוונת תוס' כאן [הק' דאף זקן ואינו לפי כבודו נימא דשב ואל תעשה, ויהא פטור אף באיסורין<sup>4</sup>. ותוס' תי' דדוקא גנאי גדול [כמת מצווה, וערום בשוק] מותר בשב ואל תעשה. ואילו גנאי דזקן ואינו לפי כבודו מותר רק בממון.

ועוד תי' תוס' בשבועות דהתם איירי כשעושה איסור על ידו, ונחשב קום ועשה. [וע' קובה"ע סט כט, וקוב"ש קו' דברי סופרים ג<sup>5</sup>].

ובחי' ר' מאיר שמחה כת' דלא דמי, דהכא [ובסנהדרין] הבזיון הוא שמתבזה בעשית המצוה<sup>6</sup>, במה שמשיב האבידה ובמה שהולך להעיד, ובזה רצונו של מקום הוא כבודו של אדם, ובדאי מחויב האדם להתבונן בעשית מצותיו של מקום. ומש"ה גבי ממון צריך מיעוט מקרא. ועד"ז כת' הפרי יצחק [ב נב] דל"ש כאן דין כבוד הבריות.

45 ויל"ד דלפרש"י איירי בביטול מלאכה. ולא מצאנו חיוב השבת אבידה למנוע מחבירו ביטול מלאכה. ואפשר דהרמב"ן פ' דאיירי שנאבדה חמורו של מוצא.

1 והר"ן תי' כיון דצער ב"ח הותר לתשמישן של בני אדם, כ"ש לכבודן בשב ואל תעשה. דגדול כבוד הבריות. [ע"ע לק' לב:].

2 והמהרש"ל [חכמ"ש] הק' בזה, דבגמ' משמע דדוקא זקן [בחכמה], ואילו לפי הטעם דכל שבשלו אף כל מכובד. ותי' דסתם אדם הוא בחזקת שראוי להחזיר, אם לא שבידוע שבשלו אינו מחזיר. וסתם זקן הוא בחזקת אינו מחזיר עד שידוע שבשלו מחזיר.

3 ופרש"י [ברכות שם] דאיסור חמור ממון. אבל תוס' [שבועות ל:] כת' דממון איתיהיב למחילה. [ואפשר דהוה סברא דלאו כל כמיניה דבעל הממון להטריחו, ומחוייב למחול].

4 ותוס' הק' דמבואר [שם] דזקן מחוייב להעיד באיסורין, אף דאינו לפי כבודו, דאין חכמה וכו'.

5 והקובה"ע האריך לחקור האם קום ועשה הו' עבירה חמורה טפי. או דלעבור במעשה חמיר טפי, אבל רשאי לא לעשות כלום משום כבוד הבריות. והביא מתוס' דבמה שאחרים נכשלים על ידו נחשב קום ועשה, ומחוייב לעשות מעשה להעיד. וע"כ דקום ועשה הוה עבירה חמורה טפי.

6 ול"ד למת מצווה שמוטל ממילא בבזיון, וכן בהפשטת כלאים הבזיון שהולך ערום בשוק. ואין הבזיון בא מחמת גוף המצוה. והביא דזהו שהשיב דוד למיכל [שמואל ב ו כב], וביארו במדרש [במדבר רבה ד כ] שמיני כבוד עצמי ומבקש כבוד שמים.

והאחרונים חקרו בגדר הפטור דאינו לפי כבודו, האם הוה דחייה דכבוד הבריות [וכדמשמע בגמ' ברכות הנ"ל] או דהוה גדר פטור בדיני השבה. וכ"מ בתוס' [לע' כה:]: דהוה בגדר פטור.

**הכיסה נתחייב בה. פרש"י אם הכיסה הכאה א', נתחייב הואיל והתחיל. וכ"כ הרמב"ם** [יא יג].<sup>7</sup>

והאחרונים [אבה"א יא יד] ביארו ע"פ דברי הרמב"ן [בע"א] דחל מצוות השבה כשהגיע לידו. והפטור זקן ואינו לפי כבודו הוה רק בדין לא תוכל להתעלם. והברכ"ש [כה ב] כת' בשם הגר"ח דאף לראשונים דמצוות השבה הוה משעה שרואהו, ה"מ אקרקפתא דגברא. אבל ע"י שהגביה נתחייב, וחל דין בחפצא ושעבוד ממון להחזיר. ותוס' [לע' כה:]: משמע דהטעם משום דנתחייב בשמירה כשומר אבדה.

אבל הראשונים [תוס' ר"פ, ר"ן, וכ"כ הרא"ש] הביאו דזהו לס"ד דהגמ' [ב"ב פח.]: דאף הנוטל צלוחית מתינוק [דהוה אבדה מדעת], נתחייב להחזירו. אך הגמ' דוחה דשאני בע"ח דאנקטינהו נגרי ברייתא. [ופרשב"ם שהרגילה לברוח ולילך מרחוק, ומש"ה נתחייב בה<sup>8</sup>]. ולמסקנת הגמ' בשאר אבדה אינו מתחייב ע"י שהגביה.

ותוס' [לעיל כה:]: פי' דזקן ואינו לפי כבודו אינו חייב כלל בהשבה. ומש"ה רשאי להחזיר למקום שנטל ואינו חייב בשמירה. וכן צלוחית דהוה אבדה מדעת. אבל ספק הינוח, כיון דאילו היה יודע שהוא אבדה מחוייב, נתחייב בהגבתו.

והראשונים הק' מהתם לדברי רש"י [והרמב"ם]. אבל הנמוק"י הביא דבסמוך מבואר דאף בכלים אמרי' דכבר נתחייב, דקי"ל דחייב. והב"י [רסג] ביאר [דדעת רש"י והרמב"ם] דהגמ' [ב"ב שם] נאמר דרך דחייה. [וע"ע בסמוך].

**שקל קלא ושדא בהו, א"ל איחייבת וכו'.** בפשוטו לא נתכוון לעשות תחילת השבה כשזרק עליהם. אבל השעה"מ [גזילה ג] דייק מסברת רש"י והרמב"ם דמשום שהתחיל להשיב, דדוקא היכא דנתכוון להשיבו. [משא"כ לשאר ראשונים י"ל דאפ"ה שייך דאנקטינהו נגרי ברייתא].

איבע"ל דרכו להחזיר בשדה וכו' או דילמא בשדה מיהת חייב, ואיחייב בעיר. וצ"ב דכיון דאינו לפי כבודו להחזירו לבעליו, מה צד לחייבו להגביהו. ולא מסתבר דה'פטור' דזקן ואינו לפי כבודו בעי דוקא שיהא כבר עומד בבזיון. ובפשוטו מבואר דיש קיום השבה בתחילת הבאתו לעיר<sup>9</sup>. ואפשר דאייירי במקום דהוה ספק האם יצטרך להכניסו לעיר, ויש צד דיוכל להשיב לבעליו.

**שם. או דילמא בשדה מיהת איחייב, איחייב בעיר. פרש"י שהזיזה ממקומה. משמע דהוה משום סברת רבה דהכיסה נתחייב. [ע' בסמוך דעת הר"ף לפי' הרא"ש]. והנמוק"י [הנ"ל] הביא דמבואר דאף בשאר אבדה מתחייב כיון דהגביה, ולא רק בבע"ח דאנקטינהו נגרי ברייתא.**

**ורע"א כת' לפרש בדעת שאר ראשונים דהכא כיון דנתחייב בשדה, עי"ז נעשה שומר אבדה. ולא דמי לכל זקן, דאף כשהגביה אינו מתחייב [וכ' דזה כוונת הב"י]. [וע"ע בסמוך].**

**תיקו. הרמב"ם** [יא יג] פסק דחייב להחזיר עד שיגיע לרשות בעלים. דאזלי' לחומרא. והרא"ש חלק דכיון שפטרה תורה את הזקן, שאין לו לזלזל בכבודו איסור הוא לגבי ידיה, שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חייב<sup>10</sup>. ומשום ספק שמא מחוייב משום ממון חבירו לא יזלזל בספק איסור. והחכם שבא לעשות לפניו משורת הדין יותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב"ר יוסי. אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו. וביארו דאף דקי"ל [קידו' לב:]: דכבודו מחול, אבל לא בזיונו<sup>11</sup>.

7 **ור' יונתן** כת' דכיון התחיל ומחל על כבודו, גומר וכבודו מחול. [ומשמע דהוה גדר מחילה, ועי"ז חל עליו המצוה. ויש לדחות].

8 **ויל"ד** האם הוה חיוב בפנ"ע [וכעין מזיק שהרחיקה], או דהא דזקן יכול להחזיר, דאינו אבוד טפי מהבעלים. אבל היכא דהוה אבוד טפי לא שייך הרי שלך לפניך.

9 [ולכא"ו תלי במח' רמב"ן ור"ן בע"א].

10 **והפרמ"ג** [רנ ב מ"ז, הו' בביאור"ה שם] כת' דכיון דאינו ניכר שהוא מצווה, הוה בזיון כבוד התורה. אבל **הקוב"ש** [כתובות מז] כת' ד"ל דזקן ואינו לפי כבודו הוה בגדר 'פטור' י"ל דאף אם ניכר שהוא לשם כך אסור, דאינו מצווה כלל.

11 **וכ"פ הרמ"א** [רמב לב, בשם תה"ד קצז] דדוקא כבודו מחול, אבל ל"מ לענין לבזותו. וכן האריך הריב"ש

והר"ף כת' דלא איפשיטא ולא יחזיר בעיר. והרא"ש דייק דבשדה מיהא יחזיר. וביאר דהר"ף גרס דספק הגמ' האם בשדה מיהא מתחייב דדרכו לאהדורי. אבל פשיטא דאינו מתחייב בעיר [ולא אמרי' דכבר נתחייב<sup>12</sup>, ודלא כגיר' הגמ' לפנינו]. וספק הגמ' האם מתחייב בחצי השבה, או דבעי' השבה מעלייתא<sup>13</sup>, ואינו מתחייב לחצאין בשדה. וביאר דהר"ף פסק לחומרא, דבשדה מיחייב לחומרא דאינו מזלזל שם בכבודו.

אבל הנמוק"י כת' דכוונת הר"ף דמספק אי"צ ליטול בשדה<sup>14</sup> [דא"כ יתחייב בעיר]. [ומספק לקולא, ע' בסמוך].

והטור [רסג] פסק דיחזיר מהשדה לעיר [ובעיר אי"צ להחזיר]. והב"י הק' דלדעת הרא"ש נקטי' לקולא דאי"צ להחזיר אף בשדה. אבל אם החזיר נתחייב [אף בעיר]. ומ"ט פסק כר"ף. והדרכ"מ כ' דבשדה חייב להחמיר, דאין בו זלזול תורה. וצ"ב דלגיר' דידן אמרי' דע"ז כבר נתחייב.

ורע"א תי' דכיון דאינו מחוייב מדינא לא נתחייב כדן שומר אבידה, וכמ"ש תוס' [כה:]. ומש"ה בשדה מחוייב להחזיר דהוה ספק איסור [ואין איסור בזיון]. אך על הצד דאינו מחוייב, לא חל עליו דין שומר והשבה. [דרק בבע"ח דאנקטינהו]. וכשמגיע לעיר אינו רשאי להחמיר, דהוה ספק בזיון. [וסומך על הצד דלא נתחייב].

והצמח דוד הק' דעכ"פ ספק נתחייב כבר, ומחמת הספק האיך יניחנו. [דהוה ספק שומר, והאיך יפקירנו. וע"ע יונת אלם כד].

אמר רבא כל שבשלו מחזיר וכו'. הרמב"ם [יא יג] כת' דאומד את דעתו אילו היה שלו אם היה מחזיר לעצמו, כך חייב להחזיר של חבירו. ואם לא היה מוחל על כבודו אפי' היו שלו, כך בשל חבירו אינו חייב להחזיר. [וביאר דאף היכא דמבזה עצמו בשעת הדחק מחמת הפסד מרובה, אף בשל חבירו צריך לדון כהפסד מרובה ולהחזיר].

פגע ביה ההוא גברא דהוה דרי וכו' וקא מיתפח וכו'. מבואר בסוגיין דיש חיוב פריקה וטעינה באדם<sup>15</sup>. וכ"כ הרמב"ם [סה"מ עשה רג], והחינוך [תקמ, תקמא]. והראשונים הק' דבגמ' [ב"ק נד:] אי' דאדם נתמעט כל היכא דכתיב שור וחמור, דלהנחה הקשתיו ולא לדבר אחר. ובשו"ת הרשב"א [א רנב] תי' דילפי' מק"ו, אף דאינו בכלל ההיקש.

ועוד הביאו דבמכילתא דרשי' 'עמו' לרבות משוי שעל כתיפו.

והתוס' ר"פ [בשיטמ"ק ב"ק שם] כ' דהא דאי' בסוגיין דיש פריקה באדם, היינו מדרבנן<sup>16</sup>. דלהנחה הקשתיו ולא לדבר אחר.

תוד"ה אפקרה. שלא יכשלו בני אדם. וצ"ב אמאי לא יהני נתינת רשות, דאינו מקפיד ששאר בני אדם לא יקחו, ואף לא הוה הפקר [ואינו פטור ממעשר]<sup>17</sup>. והאבנ"מ [כח מט] תי' דחשש שמא בני אדם ידרסו עליה ויזיקו קודם שיזכו בו, ועי"ז יכשלו בגזל. [וצ"ב אמאי לא יהני שאינו מקפיד, ונותן רשות אף להזיק. וכה"ק האמרי בינה נדרים כב].

והאמר"מ [ס"ז לז בהג'] כ' דכשאינו מקפיד רשאי לאכול ולהזיק, אבל אינו יכול לזכות בו. וחשש שיצר מזה

[רכ, ושו"ת הרשב"א א פד].

12 והרא"ש ביאר דלא דמי להכיש נתיחייב בה דלא אנקטה נגרא ברייתא. דאדרבה הולכה למקום המשתמר יותר מבשדה. [וצ"ב דבעודו בשדה היה מחוייב בו כדן שומר אבידה, והאיך יסתלק מחיוב שמירה בלא השבה לבעלים. ולכא' מבואר [לדעת הרא"ש] דהיכא דפקע ממנו מצוות השבה, ממילא תו ליכא חיוב שומר, ואי"צ להעמידו לבעלים. וצ"ע. וע' חי' ר' א"ל מלין עט דלא נקט כן].

13 [ולכא' לפ"ז ספק הגמ' האם יש מצוות השבת אבידה לקרב דבר אצל הבעלים, ולשמרו קצת. או דכל מצוות התורה הוא השבה מעלייתא, ולא צוותה תורה לחצאין].

14 וכ"כ הגר"א [ע"ג הרא"ש] דכוונת הר"ף כמו שאר ראשונים, וכמ"ש הנמוק"י.

15 ועוד דנו הראשונים לענין לאו דחסימה [ע' לק' פח: וע' חי' הראב"ד ב"ק שם, ותרה"כ רעב].

16 והשוואל בשו"ת הרשב"א תי' דבסוגיין היה לפניו משורת הדין, והרשב"א דחה דבגמ' לא אמרו כן בתחילת הסוגיה.

17 והקוב"ש [ב"ק כט] תי' דחשש שלא יבאו בני אדם לזכות בהן רק לאחר זמן מרובה, וחשש שמא ימות ויפלו נכסי קמי ירשין, ול"מ נתינת רשות ידידה.

תקלה שיסבור שהוא שלו<sup>18</sup>.

אבל הנוב"י [ק אה"ע נט] הביא מהכא דלא מהני שלא יקפיד שאדם א' יקח, ודוקא היכא דאינו מקפיד כלפי כל העולם<sup>19</sup>.

**והריטב"א ישנים הק' צ"ע** יפקירנו בנחת שלא ישמע אותו אדם.

**בא"ד ויל' דה"נ היו ג'20**, א"נ דאורי' בלא ג' נמי הוה הפקר וכו'. **והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ פי'** דלא היה חושש אלא שלא יכשלו בלא תגזול דאורי'. אבל הריטב"א כ' דהכא דצורך שעה אוקמה אדאורייתא. [ולא תקנו כה"ג דבעי ג'].

ובחי' ר' מאיר שמחה חידש דכאן ל"צ ג', דלא היה ידוע שהיה של ר' ישמעאל. שלא היו עדים שראה שקנאו או שהחזיקו תחת ידו אלא אדם זה, ואיהו יודע שהפקיר. וכיון דאינו יכול להכחיש שלא הפקיר, גמר ומפקיר בלב שלם.

**ותוס' [נדרים מה. והמאירי]** תי' דדוקא בקרקע תקנו בעי' ג', אבל במטלטלין מהני הפקר בלא"ה [ויישב בזה הא גיגית לבי"ש מפקיר להו, בינו לבין עצמו].

**והנמוקי'** הביא בשם אחרים דתקנו רק לענין שלא יפטר ממעשר, אבל לשאר דברים הוה הפקר גמור בלא ג', וכדאמר' בכולי פירקין אבידה מדעת היא, כלומר ושריא מדין הפקר. ואף דליכא ב' או ג'<sup>21</sup>.

**והריטב"א ישנים תי'** דהיכא דמפקיר מרצונו אי"צ ג'. [וע"ע מאירי].

**לכו"ע אפקרי', ולך לא מפקר. הריטב"א הק'** דמשמע דאמר כן אחר שהפקירו, וכת' דעד ג' ימים יכול לחזור בו מהפקר [וכדאי' נדרים מג:]: אי לא זכו אחרים, ומש"ה אף יכול להתנות שלא הפקיר לזה<sup>22</sup>. [ונח' התם אי קאי כר' יוסי או כרבנן. והמחנ"א [הפקר ח] תי' דר' ישמעאל ס"ל כאביו דמהני חזרה בהפקר<sup>23</sup>]. אבל הפלפולא חריפתא [כ] כת' דל"ג אפקריה. ואיירי שאמר כן קודם שהפקיר.

**בש"א הפקר לעניים הפקר. פרש"י** למפטר מהמעשר. בפשוטו מבואר דחל בו דין הפקר כלפי עניים<sup>24</sup>, אבל כלפי עשירים יש בזה איסור גזל. [ויל"ד האם נחשב שגוזלים מהעניים, או גוזלים מהמפקיר, דלענין זה עדיין הוה של בעלים<sup>25</sup>].

**בה"א אינו הפקר עד שיהא הפקר לעניים ועשירים כשמיטה. ובירושלמי** ילפי' ונטשתה יש לך שמיטה אחרת כיר"ב, הפקר. ובפשוטו בית הלל פליגי דלא שייך גדר הפקר כה"ג, אא"כ מסלק בעלותו לגמרי. [ולפ"ז משמע דילפי' מקראי דמהני 'הפקר', ואינו סברא. ובפשוטו הנך קראי הוה מיעוט רק בפטור הפקר ממעשר. אמנם בסוגיין מבואר דלבי"ה לא הוה הפקר, ואינו רשאי לזכות בו].  
**והאחרונים** דנו ע"פ הצד [ע' קצות רעג א, ע"פ הרמב"ם נדרים ב יד] דהפקר מטעם נדר, דהבעלים מייחדו להפקר. ועצם ההפקר חל ממילא. ובזה נח' האם שייך גדר יחוד למקצת בני אדם.

18 [וצ"ב דהא עכ"פ אבוד ממנו, והוה אבידה מדעת, א"כ הלוקחו רשאי לזכות בו].

19 **והאבנ"מ** תמה דלפ"ז הא דאינו מקפיד הוה מתורת הפקר, ואם יחזור ויקפיד יצטרך לעשות קנין. וחלק דהוה מתורת מתנה, דאינו מקפיד וחונן ונותן דבר מועט למי שיזכה בו. ושפיר שייך שיקפיד כלפי אדם א' ולא כלפי אחרים. [והביא דכשאומר כל מי שמגיע לולבי הרי הוא לו במתנה [סוכה מב:], הא מקפיד על עכ"ם].

20 **והתוס' רא"ש כ'** דהיו שם עוד ב', והיו זקנים. ולא חשיב להו דלא חשיבי נגד ר' ישמעאל, א"נ הי' משוי גדול והיו כולם צריכין לסייע.

21 ועוד הביא יש שתי' דאומדנא דמוכח, וניכר לכל מי שרואה נחשב כמו לפני ג'. [וכמ"ש תוס' על גיגית נר וקדירה לבית שמאי. ויל' דה"נ במה שהניחו מופקר בדרך ניכר שדעתו להפקיר].

22 [לשונו משמע דהוה בגדר תנאי בהפקר. אמנם לכאו' לא הפקיר כלפיו כלל, והוה חזרה מההפקר כלפי איש זה. ויל"ד דנימא דההפקר הראשון בטלה מקצתה בטלה כולה, וצריך לחזור ולהפקיר. ולשון הריטב"א לא משמע כן].

23 אבל בהג' [שם] ציין דבתוס' ר"פ [בשיטמ"ק כאן] מבואר דאף לרבנן מהני חזרה תוך ג' ימים, וכדעת הרא"ש [נדרים שם].

24 אמנם הביאו דבירושלמי [וע' בגר"א] מבואר דלבית שמאי ע"י שהפקיר לעניים חל הפקר לכו"ע, ואף עשיר רשאי לזכות. [והאחרונים תמהו ע"ז, ע' תורת זרעים פאה ה א ואכ"מ].

25 [ויל"ד האם הבעלים יוכל לחזור ולהפקיר לכל. או דכבר יצאת מרשותו, וגרע מכל אינו ברשותו בעלמא].

ועוד דנו האחרונים אמאי לא הפקיר בתנאי שלא יזכה בו זה. ויש שדנו דמשום הך מיעוט הפקר לעניים ולעשירים בעי' שיהא מופקר ומזומן לכולם לזכות, ואף תנאי סותר להפקר. [אבל תוס' [גיטין מז. ותו' שאנץ כאן] כ' דכשזכו עכו"ם הוה הפקר בטעות, ואינו הפקר<sup>26</sup>].

זה בית חייהם. פרש"י ללמד אומנות. אבל רש"י [ב"ק ק.] כת' תלמוד תורה.

זו לפני משורת הדין. ע' תוס' [לע' כד:]. והרמב"ם [יא יז] פסק דההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין מחזיר את האבדה בכל מקום ואע"פ שאינה לפי כבודו. [וע' לע' כד: דנח' הראשונים האם כופין על לפני משורת הדין]. אבל הרא"ש [הנ"ל] נקט דאינו רשאי לזלזל בכבוד תורתו, אלא יעשה כעין ר' ישמעאל בר"י.

בן גיל<sup>27</sup>, נוטל א' מששים בחליו, אפ"ה מבעי למיזל גבי. וצ"ב אמאי מתחייב בזה. והאהבת חסד [ג ג] תי' דקי"ל לחז"ל דעושה מצווה לא ינזק. [וע' רמב"ם אבל יד ד ובנו"כ].

בה זו קבורה וכו' לזקן ואינו לפי כבודו. דבקבורה אף שאינו לפי כבודו חייב. [ויל"פ דבזיון המת חמיר ודחי לבזיון ידיה]. [ועד"ז כ' הראשונים] בשיטמ"ק נדרים לט: דלענין ביקור חולים אין פטור זקן ואינו לפי כבודו, דילפי' דהקב"ה ביקר את אברהם<sup>28</sup>.

תוד"ה לא חרבה. מפני שנאת חינם, דהא והא גרמא. [ותוס' נקטו דתרווייהו קאי אמקדש שני]. ובגמ' [שבת קיט:] אי' דלא חרבה ירושלים אלא בשביל שחללו שבת. ומ"ד שביטלו קריאת שמע. ומ"ד ביטלו תינוקות של בית רבן. ומ"ד שלא היה להם בוש פנים. ומ"ד שהושוו קטן לגדול. ומ"ד שלא הוכיחו זה את זה. ומ"ד שביזו ת"ח.

## דף לא.

טלית בצד גדר. תוס' [לעיל כה: בסופו] כת' דאיירי במקום המשתמר. א"נ כיון דדרך להניח כן לדעת. ומש"ה אינו אבידה אף שיש סימן. [וע' לע' שם].

ג' ימים זה אחר זה הרי זו אבידה. בפשוטו משמע דבג' ימים הוה אבידה. והגר"א [רסא ג] כ' דהא דאי' [לע' ל:] עד ג' איתרמי היינו עד ולא עד בכלל. אבל התוס' ר"פ כת' דג' ימים, אם יצא יותר הוה אבידה. אבל ג' ימים אתרמי'.

והרשב"א כת' דמסתברא דאף טלית בצד גדר ג' ימים מוכיח עליו דהוה אבידה<sup>2</sup>. אבל ה"ה [טו ה] כת' דהרמב"ם לא חילק כן. [וכ"כ הסמ"ע רסא ב].

ראה מים שוטפין ובאין הרי זה גודר בפניהם. האחרונים כת' דנתחדש הכא גדר השבת אבידה, אף דמונח ברשותו ואינו אבוד, מחוייב למנוע שלא ינזק. [ע' יונת אלם כ].

והאבה"א [יא כ] הוסיף דכל אבידה יוצאת מרשות הבעלים. ומש"ה ס"ד דלא שייך השבה בקרקע עומדת ברשות בעלים. והוסיף דכל היכא דעומד ברשות הבעלים, ומה שמתקלקל לא עדיף מטעינה, וצריך להיות בשכר<sup>3</sup>. [ונתחדש בדבריו דאף שאר הצלת ממון חבירו, יש לחייב מק"ו מטעינה. אלא דרשאי ליטול שכר פעולתו].

אמר רבא לכל אבידת אחיך, לרבות אבידת קרקע<sup>4</sup>. מבואר ברש"י [ד"ה מאי למימרא] דס"ד דבעי דמו לפרטא דשה ושלמה [ונבעי מטלטל וגופו ממון<sup>5</sup>, מכלל ופרט וכלל]. קמ"ל ריבוי כל אבידת קרקע.

26 אמנם עיקר דבריהם צ"ב, דקאי בפאה ולקט, דזהו עיקר הדין שעומד לעניים ולא לעכו"ם. ול"צ גדר מקח טעות. ואכמ"ל.

27 ע' לע' כז: דהראב"ד פ' שנוול בשעה א'.

28 אמנם ילה"ק דאדרבה מסוגיין משמע דרק בקבורה מרב' הכי, ולא בביקור חולים.

1 [וכלשון הגמ' לעיל]. ויל"ד מ"ש מכל הש"ס דאמר' דג' פעמים הוה חזקה, ולא תלי' דאיתרמי.

2 והחסדי דוד דייק כן מהתוספתא.

3 ואילו באבידת קרקע נתחדש דהוה חיוב השבת אבידה, ואינו רשאי ליטול שכר. [ויל"ד מ"ש ממצי' מפני הארי [וע' תוס' בע"ב]. ועוד אפשר דהיכא דהבעלים שם, נימא דלא הוה אבידה, דיכול לשכור פועלים. וצ"ע].

4 והרמב"ם כת' אבידת קרקע, אפי' בית. והאבה"א דייק מהרמב"ם דבית חשיב קרקע, אף דהוה תלוש ולבסוף חבירו חשיב מחובר. ע' בפוסקים [ח"מ צה]. וכת' ליישב דלענין אבידה תלי בהא דעומדת ברשות בעלים [ולא כרש"י דתלי בגזיה"כ דמטלטל וגופו ממון].

5 והאחייעזר [א יד ג בסופו בסוגריים] היה לו צד דאין חיוב השבת אבידה בשטרות [דאין גופן ממון], וכן בשווי כתיבת הגט כיון דשווה רק לבעל. ודחה דאיתרבי כל אבידת אחיך, אפי' אבידת קרקע, וה"ה בשטרות. [ומבואר מדבריו דיש בזה כל גדרי השבת אבידה, ודרשיהו אם רמאי].

**והמנח"ח** [תקלח א] דן האם דרשי' אבידת קרקע רק ללאו דלא תוכל להתעלם [דכתיב בהך קרא], או דאתרבי אף לעשה דהשבה. והקובח"ע [עז ח] חידש דאף המוכר קרקע ואינו יודע למי, נתחייב בגדרי השבת אבידה ודרשיהו אם רמאי.

ויש שנקטו דגדר אבידת קרקע הוא משום מניעת הנזק [וכדלעיל], אבל לא קאי באופן דאבוד מהבעלים, ודין השבת אבידה להחזירו.

**ורע"א** [לע' כב:] נסתפק במקום שראובן הוא שומר על חפץ של נכרי [ונתחייב באחריות], ונאבד לו. האם נתמעט משום דעצם האבידה לא הוה של אחיך. או דילמא דחל חיוב השבה להציל את נכסי ישראל שלא יצטרך לשלם. וצ"ע לדינא.

ובפשוטו משמע דנסתפק האם חיוב השבת אבידה להציל נכסיו שלא יתחייב ממון, או דמצוות השבת אבידה נאמר רק על הצלת חפץ מסויים. ועוד יל"ד דכוונתו לדון דנחשב שיש לראובן צד זכות בחפץ, דגורם לו ממון דמתחייב ע"י. ושייך גדר חיוב השבה על זכות זה.

**ל"צ דצריכי לארעא, מהד"ת כי גופא דארעא דמיין, קמ"ל.** ובפשוטו קמ"ל דנחשב מטלטלין, אף דצריכי לארעא. והאבה"א [שם] תמה דלענין שבועה וגזילה וכה"ת נחשב כקרקע [ורק היכא עומדות ליבצר נח' לק' ק:]. וכת' דאולי כיון שהמים השוטפים ישטפו את הזרעים שבתוך השבלים, ויהיו תלושים קודם שיהיו אבודים הוי כמו אבדת מטלטלין.<sup>6</sup>

אבל **הריטב"א** כת' דאיצטריך לכל אבידת אחיך, לרבות הני דצריכינן קרקע קצת. אבל קרקע גמור אי"צ. וכת' דדיחוי' היא, דרבא חידש דאף קרקע איתרבי.

**ובגמ' [ב"ק פא:]** דרשי' דאף השבת גופו, ת"ל והשבותו. **פרש"י** דמשמע את גופו. שאם טעה חברך אתה צריך להעלותו לדרך.<sup>10</sup>

**ובגמ' [סנהדרין עג.]** דרשי' לא תעמוד על דם רעך שהרואה חברו תובע בנהר או חיה גררתו חייב להצילו. ומקשה הגמ' תיפו"ל משום השבות, דילפי' אבידת גופו. ותי' אי מהתם הו"א בנפשי', ואינו חייב לשכור פועלים להצילו.<sup>11</sup> קמ"ל לא תעמוד [דחייב להוציא ממון לשכור פועלים].

**והאחרונים** דנו דינא נפק"מ לזקן ואינו לפי כבודו. ותי' דבהצלת עצמו ל"ש אינו לפי כבודו, וכל שבשלו היה עושה להציל את עצמו חייב בשל חברו.

ולכאורה מבואר בגמ' שם דאינו חייב לשכור פועלים להציל ממון חברו [ואף שחוזר ונוטל ממנו]. ויל"ד דברמב"ן [ע' בע"ב] משמע דחייב לטרוח ולשכור פועלים, וחוזר וגובה מבעה"ב.<sup>12</sup>

אמר אביי יגיד עליו ריעו וכו' וה"ה רצה בדרך. [והחילוק דכל היכא דרצה הוה אבידה]. **המהר"ם שיף כ'** דהול"ל איפכא, דה"ה רצה בדרך אינו אבידה. וכל בין הכרמים הוה אבידה.<sup>13</sup> אלא דבריייתא לע' אי' דרועה בין הכרמים אינו אבידה.

**תיפו"ל משום אבידת קרקע.** וחייב להוציא משום הפסד הכרמים.<sup>14</sup> **והרא"ש** כת' דכיון דחייב לסלקה, חייב להחזירה כיון דאנקטה ניגרי ברייתא. [ויל"ד דאף דלא נתכוון כלל להשבת הבהמה. ואילו נכנסה לרשותו רשאי לסלקו משום עביד איניש דינא לנפשי', ולא מסתבר דיתחייב עי"ז

6 ולפ"ז בשטרות לא יהא כל גדרי מצוות השבה [וצ"ע מכל הסוגיות ספ"ק, ומהגמ' כז:].  
7 והביא דהר"י **מקאליש** נקט שפטור. אבל **רע"א** [ל] הביא בשם הר"י מקאליש דיש חיוב השבה לשואל [ששאל ממנו ונתחייב לשלם על אבידתו]. ומבואר דדעת הר"י מקאליש לחלק דהיכא דעיקר החפץ של נכרי נתמעט. אבל היכא דגוף החפץ של ישראל [אפי' של עצמו] שייך חיוב השבה לכל מי שיש לו צד זכות בחפץ.

8 [ויל"ד דהשתא אינו מטלטלין, ואמאי יתחייב בשמירתן. וצ"ל דיש חיוב מחמת המטלטלין העתידיים. ובזה הוסיף האבה"א דצ"ל דיהא מטלטלין קודם שיהא אבוד].

9 **ותוס'** [סנהדרין עג.] כת' דעיקר הדרשא מיתור 'לו', דדרשי' [לע' כח:] והשבותו שלא יאכיל עגל לעגלים. ומבואר שם דחל חיוב אף שלא בפני הבעלים. ומש"ה רשאי להזיק לממון חברו [עכ"פ ע"מ לשלם] כדי להציל את עצמו, שהרי חברו חייב להצילו.

11 ואינו חייב להוציא ממון להצלת ממון חברו. [דילפי' מ'אפס לא יהא לך אביון', א"נ הוה סברא דל"ש לחייבו ממון כה"ג].

12 ואפשר דה"מ בהצלת ממונו, שיוכל לחזור ולגבות מממונו שהציל. אבל בהצלת גופו שמא אין לו לשלם, ולא ישלם.

13 וכה"ק **הריטב"א ישנים**, וצ"ע.

14 ומש"ה מחוייב למנוע שהפרה לא תזיק, דומיה דמים שוטפים. [ואף דיש בעלים לפרה, ויתחייב לשלם].

בהשבתה. ומ"ש לרשות חבריו. וצ"ל דכיון דמציל את חבריו משום השבת אבידה, לאו כ"כ להפסיד לזה. ועי"ז נחשב תחילת השבה אף לזה. אבל הריטב"א כת' דסגי להוציאה משם, ול"ש בזה הכישה נתחייב בה. [והביאו רע"א בשו"ע רסא].

ויל"ד בדברי הרא"ש הא פרה רועה בין הכרמים אינו אבידה [ובפשוטו משמע בתורת ודאין], א"כ אף שהתחיל להשיב אמאי יתחייב. ובפשוטו מבואר דע"י דאנקטה ניגרי ברייתא עשאה אבידה, ומתחייב. א"נ ו"ל דהוה ספק אבידה, וכעין ספק הינוח, ומש"ה נתחייב בה.

ותיפול משום אבידת גופה, דדילמא קטלו לה. והרמ"א [רסא ב] כת' דה"ה במקום שקונסים אותו, ופורעים מהבהמה שרועים בשדות אחרים. [ומשמע דוקא שפורעים מגוף הבהמה, ושמעתי להק' דאף אם אין גובין מגופו, ואף כשאין קנס, אלא מתחייב לשלם דמי הזיקו, יתחייב משום כל אבידת אחיך למנוע שלא יתחייב ויבוא לו הפסד. ואם נאמר דאף חיוב אבידת קרקע הוה רק למנוע נזק מחפץ מסויים, אבל אין חיוב למנוע שלא יתחייב דמים, ניחא].

אי אתרו ודאי אבידה מדעת. והרמב"ם [יא יא] כת' דהמאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו, כיצד הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו, השליך כיסו ברה"ר וכי"ב אינו זקוק להשיב אבל אסור ליטלו. והטור [רסא] חלק דאבידה מדעת הוה הפקר [והביאו אגמ' דהכא]. [וע' מש"כ בזה לע' כא. וכו.]. והנ"כ הביאו מקור לדבריהם מהגמ' [לע' כא. כה: ב"ב פז:]. וצ"ב דבסוגיין מבואר דלא הוה אבידה מדעת אא"כ התרו שיהרגיהו. וצ"ל דכוונתם באופן שיש חשש שהולך לאיבוד.

והחוות יאיר [ס"ו ו] הק' דהכא אבידה מדעת ודאי לא הוה לשון הפקר, דהא לא ידעי' אם התרה. והק' לדברי המפרשים בכוונת הטור דלשון אבידה מדעת בכל מקום משמע הפקר. והמהרצ"ח כת' דה"נ הוה הפקר אילו ידע. אלא דהכא לא ידעי' אי אתרו בו, ומש"ה מספק אסור<sup>15</sup>, וכוונת הגמ' דממ"נ א"צ השבה.

החזירה וברחה, השב אפי' ק' פעמים. הרמב"ם [בפיה"מ כאן, וחולין יב] ביאר דלשון 'השב' הוה מקור, ונופל בין על יחיד ובין על רבים.

והגמ' [חולין פז.] מק' דאף לענין כיסוי הדם נימא דיתחייב ק' פעמים, והתנן כיסהו ונתגלה א"צ לכסות. ותי' 'וכסהו' למעוטי. ורע"א הק' [על קו' הגמ'] דבהשבת אבידה כל פעם הוה אבידה מחדש. ולא דמי לכיסוי הדם דכל החיוב מחמת השחיטה.

והדב"א [ב ח ו] ויונת אלם [יט] חקרו בגדר החיוב ק' פעמים, האם מחוייב מחמת דעכשיו היא אבידה. או דמחוייב מחמת הגבהה הראשונה. ונפק"מ זקן ואינו לפי כבודו דאף דהשיבו אם נתברר לו אח"כ שברחה, חוזר לחיוב הראשון<sup>16</sup>. [ועפ"ז מתיישב קו' רע"א, דמש"ה דנו אף לענין כיסוי הדם].

והדב"א כת' דמשמע דחייב מצוות השבה אף קודם הגבהה, והא לדעת הרמב"ן [לע' ל.] לא חל חיוב השבה עד שהגביה. [אלא לא תוכל להתעלם], וע"כ מחמת הגבהה הראשונה.

אך הדב"א תמה דמה ס"ד שיפטר, הא לא גרע מאבידה אחרת, ואמאי לא יתחייב מעכשיו<sup>17</sup>. וע"כ דזה גופא כוונת הגמ' דהוה ככל חיוב השבה.

לגינתו ולחורבתו ת"ל תשיבם מ"מ, ה"ד אי דמינטרא וכו'. ורבה [ב"ק נז.] הוכיח מהך ברייתא דסגי בשמירה פחותה, וכשומר אבידה ש"ח. ורב יוסף השיב לגינתו המשתמרת, וקמ"ל דלא בעי דעת בעלים. [וכדאי' הכא]. ותוס' [לע' כט.] דנו דהסוגיה כאן קאי כרב יוסף, אלמא הלכה כרב יוסף. ודחו דאף רבה הדר ביה. דלס"ד רבה נדחק דילפי' מקרא דאי"צ שמירה מעולה, אמאי צריך קרא, הא רבה ס"ל דמסברא שומר אבידה כש"ח. ועוד כת' תוס' דיל"פ דהגמ' כאן קאי אליבא דכו"ע, ואי דמינטרא היינו שמירה פחותה לרבה [ולפ"ז כ"ז בכלל קו' הגמ' דפשיטא].

15 ועדיין צ"ע מסברא, דאף אם ידעי' שהעכו"ם התרה בבעה"ב, והבעה"ב לא נזהר ונכנסו לשדה עכו"ם, לא מסתבר דמש"ה יחשב הפקר ויהא רשאי לזכות.

16 [והיונת אלם דייק כן מסמיכות לשון הרמב"ם עי"ש].

17 [ואפשר ע"פ מה שהוכיחו האחרונים מהגמ' [לע' כז.] דגדרי דין השבת אבידה תלי בשעת אבידה. ואם בשעה שנאבד מהבעלים לא ה' שוה פרוטה, שוב אינו מתחייב. ויל" דכיון דקיים מצוות השבה באבידה זו, ואף שהחזירה לרשותו [כל זמן שלא באה לדון חייב].

ועוה"ק תוס' דבגמ' [ב"ק נז. לע'] אי' דרבה מודה דבהשהבת בע"ח צריך שמירה מעולה, דאנקטינהו ניגרי ברייתא [פרש"י וכה"ג גניבה ואבידה הוה פשיעה]. ואילו הכא איירי בשור ושה, והאיך סגי בשמירה פחותה. וע"כ דהוה הו"א בעלמא שנדחק להעמיד הברייתא [כז].

והא קמ"ל דלא בעי' דעת בעלים וכו'. בחי' ר' א"ל מלין [א עח] חקר האם הנידון דנחשב קיום מצוות השבת אבידה, או בגדרי שמירת שומר אבידה. [ואפשר דאף מסברא מתקיים בהכי מצוות ההשבה<sup>18</sup>].

שלח תשלח אימא שלח חדא זימנא וכו'. פרש"י ותנן [חולין קמא]. דשלחה וחזרה [לביצים] חייב אפי' ק' פעמים. והדב"א [ב ח ו] חקר האם נחשב דלא קיים מצוות השבה הראשונה, או דחל עליו חיוב מחודש מעכשיו. ואת"ל דחל חיוב מחודש, האם הוה מחמת הגבהה הראשונה, או דמעכשיו יש סיבת חיוב מחודש לגמרי<sup>19</sup>. [וכחקירה הנ"ל לענין השבת אבידה]. והביא דכ"כ הש"ך [יו"ד רצב ט] דכיון דעכשיו רובצת על הביצים חייב לשלחה. משמע דהוה חיוב חדש לגמרי [אלא דס"ד דדי במה שקיים פעם א'. וביאר דס"ד דלא טרחתו תורה כ"כ].

לדבר מצווה מנין. פרש"י לטהר מצורע. והגמ' [חולין קמא]. מק' האיך ס"ד דדחי, הא שילוח הקן הוה עשה ול"ת, ולא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה. ותי' כגון שכבר עבר ולקחו, דכבר עבר את הלאו<sup>20</sup>. ונשאר רק עשה. ומר בר רב אשי תי' כגון שלקח ע"מ לשלח, דכה"ג אין לאו, ונשאר רק עשה.

וסד"א דאתי עשה ודחי עשה. ומקשה הגמ' מאי אולמי דהאי עשה מהאי עשה. ותי' סד"א דאמרי' גדול השלום, דכיון דאסור בתשמיש ליתי עשה ולידחי עשה דשילוח, קמ"ל.

ותוס' [שם] הביאו בשם ריב"א דעשה במקום ל"ת ועשה, אינו דוחה העשה, אבל דוחה את הלאו, והוה כמאן דליתא. ואם עבר אינו לוקה. ותוס' הק' דמבואר התם דמשום גדול השלום דחי עשה, ולא לאו אינו נדחה. ותוס' כת' דאף לשיטת ריב"א צ"ל דהלאו אינו נדחה, ועדיין עובר. ורק לענין דאינו לוקה. [וע"ע מש"כ בזה בתוס' לע' ל:].

אבל הריטב"א ישנים הק' כקו' הגמ' [הנ"ל]. והזר זהב תמה מהגמ' [ו]. ותי' דס"ד דעיקר קרא בדבר הרשות. ובדבר מצווה ליכא איסור כלל [ואי"צ דחייה]. ועוד תי' היכא דאמר לו אביו, דאיכא ב' עשין, ודחי ל"ת ועשה. [והזר זהב תמה בזה].

ואימא הוכח חד זימנא וכו' א"ל הוכח אפי' ק' פעמים. אבל תניא [ערכין טז:]: הוכיחו ולא קבל מנין שחוזר ויוכיחנו ת"ל תוכיח מ"מ. ובפשוטו דלא כסוגיין, והברייתא ס"ל דהוכח פעם א'<sup>21</sup>. והרמב"ן כת' ליישב דבסוגיין איירי בב' דברים, והוכח משמע אפי' ק' פעמים, אף שלא קיבל ממנו אעבירה א', יחזור ויוכיחנו בעבירה אחרת, שהכל בכלל הוכח. ובברייתא קמ"ל דאף באותו עבירה עצמי יחזור ויוכיחנו, ת"ל תוכיח.

והרמב"ן כ' דאף דבסוגיין ילפי' תוכיח לתלמיד לרב<sup>22</sup>, והתם מפקי' ליה להך דרשא. ואפשר דתרת' ש"מ דתוכיח לעולם משמע ולכל אדם משמע. והריטב"א כת' דגילוי מילתא בעלמא הוא, וסגי בקרא כל דהו.

אין בעליו עמו וכו'. התוס' ר"פ וריטב"א כת' כגון זקן וחולה שאינו יכול לסייע, אבל אינו שם כלל היינו אבידה.

תוד"ה למה. למה לי דכתב יתורא וכו'. אבל הרמב"ן [בע"ב] כת' דקו' הגמ' מעיקר קרא. [וע"ע לק' לב:].

## דף לא:

מות ימות המכה [ברוצח] וכו' בכל מיתה שאתה יכול. וכן דרשי' [בסמוך] הכה תכה באנשי עיר הנידחת. ומשמע דוקא ב' חייבי מיתות אלו, אבל שאר חייבי מיתות בעי' מיתה הכתובה בו.

18 ועוד אפשר דודאי לא נתקיים 'מצוות השבה' אא"כ חזרה ליד בעלים, אלא דקמ"ל דלא רמי על השומר אבידה אלא טירחא כזו.

19 וכת' דנפק"מ היכא דזכה בביצים ביני וביני, ונעשית מזומן.

20 והגמ' דוחה דלמ"ד בטלו ולא בטלו, קודם ששחטו עדיין לא עבר את הלאו.

21 וי"ל דכוונת רבא דהברייתא נקטה דרשא זו לרווחא דמילתא. [וכמו מתני' דידן].

22 תלמיד לרב, הריטב"א כת' בלשון למדתנו רבינו.

**ובגמ'** [סנהדר' מה:] נח' אי בעי' יד העדים קרא כדכתיב, או שאינו מעכב. והביאו דגבי רוצח וגואל הדם ילפי' בכל מיתה, ולא בעי' קרא כדכתיב. והוה ב' כתובים הבאין כא' [ותוס' הוסיפו עיר הנידחת והוה ג' כתובים כא']. אבל שאר חייבי מיתות בעי' קרא כדכתיב.

אבל **תוס'** [מכות ב.] הביאו בשם ר' י' דילפי' לשאר חייבי מיתות, דבכל מיתה שאתה יכול. ותוס' הק' דהוה ב' כתובים כא'. **ותוס'** הביאו בשם ר' יוסף דמרבי' הכא להמיתם במיתה שאינו מד' מיתות. אבל שאר חייבי מיתות אם א"א להמית במיתה הכתובה בו, רשאיין להמית בכל מיתה ב"ד.

**ובגמ'** [סנהדר' עט:] אי' דחייבי מיתות שנתערבו נידון בקלה. ומבואר בגמ' [פ:] דהטעם משום דמותרת לדבר החמור הוה מותרת לדבר הקל [והר"ן] שם ביאר דמש"ה נחשב חיוב מיתה ידידה, ואין בזה חסרון קרא כדכתיב. **ותוס'** [סנהדר' מה:] בת' הב' כת' דהיינו בשאר חייבי מיתות. אבל רוצח אפשר בכל מיתה [אף בלא התראה]. והר"ן [שם פ:] הוסיף אפי' בחמורה. ועוד תי' **תוס'** [הנ"ל] דאף רוצח אינו רשאי להורגו במיתה אחרת אלא בבורח.

**משכנו שלא ברשות. פרש"י** דצריך השבה [להחזיר כר בלילה]. **ובגמ'** [תמורה ו.] הק' דכיון דעבר בלאו דלא תבא אל ביתו, נימא אי עביד לא מהני, וצריך להחזיר מיד. ורבי תי' שאני התם דכתיב השב תשיב. **ותוס'** [שם] ביארו דלפ"ז ילפי' מהך ברייתא דא"צ להחזיר עד הלילה, שקנה המשכון. [וע"ע תוס' לק' קיג. וקטו. ובסוגיה קטז.].

**ובגמ'** [שם] פי' דלאביי איצטריך קרא הו"א איבעי נהדר ואי בעי לא נהדר. **ותוס'** פי' דלאביי ס"ד דעביד מהני, ואף בלילה אי"צ להחזיר. קמ"ל. [ולפ"ז רש"י כאן קאי כאביי, וע' תוס' ר"פ וריטב"א].

**ור' יונתן** [בשיטמ"ק] הק' מה ס"ד דמשכנו שלא ברשות אי"צ להחזיר, אטו מגרע גרע היכן מצינו חוטא נשכר'. ותי' דבשלמא משכנו בב"ד אמרי' שהוא מתפחד מלעכבו אצלו, שאימת ב"ד [וסמכ' שהלווה יחזיר בבוקר]. אבל משכנו שלא ברשות הו"א דחיישי' שמא יעכבנה אצלו ויבא לידי קטטה, ומש"ה אי"צ להשיב. קמ"ל דמחייב.

אין לי אלא מתנה מרובה וכו' מתנה מועטת. פרש"י אם א"א לתת מתנה מרובה. והתוס' ר"פ הק' דפשיטא דלעולם צריך ליתן לפי השגת ידו. וביאר היכא דהעני אי"צ אלא מתנה מועטת ס"ד דא"צ ליתן.

יש לו ואינו רוצה להתפרנס וכו'. פרש"י משלו, אלא משלך. והתוס' רא"ש [ותוס' ר"פ וריטב"א] ביארו דאף כה"ג שייך חיוב. דאין לך חסר גדול מזה, וגרע מחסרון ממון.

תודה דברה תורה. וי"ל דדוקא בהני אמרי' דיברה תורה, דמוכחי קראי. ובזה נח' התנאים האם אמרי' דיברה תורה אף היכא דמוכחי קראי. וקו' הגמ' [לק' צד:] דהתם נמי מוכחי קראי, וקשה למ"ד דכה"ג לא דרשי [אלא אמרי' דיברה תורה].<sup>3</sup> וכ"כ הרמב"ן בשם הראב"ד.

**ותוס'** [סוטה כד:] פי' [עד"ז] דמ"ד אמרי' דיברה תורה, אין כח ליתור להוציא ממשמעותו. ולא קרא יתירא הוא, ומ"ש לא אמרי' אם אינו ענין לגופו. וכל הנך דסוגיין כפל דידהו לא עקר ממשמעותיה. וכת' דמ"מ ר"ע לא אשכחן בשום דוכתי דדרש דברה תורה.

אבל **הרמב"ן** כת' דר' שמעון ור' אלעזר ב"ע אמרו דבר אחד, ולעולם אמרי' דברה תורה כלשון בני אדם ולא דרשינן. והגמ' לע' דלר' שמעון לא מסיימי קאי אעיקר קרא [ולא אהך דרשא]. והגמ' ברה"ק קאי לר' מאיר ור"א [ולא לר' שמעון, עי"ש].

ומיהו קש' לשיטתם דאמרי' דברה תורה כלשון בני"א ולא דרשי' כלל מנא להו כל הנך דדרשינן בשמעתין.

**והמזרחי** [בראשית יב א, צו' בגהש"ס] הק' [לדעת תוס'] דכיון דהיכא דמוכחי קראי אמרי' דברה תורה כלשון בני"א, א"כ האיך דרשי' בשאר דוכתי, הא דרך הלשון כן הוא. ותי' דהיכא דאיכא למידרש דרשינן. ודוקא היכא דליכא למדרש אמרי' דיברה תורה, דומיה דמילתא דאית' בק"ו טרח וכתב קרא, אבל היכא דאיכא למדרש דרשי'.

[במשנה] היה בטל מסלע וכו' אלא נותן לו שכרו כפועל. התוס' רא"ש והריטב"א כת' דדוקא בטל ממלאכה, הא לאו הכי מחוייב להחזיר בחינם. דכל מצווה מוטלת עליו לעשותו בחינם, עד דגלי קרא [וכדגלי בטעינה, ע' לק' לב:]. וכן פשיט"ל לתוס' [ע' בסמוך].

1 והגליון [בשיטמ"ק] תי' דס"ד דלא שכיח, ומש"ה קרא לא איירי כה"ג.  
2 דאי' הניחא למ"ד וכו' אלא למ"ד דיברה תורה כלשון בני אדם וכו'. [וכן כע"ז נדרים ג:]. משמע דלמ"ד דיברה תורה אין לדרוש כלל.  
3 והרמב"ן כת' לשיטת הראב"ד דאפשר דתנא אחרינא הוא, א"נ ר"א בן עזריה לא דריש אף היכא דאיכא למידרש.

ורע"א נסתפק האם אף בספק הינוח מחוייב להחזיר, והבעלים ישלמו לו. דאף דקי"ל בדבדבר שיש בו סימן בהינוח המשתמר קצת, וכן ספק הינוח, חייב להכריז [וכדלעיל כה:]. אבל י"ל דבאופן דבטל מסלע, והבעלים יתחייבו לשלם שוב אינו טובת הבעלים, ועדיף להשאירו.

### שכר הצלה

תוד"ה אם יש שם בי"ד. וא"ת דהכא משלם לכה"פ השכירות כפועל בטל וכו'. ותוס' האריכו לדון בגדרי 'פטור' דמבריה ארי, ועי"ז נתחייב משום ההנאה.

והאחרונים העמידו כמה גדרים לחייב על ההנאה. א' חיוב 'נהנה' [ותוס' ב"ק קא. כת' דכשמהנהו ע"י מעשיו ו מעשה בהמתו, או נהנה גופו חייב]. ב' משתרשי. וכ' הקצות [רמז ח] דהאוכל מתנות כהונה חייב משום משתרשי, ואף דהוה ממון שאין לו תובעים ולא שייך חיוב מזיק ונהנה. אבל חיוב משתרשי נחשב ממונו אצלו, וחייב לשלם. ומש"ה תוס' [חולין קלא.] כת' דהאוכל מתנות כהונה מצי אמר הייתי מתענה. ואילו שאר מאכלי חבירו חייב, משום נהנה. וע"ע שער"י [ג כה] וחי' ר' שמעון [יט].

ג' ועוד מבואר דהיכא דהשביחו ממון בעין מתחייב משום 'ורד'. [וע"ע בסמוך].

בא"ד ומסתמא ש"ח נמי שקידם בשכר נוטל וכו'. [המהרש"א ביאר דתוס' דייקו כן מהגמ', ע"ש]. ותוס' [ב"ק נח.] הוסיפו ומסתמא ה"ה איניש מעלמא שאינו שומר, ואף נוטל שכר עצמו. ואין סברא לחלק בין רועה שמוטל עליו להתעסק וכו'. אבל הרמב"ן [ל:]: והרשב"א כת' דשאני רועה דמוטל עליו, ומש"ה חשיב בע"כ. וכן השבת אבידה כיון דחייבתו תורה להחזיר חשיב בע"כ.

דבשלמא מבריה ארי, לא רמו רבנן עליה להבריה ארי מנכסי חברה כי היכי שהוא יפסיד<sup>4</sup>. אבל במתני' דהכא רמא עליה לאהדורי אבדתא לפיכך נוטל שכרו.

וכן נשברה כדו של דבש ושפך זה את היין והציל [ב"ק קטו]. נוטל שכרו, דעליה ידיה רמיא לאהדורי היא אבדתא למרה אם היה לו כלי ריקן. ומיהו אינו נוטל מה ששפך, דלא הוה ליה לשפוך חמריה אא"כ התנה.

בא"ד ואין משלם דמי חמורו שטבע. תוס' הק' דיתחייב דמי הפסידו, וכמו בסוגיין דחייב דמי פעולה שהפסיד. ותוס' תי' דיכול להציל. וצ"ב א"כ אמאי נוטל אפי' שכרו. ותוס' [ב"ק נח. בסו"ד] תי' דבעל החמור עומד שם, ומסתמא ניח"ל שכל מי שיציל יטול שכר, כל זמן ימחה בידו. שאף הוא אינו יכול להציל אלא ע"י הדחק. והסמ"ע [רסח ד] ביאר דכיון דאינו מן הדין אלא מאומדן דעת מש"ה אין נותנין לו לעולם אלא המיעוט. וע"ע סמ"ע [רסד ז].

והנמוקי' [ב"ק מב. בדה"ר] תי' דאינו בכלל שכרו, דאיבד חמור לא שכיח. וע"ע אבה"א [גזילה יב ג].

בא"ד ולל"ב וכו' דל"ל פסידא וכו' אבל לל"ק מדעתו, משמע אפי' אית לי פסידא פטור, כיון דמדעתו<sup>5</sup>. מבואר דתוס' נקטו דהנך לישני פליגי אי מבריה ארי תלי בפסידא או שנותן מדעתו. אבל תוס' [ב"ק נח.] כת' דבעי' ב' הטעמים לחיוב, אבל היכא דהוה בע"כ או ל"ל פסידא חשיב מבריה ארי ופטור. ותוס' [כתובות קח.] דחו דא"כ כל מדעתו נחשב מבריה ארי, א"כ החזיר אבידה וכן רועה ששכר להציל הא הוה מדעתו, ואמאי חייב לו<sup>6</sup>.

ודעת תוס' [כתובות] דאם דוחקים אותו בע"כ להציל חייבין שכרו, ובעי' ב' טעמים יחד להחשב מבריה ארי לפטור.

בא"ד ואורי' דמבריה ארי מצילו מפחד וכו' אבל מציל וכו' דברי הזיקא, נוטל שכרו. [וכ"כ תוס' ב"ק נח. ונדרים לג:]. והשער"י [ג כה, וחי' ר' שמעון ב"ק יט ו] ביאר דעי"ז נחשב משתרשי

4 דלא שייך להניח דאין חילוק, ועי"ז להקשות.

5 וצ"ב דאף מבריה ארי מחוייב משום השבת אבידה להציל מנזק, דלא גרע מאבידת קרקע. ויחשב בע"כ. ואי משום דאינו חייב במקום הפסד ממון, אף בסוגיין אינו חייב כשמפסיד שכרו.

6 פרש"י [ב"ק שם] דמצווה קעביד. וכ"כ הראב"ד [ב"ק שם, וע"ע ראב"ד ב"ק קיז:] דמחוייב להציל ממון חבירו. [וביאר דאיך לישנא היינו היכא דלא בפניו, דלא מוטל מצווה על ממון, תלי אי יש מצוה]. [וע"ע רא"ה בשיטמ"ק שם]. אבל הרמב"ן [לע' ל:] ביאר דכיון דמדעתיה דנפשי' עבד אחולי אחלי גבי חברי [משמע דהוה משום מחילה, וע"ע ש"ך קכח ח]. [ולדעת הרמב"ן הנ"ל הא דמצווה עבד הוה סברא לחיוב, דלא מחל. והיפך דברי רש"י ב"ק הנ"ל].

7 ותוס' נקטו דכה"ג חשיב מדעתו. אבל הרמב"ן [הנ"ל] נקט דנחשב בע"כ, דחייבתו תורה.

ליה, דבלעדיו ממונו היה נאבד. ועכשיו הוא ברשותו מכחו.

**ותוס'** [כתובות קח]. תי' בשם ר"י דהכא הוה תקנת חכמים שישלמו לו, כדי ששיב אבידתו<sup>8</sup>. אבל תוס' [ב"ק הנ"ל] דחו דאין לומר דהוה תקנ"ח, דבגמ' [שם] לא הוזכר תקנה.

**ותוס'** [ב"ק שם בסו"ד] כת' והיכא דמשיב נכסי חבירו חייב לשלם, ול"ד למבריה ארי כגון יורד לשדה חבירו. וכן מקיף את חבירו [ב"ב ד:]. וכן [לק' עו]. הראהו בשל חבירו. **ותוס'** [כתובות קז]: ביארו דכיון דהשבח בעין.

אבל הרמב"ן [ל:; וברשב"א] כת' [ליישב עוד] דאף שר פועלה [שטורח עבורו להשיב אבידה] הוה ממונא דמטי לידיה דבעל אבידה [ומש"ה חייב בסוגיין]. וכפועל שעשה מלאכה בשל חבירו שנותן מה שההנהו [וכדלק' עו]. אבל פורע חובו לא מטי הנאה לידיה דבעה"ב אלא מחילת חובו, וסילוק דוחקו.

בא"ד וא"ת דפורע חובו דשרי במודר הנאה וכו' מבריה ארי אל"ג דברי הזיקא ואית ליה פסידא. ובגמ' [כתוב' שם] מבואר דמותר משום דמצווה קעביד, ופרש"י דמצווה בעלמא עביד, ואיהו נהנה ממילא<sup>9</sup>. אבל תוס' הק' דמ"מ ללישנא דתלי' בפסידא, הא אית ליה פסידא.

בא"ד וי"ל דהתם נמי אין מצילו מההפסד, שהרי נתחייב לו. והנתיבות [קכח ג] תמה דלכאורה הוא נגד הסברא, דכשמצילו מן החיוב שלא מן הדין יהיה חייב, וכשמצילו מהחיוב שהוא מהדין יהיה פטור.

והנתיבות ביאר דמחויב כל אדם להציל את חבירו מן ההפסד משום השבת אבידה. ומש"ה כשמציל חבירו מהפסד נחשב כפורע חובו מדעתו, וכדאי' [ב"ק כ:]. דדעת שכינה איכא. אבל אינו מחויב לפרוע חובותיו של חבירו, ומש"ה הו' כפורע שלא מדעת דפטור, דלמה היה לו לפרוע. [ולפ"ז עיקר סברת התוס' [בברי הזיקא], דכה"ג מחוייב משום מצווה<sup>10</sup>. ודלא כדברי האחרונים דהטעם משום משתרשי ליי'. וע"ע שער"י [ג כה].

ורע"א כת' ליישב [קו' התוס'] דגבי פורע חובו, אם נחייבו לשלם לא הרויח לו כלל. והביא דתוס' כ' כסברא זו בסו"ד גבי שר.

בא"ד הוינא מפייס, ואפי' בע"ח דוחק וכו'. מבואר בתוס' דנקטו דקמ"ל דאף בכה"ג לא נחשב ברי הזיקא. אבל שאר ראשונים נקטו דלמסקנת הירושלמי אף בברי הזיקא. [וע' ר"ן נדרים לג:].

**ותוס'** [בסמוך] הביאו דדעת ר"ת דפורע חובו קאי דוקא במפרנס אשתו, שאומר שיכולה לצמצם. [ופליג אירושלמי. וע' תוס' כתוב' קח].

בא"ד והא דקרי [ב"ב גג]. מבריה ארי וכו' כלומר אין זו חזקה, שאין מתקן אלא מגין וכו'. אבל רשב"ם [ב"ב שם] כתב דמטי למשיב אבידה, דכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מההפסד. [אמנם רשב"ם [שם נז]. מבואר דאף בנכסי הגר ל"מ. וע"כ כתוס' דלא חשיב מעשה חזקה<sup>11</sup>].

בא"ד ולפ"ז אם השר גזל ביתו של ישראל וכו'. **ותוס'** [ב"ק נח]. הוסיפו דל"ש בזה דינא דמלכותא, דהוה גזלנותא דמלכותא [ע"ש].

בא"ד אבל רש"י [גיטין נח:]. פסק שיחזיר לו ביתו בחינם. ולכא' הטעם כיון דהוה מדעתו, אף די שודא הפסד. אבל הנתיבות [רלו ז] כתב דדוקא היכא דנתכוון להשביח ממון חבירו יכול לתבוע. אבל היכא דנתכוון לקנות לעצמו<sup>12</sup>, נחשב דחבירו נהנה ממילא<sup>13</sup>. [וציין לדברי תוס' [לק' קא]. דאין חיוב נהנה אלא ע"י מעשיו, כשמתכוון לירד לרשות חבירו ולהשביחו]. [וע"ע רא"ש ב"ק שם].

8 **ותוס'** העלו צד דה"מ היכא דהבעלים אינו כאן, אבל אם הבעלים כאן לא תקנו [שהוא יקבע לו שכרו], ותוס' דחו דמשמע דאף כשהוא כאן. אלא דתקנו רק כדי שכרו, ולא מה שהפסיד בחמורו שטבע. דאיירי דבעל החמור כאן ויכול להציל. דאל"כ לימא מהפקירא זכינא.

9 והראשונים [כתובות שם] הק' דכיון דמצווה עביד, א"כ יהא מותר אף לתת לו צדקה למודר הנאה. ובתלמ' ר' יונה [בשטימ"ק שם] תי' דמצוות השבת אבידה מוטלת החובה עליו לקיימה, אבל יכול לתת צדקה לאחרים. אבל הריטב"א [שם] תי' דאסור ליתן לו צדקה, שהרי נותן לו ממון משלו. וכ"ד הר"ן [נדרים לט:]. [ולכא' כ"ד תוס' כאן, דנקטו דבאופן דמתחייב לשלם ל"ש היתר מודר הנאה].

10 והנתיבות ציין [לק' פא:]: דתנאי ב"ד לשפוך יינו להציל דבש של חבירו. [דיש חיוב השבת אבידה, ואף די ש' לו הפסד מזה, כיון דהפסד חבירו הוה טפי].

11 וצ"ל דע"י הסברא של מצוות השבת אבידה [השבת קרקע וכדלע' בע"א], נחשב דלאו מעשה בעלים [ולא הוה קנין חזקה]. [אבל לתוס' אף בלא סברת מצווה, כיון דאינו תיקון בגופו לא נחשב קנין חזקה].

12 וכתב דאפי' לא ידע דהוה בית של חבירו, עשה לטובת עצמו, ולא לחבירו. ושוב נסתפק בזה דיכול לומר אילו ידעתי וכו' הייתי עושה לטובתך. אבל היכא דידע דהוה של חבירו, ואפי' הכי נתכוון לקנות לעצמו [דסבור דקנה ביאוש או דינא דמלכותא], מחזיר חינם.

13 וי"ל דכ"ד רש"י [גיטין, הו' בתוס'].]

## פועל בטל

אמר אבבי כפועל בטל של אותו מלאכה שבטל מיניה<sup>14</sup>. פרש"י כמה אדם רוצה לפחות משכרו ליבטל ממלאכה זו כבידה, ולעסוק במלאכה קלה [של השבת אבידה] וכו'. [ולפ"ז היכא דעסק ההשבה הוה מלאכה כבידה, נוטל כל שכרו, ואף בלא שהתנה בבי"ד<sup>15</sup>]. והריטב"א כת' דמ"מ אם מלאכת ההשבה הוה טירחא טפי, אין לו אלא שכר שהיה משתכר.

ותוס' [בכורות כט:]: פי' כמה שהיה מניח להיות בטל לגמרי<sup>16</sup>. [ותלי לפי כובד מלאכתו ושכרו, אבל לא תלי בטירחא שבהשבה]. [וכ"ד הרמב"ם אבידה יב ד]<sup>17</sup>.

ותוס' כת' דאינו רשאי ליטול לפי טרחתו בהשבה, דא"כ היה נוטל שכר על ההשבה, ואינו רשאי ליטול שכר המצווה. וכה"ק תוס' [לק' סח:], ותי' דאין לחוש אם נוטל שכר, דהא מפסיד מה שעוסק במלאכה אחרת. ואם היה שם בי"ד היה מתנה לקבל כל שכרו. והשתא דליכא בי"ד עכ"פ מקבל טרחו.

והתוס' ר"פ תי' דכיון דהיכא דבטל ממלאכתו שרי ליטול שכר, דהא אי בעי לא ישיב [דשלך קודם]. ומש"ה מותר ליטול שכר. והרא"ש ביאר דאף דאסור ליטול שכר, מ"מ השתא שהוא עסוק במלאכתו ופטרותו תורה מהשבה יכול ליטול שכר. ואגב שצריכין לשום בכמה יניח מלאכתו וישיב בטל, שמין נמי בכמה יניח מלאכה ויתעסק בהשבתה<sup>18</sup>.

אבל הרמב"ן [ל:; ורשב"א שא"ר כאן<sup>19</sup>] הביא בשם ר"ח [עה"ג כאן] דמשלם כפי שכרו בשעת הזול. דפעמים שיש הרבה מלאכה, והוה ביוקר. ופעמים שיש מעט מלאכה, ומשתכרים בזול [שלא יתבטלו<sup>20</sup>]. ואף אם החזיר האבידה בשעת היוקר, אין לו אלא שכר כשעת הזול [כפועל בטל]. דא"כ נמצא נוטל שכר המצווה<sup>21</sup>.

והריטב"א [ועד"ז התוס' רא"ש] תמה דהא עכשיו אינו בטל ממלאכה, והאיך אמרי' לו להשתכר בזול. [והכריע כרש"י].

ובחי' הר"ן כת' דאפשר חכמים הטילו פשרה זו, כיון דמדעת' דנפשי' עביד [שלא היה שם בי"ד], דלא היה מחויב להתבטל מן הסלע, ועבד מצווה.

[במשנה] אם יש שם בי"ד מתנה לפניו. והראשונים הביאו דהר"ף גרס מתנה 'עמו', והרמב"ן ושא"ר תמהו דאילו התנה עם בעל האבידה לפנינו ל"צ בי"ד<sup>22</sup>. דאילו התנה עם הבעלים ל"צ בי"ד, וכדאי' [ב"ק קטז.]. דאינו יכול לומר משטה אני, דא"ל אפסדת.

ויל"ד גדר הדין תנאי בבי"ד, האם הוה גילוי דעת שאינו מוחל. או דנחשב גדר קציצה, ומדין הפקר בי"ד.

14 ור' יהונתן [על הר"ף] כת' שכן דרך דעת רוב בני אדם, ואם יוציא עצמו מן הכלל אינו נאמן כיון שלא גילה דעתו קודם המעשה.

15 ולפ"ז מבואר דראוי לו לקבל כל שכרו, אלא דהיכא דבפועל עסק במלאכה קלה טפי, יש להפחית משכרו כמה שנוח לו דבר זה. [אא"כ התנה בפני בי"ד דאינו רוצה להפסיד כלל]. [ושמעתי דלפ"ז המנוחה שלו הוה כעין מקצת תשלום השכירות. א"נ הוה סברא דלמלאכה כזו סגי לו בשכר כזה].

16 ותוס' [לק' סח.]: כת' דלדעת רש"י זהו כוונת הגמ' מעיקרא, ופרש"י דמאי כפועל בטל הוה קו', דאינו בטל. ובה תי' דבטל ביחס למלאכתו. [ולפ"ז סברת המקשן דלאו בטל דחי לפי' ה"ל].

17 והפלפולא חריפתא [ת] הק' דהרא"ש [בבכורות שם] סתר משנתו, ופי' כתוס' שם.

18 והפלפולא חריפתא [ש] כת' דהוה דומיה דשחרוריתה דאשיותא, ועי"ז מתחייב לשלם הכל. [ויל"ד דלא דמי דהתם ראוי שיתחייב כולו מחמת נהנה. אא"כ אמרי' דזה לא חסר ופסד. אבל הכא מאי איכא למימר. וי"ל דה"נ מחוייב לעשות בחינם, אבל במקום פסידא אינו מחוייב. ומש"ה מתחייב].

19 והרשב"א הביא דכ"ד הראב"ד ושר"ת הר"ף [קעט].

20 והרמב"ן ביאר שאם היה חייט, ובשעה שיש לו בגד לתפור לוקח סלע, והניח מלאכתו והחזיר אבידה. אינו רשאי לתבוע סלע, אלא משערין שכרו, בשעה שאין לו בגד לתפור ויושב ובטל, עובד עבור חצי סלע.

21 ועד"ז כ' התוס' ר"ד לפרש שכר כפועל [במשנה], כמה שהיה נותן לפועל שהוא בטל ממלאכה, אף שזה הפסיד הרבה. אבל ביאר דהגמ' [כאן] דפועל בטל היינו ע"י פסיקת בי"ד יש לו כמה שקצץ, כפי בטלתו [וכפרש"י].

[אבל דעת שא"ר משמע דבי"ד פוסקים לו כל שכרו, ואפי' כשיעור שראוי לו להניח עבור מלאכה קלה. דרוצה להרויח כל שכרו].

22 ור' יונתן [על הר"ף] חילק את הדבר, דמתנה עמו בפני עדים, או בפני בי"ד. [ועוד חידש ר' יונתן דאם ליכא עדים, אף דהוה לפני בעל האבידה אי"צ להחזיר].

אזל רב ספרא ופלג ליה בלא דעתיה דאיסר. **הריטב"א** ביאר דהגיע זמן שקבעו לשותפות [דתוך הזמן אין לו לחלוק], ואיסר לא היה בעיר.

**רש"י ד"ה פלג**. בסחורה, ולא היו מעות אלא דבר הצריך שומא. וכדאי' בגמ' [לק' סט.]. אבל **התוס' ר"ד חלק דאפי'** מעות, אינו רשאי לחלוק מכאן ולהבא ולהרויח לעצמו. עד שיודיע לשותף או לב"ד<sup>23</sup>. וכת' לפרש דמעיקרא עשו שותפות סתם, ולא פירשו עד איזה זמן. וביאר דמעשה דב' כותאי [לק' סט.]. איירי שקבעו זמן, וכיון שהגיע הזמן רשאי לחלוק אלא דצריך שומא. והטור [קעו] הביא דמשמע מדברי ר' ישעי' דאף תוך זמן השותפות יכול לחלוק בפני ב"ד<sup>24</sup>.

**א"ל זיל אייתי ג' וכו'.** **תוס' [ב"ב מ.]** דנו למ"ד ב' שדנו דיניהם דין אמאי לא מהני לחלוק בפני ב' <sup>25</sup>. ותי' דל"מ אא"כ עשאם ב"ד בפירוש, והכא איירי שחלק לפניהם בסתם. ואי פלג לפני ג' נראה דנתכון לעשותם ב"ד. אבל אי הו' בפני ב' נראה דנתכון לשם עדות, אא"כ עשאן ב"ד בפירוש.

## דף לב.

**אם יש שם ב"ד וכו'.** **פרש"י** דסתם ב"ד משמע ג'. **והריטב"א** הק' דהא אשכחן ב"ד של ב' גבי ביטול הגט וגבי פרוזבול [גיטין לג.]. וי"ל דשאני התם דלא צריך שומא ולא שום משא ומתן אלא מסירת דברים בעלמא, אבל כל שיש הפקעת ממון אחרים, וצריך שומא סתם ב"ד ג'. ועוד יל"פ דכיון דקתני אין שם ב"ד וכו', הול"ל שיתנה בפני ב'. אלא ודאי קפידא הוא דב"ד שלם קאמר של ג', וכרוב מקומות ב"ד דעלמא.

**רש"י ד"ה אם יש שם ב"ד.** אלמא אין כח להפקיר ממון של זה אצל זה בפחות מג'. לחייבו שכר טרחו. [ומבואר ברש"י דכל ב"ד של ג' יכולים להפקיר, ואפשר דהיינו ע"פ כללי ב"ד]. וה"נ דימה לענין חלוקה. וצ"ב דהכא הנידון לשום, ואמאי חשיב הפקרת ממון. [וזה קו' הגמ', אלא דלמסקנא מבואר דמהני].

**אי"צ ב"ד מומחין,** אבל צריכה ב"ד הדיוטות. **הרמב"ן** [ושא"ר] פי' דהיינו דיינים בעלמא דבעי' גמיר דינא, אלא סגי הדיוטות בעלמא דבקיאי בשומא. אבל אין לפרש דהיה ס"ד דבעי' מומחין דעלמא וסמוכין, דאף גרושה אי"צ סמוכין דבכל דיני ממונות סגי בהדיוטות שאינם סמוכין [אלא גמירי דינא].

**והרמב"ן** הביא כע"ז [סנהדרין יד:] דפודין מעשר שני שאין דמיו ידועין בג' לקוחות, ופרש"י לקוחות סוחרין בקיאיין בשומא.

**תוד"ה בית דין.** אלמנה ששמה לעצמה, אמרי' מאן שם לך. **ותוס'** פי' דהוה משום חשד. אבל **רש"י** [כתובות שם] פי' ממי קבלת מכירה זו, לא מב"ד ולא מיתומין. ולא יצא הקרקע מרשות היתומין. ודוקא היכא דמכרה לאחרני נפק מרשות היורשין שהרי נתנו לה חכמים רשות למכור. וכ"כ **תוס'** [שם] מי החזיק בנכסים, דאין אדם יכול לזכות בקרקע חבירו אלא ע"י ב"ד. דליכא למימר שומא ממש, דהא יש שם ב"ד הדיוטות.

**והרשב"א וריטב"א ור"ן** [שם, וכ"פ השו"ע קפה ב] כת' דשמעי' מהא ששליח אינו יכול לקנות לעצמו, אפי' באותן דמים שהרשוהו בעלים למוכרו, לפי שהוא נעשה שליח להקנות הקרקע ללוקח. שמכר הוא הוצאה מרשות לרשות, וזה עדין לא יצא מרשותו, דבמקום בעלים הוא עומד.

אבל **הריטב"א** הק' דהלשון לא משמע כן, והביא **שהגאונים**<sup>2</sup> פי' מאן שם לך, דשמא לא דקדקת יפה בשומא. [וכתוס' כאן, ודלא כתוס' שם]. אע"פ שהיו ב"ד הדיוטות, כיון דלעצמה הוא חיישי' שלא דקדקו יפה בשומתם.

23 ואם חלק על דעת עצמו, ונשתכר במעותיו כל השכר לאמצע ואינו יכול לומר לעצמי הרוחתי עד שיודיע לשותפו או לשלשה

24 [אמנם בתו' ר"ד לפנינו דוקא היכא דנשתתפו סתם. אבל אם נשתתפו עד זמן מסויים י"ל דא"א לחלוק].

25 **ותוס'** גרסו בסוגיין רב נחמן, והק' דרב נחמן ס"ל דיניהם דין. [וכמו שציין הגהש"ס].

1 ואפשר דשייך גוד או אגוד, או שרוצה חלק מסויים. אלא דכייפינן ליה ליטול חלק מסויים [מחמת גדר שעבוד השותפין]. ומש"ה נחשב הפקעת ממון.

2 [וכ"מ ברש"י מה"ק בשיטמ"ק שם].

והמחנ"א [שלוחין כ] האריך בנידון זה האם שליח יכול לקנות בעצמו<sup>3</sup>. וכת' דלדעת הגאונים [וכ"ד הרמב"ם] אין ראייה לזה. וכת' ד"ל דאף לרש"י נחשב דהמשלח הוא המוכר [שנתן רשות למכור], ומהני דעת המשלח למכור לשליח עצמו. [ול"ד לאלמנה].

והמחנ"א הביא דברא"ש [לע' כח:] מבואר דהמוצא אבידה רשאי לעכב לעצמו, ע"כ ס"ל דשליח רשאי לקנות לעצמו. ואילו בכתובות פי' כרש"י. וכ' ליישב דגבי אבידה דעת בעלים מסכים להקנותה לכל מי שמצאה וטרח בה<sup>4</sup>.

בא"ד א"נ דגבי יתמי ב"ד עצמם הם מפקידין, ולכך יכול לעכב לעצמו ע"פ. יל"ד האם הוה סברא בחשד. או בעיקר התקנה, דנחשב דהבי"ד מוכרים, ולא השליח [ע"פ דברי הראשונים בכתובות הנ"ל].

### אמר אביו אל תחזיר

אל תחזיר. תוס' [קיד' לב.] כ' דאיירי דהאב אמר עסוק בכבודי<sup>5</sup>, אבל כשהאב אמר אל תחזיר בחינם פשיטא דא"צ לשמוע. [וכ"כ תוס' לק' לג.]. ועד"ז כ' הרשב"א [כאן] דפשיטא דאינו כבודו. וכ"כ הרמב"ן ורשב"א וריטב"א [יבמות ו.] דאיירי שאמר לו להאכילו וכדו<sup>6</sup>, אבל כשהאב צווה לבנו לעשות דבר שאין לו הנאה ממנו אינו עיקר כיבוד<sup>7</sup>.

והמהר"ק [ס"ס קסו, הו' ברמ"א י"ד ס"ס רמ] הביא מדברי תוס' [קידו הנ"ל] דא"צ לשמוע לאביו כשאומר לו שלא ישא אשה שחפץ בה. דמצוות כיבוד דוקא במידי דיש לו הנאה ממנו<sup>8</sup>. אבל הגר"א [י"ד רמ לו] ציין דברשב"א משמע דדוקא לענין דחיות ל"ת<sup>9</sup>.

ובהג' מיימו' [ממרים ו יב ח] הק' דכיון דאביו צווהו לעבור על דברי התורה הו"ל רשע, ופשיטא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. [ובפשוטו י"ל כגון שאביו לא ידע דיש בזה איסור, אלא אמר עסוק בכבודי]. ות' דדיבור אינו נעשה רשע. ורע"א דן כיון דעשה דחי ל"ת לא מקרי רשע [כיון דהותר ע"י הך עשה, מצווהו דבר המותר]. אבל היכא דנשאר עשה, עדיין הוה רשע. [ומש"ה אינו מצווה, ולוקה]. [והאחרונים האריכו בזה, ואכ"מ].

ואמאי היא עשה, והאי ל"ת ועשה. פרש"י דאבידה הוה ל"ת ועשה<sup>10</sup>. ונידון הגמ' אהשבת אבידה. אבל תוס' [ל:] הביאו קו' הגמ' אטומאה דהוה ל"ת ועשה.

ותוס' [לע' ל: ויבמות ה.] הק' לצד [ע"פ הגמ' נזיר נח:] דעשה דחי ל"ת ועשה שאינן שווין בכל, א"כ י"ל דכיבוד אב דחי ללאו דטומאה. ותוס' [לע'] הוכיחו דדוקא עשה דמצורע דוחה, דגדול השלום. וכת' דלאידך מ"ד עדיפא מיניה משני. אבל תוס' [יבמות] בשם ר"י תי' דפריך רק אאל תחזיר [וכרש"י].

והרמב"ן [ל.] הק' דבאבידה קודם שהגביהו ליכא עשה דהשבה [וכשיטתו שם, ע"פ הגמ' לע' 3

3 והביא דבמרדכי [ב"מ שנט] מבואר דשליח יכול לעכב לעצמו.

4 וכת' ע"פ מש"כ דמהני דעת מוכר. אבל לפשטות דברי הראשונים [הנ"ל], בכל שליח ל"מ דעת מוכר. [דמסר לשליח למכור ואין דעתו כנתינת רשות בעלמא].

5 ותוס' תי' דאף בכה"ג במקום שע"ז מניח אבידתו ליאבד, הבן אינו חייב להפסיד עבור אביו. ואף למ"ד כיבוד אב משל בן, ה"מ כשנהנה מגוף הממון.

6 אבל הריטב"א [שם] כת' דדעת רש"י דאיירי כשמניח מלהחזיר אבידתו בחינם. והריטב"א חלק דא"צ לשמוע כלל.

7 שאין עיקר כבודו אלא במה שיש לו בו הנאה וכדאי' [קיד' לא:] איזהו כבוד מאכילו וכו', אבל אמר לו לעשות דבר שאין לו בו הנאה של כלום אין זה כבוד שנצטוו עליה. והרשב"א הוסיף וכבוד כזה אין בו עשה של תורה שידחה אפילו לאו גרידא.

8 [אמנם האחרונים הביאו מ"מ דמחוייב לקיים אף צווי בעלמא של אביו]. ויש שדנו דאף המהר"ק איירי דוקא במקום הפסד, שלא לישא אשה שחפץ בה דמי להפסד.

9 והמקנה [לא:] ועוד אחרונים, וכ"כ התשב"ץ ב ג [ג] כת' דכוונת הראשונים דאינו מחוייב מדין כיבוד אב, אבל הוה בכלל 'מורא', וכמו סותר דבריו. [ורע"א [א סח] כת' דהוא משום שעושה לו נחת רוח].

והברכ"ש [יבמות ג] ביאר דאינו עיקר כיבוד, ואם יעבור אינו ביטול מצווה. אבל הוה ג"כ מצווה אלא שאינו דוחה ל"ת. דלענין דחיות ל"ת בעי 'גוף המצווה'. [ומשמע מדבריו דהוה כעין מצוות קיומית]. ובחי' ר' ראובן [שם ה] כ' דכיון דהוה מדין מורא [וכנ"ל], ומש"ה לא נחשב דעצם המעשה מעשה מצווה, ולא שייך בזה עשה דוחה ל"ת [דהוה איסור עשה, ולא קיום עשה]. משא"כ כיבוד דהכיבוד הוה בעצם המעשה. והחז"א כ' דמ"מ הוה מצוה בעלמא, דרצון התורה בכיבודו ומורא, אלא דאינו עשה גמור. והוה מעין חצי שיעור.

10 והרשב"א דייק דכ"ד הר"ף [כאן] שהביא הך ברייתא בקיצור, רק אהשבת אבידה.

כו. וע' מש"כ לע' שם]. א"כ לא הוה ל"ת ועשה. והול"ל דכה"ג עשה דוחה ל"ת. וכת' דצ"ל דקו' הגמ' אטומאה [וכתוס'].

**והרמב"ן** אח"כ דן ליישב ע"פ מש"כ [דס"ד] דהשבת אבידה דוחה לא תעשה, אף דעדיין אינו מצווה [ואם לא יחזיר לא יבטל לעשה], כיון דאם יחזיר יקיים עשה. [וע' מש"כ לע' ל. בזה]. ה"נ יקיים מצוות עשה ול"ת דאבידה, ויבטל מצוות אביו. [ובזה ס"ד דמצוות אביו דחי<sup>11</sup>]. ושוב דחה דאינו נכון, דמצוות אביו קודמת [לולי קרא דכולכם חייבים בכבודי] כיון שלא חל עליו מצוות עשה דהשבת.

**והדבר"י** [כח ח] ביאר דאף דקיום העשה דוחה ל"ת, אבל עשה כנגד עשה הוא רק במקום שמחוייב לעשות. ואסור לעשות עשה קיומית [ואף דגדול] במקום עשה אחר.

**שם**. **לפרש"י** איירי בהשבת אבידה. **והאחרונים** הק' דנוקמא במקום שיש ל"ת לחוד, ומש"ה ס"ד שידחה. **והקוב"ע** [ח ט] הק' עוד דאיצטריך במקום שהתחיל להתעסק בכיבוד אב, ואח"כ מצא אבידה. דעוסק במצוות כיבוד אב פטור ממצוות עשה. וחייב רק בלאו דלא תוכל להתעלם. [ודן דהיכא דאינו מחוייב, אף לא חל לאור<sup>12</sup>].

ובשו"ת **חוות יאיר** [ז] תי' דקו' הגמ' על הברייתא דקאי אמצוות השבת<sup>13</sup>.

**והאמר"מ** [יד א] תמה אמאי אמרי' דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, אדרבה נימא שב ואל תעשה, ולא ידחה כיבוד אב. וכת' דאיירי דאמר לו לעשות איזה דבר שצריך לו [וכמ"ש תוס' קידו' הנ"ל], ואף זה קום ועשה. [עי"ש].

**שם**. **והרמב"ן** [ל. כת' דגבי השבת אבידה שפיר דחי [כיבוד אב], דהוה ממון. וכי אמר רחמנא להחזיר במקום דליכא איסור. וקו' הגמ' אטומאה דהוה ל"ת ועשה. וכת' דמסתברא דהקו' מעיקר הדרשא דשבתותי תשמורו.

**והגליון** [בשיטמ"ק] הביא **דמהר"ם** הק' דמאי פריך הכא, הא אמרינן [לעיל ל. דלא דחינן איסורא מקמי ממונא, א"כ האיך השבת אבידה [דהוה ממון] ידחה עשה דכיבוד אב [דהוה איסור]. ותי' דדוקא לעיל, דהוי לא תעשה ועשה אמרי' דאינו דוחה. אבל עשה לחוד דחי.

ועוד חידש דעשה דכיבוד נמי הוי גרוע כממונא שכן הכשר מצוה [יבמות ו.]. ואפשר דכיבוד נמי חשיב עשה דממונא. [עי"ש שהארין]. והוסיף פי' דהוה להנאת האדם. [והאחרונים<sup>14</sup> חקרו אי כיבוד אב הוה מצווה שבין אדם לחבירו או בין אדם למקום<sup>15</sup>. ומבואר דנח' בזה תי' הגליון. ודעת הרמב"ן [הנ"ל] דנחשב 'איסורא'].

**שם**. **התוס' רא"ש** [בשם רבינו מאיר] הק' האיך ס"ד דידחה עשה דכיבוד [אפי' ל"ת], הא אם אמר אביו לא בעי' מי איכא לעשה. ועד"ז הק' **הת"י** [כתובות מ. בשם ר' עזרא] האיך ס"ד [בגמ' יבמות ה:] דכיבוד אב דוחה שבת, הא אי אמר לא בעי' ליכא לעשה. **והת"י** תי' דמ"מ מיד כשצווה האב הוי עשה לעשות מצוות<sup>16</sup>.

**והאחרונים** ביארו דכיון דעכשיו הוה מצווה גמורה דחי לל"ת, אף דאפשר להפטר. והאחרונים הוסיפו דלא

11 וק"ק לשון הגמ' דלפ"ז אינו בגדר עשה דוחה ל"ת ועשה, דאם עושה כצווי אביו, לא חל עליו העשה, ולא ביטלה.

12 אמנם הט"ז [רסו ה] כת' שאם כבר התחיל בכיבוד אביו, העוסק בכיבוד אב פטור ממצוות השבת, ואף דהוה ל"ת ועשה. דאף בצדקה יש עשה ולא תעשה, ואפ"ה נדחה. [וע' בית יעקב כתובות מט: שהק' האיך עוסק במצווה פטור מהלאו. והאחרונים תי' דהלאו תלי בעשה, וכיון דפטור מהלאו, אף העשה נדחה. ויל"ד אי אף בהשבת אבידה הלאו דלא תוכל להתעלם תלי אי חל עליו העשה דהשבת. אמנם לא עדיף מזקן ואינו לפי כבודו, דפעמים שהדין נותן להתעלם].

13 **והאמר"מ** הוסיף דע"כ איירי דאם יקיים מצוות כיבוד אב, יתבטל מצוות עשה דהשבת. דהאבידה יאבד. דאם יוכל לקיימו אח"כ [וכמ"ש הר"ן לע' ל.], אמאי ידחה.

14 [ע' משך חכמה ויקרא יט ג, ומנח"ח לג ג ועוד].

15 ויש שהביאו **דברמב"ם** [פיה"מ פאה א א] מבואר דהוה בין אדם לחבירו, שכתב דכל שהוזכר שם שאוכל פירותיהם בעוה"ז, היינו במצווה שבין אדם לחבירו. אבל **בחזקוני** [שמות כ יא] מבואר דהוה בין אדם למקום, דה' דברות ראשונות הוה בין אדם למקום.

16 **והברכ"ש** [יבמות ג] ביאר דקו' הת"י דאף כיבוד אב הוה חיוב בין אדם לחבירו [דהא מהני מחילה, וקיל]. ובזה תי' דהא דמהני מחילה משום שזהו כבודו. [ואינו קולא בגוף המצווה].

גרע ממצווה קיומית דחיי לל"ת. אבל קיום מצווה שבין אדם לחבירו אינו דוחה לל"ת<sup>17</sup>. [ע' קובה"ע יד א]. והתנ"י תי' עוד דסברת 'אי אמרה לא בעינא', דהיא ג"כ מצווה באיסור עריות, ואצלה ל"ש דחי' דעשה דוחה ל"ת.

והתוס' רא"ש תי' [בשם הר"מ] דהתם כי אמרה לא בעינא ליתיה לעשה כלל לגבי האי מאנס<sup>18</sup>, אבל הכא אי אמר האב השתא לא בעינא, לא נתבטל העשה עולמית, ואפשר שיתקיים תדיר בשאר דברים. [ובשר"ת רדב"ז א תקד נקשה בתי' זה].

ועוד תי' דאפי' כי אמר לא בעינא שייך עשה, דמ"מ מצוה היא שיכבדו בכל דבר אפי' אמר האב לא בעינא. [והרדב"ז שם] הכריע כתי' זה, דאף דמהני מחילה על כבודו, אם עושה צויו מקיים מצווה].

אבל בשר"ת הרשב"א [א יח, הר"י פלט] כת' דאף במורא וכיבוד אב ואם, ועמידה בפני רבו, אי אמר לא בעינא ליכא עשה. דהמצווה תלי ברצונם, ואפשר לעוקרו. ואף היכא דאכתי לא עקרה, הוה כמאן דליתיה. דלא קביעא דחייביה רחמנא משום הנאה דידהו. [ומש"ה אין מברכים על מצוות אלו].

והקצות [צז א] הק' א"כ האיך ס"ד דכיבוד אב ידחה ל"ת, הא אפשר לבטלו וכמאן דליתא. ותי' דהוקש כבודם לכבוד המקום, ומש"ה חמיר<sup>19</sup>. והקצות הק' דכיון דהוקש, א"כ חמיר [ואינו כמאן דליתא, וע"ד תי' התו"י הנ"ל], א"כ אמאי אינו מברך [אף דאפשר לבטלו]. ותי' דכת' תוס' [יבמות ו.] דגלי קרא דל"מ הוקש כבודם, ולא דחי כלל.

שם. השעה"מ [נדרים ספ"ו] הק' לדעת ריב"א דעכ"פ ידחה הלאו, ונפק"מ שאינו לוקה. ורע"א תי' דלפרש"י ניחא, דבלא"ה אינו לוקה משום לא תוכל להתעלם דליכא מעשה. [אך דן דנימא דהבירייתא כמ"ד דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו]. ועוד דן רע"א דכיון דעכ"פ יש עשה הוה צווי של רשעות, ולא ישמע לו [ע' לע']. ועוד תי' האחרונים דקו' הגמ' דמשמע בבירייתא דס"ד דהיה דוחה לגמרי.

סד"א הואיל והוקש כיבוד אב לכבודו של מקום וכו' הילכך לציית. התוס' רא"ש [תוס' ר"פ] הק' דאף דהוקש ושוים, הא לא עדיף מכבוד שמים והאיך דחי. והביא בשם ר' מאיר דבירושלמי מבואר דס"ד דכבוד אביו עדיף מכבוד שמים. דכבוד אביו אפי' מחזר על הפתחים. ועוד תי' דכיון דהוקש כבודם, א"כ כשמקיים צווי אביו עושה מצווה, ומוטב לקיים כיבוד אב ומתקיים תרויהו כבוד אב וכבוד שמים. והתוס' ר"פ כ' דסד"א איזה שירצה יעשה, קמ"ל דלא ישמע לו.

קמ"ל דלא לשמע ליה. ובבירייתא [לעיל] אי' דהטעם משום דכולכם חייבים בכבודי. ותוס' [יבמות ה:] הביאו כע"ז [קידושין לא]. אביו ואמו שאמרו השקני מים, עשה כבוד אביך דאתה ואמך חייבים בכבודי. וה"נ נימא אתה ואביך חייבין בכבוד המקום. ותוס' תי' דמהכא לפי' הך סברא. [ומבואר דגדר המיעוט משום דאף אביו חייב בכבוד המקום].

ובגמ' [יבמות ו.] אי' דאין ללמוד מהכא דבעלמא לא אתי עשה ודחי ל"ת [שיש בו כרת], שכן הכשר מצווה [עי"ש בראשונים].

מצווה מן התורה לפרוק בחינם, ולא לטעון בחינם אלא בשכר. מבואר בתוס' [בע"ב, והרא"ש, וריטב"א, וצד א' ברמב"ן] דבפריקה אינו רשאי ליטול שכר היינו כשאנו בטל ממלאכה. אבל היכא דבטל ממלאכתו רשאי ליטול שכר וכמו השבת אבידה. ובטעינה אף כשאנו בטל ממלאכתו הותר ליטול שכר פעולה.

והרמב"ן הביא צד נוסף דפריקה בחינם, דאף כשבטל ממלאכתו אינו רשאי ליטול שכר. כיון דאית ביה תרתי צער דמריה ודידיה. וכ"כ בחי' הר"ן דכיון דבפריקה איכא צער בע"ח אפי' בטל מן סלע חייב בחינם. וטעינה הוי כשאר אבידה דבשכר היכא דבטל ממלאכתו. אבל יושב בטל טוען בחינם.

17 והדבר"י [כח ט] חידש דבמצוות 'ולו תהיה לאשה' ע"י מחילתה חשיב שנתקיים המצווה. והדבר"י ציין דהראשונים [ע' ר"ן כתובות מא] דנו ע"פ הירושלמי האם יכולה לחזור בה. ולכאור' כוונת הר"מ דא"א לחזור.

19 וק"ק דבגמ' אי' כן רק בתר הכי.

והר"ן כת' דהא דאי' [בע"ב] דהיכא דהבעלים יושב לו פורק בשכר, אף דמחוייב משום דצער ב"ח דאורייתא, קנסא הוא דקניס ל' רחמנא, כיון דהבעלים לא עביד בהדי'. ונוטל שכרו משום קנס.

ובחי' ר' שלמה [ה] ביאר דפריקה הוה כמצווה שבין אדם למקום, ול"ש פטור 'אפס'<sup>20</sup>. אך תמה דבגמ' מבואר דבעי קרא דטעינה בשכר, ולר"ן עיקר החידוש דחידוש דפריקה בחינם.

לכתוב רחמנא טעינה ולא בעי פריקה וכו'. האחרונים הק' דפרשת טעינה [דברים כב ד] יש לאו, לא תראה וגו' והתעלמת מהם הקם תקם עמו. [ובפרשת פריקה [שמות כג ה] יש רק עשה, וחדלת מעזב לו, עזב תעזוב עמו]. ופשטי' דקרא יש לאו בטעינה ולא בפריקה. אבל הרמב"ם [סה"מ ל"ת ער, עשה רב, וחינוך תקם תקמא] כת' דהך לאו קאי אפריקה. וכ"ה בספרי. [והמנח"ח [שם] דייק דקאי משמע דלא קאי אטעינה].

והרמב"ם [רוצח יג ב] כת' דאם הניחו נבהל ולא פרק ולא טען ביטל מצוות עשה, ועבר על ל"ת. והמפרשים דנו אי קאי אפריקה [דמשמע דאיידי דלא פרק, ועדיין לא נתחייב בטעינה]. או דקאי אתרווייהו<sup>21</sup>. והגר"א [רעב ג] כת' דהלאו אינו אלא בטעינה<sup>22</sup>.

והקור"ס [שם] דייק מהרמב"ם דפריקה לחוד ליכא לאו, אלא בפריקה עם טעינה. [ומשמע דכ"ש דטעינה לחוד ליכא לאו].

והמנח"ח [תקמ יד] הק' מנלן דיש לאו בפריקה, הא קרא כתיב בטעינה. וקי"ל דמסיימי קראי. וכת' דילפ' מק"ו. וכת' דאף דאין עונשין מהדין, היכא דיש עשה בגופו עונשין. וכמ"ש ה"ה [מאכ"א ב א] בדעת הרמב"ם.

ומה טעינה דל"ל צער בע"ח וכו'. הריטב"א [כאן, ולע' לא]. כת' דאף בטעינה יש קצת צער בע"ח. דהבהמה מצטערת כשטוענו בעלים לבד, ולא ב'. [ועד"ז כ' התו' רא"ש לע' לא, וע"ע ריטב"א ישנים שם].

אלא למאי הילכתא כת' וכו' פריקה בחינם וטעינה בשכר. התוס' רא"ש ותוס' ר"פ וריטב"א [וכן מבואר בתוס' לא]. ביארו דל"ל דכתיב פרשת פריקה [נילף מק"ו מטעינה], אלא לגלות דאין דינם שווים, וטעינה הוה בשכר<sup>23</sup>. [ואי כתיב רק טעינה ס"ד דתרווייהו בחינם].

אבל רש"י [ד"ה לומר] כת' דכיון דטעינה בשכר, א"א ללמוד פריקה בחינם בק"ו, דדיו לבא מן הדין<sup>24</sup>. והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ הק' דאי כתיב חד קרא מנלן דטעינה בשכר. והמהרש"א ביאר דלרש"י ידעי' מסברא דטעינה בשכר. [וע"ע שיטה בשיטמ"ק].

והאחרונים נתקשו מה סברא דשאני משאר מצוות. וביארו דעיקר מצוות טעינה הוא לסייעו להרוויח בשוק. וכיון דהבעלים אצלו יכול לשכור פועלים לסייעו. ובזה מצוות התורה לסייע, וכפועל. ומש"ה הוה בשכר. ועוד כת' בחי' ר' שלמה [ה] דל"ל דרש"י סבר כר"ן [הנ"ל] דהא דנוטל שכר בטעינה היינו שכר בטלה, וכמו השבת אבידה. א"כ כל החידוש דפריקה בחינם.

לר"ש לא מסיימי. הריטב"א הק' לכתוב חד קרא, וינקוט לשון דמסיים. וכת' דאין לנו להקשות בשום מקום לכתוב לשון זה ויניח לשון אחר, אלא היכא דשני דרך לשון הקרא בעלמא, או דחזי' יתור לשון בקרא.

## דף לב:

### צער בע"ח דאורייתא

נלמד דצער בע"ח דאור' וכו' דרש"י ק"ו שום צער בע"ח. בפשוטו משמע דידעי' צער בע"ח ממקום אחר, ועפ"ז ילפ' ק"ו [וכ"כ הראב"ד בשיטמ"ק, ע' בסמוך]. אבל רש"י [שבת

20 ואפשר דיש להוסיף דעיקר החיוב אינו מחמת הבעלים, ומש"ה לא שייך לחייבו דמים [והוא נהנה ממילא].

21 וכ"מ ברמב"ן [דברים כב ד] ובסמ"ק דהלאו קאי אשניהם, פריקה וטעינה.

22 והמגיה לגר"א תמה דבמכילתא ובספרי, וכן בסה"מ [הנ"ל] ובחינוך, וכן רמב"ן [עה"ת דברים כב ד] מבואר דקאי אפריקה. [אמנם אף בהג' הגר"א למכילתא ולספרי מחקו].

23 והמהרש"א כת' דרש"י לא ניחא ליה לפרש כן, דדוחק לומר דפרשת פריקה לא נכתב לגופו. [ויל"ד דמ"מ למסקנא איצטריך לגופו, לחדש דפריקה בחינם. דליכא למילף מטעינה. וכ"כ השיטה בשיטמ"ק] בכוונת רש"י. ודלא כמהרש"א].

24 ורע"א [בגהש"ס] ציין דעפ"ז כ' רש"י [ביצה ז:]: דשאור בכזית וחמץ בכותבת, ומש"ה נכתבו שניהם. ופרש"י דלא נימא דיו'.

[ולכאורה הכא א"צ חידוש ד'דיו', אלא דאין מקור ללמוד יותר].

קכח:] הביא דילפי' מפריקה, שנאמר עזב תעזוב עמו, ואיכא מ"ד [רבא בסוגיין] דדריש טעמא דקרא משום צער בע"ח.

ורע"א הק' לר' שמעון דאמר זה וזה בחינים, א"כ מנלן דצער בע"ח דאורייתא.

ותוס' ר"פ והריטב"א כת' דצער בע"ח הוה הלכה למשה מסיני. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דאפשר דילפי' מאיסור חסימה<sup>1</sup>. ובהג' חת"ס כ' דכתיב ורחמיו על כל מעשיו. ובס' מורה נבוכים [ג' יז] כת' דילפי' צער בע"ח דאורי' מקרא [במדבר כב לב] על מה הכית את אתונך וגו'<sup>2</sup>.

לצורך האדם - והרמב"ן [לג.] הק' כיון דצער בע"ח דאורי', אמאי זקן ואינו לפי כבודו פטור מפריקה. ות' דעשה דכבוד התורה עדיף. והר"ן חלק דהפטור אינו לפי כבודו קאי בכל מכובד. וכדאי' [לע' ל:] כל בשלו פורק וטוען וכו', וזקן לאו דוקא שקנה חכמה<sup>3</sup>. והריטב"א ישנים ת' דילפי' וחדלת [דומיה דוהתעלמות, ע' לע' ל.]. והר"ן ת' דצער בע"ח הותר לתשמישן של בני אדם, וכ"ש לכבודן בשב ואל תעשה. דגדול כבוד הבריות. [אמנם אפ"ה מחוייב לטרוח לפרוק, ולא אמרי' דצורך האדם בעצלנות ומונחה עדיף מבהמה].

אמנם העירו דלכאו' ל"ד, דאף דרשאי להשתמש בצערם לצורך האדם. אבל הכא אינו משתמש בגוף הצער לצרכיו. וע' בסמוך.

### והאחרונים הביאו יסוד זה בכמה מקומות בסוגיין [ע' מנח"ח ועוד].

ובהג' חת"ס הביא דמקרא מפורש הוא [בראשית א כח] ורדו בדגת הים ובעוף השמים ובכל חיה וגו'. דבשעה שעושין מלאכה רודין במקל. [וציין לדברי הרמב"ן דברים כב ו אשילוח הקן].

וכן האריך בתה"ד [פסקים קה] דרשאי למרוט אוזן חיה או לחתוך אוזן כלב ליפותו, דמה שעושה לצרכיו ותשמישו אינו בכלל צער בע"ח. דלא נבראו הבהמות אלא לשמש האדם [וכדאי' קידו' פב.]. ורשאי להניח משא כבד על הבהמה להוליכו למקום אחר, ואפי' יותר ממשאו<sup>4</sup>. [ועי"ש שהביא מ"מ]. אך הק' דבגמ' [חולין ז:] אי' דאינו רשאי לעקור פרסות פרידה שלא תזיק, משום צער בע"ח<sup>5</sup>. ות' דהתם אינו לתשמישו. אלא למניעת היזק דלא שכיחא<sup>6</sup>. וכת' דמ"מ העולם נזהרין בזה, דאינן רוצים לעשות מעשה אכזריות נגד הבריות<sup>7</sup>. וכדאשכחן [לק' פה.] דרבי נענש וקיבל יסורין כה"ג, אף דהוה היתר גמור.

תוד"ה מדברי שניהם. וי"ל משום דכבוד מלך ונשיא עדיף, כמו בל תשחית דנדחה מפני כבודם וכו'. ומבואר בתו' ד'נדחה' איסור השחתה מפני כבוד מלך. אבל תוס' [ע"ז יא.] כת' דלכבוד מלך אין כאן השחתה [דגדר השחתה הו' ללא תועלת, וכה"ק בחי' ר' שלמה ס"ס ה.]. ומ"מ

- 1 וראב"ד כת' דריה"ג [דצער בע"ח לאו דאוריין] ס"ל דחסימה משום דתורא מדישיה קאכיל, והואיל ומהנה ינה. [ולא משום צער].
  - 2 והאר"ש [שבת כה כו] כ' דקאי בצער בידים. ואף לצד [ע' בסמוך] דהרמב"ם פסק בסוגיין דלאו דאו', ומדאורי' אינו מחוייב להניחו מצער.
  - 3 ובפשוטו מבואר ברמב"ן דההיתר דאינו לפי כבודו דוקא בת"ח [וע' מה שהו' לע' ל:]. אבל הרדב"ז [ח"ה קסח, אלף תקמב, הו' בשיטמ"ק] כת' דאף לרמב"ן כל מכובד חייב. וכוונתו דכבודו דחי.
  - 4 והביא כן מסוגיין, דלרבנן אף יותר ממשאו חייב לפרוק. ואטו ברשיעי עסק'. [וע"כ דכל החיוב בתר דנפלו. ועכשיו אינו שימוש האדם].
  - 5 והגמ' [שם] מקשה דיהרגנו. והנוב"י [ת י"ד י] הביא מהגמ' [חולין ה"ל] דצער בע"ח הוא לצערו ולהניחו בחיים. אבל להמית בהמות וחיות וכל מיני בעלי חיים לית ביה משום צער בע"ח. [והאחרונים הביאו מדברי הראשונים בכ"מ בזה, ע' או"ש רוצח יג. אבל בר"י מגאש [ב"ב כ. בחד תי'] כת' דאסור לשחוט בהמה דלאו בת שחיטה, ואינה עומדת לאכילה. משום צער בע"ח].
  - 6 דלא היה מזיק גמור. אלא דר' פנחס בן יאיר מתוך חסידותו היה מקפיד.
  - 7 והנוב"י [ת י"ד י] נשאל האם רשאי לצוד חיות [להנאות]. וכת' דאין בזה משום בל תשחית או משום צער בע"ח [כיון שהורגם]. אך כ' דיש בזה מדה מגונה דאכזריות. והאריך דאין זה דרכי בני אברהם יצחק ויעקב, ולא מצינו איש ציד רק בנמרוד ובעשו. והביא דהרמ"א [או"ח רכג בשם התה"ד] כת' דאפי' אין ראוי לומר תבלע ותחדש בנעלים, דעי"ז יצטרכו להרוג בהמות לעורם. ואיך ימית איש ישראלי בידים בע"ח בלי שום צורך, רק לגמור חמדת זמנו. וכ"פ הרמ"א [או"ח שטז ב בשם או"ז שבת ג יז] דאסור לצוד עם כלבים [אפי' בחול], דהוה בכלל מושב לצים. [והאחרונים ציינו לגמ' ע"ז יח: דמבואר דאסור. ואילו סנהדרין קז דמשמע דמותר].
- והנוב"י כ' דלפרנסתו ודאי שרי, וכמו ששוחטין בהמות טהורות. [והפרמ"ג [א"א שם ה] כת' דאפשר דאם פרנסתו בכך מותר].
- [ועוד אסר הנוב"י משום שמכניס עצמו לסכנה במקום גדודי חיות, ואף דהותר לצורך פרנסה, אבל בשביל תאוה בעלמא האיק הותר].

הק' מצער בע"ח. ותי' דכבוד דמלך דחי, דהו' ככבוד דרבים ודחי צער בע"ח. [ובגדר דחוי, ובה תי' כתוס' דידן]. [ודעת תוס' דידן דחשיב מעשה השחתה, אף דיש לאדם תועלת עי"ז בכבוד].

**והאחרונים** [מנח"ח פ] כת' דע"פ יסוד הר"ן [הנ"ל] דצער בע"ח הותר לצרכי האדם, ה"נ רשאי לעקור על מלכים דהוה לצורך האדם<sup>8</sup>.

[ויל"פ דעת תוס' דכיון דכבוד המלך אינו משתמש בגוף הצער. אלא דעוקרים את הבהמה. וממילא מצטערת. ומש"ה הוה בגדר דחייה].

שם. כמו בל תשחית. הרש"ש כת' דמבואר בתוס' דאיסור בל תשחית מדאורייתא הוה בכל מידי. אבל **הרמב"ם** [מלכים ו י] אי' דלוקה רק בעץ מאכל<sup>9</sup>.

תדע וכו'. **הרשב"א** ו**הרא"ש** כת' דאף דאידיחי סייעתא לרבא, מ"מ קי"ל כרבא דצער בע"ח דאורייתא [וכ"פ הטור ערב]. ואף דר' יוסי הגלילי ס"ל דצער בע"ח לא"ד, רבנן פליג.

והביאו דק"ל הכי גמ' [שבת קכח:] דבהמה שנפלה לאמת המים בשבת<sup>10</sup>, מביא כרים וכסתות ומבטל כלי מהיכנו, דאתי צער בע"ח דאורייתא ודחי ביטול כלי מהיכנו מדרבנן<sup>11</sup>.

וכ"כ **הכס"מ** [רוצה יג ט] בדעת הרמב"ם דס"ל דצער בע"ח דאורייתא. אבל **הגר"א** [רעב יא] ועוד **אחרונים** [פנ"י, וכ"ה מסקנת המנח"ח פ] נקטו בדעת **הרמב"ם** [יג ט] דצער בע"ח לאו דאורייתא<sup>12</sup> [ע' בסמוך]. ו**הגר"א** תמה דבהל' שבת [כה כו] פסק דצער בע"ח דאורייתא [וכה"ק **המנח"ח** פ ז].

ו**האר"ש** [שבת כה כו] תי' דלענין שבת חזינן דרחמנא קפדה על בע"ח שישבותו וינחו שורך וחמורך וכל בהמתך. ורחמנא צו' להוראת חדוש העולם וההשגחה ינחו ויתענגו כל בעלי נפש חי' בשבת קודש. ומשום הכי נדחה איסור דרבנן בשבת הרגשת צער הבהמה<sup>13</sup>.

ו**הבעה"מ** הק' דהר"ף השמיט כל סוגיין דצער בע"ח דאורייתא, וחייב אפי' כשהבעלים הלכו להם, ואפי' בהמת עכ"ר משום צער בע"ח. ו**האחרונים** [מנח"ח] כת' דמ"מ מפורש בר"ף [שבת נא. בדה"ס] דק"ל צער בע"ח דאורייתא.

לאו מכלל דת"ק סבר זקוק לו, מ"ט לאו משום דצער בע"ח דאורייתא. **פרש"י** ו**תוס'** דקו' הגמ' דפשיטא דנתמעט מפריקה. ו**הראב"ד** [בשיטמ"ק] ביאר [מסברא] דאי משום חסרון כיס איהו לא חש אנפשיה ואי משום צערא דישאל איהו גרם אנפשיה.

ו**הריטב"א** הביא בשם **רש"י** דק"ל מהלכה למשה מסיני דצער בע"ח דאורייתא, ומש"ה אין לנו לדרוש למעט משאוי הראוי לו.

שם. לא משום דצער בע"ח דאורייתא. ולפ"ז אינו בגדרי מצוות פריקה, אלא חיוב בפנ"ע משום צער בע"ח. ו**תוס'** כת' דלפ"ז רשאי ליטול שכר, וכדאי' [בסמוך] דרשאי ליטול שכר אצער בע"ח.

דילמא בתחת משאו פליגי וכו' ורבנן סברי דלא דרשי' וכו'. וכ"ה לשון **הרמב"ם** [רוצח יג א, ושו"ע ערב א] דחייב אפי' היה עליו יותר ממשאו. ומבואר דחייב מגדרי פריקה. ו**המנח"ח** [פ ב] כת' דלמאי דק"ל דצער בע"ח דאורייתא [וכמ"ש הכס"מ בדעת הרמב"ם] היה

8 [אך כת' דיש לדחות דלא הוה צורך כ"כ].

9 ולוקה מלקות מדרות [משמע דהוה מדרבנן]. אבל **בס' החינוך** [תקכט] כ' דשאר השחתה אינו מפורש בכתוב, ומלקין מכות מדרות. [ובגמ' ב"ק צא: הגיר' לפנינו דלוקה. אבל תוס' שם ל"ג כן].

10 ו**הנמוקי'** כת' דדוקא צער גדול. וכדאי' [ביצה לז, ושבת שם] כשאפשר בפרנסה במקומו לא דחי. [ואף דודאי מצטערת].

11 ו**הרא"ש** [כאן] הביא בשם **ר' מאיר** דצער בע"ח דוחה אף אמירה לנכרי שבות. ומש"ה התיר בהמה מצטערת מרוב חלב לומר לנכרי לחלוב בשבת. והר"מ הוסיף שיטול החלב לעצמו, ונח' הראשונים האם כוונתו דהישראל יטול לעצמו [וכ"כ בהג' מיימוני בשמן]. אבל בקיצור פסקים והטור [או"ח שה] כת' דצריך לקנות החלב המעכ"ם [בדבר מועט] שלא יהא נראה כחולב לצורך ישראל.

12 ו**המרדכי** [ע"ז תשצט] כת' דצער בע"ח דרבנן. ואתי דרבנן דחששו לתקלה אם יקדיש בזה"ז ודחי צער בעלי חיים דרבנן.

13 [ולכא' האדם אינו מצווה טפי בשבת משום צער בע"ח. אלא דאם רוצה לפרוק משאה, אינו בדין דדיני שביית שבת [דרבנן] יסתרו מנוחת הבהמה].

לנו לומר דלרבנן חייב רק משום חיוב צער בע"ח. [ונפק"מ דרשאי ליטול שכר, וכמ"ש תוס' וכדאי' בסמוך].

והמנח"ח כת' ד"ל דמ"מ למסקנא גילה התרצן דרשת תחת משאו. וכ"כ הגר"א [ערב א] לדחות. וכ"ה לדברי הריטב"א [הנ"ל].

תוד"ה מכלל. וי"ל דכל הסוגיה מוכחת דאי צער בע"ח לאו דאורי' אינו חייב לסייעו אפי' בשכר וכו'. והתוס' הרא"ש כת' דאי צער בע"ח דרבנן לא הטריחו חכמים בבהמות אחרים אפילו בשכר. [ומשמע דהוה רק בבהמה ידיה]. אבל המנח"ח [פ] הביא מדברי התוס' דלמ"ד צער בע"ח דרבנן, כל האיסור רק לצער בידים. אבל אינו חייב להצילה מצער.

[הלך וישב לו] פטור בחינם וחייב בשכר. פרש"י ועל כרחו<sup>14</sup> יטול שכר. מבואר דרשאי ליטול שכר על צער בע"ח<sup>15</sup> [ואף דאינו נוטל שכר אפריקה<sup>16</sup>]. [ולכא' נוטל שכר כדין יורד לשדה חבירו, שסייעו שיוכל להמשיך מלאכתו. ועוד קמ"ל דרשאי לקצוץ שכרו]. אבל הר"ן כת' דמשום צער בע"ח אינו ראוי ליטול שכר, אלא דהכא הוה קנס על הבעלים. [דעיקר הצער בע"ח רמי על הבעלים].

והרא"ש כת' מותר ליקח שכר אם יתן. והפ"ח [ט] דייק דרק אם נותן מאיליו רשאי ליטול, אבל אינו רשאי לתובעו<sup>17</sup>. והסמ"ע [רעב יז, ופרישה שם יא] ביאר דכוונת הרא"ש דאסור לתלות הפריקה בהשכר, לומר אם לא תתנו לי שכר לא אפרוק. דמחוייב לפרוק משום צער בע"ח אף אם לא ירצה ליתן לו הבעל שכר. והמחנ"א [שכירות יז בסופו] ביאר דמ"ה אינו רשאי לתבוע שכר, דאינו יכול לימנע<sup>18</sup>. [ודייק מרש"י דאף רשאי לתבוע שכרו].

אם היתה טעונה יין אסור וכו' אלא א"א דאור' אמאי אין זקוק לה. תוס' [פסחים כב:; ותוס' הרא"ש כאן] הק' דנימא משום דאסור להשתכר באיסורי הנאה, ואפי' בחינם שמחזיק לו טובה. מ"מ כיון דאינו מתכוון שיחזיק לו טובה ומשום צער בע"ח חשיב כמו לא אפשר ולא מיכוון דשרי<sup>19</sup>. א"נ אין זקוק לה משמע ליה אפי' שלא בפני נכרי דאין מחזיק לו טובה.

והריטב"א כת' דליתי צער בע"ח דאורייתא ודחי איסור קיום יין נסך דרבנן<sup>20</sup>. ועד"ז כת' רע"א דצער בע"ח נלמד מעזוב תעזוב<sup>21</sup>, א"כ הוה עשה. ואתי עשה ודחי ל"ת דמשתכר באיסור הנאה.

ת"ש בהמת עכו"ם ומשוי ישראל וחדלת וכו'. והרשב"א הק' אמאי אינו חייב משום איבה [וכדלע']. [וכה"ק הטור [ערב] על הרמב"ם]. וי"ל דהכא כשיד ישראל תקיפה. והתוס' הרא"ש תי' דהיכא דהמשוי של ישראל ל"ש איבה, מימר אמר דאף לחבירו ישראל אינו מסייע. וכן הביא הכס"מ וב"י בשם החכם המרשים, והב"י כת' דהרמב"ם שנה דיני פריקה וטעינה, ואח"כ הזכיר דין איבה.

שם. בהמת עכו"ם וכו' וחדלת, א"א צער בע"ח דאורי' אמאי וכו' בטעינה. אבל הרמב"ם

14 בפשוטו רש"י ע"כ של בעלים שיושב לו [דאי התנה עמו לפרוק בשכר, פשיטא דהוה פועל בעלמא]. ועיל"פ דכוונת רש"י דהוה מצווה לפרוק, וחייבתו תורה [בע"כ] להיות פועל. [משום צער בע"ח].

15 והמנח"ח [פ ו] כת' לפרש דרשאי ליטול שכר, כיון דהתורה התירה צער בע"ח לצורכי האדם, א"כ רשאי שלא להפסיד ממלאכתו, ומש"ה נוטל שכר. [ועוד יל"פ דגדר המצווה אינו לסייע לחבירו [אלא לבהמה], מש"ה רשאי לתבוע מחבירו שמרויח ע"ז. ואף דא"י לימנע מחמת שאין נותנים שכר [ע' בסמוך]].

16 והמנח"ח [שם] כת' דאף דאמר' [לע'] דפריקה חמיר משום צער בע"ח ומש"ה נוטל שכר. ואילו בצער בע"ח גופה נוטל שכר. וכת' דמ"מ פריקה הוה גוף המצווה, ואילו צער בע"ח לחוד הותר לצורך האדם.

17 וביאר דכיון דליכא יתור בקרא אין לנו לומר נפק"מ כ"כ דרשאי לתבוע שכרו. אלא אם יתן. [וצ"ב].

18 אבל הסמ"ע נקט דכוונת הרא"ש דרשאי לתבוע שכרו, אלא דאף אם יודע שלא יקבל מחוייב לפרוק. [דהא אף בשל הפקר מחוייב].

19 וכ"כ התוס' רא"ש ביאר דכיון שהוא מתכוין משום צער של בע"ח ולא משום טובתו של נכרי, מה שהנכרי מחזיק לו טובה הוי כהנאה הבאה לו לאדם על כרחו דשרי' לא אפשר ולא קמכוין.

20 וציינו דכ"ה שיטתו דהריטב"א [ע"ז סב]. דכה"ג הוה רוצה בקיומו, ואיסור דרבנן. ואילו דעת התוס' [ע"ז שם] דנחשב שנהנה מגופו.

21 והביא דכ"כ הלבוש [א"ח שה יח] [וכ"מ ברש"י שבת קכח:; ה' לע']. ורע"א נקט דהו' עשה גמור [ולא רק גילוי התורה דיש בזה חיוב].

[רוצח יג ט] פסק דאף בפריקה דגוי מחמר אחר בהמתו אינו זקוק לו [אבל אם החמר ישראל זקוק לפרוק ולטעון, ומשמע דברישא אינו זקוק אף לפרוק]. והכס"מ תמה דקי"ל צער בע"ח דאורייתא [וכדמוכח בכ"מ דלא קי"ל כריה"ג יותר על משאו וברבצן], א"כ מחוייב לפרוק משום צער בע"ח. וכת' לדחוק דכוונת הרמב"ם דאינו זקוק לטעון, אבל חייב לפרוק. והגר"א [ערב יא] כת' דא"א ליישב כן אלא בדוחק גדול ובדרך רחוקה<sup>22</sup>. והוכיח דס"ל לרמב"ם דצער בע"ח לאו דאורייתא. דקי"ל כרבנן דדרשי' דרשי תחת משאו, ולא דרשי ולא רבצן. וכדחיית הגמ' לדברי רבא. ולרמב"ם צער בע"ח לאו דאורייתא. [אך תמה דבהל' שבת פסק הרמב"ם דצער בע"ח דחי. הו' לעיל].

אפ"ה כדי לכופ את יצרו עדיף. המנח"ח [פ ח] ביאר כיון דרשאי להשתמש בבע"ח לצרכיו, ה"נ משתמש בצער הבע"ח לכופ את יצרו.

תוד"ה לכופ. כגון שראה דבר ערוה, מה שייד לכופ את יצרו. אבל תוס' [פסחים קיג, והתוס' רא"ש כאן] תי' דכיון דהוא שונאו, אף חבירו שונאו, דכתיב [משלי כז יט] כמים הפנים על הפנים וגו', ומתוך כך באין לידי שנאה גמורה. ושייד כפיית היצר<sup>23</sup>.

בא"ד וי"ל דלא מיידי בשונא דקרא. והגר"א [עה"ג] כת' דה"מ דאי"צ להקדים [לכופ יצרו], אבל כל שהוא בכלל עמיתך אינו פטור. והרמב"ן כ' דשונא דקרא אדרבה מצוה להקדים אוהב, שהוא אוהב לשמים ולבריות.

ת"ש שונא שאמרן, ולא שונא עכ"ם וכו'. פרש"י דס"ד דקאי אשונא דקרא. [דס"ד דבריייתא דיש חיוב פריקה אף בעכ"ם]. ותוס' כת' דהמ"ל לעכ"ם בשכר. ולכא"ו טפי הול"ל דעיקר חיוב הקרא אינו לעכ"ם, אלא דמחוייב מדין אחר דצער בע"ח. [ושמעתי לדעת רש"י [בשבת הנ"ל] גדר דין פריקה הוה משום צער בע"ח. ולמ"ד צער בע"ח דאורייתא קאי קרא בכל בהמה [אף דעכ"ם]. אלא דקמ"ל דרשאי ליטול שכר].

## דף לג.

ולא רבצן. פרש"י הרגיל בכך. והירושלמי הביא ברייתא פורק עמו אפי' ק' פעמים ביום [ע' לע' לא]. והירושלמי [הו' ברשב"א] מק' דתניא רובץ ולא רבצן. ותי' דרבצן איירי נופל מחמתו. והתם איירי דנאנס ונפל ק' פעמים<sup>24</sup>. והכס"מ [יג ט, וגר"א ערב יא] כ' דהרמב"ם השמיט מיעוט רבצן. וי"ל דס"ל דהך ברייתא כריה"ג, ולרבנן לא דרשי' כלל.

תוד"ה מה לי רבצן. וא"ת לישני בשכר וכו'. והתוס' ר"פ וריטב"א תי' דנתמעט רבצן, וי"ל דדרשי' דנתמעט לגמרי. ול"ד לתחת משאו ולא מפורק, דנתמעט מפרשת פריקה [בחנינם], ופרשת טעינה כתובה במקום אחר. אבל רבצן לא כתוב במק"א וי"ל דנתמעט לגמרי.

לעולם ריה"ג, ובטעינה ס"ל כרבנן. הראשונים הק' דסברת רבנן דילפי' טעינה בשכר משום דבפריקה צער בע"ח דאורייתא. אבל ריה"ג אינו יכול לדרוש כן. והרמב"ן כת' דהשתא קאי דילפי' מק"ו דחסרון כיס. [ואף למ"ד דאורייתא]. ועוד כת' הראשונים דריה"ג ס"ל כעין דעת רבנן, אלא דיליף מק"ו אחר. והריטב"א כת' דהנכון דריה"ג ממעט ולא מפורק, דאינו חייב. וע"כ דפרשת טעינה בשכר.

ת"ר כי תראה [שמות כג ה, בפריקה<sup>25</sup>] וכו' ת"ל כי תפגע [שם, בהשבת אבידה]. והתוס' רא"ש כת' דילפי' אבידה ופריקה מהדדי. אבל הגר"א הגי' לא תראה [דברים כב ד, באבידה], דומיה דכי תפגע. [וע' חש"ל].

והמנח"ח [פ א] כת' דאם היה רחוק משיעור זה אי"צ להטות הדרך אליו. ודן דעכ"פ

22 והאר"ש [רוצח יג] כת' לחדש דל"ש צער בע"ח בשל נכרי [לדעת הרמב"ם, ודלא כגמ' כאן]. דהיכא דהבעלים מצער לבהמתו לא חייבה תורה לישראל לפרוק, ואפי' בשכר. דאטו אי בעי מרה לצער לה מה איכפת לישראל.

23 והריטב"א הביא [בשם תוס' פסחים] דאין לו להראות איבה בגלוי, דא"כ ישנאהו. ואולי יבאו לידי שנאה וקטטה גמורה. [והק' דא"כ אינו כופה את יצרו [של מחזיר]. ומשמע בתוס' דכופו את יצרו שלא ישנא חבירו מחמת שנאתו [אלא מחמת העבירה]].

1 ויל"ד דלבבלי רבנן פליגי [דלא דרשי' מיעוט זה. או דחייב עכ"פ בשכר. וע' בסמוך].

2 אבל בתוספתא [ב י' אי' אם היה חמורו נפלן פורק עמו אפילו ק' פעמים. ולירושלמי צ"ל ד'נפלן' לא הוה לאונס].

3 והגליון תוס' הוכיח כן, דהך קרא איירי בפריקה, וכדאי' מדדה.

מחוייב משום צער בע"ח.

והב"ח [רנ"ט] פסק כן אף באבידה, כשבא תוך שיעור זה. וכת' דצ"ל דהפוסקים סמכו שכת' כן גבי פריקה.

והסמ"ק [עז] כת' דהעשה קאי בראייה שיש בה פגיעה. והלאו [לא תוכל להתעלם], שלא יעצים עיניו קודם שמגיע לראות [ע"ד הא דאי' קידו' לג.].

ומדדה עד פרסה. הנמוק"י ביאר לצורך פריקה. הרמב"ם [יג ה] כ' אא"כ בעל החמור אמר איני צריך.

תוד"ה ונוטל שכר. ובפריקה. דבכלל חיוב פריקה לדעוג שלא יפול שוב. [והגר"א [ערב ב] כת' דכן מוכחי קראי, דהך ברייתא בפריקה. וכ"ה לשון הרמב"ם ושו"ע שם]. והמנח"ח [פ טו] כת' דהוה חיוב מדרבנן, ומש"ה נוטל שכר. אבל החזו"י [ב י] כת' דקמ"ל דהוה בכלל טעינה, דאינו עכשיו נופלים בדרך.

#### אבידת אביו ורבו

ורבו שלמדו חכמה מביאו לידי עוה"ב. והטור ושו"ע [י"ד רמב א] פסקו דחייב בכבוד רבו יותר מאביו, דרבו שלמדו חכמה הביאו לחיי העולם הבא.

ובס' חסידים [תקפה, ברמ"א ורע"א רמב לד] כ' דאם אביו שוכר מלמד, של אביו קודם. ואם אחר נותן שכר המלמד, של נותן השכר קודם<sup>4</sup>. [ע' מאירי כאן].

ואם אביו חכם. הירושלמי [סוף הוריות] מקש' ומה הועיל, והמפרשים פ' דהקו' דאף דאביו חכם, הא רבו הביאו לחיי עוה"ב. ותי' כשהיה חצי תלמודו מזה וחצי תלמודו מזה. אבל פשוט המשנה דסגי חכם [ולא למד ממנו], וכן מבואר בראשונים. דכיבוד אב דוחה הא דמביאו לחיי עוה"ב [היכא דהוא ג"כ חכם], וע' רמ"ך [בשיטמ"ק]. והמאירי כת' דשל אביו קודמת שאי אפשר לאביו חכם שלא למדו.

ואם אביו חכם, של אביו קודמת. אבל גיר' הר"ף [וכ"ה בירושלמי] [ברישא] אם אביו שקול כנגד רבו. אבל בסיפא [גבי שבי] אף הר"ף גרס חכם [וע' בסמוך].

והרמב"ם [ת"ת ה א] כת' דאביו חכם, אע"פ שאינו שקול כנגד רבו משיב אבידתו ואח"כ משיב של רבו. [וכגיר' דידן]. אבל הרמב"ם [אבידה יב ב] כת' אם היה שקול כנגד רבו, של אביו קודמת. והכס"מ [ת"ת] ושאר מפרשים תמהו דסתר משנתו. וההג' מיימוני כת' דהוה טעות סופר, והעיקר כמ"ש הרמב"ם בהל' גזילה [וכן הכריע הכס"מ].

והכס"מ הביא בשם א' מבני בניו של הרמב"ם דבמקום רבו מובהק בעי' דוקא שקול, אבל כשאינו רבו מובהק מחזיר לאביו כל שהוא חכם<sup>5</sup>. והכס"מ דחה דהרמב"ם בכל הך פרק איירי ברבו מובהק. ולא מצינו שיהא לרבו שאינו מובהק קדימה כלל על אביו.

והב"י כ' ד"ל דבהל' ת"ת איירי כשראה אבידת אביו קודם, ומש"ה מחוייב טפי [אף שלא הגיע עליו והתחיל להשיב]. אבל דחה דאין מקור לחילוק זה בגמ'.<sup>6</sup>

והרדב"ז [מתנ"ע ח יח] כת' ליישב דבהל' ת"ת איירי כשאביו למדו קצת שכן הדרך ללמד את בנו קצת. וכיון שהוא אביו ורבו עדיף מרבו מובהק. אבל בהל' אבידה איירי באופן שאינו רבו כלל, ובעי' שיהא שקולים.

והלח"מ תי' דבהל' ת"ת איירי כשאפשר להשיב את שניהם. וכמו בסיפא דמתני' מניח את של אביו ואח"כ של רבו, וכן פודה את אביו ואח"כ רבו. ואילו בהל' גזילה איירי כשאפשר להשיב רק א' מהם [ודייק דכ"מ ברישא דמתני'], ומש"ה דוקא שקול כנגד רבו אביו קודם. משא"כ במקום שיוכל להשיב שניהם, יקדים את אביו אפי' חכם בעלמא. כיון דאח"כ יחזיר

4 והביא דמבואר [נדרים לז]. דמצווה דרבנן רשאי ליטול שכר.

5 [ויל"ד האם שייך בזה גדר 'רבו'].

6 וכ"כ הרמב"ם [בפיה"מ כריתות ו ט] שאם אביו ת"ח קודם לרבו מובהק. [אבל בנוסח המשנה בכת"י פיה"מ כאן גרס כר"ף].

7 ועוד כ' הרדב"ז [בשיטמ"ק כאן] והתו"ט דהרמב"ם כת' מתחילה כגיר' ספרים דידן, ושוב נדזמן לו גיר' הר"ף וחזר בו והסכים לר"ף.

8 אבל הרמ"ך [בשיטמ"ק] כ' דאף אם אינו רבו מובהק, אם לא היה אביו שקול כרבו, של רבו קודם [וכגיר' הר"ף], ואף כשאינו מובהק. [והרמ"ך חידש דברבו מובהק, אף דאביו שקול של רבו קודם. וכת' דמ"מ אם אביו חכם טפי מרבו מובהק, נ"ל דאביו קודם. [וכ"ז דלא כדעת שא"ר].

לרבו [וע' אבה"א אבידה שם]. וכ"כ הרש"ש דאיירי כשיש שהות לשניהם, ואל"כ אביו קודם.<sup>9</sup>

אם היה אביו חכם וכו'. הריטב"א [בשם רבו] כת' דהכא ל"צ אביו שקול כרבו, דלגבי שביה כל שהוא ת"ח חשו לכבוד אביו יותר מרבו. והב"י [יו"ד רמב] ביאר דבפדיון שהם סכנת נפשות, כיון שאביו ת"ח, אף שאינו שקול כרבו חייב להציל נפשו מני שחת וקודם לכל אדם. אבל אבדתו שאינו אלא הפסד ממון, אף כשאינו שקול כרבו אינו רע אם יעבור על דעת אביו מעט<sup>10</sup>.

והרדב"ז [בשיטמ"ק] דן במציעתא [נושאים משאוי] דהמשנה לא פי' אם אביו חכם. וכת' דלא פסיקה לתנא, ומש"ה הטילו בין שניהם [עי"ש]. והטור כ' בשם הרא"ש דכיון דאביו קודם כשביתה, כיון דיש צער. והכס"מ וב"י כת' לדחות דפריקה הוה עצבון בעלמא ודמי לאבידה.

תוד"ה אבדתו. וא"ת אבדתו ואבדת רבו וכיבוד אביו וכו'. תוס' הק' משום דאבדת רבו קודמת לכיבוד אב [וחוזר חלילה<sup>11</sup>]. ותוס' [קידו' לב.] הק' אבדתו ואבדת חבירו וכיבוד אב, דכשאומו אביו שלא להחזיר לא ישמע לו [וכדלע' לב.].

ותוס' [זבחים צ:] הביאו ספק זה איזה קודמת, דאי אמרת תקדום אבדת חבירו, הא איכא אבדתו שקודמת. וכע"ז בגמ' [שם] חטאת העוף ועולת בהמה ומעשר<sup>12</sup>.

והמקנה [קיד' שם] כת' דודאי אינו חייב בהשבת אבידה, במקום הפסד אבדתו. ומש"ה כיבוד אב עדיף [לקו' התוס'], דפטור מהשבה<sup>13</sup>. אמנם יש שדנו דכל הדין אבדתו קודמת [דדרשי' 'אפס'] היינו כשמצייל את של עצמו, אבל אם מניח את שלו ליאבד, מחוייב בהשבה. וה"נ כיון דמקיים כיבוד אב, הדר חיוב השבת אבידה.

ורע"א כת' דיש להסתפק אף בלא רבו, היכא דאביו אמר השקיני מים [ואבדת אביו] ואבדתו. ועיין.

בא"ד וי"ל וכו' דהיכא דאביו נהנה מחוייב לכבדו, אבל הניחו ליאבד ותביא לי לאכול. ואינו בכלל משל בן. [וע' תוס' קידו' לב.] שהאריכו בזה. וע"ע מש"כ בזה לע' לב.]. ורע"א [וכן המקנה קידו' שם] הק' דעדיין יש מקום לספק של תוס', כשהבן משתכר ממלאכה מרובה, דאינו חייב לבטל להשבת אבידה. אבל לכיבוד אב ודאי צריך לבטל [וכדאי' קידו' לב.].

מנא ה"מ וכו' אפס וגו' שלך קודם לשל כל אדם. וכן מצאנו בכ"מ דאינו חייב להוציא ממון עבור מצוות שבין אדם לחבירו [אלא היכא דמתקיים המצווה בעצם הממון]. וכן בכיבוד אב נח' [קידו' לב.] אי מחוייב משל בן<sup>14</sup>. ובהשבת אבידה נתחדש [בהך מיעוט] דאף במקום מניעת רווח [דביטול מלאכתו] אינו חייב.

שם. שלך קודם. ובשור"ת בית יעקב [נ] כת' פטור דאף במקום שע"ז הניצול יתחייב לשלם, אינו חייב להפסיד עכשיו<sup>15</sup>. דליבו נוקפו שלא ישלם לו.

9 [והביא כו"ב תוס' [שבת כג.], והמג"א [תרפד ב] דתדיר קודם לפרסומי ניסא להקדים. אבל במקום שא' נדחה, פרסומא ניסא עדיף].

10 ומשמע דמחוייב טפי לאביו שלא יפסיד, אלא דרשאי לכבד את רבו [היכא דגדול מאביו], ואף אביו אינו מקפיד בזה היכ' דאינו הפסד כ"כ.

11 ועוד כת' הקנה [קידו' שם] דקו' התוס' מק"ו, דאבידה ידיה יפטור מכיבוד אב, ק"ו מאבדת חבירו. דבהמה קודם לעוף, ועולה לקדשים קלים. וחטאת העוף לעולה. והגמ' הכריע [הכא תרגימו] מין בהמה עדיף [פרש"י ויקדים מעשר. דעולה אינה יכולה להקדים מגזיה"כ]. ובמערבא אמרי דעולת בהמה מהני להגביה את החטאת, ולהקדימו למעשר [פרש"י דמהני לבטל שם מין זבח מהמעשר, דהא אף לעולה יש חשיבות זו, וגזיה"כ דבטל]. [ולכאו' כוונת התוס' דה"נ בסוגיין יל"ד דמהני א' לתת חשיבות לחברתו ולדחי. וצ"ע].

13 [ויל"ד דה"מ לתוס' [שם] דדנו משום שאמר לו אביו אל תחזיר, וכיון דפטור מדינא, אביו רשאי לצוות שלא יחזיר. אבל תוס' דידן הק' דיש 'קדימה' לאבדת רבו. ואפשר דאף דפטור מדינא שייך קדימה].

14 ובפשוטו הוה סברא דלא חייבתו תורה בכך עבור ממון חבירו. אבל הברכ"ש [יבמות ג ב] כת' דילפי' מהך קרא דאפס לא יהא בך אביון. וביאר דאף בכיבוד אב נאמר פטור זה [למ"ד קידו' לב. משל אב]. והא דמחוייב אף במקום ביטול מלאכה, דההתעסקות הוה מגוף המצוה.

15 וציין דנח' הראשונים בפ"י הגמ' [פסחים ד:] נ"ח"ל למעבד מצווה בממונו, האם חוזר ונוטל דמים.

והביא דבגמ' [סנהד' עג.] אי' דנתחדש בלא תעמוד על דם רעך, דמחוייב לשכור פועלים. אבל משום קרא ד'והשבות' לרבות אבידת גופו אי"צ לשכור פועלים. והק' א"כ אמאי איצטריך למעט אפס', הא מוכח מיתור דלא תעמוד דאי"צ לשכור.

אמר רב כל המקיים בעצמו כך וכו'. פרש"י דחייב ליכנס לפניו משורת הדין, ולא לדקדק וכו'.<sup>16</sup> והנמוק"י כ' דיש לו לעשות לפניו משורת הדין, ורק בהפסד מוכיח יאמר דשלו קודם. דאל"כ נמצא פורק מעליו עול גמ"ח וצדקה.

רבו שלמדו חכמה, ולא למדו מקרא ומשנה דברי ר"מ. פרש"י חכמה הוא גמ'. בפשוטו משמע דלר' מאיר ל"ש 'רב' אלא לסברא. [ור' יהודה ור' יוסי פליגי<sup>17</sup>]. אבל בשאלתות [הו' בתוס' שאנן] משמע דר' מאיר צריך 'כל' חכמתו. ולר' יהודה סגי ברוב, ולר' יוסי אפי' מיעוט.

ר' יהודה אומר כל שרוב חכמתו ממנו. פרש"י אם מקרא אם משנה אם גמ'. [וכ"כ רש"י בהמשך ד"ה רוב חכמתו]. והרמ"א [יו"ד רמב ד] כת' דא"א להיות לו הרבה רבותיו מובהקין.<sup>18</sup> והש"ך [רמב יב] כת' דל"ל שלמד אצל זה מקרא, וזה משנה, וזה גמ' [וכמ"ש רש"י]. [וצריך נטילת רשות להוראה ממי שלימדו מקרא]. אמנם לכאור' [ל"ד] כוונת רש"י אם בעל מקרא הוא, מי שלימדו מקרא. ואם בעל משנה מי שלימדו משנה.<sup>20</sup>

ר' יהודה אומר וכו' ר' יוסי אומר אפי' לא האיר עיניו אלא במשנה א'. תוס' [מ"ק כה:] הביא דנח' לענין קריעה, ושמואל והנך אמוראי כר' יוסי. אבל פשטות הגמ' [בדברי ר' יוחנן בסמוך] מבואר דנח' בדין אבידה במקום רבו, בדין המשנה. והריטב"א כת' דנח' האם יש לו לדחות כיבוד אב מפני כבודם. אבל אף ר' מאיר ור' יהודה מודו דהאיר עיניו במשנה א' חשיב רבו לשאר דברים, וחייב בקריעה ולעמוד לפניו. וכדמוכח מעובדא דשמואל וכל הסוגיה. ואף דק"ל כר' יהודה, וכדפסק ר' יוחנן [בסמוך]. [וכ"פ השאלתות].

אבל ר"ח [עה"ג, והו' בתוס' מ"ק] כת' דרב ששת שהוא בתרא פסק כר' יוסי. והמהרי"ק [קסט, הו' בש"ך רמב יב] כת' דאפי' לר"ח וראב"ה שפסקו כר' יוסי, היינו דוקא לענין קריעה ושיעמוד מפניו אבל לא לשאר מילי.

אמר רבא כגון רב סחורה וכו'. תוס' [בכ"מ, יבמות קו, ע"ז יט, סנהד' מט:] הק' דרבא אמר כמה דינים בשם רב סחורה. ותוס' תי' דה"ק אפי' אילו לימדו רק דבר זה היה חייב לקרוע. ועוד תי' דבההיא שעתא לימדו רק דבר זה. ועוד תי' [תוס' סנהדרין] דמשמיה דנפשיה לא אנמריה טפיל.<sup>21</sup> והתוס' רא"ש כ' עוד דגרסי' [כאן] 'רבה'.

ת"ח שבבבל עומדין זה מפני זה וכו'. פרש"י כדון תלמיד לרבו. ובחי' הרמב"ן ביאר מלא עיניו כדון רבו מובהק [קידושין לג.], דהא חייב לעמוד בפני כל זקן שקנה חכמה ורבו שאינו מובהק ד' אמות.

וכן לענין קריעה, קרע שאינו מתאחה כדון תלמיד על רבו [וכמ"ש רש"י ד"ה קרע]. וכ"כ תוס'.

והרמב"ן ביאר דכיון דבכל יום גמרי מהדדי הוה כרבו מובהק להחמיר, ולא להקל [לענין אבידה].

אבל הרמב"ן [בתורת האדם, והו' בריטב"א ונמוק"י כאן] כת' דהכא קמ"ל דיש לו דין רב [אף שאינו מובהק]. וביאר דת"ח אינו חייב לקרוע על אדם כשר. ואי"צ לעמוד בפני מי שקטן ממנו. דהוה כזקן ואינו לפי כבודו.<sup>22</sup> אבל ת"ח שבבבל כיון דלמד ממנו עומד בפניו, אפי'

16 ור"ח פירש דהמדקדק שלא יבא לידי עניות סוף בא לידי כך. [משמע דעצם הדקדוק גורם. ולא ביטול המצווה].

17 והעירו דבגמ' בסמוך אפי' זוהמא ליסטרון, דאפי' רק גילה לו את המציאות. ועי"ז הבין את המשנה [ול"צ שילמדנו עצם ההלכה].

18 ועפ"ז למד הרמ"א דאסור להורות בפני רב שאינו מובהק, אא"כ תלמיד חבר. אבל הש"ך [יב] דייק מהרמב"ם דאסור דוקא ברבו מובהק.

19 ויל"ד דבת"ח שבבבל לדעת רש"י קורע קרע שאינו מתאחה לכולהו, וביאר הרמב"ן דכיון דכל יום לומדים יחד נחשב כרבו מובהק. [ויל"פ דכיון דרוב חכמתו מכולם יחד, חשיבי כולהו רבו מובהק. משא"כ כשלומד מזה בפניו ומזה חלק אחר בפניו].

20 דלכאור' אחר שלמד גמ' מי שלימד משנה אינו רוב חכמה.

21 ולפ"ז משמע דלא נחשב רבו' במה שלימד מה ששמע מאחרים. [וצ"ב דרבו שלימדו משנה, ודאי לימד מה שלמד מאחרים].

22 ועד"ז כ' התוס' רא"ש דהכא בשווים, ומש"ה אי"צ לעמוד לפניו מדין זקן שקנה חכמה. ואפ"ה עומדים זה

גדול מלפני הקטן<sup>23</sup>. אבל אינו רבו מובהק ומש"ה דוקא תוך ד' אמות, וקרע מתאחה. והרמב"ם [ת"ת ה ט] חילק דקורע על רבו מובהק קורע כל בגדיו עד שיגלה את ליבו. ואילו תלמיד חבר קורע על רבו בגד א', ואפי' למד רק הלכה א'. והרמב"ן [הנ"ל] כת' דלפ"ז קמ"ל דת"ח בבבל צריך לגלות את ליבו.

ולענין אבידה במקום אביו וכו'. הרמב"ן [כאן] ביאר דלדעת רש"י ותוס' יש לו דין רבו מובהק לקולא ולא לחומרא. והשאלות הביא מכאן דק"ל כר' יהודה. ולדברי המהר"ק [הנ"ל] אף ר' יוסי מודה להקדים השבת אבידה לרבו.

עד מ' שני. ר"ח והתוס' ר"פ פ' דזה מדברי רב הונא, דאמר לו שצריך לקבל ממנו עד מ' שנה, דעד מ' שנה אינו עוד על דעת רבו [וכדאי' ע"ז ה:]. אבל המהרש"א [ח"א] נקט דהקפידו זה ע"ז מ' שנה.

## דף לג:

בימי רבי נשנית משנה זו, שבקו כו"ע. תוס' [ב"ק צד:] הביא דהלשון 'בימי רבי' משמע דלא נאמר אלא לדור ההוא.

שבקו כו"ע מתני', הדר דרש וכו'. ובמס' סופרים [טו, הו' ברא"ש] לא שידלג אדם במקרא. אלא ילמד מקרא ואח"כ משנה ואח"כ גמרא.

רש"י ד"ה בימי רבי. שמשרבו וכו' רבו מח'. ותוס' [חגיגה טז.] הביאו מהירושלמי משרבו תלמידי שמאי והלל שלא שמשו כל צורכן רבו מחלוקות בישראל.

ששגגת תלמוד עולה זדון. פרש"י שזדון הוא בידך שלא שאלת טעם מרבך. ור"ח [בע"א] כת' שהיה לו לדקדק בעצמו שלא יכשל אפי' בשוגג, שמדקדקין עליו בחוט השערה. שנא' וסביביו נשערה מאוד. [וע' מהרש"א ח"א].

תוד"ה אחיכם אלו בעלי מקרא. שאינם יודעים דינים והוראות כ"א ע"פ בעלי גמרא. והתוס' ר"פ ביאר דמתוך כך הם כפופים לת"ח.

## הדרן עלך פרק אלו מציאות

מפני זה מתוך שיושבים יחד בבית המדרש ומקשים ומתריצים וכולם למדין זה מזה, ונעשה כל אחד תלמיד לחברו. [ומשמע בתוס' רא"ש דה"מ בשוויים, אבל אפ"ה אי"צ לעמוד מפני הקטן ממנו].  
23 ועד"ז כ' הרמב"ם [סה"מ עשה רט] דמבואר בסוגיין דאפי' חכם עומד בפני חכם השווה לו בחכמה. [ובהמשך דבריו משמע דת"ח שבבבל אינו משום דין רבו. וצ"ב דודאי נתחדש כאן דיש קצת דין רבו].

## פרק המפקיד

המפקיד וכו' שילם וכו' נמצא הגנב משלם תשלומי כפל וכו' למי שהפקדון אצלו. ובגמ'  
[בצריכותא] מבואר דדעת המפקיד להקנות לשומר כפל. [כיון דעבד ליה נייח נפשיה [וכדאי'  
בגמ' לד:], ולא הטריחו לדין]. וע' בגמ' באיזה קנין קנאו.

דעת הירושלמי - אבל בירושלמי יליף [דהשומר קונה כפל] דכתיב 'חיים שנים ישלם', למי  
שהקדן מהלך שם הכפל מהלך. [וכיון דשומר שילם, כשנמצא הגנב משלמים לו הכפל].  
והאחרונים [אבה"א ח א] דנו דלדעת הירושלמי מדינא הכפל של שומר, דכיון שהוא מפסיד  
בגניבה. [וע"ע בסמוך וע' שיע' ר' שמואל וחי' ר' נחום].

והירושלמי מפרשת דהיכא דנשבע ולא רצה לשלם הכפל של בעלים, דכתיב חיים שנים  
ישלם. למי שהקדן הולך הכפל. [והדברי' [נט] האריך לדון האם ק"ל כהך כלל, למי שהקדן הולך. או  
דדעת הבבלי דמהני מכירת פרה לכפילא, דהבעלים מקבל קרן, והלוקח כפל].

לר' יוסי - ודעת שמואל ור"א [לק' לו:] דר' יוסי [לה:], דאמר כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של  
חבירו] פליג אף בראשונה, ואף במשנתו ס"ל דאינו מקנה לשומר כפל. ור' יוחנן [לז.] ס"ל  
דר' יוסי מודה בראשונה, כיון דאמר הריני משלם.<sup>2</sup>

מי דן עם הגנב - הגמ' [ב"ק קח:] מסתפקת היכא דהשומר נשבע, ואח"כ נמצא הגנב ותבעו השומר, האם  
השומר הוא בע"ד לדון אם הגנב.<sup>3</sup> [פרש"י כיון דנשבע נסתלק, ושוב אינו בשמירתו]. ודעת רבא דאם נשבע  
באמת מהני תביעתו.

והגמ' [שם] מסתפקת עוד אם השומר שילם, ושוב תבעו הבעלים את הגנב, האם הוה בע"ד לדון עמו. מי  
מצי אמר כיון דקיבל דמים נסתלק הבעלים. או דילמא כי היכי דאת עבדת מילתא, אנן עבדי' לכו מילתא.  
[ומבואר דמעיקר הסברא כיון דקיבל מעותיו, הבעלים מסולק. ויל"ד האם הוא משום הקנאת הכפל, וכדאי'  
בסוגיין. או התם הנידון על הקרן, ואין לבעלים הפסד בזה].

והתוס' ר"ד [ב"ק שם] הק' דכיון דמבואר התם דהבעלים קבלו דמים ונסתלקו, א"כ נימא דממילא הכפל  
של שומר. [ואמאי צריך הקנאה בסוגיין, מפני ששילם ולא רצה לישבע].

ותי' דאף שהשומר שילם לו דמי השור לא קנאו, וימצא הגנב חוזר השור לבעליו ומחזיר הדמים לשומר.  
שמאיזה כח רוצה השומר לזכות בשורו של בעה"ב. ואי מפני שנתן מעות, אילו היה יודע בעל השור שימצא  
שורו לא הי' מתרצה לקבל עליו מעות.<sup>5</sup>

משלם תשלומי כפל וכו'. תוס' [ב"ק ע.] הביאו מכאן דבבית הנפקד נחשב ברשותו של  
בעלים ויכול להקדיש<sup>6</sup>.

והראב"ד [בשיטמ"ק לד.] הק' אלמא לשומר לא קרינן ביה מבית האיש, א"כ האיך משלם  
לבעלים, והא הו' כגונב אחר הגנב דלא משלם לא לבעלים כפל ולא לגנב. ותי' דפקדון דכל  
היכא דאיתיה ברשותא דמריה איתיה, ומבית הבעלים קרינן ביה. וע' ריטב"א ישנים.

1 והביא [כתובות עט:] בנכסי מלוג, דהקדן לאשה, ונח' הראשונים האם הכפל לבעל או לאשה. [ויל"ד  
דהתם תקנ"ח].

2 והראשונים פסקו כר' יוחנן. אבל ההג' אשר"י כ' בשם רבי' ברוך דהלכה כר' יוסי. והתפארת שמואל תמה  
דבכל מקום ק"ל כר' יוחנן.

3 ונפק"מ שיהי הודאה שהודה לגנב לפוטרו [דבעי הודאה לפני התובע, עי"ש תוס']. [ועי"ש בהמשך  
הסוגיה בנגנב באונס והוכרז הגנב, האם יכול לישבע וליפטר, או דמחוייב לטרוח ולדון עמו. אמנם עכ"פ  
היכא דרוצה לדון עמו רשאי].

4 ופרש"י דכיון דנאמן הוא אנן סהדי דאי הוה משתכחא בהמה ניח"ל למריה שיהא בידו, ומש"ה על השומר  
לחזור אחריה. ותביעתו תביעה והודאת גנב הודאה. אבל היכא דמגלי שהשומר שקרן, אנן סהדי דאינו  
רוצה שיהא ברשותו. [והגמ' מסתפקת בעמד לישבע לשקר]. ורש"י הביא גיר' אחרת בהיפך, דאי נשבע  
באמת ומדינא פטור, שוב אינו בע"ד. אבל אם נשבע בשקר, ובאמת פשע. עדיין רמי עליו דין שמירתו.

5 וכת' דאף כשקנה הכפל ל"ק גוף השור, תדע שהגזיות והוולדות הם לבעל הפקדון [וע' לק' לד.]. ואם איתא  
שקונה גוף הבהמה יהיו של שומר א' כפילה דאתי לי' מעלמא הוא דאקני' לי', אבל גופו של שור לא קנה.  
[וכ"כ התוס' ר"ד לד.].

6 וכ' דעיקר קרא וגונב מבית האיש קאי בשומר.

תוד"ה המפקיד. דבאבידה ליכא כפל. והרמב"ן [ושא"ר] פי' דבאבידה השומר זוכה ביוקרא, שנתייקר אח"כ [דכיון דשילם זוכה בו, וכדאי' לק' לה.].

שם. דבאבידה ליכא כפל. והמהרש"א כת' דמשכח"ל בטוען טענת גנב באבידה [וכדאי' ב"ק סג]. וביארו כוונתו שהמוצא טען טענת גנב, ומתחייב כפל<sup>7</sup>. [וע' רע"א שהאריך בזה].

בא"ד ויש ליישב שכך טוען הנפקד, ואח"כ נמצא הגנב. והעירו דכיון דהודה שלא נגנב, איך יזכה בכפל. וצ"ל שמתרץ דבריו הראשונים.

תוד"ה נגנבו. וריב"ן פי' וכו' דלא רצה לישבע בשקר. אף דהשתא מתחייב ע"פ טענתו, ד'לא רצה לישבע', דאם רצה היה יכול לפטור עצמו. ו'שהרי אמרו וכו'' פי' דיש אופנים דש"ח פטור.

והרמב"ן כ' לפרש דבא לאפוקי היכא דיש עדים שפשע, שלא היה יכול לפטור את עצמו. ואינו מקנה כפל במקום דאינו יכול לפטור עצמו<sup>8</sup>. והרשב"א חלק דמקנה לו כפל כשאינו מטריחו, ואף כשיש עדים לחייבו<sup>9</sup> [והו' לק' לד.].

והרשב"א כת' לפרש דלאפוקי כשיש עדים שפטור<sup>10</sup>. דהיכא דפטור אף משבועה, ואין עליו דין תשלומין כלל. וכיון דפטור לגמרי, לא אסיק מפקיד ע"ד כן מעיקרא. ואף אם הנפקד רוצה לשלם עכשיו ל"מ למכור זכות קנס מעכשיו.

והאחרונים [ח' ר' ראובן כ] דנו האם סברת הרשב"א דהוה מתנה בעלמא, וכיון שיש עדים שפטור לא נחשב תשלומי שמירה. או דהוה סברא בהקנאה, דהקנה אם תרצה ותשלמני [חייב שמירה, בלא כפיית ב"ד], ולא אסיק אדעתיה להתנות על אופן דאין נידון חיוב כלל.

והרשב"א הביא כן מהירושלמי דאם היו לו עדים שנגנבה באונס, אמר ר' אלעזר המוכר קנסיו לאחרים לא עשה ולא כלום. וכ"מ בירושלמי דאם יש עדים שפשע, מקנה כפל.

אבל הריטב"א כת' דאף היכא דיש עדים בפטור מקני כפילא [דכ"ש ששילם מדעתו]. אבל כשיש עדים לחייבו אינו מקנה<sup>11</sup>. והביא דבירושלמי מבואר להיפך, וכת' דאין זה דרך הגמ' דידן, דמשום דאי בעי פטר נפשיה.

והאבה"א [ח א] וריב"ז [לירושלמי] ביארו דהירושלמי לשיטתו, דילפי' חיים שנים. ודוקא היכא דדין תשלום מגדרי חיובי שמירה. אבל היכא דכבר פטור מהבעלים ואין עליו דין חיובי שומרים, אם משלם מעצמו לא מהני<sup>12</sup>. אבל היכא דהיו לו עדים שפשע, א"כ זהו עיקר חיוב הקרא דתשלומי שמירה [ולא תלי במה שפטר נפשי']. אבל לבבלי תלי בהקנאת הבעלים, א"כ עיקר המחייב משום דמצי פטר נפשי', וכ"ש היכא דפטור לגמרי.

ורע"א כת' דאף כשבעליו עמו, לרשב"א אינו מקנה כפל. דבלא"ה פטור. ונסתפק בזה לדעת הרמב"ן.

מתקיף לה רמי ב"ח. פרש"י אמתני' קא מתמה. והריטב"א הק' דלא מצאנו לשון מתקיף להק' על עיקר המשנה<sup>13</sup>. וכת' לפרש דהוה קו' על הצריכותא [דתלי בדעת בעלים להקנות]. אבל

7 [שהבעלים או השומר תבע את המוצא, וטען שנגנב]. ויל"ד דהוה גניבה חדשה בפנ"ע. אמנם מבואר דקנה אף יוקרא, אף דלא הוה מחמת הגניבה. [והעירו דמ"מ לס"ד דהגמ' דקונה רק את גוף הכפל לא אמרי' הכי].

8 והרמב"ן הוסיף דנקט ש"ח לרבותא, דאף ש"ח דעשה לו טובה אינו מקנה לו כפל אלא היכא דהיה יכול לפטור.

9 והא דאי' [לד]. אי בעי פטר נפשיה ל"צ דהשתא השומר יוכל לפטור עצמו [ואינו בגדר 'מיגו', וכלשון התוס' בתחילה]. דהמפקיד מקנה כפל בכל אופן, כיון דיש אופנים דיוכל לפטור עצמו. והוא אינו פוטר עצמו. ולא מסיק לחלק בין יש עדים לאין עדים.

10 ש"ח דיש עדים דנגנבה. וש"ש דיש עדים דנאנסה.

11 ובחי' ר' ראובן כת' דהרשב"א וריטב"א [ורמב"ן] פליגי בתרתיה, ותלי בהדדי, דלרמב"ן וריטב"א מקנה משום דשילם מרצונו, דאי בעי פטר נפשי' או יטריחונו. ומש"ה עדים שפשע אינו מקנה, ועדים שנאנס מקנה. אבל לרשב"א שתרצה ותשלמני פי' חיובי השמירה, ובלא כפיית ב"ד. ומש"ה עדים שפשע ולא אטרחיה, הוה חיובי שמירה. אבל עדים שנאנס אינו בכלל התנאות.

12 והוי כמו שהבעלים ירצו למכור הבהמה שנגנב או למכור לו הכפל, ובתורת מכירה א"א להקנות דבר שאינו ברשותו או למכור הכפל.

13 אבל השיטה [בשיטמ"ק ב"ק עד]. כת' לפרש [לשון 'מתקיף' על משנה, וציין לסוגיין], דמתקיף פי' כמתמיה על הדבר להבין טעמו. [וכת' ד'מתקיף' לאו דוקא]. [וע"ע ס' הכריתות לשון לימודים ש"ג קסה, וריטב"א קידושין ה:].

המשנה יל"פ דהוה תקנ"ח משום תיקון העולם.

והר' נתן אדלר [בס' וזאת ליהודה] יישב דלפי' הירושלמי הוה גזיה"כ דהכפל לשומר. ואין כאן הקנאה כלל. ומש"ה קו' הגמ' על הצריכותא, דתלי בהקנאת הכפל. [וכן הביאו בס' נצר מטעי מכת"י א' מהראשונים].

והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. פרש"י והאיך הקנו בעלים כפל זה שעדיין לא נתחייב בו גנב. בפשוטו משמע דלס"ד הקנה את זכות הכפל לחוד. וכ"כ התוס' שאנץ [בשיטמ"ק] וריטב"א ישנים<sup>14</sup>. [ולכאור' כ"ד תוס' בקו', ע' בסמוך]. אבל לתי' התוס' מקנה פרה לכפל.

רש"י ד"ה ואפילו לר' מאיר. [קידושין סב.]. שאתגיייר, איכא למיגמר מינה מוכר פירות דקל וכו'. וכדאי' [יבמות צג.]. דרב הונא וכו' כר' מאיר כולהו ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. והרמב"ן הק' למה הזכיר פירות דקל, דלא מצאנו דנח' בפירות דקל, אלא דסמך אגמ' [יבמות הנ"ל].

[לעיל] דעבידי דאתו. הראשונים הק' דר' מאיר איירי לאחר שתתגיייר, ותשתחרר, וימות בעליך ואחותך. דלא עבידי דאתו. ורשב"ם [ב"ב עט:] תי' שהבטיחו רבו לשחררו<sup>15</sup>. ותוס' [ב"ב עט:] כתובות נח: כת' דלאחר שימות איירי בגוסס<sup>16</sup>. ועוה"ק הרמב"ן דלע' [טז:] מהני לכשאקחנה תהא קנויה לך. ואמאי הוה עבידי דאתו.

ועוד תי' תוס' [ב"ב הנ"ל, ותו"י כתובות, ותוס' רא"ש] דכל היכא דיש רק מי יימר א' חשיב עבידי דאתו. ודוקא בכפל איכא תלתא מי יימר. [ולא תלי אי הוה שכיח או לא].

והר"א משנזא [הו' בתוס' ב"ב וכתובות ויבמות צג.], ותוס' רא"ש ורמב"ן ושאר' כאן] תי' דהיכא שהגוף בעולם [אלא מחוסר תיקון] ל"צ עבידי דאתו<sup>17</sup>.

ותוס' [הנ"ל] והראשונים הק' א"כ מנלן דר' מאיר ס"ל דמהני אף כשלא בא לעולם, כשהגוף אינו בעולם. והא ר' מאיר איירי כשהגוף בעולם. ותוס' [יבמות הנ"ל] תי' דכיון דסבר כראב"י [דמהני הפרשת תרומה לכשיתלש, משהביא שליש] במקצת, י"ל דס"ל בכל. ועד"ז כת' הראשונים דגמ' גמירי לה. ועוד תי' דק"ל דפליג אכולה ברייתא [קיד' סג.]. אף קידש עובר לכשיוולד. א"נ סמך אהא [כתו' נח:] מקדיש מעש"י אשתו, אף דמעשי הידים אינו בעולם<sup>18</sup>.

תוד"ה כגון. וא"ת וכו' היאך יקנה הכפל וכו'. והתוס' רא"ש דייק מרש"י דקנה את הכפל במשיכת הפרה. והתוס' רא"ש הק' דלא שייך בגוף הפרה<sup>19</sup> [וע' בסמוך].

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כת' דהכא חשבינן כאלו הקנה לו הכפל מתחלה בקנין סודר, או אגב ארעא, ואפי' שלא עשה קנין גמור, ומקני ליה. וכדאי' [לק' צד.]. בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה. וכ"כ הריטב"א ישנים. [והתוס' שאנץ כ' ומיהו לא יתכן טעם זה במסקנא. וע' ריטב"א ישנים].

בא"ד [שם] היאך יקנה הכפל במעות ששילם, והלא מעות אינן קונות וכו'. משמע דס"ד דתוס' דבשעת תשלום יקנה [אחרי שכבר נגנבה הפרה]. והאחרונים [פנ"י, רע"א] הק' דא"א לקנות את הפרה שכבר נגנבה ואינו ברשותו<sup>20</sup>. ועוד הק' דאפי' אי מוכר את הפרה, הא

14 וכ"מ ברשב"א [גיטין מב: הו' בסמוך].

15 והרמב"ן הק' שמא יחזור בו. ותי' [וכ"כ תוס' ב"ב עט: בשם ריב"ן] בחצי עבד, ובחצי שפחה שנהגו מנהג הפקר [דב"ד כופין לשחרר].

16 אך תוס' הק' האיך מהני מעש"י אשתו לאחר מיתה, דלא איירי בגוססת, דהא עושה מלאכה. והתרי' תי' בוקינה. והרמב"ן הביא עוד י"א דמיתה ודאי אתיא אלא דלא ידעי' אי בחייהם.

17 והרמב"ן ביאר דיש חילוק גדול בין דבר שהוא בעולם ואינו ברשותו ובין דבר שאינו בעולם, ולא ברשותו ולא ברשות אחר, אע"פ שהכל קרוי לא בא לעולם. והביא ראייה מהגמ' [ב"ב קמא:] דדנו אי לר' מאיר מקנה למי שאינו בעולם. והא לאחר שאשתחרר ואתגיייר הו' למי שאינו בעולם, אלא ש"מ דחלוק היכא דהגוף בעולם לענין הקנאה לדבר שלא בא לעולם. וכ"כ תוס' הנ"ל בשם ר"י.

18 [ואף דאיירי במקדיש לאחר מיתה, ומיתה לא עבידי דאתו, כיון דמעשי עבידי דאתו כמאן דאיתנהו בעולם דמי].

19 והתוס' רא"ש הק' דלא דמי לפירות דקל דשייכי בתר דקל ומחוברין, וכשמחזיק בדקל מועיל לפירות, אבל כפל לא שייך לגוף הבהמה. [ובח"י ר' ראובן [יט ה] הביא דברא"ש משמע דמהני משיכה לקנות קנין 'פירות דקל', ואף דאינו זכות בגופו. וכת' דע"כ דכוונתו דהוה פרה לכפילא. ואפ"ה בקנס ל"מ, דומיה דעובר].

20 והפנ"י כת' דתנאי היא [ב"ק סח:] אי מהני מכירה בדבר שאינו ברשותו. ועוד כת' רע"א דל"ל דס"ל כדעת

בשעת גניבה היה של מפקיד א"כ ראוי להיות הכפל שלו. ובמה זכה השומר בכפל, דבעידן הגניבה לא ה' הפרה שלו. [וכה"ק התוס' ר"ד ב' קו' אלו].

ורע"א נקט דמוכר את הזכות פרה לכפילא. והאחרונים כת' דאין לומר דמקנה את 'חוב' הכפל, דל"ש מכירת חוב [אלא בכתיבה ומסירה]. וכ"ש בקנס דעדיין לא חל חיוב עד גמר דין.

והרש"ש כת' ליישב דקס"ד דמקני ליה תשלום הכפל, לכשיבא לידי גוביינא<sup>21</sup>. וכ"כ בחי' ר' שמעון [כד] דמקנה לו [בשעת תשלומין] את מעות הכפל שראוי לו לגבות מן הגנב.

אבל רע"א הק' עוד דאין לפרש דס"ד דמקנה לו 'מעות הכפל', דהא אפי' אי מעות קונות ל"ש לקנות מעות במעות.

ורע"א [ד"ה ובה נלענ"ד] כ' דאפ"ל דמקנה לו גוף הפרה לשבח יוקרא, ועמו את תשלומי הכפל. וע"פ דברי המרדכי [ב"ב תרה, ה' ברמ"א רג' י' וסמ"ע רג' יט] דכשהקנה מעות ומטלטלין בחליפין, י"א דאגב דמהני החליפין לאינך מהני למעות<sup>22</sup>. וה"נ כיון שמקנה לו הפרה ותשלומי כפל בבת א', והקנין מעות נתפס על הפרה, נתפס ג"כ על הכפל. אלא דקו' הגמ' דכפל לאו בר הקנאה כלל, ואף ל"מ להתפס עמו בקנין א'<sup>23</sup>. [וקו' התוס' דמעות אין קונות ואפי' הפרה ל"ק].

שם. הלא מעות אינן קונות. הפני דן ד"ל דמילתא דלא שכיחא אוקמא אדאורייתא דמעות קונות [וכדאי' לק' מו:]. ועוה"ק האחרונים דכסף קוה כשאינו ראוי למשיכה [ע"ל מו:]. ובחי' ר' שמעון [כד ב] תי' דהכא הקנין נגמר כשיבוא המעות אח"כ, בשעה שראוי למשיכה<sup>24</sup>.

בא"ד והול"ל מי יימר דנגנבה, פי' שכבר נגנבה. והקוב"ש [קו' שמועות טז, וכן חי' ר' שלמה י] הק' דעדיפא הל"ל לאקשוויי, דאי איירי שכבר נגנבה א"כ איגלאי דעבידי דאתו ויש כח בידו להקנות. והאיך מהני להחשב דבר שלא בא לעולם ולא עבידי דאתו. והקוב"ש תי' ע"פ הצד דהחסרון דאינו מקנה דבר שלא בא לעולם משום גמירות דעת. ומש"ה תלי בדיעתינו [וכדאי' לע' טז. דלא סמכא דעתיה. וע' מש"כ לע' שם]. ויש שדנו דאף אם עיקר החסרון דבר שלא בא לעולם הוה חסרון בדין. גדר לא עבידי דאתו הוא משום לא בא לעולם.

בא"ד וי"ל דהמקשה סבר דבשעת משיכה הקנה לו הפרה לקנות כפל. וכ"כ רש"י שמסרה מתחילה ע"ד דהכפל יהא שלו. [וקנה במשיכת הפרה]. אך דייקו דרש"י כת' דמהני לקנות 'כל תשלומיה', משמע דוקא תשלומין. ואינו זכות בגוף.

שם. הקנה הפרה לקנות כפל. ותוס' בסמוך כת' דהוה כדקל לפירותיו. והגר"ח [מכירה כג], ובחי' ר' ראובן [יט] חקרו בגדר זכות עבד לקנס ופרה לכפל, האם נחשב קנין בעצם הגוף, ועי"ז הפירות שגדלו ממילא הוה של לוקח [דכלפי זה נחשב דארעא ידיה אשבת. ונחשב הלוקח בעלים כלפי קנס זה]. או דעצם הפרי גודל למוכר, אלא דקנה זכות לענין פרי זה<sup>25</sup> [ועיקר חיוב קנס הוא לאדון<sup>26</sup>], אלא דהלוקח קנה זכות ממון בקנס. וקנוי ללוקח הך זכות<sup>27</sup>.

ורע"א [לד:]: עמד בחקירה זו, והעלה צד שהגנב נתחייב לבעלים, והוא קנה את הפרה,

הרשב"א [ב"ק שם] דרק בהקדש גזה"כ אבל יכול למכר.

ורע"א [ב"ב מג. כ' ליישב ע"פ דעת הרמ"ה [בשיטמ"ק ב"ק לג] דמהני הקנאת דבר שלא בא לעולם היכא דלבסוף בא לרשותו. [וע"ש].

21 וצ"ב דכל דבר שלא בא לעולם יכול לחזור בו עד שתבא לעולם. א"כ בשעת העמדה בדין יחזור בו המפקיד, בשעה שרואה שבטוח שיבא לידי חיוב כפל. [וכי איירי דוקא כשזכר לחזור רק אח"כ].

22 והמרדכי הביא שם ג' דיעות בזה, האם כולו בטל [וכדין קני את וחמור], או דקיים מקצתו אמטלטלין [וכן הכריעו]. או דמהני חליפין למעות אגב השאר.

23 והרמ"א [רס ד] הביא הנידון כשמקנה דבר שלא בא לעולם ודבר שבא לעולם בקנין א' [ושם לא הביא הצד דקנה כולו, ודנו בזה האחרונים, וזה כוונת רע"א לציין לסמ"ע הנ"ל]. ורע"א ביאר דהוה קני את וחמור, כיון דאינו ראוי כלל לקנין [וסברא זו דנתפס אגב הקנין מהני בדבר הראוי לקנין, אלא דל"מ קנין]. [וז].

24 ומה שמקדים למכור קודם שבא לעולם לא יועיל לו לשנות בזה דרכי הקנין. והביא ראה [לק' סב:]: דפוסק על שער שבשוק דכסף מהני רק למי שפרע.

25 ור' ראובן הביא דברי המהרי"ט [א קכח] דמהני שעבוד בדקל לפירותיו. והביא דהקצות ונתיבות [קטן] הק' דבשעבוד לא אמר' ארעאי אשבח [וע' לע' טו.]. ומבואר דדעת המהרי"ט דהוה זכות בקרקע שראוי לזכות במה שהשביח.

26 דדין קנס של עבד וכפל תלי במי שהוא בעלים לכל מיד. [או בקנין איסור].

27 וצ"ב הגדר בזה. [ולכא' הוה כעין מכירת שטר חוב, דהלוקח בעלים על זכות המלוה, ותובע מכוח].

לענין שזכות שבא להבעלים [שיגבו הכפל], יהיה הזכות שלו. ודחה דא"כ דמה שייכות זה להפרה שיקנה הוא המעות מהבעלים. ועוה"ק דא"כ היה צריך שהבעלים יגבה את הכפל. אלא ע"כ הפשוט דעיקר מעלה דדקל לפירותיו וכיו"ב, דלענין זה הזכות הדקל שלו שהפירות גדילים באילן שלו. וכן פרה לכפילא, דלענין כפל הפרה שלך שהגנב גנב פרה שלו.

ורע"א נח' בזה על הכס"מ [הו' לק' לד:]: דכת' דהיכא דהמפקיד מת ואינו מוריש לבניו, אף יורשיו אינם זוכים [לצד דהקנה פרה לכפילא]. ורע"א חלק דהשומר קנה לענין שיחשב שנגנב ממנו. והוא בעלים לתבוע את הכפל.

אבל הגר"ח נקט דשייך לקנות זכות ממון הקנס [דהוה זכות הבא מגוף הפרה והעבד], אף דעיקר החיוב קנס לבעלים.

והגר"ח חילק בין כפל לקנס של עבד. דזכות כפל הוא מחמת זכות ממון של בעלים בחפץ. ומהני מכירתו שהלוקח הוא הבעלים של החפץ לגבי גניבה. ועיקר החיוב כלפי הלוקח [ולא לבעלים]. משא"כ חיוב ל' של עבד, דחיובו הוא כפרה, ואינו מחמת זכות הבעלים. אלא דין לשלם למי שהוא בעלים<sup>28</sup>. [וע' בסמוך].

והגר"ח ביאר דאפ"ה יש ללוקח זכות בגוף העבד, שבא מכח דין אדון של בעלים הראשונים שמכרו לו זכותם<sup>29</sup>.

**שם. בחי' חמד'ש כת' ליישב קו' התוס' דל"ש לקנות פרה לכפילא [זכות בגוף הפרה], דחיוב כפל הוא למי שמפסיד את הבהמה<sup>30</sup>. דכפל בא מחמת ההפסד. [אבל קנס אינו בא מחמת ההפסד].**

ובחי' ר' ראובן העמיד דהגר"ח נקט דהסברא בזה הפוכה, דשייך טפי מכירה בגופו כיון דחשיב תשלום על הגוף [והוה מחמת ההפסד<sup>31</sup>].

**בא"ד וק' [גיטין מב:]: מיבע"ל עבד שמכרו רבו לקנס וכו' והוי כדקל לפירותיו וכו', והכא פשיט"ל דל"מ. [ולפ"ז משמע דאף דקל לפירותיו מהני רק בפרי דעבידי דאתו]. ותוס' [גיטין מב:]: ביאר את הספק דעבד לקנס לא דמי לדקל לפירותיו, שהפירות יוצאים מגוף הדקל, ועבידי דאתו. אבל קנס מעלמא אתו, ולא עבידי דאתו.**

אך תוס' דידן לא הזכירו דאינו יוצא מגופו. ובפשוטו משמע דספק הגמ' [שם] אף לא מהני קנין דקל לפירותיו, באופן דלא עבידי דאתו.

ועד"ז האריך הרשב"א [גיטין מב:]: דל"מ עבד לקנס, ופרה לכפל כיון דאינו יוצא מגופו<sup>32</sup>. ודוקא פירות דקל דמגופיה נינהו ובחזקת הדקל קני לפירות דעבידי דאתו מיניה. אבל כפל אינו נקנה במשיכת הפרה.

ועד"ז דן הרשב"א [כתובות נט:]: ובחלק מהדפוסים נח:; ובקו"א שם] האיק מהני להקדיש ידי האשה למעשיהם, ובשלמא אילן תפיס הקדש בגוף האילן והפירות יוצאין מגופו של אילן, וכפירות דקל של הקדש. אבל מעש"י אינם יוצאים מגוף הידים, ומעלמא אתו. והאיק מהני להקדש הידים, והידיים אינם קדושות<sup>33</sup>.

והרשב"א [כתובות] הביא עוד דלא מהני למכור או להקדיש מצודתו למה שיעלה בו. והוכיח כן מהא דהוצרכו [לע' טז]. לתקן משום כדי חייו, ולמה לא ימכור זכות במצודתו למה שיעלה. וע"כ דל"ש זכות כזה<sup>34</sup>. [אבל הקצות [רט ד] הביאו דהרמב"ם [מכירה כג ט, וטור ושר"ע ריג א] מבואר דמהני מצודה לפירותיה. וע' רבינו יונה ב"ב פ.].

אמנם שוב הק' הרשב"א דלפ"ז ל"מ להקנות חורבא לאוירא, דהאור אינו פירות דחורבא.

28 וביאר דזכות הבעלים בעבד אינו מוסיף כלל לעצם החיוב של ל' שקלים. אלא דהוה חובת הכפרה על המזיק, והיא שייכת להבעלים. שהוא בעל קנין האיסור. וע"י שקנה את העבד לקנסו לא נשתנה עיקר חיוב הקנס. ולא נעשה הוא גורם לחיוב קנס שיבא. [ועיקר החיוב לבעלים הוה ממילא].

29 וזכות הלוקח בעצמו ל"מ לזכות בקנס, אלא בצירוף זכות בעלים הראשונים. ועפ"ז ביאר דשייך סברת לא עבידי דאתו.

30 וכע"ז דן הדבר"י [נט] ע"פ דברי הירושלמי [הו' לע'] דדרש"י קרא דלמי שהקדן הולך הכפל הולך. [ודן אי הבבלי פליג אהך דין].

31 וע' בסמוך דמהני קנין במעות לרווחיהם.

32 ומשמע דפשיטא לרשב"א דלא מהני. והקצות [שם] תמה דהספק בגמ' בגיטין לא נפשוט.

33 ובגליון מהרש"א ציין לתוס' [גיטין עז:]: דבעל ל"ק ידה גופה [כלפי מעש"י], דמעש"י אתו מעלמא. [אמנם יל"פ דהתם הוה גדר בתקנת מעש"י לבעל].

34 והקצות [שם] הק' דהרשב"א [בהמשך דבריו] חזר דמהני חצר לקנות בו בקנין חצר, וה"נ במצודה שיקנה לו לקנות בו בחצירו [אי איירי במצודה שיש לו תוך].

ואפ"ה נקנה אגב החורבא. והביא מהירושלמי [ב"ב ג א] דמוכר חורבא ומשייר אוירא, ואף דמוכר אויר חורבתו לא עשה כלום, כשמשייר לעצמו אויר חורבתו, הו"ל כשמייר חרבה לאוירה<sup>35</sup>. ודחה דאולי י"ל דאויר חורבה כא' מחלקי החורבה.

**והרשב"א** [כתובות] כת' די"ל דמהני לקנות לשעה, לקנות בו דבר אחר. כגון דקל לפירותיו וחצר לאוירה וידים למעשיהן. וסגי בקנין כל דהוא לקנות דבר שאינו בעולם ויבוא, כיון דבאין ממנו קצת. כגון המלאכה שהיא באה מן הידים בטרחן ותנועתן<sup>36</sup>. וכן האויר שנראה כאלו הוא חלק מן החצר. אבל מצודה לא חשיב דאפי' בא קצת ממנו<sup>37</sup>. וכן קנס וכפל אינו מגופו כלל, ולא מסיבת עצמן. ובא ע"י נזקי אחרים שהזיקו וגנבו. ומש"ה אינן נמכרין על ידיהן.

**והאחרונים** דנו האם שייך זכות במעות לרווחיהם<sup>38</sup>. ובשר"ת מהר"ם אלשיך [ז] כת' דלא שייך, דכשהרווח בא לעולם, המעות כבר אינם בעין. נמצאו הפירות בלא ממשות<sup>39</sup>. ול"ד לדקל לפירותיו, שמקנהו מקום צימוח הפירות. אבל במעות אין בהם מקום צימוח, דאין הריח יוצא מגופן כמו בדקל, שאדרבה אין הריח בא אלא ע"י הסתלק מציאות המעות מן העולם. והקצות [רט ד] הביא מדברי התוס' [כאן, ובגיטין] דשייך להקנות גוף לכפל ולקנס [לולי 'מי ימר'], אף דאינו יוצא מגופו. אבל הביא דברשב"א מבואר כמהר"ם אלשיך.

**ובחי' ר' ראובן** [יט] העמיד דתוס' והרשב"א [הנ"ל] נח' בתרתי, דלתוס' דידן מהני לקנות זכות בגופו, אפי' לא אתי מגופו [דנעשה שותף בגוף עצמו לענין הכפל]. אבל דקל לפירותיו בלא עבידי דאתו ל"מ. ודעת הרשב"א דהכל תלוי בהא דיוצא מגופו<sup>40</sup>.

אבל **רע"א** [ד"ה אמנם נלענ"ד] כת' [דדעת תוס'] דהיכא דעבידי דאתי הוי כמו יוצא מגופו. דהוי כאילו כח השבח ההוא בגוף העבד. אף שאינו יוצא מגופו, מ"מ כיון דעבידי דאתי כאלו יוצא מגופו<sup>41</sup>. אבל היכא דלא עבידי דאתו, וגם אינו יוצא מגופו ל"מ להקנות זכות בגוף [וביאר דזה כוונת הגמ' גיטין שם].

**בא"ד [שם] הכא פריך את"ל בעבד שמכרו רבו לקנס דל"מ לר' מאיר.** [אבל לצד דמהני מכירה לקנס, מתיישב המשנה כפשוטו דמוכר פרה לכפילא]. ולדעת הריטב"א ישנים [ועוד ראשונים, וכ"כ רוב האחרונים בדעת הרמב"ם] דאף למסקנא [בסוגיין] הקנה רק פרה לכפילא, א"כ צ"ב במה עדיף מעבד לקנס דספק האם נקנה.

**והקצות [רצה ד] תי' [לדעת הרמב"ם] דלמסקנא יש לו שותפות לשאר דברים, וכדאי' שבחא דמעלמא עביד דמקני, וכיון דהוא שותף בגוף הפרה, ויש לו דין ממון, שפיר יכול לקבוע דאף הקנס שלו<sup>42</sup>.**

**והגר"ח** [מכירה שם] כת' דגדר כפל שונה מגדר קנס. דע"י שהקנה פרה לכפילא, הלוקח נהי' הבעלים לענין

35 [וכדאי' ב"ב קמח. דכל המשייר בעין יפה משייר].

36 וכ"כ הריטב"א [כתובות נט]. דמהני קנין ידים למעשיהם, אף שהמלאכה אינו יוצאת מגוף הידים כמו שהפירות באים מגופו של דקל. מ"מ קים להו לרבנן דכיון שהידיים טורחות בכך לתקנו, דינו כדקל לפירות, ולא כמקדיש מצודה לפירותיה דלא חשיב כלום. דמצודה לא עבדא אלא מעשה עץ בעלמא, והכי גמיר לה. [וע' מש"כ לע' בדין מצודה]. [וציינו כע"ז מש"כ הריטב"א [לק' צט וקידו' מז]: דל"מ קנין משיכה לקנות שכירות, דהשימוש אינו יוצא מגוף החפץ].

37 שאין הציידה בטורח המצודה אלא שהדגים נכנסים בתוכה.

38 ע' משנ"ל [מכירה כג]. ותוס' [גיטין סו. בחד תי']. והקצות ציין לגמ' [לק' סט]: **וספר בני יעקב. והקצות כת' דרוב הקדשות ונדבות שבערי ארץ ישראל נהגו ע"ד זה, דהקדן לנותן והריוח לעניים או לת"ת [וציין מהר"ט ב י"ד מה].**

39 אמנם יש שחילקו להיפך, דכל דקל לפירותיו הוה זכות בדקל כלפי פרי ושימוש מסויים. אבל חפץ לדמיו [לתמורתו] י"ל זהו חלק מעיקר החפץ, להעמדת תמורה. [והאר"ש [מכירה כג ג] דן האם יוכל למכור עבד לחבלות, או דאינו יוצא מגופו].

40 ובסוגיין לא מהני כלל הקנאת פרה לכפל. וכל הנידון משום הקנאת כפל לחוד. [אך יל"ד].

41 **ובחי' ר' ראובן** [הג' ב] חקר בזה האם החסרון לא עבידי דאתו, ע"ז אינו מונח בגוף. או דהוה חסרון בגדרי דבר שלא בא לעולם.

42 ועד"ז כת' **רע"א** דאגב דקונה ליוקרא, קונה לכפל.

כפל, וע"ז עיקר חיוב הכפל שלו. [כאילו נגנב ממנו<sup>43</sup>]. וספק הגמ' [שם] דל"ש זכות עבד לקנס, דחיוב קנס ל'אדון', והלוקח זוכה ממנו. [וע' מה שהו' לעיל].

**בא"ד ומשני נעשה כאומר וכו', שגוף הפרה מכר לו, דהשתא הכפל שלו ממילא. הש"ך**  
[רצה יא] הביא דלתוס' [דלמסק'] הוה קנין בגוף הפרה, ופרה אינה חוזרת לבעלים. [ודלא כרמב"ם ותוס' ר"ד, ע' בסמוך]. אבל **רע"א** נסתפק בדעת תוס', דאף דהקנה גוף הפרה, מ"מ שייר זכות שצריך להחזיר את הפרה לבעלים. [וע' בסמוך].

**ורע"א** הק' דתוס' [גיטין מג.] כת' דאף כשמוכר את כל גוף העבד, אילו כל שווי רק לקנס לא מהני. א"כ ה"נ כל הנפק"מ במכירה זו לכפל. [ואי מהני משום יוקרא, אף פרה לכפילא נימא הכי]. א"כ מה מהני תי' הגמ'. וכת' דלדברי הש"ך א"ש דמהני מכירתו לענין גוף הפרה דאינו חוזר לבעלים.

## דף לד.

**נעשה כאומר לו. הריטב"א** פי' דקים להו לרבנן שכן דעתם, ואע"פ שלא פי' כמי שפירש דמי'. **והרשב"א** [בע"ב] כת' דלב ב"ד מתנה בכך, משום דירדו חכמים לסוף דעתן של בריות דבעה"ב נוחא ליה דלא נטרח בב"ד, והשומר יקנה כפל דאתי מעלמא. ור' יונתן כת' דתקנתא דרבנן היא, וכל מפקיד הוה ע"ד התקנה<sup>42</sup>. [וע' פנ"י].

**והנתיבות** [קצו ד] הק' דלא היה דעתם לכך לשם קנין, ובקנין דעת מקנה ודעת קונה. ותי' ע"פ מש"כ הש"ך [שנח א, הו' לע' כב.] דבמתנה היכא דיש אומדנא שרוצה, קנה אף דהמקנה לא ידע. וק"ל לחכמים דאילו הו' ידע שיוגב וישלם ודאי מקנה, וקנה אפי' שלא מדעת.

אך הנתיבות הק' דמ"מ צריך דעת קונה, ומ"ש מעודר בנכסי הגר דל"ק, אף דיש אומדנא שרוצה לקנות, דקנין בלא כוונה אינו קנין. [ע"ש מש"כ ליישב].

**והמרדכי** [רמו] הביא מכאן דאין חסרון במה שהתנאי לא בא לעולם, כיון דהקונה והמקנה והדבר הנקנה בא לעולם קנה, ואפי' שתלה תנאו בדבר שלא בא לעולם. [וכת' דדוחק דקאי דוקא לר' מאיר].

**רש"י ד"ה נעשה.** דק"ל לרבנן דניח"ל לבעלים שיהא בטוח בקרן ע"מ שיהא ספק בכפל העתיד, וה"ה כמסרה לו עד"כ וכו'. קצת קשה דהשומר לא התנה את התשלום, שבעה"ב יקנה את הכפל. ולכאור' הוה אומדנא בעלמא דהבעה"ב רוצה להקנות, שמכיר לו טובה [ע' בע"ב]. ושמעתי דמבואר דמהסברא מונח בקניית השומר דקנה כולו, וע"ז אף הכפל. אלא דקו' הגמ' באיזה קנין קנה.

**בסוגין - הראב"ד** [בשיטמ"ק] הק' לר' שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי, כיון דשומר חייב באחריות<sup>45</sup> ליחשביה כבעלים [וממילא הכפל שלו, ואמאי צריך נעשה כאומר'. וכן אף באופן דאטרחיה לבי"ד. וע' לע' דעת הירושלמי]. **והראב"ד** תי' דדבר הגורם לממון הוא רק במקום שיש לו אחריות על הבהמה, ומתחייב בכל אנפי. אבל חיוב שמירה איכא אנפי דלא מיחייב. **והאחרונים** [תרה"כ שסג, אחיעזר ג סב אמרי בינה פסח ד ועוד] תמהו דבגמ' [פסחים ו:] וב"ק [עא:] אי' דלר' שמעון דבר הגורם לממון אף בשומרים, דיש להם רק צד חיוב עליו<sup>46</sup>.

ועוד דנו **האחרונים** [או"ש גניבה א יז] על קו' הראב"ד, דבשלמא בשומר של הקדש ואיסור הנאה יש חיוב כפל מחמת דבר הגורם לממון<sup>47</sup>. אבל הכא ודאי עיקרו של בעלים, ועיקר חיוב כפל לבעלים. וכיון דמתחייב לבעלים אין מקום להתחייב לבעל הגורם לממון.

43 והכפל ממילא שלו הוא מדין תורה, ולא מחמת קנין הבעלים הראשונים.

1 **והאור זרוע** [קד] כ' דשיעור חכמים דדעתו להק' לו. ואפי' עמד וצווח לא הקניתי לו לא משגיחנן ביה. וטובא כי הא בתלמודא. [ולכאור' כוונתו שצווח לבסוף. אבל בשעת הפקדה [או תשלום] יהני שצווח. ויל"ד בזה].

2 ויש שביארו דבתר התקנה, נכלל בגדרי משיכת שומרים ומהני מדאורייתא. דכל שומר שמושך הוה על דעת מה שקבעו חז"ל.

3 ויאוש שלא מדעת הוא רק ביאוש דהוה בע"כ.

4 והכא המקנה לא נתכוון להדיא, שיהני משום דעת מקנה.

5 [באופן שטוען טענה המחייבת].

6 **והתרה"כ** [שסג] כת' ליישב דאייירי התם שפשע, וע"י שפשע קם ליה ברשותו, ומש"ה חייב בכל אופן. וע"ז נחשב גורם לממון.

7 ובפסחים לענין בל יראה, דאין סתירה בין זה לזה.

והאחרונים [הג' לתרה"כ שסג] דנו לפרש דה"נ זה כוונת הראב"ד, דאילו כל האחריות עליו הוא עיקר הבעלים [וכדין צאן ברזל, ע' לק' עא:], אבל כיון דיש אופני אחריות דשייכי לבעלים, מאי חזית דאזלת בתר קנין נפקד הא איכא קנין למפקיד.

ועד"ז כ' הדבר"י [נט בסופו] דסברת הראב"ד דל"מ גורם לממון לגרוע כח הבעלים, אבל לענין בך יראה אינו סתירה.

ועוד כ' הדבר"י [נט ה] לפרש דסברת הראב"ד דגדר חיוב שומרים לא חל חיוב תשלום עד שעת אונס<sup>8</sup>. אבל בגמ' פסחים איירי בשומר של עכו"ם דנתמעט מפרשת שמירה אלא חיוב ממון בתנאי [ומש"ה חל מעכשיו].

הרי פרתי קנויה לך מעכשיו וכו'. תוס' [לג: סוד"ה כגון] כת' דתי' הגמ' דהקנה את גוף הפרה, ועי"ז הכפל שלו ממילא. ומשמע בתוס' דאילו לס"ד איירי שמקנה לאחר גניבה, א"כ התי' שמקנה מעיקרא. ואף למסקנא מקנה רק פרה לכפילא. [וע' ריטב"א ישנים. וע' מש"כ לעיל].

גוף הפרה - והתוס' ר"ד כת' דאינו קנין גמור שיוכל לעכב גוף הפרה, שהרי כשנמצא הגנב חוזר לבעליו, ומחזיר דמים ששילם השומר. והוכיח כן מהגמ' [ב"ק קח.]. והתוס' ר"ד ביאר דהא דאמר' פרה קנויה לך מעכשיו, לקנות כפילא קאמר. כאדם המקנה לחבירו דקל לפירותיו.

וכ"ד הרמב"ם [שאלה ח א] דהבהמה עצמה חוזרת לבעליה, היא וגזיותיה וולדותיה. והש"ך [רצה יא] הביא דדעת תוס' [לג: סוד"ה כגון] דקנה את גוף הפרה, ואינו חוזר לבעליו<sup>9</sup>. [וע' היטב בראשונים לה. גבי כיפי].

והאר"ש [ח ה] והגר"ח [ועוד אחרונים] הביאו דדעת הרמב"ם דהוה קנין פרה לכפילא [דלא קנה את גוף הפרה] [וכדאי' בתוס' ר"ד]. והקצות [רצה ד] ביאר דכיון דהוא שותף בגוף הפרה לשאר דברים, מהני לקבוע דאף הקנס שלו. אבל יש אחרונים דנקטו דלעולם קנה את כל זכות הפרה, אלא דיש תנאי להחזיר את הפרה בעין<sup>10</sup> [דגוף הפרה לא עבד להקנות, ע"ד הא דאי' בסמוך<sup>12</sup>].

והאבה"א [ח א] כת' דכל הזכות ממון שייך לשומר, ואף שגופו שייך לבעליו. וע"ד הא דאי' [יבמות סו:] בשם בהמה וכחשה ופחת דמיה על המקבל [וע"ע לק' עא: גדר צאן ברזל].

ובהג' אנשי שם [לר"ף] הק' דאי הקנה רק פרה לכפילא, א"כ מה ס"ד דיקנה לו גזיות וולדות [ומהו קו' הגמ' 'אי הכי']. וכ' דהרמב"ם קאי למסקנא דמקנה חוץ מגזיותיה ומשייר שבחא דמגופא. ואף משייר לעצמו את גוף הפרה.

והש"ך כת' ד"ל דאף הרמב"ם איירי דוקא כשאמר הריני משלם, אבל כששילם קנה את הגוף בתשלום.

מתקיף לה ר"א א"כ אפי' גזיותיה וכו'. רע"א [לג:]: ביאר דמעיקרא ס"ד דדעת הבעלים להקנות רק ריוח הכפל דמחמת הגניבה. [שהרי שילם לו קרן]. ואין סברא שיקנה לו גזיות וולדות. ומש"ה לס"ד אינו מקנה לו אף את היוקרא. ורע"א הק' דלצד דקו' הגמ' דתלי בספק אי מהני עבד לקנס [ע' תוס' לג:], א"כ לצד דמהני פרה לכפל ל"ק יוקרא. והאיך פשוט לגמ' [לה]. דקנה יוקרא.

ורע"א [שם ד"ה ובדרך מרווח] כת' ד"ל דאף לס"ד מקני יוקר, וכמ"ש הראשונים דזהו 'או שאבדו' [במשנה].

8 וכדאי' בחד לישנא [כתובות לד: ב"ק קיב]. דמשתעבד משעת אונס. ואף לאידך לישנא לדעת הריטב"א [לק' צח] הוה רק שעבוד נכסים משעת משיכה.

9 דהגמ' דנה אי מצי א"ל שומר לבעלים אתו שקליתו לכו דמי ואיסתלקיתו לכו מיהא [משמע דמהני לתת לבעלים דמים].

וכן הביא הכס"מ וב"י בשם תלמיד הרשב"א [בסוגיין] להוכיח. וכת' דאין ראייתו מוכיח. וכן הש"ך דחה הראיה. [וע' אנשי שם לר"ף].

10 ורע"א [לג: סוד"ה ובעיקר] כת' ד"ל דאף לתוס' הפרה חוזרת. ורע"א [בהמשך דבריו] תמה על דברי הש"ך, דהא מבואר דשבחא מגופא ל"ק, [ואף דנתן דמיהם], דגופא לא אקני ליה. א"כ כ"ש גוף הפרה חוזרת בעין לבעלים. וצ"ע. [ולכאור' כוונתו דשייך גדר שיור אף כלפי להחזיר גוף הפרה].

11 והנתיבות [רצה ד, וכ"כ בחי' ר' שלמה י] כת' ליישב דלצד דמהני פרה לכפילא, ואין בזה חסרון לא בא לעולם גוף הפרה חוזרת בעין. וקי"ל דהוה ספק, והשומר קנה את הכפל ממ"נ, אבל גוף הפרה נשאר מוחזק אצל מ"ק. [ועד"ז דן רע"א דהיוקרא הוה ספק].

12 ולכאור' הראשונים שנקטו דגוף הפרה שייך לשומר ס"ל דלא יתכן הקנאת גוף כלפי זכות זה. [דהוה רק פרה לכפילא].

ומקנה גוף ליוקרה<sup>13</sup>.

חוץ מגיזותיה וולדותיה וכו' סתמא דמילתא שבחא דאתא מעלמא עביד דמקני וכו'. ובגמ' [לה]. מבואר דאף יוקרא מקנה לו. ותוס' [ורוב ראשונים] ביארו דיוקרא הוה כמו אתי מעלמא<sup>14</sup>. וכ"פ הרמב"ם [ח ג] דכל הקונה כפל קונה שבח הבא מאליו, כגון שנתייקר. ועוד כת' התוס' רא"ש [שם] דקאי כל"ב דהכא. אבל הריטב"א ישנים [שם] כת' דהתם איירי ביוקרא דלאחר תשלום [וע' לק' שם].

והריטב"א כת' דבאבדה מקנה משעת תשלום, דאף כשהוא אבוד הוה ברשות בעלים ויכול להקנות. ואי"צ להקנות משעה ראשונה. [ודעת הריטב"א דאבדה הוה ברשות בעלים<sup>16</sup>. והאחרונים האריכו בזה, ע' נתיבות ואמר"מ לד].

דעת הראב"ד - הראב"ד [ח ג] כת' דה"מ יוקר ושבח שבא לאחר ששילם או שאמר הריני משלם. וה"ה חלק דבגמ' מבואר שמקנה מעיקרא או סמוך לגניבה. ודוחק לומר דדוקא לענין כפל קנה מעיקרא, ולענין יוקרא משעת תשלום ואילך [דמשמע דשבח דמעלמא הוה כמו כפל]. וה"ה כת' דלרמב"ם תלי בב' לשונות בסוגיין האם קנה יוקרא משעת משיכה או משעת גניבה.

והש"ך [רצה ז] חלק דודאי יש לו זכות בשבח רק משעה שאמר הריני משלם. וכת' די"ל דאף הרמב"ם ס"ל הכי. והש"ך כת' דשומר חייב לשלם כשווי בשעת אבידה, ואם לא שילם כל דמיה אינו מקנה לו כפל. וה"נ כל שאינו ידוע באיזה שעה נאבד, כדי ליפטר משבועה חייב לשלם כל דמיה<sup>17</sup> כשעת תביעה בב"ד<sup>18</sup>.

והקצות [רצה ב] ורע"א חלקו דסגי במה שהשומר משלם כפי שווי [לפי טענתו] בשעת אבידה. דהנידון כמה היה שוו' אינו בכלל שבועת השומרים<sup>19</sup> [דשבועת שומרים הוא באיזה אופן נאבד, ולא מתי נאבד. וכדאי' [צז:]: גבי ביום שהיה שכורה].

אך רע"א נסתפק היכא דהבעלים טוען דהיה שווה יותר בשעת אבידה, וא"כ השומר לא שילם כל מה שעליו [והוה כמו שילם מחצה] [וכ"כ הנתיבות שם בכוונת הש"ך].

והקצות כת' דסברת הראב"ד דאינו קונה יוקרא משעת משיכה [דחשיב כשבח שבגופא]. ומ"מ משעת תשלום קונה. וכמ"ש הריטב"א ישנים [לה]. דלאחר ששילם<sup>20</sup> נגמר הקנין אצלו [בגוף הבהמה], ומש"ה היה הדין דהיוקר שלו [משעת תשלום]. [ואף לולי הא דמצי פטר נפשיה].

והקצות [שם ג] הוסיף דאף דא"א להקנות דבר שאינו ברשותו, מעיקרא שייר זכות כלפי זה

13 ורע"א דן האם יוקרא וגזירות וולדות דלאחר גניבה מקרי לא עבידי דאתי, דיש בזה ב' מי יימר, הא' מי יימר דמגנבה והב' מי יימר דמשכחת גנב. ורע"א הכריע דעכ"פ השבח עבידי דאתי בעולם, אף דאפשר שלא יזכה בהם השומר מ"מ לא מקרי דבר שאינו בעולם, [ודוקא כפל דאי לא מגנב ולא משתכח הגנב אין הכפל כלל בעולם].

14 והרמב"ן [במשנה ותוס' שאנץ ועוד ראשונים] ביארו דזהו כוונת המשנה 'או שאבדו', נפק"מ ליוקרא. ורע"א דן אי הוה רק למסקנא או אף לס"ד [הו' לעיל].

15 ותוס' פי' דיוקרא אינו ניכר בגוף הבהמה. והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ כ' דדמי לשבחא דאתי מעלמא כיון דזימנין דלא אתי. ולא תלי דוקא בגופא ממש.

16 וכ"כ הריטב"א [לע' כו:]: דנתכוון לגזול אבידה, הוה כגזול מרשות בעלים [ונחשב ויגזול את החנית, ולכאו' כוונתו דמתחייב אף כפל].

17 וכן אף גיזות וולדות. וכל קו' הגמ' חוץ מגיזות וולדות הוא דהבעלים רוצה שגוף הגיזות יהיו שייכים עליו. כ"כ רע"א. [ורע"א הק' א"כ כ"ש גוף הפרה רוצה שיחזור עליו]. [ויל"ד דהשומר לא קיבל שמירה על גיזות של אח"כ. ואף אם נימא דקיבל בפ"ע, הוה כשאיילה בפ"ע, ואינו מעכב את השאלה הראשונה. אבל יוקרא בגופו, הוה בכלל חיובו בפקדון זו].

18 ולפ"ז באמת השומר זוכה בשבח. אלא דמחוייב לשלם, בכלל אמירתו הריני משלם. [ויל"ד דנפק"מ במאמינו כמה היה שווה. החזו"א כת' דעכ"פ נפק"מ כשנתברר אח"כ ע"פ עדים שנאבד בזמן מסויים, קודם שנתייקר].

19 והקצות כ' ואם השומר טוען ששווה כך, ובעה"ב מכחיש נשבע שבועת היסת בעלמא. אבל רע"א הדגיש דהבעלים טוען שמשא.

20 אבל הראב"ד נתחדש דאף כשאמר הריני משלם, וחל עליו דין תשלום נקנה.

[בגופו]. ועוד הביא דהריטב"א [חדשים כאן] כת' דאבידה הוה ברשותו<sup>21</sup>, ויכול לקנות אח"כ<sup>22</sup>. אך הקצות כת' דבפוסקים משמע דאף באבידה קנה יוקרא מעיקרא<sup>23</sup>.

שם. חוץ מגיזותיה. האחרונים [חי' הרי"ם] הק' א"כ הפרה אינה כולו של שומר, ויש לבעלים בו צד זכות. ונימא דחייב הכפל שכנגד זכות הגיזות של בעלים. [דאם יוזק ישלם לבעלים לפי חשבון]. ותי' דהבעלים מקנה זכות פרה לכפילא לשומר, ומהני כיון דעיקר הפרה של שומר.

א"ד נעשה כאומר וכו' סמוך לגניבתה קנויה לך. פרש"י נעשה כאומר בשעה שמסרה לו. והמהרש"א הק' לל"ב אמאי תלי בשעת מסירה, נימא דיש אומדנא סמוך לגניבה. [והוכיח כן מהגמ' בע"ב שלמו לבנים, דתלי בדעת הבן בשעת גניבה]. והפנ"י תי' דרק בשעת עסק ההפקדה שייך לדון אומדנא זו.

והקצות [קפט] כת' ליישב ע"פ דעת רשב"ם [ב"ב פה]. דכל נפקד אינו יכול לקנות את הפקדון בקנין חצר, כיון דנתייחד חצירו עבור המפקיד<sup>24</sup>, ובדיבור בעלמא ל"מ להקנות. וכת' דה"נ בסוגיין אילו מעיקרא קיבל בתורת שמירה, א"י לקנות בחצר. אלא דכיון דנעשה כהתנה הכי מעיקרא, הו"ל כמפרש בשעת פקדון דסמוך לגניבה יוצא מתורת פקדון לתורת מקח. וכמפקיד לל' יום דאחר ל' יום הדר חצר לבעלים. ומש"ה פרש"י דהתנאי בשעה ראשונה.

ופרש"י דנעשה כאומר בשעת מסירה, שיקנה שעה א' לפני גניבתה וכו'. הקצות [סא ג בסופו] ורע"א הק' דהוה ברירה, וכדאי' [גיטין כה:] דלהתנות שעה א' סמוך למיתה תלי בברירה. [ע"ש בראשונים<sup>25</sup>, ואכמ"ל]. ורע"א כת' דאי נימא דהוה כאילו האמירה בשעה הסמוך לגניבה [וכמהרש"א ודלא כרש"י], ובשעה זו הוה תנאי בעלמא.

והקצות כת' דעפ"ז מתיישב קו' תוס' [ד"ה אי נמי], דאף דמהני מהיום ולאחר ל', אבל מהיום וסמוך לגניבתה הוה ברירה.

והחז"א [דמאי טז יב] תי' דל"ל בהקנאת ממון אין חסרון ברירה, דכל תנאי שבממון קיים.

איכא בינייהו קו' דר"ז. פרש"י לל"ב ליכא לאקשוויי. ורע"א כת' די"ל דכוונת הגמ' דנפק"מ אף לגיזות של אח"כ, דלר' זירא התנה חוץ מגיזותיה, אף של אח"כ. ואילו לל"ב הקנה לו גוף הפרה משעת גניבה, ולא שייר כלל.

והתוס' רא"ש הק' לל"ב האיק יפרש את הברייתא דחוץ מגיזותיה. דקנה בשעת גניבה ופשיטא שלא יקנה גיזות שקדמו. ותי' דבא לפרש פירוש המשנה דנעשה כאומר לו סמוך לגניבתה, ומש"ה ל"ק גיזות וולדות דקודם גניבה. אבל הרא"ש [בפסקיו] הכריע כל"ק, דהך ברייתא מוכחת כן. וא"א ליישבה כל"ב אלא בדוחק.

א"נ דהוה קיימא באגם. פרש"י דלל"ב ל"ק הכפל, דסמוך לגניבה א"י לקנות בחצר, ובמאי קנה. והרשב"א [בשיטמ"ק] הק' דא"כ מתני' דוקא עומדת בביתו ואי קיימא באגם ל"ק כפל. והרשב"א כת' די"ל דרבא ס"ל כרב נחמן [כתובות פו:] דלאחר ל' קנה אפי' באגם. והגמ' כאן קאי נפק"מ לדידן [וע' בסמוך<sup>26</sup>].

אבל ר"ח כת' פירוש אחר, דלל"ב קנה אף כשעומדת באגם. דהא קיימא ברשותו [של

21 ולפ"ז יהא חילוק בין יוקרא בנמצא שנגנב לנמצא שנאבד רשותו.

22 אמנם הקצות הק' באיזה קנין קונה, דמעות אינן קונות. וי"ל כדברי התוס' שאנץ [לג:] בההיא הנאה וכו'. [וע"ע פרי יצחק א מז]. ויש שדנו דכיון דנתחייב תשלום עבורו, ממילא קני ליה. ע"י גביית הב"ד. ויש שדנו ע"פ דברי הרמ"א [קצח] דמהני להתנות דמעות יקנו.

והדבר"י [נט ו] כת' ליישב ע"פ דברי הראשונים [ל"ק צט]. דמעות קונות שעבוד שכירות. ועפ"ז כת' דה"נ מהני לקנות חפץ לזכות א', ויקנה פרה כלפי יוקרא. [ואף דאי' [חולין פא:] דמעות אינן קונות מקצת מחפץ שלם, אבל 'זכות' כלפי דבר א' הוה כשכירות]. [אבל תוס' לג:] נקטו דמעות אינן קונות זכות כפל. אמנם יש אחרונים דמכר את 'מעות' הכפל, והוה חפץ שלם.

23 דס"ל דאף אבידה אינו ברשותו. א"נ לא פלוג, דבשעת הפקדה לא ידעי' אי הוה ברשותו.

24 [ועי' קצות שם שדן בזה מכמה סוגיות].

25 לדעת הרמב"ן [ושא"ר שם] כל היכא דמתנה על ב' דברים חשיב ברירה. ומעת שאני בעולם מתנה על כל השעות מספק, ובזה יש חסרון ברירה [וה"נ לל"ב]. אבל לדעת רש"י [שם] כל תנאי שאינו בידו ובדעתו לקיימו חשיב ברירה, א"כ אף לל"ק קשה.

26 [וצ"ב דמ"מ לדידן האיק יתיישב תקנת המשנה, האיק יהני כה"ג. ולכאור' ר' יוחנן ל"ל הך לישנא דרבא, והו"ל לגמ' לפרש].

שומר] מעידנא דאפקיד מר' גביה, דמחייב בשמירתה. ומיגו דחייב בשמירתה כל היכא דאיתנה ברשותיה קיימא, ואמר' דסמוך לגניבתה הקנה לו מרה. ונגנב מהשומר. ומשמע דכוונתו דהמפקיד יכול להקנות לנפקד בלא קנין, כיון דכבר עומדת ברשותו<sup>27</sup>.

**והרמב"ם** [זכיה ג ב, מכירה ה יא] פסק דהיכא דנתן פקדון לנפקד, מתנה בדברים בעלמא. דמחילה אי"צ קנין. **והאחרונים** תמהו דאיירי בהקנתא חפץ בעין. ובסוגיין מפורש דצריך קנין. ובפשוטו כוונת הרמב"ם משום קנין חצר<sup>28</sup>. [והפוסקים האריכו אי שייך לשון מחילה על דבר שבעין. ואכ"מ]. אבל **האבה"א** [זכיה] כת' דדעת הרמב"ם דפקדון עומד ברשות נפקד, וקונה אפי' מונח ברה"ר. ובהשמטות הביא דמקור לזה מדברי ר"ח בסוגיין.

**תוד"ה** אי נמי. תימה דנימא וכו' מעכשיו סמוך לגניבה וכו' כדאר"י [כתובות פב]. וכו'. **ותוס'** פי' דהקנין נגמר סמוך לגניבה, ור' יוחנן לשיטתו [קידו' ס]. דמעכשיו ולאחר ל' הוה שיוור, שמתחיל מעכשיו ונגמר אח"כ, וכשרגא דליבני. ומש"ה אי"צ שיעמוד באגם. וכ"כ **תוס'** [קידו' סג. וכתובות פב]. דר' יוחנן לטעמיה<sup>29</sup>.

**והתוס' רא"ש** תי' דאכתי לא פסיקא ליה<sup>30</sup> משום דבעי' שתהא עומדת במקום הראוי לקניה כגון באגם או בסימטא אבל ברה"ר ל"ק. **והתוס' ר"פ** כת' דכיון דהמשיכה אינה נגמרת עד סמוך לגניבתה, א"כ צריך שתהיה במקום הראוי למשיכה כל הזמן הזה. וא"א שלא תלך לרה"ר באותן הימים. **והאחרונים** הביאו דנח' אי סגי שיהא בסוף הל' באגם, או דנמשך הקנין כל הזמן עד שיגמר].

**דעת הרמב"ן** - אבל דעת **הרמב"ן** [ס' הזכות כתובות פו, מה. בדה"ר, ועי"ש שא"ר] דלר' יוחנן מעכשיו ולאחר ל' הוה גוף מהיום ופירות לאחר ל' [ועי"ד הא דאי' ב"ב קלו. מהיום ולאחר מיתה<sup>31</sup>]. ונגמר הקנין מעכשיו, ואפי' עומדת במקום שאינו ראוי לקנין בסוף ל'<sup>32</sup>. וקנה הפירות לאחר ל'.

ודעת **הרמב"ן** דלר' יוחנן בלא מעכשיו לא מהני משיכה בתחילת הל' [אף עומדת במקום הראוי לקנין]. ודלא כרב חסדא ורמי ב"ח ורב נחמן [כתובות פו:]: דמהני משיכה דעכשיו כשעומדת בסוף הל' במקום הראוי לקנין.

**והרמב"ן** נקט דאיירי [שם פו:]: בלא מעכשיו. [דאילו אמר מעכשיו מהני אפי' עומד ברה"ר]. אבל דעת **תוס'** דאיירי התם באמר מעכשיו.

**והרמב"ן** הביא דבסוגיין מבואר דקי"ל כר' יוחנן דל"מ משיכה לאחר ל' היכא דקיימא באגם. [וכ"מ ברשב"א הנ"ל].

**והאחרונים** הק' לדעת הנד **ראשונים** [בפי' הגמ' כתובות פו:]: דמהני משיכה לאחר ל' בקיימא באגם מסוגיין. הא מבואר בסוגיין דלא מהני קיימא באגם. [ולא ראו דברי הרמב"ן ורשב"א דכת' דר' יוחנן פליג, וסוגיין כר' יוחנן]. **והקצות** [קצז ג] תי' ע"פ דברי **התוס' ר"פ** [הנ"ל] דכיון דשעה א' היה ברה"ר בטלה משיכה ראשונה. ועי"ע מש"כ **הנתיבות** [קצז ד].

**והרשב"א** [בשיטמ"ק כאן] הק' דאף בסוגיין נימא דהקנה גוף מהיום ופירות לאחר ל', וכמו מעכשיו ולאחר ל' בעלמא [וכרמב"ן הנ"ל]. ותי' דה"מ היכא דתלה בזמן, אבל היכא דאמר לכשיעשה דבר פלוני, הוה כעין תנאי, ועי' קיום התנאי קנה מעכשיו [וציין לק' סה:]. וכת' דזהו תי' הגמ' דהוה כאומר מעכשיו ולאחר שתגנב, בגדר תנאי<sup>33</sup>.

ועוד תי' **הרשב"א** דאי א"ל מעכשיו ולאחר שתגנב ל"ק הכפל, דבשעת גניבה חל הכפל. ורק אחרי הגניבה קונה פירות. ומאימת קני פירי פרה זו, לאחר שתגנב. וכבר קדמו חיוב כפל

27 היפך סברת רשב"א [הנ"ל].

28 ודלא כרשב"ם הנ"ל.

29 **ותוס'** [יבמות צג.] כ' דע"י תחילת המשיכה נעשית האגם רשותו, והו"ל משיכה אריכתא. [אבל תוס' קידו' וכתובות משמע דגמר קנין' סגי במקום הראוי קצת לקנין].

30 [וצ"ב דאכתי יהני לשון זה טפי מאשר לשון סמוך לגניבה לחוד. והא השתא כל זמן שאינה עומדת באגם ל"ק כפל].

31 אבל דעת התוס' דהיינו דוקא לאחר מיתה, דאינו ראוי הקנין לחול לאחר מיתה. ומש"ה הוה כמתנה שיחול מעכשיו.

32 **והרמב"ן** כת' דאין חילוק בין אגם לרה"ר. [ודלא כתוס' דאגם הוה מקום הראוי לקנין. ואילו לדעת הרמב"ן ה"מ כשמשכו, אבל היכא דהמשיכה בתחילת ל' ל"מ].

33 וצ"ב אמאי לא יתנו להדיא שיקנה לו גוף מהיום, ופירות בשעת גניבה [או סמוך לגניבתה].

ודבעלים הוי. [ומבואר ברשב"א דכפל שייך לבעל הקנין פירות].

[ורש"י הק' דנימא דהתנה למשוך לאחר ל"ה<sup>34</sup>. ויל"ד אמאי לא הק' דיתנה שימשוך מהיום ולאחר ל"ה<sup>35</sup>].

בא"ד ושמא י"ל וכו' גיזות ולדות לכל הפחות הנהו דאיתנהו בשעת מסירה, אהני מעכשיו לקנותה סמוך לגניבתה למפרע<sup>36</sup>. והאחרונים הק' הא ודאי קונה מכאן ולהבא [בסוף הל'], ולא למפרע<sup>37</sup>, א"כ האיך יקנה גיזות ולדות. והא לא גמר את קנין המשיכה בהנך גיזות בסוף הל'. ובפשוטו משמע דתוס' חזרו בהם, והו' קנין גמור למפרע<sup>38</sup>.

שם. קידושין אלימי וכיון דאשכחו רווחא תו לא פקע. מבואר בתוס' דמהדין ראוי שיפקע קנין השני, ע"י השלמת קנין הראשון<sup>39</sup>. [אלא דקידושין אלימי ולא פקעי]. [וכ"כ תוס' נדרים כט: <sup>40</sup>].

והקה"י [לא] ביאר דדעת תוס' [בתי'] דגדר מעכשיו ולאחר ל' הוא שעושה קנין מוחלט מעכשיו<sup>41</sup>, אלא ששייר הזמן עד ל' יום [ועד"ז דעת הרשב"א [קידושין ס.]. דעת ר' יוחנן משום שיור, למי שיקדש בינתיים<sup>42</sup>]. ותוס' תי' דהגיזות שהיו בשעת משיכה ראשונה נקנו לבסוף<sup>43</sup>.

[והעירו דמבואר בכמה ראשונים דלא יתכן קנין כזה<sup>44</sup>. ואכמ"ל].

בסוגיין – בשו"ת הרמ"א [פז, הו' בש"ך יו"ד שכ ח בסופו] הו' מעשה שקנה פרה מעכו"ם במעות, ונגנבה ונתרצה העכו"ם לשלם, והוכר הגנב וילדה הפרה. והרמ"א פסק דפטור מבכורה, כיון דנתרצה לשלם נקנה לו הפרה בכל מקום שהיא. וכדאי' בסוגיין דכשאמר הריני משלם נעשה כאומר הרי פרתי קנויה לך מעכשיו [מעיקרא], וה"ה לענין בכורה. והאר"ש [שם ח א] השיג דלדעת הרמב"ם קנה רק פרה לכפילא, וגוף הבהמה אינו של עכו"ם ולא יפטר מבכורה.

### הריני משלם

א"ר חייא ב"א א"ר יוחנן וכו' כיון שאמר הריני משלם וכו'. הרא"ש הוכיח מהכא דכיון דאמר הריני משלם אינו יכול לחזור בו. דאל"כ ודאי לא סמכא דעתיה. אבל לדעת ר"ת [בתוס' בע"ב, קודם שחזר] אף שיוכל לחזור בו סמכא דעתיה.

והר"ן [בסמוך] דוקא היכא דאמר בב"ד, דאל"כ ודאי לא סמכא דעתיה אדיבורא בעלמא, ולא מקני ליה כפל.

תנן שילם וכו' שילם אין לא שילם לא. הריטב"א כ' דאף דר' יוחנן אמר דבריו לפרש את המשנה כן, קו' הגמ' דבמשנה מדויק דלא כן.

תוד"ה אלא. לאב"י וכו'. נח' אב"י ורבא [ב"ק קח:]: היכא דנשבע, ואח"כ שילם לרבא כיון דשילם מקני ליה כפילא, ולאב"י כיון דאטרחיה לב"ד אינו מקנה. ובגמ' אי' דנח' בדיוק המשנה, אב"י דייק מרישא דוקא לא רצה לישבע. ורבא דייק מסיפא דוקא לא רצה לשלם, הא נשבע ושילם חייב למי שהפקדון אצלו. [ותוס' דנו ליישב הדיוקים לכל א'].

בא"ד אבל אם אמר הריני משלם, אם נשבע תחילה אין הכפל שלו. והתוס' רא"ש ביאר

34 ולכאור' מבואר ברש"י דל"ב פליג אל"ק דדוחק לו 'שיור' חוץ מגיזותיה. וכשיטת רש"י דאף לל"ב האומדנא בשעת משיכה. {ואפשר דסברת הל"ב דאינו רוצה להקנות כלל מעיקרא, ומש"ה אף מהיום ולאחר ל' אינו רוצה. אבל לאחר ל' דעתו להקנות}.

35 ואף אם נימא דכה"ג לא מהני, הר"ל לרש"י לפרש. וכמו שפירש דלאחר ל' ל"מ.

36 [ומשמע דתוס' נסתפקו שמא קונה אף מה שגדל אח"כ. וצ"ב].

37 ומש"כ תוס' 'למפרע' היינו משום שחל ע"י מעשה קנין הראשון. ועד"ז נקטו הראשונים בכ"מ.

38 ובחי' ר' שמעון [כד] ביאר דחלות הקנין חל מעכשיו, לענין שיוגמר החלות אח"כ. ומש"ה מהני אף דנשתנה החפץ. וביאר דבקו' התוס' נקטו דגמר הקנין תלי בדידיה [בדעת המקנה], ומש"ה צריך שיגמר המשיכה בחפץ. אבל בת' התוס' נקטו דנגמר הקנין ממילא. ומש"ה הוסיפו דאף בקידושין ראוי שיחול [אף דנתקדשה לאחר], אלא דקידושין [דהשני] אלימי ולא פקעי. וע"ע ברכ"ש [כה].

39 ואף דלא חלו קידושי ראשון, דלא הושלמו עד ל'. בשעה שהושלמו נחשב שקדמו לקידושי שני.

40 תוס' [שם] כת' דהאומר כל ל' יום עולה, ומעכשיו ולאחר ל' שלמים, מתחיל קדושת שלמים אלא שלא נגמר עד ל' [וכר' יוחנן]. ולאחר ל' יום פקע קדושת עולה, ומקריבו לשלמים. [אבל תוך ל' הוה עולה. ותוס' דנו אי יוכל להקריבו תוך ל' יום, או שהתחיל קדושת השלמים].

41 ובהערה כת' דתוס' בת' לא ס"ל כדעת תוס' [כתובות פב, וכן קידו' סג. ויבמות צג]. דלאחר ל' צריך שיעמוד במקום הראוי לקנין.

42 אלא דלרשב"א הוה שיור בבברי, והכא הוה שיעור בזמן. [ועד"ז דנו האחרונים בגדר בע"ח למפרע הוא גובה, דהוא רק כלפי מה שגבה לבסוף. אבל לא גבה זמן השימוש דמעיקרא].

43 ולכאורה איירי דנגזרו. ואי"צ שיהיו באגם בסוף הל' [דתוס' חזרו בהם ממש"כ בקו'].

44 ועוד יש לתמוה דלכאור' לא שייך קנין אישות שיתחלק לזמן, א"כ האיך שייך מעיקרא הזמן של עד ל'.

דכיון דאטרחיה, לא מקנה עד דמשלם. אבל הרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דאף כשאומר הריני משלם מקנו לו כפל, אע"ג דאטרחיה לבי"ד. דהשתא מיהא משלם מרצונו. וכן דייקו האחרונים [שער משפט רצה א] מדברי פסקי הרא"ש<sup>45</sup>.

והאחרונים הק' דלדעת הרא"ש סברת הריני משלם הוא משום דאינו יכול לחזור בו. והיכא דכבר נשבע ויצא זכאי, אף אם שוב אמר הריני משלם יוכל לחזור. וכ"כ רע"א לפרש סברת התוס' דיכול לחזור כיון דיצא זכאי, השתא הוי כמבטיחו מתנה בעלמא<sup>46</sup>. ולפ"ז היכא דהודה שפשע [ונשבע בשקר], כיון דאינו יכול לחזור בו מקנה כפל<sup>47</sup>. [וכ"כ השער משפט לפרש דברי הרא"ש].

תניא כוותיה וכו' השוכר פרה מחבירו ונגנבה וכו'. פרש"י אע"ג דשוכר חייב בגניבה, מ"מ אם רצה לישיב בשקר היה מפטר וכו'. ואף דטוען טענה המחייבתו זוכה בכפל [וכדאי' בסמוך]. אבל הגמ' [ב"ק נז:] מדייקת מדקתני ואמר הריני משלם ואיני נשבע, דיוכל לפטור עצמו. והגמ' דנה דאיירי בטענת ליסטים מזויין<sup>48</sup>. או כמ"ד שוכר כש"ח, ואף בטענת גניבה פטור. [וכ"כ ר"ח כאן]. [והקצות רצה א ורע"א ושאר אחרונים הק' דרש"י פי' דלא כגמ' שם].

ועוה"ק דמבואר בגמ' [שם] דלא רצה לישיב דוקא, ויוכל לפטור עצמו. והך דיוק יש לדייק אף במשנה ר"פ דאיירי בטענת פטור. ודלא כריב"ן דהעמיד בפשיעה. ובחי' ר' מאיר שמחה תי' דאין דיוק מלשון הברייתא דמשמע שאם רצה, אלא דעיקר הדיוק משינוי הלשון בברייתא דגבי שאר שומרים נקט ולא רצה לישיב, וגבי שואל ושילם. ומשמע דש"ש איירי בטענת פטור. [ולמסקנא דגבי הדדי תניא. ואילו רש"י קאי לס"ד דלא תניא גבי הדדי].

והאחרונים [רש"ש] הק' לפרש"י דאיירי בטענה שמתחייב [וכיון דהודה אינו יכול לחזור], א"כ מה ראה היכא דאמר הריני משלם ויוכל לחזור בו.

אמר רב פפא ש"ח כיון דאמר פשעתי מקנה ליה כפילא. הב"ח [רצה] כת' דה"מ כשאומר פשעתי והריני משלם. [דאינו מטריחו]. והקצות [שם א] חלק דמשמע דסגי במה שאמר פשעתי.

ולריב"ן [בתוס' לג:] רב פפא העמיד דאף המשנה איירי כשאומר שפשע. אבל לתוס' הוסיף דין על המשנה. וע' ריטב"א ישנים.

ור' יונתן [בשיטמ"ק] נסתפק בשואל, היכא דציערו בתחילה וצעק עליו בבי"ד, ולבסוף שילם מרצונו. האם מקנה כפל<sup>49</sup>.

דאי בעי פטר נפשיה וכו'. דעת הרמב"ן [במשנה] דדוקא מצי פטר נפשיה, אבל כשבאו עדים דא"א לפטור עצמו אינו מקנה כפל. וכ"מ בתוס' [במשנה] ד'מיגו' דיוכל לפטור עצמו. אבל הרשב"א חלק דכוונת הגמ' כיון דיש בשומרים צד דמצי פטר נפשיה, מש"ה מקנה כפל בכל אופן<sup>50</sup>. ומפרש עיקר טעמא דמילתא, דמפקיד מקנה לכל דמשלם, ולא מטריח לבי"ד. ובין שנגנב באונס או פשיעה.

והנתיבות [רצה ג] כת' עוד דלמסקנת הגמ' סברא זו דוקא באמר הריני משלם. אבל בשילם ממש מקנה אפי' לא מצי פטר נפשי' [וכדאי' במסקנא בסמוך לגיר' רש"י]. אבל לגיר' ר"ח אף כששילם תלי בסברת אי בעי פטר נפשי'.

במאי הו"ל למפטר וכו'. הרשב"א [בשיטמ"ק] הק' דאי בעי פטר נפשי' בלהד"ם או החזרתי. ותי' דוקא כשפטר את עצמו בטענת שומרים.

45 וכ"כ התוס' רא"ש ועי"ל דהריני משלם קרי ליה שילם. וכדאמר' מי אלימא ממתני' וכו'.  
46 וכת' דאף דלענין הקצות הכפל לא דייני' כמתנה בעלמא. ודעת הבעלים להקנות גם בכה"ג, מ"מ לענין חזרה מהני.

47 אבל מדברי התוס' רא"ש [הנ"ל] מבואר דהטעם משום דאטרחיה, ואינו מקנה עד שישלם בפועל. [וע"ד הא דאי' בסמוך גבי שואל].

48 וש"מ דיש כפל בליסטים מזויין, דהוה גנב.

49 והביא גיר' בגמ' [בסמוך] שואל שאמר הריני משלם וחזר וכו'. ודן דתלי בהנ"ל.

50 וכל שומר נותן דעתו להקני' [בשעת מסירה], כיון דשייכי צדדין דמצי פטרי בהו נפשייה'. ומש"ה נותן דעתו, בין שנגנב באונס או פשיעה.

ועוה"ק הרש"ש דיכול לטעון דהיה שמירה בבעלים. ותי' דהוה העזה, דהבעלים מכיר בשקרו [ע' שבועות מה:].  
[ועפ"ז י"ל קו' הרשב"א].

מתה מחמת מלאכה לא שכיחא. רע"א כ' דנראה דאפי' טען מתה מחמת מלאכה ושילם לא מקני. דאינו רוצה שיחשדוהו כשטוען טענה דלא שכיחא. אבל כשמשלם אין חושדים בו.

הש"ך [כללי מיגו כב] כת' דמשמע דנאנסה ושאר טענות הוה שכיח. והק' לדעת תוס' [ב"ב ע:]: דלא טענינו נאנסו, דלא שכיח. וכת' דצריך לדחוק ה"ק מתה מחמת מלאכה לא שכיחא כלל<sup>51</sup>.  
והש"ך [קכא סא] הביא דמשמע בסוגיין דאין חילוק בין גניבה ואבידה לנאנסו. דאף בנאנסו מצי פטר נפשיה [וע' רע"א].

תוד"ה ללישנא קמא. אבל שילם קנה כפל. [כ"ה גיר' רש"י]. דהיכא דלא אטרחי' ושילם מקני כפל, אף במקום שלא יוכל לפטור עצמו<sup>52</sup>. אבל דעת ר"ח מקנה כפל רק משום דאי בעי פטר נפשיה. וק"ל דמתה מחמת מלאכה שכיחא. [ושואל משום דאין הנאה שלו].

## דף לד:

תוד"ה וחזר. מכאן מוכיח ר"ת וכו' השבע וטול קודם שנשבע יכול לחזור וכו' ל"ג 'נשבע'.  
[אלא ונשבע, דאחר שנשבע אינו חוזר. וכ"ד רשב"ם שם<sup>1</sup>]. אבל הראשונים הביאו דהרי"ף גרס 'נשבע'. ותוס' [בהמשך] הביאו דכ"ד רש"י [בשבועות], ואף ר"ת חזר בו במקו"א.

שם. מכאן מוכיח ר"ת וכו'. משמע דר"ת דייק הלשון מהדר קא הדר, דיוכל לחזור<sup>2</sup>. ותוס' [בסו"ד] דחו דאף דאינו יכול לחזור, הא אטרחיה לבי"ד<sup>3</sup>.

ותוס' [שבועות לט]. הוכיח להיפך מהכא, כיון דמצי הדר ביה אמאי אית לן למימר דחויי מכוון. והרא"ש [כאן] כ' דאילו יכול לחזור לא היו אומרים כל הני אמוראי דמקני ליה כפילה. ועוד דמשמע עכשיו דקאי אף אמילתיה דרב פפא שטען פשעתי, ואינו יכול לחזור בו<sup>4</sup>. ואפ"ה ספק הגמ' כיון דהטריחו לא מקני ליה.

בא"ד דהכא כיון דקיבל עליו לשלם אם ישבע זה שכנגדו הוה כמו לאחר גמ"ד. וכ"כ הרמב"ן דכיון דאמר בבי"ד וקיבל עליו ואמר הריני משלם, זה גמ"ד שלו ואינו חוזר. אבל לצד דיכול לחזור נחשב דלא נגמר הדין עד שנשבע<sup>5</sup>.

## שלמו בנים ושלמו לבנים

אמר הריני משלם ומת, ואמרו בניו וכו'. והריטב"א ביאר את"ל סומך שהוא עומד בדיבורו. אבל בנים לא אמרו הריני משלם.

והקצות [סט ז] חקר מי שנתחייב שבועה ומת, האם היורשים חייבין לשלם. די"ל דדוקא היכא דחל חיוב מעיקרא אצל הבנים נתמעט [שבועות מז]. ולא בין היורשים, אבל היכא דחל חיוב שבועה על האב, י"ל דכבר נתחייב לשלם [אם לא ישבע], ואף הבנים חייבים. והביא דהמהרי"ק [קכ ד] הביא מסוגיין דאף היכא דהאב לא רצה לישבע, הבנים פטורים.

51 והש"ך [שם] האריך לדון אי אמרי' מיגו דטענה דלא שכיחא, ובתוס' [הנ"ל] מבואר דמהני החזרתי מיגו דנאנסו. והביא דמבואר ברמב"ם [שכירות ב יב] דנאמן החזרתי במיגו דמתה מחמת מלאכה. ואף דבסוגיין אי' דלא שכיח, ע"כ דמהני מיגו דטענה לא שכיחא.

52 ולפ"ז נח' רב פפא רוב זביד בשואל שהתנה להיות כש"ח, ואמר הריני משלם. [אבל לר"ח כל שההנאה שלו לא מקני כפל עד שישלם].

1 ורשב"ם [ב"ב קכח]. ביאר דכיון דנשבע על פיו אינו חוזר, דהא הימניה בשבועה, דעל פיו נשבע. והרמב"ן שם הביא דכ"ד ר"ח.

2 ויל"ד האם כוונת ר"ת דאילו אינו יכול לחזור [כגון שטען טענה המחייבתו], מקנה כפל אף דהדר ביה. או דמ"מ אטרחיה לבי"ד.

3 והרשב"א הוכיח דאף היכא דמחוייב ע"פ דין, היכא דאטרחיה לא מקני כפל. וכדאי' [לק' לה]. גבי כיפי, דאף דחייב לשלם, וגבו לאפדנא ממנו, ואפ"ה כיון דאטרחיה לא מקנה ליה יוקרא.

4 וכן גרס ר' יונתן להדיא בגמ'.  
5 וכ"כ הרמב"ן [ב"ב קכח]. דנח' ב' הגיר' האם נגמר הדין, שיוכל השני לישבע. או כיון דמחוסר שבועה לא נגמר הדין.

ואף דהאב אמר הריני משלם, הבנים יכולים לומר אין אנו משלמים. והקצות דחה דאף דאינו יכול לחזור, הא אטרחיה לבי"ד. ואדרבה מוכח דהיורשים אינם יכולים לחזור, דא"כ אמאי מקני כפילא, הא אין חיוב שבועה, ואינו מקנה כפל [וכסברת הרשב"א הו' בע"א].

תוד"ה הריני. תימה וכו' הא אינו מוריש קנס לבניו. [והמהרש"א ביאר ומש"ה פשיטא דאינו מקנה כפל, שהרי א"י לגבותו].

והתוס' רא"ש סיים ומיהו י"מ דדוקא זכות בתו אינו מוריש לבניו. אבל שאר קנסות מוריש לבניו. וכ"כ תוס' [ב"ק עב. בתי' הא'] דדעת רבא ורב נחמן דשאר קנסות אדם מוריש לבניו. וכ"כ הרשב"א [בסוגיין], והביא דבירושלמי [כתובות ד א, והו' ברמב"ן ועו"ר כתובות מב:] נח' בזה ר' יסא ור' יונה, וי"ל נח' בזה אף בבבלי.

ותוס' [שם] כ' עוד בשם הר"י הלבן דהא דאינו מוריש לבניו, היינו להחשב קנס לענין קרבן שבועה. דאם כפר ונשבע לבנים נחשב ממון.

אבל הכס"מ [ח ה] כת' דהכא בעל הפקדון קיים, ומש"ה ל"ש אין אדם מוריש קנס לבניו. ורע"א חלק דגדר קנין פרה לכפילא [כדקל לפירותיו]. וקונה את הפרה לענין שהכפל, דלענין הכפל דנים שפרה שלו נגנב, והוא בעלים לתבוע הכפל. דאי נימא שהגנב נתחייב לבעלים, והוא קנה הפרה לענין זכות זה שיבוא להבעלים ממנה [וכשיגבו הכפל יהיה הזכות שלו], א"כ אינו זכות בגוף הפרה [דמה שייכות להפרה שיקנה הוא המעות מהבעלים]. וע"כ דעיקר גדר קנס כלפי בעל הזכות של פרה לכפילא, וכיון דמת אין אדם מוריש לבניו.

אמנם האר"ש [ח ה] והגר"ח [שם] הסכימו לסברת הכס"מ דלדעת הרמב"ם דאיירי בפרה לכפילא עיקר החיוב לבעלים, והשומר קנה זכות כפל ממנו. וכיון דהמפקיד קיים קונה ממנו. [וע' מש"כ לע' לג: דנח' בגדר זכות פרה לכפילא]. ותוס' הק' לשיטתם, דס"ל דמקנה את גוף הפרה.

שם. רע"א כת' ד"ל נפק"מ היכא דטען טענת גנב באבדה לאחר מיתת האב [ועו"ד מש"כ המהרש"א לג:]. ועוד דה"ל לתוס' לומר דנפק"מ לענין יוקרא [וכדלק' לה.].

שלמו בנים. פרש"י והאב לא הספיק לומר הריני משלם עד שמת. והרא"ש [ועוד ראשונים] כת' דלא הספיק לתבוע את האב. והש"ך [רצה ח] כת' דאף דאין על הבנים חיוב שבועה. מ"מ אי היו יודעים שאביהן פשע היו חייבין לשלם מנכסי אביהן. ודילמא ידעי ואינם רוצים לעשות עולה ומשלמין.

ומבואר בראשונים דאיירי דנגנב בחיי השומר. והפנ"י כת' דאילו נגנב אחר מיתתו, אין על הבנים חיוב שמירה כלל [וכדאי' כתוב' לד: וב"ק קיב.]. ומי שאינו שומר, אף כשרוצה לישבע לא מקני ליה כפל.

אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' ד"ל דאיירי אף כשנגנב אחר שמת, ומשלמי מה דלא מחייבי.

דעבד לי נייח נפשיה. פרש"י פעמים רבות עשה לי קורת רוח. והרשב"א הוסיף דאין לומר בשמירה זו, דהא שואל לא עבד נייח נפשיה, וכוליה הנאה של שואל הוא. ואפ"ה קני כפל.

שילם לבנים. פרש"י מתו הבעלים ונגנבה וכו'. שנגנב אחר שמת. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק, והו' בראשונים] כת' דכל הנידון שנגנב קודם שמת, דהיה המקנה קיים בשעה שראוי לקנות<sup>8</sup>.

והרשב"א כת' דדעת רש"י דכה"ג פשיטא דמקנה את הכפל, דהאמר שתהא קנויה מעכשיו

6 והמפקיד גובה את הכפל לעצמו. דאין סברא שאפ"ה מקנה את הכפל, וספק הגמ' דמש"ה לא יוכלו לגבות משום דאין אדם מוריש.

7 וכת' ד"ל דהוה מח' אמוראים רבה [כתובות מב:] ס"ל דבכל קנס אינו מוריש, ורבא ורב נחמן ס"ל דמוריש.

8 [ומשמע דכוונתו לל"ב, דצריך להקנות סמוך לגניבתו].

ולכשתשלמני, ולי לאו דוקא<sup>9</sup>, וסגי במה שמשלם לבנים<sup>10</sup>. והכס"מ [ח ה] הק' א"כ אף כשמת השומר [אחר שנגנב] ושלמו בנים, נימא דבשעה שנגנב נקנה לו הכפל, ושוב א"י לחזור. ועוה"ק דמקני כפל רק בשעה שמשלם, כדאמר רבא לכשתרצה ותשלמני. ורע"א חילק דהיכא דהתנה דהוא ישלם, עיקר ההקנאה בעד שמשלם, ול"מ שהבנים ישלמו. אבל כשהתנה שישלמו לו, צורת התשלום הוה תנאי בעלמא, ומהני לבנים.

ועוד פי' הריטב"א דע"כ איירי שנגנב אחר שמת [המפקיד], דאל"כ אין אדם מוריש קנס לבניו. וכ"כ הכס"מ [שם].

והתוס' ר"פ ורשב"א בשם תוס' עמדו בכך, דה"נ נימא דאין אדם מוריש קנס לבניו. ות"י דאיירי דהוכר הגנב ועמד בד"ן [בחיי המפקיד]. ורשב"א דחה דאילו הוכר הגנב ועמד בד"ן ודאי כבר קנה שומר לגמרי<sup>11</sup>. והריטב"א דחה דאחרי העמדה בד"ן [שכבר נתחייב לו, והו' ממון גמור] פשיט' דאינו מקנה כפל לשומר [אם לא אמר הריני משלם קודם לכן<sup>12</sup>].

אבל המהרש"א כת' דמקנה את הפרה לשומר, וממילא הכפל של שומר. ול"ש בזה אין אדם מוריש לבניו. [ורע"א כת' דאף לצד דהוה פרה לכפילא, כיון דזכה בזכות זה, יוכל לתבוע הכפל]. והמהרש"א כ' דכה"ג פשיטא דמקנו כפל, כיון דאין לבנים הפסד בזה, דבלאו הכי אינם יכולים לזכות בכפל<sup>13</sup>.

כי אקני לך אבונא כפילא וכו' אבל אנן וכו'. בפשטות מבואר דתלי בדעת הבנים האם יקנו כפל. הרשב"א כת' דספק הגמ' לל"ב דלעיל, דמקנה כפל סמוך לגניבה. אבל לל"ק תלי בדעת האב [ובזה סגי ששלמו לבנים]. וכ"מ תוס' [ד"ה שאל בדברי ריב"ן] דלשון הגמ' לל"ב, אבל ללישנא דמעכשיו אפשר להעמיד בדעת האב.

והמהרש"א הק' דלדעת רש"י [בע"א] אף לל"ב אמדי' לדעת' בתחילת שמירה, שיקנה סמוך לגניבה. ובתחילת שמירה היה של אב<sup>14</sup>. והפנ"י ורע"א כת' דכיון דמת, נעשה שומר של הבנים<sup>15</sup>. ובשעה זו הוה תחילת שמירה, ונעשית כאומר בשעה זו. ותלי בשעה שנעשה שומר שלו.

ורע"א הביא כע"ז שומר אבידה שנגנב ממנו ושלם, מסתבר דנעשה כאומר בשעה שהגביה את האבידה [ואף דלא קיבל מיד בעלים]. אך שוב נסתפק רע"א דשומר אבידה אינו מקנה כפל, דלא היה התעסקות השומר עם הבעלים, אלא דהתורה עשאתו שומר. ואפשר דאין להם נחותא זה עם זה כלל.

והרשב"א הוסיף דמהני אומדנא אצל הבנים, דאף בכל שומר לא אקני לי' פרתו ממש, אלא דנעשה כאומר לו וכו', דלב ב"ד מתנה בכך<sup>16</sup>. והילכך אף בנים י"ל דניח"ל להקנות.

אבל התוס' שאנן [ועוד ראשונים בשיטמ"ק] דייקו הלשון כי אקני אבונא, דתלי בהקנאת האב. [עי"ש].

### שילם מחצה, שותפין

שילם מחצה. פרש"י מתחילה אמר הריני משלם מחצה ולא יותר<sup>17</sup>. והספק האם קנה חצי

9 וכת' דלא אמרי' לי ולא ליורשי [וכדאי' גיטין עד.], דא"כ מאי מבעי ליה הכא. אלא ה"ק שתרצה ותשלם [דהאומדנא הוה כאילו התנה ע"מ שישלם, ולא ע"מ שתשלמני. והגמ' נקטה הלשון לאו דוקא].

10 והריטב"א הוסיף דאח"ל דהאב אינו מקנה [דלא שילמו לו], א"כ האיך מהני הקנאת הבן אחרי הגניבה. ומשמע בגמ' דהספק האם הבן מקנה. [ולו"ד הריטב"א יל"פ דעיקר ההקנאה היה ראוי להיות בשעת תשלום. אלא דכיון דא"א קבעו שמקנה בשעת הפקדה, כפי שיהא דעתו בשעת תשלום. וה"נ דעת האב להקנות מעיקרא, אילו בשעת תשלום יהא דעת הבנים דראוי שיזכה בכפל. ולפ"ז הא דאי' כאן דתלי בדעת הבן לא שייכא לגמ' בע"א. וצ"ע].

11 אבל התוס' חיצוניות [בשיטמ"ק] כת' דאפ"ה לגבי בניו אינו מקנה הכפל. והו' בנתיבות [רצה]. [אבל תוס' חיצוניות איירי דאמר האב הריני משלם, אלא דיש סברא דאינו מקנה שיהנו הבנים].

13 ויל"ד מה הק' הראשונים הנ"ל, הא לדעת תוס' הקנה את גוף הפרה, א"כ פשיטא דל"ש בזה אין אדם מוריש. ואולי כוונתם להק' דמשמע דיש צד שהכפל של יורשים.

14 ולא מהני שאמר לקנות אח"כ, דהא מת.

15 [ומבואר בסוגיין דמפקיד שמת, השומר מתחייב לבניו. וע' שיע' ר' שמואל].

16 דירדו חכמים לסוף דעת בריות דכל דאית לי' בהמה או כלים ביד שומר נח"ל דלא נטרח בב"ד, וליקנו שומרים כפילא דאית מעלמא.

17 והריטב"א כת' דאמר הריני משלם מחצה, או ששילם מחצה. [אבל ברש"י קצת משמע דבעי לומר הריני

כפ"ל<sup>18</sup>. אבל ר"ח כ' דלא הספיק להשלים עד שנמצא הגנב<sup>19</sup>. וביארו בשואל דל"מ הריני משלם. והמרכבת המשנה [ח ה] כ' כגון ששילם חצי בסתמא, ולא אמר שישלם.

שאל ב' פרות וכו'. פרש"י מי אמרי' פרה שלימה שילם, וקנה. או דהוה חד פקדון. והריטב"א ביאר הצד דל"ק, דגוף שלם, כל פרה כשאלה בפנ"ע. ובגמ' [לק' צו.] יש ספק כע"ז, שאל ב' פרות לשווה פרוטה. האם אמרי' דשואל לפחות מש"פ אינו חייב באונסין, או זיל בתר שואל ומשאל ואיכא פרוטה.

רש"י ד"ה שאל שתי פרות. ואמר הריני משלם. הרש"ש הק' דקאי אשואל<sup>20</sup>, ולמסקנא [בע"א] שואל עד שישלם. [אמנם יל"פ כוונת רש"י דאמר הריני משלם מחצה ולא יותר, ושילם מחצה. אבל אם היה אומר הריני משלם כולו, ושילם מחצה. קנה חציו].

שאל מהשותפין ושילם לא' מהם. פרש"י חלקו, חצי דמי שעליו וכו' או דילמא בעי' עד שישלם את כל הפרה. והריטב"א ביאר הצד דל"ק דיש לכל א' מהשותפין זכות בכל הממון. וכדאי' [כתובות צד.] דכל שותף יכול לדון על כולו<sup>21</sup> [היכא דהשותף השני במתא]. והר"ן הק' דאינו רשאי לפרוע לא' מהשותפין בלא חבירו<sup>22</sup>. ות' דאיירי שנתן מדעת השותף. [וע' מאירי וריטב"א ישנים].

ורע"א הק' דמבואר ברא"ש [כתובות צד.] דכשפרע לא' מהשותפין, חוזרין וחולקין בזה<sup>23</sup>. שהרי כל פרוטה ופרוטה הוא בשותפות. א"כ שפרע לא' החצי, קיבל רק רבע<sup>24</sup>.

ורע"א חילק דה"מ היכא דהשותפות קיימת בשאר ענינים, אבל היכא דהיו שותפין רק בשור זה. א"כ משגגב נתבטל השותפות. והוה חוב בפנ"ע לכל א'. ועוד חילק דמי שלווה מהשותפות, נתחייב לשותפות. אבל מי שהזיק לשותפין לא נשתעבד כלפי השותפין, והוה חיוב על כל א' בפנ"ע. ואף חיובי שאלה, עיקר השאלה הוא שיש לו רשות להשתמש. אבל חיובי תשלום הוה ממילא, וכעין מזיק, ומש"ה מתחייב לכל א' בפנ"ע.

שותפין ששאלו ושילם א' מהם. פרש"י חצי דמיו שעליו, מהו שיקנה חצי הכפל, דשילם כל המוטל עליו. והרמב"ן כת' דמשמע דכל שותף חייב רק חצי. אבל הביא דבירושלמי [שבועות ה א, ה' ברי"ף וש"ר שם] דשנים שלוו [בשותפות], או שהפקיד אצל ב' חייבין וערבאין על הכל.

והרמב"ן הביא צד לחלק דדוקא דומיה דמלוה כששלח יד, אבל חיוב פשיעה ואונסין לכל א' בחלקו, ואינו על חבירו. ואינו מחזור.

והרא"ש תי' דאף דחייב כולו, אפ"ה כיון ששילם מיד המוטל עליו, ושמא אף חבירו ישלם, מקנה הכפל לאלתר. ועד"ז כ' הרמב"ן לדחות דאומדן דעת דמקנה הכפל, אפי' ששילם רק חצי, דסגי שפרע מה שעליו לפרוע משלו. שהחצי האחר משל חבירו וחוזר וגובהו. אבל הרמב"ן הביא דלשון רש"י משמע דסגי בהכי.

והרמב"ן כת' לפרש דכוונת ירושלמי דהוה דין ערב על חבירו. אבל בעיקר החיוב כל א' חייב רק החצי, ולא יתבע מהערב תחילה. [וכת' דכ"מ ברי"ף וברמב"ם שאלה ח ה]. אבל דעת הרא"ש [שבועות ה ב] דגובה ממי שירצה.

והרמב"ן הוכיח כן מספק הגמ' [לק' צו.] דשותפין ששאלו ונשאל לא' [האם נחשב בעליו עמו על חציו]. ומבואר דהנידון לפטור בחציו, ואף דמחוייב באידך החצי<sup>25</sup>. וע"כ דהוה דין ערב בעלמא [ולא גדרי שומרים]. וע"ע קצות [עז א, ומשובב].

משלם, וגם שילם].

18 והריטב"א ביאר או דילמא כיון דאטרחיה על חצי הב' לא מקני ליה.

19 ולפ"ז י"ל דהספק על כל הכפל, וכן דייקו מהרמב"ם.

20 ואפשר דשואל לאו דוקא, ועיקר הספק בכל שומר. [ונקט שואל אגב הגמ' לק' צו.]

21 ואף דהוה כעין שליח בחצי הב', מ"מ כיון דהוא בעל דבר, לא שילם כל החיוב שעליו.

22 והביא כן מהגמ' [שבועות לז.] פרט לכיחש לא' מהאחין או שותפין. [ע' ר"ן שבועות שם שהביא כן מהירושלמי].

23 ומש"ה יכול לדון על הכל, ונחשב בעל דבר בכולו.

24 ולדברי הר"ן דנתן לו השותף רשות, י"ל דכה"ג אי"צ לחזור ולחלק. [ועוד יל"ד באופן ששותף א' פשע או הודה וכדו', אינו מתחלק לחבירו. ועוד אפשר היכא דלא היה בעיר, א"כ הראשון שדן, דן רק לעצמו. דלאו כל כמיניה לדון ולחייב את השותף. וא"כ אף לזכות ל"מ]. והשער"י [ז כב בסופו] דן מהגמ' [ב"ק עא:] דהודה לא' מהשותפין דהוה ה' חצי בקר. ועוד דנו האחרונים בכמה סוגיות.

25 דאף א"ת דיש שואל אחר עמו, א"כ אף בחציו ל"מ, דהא שווין בכל. אלא משמע דהוה דין ערב באידך פלגא.

והרמב"ן הביא **תוספתא** [ב"ב יא ח] בב' ערבים, שגובה מכל א' חצי. וביאר דהוה כב' שליו, וכל א' ערב על חצי, וערב על ערבות חבירו בחצי הב' [ולא יתבע מהערב תחילה]. אבל דעת הרמב"ם [מלוה כה י' דבב' ערבים ממי שירצה יגבה, דכל א' ערב בכל. והרשב"א ביאר דבשלמא ב' ששאלו או לוו, כל א' משתמש בחציו. אבל שעבוד ערבות הוה על הכל בשווה, ואיך יתחלק השעבוד לחצאין. והרשב"א הביא דכן מצאנו בשעבוד קרקעות, דבאחים שחלקו [למ"ד יורשים, ב"ק ט. וב"ב קז.] גובה מכל לא' [וחוזרים וחולקים<sup>26</sup>].

שאל מן האשה וכו'. [וכע"ז אי' לק' צו. לענין בעליו עמו]. הרמב"ן הק' דהאשה אינה יכולה להשאיל נכסי מלוג בלא רשות בעלה. וכן דנו תוס' [לק' צו.] דלאשה אין זכות להשאיל, ולבעל יש זכות בלעדיה. ואמאי נחשב ששאל מהאשה. ותוס' תי' [בתי' הב' דה"ק שאל מהבעל, נכסים של אשה<sup>27</sup>].

ובתי' הא' תי' דהבעל אינו רשאי להשאיל בלא רשות האשה [ע"פ הגמ' כתובות פ:]. אבל ההג' **אשרי** [לק' ח ג, בשם האו"ז] כת' דיש ללמוד מכאן דהאשה יכולה להשאיל פרה של נכסי מלוג שלא מדעת בעלה. והב"ש [פה ט] כת' ד"ל דאיירי דמשאילה בעת שאין לו הפסד. [דהא לבעלים יש זכות לקנין פירות].

והריטב"א כת' לפרש דהבעל נתן רשות לאשה להשאיל כרצונה<sup>28</sup>, ומש"ה הוה שואל של האשה.

שאל מן האשה ושילם לבעל וכו'. פרש"י פרה של נכסי מלוג. ונח' הראשונים [כתובות עט:] האם כפל של נכסי מלוג שייך לבעל [וכשאר פירות]. דאי' דכפל ולד נכסי מלוג לאשה, דפירא פירא דאתי מעלמא לא תקנו לו. ותוס' [שם ד"ה פירא] הביאו בשם ריב"ן דאף כפל נכסי מלוג גופיה שלה. דהוה פירא דאתי מעלמא, ולא תקנו רבנן לבעל.

והר"ן [שם] כ' דכן משמע בסוגיין דהנידון האם האשה מקנה את הכפל. אבל הריטב"א כת' לדחות דהכא הבעל ניח"ל בהקנאת הכפל. [ע' רע"א כאן].

אשה ששאלה. פרש"י לצורך קרקע מלוג. [וכ"כ רש"י לק' צו.] וצ"ב דרמי על הבעל לחרוש בנכסי מלוג. [ודוחק דכוונתו במקום ששייר לעצמו זכות בפירות]. ועוד צ"ב דלכאור' היא לקחה מהבעלים ונשתעבד להם, ועי"ז הו' שואל. ומה איכפ"ל לאיזה צורך לקחור<sup>29</sup>. [וע"ל צו.].

תוד"ה שאל. וקשה מאי קמבעי, דכי שאל מהאשה כאילו שאל פירות מהבעל וכו'. והתוס' רא"ש כת' דצ"ל שהאשה לא ידעה כששילם לבעל. וכיון דהכפל של האשה [וכריב"ן הנ"ל] מיבע"ל האם צריכה לדעת מהתשלום. דאי ידעה האשה פשיטא, וכי חובה היא שישלם לה והלא שילם ליד אותו שמוציא ומכניס פירותיה וכל אשר לה וידו כידה<sup>30</sup>. אך התוס' רא"ש הק' לצד דהכפל של הבעל [וכשאר פירות], א"כ ודאי מהני תשלום עליו.

בא"ד וי"ל כששילם לבעל חלקו<sup>31</sup> וכו'. ומבואר להך תי' דהכפל שייך לבעל, והנידון האם הוא מקנה. [וכ"כ רע"א].

והאחרונים [רע"א מהרצ"ח ועוד] דנו דהבעל אינו יכול להקנות את גוף הפרה, כדי שיהא הכפל של שומר. דהוא אינו בעלים על גוף. ודנו דלראשונים שמקנה רק פרה לכפילא, י"ל דהוא בעלים על הפרה לכפילא [לצד דהכפל של הבעל]. ורע"א הק' דמ"מ אין לו זכות בכפל למוכרו לאחרים. ועוה"ק דהיוקרא אינו של הבעל, והאיך ימכור כפל לחוד.

26 אבל דעת תוס' [ב"ב ק ט, ע' שא"ר ב"ב קז.] דאיירי באפותיקי. ועוד תי' בעידית ובינונית דדין הבע"ח בבינונית. [וע' ר' יונה ב"ב ככד.].

27 והרמב"ן הק' דאם שאל ממנו, ושילם לו באופן שהגוף יהא שלה [כדינו] אמאי חשיב שאל מהאשה, ושילם לבעל. ועוד אמאי לא הוי תשלומין. [וע' תוס'].

28 וכת' דאל"כ הוה שואל שלא מדעת. ולכאור' פליג אעיקר יסוד האו"ז, דלאו"ז האשה היא בעלים, [עכ"פ היכא דאינו סותר לפירות הבעל]. אבל לריטב"א כל זכות הפירות של הבעל, והאשה אין לה בעלות כלל להשאיל [אלא משום מחילת הבעל].

29 ולכאור' מבואר דהיכא דשאלה לצורכי הבעל, היא שליח.

30 וכ"כ הריטב"א או דילמא הוה אפוטרופוס וכבעלים עליהם ותשלומין הם.

31 לכאור' היינו לפי שומא של שווי קנין פירות עד שיגרשנה או ימות [ע"ד הא דאי' מכות ג.], ומשמע דכך הוא הדין שישלם לבעל כנגד חלקו, ולאשה כשומת הגוף. וצ"ע דלכאור' הדין שמשלם רק לאשה, ויקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות.

בא"ד ויש לפרש שאל מהאשה פנויה וכו'. [וכ"כ הראב"ד בשיטמ"ק]. והרשב"א ביאר דהספק דאינו מקנה כפל אא"כ משלם הוא לה בעצמה, אבל הכא בשעה ששילם יש רשות בעל עליה. [ואינה מקבלת התשלום]. או דילמא ל"ש.

ואשה ששאלה ושלמה אחר שנשאת [והשתא ממונה ברשות הבעל], מי אמרי' לא אקני לה על דעת שיאכל הבעל. אלא שיהא לעצמה.

בא"ד והריב"ן פ' שאל מהאשה ומתה וכו', אפי' את"ל שילם לבנים משום ניותא דאבוהון וכו'. והריטב"א [בשם רבן] כ' לחלק דבעל דלאו יורש ממש הוא, דהא שייך בנכסים מחיים. ועוד פ' דבנים עדיפי דהוה כרעא דאבוהון טפי.

שם. ההפלאה [קו"א צ ז] הק' דכיון דנגנב בחיי האשה, האיך יירש הבעל כפל זה, הא אין הבעל יורש בראוי [לצד דכפל נכסי מלוג של האשה, וכ"ד ריב"ן בכתובות]. והכפל אינו של בעל כלל להקנותו לשומר [אלא של יורשי האשה]. וכת' לדחוק דאיירי שנגנב אחר מיתת האשה. והוכיח דדעת ריב"ן כר"י מגאש [ב"ב קכה]. דבעל יורש מלות אשתו.

ורע"א כת' דיש לפקפק דהכפל לא הוה ראוי, דכיון דיש לו זכותי בהמה. אלא שלא תקנו לו שבח דאתי מעלמא, ונשאר שלה. אבל היכא דמתה, הוה כאילו הכפל שלו מעיקרא. והגנב מתחייב לבעל, ומש"ה לא הוה ראוי.

בא"ד וללישנא דמעכשיו, אשה אינה חסה. [דלהך לישנא תלי בהקנאת האב, וע' מש"כ לע' בזה<sup>32</sup>]. ורע"א כת' דמשמע דלהך לישנא האשה מקנה את הפרה עבור הכפל<sup>33</sup>. ותמה דאשה אינה יכולה להקנות בנכסי מלוג. וכת' דאפשר דאיירי דכת' לה דין ודברים אין לי בנכסים. ואפ"ה יורשה.

תיקו. הרי"ף כת' וחולקין [במקום שדנים קנסות], דקי"ל ממון המוטל בספק חולקין [וכ"פ הרמב"ם]. אבל בבבלי לא מגבי' קנסות, ומיהו אי תפיס [את כל הקנס] לא מפקי' מיניה. [דמהני תפיסה בספיקות].

אבל הרא"ש כת' דלא קי"ל דממון המוטל בספק חולקין. וכת' דאפשר דגבי כפל דליכא חזקה לכוע חולקין. ודחה דודאי יש חזקה דמספק"ל אי אקני בהמה לכפילה, ואוקי בהמה בחזקת בעליה. [וכת' דכן פסקו התוס', וכ"ד הריטב"א ותוס' רי"ד].

והרשב"א כת' [כדעת הרי"ף] דהכפל לא איחזיק ביד חד מנייהו<sup>34</sup>. והקוה"ס [א ג, וכן ט"ז רכג א, והתומים קת"כ קכה, והגר"א רכג ז] כת' דדעת הרי"ף והרמב"ם [מכירה כ יא] דל"מ חזקת מרא קמא בטענת שמא [וע' לק' ק.]. וכל ספיקא דדינא הוה שמא ושמא<sup>35</sup>. ועוד תי' האחרונים [ע' קה"י לב] דסברת הרי"ף והרמב"ם דחזקת מ"ק אינה חזקה את גוף הספק, ומש"ה לא דנים על גוף הפרה כלפי הכפל. ועוד דנו דל"מ חזקה המכרעת בספיקא דדינא [ע' רשב"ם ב"ב לב; ושו"ת הר"א ששון רז, הו' במשנ"ל שכירות ז ב].

ועוד תי' האר"ש [ח ה] דדעת הרמב"ם שקנה רק זכות פרה לכפילא, ומש"ה לא מהני בזה חזקת מ"ק בגוף הפרה.

וכן נקט הגר"ח [מכירה כג], אך הגר"ח הק' דגבי מוכר עבד לקנס [גיטין מב; הו' לע' לג]: דהוה בעי' ולא איפשיטא, ול"ק לוקח. [והוה ברשות מוכר, דהמוציא מיד המוכר עליו הראיה]. ומ"ש הנך ספיקות דכפל דאמר' יחלוקו.

והגר"ח חידש דיש חילוק בין זכות עבד לקנס, דעיקר החיוב למוכר. [ודין קנס תלי ב'אדון', ואינו תשלום נזק]. ומש"ה המוציא מחבירו עליו הראיה. אבל הקונה בהמה לכפילא, עיקר החיוב ללוקח [וכמו שנקט רע"א הו' לע' לגבי אין אדם מוריש. ודלא אר"ש], א"כ הבעלים הראשונים אינו מוחזק בחיוב זה יותר מהלוקח. ומש"ה חולקין. דהוי ממון המוטל בספק ואינו תחת יד אחד מהם.

והגר"ח חילק עוד [בסו"ד] דגדר החיוב קנס של העבד הוא [גזיה"כ] במקום דמיו [דע"ז אי"צ לשלם דמים],

32 אבל רע"א כת' לפרש דכוונת התוס' דהאשה אינה חסה על בעלה, וכן האב אינו חס על בניו. וכל הספק לע' האם הבנים הקנה, שהיה שומר שלהם קודם שנגנב. [ודלא כמהרש"א דכוונת התוס' דהספק לעיל בבנים תלי' בב' לשונות בע"א. אלא דלכ"ע ל"ש לדון מצד הקנאת האב]. [ע"ש שהארין].

33 וריב"ן לשיטתו [כתובות שם] דהכפל שייך לאשה, ומש"ה היא צריכה להקנות.

34 וכ"כ הבי"י [רצה] [ליישב קו' כרא"ש] דכיון דכפילא אינה ביד המפקיד ומעולם לא בא לידו לא הויה חזקה.

35 והמשנ"ל [טוען טו טז] כת' דסברת הרי"ף דל"מ חזקת מ"ק במטלטלין, ורק בקרקע. [וצ"ע דלק' ק. מפורש דיש חזקת מ"ק במטלטלין].

ומש"ה המוכר מוחזק בזכות דמים של העבד. אבל חיוב כפל הוה חיוב תשלום חדש [מלבד הקרן], ומש"ה אין כאן מוחזק.

האיך מוציאים מהגנב - ועוה"ק בקוה"ס [שם] דכיון דהוה ספק, כל א' אינו יכול להוציא מהגנב בלא הרשאה. [וכדאי' בכורות מח:]. ובקנס לא מהני הרשאה<sup>36</sup>. וחזר ותי' בתרומת הכרי [רנג] תי' שהיכא שהדין יחלוקו כל אחד יכול לתבוע חלקו [ודנו מהגמ' בכורות מח:; ע' אחרונים].

והאר"ש [ח ה] תי' דבגמ' [ב"ק קח:] מבואר דאף אם הכפל של בעלים, השומר רשאי לדון עם הגנב [עבור בעלים]. א"כ השומר רשאי לתבוע ממ"נ, או לדידי כפילא הוי או לבעלים. ובין כך תביעתו תביעה, ואי"צ הרשאה.

שם. ועוה"ק האחרונים [נחל יצחק צח א ענף ד ד"ה והנה] דהוה ספק באומדנא האם דעתו להקנות בכה"ג. וכיון דלא נתברר האומדנא הוה דברים שבלב [וע"ד מש"כ הקצות [רנ ה] ע"פ הרא"ש [ב"ב קמח: ט כג, עי"ש רבינו יונה]<sup>37</sup>. אבל לצד דהוה תקנ"ח ניהא.

### שבועת אינו ברשותו

א"ר הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. פרש"י אמתני' קאי, אע"פ ששילם. וכת' רוב הראשונים [רמב"ם ו א, רמב"ן<sup>38</sup>, רא"ש סוף שבועות] דהכא הוה שבועה דרבנן שמא עיניו נתן בה, דאיסור לא תחמוד לא חמיר לאינשי [וכדאי' לע' ה:]. אבל הריטב"א ישנים ומאירי הביאו י"מ דהוה דאורייתא. וכן הביאו האחרונים [תומים עב מו] מדברי ס' התרומות [מט א].

ובגמ' [לע' ו.] מבואר דכל משביעין כל שומרים ג' שבועות, שלא פשעתי ושלא שלחתי בה יד ושאינה ברשותי<sup>39</sup>. ומדברי הראשונים [הנ"ל] מבואר דהיכא דשילם לא שייך שבועת השומרים. וביארו דל"ש עיקר שבועת שומרים דאינו חשוד לשקר בכך. ועוד כת' הרא"ש [סוף שבועות ז יט] דעיקר שבועת השומרים אינך שבועות. ואגבן נשבע נמי שאינו ברשותו [בגלגול]. אבל כשהוא משלם, שבועת אינו ברשותו הוה מדרבנן היא.

ועוד הביאו בשם הגר"ח דכיון דשילם וקנה הפרה למפרע, א"כ הוברר הדבר שלא היה שומר. ול"ש שבועת השומרים.

והקצות [עג ב] חקר האם שייך חיוב שבועה היכא דיש תביעה על חפץ מסויים והנתבע טוען שחייב דמיו. וכת' דנר' דאף דאין כאן שיעור ממון, מ"מ יש לו תביעה על כל החפץ. וחפץ זה שווה הרבה<sup>40</sup>. וביאר דאפ"ה בסוגיין הוה שבועה דרבנן [וכמ"ש הפוסקים], דהכא אין נידון על חפץ מסויים [לפנינו]<sup>41</sup>. ומש"ה לא שייך כפיית ב"ד דנחתין לנכסי, דהא מוכן לשלם דמיה. ומה יעשו לו עוד. אבל שבועה דרבנן מנדין אותו אם לא ישבע.

והביא בשם הגר"ח [חי' הגר"ח החדש] דעכ"פ יש נפק"מ אילו יתייקר אח"כ, דשייך נחתין לנכסיה כשיעור היוקר.

ומ"מ ביאר הגר"ח דלא שייך בזה שבועת השומרים, דכיון דהקנה לו סמוך לגניבתה, ואיגלאי מילתא למפרע דלא הוי שומר מעולם.

והב"ח [צו] כת' [ע"פ שו"ת הרא"ש לט ז] דאף אשה [שפגיעתה רעה, דאין לה לשלם] צריכה לישבע מדרבנן שאינה ברשותה. והש"ך [שם ז] השיג דה"מ היכא דמשלם, אבל היכא דאינה משלמת הוה שבועה דאורייתא. והקצות [צו ד] יישב דכיון דנפסק שיש עליה חיוב לשלם לא שייך שבועה דאורייתא. ואין חילוק בין עני לעשיר.

36 [דאינם בני הקנאה]. ועוד לדעת הר"ף [ב"ק כז. בדה"ס] לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה. ויל"ד דשאני ספיקא דדינא באומדנא. [ונחשב ספק שיש ודאי אומדנא]. ועוד אפשר דיש לנו ספק בהגדרת הדין.

38 והרמב"ן הביא בשם ר' משה ב"ר יוסף דהך שבועה חידוש הוא [וגרע משבועה דרבנן בעלא], ואין מגלגלין מעסק אחר. והרמב"ן חלק.

39 ורש"י [במשנה לג:] כת' דשבועת השומרים שלא פשעתי ושלא שלחתי בה יד. והשמיט שבועה שאינה ברשותי, דמחוייב לשלם.

40 והביא [לעיל ב.] מקח וממכר [ואף דאין נידון בדמים. ולא איירי דנתייקר].  
41 דאילו המפקיד טוען על כלי מסויים שהוא שלו, והנתבע אומר שאינו שלו, זה ל"ש שבועת השומרים [וציין למש"כ רצה ד].

והר"ן [שבועות כג: בדה"ר, הו' בש"ך סו קכד] כת' דאף בשטרות חייב לישבע שאינו ברשותו, דהוה שבועה דרבנן דשמא עיניו נתן בה, ואינו בכלל שבועת השומרים.

והר"ף כת' דאמר הריני משלם<sup>42</sup> משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו. והרא"ש [א] ביאר דלפ"ז כוונת רב הונא דהא דא"ר יוחנן דכשאמר הריני משלם מקני כפל, ה"מ כשנשבע שאינו ברשותו<sup>43</sup>. ואל"כ לא סמכא דעתיה וחושש שיחזור בו, וכל זמן שלא נשבע אינו מקנה לו כפל. [והב"י כת' דהפוסקים לא כתב כן]<sup>44</sup>.

והמאירי [ריש פריקין] כת' דבמשנה לא רצה לישבע ומש"ה שילם, אף דעדיין מחוייב שבועת אינו רשותי. מ"מ אומר שאינו רוצה להרבות בשבועות. ועוד שאינו רוצה לישבע עיקר שבועת התורה<sup>45</sup>.

ש"מ מ"ט חיישי' שמא עיניו נתן בה. והרמב"ם [שאלה ו א] כת' דה"מ בדבר שאינו מצוי לקנות. אבל דבר שמצוי לקנות<sup>46</sup> אי"צ לישבע<sup>47</sup>. [וכ"כ המרדכי [רסה] בשם הגאונים]. והריטב"א ישנים חלק.

והמרדכי [רסה] הביא כ' רב' מאיר דמשביעין אף דהוה טענת ספק, כיון דמעיקרא היתה ברשותו, ובההיא שעתא היה חייב להחזירה בעין. ומספק אל תפטרנו. [ומבואר בדבריו דלא הוה משום שבועת השומרים].

סלע הלויתך שקל היה שווה [ועדיין חייב חצי מהחוב<sup>48</sup>], והלה אומר ג' דינרים היה שווה חייב. פרש"י לישבע [דמודה במקצת], ומשלם לו דינר שהודה. והרמב"ן [שבועות מג.] הק' דכל זמן שהמשכון ברשות המלוה אינו יכול לתובעו להחזיר מעותיו, אפי' מה שיותר על דמי המשכון. וכל זמן דלא ידעי' שנאבד המשכון אמאי חייב. ואין כאן מודה במקצת כלל<sup>49</sup>. והר"ן [שם כד: בדה"ר] חלק דאין חיוב ההלוואה תלי במשכון<sup>50</sup> [אלא כנגד דמיו].

והר"ן הוכיח כן, דלדברי הרמב"ן צריך המלוה לישבע מדינא דנאבד לו המשכון, ואילו בסוגיין [בסמוך] מבואר דהוה רק משום שבועת רב הונא.

שם. הפנ"י [לה]. הק' דיהא נאמן במיגו דנאנסו [למ"ד דאמרי' מיגו להוציא]. וע' שער משפט [עב יד].

תוד"ה שמא. וקשה לר"ת וכו' וכי עבדי' תקנתא לרמאי. והתוס' רא"ש [ועד"ז הרשב"א וריטב"א] כת' דכיון דלא היה לפניו, שמא אינו בקי בשומתו. ולא נתכוון לרמאות, וחשו שלא יחשדוהו. [ומשמע דמש"ה אינו נפסל לעדות, אלא חשד בעלמא. וכעין סברת מורי התיירא. אמנם רש"י מבואר דנפסל. ואפשר דמ"מ לא הוה רמאי].

והר"ף [שבועות שם] כת' דהחשש דנמצא שם שמים מתחלל.

42 והרא"ש כת' דלא בא לאפוקי היכא דשילם כבר, דאין בזה טעם דאין לומר כיון דקיבל תשלום מחל על השבועה, דמסתבר טפי דקיבל המעות שלא יחזור בו.

43 ולפ"ז רב הונא לא קאי אמתני' אלא אדברי ר' יוחנן.

44 והש"ך [רצה ג] כ' דאף דהטור ור' ירוחם נמשכו אחרי הרא"ש, מ"מ דעת כל הפוסקים אינו כן. וכ"פ הב"י והב"ח. ודלא כסמ"ע [שם ו].

45 והסמ"ע [רצה ב] כת' דירא השומר לנפשו שמא פעם אחת נהנה ממנו קצת, או שלא שמרו כראוי בעת מן העתים.

46 והגר"א [עב עד] ציין לרש"י [לע' כט:] בי בר חבו שכיח לקנות. יל"ד האם כוונתו דתלי במפקיד, דאינו מפסיד. אבל בפשוטו הטעם דמש"ה השומר אינו חשוד.

47 וה"ה כת' דאין מקור לזה בגמ', אלא הוה סברא. אבל התו"ט [שבועות ו ז, הו' בסמוך] הביא דהרמב"ם בפיה"מ [שם] דייק כן מגוף המשנה, דהזכירה רק תקנת שמא יוציא הלה. ולא הוזכר שבועה שאינו ברשותו, כיון דלא שייך בכל אופן.

48 [ודלא כשמואל דכשנאבד המשכון הפסיד כל החוב. אלא הוה ש"ש בעלמא. וע' בסוגיה שם, ולק' פב].

49 והרמב"ן תי' דמ"מ יש כאן הודאה גמורה בעיקר החיוב נחשב מודה במקצת. כיון שהמלוה נאמן בשבועה שנאבד לו [ויוציא ממנו ע"פ הודאתו]. והר"ן חלק דאם אינו מחוייב לשלם כשיש משכון, אין זה מודה במקצת אלא גורם לממון לחוד. וכל שהוא פטור בשעה שההודאה יוצאה מפיו אין מחייבין אותו אח"כ בה, ואע"פ שהוא עומד בהודאתו.

50 ואף דב"ד אינן נזקקין לכוף את הלוה לפרוע כל זמן שהמלוה עובר בלא תחמוד [דמחוייבין למנוע את המלוה שלא יעבור עבירה זו, כמו שכופין ומכין בכל עבירה]. אבל הלווה אינו נפטר מחיובו בכך וחייב בבא לצאת ידי שמים לפרעו את העודף.

בא"ד וא"ת אמאי לא חשיב<sup>51</sup> בפ' כל הנשבעין וכו'. [וכע"ז הק' תוס' על כמה שבועות, אמאי לא הוזכרו בהך משנה. וע' תוס' כתו' פ, פז; שבועות מד: ושא"ר שם].

אילימא אסיפא תיפ"ל דשבועה גבי מלוה. **התוס' רא"ש** הביא בשם ר' ברוך **ממנצא** להק' דלמ"ד דאפשר להפוך שבועה על שכנגדו [שישבע ויטול], נימא דהכא אמר' רבנן דלא מצי לאפוכה שמא יוציא הלה את הפקדון וכו'. [והוכיח דקי"ל דשבועה דרבנן לא מהפכין<sup>52</sup>].

## דף לה.

**אם אי' לדרב הונא וכו'.** **הריטב"א ישנים** הק' דנימא דאיירי בדבר שמצוי לקנות, לדעת הרמב"ם דכה"ג אין חיוב שבועה שאינו ברשותו. **והחכ"צ** [כט] תי' דלשון משנתינו משמע שמחולקים באיכות ולא בכמות, וע"כ בדבר שאין שומתו ידוע. **והרש"ש** תי' דכיון דיש ביניהם הכחשה, א"כ יש למפקיד הפסד בדבר [וחיישי' שמא עיניו נתן בו], וכה"ג אף בדבר שמצוי לקנות צריך לישבע [ועד"ז כת' השואל בחכ"צ כט].

**והרש"ש** כת' דנר' דהיכא דיש הכחשה במשכון, אף ברישא דרישא [שהמפקיד נאמן בטענתו], יכול לומר לא ניחא לי דניפיק עלי קול דאיני משלם.

**עדים שנשרפה, מהיכא מייתי לה וכו'.** דעת הרמ"ה [בטור רצד ג] דהיכא דמביא עדים שנאנס לו טלית, אף דאינם יודעים אי הוה טלית הפקדון פטור. דאילו היה הטלית בידו [להחזירו], והמפקיד טוען שאינו זה, הנפקד נאמן. [ועי"ש בפוסקים]. **והב"ח** הק' דה"נ נימא דיש עדים שנשרף טלית א' כה"ג, ויוכל אח"כ להוציאנו<sup>1</sup>.

**והקצות** [רצד ה] תי' דסברת הרמ"ה דל"ש שבועת השומרים כה"ג, דהאונס ידוע. אבל היכא דמשלם, דתקנו שבועת אינו ברשותי [שמא עיניו נתנו בה, וחשוד בלא תחמוד], הוה תקנ"ח בפנ"ע. ואף דידוע האונס תקנו. [ובמקום שנשבע ליפטר לא תקנו<sup>2</sup>].

**רב הונא ב"ת וכו' ואם אי' לדרב הונא מיגו דמשתבע, לשתבע אגלגול שבועה כמה היה שווה. רע"א** הק' דיהא פטור מגלגול שבועה במיגו דלהד"ם [כשאין עדים שנתן לו משכון]. ובשלמא כל שבועת השומרים הוה מיגו דהעזה [וכדאי' בגמ' שבועות מה:], אבל בנידון כמה היה שווה יש הכחשה ביניהם, והוה מיגו ממעיז למעיז. **ורע"א** דן האם מהני מיגו להפטר משבועת גלגול [כיון דאינו פטור משבועה הראשון]. אך הביא **תוס'** [לק' צז]. דלכאו' מבואר דמהני מיגו בגלגול שבועה<sup>3</sup>. **ורע"א** תי' דאף הכא הוה העזה לטעון להד"ם. דכשטוען שהיה שווה יותר תולים בטעות, דלא קים ליה.

**שם. הר"ף** [שבועות כה. בדה"ר, הו' ברמב"ן כאן לד:]: הביא ירושלמי דנח' ת"ק ור' יוסא ראה שמגלגלין עליו שאר טענות, ואמר הריני משלם, האם מחוייב לישבע על הגלגול. [והר"ף הביא מח' זו בכל שבועת גלגול]. **והרמב"ן** הק' דמה אהני שישלם, אם איתא לרב הונא כי משלם נמי מאי אהני שישלם, הא צריך לישבע שאינה ברשותו, ועי"ז יגלגל עליו שאר טענות במיגו.

**והרמב"ן** הביא בשם ר' משה ברי' דשבועת אינו ברשותו הוה חידוש, ואין מגלגל ממנו לטענת עסק אחר. ודוקא לאותו פקדון מגלגלין [וכדאי' הכא]. **והרמב"ן** חלק.

**והרמב"ן** כת' לפרש דהירושלמי לא קאי לענין גלגול שבועה [דעסק אחר]. אלא לענין השבועה על פקדון זה, דכיון דמיהר לומר 'משלם אני', חוששין שמא שלח בו יד, ומשביעין

51 למקשן ותי' הראשונים דאיירי בשבועה שהפכו על כנגדו. אבל לרב אשי לא הוזכר במשנה תקנה שנשבע ונוטל. [אמנם לכאו' רב אשי מודה לשאר תי' דיש חשש הפכי' על כנגדו].

52 והביא **דריבנו מאיר** דחה דאיכא למימר דפריך ממתני' למאן דפליג אמר בר רב אשי אע"ג דלית הלכתא כוותיה.

1 **והש"ך** [שם ו] כת' דהרמ"ה איירי כשיש עדים שנשרף טלית כזה. ואי איכא עדים כה"ג, ודאי ידעו כמה היה שווה. [והאחרונים תמהו ע"ז].

2 ועד"ז כ' **הנתיבות** [שם ג] דלא תיקנו לישבע שאינו ברשותו כשאינו רוצה לשלם, ופוטרי עצמו נגד טענת ברי, דלא חשדוהו בגזל. וכמו שלא תיקנו שבועה בכל טענה וכפירה.

3 **ורע"א** העלה צד דכוונת התוס' להק' דכל גלגול שבועה יש מיגו דיטען שמא. ובזה תי' דל"ש בזה מיגו. אבל היכא דמפקרה א' יש מיגו לא מהני להפטר.

אותו שבועה שאינה ברשותו<sup>4</sup>. שלא על חינום ישלם.

וקמ"ל דאפי' רצה לישבע, וכשראה אותן שמגלגלין עליו ובאין חזר ואמר משלם אני. אף שהדבר נראה שאינו ברשותו, דאלמלא הגלגולין היה נשבע ג' שבועות הללו. אפ"ה חוששין ומשביעין אותו שבועה שאינה ברשותו ומגלגלין עליו שחוששין לגלגולין.

אך הביא דהר"ף הביא דברי הירושלמי לענין לגלגל על עסק אחר.

תוד"ה תהא במאמינו. ברישא וכו' דהתם לא ירצה להאמינו, שע"י כן לא יוכל לישבע. והרמב"ן כת' דאי מאמינו ברישא רשאי לישבע. דהוא גרם לעצמו. אך כת' דכ"ז לסברת רש"י שחששו שיפסלנו לשבועה. אבל לדעת ר"ח [הו' בתוס' לד:]: דהו' משום גנאי. א"כ אף כשהוא גורם לעצמו, לא יניחו ב"ד לישבע. [ומש"ה נקטו תוס' כאן דע"ז א"י לישבע].

והרמב"ן הק' דהר"ף [שבועות כה. בדה"ר] השמיט אוקימתא דמאמינו. אלא דדרכו לקצר.

ונהמניה וכו' כמה היה שווה וכו'. צ"ב קו' הגמ', אמאי יאמין לו במה שטוען שיודע להיפך. וכה"ק הפנ"י [בשם ס' קקין דיונה].

### סוגיית כיפי

כל לא ידענא פשיעותא. הריטב"א פי' כל לרבות אפי' היכא דאמר יודע אני שהנחתים במקום המשתמר אלא שאינו זכור מקומם, דאפ"ה חשיב פשיעותא שהיה לו להניחו במקום שיוכל ליתנו לו כשיתבענו ממנו. והמאירי [לק' מב.]: כת' דחשיב פשיעה במה שהשליך הפקדון אחרי גוו כ"כ עד ששכח. שאין לך מקום המשתמר שלא יהא צריך לנתינת לב עליו תמיד. [ועפ"ז כת' דאם שכח, ושוב נאנס חייב כדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס]. ועוד הביא י"מ דדוקא כשאומר לא ידעתי אם הנחתים במקום המשתמר אם לאו. אבל אם אמר ידעתי שבמקום המשתמר הנחתים אבל איני זכור המקום אין זה פשיעה, והוא אבידה.

ורע"א [ס' וזאת ליהודה] נסתפק מאימת מתחיל הפשיעה, משעה ששכח או משעה שהניח במקום שיוכל להיות שישכח. [וכן מבואר במאירי [הנ"ל] דהוה פשיעה משעה ראשונה, וע"ז נחשב תחילתו בפשיעה].

והמרדכי [רסח] הביא בשם הסמ"ק דחייב לשלם מיד, ואין לדחותו ולומר המתן עד שאבקש ואחזיר לך<sup>5</sup>.

והנתיבות [רצא יד] כת' לחדש דחייב 'לא ידענא' הוה פושע כמזיק. ואפי' שומר בבעלים חייב. דהא אפי' מי שאינו שומר כלל חייב בכה"ג, שאם הלך ראובן לבית שמעון ויקח מעות של שמעון ויקברם בקרקע [ונתכוין לטובת שמעון], וישכח באיזה מקום קברו, ודאי חייב לשלם. דכיון שעשה מעשה בחפץ חבירו, וע"י מעשיו ניזק חפץ חבירו, מזיק גמור הוא<sup>6</sup>. וה"נ השומר הזה שלקח החפץ ממקום המגולה והטמינו במקום שאי אפשר להמצא וניזק ע"י מעשיו, חייב לשלם כדין מזיק.

שם. פשיעותא. האחרונים דנו דבכ"מ אמרי' כשוכח הוה שוגג. וכן אי' [ב"ק כו:]: דשכח אבן והפילו פטור מד' דברים, והנמוק"י [שם כג. י: בדה"ר בשם הרמ"ה] הביא דלא נחשב פשיעה. ולא הוה אפי' תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דבשעת הנחה היה יכול להזהר, ולא נחשב פשיעה. וכיון דשכח הוה אונס<sup>7</sup>. [והנמוק"י הביא מזה דמי ששכח להתפלל<sup>8</sup> נחשב

4 [ולכאור' הוא דלא כרב הונא, דבכל אופן חוששין שמא עיניו נתנו בה, ונשבע שאינו ברשותו. ודוחק דרב הונא דוקא בכה"ג].

5 ויל"ד אי ידע היכן הוא אלא שאינו יכול להשיבו לו עד לאחר זמן, ולכאור' פטור מלשלם. [והוה כדין ביטול מלאכה ושבת דכלים בעלמא]. אלא דהכא אמרי' דמהשתא נתחייב מדין אבידה.

6 ויל"ד דה"מ כשהוא שלא ברשות. אבל מי שעשה כן ברשות בעלים. כל שלא פשע במעשיו, אינו מזיק. [ומי שישחוט בהמת חבירו שלא ברשות, ועשה נבילה הוה מזיק גמור. משא"כ אומן ששחט, באופן שלא פשע פטור].

7 והביא לשון הגמ' [שבועות כו.]: לבן אנסך, דמחמת שכחה הוה שבועת אונסין.

8 דסבור שעדיין ישאר לו זמן, והתעסק בעסקיו, ובין כך עברה השעה. ועוד נתחדש בדברי הנמוק"י דסגי במה שהיה אונס בגמר הזמן. והרמ"א [יל"ד רלב יב] הביא בזה ב' דיעות לענין שבועה [ודעת האגודה גיטין עד: דלא הוה אונס, וכדאי' גבי נטמן ביום אחרון. ואכמ"ל]. והקצות [קמג ב] הביא דברי הנמוק"י [וכן רבינו יונה ב"ב כט:]: דאם המערער אונס ביום אחרון לא הוה חזקה.

טעה [ומתפלל תשלומין] ולא מזיד<sup>9</sup> [וכ"פ השו"ע או"ח קח ח]. וכן גבי נשבע לפרוע ושכח. וכ"כ הפוסקים בכ"מ דשכחה הוה שוגג. והאחרונים תי' דנחשב פשיעה בשעה ראשונה, שהניחו במקום ושכח<sup>10</sup>.

ואייקור. פרט"י יותר מהדמים שפרע לבעלים. והריטב"א כת' דאיקור בתר שומא, ומש"ה היה סבור שהוא שלו. אבל לריטב"א ישנים [ע' בסמוך] היכא דאיקור בתר שומא הוה שלו מכאן ולהבא, ולא משום דהקנה מעיקרא. [וע"ל לד. דעת הראב"ד].

ופירקין המפקיד וכו'. רע"א הק' דהכא נתכוון לפטור עצמו, דסבור שיפטר כשאמר לא ידענא. ולא הודה מפי עצמו, אלא הוה כמו נתחייב ע"פ ב"ד [ולדעת הרמב"ן [לג:]] אינו מקנה כפל אלא היכא דהודה בב"ד לפטור עצמו]. ועוד הכא לא בא להודות, אלא להטריח ב"ד. ורע"א תי' דאילו חזר ואמר מצאתי ונאנס יהא נאמן בשבועה<sup>11</sup>, וה"נ היה יכול לפטור עצמו אח"כ ולא פטר עצמו, ומש"ה דן שמקנה לו כפל.

תוד"ה ואתבנייה שילם. וצ"ל דיוקרא הו' שבח דעלמא כמו כפילא וכו'. [וע"פ חילוק הגמ' לע' לד., וע' תוס' רא"ש ותוס' ר"פ שם]. ועוד כ' התוס' הרא"ש א"נ ס"ל כל"ב [לע' לד.]. דמקנה סמוך לגניבתה לגמרי<sup>12</sup>, ואין חילוק בין שבחא דממילא לשבחא דמעלמא<sup>13</sup>.

אבל הריטב"א ישנים כת' דשאני יוקר שבא אחר משעה ששילם, ונגמר הקנין אצלו. [ואף דהוה מגופו, אי לאו דאטרחי'].

והש"ך [רצה י] הק' אמאי השמיט הרמ"א כל פרטי דין שילם ולא רצה לישבע, ובשלמא כפל אינו נוהג בזה"ז, אך נפק"מ לענין יוקרא. והנתיבות [רצא א] תי' ע"פ דברי הריטב"א ישנים דמשעת תשלום היוקרא שלו. ולא תלי בדין שואל דכל הנאה שלו, או נשבע ושילם.

תוד"ה אטרחיה. דהתם משלם לרצונו. אבל הכא גבה האפדנא בע"כ. [וע' ריטב"א]. ועוד הביאו הראשונים דל"ג הכא דאטרחי' ב' זימני.

לימא קסבר רב נחמן שומא הדר. הרמב"ן [ושא"ר] הק' דאי משום שומא הדר דוקא מדעתו, ואיך החזיר רב נחמן האפדנא בע"כ, וא"כ הורע כחו. והרמב"ן הביא י"מ דכוונת הגמ' דכיון דרב נחמן אמר דהכא הדר [בע"כ], כ"ש שומא בעלמא.

והראשונים [רשב"א וריטב"א] תי' דהכא ל"ק את היוקר [כיון דאטרחיה לבי"ד], וא"כ צריך להחזיר את היוקר, א"כ מסתבר דניח"ל להחזיר את הכיפי [למפקיד], ויחזירו לו את האפדנא, מטעם דשומא הדרא לעולם. [וכיון דמחזיר הכיפי, ע"כ יחזיר לו אפדניה שהרי החזיר לו פקדונו]. אבל אילו רצה השומר ישאר הכיפי בידו, וישלם יוקרא לבעלים ואפדנא כדקיימא קיימא. וכן למ"ד דשומא לא הדר, האפדנא ביד בעל הכיפי, וכיפי ביד שומר, ויחזיר לו היוקר.

ומבואר בראשונים דכיון דשילם רשאי לעכב לעצמו הכיפי<sup>14</sup>. ויל"ד דהא לא קנה בקנין, וא"כ בעל הכיפי יאמר שרוצה את הכיפי ויחזיר לו דמים בעלמא<sup>15</sup>. והאבה"א [שאלה ח א] ביאר דע"י עצם התשלום קנאו, דכיון

9 ושוב נסתפק הנמוק"י משום דעבר, דאינו רשאי לישב לפני הספר וכו' עד שיתפלל [שבת ט:]. [וע"ע פרמ"ג קח א"א יא].

10 וכן תי' בשו"ת שבות יעקב [ב קמח] דשאני הכא שהפקידו אצלו וראוי ליזהר בפקדונות מאוד, כאשר הזהירו חז"ל להניח אצל אוצרו ותכשיטו בענין שיאה מופקד שפיר ולכתוב בפנקסו. אבל זה הניחו במקום שפגע לו עד שלא ידע מקומו, ולכן הוי פשיעה גמורה משא"כ בשאר כל הדברים שכחה הוי אונס או עכ"פ שוגג.

11 ורע"א כת' אינו דומה לטען א"י אם פרעתיק, ואח"כ אמר נזכרתי [דנח' הפוסקים]. דהכא טענה שנזכר אינו מעין טענה ראשונה.

12 [אמנם הרא"ש בפסקים הכריע כל"ק. ואפ"ה פסק דיש לו יוקרא. וכן הרמב"ן [לג:]] ביאר דאבדו הוה משום יוקרא, וכר"ע ס"ל הכי].

13 וכ"כ הרמב"ן בשם י"מ, והרמב"ן חלק דיוקרא אתא מעלמא, ואין דעתו עלה משעת שומא ואילך [וכן פי' הרמב"ן את המשנה או שאבדו].

14 וצ"ע מדברי הרמב"ם [ח אג], דאף במקום שקנה את הכפל, חייב להחזיר את גוף הפרה לבעלים. וכ"ש בכר"ג.

15 ואפשר דאינו רשאי ליטול הכיפי והאפדנא, דתשלום האפדנא הוה עבור הכיפי [וכעין קציצת דמים], ואם

דחייבתו תורה לשלם ע"ז. וא"א שיהא שניהם של מלוה<sup>16</sup>.

אבל הריטב"א [בשם רבו] ביאר דדוקא לענין כפל ויוקרא אמרי' דאטרחי' לבי"ד ולא הקנה. אבל כלפי גופא דגניבה מקני ליה סמוך לגניבה<sup>17</sup>. וכת' דלמסקנא [דשומא בטעות] דכיון דאטרחיה לבי"ד לא אקני ליה מידי בכיפי, וכיון דלא זכה בכיפי כלל והדרי למריהו לא סגי' דלא תיהדר ארעא למרה. אבל ברמב"ן מבואר דודאי ל"ק את הכיפי, והמפקיד צריך להחזיר לשומר דמים בעלמא שגבה ממנו. [אילו לא רצה להחזיר את השומא].

ור"ח [עה"ג] כ' השומר טען דמשעת תשלום קנה את הכיפי, וברשותי אייקור. ורב נחמן השיב דהוה שומא בטעות. והאבה"א [ח א] דייק דאי לאו דשומא הדר איקור ברשותו. ואף דאטרחיה לבי"ד, מ"מ ע"י התשלום זכה בעצם הכיפי.

שאני התם דשומא בטעות<sup>18</sup>, דקא הו' כיפי מעיקרא. פרש"י דסבור שנאבדו, ולא אבדו. [שהיו בידו]. וכ"כ ר"ח דלא אבדו, דפקדון כל היכא דאיתא עומד ברשות מריה. והרמב"ן כת' דלפ"ז אילו נגנב ונמצא הגנב לא הוה בטעות. [אלא משום שומא הדר<sup>19</sup>].

והרמב"ן חלק דאף באופן שאבדו הכיפי, ושוב נמצאו הוויא שומא בטעות. כיון דהשתא הדר ליה ממונא בעיניה לא היה מחוייב. ולא דמי לשומא דעלמא דהיה חייב ממון ופרעו, אבל הכא אלו היה מחזיר לו פקדונו אינו חייב לו כלום, ועכשו הרי הוא מחזירו לו. ואיגלאי מילתא דלא היה חייב לו כלל. [ומבואר דמסקנת הגמ' דאף דמעיקרא מחוייב לשלם, כיון דבאותו שעה אינו יכול להחזיר את הפקדון. אח"כ כשמחזיר הפקדון, נתבטל החיוב שומרים מעיקרא. ולא היה חייב כלל]. וביאר דפקדון כל היכא דאיתיה ממונא דבעלים, ואילו היו יודעים באותה שעה שימצאו הכיפין מי נחתין לנכסיה.

והרמב"ן ציין דכ"כ הרמב"ם [ח ג] דבכל אבידה שנמצא, אף שגבו כלים מחזירין לבעלים את כליהם.

ובהג' אנשי שם לר"ף כת' דהשתא דהוה שומא בטעות, אף היכא דלא הטריחן אינו זוכה ביוקרא. [דאיגלאי דלא שילם כדן שומרים]. והרש"ש חלק דכיון דשילם מרצונו אף דהוה בטעות זכה ביוקרא. ציין דכ"כ הש"ך [רצה ו].

#### שומא הדר

שומא הדר וכו' משום שנאמר ועשית הישר והטוב. הריטב"א כת' דפירי לא הדרי, דא"כ אין כאן הישר והטוב. ותדע דהא זכה המלוה זכיה גמורה בקרקע, וכי הדר צריך לכתוב שטר מתנה [כדאי' לע' טז:]. וכ"ד הרמב"ן [לע' שם] דלמסקנא [שם] צריך שטר קנין להקנות את הקרקע, דמרישא הוא דקא זבין. אבל בחי' הר"ן [שם ונמוק"י] כת' דסגי בקריעת השטר [ואי"צ שטר הקנאה], ועי"ז מתבטל הגבייה דהגבייה מתחילה היתה ע"ד כן. ועוד דלא מצאנו קנין בע"כ<sup>20</sup>, וע"כ דנתבטל הגבייה או דהוה תקנ"ח להקנות [ואי"צ שטר]. [והב"י ציין מח' זז].

והריטב"א כת' דהיכא דשמו ארעא לקטן לא הדרא עד דגדל וידע לאקנויי. והש"ך [קג יא] וקצות [שם ה] כת' דהיינו כשיטת הרמב"ן הנ"ל. אבל לר"ן אף קטן מחוייב להחזיר.

והרמב"ן כת' דשומא הדר הוה דוקא בקרקע ולא במטלטלין, וכל דיין דלא דאין הכי לאו דיינא הוא. [וכ"כ שא"ר].

והסמ"ע [קג יג] ביאר דדוקא קרקע דאיכרי נחלה לדורות. והתומים [שם] הביא מהריטב"א דמטלטלין שכיח

אינו עומד במקחו צריך להחזיר.

16 ואף דבתורת מכירה ל"מ למכור מדעת בעלים דבר שאינו ברשותו. אבל הכא חל כן דין התורה.

17 וביאר סמוך לגניבה אם נגנבו. ואם נאבדו בעידן תשלומים [וכמ"ש הריטב"א לד. דאבידה ברשות בעלים, ומקנה בשעת תשלום].

18 ותוס' [לק' סו:] ציינו דמבואר בסוגיין דרב נחמן ס"ל דטעות חוזר. ודלא כצד התם דס"ל דמחילה בטעות הוה מחילה. [ויל"ד דהכא הוה בע"כ של שומר, ול"ש מחילה כלל. ופסק ב"ד בטעות ודאי חוזר].

19 והרמב"ן כת' דנפק"מ זבנה או הוזל ואינו רוצה להחזירו.

20 ואפשר דלדעת הרמב"ן שומא הדר היינו שב"ד כופין אותו להחזיר. אבל לא נקנה לבד.

לקנות<sup>21</sup>.

והרמב"ן כת' דמסתברא דאם קנו מיניה שלא יחזיר לעולם, הרי מחל ושוב אין כופין שהרי נתרצו שניהם, דומיה דבר מצרא [לק' קח].

והרא"ש כת' דאם נתייקר הקרקע ודאי לא אמרי' דהדר, דא"כ הלווה יצפה כל ימיו אם יתייקר יפדה קרקעו, ואיכא נעילת דלת בפני לווי. והב"י [קג בבדק הבית] כת' דשאר פוסקים לא חילקו בזה.

ואזל שמה לבע"ח ידיה, לא עדיף את מגברא דאתית מיניה וכו'. הרא"ש כ' בשם הרמ"ה דאם שמו לבע"ח האחרון בטפי מהראשון, חוזר רק בדמים ששמו לו. דאינו בדין שיפסיד משום ועשית הישר והטוב. ואם שמו לשני בפחות, יכול לומר לא אחזיר אלא בדמים ששמו לראשון, דלא עדיפנא מגברא דאתית מינאי. [וע"ע בפוסקים ואכמ"ל].

שמו לה לאשה ואינסיבא וכו'. ברש"י [ד"ה לוקח, וכ"כ הרשב"א וריטב"א בשמו] ותוס' מבואר דאייירי שמתה [ולשון הגמ' בסמוך 'ומתה' קאי אף בזה], והבעל הוה לוקח או יורש לאחר מיתה. אבל בחייה חייבת להחזיר [דאין לבעל אלא קנין פירות]. והרמב"ן הביא צד דאף שלא מתה, הבעל הוה לוקח [מחיים] ואי"צ להחזיר<sup>22</sup>. וכת' דכן משמע בפ"י ר"ח. וכן דייק ה"ה [כב יז] מהרמב"ם דאייירי בחייה.

וכ"כ הש"ך [קג יט] בשם הב"ח [שם ואה"ע צא] דתקנת אושא הוה אף על גוף מחיים. דכשמתה הוה לוקח למפרע מחיים. אבל דעת רש"י [ותוס'] דתקנת אושא הוה רק כלפי לאחר מיתה. [וכדאי' בגמ' כתובות עח:23].

והקצות [שם ט] כת' ליישב דאף לדעת רש"י הוה לוקח כבר מחיים. דיש לו זכות אלים מעכשיו כלפי לאחר מיתה. וכמ"ש רש"י [ב"ק פח:]: דגדר תקנת אושא דאלמוה לקנין פירות של הבעל, ומש"ה נחשב לוקח גמור. אבל לא נחשב לוקח גמור מחיים. אבל הקצות הביא דמבואר בתוס' [כתובות נ. וכו"מ] דהוה לוקח גמור, ולא רק אלמוה לשעבוד.

והקצות כת' דעכ"פ מבואר בסוגיין דלאחר מיתה נחשב לוקח גמור על גוף הקרקע. [ולא רק אלמוה לשעבוד]. ורע"א כת' דאף אי בעלמא תקנת אושא מחיים, יל"פ דחשיב פסידא לאחרנא, ומש"ה מחיים לא הוה לוקח ואי"צ להחזיר. [אבל לאחר מיתה אף יורש אי"צ להחזיר, וכמ"ש תוס'].<sup>24</sup>

אבל רע"א כת' די"ל בהיפך דבלא מתה אף בלא תקנת אושא אי"צ להחזיר, כיון דהבעל קנה קנין פירות. ואפשר דאף זבנה לקנין פירות אינו מחזיר, דמ"מ הלוקח נחית אדעתא דארעא<sup>24</sup>. אך הביא דברשב"ם ותוס' [ב"ב קלט] מבואר דאשה שלוות ונשאת, אילו בעל יורש גובין ממנה מחיים [ולא מהני קנין פירות דבעל לעכב]. [עי"ש שהק' על דבריהם].

או שמו מינה דאשה ואינסיבא ומתה. [כ"ה בגיר' דידן, אבל הראשונים ל"ג ומתה<sup>25</sup>]. פרש"י ואינסיבא ומתה וכו'. דאם האשה קיימת הבעל יכול לתובעו. והריטב"א הוסיף שבידו למסור המעות לאשה ויחזירו לה, א"כ יחזירו לבעל. [אף דע"ז יזכה הבעל].

אבל הרמב"ן וריטב"א [וה"ה הנ"ל] הביאו דאף שהאשה בחיים. והק' אמאי לא יהא לאשה כח לפדות. והרמב"ן [בשם הר"י אלברגלוני בשם י"מ] תי' דאם היא רוצה לפדותה שפיר

21 {ועוד היה אפ"ל דגדר התקנה דוקא במקום גביית שעבוד נכסים [דגבו עצם החוב מהערות], ואילו בשעבוד הגוף הוה כפייה לתשלום [אמנם לפ"ז בתר תקנת הגאונים י"ל שומא הדר אף במטלטלין. וברמב"ן ובפוסקים מבואר דלא כן].}

22 ועפ"ז מיושב קו' התוס' דבעי דוקא לוקח, דאף יורש אי"צ להחזיר. והרמב"ן כת' דה"מ לאחר מיתה, אבל מחיים לא הוה יורש.

23 [ולדעת שאר ראשונים כוונת הגמ' שם דתקנת אושא הוה לוקח מחיים, לענין שהלוקח לא יזכה לאחר מיתה].

24 [ויל"ד דחיישי' דוקא לפסידא דלוקח בגוף הקרקע, דהקרקע ברשותו. אבל בעל קנין פירות הוה כעין נוגע בתולדה].

25 ומשמע מדבריהם דאף רש"י ל"ג לה, אלא העמיד מסברא במתה.

הדר. אבל הכא כשהבעל רוצה לפדותה לעצמו ולא שיהא לה כלום<sup>26</sup>. [והרמב"ן דחה סברא זו].

**והריטב"א** כת' דאפי' לאשה לא מהדרי', דאין מחזירין ללוה לאחר שמכר זכותו לאחרים [דשומא הדר הוא כדי שיחזור ליד לווה], וכיון דבעל לוקח הוי אין מחזירין לא לאשה ולא לבעל<sup>27</sup>.

**שם. הש"ך** [שם] כת' דלגיר' דידן גרסי' ומתה רק בשמו מינה. אבל שמו לה א"צ מתה. [ועי"ש שכת' לפרש. וע"ע קצות שם].

**בעל בנכסי אשתו לוקח הוה וכו'.** **החז"א** [ז ה] הק' דלענין שומא הדר הנידון אי נחית אדעתא דהכי. ואמאי תלי בגדר תקנת לוקח או יורש. וכת' דצ"ל דלא פלוג, ותלי בשם לוקח.

**תוד"ה לוקח.** אפי' אי הוי יורש לא מהדר, כדאמר זבנה אורתה וכו'. אבל **הרמב"ן ותוס'** **רא"ש** העלו צד דיוורש ממילא צריך להחזיר, דעומד במקום המוריש, ולא נחית אדעתא דמידי. [וה"נ בעל אי הוה יורש]. והא דאמרי' 'אורתא' היינו שכתבו בחייו פלוני בני י"רש [מתנת שכיב מרע], דהוי כמו מתנה. ונחית אדעתא דארעא.

**בא"ד** אלא משום לא מהדרי' נקטיה. אבל **תוס'** [ב"ב קלט:] נקט דלוקח קאי אף אלא מהדר. [ויל"פ ע"ד הרמב"ן ותוס' רא"ש הנ"ל]. וכת' דלא חששו משום פסידא דבע"ח [שאין מחזירין לו], דמעיקר הדין שומא אינו חזר, והוה תקנה בעלמא משום ועשיית הישר והטוב, ולא חשיב כ"כ פסידא<sup>28</sup>.

**בא"ד** דאי יורש הוה מהדרי', דהבן פודה קרקע של אביו<sup>29</sup>. וכן נקטו **תוס'** [ב"ק ט. ועוד] דהיכא דגבו מיורשים, יכולים לחזור ולפדות מיד הגובה. אבל **הפוסקים** נקטו דכשגבו מלוקח, אינו חוזר ופודה מדין שומא הדר [ודוקא בשעת גביה יכול לסלק בזוזי].

והחז"א דן דאף דהבעל הוה לוקח, ולא מחזירים לו, א"כ שאר יורשי האשה יוכלו לירש זכות זה, ולהוציא מיד הבע"ח.

**בא"ד** הא אמרי' התם היכא דאיכא פסידא לאחרני לא עבדי ליה טבא. והש"ך [קג יט] השיג דבמקום פסידא דאחרני לא תקנו שיהא לוקח. אבל דין יורש הוה מדאוריית', ולא מצאנו שמשום פסידא דאחרים יתקנו שיחשב לוקח ולא יורש, לעקור דברי תורה<sup>30</sup>. **ורע"א** כת' ד"ל דתוס' קאי כמ"ד ירושת בעל דרבנן. והקצות [קג ח] הביא דלשון הגמ' [ב"ב קלט:] גבי יובל משום פסידא דידה הו יורש, משמע דלולי פסידא יתקנו שהוא לוקח.

**והאבנ"מ** [צא ה] תי' דבמקום פסידא דתרווייהו העמידו בדין יורש דאורייתא. אבל הכא הוה פסידא רק דא' מהם, ויתקנו דין לוקח.

**והש"ך** [שם] הביא דבהג' **מרדכי** כת' דשמו ממנה קודם שנשאת ומתה. והש"ך ביאר דהבעל לא זכה מעולם בקרקע זו. בעודה תחתיו. ומש"ה אפי' לאחר מיתה אינו זוכה, דהוי ראוי.

## דף לה:

**אגביה איהו בחובו וכו'.** **פרש"י** דקאי לעיל [על עיקר דין שומא הדר]. דדוקא שומת ב"ד חוזרת, אבל כשהגבה מעצמו הוה כאילו מכרו לו. [והו' ברמ"א קג ט]. **והש"ך** [קג טז] הביא ד**הרמב"ם** [ושו"ע שם י] פי' דקאי אבע"ח שני, ששמו לבע"ח, ואזל והגבה מדעתו לבע"ח אחר [והנידון אי חשיב לוקח, או כבע"ח]. והש"ך כת' דמ"מ תרווייהו איתנהו לדינא.

**מטא אדרכתא לידיה.** **פרש"י** שטר פסק, שכל מקום יגבה מהקרקע. אבל **הריטב"א** פירש דהוה אדרכתא דחליטה. אבל באדרכתא קמייטא לא זכה בפירות, דלא ידע איזה קרקע

26 וצ"ב האיך ס"ד דיוכל לקנות לגמרי, הא בחיי האשה אין לו אלא פירות.

27 [ויל"ד דהבעל יוכל להסתלק מזכות לוקח כלפי שדה זו. ואפשר דל"מ סילוק קודם שיבוא לידן].

28 **ורע"א** דייק דתוס' דידן פליגי, דאי יש נפק"מ בין לוקח ליורש בזה, היה לו דין יורש ומחזיר.

29 **והרמב"ן** כת' דאף דלא מצאנו להדיא דמחזיר ליורש, מהכא ילפי' לה. אך דחה דאיירי דלא מתה [וכשא"ר הנ"ל].

30 וכת' דאף שאין אני כדאי לחלוק על דברי התוס' מ"מ אומר אני מה שהורוני מן השמים.

יגבה. וליכא לא שומא ולא שום זכייה.

אב"י אמר עדיו בחתומיו זכין לו. הר"ף [לעיל ו: בדה"ס] הביא דרבא ורבה ל"ל עדיו בחתומיו זכין לו [וק"ל כרבא]. והר"א ש [א מט] והר"טב"א [כאן] דחו דרבא פליג דאף דמטא שטר חליטה לידה לא זכי. והר"טב"א כ' ותדע דהכא מעשה ב"ד הוא, ואין השטר זוכה אלא מעשה ב"ד<sup>1</sup> [והוה ראייה בעלמא], ולא שייך טעם עדיו בחתומיו זכין לו, אלא דלישנא בעלמא נקיט אב"י דמכי חתמו ב"ד שטר חליטה שעשו לו זיכו לו הפירות.

מכי שלימו ימי אכרזתא. הנתיבות [שדמ א] הביא מכאן דגביית ב"ד הוה בלא קנין. וכת' הנתיבות דאף כל פרעון חוב כיון שהמעות בידו [ונתרצה במה שייחד הלוח לפרעון] נעשה תיכף של המלוה. דפרעון אי"צ קנין.

אבל החזו"א [ב"ק יח ו] כת' דדוקא גביית ב"ד, דמעשה ב"ד אי"צ קנין.  
[ועוד י"ל דאיירי דשטר אדרכתא קיים, ומהני שטר לאחר ל'].

### השוכר פרה והשאלה לאחר

ישבע השוכר כדרכה מתה וכו'. רע"א דייק דבפשוטו משמע דאם אינו נשבע חייב לשלם. [וכן רבא לו: אמר דאנת מהימנת לי בשבועה, ומש"ה חייב לשלם]. ולכא' הטעם דרמי עליו שבועת השומרים, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

אבל הר"טב"א הביא בשם הרמב"ן דהיכא דהשוכר אינו יודע שנאנס, ישבע שאינו יודע אם מתה כדרכה, ופטור. דה"ל אינו יודע אם הלוייתני ופטור. והביא דעת הר"א דהוה כאיני יודע אם פרעתיך<sup>2</sup>.

אבל דעת הר"א בנמוק"י [ב"ק קיב. לט. בדה"ר, ה' לק' לו:] דהיכא דספק האם נאנס הוה איני יודע אם נתחייבתי<sup>3</sup>.

והש"ך [רצא מד] הק' תיפו"ל משום דאינו יכול לישבע שבועת השומרים, וישלם. והשער משפט [שם ה], ונתיבות [שם כח] תי' דלא ה"ל למידע ולא אמרי' מתוך. אך רע"א [מערכה אות יב] דחה דהכא הוא גרם לעצמו שלא ידע<sup>4</sup>.

והקצות [שמ ד] ורע"א [כאן, ובמערכה שם] תי' ע"פ הצד<sup>5</sup> דעיקר שבועת השומרים הוא שאינו ברשותו [שמתה], מגלגלין עליו שלא שלח יד ושלא פשע בה. ומש"ה היכא דמת לפנינו פטור<sup>6</sup>. [אבל החזו"א [ה ד] חלק דנו דודאי בעינן שיהא עיקר השבועה בטענה הפותרתו].

ורע"א כת' לפרש דאף אי נימא דהשוכר פטור מלשלם, דהא אינו יודע אם נתחייב. אבל מ"מ השואל אינו משלם לשוכר, דהא דהשואל משלם לשוכר הוא משום דהשוכר 'קנה' [במיתה באונס]. והיכא דאינו יודע הוה ספק קנין<sup>8</sup>.

שם. ישבע השוכר. המלחמות [לע' ב: א. בדה"ר] הק' דהשואל מעיד שמתה באונס, והוה עד המסייע לפוטרו משבועה. והוכיח דלא מהני עד המסייע לפטור משבועה. [וכ"כ הר"טב"א כאן]. והר"א ש [לע' שם, א ג, ותוס' רא"ש כאן] תי' דמתני' דינא קמ"ל דהשוכר נפטר בשבועתו מן המשכיר. אבל אם יש לו ראייה לפטור עצמו מן השבועה יביא ראייה ויפטר. ופעמים שאין השואל יודע היאך מתה או שהשואל פסול לעדות.

1 והר"טב"א ביאר משום דאין דעת ב"ד להקנות לו פירות עד דשלמו יומי אכרזתא.

2 והר"טב"א כת' דיתברר לקמן [צז:].

3 ודוקא היכא דפשע. או מסרו לאחר שלא ברשות הוה איני יודע אם פרעתיך. [והו' לק' לו:].

4 ועד"ז הק' החזו"א דהוה שעבד נפשי' לזה.

5 וכן דייק ה"ה [שאלה ד א] מדברי הרמב"ם [שם]. [וע"ע מש"כ לק' לו: וע' תוס' לע' ו, ולק' צז:].

6 ורע"א [במערכה אות טו] כת' דלפ"ז השבועה במשנתו הוה חיוב שבועה בפנ"ע, שתקנו שלא יעשה סחורה בפרתו של חבירו.

7 וכן הביא הקה"י [לז] בשם הנתיבות [רצד ב].

8 ורע"א הק' א"כ אף כשנשבע שמתה באונס, ניוחש שמא השני שלח בה יד, ואילו השואל שלח בה יד מתחייב השוכר [לדעת הר"א ש, ה' בהמשך. וכ' דלדעת הרשב"א מ"מ השוכר פטור, ויקנה חיוב השואל]. ועי"ז הוה ספק בקנין. ורע"א חילק דכיון דנתברר שנאנס, אינו ספק בעיקר הקנין, והוה ספק מצד אחר שמא נתחייב משום דנעשה גלן. ואינו מפסיד קנינו מספק.

ורע"א תמה דעכ"פ חייב לישבע שאינו ברשותו, א"כ הוה נוגע בעדותו, והוה עד הצריך שבועה [קידו' מג:]. [וכע"ז הק' הפ"ח שם ס]. ורע"א כת' דנקט מילתא פסיקא דאף דמתה לפנינו. ועוד תי' דהבעלים אינו תובע ברי שהיא ברשותו של שואל, ואינו משביעו שאינו ברשותו. [והשוכר יכול למחול לו השבועה].  
ועוה"ק רע"א בדמקום שהשואל פשע מחוייב לבעלים הראשונים [וכשנאנס חייב לשוכר]. א"כ הוה נוגע משום דהשני נח לי והראשון קשה הימנו [וכדאי' ב"ב מג:]. אא"כ המעות בידם [וכדאי' ב"ב כט. גבי שוכרים]. ויש להעמיד כשלא נטל מעות בידו.<sup>9</sup>

והשואל ישלם לשוכר. ובפשוטו משמע דסברת ת"ק דכיון דשואל קיבל שמירה כלפי השוכר, כל חיובו הוה לשוכר. ולא שייך לבעלים כלל. [וצ"ב לפ"ז קו' הגמ' דל' אנת', וע' בסמוך]. והאחרונים חקרו האם יתכן חיוב שמירה כלפי אדם אחר, או לבעלים. ובחי' ר' שמעון [כה] וקה"י [לג] נקטו בדמשנה כאן מבואר דקבלת השמירה מחייבת לשוכר [אף דאינו בעלים].

אבל החז"א [ח"מ ח ה, וקה"י לג ה] הוכיח דא"א לעשות שומר על חפץ של חברו, מהא דאין חיוב שומרים בהקדש<sup>10</sup> [לק' נו.]. ואף היכא דהתנה להדיא לשמור לחבירו<sup>11</sup>. ואם אי' דאף הנותן ממון הפקר לשמור מתחייב, מ"ט הקדש גרע.

וכן מבואר בריטב"א [מב:]. דלא שייך קבלת שמירה על ממון של אדם אחר<sup>12</sup>. ועוד הביא קה"י דנתמעט [ב"ק צג]. ולא לחלק לעניים, דאין חיוב שמירה על ממון עניים. ולכאור' משמע דאף היכא דקיבל עליו שמירה כלפי אדם אחר<sup>13</sup>.

והאחרונים העמידו דלכאור' תלי' בגדר חיוב השומר, האם מחוייב ע"י קבלת השמירה. [וע"ז נתחייב עבור הפסד החפץ, אף דאינו הפסד לבעלים]. או דגדר החיוב להחשב כעין גדר מזיק [וכדאי' ב"ק ד: דד' שומרים הוה בכלל אבות נזיקין].

ורע"א [בכ"מ בסוגיין] נקט דמתחייב לשוכר, שהשוכר 'קנה' את הפרה [וכלשון הגמ' בסמוך, ורע"א נקט דהוה כפשוטו]. ומש"ה השואל מתחייב לשוכר. [דמדיני השורים כיון דנאנס ופטור מלשלם 'זכה'<sup>14</sup>].

והחז"א [שם] כת' דהכא צ"ל דהוה בכלל שימוש השכירות, ליתן לאחר. והבעלים נותן לו זכות להמשתמש ולמסור לשואל ושיזכה בתשלומיו. וכת' דהוה כעין בהמה כפילא [לע' ריש פירקין], ושייך זכות בגוף הפרה כיון דעבידי דאתי<sup>15</sup>. ועד"ז כת' הרש"ש דנראה דמשנתנו דוקא בשוכר, דהוה מכירה ליומיה [ע' לק' נו: 16]. ועפ"ז ביאר הא דאי' בסוגיין דבמיתה או שבועה 'קני'<sup>17</sup>.

ש"ח שמסר לש"ש - ועפ"ז כת' הרש"ש דש"ח שמסר לש"ש ונגנב, אף לרבנן השכר לבעלים. אמנם תוס' [ב"ק יא:] כת' דה"ה ש"ח שמסר לש"ש תלי בר' יוסי ורבנן. וכן מבואר ברש"י [לק' מב:]. והחז"א כת' דצ"ל דאף ש"ח בסתמא מקנה לו זכות זה. ועפ"ז ביאר דסברת ר'

9 והביא דהש"ך [קסג] כת' דסברת השני נח לי שייך רק בתובע, דניח"ל לתבוע לזה. אבל בנתבע לש"ש כה"ג. וה"נ איירי בנתבע. [אך הק' על הש"ך מהש"ע סו כב].

10 [אמנם אפשר ד"ל דיש מיעוט על שור הקדש. דאינו בכלל פרשת נזיקין ושמירה, אף אם אדם אחר יקבל עליו שמירה].

11 ואף ר' שמעון חולק רק משום דהוה גורם לממון לבעלים [וע"ז מתחייב לבעלים, והוה שומר שלהם]. ואם אי' דהיכא דנשתעבד לחבירו מתחייב, יתחייב לחבירו אף בלא גורם לממון.

12 אבל הקה"י הביא מהרמב"ן [בשיטמ"ק ב"ק עט.] דגנב שנתן לשומר, השומר נתחייב לבעלים. [אף שהנותן אינו שומר כלל].

13 [וציין סמ"ע שא"ט, חו"י קצט, ותה"ד שח, שער משפט פז כו].

14 ורע"א נסתפק השואל בבעלים, וחזר והשאל לאחר ומתה. אם נימא דהראשון קנה [כיון דפטור] והשני משלם לראשון. ואף לר' יוסי [לתוס'] כיון דאין חיוב שבועה, לא שייך דל' אנת. או דילמא קנה דוקא היכא דשמר שמירה כראוי [ש"ח מפשיעה, וש"ש מגו"א]. אבל שמירה בבעלים, אף דהתורה פטרתו, לא קנה. [והביא דבגמ' צו: לכאור' מבואר ד'קנה', אף בשמירה בבעלים]. וסיים וצ"ע לדינא.

15 והחז"א הביא דכ"כ הקצות [שז ב, ה' בסמוך] [דכשאומר אם תרצה תשאל] ה"ל כאומר קני פרה זו שתשאל, ויהא לך דין עם השואל. וביאר דהוה זכות בפרה, על דרך דקל לפירותיו. [אמנם לכאור' כוונת הקצות דוקא לפרש דברי הרא"ש, דאף ר' יוסי מודה היכא דנתן רשות להדיא. אבל לת"ק אי"צ בזה. דדוחק לומר דבסתמא אמר' דמקנה לו].

16 וביאר דהוה כמכור בידו, על תנאי שיחזיר בסוף הזמן.

17 והרש"ש כת' זהו כוונת הגמ' דקני בשבועה או במיתה, דקנה למפרע [משעת שאלה]. דאלת"ה איזה קנין הוא מיתה או שבועה. ועוד אחר מיתה מאי יקנה אז, הא איננה.

יוסי דאין רצונו להפסיד קרנא, ומש"ה אינו מקנה זכות זה. ולפ"ז סברת הלה עושה סחורה הוה סברא באומדנא בהקנאה. והחזר"א ביאר בזה הא דהגמ' לז. משווה בין מתני' דהכא להקנאת כפל ריש פירקין.

אבל בש"ת **שבות יעקב** [ג קמח, ה' בפתח"ת שז א] דייק אמאי לא הוזכר פלוגתתם בש"ח שמסר לש"ש. וכת' דהתם שהוא נותן שכר מכיסו<sup>18</sup> [לשמור שמירה מעולה יותר], גם ר' יוסי מודה, דמיקרי עושה סחורה בממון עצמו. ומקנה לו הפרה והיא שלו<sup>19</sup>. והפתח"ת הביא דתוס' ב"ק מבואר דר' יוסי נח' אף בזה.

**א"ר יוסי כיצד הלה עושה סחורה וכו' אלא תחזור פרה לבעלים.** דהבעלים רשאי לתבוע את השואל. **ותוס' פי' דר' יוסי סבר דקונה ע"י השבועה** [וכקו' הגמ' בסמוך], ומצי טען דל אנת ודל שבועתך. [או מלהביא עדים וכדו'].

אבל שאר ראשונים חלקו דלר' יוסי השואל הוה שומר של הבעלים [וכדאי' בגמ' לק' צו:]. והרא"ש ביאר דחשיב כאילו השאילו בשליחות המשכיר<sup>20</sup>, ומש"ה דין הבעלים עם השואל. [וכ"כ התוס' שאנן בשיטמ"ק].

**והריטב"א כ' בשם תוס' דיכול לטעון פרתי גבך, ונשתמשת שלא ברשות.** והו' כשואל שלא מדעת שחייב באונסין<sup>21</sup>.

ויש שדנו דלפ"ז אמאי חשיב שואל, הא השוכר נתן לבעלים מעות עבור שימוש זה של השואל<sup>22</sup>.

**ובגמ' [לק' צו:], הו' בתוס' ושא"ר] א' דהיכא דהשוכר היה בעליו עמו לשואל, דלרבנן פטור מדין שאלה בבעלים [דחייב השואל כלפי השוכר, ונחשב בעלים בשאלה זו].** אבל לר' יוסי אינו בעליו עמו. [דחייבי למשכיר, והוא לא היה עמו במלאכתו].

**שם. כיצד הלה עושה סחורה וכו'.** מבואר ברא"ש דסברת 'עושה סחורה' אינו סברא בפנ"ע, אלא טעם דחשיב שליחות של הבעלים. והר"ן דייק מלשון זה דאף כשהבעלים יודעים שנאנס, א"א שיעשה סחורה בשל חבירו, ודלא כתוס'. ולדעת תוס' יל"פ דהסברא דאינו רשאי לעשות סחורה גורם דלא יוכל לזכות לעצמו, והבעלים יכולים לסלקו.

**והראשונים בכ"מ העתיקו סברא זו, דאינו בדין ששליח ירויח לעצמו [ע' מרדכי כתובות רנח, ב"ק קסט, רשב"א ב"ק קב:]. והנמוק"י [לק' נח. בדה"ר, ור"ן שם בשם הרשב"א, ועי"ש תלמיד הרשב"א] כת' דמי שהשכיר קרקע שאינו שלו, השכר לבעלים. מדר' יוסי דאין הלה עושה סחורה בשל חבירו. ועד"ז כ' הנמוק"י [ב"ק כ. ט. בדה"ר] בשוכר שהשכיר לאחר ביוקר [באופן שלא היה רשאי ע"פ דין<sup>23</sup>] הרווח לבעלים, דקי"ל כר' יוסי דכיצד הלה עושה סחורה וכו'. [ומשמע בראשונים דכולהו שייכי למח' דסוגיין. וצ"ב].**

**א"ל רב אידי וכו' מכדי שוכר במאי קני וכו' דל אנת וכו'.** צ"ב האיך יוכל לטעון 'דל אנת', דהוא טוען שרוצה לישבע, והאיך דוחיהו. **ובריטב"א ישנים** מבואר דהבעלים תובע את השואל משום שעבודא דר' נתן. דכל זמן שהשוכר לא נשבע, רשאי לתבוע חיובו מהשואל. [וכיון דאין תובעים אותו לשלם בפועל, אינו יכול לישבע וליפטור].

18 ונח' הראשונים בשיטמ"ק [ב"ק יא:; ה' בפתח"ת שם] דמהר"י כץ כ' דאינו חוזר וגובה השכר מהבעלים, דלצורך עצמו עשה. אבל הר"מ סוקסטא כת' דחוזר ונוטל שכר, דזמנין דמרווח ליה, ואינו עושה סחורה [ולכאז' כוונתו לאפוקי מסברת השבות יעקב]. והפתח"ת הביא דהדברי חיים [סו"ה שומרים ז] תמה מה שייך ליטול שכר מהבעלים, דהוה רק רווח בעלמא.

19 והביא כמו בכפל [בתחילת הפרק], ור' יוחנן [לז] ס"ל דמודה ר' יוסי בזה.  
20 אבל הרמב"ן [כתובות נט.] הביא מדברי ת"ק דשכירות הוה קנין בחפץ, ומשאל זכותו לשואל [היכא דיש לו רשות], ואפי' ר' יוסי פליג רק משום כיון דגופא דמשאל הוא, אין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו, אבל זכותו דשוכר קנין גוף.

21 וכו"כ בחי' ר' שמעון [כה] כת' דסברת ר' יוסי דעצם השימוש מחייבת באחריות אונסים לבעלים [ע' לק' מא:]. והרשב"א [ושא"ר כתובות לד:] כת' דאף יתומים שהשתמשו בפרה שאולה חייבין באונסין, דקי"ל כר' יוסי. [ומבואר כוונתם דעצם השימוש מחייבת, אף בלא קבלת אחריות].

22 אמנם בש"ת הרשב"א [ה קפט] מבואר דהיכא דהשואל עצמו לא נתן שכר לא חשיב שוכר, אלא שואל.

23 אמנם הנמוק"י כת' דהיכא דרשאי להשכיר, השכר לשוכר. והאחרונים [קצות שש ח ועוד] תמהו דבסוגיין רשאי להשכיר, ואפ"ה הוה לבעה"ב. והקצות כת' לחלק דהתם כבר קנה הבית לדירה, ונוטל שכר עבור ידידה [היכא דיש לו רשות להשכיר]. והוה סחורה ידידה. והבעלים אינו מפסיד הקרן. ואילו בסוגין הנידון על עיקר הפרה הבעלים מפסיד. [אמנם צ"ב א"כ האיך למד מהתם].

והקה"י [לג] תמה בזה. וכיון דהשואל חייב לשוכר ע"פ דין, האיך יוכל לומר דל אנת, ולמנוע ממנו זכותו.

והקה"י ביאר דמדינא השואל מתחייב לשניהם, דכלפי חיובי השוכר, נתחייב השואל לבעלים במקומו. ורק היכא דהשוכר פטור מגדרי השמירה נתחייב השואל לשוכר. א"כ קו' הגמ' דכל זמן שלא נשבע אכתי חייב באונס כזה. וכיון דהבעלים אינו תובע, ישאר השם ד'אתה חייב לי', וממילא הוה בכלל הדין דחיובי השואל לבעלים. ובזה תי' הגמ' דבשעת מיתה קונה, פי' דזכות לתבוע מהשוכר נקבע ע"י המיתה. וע' חי' ר' שמעון [כה] באופן דומה.

אבל הפנ"י ורע"א נקטו דקונה זכותי הפרה ע"י השבועה, ולמסקנא ע"י המיתה.

והאחרונים [ע' שיע' ר' ב"ב בשם הגר"ח] ביארו דגדר השמירה, שהשומר זכה בזכות שהפרה ברשותו<sup>24</sup> [והבעלים מקנים זכות שמירה<sup>25</sup>]. והיכא דפטור מגדרי השומרים, השומר 'קנה' זכות הפרה. [וע' רש"י וחזו"א].

משעת מיתה הוא דקני וכו'. הריטב"א כת' דלאו דוקא משעת מיתה, אלא משעת משיכה זכה בה. אלא נקט מיתה לפי שהוא פטור במיתתה ונתחייב לו השואל. ולאפוקי ממ"ד משעת שבועה.

והפנ"י [כאן] ורע"א [לג]: דכיון דהשוכר 'קני ליה' במיתה, א"כ יהא הכפל שלו [אף היכא דנשבע], ואף לר' יוסי בשבועה קני ליה, ועי"ז פטור מהבעלים ויזכה בכפל. והפנ"י תי' דבגניבה איירי שבהמה עדיין בעין, ואילו בסוגיין מבואר דרק ע"י המיתה [שאינו בעין] קונה. ורע"א תי' דמ"מ הגנב הוציאתו מרשות בעלים, וגרם שהשומר יקנה, א"כ עיקר מעשה הגניבה הוה כלפי הבעלים.

שבועה להפיס דעתו של בעה"ב. רע"א הק' [דמשמע דמגדרי חיובי השמירה אינו חייב שבועה, אלא להפיס], הא חייב שבועה דאורייתא. וגזייה"כ דשומר צריך לישבע. וצ"ע.

תוד"ה תחזור. אין לפרש משום דא"ל פרתי גבך, דהשואל שילם דמיה. [לסברא זו לר' יוסי תשלום חיובי שמירה נחשב שהושלם הפרה. ודלא כגמ' בסמוך].

בא"ד אלא טעמא דר' יוסי דל"ק אלא בשבועה וכו'. והרשב"א הק' דלשון 'מי סברת' משמע דסברא נדחית. ואף ר' יוסי לא ס"ל הכי.

והרשב"א דחה את דברי התוס', דבגמ' [לק' צו]: מבואר דלר' יוסי חיובי שמירה הוה לבעלים לגמרי, דשואל נכנס תחת השוכר<sup>26</sup>. [ועד"ז הק' תוס' לפי' הא', ומבואר להדיא דלפי' הב' מתיישב]. והקה"י ביאר דאף מעיקרא הוה שומר לשניהם.

בא"ד ונר' דאם המשכיר עצמו היה שם<sup>27</sup> וכו' דהשתא אין השוכר צריך לעשות כלום. והעירו דעכ"פ [הראשון] צריך לישבע שלא שלח בה יד. ולצד דשבועת שליחות יד הוה ע"י גלגול א"ש. [וע' תלמיד הרשב"א לו.].

א"ר זירא פעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר וכו'. בחי' ר' שמעון [ס"ס כה] הק' לצד דגדר חיוב שומרים להשלים הנזק לבעלים, האיך יתחייב לשלם כמה פרות. הא כבר הושלם חסרונו בראשון [וכמו בגנב ואחר הזיק, דרצה מזה גובה, וכיון דגבה מא' הושלם חסרונו]. והוכיח דקבלת שמירתו מחייבתו להעמידו לבעלים.

ופרש"י דמחוייב אף להשלים לו כ' ימים של שכירות. וכן מבואר בגמ' [בסמוך]. והריטב"א כת' דאיירי שהשכיר לו חמור סתם או כשיש בדמיה ליקח או להשכיר. דהמשכיר חמור זה

24 ומש"ה אם הבעלים תבע שיחזיר ע"י שליח, רשאי לעכב שמא יאנס [כל זמן שלא עשה קנין הרשאה].

25 אמנם רע"א [לקמן מט] דן דלא שייך קנין משיכה בשומרים, דאינו קונה שום דבר.

26 והרש"ש ביאר דכיון דקנה רק ע"י השבועה, א"כ בשעה שנעשה הבעל שואל או שוכר היא עדיין לא נעשית בעליה. אלא ע"כ דלמפרע הוה דנקנית לה. [וכת' דיש לדון בזה]. אבל לשומר לא נקנית הפרה מעולם.

27 ויל"ד דכל זמן שלא הודה בב"ד, מי יודע שהיה שם. ויכול לומר דל אנת, שלא יביא ראיה שהיה שם. ולכא"ו משמע דכיון דהוא עצמו יודע אינו רשאי לתבוע בירור בב"ד.

ומת אזל ליה וכדאי' [לק' עט.].<sup>28</sup> אבל המהרש"א העמיד דהשכיר לו פרה זו. ואף דבעלמא משכיר פרה זו ומתה אינו חייב להעמיד לו, הכא לא היתה אצל השוכר בשכירות בשעה שמתה. ומש"ה חייב להעמיד לו. והקרנ"ר חלק דהמשכיר פרה זו ומתה אזלה ליה. ואינו חייב להעמיד לו כלל.

והמהרש"א הק' אי איירי דפרה סתם, א"כ הו"ל להזכיר עוד דאם מתה בתחילת הפ' מחוייב להעמיד לו פרה לכל הפ' ימים. והרש"ש דחה דכיון דחזר והשאלה לו, מצי טען דלא הייתה עומדת לשימוש לו, אף אילו לא מתה.

והנתיבות [שז ג] כת' דכשהשואל משלם דמי פרה שמתה, מנכה דמי שיווי הימים שהיתה שאולה אצלו<sup>29</sup>, א"כ מפחית ממה שמשלם דמי שימוש י' ימים<sup>30</sup>. א"כ מהו שמשלם כמה פרות לשוכר, אינו אלא מוסיף לשלם דמים אלו. ותי' דמחוייב להעמיד לו פרה [דנתחייב פרה זו], ובזה לא סגי בהעמדת דמים אלא יעמיד פרה בעין.

רש"י ד"ה כיצד. ה"ה פטור בשבועה. המפרשים כ' כגון שהבעלים לא היה שם בשעת אונס, דאי ידע שנאנס אל"צ שבועה. [ע' תפא"ש].

ורע"א הביא דאף כשהבעלים אינו יודע באיזה אופן מתה, ויתכן שמתה בפשיעה. אפ"ה מחוייב להעמיד פרה לימי השאלה<sup>31</sup>. דנשתעבדו נכסי הבעלים ליתן לו פרה להשלים מלאכתו, כל שלא נתברר שמתה ע"י מיעוט שמירתו.

א"ל רב אחא מדיפתי מכדי חדא פרה היא וכו'. פרש"י שיעמיד ב' פרות, א' לתשלומי חיובי השאלה, וא' לשכירות. ומ"מ יתחייב לשלם עבור השכירות, וכדעת מר בר ר"א [בסמוך]. [וכ"כ רש"י בסמוך דמר בר"א ס"ל כסברת רב אחא]. אבל המהר"ם שיף כת' דמשמע טפי דסברת רב אחא דפרה א' סגי בין לשאלה ובין לשכירות, דעומדת במקום הפרה שהיתה.

והריטב"א ביאר [סברת רב אחא] דאע"ג דנתחייב הרבה פעמים באחריות אונסיה, כל החיובים לשלם דמי פרה א'. השתא נמי הדרי דמיה ומפטר מכל חיובי שאלה. [ומשמע דהנידון האם חיוב אחריות הוא להשלים הפרה, או חיוב בעלמא].

והאר"ש [שכירות ז א] דן מי שהשכיר חפץ, ואח"כ המשכיר עשה ביטוח [בחברת האחריות], ונשרפה והביטוח שילם. האם השוכר יכול לומר לית לך פסידא. דנטלת דמי ביתך מן החברה, ועל דעת כן לא קבלתי אחריות. והאר"ש דחה דלא הוחזר הבית. ומה שעשה עסק עם חברת הביטוח, מה איכפת לך שהרווחתי ממקו"א. והביא דל"מ בסוגיין דמחוייב כמה פרות. ולא נחשב שהושלם חסרונו, דהוה כפרה דאתא לי מעלמא.

בסוגיין – הרשב"א כת' דהרי"ף השמיט סוגיה זו, דקאי אליבא דרבנן, אבל לר' יוסי כל החיוב לבעלים ול"ש שיתחייב בעלים לשוכר. [והאמוראים דנו אליבא דת"ק, אף דהלכה כר' יוסי]. וכת' דלדעת התוס' קאי אף לר' יוסי, כיון דהבעלים היו שם בשעת אונס ל"ש דל אנת, ואף ר' יוסי מודה שחייב<sup>32</sup>.

אבל הרא"ש [ג ה] כת' דנפק"מ לדידן, וכגון שהמשכיר אמר לשוכר אם תרצה תשאלנה ויהיה דינך עם השואל ויהיה דיני עמך כאילו לא יצאת מרשותך. [דהיכא דנתן רשות להדיא, לא הוה שלוחו של בעלים]. ובפשוטו עי"ז החיוב לשוכר מדינא, וכמו לפי ת"ק. אבל הקצות [שז ב] כת' דנעשה כמקנה הפרה לזכות להשאלו.

והוה זכות בפרה, על דרך דקל לפירותיו. [דאם אינו זכות בפרה, ל"מ להקנ' דשלבל"ע]. והכא מהני, דליכא מי יימר טובא. [ע' תוס' לג:].

## דף לו.

פעמים ששניהם וכו' שוכר בחטאת ושואל באשם כגון שנאנסה ואמרו מתה מחמת

28 ועוד היה אפ"ל דאיירי בפרה זו, והנידון להפחית משכרו [ע' לק' עט. ובראשונים לק' קג.]. והנתיבות [שז ג] דחה דלפ"ז לא שייך דין 'כמה פרות', אלא הפחתת השכירות.

29 והביא דכן מבואר בנמוקי' [לק' קג. ס. בדה"ר] גבי שואל אדם בטובו.

30 כגון שור שווה ק', ושכר ק' יום ב' זו, משלם צ"ט [שמנכה דמי י' ימים].

31 ואין סברא יהני שבועת השוכר דמתה כדרכה, שיתחייב המשכיר ליתן לו בהמה אחרת להשלים מלאכתו.

32 והתפארת שמואל כת' דהוא דלא כמ"ש רש"י, דרש"י העמיד באופן שנשבע.

מלאכה. בפשוטו קאי אמשנה, דהשואל כופר ממון. והתוס' רא"ש הק' דחייב השואל היא לשוכר [דכיון דאליבא דאמת נאנסה, הבעלים מסולק מכאן]. והשוכר מודה דמתה מחמת מלאכה.

והאר"ש [שאלה ד ט] הוסיף דאין כאן כפירת ממון, דאף אם השואל יודה האמת שמתה כדרכה פטור מלשלם לשוכר, דהשוכר מודה דהוה מחמת מלאכה. והוי כהודאה נגד הודאה, דמוקמי' לממונא בחזקתיה, ותו הוי כפירת דברים ובחטאת.

והתוס' רא"ש תי' דלא איירי שטענו כך שניהם כא', אלא זהו דין משכיר כלפי השוכר. והשוכר כלפי בעלים.

והאר"ש כת' דר' ירמיה קאי כר' יוסי [דקי"ל כוותיה], וחייב השואל לבעלים.

אך רע"א הק' דהכא השוכר נשבע, ולדעת תוס' סברת ר' יוסי משום דמצי טען דל אנת. אבל היכא דהשביעו, ולא אמר דל אנת', אף לר' יוסי החיוב לשוכר. וכת' לדחוק דאיירי שהבעלים תבעו קודם את השואל והשביעו [ואח"כ השביעו את השוכר]. וחשיב כפירת ממון, דאילו היה השואל מודה היו אומרים דל אנת.

אך שוב הק' רע"א דבתר הכי תבעו את השוכר, ואיגלאי מילתא דקנה בשבועתו<sup>2</sup>. א"כ אין כאן כפירת ממון [לבעלים] בשבועת השואל. ומנ"ל שיחשב כפירת ממון, דהו' רק התגלגלות שיקנה השוכר הפרה, והיא ממון למפרע. וצ"ע.

נגון שנגנבה ואמרו מתה כדרכה וכו' שואל דבין כך ובין כך חיובי מחייב בחטאת. האר"ש [שם] הק' דמ"מ יחשב כפירת ממון, דאי טעין נגנבה עיקר חיובו לשוכר, והשוכר הוי מחויב לשלם לבעלים [והוה רק שעבודא דר' נתן לבעלים]. אבל כי טעין מתה כדרכה, הוה חיוב לבעלים [לר' יוסי, וכו"ל], וא"כ כפר ממון בשבועתו<sup>3</sup>. ותי' דאיירי שהשוכר אינו תובעו.

תודה לאפוקי. המ"ל לאפוקי מדשמואל דשבועת ביטוי ליתא אלא ביכול להיות להבא. והרמב"ן כת' דא"כ הר"ל לנקוט שבועת ביטוי דרשות בעלמא. ונקט שומר לאשמועי' מידי בשבועת הפקדון.

### שומר שמסר לשומר

איתמר שומר שמסר לשומר וכו'. מבואר בסוגיין ג' מ"ד, דעת רב דפטור לגמרי [ונח' הראשונים במה פטור, ע' בסמוך]. ור' יוחנן אליבא דאביי חייב באונסים [וע' בסמוך תוס' ושא"ר]. ודעת רבא [לר' יוחנן] דהיכא דיש ראייה שנאנס פטור. אבל לא מהני שבועת השני ומש"ה חייב לשלם [וע' בע"ב. ויש ראשונים דמבואר דאף לרבא מישך לדין פשיעה, ע"ש].

והרמב"ם [נזק"מ ד יא] הביא [ע"פ הגמ' ב"ק נו:'] דאף בשמירת נזיקין, שומר שמסר לשומר, הראשון חייב<sup>4</sup>. אא"כ מסרו לבני ביתו, וא"כ נכנסו תחתיו. והראב"ד השיג דלא שייך בזה אין רצוני, דהבעלים אינם מפסידים כלום. [ומאי נפק"מ כלפי הניזק אם הבעלים נתנו רשות]. ועוד צ"ב דקי"ל כרבא דהנידון משום דאת מהמנת. ולא קי"ל דמתחייב משום דאין רצוני.

והגר"ח [שם] ביאר דיש צד לדון דשומר שמסר לשומר, הראשון נסתלק לגמרי. וא"כ אי"צ שבועת השומר הראשון. אבל רבא דאמר את מהימנת לי, ע"כ הוא משום דהשומר הראשון עומד בחיובו<sup>5</sup>. משא"כ למ"ד שומר שמסר לשומר פטור [רב], ס"ל דיכול להסתלק עצמו משמירתו. ולא נשאר עליו חיוב. ואינו יכול לטעון עוד דהאיך לא מהימן ליה בשבועה<sup>6</sup>.

רב אמר פטור. פרש"י מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא בעצמו. וכ"כ רש"י [ב"ק יא:] פטור הראשון, מכל אותן דינים שהיה פטור אם היתה אצלו, פטור נמי השתא. ולא אמרי' פשיעה היא זו שמסרה לאיש אחר. ולא מבעיא ש"ח שמסר לש"ש ונגנבה או שאבדה, דש"ח פטור, כי היכי דמיפטר אילו הואי גביה

1 ומבואר ברע"א דלתוס' צריך לטעון דל אנת. ואינו סברא ממילא, דע"ז יפטר.

2 [ורע"א כשיטתו דגדר הסברא שקנה בשבועתו].

3 ואף שכתב הש"ך [רצא מא] דרצה מזה גובה רמ"ג, ומחויב לשלם לבעלים כאילו הפקיד אצלו, בכ"ז הוה הכחשת ממון לשוכר.

4 אבל רש"י [ושא"ר שם] הביאו דברי הגמ' [שם] כלפי שמירת החפץ [ולא קאי אעיקר סוגיה דהתם].  
5 והרמב"ם ביאר דהניזק אומר לו, למה לא שמרת אתה בעצמך ומסרת לאחר. שלם לי אתה ולך עשה דין עם השומר שמסרת לו אתה.

6 וביאר דפטורו הוא רק משום דיהיב ליה גברא בחריקיה. ומהני הך טעמא דלא מהימן לי בשבועה דאינו יכול להעמידו בחריקיה. דכל זמן שלא נסתלק משמירתו א"א לשנות מדעת הבעלים. ומש"ה צריך לישבע.

7 והחז"א [גליון'] תמה דודאי חייב בגו"א. וא"א להסתלק בלא ידיעת והסכמת הבעלים. ול"מ סילוק אלא דנתקיים שמירתו ע"י השני.

דלא פשע.

ועפ"ז משמע דהיכא דהשני פשע, אף הראשון חייב<sup>8</sup>. וכ"ד הרא"ש<sup>9</sup>. והריטב"א יאמר שנים כת' דרצה מזה גובה או מזה<sup>10</sup>. אבל הרמב"ן [ורשב"א וריטב"א] כת' דאפי' השני פשע פטור, כיון דהעמיד שומר במקומו. ואפי' שהשני העני ואין לו לשלם<sup>11</sup> או שהלך למדינת הים, כיון דאוקי גברא בחריקאי לא משתעי דינא כלל. ולא מצי בעלים לומר לאו בע"ד ידידי הוא<sup>12</sup>. [ומש"ה סגי שהשני יוכל לישבע<sup>13</sup>]. והרמב"ן הביא כן מהגמ' [ב"ק נו: דמסר לברזילי, ומבואר דהראשון נפטר לגמרי].

ומ"מ כת' דהרמב"ן דש"ש שמסר לש"ח הראשון עדיין חייב בגניבה ואבידה. דכיון דכבר נתחייב בגניבה ואבידה משעת משיכה. אבל הריטב"א יאמר שנים ומאירי [ב"ק שם] הביאו ל"מ דש"ש שמסר לש"ח פטור אף מגניבה ואבידה. דנסתלק מהשמירה. והראשונים דחו דודאי אינו יכול לסלק עצמו משמירתו.

והרמב"ן כת' דשומר שכר שמסר לש"ח, אם נשבע שנאנס פטור<sup>14</sup>. אבל אם נשבע שלא פשע או שאינו רוצה לישבע שכדרכו מטה, הראשון חייב. [וע"ע בע"ב דהרא"ה פליג]. [והרמב"ן כת' דאף דלא ק"ל כרב, מ"מ נפק"מ לדידן היכא דרגיל להפקיד גבי הדדי ואשתו ובניו [וכדאי' בסמוך], או דאמר לדעתך].

והרמב"ן כת' דאף דרשאי להסתלק, והבעלים אינו יכול לתובעו. מ"מ היכא דהשומר רוצה לדון אם השני רשאי, דלדידיה אפקיד. ומש"ה השואל משלם לשוכר [במשנה לרבנן].

והנתיבות [עז א] ביאר דאוקי גברא בחריקאי, ועשה השומר שמירה מעולה במה שמסר לבן דעת הנאמן לו, והוי כמו שמסרו לו בתיבה מסוגרת. ועי"ז נפטר מחיוב שמירתו<sup>15</sup>. אבל יש שדנו דהיכא דמסרו לבן דעת בעל בחירה, לא נחשב דהראשון הניחו במקום משומר. דתלי במעשה בעל בחירה, וע"כ הגדר משום דחל עליו דין שמירה במקומו. [וכ"כ הקה"י ב"ק לב].

והגר"ח [נזק"מ שם] חקר בסברת 'מסרה לבן דעת', האם מהני שיוכל להסתלק מעיקר חיוב שמירה שלו [ובטל דין שומר לגמרי]. או דמעמיד שומר השני במקומו, אבל לא בטל מהראשון דין חיוב שמירה<sup>16</sup>. [ותלה בזה הנידון שומר שמסר לשומר לענין שמירת נזקין]. ודעת רב דמעמיד השני במקומו, ונסתלק לגמרי<sup>17</sup>. והחז"א [בגליונות] כת' דנתקיים שמירתו ע"י

8 והריטב"א יאמר שנים כת' דמ"מ היכא דהשני שלח יד, הראשון פטור. דבשלמא היכא דפשע, הרי נתחייב לשומרה וכיון דנאבד בפשיעת שני כאילו הוא פשע. אבל כששלח יד, לא נאבד עי"ז. ואמאי יתחייב השני על מעשה הראשון. אבל רע"א והקצות [רצא יד] דייק כששלח דאף כששלח יד הראשון חייב. [שהרא"ש דן למ"ד את מהמנת, אי צריך עדים שלא שלח בה יד].

9 וכ"כ הראשונים בשם ר"ת. [וכ"כ תוס' מב: בשם ר"ת לגבי אשתו ובניו. וע"ע בסוף העמ']. והוסיף דכ"ש הכא דהוה כאילו השאילה בשליחותו.

10 והאר"ש [ד ט] דייק דוקא היכא דהעני אח"כ. אבל אם היה עני מעיקרא בשעה שמסר לו לשומר, ונגנב אצל השני, ודאי חייב הראשון לשלם. דאינו יכול להעמיד גברא עני בחריקאי.

11 ומ"מ כת' שכשדרכו להפקיד אצלו או נתן רשות ודאי השני משלם, ואף אם היה עני קודם הנה פטור לגמרי הראשון. [ע' בסוף העמ'].  
12 ורש"י [ב"ק נו: כת' דבעלים אשתעי דינא בהדי שומר שני. והתוס' ר"פ [שם] דייק דאם פשע, רק השני חייב. [ואפשר דהראשון הוה עכ"פ כערב, ודלא כרמב"ן]. והתוס' ר"פ חלק דודאי אם פשע, הראשון חייב. [ואפשר שלמד כן, דא"כ האיק יוכל לישבע במקומו. וע' בע"ב].

13 דרב ל"ל את מהמנית לי בשבועה. [ע' בע"ב]. ונפק"מ לדידן במסרו למי שרגיל וכדו'.  
14 והנתיבות הק' מ"ש שותפין בשמירה דכל א' חייב. ואילו שומר שמסר לחבירו, פטור מהשמירה [וכע"ז הק' הגר"ח שכירות א, ע' בע"ב]. ותי' דהתם כל א' נעשה שומר בחצי, וערב בחציו. אבל הכא לא נעשה ערב כלל על חיוב התשלומין כלל. [וצ"ל דסברת מסרה לבן דעת מהני שלא יחשב כזורק סלע של חבירו לים].

15 וביאר דכיון דנכנס בשמירה ודאי שוב א"י להסתלק מזה.  
16 [ונפק"מ אם שוב נודע לראשון דהשני אינו משמרו כראוי. דלנתיבות מכאן ולהבא הוא עצמו פושע. אבל לגר"ח ל"ל דנסתלק כבר].

17 והקצות [רצא ח] נר' שהעמיד בזה מח' הראשונים [הנ"ל] האם הבעלים חוזר על השומר הראשון. דלדעת הרמב"ם הוה שומרים דמפקיד. ואילו לדעת הרא"ש והטור מי שרגיל להפקיד הר"ל שומרין דנפקד, וכמקום המשתמר ויכולין למוסרו להן.

השני<sup>18</sup>.

ומבואר בגר"ח דאפי' היה ש"ש ומסרו לש"ח פטור. והאחרונים דחו דדעת רוב ראשונים דל"מ. ואף אם נסתלק מחיובי שמירה במה שנתחייב השני, אבל במה שהשני פטור, ודאי הראשון בחיובו<sup>19</sup>.

דעלוי עלייה לשמירתו. פרש"י [ב"ק יא:] דש"ש מסר נפשי' לנטורי טפי מש"ח, שהרי חייב בגר"א. ותוס' [ב"ק יא:; והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ כאן] כת' דאין לפרש דהוסיף חיוב, דאף כשתגב תחזור לבעלים. דהא גרועי גרעי ל"ש בענין זה. אלא משום דש"ש רגיל למסור נפש לשמור יותר מש"ח.

והריטב"א הביא י"מ דגרעי בשמירתו, דאילו נגבב אף הראשון פטור [דנסתלק משמירתו אף בזה]. ודחה דליתא דא"כ יוכל לפטור עצמו ולחזור כש"ח<sup>20</sup>. וזה אי אפשר כי מי פטור ומי מחל לו.

אלא אפי' ש"ש שמסר לש"ח, דגרועי גרעי לשמירתו וכו' דהא מסרה לבן דעת. תוס' [לק' צג:] דנו האם ש"ש חייב בתחילתו בכעין גניבה ואבידה וסופו באונס. וכת' דאין ראייה מסוגיין [דמסר לש"ח שאינו מחוייב לשמור מגניבה ואבידה. ומבואר דאינו מתחייב באונסין], דסתם בן דעת רגיל לשמור הרבה, ואפי' מדברים דאינו חייב עליהם, ולא הוה תחילתו בכעין גניבה ואבידה. וכת' ושמא דאפי' מסרו לש"ח ופטרו מפשיעה פטור [באונסים], דלא חשיב תחילתו בפשיעה.

והנתיבות [רצא כד] דן דבשלמא ש"ח שמסר לבן דעת, יכול לומר דהוה כאילו הניחו במקום המשתמר. אבל ש"ש מחוייב לישב ולשמור [וכמ"ש הראשונים לק' מב.]. וביאר דזה קמ"ל הגמ', דמסרה לבן דעת. והשני יושב ומשמר תחתיו. ואוקי גברא בחריקי'. ועשה שמירה המוטלת עליו.

ובסוגיין איירי היכא דנאנס או נגבב מהשני. אבל היכא דהשני כופר ומכחיש, פשיטא דהראשון חייב. דהוה פשיעה במה שמסרו לו. והדרכ"מ [שא] הביא שר"ת הרא"ש [לט ב] דאפי' היכא דמת השני [ואין ידוע היכן הניחו], הראשון חייב מדין מזיק<sup>21</sup>. ואפי' בשטרות דאין חיוב שמירה, כיון שנותן לאחר הוה כהשליחו לנהר. וחייב מדין מזיק. [אא"כ דרכו להפקיד אצלו, דא"כ רשאי לתת לו]. אבל השר"ך [שא ד] העמיד דהרא"ש איירי שנתן לשני בתורת מתנה, דהוה גזל גמור. דא"כ לא מסתבר דגרע מפשיעה. ועוד דהא נאנס אצל השומר השני. והנתיבות [שא ב] דחה דברא"ש מבואר דלא כן. וכת' דכיון דתלי' שעדיין הוה בעין [ברשות השני], מתחייב מי שמסרו לו מדין מזיק.

תודה רב אמר פטור. וא"ת התנן וכו' לא ישלחנו ביד אחר. ואמר ר"ל [גיטין כט.]. כאן שנה רבי דאין השואל רשאי להשאיל, ואמר לו ר' יוחנן דאפי' תינוקות של בית רבן יודעים כן<sup>22</sup>, אלא קמ"ל דפעמים דלא הוה גט, שהקפיד שהוא עצמו יוליך<sup>23</sup>. ותוס' והר"ף [כאן] ושאר ראשונים תי' דלכר"ע אסור לכתחילה לתת ביד אחר [וכן אי' לע' כט:]. והמח' בסוגיין האם מתחייב ע"ז לשלם.

אבל הרשב"א [גיטין שם] הביא דהירושלמי<sup>24</sup> [שם ג ה] מביאה סייעתא דשומר שמסר לשומר חייב. ודוחה דהוה תנאי בגט. [ולפ"ז משמע דלמ"ד שומר שמסר לשומר פטור חולק על סברת 'אין רצוני', ואף לכתחילה רשאי לשלוח ביד אחר. וצ"ע].

והכס"מ [שכירות א ד] דייק מדברי הרמב"ם דסברת דהיכא דהוה ברשותו של שומר ראשון, רשאי לתת לאחר להשתמש<sup>25</sup>. דסברת 'אין רצוני' הוא דוקא כשהוא ברשות אחר. וכ"כ הרמב"ם [שם ה ה] דבקרקע וספינה רשאי לתת לאחר. [והו' בריטב"א לע' כט:].

והמחנ"א [שאלה ו] חקר אם עבר ונתן לאחר, האם זכה בזכות להשתמש, והבעלים אינו יכול ליטלו ממנו.

18 אמנם לפ"ז היכא דהשני לא שמר, ולא נתיקיים שמירתו יתחייב הראשון. ולכאור' לא קאי כדעת הרמב"ן [הנ"ל].

19 החזו"א [בגליונות] נקט דא"א כלל להסתלק מגוף החיוב שמירה. אלא דבמה שמעמיד את השני במקומו מהני.

20 ואפשר דכוונתו דיכול למנות את עצמו להיות ש"ח, ולסלק מעליו חיובי ש"ש. דאי יכול להעמיד אחר בחריקי', כ"ש שיעמיד עצמו.

21 ואף דבשעה שמסרו לו לא היה פשיעה, דבחזקת שישמור כדין. כיון דמת איגלאי דהוה מזיק.

22 פרש"י [שם] שעובר על דבריו ומקניטו.

23 ומבואר ברש"י [שם] דר"ל פליג, דקמ"ל מתני' דאינו רשאי לשלוח ביד אחר. אבל הגט לא נפסל בכך.

24 [אבל י"מ שהגיהו ופירשו דברי הירושלמי באופ"א].

25 והא דאמר' [לע' כט:] גבי ס"ת לא ישאלנו לאחר, היינו להוציאו מרשותו.

ע"ש מה שהביא בזה מח<sup>26</sup>.

ולטעמיה דר' יוחנן לא מבעי ש"ש וכו' דגרועי גרעי, אלא אפי' ש"ח שמסר לש"ש וכו' דאין רצוני. משמע דהיכא דגרעי לשמירתו א"צ סברת אין רצוני, ואף בלאו הכי הוה פשיעה. וכע"ז יש לדייק בדברי רבא [בע"ב]. ונח' בזה הראשונים והאחרונים [הו' בע"ב].

תוד"ה אין רצוני. אין לפרש וכו' דשינה מדעת המפקיד<sup>27</sup> וכו' דא"כ וכו' חייב אפי' באונסין שבאין אפי' היתה ברשותו. אבל הרשב"א כת' דר' יוחנן [אליבא דאביי] סבר כיון דשינה אפי' בדיעבד הו"ל כגזלן וקיימא ברשותו<sup>28</sup>. והרמב"ן [ועוד ראשונים בסוף הע"ב] ביאר דזהו תי' רבא [שם] דלא תלי בתחילתו בפשיעה, ולעולם הטעם משום דשינה מדעת בעה"ב. וביארו דאפי' לרבנן [לק' עח:] דמעביר ע"ד בעה"ב לא מקרי גזלן, ה"מ כשעדיין ברשותו, אבל כשהוציאו לרשות שומר אחר אף לרבנן מקרי גזלן.

ור"ח [בתוס' ורא"ש בע"ב] לכא' דהטעם לחייב משום דהוה תחילתו בפשיעה. דכת' דכיון דקי"ל תחילתו בפשיעה חייב, קי"ל כאביי. [אמנם דבריו צ"ב, וע"ע בע"ב<sup>29</sup>].

בא"ד אלא י"ל דהטעם דחשיב כמו שפירש שאם ישנה מדעתו, יח' כאילו פשע בה. והתוס' רא"ש הק' דהו"ל לגמ' להביא סייעתא ללישנא דרב יוסף [מב]. דתחילתו בפשיעה חייב, מרב ור' יוחנן דהכא<sup>30</sup>. וביאר דאפי' למ"ד תחילתו בפשיעה פטור הכא חייב. דנעשה כאומר לו אם תמסור פקדוני ביד אחר תתחייב בכל אונס שאוכל לתלות ולומר שלא היה בא לו אם היה בידך.

בא"ד אבל אם נעל בפניה שלא כראוי, אע"פ שפשע אם מתה פטור וכו' ואפי' למ"ד תב"פ חייב, דאפשר אם לא פשע בתחילה לא היה נאדע אונס גניבה. ודעת תוס' דאף אביי ס"ל הכי. אבל דעת הר"ף דאביי פליג דלמ"ד חייב אף באונס שלא מחמת הפשיעה. [והו' בע"ב]. [וע"ע בע"ב בפי' המשך דברי התוס'].

והריטב"א ישנים הביא בשם הראב"ד דיש בנ"א פגיעתן רע או יפה זמ"ז, ואין פוגעים בהם מקרים כשאר בנ"א [ומשמע דהוה סברא של מזל. וע"ע בע"ב, ובראב"ד בשיטמ"ק שם].

שאני התם דכל יומא נמי אינהו גבה דההיא סבתא הוה מפקדי<sup>31</sup>. פרש"י דלא מצו אמרי אין רצוננו שיהא בידה. [ולאפוקי מסברת ר' יוחנן אליבא דאביי]. והר"ף דמש"ה אף א"י לומר דלא מהימן לי בשבועה, דאינהו גופייהו כל יום הוה מפקדי גבה<sup>32</sup>. וכ"פ הרמב"ם [שכירות א ד] דאם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השני, הראשון פטור. דאמר ליה אמש הייתם מפקידים אצלו. וסיים והוא שלא ימעט בשמירתו. [וע"ע בסמוך].

ומהר"י וייל [לא, הו' בכס"מ שם] כת' דבעי דוקא הורגל תדיר [ודייק כן מלשון הרמב"ם 'תמיד'], ולא סגי בפעם א' או ב' שהפקיד אצלו. והכס"מ חלק [ע"ש שהאריך]. ועוד דייק הכס"מ מלשון הרמב"ם דוקא כשהיה רגיל להפקיד דבר זה, ולא סגי שהיה רגיל לשמור שאר ממונו. וע"ש שנתקשה בזה.

26 עכ"פ מבואר דמי שעבר על רצון בעלים ומשתמש לא חשיב שואל שלא מדעת להתחייב כדן גזלן. ומהני לזה שהשוכר נתן רשות.

27 והר"ף כת' [דקי"ל כרבא [בע"ב] דשומר שמסר לשומר, ויש עדים שנאנס פטור] דלא קי"ל כר' מאיר [לק' עח:] דכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן.

28 והריטב"א הביא דכ"כ ר' אחא משבחה [שאלתות] משום דכל המשנה מדעת בעה"ב. אבל רבא דס"ל את מהימנת ס"ל דל"ה גזלן.

29 אמנם רע"א [במערכה יג] כת' דר"ח ס"ל דאף לרבא הוה פושע. אלא דס"ל דאפי' היכא דמתה אמרי' מלאך המוות מה לי הכא. ולפ"ז כוונת ר"ח לתלות בנידון מלאך המוות מה לי הכא. [והא דהביא דקי"ל תחילתו בפשיעה, היינו לאפוקי מסברת מלאך המוות מה לי הכא. ולכל הפי' קו' אביי בע"ב דתלי במלאך המוות מה לי הכא].

30 והתוס' רא"ש [בע"ב] שוב הק' כן, ותי' דלא הביאו מהכא, דלרבא סברת ר' יוחנן משום את מהמנת, ולא משום פשיעה.

31 והריטב"א כת' דכל מי שרגיל להפקיד אצלו. ודוקא שלא העני ולא נעשה חשוד בינתיים [וי"ל ע"ע היכא דהעני והשומר לא ידע].

32 והמרדכי [רעג בשם ס' המקצועות] כת' דה"ה היכא דמסרו לשומר השני לפני בעל הפקדון ולא מיחה בו. דכיון דלא מיחה בו לא מצי למימר היאך לא מהימן לי בשבועה, אלא ישבע השני ושניהם פטורים.

ובש"ת מהר"ם רוטנבורג [ד תתקעז, ובמרדכי כאן רעא] כת' ד"ל דהך סברא דרגיל להפקיד מהני רק לסברת אנת מהימנת [וכר"ף], ורב סבר כרבא. אבל לאביי דאין רצוני, י"ל אפי' בכה"ג שייך אין רצוני<sup>33</sup>. ומש"ה הגמ' לא העמידה משנתינו כגון שהבעלים רגילים להפקיד אצל השואל.

א"ה לבעלים בעי לשלומי. פרש"י שהם השאילו לו. הרש"ש הק' דהבעלים ג"כ אינם יכולים להשאילה בלא דעת השוכר. א"כ תרוייהו השאילו לו, והול"ל שיחלקו ביניהם<sup>34</sup>. ותי' דמשמע דהשאל לכל משך זמן השכירות, ועי"ז נסתלק השוכר<sup>35</sup> [ע' תוס' לה:]. [ולכא' מבואר דכיון דעיקר הקרן של הבעלים, היכא דמקיים צווי הבעלים מתפרש שהבעלים משאיל, והשוכר מסתלק מזכותו. אא"כ השוכר משאיל, וקיבל הסכמה בעלמא מהמשכיר. וי"ל דזהו לדעתך].

דא"ל לדעת<sup>36</sup>. פרש"י כרצונך, דהבעלים אינם מקפידים. ומ"מ תלי בדעת השואל. הרש"ש כת' דמש"ה לא נסתלק השוכר.

אמר רבא כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו וכו'. תוס' [מב:] כת' בשם ר"ת כת' דמ"מ היכא דפשעו חייב לשלם. דאל"כ בכל פקדון תבא אשתו ובניו ותאכל. ואשה פגיעתה רע [ב"ק פז]. דאין לה מה לשלם<sup>37</sup>. והרמב"ן [הנ"ל] חלק דכיון דיש לו רשות, השומר הראשון נסתלק כשמסר לרשותם<sup>38</sup>. וכ"ד הרמב"ם [ד ח].

והראשונים [והו' בש"ך עב קלד] נח' בדעת ר"ת, האם ס"ל דכל שומר שמסר לשומר, היכא דהראשון פשע באחריותו. [וכ"ד הרא"ש]. ועוד כת' הרשב"א בשם ר"ת [והרמב"ן בשם י"מ] לחלק דאשתו ובניו כל שמירתו מחמת השומר, אבל שאר שומר שמסר לשומר נסתלק. והלבוש כת' דוקא אשתו דאין לה מה לשלם. [וכן המש"ל [ד ח] נסתפק בדעת ר"ת].

והריטב"א [לק' מב: הו' בב"י רצא בבה"ב] כת' דדוקא ש"ח מהני שמסרו לאשתו ובניו. אבל ש"ש מתחייב לשמור.

## דף לו:

### את מהימנת

את מהימנת לי בשבועה וכו'. ומש"ה חייב לשלם. ובפשוטו הטעם משום מתוך דאינו יכלו לישבע משלם<sup>1</sup>. וכ"כ המלחמות [א. בדה"ר] דעיקר חיובו משום דהוי ראשון מחויב שבועה שא"י לישבע ומשלם. והביא כן בשם השאלתות. וכ"ה פטות דברי הרא"ש<sup>2</sup> [שם, הו' בסמוך]. וכ"כ הנמוק"י [ב"ק יא: ה: בדה"ר] בשם הרמ"ה. [וכ"ה בשו"ע עב ל. וכ"כ הש"ך פז טו,

33 ודלא כרש"י.

34 [ויל"ד אמאי יחלוקו, ולכא' אינו דין ספיקות. ול"ש לדון דבחציו הוה לזה, וחציו לזה. אלא הוה סברא דנשתעבד לתרוייהו. וצל"ד].

35 וכת' ונראה דנסתלק ג"כ מחיוב שמירתה ושוב אין לו להמשכיר עליו כל מאומה רק על השואל כיון דמדעתו השאילה לו. [ויל"ד דאף היכא דאינו לכל זמן השכירות, היכא דהשוכר קיבל רשות להניחו בביתו של משכיר, לשעה זו אינו באחריות שמירת השוכר. וא"כ אף היכא דקיבל רשות להניחו אצל שומר אחר של הבעלים].

אמנם בגמ' [לע' לה:] מבואר דשוכר שהשאיל לבעלים עצמו, הוה שואל של השוכר, ולא נסתלק משמירתו. ובפשוטו התם הטעם משום דתלי בנתינת השוכר [והבעלים אינו 'נותן' רשות לעצמו].

36 והרש"ש ציין כדאי' [סוטה לד:] שלח לך לדעתך [ופרש"י אני איני מצוה אותך וכו' אני איני מעכב על ידך]. והריטב"א תי' דכיון דע"ד אשתו הוא מפקיד, והוא לא פירש [שלא ליתן לה], רצה ליזוק בנכסיו. [וצ"ע

שיאה אומדנא פשוטה שרוצה ליזוק בנכסיו, וצריך לפרש להדיא].

38 [ושמעתי להוכיח כן מהגמ' מב: דמסר לאמו, ולא קברה בקרקע [כיון דלא ידעה שהוא פקדון]. ואף דלפי ידיעתה אין כאן פשיעה, אבל כלפי חיוב שמירת השומר הראשון הרי לא היה שמור.

1 והרמב"ן [לק' צח. בהשמטה ד"ה ולהאי] הביא דמבואר בסוגיין דאמר' 'מתוך' אפי' כשהתובע טוען שמא [ועי' ט"ז עה יא וקצות שם ט]. והרמב"ן דכיון דאפקיד ליה ומתה חייב להחזיר, ולא פטרתו תורה עד שישבע. ובזה אפי' מאן דל"ל מתוך מודה, דכיון דמתה ברשותו [ויל"ג דהויא ברשותו] ואינו יודע שמירה

שלו הוה כפושע גמור. אבל הקצות [פז ט] דחק דכוונת הרא"ש משום א"י אם פרעתך.

רצא מד<sup>3</sup> וכ"מ]. והקצות [פז ט] הק' למאן דל"ל דין מתוך. [וע' נתיבות שא ב<sup>5</sup>].

ועוד דנו האחרונים [שער משפט, ונתיבות ה' בסמוך] דל"ש 'מתוך', לדעת הראשונים [תוס' ב"ק מו.] דהיכא דלא הו"ל למידע לא אמרי' מתוך. אבל רע"א [מערכה אות יב] דחה סברא זו, שהרי הוא גרס לעצמו שלא יוכל לישבע.

ועוד דן הקה"י [לז] דאפשר דחשיב ש'אינו רוצה לישבע<sup>6</sup>, ולכ"ע נחת' לנכסיה כיון דהפסיד השבועה בידים. ועוד כת' הקה"י [ועד"ז החז"א ה יא] דנכלל בדין שבועת שומרים לשמור באופן שיכול לברר. ומדין שבועת השומרים מחייב לברר המאורע [ואף בלא דין 'מתוך']. ועוד הביא בשם הנתיבות [שא ב] דמחזיקין דעדיין בידו ומעכב בגזילה. ומש"ה הוה מזיק שנתן ליד גזלן.

ועוד יש פוסקים [ע' ש"ך רצא מד, ה' בסמוך] דנקטו דמתחייב משום איני יודע אם פרעתיך, דכיון דנכנס הפקדון לרשותו מחייב להחזיר<sup>7</sup>.

והקצות [שמ ד] הביא מדברי הנמוק"י בשם הרא"ה [ה' בסמוך] דטעם החיוב משום איני יודע אם פרעתיך. דכיון דמסרו לאחר הוה פשיעה ונתחייב לשלם, אא"כ ישבע.

דעת הרא"ה - אבל הבי"י [רצא] הביא בשם תלמיד הרשב"א דשומר שמסר לאשתו ובניו, או למי שרגיל למסור דהשומר השני נשבע שנאנס<sup>8</sup>. וכת' דהיכא דהשני אינו רוצה לישבע, או שהלך למדינת הים, דעת הרמב"ן [ע' בע"א] והר"ש [לכא' הרשב"א, ע' בע"א] דאינו יכול לפטור עצמו מספק. אבל הביא דעת רבינו<sup>9</sup> שהראשון פטור, ואפי' הלה תובעו בברי. כיון שזה טוען איני יודע כו' והו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי<sup>10</sup>. והש"ך [רצא מד] תמה [על דעת 'רבינו'] דבסוגיין מבואר דכה"ג חייב.

והש"ך כת' דאפשר דהכא איירי באופן שיתכן שהוא ברשותו. אבל התם ידעי' דאינו ברשותו, פטור מספק. ודחה דאין זה עיקר, ורש"י והפוסקים לא כת' כן.

ועוד חלק הש"ך דיתחייב מספק, דהוה איני יודע אם החזרתי. דנכנס הבהמה לרשותו, וספק האם החזירו. [וכ"ד היש"ש ב"ק י ג]. ואפי' לצד [ע' בסמוך] דלא נשתעבד לאונסין עד שעת מיתה<sup>11</sup>. והקצות [שמ ד] חלק דפקדון ליכא חיוב השבה כלל<sup>12</sup>, דכל היכא דאיתא ברשות מריה [וציין דכ"כ קצח ה, פו ד<sup>13</sup>].

והש"ך חלק עוד דמחייב שבועת השומרים, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם<sup>14</sup>. [והו' לע' לה: <sup>15</sup>]. והנתיבות [שם כח] ושער משפט [שם ה] תי' דאין דין מתוך, כיון דלא הו"ל למידע. [ורע"א דחה דהוא גרס לעצמו. וע' מש"כ לעיל].

- 3 והש"ך הביא דכ"כ התה"ד [שלג] דשומר שנאבד אצלו, ואין יודע אם בפשיעה אם באונס חייב. דכל שומר צריך לישבע בבירור. ולא שאינו יודע. והש"ך כת' דהוא דלא כמ"ש הנמוק"י [ב"ק לט. בדה"ר] בשם הרא"ה [ה' בסמוך]. [והש"ך הק' דסותר למש"כ בשם הרמ"ה דאנת מהמנת, ומתוך שא"י לישבע משלם].
- 4 וכדאי' [שבועות מז]. דרב ושמואל ל"ל מתוך. והק' דאפ"ה אשכחן דרב ס"ל דחייב. [וצ"ב היכן אשכחן. ואולי כוונתו מדברי רב חסדא].
- 5 והנתיבות [רצא כח] כ' דלפ"ז כשמת השומר, היורשים יפטרו [דנתמעט ולא בין היורשים]. וכת' דע"כ נשאר סברת א"י אם פרעתיך.
- 6 ואפשר דהראשונים [הנ"ל] נקטו הלשון אינו יכול לישבע לרבותא.
- 7 והנתיבות [שא ב] כת' דכל זמן שיתכן שהוא בעין אצל השני, מחייב במסירתו עליו. [וע' מה שהו' בע"א].
- 8 אף דהוא ש"ח, והראשון ש"ש. וע' בסמוך דעת הרמב"ם.
- 9 [לכא' הרא"ה, וכמ"ש הנמוק"י ה' בסמוך בשמו].
- 10 והקצות [רצא יא] הביא בשם הג' אשר"י [סופ"ק דגיטין] דאם השני טוען שפשע, הראשון יכול לומר שאינו מאמין. [אבל בהג' אשר"י לפנינו שם באופ"ה].
- 11 אבל הקצות ציין דהריטב"א [לק' צז: כת' דאפי' ללישנא דמשעת שאלה הוה א"י אם נתחייבתי. [והו' בסמוך]. [אמנם בנמוק"י בשם הרא"ה משמע דלא כן].
- 12 וציין לדברי הנמוק"י [ב"ק ד: בדה"ר] דאינו חייב להביא עדודה לב"ד אא"כ פשע, כ"ש כשהוא בעין. [ואף דאינו רשאי לעכבו אצלו, ומחייב להעמידו ע"פ תביעת הבעלים. מ"מ כה"ג לא הוה 'חיוב', ולא שייך בזה חזקת חיוב]. אמנם כל זמן שיתכן שהוא בעין, ודאי הוה א"י אם החזרתי, וכדתנן [ב"ק קיח:]. וכ"כ החז"א [חו"מ ה ו] דהחיוב חזרה [בעין] ודאי הותחל, ורק חיוב תשלום לא הותחל.
- 13 אבל הנתיבות [פו א] חלק דיש חיוב השבה בפקדון. ועי"ש במשובב.
- 14 והקה"י כת' דלכא' י"ל דהיכא דהתובע טוען שמא לא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם. [וציין לט"ז הו' בקצות עה ט, אבל הקצות דחה מהראשונים לק צז].
- 15 והחז"א [ה ד] נדחק דאיירי שמחל לו שבועת השומרים.

והקצות [שם] ורע"א תי' [דדעת הרא"ה] דעיקר שבועת השומרים אינו ברשותו [וכמ"ש ה"ה ד א.]. ומש"ה היכא דמתה לפנינו אין שבועת השומרים דאורי<sup>16</sup>. וכיון דעיקר השבועה ע"י שמא, ל"ש מתוך על שבועת הגלגול. [ע' תוס' לק' צז.].

והנתיבות [כללי מיגו כח] הביא דדעת הנך ראשונים דאין 'מתוך' בשבועת השומרים, דחייבתו תורה לישבע רק משום חשש בדמיו<sup>17</sup>. אבל היכא דאינו יודע לישבע חייב משום א"י אם פרעתין<sup>19</sup>.

והנמוק"י [ב"ק קיב. לט. בדה"ר] הביא בשם הרא"ה דשומר מתחייב משעת פשיעה [הגורמת לאונס].

דנח' ב' לשונות בגמ' [שם, וכתו' לד.; ע"ל צו.]. האם שומר מתחייב [ומשתעבד נכסיו] משעת משיכה. או משעת אונסין. והנמוק"י כ' דאף לצד דמתחייב משעת אונס, היינו משעת פשיעה הגורמת. [והריטב"א [לק' צז:] כת' דאף ללשונא דמתחייב משעת משיכה, היינו דנכסיו משתעבדין. אבל עדיין אינו חייב חוב גמור עד שיאנס. ומש"ה כשאינו יודע אם שכורה או שאולה מתה הוה איני יודע אם נתחייבתין<sup>20</sup>.]

וכת' דנפק"מ השואל חמור וספק אם מחמת מלאכה מתה, כיון דק"ל שאינו חייב עליה עד שעת אונסין פטור, דה"ל איני יודע אם הלוינתני<sup>21</sup>. [ולא אמר' מתוך, ע' מש"כ לע']. אבל השואל חמור לרכוב, ונתנה לשלוחו והדבר ספק אם מתה בפשיעה<sup>22</sup> או מחמת מלאכה חייב, שהרי הוא פושע עליה כשנתנה לשלוחו שאינו רשאי להשאל. ומתחייב משעת פשיעה והר"ז כאומר א"י אם פרעתין שחייב. והאחרונים הביאו דמבואר בנמוק"י דאף דק"ל שומר שמסר לשומר פטור<sup>23</sup>, מ"מ חשיב 'פשיעה', ועי"ז הוה איני יודע אם פרעתין. ואפ"ה היכא דידוע דאח"כ נאנס פטור.

ורע"א [אות יא] כת' דיל"פ דכוונת הנמוק"י דדוקא היכא דגרעי בשמירתו [דשואל מסרו לשלוחו, שהוא ש"ח או ש"ש<sup>24</sup>] נחשב פשיעה [וע' בסמוך]. ועוד כת' [אות יג] לפרש דרבא מודה דהוה פשיעה במסירה לאחר [משום אין רצוני] אלא דס"ל דפטור משום דמלאך המוות מה לי הכא [ולשיטתו בסמוך].

אבל החזו"א [ה ו] כת' לפרש דאם השני 'פושע, המסירה לידו הו"ל פשיעה למפרע. שהרי תובעו שאני חושש שחבירך יפשע [וזהו טענת לא מהימן לי בשבועה, ואני חושד שפשע]. ומש"ה הוה א"י אם פרעתין<sup>25</sup>.

שם. האידך לא מהימן לי בשבועה. בפשוטו הטעם דהראשון חייב שבועה, ולא מהני שבועה ע"י שליח וכדו'. אמנם הגר"ח [שכירות] דייק דבאמת חשיב 'שבועת השומרים' [דאף הוא שומר], אלא הוה סברא דהוה אינו נאמן עלי. ומש"ה היכא דכל יום מפקדי אצלו מהני.

ושוב כת' הגר"ח דלעולם לא מהני שבועת הא' במקום השני<sup>26</sup>. וע"כ הא דמהני שומר שמסר לשומר, שמסר לו

16 ולפ"ז היכא דלא ידעי' דמתה, אף לרא"ה אמר' מתוך.

17 וכמ"ש הנמוק"י [לק' צז, נו. בדה"ר] דכשוען נאנסו מחוייב שבועה, ואף דכופר הכל פטור. דכשוען נאנסו חשדי רחמנ' דאומר בדמיו, והטיל שבועה עליו כדי לדקדק. אבל לולי חשש בדמיו [וטוען ברי'] ליכא חיוב ממון, דלא גרע מכופר והנתבע טוען ברי'.

18 ועפ"ז כת' הנתיבות [שם] דלא מהני מיגו לאפטורי משבועה זו, דהוה כדי לדקדק. ועוד דבמקום דאיכא למימר בדמיו לא מהני מיגו.

19 ולכאור' כוונתו דאף כשלא פשע הוה א"י אם פרעתין, וכדעת הש"ך [ולכאור' כ"ד הרמב"ן לע' לה:]. ודלא כרא"ה. דאל"כ כל שבועת השומרים ישבע דאינו יודע.

20 אבל דעת הרמב"ן רשב"א ור"ן שם דתלי בב' הלשונות [הנ"ל] האם הוה א"י אם נתחייבתי, או שפרעתי. וכ"מ דעת הרא"ה [בנמוק"י הנ"ל] דתלה הא דספק מתה מחמת מלאכה פטור, בב' הלשונות אי שומר נתחייב משעת משיכה. [דאל"כ אמאי קאי בב"ק קיב.].

21 והרא"ש [לק' ח ד] כת' דהיכא דא"י אם מחמת מלאכה חייב. והב"י [בדה"ב שם] הק' דנימא דמסתמא מתה מחמת מלאכה. והש"ך [שם ז] חלק דמחוייב שבועה, ומתוך.

22 ורע"א [מערכה י] דייק דהוה ספק אם מחמת הפשיעה. ולכאור' הו"ל דהוה ספק אם מחמת מלאכה. וביאר דנידון הנמוק"י דהוה תחילתו בפשיעה, ועי"ז נתחייב. וה"מ משום דמתה מחמת הפשיעה. אבל אי מתה באונס [ולא מחמת הפשיעה, אף לא מחמת מלאכה] אף דשואל חייב, חשיב א"י אם נתחייבתי. דלא הוה מכלל חיוב הפשיעה.

23 ומש"ה אילו נתברר שמתה מחמת מלאכה פטור. [ויש לדחות דכוונתו אליבא דאביי דחשיב פשיעה וחייב. ואפ"ה מתה מחמת מלאכה יש פשיעת בעלים].

24 דכיון דאינו נהנה בעצמו, אלא עבור בעה"ב. לא חשיב שואל שהנאה שלו.

25 [ויל"ד דכל זמן שלא נתברר שפשע, הוה בחזקת שלא פשע].

26 והביא דבגמ' [ב"ק קח.] מבואר דמסר שורו לב' שומרים, כל א' מחוייב לישבע. ולא אמר' דמהני שבועת

עיקר השמירה. ועומד במקומו בחיוב שמירה, ובעיקר הדין שבועה. ובזה מהני סברת את מהימנות, שאינו מקבל אותו ליכנס תחתיו. [ובמקום דרגיל להפקיד אצלו, רשאי למסור לו עיקר שמירתו]. וכ' הגר"ח דיסוד סברת את מהימנות הוה בדיני השומרין, דאינו יכול למסור חובת שבועתו להשומר השני ולהפטר על ידו. [וע' גר"ח [נזק"מ ד יא באופ"א קצת].

**תוס'** [ב"ק יא: ד"ה את] כת' דלטעם זה אם השני נאמן יותר מהראשון נר' דפטור. אבל **הריטב"א ישינים כ'** דצ"ע אם השני ת"ח וירא חטא. וכת' דנראה דלא שנא. ועד"ז כ' **המהר"ק** [ו] ע"פ **הרא"ש** [כאן].

**שם. המלחמות** [הנ"ל] הק' דנימא דהשומר השני הוה ע"א, ועד המסייע פוטר משבועה. וכן הביא **הרא"ש** [א ג] בשם 'ש מקשין הבל'. והפ"ח [ס] הק' דהוה נוגע בעדותו. ואף לאחר שישבע הוה עד הצריך שבועה ול"מ עדותו<sup>27</sup> [ע"ש שהאריך].

וה**רא"ש** תי' דחויבו משום דאין יכול לישבע, דאינו מאמין לשני. וע"א אינו פוטר מממון. וה**ש"ך** [פז טז] הביא דל"מ ע"א במקום שהדין מתוך שאינו יכול לישבע<sup>28</sup>. אבל **הקצות** [פז ט] כת' דכוונת הרא"ש משום דהוה איני יודע אם פרעתין.

[לעיל] לא מיבעי וכו' ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעי לשמירתו וכו'. משמע דהיכא דגרעי שמירתו חייב אף לולי סברת את מהימנות. וכן דייקו **הריטב"א ישינים** וה**יש"ש** [ב"ק א לב] דאף לרבא היכא דגרעי חייב משום פשיעה<sup>29</sup>. [ונח' האחרונים בדעת הרמב"ם, ע' בסמוך]. אבל **הרא"ש** כת' דאף דגרעי לא מקרי פשיעה. וה**ש"ך** [רצא מד] דחה דברי הי"ש.

**ורע"א** [אות כג] הק' דלצד דגרעי הוה משום פשיעה, א"כ רב ור' יוחנן פליגי בתרתי דר' יוחנן ס"ל דגרעי הוה פשיעה. ועוד דס"ל דאינו נאמן לו בשבועה. ומנ"ל לרבא דפליגי בהא.

וה**רמב"ם** [שכירות א ד] כת' דהיכא דמסר לש"ח, וגרעי בשמירתו אם יש עדים שהשני ששמו כראוי פטור. וה**רמב"ם** [בהמשך] כת' דאפי' היכא דרגיל למסור לו כל יום [דאין חסרון אנת מהימנות], כיון דמיעט בשמירתו חייב<sup>30</sup>. ומ"מ כת' **הרמב"ם** [שם ה] דאם הביא עדים ששמו כראוי פטור<sup>31</sup>. וה**משנ"ל** [שם] הק' א"כ אף יהא נאמן בשבועתו. דכיון דרגיל להפקיד אצלו מהני שבועתו. וה**משנ"ל** כת' דנר' דלאו דוקא שהביא עדים, ואף אם [הראשון] רוצה לישבע מהני [וכ"כ הש"ך רצא מו].

אבל **הלח"מ** [שם] כת' דדעת הרמב"ם דגרעי בשמירתו הוה פושע. ואפ"ה כשיש עדים שמתה פטור, דלא הוה אונס מחמת הפשיעה. דקי"ל כרבא [בסמוך] דמלאך המוות מה לי הכא<sup>32</sup>. וצ"ב מ"ש הביא עדים או נשבע. [והאחרונים דחו דמשמע בהלכה ה דכל שיש עדים שנאנס פטור].

ובחי' ר' מאיר שמחה [אות ד] כת' דצריך להביא ראיה דהשומר השני שמר כדין ש"ש, וא"כ אין כאן פשיעה. אבל כל שלא ידוע ששמר שמירה מעולה, תלי' דשמר כש"ח. והוה פשיעה במסירתו.

ו**הקצות** [רצא ח] **ורע"א** תי' דכיון דהפקיד אצל ש"ח, די לו לישבע דלא פשע. ואף אם

א' לחבירו. [וע' קה"י ס"ס לו, וע' נתיבות עז א]. וה**חזו"א** [בגליונות] דחה דהתם איירי באופן דיתכן שכל א' בפנ"ע פשע [כגון שיש לכל א' מפתח], ומש"ה צריך שבועת שניהם.

27 וכת' דדוחק לומר דכוונת הרא"ש להק' בש"ש שמסר לש"ח, דבלאו הכי פטור. דעיקר המימרא בש"ח שמסר לש"ש.

28 ו**הקצות** חלק דלא הוי 'ממון'. דכל היכא דאמר' מתוך שאינו יכול לישבע, מתחייב לשלם ע"פ העד. ולא נחשב דהעד קם לממון. דע"א אתא לשבועה, וממילא חייב משום דאינו יכול לישבע. [אמנם בכ"מ משמע דכוונת הרא"ש משום מתוך. ויש חילוק בין לחייב ממון ולפטור מממון. וע' מש"כ לע' ב:].

29 וכ"כ **הגר"א** [רצא מו] [בדעת הרמב"ם] דמשמע ברבא דכה"ג [דגרעי] אי"צ לסברת את מהימנות. ואף דאביי ג"כ נקט לשון זה, "ל דר' יוחנן לא ס"ל סברת מסרה לבן דעת.

וה**גר"א** [רצא מז] ציין ד**תוס'** [לק' צג; הו' בע"א] לא ס"ל הכי. דבמה שמסר לבן דעת לא חשיב פשיעה, דסתמא ישמור טפי מדינו.

30 וה"ה ביאר דמהני שדרך להפקיד, דע"ז גילה דעתו שמאמינו. אבל הכא הקפיד שרוצה שמירה מעולה, ואין לך פשיעה גדולה מזו.

31 ועד"ז כת' **הרמב"ם** [בפיה"מ כאן] דאם לא נתן רשות חייב, דהכלל בידינו שומר שמסר לשומר חייב, אם לא הביא עדים שלא פשע. [וכוונתו משום רבא דחייב משום דאת מהימנות. ועד"ז אי' בגמ' ב"ק נו: וע' רע"א מערכה אות א דנתקשה בזה].

32 וכקו' אביי לרבא ממתני' דידן [ע' בסמוך].

מוסיף להשבע דנאנס, אין זה השבועה המוטלת עליו<sup>33</sup>. ומש"ה הוה כאיש אחר [ולא הוה שבועת השומרים]<sup>34</sup>. וכן האריך הגר"ח [שכירות] לפרש.

אך הגר"ח דחה דלשון הרמב"ם דהטעם משום דפשע במסירתו, ולא משום דאין כאן שבועה<sup>35</sup>.

והגר"ח כת' לפרש דהיכא דגרעי לשמירתו, אינו יכול לבטל מעליו דין שמירה ידידה. וביאר דהא דשומר שמסר לשומר, והשני נשבע במקומו. משום שנכנס תחתיו, ומסר לו עיקר חובת השבועה [וע' מה שהו' לעיל]. ועי"ז השני משלים חיובי הראשון בשמירתו, בחריקיה הראשון. והיכא דרגיל להפקיד אצלו נכנס השני תחתיו בשמירתו. אבל היכא דגרעי, אינו נכנס תחתיו בשמירתו. ומש"ה ל"מ כלל שבועתו. [ועד"ז כת' הצ"ח והנתיבות רצא לא<sup>36</sup>].

והרמב"ם [שם ד] כת' דאע"פ שהראשון שאל או שכר בבעלים חייב, כיון דהוציא דבר שמור מידו ליד אחר. וצ"ב דכיון דהוא שומר בבעלים פטור אפי' פשע. וה"ה תי' דברשות השני לא מהני הפטור שאלה בבעלים, ומש"ה אף הראשון מתחייב ע"ז. וצ"ע. והכס"מ כת' דכשהניחה ולא שמר הוה כפשיעה ומזיק בידים, ואף שומר בבעלים חייב כשמזיק<sup>37</sup>. והמשנ"ל תמה האיך גרע מפשיעה. ואדרבה הוסיף בשמירתו שמסר לשומר שנתחייב עליו. [וע' נתיבות שא ב].

תוד"ה את. ולכך היכא דהשומר הראשון יכול לישבע על האונס, או שהיו עדים. ועד"ז כ' הר"ף דהיכא דיש עדים ששמרו כראוי, השני פטור<sup>38</sup>. והרא"ש דייק מהר"ף דצריך עדים ששמרו כראוי, ולא פשע בה ולא שלח בה יד. דאין עליו א' משבועת המחוייבות. דאם עדיין מחוייב א' מהשבועות, מצי אמר האיך לא מהימן לי בשבועה זו.

והרא"ש דן דיתכן דעיקר שבועת שומרין היא ש"ח שנגנבה<sup>39</sup>, וש"ש שמתה כדרכה. אבל שבועת שלא פשע ושלא שלח בה יד הוה אגב [ובגלגול]. [ונח' בזה תי' התוס' לע' ו<sup>40</sup>]. וא"כ סגי דיש עדים שנאנסה, אין כאן עוד שבועה<sup>41</sup>.

והקצות [רצא יד] ורע"א דייקו מדברי הרא"ש דהיכא דהשני שלח יד, אף הראשון מתחייב. אבל הביאו דהריטב"א ישנים [לה:] כ' דפטור.

בא"ד וכן הלכה כרבא, ולא כר"ח דפסיק כאב"י. תוס' הביאו בשם ר"ח דפסק כאב"י דשומר שמסר לשומר חשיב פשיעה. [ותוס' [קידו' נב.] הביאו בשם ר"ח דק"ל כאב"י [בסמוך] דפשע ויצא לאנס, דהבלא דאגמא כטלא, וע' בסמוך. וכן מבואר בר"ח [לפנינו עה"ג כאן]. ור"ח [עה"ג ב"ק יא:] פסק להדיא כרבא בדין שומר שמסר לשומר. וכ"מ ר"ח בסוגיין. אבל תוס' דידן והרא"ש ומרדכי קבלו מר"ח דאף הכא פסק כאב"י]. והרא"ש [ו] הביא דר"ח פסק כאב"י, דהא ק"ל [לק' מב.] דתחילתו בפשיעה

33 והקצות ביאר דאף דהוא גברא דמהימן ליה, כיון שאינו בע"ד שלו ל"מ בשבועתו לפטור את הראשון. אבל הנתיבות [לא] חלק דהיכא דנשבע שמתה, אמאי לא נאמן לו בשבועתו שפוטור עצמו בה שמתה. [ולא שייך בזה נאמנות לחצאין, וכשמתה א"י לישבע שנגנב].

34 ועוד כת' בס' ושב הכהן [טו, ה'] בפתח"ת רצא כא' דבמה שהוסיף דנאנס הוה מפטור מפטור, והוה שבועת ביטוי [ע' בע"ב]. ושבועת הפקדון חמיר משבועת ביטוי.

35 והקה"י [לו ג] כת' דל"ל דהוה נתינת טעם על הא דחייב כשאינו רוצה לישבע.

36 והנתיבות ביאר דמי רגיל להפקיד, אמדי' דעת בבעלים, דאילו היה בשעת מעשה היה מתרצה. ועי"ז השני נעשה שומר של בעלים ממש. [וכ' דמש"ה אף כשאין לשני לשלם אינו חוזר לראשון]. אבל היכא דמגרע דינו אינו נעשה שומר שלו כלל. וכיון דאינו שומר ל"מ שבועתו. דאטו אם יאנס דבר אצל השומר, יהי שבועת מי שרגיל להפקיד לפטור השומר.

[אמנם בנתיבות מבואר דנקט כן רק היכא דרגיל להפקיד אצלו. אבל הגר"ח נקט דלדעת רב בכל שומר שמסר לשומר מהני שבועת השני, דנסתלק הראשון. וכן מבואר בדברי הרמב"ן בע"א דלרב נסתלק הראשון, ואי"צ לשלם].

37 וכת' דאף דכל פושע בשמירה חשיב מזיק [וכמ"ש הרמב"ם שכירות ב ג], ואפ"ה בשומר בבעלים פטור. צ"ל דהיכא דמסרה לאחר גרע.

38 וכ"ה לשון הרמב"ם [שכירות א ד]. [וכ"כ הרמב"ם [שם ג א] דצריך עדים שלא פשע]. אבל הרמב"ם [שאלה ד א, ועי"ש ה"ה] כת' דעיקר השבועה שאינו ברשותו, והשאר בגלגול. והאחרונים האריכו בכל זה.

39 והפוסקים [רצד ב] דנו בגדר הזה. ואכמ"ל. [ושמעתי להעיר למש"כ הרמב"ן [לק' צז, ונתיבות כללי מיגו הנ"ל] דשבועת השומרים משום דלא דייק. ואפשר דאף בשלא פשע שייך דייק].

40 אבל תלמיד הרשב"א [בע"א] דחה דמפורש בקרא דעיקר שבועה אם לא שלח יד.

41 ומבואר ברא"ש דסגי עדים שנאנסה, ולא חיישי' דהוה תחילתו בפשיעה, ועי"ז בא האונס. ולצד דגדר תחילתו בפשיעה הוה סיבה המחייבתו, ל"ל דכל זמן שאין ריעותא לפנינו, לא חיישי' שפשע ונתחייב. אבל לצד ד'כולו פשיעה', יל"ד האיך העדים יודעים דהוה מעשה אונס, שמא פשע. ואפשר דמ"מ האונס הוה התחדשות].

וסופו באונס חייב. ודחה דליתא, דאף רבא ס"ל הכי, אלא דכשמסרו לבן דעת אינו פשיעה. ובפשוטו מבואר דלדעת ר"ח כ"ע מודו דשומר שמסר לשומר הוה פשיעה, ונח' האם תחילתו בפשיעה חייב<sup>42</sup>. ועוד דן רע"א [בח"י, ובמערך יג] דר"ח נתקשה אמאי מתחייב מספק משום את מהמנת, הא עכ"פ הוה א"י אם נתחייבתי. [וס"ל דלא אמרי' מתוך בשבועת השומרים, ע' לע']. וע"כ דאין רצוני הוה פשיעה [וכדברי הרא"ה הנ"ל]. אלא דלדעת רבא אף דפשע פטר על מיתה [דמלאך המוות מה לי הכא], ומש"ה הוצרך להוסיף סברת את מהמנת. אבל לאביי דל"ל מה לי הכא חייב משום פשיעה לחוד, וא"צ סברת את מהמנת. וכוונת הר"ח דכיון דק"ל כאביי [דאף היכא דאונס אינו מחמת הפשיעה חייב]. א"כ א"צ סברת את מהמנת.

שם. ולא כר"ח דפסיק כאביי. תוס' [קידו' נב]. כת' דאף דק"ל כרבא חוץ מייע"ל קג"ס, אבל הא תחילתו בפשיעה, רבנן סבוראי פסקו דחייב [ע' לק' מב. ותוס' שם], ומש"ה לא נכלל ביע"ל קג"ס. והמרדכי [רעא] כת' דאינו בכלל יע"ל קג"ס דחשיב רק היכן דנח' פלוגתא דנפשיהו. אבל הכא נח' אליבא דר' יוחנן<sup>43</sup>.

### תחילתו בפשיעה – מה לי הכא וכו'

לק' מב. אי' דמי שהניח בצריפא דאורבני ופשע מפני אש, ונגנב. לל"ק רב יוסף חייב כיון דפשע, ותחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ולל"ב רב יוסף פטר דלענין גנבי הוה שמור, ותחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור. והילכתא תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב. ופרש"י [בסוד"ה מה לי] [לרבא] דע"י שלא שמר כדן שמירתם אבדו. ועוד אי' בגמ' [ב"ק כא; נח. נח. ועי"ש נב] נידון תחילתו בפשיעה לגבי שמירת נזקין, היכא דפשע בשור, והזיק בצורה אחרת<sup>44</sup>. ורש"י [שם כא:] כת' דתלי במח' דידן.

ורע"א [ד"ה בא"ד דלא, ובמערך כט] העמיד ב' סברות בטעם דתחילתו בפשיעה חייב, א' דחשיב כולו בפשיעה<sup>45</sup>. או דע"י הפשיעה נתחייב [ואשתעבוד נכסיו], ונתחייב לשלם עד שיסתלק הפשיעה<sup>46</sup>. [וכמ"ש הנמוק"י הנ"ל בשם הרא"ה].

ורע"א כת' דבזה תלי הנידון אי בעי אונס מחמת הפשיעה, דהיכא דבלא"ה נאנס לא הוה כחלק מהפשיעה. אבל לצד דנתחייב נכסיו, עי"ז מחוייב בכל אופן<sup>47</sup>. ועפ"ז כת' דלדעת הר"ף [ע' בסמוך] אביי ורבא נח' בסברא זו.

ומשמע ברע"א דלמ"ד דבעי אונס מחמת הפשיעה, לא אמרי' דהפשיעה מחייבתו. אמנם ר' ראובן [כא] כ' ד"ל להך צד כשנאנס הוה השבה [והביא דכ"כ הקצות שמ ד, ואר"ש נזק"מ ט ב, וכ"כ הקוב"ש יח]. ועוד כת' ר' ראובן [שם ב] דהפשיעה מחייבת רק אם יזק לבסוף<sup>48</sup>. חזקת חיוב אם יזק והזק לפנינו, ודאי סיבת חיוב<sup>49</sup>.

ועוד כת' רע"א דנפק"מ בתחילתו בגניבה ואבידה [ודנו בזה תוס' לק' צג: ושאר שם], דשייך לדון דכולו גניבה ואבידה. אבל כשלא שמרו כראוי מפני גניבה, אין כאן פשיעה שיתחייב נכסיו.

והאחרונים [אבי עזרי מכתב בסוה"ס לגרא"ז] תמהו דכ"ז בגדרי שומרים, אבל בשמירת נזקין ל"ש לומר דכיון דלא שמרו נתחייב, כל זמן שאין היזק. וע"כ טעם החיוב משום דנחשב כולו פשיעה<sup>50</sup>.

42 **ורע"א** [ט] כ' דיל"פ דכוונת ר"ח דק"ל כאביי בתרא, וממילא ראוי לפסוק כאביי הראשון, דאף רבא לא ניד מזה, אלא לשיטתו דא"א לחייב מחמת הפשיעה [ע' בגמ' בסוף העמ']. [ואולי יש לכון זה בדברי ר"ח לפנינו דסוגיה דשמעת' כאביי, דהיינו ר"א בר ממל ור"א].

43 [וכת' כן לשיטתו דקאי ר"ח אמח' דשומר שמסר לשומר. אבל בשר'ת בנימין זאב [שג] העתיק דפליגי אליבא דרבה [היינו לצד דקאי ביצאה לאגס].

44 [ואכמ"ל בפרטים דבסוגיות שם].

45 וכו"ה לשון תוס' ר"פ בסוגיין כמה פעמים.

ודעת העיטור [פ פקדון] דמתחייב דוקא כשסופו באונס דשכיח כגון נטירותא דגנבי. וכ"כ המאירי [ב"ק נב:] בשם גדולי פרוניצא דדוקא אונס מצוי וראוי להעלות על לב. וכ"ד הרש"ך [ג קי, הו' בש"ך רצא יד], והש"ך פליג. וכן מחנ"א [שומרים ל]. וע"כ הוא עד"ז.

46 והאר"ש [נזק"מ ט ב] הק' דלפ"ז אף אם יש ספק אם נזק כלל, נימא דאיני יודע אם פרעתך [וע' ר' ראובן שחלק].

47 וכן משמע ברמב"ן [לק' עח]. דכת' דטעמא דאביי התם משום דכל שתחלתו בפשיעה משעה שפשע בה נעשית ברשותו להתחייב עליה בכל ענין ואפי' במתה כדרכה.

48 והוה חיוב להתחייב בתשלומין. ומש"ה כשנתבטל הפשיעה פקע הסיבה המחייבת. וא"צ לבטל חיוב שכבר חל.

49 וביאר דמ"מ אין חזקת חיוב להשלם, שהרי לא חל חיוב. [ותלי בנידון מחזיקין מאיסור לאיסור].

50 והאחרונים [אבה"א נזק"מ יב ה] תי' דהמחייב נזיקין הוה על ממנו המיזק, וחיוב השמירה הוה גדר

אביי וכו' אפי' למ"ד פטור הכא חייב, הבלא דאגמא קטלה. פרש"י דאיכא למימר בפשיעה מתה, דשמא הבל המצוי באגם קטלה. ומבואר בלשון רש"י דהוה ספק, ואפ"ה לדעת אביי חייב. ויל"פ ע"פ הצד [הנ"ל] דכיון דפשע הוה א"י אם פרעתך. והתוס' ר"פ כת' דכיון דפשע, תלינן בכל ריעותא שנוכל<sup>51</sup>.

והתוס' רא"ש כת' דרש"י נקט לשון 'שמא', דאינו פשיעה גמור כלפי הבל האגם. אלא דמתוך דפשע לענין גנבי יש ג"כ פשיעה קצת שרבו הבל מצוי באגם יותר דשמא הבלא דאגמא קטלה. [וכ"כ בפסקי הרא"ש]. ולא דמי לצריפא דאורבני דליכא פשיעה כלל התם כלפי גנבי. [דשמורים התם מפני גנבי כמו בקרקע<sup>52</sup>].

והתוס' ר"פ ביאר דהבלא דאגמא כולה פשיעה הוא<sup>53</sup>. ול"ד לצריפא דאורבני, דהתם לא הוה פשיעה לענין גנבי.

ותוס' [בע"א בסו"ד] ביארו דהכא איגלאי מילתא שאותו הבל היה מסוכן יותר להמית בהמה זו. ומש"ה לאביי אפי' למ"ד תחילתו בפשיעה פטור, הכא חייב.

ובחי' ר' ראובן [כב] ביאר דיש ב' גדרים בפטור אונס, דהוה כמי שנעשית מאליו [ולא ע"י מעשיו], ועוד דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה. והכא נתברר דהאור מוסכן וגורם, אלא דאנוס לא הו"ל לאסוקי אדעתיה. אבל צריפא אינו ראוי טפי.

אבל התוס' ר"פ ביאר דכיון דפשע, תלינן כל ריעותא דאיכא למתלי. דשמא הבלא דאגמא קטלא, וכולה פשיעה. והוסיף דיש לתלות כל ריעותא שנוכל, דהו"ל לאסוקי אדעתיה אף בזה.

שם. הבלא דאגמא. הרשב"א כת' לאו למימרא דחשיב פשיעה, דרשאי להוציא פרה לאגם. ואילו חשיב פשיעה משום ההבל, הוה בסתמא מזיק<sup>54</sup>. אלא ה"ק אי לאו דפשע היה בביתו.

[לעיל] לא מבעי' למ"ד תבו"ב חייב וכו'. ברי"ף מבואר דלדעת אביי תחילתו בפשיעה חייב אף כשלא בא האונס מחמת הפשיעה. ותוס' [עח. ד"ה הוחמה, ב"ק נב:] הביאו דהרי"ף דייק כן מדברי הגמ', לא מבעי' למ"ד וכו'. משמע דלמ"ד חייב א"ש אף בלא סברת הבלא דאגמא קטלא<sup>55</sup>. ותוס' דחו דלמ"ד חייב נמי סמך אסברת הבלא דאגמא. וכ"ד תוס' [בע"א] דאף לאביי בעי' שיהא האונס מחמת הפשיעה.

ותוס' [עח.] נקטו דבמשנה [עח.] מפורש דתחילתו בפשיעה וסופו באונס פטור היכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה. ותוס' [בסו"ד] כת' דלדעת הרי"ף צ"ל דהתם לא הוה פשיעה גמורה.

מלאך המוות מ"ל הכא וכו'. הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דרבא סבר שאויר אינו מזיק להמית בהמה. אלא לענין חליי הגוף. א"נ דרך הבהמות לרעות באגם ואין אוירו רע להם.

שם. מה לי הכא. והראב"ד הק' האיך חייבה תורה שואל באונסין, יאמר מלאך המוות מה לי הכא, ואף בבית בעלים היתה מתה. ותו' דכיון דעומדת ברשות שואל, אמרי' דלדידה מתה [ומזלו גרם]. והרשב"א ביאר דכיון שכל הנאה שלו אוקמה רחמנא ברשותיה לגמרי,

<sup>51</sup> 'פטור', יש מקום לקיים צד זה. [וע"ע חי' ר' ראובן כא].

<sup>52</sup> והשיטה [בשיטמ"ק] כ' פירוש נפל תורא חדיד סכינא [שבת לב.], כיון שפשע תלינן עליו בכל מידי להחמיר עליו. ואף דלא ברי הזיקא דהבלא ולא הוציאה הוא מעצמו. ומתוך פשיעת 'ציאתו תלי' בכל, וכעין תחילתו בפשיעה וסופו באונס.

<sup>53</sup> ורע"א ביאר דברי הרא"ש דברגע קודם שנגנב לא הי' ניכר שמיעט בשמירה. דלענין גנבי משומר טוב כמו קרקע. וכיון דבשעה שפשע לא הי' שום גרעון בשמירה לענין גנבי פטור. משא"כ ביצאתה לאגם דמיד שפשע יש קצת גרעון אויר לענין מיתה. [ואף דלמיתה הוא אונס שא"צ לחוש לכך, מ"מ יותר משומר בבית דליכא אויר כ"כ]. ורע"א הק' מסוגיא [ב"ק נו.] גבי חתירה. וע' תוס' [ב"ק נב.]: וצע"ג.

<sup>54</sup> ומשמע בתוס' ר"פ דהסברא דהבל מצטרף להחשב הכל פשיעה א'. משא"כ בגנבי. [והתוס' שאנץ כת' דדוחק].

ולפ"ז יש ג' פי' בסוגיין בחילוק שבין תחילתו בפשיעה להבלא דאגמא, לרא"ש שיש קצת נזק הבל באגם. לתוס' ר"פ דמצטרף לשם נזק א'. ולתוס' [לר' ראובן] דלבסוף נתברר דהוה מחמת השינוי [אלא דמיעיקרא לא ידעו כן].

<sup>55</sup> וכ' דהא אף כשהולך למקום דהבעלים מקפיד וע"ז מת חייב [לק' עח. וע' בע"א]. ועוד דאף דהחזיר לביתו נימא שמתה ע"י פשיעתו.

וכ"כ הריטב"א דלכא' משמע דלמ"ד תחילתו בפשיעה חייב, א"צ סברת אוירא דאגמא. אבל דחה דהתם הוה מחמת הפשיעה והכא אינו מחמת. וצ"ל דאכולי מילתא קאי.

כאלו היא שלו. חוץ ממתה מחמת מלאכה דלאו לאוקמה בכילתא שאלתי.

והראשונים הביאו דר"ח פסק כאב"י, דקי"ל [לק' מב.] דתחילתו בפשיעה חייב<sup>56</sup>. והר"ף דחה דשאני הכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה<sup>57</sup>. והיכא דבא מחמת הפשיעה אף לרבא תחילתו בפשיעה חייב [וקי"ל כהך לישנא לק' מב.].

והר"ף הק' מהגמ' [לק' צג:] דכשבא לעיר הוה תחילתו בפשיעה, אף דלא הוה מחמת הפשיעה. והר"ף תי' דהתם כל הסוגיה קאי כאב"י<sup>58</sup>.

ותוס' [לק' עח., והרא"ש כאן] תי' דאף התם הוה מחמת הפשיעה, דשמא הרועה היה מוליכן למקום אחר במשך היום. א"נ שמא אם היה שם אדם לא היה בא ארי. א"נ שמא היה מתקיים בי גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך [וכדלק' קו.].

והרמב"ן [ושא"ר] הביאו בשם הראב"ד דהתם חשיב פשיעה דה"ל להכניס את הבהמה עמו. והאונס מחמת דלא הכניסו. ולא דנים את הפשיעה במה שהוא נכנס ולא שמר.

ומודי אב"י דאי הדרא לבית מרא וכו'. השיטה [בשיטמ"ק] כת' דבית מרה לאו דוקא, וה"ה ביתו של שומר.

וביאר השיטה [הנ"ל] דלא אמרי' שמתה ע"י היזק הבלא שהיה קודם [שהביאה עמה], דכיון שכשמתה כבר נסתלק מן הפשיעה הודאית, אין לחייבו מספק. [ועד"ז כת' הרשב"א].

והשיטה [הנ"ל] הביא צד דדוקא משום דהחזיר לבעלים, ואמר הרי שלך לפניך, דהוה היזק שאינו ניכר<sup>59</sup>. [וחלק.].

א"ל אב"י לרבא וכו' האי דאותביה [בע"א, מהמשנה שיתחייב משום שומר שמסר לשומר] וכו' ולימא ליה מלאך המוות מה לי הכא וכו'. בפשוטו מבואר דכשמסרו לשומר השני חשיב פשיעה. וע' תוס' [בע"א] ושאר ראשונים.

והראשונים הק' דהכא הוה בבית חבירו, ואינו מצוי ריבוי הבל בבית חבירו טפי. א"כ אף לאב"י לא יתיישב. והתוס' ר"פ כת' דכיון דתחילתו בפשיעה, יש לנו להחזיק כל ריעותא שנוכל. ושמא הבל בית זה יותר מזה<sup>60</sup>. אבל התוס' רא"ש [ותוס' שאנן] תי' דלדעת אב"י קאי כמ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב<sup>61</sup>. אבל לרבא מלאך המוות מה לי הכא [ולא הוה מחמת השינוי].

א"ל לדידכו דאמרי' אין רצוני כו'. פרש"י אלא לא ס"ל אתקפתא<sup>62</sup> ולא שנוי<sup>63</sup>. ור' אבא בר ממל ור' אמי ס"ל כאב"י בתרווייהו<sup>64</sup>. [והרמב"ן כת' לרש"י דה"ק מי ששנה כן ע"כ טעה נוספת]. והרשב"א הק' דהול"ל בקיצור אין ס"ל כוותיק.

אבל הרמב"ן פי' דרבא השיב לדידכו דאמרי' אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, א"כ אינו

56 ור"ח [עה"ג] כת' דסוגיין דשמעתא כולה כאב"י הוא דסלקא.  
57 ולכא"ו כן הוא מפורש בדברי רבא, דלמ"ד סופו באונס חייב, הכא פטור דמלאך המוות מה לי הכא. ולכא"ו ר"ח ס"ל דאף בגנבי שייך סברא זו, ובהא דקי"ל תחילתו בפשיעה חייב, מוכח דל"ל סברת מה לי הכא [ורבא בא לאפוקי מעצם הסברא, ולא מהדין].

58 והר"י אלברגלוני [הו' ברמב"ן] הק' דרבה [שם] קיבל ממנו. ורבא בסוגיין אליבא דרבה. וי"ל דכל הסוגיה דהתם אב"י אמרה, ורבא אמר לך דלא היו דברים מעולם [ולדעת רבא רבה לא קיבלה מאב"י].

59 וע' נתיבות [שג"י]. וע' ר' ראובן [כא"ד].  
60 והריטב"א הביא יש מתרצין כיון דפשע בתחילה תולין אף בביתו, שמא יש הבל מרובה. דיש בית שיש הבל מרובה. והריטב"א דחה מי לא עסק' שהיה ביתו של שוכר צר ושל שוכר רחב וכו'.

61 והביא דכ"כ רש"י דשמעי' למ"ד תחילתו בפשיעה וסופו באונס. [וע' מהרש"א דביאר דברי רש"י באופ"א].  
62 ומבואר [לדעת רש"י, ולשא"ר לקו' אב"י] דלדעת רבא דמלאך המוות מה לי הכא, א"כ כל היכא דמתה דכרכה א"א לחייב משום דאין רצוני. ולפ"ז רבא לשיטתו הוכרח להוסיף טעם דאת מהימנת.

63 אמנם הרמב"ם בפיה"מ כת' דהמשנה איירי כשנתן רשות, ואף דקי"ל כרבא. ורע"א [מערכה יז] ביאר דכיון דנתן רשות לא שייך סברת את מהמנת. וביאר עוד דכיון דנתן רשות אין מתוך, כיון דלא פשע בזה לא ה"ל למידע ולא אמרי' מתוך.

ורע"א [יח] כת' דהיכא דמתה לפנינו, אי"צ שבועה מדאורייתא [למ"ד דעיקר שבועה אינה ברשות]. וליכא למפרך כלל. אבל היכא דלא מתה לפנינו, אף לרבא יש לחייב משום את מהמנת, אא"כ נתן רשות.

64 א"נ ר' אמי תי' דלדבריו דר' אבא. [אבל לדברי הרמב"ן קאי אדברי האומר, ורבא טען דר' אבא לא אמר הכי מעולם].

תחילתו בפשיעה גרידא. אלא דומיא דגנב וגזלן, דכל זמן שברשותו מתחייב. וביאר הרמב"ן דלא מיבעיא למ"ד [ר' מאיר לק' עח:] דכל המשנה מדעתו של בעה"ב נקרא גזלן, כיון דשינה השוכר נתחייב באונסין. אלא אפי' לרבנן ה"מ במשנה ברשותו, אבל במפקיד אצל אחר משעה שנכנסה לרשותו יצאת מרשות ראשון והרי היא אבודה אצלו. וכע"ז כ' הרשב"א וריטב"א דעומד ברשותיה לכולי אונסין, וכדרך שחייבה תורה שואל, שהעמידה ברשותו [וכמ"ש הרשב"א לעיל]. ובהמה ידיה מת, ולא של משאיל.

ורבא הוסיף דמ"מ לשיטתו דאת מהמנת, ולא אמרי' אין רצוני, אין כאן נידון כלל.

ורע"א תמה דעכ"פ דעת אב"י להק' דאף באין רצוני שייך סברת מלאך המוות מה לי הכא, וחובו דמי לפשיעה [ע"ד מש"כ תוס' בע"א]. ורבא היה צריך לפרש שחולק דהוה גזלן, ולא פשיעה. [ועי"ש שהאריך לפלפל].

תוד"ה אי הכי. אבל לאב"י רישא נמי אפי' תקפתו ועלתה, ליחייב משום נפילה וכו'. והרשב"א הביא דהראב"ד תי' דה"ק שאם תקפתו ועלתה, אף שנפלה ולא תקפתו הר"ז אונס. דכיון שתקפתו ועלתה וראה שהיא חזקה ממנו, ואינו יכול לתקוף בירידתה דהיה מסתכן. ומש"ה הו' כאלו תקפתו ג"כ וירדה.

והתוס' רא"ש כת' אי הכי, דאיירי כשיכול לתקוף בראש הצוק. דא"א בשלמא איירי דבתר דעלה אינו יכול לתקוף שלא תיפול.

והרשב"א ביאר דאי איירי שאין שם מרעה שם, העלה פי' שהניחה לעלות, דהו"ל כמי שהעלה בידים. ומש"ה הוה פשיעה דהניח לעלות. [וכקו' הגמ' א"ה]. אבל מ"ד שמן וטוב, העלה משמע בידים.

ל"צ שתקפתו ועלתה וכו'. הראשונים כת' דלכאורה כ"ז לאב"י. אבל לרבא איירי בלא תקפתו. אבל הר"ף [לק' נד. בדה"ס] הביא דאיירי בתקפתו ועלתה. והראשונים הביאו דהראב"ד חלק דק"ל כרבא, ומתני' א"ש כפשטיה. והרשב"א [וכן הרמב"ן צג:] כת' דתלי במח' רבה ורב חסדא [לק' שם] האם אמרי' איבעי לעבורי חדא חדא. וכיון דק"ל דנתן לו שכר לשמירה מעולה, א"כ לא תלי בסוגיין. וודאי צריך להעמיד בתקפתו.

## דף לז.

אף בראשונה. פרש"י בשילם ולא רצה לישבע, כיצד זה נותן לתוך כיסו כפילו של זה. ולכאו' צ"ב מה שייכא להדדי, דהתם אמדי' דדעת בעל הפרה להקנות הכפל [וכדאי' לד, עי"ש רש"י], ואינו עושה סחורה בע"כ של בעלים<sup>1</sup>.

והחזר"א [ח ה] כת' ליישב דאף סברת רבנן דהחויב לשוכר הוא מה"ט, דדעת הבעלים להקנות זכות לשוכר שיוכל לקבל חיוב שאילה בפרה. [דלא שייך חיובי שמירה למי שאינו בעלים]. וב' המשניות בני חד ביקתא. ור' יוסי פליג דאינו מקנה, משום דאינו בדין.

### זה אומר מאתים שלי

נותן לזה מנה ולזה מנה, שהודה מפי עצמו. לס"ד דהגמ' הטעם דמחוייב ע"פ טענת כל א' שתובעו. אבל במסקנא הגמ' הוכיחה מהברייתא דהוה חיוב בידי שמים, וקאי אף כר' טרפון. ותוס' ביארו דאף לר' עקיבא הכא איירי כשטוענים שמא. [וע' בסמך].

שהודה מפי עצמו. בחי' הר"מ כת' דכיון דהודה אינו יכול לחזור בו מהודאתו. דאל"כ יוכל ליתן לא' מהם, ושוב הוה א"י אם נתחייבתי<sup>2</sup>.

זה אומר מאתים שלי וכו'. הרמב"ן הק' דהוה מודה במקצת<sup>3</sup>, דתובעו מאתים ומודה

1 ומשמע דר' יוחנן פליג מטעם אחר, דכיון דשילם הוה סחורה בשל עצמו. דהוא בעל ההפסד. [ואף גדר זכות השומר משום הקנאת הבעלים, וכדלעיל. מ"מ טעם ההקנאה משום דהשומר הוא בעל ההפסד].

{ושמעתי ליישב דעיקר סיבת הקנאת הכפל הוא משום דהשומר שילם, ובכלל התשלום שיזכה בכל תשלומיו. אלא כיון דל"מ בגדרי הקנינים, בעי' נעשה כאומר כך מתחילתו. [ואילו אינו מקנה את הכפל, לא היה ראוי לעכב התשלום לעצמו]. אבל לסברת ר' יוסי אינו בדין שהשומר יזכה ברווח דבעלים. [ומש"ה אינו מקנה].

2 [עי"ש שהאריך לפלפל]. אמנם בפשוטו ודאי נאמן אח"כ לומר שנזכר.

3 וכת' דליכא למימר דפטור משום הילך, דלא דייקי' למ"ד [לע' ד. הילך חייב. [והאחרונים דנו דהכא עדיף מגדר הילך דעלמא, דהכא כל התביעה ע"ז. ואפשר דזה בכלל תי' הרמב"ן]. אבל הרשב"א [ע' בסמך] כת' דכיון דעדיין חייב, גרע מהילך.

במנה, ומנה השני אינו יודע. א"כ נימא מתוך שאינו יכול ליטבע משלם. וכה"ק המרדכי [ב"ק מ] והביא בשם ריב"א דאין להם טענה על הנפקד, אלא ביניהם עצמם יש להן טענה. והמרדכי הק' עוד [בסיפא, בב' כלים] הא הוה כטענו חטין והודה לו בשעורין, דכל א' מודה דהקטן אינו שלו. ותי' ע"פ דברי ריב"א [הנ"ל].

ועד"ז כת' הרמב"ן דחייב שבועה דוקא לכופר ומעכב ממון חבירו לעצמו, דלישתבע כי היכי דלודי, אבל הכא מודה, ול"ש עליו שבועה. וע"ל דעיקר טענה וכפירה דהני בין המפקידים<sup>4</sup>, דהנפקד מודה בחיובו<sup>5</sup>. [וע' ברכ"ש לב].

והאחרונים דנו האם מהני סברא זו מדין מתוך, או דמהני אף לפטור מעיקר השבועה<sup>6</sup>. והרשב"א הק' דילמא מערים, משום שרוצה שישאר אצלו מנה האחרון. ודחה דמ"מ אילו טען ברי שמנה לזה ומאתים לזה נאמן, ומש"ה ל"ש הערמה.

אבל הרשב"א כת' דעיקר הטעם משום דהוה כר' א', דלא ה"ל למידק וכדאי' בגמ'. וכל מחוייב שבועה וא"י ליטבע הוא משום דהוה למידק, אבל הכא אמרי' מה שהנחת אתה נוטל. ולא פשיעה הוא ופטור. ובפשוטו כוונתו דלא אמרי' מתוך אלא היכא דלא ה"ל למידע<sup>7</sup>. אבל הסה"ת [לט ב ב] הביא שו"ת הרמב"ן שדחה דכה"ג הו"ל מידע. ואף דל"ש קנס דלא פשע, מ"מ ה"ל למידע. [וע"ע ברכ"ש לב].

והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו. לס"ד דהגמ' [ג.] לא אמרי' יחלוקו, כיון דודאי דחד מינייהו הוא. ותוס' [לע' ב.] הביאו מהא דכל היכא דהחלוקה אינה יכולה להיות אמת ל"ש יחלוקו [ע"ש, ואכמ"ל]. ובסוף הגמ' שם אי' דהכא יש רמאי, ולדעת רש"י [ב. ד"ה במקח] למסקנא [אף לרבנן] הטעם משום דודאי רמאי.

ותוס' [שם] כת' דנחשב דתרוייהו מוחזקין בו, כיון דמוחזק בחזקת שניהם. אבל ה"ר מגאש [ב"ב לד:] לא כת' כן. [וע' מש"כ לע' ב.].

שם. יהא מונח. דעת רוב ראשונים [רשב"א ועוד] דמונח ביד נפקד [וכ"פ הרמב"ם שאלה ה ד]. אבל המרדכי [רעד] כת' דהא מונח ביד ב"ד, דאל"כ יערים בפקדון לומר איני יודע וישאר אצלו<sup>8</sup>. והש"ך [ש י] דחה דלא חיישי' להערמה שלו, כיון דבין שניהם יש הכחשה לא חיישי' דאף השלישי מערים.

והאחרונים דנו האם השומר קיים חיובו, או דאמרי' דאינו רשאי לתת, ועי"ז פטור מחיוב השבה ידידה.

והקצות [ש א] כת' דגבי פקדון כל היכא דאיתא הוה ברשות מריה, ואין עליו חיוב השבה<sup>10</sup>. אבל הנהיבות [פתיחה לס' עו] נקט דיש חיוב השבה אף בפקדון, אלא דסגי במה שאומר 'הרי שלך לפניך'. והנהיבות הביא דמבואר [ב"ק מה.] דאף היכא דשור נגמר דינו ונתפס ביד ב"ד יכול לומר הרי שלך לפניך<sup>11</sup>. וה"נ כשמינחו בב"ד מתקיים השבה שמוטל עליו. [אמנם כ"ז כשמונח בב"ד, אבל במקום שהדין יחלוקו ל"מ<sup>12</sup>].

והאחרונים הק' דאף דמחוייב בין שניהם, האיך תובעים אותו, הא יוכל לדחות כל א' ולומר אא"כ באו בהרשאה [וכדאי' בכורות מח:]. ובאמת י"ל דמש"ה יהא מונח בידו, דכל א' אין לו זכות לתובעו. אבל קשה לפוסקים דכת' דהיכא דהוה שמא ושמא יחלוקו ביניהם. וכן הגמ' [לע' ג.] דנה

4 וכ"כ הנמוקי' דהתם רמא שבועה שלא יעכב ממון חבירו ברשותו, אבל הכא מודה ג' מאות שתובעים, והכפירה והוד' בין המפקדין.

5 והרשב"א כת' פי' [לפירוש הרמב"ן] כיון דאילו טען ברי מנה לזה ומאתים לזה נאמן, השתא נמי דטוען ברי אין כאן חיוב שבועה.

6 והנהיבות [עו ב] ביאר דל"ש בזה חיוב שבועה [בין טוען ברי או שמא], דאין הכפירה לצורך עצמו רק לצורך חבירו, שטוען שחבירו בעל הר'. וכיון דשניהם מודים שלא הללו לו ביחד רק ש', א"כ לא שייך כלל סברא דאשתמוטי, וגם יש חזקה דאין אדם חוטא ולא לו.

7 [וכדעת תוס' לק' צז: ב"ק מו., והרא"ש ב"ק ספ"ו].

8 בשם או"ז בשם הרמב"ם. [וליתא התם, וכה"ק הש"ך שם].

9 [וע' רשב"א הו' לע' דהק' כן אמאי לא חיישי' להכי].

10 דדוקא גבי גזל כתיב והשיב. וגבי מלוה דלהוצאה ניתנה. אבל פקדון כל זמן שהוא בעין אינו חייב 'לשלם', דהוה ברשות מריה.

11 [ע"ש בראשונים בשיטמ"ק].

12 וכת' דק' הגמ' מספיקא מפקי' ממונא הוא היכא דטוען שמא ויחלוקו, ולא קיים חיוב ההשבה.

במשנה דנימא יחלוכו.

והנמוקי' [ב"ב קעג, פ. בדה"ר, וכן רב' יונה שם מד.] כת' דבפקדון הנידון על דבר בעין, ודבר זה ודאי אינו שלו, א"כ יכולים לתובעו אף בלא הרשאה. ודוקא במלוה צריך הרשאה<sup>13</sup>. [ועד"ז דן הנתבות [עו ד] ושער משפט [עו ג, ומט ד] בסוג]. אך האחרונים הוכיחו דאף פקדון צריך הרשאה<sup>14</sup>, דבגמ' [בכורות שם] איירי בפודה בנו תוך ל', וע"כ איירי דהמעות בעין, דהא לשמואל היכא דנתאכלו המעות אינו פדוי<sup>15</sup>.

עד שיבא אליהו. הקוב"ש [ב"ב תרמ, וקו' ד"ס ה ד] דייק דמשמע דאליהו יהא נאמן. [ותלה בנידון אי מהני ע"א כשאין מוחזק]. וכת' לפרש כשיבא אליהו השני יודה, שלא יעיז להכחיש דבר ידוע.

א"ר יוסי א"כ מה הפסיד הרמאי, אלא הכל יהא מונח וכו'. ובגמ' [לע' ג.] אי' דכיון דודאי איכא רמאי. ועוד דקנסוהו כי היכי דלודי [שהרי מפסיד]. והגמ' [שם] דנה דלפ"ז היכא דל"ש להפסידו לא תקנו יהא מונח, ומש"ה בשנים אוחזין ל"ש יהא מונח. והגמ' דוחה דבמקח וממכר עדיין קשה. וצ"ל דהטעם דאין ודאי רמאי.

ותוס' [שם] דנו למסקנא האם ר' יוסי קניס בודאי רמאי היכא דליכא פסידא. וכת' דהלשון משמע דחזר לגמרי, ויהא מונח אף היכא דליכא פסידא לרמאי.

ותוס' [גיטין מד:] הק' דסברת ר' יוסי משום קנס, וק"ל דבשאר קנסות לא קנסו בנו אחריו. ות' דהכא הקנס כ"ה דלודי, ואם יודע שמחזירים לבניו לא יודה. וע"א הק' דלתוס' [לע' ג. הנ"ל] למסקנא תלי בודאי רמאי, אף דליכא פסידא<sup>16</sup>.

ומתוך הגדול. פרש"י שוברו. והרשב"א הביא מקורו מהצריכותא [בגמ' בע"ב]. וכת' דע"כ לא איירי בכלי שנפסד לגמרי בשבירתו ככלי זכוכית. [וצ"ב דאף בשאר כלים יש איזה הפסד<sup>17</sup>, ואמאי לא ימכרנו<sup>18</sup>]. והראשונים כת' שמוכרו<sup>19</sup>. [וכ"כ הרמב"ם שאלה ה ד]. והמכירה נחשב פסידא<sup>21</sup>.

אלמא מספיקא מפקינן ממונא וכו'. הרמב"ן פי' קושיא היא, האיך אפשר לומר כן, הא קי"ל כרב נחמן דברי ושמא לאו ברי עדיף [ולפ"ז קו' הגמ' מספיקא מפקי' ממונא ע"פ טענתם]<sup>22</sup>.

תודה גזל. דיועד בודאי שלא גזל לכולם, רק לא' מהם וכו'. ועי"ז נחשב טענת ברי כנגד. אבל הרמב"ן [בע"ב] כת' דהמח' אמוראים בדין ברי ושמא ברי עדיף תלי במח' ת"ק ור"ש ב"א האם ר' עקיבא איירי אף בלקח מקח, דחייב לכל א'. והרמב"ן הק' דהול"ל כתנאי, וי"ל דרב נחמן ס"ל דסברת ר"ע משום קנס, ואפי' בלוקח קנס. [אבל לגמ' בע"ב ר' עקיבא מחייב מדינא].

אבל הרמב"ן [במשנה] כת' דכיון דדינו להניח ביניהם ומסתלק, א"כ דהיינו החזרה דמחויב בה. והא קא מודה בחיוביה [וכל העסק ביניהם]. ולפ"ז אפי' למ"ד ברי ושמא חייב [דמספיקא מפקינן ממונא] הכא אפשר דפטור, דהא ברי הוא דלית להו בדיה אלא מאי דמודה ואינהו כפרי אהדדי. וכ' דהא דדייקי' בכולה שמעתין 'אלמא מספיקא מפקי' ממונא' היינו אפי' כה"ג, דאי הכא מפקינן כל שכן התם. אבל אף אי הכא לא מפקינן,

13 והש"ך [רנג לט בסו"ד] כ' על דברי הנמוקי' דחילוק זה לא נראה. [ועוד הביאו דמוכח ברשב"א [ב"ב לה:] דאף גזל בעין צריך הרשא].

14 והקוב"ש [ב"ב תרלט] כת' דודאי אינו רשאי להשתמש בשל חבריו, אלא דאינו יכול להוציא ממנו בדין. דמצי אמר לאו בע"ד ידי. ומש"ה יהא מונח [בידן].

15 וראה זו כ' תוס' [ב"ק ע. בסו"ד].

16 ויל"ד דר' יוסי ודאי ס"ל דעיקר הוה משום קנס, בכל מה שנוכל לקנסו. ואף בבניו נוכל לקנס. אלא דאף היכא דאין פסידא קנסו.

17 וש"ר דהמאירי כת' דאיירי בדבר שאין חתיכתו מפסידתו כגון חתכת בגד או כסף או זהב וכי"ב, אף שמפסידתו במקצת.

18 והרש"ש כ' דהכא השאר יהא מונח, ומש"ה לא חששו לזה. [ונתחדש בדבריו דדבר שדינו יהא מונח, אינו חייב כ"כ בהשבת אבידה, שיעמוד בחזקת בעליו].

19 ויל"ד האיך השומר רשאי למוכרו, כשהבעלים עומד וצוות. [ולא הוזכר דוקא כשהסכימו לפשרה זו]. ואף דשותף רשאי לכופו בגדרי גוד או איגוד, הכא לא נשתתפו מדעת. ואפשר דהוה תקנ"ח [אמנם לא הוזכר דימכרנו בבי"ד].

20 ויש שצינו דיש כת"י דגרסי הכי ברש"י [ג' פעמים, כאן, לז: ולח.].

21 וכ"כ הגר"א [ש ט] דהיינו פסידא, וכדאמר' [לק' לח.]. אדם רוצה בקב שלו. ועוד [לע' לד:] שמא עיניו נתן בה.

22 אבל רש"י משמע דהנידון הכא, דאומר איני יודע אם לך או לחברך [וע"ד סברת התוס' שיודע בודאי דחייב לא' מהם].

אפשר דהתם מפקינן.

והשער משפט [עו א] דן היכא דלקח מא' מב', וא' מהם טוען ברי והשני אינו יודע, האם ינתן למי שטוען ברי.

בא"ד ואפי' לר"ע דאמר ישלם לכל א' וכו'. [הרש"ש כת' דתוס' קאי הכא לברייתא יבמות קיח: דר"ע קאי אף בלקח מה', דלא עבד איסורא. וע' בע"ב].

בא"ד משום שיודע בודאי שחייב לא' מהם. ובפשוטו הטעם דחשיב אלימות לטענת ברי דידהו. וקלישות בטענת שמא, שהרי ידוע שחייב לא' <sup>23</sup>. והברכ"ש [א ה] הביא בשם הגר"ח דכיון דממ"נ חייב לא שייך לדון משום חזקת ממון <sup>24</sup>. <sup>25</sup> והיכא דליכא חזקת ממון אמרי' ברי ושמא ברי עדיף.

אבל הרמב"ן [בע"ב] מבואר דלהך מ"ד הוה משום ברי ושמא ברי עדיף. וכ"מ ברי"ף דהכריע בסוגיין משום דקי"ל כרב נחמן <sup>26</sup>.

והרמב"ן כת' דליכא למימר דכיון דגזל אחד מהם, דמי ליה לגזלתך ואיני יודע אם החזרתי לך. ודחה דלא דמיא כלל.

א"ל פקדון אגזל קא רמית וכו'. ושוב מקשה הגמ' מהסיפא, ולכא' תימה מה תי' מתחילה. ובהגש"ס ציין תוס' [גיטין כח.] דדרך הש"ס דאינו חושש, אלא מתרץ ק' שמקשה לו. [וע' בסמוך דנח' הראשונים האם יש נפק"מ בסברת גזל עבד איסורא למסקנא].

רישא שהפקידו לו בב' כריכות דהו"ל למידק <sup>27</sup>. הרי"ף ביאר דהוה פשיעה, דהו"ל לכתוב שם כל א', כי היכי דלא לחליף. וכ"כ הרמב"ם [שאלה ה ד, ובפיה"מ].

שם. והרשב"א דייק דרבא לא חזר מהחילוק בין גזל לפקדון. והטעם בגזל א' מה' משום דעבד איסורא. וביאר דאף גזל לא הו"ל למידק, דסבר השתא אתי נגזל ותבע, ובשעה קלה לא משתלינא. וכן בדמי מקח לא דק, דמימר לא חציף אחר לתבוע דמי מקח. אבל פקדון ומלוה לזמן מרובה הו"ל למידק.

והתוס' רא"ש כת' דגזלן לא היה דעתו להחזיר ומש"ה לא הו"ל למידק. וא"ת וכ"ש, די"ל דלא הו"ל לגזול כלל. וי"ל כיון דעשה תשובה אין לנו להחזיקו פושע במה שלא דק מתחילה כשגזל. [ומש"ה צ"ל דגזל עבד איסורא וקנסוהו].

אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דגזילה הוה ב' כריכות [דגזל רק מא', והו"ל למידק].

סיפא נעשה כמי שהפקידו לו בכרך א', דלא הו"ל מידק. פרש"י דהפקידו זה בפני זה, גילו דעתן דלא חשדו זא"ז. אבל גיר' הגאונים סיפא שהפקידו בכרך א', ואיירי בכרך א' ממש. וכ"ה ברי"ף ורמב"ם [שאלה ה ד].

שם. בכרך א'. האבה"א [גזילה ד ט] והקה"י [א] כת' דכיון שהפקידו בכרך א', נשתעבד לשניהם יחד. ונעשה שומר של שניהם יחד <sup>28</sup>. ועפ"ז ביארו מש"כ תוס' [ב.] דהוה מוחזק בחזקת שניהם <sup>29</sup>.

23 והקוב"ש [יט] תמה דמ"מ יש כאן תרתי דסתרי, ואילו ב' עדים יעידו דחייב לראובן, וב' שחייב לשמעון [באופן דהוה הכחשה], ודאי אי"צ ליתן לשניהם. ותי' דטענת ברי אינו בגדר בירור ועדות. ואף דל"ש עדות בדבר דסותר אהדדי, אבל בטענות י"ל דכל טענה בפנ"ע אלימתא. [וכמו ששייך חזקות בב' שבילים, כשהלך בכל שביל בפנ"ע].

24 דל"ש חזקה במקום ממ"נ, וכדין ב' שבילים. [והגר"ח נקט דל"מ כלל חזקת ממון, ויל"ד דהיינו רק בצירוף שניהם, אבל כלפי כל א' בפנ"ע יש חזקת ממון. ואילו נדון על שניהם יחד, הוכרע דמנה א' חייב. ובדואי אינו חייב מנה הב'].

25 והריטב"א כת' א"נ גבי גזל לית לי' חזקת ממון, לומר אוקי אחזקת מריה, כיון דיודע דודאי גזל [וצ"ב].

26 והלח"מ [שאלה ה ד] הק' א"כ פליגי תנאי בדין ברי ושמא, והאיך אמרי' [לק' צז:] לימא תהוי תיובתא. וכת' דכוונת הגמ' דלימא סתם משנה דלא כרב נחמן. ושוב הק' דבגמ' [ב"ק קיח.] הק' לימא תהוי תיובתא דרב יהודה, והא ת"ק דר"ש ב"א [בדעת ר"ע] קאי כוותיה. וכת' דכוונת הגמ' להק' דקי"ל כר"ש ב"א.

27 וסברת הגמ' כאן דחייב מדינא [כיון דפשע כלפי המפקיד האמיתי, וכל א' תובע שהוא המפקיד]. וכדלעיל דמסיפקא מפק' ממוןא [ע"פ טענת ברי, כיון דיודע שחייב לא' מהם]. וע' בסמוך בתוס'.

28 והקה"י כת' דכ"ז יתכן אילו שייך חיובי שמירה למי שאינו בעלים. אבל את"ל דהוה שומר רק לבעלים האמיתי ל"ש לדון דבחזקת שניהם תופס. [וציין לדברי האו"ז גיטין תשז, הו' בהג"א גיטין א יט, ומהר"ח או"ז רלה].

29 אבל הברכ"ש [א] כת' דאף בלא"ה חשיב מוחזק בחזקת שניהם, דהכא אינו רשאי לתת לא' מהם בלא

גזל א' מחמשה וכו' מניח גזילה ביניהם ומסתלק דברי ר"ט. ור"ע פליג דחייב לכל א'. [וע"ע בע"ב]. ובברייתא [יבמות קיח:] דעת ר' שמעון ב"א דמח' ר' עקיבא ור"ט בגזל מא' מה<sup>30</sup>, או בעל<sup>31</sup> א' מה' נשים [דחייב כתובה לכל א']. אבל בלקח מה', דלא עשה איסור ר"ע מודה. אבל דעת ת"ק דנח' בלקח מא' מה' או קידש א' מה' נשים<sup>32</sup>. [אבל בגזל ובעל אף ר"ט מודה]<sup>33</sup>.

והר"ף כת' דקי"ל כר' עקיבא בגזל<sup>34</sup>, שקנסוהו. ואף דקי"ל דמספיקא לא מפקי' ממונא, דקי"ל כרב נחמן ור' יוחנן דל"מ ברי' ושמא להוציא ממונ<sup>35</sup>, הכא הוה קנס<sup>36</sup>. אבל הראב"ד [לר"ף כאן, וחי' ב"ק קד.] הק' דליכא קנס בזה"ז. ופסק כר' טרפון.

תודה דקתני. ה"ה דה"מ למיפרך מברייטא אמאי מודה, אלא ניח"ל למיפרך ממתני' אמתני'. וכע"ז יש בגמ' [שבת עט:], ותוס' שם ציינו דמצאנו כע"ז בסוגיין.

תודה התם. ולכך ברישא דהו"ל למידק נותן לזה ולזה, בבא לצאת יד"ש, וסיפא וכו' אפי' ביד"ש אינו חייב. והרא"ש כת' דל"ד למנה לי בידך והלה אומר איני יודע, דמבואר [ב"ק קיח.] דחייב לצאת יד"ש, דהתם ברי' ושמא. והכא ברי' וברי' [שיודע שאינו חייב לשניהם]. והנמוק"י ביאר דאע"ג דלא פשע, מ"מ יש לו לחשוב שזה שטוענו ברי' אומר אמת, והוא שכח.

[ולפ"ז יש ב' גדרים בחיוב לצאת יד"ש, דבסוגיין הוה מעין חיוב מזיק, דפשע וגרם הפסד. ואילו התם הוא סברא שצריך להאמין לשני].

אבל הרמב"ן [בע"ב] נסתפק בזה האם יש חיוב לצאת יד"ש היכא דלא הו"ל למידק<sup>37</sup>. וכ"ד הר"ן [כאן] דחייב.

והקצות [ש א] כת' לחלק בין מלוה לפקדון, דבפקדון היכא דלא פשע ל"ש חיוב לצאת יד"ש. דהפקדון בעין שלא בעלים בכל מקום שהוא [ואין חיוב השבה בפקדון]. והוא לא פשע להרחיקו מהבעלים. ואין כאן צד חיוב כלל. אבל במלוה ודמי מקח חייב ביד"ש, ואף דאינו מחוייב יותר, הא מ"מ לא פרע חיובו.

בא"ד וסיפא דבכרך א' דלא ה"ל למידק אפי' ביד"ש אינו חייב. ולמסקנא כוונת רבא לחלק דבב' כריכות חייב בידי שמים<sup>38</sup>. ותוס' כת' [בהמשך] דהיכא דהוה ברי' ושמא חייב לר"ע מדינא, היכא דהו"ל למידק. [וע"ע בסמוך].

בא"ד ולר"ט נקט ברישא אביו לרבנות דאפי' שמא ושמא וכו'. מבואר דאף היכא דהוה שמא ושמא חייב בידי שמים. וכן דייק הקצות [ש ב]. אבל הרא"ש כת' דנקט אביו דהיכא דאמר א' מכם הפקיד, דאף הם היו צריכים למידק אינו חייב ביד"ש.

והרא"ש כת' דה"מ באביו של א' מכם, אבל מפקיד עצמו דטוען שמא, כיון דהו"ל למידק פטור [אפי' ב' כריכות]. [וע"ע רע"א בדברי הרא"ש].

בא"ד ולר"ע נקט וכו' ואפי' מדינא חייבין לר"ע. הרש"ש העיר דהיינו לת"ק [יבמות קיח:]

הסכמת חבירו.

30 ובגמ' [ב"ק קג:] ס"ד דמח' ר"ע ור"ט כשנשבע והודה. דמחוייב השבה כדי להביא אשם. [והגמ' דוחה מברייטא דחסיד א', הו' בתוס'].  
31 דעשה איסור שקידש ע"י ביאה.

32 אבל תוס' בסוגיין לא הביאו את הברייטא הזו, ונקטו בכל הסוגיה דלר"ע אף לקח חייב לכל א' [והרש"ש עמד בזה], ומשמע דלר"ט אף גזל אינו חייב [ודלא כחד מינייהו בתוספתא שם]. [וצ"ע].  
33 ובמשנה [שם] א' קידש, וגזל. ומקשה הגמ' בחדא כת"ק, ובחדא כר"ש ב"א. ותי' הגמ' ליתני בעל, וכר"ש ב"א דהיכא דקידש ולא עשה איסור אי"צ לכל א'.

34 והמלחמות ורא"ש כת' דהיינו כר"ש ב"א, ולא קאי כת"ק בדעת ר"ע. והרא"ש כת' דבמקח סתם משנה [יבמות קיח:] דאינו חייב.  
35 ומבואר דלמ"ד ברי' ושמא לאו ברי' עדיף א"א לחייב הכא. ודלא כתוס' שיודע דחייב לא' מהם. אך אף לתוס' לר"ש ב"א הוה קנס.

36 היכא דטוען ברי'. וכת' הרמב"ם [שם ד י] דהיכא דטוען שמא, לא קנסו חכמים כיון דאין לו תובע.  
37 והרמב"ן הביא ראיה [ב"ק קיח.] דהיכא דא"י אם החזרתי, בדלא תבעי ליה ובבא לצאת יד"ש חייב.  
38 ואף דבס"ד דהגמ' כוונת רבא לחייב משום דפשע, וכמ"ד מספיקא מפקי' ממונא [היכא דיודע דחייב לא' מהם] חייב לשלם.

דר"ע חייב אף בלקח מכל א', דלא עבד איסורא<sup>39</sup>. אבל הרמב"ן כת' דרב נחמן ס"ל דלמ"ד דר' עקיבא מחייב אף בלקח מה' הוה משום קנס, כיון דהו"ל למידע<sup>40</sup>.

והרמב"ן [בע"ב] נסתפק דאף למ"ד דר"ע איירי דוקא היכא דעבד איסורא, אף פקדון יתחייב. דכיון דהו"ל למידק וכמאן דעבד איסורא, ואף לרב נחמן. וחייב לשלם משום קנס<sup>41</sup>. ודייק כן מדברי הר"ף דהיכא דהוה בב' כריכות חייב מדינא<sup>42</sup>. וכ"פ הרמב"ם [שאלה ה' ד] פסק דבב' כריכות כיון דפשע חייב לכל א' [בדיני אדם]. [ואף דפסקו כר"ש ב"א דבלקח מא' מה' אינו חייב].

והאבה"א [גזילה ד ט] כת' דלדברי הרמב"ן אף בפקדון הוה חיוב קנס. אך דייק דברמב"ם [שאלה שם] כת' הטעם משום דפשע [ומשמע דמתחייב בגדרי פקדון], ולא משמע דהו' קנס. והאבה"א הק' דאי בפקדון חייב מדינא, כ"ש בגזל<sup>43</sup>.

והרשב"א נקט דבסוגיין דמנה שלישי חייב משום מודה במקצת, ומתוך שאינו יכול לשלם. והרשב"א הק' דהוה הילך [וק"ל לע' ד. וה. דהילך פטור], דכל היכא דאיתא ברשות מרי'. ותי' דהילך הוה כשמעמיד כל חיובו, אבל הכא מודה שחייב לא' מהם, וכל שאינו יודע למי הוה פושע.

והאבה"א דן לחלק דבגזילה סגי במה שהניח ביניהם ונסתלק. ואפי' כשמשלם דמים. דע"ז קיים השבת הגזילה, אף דהנגזל אינו יכול ליטול<sup>44</sup>. [ומי שנתברר שהוא הנגזל יקח]. אבל פקדון כיון דפשע ושכח, וע"ז אינו חוזר לבעלים. פשיעתו מחייבתו להחזיר לבעלים<sup>45</sup>, ואף דע"ז צריך להוציא יותר ממון<sup>46</sup>.

בא"ד וכי לא בעי חסיד לצאת יד"ש<sup>47</sup>, וי"ל דר"ט א"ל שכך הדין. ועוד תי' תוס' [ב"ק קד.]. א"נ אפי' לצאת יד"ש אינו חייב אלא בגזל. אבל פקדון ומקח דלא עבד איסורא אינו חייב ביד"ש [ודלא ככל דברי תוס' דידן]. וע' מהרש"א.

והרמב"ן [בע"ב] רשב"א ונמוקי' תי' דבמקח לא הו"ל למידק דהוה לפי שעה, ודרך המוכר לתבוע. ומש"ה אינו חייב ביד"ש. וכ"כ הש"ך [רכב ד] בדעת הפוסקים דבמקח לא כת' דחייב לשלם לכל א'<sup>48</sup>.

אך לפ"ז קשה אמאי לקח מא' מה' חייב לצאת יד"ש, למש"כ תוס' דהיכא דלא הו"ל למידק אינו חייב לצאת יד"ש. [ובשלמא הרמב"ן לשיטתו לא ס"ל הכי, אבל השו"ע [ש א] פסק כתוס' דהיכא דלא הו"ל למידק אי"צ לצאת יד"ש. וע' מש"כ לעיל].

בא"ד וי"ל דמתני' דהתם מייירי לצאת יד"ש, להביא קרבן וכו'. ואף דאינו מחוייב לצאת יד"ש, מ"מ כל

39 וק"ק מה הביאו תוס' דהלכה כר"ע מחבירי, הא י"ל דהלכה כרשב"א אליבא דר"ע, וכן פסקו שא"ר.  
40 אבל הגמ' [בתחילתו ובע"ב] נקטה דסברת ר"ע משום דמספיקא מפקין ממוןא, וכרב הונא ורב יהודה דברי עדיף.

41 אבל הרמב"ן [בסה"ת לט ב ב] כת' דבב' כריכות לאו משום קנס, אלא פשיעה בפקדון, ודומיה דקנס דגזל. וביאר דפשיעותא בממון אחרים איסורא נמי הוא. ואמרי' [יבמות שם] דאפי' באיסורא דרבנן [קידש בביאה] קנסינן ומשלם לכל א' וא'. [וצ"ב דבסו"ד משמע דהוה קנס].

42 וכן הרמב"ן [סה"ת לט ב בסופו] כת' דדבר זה אינו מפורש בגמ', אבל ברי"ף ורמב"ם מבואר דחייב בדיני אדם. וכת' דיש כעין ראיה בגמ' [וע' בחי' בע"ב]. וסיים דאין לו להאריך במה שלא נשאל.

43 וכת' דהרשב"א [הו' בגמ'] עמד בזה, וכת' דגזל לא הו"ל למידק. אך תמה האבה"א דכיון דבגדרי פקדון חשיב פשיעה, עצם הגזל אמרי' מאי הוה גבך דאזקתיה [ב"ק סב.]. [וכה"ק התוס' רא"ש הו' לעיל]. [ובדברי הרשב"א י"ל דזה בכלל סברת הגמ' גזל דעבד איסורא, וקנס לאו דוקא. אך האבה"א דייק דקנס דוקא].

44 וכת' דאף דלא מהני השבה במדבר, במקום שאינו שמור לבעלים [וה"נ אינו שמור, והבעלים אינם יכולים ליטול מחמת השנן]. דהתם עיקר הממון אינו שמור, אבל הכא הוה שמור אלא מחוסר בירור, וימתין עד שיתברר או שיבוא אליהו.

45 והוסיף משא"כ גזלן, דבגזלן ליכא חיוב שמירה [ע' תוס' ב"ק נו:].

46 [ואף דבגדרי הממון אינו חייב לשניהם מספק, מחוייב לבעל הפקדון האמיתי לעשות כל מה שיוכל שיקבל פקדונו].

47 והגמ' [ב"ק שם] הוכיחו ממעשה דחסידי דר"ע מחייב אף כשלא נשבע לשקר [ודלא כס"ד דהתם]. והרמב"ן כת' דברייטא דחסידי ס"ל כת' דר"ע מחייב אף בלקח.

48 והב"ח [שם] העמיד דאייירי כשלקח זה בפני זה. והש"ך כת' דנר' דל"ש כן אלא בפקדון. ועוד לדעת הר"ף בעי' כרך א' ממש. ולא סגי שקנו זה בפני זה.

שמוטל עליו לצאת יד'ש אינו מביא אשם, דלא שילם. וכ"כ רש"י [שם קד.]. אבל תוס' [שם] ביאר קו' הגמ' דמסתמא איירי דלא תבעוהו, אלא בא מעצמו לצאת יד'ש.

במלה - והסה"ת [לט ב] דן דאף בהלוואה לזה ר' ולזה ק', והסה"ת נקט דחייב דהר"ל למידק. אא"כ כרך א' או שטר<sup>49</sup>. [והו' בשו"ע עו].

## דף לז:

אבל שתיקה כהודאה. הראב"ד [בשיטמ"ק] פי' דנחשב כהאמינם. שהאמין הראשון כשתבעו, וכשתבעו השני הניח האחד והאמין לב', וכשהאמינם כבר נתחייב להם. ומ"ד אפי' שותק ס"ל דשתיקה דהכא אינה אמנה, אלא כדבר המסופק.

והנתיבות [קלח ז] כת' דאף ידיע' דאינו חייב לשניהם, כיון דהודה לכל א' בפנ"ע הוה הודאה. ואינו יכול לחזור ולומר טעיתי.

שתיקה דהכא לאו כהודאה, מצי א"ל האי דאודי וכו'. והתוס' ר"פ והג' מרדכי [תל] כת' דמכאן נר' דכל דבר שיש לו לתלות שתיקתו לפי שמחשב בלבו מה יאמר לא אמרין שתיקה כהודאה<sup>1</sup>. ומשמע דהוא טעם מ"ד שתיקה לאו כהודאה, ואידך מ"ד פליג. אבל התוס' שאנץ ותוס' רא"ש כת' כן בדעת מ"ד דהכא הוה שתיקה כהודאה<sup>2</sup>. וכת' דה"מ אם היה טוען ששתק משום שה' מחשב בלבו להכיר. אבל אי לא טעין לא טענינן ליה.

ושקלי ליה כולהו ואזלי וכו'. ויל"ד האם כוונת הגמ' דאינו רשאי להפקיר ממון חבירו כה"ג [דומיה דאבידה]. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דגזלן מחוייב השבה ליד בעלים [וזה אינו השבה כלל].

והראב"ד ביאר דלהר"א של הגמ' חולקין ביניהם. והוסיף [בסר"ד] דאין לומר כל דאלים גבר, דהא אמרי' [ב"ב לד:] אי תפסי' לא מפקי'.

ספק הינוח, ואם נטל לא יחזיר. פרש"י לא יחזיר למי שבא וטוען שהוא שלו. והראשונים [תוס' לע' כה: בסר"ד ורמב"ן וש"א"ר שם] חלקו דפשיטא דלא יחזיר בלא סימנים<sup>3</sup>. והראשונים פי' דלא יחזיר למקום שמצא' [עי"ש]. וה"נ כוונת הגמ' דנתחייב בהשבה [או בשמירה], ואינו רשאי להעמידו בפני אחרים שיחטפוהו.

והרמב"ן [שם] הק' לפרש"י האיך מיייתי הגמ' [כאן] לענין שקלי לה כולהו. דכאן לא היה נידון לתת לאחר שתובע.

אמר רב ספרא ויניח. פרש"י תהא מונחת עד שיתברר הדבר, ויניח הגזילה לברר בב"ד, והגזילה יניח בידו עד שיבא אליהו. ומבואר דמונח ביד בעלים עד שיבוא אליהו [וכ"ד הבעה"מ<sup>5</sup>]. אבל תוס' [ב"ק קג, ורשב"א שם] כת' דיניח בב"ד. וכ"ד הראב"ד [בשיטמ"ק].

והנתיבות [פתיחה לס' עו, עו דה, כת' דכשמניח בפני ב"ד מתקיים חיוב השבה. [וע"ע אבה"א הוספות ט"נ עו ה].

וה"ה [מכירה כ ה] כת' דאף בלקח א' מה', יניח דמי המקח בב"ד. וכ"פ השו"ע [רכב ב]. והפוסקים [לח"מ שאלה, ש"ך רכב ה, גר"א ש ה] הק' דבמשנה פסק הרמב"ם [שאלה ה ד, ושו"ע ש א] שיהא מונח בידו.

והריטב"א ישנים [וציינו רע"א בגליון הרמב"ם] חילק דגבי פקדון אינו רשאי להשתמש,

49 והביא דחלקו עליו, דכיון דהשטר יוצא ע"ש שתייהם יחלוקו ומשלם לכל א' ק"נ. והרמב"ן דחה דהיכא דודאי רמאי ל"ש יחלוקו.

1 ולמד מהכא דע"א אומר נתנסך יינך, ושתק משום דלא ידע, אינו הודאה [וכמ"ש תוס' קידוש' סה:].

2 דאל"כ היה כל אדם נפסד שאינו יכול למהר ולענות.

3 [וע' מש"כ לע' שם].

4 כיון דנתחייב בהשבה. או דנתחייב בשמירה. או שמא באו בעלים וחפשו, ולא יחזרו שוב. [וע"ז לא יחזור ליד בעלים].

והראב"ד [בשיטמ"ק כאן] הוסיף דשמא יבוא אח"כ אדם אחר ויטלם בהיתר [דהבעלים כבר בקשו, ונתייאשו]. אלמא כל ספק ממונא באיסורא קאי וכל שכן הכא דאיכא רמאי טובא. [וצ"ב כוונתו].

5 והבעה"מ כת' דיניח בב"ד לברר הענין, אם יוכלו. ואם לא, לא יוציאנה מרשותו. והראב"ד השיג דתנן מניח ביניהם ומסתלק. ומה הואיל שהוציא מרשותו יום או יומיים, אלא יניח בב"ד.

ומש"ה יהא מונח בידו. אבל בדמי מקח, שהוא הלואה ברשותו, אם ישאר בידו הוא משתמש בו.

א"ל אביי לרבא מי אר"ע וכו' עד שישלם גזילה לכל חד וחד, אלמא מספיקא מפקי ממונא וכו'. והרמב"ן כת' דסברת המק' כאן דר"ע מחייב מדינא אף בלקח מה'. וכמ"ד דר"ע איירי אף הלקח א' מה' [וכת"ק יבמות קיח:]. [וכ"מ בתוס' סוד"ה ומי]. [וצ"ב אמאי נקט לשון גזילה<sup>6</sup>].

והרמב"ן הוסיף דמבואר דאביי ורבא ס"ל דלר"ע חייב מדינא. ולא משום קנס<sup>7</sup>. וכ"כ המהרש"א דהו"מ ליישב דלא עבדי איסורא. או דבאו לצאת ידי שמים<sup>8</sup>.

והתוס' רא"ש [בשם ר' מאיר] כ' דגרסי' הכא רבה, ול"ל סברת רבא [בע"א] דהטעם משום ב' כריכות דהו"ל למידק<sup>9</sup>.

[וכ"ז לדעת תוס' בע"א דאף בלוקח הו"ל למידק. אבל דעת הרמב"ן [ועוד] דבלוקח לא אמרי' הו"ל למידק. ולמ"ד דר"ע מחייב אף בלוקח, הוה משום טענת ברי בלא סברת הו"ל למידק].

ואמר ר"ע מודה אני בזה שהנכסים בחזקתן. ואין מוציאין מספק. וצ"ב מה ס"ד דהגמ' האיך יוציאו התם מספק, ובשלמא בסוגיין ידעי' דחייב לא' מהם, ותובעים אותו בברי. וכע"ז הק' השיטה [בשיטמ"ק]<sup>10</sup>. ועוה"ק דדילמא שאני הכא שנוולד ספק בממון שביד זה<sup>11</sup>. וכת' דאפשר דאה"נ, ודעדיפא מינה משני<sup>12</sup>.

והגליין [בשיטמ"ק בע"א] כת' לפרש דהתם דליכא חזקת ממון [שאינן שום אחד מוחזק] אלא רק חזקת השבט. וקו' הגמ' דכיון דאפי' היכא דיש חזקת ממון ל"מ, התם נמי אותה חזקה לא תועיל, והו"ל יחלוק. [וצ"ב]<sup>13</sup>.

א"ל התם שמא ושמא, גזל א' מה' ברי ושמא. הרמ"ה [ב"ב קנח: בסוה"ע] הביא מהגמ' כאן דבנפל הבית, אילו היורשים היה טוענים ברי, ברי עדיף. דחזקת השבט אינו חזקה ברורה, דאף היורש השני מאותו שבט. והקובה"ע [לז ט] כת' דלדברי הרמב"ן [הנ"ל] קו' הגמ' כאן רק למ"ד גזל א' מה' חייב מדינא [משום ברי ושמא], אבל קי"ל דברי ושמא לאו ברי עדיף, א"כ ה"נ לא ינהי ברי ושמא נגד חזקת השבט<sup>14</sup>.

בסוגיין – לדעת ר"ע דנותן לזה מנה ולזה מנה. הר"ף והרמב"ם [שאלה ה ד] כת' היכא דתובעים ברי ונוטלים נשבעין בנקיטת חפץ<sup>15</sup>. והרשב"א הק' היכן מצאנו חיוב שבועה בזה, ודוקא בחשוד תקנו דשכנגדו נשבע ונוטל<sup>16</sup>. וכת' ד"ל דכיון דזה מודה בכל חיובו, אלא משום דלא

6 והשיטמ"ק [בשם גליין] כת' דלפ"ז ר"ע לישנא דעלמא נקט יחזיר גזילה, משום דאיירינן בדבר גזל שהוא דבר עבירה וה"ה לכל עסק, דחייב לפרוע לכל אחד ואחד. [וצ"ב דבגמ' יבמות ליכא מ"ד דר"ע איירי בין בלקח ובין בגזל, דלת"ק ר"ט מודה בגזל].

7 אך הרמב"ן הק' דרבא [ב"ב קלה]. ס"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור. ותי' דס"ל כרשב"א אליבא דר"ע. והכא אליבא דת"ק.

8 [ומשמע במהרש"א דהיה אפ"ל דכוונת ר"ע דמתחייב לצאת יד"ש. ולכאוף כוונתו ע"פ בסוגיה ב"ק קג: דהביאו דברי ר"ע לענין קרבן שבועה, עי"ש רש"י ותוס'. וצ"ב דאדרבה מבואר בסוגיין דר"ט מודה לצאת יד"ש].

9 וביאר דתי' קו' דלעיל דרישא בבא לצאת ידי שמים.

10 והשיטה הק' [בקו' הב'] דבסוגיין י"ל יפרע לכל חד וחד ויצא מידי עבירה אבל הכא מאן פרע להו ומאן מחייב להו דליפרע לכל חד וחד חלקו דאינו דין כלל.

11 ודוקא התם מהני חזקת נכסים שהם בספק הילכך הוי כמי שלא נולד בהם ספק כלל והמוציא מחבירו עליו הראיה.

12 ועוד תי' דכיון דאין הממון מסויים או שמשלם יותר מדידיה משלם מספק והרי הוא מוחזק בממון ידידיה ואידידיה מחייבו לשלם מספק ולהוציא ממנו מחזקתו אם הוא ממון אחד דהיינו ממון הפקדון. [ויל"ד דלכאוף הוה תי' רק אקו' הב'].

13 [ואפשר דהטעם דדררא דהספק מהני להוציא מחזקתו].

14 וכת' דהרמ"ה סבר כתוס' [בע"א] דהמח' בסוגיין לא שייך למח' ברי ושמא ברי עדיף. [אמנם עדיין יל"ד ע"פ סברת התוס' דהכא ברי ושמא באופן שיוודע שחייב לא' מהם, אבל ברי ושמא לחוד לא. ועוד דלא קי"ל כר"ע בלקח א' מה'. וצ"ע האיך למד הרמ"ה מהכא].

15 ותי"ה כת' דאפי' היכא דלא הוה מודה במקצת [ודלא כרשב"א בע"א].

16 ויל"פ דקו' הרשב"א לשיטתו דטעם החיוב בסוגיין היכא דהו"ל למידק הוה משום מודה במקצת ומתוך. ובזה הק' דבכל נ' ידענא ונ' לא ידענא הדין מתוך ולא מצאנו שכנגדו נשבע ונוטל. [אבל לדעת שא"ר דהחייב מגדרי טענת ברי, הוה כעין שבועת המוציא הוצאות].

דק אתה דן כפושע וחייב לשלם, אין חבירו נוטל אלא בשבועה ובנקיטת חפץ.

**והר"ן** כת' דכלל הוא לכל הנוטלים שלא מן הדין בעי שבועה כעין דאורייתא. וכע"ז כ' **הב"י** [שסה וכס"מ גזילה ד ט"ז]. **והגר"א** [שם ג] ציין לגמ' [שבועות מז:] ב' מלוים<sup>17</sup> היינו מתני'. דהוה בכלל תקנת חנווני על פנקסו, כיוון דסותרים זל"ז מחוייב שבועה.

**תוד"ה** מודה. לאו משום דליהוי מתלמידי ב"ש, דקאמר [יבמות טו.] מתי תבא צרת הבת<sup>18</sup> וכו'. **והתוס'** **רא"ש** הוסיף דק"ל הלכה כר"ע מחבריו, ואם היה מתלמידי ב"ש לא היה הלכה כמותו<sup>20</sup>.

ומי אמר רבא כל בב' כריכות וכו' בב' שהפקידו אצל רועה. **ורש"י** ו**תוס'** פי' אמאי דינו כב' כריכות. **והגר"א** [ש יב] כת' דלשיטת הרמב"ם [הו' בע"א] דכרך א' דוקא, בבהמה לא משכח"ל. ואי"צ לכל הדוחקים ברש"י ו**תוס'**.

**והרמב"ן** ביאר דהרועה הו"ל למידק, שמא תמות א' מהם.

**והרמב"ן** דן אי איירי בשמא ושמא [והנידון לחיוב ביד"ש], או בברי ושמא [ולצד דחייב מדינא, ודלא כתוס' בע"א]. [עי"ש].

**שמניח רועה ביניהם ומסתלק. רש"י** [בכורות יח:] גרס בין שניהם, ופי' לחלקה<sup>21</sup>. [דהם טוענים שמא, ואינם יודעים של מי מת]. **והרמב"ן** [בח' ומלחמות] כת' דיהא מונח [ויניח ברשותו], עד שיעשו פשרה ויחלוקו<sup>22</sup>. וכן **תוס'** [בכורות שם] נסתפקו בזה אי הוה כל דאליים גבר או יחלוקו. [וע' מש"כ בזה רע"א לע' ב., והנתיבות עו<sup>23</sup>].

**והרמב"ם** [גזילה ד י] גבי גזל א' מה', והם אינם יודעים חולקין. **והלח"מ** הק' דהול"ל יהא מונח. ואולי ר"ל חולקין אם ירצו. אבל **הש"ך** [שסה] כת' דכיון דהם טוענים שמא, יחלוקו. [עי"ש קצות נתיבות ועוד]. **והסוד** [ש] כת' דגבי מנה שלישי, היכא דשמא ושמא יהא מונח.

אבל הבעה"מ דייק דרשאי להסתלק. דבהמה כיון דיש טורח בטיפולו, ורוצה להוציאו מתח"י אינו חייב שיהא מונח אצלו. **והראב"ד** [לר"ף] ומלחמות תמהו וכי משום טרחו פטור מלשמור<sup>24</sup>. אלא יהא מונח עד שיעשו פשרה.

**תוד"ה** שלא מדעתו. כלומר שלא בראיתו, דלא הו"ל למידק. [הו' בסמ"ע ופרישה ס"ס ש]. אבל **תוס'** [בכורות יח:] כת' דמייירי כשהפקידו לו שלא מדעתו ואינו מוטל עליו לשמור ולא הוי בספק הינוח.

## דף לח.

### אבודין - מכירת פקדון

**אפי' הן אבודין לא יגע בהם. ה"ה** [שאלה ז א] הביא בשם **ס' המקח** [שער ו ו] דה"מ

17 **והב"י** כ' כלל הוא דכל הנוטל מעות מחבירו ע"פ דיבורו צריך לישבע. [ולפ"ז משמע למ"ד דברי ושמא ברי עדיף, צריך שבועה].

18 [עדים שהכחישו זא"ז במק"א, וב' מלוים הוציאו על זה ב' שטרות כל א' עם כת עדים].  
19 **והרש"ש** ציין דבגמ' יבמות שם תאבני הוא מדברי ר"ט, ולא מדברי ר"ע. ולשון **תוס'** [ב"ב קנה:] דפליג בצרת הבת אב"ש.

20 והביא וכדאמר' דר' אליעזר שמותי [ובירושלמי פי' מתלמידי ב"ש], ואין הלכה כמותו. ואף דר"ע היה מתלמידי ר' אליעזר, גם היה מתלמידי ר' יהושע [שהיה מתלמידי ב"ה]. ועוד דר"א עצמו היה מתלמידי ב"ה, שהיה תלמיד של רבן יוחנן בן זכאי [אבות ב ח], וריב"נ היה תלמיד של הלל הזקן [וכדאי' סוכה כח.]. והא דאמר' ר' אליעזר שמותי הוא, שהיה נוטה אחר ב"ש בכל דבריהם.

21 וכן מבואר בסוגיה דהתם, דלר"ט יחלוקו.

22 וי"ל דיותר קרוב שיעשו פשרה, כיון דהם עצמם אינם יודעים, ואינם חושדין זה את זה שהוא רמאי.  
23 ועוה"ק הנתיבות האיק גובין בלא הרשאה. וכת' דאייירי דוקא בפקדון מסויים בעין ודלא כש"ך דאף במלוה אמר' הכי. [וע' מש"כ לע' דנח' הראשונים בדין זה].

ועוד כ' הנתיבות דכיון דפקדון ברשותא דמרא, השומר והגזלן פוטר עצמו בהרי שלך לפניך, ושוב הוה נידון על החפץ, ולא עם הגזלן ונפקד. ודינן בו דין חלוקה או יהא מונח. משא"כ בחוב שבאין עליו מכח חיוב הגוף, כל הנידון בין שניהם [ודלא כש"ך].

24 ועוה"ק המלחמות דאינו טורח לרועה להחזיקו בעדרו, ויש לו גיזותיה וולדותי'. [כמנהג הרועים. או מדין אבידה כח: דעושה ואוכלת].

כשאין בעל הפקדון בעיר<sup>1</sup>, אבל אם הוא בעיר יודיענו<sup>2</sup>. והלה יעשה מה שליבו חפץ.

**רשב"ג** אומר מוכרן בפני ב"ד מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים. ובגמ' אי' דאף רבנן מודו ביותר מכדי חסרונן. ובגמ' [פסחים יג:] אי' דל"ש חמץ ערב פסח, דנפסד לגמרי.

**והמחנ"א** [שומרים לה] חקר האם החיוב למכור הוה מחיובי שמירתו, או דהוה משום השבת אבידה [וכלשון רשב"ג במשנה<sup>3</sup>, וכע"ז לשון הרמב"ם שאלה ז א.]. וביאר דקיבל עליו רק פשיעה דאתי מחמתיה, אבל פסידא דממילא אינו חייב. אלא דחכמים חייבו, משום דדמי לממון חבירו הולך לאיבוד, ומשום השבת אבידה.

**והמחנ"א כ' נפק"מ** דאם עבר ולא מכר אי"צ לשלם<sup>5</sup>. ונח' בזה הפוסקים, **דהמג"א** [תמג ה] כ' דאם פשע ולא מכר חייב לשלם<sup>7</sup>. **והאחרונים** [אבן העזר, חק יעקב ועוד, הו' במשנ"ב שם יב] חלקו דהוה חיוב השבת אבידה בעלמא<sup>8</sup>.

אבל **התומים** [עב מג] כת' דאף דתחילת החיוב משום השבת אבידה, עכשיו דקיבל על עצמו שמירת החמץ, קיבל כל דיני שמירתו כתקנת חז"ל, וחייב בתשלומיו אם פשע ולא מכר.

ועוד כת' **הגר"ז** [תמג ח, ועד"ז כת' המשנ"ב שם] דאי"צ לשלם חיוב השומר הוא ברשות בעלים, ולא נכלל להוציאו מרשות בעלים.

**והמחנ"א הביא דתוס' [לע' ל. ד"ה לצורכן] מבואר דשומר מחוייב לעין בה ולשוטחה**. [אבל מדברי הרא"ש שם מבואר דשומר אינו חייב לשטוח כשהבעלים בעיר. וע' מש"כ שם].

**והמחנ"א הק' דיש ראשונים [בסוף העמ'] דבהפסד מועט לא חייבוהו למכור**. ואת"ל דהוה מחיובי שומרים אמאי לא יתחייב משום הפסד מועט. וע"כ דהוה סברא בתקנת השבת אבידה. [ומבואר בדבריו דלצד דהוה השבת אבידה הוה תקנ"ח מסויימת<sup>9</sup>. דחיוב השבת אבידה גמור הוה אפי' בפרוטה].

**אדם רוצה בקב שלו מט' של חבירו<sup>10</sup> וכו'.** פרש"י חביבה עליו ע"י שעמל בהם. **והריטב"א ישנים** כת' דלפ"ז איירי דוקא במה שגדל בקרקע שלו<sup>11</sup>. וכת' דאפשר דאפי' אינו מקרקע שלו, עמל וטרח אחריהן לקנותן.

**ובמלחמות** [גבי שמן] מבואר דרוצה בקב שלו דוקא במידי דראוי לאכילה. אבל בתוס' מבואר דאפי' פשתן. **והרש"ש** הק' דאי' [לע' כח:] דבר שאינו עושה ואוכל ימכר. ואמאי לא אמרי' דרוצה בקב שלו. [ולצד דתלי אי גדל בקרקעו יש לחלק]. ותי' דהכא הפקידו אצלו וגילה שרוצה בהם, אפי' יתחסרו. ועוד חילק דהכא מהני

- 1 וכו"כ הרמב"ם [סו"ה ד] על החיוב לגלול, וה"ה כת' דקאי על כל הפרק.
- 2 והגר"א ציין [פסחים יג.] המתן. [צ"ב מנ"ל דחייב לטרוח להודיעו]. ובליקוט הוסיף דמש"ה אמרי' [בע"ב] דמי למורדין לנכסי שבוי, דה"נ איירי בהלכו למדינת הים.
- 3 **והמחנ"א** כת' דיל"פ לשון המשנה דהוה כלפי סברת ת"ק דאדם רוצה בקב שלו, דאדרבה יש בזה משום השבת אבידה.
- 4 ולכא' נפק"מ עוד היכא דבטל משלו לצורך מכירה זו. דפטור מהשבת אבידה, אבל אם שעבד עצמו מחייב.
- 5 **והמאירי** [כאן] כת' דמצווה למכור, אבל אם לא מכר אי"צ לשלם. שכל שפירות הפקדון מיוחדות במקום אומר הרי שלך לפניך [אף שחסרו מקצתן]. [אבל שומר שפשע אי"צ לומר הרי שלך לפניך. ע' תוס' ב"ק נו:].
- 6 **והמג"א** כת' דאפי' ש"ח שהיה לו לקדם ברועים ומקלות חייב. [דבכלל חיובי שמירה לטרוח כה"ג].
- 7 וכן דייק המחנ"א מהטור [שם]. אך **המחנ"א** כת' לחלק דהיכא דהיה דעת המפקיד להפליג [ומתחילה ידע דהוא ספק האם יחזור לפני פסח], א"כ הוה כמי שקיבל עליו בכלל שמירתו למכור. [ועוד דן המחנ"א דבחמץ אין הזיקו ניכר, וכה"ג אינו מתחייב. וכת' דתלי אי בהיזק שאינו ניכר בעינן להחזיר בעינו ולומר הרי שלך לפניך. וע' ב"ק מה.].
- 8 **והשעה"צ** כת' דמ"מ אם הבעלים כאן, מחוייב להודיע לו שיוכל למכור. וכה"ג אם לא הודיע ודאי מתחייב משום פשיעה.
- 9 ויל"ד אמאי לא יתחייב מדינא, ומ"ש ממים שוטפים ובאים, דאף דעדיין אינו אבוד, ממון חבירו הולך ליאבד. ואפשר דמש"ה לא מצאנו חיוב למכור. א"נ יש סברא דדבר שבא מגופו לא נחשב הולך לאיבוד.
- 10 ובגמ' [בסמוך] אי' דט' של חבירו גוזמא, ולא דוקא. [והמהרש"א [ח"א סוטה כא:]: ציין דכע"ז דרך גמ', כמו 'קבין חכמה ירדה לעולם ט' קבין נטלה א"י וא' כל העולם כולו [קידו' מט:]. אך תוס' סוטה [שם בשם רבין] כת' דהא דאשה רוצה קב ותיפלות עמו, מט' קבין ופרישות מכון לפי חשבון חיוב מזונות].
- 11 [וציינו לגמ' לק' קה. חטיטין דארעאי בעי']. **והמצפ"א** ציין יבמות סג זרע ולא תזבין, ופרש"י דהברכה מצוי יותר במה שלא לקח בדמים.

וכ"כ **הפור"י** שהיה נר' דדוקא בפירות קרקעו. אך הק' דבפוסקים לא הוזכר לחלק.

לענין שלא למוכרם. אבל התם צריך לטרוח להאכילם וכדו'.

ורב נחמן ב"י אמר חיישי' שמא עשאו תרומ' על מקום אחר. **תוס'** [ד"ה מזבנינן בשם ר"ת] כת' דרנב"י מודה דלסברת רוצה בקב שלו, ואף בשאר פירות. והמח' הכא ביותר מכדי חסרונן [ע' בסמוך].

**והרשב"א** ביאר דפליגי בטעם עיקר התקנה. אבל השתא כו"ע מודו דעושה תרומ' על מקום אחר. [וע' בסמוך].

והרא"ש דן בזה"ז ליכא תרומות ומעשרות<sup>12</sup>, א"כ ימכרם, דקי"ל כרנב"י [ועי' בסמוך]. וכת' ומיהו מסתבר דכו"ע מודו לסברת רב כהנא דאדם רוצה בקב שלו [וכתוס' הנ"ל], דאל"כ בפירות מתוקנין ימכור.

תודה שמא. וכי נחשדו חבירים לתרום שלא מהמוקף. **ותוס'** [גיטין ל: כ' ד"מ דדוקא חבר אינו חשוד, אבל בפקדון כל אדם מפקיד<sup>13</sup>. ומ"מ הק' התוס' רא"ש וריטב"א דבגמ' [בסמוך] אי' דרשאי לעשות על מקו"א. **והריטב"א** הביא בשם הרמב"ן [וכ"ה ברמב"ן ושאר גיטין שם] גרס שמא יעשה תרומת מעשר, ותרומת מעשר ל"צ מוקף. ודעת **תוס'** [גיטין ל: דאף תרומת מעשר צריך מוקף מדרבנן<sup>14</sup>. אבל דעת הרמב"ן דהיכא דידוע שהוא במקום משתמר רשאי להפריש תרומת מעשר שלא מהמוקף.

**והרמב"ן** [ושאר ר'] הביא י"מ דהחשש שמא כבר עשאו תרומה קודם שהפקיד. וכת' דדוחק טובא בשמעתין. ועוד דחה דאי הפקיד תרומה ודאי הו' מודע ליה. ועוד א"כ יתן לכהן, ולמה משהו ומפקיד ממונו של כהן אצל אחר.

**בא"ד** ואור"ת דהכא גבי פקדון תולין בחששא מועטת וכו' אזלי' בתר רוב מעות חולין להקל. וכ"כ שאר ראשונים דאינו חשש גמור<sup>15</sup>.

ועד"ז כ' בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג [ד תתקצח בסופן] דמדינא לא חיישי' דהוה תרומה או מעשר או צדקה, דאין מוציאין הדבר מחזקתו<sup>16</sup>. אלא דכל חששא דאיכא למתלי תלינן כדי לאוקמי הפקדון על חזקתו כדי שלא יגע בו הנפקד למכרו.

ולכאו' הוה סברא בגדרי השבת אבידה, דאין לעשות מעשה בדבר שאינו שלו, וצריך להעלות על דעתו כל צד שיוכל להיות<sup>17</sup>.

ה"ק השתא דאמור רבנן לא נזבין דחיישי', לפיכך בעה"ב עושה אותן תרומ' על מקו"א. **הריטב"א** פי' כלומר דרנב"י חשש שמא המפקיד אינו מהוגן, ועשאו תרומ' שלא כהוגן<sup>18</sup>. [ע' פנ"י]. ומש"ה אמרו רבנן לא יגע בהם. ובתר האי חששא אמרו רבנן דרשאי לעשותן תרומה על מקו"א, וברשות ב"ד.

**אדרנב"י** ודאי פליגא. **פרש"י** דאי איכא למיחש שמא עשאו בעליהן תרומה, אפי' יותר מכדי חסרונן נחוש. והמ"ה הק' דנימא דהוה חששא בעלמא [וכמ"ש תוס' ושאר ר'], ומש"ה במקום הפסד נוקי אחזקה ולא חששו<sup>19</sup>. **ותוס'** [ד"ה מזבנינן] פי' דקים להו דרנב"י בא לפרש דאף יותר מכדי חסרונן שכיח.

12 **וכ"פ הראב"ד** [ז א] דבזה"ז מוכרן למי שירצה. אמנם משמע דלא פליג אהא דפחות מכדי חסרונן לא ימכור. דפסק כרב כהנא. [או כתוס' אליבא דרנב"י].

13 **וצ"ב** א"כ היכא דידעי' שהמפקיד חבר, יוכלו למכור.

14 **והרמב"ם** [תרומות ג כ] כת' דת"ח [חבירים] אין מפרשינן תרומת מעשר שלא מהמוקף. **והראב"ד** שם השיג דאף תרומ' בעי מוקף.

15 **והרשב"א** הוסיף דאילו מת והניח פירות, מותרין ליתומין ולא חיישי' שמא עשאו תרומה. ואף הכא אם ימות מפקיד, בניו מותרין בם.

16 ומשמע מדבריו דאתי' עלה משום חזקת ממון. והקוב"ש [פסחים קיח] דייק לפ"ז דגם לענין ספק תרומה ומעשר שייך לומר אוקי ממון אחזקתיה. והקוב"ש דן דלמ"ד מתנות שלא הורמו כמי שהורמו ל"ש חזקת ממון, דאף מעיקרא בעודו טבל לא היה שלו.

17 ועוד אפשר דהוה סברא משום חזקת הממון, דבעלמא לא חיישי' משום דמעמידים ממון על חזקתו. אבל סברא זו שייך רק במקום בעלים. אבל מי שאינו בעלים [ואינו מוחזק] אינו רשאי לסמוך על חזקה זו. [וצ"ע].

18 ועד"ז כ' **התוס' רא"ש** דאיפכא לא תקנו [שלא להפריש], דלא ישמע לנו בעה"ב.

19 **וכ"כ הרשב"א** [לעיל] דבמקום הפסד מרובה מניחין החשש תרומה ומעשר משום הפסד.

אבל הרמב"ן ביאר דקו' הגמ' כיון דרב נחמן העמיד את הברייתא דאף לכתחילה עושה אותם תר"מ, א"כ אי מזבני' ביתר מכדי חסרונן, אף דלא שכיח לא הול"ל שיעשה לכתחילה, דזמנין דאתי וחיישין למיעוטא בכה"ג. והרמב"ן כת' דלמסקנא אדרנב"י נמי לא פליגא.<sup>20</sup>

והר"ף הביא רק את דברי ר' יוחנן. ולא הביא כל הנידון תר"מ. וה"ה [ז א] כת' דאפשר משום דאינו נוהג בזה"ז. והר"ן כת' דק"ל כרב כהנא. אבל הרא"ש כת' דהר"ף הכריע כר' יוחנן, דפליג [וכגיר' דידן<sup>21</sup>]. והרא"ש דחה דק"ל כרנב"י שהוא בתראי<sup>22</sup>.

ולחוש שמא עשאן וכו' כי מזבני' לכהנים בדמי תרומה. המל"ה הק' מנ"ל לגמ' דרב כהנא ס"ל חשש זו [וכמ"ש תוס' ד"ה שמא דהוה חשש דוקא בפקדון]. ואפשר לפרש [ע"פ הרמב"ן הנ"ל] דכיון דלכתחילה התיירו, עכ"פ בדיעבד יש לנו לחוש שמא עשה כן.<sup>23</sup>

ולרנב"י נמי נזבנינהו לכהנים וכו' סבר משכח שכיח וכו'. ולפ"ז הגמ' העמידה מח' חדשה בפנ"ע אי שכיח. וע' תוס'. והריטב"א האריך להק' דהוה דוחק, אך בהמשך דבריו ביאר כל הגירסא. והריטב"א הביא דכל לשון המשך הגמ' מדברי רב יהודאי גאון, ול"ג לה. ולמסקנא מזבני' לכהנים, ואף לרנב"י [ולא פליג אר"י, וכ"כ הרמב"ן]. ולא הוצרך הגמ' לפרש.

והרמב"ן הביא י"מ דדמי תרומה פחות מכדי חסרונן הם הילכך לרנב"י נמי פחתו כדי חסרונן לא יגע בהם, שאם ימכרם לכהנים יותר הוא מפסיד. ואם פחתו יותר מכדי חסרונן מוכרן לכהנים בדמי תרומה ולא פליג.

והרמב"ן והרשב"א הק' ניחוש שמא יעשה אח"כ תרומה, ויאכל טבל. [ולגיר' דידן זהו בכלל נידון הגמ']. והרמב"ן תי' דיש קול ע"י המכירה בב"ד, ובעל הפקדון ודאי אינו תורם עד שהוא חוקר פירותיו אם בחזקת קיימין. ועוד תי' דבעה"ב יפריש כנגד כולם, וכיון דחסרו מקצתן בלא"ה לא חל תרומותיו ואוכל טבל.

והרשב"א תי' דהוה חששא בעלמא, ובמקום הפסד לא חששו.

והמאירי כ' שכל שהניחן כל כך לא עשאן תרומה, שאין אדם מבזה כ"כ בפירות תרומה להניחן עד שיפסדו לגמרי.

עושה להם תקנה ומוכרן בב"ד. תוס' [לע' לב, ופסחים יג]. דייקו דצריך שמעשה המכירה בב"ד, ולא סגי בנתינת רשות בעלמא. והביאו כן מהירושלמי [פסחים]. [וחילקו דבאלמנה והשבת אבידה אי"צ].

והרשב"א כת' דדוקא בפקדון דיש להם בעלים והפקידום שיהא מונחין בקרן זוית, ולא עבדתי גביה כלל. אלא כשרוצה לעשות תקנה בעי בב"ד. אבל צדקה ותמחוי [בסמוך] הפרנסין כבעלים, ועושין כל מה שיראו לעשות, ואפי' שלא בב"ד<sup>24</sup>.

וכשהוא מוכרן, מוכרן לאחרים. תוס' [לע' לב]. כת' דאף דמוכרן בב"ד, משום חשד חייב למכור לאחרים, ולא יעכב לעצמו. אמנם בראשונים [כתובות צח]. הוזכר טעם נוסף, דאינו יוצא מרשות עצמו, דבעי' שמוכר ימכור ללוקח. [וע' מש"כ בזה לע' לב].

## דף לח:

שמן חזי לגלדאי וכו'. המלחמות כת' דיין והחמיץ מוכר לכהן, דחיישי' שעשאו תרומה ומעשר. אבל שמן והבאיש לא חזי לאכילה, ופקע קדושה מיניה.

במאי קמפלגי. פרש"י ר"מ ורבנן, מאחר שמודה ר' מאיר ביתר מכדי חסרונן. דנח' בפירות והרקיבו בכדי חסרונן. ועד"ז הר"ף הביא בשם רבוותא דת"ק דהברייתא ס"ל כרשב"ג

20 וכ"כ התוס' רא"ש אדרנב"י ודאי פליג, דאכתי לא אסיק אדעתיה דמוכר לכהנים.

21 והרמב"ם [ז א] פסק דיותר מכדי חסרונן מוכר לכהנים בדמי תרומה. כר' יוחנן ורב כהנא. א"נ כדברי הראשון דלמסק' אף רנב"י ל"פ.

22 והגרא"א ציין דכע"ז נח' [ב"ק לא, בשו"ע תיג א] דלרא"ש ק"ל כרב נחמן ב"י דבתראי, ולר"ף הסוגיה אליבא דרבא.

23 והרש"ש כת' דרב כהנא ור' יוחנן ס"ל דטפי היה ראוי לתקן דהמפקיד לא יעשה תר"מ, והנפקד יהא רשאי למוכרן. אבל השתא דאסרו למכור מפני טעמא דרב כהנא, ולפיכך רשאי המפקיד לעשותן תר"מ. מש"ה מק' דניחוש שמא עשאן.

24 אמנם לשון תוס' [לע' לב] דלא כן, ויל"ד אי הוה דוקא או קאי אגב אינך.

במשנה, דבכדי חסרונן מוכר. ור"מ כת"ק דהמשנה<sup>1</sup>.

והר"ף דחה דיין והחמיץ וכו' ל"ש למשנה. אלא הכא הנידון איין והחמיץ ואינך, דהקנקנים הוה הפסד מועט. וכ"כ הראשונים דק' הגמ' במאי קמיפלגי אדבש והדביש, דלא שייך קב שלו, שאינו רוצה בקימו כלל ומש"ה מוכרן. וכן ל"ש חשש שיעשה תרומ"מ על מקר"א, דאינו ראוי לתרומ"מ.

ועפ"ז פסק הר"ף כרבנן דמוכרן. ואף דפסק כת"ק דמתני' [וכרבא אר"נ בסמוך]. אבל הבעה"מ הק' דבברייתא איתא נמי פירות, והתם ל"ש כיון דקם. וכ"כ הרא"ש דמסתבר כהנך רבנותא, דהא בברייתא נח' אף בפירות והרקיבו<sup>2</sup>. והבעה"מ כת' דהפסד מועט קאי אכולה ברייתא. ור' מאיר דחייש להפסד מרובה, היינו יותר מכדי חסרונן. וכן לא חששו אקנקנים.

והראב"ד [לר"ף] חילק דבמשנה יש סברא דידע שדעתו להתחסר, ולא צווה למכור. אבל הדביש לא שכית. והטעם משום דקם. ולא שייכא למח' במשנה כלל. והמלחמות שם כת' דהתם משום רוצה בקב שלו.

להפסד מועט לא חששו. הרמב"ן פי' [ע"ד הר"ף] דרבנן לא הטריחו למכור. ואף דכיון דהבאיש לכו"ע ליכא למימר רוצה בקב שלו. והרשב"א כת' דלפ"ז ר' מאיר רשאי למכור אלא דלא הטריחו, ולא דמי לאינך דאינו רשאי<sup>3</sup>.

והרשב"א חלק דאינו רשאי למכור, דכיון דקם קם. וכאילו הפקידו אצלו שמן באוש ודבש שהדביש דל"ש תקנה, כיון דלא חיישי' לתקנת הקנקן.

איתמר ר' אבא בר' ארי' הלכה כרשב"ג ורבא אמר רב נחמן הלכה כחכמים. הר"ף פסק כחכמים, דהלכה כבתראי. והרא"ש חלק דהלכה כשמואל [בסמוך] ור' יוחנן. דדוקא מאביי ורבא ואילך. ואי משום דרבא הוא בתראי, הא לא אמר כן אליבא דנפשי'. ואי משום דהלכה כרב נחמן בדיני, ה"מ במקום בני דורו אבל לא במקום רבותיו<sup>4</sup>. ועוד דק"ל כשמואל בדיני.

### מורידין קרוב לנכסי שובי

מדרשב"ג נשמע דמורידין קרוב וכו'. הרמב"ן ביאר דדעת רבנן דאמרי' דניח"ל דליפסדו לגמרי ממילא, ולא נמכר שמא יוקרו ונמצינו מפסידין אותו בידים. ה"נ מוטב שיפסדו מאליהן הרבה, ולא נפסידם מעט שמא לא יפסידו כל כך, ואף שההפסד מצוי בהם. אבל דעת רשב"ג שמוכר, כיון דנפסד והולך. ולא חיישי' שמא ניח"ל שמא יוקיר. וה"נ לא חיישי' שהקרוב יפסיד<sup>5</sup>.

שם. קרוב. הרמב"ן הק' מגלן דמורידין קרוב, אולי חיישי' שהקרוב יפסידנו. אלא מורידין אחר בתורת אריסות. ותי' דכיון דהקרוב רוצה לירד בתורת ירושה [שמא מת], ואינו רוצה להניח אחר בתורת אריסות, ויפסיד דמי האריסות. ורשאי לעכב שלא ירד אחר לנכסים<sup>6</sup>. וכ"כ הרשב"א דחכמים אין משתדלין לתקן הנכסים בהפסידו של יורש. כיון דהבעלים לא עשה אותנו

1 וצ"ב דבגמ' לע' אי' הטעם משום דרוצה בקב שלו או משום תרומ"מ. ואילו בסוגיין אי' הטעם משום הפסד מועט.

2 והמלחמות ביאר דאינו ראוי לאכילה. ודוקא במידי דראוי לאכילה אמרי' 'יגיע כפיך כי תאכל' [תהילים קכח ב]. ועוד שהוא מצטער על מה שאירע לו כך. ועוד דאין לכל אדם גלדי וגמלי, א"כ עומד למכירה. ואף אם יש לו, אין דעת האדם נוחה הימנו, ויותר נהנה מפירות אחרים הראויין לאכילה. וכ"ש שיש פסידא דקנקנים.

3 אמנם הרא"ש פסק כרשב"ג במשנה, א"כ לשיטתו אין בזה נפק"מ. ורע"א [בשו"ע רצב טז] דייק לשון הטור דרשאי למוכרן, ואינו חייב. וכת' דהוא דלא כמלחמות. ויל"פ כוונת הטור לפסוק כר' מאיר, וע"פ הרמב"ן. אמנם בפשוטו משמע דקאי כת"ק. ונקט דבהפסד מועט אינו חיוב גמור [היפך דברי הרשב"א].

4 והגר"א [רצב מ] ציין אבל דעת הרשב"א רא"ה ור"ן [שבת קמא. ועוד] דדוקא כשהיה תלמיד יושב בפני רבו אמרי' הכי.

5 והראב"ד כ' דחיישי' שמית ואכל, דחושש שיוציאו ממנו. והנמוקי' ביאר דאף דאפשר שיזרעה תמיד ויכחיש.

6 והראב"ד כ' דאין מורידין אחר [שאינו קרוב], דדילמא מיית, וקא אכיל האי אחר קרקע דלאו דיליה. [ומשמע דחושש שימות בעתיד].

שלוחים<sup>8</sup>.

והטור [רפה ג] הביא בשם הרא"ש דאם יש ב' או ג' קרובים הראויין לירש, יחלקו הנכסים ביניהם [וכדאי' לט:]. ואם מקצתן עובדי אדמה ומקצתן אין עובדי אדמה אלא עובדין שלהם ע"י אחרים יורידו העובד אדמה<sup>9</sup>.

והריטב"א כת' מסתברא דאם לא היה קרוב בעיר, מורידים אחר [למ"ד דמורידין קרוב]. וכשיבוא הקרוב מסלקין אותו, ומורידים את הקרוב. וכן בקטן והגדיל.

מדרבנן נשמע דאין מורידין. דחוששין שיפסידם. והראב"ד [בשיטמ"ק] הק' א"כ יורידו אפוטרופוס. ותי' דל"ש אפוטרופוס לגדול, וכדאי' [לט:]. לדקנני לא מוקמי'. והרשב"א כ' דאילו רצה אחר לפקח בתורת אפוטרופוס, מהני. [והראשונים חלקו, הו' לק' לט:].

והראב"ד [בשיטמ"ק] הק' למ"ד אין מורידין, א"כ ישב בור ויפסיד. ותי' דלדעת רב מורידין אריס אחר, למחצה שליש וכו' כדן אריס<sup>10</sup>. וכת' הראב"ד דה"מ אדם אחר, אבל קרוב שראוי לירש, אם נדקדק עמו כאריס יקפיד ויפסיד. א"נ קרוב קל בעיניו לבזבז, אבל אריס אחר ירא שמא יסלקוהו. והרמב"ן חלק דאין זה דרך השמועה.

והריטב"א כת' דכ"ש דאין מורידין רחוק דילמא מפסדי. וכדאי' [כתוב' פ:]: דחיישי' באריס שמא יכסיף [היכא דהבעלים אינם עומדים ע"ג]. וכ"כ הרא"ש.

ה"נ מסתברא דאמר רבא אר"נ הלכה כחכמים וכו' אלא ש"מ תרי טעמי הוא ש"מ. אבל הרא"ש [יב] כת' הלשון מדרשב"ג נשבע דמורידין קרוב. והתפא"ש תמה דהגמ' דוחה דאין ראייה ע"כ לא קאמר'. ואף דכ"ה דעת רשב"ג, מסקנת הגמ' אי' דהוה תרי טעמי. ואף דק"ל דמורידין, לא שייכא לרשב"ג<sup>11</sup>. [ויל' דהרא"ש פסק כשמואל בדינן, ונקט דדעת שמואל דהוה חד טעמא. ודלא כרבא דחלק בזה].

תוד"ה בששמעו בו שמת. אין לפרש בב' עדים, דא"כ פשיטא, אלא קול וע"א<sup>12</sup>. [לכאו' היינו קול או ע"א]. והתוס' רא"ש כת' דע"א לאו כלום הוא, אלא קול. [וע' אבה"א נחלות ז ד בסו"ד שהביא הנידון אי שייך נאמנות ע"א בממון, היכא דאי"צ לפסוק ע"פ].

אבל תוס' [יבמות קטז:]: כת' ד"ל דהיינו ששמעו בב' עדים, דהא אי' התם דהאחים אינם יורדים לירושה ע"פ עד א'. ולא שמעו בו שמת [בסוגיין] היינו שיש רק ע"א.

ועוד כ' ד"ל ששמעו בע"א, ויורד לאכול ולא למכור [וכמ"ש תוס' ד"ה אמר, וכן תוס' כתובות קז:]. ועפ"ז כ' התוס' דלא שמעו' שמת למ"ד דמורידין, היינו קול בעלמא. [וע' בסמוך]. ועוד תי' תוס' דהמשנה איירי ביצא לדעת [ע' בהמשך].

כי פליגי בלא שמעו בו שמת. הרמב"ן הק' דאי לא שמעו בו שמת, אמאי יורידו קרוב. והאיך הקרוב מעכב שלא להוריד בו אחר. דק"ל דלא חיישי' למיתה. ותי' דשאני הכא שהנכסים אינן ברשות שום אדם והבעלים לא עשו אותנו שלוחין ומשום תקנה הוא שנזקקין להם, וכיון שהקרוב טוען ואומר אני נפסד בתקנה זו ואי איפשי בה שומעין לו שאפשר שהדבר כן.

אבל תוס' [יבמות קטז:]: הנ"ל] מבואר דבעי עכ"פ ע"א<sup>13</sup> [לתי' הא'] או קול [לתי' ב'] שמת,

8 דאילו היה שליח של בעלים, אי"צ לחוש שמא מת [דכלפי זה הוה ברשותו]. אבל כשבאין לעשות תקנה לנכסים, צריך לחוש ליורש.

9 [ומשמע דהטעם משום תועלת הנכסים]. ויל"ד אמאי לא יוכל הקרוב לעכב, דרוצה שיהא ירושתו ברשותו [וכסברת הרמב"ן הנ"ל].

10 יל"ד אם יש תקנה ע"י אריס אחר, א"כ מנלן לתלות בנידון רשב"ג ורבנן דמוכרן בב"ד. הכא הנידון איזה תקנה עדיף, קרוב או אריס.

11 והפור"י כת' דכוונת הרא"ש להדגיש דב"ד מחוייבין להשתדל בכך, ולא רק בדיעבד. ואף דאין ראייה מהמשנה.

12 וכ"כ תוס' [כתובות קז:]. דאי יש ב' עדים פשיטא שיורשים. [ובגמ' [כתובות קז:]. דעת שמואל דאין פוסקין מזונות לא"א שהלך בעלה למדינת הים [דחיישי' שמא התפיס צררי או אמר צאי מעשי' למזונותיך]. אבל שמעו בו שמת פוסקין. ובהמשך הגמ' [שם] אי' דאף כשמעו שמת בע"א, כיון דהאשה נשאת ע"פ העד יש לה מזונות כדן אלמנה. ותוס' דייקו דמעיקרא איירי בב' עדים, ואף דבסוגיין שמעו הוה ע"פ ע"א]. וע"ע תוס' רא"ש.

13 ויל"ד אי בכל אופן בעי' דוקא עדות עד א'. או דילמא דוקא מי שהלך למדינת הים, ואין סיבה לנקוט

ואל"כ אין מורידין.

מיתבי וכו' מלמד שנשותיהם מבקשות לינשא וכו' ובניהן רוצים לירד לנכסי אביהן ואין מניחין אותן. ולמ"ד מורידין קרוב, אמאי אין מניחין. והאחרונים [מהרח"ש קו' עגונות, ומהר"י בן לב הו' בש"ש ז ב] הק' למש"כ תוס' [יבמות הנ"ל בת' הא'] דאין מורידין קרוב אא"כ שמעו שמת ע"פ ע"א<sup>14</sup>, א"כ כיון דע"א מעיד מותרת לינשא. וע"כ דע"א בעדות אשה ל"מ מדאורייתא [אלא כדעת תוס' דהקילו משום עיגונא]. והך דרשא מדאורייתא<sup>15</sup>.

היורד לנכסי שבוי וכו'. תוס' כת' דה"ה מורידין לכתחילה [ע' בסמוך].

והריטב"א כת' דש"מ דכל היכא דמורידין, אי ירד מעצמו אין מוציאין מידו<sup>16</sup>. וכל היכא דאין מורידין, אם ירד מוציאין מידו. [ולא אמרי' דבי"ד אינם עושים מעשה להוריד, ומיהו אם ירד אין מוציאין. אלא כל היכא דהדין שב"ד אין מורידין, אף מסלקין אותו<sup>17</sup>].

והתוס' הרא"ש כת' דלא שייך לחלק לכתחילה ובדיעבד בממון, ואי חיישי' שיפסיד להו אף אם כבר ירד.

תוד"ה היורד. ה"ה דאפי' מורידין לכתחילה וכו' אלא אגב. אבל הרמב"ם [ז ד] כת' כדברי הברייתא, דהיכא דשמעו בו שמת וירדו יורשים וחלקו ביניהם אין מוציאין מידם. ואילו הרמב"ם [שם ה] כת' דחייבין בי"ד להתעסק להוריד קרוב. והראב"ד השיג דאפי' לא שמעו שמת בי"ד מורידין, א"כ אמאי כת' דהיכא דשמעו שמת, שאין מוציאין מידו. וה"ה כת' דבהלכה ד איירי כשירדו קרובים ע"ד לירש ולמכור, ואין מוציאין מידם. ודייק דהרמב"ם לא חילק בין קרקע למטלטלים. וכת' דהרמב"ם למד כן מברייתא זו [דהוה בדיעבד]. אך כת' דהוא דחוק בסוגיין. [ועי"ש עוד. והלח"מ כת' דהוא דחוק, עי"ש].

והאבה"א כת' לפרש [ע"ד דברי ה"ה] דבי"ד מורידים אותו בחזקת השבוי, לטפל עבור השבוי כאריס [ואף דעכשו אוכל כל הפירות, כשיבוא בעלים דינו כאריס]. וזה דין מורידין קרוב דסוגיין [לשמואל], וכ"פ הרמב"ם [שם ה]. אבל בהלכה ד איירי כשירד מעצמו, בחזקת שלו. ובזה קמ"ל דאין מוציאין מידו. [עי"ש עוד].

נכסי שבויין וכו' הרי שהיה אביו הלכו למדינה"י וכו'. הראב"ד העמיד דהלכו בשביה למדינת הים. והרשב"א כת' דנר' דהלכו מדעת עצמן למדינת הים, כלומר לסחור ולשוב. ונשבו במדינת הים.

היורד לנכסי רטושין מוציאין אותו מידן וכו' רטושין דמדעתן. פרש"י ש"מ דלא ניח"ל שירדו לנכסיו. והרשב"א כת' דהוה כמי שרוצה להרחיק עצמו וללכת ע"מ שלא לשוב. וכיון שיצא מנכסיו לדעת ולא חשש לצוות, גילה דעתו שאינו רוצה שירדו להם אחרים. ובחי' הר"ן הוסיף דהוה אבידה מדעת.

והרמב"ן כ' דאף ששמעו בהם שמתו מוציאין מידם, שאין הקרובים נכנסים לנחלה אלא בעדות גמורה<sup>18</sup>. וכ"ד תוס' [יבמות הנ"ל]. אבל התוס' הרא"ש כת' דנר' דבשמעו בו שמת אין חילוק בין רטושין.

והתוס' רא"ש [בשם ר' מאיר] הק' אמאי לא העמידו ברייתא דנשותיכן ברטושין. וכת' דהוה יתור דרשא, לדרוש דאין מורידין. לאפוקי שלא נאמר כיון דנשבה בין העכו"ם קרוב לודאי שמת. ואיצטריך קרא דאין מורידין. אבל רטושין אין ריעותא כלל, ואמאי יורידו.

שמת. אבל היכא דיש סבירות שמת [אלא שאין עדות], י"ל דמורידים קרוב. [ועפ"ז יש ליישב קו' האחרונים בסמוך].

14 אמנם הא גופא קש', אמאי לא תי' דהברייתא איירי בדליכא אפי' ע"א.  
15 אמנם העירו דהך קרא הוה נבואה למה שיהא בעתיד, וכיון דחכמים יתירו, לא יבוא מזה קללה. [ואפשר דקאי קודם תקנה].

16 ומבואר מדבריו דס"ד דצריך שב"ד יורידו אותו, דהבי"ד נותנים לו זכות בדבר. ואם ירד מעצמו צריך לסלק [ולחזור ולהוריד ע"י הבי"ד]. [ואפשר דאף למסקנא נחשב שירד מחמת תקנת בי"ד, דכיון שתקנו שירד לכתחילה. ואף דהוא לא נמלך בבי"ד].

17 [ועי' לק' מ. דהיורד לנכסי קטן אינו נוטל כאריס, כיון דבי"ד לא היו מורידין אותו. ואף דעצם הירידה אין חילוק בין נכסי קטן לגדול, כיון דחששו שיחזיק, אף עצם הירידה נחשב שלא ברשות].

18 וכ"כ הרמב"ם [נחלות ז ד] דהיוצא לדעת ששמעו שמת, אין מורידין אלא בעדות ברורה. [ודוקא ידוע שנשבה מורידין כה"ג]. אבל ברטושין דעת הרמב"ם דמורידין כאריס.

והרמב"ם [ז י] כת' דנכסי רטושין, ושמעו בו שמת מורידין קרוב לשדות וכרמים כאריס, עד שתבוא ראייה ברורה שמת, או עד שיבוא. והראב"ד [שם ד] הק' יצא לדעת ושמעו שמת מנלן שמוציאין מידו. וה"ה כת' דהוה כדין לא שמעו בו שמת דשבוי. והרמב"ן ורשב"א הק' דה"ל לכוללו בהדי וכולן שמין כאריס [בסמוך]. והרמב"ן ורשב"א כת' דאין מורידין קרוב לנכסיו [דהלך מדעת, ואינו רוצה שירד קרוב לנכסיו]. אבל אם הקרובים רוצים להוריד רחוק בתורת אריסות, שומעין להם. שחוששין לשמיעה שמא מת.

## דף לט.

נטושים דבע"כ, דכתיב והשביעית תשמטנה ונטשתה אפקעתא דמלכא. המהר"ט [א מג] הביא דמבואר בגמ' דרחמנא אפקר' להפקר של שביעית, ומופקרין ועומדין. [וכדעת אביו המב"ט א יא]. ודלא כב"י [שו"ת אבקת רוכל כד] דהוה מצווה על הבעלים להפקיר.

תנא וכולן שמין להם כאריס וכו' אנטושין וכו' שיימין ליה כאריס. פרש"י אם יבאו בעלים יטלו אלו בשבח כמנהג אריסי המקום. ופרש"י דלאו אדעתא דכולה נחית, אלא ליטול כאריס בכל שנה, ושאר הפירות יהיו מונחין<sup>1</sup>. והרשב"א כת' דמשמע מרש"י דאף מעיקרא אוכל רק כאריס ומניח השאר. ותוס' [ושא"ר] האריכו להק' ע"ז.

ודעת הרמב"ן והרמב"ם [ז ה] דבינתיים נחית בתורת ירושה, ואוכל הכל. ורק כשיבוא הבעלים שמין להם כאריס<sup>2</sup>.

וכן דייק הב"ח [רפה] מדברי רש"י 'אם יבואו בעלים' [כאן, וכן לח:], אבל מעיקרא אינו אוכל רק כאריס. והורידוהו לאכול כל הפירות. וכשבא הבעלים מוציאין ממנו הפירות שאכל, ויש לו רק כאריס. וכ"מ ברא"ש בשם רש"י<sup>3</sup>.

ודעת תוס' והרא"ש והראב"ד [ז ז] דאף כשיבוא בעלים אי"צ להחזיר מה שאכל, אלא מה שעדיין קיים. וכן הכריע הרשב"א דמשמע דשבוי ששמע שהבעלים ממששין ובאין זריז ונשכר [וכל מה שאכל אכל]. ואילו נטושין משמע שמשמשין<sup>4</sup> עושה חשבון [כאריס] על כל מה שתלש. [וסיים אלא שאין דעתי מכרעת].

השתא זריז ונשכר, מאי דאשבח מבעי'. פרש"י ויטול הכל. משמע דזריז ונשכר, דאוכל כל הפירות. אמנם תוס' כת' דזריז ונשכר ואוכל הפירות שבינתיים. ושמן כאריס קאי אשבח שנשאר כשיבואו הבעלים. א"כ לכאו' לא תלי הא בהא [וכה"ק הריטב"א]. ותוס' כת' דקו' הגמ' אמאי נוטל כאריס [ובתמיה מאי דאשבח מבעי, דאי"צ מה שהשביח].

והרא"ש כ' דמעיקרא ס"ד דנוטל כאריס מדינא, אבל בתר דאמרי' [בסמוך] דהוה משום דלא סמכא דעת' [כאשתו קטנה]<sup>5</sup>, למסקנא בשמע שמת אינו נוטל כאריס. [וכ"כ המהרש"ל בדעת תוס'].

והריטב"א כת' דהנידון הכא אי הוה כיורד ברשות, ובזה אמרי' דפשיטא שנוטל כאריס וכיורד ברשות, דכיון דלענין פירות זריז ונשכר פשיטא דהו' כיורד ברשות דמי ועדיף מיניה. ובשבח שנשאר יטול כיורד ברשות<sup>6</sup>. ואף דבעל בנכסי אשתו זריז ונשכר ואינו נוטל כאריס [אלא מה שהוציא הוציא], התם מדין מחילה כדלקמן.

אלא אנטושים וכו' ואילו הכא שיימי' ליה כאריס. ולדעת תוס' קאי אשבח ופירות שמונח בקרקע [וע' מש"כ לעיל]. ואין מניחין אותו להיות זריז ולחטוף פירות, דאין לו בזה הפסד<sup>7</sup>. והרשב"א כת' דאיירי משמע שהבעלים ממשששים ובאין. ושוב אינו רשאי לאכול אלא כאריס [אף קודם שיבואו הבעלים]. [והר"ן הביא דברי הרשב"א, וכת' דדעת הראשונים אינו כן].

- 1 והנתיבות [רפה ב] דן לחלק לדעת רש"י אינו נוטל פירות שעלו מאיליהן. אבל ע"י טירחא נוטל הכל.
- 2 אבל הרמב"ם [ז ז] כת' דמורידין קרוב שיהא כאריס, כדי שלא יפסדו ונמצאו בורים ושמיים. וצ"ב דכת' [הלכה ה] כשיבוא השבוי שמין לקרובים מה שאכלו כמנהג אריסין.
- 3 והמהר"ם שיק' כת' דאף רש"י מודה דלמסקנא אוכל כל הפירות, ורק לס"ד נקט הכי.
- 4 ומבואר מדבריו דמשמע אינו רשאי לאכול על כאריס. דבנטושין לא נאמר זריז לנשכר.
- 5 וע' דברי הרמב"ן בסמוך.
- 6 וכ' דהשבח שנשאר בקרקע אינו נוטל כולו, אלא מה ששטט ואכל. ודי לו שיטול בו כאריס, וידו על העליונה.
- 7 [אלא מניעת רווח].

רש"י ד"ה דאילו התם זריז ונשכר. דכיון ששמעו שמת ירד ע"ד לאכול כולו. והרשב"א הק' וכי מפני שדעתו ליטול הכל יזכה בכל אחרים. אלא דתקנ"ח היא, שחששו שמא יפסידם, דאף ששמעו שמת חששו שיפסידם. דכיון ששמעו שמת אינו בוש להפסיד. אבל בנטושין בוש מלהפסיד. [וכ"כ הרמב"ן].

ומ"ש מהא דתנן המוציא הוצאות על נכסי אשתו וכו' מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל. הרמב"ן [ושא"ר] הק' מסברת הגמ' [לעיל] השתא זריז ונשכר, מאי דאשכח מבעי. ותי' דהתם אתינן עלה משום מחילה. וביאר דהבעל אינו יורד ע"ד ליטול כאריס, אלא לדעתו. [כיון שאינה יוצאה מרשותו בחייו]. וכיון שאכל מחל<sup>8</sup>. אבל הכא ליכא למימר שמחל לו כלום<sup>9</sup>, וכיון שברשות ירד כ"ש שנוטל כאריס.

והרשב"א כ' תדע דהוה משום מחילה, דהא יש חילוק שם בין אכל דרך כבוד, אבל לא אכל דרך כבוד נוטל הוצאותיו<sup>10</sup>.

הא ל"ד<sup>11</sup> אלא למוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה, כיון דלא סמכא דעתיה תקינו רבנן כ"ה דלא נפסדינהו וכו'. משמע דנוטל כאריס משום תקנה. [ולפ"ז אף קרוב היורד, נוטל כאריס משום תקנה]. אמנם לדברי הרמב"ן [הנ"ל] דבאשתו גדולה הוה מטעם מחילה, א"כ באשתו קטנה לכא' לא סמכא דעתה ואינו מוחל [ואי"צ תקנה<sup>12</sup>].

הריטב"א כת' דבדין היה לדונו כיורד שלא ברשות<sup>13</sup>, אלא דתקנו חכמים כאריס.

והריטב"א כת' דסברת המקשן דכיון דהוא קרוב, ויש לו תקוה דסופו לירש דינו כיורד לנכסי אשתו גדולה.

והניח קמה לקצור, מעמידים אפוטרופוס. פרש"י להכניס דבר המוכן, ויהא שמור לבעלים. והר"ף כת' דאין מורידין קרוב מעיקרא, דילמא שמיט להו. והריטב"א כת' ש"מ דדוקא בקרקעות מורידין קרוב לנכסיו, אבל מטלטלין יכול לכלותם, ובי"ד מעמידים אפוטרופוס נאמן. [וכ"כ הרא"ש ושא"ר].

ונוקים אפוט' לעולם. ופרש"י [ד"ה ולוקים] שלא יטול כלום. והמלחמות דיין מדברי הבעה"מ דמורידין [אפוטרופוס] לנכסי קטן, ואוכל כאריס<sup>14</sup>. והמלחמות חלק דבי"ד מעמידים אפוטרופוס ואינו מוציא משלו כלום, והכל של קטנים.

הריטב"א ביאר דהשתא נמי ידעי' דאין מעמידים אפוטרו' לגדול, אלא דס"ד דכיון דטרח לקמה זו, טרח וקמ"ל דאף בכה"ג אין מורידין.

אפוטרופוס לדקנני לא מוקמי<sup>15</sup>. פרש"י אין בי"ד טורחין לבקש אפוטרופוס וכו'. והרשב"א [לח:] דייק דאם יש אפוטרופוס מעמידים אותו. אבל דעת הרא"ש [הו' בטור רפה] דאפי' אם יש כאן מי שרוצה לירד, אין מורידין<sup>16</sup>. וכ"כ הריטב"א בשם הרמב"ן, דירדו חכמים לסוף דעתם שלא יטרחו בנכסים כראוי. ובחי' הר"ן [לח:] הביא בשם הרא"ה דכיון דאין דרך לטרוח בשל אחרים כה"ג, חיישי' שדעתו להפסידם.

פרש"י דבשלמא קטנים איכא דשמע להו, והוי לדבר מצווה. ובהג' מיימוני כת' דדוקא יתומים איכא מצווה

8 [ויל"ד האם הוה גדר 'מחילה' בעלמא. או דכוונת להשביח לצורך עצמו, למה שיגדל ברשותו. ואין דעתו על מה שיוצא מרשותו. וע"ע רמב"ן ור"ן לק' מ.].

9 ואף דהשביח ע"ד עצמו [שלא ידע שיבוא הלה].

10 וכ"כ הריטב"א [כתובות שם] דהוה מטעם מחילה. וכ' הריטב"א דמהני להתנות דאינו מוחל. אבל תלמיד ר"י [בשיטמ"ק שם עט:] כת' דאכל מועט גלי דעתיה שעשה כדי שהוא יאכל פירות [משמע דהשביח ע"ד שהוא ינהג ולא בעל השדה, אבל אם לא אכל דרך כבוד נחשב דהוציא הוצאות ע"ד חבריו].

11 והריטב"א ביאר דאף דשמעו בו שמת, לא סמכא דעת'. ול"ד לאשתו גדולה, אף דאינו יודע אם ימות בחייה, מ"מ מחיים נמי ידו כידה בנכסים.

12 ואפשר דסברת לא סמכא דעתה אינו סברא גמורה, והוא דעתו למחול. ואח"כ יתחרט ויפסיד. ומש"ה תקנו שיקבל כאריס [אף שמחל]. {ועפ"ז יש להוסיף דאחרי שתקנו רבנן, ע"ז שוב אינו מוחל כלל. והשתא נוטל כאריס משום דאינו מוחל}.

13 ומשמע דההוצאות שלו מדינא [ובזה באשתו גדולה בעי מחילה]. ותקנו שיקבל כאריס כדין יורד ברשות.

14 וכן נקטו תוס' [ד"ה וכולם] דאוכל כאריס.

15 ובהג' ברוך טעם ציין דבב"ק לט: מצאנו אפוטרופוס לשור של חש"ו והלך למדינת הים. [אמנם התם האפוטרופוס לתיקון העולם, הציל מנזק].

16 וביאר דהיורש יכול למחות, כיון דאינו מצוי, ואין לב"ד לבקש עליו.

רבה.

אין מורידין קטן לנכסי שבוי. פרש"י דהא מפסיד ליה. והריטב"א כת' דכיון שהגדיל לכלל שנותיו מורידין, ואי"צ שיהא בן כ'. וכת' עוד דמבואר [בע"ב] דמורידין אשה לנכסי שבוי.

והראב"ד [בשיטמ"ק, והו' ברשב"א בע"ב] כת' דאם הקרוב ניזון עם הקטן, מורידין. כיון דמתפרנסין יחד בחזקת אחים השותפין לא חיישי'. וכדאי' במשנה [ב"ב קמג:]: דהניח בנים גדולים וקטנים, הגדולים יורדים ע"ד הכל. [וכ"כ תוס' ב"ב שם]. ודוקא במעשה דמרי ומעשה דסבתא [בסמוך] דהאח לא היה כאן. והבת שבויה, ואינן ניזונין יחד. ומש"ה חיישי'.

והרי"ף הביא בשם רב צמח גאון דבמעוה של קטן אפשר למנות קרוב. וכדאמרי' [לק' ע.]. מעיינין איניש מעלי ושאפו נכסי' וכו', ולא חלקו בין קרוב לרחוק<sup>17</sup>.

תוד"ה ש"מ. וקשה דכמה משניות יש שמעמידים אפוטר' וכו'. והריטב"א תי' דאפוטרופוס אינו אוכל מנכסי היתומין, אלא הקטן מתפרנס מהם. וכ"כ בשו"ת הרשב"א [ב קמו, הו' בב"י ורמ"א רפה ז] דמורידין קרוב להיות אפוטר', כשאינו נוטל פירות. כיון דאין לו הנאה מהם. והגר"א [רפה כב] ביאר דל"ש חזקה אלא ע"י אכילת פירות. אבל הגר"א ציין דהרא"ש [בסמוך, ר"ס יד] כת' דאפי' בתורת אפוטרופוס אין מורידין קרוב לנכסי קטן.

בא"ד [סוה"ד בע"ב] וי"ל דגבי קרוב סבור שאומר אמת, אבל לנכרי מסיק אדעתיה למימר אייתי עדי מכירה. ואפ"ה הוכיחו, דהא לא ידע למחות כל ג'. וצ"ב במה דמי ב' חששות האלו זל"ז. וכה"ק המהר"ם ומהר"ם שיף.

והרשב"א כת' דאין לקרוב חזקה, דהיה שותף. ואין לשותפין חזקה זע"ז [ב"ב מב:]. אלא הרואים לא יודיעו לקטן למחות, דסבורים שנפל לחלקו. אבל כשהורידו אחר הרואים יודיעו ליתומים על ירושתם כשיגדלו.

## דף לט:

ואפי' הגדיל. פרש"י ואכל ג' שנים משהגדיל, דהואיל ותחילת ירידתו הו' קטן וכו'. אבל הרמב"ם [טוען יד ז] כת' דהחזיק שנה בקטנות, וב' שנים משגדל. אבל החזיק ג' שנים רצופות אחר שהגדיל מהני. [וכ"ד הר"י מגאש כתובות יז:]. והראב"ד חלק. [וכ"ד שא"ר שם]. והריטב"א הוכיח כן, דכיון דירד שעה א' ברשות אין לו חזקה לעולם. [ואכמ"ל].

והלח"מ ביאר דדעת הרמב"ם דשנה או ב' אחר שהגדיל יברר על נכסי אביו. ואין חשש שיניחנו ג' שנים אחר שהגדיל.

והמשנ"ל [שם] תמה אמאי בעי' כלל אין מחזיקין בנכסי קטן, הא אף בלא"ה, מתי טוען שקנה ממנו. הא קטן לאו בר מכירה<sup>18</sup>. וכת' דאפשר דאיייר שקנה משהגדיל, ויצטרף השנה של קטנות כיון שלא מיחה. והקצות [קמט ו] חלק האין יצטרף שנה ראשונה שאכל קודם שקנאו<sup>19</sup>. והקצות כת' דאיייר שמכר בעודו קטן, ואף דלא חל המכירה, כיון דשתק משגדל נקנה עכשיו [וכמ"ש הרמב"ם מכירה כט יז<sup>20</sup>]. [ואף דהמקח חל אח"כ, מצטרף מה שיושב בחזקת לוקח מעיקרא, דיושב ג' שנים כלוקח].

תוד"ה לא שנא. אמרי' עיטדא קלא אית ליה, וי"ל דביתומין החמירו יותר. [וכ"כ רש"י לר"ף]. והריטב"א ביאר דחשו טפי בנכסי יתומין, דזימנין דאין קול לעיטדא. והרשב"א כת' דאף דיש קול לעיטדא, אין זוכרים איזה נכסים הגיע לחלקו של קטן. וכשיגדיל לא ידע לערער.

אמר אביי היכי נעביד וכו' אמר אביי הילכך וכו' מוקמי' אפוטרופוס. משמע דמעיקרא נסתפק אביי דל"ש כאן אפוטר', דלא מוקמי' אפוטר' לשבוי [שהוא גדול]. וחזר אביי דכה"ג חשיב אפוטר' לקטן [אף דעדיין לא ירש<sup>21</sup>].

תוד"ה דילמא. דל"ל דברתא נמי הגיעה לגבורות, דא"כ סבתא איתפליג. והריטב"א דחה דאיתפליג הוה ק'

17 ובהג' מרדכי [תמז, ותלא] ור"ן כ' דאדרבה קרוב עדיף. אבל הריב"ש [שכד] חלק דהוא מנהג גויים להעדיף קרוב [הו' בדרכ"מ רפה ג].

1 דתקנת פעוטות הוה רק במטלטלין.

2 דטעמא דחזקה ג' שנים דמזדהר בשטרי [וכדאי' ב"ב כט:], ולמה יהני שנה ראשונה שאינו יושב בתורת מקח, דע"ז לא יזדהר.

3 והרמב"ם כת' כן אפחות מבן כ' שמכר כירושת אבותיו. והקצות כת' דהכא איירי בקרקע שקנה או קיבל מתנה [דאל"כ יכול לחזור בו עד שהוא בן כ'], ובזה מהני שגדל אחרי שהוא בן י"ג.

4 וכ"כ הרא"ש דהכא דירש דשבוי הוא קטן ב"ד נזקקין לתקנת הקטן ומעמידין אפוטרופוס למה שראוי לקטן לירש.

שנה<sup>5</sup>, ושניהן לא הגיעו לק'.

**בשר' מעיל צדקה** [מח] דן לומר דנשבית קודם שהסבתא הגיע להתפלג. ולא נודע לנו שעדיין חיה דנימא דאיפליגה. ולאחר זמן אף הבת הגיע לגבורות. ואף דמשמעות לשון הש"ס שנפל הספק בבית אחת, אפשר דהבת [אם הינוקא] מתה לאחר זמן, וע"ז נתעורר ספק לאביי<sup>6</sup>.

**בא"ד דגבי גט דוקא אמרי' בחזקת שהוא קיים וכו' אבל הכא אדרבה החמירו וכו'.** **ותוס' [גיטין שם] כת' דהחמירו בנכסי יתומים. וכ"כ שאר ראשונים.**

**והתה"ד** [שמט] הק' א"כ אמאי תוס' כאן הוסיפו דבגט הקילו משום עיגונא. וביאר דכוונת התוס' להק' דאף בגט הו"ל להחמיר משום חומר אשת איש. ות' משום עיגונא העמידו על דינו.

**והרמב"ן [לח:] תי' דהכא הנכסים אינן ברשות שום אדם. ונזקקין להם משום תקנה, ומש"ה חיישי' דילמא שכיבא<sup>7</sup>.**

**תוד"ה מוקמי'.** הו' יהבי' כל נכסי לאחתא, ואמאי נוקי לפלגא ע"י אפוסר', אלא ודאי בכל ענין אין מורידין קטן וכו' אולי ישמע. מבואר בתוס' דהיכא דיש ב' יורשים ראוי להוריד כל א' לחציו, ואף הקטן יורידו ע"י אפוסר'. ומזה הוכיחו תוס' דאף ע"י אפוסר' אין מורידין. אמנם מדברי רבא מבואר דהיכא דיש אפוסר' מעמידים אותו, ולא אמרי' דיש לקרוב זכות לקבל חלקו לרשותו.

**בא"ד וי"ל וכו' אלא שישמור אפוסר' כדין אריס בחזקת סבתא.** דהשתא לא ישמע לדבריה. וע' מהר"ם ומהר"ם שיף.

אבל **הרא"ש** כת' [בדעת אביי, ע' בסמוך] דהאפוסרפוס שומר בחזקת הקטן, ואם יבוא השבוי יטול הקטן כדין קרוב שיוורד לנכסי שבוי.

**רבא אמר מיגו דמוקמי' אפוסר' לפלגא, מוקמי' לאידך פלגא וכו'.** דעת **הרשב"א** [לח:] דעדיף להעמיד אפוסר' שישמור בחזקת השבוי ולא יאכל, מאשר להוריד קרוב לאכול. אלא דאפוסר' לדקנני לא מוקמי'. ומש"ה הכא דבלא"ה טרחו להעמיד אפוסר', מעמידים אותו על כולו. ועפ"ז למד **הרשב"א** דכל היכא דיש אפוסרפוס שמוכן לירד מורידין אותו<sup>8</sup>. ודעת שאר **ראשונים** [הו' בע"א] דאין מורידין אפוסרפוס.

ומ"מ כת' **הרא"ה** [בר"ן לח:] דהכא דבלאו הכי שומר חלקו של קטן, חמיר להו לאינשי, ולא יפסידנו<sup>9</sup>.

**והרא"ש** כת' דרבא ס"ל הך אפוסרפוס הוה לתקנת השבוי, ולא לתקנת הקטן. וישמור את הפירות כל שנה לשבוי [ולא יאכל הקטן]. דכיון דזקוקין ב"ד למצוא אפוסרפוס לחצי הנכסים מעמידין אפוסרפוס גם לחצי האחר<sup>10</sup>. והרא"ש נקט דבזה רבא פליג אאביי, דלאביי הוה אפוסר' של הקטן [ומש"ה לא שייך מיגו, דחצי ה' לא שייך לקטן כלל<sup>11</sup>].

**מיגו דמוקמי' אפוסרפא לדנקא וכו'.** **הרשב"א** הק' דבלא"ה השליש של קטן, מוטל על ב"ד למנות אפוסרפוס לקטן. [דבי"ד אביהם של יתומין]. ומיגו דהך שלישי, נעמיד

5 וכדאי' בברייתא [גיטין שם], וכ"ד הרמ"ה [בטור קמא]. אבל דעת **רש"י** [גיטין שם, הו' בב"ש קמא קז] דאיתפליג מבין צ' [ובחזקת חיים עד בן ק']. ועפ"ז נתיישב תוס' כאן [וכ"כ הק"נ גיטין שם אות ל].

6 וכת' דאולי תוס' לא העמידו כן, דאלו הנכסים כה' בר כ"כ זמן הנכסים בידי הבנות שבכאן, היאך ס"ד דרבא להוציא מידי ולאוקמי אפוסרפוס להפסידה. וכיון דאיהי מוחזקת היאך נוציאם מידה מהאי ספיקא.

7 וכ"כ **הריטב"א** בשם **הרמב"ן** דנכסים הוה ביד ב"ד, וחיישי' כל מה דאפשר לחוש, ומתקנינן כל מה דאפשר לתקן.

8 וכ"כ **הנמוקי'** דמכאן משמע כדברי הרשב"א דכל שיש אפוסרפוס עדיף, דאל"כ אמאי מטרחי' בהכי, הא האחתא ראויה לירד בחציו. וכת' דאף לדעת הרא"ה דאין מורידין, דחיישי' שלא יקפיד בשמירתן. אבל הכא ישתדל משום פלגא דינוקא. ולא מוקמי' לדיקנני.

9 כיון דא"א לחלק בין חלקו של קטן לשל גדול.

10 וכת' דאף דבעלמא אין מוטל על ב"ד להעמיד אפוסרפוס לתקנת השבוי, הכא שמוטל לטרוח ולהעמיד אפוסרפוס לתועלת חלק הראוי לקטן, יוסיפו מעט טורח ויעמידו אפוסרפוס לכל נכסי השבוי לתועלת השבוי. ואם יבואו יתנו לו כל הפירות.

11 **והרא"ש** דייק כן, מדלא קאמר מיגו דמוקמינן אפוסרפוס לינוקא לפלגא, מוקמי' נמי לאידך פלגא. משמע דלרבא העמדת אפוסרפוס אינו לתועלת התינוק. דהא אידך פלגא הראוי לאחתא אינו לתועלתה, דאם היא לתועלתה למה לא יעמידו הנכסים בידיה, מאחר שהיא רוצה לירד. אלא ודאי ע"י 'מיגו' נזקקין ב"ד להעמיד אפוסרפוס לכל הנכסים לתועלת השבוי.

אפוטרופוס על השאר<sup>12</sup>. וכת' דבחלק הקטן אין לנו לחוש אם ירד הקטן קודם שנעמיד אפוטרופוס<sup>13</sup>. ודוקא בחלק זה דאינו רשאי לירד כלל. והר"ן תי' דמיירי בקטן שהוא יודע לפקח בנכסין ומש"ה מאי דהוי ידיה יהיבין ל'. אבל אין מוסרין נכסים אחרים לשום קטן בעולם.

### מרי בר איסק

אתא ליה אחוה וכו' ויכר יוסף. פרש"י דחזר מרי לכאן, שכשיצא מאצלך לא היה לך חתימת זקן. והרשב"א הביא מפרש"י שבקטנותו הכירו. והק' דבגמ' [בסוף הסוגיה] איתא דלא ידע ליה, ומש"ה אינו מוחל. והרשב"א כ' דאין לפרש דטען ששכח לגמרי. דמילתא דלא שכיח שישכח שיש לו אח. והרשב"א תי' דסבר שמא מת, או שהאח לא יתבע לעולם<sup>14</sup>. והרשב"א כת' דמרי טען שלא היה שם מעולם. ורב חסדא השיב דלדברי האח עכ"פ אינו מוכרח רמאות.

שם. אתא ליה אחא. ההג"א כת' דאפי' היכא דמרי מודה שיש לו אח, אלא שאין יודעים שזה הוא צריך להביא ראיה<sup>15</sup>. וכן האומר מכרתי א' משדותי ואין ידוע למי ובא א' ואמר שמכר לו, לאו כל הימנו וצריך להביא ראיה<sup>16</sup>.

אבל ההג' מיימוני [אישות ט יב ד], והו' ברמ"א [רכב ד] כת' דהאומר מכרתי א' משדותי, ובא אחר ואמר שהוא קנה נאמן<sup>17</sup>. [דכיון דאין בע"ד לפינו, נאמן בטענת ברי ידיה<sup>18</sup>]. [והש"ך רכב ח ציין דההג"א כאן פליג].

ובחי' בית מאיר כת' לפרש דתלי האם ירא שיכחישנו [ע"פ הגמ' קידו' סג:]. וביאר דזה כוונת הגמ' ויכר יוסף, דכיון דלא הו"ל להכיר, סומך שלא יכחישנו.

וההפלאה [כתובות כז:]: הק' דאי ידענו שיש לו אח, אף אם מרי יודה שהוא אחיו האין נאמן. הא האומר זה אחי אינו נאמן<sup>19</sup>. וכת' דצ"ל דידענו רק ע"פ שיש לו אח.

א"ל זיל אנת אייתי סהדי דלאו אחוך הוא. ובגמ' [כתובות כז:]: הגיר' זיל אייתינהו דלאו אחוך הוא. ופרש"י [שם] להנהו עדים שמכירים, ויעידו שאינו בן אביו. ותוס' [כאן] כת' דסגי שיעידו דאינם יודעים. אבל הרשב"א דייק דלא כן מפרש"י [כאן, שכת' 'או ביקש עדים אחרים]. [וע' ב"י חו"מ כח].

תוד"ה שיצא. אלא הכא מרי לא היה טוען ברי, אלא לא ידענא לך. וההפלאה [כתובות כז:]: ביאר דרב חסדא סבר כרב הונא ורב יהודה דברי ושמא ברי עדיף. וכיון דהוא טוען ברי מהני להוציא, והא דזה אחי אינו נאמן איירי כשהאח אינו טוען<sup>20</sup> [אלא הוה ברי ע"י אחר, וכדאי' ב"ב קלה]. קמ"ל כיון דא"צ להכירו הוה ברי גרוע ושמא טוב.

אבל הרא"ש כת' דכוונת רב חסדא דדאין להחזיקו ברמאי מש"ה. שטען שמכירו, והלה

12 אבל לדברי הרא"ש [הנ"ל] י"ל דהך אפוטרו' הוה בחזקת הקטן, ולא שייך להעמיד שאר הנכסים בחזקתו. וגדר הך מיגו להעמיד בחזקת השבוי.

13 ומשמע דמש"ה אין טורחין לאפוטרו'. אבל אם כבר מצאו אפוטרו', מורדין לכל. [אבל י"ל דכיון דלא הו' חיוב אב"ד לא שייך 'מיגו'].

14 [וכ"כ הרא"ש].

15 והשוואל [בשר'ת הרא"ש נה ה] הביא מסוגיין דאף דהוה קרקע דבחזקת בעליה עומדת, ולא קיימא ברשותיה דהאי טפי מאידך, ולא שייך 'מוציא מחבירו'. אפ"ה אצרכיה רב חסדא לאיתויי ראיה דאחוה הוא. כיון דהאי ודאי יורש והאין ספק, אין מוציא מידי ודאי.

ויל"ד האם איירי אף כשידוע שיש לו אח, ואפ"ה מרי נחשב מוחזק בחלק אחיו, כיון דהוא יורש בכולו כל זמן שהאח אינו לפנינו. [ועד"ז כת' בשיע' ר' דוד. אבל בהג' אשר"י לא חילק בזה].

16 [ועד"ז כת' המרדכי ב"ב תקלד]. ובפשוטו הטעם דלא מהני טענת ברי, דחיישי' דשייך לבעליו במקומו. ועויל"פ דטענינן לבעליו בכל מקום שהוא [ועד"ז כ' הקוב"ש ח"ב ה]. והקוב"ה [עז ח] כת' דהוה מדין השבת אבידה, ובעי' דרשיהו שאינו רמאי. ואף אבידת קרקע בכלל [וכדלע' לא].

17 והביא דהירושלמי מסתפקת בזה. אבל הרשב"א [קידו' סג:] הביא מסקנת הירושלמי דאינו נאמן.

18 ובפשוטו משמע דנאמן בטענת ברי לחוד. אך בחי' בית מאיר ורע"א [חדשות צ, הוד' בגליון הרמב"ם] כת' דכוונתו משום מירתת.

19 ומוטל על ב"ד לשמור לאח בכל מקום שהוא. [אמנם יל"ד דהכא היה ברשות מרי, ומש"ה היה נאמן עליו].

20 אך ההפלאה תמה דבקו' התוס' הביאו מהתם דאינו נאמן [משמע אפי' טוען ברי].

מכחיש. ועד"ז כ' הרמב"ן<sup>21</sup> [ועוד ראשונים]. והריטב"א כת' דאמר כן להפיס דעתו<sup>22</sup>.

תוד"ה זיל. שאני הכא שאותו אמר שיש לו עדים ויראים להעיד. ורב חסדא הכריחו להביא את אותן העדים. ועד"ז פסק הרמב"ם [עדות ג יב] דהיכא דבי"ד יודעים דהבע"ד אליהם, וכנגדו טוען שהעדים יראים להעיד, בי"ד כופין אותו שיעשה עם העדים להביאם לדין.

ותוס' [כתובות כז:] העמיד שהביא עדים ואמרו שלא יאמרו כלום בענין עדות זו, דרגלים לדבר שמפני שהוא אלם<sup>23</sup>.

והנמוק"י כת' דאין להק' לא שבקת חיי לאלמה. דהכא ניכרים דברים שזה טוען אמת, דלא מצינו מי שיקרא למי שאינו אחיו שהוא אחיו. ומה שטען שלא ידע הוא דבר רחוק.

והב"י [ח"מ כח ו] כת' דל"ש לא שבקת חיי, דאדברה יחזרו מדרכיהם הרעים.

בא"ד או יאמרו שאינם יודעים וכו' ומשני תרתי, שישקרו ויאמרו שאינם יודעים. והראשונים הביאו דמשמע מרש"י<sup>24</sup> דדוקא יעידו להיפך, אבל מעידים דאינם יודעים ל"מ. אבל הרמב"א כת' דודאי לא נחשדו להעיד שקר. אלא דתרתי לא עבדי, שלא יבואו לבי"ד. וגם יכבשו עדותם<sup>25</sup>, ויאמרו דלא ידע<sup>26</sup>. [ומשמע דאין איסור עדות שקר כשאומרים דאינם יודעים. אבל בתוס' משמע דהוה עדות שקר].

## דף מ.

רש"י ד"ה וכן אמר רבה. משום דאיכא למ"ד וכו' אבל שבחו נכסים מחמת עצמן של אחים השביחו לעצמן. וה"נ היה מחמת עצמן, ע"י טורחן<sup>1</sup>. [ורב חסדא פליג, דאפ"ה הוה לעצמן]. אבל תוס' [ב"ב קמד.] ושאר ראשונים דמעשה שהיה שהשביחו מנכסי אביו. והרמב"ן ושאר [וראב"ד בשיטמ"ק] ביארו דהיה ידוע שלא היה לו נכסים אחרים.

אבל הרא"ש הביא בשם הראב"ד לדייק דאין חילוק בין השביחו מחמת עצמן. מדלא דקדק רב חסדא לשאול בזה. וביאר דדוקא התם כשבנים גדולים וקטנים מתפרנסים יחד מתפוסת הבית אז רשאי האחין לירד ולהשביח. אבל הכא שירד לבד אינו רשאי להשביח, אפי' מחמת נכסיו.

ובמשנה [ב"ב קמג:] אי' דאם הגדולים אמרו ראו מה הניח לנו אבא, הרי אנו עושים ואוכלים, השביחו לעצמן. ופי' תוס' דהגדולים נוטלים את כל מה שהשביחו [אף בחלק הקטנים. אבל רשב"ם שם פי' דאיירי שהשביחו רק חצי מהנכסים]. ותוס' פי' דכיון דהקטנים אינם יכולים להרויח לעצמן, הוה כאילו מחלו וכל השבח של גדולים.

ותוס' [שם קמד.] כת' דהשכר לאמצע, משום דהגדולים מחלי טרחם כלפי הקטנים. ותוס' ביארו דהוה אף של קטנים, דכיון דשכרו פועלים ממעות הירושה, אף הקטנים היו מוצאין מי שיטרח לשכור עבורם פועל. וכן במעשה דמרי [דסוגיין] מסתמא האח היה מוצא קרובים שהיו שותלים עבורו במעותיו.

21 והרמב"ן ביאר דרב חסדא ידע שמרי הוא שקרן ואלמא, ורצה לקונסו. אלא שאמר בהא מילתא לא משקר. ואפשר דבאמת אינו יודע. והביא דזה כוונת רש"י שכ' 'ואין זה רמאות'.

22 וכ"כ ר' יונתן [בשיטמ"ק] דלא הוצרך להביא זה הפסוק, אלא לפתות לב התינוק הזה שבא ממדינת הים שלא יפחד מאחיו.

23 והרמ"ן [בשיטמ"ק כאן] כ' דשואלים את העדים עדותם שלא בפני בע"ד, ואף דאין מקבלין שלא בפני בע"ד, שואלים לדעת שהוא כן.

24 דרש"י כת' דבעי עדים שיעידו להיפך.

25 והגמ' [כתובות כז:] הביאה מכאן דאף שפחתה תרתי לא תעבד, לשתוק ולהעיד שלא נטמאה.

26 וביאר דקיימי באם לא יגיד ונשא עונו. [ואפשר דכוונתו דכיון דאינם יכולים לחזור ולהעיד הוה 'ביטול' מצוות אם לא יגיד, ולא רק שלא קיימו.

1 והמלחמות דייק מבע"ה"ב שהוציא הוצאות משל עצמו. ודחה דא"כ לא היה לאמצע.

2 והרמב"ן דייק מרש"י דמחמת טורח נחשב מחמת עצמן. [וכ"כ רשב"ם ב"ב קמג:]. והרמב"ן חלק דא"כ שבח ששבחו נכסים מחמת נכסים הוא השביח ממילא כגון דיקלא ואלים, וזה אי אפשר. אבל רשב"ם חילק היכא דטרחו בעצמן הוה מחמת עצמן. והיכא דשכרו פועלים במעות הירושה הוה מחמת נכסים.

3 ובפשוטו משמע דכיון דאם מרי לא היה שותל, היו אחרים שותלים במקומו. ומש"ה חשיב כעין שדה העשויה ליטע, והאח היה ראוי להנות מזה. אבל המחנ"א [גזילה י] הביא דאף דהקטנים אינם יכולים להשכיר, מ"מ כל מידי דעביד להשכירם ולהרויח בהם אין הבעלים מוחלין למי שנהנה בהם. ומש"ה אמרי'

**שם.** ופרש"י [לט:]: ויתן לי חציין כמו שהן משובחין. והסמ"ע [רפז יד] דייק דכל הנידון על השבח, אבל לא תבע הפירות שכבר אכל. דכיון דלא ידע ביה שיניחם אינו מחויב לשלם מה שאינו בעין. והנתיבות [שם ו] כת' דה"מ בפירות שמחמת מה שהשביח. אבל פירות שעלו ממילא, ודאי שייך לאחים בשווה. והנתיבות ביאר דכל יורד לשדה חבירו, אם שוב הופסד מה ששתלו ומה שבנו קודם שנודע לבעלים, א"צ לשלם ליורד. דלא זכו בהם עד שיוודע להם ויקנה בחצר<sup>4</sup>. ומש"ה הוה באחריות המשביח, ואכל מדידה.

א"ל אביי התם גדולים גבי קטנים ידעי וקא מחלי. ר' יונתן [בשיטמ"ק] כת' דמש"ה דין הוא שיהיה כל השבח שנשתבחו הקרקעות מאחרי מות אביהן כולו למרי, ולא יהיה לאח חלק. אבל הנמוק"י כת' דסברת אביי שיטול כאריס [וכדעת ר' אמי בסמוך]. [אבל ר' יונתן כת' דר' אמי הוה דעה ג'<sup>5</sup>].

והרשב"א הק' דאי איירי בהשביח מחמת נכסים [וכשאר ראשונים] א"כ מה לנו במחילתו. [וכת' דלפרש"י נחא דאיירי שהשביח מחמת עצמו]. אבל הנמוק"י כת' כלומר אע"פ שלא טרח בעצמו ולא הוציא ממון, מ"מ כיון דלא ידע שהיה לו אח בודאי על דעת עצמו עשה, ואומדן דעתא דה"ל כאילו אמר בבי"ד ראו מה שהניח לי אבא שאם השביח השביח לעצמו. ואע"פ שלא פירש כאילו פירש<sup>6</sup>.

הכא מי ידע. פרש"י מי ידע שיש לו אח. הרשב"א הביא דמרי לא ידע כלל דיש לו אח. אבל הריטב"א כ' דלא ידע דבודאי יש לו אח, דשמא מת או לא יבא לתבוע לעולם. וכ"כ הרא"ש דסבור שידבק בנחלת אבותיו שם, ולא יבא.

גדולה מזו אמרו [לע' לט]. שמין להם כאריס וכו'. הסמ"ע [רפז טו] הק' דלדעת הרא"ש [שם] למסקנא היכא דשמעו בו שמת סמכא דעתיה, ואינו נוטל כאריס. וה"נ לא ידע שיש לו אח, וסמכא דעתיה<sup>7</sup>.

והסמ"ע כת' דהתם נסתפק קצת בדבר, ונכנס ע"ד כן ומחל, ומש"ה מדינא אינו נוטל כאריס [אלא משום תקנה]. אבל הכא לא ידע כלל, ומש"ה לא היה דעתו למחול כלל. ועד"ז כת' הפ"ח [א] דהכא סבור לירד לשלו, והתם לא ידע. אמנם צ"ב א"כ האיק הגמ' מביאה ראייה מהתם<sup>8</sup>.

והנתיבות [שם ז] כת' דהתם ירד ע"ד לאכול כל הפירות, ומש"ה השביח ע"ד עצמו. אבל הכא אינו נוטל פירות כלל. ואמאי לא יטול כאריס, ואמאי ימחול מלאכתו בחינם.

הכא לא ברשות נחית. פרש"י דלא נמלך בבי"ד. והרשב"א הק' דמבואר [לעיל לח:]: דאף היורד [מעצמו] לנכסי רטושין ונטושין, קאי אף דלא נמלך בבי"ד, ולא הפסיד זכותו, ושמין כאריס<sup>9</sup>.

והרמב"ן פי' דהכא ירד על דעת לאכול כל הפירות<sup>10</sup>. וכן הביא הרשב"א י"מ דהיורד ברשות אחרים, והשביח ע"ד אחרים ומש"ה נוטל כאריס. אבל נחית ברשות נפשי' אינו נוטל

דהשבח לאמצע, כל שלא מחלו הקטנים.

4 וביאר דחצר אינו קונה שלא מדעת בדבר שאינו רגיל לבא [רסח ג, ע' תוס' לע' כו].  
5 וז"ל ר' יונתן וכשנשאלה שאלה זו לפני רבי אמי [שהיה באר"י] פסק הדין כמו שפסק רב חסדא שיש לתניוק חלק בשבח שנשתבחו הנכסים [שלא כדברי אביי], אלא שחלק על רב חסדא בהא שהיה אומר שיטול התניוק חצי השבח וקאמר רבי אמי דין הוא שיתן התניוק מחצי השבח שלו שליש או רביעי.

6 והביא כדאי' [שם קמד]. עובדא דרב ספרא דאמר' דהוה כמי שפירש.  
7 ועוד יל"ק דמשמע במסקנא [לעיל] דאינו נוטל כאריס מדינא, אלא משום תקנה. א"כ צ"ל קו' הגמ' דה"נ יטול מחמת תקנה. ולכא' יש לחלק דהתם יש טעם לתקנה, שלא יקלקל. ותקנו להורידו לתועלת השבוי. אבל בשאר יורד לשדה שאינו שלו אמאי יתקנו.

8 ובפשוטו הגמ' כאן כס"ד [לט]. דשמין כאריס מדינא, ואף בשמעו בו שמת [ע' רא"ש לעיל].  
9 והריטב"א כת' לדחות דדילמא שמין כאריס קאי אנטושין דעלמא, שבי"ד הורידו. ולא אנטושין דברייתא שירד מעצמו. ואף דבגמ' לע' משמע דקאי אברייתא, אינו קו' לרב חסדא. ועוד אף רב חסדא אמרה חדא ועוד, לעשות סניפין, והטעם הב' עיקר.

10 והר"ן ונמוק"י הביא בשם הרמב"ן דכל מי שירד עד שלא להשתלם אינו נוטל כאריס, וכדאמר' [לע' יד:]: נמצא שאינו שלו הוצאה שיעור שבח. והכא לא הוציא משלו כלל, א"כ אין לו זכות בהוצאות.

אריסות. והרשב"א הק' דלפ"ז הטעם שאביי זיכהו, לרב חסדא הוה לחובתו. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דכוונת הגמ' דהוה נכסי רטושין, שמדעת עצמו יצא<sup>11</sup>. ולא ירד ברשות ואין שמין לו. והרשב"א כת' דהכל קו' א', וגרסי' הכא לאו ברשות קטן וכו'.

ועוד קטן הוא וכו'. פרש"י אפי' אם בא לימלך לא היו מורידין. והבעה"מ ביאר דקנסוה רבנן משום שירד לנכסי קטן, וכמאן דידע דמי, והשביח לאמצע [ואף דלא ידע ומחיל]<sup>12</sup>. אבל הראשונים [מלחמות, תוס' רא"ש] כת' דנוטל הוצאותיו, דלא גרע מיורד שלא ברשות<sup>13</sup>. והוא לא ידע דמחיל. אלא קמ"ל רב חסדא דאינו נוטל כאריס. והרמב"ן הק' דנימא שותף כיורד ברשות דמי [ב"ב מב:], ומש"ה יטול כאריס. ותי' דה"מ היכא דנשתתפו מדעת עצמן. אבל הכא לא נשתתפו מעולם דעת עצמן. והאח במדינת הים לא ניח"ל.

לא סיימוה קמי דקטן היה. המלחמות ונמוק"י כ' דר' אמי קיבל רק את הקו' הב'. וחלק דלא בעי' שירד ע"ד כן<sup>14</sup>.

והרי"ף כת' אבל גדול ולא ידע דאיתיה דניחיל גביה לא השביח לאמצע אלא שמין לו כאריס. [ולא קי"ל כקו' אביי, ולא קי"ל כסברא דברשות נחית]. והרמב"ן ביאר דבגדול, היכא דהוה ידע ליה, השכר לאמצע.

והרמב"ן כת' דלדברי הרי"ף הא דתנן [שם] הניח בנים גדולים וקטנים, לאמצע. ה"ה גדולים וגדולים היכא דידע ליה. אבל הרשב"א הביא דדעת הראב"ד דוקא גדולים וקטנים וכדאי' במשנה<sup>15</sup>.

והרי"ף כת' דנוטל כאריס. ובחי' הר"ן [ונמוק"י] הק' דהא ירד ע"ד שהוא שלו, וכה"ג לא שייך גדר יורד [וכסברת הרמב"ן הנ"ל דמי שירד מפני שסבור שהוא שלו, נוטל רק יציאות]. וכת' ליישב דשאני הכא דיש חלק בקרקע, והוה שותף. וקי"ל [ב"ב מב:] שותף כיורד ברשות דמי<sup>16</sup>.

### יוציא חסרונות

אורז. פרש"י מ"ל. וכ"כ רש"י [ברכות לז.]. ותוס' [שם] הביאו י"מ אורז ריז'ו [הנקרא אצלנו אורז], ודוחן מ"ל.

ארי' בן נורי וכי מה איכפ"ל לעכברין, אלא אינו מוציא חסרונות אלא לכור א'. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דחצי משיעור החסרונות משום רקבון, ומוציא רק החצי.

אלא לכור א'. הרש"ש הק' דכיון דעירבן עם פירותיו, א"כ אכלו ג"כ משלו. ויוציא רק חסרונות לפי חשבון.

מפני שמותירות. פרש"י בימות החמה נופחות. וכדאי' בברייתא בגמ'. והראשונים הביאו דכ"ה בתוספתא. אבל הראב"ד [הו' ברשב"א] פי' כשאדם מודד הרבה אינו מדקדק במידה. פעמים שמוחק ופעמים שגודש.

והפנ"י הק' דהמינים האלו אין השיעורים שווה, והאיך אפשר דכל א' יותר כפי שיעור אכילת עכברים במין זה<sup>17</sup>.

11 וכת' דה'ועוד, וכ"ת דכיון דקטן היה מאי ה"ל למעבד. וקטן כשבוי כיון דאין לו דעת למנות אפוטרופוס. [ור' אמי הודה לסברא זו].

12 והראב"ד [לרי"ף] השיג [כיון דלא ידע] מה חטא שנקנס. וכה"ק המלחמות דמי ענשי' אשגגות. אלא ודאי שמין הוצאותיו כנגד שבח, שהרי לא מחל, הואיל ולא ידע.

13 דידו על התחתונה. ואם השבח יתר על ההוצאה אין לו אלא הוצאה ואם ההוצאה יתרה על השבח אין לו הוצאה אלא שבח.

14 אבל לדברי הרשב"א א"ש טפי, דרב חסדא הק' רק קו' א'.

15 והראב"ד [לרי"ף] פי' דלא גרע משותף דיש לו כיורד ברשות. [ובסתמא אינו מוחל שיהא לאמצע].

16 [וצ"ל דאף דהרמב"ן כת' דל"מ סברא זו בקטן להחשב יורד ברשות, כיון דלא נשתתפו. מ"מ היכא דבאמת יש לו רשות מהני סברא זו].

17 ואפשר דבאמת לא ידעי' כמה מותירות. אלא כיון דיש סברא דמותירות, מוקמי' על חזקת הפקדון, ואינו רשאי להפחית בלא ראייה. [וצ"ע בזה, דכיון דיש מציאות דמותירות, א"כ סאה שמוודין בסוף אינו מדידת סאה בתחילה, והאיך שייך לדון דמניחין על חזקתו].

**בד"א שעירבן עם פירותיו. הרמב"ם** [ה ה] פסק דלא יערבם עם פירותיו<sup>18</sup>, עבר ועירבם יחשב כפי חשבון<sup>19</sup>, ואם אינו יודע כמה נסתפק יוציא חסרונות כפי השנוי במשנה. ולכאור' צ"ב כיון דאינו רשאי לערבם, כשעירב ואכל מפירות הפקדון הוה שולח יד ויתחייב. וצ"ל דאף דלכתחילה אינו רשאי, אחרי שכבר נתערב דנים אותו כשותף בכל.

**והתה"ד** [שיד הו' ברמ"א רצב י] כת' דהיכא דנתערב פקדון בשלו, ונאבד א' מהם, יכול לומר דילמא שלך נאבד. דבעה"ב הוה מוחזק<sup>20</sup>.<sup>21</sup> **והתה"ד** האריך אי אזלי' בתר רוב בממון. והתה"ד כת' דה"מ בדבר מבורר, אבל במטבעות שאין מקפידים עליהם א"כ שם כולם על הכל. וההפסד לפי ערך המעות. **והגר"א** [שם לה] כת' דנלמד מסוגיין. ויל"ד אי הוה בגדר 'קנין', דהנפקד קנאו להיות שותף. או דהוה סברא ממילא<sup>22</sup>. וע"ע שער"י [ג כד בסופו].

**והרמב"ם** [ה ו, והו' בהג"א כאן] פסק דהיכא דהפקיד פירות ולא מדד, ובעה"ב עירבן עם פירותיו הוה פושע, ומחוייב לישבע כפי שתובע בעל הפקדון, וכיון דאינו יכול לישבע משלם. וכן כל שומרים שנתחייבו לשלם, והשומר אינו יודע כמה שווה, בעה"ב נאמן ובלא שבועה<sup>23</sup>. והוא שיטעו בדבר שהן אמודין בו. **והראב"ד** השיג בדבר שאינו מדוד ל"ש חיוב מודה במקצת [שבועו' מג.]. **והאריכו** בזה הראשונים שבועות מג.

**תוד"ה** אלא לכור. דאין להם רווח להטמן בתוכה. ומש"ה העכברים אוכלים פחות. ויל"ג בתיבה, דהדרך להטמין שיעור קטן בתיבה. [ואם לא עשה כן מחוייב משום שמירה]. ע' מהרש"א ושאר מפרשים.

**תוד"ה** מדה. ויל"ל די' כורין עולה החסרון א'. [וחסרונות ט' כורין מוציא]. וע' רש"י [ומהרש"א]. **והתוס' רא"ש** כת' בשם רבי' מאיר דקאי אדר' יוחנן בן נורי, וקאמר דבעשרת כורין עולה החסרון לכור אחד.

**תני תנא קמי' דר"נ בד"א וכו' וכו' בימות הגשמים וכו' מפני שמותירות. וכ"פ רש"י [במשנה] את דברי ר' יהודה במשנה, והך ברייתא ר' יהודה. **והרשב"א** הביא דהר"ף<sup>24</sup> [וכן **הרמב"ם** ה ה והרא"ש] פסק הך ברייתא, אף דקאי כר' יהודה. **והרשב"א** כת' דכיון דדנו בזה בגמ', אלמא הלכה כר' יהודה.**

אבל **הלח"מ** הביא דהרמב"ם **בפיה"מ** כת' כן, וכת' דאין הלכה כר' יהודה. ומבואר דהך דימות הגשמים קאי כת"ק. ולר' יהודה אף בימות החמה מותרות, ע"י לחות האויר. אבל בימות הגשמים דיש רטיבות טובא כ"ע מודו.

**יוציא לו שתות ליין. פרש"י** הקנקנים בולעים שתות. **והרש"ש** דייק דלא מפחיתים עבור השמרים, דשמרי יין שווים הרבה. ונותן לו לפי חשבון. אבל שמרי שמן אינו שווה.

**וצ"ב** במציאות להיכן נבלע כל הנך שתות, ובפשוטו עובי דופן החבית אינו כנגד שתות. [וע' רש"ש]. ועוה"ק **החזו"א** דקי"ל דכבשו [בצונן] בולע רק כדי קליפה. וכת' דצ"ל דהשאר מתייבש.

## דף מ:

**המשתכר. פרש"י** בדברים שיש בהם חיי נפש. וכ"פ **הרמב"ם** [מכירה יד ב] דבדבר שאין חיי נפש רשאי. [וע' ב"ב צא. ורשב"ם שם].

**אל ישתכר. הרמ"ה** [ב"ב צ. הו' בטוש"ע רלא כ] כת' דדוקא כשיש בי"ד שאוסר על שאר מוכרים, אבל כששאר מוכרים ביוקר, אינו חייב למכור בזול. [ע"ש בפוסקים, ואבה"א מכירה יד].

**תוד"ה** אל ישתכר. ומסתמא היה מוצא שיתנו לו יותר. **והתוס' רא"ש** כת' דאתא לאשמועי' שיעור זה [ולא יותר], דאל"כ מאי קמ"ל. **והריטב"א** ביאר דכיון דרשאי להשתכר עד שתות, צורבא מדרבנן אין לו לוותר.

18 **והגר"א** ציין משום דרוצה בקב שלו [לע' לח.], ואף רשב"ג פליג דוקא כשיש חסרון.

19 **וה"ה** כת' דחייב שבועה, דהוה כטוען נאנסו.

20 **והש"ך** [רצב כה] הק' דשומר צריך לישבע דנאנס, והכא אינו יודע ודאי שנאנס הפקדון [ומתוך שא"י לישבע ישלם]. ותני' דיכול לישבע דנאבד א' מהם.

21 **והגר"א** ציין בכורות יח.

22 **והנתיבות** [רכט א] כת' כע"ז דמהני משום ביטול ברוב. אלא דנשאר לבעל המיעוט זכות עליו [ע"ש].

23 והשומר יחרים על מי שלוקח ממנו יותר מהדין.

24 וכן הביא הריטב"א. אבל ברי"ף לפנינו ליתא.

אבל ר"ח [עה"ג] גרס לא פחות משתות ולא יותר אל שתות'. וקו' הגמ' דמחוייב להשתכר שתות.

איכא טירחא. הרא"ש כת' ש"מ דהא דאמר שמואל אל ישתכר יותר משתות, היינו כשמוכר סחורתו בבית אחת בלי טורח. אבל חנוני המוכר על יד על יד שמין לו טירחא<sup>2</sup> וכל הוצאותיו, ויתר עליהם משתכר שתות.

כיון דטעון טעון. פרש"י תו לא בלע. הב"י [יר"ד צג] הביא הגהת ש"ד דר"י הלבן שקדירה שהיה בה חלב כל הלילה נחשב אינו בן יומו. כיון דהיה בלוע פעם א' וב' וג' קודם לכן לא בלע בלילה כלל. והב"ח [שם] ראייה מסוגיין. והט"ז דחה דאף דכבר בלע כולו, ע"י הבישול מפליט קצת מה שבתוכו כבר ונכנס אחר במקומו, ואוסר התבשיל. ומ"מ במה שמתחלף אינו מחסיר עוד במידה. ומש"ה אינו מנכה לו בשביל זה<sup>3</sup>. והט"ז ביאר דר"י הלבן איירי כשלא נשתהה שם שיעור כבישה. ודן לאסור מצד בליעה, אף דלא הוה כבוש. ות' שהוא שבע אין מקום לבלוע עוד אלא ע"י כבוש.

[במשנה] ר"י אומר אף המוכר שמן מזוקק. הראב"ד [בשיטמ"ק, והו' ברשב"א] כת' דאיירי שמכר שמן סתם. דאי אמר שמוכר שמן מזוקק, ודאי מעמיד לו כמו שהתנה. וכ"כ רש"י [ד"ה מותר]. והראשונים הביאו כן מהירושלמי.

והרמב"ם [מכירה יח ט] כת' דהמוכר שמן מזוקק אינו מקבל שמרים. ואם מכר שמן סתם מקבל לוג ומחצה וכו'. וה"ה כת' דס"ל דהמשנה איירי כשאמר להדיא שמן מזוקק, ופסק דלא כר' יהודה. אבל הב"י [רכח, והו' בלח"מ שם] הביא בשם המרשים דהרמב"ם פסק כר' יהודה, וכדעת שא"ר. ואם אמר שמן מזוקק אף לר' יהודה אינו מקבל. וע' ריטב"א ישנים ודרישה.

כשתמצא לומר. פרש"י כשתדקדק ותדע מיצוי הדברים. [לשון מיצוי]. אבל רש"י [עירובין פט]. כשתדקדק תמצא כו. [משמע דהוה לשון מציאה]. וע"ע רש"י [כתו' כ: פסחים יא:].<sup>4</sup>

לדברי ר"י מותר לערב שמרים וכו' השתא נמי קביל. יל"פ דכיון דמותר לערב, מתפרש שמוכר לו שמן עכור, ונתן לו שמנו כשהוא מזוקק הוה לטובת הלוקח, דמשובח יותר. ויל"ד לרבנן דאסור לערב, האם הוא משום דדעתו למכור שמן מזוקק [שהרי הדרך שמזדקק במשך השנה]. או אף דרשאי לתת לו שמן עכור, מגדרי אונאה אינו רשאי לערב ולקלקל בידים.

תוד"ה לדברי חכמים. כשהשמן עדיין בעין, דל"ש מחילה. וצ"ב דלכא' הוה מחילה במה שנתן לו שמן מתוקן. אבל מבואר בתוס' דהך מחילה הוא משום שא"א לתקן [ולא משום שנתן לו שמן משובח יותר]. וכל שהשמן בעין לא נסתיים המחילה. אבל התוס' רא"ש כת' דלא הוה מחילה באופן שלא נתן לו השמן עדיין, אלא הקנה לו בחליפין או במשיכה ק' לוגין בחביתו. [אבל כל שנתן ללוקח שמן מסויים הוה מחילה]. וכ"מ בריטב"א.

מאי איעבד ל'. הריטב"א ביאר דאחר שכבר פירשו השמרים מהחבית, אם יחזור ויערב מפסיד את השמן. ושוב אינו מזדקק<sup>5</sup>.

ר"י לטעמי דל"ל מחילה דתנן ר"י אומר הדמים מודיעין וכו', וחכ"א אין הדמים ראייה. פרש"י דאף דלא שווה כ"כ אחולי לוקח זה יתר הדמים. ור' יהודה ס"ל דאינו מוחל אא"כ פירש. ומבואר בסוגיין דעיקר המח' האם תלי' במחילה, ומש"ה הדמים אינו ראייה. והגמ' [שם עז: ועח.] מק' לרבנן אי אין הדמים ראייה, היא אונאה יותר משתות וביטול מקח. ות' דאה"נ,

1 אבל הריטב"א כת' דאף לגיר' זו י"ל דרשאי להשתכר פחות, וכעין הא דאי' [שבת קכא]. נכרי הבא לכבות אין אומרים לו כבה ואל תכבה. כלומר דאסור לומר כבה, ואין מחייבין לומר אל תכבה. וה"נ אין מחייבין פחות משתות.

2 ומשמע דשמין הטירחא בכלל הקרן, ומוסיף ע"ז שתות.

3 דמה שיהא נחסר ע"י מה שיבלע הכלי מחדש יתמלא ממה שמפליט הבלוע כבר שלו וע"כ אין היזק להנפקד במדה. והט"ז ביאר דבזה נח' המקשן והתרצן בסוגיין, דהק' דאי אפשר דלא בלע, ואף דידע דבמציאות יש סברא כיון דטעון טעון. והתרצן גילה לו סברא חדשה שאינו מחסר במידה.

4 והמהרצ"ח ציין יד מלאכי [שלג] דרש"י גרס בכל הני כשתמצא [לשון מציאה], וכאן תמצא לשון מיצוי. [אבל רש"י לפנינו הגי' להיפך].

5 ואסור לחזור ולערב, והו' מכר טעות. ואם יודיע להדיא ללוקחות לא ירצו לקנות אלא בזול. [ובסוגי' איירי שמערב השמרים בשולין].

ולדעת רבנן הוה ביטול מקח. א"נ בכדי שהדעת טועה אמרי' דידע ומחיל<sup>6</sup>. והריטב"א ביאר דלהך לישראל לרבנן תלי' במחילה. אבל ר' יהודה ע"כ ל"ל מחילה<sup>7</sup>. ומבואר מדבריו [בהמשך] דל"ק בין רבנן ובין ר' יהודה ל"ל מחילה.

והריטב"א כת' ד"ל דלאביי אף רבנן ל"ל מחילה הכא. ואף דהתם תלי' במחילה, היינו משום דרובא קרו לצמד צמד, ואזלי' בתר רוב וע"כ הוה מחילה. אבל הכא יש לתלות שפיר דלא מחל, אלא סבר דניח"ל במזוקק. [ועפ"ז תי' קו' תוס' ד"ה לדברי חכמים]. ובזה פליג רב פפא דכ"ש הכא דהוה דבר מועט תלי' במחילה. דהא אפי' התם דנחת לדעת מקח ומחילה בדבר מרובה תלי' במחילה ולא תלי' שהוא מהמיעוט.

לדברי ר"י אסור לערב וכו' זבון וזבין תגרי איקרי. תוס' פי' דאיירי באוקימת' שידעי' דדעתו להרויח כן<sup>8</sup>. והו' מח' חדשה. [ואפשר דר' יהודה לטעמי' דהדמים מודיעין].

### טלטלה והניחה

לצורכו חייב [דהוה גזלן או שליחות יד או שואל שלא מדעת, ע' בגמ'], לצורכה פטור. והטור [רצב] הביא בשם הרמ"ה דאם טלטלה לצורך מקומה חייב בפשיעה, אבל עדיין הוה שומר, ולא נעשה גזלן להתחייב באונסין. אבל אם אירע האונס מחמת שינוי המקום ממקום שיחדו הבעלים חייב, ואפי' משהניחה. דהו' תחילתו בפשיעה וסופו באונס. אבל אם לא יחדו לה מקום פטור כשנאנס משהניחה [אף דהאונס מחמת השינוי], דלא פשע מעיקרא.

ומבואר מדבריו דבמה ששינה מדברי הבעלים חשיב פושע. והסמ"ע [יג] כת' דאפי' המקום השני משומר יותר, מ"מ אילו לא שינה מקומו לא היה נאנס במקום זה. אבל ה<sup>ה</sup>נתיבות [שם ז] דק"ל שומר שמסר לשומר [לע' לו.], אינו מתחייב במה ששינה מדעת הבעלים להחשב כמו שפשע. ואף דאסור לשנות לכתחילה. והנתיבות כת' דע"כ איירי כשיש איזה פשיעה שמגרע בשמירתו. דכיון דהתנה שיהא במקום מסוים, הקפדי שיהא משומר בהכי, ואם גרע שמירתו בהכי חשיב פושע<sup>9</sup>. ועוד הביאו מדברי הריטב"א [מא]. דכשמטלטל חבית חשיב פשיעה, שמא תשבר מתוך ידיו.

רש"י ד"ה לא יחדו. לומר זוית זו השאילני. המחנ"א [שומרים ג] הק' דהיכא דהשאל לו מקום, ויחד לו קרן זוית הוה ברשות בעלים<sup>10</sup>. וכדאי' [ביצה מ.].<sup>11</sup> והמחנ"א דן לחלק בין היכא דהנפקד ייחד, הוה כאומר שאינו מקבל שמירה. אבל היכא דהמפקיד ייחד קיבל שמירה.

רש"י ד"ה אם משהניחה. משכילה תשמישו הושיבה. אבל אם עדיין דעתו להשתמש אין כאן השבה כלל. והרש"ש [מג:] כת' דלדעת ב"ש [שם] דמתחייב בשליחות יד אפי' במחשבה, צ"ל דמיירי דבשעה שנאנסה עדיין עומד במחשבתו, אבל אילו חזר בו הוה כהזירה.

הא מני ר' ישמעאל דאמר לא בעי' דעת בעלים דתניא וכו'. ובגמ' [ב"ק קיח:] ס"ד דנח' האם גזלן צריך דעת בעלים בחזרה. והגמ' דוחה דאיירי בשומר שגנב מרשותו, דר' ישמעאל סבר דנחשב השבה בידו<sup>12</sup>. ור"ע ס"ל דכלתה שמירתו<sup>13</sup>. והרי"ף [כאן] כת' ביאר דכיון כלתה

6 ותוס' שם כת' דכיון דמקצת מהמקח קיים תלינן במחילה, ול"ד למקדש אחותו דנח' [לע' טו:] אי תלי' בפקדון.

7 ומשמע לפ"ז דכיון דיש לתלות במחילה, לא אמרי' הדמים מודיעין. [ויל"ד דאדרבה נימא דנתכוון לבקר, ואין ראיה דנתכוון למחול. ובשלמא לרבנן אין כאן 'דיבור' של מכירת צמד]. ולפ"ז אין מקור דרבנן פליגי אסברת הדמים מודיעין, אלא בכדי שאין הדעת טועה ס"ל דתלי' במחילה.

8 וצ"ב אמאי דוקא רווח זה. ויל"פ דע"ז מתפרש שמוכר שמן כמו שקנה, ואינו מוכר שמן שמזדקק במשך השנה.

9 ומ"מ יש בזה חידוש דחשיב פשיעה משום דשינה מדעת הבעלים, ואף דבגדרי שומרים אף במקום הב' הוה מקום משומר.

10 דהשאל לו מקום בביתו. ואף אם קיבל עליו אחריות, הוה כמקבל אחריות על פירות חברו ברשות חברו. [לענין שביתת כלים, דכה"ג קונה שביתה כרגלי הבעלים]. ויל"ד דמ"מ הוה בכלל פרשת שומרים, דעומד ברשות ביתו של נפקד, ואף דמיוחד ומסויים מקומו. ודוקא לענין שביתת כלים אמרי' דאינו עומד לרשות הנפקד.

12 אמנם יל"ד האיך מהני השבה לרשות שומר, והאיך מהני ידו להקנות לבעלים, הא אין אדם מקנה לאחרים ע"י עצמו. ולכאורה מבואר דהשבת גזילה א"צ מעשה קנין [ובהעמדה בעלמא נסתלק קניני הגזילה].

13 פרש"י דתו אינו נאמן לבעלים. ור' ישמעאל סבר דעדיין יש עליו שם שומר.

שמירתו, אינו עומד במקום הבעלים. ולא החזירה כלל<sup>14</sup>. [ומש"ה לא תלי במח' אי צריך דעת בעלים להשבה. וע"ע בראשונים לק' מג:].

והבעה"מ [ב"ק שם מה. בדה"ר] הק' דר"ע מפרש טעמו דצריך דעת בעלים, דיש כאן השבה אלא מחוסר דעת. והמלחמות [שם] תי' דאילו יש דעת בעלים, ע"י ידיעתם מונח ברשותו<sup>15</sup> [ושבו הוה שומר, וחשיב השבה]<sup>16</sup>.

והריטב"א [ושא"ר] כת' דסוגיין קאי כמסקנא דהתם, ומש"ה לר' ישמעאל מהני השבה למקומו, דעדיין הוא שומר של בעלים, ודעתו כדעת בעלים. ובפשוטו סברת ר' ישמעאל דלא פקע שמירתו. אבל לשון המאירי דע"י שהחזיר חזר לדין שמירה.

ובתי' הגמ' מבואר דאף לר' ישמעאל מהני דוקא היכא דהשיבה למקומו, אבל כשהחזיר למקום שאינו מקומו ל"מ דעת שומר במקום הבעלים לזה.

אבל הבעה"מ [שם מה בדה"ר] האריך דמח' ר"ע ור"ש בכל גזלן, ודעת ר' ישמעאל דאי"צ דעת בעלים בהשבה, וסגי ב'מנין' פוטר. אבל בסוגיין איירי בחבית שעומד בפנ"ע, ול"ש נידון מנין פוטר. [וצ"ב, וע' מלחמות שהק']. ורע"א [ב"ק שם] ביאר כוונת הבעה"מ דל"מ דעת השומר כדעת בעלים לענין השבה, אבל רשותו הוה כרשות בעלים. [ע"ש עוד].

## דף מא.

אי ר' ישמעאל וכו' אפי' יחדו נמי. ותוס' דייקו כן מהברייתא. ומבואר דהיה ס"ד לחלק דיחדו, דכיון דיחדו מקום ושינה מקומו גרע טפי. ואף שהחזירו למקומו. [וכ"כ המהרש"א]. אבל התוס' רא"ש וריטב"א כת' אפי' לא יחדו, דהא מפרש טעמא משום דלא כלתה שמירתו. [ומסברא ידעי' דאין בזה חילוק].

דא"ר יוחנן מאן דמתרגם מובילנא מאניה בתריה לבי מסותא. כדן תלמיד לרב. והק' דר' יוחנן [לע' לג. פסק כר' יהודה דצריך רוב חכמתו ממנו. וע' מהרצ"ח].

והגמ' [בסמוך] מפרשת דלר' יוחנן הניחה במקומה משמע'. ופרש"י הילכך לא מתוקמא כר' ישמעאל. ורש"י [שבת פו]. ביאר דניח"ל לאוק' כתנאי מלמימר משבשתא היא, ולאוקמי בתרי טעמי. דאף ר' יוחנן יוכל להעמיד בתרי טעמי, וסיפא דהניחה במקום שאינו מקומו.

ובגמ' [שבת שם] הו' מח' אי מוקמי' כתנאי, או בתרי טעמי. [ורש"י הביא דתלי במח' דסוגיין]. ובגמ' [קידו' סג:]: אי' ש"מ דדעת ר' ינאי דמקי' ומוקמי' מתני' בתרי טעמי אליבא דחד תנא [ועד"ז מנחות נה.]. והתרי' [קידו' שם] כת' דלא כר' יוחנן [דסוגיין].

תרגמה רבי יעקב בר אידי וכו' תרגמה ר"נ וכו' אלא אמר רב ששת וכו' וסיפא כשהניחה במקום שאינו מקומו. פרש"י דקאי אשנוי' דכולהו. והאחרונים [פנ"י ועוד] הק' דעיקר התי' דהניחה במקום שאינו מקומו, א"כ אמאי הוצרך להאריך בנידון מאיזה טעם נתחייב במשנה היכא דהוה לצורכו. [ואף לר' יוחנן צריך להעמיד בא' האופנים הנ"ל].

והגר"א [רצב ב] כת' דר' יוחנן מפרש 'טלטלה' שכבר גנבה והוציאה לגמרי [וכמו גונב טלה מהעדר], וא"כ 'הניחה' היינו שאח"כ החזיר והניחה במקומה. ובה עיקר התי' תרגמה שנטלה כו' שטלטלה כו', ועדיין לא נשתמש ונמלך להניחה<sup>3</sup>. וז"ל שהניחה שלא במקומה.

ופרש"י דבגזילה כתיב והשיב, וזה שהניחה למקום שלא יחדו הבעלים לא הוה השבה. משמע דאי נתחייב מגדרי שומרים [כמ"ד שואל שלא מדעת הוה שואל], סגי להניחה במקום שאינו מקומו [כל שהוא מיוחד לבעליו].

## שליחות יד

בשליחות יד צריכה חסרון וכו'. פרש"י אפי' לא נטלה ע"מ לגזול, אלא ע"מ לשלוח בה יד

14 [ויל"ד דהגונב סלע מהכיס, הוה גנב רק על הסלע. וגוף הכיס הוה עדיין שומר ברשות בעלים. א"כ יחשב חזרה לרשות בעלים [אלא דחסר דעת בעלים]].

15 והק"י תי' דכלתה שמירתו, ואין כדעת בעלים. אבל עדיין הוה שומר ונחשב רשותו כרשות בעלים.

16 ועוד תי' הנמוקי' [שם מה: בדה"ר] [בשם הרא"ה] דאף לר' יוחנן דסגי להחזירו למקומו, ה"מ כשהחזיר הגניבה למקומה שהי' מונחת שם מתחלה. אבל שומר שגנב מרשותו לר"ע כיון דכלתה שמירתו, ע"כ יחזיר לרשות בעלים. וכיון דלא גנבו משם צריך דעת בעלים.

1 והרש"ש ביאר דומיה דרישא. [וע' בסמוך בשם הגר"א].

2 ובהג' מהר"ב רנשבורג [כאן] ציין עוד מח' אביי ורבא ע"ז מג, ב"ק מג. שנויא דחיקא לא משני', ופרש"י בתרי טעמי. חולין טז. [ע"ש רשב"א], תוס' מנחות צה: כתובות עה: וב"ק מח: ר"א אמר תברא מי ששנה זו לא שנה זו. [וציין שם עוד כמה מקומות כע"ז]. וב"ק יד. [וציין דהתם איירי בברייתא, ולא במשנה].

3 ולפ"ז הניחה היינו שביטל לקיחתו. ולא שעשה השבה להחזיר למקומו.

ולטיפול מקצתה וכו' קם ברשות' וכו'. ומ"ד צריכה חסרון ס"ל דגזיה"כ ד'אם לא שלח ידו' לא הו' שליחו"י להעמידה ברשותו אא"כ חסרה.

ובפשוטו משמע [מרש"י] דהיכא דנטלה ע"מ לגזלה אי"צ פרשת שליחות יד, דשומר לא גרע מגזלן בעלמא. ונתחדש פרשת שליחות יד דאפי' נטל ע"מ ליטול מקצתה [וע' בסמוך], דחייב גזילה הוא רק כשהגביה ע"מ ליטול. ואדם מעלמא שהגביה ע"מ ליטול מקצת אינו חייב בכולו. ובשומר נתחדש פרשת שליחות יד שנתחייב על כולו.

וכ"כ הרמב"ן והר"ן [בהמשך סוגיין] דחייב שליחות יד אפי' שנטל מקצת מתחייב על כולו. [וכדא' לק' מד. הו' בתוס']. אבל דעת הראב"ד [גזילה ג יב, הו' בסמוך] דאף בשליחות יד, היכא דדעתו ליטול מקצת אינו מתחייב על כולו.

אמנם רש"י [לק' מד.] משמע דאינו מתחייב ע"י נטילת מקצת [אלא מדין שואל על השאר]. והריטב"א [שם] הק' על רש"י. ויתבאר לק'.

והרשב"א והריטב"א כת' דשליחות יד נתחדש<sup>4</sup> שחייב אפי' היכא דדעתו לשלם<sup>5</sup>. ואילו גזלן בעלמא איירי היכא דדעתו ליטול ולא לשלם.

ובגמ' [לק' סא:] איתרבי גונב ע"מ למיקט, וגונב ע"מ לשלם. והקצות [שמח א] חקר האם נתרבה לכל חיובי גניבה, או דהוה איסור בעלמא [שמצערז לשעה], ונהי דאיסורא עביד אבל אין בו דין גנב להתחייב באונסין. והביא מהריטב"א [כאן] דמשמע דנתחדש משום שליחות יד, אבל איניש דעלמא אינו חייב באונסין אם הגביה ע"מ לשלם [וכ"ש ע"מ למיקט ולהשיבו בעין].

והתרה"כ [רצב ב] הק' מדברי הרמ"א [שח ז בשם תה"ד] דהעושה מלאכה שלא מדעת ע"מ לשלם [שוכר שלא מדעת] הוה כשואל שלא מדעת, והוי כגזלן<sup>6</sup>. ואף דהוה ע"מ לשלם. אבל בחי' ר' שמואל [ובזכרו"ש] כת' דשוכר שלא מדעת דעתו לשלם רק עבור מה שנשתמש, ולא עבור גוף החפץ. ואף דדעתו להחזיר את החפץ, אין דעתו לשלם כל שווי החפץ [אם יוזל]<sup>7</sup>. [ולפ"ז צ"ל דשולח יד איירי באופן דדעתו לשלם כל דמי החפץ<sup>8</sup>].

תוד"ה שנטלה והגביהה. והיינו חסרון, שהכל גוזל ונוטל לצורך עצמו. האחרונים הק' אמאי הוצרך לכך, הא כיון דנטל ע"מ לגזול כולו מתחייב משום גזלן, אף בלא חידוש שליחות יד. ומבואר בתוס' דלולי פרשת שליחות יד שומר אינו מתחייב משום גזילה. וכ"כ הבעה"מ והראב"ד [בשיטמ"ק בסמוך] [הו' בסמוך] דשומר אינו מתחייב משום שואל שלא מדעת, אלא משום פרשת שליחות יד [וכמ"ש אי"צ חסרון].

והתרה"כ [רצב ב בסו"ד, וכ"כ הקה"י מ בשם ס' אגודת אזור, וגרנ"ט] ביארו דשומר אינו נעשה גזלן, כיון דידו כיז בעלים<sup>9</sup>. ור' ישמעאל ס"ל דלא כלתה שמירתו, ועדיין ידו כיז

4 ובריטב"א משמע דהוסיף טעם זה, ונתחדש עוד דאף דדעתו ליטול מקצת חייב כולו.

5 והתרה"כ הק' דלפ"ז שולח יד הוה חמסן, דדעתו לשלם. ואמרי' [לע' ה:] דלא משמע להו איסור, דבלא דמי משמע להו. א"כ מה מק' הגמ' [ו.] מג' שבועות משיבין אות, דשולח יד חשיד אממונא. [אמנם שא"ר כת' דק' הגמ' משבועה דאינה ברשות].

6 ובאמת כ"כ הריטב"א בסוגיין דשואל שלא מדעת רוצה להשתמש ולהחזירו למקומו, ואם הוא תשמיש הראוי לשכר, דעתו לתת שכר.

7 וגדר שואל שלא מדעת גזלן, דנחשב שנוטל את כל החפץ, ולא רק מקצתו. [ואף דדעתו להשיבו בעין, ולא לעכבו מהבעלים. כיון דנחשב שיש לקיחה בכולו, ואין דעתו לעשות 'השבה' בכל].

8 ולפ"ז יל"ד בהא דחייבתו תורה באונסין, הא בלא"ה נתכוון לשלם. ולכא' דעתו לשלם רק על מה שיקח לבסוף, ולא על מה שנאנס.

9 ויסוד זה דיד שומר כיז בעלים כת' הרמב"ן [לע' כו: ובמלחמות שם, וע' מש"כ שם]. [אמנם מבואר התם דאם אח"כ נמלך לגזול, קנה. ולא מצאנו דנתחייב משום שליחות יד. ולכא' הטעם דכיון דנתחרט מהני לסלק מעליו שעבוד השמירה].

בעלים ואינו יכול לקנות<sup>10</sup>. ומש"ה בעי' לחידוש דשלחות יד. ואף לר' יעקב בר אידי דנטלו ע"מ לגזולה הוה מפרשת שליחות יד, אלא דכשנטל כולו חשיב חסרון.

והקה"י הק' דלפ"ז כל זה לר' ישמעאל, אבל למה דקי"ל כר"ע, א"כ כלתה שמירתו ואמאי לא יחשב גזל<sup>12</sup>.

והקה"י תי' דאף לר"ע עדיין הוה שומר, ורק לענין שיהא דעת השומר כדעת בעה"ב לא הוה שומר. וביאר דרשות השומר עדיין קנוי למפקיד שיהא מונח שם, דלא הפקיע זכותו של מפקיד. ומש"ה לולי פרשת שליחות יד אינו מתחייב משום גזל.

ורש"י [לק' מג: ד"ה כי פליגי בחסר] דבהתירא אתא לידיה, מש"ה מתחייב משום שליחות יד, [לחד מ"ד] צריכה חסרון. ומשמע דמש"ה אינו מתחייב משום גזילה, אלא משום דין שליחות יד. ויש שדנו דרש"י לשיטתו [לע' כו:] דאסור גזילה הוה רק היכא דחטף דומיה ד'ויגזול את החנית'. ומש"ה היכא דבא לידו בהיתר אינו בכלל גניבה.

ויש שפי' כוונת רש"י דאף דיש לחייבו בלא פרשת שליחות יד, מ"מ כיון דנתחדש בפרשת שליחות יד גזל בשומר הוה חיוב חדש, ואינו בכלל פרשת גניבה וגזילה דעלמא.

אמנם משמע בדעת רש"י [בסוגיין, וכן בסמוך] דהיכא דנטלו ע"מ לגזול כולו אי"צ דין שליחות יד. וכן מדין שואל שלא מדעת, אף למ"ד דאי"צ חסרון.

ורש"י [ב"ק קיב, וכתובות לד:] כת' דשואל שטבח בהמה ברשותו אינו חייב ד' וה<sup>13</sup>. ואף דעד השתא קיימא ברשות מרי', נעשה עליו גזלן ולא גנב. דשומר חייב כפל וד' וה' רק היכא דטען טענת גנב [אבל היכא דהגביה ונטלו לעצמו אינו מתחייב מדין גניבה]. אבל דעת הרמב"ם [גניבה ד' י] דשומר שגנב מרשותו חייב כפל. והראב"ד חלק.

והאמר"מ [לה ו ועוד אחרונים] ביאר דדעת הראב"ד [ורש"י] דכיון דבהתירא אתא לידו לא חשיב גנב. והאחרונים דנו ד"ל דהיינו דוקא דין גניבה. אבל ל"ל דחייב מדין גזילה<sup>14</sup>.

בא"ד [שם] שהכל נוטל לעצמו. [וכבר עומד ברשותו]. אבל היכא דמעורב עדיין עם של בעה"ב מחוסר לקיחה. ובראשונים [ריטב"א מד, גליון בשיטמ"ק כאן] מבואר דהיכא דהגביה ע"מ ליטול מקצת, כיון דעדיין מעורב עם שאר היין אמרי' דיחזור בו. אבל היכא דכבר לקח, לא יחזור בו. [והחז"א [ליק' כ] הק' דלפ"ז הוה נידון מסברא, ואילו עיקר הנידון צריכה חסרון הוה ילפותא. ע' בע"ב].

והנתיבות [רצב ד] הק' דמבואר [בסמוך] דאף בבע"ח צריך חסרון [למ"ד צריכה חסרון], ואף דבע"ח אינו ראוי לחלק, ונחשב שולח יד בכולו. וע"כ דאפ"ה בעי חסרון [ולא רק משום דדעתו לחזור בו]. וביאר דכיון דדעתו להחזיר את גוף הבהמה לא חשיב שולח יד אא"כ מחסר.

והראב"ד [בשיטמ"ק בסמוך] כת' דהא דאמרי' שואל שלא מדעת גזלן, הוה מדין שליחות

10 והביא דכע"ז מצאנו דלא שייך מעילה [דהוצאה מרשותו] בגזבר. שהרי ידו כיד הקדש. [ע' ר"ן נדרים לד:]. אך ציין דבתוס' [חגיגה יא. ומנחות קא.] משמע דבגזבר הוה מטעם אחר [דלא נחשב שינוי רשות, משום דלא נתכוון להוציא מרשות שהוא בו]. [וע"ע תוס' לק' צו: וצט, וב"ק כ:].

ותוס' [ב"ק כ, וכו'] חגיגה יא. [הק' אהא דגזבר אינו חייב משום מעילה, הא אפי' למ"ד שליחות יד צריכה חסרון, היינו כשאינו מתכוון לקנות כולו. [ותי' דלא נתכוון להוציא מרשות שהוא שם]. ומבואר מדבריהם דס"ד דל"ש גזילה בגזבר [בלא חסרון], אבל היכא דחסר שפיר מתחייב [כדין שליחות יד]. ובה דחו דהיכא דנטל כולו חשיב חסרון [והוה מעילה מדין שליחות יד]. [ולפ"ז סיעתא גדולה לדברי התרה"כ מתוס', אף דתי' דהוה מטעם אחר].

11 והתרה"כ כת' דהא דמהני הקנאת המפקיד לנפקד, היינו מדעת בעלים. ועי"ז נסתלק שמירתו. [והקצות הביא דדעת רשב"ם דאף מדעת בעלים ל"מ הקנאה].

12 ואפשר דסברת ר"ע דכיון דנתחייב משום גזלן פקע חיוב שמירתו, אבל ע"י מחשבה בעלמא [בלא דין גזילה] לא פקע דין שומר. ולולי פרשת שליחות יד אינו גזלן. ורק בתר פרשת שליחות יד [ומש"ה לענין השבה אין ידו כיד בעלים].

13 וחלק על גיר' רבותיו דשואל שטבח בשבת אמרי' אם אין גניבה אין חיוב כפל. [דמשום קלב"מ אינו מתחייב בגניבה, ואף דמחוייב קרן מדין שואל]. אמנם הרמב"ם [גניבה ג' ד] כת' כגיר' של רש"י. [ולשיטתו]. [וע"ע ש"ך שמה ו, ונתיבות שם ט].

14 והחז"א [ב"ק טז כ] ביאר דכה"ג לא חשיב וגונב מבית האיש.

יד. וס"ל דעדיף ממ"ד אי"צ חסרון, דאף דלא נתכוון ליטול ממנה כלום, אלא להשתמש בו בלבד חייב משום שליחות יד<sup>15</sup>.

וקא סבר שואל שלא מדעת גזלן. [ורבא [ב"ב פח. והו' לק' מג:] העמיד דנח' ר' יהודה ורבנן אי שואל שלא מדעת מתחייב באונסין מדין שואל<sup>16</sup>, וסגי בהשבה למקום שלקח משם. או דהוה גזלן וצריך השבה<sup>17</sup>]. ופרש"י [סוד"ה תרגמה] דאילו שאלה בעלמא ולתשמיש סגי בהשבה כל דהו<sup>18</sup>, וכל מקום שהניחה פטור מאונסין.

והריטב"א כת' דלמ"ד שואל הוה מהני השבה, אף דהחזירה למקום שאינו מקומו<sup>19</sup>. וביאר דכיון שהיה שומר עליו מתחילה, כיון שלא נעשה עליו גזלן, כיון דחזרה לרשותו הוה כחזרה לרשות בעלים ממש. והא דבעי ר' ישמעאל להחזיר למקומו כשנעשה עליו גזלן.

המרדכי [ב"ק קצח, הו' ברמ"א רצב א] כת' דהשואל מפקדון שבידו, ולאחר זמן החזירו למקום שהיה מונח בתחלה בחזקת פקדון, הוה השבה ואין עליו דין שואל אלא שומר בעלמא דדעת שומר חשיב כדעת בעלים. דשואל מהימן ליה ולא כלתה שמירתו. ומבואר ברמ"א דקאי אף בשואל שלא מדעת, וכל הפוסקים תמהו דקי"ל דהוה גזלן, ומבואר להדיא בסוגיין דבעי השבה מעליה. והסמ"ע תי' דאיידי בדבר שהבעלים אינו מקפיד. ועד"ז הב"ח [שם]. והש"ך [שם א] כ' דאיידי בשואל מדעת. והפתחת [שם א] העמיד דכיון דשאל [שלא מדעת] רק מקצתו, ולא נסתלק מאידך, ועדיין מהימן ליה. [וע"ע מגי' לתרה"כ].

שם. והנמוק"י הק' אמאי חשיב הכא שואל שלא מדעת, הא אין כל הנאה שלו, שהרי עומד לשימוש הבעלים בביתם [ע' בסמוך דהרמב"ן כת' כע"ז]. ותי' הנמוק"י דכיון דקי"ל כר' עקיבא, א"כ בשעה שמשתמש בענין שהבעלים מקפיד כלתה שמירתו, ונמצא כל הנאה שלו<sup>20</sup>. והאחרונים [תרה"כ רצב א ועוד] תמהו דבגמ' הכא קאי לר' ישמעאל, ומבואר דיש חיוב משום שואל שלא מדעת מגזלן<sup>21</sup>.

שם. כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות וכו'. בחי' הר"ן כת' שהגביה ע"מ להשתמש, שאע"פ שלא שמשו בה, מההיא שעתא הוה גזלן וחייב באונסין<sup>22</sup>. אבל הטור [ושו"ע רצב א] כת' דאינו חייב משום שואל שלא מדעת עד שישתמש. אבל הגביהו ע"מ להשתמש אינו חייב משעת הגבהה, ולא משום שליחות יד שהרי אינו שולח בה יד כיון שאינו מחסרו<sup>23</sup>. [וע"ע בע"ב בגדר חיוב שואל שלא מדעת. ועוד כת' המחז"א [גזילה יח] דאפשר דוקא שומר שדעתו להשתמש אינו נעשה גזלן ע"י הגבהה בלא שימוש].

והרי"ף כת' דקי"ל כר' יוחנן, א"כ ליכא סתם משנה כר' ישמעאל. והדרי' לכללא דהלכה כר' עקיבא דל"מ השבה גבי שומר [אבל בעלמא מהני השבה שלא מדעת בעלים, הו' לעיל]. אבל כמה ראשונים פסקו כר' ישמעאל, וכדאי' בסוגיין דכל הנך אמוראי העמיד סתם משנה כוותיה. והגר"א [רצב טו] הביא דכ"ד הסמ"ג בשם ר"י, והג"מ והג"א. וכ' ע' רש"י [ד"ה הא שקלינהו] דכת' דמוקמי' סתם משנה כר' ישמעאל [משמע דכ"ה למסקנא].

תוד"ה שנטלה ע"מ. פי' ליטול מקצת, אע"פ שלא נטל אותו מקצת וכו'. וכן דעת רוב

15 ומבואר מדבריו דאף אי קי"ל בעלמא שואל שלא מדעת גזלן, י"ל דבשומר אינו חייב, דבעי עכ"פ ליטול ע"מ לחסר.

16 דחשיב שואל על גוף החפץ. אבל הוה גזלן על שימוש זה. וחייב לשלם. [אבל למ"ד גזלן הוה, כיון דהוה גזלן על גוף החפץ אי"צ לשלם על מה שנשתמש].

17 ופרש"ם דרבנן סברי גזלן הוה, וקניייה להתחייב בה עד שתבא ליד בעלים. דבעי' והשיב את הגזילה והשבה ליד תינוק לאו השבה היא, דבעי' דעת בעלים.

18 והקוב"ש [ב"ב שיא] ביאר דחיוב שואל שלא מדעת מתחדש בכל רגע שהוא משתמש בו. וכיון שהפסיק להשתמש, שוב אינו מתחייב [ואי"צ 'השבה', וכמו שואל אחר זמן שאילתו].

19 דאל"כ אמאי נקט הכא שואל שלא מדעת גזלן הוה, הא אף שואל חייב באונסין. והכא חייב אף במתה מחמת מלאכה, דלא שייך סברת לאו לאוקמי' בכליתה שאילתה [כדלק' צז]. [דהא לא שאלו מדעת].

20 [משמע אף בלא חידוש דשליחות יד].

21 ואפשר דכוונת הנמוק"י דהכא משום שואל שלא מדעת מתחייב משום שליחו"י. ואף למ"ד דבעלמא צריך חסרון [או דחשיב חסרון]. והנמוק"י דן אף בלא פרשת שליחו"י.

22 והר"ן כת' נמצא עכשיו שהשומר מתחייב באונסין באחד מג' דרכים או שהגביה ע"מ לגזלה או שהגביה ע"ד לחסרה וליטול ממנה קצתה שאע"פ שלא חסרה קמה לי' ברשותו או שהגביה ע"מ להשתמש בה.

23 והתורה"כ [רצב א] דייק כן מלשון הגמ' דטלטלה להביא עליה גוזלות, ובאינך נקט ע"מ. משמע דוקא בטלטול שכבר הביא גוזלות. אבל הגר"א [שם ב] כת' דפשטא דסוגיין משמע דמתחייב משעת הגבהה, דומיה דאינך.

**ראשונים** [הו' לעיל] דבשליחות יד ע"י שדעתו ליטול מקצת מתחייב בכולו. ולכא' צ"ב אמאי יתחייב במה שלא לקח [וע"ע לק' מד].

ולכא' גדר שליחו' הוא משום מעילה בפקדון, וכיון דדעתו ליטול מקצת לעצמו, כבר אינו שומר נאמן לבעלים, ולקח שמירתו לעצמו.

אבל דעת **הראב"ד** [גזילה ג יב] דבמשנה לק' איירי כשהיה דעתו ליטול את כל החבית<sup>24</sup>, ושוב לקח רק רביעית. אבל אם דעתו שלא ליטול את כולו אינו מתחייב. ולא נתחדש בשליחות יד לחייבו על כולו. והריטב"א [מד]. הביא כן **מרש"י** [שם].

והקה"י [מ] הק' לדעת הראב"ד א"כ מה החילוק בסוגיין בין ע"מ לגזול לע"מ לשלוח יד<sup>25</sup>. ועוד אמאי צריך חידוש בשליחו'. וכת' דע"כ דהראב"ד סבר כתוס' [לעיל] דשומר אינו מתחייב מדין גזלן [אלא משום פרשת שליחו'].

והקה"י הביא דעת הראב"ד [ב"ק עט]. דהגונב וטבח ברשות בעלים, אפי' הגביה פטור. אבל היכא דדעתו להוציא חייב, אפי' שלא הספיק להוציא. וה"נ הגונב מרשות שומר, רשותו קנוי למפקיד, וצריך שיהא דעתו להוציאו. והיכא דדעתו לשתותה עכשיו [ולהוציאו מרשותו] מתחייב מדין גזלן. אבל היכא דדעתו להחזיקו ברשותו, ולא נתכוון השתא להוציאו. ומתחייב רק משום פרשת שליחו'.

**בא"ד** אע"פ שלא נטל אותה מקצת מתחייב בכולה [כדאי' מד]. וכו'. ומבואר בתוס' דלמ"ד צריכה חסרון חייב כה"ג בין, דמנטר פורתא אגב האחר. אבל למ"ד אי"צ חסרון אף בשמן, כיון דדעתו ליטול מקצת נתחייב בכולו. וכ"ד רוב ראשונים [לק' מד]. אבל הרמב"ם לא חילק, ואפי' שמן חייב על כולו. [וע' לק'].

והתרה"כ [רצב ב] כת' דלמש"כ רש"י [מד]. דהטעם משום דהוה שואל על שאר היין ל"ק קו' התוס', דהכא קאי למ"ד שואל שלא מדעת אינו גזלן.

רש"י ד"ה זאב. טורף נושא הטרף לחורו, ארי דורסה במקומה ואוכלה. [ע' רש"י תענית ח., אבל רש"י ב"ק טז: כת' בענין אחר].

**הא שקלינהו. הרמב"ן** ביאר דהדיוק מדקתני 'אם הניח' [ולא קתני היה מקלו ותרמילו מונחים עליה], דאיירי בדשקל'י. א"נ ה"ק כיון דחייבו משום דהניח מקלו ותרמילו עליה, א"כ אי שקלינהו הא הדרא ליה.

**פרש"י** דאף דשלח יד, הא החזירו לבעלים וכו' ישמעאל. וכ"ד תוס'. והרמב"ן ביאר דרצו להעמיד ברייתא כדברי הכל [ואף דקי"ל כר' עקיבא, וכדאי' לק' מג:].

ועוד הביא **הראב"ד** פי' דקו' הגמ' וכי משום דהניח מקלו לפי שעה חייב, והא לא קפדי בעלים ואין שם היזק שווה פרוטה. ושמואל העמיד ועודן עליו, כלומר רגיל הוא לעשות כן כל שעה ולהניחם עליה זמן מרובה, ובכה"ג ודאי הבעלים מקפידים והו' שליחות יד. [והרשב"א הק' דאם אינה מכחשת בכך, א"כ אמאי קפדי בעלים אף שהוא תדיר].

והא לא חסרה, ש"מ קסבר שליחות אי"צ חסרון. הר"ן הק' דאפי' למ"ד אי"צ חסרון ה"מ כשהגביה ע"מ לחסר, דאמרי' דהוה כאילו חסרון. אבל היכא דאינו עתיד לחסרו, אלא להשתמש בעלמא, אין זה שליחות יד [אלא שואל שלא מדעת]. ומדברי רש"י מבואר דדעתו להשתמש בו כשיעור שיכחישנו, אלא דעדיין לא הוכחש.

**והנתיבות** [רצב ד] הביא דמבואר דאף דרק הניח מקלו להשתמש, עי"ז מתחייב בכל הבהמה<sup>26</sup>. ולא אמרי' דמתחייב רק על השימוש שדעתו ליטול. [ומכאן מקור לדברי הראשונים דשליחות יד מתחייב בכל הפקדון. ודלא כראב"ד הנ"ל, ורש"י מד.]. והנתיבות כת' ליישב דבהמה משתמש בכולו<sup>27</sup>.

24 ומשמע דבשעת הגבהה ראשונה הגביה ע"מ ליטול כולו, וצ"ב שיתחייב משום שהגביהו ע"מ לגזול. [ויש לדחות דהך מחשבה היה קודם הגבהה. ובשעת הגבהה נתכוון ליטול עכשיו רק רביעית]. והגר"ט [קנח] כת' דלפ"ז מבואר דשומר אינו מתחייב בגזילה בעלמא [אלא משום פרשת שליחות יד], והכא לא חסר. [ודלא כתוס' דהגביה ע"מ ליטול כולו הוה חסרון]. והקה"י תי' דהראב"ד לשיטתו [ב"ק עט]. דהגבהה ע"מ שלא להוציאו מרשותו ל"ק.

25 ודוחק לומר דכוונתו דאיירי כשנטל ע"מ לשלם [וכדברי הרשב"א וריטב"א].

26 ומשמע אף בלא סברת שואל שלא מדעת.

27 והבעה"מ כת' [בת' הגמ'] דבהמה שהכחש נראה בה, ושהכחש דבר הפושט בכולה דמי כמו ששלח יד בכולה. א"נ משום דרצה לפניו הוי' משיכה, ומתחייב בכוליה באונסים הכחישה.

רש"י ד"ה והא לא חסרה. ואי קש' וכו' משום שואל שלא מדעת וכו' בדבר שאינו כיחש, אבל בע"ח המכחישינן מחמת מלאכה תחילתו שליחות יד הוא<sup>28</sup>. וצ"ב<sup>29</sup> דמ"מ כל זמן שלא כיחש והחסיר, מי גרע מהשתמשות בעלמא ויתחייב משום שואל שלא מדעת<sup>30</sup>. וכה"ק התוס' רא"ש וכי משום דכחשי גריעי משאר דברים דלא כחשי. וכשאינן חסרון דאינו מתחייב משום שליחות יד [למ"ד אי"צ חסרון<sup>31</sup>], אמאי לא יתחייב משום שואל שלא מדעת. [וכה"ק המהר"ם והגר"א רצב ב.]. והריטב"א הביא דברי רש"י דכיון דחישב להשתמש שימוש המחסר הוה שולח יד [אף דעדיין לא עשה כן].

והגליון [בשיטמ"ק] ביאר דכיון דעומד לחסר ועדיין לא חסר, שמא דעתו לחזור בו. וק"ל שליחות יד צריכה חסרון. אבל במקום אחר שואל שלא מדעת אי"צ חסרון, דמיד כשנטלו גמר כוונתו<sup>32</sup> [דאינו עומד להתחסר]. [ע"ש בכמה אופנים].

והתוס' רא"ש תי' [קו' רש"י] דהכא אינו מתחייב משום שואל שלא מדעת, דהוה דבר קל שהבעלים אינם מקפידים [ואפ"ה מתחייב משום שליחות יד]<sup>33</sup>.

והרמב"ן [בח' ומלחמות ועוד ראשונים] תי' דהכא הרועה אינו מבטלה ממלאכת הבעלים, דהיא רועה באפר והולכת עם העדר במקום שדעת בעלים שתלך שם. ומש"ה אינו לא שואל ולא גזלן, ואין דעתו להוציאה מרשות הבעלים. ולא נשתמש בה בכולה שיוציאנה ממלאכת הבעלים ומרשותם. ומ"מ הוה שולח יד כיון שהוא משתמש בה. שהשולח יד בפקדון אפי' במקצת חייב בכל, ה"נ מתחייב אף שלא בטלה ממלאכת הבעלים<sup>34</sup>.

והבעה"מ כת' דאף דהוה שואל שלא מדעת, צריך לחידוש שליחות יד. וש"מ דשליחו"י אי"צ חסרון. ומ"ד שואל שלא מדעת [בשומרים] הוה גזלן<sup>35</sup>, ודאי ס"ל דשליחו"י אי"צ חסרון<sup>36</sup>. ועד"ז כת' הראב"ד [בשיטמ"ק]<sup>37</sup>.

והאחרונים הביאו דמבואר בדבריהם דשומר אינו מתחייב משום גזלן, אלא מפרשת שליחות יד<sup>38</sup>. [ולכא"ר רש"י ושאר דנתקשו בקו' זו נקטו דמתחייב משום שואל שלא מדעת, אף בלא דין שליחות יד. וק"ק דרש"י [לק' מג:] הזכיר סברת בהתירא אתא לידיה<sup>39</sup>. ועוד אפשר דמשום גדר שואל שלא מדעת נחשב שלקח את כולו, ומש"ה חשיב 'חסרון'].

והרשב"א וריטב"א דחו דברי הבעה"מ דבגמ' [בסוגיין, ומג:] משמע דשואל שלא מדעת ושליחו"י צריכה חסרון הוה תרתי מילי. [וע' גר"א רצב ב שישב].

ולדעת הטור [ר"ס רצב] שואל שלא דעת אינו מתחייב אלא משעה שנשתמש. והגר"א [רצב ב] ביאר דלמד כן מהגמ' כאן, דאיירי שהכישו ע"מ להשתמש ועדיין לא נשתמש,

28 {ומשל לדבר גבי מעילה [מעילה יח.], בדבר דיש פגם אין מעילה עד שיפגום פרוטה. אבל בדבר שאינו נפגם חייב כשנהנה פרוטה}.

29 והרמב"ן כת' דאינו מבין טעם בתירומו. אבל הריטב"א כת' ויפה כיון.

30 והתוס' ר"פ הק' דמשמע ברש"י דלא שייך שואל בבע"ח, והק' דמבואר בכל פרק השואל דיש חיוב שאלה בבע"ח. [ויש שחילקו בין שואל מדעת לשואל שלא מדעת].

{אמנם לכא"ר היינו דוקא בשומר, אבל מי שאינו שומר לא שייך חיוב שליחות יד, ושואל שלא מדעת בבהמה יתחייב כדן גזלן}.

31 ומבואר דאף דלא נתחייב, עדיין יש עליו 'שם שליחות יד'. [ונחשב שומר שלוקח זכות בעלים לעצמו]. ואפשר דכיון דשימוש זה נחשב שומר המשתמש שלא כדן, מש"ה אי"צ הגדרת שואל שלא מדעת}.

32 וכ"ז ע"פ דעת תוס' דאף שומר שגזל צריך חסרון. אלא דשליחו"י גרע.

33 והריטב"א הביא כן בשם ר"מ דלא חשיב לחייבו מדין שואל שלא מדעת אלא כשעושה בו מלאכה מרובה שראוי לחסרה, אבל ליכא קפידיא בהנחת מקלו ותרימילי דרך עראי, ואינו חייב מטעם שאלה שלא מדעת. והריטב"א דחה דאי דעתו להשתמש זמן מרובה [כדי חסרון] הא איכא קפידיא ושאלה שלא מדעת. ואי דעתו שלא להשתמש בו זמן מרובה, אין כאן שליחות יד.

34 והריטב"א כת' [בשם הרמב"ן] דשואל שלא מדעת דוקא תשמיש דיש בו צד הפסד וקלקול ממון לבעלים, אע"פ שאינו מתחסר בשימוש, אפשר דע"י הטלטול ישבר או יארע נזק אחר.

35 והא דחידש דשואל שלא מדעת גזלן, היינו דס"ד דשליחות יד [אף למ"ד אי"צ חסרון] היינו שמתכוין לגזלה. קמ"ל דאף במתכוין לשאול.

36 והמלחמות חלק דאין ספק דחייב משום שואל שלא מדעת, אף למ"ד שליחות יד צריכה חסרון.

37 והגר"א [רצב ב] כת' דדברי הר"ה נכון מאד שודאי שואל הוא, אלא שכל גזלן שבשומר נקרא שולח יד.

38 וכסברת התורה"כ דידו כיד בעלים. א"נ כדברי הגר"א [הנ"ל] ד'נקרא שולח יד'. וביארו דאף דלולי פרשת שליחו"י היה מתחייב משום גזלן, השתא דנתחדש דין שליחות יד, אפקי' רחמנא מדין שומרים.

39 ואפשר דהוה רק הו"א.

ומש"ה חיובו משום שליחו"י ולא משום שואל שלא מדעת.

אימא שהכחישה במקל. פרש"י בהכאתו, דהיינו חסרון. והר"ן [ונמוק"י] דייק דמ"מ דוקא היכא דהניח מקלו עליו, ונשתמש בו. אבל בהכשה להזיק אינו נעשה שולח יד [אלא חייב במה שהזיק כדן מזיק]. דשליחות יד הוא להנאת עצמו, אבל שופך יין מהחבית והולך לאיבוד אינו חייב<sup>40</sup>.

והבעה"מ כת' דהא דמוקים לה בשעודן עליה, כלומר שהכחש נראה בה עדיין. והמלחמות והראב"ד דחו דכיון דשלח בה יד צריך השבה מעליא, וכה"ג לא הוה השבה.

מ"ט דלוי וכו'. מבואר דבפשוטו שליחות יד צריכה חסרון [דאין לך בו אלא חידושו, וכ"כ בחי' הר"ן], ואף מ"ד אי"צ חסרון דרש מיתור, ללמד דאי"צ חסרון.

## דף מא:

ותיתי מש"ח. הרש"ש הק' דקרא דשליחות יד בש"ח מבואר דחייב בגניבה, ומנלן דחייב אף באונסין. ואיצטריך קרא דש"ש. וכת' דצ"ל דכיון דמחייבתו בגניבה ע"כ משום דקם ליה ברשותי, וא"כ חייב אף באונסין.

תוד"ה קרנא. ופי' רב' שמואל דמסברא ידעי' וכו' בהמה דאיכא טירחא, ורגילות לשמור בשכר. והרמב"ן דחה דאין זה ראוי לסמוך עליו הוואיל וטעם אחר אמרו בגמרא, וזה לא הוזכר כלל<sup>2</sup>.

ורשב"ם [עה"ת שמות כב ו] כת' דכסף או כלים נותן לו לשמור בתוך ביתו, וכשאר חפציו. ואם נגנבו מתוך ביתו פטור, ששמר כשאר חפציו. אבל בהמה רועה בשדה, ועשאו שומר כדי שישמור מגנבים. ומש"ה אם נגנב פטור<sup>3</sup>.

והריטב"א [לק' צד:] הביא בשם אחרים דכיון דשואל כתיב לבסוף, והוא החמור יותר. א"כ מסתמא י"ל דכל א' מוסיף חומרא, ופרשה ראשונה בש"ח דקיל טפי.

בא"ד אדרבה כיון שהוא חמור ה"ל ליפטר מגניבה שיתחייב כפל. והרמב"ן תי' דעכ"פ ילפי' מהך ק"ו להחמיר עליו לחייבו באבידה. דבאבידה ליכא כפל. ועי"ז יתחייב אף בגניבה, שלא חילקה תורה בין גניבה לאבידה [בחייב קרן]. וחייב קרן דגניבה ואבידה חמור מכפל בגניבה בלבד.

לא תאמר שליחו"י וכו' ותיתי משואל. פרש"י דכל הנאה שלו וחייבו הכתוב אונסין, ושליחו"י נמי כל הנאה שלו. ויתחייב באונסין כדן שואל.

אבל ר"ח פי' תיתי משליחות יד דכתיב בשואל. וביאר דאף דגבי שואל ליכא קרא דשליחו"י [אלא דילפי' מש"ח וש"ש דו' מוסיף], אלא קו' הגמ' דיכתוב קרא שליחות יד רק בשואל, ואינך ילמדו משואל [ששלח יד]<sup>4</sup>.

והקצות [שמו א] ביאר דאף דשואל רשאי להשתמש, מ"מ היכא דשאלו לשימוש מסויים, אילו שינו לשימוש אחר הוה שולח יד. [אבל המאירי כאן הביא בזה מח'].

שם. ותיתי משואל. המחנ"א [שאלה א] חקר האם חיובו של שואל הוא משום דעצם השימוש מחייבתו [דכל הנאה שלו], או משום דקיבל על עצמו<sup>5</sup>. וכ' נפק"מ כשסבור שבעליו עמו,

40 [יל"ד האם כוונתו דכל גוזל ע"מ לאבד לא חשיב גזלן. או סברא בדין שליחות יד].  
1 אבל הרמב"ן [עה"ת כב ו] כת' כדברי רשב"ם. [ואפשר דכוונתו דא"א לסמוך ע"ז לדרוש את הפסוקים, אבל בתר דילפי' מדרשת חז"ל, מש"ה הכתוב נקט הכא כסף או כלים, והכא בהמה].  
2 והריטב"א [לק' צד:] יישב דלא הוזכר טעם זה בגמ', שהביא הכרח מקרא גופי'. ולא הק' למ"ד כפילא עדיפא, דהגמ' ידע טעם זה.  
3 וכוונתו לפרש טעמא דקרא אמאי פטור כה"ג [לבתר דילפי' מקרא, ואינו תי' על קו' התוס' כאן]. [והרשב"ם שם נר' דאין חילוק בין ש"ח לש"ש, ודלא כש"ס. ועיקר החילוק בין כלים לבהמה. וצ"ע].  
4 והקצות הק' דגבי שואל לא כתיבא כלל שליחות יד אלא דממילא חייב, וכדן ש"ח וש"ש. [ועד"ז הק' הגליון בשיטמ"ק].  
5 והביא דלשון תוס' [כתובות נו:] דכיון דכל הנאה שלו, משעבד עצמו. ודחה דכוונת התוס' דהתורה שעבדה שואל, דירדה לסוף דעתו, שרוצה להשתעבד.  
והביא דמשמע ברש"י [לק' צד:] דס"ד דשבויה לא שכיח, ולא שעבד עצמו. וכ' דקמ"ל דעצם השימוש מחייב.

ולא היה דעתו לקבל על עצמו חיובי שמירה<sup>6</sup>.

והביא מהגמ' [סנהד' עב.] דגנב מתחייב באונסין [אף דלא קנה], מידי דהוה אשואל. ופרש"י דגזלן לא גרע משואל, דכל הנאה שלו ואוקמ' רחמנא ברשותו לשלם אם נאנס. וכל כמה דקיימא הדרא בעינא<sup>7</sup>. ובגזלן ל"ש ע"מ כן שאל.

והאחרונים הביאו דכ"מ בסוגיין [לפרש"י], דעצם השימוש מחייב, ומש"ה ילפי' מינה לשולח יד דכיון דכל הנאה שלו<sup>8</sup>, הוה ברשותו להתחייב באונסין. [ע' בסמוך בתוס'].

ורע"א הק' דאכתי איצטריך פרשת שליחו"י דמשום מקצת יתחייב על כולו. ועוה"ק ה<sup>9</sup>נתיבות [רצב ד] דנתחדש בשליחות יד, דע"י מקצת מתחייב בכולו. והאיך נלמד כן משואל<sup>10</sup>. והנתיבות כת' דאפשר דהוה סברא דמתחייב בכולו, דלא גרע שואל בלא רשות משואל ע"י נתינת רשות, דע"י שמשמש במקצת נחשב השתמשות בכולו<sup>10</sup>.

ועוה"ק ה<sup>9</sup>נתיבות [שם בסו"ד] דיש כמה נפק"מ בין חיובי שואל לחיוב שולח יד. דשליחו"י דינו כגזלן ומשלם כשעת הגזילה [ואילו שואל משעת אונסין]. וכן לענין החזרה יש חילוק [ע' בע"א]. ומנלן הא אי ילפי' משואל.

וכת' דכ"ז בכלל הא דאמר' דיו מה שואל בבעלים פטור אף שולח יד בבעלים פטור, והכוונה היא דלא תאמר דיו, דיש לו דין שואל ופטור בבעלים<sup>11</sup>. קמ"ל דחייב בבעלים וע"כ דיש לו דין גזלן, וממילא ה"ה לכל הדברים שחלוק שואל מגזלן.

והחזר"א [ליק' כ] כת' דכיון דחייב באונסין משום השתמשותו, ושימוש זו לקח שלא מדעת בעלים. ממילא ידעי' דהוה גדר גזילה ולא גדר שאלה. והוה גילוי מילתא משואל דכה"ג מתחייב באונסין, אבל גדר החיוב משום גזילה<sup>12</sup>.

שלא תאמר דיו וכו' בבעלים פטור. פרש"י אף שומרים אם בעליו עמו, יפטר כששלח יד. קרא יתירא לחייב אפי' בבעלים. האחרונים [נתיבות רצא לד] דנו האם קאי שבעליו עמו בשעת שמירה, ושומר בבעלים<sup>13</sup> דשלח יד [וס"ד דאינו שומר, ומש"ה לא שייך שליחות יד]. או דעצם השליחות יד היית בבעלים [וס"ד דלא יתחייב באונסין על שליחות יד זו, דומיה דשואל דאינו מתחייב בשליחות יד<sup>14</sup>]. [וק"מ כן בנמוק"י].

אבל לדברי ר"ח קו' הגמ' דשואל בבעלים, ושוב שלח בה יד פטור. וצ"ב אמאי. והקצות [שמו א] הביא שו"ת בית יעקב [קמג] שהביא מסוגיין דשאלה בבעלים ושלח בה יד פטור. ול"ד לש"ח וש"ש. וכדברי ר"ח. והקצות דחה דנידון הגמ' האיך ילפי' מכל שואל [וכפרש"י].

והנתיבות הביא דמבואר [לצד הא'] דאף שומר בבעלים יש עליו פרשת 'שומר'. ואף דפטרותו תורה מתשלום, הוה רק מיעוט מחיוב לשלם. וכת' דנראה דחייב שבועה<sup>15</sup>. [והקצות [רצא יח] נסתפק בזה האם נתמעט משבועת השומרים, או רק מתשלום. והביא דנח' בזה בירושלמי בסוף

6 והמחנ"א הביא דיתומים משתמשים כל זמן ששאלו אביהם [כתובות לד: וב"ק קיב]. ואינם חייבין באונסים. אלמא תלי בקבלה.

7 וה"נ גזלן כל הנאה שלו ומיחייב לשלם.

8 אמנם בנמוק"י [הו' בע"א] מבואר דשליחו"י חייב אף היכא דאין כל הנאה שלו. [ואף דאופן דאינו מתחייב משום שואל שלא מדעת].

9 וכת' דלצד דאיירי דוקא בגוף א', וכה"ג אף שואל מתחייב בכולו [ולא כפי שדעתו ליטול].

10 והביא כן מהסוגיה [לק' מג]. היכא דהוציא מקצת מהמעוה. [ע' לק' שם מש"כ בזה הנתיבות].

11 ולכאור' זה א"ש כצד דנידון הגמ' בבעלים, בשעת שליחו"י. אבל לדברי הנתיבות עצמו [הו' בסמוך] דנידון הגמ' ש"ח בבעלים ששלח יד, א"כ אמאי שייכא לגדר חיובי שליחו"י אי הוה מדיני שומרים או מדיני גזילה.

12 וכת' דהא דפריך 'בבעלים', דכיון דילפי' משואל א"א ללמוד היכא דאיכא בבעלים, דלא עדיף משואל. אבל בתר דגלי דאף בבעלים חייב, הוה גילוי מילתא בעלמא, וילפי' לכל אדם. [ויל"ד אף לענין חיוב כשעת הגזילה וכדו', נימא דיו כשואל. ואפשר דה"נ הוה בתר דגלי פרשת שליחו"י, וע"ד דברי הנתיבות].

13 וכ"כ להדיא הריטב"א דקמ"ל דש"ח וש"ש בבעלים חייב ע"י שליחות יד. וכן נקט הקצות [שמו א].

14 והנתיבות דחה דא"ל לפרש כן. [והקה"י כת' דלא הבין דחיתו].

15 והנתיבות הביא דכ"כ בשו"ת הרשב"א [א תתקנב, הו' בב"י ס יב] דשומר בבעלים חייב לישבע דאינו ברשותו, ושלא שלח בה יד.

שבועות<sup>16</sup>. אבל הקה"י [ס"ס לד] כ' ד"ל דשאלה בבעלים נתמעט מכל פרשת שומרים, אבל מ"מ הוה שומר [אף דאין לו חיובי שמירה], ודין שליחו"י תלי במה שהוא נפקד.

**ותוס'** [לק' מב. בתו"ד] כת' דמשכח"ל חיוב כפל בטוען טענת גנב בבעלים. אבל תוס' [ב"ק נז:] נסתפקו דשמא ל"ש חיוב כפל כה"ג<sup>17</sup>. [והאר"ש [גניבה ד י] כת' דתוס' נסתפקו האם שומר בבעלים נחשב שומר]. והקצות [הנ"ל] הוכיח מתוס' [הנ"ל] דיש חיוב שבועת השומרים, דהא טוען טענת גנב היינו כשנשבע. וכה"ק הפנ"י [מב.], והפנ"י תי' כגון שלא ידעו שהוא בבעלים והשביעה [וע' הג' ברוך טעם על דבריו].

**והאחרונים** [ברוך טעם לפנ"י, אר"ש שם, ע' קה"י ב"ק לו] דחו דהיכא דהשלים כפירתו בלא שבועה, יש חיוב טוען טענת גנב אף כשלא נשבע.

**והנתיבות** [שם] כת' דשומר בבעלים ל"ד למיעוט דקרקעות ושטרות [ע' לק' נז:], דהתם נתמעט מדין שמירה. והביא דהב"י [רצו] כת' דאינו מתחייב אף משום שליחות יד<sup>18</sup>. אבל הש"ך [סו קנו] כת' להיפך [בדעת הרמב"ם] דבקרקות חייב בפשיעה, דכיון דמחוייב לשמור פושע כמזיק. אבל שואל בבעלים אינו חייב לשמור, ומש"ה אינו חייב בפשיעה<sup>19</sup>. [וע' קה"י לד].

**תוד"ה חדא לומר.** דמשעת שאלה נתחייב באונסיה אע"ג דלא נשתמש וכו' וי"ל וכו' כיון דמשך לדעת בעלים חשיב כאילו נשתמש, דלדעת כן שאלה וכו'. בפשוטו יל"פ תי' התוס' דשואל [מדעת] מתחייב משום שקיבל על עצמו דין שמירתו, דע"י שנכנס לרשותו נתחייב [ע' לע' בשם המחנ"א]. אבל שולח יד [וכן שואל שלא מדעת, אף למ"ד שואל הוה] מתחייב רק ע"י שנשתמש<sup>20</sup>. ועיל"פ דשואל מדעת קנה זכות שימוש [ע"י הקנאת הבעלים], ומש"ה חשיב כל הנאה שלו. אבל שואל שלא מדעת, כל זמן שלא נשתמש לא חשיב דיש לו זכות להשתמש.

אבל לשון תוס' דמשיכה לדעת בעלים חשיב כאילו נשתמש. וכ"כ התוס' רא"ש דמסתמא כיון דמשכה יעשה בה מלאכה, דשאלה לכך. אבל שולח יד, שמא ימלך בו. דכיון דעושה שלא כדין אימלוכי מימליך<sup>21</sup>. ומ"מ אי לאו ק"ו סתם שליחות יד מיירי בחסרון, הילכך אהני הק"ו לאוקומי שליחות יד דקרא בלא חסרון<sup>22</sup>.

ומבואר מדבריהם דהנידון שליחו"י צריכה חסרון הוה משום דאימליך, וקמ"ל יתורא דקרא דלא אמרי' דאימליך.

**שם.** דעת הטור [רצב, הו' בע"א] דשואל שלא מדעת אינו מתחייב [כגזלן] משעת משיכה, אלא משעת השתמשות. והמחנ"א [גזילה יח] ביאר [ע"פ הנ"ל] דכיון דבאיסורא עבד אמרי' דשמא חזר בו<sup>23</sup>.

אך כת' דיש לדחות דה"מ דא"א ללמוד משום שואל. אבל בתר דגלי לן קרא דשואל שלא מדעת הוה גזלן, יתחייב משעת משיכה כדין גזלן. [והביא דכ"מ בריטב"א הנ"ל<sup>24</sup>].

**בא"ד [שם] חשיב כאילו משתמש וכו' אלא משיכה שיש בה חסרון. הנתיבות [רצב ד] הק'**

16 והנתיבות דחה דהתם קאי למ"ד דשומר בבעלים חייב בפשיעה, ונח' אי נשבע שלא פשע בה. אבל ק"ל [לק' צה.] דפטור מפשיעה.

17 והר"א גרמישא [בשיטמ"ק שם] ביאר דגורם הפטור הוא משום דהוה בבעלים. וחייב כפל נאמר רק כשפטור ע"י טענת גניבה.

18 והקה"י דן ד"ל דהרמב"ם פליג בזה. ועוד כת' דעבדים שטרות וקרקעות נתמעטו משליחו"י כמו שנתמעטו מפרשת גזילה. [אך הקצות [סו מד] כת' דאפשר דשליחו"י חמירא מגזילה כיון שהיה שומר עליהן. וצ"ע].

19 אבל הנתיבות [שא] כת' דשמירה בבעלים פטור מתשלום מגזילה"כ, ונכלל בזה דפטור אף מתשלומי מזיק.

20 ולפ"ז לכא' מבואר דיש ב' אופנים דשואל מתחייב, משום קבלתו. או משום עצם השימוש. [וב' הצדדים של המחנ"א מחייבים].

21 ועד"ז כ' הריטב"א דשואל כיון דשאל למלאכתו קאי להשתמש בה, ומתחייב בההיא הנאה. דכל העומד להשתמש כנשתמש דמי. אבל שומר השולח יד שלא כדין אין לחייבו על מחשבתו ומשיכתו כל זמן שלא חסר, שאני אומר שמא ימלך שלא לעשות שלא כדין.

22 אבל תוס' כת' דילפי' בק"ו משיכה שיש בה חסרון. [ומיתורא דקרא שליחו"י דאין לה חסרון]. ואילו בתוס' רא"ש משמע דילפי' מק"ו סתם שליחו"י, ולא שליחו"י דיש בו חידוש.

23 אמנם הטור איירי למ"ד שואל שלא מדעת גזלן, ובזה ילה"ק דכיון דשימוש זה נחשב לקיחת החפץ, א"כ אף כשמגביה ע"מ כן, יחשב לקיחה בגופו. ול"ד לסוגיין דחידוש דחייבי שואל שלא מדעת [ושליחו"י דילפי' מיניה] לא שייך משעת משיכה. הא גזלן ודאי נתחייב משעת משיכה, וכיון דכה"ג חשיב לקיחה.

24 דכת' כתוס', ואפ"ה כת' להדיא דשואל שלא מדעת מתחייב משעת משיכה, וכמב"ן ור"ן.

אמאי צריך חסרון, כיון דנשתמש דמי לשואל. וכ"ת דאין כל הנאה שלו [וכסברת הרמב"ן בע"א], א"כ אף היכא דחיסר א"א ללמוד משואל. ע"ש.

**בסוגיין.** ורע"א דן מנלן דשואל שלא מדעת מתחייב כדין גזלן<sup>25</sup>. וכת' דצ"ל דהוה סברא. והק' רע"א א"כ למה לי קרא לשליחות יד, נילף משואל שלא מדעת. וצע"ג.

**והמחנ"א** [גזילה יח] הק' מנ"ל דשואל שלא מדעת מתחייב, הא אין דעתו לעכב מהבעלים. וכ' דע"כ הוה בתר דגלי קרא דשליחות יד, דמתחייב משום דמשך להנאתו. ומש"ה אמרי' דאף שואל שלא לדעת הדין כן.

## דף מב.

**צרבן** [פרש"י בסודרן] והפשילן לאחריו. בפשוטו היינו שזרקו בביתו. אבל ר' יונתן [בשיטמ"ק] כת' צרבן בסודר שבראשו, בחלק העודף אחר ראשו. שהיה לו להניח ראשי הסודר הקשורים בו המעות כלפי פניו, שיוכל תמיד למשמש בהן.

או שמסרם לבנו ובתו הקטנים ונעל בפניהם שלא כראוי. כ"ג רש"י. ופרש"י [לע' לו]. שנעל בפני אותם קטנים שלא כראוי. אבל הר"ף ורא"ש גרסו או נעל בפניהם שלא כראוי, והוה בבא בפנ"ע שנעל בפני המעות<sup>1</sup>. והריטב"א כת' דל"פ לדינא, אלא בפ"י המשנה.

שם. ונעל בפניהם שלא כראוי. הראשונים דייקו דאילו נעל כראוי סגי בהכי, והק' אמאי אי"צ לקבור בקרקע [וכדשמואל בגמ']. והריטב"א תי' דדוקא בדורות האמוראים היו שכיחי גנבי, אבל בזמן המשנה לא היו מצויין גנבים [וע' בסמוך בשם הרמב"ן]. והתוס' הרא"ש תי' דכיון דהם ביד הקטנים ליכא למיחש לגנבי, כי יראים פן יצעקו.

**והרמב"ם** [שאלה ד ו] כת' הפקיד אצל חבירו כספים, בדרך להוליכם לביתו צריכין שיהיו צוררין וכו' [כדין המשנה]. והסמ"ע [רצא כט] ביאר דמש"ה אי"צ שיהיו שמורים בקרקע<sup>2</sup>.

א"ר יצחק לעולם ישליש אדם מעותיו, שליש בקרקע וכו'. **המהרש"א** [ח"א] הביא דיל"פ לקבור בקרקע [וכדשמואל בסמוך]. ויל"פ לקנות בהם קרקע, שהקין בטוח ומש"ה עדיף מעיסקא [ע' לק' קז].

וא"ר יצחק אין הברכה מצויה אלא בדבר הסמוי מן העין<sup>3</sup> וכו' בדבר שאין העין שולטת בו. **התוס' רא"ש** כת' למעוטי מידי דנפיש נפחיה, כגון המשתכר בקנים ובקנקנים דשולטא בהו עינא בישא [ע' פסחים נ:]. [ע' מהרש"א ח"א]. ועוד כת' **רבינו בחיי** [ריש פ' כי תשא] דהברכה והריבוי שולטת בדבר הסמוי, דהוה נס נסתרה<sup>4</sup>. אבל דבר המנוי והמדוד הוה נס מפורסם, ואין כל אדם זוכה לנס מפורסם<sup>5</sup>. והוסיף דעין הרע שולטת בעצם הדבר המדוד, וכן בעצם הדבר השקול והמנוי.

התחיל ללמוד אומר ברוך השולח וכו'. **הריטב"א** כת' דמברך ברכה שלימה, בשם ומלכות [וכ"כ רש"י תענית ח:]. **והריטב"א** הביא בשם **הרמב"ן** דדוקא כשהולך להפריש תרומות ומעשרות, שהבטיח הקב"ה בברכתו עליהם שנא' [מלאכי ג י] והריקותי לכם ברכה עד בלי די. ותקנו ברכה זו לומר שהבטחה זו קיימת<sup>6</sup>. אך **המהרש"א** [ח"א] דייק דהגמ' מביאה פסוק אחר, ואף בלא"ה צריך לברך.

מדד ואח"כ בירך, הר"ז תפילת שוא. **פרש"י** [תענית ח:]: דשוב אין ברכה נכנסת בהם. **והריטב"א ישנים** כת' דהלשון ברוך השולח, הוה לעתיד. דאל"כ הול"ל ששלח. ואף לאחר שמדד שייך לברך על העבר. אבל **הברכ"י** [רל ו] דייק מהרמב"ם דרשאי לברך אחר שמדד [דמשמע לשעבר], אלא היכא דמדד ואח"כ ביקש רחמים [יהי

25 דאי ילפי' משואל מדעת נימא דיו ויהי' פטור בבעלי'. ואי דילפי' משליחו"י, הא בעי' חסרון ועכ"פ ע"מ לחסר. וע"כ דידעי' זה מסברא.

1 **והרשב"א** הק' דל"ש 'לפני' אלא בבע"ח [שיש לו פנים].

2 ועוד כת' **הסמ"ע** נפק"מ כגון שהפקיד בידו מעות של עסק שצריך ליטול מהן.

3 ומבואר דשייך עין הרע אף באדם עצמו, על של עצמו. וע' תוס' ר"ד [ב"ק פב].

4 וכת' שאין לך כל יחיד ויחיד בישראל שלא יארעו לו בכל יום נסים נסתרים והוא אינו יודע. וביאר דמש"ה קבעו ברכה זו להורות שהנסים הנסתרים הם עם האדם בכל יום, ואינו מכיר בהם.

5 ומבואר דגדר 'נס נסתרה' הוא שנסתר מעיני בני אדם, ולא משום דיוצא מהטבע. וע"ע מכתב מאלהיו [ח"א עמ' 871].

6 וביאר דמש"ה היכא דמדד ואח"כ ברך הרי זו תפלת שוא, שכיון שנמדד אי אפשר בזה נס נסתרה.

7 [וכ"כ **הפוסקים** ר"ס ריח, אבל הב"י שם הביא דעת **הראב"ד** [ברכות מד. מדה"ר] דברכות אלו שהם רשות אי"צ שם ומלכות. וכת' **הראשונים** חולקים]. אבל **הרש"ש** כת' דל"ל דהברוך הוה סיוע ליהי רצון [והכל תפילה א'], וכעין תפילת הדרך.

8 [והו' בכס"מ ברכות י כב]. אבל **הש"ע** [או"ח רל ב] הביא ברכה זו, ובפשוטו משמע דאף בחו"ל. והמשנ"ב [רל ד] הביא בשם האליה רבה שיאמר בלא הזכרת שם ומלכות, דדין הגמ' דוקא במפריש תרומ'.

רצון] הוה תפילת שווא.<sup>9</sup>

אמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע. פרש"י ואם לא שמר [בקרע] הוה פשיעה. [ואף ש"ח חייב]. והרא"ש ביאר דמסירי גנבי נפשי' עליהו, וגם אין מתקלקלים בקרקע.

והרמב"ן [ורא"ש] הביא בשם ר"י ב"ר אלברגלוני קבלה בידינו דהלכה כשמואל. ודוקא במקום שהגנבים מצויין<sup>10</sup>, אבל במקום דליכא כל הני מניחין במקום שמור ודיו. ואיירי במקום שהיה הדרך לקבור את מעות שלהם<sup>11</sup> [שאינם עומדים להוצאה]. והביא ירושלמי דש"ח צריך לשמור כדרך שהבעל עושים. אבל האידנא, הכל לפי המקום והזמן<sup>12</sup>. ודברי שמואל אינן גזירה אלא דברי טעם שכן דרך שמירתן.

אבל הרמב"ן הביא דהרמב"ם [ד ד] פסק דצריך לשמור בקרקע, משמע דנוהג בזה"ז. אבל הרשב"א כת' דכתובה בחיבוריהם משום דמקום שגנבים מצויין אין להם שמירה אלא בקרקע.

מודה שמואל בער"ש ביה"ש דלא אטרחוהו. הרא"ש כת' דהיינו סמוך לערב, שטרוד בכבוד שבת. [דביה"ש ממש האיך יקברנו].

ואי צורבא מדרבנן<sup>13</sup> וכו'. פרש"י המפקיד, סבר [הנפקד] דצריך כסף להבדלה. אבל הראב"ד [ד ה] כ' דהנפקד צורבא מדרבנן. וצ"ב מה מהני להבדלה. והלח"מ [וכ"כ הגר"א רצא לד] כת' דאפשר דהיה לו גיר' אחרת בגמ' והסמ"ע [רצא כז] כת' דכיון דהוא ת"ח ויודע גודל המצוה הבדלה על היין, סובר שגם המפקיד ודאי יבדיל על היין, וישלח אחר מעות שהפקיד בידו לצורך הבדלה.

והרמב"ם [שאלה ד ה] כת' עד שיששה כדי לקברן אחר שיבדיל<sup>14</sup>. אבל הרא"ש כ' עד אור הבוקר.

והאידנא דשכיחי וכו'. לגירסא דידן שוב אין להם שמירה בקרקע<sup>15</sup>, אלא בכותל. אבל הרמב"ם [ד ד] כת' יטמין בקרקע או בכותל בטפח הסמוך לקורה. והגר"א [רצא כח] כת' דהר"ף והרמב"ם ל"ג האידנא דשכיחי גשושאי וכו'. אלא ומודה שמואל בכותל<sup>16</sup>, ובזה אמר' האידנא דשכיחי וכו'.

### גניבת אונס

תוד"ה אמר שמואל. צ"ע אם שמרם בקרקע ונגנבו אם ש"ש חייב וכו' כגון שהעמיק ק' אמות וכו' אך תמהון גדול הוא למה לא יהא אונס וכו' ומ"מ אין סברא כלל וכו'. משמע דתוס' נסתפקו כל היכא דשמר בקרקע הוה אונס<sup>17</sup>, אך שוב הק' דהסברא נותנת דעכ"פ יש אופן שהעמיק טובא דודאי הוה אונס.

אבל תוס' [ב"ק נז, ורא"ש כאן] כת' בשם ר"י דכיון דחייבה תורה ש"ש בגניבה, וסתם גניבה קרוב לאונס [ע' לק' צה], סברא הוא דבכל ענין שתהי' הגניבה יתחייב מגזיה"כ, ואפי' אונס גמור<sup>18</sup>. ודוקא ליסטטים מזויין פטור, דהוה שבויה דקרא, אף שאינו יותר אונס. [וסיים

9 אמנם יל"ד דלשון יהיה רצון, במעשה ידינו. ואמאי הו' תפילת שווא, דיכול להתקיים במקום אחר [ויל"ד דאף דעיקר קאי אכרי זה, הא מתפלל בסתמא על הכל]. אמנם הטור [שם] גרס ביה רצון בכרי זה. [אבל ברמב"ם אינו כן]. [וע' ברכ"י שדן אמאי שינה הטור מהגמ'].

10 והראשונים הביאו מהגמ' [בסמוך] האידנא דשכיחי גשושאי וכו', אלמא כל זה היה מצוי ביניהם.

11 והרמב"ן הביא כן מהגמ' [בע"ב] דסמך שאמו תקבור מעות שלו.

12 אמנם לכאור' עכ"פ נתחדש בדברי שמואל דאף ש"ח צריך לעשות שמירה מעולה. ואף דיש כמה אופנים דבנ"א אינם זהירים לשמור כראוי, וכה"ג יחשב פשיעה בש"ח.

13 וה"ה ביאר דהיין ה' ביוקר, ולא היו מבדילין על היין. ואפשר דשאר בנ"א היו יוצאים ע"י אחרים. והפרישה כ' דהיו מבדילין על שכר.

14 ועוד כת' הלח"מ דשמא הנפקד היה בדעתו לבקש מהמפקיד להלוואות לו מעות אלו להבדלה. [וק"ק דבשלמא לרש"י הנפקד א"י אם יש למפקיד מעות או יין אחר. אבל ברוב מקרים הנפקד יש לו לעצמו יין או מעות לקנות]. [וע"ע ב"ח רצא].

15 והב"י [רצא] הק' דאף אם יש לו יין אחר, אמאי יקבור קודם שהבדיל. והמשנ"ל ביאר דודאי איירי אחר שהנפקד עשה הבדלה. ומ"מ נותנים לו שיעור זמן דאף המפקיד ראוי שיעשה הבדלה.

16 והגר"א העיר דלפ"ז הספק [בסמוך] כמה צריך לקבור לא קאי האידנא. [ולר"ף ורמב"ם ניחא].

17 וכת' דלגיר' דידן קשה דדברי רבא 'ומודה שמואל' קאי באמצע החילוקים [ע' רא"ש ורש"ש].

18 והרמב"ן הביא י"מ דוקא כספים שמירתן בקרקע, אבל בשאר מילי לא משכח"ל בקרקע. והתם איירי בבע"ח [ומש"ה חייב בגניבה].

19 ותוס' [שם] בקו' הביאו אם בא עליו חולי של טירוף הדעת, או נפלה עליו שינה באונס. ועוד הביאו דרבה [לק' צג:] פטר עייל בעידנא דעיילי אינשי. ולכאור' מבואר דאף בכ"ז היכא דבא גנב לבסוף חייב. [ואילו בא

דדוחק]. וכן האריך הרא"ש [שם].

אך המרדכי [ב"ק רז] דחה דכל גניבת אונס הוה בכלל שבוייה דקרא ופטור. וכת' דלמ"ד לסטים מזויין גזלן, אף כל גניבת אונס הוה גזלן [ואין חיוב כפל].

והרמב"ן הביא י"מ דאין לש"ש שמירה אלא כשיושב ומשמר. ומש"ה לא משכחת שיפטר אלא לסטים מזויין דהוה גזלן. ואף היכא דהקיף מחיצה של ברזל, מ"מ לא שמרו [והו' פשיעה]. [ובסר"ד הכריע כן, והביא כן מהירושלמי ושאלתות<sup>20</sup>].

ובדברי התוס' [ב"ק] מבואר דהוה גזיה"כ דוקא בגניבה, ועפ"ז כת' הקצות [שג א] דוקא גניבת אונס חייב, אבל אבידה כה"ג פטור. ועפ"ז כת' האחרונים [קצות שם] דעייל באידנא דעיילי אינשי [לק' צג:] ונגנב חייב, אבל אם נאבד פטור. ואילו לסברת הרמב"ן כל היכא דאינו יושב ומשמר חייב, אף באבידה. [וכן נקט היש"ש ב"ק ו' יא]<sup>21</sup>. וכ"מ ברשב"א ב"ק [שם].

ושוב הק' הרמב"ן ומיהו תימה היכא דקפץ עליו חולי אמאי יתחייב [ונמצא ש"ש מתחייב באונסין], ואילו בא ליסטים ונשבה ואח"כ בא גנב ונגנב דפטור. א"כ אף היכא דהשומר נשבה ודאי פטור<sup>22</sup>. וכת' דאה"נ פטור כה"ג, אלא דלא שכיח<sup>23</sup>. אבל הרשב"א כת' לחלק דדוקא היכא דנאנס הפקדון פטור, אבל היכא דנאנס השומר חייב. דהא לא שמרו. [וגזיה"כ דחייב, ולא פלוג].

ועוד כ' הרמב"ן דאפשר שאם טען כן אין חיוב טוען ט"ג, שהוא טוען שלא נעשה שומר, כיון שנאנס פטור מהשמירה לגמרי. [ע' בסמוך].

ורע"א [ש"ע שג ב] העמיד ג' שיטות בדין גניבת אונס, דעת תוס' דידן דאונס גמור פטור. ודעת הנמוקי"י בשם הרמב"ן דהניחו בקרקע חייב, אבל תקפתו חולי פטור. ודעת הרא"ש והרשב"א והטור ותוס' ב"ק דחייב בכל אונס<sup>24</sup> אא"כ האונס בגוף החפץ.

והש"ך [שג ד], והגרא [שג ד] הכריעו דגניבת אונס פטור.

והקוב"ש [פסחים יז] חקר בגדר חיובי שומרים, האם הוה קבלת 'אחריות' או שנתחייב משום דלא שמר, דע"י פשיעתו בא הנזק<sup>25</sup>. וכת' דחיוב שואל באונסין ע"כ הוה גדר חיוב אחריות<sup>26</sup>. וחקר בחיוב ש"ש בגניבה ואבידה. וכת' דלדעת הראשונים דחייב אף בגניבת אונס<sup>27</sup>, ע"כ דהוה גדר קבלת אחריות אונסין. ומבואר בכ"מ [לק' צג:] ב"ק מה: דש"ש מחוייב שמירה מעולה, וצריך לטרוח טפי בגוף שמירתו. אבל לדעת תוס' חיוב אחריות דגניבה הוה אף בשמירה מעולה [מגזיה"כ], ולא תלי במה שישב ושמר או לא<sup>28</sup>. אבל רש"י [ב"ק מה:] כת' דש"ש לא כלתה שמירתו, שחייבין להתחזק בשמירתו שיהא שמור לבעליו, מידי דהוה אגניבה ואבידה.

בדברי הרמב"ן - הרמב"ן [הנ"ל] חידש דש"ש מחוייב לישב ולשמור תמיד את הפקדון, ואינו רשאי להניחו במקום המשתמר<sup>29</sup>. והמחנ"א [שומרים יח] הביא מזה דיש חילוק בין ש"ח לש"ש, דש"ש דינו כפועל ויכול לחזור בו [ע' רשב"א קידו' יג:]. אבל ש"ח כיון דקיבל עליו אחריות נשתעבד<sup>30</sup>. [וע"ע קה"י לח ואחרונים. וע"ע תומים עד ו].

ארי וטרף, פטור. אבל בגניבה גזיה"כ דמתחייב. [וע' בסמוך דעת שא"ר.

20 אבל הרא"ש הביא את דברי הירושלמי ושאלתות כשיטתו, דגזיה"כ דכלל גנב מתחייב.

21 בדעת תוס' [שם], ועפ"ז דחה דברי התוס'. והקצות יישב קו' לחלק בין גניבה לאבידה.

22 דהא לא פשע במה שהניחו אינו משומר.

23 [אבל אילו בכל שמירה כראוי, יחשב 'אונס' לש"ש. א"כ משכח"ל טובא, אלא דהניחו במקום משומר מתחייב ש"ש. ואונס בגוף השומר לא שכיח].

24 והעירו דתוס' ב"ק והרא"ש איירי דוקא בגניבת אונס, ולא בשאר אונסים. ואילו הרשב"א לכאו' לא חילק. [והוה דעה בפנ"ע].

25 והביא דכ"מ לדעת הרמב"ם דפושע כמזיק, וחייב אפי' בקרקעות. [אך הביא דה"מ בפשיעה, אבל בגניבה ואבידה ודאי פטור בקרקעות, וע"כ דחיוב גניבה ואבידה אינו משום שלא שמר, אלא חיוב אחריות].

26 והביא מדברי רש"י [לק' פא.] דשואל אינו מחוייב לשמור [דמש"ה לא חשיב בעליו עמו, דאינו טורח עבור הבעלים]. [ואכמ"ל].

27 לתוס' ב"ק, אבל לרמב"ן מחוייב מחמת שלא שמר.

28 [ולכאו' אי"צ לטרוח ולשמור מפני גנבים דלא שכיח. אלא שאם יגנב יתחייב לשלם].

29 והמשך חכמה [שמות כב יא] דייק כן מהפסוק דגבי ש"ח כתיב 'וגונב מבית האיש', ואילו בש"ש גנב יגנב 'מעמו', שש"ש צריך להיות תמיד אצל הדבר.

30 ולפ"ז חיוב ש"ח בפשיעה הוה מחמת שנשתעבד, וש"ש בגו"א מחמת פשיעת שמירתו. [והיפך הסברא

אבל השיטמ"ק הביא דהר"ש די וידש חלק דאין הסברא נותן דמחוייב עד שישב וישמור תמיד<sup>31</sup>. [וכת' דאפשר דהירושלמי קאי דוקא בבע"ח דוקא].

בא"ד דלוקמא בטוען שנגנבה באונס וכו' אלמא כל גניבה ל"ה אונס וכו'<sup>32</sup>. ותוס' הביאו מכ"מ דמשמע דל"ש טוען טענת גנב בש"ש [למ"ד ליסטים מזויין גזלן].

והרשב"א כת' ליישב דהיכא שנאנס השומר נפטר מן השמירה לגמרי באותה שעה. [אך הק' מעייל בעידנא דעיילי אינשי לק' צג:]. והרשב"א [לק' צג:; והרמב"ן כאן ושם רמז לזה] כת' דלא חייבה תורה טוען טענת גנב אלא בשומרים, וזה טוען שנגנבה בשעה שהיה ישן ושלא היה שומר באותה שעה. שלא קבל עליו שמירה<sup>33</sup> בשעה שדרך בנ"א לישן וליכנס לעיר.

בא"ד בלא"ה הומ"ל ולטעמך, תמצא ש"ש משלם כפל בבעלים. [דעת תוס' כאן דיש חיוב טוען טענת גנב בשומר בבעלים. ותוס' ב"ק נז: נסתפקו בזה. וע' מש"כ בזה לעיל מא:].

והקצות [שמ ג] הק' דמשכח"ל שטוען נגנבה מחמת מלאכה. והקוב"ש [ב"ב תרנט] תי' דפטור מתה מחמת מלאכה הוא משום דלענין זה לא הוה שומר, ומש"ה לא יתחייב בזה כפל מדין טוען טענת גנב.

והראב"ד [ברשב"א ב"ק קיב.] דן דשואל שטען שהוא ש"ח ונגנב, יתחייב משום טוען טענת גנב. [ע' פנ"י כאן, והג' ברוך טעם. הו' מא:].

ההוא גברא וכו' בצריפא דאורבני איגנוב אמר רב יוסף וכו' תחילתו בפשיעה וב"א חייב, וא"ד וכו'. ובגמ' [ב"ק [ב"ק כא:; נו. נח. ונב] הו' לגבי שמירת מזיק מח' תחילתו בפשיעה וסופו באונס, האם חייב. ופרש"י [שם כא:] דהיינו מח' דהכא. וע' מש"כ [לע' לו:] בטעם המח'.

והמהרש"ך [ג קי] כת' דהיכא דסופו באונס דלא שכיח כלל לכו"ע פטור<sup>34</sup>. והש"ך [רצא יד] חלק. והמחנ"א [שומרים ל] הוכיח כן מסוגיין, דגניבה בצריפא דאורבני לא שכיח כלל. ואפ"ה חייב משום תחילתו בפשיעה.

תוד"ה ה"ג ר"ח. [מבואר דתוס' לא גרסו כן בגוף הגמ'. ותוס' קידו' נב. כת' דהוה תוספת מרבנן סבוראי]. ודוקא היכא שיכול להיות שהאונס לא היה נאדע וכו'. וכ"כ תוס' [לע' לו. ולק' עח, וב"ק נב:] דאף לדעת אב"י [לו:] דאמר' הבלא דאגמא קטלא, מש"ה יתכן דהוה מחמת הפשיעה. ואף אב"י מודה דבעי שיהא מחמת הפשיעה. אבל דעת הר"ף [לע' שם] דאב"י פליג בסברא זו<sup>35</sup>. [וע' ש"ך רצא יב].

כל לא ידענא פשיעותא היא, זיל שלים. [וכן אי' לע' לה., וע' מש"כ בזה שם]. והאחרונים דנו אמאי הוכפל הכא.

והאחרונים דנו דיש בזה ב' חידושים, דחשיב 'אבוד' [ע' בסמוך<sup>36</sup>], וחשיב פשיעה<sup>37</sup>.

והשו"ע [רצא ז בשם המרדכי] פסק דאפי' אומר המתן עד שאבקש ואמצא ואחזיר הוה פושע, וחייב לשלם מיד. והגר"א [טז] דייק כן מהגמ' זיל שלים, פי' מיד.

הפשוטה. וכן היפך מש"כ הקוב"ש הנ"ל בדעת הרמב"ם ותוס'.

31 דלא תמצא לעולם מי שישמור דבר לחברו שיצטרך להיות קשור אליו כל היום. והיאך יהיה המלוה על המשכון ש"ש משום פרוטה דרב יוסף. ומשום שכר מועט כזה יתחייב להיות יושב ומשמר המשכון, ונעלת דלת בפני לויין.

[ואפשר דגדר החיוב שמירה כדן ש"ש, לישב ולשמור. אבל מ"מ בזמן דעיילי אינשי פטור, ואינו בכלל זמן שמירתו. [ע' בסמוך]].

32 ותוס' [ב"ק נז.] כת' דאין לומר דלא פריך משום דגניבת אונס לא שכיח. דהא בכ"מ פריך מחומרא דלא שכיח. ועוד אע"ג דלא שכיח יכול לטעון כן [ועי' יתחייב מדין טוען טענת גנב].

33 [וי"ל דאף שומר אבידה לרב יוסף דהוה ש"ש, בשעה שחייבתו תורה לישב ולשמור יש לו דין ש"ש. אבל בעידנא דניינים אין לו דין שומר כלל].

34 וכ"ד העיסור, וכן הביא המאירי [ב"ק נב:] בשם חכמי פרובנץ.

35 ותוס' [קידושין נב., והראשונים לע' לו:; אבל תוס' והרא"ש לע' שם הביאו באופ"א] הביאו בשם ר"ח דפסק כאב"י [הנ"ל] ע"פ הגמ' דהכא. [וע' מש"כ לעיל בזה].

36 ודין זה תלי בדברי האחרונים, לדעת הקצות [ש, משובב עו ועוד] דאין חיוב 'השבה' בפקדון, דהוה בחזקת בעליה בכל מקום שהוא אא"כ נאבד בפשיעה. א"כ ה"נ צ"ל דחשיב 'אבוד' כשאינו יודע היכן הוא. אבל לדעת הנתיבות [עו] אף בפקדון יש חיוב השבה בעין, וכל זמן שאינו משיב את האבידה מתחייב לשלם. [ואפשר דזה תלי בדברי הראשונים לע' לה. בדין שומא בטעות].

37 והפור"י הק' דאף אי לא הוה פשיעה יתחייב, דעכ"פ אינו יכול לישבע שנאנס. [ע"ש. וע' מש"כ לע' לה:].

## דף מב:

כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו מפקיד. הריטב"א כת' בש"ח. [אבל ש"ש מחוייב לשמור בעצמו].

ובגמ' [לע' לו.] ה' סברא זו, דאף לר' יוחנן [אליבא דאביי] דשומר שמסר לשומר חייב אפי' נאנס אח"כ, כיון דרשאי למסור לבני ביתו פטור. והראשונים [לע' שם] כת' דמבואר עוד דאף למ"ד את מהמנית לי בשבועה, מהני שבועת בני ביתו, כיון דנתן ע"ד כן<sup>1</sup>.

והרא"ש [ס"ס כ] הביא מהירושלמי דאם יש עדים שלא פשע פטור. ואי"צ לישבע דלא שלח בו יד, דאחזוקי אינשי רשיעי לא מחזקינן. [ושבועת שלא שלח בה יד הוה שבועת גלגול, וע' רא"ש סי' ו, ותוס' לע' ו.]. אבל צריך עדים דלא פשע, או ישבע [ואגב שבוע שלא פשע, ישבע שלא שלח בה יד].

תוד"ה כל. אור"ת דהיינו לענין שא"י לומר את מהמנת לי בשבועה, אבל אם פשעו אפי' אין להם מה שלם ישלם הנפקד וכו'. והרא"ש הוסיף דהא דאי' [ב"ק נו:]: דרועה שמסרו לברזיליה פטור, דאורחה דרועה למסור לברזילי היינו לענין דלא מקרי פושע. אבל הראשון לא נפטר. דאף היכא דרשאי למסור לשני, היכא דפשע הראשון חייב. [וכ"פ הטור ושו"ע רצא כד, ורמ"א עב ל<sup>2</sup>].

ועד"ז הביאו הראשונים דעת רש"י [לע' לו. וכן ב"ק יא:]: דשומר שמסר לשומר פטור מכל מה שהיה פטור אם היה תחתיו. אבל היכא דפשע לבסוף, אף הראשון חייב<sup>3</sup>.

אבל דעת הרמב"ן [לע' לו.] דהראשון פטור לגמרי, דמסרו לשני ואוקי גברא בחריקאי. ויתבע מהשני אם יש לו.

ועוד הביא הרמב"ן [שם] בשם י"מ [והרשב"א שם הביא כן בשם ר"ת] לחלק דהיכא דמסר לשומר אחר [שרגיל להפקיד אצלו] מהני. אבל היכא דמפקיד לאשתו ובניו [של שומר], הוה בחזקת השומר הראשון. ומש"ה אינו פטור.

והי"ש [ב"ק א לב, ה' בש"ך עב קלד] כת' דעיקר סברת ר"ת דאל"כ ילך כל א' ויפקיד לאשה שפגיעתה רעה. אבל אל"ה יוכל לסלק עצמו.

והמשנ"ל [שאלה ד ח] דן לחלק דהיכא דמסר לאשתו ובני ביתו, הוה ע"ד שיוכל למסור להם. ומש"ה מסתלק משמירתו ע"ז. אבל היכא דהפקיד אצל אחר דהמפקיד רגיל להפקיד אצלו, אף דלא הקפיד בזה, מ"מ לא מסר ע"ד כן. ולא נסתלק הראשון. אך חזר דחילוק זה לא הוזכר בראשונים.

והרמב"ן הוכיח דבריו מהגמ' [ב"ק הנ"ל] דברזיליה, דמשמע [דקאי ארישא] דהראשון פטור. ובהג' אשר"י חילק דהתם אינו רגיל כלל לשמור בעצמו, ומש"ה נסתלק לגמרי. אבל הרא"ש דחה דאף התם הראשון חייב.

בא"ד ולכן נמי הכא משתבעא אמיא וכו'. משמע דתוס' הוכיחו כדברי ר"ת דאם היא לא תשבע, אף הבן חייב. וצ"ב מנ"ל, דהיא השומר על המעות, היא חייבת לישבע למפקיד. ומנ"ל דבעי שבועה זו לפטור את הבן.

והפנ"י ומהר"ם שיף כת' דבעל המעות אינו יכול לתובעה, שלא הפקיד אצלה, ומצי אמרה לאו בע"ד ידי אית. והאחרונים [רע"א] תמהו דא"כ לא שייך סברת אוקי גברא בחריקאי, ואם השומר הב' טוען לאו בע"ד ידי ודאי מתחייב הראשון. ועוד דק"ל כר' יוסי [לע' לה:]: דהשואל משלם לבעלים ולא מצי אמר לאו בע"ד ידי.

והגר"א [עב קנא] ביאר דתוס' דייקו לשון הגמ' אשתבע אימיה וכו' ופטור, משמע דהבן פטור רק משום שבועת האם. [קצת חסר בלשון התוס'].<sup>4</sup>

והא"ש [שאלה ד ט] ביאר דהכא המפקיד אינו יודע שמסר לה המעות, ואינו יכול להשביע בטענת ברי. וע"כ דכל החיוב שבועה הוא כדי לפטור את הבן מחיובו. [ומש"ה הוכיחו תוס' דהבן נשאר בחיובו].

1 [וכן מוכח בסוגיין, דהכא הוה מדברי רבא].

2 אבל הסמ"ע [עב צו] כ' דדוקא לאשתו ובניו, הראשון פטור. אבל מסרו לאיש אחר ל"מ [ובזה מודה הרמב"ן]. והש"ך [שם קלד] חלק.

3 אמנם יש לחלק דהכא יש לו רשות למסור, וכאילו מסרו בשליחותו. [משא"כ שומר שמסר לשומר בלא רשות בעלים].

4 ויל"ד דאף לדעת הרמב"ן אילו השומר השני מעכבו, ודאי הראשון חייב. וסברת אוקי גברא בחריקאי מהני רק לפטור מחיוב שמירה כשנאנס אח"כ, אבל היכא דשמא השני פשע, ומאיזה טעם א"א להשביעו, כלפי זה הראשון עומד בחיובו.

והנתיבות [רצא כב] דהכא אמו לא נתחייבה כלל מדין שומרים, דהדרך להניח אצל בני ביתו, ולא נעשו שומרים כל זמן שלא אמר 'שומר לי'. וחידש דאפ"ה מהני שבועה דידה [במקום השומר הראשון] כלפי המפקיד, כיון דהימני' עליו. ובזה תוס' הק' לצד דהשומר הראשון פטור לגמרי, א"כ מה שייך כאן שבועת האם<sup>5</sup>. וכת' דלהנך ראשונים ע"כ איירי שקבלה עליה שמירה.

נימא ליה אמאי לא אמרת לה וכו'. משמע דקו' הגמ' דהבן מתחייב משום דפשע במה שלא אמר לאמו. והקצות [רצא ח] הק' דמ"מ הבן פטור שמסרו לבן דעת, ואפי' אילו אמו פשעה [לדעת הרמב"ן הנ"ל]. וצ"ע. ויל"ל דקו' הגמ' דהבן פשע במה שמסרה לה באופן שלא תשומר, ומש"ה מתחייב על פשיעה זו שלא הודיע<sup>6</sup>. אמנם בס"ד השתא איירי דאף האם פשעה<sup>7</sup>.

כ"ש דכי אמינא דדידי נינהו טפי מזדהרא בהו. הרמב"ן [בע"א] הביא דמוכח כאן דהיה רגילין לקבור אף ממון שלהם. [ולא רק פקדונות]. והרמב"ן ביאר דהיא היתה סבורה שצריך להם להוצאה [ומש"ה צריך שיהא מזומן]. והוא סבור שתדע שמסר לקבור, דאילו צריך להוצאה לא היה מוציאו מרשותו.

ושמעתי להק' דאף דלא פשעה במה שלא קבר, הא לא נעשה שמירה כלל, ומ"ש מכל שומר שמסר לשומר דהיכא דהשני פשע אף הראשון חייב [לדעת רש"י לו.]. דנתברר דאין כאן שמירה [ע' מש"כ לע' לו.]. אף דלא היה לו לידע האם השני יפשע. ונר' ליישב דהכא חשיב שומר. שהיא ישיבה ושמרה כדין שמירת מעות להוצאה. ושהיא סבורה דזהו דין שמירה המוטלת עליה, ודמי לשומר במוצ"ש דסבור שצריך מעות להבדלה<sup>7</sup>.

והש"ך [רצא לה] כת' דאילו פשעה כלפי הבן [ולא החביאה כלל בארגז] ודאי חייבת [לבן]. והאמרי ברוך [שם] הק' דאינה חייבת לבן, דהבן חייב בכבודה, והוה בעליו עמו [ע' לק' צז.]. וכת' דמש"כ תוס' דהאם חייבת, היינו לס"ד דהגמ' ואיירי דידעה שאינה של הבן. אבל אי סבורה שהוא של הבן פטורה אף בפשיעה<sup>8</sup>.

אלא אמר רבא משתבע איהו וכו'. הראשונים הק' אמאי ל"מ שבועת האם [דכיון דהפקיד ע"ד אמו, כה"ג מהני שבועת השומר השני]. והרמב"ן תי' דמעו' אינו דבר מסויים. והיא אינה יודעת שמסר לה מעות הפקדון. אבל בעלמא [בדבר מסויים] סגי שהשני נשבע. [וכ"כ ה"ה ד ח, ורמ"א רצא כג].

אבל הריטב"א כת' דצריך עדות ברורה שמסר לשומר שני, או שישבע. כדרך שהיה נשבע אילו הניחו במקום המשתמר, שזו היא שבועת השומרים<sup>9</sup>. והקצות [רצא ח] ביאר דכל זמן דלא ידעי' שמסר לשומר השני, אינו בע"ד דידה. ואינו נאמן בשבועתו. וביאר דסברת הרמב"ן דטענה זו שמסר לו לא הוה בכלל שבועת השומרים, אלא כטענת החזרתי [דנאמן בטענתו, ואי"צ לישבע]. ועי' ח' ר' שמעון [כה].

והקצות ביאר דתלי בגדר מסירה לאשתו ולבניו, דלדעת הרמב"ם [שאלה ד ט, והרמב"ן לע' לו.]. הראשון פטור לגמרי, אפי' אם אין לשני לשלם. דנסתלק הנפקד לגמרי, וכמו טענת החזרתי. אבל לדעת הרא"ש והטור [ועי' מש"כ לע' לו.]. כשאין לשני לשלם, הראשון מתחייב. א"כ השני הוה כהניחו במקום המשתמר, והוה שבועת השומרים<sup>11</sup>.

ומשתבעה איהי דאותביה בקרטליתא ואיגנוב. הרא"ש כת' דאי"צ לישבע דלא אמר דלאו

5 ודבריו צ"ב, דאילו השני לא קיבל עליו גדרי שמירה, ודאי לא נסתלק הראשון, לגרוע בשמירתו. [וכ"ד רוב הראשונים דש"ש שמסר לש"ח, נשאר בחיובו כלפי גניבה ואבידה]. ואפשר דמ"מ במידי דאף אילו היתה שומר היה פטור. וכוונת התוס' דל"מ שמירתו.

6 אבל הקצות כת' דאפי' אילו האם אינה יודעת מאומה [הבן פטור], כיון דאפי' פשעה פטור א"כ זה שטוען כבר החזרתי פקדון למי שהרשות ליתן, והרי נפטר בטענה זו.

7 אמנם לנתיבות [הנ"ל] מבואר דאף דהיא אין לה דין שומר כלל, אפ"ה הבן פטור. וצ"ב מה לנו בטעות של מי שאין לו דין שומר.

8 וצ"ב דהכא נמצא שהיא שומר של בעל הפקדון [לר' יוסי, וכדאי' לק' צו.]. ואין כאן פטור בעליו עמו. ולכא' כוונתו דשומר שסבור שהוא בבעלים, אינו מקבל שמירה. [ואפי' נמצא דאינו בבעלים]. [ועי' מחנ"א שאלה א, ה' לע' מב:].

9 [ויל"ד בזה דהכא הוה השבה, ועי"ז פקע חיוב שמירתו. ואין שבועת השומרים שהשיב את הפקדון. ויל"ל דזה סברת הרמב"ן].

10 ונח' בזה הש"ך [קכא מג] ושר"ת מהר"ל [קב], דהש"ך השיג על המהר"ל ע"פ סברת הרמב"ן. ומבואר דדעת מהר"ל כריטב"א.

11 אמנם העירו דדעת הריטב"א [לע' לו.] כדעת הרמב"ן. ואפ"ה ס"ל הכא דצריך שבועה שמסרו לשני.

דידיה, ואף שטענה זו גורמת כל הפטור. דאין חיוב שבועה ע"ז [וכ"כ השיטמ"ק]. שהיא טוענת ודאי שלא אמר לה, והמפקיד אינו טוען ברי שאמר לה [והפ"ח ביאר דמס"ה ל"ש לגלול שבועה]<sup>12</sup>.

ובפשוטו סברת הרא"ש דחיוב שבועת השומרים הוה רק על גוף המאורע, ושלא פשע. ואי"צ לישבע על סיפורי דברים הגורמים אי יחשב בפשיעה. [וכ"כ רע"א בס' זאת ליהודה].

ועוד כ' רע"א [רצא לש"ך לך] דהיא יכולה לומר לאו בע"ד ידי את, ואיני צריך להאמין לך שהוא מעות שלך, ואינך יכול להשביעני לענין זה [האם ידוע לה שהיא בע"ד<sup>13</sup>] טענת ספק. [ועד"ז כת' האר"ש הנ"ל]. אבל רע"א הק' דע"פ הבן יתחייב שבועה זו, לדברי ר"ת דאם היא פשעה הבן חייב. א"כ הבן חייב שבועה שלא אמר לה.

### בקרא

ההוא אפוטורפא וכו' לא הו"ל ככי ושיני. הרמב"ן הק' דבשעה שלקחו הו"ל לאפוטרו' לעיוני. וכ' דאפשר שלא היה ניכר, ויש פרות שאוכלין בהנהו ככי. או שהיה צריך בקיאי. והביא בשם אחרים דלא שכיח ולא הול לאסוקי אדעתיה. ועוד תי' הרמב"א שהדרך שנותן לבקרא שיעיין.

והריטב"א והרא"ש ותוס' שאנץ [בשיטמ"ק] הק' דנימא דלשחיטה זבנא [דקי"ל כשמואל ב"ב צב. גבי נמצא נגחן]. וי"ל דפירש שקנה לשחיטה. א"נ מילתא דידע דיתמי לא קנו לשחיטה. וכגברא דזבין לרדיא דמודה שמואל דהוה מקח טעות. ועוד דאפי' לשחיטה, אינו שוחטו אלא עד יום השוק, וכיון דל"ל ככי ושיני אינו יכול להמתין, והוה מקח טעות.

תוד"ה נימא. משמע וכו' הוי פושע וחייב. ותוס' כת' דאפוטרו' חייב בפשיעה. ותוס' [ב"ק לט. גיטין נב:] הביאו דדעת ר' חיים דפטור אם פשע [וכדאי' דפטר היכא דהשור נגח, ע' תוס' בסמוך]. ור' שלמה בחור הביא מסוגיין דחייב בפשיעה. וכ"ד ר"י<sup>14</sup>. ותוס' כת' דאף למ"ד דאי"צ לישבע משום מימנעי ולא עבדי<sup>15</sup>, אבל היכא דפשע חייב לשלם. אבל הרמב"ן [גיטין שם, וכן רמז בסוגיין] כת' דתלי אי מינהו אבי היתומין או מינהו ב"ד, דלמ"ד דחיישי' דמימנעי ולא עבדי פטור אף משבועה.

ומדברי התוס' מבואר דחייב רק בפשיעה. אבל הרמב"ן [כאן ושם, וראב"ד בשיטמ"ק] כת' דמינהו ב"ד הוה ש"ש. וכדאי' בגמ' [שם] מפני שהוא כנושא שכר. וביאר כיון שמשכתו פרוטה דרב יוסף<sup>16</sup>.

שם. הנתיבות [רצא ג] הק' לדעת הראשונים [רמב"ן רשב"א שבועות מב.] דקטן נתמעט מפרשת שומרים, דדרשי' כי יתן איש [ע' ב"ק קו:]<sup>17</sup>, א"כ האיך נתחייב האפוטרו' בפשיעה. ותי' דנחשב דאתי השמירה מבן דעת [דבי"ד מינהו].

שם. והמשנ"ל [שלוחין ה ב] דן דהכא האפוטרו' יתחייב משום מזיק [לולי סברת לבקרא מסרתי], דהזיק מעות היתומין בידים שלקח שור דלא הו"ל ככי. [ועד"ז כת' דשותף שמכר בהקפה<sup>18</sup> והקונה לא שילם חשיב מזיק בידים<sup>19</sup>. ולא שייך פטור בעליו עמו]. [ויל"ד דה"מ כשיש פשיעה בגוף המקח, אבל הכא בשעת מקח הוה אונס גמור, ופשע אח"כ מה שלא בדק].

12 והמרדכי [שנט] הביא דאף אין בזה גלגול שבועה שתשבע דלא אמר דלאו דידה, דאין גלגול שבועה בטענת שמא אלא בדבר הדומה.

13 ומבואר מדבריו דקי' הרא"ש דישבע שיודע שהמעות הם שלו [ועי"ז הוה שבועת השומרים]. ואמנם בפשוטו עיקר הטעם שגורם פטור משום דע"ז לא ידעה שצריכה לשמור דוקא בקרקע. וכיון דיש לה דין שומר לישבע ששמרה כראוי, נימא דצריכה לישבע שלא ידעה דאי"צ לשמור טפי.

14 ותוס' בסו"ד כת' דאי לא ידעי' דפשע אי"צ לישבע.

15 לת"ק [גיטין נב.] מינהו ב"ד אי"צ לישבע [מימנעי ולא עבדי]. אבל מינהו אבי היתומין נשבע [דעבד ליה ניח נפשי]. ולאבא שאול להיפך, מינהו אבי היתומין חיישי' דמימנעי ואי"צ שבועה. אבל מינהו ב"ד כיון דיצא קול דאיניש נאמן אינו פורש.

16 וקצת משמע דמינהו אבי היתומין לא חשיב עוסק במצווה [ויל"ד בזה].

17 אבל דעת הרמב"ם [טוען ה ט] ושו"ע [צו א] דיש חיוב שומרים לקטן.

18 לכאור' ה"מ כשאין רשות למכור בהקפה, דע"ז גוף המכירה נחשב מעשה מזיק. אבל אם יש לו רשות לזה האיך יחשב מזיק.

19 אמנם מבואר [ב"ק צט:, וכן לק' פב:] דאומן שטעה במלאכתו פטור, אף דהוה בידים. והרמב"ן [לק' פב:] ביאר דהו' ברשות, ולא חשיב מזיק. ומשמע מדבריו דאף באונס כעין גניבה דש"ש חייב, היינו מגדרי שומרים ואינו מתחייב מדין מזיק [ואף דהוה בידים]. ולכאור' פטור משום דבעליו עמו. [ואפשר דפשיעה גרע, דאין לו רשות לפשוט]. ויש לדחות דבתר דמתחייב משום שומרים, הוה בגדרי מזיק.

מכדי בקרא ש"ש דיתמי וכו'. הרמב"ן דייק דמשמע דוקא משום דהוה ש"ש, אבל אל"כ לא אמרי' דצריך יתמי. והק' א"כ איך ס"ד לחייב אפוטרופוס דהוה ש"ח. והרמב"ן וריטב"א תי' דאפוטרו' שמינהו ב"ד הוה כש"ש.

ועוד דחה הרמב"ן [וכ"כ הרשב"א] תי' דאי לאו דמסר לבקרא ואוקמי בהדי תורא ושדי אוכל, הוה פשיעה גמורה.

נימא לבקרא זיל שלים וכו'. ההג' אשרי הביא מכאן דמי שמסר דבר לשומר ונרקב, חייב. דהיה לו להודיעו שמתקלקל<sup>20</sup>. וכמו כאן דהיה צריך להודיע דאינו אוכל.

רש"י ד"ה משלם. תימה וכו' מה לו לספסירא עם הרועה, לא שומר שלו הוא וכו'. ורש"י תי' דילפי' מדר' יוסי [לה:] דהבעלים עומד לדין עם השואל, וה"נ הספסר עומד לדין עם הבקרא. ויל"ד דהיכא דהשני פשע אף לרבנן השואל משלם לבעלים<sup>21</sup>. ונימא דכיון דהבקרא לא שמר יתחייב הראשון. ויל"ד דהא דאיבעי לעינוי הוה כעין גניבה, והיתומין אינם ש"ש. [וכן מבואר בתוס', ע' בסמוך].

אבל הרא"ש הביא בשם הראב"ד דאי"צ לזה, דהכא כל זמן שלא נודע שאין בו מום לא נתקיים המקח, ועומד השור לחזור לבעליו. והלוקח צריך לשומרו, ומש"ה היתומין הוה ש"ש של הספסר. והבקרא הוא ש"ש דיתמי, ונכנס תחתיה<sup>22</sup>.

והר"י מגאש [בשיטמ"ק] ביאר דאיגלאי מילתא שהמקח בטל, ואילו היה השור חי ומחזירין למוכר, המוכר הי' צריך לפרוע לבקרא שכר שמירתו באותן הימים<sup>23</sup>. ומש"ה הבקר חזר להיות שומר שכר דמרי תורא.

בא"ד כר' יוסי, אלמא אע"פ שאין הבעלים בע"ד של השואל<sup>24</sup> וכו' יעמדו במקומן. מבואר ברש"י דלר' יוסי אף ש"ח שמסר לש"ש אמרי' עושה סחורה בפרתו של חברו<sup>25</sup>. וכן מבואר תוס' [ב"ק יא:]. ודלא כשבות יעקב [ג קמח, ה' בפתח"ת שז א] דכיון דהש"ח שילם שכר מכיסו לא נחשב עושה סחורה בשל חברו. [וכה"ק הפתח"ת שם].

ועוד משמע ברש"י דסברת ר' יוסי דיש לבעלים זכות לעמוד לדין עם השואל. ולא כדברי הראשונים [שם] דנתברר שהשאל בשליחותו.

ומבואר עוד דלרבנן החיוב לש"ח [אף דאינו בעלים]. ודלא כרש"ש [לע' לה: וע' מש"כ בזה שם].

תוד"ה הכא. או דילמא ל"ד וכו' דשוכר שייך בגוף הפרה, שהרי שכרה, אבל גבי יתמי וכו' אין להם בגוף השור מאומה. מבואר בתוס' דדוקא שומר שמסר לשומר, אמרי' דהוה שומר של בעלים הראשון [לר' יוסי], אבל אדם מעלמא שמסר לשומר פטור. וכה"ק הריטב"א דהכא האפוטרו' אינו שומר של הספסירא כלל ולא שלוחו. והוה כאדם שאמר לרועה לשמור פרה של פלוני, דהרועה אינו נעשה שומר כלל.

[והקה"י [לג] דן אמאי לא יעשה שומר ע"פ מינוי. הא קיבל על עצמו אחריות זו. ונקט דכוונת הריטב"א דאין כאן קבלת שמירה. אבל החזו"א [ח"מ ח ה] נקט דפרשת שומרים שייך רק לעמוד במקום בעלים].

ושוב כת' תוס' ומיהו, דהוה ש"ח. וכ"כ הריטב"א ליישב דכיון דהוה מקח טעות הלוקח מתחייב להחזיר הסחורה למוכר, ונחשב ש"ח<sup>26</sup>. והוה ש"ח שמסר לש"ש.

20 ולכא' דס"ד דשומר חייב רק לשמור ולמנוע נזק. אבל במקום שיש נזק שאינו יכול למנוע יל"ד האם חייב. [ויל"ד בזה, דכיון דאפשר לאוכלו ולמוכרו עכשיו, אף זה בכלל מניעת נזק]. ועוד יל"פ דס"ד כסברת המחנ"א [שומרים לה, ה' לע' לח]. דשומר חייב למנוע נזק מבחוק, ולא במה שנרקב מאיליו. קמ"ל דלא כסברא זו. [וע' מש"כ בזה לע' לח].

21 [ולדעת רש"י [לו]. כל שומר שמסר לשומר [אף היכא דרשאי למסור], הראשון נשאר בחיובו במה שהיה מחוייב מעיקרא].

22 [ונח' אי מקח טעות הוה ש"ש או ש"ח. ודעת הרמ"ה ב"ב צז: בסו"ד דהוה ש"ש].

23 [וע' שיטמ"ק ב"ק יא: דנח' אי אף ש"ח שמסר לש"ש הבעלים מחוייב לשלם שכרו. [וע' פתח"ת שז א בסו"ד]. ואפשר דהכא עדיף, דעומד לכך למסור לבקרא].

24 ויל"ד דהכא אף הספסר קנה והוה מקח טעות, ונימא דנתברר דאף הוא אינו בעלים [וכשימצא את המוכר יבטל המקח]. ואפשר דכל זמן שלא מצא המוכר לא נתבטל המקח [אף שעומד וצווח]. ועוד אפשר דכיון שהוא 'בעל ההפסד' רשאי לתבוע.

25 והמהר"ם שיף הק' דהיתומים אינם חייבין שבועה, א"כ לא שייך דל אנת ודל שבועתך. ולדברי התוס' [לע' לה:] אף ר' יוסי היכא דל"ש דל אנת.

26 ומבואר בלשונות רש"י ותוס' והראשונים בסוגיין דהיתומים נתחייבו כדן ש"ח, ויל"ד דהאפוטרו' קיבל

אמנם תוס' משמע דנסתפקו בזה, דדוקא במה שנתחייב מדין ש"ח אמרי' דעומד במקומו. אבל כלפי גניבה ואבידה אינו עומד במקום הבעלים<sup>27</sup>. וצ"ב מ"ש. ובפשוטו משמע דכיון דלא עשאם ש"ח בפירוש, לא אמרי' דמסרו לבקרא בחזקת הבעלים<sup>28, 29</sup> [ועוד יש שפי' דתוס' נסתפקו דדוקא שוכר שמסר שימושיו לשואל נתחייב במקומו, וזכה בזכות זה. אבל ש"ח אין לו זכות בגופו, ול"מ להתחייב במקומו. ודוחק].

[לעיל] משתבע ספסירא. הבעה"מ [ושאר ראשונים] הק' האיך מהני דהספסר נשבע דלא ידע, הא הבקרא אינו יודע אם הספסר ידע ופשע. והוה איני יודע אם נתחייבתי בחיוב שמירה זו, ונימא דפטור.

והבעה"מ הביא דזהו קו' רש"י [מה לו לספסירא]. והרמב"ן ביאר דרש"י תי' דהבקרא חייב ליתמי [ובזה לא תלי בפשיעת הספסר]. אלא כיון דהם אינם רשאים לעשות סחורה, מתחייב לספסר. [אבל עיקר החיוב ליתומים<sup>30</sup>]. ומ"מ צריך לישבע.

והבעה"מ תי' דהחיוב בסוגיין נלמד מדין נגזל, שנשבע ונוטל [שבועות מד: מו.]. ואף זה תורת נגזל עליו כיון דספסרא הוא, וטען ואמר מיבעי לך לאודוען. והמלחמות תמה דלא שייך כלל לנגזל [עי"ש].

והראב"ד [לר"ף] תי' דהוה שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים. ומשמע דכוונתו דמדינא חייב בלא שבועה [דאין כאן ספק], אלא דטענינן ליה שמא הוא ידע, וצריך לישבע.

והרא"ש כת' דהוה כשבועת היסת, דקרוב לודאי דבקי במומי הבהמה ומעיין בהו. ודמי לסלע שנפלה מב' [לע' כו; ע' תוס' שם ד"ה שנפל] דיכול להשביעו, דנראה בעיניו טענה ודאית.

והרמב"ן [בחי' ומלחמות, וריטב"א] תי' דהכא הבקרא לא שמר כראוי, והרי חיובו של שומר בפנינו. ואינו פטור במה שהוא טוען על הבעלים שמא אף הם עצמן פשעו בשלהם<sup>31</sup>. דאין ספק שלהם מוציא מידי ודאי [ולא מהני טענת שמא להפטר<sup>32</sup>]. ומ"מ חייב שבועה, שזה כלל גדול בדין שכל הנוטלין ממון בדבר שאין הלה יודע נשבעין ונוטלין.

והרשב"א הק' א"כ אף גברא דלאו ספסירא. כו' דשמא גברא דלאו ספסירא חזקה מיחזי חזא ופושע הוא בשלו.

והקוב"ע [נט י, קוב"ש ב"ב תרנז] הביא מדברי הרמב"ן דחשיב איני יודע אם פרעתין<sup>33</sup>, אף דסיבת הפרעון קודם להלוואה, ואילו הספסר פשע לא חל חיוב כלל. כיון דסיבה המחייבתו הוה ודאי, והפטור ספק, נחשב איני יודע אם פרעתין. דאין ספק מוציא מידי ודאי<sup>34</sup>.

ועוד ציין הקוב"ש [ב"ב תריח] דמבואר דאף היכא דלא הו"ל למידע אמרי' א"י אם פרעתין חייב.

בזול. פרש"י דמשלם ב' שליש דרך פשרה<sup>35</sup>. וכדאי' [ב"ב קמו:] דשמין דמי בשר בזול, עד תילתא<sup>36</sup>. והרשב"א הק' דאי מן הדין חייב לשלם, האיך נטיל פשרה ביניהם שלא ברצון

את השור לידיו. ואף דהוה שליח של היתומים, ה"מ בדבר שהוא לטובתם. אבל כיון דבטל המקח אמאי נתחייבו כדין שומר על שור זה. ויל"ד בזה.

27 ומשמע דכוונת התוס' דהבקרא פטור, דהיתומים לא הפסידו. ואינו שומר של הספסר. [ועוד יל"פ דמשלם ליתומים, אלא דבזה אין טענה דעושה סחורה].

28 וע"ד דברי הרא"ש [לע' לה:] דסברת ר' יוסי דנחשב שליחות הבעלים להשאל לשוכר.

29 ועוד יל"פ דאף במקח טעות מתחייב בפשיעה, כיון דהוה ברשותו הוה ש"ח והתורה חייבתו לשמור. אבל לא נתחייב להעמידו לבעלים, ולא נחשב הבהמה ברשותו כ"כ. ומש"ה נחשב כאדם מעלמא שעושה שומר. [ודוקא בחיוב פשיעה שהוא חייב אמרי' דאוקי בחריקאי].

30 ולכאור' נתחדש דגדר החיוב לר' יוסי דהשואל נתחייב לשוכר, אלא דבעה"ב זוכה ממנו. וצ"ע דבגמ' [לק' צו:] מבואר דגדר שאלה בבעלים תלי בבעלים לר' יוסי.

31 והריטב"א הוסיף דאף אילו ידעו הם היה צריך להודיע, דכל דבר שהוא ספק הוה בכלל חיובי שמירה.

32 ולא דמי להיכא דאינו יודע שנעשה עליה שואל בשעה שמתה [לק' צז.], אבל זה מודה בחיובו ורוצה ליפטר בפשיעת בעלים בשלהן.

33 { אמנם הרמב"ן לא הזכיר איני יודע אם פרעתין }.

34 וכ"ד הש"ך [ע"ה כז, הו' בקצות שם ה] דאפי' ספק פרעון קודם ההלוואה אמרי' איני יודע אם פרעתין.

35 ופרש"י דלא היה עושה פשרה בממון היתומים. והריטב"א הוסיף דלאו בני מחילה נינהו.

36 ופרש"י דכל מקום דהוזכר בש"ס [ב"ק כ, כתובות לד:] 'בזול' היינו ב' שליש. וכ"כ רש"י [ב"ק כ]. דבהמה שאכלה שעורין, ישלם מדין נהנה בזול. ולא יתן לו כשער שבשוק, דלמא איהו לא מאכיל לה

בעלים.

אבל דעת ר"ת [בתוס'] והר"י מגאש [בשיטמ"ק] ובעה"מ והרמב"ן וראב"ד [בשיטמ"ק] דהוה מדינא<sup>37</sup>, דהיה שווה כך<sup>38</sup>.

והראב"ד פ' דמי שור לשחיטה, שהוא פחות מדמי שור לחרשה. והבעה"מ כת' דהיה נגוד וכחוש, ומש"ה לוקחין בשרו בזול.

דעת הרמב"ם – הרמב"ם [מכירה טז יא] הביא את המעשה דסוגיין דכיון שהסרסור לא ידע במום זה, הלוקח אינו יכול לבטל את המקח. שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו, והוא הפסיד לעצמו<sup>39</sup>. והטור [רלב] תמה דבגמ' מבואר דהמקח חוזר. אלא דמתחייב הבקרא משום ש"ש. והכס"מ ביאר דהרמב"ם למד דלמסקנא אמרי' דהספסר נשבע, ואי"צ להחזיר מעות ליתומין. והשתא היתומין תובעים את הבקרא<sup>40</sup>. [והאבה"א הביא דכ"ח בסוגיין אי המוכר בעה"ב הוה מקח טעות וכו'. משמע דבספסר אינו מק"ט].

והב"ח [רלב] והגר"א [שם כו] כת' דהרמב"ם מודה לפרש"י בסוגיין, דהכא הבקרא פשע. והמקח בטל, וחייב הבקרא לספסר. אבל הרמב"ם איירי כשהלוקח בעצמו פשע, ומש"ה אין לו זכות להחזיר המקח. [והגר"א כת' דדעת הטור ורמ"א דדוקא בקרא דהוה ש"ש מחוייב. אבל לוקח בעלמא אינו ש"ש, ואי"צ לבדוק].

אנא א"ל מהאי רמי וכו'. הריטב"א כת' דכיון דהוה ש"ח סגי בהכי דלא חשיב פושע. דאילו הוה חד מינייהו ש"ש חייב, דכה"ג חשיב גניבה ואבידה<sup>41</sup>. וכ"כ הרמב"ן [בפ' הב' דהיה ש"ח. אבל הרמב"ן בפ' הא' כת' דהיה ש"ש].

והריטב"א כת' דאע"ג דסרסיה הוה ש"ש במלאכתו, כיון דלא היה שומר על הכרי, בעינן זה שמירתו כש"ח<sup>42</sup>.

והלח"מ [שאלה ד ט] הק' אמאי לא הוזכר שבועה על השמש [וכדלעיל], דשמא גנב לעצמו את הכשות. ואיכא עדים שלקח שהשליך כשות שלקח נחא. אך הק' דהרמב"ם כת' דבעה"ב צריך לישבע.

ואי דשהא וכו' גלי אדעתיה דניח"ל. הרמב"ן הק' דשמא שהה משום דבר אחר. וכת' דאי איירי בש"ש היה צריך לשאול למה נתעכב. ועוד תי' דאף בש"ח נפקד הו"ל למידק לאפוקי לישנא מספיקא.

תוד"ה מי. והא מיירי שהיו בבית א<sup>43</sup>. הש"ך [רצא לט] הק' דבגמ' מבואר דשהה, ע"כ דלא היה במקום א'. והש"ך חילק דלענין מעילה, אפי' שליח שינה בשוגג שייך חיוב מעילה [ונחשב דלא נתקיים שליחות בעה"ב]. והנתיבות [שם כה] ביאר דבסוגיין איירי בש"ח, דחייב רק בקרוב לפשיעה.

והלח"מ [ד ט] הביא לפרש דאף דמדינא הוה קפידא, השליח טעה בזה. ואף היכא דטעה פטור.

והאחרונים הק' אמאי לא יתחייב השומר מדין מזיק, שהטילו בידים לשכר<sup>44</sup>. ולדעת תוס' [לק' פב: וב"ק כז:]: דאדם המזיק באונס פטור [ואפי' אונס כעין גניבה], ה"נ לא הו"ל מידק ופטור. אבל דעת הרמב"ן [לק' פב:]: דאדם המזיק באונס גמור חייב [ודוקא אומן הטועה במלאכתו פטור, דכיון דהוה ברשות לא חשיב מזיק].

שעורין אלא בזול יתן, כדאמרי' [ב"ב שם] וכל זוזא חשיב בארבע דנקי דהיינו שני שלישי הדמים. אבל הרמב"ן [ושא"ר] חלק דאינו מעיקר הגיר' בגמ', אלא מדברי רב יהודאי גאון.

37 והר"ן הק' דבגמ' אמרי' היכי מדייני, ולפ"ז הוכרע דחייב משום פשיעה.  
38 והקצות [שד א] הביא דמבואר במלחמות דכל בשר עיקר שוויו כפי יום השוק. מש"ה בהמה זו שווה פחות, דאינו יכול להביאו לשוק [וע' לק' צט: דנח' הראשונים אי עיקר השווי כפי יום השוק, או כדהשתא].

39 ועד"ז דעת הרמ"ה [ב"ב צז: אות סב] דהיכא דיש מקח טעות [והמוכר לא ידע], אינו יכול לתבוע מעותיו אא"כ מחזיר את הדבר שנקנה. וחייב לטרוח להחזירו למוכר.

40 וחייב בזול, דזהו שוויו. וכדאי' לע' דבמקום פסידא דיתמי ודאי חייב לשלם. והאבה"א כת' לדון דיתחייב השומר כל דמיה, דאילו הבקרא היה מוצא כן היה מחזירו למוכר, ומקבל כל דמיה. ומבואר דחיובי שומר הוה רק על דמי החפץ, אף שמפסיד במקום אחר ע"י. [ובזה הוה גורם לממון].

אבל הנתיבות [רלב ז] נקט דמשלם כל דמי השור, והק' דהשור כזה אינו שווה כדמי המקח, ומדין שומרים יתחייב הבקרא רק במה שפשע בגוף השור [והוה כשטרות]. ותי' דהכא חיובו משום דהאפוסר' סמך עליו, וכדין מראה דינר לשולחני דסומך עליו.

41 והגר"א [רצא מד] כת' דש"ש איבעי ליה לעינוי, וכדאי' לעיל גבי בקרא.

42 אף כלפי מי ששכרו.

43 ותוס' [גיטין סה: תי' דהתם הזכיר תמרים וגרורות, וחלון ודלוסקמא. אבל הכא אין רגילין להקפיד דהכל מין א', לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיהא לאחרים נמי בבית זה. וי"ל דאף תוס' דידן סמך אחילוק זה. אבל הש"ך כת' דהוה תי' בפנ"ע.

44 ומשמע דהסרסור הטילו, ולא שנתן לבעה"ב להטיל.

אמנם הרמב"ן [כתובות לד:]: כת' דיתמי שאכלו שור שלא ידעו שהוא שאולה פטורין [מדין מזיק], כיון דנחית ברשות<sup>45</sup>. וה"נ השליח נטלו בחזקת שהוא שלא בעה"ב [דחזקה מה שבביתו של בעה"ב של בעה"ב], ונחית ברשות.

והא קא משתרשי ליה. פרש"י דנשכר כשות של פקדון, וישלם משלו. השעה"מ [רצא ד] הק' דתוס' [ב"ק קא]. כת' דחייב נהנה הוה רק היכא דנהנה ע"י מעשיו ומעשה בהמתו. והכא הוה כמו הנאה ממילא<sup>46</sup>, ע"י קוף. וכת' ד"ל דכיון דהוה שומר נתחייב בהשבה, וכיון דנהנה חייב<sup>47</sup>. אבל השער"י [ג כה] כת' דכאן מתחייב משום משתרשי ליה<sup>48</sup>. וכמ"ש הקצות [רמו ב] דהאוכל מתנות כהונה פטור משום דמצי אמר הייתי מתענה. הא לאו הכי חייב לשלם עבור מה שמשתרשי ליה, דנחשב ממוני גבן<sup>49</sup>. ועד"ז כ' המחנ"א<sup>50</sup>. [וע"ע או"ש נזק"מ ג].

## דף מג.

קשר משונה מאי, תיקו. הר"ף פסק לחומרא. והנמוק"י כת' דהוה תיקו דאיסורא ולחומרא.

ונחשב ספק איסור, אי רשאי להשתמש במעות אלו. ויש שהעירו ממש"כ רשב"ם [ב"ב נז:]: דספק ממון לקולא, ורשאי להשתמש מספק<sup>1</sup>.

ויל"ד דנימא שהשומר מוחזק מספק, דחשיב לוה ולא פקדון. ותלי בדעת תוס' [ע' בסמוך] דלרב יהודה הוה לוה משעה ראשונה<sup>2</sup>.

אמר רב הונא ואפי' נאנסו וכו'. [וכ"ד רב יוסף לע' כט. גבי דמי אבידה, כיון דרשאי להשתמש הוה שואל]. ופרש"י דמהשתא הוה שואל עליהו. בפשוטו משמע דנתחייב באונסין כדן שואל, כיון דעומד להשתמש<sup>3</sup>. [וכ"ה לשון הרמב"ם גזילה יג יז]. אבל תוס' [לע' כט.] כת' דהוה לוה<sup>4</sup>. דאף אם באו בעלים ותובעים את המעות עכשיו בעין אי"צ להחזיר אותם המעות בעצמן. ותוס' הוכיחו כן מהגמ' [בסמוך] דהוה מעילה. וע' אבה"א [גזילה שם].

ותוס' [שם] כת' דאפי' אותן המעות בעין אי"צ להחזיר כשבא המפקיד. [אבל הריטב"א כת' דכל זמן שלא הוציא יכול לתבוע מעותיו]. והש"ך [רצב ח] הביא דברי התוס'. ובהג' ט"ז [עג יט] השיג דדברי תוס' קאי אליבא דרב הונא, שהוא לוה. אבל ק"ל כרב נחמן דהוה ש"ש בעלמא ול"ק את המעות.

והנתיבות [רצב ט] תי' דגם לרב נחמן יש לו רשות להשתמש במעות. והמפקיד נתן לנפקד רשות שאם ירצה

45 והקה"י [ב"ק כד] ביאר דהוא משום חזקה מה שתח"י שלו. וכאילו פסקו ב"ד להתיר לו. וברשות התורה עבד.

46 והוסיף כיון דאף השליח פטור מלשלם. ויל"ד דכיון דהטיל בשליחותו נחשב נהנה במעשיו. אף דאין כאן חיוב פשיעה].

47 [דחשיב כאילו הוה עדיין ברשותו].

48 ועוד דהכא השבח בעין.

49 ואף במתנות כהונה דהוה ממון שאין לו תובעים ואין חיוב משום גדרי מזיק ונהנה, מתחייב משום משתרשי [ע' תוס' חולין קלא].

50 ועד"ז תי' המחנ"א [נזק"מ ב] דשאני הכא משום דכשות שלו היה עומד להטילו בשכר. וכ' דכן פרש"י דנשכר הכשות, דשלו עומד. אבל אילו לא היה לו כשות עומד פטור, ואף דמטי ליה הנאה מכשות דחבריה. ועוד כת' דכיון שהיה עומד לכך, חייב אפי' על הנאת ממונו, שהרי לכך היה עומד וניחא ל' בהאי הנאה. וכדן גילה דעתו דניח"ל בהכי [ע' ב"ק כ:].

1 ויש לחלק דהכא בא ליטול ולזכות מספק, והרשב"ם איירי דהשתמשות בעלמא.

2 ואפשר דאף לתוס' עיקר הנתינה לשם פקדון, ואח"כ זוכה בעצמו בתורת הלואה. אבל אינו לוה בשעה ראשונה.

3 אמנם יש שדנו דל"ש בזה גדר שואל, דאינו משתמש בשל בעה"ב, דבשעה שנשתמש ודאי הוה לוה. ויש שפי' דמ"מ הוה כל הנאה שלו, דעומד לרשותו להוציאו לצורכו.

4 אמנם תוס' [כאן בסו"ד] כת' דהוה שואל עליהו. והאחרונים כת' דנקט לשון הגמ', ולא דוקא אלא הוה לוה.

5 וכ"כ הרמב"ן [בסמוך] הואיל ועל דעת הוצאה יהבינהו ליה ואיהו אדעתא דהכי שקלינהו מיניה הוה להו הלואה.

יוכל לקנות המעות. ועכשיו דעתו לקנות, וא"צ להחזירו בעיניו. ולענין מעילה עדיין לא מעל<sup>7</sup> [דעדיין לא היה דעתו לכך].

ורב נחמן אמר נאנסו לא. פרש"י כל זמן שלא נשתמש לא הוה שואל. יל"ד האם רב נחמן פליג באומדנא, דס"ל דאין דעתו ליטול ע"ד להשתמש. אבל לכאז' משמע דנח' בדיון, האם נתינת רשות לחוד סגי להחשב שואל וכל הנאה שלו.

ולדברי תוס' [לע' כט.] נח' האם זכה במעות [בהלואה], ולכאז' ע"כ נח' באומדנא<sup>8</sup>. אבל התומים [עב יט, עג כ] כ' דעיקר המח' אי נתחייב באונסין [כדין שואל]. ולרב יהודה דכיון דבלא"ה מחוייב באונסין, אמד' בדעתו דרוצה לקנות זכות במעות. [וע' שי' ר' שמואל כט.].

והר"ף כת' דה"מ היכא דעדיין לא נשתמש בהם, אבל אי נשתמש בהם הו"ל הלואה גביה וקמו ליה ברשותיה, וחייב באונסין. והרא"ש כת' לפרש דקמ"ל דאפי' כבר החזירם למקומן. דמדינא ל"צ דעת בעלים, כיון ששלח בהם יד ברשות אפי' לר"ע הוה השבה. אפ"ה חייב באחריות הואיל וכבר נהנה, ומצפה ליהנות אם תזדמן לו סחורה.

והמחנ"א [שומרים כה] תמה אף כשהחזירו, האיך חשיב פרעון. והאיך זוכה בשלו לאחרים ע"י עצמו<sup>9</sup>. ועדיין הוה הלואה<sup>10</sup>. [אא"כ זיכה ע"י אחר]. ויש שדנו דלענין פרעון חוב סגי בהעמדת המעות. ואי"צ קנין בגוף המעות. וכמ"ש הנתיבות [שדמ א, קכ, וקצט].

אבל הנתיבות [רצב י] כת' דכוונת הרא"ש דאיירי שהוציא רק פרוטה, ועי"ז נתחייב בכולו<sup>11</sup>. כיון שהתחיל להשתמש בו החזיק בו להשתמש כבשלו.

ובשר"ת הרשב"א [ב שלון] כ' דאף היכא דנתן לו רשות להשתמש בפקדון [בעינין], כיון שנשתמש בו הו' שואל עליו, ואף לרב נחמן<sup>12</sup>. וחלק על סברת השואל דכשנתן רשות נתכוון רק לסלק איסור שליחות יד, ולא לעשותו שואל. אמנם המחנ"א [שומרים כח] דן דכיון דעומד בידו לתועלת הבעלים לא הו' שואל, דאין כל הנאה שלו. והביא כן מהנמוק"י [לע' מא.]. אך הביא דהרשב"א [הנ"ל] כ' דלא כן.

והמחנ"א הביא עוד מהרמב"ן [לע' מא.]. דהניח מקלו עליו לא חשיב שואל שלא מדעת, דאין כל הנאה שלו. ושוב חילק דהתם הוה במקום שדעת הבעלים שם, ועושה אף מלאכת הבעלים, והולכת להנאת שניהם. אבל הכא משנטלה כדי להשתמש בו, ליכא שום הנאה לבעלים. ויותר טוב היה לבעלים אם היה מניחו שמור במקומו, ולא היה משתמש בו כל עיקר. דזו היא הנאה לבעלים להיותו שמור ולא יזיזנו ממקומו.

שם הראשונים כ' דקי"ל כרב נחמן בדיני, ומשום היתר תשמיש אינו מתחייב באונסין. ותוס' [לע' כט.] הוכיחו דקי"ל דלא כרב יוסף בשומר אבידה, דרב יוסף [לע' כט.] הוכרח לומר דע"י שמותר להשתמש חייב באונסין. אבל הביא דר"ח ובה"ג [וכן הר"ף ורמב"ם] פסקו כרב יוסף.

ור' אפרים [הו' בבעה"מ לע' טו. בדה"ר] תי' דגבי אבידה דמעיקרא היה חייב כש"ש [דלרב יוסף שומר אבידה כש"ש], אסקוהו דרגא וחייב באונסין. אבל הכא מעיקרא הוה ש"ח, ועי"י שהותר להשתמש הוה ש"ש. אבל תוס' [שם] דחו סברא זו, דאין סברא דמשום שמוסיפין שכר לש"ש, יתחייב כדין שואל. [וע' מש"כ בזה לע' כט.].

6 והנתיבות ביאר דהוי כאילו אחד נתן חפץ לחבירו שתהיה הברירה בידו אם ירצה יהיה קונה אותו, וכשירצה קונה אותו בע"כ של הנותן, וכשאינו רוצה אין בו קנין. [וצ"ב דבשעה שהבעלים תובעו חזר בו מנתינת רשות. וקודם לכן לא היה דעתו לקנותם. ומשמע בנתיבות דכבר קנה זכות בגוף המעות, לענין דרשאי לעכבם. וצ"ב].

7 אמנם תוס' [שם] נראה דהוכיחו דרשאי לעכבם מהא דיש מעילה מעכשיו [לרב הונא]. ומנ"ל סברת הנתיבות דאף רב נחמן מודה.

8 ולפ"ז נח' רק במעות, אבל בנתן לו חפץ לשמור ואם ירצה ישתמש לכר"ע לא יתחייב באונסין. [ודלא כשר"ת הרשב"א, ע' בסמוך].

9 ואף דהוה שומר, וידו כיד בעלים לענין השבת גזילה [דכיון דהו' ברשות לא נסתלק שמירתו], מ"מ לענין מתנה ופרעון חוב צריך קנין. וכל"כ הנתיבות דכיון שכבר הוציא המעות, ודאי דלא נעשה פרעון עד שיהיה נקנה להמלוה, דהמלוה צריך לקנות המעות, ולא דמי לשואל שמחזיר הדבר בעיניה למשאל.

10 והביא כן מהמרדכי [ב"ק ק] דהיכא דיש מעות ברשותו בתורת הלואה, אינם יכולים לסכם ביניהם דמעכשיו יהא פלגא פקדון, דאין המעשה משתנה בחליפות דברים.

11 והביא דכ"כ רש"י [קידוש' מז:]. דאף למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה, ולא קנה עד שעה שמוציאו, דכששלח יד להוציא ממנו שווה פרוטה קנה [כולו].

12 [אמנם יל"ד כשסיים להשתמש, יחשב השבה בידו. דשואל אי"צ השבה מעליא. אבל מדברי הרא"ש משמע דנקט דכוונת הר"ף דהיכא דנשתמש בו פעם א', יותר דעתו עליו. וסגי בהיתר השתמשות להחשב שואל].

**והראב"ד** [לר"ף שם, והו' ברא"ש ורשב"א] תי' דהכא לא סמכא דעתיה, דאמר השתא אתי מרי דזוזי ויתבע.

**והשער משפט** [עג ב] הביא מדבריו דכיון דנתן לו בתורת פקדון, לא אמרי' סתם מלוה ל' יום. ואף דנשתמש בהם, כשיתבע הלה חייב להחזיר. דדוקא היכא דהלווה ביקש וגילה דעתו שרוצה. אבל הכא שהמלוה נתן מדעתו, תלי בו.

**והרמב"ם** [שאלה ז ה] פסק דאף המוכר פקדון בבי"ד [במקום שאבודים, כדלע' לח.], רשאי להשתמש במעות. ומש"ה הוה ש"ש. וה"ה כת' ע"פ סברת ר' אפרים דדוקא שומר אבידה דבלא"ה הוה כש"ש, פסק כרב יוסף.

**ואם מותרין ישתמש בהם, לפיכך אם הוציא מעל הגזבר. פרש"י** דהו"ל כנותן רשות, והו"ל שלוחו. [אף דהוה נתינת רשות בעלמא, כיון דלקח ע"פ מה שנתן לו רשות נחשב שליח למעילה]. **והאחרונים** [אבה"א] דנו דלכא' הו"ל דמעל משום שמקנה מעות הקדש, דהגזבר עצמו נתן רשות להקנאה זו, ויחשב שהוא עצמו מקנה.

**שם. מעל גזבר. אבל הרמב"ם** [מעילה ז י] פסק דשניהם פטורים, המפקיד לא השתמש. והחנווני דכאלו נשתמש ברשות. **ומהר"י קורקוס** [הו' בכס"מ שם] ביאר דשליחות במעילה הוה חידוש, ואין לך בו אלא חידושו שעשאו שליח להדיא.

**והמהר"י קורקוס** תמה דבברייתא כאן מבואר דלא כן, וליכא מאן דפליג. וכת' דהרמב"ם דחה ברייתא זו מהא דנתנה לבלן [לק' מח.]. וע"ע או"ש [מעילה ו א].

**מאי איריא הוציא אפילו לא הוציא נמי. תוס'** [לע' כט. הנ"ל] והרמב"ן ביארו דלרב יהודה הוה הלואה בידו. אבל **הריטב"א** כת' דאע"ג דיכול המפקיד לבוא ליטול מעותיו, כל כמה דלא הוציאם. בההיא הנאה נעשה עליו לווה. וכאלו הוציאן לחולין דמי. [ומשמע דלא זכה בגוף המעות, ואפ"ה זכה בהם זכות כעין לווה. ומש"ה מעל. וע"ד הא דמשאל קרדום [לק' צט]. דזכה בו [זכות].

**תוד"ה מאי איריא. וא"ת** וכו' המוכר אסור להשתמש במעות, שאם היה מותר להשתמש תקשי [לק' מח.]. וכו' אמאי לא מעל. **ותוס'** דנו דא"כ אף לר' יוחנן [בתר דבטלו קנין כסף, ע' לק' מז: ומח. בגדר הא דבטלו קנין כסף] אסור להשתמש. ותוס' תי' [בתי' הב' דלר' יוחנן יש לו רשות להשתמש במעות. [והאחרונים] דנו האם בטלו רק את גוף הקנין, ולא בטלו את זכותו במעות. או דלא זכה במעות בגדרי קנין כסף. אלא די ש לו רשות להוציאם. וע' לק'].

**והרמב"ן** ביאר דכיון דנתן את המעות ע"ד פירות, אינו רוצה שיוציאנה אם לא קנה פירות. ומש"ה סיטון לא מעל.

ויל"פ דאף לר"ל יתכן שיתן לו מעות קודם שנגמר הקנין, ע"ד הא דאי' [קידו' נט.]. דשעבוד המעות קיים. אלא דבסתמא אמרי' דמקפידעל מעותיו, שלא ישתמש עד שנגמר הקנין.

**בא"ד לא מצי א"ל נשרפו מעותיך, דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע**<sup>13</sup>. [ובהג' אמרי ברוך [רצא יח] העיר ממש"כ הרמב"ן [מב.]. דרך במקום דשכיחי גנבי צריך לקבור]. **ותוס'** [עירובין פא:]. תי' דמעות נוה לשמרן ואין טורח בהצלתם כמו פירות דאין יכול להציל אלא בטורח גדול. [וכל"כ הסמ"ע קצח ז].

**בא"ד וי"ל כגון שפי' ע"מ להשתמש בהם, א"נ אפי' בסתמא וכו' אדעתא דהכי נותן שישתמש בהם. לכא' משמע דמצד קנין הכסף אינו רשאי להשתמש בהם, אלא שנותן לו בתורת הלואה**<sup>14</sup>. ומבואר דאף כשזוכה במעות עכשיו הוה בגדר הקדמת דמי מקח [ולא הלואה]. אלא דבלא נתינת רשות אמרי' דמקפיד, ואינו רוצה שיזכה במעות עד עכשיו [וכרמב"ן הנ"ל]. אבל היכא דנותן רשות, הוה דין מקח.

**ילקה בחסר וביתר – תברא ושת'**

**תברא או שתיה משלם ד' וכו' מ"ט כיון דאי אי' הדרא למרה בעינא ההיא שעתא דקא שתי קא גזיל מיניה וכו'.** **הריטב"א** פי' דהא נמי שעת גזילה היא לחייב עליה. **והראב"ד**

13 **ותוס'** עירובין הוסיפו דאפי' צריפא דאורבני הוה פשיעה לגבי דליקה. {ולכא' צריפא דאורבני אינו פשיעה [כלפי נורא] בשמירת כסף טפי משאר חפצים. אלא דשאר חפצים שומרים בביתו. ואילו כסף מוכרח להצניע בצריפא [מפני גנבי] דוקא, והתם אינו שמור מדליקה}.

14 ויל"ד א"כ האיך הקילו דרך מקח [ע' לק' סב. עב:], הא קבלת המעות אינה בתורת מקח.

[בשיטמ"ק] ביאר דכיון דכי איתיה הדרא בעינה, ושויה ליה ד', מעיקרא גזל מיניה חד זוזא. והשתא גזיל ג' זוזי יתירי<sup>15</sup>. הילכך קרי' ביה כשעת הגזילה.

**והקצות** [לד ג] הק' דהגונב מהגנב פטור, דלא גנב מרשות בעלים<sup>16</sup>. א"כ האיך יתחייב מדין גזלן כששברו. והקצות נקט דנתמעט וגונב מבית האיש, דאינו מתחייב אפי' קרן<sup>17</sup>. והקצות הוכיח כן דאל"כ נימא דכל רגע קנאו שוב בחצירו, ונתחייב לשלם כשעת היוקר [אף באיתבר ממילא]. [וע' בסמוך מש"כ בזה הראשונים]. אבל **האחרונים** [או"ש גניבה ג ויעוד] חלקו דהמיעוט מבית האיש הוה מיעוט רק מחיוב כפל וד' וה', אבל עדיין חייב קרן. ועוד דנו **האחרונים** דנתחייב קרן משום גזלן, דכל המיעוט מבית האיש הוה מיעוט בפרשת גניבה. **והקצות** תי' דחייב משום מזיק<sup>18</sup> [וכ"ה לשון הר"ן בסוגיין, וכ"כ רע"א במשניות כאן].

**והנתיבות** [לד ה] כת' דתברא בידים, כיון דהוסיף בגניבתו [דעי"ז מוציאו מרשות בעלים] נתחייב שוב. ונחשב גניבה נוספת<sup>19</sup>. **והגר"ח** [הו' באמר"מ לב יד, ע' גר"ח גניבה א ד"ה ונראה] כת' דחשיב המשך מעשה הגניבה, וגניבה אריכתא<sup>20</sup>. [וכן משמע בראב"ד הנ"ל, דחיובו על הזוז הראשון מתחילה, ועל היוקר לבסוף].

**והרא"ש** [ב"ק ט ג] דן כשנתייקר ועשה שינוי בידים, האם מתחייב בשעת שינוי. וכ' דעי"ז נחשב שקנה משעה ראשונה [וע' תוס' בע"ב].

**איתבר ממילא משלם זוזא, מ"ט השתא לא עבד ולא מידי וכו'.** **הרמב"ן** הק' דהא שואל כה"ג מתחייב ד'<sup>21</sup> [כשווי בשעת אונס] [וכדאי' בסוגיין בע"ב], ואף גזלן חייב באונסין, וכדאי' [סנהד' עב.]. א"כ נימא אייקור ברשות מריה, ונתחייב באונסי כולו. **והרמב"ן** תי' דשואל אינו מתחייב באונסין עד שעת שבורה ומת<sup>22</sup>. והו' ברשות בעלים למכירה וק"ו להקדש, אבל גזלה כיון דמשעת משיכה מיחייב באונסיה ונפקא מרשות בעלים להקדש. ומש"ה לא מחייבין ליה באונסיה אלא כשעת משיכה. דשעת משיכה דגזילה הוה כשעת שבורה ומתה דשאלה, דההיא שעתא חייל עליה חיוב.

ועד"ז כ' **הריטב"א** דשאלה הוה ברשות בעלים לענין להקדיש ולמכור<sup>23</sup>. משא"כ גזלן משעת גזילה יצאת מרשות בעלים לענין להקדיש ולמכור. ומש"ה מתחייב על ההיא שעתא, כל היכא דלא עבד בה מעשה אחרינא. [והוסיף דזה היה פשוט לרבא, ולא בא לחדש אלא תבירי' ושתי' וכדאי' בסמוך].

**והקצות** [רצא א] הק' דמשמע דהטעם משום דגזל אינו ברשות בעלים להקנאה, והק' דלפ"ז מ"ד [ב"ק סח:] דהנגזל יכול למכור ולהקדיש, אף אייקור ברשותו. ויתחייב הגזלן אף באיתבר ממילא. ואילו בסוגיין לא מצאנו צד כזה<sup>24</sup>.

15 [וצ"ב דיוקר אינו במקום אחר. ואותו זוז ראשון נתייקר, ואין כאן חפץ אחר במקו"א שלא נגזל מהבעלים].

16 דגזילה חשיב אינו ברשותו.

17 **והקצות** נקט עפ"ז דאף החולק עם הגנב אינו פסול לעדות. [עי"ש בשאר פוסקים, ובגר"א שם].

18 **והאחרונים** [אפי"ק א כא ו] דנו א"כ אמאי מתחייב בכולו, יתחייב רק בפחת שע"י שחיתה.

19 אבל אינו מתחייב מחדש כל רגע שמעכב הגניבה [ואף שנתייקר], דאין כאן תוספת גניבה. [ויל"ד אי הוה מגזיה"כ דמבית האיש, ומש"ה לא חשיב גניבה. או סברא דהוה כבר ברשותו. והאמר"מ [לב ב] ואו"ש וקוב"ש [ב"ק ז] כת' דבעי' מעשה גניבה].

20 [וכ"ה לשון הסמ"ע שניד ה].

21 ל"מ דין זה מפורש בגמ', עכ"פ כ"כ ה"ה [שאלה ח ג] **והש"ך** [רצא ז] דמשלם כשעת פשיעה. [ובפשוטו כוונתם שעה שנאבד מהעולם. אמנם למש"כ **הנמוקי** [ב"ק קיב, לט. בדה"ר] דאף ללישנא דשומר מתחייב משעת מיתה, היכא דפשע יש סיבה המחייבת. א"כ ה"נ יל"ד היכא דנתייקר או הוזל בין שעת פשיעה לשעת מיתה, ואפשר דמחוייב שניהם].

22 וכת' דשאני שואל דמשעת משיכת הבהמה נתחייב במזונותיה. ומשמע דכוונתו דתלי בב' הלשונות [כתובות לד: וב"ק קיב]. האם שומר מתחייב [ונשתעבדו נכסיו] משעת משיכה או משעת מיתה. **והקצות** [רצא א] דייק דלפ"ז ללישנא דמתחייב משעת משיכה [וכ"פ הרמב"ם שאלה א ה, וש"ך שמא ו], אם נתייקר אח"כ חייב כשעת משיכה. וכת' דלפ"ז צ"ל דהגמ' [בע"ב] קאי כלישנא דמשעת מיתה. אך הק' דא"כ אמאי כת' ה"ה והש"ך שמשלם כשעת מיתה. [ע' בסמוך]. ובסו"ד כת' דלדברי הריטב"א [לק' צז:] אף למ"ד דמתחייב משעת משיכה, היינו דנשתעבדו נכסיו אם יאנס לבסוף. אבל לא חל חיוב עד שעת אונס [והוה איני יודע אם פרעתיך].

23 **והקצות** [שם] דייק דהריטב"א לא תלאו בב' הלשונות דשעת שאלה ושעת מיתה. ועפ"ז אף ללישנא דנתחייב משעת שאלה, מ"מ אייקור ברשות בעלים.

24 **והוסיף** דבגמ' [ב"ק סט:] אי' דר' יוחנן סתמא אחרינא אשכח דהוה אינו ברשותו. ואמאי לא הביאו הא

אבל הרא"ש [ב"ק ז ב] כת' דאפי' איתבר בפשיעה<sup>25</sup>, דגזלן לא מקבל עליו שמירתה. וחיובו משעת גזילה, וההיא שעתא היא שויה ד'. וכ"כ תוס' [ב"ק נו:]: דגנב אינו מתחייב כדין שומר<sup>26</sup> [ומש"ה דנו תוס' אמאי חייב בשמירת נזקין].

והנתיבות [רצא א] הביא דע"פ תוס' [הנ"ל] א"א לחייבו על האונס מטעם שומר, ומש"ה אינו חייב כיוקרא דהשתא. ודוקא שומר שחייב עצמו לשלם כשעת פשיעה, ומש"ה מחייבין ליה כשווי בשעת פשיעה.

אבל האחרונים [או"ש גניבה ג ב, וב א] הביאו דמבואר ברש"י [סנהד' עב., הו' לע' מא:]: דגנב חייב באחריות האבידה, דלא גרע משואל. ומבואר דיש לו דין שומר. [ודלא כתוס' הנ"ל]. וכן הביאו האחרונים מקו' הרמב"ן ושאר [הנ"ל]. וע"ע ברכ"ש [ב"ק ד ה] וחי' ר' שמעון [ב"ק כו] שהאריכו בכ"ז.

וצ"ב מה טעם יתחייב משום שמירה, הא גזלן לא קיבל עליו שמירתו. והשער משפט [רצא] כת' דהוה משום דלא גרע משומר אבידה, דהתורה שעבדתו. ועוד דנו האחרונים דהוה סברא כיון דהוה ברשות גזלן ועומד עבורו, יתחייב כדין שומר<sup>27</sup>.

והאמר"מ [לד יג] הק' לדעת תוס' אמאי אינו מתחייב משום שומר אבידה. ותי' דגניבה אינו ברשות בעלים, וכיון דמופקע מבעלים לא חל דין שמירה<sup>28</sup>. ועוד כ' האמר"מ [לב מא] דכיון דקנה קניני גזילה, שוב אינו מתחייב משום שומר. והחז"א [ב"ק טז כא] תי' דע"י השבת הגזילה פטור מלשלם על מה שנשתמש [ע' רשב"א ב"ק צז]. וכשם שפטרנו תורה לשלם על מה שנהנה, פטור אף מגדרי שמירה<sup>29</sup>.

תודה והתנן. פשטא דמתני' משלמין כשעת הגזילה ביוקרא וזול וכו'. [והרמב"ן הביא דיש דל"ג בסוגיין הך משנה, ודחה דקאי אתרווייהו וכתוס'].  
**דף מג:**

לימא רבה דאמר כב"ש. ולב"ה כיון דשלח בה יד שוב אינו מתחייב בתברא ושתייה. [מדין תוספת גזילה, ואף אינו מתחייב מדין מזיק].

תודה לימא. וא"ת לוקי פלוגתייהו באיתבר ממילא וכו', וי"ל דא"כ לא הוי פליגי בי"ש. [וכ"כ הראשונים דזה לא איצטרך רבה לחדש. וע' לעיל].

והאמר"מ [לד יג] הביא דמבואר בסוגיין דאף שליחות יד אינו ברשות בעלים [ואף דדעתו לעכב רק מקצתו מהבעלים]. וע"פ דברי הראשונים [בע"א] דהטעם דגנב פטור על הא דאיתבר ממילא, משום דאינו ברשות בעלים, ומבואר בסוגיין דאף בשולח יד אמרי' הכי.

ורע"א [בחי' ובמשניות, וכן דן החז"א] הק' דשליחות יד איירי בשומר, וכבר נתחייב באחריותו לשלם על הפשיעה, וכשעת היוקר [וכדין שומר]. ואף איתבר ממילא. ואף דגזלן דעלמא אינו מתחייב באיתבר ממילא, דלא נתחייב מעולם מדין שמירה רק מדין גזלן [וכסברת הרא"ש הו' לע', אבל לרמב"ן טעם החילוק משום דאינו ברשות בעלים], ומש"ה חייב רק על שעת גזילה. [מה שנתחייב משעה ראשונה אינו מונע שלא יתחייב שוב<sup>2</sup>].

דמשלמין כשעת הגזילה.

25 אבל הסמ"ע [שנד ז] כת' דאפי' אבד הכלי בפשיעה חייב [כדין תברא ושתייה]. והקצות [שם ב] ונתיבות [שם ג] חלקו.

26 ונפק"מ בפירות שהריקבו מקצתן, דשומר מתחייב לשלם, ואילו בגנב אומר הרי שלך לפניך [ונתקיים השבה]. ולא אמרי' דנתחייב ג"כ כדיני שומר. וע"ע תוס' שאנץ [בשיטמ"ק שם] שהאריך בזה. אבל התוס' ר"פ [לק' צו: כ' דאף שומר פטור בכחש בשר דממילא, דלא גרע מגזלן. וע' שעה"מ [חובל ז ג], חז"א, וחי' ר' שמעון [ב"ק כו ב].

27 וכע"ז כת' תוס' [שם] דמש"ה מתחייב בשמירת נזקין.

28 ויש לכוון בזה תי' הרמב"ן [הנ"ל]. ועפ"ז י"ל דלא פליגי תוס' והרמב"ן, ואף הרמב"ן מודה דאינו חייב בפירות שהריקבו מקצתן [משום פשיעת שמירתו], כיון דאינו ברשותו של בעלים.

29 אך הקוב"ש [קוב"ב ב"ק מז] הק' א"כ מטעם זה יפטר אף מדין תברא ושתי' [ותלי האם חיובו מדין מזיק, או משום גניבה. דחיוב השבת הגניבה לא יפטור מתוספת הגניבה].

1 ודן שם דתלי האם החסרון אינו ברשותו הוא במציאות, או מחמת קניני גזילה [ע' מש"כ בזה לע' ז].

2 אמנם לסברת החז"א [הו' לע'] חיוב השבת גניבה פטור משימושים וכן מגדרי חיובי שמירה. וה"נ י"ל דמש"ה אינו מתחייב משום חיוב שאח"כ.

וכת' דצ"ל כיון דנעשה גזלן פקע ממנו חיוב השמירה וחייב רק מדין גזלן. וצ"ע.  
והאחרונים העירו דלכאור' תליא במח' ר' ישמעאל ור' עקיבא, דלר' ישמעאל [הו' לע' מ:] עדיין הוה שומר. [ויש שת' דאף לר' ישמעאל פקע ממנו דיני שומר, אלא דע"י ההשבה חוזר להחשב שומר].

כופר בפקדון - ורע"א [בשו"ע רצד א] דן דהכופר בפקדון אף שנעשה גזלן, מ"מ לא פקע ממנו חיוב שמירה, ואם נתייקר ושוב פשע חייב ביוקרא, כדיני שומרים. וביארו דכוונת רע"א דכופר בפקדון אין לו קניני גניבה<sup>3</sup>, ואף דנתחייב באונסים.

ובי"ה סברי שליחו"י צריכה חסרון, וכי חסר ברשותא דמר' וכו'. פרש"י דאירי ששלח יד ולא חסרה, ואח"כ הוזל. ולבי"ה לא נתחייב משום שליחו"י. ויל"ד למ"ד שליחו"י צריכה חסרון, היכא דהגביה ע"מ לחסר והוזל, ואח"כ חיסר. האם נתברר שקנה משעה ראשונה. או דילמא קנה השתא משעת חסרון [מחמת משיכה ראשונה]. ולכאור' מבואר דקנה משעת חסרון מכאן ולהבא.

ויש שדנו דאף דצריכה חסרון לקנותו [קניני גזילה, להחשב ברשותו], מ"מ מתחייב מחמת הגבהתו הראשונה [דהוה כמו פשיעה]. ולכאור' מבואר דאין חיוב שליחו"י היכא דאין לו קניני גזילה.

תוד"ה בית שמאי. וסיפא דהחושב לשלוח יד ל"ל. דכיון דאפי' מחשבה בעלמא חייב, כ"ש דא"צ חסרון. [ע' בסוף העמ']. אבל התוס' רא"ש ותוס' שאנץ כת' די"ל דהכא איירי בנטל ע"מ לחסר בלא דיבור<sup>5</sup> [וכדעת תוס' בסמוך דחושב היינו דיבור].

ובשואל שלא מדעת וכו' בי"ש סברי גזלן וכו'. האמר"מ [לד יג] הביא דמבואר הכא דאף שואל שלא מדעת יש קניני גזילה. וחשיב אינו ברשותו של בעלים [וכנ"ל]. [ויש לדחות דהכא ע"י פרשת שואל שלא מדעת מתחייב שוב מגדרי שליחות יד].

אלא הכא בשבח גזילה וכו'. פרש"י חסר היינו מאי דחסריה, גיזות [שנטל הגזלן]. וביתר במאי שהותירה, דנתעברה אצלו [ועדיין מעוברת]. אבל כמה ראשונים [ר' יונתן, ראב"ד] כת' דיתר היינו גיזות וולדות, וחסר היינו כחש. [ועד"ז כת' המהרש"א].

דתניא וכו' משלם אותה ואת גיזותיה וולדותיה דברי ר"מ, ר"י אומר גזילה חוזרת בעיניה. דר' יהודה ס"ל דקני בשינוי, או משום תקנת השבים<sup>6</sup> [ע' ב"ק צה.]. [ונח' הראשונים [ע' נמוק"י ורא"ש ב"ק צג:] ובעה"מ ומלחמות] האם קונה את גוף הבהמה בשינוי. או דהוה שינוי לקנות רק את הגיזות וולדות].

ודעת רב זביד [ב"ק צה:] שלר' יהודה שבח שע"ג גזילה הוה דנגזל, ומחזיר אף גיזות שעליה [פרש"י בעיניה, כמו שהיא עכשיו עם גיזותיה] [ור' שמעון פליג]. אבל רב פפא אמר דהוה דגזלן [פרש"י בעיניה, כדמעיקרא].

והגמ' [שם] דנה אי ר"מ ס"ל דשינוי אינו קונה. או דהוה קנס לגזלן. [והראשונים כאן כת' דדעת בי"ש [שם צד.] דשינוי אינו קונה, א"כ אתי שפיר דל"ק גיזות וולדות].

שם. והאמר"מ [שם] הביא דמבואר בסוגיין דשליחות יד קונה בשינוי<sup>7</sup>. ומשמע דאין לחלק בין שולח יד לגזלן גמור.

והביא דדעת הראב"ד [ב"ק צז.] דשואל שלא מדעת אף דהוה גזלן אינו קונה בשינוי<sup>8</sup>. ומבואר דשליחו"י גרע. [ושוב דחה דכוונת הראב"ד שם משום קנס. והקוב"ש כת' לפרש כוונת הראב"ד דקנה בשינוי, אבל משלם שברים].

תוד"ה משלם. ותי' ר"ת וכו' ור' יהודה וכו' אבל צבעו שחור אין מתכוון לקנותו בכך. לכאורה משמע דכוונת התוס' דקנין שינוי צריך כוונה. [ואף דלא בעי שינוי בידים, צריך

3 ועד"ז מבואר בתוס' [ב"ק קז:] דהכופר בפקדון אין לו קניני גניבה. [ומש"ה הטוען טענת גנב לא נחשב שקנאו כבר משעה שכפר].

4 [ולא מצאנו דבעי הגבהה שוב אחר שחיסר].

5 ואף שעשה מעשה המוכיח נחשב מחשבה בעלמא. [א"נ מעשה לקיחתו אינו מוכיח אי הוה לצורכו או לצורכה].

6 אבל תוס' בסוגיין הזכירו רק הצד דקני בשינוי. [ותוס' ב"ק תי' עוד על קו' התוס' [ד"ה משלם] דהוה משום תקנת השבים]. והפנ"י כת' דבשליחות יד ל"ש תקנת השבים.

7 אמנם לדעת המלחמות [ב"ק הנ"ל] דקונה רק את הגיזות בשינוי [ולא את גוף הפרה], ל"ל דבזה אין חילוק בין שולח יד, דמעכב את הבהמה בינתיים מהבעלים. ואין ראייה דקונה את גופו בשינוי.

8 והקוב"ש [ב"ק ככד] ביאר דכיון דאין דעתו לעכב את גוף החפץ מהבעלים. [וצ"ב דאף שליחו"י במקצת נימא הכי].

שאח"כ יתכוון לקנותו בזה<sup>9</sup>. ועוד דנו האחרונים [קוב"ש ב"ק כו, אמר"מ לב מד] דכוונת התוס' דכיון דלא נתכוון, אינו גזלן ולא קנה בשינוי. [ולשון תוס' אינו מדויק].

ר' עקיבא אומר כשעת תביעה וכו' מ"ט דאמר קרא לאשר הוא לו וכו'. פרש"י בדמים של אותו יום, ע"פ הוא מתחייב, הודאתו הוא יום אשמתו. ותוס' כת' [בתי'] דר"ע קאי כלפי יוקר וזול. [וכ"מ רש"י הנ"ל]. אבל הרי"ף ובעה"מ פ' דקאי אגזוזת וולדות.

ודעת הרי"ף דהיכא בגזל ריקנית, ונתמלא אצלו וגזזה וילדה, השבח של גזלן. אבל אם בשעת תביעה עדיין לא גזזה [וחל חיוב השבה עם גזזתה], אף שגזזה אח"כ, משלם אף גזזתה [וכ"כ הרשב"א]. והריטב"א ביאר דשינוי ל"ק אחר העמדה בדין<sup>10</sup>.

אבל הבעה"מ פ' [להיפך] דדעת בית הלל דמשעת גזילה נכנס לרשותו לקנות לשבחה. ור"ע סבר משעת העמדה בדין<sup>11</sup>, או כשיש עדים [והריטב"א הביא דדעת רש"י כבעה"מ<sup>12</sup>. וכ"מ בקר' התוס']. והמלחמות תמה וכי ע"י ב"ד יקנה הגזילה. ותו דרחמנא אמר 'יתננו' ביום אשמתו, ואת אמרת דביום אשמתו קנאו.

ומודה ר"ע במקום שיש עדים וכו'. פרש"י דאמר קרא ביום אשמתו בדמים של יום שמתחייב לו, וכיון שיש עדים שגזל, משעה שגזלה הוא אשם לו. והריטב"א כת' דזה הפי' עולה כדברי הר"ה שפי' דיום אשמתו אתי לאוקמיה ברשותו ומשלם כשעת הגזלה.

אבל לדעת הרי"ף [הנ"ל] ע"י עדים מתחייב גזזת וולדות. והרי"ף כת' כשיש עדים שבשעת גניבה לא היתה טעונה, ואף דבשעת העמדה בדין היא טעונה. דכיון דאיכא עדים מההיא שעתא איחייב ליה אשמה ובי דינא גלוי מילתא בעלמא הוא<sup>13</sup>. אבל לר' יוחנן אף כשיש עדים, החיוב ע"פ ב"ד.

והרשב"א כת' כלומר שאם יש עדים בשעת גזלה, העדים מוקמי לה ברשותיה. דעדים מחייבי ליה. והריטב"א כת' דכיון דיש עדים ילקה בחסר ויתר, שמיום אשמתו חייבו הכתוב לגזלן ואוקמה ברשותיה דנגזל וכלהו גזזת וולדות דלבתר הכי דנגזל ניהו.

והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דהנידון כשאין עדים אי היתה גזזה או טעונה בשעת גזילה. ואי משתכחה טעונה בשעת תביעה שקיל לה נגזל ולגזיתה<sup>14</sup>.

תוד"ה ר"ע. תימה מאי קסבר אי שינוי קונה וכו' ואי קסבר שינוי ל"ק א"כ כשגזזה אח"כ יהא הכל של נגזל במאי קנה. המהרש"א כת' דתוס' נקטו כבעה"מ, דמהעמדה בדין ואילך קנה הגזזת. [אלא דתוס' הק' מה טעם בזה].

בא"ד אלא כמו ששווה רחל בשעת גזיזה. האחרונים [פנ"י] דייקו שגנב משלם כמה היה שווה בשעה שעשה שינוי בידים. וכדעת הרשב"א [ב"ק צה.]. ודלא כרא"ש [שם] דמשלם כשעת הגזילה<sup>15</sup>.

בא"ד ועוד דשמואל ור' יוחנן וכו' אית להו שינוי קונה. אמנם לצד בגמ' ב"ק דסברת ר' יהודה משום תקנת השבים לא תלי בשינוי. אלא דר"ע דרש מקראי, וע"כ הוה דאורייתא.

9 וע"ד הא דאי' [ב"ק סו:] [גבי יאוש] זה מתיאש זה אינו רוצה לקנותו. [וכ"ד המחנ"א לרמב"ם גניבה ב טו, ואר"ש שם, וע' קוב"ש ב"ק קא]. אבל האחרונים הביאו דמוכח מהתם להיפך, דבגמ' [גיטין נד] מבואר דאי היזק שאינו ניכר שמה היזק וחמץ שעבר עליו הפסח יקנה בשינוי, אף דהוה בע"כ. וכ"ד הנתניבות [שנא א, שסא, ולד ה] דשינוי קונה בע"כ דגזלן, וכ"ד התורה"כ [רסב].

10 ומבואר בריטב"א דאף דהוציא גזזת וולדות עד עכשיו, וקנאם בשינוי, גוף הפרה חוזרת בעיניה [וכדעת הראשונים הנ"ל דל"ק את גוף הבהמה]. ומש"ה ל"ק בגיזה דאחר העמדה בדין.

11 והריטב"א כת' דלפ"ז סבר ר' עקיבא דשינוי אינו קונה. [וליתא]. [וכה"ק תוס'].  
12 והתוס' ר"פ הביא בשם רש"י דשבח דהיה בשעת תביעה משלם, אבל שבח שבא אח"כ אינו משלם.

13 בפשוטו כוונתו גילוי מילתא, דעיקר החיוב ע"פ העדים, והב"ד הוה בירור וגילוי בעלמא. אבל לשון הפסקי הרי"ד דב"ד לגלות כמה היתה שוה אז ע"פ עדים. משמע דהוה גילוי כמה היה שווה אז. [וע"ד הרמ"ך].  
14 וכת' דנראה דבאה ל"פ בית הלל עליה כיון דליכא סהדי אי טעונה הוה או גזזה וצ"ע. [ויל"ד א"כ במה פליגי].

15 והב"ח גרס בתוס' [שם צה. ד"ה משלם] כרא"ש. והגר"א הגי' כרשב"א. [והאחרונים האריכו, ע' עונג י"ט [כט], ברכ"ש [שם לח] ועוד].

בא"ד לכ"נ וכו' ור"ע פליג אזול ויוקר<sup>16</sup>, כשעת תביעה. המהרש"א ביאר דכיון דבהתירא אתא לידו אינו בכלל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, ולא נתחייב כשעת שליחות יד. ומשמע דלא נתחייב בשליחו'י [ולא נעשה גזלן] עד שעת העמדה בדין [דעי"ז הושלם כפירתו]. וע"ד סברת הבעה"מ [הנ"ל]. ועוד יש שדנו דאף דכבר נתחייב כשעת גזילה, מ"מ צורת השומא תלי לפי החפץ שהוא בב"ד [ביום אשמתו]. [וע"ד מש"כ הקצות ע' בסמוך].  
[וע' פנ"י באופ"א].

ונח' הראשונים [ע' לק' צט; ע' מחנ"א נזק"מ א] כשהזיק חפץ ואח"כ נתייקר או הוזל, האם משלם כשעת נזק או כשומתו בשעת תשלום [דנחשב שמחוייב השלמת המין הזה עד שישלם]. [וכן בשומרים]. וכ"ד ה"ה [שכירות ג ג] דמשלם כשעת תשלום. והסמ"ע [שד"ט] ביאר דשומר אינו גזלן, ומש"ה לא אמר' כשעת הגזילה. והקצות [שם א בסו"ד] הק' דבסוגיין מבואר דלבי"ה שליחו'י משלם כשעת גזילה, ואף דהוה שומר ולא גזלן. דלא קי"ל כר"ע דמשלם כשעת תביעה. [ודבריו תמוהים דהכא איירי בשליחות יד, דיש לו קניני גזילה וחיובי גזלן].

לאפוקי מדר' ישמעאל וכו' קמ"ל דבעי' דעת בעלים. דר' יוחנן פסק כר' עקיבא [ולשיטתו לעיל מא]. [ע' לע' מ:].

והראשונים [ע' תוס' רא"ש] הק' דר' יוחנן [ב"ק קיח:] סבר דהשבה אי"צ דעת, והאיך פסק הכא כר"ע דצריך דעת. [ובפסקי הר"ד כת' דהא דהכא פליג אגמ' ב"ק אליבא דר' יוחנן]. אבל הר"ף [לע' מא]. תי' דה"מ כשמחזיר לרשות בעלים, אבל הכא כלתה שמירתו, ואינו שומר של הבעלים [וע' מש"כ לע' מ:]. [וכ"כ הריטב"א כאן].

### החושב לשלוח יד

החושב לשלוח יד, בי"ש אומרים חייב. תוס' [לע' ד"ה בית שמאי] מבואר דכ"ש דחייב כששלח יד ולא חיסר. וכ"כ הריטב"א דהא דפליגי אי צריכה חסרון נח' אליבא דבי"ה. אבל הרמב"ן כת' [בדעת רש"י] דבי"ש משוו מחשבה כמעשה, כיון דחישב לחסר אע"ג דלא חיסר הוה כמי שחיסר. [אבל עכ"פ יש לדון היכא דלא חישב לחסר<sup>17</sup>].

ובשיע' ר' שמואל הביא בשם הגר"ש כהנמן להק' למ"ד [ב"ק קז:] דהיכא דשלח בו יד ואח"כ טען טענת גנב פטור [כיון דקנאו, ואינו פקדון]. א"כ לבי"ש איך משכחת טוען טענת גנב. דכשטוען טענת גנב הוי כחושב לשלוח יד בפקדון. ויש ראשונים דס"ל דאפילו מחשבה גרידא<sup>18</sup>. [ושמעת' לדון דבמחשבה לחוד לבי"ש מתחייב באונסין כדן שולח יד, אבל אין לו בה קניני גזילה<sup>19</sup>. ע' לע'].

ובי"ה אומרים אינו חייב. האחרונים הק' דהפקדון עומד בחצירו, וכיון דגנב קונה בקנין חצר. [וכדאי' לע' י:].

והקצות [קפט] תי' דכיון דמסר לו מדעת, הוה חצר של המפקיד. וכמ"ש רשב"ם [ב"ב פה.] דהנפקד אינו יכול לקנות מהמפקיד ברשותו. ועוד תי' הקצות [שם, ושם ב] דמבואר ברש"י [לע' י: ולק' נו: גיטין עז.] דחצר קונה בגניבה היכא דנעל בפניה, דחיוב גנב הוה דוקא ע"י מעשה [ואם ננעל לבד, אף דאמר לגונבה אינו מתחייב]. אבל החושב לשלוח יד ליכא מעשה, ולא נעשה גזלן במחשבה.

והמחנ"א [גזילה יב] כ' דמבואר בסמוך דאפי' הטה את החבית<sup>20</sup> אינו מתחייב בלא קנין, ולא קנה רשותו. וכ' דאפשר דהתם שאני משום דגילה לן הכתוב דבעינן שישלח בו יד ממקום למקום, ואין ללמוד משם דשליחו'י חידוש הוא. [וצ"ב כוונתו, דהיכא דדעתו ליטול כולו מי גרע מגזלן בעלמא. ולכאו' קאי כצד דשומר אינו מתחייב משום גזילה, אלא מפרשת שליחו'י].

16 פליג אזול ויוקר. והתוס' רא"ש ותוס' שאנץ הזכיר רק הוזל. ע' מהרש"א.

17 אמנם הרשב"א [ור"ן לע' מא]. כת' דאף למ"ד אי"צ חסרון צריך עכ"פ להתכוון לחסר.

18 ור' שמואל דחה דצריך מחשבה לעשות מעשה. [ועוד יל"ד באופן דכוונתו לעכב מהבעלים, ולא נתכוון ליטלו ולהנות].

19 ונראה דזה אינו, דכל חיובי גנב וגזלן [ושולח יד] תלי בקניני גזילה. [וכ"כ הנתיות רצב ה, הו' בסמוך]. וכן מוכח מהסוגיה לעיל דאין מקום לחלק בדין תברא ושת' בין שליחו'י [באופן שחייב] וגזלן. וכ"מ ברש"י [לע' מא:].

20 וביארו דכוונתו להק' דעי' הטה חבית הוה 'מעשה גניבה' לעצמו [ואינו מחשבה ודיבור בעלמא]. ולקצות הק' אמאי לא יתחייב, דיחשב שעשה מעשה גניבה. ולכאו' כוונת הקצות דבעי מעשה שמעכו מהבעלים, אבל הטה את החבית ברשות נפקד אינו מרחיקו או מעכו מהבעלים כלל, ואף אינו מעשה קנין להכניסו לרשותו. ומש"ה לא נחשב 'מעשה גניבה'.

והדברי חיים [גניבה י] תי' דהכא מיירי כשמונח בחבית של המוכר, והו' כליו של מוכר ברשות לוקח. ועדיין לא יצא מרשות בעלים<sup>21</sup>. [ועפ"ז בפקדון שאינו מונח בכלי מתחייב בשליחות יד בדיבורו. וצ"ע].

רש"י ד"ה החושב. אמר בפני עדים<sup>22</sup>. [והרש"ש דייק אפי' מודה שאמר כן בינו לבין עצמו פטור<sup>23</sup>]. והריטב"א חלק.

תוד"ה החושב. הך מחשבה הוה דבור. וכ"כ הרמב"ן דכתיב דבר פשע<sup>24</sup>, וביאר דנקרא מחשבה שמי שאמר לעשות מעשה, ולא עשה כן נקרא חושב. והריטב"א כת' קרי ליה מחשבה, דל"צ לומר כן בפני עדים, וכת' דדמי למברך בליבו [ברכות טו.]. דהיינו כל שלא השמיע לאזניו. אלא אפי' בינו לבין עצמו, אי שמעו עדים אחורי הכותל, או שהודה בדבר [וכ"כ הריטב"א קידו' מב:].

וכ"מ רש"י [כאן] דבעי אמירה דוקא. אבל הרמב"ן הביא דרש"י [קידו' מב:] כת' לחייב על המחשבה [כדיבור], או על הדיבור<sup>25</sup>. שאם אמר או חשב לשלוח יד בפקדון הרי הוא ברשותו. משמע דמהני מחשבה לחוד<sup>26</sup>.

והרא"ש [הל' ס"ת א ג] הביא דר' ברוך נסתפק אי לשמה בס"ת [וגט] צריך להוציא בשפתיו, או דסגי במחשבה. דומיה דפיגול דצריך דיבור. אבל הפרשת תרומה, וחושב לשלוח יד הוה במחשבה. [ונקט דשליחו'י במחשבה. אבל פיגול בדיבור].

ורע"א הק' מנל' [לר' ברוך] דשליחו'י במחשבה, ומ"ש ממחשבת פיגול דאמר' דהוה דיבור [אף דנקרא מחשבה]. ורע"א ביאר דבשלמא פיגול המשנה נקטה מחשבה משום לישנא דקרא [לא יחשב]. אבל בשליחו'י מדשני לשון הקרא דכתיב דבר, ע"כ חושב דוקא.

ולענין תרומה תוס' [בכורות נט.]. הביאו דנח' ב' לשונות רש"י [שם] בהא דתרומה נטלת במחשבה, האם הוה מחשבה לחוד<sup>27</sup>. או דיבור [בלא מעשה הפרשה]<sup>28</sup>. והתוס' שאנץ [לעיל] הביא דמפורש בגמ' [שבועות כו:] דבתרומה גמר בליבו א"צ להוציא בשפתיו.

בא"ד וכן מחשבת פיגול בדיבור ולא בלב<sup>29</sup>. אבל האחרונים הביאו דבס' החינוך [קמד] כת' דהוה במחשבה לחוד<sup>30</sup>. והפלתי [ד א] הביא דמשמע ברמב"ם [פסוה"מ יד א] דעיקר פיגול במחשבה<sup>31</sup>. [וכן דן המשנ"ל שם יג א, עי"ש שהאריך. וע' קה"ז זבחים א].

והתוס' שאנץ [לעיל] הק' דמ"מ מנלן דסגי מחשבה, דקרא כתיב 'לא יחשב', ומנ"ל דבעי דיבור. והגליון [בשיטמ"ק, וכן תוי"ט] הביא ר"י בשם מורי ה"ר אהרן מרעגנשבורג דבספרי דריש כל דבר רע, בלשון דבור<sup>32</sup>.

21 ויל"ד דכליו של מוכר ברשות לוקח הוה ספק בגמ' [ב"ב פה], ואפשר דלענין גזילה גרע, דעדיין מונח קצת ברשות בעלים.

22 וכן העתיקו כמה ראשונים [תוס' ר"פ, פסקי הר"ד, נמוק"י].

23 והרש"ש כת' דאפשר דדרש"י סיפא דהך קרא אשר ירשיעון [פרט למרשיע עצמו ב"ק סד:]. {אמנם לכאו' גבי שליחות יד אי' דצריך שבועה אם לא שלח [ע' תוס' לע' ו.], משמע דאם מודה מתחייב ע"פ עצמו}.

24 אבל הרש"ש ציין לדברי המפרש [נזיר י] שכן מצינו מחשבה שהוציא הכתוב בלשון אמירה, כגון ודובר אמת בלבבו [תהלים טו] ויאמר עשו בלבו [בראשית כז].

25 והגליון מהרש"א הביא שר"ת דבר שמואל [שג] [דדעת רש"י] דחייב בידי שמים אמונה, ובידי אדם אדיבור.

26 והרמב"ן ביאר דמחשבה ודיבור שווים כל זמן שלא עשה מעשה. [והרש"ש ציין קידו' נט: משמע נמי דמחשבה ודיבור אחד הם עי"ש].

27 ותוס' הוכיחו כן מהא דאילם יכול לתרום [אלא דאסור משום ברכה]. {ויש שדחו דאילם יכול לתרום ע"י כתיבה. ע' שו"ת רע"א לא}.

28 ותוס' כת' דאף דקרי ליה מחשבה, בעי דיבור. וכמו בסוגיין דקרי למחשבה דיבור.

29 [ותוס' [זבחים ד:]] נר' כמסתפ' בדבר זה, שכל' דאפי' אי צריך דיבור קרי ליה מחשבה בעלמא, כיון דליכא מעשה].

30 שכ' שהסכים בדעתו. וכת' דאינו לוקח דאין בו מעשה אלא מחשבה.

31 דהרמב"ם כת' דאין מחשבה הולך אלא אחר העובד, ואפי' שמענו דהבעלים פיגל וכו'. [ודייק לא מבעי היכא דהוה במחשבה לחוד]. והפרמ"ג [ד מ"ז א בסופו] דחה דכוונת הרמב"ם אפי' שהעובד שמע את הפיגול של הבעלים.

32 והתו"ט ציין דהרא"א מזרחי [דברים יז א] כת' אהך קרא דבר רע לאו דוקא, דאפי' מחשבה, כדרש"י לא יחשב. [ודלא כתוס'].

בא"ד כדמוכח [זבחים ל. 33, מנחות ג. 34, פסחים סג. 35]. דמשמע בכל הני דפיגול תלי בדיבור<sup>36</sup>. אבל התוס' שאנץ [לעיל] דחה [א"נ] דאף דמחשבה בלבד הוי פגול, בהנך מיירי שמוציא בפיו, ולכך יש לילך אחר הלשון<sup>37</sup>.

ועוד ציינו תוס' ראייה [גיטין נד:]. והתוס' שאנץ הביא להגמ' [שם] דנה אי כהן נאמן שפיגל בשעת עבודה, ודוחה ודילמא דשמעניה דפגיל. ודחה ד"ל דעיקר בקרבן שלו יכול לפגל אף במחשבה, אבל אינו נאמן כלפי אחרים אא"כ שמעוהו.

ועוד הביא התוס' שאנץ כהנים שפיגלו [גיטין נד: חייבין] ומבואר שם נג. דחייב מדינא משום מזיק<sup>38</sup>. ותוס' [ב"ק ק.] הביא מהתם דמזיק ע"י דיבור חייב, בדיבור חשיב מעשה. [וכוונת התוס' שאנץ דמזיק ע"י מחשבה ודאי פטור<sup>39</sup>].

ובזבחים [כט:]: אי' דמחשב בקדשים לוקה, והגמ' אי' דקאי כר' יהודה דלוקה אלאו שאין בו מעשה. והתוס' שאנץ הק' בדיבור איתעבד מעשה, ואף לר' יוחנן [לק' צ:]: לוקה. והביא בשם ר' חיים דלא חשיב בדבורו מתעבד מעשה, דאף מתחלה עד שיקרבו מתירין אינו כשר.

והמג' למשנ"ל [פסה"מ יג א] הוכיח מהתם דהוה בדיבור, דאף ר' יהודה מודה דאינו לוקה אמחשבה לחוד<sup>40</sup>. ורע"א [לרמב"ם] והמנח"ח [קמ"ד יח] דחו דעכ"פ משכח"ל ע"י דיבור.

## דף מד.

לעבדו ולשלוחו מנין וכו'. הגמ' [קידו' מב:] מביאה דמעילה ושליחות יד הוה ב' כתובין הבאין כא' דיש שליח מדבר עבירה, ואין למדין מהם.

אבל הסמ"ע [רצב י] כת' דאייירי כשהשליח לא ידע שהוא של אחרים או שאינו בר חיובא' או שאין לו לשלם<sup>2</sup>. [ומש"ה השומר המשלח חייב, אבל אי לאו הכי השליח חייב<sup>3</sup>]. והב"ח [שם] והתו"ט תמחו מהגמ' קידושין דגזיה"כ דבזה יש שליח לדבר עבירה [וכיון דמתייחס למשלח, לא יתחייב ע"ז השליח<sup>4</sup>].

והש"ך [שם ד] הביא בשם אביו דהריבוי בא לחייב את המשלח. ומ"מ השליח ג"כ חייב, דלא בא לפטור את השליח [ועיקר החיוב על השליח, שעשה מעשה]. והקצות [רצב א] הק' מ"ש בהא דאיתרבי שליחות לדבר עבירה במעילה, המשלח חייב ולא השליח.

והקצות הביא בשם המהר"ט [קידו' מב:] דגדר הריבוי שליחו"י ע"י עבדו ושלוחו אינו מדין

33 והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק לע'] הביא ראייה מהגמ' [זבחים לא.]. חישב שתאכל האש, אי שייך בזה לשון אכילה. ובמחשבה מה שייך לחלק בין לשון אכילה למחשב בלשון הקטרה. ועוד מדקאמר אי דאפקיה משמע דאייירי בדבור. ושוב דחה [קצת] ד"ל שחישב לשון זה בלבד, שתאכלהו האש למחר ובלשון לאכול מחברו.

34 והתוס' שאנץ הביא את הראיה דאי' [מנחות שם] א"ה לשם שלמים, נימא לשם שלמא בעלמא. ואם היה הדבור תלוי במחשבה נישיליה אם חישב לשם שלמים או לשם שלמא. אבל אם הדבר תלוי בדיבור ניחא.

35 והתוס' שאנץ [ותוס' פסחים שם] הביא את הראיה מהגמ' [פסחים סג.] ולא הספיק לומר למולים, דבגמ' שם אי' דנח' אי בעי' פיו וליבו שווין. וע"כ היינו בדיבור, דבמחשבה ל"ש לא הספיק, הא גמר בליבו לומר למולים.

ועוד הביא הפלתי [ד א] מדין 'הוכיח סופו על תחילתו' והאיך נאמר כן כשלא דיבר כלל, ואין אומר ואין דברים בלי נשמע קולו.

36 ועוד דן תוס' [חולין לט.] מהסוגיה דזובח לע"ז.

37 וכת' דאף למולין ולערלים, איירי שחישב שיאמר כך, ולא חישב בלבו מתחלה שניהם. [אבל היכא דאמר בפה לערלים, ובלב הוסיף למולין מהני].

38 אלא דתליא בדין היזק שאינו ניכר. [וע"ע ריטב"א [גיטין נג.] ורמב"ן [דינא דגרמי] דדנו דהשחיטה הוה היזק ניכר].

39 וכ"כ הרמב"ן [דינא דגרמי] דל"ש לחייב על מה שנתייאש ולא גדר, דהוה מחשבה. וכדאי' [סנהדרין פט:]: כובש נבואתו אינו לוקה, דאטו מאן דאכיל תמרי בארבילא לוקה.

1 והקצות הק' דכר"ע בר חיובא בשליחות יד, דכולהו חייבין באיסור גזילה. ואי משום דשליחו"י הוה רק בשומר, מ"מ חשיב בר חיובא אילו הוא היה הפקד [ע' לע' י:]. ואם כוונתו נכרי וקטן, הא לאו בני שליחות. ושוב הביא דבשליחו"י אף ע"י קטן חייב. [וע"ע נתיבות קפב א.].

2 וציון לר"ס קפב [ומשמע כוונתו לדין אין שליח לדבר עבירה].

3 והקצות [בסו"ד] הק' דשליחו"י הוה פרשה מחודשת בשומרים, והאיך יתחייב בו השליח. [ולכא' כוונתו היכא דנתכוון ליטול מקצת, להתחייב בכולו. או היכא דנטל ע"מ לשלם. ויל"פ דהסמ"ע איירי כשנטל ע"ד ליטול כולו. והשליח שאינו שומר ודאי מתחייב בכך].

4 [וכן מבואר ברש"י [קידו' מב:] דלקו' הגמ' דיש שליח לדבר עבירה יתחייב המשלח ולא השליח. אבל בתוס' ר"ד [שם] מבואר דשניהם יתחייבו [במזיק], ונפק"מ כי ליכא לאשתלומי מהאי].

פרשת שליחות<sup>5</sup>, אלא מדין פושע. שהשומר ע"י דיבורו פשע בשמירתו וגרם לאלו שיקחו. ונפק"מ דאי"צ שיהיו בר שליחות.

והקצות ביאר עפ"ז דברי הסמ"ע דמש"ה ליכא גילוי לפטור את השליח, דהוה חיוב על השומר [ולא נתייחס עבירת השליחו"י למשלח במקום השליח].

**והנתיבות** [רצב ה] תמה דמ"מ כיון דנתחייב המשלח, ע"כ דזכה בו [כקניני גזילה] ע"י מעשה קנין השליח. דשליחות יד צריך קנין. והאיך שניהם יזכו להתחייב עליו<sup>6</sup>. וכת' דצ"ל דהסמ"ע איירי כשצווה לשליח לאכול, דהקנין מתייחס למשלח. והשליח מתחייב כדן גזול ובא אחר ואכלו דרצה מזה גובה.

**והאמר"מ** [לג ו] חלק דשליחו"י וגזלן סגי ב'מעשה קנין', אבל אינו מתחייב משום קניני הגזילה. וה"נ כל א' עשה מעשה גניבה ויתחייב. ואף הגונב מהגנב כל א' מתחייב [קרן], אף דל"ק קניני גזילה.

### הגביה ונטל רביעית

החמיצה וכו' מ"ט גירי דיליה הוא דאהנו לה. הריטב"א כת' דחייב משום מזיק. ולפ"ז מתחייב בגדרי מזיק [והחומץ של ניזק, ומשלם הפחת]. אבל **הרמב"ם** [גזילה ג יג] כת' דמתחייב כולו כשעת הגזילה. [ומשמע דהכל מדין שליחו"י. וצ"ע].

אמר שמואל לא נטל נטל ממש. הריטב"א [בתו"ד] דייק דכ"ש נטל ממש, נתחייב בכולו. [כיון דעכ"פ הגביה את כולו<sup>7</sup>]. וכ"כ **הרמב"ן** [לע' מא]. דנתחדש בשליחות יד דע"י נטילת מקצת נתחייב בכולו. וכ"מ ברש"י [מא]. וכ"ד **הרמב"ם** [גניבה ג יב]. אבל **הריטב"א** הביא **דרש"י** [בסמוך] מבואר דמתחייב רק על מה שלקח, ועל שאר החבית מדין שואל [כשהניחו שם].

**והראב"ד** [גזילה שם] כת' דאיירי כשדעתו ליטול, דאילו דעתו ליטול רק רביעית אמאי יתחייב על כולו. אלא הגביה ליטול כולה, ושוב נטל רביעית. ועי"ז מתחייב בכולו. וסד"א דכיון דנטל רק רביעית בטלה מחשבתו הראשונה, ומחייב רק ברביעית. קמ"ל.

**והריטב"א** הק' עוד [דלעיל מא]. מבואר דגבי רועה שהניח מבואר דמתחייב בכולו. [וע' מש"כ לע' שם].

דניח"ל דתהוי חבית כולו בסיס להא רביעית. פרש"י דשליחו"י בדבר אחר אמרי' דשולח יד והגביהו כל זמן שלא חסרו אינו מתחייב בהגבהה, דחיוב שליחות יד הוה ע"י חסרון. ולא נטל ע"מ לגזול את כולו. אבל יין ה"ל כמי שנטל והניחו עם השאר להשתמר, ונעשה שואל על כל החבית.

**והריטב"א** הביא דברי רש"י דשליחות יד צריכה חסרון, דאל"כ אמרי' מהדר הדר ביה. אבל בין כיון דיש סברת בסיס, מש"ה הניחו במקומו ולא חזר בו. והוה כמי שנטל והניחו שם להשתמר. וחייב על רביעית זו [מדין שליחות יד], ועל השאר כדן שואל. **והריטב"א** כת' דהך שואל שלא מדעת הו' מדין שואל<sup>8</sup>, דהא ליכא קפידא בזה לבעלים.

**והריטב"א** דייק דדעת רש"י דאינו מתחייב משום שליחות יד על כולו [וצ"ע מדברי רש"י לע' מא]. **והריטב"א** חלק דע"י מקצת מתחייב בכולו [וכנ"ל], ומש"ה חשיב כאילו חסר, וחייב על הכל.

5 ועפ"ז יישב דברי **הרמב"ם** [מעילה ז ב] דבכל התורה אין שליחות לדבר עבירה חוץ ממעילה, ולא הזכיר שליחו"י.

6 והאיך יהא תלוי אם יש לו לשלם.

7 ובפשוטו הטעם משום גזיה"כ. ויל"פ דגדר הדין דנחשב שולח יד על כל מה שמחזיקו עבור הבעלים. {אמנם שמעתי דיל"פ דוקא באופן שבשעת הגבהה לא בחר איזה רביעית ליטול, והגביה את כולו ליקח לעצמו רביעית מתוכו. ונחשב שלקח שימוש בכולו, לענין שיקח רביעית ממנו. וכן במטבע בכיס, י"ל דאיירי במטבע שאינו מסוים. אבל היכא דדעתו על מקצת, אף דהגביה השאר ל"מ כלל. [וצריך בדיקה].}

8 **והתרה"כ** הק' דאי הוה משום שואל, הא אהדריה [ובשואל סגי בהשבה בעלמא]. ועוד יתחייב דמים כשעת אונס. [ולכא' כוונת רש"י כמ"ד שואל שלא מדעת גזלן].

ויש שדנו דכיון דכוונת רש"י דאינו מתחייב אף על רביעית זו משום שליחו"י, כיון דצריכה חסרון. אלא מתחייב עליו מדין גזילה בעלמא. ומש"ה אינו מתחייב על השאר.

והתרה"כ [רצב ב] הוסיף דכוונת רש"י דכיון דהוה שואל עליו, עי"ז נתחייב משום שליחו"י. ובחי' ר' מאיר שמחה [לע' מא.] ביאר דכוונת רש"י דכל זמן שהרביעית מעורב עם שאר היין בחבית אינו עומד ברשותו [ומחוסר לקיחה]. ובזה תי' רש"י דכיון דהוה שואל עליהו, ואף שאר היין משמש אותו, נחשב שגמר לקיחתו ברביעית זו. ועי"ז מתחייב בכולו.

שם. בסיס. תוס' [לע' מא.] כת' דה"מ חבית יין, אבל חבית שמן תלי בנידון צריכה חסרון. והאחרונים [גר"א רצב ז] כת' דהרמב"ם [הו' בסמוך] לא חילק וכל שהוא גוף א' חייב. והדר קו' התוס'. אבל הנהיבות [רצב ד] כת' דסברת גוף א' מהני שע"י מקצת נחשב דשלח יד בכולו, אבל עדיין תלי בנידון שליחו"י צריכה חסרון.

בעי רב אשי הגביה ארנקי וכו' או דילמא שאני נטירותא דארנקי. פרש"י האם אמרי' דזוזא מינטר, ולא הוה כנוטל ומניח. או דשמירת כיס עדיף, והוה כנוטל והחזיר.

והרא"ש ושאר כת' דהך ספק קאי למ"ד צריכה חסרון, אבל כיון דקי"ל אי"צ חסרון, אף בכל מידי מתחייב ע"י מקצתו. ולהלכה אין נפק"מ בספק זה.

אבל הרמב"ם [גזילה ג יב] הביא את הספק, הגביה כיס ליטול ממנו דינר, וכי"ב בדבר שאינו גוף א' הוה ספק אם נתחייב בכל הכיס, או רק בדינר בלבד. והראב"ד השיג דקאי כמ"ד אי"צ חסרון [ועוד נקט דקאי כשדעתו ליטול את כולו, ע' לע']. וה"ה כת' דצ"ל דלפי מסקנת הגמ' תלי בסברת בסיס, ולא תלי' בצריכה חסרון.

והאחרונים [מחנ"א גזילה כב, חמד"ש, נתיבות רצב ד] דייקו מהרמב"ם דחייב שליחות יד במקצת תלי אי הו גוף א'. והספק בגמ' כאן אי אף במקום דאינו גוף א' מתחייב בכולו.

והנתיבות ביאר דסברת שאני נטירותא דארנקי מנטירותא דדינרא, דכיון דהמפקיד הפקידם בכיס א', המפקיד מקפיד שלא יחלקם. ומש"ה חשיב כגוף אחד. או שאין קפידא והוה ככמה פקדונות.

והמאירי כת' לפרש לדעת הרמב"ם הא דאמרי' לימא קסבר צריכה חסרון, לא תלי במח' אי שליחו"י צריכה חסרון. אלא דכוונת הגמ' לימא קסבר דע"י שדעתו ליטול מקצת מתחייב בכולו, אף שלא היה דעתו ליטלו ולא נשתמש בו. ובזה תי' משום דהוה בסיס. ושוב נסתפק רב אשי האם אף בדבר שאינו גוף א' ואי"צ שמירת השאר, מתחייב ע"י מקצתו.

הדרן עלך פרק המפקיד

## פרק הזהב

הזהב קונה את הכסף. פרש"י משיכת הזהב קונה את הכסף ונתחייב לו, משקיבל דינרי זהב אינו יכול לחזור בו. דדינר זהב כשאר מטלטלין, ומשיכת מטלטל קונה. אבל נתן דינרי כסף תחילה ל"ק, דמעות אינן קונות [וכדלק' מו:].

והגמ' [מה:]: מקשה<sup>10</sup> מחייב מבעי ליה<sup>11</sup>, ות' תני הזהב מחייב. דדהבא פירא וכספא טיבעא, וטיבעא ל"ק פירא.

ובברייתא [שם] אי' דנקנה כסף בכל מקום שהוא. והגמ' מק' נתחייב גברא מבעי. אמר רב אשי כמות שהוא, דאי אמר שיתן מארנקי חדשה, אינו יכול לתת מישנה אע"ג דעדיפי מינייהו. דמצי טעין לישנן בעינא. [דע"י משיכת המטלטלין נתחייב ליתן תשלום ע"י סוג מעות מסויים].

והריטב"א [שם] ביאר דהמוכר סחורה נתחייב לשלם בכסף דוקא, וכמו שסיכם. וכדין שכירות פועל דאינו רשאי לשלם שווה כסף [וכדאי' לק' קיח:]<sup>12</sup>. [ומשמע בריטב"א דהוה סברא דוקא בסוג תשלום כסף, ע' בסמוך].

והר"ן [שם, ונמוק"י] כת' דכוותיה במטלטלין, שמי שמשך חפץ מחבירו לקנותו, והתנה עמו ליתן לו כור חטים חדשים חייב ליתן לו כמו שפסק. [דנתחייב ליתן דוקא חטין, ודוקא חדשות. וע' בסמוך].

והחזו"א [מה: מכת"י] כת' דאף דמחוייב לתת ממין מסויים, היינו צורת התשלום. אבל אם הוקרו חטין א"צ לשלם כפי היוקר, אלא כפי דמיהם דמעיקרא. דלא חל קציצה בעצם החוב.

שם. הזהב קונה את הכסף. פרש"י דינרי זהב טבועים. אבל חתיכת זהב או חתיכת כסף, לכו"ע הוה פירא וכשאר מטלטלין. [וכ"כ הראשונים].

והחזו"א [ח"מ טז] ביאר דענין מטבע הוא שהסכימו עליו בני המדינה למכור ולקנות בו, ולהעריך בו. [ועי"ש שדן במקום שאין מטבע, האיק יתקיים דיני התורה].

והגמ' מפרשת דזהב נחשב 'פירא'<sup>13</sup> [דבר הנקנה], וכסף 'טיבעא' [דהוה צורת תשלום]<sup>14</sup>. דהמשנה ס"ל [דדעת רבי בזקנותו] דכסף הוה חריף, ומש"ה נחשב תשלום על זהב, אף דזהב יותר חשוב.

הכסף אינו קונה את הזהב. פרש"י דמעות אינן קונות, ואיכא דמוקי מתקנ"ח. האחרונים [פנ"י, רע"א, נתיבות קצח ה', תרה"כ רג] הק' לר' יוחנן דמדאורי"י מהני קנין כסף, אבל דבטלו משום חשש נשרפו חטין בעליה. ומבואר דהיכא דל"ש הך גזירה לא בטלו קנין כסף [ע' לק' מו: ומט:]. והא במטבעות ל"ש נשרפו [וכמ"ש תוס' לעיל מג.]. א"כ שפיר יקנה דינרי זהב בקנין כסף.

שם. אינו קונה את הזהב. והאחרונים הביאו דמשמע דל"מ קבלת הכסף אף לענין שמחייב עצמו [שעבוד הגוף] ליתן לו מטלטלין [או זהב]. דומי' דהא [לק' מה: הו' לע'] דיכול לקבוע חיובו מארנקי ישנה או חדשה. וצ"ב מ"ש דל"מ לזה קבלת הכסף לחיובו. ומ"ש ממש"כ הר"ן ונמוק"י [הנ"ל] דמכר חפץ וחייב עצמו לפרוע דוקא בחטין מהני.

10 והגמ' דנה להוכיח דמהני משום קנין חליפין עי"ש.

11 ופרש"י דלשון 'קנין' שייך בדבר שהוא בעין, והחליף זב"ז. ואי בתורת דמים הכסף אינו 'קנוי', אלא דנתחייב לו.

12 וע"פ מש"כ ר"ת [תוס' ב"ק ט. ועוד] דבע"ח כשיש לו מעות חייב מעות, אבל כשאין לו מעות מצי לסלק בשווה כסף. אבל בשכירות פועל אף כשאין לו מעות חייב לטרוח להשיג מעות, וכדאי' [לק' קיח.]. דאינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך.

13 ולשון הרשב"א [לק' מה.]. דשויה רבנן כפירא.

14 ובחי' ר' שמעון [קידושין ב] ביאר דאין אדם מוכר וקונה כסף רק הסחורה היא הדבר הנמכרת והנקנית שבעבורה באים המוכר והלוקח לעשות עסק. ואם בא להפך לעשות פרי לכסף וכסף לפרי, בטלה דעתו אצל כל אדם. אבל כשקונה פירות בשווה כסף, תלי בדעתם איזה הסחורה הנקנית ואיזה דבר הפורע וקונה את הסחורה.

והמחנ"א [דשלבל"ע ג] כת' דודאי ל"מ לקבוע חוב על מין מסויים. והקצות [רג ב] ביאר דהתחייבות מהני רק כשמחייב עצמו בפירות, ואם אין לו פירות מחויב ליתן דמיהן. אבל לא שייך התחייבות שמחייב עצמו ליתן לחבירו חפץ פלוני, ואינו מקבל עליו חיוב אחריותו. דכה"ג לא נקרא חיוב הגוף, ולא הוא חיוב כלל. [וע"ע חי' ר' שמעון קו' השעבוד א א<sup>15</sup>].

והאחרונים הביאו כן מדברי הרשב"א [וריטב"א ע"ז סג, ור"ן שם ל: בדה"ר, ורא"ש שם ה ב בסופו] דאי' התם דהקוצץ לפועל ליתן טלה בשכרו ל"ק, דמחוסר משיכה. ושניהם יכולים לחזור בו. והרשב"א נסתפק דאפי' קבע ליתן לו כור חטין סתם יוכל לחזור<sup>16</sup>, ויתן שכרו במעות [והכריע דיכול לחזור]<sup>17</sup>.

וצ"ב מ"ש מדברי הר"ן ונמוק"י [הנ"ל] דמהני לקבוע דמי מקח מחטין<sup>18</sup>.

והמחנ"א [שם] נדחק דכוונת הנמוק"י דהוה תנאי במקח. ואם רוצה לקיים המקח צריך ליתן לו חטין. אבל יוכל לחזור בו מגוף המקח. אבל החז"א [מה: מכת"י] הביא דמבואר בפוסקים [ע' שר"ע ק א, ושר"ך שלו ד] דמוציאין ממנו בע"כ. ומשמע דמחייבין אותו לילך לקנות מין זה ולתת לו.

והמחנ"א והקצות כת' לחלק דהר"ן איירי ע"י מקח מטלטלין, ומהני נתינת הפירות או החפץ לחייב ליתן כל מה שהתנה, אף שווה כסף. משא"כ בסוגיין דאיירי בכסף דאינו קונה, ומש"ה לא מהני. ואף שכירות פועלים חשיב ככסף קנין<sup>19</sup> [וכדאי' בע"ז שם דנחשב מעות קונות], ומש"ה לא מהני לקבוע בזה גדר תשלום.

והחז"א [חר"מ טז, ומה: מכת"י] תמה דל"ש בזה תורת חליפין [דאינו קונה דבר מסויים], א"כ מה חילוק בין משיכת מטלטלין לכסף.

והגרנ"ט [קס] ביאר דנתחדש בקנין דכשקונה הדבר הא' מקיים את המקח, דע"י משיכת הא' נתקיים כל עסק המקח. אבל שכר פעולה אינו בגדר 'קנין' שיהני לקיים המקח.

והנתיבות [רג ז] כת' לחלק דדוקא היכא דאמר עשה עמי כפועל, ויהא חפץ זה לך חשיב 'תשלום' על החפץ. אבל היכא דקבע בזה שכרו הוי קביעת פרעון בעלמא. וכאומר הלוח לי מעות ואפרע לך בחפץ זה, דיכול ליתן לו דמיו<sup>20</sup>.

הנחשת קונה את הכסף. לא נתפרש במשנה דין זהב לגבי נחשת, ונח' בזה הראשונים, דהרא"ש הביא בשם תוס' דנחשת הוה טיבעא לגבי זהב [דחריף טפ']<sup>21</sup>. וכ"ד הרשב"א ועוד ראשונים<sup>22</sup> דה"ה זהב קונה את הנחשת. אבל הרא"ש חלק דזהב חשוב טפי, ונחשת חשיב פירי. וכ"ד הרמב"ן ור"ן.

ומבואר בדברי הראשונים דבכל דבר מוכרח להיות מין א' טיבעא כלפי חברתה [לענין מקח]. ולא אמרי' דב' מינים קרובים, ושניהם מטבע זה כנגד זה<sup>23</sup>.

15 ור' שמעון הק' דמצאנו בכ"מ חיוב [אפותיקי], אף דהוא אינו מחוייב בדבר. וכת' דמ"מ לא שייך כלל חיוב ליתן מסויים, ומש"ה אף כשיש קנין הוה קנין דברים בעלמא. אבל היכא דהוה מפרטי פסיקת מקח מהני [ע' בסמוך].

16 והביא דיש לבעל דין לחלוק דמחוייב דוקא חטין. וכמו שמחוייב לשלם לפועל דוקא במעות [וכדמוכח לק' קית. הנ"ל]. ודחה דסתם שכירות פועל במעות, ומש"ה מהני לחייב מעות. משא"כ כשבא לחייב חטין.

17 והרשב"א נסתפק האם ישלמו לו שכרו כשווי החטין [ולכאו' היינו כשווי בשעת פעולתו]. או שבטל כל הקציעה, ושמין כמה שווה עבודתו. אבל הר"ן [שם] הכריע דמהני קציעתו לענין שווי של החטין. [וכ"מ ברא"ש שם].

18 ובשלמא הגמ' דארנקי חדשה יל"פ דכיון דהוה מין מטבע, וכיון דסתם תשלום בכסף [וכסברת הרשב"א הנ"ל] מהני אף לקבוע איזה מין כסף.

19 והחז"א תמה דשכר פעולה הוה שווה כסף [ולא כסף], ואמאי לא יהני בזה קציצת מקח.

20 ואפי' אמר לא יהא לך פרעון אלא מזה, או רק מזה אפרע לך, יכול לסלקו בזוי.

21 וע' גליון [בשיטמ"ק] שדן לדייק כן מתוס' דידן.

22 ריטב"א, ריטב"א ישנים, פסקי ריא"ז.

23 ואף דהרמב"ן כת' דב' טבעות זהב [וכ"ש ב' מטבעות כסף] אינו קונים זה את זה [ואף שיש שינוי ביניהם, כגון דינר וסלע], ואף דא' מהם הוא הדבר הנקנה. מ"מ נקבע דכולהו טיבעא זה כנגד זה. אבל ב' מינים, מוכרח להיות יחס, דא' הוה טיבעא והשני פירא. [ויל"ד ב' סוגי מטבעות היום [במקום ששניהם יוצאים בשווה], האם אמרי' דתרווייהו טיבעא. או דהוה מין אחר, וא' כלפי מין אחר מוכרח להיות פירא].

מעות הרעות. פרש"י נפסל. ותוס' כת' דיוצא קצת, וע"י הדחק [ע' לק' נב.]. ובסיפא מטלטלין איירי בדינרי אנייקא ואניגרא דפסלתו מלכות ומדינה [וכדאי' לק' מו:], וגרע טפי. והרשב"א כת' דלדעת רש"י הוה פירא גמור, וקונה אף את הזהב. וכדאמר' [בגמ' לפרש את הסיפא] דפסלתו מלכות ומדינה קונין זא"ז. והק"א אמאי תני במשנה, הא הוה בכלל כל המטלטלין קונין זא"ז.

מטלטלין קונין את המטבע. תוס' פי' דקונין אפי' מטבע דמעות הרעות ואסימון. [דכיון דאסימון יוצא קצת, או דראוי להטביעו בקל חשיב מטבע לגבי מטלטלין]. ועד"ז כת' התוס' רא"ש [בשם ר' מאיר] דאסימון קונה את המטבע, היינו אפי' מעות הרעות. דלגבי אסימון חשיב מטבע. וכ"כ הרמב"ן דמטלטלין קונה אפי' מטבע של זהב ונחשת, דלגבי מטלטלין חשיב טיבעא<sup>24</sup>. כל שהוא טבוע. והביא דכ"ד ר"ח והר"ף, וכ"מ בתוספתא. אבל דעת רב האי גאון [הו' בר"ף ובתוס' מה.]. דדינר זהב קונה טלית ונקנה בחליפין.

תודה אסימון. וקשה לר"ת וכו' לעבד פולסא. הראשונים כ' דרש"י [שבת שם] נשמר מזה, וכת' דיעשה פולסא מעץ, ויצור עליה.

ותוס' [עירובין לא:], והריטב"א בשם ר"ת [כת' ליישב דברי רש"י דכל שאינו עשוי כתיקונו נקרא אסימון, בין כסף ונחשת שאין עליו צורה ובין של עץ אף שיש לו צורה.

והרמב"ן כת' אסימון נשברה או נסדקה צורתו<sup>25</sup> [וכ"כ התוס' רא"ש ועו"ר], ועי"ז אינה חשובה, ואינו יוצא במקח וממכר אלא בשווי הכסף שבו. אבל לא פסלתו מלכות.

וכל המטלטלין קונין זא"ז. והגמ' [מו: הנ"ל] אי' דאפי' במטבעות שנפסלו. והריטב"א כת' אבל מטבע [שלא נפסל] אינן קונין זא"ז, ואפי' דינר זהב בדינר זהב אחר. דלגבי נפשי' הוה טיבעא [אף דלענין הלואה החמירו, ע' לק' מה.].

והריטב"א כת' דה"ה מטבע של מדינה א' במדינה אחרת [היכא דלא קפדי], כיון דבאתריה הוה טיבעא גמור חשיב טיבעא, ואפי' לגבי הלואה ואין בו משום רבית. וכ"ד קצת רבבותי. וסיים אבל יש שחוששין בזה. [וע"ע לק' מה.].

רש"י ד"ה כל המטלטלין. בין בתורת דמים וכו' ומשך א' נתקיימו הדברים. צ"ב כוונת רש"י בתורת דמים. ורע"א [בחי' כאן] כת' דכוונת רש"י היכא דקבע שומת דמים, מהני לקנות בזה חפץ [וכן נקט הפסקי הרי"ד בדעת רש"י]. וכדאי' [לק' מו:] דיש דמים שהם כחליפין, וכדעת הבעה"מ [שם] דמהני אף כשמשך עד"כ [ודלא כמלחמות דדוקא היכא דנכר נתחייב]. אך רע"א הק' דדעת רש"י [לק' מז.] כמלחמות<sup>26</sup>. והפסקי הרי"ד חלק על רש"י דל"ש תורת דמים במטלטלין כלל. [ע' לק' שם].

אבל רע"א [בשו"ע קצה ב] פי' דברי רש"י כשנתן בתורת דמים, להתחייב בהם דמים. דנתן לו פירות בתנאי שיתן לו כלי זה. דכיון שמשך זה הפירות נתחייב זה ליתן אותו כלי בתורת חיוב תשלום. [ואף שלא נקנה לו הכלי, הו' בתורת חיוב]. ועד"ז כת' הגר"ט [קס] דמהני לקבוע קציצת תשלום. וכדברי המחנ"א וקצות [הנ"ל].

ועוד יש שפי' כוונת רש"י מדין חליפין ומקפיד [ע' לק' מז.] וע' מאירי.

מתני ליה רבי לר' שמעון בריה וכו' שנית לנו בילדותיך הכסף קונה את הזהב ותחזור וכו'. הריטב"א ביאר דהיו ב' גרסאות ותרי תנאי אליבא דר"מ<sup>27</sup>, ובילדותו רבי הכריע כגירסא זו ובזקנותו חזי בו והכריע כגירסא האחרת. ומש"ה דנו [בע"ב] להכריע מהסיפא [והביא דכן פרש"י [בע"ב] א"א בשלמא אתנייה, משמע דהנידון האיק התנא שנאן].

א"ל רבי. הדרכ"מ [י"ד רמב א] דן דכיון דהיה אביו ורבו, אמאי קרי ליה 'רבי'. ועי"ש, וע' ש"ך שם.

24 אבל המאירי הביא בזה מח'.

25 ופולסא מלשון פלסיה לסלא [ב"ק יט:]. ועוד הביא דבלשון יוון כלי כסף נקרא אסימי, א"כ אסימון פי' כסף שאינו טבוע. ועוד הביא י"מ דפולסא לשון משקל [ופלס לשון משקל, ע' ישעי' מ], דכיון ששווה רק משקלו, או שדרך לשקול סלע שנפגם [לק' נב.].

26 ורע"א דן ד"ל דרש"י הכא קאי אליבא דר' יוחנן דדבר תורה מעות קונות [דקי"ל כוונתיה. אמנם דעת רש"י דקי"ל כר"ל, ע' לק' מח.]. ואילו לק' שם איירי אליבא דר"ל.

27 ופי' דקי"ל שלא החליף משנתו מחמת שכחה, שהרי כשר"ש שאלו לא חזר בו [וע' מהרש"ל]. ולא מסתברא דתהיו תנאי, אלא אליבא דר"מ.

בילדותיה סבר דהבא דחשיב הוי טיבעא<sup>28</sup> וכו' בזקותיה סבר דכספא דחריף וכו'. [יל"ד האם נח' ביסוד טיבעא, האם תלי בחריפות. או דהוה מח' מסויימת ביחס שבין כסף לזהב].

## דף מד:

הני פריטי באתרא דסגיי, אינהו חריפי טפי מכספא וכו' קמ"ל כיון דאיכא דוכתא דלא סגי ביה. משמע דברוב מקומות<sup>1</sup> נחושת חריף טפי, ומ"מ כסף עדיף כיון דסגי בכל מקום. אבל הרא"ש כת' דנחשת סגי בכל אתרא<sup>2</sup>. והריטב"א [במשנה] ביאר דנחשת חריף טפי וסגי בכל אתרא, אבל פרוטות משתמשים לדברים דקים דא"א בכסף.

והרא"ש הביא בשם תוס' לדייק דנחשת טיבעא לגבי זהב, דס"ד דסגי ועדיף טפי מכסף. ואף דנדחה גבי כסף, מ"מ גבי זהב מהני סברא זו. והרא"ש חלק דהוה פירא גבי זהב דחשוב טפי. דנחשת לא חשיב [ככסף], אע"ג דסגי בכל אתרא [דלא כגיר' דידן], ל"מ חשיבותו לבטל חשיבות הזהב. [והראשונים האריכו בכ"ז].

והרמ"א [רג ה בשם ר' ירוחם] כת' דמעות שלנו שמעורב בהם נחושת הוה טיבעא לגבי כסף. והגרא"א [שם כד] ביאר משום דחריפי טפי. וכמ"ש שם איצטריך סד"א הני פריטי כו' קמ"ל כיון כו' אבל אי סגייין בכל דוכתי וחרפי טפי הוי טיבעא לגבי כספא<sup>3</sup>. [אמנם הרמ"א [י"ד קסב ג, הו' מה]. מבואר דמעות דידן גרע מטיבעא דהגמ'. ויש לחלק].

א"א פירא הוה, ה"ל סאה בסאה ואסור. פרש"י שהיוקר והזול תלוי בפירות. אבל בגמ' [תחילת מה]. ס"ד דאין איסור בהלואת דינר זהב [ודינר כסף לרבי בילדותיה], כיון דהוה טיבעא לגבי נפשיה [דכלפי פירות הוה טיבעא]. [ועי"ש דחייית הגמ'].

רש"י ד"ה דינרי ה"ל. וגבי סאה בסאה תנן [לק' עה]. וכו' שאלו שבידו נקנין למלוה וברשותו הוקרו, ובכה"ג לא גזרו. דגדר הקולא, דרבנן החשיבו שנקנה הפירות שבידו למלוה [וצ"ב דאין כאן קנין. ואינו פורע בפירות האלו שבביתו]. אמנם מבואר [לק' עה]. דיש לו סאה לווה סאתיים, ופרש"י [שם] דרשאי לאכול סאה שלוה. וע"כ דאינו קנין גמור. [ועי"ש].

תוד"ה נעשה. ורב דבעי משום דשמא הלכה כהלל. ובחי' הר"ן כת' דרב נסתפק דדוקא כשמשלם ממה שיש לו ורב רצה לשלם ממקו"א.

ורע"א כת' ליישב דס"ד דרב דדוקא סאה חטין מהני שיש לו, דשייך לומר שהמלוה קנה מיד הסאה שביד הלוה, כיון דיוכל להקנותו בחליפין [למ"ד פירי עבדי חליפין, או בתורת דמים דמדאורי' מעות קונות]. אבל כשיש בידו דינר זהב, דהוי מטבע דאינו נעשה חליפין. וגם אינו יכול לקנותו בתורת דמים, י"ל דלא מהני יש לו.

והריטב"א הביא בשם רבו דקבע לו זמן, וס"ד דכיון דקבע לו זמן אסור. [ור' חייא השיב דמותר]. והריטב"א כת' דיל"פ להיפך, דאילו קבע זמן באמת אסור<sup>4</sup>. אלא דהלווה סתם, וסתם מלוה ל' יום. ונסתפק האם חשיב קביעות זמן, כיון דהיה דעתו לפרוע תוך ל' ומיעוט בני אדם פורעים תוך ל'<sup>5</sup>.

והרשב"א הק' האיק לווה מעיקרא [דאיסור הלואת סאה בסאה הוה בשעת הלואה<sup>6</sup>]. ותי'

28 וצ"ב דהא מרגליות חשיבי טפי, ולא הוה טיבעא. ע' ריטב"א ישנים ותוס' חיצוניות בשיטמ"ק.

1 והרש"ש ביאר דאתרא הוה חלק גדול מארץ ודוכתא הוה חלק קטן.

2 ולכא' גרס הכא בענין אחר. [ולרש"ש יל"פ דבכל 'אתרא' יוצא, ולא בכל דוכתא]. ויש שפי' דיוצא בכל מקום, אבל אינו חריף בכל מקום. וע' תוס' רא"ש.

3 ויל"ד אי חשיב טיבעא רק לענין מקח, או אף לענין יוקר וזול דנימא דנקבע לפי הנחשת החרף טפי. [וכן בתר מטבעות שלנו, כפי מקומו. וכן נהגו. {אלא דיל"ד דבמטבעות שלנו יש סיבה של פחות {אינפלציה} כיון דאין בו ערך עצמי}].

4 וכן משמע ברמב"ם [מלוה י ב] דמותר רק בלא קביעת זמן. [אבל הפוסקים [רמ"א קסב ג] לא חילקו בזה. ואכמ"ל בזה].

5 וכ' דאע"ג דהו' מיעוט, וכדאי' [ב"ב ה.]. [דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ולכא' מבואר בריטב"א דקאי אף אסתם מלוה ל' יום, ודלא כתוס' שם, אלא כרמ"ה שם]. [ועוד ילה"ע דלא הוזכר שם דיש מיעוט שפורעי' תוך זמנם, וכוונת הריטב"א דמוכח דחזקה וסתמא דאינו פורע. ע"כ דמי שעושה להיפך הוה מיעוט].

6 וכן דייק הריטב"א מלשון המשנה [עה]. דהאיסור אף בשעת הלואה. ובס"ד דחה [בשם רבו] דה"ק אסור ללות ולגבות סאה בסאה.

דמעיקרא פשיט"ל להתיר [כת"ק], ושוב נסתפק. אבל הריטב"א [בסוף העמ'] הביא בשם רבו דכל האיסור 'לגבות' סאה [בשעת פרעון].

והתוס' רא"ש כ' דבשעת הלואה סמך שאם יתייקר תקבל שווי כשעת הלואה. ועד"ז כת' הריטב"א דהאיסור סאה בסאה כשמתנה להדיא לשלם סאה אף אם יתייקר. אבל מותר ללוות סתם, אלא שאם הוקירו הפירות אסור לתת אלא כפי שווי שעת הלואה.<sup>8</sup>

ועד"ז כת' ה"ז [י"ד קסב ג] דמעיקרא לא אמר הלויני דינר בדינר. וכוונתו בדרך היתר. ועפ"ז ביאר דרב נסתפק דכיון דהיא לא ידעה שיש לו דינרים, שמא לא מהני ההיתר דיש לו. ורב חייא השיב דכיון דיש לו מותר, אף שלא ידעה. דמ"מ חכמים הקנו לה הדינרים שברשותו [ומקולי רבית דרבנן]. [ועל"ש בפוסקים דדנו האם להתיר 'יש לו' צריך שידעו שניהם].

דתניא פרוטה שאמרו וכו' דינר של כסף א' מכ"ה בדינר של זהב וכו' א"א בשלמא טיבעא הוה משער במידי דקייץ וכו'. מבואר כאן דיוקר והזול תלי בטיבעא, דדנים את הטיבעא כקבוע ושאר דברים מתייקרו והזולו לגביו. ולמ"ד זהב טיבעא, כל שיעורי התורה נקבעו ביחס למטבע זהב.

והחז"א [ח"מ טז] כת' דנפק"מ בזה אף לכל דיני גזילות וחבלות, דמשלם כשעת הגזילה. ושמינ בשווי כסף דקי"ל כספא טיבעא. אבל להך ברייתא דהבא טיבעא, ומשערין לפי זהב. והחז"א כת' דלפ"ז היה צריך לשום להלכה לפי כסף. אבל הביא דנהגו לשום לפי טיבעא היוצא במדינה [ע"ש שביאר].

[אבל הראב"ד [לק' ס:] כת' דכשיש הרבה פירות בעולם, הכסף מתייקר. וכשיש מעט פירות, המטבע הוזל. דפירות הם חיי נפש<sup>10</sup>. והרמב"ן ושאר שם פליגי].

לקדושי אשה. מבואר בברייתא דמשערין שיעור פרוטה ביחס לדינר זהב. אבל בגמ' [קידו' יב.] אי' דסבר רב יוסף דפרוטה כל דהוא. פרש"י דכל מה שהדורות משנים את המטבע. [דדין פרוטה תלי במנהג המקום, ואינו 'שיעור']. ואב"י דחה מברית זו [ע"ש המשך הסוג].

והרמב"ם [בפיה"מ קידו' א, ו] ודור ראשונים שם יב, ועד"ז הרי"ף שם ו. בדה"ס [דשיעור פרוטה משקל חצי שעורה כסף. והאבנ"מ [כז א] דייק מדבריהם דכסף דקרא היינו מתכת כסף, ולא מטבע שיוצא בהוצאה"]. ודנים לפי שווי מתכת כסף, בין נתייקר ובין הוזל.

אבל הביא דהרשב"א [קידו' יא] כת' דכסף של התורה ודאי איירי במעות היוצאות בהוצאה. דלא אמרה תורה כסף שאינו יוצא.

תוד"ה אחד משמונה. ובפ"ק דקידושין קאמר הא דאייקור איסרי הא דזיל וכו' אלמא לא קיץ וכו'. ע' מהר"ם, ומהר"ם ש"ף.

אבל הרמב"ן כת' דאע"ג דמשער בכספא, היינו משום דכסף גבי נחשת הוה טיבעא לכרע<sup>12</sup>.

ורש"י [קידו' ב.] כת' דאיסור הוה מטבע של כסף. אבל הביאו דבתוספתא [ב"מ ג] אי' דהוה של נחשת<sup>13</sup>. ותוס' [ב"ב קסה:] הביא דיש מקומות שעשו מכסף ויש מקומות מנחשת. [וע"ע מנחות קז. ותוס' שם].

והחז"א [ח"מ טז דן האיק זל איסרי. וכת' דצ"ל שפחתו משקלו, ושוקל פחות שעורות כסף. ועוד תי' דאיירי באיסור מנחשת והזול. ועל"פ שהפרוטות של נחשת הוקרו.

למקח וממכר. פרש"י לדון אם נתאנה. ותוס' פי' כשקצץ מקח, והזול אח"כ. והריטב"א

7 והריטב"א כת' [בדעת רבו] דהוה איסור על המלוה, וככל איסור רבית דרבנן [ע' לק' סח; ואכ"מ]. [ומבואר בדבריו דמש"ה לא שייך לומר דיש איסור בשעת הלואה, אלא בשעת פרעון. וצ"ב אמאי].

8 ובריטב"א מבואר דאפי' בסתמא רשאי כה"ג. [אבל בתוס' רא"ש משמע דבסתמ' אסור, אלא דרב סמך על אחותו שלא תקפיד, וכאילו התנה להדיא שלא יפרע אם יתייקר]. [ויל"ד בסברת הריטב"א אם בכל אדם הוה כמתנה שמלוה בצד היתר. או דחכמים לא אסרו הלואה כזו, כיון דאין ניכר שיש בו רבית [וא"כ התנה להדיא אף שיתייקרו]. והוה איסור בשעת פרעון. ועד"ז דעת רבו של הריטב"א].

9 וצ"ב גדר החיוב ממון כה"ג, האם נתחייב סאה חטין [אלא דהוה ע"ד שלא יצטרך לפרוע באיסור] [ויל"ד דלפ"ז עכ"פ הוה הלואת איסור, אף אם לא יפרע לו]. או דמעיקרא נתחייב בתנאי [ולפ"ז צ"ל דתלה תנאו בפסק של ר' חייא].

10 והראב"ד [בהמשך דבריו] ביאר דכל הדברים שבעולם תמצא בהן כל מין ומין מעלה זה על זה מחשיבות גופם בטעם או בריח או במראה או שהוא מתקיים. זולתי המטבע שאין צרכו אלא בדמיו במקנתו. [ומש"ה תלי באחרים]. [והיפך סברת הסוגיה דהכא].

11 דבימי משה לא היה מטבע קטן כ"כ שיוצר בהוצאה [ע' קידו' יא:].

12 [וע' בסמוך בשם הראב"ד מה:].

13 [ונח' בזה רש"י והרא"ש לק' נה:].

הביא בשם ר"ת נפק"מ למו"מ, לפי המשנה [לק' נא:] כמה תהא הסלע חסרה ויהא בה אונאה ר"מ אומר ד' איסרות, איסר לדינר, וקמ"ל השתא דהיינו היכא דהו"כ כ"ד איסרות בדינר דהו"ל שתות.

תוד"ה למקח וממכר. לכ"נ שאם מכר לו חפץ בכ"ד איסרין<sup>14</sup>, ואח"כ [האיסר] זול וכו' יתן לו דינר כסף או ל"ב איסרין. האחרונים הביאו דמבואר דאף דפסק סכום איסרין, היכא דהוזלו מחוייב לשלם כפי שויים. וכ"ד הרשד"ם [סה]. והמחנ"א [רבית כה] הק' דתוס' [ב"ק צז]. מבואר דהיכא דהוזל המטבע, נותן לו כפי המטבע שסיכס<sup>15</sup>. ואפי' נפסל. [וכ"פ הטור חו"מ עד]. [וע"ע לק' ס:]. והמחנ"א כת' לדחות דכוונת התוס' דמי שסיכס כ"ד איסרין, בסתמא נעשה כאומר דינר. ומש"ה צריך לתת לו דינר. [ועד"ז כ' החזו"א].

ועוד חילק המחנ"א דתוס' ב"ק איירי כשמכר בהקפה, והמעות הוה מלוה אצלו. אבל הכא איירי במכר עד שיבא בני [לפרוע לאלתר], וכה"ג אם הוזלו נחשב דנתאנה המוכר. ומש"ה חייב לתת לו דינר היוצא.

והחזו"ד [קסה א] הק' אמאי מתחייב טפי, והא אילו מכר חפץ וקבע דמיו כור חטין, אף אילו הוזלו אינו מתחייב טפי. וכת' דאפשר דאיירי שהתנה לתת לו מטבע היוצא בשער של עכשיו.

והאבנ"מ [קיד א] תי' דהיכא דהלווה עיכב ולא פרע בזמן [שדוחהו בלך ושוב], משלם כשווי. וביאר דע"ז דינו כגזלן, ומשלם כשעת הגזילה<sup>16</sup>.

תוד"ה אחד מכל"ה. משמע דדינר זהב לא היה עוביו שווה לשל כסף, והיה בעוביו ובמשקלו שווה כ"ה דינר של כסף. ותוס' [בכורות נ. וכו', ומ' ותוס' הרא"ש] הביאו בשם ר"ת דדינר זהב כפול משל כסף. ושווה ל"ב פעמים מדינר כסף, והדינר היתר משום הכרעה<sup>17</sup>.

נפק"מ לפדיון הבן. התוס' רא"ש הק' דגבי פדיון הבן התורה אמרה להדיא חמשת שקלים כסף, ולמה לא נשער בכסף אלא בזהב. וי"ל דמסתמא כשקצב המקום שעור פדיון הבן תלה הקצבה במטבע החשוב והיינו דינר זהב, וקבלה בידיהם דבימי משה היה נמכר דינר זהב בכ"ה דינרי כסף. ונקט הכתוב שקלים כסף, דנקט מילתא דפסיקא ולא רצה לכתוב חלקי דינר זהב. ומ"מ הוי כאלו נכתב ארבע חומשי דינר זהב. וכ"כ הריטב"א<sup>18</sup>.

והחזו"א [י"ד קפב א, ה' כאן] ביאר דהא דאמרה תורה משקל הכסף או זהב, משום דהוא מטבע בטבע כיון שהוא קטן הכמות ורב האיות, ואפשר להוליך את השוק ע"י. וקבעה התורה שיעורו קבוע לעולם<sup>19</sup>.

והגליון [בשיטמ"ק] דן בהא דא"י [בכורות נ.] דהוסיפו על המטבע [ע"ש].

### חילול מעש"ש טיבעא אפירא

וטיבעא אפירא לא מחללין. פרש"י דרחמנא אמר וצרת הכסף. ועד"ז כ' ר"ח [עה"ג] דאין לאדם לקנות בדמי מעשר שני פירות אלא בירושלים בלבד [ע' בגמ' מה. שאני ירושלים]. ולפיכך חוץ לירושלים לא יעשה [טיבעא אפירא].

תוד"ה וטבעא. דזבין בהו בהמה וכו'. תוס' הק' אמאי אין חסרון שם ד'וצרת הכסף'. [וכ"כ

14 לכאו' מש"כ כ"ד איסרין לאו דוקא, ואפי' מכר באיסר א' והוזל, יתחייב איסר ושליש.

15 והאבנ"מ [קיד א] כת' דהלכה מרווחת בישראל שמשלם כפי שסיכס.

16 ואף דל"ק קניני גזילה [דאינו כופר כלל בחיבון], מ"מ כיון דאינו עומד בהתחייבותו, נחשב חיוב תשלום וכגדרי טיבעא.

17 ודייק כן מהא דאמר' [שם] דל זוזא ושתותא, הו"ל דל חומשא. אלא לפי שאותו הזוז היתר הוא להכרע חשיב ליה בפנ"ע.

18 והריטב"א ביאר דלעולם שיער הכתוב בזהב דקין ולא יקיר וזיל, שהשיעור שוה בכל זמן. וכללו של דבר כל היכא דאמרת דכספא פירא ודהבא טיבעא ע"כ שיער קרא בדהבא, כלומר שיתן לו ארבעה חומשי דינר זהב. וה' שקלים לאו דוקא. ולמ"ד כספא טיבעא ודהבא פירא בכספא הוא דשיער וה' שקלים דוקא. וכן ק"ל כזקנותיה דרבי דדהבא פירא וכספא טבעא, ולעולם נותן ה' סלעים.

19 וי"ל אי שוב נתבטל מטבע זהב [וכן מטבע כסף לדידן], האם אמר' דכבר נמסר השיעור לפי זהב [למ"ד זהב טיבעא], והוה ככל שיעורין הלכה למשה מסיני. או דאזלי' בתר טיבעא, וע"פ השיעורים לפנינו. [ועוד י"ל דהאם נקבע לפי טיבעא, כפי שווי הזהב בזמן האחרון עדדיין היה עליו שם טיבעא. או דאזלי' בתר שווי בשעת מתן תורה].

**רש"י** קידו' נה: דמש"ה אין קונים בהמה ממעות מעש"ש, דבעי וצרת הכסף<sup>20</sup>. ועד"ז רש"י סוכה מא.]. אבל **תוס'** [קידו' נה:]: הק' דהא דבעינן כסף צורה היינו דוקא דרך חילול, כגון לקנות דבר שאינו אוכל, לחזור ולמכור לקנות אוכל. אבל כשקונה להוליד בהמה ולאוכלה בירושלים ל"צ כסף צורה [וכ"כ התוס' ר"פ, וריטב"א בשם תוס', ועד"ז כ' תוס' סוכה מ:]. [וע' בסמוך מה.]. שאני ירושלים וכו' דכתיב ונתתה וגו', ולדעת התוס' הנ"ל ה"ה חוץ לירושלים שייך לקנות משום דין ונתת<sup>21</sup>].

**ותוס'** [קידו' וסוכה שם] כת' דהא דאין לוקחים בהמה שמא יגדל עדרים. והריטב"א [בשם רבנן] כת' דמדרבנן אין פודין טיבעא אפירא. דקרא דלא תוכל שאתו איירי לקנות פירות שיש טורח להעלותם לירושלים. ורבנן גזרו בכל מידי דאיכרי פירא. והיכא דחזי לאכול בירושלים לא גזרו.

בא"ד ולא אפשר אלא לקנות בהמה. ומבואר דהך חסרון טיבעא אפירא הוה מדרבנן [וכ"כ הגליון בשיטמ"ק]<sup>22</sup>. [ועד"ד הריטב"א הנ"ל בשם רבנן]<sup>23</sup>. והגליון [בשיטמ"ק] הביא דמבואר [לק' נו.]. דמדוחק מחללין אף כסף על נחשת.

אבל **תוס'** [ב"ק צז:], וקידו' וסוכה הנ"ל] נקטו דהתם קונה בהמה לאוכלה בירושלים, ומש"ה אין בזה חסרון טיבעא אפירא [ואף מדרבנן]. ואפ"ה אסור משום גזירה שמא יגדל עדרים, והיכא דלא אפשר הקילו.

וב"ה סברי כספא פירא ודהבא טיבעא. **הרשב"א** [ועוד ראשונים] כת' דהיינו כרבי בילדותו דכספא לגבי דהבא הו' טיבעא. ועד"ז מבואר בר"ף. ועפ"ז כת' הראשונים דהמשנה במעש"ש נשנית בילדותיה דרבי. אבל לזקנות' ס"ל דלא נחלקו בי"ש ובי"ה בדבר זה [כ"כ הרא"ש, ע' תוס' מה. ד"ה אלא]. או דגרס התם איפכא [וכ"כ תוס' ר"פ והרשב"א וריטב"א].

אבל הבעה"מ חלק דמעשר שאני, ודרש הכסף כסף ריבה [וע' בל"ב בסמוך דדרשי' בענין אחר].

מידי דהוה אכסף לב"ה וכו' לגבי פירא טיבעא הוה. פרש"י כדקתני 'סלעין', אלמא תחילה חילל פירות אסלע כסף. והמהרש"ל העיר דקרא כתיב 'וצרת הכסף' [דרשאי לפדות על כסף].

וחד אמר אף בפירות על דינרין מח'. פרש"י דלבי"ש הוה פירא. [אף כלפי הפירות]. ובפשוטו משמע דלהך מ"ד זהב הוה פירא אף לענין מקח וממכר [וכ"כ הרשב"א, והר"ן בצד הא.]. וכ"מ תוס' מה. ד"ה ושאני]. אבל הרמב"ן [חיד' לעיל ומלחמות] כת' דלענין מקח וממכר כו"ע מודו דהוה טיבעא כלפי פירא, אלא דהכא ילפי' גזיה"כ וצרת הכסף, שיהא פרי גמור.

והרמב"ן [כאן, והו' בר"ן] כת' דכיון שלבסוף הוא צריך לחלל דינרי זהב על כסף, שאין אדם מוצא ליקח צרכיו בזהב, מש"ה אף מעכשיו אנו רואין אותו כפירא כיון שהוא עתיד להיות פירא לגבי כספא.

והריטב"א כת' ד"מ [וכ"כ התוס' ר"פ מה.]. דלפ"ז י"ל דכיון דבי"ש ס"ל דיש חילוק בין חילול למקח וממכר, י"ל דאף בי"ה ס"ל כזקנות' דרבי וכספא טיבעא לגבי זהב. ואפ"ה לענין חילול הקילו כיון דיש עליו שם מטבע [והתוס' ר"פ פי' דחשיב טיבעא לענין מעשר כיון דקל לנושאם]<sup>24</sup>. דלית לן לאפושי פלוגתא בין בי"ש ובי"ה<sup>25</sup>.

20 **ורש"י** [קידו' נה:]: כ' דאין לוקחין בהמה דכתיב וצרת, ועוד שמא תכחש בטורח הדרך [ולכא' הטעם הב' מדרבנן].

21 אבל ר"ח [עה"ג] כת' דאין לו לקנות פירות במעות מעשר אלא בירושלים.

22 והגליון [בשיטמ"ק] ביאר דכיון דלא אפשר, דכיון דאין יוצאות בירושלם ליכא למימר ונתת הכסף בכל אשר תאזה.

23 ולכא' הוה דלא כמ"ש רש"י דהוה חסרון וצרת, דמשמע דהוה מדאור'. וכן רש"י [לק' מה:]. אמנם י"ל דאף לרש"י היכא דקונה פירות מדאורייתא יוכל לקיים פדיון משום ונתתה הכסף. אלא דרבנן תקנו דרך בירושלים יקנה, ומש"ה יש חסרון וצרת מדרבנן. [דאל"כ נח' ב' פי' רש"י שם אי ל"מ מדאורי' או מדרבנן].

24 ובפשוטו הטעם דמש"ה הקילו דאי"צ טיבעא. אבל יל"פ כוונתו דלענין זה חשיב טיבעא כלפי כסף, כיון דיש לו מעלה. [ואף דבעלמא אמרי' דלא פלוג, וכסף דחריף הוה טיבעא. לענין דין וצרת הכסף, כל תשלום שראוי יותר להביא לירושלים חשיב וצרת 'הכסף'].  
25 לומר דפליגי אף בילדו' וזקנותיה דרבי.

והתוס' רא"ש הק' וכי טעמא דב"ש איצטריך לפרש, דנח' אליבא דב"ש. וכת' דאיצטריך לתנא דמתני' [דהכא] דק"ל דהבא פירא.

**שם.** אף בפירות על דינרים מח'. **האחרונים** [רע"א, רש"ש] תמהו מנלן לעשות מח' רחוקה ביניהם, ועדיף לומר דפליגי רק בכסף וזהב. והרש"ש כת' דהאיסור [טיבעא אפירא] דהכא הוה מדרבנן, ואילו הוה טיבעא כלפי פירות, לא היו גוזרים אף מכסף. שהרי מטריחים אותו בדרך. [וכת' דהוא דלא כרא"ש].

**ורע"א** תי' דיל"פ סברת ב"ש דכל שיש למטבע שם טיבעא [לגבי נפשיה] אפשר לחלל עליו. וגדר חילול מעשר אינו תלוי במקח וממכר [ואף דכלפי מעשה חילול זה הוה פירות]. [וכדברי הריטב"א הנ"ל]. [ומש"ה כיון דס"ל לב"ש דאסור מכסף לזהב, ע"כ דאינו מטבע כלל]. אך **רע"א** הביא דמבואר בתוס' [ושא"ר] דתלי ברבי [ודנים אי הו' טיבעא כלפי הכסף].

ועוד כת' **רע"א** דהך מ"ד ס"ל לגבי זהב א"א לחלק שיהא טיבעא כלפי נפשי' ולא כלפי זהב. דמעלת זהב משום דחשוב. ודוקא כסף לב"ה אמרי' דהוי פירי לגבי זהב, משום דאינו חשוב כ"כ, ואילו לגבי פירי חשוב, והוה טיבעא. דחשיבות תלוי נגד דבר שכנגדו. אבל בזהב אין לחלק בזה, דכיון דחשיב פירא משום דאינו חריף בהוצאה, ממילא גם לנפשי' אינו טיבעא. אמנם הק' דבמשנה מבואר [לגבי מקח וממכר] זהב לגבי נפשי' הוה טיבעא.

## דף מה.

ושאני הלואה כיון דלענין מו"מ שוי' רבנן כפירא, לגבי הלואה נמי פירא הוי וכו'. לכאוו' הגמ' חוזרת בה, דאיסור הלואה סאה בסאה תלי' בטיבעא כלפי אחריני. וכדין יוקר וזול [וכדלעיל]. אבל ר"ח פי' משום חומרא דרבית [ומדינא סגי בהא דהוה טיבעא לגבי נפשיה, וכסברת המקשן].

**והחז"א** [טז ט] הק' אמאי לא חשיב סאה בסאה מעיקר הדין, דהא נתייקר. **והחז"א** חידש דהגזל דינר זהב או הזיקו משלם כשעת העמדה בדין, דזה מקרי לגבי נפשיה'. [דהוה שומת עצמו].

אמנם יש שדנו דהוה סברא באיסור סאה בסאה, דבגדרי הממון המלוה סאה חטין מחוייב לשלם סאה [דהלואה אינו מקח, ודוקא נזקין וגזילה קבעה תורה לשלם כשומתו]. אלא דחכמים אסרו כיון דיש תוספת בשומתו. משא"כ במידי דהוה טיבעא לגבי נפשיה לא אסרו.

והרש"ש כת' לדון דהא שהוא טיבעא לגבי נפשי' מהני רק להתיר ללוות לכתחילה, ולא חיישי' שמא יוקיר. אבל לאחר שהוקר ודאי לא מהני מה שהוא טיבעא לגבי נפשי' להחזיר מה ששווה יותר.

**תוד"ה** ושאני הלואה. בדינר כסף ולב"ה. מבואר דלמ"ד דהבא טיבעא אסור ללוות כסף. דשויהו רבנן פירא, דאיהו אוקיר וזיל. וסברת הגמ' כסף לגבי נפש' מי איכא למ"ד לאו טיבעא הוא קאי לס"ד דלענין הלואה סגי במה שהוא טיבעא לגבי נפשי'. אבל דעת שאר ראשונים דלכו"ע מותר הלואה כסף בכסף. והמלחמות כ' דשאני כסף דכיון דחריף, מהני חורפי לגבי נפשיה.

**ובתוס' רא"ש** ביאר דעיקר משא ומתן בכסף, ואין ניכר בו יוקר וזול. ומש"ה אינו נראה כרבית<sup>2</sup>.

**והראב"ד** [בשיטמ"ק] כת' דהתורה אמרה וצרת הכסף. ובו שמין ההקדשות דכתיב כסף כערכך<sup>3</sup>. וכ"ש לגבי נפשי' הוי טיבעא. ועוד כת' אם כסף תלוה את עמי וכו'. והעירו דמדאורייתא סאה בסאה מותר, ואין ראייה מהפסוק. ויל"פ כוונתו דחכמים אינם אוסרים דבר שהותר מפורש בפסוק. וע"ד מש"כ ה"טז [יר"ד קיז א].

**והמלחמות** כת' דאף פריטי דנחשת, לא עלה על דעת אדם שיהא אסור להלוואות. [דהוה טיבעא לגבי נפשי']. וכ"ד הרשב"א, וכ"מ בטור [יר"ד קסב]. אבל הב"י [שם] אסר, כיון דחשיב פירא לגבי כסף. וכ"מ בחי' הר"ן.

**והריטב"א** [מד]. הביא מח' האם מטבע היוצא במדינה אחרת חשיב פירא לענין רבית. [והפוסקים החמירו].

1 דאילו היה בדין לשלם כפי שווי כסף, א"כ אמאי לא יחשב סאה בסאה.

2 **והריטב"א** [מד]: כת' דכיון דכספא חריף ליכא למימר דהוה פירא לגבי נפשי'.

3 ומבואר דאף למ"ד דהבא טיבעא, יש דין הערכת שווי בכסף. דמטלטלין תלי בכסף, אלא שהכסף גופיה תלי בזהב.

והתה"ד [נד הו' ברמ"א קסב א] כת' דבזה"ז [בזמנם] דהמטבעות שלנו מעורבות כסף ונחשת לא חשיבי טיבעא כלפי דינר זהב<sup>4</sup>. ומותר להלוואות דינר זהב בזהב<sup>5</sup>.

בא"ד וכן לק' [מח.] ר"ש אומר אין דינר זהב קונה טלית, אלמא לגבי פירא טיבעא הוי וכו'. ואילו למ"ד פירא אדינרין מח' [דלמסקנא הוא ר"ל] דינר זהב הוה כמטלטלין לכל דבר [ומטלטלין קונין זה את זה]<sup>6</sup>.

אבל המלחמות דייק מהמשנה דלכו"ע דינר זהב אינו קונה זא"ז, ובסיפא אי' דמטלטלין קונין אפי' מטבע זהב [ואף לר"ל]. וע"כ דרק לענין חילול מעשר ר"ל סבר ל"מ לפדות על דינרין [וכנ"ל]. ולכל מילי הו' טבעא לגבי פרי. [וע' לע'].

בא"ד ומיהו וכו' רה"ג דדהבא פירא לכל מילי. ודעת רב האי גאון דדינר זהב נקנה בחליפין. והרי"ף האריך לדחות דבריו<sup>7</sup>. וע"ע ברמב"ן [חיד' ומלחמות שהאריך בזה]. [ותוס' דחו דרב האי גאון איירי באופ"א].

אבל הבעה"מ יישוב דרב האי גאון ס"ל דדינר זהב חשיב פירא לענין מקח וממכר ושאר דיני התורה. ודוקא לענין פדיון מעשר דרשי' כסף כסף ריבה, כל דהו כסף<sup>8</sup>. ומש"ה פודין פירות על דינרים.

והא דתניא [לק' מח.] טלית קונה דינר זהב יחידאה היא, ואימור קאי כילדותא דרב<sup>9</sup>.

ת"ש הפורט סלע ממעות מעש"ש וכו'. פרש"י שיש לו מעות נחשת, ובא לפורטן בסלע כסף להעלות לירושלים. וש"מ שחילל מתחיל' מפירות על פרוטות. וכ"כ שא"ר. אבל הרמב"ם [בפיה"מ שם, ומעש"ש ה יד] פי' דיש לו סלע כסף, ופורט על מעות. ולפ"ז נתחדש דרשאי לחלל מכסף על נחשת, כיון דחריף. ואף דכסף הוה טיבעא. [וע"ע משנת ר"א].

והרמב"ם [ה יג] פסק דרשאי לצרף מעות של מעש"ש לדינרי זהב. והרש"ש [מד:] הביא דמבואר דמחללין כסף על זהב, ואף דק"ל דכספא טיבעא. אבל הדרך אמונה [שם] הביא מהאחרונים דהוה דוקא נחשת על זהב. [ודן דתלי במח' הראשונים אי נחשת לגבי זהב איקרי טיבעא].

תוד"ה בכל הסלע. וקשה וכו' ה"ל למיתני' בהדי קולי ב"ש. והריטב"א תי' דלא כת' בהדי חומרי ב"ה, דאינו מילתא דאיסורא והתירא ממש, אלא תקנתא דהכי עדיף טפי לפרוט.

שאני פריטי באתרא דסגין חריפי. לכאור' מבואר דנחשת חשיב טיבעא טפי מזהב, ונח' בזה הראשונים [הו' לעיל]. אבל הריטב"א ביאר תי' הגמ' דכשמעלה לירושלים נחשת הוה טיבעא טפי לקנות צרכי סעודה.

לישנא אחרינא וכו' דבי"ש סברי כסף ראשון ולא כסף שני<sup>10</sup> וכו'. ויל"ד אי הוה מיעוט במעשה הפדיון, דבעי' דרך מקח על פירות<sup>11</sup>. או דהוה מיעוט בעלמא דלא נתחדש כה"ג כסף מעשר.

תוד"ה לפלגי. [לק' נה: מעש"ש ב ו] מביא בסלע מעות וכו'. [נחשת]. אבל דעת הרמב"ם [יו' לק' נה: ע"פ הירושלמי דהתם מחלל על נחשת בצירוף פירות אחרים].

בא"ד דהתם הסלעים שווין זה כזה ולכן אין מחללין. והתוס' הרא"ש ביאר דהתם איירי שהם של מלך אחד אבל של שני מלכים יכול לחללם. והיה יכול להביא מטבע אחר חריף יותר, אלא דלא פסיקא ליה שפעמים

4 ולפ"ז משמע דהנידון אי זהב טיבעא או פירא תלי במנהג [ומשתנה בכל דור]. ואילו לעיל מבואר דתלי בזה שיעורי פדיון הבן וערכין, דאף מימי משה היה הדין כן.

5 אף דודאי מטבעות שלנו הם עיקר הטיבעא [ולכאור' היוקר והזול נקבע בהם]. מ"מ אף דהזהוב מתייקר ומזיל לא חשיב רבית [וע"ד מש"כ הראשונים בכסף לבי"ה]. ובזה חידש התה"ד דדוקא במקום דינר כסף [שיש בו חשיבות וחריף] אסור דינר זהב [אף דחשוב טפי]. אבל במקום דהטיבעא הוא נחשת [דחריף טפי], אין איסור בדינר זהב. [דכיון דזהב חשוב, אין כאן שינוי גדול מדינר הכסף].

6 וכ"כ הראב"ד [לר"ף] דדין מעשר תלי בדין מקח וממכר, והדב"ש שמעי' לבי"ה [לזקנותא דרבי]. והרי"ף [בתור"ד] כת' וכ"ש דבי"ש במקום ב"ה אינה משנה. והראשונים נתקשו בכוונתו בזה.

7 והראב"ד [לר"ף] הסכים דדרשי' לענין מעשר כסף כסף ריבה, היכא דהוה טיבעא כלפי אחריני. ומ"מ הוה קו' לרב האי גאון, דאי ס"ל דלכל מילי מקרי פירא [לקניית מטלטלין, ואפי' לחליפין] א"כ האיך איתרבי.

8 והראב"ד דחה דהילכת' היא, ועוד כן מוכח מסיפא דמתני' מטבע קונה מטלטלין. ועד"ז האריך המלחמות. ותוס' [זבחים מט.] הביאו דר' יהודה דרש כסף כסף ריבה, היכא דנטמא חוזר ופודה אפי' בירושלים [ע' לק' נג: נה:].

11 ועד"ז אי' [לק' נה: הו' בתוס'] דאין מחללין סלעין על סלעין.

אותן שנתערבו חריפין ביותר ואינו יכול למצוא חריפין מהן אבל מעות פסיקא ליה. ויל"ד דכיון דמחללין אפי' טיבעא אפירא, מ"ש דאין מחללין סלעין שוין. ויל"פ ע"פ דברי הגר"ח [מעש"ש ח] דגדר פדיון מעשר מגדרי קנין כסף, ובנתינת הכסף נחשב שקונה ממהקדש [אלא דלא תלי בגדרי טיבעא אפירא<sup>12</sup>, עי"ש]. ומש"ה כ"ז דוקא במחליף ב' מיני סלעים. אבל מחליף אותו מין, ל"ש גדר קנין כסף כלל, לחלל מזו על זו.

אבל סלעין על דינרין מודו לבי"ש דדהבא פירא הוה, קמ"ל. בפשוטו קמ"ל דלבי"ה זהב הוה טיבעא, וכדלעיל [וכרבי בילדותיה]. וכ"כ הרשב"א. אבל המלחמות [הו' לע'] כת' דמרבי' כסף ריבה, כל דהוה מטבע.

ת"ש הפורט סלע של מעש"ש בירושלים וכו' השתא כספא לגבי פריטי מחללי' ולא אמרי' כסף ראשון וכו'. תוס' [ד"ה השתא] כ' דלא הק' לל"ק, ידיע שפיר דבירושלים מחללין טיבעא אפירא. אלא דסבור דאין בזה חילוק כלפי דין כסף שני. אבל הרשב"א כת' דהשתא פריך לכולהו, דהשתא מחלל מכסף אנחשת, ואפי' טיבעא אפירא. וכ"ש פירא אזהב<sup>13</sup>. וכל"כ הגליין [בשיטמ"ק] דקו' הגמ' אף למ"ד פירות אדינר' מח', דפשיטא דזהב הוי יותר מטבע לגבי פירות מפורטות לגבי סלעין.

ת"ש הפורט סלע של מעש"ש בירושלים, בי"ה אומרים בשקל כסף בשקל מעות. פרש"י שמא לא יוציא כולן, ויצטרך להפקיד עד רגל הבא [ויתעפש] או לחזור ולפרוט. [ובי"ה לחומרא, וכדלעיל<sup>14</sup>]. והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ וריטב"א כת' דבי"ה לקולא שיכול אפי' שקל כסף ושקל מעות. ולבי"ש צריך דוקא כולו מעות. דאם יחליף ב' פעמים צריך ליתן ב' קלבונות, והוה הפסד מעשר.

שאני ירושלים דכתיב ונתת הכסף וכו'. כיון דעיקר החילול בירושלים טיבעא אפירא, אף אין חסרון 'כסף שני'.

והריטב"א כת' דאף דהכא אינו לוקח בהם פירות<sup>15</sup>. וכת' דהוה בתורת טעם הוא, כיון דרחמנא אמר ונתת הכסף, וצריך להחליף הכסף שיוכל לקנות דברים קלים שא"א לקנות בכסף<sup>16</sup>. [ועל"ע לע' דדנו הראשונים האם מתקיים הך דין ונתת הכסף אף חוץ לירושלים].

תודה בכל אשר. וא"ת הא בעי' פרי מפרי וגדולי קרקע ויל"ל וכו' דבפרוטה קונה בקר וצאן. והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דהא דבעי' בקר וצאן, במידי דהוצאה דאינו יכול ליקח חלוק וסנדלין, ולצורך הוצאה בעי' כעין הפרט. אבל הכא עיקרן להוצאה לאכול פירות.

## דף מה:

רש"י ד"ה שמא ישהה. בשנה שניה וכו'. המצפ"א הק' דנימא דעבר בבל תאחר בג' רגלים [ע' ר"ה ד].

אלא להך לישנא דאמרת דמדאורייתא פליגי וכו'. פרש"י אי משום כסף שני, אי משום דדהבא פירא, איסור דאורייתא היא, ולא מתפסי בקדושת מעשר. ואף הא דאין מחללין טיבעא אפירא הוה דאורייתא ולא חל בדיעבד. והחז"א [דמאי ג ה] הק' דאי' [לק' נה:] בדוחק מחללין על נחשת.

אבל הריטב"א הביא דרוב ספרים גרסי' אלא לאידך לישנא [בלשון יחיד]. וקו' הגמ' רק

12 והגר"ח כת' דדוקא בקנין הדיוט תלי לפי הנישום לקבוע איזה הכסף ואיזה פירי, ודין קנין כסף תלוי באם חשוב טיבעא או פירי. ומשום דהכל לפי הנישום אם הוא בתורת כסף או בתורת פירי, דכל זה הוא רק בקנין הדיוט, דהתם הוא דהוי דינא דהכל לפי הנישום והטבעא הוא כספא, משא"כ בקנין הקדש ומעשר שני, כיון דעיקר דין חילולן הוא, דבזה דחייל על החולין דין הקדש ומעשר שני, בזה הוא שנעשה שיצא ההקדש לחולין, וזהו גופיה עצם הקנין ג"כ, ע"כ אמרינן דלעולם החולין הם דחשיבי כספא, שקונין את ההקדש ומחללין אותו, וגוף הדבר המקודש מיקרי פירי וגוף הדבר הנקנה

13 ויל"ד בזה, דל"ד דיש בנחשת שם 'כסף צורה'. אבל זהב לא חשיב כסף צורה, וכחילוק זה כת' הרמב"ן [הו' לעיל], והרשב"א פליג לשיטתו לעיל.

14 וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ דלבי"ש 'רשאי'. וכן הביא הר"ש [שם] מהירושלמי. והריטב"א הביא דכ"מ בסיפא דהמשנה דלבי"ה יש שיעור מסויים כמה יפדה.

15 ויל"ד אי אף יוכל לקנות דבר שאינו מטבע [בירושלים], כדי לקנות בו דבר סעודה.

16 והמקשן סבר דלענין כסף שני אין חילוק בין ירושלים לשאר מקומות [וכמ"ש תוס' ואורחא דמילתא נקט ירושלים].

ללישנא מצינא<sup>1</sup>. אבל לל"ק טיבעא אפירא הוה מדרבנן<sup>2</sup>. וע' מ"ש הראשונים [לע' מד: עי"ש תוד"ה וטבעא].

ודעת הרמב"ם [מעש"ש ד ב] דמהני לחלל מפירות על פירות, ויעלה השניים לירושלים. [והא דל"מ ע"ג אסימון, כיון דאינו ראוי להעלותו לאכילה<sup>3</sup>]. והראב"ד השיג דמבואר [סוכה מ:]: דאף בדיעבד ל"מ לחלל פירות אלא בכסף צורה. ודוקא פרי שני מתחלל על פירות בדיעבד. [ויל"ד דבסוגין מבואר דל"מ אף בדיעבד טיבעא אפירא. ולדעת הריטב"א מבואר רק כסף אפירא].

### מטבע נעשה חליפין

משום דדעתיה אצורתא. פרש"י שאין המטבע חשוב אלא ע"י צורה שבו, והמלך פוסלה, והו"ל כדבר שאינו מסוים<sup>4</sup> [וממעט"י מז. חצי רימון, דאינו מסוים]. והראשונים הק' דבגמ' [מו]. מבואר דמטבע אף אינו נקנה בחליפין [ודלא כרב פפא בסוף העמ'], והא דבר שאינו מסוים נקנה בחליפין.

והרמב"ן כת' דפרש"י הך טעם לרב פפא, ולא ידעי' מה טעם אין בו חליפין למסקנא. אבל המחנ"א [חליפין ג] הביא דנר' מרש"י דדבר שאינו מסוים אף אינו נקנה בחליפין<sup>5</sup>.

והרמב"ן ורשב"א כת' דמטבע אין גופו ממון, והוה כשטר. דדעת האדם אצורה, וצורתא לית בה מששא דעבידא דבטלה, ומש"ה לא נחשב גופו ממון.

והתוס' הרא"ש [מו]. כת' דהצורה אין בו ממש, דחשיבות הצורה ע"פ דיבור המלך. ואין קנין סודר נתפס בו. וכת' דהוה כמו קנין דברים, דאי' [ב"ב ג.] דל"מ קנין 'לחלוק', דאין הקנין מועיל בדבר שאין בו ממש.

ובס' החינוך [שלו] כת' דאין לב הבריות סומך בו לקנות במה שאינו דבר קיים<sup>6</sup>. ועד"ז כ' הפרישה [רג]. והריטב"א כת' דמטבע כיון דיש ביטול לענינו גרע מפירא.

ורב האי גאון [ס' המקח יג] ביאר דל"מ מטבע, מפני שאינו מקח וממכר כשאר סחורה, אבל היכא דמים לכל סחורה. [ויל"ד האם כוונתו לפרש אמאי אינו נעשה חליפין, או דאינו נקנה בחליפין].

ובגמ' [מז:]: אי' דכתב' בשטר במנא דכשר למקניא ביה, ביה למעט מטבע. ופרש"י ולא דבר אחר. [והוה מיעוט בעלמא]. והרשב"א כת' דהדיקו 'ביה', שקונין בגופו כלומר שגופו ממון. אבל מטבע קונין בצורתו.

שם. ותוס' [מו. ד"ה אלא] כת' דאי מטבע אינו נקנה בחליפין, כ"ש דאינו נעשה חליפין. אבל התוס' רא"ש [שם] כ' דל"ל דמטבע הו' דומ' דנעל, ונעשה חליפין. אלא דדעתו אצורתא ואין בו ממש, ומש"ה אינו נקנה בחליפין. ולא תלי הא בהא.

שם. והר"ן [והו' בנמוק"י] כת' דדוקא היכא דמקבלו בתורת חליפין אמרי' דדעתו אצורתא, כיון שהוא מקפיד בהן ורוצה אותן בעין. אבל היכא שהוא מקבלו בתורת דמים לא אמרי' דעתא אצורתא. דאל"כ האיך קרקע נקנית בכסף, ואשה האיך מתקדשת בו. נימא בכולהו דעתא אצורתא. [ומבואר דהק' דאף בקנין כסף שייך סברת דעתו אצורתא, ובזה תי' דדוקא חליפין בעי' שמקפיד שיהא בעין].

והגר"א [אה"ע לב יג] ביאר [כוונת הר"ן] דהטעם שבחליפין בעינן כלי. אבל בקנין כסף לאו טיבוע מקדש אלא בשוויו.

ודעת רוב ראשונים דאף מטבע זהב אינו נעשה ונקנית בחליפין. והרמב"ן [בח' בע"א

1 [אף דבלא"ה הך לישנא נדחית].

2 וכ"כ הראב"ד [לר"ף סוכה יט: בדה"ר] דדוקא לכתחילה אין מחללין טיבעא אפירא חוץ לירושלים. אבל בדיעבד מהני.

3 וכן בסוגין איירי שפודה מטבע אמטבע אחר.

4 והתוס' שאנץ [מו]. נקט דלפ"ז כ"ש אסימון דאין עליו צורה. [ולפ"ז ה"ה חתיכת עץ בעלמא, הוה אינו מסוים]. אמנם לכא' כוונת רש"י דכיון דדעתו אשווי להוצאה, ושווי זה אינו 'מסוים', דכך לי מטבע זו או אחר. [אבל אסימון שלם הוה מסוים].

5 והביא דכ"כ בשו"ת מהר"ם רוטנברג [ג רנו, והו' בשו"ת הרשב"א אלף קיד] דכל דבר נקנה בחליפין מלבד מטבע ודבר שאינו מסוים, כגון חצי רימון. [אבל בראשונים בסוגין מבואר דנקנה בחליפין].

6 כיון דעבידא דבטלה. [וצ"ב, דדרך העולם לסמוך על צורת המלך, ובזה עיקר המשא ומתן. והאיך נאמר דאין דעתו סומך עליו. ואפשר דלענין חליפין בעי' שיסמוך על עצם החפץ, ולא סגי דסומך שיוכל להשתמש ולקבל תמורתו].

ומלחמות] דייק דדוקא מטלטלין קונין זה את זה [בסיפא דהמשנה], אבל כל המטבעות אינן קונות. אבל הר"ף הביא בשם רב האי גאון דדינר זהב הוה פירא, וקונין בו בחליפין. [אבל תוס' בע"א] תי' דרב האי גאון איירי בזמנו דמטבע זהב לא היה יוצא כלל].  
והרמב"ן האריך לתמוה<sup>8</sup>, והביא דרבינו ברוך חלק דדעתא אצורתא. וכת' דמסתברא דינר זהב אינו קונה דינר זהב.

רש"י ד"ה מטבע. בתורת קנין וחליפין ולא בתורת מקח וממכר ודמים. משמע דתלי באמירתו, וע' תוס' [מו]. ד"ה שמע מינה].

תוד"ה אין מטבע. וא"ת ולרב נחמן וכו' דאמר [לק' מו: מז]. דכלי דוקא וכו'. והאחרונים [פנ"י, מחנ"א חליפין ב, גר"א רג לז, רע"א] כת' דנפק"מ בחליפי שווה בשווה, לדעת ר"ת [בתוס' מו: ד"ה ופירי] דבחליפי שווה בשווה מהני פירא. ואפ"ה כת' תוס' [מו: ד"ה ולרב נחמן] דל"מ מטבע<sup>9</sup>. [וע"ע בסוף התוס'].  
בא"ד וי"ל דמטבע מיקרי שפיר כלי וכו'. אבל רש"י [ד"ה מ"ט] מבואר דלרב נחמן בעי דוקא כלי. אבל שאר מטלטלין אינן נעשין חליפין. וכ"כ רש"י [מו: ד"ה כיון] דקמ"ל דמטלטלין ופרי נעשין חליפין, ול"צ דוקא כלי. ומשמע רב נחמן דפליג דבעי כלי דוקא. אבל לא שאר מטלטלין. וכ"ד הבעה"מ.

והרמב"ן [בח"י ומלחמות] האריך להק' מכל הסוגיה, וודאי לא פליג רב נחמן אכל הנך מ"ד.  
בא"ד דמטבע מיקרי כלי, שראוי לשקול בו משקולת, ועוד דראוי לתלותו בצואר בתו<sup>10</sup>. [מבואר דתוס' ס"ל דבעי דוקא מעלת 'כלי' הראוי להשתמש, אלא דאף מטבע יש בו שימוש. אמנם מטבע אינו כלי לענין קבלת טומאה<sup>11</sup>, ומבואר דסגי דהוה כעין כלי]. והרמב"ן כ' דלענין חליפין אתרבי לקיים כל דבר, ונתמעט דוקא פירות שעומדין לאכילה ומרקיבין<sup>12</sup> ומחסרין והולכין, ואין דעתו של אדם עליהם. ומש"ה בעי כלים שאין ההפסד מצוי בהם<sup>13</sup>. אבל מטבע הוה כלי, דאינו כלה<sup>14</sup>.  
והרשב"א כת' דדוקא פרי נרקבין ונפסדין ואינן קיימין כנעל, אבל מטבע הוה כעין נעל דראוי להשתמש לתלותו בצואר בנות ולשקול בו. ואינו מתפסד, כנעל. [וכלל דברי תוס' והרמב"ן יחד].  
ובהג' מרדכי [ס"ס תמט, הו' בב"י קצה] הביא בשם העיטור דכל דבר הנעשה בידי אדם הוה בכלל נעל. וכל דבר הנעשה בידי שמים בכלל פירי.

וכע"ז נח' [לק' מו:] אי בהמה חיה נחשב 'כלי', דרש"י לשיטתו ס"ל דאין לו חשיבות שימוש כלי. אבל תוס' ס"ל דיש לו שימוש והו' כלי.  
והקצות [פח ג] הק' דאי מטבע הוה כלי, א"כ אמאי בעי' שיעור ב' כסף לשבועה, הא נשבעין על כלי כל שהוא [שבועות לט:]. ואף מעה א' ה'מטבע' הוה כלי. ואולי יש לחלק וצ"ע. והנתיבות [פח א] דחה דלענין שבועה בעי כלי חשוב, ובהמה לא נחשב כלי לענין שבועה. ולענין קנין סודר אפי' תפס מקצת סודר מהני וקע"ז נח' [לק' מו:] אי בהמה חיה נחשב 'כלי', דרש"י לשיטתו ס"ל דאין לו חשיבות שימוש כלי. אבל תוס' ס"ל דיש לו שימוש והו' כלי.

והקצות [פח ג] הק' דאי מטבע הוה כלי, א"כ אמאי בעי' שיעור ב' כסף לשבועה, הא נשבעין על כלי כל שהוא [שבועות לט:]. ואף מעה א' ה'מטבע' הוה כלי. ואולי יש לחלק וצ"ע. והנתיבות [פח א] דחה דלענין שבועה בעי כלי חשוב, ובהמה לא נחשב כלי לענין שבועה. ולענין קנין סודר אפי' תפס מקצת סודר מהני

7 אמנם ע"כ איירי במטבע טבוע שיש עליו צורה [דנסכא בעלמא ודאי נקנה בחליפין]. אלא דלא הוגלו בהוצאתו. [ואפשר דהצורה הוה רק לקבוע משקל הנסכא].

8 ותמה פה קדוש האיק יאמר דבר זה, שיחשב פירא לענין חליפין.

9 וי"ל דבמה פליג תוס' דידן דהק' כן, וי"ל דלא ס"ל כר"ת. א"נ ס"ל דלר"ת אף מטבע במטבע יהני חליפי שווה בשווה [וכדעת התוס' רא"ש לק' מו:]. או דמשמע ליה דסוגיין קאי אף בקנין סודר.

10 והתוס' שאנץ [מו:] כ' דאפי' אינו ראוי לתלות בלא צורה כיון דחסרון מועט הוא מה שחסר צורה לא חשיב חסרון לבטלו מתורת כלי.

11 וכדתנן [כלים יד ז]. [וע' תוס' רא"ש מו:]. אבל רש"י [לע' ז. ד"ה כמאן] כת' דלענין סודר פחות מג' לאו כלי הוא, כדאשכחן גבי טומאה. ומבואר דבעי חשיבות כלי לקבלת טומאה. [ולשיטתו אף מטבע אינו כלי לענין חליפין].

12 ולשון שר"ת הר"ף [הו' בשיטמ"ק מו:] דפירות הנאכלים ל"מ חליפין, ואין הא' נקנה במשיכת הב' [ומשמע דאף חליפי שווה בשווה]. והרמ"ן [בשיטמ"ק מו:] דייק משו"ת הר"ף דכל ממון מטלטל פירא מקרי, ומטבע פסול הוה פירא דלא מתאכיל. והא דרב נחמן ס"ל דאינו נעשה חליפין, ה"מ פירות הנאכלין. אבל פירות שאינן נאכלין נעשין חליפין. [וצ"ב מאי נפק"מ בשם 'פירא'. וובא ליישב הלשון מו: ופירי נמי עבדי חליפין].

13 ואף חתיכת עץ וכדו' הוה בכלל כלי לחליפין, ול"צ דוקא כלי חשוב שיש בו שימוש. אלא לאפוקי כלים הנרקבין.

14 והקצות [קצ ג] ביאר ע"פ סברת הרמב"ן הא דמהני [ללוי מז]. הנאת אדם חשוב לחליפין, ונחשב 'כלי'. וביאר דכיון דמתחשב בכך לעולם. ואינו 'נרקב'.

[ב"מ ז. דכמאן דפסיק], ולענין שבועה ודאי לא סגי במקצת כלי<sup>15</sup>.

**בא"ד אפי' לרב ששת פירא מיהא בעי וכו'** ואי גם כלי ל"ה אמאי נעשה חליפין. **האחרונים** הק' מנלן דלרב ששת צריך שיהא 'פירא', וברש"י [מו: הנ"ל] מבואר דלרב ששת מהני אף שאר מטלטלין. ומבואר דתוס' נקטו דרב ששת ס"ל דמהני אף פירי, דיש בהם מעלה דהנאתם קרובה [וכדאי' בכ"מ]. אבל שאר מטלטלין דאינם כלי או פרי ל"מ. וצ"ב מנלי<sup>16</sup>.

**בא"ד וי"א דחשוב כלי לפי שיוצא בהוצאה**<sup>17</sup>. [ותוס' קידו' הביאו כן ועי"ל, ולא דחו הך תי']. ויש שדנו אמאי חשיב 'כלי', הא אינו שימוש בחפץ בעין, אלא כעין אכילה. דהא שמתחייב תמורתו אחרי שנאבד מהעולם.

**בא"ד ואין נר' דלק' משני בפרוטטות וכו' אלמא אפי' היכא דאינו יוצא בהוצאה וכו'.** **והאחרונים** [רע"א מו:] הק' דנימא דהגמ' [שם] ס"ל דפירי עבדי חליפין<sup>18</sup>.

**בא"ד וכן מתני' דכל המטלטלין מוקי [מו:] וכו'.** במטבע שנפסל, אלמא אפי' היכא דאינו יוצא בהוצאה נעשה ונקנה בחליפין<sup>19</sup>. אבל לשון הר"ף דכיון דלא סגי הו"ל פירא, ומהני חליפין. [והבעה"מ תמה בדבריו. והמלחמות נדחק דכוונת הר"ף דמהני משום דהוה כלי לתלות בצואר בתו<sup>20</sup>]. **ורע"א כת' לפרש דהר"ף ס"ל כך** "מ דכיון דאינו יוצא בהוצאה הוה פרי. ואף דהוה פירא מהני בחליפין שווה בשווה. וכ"כ המחנ"א [חליפין ב] ליישב כדעת ר"ת [בתוס' מו:] דפירא מהני בחליפין שווה בשווה. וכ' דכן מדויק בלשון הגמ' [מו]. פרוטטות דאידי ואידי פירא.

**לא בדמים וכו' תני הזהב מחייב. האחרונים** הביאו דמבואר דעצם הקנין מחייב את תמורתו, לפרוע דוקא בכסף. [וע' בסמוך, וע' מש"כ לע' ריש פירקין].

**ועוד תניא הכסף אינו קונה וכו'.** **התוס' ר"פ ביאר** דברייטא משמע בשום ענין אין הכסף קונה זהב, דדרך הברייטא לפרש.

**והקצות** [רג ב] הק' דאמאי לא יהני משיכת הכסף, כשמחייב עצמו לפרוע בזהב. **והקצות כת' דל"ש התחייבות לפרוע במין מסויים, דל"ש חוב אלא היכא דוה חוב הגוף. והנתיבות** [שם ו] האריך לחלוק דמהני חוב בדבר מסויים, אף דאינו מחוייב באחריות. וחל חוב על גופו להעמיד דבר זה. [וע"ע ר' שמעון קו' השעבוד א א].

**והנתיבות כת' דבסוגיין איירי דלא חייב עצמו להדיא, אלא דקבע המקח לפרוע כן. ואה"נ אם מחייב עצמו מהני.** ומ"מ לא תי' דהברייטא דנקנה הכסף בכל מקום שהוא באופן שחייב עצמו בפירוש, דהברייטא לא מיירי רק מסתם מכירה ולא מחיוב.

אבל **בח"י ר' שלמה** [ו] הביא דמשמע **בעיטור** דמהני להתחייב לתת פירות שלא באו לעולם, והוה חוב גמור במין מסויים<sup>21</sup>. אך הביא מדברי התוס' [בסוגיין] מבואר דל"מ להתחייב.

**אי אמר מארנקי חדשה ל"מ יהיב מארנקי ישנה. הריטב"א כת' וכ"ש דאינו יכול לשנותו ממטבע למטבע, ואפי' פסק מטבע שאינו יוצא בעיר, דמצי טען שרוצה להוליכן לעיר**

15 **והמשובב** חלק דאין לנו לחלק בין כלי לכלי. ולענין סודר מהני תפס בשיעור ג' על ג' דהוה כלי לענין טומאה [וכמ"ש רש"י ב"מ הנ"ל], א"כ אף לענין שבועה יהני.

16 **ובתוס' שאנץ** [מו.] חלק על רש"י דמטבע הוה דבר שאינו מסויים, דא"כ אף אסימון. וכת' דע"כ דמטבע הוה כלי, דראוי לתלותו בצואר ביתו וכדו'. והחסרון משום דדעתו אצורה [ואף דהוה כלי, כיון דדעתו ע"ז גרע]. ומבואר דנקט דכוונת רש"י דמ"ד דל"מ מטבע משום דאינו מסויים, היינו משום דחתיכת מסכא אין לו חשיבות ואינו מסויים. [ומש"ה תוס' כאן פתחו דמטבע גרע מפירי לרב ששת]. א"כ תוס' נקטו כן מגוף דברי רש"י דמ"ד דל"מ מטבע משום דאינו פרי או כלי.

17 [ותוס' הוכיחו דע"כ הוה כלי משום דראוי לתלות, אמנם יל"ד אי תוס' פליגי, דלא מהני הא דראוי להוצאה להחשב כלי לחליפין].

18 **ורע"א** הוסיף דאף דתוס' נקטו דמידי דאינו כלי או פרי ל"מ לכ"ע, י"ל דמטבע שאינו יוצא בהוצאה נחית חד דרגא והוה כפרי.

19 **ורע"א** הק' דנימא דהתם קאי כרב ששת [וכ"כ הבעה"מ]. וכת' דצ"ל דתוס' הק' לשיטתם דאף לרב ששת ל"מ.

20 נקט 'פרי' לאפוקי דלא הוה טיבעא. [אבל לעולם הוה כלי].

21 ואילו דעת הרמב"ם דהוה רק לענין מי שפרע [וכת' דיש לדחות דאף כוונת העיטור לענין מי שפרע].

אחרת.

וכת' דמכאן ראייה שהמוכר סחורה מחוייב ליתן לו מעות כמו שהתנה, וכדין פועל. [וכ"פ הפוסקים קא ו].

והר"ן [והו' בנמוק"י] כת' ודכוותא במטלטלין, מי שמשך חפץ, והתנה עמו ליתן לו כור חיטים חדשים חייב ליתן לו כמו שפסק. ונתחדש בר"ן דמהני אף לחייב חטין [ולא רק מעות דהוה עיקר גדר התשלום]. ועד"ז דנו האחרונים אי מהני להתחייב לתת לו כלי מסויים כתשלום לחפץ הראשון<sup>22</sup>. והאחרונים הק' **דבראשונים** [ע"ז סג.] מבואר דל"מ שכירות פועל להתחייב לתת לו מין מסויים<sup>23</sup>. אלא דוקא מעות. [וע' מה שהו' בזה לע' מד.<sup>24</sup>]

מ"ט. דא"ל לישנן קא בעינא. יש שדייקו דדוקא היכא דיש בזה שום טענה, אבל לא אמרי' דזהו חיובו. ואף אילו חייב עצמו בדבר מסויים, ע"כ איירי כשיש איזה נפק"מ בחפץ זה דוקא [כגון כושרא דחיותא].

הרי פירות הללו נתונים לך במתנה וכו'. בפשוטו קאי כמ"ד ממון הדיוט, דלמ"ד מעש"ש ממון גבוה אינו יכול לתת במתנה [וכדאי' קידו' נד:]. והתוס' **שאנץ** [בשיטמ"ק] כת' דאיירי שנותן לו בעודם טבל, וכמ"ד מתנות שלא הורמו לאו כהורמו דמיין [ע' קידו' שם]. אבל התוס' **רא"ש** [מו.] מבואר דקאי אף למ"ד ממון גבוה. ורע"א תמה האיך מהני הקנאה.

והבית הלוי [א כז ח] הביא דדעת הרא"ש דאף למ"ד ממון גבוה מהני המתנה לענין דיצאו מרשות נותן, ואם הבעלים הראשונים חוזרין אח"כ ופודין אותם שוב א"צ להוסיף חומש. אלא כיון דהוה ממון גבוה לא נכנס לרשות מקבל<sup>25</sup>. [וצ"ע].

## דף מו.

דלית ליה סודר. והגמ' מקשה דהוה גברא ערטילאי דל"ל כלום. פרש"י שאינו מצוי שיהא עומד בגורן ערום<sup>1</sup>. ור"ח [עה"ג] כת' וכי יגע התנא לקבוע משנה על אדם יחף מגולה ראש וכו'. [אבל בשאר בגדיו אינו יכול לפשוט להקנות בחליפין. ויל"ד דיוכל לתפוס שיעור ג' על ג' בבגדיו בלא לפשוט, וכדלע' ז. ואפשר דאיירי בבגדים צמודים דל"ש כה"ג].

והתוס' **ר"פ** [והג' מרדכי תכא וב"ב תקסה] כת' דאף שלבוש סודר שאול ל"מ להקנות, דאין בעליו רוצים שיפסקו סודרו<sup>3</sup>. [דהא דמהני תפיסת גע"ג הוא משום דהוה כמאן דפסיק, ובשאלו הבעלים מקפיד שלא יפסוק].

אבל הריטב"א דייק דאין לו סודר, אפי' סודר המושאל. וש"מ דאילו היה לו סודר מושאל קונין בו. דכיון דסודר קנין עמ להקנות סגי בכל דהו, והמשאל אינו מקפיד בזה. [ע' רמ"א

22 ורע"א [בשו"ע קצה ב] כתב דאף דנתחייב ליתן לו כלי מסויים. מ"מ הכלי אינו נקנה לו.

23 והאבה"א [מכירה ו ה] כת' דל"ל דמתחייב לשלם כשיעור וכצורה שהתנה. אלא דלא נתחייב על חפץ מסויים [אבל בראשונים שם מבואר דאינו מתחייב כלל במין מסויים]. אמנם בריטב"א [כאן] מבואר דחייב לתת דוקא במין זו.

24 והמחנ"א [דשלבל"ע ג] וקצות [שם] חילקו דדוקא משיכת מטלטלין, דהוה כעין חליפין לקבוע המקח לפרוע בכסף. אבל ל"מ התחייבות. וכן שכירות פועל הוה כעין כסף. והחזק"א תמה דלא שייך קנין חליפין היכא דאינו קונה דבר מסויים. אבל הגר"ט [קס, ועד"ז ר' שמעון קו' השעבוד א א] ביאר דגדר התשלום הוה מפרטי המקח. והמשיכה מחייבת כל פרטי המקח. וע"ע חזו"א.

25 וביאר אף דהוה ממון גבוה, התורה זכתה לבעלים זכות לאוכלו [ע' תוס' ב"ק סח:], ואם אחר יטלם ממנו בע"כ, הבעלים ודאי מוציא ממנו בדיונים. וה"נ יכול לתת זכות אכילה, ואם הראשון חוזר בו אינו יכול להוציא מיד השני, דכבר פקע זכותו מהם ע"י נתינתו. [ומשמע מדבריו דאם יבא אחר ויחטוף לשני, א"א להוציא מידו. וע"ע תוס' קידו' נב: וחזו"א שם].

1 והחת"ס ובהג' **טל תורה** הק' דאם הוא ערום האיך יחלל פירותיו, הא חילול מעשר בעי ברכה [כדאי' ירושלמי דמאי א ד], וק"ל דערום לא יתרום [תרומות א ו] כיון דאינו יכול לברך. [ואפשר שיכסה עצמו בתבואה].

2 ועוד אפשר דל"מ תופס בגוף הבגד, בחלק הצריך לו. דל"ש כמאן דפסיק בגוף הבגד שצריך לכסותו, אלא בקצותיו.

3 וכת' דמש"ה צריך לזהר שלא לעשות קנין בסודר הכלה דשמא לפעמים שאול הוא אלא יעשו קנין בסודר העדים. [ע' תוס' קידו' כו:].

4 ולפ"ז אפשר דדוקא היכא דנטל גע"ג בידו, אבל אי תפס כולו שפיר יהני. [ואפשר דיש ליישב בזה כוונת ר"ח]. [וע"ע תוס' ר"פ לע' ז.].

קצה ד<sup>5</sup>].

והתוס' רא"ש כת' [בשם רב' מאיר] דאיירי דלשניהם אין סודר, דאם יש ללוקח סודר יקנה אגב סודר דלוקח. ואף למ"ד [לוי מז.] דחליפין בכליו של מוכר, יתן לו במתנה לקנות ע"י. [דהוא אוהבו, ורוצה לסייעו להפקיע חיוב חומש דמעשר]. אבל הריטב"א כת' דאין לבעל הפירות סודר. שהקונה אינו רוצה ליתן סודר משלו להקנות עבור ההערמה, אלא בעל הפירות נותן לו סודר [למ"ד כליו של קונה], וחוזר ומקנה לו.

שם. דל"ל סודר. ועוה"ק התוס' רא"ש [בשם רב' מאיר] דלרב ששת דפירי עבדי חליפין, יקנה לו המעות ע"י פירות שבגורן. [ובפשוטו צ"ל דאיירי הכא דלא כרב ששת]. ותי' דקאי למ"ד מעש"ש ממון גבוה, וא"א להקנות בו, כמו שא"א לקדש בו אשה. [וצ"ל דאיירי דאין פירות אחרים בגורן, אלא פירות מעשר שני]. ורע"א תמה דאף א"א לתת במתנה [וכדאי' קידו' נד:]. [אא"כ נתנו בטבלן]. ומ"ש חליפין ממתנה. [והבית הלוי חילק, והו' לעיל].

שם. ותוס' [ב"ב מ. וקידו' סה:] הוכיחו מכאן דקנין סודר ל"צ עדים. והא דאי' [ב"ב מ.] קנין בפני ב', היינו דכה"ג א"צ לומר כתובו. אבל עצם הקנין ל"צ עדים. ותוס' [סהדר' ו:] דחו דסתם גורן מצויין בני אדם.

והתוס' הרא"ש חלק דאין נראה, דהא דחיק לאוקומה בגברא ערטלאי ויותר טוב היה לומר כשאין שם עדים. וכ"ד הרמב"ם [מכירה ה ט.]. אבל הראב"ד כת' דאין הכל מודים בזה. והראב"ד [שיטמ"ק ב"ב מ.] הביא בשם גאון דחליפין צריך עדים<sup>6</sup>. [וע' ש"ך פא כב].

והאבה"א [שם] דחה דקנין סודר צריך עדים, דאל"כ לא גמר דעתו. אבל הכא איכא גמ"ד גמור ליפטר מחומש במעשר, ומהני בלא עדים.

ונקניניהו אגב קרקע. פרש"י יקנו לו קרקע בחזקה, ועמהן המעות וכו'. רע"א [ב"ק שם, ושו"ת רכב כא] הביא דתוס' [ב"ק יב.] כת' דקנין אגב הוה מדרבנן, ומבואר בסוגיין דמהני קנין אגב לפדות בו מעשר. וכת' דלפ"ז מבואר דקנין דרבנן מהני לדאורייתא<sup>7</sup>. [וע' בסמוך].

דלית ליה קרקע. הראשונים הביאו דנהגו לכתוב הרשאות אגב ד' אמות, אף דאין לו קרקע. והביאו לפרש [בשם מקצת גאונים]. [ע' תוס' ב"ב מד.; ובראשונים כאן וכ"מ] דאין לך אדם דאין לו ד' אמות לקברו או בארץ ישראל, או שבביה"נ וסרטיא ופלטיא.

והתוס' ר"פ והרא"ש [ועוד ראשונים] הביאו דמבואר הכא דל"מ להקנות אגב הנך קרקעות<sup>8</sup>. והרא"ש כת' דנהגו לסמוך אהודאתם שמודים לחובתם דיש להם קרקע, ואין בודקין אחריהם<sup>9</sup>, אבל בימי חכמים היו רגילין לדקדק.

אך הריטב"א כת' דאיירי דאין לו סודר ומעות<sup>10</sup>, והאיך יקנה הקרקע במקום אחר, וכ"ש דאין לו שטר. וקו' הגמ' שיקנה את הקרקע כאן בחזקה, אבל א"י לעשות חזקה על קרקע במקום אחר.

אבל בחי' הר"ן העמיד הקו' ע"פ דברי התוס', דמסקנת הגמ' דאיירי דיש לו סודר ואין לו קרקע. וכיון דאיכא סודר ליקני לי' ד' אמות של קבורה והמעות אגב הנך קרקע, אלא ש"מ שאין מקנין אגב קרקע כגון זה.

בגורן שאינו שלו. הדברי אמת [קו' קנינים א] הק' דעכ"פ הגורן שאול לו, וישאיל לשני, ואגב זה יקנה בקנין אגב. והוכיח כדעת המהרי"ט דקרקע שהיא שאולה לו ל"מ להקנות באגב. [אכמ"ל בזה].

5 והגרא"א [קצה כג] כת' דל"מ להקנות בכלי שאול, דאין השואל רשאי להשאיל. [ואפשר דכוונתו דמש"ה אין דעתו ע"ז].

6 והתוס' רא"ש [שם] כת' לפרש דקנין אלים אפשר דבעי עדים. ודחה מה לי קנין משיכה וחזקה דא"צ עדים. והאחרונים הביאו דמבואר מדעת הראב"ד הנ"ל דקנין סודר שאני, ועיקרו משום גמ"ד.

7 ובהג' ראמ"ה כת' ליישב דאף לצד דקנין אגב הוה מדרבנן, מ"מ יעשה כן בנוסף להקנות הפירות. דע"ז מיחזי כנכרי. [וצ"ב דע"י הקנות הפירות באמת קנה חבירו, ופודה משלו על של חבירו, אלא דמחזי כהערמה. אבל אי מקנה אף את המעות, אדרבה גרע טפי שפודה משל עצמו].

8 [ועוה"ק מהגמ' ב"ב מד.; קמט., קידושין כו: ועוד].

9 ומשמע דרק אין בודקים, אבל מי שיועד שאין לו, ל"מ בתורת אודיתא. וע' לשון התוס' [ב"ב מד.]: וע"ע בסמוך.

10 ויל"ד דקרקע נקנית בשווה כסף, ויקנה קרקע בתבואה שבגורן [אי איירי בפירות טבל, או שיש ג"כ מתקנים].

**תוד"ה ונקנינהו.** וקשה דליקני בהודאה וכו' [ב"ב קמט.]. אע"פ שהיינו יודעין שלא היה שלו תחילה וכו'. מבואר בתוס' דאודיתא הוה בגדר 'קנין'. וכ"כ **הקצות** [מ א וקצד ד"].

**אבל בש"ת הרשב"א** [ד נ, ועד"ז הרשב"א קיד' כו; וריטב"א ישנים כאן] תמה במה יקנה, דכל הקנאה צריך קנין, ולא מצינו בשום מקום שיהני הודאתו. ובאמת ל"ק, אלא דב"ד מחייבין אותו ע"פ הודאתו. [וכה"ג לא יהני לפדיון מעשר].

**אבל הקצות** כת' דהוה קנין גמור<sup>12</sup>. ויש **אחרונים** שנקטו דאודיתא הוה קנין מדרבנן<sup>13</sup> [ע"פ תוס' ב"ק, ע' בסמוך]. ועוד כת' הקוב"ש [ב"ב תקלז] דהיכא דגמר ומקני מהני אמירה בעלמא [וכמ"ש תוס' כתובות קב.]. וה"נ כיון דב"ד מחייבין ע"פ הודאתו גמר ומקני.

והקצות כת' דאודיתא הוה כשאר קנינים, ול"מ בדבר שאינו ברשותו<sup>14</sup>. אבל **החז"א** [ב"ק יח ו] כת' דהודאה אינו קנין, ומהני אף בדבר שאינו ברשותו. אלא דהודאה הוה כח הדין לדון ע"פ הודאתו<sup>15</sup>. ונקבע תוצאות הדין כפי הודאתו<sup>16</sup>.

**ותוס'** [ב"ק קד:]: תי' דבסוגיין בעי' שיקנה מדאורייתא, שיהיו קרויין מעותיו שיוכל לפדות בהם פירות מעש"ש. ובפשוטו משמע דכוונת התוס' דאף דקנה מדרבנן, מ"מ לא מהני לפדיון מעשר מדאורייתא. וכן הביאו האחרונים [מחנ"א משיכה ב, שעה"מ לולב ח י] דמבואר בתוס' [הנ"ל] דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא<sup>17</sup>.

**ורע"א** [ב"ק יב. וכן הקצות הנ"ל] הק' דלדברי **תוס'** [ב"ק יב. הנ"ל] קנין אגב הוה מדרבנן, ומהני לפדיית מעשר.

**ורע"א** [שם] כת' דאפשר דעיקר כוונת התוס' דע"י הודאתו ל"מ להחשב מעותיו לפדות, דע"י הודאתו לא נשתנה הדין [וכדעת הרשב"א הנ"ל, ובזה פליג אתוס' דידן]. ודייק כן מסו"ד התוס' דב"ד גובים ע"פ הודאתו [ולא משום קנין דרבנן]. וא"כ י"ל דתוס' ס"ל דקנין דרבנן מהני שפיר לדאורייתא, ומש"ה מהני קנין אגב. [וכ"כ **החת"ס** [י"ד שיד] בכוונת התוס']. [והאחרונים האריכו להק' סתירות בדעות הראשונים אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא<sup>18</sup>. וע"ע לק' מח.].

ובפשוטו הצד דקנין דרבנן מהני לדאורייתא הוא משום הפקר ב"ד הפקר [וכ"כ הראשונים בכ"מ<sup>19</sup>]. ועוד דנו **האחרונים** דע"י תקנ"ח שוב נהגו כן, ולא גרע מסיטומתא<sup>20</sup>. ומהני מדאורייתא ע"י המנהג [או משום דע"ז

11 והקצות האריך לדון דמהני מכירת חמץ ע"י אודיתא. והביא מש"כ **הנמוקי** [ב"ב קמט. סט: בדה"ר] בשם חכמי פרוינצא והריטב"א בשם רבו דכל שמחייב עצמו בלשון הודאה מהניא, אע"ג דידע' דלא היה מחויב מעיקרא, מחייב. והביא דנח' בזה הפוסקים דהב"ח [י"ד קסח] נקט דמהני אודיתא להתיר משום רבית. והס"ז [שם יד] חלק דל"מ באיסורא, אלא בממון דאדם נאמן על עצמו לחובתו. [אבל **המקור חיים** [תמח ה ד"ה ולפ"ז] הכריע כט"ז דאודיתא בשקר ל"מ אפי' להפקעת איסור דרבנן].

12 **וכ' הקצות** [קצד ד] דנר' דקנין שלם הוא ולא נופל הוא מכל הקנינים הן לענין ממון הן לענין איסור, ואע"ג דקמי שמיא גליא שאין הדבר כן, כיון דהוא קנין הרי נקנה לו באודיתא. ודייק כן מדברי הראשונים [עי"ש]. [ולכא' הראשונים הוכרחו דהוה קנין, דאי משום גדר הודאה, אחרי שאיסור גיורא מת, האץ רב מרי רשאי לעכב המעות לעצמו, דהוא יודע דרבא זכה בהם מהפקר ע"י חצירו. [וכק' התוס' רא"ש, ע' בסמוך]. וע"כ דמהני כלפי שמיא. ובדעת הרשב"א י"ל דעכ"פ מהני ההודאה לענין דרבא אינו יכול לזכות בהם, דההודאה מחייבת את רבא בגדרי הדין].

13 **וכ"כ התוס' רא"ש** [בשיטמ"ק ב"ב קמט.] דבמה שהודה בשקר לא עבד איסורא, וגם אין איסור לרב מרי במה שקבלם, מאחר ששכיב מרע היה כי תקנ"ח היא שתועיל ההודאה כמו קנין סודר או משיכה. [אמנם משמע בכוונתו דדוקא בשכיב מרע, וכדעת העיטור].

14 **וכת' דמש"כ תוס'** [ב"ב קמח.] דמהני הקנאת הלואה באודיתא, היינו לשיטתם דמהני אגב קרקע [וכדעת הבעה"מ [ב"ק רפ"ד] דהלואה הו' ברשותו, אבל לדעת המלחמות [שם] כל חוב חשיב אינו ברשותו]. והביא מה**תשב"ץ** [א קנב] דהלואה אינו נקנה בהודאה.

15 **וכת' דדוקא היכא דאמר שמודה בלשון הודאה.** אבל כשאמר שיחול קנין הודאה ודאי אינו כלום. ומשמע דכוונתו לפרש אף בדעת תוס' דמהני באיסורין לפדיון מעשר.

16 **וכה"ק הקצות** על דברי תוס' [הנ"ל] מה בכך דהוה מדרבנן. דהא מעמד שלשתן הוה קנין דרבנן ומהני אפי' לדאור' משום הפקר ב"ד [וכדעת הב"י אה"ע כח דקידש אשה ע"י מעמד שלשתן מקודשת מדאורייתא, ודלא כר' ירוחם. וע' אבנ"מ כח לג שהאריך בזה]. והקצות כתב דעכ"פ מהני אודיתא למכירת חמץ, דמדאור' מהני ביטול, ובדרבנן סגי קנין אודיתא דרבנן. [וע' מקור חיים הנ"ל].

17 **והחת"ס** [שם] הביא דנח' בזה רש"י ותוס' [גיטין סד:] לענין זכיית קטן. [וע"ע ר"ן שם]. [והק' דבפירקין הפכו שיטתם, והאריך ליישב].

18 **ע' ריטב"א** [לק' מז:] ורשב"א [מח.] ורמב"ן [מט.].

19 **והנתיבות** [רא א] הוכיח מזה דסיטומתא [לק' עד.] לא עדיף מקנין דרבנן, ולא מהני לדאורייתא. [וב**מקור חיים** [תמח ה ד"ה ולענין אי] כתב דמ"מ מהני למכירת חמץ, דמדאורייתא סגי בביטול]. אבל **החת"ס**

יש גמירות דעת].

ובפשוטו הצד דל"מ קנין דרבנן לדאורייתא, דלא העמידו דבריהם. ומעיקרא תקנו שיהא כעין קנין קלוש. ועוד דנו **האחרונים** [ש"ת רע"א רכא, ורכב כא] [כדעת הראשונים] דהפקר ב"ד מהני להפקיע ממון, אבל לא מהני להקנות לשני.

**שם.** ועוד תי' **הקצות** [מ א, וקצד ד בסו"ד] **ורע"א על קו' התוס'**, ד"ל דאיירי הכא דליכא עדים בגורן [וכמ"ש **תוס'** ב"ב מ. הנ"ל], ולא חשיב כלל הודאה אלא בפני עדים<sup>21</sup>, ומש"ה ל"ש קנין אודיתא<sup>22</sup>. [וע' נתיבות].

**בא"ד וה"ה בבירא, מדקנהו רב מרי אע"ג דלאו בר ירושה.** מבואר דס"ד דתוס' דאודיתא שייך לדין מתנת שכיב מרע. ותוס' דחה [דא"י התם] דל"ש מתנת שכיב מרע במי שאינו בר ירושה, וע"כ דהוה קנין בעלמא. אבל דעת **העיטור** [אות ה] **ואר"ז** [תשנב] דאודיתא מהני דוקא בשכיבמרע. והש"ך [ס לב] כת' דליתא, דכל הפוסקים חולקים.

רב פפא הו"ל זוזי וכו'. **תוס'** [ב"ב עז; וכן ב"ק ע]. הביאו דיש ספרים דגרסי [בב"ק קד:]: דהוה מסיק, דאיירי במלוה. ותוס' דחו דהלוואה אינה נקנית בחליפין<sup>23</sup>. אך **תוס'** העלו צד דדוקא הלוואת מטבע אינו נקנה בחליפין [אבל אילו חייב לו סאה חטה, מהני חליפין].

ובש"ת **הרא"ש** [יג ז] כת' דהא דאמר' אין מטבע נקנה בחליפין, היינו לקנות מעות בעין, אבל מהני לשעבד עצמו בקנין. [וכ"ד שא"ר].

**ואני אעלה לך יפה דינר וטריסית ממעות שיש לי בביתי וכו' ואי ס"ד אין מטבע נעשה חליפין הו"ל הלוואה וכו'.** פרש"י דס"ד דהו"ל חליפין, דהחליף אלו באלו וכו' ואין כאן רבית, שהרי הוא פורעו מיד, דכשמשך נקנה לו בכל מקום שהוא. [ואין כאן הלוואה].

**בפרוטטות, דליכא עלייהו טבעא, ואידי ואידי פירא הוה ונקנו בחליפין.** רע"א דייק לשון הגמ' דהוה פירא, ומשמע כ"מ בתוס' [מה:]: דכיון דאינו יוצא בהוצאה הוה פירא.

**והתוס' שאנן** [בשיטמ"ק] הק' דהחסרון במטבע משום דסוף הצורה ליבטל, והו"ל כמו שאין בו צורה. א"כ כ"ש היכא דלית ביה צורה כלל [כגון אסימון], טפי הוה דבר שאינו מסוים. והוכיח דלא כרש"י, ול"ש לדבר שאינו מסוים, ועיקר הטעם [דל"מ מטבע] משום דדעתיה אצורתא, וצורתא לא חשיבא [כיון דעבידא דבטלה]. אבל היכא דלית בה צורה כלל הוה כלי. [דלאו דעתיה אצורתא].

**רב אשי אמר לעולם בדמים ובפרוטטות וכו' או עד שאמצא מפתח.** פרש"י דאף דהוה הלוואה, כיון דיש לו בביתו לא חשיב אגב נטר. **ותוס'** כת' דדוקא בב' מינים.

**והריטב"א** כת' דלכא' משמע מרש"י דאפי' מעות במעות או חטין בחטין מותר לתת עודף בשיש לו [ולא קבע זמן], דלא הוה אגר נטר אלא שכר הנאה, שאי"צ לטרוח אחר בנו ומפתח.

**והרשב"א** כת' דדוקא היכא דמעות הבעה"ב ליכא עלייהו צורה, ורק דחנווני הוה טבוע. ומש"ה הו' דמים ולא חליפין, ואין מטבע נעשה חליפין. וכיון דהני לאו טבועין כפוסק על הפירות ומוזיל גבי' וכיון דיש לו שרי. אך הביא דדעת **הראב"ד** דאפי' מטבע שרי דרך מקח וממכר כשיש לו, דהוה מכר כעין הלוואה.

**והפרישה** [קעג ז] הביא דדעת **תוס'** והרא"ש דאף בטבוע, ב' מיני מטבע שרי. והש"ך [יד] חלק דכוונת התוס' משום דא' אינו טבוע.

**והמאירי** הביא **י"מ** דאיירי הכא שהטריסית זו אינה שוה פרוטה, והתירו כיון דאינו שיעור היוצא בדיינין בכי"ב<sup>24</sup>.

**תוד"ה נעשה כאומר.** מין אחר דדמי למקח וממכר וכו' ה"נ דרך מקח וממכר אפי' סאה בסאתיים וכו'.

[שם] דחה דלא נמנו רבנן לתקן סיטומתא, אלא הוה מנהג, ותנאי שבממון מהני מדאורייתא. ול"ד לקנין דרבנן דתקנו בע"כ, והפקר ב"ד.

21 **והקצות** הוסיף דא"צ אפי' לטעון משטה [ואין ע"ז שם הודאה]. אבל **רע"א** כת' הטעם דאינו נתפס בהודאתו, ומשמע דהוה הודאה, אלא דכיון דאינו מחייבתו, אין בזה גמ"ד של הקנאה [ואף אי צריך טענת משטה].

22 אך הקצות הביא דהפ"י [כתובות קב.] נקט דמהני קנין אודיתא בלא עדים.

23 ובהרשאה הוה תקנה בעלמא.

24 ומשמע דרבית פחות משווה פרוטה אינו רבית גמור, אלא איסורא בעלמא [אף היכא דההלוואה ש"פ]. [וע"ע לק' סא].

**התוס' רא"ש** הק' דהו"ל לאתויי משנה [עב:] דפוסק על הגדיש כשיש לו פירות. ותי' דהתם התיירו רק כשער הלכותות, דאייירי כששלו עדיין צריך תיקון קצת [ע' לק' עד:]. אבל הכא איירי כשיש לו ממש, וכה"ג שרי אפי' בהזלה [וכ"כ תוס' לק' סג: ד"ה מהו דתימא].

**בא"ד** [שם] מין אחר דדמי למקח וממכר. **והפוסקים** [ע' ט"ז ר"ס קסא] דנו אי גדר הלואה או מקח תלי בלשון<sup>25</sup>. **והחור"ד** [קסא א] הביא דתלי בב' מינים. וביאר דכל שאין מין שוין ואין שומתן ידוע, א"כ צריך שומא בשעת הלואה ופירעון, ואינו ניכר התוספת, ולא הוי רבית דאורי'.

### כל הנישום

**נתחייב זה בחליפין**. **פרש"י** נתחייב בעל המטבע בכל האונסין שיוולדו בחליפין, שאם מת השור מת לו. [ומשמע **בריטב"א** דיש בזה תוספת חידוש, דלא מבעי שקנה לענין חזרה, אלא הוה ברשותו לענין אונסין]. **והרשב"א** [קידו' כח.] כת' דאין הלשון מחזור, והול"ל כיון שזכה זה, זכה זה בחליפין. ע' תוס'.

**תוד"ה כל הנעשה**. וללוי [מז.]. דאמר בכליו של מקנה הוי פי' איפכא וכו' כיון דזכה זה הלוקח במטבע, נתחייב וכו' א"נ שזכה בהנאה וכו'. [וכדאי' לק' מז. דללוי קונה בההיא הנאה שמקבל ממנו]. **ותוס'** [גיטין לט:] הביאו דדעת **רש"י** דללוי כ"ש דמהני כליו של לוקח. ולפ"ז א"ש דהכא מהני משום כליו של לוקח. אבל **תוס'** [שם, ולק' מז. ושא"ר] חלקו דללוי דוקא כליו דמוכר.

וה**תוס' רא"ש** כת' עוד דמבואר [לק' שם] דתנאי היא, ור' יהודה סבר כליו. וי"ל דהכא כאידך תנא. אבל **התוס' רא"ש** סיים דלדעת ר"ת דחליפין שווה בשווה מהני בכל מידי ניחא. דאף ללוי מהני כליו של קונה. וכ"כ **תוס'** [בע"ב סוד"ה ולרב נחמן].

**תוד"ה שמע מינה**. ואע"ג דמעוה אינם קונות וכו' אי מפרש בתורת חליפין קני. **התוס' רא"ש** [ותוס' קידו' כח.] הק' במה יש להכיר אי הוה תורת מעוה או חליפין. והביא לשון **רש"י** [מה:] דתלי אי נתנו 'בתורת' חליפין. וביאר דהיכא דפירש להדיא שפירש בתורת חליפין. [וכתי' הא' כאן]. והתוס' רא"ש כת' דנר' דאפי' בסתמא כשנותן ע"ד להחזיר [וכתי' הב' בתוס'].<sup>26</sup>

ועוד הביא **התוס' רא"ש** בשם **ריב"ם** דהיכא דשניהם בעין, והלוקח אומר מעות 'אלו' בחפץ זה, נקנה בתורת חליפין. אבל כשאומר לו חפץ זה בכך וכך מעות ובשעת נתינת המעות לא הזכיר קנין החפץ הוה תורת דמים<sup>26</sup>.

וה**רי"ף** כת' דמטבע בתורת חליפין היינו כשתופסו בעין, ומתפיסו לחבירו בידו בחפץ ידוע, ואומר זו תמורת זו. ותורת דמים שקצץ בחפץ שלו דמים כך וכך ממטבעות פלוניות. ואף שאין לו מאותו מטבע.

**בא"ד א"נ אפי' בסתמא כיון דמחזיר לו המטבע**. דסתם קנין חליפין הוה ע"ד להחזיר וכדאי' [נדרים מח:]. ובגמ' [נדרים שם] נח' אי חליפין הוה קני ע"מ להקנות, או דרשאי לעכב לעצמו. [ודעת **תוס'** [קידו' ו:] דלמסקנא רשאי לעכב את הסודר. אבל שאר **ראשונים** [הרמב"ן ור"ן נדרים שם, ושא"ר קידו'] דהוה קני ע"מ להקנות]. אמנם אף למ"ד דרשאי לעכבו, הדרך הוא להחזיר את הסודר, וע"ד כן הקנהו. [ואינו 'תשלום' על המקח]. ודוקא חליפין שווה בשווה היה רגיל לעכבו. [וע' בסמוך].

**בא"ד וא"ת והלא יאמר נשרפו חטיך בעלייה** [וכדלק' מז.]. ובעזה"י יתפרש שם], י"ל דלא שכיח מילתא וכו' ובקנין סודר דשכיחא וכו' כיון דלא קיבל המעות טרח ומציל וכו'. **המהר"ם** ביאר דתוס' הק' תחילה בחליפין שווה בשווה במטבע, דקיבל כל תמורתו<sup>27</sup>. ובזה כת' דלא שכיח שנותן כל תמורתו בתורת חליפין [ולא גזרו בזה]. ושוב הק' מקנין סודר

25 והחור"ד ביאר דאף דאין סברא שדין איסור והיתר תלי בלשון, הכא יש חילוק גדול בדין. דכשאומר הלוא לי סאה מחוייב לשלם כעין שהלוייהו כשיש לו. אבל כשאומר מכור לי חפץ זה, עיקר החיוב בשווין. ועפ"ז כת' דהיכא דאמר הלוא לי סאה חטין, ואשלם דמיהם, אף דנקט לשון הלואה ע"פ דין נקרא מכר [ואין בזה רבית דאורייתא].

26 והביא ראיה [מז.] מכור לי באלו קנה משום דהוה חליפין. והתוס' רא"ש דחה דאדרבה מבואר התם דדוקא בדמים בעי' שיאמר אלו להחשב חליפין [דאל"כ הדרך להקפיד, ואם דקדק בחשבון המעות הוי כדמים בעלמא ולא קנו].

27 ולפ"ז לא קאי אתי' א"נ אפי' בסתמא, דקאי בקנין סודר ע"ד להחזיר.

בעלמא [ועדיין מחוייב דמיה].

אבל **הרמב"ן** [מז:]: כת' דבחליפין שווה בשווה ל"ש לתקן משום חשש נשרפו חטיך, דהשתא נמי [שיבטלו הקנין] יאמר המושך נשרפו בעלייה. והרמב"ן כת' דאף בחליפי סודר, לא פלוג בחליפין ולא ביטלו.

והנתיבות [רג ג] כת' דאף תוס' מודה בשאר חליפין. אבל תוס' הק' הכא במעות, דבמעות ל"ש נשרפו בעלייה וכמ"ש תוס' [עירובין פא: ולע' מג.] דאין טורח להצילן, ואין להם שמירה אלא בקרקע. ומש"ה צריך סברת התוס' דכה"ג לא שכיח. ועוד כת' דלא פלוג, דכיון דבכל דבר הנקנה לא תקנו משום דשייך נשרפו חטיך, ואפי' החליף לשונות של כסף דשמירתן בקרקע. דלא פלוג.

והסמ"ע [רא ד] דן האיק מהני סיטומתא [שנהגו ע"י שנותן הלוקח פרוטה למוכר], אמאי לא חשו משום נשרפו חטיך בעלייה. ות' דלא חשו לזה אלא במקום שכבר קיבל המוכר כל דמי שווי של המכר [וכתוס' כאן].

והרמב"ן כת' דשכירות מקום קונה [ואפי' בחצר שדר שם המוכר], ולא תקנו משום נשרפו חטיך. דלא פלוג בחצירו, ובסתם חצר ל"ש חשש נשרפו.

## דף מו:

ה"ק כל הנישום דמים אחר. פרש"י כל שרגילין לשום אותו, דהיינו כל המטלטלים אם בא אדם לתתם דמים בחפץ אחר דרכן לשומן בכמה יתנו לו'. אבל ר"ח [עה"ג מז:]: כ' דל"מ חליפין מטלטלין במטלטלין אא"כ שמו אותם, דאל"כ לא סמכא דעתיה. [והראשונים הביאו דלמד כן מהכא, וה"ק כל הצריך שומא]. והרמב"ן הק' דקי"ל [קידו ז:]: דשיראי אי"צ שומא [אפי' בקידושין]. וכת' די"ל דדוקא אשה, דניח"ל בכל דהו ומקני נפשא בגוף השיראין. אבל בחליפין דרך בנ"א להקפיד בשווי. ויכול לומר סבור הייתי ששווה טפי. ולא סמכא דעתיה עד שישומו. וכת' דמ"מ לא נתברר לו דין זה, ולא ידע מנ"ל. דמשנתניו יל"פ כרש"י. אך הביא סיוע לר"ח מהירושלמי [ע"ש].

והריטב"א [קידו כח:]: כ' תדע דחליפין מחליפי סודר נפקא<sup>2</sup>, וחליפי סודר ל"צ שומא דהא איתנהו בפחות משוה פרוטה<sup>3</sup>. אלא הכא לאו דינא נקט, אלא אורחא דמילתא שדרכן של בנ"א לשום אותם.

שם. והרמב"ן [קידו כח]. הביא מהתוספתא דקאי בין החליף קרקעות בקרקעות, או מטלטלין במטלטלין, או קרקעות במטלטלין או מטלטלין בקרקעות. אך הביא דיש חולקים והביאו דמשמע [ב"ב ג.] דשותפין שחלקו צריך שכל א' ילך לתוך שלו ויחזיק ול"מ חליפין<sup>4</sup>.

והגר"א [קצה יא בסופו] כת' דמתוספתא הזו מוכח כדעת ר"ת דחליפין שווה בשווה מהני בפירות, דהא מהני אף בקרקע. [וכל' דקרקע אינו כלי]. [אבל פשטות דברי הרמב"ן ושאר לא חילקו בזה, ומהני קרקע בכל חליפין, ודינו ככלי].

ה"ק ופירי נמי עבדי וכו'. הרמב"ן כת' דבפשוטו מבואר דעד השתא איירי בכלי, ולפ"ז מבואר דמטבע הוה כלי. והק' לדעת רש"י [מה:]: מהו 'פירי נמי', והביא דרש"י הרגיש בזה ופי' אם נתנו בתורת חליפין וכו' כיצד חליפין ומהו חליפין וכו' [ובאמת קאי אדלעיל]<sup>5</sup>.

כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין. הנתיבות [רג ג] כת' דמשמע דכל שזכה זה. ולאו דוקא כשמשך האחד נתחייב זה בחליפין. ואף כשקנה זה בשאר קנינים. כגון שהחליפו שור בפרה, הקנה בעל השור לבעל הפרה השור בקנין סודר או באגב קרקע, נקנית הפרה לבעל השור.

תוד"ה ופירי. רש"י וכו' דשור ופרה חיים מיקרי נמי פירי וכו'. וכ"ד הבעה"מ. והמלחמות

1 וכן פרש"י [קידו כח]. כל דבר שאם בא לתתו בדמים צריך שומא. דהיינו כל המטלטלין בר ממטבע.  
2 [ומבואר בריטב"א דחליפי סודר, וחליפין שווה בשווה הוה דין א'. ויל"ד מדברי רש"י ותוס' [מז]. דילפי' מב' קראי].

3 ואף המלחמות כת' דר"ח קאי דוקא בחליפי שווה בשווה. אבל סודר אינו אלא לקנין בעלמא.  
4 וכ"ד תוס' [ב"ב ג.] והרמב"ם [מכירה ב' י]. וע"ע רמב"ם פיה"מ [ב"ב מב.] ותול"ט שם.

5 אבל כת' הרמב"ן ואין זה מוציאנו מידי הקושיא דהא בהדיא מפורש בגמרא ופירי נמי עבדי חליפין, אלמא ירשא לא תני פירות.

## האריך לחלוק.

בא"ד ועוד דר"ח ורב אלפס וספרים קדמונים גרסי וכו' בשר שור. [ורש"י קידו' גרס בשר שור, אבל כת' דלא דוקא]. והרמב"ן [בחי' ומלחמות] כת' דאף אי גרסי שור, יל"פ דלמסקנא איירי בבשר, והביא כע"ז בכ"מ דלמסקנא איירי באופ"א.

בא"ד ומיהו לפר"ת דחליפין שווה בשווה קנה לכו"ע אפי' פירי וכו'.<sup>7</sup> ותוס' [מז. ד"ה גאולה] הביא דילפי' מב' פסוקים חליפין שווה בשווה וקנין סודר. [ועי"ש רש"י דדרש באופ"א].

וה"ה [מכירה ה' א', וגר"א רג לד] דייק מדברי הרמב"ם כר"ת, דהרמב"ם כ' דכל המטלטלין קונין זה את זה, כיצד החליף פרה בחמור או יין בשמן וכו'. ואף דין ושמן הוה פירי<sup>8</sup> מהני חליפין שווה בשווה<sup>9</sup>. ורע"א כת' דכ"ד הר"ף גבי כיס מלא מעות [הו' לע' מו:].

והאחרונים [גרנ"ט, חי' ר' שמואל קידו' ג וזכרון שמואל] דנו אי סודר וחליפין שווה בשווה הוה ב' גדרי קנין, דסודר הוה מעשה קנין בעלמא. משא"כ חליפין בשווה בשווה הוה מעשה החלפה [וע"ע לק' מז.]. אבל הביא דבריטב"א [קידו' כח:] מבואר דהוה קנין א'. ומשמע בראשונים דמ"מ היכא דהוה שווה בשווה ל"צ דומיה דנעל.

שם. והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק, ותוס' רא"ש] הק' א"כ מאי מק' בגמ' לרב נחמן [אף לס"ד], הא בחליפין שווה בשווה מודה דמהני פירי. וביאר דלס"ד דאמר' פירי נמי עבדי חליפין, משמע בתורת נעל וכעין חליפי מטבע דאיירי בה.

בא"ד ונר' דשור ופרה חיים הוי כלי חשוב, שמשתמש בהם למשוי וכו'. וכן האריך הרמב"ן [בחי' ומלחמות]. אבל דעת הבעה"מ כרש"י דהוה פירי. והביא דרש"י גבי מעשר פרי מפרי וגידולי קרקע, שור ופרה מקרי פירות. וק"ל כרב נחמן דנעל דוקא.

והדרישה [קצה י'] כת' דנר' דאזלי לטעמייהו [לע' מה:] לענין מטבע, דדעת תוס' דכיון דראוי למלאכה הוה דומיה לנעל, אף דלא הוי כלי ממש, אבל רש"י ס"ל דלרב נחמן נעל דוקא קאמר. [ולדעת הרמב"ן הטעם משום דאינו מתאכל].

שם. ובהג"א כת' דטלה וכי"ב שאין ראוי למלאכה הוה פירא. [דדוקא ראוי למלאכה<sup>10</sup>]. אבל הסמ"ע [קצה ז] דייק מהטור דאף טלה הוה כלי. והב"ח ביאר משום דעושה ולדות.

ותוס' [קידושין שם, והמלחמות וש"א ר'] הביאו הא דמחליף פרה בחמור [לק' ק.], וכתו' עו', דמהני חליפין בבע"ח, וע"כ דהוה כלי. והראשונים דחו דלדעת ר"ת איירי בחליפין שווה בשווה.

והבעה"מ תי' דאיירי בהחליף פרה בדמי חמור<sup>11</sup> [וכדאי' בסוגיין]. [וע"ע בסמוך].

בא"ד דמסתמא לא יחלוק ר"נ<sup>12</sup> על רב ולוי שהיו קדמונים<sup>13</sup> וכו' מ"ד מטבע נעשה חליפין וכו'. וקו' הגמ' ולרב נחמן, האיך מתיישב ל"מ מטבע נעשה חליפין. וע' רמב"ן שהאריך בזה.

ועוד פי' התוס' הרא"ש דמעיקרא ס"ד דלרב נחמן בעי' דוקא כלי [לענין טומאה], דומיה דנעל. ומש"ה שור ופרה, וכן מטבע ל"מ לחליפין. אבל למסקנא [דכל הנישום] לרב נחמן

6 והרש"ש גרס בתוס' כר"ל לקמן [מז:]; דלקמן קאי אר"ל ולא ארש"י [דלא מצאנו כן ברש"י לקמן].

7 והתוס' שאנץ כת' דר"ת למד כן מהכא, ליישב לישנא דכל הנשום, אף דשור וחמור חשיבי פירי. וכן המחליף פרה בחמור [לק' ק. וכו'], דבחליפין שווה בשווה מיירי.

8 והגר"א [רג יא] כת' [דלדעת ר"ת] אף בהמה נקרא פרי [ועפ"ז מתיישב דהרמב"ם כללו בהדי יין ושמן]. והגר"א הביא ראייה לזה מהתוספתא דיש חליפין קרקע בקרקע [אף דקרקע ודאי לא איקרי כלי].

9 והרמב"ם [ה' ה] הוסיף דקרקעות וכו' ומטלטלין נקנה בחליפין, והוא הנקרא קנין, ע"י שנותן כלי וכו'. [וקצת משמע דריש הפרק הוה 'החלפה', ולא חליפין הנקרא קנין].

10 ויל"ד דעומד לגדול ולעשות מלאכה. ואפשר דחשיב כמו גולמי כלים, דעדיין אינו ראוי למלאכה.

11 ותוס' קידו' שם העלו צד כזה, וכת' דדוחק.

12 והגהש"ס ציין תוס' [ביצה ט.]. דהגמ' מקשה [שם] מרב על רב חנן, אף דרב היה אמורא. מ"מ פריך שפיר כיון דרב גדול היה בדורו וראש ישיבה לישראל [חוץ משמואל], אין סברא דרב חנן פליג עליה.

13 והתוס' רא"ש ביאר דהק' מהן ס"ד דכיון דרב ולוי נח' במטבע, אי א' מהם סבור דל"מ פירי, מסתמא אף השני לא נחלק עליו בזה.

נתמעט דוקא פרי, אבל שור חי ומטבע לא הוה פרי. וכ"כ רע"א [בדעת רש"י].

תוד"ה ולרב נחמן. וי"ל דומיא דרישא וכו'. המהרש"א כת' דתוס' הכא נקטו כפרש"י דקו' הגמ' ולרב נחמן הוה אף למ"ד דלא איירי במטבע. ודלא כתוס' דלעיל. [וי"ל כמ"ש תוס' לעיל דלר"ת אין הכרח לפרש דהקו' רק להו"א].

בא"ד ומיהו למ"ד אין מטבע נעשה חליפין ל"מ למימר דשווה בשווה יועיל וכו'. וסברת דעתא אצורתא שייך אף בחליפין שווה בשווה<sup>14</sup>. [והאחרונים ביארו דאף דגדר חליפין שווה בשווה הוה 'תמורה', וכעין כסף. מ"מ הקנין בגוף החפץ. דהוה גדר קנין בפנ"ע, ואינו בכלל קנין כסף. ומטבע כיון דדעתו אצורתא אינו מקנה תמורה גוף החפץ].

אבל **התוס' רא"ש** [ותוס' שאנץ, ורשב"א קידו' כח:] נקטו דלר"ת מהני חליפין שווה בשווה מטבע במטבע. וביאר דמ"מ מהני רק מטבע במטבע, ומטלטלין במטלטלין, או פירות בפירות<sup>15</sup>. אבל ל"מ מטבע בטלית, דהוה ב' מינים. [ומשמע דכוונתו דכיון דהוה מטבע ותשלום זל"ז, מש"ה לא נחשב חליפין. אף שפירשו להדיא].

אך דחה דברי ר"ת א"כ יחייב כיס מלא מעות בכיס מלא מעות, ואמאי העמידו דמטבעות שנפסלו. וכן [בע"א] בפרוטות, הא הוה מטבע במטבע שווה בשווה.

בא"ד דמשום טריסית היתר לא מקרי אינו שווה בשווה, אלא היכא דהמקח שווה כפלים מהמעות דאז דומה לחליפין. משמע בתוס' דיש בזה שיעור קצוב, ותלי אי הוה כפליים. [וכע"ז לק' הא דאין אונאה בקרקעות היינו עד שווה מנה במאתים, ע' לק' נז. דעד כפליים י"ל דהוה דמי המקח].

אבל **תוס' [ב"ק ע: ד"ה באומר] כת' דלר"ת עקוץ תאנה מתאנתי איירי בחליפין שווה בשווה**<sup>16</sup>, דהוה בתורת דמים [אף דהוה פירא], ודוקא קנין סודר שמחזיר לו הסודר, ונתנו רק לקנין בעלמא ל"מ פירא. והחזו"א [ליק' כ] דייק דמשמע דכל שלא נתחייב פיסוק דמים ממקו"א חשיב שווה בשווה, דסתמא איירי התם דהגניבה הוה כפליים מהתאנה, ואפ"ה חשיב שווה בשווה. והחזו"א כת' דמש"כ תוס' כאן כפליים לאו דוקא, וצ"ע.

כר' יוחנן דאמר ד"ת מעות קונות וכו'. [יתבאר לק' מז:].

יש דמים שהן כחליפין כיצד החליף שור בפרה וכו'. פרש"י מכר לו שור, ומשך את השור ונתחייב לו מעות, א"ל הלוקח פרה יש לי וכו'. משמע דקודם משך השור, ואחרי שנתחייב העמיד את הפרה כנגד. ורש"י [בדיבור שאח"כ] כת' דשם לו השור בדמים, ע"מ ליתן זה פרה באותן מעות. ומשמע דמתחילה קבעו ע"מ כן<sup>17</sup>. והרש"ש כת' דתרווייהו איתנהו, ואיירי בין שקבעו מתחילה כן או דאח"כ העמיד בחוב שיש עליו. והתוס' הרא"ש כת' דרש"י [בסו"ד] בא ליישב הלשון כל הנישום, דנישומו זב"ז.

והבעה"מ כת' דהא דאי' [בסמוך] חליפין ומקפיד, למ"ד פירא לא הוה חליפין מהני בתורת דמים, דמי החפץ, כיון דלא שכיח. והמלחמות כת' דלפ"ז מהני אף כשקבע דמיו ונתרצו שניהם לקנות בבת א'. והמלחמות חלק דדמים שהן כחליפין מני דוקא כשכבר משך ונתחייב לו המעות, ואח"כ נתרצו שניהם ליתן לו פרה באותן דמים.

ורש"י [לע' מד.] כת' דכל המטלטלין קונין זא"ז בין בתורת דמים, בכמה אתה נותן וכו' ונתרצו שניהם ומשך הא'. ורע"א [שם] נקט דכוונת הרש"י כדן סוגיין, וכדעת הבעה"מ דמהני בבת א' [ורש"י כאן בסו"ד]. אך הביא דרש"י [מז]. מבואר דלא מהני תורת דמים

14 ודוקא במידי דבעי 'דומיה דנעל' יש חילוק בין שווה בשווה לסודר.  
15 וכת' דבריש סוגיין דפריך למ"ד אין מטבע נעשה חליפין ממתניתין הוה מצי לדחות. אבל זהב קונה את הכסף ל"מ, דהוה דמים.

16 ובגמ' שם מבואר דהיכא דקם ליה בדברא מיניה אינו קונה, וביארו האחרונים דצריך כסף החוזר, שיהא זכות תביעה לקבל תמורתו. וכיון דקלב"ם אין לו תביעה ע"ז. ולהך תי' בתוס' מבואר דאף בחליפין יש גדר כסף החוזר, דמחייב תמורתו. [ואפשר דדוקא חליפין שווה בשווה].

17 והרמב"ן כת' פירוש לפירושו שמעיקרא שם לו בדמים ממש, ואח"כ נמלך [קודם משיכה] ליתן לו פרה באותן מעות. וחלק.

לקנות כה"ג. וע"כ דבבת א' לא חשיב לא שכית. ודחה דהתם לא איירי להך תי' דהכא. [אמנם רע"א [בש"ע קצה] נקט דכוונת רש"י דנתחייב דמים, ועדיין צריך קנין].

והרמב"ן [בח"י] הביא מדברי הגאונים דאיירי שכבר נתחייב לו, ואח"כ נתן לו זה באותם דמים. והרמב"ן הק' דל"מ מכר במלוה [וכקו' התוס']. וכת' דיל"פ שמכר לו בדמים וזקפן עליו במלוה, אבל עדיין לא משך. ותבע ממנו מעותיו, והעמיד חמור בדמיו. וע"י משיכת הראשון קנה. והשתא לאו מלוה הוא.

ומילתא דלא שכיחא לא גזרו. פרש"י שיהא חייב לו דמים קודם לכן. קצת משמע דכל מכר במלוה נחשב לא שכיחא. [וכן דייק השע"מ [ה טו] מתוס' לק' סב:18]. אבל המהרש"א [קידו' שם] דייק דהגמ' איירי דוקא במלוה הבא מכח דמי שור. דשאר חוב שכיח שיקנה ע"י.

וכ"פ הרמב"ם [מכירה ה ד] דהיכא דיש עליו חוב מחמת מכר, קונה ע"ז מטלטלין בכל מקום שהוא. שגם זה דבר שאינו מצוי, ולא הצריכו משיכה. אבל חוב בעלמא צריך משיכה. [דחכמים תקנו דמעות אינן קונות19]. וה"ה ביאר דבמכר מחמת מלוה הוה מילתא דשכיחא, ותקנו דבעי משיכה. אבל מדאור' מעות קונות וכו'20. והראב"ד [שם] כתב דדוקא היכא דלא קצץ דמים לשור, דכיון דהדמים אינן ידועין לא שכיח. [וע' בסמוך].

שם. הראשונים [וכן הג' מיימוני מכירה ה א] הביאו דרב האי גאון [שער יג] פסק דל"מ דמי שור. דכל סוגיין קאי למאי דס"ד, אבל למסקנא הוה נישום דמים. אבל הר"ף [ורמב"ם ה ד] פסק כסוגיין, ואף דאינו מוכח, ילפ' מינ'.

והרא"ש הק' מנלן דהוה כהלכה, דלהך מ"ד לא נאמרו הדברים מעולם. ותי' דמ"מ רב הונא [בסמוך] ס"ל הכי במכור לי באלו, אף דליכא סייעתא ממתני'21.

תוד"ה יש דמים. ומקני במחילת דמים וכו' בהנאת מחילת מלוה וכו'22. [וכדאי' קידו' ו:]. [וע' תוס' לע' טז. ולק' סב:].

והשע"מ [אישות ה טו] דייק מתוס' [לק' סב:] והריטב"א [שם] דמהני לקנות בגוף המלוה לענין דהמוכר אינו חוזר. אבל לוקח חוזר23.

בא"ד ובמכר ל"ק. [וכדאי' קידו' מז:]. אבל הרמב"ם [מכירה ז ד] פסק דמכור לי בחוב מהני. והראב"ד השיג דמלוה להוצאה ניתנה ואינה כנתינת מעות כלל [וכדאי' שם מז.24]. וה"ה ביאר דהרמב"ם סמך אגמ' דידן25. [ודחה את הסוגיה הנ"ל מפני סוגיין. והאחרונים תי' בכמה אופנים, ואכ"מ].

והנתיבות [קצט ב] ביאר דמהני בתורת פרעון, דע"י שמייחד חפץ זה לפרעון נקנה. ופריעת חוב אי"צ מעשה קנין.

ובש"ת הר"י מגאש [ק"ג] כת' דאף דל"מ במלוה, אבל המחליף 'דמי שור' מהני לקנות. שדמי השור אינם מלוה אצל הקונה, דנאמר מלוה להוצאה ניתנה26. וכיון דאינם מלוה, הו' כמי שהביא לו המעות בעת שקנה ממנו הפרה. וכע"ז כ' השיטמ"ק בשם שיטה. והקצות [קצט א] תמה דאטו מי שנתחייב מעות בעד מקח קנה להני זוזי דאיתנהו ברשותו, ואפי' יחד לו מעות אין מטבע נקנה בחליפין.

והסמ"ע [קצט ג] ביאר דהוה כאילו המכר עדיין קיים. והמחנ"א [מעות ד] ונתיבות [קצט ב]

18 והגר"א [חו"מ רד יג] ביאר דכיון דאיירי בהנאת מחילה [ולא בגוף החוב], אין מקום לחלק באיזה חוב איירי.

19 והראב"ד כת' דל"ק אפי' למי שפרע. וכשיטתו דע"י מלוה לא הוה קנין מעות כלל.

20 [ויל"ד דהתם לא שכיח משום דלא ידע מנינם, ומנלן דאף בדמי שור חשיב לא שכיח].

21 אבל תחילת תוס' משמע דמהני בגוף המלוה, וכדעת תוס' כתובות עד. [וע' מה שהו' לע' ו:]. אמנם מפורש בתוס' רא"ש [כתובות שם] דכשאומר במלוה, דעתו שיהני משום הנאת מחילה. [וגדר הקנין שווה].

22 וכ"כ הרשב"א [קידו' מז.] בשם הירושלמי דהמוכר חייב לקיים דבריו, דלא שכיח. אבל לוקח אין אפי' מי שפרע. והרשב"א תמה בזה.

23 והראב"ד הביא מהגמ' [לק' סב: וסג.] דמעמיד מלוה ע"ג פירות. ודחה דהתם לענין להתיר רבית, ולא לענין לקנות.

24 וה"ה ביאר דהרמב"ם אינו מחלק בין הנאת מחילה למלוה עצמו. וסמך אסוגיה דנאמרה במקומה. והב"י [קצט] הביא תלמיד הרשב"א דהרמב"ם סמך אסוגיה דלק' מח. [ע"ש, וברמב"ן].

25 אלא הם אצלו בחיוב גמור בדמי השור שקנה לפי שהם עתה לבעל השור. וקני כיון דמילתא דלא שכיחא לפי שהמעות היו מוקדמים אצל בעל הפרה קודם שדבר עמו על קנייתה.

ת' דכיון שמכר עבור מעות, כל זמן שלא פרע, יש למוכר רשות לבטל המקח וליטול את שלו<sup>26</sup>. ועי'ז נחשב חליפין דקונה ע"י החפץ. ולפ"ז איירי דוקא כשהחפץ הראשון עדיין בעין<sup>27</sup>.

תנן כל המטלטלין וכו' ואמר ר"ל אפי' כיס מלא מעות. פרש"י ש"מ מטבע נעשה חליפין ונקנה בחליפין. אבל הראב"ד [בשטמ"ק] כ' דש"מ דמטבע נקנה בחליפין, אבל אין ראייה דנעשה חליפין, דהא מקנה לו הכיס שהוא כלי<sup>28, 29</sup>.  
ורע"א ביאר דלפ"ז חד פסלתו מלכות וחד מדינא, פי' בין פסלתו מלכות או מדינא<sup>30</sup> [דהא הכיס שמשך שפיר קני].

והמרדכי [ב"ב תרה] דן מי שהק' בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבית א', והביא דנחלקו חכמי הדור, ו"א דדמי לקני את וחמור, וכיון דמטבע אינו נקנה ל"ק כלל. ו"א קנה הכל במיגו שחל הקנין על הקרקעות והמטלטלין חל נמי אמעו. ור' שמחה הק' א"כ אמאי בעי' קנין אגב, והכריע דקנה קרקע ומטלטלין, ולא מטבע. [והרמ"א רג' י הביא ג' הצדדים<sup>31</sup>].  
ורע"א כ' דהראב"ד [הנ"ל] דקנה הכיס ע"כ לא סבר כצד דקנה המטבע במיגו<sup>32</sup>. ורע"א דחה דאפשר דדוקא היכא דמקנה כלי שווה פרוטה ומטבע, שייך מיגו. והכא איירי בכיס שאינו שווה פרוטה. ואף דמהני חליפין פחות משווה פרוטה, אין לו חשיבות לגרור בתרי' המטבעות.

ורע"א והנתיבות [רג ח] הק' בעומד בגורן [בע"א] אמאי לא הקנה מטבעות אגב מטלטלין אחרים. וצ"ע.

תרגמא ר"א בדינר אנקא ואניגרא וכו'. תוס' [מה: בסוד"ה אין] הוכיחו דאף מטבע שנפסל חשיב כלי לקנות בחליפין. אבל לשון הר"ף דהוה פירא, ורע"א ביאר דהוא משום חליפין שווה בשווה, וכו' ר"ת. [וע' לע'].

והבעה"מ כת' דהא דכיס מלא מעות לאו הלכה היא, דקאי כרב ששת דפירי עבדי חליפין, וק"ל כרב נחמן דבעי' דומיה דנעל. ולרב נחמן מתני' קמ"ל כל הכלים המטלטלין, דאי"צ שומא וכמ"ש ר"ח. דהביריתא [מז]. הוה פי' המשנה. [והמלחמות האריך לדחות].

## דף מז.

ויש לו עליו אונאה. פרש"י אם אין במעות כדי דמי החפץ, שפחתו שתות. המחנ"א [לרמב"ם מכירה יג ב] דייק דדוקא אם פחת, אבל אם נמצא יותר מדמיו אין אונאה, דכבר נתרצה לוקח. [ועי' דהא דאי' לק' נא. דבעה"ב מחל].

ויש לו עליו אונאה, דמכור לי קאמר, ר"א אמר רב הונא וכו' אין לו עליו אונאה. בשו"ת הר"ף [הו' בשטמ"ק, וכן הר"י מגאש הו' שם<sup>1</sup>] הביא מכאן דאין אונאה בחליפין<sup>2</sup>. ודוקא הכא דאמר לשון מכירה יש אונאה.

והרמב"ם [מכירה יג א] כת' דבחליפין של כלים אין אונאה, דזה רוצה במחט יותר מהשרין. וה"מ כשמחליף כלים בכלים, אבל מחליף פירות בפירות יש אונאה [ע"פ הירושלמי, ועי"ש בראב"ד שהשיג]. והכס"מ הביא בשם תלמידי הרשב"א דגבי אונאה כתיב ממכר<sup>3</sup>. [אבל

26 [והנתיבות ציין דכתב כן [קצ ז, קצא ג] דגוף המקח תלי במעות. ואם אינו פורע נתברר דהוה גזל בירו. ועי' בסוגי' לק' עז:].

27 והסמ"ע [קצט ג] כת' דחוב מחמת מכר, עשוהו כאילו המכר הראשון בעין. וצ"ב.

28 ודייק דהלשון 'מלא' משמע דלא הוה שיעור, וכיאלו אמר צבור מעות בצבור מעות.

29 ורע"א הוסיף ומה בכך שמשך כלי ופירי וכי משיכת הפירי מגרע סוף סוף הא קבל גם הכלי. [ורע"א ביאר בזה את דברי הר"ף, עי"ש].

30 {ועוד י"ל משום לשון המשנה, קונין זה את זה, דתרווייהו שקולין וקנו אהדדי}.

31 והרמ"א כת' דה"ה אם קנו באיזה דבר המועיל בו קנין עם דבר שאין בו ממש, דהוי קנין דברים. [ומשמע דמהני בזה מיגו]. [ואכמ"ל].

32 [ולמ"ד דקנה את המטבע במיגו, י"ל דאיירי דליכא כיס].

1 והנמוקי' כ' דנר' מדברי רש"י דאין אונאה בחליפין.

2 וביאר דבממכר אזהר רחמנא בבל תונו, ולא בחליפין. אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה, ומה שנתרצו בו וקבלו אותו על עצמן נתקיים.

3 וצ"ב א"כ אף חליפין דפירות. ועיול"ד א"כ מה מהני שמתנה 'מכור לי', הא מ"מ הוה גדר קנין חליפין. [וצ"ל דעיקר הטעם דמהות החלפת חליפין הוה חפץ כנגד חפץ, ולא תלי בשוויו כלפי מעות. ובזה לא קאי

ברמב"ם משמע דהטעם משום דרוצה בזה יותר, ואינו מקפיד<sup>4</sup>.

אבל הריטב"א חלק דאף בחליפין יש אונאה, אלא דכשומר לו 'באלו', משמע דחייטא דקטרי סבר וקביל. וכ"ד הרמב"ן דדוקא באופן שניכר דאינו מקפיד, כגון מכור לי באלו. אבל חליפין בעלמא יש אונאה [והביא דיש חולקין].

והריטב"א כת' וכי תימא דבמכר אמר רחמנא ולא בחליפין, א"כ כל דבר שנקנה בסודר לא יהיה בו אונאה<sup>5</sup>. וזה לא אמרו אדם מעולם.

פשיטא דמים ואין מקפיד, דקני דכחליפין דמו וכו'. אבל מסקנת הגמ' דלרב הונא מהני בתורת דמים. והרשב"א ביאר דכוונת הגמ' משום דק"ל דחליפין קנו ודמים ל"ק, מש"ה אמרי' דמים כאלו קונין כמו שחליפין דעלמא קונין. וכענין שאמרו לעיל יש דמים שהן כחליפין.

אבל הרמב"ם [בפיה"מ] כת' דהיכא דחפן מטבעות [בלי לחשוב על משקלן ומנינן] ואמר קח כל אלו חליפי דבר פלוני, נעשה דין המטבע הזה כחליפין. שהרי שהלקח את המטבע אכסרא [בלי לדעת משקלו ומנינן] הרי נתבררה דעתו שאינו לוקחו מפני שהוא מטבע, אלא רואה הוא כמות גופו. וכאילו הוא לשון של זהב או עשת של כסף שהקנין מתקיים בו בלי ספק.

חליפין ומקפיד מאי וכו'. פרש"י כשזה מקפיד שיהא סודר שווה כך, מי קני ע"י משיכת זה, או הואיל והקפיד נחשב דמים<sup>6</sup>. והראשונים הק' מכאן לדעת ר"ח [הו' לע'] דכל חליפין צריך לשום בדמים, ואילו הכא מבואר דהיכא דשם בדמים ל"מ.

והרשב"א [לעיל] ביאר דחליפין ומקפיד [מז]. היינו כששמו, ומקפיד שיהא שווה בשווה. אבל כאן אינו מקפיד שיהא השוואה ביניהם, אלא שם אותם לידע שומתם כמה שווה וכמה מוזיל ובכמה מחליף. אך הרשב"א תמה דהלשון ב'אלו' משמע דהשתא לא ידע, ואין מקפיד. והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דחליפין ומקפיד עליהן ל"ק כלל, אלא לענין מי שפרע. [ואולי גרס בגמ' באופ"א].

פרתן בכמה, בכך וכך וכו'. החז"א [ח"מ טז ח] כת' דכיון דקבע שוויי בכך וכך, ונחתו לשומת כל א' דנים אותו בפנ"ע. ואם יש בזה אונאה שתות וזה פחות אינו יוצא זה בזה. [עי"ש עוד].

בפרה וטלה וכו' ועדיין לא משך הטלה, לא הוה משיכה מעליא. והריטב"א כת' שמעי' מהכא שהקונה מטלטלין במקח אחד ומשך מקצתו ל"ק עד שימשוך הכל. והביא כע"ז [ב"ב פו:] המוכר כור בל', יכול לחזור אפי' בסאה האחרונה. ופרש"ם דכיון דהקפיד במכירה, אינה משיכה מעלייתא. והר"י מגאש [שם] כת' דחשיב חד גופא, וכי לא משיך כולה כמאן דלא משיך מידי.

והרשב"א [שם] הק' דהאיך מהני לקנות אחרי שגמר מדידתו, הא כלתה קנינו. והרא"ש כת' דאיגלאי שקנה בשעה ראשונה. והריטב"א [שם] כת' דקנה למפרע.

והריטב"א כת' ומיהו דוקא בשלא נתן מעות, אבל משך ופרע דמים ראשון ראשון קנה, דהא ערבון שקונה כנגדו במטלטלין למי שפרע [לדעת רב לק' מח:], אלמא אילו משך קנה לגמרי. ואילו הכא איירי כשלא פרע עדיין הדמים [שעדיין לא משך הלה את החמור].

אבל הרשב"א כ' דדוקא הכא דהוה בדמי חמור, דאינו ראוי ליחלק<sup>7</sup>. אבל משך פרה וטלה כנגד חטין, קנה חטין כנגד הפרה. כדאמרי' בקנה י' שדות, החזיק מקצת קנה אותו מקצת. ולא אמרי' דמקח א' ל"ק לחצאין. [וע' ר' יונה שם].

קפידת התורה דאונאה, אבל מ"מ 'פרשת אונאה' לא תלי במעשה קנין].

4 והריטב"א הביא הטעם דמ"ד דאין אונאה בחליפין, כי אולי הוא רוצה באותו חפץ ואף שאינו שוה כשלו. וכת' דאין זה טעם נכון, דאטו בשופטני עסקינן דמחליפין ולא קפדי הא כל חליפין מקפד קפדי [כדאי' לקמן].

5 [דעיקר המכר הוה כנגד הדמים שקצץ, אלא דנתקיים המקח ע"י הסודר].

6 ולא קנה דמים כה"ג. ורע"א הק' דהוה דמי שור בפרה, ויקנה מדרבנן. ולדברי המלחמות ניהא דבבת א' חשיב שכיחא. אך הק' דרש"י משמע כבעה"מ. וכת' דצ"ל דהכא קאי לצד דרב הונא איירי משום חליפין, ולא ס"ל דמים דלא שכיחי קני.

7 וכ"כ הריטב"א [בטעם הב'] דאנן סהדי שאין דעתו של זה על חצי חמור ולהשתתף עם חבירו. ולא גמר והקנה עד שיזכה בכל החמור.

**והרשב"א** הק' וא"ת לקני הכל במקצת דמים, דק"ל [מח:] ערבון כנגד כולו כר' יוחנן. ותי' דהתם הו' בתורת דמים. והביא דכ"כ ר"ח [לק' עז:]. אבל הגאונים ראשונים לא חילקו. והביא דדעת הבעה"מ [מח: בדה"ר] דדוקא התם דהוה שדות מחולקות. אבל שדה א' קנה הכל בפריעת מקצת דמיה בסתם.

ועוד כת' הרשב"א דאיידי דעיייל ונפיק אזוי [וכדלק' עז:], ומש"ה ל"ק אלא כנגד מעותיו, כיון דראוי ליחלק. אבל היכא דאין ראוי לחלק בטל כל הקנין, דלא עלה בדעתם להיות שותפין במקח זה.

**ומילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. והנתיבות** [קצט א] הביא דנח' **הסמ"ע** [רכז לד] **והט"ז** [שם יט] דהיכא דחפן פירות למוכרן [והמעות ידועין, אבל הפירות אינן ידועים], אי קנה בכסף. ודייק מהרמב"ם דקנה בכסף. וכת' דה"מ כשהחפץ אינו ידוע, אבל חפץ ידוע אלא דאין שומתו ידוע, ודאי הוה שכיח.

**שם. ותלמיד הרשב"א** [הו' בב"י] כת' דאף דהלוקח יודע כמה משלם, מ"מ המוכר אינו יודע. אבל הביא דהרמב"ם [ה ג] דוקא חפן, דאף הלוקח אינו יודע. וכת' דאפשר דאורחא דמילתא.

**תוד"ה בכליו.** דוקא בכליו של מקנה, דהא מקרא יליף וכו'. אבל **תוס'** [גיטין מ.] הביאו בשם **רש"י** דכ"ש כליו של קונה. וחלק דמקרא יליף, ול"מ אלא בעינן זה, וכמו לרב נחמן דל"מ פירא דבעי דומיה דנעל.

**בא"ד ואי לוי סבר אין מטבע וכו' וכן פירי,** היינו טעמא דבעי הנאת קבלת דבר חשוב. ורע"א הוסיף דלכר"ע נתמעט דבר שאינו מסויים, וללוי היינו דצריך הנאת קבלת דבר מסויים. [ובתוס' שאנץ נקט דבר שאינו מסויים].

**רב** אמר בכליו של קונה, דניח"ל לקונה דלהוי מקנה קונה [פרש"י את הכלי], כ"ה דלגמר ולקני ליה. צ"ב אריכות הלשון. והר"י **מגאש** [בשיטמ"ק] פי' דקר' הגמ' אמאי יתן לו הלוקח סודר שלו בחינם. ובזה ביאר דניחא ליה, כיון דע"ז יקנה ממנו.

**פולסי דנורא. פרש"י** שמתא, שחשדתו בזו. **והריטב"א** [בשם תוס'] הק' דמשום הא לא הוי בר נדוי. ופי' שהיה משיב לך תשובות כדאמר' [חולין קלז:] והוה נפקא מפומיה זקוקין דנורא. וכ"כ **התוס' רא"ש**.

**בההיא הנאה דמקבל מיניה גמר ומקני ליה.** והראשונים ציינו דכע"ז אי' [קידו' ז.] דקבלת אדם חשוב מהני לקידושין, בההיא הנאה שמקבל ממנה.

**והריטב"א** [כאן, ורמב"ן ושא"ר שם] הק' דא"כ יהני חליפין רק באדם חשוב. והריטב"א הביא **דתוס'** תי' דודאי עיקרא דמילתא הוא גזיה"כ [בין לרב בין ללוי], כדתניא בסמוך. אלא דכל חד וחד יהיב טעמא קצת לקראי<sup>10</sup>. ומיהו לא פליג קרא בין אדם חשוב לשאינו חשוב, ובעינן נמי כלי.

**והרמב"ן** [ושא"ר ור"ן שם] תי' דבסוגיין הוה הנאה פורתא<sup>11</sup>. וגבי קידושין אינה מקנה עצמה אלא בהנאת שווה פרוטה. ועוד תי' דכיון דנהגו בכך, שוויה רבנן כאדם חשוב<sup>12</sup>.

**והרמב"ן** [שם] ביאר דרב סבר דל"מ חליפין בכליו של מוכר, ע"י הנאת קבלה<sup>13</sup>. דהנאה הוה דמים, ומעות

8 וביאר שידוע שהדבר שהוא ברשות בעליו והוא קנוי לו אינו נעתק מאצלו לרשות קונה אחר אא"כ הסכימו בעליו הראשונים לעקור קנייתם ממנו ולהקנותו אל זה הקונה השני. והכא אינו פורע דמי הסודר. [ואפשר דכוונתו למ"ד נדרים מח: דרשאי לתפוס הסודר]. דגדר חליפי סודר לא חשיב 'תמורת' הסודר. אלא הוה מתנה בעלמא, והוא חוזר ונותן לו מתנה ע"ז.

9 ומש"ה יש חילוק בין כלי או פירות או מטבע. ומש"ה ללוי ל"מ כליו של קונה [וכמ"ש תוס' ד"ה בכליו].  
10 וכ"כ **הריטב"א** [קידושין בשם רבן] דעיקר המח' רב ולוי בדרשא דקרא, ולרווחא דמילתא נקיט ההוא טעמא כעין טעמא דקרא. ואינה עיקר טעם של לוי.

11 ועפ"ז ביאר הקצות [קצ ד] הא דאי' בפוסקים דבמתנה מברך הטוב והמטיב, דהוה טובה ג"כ לנותן [ע"י קבלת זה]. והמג"א [רכז ח] תמה דוקא באדם חשוב יש הנאה לנותן שמקבל ממנו אבל בלא"ה הרבה עשירים פושטין ידן לקבל מתנות וא"כ מאי הטבה יש לנותן. והקצות כת' דמ"מ הוה קצת הנאה [ורב לא פליג בזה].

12 [והעירו דמשמע דמהני מדרבנן, ואילו **הרמב"ן** [סה"מ שורש ב] האריך דחליפין הוה דאורי].

13 **והקצות** [קצ ג,ד] הק' דבעי' כלי לחליפין, והנאה אינה כלי. ותי' דהנאת אדם חשוב מתחשב בכך לעולם, ולדעת ר"ח כל דבר שקיים לעולם הו"ל דומיא דנעל [ודוקא פרי שמתקלקל נתמעט]. אבל ק"ל דאפילו דברים שאין הולכין לאבוד נמי לאו בכלל נעל הוא ולא עבדי חליפין. [ויל"ד האם קו' הרמב"ן אמאי לא

אינן קונות במטלטלין. לפיכך אף בקרקע לא תקנו חליפי סודר אלא בכליו של לוקח. ועוד תי' דסתם חליפין מתנה ע"מ להחזיר, א"כ אינה מתנה של הנאה, לקנות בהנאת קבלתו<sup>14</sup>.

**תמורה זו חליפין וכו' לקיים כל דבר שלף איש נעל. רש"י ותוס' פי' דתמורה איירי בחליפי שווה בשווה. ונתחדש בהך קרא גדר חליפין נוסף. ופרש"י גאולה זו מכירה, שבאו לקיים מכירתן ע"י סודר. [דהסודר אינו 'דמים' של השדה, שעדיין מחוייב כל דמיו ממקום אחר<sup>15</sup>, כמכירה גמורה בדמים<sup>16</sup>]. ור"ת דרש לקיים כל דבר, לרבות קנין נוסף דסודר.**

**ותוס' [קידושין ג.] הביאו דס"ד דחליפין דומה לכסף, והוה מטעם כסף [ומש"ה נילף לקדש אשה בחליפין].** ונח' הראשונים [ע"ש, ותוס' ורא"ש גיטין לט:] האם קמ"ל דחליפין לא הוה מטעם כסף<sup>17</sup>. או דאפ"ה לא מהני לקידושין.

**והאחרונים דנו האם הנידון אחליפין שווה בשווה, דהוה 'תמורה' וכעין כסף. או אף חליפי סודר דמי לקנין כסף.**

**ובש"ת הרשב"א [ד ס"ס רב] דן אי גדר חליפין דהוה מטעם כסף, שמחייב תמורתו [ומהני אף לאחר זמן דשעבוד קיים], או דהוה קנין בעלמא<sup>18</sup>. והביא דתלי בגמ' [נדרים מח:] דאי תפס מיתפס<sup>19</sup>. [והאחרונים האריכו בזה ע' ברכ"ש קידושין ה].**

**וכמה אחרונים [דב"א א א ג, וע' מהר"ט קידו' שם. וע' גרנ"ט וחי' ר' שמואל קידו' ג] נקטו דקנין סודר הוה מעשה לגמירת דעת בעלמא<sup>20</sup>, וכעין סיטומתא. ואינו קנין בגוף החפץ. [ומש"ה צריך עדים לדעת הראב"ד [ב"ב מ, ה' לע' מו.]. ובגמ' [ב"ב קיג:] יש סוגיה עד אימת חוזר].**

**והאחרונים חילקו דחליפי שווה בשווה הוה בגדר תמורת החפץ, ודוקא חליפין דסודר הוה מעשה קנין בעלמא<sup>21</sup>.**

**והריטב"א ישנים [לע' טז.] חזר גזלן ולקח מבעלים ראשונים] כת' דבההיא הנאה [דלא אמר ולא מידן] ה"ל כחליפין וכסודר, דאגב סודר גמר ומקני.**

תקנו בהנאת קבלה. או דהק' דמתקיים התקנה, דהנאת כלי יחשב כלי].

**והנתיבות [קצ ד] תי' דכוונת הראשונים דהנאת אדם חשוב מהני בחליפי שווה בשווה, וכדעת ר"ת [ב"מ מן] דמהני אף בפירא.**

**14 והב"ח הביא [קצ] דלפ"ז ל"מ קבלת מתנה ע"מ להחזיר באדם חשוב, לקנות בהנאת קבלתו. דאינו מתנה של הנאה. והקצות חלק דמתנה ע"מ להחזיר הו' מתנה גמורה בתנאי, ויש כאן הנאת קבלה. והראשונים איירי דוקא בסודר, דהו' קני ע"מ להקנות בעלמא [ע' נדרים מח:].**

**15 והתוס' ר"ד [קידו' ג.] כת' דהמוכר שדה במנה, וקנה בסודר, ע"ז קנה השדה וחייב ליתן לו מנה לאחר זמן. ואלו הן חליפין שקונין בכל מקום, ומקיימין המכירה, דילפי' גאולה זו מכירה. [וכת' דמ"מ לא מהני בקידושי אשה, ע"ש היטב]. ומבואר בהמשך דבריו דאי הסודר הוה תשלום על הקידושין מקודשת. [וע' חי' מהר"ט [לר"ף שם ג.] ואבנ"מ [כט ב] שנתקשו בדבריו. וע' אחרונים].**

**והדבר"י [לט ג] ביאר דכוונת התוס' ר"ד בעלמא י"ל דסודר הוה חליפי שווה בשווה לאשה [וביאר דנחשב שווי האשה, וכמ"ש הרא"ש [לע' כ. א מח] דדמי הקידושין הוה שווה פרוטה]. משא"כ היכא דקצץ תמורה [לקידושין] ממק"א, ע"ז הוה קנין סודר בעלמא ול"מ לקדש בו. ועוד כת' ד"ל דל"מ חליפי שווה בשווה בפחות משווה פרוטה.**

**16 ויל"ד דאף אי הוה 'דמי החפץ', מ"מ יתחייב שאר דמיו. וכדין כל תחילת פרעון שקונה בכסף שווה פרוטה. ואפשר דקים להו דאינו רוצה לנכות שווה פרוטה דהנעל מהך מכירה. ועוד דק"ל דהוה קני ע"מ להקנות, ובדעתם להחזיר הנעל לבעלים [דסתמא דמילתא הנעל שווה לבעליו יותר מאשר לאחרים].**

**17 וז"ל הרמב"ן [קידו' שם] דחליפין לאו בתורת כסף הם קונין אפי' כשיש בהם ש"פ אלא חדוש הוא שחדשה בהם תורה, כלומר דין אחר הוא שאינו בכלל כסף ולא שוה לו, ואשה לא אמרה בה תורה קנייה אלא בכסף. והריטב"א [שם] כת' דזו ראייה דחליפין אב בפנ"ע, ואינה תולדה דכסף.**

**18 וביאר שחידש בהן הכתוב דישנן בכלי פחות מש"פ. ונפק"מ שקונה לאחר זמן, אף שנתאכלו המעות, שהכתוב החשיבו כסף.**

**19 והאחרונים [גרנ"ט, זכרון שמואל מז] הביאו דלפ"ז מבואר דקאי דוקא אקנין סודר. אבל קנין חליפי שווה בשווה, שפיר י"ל דמהני בתורת דמים. א"כ י"ל דמהני לקידושין.**

**20 ור' שמואל ביאר בזה אריכות הלשון [לעיל] ניח"ל דליהוי מקנה קונה, משמע דהוה מעשה קנין בעלמא הפועל גמ"ד.**

**21 ובחי' ר' שמואל דן דמוכח כן, דאל"כ אמאי בעי ב' קראי [לדעת רש"י]. ועי"ש כמה נפק"מ בזה. והביא דהמקנה [שם] כת' דחליפי שווה בשווה מהני בע"ע.**

קונין בכלי אע"פ שאין בו שווה פרוטה<sup>22</sup>. **הקצות** [קצ ד] נקט דא"צ שווה פרוטה בחליפין<sup>23</sup>. אבל הנוב"י [ת י"ד רא] נקט דדוקא בכלי. אבל למ"ד קונין בפירא צריך פרוטה. וכ"מ ברשב"א [שבועות לט; ע' בסמוך].

והרשב"א [הנ"ל] הביא מח' בהא דאי' דנשבעין על כלי [אף שאינו שווה ב' כסף], אי היינו אף כשאנו שווה פרוטה. וכת' הרשב"א דאפשר דמהני אפי' לקדש אשה [בכלי שאינו שווה פרוטה], וכדאי' [כאן] קונין בכלי אע"פ שאין בו שווה פרוטה. ואפשר דקנין משום כסף הוא<sup>24</sup>.

**תוד"ה קונים**. נתינת מנעל ולא נתינת ממון וכו' וכן נתינת תרומה<sup>25</sup>. והתוס' רא"ש דחה דהפרשת תרומה הוה ג"כ נתינת 'ממון', וא"צ פרוטה. ותי' דמ"מ אינו 'תשלומין'. ומש"ה דוקא נתינה דתשלומי תרומה ילפי' ש"פ ממעילה [דתרווייהו מיקרי קדש וכפרה, וגמרי חטא חטא מהדי]. אבל נתינה דתרומה אינו תשלום, ולא ילפי' ממעילה.

והאחרונים ציינו דעת התוס' ר"ד [קידו' נח:] דדוקא בהפרשה חטה א' פוטרת הכרי, אבל יש מצווה להפריש כדי נתינה. ועד"ז כ' הנוב"י [ת י"ד רא] ומשנ"ל [מתנ"ע ו ז], וא"כ ילפי' תתן לשיעור נתינה כלפי מצוות נתינה.

**כל דבר דנקנין בנעל. תוס' שאנץ** [בשיטמ"ק] ביאר דס"ד דקרא כתיב שדה, ובעי' ריבוי לכל דבר.

**תוד"ה לאפוקי**. וסודר דגע"ג דאמר [לע' ז]. כמאן דפסיק דמי חשיב דבר מסויים. בפשוטו משמע דסודר שיעור ג' יש לו שם כלי [וחשיב מסויים]. ועוד פי' הדבר"י [כה ח] דכיון דמחובר לכלי שלם, כל מקצת ממנו יש עליו שם כלי<sup>26</sup>.

והריטב"א כת' דדוקא חצי רימון יש חסרון אינו מסויים. אבל חצי כלי נחשב מסויים, וכיון דראוי לכלי ולעשותו חשוב קונין בו. דלפעמים עושין מן הגדול קטן ומן הקטן גדול.

## דף מז:

**מרוקא. פרש"י** כלי העשוי מגללי בקר. ור' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר שאינו ראוי להשתמש בו בחמין אלא בצונן. והריטב"א דחה דההוא לא מאיס כ"כ. והביא בשם הראב"ד דהוה עביט מי רגלים. ותוס' ור"ח פי' גרעיני תמרה שמחליקין את הקלף. [דהו' כלי, אבל אינו חשוב].

**למעוטי איסור הנאה. המפרשים** כת' דנתמעט מ'נעל', דאינו חשוב. [ע' מהרש"א ומהר"ם שיף]. והאחרונים הק' תיפו"ל דאין קנין באיסור הנאה [דאינו ברשותו או אינו שלו], והאיך יקנה ע"ג דבר אחר. והאבנ"מ [קלט יג] כת' דזהו טעם המיעוט דל"מ, דחליפין צריך לקנות את הסודר<sup>1</sup>.

**אסימון**. ע' רש"י ותוס' [לעיל מד.] ושא"ר.

**ור"ע** אומר לרבות כל דבר שיש בו צורה. **התוס' רא"ש** כ' כגון פרוטות ודינר זהב [וכדלע' מד: ומה:], אף דבכל התורה כולה שוה כסף ככסף, הכא הוה ס"ד דדוקא כסף דחריף טפי משום דבעינן מטבע חריף היוצא בהוצאה.

ולחד לישנא [לע' מד:] לבי"ש אין מחללין פירות על זהב. ויל"ד לדעת ר' ישמעאל האם מחללין על זהב [להך לישנא] מק"ו דאסימון.

## דבר תורה מעות קונות

**אמר ר' יוחנן דבר תורה<sup>2</sup> מעות קונות. פרש"י** [מו; בכורות יג; קידו' כו. ועוד] כת'

22 ויש שדנו האם אף חליפין שווה בשווה מהני בפחות משווה פרוטה. [ונפק"מ בהא דאי' קידושין ג. דל"ש חליפין בקידושין, כיון דישנו בפחות משווה פרוטה]. אמנם בריטב"א [קיד' כח.] מבואר אף שווה בשווה א"צ ש"פ. [ויל"ד דהריטב"א לשיטתו שם דהוה קנין א'].

23 ועפ"ז ביאר הא דמהני הנאת קבלה ללוי, דבשאר בני אדם יש בזה הנאה, אף דהנאה זו אינו שווה פרוטה. ובחליפין ל"צ פרוטה.

24 [ודחה דאת"ל דקנין לאו משום כסף הוא, א"כ אשה אינה מתקדשת בכלי שאין בו שווה פרוטה. מ"מ שאני חיוב שבועה].

25 **תוס'** [שבת כה:] כת' דאף דכתיב 'תתן' דאין נתינה פחות משווה פרוטה, מרבי' מדכתיב 'לו' משמע לו ולא לאורו.

26 [ויש לדון דאתי' עלה משום גדר כמאן דפסיק, ואי פסיק אינו מסויים].

1 ול"ד לנתינת גט, דסגי בנתינה בעלמא.

2 ומבואר להדיא בכל סוגיין דקנינים מדאורייתא. אבל בס' החינוך [שלו] כת' דאין ספק שכל הקנינים כולן

כדאשכחן גבי קונה מהקדש, שאמרה תורה ונתן הכסף וקם לו. [דע"י קנין כסף קונה מהקדש<sup>3</sup>, ולא ע"י משיכה<sup>4</sup>].

**ותוס'** [עירובין פא; בכורות יג; והתוס' הרא"ש כאן] כת' דר"ל סבר דלא ילפי' קנין כסף מהקדש, דלא שייך משיכה בהקדש, דכל היכא דאיתיה בי גזא דרחמנא איתא<sup>5</sup>. אבל הדיוט דשייכא ביה משיכה משיכה קונה ולא כסף. וכת' תוס' [בשם ר"י] דאין ללמוד דיקנה אף כסף [מלבד משיכה], דדרשי' [בכורות יג.] דתרת' ל"ק.

אבל הרמב"ן ושאר דחו דהדיוט מהקדש לא גמרי<sup>6</sup>.

**ור"ח** [ע"ה"ג] והר"ף כת' דילפי' בק"ו, דגופו קונה בכסף, ממונו לא כ"ש [וכדא' בכורות יג. גבי עכו"ם. והגמ' [בכורות שם] דוחה ישראל מישאל יוכיח, דקונה גופו בכסף, וממונו במשיכה לר"ל. ולר"ח והר"ף לר' יוחנן אה"נ ילפי' מהתם. והראשונים הק' דעכו"ם יוכיח, דנתמעט דאינו קונה בכסף לר' יוחנן. ואף דקונה גופו<sup>7</sup>].

והראשונים ביארו דלא ילפי' שיקנה בשטר, דלא שייכא שטרי במטלטלין דלא מסיימי [וכ"כ רש"י ב"ק עט:]. והרמב"ן והרשב"א כת' דהוה סברא דרוב קנינים בכסף<sup>8</sup>. [והלשון 'דבר תורה' שייך אף בדבר שנלמד מסברא].

ועוד כת' **תוס'** [עירובין ובכורות שם, והתוס' רא"ש] דסתם קנין דקרא מיירי בכסף, כדכת' אוכל בכסף תשביני [דברים ב], שדות בכסף יקנו [ירמיה לב מד]. ועוד מוכח מגופא דקרא דכתיב אל תונו ואין אונאה אלא בכסף.

**בגדר קנין מעות - הסמ"ע** [קצ א] כ' דשדה נקנה בשווה פרוטה, דוקא כשנותן בעד שווי המקח, ותחילת פרעון וזוקף בשאר במלוה. [דקנין כסף הוה דוקא כסף שווי]. והט"ז [שם] חלק דמהני אף בתורת קנין בעלמא. [והוכיח מלק' מח; ע"ש]. ועוד דגבי קנין כסף דאשה, ופשיט' דמהני דרך נתינה לחוד ולא בתורת שיווי מה שהיא שווה. [והאחרונים האריכו בזה].

והאבנ"מ [כט ב] הכריע כדברי הסמ"ע, והביא דבהנך ילפו' איירי בכסף שווי, דפדין הקדש הוה בשווי. וכן קרא דאוכל בכסף תשברני.

**במתנה - ובגמ' [ע"ז עא. - עב.]** נח' האם משיכה קונה בעכו"ם [ע"ע לק' מח.], והגמ' הביא דנהגו פרדשני ששולחין זל"ז ואינן חוזרין בהם. ורש"י הביא ב' לשונות אי איירי במתנה או במכר. ו**תוס'** [שם עא. ד"ה פרדשני] הכריעו דאיירי במקח וממכר, דמינה ילפי' דמהני משיכה דמקח.

וכת' **תוס'** ואור"י דאפי' למ"ד משיכה אינה קונה, ה"מ כגון דאיכא כספא. אבל במציאה ומתנה דליכא כספא כו"ע מודו דקני במשיכה או בהגבהה.

והריטב"א [כאן, והו' בשיטמ"ק] הק' קש' לי לרבי יוחנן במה יקנה מתנת מטלטלין, דליכא מעות. והביא דת' **בתוס'** דבמתנה כיון דליכא מעות דקונה במשיכה. אבל הביא דהרמב"ן

3 מתקנ"ח, והביאו הכתובים לסמוך דבריהם [וקאי אקנין כסף]. והמנח"ח [שם יב] תמה בדבריו. והביאו דמבואר דגדר פדיון הקדש הוה מגדרי הקנינים. וכן יסד הגר"ח [מעש"ש ה] ע"ש. [אמנם ע' קוב"ש ח"ב כ].

4 ולכאו' מבואר דס"ד דפדיון הקדש חל במשיכה. ויל"ד על מה יתחלל ההקדש ואפשר דא"כ הוה חוב בעלמא על הפודה, וכעין גדר מעילה. ועו"ל דבעי כסף ואח"כ משיכה, וע"י שמשך יתפס המעות שכבר נתייחדו. [וכע"ז דן האר"ש האך מהני עכו"ם שפודה הקדש, הא נכרי נתמעט מקנין כסף. ולא נתחדש פדיון אלא היכא דנתפס דבר אחר במקומו. ובשלמא למ"ד דמעות אינן קונות, ופדיית הקדש הוה חידוש. אבל למ"ד מעות קונות, פדיון הקדש הוה ככל קנין כסף, ועכו"ם נתמעט].

5 ובגמ' [גיטין נב.] אי' דנכסי יתומין הרי הן כהקדש, וקנו בכסף [לטובתם, ע"ש]. ופרש"י כהקדש, דכתיב ונתן הכסף וקם לו, ולא שייכא בהו משיכה. [ולכא' קאי אליבא דר"ל]. ולכאו' מש"כ דלא שייכא בהו משיכה אי הוה נתינת טעם אמאי לא ילפי' משיכה מהדיוט.

6 [ויל"ד דהכא ילפי' מהא דהדיוט קונה מיד ההקדש].

7 והאר"ש כת' דיל' דעכו"ם קונה ישראל רק למעש"י, ומש"ה לא שייך הך ק"ו. אבל ישראל קונה קנין איסור בעבד עברי, והוה קנין הגוף, ומש"ה שייך ק"ו. [ע"ש מש"כ עוד בזה].

8 והריטב"א הוסיף וכן סתם קנין האמור גבי קרקעות ועבדים וקידושי אשה. [ולכאו' הוה ע"ד דברי תוס' בעירובין דילפי' לשון קנין].

אומר דאף מתנה אינה נקנית<sup>9</sup> אלא בחליפין או בחצרו או באגב<sup>10</sup>.

**והדברי יחזקאל** [ס] ביאר דנח' אמאי ל"מ משיכה לר' יוחנן. **דהרמב"ן** ס"ל דמשיכה אינה קנין [מדאורייתא]. אבל **תוס'** ס"ל דמשיכה הוה קנין מצד עצמותו [שהרי עכ"ס קונה במשיכה], אלא דדין המקח לא הושלם, דכ"ז שחסר נתינת המעות משיכה אינו גורם קנין. וכל המקנה [קידו' כב:] דנח' ר' יוחנן ור"ל האיך נגמר המקח, דע"ז מתחייב תמורתו. אבל היכא דליכא חיוב כנגדו ודאי קונה במשיכה בהפקר ומציאה ומתנה.

**והמרדכי** הביא דהיכא דל"ש קנין מעות, קנה במשיכה<sup>11</sup>. והביא דעד"ז דברי **הא"ז** [קמו ובכורות תפ, ה' במרדכי שא, והג"א] שדייק מהגמ' [מח.] דאף ר"ל מודה דהיכא דל"ש למשוך, כסף קונה<sup>12</sup>. וה"נ איפכא, היכא דל"ש כסף, ודאי דקונה משיכה.

**ובחי' ר' שמעון** [קו' השעבוד א ב] הק' וכי קנינים מצוות הן שיבטלו זה את זה [ע' תוס' ב"ב עו.], אלא דכוונת הא"ז דעובר אינו בכלל 'קנה מיד ליד', ולא אמרה תורה 'מיד עמיתך', ומש"ה דינו כקרקע<sup>13</sup>.

**והגמ'** [ע"ז עב.] מקשה אי משיכה ל"ק בעכו"ס האיך מתחייב עכו"ס שגנב פחות משווה פרוטה מעכו"ס<sup>14</sup>. והתם לא שייך קנין כסף. ולכא' מבואר דהוה חסרון במעשה הקנין. **ותוס'** [שם עב.] ביארו דל"ד למתנה דבהיתירא אתא לידיה, אבל גזל דבאיסורא אתא לידיה, מש"ה דמי למשיכה במקח וממכר. [וצ"ב.] [וע' ריטב"א ישנים כאן שדן בזה, וצ"ב.]

**והקצות** [רד ד] כת' דאף במקח היכא דכבר שילם [באופן דל"ק במעותיו, כגון שקנה בהלוואה], יקנה במשיכה כיון דאינו מחוסר מעות<sup>15</sup>.

**הגבהה** – **והריטב"א ור"ן** [קידו' כה; ועד"ז עוד שא"ר שם] כת' עיקר הקנין במטלטלין הוה משיכה, והגבהה ומסירה הוה תולדה ידיה. ולר' יוחנן דבר תורה מעות קונות, ותקנו משיכה שיכניסנו לרשותו<sup>16</sup> [ועי"ז אין חשש נשרפו חטיף<sup>17</sup>]. ומבואר מדבריו דלר' יוחנן ל"מ אף הגבהה ברה"ר. [וע"ע בסמוך].

**חצר** – אבל בדברי **הרמב"ן** [הנ"ל] מבואר דמהני קנין חצר אף לר' יוחנן<sup>18</sup>. **והקצות** [קצח א] תמה דכיון דידו ל"ק, האיך עדיף חצירו מידו<sup>19</sup>, דחצר קנה משום יד או משום שליחות [ע' לע' י: ויב.]. **והאחרונים** [ברוך טעם לקצות] תי' דקנין 'יד' ודאי מהני, היכא דהוה כולו ברשותו. והנידון בסוגיין היכא בקנין משיכה, וכן הגבהה היכא דלא הוה כולו בידו. אבל היכא דכל החפץ בידו קנה, דלא גרע מרשותו<sup>20</sup>. וכ"כ בן **המחנ"א** [משיכה ב] דהרמב"ן

9 וכן מבואר לאידך לישנא דרש"י, דלחד מ"ד עכו"ס אינו קונה במשיכה אף במתנה. [וא"כ לר' יוחנן בישראל]. [וזהו קו' התוס'].

10 **והאחרונים** הביאו דמבואר ברמב"ן דקנין אגב מהני מדאורייתא [וכ"מ תוס' קידו' ה. ועוד], ודלא כתוס' [ב"ק יב, וע' מש"כ בזה מו.] דקנין אגב מדרבנן. וכן מבואר ברמב"ן דקנין חליפין הוה מדאורייתא.

11 וכן הביאו **הקצות** [עב ב, רד ד] **והמקור חיים** [תמח ה ד"ה ועוד נראה]. ולכא' הוה חידוש, דל"ל קנין מעות אינו קנין כלל.

12 ועפ"ז דן דה"מ כשקונה עכשיו, אבל כשקונה לאחר שתלד, ולאחר שתלד החפץ הנקנה בא לעולם וראוי למשיכה, לא מהני כסף עכשיו. [וחלק בזה על הקצות הנ"ל].

14 דבשלמא כשגנב מישראל, הוה משום צערא דישראל. ותוס' [שם עא; ועירובין סב.] פי' דבשלמא היכא דגונב שווה פרוטה, וחסירו ונתרבה ממונו חייב. דהא ישראל נמי לא קנה הגזילה להיות שלו, ואפ"ה קנייה להתחייב באונסין. אבל פחות משווה פרוטה ע"כ דכל החיוב מצד עצם הקנין.

**והקצות** [ששא א] הביא מהתם דאף למ"ד דמהני יאוש כדי, מ"מ לר' יוחנן גזילה אינה נקנית במשיכה, דהוה באיסורא אתא לידיה. [ומשיכה דגזלן מהני רק להכניסו לרשותו להתחייב עליו]. ודוקא בהפקר ונכסי הגר דהוה בהיתירא מהני לחוד. וכת' דאף חצר ל"מ.

15 ובא לחלוק על הב"ח וש"ך [נ"ד שכ שם].

16 וביאר דכיון דאמור רבנן דזוזי ל"ק, וקנין משיכה אינו ראוי בכל דבר, תקינו לכל דבר ודבר קנין הראוי יותר. ומ"מ משיכה עיקר ואב לכולם.

17 וכל הגבהה ומסירה עדיין שייך נשרפו חטיף. אלא כיון דתקון משיכה, תקון הני ולא חששו משום נשרפו חטיף. וכשהגביה קנה אף דחזר והניחו ברשות מוכר, דהוה כחזר והפקידו אצלו. ומסירה לא שכיח, דהוה רק בדברים כבדים וברה"ר ומש"ה לא חששו.

18 ובפשוטו נקטו **האחרונים** דתוס' ס"ל דלא מהני. **והקצות** הביא דתוס' הק' דאל"כ במה קנה במתנה, ולא נחתי דמהני חצר. אך **הברוך טעם** [שם] כת' דל"ל דתוס' מודו דמהני חצר [ולא נחתי להכי].

19 והביא דכן מבואר [רשב"ם ורש"י] ותוס' ב"ב עט. דאין חצר להקדש משום דאין יד להקדש, דאף חצר משום שליחות ל"ש היכא דל"ק יד.

20 ונח' בזה רש"י ותוס' [כתובות לא.] אי צריך גדר קנין בדבר שהוא תפוס בידו. [עי"ש שיטמ"ק ופנ"י].

מודה היכא דכולו בידו<sup>21</sup>. [וכיסוד זה כת' כמה אחרונים דהיכא דכולו בידו א"צ קנין הגבהה. ע' תוס' ב"ק כט:22].

והמגיה **למשובב** [עב ל] כ' דאף ר' יוחנן מודה דהגבהה מדאורי' קונה בכל מקום<sup>23</sup>. [ולכאור' שורש המח' בגדר קנין הגבהה].

אבל הדברי' [הנ"ל] כת' דכ"ז לדעת הרמב"ן דר' יוחנן סבר דמשיכה אינו קנין. אבל לדעת תוס' ל"מ משיכה משום דלא נגמר הקנין<sup>24</sup>. ומש"ה אף קנין חצר והגבהה ל"מ.

ועוד כ' הדברי' די"ל דהרמב"ן מודה דמקח דמחוסר דמים ל"מ חצר ויד<sup>25</sup>. ודוקא במציאה ומתנה ס"ל דמהני חצר. [די"ל דיש ב' חסרונות בקנין משיכה. דלא נתחדש קנין זה מדאורי' כלל. ודוקא קנין יד וחצר מהני. ועוד דלא נגמר המקח אלא בכסף].

והמקנה [שם] הוכיח דר' יוחנן מודה בעצם קנין משיכה [וכדעת תוס' הנ"ל], דהאיך מהני קנין כסף, ובמה קונה את גוף המעות. ע"כ דבמציאה ומתנה ודאי מהני משיכה. וכה"ק המנח"ח [שלו ט], וכת' דדוחק לומר דקנה בחצירו. אבל האחרונים [גרנ"ט צא, שערי חיים קידו' יח ט] דנו דקנין כסף מהני ע"י העמדת המעות, אף כשאינו עושה קנין בגוף המעות.

ובגמ' [בכורות יג.] דנו למעט לעמיתך במשיכה, הא לעכו"ם כלל כלל לא<sup>26</sup>. דל"מ קנין משיכה או כסף בעכו"ם. ופרש"י עד שתבא לרשותו של ישראל. ולכאור' מבואר דקנין חצר קונה במקח, אף דמשיכה ל"מ. [וכדברי הרמב"ן הנ"ל]. אך הדברי' כת' דהתם איירי שכבר נתן מעות [ונתן מעות ואח"כ קונה בחצירו], וכיון דאינו מחוסר מעות קונה בחצירו<sup>27</sup>. וכיון שאינו חסר קנין מעות, קונה חצר. והביא ע"ד זה מש"כ הקצות [רד ד, הו' לע'] דהמוכר חפץ בעד החוב הוה כמתנה, ונקנה במשיכה.

ומפני מה אמרו משיכה קונה, גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה. בפשוטו משמע דמש"ה חכמים הפקיעו ובטלו קנין המעות [וכלשון התוס', וכן משמע בתוס' בכ"מ<sup>28</sup>], וכסף אינו קונה כלל. אבל האחרונים הביאו מדברי הבעה"מ [הו' בסמוך] דחכמים תקנו דהלוקח יוכל לחזור בו, אבל כל זמן שלא חזר בו נקנה. וכ"כ בחי' הרמב"ן [מט. במסקנת דבריו].

ובש"ת הרשב"א [ה רנו] נשאל האם הלוקח יכול לאסר את הפירות [בקונם] אחר שנתן מעות [כיון דקנה מדאורי'] קודם שמשך, כשהמוכר לא חזר בו לבסוף. והשיב דמסתבר דרבנן לא העמידוהו ברשותו, כיון דשניהם יכולים לחזור בהם, לא הוה כדידה. ואינו יכול

21 וביאר דלא דמי למשיכה והגבהה דהתם אין כל החפץ בתוך ידו. אבל הכא כל החפץ הוא בתוך ידו. וראה לדבר מחצר דכל שהניחו בתוך חצירו זכה מן התורה וחצר מדין יד איתרביא. אך הביא דמדברי אביו מבואר דלא חילק בזה.

22 אמנם דעת הרמ"ה [ב"ב עו:] דקנין הגבהה הוא משום יד, ומכניסו לרשותו כמו קנין חצר. ולדעתו א"א לחלק בין קנין הגבהה לחצר, וע"כ או דתרווייהו מהני מדאורייתא, או תרווייהו ל"מ.

23 ובדברי הריטב"א ור"ן [הנ"ל] מפורש דלא כן. [אמנם שורש דבריהם דקנין הגבהה הוה תולדה דמשיכה. אבל לדברי הרמ"ה [הנ"ל] דהגבהה הוה משום קנין יד וחצר, א"כ ודאי אינו תולדה דמשיכה. ומ"מ לא מצאנו בראשונים מ"ד דהגבהה קונה מקח מדאורי'].

24 והנתיבות [עב ל] דן האיך חשיב מוחזק במה שתחת ידו לר' יוחנן, הא הוה תפיסה שאינה ראויה לקנין [ע' תוס' לע' ט:]. והקצות במשובב תי' דכבר תקנו משיכה מדרבנן, ובתורה לא כתיב דהוה מוחזק [וי"ל דהוה מדרבנן]. ועוד דבמתנה קונה משיכה לר' יוחנן, וכמ"ש תוס' ע"ז [הנ"ל]. [וכת' דאפשר דמוחזק נאמן לטעון שנתן מתנה בלא מיגו, אף לפוסקים דאינו נאמן לטעון מחילה אלא במיגו. דבמתנה תפיסתו מוכחת עליו]. ועוד לדעת הפוסקים [ב"י ורמ"א קצח ה] אף במכר, היכא דהתנה שיקנה במשיכה מהני. והמגיה למשובב הוסיף דר' יוחנן מודה דהגבהה קונה [וכנ"ל] ומש"ה חשיב מוחזק. [ומשמע אף בחפץ גדול, דאינו כולו תחת ידו].

25 והדברי' הק' דהגמ' [ע"ז עב.] דנה האיך עכו"ם חייב בגזל פחות משווה פרוטה. נימא דאיירי כשקנה בידו או חצירו.

26 והגמ' דוחה דגופיה קנה, ממנו לא כ"ש.

27 ומ"מ בעי' דוקא חצר, דמשיכה אינו קנין כלל בעכו"ם.

28 וכן מבואר בתוס' [ע"ז סג. הו' לק' מח.] דאף לר' יוחנן אתנן מיחסר משיכה. דכיון דחכמים ביטלו קנין כסף, לא נחשב אתנן [א"כ קאי בחצירה, או זונה כותית]. ואף היכא דלא חזר בו אינו נתפס להחשב תמורתו. [אבל הרמב"ן וריטב"א שם נקטו דקו' הגמ' לר"ל].

לאוסרו<sup>29</sup>.

אבל **המאירי** [ריש פירקין] כת' [בשם גדולי המפרשים עירו' פא:] דמ"מ הלוקח קנה משעה ראשונה [שעת נתינת מעות], כל שלא חזרו והעמידו את ממכרם. ואם הקדישו או נתנו או מכרו בין נתינת מעות למשיכה, לכשימשוך קנה הקדש או לוקח או מקבל מתנה, שהרי משעה ראשונה קנאו, ושללו הוא מקדיש<sup>30</sup>.

נשרפו חטיף בעלייה וכו' באונס. **הריטב"א** דן דהמוכר הוה עכ"פ ש"ח על החטין, כיון דברשותו הם ולקחום ממנו. ותי' הגמ' דהיה אונס [והו"ל למימר דהוה כעין גניבה ואבידה].

אבל ר' **ירוחם** [ט ח"ד, הו' בב"י ס"ס קצח] הביא בזה מח', והכריע דלא הוה אפי' ש"ח<sup>31</sup>, דלא קיבל שמירה. והוה כמו הא ביתא קמך<sup>32</sup>.

והתוס' ר"פ **וריטב"א** הביאו **ר"מ** דהמוכר הוה ש"ש על כסף. [וכן נקטו תוס' עירובין פא: בס"ד, ותוס' דחו דלא הוה ש"ש, וע"ע תוס' רא"ש כאן<sup>33</sup>].

**ותוס'** [לע' מג.] הק' דהשתא נמי יאמר המוכר נשרפו מעותיך בעליה. ותוס' העלו צד דהמוכר רשאי להשתמש במעות, ומש"ה מתחייב. אך תוס' דחו דמבואר [לק' מח.] דלר"ל אין בהם מעילה, וע"כ דאסור להשתמש במעות. ובתי' הב' תוס' חילקו דלר' יוחנן קנה את המעות מדאורי', ומש"ה מותר להשתמש ונתחייב על השריפה.

והריטב"א הוסיף דק"ל כרב נחמן דמשום היתר להשתמש הוה כש"ש, ומש"ה יתחייב על המעות.

**ותוס'** תי' דהוה עכ"פ ש"ח על המעות, וכספים אין להם שמירה אלא בקרקע. ותוס' [עירובין פא: והתוס' רא"ש כאן] הוסיף דמעות נוח לשמרן, ואין טורח בהצלתן.

**שם**. נשרפו חטיף בעלייה. **פרש"י** [בדברי ר' שמעון] דמש"ה מוקמת ברשותיה לחזור בו אם הוקרו, ומסר נפשי' ויציל מימר אמר עדיין שכרי תלוי אם יתיקרו. [ועד"ז כ' רש"י לע' מו:].

והרי"ף כת' ש"מ דקודם שמשך נאנס למוכר, ויכול לומר תן לי מקחי או מעותי. [וכן מבואר דעת **תוס'**]. **והבעה"מ** חלק דדבר תורה מעות קונות, ודוקא בעודו קיים יכול לחזור בו, אבל כיון דנשרף אינו יכול לחזור בו<sup>34</sup>. **והאחרונים** הביאו דמבואר דדעת הבעה"מ דלא ביטלו קנין המעות, אלא דתקנו דיוכל לחזור בו, ודוקא בעודו בעין. ומ"מ בתר דנאנס ברשותו לא שייך חזרה. והמלחמות האריך לדחות דברי הבעה"מ, והיכא דנשרף המוכר מפסיד.

**והמלחמות** ביאר דמ"מ עיקר התקנה שיוכל המוכר לחזור, ומש"ה יטרח ויציל. וביאר הרמב"ן דלא רצו לתקן שיהא באחריות המוכר [אחריות בעלמא], דכשישרף יחזור הלוקח<sup>35</sup>. דא"כ עיקר התקנה הפוכה, ומילי דרבנן כחוכא. אלא עיקר התקנה שהמוכר יחזור בשביל מעותיו, ובהכי סגי שיטרח ויציל<sup>36</sup>.

29 ולכאור' מבואר מדבריו דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא. [אמנם יש לדחות דהוה כעין חסרון דאינו ברשותו].

30 וכ"כ **המאירי** [בית הבחירה עירובין פא:] שאע"פ שאמרו אין מעות קונות מ"מ דוקא שאם רצה חוזר בו אבל כל שמשך אח"כ קנאו למפרע משעת נתינת מעות.

31 אבל **החיות יאיר** [כד' כת' דאף אי לא קיבל שמירה, מחוייב בפשיעה מדין שומר אבידה. ומש"ה נקט דוקא מסר נפשו. כיון דממון חבירו אצלו, ומרבי' אפי' אבידת קרקע [לע' לא.]. [ויל"ד דלכאור' לא חל חיוב שמירה מדין שומר אבידה אלא לאחר דהוה אבידה. והכא אינו אבידה עדיין ולא נתחייב בשמירתו].

32 [לק' מט:].

33 **והחת"ס** [יר"ד שי] כת' דלא חשיב ש"ש במה שיוכל לחזור בו, דאומר שלא היה מקבל מי שפרע. א"נ הכא איירי דוקא כשאונס, ולא היה יכול להציל [אלא שהיה דוחק עצמון]. וכת' דבגמ' [גיטין נב] איירי בדליקה דשכיח טפי.

34 **והבעה"מ** סיים וידעתי דאין כן דעת **הגאונים**. [וע' ראב"ד לרי"ף] [ובחי' **הרמב"ן** הביא דר' **מתתיהו גאון ורה"ג** וכל בעלי הוראה מורים דנאנס למוכר. ושוב הביא בשם ר"ח דאפי' לר' שמעון, וכמ"ש תוס']. **והמלחמות** תמה האין חולק על כל בעלי ההורא' בחינם.

35 אמנם **בשר"ת צמח צדק** [הקדמון לא] הק' אמאי בטלו קנין מעות, ולא תקנו רק שהאחריות ישאר על המוכר. ולעולם מעות קונות. ותי' דא"כ יערים הלוקח, ולא יעשה משיכה כדי שישאר באחריות המוכר. כיון דכבר קנה ואינם יכולים לחזור, ויאמר למה לי לעשות משיכה ולמשוך אחריות עלי. לכך תקנו שלא יהיו מעות קונות, וימחר לעשות משיכה שלא יחזור בו.

36 [דא"א לחייבו באחריות אונסין בלא טעם. אלא תקנו שיוכל המוכר לחזור, ועי"ז ממילא הוה ברשותו אף

ורש"י כת' דהמוכר טרח ומציל, כיון דאם יתייקר ברשותו. והמרדכי [והג"א] דייק דאם לא יחזור בו, אם נשרף הוה ברשות לוקח [וכדעת הבעה"מ, ואילו לדעת הר"ף טרח ומציל שלא ישרף ברשותו]. אבל הריטב"א ביאר דכוונת רש"י דעיקר התקנה שיוכל לחזור שאם נתייקר, ובהכי אהני דטרח ומציל. דאי תקנו להעמידו ברשות מוכר לענין אונסין, אמאי יוכל לחזור כלל משום יוקר וזול<sup>37</sup>.

והריטב"א כת' עוד דרש"י כת' כן אליבא דר' שמעון, דמבואר בסמוך דר' שמעון ס"ל כר' יוחנן. ואף דס"ל דלוקח אינו יכול לחזור בו. [ואפי' נאנס, ודלא כתוס' ע' בסמוך]. ומש"ה נקט רש"י דדוקא נתייקר חוזר.

אמנם רש"י [ד"ה כך תקנו] כת' [אליבא דרבנן] שאם הלוקח יראה דליקה יאמר חוזרני בי. משמע דוקא היכא דראה דליקה, וחוזר בו קודם שנשרף. [וכן דייק התוס' רא"ש ורע"א מדברי רש"י]. [וע"ע בסמוך].

ובתוס' [ד"ה אי] משמע דהיכא דנשרף הוה בגדר 'חזרה'<sup>38</sup>, אבל יש שדנו דהמכר בטל כיון דנאנס, והמוכר אינו מעמיד את מקחו. ואי"צ גדר 'חזרה'.

והחת"ס [יו"ד שיד] הביא דנח' הבעה"מ והרמב"ן אי ביטלו קנין מעות, או דתלי בחזרתו. אבל בחי' הרמב"ן [מט.] כת' לפרש דלא ביטלו את הקנין עד שחזר בו. ומבואר דאפ"ה יכול לחזור בו לאחר שנאנס. [וע' קה"י מא<sup>39</sup>].

והבעה"מ דייק כן מהגמ' [לק' מט:] במעשה דבי פרזק, דאיירי כשחזר בו קודם שנאנס [כשעדיין הוה בעין]. והרמב"ן דחה דמעשה שהיה כך היה<sup>40</sup>.

ובגמ' [גיטין נב:] אי' דכסף קונה ביתומין היכא דמשכו פירות ואח"כ הוזל. אבל היכא דנתנו מעות ואח"כ נתייקר הוה רעה לדידהו, דאתו למימר להו נשרפו חטיף בעלי'. והבעה"מ הביא ראייה מהגמ' [שם] דהיכא דנשרף, הלוקח הפסיד. אמנם רש"י [שם] הק' אם נשרף נימא לא יהא כח הדיוט חמור מההקדש, ויוכלו לחזור בהם. [והרמב"ן הביאו מדברי רש"י שם כשיטת הר"ף<sup>41</sup>]. ורש"י תי' דכיון דלענין חזרה אינו ברשות מוכר, אף לענין דליקה לאו ברשות מוכר. דהא דגבי הדיוט מוקמי' ברשות מוכר משום ההיא הנאה דקיימא ברשותיה לחזרה<sup>42</sup>. והמלחמות [בסוגיין] ביאר דגבי יתמי מעיקר הדין קנה, אלא דבזול יוכל לחזור בו. ורש"י [שם] הק' דהשתא נמי יוכל לחזור, ובזה תי' דאינו בדין שיחזור עכשיו. [אבל הכא מדינא לא קנה<sup>43</sup>].

ותוס' [שם] הק' גבי משך מיתמי נחשוש שיאמר נשרפו חטיף בעלייה. ותי' דכיון דהלוקחות רשאין לאכול את הפירות, נעשיין ש"ש<sup>44</sup>.

בלוקח בשר - ובגמ' [חולין פג.] אי' דבד' פרקים בשנה הלוקח בשר, מחייב את המוכר לשחוט בע"כ, ומש"ה אם מת הלוקח הפסיד. ולחד מ"ד הטעם משום העמידו דבריהם על דין תורה דמעות קונות וכו' יוחנן<sup>45</sup>. והראשונים הביאו דדוקא משום דהעמידו דבריהם, הא לאו הכי אמרי' דמת למוכר. וע"כ דכיון דביטלו קנין כסף, כשנאנס המוכר מפסיד.

והבעה"מ תי' דהתם עיקר המקח קיים, וכדאי' [ב"ק לג:]<sup>46</sup> זיקא בעלמא שקלי מינך ועוד שלקח רק חלק משור

לענין אונסין].

37 וע"כ דאינו ראוי להעמידו ברשותו, וכסברת הרמב"ן.

38 [אלא דאין מי שפרע כיון דמפסיד לגמרי].

39 והקה"י ביאר דע"י החזרה נתבטל המקח למפרע, ועי"ז הוה ברשות מוכר.

40 והוסיף לדעת ר"ח והגאונים [ע' בסמוך] דמקבל מי שפרע, מש"ה איירי דוקא קודם שנאנס.

41 והאחרונים הק' דסותר לפשטות דברי רש"י בסוגיין. והחת"ס [שיד] פלפל דתלי במח' הסוגיות.

42 ותוס' [שם] כת' [בקיצור] דכיון דאייקור ברשות יתמי, ברשותם נמי נשרפו.

43 ויל"ד דסתר למש"כ הרמב"ן [לק' מט.] דאף בקנין מעות קנה עד שיחזור.

44 [ויל"ד האם כן הדין בכל משיכה, למ"ד דאינו קונה, מ"מ נתנו להם רשות לאכול את הפירות. או רק היכא דנתן רשות להדיא].

45 ובפשטותו הטעם דקבעו שיוכל לקנות בקל. ועוד יל"פ דהדרך שכמה לקוחות קונים בשר מהטבח, ועי"ז שוחט בהמה. וחששו שמא לא יקנו כ"כ, ולא ירצה לשחוט. ומש"ה תקנו דמהני קנייתו בכסף, ועי"ז מחוייב לשחוט ולהעמיד מקחו. [ויל"ד אי יל"כ כן אף בדברי המהר"ל גבי יין דקידוש, דאיירי שאינו רוצה לפתוח לו חבית עד שיש כמה לקוחות].

46 בשור תם שהזיק ושחטו, ס"ד דאין לחייב משום מזיק שעבודו, דזיקא בעלמא נטל ממנו. [קמ"ל דאף בעלמא אין חיוב מזיק שעבודו].

העומד לשחיטה, וה'ל כלוקח בשר. ואין שינוי צורה בין בשר שחוטה לבשר טריפה, אלא כמו יוקר זול. אבל היכא דהמקח אינו בעולם כלל ל"מ. והמלחמות חלק [על סברת רוחא בעלמא] וכי נזיקין הוא דאמר' מאי שקלת. וכי המוכר בשר שחוטה יוכל לתת בשר נבילה<sup>47</sup>.

**במקום מצוה - ובגמ'** [חולין הנ"ל, לחד מ"ד] מבואר דבמקום מצווה לא תקנו, ומהני קנין כסף. והמהרי"ל [הו' ברמ"א קצט ג] כת' דאף מי שנותן מעות עבור יין לקידוש<sup>48</sup>, כיון דהוה לצורך מצוה העמידו דבריהם על דין תורה. והגר"א [שם] הק' דרבנן פליגי אר' אלעזר בד' פרקים, דל"מ כסף. ותי' דהתם אינו חובה כמו קידוש [אלא מצוות שמחת יו"ט]. וסיים ומ"מ דברי מהרי"ל אינו מוכרח.

והמג"א [שס"א] הק' דלקניית עירוב מבואר דצריך משיכה, והא אף עירוב הוה דבר מצוה, ואמאי עקרו קנין כסף. וצ"ע. והאליה רבה תי' דקידוש על היין הוה מצוה דרבנן, ואסמכוהו אקרא. משא"כ עירוב אינו מצוה גמורה כ"א להציל מאיסור טלטול.

ועוד מבואר [לק' מט:] דיש אופנים דלא שייך גזירת נשרפו חטיף [ויתבאר לק']. וכן גבי יתומים [גיטין נב, הו' לעיל]. וכן אי' [לע' מו: ומז.] דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו.

תוד"ה נשרפו. הק' ריב"ן וכו' ליתקנו שיצטרך שניהם מעות ומשיכה, ותי' דיאמר הלוקח למוכר נשרפו חטיף<sup>49</sup>.

**ותוס' [עירובין פא:] כת' בשם ר"י דמשום תקנת השוק תקנו דסגי בקנין א'.**

ותוס' כת' לדון ע"פ דברי ריב"ן דבמעות לא חששו נשרפו מעותיך, דלא שכיח שיאחר המשיכה, כיון דאין מעות קונות. ותוס' הק' א"כ השתא נמי לא שכיח שיאחר הכסף, כיון דמשיכה אינה קונה<sup>50</sup>. ותוס' דחו דמעות נח לשמור ואין טורח בהצלתן, ועוד אין להם שמירה אלא בקרקע. [וכמ"ש תוס' לע' מג.].

**ותוס' [לע' מו:] ושאר ראשונים דנו בשאר קנינים אמאי לא גזרו משום נשרפו חטיף בעלייה. וע' מש"כ שם.**

תוד"ה אי אמרת. ור"ת מפרש דאם נשרפו יכול הלוקח לחזור, ואפי' לר' שמעון וכו' ואפי' יוקר זול. ואף דר' שמעון ס"ל דתקנו משיכה רק למוכר שיוכל לחזור, מ"מ היכא דנאנס, ואפי' ביוקר זול יוכל לחזור בו.

אבל הרמב"ן הביא בשם ר"ח דדוקא אונס, אבל יוקר זול אינו יכול לחזור. וכ"מ ברש"י דר' שמעון קאי ביוקר זול.

בא"ד ואפי' מי שפרע ליכא כיון דאיכא הפסד לגמרי וכו'. [ודייק כן מהגמ' לק' מט:]. וכ"כ הרמב"ן והרשב"א [מח.] בשם רה"ג דכיון דנאנסו אין מי שפרע, שהרי אינו נותן לו כלום. ואינו מעמיד לו מקח. והביא בשם ר"ת [דמבואר לק' מט:] דאפי' קודם שנאנס, מפני פחד האונס. והרשב"א דחה דיל"פ דאף במעשה דבי פרזק נתחייב מי שפרע, אלא דבאו לשאול אם כרבנן או כר"ש. ולא הוצרך לפרש דיש מי שפרע.

אבל הרמב"ן ורשב"א הביאו דדעת ר"ח והגאונים דמקבל מי שפרע<sup>51</sup>. וכן ההג"א הביא בשם ראב"ן דאף כשנשרף מקבל מי שפרע.

והתוס' ר"ד [מט:] הוכיח דכשחוזר מחמת אונס ליכא מי שפרע, דאל"כ האיך תקנו משיכה שהמוכר יטרח ויציל, הא אי לוקח צורבא מרבנן, המוכר יודע דלא מקבל מי שפרע, ולא טרח ומציל להו. ומה הועילו חכמים בתקנתם אצל צורבא מרבנן.

47 [אפשר דסברת הבעה"מ דעיקר המכירה על בשר, והא דצריך לתת בשר שחוטה הוה כעין תנאי בעלמא. אבל עיקר המקח קיים].

48 [הקצות [שם] ופרמ"ג [שס"א א] דנו דה"ה נותן פרוטה לנחתום על חלת לחם לשבת דקנה, כיון דמקדשין נמי על הפת. ולכא' משמע אף למי שיש לו יין, כיון דראוי לקנות לדבר מצווה. וצ"ע].

49 והרמב"ן כת' דאפשר שזה נכלל בכלל דברי ר' יוחנן, וה"ק ד"ת מעות קונות, כלומר קנין תורה במעות ולא במשיכה, ומה טעם תקנו שיהא קנין במשיכה כלומר במשיכה בלא מעות, גזרה שמא יאמר אחד מהם לחבירו נשרפו חטיף.

50 [ויל"ד דדרך למכור בהקפה כשאין ללוקח מעות, אבל אמאי יקדים מעותיו כשאינו קונה. והוה הלואה בעלמא גביה].

51 והתוס' ר"ד [מט:] הביא כן בשם ר' שלמה בן היתום דחייב מי שפרע אף כשנאנס. וחלק.

בא"ד ואפי' משום יוקרא זולא יכול לחזור בו לוקח, ואפי' לר"ש וכו' [לק' עד:] בתרי  
תרעא מי אמר וכו' היכא דלא הוזל ולא הוקר וכו'. אבל רש"י [לק' עד:] כת' דחילוק הגמ'  
דבתרי תרעא היינו כשהקדים מעות לקבל לאחר זמן, שדעתו שאם ישתנה השער שיוכל  
לחזור [שיודע שמצוי שישתנה השער]. ודוקא היכא דפסק ע"מ לקבל מיד ונשתנה השער  
הלוקח אינו יכול לחזור. [ואף שנשתנה השער אינו יכול לחזור]. וכ"כ המלחמות [כאן]<sup>52</sup>.

כדרך שתקנו וכו'. פרש"י בשביל אותו תקנה עצמו וכו'. והריטב"א דייק מרש"י דרבנן  
סברי דהלוקח יכול לחזור, משום עיקר סברת נשרפו חטיך. דס"ל לרבנן דמשום יוקר זול  
לא יציל. אלא שהמוכר חושש דהלוקח חוזר בו.

אבל הרמב"ן ביאר כלומר השוו מידותהם שלא תהא יד א' על העליונה. דעיקר החזרה  
במוכר, ולוקח תקנו להשוות מידותיהם. וכת' דאין לומר דהלוקח יכול לחזור [ועי"ז יציל],  
דהמוכר כסף ופירות בידו אינו חוזר, והאיך נימא דלוקח חוזר יציבא בארעא וכו'.

והריטב"א כת' דהמוכר יציל כיון דיכול לחזור בו. אף דיכלו לתקן דרך הלוקח חוזר בו,  
עדיפא להו למימר דמוכר חוזר [לר' שמעון], כיון דכסף ומקחו בידו.

רש"י ד"ה כל תקנו. שאם יראה דליקה, יאמר חוזרני בי. התוס' רא"ש דייק שאחר  
שנשרפו א"י לחזור בו, אלא כשיראה הדלקה יחזור. ותקנו שיטרח ויציל שמא יתייקר  
[ויעבור במי שפרע] או שמא הלוקח יראה בשעת דליקה.

וכת' דרש"י הוכרח מדברי ר' חסדא 'כשם', דעיקר הטעם משום חזרת מוכר הלוקח. ומשמע מתוך הלשון  
שמועלת חזרת המוכר לענין שלא יאמר נשרפו חטיך בעלייה ומתוך כך טרח ומציל.

ורע"א כת' לפרש דדוקא לר' שמעון דרך המוכר חוזר, ומש"ה יציל משום רויה יוקר זול. [והוה קרוב לשכר  
ורחוק להפסד]. אבל אילו אף הלוקח יכול לחזור, א"כ המוכר חושש שאם יזול הלוקח יחזור, דיש לו רווח  
ביוקר כמו הפסד בזול. ומש"ה לרבנן הוצרך רש"י לכתוב הטעם שיראה דליקה.

ובגיטין [ל. א'] דהמלוה את הכהן ולוי ע"ד לגבות ממעשרות, הבעה"ב א"י לחזור. פרש"י דלא היה כלום  
למשוך ממנו, דלימא ליה לא משכתי [וכיון דאינו מחוסר משיכה, קנה בכסף. וע"ע בסמוך]. אבל תוס' [שם]  
כת' [לרבנן, דל"ל שמי שהכסף בידו ידו על העליונה] לא גרע מכי לית ליה לא יהיב ליה [כיון דנתן מעותיו  
רק ע"ד הפירות האלו, אם יחזור בו מקנין הפירות אין לו עליו כלום].

### מי שפרע

תנן אבל אמרו וכו' א"א מעות קונות מש"ה קאי באבל. הביאו בשם הגר"ח [ס' חו"ש  
הגר"ב נז] לחקור האם גדר מי שפרע דהוה קנין לענין זה, או דהוה קללה בעלמא. [ותלה  
בזה דברי המק' ותרצן מח:].

ובפשוטו כוונת המקשן דכיון דמעות קונות מדאורי', ורבנן תקנו זכות חזרה בעלמא, היכא  
דמקבל מי שפרע. אמנם י"ד לצד דחכמים ביטלו לגמרי קנין מעות. ואפשר דכוונת הגמ' דיש כאן מעשה  
הראוי לקנין, ומש"ה יש גמר דעת גדול, ומש"ה אסור לחזור. והקצות [רד ב] כת' לפרש דאף דרבנן  
עקרו קנין מעות, מ"מ נתינת המעות לא גרע מסיטומתא. אך כת' דה"מ היכא דרשאי  
להשתמש במעות. אבל לר"ל דאסור להשתמש במעות [וכמ"ש תוס' לע' מג. ל"ש מי  
שפרע]<sup>53</sup>.

ועפ"ז כ' דהיכא דהקדים מעות לזמן גדול, ונתן את המעות אדעתא שישתמש בהם [וכמ"ש תוס' מג.], ומש"ה  
כ"ע מודו שיש מי שפרע.

אי אמרת בשלמא מעות קונות מש"ה קאי באבל וכו' משום דברים וכו' [מח. דברים  
ואיכא בהדיהו מעות וכו'. פרש"י מעות דבאו על כך לכלל מעשה. והרמב"ן ושאר דייקו  
דדוקא לר"ל, אבל לר' יוחנן דין מי שפרע תלי אי קנה מדאורי'. והביאו דזה כוונת הרי"ף  
דכת' דאף דברים ומשכון לא קאי במי שפרע. דקי"ל דמשכון ל"ק בתורת כסף [קידו' ח:  
מנה אין כאן משכון אין כאן]<sup>54</sup>. ובירושלמי אי' דאף כשיש מלוה אין מי שפרע.

52 והמלחמות כת' דאין ספק דהיכא דסמכא דעתיה, כיון דמעיקרא סמכא דעתיה, אף דבתר הכי נתייקר מנה  
במאתיים והוה מתנה מרובה אינו חוזר [ובלא מעות חשיב מחוסר אמנה].

53 [ולפז לר"ל דמעות ל"ק, אין כאן 'מעשה קנין' כלל. אלא פקדון בעלמא].

54 והרמב"ן הביא דכן מפורש בירושלמי [שביעית] דהיכא דנתן משכון אין מי שפרע.

אבל דעת הר"י מגאש [בשיטמ"ק] דמי שפרע לא תלי בקנין דאורייתא, דהא אף ר"ל מודה דיש מי שפרע.

**והרמב"ן** [מח: ורשב"א כאן] הביא דבגמ' [לק' עד:]: מבואר דיש שפרע אף כשהמוכר מוכר דבר שלא היה לו באותו שעה<sup>55</sup>, ולא שייך שיקנה לו מעותיו בזה. **והרשב"א** תי' דהתם הוה דבר המצוי בכל שעה, ואע"פ שאין לו הוה כמי שיש לו, וכענין המשנה [לק' עב:]: דפוסקים על הזבל, כיון דמצוי<sup>56</sup>.

**והרמב"ם** [מכירה כב ג] כ' דהפוסק על שער שבשוק, אף שאין לו פירות, מחוייב לטרוח ולקנות, ואל"כ יקבל מי שפרע<sup>57</sup>. **והסמ"ע** [רט כג] ביאר כיון דמצוי לקנות<sup>58</sup> [וע"ד הרשב"א]. אבל **הש"ך** [שם יג] כת' דאף בלא"ה מהני לענין מי שפרע.

אמנם **הרמב"ן** ו**רשב"א** הק' דאי [לק' עד:]: דסיטומתא קני למי שפרע, ואף דלא קנה מדינא, מוסרין למי שפרע. וע"כ דאף ר' יוחנן מודה דיש מי שפרע אף במקום דליכא קנין גמור.

**והרמב"ן** [מח:]: הביא דמבואר בר"ף דבקונה שפחה שייך מי שפרע [והוכיח דכיון דהוה משכון אין מי שפרע]. **והרמב"ן** חלק דלא מצאנו מי שפרע בקרקעות, דכיון דבקרע הוה קנין גמור בכסף לא תקנו מי שפרע. ואף במקום שכסף לא קנה<sup>59</sup>. אבל **תוס'** [כתובות צג, והג' אשר"י כאן] נקטו דבמקום שכותבים את השטר, שכסף ל"ק, מחוייב לקבל מי שפרע<sup>60</sup>. **והב"י** [רד ה] הביא דהר"ן ותלמיד הרשב"א נסתפקו בזה, והכריעו דלא מצאנו מי שפרע בקרקעות.

## דף מח.

והנושא והנותן בדברים ל"ק וכו' דברים וליכא בהדיהו מעות לא קאי באבל. ובגמ' [ב"ק עט:]: אי' דמטלטלי בני שטרא נינהו. ופרש"י דשטר ל"מ במטלטלין אף למי שפרע, [דשטר] דברים בעלמא נינהו, ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה.

תוד"ה ואמב. וא"ת מאי קמ"ל וכו' אין רוח חכמים נוחה הימנו וכו'. והרשב"א כ' דהיה אפ"ל שמוסרים אותו לקללה קצת, קמ"ל שאין בו אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. [וע"ע לק' מט. בגדר מחוסר אמנה, ורוח חכמים נוחה הימנו].

רש"י ד"ה קאי. ונפק"מ לענין איסורא כגון אם קידש בו את האשה, לר' יוחנן הוה קידו' דאורייתא וכו'. [וכ"כ הטור קצח]. והאחרונים [מחנ"א מעות יא, רע"א] דנו לפרש דברי רש"י בב' אופנים, האם איירי שהמוכר קידש במעות [שבדיו]. [וכן הביא הריטב"א מז: בשם רש"י שקידש 'בהם']. או שהלוקח קידש בחפץ שקנה' [כגון שהקנה אותו לאשה, ע"י חליפין וכדו'].

**והריטב"א** חלק [על דברי רש"י] דכיון דמדרבנן אינן קונות, הפקר ב"ד הפקר. **והאחרונים** העמידו דנח' האם רבנן ביטלו את הקנין דאורייתא<sup>2</sup>. וכע"ז דנו **הפוסקים** בכ"מ אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא [ע' בסמוך].

**והמחנ"א** העמיד דסברת רש"י דאף דחכמים ביטלו קנין כסף, מ"מ לא העמידו דבריהם במקום איסורא. [והביא דרש"י למד כן מהא דמבואר בסוף העמ' דלא עקרו לענין מעילה,

55 דאי' דשליח דמכר נדוניא מקבל מי שפרע [עי"ש].

56 וחשיב דבר שבא לעולם, ושייך קנין מעות דאורייתא. ול"ד למצודה לע' טז. דאין הדגים מצויין כל שעה כמו שהנדוניא מצוי לקנות.

57 ובעיטור משמע דקנה קנין גמור, ומחוייב לקנות. והשיטמ"ק הביא ר' נסים דתמה דהשתא דבר שבא לעולם ל"ק אלא במשיכה, וכי דבר שלא בא לעולם עדיף. [ובחי' ר' שלמה ו תי' דהעיטור איירי דרך התחייבות, שחייב גופו לקנות. וע' מש"כ מה:]. אמנם לדברי הא"ז לכאו' אינו קו' כ"כ, דהיכא דמחוסר משיכה ל"ק חצירו.

58 והקצות [רט ט] הביא דמפורש ברמב"ם [כב ב] דבפירות דקל כיון דלא בא לעולם אין מי שפרע.

59 ומשמע לפ"ז דאף סטומתא ל"מ בקרקע לחייב מי שפרע, דלא תקנו בזה כלל.

60 והקוב"ש [כתובות שלד] הביא דמבואר דיש מי שפרע אפי' במקום דהכסף אינו קונה מדאורייתא. [ואפשר דכיון דכסף ראוי לעשות קנין, אף דהתנה שלא יקנה עד שיכתוב את השטר, מ"מ דעתם לעשות תחילת קנין גמור דאורייתא. ומש"ה קאי במי שפרע].

1 וכ"מ הגיר' ברש"י לפנינו שקידש 'בה'.

2 **ורע"א** [ש"ע שם] כת' דאם קידש אשה בכלי [ולא משך עדיין, אלא שהקנה לה בקנין], תלי' באשלי רברבי אם לאחר תק"ח אינה מקודשת או דאזל' בתר דבר תורה באיסור.

עי"ש ברשב"א<sup>3</sup>. וכת' המחנ"א דמ"מ יש לחלק בין דין מעילה [דמ"מ יש כאן הוצאה]. אבל הכא עקרו חכמים זכותו מהחפץ, וממילא א"א לקדש בו אשה].

והאחרונים [אר"ש תרומות ט ועוד] דנו עוד דלצד דרך היכא דחזרו בהם הפקיעו את קנין המעות [וכדמבואר בבעה"מ, ורמב"ן מט.], א"כ אם לא יחזור בו הוה קידושין.

והריטב"א הוסיף דאף לר' יוחנן לצד דאין למוכר רשות להוציא את המעות אינה מקודשת. אבל הראשונים העלו צד [ע' בסמוך] דאף לר"ל רשאי להוציא את המעות [קודם שנגמר הקנין], וא"כ אם קידש בהן אשה מקודשת. [ובדברי רש"י מבואר דאינו רשאי להשתמש לר"ל<sup>4</sup>].

ודעת תוס' [לע' מג. לחד תי'] דלר' יוחנן לא ביטלו זכות המוכר מהמעות, ועדיין רשאי להשתמש במעות, א"כ מקודשת אף דרבנן ביטלו את הקנין. והמחנ"א ורע"א כת' דיל"פ דזה כוונת רש"י, וחכמים לא תקנו כלל לעקור זכותו מהמעות. ולא שייך לדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא.

והסמ"ע [קצח ג] כת' דאם המוכר קידש אשה במעות מקודשת, דלחומרא לא עקרו. [ומשמע דכוונתו כדברי רש"י ע"פ הריטב"א, ולא העמידו דבריהם לעקור איסורא]. והנתיבות כת' דלמש"כ תוס' [מג.] בלאו הכי מותר להשתמש במעות [ולא עקרו זכותו במעות כלל]. ורע"א [בש"ע שם] הביא דעת הפוסקים דהמעות נעשה בהלואה ויכול להוציאם וליתן אחרים תחתיהם, וא"כ פשיטא דמקודשת. דהוה כמו לווה מעות וקידש בו.

והמשנ"ל [אישות ה ז] נסתפק היכא דהמוכר קיבל מעות, ושוב המוכר קידש אשה בחפץ. האם אמרי' דמקודשת גמורה [דמדרבנן הוה של מוכר], או דמדאורייתא הוה גזל [וכת' דכן נראה דחוששין לקידושי שני]. והחת"ס [ויל"ד שיד] כת' דבמה שחזר וקידשה הוה חזרה מהמכר, והוה שלו לקדש בה. והאבנ"מ [כח לג] כת' דהו"ל לפשוט ספיקו מדברי רש"י והטור, דקידושין תלי בקנין דאורייתא.

ועוד דנו האחרונים היכא דהלוקח משך [ולא נתן דמים<sup>5</sup>], האם יכול לקדש בו אשה. וכן לצאת יד"ח להחשב 'לכם' לדאורי'. והמחנ"א [משיכה ב] כת' דתלי בנידון אי קנין דרבנן מהני לדאורייתא<sup>6</sup>, או דתקנו רק קנין קלוש<sup>7</sup>.

והרמב"ם [תרומות ט י] כת' יראה לי שכהן שמכר פרתו לישראל, ולקח הדמים, אף שהלוקח עדיין לא משך, אסור להאכילה תרומה. שדין תורה מעות קונות. ואם מכר ישראל לכהן אף על פי שנתן הדמים לא תאכל בתרומה עד שימשוך. והמחנ"א [מעות שם] הק' מ"ש ממש"כ הרמב"ם גבי מעילה [הו' בסוף העמ'] דחכמים עקרו קנינו, אף לענין מעילה. והאחרונים האריכו בדעת הרמב"ם אי מהני קנין דרבנן לדאורייתא<sup>8</sup>.

### יחוד כלי

א"ר חסדא כגון שיחד לו כלי להלואתו וכו' לעשקו. פרש"י דאילו כפר בהלואה גרידתא לא מחייב קרבן שבועה, דלהוצאה ניתנה. ואי לא יחד כלי, לא מחייב קרבן אכפירת שכר שכיר<sup>9</sup>. וכ"ד תוס' [ד"ה תשומת, וכן בכתובות מב. ושבועות לז.]. והזכר יצחק [יב] ביאר דגזילת

3 אך כת' דלמש"כ תוס' [לע' מג. בתי' דלר' יוחנן לא עקרו זכותו מהמעות, א"כ היכא דתקנו ועקרו זכותו, י"ל דמהני אף לדאורייתא. [וכ"כ הרמב"ן מט. להדיא, וע' בסמוך].

4 [אי קאי אמועות, וכריטב"א]. אמנם הטור כת' כדברי רש"י, ואף דמבואר מדבריו דרש"י להשתמש במעות.

5 וכן המחנ"א [שם] ציין דאף במתנה תלי במח' הרמב"ן והתוס' [בריטב"א לעיל] אי משיכה קונה במתנה, או דבעי' דוקא חצר. וכת' דמ"מ נראה דהיכא דכולו בידו אף הרמב"ן מודה דלא גרע מחצר [אך כת' דמשמע מאביו דלא כן].

6 דדעת ר' ירוחם דהמקדש במעמד שלשתן, חוששין לקידושי שני. והב"י [אה"ע כח, ע' ב"ש שם ג ולה] חלק דהפקר ב"ד, ומהני לדאורייתא. והביאו דכ"מ דברי הרמב"ן [ב"ב קמז:], וע' רמב"ן [ב"ב עז.]. וע"ע ר"ן [גיטין סד.]. וע' מחנ"א [משיכה ב] ואבנ"מ [כח לג] ועוד אחרונים דהביאו בזה מל"מ. [והאבנ"מ כ' לדחות דסברת הב"י דמהני קידו' בהנאה, ולא בעצם המעות].

7 ולא הפקיעו דין דאורי'. ועוד כת' המחנ"א [שם, וכן הר"ש איגר בשו"ת רע"א רכא ורכב כא] דהפקר ב"ד מהני להפקיע ממון מרשות בעלים, אבל ל"מ לעשות מי שאינו זוכה כזוכה. [וכ"כ ר' יונה ב"ב ק, ורע"א ציין דברשב"א גיטין לו: מבואר דמהני אף להקנות].

8 ועוד דנו האחרונים האם יש איסור דאורייתא להאכיל לבהמתו, או דהנאת כליו הוה מדרבנן [ואכמ"ל].

9 והרש"ש הק' דתנן [שבועות מט, והו' לע' לו.] דהיכא דפשע וטען שנאנס מחייב קרבן שבועה. דתובע חייבי שאלה, ולא הוזכר דבעי יחוד כלי. וכת' דאפשר דכיון דבא מכח דבר מיוחד עדיף. [ויל"ד האם הוא

חוב לא איקרי 'גזילה', אלא בדבר מסויים. אמנם יש שדנו דלדעת רש"י ותוס' מתחייב אף בכפירת חוב בעלמא, אלא דיש תנאי בחיוב קרבן שבועה, שיתחייב השבה על חפץ מסויים.

אבל הרמב"ן ורשב"א כת' דא"צ יחוד כלי, וכדאי' [שבועות לז]. דכל כפירת ממון חייב [ונתמעט רק כפירת דברים]. ומש"ה חייב באנסת ופתית [כקו' התוס']. והאחרונים דייקו דכ"ד הרמב"ם [שבועות ז].

והרמב"ן [ועד"ז שא"ר] ביאר דאילו תבע גוף החוב מתחייב קרבן שבועה, אלא דהכא איירי שייחד לו כלי, ותבע כלי זה. וכיון דל"ק את הכלי הוה כפירת דברים בעלמא. ומש"ה לא אהדרי' קרא, ללמד דמעות אינן קונות.

ומשמע דלהך תי' אין כאן כפירה על גוף הממון, אלא על קנין המשכון. ואפ"ה מתחייב קרבן שבועה<sup>10</sup>. ועוד פי' הרמב"ן דלעולם חייב קרבן שבועה. אלא דרש"י מגוף הקרא דכתיב אשר גזל ואשר עשק, משמע הידוע, כלומר שנתייחד<sup>11</sup>.

ואילו תשומת יד לא אהדרי', מ"ט דמחסרא משיכה. פרש"י אותו כלי, ול"ק המלוה. ובשלמא לר"ל לא קנה אלא במשיכה. והריטב"א ישנים הק' דאדרבה לר"ל אמאי מתחייב קרבן שבועה, הא אין כאן כפירת ממון בעין. [וקשה לדעת רש"י ותוס' הנ"ל]. וכת' דאפשר דאיירי שנטלו הימנו וחזר והפקיד [וכדאי' במסקנא]. וצ"ב דא"כ הדר קו' אמאי לא אהדר קרא, ומשמע דלר"ל ניחא דיש אופן דמתחייב אף בלא"ה.

והרש"ש כת' דלדעת ר"ל סגי ביחוד בעלמא אף דל"ק, ודוקא לר' יוחנן חיוב קרבן שבועה תלי במה שקנה הכלי<sup>12</sup>. ודייק כן מרש"י. אך הביא דבתוס' מבואר דלכו"ע צריך לקנות יחוד הכלי.

שם. לא אהדרה מ"ט דמחסרא משיכה וכו'. ואילו לר' יוחנן הא קנה מדאורייתא בחיוב מעותיו.

והראשונים הק' דהא קי"ל דמלוה אינו קונה [וכדאי' קידו' מז].<sup>13</sup> ותלמיד הרשב"א [הו' בב"י קצט] כת' דמכאן למד הרמב"ם [ז ד] דמעות הלואה קונה<sup>14</sup> [ורק לקידושין ל"מ]. ובתוס' ריה"ז [קידו' מז. עה"ג] כת' דדעת הרמב"ם דלר' יוחנן דמעות קונות מדאורייתא, אף מעות הלואה קונות<sup>15</sup>. וכדאקשי' בסוגיין דיחוד כלי אחר הלואה מהני. ואילו הגמ' התם איירי אליבא דר"ל דמשיכה מדאורייתא, ודוקא קרקע נקנית בכסף דילפי' שדות בכסף יקנו, דוקא במעות שהוא בעין<sup>16</sup>. [וצ"ב אמאי תלי הא בהא<sup>17</sup>].

והתוס' חיצוניות [בשיטמ"ק] תי' דה"נ כוונת הגמ' באופן שייחד הכלי בהנאת מחילה<sup>18</sup>.

משום דגדר חיובי שאלה דנחשב דמי שור כשור. או דכיון דמעיקרא בא מכח הפקדה מתחייב. והביא כע"ז [כתובות מב:] עיקרו קנס, וכן תוס' [נד:] דס"ד דבא מכח חומש גרע.

10 וכה"ק הראב"ד [בשיטמ"ק]. ותי' דאיירי שנאנס אח"כ, והפסיד מעותיו. [והביאו דשאר ראשונים הוה סייעתא לדברי הקצות [עג ב] דכשיש נידון רק על גוף החפץ חשיב כפירת ממון. ויש לחלק, ואכמ"ל].

11 ודייק כן ממש"כ ר"ח דהנידון אי אזהר רחמנא להחזיר הכלי לנפקד.

12 וצ"ב האיך תלי בר' יוחנן ור"ל.

13 וכה"ק הראב"ד [שם], ומשמע דתי' דאפותיקי דאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו נקנה כה"ג. [ומ"מ מבואר דתלי בדיון קנין כסף, וצ"ע].

14 והרמב"ן חלק דאין ראוי לסמוך לדחות סוגיה מפורשת שהוא עיקר במקומו, מפני דברים סתומים שאפשר להעמידם כהלכה.

15 וכן בסוגיה [לעיל מו:] קאי אליבא דר' יוחנן דמעות קונות [וכ"כ התוס' ריה"ז קידו' כח:].

16 ומשמע דלר' יוחנן מהני מעות הלואה לקנות אף קרקע, דמדמי' קנין קרקע לקנין מטלטלין.

17 ויש שפי' דלר' יוחנן יסוד הקנין הוא מחמת גדר התשלום. ואף מלוה הוה תשלום. אבל בקידושין תלי ב'מעשה קנין', ומש"ה בעי' מעשה קנין חשוב. [ור"ל מדמה קנין קרקע לקידושין].

ויל"ד לדברי ר"ח והר"ף דילפי' קנין כסף מעבד עברי, גופו קונה ממנו לא כ"ש, ולכא' בעבד עברי צריך כסף בעין. [והתוס' ריה"ז קידו' כח: רמז לזה]. וכן לפרש"י דילפי' מפידין הקדש. ולכא' הרמב"ם למד כשא"ר דסתם מכירה בכסף.

18 [וצ"ל דפסיקא ליה דאיירי כה"ג. א"נ כיון דאם לא עשה כן לא יחשב יחוד כלי. דדוחק לומר דחזר והפקיד].

[והאחרונים העירו דודאי אינו מחילה גמורה על החוב הראשון, דא"כ לא יחשב קנס. ובחי' ר' שמעון כת' דמוחל זכות גבייתו משאר קרקעות, וגובה מזה].

**והרמב"ן** [ועוד ראשונים] תי' דמייירי שייחד לו כלי בשעת הלואה, ובשכר שכיר בשעת שכירות, וקסבר אינה לשכירות אלא לבסוף [ומש"ה השכירות חשיב כסף קנין<sup>19</sup>].

**תוד"ה תשומת**. אנסת ופתית וכו' לר' יוחנן לא בעי משיכה וכו' דהתם ר' שמעון דמעות קונות וכו'. תוס' נקטו דאף בקנס מעות קונות, ונקנה הכלי שייחד. אבל תוס' [כתובות מב.] הק' דמה יחוד כלי שייך בקנס קודם העמדה בדין. [וכן הרמב"ן ושאר הוכיחו מהתם דחוב קרבן שבועה ל"צ יחוד כלי]. והאחרונים ביארו דהקו' דלא חל חיוב ממון בקנס קודם העמדה בדין, ומה שייך יחוד כלי.

**ותוס' [כתובות]** תי' דאייירי שייחד כלי שיהא מיוחד לו לגבות ממנו לכשיעמוד בדין ויתחייב לו [ותוס' דנו דחשיב דבר שלא בא לעולם, קודם העמדה בדין. וכת' דהס"ד שם דשייך קרבן שבועה בקנס קודם העמב"ד, משום דס"ל אדם מקנה דבר שלב"ע].

ובחי' ר' שמעון [כתובות מג, קו' השעבו' א ב] האריך לבאר דיחוד כלי הוה זכות גובינא בעלמא [ודין אפותיקי]. ועי"ש שהאריך.

**כגון שנטלו הימנו וחזר והפקידו אצלו וכו'.** בפשוטו נפרע החוב הראשון, ושוב הוה פקדון בעלמא, ולא שייך לעסק הראשון [וקשה דאמאי נקרא 'עושק']. **ותוס' [כתובות מב:]** הק' א"כ האיק אמרי' דאין חיוב קרבן שבועה על קנס [לצד דאייירי התם אף לאחר העמדה בדין<sup>20</sup>], הא כיון דנטל וחזר והפקיד הוה ממון גמור. ותי' דאייירי דנתן לו בתורת משכון<sup>21</sup> לחיוב קנס. [וכיון דעיקרו קנס, לא חשיב כפירת ממון].

**ובגמ' [לק' נד:]** אי' דאם חזר ונשבע על החומש, מתחייב חומש על החומש. **ותוס' [צוין בגהש"ס]** הק' דכיון דאייירי שיחד כלי ונטל וחזר והפקיד, א"כ שוב לא הוה בתורת חומש. ותי' דמ"מ ס"ד כיון דאתי בתורת חומש, אין ע"ז שוב חיוב קרבן שבועה<sup>22</sup> להתחייב שוב חומש. קמ"ל<sup>23</sup>.

ובחי' ר' שמעון [כתובות מג, וקו' השעב' א ב] הביא להק' דדעת ר' יוחנן [שבועות לז] דהכופר בממון שיש עליו שטר אין קרבן שבועה. והא ע"כ איירי בייחד כלי [לדעת רש"י ותוס'], א"כ גבייתו מכלי זה. ומה לי שיש שטר על גוף החוב. והוכיח דהך יחוד כלי הוה רק בגדר אפותיקי, לגבות ממנו. ויחוד מועיל רק לענין שתהיה תביעתו על דבר בעין. אבל עצם כפירת הממון תלי בגוף הממון. ולענין זה ל"מ יחוד כלי<sup>24</sup>.

**השתא דלא אהדר' קרא מסייע וכו'.** רע"א הק' דאף ר"ל מודה דר' שמעון ס"ל דמעות קונות, וקשה אמאי לא אהדר קרא. ומה שייך להביא סייעתא, בדבר שנסתר מתנא א'. וכו' דל"ל דלמ"ד ישנו לשכירות מתוע"ס אין כאן כסף קנין, דכל פרוטה הוה מלוה גביה [וכרמב"ן הנ"ל]. ועפ"ז תלי במח' תנאים אי ישנו לשכירות. וקו' <sup>19</sup>

דאי' [קידו' מח.] דלמ"ד אינה אלא לבסוף מקדש לבסוף. ואילו למ"ד ישנה מתחילה ועד סוף הוה מקדש במלוה [וה"נ במכר ל"ק].

20 אבל אי איירי דעשה משכון קודם העמדה בדין, א"כ מה שמשכו הוה משכון בעלמא, לגבות בו בעתיד.  
21 **והקצות [עב ב]** הק' לדעת הר"י **מגאש** [הו' בר"ן ונמוק"י לע' ד, ובשבועות יז: בדה"ר] דזכות משכון אינו נקנה במשיכה, אלא בשעת הלואה או בגביית בי"ד. [ור' שמעון כת' דלדעת הר"י מגאש מוכח דהוה גבי' גמורה, ולא רק משכון].

ועוה"ק **הקצות** [שם] דכיון דלא שייך משיכה לקנות משכון [לר"י מגאש], א"כ יקנה בכסף אף לר"ל, ע"פ יסוד האו"ז [הו' בסמוך]. א"כ תסגי ביחוד כלי בעלמא למשכון. [וקו' הגמ' לע' קשה אף לר"ל]. וכת' דע"כ הר"י מגאש פליג אתוס', ויחוד כלי הוה ע"י קנין גמור. אבל משכון בעלמא לא מתחייב קרבן שבועה. [והקצות [שם] הק' דלדעת הר"י מגאש משכון נקנה רק בקנין כסף, א"כ האיק נכרי יקנה משכון, דלר' יוחנן נכרי קונה רק במשיכה [ע' בסמוך], ול"ש קנין משיכה למשכון. וע"כ דהיכא דלא שייך משיכה קונה בכסף, וכמ"ש האו"ז [הו' בסוף העמ'] גבי לוקח עובר. וא"כ במשכון דלא שייכא משיכה קונה בכסף].

22 ויל"פ דלא חשיב כפירת 'ממון', דאינו זכות ממון גמור, אלא דין כפרה לשלם חומש. [ולכאו' צ"ל דנטל בתורת משכון וחזר והפקיד, ולא נפרע החוב הראשון].

23 ולכאו' קמ"ל דאף חיוב חומש הוה כפירת ממון, ומוסיף חומש אחומש. אך לשון תוס' [ס"ד וכו'] משמע קמ"ל דהוה חיוב ממון בפנ"ע.

24 דהוה כפירת ממון רק ע"י הצטרפות שאינו נותן כלום, לא קרקע ולא מטלטלים ולא הכלי ואם היה נותן לו דבר אחד מאלו לא היה בזה כפירת ממון כלל, רק איזה זכות בעלמא.

רבא תקשי לאידך תנא.

### נתנה לבלן

מתניתא מנלן דתניא<sup>25</sup> נתנה לבלן מעל. פרש"י ואע"פ שעדיין לא רחץ, דשכירות גמורה היא, שאין כאן מה למשוך. והריטב"א כת' דלמש"כ רש"י דהוה שכירות גמורה, צ"ל דנתן אחר רחיצה<sup>26</sup>. דאי עדיין לא רחץ א"כ לא זכה, דאינו לשכירות אלא לבסוף או למ"ד ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף [קידו' מח., ע' לק' סה.]. ותי' דהוה שכירות המרחץ [וכמ"ש תוס']. והמחנ"א [פועלים ג] כ' דמבואר ברש"י דכשהקדים שכרו זכה בגופו, ואינו יכול לחזור. [ודלא כריטב"א]. והא דקי"ל אינה לשכירות אלא לבסוף, היינו דא"צ לתת שכרו. אבל היכא דנתן שכרו קנה לאלתר [והביא כן לק' עט., וע' ב"ב פז]. והא"ש [מכירה ג] דן דכיון דאינו לשכירות אלא לבסוף, א"כ אינו מחוסר מעות, והוה כמציאה ומתנה דקונה במשיכה.

אבל מידי אחרינא דמחסרא משיכה. האו"ז [ב"מ קמו ובכורות תפ הו' במרדכי שב והג' אשר"י] דייק דהיכא דאין לו מה למשוך מודה ר"ל דמעות קונות<sup>27</sup>. וכת' דמדל"ל נשמע לר' יוחנן בעכ"ס, דכשמוכר עובר פרתו לנכרי, כיון דל"ש משיכה בעובר<sup>28</sup> קונה מעותיו. והפרי יצחק [א מז] הביא דכן משמע ברש"י [ד"ה הא בעי] דכל מידי דאית ביה מה למשוך, ל"ק עד דמשיך. אך כת' דכ"ז לדעת רש"י. אבל תוס' הק' האין קנה, ותי' דמעות קונות בשכירות קרקע<sup>29</sup> [לכו"ע].

והמרדכי כת' דכוותיה מש"כ תוס' [ע"ז עא]. דמציאה ומתנה דל"ש כסף, נקנה במשיכה<sup>30</sup>. [וכ"כ הקצות רד ד ועוד, אך האחרונים דנו דהתם למ"ד מעות קונות דהוה סברא בגמר המקח ע"י מעות. אבל מנלן דכסף הוה קנין כלל אליבא דר"ל].

אבל הנתניבות [שלג א] כת' דשכירות פועל הוה כקרקע, ומש"ה נקנה בכסף. והנתניבות ביאר דהשוכר ספר, שוכר את גופו וכליו [וכמ"ש הראשונים, ע' בסמוך], ואף דקונה גופו בכסף מ"מ לא קנה כליו אלא במשיכה. וכל זמן שלא חל המקח בכולו, ל"ק אף את גופו.

אבל מידי אחרינא דמחסרא משיכה לא מעל עד דמשיך. ותוס' [לע' מג.] הק' דאף לר"ל אמאי לא מעל, הא נתנו לשם מקח, א"כ יהא מותר להשתמש במעות. ולדעת רב הונא [לע' מג.] כיון דמותר להשתמש במעות מעל מיד, אף דלא הוציאם.

ותוס' הוכיחו דאסור להשתמש במעות, אא"כ פירש ע"מ להשתמש בהם. א"נ היכא דפוסק ומקדים מעות חצי שנה, בסתמא רשאי להשתמש במעות. והרא"ש כת' דכ"ש בשולחני, רשאי להוציא את המעות. דדמי מקח עדיף ממעות מותרין<sup>31</sup> [לע' מג.].

ותוס' נקטו דאף ר' יוחנן ס"ל דכיון דרבנן בטלו קנין מעות, שוב אינו רשאי להשתמש בהם.

והתוס' רא"ש [וכ"כ הרמב"ן מט. בשם תוס' עירו<sup>32</sup>] תי' דסוגיין כרב נחמן, דאף דמותר

25 הרש"ש הגי' מתניתין, דנתן וכו'. דהוה משנה [מעילה כ.]. וכת' דאפשר דהק' מהברייתא [בסמוך] דתניא אהך משנה דלספר לא מעל. אבל בגוף המשנה י"ל דה"ה שאר בעלי אומנות ומקח.

26 והמחנ"א [פועלים ג] הביא דרש"י לפנינו אי' דעדיין לא רחץ. [והביא דהריטב"א גרס באופ"א].

27 והא"ש [מכירה ג] הביא ע"ז דברי הירושלמי [קידו' א ו בסופן] דבהקונה מהקדש מהני כסף בלא משיכה, משום דרשות גבוה בכל מקום. [ולא שייך משיכה, ומש"ה אינו מחוסר משיכה]. ועד"ז כת' התוס' רא"ש [מז]: בדעת ר"ל [לדעת רש"י, דמש"ה לא ילפי' הדיוט מהקדש]. [והפרי יצחק דן דלפ"ז ר' יוחנן דיליף, ע"כ ל"ל הך סברא].

28 וכת' דמשיכת האם ל"מ אלא בכפות, ומטעם חצר. [וע' לע' ט: משוך בהמה ותקני כלים. והאו"ז נקט דלמסקנא ל"מ בתורת משיכה, ואף בב' בע"ח]. וכת' דאף דשייך לקנות ע"י שכופת האם, כיון דל"ש משיכה בגופה מעות קונות. דהא אף בבלן יכול לקנות ע"י חליפין, דשכירות קרקע נקנית בחליפין.

29 ולא נתחדש שום חידוש דקונה מטלטלין היכא דא"א במשיכה. [ולשון הגמ' דלא מחסרה לאו דוקא].

30 והפרי יצחק הק' דרש"י [שם] לחד לישנא, הו' לעיל ס"ל דאף במתנה ל"מ משיכה. [וכדעת הרמב"ן]. [והחליפו שיטתם, דהכא תוס' ל"ל סברא זו. עי"ש שהאריך בזה טובא].

31 והביא בשם ר"ת דבה"ז [בזמנן] יש דין שולחני, דרוב עסקינו ברבית, ותמיד צריך מעות.

32 ותוס' [עירובין פא: לפנינו] כת' כן רק לענין להתחייב כש"ש. אבל לא הוסיפו כן אסוגיין.

להשתמש במעות [והוה ש"ש<sup>33</sup>], מ"מ לא מעל עד שיוציא. [אבל לרב הונא, אף לר"ל צ"ל דבן לא דוקא. וע' רע"א שפלפל בזה].

**ותוס'** [שם בתי' הב', וכן עירובין פא:; ותוס' רא"ש מט.] כת' דלר' יוחנן כיון דדבר תורה מעות קונות, רשאי להשתמש בהם, דלא הפקיעו חכמים הכח שיש לו במעות. [והוכחת הגמ' לר"ל, דאסור להשתמש במעות].

אבל הרמב"ן [מט.] כת' דרשאי להשתמש במעות, והמוכר מתחייב באונסין. ומ"מ לענין מעילה לא מעל, כיון דהלוקח יכול לחזור בו, וכיון שחזר בו אסור הלה להשתמש בהם. שכל מה שהותר להשתמש הוה ע"ד מקח, והרי חזר בו הילכך לא מעל עד שיוציא. [ול"ד למפקיד מעות, דבחזקת הלואה הם בידו].

והריטב"א כת' [בשם הרמב"ן] דלע' [מג.] נתן לו רשות להדיא להשתמש בהם. ובההיא הנאה נעשה לוה מיד וחייב באונסין<sup>34</sup>. ועוד אף אם בא בעלים ורוצה את המעות מיד, יכול לעכבם<sup>35</sup>. אבל הכא סבור להשתמש מדין זכותו, ולא חשיב נהנה משל חבירו<sup>36</sup>. ואילו חזר הלוקח ומצא מעות בעין יכול ליטלם.

והרש"ש ביאר דרבא הוכרח לפרש דמעל משום קנין, ולא משום דרשאי להוציא את המעות, דאל"כ אין חילוק בין בלן לספר.

**שם.** לא מעל עד דמשיך. ואילו לר' יוחנן מעל מיד כשהוציא את המעות. והרשב"א הק' דאף לר' יוחנן תקנו רבנן קנין משיכה, ונימא דהפקר ב"ד, והם עשו המעות כמי שאינן שלו לענין קניה. ונימא דמשה לא מעל. ותי' דלענין מעילה דאורייתא לא תקנו. ותוס' [ב"ק עט. ע"פ הגהש"ס שם] הביאו מסוגיין דלקולא לא אזלי בתר קנין דרבנן<sup>37</sup>.

אבל הרמב"ן [לק' מט.] ועי"ל תי' דאף דרבנן ביטלו את קנין המעות, היינו לענין שיוכל לחזור בו. אבל לענין המעות מוקמי' אדינא דאורייתא. והמוכר חייב בהן כדן תורה. ומשה מעל לר' יוחנן משעת נתינת מעות<sup>38</sup>. וביאר דלא תקנו אלא שיחזור בו, ומחזרה ואילך מתבטל המקח.

והמחנ"א [פועלים ג בסו"ד] כת' לדון דלא בטלו קנין כסף בשכירות פועלים, דלא שייך נשרפו חטיף [וע"ד הא דאי' לק' מט:]. ומשה לר' יוחנן אף למסקנא קנו מעותיו.

**ובגמ'** [ע"ז סג.] אי' דלענין אתנן זונה אמרי' דמחוסר משיכה, ותוס' כת' דאף לר' יוחנן כיון דרבנן בטלו את קנין הכסף, הפקיעו ממנה את הטלה ולא חשיב אתנן<sup>39</sup>. ואילו בסוגיין אמרי' דלר' יוחנן מעל, אף דרבנן הפקיעו. [וכדברי הרשב"א הנ"ל, אבל לרמב"ן לא קשה].

**ותוס'** תי' דמ"מ קניית הכסף מועיל דכיון דמעל מן התורה מי יפקיע המעילה ממעות הקדש. ובפשוטו משמע דכוונת התוס' לחלק בין דין מעילה<sup>40</sup>. ויש שביארו [ועד"ז כ' האבה"א מכירה ג א] דמעילה נקבע לפי 'מעשה ההוצאה'. ואף דרבנן ביטלו שלא יקנה, לא נתבטל מעשה הקנין. ומ"מ לענין אתנן מהני מה שבטל.

**דעת הרמב"ם - הרמב"ם** [מעילה ו ט] פסק דנתן פרוטה של הקדש לבלן או א' מבעלי האומנות מעל. שנהנה שיוכל לרחוץ מתי שרוצה. ואף שעדיין לא עשו מלאכתו. והלח"מ

33 והרמב"ן חלק דכיון דהוה בידו בתורת מקח, ורשאי להוציאן, אם נאנס הוה ברשות מוכר. ולא דמי למפקיד מעות לשולחני שאין שולחני רוצה בהם בשאלה עד דמתרמי ליה זבינא ויצטרך לאלו. ואפ"ה היכא דחזר בו לא מעל [וע' בסמוך].

34 וכת' שאם קידש אשה מקודשת. [וצ"ב דודאי רשאי להוציאם, ולקנות בהם סחורה ולקדש בהם אשה. וכל הנידון קודם שהוציאם. ועוד אפשר דכוונתו דאחר שחזר בו מהמקח, נתברר דהוה גזל בידו. ונתבטלו הקידושים].

35 וקצת משמע דכוונת הריטב"א להסתפק בדין זה, אי מהני רק לענין אונסין וקידושי אשה. או אף לענין דא"צ להחזירו בעין. [וצ"ע].

36 ומשמע בריטב"א דמשה אינו חייב באונסין. אבל הרמב"ן [לפנינו מט.] כת' להדיא דחייב באונסין. 37 דתוס' הוכיחו בהא דשאל קרדום מעל, וחבירו מותר לבקע [לק' צט.], אי קנה רק מדרבנן [ומעל מדרבנן] האיך מותר לחבירו לבקע. ומשה מסוגיין [דאף דביטלו רבנן את הקנין, מעל].

38 ואמאי והא בטלו רבנן לקניית מעות וקיי"ל הפקר ב"ד הפקר. [ובא לחלוק על דברי הרשב"א].

39 אבל דעת הרמב"ן וריטב"א [שם] הגמ' התם קאי כר"ל, אבל לר' יוחנן כיון דדבר תורה קני, ה"ל אתנן.

40 ורע"א כת' דהחילוק דחוק. והביא רע"א מש"כ תוס' [פסחים כט. ד"ה אין פודין] דכיון דמדרבנן אין פודין [להשליחו לכלבים] לא מעל, הרי דגם מעילה תלי' מדרבנן.

[מכירה ג א] תמה דק"ל כר' יוחנן, והך ברייתא איירי בעכו"ם.

**והרמב"ם** [שם י] כת' ואם קנה חפץ מישראל לא מעל, מנכרי מעל. **והכס"מ** תמה דבגמ' כאן מבואר דקאי אליבא דר"ל, ואילו לר' יוחנן אף בישראל מעל. [וע' לח"מ הנ"ל].

**והאחרונים** [נתיבות ועוד] הביאו דמבואר ברמב"ם דכיון דחכמים ביטלו קנין המעות, ומש"ה אין כאן מעילה<sup>41</sup>. [וכקו' הראשונים הנ"ל]. **והאחרונים** פלפו דהרמב"ם סמך אסוגי' דע"ז [הנ"ל גבי אתנן] דביטלו את קנין המעות, ומש"ה לא מעל בנתינה<sup>42</sup>. **וורע"א** כת' דהוה מח' הסוגיות האם המוכר רשאי להשתמש במעות, וכקו' התוס' מג.].

**וצ"ב** א"כ מ"ש בלן ובעלי אומנות<sup>43</sup>. **והנתיבות** [שלג א, וכן מחנ"א הנ"ל] ביאר דבשכירות פועל ל"ש נשרפו חטיף בעלייה, ולא ביטלו קנין המעות [וע"ד הא דאי' לק' מט: <sup>44</sup>]. וע' שיע' הגר"ח וחי' ר' מאיר שמחה.

תוד"ה בלן. וי"ל דר' יוחנן מוקי לה בבלן נכרי וכו'. [ע' בסמוך]. **ותוס'** [ע"ז עא: נקט דמ"מ מבואר דרב [דדוקא בלן] סבר כר"ל, והק' מדברי רב [שם, לחד גיר']. ותי' דאף לרב איירי בבלן נכרי, ודוקא בלן, אבל ספר נכרי צריך משיכה.

אבל דעת ר' חיים [בתוס' בע"ב] דבין נכרי ובין ישראל קונה בכסף. ולפ"ז צ"ל דלא דוקא בלן.

תוד"ה והא. מכאן אור"ת וכו' אם משכו ממנו קולמוס, אין יכול לחזור וכו' בקבלן. **והרמב"ן** ורשב"א וריטב"א חלקו דהכא קנה זכות בכלי התספורת, דהשכירות מטלטלין נקנה במשיכה<sup>45</sup>.

**והתוס' רא"ש והרשב"א** [בסו"ד] הוסי' דיכול לעכב כלי התספורת אצלו עד שיספר אותו. דהכלי עצמו הו' משכון.

**והריטב"א** דחה דברי ר"ת דהוה כהילכתא בלא טעמא, ומה קנה<sup>46</sup>. **והחזו"א** [ב"ק כא כח] ביאר דהוה כעין קנין עבד עברי. והביא דכ"כ **הראב"ד** [שלוחין ד ב].

**והרשב"א** הביא דר"י חלק דאף עבד עברי מגרע פדיונו ויוצא. והרא"ש חילק דה"מ בפועל, דגבי עבד כתיב 'עבדי הם' ולא עבדים לעבדים. ואילו הכא איירי בקבלן, דאינו עבד, ואינו חוזר [וכדברי התוס']. אבל הרשב"א דחה דמ"מ אינו נר' כן.

**וורע"א** הק' דנימא דרק פועל יכול לחזור, אבל הבעה"ב אינו חוזר. ומש"ה מעל כיון דזכה לענין שבעה"ב א"י לחזור.

בא"ד וי"ל דפועל דוקא דכתיב עבדי הם וכו' ולא קבלן. **וורע"א** [בגהש"ס] ציין דהגמ' [לק' עז:] חילקה כן להדיא [לענין הא דידו על העליונה].

**ספר נכרי**. **פרש"י** לא שייך ביה דין משיכה, דמיד עמיתך כתיב. ולר"ל דישראל קונה במשיכה, עכו"ם קונה בכסף. וכן אי' בגמ' [ע"ז סג]. דזונה כותית ל"ק במשיכה, אלא בכסף. **ותוס'** [בע"ב ושם] כת' דהיינו כר"ל.

**ובגמ'** [ע"ז עא] נח' אממר ורב אשי אי משיכה קונה בעכו"ם. ובגמ' [בכורות יג:]: אי' דאמימר דס"ל דמשיכה קונה בעכו"ם ס"ל כר' יוחנן. **והראשונים** הביאו [מהגמ' בכורות]

41 ודעת הרמב"ם דאף נכרי קונה בכסף מדאורייתא [ע' בסמוך]. והנתיבות כ' דס"ל דרבנן לא תקנו בנכרי משום נשרפו חטיף.

42 **והאבה"א** [מכירה ג א] כת' דדעת הרמב"ם דמעילת הוצאה תלי בהנאה, ולא בעצם הקנין. ועי' שמש"כ עפ"ז.

**והקוה"י** [מב] כת' לפרש עד"ז דשורש המח' האם יש הנאה במעשה הקנין. ולוי לשיטתו גבי חליפין דמה שחבירו מקבל ממנו חשיב הנאה. ומש"ה אף במעילה חשיב הנאה. אבל לדידן ק"ל כרב, וקבלת המעות לא חשיב הנאה. [והוסיף דאף אם נימא דלא הוה הנאה ש"פ, מ"מ הראב"ד [בתר"כ] כת' דכה"ג מצטרף הנאתו והנאת חבירו].

43 ועוד דבגמ' מבואר דיש חילוק בין בלן לבעלי אומנות.

44 דהר"ן [לק'] כ' דלא ביטלו קנין כסף בשכירות מטלטלין, דע"כ יציל משום גוף הכלי. וכ"ש שכירות גופו. ועוד דדמי לעבד, שנקנ' בכסף.

45 אבל **הריטב"א** [לק' צט. וקידו' מז:] דן דל"ש משיכה בשואל מטלטלין, דקנה רק השימושים. [אמנם לחד תי' שכירות עדיף, דקנה זכות בגוף לענין פירות. ואכמ"ל].

46 וגדולה מזו אמרי' דפועל יכול לחזור אפי' בחצי היום [כדלע' י, ע' לק' עז:]. ועוד [לק' עט.] מבואר דאפי' הגיע חבילה לידו יכול לחזור.

דכו"ע דרשי' לעמיתך ולא בעכו"ם, אלא דלר' יוחנן דדבר תורה מעות קונות, נתמעט עכו"ם מקנין כסף.

ובגמ' [שם] יש תי' נוסף דממעט לעמיתך, דאין איסור אונאה בעכו"ם. אך הגמ' מק' למ"ד דגזל עכו"ם מותר. [וע' תוס']. ור' חיים [בתוס' בע"ב] נקט דדעת רב אשי כהך תי' 47, ובין ישראל ובין נכרי קונה בכסף.

וה"ה [זכיה א יד, וש"ך יו"ד קלב יז] כ' דדעת הרמב"ם דעכו"ם קונה בין במשיכה ובין בכסף, דמ"ד משיכה קונה בעכו"ם היינו אף משיכה.

רש"י ד"ה נכרי. דמיד עמיתך כתיב. והגמ' [בכורות יג.] דורשת הא מיד נכרי בכסף עי"ש המשך הסוגיה. ותוס' [בכורות שם] הק' דנימא חזקה או קנין אחר. ותי' דב' קניינים אלו מצויין ושייכי זה במוכר וזה בלוקח וכו'. [והאחרונים ביארו דעצם המקח הוה ע"י העמדת החפץ, ותשלום תמורתו, ומש"ה הנידון מהו עיקר הקנין בתורה]. ושוב הק' תוס' מנלן דהוה קנין כלל. וי"ל דאשכחן דכסף קונה במקום אחר, בקרקע ובהקדש. ומשיכה קונה במציאה והפקד 48.

ועוה"ק תוס' [שם ד"ה אימא] ונימא דעכו"ם קונה [רק] בחליפין 49. [ועי"ש שתי' דלא קאי אקנין חליפין 50].

תוד"ה נתנה לסיטון. וי"ל דסיטון וכו' יין ושמן וכו' ושל נכרי אסור וכו'. והרמב"ן חלק דסיטון הוא חנוני גדול המוכר הכל במדה גדולה. ונקרא סיטול ע"ש תבואה בלשון יוון. וכדאי' דמאי [ב ד, וה ו] סיטונות ומוכרי תבואה. וכת' ד"ל דאייירי בישראל מדנקט סיטון, ולא נקט בעלי אומנות כגון ספר וספן, ומש"ה משמע ליה דאייירי בישראל. והרמב"ן דומיה דרישא [וכנ"ל].

בא"ד ור"ת פוסק הלכה כר' יוחנן וכו' היינו לכא' אבל אפשר לשנויי כר' יוחנן וכו' 51. אבל תוס' [לע' מו:] הביאו דרש"י פסק כר"ל. וכ"פ רש"י [בכורות ג:] דעכו"ם לא קנה אלא בכסף. דנתמעט לעמיתך במשיכה, ועכו"ם בכסף. וכ"כ רש"י [קידו' יד:] דכל קנינו של עכו"ם בכסף 52, שלא נאמרה משיכה אלא בישראל וכו' [וכר"ל 53].

ותוס' [ע"ז עא.] כת' דהרוצה לצאת ידי דעת רש"י ור"ת יקנה במשיכה וכסף. וכ"פ השו"ע [יו"ד שכ ו] גבי מכירת בכור. והש"ך [שכ ח] כ' דאף בדיעבד חוששין לדעת רש"י [וכ"ד המהרי"ל קעט]. אבל הס"ז [שם ח] הביא שר"ת הרמ"א [פז] בדיעבד סמכי' אר"ת. וכן הכריע הגר"א [שם יא, וחור"מ קצד] דהעיקר דקונה במשיכה, וחומרא בעלמא לחוש לדעת רש"י.

בא"ד [בע"ב] ועוד דבהגוזל בתרא [ב"ק קיג:] משמע קצת דסבר רב אשי דגזל כנעני מותר וכו' ובשביל ששמע הכנעני היה מתרץ דבריו. אבל תוס' [והרא"ש ב"ק שם, צוי' בגר"א] כ' דהיה דעתו מתחילה דיהיב דמי, דבסוגי' דהתם ליכא דגזל כנעני מותר.

בא"ד וי"ל דרב אשי הדר בי' וכו'. המפרשים [רש"ש פ' דתוס' חזרו השתא למש"כ לעיל דקי"ל דמשיכה קונה בעכו"ם [ודלא כר' חיים]. ותוס' הק' דרב אשי דהוה בתרא ס"ל דמעו' קונות [א"כ בישראל משיכה קונה, וכר"ל], ותי' דרב אשי הדר ביה. [וכ"כ תוס' בכורות יג:].

## דף מח:

איתמר אביי אמר וכו' רבא אמר וכו'. הרא"ש כת' דפשטות המשנה משמע דא"צ להודיעו או יקללוהו, אלא דקמ"ל המשנה דיש בזה עונש. אלא דמסתבר להני אמוראי שצריך לעשות חיזוק בדבר, שהמון העם קל להם

47 אלא דבגמ' [שם] קאי אליבא דר"ל, ואף עכו"ם קונה במשיכה. ואילו ר' חיים הביא כן לרבנן.  
48 ולכא' קאי כדעת תוס' [ע"ז עא.] דעכו"ם קונה מציאה ומתנה והפקד במשיכה. [ודלא כרמב"ן בריטב"א מ:ז].

49 דאשכחן [קידו' ח.] דממעט' קנין חליפין בעבד עברי הנמכר לעכו"ם, הא בשאר קנין עכו"ם מהני חליפין. [וע' תוס' קידו' ג; ואכמ"ל].

50 והקצות [קצה א] ציין לדברי שר"ת הר"ף [בשיטמ"ק מו; הו' לע' מז.] דאין אונאה בחליפין, דחליפין לאו מכר.

51 אבל תוס' [גיטין מח.] כת' דאע"ג דרבא ס"ל כר' יוחנן בר מתלת [יבמות לו.], הכא ס"ל כר"ל.

52 אבל דעת ר"ת [תוס' כאן ושם] דכל קנינו בעבד עברי בכסף.

53 ותוס' שם הק' דקש' שיא סתמא דגמ' כר"ל, דלר' יוחנן לעכו"ם במשיכה ולא בכסף. וקי"ל כר' יוחנן לגבי ר"ל.

1 וי"ל דהאם כוונתו דהוה תקנה מאוחרת טפי, ובמשנה אי' רק דממילא עומד בקללה. או דאף כוונת המשנה דמודיעין לו.

לחזור כל זמן שלא נגמר המקח בקנין.

רבא מילט לייטינן לה. הרא"ש כת' דמשמע דהדיין אומר לו מי שפרע וכו' הוא עתיד ליפרע ממך אם אינך עומד בדיבורך.<sup>2</sup> אבל הביא דהרמב"ם [מכירה ז ב] כת' שהדיין אומר הוא עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו.

בעושה מעשה עמך. הריטב"א כ' דאביי סבר דבהכי לא נפיק מעושה מעשה עמך, דחוזר מחמת יוקרא וזולא, או משום דאי"צ את זה.<sup>3</sup>

תוד"ה ר' חייא בר אבא. אלא היה רוצה לקבל לטותא. [והגמ' דוחה דלא אתי לקבל לטותא דרבנן]. והתוס' רא"ש ביאר הס"ד דר' חייא ב"א סמך שהקונה ימחול שלא יקללנו. דגנאי הוא לו שיקללו ע"פ.

הוא סבר כנגדו הוא קונה. הראשונים הק' דמ"מ אמאי לא חשש משום מחוסרי אמנה. והריטב"א כת' דהוא סבר כרב [ע' בסמוך] דאין בדברים מחוסר אמנה. וכת' דלדעת הבעה"מ [ע' בסמוך] בתרי תרעא אין מחוסר אמנה ניאח. [וכ"כ הגר"א רד"ז, יח].

דאיתמר ערבון וכו'. פרש"י בקרקע לקנין גמור, ומטלטלין למי שפרע.<sup>4</sup> והראשונים [תוס' חיצוניות, ריטב"א] הק' דבגמ' [בסמוך] אי' דמודה בקרקע, דקנה קנין גמור.<sup>5</sup> והריב"ש [ערה] כת' דרש"י נקט כן בהר"א.<sup>6</sup>

ולכא' הוה נידון באומדנא, האם דעתם שיהא כנגד הכל, או כנגד מעותיו.

תוד"ה אכפול. אינו אומר שיחזיר כפליים מעות, דא"כ למה קנה המקח. והרמב"ן הק' במאי קנה לוקח שיכפיל לו. וכת' דצ"ל כשקנו מידם. ועוד תי' דהיינו שיקנה כפליים במקח, וכתוס'.

ר' יהודה אומר דיו שיקנה. פרש"י לא זה ימחול ולא זה יכפול. והראשונים ביארו דס"ל דאסמכתא ל"ק אף מה שתפס בידו. אבל דעת הרמב"ם [מכירה יא ד] דאם הלוקח חוזר, קנה זה מה שתחת ידו. ודוקא לענין שאינו כופל אמר' דאסמכתא ל"ק. [והרמב"ן הביא כן בשם י"מ, וכת' דכן משמע הלשון 'דיו']. והראב"ד השיג דאף מה שתחת ידו הוה אסמכתא, אא"כ קנו בבי"ד חשוב<sup>7</sup> [ע' לק' סו.]. והרמב"ן כת' לפרש דהכא עדיף דבע"ח קונה משכון [עיי"ש שהאריך. והפוסקים האריכו בזה. ואכמ"ל].

תוד"ה בזמן. ופרש"י ערבוני יקון וכו' כנגד כל המקח, תימה דהא עדיף מנתן בתורת פריעה דקנה הכל וכו'. והאחרונים [אבה"א מכירה א ד, חי' ר' שמעון קיד' ג] ביארו דסברת רש"י דהיכא דאמר 'יקון', ונתן בתורת קנין ולא בתורת דמי מקח ל"מ. וכדעת הסמ"ע [קצ א] דרק היכא דהוה תחילת פרעון חשיב קנין מעות [דבעינן שיהא דמי המקח, ול"מ 'מעשה קנין בעלמא' ע"י מטבע]. והיכא דאמר 'יקון' דעתו למעשה קנין בעלמא.

אך הס"ז [שם] חלק דאף דרך נתינה לחוד מהני, ול"צ שיהא בתורת שווי. והביא ראיה דהאומר ערבוני יקון קנה הכל. [וכתוס'].

והר"ן ביאר [דברי רש"י] דהיכא דאמר יקון איירי שלא פסקו דמי השדה, אלא שהקדים לו קצת מעות, וכה"ג לא סמכא דעתיה דמוכר.

והסמ"ע [קצ טו] ביאר דכוונת רש"י לחלק דאיירי שהלוקח אמר שיהא כנגד כולו, אבל

2 והמרדכי [שח] דן אי בעי לקלל לפניו.

3 משמע דאם חוזר משום דאינו מקפיד על דיבורו [להכעיס] שפיר חשיב אינו עושה מעשה עמך [עכ"פ כלפי עונש זה, וכמ"ש תוס'].

4 וכן הרא"ש [יא] העתיק דברי רש"י בפ' דברי ר' יוחנן, קנה קרקע. ומשמע דרב פליג בתריווי'. [אבל י"ל דלא דק, כיון דק"ל כר' יוחנן].

5 והריטב"א כת' דרש"י לא דק. והרדב"ז [בשיטמ"ק] כת' דרש"י כת' כן רק לר' יוחנן, ורש"י ביאר דר' יוחנן ס"ל דאין לחלק בין קרקע למטלטלין. אבל רב דאמר כנגדו הוה דוקא במטלטלין.

6 וכן דייק המהרי"ק [קסד] דהמקשן ס"ל דאיירי בקנין גמור, ומש"ה הק' מיתבי, דהיינו קרקע, ושוב חזר בו. [וע' רדב"ז בשיטמ"ק שנתקשה בזה].

7 והעירו דנימא דקצץ להתחייב מאתיים כנגד מנה זו. ולכא' מבואר דל"ש בזה קציצה [אלא היכא דישי המתנת מעות, ובתורת רבית].

8 ומ"מ כת' הראב"ד דמהני היכא דהמוכר אמר [בשעת קבלת המעות] המעות שנתת לי לא יצאו מתחת ידי ואתה אם תרצה קח את מקחך או תניח אותו לעולם הדין עמו.

המוכר לא גילה דעתו בזה<sup>9</sup>.

אפי' לאחר כמה שנים. הריטב"א כת' דהמקח אינו מתבטל בכך, וגוזמא קאמר. אבל שורת הדין דחייב להחזיר מיד, ואין לו אפי' ל' יום. דמכר חייב לשלם מיד אם לא קבע זמן. [וע"ע בסוגיה לק' עז:].

מאי לאו ה"ה למטלטלין וכו' לא וכו' מטלטלי דל"ק אלא לקבולי מי שפרע ל"ק כוליה.  
וצ"ב מ"ש אי הוה קנין גמור<sup>10</sup>. ופרש"י דבקרע קיון דיפה כחו, יפה נמי כח מקצת פריעתו וכו'. וצ"ב. [וע' בסמוך מש"כ התוס' שאנץ].

והאחרונים [אבי עזרי מלוה יג, שיע' רב"ב] ביארו דגדר חיוב מי שפרע לא תלי בגדרי הקנין, אלא דהוה 'דברים ואיכא בהדיהו מעות', ומש"ה בעי' שיחשב שהמעות משעבד את כולו. אבל בקרע תלי בגדרי הקנין, ועי' מקצת קנה הכל<sup>11</sup>.

לימא כתנאי המלוה על המשכון וכו' אע"פ שאינו שווה אלא פלג וכו'. מבואר בסוגיין דהתם נמי יש נידון האם מקצת הו' כנגד כולו, או כנגד ההוא מקצת. והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק מט.] כ' השתא מדמה ערבון [תחילת תשלום דמקח וממכר] למשכון [דהלואה], דכי היכי דערבון שאינו שווה אלא חציה קונה כנגד כולו משכון<sup>12</sup>, נמי שאינו שווה אלא פלגא קונה כנגד כל החוב.

והתוס' שאנץ הק' דבקנין קרע כו"ע מודו דהוה כנגד הכל, ואמאי דימו משכון למטלטלין. ותי' דמשכון הו' שעבוד בעלמא<sup>13</sup>, ומש"ה דמי לקנין מטלטלין למי שפרע דאינו קונה לגמרי. ומש"ה אין לומר שיקנה כנגד כולו כמו קרע.

ועוד<sup>14</sup> בשלמא מכירת קרע אילו מקנה לו קרע שווה אלף זוז בפרוטה, ואינו עתיד ליתן לו יותר, פשיטא שהיה קונה. ומש"ה קנה גם כשעתיד לאחר הזמן ליתן המותר, שבמה שנותן לאלתר מקנה לו הכל. אבל לענין שמיטת מלוה שעל המשכון ל"ש טעם זה. [ומבואר דטעם החילוק בין קרע למטלטלין, דבקרע הפרוטה הוה קנין ותשלום על הכל. ואף דנתחייב שאר דמיה. אבל במטלטלין גוף המכירה הוה כנגד כל המעות, ומקצת פרעון מהני רק להחשב 'דברים ואיכא בהדיהו מעות', ובה נח' רב ור' יוחנן אי חשיב משכון כנגד כולו].

שם. אע"פ שאינו שווה אלא פלג וכו'. והגמ' [מט.] דנה האם הנידון כנגדו או כנגד כולו. ודעת שמואל [שבועות מג:] דנתן קתא דמגלא במשכון, אבד הקתא הפסיד כל מעותיו<sup>15</sup>. והגמ' דנה כתנאי במח' ר' אליעזר ור"ע [לק' פב.], והגמ' דוחה דכו"ע ל"ל דשמואל.

והגמ' [שם מד:] הביאה מח' רשב"ג ור"י הנשיא [דסוגיין], והגמ' דנה אי איירי לענין שכולו אינו משמט [ונח' דבשמואל], או דנח' אף כנגד המשכון, דהוה זכרון דברים בעלמא. [וכדאי' בסוגיין].

ובירושלמי [שביעית י ה] הו' בשם שמואל דאף הניח משכון מחט אינו משמט<sup>16</sup>.

9 והסמ"ע לא פי' דברי רש"י ע"פ שיטתו דבעי שיהא תחילת פרעון, דאף היכא דאמר יקון כנגד כולו הוה תחילת פרעון. [אלא דהוה תחילת פרעון על כל החפץ, ולא פרעון שלם על חלק]. [ובמה שאמר לשון 'יקון' לא גרע שלא יחשב תחילת פרעון. ועפ"ז י"ל דאף תוס' ס"ל דמהני להחשב תחילת פרעון].

10 ולכאז' הך נידון תלי בדעת בני אדם אי הוה מקצת על הכל].

11 ועפ"ז ביאר דדעת המקשן דגדר חיוב מי שפרע תלי בגדרי הקנין, כיון דיש קנין מעות על הכל. [והתי' חולק בגדר מי שפרע. וע"ל מז:].

12 והביאו דמבואר דהא דמהני קנין שדה בפרוטה, משום דנחשב כנגד הכל. ולא שסגי בקנין במקצת. [וכע"ז חקרו האחרונים בקנין חזקה דרפק פורתא, האם נחשב תיקון על הכל. או דסגי בקנין במקצת].

13 ומ"מ יש לחלק דה"מ במטלטלין ואליבא לר' יוחנן, אבל בקרע י"ל דהגדר דסגי במקצת. [ועי' היטב בדברי התוס' שאנץ בסמוך]. אמנם בדברי הרא"ש [וכס"ד דרש"י, ע' לע'] מבואר דלר' יוחנן אין חילוק בין קרע למטלטלין, וכל החילוק אליבא דרב.

14 במשכנו בשעת הלואתו. והוסיף דאפי' שלא בשעת הלואתו, שקונה משכון [כדר' יצחק], מ"מ אינו קונה לגמרי, שהרי יכול [לפדותו].

15 דאפי' היה קונה לגמרי, וא"א לפדותו אלא מדעת מלוה.

16 ובגמ' אי' לחלק בין פירש ללא פירש, ופרש"י דמתני' איירי כשפירש שאינו מקבל אלא באחריות דמיו. אבל ר"ח ור"ת גרסו דשמואל איירי היכא דפירש שיהא כנגד כולו. ואיידך מ"ד ס"ל דאפי' שפירש ל"מ, דהוה אסמכתא בעלמא.

17 אבל הרמב"ם [שמיטה ט יד] פסק דלא כן, דשמואל לשיטתו דהוה כנגד כולו, וקי"ל כמסקנת סוג' דנח' רשב"ג ור"י כנגדו. והטור הביא בשם הרא"ש [והו' ב' דיעות בשו"ע סז יב] דכנגד כולו אינו משמט, וכשיטתו דפסק כשמואל להפסיד הכל.

**ותוס'** [שם מג; ולק' פב, והרא"ש] פסקו כשמואל. וכדעת ר' יוחנן בסוגיין. אבל בה"ג ור"ח והרמב"ם מלווה יג ד' לא פסקו כשמואל.

**ותוס'** [לק' פב. סוד"ה לא] דנו דמבואר בסוגיין דדעת רב דמשכון משעבד כנגדו, ופליג אשמואל<sup>17</sup>. וכת' דמ"מ דעת ר' יוחנן כשמואל.

אבל הרמב"ן [לק' פב.] כת' דאף מ"ד דפליג אשמואל היכא דנאבד המשכון, דעדיין חייב לשלם השאר. אבל י"ל דמודה דערבון מועט קונה כנגד כל חובו [וכדעת ר' יוחנן<sup>18</sup>]. וביאר משום דאינו מחזירו עד שיגבה כל חובו. א"נ דגבי כולו כמעשה דקטינא דאביי [כתובות צא:]. ודוקא להיפך אמרי', דלדברי שמואל כיון דהוה משכון על כולו, ע"כ הוה כנגד כולו. ואינו משמט כלל. [והר"ל לגמ' שבועות שם לדחות בהכי].

המלוה על המשכון. פרש"י אין שביעית משמטת, דלא קרינן לא יגוש, שהרי אינו תובעו כלום<sup>19</sup>. [והשיטמ"ק הביא **ותוס' כת"י** דהק' האיך משכון כנגד כולו, הא ע"כ תובעו בשאר]. והריטב"א [ותוס' שאנץ בשיטמ"ק] הביא דבספרי דריש מדכתיב ואת אשר יה' לך את אחיך, ולא של אחיך בידך. פרט למלוה על המשכון<sup>20</sup>.

והגמ' [גיטין לז.]. מפרשת דהמלוה על המשכון<sup>21</sup> אינו משמט דקני ליה מדר' יצחק דבע"ח קונה משכון<sup>22</sup>. **ותוס'** [שם] כת' דאף דר' יצחק איירי במשכנו שלא בשעת הלואתו [כדלק' פב.], ואילו בסוגיין ע"כ איירי בשעת הלואתו<sup>23</sup>. ותי' דמ"מ כיון דשלא בשעת הלואתו קני מדר' יצחק, אף בשעת הלואתו יש לו שעבוד אלים, דקרי' ולא של אחיך בידך.

## דף מט.

לא מאי אינו משמט וכו' להך פלגא. ומה שיותר מהחוב י"ל דלתרווייהו משמט<sup>1</sup>. והרמב"ן גרס לר' יוחנן ודאי תנאי, דלר' יוחנן כיון דנותן ערבון על הכל, א"כ ה"נ נטל משכון על כולו.

והריטב"א הק' דנימא דנח' כיון דאינו כנגד כל החוב הוה זכרון דברים בעלמא, ואף לר' יוחנן. ותי' דר' יוחנן ס"ל דאדם נוטל קצת כנגד הכל, ולא אמרי' דהוה זכרון בעלמא. והרמב"ן ביאר דדוקא אליבא דרב דהמשכון הוה רק כנגד מקצת אמרי' כיון דהלואה חציו בלא משכון, אף בחצי הב' הוה זכרון דברים בעלמא.

לזכרון דברים בעלמא. יל"ד אי הו' סברא רק לענין שביעית, אבל לשאר דינים אמרי' דבע"ח קונה משכון, אף היכא דהמשכון שווה רק חצי.

## דברים משום מחוסי אמנה

דברים וכו' ור' יוחנן אמר יש בהם משום מחוסר אמנה וכו' שיהא הן צדק. בפשוטו הוה איסור לחזור בו, דמחוייב לעמוד בדבריו.

אבל **ותוס'** [כתובות קב.] הביאו מכאן דיש דברים דנקנים אפי' בדברים בעלמא<sup>2</sup>, ועוד

17 ודנו דפלוגתא לענין מי שפרע דאיסורא ונימא דהילכתא כרב. ודחה דה"נ איתמר [בשבועות] לענין דיני, ונימא דהלכה כשמואל. ועוד דר' יוחנן בערבון ס"ל כשמואל. [ומבואר בתוס' דמי שפרע' הוה נידון איסור. ולא אמרי' דהוה מח' בדין האם המקח מחייבו כה"ג].

18 ולפ"ז יש לפסוק כירושלמי לענין שביעית, כיון דק"ל כר' יוחנן. אבל הרמב"ם [הנ"ל] פסק דמה שיותר מהמשכון אינו משמט. ומבואר דחילק בין משכון [לשביעית] לערבון דמטלטלין. וע' לח"מ.

19 וצ"ב דודאי מחוייב לפרוע חובו. ואף דבע"ח קנה משכון יכול לתובעו לדין לשלם [וכ"כ רש"י שבועות מג:]. וצ"ל דגדר הפרעון לתת תמורת המשכון, ולא חוב בעלמא [וע"ד הדרשא ד'ולא של אחיך בידך']. [ועפ"ז י"ל דאף היכא דהמשכון כנגד מקצת].

20 והמשנת ר"א [שכנים עמ' נא] הביא דע"כ הא דאינו משמט אינה משום שהחוב בידו. אלא דחוב כזה שיש זכות בידו, עצם החוב אינו משמט. [ואף בלא דין כגבוי].

21 ומתחילה רבא אמר משום דתפיס ליה. והק' אביי א"כ אף הלוהו על חצירו.

22 פרש"י וכגבוי דמי לענין שביעית.

23 דאל"כ האיך נימא דלזכרון דברים בעלמא נקטיה, דהא לקחו לגוביינא.

1 אבל בפשוטו אין ראיה לזה.

2 כדאי' התם [קב; וקיד' ט:], כמה אתה נותן לבתך כך וכך. [ומבואר בתוס' דקנה בדברים בעלמא. אמנם יש

דשמעי' לר' יוחנן [כאן] דהנותן מתנה מועטת לחבירו קנה, דגמר ומקני אע"פ שלא הגיע לידו<sup>3</sup>. וצ"ב דאי הוה בגדר 'קנין' האיך יוכל לחזור בו. והקוב"ש [ב"ב שעד] ביאר דאף דהוה קנין גמור, כיון דלא יצא מרשותו, קים להו לרבנן שיוכל לחזור בו כל זמן שהוא עדיין ברשותו<sup>4</sup>. ודעתו להקנות בתנאי זה. אבל אם לא חזר בו, קנה למפרע [בדיבור בעלמא]. וע"ע בסמוך.

ובש"ת הרא"ש [קב י בסופו] כת' דה"מ בדבר שישנו לעולם ושיש בו ממש, שאילו הקנה לו היה קונה קנין גמור. אבל אין מחוסרי אמנה בדבר דלא שייך ביה קנין.

הן שלך צדק וכו' ההוא שלא ידבר א' בפה וא' בלב וכו'<sup>5</sup>. ובפשוטו כ"ז לרב, אבל לר' יוחנן יש חיוב הן צדק.

והר"ף דרש שלא ידבר א' בפה וא' בלב. והבעה"מ תמה דפסק כר' יוחנן, א"כ אף בלא"ה מחוייב לקיים דבריו. והרא"ש כת' דבתר דמפליג לר' יוחנן [בסמוך] בין מתנה מרובה למועטת מסתבר דר' יוחנן לא למד מקרא [דא"כ אין סברא לחלק בין מתנה מרובה], אלא עיקר קרא אתא לאחד בפה ואחד בלב.

והראב"ד [לר"ף] כת' דאי ילפי' מהך קרא דר' יוסי בר' יוסי מקרי רשע, ואפשר דיש עשה. ואילו לר' יוחנן הוה מחוסר אמנה בעלמא. וכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד דהגמ' מקשה לרב, אבל לר' יוחנן היה יכולה לדחות דר' יוחנן מודה דיש אף עשה, ונקט מחוסר אמנה לדבריו דרב. אבל תי' הגמ' קאי לכר"ע.

ורש"י [כתובות פו]. כת' דפריעת בע"ח מצוה, לאמת דבריו דכתיב הין צדק שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק. ורע"א הק' דלמסקנ' הכא אמרי' דדוקא בשעת אמירה שלא יהא א' בפה, א"כ היכא דבשעת הלואה היה בדעתו לפרוע, ואח"כ חזר בו אינו בכלל זה. ואולי דדוקא לרב משנינן הכי, ורש"י התם קאי לר' יוחנן דס"ל דיש בדברים מחוסר אמנה. וציין דהראשונים כת' דאף לר' יוחנן מוכרחים לכך, דאף ר' יוחנן מודה דאינו עובר בעשה, אלא מחוסר אמנה בלבד. וצ"ע.

רש"י ד"ה שלא ידבר. בשעה שהוא אומר לא יהא בדעתו לשנות, אבל אם נשתנה השער לאחר זמן וכו' אין כאן חסרון אמנה. הריטב"א דייק מדברי רש"י דאף רב מודה דיש מחוסר אמנה היכא דלא נשתנה השער [דכיון דלא נתחדש שום סיבה<sup>6</sup>, הוה כאילו חוזר מעיקרא]. והק' א"כ אמאי לא תי' כל הנך קו' כשלא נשתנה השער<sup>7</sup>. וכת' די"ל דמשמע דאיירי אפי' נשתנה השער, דומיה דרישא.

ורע"א כ' דיל"פ דרישא דהברייתא ר' שמעון, דס"ל דרך המוכר חוזר [כשקיבל מעות], אא"כ נשתנה השער [וכמ"ש תו' מז: ע"פ הגמ' עד:]<sup>8</sup>.

אבל דעת שאר ראשונים דדוקא היכא דמעיקרא היה דעתו לחזור חשיב א' בפה וא' בלב.

והבעה"מ כ' אף בדעת ר' יוחנן דבתרי תרעא לית ביה מחוסרי אמנה, מידי דהוה אמעות לר"ש<sup>9</sup> [וכדאי' לק' עד: הו' בתוס' מז:]. ועפ"ז רב הורה לרב כהנא אליבא דכ"ע, והא דאי' דאיתמר, הוה סמך בעלמא דדמי להתם<sup>10</sup>. והרא"ש וריטב"א הסכימו לדבריו. [והגר"א [ס"ס רד] הביא דכ"מ בירושלמי]. אבל דעת שאר ראשונים [תוס' ד"ה מודה, מלחמות] דאף בתרי תרעא יש מחוסר אמנה. ורב הורה לרב כהנא לשיטתו, וכפשטות הגמ' דאיתמר<sup>11</sup>.

ראשונים [שם] שכת' דהוה בההיא הנאה, והנאה הוה כקנין כסף].

3 אבל הרמב"ם [מכירה א א] כת' דהמקח אינו נגמר בדברים. [וציינו מקור [לע' מח.] הנושא ונותן בדברים].  
4 והביא כע"ז [ב"ב קיג] דאף קנין חליפין יכול לחזור בו, כל זמן שעסוקין באותו הענין. דכיון דלא יצא מרשותו, דעתו שיוכל לחזור בו.

5 והרמב"ם [דיעות ב ו] כת' דאסור להנהיג עצמו בדברי חלקות ופיתוי, ולא יהא א' בפה וא' בלב, אלא תוכו כבדו, וענין שבלב הוא דבר שבפה. [ולא איירי במקח וממכר]. והא"ש [שם] ציין מקורו [פסחים קיג:].  
דאילו בסוגיין הוה מדין משאו ומתנו באמונה [שכתב הרמב"ם שם ה יג].

6 אמנם לפ"ז לאו דוקא נשתנה השער [דהוה כעין הפסד], ואף היכא דנתחדש איזה סיבה דלא צריך לחפץ זה.

7 ועוד יל"ד דבברייתא משמע דשניהם יכולים לחזור, ואי נשתנה השער רק מי שמפסיד יוכל לחזור.  
8 אך רע"א דחה דדעת רש"י [לק' עד: דדוקא היכא דמתחילה נתן ע"ד שישתנה השער אח"כ. אבל אי לאו הכי, אף דנשתנה השער אח"כ אינו חוזר. וצ"ע.

9 דבתרי תרעא קליש איסוריה. והרשב"א כת' דאינו ראייה, דהתם תקון חזרה אצל המוכר, דין שיתקנו אצל הלוקח מיהת היכא דאית ליה פסידא. אבל הכא מ"ש חד תרעא לב', וכל שאינו עומד בדיבורו מחוסר אמנה.

10 והראב"ד [לר"ף] כת' דהדעת נותן כן, אבל בסוגיין נראה דלא כן.

והבעה"מ הביא ראיה [קידושין ח:]: דבני ר"ה בר אבין קנו שפחה [ונתנו משכון], ואייקור והמוכר חזר בו. ולא אמרו לו דיש בזה משום מחוסר אמנה. והרשב"א דחה התם המוכר חזר בו, ומה אית להו<sup>11</sup>, דל"ש בזה קללת מי שפרע.

ויש שדנו דשורש המח' בגדר הדין מחוסר אמנה, אי הוה קצת מקח, או איסור בעלמא על המוכר לחזור.

והרשב"ש [מח:]: כת' ליישב דהיכא דנתן לו מקצת דמים גרע, דגלי דלא סמכי דעתייהו אדבוריה, והיכא דהלוקח לא סמך על דיבורו אין בזה משום מחוסר אמנה.

מיתבי ר' שמעון אומר וכו' [החוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו, וכדאי' בסיפא לע' מח:], תנאי וכו'. ומפורש בברייתא זו דבדברים בעלמא אין רוח חכמים נוחה הימנו. וכן תנן [שביעית י ט] וכל המקיים את דברו רוח חכמים נוחה הימנו. הא שאינו מקיים את דברו אין רוח חכמים נוחה הימנו. ולכא' היינו מחוסר אמנה. [והתוס' רא"ש כת' דה"מ להק' מהך משנה<sup>12</sup>. אלא דברייא איתא בהדיא והחוזר בו וכו'<sup>13</sup>].

אבל הרשב"ש [שביעית שם] כת' כלומר דלא הצריכוהו רבנן<sup>14</sup>, ולא משום דאיכא איסור בדבר. וכדאי' [כאן] דברים אין בהן משום מחוסר אמנה. ורע"א ביאר כוונתו דאף לרב דאין בהם משום מחוסר אמנה, מ"מ אין רוח חכמים נוחה הימנו. אבל תמה בדגמ' פרכי' על דרב מברייא דרשב"ג דקתני אין רוח חכמים נוחה הימנו. ומבואר דלרב אף אין בזה משום אין רוח חכמים נוחה ממנו, וצ"ע.

דתנן מעשה בר' יוחנן ב"מ וכו' היכי אמר זיל הדר בך. הריטב"א הק' דנימא דהתם אינו יכול לעמוד בדבריו ולתת כסעודת שלמה, ומש"ה חזר בו. והיכא דאינו יכול לעמוד בו לא שייך מחוסר אמנה. ועוד דלא פסק ע"ד כן. וי"ל דאף הפועלים לא עלה ע"ד לסעודת שלמה, והיו מתרצים בסעודת כל אדם. מוטב שיתן סעודת כל אדם, ולא יחזור בו אם לא ירצו פת וקטנית בלבד.

אמר רב פפא ומודה<sup>15</sup> ר' יוחנן במתנה מועטת, דסמכא דעתיה. [התוס' רא"ש כ' דכל מכר כמתנה מועטת<sup>16</sup>]. והריטב"א כת' דשיעור מתנה מועטת לפי הנותן<sup>17</sup>. והר"ף כ' דהיכא דהמקבל עני אינו יכול לחזור, דאמירתו לצדקה נעשה נדר.

והר"ף הביא מהירושלמי דדוקא היכא דאמר בדעת גמורה יש מחוסר אמנה. אבל הבעה"מ כת' נר' דפליג אגמ' דידן, בדגמ' דידן מבואר דמתנה מועטת אינו יכול לחזור, אף דלא אמר כן. ולא משמע דאיירי התם במתנה מרובה<sup>18</sup>. ור' יונתן [בשיטמ"ק] כת' דהירושלמי איירי במתנה מרובה.

תוד"ה מודה. ויוקר נמי הוי כמו מתנה מועטת<sup>19</sup>. ומשמע דאף דנתייקר הרבה, כיון דהוה יוקר בעלמא חשיב כעין מתנה מועטת [דלא הוה הפסד, אלא כעין מניעת רווח]. אבל המלחמות כת' דכיון דסמך דעתיה מעיקרא בשעת אמירה, מחוייב לקיים דבריו [דכל הטעם במתנה מרובה משום דלא סמכא דעתיה, אבל היכא דסמכא דעתיה מעיקרא חייב לעמוד בדבריו, אף דהוה

11 וקצת משמע דמחוסר אמנה הוה דין רק על החוזר, והשני אין לו זכות תביעה בזה כלל, להודיעו שהוא מחוסר אמנה.

12 ורע"א כת' דלדברי רש"י [הנ"ל] דרב מודה בחד תרעא א"ש, ד"ל דבמשנה איירי דלא נשתנה השער. ופרכי' מברייא דמדרשב"ג מכח דומיא דרישא [וכנ"ל]. וכת' דמכאן למד רש"י דבריו.

13 ואילו במשנה איתא לחיוב, דנוחה הימנו. ואפשר דאין לדייק הא שאינו מקיים וכו'. אבל תוס' [ב"ב קמט.] הביא מהך דהכא דאם לא קיים דבריו אין רוח חכמים נוחה הימנו, ובכולהו בבית שמעי' מכלל הן לאו.

14 ועד"ז כת' הראשונים בהא דהמחזיר לבן של גר [שביעית שם, ע' תוס' ושאר קידו' יח.].

15 והביאו דשייך כאן 'ומודה', אף דאינו מודה לבר זוגי. וכע"ז בכ"מ.

16 והרשב"א כת' דמודה ר' יוחנן מתנה מועטת, ה"ה מכר, ולרבותא נקט מתנה בין מכר רב או מעט. ועוד הביא בשם תוס' דכל מכר הוה כמתנה מועטת. [ויל"ד אי הוה ב' פ', ונח' בדברי תוס' והמלחמות ע' בסמוך].

אבל תוס' חיצוניות [בשיטמ"ק] כת' דדוקא בסוגיין הו' כמו מתנה מועטת, שהרי מסר לו מקצת [תחילת פרעון], וסמכא דעתיה של לוקח שיקיים מקחו. ומש"ה יש בהם משום מחוסר אמנה. [וצ"ב דלר' יוחנן ערבון קונה כנגד כולו. ומחוסר אמנה הוה בלא ערבון].

17 [ולכא' תלי לפי הענין, ואף באהבת הנותן וכדו']. ויל"ד אי תלי בגמירת דעת הנותן. או במה שהמקבל סמך דעתו ע"ז. [ונפק"מ היכא דהמקבל סבר דהנותן אמיד או להיפך].

18 אבל המלחמות כת' דבכל מאי דלא פליג אגמרא דילן ק"ל [כירושלמי], אף דאית להו אורחא אחריית בסברא דאמוראי, דהא מימרא דידהו הילכתא היא. זו דרך גאונים בכל חבוריהם.

19 והריטב"א כ' דכל שחוזר משום שינוי שער כמתנה מועטת דמי. [וצ"ע דהריטב"א לע' הכריע כבעה"מ דביתר תרעא אין מחוסר אמנה].

הפסד מרובה].

אבל לדעת הבעה"מ [הנ"ל] כיון דנשתנה השער רשאי לחזור. ואינו בכלל מחוסר אמנה.

ישראל שאמר לבן לוי וכו' בן לוי רשאי לעשותו תר"מ על מקר"א, אי אמרת בשלמא לא מצי הדר וכו'. פרש"י שסומך שלא יחזור בו. והראשונים תמהו דאכתי לא זכה בן לוי, ולא ברשותיה קאי<sup>20</sup>. והתוס' רא"ש תי' [בשם ר' מאיר] דאיירי במכירי כהונה, דחשיב כאילו בא לידו. א"נ לא גרע מנתן רשות לתרום מכירו על על תבואה שלו<sup>21</sup>.

ובת"י הא' בתוס' רא"ש מבואר דמכירי כהונה חשיב מוחזק מצד עצמו. ופרש"י [גיטין ל.]. דמכירי כהונה אסחי שאר כהנים דעתייהו, והוה כמאן דמטא לידה. והקצות הק' דבסוגיין מבואר דהטעם משום דהוה מתנה מועטת, והול"ל משום דהוה מכירי כהונה.

ובפשוטו משמע דאף דהוה מכירי כהונה יוכל לחזור בו, וקו' הגמ' ניוחש שמא חזר בו. ומשום מחוסרי אמנה אין חוששין להכי.

אבל תוס' [ב"ב כג:]: הק' אמאי מכירי כהונה חשיב מוחזק, וביאר דהוה כמתנה מועטת דאסור לחזור בו, ואפי' בדברים בעלמא. ואף שיכול לחזור, כל כמה דלא חזר הוה כמוחזק. ומבואר דעיקר הטעם משום סוגיין.

ובגמ' [ב"ב כג:]: מבואר דבכור יורש פי שניים במכירי כהונה, דחשיב מוחזק. והקצות [רע"ח טו] הביא דאף מי שנשבע לתת מתנה, כיון דמחוייב לעמוד בשבועתו חשיב מוחזק גבי בכור. [אף דלא זכה בו כלל]. והאחרונים [קוב"ש ב"ב שעד] תמהו דל"ש ירושה בדבר שאין לו זכות ממון כלל. והאחרונים [קה"י גיטין כג, פרי יצחק א מט, דבר"י נח ה ועוד] דנו דדוקא מכירי כהונה, דבלא"ה הוה ממון שבט הכהונה. וע"י שנתייאשו שאר כהנים, זכה זה.

והקצות [רד"ג] הק' דאף דמכירי כהונה הוה 'מוחזק' [לענין בכור], אבל לא קנה. והאיך מהני להפריש תר"מ.

והקוב"ש [ב"ב שעד] כת' לפרש דע"י קנין דברים הוה קנין גמור, אלא דינן לו זכות חזרה [וכמ"ש תוס' כתובות הנ"ל]. ומש"ה הוה שלו להפריש תר"מ, וכן להורישו לבניו. וכן מכירי כהונה גמר ומקני לאלתר, מ"מ דעתו להקנותו רק בתנאי אם לא יחזור בו עד שיבא לידו. ואם לא חזר בו, קנה הכהן למפרע.

והקצות הביא דעת הר"א ממין [ברא"ש ותוס' נדרים לד:]: דהיכא דבידו לזכות בכרך, יכול להקדישו<sup>22</sup>. וה"נ יכול להפריש תר"מ עליו. דכיון דודאי לא יחזור בו חשיב 'בידו' ומהני<sup>23</sup>. ומהני 'בידו' להפרשת תר"מ, וכדאי' [קידו' סב:] דמהני מחובר דבידו לתלוש.

ורע"א דחה דהתם מהני רק להקדיש, לאחר שיזכה. דכיון דהוה בידו לא הוה כמקדיש דשלב"ל. אבל מ"מ פשיטא דקודם שזכה לא חל ההקדש. ואלו הכא משמע דתיכף הוה תר"מ ופוטור את פירות הטבל. דהלשון רשאי לעשות וכו' דא"צ לחוש שמא יחזור הישראל ויאכל טבל למפרע. הרי מבואר דבאוכל מפירותיו קודם שבא לידו לא הוה כאוכל טבל.

הב"ע שנטל ממנו וחזר והפקידו אצלו וכו'. הריטב"א כת' וקמ"ל דאין בזה משום שלא מהמוקף<sup>24</sup>. [וכשיתנו גיטין שם, ולע' לח. דבתר"מ לא בעי' מוקף]. אבל תוס' [גיטין ל:]: כת' דאף תר"מ בעי' מוקף מדרבנן, והא דאמר' הכא רשאי היינו [בערבין] שבתות ויו"ט.

20 וכה"ק התוס' ר"ד, והוסיף דמש"ה ה"ל כתורם שלא מן המוקף. דכיון שלא זכה בו ואינו ברשותו נקרא שלא מן המוקף, ואנו חוששין שמא באותה שעה שהוא קורא עליו שם תרומה אינו בעולם ונאבד. [וצ"ב דהתחיל בקו' דאינו שלו, ובוזה חזר ושנה דאינו ברשותו]. והתוס' ר"ד תי' דהוה מעשר רק לכשיבוא לידו. ומ"ד דאינו רשאי סבר דנמצאו דבריו בטלים. [וע' בסמוך דרע"א הק' על סברא זו].

21 וכ"כ הרמב"ן [גיטין ל: ושאר שם] דמפריש תר"מ כיון דהוה מכירי כהונה ולויה. א"נ כדאיתמר עלה בירושלמי [תרומות א א] כיון שאמר לו כור מעשר יש לך בידי נעשה שלוחו של זה, נמצא כתורם ברשות. [אמנם צ"ע דלכא"ו תרומה לא סגי בניחותא בעלמא, וצריך גדר שליחות. וכדדרש' [לע' כב.] אתם לדעתכם. ויתכן דהירושלמי [הנ"ל] פליג בזה אדברי הבבלי].

22 והקצות הק' דאינו של ישראל, דאף לישראל יש רק טובת הנאה. והאיך מהני נתינת רשות לאחרים. ואפי' למד טובת הנאה ממון, היינו בערך טובת הנאה ולא גוף התבואה [ע' ראשונים קידו' נח]. וכת' דאפשר דהתוס' רא"ש ס"ל כריטב"א [שם] דע"י טובת הנאה נחשב כל המעשר שלו.

ורע"א הביא דמבואר [גיטין ל:]: וכ"פ הרמב"ם [תרומות ג ב] דבעה"ב רשאי להפריש תר"מ ממעשר שהפריש. והאחרונים הק' דהיינו רק מיניה וביה, אבל הכא מפריש ממנו על מקר"א.

23 [ומש"ה מקדיש ככר של הפקר, כשאין אדם אחר סמוך לו, דבידו לזכות בו].

24 והרש"ש ציין לדברי הירושלמי [תרומות א א] שדנו אי מהני הפרשת תר"מ בהפקר. [והאחרונים האריכו בזה, ואכמ"ל].

25 אבל התוס' רא"ש דחה דא"כ אמאי נקט בן לוי. וכת' דה"מ להק', אלא דעדיפא מיניה הק'.

## שומשמי

כיון דאמר שקול זוזך וכו'. דכיון דאמר שקול זוזך, סילק עצמו לגמרי משמירה. ותוס' [גיטין עה]. הביא מכאן דבשעה שאמר שקול זוזך ל"ה אפי' ש"ח, ומהני פרעון בע"כ. [ודנו דאף במלוה מהני פרעון בע"כ, ע"ש]. אבל הראשונים [תוס' רא"ש, רשב"א, ריטב"א, וכן הרמב"ן<sup>26</sup> בסוגיין] כת' דאיירי הכא דוקא בפקדון, אבל אי הוה לווה צריך פרעון, ולהכניסו לידו או חצירו, או עד שיאמר לו לזרוק לפניו<sup>27, 28</sup>.

והריטב"א [בע"ב] ביאר דשאני פקדון דכל היכא דאי' ברשות מריה איתא, והנפקד חייב בשמירה בעלמא<sup>29</sup>. וכת' דנראה דאף שואל, כיון דכל הנאה שלו אין לו להפטר עד שיחזירנו לרשותו.

לא מבעיא ש"ש דלא הוי וכו'. תוס' [עירובין פא; ותוס' רא"ש כאן] דייקו דמעיקרא היה ש"ש על המעות, ופטור משום דאמר שקול זוזך. ותוס' בקו' נקטו דהוה ש"ש משום עצם המקח. [ועפ"ז דנו דאף המוכר יהא ש"ש על החטין, משום הך הנאה].

ותוס' [שם] בת' הא' דחו דהא דקאמר 'לא מיבעיא ש"ש', משום דאמר שקול זוזך, דלא מבעי מי שקיבל שכר כשאומר שקול סליק נפשיה מחיובי שומר שכר, אלא אפי' נסתלק חיוב ש"ח. וכה"ג צריך לפרש באידך עובדא [ע' בע"ב].

ותוס' בת' הב' כת' דהוה ש"ש על המעות כיון דרשאי להשתמש בהם, וכדעת רב נחמן<sup>30</sup> [לע' מג]. דמשום היתר להשתמש הוה ש"ש [ולא שואל ולווה]. דכיון דדבר תורה מעות קונות רשאי להשתמש במעות [וכמ"ש תוס' מג. בסר"ד].

והתוס' הרא"ש הוסיף דלרב הונא [לע' מג]. כיון שיכול להוציאם הוה שואל עליהם, וחייב באונסין. אך כת' ומיהו כלוה ממש לא חשיב כל זמן שהם בעין ולא הוציאם<sup>31</sup>, דהא יכול לפטור עצמו כשאומר שקול זוזך, ולווה ל"מ שקול זוזך. [וע"ע בסמוך בדברי הר"ף].

וכה"ק הרש"ש לצד בתוס' [לע' מג]. דמותר להשתמש והוה לווה, א"כ האיך מהני שקול זוזך. ות' דאפ"ה מיד דהדרו בהו אסור להשתמש במעות [ושוב לא הוה לווה עליהם]. ומש"ה אף בלא אמירת שקול זוזך אסור שוב להשתמש בהם. והווי רק כש"ח [וכ"כ הפנ"י]. [וצ"ב דכיון דכבר זכה במעות להוצאה והוה לווה, האיך יחזרו הדמים ליד בעלים. ולכאנ' כוונתו דע"י שחזר מהמקח, נתברר למפרע דאף מעיקרא לא היה לו זכות במעות. וע' בסמוך בדברי הרמב"ן].

תוד"ה אלא. והא דאמר טול שלך והבא מעות ש"ח. [ול"א דנסתלק לגמרי מהשמירה]. והתוס' הרא"ש [ועד"ז הריטב"א] חילק דהתם הודיע שאינו מעכבו על שכרו או להודיעו שגמר, ולא הוציא את עצמו משמירה. אבל הכא למה לי' למימר שקול זוזך, אלא לאפוקי נפשיה מתורת שומר. [וכ"כ רע"א והמחנ"א].

בא"ד היינו משום דמעיקרא הוה ש"ש וכו'. אבל הכא הוה ש"ש על המעות. [ודלא כתוס' בעירובין הנ"ל]. והמחנ"א [שומרים כ] הק' לצד בתוס' [לע' מג]. דהוה לווה על המעות, א"כ נימא דנסתלק רק מחיוב אונסין<sup>32</sup>. [ות' כתוס' הרא"ש].

והא בעי לקבולי מי שפרע. פרש"י ודילמא לא הוי מקבל, ואשתכח דזוזי ידיה<sup>33</sup> הוו.

26 והרמב"ן כת' דבמלוה יכול לומר הילך זוזך, ולזרוק לפניו בע"כ. אבל עכ"פ צריך נתינה, כיון דהוה מעות של הלווה.

27 והתוס' רא"ש הוסיף דאף כשזורק לו, היכא דהוה קרוב לו ל"מ [דלא יצא מרשותו].

28 אבל תוס' [גיטין] משמע דכיון דמהני פרעון בע"כ סגי בהעמדה בעלמא. ונפרע החוב אף בעודו ברשותו. [וכ"כ הרשב"א בשם הרמב"ן].

29 אבל מלוה דניתן להוצאה, ויש שעבוד נכסים מחוסר גוביינא, ואינו פטור אא"כ נתן לו חובו בידו או ברשותו.

30 ומשמע דכוונת התוס' דמעשה דסוגיין ס"ל כרב נחמן [וכהלכה]. וכ"מ בפסקי הרא"ש [יג] [וע' בסמוך מש"כ התוס' רא"ש]. אבל רע"א העיר דרבא [לע' מג]. אמר לרב נחמן לדידך דאמרת וכו', משמע דלא ס"ל כרב נחמן. [ע"ש שפ"ל].

31 ודלא כתוס' [לע' כט].

32 ויל"ד דלווה זכה במעות, ואי חשיב פרעון פטור לגמרי. ול"ש להסתלק רק מחיוב אונסין. ולא דמי לש"ש דנסתלק משמירת אומן, וע"ז הוה נפקד בעלמא. [אמנם מ"מ בשואל שייך סברא זו. ואולי זה כוונתו].

33 בפשוטו משמע ברש"י דהוה 'ידיה' כיון דהמקח חל [דחל קנין הכסף, ואף דיכול לחזור בו, כל זמן שלא

ופרש"י או משלם או יקבל מי שפרע, ומבואר דמהני אף היכא דקיבל מי שפרע לבסוף. [ואינו מעכב בחזרתו דמעיקרא].

והריטב"א דייק מרש"י דכל שקיבל עליו לקבל מי שפרע, אף דבי"ד עדיין לא עשו מי שפרע<sup>34</sup>. והריטב"א כת' דלא **קצת חכמים** דעד שיקבל מי שפרע. [וע' בסמוך דעת רה"ג ברי"ף דכל זמן שלא קיבל עליו מי שפרע לא הוה חזרה. אמנם כת' כן דלא כסוגיין].

אמר רב פפא וכו' א"ל ההוא מרבנן וכו' בדידי הוה עובדא וכו'. פרש"י ולא כן היה וכו'. הר"ף כת' דבגמ' לא מבואר מה הדין בזה. והביא בשם **רב האי גאון** דלהך לישנא כיון דנתן לו להוצאה הוה הלואה גביה, ותו ל"מ שיאמר שקול זוזך, דצריך לקבל מי שפרע. ואם נאנס חייב. והר"ף ביאר דהמוכר מותר להשתמש במעות, ומש"ה הוה הלואה אצלו עד שיקבל מי שפרע. ואף כשהמעות בעין. [ומבואר דאינו רשאי לחזור כל זמן שלא קיבל מי שפרע<sup>35</sup>].

אבל הר"ן הביא בשם **תוס'** דלא נדחת דין הל"ק. וכ"כ הריטב"א [בע"ב]. ובפקדון היכא דאמר טול את שלך יוכל לסלק עצמו, ואפי' ש"ש [היכא דלא נתחייב לו לזמן].

ומשמע ברי"ף דאחר שקיבל מי שפרע, נאנסו לבעל המעות. ומשמע דאף דהוה הלואה, מהני לומר שקול זוזך. וכ"כ הרשב"א בשם הרמב"ן כת' דאף היכא דהוציאם, והעמיד מעות אחרים יכול לומר שקול זוזך<sup>36</sup>. אבל הרשב"א כת' דה"מ כשהמעות בעין ולא הוציאם, וכשקיבל מי שפרע הוה ברשות בעלים, אבל אם כבר הוציאם ל"מ לייחד מעות אחרים תחתיהם. [וכנ"ל].

ולפ"ז מש"כ הר"ף דהוה הלואה, היינו לענין דרשאי לעכבם ולהוציאם עד שיקבל מי שפרע. אבל אם לא הוציאם, פקע זכותו וחייב להחזירם.

ורע"א כת' לפרש דנח' הסוגיות אי המוכר רשאי להשתמש במעות, ואי הוה בידו בתורת הלואה. ודעת רבא [לס"ד במעשה דשקול זוזך] כשיטתו [מח.]. דמסייע לר"ל, דס"ל דאסור להשתמש במעות [וכמ"ש תוס' מג. בתי' הא']. ובזה כת' רה"ג דק"ל דרשאי להשתמש במעות, והו"ל הלואה ולא מהני שקול זוזך. וכ"כ הגר"א [קצח כא].

חזר בו לוקח – הרמב"ם [מכירה ז ג] חילק דכ"ז איירי כשחזר בו המוכר. אבל היכא דהלוקח חזר בו, ואמר לו המוכר טול מעותיך, ונגנבו או שאבדו<sup>37</sup> אינו חייב באחריות. והראב"ד השיג דמשמע בדברי הגאון דאף כשהלוקח חזר, המוכר מחוייב באחריות עד שיקבל מי שפרע. ואדרבה כשהלוקח חזר בו, והמוכר רוצה את המכר, הסברא נותנת שיהא חייב באחריות טפי. שהמעות יוצאות ממנו בע"כ. [ומבואר דסברת הראב"ד דכל זמן שלא קיבל מי שפרע, שמא יחזור בו ויתקיים המקח]. וה"ה ביאר סברת הרמב"ם דקבלת מי שפרע הוה לתועלת המוכר, ואינו בדין שיחייבו. והכס"מ חלק [עי"ש]. והאבה"א כת' לפרש דכשהמוכר אומר

חזר בו הוה ברשותו. וע"י החזרה הוה ברשות השני למפרע. וכמ"ש הרמב"ן בסוגיין. ועוד יל"פ דכיון דמתקיים המקח אין לו זכות לומר שקול זוזך, א"נ המעות ברשותו להשתמש, וע"ד מש"כ תוס' הנ"ל. [והלשון 'ידידה' לאו דוקא].

אמנם העירו דהראשונים הביאו דעת רש"י דק"ל כר"ל, מהא דאמר רבא קרא ומתני' מסייע ליה, א"כ רבא גופיה [בסוגיין] ודאי ס"ל כר"ל [ע' רע"א]. ולר"ל לא חל המקח כלל, אלא דהוה דברים ואיכא בהדיהו מעות. וכן מבואר [לע' מח.]. דאף אין בזה משום מעילה. ועוד דרש"י [שם לפי' א'] כת' דלר"ל אם קידש אשה במעות אינה מקודשת. ולפ"ז צ"ל ד'ידידה' לאו דוקא, אלא דאינו רשאי לחזור. ומש"ה ל"מ מה שאמר 'שקול'.

34 [והריטב"א משמע דצריך עכ"פ שידע שבי"ד יענישו אותו בכך. דאל"כ לא נגמר חזרתו כלל].

35 דבזה לא קי"ל כהך מעשה. [ואילו למעשה עצם החזרה הוה אף קודם שיקבל מי שפרע].

36 וע' מה שהו' לע'. [והרמב"ן לפנינו כת' כן, ושוב חזר בו. ומסקנתו דה"מ שכזרקום לפניו, אבל ל"מ לומר שקול זוזך לחוד].

37 משמע דוקא גניבה ואבידה, או פטור אף מדין ש"ח. וכן דייק הראב"ד בדבריו. וה"ה הביא דקודם חזרה הוה ש"ש על המעות [וע' לע'].

ולפ"ז אף היכא דהלוקח חזר בו, ואמר טול זוזך, לא הוה כמו שקול זוזך לס"ד דסוגיין דהוה סילוק גמור משמירה, אלא ביטול למכר. והגר"א [קצח כא] כת' דבסוגיין קאי אליבא דר"ל דאסור למוכר להשתמש במעות, ומש"ה 'שקול' הו' סילוק גמור משמירה. אבל קי"ל דמותר להשתמש במעות [דק"ל כר' יוחנן, וע"ד התי' הב' בתוס' מג.], א"כ הוה סילוק רק משימוש במעות. וצ"ל לתוס' [ד"ה אלא].

'טול' ביטל המכר, דאחרי שלקח המעות שוב אין חיוב מי שפרע<sup>38</sup> [ודייק כן מהגר"א קצח כא].

## דף מט:

כל הא ביתי קמך וכו'. הריטב"א כת' דאפי' קיבל שכירות, הא סילק עצמו<sup>1</sup>.

הב"ע כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת ביד מוכר וכו' הכא ברשותי' דלוקח ניהו וכו' איהו טרח ומייתי לי'. ומעות קונות כיון דל"ש תקנה. והרי"ף כת' דאף דאיירי כאן לר' שמעון, ילפי' אף לדינא לרבנן.

ומבואר דלא אמרי' לא פלוג. ובהג' מרדכי [תמט, הו' ברמ"א קצח ה'] כת' בשם העיטור דנר' דדוקא בעלייה שמצוי דליקה, אבל בבית דאינו מצוי דליקה מעות קונות<sup>2</sup>, ולא בטלו קנין המעות<sup>3</sup>. והב"י חלק דבשאר פוסקים משמע דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורים<sup>4</sup>.

והאחרונים [פנ"י מד. ועוד] הק' דבמשנה ריש פירקין אי' דכסף אינו קונה את הזהב, דביטלו קנין כסף אף בזהב דצריך שמירה בקרקע. [וכמ"ש תוס' לע' מג.]. והנתיבות [קצח ה'] כת' דבמעות הוה ש"ח וחייב שמירה בקרקע, אבל כשקנה דבר לא הוה שומר כלל [וכמ"ש הב"י ס"ס קצח]. ואי"צ לשומרו בקרקע.

והר"ן [הו' בנמוק"י] כת' דל"מ דאף שכירות מטלטלין נקנה בכסף, דלש נשרפו חטיך כיון דגוף החפץ שייך לבעלים טרח ומציל, ומש"ה הוה כמו מושכרת. [וכ"פ השו"ע קצח ו.]. אבל הרשב"א ונמוק"י [לק' צט, נז. בדה"ר וכ"ד רש"י שם] כת' דאף שכירות מטלטלין צריך משיכה. [דלא פלוג רבנן].

והשעה"מ [קצח ג] כת' דלכאו' אף הקונה חצי מחפץ לא שייך נשרפו חטיך, דהבעלים יציל משום שלו. אך הביא דמפורש בגמ' [חולין פג.] דאף הקונה בשר מבהמה, ביטלו קנין מעות. דאמרי' נשרפו חטיך בעליה. [וכן הביא רע"א לעיל]. וכת' דע"כ לא פלוג בכל קניית מטלטלין. ולצריך לדחוק דדוקא שכירות דהוה מילתא אחרית.

ועוד דנו האחרונים [רע"א קלד] בעבדים ל"ש נשרפו חטיך, ותוס' [ב"ק צו. ולק' ק:] דנו דלמ"ד כמטלטלין עבד אינו נקנה בכסף.

והרשב"א דייק [מדברי רש"י] דאף היכא דביתו של מוכר מושכרת ללוקח, ודמי כספו כאילו בידו. כלומר דאיהו קאי התם ויכול להציל.

ותוס' [לעיל מו.] כת' דקנין חליפין, דהמעות ביד מוכר לא שייך נשרפו חטיך בעליה. ועפ"ז כת' המחנ"א [מעות ה] דאף היכא דנתן שט"ח בתורת כסף עדיף מקנין כסף<sup>5</sup>, דל"ש נשרפו חטיך בעלייה דאינו מוחזק במעותיו<sup>6</sup>. והנתיבות [רד א] חלק דכל שיש עליו 'שם' קנין מעות לא פלוג רבנן<sup>7</sup>. דאף הנותן מקצת מעות, עדיין חושש לשאר המעות. ואפ"ה מבואר דאף כה"ג רבנן בטלו קנין כסף [וכדאי' לע' מח:].

שם. פרש"י דהכא לא איצטריך תקנ"ח וכו'. הנתיבות [קצו א] כ' דאף דכה"ג קונה בכסף, מ"מ לא עקרו רבנן קנין משיכה. ואמרי' לא פלוג וקונה בין במשיכה ובין בכסף<sup>8</sup>. וחלק בזה על הפנ"י [קידו' כב:] שדן האידך משיכה קונה בעבדים, הא ל"ש נשרפו חטיך. ומבואר דהפנ"י נקט דהיכא דלא תקנו משום נשרפו חטיך, לא תקנו קנין משיכה.

38 והביא דבה"ה [והראב"ד] מבואר דאף אחרי שהחזיר את המעות, עדיין יש תביעה על מי שפרע.  
1 ולכאו' דייק כן מהא דאמרי' לא מבעי ש"ש. אבל תוס' [עירובין פא. הו' לע'] כבר עמדו בזה דלאו דוקא.  
2 והפתח"ת [שם ו] דן דאף במקום שקונים ביטוח, ואינו מפסיד מחמת דליקה נימא דלא נתבטל קנין משיכה. אך הכריע דלא פלוג.  
3 והביא כן מהירושלמי.  
4 ועוה"ק הב"י [בה"ב] דבבית מצוי דליקה כמו בעלייה.  
5 ועו"ש שהאריך לדון דהשטר מהני להחשב קנין מעות. [ואכמ"ל].  
6 ועוה"ק הנתיבות דיכול למכור שטר חוב זה לאחר, א"כ מוחזק במעותיו.  
7 ותוס' קאי דוקא היכא ששם שאר קנינין עליו, כיון שע"פ רוב ל"ש חשב בקנין זה לא פלוג רבנן. וציין לסמ"ע [רג טו] ולריטב"א [מז:].  
8 וכ"כ המקנה [קידו' שם] לחלוק על הפנ"י. [וע"ע רש"ש מז:].

והמנח"ח [שלו יג] דייק דלשון הרמב"ם [הו' בסמוך] דלא תקנו משיכה היכא דל"ש נשרפו [ומשמע כפנ"י]. והשר"ע שינה דקנה מעותיו [ומשמע כנתיבות]. אך המנח"ח תמה לרמב"ם מ"ש מכל קנין דרבנן.

והב"י [ר"ס קצח] כת' דהיכא דהתנה להדיא שיקנה בכסף קונה, דומיה דבמקום שכותבים את השטר והתנה שיקנה במעותיו. והדרכ"מ [א] חלק דאין הנידון דומה, דהכא תקנו שלא יהי. אך בסו"ד הסכים לדינא, דיכול לומר אי אפשרי בתקנ"ח כגון זו. והשר"ך [שם י] פליג דאינו יכול להתנות בדבר שאינו קנין שיחשב קנין.

דעת הרמב"ם - והרמב"ם [מכירה ג ו] כת' לפיכך אם היה החפץ הנמכר בביתו של לוקח המושכר למוכר לא תקנו חכמים משיכה, שהרי המקח ברשות הלוקח, ומשנתן דמים נקנה המקח.<sup>9</sup> וה"ה דייק דמשמע דקונה משום חצר הלוקח, אף שהיא מושכרת<sup>10</sup>. [אבל הכס"מ דחה דכוונת הרמב"ם כשא"ר]. והלח"מ הק' א"כ קנה בחצירו, ול"ש בזה לפיכך. ועוה"ק דבגמ' משמע כפרש"י. וכת' דהרמב"ם גרס א"נ שמא תיפול דליקה באונס<sup>11</sup> [ע' רש"י], ונקט דהך לישנא פליג ואינו משום דטרח ומציל.

והקה"י [מא] הק' א"כ קנה מטעם חצר, וברמב"ם משמע דבעי נתינת מעות. ותי' דאף לדעת הרמב"ם דחצר מושכרת קונה למשכיר, היינו כלפי עלמא דאמר' דלא השכיר כלפי שימוש זה. אבל ל"מ קנין המשכיר בדבר שהוא בכלל שימושי השוכר. אלא דע"י קנין מעות עומד בחזקת המשכיר, ואף דיכול לחזור בו ולבטל הקנין למפרע. כיון דקודם חזרה עמד בחזקת השוכר סגי בהכ"י.

שמע דקא בעי למנסביה דבי פרזק רופילא וכו' א"ל כדרך שתקנו וכו'. ר"ח [עה"ג, והו' בראשונים מ:]: כת' שאמר לו שיכול לחזור בו, ויקבל מי שפרע. אבל ר"ת [הו' בתוס' מ:]: ושא"ר [שם] דייק דלא אמר לו שמחוייב מי שפרע. וביאר דכיון דחוזר בו מחמת יראת האונס, שיפסיד לגמרי, אין בזה מי שפרע.

א"ל כדרך שתקנו. בפשוטו 'כדרך שתקנו' הוה אליבא דרבנן, ולא כר' שמעון. ודעת כמה ראשונים דאפי' היכא דמפסיד לגמרי לר' שמעון הלוקח אינו יכול לחזור בו. [והראשונים דייקו כן מרש"י מ:; הו' לעיל]. אבל תוס' [מ: בשם ר"ת] דייק להיפך, דהגמ' כאן קאי אף לר' שמעון, וכה"ג מודה ר' שמעון דשניהם חוזרים.

והתוס' ר"פ [כאן] כת' דהכא לא קאי כר' שמעון [דר"ש ל"ל דרב חסדא]. ואף דר' שמעון מודה דהיכא דנשרף יכול לחזור בו<sup>12</sup>. הכא חוזר בו מחמת פחד האונס, קודם ההפסד. ומש"ה קאי דוקא אליבא דרבנן.

והבעה"מ [הו' לע' שם] דייק מהכא דדוקא קודם שנאנס, יכול לחזור מהמקח ולהעמידו ללוקח. אבל אחר שנאנס אינו יכול לחזור. והמלחמות דחה דמעשה שהיה כך היה.

### סוגיית אונאה

האונאה וכו' שתות למקח. פרש"י אונאה שתות למקח חייב להשיב לו כל אונאתו וכו'. מבואר בגמ' [נ:]: דאונאה שתות לרבי קנה ומחזיר אונאה. ולר' נתן יד הנתאנה על העליונה, ויכול אף לבטל המקח. ופחות משתות אי"צ להחזיר [ולצד א' בגמ' נ:]. לר' נתן קנה ומחזיר אונאה. ויותר על שתות הוה ביטול מקח [ע"ע לק' נ:]<sup>13</sup>.

הפנ"י [לק' נו.] דן מנלן דמתחייב להשיב אונאתו, דבקרא כתיב רק אל תונו, ונימא אי עביד מהני. וכת' דע"כ כיון דעובר על לאו<sup>14</sup>, מקרי ניתק לעשה [וכמ"ש הרמב"ם מכירה יב א], והוה בכלל והשיב את הגזילה<sup>15</sup>.

והרמב"ן [עה"ת ויקרא כה יד] דן האם קרקעות נתמעטו מלאו דאל תונו. וכת' די"ל

9 והרמב"ם בהלכה ז כת' וכן השוכר את מקום המטלטלין קנה, ואין א' מהם יכול לחזור.

10 וה"ה דהרמב"ם כשיטתו [שכירות ו ה] דחצר מושכרת קונה למשכיר [ע' לק' קב].

11 ולא אמר' דנעקר המקח למפרע, ונתברר שעומד עבור המוכר.

12 ומשמע דהוה בגדר 'חזרה', וע' מש"כ לעיל בזה.

13 והפנ"י כת' ובשלמא ביתר משתות דהוי ביטול מקח י"ל דל"צ קרא, אלא דמסברא אמר' דהוי כעין מקח טעות. [וע"ע לק' נ: בגדר ביטול מקח].

14 ולפ"ז צ"ל דאף באונאה בשוגג עובר בלאו [וע' לק' נא], ומחוייב לנתק ולתקן ע"י השבה.

15 וכ"כ הנתיבות [רכז יט] דהיכא דלא עבר בנטיילת האונאה אינו מחוייב להשיב.

דנתמעט רק מתשלומים בשתות המקח, וביטול מקח ביותר משתות. וקרקעות נתמעטו שהאונאה בהם [אפי' ביתר משתות] הוה מחילה<sup>16</sup>. וכמו פחות משתות דהוה מחילה [אף במטלטלין], אף שאסור להונות כן לדעת [אפי' פחות משתות], אבל אין דרך בני אדם לבטל ממכרם מפני אונאה מועטת כזו. והרמב"ן ביאר שהשיעורים כולם בשתות ויתר על שתות כפי דעות בני אדם. וכן קבלו חז"ל לדרוש הפסוקים.

והגר"ח [מכירה טו] הק' דכיון דמחוייב להחזיר האונאה, א"כ עי"ז נתבטל המקח. וכלפי המוכר הוה טעות בדבר שבמדה דחוזר [שנתבטל פסיקת המקח]. דהוא סבור למכור לו החפץ ביותר, ונמצא שהמכר נעשה בפחות.

והגר"ח תי' דבאונאת שתות המקח קיים. אלא דהוה גזיה"כ בפנ"ע דאף שקנה, מחזיר האונאה. אבל משום מעשה המקח אי"צ להחזיר אונאה. אלא הוה חיוב השבת אונאה, וכמו השבת גזילה<sup>17, 18</sup>.

אבל האבה"א [הוספות אישות ז זי] כת' דאמדו חז"ל דדעתם לקיים המקח ע"פ פסיקה זו, ואינו רוצה לבטל המקח. [ונחשב דפסיקת המקח לפי השיעור השבת האונאה<sup>19</sup>].

והגמ' [סא]. מק' למה לי לאו ברבית וגזל ואונאה, פרש"י ילמדו זה מזה שכולן חסרון ממון שמחסר את חבירו<sup>20</sup>. ותי' הגמ' דאיצטריך דאונאה יהיב מדעתיה. ודרך מקח וממכר [פרש"י דיש בני אדם שצריכין חפץ וקונים ביותר משוויו]. ולא ידע ומחיל. ומשמע דאף למסקנא הצד השווה שמחסרו ממון. [וע"ע לק' שם].

שם. שתות למקח. בפנ"י [הנ"ל] מבואר דהנך שיעורים הוה מסברא, דאמד' רוב בני אדם דמחיל עד שתות. אבל אחד צד ברמב"ן [עה"ת שם] הוה בכלל קבלת חז"ל, לדרוש כן הפסוק דהוה מחילה.

ובחי' ר' ראובן [כג] חקר האם שיעור שתות הוה הלכה למשה מסיני [וכגדרי שיעורים], או הוה סברא בעלמא דמהני מחילה<sup>21</sup>. [וע' בסמוך].

והרא"ש [כ, לק' נב]. נסתפק האם רשאי לכתחילה להונות פחות משתות. וכת' דנר' דהתורה הזהירה בכל דבר שיש שווי ממון. אלא שדרך העולם למחול טעותם עד שתות<sup>22</sup>, דהשמאים לא ישומו בשווה, זה יאמר שיש בו אונאה וזה יאמר שאין בו, ומש"ה מקבלו בשתיקה. אבל היכא דהוה יודע, אסור להונות<sup>23</sup>. או שמא כיון דכך דרך מקח וממכר, ופעמים מוסיף על שוויו כשחפץ במקח זה, ופעמים מפחית כשאינו ערב לו. וצ"ע.

[ובפשוטו משמע ברא"ש דהוה דמי המקח ממש<sup>24</sup>, ואין כאן אונאה כלל. אך האחרונים דנו דמשמע דהוה בגדר אונאה. אלא דכיון דלא קפדי בכה"ג, אינו בכלל האיסור].

והרא"ש סיים וירא שמים יצא ידי כולם. והסמ"ע [רכז יד] ביאר דירא שמים אם נתאנה פחות משתות אינו מהדר אחר המאנהו לתבוע שיחזיר, ולומר שלא ידע ולא מחל<sup>25</sup>. והסמ"ע הוסיף דאם אירע שהירא שמים

16 ובהמשך כ' דמש"ה כתיב 'וכי תמכרו ממכר' לשון רבים, למוכר קרקעות ולמוכר מטלטלין, 'או קנה מיד עמיתך', בלשון יחיד שהוא מטלטלין מיד ליד, ואמר לכולן 'אל תונו'. וכיון שייחד המקח והפריש המטלטלין ריבה בהן דין אונאה, והיא בחזרת התשלומין. וכת' דזה דבר נכון כפי המדרשים שקבלו רבותינו ברמזי התורה. והוה אסמכתא, דחזרת אונאה הוה קבלה מדבריהם. [וע' שער"י ה ה, ה' לק' נא].

17 ואף דקנה כל החפץ בדמים מועטים [היכא דנתאנה המוכר], שוב נתחייב ליתן שאר דמי החפץ כעין השבת גזילה [שהרויח שלא כדין], אבל אינו גדר תוספת בהשלמת הקנין. וקציצת מקח הראשונה קיימת].

18 ול"ד לטעות במדה ובמשקל ובמנין, דאף אם ישלים המקח נמצא שבטלה הפסיקה הראשונה [שהרי נתכוין על המדה האחרת] [באופן דכל א' סבר דאיירי באחר]. דדין החזרתו משום טעות מעיקרא, לאו משום דין אונאה קאתינן עלי'. ובטל המקח, כיון דלא נתקיימה הפסיקה מעולם.

19 וכ"ה לשון הרמב"ן [ב"ב פג:]- דהוי כמי שהתנה לו מתחלה כל שוויו [ומש"ה המאנה אינו יכול לחזור].

20 ובפשוטו משמע דלולי קרא, ידעי' מסברא דהוה בכלל גזל. אמנם יש החת"ס [שם] ביאר דכוונת הגמ' דבעי' גילוי בקרא, ונידון הגמ' רק על הלאו.

21 ויל"ד האם נחשב דמחל על החיוב השבת אונאה. [ואף בפחות משתות יש חיוב השבת אונאה, ומחל ע"ז]. או דמחל על עצם האונאה במקח.

22 וביאר שכך דרך מקח וממכר לפי שהלוקח והמוכר אינם יכולין לכיון דמי המקח בצמצום.

23 ויל"ד דמ"מ מחילי ליה. ומשמע דאסור להונות ע"ד שימחלו לו [וע' תוס' לק' נב. דמבואר דמותר].

24 ובחי' ר' מאיר שמחה [נא. אות ד] ביאר דדרך העולם להוסיף קצת על המקח משום שערב עליו וכדו'. אבל אל"ה קפדי אכל פרוטה.

25 וצ"ב דלא מצינו כלל דין חזרת אונאה בפחות משתות, אף היכא דטוען שלא מחל [וע"ע לק' נ. דהמחנ"א דן דאף היכא דהוה מוחזק אינו נאמן דלא מחל]. [ואפשר דכוונתו היכא דהמוכר סומך עליו, ומאמינו דלא

אינה את חברו פחות משתות<sup>26</sup>, יחזירהו להמתאנה ממנו<sup>27</sup>.

והסמ"ע כת' דנראה דהלוקח אינו יכול לומר שאינו מוחל פחות משתות, אף כשעדיין מוחזק בדמי הקנייה, שבטלה דעתו אצל רובא דעלמא שרגילין למחלו. ומוציאין מידו ליתנהו להמוכר.

**וברמב"ן** [עה"ת הנ"ל] כת' להדיא דאף פחות משתות הוה בכלל איסור אונאה<sup>28</sup>. וכן משמע **ברמב"ם** [יב א,ב] **ובשאלתות** דכ' איסור אונאה, ובשתות צריך להחזיר. אבל **רע"א** [רכז ו] הביא מדברי **בעה"מ** [סוף ב"ק] דאין איסור פחות משתות.

וכן בס' **החינוך** [שלז בסופו] כת' דאיסור אונאה בשתות ויותר משתות, אבל פחות משתות היתירו חכמים לתגר להשתכר מפני תיקון הישוב. [ולכא' כוונתו לגמ' לע' מ: דמותר להשתכר שתות<sup>29</sup>. וצ"ב דהתם מבואר דאף שתות מותר. ועוד לכא' התם איירי באופן דאין בזה אונאה, דיש שער לחבית שלימה, ויש שער לכזי בפנ"ע].

והשער **משפט** [רכז] הביא מדברי הרמב"ם דפחות משתות הוה בכלל המקח. דהרמב"ם [מכירה כט ח] כת' דקטן פעוטות שמכר ונתאנה פחות משתות אי"צ להחזיר [כגדול]. והראב"ד השיג דקטנים לאו בני מחילה. וביאר דעת הרמב"ם ע"פ דברי הרא"ש דהו' דרך מקח וממכר.

אמנם לצד בגמ' [ג.] דפחות משתות מחזיר אונאה עד שיעור כדי שיראה, מוכח דהוה בכלל דין אונאה.

והאחרונים דנו באונאה פחות משתות היכא דעדיין לא נתן המעות, אמאי יתן. וכי מחוייב ליתן לו חלק זה במתנה ומחילה. מבואר בדברי הראשונים [הו' לק' נ:] דמחוייב לשלם. והמחנ"א [אונאה יג] תמה סוף סוף האיק מתחייב ליתן יותר מדמי שוויו. הגע עצמך הלוקח חפץ השווה א' בג', דאמר' [ב"ב עח.] בכדי שאין הדעת טועה הוה מחילה, וכי היכא דעדיין לא נתן דמים מי מתחייב ליתן לו כל ג' שפסק.

וצ"ל דקציצת המכר הוה על כל מה שקצצו. וגדר המחילה הוה רק על הדין אונאה. [וע' אמרי בינה שו"ת ד].

והמחנ"א [שם] דן דאף פחות משתות מהני שיגלה דעתו שאינו מוחל. אבל הדברי **משפט** [רכז ו] חלק דפחות משתות הוה בכלל דמי המקח, ולא שייך חזרת אונאה כלל.

אמרו לו יניח ר"ט במקומינו, וחזרו לדברי חכמים. [ע' בגמ' אמאי עדיף להו בדברי רבנן]. ובס' **מעייני החכמה** דן אמאי חזרו לגמרי לדברי חכמים, ידונו לכל צד לטובתם, והאיך דאונאה יותר משתות יאמר קים לי כר' טרפון [דהוה מחילה, או סגי בהחזרת אונאה]. והיכא דעבר כדי שיראה יאמרו קים לי כרבנן [דאינו חוזר]. ולכא' מבואר דקבעו מנהג קבוע בלוד, להכריע כחד מינייהו. [ומשמע דתלי בתגרים להכריע כמאן, וצ"ע<sup>30</sup>].

**רש"י ד"ה עד מתי**. דליכא אפי' מי שפרע וכו'. **רע"א** דייק דהיינו למ"ד [ר' יהודה הנשיא נ:], וכסתם משנה נא. [דרשאי לחזור בו. אבל למ"ד [ר' נתן נ:] שתות קנה ומחזיר אונאה, אם חזר בו קאי במי שפרע. והביא דנח' בזה. דרב האי גאון [ברי"ף ב"ב פג: מב. בדה"ס, הו' לק' נ:] כת' דהיכא דבאונאת שתות היכא דקיבל דמים ולא משך רשאי לחזור [וכיון דיש אונאה אי"צ לקבל מי שפרע]. והעמיד בזה את דברי רב חסדא. והרי"ף חלק דרב חסדא לא איירי כה"ג. והב"ח [רכז] כת' דהרי"ף לא פליג אעיקר הדין דהמוכר חוזר. אבל הש"ך [רד ב] דייק מהרי"ף דפליג אעיקר סברת רב האי גאון, דצריך לקבל מי שפרע. והביא דכ"כ הרמב"ן [ב"ב שם, וכ"כ ר' יונה וריטב"א ושא"ר שם].

והרמב"ן [ב"ב פג: בסד"ד] כת' ע"פ הירושלמי דאין חילוק בין נתינת מעות [לענין מי שפרע], לדין משיכה בגדרי אונאה. אך כת' דמ"מ אין בזה משום מחוסרי אמנה שלא כוון מתחילה בדעת גמורה. [ולכא' מבואר דסברת הרמב"ן דאף היכא דיש אונאה בגוף המקח אי"צ לעמוד בדבריו, דלא שייך מחוסרי אמנה בפסיקה שלא כהוגן. אבל גדר מי שפרע הוה שהמקח קיים לענין זה, ומש"ה תלי בגדרי אונאה. ולכא' סברת רב האי גדר מי שפרע משום דברים ואיכא בהדיהו מעות, והיכא דנתאנה ולא כוון בדעת גמורה בטלה פסיקת המעות].

**בא"ד אפי' מי שפרע וכו' או שיתן אונאתו**. **רע"א** דייק דמשמע ד'מותר' קאי אף לתבוע אונאתו ואין בזה

מחל. א"נ יש לו זכות לצעוק עליו שיחזיר, שטוען ברי שלא מחל. ואם ירצה המאנה יסמוך עליו ויחזיר. וצ"ע אמאי הוצרך לפרש כן. ולכא' פשוטות כוונת הרא"ש דיצא ידי כולם, ויזהר שלא יאנה. [ובשלמא הוצרך לפרש היכא דנתאנה, ולבאר מהו לצאת ידי 'כולם'.

26 וצ"ב דהא מחל. [ואולי כוונתו לפנים משורת הדין, וע' לק' נב: א"נ כשטוען ברי שלא מחל].

27 והפנ"י [נו.] כת' דאונאה פחות משתות לוקה, דלא ניתן לתשלומין. והמחנ"ח [שלז] דחה דמחוייב בתשלום, אלא דהוה מגדרי מחילה.

28 וכן מבואר בתוס' ר"פ [נא].

29 ושמעתי לפרש דבמקום דרוב חכמים הכריעו כדבר מסויים, אבל במקומו של חכם רשאים לעשות כדברי רבם [וכדאשכחן מקומו של ר"א שבת קלא ויבמות ו]. ומ"מ אינו חובה, ורשאיין לקבוע מנהג אנשי העיר כדברי רוב חכמים, אף נגד רבם. [וצ"ע].

משום מי שפרע [אבל לאחר שיעור כדי שיראה יש בזה מי שפרע]. ותמה מה שייכות שיתן לו אונאתו לענין מי שפרע<sup>31</sup>. [ואפשר דכוונת רש"י דלאחר שעבר שיעור זה, רשאי לתבוע אונאתו, אלא דקאי במי שפרע<sup>32</sup>].

תודה בכדי שיראה. וא"ת א"כ נתת דבריך לשיעורים וכו' וי"ל דלעולם יש שיעור א' לפי מה שמצוי רוב פעמים וכו'. [ולא נתפרש מהו השיעור. וי"ל דהאם קבעו שיעור לדורות, או דתלי בכל דור [או בכל עיר] כפי המצוי ע"פ רוב פעמים במקום זה<sup>33</sup>].

אבל סתימת הפוסקים [רכז ז] דתלי בפועל אם יוכל להראות לתגר. [ולא אמרי' לא פלוג].

והטור [רכז] דקדק מהרא"ש<sup>34</sup> דאם הביא עדים שנאנס ולא הראה לתגר, יכול לחזור<sup>35</sup> אף אח"כ<sup>36</sup>.

ושמואל אמר שתות מעות נמי שנינו וכו' אידי ואידי אונאה הוה. והראשונים דנו היכא דהוה בין שתות מקח לשתות מעות. והתוס' ר"פ הביא דהשר מקוצי נסתפק בזה. ואומר רבינו יהודה דחשבי' ליה אונאה כיון דלא הוי מחילה ולא ביטול מקח, א"כ חשבי' ליה אונאה. וכן נקט ה"ה [יב ג] בפשיטות<sup>37</sup>, והגיה כן בלשון הרמב"ם<sup>38</sup>.

ור"ח [עה"ג] כת' דלשמואל ל"ה ביטול מקח א"כ מכר שוה ד' בה', דבין לגבי המעות ובין לגבי המקח הוה יתר משתות. [ומשמע דביני וביני הוה כמו אונאת שתות, וכמגיד משנה].

והריטב"א חלק דהיכי עבדי' אונאה דליכא שתות לשום צד. וכי פשרה אנו מטילין בין הצדדים והנכון יותר דאזלי' בתר המקח. דאונאת המקח הוא עיקר בין לרב ובין לשמואל. וכ"כ המרדכי [דש] בשם הרמ"ך דלעולם אזלי' בתר מקח. ומכר שוה נ"א בס' [וכן שווה ס"ט בס'] הוה ביטול מקח. ושווה ס' בנ"א [וכן בס"ט] הוה מחילה. והמהרש"א כת' דזה כוונת תוס' [ד"ה שתות].

אמנם האחרונים תמחו האין יתכן דבשתות מעות אינו מוחל [ומתחייב להחזיר], ואם הוסיף באונאתו טפי הוה מחילה. או אם יתאנה פחות, הוה ביטול מקח [וכה"ק המהרש"א נא:]. והפנ"י הוסיף דמי כתיב שתות בתורה, שנאמר דהוה גזירת מלך כהילכתא בלא טעמא דוקא שתות מצומצם<sup>39</sup>.

והס"ז [רכז] ביאר דחכמים השוו מידותיהם, ותליא בשם שתות. וכל היכא דאפשר לקרותו בשם שתות מעות אזלינן בתריה. והכלל הוא, כל שיש לו שם שתות מאיזה צד שיהיה, אזלינן בתריה, ואין למדין ק"ו סך קטן מסך גדול<sup>40</sup>.

ובחי' ר' ראובן [כג] כת' דלדעת הנך ראשונים כל הנך שיעורים הוה הלכה למשה מסיני. ומש"ה תלי אי הוה שתות. ובזה פליגי אינך ראשונים [ר' יהודה וה"ה] דאונאה פחות משתות הוה סברא, וכל שיש צד דהוה יותר משתות אינו מוחל. וכל שיש צד דהוה פחות משתות, אין כאן ביטול מקח. וכל שבין

31 ואם כוונת רש"י [דהמתאנה] נותן [למאנה] הברירה שיחזיר המקח או ליתן לו אונאתו פשיטא דליכא מי שפרע. דהא יכול להכריחו להמאנה שהמקח יתקיים ויחזיר לו אונאתו. וכי בשביל שנותן לו הברירה לחזור יהי' מי שפרע.

32 דאף שמחל על תביעת האונאה, היינו כלפי פסיקת המקח הראשון. אלא דכיון דרשאי לחזור בו מגוף המקח, כ"ש דיכול לחזור בו ממחילה זו. [ואף כשאינו חוזר בו מגוף המקח]. [וצ"ע בזה, ע"פ סברת הגר"ח].

33 [ולפ"ז תקנו לא פלוג משום תקנת השוק. ולא שהשוו תקנתם].

34 וע"ע תוס' רא"ש [נ:].

35 והגר"א [שם יד] ציין דהא דהך שיעור משום מחילה, וכמו שחילקו [לק' נב:] גבי מטבע בין כרכין לכפרים. [ולכאן] כוונתו לאפוקי מדברי התוס'.

36 ונח' הפוסקים [ע' סמ"ע וט"ז] אי בעי' שיהא אנוס עד עכשיו. או דכיון דבשעת מקח היה אנוס, לא רמי עליו לברר מיד.

37 והביא דבסוגיין מבואר דכל היכא דיש שתות מצד א', דכל היכא שהאונאה היא משהו שש בחמש עד שוה ז' בו' הוה אונאה למוכר וכן היכא שהיא משהו ה' בו' עד שוה ו' בז' הוה אונאה ללוקח פחות מכל הצדדין הוה מחילה יותר על כל הצדדין בטל מקח.

38 דהרמב"ם כת' דאם היה האונאה פחות מזה כל שהוא, כגון שווי ס' בנ' ופרוטה וכו'. וה"ה תמה דהוה יותר משתות מעות. והגיה שווה ע' בס' ופרוטה. ועד"ז העתיק בש"ע.

39 והלא מקרא מלא דיבר הכתוב לא תונו אלא שהדבר מסור לחכמים והם אמרו דעד שתות אי אפשר לכוון המקח ומש"ה הוי מחילה. והאין נאמר דכשהטעהו שתות מעות בצמצום לא הוה מחילה [דחשיב שתות], וכשהטעהו יותר הוי מחילה, משום שאין עליו שם שתות לא במעות ולא במקח. וזה דבר שאין הדעת סובלו.

40 ויש שביארו עוד דיש לדון על המקח מב' צדדין, שלקח מקח ביוקר, או משום שנתן מעותיו בזול [וכן משמע בתוס' דשייך לדון מצד המעות]. ומש"ה יש לדון בהגדרת שתות לפי המקח בפנ"ע ולפי המעות בפנ"ע. [וצ"ע בזה].

זה לזה נשאר דין אונאה<sup>41</sup>.

תודה שתות. נר' יותר לילך אחר שתות מקח, שהאונאה והטעות תלו' בהם. המהרש"א ביאר דכוונת התוס' דהעיקר תלי בשתות מקח, ונפק"מ היכא דהוה טפי משתות מקח ופחות משתות מעות [או להיפך]. אבל הפ"י דחה דכוונת התוס' רק ליישב הלשון 'נמי' שנינו, דהעיקר תלי בשתות מקח. [ולא נתכוונו לחדש דין].

תניא כוותיה דשמואל וכו' ר"ח [עה"ג] פסק כשמואל דתניא כוותיה. והרא"ש הוסיף דהילכתא כוותיה בדיני.

והבעה"מ [סוף ב"ק, מה: בדה"ר] כת' דאף דהילכתא כרב באיסורי, ואונאה איסורי<sup>42</sup>. בהא הלכה כשמואל דתניא כוותיה. וכת' דאף דהך ברייתא קאי למ"ד יד נתאנה על העליונה, וק"ל דקנה ומחזיר אונאה, אפ"ה גמרי מיניה סיוע לשמואל<sup>43</sup>. ורע"א [הנ"ל] הביא מדבריו דנחשב איסורי הנידון האם נחשב אונאה פחות משתות<sup>44</sup> הוה נידון לענין איסורי, ומבואר דיותר לאנות פחות משתות.

## דף נ.

### שמעתתא דתגרי לוד

איבע"ל פחות משתות לרבנן לאלתר הוי מחילה. התוס' ר"פ וריטב"א כת' דכל הספק למ"ד [ר' יהודה הנשיא בע"ב] דשתות ידו על העליונה. אבל לר' נתן שתות קנה ומחזיר אונאה, וע"כ פחות משתות הוה מחילה לאלתר. דאל"כ מאי איכא בין שתות לפחות משתות.

והראשונים [הנ"ל] הק' דכיון דלר' נתן הוה מחילה לאלתר, נימא מדר' נתן נשמע לרבנן. דלא נחלקו בפחות משתות. ותי' די"ל אדרבה, כי היכי דלר' נתן יש חילוק א' בין שתות לפחות משתות. אף לרבנן פחות משתות נחית חד דרגא.

שם. לאלתר הוה מחילה. והגמ' [ב"ב צה.] מק' באונאת שתות, אמאי צריך להחזיר כל האונאה. יחזיר משהו, והוה אונאה פחות משתות. [והגמ' דנה [שם צד.] בהא דאמר' דסאה שיש בו רובע ממין אחר, האם מחוייב לנפות את כולה [מדניא], או דסגי למעטו מסאה]. והגמ' דוחה דמעיקרא מכר בשווה בשווה, ומיהו פחות משתות מחיל אינשי. שתות ידיעה ולא מחיל. יתר משתות ביטול מקח. ופרשב"ם משא"כ גבי פירות דהדרך שיש שם טיגופת, וי"ל דמחל לגמרי.

והמחנ"א [אונאה יג] דן באונאה פחות משתות, והמתאנה עדיין מוחזק במעותיו<sup>3</sup>, האם המוחזק יוכל לטעון שלא מחל. ולא ישלם. והביא לשון הרמב"ם [גניבה ז ה] [גבי מטבע] דרוב בני אדם מוחלין בו במשא מותן, ודייק דמשמע דיש מיעוט מקפידים. א"כ יוכל המוחזק לומר קים לי שהוא מהמיעוט. אבל הביא דברי הרא"ש דפחות משתות הוה דרך מקח וממכר. וכיון דדרך העולם למחול ל"מ טענתו כלל<sup>5</sup>. [והדברי משפט [רכז ו] כת' דפחות

41 אמנם י"ל כן אף לצד דשיעור שתות הוה הלכה, וי"ל דגדר ההלכה דפחות משתות הוה מחילה [וכל שיש שתות מצד א' אינו מחילה]. ונמסר הלכה דיותר משתות ביטול מקח [וכל שיש צד שאינו יותר משתות ל"ש ביטול מקח]. וכן משמע היטב לשון ר"ח. ולא נאמרה הלכה דאונאה הוה 'שתות'. [והריטב"א השיג דמשמע דנקבע הדין אונאה על שתות].

42 וכו' ר"ח [הו' בתוס' נא:]: לגבי תנאי באונאה. ותוס' [שם] חלקו. אבל הרא"ש הסכים לסברת ר"ח. [והאחרונים האריכו בזה, וע' מש"כ לק']. ולדברי הרא"ש צ"ב מ"ש דהתם חשיב איסורי, והכא ממון. ולכא' כוונתו דאסור להונות פחות משתות, וכל הנידון לענין ממון. [א"נ לגבי יותר משתות הוה נידון ממון].

43 והביא דאף דנדחה שורש הדבר, אנו למדין מן הענף. ותמצא כן בהרבה מקומות בתלמוד.

44 אמנם הנידון אי הו' שתות או יותר משתות הוה נידון רק לענין דיני. אלא דמ"מ כיון דיש נפק"מ בעיקר המח' באיסורין חשיב איסור.

1 ורשב"ם העמיד קו' הגמ' אף ביותר משתות, דהוה אונאה דב' משהו, דעד שתות הוה מחילה. והוה אונאה דב' משהו.

2 פרשב"ם דמהדין היה צריך להחזיר אפי' פחות משתות. אלא דהוה מחילה.

3 וכן כשהמוכר נתאנה, והוא עדיין מוחזק בגוף החפץ.

4 והביא מלשון רשב"ם [ב"ב צה., הנ"ל] דאף פחות משתות שייך אונאה. ובדין דאפי' פחות משתות יחזיר, מיהו לכך אינו מחזיר דכיון דלא ידעי כ"כ וכשוה דמי מחלי. וכת' דנראה קצת מזה דכל שעדין לא נתן לא יתן.

5 וכת' דהטוען שלא מחל הוה טענה הפך תמורת המנהג, ול"מ אפי' מינו.

משתות נחשב דאין כאן אונאה כלל].

**ת"ש חזרו לדברי חכמים וכו' אי אמרת בכדי שיראה לתגר וכו' מש"ה חזרו. פרש"י מעיקרא שמחו דלר' טרפון קנה ומחזיר אונאה. ולא רצו שיתבטל המקח. וע' תוס' [בעה"מ וש"א"ר] שהאריכו.**

**מי סברת וכו' לא משתות ועד שליש לר' טרפון. תוס' ר"פ ביאר דאף דר' טרפון נקט האונאה שליש, ה"ק האונאה שאתה אומרים מתחלת משתות, נמשכת עד שליש.**

## דף נ:

### ביטול מקח

**האחרונים** [חי' ר' ראובן כג, וע' ברכ"ש] חקרו בגדר דין ביטול מקח, האם הוה סברא בעלמא [וכן משמע בתי' הא' בתוס''], או דהוה מגדרי אונאה, שהתורה נתנה לו זכות לבטל המקח. [והביא דכן משמע ברמב"ן עה"ת הו' לע'].

ור' ראובן כת' דלמ"ד שתות ידו על העליונה א"כ מצאנו גדר תביעת אונאה לבטל המקח. וא"כ י"ל דאף יותר משתות הוה גדר תביעה.

**ורש"י** [לק' נז]. ביאר את הספק [שם] אי יש ביטול מקח בקרקעות<sup>2</sup>, מי אמרי' דביטול מקח לאו מכלל אונאה הוא, והוה מקח טעות. וקרקעות נתמעטו רק מ'אל תונור'. או דילמא דלא אטעייה בדיבוריה, והוה כשאר דין אונאה. ובחי' ר' ראובן הביא דרש"י ביאר ספק הגמ' בזה גופא, האם הוה גזיה"כ או סברא.

**והראב"ד** [בשיטמ"ק נז. וריטב"א ישנים שם] הק' דאי נימא דסברת ביטול מקח משום דחכמים שמו דעת המוכרים דאינו מוחל, ולא חל המקח [ומש"ה אף בקרקעות יש ביטול מקח], א"כ אמאי חל המכר היכא דשהה כשיעור שיראה לתגר, ומחל. ואם לא חל המקח מעיקרא האיך חל לאחר זמן.

**והראב"ד תי'** דהטעם דשניהם חוזרים ביותר משתות דכיון דניכר הטעות לרוב בני אדם, הוה בושט גדול אף למאנה, ומש"ה רשאי לחזור בו<sup>3</sup>. אבל כשהוה כשיעור שיראה לתגר כבר מחלו, ולא חשו על השם הרע והבושת. ולכא' תי' הראב"ד דאף ביותר משתות חל המקח, והא דהמאנה חוזר מטעם אחר. ולא משום דלא חל המקח. וע' **ברכ"ש** [מו].

**תוד"ה ואילו.** אי לאו דאוניתני. ובגמ' [שם] סברת רב חסדא קאי אאונאת שתות, ותוס' הק' [מסברא] דשייך אף ביתר משתות. [ומפורש בסוגיין דשניהם חוזרין]. וכ"כ הר"ף [שם] דקאי אף ביותר משתות<sup>5</sup>. והבעה"מ [כאן] הביא י"מ [וע' יד רמ"ה ב"ב פד]. דהא דאמרי' יתר משתות שניהם חוזרין, היינו למ"ד שתות ידו על העליונה. וע"כ יותר משתות גרע ושניהם חוזרין. אבל לדעת ר' נתן דשתות קנה ומחזיר אונאה, יתר על שתות רק הנתאן יכול לחזור, דטוען אי לאו דאוניתני<sup>6</sup>.

**והבעה"מ** [שם] הביא לפרש דהתם איירי דוקא בתר דאמר תן לי מעותי, וקמ"ל דלא נתבטל המקח עד שיחזירו לו המעות<sup>7</sup>. והראשונים דחו דלא איירי כה"ג.

1 ור' ראובן כת' דבזה פליג ריב"מ דהוה זכות חזרה.

2 אמנם **תוס'** [שם] כת' דנידון הגמ' אביטול מקח דפלגא. ולא אאונאה יותר משתות. [ומשמע דהיינו לצד דיש להם ביטול מקח]. אמנם יש ראשונים [ע' לק' דק"ל דביטול מקח אין להם, אבל בפלגא יש להם.

3 וע"ע לק' שם דנח' הראשונים אי קרקעות נתמעטו אף מהלאו בקרקעות, או רק מגדרי חזרת אונאה.

4 וביאר דהוה בושט גדול שיאמרו נסתמה פלוני בזה המקח או נשתטה גם על המוכר יאמרו כמה עסקו רע כי הוא רמאי וגונב דעת הבריות שהונה את פלוני באונאה גדולה כזו ומפני כך טוב לשניהם שיבטל המקח כדי שלא תזכר האונאה ההיא עליו.

5 **והרמב"ן** [שם, ורא"ש בתחילת דבריו] ביאר דכוותנו כתי' הריב"ם, כגון היכא דאינו תובע אונאתו. ועוד תי' **הרא"ש** דכוותנו כר' יונה [הו' בסמוך] משום דנתייקר אח"כ, ולא נתקיים המקח.

6 ולפ"ז רב חסדא דאמר אי לאו דאוניתני כוונתו לפסוק דרק הנתאנה חוזר, וכהן מ"ד.

7 וצ"ב אמאי לא יתבטל כשחזר בו [ואתי דיבור ומבטל], והמעות יהיו חוב בידו. ואפשר דכל זמן שלא נטלו אמרי' דלא גמר בדעתו לבטל [ויל"ד אי צריך 'מעשה קנין' על הביטול]. [וע' לע' מט. במעשה דשומשמי דנח' הראשונים אי כל זמן שלא קיבל מי שפרע לא נתבטל המקח. ועוד דהתם אמר טול וזיך, והעמיד את הדמים, וה"נ י"ל אילו העמיד מעותיו סגי בהכי].

בא"ד וי"ל וכו' יותר משתות הוה רחוק מהמקח יותר מדי וכו' כיון ונמצא חומץ דשניהם חוזרין. ותוס' [לק' נז.] ביארו דאפי' אם המתאנה פוטרו שניהם חוזרים, דכיון שהמתאנה היה יכול לבא לידי הפסד אם לא ירגיש, ומש"ה אף המתאנה חוזר<sup>8</sup> [ומש"ה הוה מקח טעות גמור, ומקפידים ע"ז<sup>9</sup>]. והתוס' רא"ש [בשיטמ"ק ב"ב שם] ביאר דכיון דאונאה מופלגת היא יותר מדאי נתנו בו חכמים דין מקח טעות, ואף המתאנה יכול לחזור בו [אף כשאין המאונה תובע אונאתו]. והמתאנה אינו יכול לומר לידי שוה כל כך<sup>10</sup>, שהרי בודאי נתאנה. שאין דרך לקנות חפץ יותר משוויו ביותר משתות. [ומשמע מתוס' דלא תלי בפרשת אונאה כלל, אלא דנתבטל הפסיקה לגמרי. וכמו היכא דנמצא מין אחר].

והברכ"ש הק' דא"כ מה הצד דאחר שיעור תגר וקרובו חל המקח [ואי"צ מעשה קנין חדש]. וכקו' הראב"ד [הנ"ל].

בא"ד והריב"מ וכו' אבל הכא מיירי כשמתאנה תובע אונאתו וכו'. והרא"ש [ב"ב ה' יד] ביאר דיתר משתות הוה אונאה מרובה, ואם תובעו אונאתו הוה מקח טעות. אך הרא"ש הביא דרבינו יונה הק' דיתר על שתות אינו יכול לתבוע אונאתו<sup>11</sup> [אלא או יבטל המקח או יתרצה בו<sup>12</sup>], ודוקא בשתות מחזיר אונאה.

ולכא' סברת הריב"מ דשייך גדר השבת אונאה ביותר משתות, אלא דהמאנה רשאי לבטל<sup>13</sup>.<sup>14</sup> והא דרשאי לחזור אינו חוזר מחמת 'דין אונאה', אלא דחזרת האונאה גורם למקח טעות<sup>15</sup>.

ורבינו יונה [ב"ב שם, הו' ברא"ש] יישב דהא דשניהם חוזרין [בסוגיין], היינו משום דסתמא הוה מקח טעות והמתאנה יחזור בו. ומש"ה הוה כאילו לא משך<sup>16</sup>, ואף המאנה יכול לחזור בו כל זמן שהמתאנה לא גילה דעתו דניחא ליה במקח. אבל משעה שנתרצה המתאנה, שוב המאנה אינו יכול לחזור בו<sup>17</sup>. [ובסוגיה דהתם איירי שנתייקר, ומשעה שהוקרו הו"ל כנתרצה הלוקח].

והשר"ע [רכז ד] הביא ו"א דאף המאנה יכול לחזור, אפי' כשאינו תובע אונאתו [כל זמן שלא נתרצה המתאנה, או שהה כדי שיראה לתגר]. והגר"א [שם ז] ציין לתי' הא' בתוס'. ועוד ציין לדברי הרא"ש בשם ר' יונה. אמנם העירו דלתי' הא' בתוס' לכא' הוה מקח טעות ואין כאן מקח, ואף בתר דנתרצה המתאנה יכול לחזור המאנה.

והמחנ"א [אונאה יב] הק' דבכל מום במקח, היכא דמחל חל המקח למפרע<sup>18</sup>. א"כ ה"נ היכא דמחל ואינו תובע אונאתו, נימא דחל המקח למפרע. והביא דר' יונה דייק כן מהסוגיה דהתם דדנו שנתייקר ברשות מוכר<sup>19</sup>. ע"כ דלא אמרי' דאיגלאי מילתא דחל המקח מעיקרא.

והמחנ"א כת' לחלק דהתם נתרצה עכשיו מחמת היוקר, ואינו מוחל מעיקרא. ומש"ה אמרי'

8 ועפ"ז כת' התוס' דהיכא דטעה בהקדש לא נתבטל מה שחילל. דלא שייך בזה הפסד.  
9 אמנם יש שפי' דכוונת התוס' [נז.] להק' דבכל אונאה יותר משתות נימא שיקנה כנגד מעותיו [וכמו גבי הקדש, דיצא חלק לחולין. וצריך להשלים {אמנם לכא' המוכר אינו רוצה להיות שותף בזה, ואם לא ישלים לקנות אינו רוצה למכור לחצאין}]. ובזה תי' דכיון דיוכל לבא ע"ז להפסד אינו רוצה במקח כלל.  
10 ומשמע דסברת הריב"מ דהיכא דאינו תובע אונאתו הוה כאומר לידי שווה לי. ואין כאן אונאה. [וכמו כשאינו מקפיד על המום].

11 ובחי' ר' ראובן ביאר ע"פ דברי ר' יונה דאף ביתר משתות, אילו נתחדש חיוב להחזיר אונאה, יתקיים המקח. אלא דלא נתחדש דין חזרת אונאה. ומש"ה ע"כ הוה מקח טעות.

12 והק' דסתמא קאמר שניהם חוזרין, וסתמא לאו בתובע אונאתו מיירי שהרי אין יכול לתבוע אונאתו ביותר משתות.

13 והשיטמ"ק [שם] הביא שיטה לא נודע למי דאף ביתר משתות בטל מקח, נראה דיכול לומר שהיה דעתו לקנות חפץ זה, אלא שטעיתי בערכו. וכבר קניתי במשיכה כאלו לא אוניתן. ומאי דאוניתן החזר לי ואין הלה יכול לחזור בו כלל.

14 [ואם שניהם יסכימו להשלמת האונאה, מהני ע"י קציצה ראשונה].

15 אמנם קצת משמע דחזר מדין אונאה, ובתנאי שהמתאנה מקפיד.

16 ורבינו יונה [בהמשך דבריו] ביאר דיותר משתות כיון שהמקח רחוק אין שם תורת מקח כלל לגבי מי שנתאנה, ואין כאן משיכה, ומש"ה אף המאנה יכול לחזור. וכושא ונותן בדברים דשניהם חוזרים. [ובחי' ר' ראובן [כג] הביא דמפורש בדבריו דיתר משתות הוה ביטול מקח מסברא].

17 ומשנתקיים המקח המאנה אינו יכול לחזור בו, דל"ל דהו' מקח טעות, דאותו שנתאנה אינו יכול לחזור בו. דא"ל אי לאו דאוניתן ולא תיקנו רבנן חזרה לגבי המאנה.

18 וכדאי' [כתובות עג] דא"צ מעשה קידושין נוסף.

19 ומש"ה בעי' סברת אי לאו דאוניתני.

דחל מכאן ולהבא. ול"ד לסוגיין. אך המחנ"א דן דלפ"ז אף המקדש אשה ונמצא בה מום, והרבו עליו מתן ומוהר ומחל, נימא דחל הקידושין מכאן ולהבא. [דכיון דנתחדש הסיבה שנתרצה, לא מהני למפרע].

**ובגמ'** [ב"ב שם] דימו דין מוכר יפות ונמצא רעות לענין סברת אי לאו דאוניתני. **ופרשב"ם** [במשנה שם] דהוה אונאה כעין אונאת שתות<sup>20</sup>. דרך מי שנתאנה יכול לחזור בו. ויל"פ דתלי בנתאנה האם מקפיד בשינוי זה, ואם אינו מקפיד מתקיים המקח. [וכמו טענת מוס]. ועיל"פ דמדינא חל הקציצה אף בשינוי לרעה, אלא דמפרשת אונאה דמחוייב בהעמדת המקח<sup>21</sup>. [אלא דהתם לא שייך השלמת האונאה, ומש"ה יכול לחזור בו ולבטל המקח<sup>22</sup>].

**והרמ"ך** [בשיטמ"ק] כת' דמי שנתאנה חוזר בו ולא אידך. ומיהו היכא דהשני רוצה להחזיר לו אונאתו אינו חוזר<sup>23</sup>.

**ת"ש** חזרו לדברי חכמים וכו'. **פרש"י** דמעיקרא שמחו בשתות עצמה. והגמ' כאן קאי למסקנא דלעיל דשתות ועד שליש [ולא שתות עצמה] לר' טרפון כשתות לרבנן. וע' תוס' ושיטמ"ק באריכות.

**בטול מקח לא שכית. תוס'** דנו דאף מעיקרא צ"ל כן, ובגמ' משמע דנתחדש רק במסקנא. [ועי"ש, ובראשונים].

**אמר רבא הילכתא וכו' שתות קנה ומחזיר אונאה. פרש"י** ואין א' מהם יכול לחזור. [וכר' נתן]. וכו"ד רוב ראשונים<sup>24</sup>. אבל ר"ת בתוס' כת' דרבא פסק כסתם משנה [לשיטתו] דידו על העליונה.

**תוד"ה אמר.** ורבא אית ליה שפיר דרב חסדא דאמר אי לאו דאוניתני וכו' כיון שהוקר וכו'. אבל **רשב"ם** [שם] כת' דרב חסדא סבר דידו על העליונה, והמתאנה יכול לחזור בו [וכרבי]. דאילו קנה ומחזיר אונאה [וכר' נתן] מה ס"ד דיוכל לחזור בו. וכו"כ **הרי"ף** [שם] דרב חסדא ל"ל דרבא דהלכה כר' נתן.

**והרי"ף** הביא בשם **רה"ג** דאיירי כשקיבל מעות [ולא משך], וכה"ג אף ר' נתן מודה דיוכל לחזור בו. **והרי"ף** חלק דלא הוזכר דאיירי דרך קיבל מעות. ועוד האיק הביאו [שם] מהמשנה דיפות ונמצאו רעות [דהתם לכאו' איירי כשמשך<sup>25</sup>]. **והרמב"ן** ור' יונה [ב"ב שם] חלקו דאף ע"י קבלת מעות שוב אינו יכול לחזור [בלא קבלת מי שפרע].

**שם. סברת אי לאו דאוניתני.** דרב חסדא אמר דהיכא דנתאנה שתות, ואח"כ נתייקר ועמדו על ח', המוכר [המאנה] אינו יכול לחזור. **ורשב"ם** [שם] ביאר דס"ד דעדיין לא נתקיים המקח לגמרי [כיון דהלוקח יכול לחזור], והשתא לבסוף נתאנה מוכר [אפי' יותר משתות]. והואיל ואף הוא נתאנה בתוך כך ורוצה לחזור. קמ"ל דאמר אי לאו דאוניתני וכו'.

**ובגמ'** [שם] איירי שנתייקר ועמד על ח'. **ופרשב"ם** דלא נתקיים המקח לגמרי כל זמן שהמתאנה יכול לחזור בו, ומש"ה ס"ד דהשתא נתאנה המוכר<sup>26</sup> [עד ח', דהוה יותר משתות], ואף הוא יוכל לחזור בו. [קמ"ל סברת אי לאו דאוניתני]. **ור' יונה** [שם], והו' ברא"ש [כת' דעכ"פ

20 ולא הוה מקח טעות דנימא שניהם חוזרים. וביאר **רשב"ם** דגבי אונאת שתות ק"ל דקנה ומחזיר אונאה, שהרי קנה מה שרצה לקנות וליכא טעות אלא מכירת יוקר. ומש"ה מחזיר אונאה דכתיב אל תונו, והמקח קיים.

21 ולפ"ז היכא דשהה כדי שיראה לתגר וקרובו ולא הקפיד, נתקיים המקח. [אבל **הריטב"א** [ב"ב שם] כת' דבכל הך משנה אפי' שהה כדי שיראה לתגר וקרובו ל"מ. ויל"ד האם כוונתו דל"מ מחילה בעלמא לקיים המקח. או דבמום באיכות אין ראייה משיעור שהיית תגר. והרי"ף בסוגיין כת' דאף במום ל"מ כדי שיראה לתגר. ואף דמהני מחילה שאינו מקפיד במום].

22 ויל"ד עד"ז דאף באונאת שתות כו"ע מודו דרשאי לבטל המקח. אלא דכיון דהמאנה משלים אונאתו, שוב אין לו זכות לבטל המקח.

23 ויל"פ כוונתו בשתות, והיכא דרוצה להחזיר אונאתו אינו מחזיר. [וע' הערה קודמת].

24 **והרמב"ן** כת' דקבלת הגאונים תכריע דשתות קנה בע"כ [וכר' נתן]. [ולשון הרשב"א הסכמת הגאונים תכריע].

25 **והרמב"ן** הק' מה ראייה מהמשנה, דילמא דוקא היכא דמשך אינו יכול לחזור בו. אבל בדין מי שפרע גרידא תרייהו חוזרין, דאין לעמוד בדיבור של אונאה. [ואפשר דכוונתו דיוכל לחזור בו מהמקח, כדי לא להונות חבריו]. [אך בסו"ד הביא מהירושלמי דאף לענין מי שפרע אינו יכול לחזור].

26 וכו"כ **הרמ"ה** [שם] דאף דמעיקרא לוקח הוא נתאונה. כיון דלוקח מצי בעי מעיקרא לבטל למקח, אכתי זבונא ברשותא דמוכר קאי.

אינו יכול לתבוע אונאתו, דכיון דלא נתקיים המקח עד עתה. ובשעה שהמקח מתקיים אין שם אונאה. ואף רב חסדא לא פליג אסברא דנתייקר ברשותו, ולא אמרי' דע"י שנתקיים המקח למפרע, ע"י שמקיימו עכשיו. אבל הרמב"ן [שם] חלק דחל המקח, דכל יוקרא וזולא דאחר משיכה אינו כלום [ונתייקר ברשות לוקח]. וכ"ד הרמב"ם [יב טו] דחייב להשלים אונאתו אף דנתייקר.

והרמ"ך [בשיטמ"ק] ביאר סברת הרמב"ם דאייקר ברשות לוקח, כיון דתלי בדידה למחול אונאתו, נחשב ברשותו.

**בא"ד [שם] כיון שהוקר בכדי שיראה לתגר וכו' לכך לוקח יכול לחזור בו.** [דנחשב שנתתייקר ברשותו, כיון דלא נגמר המקח. וע"ד סברת ר' יונה הנ"ל]. ותוס' ביארו דסוגיין דהתם קאי אף למ"ד שתות קנה ומחזיר אונאה, כיון דנתייקר יוכל לחזור<sup>27</sup>. וזה חידוש דבשלמא היכא דבידו לחזור בו אמרי' דלא נשלם המקח [וכסברת ר' יונה הנ"ל], אבל למ"ד קנה ומחזיר אונאה, פסיקת המקח קיים. אלא דמחוייב לשלם ממון<sup>28</sup>.

ועוד צ"ב דנתייקר לטובת המתאנה [והשתא ליכא אונאה], ואמאי יוכל לחזור בו<sup>29</sup>.

וגוף הסוגיה י"פ דלולי סברת רב חסדא י"ל דכיון דנתייקר המוכר [המאנה] יוכל לחזור ולתבוע אונאתו, דבגמר המקח מתברר שהוא נתאנה. וקמ"ל רב חסדא 'אי לאו דאונתינני, והמאנה אינו יכול לחזור בו.

אך בתוס' מבואר דאף הלוקח יכול לחזור, ורב חסדא ס"ל דשתות קנה ומחזיר אונאה. ואפ"ה כיון דנתייקר והוה ביטול מקח [כלפי המוכר], שוב רשאי הלוקח לחזור בו. [והלוקח חוזר מחמת שנתאנה המוכר, ואף שהמוכר אינו יכול לחזור בו. ולכאור' הוא דבר תימה שיחשב מקח טעות רק כלפי המאנה ולא כלפי המתאנה<sup>30</sup>].

**בא"ד וכי חולק רבא אסתם משנה, ועוד דהלכה כרבי מחבירו וכו'.** אבל רש"י כת' דר' נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא. [ומבואר דנח' איזה כלל עדיף, רבי מחבירו או דר' נתן דיינא<sup>31</sup>].

### כדי שיראה לתגר

**[במשנה] עד מתי מותר להחזיר. פרש"י [במשנה] ואם שהה יותר מחל על אונאתו. וההג' אשר"י כת' דה"מ כשנתן מעות [דהוא מוציא]. אבל היכא דעדיין לא נתן מעות, יכול לומר לא נתרציתי מיגו דנתתי לך.**

אבל הקצות [רכז ג] כ' דמסתמת הפוסקים משמע דאפילו לא נתן מעות נמי המקח קיים, ומשום דחזקה מחל והו"ל מיגו במקום חזקה.

**ורע"א [מט:] כת' סברא נוספת,** דכיון דהמוכר עדיין מוחזק לא טרח ובדק. ולא רמי עליה להראות לתגר<sup>32</sup> עד שיתן מעות<sup>33</sup>. [וכת' דלפ"ז אי"צ לדברי ההג' אשר"י שנאמן במיגו]. [והפתח"ת [שם ב] האריך בזה, עי"ש].

**והרי"ף כ' דה"מ באונאה, אבל היכא דנמצא בו מום הו מקח טעות, וכל אימת שנמצא יכול לחזור.** [ועי' מש"כ לע'].

**והריטב"א כת' דהיכא דנתאנה יותר משתות [וביטול מקח] אם נשתמש קודם שידע מחזירו כמות שהוא, דהא ברשות עבד<sup>34</sup>.** אבל אם נשתמש אחר שידע שנתאנה ולא הודיע למוכר אמרי' דמחל על אונאתו<sup>35</sup>. ואם הכיר

27 אבל שאר ראשונים [ב"ב שם] נקטו דרב חסדא איירי רק למ"ד דיכול לחזור בו. והריטב"א [שם] הביא בשם הרא"ה דאייירי באונאה יותר משתות.

28 והוה השלמה חיצוני. { ואפשר דאף בשתות מהדין היה שיוכל לחזור בו, אלא כיון דמשלים אונאתו אינו יכול לחזור. אבל כל עוד שלא תבע אונאתו א הושלם המקח }.

29 ובשלמא היכא דהזול [והשתא הוה יותר משתות], י"ל דכיון דלא נגמר המקח עדיין, השתא הוה יותר משתות ויכול לחזור. [ואף זה חידוש, דלמ"ד קנה ומחזיר אונאה כבר נגמר המקח].

30 וע"כ לא קאי כריב"מ [בתוד"ה ואילו], דהכא רשאי לחזור אף שהמתאנה אינו תובע אונאתו. [ואילו לתי' הא' בתוס' [שם] נחשב ביטול מקח כיון דרחוק מהמקח, וחזרת מקח לא הוה משום תביעת אונאה. וא"כ לא שייך בזה הך תימה].

31 ובס' יוחסין [מאמר ראשון] הביא בשם הרמ"ה דבמח' רבי ור' נתן הלכה כר' נתן, ואף דהלכה כרבי מחבירו, שאני ר' נתן דרביה דרבי הוה ורביה דאבואה ואין הלכה כתלמיד.

32 והביא כע"ז כ' המשנ"ל [טו ב] לענין מום. וציין לדברי תוס' [כתובות נח.] בשם ר' אליהו.

33 והוסיף דמ"מ [היכא דמשך ולאחר זמן נתן מעות] מיד שנתן מעות אינו יכול לחזור בו, דלא היה נותן מעות עד שיבדוק אצל תגר.

34 [לכאור' טעם זה שייך דאינו חייב על מה שהפסיד, אמנם צ"ב אמאי לא יתחייב כדן נהנה. וע"ע לק' סה:].

35 וכ"כ הרמב"ם [טו ג] גבי מום שמחל. [עי' בפוסקים ר"ס רלב]. והנתיבות [רלב ה] כת' דה"ה לענין אונאה,

והודיע לו, ונשתמש חייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשמישו<sup>36</sup>. אבל שתות קנה בע"כ, ולא מחל תביעת דמים.

**אבל מוכר לעולם חוזר וכו'.** פרש"י שאין בידו מה להראות ולימלך, אינו מכיר באונאתו עד שיראה טלית אחרת כדמותה וכו'. [וכדאי' בגמ' בסמוך מוכר לא נקיט זבני' בידיה וכו']. ועפ"ז כת' הר"ף [ורוב ראשונים] דאם יש עדים<sup>37</sup> דאיתרמי ליה זבינא כזבינת', וידע דטעה ולא חזר בו, תו לא מצי הדר ביה. אבל הרשב"א חלק דרב נחמן סתם, והו"ל לפרש. והרשב"א כת' דלולי דברי הר"ף דלא נתנו דבריהם לשיעורים. ובמוכר לא קבעו כלל שיעור לחזרה.

והרשב"א הוכיח ממעשה דאופזיכנ' דרמי בר חמא דידע דטעה ועציב, והאיך יהיב ליה עצה במידי דאילו נודע ללוקח מהני טענתו<sup>38</sup>. [ויל"ד לחלק דהתם טעה בדין, וסבור שאינו יכול לחזור. משא"כ הכא. והתוס' רא"ש כת' דכל ששהה בלא עירוב אונס].

והסמ"ע [שם כ] כת' דוקא נודע שבא לידו. אבל אינו נאמן לטעון שמא בא לידו. והרמ"ך [בשיטמ"ק] כ' דאם המאנה טוען ברי דאיתרמי ליה מקח כזה [וידע טעותו], מחוייב המתאנה לישובע היסת. והקצות ביאר דמחילה הוה טענה גרועה, ואינו נאמן דהוא מחל אונאתו.

**והרמב"ם** [מכירה יב ו] כת' דבמקח שאין במינו שינוי, כגון פלפלו וכיו"ב חוזר רק עד שישאל על שער שבשוק. והרשב"א חלק דמשמע דלא קבעו זמן למוכר כלל.

רש"י ד"ה מוכר. אם לא נתייקרו טליתות בינתיים. הראשונים הק' אף נתייקר אמאי לא יתבע אונאתו. והרמב"ן ביאר דכוונת רש"י דלא אמרי' דעד עכשיו שנתייקר לא איתרמי ליה טלית, אלא אמרי' דמעיקרא איתרמי ליה ומחל. וכששוב ראה שנתייקר בא לתבוע אונאתו. [וכ"כ המהר"ט ב ח"מ יט בסופו, הו' בנתיבות רכז ז]. והשיטה [בשיטמ"ק] חלק ד"ל דלא ראה טלית עד עכשיו, אלא כוונת רש"י דדוקא היכא דראה טלית אחרת נמכרת כמותו קודם שנתייקרו טליתות, ויבחין שטעה [אבל מה שראה אחר שנתייקר אינו ראיה<sup>39</sup>]. [וע' ריטב"א].

## דף נא.

אלא א"א מוכר נמי כלוקח דמי מאי נפק"מ וכו'. הרמב"ן הק' דלהך ס"ד דשכיח דאף התגר טעה, א"כ במאי שמחו. וי"ל דהשתא ס"ד דפחות משליש הוה כשתות עצמה, ושמחו שממכרם קיים. וע' תוס' חיצוניות [בשיטמ"ק].

מוכר דלא נקיט מקחו בידו. והנתיבות [רכז ה] כת' דלפ"ז להיפך, היכא דקנה בסודר, והחפץ תחת יד מוכר, אצל המוכר יש שיעור חזרה בכדי שיראה. ואצל הלוקח מתחיל שיעור כדי שיראה כשיגיע לידו.

אתא ההוא גברא אמר' וכו' אתן ליה שיתא ואתבעי' לדינא וכו'. המרדכי [שז, וכ"פ הרמ"א רכז ז] הביא בשם אבי העזרי דאף דבשעת מכירה ידע שיש אונאה ושתק, יכול לתבוע אונאתו. וכ"כ הר"ח [עה"ג, והו' בשיטמ"ק<sup>2</sup>].

וכיוון לדברי הריטב"א.

36 [ויל"ד דשואל שלא מדעת גזלן. ואפשר דכה"ג שהוא ברשותו להשתמש לא חשיב גזלן]. ולא נתפרש בדבריו האם המאנה רשאי להשתמש [דשמא דעת הלוקח לחזור בו]. והנתיבות [יט בסופו] כת' דאף באונאה יותר משתות המאנה רשאי להשתמש בחפץ, דשמא לא יחזור עליו [וימחול אונאתו].

37 משמע דצריך עדים, אבל אם הוא מודה דאיתרמי ליה, נאמן דלא מחל במיגו. [וע' בסמוך בדברי הרשב"א].

38 ואף דהמאנה אינו יודע שאיתרמי ליה זבינא, כיון דרמי בר חמא ידע שע"פ דין נחשב דיש כאן מחילה, לא היה לו לסייעו לגבות אונאתו. [ויל"ד דרמי ב"ח קים ליה דלא מחל האונאה].

39 ויוכל לחזור בו אף לאחר זמן.

1 ויל"ד אמאי הכניס עצמו לספק זה, אילו כן השער בשוק יקנה ממקום אחר. ואם א"א להשיג במקום אחר, נימא דנתקיייר [דבדבר שא"א להשיג, לכאו' נקבע דמיו כפי כמה שמוכנים ליקח]. ואפשר דמצוי חפצים אחרים כמו אלו, אלא רצה דוקא אלו, ואף שאין בהם מעלה מיוחדת.

2 ור"ח כת' דשמעי' דאף דהקונה ידע שיש בו אונאה וקנאו, יש לו מן הדין לחזור על המוכר וליטול ממנו האונאה ואינו יכול לומר ידעת ומחלת. אלא אם כן פירש לו שחפץ זה אינו שוה הדמים, הללו ורצה וקבל.

והב"ח [שם] הק' דק"ל [ב"ב עח.] דהיכא דאין הדעת טועה אי"צ להחזיר, דאמרי' ידע ומחל<sup>3</sup>. וא"כ כל היכא דידע, נימא דידע ומחל. והב"ח כת' דהכא איירי דוקא כשאמר בפני עדים שאין דעתו למחול, אבל אל"כ כיון דלקח עד"כ מחל<sup>5</sup>. וכת' דהיכא דגילה דעתו בפני עדים, אף היכא דשהה כדי להראות לתגר, הא גילה דעתו שאינו מוחל. והקצות [שם ה] חלק דדוקא היכא דהוה אונס מהני מסירת מודעא. אבל אל"כ ל"מ מסר מודעא<sup>6</sup>.

והמחנ"א [אונאה יט] הק' דאי גילה דעתו בפני עדים, מה לי שלקח מבעה"ב [ע' בסמוך], הא גילה דעתו דאינו מוחל אונאתו. וכן אמאי הוצרך ליתן ו', הא היכא דגילה דעתו יכול לתבוע אף אונאה פחות משתות. [וע"כ ההוא גברא אמר כן בינו לבין עצמו, ולא בפני עדים].

והמחנ"א [וכן ט"ז שם, והסכים לזה הנתיבות שם ד] חילק דבסוגיין איירי באונאת שתות, דאף בשעת מכר היה דעתו לתבוע אונאה [ואינו סותר לגוף המקח]. אבל באונאה יתר על שתות אינו יכול לבטל המקח, שהרי מקחו ע"ד כנ<sup>7</sup>. ובכדי שאין הדעת טועה איירי ביותר משתות. והמחנ"א [בס"ד] הוסיף דאיירי שיש לו מיגו שלא ידע.

והקצות כת' לפרש דכל היכא ששניהן יודעין זה מזה, אמרי' דהלוקח קונה ע"ד המוכר ומחל אונאתו. דהוה כאילו התנה ע"מ שאין לך עלי אונאה<sup>8</sup>. אבל הכא הוא בכדי שהדעת טועה, והמוכר אינו מכיר בלוקח שיוודע שיווי המקח, והמוכר היה צריך להתנות להדיא ע"מ שאין לך עלי אונאה. וכיון דהמוכר לא התנה ע"מ שימחול, גם הלוקח אין דעתו לתנאי זה. ואף כשהלוקח יודע ומכיר במקח שיש אונאה [ודעתו לתבוע אח"כ]<sup>9</sup>.

ושבו הק' המחנ"א דבגמ' [לק' סא.] אי' דאונאה איירי דלא נתן מדעתו, ומש"ה לא דמי לרבית. וכת' דהיינו כשידע ומחל, אבל הכא איירי שדעתו לתבוע אונאתו. ובחי' ר' מאיר שמחה [אות ה] דחה דהתם קאי לענין הלאו. ואילו בסוגיין לענין הדין ממו.

אבל בלוקח מבעה"ב אין לו עליו אונאה. והגמ' מפרשת דמאני תשמשתיה יקירי עליה לא מזבין אלא בדמים יתירים. פרש"י [בשם השאלות] דהו"ל כמפרש יודע אני שיש בו אונאה, דאמרי' לק' אין לו עליו אונאה. ומבואר דכיון דאמר יודע אני שיש בו אונאה מהני בלא תנאי [ע"מ שאין לך עלי אונאה<sup>10</sup>]. וע"ע בע"ב.

והרמב"ן [עה"ת ויקרא כה יד] כת' דחז"ל הוציאו כלי בעה"ב מגדרי אונאה, מפני שדרך בעלי בתים שלא ימכרו כלי תשמישן. [ומבואר דהוה כעין מיעוט מפרשת אונאה. ולא סברא בעלמא]. והרא"ש כת' דדוקא היכא דהלוקח יודע שהוא בעה"ב, אבל מוכר ע"י סרסור יש לו אונאה.

והתוס' רא"ש הק' דבמעשים בסוגיין לא מחל [שהרי נתכוון לתבוע אונאתו]. ותי' דלא פלוג רבנן כיון דלקח מבעה"ב. דאל"כ יש חילוק בין לוקח עם הארץ או ת"ח, וחכמים השוו מדותיהם דכל היכא שהלוקח ידע שהמוכר בעה"ב אין לו אונאה.

והקצות [רכז ה] תי' כיון דהלוקח ידע שהמוכר בעה"ב, וגם המוכר יודע שהלוקח יודע שהוא בעה"ב, א"כ הוה כאילו המוכר התנה ע"מ שאין לך עלי אונאה. והלוקח ידע דהוה כמו תנאי, וקנה אדעתא דתנאה.

3 ומשמע בב"ח דעצם המכירה הוה מחילה, ואף בלא תנאי. וע"ע בע"ב.

4 [ויל"ד אמאי בעי שיגלה דעתו בפני עדים, ולכאו' יהני שיאמר בפה שאינו מוחל, ויהא נאמן במיגו. והנתיבות [שם ד] חלק על הב"ח דאף בלא עדים נאמן להוציא מעות האונאה. והמוכר אינו יכול לטעון שמא מחלת, דהוה איני יודע אם פרעתיך].

5 וכן"ד הלבוש [הו' בסמ"ע שם יח] דכל היכא דידע בשעת מכירה אינו יכול לחזור ולתבוע אונאתו. והסמ"ע דחה ע"פ הנך ראשונים.

6 והנתיבות חלק דהתם סותר את גוף המעשה. אבל הכא רוצה את גוף המקח, אלא תובע חזרת האונאה. וסגי בגילוי דעת דלא מחל.

7 אבל הסמ"ע [שם] לא חילק בזה, ואף ביותר משתות יכול לבטל המקח. [והמקח הוה לטובתו, דאם יתייקר לא יחזור בו].

8 והנתיבות [ד בסופו] חלק דמהיכי תיתי נאמר דהוה כאילו התנה, הא בתנאי בעינן דיני תנאים, ואיזה אומדנא דמוכח יש כאן. ועוה"ק דלר' מאיר אף תנאי ל"מ. [וע"ע בע"ב].

9 ודוקא בכדי שאין הדעת טועה, דשניהם מכירים במקח הו"ל כאילו התנה המוכר, והלוקח נמי קונה על דעת תנאי.

10 ויש לדחות דיש דברים דברור דהוה ע"ד כן, וכמ"ש תוס' [קידר' מט: וכ"מ], ומהני מדין תנאי אף כשלא התנה להדיא.

שם. אין לו עליו אונאה. הרא"ש הביא בשם תוס' דדוקא עד שתות וכהנך עובדי. ואף דדמי למפרש<sup>11</sup>, כיון דלא פירש להדיא די דנאמר כן לענין שתות ולא בדבר מופלג. אבל הרמב"ן ורשב"א כת' דה"ה ביטול מקח.

תוד"ה והתנן. דילמא מיירי בהדיוט שמכר בזול ונתאנה וכו'. דבעה"ב המוכר ל"ש סברת בעה"ב. וכ"כ הרמב"ן בשם הגאון. אבל הרמ"ה [הו' בטור] כת' דל"ש בעה"ב שאינה או נתאנה, ול"ש מוכר או לוקח<sup>12</sup> אין אונאה. וכ"כ הרמ"ך [בשיטמ"ק] דכיון דלאו אורחא דבעה"ב לאוזולי ואוזיל ודאי מחילה היא, ואינו חוזר.

והשיטמ"ק ביא דכ"כ הר"י מגאש דאמרי' שנתרצה בזה כדי לדחות היזקו או כדי להחליף אותם במה שטוב מהם. ואם נתאנה לוקח נאמר גם כן שהקונה כבר ידע שחפצים אלו אינם מצויין למכור והוסיף בדמיהם כדי שבעליהן ימכרו אותן.

בצדריי. הרשב"א כ' דה"ה בכל סחורה, דלא אמרו אלא מאני תשמישתי' דיקרי עליה<sup>13</sup>.

נתאנה מוכר מנין וכו' ואיצטריך למכתב לוקח וכו'. פרש"י שהוא מוזהר בבל תונו. וכ"ה לשון הגמ' [בסמוך]. ומשמע דהך צריכותא קאי באיסור אונאה, ולא אחיוב השבת האונאה<sup>14</sup>. [אמנם י"ל דלא שייך חיוב השבת אונאה, אם לא הוה בכלל האיסור]. וע' בסמוך.

מוכר משום דקים ליה [פרש"י ובמזיד הוא עושה], אבל לוקח דלא קי"ל בזבינתי' אימא לא אזהר' רחמנא. קמ"ל דמוזהר אף דאינו מזיד<sup>15</sup>. והטור [רכז] כת' דאם הוא מזיד עובר בלאו, ואם הוא שוגג הוא באיסור לאו<sup>16</sup>. והב"ח ציין מקורו מהך צריכותא. אבל לשון ס' החינוך [שלז] דאסור להונות 'לדעת'. [ועד"ז משמע ברמב"ן עה"ת]. וצ"ע.

אבל השער"י [ה' ה] הק' דלא שייך אזהרה ללוקח דלא קים ליה. [ובאופן שיודע, הוה כמו המוכר]. וכת' לפרש דהמוכר קים ליה, ובשעת מכירה עובר באונאה. אבל הלוקח לא קים ליה, ורק אח"כ יודע לו. ואזהר רחמנא בשעה שנודע לו בחזרת אונאה. וביאר דמהך צריכותא ילפי' דמחזיר אונאה. וכיון דגלי קרא בלוקח, ילפי' דאף מוכר מחוייב להחזיר האונאה.

שם. ורע"א דן דל' צריכותא אחרת, דס"ד דמותר להונות את הלוקח, דכיון דמקחו בידו יראה לתגר, ויחזור ויתבע אונאתו. [ואם לא יראה הוה מחילה מרצונו]. אבל מוכר לא יודע לו שנתאנה [שהחפץ אינו בידו, וא"י להראות לתגר], מש"ה אסור להלוקח לאנות להמוכר. קמ"ל דאסור להונות אף לוקח. וצ"ע. [אמנם בתוס' [נב]. לכאו' מבואר דמותר להונות ע"ד לשלם. וע"כ דהך איסור אונאה היינו כשאינו ע"ד לשלם. א"נ החיוב תשלום הוה תולדה מהאיסור אונאה. ואילו שרי, לא שייך בזה איסור].

ובס' החינוך [שלז] כת' צריכותא אחרת, שלא יאמר הלוקח דרך המוכר לדעת שווי מכירתו, ואם מוכרו בדמים קלים אין לי עוון<sup>17</sup>.

דאמרי אינשי זבין אוביד וכו'. הראב"ד [הו' ברשב"א] הק' דבמאני תשמישי אין אונאה [וכדלעיל דאין אונאה לבעה"מ]. ובתגר ל"ש זבין אוביד, דמרווח ליה. וע' ריטב"א ישנים. והרשב"א כת' דסגי בצריכותא כל שהוא. דכיון דאיכא מוכר דמוביד, כגון בעה"ב שמוכר מאני תשמישי. והו"א דלא חילקה תורה ובשום מוכר ליכא אונאה. מש"ה איצטריך. והתוס' רא"ש תי' כגון בעה"ב שמוכר ע"י סרסור.

רבה אמר וכו' ותני נמי בברייתא רצה. ואף לר' נתן יכול לחזור בו. ופרש"י ובלוקח ובמוכר הוא דפליגי. והריטב"א ביאר דלר' יהודה הנשיא דוקא נתאנה מוכר ידו על העליונה. אבל נתאנה לוקח קנה ומחזיר אונא'. אבל לר' נתן אין חילוק בין לוקח למוכר. אבל הריצב"ש [בשיטמ"ק] כת' דלר' נתן דוקא נתאנה לוקח ידו על העליונה<sup>18</sup>.

- 11 וכמ"ש השאלות. והביא דהשאלות נקט הלשון במנה במאתיים, ולא דוקא.
- 12 והמרדכי [שז] הביא בשם ר"ת דבעה"ב שקנה ביוקר, אין אונאה מני תשמישין יקרי עליה.
- 13 והרש"ש כת' דיש רמז בכתוב, דכתיב וכי תמכרו ממכר דר"ל דבר העומד לימכר.
- 14 וכ"כ רע"א [בסוגריים] נקט דהצריכותא על האיסור, דהחיוב להחזיר ודאי ידעי' חדא מחברתה.
- 15 ויש לדחות דכוונת הגמ' דרמי עליו ליזהר ולבדוק היטב.
- 16 אמנם מבואר בלשון הטור דיש חילוק בין מזיד לשוגג, דשוגג אינו 'עובר' אלא דקאי באיסור לאו. ואפשר דכוונתו דמוטל עליו לתקן האונאה, ומשום חזרת אונאה.
- 17 קמ"ל דאף הוה באזהרה. [וצריך לברר שהמוכר לא טעה בזה].
- 18 וביאר דלא ידע זבינתי. וסברת ר' יהודה הנשיא משום דזבין מוביד. [וכדלעיל].

## תנאי באונאה

ע"מ שאין לך עלי אונאה וכו' שמואל אמר אין לו עליו אונאה. האחרונים [רע"א פאה ו' יא] הק' מה שייך בזה תנאי, שעל הצד שיהא דין אונאה יתבטל המקח. דא"כ האיך אמרי' דחל מקח בלא דין אונאה<sup>19</sup>. ורע"א כת' דיל"פ דהוה תנאי שאם ירצה יחזיר אונאתו ויתקיים המקח. וכן ע"מ שלא תשמטני שביעית, דאם לא יתרצה לפרוע יהא מעות פקדון.

והנתיבות [ריב ד'] ביאר דהוה שיור, דכל תנאי דממילא נחשב שמשיר לעצמו זכות לענין זה<sup>20</sup>. וכ"כ רע"א [שם] דמוכר רק בזכות זו, שהלוקח סילק עצמו מדין חזרת אונאה. וקמ"ל דאינו יכול לסלק עצמו, כיון דהוה נגד דין תורה. [וכדאי' כתובות פג. דיש חסרון מתנה עמש"כ בתורה אף בסילוק, ולא רק בגדרי תנאי]. וכ"כ בשו"ת הרשב"א [ב קמ] דהוה גדר סילוק, ולא תנאי.

ורע"א כת' דלפ"ז אי"צ משפטי התנאים. אך הביא דתוס' [כתובות נו.]. נקטו דצריך כל משפטי התנאים. וצע"ג.

והגרי"ז [ר"ה נזירות] ביאר דהך שיור הוה מגדרי תנאי. דלא שייך בזה גדר שיור בעלמא, דהתורה קבעה דיש גדרי אונאה במכר. אלא דנתחדש בפרשת תנאים דיש לתנאי כח לעכב שלא יחול המעשה<sup>21</sup>. וה"נ מהני כח התנאי למנוע שלא יחול דין זה.

ור' שמעון [גיטין ו, שער"י ז טז] ביאר דעשה תנאי שאם יחול חיוב שאר כסות ועונה יתבטל הקידושין, א"כ לא שייך שיחול חיוב שאר כסות ועונה. דאילו חל, אין כאן קידושין כלל. וייסד [ע"פ תוס' גיטין פג.] דכל חלות שאם היא תחול, לא יחול יתבטל, אינו חל כלל. ועפ"ז חלין הקידושין, ובלא חיוב שאר כסות ועונה. וה"נ התנה דבמקח זה לא יחול פרשת אונאה, ואילו יחול יתבטל המקח. וכיון דל"ש בזה דין אונאה חל המכר בלא פרשת אונאה.

שם. שמואל אמר אין לו עלי אונאה. בדבר שבממון תנאו קיים. בפשוטו מבואר בכל הסוגיה דה"ה יותר משתות דביטול מקח. אך השאג"א [דיני חדש טו בסופן] נסתפק דביטול מקח אינו בכלל אונאה. או דילמא דתרויהו בכלל הלאו דאל תונן. והביא דברי הגמ' לק' נז. גבי קרקעות, דביטול מקח אינו בכלל סתם אונאה שהוזכר בתורה. וכת' דאפשר דבלשון בני אדם הוה בכלל אונאה.

רב אמר יש לו עליו אונאה. והקצות [רכז ט] חידש דאף דלדעת רב דיש לו עליו אונאה, היכא דיש אונאת שתות והלוקח תובע אונאתו, המוכר יכול לבטל המקח. דהרי התנה ע"מ, ומתפרש התנאי דאם יש בו אונאה מתבטל המקח. ובזה לא הוה נגד דין תורה. ונהי דל"מ המחילה על דין אונאה [משום דהו' לעקור דבר מהתורה, או משום דהו' מחילה בטעות, ע' בסמוך], אבל יש כאן תנאי ע"מ שאין לך עלי<sup>22</sup>.

הרי את מקודשת ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה וכו'. אף בזה כ' רע"א דהוה גדר שיור. אבל מבואר בתוס' [הנ"ל] דהוה גדר תנאי. והגרי"ז ביאר דבעי' פרשת תנאים למנוע שלא יתחייב שאר כסות ועונה. ור' שמעון [הנ"ל] ביאר כיון דלא שייך חלות חיוב שאר כסות ועונה, חלין הקידושין בלא שאר כסות ועונה.

מקודשת ותנאו בטל דברי ר"מ. דמתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל, והקידושין חלין בלא תנאי.

בדבר שבממון תנאו קיים. הרשב"א [כתו' נו, קידו' יט; ב"ב קכו; והו' בקצות רט יא] ביאר דהוה כמתנה ע"מ שתמחלי. ומקודשת ומוחלת על החיוב ממון<sup>23</sup>. [והמשנ"ל [אישות ה י] נקט דבעי' שתמחול מפורש אחר שחל החיוב. אך יש אחרונים שדנו דעצם התנאי חשיב כמחילה. וע"ע חז"א אה"ע נו].

אבל הרמב"ן [ב"ב קכו:] כת' דהיכא דעושה תנאי ע"מ שתמחלי, והיא מחלה, פשיטא דמהני. אלא דהכא מהני אף כשמתנה שלא יחול החיוב, והוה קידושין לחצאין. ובדבר שבממון מהני, דהתורה לא חייבתו אלא מרצונו של זה.

וכן מבואר בתוס' [כתובות נו:] דהחסרון משום דהוה קידושין לחצאין. [וע' קצות רט יא].

19 ועיקר רצון המוכר הוא שיתקיים המקח אף שיהיה בו אונאה, ולא שיתבטל.

20 והביא דברי הריטב"א [קידו' כג:] דע"מ שאין לרבו רשות בו לא הוה גדר תנאי, אלא שיור.

21 דתנאי מילתא אחריתא היא, והקידושין הוה מעשה גמור, אלא דיש כח 'ביטול' שאם לא ירד גשמים לא יחול.

22 [אך כת' דבאומר ע"מ שאין בו אונאה, לתוס' בע"ב דהיינו שלא יחול דין אונאה על המקח, א"כ לא התנה על תביעת האונאה].

23 והקצות דייק כן מלשון הגמ' [בסמוך] דידעה וקא מחיל, מי ידע ומחל. וע"ע בדברי רב ענן [בע"ב].

רש"י ד"ה ר' יהודה אומר בדבר שבממון. אבל עונה שהיא צער הגוף לא ניתן למחילה<sup>24</sup>. והאחרונים [משנ"ל שם, מהר"ט קידו' יט:] ביארו דלא מהני מחילה לעולם על חיוב העונה<sup>25</sup>. והריטב"א [כאן, וקידו' יט: וכתו' נו:] חלק דאף צער הגוף ניתן למחילה, וכדאי' [ב"ק צג.]. [אמנם בסוגיה התם הנידון מחילת דמים. ולא מצאנו דרשאי להכותו]. והמרדכי [לק' צד., שסס] הביא דמפורש בירושלמי דאף עונה הוה דבר שבממון.

אלא דידעה ומחלה. הקצות [שם] הביא דהרשב"א למד מכאן דבדבר שבממון מהני מגדרי מחילה. אבל לדעת הרמב"ן [הנ"ל] כוונת הגמ' דכיון דדין זה הוא לטובתו, לא חייבתו תורה אלא מרצונו.

## דף נא:

אבל הכא מי ידע דמחיל. פרש"י דסבור דאין בו אונאה. והאחרונים [גר"ח מכירה יג] דנו האם הוה סברת בכל מחילה, דהוה מחילה בטעות [ובטל התנאי, אף אם הוה נגד התורה]. או דהוה סברא בדין מתנה עמש"כ בתורה<sup>1</sup>. ובפשוטו נח' בזה תוס' והרמב"ן.

דהגמ' [כתובות פד.] מדמה סילוק מירושת אשתו, לדברי רב דל"מ תנאי באונאה. ותוס' [ד"ה הכא, וכן כתובות פד.] דנו דאף שם שייך שם מי ידע דמחיל, דאינו יודע שתמות קודם. והנתיבות [רכז יג] דייק דהיכא דלא ידע ומחל הוה חסרון מתנה עמש"כ בתורה<sup>2</sup>.

והרמב"ן [בח' שם פג:] חלק דזה אינו כלום, דטעמיה דמ"ד באונאה סתם יש לו עליו אונאה לאו משום מתנה על מה שכתוב בתורה הוא, אלא אפילו בדבר הרשות כיוצא בתנאי זה בטל הוא, דטעמא משום דלא גמר ומחיל הוא דהו"ל כשאר כל המוכרין סתם שאונאתם מחילה בטעות ולא שמה מחילה [וכדלק' סז.]<sup>3</sup>.

וביאר דשמואל סבר כיון דאמר יהיב דעתיה וגמר ומחיל.

והריטב"א ישינים כת' דשמעי' מהכא דמי שמחל לחבירו, ואמר אפי' שיבואו עדים על ההלואה שמוחל, אם באו עדים אינו מחילה. דלא הוה ידע ומחל<sup>4</sup>. ובסו"ד כת' דהכא התנאי חל על איסור תורה, וכאילו אמר שלא יחול עליו. אבל במידי דאינו איסור תורה הוה מחילה בכל ענין.

והברכ"ש דן דנפק"מ כשהלוקח מחל על אונאתו אחר המכירה, קודם שנודע לו שנתאנה. דכיון דאינו עוקר דין אונאה מהמכר ל"ש בזה מתנה אמש"כ בתורה. אבל לרמב"ן מ"מ הוה מחילה בטעות.

והגמ' [לק' סז.] דנה אי מחילה בטעות הוה מחילה, והביאו רמב"ם מאונאה. ופרש"י דכל אונאה נתנה לו מדעת, אלא שטעה. וש"מ דמחילה בטעות לא הוה מחילה. והגמ' דוחה דלא ידע דאיתא אונאה גביה שימחול. פרש"י ואין כאן מחילה, ואפי' בטעות<sup>5</sup>.

24 וכת' דרש"י [קידו' יט: לק' צד., כתובות נו.] ורשב"ם [ב"ב כו:]. והריטב"א הביא דכ"ד הרמב"ם [אישות ו י] שכת' דהתורה חייבתו ואין בידך לפטור בתנאי. אבל יש אחרונים שדייקו דהרמב"ם נקט טעם אחר דל"מ תנאי באונאה, ולא משום צער גוף, אלא דהוה מעצם האישות.

25 [ואף דמהני מחילה לזמן, וכדאי' כתובות סא].

1 והגר"ח ביאר דעצם התנאי קיים. אלא כיון דלא ידע ומחיל, אין לו מעלת בדבר שבממון תנאו קיים. וממילא שוב הוה מתנה עמש"כ בתורה [שלא בדבר שבממון], ותנאו בטל. [ויל"פ דמחילה בטעות, אף דגמר דעתו ומחל, מ"מ אינו מוחל 'מרצונו', דמוחל משום דסבור דאין כאן אונאה. ויל"פ ע"פ דברי הרמב"ן דהא דמהני מתנה בדבר שבממון, שלא אמרה תורה אלא ברצונו של זה. ותלי ב'רצונו', ולא משום דגמר דעתו ומחל].

2 אבל הקצות [רט יא] נקט דאף לתוס' הטעם משום דהו"ל מחילה בטעות, דאל"כ הא מוחל דין חיובו שלא יתחייב כלל. אלא כל שהוא בטעות אינו מחילה כלל ולא פקע חיובו.

3 אך הגר"ח [שם בסו"ד] העמיד סברת התוס' להיפך, דהיכא דלא ידע ומחיל אין מחילה כלל, ומש"ה כל היכא דלא ידע בעיקר הדין ממון האם יבוא לכלל ירושה ושביעית, אין כאן תנאי ומחילה. ואילו דעת הרמב"ם [שכת' דס"ל כרמב"ן, ע"ש] דבהנך עיקר חלות התנאי הוא דבר ברור וודאי מהשתא, שחל מעכשיו להפקיע זכות ירושתו של הבעל ודין שמיטה מהחוב, ותנאו קיים כיון דידע זאת ומחיל שיחול התנאי ויקויים. ולא איכפ"ל דלא ידע בעיקר הדין ממון אם יבא לכלל ירושה או לכלל שמיטה, דזה הוה ממילא קיים ע"י התנאי שקיים מדינא. דלדעת הרמב"ם אף היכא דלא ידע התנאי קיים, אלא דל"מ לעקור דבר מהתורה.

4 ודחה דגבי אונאה אומדן דעת דאם יודע לא הי' קונה. אבל בתביעות שיש על חבירו, דילמא מוחל בכל ענין, שעשה לו ניח נפשא.

5 ולדעת רש"י במסקנא דהתם לרב נחמן מחילה בטעות הוה מחילה. ותוס' חלקו דמחילה בטעות לא הוה

ובשו"ת הרמב"ן [סד, ה' בסמוך] מבואר דהא דל"מ תנאי לרב, משום דהוה מחילה בטעות [אא"כ מפרש יודע אני, וכדבסמוך]. וכ"כ בשו"ת מהר"ם רוטנברג [ד תתצ] דהוה מחילה בטעות ולא הוה מחילה. ובשו"ת הרשב"א [ה קה] ביאר דאמדי' דעתו דאינו מוחל על אונאתו, אלא פטומי מילי בעלמא ניהו. ולפיכך אינו כלום אא"כ התנה בהדיא [וכדאי' בסמוך יודע אני וכו'].

**שם. הפוסקים** [סמ"ע רכז לז] נקטו דדעת הרמב"ם [ה' בסמוך] כחילוק זה, דפסק דל"מ תנאי באונאה. ואילו בשאר דבר שבממון מהני תנאי. אלא גבי אונאה לא ידע ומחל. והלבוש כ' דל"מ דהו' מתנה עמש"כ בתורה. והסמ"ע [שם] השיג דאין חסרון מתנה עמש"כ בתורה, שהרי מתנה שימחול, ומהני מחילה. אלא דהוה מחילה בטעות, דלא ידע דיש בו אונאה<sup>6</sup>. והנתיבות [רכז יג] כ' דכיון דהוה בטעות אינו מתכוון למחול, ומש"ה נחשב מתנה עמש"כ בתורה.

**והגר"ח** [שם בסו"ד] ביאר [בדעת הרמב"ם] דסברת לא ידע ומחיל הוה סברא במתנה עמש"כ בתורה. אבל עצם התנאי מהני.

**תוד"ה הכא.** התם נמי לא ידע שתמות אשתו קודם. תוס' הק' האיך מהני [שם] מתנה עמש"כ בתורה בדבר שבממון, הא הוה 'מי ימר'. אבל הרמב"ן [כתובות פג:] כת' דדוקא גבי אונאה סבר אנא פקיענא בזבני ולא מטי לי אונאה [ולא נתכוון למחול]. אבל גבי ירושה נחית להאי דעתא, שאם תמות אינו יורשה. והרי הוא מתנה מתחילה על הדבר.

**והגר"ח** [מכירה יג] כת' לפרש דנחשב ודאי עקר, דהשתא חל התנאי בנישואין שלא יירשנה, והו' הפקעת דין ירושה שלו בתורת ודאי<sup>7</sup>. וכע"ז כת' התומים [סז י<sup>8</sup>].

**והרמב"ן** [שם, וס' הזכות<sup>9</sup> שם מב. בדה"ר] כת' דהגמ' [שם] כצד דרב כר' מאיר [וכדברי אב"י בסמוך, וכת' דאף רבא לא פליג].

בא"ד א"נ כיון דקלה בעיניו להוציאה ידעה ומחלה. ועוד כת' הריטב"א ישנים דהוה הפסד ודאי, דנפחת דמי הכתובה למכור לאחר.

**ושמואל אמר וכו' אבל הכא מי ימר דקא עקר מיד.** פרש"י שמא לא יהא בו אונאה. וצ"ב דעושה תנאי בשעת המקח, ואפשר לברר אם יש כאן אונאה. ומשמע דתלי בידיעתם, דהם אינם יודעים שעוקרים דין תורה. אבל הריטב"א כת' דהוה ספק שמא הלוקח יאמר דלדידיה שווה דמי המקח. והיכא דלדידיה שווה ל"ש אונאה<sup>10</sup>.

וכ"כ הריטב"א [קידושין ח, ה' בקצות רכז א] שהמוכר חפץ לחבירו בו', ובשוק שווה ה', אי להאי לוקח שוי ו' אין בו אונאה, דבתר ידידיה אזלינן [וכדאי' התם דמהני לדידי שווה לי ה' סלעים]. וכת' דה"מ היכא דשווה ליה כי אורחיה, אבל אם שווה לו מתוך הדחק [כגון מדוחק חולין] הוה אונאה, וכדאי' [יבמות קו]. דקציצה מתוך הדחק אינו קציצה, ומצי אמר משטה אני [וע"ע בראשונים לק' נו:].

**שם. הכא מי ימר דקא עקר מיד.** הגר"ז [הל' נחלות] הק' דעל הצד דאין כאן אונאה א"צ לתנאי זו, ועל הצד דנתברר שיש כאן עקירת דבר מהתורה האיך מהני תנאי לעקור דבר מהתורה. וביאר דהחסרון דל"מ מתנה עמש"כ בתורה הוא בעצם התנאי, דתנאי נגד התורה בטל. והיכא דלא ידע דעקר נחשב דעצם התנאי אינו נגד התורה. ומש"ה שפיר מהני לעקור דבר מהתורה.

**והחכ"צ** [מא] הביא מסוגיין דמי שנשבע בדבר שיכול לפייסו, לא נחשב נשבע לבטל דבר מהתורה, דמי ימר

מחילה.

6 **והקצות** [רכז ח] כת' דבעי' תרוייהו, דל"מ מחילה משום דהוה מחילה בטעות. והא דלא מהני ע"מ שאין לה עלי דין אונאה, דבזה הוה מתנה אמש"כ בתורה.

7 **והגר"ח** דייק דכ"ד הרמב"ם [אישות יב ט] שכת' דל"מ תנאי בירושה, אע"פ שהוא ממון, שנאמר בה לחקת משפט. ודייק אין בזה חסרון דמי ידע דמחיל [דמבטל דין ירושה, אף שאינו יודע אם היא תמות בחייו], אלא משום גזירה"כ. [ע"ש עוד].

8 [אמנם ברמב"ן משמע דסברא אחרת, דדוקא גבי אונאה דסבור שהוא בידו. וכעין חילוק זה מצאנו גבי אסמכתא, ע' תוס' לק' עד].

9 [והאחרונים קראו אף לס' הזכות בשם מלחמות].

10 ולכאו' אף אונאה יותר משנות דשניהם חוזרים [ולחד תי' בתו' נ: אפי' אינו תובע אונאתו], היכא דהלוקח אומר לדידי שווה לי מהני.

דקקקק<sup>11</sup>.

תוד"ה אבל הכא. התם בשביעית נמי לא ידע דקקקק, דאימר יפרע לו קודם שביעית. אבל הרמב"ן [בסמוך] כת' דהתם ודאי עקק<sup>12</sup>. וסוגיה דמכות דשמואל כר' יהודה ודלא כר' מאיר [וכדברי אב"י בסמוך].

והגר"ח [מכירה יג] דן האם יש דין בחוב שצריך להשטט בשביעית, ומהני התנאי שחל מעתה הך דינא שלא תשטטנו שביעית<sup>13</sup>. או דהוה תנאי על העתיד, ומעכשיו אין שום דין בחוב [ודוקא במקדש ע"מ שלא ירש, דהירושה הוה זכות בעצם האישות]<sup>14</sup>.

והאחרונים [משנ"ל ועוד] נקטו דכיון דשביעית שמא יפרע, ולא ידע דקקקק, א"כ אף לרב אמר' דלא ידע דמחיל.

והרמב"ם [מכירה יג] פסק כרב לענין אונאה [וכר"ח בתוד"ה במה]. אבל בעלמא פסק בדבר שבממון תנאו קיים. וגבי ע"מ שלא תשטטנו שביעית פסק [שמיטה ט י] דמהני תנאי בממון [כשמואל, וע"פ רב ענן]. והלח"מ [מכירה שם] תמה מ"ש מאונאה [דקי"ל כרב דל"מ תנאי, דמי ידע ומחיל<sup>15</sup>]. וכת' דאין לומר דגבי אונאה לא ידע ומחיל, משא"כ שביעית. דאף שביעית שמא יפרע קודם [וכמ"ש תוס']. וכה"ק השאג"א [דיני חדש טו ג] ע"פ מש"כ תוס' [לעיל] דדנו דאפי' ירושת הבעל לא ידע ומחיל.

ובשר"ת הרא"ש [עז ד, ובטור שם] פסק דל"מ תנאי ע"מ שלא ישטט שביעית דה"ל מתנה עמש"כ בתורה. והמחנ"א [אונאה טז] כת' דאף דלא ודאי קקקק, מ"מ סברת רב דמי ידע ומחיל שייך רק באונאה, דאינו סבור שטעה.

והתומים [סז י] כת' דהרמב"ם לא ס"ל כהך תי' בתוס', ושביעית חשיב ודאי עקק, ומש"ה מהני מחילתו.

והגר"ח [מכירה] כת' [בתחילת דבריו] דלענין ידע ומחיל תלי בעצם התנאי, וגבי שביעית יש כאן ודאי מחילה [משא"כ באונאה]<sup>16</sup>. ודוקא לענין גדרי מתנה עמש"כ בתורה כת' תוס' דשביעית מי יימר דקקקק, דאף דחל התנאי עכשיו. ספק אם יפרע קודם השביעית ואינו סותר דין התורה. [ועי"ש עוד].

אמר רב ענן וכו' ע"מ שאין בו אונאה, הרי יש בו אונאה. פרש"י דהוה לשון תביעת אונאה<sup>17</sup>. והריטב"א [מכות ג:] הק' דפשיטא, דאפי' ליכא פרשת אונאה בתורה יכול להתנות. וכת' דאפשר דכיון דהוסיף והתנה, אפי' פחות משתות חוזר. אך דחה דמשמע ברש"י דמודה שיש בזה [דין אונאה] [ולא בפחות משתות].

והטור [והו' בסמ"ע רכז לח] כ' דלדעת רש"י אפי' אי הוה רק אונאת שתות חוזר לגמרי, שהרי התנה. והנתיבות [שם יד] דייק דאפ"ה דוקא כשיש אונאת שתות. אבל פחות משתות לא חשיב אונאה. [ע' מחנ"א אונאה יז].

תוד"ה על מנת. מדמהו לע"מ שלא תשטטנו שביעית וכו'. ורש"י [מכות ג:] ביאר דע"מ שלא תשטטנו 'אתה' בשביעית הוה תנאי [אלא שהתנה על מה שכתוב בתורה, ובדבר

11 ומעיקרא לא הוה שבועה לעקור דבר מה"ת דעיקר שבועתו היינו שלא לישא אשה אחרת בלתי רצונה, אלא יפייסנה ואח"כ ישא. ואף שאפשר שלא תתפייס ונמצא מבטל את המצוה מ"מ מעיקרא אין כאן לבטל את המצוה כיון דיכול לפייסה.

12 והתומים [סז י] כת' דנח' לשיטתם בתוס' הקודם, דדעת תוס' דאף היכא דלא ידע שיגיע לידי ירושה חשיב לא ידע דמחיל. ואילו דעת הרמב"ן דעכשיו מחל זכות זה.

13 ואף דיוכל להיות דלא"ה לא תעבור שביעית על החוב, מ"מ חל מהשתא הך דין על החוב. והגר"ח ביאר דל"ד לאונאה, דהתם אם אין במקח אונאה, לא שייך כל הך דין. והתנאי בטל לגמרי. אבל בשביעית אף אם אח"כ יפרע, חל דין בשעת הלואה. וידע במאי דהתנה.

14 והביא כן מהגמ' [גיטין פה].

15 והלח"מ נקט דרב חולק אף בשביעית. [אמנם לא מצאנו דרב פליג דל"מ תנאי בשביעית. ובגמ' מכות הק' דשמואל אדשמואל].

16 אך כת' דהוה דלא כתוס' דלעיל, אלא כרמב"ן.

17 ועד"ז כ' רש"י [מכות ג:] ע"מ שאין בו אונאה, אינו מתנה שימחול לו אונאתו, אלא התנה עמו שאינו אונאו במכר זה. ואנו רואים שיש בו אונאה.

שבממון תנאו קיים]. אבל ע"מ שלא תשמטני שביעית, השביעית אינה מסורה בידו להתנות, ואין כאן תנאי.

והאחרונים דנו האין שייך להתנות שהוא לא ישמוט, והא שמיטה הוה הפקעה דממילא. והאין יתכן לעשות כאילו אינו נשמט<sup>18</sup>. ובש"ע ר' שמואל [מכות שם] כ' דגדר השמטת שביעית חשיב זכותו של לווה<sup>19</sup>. ובידו שלא יחול זכות זה. [ואף דע"י זכות זה נשמט החוב ממילא].

ולשון הרמב"ם [שמיטה ט י'] שכל תנאי שבממון קיים, ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבתו תורה שהוא חייב. ומשמע דהוה התחייבות מחודשת בפנ"ע<sup>20</sup>. [וכראשונים<sup>21</sup> דשביעית אינה משמטת התחייבות דמחייב עצמו. ע"י קה"י מכות ד].

בא"ד ור"ש מפרש דע"מ שלא יחול איסור דלא תונו על המקח, וע"כ הוא חל<sup>22</sup> וכו' דומיה דשביעית. ועד"ז כת' הרמב"ן ושאר דע"מ שאין לך עלי, הוה כמתנה שהוא לא יתבע אונאה [אפי' שישנה], וכמ"ש רש"י [מכות שם] דע"מ שלא תשמטנו בשביעית.

והריטב"א ביאר דאינו מתנה על דין תורה, אלא שעושה תנאי שלא יתבע אונאה. והאחרונים ביארו ע"פ דברי הרשב"א [הו' בע"א] דהא דמהני בדבר שבממון, דהוה תנאי ע"מ שימחול. אבל ל"מ לבטל דין התורה, ואינו עוקר את גוף הדין אונאה. אבל לדעת הרמב"ן [ב"ב קכו:] מהני תנאי אף לבטל דין התורה שהוא לטובתו, ואמאי ל"מ להתנות שלא יחול דין זה על המקח.

ויש אחרונים שפי' דלפי סברת רב ענן שמואל ל"ל מתנה עמש"כ בתורה תנאו קיים. ומהני רק מגדר מחילה<sup>23</sup>. והקצות [רט יא בסופו] כת' לפרש דאף לדעת הרמב"ן מהני דוקא באומר עלי, דלא חל דין אונאה אלא מרצונו [וכדברי הרמב"ן]. אבל ע"מ שאין בו דין אונאה, עוקר דין התורה ממש<sup>24</sup> [ולא הוה דבר שבממון].

והב"ש [לח י'] כת' דל"מ בקידושין ע"מ שאין בקידושין שאר וכסות, ודוקא ע"מ שאין לך עלי [דומיה דהכא]. והמגיה למשנ"ל [אישית ו י'] חלק דלר' יהודה לא תלי במחילה. והקצות הביא דכוונתו לגמ' כאן, דל"מ ע"מ בגוף הקידושין. דבזה לא הוה דבר שבממון.

והריטב"א חלק בזה על רש"י, דלפרש"י מהני תנאי שלא יחול 'דין אונאה', והא ליתא דמהני דוקא לשון אין לך עלי [דומיה דשביעית].

שם. שאין לך עלי אונאה. פרש"י כדפרישית מי יימר דקעקר וכו'. אבל הרמב"ן ורשב"א כת' לדברי רב ענן שמואל דלא כר' מאיר. דאי משום סברת 'מי יימר' [וכדלעיל] א"כ יהי אף ע"מ שאין בו דין אונאה. דכיון דלאו ודאי עקר מהני תנאו, אף לעקור דין תורה<sup>25</sup>. [ועפ"ז ביאר דאביי בסמוך אמר אלא מחוורתא שמואל כר' יהודה].

תוד"ה הנשוא. וקשה דאין שייך לשון אונאה ע"ז, ועוד אי שליח לא קיבל אחריות וכו'. וכה"ק הרשב"א ושאר דל"ש אונאה בשליחות, ומי שמכר חפצי חבירו בדמים רבים האין יאמר לא אתן אלא דמיו.

בא"ד ונר' וכו' שמאמינו בכמה קנה ונותן לו כך ויותר מעט, והשתא שייך שפיר אין לו

18 והמאירי [מכות שם] עמד בזה, כלומר שאף ששביעית משמטתו לא תקבלנו אתה בתורת השמטה ותפרענו תנאו קיים. [וצ"ב].

19 והחז"א [אה"ע נו טו] הביא [מפרש"י] דהפקעת שביעית נחשב זכותו של לווה. ובשר"ת הרא"ש [עז ד, הו' בב"י סז] ביאר דהוה תנאי על הגברא.

20 וע' תומים [אורים סז יט]. אבל בהג' ברוך טעם [לקצות סז] דחה דמשמע דנכסיו משועבדים משעת הלואה.

21 ולכאור' נח' בזה תוס' והר"י מגאש [כתובות נה]. גבי תוספת כתובה.

22 והריטב"א [מכות ג:] ביאר דהוה מתנה על מה שאי אפשר, דע"כ תחול בו דין אונאה. ודכוותה בשביעית כשהתנה שלא ישמטנה לו בשביעית התנאי היה בין שניהם שלא יתבע לו כן, וכשהתנה שלא תשמטנו שביעית התנה שלא יהיה כח בשביעית להשמיט וזה אין בידם להתנות ולפיכך בטל.

23 וכן משמע ברמב"ן [ב"ב בסו"ד] שכת' דאף לר' מאיר מהני מחילה, וכדברי רב ענן. וע"ז כת' דר' יהודה סבר דמהני ע"מ שלא אתחייב, דאינו מתחייב. [ומשמע דלא קאי כרב ענן].

24 והקוב"ש [כתו' קסה] ביאר דמהני תנאי עם האדם, שיסתלק מדין אונאה ושביעית. אבל ל"מ תנאי עם התורה, שהתורה תסלק דינה.

[ואף דמהני מתנה בדבר שבממון, היינו כשעוקר את הדין ממון, אבל הכא משמע דעוקר גוף האיסור]. ועוד יש שדנו דהלאו ד'אל תונו' הוה איסורא, ומהני תנאי רק בחיוב השבת אונאה.

25 וצ"ב מנלי'. דבדבר שאינו ממון ודאי ל"מ, אף היכא דלאו ודאי עקר.

עליו אונאה. והרמב"ן [בשם ר"ח] ביאר שלא סמך משעה ראשונה על שוויו, אלא על דמים שלקחו זה. ור"ח [ע"ה"ג] ביאר דהוה כמפרש.

והמהרי"ט [ב ח"מ יט] הק' דמ"מ אמאי אין לו אונאה, הא לא התנה<sup>26</sup>. [ובסוגיין מבואר דצריך גדר תנאי]. והמהחנ"א [אונאה טז בסופו] תי' דנושא ונותן באמנה לקחו סתם, ע"מ ליתן כמה שלקחו בין רב ובין מעט. וחיתא דקטרי סבר וקביל. משא"כ ע"מ שיש בו אונאה, דהוא סבור שאין בו אונאה. ואאומדנא דידיה סמך וסבור דשוה כמה דהיב. וסבור שאמר ע"מ שאין לך עלי אונאה לאשבוחי דעתיה קא"ל ופטומי מילי הוא.

ועד"ז כ' ה<sup>נתיבות</sup> [רכז יט] דכיון דאף המוכר אינו יודע שווי כלל<sup>27</sup>, דהמוכר באמת נתן בעדו כל כך. ואיסור אונאה הוה כשמרמינו, אבל לישא וליתן ע"פ האמת לא אסרה תורה כלל, ואין בו דין השבה. וכיון דליכא איסור אונאה, ל"ש השבת אונאה. וע"ע אבה"א [מכירה יג ה].

ובחי' ר' מאיר שמחה תי' דכיון דשניהן אינם יודעים, מחלי אהדדי בלב שלם, דכל א' מוחל לחבירו. [וציין כע"ז כ' תוס' לק' עד]. אך כת' דיש לחלק דהתם איירי באסמכתא, אבל מוכר בעה"ב שאני. ועוד כת' דאמנה הוה כמוכר בעה"ב. דכיון דקנה ביוקר רוצה למכור ביוקר. [ושוב דחה דאין בזה טעם]. ועוד תי' דהכא אמדו חז"ל לדעתו למחול מחמת שראוי למוכר להרויח [ואף בלא טעותו היה נותן לו טפי], וכיון דכך דרך המוכרים מהני.

רבא אמר ל"ק כאן בסתם וכו'. פרש"י דלא ידע דניחול וכו'. דרב ושמואל נח' בסתם. והב"ייתא במפרש, דהוה כשאר דבר שבממון וכו' יהודה [לרב]. ועוד כת' הרמב"ן [כאן, בס' הזכות כתובות מב: בדה"ר] דרבא לא קאי אמח' רב ושמואל, אלא אדברי ר' יהודה. ואפשר דשמואל קאי במפרש [ולפ"ז רב כר' מאיר, דאפי' מפרש ל"מ].

כאן במפרש. פרש"י יודע אני שיש בו אונאה, ואני מוכרו לך ע"מ וכו', דבהא אמר ר' יהודה דתנאו קיים, דדמי לשאר כסות ועונה. ומשמע דלר' מאיר אפ"ה לא מהני דהוה מתנה עמש"כ בתורה. והמהרש"א [בתוס'] כת' דאף לשמואל לא קאי כר' מאיר דהכא ודאי קעקר, ור' מאיר ס"ל דל"מ. וכן מבואר ברמב"ן ושאר ראשונים.

אבל הריטב"א ישנים כת' דבמפרש כו"ע מודו, ואף ר' מאיר אליבא דרב, דכיון דמפרש מתנה יהיב ליה. ואין כאן תנאי כלל<sup>28</sup>. ועפ"ז כת' ליישב את הברייתא אליבא דשמואל, דבסתם לא מהני בלא תנאי, אא"כ מפרש. וא"כ יהיב מתנה. וכ"כ בפסקי רי"ד ובשו"ת הרי"ד [סה]<sup>29</sup>.

אמנם דעת רש"י ורוב ראשונים דאף כה"ג צריך תנאי. והאחרונים [נתיבות רכז ד] תמהו אמאי צריך גדר 'תנאי', ומ"ש מהא דמבואר [בע"א] דבבעה"ב מהני כאילו מפרש, ואף בלא תנאי. ועוה"ק הנתיבות [שם יט] דמבואר [ב"ב עח]. דבכדי שאין הדעת טועה הוה מחילה, ואף דלא התנה להדיא ע"מ שאין לך עלי אונאה.

ובשו"ת גליא מסכתא [ד] כת' דבסוגיין בעי' תנאי, דסבור שמשבח מקחו. ומש"ה אינו מאמין לו ששווה כך. אבל בבעה"ב וכדו', כיון דידע שבעה"ב מוכר ביוקר ל"ש אונאה. ובחי' ר' מאיר שמחה ביאר דכל שנוכל לתלות שמחל מחמת שסבור שלא יתאנה הוה מכלל דין אונאה. אבל היכא דמחל מטעם אחר, אי"צ דיני אונאה<sup>30</sup>.

26 והמהרי"ט כת' דבדלוקח באמנה נעשה כאילו שלוחו לקנות, ומש"ה אין בזה אונאה. והנתיבות כת' דדוחק.

27 והנתיבות ביאר דלא נחתי כלל לאומדנת שווי לא שייך אונאה, דהוה כמשחק בקובייה בעלמא.

28 ולא דמי למתנה עמש"כ בתורה, דאין קידושין לחצאין.

29 והרי"ד ביאר דכיון שפירש לו שביוקר קונה אותו או בזול מוכר אותו, לא אזהר רחמ' התם לא תונו דהא אינו מאנהו דניחא ליה, ומפני שחביב עליו קונוהו ביותר מכדי דמיו, וכשמוכרו נמי בזול ניחא ליה מפני שהוא דחוק למעות.

30 ובחי' ר' מאיר שמחה ביאר דכל ענין אונאה [דעיקרו דבר תורה 'לא תונו', ופירושו מדברי סופרים], ששערו חכמים אומדן דעתן של בנ"א, ואופן יותר המועיל לסדר המדיני ותקנת השוק. וכל אדם רצונו לשמוע ד"ח ובכל לבבו שלם עם החוקים המסורים לנו מפי רבותינו ואבותינו, והמה ראו לשער לפי אופן כונת התורה היינו שיהיה הסדר המדיני באופן נאות, ולא יקום איש סוחר ערום וינכל בערמתו איש אשר לא ידע שיווי הדבר שלוקח או מוכר, ובכל זה אם בדעת שלימה אחרי הוודעו שנתאנה בכ"ז מחיל מי יאמר לו מה תעשה, כפי רצונו לעשות בממונו כן יעשה.

אבל ה<sup>נתיבות</sup> [רכז ד] כת' דהיכא דאמר יודע אני לחוד, אין אונאה [דהוה מתנה]. אבל היכא דבא בתורת תנאי גרע, דהוה מתנה עמש"כ בתורה<sup>31</sup>.

יודע אני בו שאינו שווה אלא מנה, ע"מ שאין לך עלי אונאה. הרמב"ם [טו יא] כת' דדוקא כשמפרש שיעור האונאה שיש במקחו, או קרוב לו בכדי שהדעת טועה. אבל המוכר חפץ לחבירו בק' דינרין ואמר לו חפץ זה אינו שווה אלא זוז א' ע"מ שאין לך עלי אונאה, יש לו עליו אונאה שהרי אומר כיון שראיתי שאמר שאינו שווה אלא זוז. ולמד כן מהגמ' [לק' פ]. כשיש כמה מומים.

והשעה"מ [מכירה יא טז] העמיד דדעת רש"י דאי"צ לפרש שיעור האונאה, ומהני שמפרש שיש בו אונאה בסתם. וכת' דהרמב"ם לשיטתו [יא טז] דל"מ מכירה בדבר שאינו קצוב. וה"נ ל"מ מחילה בדבר שאינו קצוב<sup>32</sup>. והביא מס' מקור ברוך [מג] דהרמב"ם למד מכאן דבעי' דבר קצוב.

ובש"ת הרמב"ן [סד, ה' בסה"ת סד א] חלק על דברי הרמב"ם דא"א לחייב עצמו דבר שאינו קצוב. וכת' ולענין אונאה שחלקו בין בסתם בין במפרש, התם הטעם דבסתם ליכא מחילה, דהוה כשאר מקח וממכר. דכל מקח וממכר נמי כל אחד יודע שחברו מעלה בדילו ממכרו כמו שיכול לעלות [ולא אמרי' דסבר וקביל], ורחמנא אמר לא תהוי מחילה בכדי שיראה לתגר או לקרובו<sup>33</sup>.

שם. יודע אני בו שאינו שווה אלא מנה וכו'. רע"א נסתפק כשאמר יודע אני ששווה ק', ונמצא ששווה רק צ"ט. האם אמרי' דק' מתנה, ומכר לו שווה צ"ט בק' [והוה אונאה פחות משתות]<sup>34</sup>. או נימא דידע ומתרצה שיהא האונאה בק', אבל במותר לא נתרצה<sup>35</sup>. והוי אונאה שווה צ"ט בר'. וצ"ע.

ובש"ת הרדב"ז [א תלח, ה' בפתח"ת רכז טו] נשאל כשמחל [בהדיא] אונאת שתות, ונמצא אונאה יותר משתות, האם אמרי' דהוה אונאה פחות משתות. והרדב"ז השיב דכל אונאה, פחות משתות הוה מחילה. וכיון דהוה יותר משתות הוי ביטול מקח וחוזר [אף במה שראוי להיות מחילה], דטפי משתות לא מחיל כלל<sup>36</sup> [וכדאי ב"ב צה, ה' לע' נ].

תוד"ה במה. ר"ח פסק כרב, באיסורי. ותוס' חלקו דלא נחלקו אי מותר לעשות כן, אלא אי חייב להחזיר אונאתו. אבל הרא"ש כת' [בדעת ר"ח] דהכא פליגי אי רשאי לכתחילה להתנות כן<sup>37</sup> ולהפטר מאונאה<sup>38</sup>. והאחרונים דנו האם כוונת התוס' דאיתמר פלוגתתם לענין

31 והביא תוס' [כתובות נו.] שדנו דאף דאפשר למחול חוב בעלמא, היכא דבא בתורת תנאי גרע.  
32 והשעה"מ הק' לדברי המהרש"ח דלר' מאיר דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אף אי"צ שיהא קצוב. [וכ"ד רב יבמות צג.]. והשעה"מ כ' דיל"פ לדעת רב מהני תנאי בעלמא. ודוקא הבריייתא מבואר דצריך לפרש שיעור האונאה. וכרבנן דר' מאיר.

33 והשעה"מ הביא דמבואר דאף הרמב"ן למד דבעי לפרש כדעת הרמב"ם. אלא דהוה גזיה"כ לענין אונאה. [ועפ"ז יישוב דעת הטור דס"ל דמהני הקנאה בדבר שאינו קצוב, והכא צריך לפרש תנאו. וע' סמ"ע רכז לט.]. [ועוד יל"פ דהרמב"ן נתכוון להביא ראיה מסברת הגמ' לעיל דלא ידע ומחל. ואף דאמר שמוחל על כל הצדדים. ובזה דחה דזהו גזיה"כ דאונאה. וע' כע"ז בחי' הרמב"ן כתוב' ה' לע'].

34 ובש"ת גליא מסכתא [ד ו, ה' בפתח"ת רכז טז] נקט דדנים שיעור אונאה שתות מק'. אך נסתפק האיק לשום שיעור שתות, כשנמצא דשווה פ', האם שמין מעיקר שווי החפץ כפי שאמר לו שהוא רק מנה, והוה יותר משתות. או לחשוב מהסך שנותן קונה זה, ושתות מר'. ושוב פשט דהוה ביטול מקח בכל אופן, דהלוקח אומר אני סבור וקיבל להוסיף על כל זוז מקרן עוד זוז כפל. ואם שווה רק פ', הייתי נותן עבורו רק כפול [ק"ס], והוה אונאה מ'.

35 ויש לחקור בגדר ידע ומחל, דנתרצה שיחשב בפחות משוויו. או דהוה ק' מתנה. א"נ משמע בכוונתו דק' הוה מתנה, אלא דהמתנה בתנאי, ששאר המקח כדין. [אמנם יל"ד דאונאה פחות משתות חשיב מכר כדין]. ועי"ל דיש תנאי במתנה זו שיהא חלק מהך מכר, וכיון דבצורת המכר בסך הכל יש כאן אונאה טפי, ע"ד כן לא מחל ונתן.

36 והפתחות [טז] כת' דמזה יש ללמוד לספק רע"א, דאף התם אונאת שתות הוה מתנה בעלמא, כיון דהוה טפי ממה ששיערו חכמים שדרך למחול, ואפ"ה פסק דהוי ביטול מקח. וכת' דיש לחלק. [ואפשר דכוונתו דמחילת אונאת שתות הוה בגדר מחילה. ואילו טפי משתות הוה בגדר מתנה].

37 והנתיבות [רכז יט] הביא מדברי הנמוקי' דסברת רב דכיון דלא ידע ומחיל, א"כ הוה מתנה עמש"כ בתורה. וביאר הנתיבות ודכיון דהתנאי בטל, ממילא המאנה עבר על לאו דלא תונן, וחייב בהשבה דהא הלאו ניתק לעשה דהשבה.

38 והתוס' הרא"ש כת' ולא דמי לשאר דיני גזל דהלכתא כשמואל ולא אמרינן דהיינו איסורא. אבל הרא"ש [קו' הראיות] [בשם הרי"ד] כ' דמקרי ממונא, דאף שאר כסות ועונה יש לאו דבל יגרע, וכן כל ממון יש

דינא [ואף דשורש המח' האם רשאי לעשות כן, תלי היכן איתמר]. או דאונאה לא חשיב איסור. ועוד כ' הברכ"ש [מגמה] דאף לשמואל אסור להתנות ולעקור דין התורה. אלא דמהני התנאי.

והריטב"א ישנים הביא צד דכוונת ר"ח דק"ל כרב דאסור להתנות כן. אבל בדיעבד הוה דינא, וק"ל כשמואל דא"צ להחזיר אונאה. ודחה דא"א לפסוק בדבר א' לב' צדדין. [וכיון דק"ל דאסור לעשות כן. ע"ז מחזיר אונאה]<sup>39</sup>.

והשאג"א [חדש טו ד"ה ומה שכ' כנה"ג] הק' [על הרא"ש] דאף לרב לא שייך בזה איסור, דאף רב מודה דמהני תנאי היכא דמפרש אונאתו. אלא דהיכא דלא פירש אונאתו הוה כמחילה בטעות. ואם נאמר דאפ"ה יש בזה איסור להתנות, א"כ אף לשמואל נימא דיש בזה איסור, אלא דמהני התנאי<sup>40</sup>.

### אונאה במטבע

כמה תהא הסלע חסירה וכו'. ותלי בשיעור אונאה, ופחות משיעור אונאה רשאי להוציאה ביפה [ע' תוס' נב].

והרמב"ם [בפיה"מ] כת' דכ"ז במקום שאין מקפידים על חסרונן, ומעט הם הנמנעים מלקבלם דרך זהירות יתירה [דוקא נפש רעה]. אבל מקומות שמתחשבין בשיעור החסרון, ואפי' משקל שיעור משלים לו המשקל.

תוד"ה איסור. דהכא בתורת מטבע נתנו. [ולכא' כוונת התוס' דמטבע הוה גדר תשלום וטיבעא, ומש"ה נחשב דמתקיים פסיקת המקח. ואף אם יחליף למטבע אחר. א"נ סלע חסירה בכמות עדיין הוה 'סלע'. ומש"ה אין חסרון דבר שבמנין].

והראב"ד [גניבה ז ה] כת' דדוקא במשא ומתן, אבל כשנתנו בחזקת שלימה הוה מקח טעות<sup>41</sup>. והמחנ"א [אונאה יז] הביא דהראב"ד איירי דאמר שהיא שלימה, והיכא דהתנה להדיא חוזר אף בפחות מכדי אונאה<sup>42</sup>. אך שוב דחה דכוונת הראב"ד משום דהוה דבר שבמידה ומשקל. [ואין ראייה לאונאה שתות].

תוד"ה שני. אבל ב' פונדיונות פחות פרוטה הוה מחילה, אע"ג דאכתי הוי שתות מקח. המהרש"א כת' דאף דבפרטה הוה יותר משתות מקח, כיון דהעיקר תלי בשתות מקח אזלי' בתרה. [וכדעת המרדכי והריטב"א מט', וכמ"ש המהרש"א מט': בדעת תוס']. והפנ"י ביאר דכוונת התוס' דבין שתות מקח לשתות מעות חשיב שתות [וכדעת ר' יהודה וה"ה ה' לע' מט:].

בא"ד וי"ל דמייירי שמכר לו טלית שווה כ"ד מעות וכו'. והתוס' רא"ש כת' עוד לפרש דאיירי בפרעון חוב, ופרע לו זה בתורת יפה. וכת' דאפי' נתנו לו מחמת טלית שקנה, והתנה ליתן לו סלע סתם, ונתן לו זה בתורת יפה. יש לנו לשער כנגד הסלע שחייב לו.

והתוס' רא"ש כת' דנפק"מ דאף אם היתה אונאה פחות משתות בטלית, והמטבע פחות שתות. לא אמרי' דתצא אונאה זו כנגד זו, ונשאר אונאה פחות משתות ומחילה. אלא משערין כנגד הסלע שהוא חייב לו, והו"ו אונאה.

### דף נב.

עד מתי מותר להחזיר וכו'. התוס' ר"פ וריטב"א כת' דהכא יש שיעור למוכר, שהמוכר יכול להוליך מטבע

לאו דגזל, ואפ"ה הלכה כשמואל בדיני. [דשורש הנידון בדיון].

ועוד כת' דלאו דלא תונו דינא הוא ולא איסורא. ולא דמי ללאו דלא תגזול, דמוזהר מלגזול חברו בכל ענין. אבל רשאי למכור ביותר מכדי דמיו אם ימצא למכור המקח שלו ביותר, ואם לא תבעו בכדי שיראה לתגר פטור. ולא אמרה תורה אל תונו אלא שאם חברו תובעו חייב להחזיר לו אונאתו והיינו דינא. והוה חיוב על ב"ד, וכשאר דינים.

39 אך הביא י"א דאף לכתחילה ק"ל כשמואל דהוה דין ממון. וכת' דשמא דעת ר"ח דכיון דכתיב אל תונו חשיב איסורא.

40 וכת' דה"ל לגמ' [תמורה ה]. לומר דיש בזה נפק"מ בנידון אי עבד מהני. ודחה דרבא בסוגיין קאי אליבא דרב, אבל איהו לא ס"ל הכי.

41 וה"ה כת' דדברי הרב אמת כל זמן שהסלעים יוצאים במשקל דכל דבר שבמדה ובמניין ושבמשקל חוזר הוא. אבל הביא דיש שפירשו שאין המקח בטל אלא שהוא מחזיר האונאה אפי' פחות משתות. ובפשוטו משמע שפי' כן במשנה. [וצ"ב פחות משתות אינו מחזיר אונאה בשום מקום. ואולי כוונתו לראשונים דכל דבר שבמידה יכול להשלים. ואכ"מ]. [אבל המחנ"א נקט דהראב"ד לא בא לפרש המשנה, אלא כת' דין אחר].

42 ודימה לשאר אונאה פחות משתות, והביא מכאן דחשיב אונאה. [ועי"ש שדן בזה, וע' לע'].

שקיבל אצל שולחני. ויל"ד להא דלע' נא. דמוכר לעולם חוזר.

מותר<sup>1</sup> להחזיר. מבואר בתוס' [ד"ה אמר] דמחזיר האונאה. שהרי יכול להוציאה בשווי. אבל לדעת הרבה ראשונים [ע' בסוף העמ'] אסור להוציאה אפי' בשווי. ולהחזיר היינו להחזיר המטבע.

שם. הרמב"ם [מכירה יב יב] כת' דאם היה אפשר להוציאה ע"י הדחק<sup>2</sup> אינו יכול להחזירה לאחר זמן [אא"כ קבלה ממנו במדת חסידות]. וה"ה דייק דהיכא דא"א להוציאה אפי' ע"י הדחק מחוייב לקבלה אף לאחר שיעור זה. והק' דבסוגיין ל"מ בזה חילוק, וצ"ע<sup>3</sup>. וכ"כ ההג' אשר"י דאף מטבע שאינו יוצא [פסלתו מלכות וכדו'] מחזיר עד כדי שיראה לשולחני. ואם מכירה אפי' י"ב חודש.

והסמ"ע [רכז לא] הק' דאפי' מכר שווה מנה במאתיים, כיון שעבר כדי שיראה נתקיים המקח.

והמחנ"א [לרמב"ם] ביאר דכל היכא דאינו יוצא אפי' ע"י הדחק הוה מקח טעות [גמור]<sup>4</sup>. והביא דכן אי' [קידו' ח]. נמצא דינר רע מקודשת ויחליף. והאבה"א ביאר דאם אינה יוצאה בהוצאה, הו' כמו מין אחר. וכשמכר לו מין אחר, אף ששהה בכדי שיראה לא נתקיים המקח. [ומשמע דהטעם משום דאין כאן מעשה קנין כלל<sup>5</sup>, וכדאי' ב"ב פג: דבב' מינים שניהם חוזרים<sup>6</sup>].

והטור [רכז] כת' דמידת חסידות להחליפה, ובלבד שתצא ע"י הדחק. והלבוש והב"ח וגר"א [כה] פי' דכוונתו ע"פ דברי הרמב"ם דאם אינו יוצא ע"י הדחק מדינא מחוייב להחליף, אפי' לאחר שיעור כדי שיראה. אבל הפרישה וסמ"ע [שם לא] דייק דכוונת הטור להיפך, דהיכא דאינו יוצא אפי' ע"י הדחק אינו מחוייב לקבלו. ואפי' ממידת חסידות. [וע"ע בע"ב]. [והב"ח תמה בזה].

הנתיבות [שם י] תמה דאיירי במטבע שחסר יותר מכדי אונאתו, וק"ל [ע' בסמוך] דחייב לקוץ שלא ירמו בו. והאיך איירי דיוצא בהוצאה ע"י הדחק [וכמ"ש הרמב"ם]. ותי' דאיירי כשיוצא במדינה אחרת בשיעור הזה. וא"כ אינו חייב לקוץ, אלא להוליכו למדינה אחרת.

אפי' לאחר י"ב חודש. הרש"ש כת' דנקט זמן זה לרבותא, דהדרך להתייאש ב"ב חודש<sup>7</sup> [וכדלעיל כד:].

ובשר"ת מהריט"ץ [רכה] דן באופן שראובן קיבל מטבע זה מאדם אחר ונתן לשמעון, ואומר לו אם היה מחזיר לו מיד היה מחזר אחרי מי שנתנו לו, ועכשיו שנתעכב הפסיד. ודימה למעשה דבקרא וספסירא [לע' מב:], וה"נ אילו שמעון פשע במה שנתעכב א"צ להחליפו. ודחה דהדרך לבדוק מעות לפני שקונים בהם, וכיון דראובן פשע שמעון פטור. משא"כ התם איירי בספסירא דקונה ומוכר, ואין דרכו לבדוק.

מ"ש בסלע וכו'. מבואר דהנך שיעורים במטבע הוה שיעור אונאה, דמחלי אינשי ואין מקפידים על חסרון מועט. וצ"ב דבמטבע הנידון האם יוצא בהוצאה, והאיך שייך כלל

1 רש"י [לע' מט:] כת' דנקט לשון 'מותר', נפק"מ היכא דיש דין מי שפרע. ויל"פ דאף במשנה כאן נפק"מ לענין מי שפרע, וכגון שנתן מטבע ועדיין לא משך, ורוצה להכריחו להחליף למטבע אחר או יחזור בו. [ואף שהוא מוחזק בטלית, ממחר להראות לחנווני. וע' רע"א לע']. [ויל"ד לצד בתוס' [מג.] דאסור להשתמש במעות עד שימשוך הלה, האם נימא דמש"ה אינו מבחין להוציאה להוצאות שבת]. א"נ נקט לשון זה אגב לעיל.

2 וכ"כ הרמב"ם בפיה"מ דמשנתינו איירי [בפחות מהנך שיעורים] היכא דנפיק ע"י הדחק. אבל הרמב"ם כאן כת' דאפי' ביותר מכדי אונאה דמתני' איירי כשיוצא ע"י הדחק.

3 והגר"א [רכז כה] כת' דהרמב"ם נקט דנפש רעה קאי אכולה מתני' [ונח' בזה בתוס' בע"ב]. והרמב"ם בפיה"מ דייק מהך לשון דאיירי שיוצא בהוצאה. אך הגר"א תמה אמאי הוה נפש רעה, הא ק"ל דאסור לקיימה [ע' בסוף העמ']. והנתיבות [ע' בסמוך] העמיד באופן דרשאי לקיימו. [אמנם עדיין קשה, דלהוציאה ביפה, ודאי מקפידים. וכה"ק הראשונים בע"ב].

[ועוד אפשר דאיירי באופן דאינו ניכר כ"כ פגיתתה, ויוצא בהוצאה קצת למי שאינו מכיר שחסר שיעור אונאה, ודוקא נפש רעה מקפיד. ומש"ה חשיב מין 'מטבע'. אבל למי שידוע שחסר, מחוייב לקוץ ואינו רשאי כלל להוציאה. ופשיטא דלא מקרי נפש רעה].

4 והביא כן מלשון אביי [בסמוך] כיון דלא סגי ליה לא מחיל. ואף רבא [רבה] דפליג איירי דוקא בכדי אונאה דמחיל. וכ"כ הט"ז [רכז]. ועד"ז כת' בשר"ת מהריט"ץ [רכה] דהיכא דאינו יוצא כלל, הוה כטעה במידה ומשקל וחוזר לעולם.

5 ועיל"פ משום דודאי קפדי. ועד"מ ש"כ הרי"ף לגבי מומין.

6 [אמנם לכא' מטבע שנפסל הוה כמו מטבע עם מום, דהמקח קיים היכא דמוחל. ואף דדינו כנסכא, מ"מ בדעת בנ"א הו' מין מטבע].

[ועוד יל"ד דגבי מטבע נתנו בתורת תשלום, ואינו גוף המקח. ואפשר דבזה עצם הקנין מהני אף במין אחר. וצ"ע].

7 [ויל"ד דתלי במח' האחרונים האם מהני יאוש בחוב, ע' קצות קסג].

לשיעור אונאה בחפץ.

ועוד יש שדנו האין פליגי תנאים האם יוצא בהוצאה, ונחזי בשוק. [ודוחק לפרש דיש קפדי בהכי, ונח' בתר כמה בני אדם אזלי].

אמר רבא מאן תנא טלית ר' שמעון. ולפ"ז כיון דקי"ל דשיעור אונאה שתות, אף במטבע קי"ל כר' שמעון. והתוס' רא"ש [בשם ר' מאיר] הק' דהוה סתם ואח"כ מח', ורבי חזר בו מדברי הסתם ולא קי"ל כסתם<sup>8</sup>. וכ' דהו' סתם ומח', ושוב סתם [לק' נה]. האונאה ד' כסף. והרשב"א כת' דאין למדים מהכללות היכא דיש אמורא דפסיק איפכא.

והרי"ף פסק כרבא, וקי"ל כר' שמעון במטבע. אבל הרמב"ן והרא"ש כת' דגרסי' רבה, כיון דהוזכר קודם אביי. והלכה כאביי דבטלית כו"ע מודו. [ובמטבע הדרי' לכללי פסק, ר' יהודה ור' שמעון הלכה כר' יהודה, פונדיון לדינר<sup>9</sup>].

עשיק לגביך. פרש"י טלית הצריך לכסות גביך וגופך קני ביוקר. ותוס' הק' דשיעור אונאה שייך אף בפירות.

תוד"ה עשיק. וא"ת התינח וכו'. ועוה"ק הריטב"א דאיכא אינשי טובא דעשיק לכרטייהו, ושוו לגבייהו. וכת' דעיקר הטעם כסברא הב' דלא סגי ולא מחיל [וכתי' הב' בתוס']. דלא דמי למטבע שאר דברים, אע"פ שיש אונאה ראויין לצרכו, ופעמים שדוחק למקח זה. ולא סמכו אדאמר' אינשי.

הר"ז לא ימכרנה וכו'. תוס' פי' דלאחרים רשאי למכור ע"מ לנוקבה.

והרמ"א [רכז יח] פסק דבמקום שלוקחים מטבעות במשקל מותר לקיימה, שלא יבואו לרמאות. והגר"א למד כן מהירושלמי.

פחות מכן איסור וכו', מאי קאמר וכו'. פרש"י דליכא למימר אם עמד סלע איסור פחות מרובע וכו', דמאי איריא איסור אפי' משהו נמי. דהא אמר עד שקל ותו לא. ורבא תי' דאיירי בסלע שלם שפחת איסור לדינר. וצ"ב דאף שקל הבא מסלע, עד שיעור אונאה יהא מותר<sup>10</sup>. [ואף תוס' [ד"ה יתר] כת' דהיכא דנפחת פרוטה משיעור שקל אסור לקיימה]. אבל הרשב"א כת' דמסתבר דעד שקל ואונאתו קאמר. וכ"מ בריטב"א ונמוק"י. [והו' ברע"א שו"ע רכז יח].

והרמב"ם [גניבה ז ה] כת' דכ"ז למקח וממכר. אבל אסור לקיימה למשקל. והראב"ד כת' פי' שלא לשקול בה מטבעות אחרות.

תוד"ה אמר אביי. וי"ל דמיירי אפי' בדעתו להחזיר האונאה, אבל כדי אונאה מותר וכו' ובלבד שיחזיר האונאה אם יתבענו<sup>11</sup> וכו'. והנתיבות [רכז ב] הביא דמשמע בתוס' מותר להונות חבירו בשתות אדעתא להחזיר לו האונאה, ואף שעושה כן רק כדי שיתקיים המקח בשוויו.

אבל התוס' רא"ש כת' דהדבר צ"ע אם מותר לאנות כשדעתו להחזיר.

בא"ד ופחות מכדי אונאה מוכרה ביפה אפי' אין דעתו להחזיר האונאה, דהוה מחילה לאלתר. ומבואר דהותר אונאה פחות משתות לכתחילה. והרא"ש נסתפק בזה [והו' לע' מט:], והרמב"ן [עה"ת] מפורש דאסור<sup>12</sup>. והרא"ש כת' דגבי מטבע ודאי רשאי, דכל זמן שלא הגיע לכדי אונאה מותר לכתחלה להוציאה ביפה. שגם אחר יקבלנה מידו ביפה ואין בו הפסד כלל.

ויש שדנו דכוונת הרא"ש דמטבע תלי בטיבעא, וכיון דרשאי להוציאה ביפה זהו שוויו, ואין כאן אונאה כלל<sup>13</sup>.

8 [ומבואר דהוה כלל דאין הלכה כסתם כה"ג. ולא רק דאינו בכלל סתם משנה]. והרמב"ן ציין דאשכחן ב' מקומות סתם ואח"כ מח', ואפ"ה הלכה כסתם.

9 כ"ה בקיצור פסקי רא"ש ובטור בשם הרא"ש. [אבל בפסקי הרא"ש רק דחה דברי הרי"ף, ולא הכריע].

10 ולכאו' סברת רש"י דהדין יקוץ משום שיבוא לידי רמאות, שאינו ניכר שחסר. ולא משום האונאה. אבל בתוס' [בתי' הב'] משמע דהוה משום עצם האונאה.

11 ומבואר בזה חידוש נוסף, דאף שעושה כן ע"ד שמא הלוקח לא יחזיר האונאה [וימחול בכדי שיראה] שרי. [ואף דאינו מחילה בלב שלם, אלא שאינו טורח להחזיר וכדו'].  
12 וכ"כ הרמב"ן [בע"ב] דס"ד דאף מטבע [שנפחת פחות מכדי אונאה] אסור להוציאה בתורת שלם, דומיא דטלית בפחות מכדי אונאה. קמ"ל רב פפא דמותר להוציאה בין להדיט בין למעשר. [ומשמע שם דטעם החילוק משום דיוצאת בהוצאה ע"י הדחק].

13 ולכאו' נפק"מ בזה לענין מעש"ש, האם מחלל בתורת יפה, או כדי שוויו [וכ"כ התוס' רא"ש בע"ב]. וע' 13

אמנם בפשטות מבואר בכל סוגיין דיש בזה גדר אונאה. ומשמע דכוונת הרא"ש דאף דהוה אונאה שרי, כיון דאין לו בזה הפסד. דאף הוא ימצא מי שיקח ממנו.

בא"ד ועוד יל"פ אפי' בשויה וכו' דלהפסד מרובה חששו וכו'. והרמב"ן ביאר דאביי סבר דבכדי אונאתו כיון דלא הוה ביטול מקח מותר לקיימה [דלענין אונאה לחוד לא חששו לחייב שיקון]. [וצ"ב דלאביי אף יותר מכדי אונאה, עד איסור יקיים. ואף דמחוייב להחליפן].

## דף נב:

מוכרה בשויה, מאי לאו שפחתה יותר מכדי אונאתה. פרש"י לפי דמיה, ולא ביפה. והתוס' רא"ש ותוס' שאנץ דייקו דדוקא יותר מכדי אונאתה. אבל בכדי אונאתו מוציא ביפה, וכפרש"י [בע"א], ע"ד להחזיר האונאה.

ולפ"ז דיוק הגמ' מהא דמוכרה בשוי' [דס"ד דהיינו לפי דמיה]. אבל הריטב"א ביאר דקו' הגמ' ד"תר על כן' משמע יותר משיעור אונאה.

לא יתירה דאכתי לא פחתה בכדי אונאתה, מוכרה בשוי'. פרש"י ביפה. משמע דאף בשיעור אונאה חייב לקון. וכ"כ הרא"ש, והראב"ד [בשיטמ"ק בע"א]. וכו"מ ברמב"ם [גניבה ז ה] דאם חסרה פחות מכדי אונאה יקיים<sup>1</sup>. [הא בכדי אונאה יקון].

והרא"ש הק' א"כ האיך נותנה למעש"ש<sup>2</sup>. וכת' דקאי אפחות מכדי אונאה [וכפי' ר"י בר"מ בתוס']. וכת' דלאידך מ"ד [גבי מעש"ש] צ"ל דדוקא יותר מכדי אונאה יקון, אבל בכדי אונאה יקיים. [וע' גר"א רכז כו].

והרמב"ן [במשנה] כת' דכן משמע מדברי רבא [בע"א] דפחתה איסור לדינר אסור, והיינו יקון<sup>3</sup>. [וכפי' הב' בתוס' בע"א].

רבא אמר וכו' סלע לאו כל איניש קי"ל בגוה וכו'. והרמב"ם [מכירה יב יא] כת' דה"ה ספרים ואבנים טובים יש לו שיעור לחזור עד שיראה לתגרים בקיאים בכל מקום שהן, שאין הכל בקיאים בהם. לפיכך אם באותה מדינה לא היה מכיר, והוליק המקח למקום אחר, או שבא הבקי לאחר זמן מרובה והודיעו שטעה, חוזר.

ורע"א [בשר"ע] הביא שר"ת לחם רב [רכז] שדייק דאם אין תגרים בעיר, אף שהי' לו שהות לשלוח לתגר בעיר אחרת, לא אמרי' דמחל.

עד ערבי שבתות דסלקין לשוקא. פרש"י לקנות צורך סעודת שבת. וכן פרש"י [במשנה] שבא להוציא לסעודות שבת וכו'. והסמ"ע [רכז ל ופרישה שם] ביאר דאפי' עשיר שיש לו מעות אחרים להוציא, יותר ניח"ל להוציא אלו, ולהחזיק המעות שהן ודאי טובות<sup>4</sup>. והרש"ש הק' דלאביי אף בטלית השיעור עד ערב שבת, והתם ל"ש שיעור זה<sup>5</sup>. אבל הרמב"ם [בפיה"מ] כ' דבער"ש באים בנ"א לשוק, ויראנה למכיר.

מידת חסידות שנו כאן. [דאף שמחל האונאה, יחזור ויקבל ממנו<sup>6</sup>]. והריטב"א כת' דאפי' פחות מכדי אונאה, יש לו לקבל ממנו משום מידת חסידות<sup>7</sup>.

והפרישה [רכז יח, וסמ"ע לא] דייק דדוקא גבי מטבע מצאנו מידת חסידות, אבל בטלית אפי' לקח שוה מנה במאתים לא מצאנו מידת חסידות. וביאר דמטבע חסירה אפשר להוציאה ע"י הדחק ומש"ה יש בזה משום מידת חסידות, משא"כ בשאר דברים. ועפ"ז כת' דאף מטבע שאינו יוצא כלל לא שייך מידת חסידות<sup>8</sup> [וביאר בזה דברי הטור הו' בע"א, ודלא כרמב"ם]. והתרה"כ [רכז]

בע"ב.

1 והרמב"ם ביאר שכל פחות משתות מוחלין בו רוב האדם במשא ובמתן. [ומש"ה אי"צ לקון]. ויל"ד האם כוונתו דמש"ה רשאי להוציאה [ע' תוס' בע"א], או דאף דאסור, מ"מ כיון דבדיעבד הוה מקח אי"צ לקון. והראב"ד השיג דאף פחות מכן, אם נתנו בחזקת שלימה הוה מקח טעות. [והו' במשנה].

2 וכה"ק הרמב"ן דכיון שאסור לקיימה אין זו מטבע ואסימון היא או מעות הרעות שאין מחללין עליהן.

3 אך הראב"ד כת' דיל' דרבא איירי בשקל שבא מסלע, דיותר שכיח בו טעות.

4 דאף שאינו מבחין שנפחתו כ"כ, איירי דניכר שאינם טובות כ"כ.

5 ועוה"ק הרש"ש דלפ"ז משמע דקונה צרכי שבת בכך. ואדרבה מבואר [ריש מגילה] דמספקים מזון לבני הכרך.

6 א"נ איירי דוקא היכא דטוען ברי שלא מחל.

7 ומ"מ במשנה מפורש דאף לאחר כדי שיראה לתגר ולקרובו. [ואף ביותר מכדי אונאה]. [ועיול"פ דבפחות מכדי אונאה לא מהני שיעור זה דתגר וקרובו, דסבור שלא יקבל ממנו. ומש"ה לא יטרח לחזור אחריו].

8 [אבל בהג' אשר"י כת' דאף מטבע שאינו יוצא, פסלתו מלכות יחזיר עד כדי שיראה לשלחני. ואם מכירה אפי' לאחר י"ב חודש].

הק' דאף טלית אינו יכול למכור בדמים הללו, ואפי' ע"י הדחק [ועי"ש עוד].

אבל הרמ"ך [בשיטמ"ק] הביא בשם רבינו האי גאון דה"ה בשאר מטלטלין, אף שהיה ללוקח פנאי להראותן לתגרים, אם מכירן אפילו לאחר י"ב חדש יש לו עליו תרעומת אם לא יחזיר אונאה. וכ"כ בס' החינוך [שלז].

אי לחסיד, לא לקבל, ולא תרעומת. פרש"י מי כופיהו לקבל שיתרעם, טוב לו שלא יקבל משיקבלנה ויוציא דיבה על חבריו. והריטב"א ביאר דלא שייך תרעומת במה שאדם עושה מעצמו. [ולא שייך לומר דעושה לפנים משורת הדין, ואפ"ה יש לו קפידא על חבריו בזה].

### נותנה למעש"ש

[במשנה] נותנה למעש"ש וכו'. הראשונים [רמב"ן וריטב"א במשנה, וכ"כ הרש"ש] הביאו מרש"י [ד"ה מאי קאמר] דקאי אסלע שפיחתה כדי אונאה [וכ"ד תוס' בפי' הא']. ואפ"ה נותנה למעש"ש, דמידת פוסלי מטבע הוה לחסרון מועט הוה נפש רעה. ומשמע ברש"י דאפ"ה רשאי לחלל כאילו היא יפה. וכ"ד ריב"ן [בסו"ד התוס'], וכ"פ הרמב"ם [מעש"ש ד יט] דאפי' נפחת שתות' אם יוצאת ע"י הדחק<sup>9</sup>, מחלל לכתחילה בשווה סלע ואינו חושש<sup>10</sup>.

ותוס' והראשונים הקשו אמאי מקרי נפש רעה במה שאינו מקבלה ביפה, הא הוה אונאה. [וע' ריטב"א ישנים שהאריך בזה]. ועוה"ק הראשונים דאסור לקיימה [וכדלעיל למ"ד פחות מכן יקוץ<sup>12</sup>] א"כ האיך יחשב מטבע [והו' כפסלתו מלכות]. ועוד האיך יוכל לחלל עליו יותר משווי הכסף שבו.

ותוס' [בפי' הא'] כת' דנותנה לפי שוויו שנפחת. ואף לס"ד. [ולדעת רש"י זהו תי' הגמ'].

ודעת הר"י בן ר' מאיר [בתוס'] והרמב"ן ושאר דקאי ארישא, כשנפחת פחות מכדי אונאה. דפחות מכדי אונאה רוב בני אדם מקבלין אותו. והר"י בר"מ כת' דרשאי לפדות כסלע יפה. אבל הרמב"ן כת' דלמסקנת הגמ' אף פחות מכדי אונאה נותן רק בשוויו. [וכפרש"י תרי זילי].

והרמב"ן הביא מהתוספתא וכשם שאתה אומר בחולין, כך אתה אומר במעש"ש, ובלבד שלא יתכווין להטיל. ודייק דאיירי באופן דאין בה אונאה להדיוט, ובזה שרי נמי למעשר. ובלבד שלא יתכווין נמי ליתן סלעיו הפגומין למעשר<sup>13</sup>.

אמר ר"פ ש"מ וכו' מיקרי נפש רעה. הרמב"ן פי' ומותר לכתחילה להוציאם בהוצאה [אף דהוה אונאה פחות משתת, וע' בע"א].

ולכאו' בכל אונאה פחות משתת, יש לו להקפיד שלא יתאנה אף פחות משתת. אבל במטבע יש לו לקבלו ביפה, כיון דאין לו הפסד בזה, שיוצא בהוצאה [וכמ"ש הרא"ש, ה' לעיל].

תודה נותנה. דמי שאינו לוקחה בשויה בתורת מטבע וכו' קמ"ל דלא מקרי אסימון. מבואר בתוס' [לפי' הא'] דיש תורת מטבע לפי שוויו. ויל"ד בזה דלכאו' גדר מטבע שיש עליו צורה היינו משום שקבעו שיעור מסויים שיוצא בהוצאה. אבל האיך יחשב 'מטבע' כלפי שווי אחר. ולכאו' מבואר דכל שיש עליו צורה [ועומד להוצאה] חשיב 'מטבע', וכפי שוויו<sup>14</sup>. ועוד אפשר דחשיב מטבע היוצא בהוצאה כמו סלע, ע"י שמשלים החסרון ממקום אחר.

9 משמע אבל יותר משתת אינו יכול לחלל, וכ"כ המאירי. ומבואר דנחשב מטבע אף שנפחת כדי אונאה [ואף דינו להחזיר אונאה]. אבל יותר משתת, דמחזירו וביטול מקח, א"כ לא נחשב מטבע כלל. {ואפ"ל דבגדרי טיבעא אף היכא דנחסר, שהרי יוצאת ע"י הדחק, ועדיין יש עליו שם מטבע. אלא דיש ערך נוסף למטבע [הנשכא שבו]. והוה אונאה כיון דפסק לתת מטבע שיש לו אף שווי הנשכא. אבל בעיקר הטיבעא לא חסר כלל.}

10 והרמב"ם לשיטתו [ה' לע' במשנה] דכל המשנה איירי ביוצא ע"י הדחק [דאל"כ הוה אסימון בעלמא].  
11 והרמב"ם נקט כן אף להלכה. אבל לדעת רש"י כ"ז בה"א, אבל במסקנא אינו מחלל אלא כשוויו. דתרי זילי לא מזלזלין. [וע' בסמוך].

12 לצד דקאי אף בשיעור אונאה. והתוס' רא"ש כת' דלהק פי' צ"ל דדוקא יותר מכדי אונאה יקוץ.  
13 אבל הרמב"ם [הנ"ל] כת' דאף לכתחילה רשאי, ולא חילק בזה.

14 ויש שדנו נפק"מ [להיפך] במטבע שיש עליו צורה, אלא ששווי המתכת שבו הוא יותר מהא שיוצא בהוצאה [כגון מטבע של חצי דולר מכסף]. האם יוכל לחלל מעש"ש כפי הצורה שבו, או כיון דמתקיים התנאי שיש עליו צורה, יוכל לחלל כפי כל שוויו. [ויש לחלק].

בא"ד והרב ר"י בר"מ וכו' אע"פ שפורטה לשולחני בשויה<sup>15</sup> וכו'. והרמב"ן ביאר דנפיק רק ע"י הדחק כיון שלא חסרה כדי אונאתה, שיש בנ"א קפדנים.

מסייע ליה לחזקיה וכו' פרש"י מתני', דקתני נותנה במעש"ש. והרמב"ן הק' דחזקיה קאי לפרש את המשנה, ולא שייך בזה מסייע. והרמב"ן כת' מדברי רב פפא, דמותר להוציאה. דביאר פי' המשנה דמי שאינו מקבל ביפה מקרי נפש רעה, ומש"ה מותר להוציאה.

ה"ק אע"פ שכשבא לפרטה וכו'. פרש"י אע"פ שבירושלים על כרחו פורטה בשויה ולא ביפה וכו'. וקמ"ל דאף דע"ז יהא הפסד למעש"ש, שלא יקבלו השולחנים. קמ"ל דכיון דזהו עיקר שוויו של מטבע אין בזה איסור.

בתורת יפה. פרש"י בשויה וכו' דמים פחותים. כפי דמים ודאין שלה. וכ"ד הרמב"ן ותוס' רא"ש אף לצד דאיירי בנפחת פחות מכדי אונאה<sup>16</sup>. [ולדעת המקשן ב"פה' היינו סלע יפה. ולת' הגמ' בתורת יפה]. והתוס' ר"פ הק' דלא משמע דהדר ביה. ועוד דמשמע בדברי חזקיה דיש חילוק בין בשויה לביפה, ולפרש"י אף ביפה היינו כפי שיפרטו [וכשם שבא לפרטה].

אבל הר"י בר"מ בתוס' כת' בתורת יפה, כמו מטבע יפה, שאין לצמצם מעותיו. ולעולם בכל שוויו<sup>17</sup>. והתוס' ר"פ [בשם הר"ש מקוצי] פי' דקמ"ל דמחלל בשויה כפי שנפחת [שוויה כ'], ואף שיש בני אדם שמזלזלים טפי [ומקבלים ב"ט].

והרמב"ן פי' דאף דבירושלים רשאי להוציאה כסלע יפה [כשנפחת פחות מכדי אונאה], אפ"ה לענין מעש"ש אינו מחלל אלא בשויה [כפי שנפחת].

### חילול על מעות הראשונות

גופא אמר חזקיה מעש"ש שאין בו ש"פ וכו' על מעות הראשונות. פרש"י שאין בו שווה פרוטה אין בו כח לתפוס פדיונו, וכדדרש"י [נג:]: ממעשרו ולא כל מעשר. [ונתמעט דא"א לחלל, והמעש"ש קדוש וא"א לאכול חוץ מירושלים. והאחרונים דנו לדעת הרמב"ם מהך מיעוט נתמעט רק שאינו מוסיף חומש, וע"ע לק' נג:]. ומ"מ פסק [מעש"ש ד ט] דל"מ חילול פחות מפרוטה].

והאחרונים העמידו דל"פ החסרון אין בו שווה פרוטה בכמה אופנים, א' דהוה חסרון בפירות. דשיעור מעשר פחות מש"פ לא אלים לתפוס פדיונו<sup>18</sup>. ב' דהוה חסרון ב'מעשה הפדיון, דצריך לפדות פרוטה. ג' במטבע, דנתמעט שצריך שיהא פרוטה מעשר במטבע<sup>19</sup>. והתוס' רא"ש [הו' בסמוך] הביא מסוגיין דכל החסרון במטבע.

והראב"ד [בשיטמ"ק נג.] כת' דמעש"ש פחות משווה פרוטה חייב פדיון רק מדרבנן. והא דחזקיה הוה מדרבנן<sup>20</sup>. והריטב"א הביא כן ע"פ גירסא בגמ' [נג:]. אבל הרשב"א [נג.] כת' דהא דחזקיה מהני אף בפחות משווה פרוטה מתוך הרבה מעשרות<sup>21</sup>.

שם. והרמב"ן [נג.] כת' דחזקיה קמ"ל מילי טובא, א' שאין דרך אדם לצמצם מעותיו. ב' ושאותו מותר שבמעות אין דעתו של אדם להתפיסו במעשר, אלא חולין הוא בידו ויכול לחלל עליו<sup>22</sup>. ג' ושמעשר חצי פרוטה מצטרף, ואפי' על מה שנתחלל.

15 בתוס' מבואר דהחילוק דשולחני דרכו לדקדק יותר. והריטב"א ישנים [בשם ב"ה] חילק דכשבא לקנות בו טלית יקבלו ממנו. אבל לא יחליף לו סלע טוב שלו בסלע פחות [דאין לו שום רווח בזה].

16 והתוס' רא"ש ביאר דכיון דשולחני יחליפנה כפי משקלה בכסף שאינו טבוע, ואינה עוברת לסוחר, סד"א אין שם מטבע עליה. קמ"ל חזקיה דשם מטבע עליה ומחלל עליה בשויה ולא ביפה דתרי זילי לא מזלזלינן, שתהא עליה שם מטבע וגם שיחללוה ביפה.

17 [ולכא' כ"ד הרמב"ם] [מעש"ש ה יט], ואף דנפחת בכדי אונאה, כיון דנפיק ע"י הדחק].

18 וכצד הזה מוכח בדעת הראב"ד דמעש"ש שאינו שווה פרוטה, כיון דאינו ראוי לפדיון מדאורייתא מותר לאכול בלא פדיון. אמנם רבנן תקנו בו דין מעשר. ואפ"ה ל"מ פדיון, ויל"ד לדעת הראב"ד גדר הך חסרון דל"מ הפדיון.

19 וכ"כ הרמב"ם [מעש"ש ד ט, ע"פ הירושלמי מעש"ש ד א] דהמחלל מעש"ש פחות מפרוטה הוה כמחלל על אסימון.

20 אבל לדעת שא"ר מהני הך צירוף מדאורייתא. וכן הוכיח הריטב"א.

21 וכן הריטב"א כת' דהא דחזקיה מהני אף כשיש מעשר שצריך פדיון מדאורייתא. אלא דכת' דמעש"ש פחות משווה פרוטה א"צ פדיון.

22 אבל הריטב"א כת' דדעתו שאם יצטרך לחלל מעשר יחלל, ואם לא יצטרך יהא נתפס כולו בחילול הראשון. [ויל"ד אי הוה ברירה].

והרמב"ן כת' דדעת המקשן [אנן קס"ד] שכל מעשר שאין בו שוה פרוטה בשעת הפרשה אינו מתחלל לעולם, א"נ עד שיהא ראוי לבילה ולצירוף ממש [עם מעש"ש אחר].

וצ"ב מ"ט לא יהני צירוף, הא פודה בין שניהם מעש"ש שווה פרוטה בפרוטה. ומשמע דכיון דהפרי של מעש"ש אין בו שווה פרוטה לא נתחדש בו דין פדיון [ואף שפודיהו ע"י תחבולה].

מחולל על מעות הראשונות וכו'. פרש"י שחללתי ועודן בידי וכו'. וצ"ב האיך מהני, הא אינו פודה שווה פרוטה. והתוס' רא"ש הביא דמשמע דגדר המיעוט 'ממעשרו' דהוה חסרון במטבע, ואם כבר נתפס במטבע פרוטה מעשר, יכול לחלל אף פחות מש"פ<sup>23</sup>.

והתוס' רא"ש הק' מנלן דמהני מעות הראשונות שיש בהם פרוטה, הא בפשוטו המיעוט [ולא כל מעשרו] הוה על פירות המעש"ש, שאין בו שווה פרוטה ל"ש חילול<sup>24</sup>. וי"ל דמשמע ליה דרשא דקרא אם גאל יגאל איש ממעשרו, כלומר פעמים כשגואל מעשרו שמקצתו נגאל ולא כולו, וכגון שחלל שוה פרוטה ומחצה על ב' פרוטות, דפרוטה תפסה פרוטה וחצי פרוטה לא תפסה<sup>25</sup>. ומוכח שהכל תלוי בכסף, והחסרון משום שלא יהא נתפס במטבע קדושת מעשר<sup>26</sup>. [וע"ע תוס' רא"ש נג:].

אבל האחרונים [זכרון שמואל ח ב] דנו לפרש דאף דבעי פרוטה במעשה החילול, כיון דפודה על מעות הראשונות מהני להצטרף לעצם הפדיון הראשון, והוה חילול אריכתא<sup>27</sup>. ונחשב חלק מחילול שווה פרוטה. וכ"ה לשון הרמב"ן [הנ"ל] ד'מצטרף' למה שנתחלל.

והקוב"ש [ח"ב כ ג] הביא להק' דעכ"פ בהך מעשה חילול ליכא פרוטה, ולכאו' גדר פדיון מעשר הוה כעין קנין כסף, דפרש"י [הו' לע' מז:]: דילפי' הא דמעות קונות בהדיוט מחילול הקדש. ופחות משווה פרוטה אינו עושה קנין כסף. וכת' דבודאי לא מהני מעות הראשונות בקנין דהדיוט<sup>28</sup>.

והקוב"ש הביא דהגר"ח השיב דאין ראייה מהקדש למע"ש. [ודלא כמ"ש הגר"ח [מעש"ש ח] דגדר פדיון מעש"ש הוה מגדרי קנין כסף]. והקוב"ש ביאר דחילול מעש"ש הוה פדיון קדושה לחוד<sup>29</sup>, ולא מעשה קנין [ע"ש שהאריך].

אמנם האחרונים נקטו דפדיון מעש"ש הו' גדר מעשה קנין, ומבואר דמהני לזה מעות הראשונות, אף למעשה קנין.

שם. האחרונים הק' אמאי לא יפדה פחות משווה פרוטה על פרוטה שלימה, דלדעת הרמב"ן [נג:] אפשר לפדות מעש"ש ביותר משוויו. א"כ יפדה שווה חצי פרוטה בפרוטה. ועי"ז יחשב פדיון מעשר בפרוטה [לצד דבעי 'מעשה פדיון' דפרוטה], ויש במטבע פרוטה מעשר [לתוס' רא"ש דכל החסרון במטבע]. אמנם פרש"י [נג:]: דרש דנתמעט דמעש"ש פחות מש"פ אינו תופס פרוטה [וצ"ל דהפירות אין להם חשיבות ענין זה].

פרש"י ד"ה מיתה. זר או טמא האוכלו במזיד. לדעת הברייתא [סנהד' פג:]: דזר שאכל תרומה במיתה [בידי שמם]. אבל דעת רב [שם] דאין בזה מיתה. וע"כ הך משנה בטמא.

23 וי"ד אי מהני לפדות מעש"ש שווה מנה על פחות מש"פ במעות הראשונות. [ואולי לא הקילו בכך].  
24 וכ' דמשמע דהיכא דיש במעשר שווה פרוטה יתחלל על ב' פרוטות, שהרי יש במעשר שווה פרוטה. [וע' לק' נג. תוד"ה דלמא הב'].

25 שאם היה תלוי במעשר הרי חלל שוה פרוטה ויותר בבת א' והיו נתפסין שתי הפרוטות בקדושת מעשר. אלא ש"מ שהכל תלוי בכסף.

26 אמנם החזו"א [ליק' כ] כת' [בדעת הרמב"ם] דקרא דמעשרו קאי לענין דאינו מוסיף חומש. והא דבסוגיין אינו נפדה על פחות משווה פרוטה ידעי' מסברא, וכמ"ש הרמב"ם דאין בו חשיבות מטבע. אלא איקרי אסימון.

27 [ומהני לייחד מטבע שיחלל כל שעה פחות מש"פ, דהכל מעשה חילול ארוך. ואף דחל פדיון על כל משהו ומשהו פחות משהו פרוטה].

28 דמסתבר דבעי פרוטה ל'מעשה' קנין כסף, ולא סגי דיש כאן 'מעות קנין' פרוטה. אבל לדברי האחרונים דמהני ע"י 'צירוף', יל"ד דאף בקנין כסף יהני צירוף. [אמנם אפשר דבקנין כסף דהדיוט לא שייך צירוף, דלאחר נחלט המטבע למוכר. ואפשר דמהני דוקא גבי מעשר, דהמטבע עדיין עומד ברשותו של פודה].

29 והקוב"ש ביאר דגבי הקדש הקדושה היא בתולדה מהקנין, והיכא שנתבטל הקנין בטלה הקדושה מאליה. ומש"ה חילול צריך גדר קנין. אבל במעש"ש אין הקדושה תלויה בקנין גבוה, אפי' למ"ד מע"ש ממון גבוה. אלא אדרבה קנין גבוה במע"ש הוא מכח הקדושה. ותרנגולת של מעש"ש שמרדה לא פקעה קדושתה, וע"כ חילול מעש"ש אי"צ דיני קנין.

## דף נג.

תוד"ה ואסורין. פרש"י דאפי' איסורא ליכא<sup>1</sup>. ותוס' הק' דבמשנה בחלה ליתא משא"כ במעשר. והרא"ש (חלה א ט, צ"ה הרש"ש) כת' דנקט לה אגב המשנה בביכורים, ושיגרת לישנ' נקט. וכח"ג מצאנו בכ"מ.

בא"ד ו"ל כדמפרש בירושלמי וכו' אפי' חצי שיעור, או דאורייתא. הר"ש [חלה א ט] הביא דבירושלמי תי' כן אליבא דר' יוחנן, והביאו סייעתא לר' יוחנן. אבל לר"ל דחצי שיעור אסור מדרבנן לא איצטריך. והתו"ט [שם] הק' מ"ש ר' יוחנן ור"ל. וכן תוס' [כאן] כת' דאף לר"ל איצטריך, והתוס' רא"ש ורשב"א [והתו"ט עה"ג יבמות עג.] פי' דס"ד דהוה איסור שאינו שווה בכל, וס"ד דבזה ליכא דין חצי שיעור<sup>2</sup>. [ובפשוטו כוונת הירושלמי והר"ש דבשלמא לר' יוחנן בעי' ילפותא ללמוד לכל התורה, ולא ילפי'. אבל בדרבנן אין לחלק משום דאינו שווה].

בא"ד ואין לפרש וכו' אפי' ע"י פדיון<sup>3</sup>. ותוס' [יבמות עג.] הביאו דכ"כ הערוך בפ"ה הב'.

תוד"ה ועולה. בספרי דריש וכו' ואסמכתא בעלמא היא. והגהש"ס ציין דמבואר ברש"י [מנחות עז:] דהוה דאוריין<sup>4</sup>.

והאר"ש [מאכ"א טו טז] הביא מדברי הרמב"ן [ע"ז עד] דלר' יהודה מין במינו אינו בטל, ואפ"ה תרומה בטל בק"א [והך שיעור הו' מדאורי'].

בא"ד דמדאורייתא וכו' בטלים ברוב ביבש, ובלח בס' כשאר איסורין. פי' בנתינת טעם, ושיערו חכמים דבמין בשאינו מינו נותן טעם עד ששים. ורע"א [בגהש"ס] הביא דמין במינו בטל בלח ברוב מדאורייתא, ורק מדרבנן צריך ס'. ורע"א הק' דדעת רוב ראשונים דאף תרומה בטל בס' מין בשאינו מינו. ודוקא במינו צריך ק"א<sup>5</sup>.

והקרי"ס [מאכ"א טו] עמד בזה, וכת' דמין במינו בלח בטל ברוב מדאורייתא, כיון דאין ניכר טעם איסור, אך הביא דתוס' [כאן] משמע דמדאורייתא צריך ששים בלח אף במינו<sup>6</sup>. והפרמ"ג [שער התערובות ח"ב א] תמה בזה, דמבואר בכ"מ דלח בלח בטל אף במינו ברוב מדאורייתא<sup>7</sup>. ועוד דסברת ששים משום דע"פ רוב ניכר טעמו [לליכא קרא דבעי ששים], אבל במינו הטעם אינו ניכר<sup>8</sup>.

ורע"א כת' לדחוק דכוונת התוס' בדבר דהוה שם מינו ואינו מינו בשמא [דיש לו טעם אחר], דק"ל כרבא [ע"ז סו.] דאזלי' בתר שמא, ואפ"ה כיון דניכר בטעמו אינו בטל מדאורייתא.

תוד"ה והן נכסי כהן. תנן למה אמרו נכסי כהן, ליקח בהן עבדים וכו'. ולפ"ז הא דאינו נכסיו היינו דאסור

- 1 לזר האוכלה כמצוותה. [אבל הרשב"א כת' לזר האוכלה חוץ לחומה. וע' מכות יט: דליכא לאו כשלא ראה חומה, אמנם עכ"פ יש בזה איסור. וצ"ע. ואפשר דט"ס הוא].
- 2 ועוד פי' הזכרון שמואל [א בסופו] דשיעור כזית תרומה הוה שיעור בחפצא של התרומה. ומש"ה ס"ד דאינו עצם העבירה, ולא שייך איסור חצי שיעור.
- 3 והמאירי כתב דקמ"ל דאסור אפי' הנאת כליו. והמהרצ"ח תי' דקמ"ל דאפי' בת כהן הנשואה לישראל, דאין לה מיתה וחומש. והזכרון שמואל [א יב] תי' ע"פ מש"כ תוס' [יומא עז.] דכהן שסך תרומה, הותר בו בתו להתעגל בו [דנתחלל כבר, ונעשה בו שימוש תרומה, ולכן אין איסור בשימוש זר], ותוס' כתבו דמ"מ לא הותר האיסור אכילה דתרומה, וי"ל דזה חידוש המשנה.
- 4 דרש"י כת' דתרומת לחמי תודה כתרומה ומדמעת, שאם נפלה לחולין בא' וק' צריך להעלותה. דלא אשכחן מיעוט בקרא למעט.
- 5 אמנם דעת רש"י [חולין צט.] דתרומה בעין שנפל לשאינו מינו צריך ק"א. ותוס' [שם] חלקו דמין בשאינו מינו ודאי בטל בס', דאין בו נתינת טעם. וכ"ד הרמב"ם [תרומות יג ב, וע' רמב"ם מאכ"א טו ל], והרמב"ן [ע"ז עג:] ושאר.
- 6 ועוד כ' הריטב"א דמין בשאינו מינו אף דבר שיש לו מתירין בטל בשאינו מינו בששים. וכ"כ הרמב"ם [מאכ"א טו יב] וראב"ד שם. [וע' נדרים נב. ור"ן שם בדעת הרי"ף חולין].
- 7 והפרמ"ג כ' דדוחק גדול דקאי במין בשאינו מינו, וכדעת רש"י [חולין צט. הנ"ל] דתרומה צריך ק"א. דתוס' [שם] דחו שיטתו בב' ידיים.
- 8 והביא דמח' ר' יהודה ורבנן [זבחים עז:] בדם פר ודם שעיר מדאורייתא. וכן בגמ' [חולין צח:] מבואר דהנידון בזרוע בשילה מדאורי'.  
{אמנם תנן [זבחים עז:] דם שנתערב ביין, רואין כאילו נתערב במים. וגדר נתינת טעם, כאילו הוא מים. [דחשיב קיים בעין, כיון דמצד עצמו ראוי להכירו. ואף כשיש דבר אחר שמסתירו]. ואפשר דהתם הוה דין דרבנן}.

לקנות בו דברים אלו. אבל רש"י פי' דמעשר אינו 'נכסיו', וכו' מאיר דאמר ממון גבוה<sup>9</sup>.

בא"ד אלמא שרי ליקח בגדים וכו'. אבל תוס' [ע"ז סב:] [בתחילת דבריהם] נקטו דכל היכא דמוכר המעשר ואינו מתחלל עליו מקרי סחורה, ואסור לעשות סחורה בפירות מעשר. ומעש"ש אינו מתחלל אלא על דבר אכילה ושתייה.

ושבו הק' תוס' [שם] דמשמע דמלבושים שרי, ותי' דהיינו מה"ת. ורבנן אסרו כל מיני סחורה. ותוס' הק' דדרשי' [עירו' לא] דבעי פרי מפרי לגידר"ק לאכילה. ותי' דבכל מקום דמצאנו דמהני בגדים וכדו', היינו שיהא המעות בקדושתן, ולא יתחללו.

והרש"ש והא"ש [מעש"ש ז] דנו האם נידון התוס' [כאן] שיכול להתחלל קדושת המעשר על בגדים. או דודאי אינו מתחלל עליהם, והמעות בקדושתן ביד המוכר<sup>11</sup>, אלא דמדאורייתא אין איסור לעשות סחורה ולקנות בהם צרכיו. [ולפ"ז יתכן רק למ"ד ממון הדיוט. אבל למ"ד ממון גבוה אי אפשר להקנות את המעות למוכר בלא חילול].

בא"ד ובגדים דוקא שהגוף נהנה מהם וכו'<sup>12</sup>. אבל הרמב"ם [מעש"ש ג י] כתב דאסור להוציאו לשאר צרכיו כגון ליקח כלים ובגדים<sup>13</sup>, דדרשי' דבר שאינו 'מקיים' את הגוף.

והאחרונים הביאו דעתו דרש"י [יבמות עד]. דאיידי התם במעש"ש שנטמא, דכיון דאינו ראוי לאכילה ס"ד דרשאי ליקח ארון ותכריכין למת. [וי"ל דרשאי ליקח בגדים לחי].

תודה וטענוני רחיצת ידים. דאילו לאכילה אף למעשר טעון וכו'. אבל רש"י כת' דאי"צ ליטול ידיו לפירות [אפי' מעשר]. וכ"מ מסקנת הגמ' [חגיגה יח:] דקאי אף אפירות מעשר, ודוקא נהמא צריך נט"י. אבל תוס' הביאו מהגמ' חולין דאפי' בשר של מעשר צריך נט"י לאכילתו. וכן הוכיח הסור"א [חגיגה שם] דאסור לאכול פירות מעשר בלא נט"י. [וכעין תקנת נט"י דפת. וע' חזו"א או"ח קכט יח:].

לאו מכלל דמעש"ש בטל ברוב וכו'. השער"י [ו טז] דן דקי"ל [ביצה לח:] דממונא לא בטל, א"כ מה שייך ביטול במעש"ש למ"ד מעש"ש ממון גבוה, והרי עדיין שייך לבעלות מעש"ש<sup>14</sup>. וכת' דדין ממון גבוה דמעש"ש תלי באיסור, ומהני ביטול ברוב לבטל את איסור המעשר.

שם. בטל ברוב. הרשב"א [בחי', ושו"ת א רעב] דייק מפרש"י דמעשר בעי ששים [שרש"י פירש דאי"צ ק"א]. והרשב"א חלק דרוב ממש, חד בתרי יבש ביבש.

ואם אית' לדחזקה הו"ל דבר שיש לו מתירין וכו' אפי' באלף לא בטיל. פרש"י כיון דאית ליה תקנתא אמור רבנן דלא בטיל. ופרש"י [ביצה ג:] דאמר' עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר. אבל הר"ן [נדרים נב.] כת' הטעם דלא בטל מין במינו כשיש לו מתירין, דל"ש ביטול בדבר דדמי ליה ואדרבה מחזקו. והא דקי"ל דמין במינו בטל ברוב, היינו משום שינוי שם האיסור. אבל דבר שיש לו מתירין, דיש לו צד היתר. כיון דאינו חלוק מההיתר לגמרי, אדרבה מחזקו ואינו בטל.

והאחרונים נתקשו בסברת רש"י מהו עד שתאכלנו באיסור, הא כיון דנתבטל ברוב הוה היתר גמור [וכמ"ש הרא"ש חולין ז לז]. וצ"ל דרבנן תקנו שלא יסמוך על הביטול. והקוב"ש [קובץ שמועות כ] כת' דאף דבטל ברוב, ודיני האיסור הותר, מ"מ סיבת האיסור קיימת<sup>15</sup>. שהרי אם הוכר חוזר לאיסורו. ואף דמותר לכתחילה

9 [והתוס' רא"ש חלק על רש"י, דאתי ככו"ע, משא"כ במעשר דאסור ליקח הני].

10 אך תוס' בתי' הא' נקטו דהך משנה דוקא לר' יהודה, ומש"ה נתמעט דוקא עבדים וקרקעות. ותוס' [יבמות עג.] הק' דבגמ' [קידושין נד:] אי' דיש חד סתם כר' יהודה. ותי' דמ"מ יש יותר סתמי כר' מאיר. והתנ"י הק' [להיפך] אמאי לא הביאו ממשנה זו כר' מאיר [וכפרש"י]. ותי' דהך נכסי כהן ליקח עבדים וקרקעות, דאף לר' יהודה אסור. [וכתי' הב' בתוס' כאן, וכתוס' רא"ש כאן].

11 וכ"מ בלשון תוס' [ע"ז הנ"ל], דכת' ד'סחורה' אסור מדרבנן. וע"ע תוס' ר"י מפריש [שם]. וכ"כ התוס' הרא"ש [קידושין נו.] דהמעוט פרי מפרי וגיד"ק היינו דוקא לחלל המעות עליהן, אבל כשהמוכר רוצה לאכול המעות בירושלים אסור מדרבנן.

12 לצד דכוונת התוס' דנתחלל על הבגד נחא טפי, דבגדים שהגוף נהנה מהם דמי לאכילה. [אך צ"ע דאינו פרי', דל"ש בו אכילה, ובאמת כה"ק תוס' ע"ז הנ"ל [ע' באריכות תוס' ר"י מפריש שם], וכה"ק הר"ש מעש"ש ה יב ותוס' רא"ש הנ"ל].

אבל לצד דהמעות קדושות ביד מוכר. ורק הותר לעשות סחורה, עפ"ז תי' התוס' לחלק כשעושה סחורה אי הוה לצורך הגוף או לא.

13 והרמב"ם [מעש"ש ג י] כת' דאפי' לקנות ארון ותכריכין למת מצווה. [וס"ד דמת מצווה דחי].

14 וכה"ק האהייעזר [ב יד ג] האיק מהני ביטול בהקדש, הא ממונא לא בטיל. וכת' דמ"מ האיסור הקדש בטל [לולי הא דיש לו מתירין]. והשער"י הביא דכע"ז מצאנו [לק' נז:] בונין בחול ואח"כ מקדיש, דבר ששייך לבעלות הקדש אף דאין בו קדושה.

15 וכת' דכע"ז מצאנו חילוק בין איסור שהותרה או 'דחוייה'.

לאכול את כולו [בביטול ברוב], מ"מ שייך 'עד שתאכלנו באיסור' על סיבת האיסור.

**והאחרונים** [ברוך טעם שער התערובת ענין ג א, מנח"ח רפד יד] הק' [לפרש"י] אמאי מעש"ש חשיב יש לו מתירין, הא מבואר בסוגיין דל"מ פדיון מדאורייתא כיון דנתבטל, א"כ מה שייך 'תאכלנו בהיתר'<sup>16</sup>. ועד"ז הק' **האחרונים** בהא דטבל חשיב יש לו מתירין, כיון דאפשר להפריש עליו. הא מבואר [מנחות לא]. דהיכא דנתבטל ברוב א"א לעשר עליו מפירות טבל [להתיר הטבל בכל מקום שהוא], דהוה מחיוב על הפטור. אלא מעשר עליו מחיוב דרבנן [וכגון עציץ שאינו נקוב]. ומדאורייתא ל"מ כלל. ואדרבה אילו היה בטל, אף ל"מ לעשר עליו מדבר הטבול מדרבנן.

**והבית הלוי** [ג ל] תי' דמ"מ כיון דמדרבנן יש מתירין לאיסורו חשיב יש לו מתירין. ותקנו כל היכא דאפשר שלא לסמוך על הביטול<sup>17</sup>. **והאפיק"י** [א ו ד] כת' דה"נ בסוגיין חשיב יש לו מתירין מדרבנן, דע"י שהעמידו דבריהם שלא יתבטל מהני להתיר.

**והאחייעזר** [ב יד ג] תי' דמציאות האיסור קיים, אף דהדין בטל. ואף דל"מ הך פדיון כלפי האיסור<sup>18</sup>. אבל מהני כלפי מציאות המעשר, ולכשתוכר ממילא חלה קדושת מעשר מן התורה<sup>19</sup>. ומש"ה שייך 'עד שתאכלנו באיסור' מצד מציאות האיסור [ואף שחל היתר לדין איסור].

אך תמה גבי טבל, האיק מהני שמעשר מעציץ שאינו נקוב, הא ודאי ל"מ כלפי מציאות האיסור מדאורייתא [לכשתוכר]. ועד"ז הק' הקוב"ש על קו' הגמ' ונייתי דמאי, הא מדאורייתא אזלי' בתר רוב דהוה מעושר, ואין כאן מעש"ש כלל לחלל עליו.

**שם. אפי' בק' לא בטיל. הרמב"ן** כת' דנח' התנאים [ע"ז עג:] אי דבר שיש בו מתירין בטל<sup>20</sup>. י"ל דסמך אבריייתא [הו' בסמוך] באיזה מעש"ש אמרו.

**והתוס' רא"ש** כת' דה"מ כשנתערב במינו, אבל כשנתערב בשאינו מינו בטל אף כשיש לו מתירים. דאין שמו עליו<sup>21</sup>. ובס' **תורת חטאת** [מ ו, הו בש"ך יו"ד קב ד וט"ז קא יב] ביאר דהיכא דנתערב שלא במינו, לא נקרא ההיתר על דבר האסור אלא ע"ש הדבר שנתערב בו<sup>22</sup>. ודבר שנתערב בו הוי כמי שאין לו מתירין.

**והר"ן** [נדרים נב.] ביאר דבמין בשאינו מינו מתבטל משום שינוי המין [ול"ש סברת דמי ליה ומחזקין].

**והריטב"א** כ' דאין לומר דאיירי במין בשאינו מינו, דאף תרומה בטל בששים. [וכמ"ש תוס' חולין צט. ודלא כרש"י שם].

**תוד"ה הוה**. וא"ת תרומה וכו' מי הוי מצוה וכו' א"נ שנתנו לכהן וכו'. ב' תי' אלו מפורשים בגמ' [נדרים נט.], ולכאור' כוונת התוס' להביא את הגמ' נדרים. **והאחרונים** דנו האם הטעם דבקונמות יש מצווה לישאל, ועומד לישאל. או דכל שאפשר להתיר חשיב יש לו מתירין, אלא דאין נשאלין על ההקדשות אלא מדוחק [וכ"כ הש"ך נה"כ שכג ב.]. **והשעה"מ** [מאכ"א טו י] האריך לדייק מהראשונים בזה.

וכע"ז נח' בסוגיין, דלדעת רש"י דכל שיש תקנה להעלות לירושלים או לפדות חשיב יש לו מתירין. ואילו לדעת הרמב"ן דוקא היכא דמצווה בכך, ועומד לזה.

**בא"ד** שא"י לשאל עוד, שאינו ברשותו. משמע בתוס' דהא דאינו יכול לישאל על התרומה אחר שהוא ביד

16 **והברוך טעם** נקט דבהנך ע"כ אף רש"י מודה לסברת הר"ן.

17 **והמנח"ח** [שם] רמז לזה, ודחה דא"כ אתה עושה מהמסובב סיבה.

18 דכיון דלפי שעה אין עליו קדושת מעשר מה"ת, ממילא דעל הפדיון אין כאן קדושת מעשר מה"ת.

19 **וכ"כ הקוב"ש** [הנ"ל] דבעצם מהני פדיון כלפי סיבת האיסור, אלא דחשיב פדיון רק מדרבנן, דלא עדיף מעות המעשר, מהמעשר שבה מכחו [וע' בסמוך]. ומש"ה הוה מעשר רק בכח ולא בפועל. ומיהו כשיתברר איזה איסור, וחוזר וניעור, וחל הפדיון [מדאורייתא] מכאן ולהבא על האיסור בפועל.

20 אמנם השעה"מ [מאכ"א טו י] כת' דלכ"ע יש לו מתירין אינו מתבטל. והביא תוס' [ע"ז שם] העמיד דנח' התם בטבל שהלכו בעלים למדינת הים ואין לו מתירין. [ונח' בסברת כהתירו כן איסורו].

21 ומשמע דגדר הסברא דבטל חשיבותו. ומש"ה לא איכפ"ל דיש לו מתירין.

22 ולכאור' מבואר דיש חילוק בעצם הביטול בין מין במינו לשאינו מינו, דגדר ביטול מין במינו דחל על האיסור שם היתר. אבל ביטול מין בשאינו מינו [בלח], אמרי' דיש כאן רק מין הרוב. ומין המיעוט כמי שאינו, ולא חל 'דין היתר' על הך מין, אלא דתלי דלא קיים.

כהן, משום דאינו ברשותו.<sup>23</sup>

וניתי מעשר דאית ליה ונצטרפינהו. פרש"י ויאמר המעורב וזה מחוללין וכו'. הרמב"ן הק' דקו' זו אף בלא חידוש דחזקיה, דאפשר על מעות הראשונות. ותי' דסברת המקשן דל"מ פדיון כלל במעש"ש שאין בו שווה פרוטה [בשעת הפרשה].

והרשב"א הק' דיחלל מעשר דאית ליה על מטבע, ושוב יחלל על מעות הראשונות [מדחזקיה]. וכת' דמעיכרא הגמ' מק' דאפי' יש לו רק חצי פרוטה. וקו' הגמ' בסמוך ונייתי איסור הוה עד"ז.

דלא פריק. המאירי [בע"ב] הביא להק' שיחלל על מעות של חבריו. והביא דל"מ דכיון דא"א לתקן ע"י ממון עצמו לא חשיב יש לו מתירין, אף שאפשר לתקנו ע"י ממון של אחר. והמאירי תי' דא"א לחלל מעש"ש על מטבע של חבריו למ"ד מעש"ש ממון גבוה, דנמצא נותן לו מעשרו. ולמ"ד ממון גבוה אינו רשאי למכור וליתן מעש"ש [וכדאי' קידו' נד:].

דאורייתא ודרבנן. פרש"י שהמעורב בטל ברוב מה"ת וכו'. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' פירש דמן התורה מעש"ש שאין בו שווה פרוטה א"צ פדיון, ויכול לאכול חוץ לחומה. לפי שאין לו כסף וכתוב וצרת הכסף. והראב"ד ביאר דהיכא דבתחילת הפרשתו שווה פרוטה, אף שאח"כ חילקו יש עליו דין שווה פרוטה.

והראב"ד הק' דבגמ' [מכות יט:] מבואר דלוקה על תאנה שהפריש ממנו מעשר שני ואכלו, והיאך אפשר למעשר של תאנה אחת שיהא בו שווה פרוטה [דתאנה אינו שווה ל' פרוטות]. ותי' דהתאנה באה ממקום חיוב, שיש שם הרבה טבל. [ואף דהפריש מעש"ש רק מתאנה זו].

אבל הרשב"א כת' דבסוגיין איירי בין שהיה מעיקרא פחות מפרוטה, או שהיה פרוטה מעיקרא.

והאחרונים [ע' חזו"א] הביאו מכאן דאף בכל מקום שמחלל מעש"ש א"א לצרף חצי פרוטה מעשר דאורייתא [כגון דגן], וחצי פרוטה דרבנן [כגון מעשר ירק או עציץ שאינו נקוב, וכן לקוח<sup>24</sup>].<sup>25</sup>

רש"י ד"ה דאורייתא. שהמעורב מה"ת בטל ברוב וכו' ורבנן הוא דאמרו היכא דיש לו מתירין לא לבטיל וכו'. אבל הכס"מ [מעילה ז ו, ומהר"י קורקוס שם] מבואר דהוה דאורייתא. והפר"ח [יו"ד קב] תמה מסוגיין [לפרש"י<sup>26</sup>].

בא"ד בטל ברוב וכו' הילכך אין איסור מעשר בזה אלא מדרבנן וכו'. ומבואר כאן דכיון דמעות המעשר בטלין כל מקום שהם, אף שהוא מחלל עליו [בתורת ודאי], בכל מקום שהוא לא מהני. ולא אמרי' דממ"נ חל חילול<sup>27</sup>. והטעם דגדר ביטול ברוב דהאיסור נהפך להיות היתר, ואין מעשר כלל. ולא אמרי' דע"י הפדיון נתברר דממ"נ המטבע הוה מעש"ש. ובפשוטו משמע דגדר 'חילול' הוא מכח פרי המעשר. וכיון דפרי הראשון נהפך להיות היתר, לא שייך לדון דהמטבע הוה מעשר מכחו<sup>28</sup>. ועיל"פ דגדר חילול שייך רק ע"י פדיון הקדושה, וכל היכא דהותר איסורו לא שייך 'מעשה פדיון'.

23 ויל"פ דלאו כל כמיניה לעקור תרומה שביד כהן. אבל הש"ך [רנה ו, ע"פ שו"ת רב"א טו] כת' [גבי הקדש] דכיון דבא ליד גזבר וקנאו בדרכי הקנינים ל"ש שאלה. דשאלה שייך רק על אמירתו לגבוה. [ועד"ז י"ל בתרומה].

24 והפוסקים נקטו דאף בזה"ז דהכל דרבנן [למ"ד בטלה קדושת הארץ], אינו מצטרף  
25 ובשר"ת מנחת שלמה [א סג] העיר על המנהג לחלל הרבה מעשרות על מטבע, ושוב לחלל כל המעשר שיש בו על פרוטה ממטבע אחר, ונמצא מצרף ומחלל דאורייתא ודרבנן על פרוטה א'. [ואף דיש שיעור פרוטה מכל א' לחוד, ע"כ הוה ע"י צירוף כיון דמחלל על פרוטה א'].  
26 והאחרונים דנו דלפרש"י דסברת דבר שיש לו מתירין משום עד שתאכלנו באיסור, ע"כ הוה מדרבנן. אבל לסברת הר"ן דדמי ליה ל"ל דהוה מדאורייתא. אמנם בלשון הר"ן [נדרים שם] משמע דהוה מדרבנן.

27 וכע"ז חתיכת נבילה או שרץ בטל ברוב, ואף מי שנוגע בכולו אינו נטמא. וכל' הרא"ש [חולין ז לז] דמותר לאדם א' לאכול את כל התערובת בביטול ברוב, ואפי' בבית א'. [אמנם הרשב"א ס"ל דאסור לאכול את הכל. ורוב אחרונים נקטו דדעת הרשב"א דאסור מדרבנן. אמנם התוס' ר"ד [ב"ב לב:] כת' דאם אדם א' אכל את הכל לוקה. ואכמ"ל].

אמנם מבואר [בכורות כב] דלענין טומאת משא אינו מתבטל [למ"ד טומאה כמאן דאיתא], וביאר הרא"ש [הנ"ל] דלענין טומאת משא נושא את כולו כא', ולא נתבטל כלל [דכלפי מה שנושא את כולו אין כאן ספק כלל, ולא חל ביטול מעולם]. ודוקא כלפי אכילה וטומאת מגע יש נידון על כל א' בפנ"ע, ואילו היה בזה צד איסור לא היו מתירין לאכול. וע"כ דגדר ביטול דנהפך להיות היתר.

28 וכל' בקובץ שמעו' דבהך פדיון חל רק דין מעשר בכח, ולא בפועל. [ומשמע דבאמת חל פדיון כלפי סיבת האיסור. אלא דלא אלים לאסור את המטבע].

וניתי דמאי. פרש"י ניתי חצי פרוטה מעש"ש של דמאי, דאיסורו ופדינו דרבנן וכו'. ומבואר דמהני לצרף דמאי ושאר חיובין דרבנן. וכן מבואר בגמ' [מנחות לא.]. דיכול לעשר מדמאי על טבל שנתערב. ומבואר דרבנן תקנו דדמאי יחשב בגדר 'דאי' מדרבנן. [דאי הוה גדר לחוש שמא לא עישר, האיך יעשר מזה על זה]. וע' קוב"ע עה ז, וע"ע לק' נה: ונו].

**בסוגיין – האחרונים** דנו שביא פרוטה ומחצה מעשר, ויפדה פרוטה ממנו. וחצי פרוטה הנשאר יתבטל ברוב<sup>29</sup>. ויצטרף אם הך חצי פרוטה שנתבטלה, ויהי לחלל עליו. אמנם **רע"א** [בסוף העמ'] כת' דלא שייך ביטול כה"ג, כיון דהוא גרם לתערובת זו<sup>30</sup>. ועוד הוסיף לדברי **המרדכי** [חולין תשלז] דל"ש ביטול בדבר שתחילת הספק בתערובת<sup>31</sup>. ורע"א כת' דה"נ כיון דמעיקרא היה כולו מעשר, וע"י הך פדיון יצא הרוב לחולין, ותיכף מעורב עם האיסור, ל"מ ביטול<sup>32</sup>. [וה"נ משעת פדיון נקבע דינו שיפדה פרוטה מתוכו, ושיעור חצי פרוטה ממנו הוה מעשר<sup>33</sup>].

**דילמא אתי לאתויי פרוטות. תוס'** נקטו דהך גזירה שייך בכל פדיית מעשר [אך כת' דדוקא הכא לא מסקי דדאורייתא ודרבנן לא מצטרפי. אבל בעלמא פודין ע"ז פרוטות ואיסור<sup>34</sup>]. אבל **הרמב"ן** כת' דאין כאן גזירה כלל. וה"ק מבטלין מעשר ברוב, דחכמים לא צוו עליו לצרף ולחללו עכשיו, שמא יבא לידי איסור. וכת' דכל שאין עומד להתירו לא מקרי דבר שיש לו מתירין [וכדאי' נדרים נט. גבי תרומה, מי הוה מצווה לאתשולי עליה].

**והרשב"א** תמה דחזקה חידש דרבנן צוו לצרף ולחלל אפי' חצי פרוטה, וא"כ אמאי בטל ברוב [הא מחוייב לפדות אמעות ראשונות].

ובחי' **הר"ן** כת' דניחא להו לרבנן דליבטיל, ולא נחמיר עליה כדין דבר שיש לו מתירין. כיון דזימנין דנפיק מינה חורבא<sup>35</sup>. וכ"נ מפרש"י שכ' הלכך טוב לו שיבטל ברוב.

**תוד"ה דלמא [הב']**. וי"ל דמייתי איסור בהדיה<sup>36</sup>. [והתוס' רא"ש דן אי הוה גזירה בכל מפרשי מעשרות או רק היכא דרוצה לחלל אף פמש"פ]. והתוס' רא"ש כת' דאם טרח לשער שהמעשר כשיעור פרוטות, רשאי לחלל על פרוטות לחוד. ודי בשיעורו כי לא נתנה תורה למלאכי השרת<sup>37</sup>. אלא דהוה טורח לשער בצמצם, ואין אדם רוצה לטרוח ומשער מאומד ומוסיף מעות.

אבל **הרמב"ן** כת' דאפשר לפדות על פרוטות. ואף מעשר פרוטה ומחצה פודה על ב' פרוטות, ויכוין להתפס כל הפרוטות במעשר, וכולן נתפסות ושרי. ומוזיל במקח וממכר. וכל הנידון כאן במכיון שתהא פרוטה חציה נתפסת וחציה חולין בידו, לחזור ולהתפס עליה כדחזקה. הא במתפס ב' פרוטות למעשר שוה פרוטה ומחצה, על דעת שיהו כולן מעשר, כולן נתפסות. שאין אונאה בחילול.

**והריטב"א** הוסיף דהיכא דמביא פירות דשוים חצי פרוטה בתחילתו, ל"מ לתפוס באיסור או בפרוטה או שום מטבע.

**והרשב"א** השיג [על הרמב"ן] דמבואר דמדינא משמע דחצי פרוטה לא תפסה, ולא משום שמשיר חצייה לחולין. והאחרונים ביארו דל"מ כשדעתו לתפוס חצי פרוטה, אבל סתמא דמילתא דעתו לתפוס על כל הפרוטה. דבפודה על פרוטה ל"מ בלא הכי.

**בא"ד אבל הכא טעה. ורע"א** הק' דתוס' מתחילה כת' דבכל אופן אין מחללין אא"כ מייתי איסור, א"כ במה גרע שטעה. הא כל החסרון דנשאר חצי פרוטה בלא חילול, כדמעיקרא.

29 והאחרונים דנו מי שקורא שם תר"מ בצד החבית, האם אמרי' דנתבטל מיד.

30 [ומבואר מדבריו דהוה סברא מדאורייתא].

31 ועפ"ז ביאר **המרדכי** דיבמה שרקקה דם אמרי' דא"א בלא צחצוחי רוק, ולא אמרי' דהרוק נתבטל. כיון דתחילת ביאתו לעולם מעורב, וביטול שייך בדבר שהוכר ולבסוף נתערב.

32 [ואף דל"ד לגמרי לדברי המרדכי, דהכא האיסור נולד מעיק', ורק ההיתר המבטל נולד בתערובת. רע"א למד דאין חילוק, ול"ש ביטול].

33 [ול"פ דזכות המעשר נשאר כזכות בית מבתי וכעין מקדש א' מב' אחיות, דהאיסור חל במקומו, ול"ש בזה ביטול. דחל על כולו הך דין דפדוי חלק מתוכו. וע' שער"י ג כג].

34 **והרמב"ן** הביא להק' א"כ הו"ל לגמ' להק' וליתי מעשר בשתי פרוטות וליתי איסור וניחל עליה. [שניכר שיועד דל"מ פרוטות לחוד].

35 וכ"כ **התוס'** רא"ש בשם **הר"ש מטויבש** דתקנו שלא יחשב יש לו מתירין.

36 **ורע"א** הק' לדברי התוס' דבקו' הגמ' מבואר דאפשר לפדות על פרוטות לחוד, אלא משום דדאורייתא ודרבנן לא מצטרפי [ולרמב"ן ניחא]. וצע"ג.

37 והביא בשם הר"ש מטרי"ש דבמילי דרבנן אמרינן כל שעתא לקולא.

ורע"א כת' לפרש דבעלמא מקפיד לצמצם, שלא יהא הנשאר בלא חילול. אבל הכא מדאוריית' בטל, וכיון דכל חיובו מדרבנן אי"צ לצמצם, דהוה ספק דרבנן<sup>38</sup>. וחיישי' שיזלזל לחלל בפרוטות, דיסמוך להקל על ספק דרבנן לקולא. [אמנם דנו אי רשאי לגרום ספק דרבנן לכתח'].

ומבואר ברמב"ן דיוכל לפדות מעשר על יותר משווי<sup>39</sup>, והרמב"ן ביאר הטעם דאין אונאה בחילול. והאחרונים הביאו דעד"ז דעת הרמב"ם [מעש"ש ד יח] דמהני פדיון מעש"ש שווה מנה על פרוטה. דילפי' מהקדש [ע' לק' נד. ונז]. דאין אונאה להקדש, ופדיון מעשר כהקדש. [וכ"כ תוס' נד, ויתבאר לק' בעזה"י].

אבל הרמב"ם [מעש"ש ה ו] כת' דאם פדה ביותר משווי לא נתפס התוספת במעשר<sup>40</sup>. והאחרונים [מקד"ד מעש"ש ב,ג] הק' דנימא אף בזה דאין אונאה, ומ"ש דאינו יכול לפדות שווה פרוטה על שווה מנה<sup>41</sup>.

והמהר"י קורקוס הביא דמקור הרמב"ם מהירושלמי [מעש"ש ד ב], ובירושלמי שם אי' דהקדש מהני יותר מדמיו משא"כ במעשר. ומקשה ומ"ש. ות' שאין אדם מצוי להרבות בהקדשו<sup>42</sup>. וביארו המפרשים דפודה מעש"ש ביותר מדמיו לא הוה בלב שלם<sup>43</sup>, והוה מקח טעות. [וע' אר"ש ערכין ז יא<sup>44</sup>]. [וי"ל דבפחות מפרוטה לא שייך סברות אלו].

תוד"ה ליהדר. דאיירי רחוק מירושלים, אבל הכא וכו' פסיעה א'. והרמב"ן כת' דסתם מעשר עומד לפדיון ולא להעלותו לירושלים בעצמו, ומש"ה חשיב יש לו מתירין לפדיון, ולא להעלות לירושלים. אבל משנכנסה לירושלים מקש' וליהדר וליעייליה, דמשעה שנכנס עומד להאכל שם.

אבל רש"י [ד"ה ועולין] כת' דאיירי בשנטמא, ומש"ה אין לו התיר להעלותו ולאוכלו<sup>45</sup>. ומשמע דאפי' רחוק מירושלים חשיב יש לו מתירין עי"ז.

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דבפחות מש"פ כיון דמדאורייתא לאו בר עלייה הוא, [אף רבנן] לא מטרחינן ליה. והגמ' לקמן פריך משום דכבר העלהו הכניסו ויצא, ומש"ה מדרבנן חייב להחזיר.

וכן הריטב"א [נב:] כת' דמעשר פחות משווה פרוטה מדאורייתא אינו מחוייב להעלותו<sup>46</sup> [ואי"צ לטרוח בכך].

שם. רחוק מירושלים הרבה, ומקרי בהכי אין לו מתירין. תוס' [ע"ז עג:] הביאו בשם ר"ת מכאן דדבר שיש לו מתירין ע"י טורח ויציאה לא חשיב יש לו מתירין. וכן הביא הרשב"א [בסוגיין, ושו"ת א ערב, ותוה"ב] דמהא שמעי' דלא מקרי יש מתירין היכא דהיתר ע"י

38 ואפשר לפדות על פרוטות, ע"י שיוסיף קצת פירות, ועי"ז יהא עכ"פ שיעור ב' פרוטות. וספק שנשאר יהא מותר מדין ספק דרבנן, שהרי בלא"ה בטל. אבל בעלמא יזהר מלחלל על פרוטות, משום אותו הנשאר דהוה ספק דאורייתא [וביאר דל"ש בזה ביטול כשפדה כן לכתחילה וגרם לביטול. והו' לעיל].

39 וכן מבואר ברמב"ן לעיל. [דחזיקה חידש דאין דעתו לפדות על כל המטבע, קמ"ל דדעתו לפדות רק כנגד שוויו].

40 והדרך אמונה [צ"ה ה סא] הביא בשם הגרי"ש [זצ"ל] דכ"ז דרך חילול, אבל דרך מקח נתפס גם יתר משווי. וצ"ע.

41 [אמנם י"מ דהרמב"ם איירי כשהוסיף בטעות, ואמדי' דעתו דאינו רוצה בכך. ובגדרי נדרי טעות].

42 והאחרונים דנו דהרמב"ן נקט דגמ' דידן פליג, דתלי בגדרי אונאה, ואין אונאה בין כשמרבה ובין כשמפחית. ועוד הביא הדר"א [ביאור"ה] י"מ דכוונת הירושלמי דבמעש"ש אין הדרך להוסיף [והוה טעות] אבל אם יעשה יועיל.

43 והקריט ספר [מעש"ש ה] כת' דלא לכך נתכוון.

44 והאר"ש [ערכין ז יא] ביאר דבהקדש תפיס כשנתכוין להוסיף, דכל עיקר הקדש בא בנדר ונדבה, אבל מעש"ש אינו בא בנדר ונדבה, שעל הפירות המתוקנין אינו יכול להפריש עוד מעשר, וא"א להפיס על מעות קדושת מעשר אלא ע"י פדיון. ומש"ה לא מהני כשמתכוין להרבות על מעשרו, ולא נתפס יותר מכדי דמיו בקדושת מעשר. [ויל"ד אמאי לא יוכל לקצוץ דמיו, כשעושה דרך פדיון להחשב דמי המעשר כל זה. ואפשר דכיון דכוונתו להדיא להרבות אמרי' דהשאר הוה מתנה].

45 וכ"כ הרא"ש [נדרים נח]. דמעש"ש חשיב יש לו מתירין להעלות לירושלים או לפדות [וכרש"י]. וע' שעה"מ [מאכ"א טו י] שהאריך בזה.

46 ודעת הראב"ד דמדאורייתא מותר לאוכלו חוץ לחומה. והריטב"א פליג דאסור לאכול חוץ לחומה אלא ירקב.

טירחא<sup>47</sup> והפסד מרובה<sup>48</sup>. אבל המהר"ל [הו' בש"ך יו"ד קב ח] הוכיח מסוגיין שמטריחין לעלות לירושלים, ואף כשיש לו מתירין ע"י טורח אינו בטל [וכפרש"י]<sup>49</sup>.

## דף נג:

כי לא תוכל שאתו, ואין שאת אלא אכילה. פרש"י [מכות יט:]: וה"ק קרא כי ירחק ממך חוץ לירושלים, או אפי' בירושלים אלא שא"א יכול לאוכלו, שנטמא. ונתת הכסף וגו'.

והאחרונים [תורת זרעים מע"ש ג ט, זכרון שמואל ז ענף ב] חקרו אי כל מעש"ש בירושלים דאינו ראוי לאכילה<sup>1</sup>, או דהוה ילפותא דוקא משום דנטמא. והמנח"ח [תעג ד, תמב ה] דן אמאי מעש"ש בזה"ז [דליכא מזבח] ירקבו, נימא כיון דאינו ראוי לאכילה יכול לפדות<sup>2,3</sup>. וכת' דאפשר דאמרי' מהרה יבנה ביהמ"ק ויהא ראוי לאכילה.

והמנח"ח ביאר בזה הא דתנן [מעש"ש ג ט, וכ"פ הרמב"ם ב יב] דאף היכא דנטמא בולד הטומאה יפדה. ואף דמדאורייתא אינו טמא, כיון דבפועל אינו ראוי לאכילה [משום לא תסור] נפדה. ע"כ דלאו דוקא טומאה.

אבל התור"ז הביא מהירושלמי [מעש"ש ג ב, לחד מ"ד] דחלה של מעש"ש שנפסל בטבול יום [שלישי לטומאה] אינו נפדה<sup>5</sup>. וצ"ב מי גרע משאר איסורין. והזכר"ש תמה מ"ש מולד טומאה.

אלא בלקוח בכסף מעש"ש וכו'. משמע דלרבנן לקוח בכסף מעש"ש אינו נפדה [אפי' חוץ לירושלים]. אבל היכא דנטמא נפדה [וכ"כ תוס' פסחים לח., אלא דתוס' הוסיפו דהוה מדרבנן]. ור' יהודה פליג דאפי' נטמא אינו נפדה.

והגמ' [זבחים מט.] מק' דלא מצינו טפל חמור מהעיקר, א"כ אמאי לקוח מכסף מעשר חמור מעיקר כסף המעשר, שאינו נפדה<sup>6</sup>. ותי' הגמ' דלא אלים למתפס פדיונו. פרש"י דהוה קולא, ולא חומרא.

תוס' ד"ה אפילו. מעיקרא דשני בשנטמא המ"ל וכו'. בחי' ר' מאיר שמחה כת' ליישב דאיירי שיצא ונטמא. וס"ד דאף דאיסור טומאה אין לו מתירין, מ"מ יש היתר לאיסור חוץ לחומה. וס"ד דיחשב יש לו מתירין ויצטרך להעלות לירושלים עכ"פ משום הך איסור. [ומה שאפשר לתקן יתקן]. קמ"ל דבטיל ברוב, דמשום הטומאה הוה דבר שאין לו מתירין. [ועד"ז דנו הפוסקים] דבר שיש בו ב' איסורין, ויש מתירין לא' מהם, האם [בטל].

## דנפול מחיצות

דנפול מחיצות. פרש"י דאין מעש"ש נאכל שם, דבעי' לפני ה' תאכלנו וכו'. ותוס' כת'

47 והרשב"א הק' דבגמ' [מנחות לא.] הזקיקו ליקח מהשוק, כיון דאין לו הפסד ממון בדבר. ותי' דהתם מה שקנה נשאר שלו, אלא שמעשר כנגד מה שנתערב לו. [וע"ע מאירי בע"ב].

48 ועפ"ז פסק דכלי הצריך הגעלה שנתערב, לא אמרי' דיש לו מתירין ע"י הגעלה.

49 וכן הגר"א [יו"ד קב ח] ציין על הדין דיש לו מתירין ע"י טורח, וכת' דרש"י בסוגיין לא פי' כן.

1 ונפק"מ כגון שלקח בהמה, ונטרפה או נתנבלה, האם פודה להאכיל לכלבים.

2 ובזכרון שמואל דחה דהפירות מצד עצמן ראויין לאכילה [ואינו חסרון בחפצא דהמעשר, אלא בדין אכילה דליכא מזבח וחומה].

3 אמנם בליקוטי הלכות [מכות יט., עין משפט ט] כת' דאף כשהבעלים טמאין נפדה [וכ"מ בריטב"א שם, ויש לדחות]. והדדך אמונה [מעש"ש ב צה"ל ק] תמה דהרי הבעלים יכולים ליטור, ועוד דראוי להאכיל לאחרים. [ולכאור' צ"ל דאיירי במעש"ש שירקב קודם שהבעלים יטהרו ג' וז'].

4 ובמשנה [שם] מבואר דיש חילוק בין נטמא בולד הטומאה בפנים [בירושלים], כיון דכבר קלטו מחיצות אינו נפדה. ודוקא היכא דנטמא קודם שנכנס אמרי' דלא קלטו מחיצות. והמאירי ביאר דהיכא דנטמא בולד הטומאה קודם שנכנס לירושלים, לא היתה כניסתן בקדושה. דכיון שנכנס אחר שידע בטומאתו, התנה בכניסתו שלא יתפשו בקליטת מחיצות. אבל אם לא התנה כן הואיל ומ"מ טהור מן התורה כבר קלטוהו מחיצות. [וצ"ב וכי קליטת מחיצות תלי בדידה להתנות].

5 והגר"א ביאר דברי הירושלמי דכיון דטומאתו אינו מחמת דין מעשר שבו [דכלפי דין מעשר שלישי לטומאה] אינו רשאי לפדות. אך בחי' ר' מאיר שמחה [לע' מד:] כת' לפרש דברי הירושלמי כשנגע בו טבול יום בביה"ש, דספק טהור. ומחמת הספק אינו רשאי לאכול או לפדות.

6 ובפשוטו כוונת הגמ' לקוח בכסף מעשר לרבנן [ע' תוס' וגהש"ס פסחים לח.]. אבל רש"י [שם] פי' בלקוח שנטמא, וכו' יהודה. [וע' תוס' שאנץ בשיטמ"ק נה: שהאריך בזה. ועי"ש בשם הראב"ד].

[ולתוס' פסחים ה' דאינו נפדה לרבנן הוה מדרבנן. והקוב"ע [סו א] העיר דלפ"ז הגמ' הביאה דין דטפל חמור מהעיקר, מדין דרבנן. ועי"ש מה שביאר].

7 ע' פרמ"ג [קב מ"ז ז], שר"ת רע"א [סה], חור"ד [קב ח], או"ש [מאכ"א טו י].

דתלי ברוב מחיצות העיר. והתוס' שאנץ [בע"א] הק' דאי' [שבועות טז]. דלמ"ד קידשה לעתיד לבא, אוכלין קדשים קלים ומעש"ש אף דנפלו מחיצות. ובגמ' [מכות יט.] אי' מבואר דמעש"ש אינו נאכל בזה"ז בירושלים כיון דליכא מזבח. א"כ כל זמן שהמזבח קיים, אף דנפלו מחיצות יאכל.

והתוס' שאנץ תי' דהכא כמ"ד דלא קידשה לעתיד לבא. ושוב הק' דאף למ"ד לא קידשה לעתיד לבא היינו כשחרב הבית. אבל היכא דהביהמ"ק קיים, אלא שנפלו מחיצות העיר לא פליגי. ותי' דכוונת הגמ' דנחרב הבית<sup>8</sup>. והתוס' שאנץ הק' מהגמ' [סנהד' שם] גבי מעש"ש של עיר הנדחת, דמסיק דנפול מחיצות. ואי חרב הבית הא אין דנין דיני נפשות אחר החורבן.

והחזו"א [ליק' כ, ושביעית ג יד] הוכיח דלמ"ד לא קידשה לעתיד לבא, תלי הקדושה במחיצות. ואם נפלו מחיצות בטלה קדושתה, אף דהביהמ"ק קיים<sup>9</sup>. וע"ע ריטב"א ישנים.

אמנם הרמב"ם [בית הבחירה ו טו] פסק דקדשים קלים ומעש"ש נאכל בכל ירושלים, אף דאין חומה. דקדושה ראשונה קידשה לעתיד לבא<sup>10</sup>. ודעת הרמב"ם דקדושת הארץ [למצוות התלויות בארץ] בטלה, אבל קדושת המקדש וירושלים קדושה לעתיד לבא<sup>11</sup>. ואפ"ה פסק הרמב"ם [מעש"ש ו טו] דמעש"ש דבזמן שנפלו מחיצות מעש"ש בטילה ברוב.

וצ"ב דמשמע מדבריו דרק המחיצות נפלו, והמזבח קיים, א"כ אמאי לא יאכל. והמשנ"ל [ביה"ב ו יד] כת' דהמעין היטב בדברי הרמב"ם [מעש"ש שם] יתיישב לו קו' זו. והמנח"ח [תעג ג] והחזו"א וקוב"ש [ביצה כג] כת' דאינם מכירים רמיזותיו.

והחזו"א כת' דצ"ל דכוונת הרמב"ם דנפול מחיצות היינו שבטל המזבח. [וכ"כ הקר"א זבחים ס.]. והזכרון שמואל [ז ג] תי' דאף דמעש"ש נאכל היכא דליכא מחיצות, אבל דין קליטה [דאסור להוציאו משם] תלי דוקא במחיצות עומדות. ובזה"ז רשאי להוציאו ולפדות בחוץ.

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק נה:] כת' דבזה"ז אין מחללין מעות מעשר על הפירות, כיון דאינו ראוי ליאכל בירושלים והוה כבהמה טמא.

מחיצה לקלוט דרבנן. פרש"י קולטות מלפדות עוד וכו'. והראשונים הביאו דמבואר במשניות דיש ב' דיני קליטה, לענין דאסור לפדות. ולענין דכיון דנכנס אינו רשאי להוציאו [וכדתנן מעש"ש ג ה]<sup>12</sup>. ונח' אי הוה משום גזירה שמא יפדנו. או משום דממעטו מקדושתו [וע' בסמוך].

תוד"ה לא פלוג. תימה וכו' ולא קאמר לא פלוג רבנן. דבגמ' [סנהד' קיב: קיג.] דנו היכי משכח"ל דמעש"ש של עיר הנידחת שדינו יגנז, דאי לא העלו לירושלים הו"ל שלל שמים<sup>13</sup>. ואי בירושלים נקלט והוה שלל ירושלים, ומש"ה לא חל גמ"ד. והגמ' מתרצת כשנכנס [והותר באכילה] ונפלו מחיצות [ושוב אינו נקלט לענין פדיה] הוה שלל עיר הנידחת.

וצ"ב מהו הך דין דשלל ירושלים. ובתוס' משמע דהוא משום דדינו ליאכל בירושלים [ולא לפדות]<sup>14</sup>. אבל התוס' שאנץ [כאן, ותוס' רא"ש ור"ן סנהד' שם] ביארו דכיון דאינו רשאי

8 [ודלא כתוס' כאן].

9 ורש"י [מכות יט.] מבואר להיפך, דאף היכא דחרב הבית, אילו מחיצות העיר קיימות עדיין בקדושתו קיימא. אבל תוס' [זבחים ס:] דחו דקדושת ירושלים הוה מחמת המקדש.

10 והטור [יר"ד שלא קלב] ביאר דכוונת הרמב"ם דראוי ליאכל [מצד המקום], אילו היה ביהמ"ק. והמשנ"ל [ביה"ב שם] ביאר דהא דאי' בכ"מ מעש"ש בזה"ז ירקב, היינו משום דליכא מזבח. והרמב"ן [מכות יט.] כת' דאף בזה"ז אם יבנו ביהמ"ק, מעש"ש יאכל.

11 והראב"ד [שם יד] השיג דבסוגיין מבואר דנפלו מחיצות אינה נאכלת. אלמא למ"ד לא קידשה לעתיד לבא [לענין קדושת הארץ] אינה נאכלת. ואין חילוק בין קדושת העיר לקדושת שאר אר"י. והראב"ד הכריע דקדושת ירושלים והמקדש בטלה, ואין כרת לנכנס שם.

12 אמנם רש"י ותוס' בסוגיין לא הזכירו דין זה כלל.

13 ופרש"י [שם] דבגבולין הוה ממון גבוה. [וכ"כ תוס' בסמוך. וע' תוס' קיד' נג:]. ועוד פרש"י לישנא אחרינא דבגבולין אין לו היתר אכילה, ופטור מהחלה דלא קרי' ביה עריסותיכם [וע"ע תוס' סוכה לה.]. וה"נ לא קרי' ביה שלל העיר. [אבל הרמב"ם [ע"ז ד טו] פסק דמעש"ש יגנז, והשמיט הנך אוקימת' דאירי דוקא כשהכניסו ונפל מחיצות. והלח"מ תמה דהרמב"ם סתם דאפי' לא עלה לירושלים].

14 והחזו"א [בסוגריים] ביאר [בדעת הרמב"ן] דנחשב שלל שמים משום מצוות האכילה. ומש"ה כיון דנפל מחיצות, ואינו יכול לקיים מצוות אכילה, תו לא הוה שלל שמים.

להוציאו, נחשב דאינו ראוי ליקבץ לתוכה.

דאי' התם דנכסי עיר הנדחת המופקדים בעיר אחרת, אם הוא יותר ממהלך יום א"צ לשרף, דלא קרי' נקבצים לתוכה. וה"נ אף אם העיר הנדחת הוה קרוב יותר מיום, כיון דאינו רשאי להוציאו לא קרי' נקבצים לתוכה. והתוס' שאנץ ותוס' רא"ש [שם] הוסיף דאף אם הוציאו, זקוק לחזור ולעלותו לירושלם. ומש"ה לא נחשב נקבצים לתוכה<sup>15</sup>.

בא"ד ולא קאמר לא פלוג כדאמר הכא, ול"ק מידי וכו' לא גזור רבנן להעמיד דבריהם על ד"ת וכו'. מבואר בתוס' דלא פלוג לענין דאינו נפדה, ורק לענין גמ"ד לא העמידו דבריהם להחשב שלל ירושלים.

והתוס' רא"ש [בע"א] תי' דדוקא הכא אמרי' לא פלוג, כי היכי דלא להוי דבר שיש לו מתירין<sup>16</sup>.

והרמב"ן תי' דכל זמן שהוא בתוך העיר לא פלוג רבנן<sup>17</sup>. ומאי יצא דקתני שנפלו מחיצות ולא יצא מהעיר, אבל אי יצא מהעיר פודה<sup>18</sup>. וביאר הרמב"ן דלא חשיב יש לו מתירין משום דיכול להוציאו ולפדותו, דאינו מוטל עליו. כי היכי דלא מיקרי דבר שיש לו מתירין משום שמהרה תבנה העיר ומחיצותיה<sup>19</sup>.

והתוס' שאנץ [שיטמ"ק כאן], והתוס' הרא"ש [סנהדרין קיג.] תי' דהיכא דמחיצות קיימות אסור להוציאו מירושלים [שמפקיע קדושתו], וכיון דנפול מחיצות אין כאן הפקעה במה שמוציאו. אבל בסוגיין לענין פדיון לא פלוג, דגזור רבנן דאף היכא דנפלו מחיצות לא תפדה<sup>20</sup> [דכיון דקלטוה מחיצות, אם יפדה מפקיע הקדושה].

ועוד תי' הרמב"ן והריטב"א תי' דהתם איירי כגון שנפול מחיצות קודם שהכניסו לירושלים. והוה כמי שלא נכנס, ולא גזור רבנן. והכא כגון דנפול מחיצות לאחר שהכניסו, ואף דאח"כ נפל לא פלוג.

והחזו"א [ליק' כ] הביא דמבואר ברמב"ן דאף כשנפלו מחיצות לא הוה כגבולין, כיון דבמקום זה יש תקנה בבניית מחיצות<sup>21</sup>, ועי"ז חשיב ממון הדיוט. ומ"מ דין קליטה תלי במחיצות. [וכע"ז כת' בחי' הר"ן סנהד' שם, הו' בסמוך].

בא"ד דכיון דלקלוט דרבנן וכו' ולא מקרי נמי שלל ירושלים, כיון דיכול להוציאו ולפדותו. אבל התוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כת' דכיון דמחוסר פדיון חשיב שלל ירושלים<sup>22</sup>. ומש"ה אף מעש"ש שנטמא בירושלים חשיב שלל שמים, אף דראוי ליפדות<sup>23</sup>.

בא"ד כיון דלקלוט ל"ה אלא מדרבנן, מה"ת חל עליו גמ"ד וכו' העמידו דבריהם על דין תורה וכו'. והראב"ד [הו' בר"ן ובעה"מ סנהד' שם] הק' דכיון דמחיצה לקלוט דרבנן, א"כ

15 אבל היכא דנפול מחיצות נקבצים לתוכה קרינן ביה שאינו מחויב לבנות החומות לשם כך.

16 [ומשמע דאילו לא נתערב רשאי לפדותו. אלא כיון דנתערב, אף דנפלו מחיצות. כיון דדמי קצת לדין קלטוהו מחיצות, הקילו דא"צ לפדות. ועיול"פ דמהני סברת לא פלוג שאין מצווה לפדות ואינו עומד לפדיה, ומש"ה לא הוה יש לו מתירין. אבל אם רוצה רשאי].

17 ויל"ד דבעודו תוך העיר לא מהני פדיון מדאורייתא, דדרשי' בריחוק מקום. וכל הנידון מחיצה לקלוט, כששוב יצא וכמ"ש רש"י. וצ"ל דכוונת הרמב"ן דכיון דנפל מחיצות הוה ריחוק מקום. [אמנם יל"ד דלא שייך בזה לא פלוג רבנן, דכיון דחוץ לעיר בטלה קליטתו. ובעוד שיש מחיצות ל"ש קליטה כלל בעודו בעיר. וצ"ע].

18 אבל רש"י העמיד דיצא מהעיר.

19 ומשמע דאף אי בידו לבנות החומות. כיון דאינו מצווה בדבר [ומשום הך מעשר אי"צ לטרוח ע"ז].

20 ובסוגיין הנידון לגדרי פדיון, ובגמ' שם הנידון לענין להוציאו. [אבל לדעת תוס' כאן אף התם הנידון לפדות].

21 אבל בזכרון שמואל [ח] תמה מה מהני שנכנס לירושלים אחר שנפלו מחיצות, ועדיין יחשב ממון גבוה ושלל שמים.

22 דומיה דהא דגבולין חשיב שלל שמים. ואף דראוי לפדותו.

23 והבעה"מ [סנהד' שם] כת' דמעש"ש שנטמא חשיב שלל ירושלים, כיון דעומד לפדיון, ופדיונו יאכל בירושלים. ודוקא נפלו מחיצות שאינו מחויב להעלותו.

24 אבל הר"ן [סנהד' שם, וכן בעה"מ שם] הביא דהראב"ד ל"ג דנפול מחיצות. והתי' דמחיצה לקלוט דרבנן, ולא העמידו דבריהם להפקיע איסור תורה, ומש"ה יגנו.

מדאורייתא נגמר דינו. והאיך יאכל. והראב"ד הגיה דזהו תי' רבא דמחיצה לקלוט דרבנן [ולא גרס דנפלו מחיצות].

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] ובעה"מ [שם כ. בדה"ר] והר"ן [סנהד' שם] תי' דאין כאן הפקעת דבר מהתורה, אלא כיון דגזרו שאסור להוציא, כדי הוא תקנ"ח להחשב דאינו נקבץ בתוכו. [ולא חל גמ"ד בדבר שאינו נקבץ במציאות<sup>25</sup>].

והתוס' שאנץ [ותוס' רא"ש שם] כת' וכי תימא דכשהמעשר בעיר המחיצה קולטת מדאורייתא<sup>26</sup> [בעוד המחיצות קיימות], והאי דמחיצה קולטת מדרבנן היינו היכא דחזר המעשר ויצא חוץ לירושלים. ודחה דעיקר דברי רבא קאי אמתני' דמעשר שני, והיינו בעוד המעשר בתוכו.

בא"ד העמידו דבריהם על דין. משמע משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה. והחז"א תמה האין העמידו דבריהם להתיר לאכול בקום ועשה. והחז"א כת' לפרש [כוונת התוס'] דהב"ד אינם גומרים את הדין על המעש"ש הזה. וכת' דאף דהוה פסיק דין כולל על כל נכסיהם של עיר הנידחת, מהני שהב"ד מתנין שלא יחלו הפסק דין על ממון זה. והתוס' רא"ש [סנהד' שם] כת' דחכמים הפקיעו ממנו מנייהו.

בא"ד א"נ וכו' נפול קודם גמר דין, דכיון שהיה ראוי לאכול שעה א' ה"ל ממון הדיוט. אבל בחי' הר"ן [סנהד' תי' דאף כשנפלו מחיצות הוה ממון הדיוט. דכיון שאחר שיעשו מחיצות יהא ראוי לאכילה במקום שהוא עומד עכשיו] בלא פדייה, ואינו מחוסר העלאה, ואין נפילות המחיצות מוציאו ממון הדיוט לעשותו ממון גבוה.

ולפ"ז י"ל דאף היכא דהעלו לירושלים אחר שנפלו מחיצות, מ"מ במקום זה ראוי להחשב ממון הדיוט. [וכמ"ש הרמב"ן וריטב"א הנ"ל].

בא"ד [בסר"ד] אבל מעשר ובשר זבח לאחר העבודה ושירי מנחה חוזרין ונראין. והאחרונים [קר"א זבחים סא; מקד"ד א] ציינו דתוס' [זבחים סא:] כת' דיש דיחוי אף באכילת קדשים.

בסוגיין – מחיצה לקלוט דרבנן וכו'. האחרונים [שאג"א דיני חדש יב הב'] חקרו בדבר שמדאורייתא יש לו מתירין, אבל ישאר לעולם איסור דרבנן<sup>27</sup>, האם חשיב יש לו מתירין [כלפי הדאורייתא]. והשאג"א הביא מסוגיין דמדאורייתא מהני פדיון, ואפ"ה אמר' דמחיצה לקלוט דרבנן. וחשיב אין לו מתירין<sup>28</sup>.

והאפיק"י [א ו] דחה דבפדיון מעש"ש, מדאורייתא בטל ול"ש פדיון כלל [וכמ"ש רש"י בע"א]. וכל הדין פדיון רק מדרבנן. ומש"ה היכא דאינו יכול לפדות מדרבנן חשיב אין לו מתירין.

שם. הצ"ח [פסחים לו, ה'] במנח"ח תמב ותעג] העלה צד דדוקא בדבר שנכנס לירושלים מחיצה לקלוט דרבנן. אבל דבר שגדל בירושלים, י"ל דמחיצה קולטת מדאורייתא. [וכת' דלא משמע כן].

### מעש"ש שאין בו ובחומשו ש"פ

לא מבעי יש בו וכו' אבל אין בו, אימא לא קלטו לי' מחיצות, קמ"ל. פרש"י דלא הוה בר פדייה, דלחלל על מעות ראשונות הוה מילתא דלא שכיחא. וס"ד דלא קלטו מחיצות בדבר שאינו עומד לפדיון.

אבל כמה ראשונים [ראב"ד, תוס' רא"ש, ריטב"א] גרסו אין בן ד' מדרבנן' וכו'. וכ"כ הרמב"ם [מעש"ש ב ט] דאפי' מעשר שאין בחומשו<sup>29</sup> פרוטה שהוא מדבריהם, מחיצות קולטות אותו. ומכאן מקור לדברי הראב"ד [הו' לע'] דמעשר שאין בו שווה פרוטה מדאורייתא אי"צ פדיון.

25 והתוס' שאנץ ביאר דהוה כמקדש באיסור הנאה דרבנן [דכיון דאינו ראוי מדרבנן, לא חל קידושין אף מדאורייתא].

26 לענין שאסור להוציא ממנו. [אבל לענין דאסור לפדות בעודו בעיר ודאי הוה מדאורייתא].

27 כגון חמץ בפסח, דאחר הפסח הותר איסור חמץ דאורייתא, אלא דאסור משום קנס דחמץ שעבר עליו הפסח. והר"ן [פסחים ז: בדה"ר] הביא [בשם המלחמות] דחשיב יש לו מתירין. והביא לפרש דאף דרבנן קנסו לאחר הפסח, באו להחמיר ולא להקל. והר"ן חלק דכיון דדבר שיל"מ הוה חומרא בעלמא מדרבנן [שלא לבטלו מעכשיו כיון שהוא עתיד להיות נותר], כל היכא דרבנן אסרוהו לאחר זמנו אין ראוי שיחמיר עליו חומרא זו בתוך זמנו. [ובדבר דרבנן ל"ש לומר שתקנו להקל ולא להחמיר].

ועוד הביאו כלי שבלע איסור שנתערב, שהש"ך [י"ד קב ח] כת' דישנה עד לאחר מעת לעת דמותר מדאורייתא. והפליגי כת' דאף דמדרבנן אסור לעולם, מ"מ כלפי איסור זה יש לו מתירין.

28 ויש לחלק בין היכא דההיתר בא ממילא, וימתין ואיקליש איסורא. אבל לענין פדיון, כיון דרבנן העמידו דבריהם אינו רשאי לפדות.

29 דהרמב"ם פסק כמ"ד אין בחומשו [ע' בסמוך].

לפי שאין לו כסף<sup>30</sup>. והאחרונים [חזו"א דמאי ג יג, תורת זרעים מעש"ש ד] הק' דעיקר מצוות מעשר שני לאוכלו בירושלים, והק' מעשר ראוי לזה. ואמאי תלי בפדיון. והחזו"א כת' דמ"מ חל בו דין מעש"ש, שהרי מתיר את הטבל. אלא דאין איסור לאכול חוץ מירושלים.

והתוס' רא"ש כת' דלפ"ז חזקה מדרבנן קאמר, דכיון דאין בו שווה פרוטה חיובו רק מדרבנן. והתוס' רא"ש הק' דאפשר לפדות מדחזקה על מעות הראשונות [דהכל תלוי בכסף, וכן"ל נב:], וראוי לפדיון. ותי' דמ"מ פשטי' דקרא נתמעט 'ממעשרו' ולא כל מעשרו, דמעשר שאין בו ש"פ אינו בר פדיון.

וכת' התוס' רא"ש דמבואר לע' דשיטת התלמוד דתלי במטבע שיש בו פרוטה, ומש"ה פרוטה ומחצה לא תפסה ב' פרוטות. ואפ"ה צ"ל דמש"פ לאו בר פדייה מדאורייתא. דלא מסתבר להחמיר שלא יהא נתפס בכסף [דבעי פרוטה], אילו המעשר עצמו מתחלל בפרוטות מפרוטה. וגם אין מקרא יוצא מידי פשוט.

אבל הריטב"א [נב: ד"ה גופא] דחה דלעולם הוה מעשר מדאורייתא, ואסור לאוכלו חוץ לחומה<sup>31</sup>. אלא דפחות משווה פרוטה אינו חייב לטרוח להעלותו לירושלים.

ממעשרו ולא כל מעשרו פרט למעש"ש שאין בו ש"פ. פרש"י שאינו בכלל גאולה, ולימדך שאינה תופסת פרוטה. וכן מבואר בתוס' דגדר המיעוט דאין תופס פדיון. והראב"ד [בשיטמ"ק] דרש דמעש"ש שאין בו שווה פרוטה א"צ פדיון, ואם יפדה אותו אין לו חומש מן התורה. אבל מדרבנן יפדה ויש לו חומש. [ומבואר דיצא לחולין בלא פדיון].

אבל הרמב"ם [מעש"ש ה ד] כת' דמעש"ש שאין בחומשו שווה פרוטה אינו מוסיף חומש. והמהר"י קורקוס והכס"מ כת' דהרמב"ם ס"ל דהק' מיעוט הוה רק מחיוב חומש<sup>32</sup>. ודלא כרש"י דאינו בר פדיון.

וכירושלמי [מעש"ש ד ב] דאיתא כל מעש"ש שאין בקרן פרוטה, אין מוסיף חומש.

והאחרונים דנו האם הרמב"ם נקט כן בדעת מ"ד אין בחומשו [וכקו' התוס'], אבל למ"ד אין בו מסתבר טפי למעט דל"מ פדיון כלל<sup>33</sup>. או הרמב"ם נקט דלכו"ע מהני פדיון, והמיעוט רק מחיוב חומש.

והרש"ש נסתפק דאף לדעת הרמב"ם, מעשר פחות מש"פ אינו תופס פדיונו<sup>34</sup>. ומש"ה בעי' למעות הראשונות. אך הרש"ש הק' דבגמ' [לק' נה.] משמע דלמ"ד אין בחומשו אין דין דלא חל כשאין בו שווה פרוטה.

והמנח"ח [תעג ז] כ' דהרמב"ם השמיט הא דל"מ פדיון במעש"ש שאין בו שווה פרוטה [אלא על מעות הראשונות], וכת' דכיון דק"ל כמ"ד אין בחומשו, דרש"י דהוה מיעוט על חיוב חומש. ואף מעש"ש פחות מש"פ תופס פדיונו. [והגמ' לע' קאי כמ"ד אין בו שווה פרוטה]. [וע' זכרון שמואל ח].

אבל החזו"א כת' דלרמב"ם קרא איירי למעט מחיוב חומש, אך ידעי' מסברא דל"ש פדיון מעשר כשאין על המטבע שיעור פרוטה.

רש"י ד"ה פרט. שאינו בכלל גאולה, ולימדך שאינה תופסת פרוטה. משמע דפשיטא דלא שייך פדיון בשוויו

30 ונקרא דאורייתא ודרבנן לא מצטרפי. [ודלא כפרש"י]. אבל התוס' רא"ש כת' הא דקאמר [בע"ב] דאורייתא בדרבנן לא מצטרפי, וקרי לחצי פרוטה שאינה מעורבת 'דאורייתא' [וכפרש"י], דהתם ראוי להצטרף עם שאר מעשר.

31 אמנם בגמ' [מכות יט:] מבואר דמעש"ש שלא ראה פני העיר אינו לוקה עליו. ותוס' [וכן הריטב"א שם] כת' דמ"מ יש בזה איסור עשה. אבל יש אחרונים שדייקו מהרמב"ם [מעש"ש ב ו] דלא הוה אפי' לאו הבא מכלל עשה, אלא דמוטל עליו מצווה להעלותו לירושלים [עי"ש בדרך אמונה בביאור"ה]. ועפ"ז בפחות מש"פ דאין עליו חיוב להעלותו, יהא רשאי לאוכלו חוץ לחומה. [וצ"ע דא"כ אף בזה"ז].

32 אמנם לולי דבריהם יל"פ דמדאורייתא עיקר המיעוט דל"מ חילול, וכמ"ש הרמב"ם [ב ט הנ"ל] דהוה מעשר מדרבנן. אלא דרבנן תקנו דבעי פדיון, ולא תקנו חומש. [ויש לדחות דהתם איירי כשלא היה מעיקרא שווה פרוטה, ואילו הכא איירי כשיש במעשר פרוטה, אלא דפודה מקצת ממנו].

33 וכ"כ הראב"ד [לת"כ בחוקות יב י] דלמ"ד אין בו נתמעט דאין לו פדיון כלל. ולמ"ד אין בחומשו, נתמעט דא"צ להוסיף חומש.

34 והרש"ש ציין רש"י [גיטין יב:] דלא חל הקדש על פחות משווה פרוטה.

[בפחות מש"פ], אלא דבעי מיעוט שלא יוכל לחללו בפרוטה. [וע' חי' ר' שלמה היימן ב ד].

ובפשוטו משמע מפרש"י דגדר החסרון בפירות מעשר, דכיון דאין בהם שווה פרוטה לא אלימי לתפוס פדיונם. וע"ע בדברי הרמב"ן [בע"א]. ועוד דנו האחרונים דלכא' הוה חסרון במעשה הפדיון. והתוס' רא"ש [נב:] דרש דהוה חסרון במטבע, דלא נתפס עליו פרוטה מעשר.

והגמ' [קידו' יא:] מק' למ"ד כל כסף האמור בתורה היינו כסף צורי, א"כ מעשר דכתיב וצרת הכסף, האיך פודין מעשר על פרוטה של נחשת [כן פרש"י שם]. [ותי' הגמ' כסף כסף ריבה]. והרשב"א כת' דאף לס"ד מהני נחשת ושווה כסף, אלא דקו' הגמ' דמשמע דפודה מעט מעט פרוטה ופרוטה, סגי ליה בפחות מדינר.

וכה"ק השיטה לנ"ל [שם] וא"ת דילמא יוכל לפדות על פרוטות נחשת, כשיש כשיעור דינר. ותי' דאי בעי דינר א"כ ע"כ 'וצרת הכסף' היינו דינר. דאדינר קפיד רחמנא [וקו' הגמ' ד'הכסף' דקרא היינו דינר<sup>35</sup>]. א"נ כיון דפרוטה תפסה פרוטה [וכדאי' בע"א], אי שיעור פדיון בדינר, צריך מטבע דינר. [ולא מהני ב' מטבעות להצטרף לשיעור פדיון].

והרמב"ם [מעש"ש ד ט] פסק דאין פודין מעש"ש על מטבע שהוא פחות מפרוטה, מפני שהוא כפודה על אסימון. והחז"א [ליק' כ] פי' דבעי' שיהא שיעור פרוטה של מעשר במטבע. דאל"כ אין בו חשיבות 'כסף מעשר<sup>36</sup>. אבל המהרי" קורקוס וכו"מ ביארו דכוונת הרמב"ם דאיירי כשמחלל מעשר בשווי כמה פרוטות על כמה מטבעות שכל א' אינו שווה פרוטה<sup>37</sup>. ול"מ משום דכל מטבע שאין בו פרוטה הוה כאסימון בעלמא<sup>38</sup>.

והרמב"ם [מעש"ש ח יד] פסק דהמניח דינר של מעש"ש, ואוכל כנגדו והולך, כשנשאר פחות מפרוטה יוצא לחולין. ובמטבע של מעש"ש ודאי, עד שישאר פחות מפרוטה אחר שמוסיפין חומש [דד' חלקי פרוטה מצטרף לחומש להחשב פרוטה]. והכס"מ ביאר דכשנשאר פחות מפרוטה אין חוששין למה שנשאר, דאין חוששין לפחות מפרוטה לענין גזל או לענין מעילה<sup>39</sup>.

והמקד"ד [נח ב, מעש"ש ה] ביאר דקדושת המעות הוא דוקא בעודו בתורת כסף. ומש"ה היכא דהוה פחות מש"פ פקע ממנו שם כסף, ושוב אינו מעשר [ע"ש שהאר"ק בזה].

והמהרי" קורקוס ביאר דהו' כאילו נתחלל על המעות, וכמו הבלעה. דא"א לצמצם מעותיו<sup>40</sup>. והמרכב' המשנה כ' לפרש דכיון דמסתמא לא צמצם מעותיו מתחילה, תלי' דהך מפחות משווה פרוטה הו' חולין [מעיקרא].

והמרכב"מ הק' דכיון דאין בנשאר שווה ד' פרוטות, אמאי מוסיף חומש<sup>41</sup>. ותי' דכיון דתחילת המעשר במטבע הזה היה שווה פרוטה מחוייב חומש.

אין בחומשו. לדעת רש"י ותוס' ל"מ פדיון, כיון דאין שיעור בחומש. ובקוב"ש [ח"ב עמ' קיח] הו' מכתב לדון האם יכול לפדות מעש"ש של חבירו, דאין בחומשו פרוטה. דכשפודה של חבירו אין חיוב חומש. ודן דל"מ, דהחומש הוה תנאי בחילול [ולא משום פירות הדמים].

והאחרונים הק' דמבואר בראשונים דמעש"ש [בזה"ז] פודה שווה מנה על שווה פרוטה [ע' לק' נד. ונז.], ומשמע דסגי פרוטה א', ומוסיף חומש [ואף דלכא' קי"ל כמ"ד אין בחומשו ש"פ]. ודנו דכיון דיש פירות שיעור ד' פרוטות הראוי לחומש, נתחייב בחומש. ומהני לחלל אפי' הוא וחומשו על שווה פרוטה. ואף דאין בחומש פרוטה. [וע' חז"א].

אבל תוס' [גיטין סה.] כת' דלמ"ד אין בחומשו, הא דמחלל שווה מנה אשווה פרוטה, היינו על ה' פרוטות.

ובגמ' [ערכין כז.] הו' מעשה בא' שהקדיש שדיהו מפני רעתה, ואמרו לו לפתוח בכמה לפדותה, ואמר באיסר. ולר' יוסי אמר בביצה. והגמ' מפרשת ד"ל דלכ"ע שווה כסף ככסף, אלא דלת"ק בעי' איסר שיהא

35 ולתי' הגמ' כסף ריבה, דאפי' מטבע פרוטה. ולמסקנא דוקא כסף קצוב בעי דינר. אבל וצרת הכסף י"ל דהיינו שיעור פרוטה. וא"כ קרא קאי אפרוטה.

36 ואף דפסק כמ"ד אין בחומשו. ואף דנקט דהוה מיעוט רק משיעור חומש.

37 ולא אמרי' פרוטה תפסה פרוטה.

38 ויל"פ דכיון דאינו יוצא בהוצאה בפנ"ע. א"נ משום דבעי' 'שיעור' ממון.

39 וצ"ב דלא הותר בגזל ומעילה וכדו' לכתחילה. ועוד בכל סוגיין מבואר דחיישי' לפחות מפרוטה, עכ"פ מדרבנן.

40 [אמנם לכא' הא דא"א לצמצם מעותיו הוה להיפך, דדעתו לחלל כשיעורו. ומש"ה אמרי' דנשאר. וצ"ע. אמנם הריטב"א לע' ביאר דדעתו לחלל כולו, אם לא יחזור ויחלל עליו].

41 והעמיד דזה כוונת הראב"ד, ע"ש.

בחומשו שווה פרוטה. ולר' יוסי פודין אף בכביצה<sup>42</sup>. ותוס' פי' דביצה שווה פרוטה. [ונח' התנאים במח' דסוגיין<sup>43</sup>].

ובפשוטו מבואר [שם] דאף בהקדש יש שיעור אין בחומשו פרוטה, ולהך מ"ד אינו נפדה בפחות מד' פרוטות. ולכ"כ כמה **אחרונים** [ע' לק' נד. ונה.]. אבל **המנה"ח** [שנג ג] כת' דדוקא במעשר נתמעט 'מעשרו', אבל גבי הקדש לא נתמעט. והקד'י [גיטין יא ה] כת' דכוונת הגמ' דלא חשיב רווחא דהקדש, דהבעלים אינו מוסיף חומש. ומש"ה בזה ב"ד אינן כופין אותו לפתוח ראשון.

והזכרון שמואל הק' למש"כ **התוס' רא"ש** [נב:] דגדר המיעוט 'מעשרו', במטבע, דבעי' שיהא פרוטה מעשר במטבע. וכי שייך שיעור שיהא ד' פרוטות. והוכיח דעיקר המיעוט דהוה חסרון במעשה הפדיון, דבעי' מעשה פדיון שיהא ראוי להוספת חומש.

מיתבי מעש"ש וכו' דיו שיאמר הוא וחומשו מחולל על מעות הראשונות. פרש"י  
כדחזקיה [נב:]. **הרשב"א** תמה אמאי לא הביאו סייעתא לחזקיה מהך ברייתא, דמפורש דמהני על מעות הראשונות. [ויש שכת' דלא אמרי' מסייע ליה, היכא דהדבר מפורש<sup>44</sup>].  
**והרש"ש** תי' דל"ל דהך ברייתא קאי כשאין בחומשו שווה פרוטה, וחזקיה חידש דאף כשאין בו שווה פרוטה<sup>45</sup>.

שם. מיתביה וכו' בשלמא למ"ד אין בחומשו היינו דקתני דיו וכו'. **פרש"י** דלמ"ד אין בחומשו ס"ד מחוייב להעלותו לירושלים, או לצרפו עם אחר כדי לפדות. קמ"ל דדיו לפדות אמעות הראשונות. אלא למ"ד אין בו פשיטא דאינו מחוייב בכך. [ואף דקמ"ל דיש תקנה למעשר כה"ג, מ"מ לא שייך לשון 'דיו'].

ולדברי הראב"ד יל"פ קו' הגמ' דלמ"ד אין בו, הך מעשר הוה מדרבנן. ונתחדש דרבנן חייבו בכך. אבל למ"ד אין בחומשו הוה מעשר מדאורייתא<sup>46</sup>, ויש חידוש דדיו בהך פדיון.

**והריטב"א** [נב: ד"ה גופא] כת' דמדאורייתא אין חיוב לפדות מעש"ש שאין בו שווה פרוטה על מעות הראשונות, ולא לטרוח להעלותו לירושלים. אלא אם יזדמן לו שיוכל להעלותו בהרווחה. ורבנן אמרו שחייב לחללו על מעות הראשונות. ומש"ה קרי ליה [לע' בסוגיין] חילול דרבנן, דמדאורייתא אינו חייב לחללו.

אבל לדעת **הרמב"ם** קו' הגמ' על החומש. ומבואר דכיון דפודה על מעות הראשונות מתחייב חומש.

הבעלים אומרים בכ' וכו'. **תוס'** [ערכין כז, ותוס' ר"פ ותוס' חיצוניות בשיטמ"ק והריטב"א] פי' בזמן שאין היובל נוהג [והתוס' ר"פ כת' בבית שני דיובל אינו נוהג<sup>47</sup>], ובזמן שקדשים נוהגים. אבל בתר חורבן הבית תקנו לפדות אשווה פרוטה.

## דף נד.

הבעלים נותנים כ"י. **פרש"י** דלא פחתין לבעלים מהקרן ששמאה איש אחר, ועל עליו של זה אינו מוסף חומש, אלא על קרן ששמאה הוא. משמע דדין חומש הוה חומש של שווי הקרן, ולענין חומש תלי בשומה דידיה. ואף דלענין קרן אינו רשאי להפחית משומת הב'.

42 ולכא' משמע דנח' בכמה פתח לפדותו, ולא נחלקו בשווי של השדה. והאפיקי ים [ב ח] הק' אי איירי דאינו שווה, מה מהני שפודה בפרוטה. וי"ל דהוה כאומר לדידי שווה לי, ומהני לחשב פרוטה [ע' קידו' ט.]. עי"ש עוד. {אמנם יל"פ דנח' אי היה שווה ביצה או איסר}.

43 ולפ"ז ר' יוסי מסייע למ"ד 'אין בו', ולכא' נח' האמוראים בסוגיין אי רבנן פליגי בהא, והלכה כרבים. או דפליגי בשווה כסף ככסף.

44 ועוד יש שדנו דלא ידעו אי הך ברייתא דסמכא, להביא סייעתא לחזקיה. אבל כיון דחזקיה גרסה, שוב הק' ממנו לאמוראים דבתריה.

45 וצ"ב מנלן דחזקיה איירי כשאין בו. הא נקט אותו לשון של הברייתא [ולפ"ז קשה בחזקיה גופיה מהו הלשון 'דיו' שנקט].

46 ויל"ד האם לראב"ד אף למ"ד אין בחומשו הוה מעשר רק מדרבנן, כיון דאינו ראוי לפדיון. או דוקא למ"ד אין בחומשו.

47 ע' **רש"י** ותוס' [גיטין לו.], ובגמ' [ערכין לב:].

1 ועד"ז תנן [מעש"ש ד ג] לענין פדיון מעשר שני, והמקד"ד הק' דמעש"ש אינו נפדה ביותר מדמיו. וע"כ דעי' שומתו נחשב דמיו [שאומו לדידי שווה לי]. אך הק' א"כ יתחייב חומש כשווי זה.

[וע' קה"י ערכין ח בכמה אופנים].

איבע"ל חומשו מעכב וכו'. [ומסקנת הגמ' דחומש אינו מעכב]. ותנן [ברכות מז. ועוד] מעש"ש והקדש שנפדו<sup>2</sup>, והגמ' מפרשת כגון שפדאו ולא נתן חומש. וקמ"ל דאין החומש מעכב. ותוס' [שבת קכז: עירובין לא; וראשונים כאן] כת' דלא פשיט בסוגיין מהתם, דה"מ למידחי דאיירי שנתן החומש, נקט להו אגב אידך. והגמ' שם במסקנא דהכא.

ד' בד' פריק, ואכנפשי' מוסיף חומש וכו'. פרש"י מאיליו, והחומש אינו בכלל הפדיון<sup>3</sup>. והוה חוב בעלמא על הגברא להפריש חומש [אף אחר שאכל הפירות], וע"י יחוד לחומש חל בו דין מעשר [אף דמעש"ש אינו בא נדבה].

והמנח"ח [תעג ט] כת' דהיכא דפדה ולא נתן חומש, ב"ד יורדין לנכסיו, וככל חיוב ומצווה הכתובה בתורה. והמנח"ח כת' דאם מת, היורשים נותנים דשתעבדו נכסיו.

והמנח"ח דן במקום דהוה ספק האם מתחייב חומש, אי הוה ספק מצווה לחומרא, או ספיקו לקולא כספק ממון<sup>4</sup>. [והרדב"ז [ערכין ז ו] כת' [בהקדש, במקום דקאי בתיקון] דכיון דאין החומש מעכב, הוה כספק ממון ולא ספק איסור. ואם תפס גזבר אין מוציאין מידו, דהוה ספק דאורייתא ולא ספק דרבנן].

והמנח"ח [שנג ח] כת' ד"ל דקטן הפודה [ע' תוס' גיטין סה]. א"צ להוסיף חומש, דלאו בני מצוה נינהו. [ואינו מגוף הפדיון].

תוד"ה או דלמא. שחללו על ש"פ מחולל, ומסתמא ה"ה למעשר. וכ"פ הרמב"ם [מעש"ש ד יח, וב ב]. וכ"ד בה"ג והשאלתנות [הו' בתוס' ר"ה לא: וברכות לה., ומגילה י.]. דבזה"ז יכול לפדות מעש"ש שווה מנה אשווה פרוטה<sup>5</sup>. [והרמב"ם [ב ב] כת' דמידת חסידות לפדות בשוויי אף בזה"ז]. אבל תוס' [ר"ה הנ"ל, ותו"י יומא ט.]. כת' דאין ראייה מהקדש למעש"ש, ודנו דמעש"ש צריך לפדות בשוויי אף בזה"ז<sup>6</sup>.

והגרא [רצד כ] הק' [על הגאונים] דאין ראייה מהקדש, דבהקדש הטעם משום דאין אונאה בהקדש [וכדאי' לק' נז.], אבל במעש"ש ל"ש הכי.

והגרא כת' ד"ל דמעש"ש בזה"ז אינו שווה כלום<sup>7</sup> [ומש"ה פודה על פרוטה דאין כאן אונאה<sup>8</sup>], אך הק' דמ"מ לא דמי להקדש [והגאונים דימו לדין הקדש].

והגרא כת' לפרש דכוונת הגאונים דק"ל [קידו' נד: כר' מאיר דמעש"ש ממון גבוה, ומש"ה יש למעש"ש דין הקדש. אבל לר' יהודה דממון הדיוט פודה בשוויי<sup>9</sup>].

והקה"י [זרעים כב ב] הק' דאדרבה למ"ד ממון הדיוט, הוה ממון שלו [של פודה] וכ"ש דל"ש בזה אונאה בממון של עצמו, דעצמו לאו אחיו הוא<sup>10</sup>. א"כ אף למ"ד ממון הדיוט יש ללמוד

2 דהאוכל חייב בזימון. והפירות אינם מוקצה [שבת קכז:]. ומהני לעירוב [עירו' לא.]. ויוצא בהם במצה [פסחים לה.].

3 אבל לצד דחומש מעכב, אם נאכלו הפירות לכאורה שוב א"א להפריש חומש, דהאין יפדה על קדושתו.

4 אך כת' דבמקום ספיקות, היכא דמת, היורשים אינם חייבין מספק. דבזה הוה ספק ממון.

5 [והאחרונים דנו מ"ש דלא מהני לפדות ביותר משוויי, וע' מה שהו' לע' נג.].

6 ותוס' הביאו [גיטין סה.] מערימין על מעש"ש בזה"ז [פי' בזמן דבטלה קדושת הארץ, ואין חיוב תר"מ מדאורייתא] ליפטר מחומש. ואי סגי לפדות אפרוטה א"צ להערים. ועוה"ק התר"י [יומא, וכן תוס' בכורות ל.]. דמבואר [בכורות ל.] דהוי חשודים על מעש"ש, והא יכול לחללו על פרוטה, וכדאי' דלא נחשדו על תרומה משום דסגי בחטה א'. וש"מ דמעש"ש אינו מתחלל על ש"פ. [וכ' אך יש לדחות כי פעמים אין לו שוה פרוטה ולכן יש לחושדו על כך].

והגרא הביא דבירושלמי [מעש"ש ד] מבואר דהאמוראים שיערו ופדו מעש"ש בשוויי, אף כשאין ביהמ"ק. וכת' דהרמב"ם נזהר בזה, וכת' דהוה מידת חסידות. והגרא הק' דהתם מבואר דהוורו כן למעשה. ודוחק דהנך אמוראי פליגי אשמואל.

7 ואף דע"י הפדיון הפירות יצאו לחולין, ושווין הרבה, מ"מ גדר הפדייה הוא כלפי פירות קודם שפדה. [ויל"ד דלפ"ז כל פירות מעש"ש שווים פחות מדמיהן, דהא ראויין לאכול רק בירושלים. ובפשוטו משמע בכל מקום שפודם בשוויי פירות חולין].

[ועיל"ד דכיון דיכול לפדותו על פרוטה, א"כ שוב שווה דביני וביני. והמעשר שווה רוב דמיו, כיון דיכול לפדותו בזול. וצ"ע].

8 ויל"ד דא"כ אינו שווה אפי' פרוטה, ונימא דאין לו פדיון כלל.

9 ועפ"ז יישב דהירושלמי [הנ"ל] קאי כר' יהודה.

10 [ויל"ד דחפצא של הקדש נתמעט. אבל חפץ של הדיוט שייך אונאה, אף בשל עצמו. דהא הק' אונאה הוה

מדברי שמואל דמהני שווה פרוטה. וכת' ד"ל דעיקר חידוש של שמואל דמהני חילול שלא בשוויו. ואף בלא הא דאין אונאה להקדש, אלא דאילו יש ביטול מקח לא חשיב חילול. [וע"ע לק' נז.].

**והקה"י כת' לפרש [לדעת הגר"א] דהא דאין אונאה בהקדש פי' דשווי ההקדש נקבע לפי שקצבו עכשיו, ולא תלי בשוק. ומש"ה אין מציאות אונאה כלל בהקדש [ולא רק פטור]. [וע"ע לק' נו: ונז.]. ואילו למ"ד מעש"ש ממון הדיוט שוויו נקבע לפי הא דהדרך לקנות, ומש"ה אף חילול ל"מ פחות משוויו.**

**שם. והרש"ש הק' א"כ בדמאי יהא מותר לכתחלה לחללו על פרוטה, ומשמע דצריך לפדות בשוויו<sup>11</sup>. ותי' דלכתחלה אינו רשאי להונות הקדש, וכדאי' [לק' נז.]. ואף דמאי דמגדרי ספק ממון הוה שלו, אינו רשאי לזלזל בדמיו. [אך הק' דרש"י לק' נז. משמע דלא ס"ל הכי].**

**שם. על שווה פרוטה. האחרונים הק' דתוס' נקטו דמ"ד אין בו פרוטה איתותיב, א"כ ניבעי שיהא בחומשו ש"פ. ובאמת כ"כ תוס' [גיטין סה. הו' לע'] דצריך לפדות הקרן על ד' פרוטות. אמנם תוס' כאן והגאונים [הנ"ל] מבואר דסגי בפרוטה. והאחרונים תי' דכיון דיש בפירות שווה ד' פרוטות תפסי פדיון, ועי"ז יש אף חיוב חומש.**

**בא"ד וי"ל דודאי אם אמר הוא וחומשו מחולל על פרוטה מועיל. האחרונים הק' דכה"ג נמצא דפודה מעשר על פחות מפרוטה, דק"ל דהחומש אינו מעכב<sup>12</sup>. א"כ עצם הפדיון אינו פרוטה. ואיתא לעיל דבעי פדיון פרוטה [ועוד האיך מהני קנין כסף בפחות מפרוטה<sup>13</sup>]. ואפ"ה מבואר דמהני להצטרף<sup>14</sup>.**

**והאבה"א [מעילה א ה] כ' דעכ"פ יש דין לכתחיל' לפדות ולהפריש החומש כאחד, ולכן נחשב כמעשה פדיון א'. ועוד מבואר דכה"ג יש חיוב חומש, אף שהוא פחות מפרוטה. והקה"י [זרעים כב] דן האיך יוכל לקבוע דמי החומש פחות משווה פרוטה. והקה"י חקר מהו גדר חיוב חומש, האם הוה חומש מדמי שוויו<sup>15</sup>. או עיקר הדין חומש הוה חומש מדמי הפדיון [בפועל].**

**ת"ש הדמאי אין לו חומש וכו' דלא מעכב מדאורי' וכו'. ולא תקנו בזה להעמיד דבריהם [וע' בסוגי' נה: נו.]. והמקד"ד [נח ב] העיר דמעש"ש דרבנן, כגון של עציץ שאינו נקוב, וכן בזה"ז מוסיף חומש [כדמוכח גיטין סה.].**

**בשבת. פרש"י מפני כבוד השבת לא יעכב מלאכול בשביל חומש. אבל אי חומש מעכב ודאי לא יתירו. והמהרצ"ח העיר דמצאנו דהתירו לתרום שלא מן המוקף [אף דהוה מדאורייתא] מפני כבוד השבת. ויש לחלק.**

**מכלל דפליגי אפי' בשבת וכו' ור' יהושע סבר חומש מעכב. הרשב"א כת' דרבי דאמר נר' דברי ר' יהושע בחול, לאו מטעמיה. דאי חומש מעכב האיך יאכל אפי' בשבת. אלא סברת רבי משום פשיעותא<sup>16</sup>.**

**הואיל וגזברין תובעים בשוק. הרש"ש דמשמע דגם גזבר אינו רשאי לבוא אל ביתו לעבוט כמו הדיוט [בסוגיות לק' קיג], ומש"ה נקט בשוק. אבל הטל תורה חלק דבהקדש לא שייך לאו זה. אלא דבזמנם היה דרך לתבוע בשוק, וכמ"ש הרא"ש [ב"ק ג יב].**

**תוד"ה הקדש. מ"מ כיון כיון דאם לא היה קדוש סופו ליעקר מקרי תלוש. והתוס' רא"ש ביאר דכיון דצריך**

בעצם הפדיון מעשר. ועד"ז תי' הקה"י לגר"א].

11 וכו"ש חומשו אפשר על ש"פ. [ומבואר דנקט דיוכל לפדות שווה מנה על שווה מנה, ולקבוע החומש בפרוטה. או לפדות על פרוטה, ולקבוע דהחומש פרוטה].

12 ואפ"ה מבואר דהחומש מצטרף לקרן. [ויש שהעירו דבמקום ספיקות י"ל דהוה גדר דמאי, ואין חיוב חומש. ואם יאמר הוא וחומשו אש"פ לא מהני, דאין חיוב חומש שיצטרף. ולא מצאנו דיכול להפריש לעצמו חומש מדמאי אם ירצה. אמנם שמעתי לדון דעד כמה דכלפי שמיא לא נתעשר, חל פדיון הדמאי. וסגי לעשר דמאי בתנאי, שיחול המעשר על הצד דאינו מעושר. ואף לצד דגדר דמאי הוה איסור ודאי, היכא דנתברר ממ"נ דהוה מעושר מדאורייתא נסתלק שם דמאי. וע' מש"כ לק' נו.].

13 והקה"י כת' דדרך חילול מהני חפצא בחפצא, ואי"צ שווי ממון [והביא דכה"ג מהני תורת חליפין בפמש"פ].

14 והקה"י כת' דדין 'מעשר' הוה דין במטבע [וכדברי התוס' רא"ש נב:], ובמטבע שפיר מצטרף לשווה פרוטה. [אמנם א"כ כשפודה על מעות הראשונות יפדה בפחות משווה פרוטה. וצ"ל דהוה מיעוט בפירות, שאינם ראויין לפדות].

ועוד תי' הקה"י [שם] דל"מ פדיון פחות מדמיו בפחות מפרוטה [ואפי' על מעות הראשונות], אבל כשפודה הוא וחומשו 'מצטרף', וכמו פודה שק מלא פירות אפרוטה, ואף דכל פרי אינו שווה פרוטה.

15 [וי"ל דמהני לקצוץ דמי הקרן, ולומר לדידי שווה לי פרוטה, וממילא חומשו הוה חומש של פרוטה. אבל האיך שייך חיוב ממון זה בפחות מפרוטה].

16 וסברת הגמ' דע"כ ר' יהושע דאסר אפי' בשבת משום דחומש מעכב. דאי משום פשיעותא, אין ראוי להחמיר בשבת. והגמ' דוחה.

ליבנות משל הקדש, ואילו לא יתחלל היה הבנין עומד ליעקר. ומש"ה חשוב כתלוש<sup>17</sup>. ועוד כת' **והתוס' ר"פ** דלענין מעילה כל תלוש ולבסוף חברו הוי תלוש.

**תוד"ה ונתן.** וי"ל דדרש' בכלל ופרט ויסף חמישית וכו'. **והתוס' רא"ש** כאן [הק' דהק' קרא כתיב גבי חומש, א"כ נדרוש דאף חומש אינו נפדה בקרקע. ותי' דדרשי' מכסף ערכך, דהיינו הקרן. **והריטב"א** הביא **ר"מ** דילפי' בגז"ש מפדיון הבן שאינו נפדה אלא ממטלטלין. [דילפי' בכורות נא, הו' בתוס'].

עליו לרבות חומשו כמותו. **תוס'** פי' ממה שמשלם קרן משלם חומש. **והרשב"א** כת' דמש"ה לא ילפי' לענין דין מוסיף חומש על חומש [דמעשר אינו מוסיף, ובהקדש צריך פסוק], דילפי' רק לענין ממה שמשלם.

תרומה אינה משתלמת אלא מן החולין. **פרש"י** פירות, שהתשלומין נעשין תרומה. [ו**פרש"י** לאפוקי ממעות ובגדים שווה כסף<sup>18</sup>]. אבל **הראב"ד** [בשיטמ"ק] כת' מן החולין, ולא מן הלקט שכחה ופאה והפקד או מעשר ראשון שניטלה תרומתו וכו' דבעי' דבר הראוי להיות קדש כלומר דבר שהיה ראוי להיות ממנו תרומה<sup>19</sup>. [וע"ע בסמוך].

**שם.** אלא מן החולין. לפרש"י משום שהתשלומין נעשין תרומה. וכ"כ **רש"י** **והתוס'** [יבמות ז, ופסחים לב] דקאי באוכל תרומה בשוגג. אבל דעת **הרמב"ם** [תרומות י יח] דהאוכל תרומה בין בשוגג בין במזיד צריך לשלם חולין מתוקנים<sup>20</sup>. **והמהרי" קורקוס** ביאר דאף דהאוכל מזיד התשלומין אינן נעשין תרומה, בעינן מיהא שיהא ראוי לעשות תרומה. דאין להקל מזיד מהשוגג. והביא דבירושלמי אי' דהוה קנס, וכ"ש במזיד דיש לקנוס טפי.

**והגר"ז** [סוה"ס עמ' פ, וגר"ח סטנסל קיב] ביאר דלדעת הרמב"ם נאמר דין בתשלום שיהא דבר הראוי להיות קודש. [ועפ"ז נקט ד"ל דחל שם תרומה אף כששילם בפירות שאינם חולין מתוקנים, ע' בסמוך. אלא דיש תנאי בפנ"ע לשלם באופן זה]. ואילו לרש"י **והתוס'** הוה רק תנאי שיהא ראוי לחול עליו שם תרומה.

**תוד"ה אף.** המ"ל מתני' דמשלם חומשא דחומשא, וכיון דנעשה חומש תרומה א"כ משתלם מדבר הראוי להיות קודש וכו'. **והגר"ז** [שם] כת' דכ"ז לשיטת רש"י **והתוס'** דסברת ראוי להיות קודש הוא משום דע"ז חל עליו שם תרומה, א"כ ספק הגמ' האם חל שם תרומה על החומש. אבל י"ל דספק הגמ' האם נאמר כאן התנאי שיהא דבר הראוי להיות קודש, וכדברי הראב"ד דהוה ספק האם מהני מלקט שכחה וכדו', דבעי שיהא חולין מתוקנים. אבל י"ל דלעולם פשיטא דבעי פירות, וחל עליהם שם תרומה. וכל הספק כלפי הך תנאי בתשלום דבעי חולין דוקא.

## דף נד:

**תוד"ה מוסיף.** וא"ת והא [לע' מח]. בעי' יחד לו כלי וכו'. [ע' לע' דעת הרמב"ם שם דחיוב קרבן שבועה בכל כפירת ממון, ואף בלא יחוד כלי. אלא דדרשי' התם דקרא איירי באופן של יחוד כלי]. **והתוס' רא"ש** [בתי' הב'] תי' דבחומש חייב קרבן שבועה אפי' בלא יחוד כלי, כיון דתחלתו בא ע"י פקדון ה"ל כפקדון.

**בא"ד** וי"ל דס"ד דבא מתורת חומש וכו'. **והתוס' רא"ש** הביא דכע"ז אשכחן גבי תרומה, דאף דחל על החומש קדושת תרומה, ס"ד דאינו משלם חומש על חומש כיון דמחמת חומש קאתי.

**עד שיתמעט הקרן פחות משווה פרוטה.** **הריטב"א ישנים** ומאירי [ב"ק קג. בסוה"ע] דן האם חיוב גזל ונשבע הוא כשאין בחומש שווה פרוטה [למ"ד אין בחומשו פרוטה]. וה"ק עד שיתמעט שלא יהא בחומשו פרוטה. אמנם בפשוטו משמע בכל מקום דכל שהגזילה

17 וצ"ב דבתר דקבעו שהדין דרשאי לחלל, א"כ עומד כאן קבוע לעולם [ולכאור' לשאר דיני התורה יחשב מחובר], והאיך מתחלל. וצ"ע. [ואף דע"ז לא יפדה, וחזר הדין דעומד ליעקר. כל זמן שעומד ליפדות אינו עומד ליעקר]. אפשר דמ"מ אי אפשר להחשיב אבן זה כקרקע חולין, דאם הוא חולין אינו נטפל לקרקע הקדש [דעומד ליעקר]. [ואין חסרון לפדות שיהא קרקע הקדש, אלא דאין פודין על קרקע של חולין].

18 **והריטב"א ישנים ורש"י** הק' דלשון 'חולין' משמע פירות חולין. ולא משמע לאפוקי מעות.

19 דתנן [תרומות ו ה] דלר' מאיר אין משלמין מלקט שכחה פאה והפקד ומעש"ש שנטלה תרומתו, דאין הקדש פודה הקדש. **והר"ש** הביא מהירושלמי דבהני אין 'זיקת תרומה ומעשר'. וכת' דשמא מחמת כך אינו בכלל דבר הראוי להיות קודש.

20 **והמהרי" קורקוס ומשנ"ל** הביאו דעת רש"י **והתוס'** [הנ"ל] דוקא שוגג משום דהתשלומין נעשין קודש.

פרוטה מתחייב [לכו"ע].

**רש"י ד"ה ואחד הסך.** דסיכה כשתייה, ושתייה כאכילה, דאמר' [יומא עו.] וכו'. **הריטב"א** דייק דסיכה כשתייה מדאורייתא. אבל דעת **ר"ת** [תוס' נדה לב.; יומא עז.] דהוה אסמכתא, וסיכה בכל התורה אסור רק מדרבנן. ו**בראשונים** [נדה שם] כת' דאף דהוה דרבנן, תקנו לחייבו קרן וחומש תשלומי תרומה<sup>2</sup>. אבל הריטב"א כת' [בשם ר"ת] דיש ריבוי גבי תשלומי תרומה<sup>3</sup>. וכן **הרמב"ם** [תרומות י ב] דרש ולא יחללו לרבות הסך, ומשמע דדוקא גבי תרומה הוה מדאורייתא.

**והגר"ז** [מכתב עח: בדה"ס] ביאר דילפי' דסיכה חשיב גדר אכילה בחפצא [אף מדאורייתא]. ובתרומה נאמר דין בחפצא דהתרומה, 'ולא יחללו', וסיכה הוה אכילת זר בתרומה. אבל ביוה"כ ושאר מאכלות אסורות תלי' בגבירא. וסיכה לא חשיב שהגבירא אוכל.

**רש"י ד"ה או דילמא.** וא"ת נשדיה באמצע תיבה וכו' לא אשכחן גורעין ומוסיפין להפסיק התיבה, אלא או בראשה או בסופה. וכן הביאו **תוס'** [סנהד' ד:]: מסוגיין, והק' **א"מ** שפי' דדרשי' 'ולטוטפת, דוגרעין ומוסיפין כאילו כתיב לטוטפות<sup>4</sup>. **ותוס'** [שם, וזבחים לז:], ומנחות לד: [הק' דבאמצע התיבה אין מוסיפין].

**ותוס'** [סנהד' ה] הק' ומיהו אשכחן [בכורות מד:]: דדרשי' מרוח אשך, דקרי מראו חשך [דגורעין ח' וא"פ]. והביאו דנח' בזה בירושלמי.

**והריטב"א** תי' דגבי מרוח אשך הוה גלוי פירוש דקרא בעלמא. אבל לא מוסיפין או מחדשים שום דין בדרשא כזו.

**והתוס' חיצוניות** [בשיטמ"ק, וריטב"א בשם תוס'] כת' דבסוגיין הטעם משום ד'חמשיות' אינו תיבה בשום מקום.

**ותוס'** [הוריות ד.] כ' דבכל דוכתי דנאמר גורעין ומוסיפין ודורשין, הוא משום דוחקא דקרא. דאיהו דחיק ומוקים אנפשיה. והביא מכאן, דה"ל למכתב וחמישיתו יוסף עליו כי היכי דכתיב גבי מעשר.

**גבי הקדש וכו'.** **הרמב"ן** ו**תוס'** **שאנץ** כת' דהיינו הקדש קרקעות, אבל הקדש מטלטלין כתיב ויסף חמישיתו על ערכך, ושד"י ו' דויסף והוה חמישיתו [כדדרשי' בתרומה].

**על הקדש שני אינו מוסיף חומש.** פרש"י דאם חזר וחילל את הקרן אינו מוסיף חומש, וכדילפי' [בסמוך].

**ורש"י** [תמורה ב: בפ"א א'] כת' דהפודה תמורה אינו מוסיף חומש, דהוה הקדש שני. וכ"פ **הרמב"ם** [ערכין ז ה.]. **והאחרונים** חקרו בגדר תמורה, ולפ"ז מבואר דהוה התפסת קדושה. ולא קדושת פה מחודש. [וע"ע **צפנת פענח** שם].

**והרש"ש** כת' דאף אם הקדש מעות לקנות מהם קרבן וקנה בהמה [או חללם על בהמה שלו והוסיף חומש], ואח"כ הומם דא"צ תו להוסיף חומש.

**חומש כתחילת הקדש.** פרש"י שמאיליו נתוסף, ולא נתפס תחת הראשון וכו'. ונחשב 'המקדיש'.

**והאחרונים** העירו דהרמב"ם השמיט הא דפודה הקדש מוסיף חומש על חומש. ורע"א [לרמב"ם ערכין ז ד] ציין דגבי מעילה פסק [מעילה א ה] דמוסיף חומש על חומש. **והאחרונים** הביאו דהרמב"ם [ערכין ז ב] רמז בזה, דכת' דהחומש הרי הוא כהקדש עצמו, ודין א' להם.

- 1 וכן מבואר בדברי ר"ת, דכת' דאף בתרומה רשאי בן בתו ישראל להתעגל, כיון דאיסור סיכה מדרבנן.
- 2 ובס' **תוספת יוה"כ** [יומא עז.] הק' דה"ל לגמ' [נה:]: להק' וכי עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, לחייב חומש. [ויש לדון לחלק דהכא גוף התרומה הוה תרומה דאורייתא, אלא דצורת האכילה מדרבנן. ואילו לק' איירי בדמאי דכל קדושת הפירות מדרבנן].
- 3 **והריטב"א** הביא [בשם ר"ת] דבסיפרי [ליתא לפנינו] דריש ליה מדכתיב 'וגם' לרבות הסך.
- 4 **ותוס'** [מנחות לד:] הביאו דר"ת יישב דמוסיפים בסוף התיבה, ומש"ה דרשי' לטוטפות, וכדאמר' בסוגיין דרשי' חמישיתו, ומוקמי' במקום י' באמצע התיבה. אך תוס' דחו דא"כ גבי הקדש נדרוש חמישית, דלהוי חמישיות. אלא דאין מעמידים באמצע תיבה כלל.
- 5 **והתוס' חיצוניות** [בשיטמ"ק] ביאר דשקלי' לא' דאשך. ושדינן בין ר' ובין ו' דמרוח [באמצע התיבה], והח' שדינן בהדי שך'.

אבל המאירי הביא [דמסקנת הסוגיה] דחומש הוה הקדש שני, ואינו מוסיף חומש.

והרמב"ם [מעילה א ה] כת' גבי מעילה דחומש כתחילת הקדש. ומוסיף חומש על חומש. [והמהר"י קורקוס כת' דגרס כן בסוגיין]. והאר"ש [שם] תמה דאטו סוף הקדש ליכא מעילה. ואי קאי לענין חומש מאי אסמכא הכא.

תוד"ה הקדש. והקדש הוה איפכא. והאר"ש [ערכין ז ב] כת' לפרש דדין חומש גבי הקדש תלי בזה שהוא 'מקדיש', אבל מעשר בא בחיוב ולא ע"י נדבה. וע"כ דדין חומש לא שייך משום שהוא סבת המעשר. והא דהפודה מעשר מוסיף חומש משום דהמעשר הוה עדיין של בעלים [שהוא מעליהו לאכול בירושלים], ומש"ה כ' תוס' [ב"ק סח:] דא"א לפדות מעשר בלא רצון בעלים [אף למ"ד מעש"ש ממון גבוה], משא"כ בהקדש. ובמעשר אף הקדש שני שייך לבעלים, ומש"ה מוסיף חומש. אבל חומש דמעשר אינו בא מחמת חיוב, אלא משום דרוצה לפדותו. ומש"ה קיל מהמעשר בעצמו, ואינו מוסיף חומש.

והקה"י [מד] חקר האם הדין בעלים מוסיף חומש בהקדש תליא ב'מקדיש', או בבעלים שהיה שלו קודם, ומש"ה חשיב פדיון בעלמא. אבל אדם אחר חשיב דרך מקח. ודן נפק"מ להקדש עילוי, שלא היה בעלים.

תוד"ה ולא. סלע של מעש"ש וחולין שנתערבו וכו' דלא חשש להזכיר חומש. מבואר דפשיטא לתוס' דאף בפדיון מעות על מעות מוסיף חומש [וכ"כ רש"י מנחות פב.]. אבל הרמב"ם [מעש"ש ה יג] כת' דכשמצרך מטבעות למטבע אחר אינו מוסיף חומש, דאין זה דרך פדיון. [והרש"ש כת' דאפשר דהרמב"ם למד כן מהכא].

והגר"ח [סטנסל קצג] ביאר דיש ב' גדרים פדיון מעש"ש, א' וצרת הכסף, ב' ונתת הכסף בכל אשר תאוה. וי"ל דכסף על זהב, כיון דזהב פירא חשיב 'מקח'. ובדין ונתת הכסף לא נאמר דין חומש, אף בשל עצמו. אך הק' הגר"ח דדרך מקח שייך כשקונה מחבירו, אבל כשפודה משל עצמו ע"כ הוה דרך פדיון [ויוסיף חומש]. וצ"ע.

תוד"ה לענין חומש. ותימה והלא שלמים מוסיף חומש וכו'. והרמב"ן כת' וכת' דכולה לשמים לאפוקי קדשים קלים דאינן נפדין [תמימים], ומש"ה ל"ש חומש. הא אף חטאות ועולות, דכולן לשמים ואפ"ה אין נפדין ואין חומש.

והרמב"ן כת' דכרוך ואימא תרווייהו, וה"ק מה בהמה טמאה מיוחדת שהיא תחילת הקדש וכולה לשמים ומועלין בה ומוסיפין חומש בפדיונה אף כל וכו' אינה תחלת הקדש אע"פ שכולה לשמים ומועלין בהנאתה אין מוסיפין חומש בפדיונה. [וכן] אינה כולה לשמים אף תחלת הקדש אין מועלין בה. ונקט לשון מעילה למעילה ממש ולפדיון, לישנא דשוי לתרווייהו נקט, דאלו לפדיון לחודיה לא משני בדבוריה למקרייה מעילה.

ועוד הביא אחרים אף חטאות ואשמות, יש לבעלים כפרה בגוי' לא מקרי כולה לשמים כבהמה טמאה. עד שריבה ממקרא [וכת' התוס'].  
 6

והראשונים כת' בשם ר"ת למעוטי שדה מקנה, שאינו מוסיף חומש. ובעי' מיעוט, דלולי קרא ילפ' מה מצינו משדה אחוזה שמוסיף חומש. וכן מעש"ש מוסיף חומש. וס"ל להך תנא דב' כתובים הבאין כא' מלמדים. והשתא דכתיב בהמה טמאה הוה ג' כתובים, ולכו"ע אין למדים. [וכדאי' ערכין יד:]. והתוס' רא"ש הק' דהאי קרא בבהמה טמאה כתיב ולא בקרקעות. ועוד בגמ' [ערכין שם] נפק"ל מקרא אחרינא דשדה מקנה א"צ חומש.

והתוס' רא"ש כת' דאין לומר דאיצטריך למעוטי גדולי הקדש, וכמ"ד [ב"ב כו:] מעילה יג:] דאין מעילה בגדולין. דלהך מ"ד אין אפי' איסור הנאה מדאורייתא.

## דף נה.

לפי שאינה בסוף הקדש. פרש"י [בהמה טמאה] לאו למזבח חזיא ולא לשקעה בבנין וכו'. והרש"ש הק' דחזי למלאכת בנין, להוליך אבנים לצורך בנין. וציין לדברי רשב"ם [ב"ב עט.]. [ומשמע דבעי' שיהא גופו עומד להשתמש לגבוה. ולא רק במלאכתו].

תוד"ה נדמיה. וי"ל כגון שלקח אבנים כדי לשקען בבנין, ומקרי אפ"ה סוף הקדש כיון

6 ובתורת כהנים [ויקרא חובה פרשה יא ז] אי' מנין שמשלם חומש ואשם על התשלומים האילו ת"ל הקודש ישלם. וביאר הראב"ד דאע"ג דאמר' על הקדש ראשון מוסיף חומש ולא הקדש שני התם דרך חילול, אבל דרך מעילה הנהנה מהתשלומין חייב. וע"ע אבי עזרי [שם].

7 והק' עוד האין זהב קונה את הכסף. וע' מש"כ בזה הגר"ח [מעש"ש ח].  
 1 והרש"ש [שם] דייק מדברי רשב"ם דבהמה בעל מום ראוי לבדק הבית. וביאר משום דמוליך עליו אבנים וכדו'.

שמתחילה היה דעתו לשקען. והמפרשים הק' דא"כ שייך ביה פדיון וחומש. וצ"ל דכוונת הגמ' דסתמא אינו עומד לפדיון. והא דאין אחריו קדושה, פי' דאינו עומד לכך.

בא"ד א"נ וכו' לא אתא קרא אלא למעוטי אין כולה לשמים. להך ס"ד דאינו מוסיף חומש, דאילו למסקנא מרבי' דיש חומש. [וכמ"ש תוס' לעיל]. וכ"כ התוס' רא"ש [ומהר"ם שיף]. ועוד כ' התורא"ש דקו' הגמ' דהר"ל לרבות אמצע הקדש, מלרבות קדשי קדשים וקדשים קלים. וע"ע מהר"ם.

פרה זו תחת פרה של הקדש, הקדשו פדוי ויד הקדש על העליונה. פרש"י דחל פדיון, ומיהו ישרים ע"כ. והריטב"א כת' דהך תשלומין הוה מדרבנן, כיון דכבר נתחלל<sup>2</sup> [ע' לק' נז.]. אבל גיר' הראב"ד דאין הקדשו פדוי. והר"ן פי' דבעי' שומא לפדיון הקדש, דכתיב ופדה בערך, דבעי' דבר הנישום ונערך. [ועד"ז כת' הרמב"ן לק' נז.].

תוד"ה פרה. פודין לצרכי עולות. דמהני פדיון לעצם הקדושה, אלא דיש דין [דרבנן] דאינו רשאי להוציאו לחולין.

בא"ד אבל אין לפרש וכו' וכגון דידו אקודש דלא עביד תמורה. המהרש"א כת' דלפ"ז איירי אפי' בתמימים, ונקט קדם מום להקדשו אגב. אבל הרש"ש [ועוד אחרונים] תמה דבהמה תמימה אינה יוצאת לחולין ע"י פדיון [וכדתנן תמורה כו.], ע' קידו' נה.]. ואף דכה"ג אינו עושה תמורה, הוה ככל פודה בהמה תמימה דל"מ כלל.

טלית זו בה' סלעים וכו'. פרש"י הקדשו פדוי והוא ישרים [וכברישא], וקמ"ל דלא תימא דכיון דאינו שווה דמים ששם אין בדבריו כלום, אלא הקדשו פדוי והוא ישרים. והתוס' רא"ש הק' אמאי לא נקט יד הקדש על העליונה, ולערבינהו ולתנינהו. אבל תוס' [ד"ה טלית] כת' דבסיפא נתכוון לחללו על דבר מועט, וכדשמואל [לק' נז.].

אבל הריטב"א הביא דהראב"ד גרס דוקא בסיפא דיד הקדש על העליונה.

תוד"ה טלית. כדקאמר שמואל וכו'. והרש"ש כת' דמשמע דא"צ להשלים אפי' מדרבנן. [וע"ע לק' נז.].

והתוס' רא"ש הק' למ"ד [ע' לק' נז.]. דל"ל דשמואל. והביא בשם רבינו מאיר דהכא אם שווה טפי מה' סלעים יכול לחזור בו דהוי כהקדש טעות. וק"ל כבית הלל [נזיר לא.]. דכיון שפירש בהדיא בה' סלעין, הוה כאילו פירש אם שווה כך יהא פדוי ושווה יותר לא יהא פדוי.

אבל ברישא יד הקדש על העליונה שלא פירש כלום, אפי' אם שוה יותר לא מצי למהדר, והקדשו פדוי בע"כ. וביאר דגבי תמורה ק"ל [נזיר לב.]. דבסוף הקדש, בטעות הוה הקדש. והתפסה הוה סוף הקדש כתמורה. [ובסיפא משום דהתנה גרע].

## ה' פרוטות

האונאה ד' כסף. פרש"י למקח, דהוה שתות. [וכלשון המשנה לע' מט:]. והרמב"ן הק' במה נקט ד' כסף, והלא יש אונאה פחות מכאן ויתר על כן, וכי איכפל תנא למיתני שיעור אונאות סלע יותר מכל שאר אונאות. ול"ד לשאר המשנה דשיעור הטענה ב' כסף שאינה בפחות מכאן וכו'. וכת' דיל"פ שהתנא בא למנות שיעורין שנתנו חכמים במעין של כסף. ואינו מחזור.

והריטב"א כת' דהר"ל לנקוט אונאה שתות, ונקט ד' כסף שגירת לישנא.

והטענה ב' כסף. פרש"י דשבועת הדיינים בעי טענה ב' מעות כסף, שיטעון שווה ב' כסף וכו' או יודה הכל ויכפור פרוטה. וכו' דשמואל [שבועות לט:] דטענה עצמה ב' כסף, ואפי' כפר פרוטה מתוכו, או הודה פרוטה

2 אמנם לדעת התוס' ר"ד [נז.] אף דנתחלל מחוייב דמים מדאורייתא.

3 דהכא לא הזכיר דמים כלל, ורחמנא אמר בערך. אלמא צריך להזכיר בו ערך דמים.

4 [ומשמע בדעת המהרש"א דאינו בגדר פדיון, אלא כעין תמורה אלא דבתמורה יש גזיה"כ שלא יצא לחולין].

5 ולפ"ז הא דל"מ משום דהתנה להדיא. ולא משום דק"ל כבית הלל דהקדש טעות, דהתפסה הוה סוף הקדש.

מתוכו. אבל דעת רב [שם] דבעי' כפירת טענה ב' כסף. [דילפי' כסף או כלים, כסף דומיה דכלים דבעי ב'. ונח' רב ושמואל בדרשות, ע"ש].

**חמש פרוטות וכו'.** **רש"י** [גיטין יב:] כת' דלא חל הקדש על פחות משווה פרוטה<sup>6</sup>. **ותוס'** [שם] חלקו דא"כ הו"ל למיתני הכא בכלל ה' פרוטות<sup>7</sup>. והאחרונים [קה"י גיטין יא] כת' דלדברי הריצב"ש [הו' בסמוך] ל"ק, דכל הנך דמתני' באו לאפוקי דאי"צ יותר מפרוטה. ולא בא לאפוקי דאי"צ פחות. והקה"י כת' דאף לדעת רש"י ודאי הוה 'ממון הקדש' ממילא, ומש"ה אה"כ כשנצטרף לפרוטה קדוש. אלא שדין קדושה לא חל אפחות משווה פרוטה<sup>8</sup>.

**והאר"ש** [ערכין ו יט] פי' דסברת רש"י דלא חל הקדש כשאינו ראוי לפדיון. וכיון דל"מ פדיון פחות משווה פרוטה, אף לא חל הקדש. ועפ"ז כת' דהכא איירי למ"ד 'אין בחומשו' [וכדאי' בסמוך], ול"מ פדיון אה"כ יש בו ד' פרוטות<sup>9</sup>. ולא חל הקדש אפחות מד' פרוטות. [אמנם המנח"ח [שנג ג] דן דגבי הקדש לא נתמעט ממעשרו, וכו"ע מודו דמהני בפרוטה<sup>10</sup>].

**והקה"י** [גיטין יא ה, ערכין י] תמה דכמה משניות איתא דחל הקדש על פרוטה, ותקשה למ"ד אין בחומשו. אך **הקה"י** [שם ג] כת' דפחות משווה פרוטה ראוי לצרפו להקדש אחר, וחשיב ראוי לפדיון.

**והמנח"ח** [שנג ג] דן דלדעת תוס' יהי לחלל הקדש שווה מנה אפחות משווה פרוטה. ושוב דחה דחילול הוה כעין מקח, וי"ל דבעי פרוטה לקנין כסף ומעשה החילול [וכן נקטו האחרונים, ע' קוב"ש ב כ ג]. וצ"ע.

**ותוס'** [גיטין מג.] כת' דל"מ מכירה בדבר שאינו שווה כלום.

**שם.** **הט"ז** [י"ד קלג ו] הק' אהא דאי' ששכר יין נסך פחות משווה פרוטה מותר בדיעבד, צ"ע אמאי לא הוזכר במשנה [כאן<sup>11</sup>]. **והנה"כ** כת' דתנא ושייר<sup>12</sup> רבית [ע' תוס' סא.]. וקו' הגמ' מאונאה משום דהוזכר במשנה איירי באונאה. וקו' הגמ' משיבת הדיינים משום דלוי חשיב ליה במתני'. וכן מעשר דכיון דתני הקדש הו"ל למיתני מעשר. ועוד דמה דמצי לשנויי משני.

**רש"י ד"ה יוליכנו אחריו.** אם הודה שנשבע לשקר וכו'. אבל גזלן בעלמא אי"צ להוליך למדי. [וע' בסוגיה דהתם. ואכ"מ].

**והמנח"ח** [קל ו] הק' דאף הגזל ולא נשבע, הא מוטל עליו מצוות עשה דהשבה, ואמאי אי"צ להוליך אחריו למדי, ואי"צ לטרוח ככל מצוות עשה [וכ"ש הכא דכבר עבר בלאו ומחוייב לתקן]. והדברי' [יג ג] תי' דהדבר פשוט דכל מצווה שהוא משום סרך ממון אי"צ לבזבז ממון כדי להשלים ממון חבירו, דמאי חזית<sup>13</sup>.<sup>14</sup>

**אין אונאה לפרוטות.** **פרש"י** בפחות מאיסר. וי"ל דהאם כוונת רש"י היכא דהמקח איסר [דמקח ו' פרוטות אין אונאה, עד שיהא מקח ח' פרוטות], או דוקא שיעור אונאה איסר. **והרש"ש** הביא **דרש"י** [לק' נו:] מבואר דסגי כשיש בגוף המקח איסר<sup>15</sup> [דכת' דמוכר שטרות לבסם, סתמא אין איסר במקח]. וכ"כ הריצב"ש [בשיטמ"ק] דנר' דדעת רש"י דסגי במקח

6 דבגמ' [שם] אי' דמקדיש מעש"י עבדו, עושה פחות משווה פרוטה. ופרש"י דלא חל הקדש. ותוס' פי' דלא היה דעת המקדיש על פחות משווה פרוטה. **והקה"י** [גיטין יא] כת' דלדעת רש"י חל הקדש על גוף הידים [לפירותיהן], והמעש"י הוה הקדש ממילא. ואפ"ה לא חל אפחות משווה פרוטה. [וי"ל דאי גדל ברשות הקדש, א"כ למ"ד אין מעילה גידולין לא יתחייב משום מעילה].

7 והביאו בשם ר"י דהא דלא חל הקדש אפחות משווה פרוטה במקדיש מעש"י עבדו, משום דאין דעתו של מקדיש שיחול על פמש"פ.

8 וביאר דבסוגיה שם מותר לעבד לעשות ולאכול, ואין בזה משום גזל הקדש. דניחא להקדש שיאכל, לטובת קנין ההקדש. וכל הקו' משום דיני מעילה.

9 ואף דחייב מעילה הוה בפרוטה, ומתחייב חומש [רבע פרוטה]. מ"מ לענין פדיון בעי' שיהא שיעור בפרוטה. [אבל המנח"ח הוכיח מדין מעילה, דגבי הקדש ליכא למ"ד אין בחומשו].

10 **ור' מנחם זעמבא** [למנח"ח] הביא דהרמב"ם [מעילה ז ו] כת' להדיא דבעי' [וסגי' פרוטה לפדיון. אך האחרונים [ע' אפיק"י ב ח בסופו] הק' מהגמ' [ערכין כז, הו' לע' נג:] דהו' מח' בפדיון שדה אי הוה בכאיסר או בפרוטה. והקה"י כת' דכוונת הגמ' דל"ש בזה נידון רווח הקדש.

11 ולדברי הריצב"ש [הו' בסמוך] ניחא, דהוזכרו רק מה שיש חידוש דאי"צ טפי מפרוטה.

12 אמנם **תוס'** [גיטין יב. הנ"ל] לא ניח' לפרש דתנא ושייר.

13 וגוף השבת הגזילה הוה חוב לחבירו, ומש"ה לא נחשב שמבזבז ממון שלו. אבל אי"צ להוציא ממון עבור זה. וע' גר"ח [סטנסל קטן].

14 והוסיף דהוה בכלל הא דגלי קרא בהשבת אבידה שלך קודם לשל כל אדם.

15 אך הביא דמדברי הרא"ש מבואר דהנידון שהאונאה כשיעור איסר.

איסר. והביא דדעת הרא"ה דבעי' אונאה כשיעור איסר<sup>16</sup>. וכ"כ הריטב"א, הביא כן מהמשנה [לע' נב.] ב' פונדיונים לדינר. דפחות מכן לא חשיב אונאה.

והרא"ש חלק דלהך מ"ד שיעור אונאה במעה כסף.

והרמב"ם [מכירה יב ד] כת' דהיכא דהאונאה פרוטה אינו מחזיר, אא"כ היתה יותר מפרוטה. ומשמע דסגי משהו יותר מפרוטה<sup>17</sup>. [והסמ"ע [רכז יב] הק' דבעי איסר].

ור' יונתן [בשיטמ"ק] כת' כלומר אם המקח שוה פרוטה, אף שהאונאה בו יתר משתות לא יתבטל המקח, זה דפחות משוה פרוטה איתיהב למחילה<sup>18</sup>.

והראב"ד [בשיטמ"ק] הביא י"מ דאין אונאה לפרוטות, דאפי' פחות משוה פרוטה מחזיר אונאה. והריטב"א הק' דלק' [נו:] אי' דלהך מ"ד מוכר שטרותיו לבסם אין אונאה.

ומבואר ברמב"ם [הנ"ל] דפסק דאין אונאה לפרוטה. אבל הרא"ש כת' דק"ל כלוי דיש אונאה בפרוטות<sup>19</sup>.

רש"י ד"ה אין. מאיסר, שהוא מטבע של כסף. [וכ"כ רש"י קידושין ב.]. והרא"ש חלק דלא דק, דליכא מטבע כסף פחות ממעה [ואיסר האיטלקי מנחשת<sup>20</sup>], וכדאמר' ההודאה ב' כסף, דהיינו ב' מעות.

הא תנא ליה וכו'. הריצב"ש [בשיטמ"ק] כת' דבכל הנך דמתני' יש חידוש דלא בעי טפי מפרוטה, דומיא דהאשה מתקדשת דאשמועי' דל"צ שוה דינר וכב"ש [קידו' ב. ויא.]. ואין לומר דקמ"ל דאין גזל בפחות משוה פרוטה, דלאו ממון הוא. דלהא לא איצטריך דפשיטא דלאו כלום הוא.

והרמב"ם [גזילה א א] פסק דהגזול ש"פ עובר בל"ת. וכת' [שם ב] דאסור לגזול כל שהוא דבר תורה. וכ"פ [גניבה א ב] אסור לגנוב כל שהוא<sup>21</sup> דבר תורה<sup>22</sup>. והמגיד משנה [גניבה] כת' דפחות משוה פרוטה בממון כדן חצי שיעור באיסורין. וכ"כ בס' החינוך [רכט] דפחות משוה פרוטה אינו נקרא ממון. אבל אסור דחצי שיעור אסור מה"ת.

והגר"א [לרמב"ם גזילה] הוכיח דפמ"ש פ אינו בכלל הלאו, דא"כ היה לוקה על גזל פמ"ש פ, דהא לא ניתן לתשלומין. וכת' דמ"מ לא הוזכר בכלל ה' פרוטות במשנה, דכיון דבלא"ה אסור מדאורייתא [אלא שאין לאו], והמשנה הזכירה רק מה שמותר לכתחילה<sup>23</sup>.

ובגמ' [סנהד' נז. וכ"מ] אי' דבן נח חייב בגזל פחות משוה פרוטה<sup>24</sup>. אבל ישראל מחלי. ואפ"ה עכ"ם שגזל מישראל חייב, דיש צער בשעתו. פרש"י גזל הוא, ועובר בלא תגזול. אלא דאין ב"ד נזקקין להשיבו, דבתר הכי מחיל. והמחנ"א [גזילה א] דייק דלפ"ז היכא דליכא מחילה, כגון שהבעלים לא ידעו<sup>25</sup> [והוה יאוש שלא מדעת], יתחייב להחזיר. אך הביא

16 וכ"ה לשון הראב"ד בשיטמ"ק.

17 וק"ק וכי נחלקו מ"ד אונאה בפרוטות במשהו בעלמא. והרש"ש כת' דס"ל דקאי אשיעור המקח, דאין אונאה במקח פרוטה, עד שיהא איסר [כפרש"י], דהאונאה פרוטה ושליש.

18 ור' יונתן העמיד כשהמקח פרוטה, אמנם מבואר בדבריו דאין אונאה עד שיהא שיעור האונאה פרוטה.

19 ויש ב' גרסאות בדברי הר"ף.

20 והביאו דכן מפורש בתוספתא [כאן ג] הנחשת קונה את הכסף כיצד, נתן ל' איסר בדינר כסף וכו'. אמנם תוס' [ב"ב קסו.] מבואר דיש מדינות דיש פונדיון ואיסר מכסף, ויש מקומות דאין מטבע כסף פחות מדינר. [ובמנחות קז. דיש אתרא דלא סגי פריטי דכספא, ואין מטבע כסף פחות מדינר. ותוס' שם כ' דנקט פריטי לאו דוקא, דבשום מקום ליכא פרוטות מכסף. אלא לאפוקי פונדיון או מעות איסרין, דתלי במקומות].

21 וה"ה [גזילה] כ' בשם קצת מהמפרשים [וכ"כ הרשב"א ב"ק קה.] דדוקא כשיעור מאי דקפדי ביה קצת מן האנשים, אבל ליטול קיסם מחילה או מן הגדר לחצוץ בו שיניו דליכא איניש דקפיד ביה בכי האי שרי. וממדת חסידות אף זה אסור [וכדאי' בירושלמי דמאי ג].

22 וה"ה [גזילה] ציין מקורו [סנהדרין עז., הו' בסמוך] דיש צערא בשעתיה, אף דמחל.

23 ומבואר מדבריו דמותר לעשות אונאה בפרוטות [למ"ד דאין אונאה בפרוטות], ואינו סברא רק בהשבת האונאה. וי"ל דפחות משתות לא קפדי, ומש"ה חשיב בכלל דמי המקח. [ויש לדחות דסתם אונאה שוגג, ונידון המשנה כלפי תשלום בדיעבד. ויש להוסיף דלכתחילה אסור להונות אף פחות מפרוטה, וע"כ שיעור המשנה לענין בדיעבד].

24 והרמב"ם [מלכים ט ט] כת' דחייב אפחות משוה פרוטה. וכ' [הל' י] דשיעורין נאמרה לישראל ולא לבני נח. והמנח"ח [קל ד] דייק דקאי אף על גזל.

25 ועוד דן המנח"ח [קל ד] בגזל מחרש שוטה וקטן דלאו בני מחילה [לע' כב:]. ועוד כת' המחנ"א נפק"מ היכא דנתייקר אח"כ. [והביא מהראשונים ב"ק קג קה].

דמשמע [לע' כו: 26] דאי"צ להחזיר פחות מש"פ. כיון דאינו ממון.

והרשב"א [ב"ק קה.] כת' דפחות משווה פרוטה אינו בר השבה<sup>27</sup>. אבל מ"מ אסור הוא דאע"ג דממונא ליכא, צערא מיהא איכא.

אלא תנא דידן וכו' נתני מעשר בפרוטה, כמ"ד אין בחומשו וכו' בחומש לא קא מיירי. וכה"ק הירושלמי [מעש"ש ד ב] מהכא למ"ד אין בו שווה פרוטה. ותי' ועוד מן הדא אין קרקע נקנה בפחות משווה פרוטה, ועוד מן הדא מעש"ש שאין דמיו ידועין דיו תיאמר הוא וחומשו מחולל על הסלע הזה. [וע' במפרשים].

והתורת זרעים [מעש"ש ד ד] כת' [בשם הגר"ח] דקו' הירושלמי דכיון דדין פדיון מעש"ש עיקרו הוא מדין קנין כסף, אי"כ אי"צ למעט מע"ש שאין בו שווה פרוטה, והלא אף קרקע אין נקנה בפחות משווה פרוטה, ול"מ קנין כסף בפחות מפרוטה<sup>28</sup>. וממילא ידעין דמע"ש שאין בו שווה פרוטה אין יכולים לפדותו. דהרי מעשר פחות מפרוטה צריך לפדותו בפחות מפרוטה, דמע"ש אינו תופס פדיונו יותר מדמיו.

אע"ג דזל. פרש"י בין מציאה להכרזה. וכ"פ הרמב"ם [גזילה יג א<sup>29</sup>]. והא דנתמעט דבעי שווה פרוטה תחילה וסוף, היינו שעת אבידה ושעת מציאה. וכיון דנתחייב, מחוייב להשיב. אבל המאירי כת' אע"ג דזל בינתיים, וכגון בשעת השבה החזר ונתייקר<sup>30</sup>. ע"ד הא דאי' [לעיל כז.]. [וכן המאירי [לע' כז.] כת' דהיכא דהוזל אחר שמצאו אי"צ להחזיר. וכ"כ הב"ח [ר"ס רסב] בדעת הטור].

תוד"ה ותנא. וי"ל דמסקי' דבתחילת דין מודה רב קטינא. ונידון הגמ' אתחילת דין, ולוי ס"ל דתחילת דין בעי ש"פ<sup>31</sup>. אבל הרא"ש כת' דלא קי"ל כרב קטינא בגמר דין, דלוי פליג. [וע' גר"א חו"מ ו].

## דף נה:

לרבות פחות מש"פ להשבון להקדש. התוס' רא"ש כת' פי' לשלם את הקרן, אבל חומש ואשם לא מחייב בפחות משווה פרוטה. ומבואר דיש חיוב תשלומין להקדש, אף בלא דין מעילה. וכ"פ הרמב"ם [מעילה א ג] דהמועל במזיד משלם. והאחרונים [ע' קה"י מג, אתון דאור' ג, תור"ז תרומות ו ד] חקרו אי הוה משום דין גזל' [ואף פחות משווה פרוטה<sup>2</sup>], ויש חיוב קרן בגזול הקדש<sup>3</sup>. או דהוה משום פרשת מעילה<sup>4</sup>, ונתמעט רק מחיוב חומש.

והאמר"מ [מ א] כת' דנתחדש חיוב מעילה לענין קרן, ואף היכא דליכא שווה פרוטה<sup>5</sup> [וילפ"י מכאן כ"ש היכא דשווה פרוטה].

שם. האחרונים [קה"י גיטין יא ד ועוד] הק' לדעת רש"י דלא חל הקדש אפחות משווה פרוטה, מה מהני בזה דין 'השבון'. [ויל"ד דמתחייב לממון הקדש, אלא דלא חל קדושה].

אם הוזקקו וכו' גומרין אפי' לפמש"פ. פרש"י אם חזר השני ותבעו קודם שעמדו בי"ד משם וכו'. והריטב"א פי' כגון שהוזקקו לתביעה של פרוטה, ונמצא שאין בה פרוטה,

26 גבי שותפין. אך הביא דברמב"ם [אישות ה ח] משמע דפחות משווה פרוטה לא נחשב שלו לקדש בו אשה. [ע"ש בהג' מבין המחנ"א].

27 והרשב"א הביא דמש"ה אין ישיבת הדיינים בפחות מפרוטה. ועוד הביא דגבי הקדש נאמר להשבון [בסמוך], להדיוט לא.

28 אמנם הקוב"ש [ח"ב כ ג, ה' לע' נב:] הביא דמהני מעות הראשונות, ע"כ דשאני מעש"ש.

29 וה"ה ציין מקורו [לע' כז.], והאחרונים השיגו דהוה גמ' מפורשת כאן.

30 ועד"ז כ' תלמיד הרשב"א [בשטיט קדמונים] אע"ג דזל וחזר ונתייקר בשעת מציאה. [ולפ"ז קאי באופן של הגמ' לע' ממש. ואילו למאירי כשהוזל אחר מציאה, ונתייקר בשעת השבה].

31 והגליון תוספות [בשטיט"ק] כת' או שמא לוי אית ליה דבעי' שוה פרוטה אפי' סוף דין, וישיבת הדיינים פירוש אפילו לגמר ישיבתן.

1 והרמב"ם [גניבה ג יג] פסק דהגונב הקדש אינו נמכר בגניבתו. משמע דמתחייב קרן, אלא דאינו נמכר.

2 ומשמע דיש דין תשלום, אפי' אינו בעין.

3 והקוב"ש [ב"ק קיח] הביא דאף דנח' הראשונים [ע' תו' לק' צט: וב"ק ו:] אי יש חיוב מזיק בהקדש. מ"מ חיוב גזילה לא תלי בדין מזיק.

4 ולפ"ז יל"ד בקדשים קלים וכדו' דליכא חיוב מעילה, האם יתחייב מהך קרא. [וכן יל"ד אי תלי בבעלות ההקדש, או בדיני מעילה].

5 והאמר"מ הביא דברשב"א [גיטין יב:] מבואר דמדאורייתא מותר להנות מקדש פחות משווה פרוטה [ורק רבנן אסרו]. [ולצד שכת' דהך איסור דסוגיין משום גדר ממון הקדש, ולא משום איסורי מעילה. י"ל דהמקדיש מעש"י עבדו, הוה לטובת הקדש שיאכל. ומש"ה אין בזה משום גזל הקדש. וכל הנידון משום דיני מעילה].

6 והריטב"א הק' דלישנא דגומרין ולישנא דגמר דין לא משמע הכי. [דלפרש"י הוה נידון בפנ"ע].

גומרים דינו.<sup>7</sup> וע' בפוסקים [ח"מ ו, ופתח"ת ו ג].<sup>8</sup>

והריטב"א הביא בשם רבותינו דכשתובעו דבר בעין נזקקין לפחות מש"פ. והא דסוגיין קאי כשתובע דבר של תשלומין. והאחרונים דנו אי כוונת הריטב"א ד'כלי' אי"צ שווה פרוטה [וכדעת הגאונים ה' בראשונים שבוע' לט:], אמנם התומים [אורים ו א] כ' דאפי' פירות בעין.

והרא"ש פסק דאפי' הוזקקו אין גומרין, דאמרי' [בע"א] דתנא דמתני' ס"ל דשיבת הדיינים בכלל גזל. א"כ אין נזקקין כלל פחות מש"פ.

### ה' חומשין

האוכל תרומה ותר"מ וכו'. פרש"י דכל הני חד חשיב להו, דמשם א' באו. דכל הני איקרו תרומה.<sup>9</sup>

והגמ' [מנחות עז:; והרמב"ם מעשה"ק ט יג] מסתפקת האם תרומת לחמי תודה חייבין עליו מיתה וחומש, כיון דאיתקיש לתרומת מעשר כתר"מ דמי [ופרש"י מכת"י דתרומה מעליא היא]. או דילמא [ומתן] 'בו' וחמישתו מיעט רחמנא.

ותר"מ של דמאי. הטור [י"ד שלא] כת' דמפריש, ומוכרה לכהן. דכיון דהוה ספק אי"צ לתת לכהן<sup>10</sup>, אלא מוכרה. אמנם בגמ' [סוטה מח.] גרסי' ונותנה לכהן<sup>11</sup>, ופרש"י משום דאית ליה עוון מיתה, אחמור רבנן עלייהו שלא לעכבו אצלו. ותוס' [יומא ט.] כת' דלא ימכרנו לכהן, כיון דדבר מועט הוא דהוה חלק א' מק' ועוד דדמיה מועט' שמוכרה בדמי תרומה, תקנו רבנן שיתן לכהן. [וע' ריטב"א ישנים].

וכי עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה. תוס' פי' דהנידון הכא דלא שייך בזה קנס<sup>12</sup>. אלא דלא פלוג להעמיד דבריהם כשל תורה<sup>13</sup>. והריטב"א כת' דקו' הגמ' כאן דדמאי הוה גזירה הרבה לפניו משורת הדין, דהא רוב ע"ה מעשרין. והיינו דמייתי מתקנת ב"נ בגט, דהוה נמי גזירה קלושה. ואפ"ה עשה ר' מאיר חיזוק כשל תורה.

והתוס' ר"פ כת' דקו' הגמ' דוקא לענין חומש, דמצאנו הרבה מקומות דתקנו חיוב מעילה מדרבנן, ולא תקנו חומש. כגון שיירי הדם דחטאות [ע' יומא נט., ומעילה יא.]. והריטב"א הק' דהר"ל לגמ' להביא מהתם.

ועוד כת' הריטב"א לפרש דקו' הגמ' מהמשנה [דמאי א ב] הו' לעיל [נד.]. דהדמאי אין לו חומש [בפדיית מעש"ש], ומשום דמרגלא בפומיה [שהו' לעיל בסמוך] לא הביאו. והריטב"א כת' דלפ"ז תי' הגמ' הא מני ר' מאיר, דמתני' דהתם פליג. [ולר' מאיר אף פדיית מעש"ש של דמאי מוסיף חומש].

7 וכן משמע ברמב"ם [סנהד' כ יא] דאם הוזקקו לשווה פרוטה גומרין אפי' לפחות מש"פ. והכס"מ דייק דמשמע דקאי על אותו תביעה. אך נסתפק דאפשר דהרמב"ם מודה לרש"י אף כשהנתבע חוזר ותובעו. שהרי אם יזכה ינכו ממה שחייב לתובע. [ואפשר דתלי בגדר נזקקין לתובע תחילה, שדנים בפנ"ע. ע' רש"י ושאר"ר ב"ק מו:].

8 ובגמ' [ב"ק קה.] אי' דהיכא דנתמעט הגזילה לפחות משווה פרוטה, אע"ג דגזילה אין כאן, השבה אין כאן. והרא"ש [ב"ק ט כה] הביא בשם הרמ"ה לפרש דב"ד אינן כופין להחזיר, כיון דאין בו שווה פרוטה. אבל היכא דהחזיר הראשון ע"פ צווי ב"ד, כיון דהוזקקו לא', כופין שיחזיר הב', דגומרין אף בפחות משווה פרוטה. אלא השתא דהחזיר מדעתו, גזילה אין כאן דאין ב"ד נזקקים לפמש"פ. [משמע אפי' כשהוא בעין]. ועוד פי' אע"פ שגזילה אין כאן, וב"ד אינן נזקקין לכופו בתורת ממון, מצות השבה אין כאן ומכין אותו עד שתצא נפשו לקיים מצות השבה.

9 ויש לחקור האם הכל מין תרומה א'. או דהוה ילפוטא בעלמא דלכולהו יש דיני תרומה. [ומ"מ לכאו' מצטרף לשיעור חיוב].

10 וכמו מעשר ראשון ומעשר עני של דמאי, שמעשרין והן שלו. [אבל תרומה אסור באכילה, וצריך למכור].  
11 [וע' פתח"ת י"ד שלא ב.]. ובש"ת רע"א [ל בהשמטה בסופן] הוכיח דחייבו לתת לכהן, דאי' דאין ברכה על דמאי [משום ספק], והא חיוב ברכה בתרומה הוה משום דמחוייב הפרשה לתת לכהן [דאל"כ לא תקנו לברך אמצווה שסגי במחשבה בעלמא, וכמ"ש הב"י אר"ח תפט בביטול חמץ]. ואי בדמאי סגי במחשבה האיך יברך.

12 ותוס' [כתובות נו:; כת' דבסוגיין הנידון משום איסור. ובגמ' [יבמות לו:; הנידון במקום קנס, שהעמידו דבריהם. ובגמ' [כתובות שם] הנידון שהעמידו דבריהם בממונא.

13 והתוס' רא"ש כת' דהך קנס של חומש בתרומה לא היה שום סברא לעשות, אי לאו דאשכחן ליה בודאי דאורייתא הילכך אין ראוי להחמיר בדמאי אפילו כשל תורה. [וכ"כ תוס' סוד"ה ויחזור].

והאר"ש [תרומות י ו] כת' לפרש דהנידון בסוגיין דאף דהשוו דבריהם כשל תורה, מ"מ נמצא חמור משל תורה. דק"ל דאוכל תרומה מתחייב לפי דמים, והיינו דמי תרומה. אבל דמי תר"מ דדמאי שווה טפי מדמי תרומה בעלמא, שהרי מאכילים עניים דמאי<sup>14</sup>. וא"כ התשלומין יותר<sup>15</sup>. והנידון בסוגיין דהשווה מידותיהם, אף דע"ז חמיר מדאורייתא. ובה הביאו מדברי ר' מאיר דהולד ממזר דרבנן, אף דחמיר ממזר דאורייתא. דממזר דרבנן אסור בממזרת ושפחה.

הא מני ר' מאיר וכו'. לדברי הריטב"א [הנ"ל] לכאור' ר' מאיר ס"ל דאף מעש"ש של דמאי צריך חומש בפדיונו. [ופליג אמתני' דהתם]. אבל התוס' רא"ש כת' דר' מאיר מודה במעש"ש של דמאי דאינו מוסיף חומש<sup>16</sup>, דדוקא היכא דעביד איסורא השווה לדין תורה. [אמנם אביי [נו.] חילק דדוקא במקום חיוב מיתה העמידו דבריהן, ובפדיון מעש"ש ליכא מיתה].

ולפ"ז לא קי"ל כמתני' דהכא, אבל הירושלמי [דמאי א ב] אי' דתקנו חומש למי שאכלו, שלא יזלזלו.

והרמב"ם [תרו' י ד] פסק דיש חומש באוכל תר"מ של דמאי. ורע"א כת' דכיון דאביי [נו.] דחה דברי שמואל, וע"כ ס"ל כדברי הירושלמי<sup>17</sup>.

שם. ר' מאיר. תוס' [בכורות כ.] הביאו דמבואר [כאן] דאף לר' מאיר [דחייש למיעוטא<sup>18</sup>], חיוב דמאי הוה מדרבנן. ותי' דלא חשיב דיש חזקת טבל, דילמא הכניסו לבית במוץ [כר' אושעיא פסחים ט.]. ועוד דאין להחזיק אדם ברשע בשביל מיעוט דאין מעשרין.

תוד"ה ולא אמר. דלר"מ א"צ בפני נכתב וכו'. האחרונים [ע' נמוק"י הגר"ב] ציינו דלמסקנת הגמ' אף למ"ד משום קיום, צריך בפני נכתב משום איחלופי.

תוד"ה כיצד. אבל אחר שניסת אין נר' לר' מאיר שיה' שום תקנה. [דכיון דהולד ממזר, אמר' דתצא מזה ומזה [וכדין סוטה], וכדתנן [גיטין פ] בשאר גיטין פסולין לר' מאיר]. אבל הרשב"א [גיטין ה.; ע' ריטב"א שם] כת' [בחד תי'] דאף לר' מאיר יוכל לומר בפני נכתב, דכיון דחזר ואמר כמטבען של חכמים מהני [והגט כשר למפרע. והאחרונים הוסיפו דהא מהני אף קיום הגט אח"כ]. ודוקא היכא דהליח הלך לו, ואינו חוזר ואומר בפני נכתב הוי משנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין.

והתוס' רא"ש הביא דיש ספרים דגרסי' אלא כיצד יעשה, ולפ"ז מבואר דקאי אר' מאיר. ואף שנשאת יש תקנה. א"נ קאי ארבנן, והיכא דלא עשה עצה זו אף רבנן מודו דהולד ממזר.

תוד"ה יטלנו. וי"ל דצ"ל מיד שנתגרשה<sup>19</sup>. בעודם עסוקים באותו ענין. [והרש"ש גרס 'או']. ותוס' [גיטין ה.; ופד.; והתוס' רא"ש] נסתפקו אי מהני בעודם עסוקין באותו ענין. וע' פתח"ת [אה"ע קמב ט.].

ועוד כת' תוס' חיצוניות [בשיטמ"ק] דאיירי שכבר הלכו עדי נתינה, וצריך עדים אחרים שיאמר לפניהם בפני נכתב ובפני נחתם, ואגב דצריך עדים חדשים צריך לחזור וליטול ממנה ויתנו לה, בפני עדים אלו<sup>20</sup>.

והאחרונים האריכו לדון מה מהני לחזור ולתת, אי חשיב מעשה גירושין ונתינת הגט מחודשת. [ואכמ"ל].

תוד"ה ויחזור. פרש"י כן צריך לעשות. דר' מאיר מחמיר, דהותר לפדות לעת הצורך. אבל עדיף טפי לעלות המעות לירושלים. ותוס' חלקו, וביארו דהביאו מכאן דר' מאיר מיקל טפי רבנן.

בא"ד ותו מה שפי' דלפדות פירות עדיף, איפכא משמע וכו' אלמא לקוח צריך להעלותו. [וכדלע' נג: דלקוח בכסף מעשר אינו נפדה. וע' תוס' שאנץ בשיטמ"ק. וע' מש"כ שם].

14 [והביא דמבואר בראשונים [סוכה לה.] דאף תר"מ של דמאי מאכילין לעניים, ולא רק טבל].

15 וכת' דעל התשלומין ל"ק, דמשלם מה שגזל. וכיון ששוה הרבה משלם מה שהפסיד לשבט יותר. אבל החומש שמשלם תמיד יותר בדמאי מבתרומה ודאי זה קנס יותר משל תרומה דאורי'. במקום שלא כוונו חכמים להחזיק יותר משל תורה, רק להשוות לשל תורה.

16 דלא אשכחנא דפליג, ועוד דהמשנה [הו' בסמוך] מחללין אותו כסף על כסף היא סיפא דהך משנה דאין לו חומש, וכולה בבא אחת, וקתני בה דברי ר' מאיר. ועוד דמתניתין לא קתני מעש"ש ומעשר של דמאי כדקתני תרומת מעשר ותרומת מעשר של דמאי.

17 אמנם המהר"י קורקוס כת' דהא דעשו חיזוק לדבריהם, משום שלא יזלזלו. והכל טעם א'.

18 והק' כיון דחייש למיעוטא, א"כ צריך לחוש מדאורייתא דהוה טבל, דסמוך מיעוטא דאין מעשרין לחזקת טבל.

19 אבל הר"ן [שם] כת' דכ"ז לר' מאיר, אבל לרבנן א"צ 'מטבע שטבעו חכמים', ומהני אמירה אח"כ.

20 וכן הביא הרא"ש [שם ו] בשם הר"י מקינון דאפי' אחר נתינה מהני בפני עדי מסירה, וכל"כ הטור בשם הרמ"ה.

והריטב"א תי' דהיכא שכבר היו המעות בירושלים, וחלל על פירות במדינה, דינא הוא שלא יחזור ולפדות את הפירות<sup>21</sup>. אבל הכא איירי במדינה, ודילמא הולכת המעות עדיפא מפני משאוי הדרך.

והתוס' רא"ש כת' ליישב הלשון 'ובלבד', כלומר מתחלה כשחלל נחשת על הפירות היה בדעתו לחזור ולפדות הפירות. שאם היה בדעתו ע"מ להעלותן לירושלים א"י לחזור ולפדות, אפי' בדמאי. וכמו ודאי שאינו נפדה טהור בריחוק מקום<sup>22</sup>.

## דף נו.

מפני שאמרו וכו'. פרש"י כלומר, ולא אמרו שיטול היפה שבהן ויחלל וכו', דכסף על כסף לאו דרך חילול הוא, ואפי' מדוחק ל"מ. ותוס' [לע' מה, והראב"ד בשיטמ"ק, והרא"ש מעש"ש ב ו] פי' דהיינו בסלעים שווין זה כזה [דהוה חד טיבעא], אבל ב' מטבעות [כגון מעין על איסרין, והרא"ש כ' דב' מלכים] מהני דהוה דרך חילול. ועפ"ז תי' הראשונים הא בדמאי מחללין כסף על כסף.

והר"ש [מעש"ש ב ו] תי' דהצריכו להביא נחשת, דחיישינן שמא אתי למישקלה בלא שום תנאי. וכת' דלא תקנו להביא כסף אחר מעלמא ולחלל עליו, דאכתי גזרי' דילמא אתי למישקל חדא מהני בלא תנאי.

תוד"ה לא התיירו. וי"ל דהכא איירי למכור לחבר [ולפ"ז הנידון האם חששו שמא יסמוך עליו, וכמ"ש רש"י]. ותו י"ל כמו שהתירו להאכיל לעניים ואכסנאי וכו'. [דבמקום הדחק התיירו להכשיל ע"ה באיסור דמאי, וסמכו דרוב ע"ה מעשרין].

ובחי' ר' מאיר שמחה הק' לדברי שר"ת פנ"י דהמכשיל איסור דרבנן הוה איסור דאורייתא [וע' מש"כ בזה לע' י:]; א"כ האיך הביאו מדין מאכילין, דהוה דאורייתא. ואילו כל הני הוה דרבנן. ותי' דה"מ איסור דרבנן ודאי. אבל איסור דמאי דהוה מחמת ספק [וע' בסמוך], ואילו יבואו עדים מותר, אלא דרבנן אמרו שצריך לחוש למיעוט. א"כ בכה"ג לא שייך לפני עוור דאורייתא.

סיטון, ובעה"ב בין כך צריך לעשר. פרש"י שהלוקח ממנו סבור שהן מפירות ארצו, ומחזיקין בחזקת שהוא עישר. אבל תוס' [בתי' הב'] מבואר דהוה קולא שהקילו משום הפסיד סיטון.

בשלמא מן החמה על הצוננת כדר' אילעאי וכו'. [ע' תוס' קידו' מו: וכ"מ בדין ר' אילעאי]. הריטב"א כת' דאסור לכתחילה להפריש מהרעות, בדמאי דין הוא שנתיר לכתחילה, כיון דרוב ע"ה מעשרין.

ליחוש דילמא אתי לאפרושי מן החיוב וכו'. פרש"י שמא ע"ה זה עישר, וזה לא עישר. וקי"ל [משנה דמאי ה יא] דאין מעשרין מדמאי על דמאי, דשמא זה עישר. [וס"ד דהגמ' דר' מאיר מיקל לתלות מחד גברא ובין<sup>2</sup>, וקו' הגמ' דמיקל בדמאי]. ולפרש"י קו' הגמ' דאי עשו חיזוק כשל תורה, האיך הקילו טפי משל תורה<sup>3</sup>. אבל התוס' ר"פ וריטב"א כת' דקו' הגמ' דהוה סברות הפוכות, דר' מאיר מיקל טפי מר' יהודה<sup>4</sup> [וע"ד מש"כ תוס' לעיל].

שם. מן החיוב על הפטור, ומן הפטור על החיוב. והאחרונים [אתוון דאור' ו, קובה"ע עה

21 וביאר דכיון דהיו מזומנין לחללן על הפירות שיצטרך לקנות בירושלים, וחילל על פירות שבמדינה, אם חוזר לפדות את הפירות כדי להעלות מעות, מיחזי כחוכא וכאפוכי מטרתא. [ומשמע דהוה דרבנן. וע' מש"כ לע' נג: אי הא דלקוח אינו נפדה הו' מדאורייתא, וע' ראב"ד בשיטמ"ק].

22 והתוס' שא"ץ ביאר דלקוח טהור אינו נפדה [אף לרבנן], כיון דלקחו ע"מ להעלותו לירושלים הוה כמו מעש"ש טהור בירושלים. [וע' ראב"ד].

1 משמע דהיינו עניים ואכסנאי ישראל. וכ"מ בכ"מ. אבל תוס' [עירובין יז:] הביאו דאיכא מ"ד בירושלמי דאיירי בעכו"ם, וקמ"ל דאף דאסור בהנאה בדמאי הקילו.

2 ומשמע דאף לסברת המקשן, הוה תליא בעלמא בדרבנן. אבל בעלמא מודה דאין מפרישין מדמאי אדמאי. 3 ולפ"ז לדעת המקשן למ"ד דעשו חיזוק כשל תורה, אף בכל גדרי ספיקות ותליות. וצ"ע דקי"ל ספיקא דרבנן לקולא, וכן אמרי' 'שאני אומר' באיסור דרבנן [יבמות פא:]; והקילו בשל דבריהם משל תורה. וכי כ"ז דלא כר' מאיר.

אבל לדברי התוס' י"ל דקו' הגמ' דר' מאיר מיקל מת"ק ידידה. [אבל בעלמא י"ל דיש לתלות טפי בדרבנן מבדאורייתא].

4 והריטב"א כת' דדחוק קצת, דהו"ל לגמ' להק' רבנן אדרבנן ור"מ אדר"מ.

ו, קה"י זרעים ד] חקרו בגדר איסור דמאי, אי תקנו שיחשב טבל ודאי מדרבנן<sup>5</sup> [וכמו עציץ שאינו נקוב], או דתקנו לחוש לצד שלא הופרש. ובגמ' [שבת כג.] אביי אמר דאין מברכים על הפרשת דמאי, דהוה ספק דבריהם. ורבא אמר רוב ע"ה מעשרין. והרמב"ן [שם, והו"ב ר"ן שם] כת' דאף רבא מודה דספק מצווה א"צ ברכה, אלא דגזרו על הדמאי כמצווה של דבריהם, וכי"ט שני בגלויות דהוה תקנת ודאית מחמת הספק. והו"ל ודאי של דבריהם<sup>6</sup>.

ובגמ' [לע' נג., ומנחות לא.] מבואר דאפשר לעשר מדמאי על דבר שנתבטל [דמחוייב במעשרות מדרבנן<sup>7</sup>], והאחרונים הק' דאי הוה רק דין לחוש שמא לא הופרש, האיך מהני להתיר הטבל שנתבטל. וע"כ דהוה בגדר ודאי מדרבנן<sup>8</sup>.

אך הקוב"ע [עה ז] תמה א"כ אמאי אין מעשרין מדמאי אדמאי, הא תרוייהו הוה חיוב ודאי מדרבנן. וע"כ דגדר החיוב לחוש למיעוט. וצ"ע. וכבר עמד בזה המשנ"ל [תרומות ה יז, ע"ש שהאריך בזה]. ובהג' [מבנו ר' נפתלי] תי' דתקנו מדרבנן לחוש למיעוט, ומש"ה מהני לשאר דרבנן [ואפשר לאכול הפירות המבטלין, דסגי בהפרשה זו לחיוב הדרבנן]. אבל דמאי על דמאי גופא יש לחוש דזה מעושר וזה אינו מעושר<sup>9</sup>.

ויל"פ דא"א להתיר איסור דמאי ע"י שמפריש מחיוב דרבנן. דסיבת האיסור בדמאי לחוש שמא אינו מעושר וטבל דאורייתא, ומה יהני שיעשר עליו מעציץ שאינו נקוב. ומש"ה א"א להתיר דמאי ע"י שמעשר מחיוב ודאי דרבנן. ודוקא מדמאי על חיוב דרבנן מהני<sup>10</sup>.

אמר אביי וכו' דקש' לר"א איסור מיתה ביד"ש, ומשני שמואל מיתה ביד"ו וכו'. פרש"י דעשו חיזוק דבריהם בא"א, דמיתה ביד"ו דאשת איש חמיר. ורבא [בסמוך] דחה דשם מיתה בעלמא [ואין חומרא במיתה ביד"ו ממיתה ביד"ש].

אמנם דעת רבה [יבמות פב.] דכל בדאורייתא ל"ש איסור לאו ול"ש איסור כרת. ורבא [יבמות קט.] אמר דכל בדאורי' מה לי כרת מה לי לאו, אלא פרש"י [שם] כת' דבמקום ספק אין חילוק, אבל בהרחקה יש חילוק<sup>11</sup>.

ואביי לא תי' את המשנה, האיך העמידו דבריהם לחייב בחומש, ורע"א כת' דע"כ הטעם כירושלמי שלא יזלזלו.

ומותיב רב ששת לאו דכתיב לא תוכל לאכול וכו'. פרש"י דאילו לא פדה כדן הוה לאו בעלמא וכו'. [ובגמ' מכות יט:] אי' דקודם שנכנס לירושלים אינו אפי' לאו].

דתנן הלוקח מן הפלטר וכו'. פרש"י כסיטון, לוקח ככרות הרבה ומוכר לחנוונים ולנחתומים. והתוס' ר"פ הק' דאי נחתום קונה מפלטר האיך שרי אפי' דפוסים הרבה, היה לו להחמיר בנחתום כפלטר. ועוד דנחתום הוא אופה הלחם<sup>12</sup>. אלא הנחתום לוקח תבואה

5 והביא דהגמ' [חולין ו.] מקשה דהאיך באה תקלה לצדיקים שאכלו דמאי. והא אילו כלפי שמיא גליא דע"ה זה עישר, נתברר שלא עבר איסור. וע"כ דכל זמן שלא נתברר הוה בגדר ודאי דרבנן.

6 ואפ"ה תקנו דהוה חיוב קל, כיון דרוב ע"ה מעשרין.

7 ולכא' ה"ה על עציץ שאינו נקוב. אמנם המשנ"ל [תר' ה יז] העלה צד לחלק דדוקא ביטול ברוב, דעיקרו דאורייתא ואתינן על מקרא דאחרי רבים להטות.

8 ובפשוטו הגדר דתקנו סיבת חיוב נוסף, וכעציץ שאינו נקוב. אמנם יש שפי' דתקנו בתורת ודאי, כאילו לא הופרש. [וכעין הכרעת 'חזקה' שהוא טבל]. אבל אם יבואו עדים שהוא מעושר, שרי. [ועפ"ז שמעתי לדון שכשמפריש על דמאי, מהני להתנות שיחול המעשר רק אם אינו מעושר. וע"ז יסתלק החיוב דמאי, אף לא 'התיר' את החיוב דרבנן. וצ"ע בזה].

9 ויל"פ כוונתו דכיון דהוה פרשה א', ודמו אהדדי, צריך להתייחס לסיבת החיוב. וא"א לדון ע"פ החיוב דרבנן בפועל. ובסיבת החיוב הוא שמא אינו מעושר, אבל שמא הוא מעושר. [ועוד יל"פ דכשמעשר מדמאי על דמאי, התרומה שהפריש יש לדון עליו בתורת ספק ספיקא דאינו תרומה. והיכא דשורש האיסור נסתלק, א"כ לדון מחמת האיסור ודאי מדרבנן].

10 אמנם יל"ד כשמעשר מדמאי על פירות שנתבטלו או על עציץ שאינו נקוב, האיך רשאי הכהן לאכול פירות התרו"מ. דהוה מהחייב על הפטור, ומעשרותיו מקולקלין. ולכא' צריך להפריש תרו"מ ידיה. [וצ"ע]. ושר"ר דהמשנ"ל [הנ"ל] תי' דמותר לאכול הפירות, דכה"ג סמכו על הא דרוב ע"ה מעשרין.

11 ורע"א הביא דנח' אביי ורבא [גיטין סא.] אי מותר לסייע לע"ה בדמאי. וכת' דקאי לשיטתם, דלרבא סתם משנה בדמאי העמידו כשל תורה [וא"כ אף אסור לסייע לע"ה]. ויל"ד דהיינו דוקא לר' מאיר, ואף דכמה משניות סתמו דכל המשנה הולד ממזר, קי"ל כרבנן. ואפשר דכוונתו דנח' בפ' המשנה בגיטין שם. ולאביי צ"ל כירושלמי דדוקא לענין חומש שלא יזלזלו.

12 וכדאי' [בראשית מ ב] שר האופים, והמתרגמי' רב נחתומי.

מהשוק ואופה פת ומוכר לפלטר<sup>13</sup>. [ועי"ש שפי' דברי ר' יהודה דמחמיר בנחתום].

### משנה

וההקדשות. פרש"י גזבר המוכר הקדש, או המוכר עולתו שנפל בו מום. שמוכר מהקדש להדיוט [ואף דאחרי המכירה הוה מטלטלין דהדיוט, בשעת מכירה הוה מכירת הקדשות].

והרש"ש דן דמשכח"ל מכירת שלמים לר' יוסי הגלילי שהוא ממון בעלים, ומוכרו<sup>14</sup>. [דההדיוט מוכרו, בעודו הקדש]. ויל"ד אי יש אונאה.

ורע"א כ' דק"ל מעש"ש ממון גבוה, ואף מעש"ש אין דין אונאה ושמירה. והביא דכ"כ הרמב"ם [מעש"ש ג כד]. [וע"ל נד. בשם הגר"א].

אין להם תשלומי כפל וכו'. תוס' [שבועות מב; וכן ב"ק סב:]: הק' האיק משכח"ל גניבה בקרקע [דצריך למעט כפל]. ות' במשיג גבול. א"נ בגפנים טעונות<sup>15</sup>.

ועוה"ק האחרונים דנתמעט [ב"ק קיז] דקרקע אינה נגזלת, והאיך יתחייב כפל<sup>16</sup>. וע' ברכ"ש [ב"ק לג ב] וקוב"ש [ב"ק ב].

ותוס' [ב"ק הנ"ל] הק' ל"ל למעט כפל בשטרות, אפי' אבדו בידים פטור למאן דלא דאין דד"ג. ואף למ"ד דד"ג הוה מדרבנן. וי"ל דכיון דכי איתא בעין מחוייב להחזיר ס"ד יתחייב כפל. [והאחרונים דנו האם כוונת התוס' דמתחייב לשלם כל דמי החוב למכירה. או רק השווי שיש בגוף השטר לראיה. ע' גר"ח סטנסל רמב, ברכ"ש ב"ק לג, ושאר אחרונים שם].

ועוד תי' תוס' [שבועות לז:]: דה"מ שורף שטרות בלא להגביה, אבל הגביה ושרף [ס"ד] דמתחייב.

והפסקי תוס' [שבועות נה, והאגודה שבועות ה כו] כת' דהמגביה שטרות ושרפן חייב. וכ"פ היש"ש [ב"ק ט יג]. והש"ך [שפ"ו יג] חלק דכל זה לולי המיעוט מפרשת גזילה, אבל קי"ל דנתמעטו מדין גזילה משום דאין גופו ממון. ואינו חייב אף קרן מחיובי גזילה.

והגר"ח [סטנסל שם] הק' עוד דגנב בעי' מעשה קנין, ובשטרות ל"ש מעשה גניבה [ואמאי איצטריך למעט מכפל], דשטר בעי' כתיבה ומסירה [ואל"כ קנה רק את הנייר לצור ע"פ צלוחיתו]. והגר"ח תי' דכל הנידון כלפי השווי של השטר לראיה. ובזה סגי בהגהת גוף השטר. [וע"ע בע"ב].

ש"ח וכו' נושא שכר וכו'. [ע' תוס' נז; ויר' לק']. ותוס' [שבועות מב; ורמב"ן כאן] כ' דלא נקט שואל במשנה, דבהקדש לא שייך שאלה.

והקה"י [לח ד] הק' אמאי איצטריך [לק' נז:]: למעט שמירה בשטרות, הא אפי' מזיק שטר פטור [למאן דלא דאין דד"ג, ויש ראשונים דאף מאן דמחייב היינו מדרבנן]. [וע"ד קו' תוס' ב"ק הנ"ל לגבי כפל]. והקה"י האריך שם האם חיוב תשלומי שומרים מתורת מזיק, או משום קבלת אחריות.

ר' שמעון אומר קדשים שהוא חייב באחריותן יש בהן אונאה. פרש"י [בע"ב] דאמר הרי עלי, והפרישה, והוממה ומכרה. דמוכרה לפדותה לחולין. והפ"י [ב"ק סו:]: נקט בדעת ר' שמעון דנחשב ממון בעלים, ויכול למכור עולתו לאחר להתכפר בו. והקצות [שפ"ו ז] השיג דאף דחשיב בעלים לענין גורם לממון [כשליטתו בעינן], מ"מ לא מהני לענין למוכרה. והביא דכ"מ כאן.

ודעת ר' שמעון דדבר הגורם לממון כממון, וכ"ד ר' שמעון לענין כפל ושבועה וחיוב שמירה [וכדאי' ב"ק עד; שבועות מב: לק' נח].

והרש"ש דן דהוה גורם לממון רק כפי השווי דחייב באחריותו, וכדאי' [ב"ק עח:]: דהאומר הרי עלי עולה, והפריש שור ונגנב פטור עצמו בכבש [דבזה חיוב אחריותו]. ועפ"ז כת' דנתאנה שמכרו בזול, אבל יש בדמים שקנה די לקנות אחרת לצאת יד"ח, א"כ השאר הוה אונאה דהקדש. והמאנה פטור מלהחזיר.

13 [וכ"כ הרש"ש]. וכ"כ תוס' [ע"ז נה:]: דמשמע בסוגיין פלטר הוה נחתום קטן הקונה הרבה ככרות מנחתום גדול למכור על יד על יד.

14 [ולדעת התוס' ר"פ ופ"י [ב"ק סו:]: יכול למוכרו שיתכפר בו השני. אבל הקצות [תו ב] חלק דיכול למכור רק הבשר, ולא שיתכפר בו].

15 ותוס' [ב"ק הנ"ל] הק' כן היכי משכחת טוען טענת גנב. [ובזה חידשו דאף בגפנים טעונות שייך ט"ג, עי"ש תוס' ר"פ ושיטמ"ק]. אבל תוס' שבועות קאי בגנב בעלמא.

16 אבל דעת הראב"ד [ב"ק קטז] דאף דאינה נגזלת, יש 'חיוב' השבה.

## דף נו:

## אונאה בקרקעות

מה"מ וכו' יצאו קרקעות שאינן מטלטלין וכו'. פרש"י הזהיר עליו בבל תונו. משמע דקרקעות נתמעטו מהלאו דבל תונו.

והרמב"ן [עה"ת ויקרא כה יד] הק' דהפסוקים קאי בפודה שדה, במספר שנים אחר היובל. ובזה אזהר אל תונו. וכפי פשוטו ולפי מדרשו איירי בקרקעות. והק' דבסוגיין דרשי' דקאי אמטלטלין. וכת' [בתי' הא'] דעל כרחנו נצטרך להטות המקראות מפשוטן, ונאמר שכל פסוק עומד בעצמו, והך פסוק קאי אמכר בעלמא.

והרמב"ן כת' עוד [תי' ב']. ואני חושב עוד סברא] דהמאנה את חבירו לדעת עובר בלאו בין בקרקע ובין במטלטלין. ורבותינו חידשו תשלומין באונאת מטלטלין, אבל קרקע נתמעט מתשלומין אלו. דבקרקעות אפי' יתר משתנות הוה מחילה, וכמו פחות משתנות במטלטלין. דאין דרך לבטל מכירת קרקע מפני אונאה כזו. ודרשו שיש דין מיוחד במטלטלין שאינו נוהג בקרקע, והוא חזרת הממון. אבל אזהרת הלאו קאי בשניהם.

והרמב"ן כת' דמש"ה כת' 'וכי תמכרו ממכר' לשון רבים, למוכר קרקעות ולמוכר מטלטלין. 'או קנה מיד עמיתך' לשון יחיד, וקאי אמוכר המטלטלין מיד ליד, ואמר לכולן 'אל תונו'. וכיון שייחד והפריש המטלטלין ריבה בהן דין אונאה, והיא בחזרת התשלומין.<sup>2</sup>

והרמב"ן כת' עוד [תי' ג'] ואולי כל זה אסמכתא, דחזרת אונאה הוה קבלה מדבריהם, וכמו שאמרו [ב"ק יד:] דבר השווה לכל כסף. כי השיעורים כולם [שתות ויתר על שתות] כפי דעות בני אדם. ואף קרקע דעת בנ"א דשוו' כל כסף.<sup>3</sup>

ועוד פי' הרמב"ן [תי' ד']. וגם יתכן לומר] דקרא הזהיר שלא להטעות במספר שנים עד היובל. שגם בקרקעות יש אונאה בטועים במדה ובמנין [ע' תוד"ה כל], ואפי' בפחות משתות, וכל שכן במטלטלין.<sup>4</sup> [ולכא' נח' פי' הרמב"ן בגדר הא דאין חזרת אונאה בקרקעות. דלפי' הא' [והד'] לכא' הוה גזיה"כ בעלמא. ולפי' הב' הוה משום מחילה.<sup>5</sup> ולפי' הג' משום דשווה כל כסף, ולא נחשב אונאה כלל].

ודעת הרמב"ן [הנ"ל] דיש לאו באונאת קרקעות<sup>6</sup> [והו' בחינוך שלז]. וכ"כ רבי יונה [ב"ב עז:]: דאף בכל הני דאין להם אונאה, ודאי עובר אלאו. דלא נתמעטו אלא בחזרה, ואף בקרקעות הוזהרנו על האונאה.<sup>7</sup> אבל תוס' [לק' סא. ד"ה אלא] מבואר דעבדים וקרקעות נתמעטו מלאו דאונאה [וכן דייק המשנ"ל מלוה ד א, וצי' רע"א רכז כט]. וכ"מ ברש"י [הנ"ל]. והאור החיים [עה"ת שם] כת' דאונאת קרקעות לא גרע מאונאת דברים.<sup>8</sup> [וכ"כ המהרש"ל לטור, הו' בסמ"ע רכז נא].

והרש"ש הביא דתנן [לק' ס.] אין מפרכסין אדם, ומבואר דע"פ לכתחילה אסור להונות בעבדים. וכת' דיש לחלק, מ"מ נר' דל"ש.

והרמב"ם [מכירה יב א] כת' דאין לוקין על לאו דאונאה, כיון דניתן לתשלומין. וכ"ד החינוך [שלז] ועוד ראשונים. אמנם האחרונים [פנ"י ועוד] דייקו מדברי התוס' [סא. ד"ה

- 1 בדפסוק שאח"כ אי' במספר שנים אחר היובל תקנה, וכמ"ש רש"י [עה"ת] דבא להזהיר שידע כמה שנים יש עד היובל ולא יאנה.
- 2 וסיים דזה דבר נכון כפי המדרשים שקבלו רבותינו ברמזי התורה.
- 3 וכת' דכמו כן הוציאו כלי בעה"ב מדין אונאה [לע' נא].
- 4 וכ"כ הבעל הטורים [שם].
- 5 והמנח"ח [שלז ג] תמה דמי יודע דבשטרות דרכו למחול טפי ממטלטלין. וע"כ דגזיה"כ הוא.
- 6 היכא דמאנהו במתכוון. אמנם יל"ד האם אף כשטעה נחשב דיש כאן אונאה, וכמו במטלטלין. או דכל האיסור במתכוון. [וע' בסמוך בשם האור החיים].
- 7 וכת' דכן הפרשה מוכחת דכת' לפי רוב השנים תרבה מקנתו ולפי מעוט השנים תמעיט מקנתו גו' ולא תונו וגו'.
- 8 היכא דידע דמאנהו. [אמנם יש שהעירו דה"מ כשטעהו במתכוון. אבל אם אינו מטעהו, אלא רוצה למכור ביוקר, ומתוך דוחקו ישלם הלוקח. ואמאי לא יהא רשאי].
- 9 ולכא' יש לחלק דבסוגיין איירי דוקא באונאה בשווי, אבל אונאה באיכות לא נתמעט קרקעות. וכדין דבר שבמידה.

לעבור [דלוקה אלאו דאונאה.

והמנה"ח [שלו ג] הק' דילקה על אונאת קרקעות, דהא ליתא בתשלומין. וכת' דלצד ברמב"ן [הנ"ל] דבקרקות נחשב שיש מחילה נחא. אך בפשוטו הוה גזיה"כ דנתמעטו מתשלומי אונאה, ואמאי אינו לוקה.

הדמים מודיעין - ורשב"ם [ב"ב סא: כ' דבקרקה לא שייך לומר הדמים מודיעין] דכוונתם לכלול יותר במקח, דאין אונאה בקרקעות<sup>10</sup>. [ובחי' ר' מאיר שמחה [שם] הביא דכן משמע לשון הגמ' [ב"ק יד: דקרקות הוה דבר השווה כל כסף, דאין להם אונאה. משום דשוה כל כסף<sup>11</sup>]. ותוס' [שם] חלקו דהא דאין אונאה בקרקעות אינו בשביל ששווה יותר, דהא הקדשות<sup>12</sup> ועבדים נמי אין אונאה אלא גזיה"כ הוא, ושייך שפיר הדמים מודיעין<sup>13</sup>. ועוד דהא ביטול מקח יש להם [וכדלק' נז.]. וכה"ק הרמב"ן ורשב"א ור"ן [ב"ב שם] דאף דאין אונאה, אין דרך בנ"א ליקח בית בדמי בירה<sup>14</sup>. ואיכא למימר דהו' גזיה"כ דומיא דשטרות.

ורשב"ם [הו' בתוס' ב"ב כז. וגיטין לז.] כת' דהא דמהני קרקע כל שהוא לפרוזבול, דאין אונאה לקרקעות. וכאילו יש לו משכון על הכל. ונחשב דקרקה שווה כל כסף<sup>15</sup>. [ותוס' הק' דביותר מפלגא יש ביטול מקח].

ויל"ד בסברת רשב"ם, האם אמרי' דגדר הגזיה"כ, דגלי רחמנא דקרקה שווה כל כסף<sup>16</sup>. ועוד יל"פ דהוה תולדה מדין אונאה, ובשאר חפצים התורה קבעה דשומתו ע"פ שער שבשוק, ואם מוכר ביוקר נחשב אונאה. אבל בקרקעות התורה לא קבעה בזה שיעור קבוע.

והקה"י [בכורות יא] כת' לפרש דעבדים שטרות וקרקעות, גדר הגזיה"כ דאין כאן אונאה. ולא דאמרי' דאע"פ שנתאנה אינו חוזר. וביאר דבהני ילפי' מגזיה"כ דכל שפסק עליהם זהו דמיו. ואין מחירם נקבע לפי מנהגי השוק. ומש"ה אמרי' דשווה כל כסף.

וכת' הקה"י דמסתברא דאף הקדש זהו הגדר, ומש"ה מהני לפדות שווה מנה אשווה פרוטה, אף דבהקדש ל"ש טעות כלפי שמיא, אלא גזיה"כ דמחירו נקבע ע"פ שומת הפדיון. [וע"ע לק' נז.]

יצאו עבדים דהוקשו לקרקעות. בחי' ר' אל' מלין חקר האם הוה היקש כללי, דעבדים נחשבים קרקע לכה"ת. או דילפי' היקש על כל דין בפנ"ע. [וע"ש שדן עפ"ז בגמ' ב"ק יב.].

יצאו שטרות שאין גופן מכור וכו' ואין עומדים אלא לראיה שבהן. מבואר בתוס' [בחד תי'] דאף כשמוכר רק את השטר עצמו [לראיה שבו], ואינו מוכר את גוף החוב נחשב אין גופו ממון.

והקצות [קכו ט] כת' לחדש דדוקא היכא דמכר את המלוה בשטר, אמרי' דאין גופו ממון. אבל במעמד שלשתן, שמוכר את גוף החוב [בלא 'שטר'] יש אונאה<sup>17</sup>. דגוף החוב שווה

10 וכ"כ המאירי [שם], והראב"ד [בשיטמ"ק ב"ב עז:].

11 ובפשוטו מבואר דכיון דקרקה הוא דבר קבוע, נחשב שווה כל כסף. א"נ לולי פרשת אונאה נחשב שוויו ע"פ שווי שסיכמו. אלא דגילתה תורה דאזלי' בתר מנהג העולם. אבל בקרקעות ליכא גילוי. [וע' בסמוך]. והכללי יקר [ויקרא כה יד] ביאר שכל דבר הנמכר משתנה שווי לפי הזמנים, לפעמים יוקרו או יוזלו. ובקרקה אף דעכשיו מוכרו בזול או יוקר, לא ימלט שיבוא זמן שיהא שווה אותו ערך. דהארץ עומדת לעולם. אבל במטלטלים שיתכן שיאבד מהעולם קודם שישתנה מחירם, לפיכך יש בהם אונאה. [ולפ"ז יש אונאה בשכירות קרקע, ע' בסמוך. ועפ"ז י"ל דקרא איירי בזמן שהיובל נוהג, דהוה מכירה לזמן. א"נ לא פלוג אף שכירות קרקע]. [והכללי יקר כת' דמ"מ יש לאו באונאת קרקע. ומבואר דאף דיתייקר אח"כ, מ"מ אונתו בזמנו].

12 ובחי' ר' מאיר שמחה כת' דבהקדשות איכא טעמא אחרינא דדעת גבוה מיהא איכא [כמבואר ב"ק כא: ולק' צט:].

13 וקאי כרבנן [ב"ב עז:] דס"ל דאין הדמים ראה.

14 אבל הריטב"א [שם] הק' לרשב"ם דדוקא כשקנה דבר מסויים אמרי' שרוצה להתייקר בקרקע. אבל במקום שהמכר מסופק שייך הדמים מודיעין, אין לתלות משום דאין אונאה לקרקעות כשנתן דמי בירה בבית.

15 ועד"ז כת' בשו"ת הרשב"א [ב רעח] דקרקה שווה מנה נקנה בפרוטה, דאין אונאה בקרקעות. וכת' דמש"ה לא נחשב תלויה ויהיב אלא תלויה וזבין. ובשו"ת הרשב"א [ה קסה] כת' דכשמוזיל מחמת הלואה אינו רבית קצוצה, דאין אונאה בקרקעות.

16 [וי"ל דאף תוס' מודו לזה, אלא דס"ל דהדמים מודיעין תלי בסברא ואומדא, ולא שייך לדין גזיה"כ].

17 וכדאי' בשו"ע [קכו יא] ע"פ הירושלמי דהיכא דנמצא עני הוה מקח טעות במעמד שלשתן. אבל במכירת שט"ח [סו לד] אי' דכה"ג אין אונאה בשטרות [וע' בפוסקים שהאריכו בזה, ואכמ"ל].

ממון<sup>18</sup> [אלא דמדאורייתא א"א להקנותו, דאינו ברשותו. ורבנן תקנו מעמד שלשתן]. והפתח"ת [רכז כב] הביא דהדברי חיים [הלואה לו] הק' דאף גוף החוב אינו מטלטל מיד ליד, ונתמעט מאונאה.

והחור"ד [קעג א] כת' דהיכא דמוכר דבר ביוקר לפרוע לאחר זמן [בדבר שאין שער ידוע ואין שומתו ידוע דמותר], אין איסור אונאה. ואף שמכר יותר משווי החפץ ואגר נטר דהדמים, כיון דתלי כמה שסומך לגבות ממנו, אם הוא גברא אלמא או יש לו נכסים, אין דין אונאה בשומת החוב.

שם. ובס' מעיני החכמה הק' לדעת הרמב"ם [עדות ג ד] דשטרי ראייה הוי מדברי סופרים, א"כ איך ממעטינן שטרות מקרא דהא מן התורה ליכא שטרות כלל. אמנם האחרונים נקטו דשטר קנין מהני לראיה אף לדעת הרמב"ם, וי"ל דאיידי כה"ג. [ואכמ"ל].

תוד"ה יצא. משמע דחל המכר מדאורייתא בשטרות. [ותוס' דנו בזה בכ"מ אי מהני מכירת שטרות מדאור', ואכמ"ל]. אבל הריטב"א [ב"ב קמז:] ובחי' הר"ן [ב"ב שם, וכתובות מד: בדה"ר] תי' דנתמעט בקרא דאונאה הוה דוקא בדבר המטלטל וגופו ממון, ועיקר קרא למעט עבדים וקרקעות. וכיון דתקנו מכירת שטרות, רבנן הכניסו שטרות להך כלל<sup>19</sup>.

בא"ד א"נ וכו' משכח"ל אונאה דאורייתא וכו' ונתן לו יותר מדאי לעשות שטר שעבוד. [דהוה תשלום עבור הראיה שבשטר].

ועוד תי' תוס' [ב"ב עו:] שמצא שטר לאחר יאוש, ומכרו לבעליו ביוקר. וכ"כ הסמ"ג [עשין פב]. והמהרי"ק [שורש ג] הביא מדבריהם דמהני יאוש בחוב. והחכ"צ [הג' ט"ז קסג] כת' דל"מ יאוש בחוב<sup>20</sup>, אלא נתייאש מהשטר ולא מהחוב. ומוכר את השטר. דאי נתייאש מחוב האיק זכה המוצא, והאיק חוזר ומוכר לזה. והקצות [סו א] ביאר דכיון דהשטר נכתב על שמו מהני למכירת גוף החוב.

והתומים [סו א] כת' עוד דשטר שכתב שנתחייב לכל המוציא מהני מכירת שטרות מדאורייתא<sup>21</sup>, ואיצטריך למעט אונאה בכה"ג.

והרמב"ן [ב"ב עז.] תי' דאיצטריך למעט אונאה היכא דמכר שטר, ולא חזר בו עד שגבה. [דין אונאה לא תליא בגדרי הקנין, אלא בפסיקת המקח].

בא"ד ולרב' חיים נר' דקנה מה"ת אם יש ללווה קרקעות, שמכר לו שעבוד שיש לו בקרקעות<sup>22</sup>. ועד"ז הביאו הראשונים [כתו' פו, קידו' מח.]. בשם ר"ת דמכירת שטרות דאורייתא על שעבוד הנכסים, אבל שעבוד הגוף נשאר ביד המוכר [המלוה]. [ואכמ"ל בגדר בזה]. אמנם לשון התוס' משמע דהיכא דמוכר שעבוד נכסים, עי"ז מהני אף למכירת גוף החוב.

והמהר"ם שיף הק' דאי מכר לו רק שעבוד נכסים, א"כ הוה קרקעות. וכבר נתמעטו קרקעות מאונאה.

המוכר שטרותיו לבשם וכו'. הקצות [סו מג] דייק דהיינו שהמלוה מוכר שטר לבשם, והביא דלפ"ז מבואר דהשטר הוא של מלוה למוכרו [ולא רק פקדון בעלמא בידו]. וציין למש"כ [סו כז].

אלא כל ידו ידו ממש הוא, ושאני התם דל"ל הכי. [וע' מה שציין בזה המהרצ"ח]. אבל רש"י [לע' י:] כת' דחצר משום ידה איתרבי, דונתן בידה רשותה משמע, כדכתיב ויקח כל ארצה מידה. ולכאור' היינו כה"א דהכא. אמנם יל"פ דכוונת רש"י דגדר הילפותא דהמצא תמצא, גה

18 וצ"ב כוונתו דאף במוכר שטר חוב, נימא דיש דין אונאה על החלק של עצם החוב. ונתמעט רק שווי השטר [ויש לשום כל חלק בפנ"ע]. ואפשר דכיון דיש חלק מהמכר דל"ש אצלו שומא, לא שייך כלל הק' מכר. ובחי' ר' שמואל [זכר"ש נו ד] נקט דכוונת הקצות דגדר מכירת שטר חוב שמוכר דרך השטר, וגרע ממכירה בגוף החוב.

19 והקוב"ע [סו ג] כת' דלמדנו מדברי הר"ן דבר נפלא, שאפשר להיות דין בתורה, שהדין כשהוא לעצמו הוא מדאורייתא, אלא שלא יצויר כלל במציאות מן התורה. ומ"מ עצם הדין הוא מדאורייתא, ר"ל שאילו היה אפשר להיות במציאות, היה דינו כך.

20 דבאיסורא אתא לידה. [והאחרונים האריכו בזה, ואכמ"ל].

21 אלא שדנו הראשונים [גיטין יג; ב"ב קעב:] אי תלי בברירה.

22 וכן תו' [ב"ב עו: ב"ד עז.] הק' דצריך טעם כיון דאקני שעבוד קרקע' שבשטר, אמאי לא הו' קנין גמור. ויאמר לו לאו בע"ד דידי את.

חצירה וכו', דיד לאו דוקא אלא רשות.

### אונאה בשכירות

בעי ר' זירא שכירות יש לו אונאה וכו'. **הרמב"ן** [ורא"ש, ורמב"ם יג יד ורוב ראשונים] כת' דהיינו שכירות בהמה וכלים, דהוה מטלטלין. אבל שכירות קרקע ועבדים אין אונאה. אבל **ר' יונתן** [בשיטמ"ק] [בפי' הא'] דאייירי בשכירות קרקע<sup>23</sup>. מי אמרי' דשכירות קרקע הוה כדין מטלטלין, או דילמא דין מכר יש לה ובמכר הא אמרינן דאין לקרקע אונאה<sup>24</sup>. וכן הביא **המרדכי** [שה] דהגמ' קאי בשכירות קרקע.

**הרמב"ן** כת' דאף שכירות ישראל כגון ששכר פועלים, י"א שאין בהם אונאה דלאו ממכר הוא<sup>25</sup>, וכן בקבלנות. וכל"כ **הרשב"א**. **והרמב"ם** [מכירה יג טו] כת' דאין אונאה בשכירות פועלים, דהוה כקונה לזמן, ואין אונאה לעבדים<sup>26</sup>. אבל **הרמב"ם** [שם יח] כת' נראה לי דיש אונאה בקבלן, כששכר לארוג בגד וכדו'. [והרשב"א חלק]. **וה"ה** ביאר דכיון דאין שכירות זה לימים, לא דמי לפועל. **וה"ה** תמה דקי"ל [לק' קיב]. דיש בל תלין בקבלן, דאומן אינו קונה בשבח כלי. **והאחרונים** דייקו מהרמב"ם דקבלן אינו קנין 'עבד'<sup>27</sup>. **והתנ"ד** [שיח, הו'] במשנ"ל הביא כן מהגמ' [לק' עז]. דפועל יכול לחזור משום דכתיב כי לי בני' עבדים, וקבלן אינו יכול לחזור. דקבלן אינו עבד.

**והריטב"א** הביא סעד דאי' [ב"ק קטז]. טול דינר והעבירני, יכול לומר משטה אני לך. הא לאו הכי לא הוי אונאה. וכת' דליכא למימר משום דאין הדעת טועה וידע ומחל, והוי כאומר וידע אני שיש בו אונאה ואעפ"כ [ע' לע' נא:]. דסתמא איתמר אפי' בכדי שאין הדעת טועה.

**תוד"ה והאי**. [ע"ז טו]. מוכח דשכירות לא קני וכו'. דהגמ' בע"ז מסתפקת האם שכירות 'קניא' [ונפק"מ האם המשכיר עובר בשביתת בהמתו. וכן כשהשוכר מכניס ע"ז לביתו, האם עובר משום לא תביא תועבה<sup>28</sup>. ולענין שוכר פרה מכהן או לכהן, האם מאכילה תרומה]. ומסקנת הגמ' דשכירות ל"ק.

ויל"ד האם שורש הספק בגדרי הממון [אי שכירות הוה שעבוד או 'קנין פירות'], או דהוה ספק בדין, האם זכות ממון זה חשיב בעלות.

**בא"ד וי"ל** דהכא גבי אונאה כתיב ממכר מיותר. וכ"כ **תוס'** [ע"ז שם] דגבי אונאה דרשי' יתורא דמכר לפי שעה הוה מכר. אבל **הרשב"א** [ושא"ר, ותוס' רא"ש בתי' הא'] תי' דבסוגיין אמרי' דקנויה לו להשתמש בו כל ימי שכירותה. ואילו בסוגיה שם אמרי' דלא חשיב 'ביתו' ו'קנים כספו'. וע"ע שאג"א [ס"ס פג].

ודעת **הרמב"ם** [שכירות ו ה, ע' לק' קב]. דחצר מושכרת אינו קונה לשוכר. **והב"י** [ח"מ שיג] הק' דקי"ל [כאן] דשכירות ביומא ממכר<sup>29</sup>. **והש"ך** [שיג] הביא דבתוס' [כאן] מבואר דרק לענין אונאה אמרי' דשכירות ליומא ממכר. ואף לדעת הראשונים [הנ"ל, והביא כן בשם הנמוק"י וריב"ש שנה] דשכירות הו' ממכר לענין ההנאה של השכירות ולא לענין גוף הדבר. ה"נ כיון שאין גוף החצר קנוי לשוכר אין החצר זוכה לו.

23 אך הכריע כפי' הב', דאייירי במטלטלין.

24 [ולפ"ז משמע דהוכרע דהוה מכר, ואין אונאה]. אבל המרדכי הביא דהוכרע דשכירות קרקע יש אונאה.

25 **והריטב"א** כת' דלאו מכירה הוא כלל. [ומשמע דס"ל דשכירות פועל אינו גדר קנין זכות, כשכירות בתים. וע"ע לק' סה.].

26 **והקובב"ע** [נגי' יא] הביא דמבואר ברמב"ם דאף שכירות פועל ליומא ממכר, וקנה זכות מעיקרא. והביא דכ"ד **הרמ"ה** [ב"ב פז]. ע"ש. וכ"כ **הקובב"ש** [ב"ב שי], ועוד כת' לפרש דכל היכא דמוכרו לעולם יש אונאה, אף בשכירות יש אונאה. אבל בבן חורין לו היה מוכרו לעולם [כעבד] אין אונאה, מש"ה אף בשכירות אין אונאה.

27 וביארו דהרמב"ם קאי לשיטתו דאף שכירות פועל הוה 'ממכר' [ודלא כרמב"ן ושא"ר הנ"ל], אלא דאין אונאה בעבדים. משא"כ בקבלן ל"ש סברא זו. [אמנם צ"ב דלכא' שכירות הוה ממכר, שקנה זכות בחפץ ובגופו. ואי קבלן לא הוה עבד, משום דל"ק זכות בגופו. א"כ מה שייך להחשב ממכר. ואפשר דקנין שעבוד חשיב ממכר. ואף דהוה קנין בגוף הבן חורין לא נתמעט מאונאה, אלא 'עבד'].  
28 והגמ' דוחה דע"ז חמירא, ואף אי שכירות קניא אסור.

29 ועד"ז ציינו **הראשונים** בכ"מ דדיני שכירות כדין מכר, וכדאי' בסוגיין. [וע' שו"ת רא"ש א א, וא ו].  
**והרמב"ם** [שכירות ז א] כת' כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וממכר, כך מתנה בשכירות. שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא, וכל שממכרו בכנסיו ממכר שוכר שכירותו שכירות. **וה"ה** ציין לסוגיין.

תוד"ה כל. הכא משמע<sup>30</sup> דרבא איירי אף בקרקעות וכו'. ותוס' הביאו דרשב"ם כת' דבקרקה קנה אף לרבא. ומשמע בדברי רשב"ם דהוה סברא, דניחא ליה לקנות בכל אופן. [ואף דבטל פסיקת המקח, דעתו לקנות]. וע"ע חי' הר"ן [שם].

ודעת הר"י מגאש [ב"ב צ, וע' רשב"א שם וקיד' מב; ורמב"ן ב"ב קג:]: דהא דאמר רבא דבר שבמידה חוזר, היינו שחייב להשלים. ולא בטל המקח<sup>31</sup>.

שדאי בה כדאיבעי לה, ואגלאי וכו'. פרש"י אם מכרן, זרעתי בה וכו', דמידי דאומדנא דשכיח דטעו הוה כאונאה.

והרמב"ן תמה שאם מכרה ואמר לו שהיא זרועה כראוי ולא נזרעה כראוי אין זו אונאה אלא מקח טעות. שהרי לא ע"מ כן לקחה ואין אונאה אלא ביוקרא וזולא. ומשמע ברש"י דאף דאינו אונאה בשווי, מ"מ כל טעות שכיח [וכעין מום] במקח חשיב אונאה. ותוס' פי' דכיון דשורש הטעות בחטין, חשיב אונאת חטין. [וצ"ב].

והרמב"ן כת' לפרש [ע"פ דברי ר"ח] דהוה אונאה שמכר [חטין זרועות] ביותר מכדי דמיהן. [ולא גרסי' ואיגלאי מילתא דלא שדא בה כדאיבעי לה]. והתוס' רא"ש הק' [לגיר' דידן] אמאי לא תי' הגמ' דהאונאה בשווי. ותי' דכה"ג פשיטא דלא שייך לאונאת קרקע אלא במוכר תבואה בשוק<sup>32</sup>. [והרשב"א חלק דלענין שבועה זהו ספק הגמ'].

והראב"ד [הו' בשיטמ"ק וברשב"א] קיבל עליו לזרוע שדהו בכך וכך, בענין שראוי לאותו שדה, ואמר זרעתי שדה, ואומרים הבקיאין שאין די לאותה קרקע בסאה<sup>33</sup>. ועד"ז כת' הרמב"ם [יג טז] כששכרו לזרוע זריעה הראוי, והוה ספק האם הוה קרקע או מטלטלין<sup>34</sup>. והכס"מ [שם] ביאר דאיירי בקבלן, והרמב"ם לשיטתו [הו' לע'] דיש אונאה בקבלן. אבל בקבלן דקרקע אין אונאה. וספק הגמ' אי חשיב קבלן דקרקע או קבלן דמטלטלין.

והנתיבות [רכז כ] כת' דאילו היה אונאה בגוף השכירות, פשיטא דעיקר הך שכירות להתעסק בקרקע. אלא דכיון דהאונאה בגוף החטין, כמה הקרקע צריכה. ומש"ה הוה ספק אי חשיב אונאה במטלטלין [וע"ד דברי התוס'].

נשבועין עליהם. פרש"י אם הודה במקצת וכו' ו' שמסרתי לך, וזרעת ה'. [וכן העתיק הסמ"ע רכז סג, והפוסקים השיגו]. והריטב"א [ותוס' רא"ש] הק' דכה"ג הוה הודאה וכפירה במטלטלין. שמסר לו חטין, והנידון האם חייב לו טפי. וכת' דאיירי שמסר לו לשמור ה' סאין זרועין, ואומר מסרתי לך ד' סאין זרועין, ומודה שפשע [דאל"כ אף אי מטלטלין הוה הילך].

ל"צ דחצדינהו וזרעינהו וכו' כמאן דשדיין בכדא דמי ושרינהו עומר וכו'. פרש"י שזרע מהחדש [שנשרש אחר עומר שעבר, והיו צריכים שיתירום עומר הבא]. וספק הגמ' האם העומר מתיר אחרי שכבר נזרעו. [וכ"כ הראב"ד בשיטמ"ק]. וכ"כ הרמב"ם [מאכ"א י ה]. אבל הראב"ד כת' דאיירי שהשרישו קודם עומר שעבר [והותרו], וחזר זרעם. וספק הגמ' האם התירם עומר שעבר<sup>35</sup>. והמפרשים נתקשו בזה.

30 והרש"ש כת' ד"ל דרבא קאי אמטלטלי, והגמ' מביאה דדבר שבמידה אינו בכלל גזיה"כ, שהרי לא קאי קרא אפחות משנות, אלא דאמר רבא דמסברא חוזר. וה"ה במקרקעי נמי, מיהו הא כדאיתא והא כדאיתא, מטעם שחילק הרשב"ם שם.

31 והג"ח [מכירה טו] חילק בין היכא דכל א' נתכוון לכמות אחרת, ובטל הפסיקה ביניהם, ובטל המקח [וכיון דלא הסכימו על דבר א', לא מהני להשלים אח"כ]. אבל היכא דדעתם על מידה שלימה, ואח"כ נמצא חסר, ישלים. ולא נתבטל הפסיקה.

32 [ואולי צ"ל 'בשק'. והרשב"א העתיק 'בכד']. ולכאוו' מבואר דגדר הא דאין אונאה בקרקעות, דקרקע ל"ש שומא. אבל בעצין נקוב וכדו' דאין חילוק בשומתו כלל בין שאר מטלטלין, יש להם אונאה. ולא אמרי' דהוה גזיה"כ בעלמא.

33 ובאופן שא"א להוסיף ולזרוע בה [דשמא יפול השני במקום הראשון ויקלקל].

34 והרמב"ן הק' וכי מפני שהוא קרקע לא ישלים תנאו. וכיון דהפסידה דהוביר מקצתה וחייב לשלם [כדתנן לק' קד]. ואינו שייך לאונאה. ואם אין חיוב תשלום הפסיד שכרו, ומה שייך בזה מקום אונאה. והכס"מ כת' דהכא השביחה, אלא שלא השביח כדאיבעי, ול"ש להפסיד שכרו, או שיתחייב [לפי יחס] משום שהוביר.

35 [ועד"ז דייק הקר"א מנחות סט: מדברי רש"י שם].

## דף נז.

בעי ר' אמי וכו' ביטול מקח יש להם וכו'. פרש"י מי אמרי' דלאו בכלל אונאה הוא אלא מקח טעות, או דילמא וכו' לא אטעייה, כשאר אונאה הוא. בחי' ר' ראובן [כג] הביא דפרש"י דשורש הספק בגדר ביטול מקח יותר משתות, אי הוה מפרשת אונאה. או סברא בעלמא. [וע' מש"כ לעיל נ:].

אבל לדברי רשב"ם [הו' נז:] דגדר הא דאין אונאה בקרקעות, משום דנחשב שווי. א"כ אף בגדרי ביטול מקח יש לדון דחשיב שווי. ולכא' ספק הגמ' עד כמה חשיב שווי. ואפשר דנחשב שווי רק בגדר דין אונאה בתורה. אבל שייך גדר מקח טעות מסברא<sup>1</sup>.

ומשמע מרש"י דהנידון הגמ' בכל אונאה יתר משתות. אבל תוס' העמידו דהנידון על פלגא. והראשונים האריכו בזה.

תוד"ה אמר ר"נ. ותי' ר"ת וכו' מפלגא ואילך מיקרי ביטול מקח. והר"ף הביא בזה מח' גאונים, די"מ דלא קי"ל כרב נחמן אר"י [ואין להם ביטול מקח]. וי"מ ביטול מקח היינו כפול מדמיו [וכר"ת]. והר"ף הכריע דלא קי"ל כר' יוחנן, דקי"ל כדברי רב נחמן [לק' קח., הו' בתוס'], דרב נחמן בתראי<sup>2</sup>. ורב נחמן אמר כן בשם ר' יוחנן וליה לא ס"ל. ועוד הביא [קידו' מב:] דאין אונאה בקרקעות יותר משתות. ועוד הביא [ב"ק יד.] דחשיב שווה כסף<sup>3</sup>.

ובירושלמי [כתובות יא ד] אי' דבדבר מופלג יש אונאה. ותוס' [כתובות צח:] כת' דהיינו מנה במאתיים [הוה ביטול מקח]. וכ"כ תוס' [קידו' מב:] דפלגא הוה ביטול מקח, והגמ' [לק' קח.] איירי דשוה ק' ומשהו. אבל הבעה"מ כת' דיותר מכפליים הוה מופלג<sup>4</sup>. אבל המלחמות והריטב"א הביא דמשמע בהמשך הירושלמי [שם] דשליש הוה מופלג. דהוה כפליים משיעור אונאה.

והנמוק"י הביא דהרמ"ה הק' [מהגמ' ב"ק] דאי יותר מפלגא יש להם אונאה א"כ אינו שווה 'כל' כסף.

בא"ד וא"ש הא דתנן ר' יהודה אומר 'אף' וכו' עד כדי דמיהם, משמע דבקרקעות נמי אית להו שיעור זה. והבעה"מ הביא דדברי הגמ' [נח:] עד כדי דמיהן [וביותר מכדי דמיהן הוה אונאה], קאי אכולהו אף קרקעות והקדשות [לחד מ"ד]. אבל המלחמות וראב"ד [לר"ף, וכן בשיטמ"ק נח:] כת' מדלא מבעי' בקרקעות עד כמה, כדאיבעי לקמן, אלמא דביותר משתות יש להם ביטול מקח. ולמ"ד אין להם ביטול מקח, אפי' חד בתלתא נמי לא הוי אונאה. והגמ' לא פירשה כיון דלא פסיקא להו, דנח' בזה האמוראים.

## ביטול מקח בהקדשות

מ"ד אהקדשות וכו'. ומשמע בגמ' דנח' בסברת שמואל הקדש שווה מנה שחיללו אשווה פרוטה. ועד"ז איתא בסוף העמ', ולתוס' הגמ' דוחה דטעות שאני. [ויתפרש לקמן].

ופרש"י דמ"ד דהוה מקח טעות, אע"ג דליכא טעות כלפי שמיא, כ"ש גבי חבריה. ומ"ד הקדשות לא, כיון דליתנהו בדין אונאה, ואף טעות לא אמרי' בהו, דמאן טעה. [ויבכל פדיון

1 ועפ"ז י"ל דאף לצד דאמרי' ביטול מקח [מסברא], מ"מ בגדר דיני התורה, לענין פרוזבול וכדו', חשיב שווה כל כסף. [ואולי יש ליישב בזה דברי הגמ' ב"ק יד.; אמנם הר"ף ושאר הוכיחו מהתם דאף יותר מפלגא אינו ביטול מקח].

2 והרא"ש חלק דרך מאב"י ורבא ואילך קי"ל כבתראי. ורב נחמן תלמיד דשמואל, ושמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן, כ"ש במקום רב נחמן. והא דקי"ל כרב נחמן בדיני, ה"מ במקום רב ששת. [והרא"ש לשיטתו בכ"מ דהלכה כבתראי מאב"י ורבא והלאה. ואכמ"ל בזה].

3 והראב"ד [בשיטמ"ק נח:] כת' דמסתברא דאפילו יותר מכדי דמיהם נמי לית בהו אונאה דהא כתיב או קנה מיד עמיתך פרט לקרקעות וקרא לא מפליג ביה כלל בין אונאה גדולה לקטנה.

4 וכ"ד הרא"ש. וכ"ה פשטות כוונת תוס' דידן. אך הרמ"א [סו לח, רכז כט] הביא דיותר מפלגא הוה אונאה. אבל פלגא מצומצם לא הוה אונאה. וכדעת הבעה"מ. והגר"א [שם, ולרא"ש] ציין דכ"ד תוס'. ופי' דכוונת התוס' דעד פלגא, ופלגא בכלל אין אונאה. ופלגא ואילך הוה ביטול מקח.

5 והבעה"מ הביא כן בשם ר"ח. והמלחמות חלק דר"ח פי' דיותר מכדי דמיהן הוה אונאה.

6 אבל תוס' משמע דקאי רק אהנך, והוה דימיו בעלמא 'אף'.

נחשב דיש הסכמת גבוהה. וכיון דרשאי לפדות אפרוטה נחשב דהסכימו גבוה, ומאן טעה?<sup>7</sup> ורש"י [בסמוך] העמיד דנח' בדרשת 'ערכך', והאחרונים העירו דרש"י כאן לא פי' כן.

ובפשוטו הא דאין אונאה בהקדש נתמעט דאין איסור אונאה מרשות גבוהה. ועוד דן הקה"י [זרעים כב] דגדר המיעוט דגבי הדיוט נקבע שוויו לפי רוב בני אדם בשוק. אבל בהקדש גזיה"כ דכל מה שקבעו ביניהם נחשב שוויו. [ומש"ה לא שייך אונאה כלל]. [וע"ד מש"כ הקה"י בכורות יב גבי קרקעות. וע' מש"כ לעיל].

והאחרונים [קה"י בכורות יא] חקרו בגדר המיעוט הקדש מאונאה, האם תלי משום שקונה [ממון הקדש] מרשות גבוהה, או בחפץ שהוא קדוש<sup>8</sup>. ונפק"מ קדשים קלים לריה"ג<sup>9</sup> [והרש"ש [נו]. דן בזה, ודייק דרש"י במשנה לא העמיד כה"ג].

**והגרנ"ט** [קסב] הביא דמשמע במשנה דאין אונאה בהקדש, אף כשההדיוט נתאנה. וכת' דנר' דבזה ודאי שייך ביטול מקח וכקרקעות<sup>10</sup>. והק' מהא דלעיל נה. דיד הקדש על העליונה, ולא אמרי' דהוה ביטול מקח. וכת' דצ"ל דאייירי בשתות. או למ"ד דאמרי' אמירתו לגבוה אפי' בטעות. [וכת' דלפ"ז לא הוה בתורת 'חילול'<sup>11</sup> אלא הקדש בעלמא<sup>12</sup>]. [ע"ש עוד].

**כדשמואל וכו'** שווה מנה שחיללו על ש"פ מחולל וכו'. פרש"י כדאמרן דאמעיט מאונאה. מבואר דסברת שמואל משום דאין אונאה בהקדש. [וע' בסוף העמ']. ורש"י [קיד' יא:] כת' דאין אונאה להקדש דכתיב איש את אחיו, ואשמו' שמואל דכי היכי דאימעיט מאונאה אימעיט מביטול מקח.

**והרמב"ן** ביאר דכיון שהוא יכול לחללו ודאי על פחות מכדי דמים, אף כשטועה נמי ומחלל וסבור שיהא שוה כדי דמים אי"צ לשלם מדאורייתא, אלא מדבריהם. שלא הקפידה תורה בדמי הקדש.

**תנן התם וכו'** יצא לחולין וצריך לעשות דמים וכו' ור"ל אמר מן התורה. **תוס'** פי' דיצא לחולין כנגד המעות שנתפסו תחתיו. וכ"כ הרשב"א. אבל **תוס'** [תמורה כז.] כת' דלא יצא לחולין עד שיעשה לו דמים<sup>13</sup> [למ"ד דאורי']. וה"ק יצא לחולין כשיעשו לו דמים. ונקט יצא לחולין לאפוקי הא דלעיל דנתפס בתמורה וזה קדוש.

ודעת **התוס'** ר"ד דיצא לחולין מיד, אף למ"ד צריך לעשות דמים מדאורייתא, דהקדש שווה מנה שחללו על ש"פ מחולל. והשאר הוה חוב בעלמא על הגברא<sup>14</sup>. [וכן קצת משמע בדברי רש"י].

**אף צריך לעשות לו דמ' דבר תורה.** פרש"י דגבי הקדש כתיב ערכך, וקסבר דמשמע שוויו. ור' יוחנן סבר כל דמים שיערכוהו משמע. ומבואר דנח' בדרשת הכתוב 'ערכך'. והאחרונים [מהר"ם שיף ועוד] הק' דבפשוטו משמע בסוגיין דנח' בדין ביטול מקח, בסברת אונאה. דומיה דקרקעות [ופרש"י לע' דאף מ"ד הקדשות משום דליכא טעות כלפי שמיא].

ואפשר דמהנך קראי ילפי' דאין טעות כלפי שמיא [וע' מש"כ לע']. ועוד פי' האחרונים דבעי' תרוייהו, א' נחשב 'ערכך', וב' שלא יהא טעות. אמנם צ"ב אמאי פרש"י סברת מ"ד צריך לעשות דמים, משום גזיה"כ.

7 [אמנם לו"ד רש"י היה אפ"ל דהפודה הוה שליח של הקדש, וכיון שהשליח טעה בטל הפדיון. ואולי זהו סברת מ"ד ביטול מקח בהקדשות. ולא משמע כן ברש"י].

8 ועד"ז חקר הקוב"ש [ח"ב כ ז], הו' בע"ב.

9 וכן יל"ד בממנה אחרים על פסחו, דלכו"ע מהני [אמנם כה"ג יל"ד דחשיב ששייר זכות זה לחולין].

10 אך הקה"י [בכורות יא] דן דבירושלמי [הו' לע' נג.] מבואר לענין מעש"ש דיש חילוק דל"מ להעלות יותר משוויו, אף דפודה מפחות משוויו. וביאר דהיכא דנתאנה הדיוט ל"מ. ודחה ד**רמב"ם** [מכירה יג ח] אי' שווה אלף בדינר או דינר באלף.

11 ויל"ד דאף דרשאי לתבוע ביטול מקח, כל שמחל [או שעבר שיעור שיראה לתגר] נתקיים מכירה ראשונה. וגדר אמירתו לגבוה למחול.

12 ונפק"מ דחשיב הקדש ראשון דמוסיף חומש.

13 ומשמע דאפ"ה המעות הראשונות נתפסין בקדושה [ואינו יכול לחזור בו], ואף דעדיין אינו נפדה, עד שיתן כל דמיהן. [ואפשר דעדיין לא חל עליהם קדושה, אלא הוה התחייבות ואמירתו לגבוה לפדות במעות אלו, אבל גוף המעות הוה פקדון בידו וכמו הקדים מעות לר"ל, ע' תוס' מג. ובראשונים מח. ומט.].

ועיל"ד דמהני מקצת דמים להחשב 'קנין' פדיון על הכל [וכדין כל תחילת תשלום דחשיב קנין, ע' לע' מח:], אף דעדיין מחוייב שאר דמיו. אלא דבגדרי יציאה לחולין תלי במעות שישלים. [והקנין מתחלק מהפדיון].

14 דאף דקדושתו מחולל, יש עדיין זכות ממון להקדש, ולא נחשב דקצצו דמיו בפרוטה. א"נ הוה חוב חיצוני דמשתרשי ליה.

ואמאי לא פי' כמ"ד ביטול מקח יש להם. והאחרונים תי' דלמ"ד אף פחות משיעור אונאה צריך לעשות דמים ניחא.

רש"י ד"ה אף צריך. ור' יוחנן סבר ערכך, כל הדמים שיערכוהו משמע ליה אם זול אם יוקר. משמע דאף לר' יוחנן צריך מעשה הערכה. אבל אם קובע פדיונו בפרוטה, בלא כוונה להעריך לא מהני. וצ"ע דשמואל משמע דאפי' פודיהו בפרוטה בעלמא. [וע"ע בסמוך].

אבל הרמב"ן כת' ד'ערכך' קאי כשפודה מיד גזבר. אבל הכא איירי כשהבעלים בעצמו פודה, וכה"ג לא נתמעט.

ועוד כת' הרמב"ן דלגיר' הראב"ד [לע' נה.]. מהני דוקא היכא דקובע שומתו בסכום מסויים. דרחמנא אמר בערכך. ולא מהני לפדות זה בזה, בלא להזכיר ערך דמים.

תוד"ה יצא. יצא לחולין כנגד מעותיו וכו' וקמ"ל דלא אמרי' וכו' יבטל הפדיון וכו'. וכו"כ הרמב"ן ורשב"א.

והרשב"א ביאר דדעתם שיתקיים המקח ולכשתמצא האונאה יחזיר הדמים. והוה כאילו פרע מקצת מעכשיו, והשאר כשישמו בביאין.

בא"ד וה"ט משום דבהדיוט וכו' ואפי' אם המתאנה פוטרו וכו', כיון שהמתאנה היה יכול לבוא לידי הפסד אם לא ירגיש וכו'.<sup>15</sup> אבל לדעת הריב"ם [בתוס' לע' נ: ד"ה ואילו] כשאין המתאנה תובע אונאתו, אף המאנה אינו יכול לחזור בו. דאמר אי לאו דאוניתני וכו' [וע"ד הא דא' בגמ' ב"ב פג:]. והא דיותר משתות שניהם חוזרים היינו דוקא היכא שהמתאנה תובע אונאתו.<sup>16</sup>

ותוס' [שם בת' הא'] כ' דיתר משתות שניהם חוזרין, כיון דרחוק מהמקח וכאילו לא מכר כלל, דהו"ל כמין אחר.<sup>17</sup>

ולכא' בתוס' דידן מבואר סברא שונה, דהמתאנה רוצה שיתבטל המקח מכל וכל, כיון דהיה קרוב לבא לידי הפסד. [ויש לדחות דתוס' כאן לא באו לפרש עיקר דין שניהם חוזרין בביטול מקח. אלא שדנו אמאי לא חל מקח במקצת הדמים, כנגד המעות שנתן<sup>18</sup>. וכמ"ש גבי הקדש].

בא"ד ולא יוכל לחזור, דאפי' מתחייב להקדש בטעות מפסיד וכו'. משמע דכוונת התוס' דאף דבטל פסיקת הפדיון, מ"מ נתחייב כמה שנתן. והאחרונים [קוב"ש ב"ב תמט] הק' דק"ל הקדש טעות אינו הקדש. [אמנם י"ל דפדיון חשיב סוף הקדש, וכמ"ש התוס' רא"ש נה.].

בא"ד [שם] דאפי' מתחייב להקדש בטעות וכו' כדאמרי' [ב"ב קלג:] לא תשיימי את דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכו'. אמנם תוס' [שם, וקידו' כט. בחד תי'] כת' דדוקא היכא דמתכוון לוותר להקדש אמרי' אמירתו לגבוה, אבל מי שאמר לפדות הקדש בר' והוזל אינו חייב, דנתכוון לפדות בשווי. ואין כאן נדר.

תוד"ה והאמר. ועוד אי ביט"מ דקאמר ר' יונה מדבריהם, א"כ נצטרך לומר דלמ"ד אין להם, היינו אפי' מדרבנן וכו'. ורע"א הק' דנוכל לומר להיפך, דפליגי רק בקרקעות. דלמ"ד מדרבנן דוקא בהקדשות תקנו, ולא בקרקעות. ולמ"ד אף קרקעות, ס"ל דהוה מדאורייתא.

ורע"א כת' דמ"מ מבואר דרך ביתר משתות תקנו. וכת' דתלי בגדר דין יתר משתות, דאי ביטול מקח הוה משום פרשת אונאה, א"כ למ"ד דצריך לעשות דמים מדרבנן, אין לחלק בין שתות לשיעור ביטול מקח. דבתרומתו נתמעט מאונאה, ותקנו חכמים לחייבו. ורק אי נימא דביטול מקח הוה סברא, א"כ י"ל דבהקדש

15 וכו"כ הרמב"ן דבשלמא הדיוט לא גמירי ומקנו מעיקרא, כיון דדילמא לא מהדר ליה א"נ עבר כדי שיראה לתגר. והרשב"א ביאר כיון דאילו שהה יותר מתגר וקרובו הפסיד, אין דעתם שיהא מקח קיים אם נמצא אונאה יותר משתות. אלא ע"י ששהה כדי להראות לתגר [מחלו וחל המקח]. והתוס' ר"פ ביאר דהמתאנה רוצה שהמקח יהא בטל לגמרי כיון דיכול לבא לידי הפסד.

והחזו"א [ליק' כ] כת' דלכא' אינו מובן דהשתא נמי דהוה ביטול מקח חוזר רק עד כדי שיראה. וביאר דכוונת התוס' דנפש הנתאנה סולדת מטעות גדולה, ואינה רוצה בקיום המקח כלל. אבל בהקדש אין ע"ז שם נתאנה, שהרי לא יפסיד כלום.

16 וי"ל דהאם כוונתו דכל הדין שניהם חוזרין ביותר משתות, משום דע"י השבת האונאה נתבטל קציצת המקח. או דאף לריב"ם עיקר סברת אונאה יותר משתות משום דע"י האונאה הוה רחוק מהמקח, אלא דיש סברא דלאו כל כמיניה לחזור, דאי לאו דאוניתני, דאין לו זכות לתבוע כיון שהוא גרם טעות זה.

17 ומש"ה אף לא שייך בזה סברת אי לאו דאוניתני.

18 ודנו הראשונים היכא דנתן מקצת דמים [ועייל ונפיק אזוזי] האם קונה כנגד חלקו, או דאינו רוצה כלל במקצת מהמקח. [וע"ע ברשב"א לע' מח: ובראשונים לק' עז:].

[ואף בהקדש יל"ד דאומר שאינו רוצה מהמקח, לפדות חצי חפץ. ואפשר דחשיב אמירתו לגבוה דנתחייב לקנות מהקדש את כל החפץ זה בשווי. וקנה מקצתו בדמים ששילם].

תקנו משום דאמר' דאין טעות בהקדש. אבל לא תקנו בדין אונאה. ולמ"ד בסוגיין דמחלק בין שתות ליתר בשתות מדרבנן בהקדשות<sup>19</sup>, ע"כ ס"ל דיתר משתות הוה מקח טעות מסברא. א"כ אף בקרקעות יהא ביטול מקח מסברא [מדאורייתא].

ומר סבר אפי' לכתחילה. משמע ברש"י דלכתחילה רשאי לפדות כך, ומיהו מחוייב לשלם לאחר זמן. אבל תוס' פי' לכתחילה' שעשה דבר שמותר לכתחילה לעשות דהיינו שטעה. ועד"ז כ' רש"י [תמורה כז:]: ואי כדקמכוון לאחולי ודאי מיתחיל, כלומר אם היה בדעתו לאנות ההקדש ולחלל בדמים פחותין ודאי מיתחיל. והכא איירי שסבור ששווה דמי ההקדש, ומש"ה לר"ל צריך לעשות דמים דבר תורה, משום דאיהו לא מיכווין לחללו בדמים פחותין. ור' יוחנן סבר בכך מתכוין לחללו.

ולדעת רש"י אף דפדוי, יש חיוב להשלים הדמים. [וכדעת התוס' ר"ד, הו' לע']. ויל"ד אי הוה משום סברא דגזל הקדש. או דגדר דין ב'ערכך' דצריך להתחייב כל דמיו, אף דעצם הפדיון מהני בלאו הכי.

תוד"ה ומר סבר. דבשותם הקדש בעי' ט' וכהן וכו', אלמא מחזירין אחר רווח הקדש. ועוה"ק הראשונים דכתיב 'ערכך'. ותוס' תי' דבמזיד אסור לאנות ההקדש. ולפ"ז משמע דהא דשותם הקדש בעי' ט' וכהן היינו לכתחילה. אך תוס' [תמורה כז:]: הוכיחו מהגמ' [סנהד' פח.]: דהיכא דשמו בלא י' [להך מ"ד] לא יצא לחולין אפי' בדיעבד<sup>20</sup>.

והרשב"א כת' דלהך מ"ד צריך לעשות דמים בשעת חילול, הא לאו הכי לא יצא לחולין. ושמואל איירי בבא לחלל מנה אפרוטה אפי' לכתחילה. אבל בא לחלל שוה בשוה צריך לדקדק דמים מכוונים מדבריהם.

ותוס' [תמורה הנ"ל] תי' דדוקא בעה"ב הפודה הקדש שלו יכול לפדות על פרוטה, אבל גזבר המוכר הקדש צריך ג' או י' למר כדאית ליה. וכ"כ הרמב"ן [בסוגיין] דקראי בהקדש ביד גזבר שמוכרו לאחר בכדי דמים, הכא בהקדש ברשות בעלים שעושה דרך חלול.

ותוס' [מנחות עא:]: כת' דדוקא בעלים יכול לפדות על שווה פרוטה, דאין סברא שכל א' יוכל לפדות הקדש חבירו שווה מנה בפרוטה ויקחנו לעצמו.

והטורי אבן [מגילה כג:]: כת' לפרש דכיון שהקדש חל על פי בעלים קילא ויכולין לפדותו שלא בשוויין, אבל אחרים שאין הקדש חל על ידיהם אינו פדוי שלא בשוויין. ועוד פי' [באבני שוהם שם] דהבעלים בידם לישאל על ההקדש, ומש"ה אכתי לא יצאו מרשותם, וכדידהו דמי. ומש"ה יש להם כח לפדות בדיעבד שווה מנה על שווה פרוטה, משא"כ באחר. ועפ"ז כת' דכ"ז במה שהקדש מעצמו, אבל קדושה הבא מאיליו, אף בעלים אינו יכול לפדות אשווה פרוטה. ויישב בזה הא דפדיון פטר חמור הוה דוקא בשוויין [כדמוכח בכורות יא]<sup>21</sup>, ואפי' בדיעבד ל"מ בפחות<sup>22</sup>.

והטור"א [א"ש] הק' דהגאונים [הו' לע' נד.]: נקטו דאף כרם רבעי ומעש"ש נפדה אשווה פרוטה, אף דהוה קדושה מאיליו. ותי' דמעש"ש חל ע"פ בעלים וישנו בשאלה. וכרם רבעי נלמד בהיקש ממעש"ש.

והאחרונים [הג' הר"מ אורבך לטור"א] הק' דלסברת הטור"א יורש לא יוכל לפדות אפרוטה<sup>23</sup>. והביאו דמשמע [בכורות כה] דאף גזבר יוכל לפדות על פרוטה, היכא דתקנו ב"ד משום תועלת הקדש.

ויש אחרונים שפי' דעיקר הסברא וכמ"ש תוס' [מנחות] דלאו כל כמיניה לפדות הקדשו של חבירו, אבל הקדש דאינו עומד לכפרת אדם מסויים אפשר לפדות אפרוטה. ועוד פי'

19 אך רע"א הק' דנימא דאין חילוק, ואף בשתות חייב מדרבנן. וכת' הא' בתוס' [ע"ש]. וצע"ג.

20 ופרש"י [סנהד' דאם נפדית בפחות מ' עדיין הוה קודש ומועלין בה. ותוס' הוסיפו דאם קידש אשה אינה מקודשת. דהגמ' [שם] אי' דיש נפק"מ בהך מח' לענין חיוב כרת, ואם הורה זקן ממרא כה"ג מתחייב.

21 דילפי' דאפשר לפדות במעות, מק"ו מהקדש. והק' האחרונים א"כ נילף מהקדש דאפשר אפי' בשווה פרוטה.

22 והג"ר זלמן סנדר [בס"ס דבר אברהם א] תי' דבפדיון פטר חמור ל"ש בפחות משוויין, דכל הטעם דמהני פחות משוויין משום דאין אונאה לגבוה. אבל הכא פודה מיד כהן, והוה הדיוט. [ויל"פ בב' אופנים, דהחמור אין בו קדושה בחפצא. או דהמוכר הוא הכהן, ולא הקדש]. והקד"ה [בכורות יב] דוקא דרך חילול מהני פחות משוויין. אבל דרך מקח הוה דוקא בשוויין [ע' סוכה מ.]. [ע' בסמוך].

23 ודייק מתוס' [מנחות עא:]: דיכול לפדות מה שהקדש אבותיו.

**האחרונים** דאדם אחר אין לו זכות לזלזל בהקדש, ובעי' דוקא גזבר<sup>24</sup>. אלא שכל זמן שהוא ברשות מקדיש, המקדיש נחשב גזבר<sup>25</sup>. ורשאי לקבוע דמיו.

**בסוגין** – בפשוטו מבואר דסברת שמואל דמהני לפדות אפרוטה משום דאין ביטול מקח להקדש. וכ"כ רש"י [קידו' יא: הנ"ל] להדיא. אמנם הגר"ח [סטנסל שסג, ורסט מהגרי"ז] הביא דלדעת הרמב"ם [ערכין ז יד] דהמקדיש שדהו ובא בע"ח לגבות, פודה את ההקדש בפרוטה [מדאורייתא<sup>26</sup>] [ע"פ הסוגיה ערכין כג]. וצ"ב דאי הו' פדיון גמור, אמאי תלי בבע"ח. ועוה"ק ממתני' דהתם למ"ד דביטול מקח יש להם<sup>27</sup>.

וביאר דעיקר החידוש של שמואל דמהני חילול על פחות מדמיו<sup>28</sup>. [וכן לענין מעש"ש, ע' מש"כ לעיל נד<sup>29</sup>]. אך אילו יש בהם ביטול מקח, א"כ מתבטל החילול ול"מ כלל. ובזה נכלל בדברי שמואל דאף ביטול מקח אין להם. אבל בע"ח דיש לו זכות ממון בשעבוד נכסים, לא שייך לדון ביטול מקח. אלא דצריך פדיון על עצם הקדושה. ובזה כו"ע מודו דמהני.

## דף נז:

דאפי' פחות מכדי אונאה חוזר. בראב"ד מבואר דילפי' מגזיה"כ ד'ערכך', דבעי' שומת ערך. והתוס' רא"ש [בע"א] כת' דפחות משתות הוה משום מחילה<sup>1</sup>, ובהקדש ליכא מחילה [דיש בזה דעת שכינה].

והתוס' רא"ש [כאן] הק' אמאי מעטינן גבי הונאת קרקע להקל, ובהקדש להחמיר. ותי' שזה תלוי בסברא. כי היכי דממעטינן [גבי מזיק] 'רעהו' נכרי להקל והקדש להחמיר. א"נ היינו טעמא דהקדש אינו בתורת אונאה, אפי' משהו משום דלא שייך ביה מחילה אבל הדיט דשייך ביה מחילה פחות מכדי אונאתה מחילה הויא.

רבית דהקדש ה"ד וכו'. הריטב"א ישינים הביא דריב"א הק' דנימא דהגזבר לווה לצורך הקדש, ברבית קצוצה. ותי' דמשמע דאיירי דהקדש לוקח רבית.

ה"ד אילימא דאוזפי' וכו' וכיון מעל גזבר יצאו לחולין. הרשב"א כת' דאף דמתכוון לתועלת הקדש הוה מעילה.

רש"י ד"ה והו' להו דהדיט. שהרי עליו לשלם להקדש קרן וחומש. בשי' ר' שמואל [לע' כא. וכו"מ] דייק מדברי רש"י דגדר מעילה, דע"י שנתחייב לשלם קרן וחומש יוצאת ההקדש לחולין. [ותחילת המעילה חיוב דמים. ולא דתחילת הדבר שיוצאת לחולין, וכתולדה מכך נתחייב לשלם. והאחרונים חקרו בזה. וע' קידושין נד. נה.].

תוד"ה לספק. תימה היכי מיירי וכו' ויש לו א"כ בהדיט נמי שרי. אבל תוס' [מנחות צ.] דנו דהותר רק כשער הלקוטות, ולא הותר להוזיל טפי. ובהקדש התירו בלא שער כלל. ותוס' דחו דמבואר [לעיל מו.] דהיכא דיש לו רשאי להוזיל. [וע"ע תוס' לק' סג:]. ותוס' [שם] תי' דאיירי באופן דמחוסר מלאכה, דלא חשיב 'יש לו' [ע' לק' עד.]. ומתחלל המעות על הנך פירות.

ותוס' [מנחות] העלו צד דמקבל מעות מהקדש, ואסור להשתמש בהם, והולך אצל בעה"ב וקונה תבואה. ומרויח ההפרש, ונותן להקדש לפי השער. אך תוס' דנו דא"כ אף סחורה יהא

24 ועוד ביארו האחרונים [קה"י, אבי עזרי בכורים י א] דיש חילוק פדיון דרך מכר לפדיון דרך חילול [וכן משמע בדברי הראשונים בסוגין]. והקה"י [בכורות יב] ביאר דהא דאין אונאה היינו כשהסכימו ביניהם מחיר, אבל אדם שעושה מעצמו מקח בממון הקדש פשיטא דל"מ בלא הסכמת גזבר. [ואף דשייך פדיון דרך מקח, בלא מעשה הגזבר. היינו שום דבסתמא עומד למכירה בשוויו, ומהני מקח בדבר שעומד למכירה. וכדאי' ב"ב פח.]. אבל חילול מחפצא לחפצא נתנה תורה רשות, ולא תליא בגזבר.

25 וכמ"ש הר"ן [נדרים לד:]: דהמקדיש חשיב גזבר [ומש"ה בו מעילה].

26 אבל דעת תוס' [בכ"מ] דפודה מדרבנן.

27 לצד דל"ל דשמואל, ואף היכא דלא טעה לא מהני פחות מדמיו.

28 וכת' דס"ד דכמו דלא מהני ביותר מדמיו [וכמ"ש הרמב"ם מעש"ש ה ו, וע' מש"כ לע' גג.], אף ל"מ בפחות מדמיו.

29 וכוונת הגר"ז דבמעש"ש הוה נידון חילול קדושה, ולא תלי בדיון אין אונאה להקדש. וזה כמ"ש הקה"י [זרעים כב, ה' שם], ודלא כגר"א [ה' שם] דתלי במ"ד ממון גבוה.

1 ויל"ד אי תלי בדברי האחרונים האם יוכל לגלות דעתו דפחות משתות אינו מוחל, או דהוה דרך מקח. [ע' לע' נ. ונא. ונב.]. ואפשר דשאני הקדש דאינו בר מחילה כלל.

מותר כע"ז. ודחו דע"כ אין נכון לעשות כן משום בזיון הקדש או משום חשש שיבא ליד מעילה.

בא"ד ו"ל יחלל על פרוטה וכו'. [ועד"ז כ' הרמב"ן והר"ן דאירי שיש לו מקצת סלתות, ומחלל עליהם. ול"מ לפסוק על הפירות א"כ יש לו את כל מה שפסק. וע"ע לק' עה.. ושוב הק' הר"ן למ"ד דמותר לפסוק כשיש לו מקצת מאי איכא למימר].

בא"ד זהו זילותא, דאל"כ אמאי הדר ביה וכו'. תוס' הוכיחו דל"מ כה"ג, דא"כ שייך הלואה גמורה כה"ג שיחלל על שווה פרוטה. [ויל"ד מה יתרץ הרמב"ן, וע' בסמוך]. וע"כ הטעם משום זילותא דהקדש.

בא"ד ומזה הטעם נמי אין לומר לב ב"ד מתנה וכו', דא"כ בחינם חזר בו משנוי' קמא. והתוס' רא"ש ותוס' ר"פ ורשב"א תי' דלב ב"ד מתנה במעות לקנות חטין, כיון דצריכין לכך כל יום, ומשום רווח הקדש. אבל לא מצי מתנה להלוות רבית בעלמא. משא"כ במלוה מעות במעות<sup>2</sup>.

בא"ד ו"ל כגון שהתנדב אדם וכו' ויצא השער של לקוטות וכו'. משמע דתוס' דייקו הלשון מארבע ועמדו מג', דדוקא שהיה שער בשעה שפסקו. וביארו תוס' דאל"כ לא הקילו היכא דמיחזי כרבית גמור. [וע' פנ"י].

והרמב"ן הק' דבגמ' משמע דהותר רבית דאורייתא בהקדש, דכתיב אחיך ולא הקדש. ולהך תי' איירי ברבית דרבנן. ותי' דהשתא באו ליישב את הברייתא, דאיירי כה"ג. וכת' לפרש דאיצטריך קרא להתיר רבית דאורייתא כגון שקבל עליו מעצמו ליתן סאה לסלתות, ועמד הגזבר והרויח לו הזמן כדי שיתן ב' סאים. וכן בנתחייב מעות כה"ג, והגזבר הרויח לו זמן<sup>3</sup>.

ובהג"ר א"ז מלצר [לרמב"ן] הק' דאם לא הגיע זמן בל תאחר, א"צ רשות הגזבר להתאחר. ואם כבר הגיע זמן בל תאחר, הוה חידוש שיוכל הגזבר להרויח לו זמן. וצ"ע. [ויל"ד דכיון דהגזבר רשאי אף להלוות מעות הקדש ברבית, לולי הא דיש בכך מעילה. א"כ יש לו זכות ממון בהקדש למחול שלא יפרע מיד, היכא דהוה לתועלת הקדש. וכיון דאין חיוב ממון להקדש, ממילא ליכא בל תאחר<sup>4</sup>].

בא"ד אם נתן ק' זוזי להאדם שיחזיר להקדש ק"כ אסור, דאפי' מדאורי' וכו' דחשיב כאילו מקבל מלוה עצמו וכו' מדין ערב. וכ"כ תוס' [לק' עא:] דהמלוה לחבירו מעות, ע"מ שיתן רבית לנכרי, הוה רבית דאורייתא ומדין ערב. [ובתוס' מנחות צ: נסתפק בזה, ושוב הכריע דהוה רבית דאורייתא. עי"ש].

ומבואר בתוס' דנחשב שהוא קיבל את גוף הממון מגדר ערב [דאילו מקבל רק 'הנאה', א"כ הלווה ק', וקיבל הנאת ק"כ. ומאן לימא לן דהנאת ק"כ שווה יותר מק'. וע' מחנ"א רבית יא].

הכא באבני בנין וכו' בונין בחול וכו'. פרש"י דלוקחין אבנים וטיט בהקפה והרי הן חול וכו' או אם התנדב אדם אבנים נותנן לבנאי ואינו קורא שם הקדש עליהן וכו'. דאילו קנאם במעות הקדש ע"כ נתחלל קדושת המעות על האבנים ומועלים בהם. אלא איירי באבנים של הדיוט, שהועמדו לרשות גבוה<sup>5</sup>. ואינו קורא עליהם שם הקדש.

והריטב"א [לק' פז:] כת' דהא דנתמעט [גבי אכילת פועל] רעך ולא של הקדש, איירי כשהתנה שלא יחול הקדש אלא בדמיו, וכההיא דאמרי' [בסוגיין] בונין בחול ואח"כ מקדישים. ומש"ה אין בזה משום מעילה<sup>6</sup>. ומבואר דאף דלא חל עליו קדושת פה, לא חשיב

2 ולשון התוס' ר"פ ורשב"א משמע דב"ד אינם יכולים להתנות כ"ג. אבל התוס' רא"ש ביאר דב"ד אינם [טורחין] להתנות כדי שהיא מותרת להלוות ברבית, ודוקא לקנות שהוא צורך הקדש.

3 והרמב"ן הביא י"מ דכה"ג איירי הברייתא דהמקבל לספק סלתות, מי שקבל עליו נדבה לספק סלתות בסלע והיו ד' סאין בסלע, ועמדו מג', מספק מארבע.

4 וכמו בספק מתנדב, דכיון דהדין הממע"ה, ממילא ליכא בל תאחר.

5 והריטב"א ישנים ביאר דהם עדיין חול, אלא שעומדות לבניין הקדש. וכיון דעושה לצורך הקדש אין בהם משום רבית.

6 ומש"ה איצטריך קרא למעט אכילת בהמתו. אבל תוס' [פז: ד"ה רעך, ויותר מפורש בתוס' רא"ש] כת' דס"ד דהתירה תורה אכילת פועל בהקדש [ואין בזה משום מעילה], כי היכי דהתירה תורה משום גזל. והגר"ח [מעילה ה] ייסד דאיסור מעילה הוה משום גזל הקדש. [ואכמ"ל].

רעך". וביארו האחרונים [שער"י ו טז, קוב"ש ח"ב כ ז] דהוה ממון הקדש, אף דלא חל עליו דיני קדושה.

והביאו כע"ז דעת הרמב"ן [ב"ב עט]. דהקדש קונה בקנין חצר, אלא דאין בזה חיוב מעילה, דלא נתקדש ע"י קדושת פה.

והקוב"ש [שם] חקר עפ"ז האם נתמעט 'רעהו' ו'אחיק' ממון הקדש<sup>8</sup>, או דבר קדוש.

[והמקד"ד ז א] הק' דהול"ל מעות שיירי הלישכה, למ"ד דאין בהם מעילה.

רש"י ד"ה באבנ. שהלוח הגזבר מהם להדיוט וכו' שליח בעלמא הוא. משמע דהטעם משום דהגזבר הוא שליח של הקדש אין איסור רבית<sup>9</sup>. אמנם בראשונים משמע דהקדש נתמעט דאינו 'אחיק'. ובפשוטו בעי' תרוייהו, דאין איסור רבית על הגזבר, דאינו מלוה משלו. ואין איסור על בעל המעות, דהקדש אינו מצווה<sup>10</sup>.

בנין בחול ואח"כ מקדישין. תוס' [לע' נד. ד"ה הקדש] מבואר דלאחר שבנאו, מחלל עליו את מעות ההקדש<sup>11</sup>. [ותוס' דנו דכה"ג מתחלל, אף דחברו לקרקע. ע"ש].

והפוסקים [טור ושו"ע י"ד קס יח, וכ"כ הנמוק"י מה. בדה"ר בשם הריטב"א, ושו"ת הרא"ש יג ח] כת' דה"מ בהקדש גבוה. אבל הקדש עניים ושל ת"ת או צורך ביהכ"נ הוה צדקה בעלמא. ואסור להלוות ברבית דאורייתא<sup>12</sup>. [אבל רבית דרבנן מותר, ע"ד הא דאי' [לק' ע.] במעות יתומים].

וכ"כ המרדכי [רפז] בשם ראב"ה, אך הביא דר' שמואל מבוניר"ק התיר אפי' רבית קצוצה<sup>13</sup>. וכ"כ הראי"ז [קו] הראיות לק' ע. ללמוד מסוגיין, דאירי באבנים שלא הוקדשו, ולא עדיפי ממעות צדקה<sup>14</sup>. אלא משום דאין להם בעלים מיוחדים לא חשיב 'אחיק'<sup>15</sup>.

ובשו"ת שבות יעקב [א קסו] הביא שו"ת באר עשק [ג] דאף אין איסור אונאה בממון ציבור בזה"ל, דכמו דדרש' אל תונו איש את אחיו ולא הקדש, ה"ג איש את אחיו ולא של קהל. וכמו שנתמעט ברבית [לדעת הנך ראשונים]. והשבות יעקב כת' נשתקע הדבר ולא יאמר דבר חדש שלא נשמע מעולם<sup>16</sup>. ועוד א"כ גם בעושק וגזל דכתיב 'רעיק' נדרוש הכי, ובאמת מצינו דחמיר עושק וגזל רבים משל יחיד.

### שמירה בקרקעות

הקצות [צה ד, ורצא ה] הק' אמאי איצטריך למעט שטרות משמירה, הא שומר צריך קנין

7 אבל הפרישה [י"ד ס"ס קס] כת' [דלא הותר רבית בכסף של צדקה, ודוקא אבני בנין], דכשמקדישין האבנים לכתחלה מתנין דכשיהיו בבנין יהיו קודש [ומש"ה כל זמן שלא נבנה אינו מועל]. ואפ"ה כיון שסופן ליקדש כקדוש, דמי שהרי מי שהקדישין הקדישין מדעתו ומרצונו, ואינו רשאי לחזור וליטול אותן. [משמע דכבר חל ההקדש לענין מעילה לאחר זמן]. [ולכא"ו הוא דלא כתוס' לעיל נד. דפדו על האבנים אחר שנגמר הבנין].

8 ודן דהא דנתמעט [ב"ק ו, מד: שור רעהו ולא של הקדש, י"ל דאירי היכא דקניי להקדש ואין בו מעילה. ומש"ה ס"ד דיגבו ממנו, ומיושב קו' המאירי [שם] דתיפ"ל משום מעילה.

9 ולפ"ז י"ל דאף היכא דהגזבר מלוה אבנים של הדיוט שעומדים לרשות הקדש, אין בזה איסור רבית. דהבעלים אינו מלוה. אלא אדם אחר. [ואכמ"ל בזה].

10 אמנם י"ל דנתמעט מעות הקדש [בחפצא], ומש"ה ל"ש איסור על הגזבר. דמלוה חפץ שנתמעט מאיסור רבית. אמנם י"ל [דכוונת רש"י דע"כ הוא שליח בעלמא] דאילו הוא 'מלוה', א"כ חשיב רבית הדיוט, אף דהממון של הקדש. וע"כ דהוה שליח בעלמא.

11 אמנם לולי דברי התוס' י"ל דאח"כ הקדישו בפה, ופדו המעות על שווה פרוטה. [וע"ע דברי הפרישה הו' בהערה לעיל].

12 והגר"א [י"ד קס מב, וחי' אנשי שם למרדכי] למד כן מסוגיין, דלא תי' דהך ברייתא איירי בהקדש עניים, ומש"ה אין מעילה לגזבר.

13 וע"פ הירושלמי [מ"ק ב ג, סנהד' ח ב] לווי' ברבית לחבורת מצוה ולקידוש החדש. ובהג' מרדכי [תנן] התיר להלוות מעות צדקה ברבית [דאורייתא], דהקדש לאו בר מיעבד מצווה. [אמנם לא הזכיר 'אחיק'].

14 והביא מהגמ' [ב"ק צג]. דאין חיוב שמירה על קופת צדקה, דדרש' לשמור ולא לחלק לעניים. אלמא מעות צדקה כהקדש דאין עליו חיובי שומרים. אבל הריטב"א [בסוגיין, וכן שו"ת הרא"ש יג ח] הביא משם להיפך, דנתמעט משום דהוה לחלק לעניים. ולא משום דהוה גבוה.

15 [וכ"כ בחי' אנשי שם למרדכי הנ"ל בשם המהר"ל מפראג]. אלא שהריא"ז כתב דאין להקל ברבית דאורייתא אלא ברבית דרבנן.

ובשו"ת הרשב"א [א תרסט] הביא דנהגו להלוות מעות של ת"ת ברבית. וכת' דאפשר לדון ולהתיר כיון שאין לממון זה בעלים ידועין, רבית זה לא בא מלווה למלוה [ע' לק' סט:]. וכת' אלא שאין ראוי לעשות כן פן יפרצו גדר בזה במקום אחר [כשיש עניים מסויימים].

16 ואף הפוסקים דהתירו מעות צדקה ות"ת, אבל מעות הקהל התירו רק משום פיקוח נפש [ע' בפוסקים].

להתחייב [לדעת הרמב"ם, ע' לק' צט.]. וכת' דגבי קרקעות משכח"ל נעל גדר ופרץ [וע"ע נתיבות שם בכמה אוקימת].

ומ"מ הק' הקצות דבשטרות לא שייך קנין [ול"ש כתיבה ומסירה להתחייב בגדרי שומרים]. והביא בשם שו"ת מהר"ם לובלין [כב] דמהני משיכה בשטרות [אף לקנות השעבוד] היכא דהמוכר לא שייך לעצמו זכות. [ומש"ה במפקיר, דלא שייך לעצמו זכות, קונה במשיכה]. א"כ ה"נ בשומרין לא בעי כתיבה וסגי לה במשיכה, ואכתי צ"ע.

אמנם י"ל דעכ"פ שייך משיכה כלפי שווי הראיה שבשטר [כמה שווה למלוה שיהא שטר חוב בידו, ולא יהא מלוה על פה]. וי"ל דנתחייב בשמירה עכ"פ בשווי זה.

תוד"ה שומר חנם. נר' דה"ה דאין משלם, אם פשע וכו' דמכל דין הפרשה אמעיטו. והרמב"ן [נו]. הביא דכ"ד הר"ף בתשו' והר"י מגאש. אבל דעת הרמב"ם [שכירות ב ג] דאם פשע חייב לשלם, ונתמעטו רק מדין גניבה ואבידה ואונסים. ופשיעה חייב לשלם, דכל הפושע מזיק הוא<sup>17</sup>. והש"ך [סו קכו] האריך להכריע כדעת הרמב"ם<sup>18</sup>.

והרמב"ן דייק כן מדברי רש"י [במשנה נו]. שכ' שלא הזקיקו תורה לישבע שלא פשע. אבל אם פשע חייב לשלם.

והראב"ד [שם] השיג<sup>19</sup> דאילו חייב כשפשע, אמאי לא ישבע על טענתו שלא פשע, שהרי אם פשע משלם. וכ' הראב"ד ואם נפשך לומר דקרקעות נתמעטו אף משבועת מודה במקצת [מכלל ופרט וכאי' בשבועות מב:]<sup>20</sup>. והראב"ד דחה<sup>21</sup> דמ"מ נתמעטו מעיקר הפרשה, בין מחיוב שבועה ובין מחיוב תשלום, דומי' דש"ש שנתמעט אף מעיקר התשלומין ולא רק מהשבועה. [ועוד הביא הראב"ד משומר בבעלים שפשע, והו' בסמוך].

והש"ך ביאר דכוונת הרמב"ם דאינו חייב מגדרי השומרים. אלא דהוה מזיק בעלמא, וכלשון הרמב"ם דפושע הרי הוא כמזיק<sup>22</sup>. [והמגיה למשובב [צה] כת' דאף דלפ"ז א"צ 'מעשה קנין' להתחייב בשמירת הקרקע, דהוה משום גדרי מזיק<sup>23</sup>].

אבל הרמב"ן [נו]. כת' דפשיעה בבעלים פטור, ואף דדיינין השתא דינא דגרמי, ה"מ במזיק. אבל שומר שלא שמר אפי' כדרך השומרין כלומר שפשע בשמירתו לא מיחייב שהרי התורה פטרתו. והברכ"ש [ב"ק לב ג] כת' דנפק"מ אי חיובו מדיני שומרים או מדין מזיק, בדין ספיקות, אי חשיב איני יודע אם פרעתי, דבשומרים כיון דודאי פשע מתחייב, ואילו בדין מזיק הוה איני יודע אם נתחייבת.

ותוס' [שבועות מב:]: הוכיחו מהגמ' [ב"ק צג]. גבי ש"ש<sup>24</sup> שפשע בארנקי של צדקה, ממעטי' לשמור ולא לחלק לעניים. והמשנ"ל [שכירות שם] תי' דהתם גדר המיעוט [לשמור ולא לחלק לעניים], דמאן קא תבע ליה. ואף בפשיעה שייך סברא זו. והש"ך תי' דהתם נתמעט 'לשמור ולא לחלק לעניים', אלמא דלחלק לעניים לאו לשמור הוא, ואין לו דין שומר. והו' כאיניש דעלמא, ופשיטא דפטור אף מפשיעה. אבל הכא יש לו דין שומר, אלא דמימעט משבועה, ומפשיעה לא מימעט.

17 ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין.

18 והש"ך האריך להוכיח כדבריו. דאל"כ הו"ל למשנה לסתום דאין להם דין שומרים.

19 אבל הרא"ש הביא דעת הראב"ד דחייב בפשיעה [והב"ח סו כת' דהוה ט"ס, וע' ש"ך סו קכו]. וכן בשו"ת הרשב"א [מכת'י שלה] הביא דהראב"ד בחידו' [כאן] כת' דפושע בקרקעות חייב. דייקא מדקתני דאינו נשבע, מכלל דיש שבועה גביה אלא שפטור. ואם בהשגות כתב הפך מזה אין התלונה עלי, ואולי חזר בו ולא ידעינן הי אחרנייתא.

20 וצ"ב הצד שהעלה הראב"ד שנחייבו שבועה, ומ"ש משאר שבועות. והאחרונים האריכו בזה, וע' ברכ"ש [ב"ק לג לד].

21 [ומשמע דהוה הוכחה למש"כ לפני זה, לענין חיוב שבועה. והש"ך הק' דהוה ראייה בפנ"ע]. ותי' הש"ך דכל מה שריבתה תורה בד' פרשיות דשומרים אימעוט מכלל ופרט. אבל פשיעה בשומר חנם לא אתיא קרא לחיובא, אלא מסברא דפושע מזיק הוא.

22 והרמב"ן [דינא דגרמי] הביא מח' זו, האם פושע כמזיק. והש"ך דייק דמשמע דחיובו משום דינא דגרמי.

23 וכ' דהוה כמראה דינא לשולחני, דאי"צ קנין להחשב מזיק. וה"נ כיון דסמך עליו חשיב מזיק. והאחרונים דנו דודאי תלי בהא דרמי עליו לשמור.

24 ומבואר בתוס' דפשיט"ל דש"ח פטור כשפשע [דהא נתמעט ממה דכתיב בקרא], ומשמע דדנו דוקא בש"ש, דלא כתיב פשיעה להדיא.

בא"ד מדפריך [נח]. ולא משני כשפשע. [ע' לק' מש"כ הש"ך על ראיית התוס']. מבואר בתוס' דס"ל דאף פושע בהקדש יתחייב לשלם. [דנתמעט רק מחיוב שבועה, ומחויב גניבה ואבידה דש"ש]. וכן נקט הש"ך. אבל האחרונים [ע' תרה"כ סו מ, קה"י לד] דנו דלדעת הש"ך דפושע חייב מפרשת מזיק [ולא מפרשת שומרים], ומזיק הקדש פטור [מדאורייתא, לדעת תוס' ב"ק ו: וע' בראשונים גיטין מט.].

בבעלים - ועוד הוכיחו הראשונים [ראב"ד בהש' שם, רשב"א בסוגיא, רא"ש ושא"ר שבועות שם] דק"ל [לק' צה.] דפשיעה בבעלים פטור. ואילו מזיק בבעלים חייב, וע"כ דפושע אינו מזיק. ולא יתחייב בקרקעות.

אמנם הראב"ד [אישות כא ט] כת' דאשה ששברה כלים בבית פטורה משום דהוה שמירה בבעלים, דכל שעה הבעל שכור לה [וע' לק' צו:]. והמפרשים הביאו דמבואר דפטור 'בעלים' שייך אף במזיק, וסתר שיטתו [הנ"ל]<sup>25</sup>. והמש"ל [אישות, והנ"ל] כת' דדעת הראב"ד דיש פטור בבעלים היכא דלא נתכוון להזיק, ואף דאדם מועד לעולם לשלם, אבל בבעלים לא חשיב 'מזיק' להתחייב. ומבואר במשנ"ל דהיכא דפשע בשמירה גרע, וחשיב מזיק [כיון דאינו ברשות]. ואילו התם איירי שהזיקה בידיים בלא כוונה.

והש"ך [שם בסו"ד] תי' דעבדים ושטרות וקרקעות והקדשות כיון דאינן בכלל החיוב שחייבה התורה, הרי אינם מוזכרים בתורה כלל ומנא לן לחיובינהו, ומוקמינן להו אסברא מבחוח דפטורים משבועה וחייבים בפשיעה, דפושע כמו מזיק הוא, אבל פשיעה בבעלים בפירוש כתבה התורה לפטורא. והיינו טעמא דקרא דלא הוה שומר כלל, אלא כשאר אדם מעלמא. וביארו דכוונתו דנתמעט מעצם השמירה.

והאחרונים תמהו דודאי ש"ש בבעלים, נתנו לו שכר שישב וישמור. וכן שאר שומרים בבעלים, האיך נאמר דאי"צ לשמור. והברכ"ש [ב"ק לב ד] ביאר דפטורין מ'חיוב' דשמירה.

ומדברי הש"ך מבואר דעבדים ושטרות הוה 'שומר', ואילו שמירה בבעלים אינו שומר. אבל הנתיבות [רצא לד, ושא ה' לע' מא:] כת' להיפך [לענין שליחות יד], דעבדים ושטרות וקרקעות נתמעטו מעצם השמירה, ומש"ה ל"ש בזה שליחות יד. אבל שמירה בבעלים הוה שומר, אלא דנתמעט מחיובי תשלום.

והרמב"ן [במשנה] כת' דהני כולהו אין נשבעין עליהן כלל, אפי' שבועה שאינו ברשותו כגון בעבדים ושטרות ואצ"ל בהקדשות. ומש"ה לא תי' [בסמוך] נשבעין לגזברים בשבועה שאינו ברשותו ושלא שלח בה יד<sup>26</sup>. וה"ה לשאר. דהא פטרינן להו נמי משבועה דמודה במקצת. אבל דעת הראב"ד [טוען ה' ו] דפטור [שטרות] משבועת התורה, אבל משבועה שאינו ברשותו<sup>27</sup> ושלא פשע בו<sup>28</sup> לא פטורוהו. ושמא ברשותו הוא.

תודה רעהו ולא של הקדש. ממעט מוגונב מבית האיש. וכה"ק תוס' [ב"ק סג.] ועי"ש. והאחרונים דייקו מדברי הרמב"ם [גניבה ב' א] דנתמעט רק מכפל, אבל חייב קרן. [ואכ"מ].

ולא תשלומי ד' וה', מ"ט ד' וה' אמר רחמנא ולא ג' וד'. פרש"י [במשנה] דקאי אהקדשות, דביאנך ליכא שור ושה. והרש"ש כת' דגוזל הקדש פטור אפי' מקרן [כשאנו בעין], וכמ"ש רש"י [ב"ק עח.]. [וכמו שמזיק הקדש פטור, ע' תוס' ב"ק ו:]. והרש"ש הק' א"כ הול"ל ולא תשלומי ב' וג'. [ועוד ילה"ק דכיון דאינו מתחייב אפי' קרן, האיך יתחייב ד' וה'<sup>29</sup>. אמנם כע"ז כת' תוס' ב"ק סב: גבי שטרות, דהיכא דהוה בעין מחוייב להחזיר, איצטריך למעט כפל]. וכת' דמ"מ היכא דההקדשות בעין ודאי חייב להשיב, ומצטרף להחשב ד' וה' [וציין דכע"ז כ' תוס' הנ"ל בשטרות]. ועוד תי' דהיכא דשוגג נתחייב מעילה קרן וחומש, וי"ל דמצטרף.

תודה כי יתן. ונר' דכל הני כלל ופרט אסמכתא וכו'. דמסקנ' הגמ' [ב"ק סג., סד:] דדרשי' בזה ריבוי ומיעוט. [והרמב"ן כת' דהוא א' מהמקומות דכת' דברים שלא בדקדוק, ובמקום עיקרן מתבררין בענין אחר]. אבל הרמב"ם [טוען ה' א] נקט כלל ופרט. והיש"ש [ב"ק שם] כת' דנקט כפשטות דברייתא [עי"ש].

25 והגר"ח [סטנצל רעה] תי' דכוונת הראב"ד דבעי' שיהא בבעלים בשעה שפשע כדי לפטור, ולא סגי כשהיה בבעלים בשעת שאלה.

26 והש"ך [סו קכד] כת' דמשמע ברייתא דנשבעין שלא פשע בו.

27 ולא נתפרש בדברי הראב"ד מהו עיקר שבועת התורה. ויש שפי' דעיקר שבועת השומרים דאינו ברשותו, אמנם יש תקנת שבועה אינו ברשותו כדבר הונא [לע' לד:] אפי' כשמשלם. ובזה תקנו אף בקרקעות [וע' מש"כ לע' שם].

28 וצ"ב כוונתו האיך ישבע דלא פשע בו, הא אפי' פשע פטור [וכשיטתו בהל' שכירות הנ"ל]. ושמא כוונתו דלא נתמעט מעצם השבועה. אבל הראב"ד מודה דאין משיבין בפועל, דאין נפק"מ בזה.

29 אמנם ס"ל דלהק"ד גונב הקדש יתחייב קרן. ורק בתר דנתמעט הכא, אמרי' דלא מצאנו בשום מקום חיוב מזיק בהקדש, וילפי' מכי יאכל פרט למזיק, וכמ"ש תוס' ב"ק ו:.

והרמב"ן כת' דלפ"ז משמע דאף בשומרים נתמעט דבר שאינו מסויים, כגון חצי כלי. [ע' תוס' ב"ק סג.]. והק' דלא מצאנו כן בשום מקום, אלא גבי כפל. וכת' דאפשר דקאי בחצי כלי שאינו שווה ב' כסף. וכת' ד"ל דנתמעט רק מפרשת ש"ש, אבל איתרבי בשאר שומרים. מש"ה אמרי' דנתמעט רק מכפל ושבועה.

## דף נח.

הכא בנושא שכר עסקי'. הכס"מ [שקלים ג ח] דייק לדברי הרמב"ם [שם, וכ"ה בפיה"מ שקלים ב א] דכל החילוק בין קודם שנתרמה לאח"כ קאי דוקא בש"ש. אבל ש"ח לעולם חייבים לחזור ולשקול. דנחשב פשיעה במה שמסרו לש"ח [שלא נתחייב באחריות אבידה].

ונשבעין ליטול שכרן. בהג' מרדכי [תסב] הביא מכאן דהיכא דנאנס אינו מפסיד שכרו [ולא אמרי' דהוה כנגד מעות שנטל לרשותו]<sup>2</sup>.

והנתיבות [שג ג] הק' דשמא פשע, והאיך נוטל שכרו מספק ע"י שבועה. וביאר דהוה בכלל תקנת חנווני על פנקסו, כיון דעשה מלאכה על פיו, נאמן בשבועה להוציא ממון. וע"ע שער משפט [שם].

ר' יוחנן אמר הא מני ר' שמעון וכו', התינח וכו', משנתרמה וכו' אינו חייב באחריותן. רע"א תמה וכי ר' יוחנן לא ידע את הסיפא, דמבואר דנשבעין לגזברין [וכקו' תוד"ה דתנן]. וכת' לפרש דאף ר' יוחנן סמך אסברת ר' אלעזר דהו' תקנ"ח, אלא דס"ל דהך תקנה שייך רק כשההפסד להקדש, אבל ברישא שההפסד לבעלים ל"ש תקנה משום זלזול הקדש, ובזה העמיד כר' שמעון. [ועי"ש עוד].

ועוד כת' רע"א ד"ל דר' יוחנן יפרש תורמין על האבוד תלי בשעת העמדה בדין, ואף דבשעה שנאבד היה חייב באחריותו. [וע' בסמוך].

משנתרמה וכו' אינו חייב באחריותו, דתניא תורמין על האבוד וכו' ועל העתיד לגבות. פרש"י [כתובות קח, הו' בתוד"ה נשבעין] אפי' לא נגבה לבסוף יש לו חלק בקרבנות ציבור, אלא שחיסר מצווה. [ומש"ה משלחו אח"כ, וכמ"ש רש"י בסוגיין, כדי לקיים מצוותו. אבל יש לו חלק בקרבן ציבור אף בלא"ה]. ותוס' [הנ"ל, ושם ד"ה ועל] חלקו דתורמין על העתיד לגבות דוקא אם יבא לבסוף ליד גזבר. והכא הק' משום גבוי, שהיה בדרך בשעה שנתרמה, ונאבד אח"כ.

ורע"א הק' לדעת רש"י הא בשעה שנאבד הבעלים חייבין באחריותו, ותיכף נתחייב לשלם כדין הדיוט. אלא דאח"כ נתרמה התרומה, והבי"ד זוכים עבורו. ובמה יפטר הבי"ד עי"ז. ואף דהשתא ההקדש תובעים, דהנפק"מ להקדש. מ"מ עיקר החיוב להדיוט. ורע"א הוכיח כדעת תוס' דאיירי שנאבד קודם שנתרמה. וקו' הגמ' מהיכא דנאבד אחר שנתרמה, ואינו חייב באחריותו.

ורע"א כת' דאף דבשעת מסירה לשומר הוה קדשים שחייב באחריותו, אזלי' בתר שעה שנאבד. והביא דכ"כ הרמב"ם דאם בשעה שהפקיד היה של הדיוט והקדיש אינו חייב<sup>4</sup>. והאחרונים [חי' ר' מאיר שמחה] חילקו דכל החיוב בסוגיין משום גורם לממון, והשתא אינו גורם לממון.

שבועה זו תקנ"ח, שלא יזלזלו בהקדשות. הש"ך [סו קכו] דייק דמשמע דאם מזלזל פשיטא דמשלם, והוצרכו תקנ"ח משום השבועה. וע"כ היינו משום דאף בהקדשות היכא דפשע מתחייב לשלם, דפושע כמזיק. וכת' דלא מסתבר לפרש דחייבו אף לשלם מפני שמזלזלין. הלא אפילו אם זלזל ופשע פטור, וכי משום שלא יזלזלו יטלו מזה ויתנו לזה<sup>5</sup>. אבל הרמב"ן [לק' צט: גיטין נג.] נקט הלשון דמזיק הקדש פטור, וחייבוהו שלא יזלזלו בהקדשות [ומשמע דכוונתו לסוגיין].

1 והמרדכי הק' נימא דתפס המעות למשכון עבור שכרו, ויהא הדין דאבד המשכון אבד מעותיו\ אלא כיון דנאנס אינו מפסיד [ודלא כרשי לק' פב:].

2 והביאו דע"כ איירי בשכיר, דאם הוא קבלן אין לו שכר עד שגמר מלאכתו והביאו לגזבר.

3 וכן להיפך, עכ"ם שהפקיד ונתגייר השומר פטור, דבעי' מסירה ואבידה בחיוב.

4 אבל השלטי"ג [סו"פ המפקיד לע' כד. א] כת' דהיכא דבשעת שאלה היה של בעלים מתחייב.

5 והש"ך הק' דא"כ בכל מיילי דהקדש היכא דפטור יחייבוהו משום שלא יזלזלו. ועוד, דלישנא משמע דרך השבועה היא תקנ"ח.

והרמב"ם [שקלים ג ח, ופיה"מ הנ"ל] כת' דאפי' היכא דנתחייב לבני העיר, ובני העיר פוטרין אותו משבועתו, חייב לישבע. שתקנ"ח היא שהקדש אינו יוצא בלא שבועה.

שם. שלא יזלזלו בהקדשות. הריטב"א כ' ש"מ [דבשמירת] עבדים ושטרות וקרקעות לא תקנו שבועה אפי' מדרבנן.

והרמב"ם [טוען ה א] פסק דבכל הנך היכא דתובעו ודאי נשבע היסת' [אף בקרקעות, וע' תוס' ב"ב לג.]. אבל בשומרים אינו טוען ודאי.

והמרדכי [שח] דן אי אף בכספי צדקה' תקנו לישבע שלא יזלזל

והמרדכי כת' בשם רבינו מאיר דיכול להיות דרב ששת ור' יוחנן [בסמוך] דקנו מידו קיימי נמי אקשיא קמיתא, ופליגי אדר"א. וא"כ ק"ל דאין שבועה בהקדשות.

אמר רבה נגנבו בליסטים מזויין' וכו'. הרש"ש כת' דרש"י [לע' ד"ה הכא] כת' דנשבעין שאינן ברשותן. ואף דבתחילת הסוגיה כת' דנשבע שלא פשע, להך אוקי' דנגנב באונס, לא סגי שנשבע שלא פשע. וצריך לישבע שנאנס.

### שומר פרה תינוק וזרעים

השוכר את הפועל לשמור את הפרה ותינוק וזרעים. פרש"י גזבר של הקדש שכר, לשמור פרה אדומה ותנוקות שלא יטמאו וזרעים לעומר [וכ"כ תוס']. אבל הרמב"ן ותוס' רא"ש הביאו בשם ר"ח [וכ"כ הבעה"מ] דקאי בשל חול, ולא בשל הקדש. וקו' הגמ' משומר זרעים, דכיון דנשרשו הוה קרקע'. [והרשב"א הביא דבתוספתא קאי בדיני שומרים [בקרקע], ולא קאי אהקדש].

והקה"י [לג ה, לד] הביא דלדעת רש"י מבואר דשייך גדר חיוב שומרים על תינוק, אף דלא הוה ממון הקדש. וכן זרעים בשביעית הוה הפקר. ושייך חיובי שמירה אף למי שאינו הבעלים [וע' לע' לה:]. וכת' דמ"מ הכא אבידת החפץ הוה הפסד למפקיד, ומש"ה שייך דין שמירה.

אין נותנים לו שכר שבת. המשנ"ב [שו טו] כת' דאף אם שכרו סתם, ולאחר ששמר רוצה לתת לו אסור, אא"כ נותן דרך מתנה.

היה שכיר שבת וכו' נותנין לו שכר שבת. פרש"י שנבלע בשכר שאר ימים, ואינו מפורש שבת. דשכר שבת ע"י הבלעה מותר<sup>10</sup> [ע' תוס' כתובות סד:]. והרמ"א [שו ד] כ' בשם הר"ן [כתובות סד:]: דהיכא דהתנה לשלם לכל יום כך, אפי' שמשלם על כל החודש יחד אסור<sup>11</sup>. והפוס' דנו אי תלי אי יכול לסלקו באמצע. והח"א [ס ח] כ' דאם מנכה לו כשלא ישמור לו בשבת, לא הוי בהבלעה. והביא"ה [שם] חלק.

לפיכך אחריות שבת עליו, מאי לאו לשלם. תוס' [נז:]: הוכיחו מכאן דשומר הקדש וקרקע פטור אפי' בפשיעה, דאל"כ אמאי לא תי' כשפשע. אבל הש"ך [סו קכו] דחה דסתמא קתני אחריות שבת עליו, משמע כדן שאר ש"ש, ואפי' לא פשע<sup>12</sup>. ועוד דאי פשע, אף רישא דאין נותנים לו שכר שבת, מ"מ הוה ש"ח ליחייב בפשיעה<sup>13</sup>. ואף שיש לדחות ולומר כיון דאין נותנים לו שכר שבת ה"ל כאילו לא קיבל עליו שמירת שבת כלל, ובשבת ה"ל כאיניש

6 והאר"ש [שם] הביא דאף בהקדשות תקנו שבועת היסת. אך הביא דבשו"ת הר"ף [צז] משמע דליכא שבועת היסת בהקדש. וכת' דאולי הטעם משום דליכא תובע, והגזבר אינו כבעלים לתבוע. וכת' דאפשר דתלי בירושלמי [חלה א ה] אי גזבר כבעלים.

7 גבאי צדקה היכא דלא קייץ לעניים [ע' ב"ק צג.]. דדמי להקדש, דנתמעט לשמור ולא לחלק לעניים. ולר"א חייב לישבע שלא יזלזל. א"נ דוקא בהקדש גמור חששו אף לר"א. אבל בשל עניים לא חיישינן ולא תקנו לישבע עליהן. וכת' דכ"מ מהשמטת הר"ף.

8 ובגמ' [לע' כט. ומג.] ה' כדרבה דנגנבו בליסטים מזויין, אבדו שטבעה ספינתו. ומשמע דעיקר המימרא הכא, והביאו שם מכאן.

9 והרמב"ן כת' דאין לומר זרעים דלא אשרוש, חדא דלשמור זרעים היינו שצמחו ושומרם שמא ירעו בהם בהמות אחרים. ועוד דהוה ספק [לע' נו:].

10 והמשנ"ב [שו כא] הביא [בשם הח"א ס ח] דיש עצה להתנות עם השומר שישמור גם ביום ע"ש ובמו"ש איזה שעות ואז הוי כשכר שבת בהבלעה ושרי.

11 וכן תוס' [שבת יט.] כת' דוקא שבוע וחודש. אבל משכירו לפי ימים נראה כשכר שבת.

12 וכ"כ הריטב"א דקתני נותן לו שכר שבת, לפיכך אחריות שבת עליו מכלל דבאחריות שגורם להם שכרם מיירי דהיינו גנבה ואבדה.

13 [והתומים] [סו סז] הביא דהר"ן [נדרים לז:]: כת' דבשבת הוה ש"ח. והתומים הק' דאי הו' ש"ח, משום שכר מצווה [דגבוה], נימא פרוטה דרב יוסף ויחשב ש"ש [וע"ש מש"כ, וע' נתיבות עב יט].

דעלמא. מ"מ י"ל דמשמע לש"ס דכיון דקיבלו בסתם ועדיין הוא ברשותו ביום השבת, ה"ל מיהת שומר חנם עליו ביום השבת.

והקה"י [לד] דן דלא שייך לדון בסוגיין משום פושע כמזיק, דהתינוק אינו ממון הקדש. ולא שייך מזיק להקדש בהא שנטמא. אלא משום קבלת שמירה<sup>14</sup>. וכן זרעים בשמיטה הוה הפקר. וכן דנו האחרונים [שער משפט סו לד] דפרה אדומה שנטמא הוה היזק שאינו ניכר. ועוד דנו האחרונים לדעת הראשונים דמזיק הקדש פטור מדאורייתא.

לא, להפסיד שכרו. דכיון שלא שמר כראוי מפסיד שכרו, ואף בקרקעות והקדשות דאין עליו חיובי שמירה. וכן מבואר [לעיל] גבי שלחו שקליהם. והקצות [שה ב] כת' דאף שומר בבעלים שפשע מפסיד שכרו.

הרש"ש כת' דנר' דמפסיד שכר כל השבת והחודש, וע"ד הא דאי' [ע"ז סה]. העבר ק' חביות בק' פרוטות, דחשיב הכל שכירות א'. ואינו חייב לו שכרו עד שישלים את כולם.

והקצות כת' דה"מ שכר שמירה. אבל אומן שנוטל שכר על מלאכתו, אף שלא שמר כראוי לא הפסיד שכרו. [ע"ש]. אבל הנהיבות [שה א] הביא דגבי שליח להביא שקלים, מפסיד שכר השליחות. ואף דאינו שכר שמירה. אלא כיון דק"ל שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, כל שלא השלים כל חלקי הפעולה, מפסיד הכל.

והקצות [רכז יא] כת' דמ"מ חשיב שומר שכר [אף דמפסיד שכרו], כיון דאילו היה שומר כראוי יקבל שכר<sup>15</sup>. אבל החז"א [ב"ק ז יח] כת' דאפשר דבסוגיין איירי דוקא בהקדשות וקרקעות דאין חיובי שמירה. אבל שומר המתחייב לשלם, כיון שמשלם מכח שכרו אינו מפסיד שכרו כלל. [וכת' דנפק"מ היכא דהשומר מת, היורשים גובים שכרו, ואם לא הניח אחריות א"צ לשלם]. וכן החש"ל נסתפק בזה<sup>16</sup>.

וכת' החז"א דאם נימא דמפסיד שכרו, לא אמרי' דמפסיד שכרו, וגם ישלם בפנ"ע. אלא פשיטא שמנכה שכירותו מדמי הזיקו, שהרי א"צ לשלם יותר מהפסידו.

והמחנ"א [שומרים כב] דן ש"ש שהתנה להתחייב כש"ח ונגנב, האם אמרי' אגריהו מיהא לפסד. וכדאי' הכא בשאר שומר שפטורין, דמ"מ לא השלים מלאכתו [והביא דכ"כ מהר"א ששון עג, וכ"כ המאירי בסוגיין]. והמחנ"א דחה דכיון דהתנה, מעיקרא לא קיבל לשמור מגניבה ואבידה [ול"ד לקרקעות והקדשות].

בשקנו מידו<sup>17</sup>. פרש"י שאם יקלקל בשמירתו ישלם. הב"י [סו] הק' דהניחא להתחייב לשלם, אבל האיך ש"ח יתחייב בקנין לישבע. והדרכ"מ [שם יד] כת' דאף ש"ח יכול להתחייב בקנין או לישבע או לשלם<sup>18</sup>.

הקצות [שא ב] הק' לפרש"י דאיירי בהקדש, אמאי צריך קנין. הא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ויתחייב גברי שמירה בדיבור בעלמא. והנהיבות [שם ד] כת' דהיכא דאמר הריני מחייב עצמי כן אם יאבד, חייב. אבל היכא דקיבל על עצמו דין שומרים ליכא דין אמירתו לגבוה<sup>19</sup>. והכא מבואר דהיכא דאין נותנין לו שכר שבת אינו מתחייב, ואי חייב עצמו סתם לא תלי' בשכרו.

והאר"ש [שכירות ב א] תי' דא"כ היה נשאל בפתח או בחרטה. ומש"ה תקנו קנין<sup>20</sup>.

שם. המחנ"א [שומרים ח] כת' דדוקא לענין גניבה ואבידה צריך קנין. אבל פשיעה הוה גרמא בנזקין, וסגי

14 אבל תו' [לע] דנו משום פרשת שמירה, ולא משום גברי מזיק. [והוה תי' רק לדעת הרמב"ם, לפי' הש"ך. וצ"ע דהש"ך לא נחית להכי].

15 ולא אמרי' דכיון דמחזיר שכרו, נתברר דאינו ש"ש. [וע' הג' פורי' לע' מג.].

16 והביא לדון דשורש הנידון משום דהפסיד לו כושרא דחיותא. [ועיל"ד דשכרו לשומרו בעין. ולא קיים שמירתו. אף דמשלים ממקו"א].

17 והתומים [סו עא] הק' דקנין סודר בכליו של קונה, והאיך שייך סודר דהקדש, הא מועל בהקדש [ויל"ד בסודר פחות משווה פרוטה, ע"מ להחזיר]. והקצות [סו מז] כת' ליישב ע"פ למש"כ [קצה ח] דמהני סודר של אדם אחר מדין עבד כנעני [ובלא שליחות, ואפי' לקנות במקום עכו"ם, ע' תוס' קידו' ג. בסו"ד]. והאר"ש [שקלים ב ט] תי' דיד גזבר כיז הקדש.

18 והש"ך [סו קכח] ביאר דכוונת הב"י להק' דאף דמהני להתחייב לשלם, אם שעבד עצמו רק לישבע על מה חל הקנין. והוה קנין דברים.

19 אמנם לכאור' קו' הקצות דיהני אמירתו לגבוה להחשב מעשה קנין לדין שומרים'.

20 וכ"כ החש"ל. ועוד תי' החש"ל דאיירי בש"ש שקיבל שכר מהקדש, וכיון דהוה כנגד שכרו חשיב דרך מכר. ולחד תי' [בתוס' קיד'כט]. דרך מכר לא אמרי' אמירתו לגבוה, דאינו מתכוון לוותר להקדש משלו.

שקיבל עליו.

והריטב"א ישנים דן אמאי לא תי' אקו' דלעיל דהשלוחין של השקלים איירי כשקנו מידם. ובאמת המרדכי [שח בשם ר' מאיר] דן דקאי אף אהא דלעיל, ור' יוחנן פליג אר"א דאף התם איירי בקנו מידם<sup>21</sup>. אבל הרמב"ם פסק לתרוייהו, ונקט דלא פליגי [וכן משמע סתימת שא"ר]. והאחרונים [תורמת הכרי סו מ] תי' דהאמת נקט לעיל דתקנו חכמים להתחייב שבועה<sup>22</sup>.

וכה"ק האחרונים דה"נ נימא דהוה בכלל תקנת הקדשות [לרש"י דאיירי בהקדש], וכדלעיל [ולדעת המרדכי הך מ"ד פליג]. ורע"א [נז:; והתרה"כ סו מ] כת' לדון דקו' הגמ' מזרעים, דהוה קרקעות דהקדש. ואף דתקנו לחייב הקדש שלא יזלזל, מ"מ לא תקנו בקרקעות שיחא יותר משומרים דהדיוט. ועוד דנו דאי איירי בגניבה ואבידה [וכדיוק הריטב"א והש"ך הנ"ל, ודלא כתוס'], י"ל דתקנו בפשיעה משום שלא יזלזלו. אבל גניבה ואבידה אינו זלזול. [וע' רע"א שדן בדברי התוס' לעיל].

והאר"ש [שכירות ב א] הק' אמאי הוצרכו לתקן שישבע [בגדר תקנ"ח], הא הגזבר יוכל להפקיד ע"י שיקבל אחריות בקנין<sup>23</sup>. וכת' דלצד דלא מהני קנין לחייבו שבועה [אלא לשלם] ניחא.

תוד"ה [וכן] אמר ר' יוחנן. וא"ת [לק' צד]. מתנה ש"ח להיות כשואל וכו' ור' יוחנן אמר וכו' בההיא הנאה דקא מהימן וכו'. יל"ד האם נחשב שמחייב עצמו ממון בעלמא, או דמשעבד עצמו בגדרי פרשת שואל בתורה<sup>24</sup>.

ובגמ' [לק' צד]. אי' דמתנה ש"ח להיות פטור לא הוה מתנה עמש"כ בתורה, דמעיקרא לא שעבד נפשיה. [עי"ש רש"י]. ותוס' [כתובות נו: פ] דכיון דהתורה ריבתה שומרים הרבה [ש"ח, שואל, ש"ש], יכול כל א' להיות לפי תנאו. א"נ חייבתו תורה ש"ש משום שלקח שכר, ושואל דכל הנאה שלו וכו' הילכך במקום שאין משעבדן עצמן פטורין. [וע' מחנ"א שאלה א, וחז"א אה"ע נו יג].

והקצות [שמ א] הביא דחייב שומרין משום דהתורה ירדה לסוף דעתן של בני אדם שרוצין להתחייב בכך ש"ח בפשיעה וש"ש בגניבה ושואל באונסין. אבל עבדים ושטרות וקרקעות פטרה התורה אף דדעתן להתחייב בהן כמו בשאר מטלטלין. א"כ באמירה ידיה [שרוצה להתחייב] אינו מוסיף, דכבר ידענו שרוצה להתחייב, ואפ"ה פטרו התורה. ואינו מתחייב באמירה אא"כ קנו מידו. אבל במטלטלין דיש דין שומרין, אלא דסתם ש"ח אין דעתו להתחייב אלא בפשיעה [ולא חייבה התורה את השומרין ביותר מדעתן], אבל היכא דשעבד נפשיה יותר חייב בדברים בעלמא.

והתוס' רא"ש תי' עוד דגבי הקדש ל"ש בההיא הנאה שמאמינו מכבדו, דאינו של ולא של זה [פי' דאף הגזבר הוה רק שליח]. ועוד דבהקדש ראוי להאמין לכל אדם כיון דבדילי מיניה. ודוקא גבי הדיוט דרך אדם לשמור ממונו בעצמו ואין רגיל לסמוך על אחר נמצא כיון שמאמינו מכבדו.

בא"ד וי"ל דהכא דפטור אפי' משבועה לא משעבד נפשיה בלא קנין. ועד"ז כ' הרמב"ן דהתם איירי שבלא"ה הוה ש"ח, וכיון שהוא בדין השומרים משעבד בדברים להיות כשואל, ואפי' יותר משואל. אבל הכא איירי בדברים שאינן בתורת השומרים כלל.

ורע"א כ' נפק"מ שומר בבעלים שקיבל עליו להתחייב, דכיון דאינו חייב כלל צריך קנין. [ולתי' הב' בתוס' א"צ קנין].

בא"ד א"נ התם כיון שנתחייב כשואל וכו' ובההיא הנאה משעבד נפשי'. והמשנ"ל [שכירות ב ט] כת' דלפ"ז ש"ח שנתחייב כש"ש צריך קנין. וההג' אשר"י [ז יז] נסתפק עפ"ז ש"ש או שוכר שהתנו להתחייב כשואל האם צריך קנין.

והקצות [שמ א] דן [לתי' זה] שואל שחייב עצמו אף היכא דמתה מחמת מלאכה יצטרך קנין. דכשמחייב עצמו כשואל אמרי' בההיא הנאה, אבל היכא דמחייב עצמו טפי צריך קנין<sup>25</sup>.

ורע"א כת' דלהך תי' אף עבדים שטרות וקרקעות שקיבל עליו להתחייב באונסין שייך בההיא הנאה, ואי"צ קנין. אך הביא מדרשת המהרי"ט [חוקת] דאף להך תי' ל"מ שמחייב עצמו באונסין.

21 והמהר"ם שיף הק' דר' יוחנן גופיה לעיל תי' דהוה כר' שמעון.

22 וי"ל דמש"ה אין סברא שיעשו קנין, לחייב עצמו [מדאורייתא], במידי דכבר תקנו חכמים לחייבו.

23 [ודוחק דהוה טירחא לגזבר, או שמא ישכח. ואפשר דנפק"מ היכא דלא בא ליד נפקד מידו של גזבר].

24 ונפק"מ שיחשב מלוה הכתובה בתורה, ודינו בעידית.

25 והביא מהראשונים [סט:]; עי"ש.

תוד"ה לשמור. מן המשומר א"א בוצר וכו' משמע דאסור. [באכילה]. וכו"ד רבותיו של רש"י [יבמות קכב.], ורש"י חלק דאם לא עבר זמן הביעור מותרין בין משומר ובין מופקר. [והאריכו בזה הראשונים].

שם. ומבואר בתוס' דהק' רק משום ממשקה ישראל, ותוס' לא הק' דאסור לשמור. שעובר בדין תשמיטו ונטשת. וביארו האחרונים ד"ל דמצוות העומר דוחה איסור שמיטה [וכמו דקצירת העומר דחי שבת]. ועויל"ד דאי איירי בשדה של הקדש, הקדש אינו מצווה שלא לשמור. [ולפ"ז מבואר בתוס' דאף היכא דיש היתר לשמור, הפירות חשיבי 'משומר'<sup>26</sup>. דהוה דין בעצם הפירות, ופירות שביעית ניתנו לאכילה רק כשהם הפקר<sup>27</sup>].

בא"ד וכו"ת אינו אסור כ"א לבצור וכו' הא אפי' מן ההפקר אסור לבצור, דבצירה תולדה דקצירה<sup>28</sup>. אבל תוס' [ר"ה ט.]. תי' דכדרך בצירה אסור וע"י שינוי שלא כדרך בצירה מופקר שרי ומשומר אפילו שלא כדרך בצירה נמי אסור. והרמב"ם [שמיטה ד כב] כת' שאסור לאסוף כדרך שאוסף שאר שנים, ואם בצר כדרך הבוצרים לוקה.

בא"ד וי"ל שלא היה מוחה מליקח וכו' ומעצמן היו נמנעין מליקח. והתוס' ר"פ [ועד"ז תוס' שאנץ ותוס' ר"ה ט.]. הוסיפו היו שומרים אותו מחיות ובהמות, ושלא ירמסו בני אדם. אבל לא היו מונעים שלא יקחו בנ"א. והרש"ש [ר"ה ט.]. הק' דכתיב בקרא לבהמתך וגו', דצריך להפקיר אף לבהמות.

והרש"ש כת' [ליישב קו' התוס'] דאיסור שמור כשבעל השדה שומרן דנראה כמחזיק עצמו כבעל ואדון, ורחמנא אפקרם. אבל אחר שאינו בעל השדה ששומרן אינו 'שמור'<sup>29</sup>. דהא אף הוא בא מכח ההפקר.

ועוד כ' הרש"ש [ר"ה ט.]. דהתורה חייבה להפקיר פירות שביעית, אבל אחר שהפקיר רשאי לזכות בהם ולשומרם [בחזקת הזוכה]. וחידש דאף רשאי לזכות בהם בעודו מחובר בקרקע, ולשומרם. והגזבר זכה בהנך זרעים<sup>30</sup>, ועי"ז רשאי לשומרם<sup>31</sup>.

## דף נח:

[במשנה] ר' יהודה אומר אף המוכר ס"ת וכו' אין להם אונאה וכו'. הרמב"ן [וראב"ד, ותוס' ר"פ] כת' דה"מ נתאנה לוקח. אבל נתאנה מוכר כ"ש שיש בהם אונאה. דכ"ש באלו שחביבין עליו ביותר. אבל ר' יונתן כת' דאף נתאנה מוכר, דכל היכא דמוזהר מוכר מוזהר לוקח אבל היכא דלא מוזהר מוכר לא מוזהר לוקח.

ור"ח [הו' בשיטמ"ק] פסק כר' יהודה, דאזלי בתר אומדנא. דבגמ' שקלי' וטרינן אליבייהו. אבל הר"ף הביא דר"ג פסק כרבנן.

ובשר"ת כנסת יחזקאל [פה, הו' בפתח"ת רכז יא] הביא שיש קהילות שתקנו דאין טענת אונאה באבנים טובות ומרגליות, משום תקנת משא ומתן. ובפשוטו התנו תנאי זה ביניהם [ע"מ שלא יהא עליו אונאה]. אבל הכנס"י כת' דכוונת התקנה לפסוק כדעת ר"ח דהלכה כר' יהודה. ודבר זה רשות לחכמים לפסוק כפוסק א"י משום תיקון עולם.

תניא ר"י בן בתירא אומר אף המוכר סוס וסייף במלחמה וכו' שיש להן חיי נפש. הר"ף כת' דר"י בן בתירא קאי כר' יהודה, ואין הלכה כמותו. אבל הרמ"ן [בשיטמ"ק] דן דבהנך כו"ע מודו, דמשום מלחמה. אך דחה לאידך גיסא, דאי' [ב"ק קיז] גבי טול דינר זה והעבירני, דאין לו אלא שכרו. ואף מלחמה לא נחשב שוויו, אלא שע"כ משלם<sup>2</sup>. וסיים וצ"ע.

26 ולכאור' נפק"מ בזה אף במקום ספיקות וכדו', דאף אם נימא דבמקום ספק רשאי לשמור [משום ספק ממון וכדו'], מ"מ הפירות אסורות. [וכן היכא דבי"ד א' פסקו לבעלים להתיר לשמור. מי שעושה ע"פ ב"ד אחר אסור לאכול פירות אלו].

27 אבל דעת הראב"ד [סוכה יט: בדה"ר] דשמור ביד נכרי לא אסרה תורה [אף שיש בו קדושת שביעית].  
28 וצ"ב באיזה אופן אוכל פירות מופקדין בשמיטה, אי אינו רשאי לקצור. [אמנם הגר"א [שנות אליהו שביעית ח ו] כת' דאסור לקצור אפי' ע"י שינוי, ורק ע"י תלישה בידים מותר].

29 ועי"ל דהאיך מהני לאסור דבר שאינו שלו. ולאו כל כמיניה של השומר.  
30 וכת' דהתורה הפקיעה שהבעלים אינו חוזר וזוכה בחצירו אף שהפקיר. [ומשמע מדבריו דאם חזר ועשה קנין בכל פרי, אף בעה"ב רשאי לשמור. וצ"ע].

31 וצ"ע דמה שגזל ונתווסף לאחר שזכה גדל ברשותו, ולא היה הפקר מעולם.  
1 ומבואר דהיינו כר"ח, אף דרוב ראשונים והש"ע פסקו דלא כן. אבל לולי דברי ר"ח, אינו רשאי לפסוק כר' יהודה נגד כללי התלמוד.

2 ויל"ד וכו' ר"י בן בתירא ל"ל סברא זו. [ויל"ד דהתם אדם א' אנוס בדבר. אבל במקום שנוצר שוק מתוך האונס, נחשב שוויו. וצ"ע].

## אונאת דברים

לא יאמר לו בכמה חפץ זה, והוא אינו חפץ ליקח. **המאירי** פי' דעי"ז גורם לו פסידא בדבריו, דמתוך שהוא בוש לומר שאינו רוצה ליקח משפיל לו מקחו לומר שאינו שוה כל כך, ואחרים שומעים ונמצא גורם לו פסידא. ואפי' לא היה אדם שם מ"מ הוא מטריחו ומצער שחשב למכור ולא מכר.

אם היו חמרים וכו'. **פרש"י** דיכול לומר סבור הייתי שיש לך. **הכס"מ** [מכירה יד יד] כת' דיל"פ שנתכוון לבייש את בעה"ב [וכת' דכ"מ בדברי רש"י דקאי אבעה"ב]. א"נ שנתכוון לבייש את החמרים שישאלו תבואה ממי שאינו מוכר.

גדול אונאת דברים וכו' וזה לא ניתן להשבון וכו'. **השיטמ"ק** [בשם ר"ח] כת' דאע"פ דאח"כ מרצהו בדברים, מאי דהוה הוה.

**והמרדכי** [שו] לא ניתן להשבון, ומש"ה לוקה. **והב"י** [חו"מ א] תמה דהוה לאו שאין בו מעשה. **והב"ח** [שם] ביאר כוונת המרדכי מכות מרדות דרבנן.

**והחפץ חיים** [פתיחה לאו יז] כת' דלא תונו הוה לאו שבכללות, שכללו ענינים אחרים. **והמנחת שלמה** [א פא] הביא מהראשונים דאינו לוקה משום דאין בו מעשה.

**תוד"ה** דאזיל סומקא. שהדמים מתאספים לברוח. **והרע"ב** [אבות ג יא] פי' שהנפש יש לה שתי תנועות, א' לחוץ וא' לפנים. וכשמביישין את האדם, בתחלה הרוח מתנועע לצד חוץ כמי שמתמלא חמה ופניו מאדימות, וכשאינו מוצא טענה כיצד יסיר הבושת ההוא מעל פניו, הוא דואג בקרבו ונכנס הרוח לצד פניו מפני הצער. ופניו מתכרכמים ומתלבנים.

**והמכנה שם לחבירו וכו'.** **תוס'** [מגילה כז:] כת' דאיירי בכינוי של פגם משפחה. ור' זכאי שאמר שהאריך ימים משום דלא כינה שם לחבירו, היינו כינוי דלא הוה גנאי. **והרמב"ם** [דעות ו ח] כ' שלא יקרא בשם שהוא בוש ממנו. אבל בהל' תשובה [ג יד] כת' מכה שם [ולא הזכיר רע]. **והכס"מ** ביאר דכיון דדש ביה, לא חשיב רע בעיניו.

**אע"ג דדש.** **פרש"י** ואין פניו מתלבנות<sup>3</sup>, מ"מ זה נתכוון להכלימו. **והכס"מ** [תשובה ג יד] דייק דהיכא דדש ואין מתכוון להכלימו שרי, ובוחן לבבות יודע. ועפ"ז כת' ליישב קו' התוס' [מגילה הנ"ל] דכה"ג הוה מעלה, ועי"ז האריכו ימים.

**והרמב"ם** [פיה"מ סנהדרין י] ביאר דהמלבין פני חברו ברבים [ואינך] אין חלק לעוה"ב, שלא יבוא מעשה מן המעשים האלו [אף שהם קלים לפי מחשבת החושב], כי אם מנפש חסרה שלא הגיעה לשלמות ואינה ראויה לחיי העולם הבא.

## דף נט.

**ספק אשת איש. רבינו יונה** [ברכות א: בדה"ר, והו' ברמ"א תרג] כת' ועיקר היראה ליהזר מהספקות ושלא לעשות המצות ע"ד ההרגל. שעונש הספק יותר מהודאי, דקרנן חטאת אין לו שיעור [ואפי' דנקא, זבחים מח.], ואילו אשם תלוי צריך להביא בב' סלעים.

והטעם שהחמירו על הספק יותר מן הודאי מפני שעל הודאי משים האדם החטא אל לבו ודואג ומתחרט עליו וחוזר בתשובה שלימה, אבל על הספק עושה סברות ואומר שאכלתי אולי היתה מותרת ולא ישית אל לבו לשוב ולזה החמירו בו יותר.

**הבא על א"א וכו' ויש לו חלק לעוה"ב.** **תוס'** [נט:] כת' דאף דיורד בגהנום ואין עולים, מ"מ יש לו חלק לעוה"ב [וכדאי' הכא]. אבל **תוס'** [סוטה ד:] **והתוס' ר"ד** פי' אם עשה תשובה יש לו חלק לעוה"ב [דהיכא דלא הוליד ממזר מהני תשובה עם יסורין]. והא דלעיל יורדין לגיהנם ואינן עולין כשלא עשה תשובה. ועוד תי' **הריטב"א** דהיכא דנהרג במיתת ב"ד מיתתו מכפרת, ויש לו חלק לעוה"ב.

נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן האש ואל ילביץ פני חבירו וכו'. **תוס'** [סוטה י:] כת' דהא דלא הוזכר בהדי ג' עבירות דיהרג ואל יעבור, דלא נקט אלא עבירות מפורשות בקרא. ומבואר דנקטו דהדין אמת דיהרג ואל יעבור. **ור' יונה** [שערי תשובה ג קלט, ואבות ג יא] כת' דמלבין פני חבירו הוה תולדות שפיכות דמים. ואף באבזריהו יהרג ואל יעבור [וכדאי' סנהד' עה].

**[והאחרונים]** העירו דהא דרוצח י'רג ואל יעבור הוא משום מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, דכיון דא' מהם י'רג לא נדחית דין התורה, ול"ש בזה גדר אבזריהו. ומביאו דמבואר דאף חומר עבירות רציחה אינה נדחית, אף לולי סברת מאי חזית<sup>2</sup>.

3 **והמאירי** כת' דאע"פ שאינו מקפיד. **ור' יונתן** כת' דא"א שלא יתבייש קצת.

1 **וכ"פ בהג' מים חיים** [יסוה"ת ה ב].

2 **והאחרונים** [אבה"א יסוה"ת שם, וכן הביאו בשם ר' שמעון] ביארו דרוצח חזר ונלמד מעריות. ועי' כס"מ

אבל המאירי [ברכות מג:, סנהד' יא:] כת' שנאמר מדרכי המוסר. ולא אמרי' יהרג ואל יעבור. [וכ"כ כמה אחרונים].<sup>3</sup>

ותוס' [ערכין טז.] כ' דהא דבגדי כהונה מכפרים [על שפיכות דמים] כגון דלא אהנו מעשיו, וכגון הלבנת פנים, דהוה כאילו שופך דמים.

מנלן מתמר וכו'. האחרונים דנו דילמא תמר עשתה לפני משורת הדין, וכדעת הראשונים דאף בשאר עבירות רשאי למסור עצמו למיתה. ועוד דנו דתמר היתה קודם מתן תורה, וקודם מתן תורה לא נאמר 'וחי בהם'. [ואכמ"ל].

עם שאתך בתורה ומצוות. ר' יונתן [בשיטמ"ק] פ' תורה או מצוות, אע"פ שאינו חכם. והנמוק"י כת' דדוקא אתך בתורה ומצוות, אבל אין איסור במי שאינו ירא ה'. [ומשמע דאף שלא יצא מכלל עמיתך].<sup>4</sup>

והריטב"א כת' פ' אשתך [ואולי ל"ג בתורה ומצוות. ועם שאתך הוה אשתו].

והחינוך [שלח] כת' דאין איסור כשאחר התחיל לצערו בדברים, ואינו מחוייב שלא להשיבו על דבריו.<sup>5</sup> וראוי לחכם ששייב לו דרך סלסול ובנעימות ולא יכעס הרבה. אולם יש כת בני אדם שחסידותם עולה כל כך שלא ירצו להכניס עצמן בוראה זו. ועליהם אמרו [גיטין לז.] הנעלבין ואינם עולבין שומעים חרפתם ואינם משיבין, ועליהם כת' ואוהביו כצאת השמש בגבורתו.

תוד"ה חתכו. והכי תנן חתכו לרחבו וכו'. אם לא היה חול בינתיים וכו' הטפילה סביב מחברת החוליות וכו'. וכ"כ הרמב"ן שהכובד הוא מדביק כל חוליא לשל מטה ממנה, ואם הוסק טמא. אבל החול שהוא ביניהם אינו מניחן להדבק.<sup>6</sup>

אבל רש"י משמע דהחול מהני לחבר בין החוליות [לרבנן], ור"א פליג דהוה בנין בעלמא. והריטב"א כ' דרש"י גרס 'חתוכי' חוליות, וקאי אתנור דהיה חוליות מעיקרא, ולא שנחתך אח"כ.

## דף נט:

חרוב זה יוכיח, נעקר החרוב ממקומו וכו' אמת המים וכו' כותלי ביהמ"ד וכו'. הו' בשם הגר"א [ס' קול אליהו] לבאר דר"א הוכיח חרוב הוא כנגד הסתפקות במועט. ואמת המים כנגד ענוה ושפלות. וכותלי ביהמ"ד משום עמל התורה.

ור"ח [הו' בשיטמ"ק] הביא ו"מ דהקב"ה הראה אותות ומופתים אלו, ע"י תפילת ובקשת הצדיקים, לפי שאינם נביאים. וכת' דאין זה רחוק מן הדעת. ור"א שהיה חלום, שחכם מחכמי מדרש נתנמנם במדרש וראה כ"ז בחלום. והגמ' לא פירש דדברי חלומות הם, שהחלומות היו בידם קרובים לנבואה. וסמכו בזה הענין, והחלומות שוא ידברו וקיימו אחרי רבים להטות.

יצאת בת קול וכו' עמד ר' יהושע וכו' לא בשמים היא, שכבר ניתנה תורה מהר סיני וכו'. נח' תי' התוס' האם לא קי"ל כלל כבת קול [וכ"ד ר' יהושע], או רק כנגד דיני התורה. דכתיב אחרי רבים להטות. או דבת קול דהכא גרע.

והראשונים נתקשו האיק יאמר בת קול דבר שאינו אמת. ורב נסים גאון [עה"ג ברכות יט, הו' בשיטמ"ק] תי' דהבת קול לא אמרה בדבר זה, ואפשר שכוון בכל מקום זולת זה. ועוד תי' שהכוונה בזה לנסות את החכמים אם זה הקול יעתיקם ממה שמקובל בידם או לאו.

ובדרשות הר"ן [ז' ד"ה וזהו ענין, ודרוש יא] כת' דאף דר' אליעזר מסכים לאמת יותר, והוכיח דכ"ה האמת

[יסוה"ת שם].

3 והעירו דלא שמענו להתיר חילול שבת משום הלבנת פנים. [ויל"ד דאין בזה איבוד נשמה, ואינו בכלל התיר דוחי בהם. אבל עבירת הלבנת פנים חמיר כרציחה].

4 [ויל"ד בתינוק שנשבה, מי אמרי' דאינו במצוות בפועל ואינו ירא ה', רשאי להונות].

5 וכו' דיש ללמוד דבר זה מדין הבא במחתרת, דאינו חייב לסבול נזקין מיד תבירו, ויש רשות להציל עצמו. והמנח"ח הוסיף דברי הנמוק"י דמי שאינו ירא שמים מותר להונות. והיראים [קפ] הביא מדרש מנין ההונה אותך שאתה רשאי להנאותו ת"ל עמיתו. פ' כיון שהונה אותך הרי הוא עברין ואינו אתך בתורה ובמצות.

6 והביא דברי שא [בכלים שם] אי' דתנור שהוא מחותך לארכו מלמעלה למטה ועשה לו למודין של טיט סביב שמקיפין אותו ואינם מניחין אותו להתפרד. אבל אם סילק הלימודים טהור. שמאחר שהוסק ונתפרד זה מזה שוב אין הלימודין יכולין לחברו אא"כ מרחו בטיט לתנור וללמודים. ואם חתכו חוליות לרחבו כלומר שאין ללימודין עסק בו ר"א מטרה מפני הטעם האמור למעלה.

בשמים. ואפ"ה לא הניחו דבריהם. שהכרעת ההלכה נמסר לחכמי הדור ע"פ שכלם<sup>1</sup> [דלא בשמים היא<sup>2</sup>]. ואילו יקבלו דברי הבת קול משמים כנגד השכל, נמצא עוברים על דברי תורה<sup>3</sup>.

תוד"ה לא בשמים. שבא לחלוק על דברי תורה דכתיב אחרי רבים להטות<sup>4</sup> וכו'. הקוב"ש [קו' ד"ס ה יד] הביא להק' דמ"מ החכמים של הרוב, כל א' בפנ"ע היה צריך לחזור בהם משום הבת קול. וביאר דהחכמים שחלקו על ר"א לא היה צריכין להתייחס לדבריו, כיון דהיה ברור להם כדבריהם. ושאר רבנן פסקו הלכה כדברי הרוב.

בא"ד ר' יהושע וכו' בשום מקום אין משגיחין. והאחרונים הביאו דדעת הרמב"ם [יסוה"ת ט א, ובהק' לפיה"מ] דבשום מקום אין משגיחין בנביא ובת קול, דלא בשמים היא<sup>5</sup>. והכס"מ [יסוה"ת ט ג] הק' האיך סמכי' אבת קול דהלכה כבית הלל. וצ"ע. והקוב"ש [קו' ד"ס ה י] כת' דקי"ל כבית הלל משום דהוה רוב<sup>6</sup>. [והביא דכ"כ התוס' רא"ש נדה ז:].

והקוב"ש [שם ה] הביא דקי"ל משיאין אשה ע"פ בת קול [שמת בעלה], והתול"ט [יבמות יב] הק' דקי"ל לא בשמים היא. והקוב"ש תי' דהיכא דהצריכה תורה ב' עדים אמרי' דל"מ בת קול. אבל במקום דמהני ע"א, ואפי' עד פסול, כ"ש דמהני בירור בת קול. וה"נ בתר דתקנו דמהני ע"א בעדות אשה, כ"ש דמהני רוח הקודש ונביא.

ונמנו עליו וברכוהו וישב ברחוק ד' אמות וכו' א"ל שחבירים בדילים ממך וכו'. מבואר ברש"י ותוס' שנידוהו. אבל הרמב"ן כת' דהחרימוהו [וכ"כ התוס' ר"פ]. והרשב"א כת' ברכוהו הוה קללה [היפך ברכה], והוה כינוי לחרם [וכדאי' מו"ק טז. דחרם הוה ע"י ארור].

והרמב"ן ביאר דמש"ה לא נכנסו תלמידים ללמוד לפניו [וכדמבואר סנהד' סח:], דמוחרם לא שונה ולא שונין לו. ואילו מנודה שונה ושונין לו [מו"ק טו]. אבל הריטב"א הביא משם להיפך, דלא באו ללמוד דהיה מתביישים ליישב מרחק ד' אמות. אבל אי מדינא אסור מה שאל מפני מה לא באו.

והרמב"ן הק' אמאי החמירו בו כ"כ<sup>8</sup>. ותי' כיון שלא רצה לחזור בו, ואמר כותלי ביהמ"ד יוכיחו וכו' מיחזי כאפקירותא שהיה מחזיק במח' יותר מדי. וכת' דאפשר שהיו אומרים מפי

1 וביאר בזה [לע' בד"ה וזה הענין] הא דאלו ואלו דברי אל' חיים, דנמסר למשה מסיני כל מח' שיהיו לחכמי הדורות בעתיד, ונמסרה ההכרעה לחכמי הדור ונצטוינו לילך אחר הסכמתם, הן שיסכימו לאמת או להפכו.

2 והאריך לפרש עפ"ז מעשה דרבה בר נחמני [לק' פנ:], דאף בדמתיבתא דרקיע ידעו דהדין באמת שהוא טהור [וכדברי הקב"ה], כיון דהנשמות מחוייבים להכרעת שכלם בעוה"ז, ולפי שכלם בחייהם הכריעו שטמא. והיה מן הראוי שיהיה טמא אף על פי שהוא בהפך האמת, שכן חייב השכל האנושי, עד שהכריע רבה בר נחמני ע"פ שכלו בעוה"ז.

3 והקצות [בהקדמה] כת' וכל הרואה זה ישתומם ולבבו יחרד. אם בני עליה שזכו להיות מבני מתיבתא העליונים. לפני אדון האדונים. לא השלימו שכלם שכל האנושי מפני עומק המושג וקוצר המשיגים. או מהתרשלות בלימוד התורה בחייהם, ואם הראשונים כמלאכים ומה יעשו חלושי השכל כמונו אשר בטרדת הזמן טרודים. ובעתות הפנאי שוכן ענן העצלות עליהם. בהתרפות מן התורה ידיהם. ואפילו דבר קלה במסכת כלה. לא ידעו השיב כתורה. או לנו מעלבונה של תורה.

4 והביא מהזוהר דהקב"ה בחר בנו ונתן לנו את התורה כפי הכרעת שכל האנושי, אע"פ שאינו אמת. והמחדשו הוא חידוש גמור, רק שיהיה אמת בהכרעת שכל האנושי. וזהו שהקב"ה הראה כל מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש. ונתחדשו הדברים ע"פ התלמיד המחדשו.

5 והר"ן [דרוש יא] הוסיף דנמנו עליו וברכוהו, לפי שלא מסר השם יתברך הכרעת ספיקות התורה לנביא, ולא לבת קול, אלא לחכמי הדור, וזה שעמד ר' יהושע על רגליו ואמר לא בשמים היא.

6 והקוב"ש [קו' דברי סופרים ה ג] כת' מבואר מזה דהא דיחיד ורבים הלכה כרבים הוא אפילו אם ידוע לנו בבירור ברוה"ק שהאמת הוא כדברי היחיד, הדין להקל כדברי הרבים. וביאר דל"ד להכרעת רוב [דט' חניות], דאם נדע ע"פ נביא שהחתיכה היא מהמיעוט ל"מ הכרעת הרוב, דאין כאן ספק. אבל כללי הכרעות בספיקות שאני [ע"ש ש"ס ד].

7 והרמב"ם [בהק' לפיה"מ] כת' דהקב"ה לא הרשנו ללמוד מן הנביאים, אלא מן החכמים אנשי הסברות והדעות. דלא אמר 'ובאת אל הנביא אשר יהיה בימים ההם', אלא הכהן והשופט. והנבואה אינה מועילה בפי' התורה, אלא העיון והסברה.

8 ויל"פ דס"ד דקי"ל כב"ש, דאזלי' בתר חריפות [דמסתבר דהאמת כדברי החריף, אף דהוה נגד הכרעת התורה], וגילתה בת קול דאזלי' בתר הכרעת התורה נגד הסברה. ונדחה סברת חריף. והדרי' לכללי הכרעת הש"ס. ואין משגיחין כלל בבית קול.

7 וע"כ משום שברכוהו, דאל"כ חס ושלום שלא יפנו עצמן לבא אצל רבם ללמוד תורה.

8 הא מגיד על כבוד הרב [וכדאי' ברכות יט:], ואמאי החמירו כאן כ"כ בחרם.

הקבלה, ומש"ה אפי' הביא כל ראיות שבעולם לא היו מקבלים. ואילו הורה למעשה בזמן ביהמ"ק היה נעשה זקן ממרא, לפיכך החמירו עליו.

**ורש"י** [שבת קל:]: כת' דר"א שמותי הוא, היינו משום דברכוהו [ולשון שמתא<sup>9</sup>]. ועוד הביא בשם הירושלמי דשמותי פ' מתלמידי שמאי.

**תוד"ה וקרע בגדין**. אין להוכיח מכאן הא דמבעי אם מנודה צריך קריעת בגדים וחלוץ מנעל וכו'. **ורש"י** [כאן] כת' שמנודה חייב בקריעה, ואסור בנעילת סנדל. וצ"ל דקאי כצד שאסור. [אבל הרמב"ן הביא דהר"ף [שם] פסק לקולא דאי"צ לחלוץ מנעלים].

**והריטב"א** כת' דאיכא טובא דמבעי בחד דוכתא, ומפשט בדוכתי אחרינא<sup>10</sup>. ועוד הביא דמוכח בברייתא [תענית יג] דאסור בנעילת הסנדל.

**בא"ד דדילמא הכא לצערא בעלמא**. **ותוס'** [מו"ק טו:]: כת' דשמא החמיר על עצמו, או שמא נסתפק, כי היכי דהוה ספק לנו. אבל הרמב"ן כת' דהיה חרם וגרע.

**ותוס'** [נדה ז: בשם ראב"ה] הק' בדגמ' [סנהד' סח.]: מבואר דר"א היה מניח תפילין. ובגמ' [מו"ק טו.]: איבע"ל מנודה מהו בתפילין תיקו. ואין לומר דלא חש לנידוי, דהא חלץ מנעליו. **והמאירי** [מו"ק שם] הכריע דמנודה מניח תפילין, ממעשה דר"א. וכת' לדחות דאפשר שלכבוד ר' אליעזר פירשו בנדוי להקל עליו בקצת דברים, וכ"ש בתפילין שהם עקר גדול בענינו של תלמיד חכם. ועוד הביא **ר"מ** דהגמ' [סנהד' קאי אהורקנוס בנו שהיה מניח תפילין. ודחה דאין נראה כן.

**לקה העולם שלש וכו'.** **המהרש"א** [ח"א] לא לקה אלא שליש מהם, שהוא המיעוט. דהא אף ר"א הוא מיעוט ורבים חולקים עליו. וע' תורת חיים ועוד.

**לא שבקת ליה למיפל על אפיה**. **הריטב"א** הק' האין אפשר שלא תזוז ממנו כל היום. והביא בשם רבו שאסור להפסיק בין תפילה לנפילת אפים בדברים אחרים שאינם של תפילה. [והו' בב"י ושו"ע [או"ח קלא א] בשם תלמיד הרשב"א ומהר"י אבוהב<sup>11</sup>].

אבל **הריב"ש** [ת"ב] כת' דהיתה לוקחת אותו בדברים, עד ששכח ליפול על פניו. וביאר דאינו חובה גמורה, אלא מנהג בעלמא ורשות.

**רש ירחא**. **הריטב"א** כת' דמכאן נלמד דאין נופלין על פניהם בר"ח<sup>12</sup> ושבת ויר"ט.

**בין מלא לחסר**. **פרש"י** סבורה שיהא החודש חסר, ולא יפול על פניו וכו', ולא נזהרה ביום ל'. **המהרש"א** [ח"א] דייק דנפל על פניו ביום ל', ואף דבזמנינו נהגו דאין נופלים בב' ימים דר"ח. וכת' דאפשר דבזמנא<sup>13</sup> שהיו מקדשין ע"פ הראייה, ובחודש מלא היו מחזיקין ר"ח רק ביום ל"א. אבל אנו נוהגים גם במלא לנהוג ר"ח גם ביום ל'. [ונחלקו הפוסקים במה שאנו נוהגין ב' ימים ר"ח, אי הוה משום ספיקי דיומא, וספק איזה יום ר"ח. או דהוה כמו ראש השנה דחדא קדושה<sup>14</sup>].

9 **ותוס'** הק' דאינו ראוי להזכיר לשון שמתא, ובסוגיין נקטו לשון ברכה [דרך כבוד].  
10 [ויל"ד דבשאר דוכתי אמוראי בתראי הכריע וכדו'. אבל הכא היה מעשה בימי ראשוני התנאים. ואולי לא ידעו האין היה מעשה, ואיך מ"ד ס"ל דהיה באופ"א].

11 **והב"י** [או"ח קלא] כ' בשם ס' **ארחות חיים** בשם **הגאונים** שאין לדבר בין תפילה לתחינה דכולה כעין תפילה אריכתא היא.

12 **והשבולי הלקט** [ענין תפילה ל, הו' בב"י קלא] כת' דבראש חודש אין נופלין על פניהם, דאשכחן דאיקרי מועד, ואפי' מנחה שלפניו אין נופלין, דהא קי"ל אם באו עדים מן המנחה ולמעלה נוהגין אותו היום קודש ולמחר קודש.

וצ"ב מה הביא מאותו היום קדוש. ויל"פ כוונתו להק' דאין מקדשין החודש בלילה, א"כ [בזמן שקדשו ע"פ הראיה] לעולם ליכא דין ר"ח בלילה, וא"כ מנחה שלפניו אמאי חשיב שייכא לר"ח. וזבה תי' דבתר תקנת אותו היום קדוש, קבלה עדים מהמנחה ולמעלה, ועיקר הר"ח למחר. ואף ליל ר"ח היה קודש. [אמנם צ"ב דכה"ג אף יום הראשון היה קדוש כדן ל'. ויל"ל דאותו היום קדוש הוה דוקא בר"ה, אבל בשאר חדשים רק למחר קודש].

13 יל"ד כוונתו, היכן מצאנו שינוי זמנים בזה. ואדרבה משקבעו את הלוח לא שייך ספיקא דיומא כלל, אלא משום מנהג אבותיכם בידיכם. [ואולי כוונתו דבמקום הועד לעולם ליכא ספק. אבל שאר ארץ ישראל בכל ימי ר"ח לעולם הוה ספק, דלא באו שלוחים אותו היום. ומשבטל קידוש החודש אף מקום הועד כשאר מקומות].

14 **והמג"א** [קח טז] פסק דמי ששכח יעלה ויבא במנחה בר"ח, אם למחרת ר"ח יתפלל תשלומין במעריב [בתורת ודאי. ואי"צ להתנות בתורת נדבה. אבל אם אינו ר"ח, נח' הפוסקים האם שייך תשלומין כשאינו אומר יעלה ויבא במעריב. ומש"ה יתנה בנדבה]. **ורע"א** ציין ל' **בנין אריאל** שחלק דב' ימים של ר"ח הוה ספק, וממ"נ רק א' מהם הוה ר"ח. **ורע"א** הביא מדברי הצ"ח וטור"א דאף ב' ימים של ר"ח הוה חדא קדושה. והביא מדברי **השבלי הלקט** [הנ"ל] דבכל ר"ח נהגו אותו היום קדוש ולמחר קדוש.

והמהרש"א הק' דלשון הגמ' דההוא יומא ריש ירחא הוה משמע שהיה באמת ר"ח בו ביום. וכת' לפרש [בהפך] דההוא יומא [יום ל'] היה ר"ח, שהיה חודש חסר, ואחלף לה, שהיתה סבורה שיהא מלא. ולמחרת [ביום ל"א] נפל על פניו.

א"ל מנא ידעת וכו' חוץ משערי אונאה. צ"ב דרבנן גמליאל עשה מה שהיה מוטל עליו ע"פ דין, שלא ירבו מח' בישראל, ומה שייד בזה עונש. אף דנגרם בזה צער לאחר. וע' הג' יעב"ץ.

מפני שסורן רע. רש"י [הוריות יג.] פי' שיצר לבם רע הוא יותר מדאי. סורן, שר שלו.

תוד"ה ואמרי לה. י"מ דחשיב כי גרים הייתם וכו' ב. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דלתרווייהו כל היכא דכתיב בהם בגר או כגר וכאזרח וכי"ב קרי ליה אזהרה. ואידך מ"ד מונה אף היכא דכתיב בתורה עני ויתום ואלמנה.

אין מערבין פירות בפירות. פרש"י בעה"ב שאמר פירות שדה פלוני אני מוכר לך. ולפ"ז איירי דוקא היכא דאמר שדה זו. אבל הרא"ש [וראב"ד בשיטמ"ק] פי' כשמערב פירות רעים בתוך יפים. [וע"ד הא דאי' בברייתא בגמ'].

## דף ס.

ת"ר אצ"ל חדשות מד' [סאין לסלע] וישנות מג' [פרש"י שמאנהו], אלא אפי' חדשות מג' וכו'. פרש"י שמערב חדשות יקרות מהן, קמ"ל מפני שאדם רוצה לישנן, פרש"י שעילוי דמיהן מפני שרוצה לישנן. אבל זה שפסק ליתן ישן, ואינו רוצה לישנן, א"כ נמצא שמערב לו רעות. דק"ל לחז"ל דישנות עדיפי לאכילה [ותוס' הביאו כן מהגמ' ב"ב צא:]. וכ"פ הריטב"א.

אבל הרא"ש פי' כשקונה ממנו חדשים, שאסור לערב בהם ישנים. אפי' דעדיפי. דשמא רוצה לישנן, וישנים אינם ראויין לאכילה ליתקלקלו. [והגר"א [ליק' לרמב"ם, וס' רכח] דן דהרי"ף והרמב"ם גרסו במשנה להיפך. ע"ש שהאריך].

כל באמת אמרו הלכה וכו'. פרש"י אין לגמגם בדבר'. [וקי"ל הכי להלכה]. אבל הרמב"ם [בהק' לפיה"מ] כת' כל באמת אמרו הוה הלכה למשה מסיני, והביא אף הגמ' דהכא. [וכ"כ רב האי גאון בהא דסוגיין]. והמהרצ"ח תמה דבסוגיין הוה נידון במנהג בני אדם, ומה שייד בזה הלכה לממ"ס.

ידעי וקמחלי. פרש"י הכל יודעים שהוחזקו לערב. והראב"ד ביאר מנהג ידוע הוא, אי נמי דמודעי להו.

הא מני ר' אחא וכו' מתיר בדבר הנטעם. פרש"י שאדם טועם קודם שלקחו. והלח"מ כת' דמדלא טעמו מחיל. [והאחרונים כת' דלפ"ז שייד רק בין בזמנם דהדרך לטעום בשעה שקונה<sup>2</sup>].

ובהג' ר"א חבר דייק דוקא היכא דהדרך לטעום קודם. אבל בשאר מילי דאפשר להבחין יש טענת אונאה. והרמב"ם [מכירה יח ה'] פסק כר' אחא. והלח"מ וגר"א [רכח יא] כת' דלכאו' משמע בגמ' דר' אחא פליג אמתני'. אבל מדברי הרמב"ם מבואר דבא לפרש. [ובגמ' בע"ב מבואר דרבנן

אבל מערב שמרין. ע' בסוגיה [לע' מ:], וע' ראב"ד [בשיטמ"ק] ורא"ש שדנו ליישב.

וכ"ת דטפי ומחילי ומזבין, א"כ אין לדבר סוף. פרש"י אף מים יהא אסור למכור. ולא חששו אלא בדבר העשוי לרמות כמו שהוא עכשיו. וכ"פ ההג' אשר"י דאין אסור למכור אלא דבר שיכול לרמות בו כמו שהוא בלא תקון.

אין מערבין של אמש בשל יום. פרש"י ששמרי יין זה מקלקלין יין אחר. הריטב"א דייק דלפ"ז אמש ויום לאו דוקא אלא שלא יערב מחבית זו לחבית זו ונקט אורחא דמילתא. וכ' בשם תוס' דאפי' באותה חבית אין לו לערב שמרים של אמש בשל יום שמקלקלות אותן.

תנא למחצה שליש ורביע. פרש"י הכל כמנהג המדינה, אם מחצה מחצה. ואינו רשאי לערב יותר מהמנהג. וכ"פ הש"ע [רכח יג] דמערב כשיעור הנהוג. אבל הגר"א [רכח יג] דייק דהרי"ף גרס 'אפילו', ולפ"ז אפשר לערב

1 ורבינו יונתן [בשיטמ"ק] ביאר הואיל שבאמת נשבע שכן הוא, להודיענו בא שהלכה כמותו ואין לגמגם בדבר.

2 אמנם לר"ד י"ל דאח"כ יטעם, ויחזור עליו. ואיסור זה לרמות הוא בדבר שלא יהא ברור לו לחזור עליו.

3 והריצב"ש [בשיטמ"ק] הביא כן בשם התוספתא [ואולי צ"ל תוספתא בריטב"א], וביאר לפי שהשמרים כיון שעמדו מיום ליום בלא יין כשחוזר ומערבין ביין מקלקלין אותו.

מחצה [בכל מקום. ולכאו' הטעם דמיעוט בנ"א מערבין].

אין מפרכסין וכו'. הרמב"ם [מכירה יח א,ב] מבואר דהוה משום גניבת דעת, ואף כשמוכר לעכו"ם אסור [וכדאי' חולין צד]. [ומשמע דקאי אף אמתני' דלעיל אין מערבין פירות]. אבל שאר אונאה מותר בעכו"ם.

מ"ט דרבנן וכו' את פליג שיסקי. ולכאו' מ"מ הוה כמפחית השער, וקאי לשיטתם דזכור לטוב. אבל לדעת ר' יהודה אינו רשאי להכריחו להפחית השער או לחלק שיסקי.

והגמ' [ב"ב כא:] הביאה דר' יהודה ורבנן נח' אי יכול למנוע בעל אומנות אחר, דאמר פסקת לחיותיה. והגמ' דוחה דאף רבנן מודים לסברת פסקת לחיותי, אלא דהכא מצי א"ל את פליג שיסקי.

## דף ס:

שרא למרמא תומי וכו' והא אנן תנן אין משרבטין וכו' הא בחדתי. פרש"י דבחדשים הרוצה להוסיף על דמיהם משום יופיים מוחל. עתיקי אסור, שגונב דעת, שנר' כחדשים. ובפשוטו משמע דכל האיסור כשגורם להטעות [שיסברו שהוא חדש, או טוב יותר]. אבל כל היכא דאינו מכסה על פגם, מותר להשביח.

והראב"ד [בשיטמ"ק] כ' דאלו וכי"ב מותרין, מפני שהן שבח לבגד כנגד היפוי [ומשמע דשכר היפוי הוה שבח אמיתי]. אבל בעתיקי אין השבח כנגד היפוי, והוא מעלה אותו בדמים יותר מכדי שבחו. שהוא מוכרו בתורת חדש.

ורב האי גאון [ס' המקח נט] כת' דבני שרי כיון דיש בזה תועלת לבגד.

א"ל זיבנן. פרש"י כנעני היה. דעבד עברי הוה רק בזמן' שהיובל נוהג [וכדאי' קידו' סט., לע' יב:]. אבל הב"ח [לר"ף] הביא אלפסי ישן דעברי היה, והא דאין ע"ע נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג היינו נמכר בגניבתו. וכן דעת הריטב"א [קיד' כח., וסט., ויבמות מו.]. דאף בזה"ז יכול למכור עצמו כע"ע [והביא כן מהגמ' יבמות מו.]. וגופו קנוי וצריך גט שחרור. אבל אסור בשפחה. [ודעת שאר ראשונים דאינו נוהג בזה"ז כלל. ובשר"ת הרשב"א [ב עב] כת' דל"ש אפי' קנין בגופו לענין פעולה, דאין ע"ע נוהג בזה"ז].

והראב"ד כת' דהיה ישראל ואיירי בשכירות לשנה או לשתיים. והרשב"א הק' א"כ מה קאמר יהיו עניים וכו', אין לך עני יותר ממי שהוצרך למכור עצמו. ובהג' יעב"ץ דן דכה"ג רשאי לפרכס, שהרי מצווה לפרנסו.

והרשב"א דן לפרש"י דאיירי בכנעני, דמשמע דמכר את עצמו. ואם לא נשתחרר שייך לאדון, והיאך יכול למכור את עצמו. ואם נשתחרר הרי זה כישראל גמור. ושמא בעבד כנעני שהפקירו רבו דעדיין צריך גט שחרור. וכ' מסתברא דערל ממש הוה ומכירה ממש הואי<sup>2</sup>.

*הדרן עלך פרק חזהב*

1 ופרש"י דאינו נוהג אחר החורבן, ולכאו' משמע דבימי בית שני נהג יובל, ונהג דין ע"ע. וע' תוס' [גיטין לו] ושא"ר שם.

2 והו' בסוגיין, משום דאף עכו"ם מוזהרין על אונאה, וכמ"ש תוס' [לק' עא: בחד תי']. ועוד לדברי הרמב"ם [יח א] הוה משום גניבת דעת, ולכאו' עכו"ם הוזהרו אגניבת דעת.

פרק איזהו נשך<sup>3</sup>

איזהו נשך ואיזהו תרביית. ובגמ' מפורש דנשך ותרביית הוא חדא מילתא, דכל רבית דאורייתא נושך ומחסר לזה, ומתרבה שלו. וה"ק איזהו תרביית, רבית דרבנן.

גדר קציצת רבית בגדרי הממון - בגמ' [סב.] מבואר דרבית דאורייתא בדיניהם [בדיני עכו"ם] יוצאת בדינים, ובפשוטו מבואר דחל 'חוב' בגדרי הממון [לולי שאסרתו תורה]. והאחרונים דנו האין מתחייב יותר ממה שלקח.

והאחרונים העמידו בזה ב' אופנים, בשו"ת הרשב"א [מיוחסות רכג] כת' דהוה שכירות מעות. [וכשנתחייב ק"כ בק', לא אמרי' דנתחייב מיד לשלם ק"כ, אלא ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף, ויום יום מתחייב לפי חשבון].

והאחרונים דנו דיש בזה חידוש דאף דמלוה להוצאה ניתנה, וזכה בגוף המעות, מ"מ שייך גדר 'שכירות' על שימוש בממונו. [וע' בסוגיה לק' סט: דדנו מ"ש הלואה משכירות, דהדרא בעינא והפחת ידוע].

אבל הברכ"ש [קידושין ד] הביא בשם הגר"ח דהוה מגדרי קציצת המקח, דנתחייב ה' תמורת הד' [וכמו בכל מקח שמתחייב דמים לפי שקצץ].

והאבה"א [מכירה ז ד] דייק מס' החינוך דתרווייהו איתנהו, ויש ב' גדרים ברבית, בגדר שכירות המעות, וכתמורה לגוף המעות.

איסור רבית קצוצה משום שחל קציצה - ובגמ' [סב.] אי' דכל בדיניהם מוציאים [מחייבים את הלווה לפרוע], בדיניהם חשיב רבית קצוצה, ומחזירין ממלוה ללווה. אבל רבית מוקדמת ומאוחרת לא הוה רבית קצוצה [אלא אבק רבית]. והאחרונים דנו האם כוונת הגמ' דרבית קצוצה דאסרה תורה הוא דוקא משום שחל קציצה בגדרי המשפט [וכן נקט השער"י ה' ג, ע' קוב"ש כד]. אמנם הריטב"א [לק' סה:] משמע דשייך איסור רבית קצוצה [באומר ועושה] אף היכא דלא חל חיוב בגדרי המשפט. ולפ"ז צ"ל דהוה סימן, דלא נחשב 'קצוצה' אלא באופן דראוי להתחייב בגדרי המשפט. [וע' לק' סא: ועוד].

האם בטל חוב הרבית - וכ"ז בדיני עכו"ם [ובישראל לולי שאסרה תורה רבית], והאחרונים חקרו לאחר שהתורה אסרה רבית, האם אמרי' דגילתה תורה דלא שייך לקבוע בזה חיוב [אף בדיני הממון], ולא חל חוב אף בדיני הממון. [דכיון דאסרה תורה נשתנה הדין]. או דעדיין חל חיוב בגדרי הממון<sup>5</sup>, אלא שאסרתו תורה [בגדרי איסור והיתר<sup>6</sup>, ומש"ה אסור

3 מהראוי לסדר סוגיות הפרק לפי סדר ענינים, אולם כיון דהלימוד כסדר הגפ"ת, אשתדל להעמיד כל דבר ע"פ מקומו בגמ' ותוס'.

1 ועפ"ז דן הרשב"א דאף דכלל הכל בשטר, י"ל דכלפי הרבית הוה מלוה על פה, דבשעת כתיבה עדיין לא נתחייב.

2 אלא דיש בזה חידוש דאף בהלואה שייך כה"ג, דלכאור' גדר הלואה הוא להחזיר מה שלקח, ולא תשלום כנגד מה שלקח. והלואה מטבע הוה טיבעא, ולפ"ז מבואר דשייך קציצת דמים אף כה"ג. [ויל"פ דקוצץ ה' מעות של מחר, כנגד ד' שיש בהם שימוש מיד].

3 דבס' החינוך [שמג] דאיסור הרבית מדאורייתא כשיאמר הלויני מנה ואני אתן לך בכל יום פרוטה, או שאמר לו הלויני ק' דינרים בק"כ לשנה. והק' אמאי הוצרך להביא ב' אופנים, ומאי נפק"מ אם קצב הרבית על כל יום או על שנה. אלא דיש ב' אופנים דמועלת הקציצה [אילולי איסור הרבית].

4 אמנם ברשב"א [הנ"ל] מבואר דאף כשקבע ק' בק"כ, מתפרש כשכירות [ו'אגר נטר'], ומתחלק לפי ימים [וע"ל עב. דעת שא"ר בזה].

5 והשער"י [ה' ג] נקט דחל קציצה, דבמה שהתורה אסרה רבית קצוצה, גילתה תורה דשייך בזה קציצה. [דאי לא חל קציצה, לא יחשב רבית קצוצה. וע' לע']. [ויש לדחות דאסרה תורה לעשות באופן דראוי להחשב קציצת רבית].

6 ויש שדייקו כן מדברי הסו"ר דכלל הלכות רבית בטור יורה דעה. ואילו הרמב"ם כללו בהלכות מלוה ולוה [ובדברי הרמב"ם אין ראיה כלל, דהלכות הרמב"ם מיוסד על מצוות התורה שנאמרו במלוה ולוה, ולא רק דיני המשפט].

[אמנם הסו"ר בעצמו [ר"ס קס] כת' דנקט דין רבית אגב שהזכיר שאר דיני עכו"ם, ורבית דעכו"ם. וז"ל

לגבות חוב זה<sup>7</sup>. וע' בהמשך הפרק [וע"ע סא: וסה:].

אמנם במקום דליכא איסור רבית, נשאר המציאות דשווה לאדם יותר מנה היום מאשר מנה מחר, ובמשנה [מכות ג.] מבואר דיש חיוב כאשר זמם ע"פ שומא, כמה אדם רוצה לפרוע לאחר י' שנים. ושייך אומד לשווי' המתנת המעות'.

ורע"א [בשו"ע קס ט] דן אם קצץ הלויני כדי שיחזור וילווה פעם אחרת, ועבר והלווהו, י"ל דהוה כמו כל רבית קצוצה שצריך להחזיר לו שווי הרבית. א"כ צריך ליתן לו כמה שווה שיהא המעות בידו לזמן כך וכך. ואין בזה איסור רבית, דהתורה לא אסרה אלא מלוה מדעתו. אבל זה אין דעתו כלל להלות לו, רק דרך תשלומי רבית. והוי כשולח יד במעות חבירו, ואין ע"ז שם' הלואה. וצל"ע לדינא.

אמנם באבק רבית [רבית דרבנן] לכא' גדר הדין דלא בטלו את חיוב הממון [אף היכא דנתחייב דרך מכר וכדו'], אלא דתקנו ואסרו לגבות את הרבית.

סלע בה' דינרים. הפנ"י ורע"א כ' דקמ"ל דאף דהוה מטבע שונה, וס"ד דנחשב דרך מקח ואינו הלואה. קמ"ל דהוה הלואה.

איזהו תרביית, המרבה בפירות וכו' ויין אין לו. פרש"י [דאף כשאין למוכר פירות] מותר לפסוק [שימכור לו אח"כ] כשיצא השער [וכדתנן לק' עב:]. אבל פסיקת היין אסור [וכדאי' בגמ' סב:]. ותוס' [סב: פ' דאיירי באופן דאף פסיקת החטין אסורות. ויתבאר [לק' סב:].

והריטב"א ביאר דרבית של תורה היא קצוצה ונראית חסרונה לעין קרי ליה נשך, אבל רבית דרבנן אינו ניכר מתחילה אלא שהוא מתרבה מאיליו [כגון סאה בסאה, ופוסק על הפירות], קרי ליה תרביית.

והמאירי פ' שהתרביית הוה רבית של דבריהם ע"י מכר, ושאינו קוצץ רבית למקחו אלא שהוא נעזב למקרה.

דינר זהב הכור, וכן השער. הרשב"א הביא ירושלמי דשער זה [כ"ה דינרים לל' סאה] היפה לעולם<sup>8</sup>. פחות מכאן ווי לזבונא. יתר מכאן ווי למזבנא. אבל הרש"ש ציין דבכ"מ בש"ס הוזכר השער ד' סאה בסלע [כור בל' כבסיפא].

רש"י ד"ה לרבית דאורייתא. דרך הלואה משמע, כדכתיב מרבה הונו בנשך ובתרביית. התוס' ר"פ וריטב"א הק' האיק ילפי' דרך הלואה<sup>9</sup>. והתוס' ר"פ כ' מדכתיב את כספך לא תתן לו בנשך, משמע דרך הלואה [שנותן לו כספן]. והריטב"א דרש את כספך לא תתן וכו', דלא אסרה תורה אלא כשיש בו נשך ברור משעת נתינה.

והחכמת אדם [קלא ג] דרש דוקא דרך הלואה, דכתיב [שמות כב כד] אם כסף תלוה וגו' לא תשימון עליו נשך.

והאחרונים חקרו מהו יסוד ההיתר דרבית דרך מקח, משום דאין ע"ז שם 'הלואה', או דהוה חלק מקציצת המקח<sup>10</sup>, ולא נחשב לקיחת רבית נוסף<sup>11</sup>. [ויתבאר בהמשך הפרק, וע' לק' סא. וסה:].

### סוגיית בתר מעיקרא

מאה בדנקא. פרש"י ק' פרוטות במעה כסף<sup>12</sup>. ותוס' פ' באופ"א, עכ"פ איירי דהנחשת

הטור רבית הואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא, מאד מאד צריך אדם ליזהר באיסור רבית, וכמה לאוין נאמרו בו ואפי' הלוה והנותנו עובר. משא"כ בשאר דיני ממונות שאם אדם רוצה ליזוק בנכסיו רשאי. [ומפורש בדבריו דשייך לגדר דיני ממונות].

7 והקוב"ש [כד] דן היכא דלווה ואח"כ נשתמד, כיון דמכאן ולהבא מותר לקבל ממנו רבית [ודלא כשער דעה דאזלי' בתר הלואה], יכול לגבות. דלא פקע החוב. [וצ"ע כל הלואת רבית האם אמרי' דהחוב קיים לעולם, ואף אחר שמת. אלא דהתורה מונעת מלגבות].

8 ומשמע דהירושלמי פ' כן לשון המשנה 'וכן השער', והיפ"ע [סב:] הביא דדעת הירושלמי דאיירי אפי' בלא יצא השער. [ויל"ד בזה].

9 ומשמע דהביאו מפרש"י דכתיב 'מלוה' הונו, והק' דבקרא כתיב מרבה הונו.

10 ועפ"ז דן המב"ט [א קטז] דאם הלווהו ע"מ למכור לו קרקע או מטלטלין בפחות [דתנן סד: דאסור], לא הוה רבית קצוצה דאורייתא. והוד' שם השג' ר' יצחק בר"צ בן לב שחלק דהנקודה האמתית דכל הלואה אסור כדכתיב בקרא, אבל דרך מכר אפי' יתן כל הון ביתו לא אסרה תורה. [אלא שחכמים גזרו, דילמא טעו אינשי במה דהמב"ט טעה דאין חילוק בין מכר להלואה בהמתנת מעות]. וכת' דהמב"ט דרש טעמא דקרא כר' שמעון.

11 ואף היכא דקצץ תשלום עבור עיכוב המעות, כיון דכללו בהדי המכירה הכל הוה בכלל עצם המכירה. ואין כאן תוספת על המקח [וכ"כ הגידר"ת מו ב ט].

12 ותוס' הק' דהחשבון אינו כן. והרמב"ן כת' דגמ' לא הקפידה לדקדק בזה, שאין עכשיו עיקר דיננו בחשבון הפרוטות והדינרין, ונקט דנקא שהיו רגילין בו.

נתייקר והוזל כלפי הכסף. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק, והו' בראשונים] פי' ק' פרוטות בשתות הכור, דבשעת הרעב נתייקר הכסף. והרמב"ן ורשב"א חלקו דנחשת טיבעא, ופירא הוא דזיל ויקיר [וכדלע' מד:]. ואין משערין פרוטות בפירות.

אי בתר מעיקרא וכו' אי בתר לבסוף וכו'. מבואר דהגמ' מסתפקת האם חשיב רבית, דדנים בתר מעיקר' או בתר לבסוף. והרמב"ן ביאר דס"ד דהגמ' דחשיב נשך, שבנשך אזלינן בתר מעיקרא שמשעה שהלוהו נשכו וחסרו ממון. אבל תרביית ליכא, דזה לא נתרבה ממון. דדנקא אוזפי' ודנקא שקיל. שהפרוטות פירא, ואינהו דיקירי וזילי וכספא טבעא. והגמ' דוחה סוף סוף וכו', והרמב"ן פי' שכשם שאמר' שמשעה שהלוהו נשכו וחסרו ממון א"כ אף ממון נתרבה.

והאחרונים דנו האם נידון הגמ' בגדר האיסור רבית. או בגדר עצם ההלוואה [בגדרי חו"מ], האם עיקר חיוב ההלוואה הוה לפי מעיקרא או לבסוף.

ותוס' [ב"ק צז. בסוה"ע] כת' דהמלוה מעות סתם<sup>13</sup>, יפרע לו אפי' שנפסל<sup>14</sup>. וכת' דאף דבגזילה משלם כשעת גזילה [דמטבע שנפסל הוה כהוזל, והיכא דאינו בעין משלם כדמים דמעיקרא], אבל בהלוואה כשהוזל משלם כדהשתא והביאו כן מדין סאה בסאה [לק' עה]. דהוזלו נותן חטין, הוקרו נותן דמיהם [משום איסור רבית כשנייקר אסור].

וכ"כ הריב"ש [שצו] דבסאה בסאה בדיני הממון מתחייב להחזיר סאה, אלא דאם נתייקר אסור [מדרבנן משום רבית]. דמשלם לפי מידה ולא לפי דמים. וכת' דאין לומר דמדינא משלם לפי דמים, דא"כ אמאי ילקה כשהוזלו [ויקבל חטין לפי מדה<sup>15</sup>].

והקוב"ש [ב"ק קל] הק' אי מתחייב בדיני הממון ליתן לפי מידה אפי' שנתייקר, א"כ מה שייך בזה רבית, הא אינו יותר ממה שההלוואה מחייבתו. ותי' דמ"מ רבנן אסרו דמיחזי כרבית.

ועוד יש שביארו דיש ב' צדדים לדון את ההלוואה, לפי מידה ולפי שווי. והיכא דנתייקר ונותן לפי מידה, מוסיף בשווי. והיכא דהוזל ונותן לפי שווי, מוסיף במידה. ואף דבעיקר החיוב הלוואה הוה לפי מידה, כיון דחיובו לפי השווי דשעת הלוואה נחשב דיש כאן תוספת.

אבל בשו"ת מהרשד"ם [חו"מ עה] דהיכא הוזל המטבע, מחוייב לפי השווי שהיה קודם<sup>16</sup>. [ולמד כן מתוס' לע' מד: 17]. והמחנ"א [רבית כה] 18 הק' מסוגיין דמבואר דהיכא דהוזל, ונתן ק"כ כפי שהיה שווה מעיקרא הוה רבית דאורי', ואם מהדין חייב כן אמאי תחשב רבית. ואי משום שבשעת התנאי התנה באיסור, מה בכך הא סוף סוף דנקא יחייב ושוה דנקא שקיל. וע"כ מוכח דאינו חייב לשלם התוספת, ומש"ה כשמוסיף [לשווי שהיה שווה מעיקרא] הוה רבית.

והאר"ש [מלוה ד יב] חילק דהיכא דקצץ ליתן ק' בק"כ, אף דהוזל ושווה כמו מעיקרא, הרי קצץ רבית. [וכל דברי הרשד"ם בסתמא, דאמר' לפי שווי המטבע, אבל היכא דקצץ הקרן בפחות. מה שהוסיף הוה רבית].

והחז"א [עב ג, ועוד אחרונים] כת' דבגדרי ההלוואה תלי לפי מה שקבעו ביניהם, ואם סיכמו שמלוה לפי שווי, מחוייב הקרן לפי שווי. ואם הלוה לפי מידה, חייב סאה בסאה.

והאחרונים הביאו דלדעת המהרשד"ם מבואר דגדרי תוספת של רבית לא תלי בגדרי הממון. דהיכא דנחשב תוספת בגדרי הרבית אסור. אף דמחוייב בדיני הממון, ונחשב קרן.

13 וכ"כ רש"י [שם] דהיכא דהלוהו פרקמטיא לפרוע מטבע, כיון דקיבל עליו לתת לו מטבע נותן לו מטבע היוצא באותה שעה. דכיון דנפסל לאו מטבע היא. אבל הלוהו מעות את הלוהו ישלם לו. ותוס' כת' דהעיקר תלי אי הזכיר לפרוע מטבע [והאי לאו מטבע], ואין חילוק בין מכר שפסק לפרוע מעות והלוואה. [וע"ש פי' ב'].

14 וע' מחנ"א [רבית כג] שדן בכמה אופנים של שינוי במטבע. [ואכמ"ל].

15 אמנם השואל [ברייב"ש] נסתפק דמהדין מקבל לפי שווי, אבל הוזלו אסור לקבל השווי משום רבית. [דהא מקבל כמות יותר גדול בפירות]. והריב"ש דחה דלא שייך בזה איסור רבית, דאינו מקבל יותר [דאינו שווה יותר].

16 דאמר' לדעתו דרוצה כפי מה ששווה עכשיו.

17 והמחנ"א כת' דכוונת התוס' דכשקבעו כ"ד איסורין כוונתם לקבוע המקח בדינר, דסתמא כל המוכר בכ"ד איסורין כאומר בדינר. וע"ע מש"כ לע' שם.

18 והמחנ"א הביא דתוס' [ב"ק הנ"ל] מבואר דלא כרשד"ם.

והמלחמות [לע' ר"פ הזהב, כו. בדה"ר] כת' דאף למ"ד זהב טיבעא, מותר ללוות כסף בכסף<sup>19</sup>, דכסף הוה טיבעא לגבי נפשיה. וכת' דה"ה נחשת. והטעם דאסור ללוות זהב בזהב [וכדאי' מד: ומה.], משום דמיחזי כרביית כיון דבשום מקח הוה פירא. ומיחזי כפירי. והתוס' רא"ש [מה.], ביאר דכספא הוה טיבעא לגבי נפשיה לענין הלואה, דעיקר משא ומתן הוא בכסף. ואין היוקר והזול ניכר בו, ואינו נאה כרביית. [וע"ע מחנ"א רבית כג.].

רצה להוסיף - והמחנ"א [רבית כז] דן בהלוה סאה בסאה והוזיל, ורצה לתת למלוה כפי שהיה שווה מעיקרא, לא נחשב רבית מאוחרת. דרבית מאוחרת הוא מה שנותן מחמת הלואה. אבל זה שנותן שוה מה שלקח מחברו דשוה י' שקיל ושוה י' מהדר, לאו משום אגר נטר הוא דקא יחיב, אלא להחזיר לו שוה מה שלקח מידו קמכוין שלא יפסיד המלוה. וכוונת הברייתא שאינו חייב יותר, אבל אין איסור בדבר. והאחרונים העירו דזה כסברת הריב"ש הנ"ל דל"ש בזה רבית, אבל לרשד"ם מבואר דמ"מ כשנותן יותר הוה רבית דרבנן.

רש"י ד"ה אי בתר מעיקרא. אי חשבת להני פרוטות השתא כדמעיקרא וכו'. משמע ברש"י דגדר בתר מעיקרא דדנים עכשיו [בשעת פרעון], כאילו שווים מעיקרא. אמנם בריטב"א משמע דבתר מעיקרא פ' כלפי תחילת ההלואה, דגדר קציצת רבית משום שימת הרבית הוא בשעת ההלואה.

ותו תרביית בלא נשך, ה"ד אי דאוזיף ק' בק' וכו' אי בתר בסוף אזלת הרי נשך והרי תרביית. בפשוטו משמע דנחשב רבית קצוצה דאורייתא, ואף דבשעת הלואה לא ידעו שיתייקרו. ולפ"ז מבואר דכיון דקצצו דההלואה מחייבת חוב זה חשיב 'קצוצה', ואף דיש בזה ספק האם יתייקר. ובדברי הריטב"א [הנ"ל] משמע דזהו הטעם דמ"ד בתר מעיקרא, דבעי' שימת רבית בשעת הלואה.

והרמב"ן כת' דהא דק"ל דסאה בסאה לא הוה רבית דאורייתא, היינו משום דק"ל דבתר מעיקרא. [וע"ע בסמוך].

אבל האחרונים [וע' גרנ"ט] דנו ד"ל דשאני מטבע דעיקרו טיבעא, אבל בפירי שהוזל והוקר אזלי' בתר שעת הלואה, וסאה בסאה הוה רבית דרבנן אף לצד דמטבע בתר לבסוף.

למסקנא - לא נתפרש בסוגיין מהו האמת, אי אזלי' בתר מעיקרא או בתר לבסוף. וההג' אשר"י והמרדכי [שיב] כת' דלא איפשיטא ואסור מספק. אבל הרמב"ן כת' דק"ל בתר מעיקרא, ומש"ה סאה בסאה לא הוה רבית דאורייתא. והיכא דהלוה סאתיים בג' עובר מדאורייתא, אף שהוזלו.

והריטב"א כ' דהגמ' לא פי' לנו דאזלי' בתר מעיקרא, דפשיט"ל דכתיב לא תשימון עליו נשך, דמשמע בתר מעיקר'.

אמנם לדעת המרדכי והג' אשר"י לא איפשיט. והגר"א [עה"ג, וקס נג] הוכיח דלא כן מדין סאה בסאה, וכן [ל' מה.]. גבי מטבע דמשמע דהוה חומרא.

אבל האבי עזרי [מלוה ד] דן בדעת המרדכי והג' אשר"י דרך הספק הראשון לא איפשיט, דאפשר דאזלי' בתר לבסוף ואין כאן נשך ותרביית. אבל הספק הב', הוכרע דבתר מעיקרא. דהא אין כאן קציצת רבית.

והשער דעה [קנט א] דן היכא דהלוה ברבית, ואח"כ הלווה נשתמד, האם אמר' דבשעת פרעון אין איסור, או דע"י שפורע יוגמר שומת הרבית שהיה באיסור. והביא דכיון דק"ל בתר מעיקרא, אזלי' בתר שומא דמעיקרא. ואסור.

אי אתה מוצא נשך בלא תרביית ולא תרביית בלא נשך. ולא משכח"ל בדאורייתא זה בלא זה. והרא"ש [טז, ופ"ח ש] כת' דק"ל דאין נשך בלא תרביית, וכת' דהיכא דלא חסריה ממון אין איסור דאורייתא, דכיון דקרא כתיב אל תיקח, ואם לקח אהדר [למ"ד סא: דמחוייב להחזיר, ויוצאת בדיינים<sup>20</sup>]. כגון באופן דזה נהנה וזה לא חסר<sup>21</sup> [ע' לק' סד:], כיון דל"ש להחזיר רבית, נתמעט מקרא. וכן כהן שהלוה ע"מ שיתן תרומות [למ"ד טובת הנאה אינה ממון], לא מפקי' מיניה, ומש"ה נתמעט מקרא.

[וכה"ק המהר"ם שיף דמשכח"ל תרביית בלא נשך בהלוה ע"מ שידור בחצירו דלא קיימא לאגרא, דהוה זה

19 ודלא כתוס' [מה.]. דאסור ללוות כסף בכסף להך מ"ד.

20 וצ"ע לפ"ז לר' יוחנן דס"ל דאינו יוצאת בדיינים.

21 והקוב"ש [קידוש' עז] הק' דמשמע בתוס' [קידוש' ח:]: דהיכא דהלווה מברך את המלוה הוה רבית דברים ואסור מדאורייתא. והא הוי תרביית בלא נשך, שאין הלוה חסר כלום.

נהנה וזה לא חסר. ועוה"ק להיפך בחצר דקיימא לאגרא וחצר דלא עביד למיגר הוה נשך בלא תרביית<sup>22</sup>. וע' אחרונים].

ורע"א [כאן] כת' דלא אסרה תורה אלא היכא דהוה נשך ותרביית, ואל"כ לא נחשב רבית קצוצה.

והחור"ד [קס ד] ציין דברבית דרבנן משכח"ל נשך בלא תרביית בכמה אופנים [ע"ש].

ת"ר את כספך וכו' נשך בכסף ורבית באוכל וכו'. הרמב"ן [דברים כג כ] כת' לפרש דקמ"ל אוכל, דאף הלווה סאה חטין בסאה וחצי, ובסוף בשעת פירעון הו"ל כדמי סאה שהלווה הו' נשך גמור. והרמב"ן ביאר 'כל דבר אשר ישך', אפי' אבני הבנין ושאר הנלוים, דס"ד דאיסור נשך רק בכסף שכל הדברים נקנין בו ובאוכל שהוא חיי האדם. אבל בשאר הדברים נלך אחר שום הכסף לעת ההלוואה והפירעון. קמ"ל.

## דף סא.

### רבית בכל דבר – קרקע ופחות מש"פ

לא חלקת בו בין בכסף ובין באוכל. הטור [קסא] פסק דכל דבר אסור ללוות בתוספות, בין כסף בכסף בין אוכל באוכל בין אוכל בכסף בין כסף באוכל.

ומשמע דאף כשמלוה אוכל ע"מ שיחזיר לו מעות חשיב רבית דאורייתא. וצ"ב דדרך מקח לא הוה רבית דאורייתא. ובפשוטו מבואר דהיכא דאמר לשון מכירה מותר מה"ת [כשאומר מכור לי מטלטל זה, ואשלם לך ב' לזמן פלוני], ואילו לשון הלוואה הוה רבית דאורייתא<sup>23</sup>. אבל החור"ד [קסא א] ביאר דכוונת הטור הלוואת כסף, לפרוע כסף וליתן אוכל ברבית או אוכל באוכל וליתן כסף ברבית. אבל להלוות אוכל לשלם כסף נראה דמכירה גמורה הוה [ומותר מדאורייתא], ומה בכך שאמר לשון הלוואה.

והחור"ד כת' דאילו אין חילוק בגוף הענין, אין שום סברא לומר דהלשון ישנה הדבר מאיסור להיתר. אבל הכא יש חילוק דין גדול ע"פ הלשון, דכשאומר הלוה לי סאה בסאתים, מחוייב לשלם כעין שהלווהו כשיש לו<sup>24</sup>. משא"כ כשאומר לשון מכר, אף שקבע לשלם לו בחפץ מסויים, סגי לשלם שויין<sup>25</sup>.

והחור"ד כת' דעפ"ז בהלוואה ניכר הרבית לעין כל שנוטל יותר ממה שהלווהו [שמחוייב להחזיר סאה, ומחזיר סאתיים, ורבית כי האי אסרה רחמנא]. משא"כ בלשון מכירה, מכור לי סאה חטין ואשלם לך סאתים חטין לזמן פלוני, דאין צריך לשלם לו רק שויין, דומה ממש למוכר במעות לזמן פירעון דהא אין שום חיוב כלל על החיטין רק על מעות, והתורה לא אסרה רק כשצריך לשלם לו כעין שהלווהו ועוד יותר. דע"ז ניכר הרבית לעין כל שנוטל יותר ממה שהלווהו. וכלל דרביתא שאינו אסור רק כשמחוייב ליתן כעין שהלווהו ועוד יותר.

וכ' דאף בלשון הלוואה, שנותן לו להוצאה וישלם דמיהם בזמן אחר חשיב מכר. אך בהמשך דבריו הביא דהשיטמ"ק [בשם הרדב"ז, הו' בסמוך] מבואר דכל שאמר לשון הלוואה אסור. [והמקור מים חיים בשו"ע שם חלק ע"ד החור"ד].

תוד"ה אס. יצאו קרקעות וכו'. והרשב"א כת' לדחות דלא ילפי' מדין רבית ממש, אלא דקרא דשימה קאי גבי כסף. [ואף דמרבי' רבית שאר מילי ואפי' קרקע ממקו"א, מ"מ ילפי' למוציא שם רע מהך קרא<sup>26</sup>]. והרשב"א הק' דא"כ הו"ל להסתפק כששכרם בכל דבר חוץ

22 ורע"א חלק דכיון דקצץ ודר, נעשה עתה עביד למיגר. והוה נשך ותרביית.

1 והחור"ד דייק דאפי' כשמחזיר ב' מאותו המין. כיון דהוה דרך מקח ותשלום אינו רבית.

2 והש"ך [קעג טז] כת' דדרך הלוואה אסור אפי' בב' מינין, הלוויני סאה חטין שאפרע דוחן. [ואסור מדין סאה בסאה, שמא יתייקר, אף דהוה ב' מינים]. והחור"ד כת' דכוונת הש"ך דאסור רק מדרבנן, אבל ל"ש רבית דאורייתא בהלוואה דב' מינים.

3 וביארו דהחיוב הלוואה הוא להחזיר מה שלקח. [ואם הלוה מעות, כשיש לו מעות מחזיר במעות. וכן הלוה חטין, חייב לפרוע חטין].

4 [וציין לרמ"א חו"מ שלב ד. וע' בראשונים ע"ז סג, הו' לע' מד. ומה:].

5 והרשב"א הביא כע"ז דילפי' עריות דבר דבר מממון. ואף בדממון אי"צ עדות לקיומי כששניהם מודים, ילפי' מהך קרא דהוה ממון במקום הכחשה [וע' רשב"א קידו' סה: ואכמ"ל].

והמשנ"ל [ד א] כת' דילפי' גז"ש ממה דכתיב גבי מלוה. ואף דילפי' קרקעות מריבוי, דבר הלמד בריבוי

מכסף.<sup>6</sup>

והריטב"א הביא בשם רבו לדחות דספק הגמ' הוא מסברא, כיון דקפיד רחמנא שישכור עדים [במוציא שם רע], אי בעי' כסתם שכירות במטלטלין ושווה פרוטה. [ולא כפשטות הגמ' ופרש"י שם דמשום דילפי' מרבית].

וכן סתימת הרמב"ם [ו א] דכל דבר אסור ללוות בתוספת. וכן סתם השר"ע [קסא א], והגר"א [א] כ' ר"ל אפי' קרקע וכדעת הרשב"א, אבל דעת תוס' וכו'.

שם. התוס' רא"ש דן דכיון דאיצטריך לכלל ופרט, א"כ האיך ילפי' לעבור בב' לאוין. ע"ש.

בא"ד ויצא פחות מש"פ שאינו ממון. ותוס' [כתובות מו]. הוכיחו כן מהגמ' [בסמוך] דעושה צריכותא לאו דגזל ורבית, הא איצטריך לאו דרבית משום פחות משווה פרוטה. והמשנ"ל [ד א] דן עפ"ז אף בקרקע, וע' בסוף העמ'.

אבל הריטב"א הביא דרבו חולק, דה"ל לכלול בהדי ה' פרוטות [לע' נה.].<sup>7</sup> וכת' דהגמ' בכתובות מסתפקת מסברא אי קפיד רחמנא שישכור עדים כסתם שכירות [וכנ"ל].

ודעת הרמ"ה [הו' בטור ר"ס קסא] דאף פחות משווה פרוטה אסור מה"ת<sup>8</sup>, אלא דאין מוציאין בדיינים עד שיהא בו שווה פרוטה<sup>9</sup>. והפוסקים דנו אי כוונת הרמ"ה דהוה רבית גמור, אלא ד'חזרת רבית' שייך רק בפרוטה<sup>10</sup> [דומיה דמצוות השבת הגזילה דהוה רק בפרוטה<sup>11</sup>]. או דרבית פחות משווה פרוטה הוה איסור קליש מדאורייתא, וכאיסור חצי שיעור [לר' יוחנן].

בא"ד בתי ערי חומה רבית גמורה היא<sup>12</sup> וכו' התם הלוח מעות על הקרקע וכו'. תוס' תי' דבהלואת מעות אסור לתת תוספת קרקע. והר"ן [כתובות שם] כת' דהתם משום דזוזי דזביני חשיבי כהלואה ופירי דאכיל הוי שכר מעותיו. והמשנ"ל [שם] דייק מדבריו דתי' דאוכל פירות [והשימוש בבית שנהנה ממנו נחשב תלוש<sup>13</sup>], וכת' דלכא' נר' דנתמעט אף הלואת מעות, והרבית קרקע. [אך הביא דהב"י נקט דלא כן<sup>14</sup>].

והשעה"מ [אישות ג ג בסופן] העיר דבתי ערי חומה, הבית הוה תלוש ולבסוף חיברו. ומבואר דפשיט"ל לתוס' דחשיב קרקע לענין רבית.

אינו חוזר ומלמד בגז"ש, וציין כע"ז [זבחים נ.] מבעי אי דבר הלמד בגז"ש מלמד בגז"ש. ורע"א [בגליון הרמב"ם] כת' דהתם הוה דין בקדשים, אבל בחולין ילפי'.

6 [וסיים והראשון נר' עיקר. אבל הב"י [יו"ד קסא] הביא בשם ר' ירוחם דדעת הרשב"א דיש איסור רבית אף בקרקע].

7 אמנם לדעת הריצב"ש [בשיטמ"ק נה.] המשנה לא בא למעוטי פחות משווה פרוטה, אלא דסגי בפרוטה וא"צ יותר. [והש"ך נה"כ הו' שם כת' דתנא ושייר]. ועויל"ד דאף פחות משווה פרוטה אסור מדרבנן. ועויל"ד דהוה בכלל גזל.

8 והמשנ"ל [ו א] נסתפק האם הרמ"ה ל"ל הך כלל ופרט, ואף בקרקע יש רבית [וכ"כ הגידול"ת. וכן דעת רבו של הריטב"א וכן"ל. והגר"א קסא ב שדברי הרמ"ה דלא כתוס']. או דס"ל כלל ופרט למעוטי קרקע. והגר"א [שם ג] כ' דמשמע בטור דהרמ"ה פליג דוקא בפחות משווה פרוטה, דמהך כלל ופרט נתמעט קרקע. ואין רבית בפחות מש"פ כיון דבקרא כתיב השבון, ומש"ה הוה חצי שיעור.

והמשנ"ל כת' ד"ל דס"ל דאף דנתמעט פחות משווה פרוטה [דאינו רבית בעצם]. מ"מ אסור כדין חצי שיעור, דומיה דגזל דהגזל פחות משווה פרוטה עובר מדאורייתא ואינו חייב בהשבה [וכמ"ש הרמב"ם גזילה א ב,].

9 והמאירי [מו.] כ' דרבית פמש"פ אינו יוצא בדיינים, והתירו עד שיבא בני. [ומבואר כוונתו דאסור מדרבנן].

10 ולשון הטור ושר"ע דאין מוציאין אותו בדיינים. והלבוש כת' דהטעם דישיבת הדיינים בפרוטה [ע' לע' נה.]. והש"ך [שם ג] כת' דמשמע הכא אף בלא"ה [וכגון שהבי"ד רוצים לדון ע"ז, או בגמר דין]. והגר"א ציין [ב"ק קה.], דליכא מצוות השבה [בגזל] בפמ"ש פרוטה.

11 וכן"ד הרמ"ה [הו' ברא"ש ב"ק ט כה] דבתורת ממון אין מצוות השבת גזילה אלא בפרוטה, דאין בי"ד נזקקין לכופו.

12 דהמוכר בית בבתי ערי חומה, חוזר וגואל את הבית, ונמצא דמעות המכר היו הלואה בידו [וע' לק' סו. וסג.], ואכל פירות בחינם, בשכר המתנת מעותיו. [ומבואר בתוס' כאן דהוה רבית גמור מדאורייתא. וע"ע לק' סד:].

13 והקה"י [מו ה] הביא מדברי הר"ן דכיון דלא לקח גוף הקרקע, אלא הנאת השימוש חשיב מטלטלין. ועפ"ז ביאר המ"ד במדרכי [הו' לע' נו:] דשכירות קרקע יש אונאה. דהוה שימוש בעלמא.

14 וכן הריטב"א [כתבו' שם] כת' כדברי הר"ן, וסיים וכן אמרינן השתא בנותן קרקע בשכר מעותיו.

**שם.** הגידות [מו א א, ה' במשנ"ל ו א] כ' דמש"כ תוס' דאין רבית בפחות משווה פרוטה, היינו כשגוף ההלוואה הוא פחות מש"פ. אבל היכא דההלוואה שווה פרוטה יש איסור אף כשהרבית פחות מש"פ. והמשנ"ל [ושאר פוסקים] חלקו דבתוס' ובראשונים מבואר דקאי על הרבית דאינו שווה פרוטה.

**ורע"א** הוכיח דשרי היכא דהרבית הוה פמש"פ, אף דההלוואה הוה שווה ממון, מראיית התוס' [שם] דנימא דאיצטרך קרא למעט כה"ג.

**ורע"א** כת' דמ"מ לקושטא דמילתא לא ידעתי האיך מחלקין חד ילפותא, גבי קרקע הלוואת קרקע, וגבי פמש"פ נתמעט הרבית שהוסיף<sup>15</sup>.

**בא"ד** [שם] התם הלוה מעות על הקרקע, אבל קרקע בקרקע וכו'. **ותוס'** [כתובות מו.] כת' אבל אם לווה שדה שאם שטפה נהר יפרע לו שדה וחצי. או י' גפנים טעונות פגין ובוטר בי"א, דכקרקע דמי [וכ"ה ברא"ש כאן].

**והרא"ש** [ס"ס א] ביאר דליכא למעוטי עבדים ושטרות, דמקרי שכירות. ולא שייך רבית אלא בהלוואה דבר שניתן להוצאה ולפרוע אחר במקומן. **והב"י** [ר"ס קסא] הק' דמשכח"ל שנתן לו עבד א' שיחזיר ב' עבדים לאחר זמן<sup>16</sup>.

**וכ"כ בשו"ת הרדב"ז** [ב תשצז, ה' בשיטמ"ק ס:] דמשכ"ל רבית בקרקע היכא דאמר בלשון הלוואה, הלווי ה' אמות ואתן לך ו'. בין שהחזיר במקום זה ובין במקום אחר הוה רבית דאורייתא. אבל אם לא אמר לשון הלוואה, הו' חליפין בעלמא ושרי.

**והט"ז** [קסא א] ביאר דכוונת הרא"ש דאין לזה שם 'הלוואה' כה"ג, דבדבר שעומד להוצאה [כמו מעות] ל"ש לשון שאלה והלוואה<sup>17</sup>. ואף שאמר לשון הלוואה, הוה מקח בעלמא.

**והחור"ד** [שם, ה' לע'] ביאר דתוס' והרא"ש נקטו דקרקע ועבדים הוה דבר מסויים הצריך שומא<sup>18</sup>, ול"ש בזה גדר הלוואה. אלא מקח, ולא ניכר התוספת. אבל הביא דבשיטמ"ק [הראב"ד הנ"ל] מבואר דתלי בלשון, וכת' דאפשר דלדבריו ה"ה כשאמר הלוה לי חפץ פלוני להוציאו ואשלם לך מעות לזמן פלוני והוא יותר משויו דאסור מדאורייתא, והו' גזיה"כ שהאיסור תלוי בלשון<sup>19</sup>.

**ותוס'** [כתובות הנ"ל בחד תי'] כת' דהיכא דשטפה נהר יפרע יותר<sup>20</sup>. [ולפ"ז אף בעבד משכח"ל כה"ג, שאם ימות יתחייב ב' או עבד גדול יותר]. ומשמע דדוקא כה"ג, דעיקר הפרעון להחזירו בעין [והחור"ד כת' דאירי דאף כשמחזיר בעין משלם אגר נטר]. אבל היכא דעיקר הפרעון להחזיר אחר במקומן לא חשיב הלוואה אלא מקח.

**בא"ד אפשר דשרי מותר התורה.** משמע דפשיט"ל לתוס' דאסור עכ"פ מדרבנן, וכ"כ **הריטב"א** [כתובות מו.] ומיהו רבית דרבנן יש אפילו בקרקע ובפחות משווה פרוטה דרבנן בכל מילי גזור. **והר"ן** [שם טז: בדה"ר] הוסיף דלא גרע מרבית דברים [דאסור מדרבנן]<sup>21</sup>. אבל **הב"ח** [קסא] דייק מהרא"ש והטור דלדעת תוס' מותר אף מדרבנן<sup>22</sup>.

15 ויש שדנו דהיכא דבקרקע יל"ד את הקרקע כהשבת הקרן, והמעות הוה תוספת. ומש"ה חשיב רבית מעות. אבל בפחות משווה פרוטה, כל חלק שיהא עודף אין בו פרוטה. [ויש בזה חידוש, דהם קצצו שזה יהא כנגד הקרן].

16 **והט"ז** [א] ביאר כוונתו דכה"ג אף בעבדים נתמעט משום כלל ופרט. ודלא כב"ח דכה"ג הוה רבית גמור.

17 ואילו הקונה חפץ מחבירו, ואומר השאילני חפץ זה ואחזיר לך בעדו סך זה היהא בזה תורת שאלה. ודנו הפוסקים [ע"ש] א"כ מה שייך הלוואה בפועל, עשה מלאכה למכר [לק' עה:].

18 **והקוב"ש** [ק' שמועות כא] ביאר דגדר חיוב הלוואה הוא לפי מידה [וכדלעיל], ול"ש גדר זה בדבר שאינו ידוע אלא ע"י שומא.

19 [אמנם **ברדב"ז** מצאנו דוקא כשמחזיר יותר מאותו מין. ואפשר דהיכא דקצץ לשלם דמים או מין אחר, אף לשון הלוואה הוה מקח].

20 **והחור"ד** דן דבאופן שנתחייב רק כשיתוף נהר לא הוה רבית [אלא 'ביטוח' ואחריות בעלמא, וע"ע לק' סט: וע.]. וע"כ איירי באופן דנתחייב כן מתחילה.

21 אבל אם נימא דרבית דברים אסור מהתורה [ע' תוס' קידושין ח:; וע"ע לק' עה:], ע"כ אף רבית קרקע דאורייתא. דאף דברים אינו מטלטל ואין גופו ממון. [אמנם י"ל דהיינו הלוות מעות, ורבית דברים, דאף לתוס' הוה דאורייתא].

22 **והאבני"ן** דייק כן בדברי **חי' הר"ן** [בסוגיין]. וכת' דכע"ז מצאנו בכ"מ דסותר דבריו בחי'.

## רביית 'גזל מדעתיה' – מחילה ברבית

אמר רבא למה לי וכו' לאו ברבית וכו'. פרש"י ילמדו זמ"ז, שבכולם חסרון ממון שמחסר את חבריו. האחרונים הביאו דמבואר דע"י שאסרה תורה רבית, שוב נחשב דממון חבריו בידו. ואין לו זכות בממון זה. [ולא רק דין איסור בעלמא].

אמנם בשו"ת מהר"ט [י"ד מ] כת' דרבית איצטרך למכתב, דמדעתיה יהיב. וכיון דשעבד עצמו ונתן מדעתו הוה חייב ממון גמור, אלא איסור רבית מעכב<sup>23</sup>. ומבואר דזה הצריכותא בגמ', דמש"ה אינו בכלל גזל. [וע' בסמוך מש"כ הריטב"א].

ומ"מ צ"ב דאי לא אסרה תורה רבית, א"כ לכאור' חל קציצת הרבית, ואין כאן גזל כלל. ויש שהביאו מכאן דכל רבית מסברא ידעי' דחשיב לקיחת ממון שלא כדין [ואף דבנכרי חל קציצת רבית, מ"מ ידעי' מסברא דנחשב לקיחת ממון שלא כדין<sup>24</sup>. וכמו אונאה].

ועוד יש שפי' [ס' הערות הגריש"א, ע' ח' חת"ס] דלעולם צריך פרשת אונאה, אלא דקו' הגמ' דאי"צ לאו. ואף אי כתיב עשה שלא להלוות ברבית, ע"ז גילתה תורה דאסור לו ממון זה, ואפשר ללמוד מגזל.

וכן באונאה, יל"ד האם הוה סברא דחשיב מחסר ממון חבריו, או מסברא יכול למכור באיזה שער שרוצה, אלא שגילתה תורה בפרשת אונאה דאסור<sup>25</sup>.

ובתוס' [לק' ע: בחד תי'] דשמא אף עכו"ם נצטוו על הרבית, וכמו דמוזהרין על הגזל מקרא מכל עץ הגן, ולא גזל. ה"ה דיש לדרוש ולא רבית ואונאה. [ולכאור' כוונתו דאף אלו בכלל גזל<sup>26</sup>].

והתוס' הרא"ש [שם עא.] כת' דשמא עכו"ם נצטוו על הרבית, דדמי קצת רבית לגזל [כדאי' בסוגיין]. ואע"ג דאסיקנא דרבית לא אתי מתרוייה, מ"מ יש לדרוש מכל עץ הגן [וכתוס'].

והיראים [קנו בסופו] כת' דמסתבר לאסור רבית במומר לתאבון, דרבית הוה כעין גזל, וכדאי' בסוגיין. והמלחמות [לה: בדה"ר] כ' [גבי זה נהנה וזל"ח, ע' לק' סד:] דרבית יוצא מדין גזלה קאמרי', דחשיב גזל מדאסריה רחמנא.

והגרא"א [ח"מ ש עז] כ' דמשחק בקוביה עם העכו"ם אין בו משום גזל, היכא דנותן לו מדעתו אין אסור גזל עכו"ם<sup>27</sup>. דאף רבית היא כמו גזל [וציין לסוגיין], ואפ"ה מותר בעכו"ם<sup>28</sup> [וכדאי' לק' ע:; ומפורש בקרא לנכרי תשיך].

שם. הרשב"א וראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דהמ"ל לעבור בשמות מחולקים [שעובר משום גזל ומשום אונאה<sup>29</sup>], וכדאמרי' גבי נשך ורבית. אלא כיון דאשכח צריכותא, הילכך לא מזהר האי בלאו דאיך.

דאפי' ללווה אסרה תורה. הריטב"א פ' וזה ראייה שאיסור זה [אף למלוה] אינו משום דמחסרו ממון, דא"כ האיק אסריה על הלווה. אלא גזיה"כ הוא.

והרמב"ן [עה"ת דברים כג כ] ביאר דברבית האזהרה היא גם ללוה, משא"כ בכל דיני ממונות, שאם רצה הוא לזוק בנכסיו רשאי. אבל מפני רגילות החטא הזה הזהיר בו גם

23 ועפ"ז כת' דעיקר החיוב ממון לא נפקע. [ואף דאיידי בדבריו ברבית דרבנן, מ"מ מבואר דעיקר הסברא למד אף מרבית דאורייתא].

24 והשער' [ה בסופו] כת' לפרש דאף דחל קציצת רבית בגדרי המשפט [והוה דין איסור שלא לגבות], מ"מ כל הענין 'תמצית גזל'.

25 ולפ"ז בקרקעות דנתמעטו מאונאה, הדר דינם דלא נחשב שמחסר ממון כלל [וי"ל דאף לכתחיל' רשאי להונוט בקרקעות, באופן דאין גניבת דעת והטי']. [ועד"ז כת' הקה"י בכורות יא בדעת רשב"ם ב"ב סא: דל"ש הדמים מודיעין בקרקעות, כיון דאין בהם אונאה. ה' לע' נו:]. [ומ"מ לדעת הרמב"ן עה"ת [הו' בסמוך] אף קרקעות לא נתמעטו מלאו דאונאה. וא"כ אף בקרקעות גילתה תורה דחשיב אונאה].

26 ד'מכל עץ הגן' למעט בכל אופן, ואין לחלק בין מדעת' נתן. א"נ בתר דכתיב רבית ואונאה בישראל, ילפי' מינייהו.

27 והגרא"א כת' ודלא כסמ"ע [שם ד] דדוקא גזל דאורייתא אסור [ומשחק בקוביה הוה גזל דרבנן], ועוד דהגוי לא מחשב זה לגזל, אלא דעתו להקנותו למי שכנגדו בכה"ג.

28 ולתוס' [הנ"ל] אף משחק בקוביה נכרי בנכרי אסור, אלא דישאל בנכרי אין איסור דמדעתיה.

29 ולפ"ז מי המאנה והנוטל רבית עובר משום לא תגזל. אבל למסקנא כיון דאפקי' לא מזהר בלאו דאיך.

הלווה. [ולכא' כוונתו דהורה אסרה אף ללווה, משום איסורו של מלוה. ומש"ה הקפיד דל"מ מחילה, אף שרצה לזקק לנכסיו].

**ותוס'** [ע. ד"ה מעות] נסתפקו באופן שאין איסור על המלוה, האם הלווה עובר.

תאמר ברבית דמדעתיה וכו' לא ידע ומחיל, רבית תוכיח. דעת הגאונים [הו' בסמוך] דקמ"ל דאף דמחל התורה אסרה מחילה זו, ואף שכל רבית בעולם הוה מחילה, התורה לא מחלה<sup>30</sup>. והרא"ש כת' דיש לדחות דס"ד דרבית ידע ומחל, קמ"ל דלא [שאינו מוחל].

**הרמב"ם** [מלוה ד יג] הביא הורו **מקצת גאונים** דלא מהני כשהלווה מחל למלוה רבית שלקח ממנו, או שעתיד לגבות ממנו, ואף שקנו מידו למתנה גמורה<sup>31</sup>. דכל רבית הוה מחילה אלא שהתורה לא מחלה, ואסרה מחילה זו. ואפי' ברבית דרבנן ל"מ מחילה. והרמב"ם חלק דמאחר שאמרו למלוה להחזיר, והלווה ידע שהדבר אסור, יכול למחול. כדרך שמוחל גזל. והראב"ד השיג דא"כ כל מלוה רבית יעשו כן כדי להתיר להם [וע"כ כדברי הגאונים].

והרא"ש כ' יראה לי שאחר שגבה מועלת מחילה לפוטרו מהשבת רבית, כמו הגזל<sup>32</sup>. אבל בשעת לקיחת הרבית אם אמר אני נותן לך במתנה אסור לקבלו<sup>33</sup>. וביאר שסתם רבית שנותנין הסוחרים ועובדי אדמה שצריכים תדיר ללות נותנין אותו במתנה גמורה בלב שלם כדי שימצאו תמיד ללות. והריטב"א ביאר דל"מ מחילה קודם פרעון, דחשבה רחמנא כמחילה באונס.

[ונח' הראשונים בגדר ההיתר של תלמידי חכמים דרך מתנה [לק' עה.], באיזה אופן איירי, ועבור מה נתנו מתנה. ויתבאר לק' שם].

אבל דעת הגאונים דאף לאחר שכבר גבה רבית, מחוייב להחזיר [ע' בע"ב], ול"מ מחילה ומתנה. והריטב"א הביא [בשם מרי] לפרש דהשבת רבית חייב הכתוב להחזיר איסור שבלע. ותביעת רבית לא היא כשאר תביעות בגזל ואונאה וכי"ב דיש לו שיעבוד ממון על חברו. תדע דר' יוחנן [בע"ב] ס"ל דרבית קצוצה אינה יוצאת בדיינים. ואף לר"א אם מת, בניו פטורין<sup>34</sup> [וכדאי' סב.].

והריטב"א כת' דאף למ"ד דמהני מחילה, היינו מחילה מדעתו. אבל אם כופין אותו למחול ל"מ. ואלו שבשעת הלואה משביעין אותו למחול על הרבית ל"מ המחילה, דהוה מחמת אונס השבועה.

והמאירי כת' יראה לי דאף דמחל חזרת רבית, ומועיל דא"צ להחזיר הממון, מ"מ האיסור לא נפקע במחילה. אך כת' דמדברי גדולי המחברים נר' דמועלת מחילה אף לענין איסור. ונראים דבריהם שאל"כ היאך אמרו על מלוה ברבית שהחזירו שאין מקבלין מהם [ע' תוס' סב. ד"ה תנאי]. [וע' שעה"מ ט א].

**שם. מדעתיה. הגר"א** [קסא י] כת' דהיכא דגבה רבית בע"כ [בדיני עכו"ם, או דיין ישראל שטעה], אף ר' יוחנן מודה דיוצאת בדיינים. דכה"ג לא אמרי' ידע ומחל, וא"כ לא חל הגבייה. [ומבואר דמחל היינו בשעת גבייה]. [ועפ"ז למד הגר"א לידון באבק רבית. וע"ע בע"ב].

**בסוגין - האחרונים** [ס' שאילת שלום, ע' מהרצ"ח ועוד] דנו נפק"מ דגזל נאמר לבני נח, ואילו לא נשנית בסיני אמרי' דנאמרה לישראל ולא לבני נח. [ואכמ"ל בזה].

30 והשער'י [סוף שער ה] פי' דלענין איסור רבית חשבה תורה כאילו נעשית הפסיקה והפרעון ע"י חש"ו.

31 אבל בהג' **מרדכי** [תנה] שטר שמתחייב ליתן 'מתנה' כל שבוע שמעכב הפרעון. והב"י [קעז] והאחרונים תמהו דהוה רבית גמור, ול"מ תנאי מתנה כלל.

32 [ומשמע מלשונו דחזרת רבית הוה מגדרי הממון, וע' מש"כ בע"ב. והשער'י [סוף שער ה] כת' דאף דהוה מצוה להחזיר, מ"מ עיקרו משום גזל, ומהני מחילה].

33 וה"ה כת' דאף כוונת הרמב"ם לחלוק רק לאחר שכבר גבה, אבל קודם גבייה מודה לדבריהם דל"מ מחילה. [ונסתלק קו' הראב"ד]. וכ"כ הריטב"א בשם הרמב"ם דמחילה דלאחר פרעון מהני.

34 וכת' ואילו בגזל ואונאה, כשהניח אחריות נכסים בניו חייבין. [ומבואר דאף אונאה נחשב מלוה הכתובה בתורה, ונשתעבדו נכסיו].

והריטב"א ביאר דחזרת רבית הוה חיוב דרמא עליה רחמנא, וכענין חוב למ"ד פריעת בע"ח מצוה ושעבודא לאו דאורייתא. אלא דהתם איכא דין ממון לחברו ומהניא מחילה. אבל הכא לשמים הוא חייב וכיון שכן לא תועיל לו מחילת חברו.

תוד"ה אמרי. וא"ת והא אין מזהירין מן הדין. מבואר בתוס' דאף במה מצינו אמרי' דאין מזהירין מהדין. וכ"ד הר"ן [נדרים ד:]: דאין עונשין מהדין ממה מצינו. וע' משנ"ל [נזירות ב יז].

בא"ד וי"ל דלאו דגזל ניתק לעשה. [וכדאי' בגמ' מכות טז, וע"ע בסמוך]. והשעה"מ [חמץ א ד בסופו] הק' דאף לאו הניתק לעשה משכח"ל מלקות, היכא דביטל הלאו. ותי' דלאו דגזל לעולם ניתן לתשלומין [וכדאי' מכות שם].

תוד"ה אלא. וא"ת ולוקמי' וכו' ובגזל עבדים וכו' יעבור בלא תגזול. והשיטמ"ק הביא גיר' התוס' שכת' ד"ל דבגזל קרקע יש לאו, משום לאו דמשיג גבול [וקאי אף בעבדים]. ומש"ה אין להעמיד בזה קרא דלא תגזול<sup>35</sup>.

והריטב"א כת' דהמ"ל דגזל נכתב להלכותיה, למעוטי קרקעות וחביריו. אלא דעדיפא ליישב דאיצטריך דאפי' למטלטלין.

ותוס' [כתובות מו. הנ"ל] הוכיחו מסוגיין דאין רבית בפחות משווה פרוטה, דאל"כ איצטריך לאו ברבית לפחות משווה פרוטה. והנך נמי לא ילפי' מיניה, דמה לרבית שכן ישנה בפחות משווה פרוטה.

והמהר"ט [יר"ד לט] דן להוכיח מסוגיין דאיסור רבית אפי' במקום דליכא בעלים ידועים ומיוחדים [וע' מש"כ לע' נו: ולק' ע.], דאל"כ הא אצטריך לאו בגזל לחייב אף בשאינן ידועים. דגזל דרבים גזל הוי וחייב להחזיר.

בא"ד דאין אונאה לעבדים [כדלע' נו:]. והמשנ"ל [ד א] דן דאין רבית בעבדים וקרקעות, וע' תוס' [ד"ה אס.]. ומבואר בתוס' דעבדים וקרקעות נתמעטו אף מהלאו דאונאה [וכן ציין המשנ"ל ד א]. ודלא כרמב"ן [ע"ה, ת, ור' יונה ב"ב עז; ה' לע' נו:]: דנתמעט רק מחזרת אונאה.

בא"ד דהא קרקע אינה נגזלת אינה מן המקרא, אלא משום דא"א להזיזה ממקומה. מבואר דפשיט"ל לתוס' דאף 'איסור' גזל לא נאמר בקרקע. והאחרונים העירו דלא מצאנו כן בשום מקום, והא דאי' בכ"מ קרקע אינה נגזלת היינו דאין בו קניני גזילה, ואינו חייב באונסין. ופשיטא דאסור להוציא את חבירו מביתו ולישב בה, ולכאור' עובר בלאו דגזל [וכ"פ הרמב"ם גזילה א ג].

וכן מבואר בספרי [דברים יט יד, ה' ברש"י שם] דהמשיג גבול עובר [אף] בלא תגזול. והסמ"ג [ל"ת קנג] הביא בשם הספרי דאם הוא בצינעא עובר משום לא תגנובו [וכ"פ הרמב"ם גניבה ז יא].

והחזו"א [ב"ק טז יט] ביאר דכוונת התוס' דכיון דקרקע אינה נגזלת, היכא דעושה מעשה קנין בקרקע לשם גזילה אינו כלום<sup>36</sup>. אבל היכא דנהנה ונשתמש פרוטה עובר בלא תגזול.

בא"ד אבל עבדי דניידי אע"ג דהוקשו לקרקעות יעבור בלא תגזול. המהרש"א כת' דכ"ז לולי דכתיב לאו בגזל, אבל השתא דכתיב לאו בגופיה נתמעט קרקעות מכלל ופרט, דאינו מטלטל וגופו ממון. ואף עבדים הוקשו לקרקעות. ותוס' הק' דנימא דיתורא דקרא לרבות עבדים<sup>37</sup>.

שם. לגיר' דידן תוס' נשארו בקו' [ופתחו 'וא"ת', ולא תי'. ובגליון צויין דכה"ג בכמה מקומות]<sup>38</sup>. והאחרונים [חזו"א, ועד"ז חת"ס ועוד] כת' ליישב קו' התוס' דנתמעט דאונאה בעבדים אינו אונאה, ואף היכא דנתאנה הלוקח בדמים. אבל לא נתמעט גזילת העבד מדין אונאה<sup>40</sup>. והיכא דההלואה במעות, והרבית בקרקע אסור, אלמא אסור לחסר קרקע ברבית.

לאו דגזל ל"ל, לכובש שכר שכיר וכו' לעבור בב' לאוין. והגמ' [לק' קיא]. דנה לחלק ד'עושה' וגזילה [בשכר שכיר] הוה בב' אופנים. ומסקנת הגמ' דעושה היינו גזל, ולעבור בב'

35 ואין לומר דאיצטריך לעבור בב' לאוין, כיון דלא לקי דהוי ניתק לעשה.  
36 אבל ל"א [ב"ק קיז]: דקרקע נגזלת, ונכנסה לרשותו להתחייב באונסין, א"כ עובר בלא תגזול ע"י הקנין.

37 וצ"ב דא"כ אדרבה כיון דכתיב לאו בגזל, נתמעטו עבדים מכלל ופרט.

38 והחזו"א [שם] כת' דכה"ג חסר בהעתקת התוס', ובתוס' הקדום היה בו תי'.

39 אבל המהרש"ל הביא גיר' וי"ל, וכת' לפרש בדוחק דכיון דבקרקע לא משכח"ל גזל, וא"כ ליכא לאוקמי קרא דוקא בעבדים.

40 והחזו"א הוסיף דאילו היה אונאה במטלטלין, ושילם בעבד, יש חיוב אונאה בגזילת העבד.

והגר"ח [על הש"ס החדש] ביאר דבאונאה נתחדש דאונאה מקרי ממון של אחרים, ועוד דממון אונאה כה"ג אסור. וביאר דהיכא דנתאנה לוקח, הוה גזילה בממון ולא בעבד. וע"כ דהוה מיעוט בשורש החיוב, ולא מטעם דאין חיוב על גזילת העבד.

לאוין [וכדאי' הכא].

אבל הרמב"ם [גזילה א ג, ד] כת' איזהו גזול, הלוקח ממון חבירו בחזקה וכו'. איזהו עושק כגון שבא ממון חבירו לידו מרצון בעלים, ואח"כ כפר. וה"ה הק' דבסוגיין מוקמי' לא תגזול בכובש שכר שכיר. והאיך נחלק הך קרא לגזל, ולכובש שכר שכיר. וצ"ע<sup>41</sup>.

ובפשוטו משמע דהרמב"ם דחה לסוגיין, וס"ל דכל קרא איצטריך לגופיה<sup>42</sup>. וה"ה כת' דהרמב"ם סמך אסוגיה [ב"ק עט:] דגזל הוה דומיה דויגזול את החנניה. וכת' דאינו מוכרח.

והחכ"צ [כו] כת' דאף דאמר' דקאי לאו דגזילה אשכר שכיר, אינו מוציאו מפשוטו לגמרי. ועיקר קרא לגזל גופיה, אלא דסמכו לשכר שכיר, דלקי אף אשכר שכיר.

ועד"ז כ' הראב"ד [בשיטמ"ק] דודאי כיון דנכתב, מוקמי' לאו דגזל בגופי', אלא כיון דכתיב בענינא דשכיר, דבר הלמד מענינו. וכ"כ המאירי דאע"ג דלא איצטריך, מ"מ כיון דנכתב, הו' לאו מיוחד בגזילה, וכובש שכר שכיר בכלל גזל.

והגרא [בליק' לרמב"ם, ושנט י] כת' דכלל גדול, דכל מקום שנאמר לעבור בב' לאוין, היינו שכל לאו כתוב ענין בפנ"ע [כדעת הרמב"ם דלאוין דשרצים, כל א' קאי אמין שרץ אחר]. אלא דמיתור, שהיה אפשר ללמוד ממקום אחר [ולא איצטריך לאיסור גופיה, אלא לחלק דענין זה הוה לאו בפנ"ע]. ובזה ביאר הרמב"ם דענין 'עושק' קאי בשכר שכיר, ואילו גזילה קאי בויגזול את החנניה.

ותוס' [לע' כו:] הביאו מסוגיין דלאו דגזל קאי אף היכא דבהיתירא אתא לידיה [למסקנא דקאי בכובש שכר שכיר<sup>43</sup>], ודלא כרש"י [שם] דדוקא דומיה דויגזול את החנניה.

תוד"ה לעבור. וא"ת ולוקמיה בגזל גופיה ולעבור בב' לאוין, וי"ל משום דלא לקי אלאו דגזל וכו' כובש שכר שכיר לקי שפיר<sup>44</sup>. ואין להעמיד קרא ליתור לאוין במידי דבלא"ה אינו לוקה עליו<sup>45</sup>.

והמהרש"א דייק מתוס' דשכר שכיר וכן רבית ואונאה לוקה<sup>46</sup> [ומש"ה יש להעמיד בו ב' לאוין], ודלא כרמב"ם דאין לוקין אשכר שכיר [שכירות יא א] רבית [מלוה ד ג, ע' לק' סב.] ואונאה [מכירה יב א] דנחשב ניתק לעשה [דקי"ל רבית קצוצה יוצאת בדיינים<sup>47</sup>].

והמהרש"א ביאר דתוס' ס"ל דבשאר לאוין, אף דמשלם לא נחשב ניתק לעשה. ודוקא גזל משמעות הכתוב והשיב את הגזילה, דנתקו לעשה<sup>48</sup>. [אמנם תוס' כתובות לב: כת' דגזילה חשיב ניתק לעשה משום דע"כ עוקר הגזילה מתחת ידו. וע"ע תוס' מכות יד:].

והקצות [קסג א בסופו] תי' דלצד דיש יאוש בחוב, כובש שכר שכיר לוקה היכא דנתייאש השכיר משכרו, ואי"צ לשלם. ומהני יאוש כיון דבהיתירא אתא לידיה.

שם. האחרונים הק' אדרבה נימא דיש ב' לאוין, ולא אתי חד עשה וניתק ב' לאוין [וכדאי' וכו' הק' ההג' מיימוני שכת' אע"ג דבפשוטו כן הוא, האמר רבא [לק' קיא.] זהו גזל וכו' ולעבור עליו בב'.

ורע"א פלפל דלמ"ד [לע' נה.] אין אונאה לפרוטות, א"א ללמוד גזל בפרוטה מאונא. ואיצטריך קרא דגזל לחייב אף בשווה פרוטה. וסוגיין כמ"ד יש אונאה בפרוטות. ועוד דן רע"א ד"ל דסוגיין רבא לשיטתיה [לעיל מח.] דמעוות אינו קונה, וקרא דעושק מיירי ביחד לו כלי והפקידו וחזר ונטלו ממנו, ותרי גווני פקדון. וא"כ ליכא עשה בעושק דעושק דהתם הוי גזילה הכלי דכבר נקנה הכלי בעד העושק.

43 [ומבואר בתוס' דה"ה כל בהתירא אתא ליד', ולא קאי דוקא אכובש שכר שכיר. ולכא' כ"ש באיסורא אתא לידיה בכלל. וע"ד הנ"ל].

44 ולוקה ב'. וכ"ד רוב ראשונים דהיכא דנאמרו כמה לאוין, לוקה על כל א' [וכדאי' מכות טז: דבשרצים לוקה ד]. אבל דעת הרמב"ם [סה"מ שורש ט] דאינו לוקה על ריבוי לאוין. וגבי שרצים כל לאו קאי אשרץ אחר.

45 והאחרונים הק' דכ"מ מצאנו לעבור בב', אף דאינו לוקה. [ויל"ד האם כוונת התוס' דא"א לדרוש כן, או דדוחק טפי, ועדיף לומר אם אינו ענין]. ובהג' מהר"ב רנשבורג חילק דבב' שמות שייך לכלול בפרשה אחרת. אבל ל"ש ריבוי לאוין בשם א' כשאנו לוקה.

46 והחכ"צ הק' עוד דעושק שכר שכיר הוה בשב ואל תעשה, ואין בו מעשה, והאיך לקי. [והרמב"ם י"ל דנקט חדא מתרי טעמי. אבל תו' משמע דלקי]. והשער המלך [חמץ א ג] הביא בשם מהר"י בירב דמשכח"ל ע"י מעשה, כגון שנטל החפץ מיד האומן בחזקה ולא רצה לשלם, דבההיא שעתא עביד מעשה. ואף דאינו עובר עד שישקע היום, מ"מ כיון דמתחילתו בא ע"י מעשה, קרי' לאו שיש בו מעשה.

47 אמנם תוס' [סב.] מבואר דלמ"ד יוצאה בדיינים ודאי מיקרי ניתק לעשה. [וצ"ע]. וע"ש רמב"ן ושאר.

48 והמהרש"א כ' דאף דמוק' לאו בכובש שכר שכיר באם אינו ענין, מ"מ לגופיה איצטריך שיהא ניתק לעשה.

תמורה ד:]. **ותוס'** [חולין פא]. כבר עמדו בזה, האיך אתי עשה דהשבה וניתק ב' לאוין דגזילה ועושק<sup>49</sup>. **ותוס'** [בתי' הב'] כ' דבגזל הוה ניתק גמור ע"י מעשה [שהחזיר הגזילה], ודוקא בתמורה דלא הוה ניתק גמור ל"מ לב' לאוין.

ועוד תי' [בתי' הא'] דדוקא היכא דסמיכי אהדדי<sup>50</sup> אינו נדחית [וכ"כ תוס' מכות טו.]. **ותוס'** [זבחים קיד:]: ביארו דהעשה לא נכתב סמוך ללאו. [והאחרונים האריכו בזה, ע' שאג"א פב ורע"א ועוד. ואכמ"ל].

## דף סא:

לא תגנובו ע"מ למיקט. **פרש"י** לצער. ומשמע משום דדעתו להחזיר לו [וכ"ה בערוך, וכ"כ הרמב"ם סה"מ רמד, וגניבה א ב.]. והתוס' ר"פ הביא בשם ר"ת דמעשים בכל יום עושים כן. ולא אסרה תורה אא"כ דעתו לעכבו לעצמו, אלא שאינו מתכוון להנות ממנו, אלא לצער חברו.

ובפשוטו משמע דכה"ג הוה לאו גמור, והלח"מ [גניבה א א] הק' דמשמע **ברמב"ם** [שם א ב] דהוה איסורא בעלמא, דומיה דגניבה פחות משווה פרוטה [דאינו לאו גמור<sup>2</sup>]. וכת' די"ל דעיקר לאו דגניבה איצטריך לגופיה משום דאין מזהירין מהדין [ע' תוס' בע"א], והא דאמרי' הכא ע"מ למיקט אסמכתא בעלמא.

**והקצות** [שמח א, וע' תרה"כ רצב ב] חקר האם גזל ע"מ למיקט וע"מ לשלם מתחייב באונסין [דגלי קרא דהוה בכלל דין גנב בעלמא]. או דנהי דנתחדש דאיסורא עביד, אבל אין בו דין גנב להתחייב באונסין. והביא **דהריטב"א** [לע' מא.]. מבואר דגונב ע"מ לשלם אינו מתחייב באונסין [ודוקא שומר נתחדש דשולח יד חייב אף דהוה ע"מ לשלם]. [וע' מש"כ לע' מא.]. **והמנח"ח** [רכד א] הק' דאם אינו מתחייב באונסין, א"כ ילקה על לאו זה. דלא ניתן לתשלומין.

**והלח"מ** [גניבה א א] הביא דהרמב"ם נקט 'לא תגנובו[ו]' אף בגניבה, דכיון דאיצטריך לע"מ למיקט, ממילא קאי אף בגזילה ממש. ואי"צ ללמוד בהצד השווה.

שלא ימדוד לא' בימות החמה. **פרש"י** דבימות הגשמים החבל לח ומתפשט, ובימות החמה נגמד. ועוד כ' **רשב"ם** [ב"ב פט:]: בשם ר"ח דהקרקע כוץ בימות הגשמים, ובימות החמה מתבקע, ומוסיף במידתו. [והרשב"א כאן תמה ע"ז].

שלא יטמין משקולותיו במלח. **פרש"י** להכבדו, וכשהוא לוקח, לוקח במשקולות אלו. **ותוס'** [ב"ב פט:]: חלקו דאיירי במוכר דומיה דאינן. אלא שהמלח שואב ומיקל המשקל.

**ובמשורה** שלא ירתיח וכו' א' מ"ל בלוג. **תו'** [ב"ב פט:]: הק' דהוה גזל גמור. ותי' דאיצטריך לאסור משעת הרתחה, אף דעדיין לא מדד.

ועוה"ק **התוס'** **הרא"ש** היכי דמי, אי דליכא שוה פרוטה מאי איסורא איכא. ואי איכא שוה פרוטה פשיטא שהוא גזל גמור ותיפ"ל משום דלא תגזל<sup>3</sup>. ועוד מאי ק"ו, כיון דאיכא שוה פרוטה מה לי מדה קטנה מה לי מדה גדולה. ותי' לעבור משעת הרתחה [כתוס' שם].

אבל בס' **החינוך** [רנח] כת' דהתורה הקפידה על מידות בכל שהוא, אף דהוה פחות משווה פרוטה. **והמנח"ח** [רנח ב] הק' א"כ איצטריך לאו דמשקולות לפחות מש"פ, דאינו בכלל גזל<sup>4</sup>. ועוה"ק המנח"ח דילקה על פחות מפרוטה, דפחות מפרוטה לא ניתן לתשלומין.

**והאבה"א** [גניבה ז א] כת' דהכא אף פחות מש"פ נחשב ניתן לתשלומין, דבשעה שמודד עבר איסור, ועדיין לא נגמר המקח, ויכול לתקן.

49 [ויל"ד דמשמע בתוס' דהק' בגזל דעלמא, ונקטו דהגמ' לק' קיא. דב' לאוין, דלאו דעושק קאי בכל גזילה. אבל אי נימא דהנך ב' לאוין קאי אשכר שכיר, א"כ אדרבה מתיישב דעת תוס' כאן דשכר שכיר לא הוה ניתק לעשה].

50 בפשוטו משמע דהלאו סמיכי אהדדי, מחזקי אהדדי. והאחרונים תמהו דאף גזל ועושק כתיב גבי הדדי.  
1 **והקצות** [שמח א] הביא דהרמב"ם בסה"מ מבואר דאף כשדעתו אח"כ להחזיר חייב. א"כ מ"ש מעשים בכל יום, ראוי לזהר בזה.

2 והרמב"ם נתן טעם כדי שלא ירגיל עצמו בכך. אמנם יש **אחרונים** שדחו דכוונת ליתן טעם לדין דאורייתא.

3 **והסמ"ג** [ל"ת קנב, הו' במנח"ח] כת' בדבר יקר שיש ברתיעה שווה פרוטה. אבל הטור ושו"ע [חור"מ רלא ו] פסק דאפי' אין ברתיעה פרוטה. והב"ח [שם] נקט דמש"כ הרמב"ם כל שהוא, היינו פחות מפרוטה. [וכדעת החינוך ע' בסמוך].

4 והביא דכע"ז הוכיחו **תוס'** [כתובות מו, הו' בע"א] דאין רבית בפחות משווה פרוטה.

לעבור עליו משעת עשיה. פרש"י אפי' לא שקל בהן.

**והרמב"ם** [גניבה ז' ג] פסק דיש לאו שלא להשהות מידה חסירה בתוך ביתו. ואף קודם ששקל בו. וה"ה ציין לסוגיין, ולגמ' [ב"ב פט] לא ישהה מידה חסירה בביתו. [אמנם שם לא מצאנו דהוה לאו גמור]. והמנח"ח [רנח, וחש"ל כאן] הק' דבסוגיין משמע דוקא עשייה<sup>5</sup>.

**והרמב"ם** [שם] כת' דאינו לוקה כשמהה, דאין בו מעשה. והמנח"ח [רנח ד] הק' דמ"מ בסוגיין שעושה משקל חסירה ילקה. וכת' דמשמע ברמב"ם דהוה איסור בשעת עשייה, אבל אינו לאו גמור. [אך הביא דהמגיד משנה לא חילק בזה].

**והמנח"ח** הביא דבס' **החינוך** [תרב] כת' [עוד] דאינו לוקה, משום דניתן לתשלומין. וצ"ב דהאיסור משעת עשייה [אף כשלא רימה בו]. והמנח"ח ביאר דמ"מ לא חמיר עשייה מהיכא דעבר ושקל, דמהני תשלומין. והמנח"ח האריך להק' בזה. וע"ע או"ש ואבה"א [שם].

**תודה** שתולה מעותיו. ואת' וכו' אסור, כיון שאין ללוה עם הנכרי כלום. והתוס' רא"ש הביא כן מהגמ' [עא:]: דבעי' שיקבל מיד נכרי. ושוב דחה דהתם כשהמעות באחריות הישראל, אבל היכא דהוה שליח בעלמא מותר. [וזה כוונת התוס'].

**והראשונים** הביאו דגיר' **הרי"ף** תולה מעותיו 'ביד' עכו"ם, דנותן מעות של ישראל לעכו"ם להלוות.

**תודה** שתולה. איצטריך קרא לעבור בשעת תלייה. צ"ע איזה איסור שייך בזה, והא הוא עצמו יודע, ואם ירצה לא ילבש. ועדיין אינו מרמה בזה בני אדם. ועוד צ"ב איזה איסור שייך במה שמרמה בני אדם שסבורים שמקיים מצוות ציצית, הא הוה חיוב על עצמו, והם אינם מפסידים בזה כלל.

### בית קצוצה יוצאה בדיינים

**א"ר אלעזר רבי קצוצה יוצאה בדיינים**. ואם המלוה גבה רבית, בי"ד מחייבין אותו להחזיר. [ובגמ' סה: אי' הילכתא כר"א]. **והאחרונים** חקרו האם גדר הדבר דלא מהני גביית הרבית [וע' בסמוך דהגמ' תמורה דנה דנימא אי עביד ל"מ], ומש"ה הוה גזל בידו. או דבגדרי הממונות ודאי מהני הגבייה, אלא דהתורה חייבתו להחזיר. [ונח' בזה הראשונים אי מהני הגבייה, ע' בסמוך].

**והרמב"ן** [סה"מ שכחת העשין יז] מנה מצוות השבת הרבית<sup>6</sup>, דכתיב אל תקח מאתו נשך ותרבית וכו' וחי אחיך, עמך, ודרשו אהדר ליה דליחי עמך. **והמגילת אסתר** כת' דהרמב"ם לא מנאו, שהיא נכלל במצוות השבת הגזילה<sup>7</sup>. ומבואר מדבריו דהוה גדר חיוב ממון, דרבית חשיב גזל, ואין לו זכות בממון שבידו.

**יוצאה בדיינים. הרשב"א** כת' דמסתברא דאין יורדין לנכסיו אלא שהוא מצווה להחזיר, מצוות עשה מכין עד שתצא נפשו. ומש"ה הבנים אינם חייבים להחזיר רבית שנטל אביהם, ולא דמי לגזל<sup>8</sup> [וכ"פ הש"ע קסא ה.]. אבל בס' **החינוך** [שמג יא, והו' במשנ"ל ד ג] כת' דיורדים לנכסיו<sup>9</sup>. **והמחנ"א** [רבית ב] דייק מדברי התוס' שאנן [ותוס' רא"ש] דהוה בגדר חוב אצל האב.

ובדברי הרשב"א מבואר דמשום מצווה [על הגברא] אין יורדים לנכסיו. והקצות [לט א, ורצ ג] הק' דהרמב"ן [ב"ב קעה:]: כת' דאף למ"ד פריעת בע"ח מצווה<sup>10</sup> יורדין לנכסיו משום כפייה על המצוות. א"כ אף ברבית נימא הכי<sup>11</sup>. וצ"ע. **והמחנ"א** [רבית א] הביא מדברי הרמב"ם וטור דנחת' לנכסיו משום כפייה על צדקה<sup>12</sup>. [והביא כן מכמה ראשונים]. ונקט דפליגי וס"ל דנחת' לנכסים אף בחזרת רבית.

5 **והחש"ל** הק' לרמב"ם אמאי איצטריך לאו נוסף בשעת עשייה. ודוחק דעובר בב' לאוין. אבל ה"ה ציין לסוגיין, משמע דילפי' מהכא.

6 **וביאר ענינו**, כמו שנצטוונו לא תגזול, ואם גזל צווה אותו והשיב את הגזילה. כן מנענו מליקח רבית, ואם לקח צווה אותו להשיבו אע"פ שנתן לו ברצון נפשו.

7 [וכמו השבת העושה, דנכלל במצוות השבת הגזילה].

8 **אמנם לשון הרא"ש** [סנהד' ג י] [דפשיטא] דמי שלקח רבית צריך להוציא גזילה מתחת ידו. ואם אינו יודע ממי צריך לעשות בהם צרכי רבים [וכדאי' ביצה כט].

9 **[והאחרונים]** דנו האם כוונתו דהוה חיוב ממון להחזיר או יורדים לנכסיו מגדרי כפייה. וע' בסמוך.

10 [וע' בריטב"א בע"א שכבר דימה 'מצוות' חזרת רבית, לפריעת בע"ח מצוה].

11 **והבלבש** [קסא ד] כת' דאין יורדין לנכסיו שלא בפניו [משמע דפניו גובין, אף בלא שיאמר רוצה אני]. והקצות [רצ ג] דן אי שייך יורדין לנכסיו בפניו משום כפייה, או אף שלא בפניו.

12 **ובנו בהג' דחה** ד"ל דיש שעבוד נכסים לצדקה, וכדאי' [קידו' יג] דבכל המצוות יש שעבוד נכסים.

והשער"י [ה ב] תי' דמשום מצווה לחוד ל"ש יורדין לנכסיו, דכיון דאין זכות בנכסיו לא יזכה ע"י גבייה זו. ודברי הרמב"ן דוקא בפריעת בע"ח דיש שעבוד וזכות בנכסים, אלא דבעי' דין כפייה לגביית זכותו. אבל חזרת רבית וצדקה הוה חיוב על הגברא<sup>13</sup>. וביאר דהוה מצווה עליו להחזיר, וליכא שום זכות בזה ללווה.

נפק"מ אי הוה חיוב 'מצוה' או ממון - בש"ע [קעז יא, וע' רמ"א קסט כה] אי דאם הלווה תובע שפרע לו רבית קצוצה [וחייב השבת רבית], והמלוה אומר להד"ם, חייב שבועת היסט. ויש חולקים. והקצות [פז ל] הביא דמבואר דיש חיוב שבועה אף במקום דאין יורדין לנכסיו [דהש"ע פסק דאין יורדין לנכסיו משום חוב רבית, הו' לע']. והקצות הק' מכאן אמש"כ הפוסקים [שם] דהיכא דתבעו שנשבע לתת מתנה לחבירו, אינו מתחייב שבועת היסט. דשבועה אינו עושה קנין, אלא הוה חיוב עליו לתת. ואילו הכא משביעין על 'מצוות' השבת רבית [אף דאינו חוב ממון גמור]<sup>14</sup>.

והקצות תי' דהתם הטעם דלא שייך חיוב שבועה היכא דע"י שבועתו אינו זוכה בגוף הממון.

ר' יוחנן אמר אפי' רבית קצוצה אינה יוצאת בדיינים. דעת הריב"ן [בתוס' סב. ד"ה תנאי] דדוקא בדיינים, אבל מחוייב להחזיר לצאת יד"ש. אבל דעת תוס' [שם, והרמב"ן ושא"ר] דאינו חייב אפי' ביד"ש. ואפי' בא לעשות תשובה<sup>15</sup>. ודוקא בדבר מסויים יחזיר משום לזות שפתיים.

והרמב"ן הביא תוספתא דאי' דאם עשה תשובה חייב להחזיר. ומשמע דמתיישב לר' יוחנן<sup>16</sup>, כיון דבא בדרך תשובה.

[לעיל] אבק רבית אינה יוצאה בדיינים. אף לר"א. והראשונים דנו האם חייב בידי שמים. ובחי' הר"ן כת' דתליא במח' [הנ"ל] אי לר' יוחנן חייב ביד"ש, ואבק רבית לר"א כרבית קצוצה לר' יוחנן. וכ"כ הריב"ש [שצב].

והרשב"א [ב"ק עה.] כת' דאבק רבית אינו חייב אפי' ביד"ש [והוכיח כן מלק' סד:].

אבל הרא"ז [קו' הראיות סב.] חילק [לאידך גיסא] דהכא איירי לר' יוחנן, דס"ל דאין לחבירו בידו עליו כלום, ולא אסרתו תורה מפני שמעכב ממון חברו, שהרי אף הלווה מוזהר. וגדר רבית כשאר עבירות דדין תשובה ע"י שמקבל עליו מכאן ולהבא, ול"ש השבת ממון.

אבל ק"ל כר"א דחייב בהשבת רבית, ונחשב ממון חבירו בידו, ואף ברבית דרבנן. ואף דלא החמירו לצאת בדיינים, חייב בידי שמים.

והראשונים הביאו דדעת הראב"ד דמהני תפיסה בחזרת אבק רבית<sup>17</sup>. והרא"ש [ה] כת' דלא מסתבר, דחכמים שאסרו אבק רבית, הם אמרו דאם גבה הוה שלו. ומה מהני בזה תפיסה אח"כ. אין כאן ממון המוטל בספק<sup>18</sup>.

א"ר יצחק מ"ט דר' יוחנן וכו' אר"נ בר יצחק מ"ט דר"א וכו' אהדר לי' כ"ה דניחי. והגמ' [תמורה ו] דנה דמח' אביי ורבא אי עביד מהני או ל"מ, נח' במח' ר"א ור' יוחנן אי רבית קצוצה יוצאת בדיינים<sup>19</sup>. והגמ' דוחה דנח' בקראי [וכדאי' בסוגיין]. והשיטמ"ק [שם א] הק' לאביי [דאי עבד מהני] אמאי איצטריך ר' יוחנן לדרוש דלא ניתן להשבון. ותני' דכל א' איצטריך שלא נדרוש משמעותו של שני.

ורע"א הק' דהגמ' מקשה מ"ט דר' יוחנן, ומ"ט דר"א. ולכא' קשה דאי סברא חיצונה דמחוייב להחזיר, א"כ מאי בעי מ"ט דר"א. ואי סברא חיצונה דאינה יוצאה, אמאי בעי מ"ט דר' יוחנן. [ויל"ע פ' דברי השיטמ"ק הנ"ל].

ורע"א כת' דלכא' תלי במח' אי עביד מהני [בתמורה הנ"ל], וקו' הגמ' מ"ט דר' יוחנן משום דקי"ל כרבא דאי עביד ל"מ. והגמ' באה לפרש דברי ר"א לכו"ע, אף לאביי דבעלמא אי עבד

13 אמנם בחי' ר' שמואל [ב"מ בסופו, ובשיע' גיטין יד] הק' דמבואר בראשונים דמהני תפיסה באבק רבית. ור' שמואל כת' דאף לצד דהוה מצוה, הוה בגדר מצווה ממונית, ועד"ז ביאר במצווה לקיים דברי המת.

14 ועוד הביא דמשביעין על מציאת חש"ו, ואף דק"ל דאין יורדים לנכסיו. ועוד הביא דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא, חיובו רק משום פריעת בע"ח מצווה. ואפ"ה משביעין שבועת התורה. והשער"י חילק דחזרת רבית עיקר יסודו חיוב מחמת הדין ממון.

15 והרמב"ן דייק כן מדאמרי' כשופכי דמים, דלא ניתן להשבון. [דאף אם השיב אינו מתקן כלל].

16 והר"ן ונמוקי' העתיקו דע"כ קאי כר' יוחנן, דלר"א אמאי דוקא עשו תשובה.

17 וכ"ד ס' החינוך [שמג].

18 וכן הרשב"א [לק' סח.] דחה דברי הראב"ד מהגמ' [שם].

19 ובלשונא בתרא הגמ' מקשה דאביי ס"ל [לק' סה.] דיוצאת בדיינים.

מהני, הכא גלי קרא דצריך להחזיר.

ועוד ביאר רע"א דאי משום אי עבד ל"מ, אף באבב רבית נימא אי עבד ל"מ, דהא בעלמא אף באיסורי דרבנן העמידו דבריהם דאי עבד ל"מ. אלא דהכא הטעם משום גזיה"כ וחי אחיך. דחיוב השבה משום גזיה"כ, ולא משום דלא מהני גבייתו. ומש"ה באבב רבית דל"ש סברא זו, שפיר גבי.

ועוד כת' רע"א דס"ד דהכא היכא דהתרו בו יהא הדין שלוקה ואינו משלם, ואי"צ להשיב. קמ"ל קרא אהדר ליה כ"ה דנחי.

שם. ומבואר בגמ' תמורה דיש נידון אי חל גביית הרבית בגדרי הממון [או דאי עביד ל"מ]. ולדעת ר' יוחנן מבואר דלמסקנא גלי קרא דמהני הגבייה. ולדעת ר"א לכא' תלי' בלשונות האם מחזיר משום דאי עביד ל"מ, או דהוה חיוב השבה בפנ"ע מגזיה"כ 'כי היכי דנחי'.

ובגמ' [לק' סה.] אי' דהיכא דגבה גלימא ברבית, דעת אבבי דמחוייב להחזיר דמיה. ומבואר דחל עצם הגבייה, ודין השבת רבית הוה רק על הדמים [ולא לבטל עצם הגבייה]. ורבא פליג, אמנם משמע בגמ' דהוה דין דרבנן [וע' בראשונים לק' שם]. אבל המחנ"א [רבית ב] דחה דהתם מכר לו גלימא עבור חוב הרבית. ומכירה זו קיים בפנ"ע, ואף דגוף הגבייה אינו כלום. [ולא הוה גבייה בעלמא].

ודמי למוכר חפץ לחבירו בד' זוזי שהיה סבור שהיה חייב לו ואישתכח דלא היה חייב לו מידי דהמכר קיים וצריך לתת לו דמיו שהרי בתורת מקח בא לידו ולא בתורת גזל, משא"כ כשהתנה מעיקרא לתת לו גלימא ברביתא

והריטב"א [סה.] הביא בשם הרמב"ן דכיון דגבה הרבית זכה בגוף החפץ. [ודלא כמחנ"א]. וכ"כ הריטב"א [קידו' ו:] דהיכא דכבר פרע לו הרבית וחזר וקידשה בו, מקודשת. דהמלוה קנה לגמרי מעות הרבית שפרעם לוה, והו' ממון גמור לו<sup>20</sup>. אלא שיש עליו חובה להחזירו וב"ד מוציאין ממנו. ואם מת אין בניו חייבין להחזיר<sup>21</sup>. וכ' ולא עוד אלא דאפילו בחזרה לא מיתקן לאויה כדמתקן לאו דגול בהשבון. [וע' לק' סב. אי נחשב ניתק לעשה].

והאבנ"מ [כח כב] ועוד אחרונים הביאו מדברי הריטב"א דזכה בגביית הרבית לגמרי, אלא דהוה חיוב השבה. ומש"ה כל זמן שלא השיבו הוה שלו לקדש בו אשה.

והאבנ"מ כ' דאפי' קצץ לו כלי זה בריבית, ונתן לו הכלי קנה, ומקדש בו אשה. ומשום וחי אחיך עמך מחזיר דמי הכלי<sup>22</sup>, והבנים פטורים<sup>23</sup>.

אמנם הבית שמואל [כח כו] כת' דמשמע בר' ירוחם דל"מ לקדש במעות שגבה ברבית קצוצה. והאחרונים [אבנ"מ שם, נתיבות רח א] דחו דל"ל דכוונת ר' ירוחם כשמקדשה בעצם החוב, דכיון דהתורה אוסרת רבית אינה מקודשת<sup>24</sup>.

והאחרונים דנו דלכא' לדעת הנך ראשונים דשייך גבייה ופרעון ברבית [בגדרי הממון], ע"כ דיש ברבית 'חוב' משפטי, ומש"ה שייך לגבות את החוב<sup>25</sup>. אבל אם נימא דהתורה הפקיע את החוב, מה מהני שגבאו.

והאבנ"מ [כח כב] דייק מרש"י [קידו' שם] דלמ"ד מקדש במלוה מקודשת, יכול אף לקדש

20 ואילו אסר נכסיו אף זה בכלל.

21 אלא בדבר מסויים מפני כבוד אביהם. [והאבנ"מ ביאר דכוונתו להוכיח דהאב זכה בו ומורישו לבניו, אלא דיש עליו מצוות השבה. והבנים נתמעטו מהשבה. דאי לא זכה, האיך יזכה הבנים].

22 [ולאפוקי מסברת המחנ"א הנ"ל, דבשלא קצץ צריך להחזיר החפץ בעצמו שהרי הלוקח לא קנאו והמוכר לא מכרו. וע' משנ"ל ח ט. ובעזה"י יתבאר לק' סה.].

23 והביא ראיה דהניח להם אביהם דבר מסויים [לק' סב.], משמע אפי' קצץ דבר זה ברבית.

24 אמנם צ"ב דבלאו הכי ק"ל מקדש במלוה אינה מקודשת. והאבנ"מ ביאר דכוונתו דאף הנאת מחילה ל"מ. ולפ"ז הטעם אינו משום איסור רבית, וכת' האבנ"מ דאין בזה הנאה, כיון דמחוייב למחול.

25 וכן הוכיח השעריי [ג] דכיון דמהני פרעון, מוכח דאף קודם פרעון יש חיוב וזכות לזה. דהא הלווה נתנו לפרעון חוב ולא למתנה בעלמא. [דחוב הוה דין משפטי, אף דמצד מצוות התורה אסור].

וביאר דלא אמרי' אי עבד ל"מ על גוף הקציצה, דמזה שאסרה תורה קציצה ידעי' דמהני מעשה הקציצה [וכת' דכע"ז בכ"מ].

אשה בגוף החוב של הרבית<sup>27, 26</sup>

וכן האריך השעריי [ה ג ועוד אחרונים] דברבית עצם החוב קיים. אבל החז"א [אה"ע מד א, י"ד ע] נקט דכיון דהתורה אוסרת לגבות, דרחמנא הפקיע חוב רבית, ואינו חייב כלל<sup>28</sup>. וכ"ד המחנ"א [רבית ב].

אמנם הגר"א [קסא י, ועד"ז בש"ך שם ח] כת' דכל זה היכא דגבאו מדעתו, אבל היכא דגבו רבית בע"כ של לווה, אף ר' יוחנן מודו דב"ד מוציאין. דכיון שלא היה חייב לפרוע, כשגבו בע"כ הוה גדר גזל בידו<sup>29</sup>.

[ויל"ד האם כוונתם דליכא 'חוב' ברבית<sup>30</sup>. ועוד יש שביארו דאף דעצם החוב קיים, לא שייך מעשה גבייה באופן דאינו מחוייב ע"פ דין תורה. וכיון דהגבייה הוה שלא כדין, המלוה אינו זוכה בו<sup>31</sup>].

**בספק רבית - הש"ך** [קעז סח ותקפו כהן כקז] הביא מח' בספק רבית, דהמהרשד"ם [י"ד סב] כת' דבמקום שיש מח' האם הוה אבק רבית [ולא מפקין מיניה], או רבית קצוצה ומפקי' מיניה, אינו יכול לטעון 'קים לי' ולא נוציא מיד המוחזק, דרבית הוה איסורא, ובספק אמרי' ספק דאורייתא לחומרא. ומהר"א ששון [שו"ת תורת אמת קסב] הביא דבריו, ונסתפק דמ"מ המוחזק מצי טעין קים לי. [ואי"צ להחזיר חזרת רבית<sup>32</sup>].

והש"ך כת' דכן נראה מדברי שאר אחרונים. וכת' דנראה דהב"ד יאמרו לו שהוא עושה איסור בדבר ויאיימו עליו, וראוי להחמיר לעצמו אבל אם אינו משגיח בכל זה אין כח ביד ב"ד להוציא ממנו כיון דהוי ספיקא דדינא<sup>33</sup>.

והש"ך [תקפו כהן שם] ביאר [הצד דאזלי' בתר מוחזק<sup>34</sup>] דבמקום הפסד ממון אמרי' הממע"ה אף לענין איסורא<sup>35, 36</sup>

**והנתיבות** [דיני תפיסה ב] כת' דאחר שגבה הרבית, במה שמחזיק המעות ואינו משיב אינו עובר איסור, דאיסורא דעביד עביד. רק דרחמנא חייבי' בהשבה, ובזה הוה גדר גזל ממון, וכמו כשאינו משיב גזל שבידו, וספק ממון מותר.

והשעריי [ה כה] חלק דחיוב השבת רבית הוה גדר מצווה להשיב. אך כת' ליישב [הצד דאי"צ להשיב] מטעם אחר. דהיכא דיש ספק אם זכות אכילת פירות מגיע לו מטעם אחר [ובהיתר], או משום רבית ואגר נטר. כיון דהמלוה מוחזק, זוכה בממון מחמת ספק זכות האחר, דל מהכא סיבת אגר נטר זכה מחמת ספק כשהוא מוחזק<sup>37</sup>. ועפ"ז כת' דהיכא דיש ספק האם קיבל רבית כלל או לא קיבל, כה"ג נימא דספק לחומרא, דהוה ספק

26 אבל המחנ"א כת' דאף דיש חוב, מ"מ כשעדין לא באו לידו אין סברא שיוכל לקדש בהם את האשה דכיון דר"ק יוצאה בדיינים, לאו מידי קא יהיב לה. [וצ"ע מהדיוק בגמ']. והאבנ"מ דן דעל"פ ל"ש בזה 'הנאת מחילה', דאינו נהנה במחילתו. דבלא"ה אי"צ לפרוע.

27 והאבנ"מ דייק מדברי ר"ת [שם] דהקידושין הוה בשכר הרבית. וקנה האשה, וכמו שקנה החפץ. ואף דרבית קצוצה יוצאת בדיינים לא נתבטל הקידושין, אלא מחוייב להחזיר דמים.

28 אבל השעריי [ה ב] ביאר דבגדרי המשפט החוב קיים, אף דודאי אינו מחוייב בפועל. דשעבוד הגוף ענין משפטי.

29 והשעריי [ה ג] כת' דודאי דברי הש"ך והגר"א [הנ"ל] הם נגד הריטב"א.

30 ולכאור' א"כ בשעה שגבה מדעתו הוה מתנה בעלמא. אמנם מסתבר דחשיב תשלום על הרבית, ויל"ע בזה.

31 ואפשר דזה כוונת החז"א, דאין שם 'חוב' בדבר שאינו חייב לפרוע, אבל י"ל דסיבת החסרון ממון קיים. [ועפ"ז נחלקו בגדר ה'חוב'].

32 ולכאור' קאי רק לענין חזרת רבית. אבל מסתימת לשון הש"ך משמע דאף בעיקר נתינת הרבית, באופן דהמלוה תפוס ומוחזק יכול לומר קים לי, ולגבות הרבית. אמנם רע"א [בשו"ע קס] דן דאף במקום ספק אבק רבית דרבנן, דבגדרי פסק לענין איסורין ספק דרבנן לקולא, מ"מ לווה יכול לומר קים לי דהוה אבק רבית, ואין כופין לפרוע [ונפק"מ לדינא בכמה אופנים, וצ"ע]. וכת' אבל אם נשבע לפרוע, כופין לפרוע.

33 ויל"ד בשאר ספק איסור, האם ב"ד כופין לאפרושי מאיסור ספק דאורייתא. או דמצי אמר קים לי [לענין שלא יכופו אותו].

34 והמהר"א ששון ביאר דהיכא דיש איסורא וממונא בדבר א', שפיר ילפי' איסורא מממונא.

35 ותלה בנידון דספק ממון עניים [ע' רשב"א ור"ן נדרים ז, וחולין קלא]. אי אמרי' דגדרי האיסור תלי' בממון.

36 והתנאים [קיצור ת"כ קכז] ביאר דהתורה לא אסרה אלא ודאי רבית, דומיה דגזל [דספק לא אסרה תורה, ע' קוה"ס א]. כי רבית וגזל חדא היא [כדאמרי' בע"א] לאו דרבית ולא דגזל למה לי, הרי דלתא דרבית משום גזל. וכת' דמ"מ צ"ע וישוב גדול לענין רבית, וכת' דנראה מבואר מדברי המחברים הגדולים ההמה דס"ל דל"ש קים לי כשדנים על האדם לענין איסור. אבל אם דנין על החפץ אוקמי' בחזקת היתר כמו שהיתה מקדם.

37 ונמצא שנשאר אצלו הפירות מחמת זכות אחר, לכן אם גם קמי שמיא גליא דלא היה בזה זכות אחר רק אגר נטר, אין כאן איסור כלום כיון שזוכה בכסף מטעם אחר, לכן בכה"ג אי"צ להחזיר.

איסור אם קיים מצוותו.

**ורע"א** [ש"ע קס] כת' דספק אבק רבית, אף דאמר' ספק דרבנן לקולא ורשאי ליתן. מ"מ יכול לתפוס ולא פרע<sup>38</sup>, ולומר קים לי כדעת האוסרים<sup>39</sup>. [אך כת' דהיכא דנשבע לפרוע, חייב לשלם מכח שבועתו].

**רש"י ד"ה ע"כ רבית קצוצה**. אם תובעו בחייו. **הט"ז** [קסא ג, וחז"מ ט א] דייק דהחוב חזרת רבית הוה דוקא כשתובעו. אבל **הסמ"ע** [ט ג] נקט דחייב להשיב רבית אף בלא תביעה, דדרשי' שיחזיר כי היכי שיחיה<sup>40</sup>.<sup>41</sup>

ולכא' סברת הט"ז דחזרת רבית הוה חיוב מחודש, וחייבתו תורה ע"פ תביעת הנתבע. אבל **הנתיבות** [ט ב בשם האורים שם] כת' דהטעם כיון דנתן מדעתו, חזקתו שמחל<sup>42</sup> א"כ תבעו<sup>43</sup>.

**הנתיבות** הק' דמבואר [סב]. דאינו לוקה על לקיחת רבית, כיון דמחזיר<sup>44</sup>. א"כ אף כשאינו תובעו נימא דמחוייב לתקן ולשלם. וע"כ דהטעם משום דהלווה מחל.

**והמשוּבב** [שם] דחה דאם משלם בלא תביעה הוה מתנה בעלמא. וציין כדאי' [לע' כו:] דאהדריה לאחר יאוש מתנה בעלמא, אלמא היכא דאינו מחוייב להחזיר אינו מקיים לעשה. ומש"ה אי"צ לטרוח ולהחזיר.

**תוד"ה יכין רשע**. אפ"ה ילבש צדיק וכו' לבריה לא אזהר רחמנא. והגמ' [ב"ק שם] הביאה כן מהברייתא [הו' בסמוך סב]. הניח להם אביהם מעות של רבית, אי"צ להחזיר.

ורמי בר חמא [ב"ק שם לל"ב<sup>45</sup>] הביא מברייתא זו זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח [וקנה ביאוש ושינוי רשות<sup>46</sup>. והמחנ"א הביא דדעת רמי ב"ח דגביית רבית ל"ק כלל, והוה כמו גזל בידון]. ורבא דחה שאני הכא דאמר קרא 'אל תקח וגו', אהדר כ"ה דנחי בהדך, לבריה לא אזהר.

**והרשב"א** [ושא"ר הנ"ל] הביאו מהא דהבן פטור דאין יורדים לנכסיו, והא דיוצא בדיינים הוה דין עליו, ולא מגדרי הממון. אבל **התוס' הרא"ש** [ותוס' שאנץ] כת' דפקע שעבוד הקרקע מן היורשין באותו רבית הואיל ופטרינהו רחמנא. **והמחנ"א** [הנ"ל] דייק דאצל האב הוה בגדר חיוב ממון.

**ותוס'** [ב"ק קיב]. הק' דגבי רבית נתנו לו מדעת, א"כ הוה בתורת הלואה ולא בתורת גזילה. והוה כמלוה ע"פ שאינו גובה מהיורשים<sup>47</sup>. **ותוס'** [דידן] רמזו דאפי' למ"ד מלוה ע"פ גובה מהיורשים.

אבל **תוס'** [שם תי' דלא נתנו לשם מתנה, אלא בתורת רבית [אף דמדעת נתנו]. והוי כנתינה בטעות, וכיון שהמעות בעין מקרי גזילה בעין. [וע"ע לק' סה.]. ומש"ה חייבין להחזיר אי לאו דחשיב שינוי רשות.

38 ואף לצד דיש חוב רבית [והתורה לא הפקיע את עצם החוב, אלא שאסרה לגבות], וכ"ש באבק רבית. מ"מ חכמים אמרו דאינו חייב לפרוע, ועי"ז חשיב זכות ממון. ולא רק דין איסור.

39 ומ"מ דן דלדעת **הרשב"א** [סח.; ורמ"א שם] דהלווה אינו מצווה באיסור אבק רבית [אלא משום לפני עוור], א"כ בכל אבק רבית הלווה מחוייב לפרוע. אלא שהמלוה אינו רשאי ליטול. [ומש"ה כה"ג דרשאי ליטול מספק, מותר].

40 **והסמ"ע** כת' דמ"מ גבי שוחד אין חיוב להחזיר אא"כ תובעו.

41 **והקצות** [שם] הביא מהגמ' [ב"ק צד:] דגזלנים ומלוי רבית שבא להחזיר [שעשו תשובה] אין מקבלין מהם, ומחזירין לצאת יד"ש. ואף דאינו תובעו, מחוייב להחזיר ביד"ש. **והנתיבות** [ט ב] דחה דאיירי שתבעו פעם א' קודם שחזר בתשובה, א"כ שוב מחוייב לפרוע בלא תביעה. והמשוּבב דחה דסתמא משמע דאף בלאו הכי חייב בידי שמים.

42 ועפ"ז כת' הנתיבות דלדעת הגאונים [הו' בע"א] דל"מ מחילה בחזרת רבית, א"כ ודאי אי"צ תביעה. דהא הוה משום מחילה.

43 ומשמע דהיכא דתבעו לבסוף, וגילה דעתו דאינו מוחל, נתברר דחל חיוב מעיקרא. אבל פשטות דברי הט"ז דהחוב חל ע"פ התביעה.

44 [משום דניתק לעשה או ניתן לתשלומין. ע' מכות טז.].

45 והגמ' מפרשת דל"ק דרמי בר חמא קאי אמתני' [דהתם גבי גזל], אבל בברייתא [גבי רבית] מודה לרבא. **ורש"י** הביא גיר' נוסף בזה.

46 אמנם **הנתיבות** [רח א] כת' דאליבא דאמת אין לפרש דהוה משום יאוש ושינוי רשות, דא"כ היכא דידוע דלא נתייאש יחזור מהדין. וכת' דלמסקנא דילפי' מקרא דלבריה לא אזהר, ילפי' מהך קרא דאקני ליה הריבית, רק שהזהירו להחזיר כי היכי דניחי, ואין עליו רק מצות עשה להחזיר הריבית, ומש"ה בניו פטורין.

47 **ורע"א** הק' דקי"ל דמלוה ע"פ גובה מהיורשים [למ"ד שעבודא דאורייתא]. וכת' דיל"פ כוונת התוס' דאינו גובה ממטלטלין.

והמחנ"א [שם] הביא דמבואר בתוס' דלא חל גבייה כלל. ואף רבא לא פליג בזה. אבל שאר אחרונים [אבנ"מ ונתיבות הנ"ל] כת' דלרבא גלי קרא דזכה בגופו<sup>48</sup>, והוה מצווה בעלמא להחזיר. ורע"א [בע"א] הוסיף דק"ל דמדעתיה נתן, ודוקא לרמי ב"ח נחשב נתינה בטעות.

והרשב"א [ב"ק שם] ביאר דכיון דמדעתיה יהב, אזהר למי שלקח הרבית להחזיר, דניחי בהדיה. אבל לבריה, דלא שקיל ליה מיניה לא אזהר טפי מכל חד מישראל דליתן ליה כי היכי דניחי בהדיה. [ומדויק מדבריו דהיכא דהבנים של המלוה גבו הרבית, צריכים להחזיר].

אבל הרמ"ה [בשיטמ"ק שם] כת' דאפי' שקלוה אינהו בתר מיתת אבוהון מדעתיה דלוה אינם מחויבין להחזיר. דהא קרא בשעת לקיחה קאי, וקאמר עלה דלבריה לא אזהריה רחמנא באל תקח.

שם. הדג"מ [קסא] כת' דאף כשמת הלווה, המלוה אינו חייב להחזיר ליורשיו. דחזרת רבית ילפי' דנחי בהדך. ול"ש בזה 'בהדך'<sup>49</sup>.

תוד"ה רבא אמר. אע"ג דרבא משני וכו' הכא דריש כר' יוחנן. ודעת רבא דרבית קצוצה אינו יוצאת. אבל התוס' רא"ש [וכמה אחרונים] הק' דרבא [לק' סה]. ס"ל דיוצא בדיינים. אלא דהכא אליבא דר' יוחנן. וליה לא ס"ל.

## דף סב.

ור' יוחנן האי וחי וכו' מאי עביד ליה. והריטב"א כת' דלא הק' לר"א קראי דר' יוחנן, דהוה כעין אסמכתא. ור' אלעזר לא דריש להו.

לכדתניא וכו' וביד א' קיתון של מים וכו' דרש בן פטורא מוטב שישתו שניהם וימותו<sup>1</sup> וכו'. בתורת כהנים [בהר פרשה ה ג] דריש 'עמך' שישתו שניהם [וע' ריטב"א ישנים].

ולכאו' דעת ב"פ דהיכא דאינו יכול להתחלק [כגון שיש תריס בידו], מחוייב להציל חברו והוא ימות<sup>2</sup>. והא דק"ל [הוריות יג]. דהוא קודם, משום דק"ל כר' עקיבא. אבל החזו"א כת' דאין בזה סברא, דבמה עדיף חברו ממנו.

והחזו"א [ליק' כ, וגליונות לגר"ח, ועוד אחרונים] ביאר דס"ל דמחוייב משום חיי שעה [דהא מחללין שבת לחיי שעה, וכדאי' יומא פה]. וחיי שעה דתרווייהו עדיף<sup>3</sup>. די שברא דאינו רשאי להעדיף עצמו על חברו, מפני שהמים שלו.

והאחרונים דנו מה הדין לר' עקיבא היכא דהמים שייכים לאדם אחר, והחזו"א [בגליונות לגר"ח] כת' דנותן לשניהם וימותו. דבזה לא פליג ר"ע. ושוב כת' החזו"א [ליק' כ] דיתן לא' מהם, כיון דלא גילתה תורה [עמך], אמר' מסברא דחיי עולם עדיף.

והמהרש"א [ח"א] כת' דהיכא דחצי מהמים של כל א', מודה ר' עקיבא דימותו שניהם. דכל א' אינו חייב ליתן מים שלו להציל חברו, ומאי חזית דדמא דידך סומק.

והגר"ח [יסוה"ת בסו"ד] הביא דמבואר בסוגיין דלולי מיעוט 'עמך' מחוייב למסור נפש, אף שבמה שאינו משקה את חברו הוה שב ואל תעשה<sup>4</sup>. ועוד דאין בזה איסור רציחה כלל, אלא דין הצלה בעלמא. ואפ"ה ס"ד דצריך למסור נפש. והביא מזה דמחוייב למסור נפש שלא לעבור בעבירה של רציחה, אף בשב ואל תעשה [עי"ש שהאריך בזה. ואכמ"ל]. והחזו"א [בגליונות ועוד אחרונים] חלק דהכא לא שייך כלל לאיסור רציחה, אלא חיוב הצלת חברו [וכנ"ל].

והגליון מהרש"א ציין לכס"מ [יסוה"ת ה] שהביא מח' היכא דעכו"ם אמרו למסור א' [ויחדוהו], ואם לא יהרגו כולם. האם רשאי למסור. וה"נ ימותו כולם, וכיון דממ"נ חברו ימות, לא שייך חיוב למסור נפשו משום הצלת חברו.

48 ויל"ד האם גלי קרא דליכא מניעה שיזכה. אך הנתיבות הק' דרבית דרבנן ליכא גזיה"כ, א"כ אמאי קני. ותי' דלא החמירו טפי מדאורי'.

49 אמנם צ"ב דהמלוה רוצה לתקן לאו ידיה, שיחיה. ואמאי ל"מ להחזיר ליורשים [ויל"ד אי תלי בדין לי ולא ליורשי בכ"מ].

1 משמע דאף בידעי' בודאי שימותו [ולא רק במקום ספק].

2 והחזו"א הק' דאף חברו יתחייב להחזיר לו.

3 והחזו"א כת' דאף דק"ל [ע"ז כז:] דמסכנים חיי שעה משום ספק חיי עולם. אלמא חיי עולם עדיף, י"ל דאינו רשאי להעדיף את עצמו על חברו. ויל"ל דהא דמסכנים חיי שעה מפני חיי עולם, היינו דרשאי לסכן עצמו. אבל אינו מחוייב. ומש"ה אינו רשאי לוותר על חיי שעה של חברו עבור חיי עולם ידיה].

4 וכן הביא המנח"ח [רצו].

והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דאם א' חטפן מחברו ושתה, וחברו מת על ידו, חייב בדיני שמים. ויל"ד דאיסור גזל אינו עומד בפני פיקו"נ [ע' ב"ק ס:ז]. ויל"פ דבמה שמונע את חברו מלהציל את עצמו חשיב גרמא דרציחה. וע' חז"א.

עמך, חייך קודמין. הרא"ש כת' דאף לר"א דעיקר קרא לרבית קצוצה יוצאת בדיינים, מ"מ ילפי' מעמך, דמשמע שחיי אחיך טפילים לך, ושלך קודם.

הניח להם אביהם מעות של רבית וכו'. ואף לר"א יורשים אינן חייבין להחזיר, פרש"י כדתי' רבה [לפנינו רבא, ב"ק קיב.] לדידה הוא דאזהר, אבל לבריה לא אזהר. [וע' מש"כ בזה לעיל].

קרי כאן וכו' בעושה מעשה עמך וכו'. מבואר דאין חיוב כיבוד אב בעשה עבירה והלוה ברבית. ונח' הפוסקים [י"ד רמ יח] האם יש חיוב כיבוד אב באביו רשע. והטור הוכיח מכאן, ע"ש ב"י וט"ז [שם יז].

תוד"ה אי עשה. מ"מ ה"ל להחזיר משום לעז ובושת. לכא' הוה דין חילול ה' גרידא, ואינו מתקן כלל.

גזלנין, מאי ניהו מלוי ברבית. הביאו מהגמ' כאן דמלוה ברבית נחשב 'גזל', ובגדרי הממון נוטל ממון שלא כדן. ולא רק דין איסור.

אי קסבר שטר העומד לגבות כגבוי דמי וכו'. מבואר דיש 'דין שטר' אף על הרבית. ורע"א הק' מכאן לשו"ת הרשב"א [מיוחסות רכג] דכלפי הרבית חשיב מלוה ע"פ. וכת' דאיירי שכללו את הרבית עם הקרן. [וע"ע לק' עב].

[שם] שטר העומד ליגבות כגבוי דמי וכו'. בפשוטו משמע דשייך למח' ב"ש ובי"ה [יבמות לח: וכו"מ] בגדר השטר, האם המלוה חשיב מוחזק. אבל המשנ"ל [ד ו] כת' לפרש [בדעת המהר"ק ע"ש] דכוונת הגמ' לאו כגבוי, כיון דיש איסור בגביה [ומש"ה אף לבי"ש אינו עומד לכך].

דשומא מילתא היא וכו'. ועוברים בלאו דשימת רבית משעת הלואה. ופרש"י וקריעתו הוא השבתו. ונח' הראשונים [ע' תוס' ר"פ] כשגבה הרבית והחזיר [למ"ד יוצאה בדיינים], האם מהני לתקן אף הלאו דלא תשימון.

והרמב"ן כ' דלפ"ז הא דאמר' דפוטרין את המלוה וערב, לאפוקי עדים<sup>7</sup>. דכיון שאין בידם לקורעו, חייבין בלאו דשימה.

תוד"ה לא. פרש"י וכולהו ס"ל כר' יוחנן וכו'. רש"י [ד"ה לא] כת' ד"ה אינו מתוקן בחזרה מהמלקות, דאין כאן ניתק לעשה. ותוס' ביארו דכוונתו דלר' יוחנן לא מהני השבה, ואינו תיקון על הלאו. [וכסברת המקשן דתלי בר' יוחנן].

אבל הרמב"ן פ' דמסקנת הגמ' דאף למ"ד דיוצאה בדיינים, מ"מ לא תיקן הלאו שעברו עליה. דהתורה הקפידה על נתינת רבית, אע"פ שהחזיר. והוה מעשה איסור אף שהחזיר. דלאו משום ממונא חייבה רחמנא, שהרי אף לוה חייב. והוה מצווה באנפי נפשי' להחזיר, ולא לתקוני לאו.

והרשב"א כ' דזו אינו מחזור, דאף אנו נאמר בכל לאוין הניתקין לעשה איסורא דעבד עבד, וחייב לתקן מצד אחר<sup>8</sup>.

שם. הרמב"ם [ד ג] פסק אע"פ שמלוה והלוה עוברים, אין לוקין דניתן להשבון<sup>9</sup>. והלח"מ וגר"א [לרמב"ם] תמהו אמאי לא ילקה הלוה, הא הלוה אינו יכול להחזיר או לשלם כלל<sup>10</sup>. ובס' החינוך [סח] כת' דכיון דאפי' המלוה אינו במלקות, שהרי ניתן להשבון. אינו בדין דהני דאתו מחמתיה יתחייבו במלקות<sup>11</sup>.

5 דהראשונים כת' דמותר לגזול ע"מ לשלם. ולכא' נח' הראשונים באופן דל"ש להשיב האם אמרי' דאיסור גזל אינו עומד בפני פיקו"נ.

6 והתוס' ר"פ הק' דנימא דכולה איצטריך להכי. ויל' דנפקא מדסמכי' ארביית.

7 אבל לוה בלא"ה אינו עובר בלאו דשימה [וכדלק' עה].

8 וסיים דאף דהכא יש קצת טענה, מדחייב אפי' הלוה.

9 והלח"מ דן אי הרמב"ם פ' כתוס'. או דפי' הגמ' כרש"י, ולא קי"ל כהך מ"ד.

10 ויל"ד אי אף היכא דהמלוה החזיר ושילם ונתקן הלאו, מ"מ כיון דלא נצטוה הלוה בכך, אינו תיקון על הלאו.

11 [ולכא' משמע דניתן לתשלומין הוה קלישות בלאו. וצ"ע. א"נ כוונתו דהיכא דשילם נתקן עיקר הלאו, וממילא אף השאר].

בא"ד וא"ת היכי ס"ד מעיקרא ערב וכו'. והתוס' ר"פ וריטב"א הק' עוד גבי ערב מאי קום ועשה איכא. והריטב"א כ' דאיכא דמחקי<sup>12</sup>. ותי' דאייירי בערב קבלן שפרע וחזר וגבה. שנכנס תחתיו כמלוה גמור [וע"ע לק' עא: בד"ן ערב].

אמר רב ספרא כל שבדיניהם מוציאין וכו'. האחרונים הביאו דמשמע כאן דיסוד הא דחשיב רבית קצוצה משום דיוצאת בדיניהם, משום דחל חיוב בגדרי הממון<sup>13</sup>. אמנם בריטב"א [סה:] מבואר דחשיב רבית קצוצה אף בלא"ה. ולפ"ז צ"ל דסימנא בעלמא נקט, דרבית מאוחרת ומוקדמת לא חשיב קצוצה.

אינהו בתורת פקדון. פרש"י בתורת פקדון הוא בעיניהם, דהא סאה מסר לו בידו. האחרונים [מרומי שדה] דייקו דדוקא בעיניהם של עכו"ם. אבל באמת לא הוה פקדון. ואילו תוס' מבואר דאף בדינינו חשיב פקדון, דהמלוה אינו מרויח תוספת מחמת אגר נטר. [ואף דאין כאן 'פקדון', שהרי אינו בעין. כיון דנחשב שמחזיר כעין מה שלקח, חשיב תורת פקדון].

## דף סב:

אינהו בתורת זביני. ע' רש"י. סוגיית משכנתא יתבאר [לק' סז].

רבית מוקדמת ומאוחרת. פרש"י בדיניהם אם לא נתן אין מוציאין, דהא לא פסק עמו. והא דאין מוציאין דהוה רבית דרבנן, ואבק רבית אינו יוצאת בדיינים. והריטב"א הוסיף דהוה רק איסור לכתחילה כשנותן לשם כך. אבל אם אינו מתכוון לשם רבית יכול לתת לו מתנה בעלמא [וע"ע לק' סד: ועג:].

הקדמה לסוגיית פסיקה [ראוי ללמוד סוגיות הגמ' עב: מהמשנה עד סוף העמ' כהקדמה לסוגיין].

והתניא אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער, יצא השער פוסקים. וכדתנן [לק' עב:]. ומבואר דרבנן אסרו 'לפסוק' לקנות פירות קודם שיצא השער, שמקדים מעותיו מעכשיו [והמוכר 'לווה' ומשתמש בהם], וכנגד זה נותן לו הפירות לאחר זמן, אפי' אם יתייקרו.

ומבואר [במשנה עב:]. דמותר לפסוק רק היכא דיצא השער [וע' בגמ' שם, ולק' סג: דיש כמה אופני שער], או היכא דהוה תחילת הקוצרים, דיש לו גדיש. [וע"ע לק' סג: תוד"ה מהו].

גדר ההיתר ב"ש לו' – רש"י [במשנה עב:]. כ' דכיון דיש לו אין כאן רבית, דמעכשיו הוא קנוי לו ואע"פ שלא משך<sup>2</sup>, דכי אין לו נמי הוה אבק רבית מדרבנן, וכי יש לו לא גזור. ומסוף דבריו מבואר דהו' קולא בדרבנן, ואינו קנין גמור.

והריטב"א [לע' מו.]. כת' דאף דלא משך או הקנה בחליפין מותר, דעשו שאינו זוכה כזוכה והתירו בזה.

ותוס' [סד:]. דנו דאף דפסק על גדיש שלו, דרשאי לאכול חטין אלו ולקנות ולתת לו פירות אחרים. ולא מהני יש לו אלא לענין היתר פסיקה. [וע"ע תוס' סג. ד"ה בשמשך].

יצא השער אי חל בגדרי הממון – הרמב"ם [מכירה כב ג, ובפיה"מ כאן<sup>4</sup>] כת' דהיכא דפסק למכור על שער שבשוק, מחוייב לקנות פירות לתת לו. ואם חזר קאי במי שפרע<sup>5</sup>. [ואף

12 [והרמב"ם ד ג השמיטין, ע' לח"מ].

13 [וע' מש"כ בהקדמה לפרק, וסא:].

1 ומשמע דהוה הוכחה דהוה איסור רק לכתחילה, ולא בעצם הרבית. [ויל"ד דהיכא דנתנו לשם רבית, יאסר אף בדיעבד].

2 והמלחמות [לו: בדה"ר] דאם יש לו נעשה כמי שקנו מעותיו אותן פירות עצמן, ואין כאן מלוה והמתנה. [והלשון 'נעשה כמי' משמע דאינו קנין גמור].

3 ועפ"ז כת' תוס' [בסו"ד] דאף אם נאבד כל הגדיש הלוקח אינו מפסיד כלל. אבל בתי' הא' [שם] נקטו דאם נאבד כל הגדיש א"צ ליתן לו ממקום אחר. [אמנם משמע דאפ"ה רשאי לאכול].

4 והפיה"מ הביא דכן פי' בירושלמי. והפנ"י ביאר דהירושלמי [כאן] מק' במה קנה. רב נחמן בר יעקב סבר מימר חייב להעמיד לחבירו. וע"ע ירושלמי [קידו' ב ה] דהביאו מכאן דהיכא דפוסק ע"י חוב המוכר אינו יכול לחזור.

5 והכס"מ ציין מקור מהתוספתא [ב"מ ד א] המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו, ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה. וכ' דהרמב"ם פי' בפוסק עמו על שער שבשוק שכבר יצא ולענין קיום מקח למי שפרע. [אבל שאר ראשונים דחו דברי התוספתא, דלע' טו: מבואר דלא חל מקח בדבר שאינו שלו].

דבשאר דבר שלא בא לעולם אין מי שפרע. והכס"מ ביאר דדבר הנמכר בשוק כל שעה נחשב כאילו היא ברשותו<sup>6</sup>. ונקט לפ"ז דמהני אף קנין גמור מטלטלין אגב קרקע כשיצא שער<sup>7</sup>. ועוד תי' דלא מהני לקנין גמור, אלא לענין מי שפרע. והש"ך [רט יג] כת' דלפ"ז מתחייב מי שפרע אף היכא דאינו מצוי לקנות בשוק<sup>8</sup>. והרמב"ם נקט יצא השער, דאל"כ יש איסור רבית.

והקצות [רט ט] דחה דלר' יוחנן דדבר תורה מעות קונות ליכא מי שפרע אלא היכא דיש קנין מעות מדאורי' וכדמשמע בגמ' לע' מז; ושוב הביא דנח' בזה הראשונים שם.

וצ"ב מה שייך 'קנין כסף' כשהמוכר אין לו פירות כלל, ואינו קונה דבר מסויים<sup>9</sup>. וצ"ל דהקנין מחייב את המוכר בהעמדת המקח<sup>10</sup>.

ובשו"ת הרשב"א [ג סה] כ' דהא דפוסק על שער שבשוק אע"פ שאין לו הוה משום דמחייב עצמו [שעבוד הגוף], ולא שייך דבר שלא בא לעולם בחיובין ותנאין, ואפי' בשעבודין ובשכירות. וכ"כ בשו"ת בית שלמה [ח"מ פה] לפרש בסוגיין<sup>11</sup>.

מי שפרע להתיר פסיקה – תוס' [ד"ה אע"פ] כת' דביצא השער אינו רבית, כיון דאם בא לחזור קאי במי שפרע.

וכן רש"י [סג. ד"ה יש לו] כת' דהפוסק על הפירות [כשיש לו], לא הוה רבית, דמתייקר ברשות הלוקח, כיון דקאי עלה במי שפרע. ומבואר דמשום דקאי במי שפרע אין איסור רבית [והאחרונים דנו אי בכל אופן צריך מי שפרע, וע' שם].

וכן ה"ה [מכירה שם] ציין מקור לדברי הרמב"ם דיש מי שפרע בשער שבשוק מסוג'. והכס"מ הק' דבסוגי' מבואר דאין בזה איסור רבית, ולא מצאנו דחייב במי שפרע. ומשמע דכוונת ה"ה דאילו לא חל הקנין לענין מי שפרע, ל"מ לענין רבית.

והאחרונים דנו אי טעם ההיתר משום דמדאורייתא נקנה בכסף [לר' יוחנן לע' מז: <sup>12</sup>]. או דאף שקנין כסף אינו קנין גמור, מ"מ נחשב דעומד בפסיקה הראשונה. משא"כ במקום ששניהם יכולים לחזור בהם.

אבל הריטב"א [סג; ותוס' ר"פ] כת' דהפוסק על שער שבשוק אין מי שפרע, ואפ"ה אין בזה איסור רבית. וכ"כ הריטב"א [סג]. דהננות מעות על פירות שאינם בעין ליכא מי שפרע. והחוו"ד [קסג ב] דייק דכ"ד הפוסקים דמותר לפסוק על השער אף במקום דליכא מי שפרע.

וכן הס' התרומות [מו ד סב] הביא י"מ דהא דאמר' בסוגיין דמהני פסיקה היינו לגבי איסור, שאין איסור רבית אם רצה להעמיד המוכר מקחו ללוקח. אבל מדינא לית לן לאכרוחי להעמיד מקחו<sup>13</sup>.

[ובתוספתא אי' כשמוכר בחזקת שיש לו, ועפ"ז י"ל דדוקא בכה"ג הלוקח סמך דעתיה, אבל אי ידע לוקח שאין לו, אינו סומך עליו שיקנה בשוק. אבל בדברי הרמב"ם ועוד ראשונים ע' בסמוך מבואר דלא חילקין].  
6 וכן מבואר בדברי ה"מ בר"ף [ב"ב ע, לו: בדה"ס] דמאן דמזבין מידי דשיכח למיזבן, אע"ג דליתיה ברשותיה, חייב לקנות ולתת לו. והר"ף דחה דבריהם. אבל הב"ח [לר"ף שם] הביא אלפסי ישן שהכריע כן מהא דפוסקין על שער שבשוק אע"פ שאין לו. וכן מבואר בתוספתא [הנ"ל] דמהני מכירה אף שנמצא שאין לו. [ונח' הר"ף וה"מ שם במי שמכר קרקע ודקלים, ואין בו דקלים, האם נתחייב להעמידו וליטע בו דקלים. וע' שאר ראשונים [ב"ב ע].] והראב"ד [מכירה כד יג] הביא בשם הר"ף דחייב, וכגיר' האלפסי ישן].

7 וכ"כ הרשב"א [לע' מז:] לדון דליכא מי שפרע אלא היכא דמעות קונות מדאורי'. והא דיש מי שפרע בפוסק על פירות שבשוק [וכדאי' עד: גבי נדוניה], משום דכל דבר שמצוי הרבה הוה כמי שיש לו. ומעות קונות מדאורייתא.

8 ודלא כסמ"ע [רט כג] דמי שפרע הוה דוקא היכא דמצוי לקנות בשוק. והנתיבות [רט ט] כת' דנח' בב' תי' הכס"מ.

9 והנתיבות [שם] הק' דבשער שבשוק לא שייך נשרפו חטיף בעלייה, א"כ נימא דכסף קונה לר' יוחנן. ועוד הק' האחרונים לדברי הא"ז [הו' לע' מז: ומח.]. דהיכא דל"ש משיכה, כר"ע מודו דקונה בכסף. [וע' שם].

10 ודעת הר"י מגאש [בשיטמ"ק לע' מז:] דלא שייך דין מי שפרע בדבר שאינו ברשותו [לחייבו לקנות], ודוקא אחר שקנה ובא הדבר לרשותו, והיה אפשר לו לעמוד בדבורו ולמסרו לקונה מתחייב מי שפרע [לפי ששינה בדבורו]. ואף שבשעה שקבל המעות עדיין לא היתה ברשותו.

11 ע' משנת ר' אהרן [שכנים עמ' ח] דהביא דיש התחייבות על המוכר להעמיד את המקח. [ומבואר דלא מהני קנין לחייבו בדבר שלא בא לעולם. אבל היכא דיצא השער מהני קנין, ועי"ז נתחייב לטרוח ולקנות].

12 ועצם הדבר י"ל דכר"ע מודו דמהני התחייבות בדבר שלא בא לעולם. וכ"כ המחנ"א [דשלב"ע ג] אלא דבפשוטו פסיקה איירי במכר בעלמא, ולא מצאנו שמחייב עצמו.

13 וצ"ע דלא מצאנו דר"ל פליג בסוגיין כלל.

14 וציין למש"כ בספרו [ב"ב ע]. [ומבואר דכוונתו לאפוקי מהאלפסי ישן הנ"ל דחל הקנין כשיצא השער, ומחוייב לקנות חטיף].

**והראב"ד** [מכירה ז ד] כת' דהא דמהני [בסוגיין] מעמידין מלוה ע"ג פירות [אף דאין כאן קנין כסף], לא מיירי לענין לקנות [או לחייב מי שפרע], אלא לאיסור רבית. [וכ"כ הרשב"א קידו' מז].  
והתו"ט ביאר טעם ההיתר<sup>15</sup> משום דעשו שאינו זוכה מזוכה, כיון דהוה רק רבית דרבנן הקילו<sup>16</sup> [וכן נקט החור"ד קסג ב]. ועוד דנו האחרונים דאף דלא חל קנין כלל, מ"מ נותן את הפירות, כוונתו לעמוד בדבריו במקח זו. ולא משום המתנת המעות. [וכ"כ הריטב"א סג:].

בסוגיין – בחי' ר' שמעון [מערכת הקנין ו] הביא בדברי הראשונים דמתחייב מי שפרע בפוסק על שער שבשוק, ומ"ש מקנין לאחר ל' דיכול לחזור בו. וכת' דע"כ איירי שאמר מעכשיו, וכדעת הראשונים [ע' מש"כ לע' טז]. דמהני מעכשיו בדבר שלא בא לעולם לענין דאינו יכול לחזור<sup>17</sup>.

### בא לחוב בדמיהן

יצא השער פוסקים, אע"פ שאין לזה [פרש"י למוכר] יש לזה. פרש"י לאיש אחר, [והמוכר] יכול לקנותו עכשיו בדמים שקיבל. מבואר דטעם ההיתר משום דהמוכר יכול להשיג במעות אלו<sup>18</sup>. [ומש"ה לא מהני בבא לחוב בדמיהם, דליכא מעות ביד מוכר לקנות בהם]. אבל הנמוק"י [לק' מג. בדה"ר] ביאר לשון המשנה אע"פ שאין לזה, הלוקח יכול לקנות מעכשיו, שהרבה מוכרים. וישמרם בביתו. וכיון דאין [למלוה] ריוח בזה, אין בזה משום רבית. וכ"כ המהר"ם [סג:]: ע"פ דברי רבה ורב יוסף [שם] דכוונת המשנה דהלוקח אינו מרויח<sup>19</sup>.

אמר רבה הכא בבא לחוב בדמיהן. פרש"י דאסור לפסוק על היין [בדמי החטין], כיון דאין מעות בידו. ותוס' פי' דאיירי [באוקימתא] דהיה עליו חוב דינר זהב, ובא לפסוק עליו חטין. ופרש"י דכיון דלא קיבל מעות עכשיו, א"א לומר שיקנה בדמים שקיבל. [ולא חשיב כמו יש לו]. ולדברי הנמוק"י הטעם משום דהלוקח אינו יכול לקנות [וע"פ סברת רבה ורב יוסף סג: דטעם ההיתר משום דהלוקח אינו מרויח].

ועוד כת' הראשונים [רמב"ן ורשב"א לק' עב:; ורא"ש שם סא] דכיון דמתחילה הלווה מעות מיחזי טפי כרבית. ומש"ה אף דלווין סאה בסאה על שער שבשוק, משום דיכול ליקח פירות באשראי או ילוה מחבירו<sup>20</sup>.

ורע"א [עב:]: כת' עוד דפוסק על שער שבשוק, כיון דלא נתפס הקנין מעכשיו, המעות הוה הלואה גמורה בידו.

וכדתניא הרי שהיה נושה וכו' ועמד על גרנו וכו' דלאו כאיסרו. מבואר בברייתא זו דבבא לחוב בדמיהם אף כשיש לו אסור, וכה"ק אביי מאי איריא וכו' [וברייתא דר' אושע' לק' פליג בזה]. והריצב"ש [בשיטמ"ק] הק' דהא דבעי' איסרו הבא לידו כדי שהמוכר יוכל לקנות [וכפרש"י]. אבל היכא דבלאו הכי יש לו, מה איכפ"ל דלאו כאיסרו.

וכת' צ"ל דלדעת ברייתא זו אסור מטעם אחר, כיון שהיה נושה בו מתחילה מיחזי כרבית כשיקח פירות בפחות משוויים, אפילו ביש לו. אבל כשלא היה נושה בו מתחלה הוה דרך מקח וממכר.

ועוד פי' דס"ל דהלואה ל"ק אפי' למי שפרע. ומש"ה אפי' ביש לו אסור. אבל בכסף כיון דקני למי שפרע הו' כאלו קנאם לגמרי כיון שיש לו, וליכא משום רבית [וכמ"ש רש"י סג:].

תוד"ה לקח. ועוד וכו' וכי לא ידע דאסור לפסוק מחמת חוב וכו'. והר"ן כת' [בדעת רש"י] דהמקשן הק' וכי אין לו יין וכו' סבר דאין חילוק כלל בין פוסק בחובו לפוסק בהלוואתו<sup>21</sup>.

15 **לראב"ד** [הנ"ל] דהיכא דפסק על שער שבשוק מהני רק לענין להתיר רבית. וכ"כ הריטב"א [הנ"ל] לענין פסיקה ביש לו. [ובזה יל"פ דחל קנין עד החפץ, אבל ביצא השער צ"ב במה זכה].

17 וצ"ל דלאחר ל' דחה את עצם הקנין, אבל בדבר שלא בא לעולם דעתו לגמור ההתחייבות מעכשיו.  
18 ומש"ה לא נחשב 'המתנת מעות'. [ואף דעדיין לא קנה, ויש כאן עכ"פ עיכוב כמה דקות, ולא מצאנו שיעור זמן מתי חשיב הלואה. מ"מ איסור רבית דרבנן דרך מקח הוה דוקא כשניכר שמשלם מחמת עיכוב זה].

19 ומשמע מדבריו דנח"ב הלאהמוראים [וע"ע לק' סג:].

20 אבל הביא דדעת הראב"ד דלווין סאה בסאה על שער שבשוק [כשאין לו] היינו דוקא כשיש ללוה הדמים. [ע"ע לק' סג:; ועב:].

21 ולפ"ז יש בסוגיין ג' דעות בזה, דעת המקשן דמהני פסיקה בהלוואתו, וכמו במעות בעין. דעת ברייתא

אבל הריטב"א דייק מדברי רש"י דהמק' ס"ל דבמשנה איירי שהלוקח קבל חטיו מהמוכר [אז מעות חטיו], וחזר ונתנם לו על היין. ואפ"ה אסור לפי שאין לו יין. ובזה תי' רבה דלאו כדקס"ד [שמשך], אלא שבא לעשות פסק על החוב.

והריטב"א ביאר דמהקשן למד כן מהמשנה, דקתני ויין אין לו, משמע דדוקא יין אין לו עכשיו. אבל חטים ומעות יש לו, והלווה רצה לפרוע לו חטיו, ואמר אם תרצה עשה עלי עליהם יין כשער של עכשו. והק' דהר"ל כאילו נותן מעות ממש, אע"פ שאין לזה יש לזה. ותי' הגמ' שלא היה ללווה חטים, אלא בא לו להתחייב ביין בדמי חוב חטים.

שם. והר"ן כת' עוד דקמ"ל דאע"פ שמתחילה באיסרו בא לידו [וקנה חטין], כיון שאח"כ הוא פוסק מפירות לפירות, כפוסק במלוה דמי. ויש לו מותר אין לו אסור.

אבל הרמב"ן [ושא"ר] כת' ליישב הגירסא [סג, גיר' ר"ח והר"ף] מאי לקח בהלוואתו, דפסיקת היין אסור, דוקא משום דלקח [החטין] בהלוואתו. אבל אילו פסיקת החטין היה בהיתר, כיון דקנה חטין אצלו חשיב באיסורו בא לידו. וכמעמיד חטיו על יינו של חבירו<sup>22</sup>. והרמב"ן [בסו"ד] הביא דרב האי גאון התיר, כיון דמעיק' קנה עבור חטין<sup>23</sup>.

והר"ן ביאר דכל היכא שמתחילה באיסרו בא לידו פוסק עמו מפירות לפירות ואע"פ שאין לו משום דכה"ג דרך מקח וממכר הוא.

והרמב"ן [בפ"י הב'] פ' דאיירי שזקף דמי החטין עליו במלוה, ומש"ה אסור להעמידן ע"ג פירות [אפי' יש לו].

בא"ד אפי' יש לו אסור ליתן שווה ל' דינר. ורע"א דן האם דוקא כנגד ל' אינו יכול לקצוץ, דמשמע כנגד המעות שהיו מעיקרא יקנה. ורע"א הק' דא"כ עכ"פ ירויח ביחס לפי חלק זה ביוקר. ועוד דהוה כנתן לו כ"ד בחזקת ל', דקנה וישלים.

כשיש למוכר מעות - ולשון הרא"ש [ז] דאם אין לו מעות ולא חטין אסור. משמע דאילו יש למוכר מעות מותר<sup>24</sup>. [וע"ד דעת תוס' והראב"ד עב: דלווין על שער שבשוק כשיש לו מעות]. והס"ז [קסג ד] דייק מדברי רש"י דאם יש לו מעות מותר. [ועד"ז יישוב הפנ"י את סברת המקשן לפרש"י]. אך הב"י [קסג] הביא דרש"י משמע דאף כשיש לו מעות אסור. והביא דכן מפורש ברמב"ם [י ו]. [וכ' דאולי מש"כ הרא"ש הוה מדברי ההג']. וכן תמיהו הב"ח ופ"ח וגר"א [לרא"ש]. והתפא"ש יישוב דכוונת הרא"ש דאין לו מעות מהלוקח, שלא נתן לו מעות.

תוד"ה הרי. תימה והלא מעות קונות וכו'. האחרונים [שעה"מ אישות ה טו ועוד] הק' דהכא בא לחוב בדמיהם, ותוס' [לע' מו:] כת' דל"מ לקנות חפץ במלוה [במעות שהוא חייב לו], אלא בהנאת מחילת מלוה. [והגר"א חו"מ רד יד כת' דלפ"ז מתורץ קו' התוס' כאן].

ולכא' תוס' כאן ס"ל כדעת הרמב"ם [מכירה ז ד] דמהני מלוה לקנות במטלטלין, ולחייב במי שפרע. והראב"ד [שם] חלק [הו' לע' מו:]. והראב"ד כת' דאולי הטהו הא דאמר' מעמידן מלוה ע"ג פירות [בסוגין], ודחה ל"מ לענין קנייה אלא לאיסור רבית.

והאחרונים [פנ"י] כת' דכוונת התוס' משום הנאה מחילה. אך השעה"מ הק' דהאיך הק' תוס' דמעות קונות, נימא דלא איירי כה"ג. וע' פנ"י. ורע"א תי' דקו' התוס' דברייטא דר' חייא משמע דליכא אופן דשרי.

והשעה"מ ביאר דדעת תוס' כמ"ש הריטב"א [קידו' מז] דאף דלא קנה, מ"מ מהני הקנין לענין שהמוכר אינו יכול לחזור בו.

בא"ד דמילתא דלא שכח היא [כדלע' מו:]. השער המלך [שם] הביא דמבואר מדברי התוס' דכל פוסק במלוה הוה מילתא דלא שכיחא. ודלא כרמב"ם [מכירה ה ד, ומהרש"א קידו' כח: בדעת התוס'] דדוקא החליף דמי שור בפרה, דהוה מלוה הבא מחמת מכר לא שכיח<sup>25</sup>. וכן תמה רע"א דהכא הוה דמים מכח הלוואה בעלמא, ואמאי חשיב לא שכיחא. וצע"ג.

הראשונה ואביי דאסור אפי' יש לו. ודעת ר' אושע'י דיש לו מותר, שער שבשוק אסור.

22 ופליג בזה ארש"י, דס"ל דכיון דהשתא ל"ל חטין אסור. [ותוס' סתמו בזה].

23 והרמב"ן כת' דהדעת היה נוטה לאסור [וכדעת רש"י], כיון דלא קנה החטים [מסויימים], כדי שנאמר שמעמידם ע"ג יין.

24 וההג' אשר"י [שם בסמוך] כת' דהיכא דיש [למוכר] מעות לקנות פוסקים, דמה לי הן מה לי דמיהם. אך הרא"ש [סא הנ"ל] כת' דל"מ בבא בחובו.

25 [וכן רע"א חו"מ קצט ב] ציין דתוס' לא חילקו.

ובחי' בית מאיר כת' דתוס' הכא קאי כפרש"י, דקאי אפסיקת היין, ובזה הוה חוב מחמת מכר. וק' התוס' לא קאי על הברייתא, אלא על דברי רבה. ובזה תי' דלא חל קנין בחטין, אלא הוה פסיקה בעלמא.

בא"ד וי"ל דאייירי שלא פטרו מהחוב. ולכא' לפ"ז איירי דלא מחל לו, וליכא מעשה קנין דהנאת מחילה כלל. וצ"ב א"כ באיזה קנין משתעבד לו<sup>26</sup> [ובתוס' ד"ה אע"פ] מבואר דבעי מי שפרע].

והמהרש"א כת' דע"כ איירי דלא פטרו מהחוב, דאי פטרו מהחוב וקנה קנין גמור, א"כ אף כשאין לו יהא מותר. דאע"פ שאין לזה יש לזה<sup>27</sup>. והקצות [רט ט] הביא דכוונת המהרש"א דמהני קנין מעות לקנות ע"פ שער שבשוק, ואף לקנין גמור [וכתי' הא' בכס"מ, ה' לעיל]. וע"ע רע"א.

### הערמת רבית

וחזר ולקחן הימנו בכ"ד סלע מותר וכו'. פרש"י דאוזיל גביה סלע וכו'. [והוה מכירה בהוזלה בפני עצמו]. והריטב"א כת' דאייירי שלא התנה עמו תחילה לחזור ולקנות, דא"כ הוה רבית קצוצה.

והחור"ד [קסג ו] הק' האיך שרי להוזיל לבע"ח, הא ק"ל [סד:]: לא ישכור ממנו בפחות. [ואף דלא קצץ הוה רבית מאוחרת]. ותי' דכיון דהוה חוב מחמת זביני<sup>28</sup> קיל [וציין קס ד"ג]. ועוד יש שתי' דהכא דוחק למעות [וכמ"ש רש"י], ומוזיל לכל מי שיתן לו מעות<sup>30</sup>.

ואסור לעשות משום הערמת רבית. ה"טז [קסז בסופו] כת' כיון דאמר תחילה הלויני אנו רואים [שכשנתן לו החטין] אין כאן מכירה באמת<sup>31</sup>. [עפ"ז דן ה"טז דאף בשאר אופני הערמה, היכא דהזכיר קודם שרוצה הלואה אסור<sup>32</sup>].

ודעת הרמב"ם [ה טו] דעדיף מאבק רבית, אלא איסור לכתחילה משום הערמה בעלמא. ואם עבר ועשה כן ב"ד גובין<sup>33</sup>. והרמב"ן חלק, דאביי בא לפרש דהמשנה קראו תרבות, כלומר רבית דדבריהם<sup>34</sup>. [והרשב"א כת' דאביי דנדחק ליישב את המשנה כה"ג, ע"כ הוה אבק רבית. אבל למסקנ' מתני' איירי בבא לחוב. ואילו בהך ברייתא תני דהוה דברים המותרים, משמע דאינו אפי' רבית דרבנן].

אי אית ליה חמרא<sup>35</sup> ללווה וכו' פירא הוא דשקיל מיניה. הרמב"ן ביאר כיון דפירא שקיל לא מחזי כרבית, והקילו בכה"ג דהוה איסור הערמה בעלמא. ואביי יישב כן לשון המשנה ויין אין לו.

והרמב"ן הביא לדון כיון דאוקי' דאביי נדחה, א"כ אין מקור דהיכא דיש לו יין לא חששו. [וכ"כ הריטב"א ישנים בסמוך דלר' ינאי אמר' מה לי הן מה לי דמיהן, א"כ אין חילוק בין פורע במעות]. אך הביא [בשם מקצת רבנן דבי רב] דכיון דהוה איסור דרבנן בעלמא, אזלי' לקולא. דכל המחמיר עליו להביא ראיה.

26 ואפשר דכוונת התוס' דמחל החוב מהשתא לכשיתקיים המקח. ולענין מי שפרע סגי בזה, דיש כאן קנין מעות העומד לגמר קנין. ואף דעדיין לא זכה בגוף המעות [הא אחד תי' בתוס' לע' מג. לא זכה במעות המקח, ואפ"ה מהני לחייב מי שפרע]. ואילו הירושלמי דאין מי שפרע במלוה, כשלא מחל כלל. אלא העמיד כתשלום לגוף המלוה].

27 והקרנ"ר הק' דכיון דאין לו מעות לקנות בהם [בבא לחוב בדמיהם], ל"ש סברת אין לזה יש לזה. ונקט דאייירי דמכר לו החטין [וכשומר 'חטין במנה', נתכוונו עכשיו שיהא בתורת מכירה, ולא בתורת הלואה], וכן מבואר בדברי ה"טז [הו' בסמוך]. אבל בראשונים משמע דהחטין הוה הלואה. אמנם האחרונים [וע' קו"א לסמ"ע יב] הביאו עצה להלוות [להתיר רבית], שימכרו לו סחורה בזול, ויחזור ויקנה ממנו בשווי ע"ד לפרוע לאחר זמן [בתנאים מסויימים]. וכיון דחזור וקונה בשווי אין בזה משום הערמה דסוגיין.

29 והחור"ד נקט דכל רבית מאוחרת מותר בחוב מחמת מכר. אבל בשאר פוסקים [שם] לא משמע כן. ועוד כ' רש"י דלא יכול להמתין ליום השוק. משמע דמכר בשווי כלפי שאר ימים שאין שוק.

30 משמע דגדר האיסור דנחשב הלואה. [אמנם בפשוטו משמע דאין איסור בגוף המעשה, אלא במה שמערים].

32 והש"ך בנה"כ חלק דדוקא הכא דקנה וחזר ומכרו לו, נתברר דאי"צ חטין ולא נתכוון לקנות, דא"כ מ"ט חזר ומכר לו. אבל בהערמה שהלווה מוכר לו סחורה בזול, בתנאי שיחזור ויקנה ממנו ביוקר בסוף הזמן מותר. ואף דהלווה אמר תחילה הלויני, הא המלוה לא הסכים להלוות אלא לקנות.

33 והגור"א [קסג יב] ציין לשון הברייתא 'שהן מותרין'.

34 והביא כדפרש"י בגמ' לעיל [רש"י ד"ה אינהו, דנקט דמתני' איירי אף באבק רבית. אמנם לכא' רש"י קאי לאוקי' דבא לחוב, אבל לאביי דמשום הערמת רבית לא מצאנו דחשב אבק רבית].

35 והריטב"א כת' דאף אם פורע מקח אחר מותר, ודוקא וזי.

## דף סג.

[סב:] אלא אמר רבא וכו' דמתרצנא מתני' כוותיה וכו' כולם אם יש לו מותר. בחי' הר"ן [והגר"א עה"ג] גרסו בבא לחוב בדמיהן [וכדלעיל בדברי רבה], והשתא הדרי' לתי' רבה דהוה משום פסיקה, ויש חסרון בבא לחוב בדמיהן. אלא דברייטא דר' אושע'י פליג אברייטא דלעיל, וס"ל דהיכא דיש לו שרי.

צא ועשאן עלי כשער של עכשיו. הרשב"א כת' בשם הרמב"ן דמותר אף כשלא יצא השער, כיון דיש לו. ואף דמשמע [כאן] דוקא כשער של עכשיו. לאפוקי דאם אין לו אסור, אף כשיצא השער. והרשב"א ביאר דכשיש לו מותר אף להוזיל אצלו [ע' תוס' בע"ב], ואף בבא לחוב בדמיהן. והרשב"א ביאר דהטעם דבעי' יציאת השער, משום דאם אין לזה יש לזה [דהמוכר יכול לקנות, וכפרש"י]. וכל שאין לו ובא להעמיד מלוה עליהם ל"מ, דבמה יקנה.

רש"י ד"ה יש לו מותר. היכא דיש לו, דזכי בהו מהשתא וכו' קאי עלה במי שפרע. השיטמ"ק [בע"ב בשם שיטה] הביא מפרש"י דל"מ פסיקה אא"כ מתחייב במי שפרע [וע"ע בגמ' בע"ב, וע' מש"כ לעיל]. ועפ"ז יש אחרונים [מחנ"א בשם ס' בני אהרן] שהוכיחו דאף כשפוסק על שער שבשוק חל קנין למי שפרע [וכדעת הרמב"ם הו' לעיל].

והמחנ"א [דשלבל"ע ג] והפנ"י דחו ד"ל דדוקא הכא דבא לחוב בדמיהם, להך ברייתא דמהני כשיש לו, היינו ע"י שקונה. אבל כשיש לו מעות מצי אמר שקיל טיבותיך [וכדאי' בע"ב], ואף כשלא קנה לענין מי שפרע.

שם. קאי עליהו במי שפרע. התוי"ט כת' דדעת רש"י כרמב"ם [מכירה ז ד] דמלוה מהני לחייב מי שפרע. וכו"כ השיטמ"ק [הנ"ל]. וכן ציין הגר"א [עה"ג]. אבל רע"א כת' ד"ל דכוונת רש"י משום הנאת מחילת מלוה [וכדעת תוס' לע' מו:].

רב אמר עושין אמנה בפירות. פרש"י נותנין מעות באמנה כשער של עכשיו, ע"מ לקבל פירות אפי' יוקירו חטין. וצ"ב דזהו הדין פוסקין על שער שבשוק, ומאי קמ"ל רב. ולכאור' עיקר כוונתו לאפוקי דאין עושין אמנה בדמים.

והריטב"א ביאר דהפוסק דמים על פירות קרי אמנה [שסומך על אמונתו], דרשאי לחזור בו. דהנותן מעות על פירות שאינם בעין ליכא מי שפרע, דל"ש מי שפרע אלא בלוקח דבר מסויים העומד בעין. [וכ"כ הריטב"א לק' בע"ב, וע' מה שהו' לע' סב: דדעת הרמב"ם ועוד ראשונים דאף פוסק על שער שבשוק שייך מי שפרע].

ואין עושין אמנה בדמים. פרש"י לפסוק על הפירות, כדי לקבל דמים<sup>3</sup>, דזוזי יהיב וזוזי שקיל מחזי כרביית. והרמב"ן דייק דכל החסרון כשמקבל ממנו מעות, אבל אילו יקבל שאר פירות יהא מותר. והק' דבסוגיין קיבל ממנו יין, א"כ היכי אמרי' ש"מ מדר' אושעיא דאיתא לדר' ינאי. וע"כ רב התיר דוקא כשמקבל הפירות שפסק לקנות. והריטב"א כת' דאף רש"י נקט זוזי לאו דוקא.

ודעת רשב"ם [בתוד"ה דאמר<sup>4</sup>] דאף ר' ינאי התיר דוקא כשמקבל פירות [אחרים] לבסוף [וכסברת רש"י דזוזי שקיל חמיר, אך בדעת ר' ינאי].

ר' ינאי אמר מה לי הן מה לי דמיהן<sup>5</sup>. הריטב"א פי' דכיון דהוה דרך מקח וממכר, כשם שיכול לקבל הפירות עצמן אפי' הוקרו, כך יכול לקבל דמיהן. לכאור' נתחדש דאף דלא קנה חטין מעולם, מתקיים המקח של החטין ע"י תשלום דמיהן.

- 1 אבל רש"י [ד"ה על גבי פירות] כת' לפסוק כשער של עכשיו. ולכאור' משמע דהוה בדוקא. [וצ"ע].
- 2 ומבואר בדברי הריטב"א [בע"ב] דאף כשפוסק על פרי מסויים שעומד לגדול, אף שגדל ממילא. כיון דהשתא אינו בעין. [אמנם בכה"ג אף הרמב"ם מודה, דהוה דבר שלא בא לעולם, וכפירות דקל].
- 3 משמע מרש"י דדוקא היכא דמתחילה היה דעתו על דעת כן. וצ"ע.
- 4 [ותוס' ב"ק קג. הביאו כן בשם הקונטרס, משמע דגרסו כן ברש"י בסוגיין]. וכ"פ הרא"ש. אך שא"ר דחו דבריו.
- 5 והריטב"א ישנים הביא דר' ינאי פליג אדברי אב"י [סב:]: דבהערמת רבית יש חילוק אם פורע בפירות או מעות. אך תלמיד הרשב"א [הו' בב"י קסג] כת' דדוקא לקולא אמרי' מה לי הן מה לי דמיהן, כיון דאיסור זה מדרבנן אצל' לקולא. אבל התם הוה לחומרא, ומש"ה לא אמרי' מה לי הן מ"ל דמיהן.

מיתבי כולם אם יש לו מותר וכו'. [פרש"י היינו ברייתא דר' אושע' דלעיל. והיינו הא דאמר' לעיל ש"מ אי' לדר' ינאי, דמקבל יין יותר ממה שקיבל, והוא דמי חטין].

ורש"י [ב"ק קג.] הביא דברי ר' ינאי היכא דפסק אשער שבשוק. ותוס' [שם] הק' דמשמע בסוגיין דנח' ביש לו, דמיתבי מברייתא דר' אושע' דאירי כשיש לו. ותוס' כת' ומיהו יש ליישב פרש"י דאמנה בפירות איירי בפוסק במעות על שער שבשוק, ובזה הגמ' מדמה בבא בהלואה ויש לו.

והשיטמ"ק [בשם שיטה] הק' דילמא שאני הכא [בברייתא זו] דיש לו, ואילו ר' ינאי התיר בפוסקין על שער שבשוק. ותי' דילפי' בכ"ש מהיכא דלא יהיב איסור [עי"ש שביאר].

בשמשך. פרש"י מתחילה, דמשעה שמשך כלתה תורת הלואה וקיבל חובו. ואייקור ברשותו, ודמי חטין ידיה קא מקבל. והריטב"א הק' אמאי בעי' שימשוך דוקא בשעה ראשונה. הא יכול לפרוע חטין עכשיו בשעת היוקר, והוא שלו לגמרי. וחוזר ומחליפן חליפין גמורין. וכ"כ הראב"ד [בשיטמ"ק] דיכול למשוך חטין בשעה ראשונה או בשעת חילוף כשמחליפן לו, שמושך ומקבל ממנו פירות אחרים או מעות.

והריטב"א כת' דרש"י נקט בשעה ראשונה אגב הת' בסמוך, דייחד קרן זוית ע"כ איירי משעה ראשונה. [אבל משך מהני אף לבסוף].

תוד"ה בשמשך. ואפי' אכלן מוכר [אחר שמשך], ול"ד לסאה בסאה, דהכא זביני, ומשיכה דהכא לא הו' אלא לענין היתר פסיקה. [דאילו משך וקנה לגמרי, כשאכלם אח"כ הוה הלואת סאה בסאה ואסור]. אך המהר"ם ציין דבת"י משמע דאף דמשיכה הוה קנין גמור, מ"מ חשיב סאה בסאה דרך מכר ומותר. והתוס' רא"ש כת' דבתורת מכר משלם לו [ולא בתורת פרעון החטין שלוה].

ושמואל אמר הא מני ר' יהודה וכו'. פרש"י כיון דאם ישלם פירות אין כאן רבית, מותר לשלם דמים. [ואף לדעת רב דאין עושים אמנה בדמים, לר' יהודה מותר].

והריטב"א ביאר דפוסק על הפירות נחשב דיש בו צד רבית. דכיון דאין דרך לוקחין בכל חשיב צד רבית, דמיחזי כהלואה. [וכגון היכא דפסק על פירות ולבסוף נוטל מעות]. אבל הפוסק על פירות ונוטלן, הוה דרך מקח וממכר. וכת' דלדעת ר' ינאי אף זה דרך מקח וממכר, ועבידי תגרי דעבדי הכי.

והשיטה [בשיטמ"ק] ביאר דאף דהכא איירי שלוקח מעות ממש [ואין כאן מכר כלל], אפ"ה מותר. אף דפירות שאכל ודאי רבית גמור הם, חשיב כצד אחד ברבית. וכ"ש הכא דאינו אלא מיחזי כרבית בעלמא.

צד א' ברבית. פרש"י רבית שאינה ע"י הלואה אלא ע"י מכר וכו', פעמים שאין כאן רבית. ותוס' הק' א"כ כל סאה בסאה, הוה ספק אם יתייקר. והריטב"א כת' דלפרש"י ל"ק, דהתם הוה הלואה, ור' יהודה התיר דוקא במכר. וכ"כ הראב"ד [הו' ברשב"א ובשיטמ"ק]. וכ"כ תוס' [מגילה כז: וערכין לא]. דדוקא היכא דאיכא צד מכר חשיב צד א' ברבית.

דתוס' [ערכין] הק' דמשכנתא בלא נכייטא יהא מותר דהוה צד א' ברבית, דשמא לא יפדנו לעולם. ותי' דאין שם צד מכר. ודוקא עשה שדהו מכר שקבע זמן שאם לא יפדה עד זמן מסויים הוה מכר גמור. אבל משכנתא לעולם בידו לפדות, וכיון דאוכל פירות הוה רבית.

אבל תוס' הוכיחו דאף בהלואה שרי ר' יהודה צד א' ברבית. ותוס' [מגילה הנ"ל] הביא ראיית התוס' דהו הלואה, דקרי ליה 'משכן לו בית', ואפ"ה מותר. ותוס' [שם] דחו דמ"מ

6 ובש"ת צמח צדק [הקדמון כ] הביא מתוס' דאף היכא דעשו הערמה לקנות סחורה [שלא יחשב הלואה ברבית], אינו רשאי לעכבו לעצמו, דלא מכר לו אלא לענין היתר רווחים, ולא לקנות ממש. [וצ"ב]. [ולולי דבריו כוונת התוס' נתחדש כאן משיכה להחשב קנין להתחייבות, להתיר פסיקה, דומיה דייחד לו קרן זוית. ולא נתכוון לקנות. אבל מכירת חמץ וכדו', אף דנתכוונו להערמה, הא הסכימו לקנין גמור].

7 ותוס' שם הוסיפו מידי דהוה אסאה בסאה דלא חשיב צד א' ברבית לר"י, אף דשמא לא יתייקר, מ"מ כיון דאין צד מכר.

8 ולכאור' כוונת התוס' שמא לא יאכל יותר מדמי החוב [וגם לא יפדה]. [וצ"ע]. א"נ כשמשלם רק דמי המתנה ואינו פורע את החוב לעולם, לא הוה רבית דאורייתא.

דאכתי איכא צד א' מכר. ול"ד להלואת סאה בסאה דליכא צד מכר כלל<sup>9</sup>. ורע"א ביאר דנחשב צד מכר, כיון דהוה מעות מכר. ואף דלא חל מכר עדיין.

**ורבינו גרשום** [ערכין לא. בפ' א'] כת' דרבית דמקח וממכר קרי צד אחד רבית<sup>10</sup>.

**והפנ"י** הק' **דתוס'** [ושא"ר] הק' דסאה בסאה הוה צד א' ברבית, ואמאי לא הק' מהא דאסור לפוסק על הפירות [אא"כ יצא השער. וכן בא בהלואתו], ומגוף הברייטא דסוגיין. וכת' דבפסיקה סתמא דמילתא דעת הלוקח באופן שהשער עומד להתייקר [ומש"ה אסור אף לר' יהודה]. ורע"א תי' דקודם שיצא השער הוה מלוה גמורה.

**שם**. **והאחרונים** הק' האין מותר לפרוע צד א' ברבית, אף בדרבנן. הא בשעת פרעון נתברר וניכר שהוא רבית. ומי גרע מרבית מאוחרת שלא קצץ כלל. **והשער דעה** [קעב ה] תי' דכיון דכבר נתחייב מעיקרא, צריך לפרוע. **והאחרונים** הביאו מכאן חידוש גדול דנחשב בשעת פרעון שמשלם מחמת שכבר קצץ, ולא הוה קציצת רבית.

**ועשה לו שדהו מכר וכו'.** [עיקר הסוגיה לק' סה: ועוד]. **הריטב"א** כת' דרבנן סברי דאסור, דאין דרך לוקחי קרקע לעשות כן. [וחשיב כהלואה].

אר"י מעשה בביטוס וכו' ע"פ ראב"ע, אמרו לו משם ראינו וכו'. **הריטב"א** דייק דרבנן לא הכחישו מה שאמר ר' יהודה [דהלשון 'משם ראינו' משמע דדחו רק הראייה], וביאר דר' יהודה שמע שנעשה מכר ע"פ ראב"ע, וסתמא דמילתא הלוקח אכל פירות. וחכמים אמרו לו שנתברר להם שהמוכר היה אוכל את הפירות. ולאו למימרא דנודע להם דראב"ע התיר רק כה"ג, דא"כ הו"ל להביא סייעתא לדבריהם מראב"ע, אלא שכך היה מעשה, ודילמא עשה לפניו משורת הדין.

**על מנת להחזיר. פרש"י** דת"ק אסור, דבשעת אכילה קאכיל רבית ועביד איסור<sup>11</sup>. **והגר"א** [קעד י] ציין כדאי' [ב"ק ס:]: [דאסור לגזול ע"מ לשלם] חבול ישיב, אע"פ שגזילה ישלם רשע הוא. **והרמב"ן** הק' דמשעה ראשונה אכל על תנאי ניכוי. ואף בשעתו אינו אוכל פירות להמתנת מעותיו<sup>12</sup>. **והריטב"א** כת' דע"כ כוונת רש"י כתוס', דקודם יצטרך לפרוע כל הדמים. אלא שאח"כ יחזיר פירות שאכל.

**והריטב"א** כת' לפרש כוונת רבא, במכר על מנת להחזיר. פ' שהתנאי היה שיהא המכר קיים עד שעה זו. [אבל אי תתבטל למפרע, לכ"ע הוה רבית גמורה]. אלא מכאן ולהבא יחזור הלוקח וימכרנה למוכר באותן דמים, דר' יהודה סבר דבינתיים ידיה ניהו. ורבנן סברי דכיון דאין דרך לוקח קרקע לעשות כן, ירדה תורה לסוף דעתם דלהלואה גמורה נושה<sup>13</sup>. [וע"ע לק' סה:].

**והריטב"א** כת' ומסתברא דכי אמר שמואל דמתניתין דלעיל כרבי יהודה לסברא דאביי דאלו לסברא דרבא לא דמיא כלל. [ורבא יתרץ כר' ינאי].

**שם. ה"טז** [קעד ד בסופו] כת' דרבית ע"מ להחזיר אסור רק מדרבנן. [וצ"ב מנ"ל]. **והאחרונים** העירו **דתוס'** [ערכין הנ"ל] **והרשב"א** [מגילה כז:]: מבואר דאסור מדאורייתא.

**והחור"ד** [קעד ד] כ' לפרש<sup>14</sup> דנהי דאח"כ מחזיר את הפירות שאכל, מ"מ כל זמן שהוא אינו משלם חובו, הרי מחזיק פירות של זה בידו. וזכות השימוש בפירות אלו [למשך ימי ההלואה] חשיב רבית<sup>15</sup>, כיון דהתנו דמי

9 **ובשר"ת הרשב"א** [ב קעד] כת' דהיכא דהלווה קיבל על עצמו לפרוע כל מס שיהא על המלוה הוה רבית דרבנן, כיון דאפשר שהמלך לא יבקש מס הוה אבק רבית, אבל קיל דצד א' ברבית אסור. [והעירו אמאי חשיב צד א' ברבית, הא התם ליכא צד מכר. וכן אינו ביד לוה או מלוה. וא"כ דמי סאה בסאה. ואפשר דאפ"ה נקט לשון צד א' לרבנותא, דאפ"י חשיב צד א' ברבית, אפ"ה קי"ל דאסור.

10 [ובפ"י ב' כת' צד א' שאם יפדנו יהא רבית, ואם לא יפדה לא יהא רבית].

11 ולכאורה לאביי איירי דלא התנה ע"מ להחזיר. ויל"ד אי פליג בעיקר סברא זו, דהיכא דהוה ע"מ להחזיר כ"ע מודו דשרי. [וכ"מ ברשב"א מגילה כז: ולק' סה:]. א"נ י"ל דלכו"ע הוה רבית אף היכא דהוה ע"מ להחזיר.

12 **ובשר"ע** [קעד ז] אי' דאסור לאכול פירות אפי' בתנאי. **והגר"א** [יד] ציין כדמוכח לרבא.

13 **והריטב"א** כת' ומיהו התם בבתי ערי חומה רחמנא שרייה לגמרי ואין המוכר צריך לחזור ולקנותה מן הלוקח דרחמנא אפקיעין ויהבינן ניהליה כדכתיב כי לי הארץ.

14 עי"ש שלמד כן מדברי התוס' [כאן], ע"פ הסוגי' [לק' סה:]. אך **האמרי ברוך** [לחור"ד] דחה דברשב"א מבואר דכוונת התוס' פשוט יותר.

15 ויל"ד א"כ מ"ט דר' יהודה דמתיר רבית ע"מ להחזיר, דהא זכות שימוש זה אינו ע"מ להחזיר.

הפירות אינם פרעון על החוב<sup>16</sup>.

**תוד"ה רבית.** וי"ל וכו' דהכא מצריכו לפרוע הכל תחילה קודם שינכה לו כלום וכו'. **הרשב"א** הק' וא"ת למה להם להפוכי מטרותא ולהתנות בכך. י"ל שהלוקח רוצה לסבב שלא יהו מעות מצויות אצל המוכר, ופעמים שלא ימצא לפרוע לו כל מעותיו. ואילו מנכה לו מן המעות כשיעור מה שאכל יקל עליו למצוא מעות כנגד מה שנשאר.

**בא"ד** וי"ל דמדאורייתא מודה רבא דפליגי בצד א' ברבית וכו'. מבואר דתוס' נקטו דבתי ערי חומה הוה רבית דאורי' [לולי שהתירתו תורה], וכדעת **רש"י** [סד:]. אבל דעת **ר"ת** [בתוס' שם] דכל משכנתא בלא נכייטא הוה רבית דרבנן. וכוונת הגמ' דהיה ראוי לאסור מדרבנן אי לאו דהתירתו תורה להדיא. [וזה כוונת הגהש"ס לציין דתוס' דידן ס"ל כפרש"י]. **והב"י** [קעב] הביא מסה"ת דמשכן לו בית הוה אבק רבית, **והב"י** הק' דתוס' [כאן] מבואר דאסור מדאורי'. [ועי"ש בפוסקים, וע' לק' סה:].

## דף סג:

מה לי דמיהן מה לי הן נמי אמרי', ופוסקין על שער שבשוק וכו'. **פרש"י** פוסק משיצא השער, אף שאין פירות בידו [של המוכר], מה לי דמיהן, והמוכר יכול לקנות בהן. [ולפ"ז עיקר הדין של רבא הוא משנה, דפוסקים על שער שבשוק. אלא שרבא חידש הטעם, וממילא ילפי' נפק"מ לקולא. ע' תוס']. אבל **הרמב"ן** פי' כשנתן לו כור חטים לפסוק על פירות שבשוק, דס"ד דבעי' דוקא מעות שיוכל לקנות בהם. קמ"ל דמהני לפסוק אף ע"י נתינת פירות.

**תוד"ה** ופוסקין. כמו אכלבאי וארבי וכו'. [ע"ע לק' עב: באופני השוק].

**בא"ד** דיותר יזדמן לבעל המעות לקנות חטין אפי' בשוק של עיירות וכו'. אבל **הרשב"א** כת' דל"מ שער של עיירות דלא משיך כלל, ודילמא אדאזיל ואתי יתייקר, וכמי שאין לו כל דמי. דאין אדם עשוי ליקח מיד.

**רבה** ורב יוסף וכו' מ"ט אמרו רבנן פוסקין על שער שבשוק וכו' דא"ל שקילא טיבותיך ושדי' אחיזרי וכו' אי הו"ל זוזי בידי וכו'. דהלוקח אינו מרויח כלום במכירה [הלוואה] זו. אמנם סברת רבא [לעיל] מה לי דמיהן מה לי הן, **פרש"י** דחשיב כאילו המוכר יש לו פירות בידו, שהמעות ודמיהן שווין. וכאילו יש לו. וכן **פרש"י** [ס:]: דטעם ההיתר משום דהמוכר יכול לקנות הפירות מעכשיו. וכן משמע בגמ' [עב:]: דיצא השער מהני לענין שהמכור יכול להשיג [ללוות או לקנות].

**והמהר"ם** כת' דאינהו [רבה ורב יוסף] מפרשי [לשון המשנה אע"פ שאין לזה], דהלוקח יכול למצוא לקנות במעותיו. והמוכר הפוסק עמו אינו עושה לו שום טובה. ולא מחזי כלל כרבית.

**והראב"ד** [בשיטמ"ק עב:] הק' קשיא לי דבסוגיין מבואר דטעם ההיתר משום דהלוקח יכול לקנות. ואילו התם משום דהמוכר יכול ללוות. [ולא תי']. [ובדברי המהר"ם משמע דפליגי בזה רבא ורבה ורב יוסף בסוגיין].

**והריטב"א ישנים** [עב:] כת' דאפשר דצריך טעם לתרוייהו, למוכר וללוקח<sup>2</sup>. [ולפ"ז לא מהני להתיר אלא כשיש ב' הסברות].

**והב"י** [קעה, וש"ך קעה א] כת' ב' הסברות וביאר דהוה כאילו המוכר קנה התבואה בדמי הלוקח, וזכה בהם הלוקח. וכשנתייקרה ברשותו נתייקרה. וכיון שאינו דרך הלוואה אלא דרך מקח שאינו

16 והוה כעין הלויני ואלווד דהוה רבית [ע' רמ"א קס ט]. [אמנם הפוסקים דנו דהיכא דחוזר ומלוה תוך זמן ההלוואה הראשונה, הוה כעין ניכוי מהחוב הראשון. ולא שייך לאסור משום הלויני ואלווד. ואפשר דהכא שהתנה שלא יחשב פרעון גרע. וצ"ע].

1 ולכאור' נפק"מ לו יצויר דרך המוכר רשאי לקנות בשוק עכשיו [דעכשיו מוכרים רק לסיטונאי]. או היכא דהלוקח יכול לקנות עכשיו ממקום אחר, אבל המוכר עדיין אינו יכול לקנות.

2 [והביא כן מהגמ' סה. גבי טרשא].

רבית של תורה לא אחמור ביה רבנן.

אבל **החור"ד** [קסג ב] כ' לפרש דכל היתר מהני בפנ"ע. והיכא דיצא השער קנה לענין מי שפרע, ונתייקר ברשות לוקח. אבל רבא [לעיל] חידש דסגי בשער קטן, ובשער קטן לא שייך קנין למי שפרע. ומש"ה הוצרכו לסברא נוספת דמאי אהנית לי. ואף דשניהם יכולים לחזור היתירו לענין רבית, ומש"ה בעי' שלא יהא לו שום רווח בדבר.

א"ל התם הלואה והכא זביני. יל"ד האם כוונת הגמ' דבהלואה החמירו טפי [מדרבנן]. או דכל הך סברא 'מאי אהנית' מהני רק לענין שאינו נראה רבית, אבל בדאורייתא ל"מ כלל. [ולעיל ס:]: מבואר דלמ"ד בתר לבסוף שייך רבית, אף במקום סברת מאי אהנית זו. וע' שער דעה קעה].

והא בעי למיתב זוזי לספסירא, א"ל דקא יהיב וכו'. **הריטב"א** כת' ש"מ כל שהמלוה מרויח בסבבתו של לווה במעותיו אסור, אף שאינו מחסרו כלום<sup>3</sup> [דהכא המוכר לא הפסיד].

וכ"כ **הרא"ש** מדברי רבה ורב יוסף למדנו שאין ללוקח להשתכר כלום בקנייה זו. וכת' יראה לי שמנכה לו החסרונות שהיתה תבואה חסירה אם היתה בביתו משעת פסיקה ועד שעת פרעון לפי הזמן ולפי המדה.

והשיטה [בשיטמ"ק] תמה איך לא הוזכר דבר זה בתלמוד. ותי' דדבר זה לא מינכר לפיכך לא גזרו בו רבנן. ועוד תי' השיטה דבמידי דלא פסיד מוכר לא גזור. והכא בזוזי דספסירא נחשב דפסיד מוכר, דאפשר להזדמן אדם שיבקש לו פירותיו בלא ספסירא, ויתן לו יותר מדמי שווין תחת דמי הספסירא. אבל בחסרונות לא פסיד מידי שהרי אוכלן עתה, ואף דפסיד היוקר כנגד החסרונות, לא מינכר, ולא גזרו ביה רבנן.

והאחרונים הק' דפוסק על שער שבשוק ל"מ בפוסקים שיוצא לו חסרונות. והיד **אברהם** [בשו"ע קסג ג] אף הלואת סאה בסאה נימא דיוציא לו.

והריטב"א כת' דאף ואדבר עליך לשלטון והמלוה משתכר דיבור זה אסור. ואם הוא דבר שנוטלין עליו שכר הוה רבית קצוצה<sup>4</sup>. [אבל בדבר שאפי' אדם אחר עושה, ולא קצץ עבור זה, מותר. וע' תוס' סד:]. אך **המחנ"א** [רבית ט] הביא **דרש"י** [קידו ו:]: גבי ארווח זימני משמע דלא הוה רבית קצוצה כיון דהלווה אינו מפסיד.

רב אשי אמר זוזי דאיניש אינו עבדי ספסרותיה. פרש"י החמירין הולכין אצל בעל המעות. [ובפשטו המקשן והתרצן פליגי במציאות. אלא דיש אופנים שהוא כך].

רבה ורב יוסף וכו' צריך לאתחזוי וכו' לקבולי מי שפרע וכו'. השיטה [בשיטמ"ק] כ' דע"כ קנה למי שפרע, דאל"כ לא מהני להתיר רבית. וכת' דמש"ה כ' רש"י [סג]. דפוסק בחובו מהני לקנות למי שפרע<sup>5</sup>. [וכ"מ תוס' סב: ד"ה אע"פ].

אבל **התוס' ר"פ** דייק דגבי היתר פסיקה תנן סתמא [לק' עב:], ולא מצאנו דצריך לאיחזי. וכ"כ **הריטב"א** דבסוגיין קאי רק לענין מי שפרע, אבל אי לא איתחזוי אין איסור רבית, אף שיכול לחזור בו. והאחרונים דייקו כן מדברי **הרמב"ם** דהביא דין זה בהלכות מכירה, ולא בהלכות מלוה.

והריטב"א הוסיף וכן פוסק על שער שבשוק וחוזר בו אין מי שפרע, ואפ"ה פוסק על פירות אסור כשנתייקר. דכל שאומר ועושה בדבר שיש בו רבית או אבק רבית אסור<sup>6</sup>.

א"ר נחמן כללא דרביתא כל אגר נטר ליה אסור. פרש"י אי מוזיל גביה [המקח] משום המתנה שמקדים לו המעות וכו'. והריטב"א כת' דנקט 'כל' דאפי' במכר כשמוזיל משום

3 ומבואר מדבריו דנקט דהנידון בסוגיין שייך אף ברבית דאורייתא.

4 אך בפשטות בסוגיין מצאנו רק לענין רבית דרבנן. ולא מצאנו דיחשב רבית קצוצה. והריטב"א הוסיף זה מסברא.

5 והוסיף וכדברי הרמב"ם דבא בחובו מהני לקנות במלוה. והשיטה כת' ומיהו מהכא אין ראיה, ד"ל דלא קאי לענין רבית. [וכדעת שא"ר].

6 ומבואר דכוונת הריטב"א להק' דכיון דלא נתחייב למקח זה לא יחשב רבית, היכא דלא פירש דהוה מחמת המתנה. ובזה תי' דכיון דמייקרא קצץ שיתן לו אפי' נתייקר, אף דלא נתחייב כלל, כל שנותן מחמת שאמר מתחילה הוה אבק רבית.

הרווחת זמן אסור<sup>7</sup>. ויל"ד מה נתחדש הכא].

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דרב נחמן קמ"ל דאפי' פוסק על שער שבשוק או כשיש לו [שהוא מותר], אם הזכיר לו שכר השימור אסור, דהו"ל כרביית מאוחרת<sup>8</sup>.

### פסיקה בהזלה – עד שיבא בני

וא"ל היבנא לך ה' ה' וכו' ליתנהו אסור. היכא דמוזיל גבי אסור אף דיצא השער, וכן מבואר בתוס'. והתוס' רא"ש [ס;] ותוס' שאנץ בשיטמ"ק שם] כת' לדייק כן מלשון המשנה 'וכן השער' דצריך לקצוץ לפי השער.

והתו' רא"ש [לע'] ביאר דהטעם דמותר לפסוק על שער שבשוק, משום דא"ל שקיל טיבותך ושדא אחיזרי דא"ל הא חיטי בהיני הא חיטי בשילי. ולרבא הטעם משום מה לי הן מ"ל דמיהן. והני טעמי שייכי רק בפוסק לפי השער<sup>9</sup>.

והאחרונים העירו דלצד דסגי הא דהמוכר מצי יזיף [ולהשיג דרך הלואה, ע' בגמ' עב:], ועי"ז נחשב כמו יש לו. א"כ יהא מותר אף בהזלה. ויל"ל דכיון דמוזיל גבי נראה טפי אגר נטר, ואסור מדרבנן.

תוד"ה ואמר ליה. וא"ת וכו' מ"ש מטרשא וכו' שרי למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה, ובלבד שלא יפרש. ותוס' דימו דכמו שמותר למכור בהמתנה [שנותן יותר מעות לאחר זמן], ה"ה יהא מותר לפסוק בהזלה [שנותן פחות מעות מראש]. ועי"ע לק' סה. סוגיית טרשא.

והט"ז [קעג יב] הק' דטפי הו"ל לתוס' להק' מהמשנה [עב:]: דבעי יצא השער לפסוק, האיך הותר טרשא. [ועי' בסמוך]. [ויש שתי דבעי יצא השער, דאל"כ לא נחשב מקח כלל. אלא הקדמת מעות בעלמא קודם המקח].

בא"ד בדבר שאין שומתו ידועה, אבל פירות אם יצא השער אסור לעשות טרשא. דע"י שיצא השער ניכר, והוה כמו שקצץ ב' מחירים. [ועי"ע לק' סה].

והב"י ורמ"א [קעג ז] הביאו עפ"ז דמותר לפסוק על דבר שאין שומתו ידוע, אף דאין לו [ולא יצא השער]. והט"ז [שם יב] האריך לתמוה דבמשנה סתמא קתני דאסור לפסוק כשאין לו, אף בדבר שאין שומתו ידוע. דאילו יתייקר בא לידי רבית גמור.

והבאר הגולה [וכמה אחרונים] כת' דהכא אי"צ יצא השער, דכיון דפסק סתם אפרה וטלית, ואין שומתן ידוע לא בשעה שמקבל ולא בשעה שמחזיר, ול"ש בהם יצא השער, ומש"ה לא גזרו רבנן. דלא מחזי כרבית, כיון שיכול ליתן פרה וטלית שתהי' פחותה בשווי הדמים.

אבל הט"ז כת' דדוקא כשפוסק לקנות בהזלה ואח"כ מקבל פרה ששווה יותר הוה רבית הנר' לעינים, דהמוכר צריך לקנות פרה להעמיד לו. [ובדברי הט"ז נתחדש חסרון נוסף בפסיקה בהזלה, כיון דהמוכר צריך להוציא מעות יותר להשיגו].

והש"ך [יז] כת' דלעולם כוונת התוס' והרמ"א דוקא היכא דיצא השער, אבל אם אין שער קבוע חיישי' שמא יתייקר. ורע"א תמה דכיון דיצא השער, א"כ מה מהני הא דאין שומתו ידוע.

ל"צ דאית ליה אשראי במתא. פרש"י המוכר, דפסק על אחרים על שעוה. והריטב"א [בשם רבו] כת' דהטעם משום דמחוסר גוביינא. ואף במקום שאין ספק שיוכל לגבות, ואפי' נשבע שיפרע, ואפי' יש לו עליו משכון ל"מ, דמחוסרי גוביינא.

והב"י ורמ"א [קסב ב] פסק דאם יש לו פקדון אצל אחרים מהני. ודוקא כשאחרים חייבין לו ל"מ. ודייקו כן מהכא.

והרמב"ם [ט ו] כת' דל"מ, שהרי הן מחוסרין גבייה וכאילו אינם. והו' כקובע זמן<sup>10</sup> והוזיל לו מפני שמקיפו.

7 וכ"כ הסור ורמ"א [קסא] כללא דרבית כל אגר נטר, בין דרך הלואה או מכר. והגר"א ציין לרש"י [כאן, ולע' מו. ד"ה ואי], ולגמ' [סה.] 'סיפא'.

8 אבל הסור [קעג] הביא רא"י דמותר אפי' מפרש אם מעכשיו וכו'. והכריע כר' ישעי' דכיון דאמר בהדיא אסור.

9 והאחרונים דנו האם מותר באופן שמוכר יוכל לקנות בשער זה [שער סיטונאי].

10 ודעת הרמב"ם [י א] דאסור לפסוק [על שער שבשוק] היכא דקובע זמן. ולענין סאה בסאה נח' הרמב"ם וראב"ד [י ב]. והמחנ"א [כט] כת' דיל' דבפסיקה בהזלה יודה הראב"ד לאסור, דהא מוזיל מחמת ההמתנה. ובנו בהג' ציין דתוס' [ד"ה ואמר] התירו להדיא לזמן פלוני. [ותי' דהמחנ"א איירי שאין לו הכל. ואכמ"ל].

[דזמנית אינו ברשותו].

והרמ"ך הק' אמאי ל"מ כשנותן לו רשות לגבות מהאשראי, דקי"ל דמוכר אדם חובותיו בפחות [ע' לק' סה.]. ותי' דהתם כשלא קיבל עליו אחריות, והכא מקבל עליו אחריות.

שם. אשראי במתא. התורת חיים כת' דאף דמבואר בסוגיין דאשראי במתא ל"מ להחשב עד שיבא בני, מ"מ אשראי נחשב יש לו להתיר פסיקה<sup>11</sup> [אף כשלא יצא השער, כשאינו מוזיל<sup>12</sup>]. והמהר"ם שיף פליג. וכ"מ בש"ך [קעג יח].

קעד שיבא בני וכו'. דתנן [לק' עה.]. דהתירו סאה בסאה עד שיבא בני. ופרש"י כיון דיש לו לא גזור. ותוס' [כאן] פי' דבסוגיין הוה היתר נוסף, דרך מכר אפי' בתוספת [הוזלה].

וכ"כ תוס' [לע' מו.]. דהלואת סאה בסאתיים לא הותר עד שיבא בני. ודוקא היכא דנותן מין מטבע אחר הותר להוסיף שם, שנותן דינר וטריסית, דדמי למקח וממכר. וה"ק כמו שמותר סאה בסאה [דהוה דרבנן] דרך הלואה, עד שיבא בני. ה"נ דרך מקח אפי' בסאה בסאתיים מותר<sup>13</sup>.

והרשב"א [שם] כת' דאיירי דא' מהם אינו טבוע, ולכן הוה דרך מקח וממכר. [וע' בפוסקים קעג ו].

אבל דעת רש"י והראב"ד [בשיטמ"ק שם] דהותר אף להוסיף באותו מין. והריטב"א [שם] הביא דלפרש"י מותר אף סאה בסאתיים דרך הלואה.

והריטב"א [לע' מו.]. ביאר דאינו שכר המתנת מעות, אלא שכר הנאה שא"צ לחזור אחר בנו ומפתח ומעות שיש לו בביתו.

רש"י ד"ה איתנהו. אם בידו [ברשותו] אבל אינם בעיר. ונחשב עד שיבא בני, אף שהוא בעיר אחרת. אבל ההג' מרדכי [תלט, הו' בב"י ורמ"א קסב ב] כת' דל"מ יש לו בעיר אחרת, אא"כ דרכו של מלוה לילך שם [ע"פ הגמ' לק' עג.]. דלא עדיף מהיכא דאית ליה אשראי במתא דל"מ<sup>14</sup>.

והמחנ"א [רבית כט] כת' דכשנמצא בעיר אחרת הוה כמו מחוסר תיקון קצת, ולדעת תוס' [ע' בסמוך] לא הותר בהוזלה<sup>15</sup>. ודייק כן מדברי הרמב"ם [הו' לעיל] דאשראי במתא הוה כקובע זמן. וכ"ש בעיר אחרת, דהוה כקובע זמן עד שיוכל להביאם. ואנן סהדי שמוזיל משום המתנת מעותיו.

ובהמשך דבריו כת' דאף לדעת רש"י הותר רק מרחק יום או יומיים, דאין דרך להוזיל כ"כ עבור זה<sup>16</sup> [ע' תוס' סד. ד"ה מה].

תוד"ה מהו דתימא. וי"ל וכו' דרך מקח וממכר שרי אפי' ה' בד'. [ע' מש"כ לעיל דרש"י לע' מו. פליג]. וי"ל אי הוה קולא בעלמא ברבית דרבנן. או דרך מכר אסרו רק היכא דניכר דההוזלה מחמת אגר נטר, והיכא דמזומן ליתן לא חשיב ניכר דאגר נטר.

בא"ד וי"ל דפוסק עמו על הגדיש וכו' כיון דאכתי ל"ל שעדיין צריך תיקון, ואי מוזיל כ"ה מיחזי כאגר נטר, אבל כשיש לו מזומן וכו'. מבואר בתוס' דבפסיקה יש ב' אופני היתר ד"ש לו, דבפוסק על הגדיש מהני רק להתיר פסיקה, כשאינו ניכר הוזלה. אבל בסוגיין נתחדש דמותר אף הוזלה גמורה, משום דאין כאן אגר נטר, דהוה עד שיבא בני.

11 ועד"ז כת' הריטב"א ישנים [עב: דהק' האיך אמרי' [שם] דמצי יזיף, הא אשראי במתא לא נחשב יש לו. ותי' דאי"צ יש לו ממש, וסגי דמצוי לו [ע"ש].

12 ורע"א [בש"ע קסב ב] כת' דאף לדברי התורת חיים ל"מ לענין סאה בסאה [וכדאי' ברמ"א שם]. דההיתר סאה בסאה כשיש לו הוה מדין עד שיבא בני, וכמו הוזלה במכר.

13 ובהג' מרדכי [תלג] בשם ר"ח פי' דבזבני מותר לאוולי עד שיבא בני, היכא דיש לו, שכן דרך מנהג התגר לאוולי, אבל ללוות אסור.

14 וצ"ב ראייתו דהחסרון אשראי במתא משום דאינו שלו, אבל היכא דהוה שלו וברשותו בעיר אחרת [ויכול להקנותם] אפשר דמהני. ולכא' מבואר דהחסרון אשראי במתא משום דמחוסר מעשה גוביינא [ואל"כ מהני, ואי"צ שיהא 'שלו']. ועוד אפשר דדייק אשראי ב'מתא', דאף לה"א דמהני אשראי, דוקא בעיר זו.

15 וכת' דרש"י לשיטתו [לק' עב: דמהני פסיקה בהוזלה אף כשמחוסר תיקון קצת. [ועפ"ז ההג' מרדכי קאי בדעת תוס', לענין סאה בסאה ולענין הוזלה. אבל בפסיקה בשווי מודו דמהני עיר אחרת].

16 והביא נידון האם רשאי למכור בהוזלה סחורה שיש לו באניות בלב הים, האם נחשב יש לו.

אבל ה**טור** [קעה] הביא דדעת **רש"י** [במשנה עב:] דהיכא דיש לו [ואפי' צריך תיקון קצת] יכול לפסוק אפי' בהוזלה. והגר"א [קעה ה] דייק דהש"ע [שם ד] סתם כרש"י, ודלא כתוס' והרא"ש. ותוס' [מנחות צ.] העלו צד דאף יש לו לא הותר להוזיל [ודנו דבזה הקילו רבית בפוסק על הגדיש, וע' לע' נז:]. אך הביאו דמפורש [לעיל מו.] דרשאי [ולכא' ה"ל להביא מסוגיין]. ותני' דמחוסר ג' מלאכות או בידי שמים [כדלק' עד.], דאסור בהדיט ומותר בהקדש. ומבואר דתוס' נקטו דאל"כ שרי אפי' בהוזלה. ואף בגדיש דצריך תיקון.

**בסוגיין** – האחרונים חקרו בגדר ההיתר הוזלה ביש לו, האם הוה משום דחל הקנין<sup>17</sup>. או דמהני דאינו ניכר אגר נטר [וכדמשמע בסוגיין דהוה משום 'עד שיבא בני']. והריב"ש [שו] כת' דכיון דמעות קונות מן התורה<sup>18</sup> ואם חוזר מקבל מי שפרע<sup>19</sup>, לענין רבית הוה כאילו קנאם קנין גמור מעתה, ואיסור רבית במכירת פירות הוה מדרבנן, הילכך אין כאן הקדמה.

ומשמע דכיון דבלאו הכי הוה מדרבנן, מש"ה הקילו ע"י קנין כל דהו. אבל **תוס'** [סד:] מבואר דלא חל הקנין על פירות מסויימים, ויכול ליתן לו ממקום אחר. [וצ"ע לריב"ש].

כשקנה בקנין גמור - ובגמ' [לע' מו.] מבואר דהיכא דיש לו בביתו, וקנאו בחליפין, פשיטא דמהני. והאחרונים הביאו דכה"ג ל"ש איסור אפי' אם אינו מחוסר מלאכה כגון דמוזיל וכדו', כיון דקנה קנין גמור. ואין כאן הלואה. והמהר"ט [א פ ד"ה ובר מן דין] הביא עוד דאפי' היכא דהמוכר קיבל עליו אחריות, כיון שחל המכר מעכשיו<sup>20</sup>, אין כאן מקום לרבית כלל<sup>21</sup>. וע' רע"א [קמא נב] שהאריך בזה.

אבל ב**טור** [ח"מ רח, ובראשונים סה. בשם רה"ג] משמע דיש אופן דחל קנין גמור בגדרי הקנינים, ואפ"ה אסור בגדרי פסיקה. והפרישה ביאר דאיידי בדבר שמחוסר ג' מלאכות וכדו<sup>22</sup>. וע' נתיבות שחלק.

ורע"א [א נב, הו' בחי' סד:] דן דתלי בב' תי' **התוס'** [סד. ד"ה אי] האם היכא דחל קנין גמור יש איסור רבית.

והחור"ד [קסט יח, קעב יב] כת' דכל היכא דמוכר דבר ידוע [כמו שהוא] ל"ש איסור רבית בהקדמת המעות [אף היכא דלא חל הקנין], כיון דאין על המוכר שעבוד הגוף. וכל האיסור בפוסק על הפירות הוא משום דאינו מוכר דבר מסויים [וכמ"ש **תוס'** סד:], ומוטל על המוכר שעבוד הגוף להעמדת המקח.

ועד"ז כת' ב**נתיבות** [רח ג] דהיכא דמוכר לו דבר בעין מעכשיו מהני אף דמחוסר מלאכות. ודוקא היכא דמתחייב להעמיד אחר"כ הוה דבר שלא בא לעולם היכא דמחוסר מלאכות.

**פסיקה ע"י קנין חליפין** – הפסקי **ר"ד** [לע' טו.] כת' דבמכר שיש אבק רבית, כגון לפסוק על הפירות עד שיצא השער, אם קנו מידו שפיר דמי. וכדאי' [לע' שם] דהלוקח שדה ונמצאת שאינו שלו וקיבל אחריות פירות, אף למ"ד דהוה רבית, היכא דקנו מידו מותר, כיון דהוה זביני. משא"כ סאה בסאה דהוה הלואה לא הותר ע"י קנין. דמחוייב משעת מכר קודם שיש המתנת מעות [וע"ד מש"כ רש"י טו.].

והריא"ז [קו' הראיות לע' שם] כת' דקנין מהני להתיר רק בשוויי היכא דלא יצא השער [דומיה דסאה בסאה, משום חשש שמא יתייקר]. אבל אין להתיר בהוזלה. אף דהוה זביני, שזה אגר נטר לי בהדיא. וקי"ל [כאן] כל אגר נטר לי אסור משום רבית, אפי' במכר וע"י קנין.

17 וכו' **רש"י** [במשנה עב:].

18 ובפשוטו כוונתו כר' יוחנן. ועפ"ז דנו האחרונים דלר"ל אין היתר בהוזלה [ע' רע"א וחי' ר' מאיר שמחה]. אבל יש שדנו דלאו דוקא, ואף לר"ל עשו שאינו זוכה כזוכה. וכו"כ הגר"ז [רבית כג] שעשאו חכמים נתינת המעות כאלו הוא קנין גמור להיתר רבית של דבריהם, להקנות הסחורה ללוקח מיד בכל מקום שהיא.

19 [ולדברי הראשונים] [הו' לע' מז: מח. מט.] דאף רבנן לא ביטלו קנין כסף, אלא דתקנו רשאי לחזור וקאי במי שפרע, א"ש. אבל לסוברים דביטלו לגמרי קנין כסף, ומי שפרע הוה איסור בעלמא לחזור, צ"ל דעכ"פ לענין רבית עשו שאינו זוכה כזוכה. ומ"מ דוקא משום דאסור לחזור בו].

20 והאחריות הוה תנאי בעלמא [וע' בסוגיות לק'. ואכמ"ל].

21 והמהר"ט [א פ] הביא ממסקנת הגמ' [שם] דאף כשלא קנה קנין גמור, היכא דיש לו רשאי להוזיל. ורע"א [קמא נב] הק' דה"ל להביא מהגמ' כאן. והאחרונים ביארו דשם מבואר להדיא דל"ק מדינא. ורע"א ביאר דכוונת המהר"ט להוכיח דאף דהתם הוה באחריות המוכר, ובסוגיין לא נתפרש האם האחריות עליו.

22 אמנם לחד תי' בפרישה שם איירי בהתחייבות, שמחייב עצמו. ולא חל קנין בחפצא.

כמה צריך שיהא לו - והראשונים כת' דהא דאי' בסוגיין 'איתנהו', היינו שיש לו את כל הה'. ולענין סאה בסאה נח' בגמ' [לק' עה]. דסגי שיש לו משהו, ונח' הראשונים [ע' לק' שם] האם בפסיקה של מקח צריך שיהא לו את כולם [ויתבאר לק' שם]. והגרא [קעג טז] דחה דבסוגיין כיון דנותן לו יותר [דהוה בהוזלה] צריך שיהא לו כולם<sup>23</sup>. [וציין לתוס' דידן דההיתר של יצא השער ל"מ בהוזלה. אלא משום היתר אחר דעד שיבא בני].

והאחרונים דנו האם צריך שיהא לו שווה ה' או סגי שווה ד' [כשפוסק שווה ה' בד']. ובפשוטו המקח על כל הה', וצריך שיהא כולם מזומנים. אבל בשו"ת מהר"י הלוי [ד, אחיו של הט"ז] דן דעיקר המקח ד' בד', ובזה הוה עד שיבא בני. ומש"ה מותר להוזיל גביה החמישי אף שאין לו ה'.

ועוד דן דיש עצה אף כשיש לו רק חלק, דיכול להתנות שמוכר הב' שיש לו בא', והוה הוזלה ביש לו. והשאר מוכר בשווים [וכ"כ התפל"מ הו' ברע"א קעג לש"ך טו]. וכת' ומיהו צריך שלא יהא מוזיל הרבה באותו סך עד שיהא ניכר לכל שהוא מרבה לו כל כך בשביל הלואה הנשאר מהדינר של השולחני<sup>24</sup>. [והשער דעה קעג ז וקעה האריך בזה].

האי מאן דאוזיף וכו' מתנה בעלמא. ה"ה [ד י] הביא די"ג דיזיף, דאיירי בשעת הלואה. דהלוה מצא יותר. אבל אם בשעת פרעון המלוה מצא יותר, יש לתלות שהלוה נתן יותר משום רבית ואסור. אבל הרמב"ם כת' להדיא אף בשעת פרעון, שהמלוה מצא יותר. וה"ה ביאר דאין תולים דכוונתו לרבית מאוחרת, דחזקה שהלוה לא היה מאכיל<sup>25</sup> איסור רבית. [והמשנ"ל ציין לכ"מ אי אמרי' איחזוקי ברשיעי כלפי איסור דרבנן].

וכה"ק הפוסקים דאף אי הוה מתנה בעלמא, הא הש"ע [קס ד] פסק דאסור ליתן מתנה בשעת פרעון [אף כשאינו מפרש בשכר המתנת מעותיו<sup>26</sup>]. וע' פרישה וב"ח וש"ך [קס ד]<sup>27</sup>. והחול"ד [שם ב] תי' דאף דהנותן עבר באיסור רבית מאוחרת, כיון דכבר הגיע לידו [ואח"כ מצא טופיינא] הוה רבית מאוחרת ואי"צ להחזיר<sup>28</sup>.

ואי לאו מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה. תוס' [ב"ב עח]. הק' אמאי לא תלי' בפקדון, למ"ד [קיד' מו: ולע' טו:]: מקדש אחותו מעות מתנה. ותי' דבסוגיין אינו יודע שיחזור וימנה. ועוד דאפי' יודע, כיון דלא הודיע לו מסתמא אין דעתו לחזור ולתבוע<sup>29</sup>.

והרא"ש כת' דדוקא אם לא בא לתובעו, אבל אם תובע ואומר שטעה, חייב להחזיר לו. וכ"כ הרמ"ך [בשיטמ"ק] דאי"צ אפי' לישבע [שטעה]. אבל בהג' מרדכי [תלג] כת' דאי"צ להחזיר. [הו' בסמ"ע רלב ח, עי"ש ש"ך ב]. ועי' ריטב"א ישנים.

## דף סד

רש"י ד"ה בעישורי'. אבל אם עודפות א' או ב' וכו' לא טעה כלום, וכולם מתנה. [דכיון דע"כ העודף הוה מתנה, לא תלינן כלל בטעות. וכ"כ הפוסקים, וע' לח"מ ד י]. ועי' רמב"ם [שם] באופן הטעות.

דתניא הגזול וכו' והבלע לו בחשבון יצא. [ע' בסוגיה ב"ק קיח: דנח' אי בעי' דעת בעלים בהשבת גזילה]. ובהג' מרדכי [תלג] כ' דאף דבעי דעת בעלים, הכא כדר' יצחק [לע' כא:]: דאדם עשוי למשמש בכיסו. והריטב"א כ' דכל שנתן בידו אע"פ שנתן שלא מדעתו הוה השבת גזילה גמורה.

דילמא איניש אחרינא גזילה, וא"ל וכו'. הרש"ש כת' דלא תלי' דאיניש אחרינא נתן במתנה, דהנותן מתנה ודאי רוצה שיחזיק לו טובה, וכדאי' [שבת י:].

## גינאה – עיזי חולבות

וקא אזלי י' קרי בני זרתא וכו' איתנהו שרי. פרש"י אם יש לו גדולות אמה. [דכיון דיש לו

23 וכ"כ הש"ע הגר"ז [רבית כג] דאף לסוברים פסיקה מהני קצת, אבל בהוזלה אסור.  
24 אבל התפל"מ משמע דהתיר אף כשיש לו א' ושווה פרוטה, ומוכרו כנגד הפרוטה. והשאר בשווים.  
25 משמע מדבריו דעיקר איסור רבית מאוחרת הוה על המלוה [ועי"ע לק' סט].  
26 וכה"ק השיטה [בשיטמ"ק עג:], והוכיח דאף בשעת פרעון מותר, היכא דלא פירש דהוה עבור מעותיו. [עי"ש תוס' וראשונים, ודלא כשר"ע].  
27 והט"ז [קס ב] תי' דמנה לו דמי הפרעון, ואח"כ הוסיף לו. [ורק בשעת פרעון ממש אסור].  
28 [ויל"ד דהכא עד"כ לא נתכוון לזכות].  
29 והרמב"ן [כאן] דן אי סוגיין תלי בב' הלשונות [ב"ב שם] אי אמרי' דהוה מחילה בכדי שאין הדעת טועה. ודחה דסברת מ"ד התם דלא הוה מחילה, ד"ל דטעה דרך מקח וממכר. א"נ משום דדעתו לחזור ולתבוע אונאתו.

מותר, אף שדעתו לתת ממה שעדיין לא בא לעולם].

אבל הריטב"א הביא בשם רבו דאף כשיש לו בני זרת מותר<sup>1</sup>, דכיון דיכול למוכרם מעכשיו לאחרים [ולקבל דמים], כשמוכר לזה הוה הוזלה בעלמא. דלא נחשב אגר נטר, כיון דיכול להשיג מעות אלו. וכת' דה"ה כשקוצץ כ' דינרים לתת לו כוריים לזמן פלוני, ויש לו עכשיו כור<sup>2</sup> ששווה למכור בכ' מותר. דהוה מתנה בעלמא<sup>3</sup>.

ליתנהו אסור וכו'. דמוזיל, ונותן לו בני אמה כשער של בני זרת. ומשמע דאילו מכר בשווי של בני אמה מותר. וצ"ל דהיינו משום שפוסק על שער שבשוק [אע"פ שאין לו].

מה שעייזי חולבות וכו'. פרש"י אם מעט ואם רב, שהרי קיבל עליו הפסד ושכר. ומש"ה אין כאן אגר נטר, שהרי אי הוה בציר נמי הוה שקיל. והתוס' ר"ד ביאר שקונה ממנו במזל בין רב בין מעט.

והתוס' ר"ד [וכן שר"ת הרשב"א ב עב] הוסיף דכיון דיש לו קצת חלב, הרי זה מוזיל במה שיש לו. ועפ"ז כת' דהיכא דאמר כך וכך אסור, כיון שעדיין לא יצא השער ואין לו כל החלב.

ורע"א [עב: וש"ת קמא נב] הק' דאף בפוסק על הפירות נימא דהוה קרוב לשכר ולהפסד, דשמא יוזל. ודן דהקדמת המעות הוה הלואה [דעדיין לא הוה מקח], ודוקא מקח התירו.

והב"י [ח"מ רט] הק' מכאן על מש"כ הרמב"ם [מכירה כא ב] פסק דהמוכר דבר שאינו מסויים, ערימה של חטין וכדו', יש אונאה לפי השער שבשוק [לפי כמה ששווה בפועל], ואילו הכא מבואר דלא נחשב הוזלה, כיון דיש בזה סיכון שמא שווה פחות. והנתיבות [רט א] תי' דהכא בלאו הכי הוה דבר שלא בא לעולם ול"מ הקנין, וכל הנדון אם רוצה לקיים דבריו דאין בזה משום רבית. ועוד תי' דהכא דרך מקח וממכר להוזיל בשביל הקדמת המעות, ומשום שיש לו ג"כ צד הפסד. וזהו שוויו, ואין בזה משום אונאה.

שם. הרמ"ך [בשיטמ"ק] הק' האיך מהני מכירה הא לא בא לעולם. ובתני' הא' כת' דחשיב בא לעולם, וכמו כשמוכר פירות האילן שהביאו שליש. ועוד תי' [וקרוב לומר] דבאמת לא קנה בגדרי הממון. וקאי רק לענין רבית אין בו איסור<sup>7</sup>. ואף דנראה דלא קאי לענין מי שפרע, ויכול לחזור בו, דלא סמכא דעתייהו לגמרי.

והחול"ד [קסח לח] הביא דכל שנעשית בענין מכירה, אף שלא נתקיים הקנין, כיון דרוצה להעמיד דבריו [שלא יהא מחוסר אמנה] מותר. ואין בזה איסור רבית, אף שיש יותר בשעת פרעון. [ועפ"ז למד לענין מכירת שטרות, אף היכא דלא חל קנין].

א"ד אמר רבא כיון דממילא קא רבו וכו' הכא מיניה קא רבו. פרש"י מכח הקטנות, נוסף על הדלועין ונעשו גדולות. והקטנות כבר היו בשעת מכר, ומדידיה הוא דקא משבח ואזיל.

והטור [קעג] ביאר דאע"פ שאין לו עתה בני אמה, חשבינן ליה כאילו הן בידו כיון דממילא רבו<sup>8</sup>. [ומשמע דהוה כשאר פסיקה, דאינו קנין גמור].

והמחנ"א [רבית כט] הק' דהוה פסיקה בהוזלה, ועכ"פ צריך תיקון קצת, ותוס' [סג: ד"ה מהד"ת, וכ"ד הטור] כת' דכה"ג אינו רשאי לפסוק בהוזלה<sup>9</sup>.

1 ולפ"ז ליתנהו היינו כשאין ראויים כלל למכירה.

2 אבל אם יש לו כוריים מותר, אפי' בהוזלה. וכדין עד שיבא בני, וכדלעיל סג:.

3 וצ"ב דמ"מ יש כאן הקדמת מעות, והוזלה. וניזל בטר הלוקח [מלוה] שמרויח. [ועוד אף המוכר מרויח שיוכל למכור אף כור זה בכ']. ובחי' ר' מאיר שמחה [לשו"ע קעה] ביאר דסברת הריטב"א כר"י הלוי [הו' לע'] דכיון דיש לו את החלק שמוזיל גביה, בחלק זה הוה מקח בזול. ובמה שעדיין לא גדל מוכר בשווי. אך שוב כת' דהכא ל"ש סברא זו דהוה חד מקח. [ועוד דר"י הלוי התיר רק כשמתנה כן להדיא, אבל בסתמא הוה מקח א'. ועוד דהכא רוצה פרי גדול בגודל אמה, ובזה הוה ליתנהו. ולא שייך למכור את החצי הב' של הקרי ולא הראשון].

4 ויל"ד דעכ"פ מחוסר קצת מלאכה [החליבה], ולתוס' [סג:]: לא הותר להוזיל.

5 והפוסקים [שם] דנו דל"ש בזה אונאה [וע' רכז יט].

6 והב"י כת' דשמא הכא איירי בדבר שאין בו שער ידוע. והט"ז [רט א] כת' דל"ל דהכא הוה עד שתות דליכא אונאה. א"נ מהני כדן משחק בקוביה, דמתוך דדעתו לקנות גמר ומקנה [וכתוס' לק' עד.], ומהני כיון שהוא מוחזק בידו.

7 וביאר כיון דיש קצת חלב.

8 והרשב"א [ב"ב פז.] כ' דכיון דמנפשיהו קא רבו הוה כעד שיבא בני או עד שאמצא מפתח. וכ"כ המאירי [בסוגיין].

9 והמחנ"א תי' דהכא קנאו קנין גמור, וכדמשמע ברמב"ם [ע' בסמוך]. אך שוב הק' דא"כ מה מקשה הגמ'

והחור"ד [קעג יב] תי' דהתם מיירי שקיבל על עצמו להעמיד לו פירות בלא חסרון מלאכה, ואילו בסוגיין מוכר פירות אלו עצמן, וברשותו רבו. ומש"ה מותר.

ובהג' **מרדכי** [תלג, הו' בב"י וש"ך כ] כ' דדוקא כשנותן אותן הדלועין שהי' בשעה שפסק מותר<sup>10</sup>. אבל אחרות אסור<sup>11</sup>.

והרמב"ם [ט י] כת' דפסק על קישואין אלו, והתנה עמו שיתנם כשיגדלו. שהרי הוא מניח והם גדולים מאליהן. וכן כל כיו"ב, בדבר שאין הפסד וחסרון למוכר<sup>12</sup>.

והמחנ"א [שם] דייק דקנה את הקטנים קנין גמור [ואם נגנבו, הלוקח הפסיד], דמחובר לקרקע נקנה בכסף.

והגידות' [ד מג] הק' דמשמע דיכול למכור רק בשער של בני זרתא, והא כיון דחשיב יש לו [וכנ"ל], נימא דיהא רשאי להוזיל אפי' טפי. [דמשום עד שיבא בני רשאי להוזיל טפי, וכמ"ש תוס' סג:]. ויש שתי' דהכא עיקר פסיקת המכירה הוה על בני אמה, אלא דמהני סברת מיניה רבו להחשב שיש לו. אבל לא חשיב עד שיבא בני.

תוד"ה מה שעזי. דהכא אין רגילות לזלזל בשביל המתנת יום או יומיים<sup>13</sup>, אבל פרדיסא דאוזיל טובא. והריטב"א כ' דלא נר', דסתמא איתמר אפי' דהכא אוזיל טובא. ותי' דהתם קיבל שאם לא יהא פירות כלל יחזיר מעותיו, אלא שקיבל עליו בין רב ובין מעט. אבל הכא אף אם אין כלל חלב אינו מחזיר מעותיו. ועוד דהכא החלב כבר בעולם.

והתוס' ר"ד תי' דכיון שיש קצת חלב בעין מותר ואינו רבית אפי' יעשה הרבה, דכיון דיש לו דאדם רשאי להוזיל בפירותיו היכא דיש לו. אבל היכא דפוסק שיעור 'כך וכך' אסור אא"כ יצא השער, דהא אין לו כשיעור זה<sup>14</sup>.

והחור"ד [קעג יא] כת' דהיכא דפוסק על דבר מסויים למוכרו [כשאינו הוזלה] לא איכפ"ל שיתייקר, כיון דאין חיוב על הגוף. וכל האיסור בהקדמת מעות הוא היכא דמקבל על עצמו חיוב הגוף להעמידו.

בא"ד וכו' מ"ש ממשכנתא דסורא וכו' דשרי אפי' לכמה שנים להוזיל גבית. [דהמלוה אוכל פירות הקרקע, ומפחית קצת מדמי החוב. דמשכיר לו בזול]. בעזה"י סוגיית משכנתא ילמד לק' [דף סז].

בא"ד וי"ל דשאני משכנתא דסורא שקונה קרקע מעכשיו וכו' אבל פרדיסא אינו זוכה<sup>16</sup> בשום דבר וכו'<sup>17</sup>. והכס"מ [ח ה] כת' נ"ל שיש תקנה לזה שיקנה אילנות הפרדס לפירותיהן<sup>18</sup> של אותה שנה ויחזיק בהם

מחלב, דאף אילו היה מיניה רבו, הא מחוסר תיקון קצת [דמחוסר חליבה].

10 והמחנ"א [שם] נקט דהסור [וכן רשב"א ב"ב והמאירי פליגי].  
11 ויש לדון האם כוונתו דדוקא היכא דהפסיקה [בגדרי הממון] היה על אלו דוקא [ובגדרי הממון אינו רשאי ליתן לו אחרים]. או אף היכא דבגדרי הפסיקה יוכל לתת אחרים, בגדרי רבית התירו רק כשיתן אלו לבסוף, ולא כשיתן אחרים].

12 וכן הזכיר הר"ף מיניה קא רבו, וכד שביק ל"ל פסידא בגויה, הילכך שפיר דמי.  
13 אבל התוס' ר"ד כת' דאיירי שאמר מה שעזי חולבות עד חודש, או עד זמן פלוני.  
14 ומשמע דמ"מ לענין שאומר מה שעזי חולבות עד זמן פלוני מותר, דכיון דלא קצץ שיעור מסויים. [וצ"ב דהא קצץ כמה שיהא עד זמן פלוני. והכא לא היה עד זמן פלוני].

15 והתוס' ר"ד כת' דזה דומה לאדם שאומר לחבירו מה שרמי עושה יין בשנה זו אני מוכר לך בכך וכך שהוא מותר, כיון שיש לו ענבים בכרמו אלא עדיין לא הגיעו ליבצר [ולכא"ו כוונתו לציין סוגיית פרדיסא [לק' עג.], וצ"ב קי"ל כרב דאסר. וי"ל דה"מ בסמדר ובוסר, אבל פירות בעין מותר, אף דלא הגיעו ליבצר].  
16 ובהג' **אשרי** [יג] כת' שאינו מחזיק בפרדס, כיון שיש לו להמתין עד שיהא [פירות]. משא"כ משכנתא דסורא אף דליכא שום דבר בעין, תפיס בקרקע. [ויל"ד האם כוונתו משום קנין, והכא אין דעתו לעשות קנין. או דכוונתו דלא נכנס לרשותו].

וההג"א כ' וכן מוכר פירות דקל צריך להחזיק בגוף הדקל לקנות הפירות [ויל"ד האם כוונתו דעי"ז חל קנין, או דעי"ז הותר האיסור רבית], אף דאין מתכוין לקנות הדקל לצורך פירות.  
17 אבל בפסקי **הר"ד** [לק' עג.] ביאר הנידון בפרדיסא, דל"ק היין דעתיד להיעשות אלא קנה הסמדר כפי מה ששוה לימכר בשוק, או ענבים שעדיין צריכין לקרקע קנה כפי מה שנמכרין בשוק, ע"מ שינחם בפרדיסו להתבשל כל צרכן ולעשות מהן יין.

18 והמחנ"א [דשלב"ע ב] הביא מהכס"מ דדוקא שקנה קרקע לפירותיו. אבל אם קנה את פירות הסמדר בעין, לא אמרי' דבא לעולם, וממילא מה שגדל הוה שלו. [והמחנ"א רבית ל מש"ה דחה דברי הכס"מ] [והביא דרש"י לק' סו: משמע דמהני. עי"ש מה שהביא עוד].

והמחנ"א כת' דמדברי התוס' [כאן] מבואר דל"מ לקנות גוף הפרי. אך כת' דבתי' הב' של תוס' חילקו משום משטח פירא, משמע דתוס' נסתפקו האם קונה גוף הפרי, ומש"ה חילקו באופ"א.

לקנותם מיד.

אבל החור"ד [קעג טו] דחה דהתם המוכר חסר במה שמשעה אצלו, ומש"ה ל"מ. [ע' בסמוך. ולכאו' זה רק לדעת הרמב"ם].

בא"ד ועוד וכו' קנוי לו הקרקע לכל דבר אפי' למשטח פירי. משמע דלתי' הב' לא סגי בקנין בגופו, כיון דנרא' ברשותו [ודלא ככס"מ].

והריטב"א ישנים [עג]. תי' דבמשכנתא המלוה [לוקח] עובד את הקרקע. אבל פרדיסא המוכר עובד, והלוקח יש לו רק פירות, ומש"ה מיחזי אגר נטר<sup>19</sup>. [וע"ע בסמוך].

בא"ד [בסר"ד] ואע"ג דהתם [פרדיסא] נמי ממילא רבי, איכא לאוקמי דהתם כשלא יצא הפרי כלל. אבל היכא דיצא הפרי יכול למוכר, וממילא רבו ברשות הלוקח<sup>20</sup>. והגר"א [עג"ג] ציין דרש"י והרא"ש [ושא"ר] כת' דפרדיסא איירי בבוסר או סמדר [ואף דקי"ל כל"ב דרבא, דממילא קא רבו מותר].

וה"ה [ט י] תי' קו' התוס' שבפרדס יש עבודה, והמוכר חסר בכך [וע"פ דעת הרמב"ם דההיתר הכא משום דאינו מפסיד במה שמניחם ברשותו]. ועוד שאין דרך ליקח פירות הפרדס קודם שיגמרו<sup>21</sup>. ודוקא קישואין וכד' דרך ליקח בקוטנן, ומניחן ליגדל מאליהן<sup>22</sup>. והגר"א [קעג כב] הביא בשם הנמוק"י דהכא הפרי גמור וראוי ללקוט בשעת מכירה, ול"ד לפרדיסא דהוה סמדר.

והרשב"א [עג]. כ' דבעיזי חולבות יש פירות בעין [אפי' מעט<sup>23</sup>], ומש"ה מותר. והיכא דליתנהו כלל, מותר דהיינו מה שהשדה עושה. אבל היכא דצמחו ולא נגמרו, וסמדר דאינו ראוי ללקיטה, הו"ל כאגר נטר לי [וכת' וכ"ז אינו שווה לי].

### חביתא

הילך ד' זוזי אחביתא דחמרא, אי תקפה וכו', א"ל האי קרוב לשכר ורחוק להפסד. פרש"י שיש בידך. ולכאו' איירי שפסק על החבית [ולא משך]. ותוס' [בתי' הא'] כת' דאיירי כשמשך. [וע' בסמוך].

והרמב"ן [בפי' הב'] כת' דיהיב ליה זוזי ע"מ ליתן לו חבית מכאן ועד י"ב חדש. ואמר אי תקפה, אף לאחר שתבא לידי עד שאמכרנה בחנות מהדרנא לה ניהליך, ואפי' בקנקנים דלוקח ושהה טובא ומטא יומא דשוקא וכו'. כלומר מפני הקדמת המעות מקבל עליו אחריות המקח לאחר שבא ליד לוקח ועסק אסור הוא ולישנא בעלמא נקט. והשיב דמוזיל במקח ושרי.

והנמוק"י [ועד"ז הראב"ד, הו' בסמוך] כת' דאם תקפה נתבטל המקח והוה מעות הלואה.<sup>24</sup> [ומה שמשכר אי יקרא הוה אגר נטר]. [והו' בחור"ד קעג יח].

תוד"ה אי. דאי בשמשך וכו' מתנה עמו שאם יוקיר המקח קיים, ואין המעות הלואה אצלו, ואם תקפה וכו' ומה רבית יש כאן. וכה"ק התוס' רא"ש והריטב"א דהוה מכר גמור, אלא מקבל אחריות על פקדון חבירו. ומה שייך רבית אחר שקנה קנין גמור, ועשה תנאי בעלמא של אחריות. ואם יפסיד ישלם דמים בלא רבית.

והאמרי ברוך [לחור"ד קעג יח] ביאר דקו' התוס' דעל הצד שבאמת חל מקח, לא יהא מלוה למפרע. ול"ש גדר רבית אא"כ משחל תרוייהו יחד ההלואה והרבית. אבל כשמתנה אי תקפה, אי הוה הלואה למפרע אין כאן רבית. ולצד שיתייקר [ולא תקפה] הוה מקח מעיקרא

19 והריטב"א ישנים כת' דעיזי חולבות סתם מותר, כיון דיכול ליתן מה שחולב עכשיו לאו אגר נטר. אבל הכא צריך לשמור לזמן מרובה עד שיתבשל ומיחזי כאגר נטר.

20 והחור"ד [קעה א] כת' אף דאסור לפסוק היכא דמחוסר מלאכה [וכדאי' לק' עד]. היינו כשפוסק על פירות, ומחייב עצמו ליתן, ואפי' מהשוק. אבל כשמוכר את הדבר בעין מהני, ולא חשיב דבר שלא בא לעולם. [ע"ע לק' עד].

21 [וכן העתיק הגר"א [עג"ג] דאין דרך למכור פירות הפרדס כן]. וכ"כ הריטב"א ישנים [עג]. דבקרי ראויין באותו שעה, ולא מיחזי אגר נטר, דרוב בני אדם קונים כמו שהם. אבל אין אדם קונה בוסר עד גמר הבישול. והכל יודעין דאין דרך לקנות כן, ומיחזי כאגר נטר.

22 ויל"ע אמאי תלי ב'דרך'. ויל"פ הוה סברא דע"ז רואים את כל העסק כחולצה, ומיחזי כרבית. ועיל"פ דנחשב דנגמר המקח.

23 [ויש לו מעט מהני אפי' במקח].

24 גיר' מהר"ם בנמוק"י.

ולא הלואה.

**בא"ד** וי"ל דלעולם איירי כשמשך, ואפ"ה אסור וכו' דחשיב קרוב לשכר. **רע"א** [שו"ת א נב, הו' בע"ב] הביא דתוס' [בתי' הא'] תי' דאף דקנה קנין גמור שייך רבית, דכיון דהוה קרוב לשכר נחשב הלואה. וביארו דהאחריות מגדיר דנחשב ברשות המוכר עד שיעמיד לרשות לוקח, ואף דקנה קנין גמור<sup>25</sup>. וכן מבואר בכמה סוגיות [גבי עיסקא] דלענין רבית תלי באחרות להחשיב דהוה ידידה.

אבל **האמרי ברוך** [הנ"ל] ביאר דיש כאן צד הלואה, והוה כאומר הלוני ובשכר הלואה נותן זכות קרוב לשכר.

**בא"ד** וא"ת אכתי וכו' מקח טעות וכו' בקנקנים דמוכר מצי אמר הא חמרך והא קנקנך. **והרמב"ן** [וראב"ד בשיטמ"ק בתי' הא'] כת' דבסוגיין קיבל עליו אחריות אף בקנקנים דלוקח ושהה טובא<sup>26</sup>.

ועוד פי' **הראב"ד** [תי' הב'] דאיירי אפי' בקנקן דמוכר והו' מקח טעות [ואינו מקח כלל], והני זוזי הוה הלואה. וכשנותן לבסוף חביות של יין [דשויה כמאן דשקיל מיניה] הוי רבית.

והא דאי' בגמ' האי קרוב לשכר וכו' לישנא בעלמא נקט, כלומר עסק אסור הוא זה דמשום הקדמת המעות הוא מקבל עליו אחריות החומץ ואסור. אמר ליה כיון דמקבל עליו זילא שהיה יכול לפסוק עמו כשער הגבוה ולא פסק אלא הזול יהיה עליו ובמקום הזול יהיה אחריות החומץ מותר.

ומשמע בדברי הראב"ד דאף כשלא החמיץ, ולבסוף נותן חבית זו. כיון דהוה באחריותו וצד הלואה, נחשב רבית.

**שם**. ו**תוס'** כת' דאין לחלק בין קודם טבת לאחר טבת, דבגמ' ב"ב משמע דאין חילוק. אבל **תלמיד הרשב"א** [בב"י קעג, וסה"ת מו ד מד] כת' דאחר טבת יתכן דמעיקרא היה יין טוב, ואח"כ נתקלקל.

## דף סד:

כיון דמקבל עליה זולא, קרוב לזה ולזה הוא. **הרמב"ן** הביא דכ"ג **הגאון**, דכיון דאפשר דפסיד הוה קרוב לשכר וקרוב להפסד. אבל **הרמב"ן** הביא דגיר' הספרים [וכן העתיקו **תוס'** לק' ע. ד"ה דקא] דמקבל יוקרא וזולא קרוב לזה ולזה. וביאר דה"ק דכיון דמקבל עליה יוקרא וזולא מותר דהוה זביני, ולא הלואה. וכת' דלשון קרוב לזה ולזה לאו דוקא, אלא לומר לך כיון שאם הוזלה מפסיד והוא מקבל עליו הכל אין זה שכר מעותיו].

ועד"ז כת' **הריטב"א ישנים** דקו' הגמ' דכיון דאם תקפה ברשות מוכר, אשתכח דעקר לזביני, ואין זה מכר. והו' הלואה גביה. ואם נתייקר הוה רבית, וכמי שפסק עד שלא יצא השער ואין לו. דכיון דאינו מוכר פירות אלו ל"מ אף דיש לו. ומשני כיון דמקבל עליו יוקרא וזולא הוה קרוב לזה ולזה, דהוה זביני לגמרי.

**ובהג' מרדכי** [תלג] דייק דאי"צ שההפסד שקול, וכל שהמלוה ג"כ קיבל אחריות נחשב קרוב לזה ולזה. אף דהלווה מקבל אחריות יותר. [ודן גבי עיסקא לק' סח: וגבי ספינה לק' ע.].

**תוד"ה** האי. וא"ת תק' מתני' דיצא השער פוסקים וכו'. וכע"ז בגמ' [עג:]: דנו דהיכא דנתן מעות בתשרי ומבחרי בטבת, ומקבל אחריות אם יחמיץ, אמאי אין בזה משום רבית.

**והריטב"א** הביא **דרש"י** [לק' עג: ד"ה ומבחרי] רמז בזה, שכת' שהיין רגיל להחמיץ, ושמא כולו החמיץ. **והתוס' ר"פ וריטב"א** [שם] כ' דכוונת רש"י לחלק דהמשנה איירי בשאר פירות, ובין אסור לפסוק. ודחו [דברי רש"י] דמתני' סתמא קתני, ואף יין.

25 **והרמב"ן** [בפי' הא'] ביאר דאיירי בחבית בעין, וכיון דאי תקפה ברשותיה בטל זביני, הלואה היא. ואי יקרא הו"ל נוטל שכר מעותיו. [ולכא' כוונתו דעצם האחריות נחשב הלואה].

26 וכ"כ **התוס' רא"ש** ד"ל דמיירי כשהריקן הלוקח בתוך קנקניו. ועוד הביא דיש מ"ד [ב"ב שם] דפליג, ואמר חמרא מזלי' דגברא גרם.

1 בפוסק על יין שלו. [אבל משמע ברש"י דלא הק' מפוסק על שער שבשוק, ואילו תוס' כאן הק' משער שבשוק].

**והריטב"א ישנים** כת' דהיכא דפסק אשער שבשוק מותר, דכל עיסקא מחייב עצמו פירות טובים. אבל היכא דלא יצא השער, ופסק על שלו, כיון דהלוקח אינו מקבל עליו תקפה, עקר לזביני, ואין זה מכר. והוה אצלו הלואה.

והתוס' ר"פ [לק' שם] תי' דבסתם פוסק על פירות, מיד כשהמוכר רוצה להעמיד פירות יכול לפורעו. דקביעות הזמן לטובת המוכר. ואילו גבי יין קיבל אחריות אף אח"כ, ואינו יכול להעמידו ללוקח. והזמן הוה אף לטובת הלוקח.

בא"ד וי"ל דשאני התם דאין הפירות מבוררין ללוקח, אין ניכר וכו'. ומש"ה לא מיחזי שמוסיף לו אחריות.

והמהרש"א כת' דטפי ה"ל להק' דגבי יצא השער מותר אפי' בשער הגבוה [וכדאי' במשנה עב:]: שאם יתייקר ברשות לוקח, ואם הוזל יקנה כשער של אח"כ. והביא דכה"ק בהג' **מרדכי** והג' **אשרי**, ותי' כתוס'.

והפנ"י והחור"ד [קעג יח] ורע"א תמהו דלזה ל"מ התי' של תוס', דהיכא דההפסד בהוזל ניכר, דכל החטים הוזלו. והוה רחוק להפסד דזולא. [ובשלמא אחריות קאי אחפץ מסויים]. וצ"ע.

והחור"ד כת' ליישב [דברי ההג' אשרי] דכל הצד רבית בסוגיין משום דאי תקפה הוה מעות הלואה [וע"פ דברי הנמוק"י הו' לעיל], אבל לצד דמתקיים המקח ל"ש רבית. וכשפוסק על פירות בעלמא [שאין מבוררים] ע"כ יתקיים המקח, ומש"ה אין בזה איסור.

בא"ד איכא למימר דאם נתקלקל כל הגדיש אין נותן לו אחרים וכו' ומיהו נר' קצת וכו' שאינו מפסיד בשום ענין<sup>2</sup> וכו'. מבואר דתוס' נסתפקו בגדר היתר דפוסק על הגדיש [ר"ש לו], האם הוה גדר מכר בפירות האלו דיש לו. או דהוה התחייבות בעלמא להעמיד לו פירות, ומהני רק לענין היתר פסיקה.

והאחרונים הק' דהיכא דנשרפו ל"ש סברת רבה ורב יוסף [סג:]: שקילא טיבותך, חטי דקדחו.

בא"ד מסתברא דיכול לאוכלם<sup>3</sup>, ול"מ יש לו אלא לענין היתר פסיקה בלבד וכו'. והנתיבות [רט ט] הביא דדעת תוס' ד"ש לו' הוא רק משום היתר פסיקה. ואינו קנין גמור בגוף החטין [אף למי שפרע<sup>4</sup>], דהא יכול לאכול וליתן אחרים, ואי נשרפו מחויב ליתן אחרים. ועפ"ז דן החור"ד [קסג א] דיכול לחזור ולפסוק שוב על פירות האלו [וע' לק' עה].

והאחרונים העירו דרש"י [עב: במשנה, ועג:]: משמע דהוה קנין גמור. [אמנם יל"פ דהחשיבו דחל קנין גמור, אבל בגדרי הממון יוכל אח"כ להביא לו פירות אחרים. וכן לחזור בו].

### לא ישכור ממנו בפחות

לא ידור בחצירו חנם. הרמב"ם [ו א] כת' דהמלוה את חבירו והתנה עמו שיודר בחצירו בחינם עד שיחזיר ההלואה, הרי זו רבית של תורה ויוצאת בדיינים. ודעת הרמב"ן דהיכא דזה נהנה וזה לא חסר לא הוה רבית דאורייתא [וע"ע בסמוך].

והתוס' ר"ד כת' דע"כ דמתני' איירי שאמר כן אחר שהלוהו, דאמר' [לע' סא:]: מכאן ואילך של דבריהם [ונקט דקאי אכל המשך הפרק].

ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא רבית. תוס' [לק' ע:]: דנו דהלשון 'מפני שהוא רבית' משמע דהוה רבית דאורייתא, אך הביאו דבסוגיין לא הוה דאורייתא. וכן תוס' [בכורות טז:]: כת' מסתבר דמשכיר בפחות לא הוה רבית דאורייתא [ומשמע דכוונתו דתלי בדברי רש"י ותוס' בסוגיין משום דשמא לא יאכל פירות. וכן משמע בתוס' לק' ע:]. אבל הרמב"ם [ו א] כת' דהוה רבית דאורייתא.

2 והביאו תוספתא [ו] דהנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות בגורן, ונגנבו או אבדו חייב באחריות. ואם פחתו או הותירו חייב להעמיד.

3 וע' ריטב"א ישנים [בסוף הפרק] דיש אופן שמייחד לו מאיזה פירות יקח, וכה"ג חמור דאינו רשאי להוזיל. ואינו רשאי לפסוק כשער הגבוה אא"כ יקבל אחריות שיחמיץ. [אבל אם פוסק בשער של עכשיו לא איכפ"ל דהוה באחריותו שיחמיץ. וכדאי' בסוגיין].

4 ובהג' **מרדכי** [תלג לגיר' לפנינו] אי' דצריך לתת דוקא פירות אלו. [אבל הפוסקים העתיקו דבריו על קרי [בע"א], שנותן לו פירות גדולים יותר. ונקטו דודאי לא קאי בכל פסיקה שיש לו].

5 וכדאי' כאן, ועוד ציין תוס' [לע' סג. ד"ה בשמשך] עי"ש.

6 ועפ"ז יישב דלא אמרי' מעות קונות, כיון דליכא חשש נשרפו חטיך בעליה [וע' לע' מח. ומט:].

7 אמנם שאר ראשונים נקטו דקאי רק אמתני' דריש פירקין. וע"ע תוס' [ע:]: אי מתני' דצאן ברזל הוה רבית דאורייתא.

ובשור' הרשב"א [ה קסה, ה' בב"י קסד] חילק דהיכא דאמר להדיא חצרי שנשכרת במנה שכורה לך בחצי מנה הרי זה רבית קצוצה ויוצאת בדיינים, אבל אם אמר לו סתם כל זמן שמעותך אצלי חצרי שכורה לך בדינר אין זו רבית קצוצה. ואף שהיא ראויה להשכירה במנה. וע"ע רע"א [לשור"ע קסו].

אבל התוס' ר"ד כת' דאף כשהתנה שישכור בפחות [בשעת הלואה] אינו רבית קצוצה, דמדאורייתא רשאי להלוות לו ע"מ שימכור לו מקחו ביוקר, או שיקנה ממנו בפחות, או שישכיר לו חצרו ביוקר, או שישכיר ממנו בפחות.

והתוס' ר"ד כת' דאם רוצה לשכור ממנו בפחות לאחר שהלוהו מותר כיון דלא אתני בהדי' בעת ההלואה.<sup>8</sup>

ובתשו' מבי"ט [א קטז, ה' בש"ך קעג ו] הביא מחלוקת בין חכמי הדור במי שהלוה לחבירו מעות ע"מ שיקנה ממנו סחורה ידועה ביותר משוויה, אי הוי רבית קצוצה או אבק רבית.<sup>9</sup>

שם. לא ישכור ממנו בפחות. רש"י [בסמוך ד"ה קמ"ל] הק' האיך התיירו משכנתא [שמפחית מהחוב קצת כנגד פירות שהמלוה אוכל], הא הוה שוכר ממנו בפחות. ורש"י תי' דהתם יש צד הפסד, והוה כקונה את הפירות על צד הספק. ורש"י חילק בין שדה לבית [וכ"ד הרמב"ם וז.]. וע"ע תוס'. [ועיקר סוגיית משכנתא לק' סז].

והרשב"א משמע דכוונת רש"י דכיון דאפי' בלא נכייטא הוה אבק רבית, מש"ה התיירו בנכייטא.

והרמב"ן תי' דהכא מחזיר את כל החוב בעין [ואינו מנכה דמי השכירות, אלא משלם ממקום אחר], ומש"ה אסור לשכור בפחות. אבל משכנתא כיון דמפחית מדמי החוב, הוה כמכירה לפירות. [וע"ש עוד תי"ס]. ובעזה"י יתבאר [לק' סז] בסוגיית משכנתא.

והרמב"ן הביא י"מ דכל האיסור לשכור ממנו בפחות, כשאמר [להדיא] במחצית שכו. [אבל סתמא בפחות מדמיה מותר]. והרמב"ן חלק.<sup>10</sup>

והרמב"ן הביא עוד בשם הראב"ד דהיכא דהחוב קדם למשכונא אסור, דאסור להשכירו בפחות. דכיון דלא יחייב ליה מידי, במאי קני לפירות. הילכך מיחזי כרבית. וכ"ד העיטור [ה' בב"י ורמ"א קעב ג] דל"מ משכנתא לאחר מתן מעות, דפריטי אין כאן [קידו' ח:]. והרמב"ן הק' דכיון דמשכן לו השדה, ואמר לו לך חזק וקני, אמאי לא יקנה בחזקה?<sup>12</sup>

תוד"ה ולא. ור"ת [ס' הישר תקצב] אמר דבית נמי זימנין דלא שקיל וכו' היכא שאינו מלוה מעותיו עליהם וכו'. [תוס' הק' דאין חילוק בין בית לשדה, ומש"ה חילקו באופן אחר ממשכנתא]. ורע"א [בגהש"ס, ובחי' בכמה נוסח'] הק' דאם יפול הבית ינכה לו רק כשיעור שגר בבית. וכמו שוכר שנפל הבית [ע' לק' עט]. דאי"צ לשלם שאר דמי השכירות<sup>13</sup>. א"כ אין לו בזה הפסד.

ורע"א כת' וכ"ת דפסיקא להו דגבי נכייטא, המכוון במסתמא דאף אם יפול מנכה לו כל שיעור הנכייטא, ואין דינו כשוכר בית דסתמא דנכייטא הוא בין יפול בין לא יפול. ורע"א דלפ"ז מיושב קו' הרש"י דכששוכר בפחות, אין צד פסידא לעולם [דהוה כשאר שוכר], ומש"ה גרע ממשכנתא. והא דהתיירו משכנתא בנכייטא [אף בבית], דזמנין דלא שקיל מידי, ואפ"ה ינכה לו. והו"ל לתוס' להק' רק על לשון רש"י דאסור נכייטא בבית, אבל יסוד תי' דרש"י א"ש.

ועוה"ק גם מהיכן פסיקא דסתמא דנכייטא אינו כשאר שכירות ודעתו בין יפול הבית בין לא יפול. וצ"ע.

8 ועפ"ז כת' דרישא לא הוה דומי דסיפא.

9 ודעת מהר"י בן לב וסייעתו דהו' רבית קצוצה [ולכאור' כ"ד הרמב"ם הנ"ל], והמבי"ט חלק [וכ"ד התוס' רי"ד כאן].

10 והרמב"ן הביא בשם ר"א אב"ד משכנתא שכונא גביה, וגופו של קרקע קנוי לו טפי. משא"כ הלוהו ודר, דלא על אמונתו הלוהו.

11 והרמב"ן דחה דהא פשיטא. ועוד דהו"ל למיתני ולא יאמר לו דור בה בפחות. ועוד הביא דבתוספתא אי' היה חייב לו מעות והשכיר לו בית בדינר לחדש והיה יפה סלע בחדש אסור.

12 דאף שכירות קרקע נקנית בחזקה. והוה דרך מקח וממכר. ואדרבה בשעת הלואה מיחזי כרבית טפי.

13 [וכ"ד רוב ראשונים, אבל הריטב"א לק' קג. הביא דעת הרא"ה דכיון דשכרו ונפל ברשות השוכר, מתחייב כל השכירות].

ועד"ז כ' החור"ד [קעב ד] ליישב דעת רש"י דהיכא דנפל מחזיר הדמים. וכת' לפרש דדעת התוס' משכנתא כאילו המעות תחת ידו, ומש"ה אינו שכירות.

בא"ד או שלא יצטרך לו. מבואר בתוס' דהיכא דא"צ לבית נחשב דאינו אוכל פירות הרבית, וצ"ב דהשוכר בית ושוב אינו צריך לו, חייב לשלם. דהמשכיר העמיד בית לרשותו, ואמאי לא יחשב רבית. [ולכא' מבואר בתוס' דמשום העמדה בעלמא לא נחשב רבית, אא"כ נהנה ממנו].

בא"ד אבל היכא שהלוה על הבית מותר בנכיתא וכו' דבלא"ה לא יוכל להשכירו, שזה מוחזק במשכון [ע"כ דברי ר"ת ס' הישר]. וכיון דבלא"ה ל"ש להשכירו, בכל מה שמשכירו [ומנכה מחובו] הוה רווח. ולא נחשב שמפחית מחמת ההלואה [וכ"מ בתוס' רא"ש].

בא"ד [ותוס' הק' על ר"ת] וקשה דאטו לפי שזה מוחזק במשכון ירקבו הפירות וכו'. והחור"ד [קעב ב] כת' דקו' התוס' ירקבו הפירות שייך בפירות שגדלין מעצמן. אבל חצר כיון דהוה משכון ע"ז נחשב כלא קיימא לאגרא. דהמלוה יכול לעכב שלא ישכירו לאחרים, שלא למסור משכון שתחת ידו לאחר [וכמו משכון מטלטלין]. ומש"ה אין כאן 'נשך', ואינו רבית דאורייתא.

בא"ד ויש לתת טעם אחר וכו' בתורת מכר כל אותם השנים וכו'. ע"ע ברמב"ן בסוגיין, ובעזה"י יתבאר [לק' סז] בסוגיית משכנתא.

בא"ד ולפר"ת צ"ל דה"פ רבית גמורה היא מדרבנן, ולפי שהתורה התירה בהדיא לא רצו חכמים להעמיד דבריהם<sup>14</sup>. האחרונים [מהרצ"ח ציין לשעה"מ ונוב"י ת] הביאו דכוונת התוס' ליסוד הס"ז [י"ד קז א] דכל דבר דמפורש בתורה להתיר, אין כח לחכמים לאסור. אין בידם להתיר<sup>15</sup> [והגליון מהרש"א ציין כ"מ דמשמע דלא כן].

אבל תוס' [לע' סג.] כת' דלהבא לר' יהודה בבתי ערי חומה צד א' ברבית מותר מדאורייתא, ורבנן אסרו אא"כ הוה רבית ע"מ להחזיר. [ולפ"ז רבנן אסרו דבר שהותר להדיא בתורה].

### הלוה ודר בחצירו

אמר רב יוסף וכו' אע"פ שאמרו וכו' אי"צ להעלות לו שכר [פרש"י דה"ל זה נהנה וזה לא חסר], הלוה ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר. פרש"י [ד"ה קמ"ל] דמיחזי כרבית. וכן מפורש [ריש סה.] הטעם דמיחזי כרבית.

והרמב"ם [ו ב] כת' דאם דר בחצירו צריך להעלות לו שכר, ואם לא העלה לו שכר הוה אבק רבית, לפי שלא התנה עמו בשעת הלוואה. ואם עדיין לא פרע החוב, מנכה השכר שדר בו מהחוב<sup>16</sup>. וכ"ד הבעה"מ.

ודעת הרמב"ם דהקדים אבק רבית, מנכה מגוף החוב [ע' מגיד משנה ז א]. אבל דעת רש"י [סז.] דכיון דאכלו בתורת אבק רבית אין מוציאין, ואינו מנכה מהחוב. וע"ע מח"ר אפרים והר"ף [הו' בראשונים כאן"י] [ובעזה"י יו' לק' סז].

והר"י מגאש [הו' בשיטמ"ק] כת' דמה שאמרו צריך להעלות לו שכר, היינו לצאת יד"ש, דהוה אבק רבית. והרמב"ן [בשיטמ"ק] כת' דנפק"מ דמהני תפיסה [ע"ש]. [וע"ע לק' סז.] דנח' הראשונים אי מהני תפיסה באבק רבית.

אבל הרמב"ן [בח"י ומלחמות, והו' ברא"ש] כת' דהלוה ודר, היינו שאם בא לדור מכאן ולהבא צריך להעלות שכר. אבל אם כבר דר בה אי"צ להעלות לו שכר<sup>18</sup>, דמאי שקל מיניה ומאי

14 וכע"ז אי' בגמ' [סז:]: מידי דהוה אשדה אחוזה [דילפי' מהתם להתיר משכנתא בנכיתא מועטת]. והנמוק"י [לט. בדה"ר] ואפי' מדרבנן משמע דליכא איסור כלל. דודאי כל מאי דשרא רחמנא בהדיא ואמר ליעבדו הכין [בשדה אחוזה], ש"מ מילתא דהיתרא היא לגמרי.

15 אבל לשון הנמוק"י [הנ"ל] קצת משמע סברא שונה, דבכל איסורין דרבנן, אף דלא אסרתו תורה יתכן דיש בזה קצת צד איסור. אבל הכא התורה גילתה דהוה דרך היתר לגמרי.

16 וכת' אבל אם דר בו כנגד שווי החוב, אינו מנכה הכל [אלא כפי שיראו הדיינים]. דאם מנכה הכל הוה כמי שהוציא אותו בדיינים. ואבק רבית אינו יוצאת בדיינים. [וע"ש בראב"ד]. [וע"ע לק' סז].

17 והמלחמות תמה שמי שהיה חייב מנה לחבירו, ונתן לוה למלוה כלים במתנה סתם או שהשאל לו בהמה וכלים, כמה הוא רחוק שהיו מחשבין ופוחתין לו מהחוב. [ואדרבה משכונה חמורה מזה דהיא הלוני ואכול פירות כל זמן שמעותיך בטלות אצלי].

18 ויש שדנו דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף [וכדלק' סה.], א"כ בשעה שדר אינו עובר באיסור אבק רבית, ורק ברגע של גמר הזמן [ואם עדיין לא הגיע הזמן יצטרך לשלם]. אמנם בפשוטו משמע דכיון דדר על דעת החוב, נחשב שכבר גבה חלק זה.

חסריה. דאין כאן אפי' אבק רבית, אלא מיחזי כרבית. וכת' דנראה דפטור אפי' לצאת ידי שמים. [ובחידור' הוסיף דהא כל אבק רבית א"צ אפי' לצאת ידי שמים<sup>19</sup>, וע' לע' סא: 20].

וכ"ד ר' אפרים [הו' בבע"מ] דחצר דלא קיימא לאגרא, כיון דבעלמא אינו חייב אף הכא אינו חייב. והמלחמות ביאר דלא עדיף אבק רבית מגזל גמור. דהא רבית יוצא בדיינים, מדין גזילה קאמר', דחשיב גזל מדאסריה רחמנא. אבל זה נהנה וזל"ח כיון דליכא דין גזל ודין ממון. וע' בסמוך.

והמחנא [רבית ב] הביא מדברי הרמב"ן דגדר חזרת רבית משום גזל<sup>21</sup> [ודלא כרשב"א ושאר' לע' סא:]. אבל האחרונים הביאו דברמב"ן [סו.] משמע דקנה את גוף הרבית, ולכא' הוה דימוי בעלמא דשורש האיסור משום לקיחת ממון [וע' מש"כ בחי' ר' א"ל מלין].

ובחי' ר' א"ל מלין [א צ] ביאר דסברת הרמב"ם דאיסור רבית הוה איסור גזל מחודש, ומש"ה לא תלי בגדרי הממון בעלמא.

א"ד וכו' הלויני ודור בחצירי צריך להעלות לו שכר. פרש"י דקצץ לו דירת הבית בתורת רבית.

והר"ף פסק דהלויני ודר בחצירי הוה רבית קצוצה, ומפקינן מיניה אגרא<sup>22</sup>. [וכ"פ הרמב"ם ו א]. והב"י [קסו] הביא מדברי הרמב"ם דאף היכא דלא קיימא לאגרא [וכ"מ בהג' מיימוני ד<sup>23</sup>]. והב"י ביאר דהרמב"ם ס"ל דכיון דהתנה עמו הלויני ודור בחצירי הוה כאילו שוכרו עכשיו<sup>24</sup>.

אבל הרמב"ן [ושא"ר] כת' דמש"כ הר"ף מפקי' היינו בחצר דקיימא לאגרא. אבל בחצר דלא קיימא לאגרא, אף היכא דקצץ בשעת הלואה ל"ש בזה רבית דאורייתא, כיון דלא חסר, כה"ג לא אסרה תורה משום גזל, ואין בזה אף משום רבית.

והרא"ש כת' דאפי' גברא דעביד למיגר, דנהנה ונתרבה ממון. מ"מ נשך אין כאן דהא לא שקיל מיניה מידי ולא חסריה ממוןא. ואמרין [לעיל ס:]: דאין תרבות בלא נשך. ול"ש לחייבו לאפוקי ממוןא, דהא לא חסר. ורחמנא אמר אל תקח מאתו נשך ותרבות, ואם לקחת אהדר ליה דניחי בדרך. וזה שלא לקח מה יחזיר.

וכת' דדמי לכהן שהלוה מעות לישראל ע"מ שיתן לו תרומות [למ"ד טובת הנאה אינה ממון. וע"ע לק' סה:]; דלא מפקי' מיניה מידי. וה"נ הדירה שדר בחצר אינה חשובה ממון כיון דלא קיימא לאגרא.

והרא"ש כת' דליכא למימר דהשתא השכירה לו [וקצץ לו] יחשב ששכר. דלא מחזקינן אינשי ברשיעי<sup>25</sup> שיתכוון לשכר רבית. אלא אדרבה אמרי' דכוונתו דאין לו בזה שכר. ומש"ה ול"ש אף לצאת יד"ש<sup>26</sup>.

ובחי' ר' א"ל מלין [שם] כת' דב' מח' הרמב"ם ורמב"ן תלי בהדדי, דדעת הרמב"ן דהתורה אסרה איסור רבית מדין גזל [אף דנותן מדעתו], ומש"ה תלי בגדרי הממון. אבל לדעת הרמב"ם כל תוספת הנאה אסרה תורה, ולא תלי בגדרי הממון. [אמנם הב"י [הנ"ל]

ומפורש בראשונים [וכן ברא"ש] דלדעת הרמב"ן אף היכא דהלוהו ע"ד כן, אין בזה אפי' משום אבק רבית. אבל הסור כת' בשם הרמב"ן גבי הלויני דחצר דלא קיימא לאגרא הוה אבק רבית [דכיון דהלוהו ע"ד כן גרע].

19 וחילק בין מדעת הנותן א"צ בידי שמים. אבל אם אכל בסתם חייב בידי שמים [וע"ע לק' סז:].

20 אבל הגר"א [ע"ג הרא"ש, וקסא ז] הביא דהמלחמות והרא"ש דנו בסוגיין דשייך חיוב בידי שמים, אלמא ס"ל דאבק רבית חייב בידי שמים. [אמנם בר"י מגאש הנ"ל מבואר דחייב לצאת יד"ש].

21 ור' א"ל מלין הק' דהכא איירי באבק רבית, דאינו יוצאה בדיינים. וא"כ קשה להחשיבו גדר גזל.

22 וכת' הר"ף אבל הלוהו ודר בחצרו דלאו אדעתא דהכי אוזפיה, הו' אבק רבית וא"י בדיינין. דהוה כרבית מאוחרת. ואפי' תבע ליה קודם שיפרע אינו חייב לנכות שכירות, וכדאמר' [לקמן סז:] כל סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה [ור' אפרים תלמידו חלק, ויתבאר לק'].

23 אבל ה"ה העתיק דברי הרמב"ן, ומשמע מדבריו דאף הרמב"ם לא פליג, וקיימא בדקיימא לאגרא.

24 וע' בסמוך דהרא"ש דחה סברא זו.

25 ובגליון מהרש"א ציין דנח' הראשונים אי יש חזקה דאחזוקי אינשי שלא לעבור באיסור דרבנן.

26 והגר"א דייק דמשמע דחייב לצאת יד"ש בשאר אבק רבית. ונח' בזה הראשונים [הו' לע' סא:]; והגר"א ציין לדברי ריב"ב בתוס' סב. דלר' יוחנן חייב לצאת יד"ש.

אבל הלוהו לא. פרש"י ומתני' בדקצץ לו וכו'. [ומש"ה אסור אפי' דלא קיימא לאגרא]. אבל הריטב"א כת' דאף להך לישנא מתני' בדקיימא לאגרא<sup>27</sup>. וחייב להעלות לו שכר הנאתו, וכדין נהנה [ומדיני גזל, ומוציאין אף מבניו. ולא הוה דין חזרת רבית].

רש"י ד"ה אבל הלוהו. או לאחר מכון<sup>28</sup>. וכ"כ הטור [קסו] דאפי' לאחר הלוואה, הוה רבית קצוצה משום הרווחת זמן. וכ"כ הרמב"ן דאע"פ שכבר הלוהו מכמה ימים הוה רבית קצוצה.

אבל הרמב"ם [ו ג] כת' הורו רבותי דהוה אבק רבית, שלא קצץ לו בשעת הלוואה. רבית דאורייתא הוה רק כשקצץ בשעת הלוואה, שנאמר לא תתן לו בנשך<sup>29</sup>. והראב"ד השיג דאם הגיע זמן פרעון, וארווח זימני דמי לשעת מתן מעות. והביא כן מהגמ' [קידושין ו:30]. והג"א [קסו ז, קס מח] ציין דנח' בזה רש"י ותוס' [קידו' שם], ולרש"י שם הוה רק הערמת רבית<sup>30</sup>. והאחרונים [ברכ"ש קידו' שם, קה"י שם] האריכו בזה.

ומשמע בראב"ד דנחשב 'שעת נתינה', דדמי לשעת מתן מעות. אבל יל"פ דפליגי ד'לא תתן' לאו דוקא, אלא כל שקציצת האגר נטר כנגד השימוש במעות אסרה תורה. והאחרונים [ברכ"ש קידו' ד ועוד] האריכו במח' זו אי יש קציצת רבית שלא בשעת הלוואה.

והב"י [קס ו] נסתפק דלהנך ראשונים היכא דנתן להדיא שנותן עבור רבית, אסור מדאורייתא<sup>32</sup> [ורק כשנתן בסתמא הוה רבית מאוחרת ודרבנן<sup>33</sup>]. והפוסקים [שם] דחו דהיכא דלא קצץ מתחילה ודאי הוה אבק רבית.

ורע"א [סב:] דייק מהמשנה ריש פירקין איזהו תרבית, דרך מקח שפסק על היין ויין אין לו [לפרש"י], והא אף בלא"ה הוה אבק רבית, דלא הוה בשעת מתן מעות. וע"כ די' בזה הארכת הזמן, וחשיב רבית דאורייתא.

תוד"ה אמר. ועוד דהכא מיירי בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, דהוה זה לא נהנה וזה אינו חסר. והשיטה [בשיטמ"ק] הק' נימא דרב נחמן קאי בזה נהנה וזה לא חסר, דהוי כעין ויתור וגריעא מינה. ומנ"ל דאף זה לא נהנה וזה ל"ח צריך להעלות שכר גבי רבית<sup>34</sup>.

והשיטה תי' [תי' א'] דמ"מ קושטא קאמר דאף כה"ג אסור [אף דאין ראייה]. דכיון דלא הוי מדינא אלא משום דמחזי, ואין כל אדם בקי במאן הוא דעביד למיגר ולאוגורי.

אבל התוס' רי"ד כת' דאיירי דוקא גברא דעביד למיגר, דהוה ז"ה וזל"ח. אבל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר מותר. דזה לא נהנה וזה לא חסר. וכ"כ השיטה [בתי' הב'] דכוונת הגמ' 'או', וקמ"ל דאפי' חד לא עביד אסור. [אבל תרווייהו לא עביד מותר].

תוד"ה אבל. כהאי ל"ק דאפי' הלוהו אסור ק"ל, כדמוכח רבא וכו'. והראשונים כ' דר"ח פסק כל"ב, דבשל סופרים הלך אחר המיקל.

בא"ד אפי' אוהבו כ"כ דבלא"ה היה משאיל לו וכו' אפי' דברים שרגיל להשאיל בחינם וכו'. ויש שחילקו דאף דחצר לא קיימא לאגרא [דאינו טורח להשכירו], מ"מ אינו עומד להשאיל בחינם. דאין רגילות לתת לדור בביתו בחינם. אמנם תוס' דייקו דאיירי אפי' באופן ידיע' דהיה משאיל לו.

27 [וכ"כ תוס' ב"ק, ע' בסמוך].

28 ולפ"ז הלוהו ודר איירי דלא האריך זמן הפרעון. אבל בהלוואה שאין בו זמן פרעון יל"ד דבמה שמינחו לגור הוה רבית קצוצה. ואפשר דאיירי שדר בלא רשות [ומש"ה לא חשיב קציצה]. א"נ אף שנתן לו רשות, כיון דלא פירש דהוה תמורת הארכת הזמן, אפשר דלא חשיב רבית קצוצה.

29 ולדעת הרמב"ם איסור רבית תלי בשעת הלוואה, לא תתן. אבל המב"ט [א כג, הו' בש"ך קס לז] כת' דהרמב"ם קאי דוקא בדירת חצר, אבל היא דקצץ לתת לו להדיא מודה דהוה רבית קצוצה.

30 אבל הרמב"ם [אישות ה טו] פ' באופ"א, דבשעת הלוואה קידש כנגד הארכת הזמן [של אח"כ]. וא"ש לשיטתו.

31 וצ"ע לפ"ז סתירה ברש"י מסוגיין [ואכמ"ל בדעת רש"י שם].

32 ודייק כן מהג' אשר"י [ה עט]. ויש שהביאו כן מהמאירי [כאן] שכל שהמלוה קיימת רבית קצוצה היא ולא מאוחרת. אמנם יל"פ כוונתו דוקא בסוגיין שדר בחצירו, ומרויח לו זמן הלוואתו.

33 לדעת הפוסקים דרבית מאוחרת אסור אפי' בסתמא. אבל כת' דלתוס' [עג:]: דרבית מאוחרת אסור דוקא במפרש, מבואר להדיא דהוה רק איסור דרבנן. [ויל"ד דה"מ כשנותן עבור המשך המתנת המעות [בעתיד], ונותן לו אף דכבר זכה כלפי זמן זה. אבל במה שנותן עבור מה שכבר נשתמש הוה רבית מאוחרת. אמנם משמע בב"י דלא חילק].

34 ומשמע מדבריו דזה נהנה וזל"ח אסור במודר הנאה, למ"ד ויתור אסור. אבל זה לא נהנה וזל"ח אף במודר הנאה מותר.

בא"ד וי"ל דדוקא במידי דפרהסיא וכו' ועו"ל שלא מדעת חבירו אסור וכו' דסומך שיסבלו הבעלים משום המלוה. [ומשום מיחזי כרבית, וכדאי' בסוגיין. ואף דכוונתו באמת לתת לו אף בלאו הכי].

והשר"ע [קס ז] פסק כב' הת' לחומרא, דאסור להנות שלא מדעתו. ובמידי דפרהסיא אסור אף מדעתו. ובדבר דלא היה גריל מקודם אסור בכל אופן [וכ"פ השר"ע שם י,א].

## דף סה.

א"ל הדרי בי. המלחמות דייק שחזר בו מכאן ולהבא, אבל לא אמר שישלם עבור השימוש או יפחית מהחוב. כיון דזה לא חסר. [וע' לע']. והרשב"א [ב"ק עה]. הביא מכאן דכל אבק רבית אינו חייב להחזיר אפי' בידי שמים<sup>1</sup>.

תוד"ה נחא. גזל עבדים והזקינו משלם כשעת הגזילה. [למ"ד דעבדים נגזלין<sup>2</sup>, ולא הוקשו לקרקעות. וכדאי' ב"ק שם].

ובזה תי' תוס' בנחת אדעתא דגזלנותא, וגזלן אי"צ לשלם על מה שנשתמש. [כיון דקנאו בקניני גזילה. או כיון דמקיים השבה בגופו, פטרתו תורה]. אבל נחית אדעתא דמלאכה נתחייב כדן שוכר [והראשונים שם הק' אמאי לא יתחייב בכולו מדין שואל שלא מדעת גזלן].

### מפקינן מיניה – בתורת רביתא אתא לידיה

אמר אביי האי מאן דמסיק זוזי דרביתא וכו' ויהיב ליה איהו ה', כי מפקי' מיניה ד' מפקי' מיניה. הרמב"ן פי' דמחזיר זוזא או ד'. דהמקח שנתן לו ה' קיים.

רבא אמר וכו' מפקינן. רע"א [בגהש"ס] ושאר אחרונים הביאו דמבואר דדעת רבא דרבית קצוצה יוצאה בדיינים, וכ"כ התוס' רא"ש [סא:]. ואף דדרש קראי כר' יוחנן, בא לפרש דברי ר' יוחנן. ודלא כתוס' [שם] שכת' דדעת תוס' כר' יוחנן דאינו יוצאה בדיינים. וע' מהר"ם שיף.

רבא אמר ה' מפקי' מיניה, דמעיקרא בתורת רבית אתא לידיה. הרמב"ן כת' דאף רבא מודה דהמקח קיים, ואם רוצה יחזיר זוז וחומש<sup>3</sup>. [ודייק כן מהגמ' בסמוך גבי גלימא]. דאל"כ מתהני מרבית, וצריך לעשות השבה מעליא.

ויש שדנו דמחזיר מדרבנן [שלא יהנה]. [ודייקו דהרמב"ם הביא דין בפרק ח, בהדי דינים דרבנן].

והריטב"א כ' [בשם רבינו בשם רבו הרמב"ן] דמחזיר דמי החמשה, וכפי דמיהם של עכשיו בין שהוזלו בין שהוקרו. אבל אינהו גופיהו קנה ואי"צ להחזיר. דקנה במשיכה. דממון של רבית ממון גמור הוא, וכשלקחו קנה. שהרי אין יורשין חייבין להחזיר [וכדלע' סא:], אלא דרחמנא רמא עליה לשלם. אלא שהוא חוב עליו לשלמו [למ"ד רבית יוצאת בדיינים], ואלו קידש בו את האשה מקודשת, ואם אסור נכסיו סתם אף זה בכלל. וכ"כ הריטב"א [קידו' ו:4].

ואמר אביי ויהיב ליה גלימא בגוייהו וכו' ד' מפקי' מיניה וכו'. פרש"י מקחו קיים, וקציצת רבית יחזיר לבעליו [לפי שוויו]. הריטב"א [הנ"ל] ביאר דהוה חוב בעלמא עליו [להחזיר הרבית], ולכאו' כוונתו להחזיר לפי דמי החפץ. וכן דייק האבנ"מ [כח כב] דאפי' היכא דקצץ

1 [ולא חילק משום דהוה זה נהנה וזל"ח].

2 ונח' הראשונים [שם] איך ק"ל. וסתימת תוס' דידן משמע דק"ל דעבדים נגזלים. והדרישה [שסג א] הק' דדעת תוס' בכל"מ דק"ל עבדים כקרקעות. וכת' ד"ל דה"מ במידי דאורייתא, אבל במידי דרבנן עבדים כמטלטלין [ע' תוס' ב"ק יב]. והכא הוה זה נהנה וזל"ח, וגזל כזה אסור רק מדרבנן [וצ"ע בה], ומש"ה בגזל דרבנן עבדים נגזלין. [וצע"ג].

והדרישה העלה צד ליישב דק' התוס' האיק' הק' רבא לרב יוסף, הא י"ל דס"ל כמ"ד נגזלין. ודחה דלא משמע הכי. [וצ"ב דאי נגזלין כ"ש דיש בזה איסור, ויש לו להקשות עליו. ולא מסתבר דכוונתו להתיר לכתחילה גזל ע"מ להחזיר].

3 והרשב"א כת' זוז ורבע. [וכוונתו דכיון דזהו שווי האמיתי של החמישי. ואילו לרמב"ן סגי בהשבת הרבית לפי השער שנתן לו, והוא נתנו לו לפי שער של ה' בזוז].

4 דמעו' דרבית שפרעם לזה למלוה קנינהו לגמרי, וממון גמור הם לו, ואם חזר וקידשה בו מקודשת. אלא שיש עליו חובה להחזירו וב"ד מוציאין ממנו, ואם מת אין בניו חייבין להחזיר.

גוף הכלי רבית, ונתן לו, קנאו ואי"צ להחזיר אלא דמיו [אא"כ הוה דבר מסויים לרבא<sup>5</sup>]. ובפשוטו הטעם דקנאו קנין גמור, אלא דהוה גזיה"כ דחייב להשיב, ובזה סגי בדמיו. והחור"ד [קסא י] ביאר דפרעון הרבית הוה פרעון, כיון דנתן לו מדעתו. והוה כמו גזל שקנאו ע"י יאוש, אלא שמתחייב דמיו.

אבל המשנ"ל [ח טו] כת' דנר' דבסוגיין איירי דוקא היכא דקצץ חיוב רבית בדמים, ופרע בגלימא. אבל היכא דקצץ חפץ זה ברבית, צריך להחזיר לו החפץ בעצמו. שהרי הלוקח לא קנאו והמוכר לא מכרו<sup>6</sup>. והחזר"א [ע ב] דייק כן מהגמ' [כאן] דאיירי דוקא יהיב גלימא בגוייהו. וכ"כ המחנ"א [רבית ב] דבסוגיין אמרי' דגוף המכר קיים, דדל זוזי דרבית מהכא הא משך את המקח<sup>8</sup>.

ולדברי הרמב"ן והריטב"א י"ל דנקט כה"ג דיש כאן מקח לרבנותא, דס"ד דהמקח הוה טעות ומתבטל.

ובהג' ר' אזל"מ [לרמב"ן] הק' דהדינר הה' הוא רבית מאוחרת. ובשלמא כשקצץ ד' ונתן ה' עבור הד' מוציאין, דהכל עבור הזוז הקצוץ. אבל כשמוציא מעות כנגד [וכמ"ש הרמב"ן], אמאי יחזיר זוז?<sup>9</sup>

רבא אמר גלימא וכו' כ"ה דלא לימרו קא מיכסי. והרמב"ן כת' דטעם זה הו' דוקא בדבר המסוים. אבל בדבר שאינו מסוים נתקיים המקח, וכדאמרי' [בסמוך] סברת וקבלת. [וכ"פ הרמ"א קסא ט].

והגידות [הו' במשנ"ל ח טו, ופתח"ת שם יא] נסתפק האם מהני מחילה, ויחזיר דמיו. או דיש איסור משום קלון, לאו כו"ע ידעי דמחל.

והתוס' ר"פ [הו' בריטב"א] כת' דאם היה הגלימא שווה יותר מד', א"כ הו"ל למימר ברביתא אתא לידי' [וכדלעיל<sup>10</sup>]. אלא דהכא הגלימא היה שווה כפי מה שנתן [והנידון להחזיר את הגלימא בעין].

בסוגיין - רב האי גאון [הו' ברמב"ן ורא"ש יט ושא"ר] הביא מסוגיין דאף דהמקח נעשה באיסור, לא אמרי' דיתבטל המקח. ועפ"ז פסק דאף כל מקום דיש איסור במקח, כגון פוסק על הפירות עד שלא יצא השער [ונתקיים המקח בקנין<sup>11</sup>], אם לא נתייקר השער המקח קיים. ואין יכול לבטל המקח בשביל שנעשה באיסור. ורק כשנתייקר אין גובין דהוה הרבית. אך כת' דבמקום שנתן מעות פחות משער שבשוק, יכול לחזור בו ואי"צ לקבל מי שפרע, כיון שעיקר דבריו לרבית היו. אבל בעלמא לא קנסינן היתירא אטו איסורא [כרבנן לק' עב.]. [ולכא' הנידון מגדרי אי עביד לא מהני. אמנם קצת משמע מדבריו דדן משום קנס היתירא משום איסורא, דס"ד דרבנן תקנו וביטלו את גוף הקנין].

אבל בר"י מגאש [הו' בשיטמ"ק בסמוך] מבואר דמקח באיסור, שניהם יכולים לחזור<sup>12</sup>. וע"ע מחנ"א [רבית לז].

והב"י [חור"מ רח ושאר פוסקים] האריך לדון היכא דהסכים למכור בתנאי שירוויח, האין

5 אבל דבר מסויים מחוייב להשיבו בעין. ויל"ד האם אמרי' דמ"מ כל זמן שלא החזירו הוה שלו, והוה שעבוד בעלמא על החפץ. ואם הקדישו, קדושת הגוף מפקיע שעבוד. או דהוה חיוב על החפץ, דעומד להשבה.

6 והאבנ"מ [שם] הק' א"כ אמאי לא העמידו ברייתא [לע' סב.] דדבר מסויים כה"ג.  
7 והשעה"מ [אישות ה טו, ה' ברע"א שם] דחה דברי המשנ"ל מדברי הריטב"א [הנ"ל]. ורע"א הק' דהמשנ"ל [ד ד ד"ה כ' הטור] הביא דברי הריטב"א.

8 והמחנ"א כת' דדמי למוכר חפץ לחבירו בד' זוזי, משום שהיה סבור שהיה חייב לו, ואף שנמצא דאינו חייב, המכר קיים. וצריך לתת לו דמיו. משא"כ כשהתנה מעיקרא לתת לו גלימא ברבית, כי יהיב ליה למלוה לא הוה מקח, אלא הוה בידו בתורת רבית וגזל.

9 וכת' דיל"פ דכיון דתלי ברצון המלוה, ואם מוציא כסף לא יוציא אלא זוז. אלא דאם רוצה הפירות, צריך ליתן תמורתם זוז וחומש. אך הביא דמפורש בנמוק"י דביד כל א' להחזיר מעות.

10 ולכא' לדברי הרמב"ן [לעיל] אם שווה יותר, יהא עליו להחזיר רק דמיו. ומש"ה נתחדש כאן שיחזיר גלימא. ולפ"ז מבואר בתוס' ר"פ דבגמ' לעיל ה' מפק' מיניה, היינו החטין עצמן.

11 ומבואר בדברי הראשונים דאף היכא דנתקיים המקח בקנין יש איסור פסיקה עד שלא יצא השער.

12 ודן דאף דלענין אונאה יש חילוק בין שתות ליותר, לענין רבית אין חילוק. [ולכא' כוונתו דאף דבטל הפסיקה הראשונה, לא אמרי' דעד"כ בטל המקח, דהוה דין התורה להחזיר. ובזה יותר משתות כשתות].

יתקיים המקח בלאו הכי.

וע' תלמידי הרשב"א [הו' בב"י], ורמ"ך [בשיטמ"ק בסוף העמ'].<sup>13</sup>

ואמר רבא וכו' תריסר מפקי'. ואף דהחפץ שווה י', כיון דקצצו דמיו שיחשב י"ב, נחשב דגבה י"ב ברבית<sup>13</sup>. [ודין חזרת רבית נקבע כפי שקבעו שווי הגבייה, ולא כפי המעות שגבה בפועל].

והפרישה [קסא טז] כת' דכ"ז בשכירות [דכבר דר, וא"א להחזירו בעין], אבל כשקנה ממנו חפץ ביותר מדמיו, יחזירונו כעין שקנאו. והט"ז [ו] חלק דאף חפץ צריך להחזיר לפי דמים שקבעו, ואינו יכול לכופו לקבל החפץ חזרה בעין.

והגידות' [הו' במשנ"ל ח טו] דן היכא דנתן כל מסויים והוזיל, דלכא' מפקי' מיניה גוף הגלימא ועוד דינר<sup>14</sup>. אך כת' דמסתבר דמסתייה ללוה דלשקול מאי דיהיב ותו לא, ומצי אמר או טול מעות או הכלי כמו שנתת לי.

שם. בשו"ת הרשב"א [א תקצ הו' בב"י קסא וט"ז טז] דדוקא נתחייב רבית סתם, אבל אילו נתחייב תריסר זוזי ברבית על תנאי שישכור החצר ב"ב, מפקינן מיניה י', דבעיקר התנאי לא היה יכול לקבל כי אם דמי שכירות הבית, ששווה י'. והב"י כת' דנראה מדבריו דספקי מספקא ליה.

א"ל רב אחא מדיפתי וכו' השתא דלא משתרשי לי וכו'. לכא' עיקר חידוש רבא בגדרי חזרת רבית, דתלי בשווי שמכרו. ובזה רב אחא חולק מטעם אחר, דיש כאן מקח טעות.

והראשונים [הנ"ל] הביאו דמבואר כאן כדברי רב האי גאון, דאף דנעשית באיסור, לא נתבטל הקציצה.

ובשו"ת הרשב"א [ב שלב] כת' דהנותן ספרים במשכון ונתן לו רשות להשתמש בהם [בלא נכיתא], הוה רבית קצוצה [דמי השימוש<sup>15</sup>] ויוצאת בדיינים. והוה שוכר על הספרים, דשילם עליהם בשכר מעותיו. ואף דהוה באיסור, תנאם תנאי, וכדמוכח בסוגיין דאף מקח שנעשית באיסור הוה מקח.

והמחנ"א [רבית לז] נשאל מי שהלוה ברבית להחזיר אחר שנה, ושוב נודה למלוה דהתנאי בטל ואסור לגבות רבית, ותובע שיחזיר המעות. והלוה טוען דיש לו זכות במעות, דגוף ההלוואה קיימת, אף שהתנאי בטל. וכדין מתנה עמש"כ בתורה דהמעשה קיים. [והמחנ"א פלפל בדין מתנה עמש"כ בתורה]. והביא משו"ת הרשב"א [הנ"ל].

### מרבין על השכר

ואם של חודש בחודש. תוס' [לק' עג:] הביאו מהמשנה דהי' מנהגם לשלם שכירות בסוף כל חודש. אף דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.

שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף וכו'. פרש"י מן הדין, הילכך כי שקיל י"ב לבסוף אין זה שכר המתנת מעות, שהרי לא נתחייב לו וכו'. [ומשמע דאף דהמנהג להקדים. כיון דע"פ דין זמנו לבסוף, רשאי לקבוע ביוקר לבסוף].

משו"ו הוא דהכי שויה וכו'. הריטב"א ישנים תמה אמאי איצטריך לומר דשווה כך, כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, אין בזה משום אגר נטר, ואפי' אינו שווה כך. וצ"ע. וכה"ק המחנ"א [רבית לא] עי"ש שדן בזה. אבל הקה"י [מו א] ביאר דכוונת הגמ' דכיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, זהו המחיר העיקרי באותו שכירות. וע"כ מה שמקבל עכשיו הוה הוזלה.

והאי דקא"ל אם מעכשיו וכו' אוזולי גביה. פרש"י דאי מקבל מתחילה מחיל ליה מדמי השכירות, ומוגר בפחות משווי'. משמע דרשאי ליטול י' מעכשיו, ולהוזיל.

והאחרונים [רש"ש ב"ב פז.] הק' דכיון דזמנו לבסוף האיק מותר להקדים ולהוזיל, דהוה

13 בסוגיין משמע דאיירי שהלוה ק' ונתחייב ק"ב, ופרע שווי ק"י. ויל"ד אי אף היכא דהלוה ק' ופרע שווי ק', ואמר לדידי שווה לי ק', האם אמרי' דפרעו בחזקת רבית, לפי קציצתו. או דילמא כיון דלא פרע יותר ממה שהלוה לא הוה רבית. [וצ"ע. ויל"ד בדברי המחנ"א ואו"ש הו' לע' ס: גבי בתר מעיקרא]. [יש שהעירו דה"ל תרבית בלא נשך. דללוה אינו שווה יותר, ורק למלוה].

14 כדעת הט"ז דאף היכא דחוזר בעין צריך להשלים. דאילו לפרישה אילו חוזר בעין א"צ יותר.

15 אבל השיטמ"ק הביא שו"ת הרגמ"ה דספרים דעבידי להשאל מותר לשואל להשתמש [אמנם נראה דסברת שו"ת הרשב"א דוקא משום דהדרך שנקרע וכדו', א"כ אין רגילות להשאל בחינם].

פסיקה בהזולה.

והר"י מגאש [בשיטמ"ק ב"ב פו:] כ' [גבי שכירות פועל] כיון שהתחיל לעשות עמו מאותו היום [וכדאי' בסוגיה שם, ע' בסמוך] אין כאן הלואה כדי שיהא אגר נטר, ואף דקי"ל שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ה"מ היכא דלא בעי משכיר למיתן לי' מתחלה הוא דלא מחייבין ליה לשלם אלא לבסוף<sup>16</sup>. אבל היכא דיהיב מדעתיה מתחלה מ"מ מקרי שכירות ולא הלואה, ואין כאן אגר נטר ליה<sup>17</sup>.

והקוב"ע [נג ט] והקה"י [מו ג] ביארו דיש ב' אופני שכירות, דיש אופן שמשלם עבור מה שמשתמש בשל חבירו, ומעיקרא קנה רק שעבודי השכירות<sup>18</sup>, ומש"ה חל החיוב שכירות לבסוף [ולחד מ"ד מתחילה ועד סוף<sup>19</sup>]. ויש אופן שקנה מתחילה קנין פירות, ונתחייב תיכף בתשלומין, ומשתמש בשלו<sup>20</sup>. ומש"ה כשמקדים לו שכרו אינו הלואה אלא תשלומי קנינו.

ויש שדנו דאף בלאו הכי, וגדר שכירות זכות להשתמש ע"י תשלום, מ"מ מהני הקדמת תשלום השכירות, וזוכה במעות על חשבון השתמשות העתיד<sup>21, 22</sup>.

והמאירי כת' דמנכה במה שמקדים, ומוזיל במה שיש לו. וכמוכר חובו בפחות. [והראשונים למדו מכאן דמותר לקנות שטר חוב בפחות. ע' בסמוך]. והאחרונים העירו דאף שהוא שלו, עדיין אינו ראוי לגבייה, ולדברי התוס' [לע' סג:] ל"מ הוזלה בדבר הצריך תיקון.

תוד"ה שכירות אינה. אפי' למ"ד ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף, מודה דאינה משתלמת אלא לבסוף וכו'. והרמב"ן ביאר דמשתלמת לבסוף, ומיהו בסוף איגלי מילתא דישנה מתחלה. וכ"ה לשון רש"י [קידו' מח.] דהוה מלוה למפרע. וע' קצות [קכו יג].

ומשמע בתוס' דאף בשכירות קרקע שייך סברת ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף, ומתחייב כנגד כל משהו ומשהו. ולמ"ד אינה אלא לבסוף, חל כל החיוב לבסוף.

אבל הקוה"ס [ז ה] כת' דנראה דהמח' ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף שייך רק בפועל [דפועל יכול לחזור בו, ומקבל שכרו על פעולתו]. אבל שכירות קרקעות ומטלטלין, מיד שנגמר השכירות קנה השוכר זכות זה, ונתחייב בכל השכירות<sup>23</sup>. דשכירות ליומא ממכר [כדלע' נו:]<sup>24</sup>, ומה לי שקנאן לחלוטין או קנאן לשנה. והביא משו"ת הרשב"א [א אלף כח, הו' בב"י שיב] דשכירות ליומא ממכר הוא בין ידור או לא ידור<sup>25</sup>. [ודלא כתוס' לעיל סד:].

16 ובחי' הר"י מגאש כת' דהוה רק זלזולי בשכירות בעלמא הוא. אבל היכא דהקדים מעיקרא, כיון דנותן שכר קודם הוה אגר נטר.

17 ועד"ז כת' רבינו יונה [שם] דלא הוה הלואה, אלא כיון דהתחיל מיד מלאכתו, אגריה הוא דמקדים ליה.

18 דיש לו זכות להשתמש במחיר שפסקו.

19 לראשונים דאף בשכירות קרקעות אמרי' מתחילה ועד סוף [ע' בסמוך]. [אבל לקוה"ס זכה בזכות קנינו מתחילה, וכאופן הב'. אלא דזמן הפרעון לבסוף, וע' בסמוך].

20 והקוב"ע בהביא דיש ראשונים [ר"ן נדרים מו: בשם אחרים, וכן תוס' שם מו.] שכת' דיש חילוק בין הקדים שכרו לענין הקדישו משכיר, האם רשאי לדור בבית. [וע"ע תוס' לק' עג:, ותוס' ערכין כא.]. ועוד הביא [בהשמטה] דעת ר"מ ברא"ש [ו ו] לענין פועל שחלה האם חייב להשלים.

21 ונפק"מ היכא דכבר קנה השכירות [בשטר וכדו'], ואח"כ רוצה להקדים שכרו, ועושה הנחה וכדו'.

22 ובשו"ע הגר"ז [רבית טז] כת' דהקדמת המעות אינו נרא' כהלואה, אלא הקדמת פריעת שכירות הוא. ומה שמוזיל ל"ה רבית כלל.

23 והקוב"ע כת' דכ"ד הרא"ה [בריטב"א לק' קג.] דהשוכר בית זה ונפלה, חייב השוכר לפרוע השכירות, ואף שעדיין לא נתן. דהרי זה כלוקח בית, ונפל קודם שיפרע דמיו. אבל דעת הרמב"ן [הו' בריטב"א שם] דאינו חייב לפרוע שכר אלא על מה שדר בו. וכ"ד הרמב"ם [שכירות ה ו] [וע"ע לק' עט.]. [והקוב"ע הביא דבתשו' מיימוני [משפטים כז] הו' תשו' רבינו שמשון [הרשב"א בעל התוס'] כדעת הרא"ה].

ודעת הרא"ה דחייב תשלומין של השוכר הוא בשביל הקנין, ולא עבור ההשתמשות. ודעת הרמב"ן דחייב תשלומין של השוכר הוא בעד ההשתמשות. והקוב"ע כת' דהסברא צ"ע, דאי נימא דיש להשוכר קנין גוף לפירות, א"כ ראוי לומר דהתשלומין הן בעד הקנין ולא בשביל ההשתמשות. [וכה"ק האחרונים דיש מ"ד דשכירות קני, ונחשב שלו. ולכא' היינו שגר בשלו. וע"ע לע' נו:].

24 ואילו שכירות פועל לא אמרי' דביומיה ממכר. והקוב"ע [נג יא] הביא דהרמב"ם [מכירה יג טו] מבואר דאף בשכירות פועלים אמרי' ליומא ממכר [אלא דאין אונאה בעבדים]. אמנם ברמב"ן ורשב"א [לע' נו:] כת' דשכירות פועלים לאו ממכר הוא.

25 והאחרונים העירו דהקוה"ס העתיק דברי הרשב"א מהב"י, אבל בשו"ת הרשב"א מפורש דבין ידור ובין לא ידור מתחייב, אע"ג דקי"ל ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף, מ"מ אינו רשאי לצאת וכו'. [היפך דברי הקוה"ס].

[ומ"מ זמן הפרעון הוה רק לבסוף, וכדמבואר בסוגיין<sup>26</sup>]. והאב"מ [כח מו] ציין דבתוס' [קידושין מח וקאן] מבואר דאף בזה אמרי' ישנו לשכירות מתחילה ועד סוף, וכן הביא מכ"מ.

**אחר זמן השכירות - הא"ז** [קפא] הביא מסוגיין דשייך רבית בשכירות היכא דכבר הגיע זמן פרעון, ואמר אמתין לך עד זמן פלוני אסור. ודחה בזה דברי ראב"ה ור"א דטול [הו' בתשו' מיימונ' משפטים טו] דאין איסור רבית כשעיכב מעות השכירות [בשכירות פועל]<sup>27</sup>.

**וראב"ה** הביא ראיה מהמשנה [מכות ג.] גבי עדים זוממין אומדין כמה אדם רוצה שיהא אלף זוז בידו מכאן ועד י' שנים, וכת' דע"כ איירי בדמי שכירות דרשאי ליטול דמים על עיכוב זה<sup>28</sup>. אבל הרמב"ן [מכות שם] כת' דהתם מעכשיו אינו חייב כלום, והעדים זוממין זממו להפסידו כל המעות מעכשיו, ולחזור להרויח לאחר זמן. וכה"ג לא שייך לרבית כלל [וכ"כ הב"י קס].

והא"ז הביא דמפורש כאן דאסור לולי הא דאינה לשכירות אלא לבסוף. ועוד הביא דמפורש בגמ' [עג.] דאחר שנגמר השכירות אסור. וכן האריך המשנ"ל [ז יא].

**אחר שכבר החזיק - והתלמיד הרשב"א** [הו' בב"י קעו] כת' דהיכא דהשכיר חצירו מעכשיו במנה והחזיק בה, ואחר כך אמר לו שאם ימתין לפרעון חדש בחדש יתן לו בשכירות סלע בחדש הוה רבית גמור<sup>29</sup>.

אבל המחנ"א [רבית לא] ציין דתוס' [ב"ק צט.] כת' דכיון דישנו לשכירות מתחילה ועד סוף, אפי' שניהם רוצים שיחול קידושין קודם ל"מ.

**שכירות פועל - בברייתא [ב"ב פו:]** אי' השוכר פועל והקדים שכירותו והוזיל, שאמר היום בדינר ולגורן יפה סלע אסור. אבל אם שכרו מהיום מותר, **פרשב"ם** שעושה עמו מאותו היום. וכל פעולת ק' הימים כיום א' ארוך דמי, ומיד התחיל פעולתו ומש"ה לא הוה אגר נטר לי.

והגמ' דנה דאי כשאומר כור בל' סאה בסלע, קונה קמא קמא. ה"נ קמא קמא מיפסיק, ומקדים השכירות והוה אגר נטר<sup>30</sup>. ותי' הגמ' דלזולי שכירות מותר מדינא. אלא דהיכא דלא התחיל במלאכה מיחזי כאגר נטר. והיכא דהתחיל מיד במלאכתו לא מיחזי כאגר נטר<sup>31</sup>.

**פרשב"ם** דדרך פועל להשכיר עצמו בכל שהוא כשאינו לו מה לאכול, וכל מה שהפועל מקבל מבעה"ב הוה רווח<sup>32</sup>. **ורבינו יונה** [שם] הק' דאף כלים ובהמתו ישכיר בכל דהו כשאינו מוצא להשכיר, והוה רווח.

**ורבינו יונה** פי' דלזולי שכירות מותר משום דמעכשיו הוא נשכר, והוה כמי שמתנה שלא ליתן חפץ עד חודש או חודשיים, דמותר להקדים מעות ולאזולי גביה. דכיון דעכשיו מכר החפץ מכר גמור, ולא אמרי' דהוה הלואה, וכשנותן בזול הוה אגר נטר. והא דאסרי' להקדים מעות ולמכור בזול, היינו בדבר שלא בא לעולם, שאין [עכשיו] תורת מכר. אך הק' דשכירות ל"ק בגוף הפועל, דק"ל פועל יכול לחזור בו, דדרשי' עבדי הם [וכדלק' עז, ע' תוס' לע' מח.].

[והקובה"ע תמה דאין בזה טעם, אם אינו יכול לחזור, ע"כ כבר קנה. א"כ מה שייך לדון דישנה לשכירות מתוע"ס. וכסברת הקובה"ס. ויש שפי' דאף דקנה בעלות, מ"מ קנין זה מחוסר העמדת המוכר, ומש"ה לא הושלם החיוב עד שיעמידנו].

26 וכוונת הקובה"ס דסיבת החיוב הוה משעה שקנאו. [ויל"פ דאף דכבר קנה הזכות, מ"מ מחוסר העמדה, ואי"צ לשלם עד שיגמור להעמיד את כולו].

27 והו' מעשה שחייבו את בעה"ב שעייכב את השכר לשכיר כמה שהיה יכול להרויח עד אותו הזמן. [ויש בזה תוספת חידוש גדול דיש חיוב על המתנת מעות אף בלא קציצה. והמשנ"ל ז יא תמה דק"ל דמבטל כיסו של חברו פטור. ואכמ"ל].

והראב"ה ביארו דדוקא בדמי הלואה ומכירה שייך רבית, ולא בדמי שכירות. [ויל"ד אי איירי אף כשסיים פעולתו אצל בעה"ב, ואפ"ה כיון דהמעות באו מכח שכירות מותר. או דאיירי שהמשיך שכירות, ואף דכל שכירות הוה חיוב בפנ"ע, מ"מ בשכירות שרי אף לאחר זמנו, דומיה דרשאי להקדים כשכבר נכנס].

28 והא"ז דחה דיש להעמיד במעות של יתומים או קופה של צדקה דרשאי ליטול רווחים [ע' לק' ע.]. [אבל לענין עדים זוממים חשיב 'אחיק' וצ"ע].

29 והב"י כת' ופשוט הוא. [והב"י כת' דלדעת הראשונים [הו' לע' סד:] דהרווחת זמן הוה רבית קצוצה, ה"נ הוה קצוצה. אבל לדעת הרמב"ם ל"ש קציצת רבית אלא בשעת הלואה].

30 [ועד"ז יל"ד אף בסוגיין דאי כל חודש הוה שכירות בפנ"ע, אם ישלם לבסוף השנה יהא אסור. אלא שהמשנה איירי במקדים שכרו].

31 [ואף דהוה גדר שכירות בפנ"ע].

32 והיד רמ"ה [שם] כת' דשכירות פועלים נתמעט מאונאה.

והחור"ד [קעו ז] הק' למש"כ הרמ"א [קעג ז, הו' לע' סג:] דכל דבר שאין שומתו ידוע מותר להקדים ולהויל [ע"פ תוס' שדימו לדין טרשא]. א"כ אף שכירות קרקע ופועל, כיון דקי"ל דאין להם אונאה יהא רשאי להויל [אף בלאו הכי, היכא דאינו מזכיר להדיא 'אם מעכשיו', ע' בסמוך]<sup>33</sup>. ובהג' אמרי ברוך דחה דלא תלי בדין אונאה, אף דגזיה"כ דאין אונאה<sup>34</sup>, כיון דנראה וניכר במציאות שהויל.

נכנס מיד – ובגמ' [ב"ב שם] מבואר דבפועל מותר רק היכא דהתחיל מיד במלאכתו. ותוס' [ב"ב פו: בשם ר"ש ב"א, והו' בהג"מ ז ח] כת' דאף במשנתו מרבין על השכר איירי דוקא כשנכנס מיד לבית, דאל"כ מיחזי<sup>35</sup> כאגר נטר.

אבל רבינו יונה וחי' הרשב"א [שם, והו' במגיד משנה, וע' ט"ז ס"ס קעו ונה"כ] כת' דמסתברא דלא אסר אלא פועל שיכול לחזור בו, ומש"ה מיחזי כרביית. אבל בקרקע כיון דקנה זכות גמור מעכשיו אין כאן המתנת מעות כלל.

מכירת שטר חוב – והר"ף הביא הלוקח מכר מחבירו על מנת ליתן לו מיכן ועד י"ב חדש<sup>36</sup>, רשאי שיאמר לו תן לי מיד בפחות, ואינו חושש משום רבית<sup>37</sup>. והביא ירושלמי יש דברים שהן כמו רבית ואינו רבית, לוקח אדם הלואתו ושטרותיו של חבירו בפחות. והראשונים כת' דה"מ כשהמוכר מסולק ממנו, אבל אם קיבל אחריות אסור [דהוה הלואה. ואכמ"ל]. והמאירי [הנ"ל] והרמ"ך [בשיטמ"ק] ועוד ראשונים מבואר דמקור הדין מהא דמקדים שכרו במשנתו.

### אין מרבין על המכר – סוגיית טרשא

[במשנה. ואין מרבין על המכר וכו'] ואם לגורן י"ב מנה אסור. הרמב"ם [ח א] כת' דאסור להרבות על המכר, דהוה אבק רבית. וכ"כ הרשב"א דהוה אבק רבית ודרבנן. [אבל הריטב"א תוך דבריו כת' דמשכח"ל רבית קצוצה].

ורש"י [ס: פ] דרך מכר הוה דרבנן, דדרשי' מקרא דוקא 'מלוה' הונו<sup>38</sup>. והריטב"א [שם] כ' דדרשי' דוקא דהאיסור כשיש נשך ברור בשעת נתינה.

והאחרונים חקרו האם אין איסור רבית כל שיש עליו שם מקח, או דעיקר הטעם דהמתנת המעות הו' בכלל קציצת המקח, ומש"ה לא נחשב המתנת מעות [וע"ע בע"ב בשם הגידול"ת]. [וע' חור"ד [קסא א הו' לע' סא]. בגדר מה נחשב 'מקח'].

אמר רב נחמן טרשא שרי וכו'. הראשונים [רמב"ן וריטב"א] כ' [בשם הערוך] דלשון טרשא פי' רבית חרש<sup>39</sup>, שאינו נשמע מפני שנעשית סתם. והראב"ד פי' 'טרשא' לשון גובה, כמו סלעים הגבוהים שנקראים טרשים. כלומר מותר למכור חפץ לזמן פלוני יותר ממה ששוה עכשיו הואיל ולאותו זמן ישוה כך.

פרש"י למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה, ובלבד שלא יפרש אם מעכשיו וכו' [וכדאי' בסמוך ד'קץ' אסור]. ומותר אף דקצץ בכמה כשישלם בסוף, כיון דלא קצץ אם מעכשיו בכך. ותוס' [לע' סג: ד"ה ואמר] כת' דרב נחמן התיר דוקא היכא דלא יצא השער [עכשיו], או

33 ותי' דהרמ"א איירי דוקא כשמוכר דבר מסויים וידוע. אבל היכא דמשכיר בית סתם, וכן שכירות פועלים הוה בגדר חוב, אף הרמ"א מודה. [וכמ"ש החור"ד שם].

34 [וע' רשב"ם ותוס' [ב"ב סא:], ומש"כ לע' נו:].

35 [ומשמע דאף בקרקע שייך מסקנת הגמ' דהוה רק 'מיחזי']. והמחנ"א [רבית לא] כת' לחלק דהתם שכרו לימים וכל יום הו' שכירות בפנ"ע [ע"פ הסוגייה שם], ומש"ה הקדמת המעות הוה הלואה. דעדיין לא חל כל השכירות, ויכולים שניהם לחזור. אבל אם שכרו לזמן קצוב בסך מה דחל השכירות מהשתא בנתינת המעות או בקנין תו לא הו' הדמים מלווה. ואע"ג דפועל חוזר בחצי היום מ"מ כל כמה דלא הדר גופיה קנוי, וכי הדר ביה היינו טעמא משום דלא גרע מעבד עברי דמגרעת מפדיונו ויוצא.

36 והריטב"א ישנ' כ' כשפסק כדן, וכגון ששווה כך. [ולתוס' סג: כיון דלא אמר אם מעכשיו וכו', ואין שומתו ידוע מותר אף בלאו הכי].

37 והרמב"ן כת' ש"מ שאף במכר, אם מכר לו שדה לגורן ב"ב מנה והחזיק, רשאי לומר לו תן לי מיד באלף זוז שהרי אין מכר זה משתלם אלא לבסוף דומיא דשכירות. [דכיון דכבר חל המקח ונתחייב לאחר זמן, הוה כמוכר חובותיו בפחות].

38 והתוס' ר"פ [שם] כת' דדרשי' לא תתן, שנותן דרך הלואה.

39 ובערבי קורין לחרש אטרש. והרמב"ן הביא מדרש [ילמדנו סוף בחוקות] א"ר לוי מהולתך טרשא אקיש עלה, ופי' הערוך הנפה נתחרשה, ואין הקמח יורד אקיש עלה.

בדבר שאין שומתו ידוע<sup>40</sup>. אבל פירות שיצא השער אסור. וביארו דיצא השער הוה כמו שאומר אם מעכשיו.

**ותוס'** הוכיחו כן מהא דאסור לפסוק בהקדמת מעות בהזלה, אף כשאינו אומר 'אם מעכשיו'. אבל **הריטב"א** ת' עוד [בשם רבן] דהתם המוכר שקיל זוזי, והשתא אינו נותן כלום דאינן ברשותו. ומש"ה לא מיחזי כמכירה ברורה, וכי יהיב טפי ממה דמזבזן בשוק מיחזי כאגר נטר. אבל הכא המוכר נותן סחורתו ללוקח, ולא מיחזי כאגר נטר לי [כשאינו פוסק אם מעכשיו וכו']. דהרבה מוכרים בשווי ונותנים זמן לפרוע.

ויש שפ' דבפסיקה המעות מעיקרא הוה הלואה, אבל בטרשא העסק מתחילתו הוה מכר. אלא שמעכב תשלומיו<sup>41</sup>.

**שם**. והיכא דלא קץ מותר, אף שממתין ומרוויח לו זמן ובשביל זה מייקר, ולא אסרו כיון דאינו ניכר להדיא ב' מחירים. ובש"ת **הרשב"א** [מכת"י פד] ביאר דכיון דאיכא למימר דלדידה שוה ליה, שרי. דכל בדרך מקח וממכר ליכא רבית אלא דרבנן, וכל שלא נתבאר לך הרבית דרך מקח וממכר שרי<sup>42</sup>.

והרמב"ן הק' דאי' [לק' עג]. המוליך חבילה למקום היוקר, אסור לפסוק כמו מקום היוקר, ואף דלא אמר 'אם מעכשיו'. והריצב"ש [בשיטמ"ק] התם איירי דיצא השער, ודבר ששומתו ידוע.

והרמב"ן הביא ששמע שנהגו עפ"ז ליתן פירות בכפלי כפליים מכדי דמיהם, לזמן מסויים. ואומרים דכיון דלא פסק שרי. והרמב"ן דחה דלא הותר להעלות דמים, אלא כעין שהדרך שיהא השער באותו זמן. ובמשנה הוזכר דוקא אם לגורן, דבגורן הוה שעת יוקר. והטור [קעג] כת' דכל ש'ניכר לכל<sup>43</sup> שמעלהו בשביל המתנת המעות, הוה כמפרש<sup>44</sup>.

והריטב"א [בשם רבו, הו' בב"י קעג] כת' דרב נחמן התיר רק במי שמוכר לחנווני או לתגרים למכור ולהרויח בדבר, והם מוכרים מעט ומרויחים על הרוב<sup>45</sup>. אבל אלו שנוהגים ליקח טרשות למכור לאלתר בפחות דכולי עלמא אסור [וע"ע פתח"ת קעג א, קסג ב].

**ותוס'** [בע"ב] פסקו כרב נחמן. אבל **המלחמות** כת' דאין הלכה כרב נחמן, דכיון שמשך קנה. וכל דמוסיף בדמיהו אגר נטר ליה הוא.

**דעת ר"ח - ר"ח** [הו' ברמב"ן בחי' ומלחמות, ובס' התרומות מו ד ל, והג' מרדכי תלג בשם ראב"ן] פי' [טרשא דרב נחמן] דמכר לו פירות במרחשון, לפרוע דמים כשווי בשעת פרעון. ולא קץ היינו דלא פסק בכמה יפרע, אלא תלה בשער שבשוק [שלבסוף]. [והו' בש"ך קעג ג<sup>46</sup>].

אבל שאר **ראשונים** נקטו דהיכא דהדרך להתייקר בזמן ההוא [כגון גורן], אף כשתלה בשער בשוק הוה כמו קץ [לדעת רש"י הנ"ל<sup>47</sup>].

והראשונים הביאו דברושלמי אי' דאסור למכור כיתאן כשער של פורים [והדרך להתייקר בפורים]. אף דלא קצץ דמים לא בתחילה ולא בסוף. והרשב"א ביאר דאיירי כשיצא השער עכשיו.

כשפוסק מעכשיו פחות מהשער ולאחר זמן כשער האמיתי – **האחרונים** דנו היכא דנותן לו לפי

40 אבל ברמב"ן משמע דרש"י התיר אף דבר ששומתו ידוע.

41 ועד"ז שמעתי לפרש הא דא"ר נחמן [סג]: כללא דרביתא כל אגר נטר, וכי עד השתא לא ידעי' דפסיקה בהזלה אסור. אלא דבפסיקה עד שלא יצאת השער, יש כאן הלואה והקדמה למקח. וקמ"ל רב נחמן דאף טרשא, דיש המתנת מעות בגוף המקח.

42 **ורע"א** [סד: בתו"ד] ביאר דהאיסור דרך מכר משום דמיחזי כרבית, והכא אינו מיחזי. אף דמתכוון מחמת המתנת הדמים.

43 והחור"ד [קעג ג] כת' דפחות משיעור אונאה לא חשיב מעליהו הרבה. וכמ"ש הש"ך [שם ב] להתיר בקרקעות, דאין אונאה לקרקעות.

44 והב"י משמע דצירף דברי הרמב"ן לטור. ויש שהעירו דלכא' הוה ב' סברות, דהטור קאי ע"ד תוס', דהכל תלי אי ניכר. ואילו לדעת הרמב"ן עיקר הטעם דמעליהו כפי שער שיהא אח"כ. [ויש שפ' דגדר ההיתר כאילו עיקר המכר אח"כ].

45 ועוד שעל הרוב הם פורעים מדמי הסחורה עצמה שמקבלים כשמוכרים אותה.

46 והפוסקים [רע"א, חור"ד, גר"ז שם] דנו דק"ל כפרש"י, א"כ כה"ג שיצא השער אסור כפי שער היוקר של אח"כ.

והגר"א [קעד ל] ביאר דברי הרמב"ם [ח ג ושו"ע שם יד] כדברי הגאונים [דעת ר"ח]. אבל יש מפרשים שם באופ"א, ע' חור"ד [ואכמ"ל].

47 אבל בס' **התרומות** [שם] כת' דכה"ג שרי לכל הדיעות.

המחיר האמיתי לאחר זמן, ומקדים ומוזיל אם מעכשיו בי', האם רשאי לקנות לאחר זמן לפי שווי. וסתירת הראשונים משמע דאין חילוק. וכל שקצץ ב' מחירים אסור, וכ"כ המשנ"ל [ח א ד"ה ומ"ש]<sup>48</sup>. ורע"א [למשנ"ל] ציין דבמלחמות מבוואר דאפי' שווה השתא י"ב<sup>49</sup>. אבל המחנ"א [רבית לא] כת' התיר, דכת' דלא מצינו אבק רבית במוכר שוה בשוה<sup>50</sup>. וכ"ד החכמת אדם [קלט ה].

והחור"ד [קעג ב] כת' דאם המוכר חזר בו [קודם משיכה] ממה שאמר מעכשיו, ואינו מוכרו אלא בהמתנה ב"ב מותר. ואף דמתחילה אמר אם מעכשיו.

אמר רב פפא טרשא ידידי שרי<sup>51</sup> וכו'. פרש"י מוכר בזמן הזול בתשרי, כשער של ניסן וממתין לו עד ניסן. ותוס' [בע"ב] פי' דאיירי אפי' כשקצץ אם מעכשיו או בדבר שיצא השער, ומש"ה יש איסור שמוכר ביוקר בהמתנה.

והרשב"א ביאר דרש"י הזכיר דתשרי הוה זמן הזול, דכיון דהדרך דהיין מתייקר בכל שנה ושנה עד ניסן, מש"ה הוה כקץ בתחלה ובסוף. דכל שיצא השער הרי הוא כקץ בתחלה. ומש"ה הוצרך רב פפא להיתר חדש דזוזי לא צריכנא.

שכראי לא פסיד זוזי לא צריכנא, קא עבידנא מילתא גבי לוקח. הרמב"ן ביאר 'אנא הוא דקא עבידנא מילתא גבי לוקח', כלומר כשאני נותן לו כשער של עכשיו מעכשיו<sup>52</sup>.

וצ"ב איזה טעם זה, וכי עשיר מותר להלוות ברבית דלא צריך למעות. ויל"פ דהכא כוונתו דעיקר השער כיומי ניסן, ולרב פפא [דלא צריך למכור מעכשיו] היין שווה אף בתשרי כמו בניסן. ומלוה ומקדים לו יין<sup>53</sup>.

והרשב"א הק' דבמשנה ג"כ קרקע לא פסיד [ומי לא עסקי' כשהמוכר אי"צ למעות], אלא דבמשנה לא קץ להדיא [וכנ"ל]. ומש"ה מקש' זיל בתר לוקח.

והראשונים [רמ"ך בשיטמ"ק בשם שו"ת הר"ף] כת' דבקרעות רשאי למכור בהמתנה [סתם], אף שהוקיר הרבה מחמת ההמתנה. ואין בה משום אגר נטר, אא"כ פירש אם מעכשיו בכך וכך ואם לזמן פלוני בכך וכך. [אבל במטלטלין שהמעליהו 'הרבה' אסור, וכנ"ל. ולדעת הראשונים דלא קי"ל כרב נחמן, במטלטלין כל שמעלה דמיו אסור].

א"ר חמא טרשא ידידי ודאי שרי וכו'. [עיקר הסוגיה לק' עג.]. פרש"י הן מעלין למקום היוקר, והוא מקבל עליו אחריות דרך בהליכה וכו'. דהיו שלוחין שלו בהליכה למכור במקום היוקר. ובחזרה נשתכרו במעות, שלקחו פרקמטיא. [וכע"ז אי' בגמ' לק' עג. גבי מוליך חבילה וכן בחמרין].

ומבוואר בסוגיות של עיסקא [בהמשך הפרק] דלענין רבית תלי בכמה מקומות בגדרי האחריות, ולא תלי אי הוה שלו בגדרי הקנינים, אלא רואים את מי שהדבר באחריותו [שהוא מפסיד אם יאבד] הוא עיקר הבעלים.

אבל הבעה"מ כת' דאחריות הדרך היה על הלוקח. דאילו אחריות על המוכר, אף בלא נקטו שוקא מותר [כדלק' עג.]. אך תוס' [לק' עג.] תי' דהתם כשקיבל עליו דמי הוצאותיו.

מ"ט נח"ל דליקו ברשותיה וכו' שבקי להו מכסא ונקוט להו שוקא. דכיון דיש להם רווח זה, לא מיחזי שטורח מחמת שכר ההלואה. והמלחמות הק' [לדעת הבעה"מ דהוה באחריות לוקח] דא"כ רבית גמורה הוא דיהיב ליה שווה ק' ושקיל ק"נ. והמכס אינו תקנה להתיר

48 והפתחת [קעג ה] בשם התפ"מ פי' דכיון דנתרצה לי' מעכשיו, אילו היו לו מעות היה לוקח מעכשיו. ובשביל ההמתנה לוקח ב"ב.

49 אמנם יש שדנו דהיינו דוקא בקרעות, דאין אונאה, והכל נקבע לפי מה שקצצו. ומש"ה נחשב הוזלה. אך המחנ"א הביא דב"י משמע דאסור. והביא דהרמב"ם כת' וכשיתבענו בדין אינו נוטל אלא כפי מה שהיה שוה בשעת המכר, מוכח דכל היכא דהיה שוה י"ב ה"ז נוטל י"ב ואע"פ שהתנה.

51 והראשונים [ע' תוס' בע"ב] הביאו גירס' 'ודאי' שרי. וכ' דלפ"ז משמע דטרשא דרב פפא עדיף מדרב נחמן. אמנם אנן קי"ל כרב נחמן, אף דטרשא דרב פפא נדחית.

והראב"ד הק' דאם אי' דיש היתר בלא קיצותא, למה רב פפא קצץ ונכנס לחשש איסור. [אמנם למש"כ תוס' והראשונים דאין עצה ביצא השער ניאח].

52 וקצת משמע דאילו רב פפא אינו מוכר כלל מעכשיו מותר, אף דשאר בני אדם מוכרים מעכשיו. ורב פפא אינו מחוייב לשער בשוק.

53 ויל"ד דעכ"פ הוה הלואת סאה בסאה. ויל"ל דדרך מקח אין איסור סאה בסאה.

אא"כ עולה המכס כנגד מה שנותנין לו יתר מכדי דמיהן. ובגמ' משמע דעיקר ההיתר משום דניחא להו דליקום ברשותי<sup>54</sup>.

תוד"ה נקטו להו שוקא. דאל"ה אסור וכו' שהרי היו טורחין וכו' בשכר הלואתו. שהיו טורחין בחינם למוכרו עבורו, כדי לקבל הלואה אח"כ. ותוס' [לק' עג.] כת' דאם שילם שכר עמלו ומזונו מותר, אלא דאין בזה שום חידוש. ובסוגיין נתחדש דהנאת נקטי שוקא מהני אף שאינו משלם שכרו.

והמלחמות ביאר דהכא קצץ שישלם לפי השער בשוק באותו מקום, ואם יוכל לטרוח ולמוכרו ביוקר, הרייח שלו. ומה שמקבל השכר של העודף הוה שכרו על טרחתו.

והב"י [קעג] כ' [בדעת הא"ז] דטעם ההיתר משום דאינו מתנה עמו שילווה לו, אלא מעצמו נוטל ומשתמש בהם. וגמילות חסדים הוא שטורח לו חנם, ואין כאן איסור רבית. והס"ז [קעג כד] כת' דעדיין הוה מחמת ההלואה, ואיסור רבית. ותי' דהכא הלוקח טורח בשביל עצמו כדי שישגי מעות ההלואה. ואף דגם המוכר יש לו הנאה בזה, מ"מ עיקר מה שטורח שישגי מעות להלואה. [וע' נתיבות קכב ח, וקצות שם ד]. [וע' לק' עג.].

והרמב"ם [ח ג] נר' דפי' טרשא דרב חמא באופ"א. וע"ע בפוסקים [קעג יד].

## דף סה:

תוד"ה והלכתא. אור"ת דהלכתא נמי כר"נ וכו'. ובסו"ד הביאו דכ"פ רה"ג. אבל הר"ף השמיטו, והרמב"ן ביאר דנקט דאין הלכה כרב נחמן, וכ"ש מדרב פפא. ונפסק רק כטרשא דרב חמא.

### מוכר ודר בשכר המתנת דמים

מכר לו את השדה וכו' אימתי שתצא הבא מעות וכו'. פרש"י [ע"פ הגמ'] דאיירי כשאמר לו קנה מעכשיו [בתנאי שישלם לבסוף]. והריטב"א כת' דקנה בא' מדרכי הקנינים<sup>1</sup>.

אסור. פרש"י שאם יאכל המוכר פירות בתוך כך, לכשיביא המעות נמצא השדה קנויה לו [למפרע] מיום המכר, וזה אכל פירות בשכר המתנת המעות. ואם יאכל לוקח וכו'. ובגמ' אי' משלשין את הפירות, ביד שלישי.

והאחרונים דנו אי בסוגיין איירי דלא פירשו ביניהם מי יאכל פירות. [וא"כ הוה אף גידון גזל, למי מותר לאכול הפירות]. או דאיירי אף כשפירשו להדיא שהמוכר או לוקח יאכל, דהוה קציצת רבית עבור מעותיו<sup>2</sup>.

ובחי' הר"מ והאבנ"ן [ריג ב] הק' דהיכא דהתנו להדיא דהמוכר יאכל פירות, הוה שיוור בגוף המכר<sup>3</sup>. א"כ המוכר משתמש בשלו, דלא מכר חלק זה ללוקח. וכת' דמ"מ הוה רבית שמרבה בגוף המכר, שהתנה עד שיתן המעות. והוה כמוכר אם מעכשיו כולו בק', ואם לאחר י"ב חודש השדה פחות הקנין פירות בק'.

[אמנם פשטות הסוגי' דהאיסור מחמת שאוכל הפירות ברבית<sup>4</sup>. וכ"ה לשון רש"י והרמב"ם. ולכא' מבואר דאף בדגדרי הקנין הוה שיוור, מ"מ מיחזי שאוכל בדמי מעותיו<sup>5</sup>].

וכבר הק' כן המאירי דנימא דקונה גוף מהיום, ופירות לכשיביא מעותיו, וכדאמאי' גוף מהיום ופירות לאחר מיתה. ותי' דכל שנתן מעותיו, דעתו להנות לאלתר. ודעתו על הפירות

54 אבל הבעה"מ כת' דפירושי קא מפרש למאי דאמר ניחא להו דניקום ברשותיה, כלומר שיקרא שמי עליו [וכל הטעם מחמת המכס].

1 וצ"ב אמאי הוצרך להוסיף כן, הא תנן דנתן לו מקצת דמים, ותחילת פרעון קונה בקרקע [וכדלע' מח:].

2 והפנ"י כת' דודאי יש אופן להתיר, ע"י שפוסק להפחית מהמכר כנגד דמי ההשתמשות.

3 [ע' ב"ב קמח. [ובראשונים שם] דלגבי נפשיה בעין יפה משייר, והנותן בית ע"מ לדור בו המוכר, אמרי' דמשייר לעצמו קנין פירות].

4 ואם פסקו ע"ד שהמוכר יאכל פירות, אסור למוכר לאכול פירות. ואילו לדבריהם האיסור בגוף המכירה, ולא במה שאוכל פירות.

5 ושמעתי דמהרא"ל צינץ כת' דה"מ היכא דלא קבע זמן מסויים. אבל כפי הדרך לקבוע בשעת מכירה זמן מסויים, הוה שיוור בעלמא. [ובשאר פוסקים לא הוזכר חילוק זה].

מהיום [ואין כאן 'שיוור']<sup>6</sup>.

משלשין את הפירות. הרשב"א כת' דמשמע דאסור לאכול אפי' בתנאי, וקאי כמ"ד [רבא לע' סג. אליבא דרבנן] רבית ע"מ להחזיר אסור<sup>7</sup>. דלמ"ד דנח' ר' יהודה ורבנן בצד א' ברבית, ואילו היכא דהוה ע"מ להחזיר לכ"ע מותר<sup>8</sup>. א"כ ה"נ יאכל פירות, ולבסוף יחזיר.

והנמוקי הק' דבגמ' [בסמוך] א' דהוה דלא כר' יהודה דאמר צד א' ברבית מותר, והא לרבא לא התיר ר' יהודה צד א', אלא ע"מ להחזיר. והול"ל דלא כר' יהודה דע"מ להחזיר מותר.

ועפ"ז כת' הרשב"א דאף בשאר ביטול למקח<sup>9</sup>, כגון זבין ולא אצטריך לזוזי [כתו' צז]. וכן זבין ע"מ לעלות לאר"י [קידו' מט:] אסור ללוקח לאכול פירות, אפי' בתנאי. עד שיתברר שיתקיים המקח, דהוה רבית ע"מ להחזיר<sup>10</sup>.

וכ"פ הש"ע [רלב טו] דהמוכר קרקע ואכל פירות, ולאחר זמן נמצא בו מום, מחזיר כל הפירות שאכל. והלבוש ביאר דאל"כ הוה רבית, וכדאי' בסוגיא. אבל הסמ"ע [שם לג] הק' דאבק רבית אינו יוצאת בדיינים<sup>11</sup>. אלא דהטעם דהמקח בטל למפרע, והפירות גזל בידו<sup>12</sup>.

ול"פ הא דאמר וכו'. בגמ' א' ג' אופנים דהתנה להדיא, ולא נתפרש מה הדין בסתמא. והרשב"א כת' דבסתמא הוה כאומר מעכשיו, דקונה בחזקה או בכסף [אפי' מקצת פרעון]<sup>13</sup> או בשטר, וזוזי הוה מלוה ע"פ<sup>14</sup>. כל דלא עייל ונפיק אזוזי<sup>15</sup> [ע' לק' עז:]. והא דאי' 'דאמר' קני מעכשיו וזוזי הלואה, נקט הכי אגב אינך. אלא מפרש הטעם דלוקח מותר, דהו"ל כמאן דא"ל מעכשיו.

אמנם היכא דאמר הבא מעות וטול את שלך [וכדאי' במשנה]<sup>16</sup>, הוה כמפרש שמקפיד שלא יקנה מעכשיו [וכמ"ש תוס' ד"ה רב הונא].

פעמים וכו' ולוקח אסור וכו' ופעמים וכו' ומוכר אסור וכו'. והרמב"ם [ו ו] פסק דאם הלוקח אכל [כשהתנו לכשתביא וכו'], מוציאין ממנו. ואם המוכר אכל [כשהתנו מעכשיו] מוציאין ממנו<sup>17</sup>. וה"ה הביא דהוה רבית קצוצה דאורייתא. [וכ"כ בסה"ת מו ב ט בשם הרמב"ם, וכ"כ הריטב"א בסוגיא]. [ולכא' ע"כ היינו כשקצץ להדיא בשעת מכירה]<sup>18</sup>. אבל האר"ז [קפה] כת' דהוה אבק רבית.

והגידולי תרומה [מו ב ט] הק' דיש כאן מכר, ואפי' שאמר אם מעכשיו וכו' הוה רק אבק רבית. וכת' דבשלמא היכא דהלוקח אכל פירות, ונתבטל המקח, נתברר דאין כאן מקח והוה הלואה. אבל באינך אופנים, שנתקיים המקח האין הוה רבית קצוצה.

- 6 וי"ל דהגמ' [ב"ב ה"ל] איירי במתנה.
- 7 תוס' [סג.] כת' דהיכא דינכו שכירות מדמי המקח, אין חסרון רבית ע"מ להחזיר. וה"נ יכולים להתנות כה"ג. וכ"כ ה"ט"ז [קעד ד], ודייק מדברי הרשב"א בסוגיא דמשמע דל"מ כה"ג. [ונקט דפליג אתוס'. אמנם ברשב"א סג. כת' כתוס'].
- 8 [ומבואר מדבריו דאביי פליג, וס"ל דע"מ להחזיר מותר לגמרי].
- 9 ובחי' הרי"מ הק' אמאי לא איירי בשאר תנאי [והרשב"א והפוסקים נקטו דוקא ביטול מקח ומומין, ולא היכא דהתנה מתחילה].
- 10 [והיכא דעושה תנאי הוה רבית ע"מ להחזיר, אבל בסתמא לכ"ע אסור לאכול. והוה אבק רבית ואינו יוצאת. ואפשר דבסתמא חשיב ע"ד תנאי].
- 11 ועוה"ק דהפוסקים לא הזכירו דאיירי דוקא שנתן מעות.
- 12 והנתיבות [שם ה] הק' דלפ"ז גברא דלא עביד למיגר יהא פטור. ולא משמע כן ב**פוסקים**.
- 13 וכ"כ הגה' אשר"י כת' דהיכא דלא התנו שום תנאי, קנה כנגד כולה [וכדלעיל מח:].
- 14 והרשב"א כת' דהוה מלוה ע"פ, ונאמן לטעון פרעת. וכדאי' [ב"ב ה:] בחזקת שנתן. וע' נמוקי.
- 15 ורע"א [קעד לש"ך ג] דן אי בעי שיתברר דלא עייל ונפיק אזוזי. והביא מח' הראשונים [לק' עז:], וע' לע' מח:] היכא דעייל ונפיק אזוזי האם קנה כנגד מעותיו, או ל"ק כלל.
- 16 וקצת משמע דהברייתא קאי אמתני', ואיירי דאמר קני מעכשיו, והוה משכון בידו דאימתי שתרצה הבא מעות וטול את שלך. ומדברי הרשב"א מבואר דלא קאי אמתני'.
- 17 והרמב"ם כת' כן אב' בבית דסיפא, מוכר אסור, ולוקח אסור. אבל היכא דתרווייהו אסורין [דקנה בתנאי] כת' הרמב"ם הדין משלשין, ולא הזכיר מה הדין אילו אכל [וי"ל דכיון דהוה תנאי חשיב דרך מכר. ועי"ל דבסתמא אוכל דרך תנאי, והוה כהתנה ע"מ להחזיר]. אמנם בס' התרומות מפורש דאף בזה הוה רבית קצוצה דאורייתא.
- 18 אמנם יש שדנו דאף בסתמא, כשמניחו לדור בחינם חשיב קציצת רבית כל יום. [וצ"ע דלדעת הרמב"ם בעי' קציצת בשעת הלואה, ול"מ הרווחת זמן].

והגידר<sup>19</sup> תי' דהתם איירי שאמר כן בשעת מכר, ואף המתנת המעות הוה בכלל המקח. ואין כאן הלואה. אבל הכא איירי דלא התנו בשעת מכר, אלא שאח"כ פרע מקצת, וממתין לו המוכר. [דהוה המתנת מעות בפנ"ע]. וכה"ג שייך המתנת מעות דאורייתא אף במקח, והוי כרביית דהלואה<sup>19</sup>.

ועוד תי' הגידר<sup>20</sup> דהיכא דפוסק כן בגוף המכר, הוי מרבה על המכר עצמו, ועי"ז גוף הדבר הנמכר מתייקר<sup>20</sup>. אבל כאן אוכל פירות בנוסף, זולת המכר בעצמו [דאינו מוסיף על המקח עצמו, שכבר פסק בכך וכך]. והוא ממש כרביית דהלואה שהוא מתרבה והולך מעט מעט כשיעור הזמן שישארו המעות ביד הלוקח.

ונתחדש בדברי הגידר<sup>21</sup> דשייך רבית דאורייתא אף במכירה, היכא דאינו בכלל קציצת המקח. [וע"ע מש"כ במשנה בע"א].

אבל הגר"א [קעד יא] ציין לגמ' [סו:] למימרא. והאבה"א [ו ד] ביאר כוונתו דמש"כ הרמב"ם מוציאין מידו מדין גזל. אבל היכא דנתן לו בתורת רבית, אף לרמב"ם הוה אבק רבית.

רש"י ד"ה קני מהשתא כשיעור זוזך. זה אוכל פירות קרקע המגיע לדמים שנתן, והמוכר אוכל השאר. [וכ"כ הרמב"ם ו ו]. והתורת חיים הק' דאף אם יאכל יותר אין כאן הלואה, ול"ש רבית. [וכ"כ הריטב"א ישנים]. והפנ"י ביאר דכ"ה הדין בדיני הממונות, דהפירות שלו לפי חשבון. אבל ל"ש רבית.

דאי ר' יהודה, צד א' ברבית מותר. פרש"י אם מוכר אוכל, דאילו לא גמר לוקח מקחו אין כאן רבית [ואינו הלואה].

וע' רש"י ותוס' [לע' סג.] בגדר צד א' ברבית, דלדעת רש"י<sup>21</sup> דוקא היכא דיש צד מכר. ולתוס' תלי אי יש ביד א' מהם שלא יהא רבית<sup>22</sup> [וע"ע בסמוך].

ותוס' [סג.] כת' דכל שיש ביד הלוקח או מוכר שלא יהא רבית [שיחול המכר] חשיב צד א' ברבית. והתוס' רא"ש [שם] הביא כן מהכא דלכ"י מיתית קני מעכשיו, תלי בדעת הלוקח לבטל<sup>23</sup>. וגבי משכן לו בית [בסמוך] תלי במוכר [הלווה] לבטל.

שם. הרמב"ם [ו ו] פסק דהוה רבית קצוצה, ומבואר דאף דהוה צד א' ברבית נחשב קצוצה. והמחנ"א [רבית יב] הביא דלכא' מבואר במשנה ערכין [לא. גבי בתי ערי חומה, הו' בסמוך] דלרבנן אסור מהתורה, אף דהוה רק צד א' ברבית. אך הביא דבסה"ת [מו ג כ בסופו] כת' דצד א' ברבית אסור רק מדרבנן.

והב"י [קעב] הק' דתוס' [סג.] מבואר דצד א' ברבית אסור מדאורייתא. והב"ח [שם] דחה דתוס' קאי כרבא, ואנן קי"ל כאב"י דהוה דרבנן. אבל האחרונים [הג' מקור מים חיים] הביאו דהסה"ת בל"מ מבואר דשאר צד א' ברבית דאורייתא, ודוקא משכן בית הוה דרבנן. והאחרונים דנו לפרש מ"ש.

והמחנ"א חילק דאם יש ספק אם יהא רווח הוה רבית שאינה קצוצה [ע' תוס' לע' סד:], אבל היכא דודאי יש רווחים, אלא דהוה ספק בגוף ההלואה הוה רבית קצוצה.

### לא תמכרם אלא לי

משכן לו בית וכו' ואמר לו וכו' לכשתרצה למוכרם וכו' אסור. ומבואר בגמ' [בסמוך] דהוה צד א' ברבית. ובפשוטו חשיב צד א' שמא לא ירצה למוכרם. [וכ"כ הראב"ד בפ"י הב'].

19 [אמנם הק' דלדעת הרמב"ם [הו' לע' סד:] הרווחת זמן לא הוה רבית דאורייתא].

20 דגבי מוכר בק"כ כיון דפוסק בשעת המכר, מתייקר בשביל ההמתנה בפעם אחת. והמוכר אינו משתכר בדבר זולת עצמות המכר.

21 והראב"ד [לעיל] ותוס' [מגילה כז: וערכין לא.]. וע"ע רגמ"ה [ערכין שם].

22 ור"ח [מגילה כז:] ביאר צד א' ברבית, דרבית גמורה הוה משני צדדין גבי מלוה וגבי לוה, ושניהן עוברין. אבל העושה שדהו מכר על תנאי, גבי לוקח הוי רבית דאי מיתית זוזיה מהדר ליה בע"כ. אבל גבי מוכר לא הוי, דאי בעי לא מהדר ליה לעולם ולא אתי לידי איסור רבית. [ומש"ה כשמחזיר מדעתו לא נחשב 'רבית'. ואיסור המלוה תלי בלווה].

23 וצ"ב כוונתו דאי מוכר אוכל פירות [וכמ"ש רש"י], א"כ הנידון דהלוקח הוא לוה [על השלמת הדמים]. ואף ומנלן דסגי בהא דביד המלוה שלא יהא רבית. [שהוא חידוש יותר גדול]. ובכל המקרים דצד א' ברבית תלי בדעת הלווה. ולכא' כוונת התוס' רא"ש היכא דמשמע דלר' יהודה מותר אף כשהלוקח אוכל פירות, ואוכל פירות מקצת מעותיו שנתן. [ושמא יתבטל המקח].

**והראב"ד** [בשיטמ"ק פי' א'] כ' דחשיב צד א', דאפשר שלא יהא שווה יותר מדמים אלו. וכמוזיל גביה מדעתיה דנפשיה דמי.

ובפשוטו משמע דהוה מכר מכאן ולהבא [וכ"כ הרשב"א סו.]. **ותוס'** [לע' סג.], והריטב"א בסוגיין הביאו מכאן דר' יהודה התיר צד א' ברבית אף בהלואה. ואף דהוה הלואה גמורה מעכשיו, שמא לא ירצה למוכרו<sup>24</sup>.

אבל **תוס'** [מגילה כז:]: דחו דיש צד א' מכר. ורע"א [כו"ח סג.]: ביאר דהמעות הוה 'דמי מקח' [אף דהוה הקדמת מעות], ולא הלואה.

ודעת **הראב"ד** [ז, ה' בסמוך] דקנה למפרע, ואפ"ה יש בזה משום רבית.

ולדעת רבא [לע' סג.]: דלא הותר צד א' ברבית אף לר' יהודה, אלא רבית ע"מ להחזיר. ה"נ צ"ל דהוה ע"מ להחזיר הפירות. [וע' פנ"י ומהר"ם שיף].

לכשתרצה למוכרם לא תמכרם אלא לי וכו'. **הראשונים** הביאו דבגמ' [ע"ז עב.]: אי' דמי שנתחייב שאם ימכור קרקע זו, ימכור לחבירו בק' זו. אזל וזבנה לאיניש אחרינא בק"כ, אמר רב כהנא הראשון קנה. מתקיף לה ר' יעקב מנהר פקוד האי זוזי אנסוה, שלא היה מוכר בפחות מק"כ. והלכתא כרב יעקב, ואף דמעיקרא אמר קני מעכשיו, וקנו מיניה [וכמ"ש הרי"ף ב"ב נא: בדה"ס]. א"כ אף בסוגיין כיון דמוכר לשני בדמים יתירים, לא חל התנאי לחייבו למכור לראשון.

**והריב"ש** [קמה] כ' דהיכא דנתחייב להדיא דאף אם יתנו לו יותר, לא ימכור אלא לזה, הראשון קנה. [דסברת הגמ' שם דבסתמא אמרי' דלא נתכוון עד"כ, דזוזי אנסוה].

ויל"ד מה גדר התחייבות זו, דנתחייב למוכרו לו. והרמב"ן [ושא"ר בסוגיין] מבואר דמקנה לו מעכשיו [והוה מכירה בעלמא בתנאי], ועל"ז הוה לוקח ראשון. אבל לשון הריב"ש [הנ"ל] דהוה התחייבות. ובש"ת מהר"א ששון [קלג] כת' דצריך לאמר לשון מעכשיו או לשון חיוב. והמשנ"ל [מכירה ח ז] הק' האיך מהני התחייבות, דאף אם מחוייב לזה, מ"מ זכה השני. והקצות [רו א] ביאר דנתחייב בשטר ממש, ועל"י דין שטר גובה ממשעבדי. אך כת' הקצות דנראה דל"ש חיוב בלא אחריות, דהכא אינו חיוב על הגוף [אלא חיוב לתת חפץ מסויים]<sup>25</sup>.

**והרמב"ן** כת' דמ"מ אמרי' בסוגיין דאסור למוכרה לו בדמים הללו. ואע"פ שלא קנה מעכשיו, אם מכרה לו בדמים הללו שהתנה עמו יש בו משום רבית. והרמב"ן כת' דמ"מ משכח"ל דקני ממש, כגון שמכר לאדם אחר בדמים הללו שקצץ לו, דכה"ג ל"ש זוזי אנסוהו. ואסור לעשות כן במקום הלואה. והרשב"א חלק דרשאי למכור לזה בדמים ששווה עכשיו לאדם אחר. כדרך שמוכרה לאחר<sup>26</sup>.

**והריטב"א** כת' דאף דאינו חייב למוכרו לו [והיה יכול לחזור בו ולמכור לאחר, וכגמ' ע"ז הנ"ל], אפ"ה הוה רבית קצוצה, דמשום שכר מעותיו מוזיל גביה. דכיון דהתנה כן עם המלוה וקיים דבריו אסור. דכל האומר ועושה ברבית אסור, אע"פ שיכול לחזור בו<sup>27</sup>.

אבל **בהג' מרדכי** [תלד] תי' דהכא מיירי כגון שהתנה בהדיא לא תמכור אלא לי בדמים הללו, אפי' אם תוכל למוכרו ביותר ויאנסוך זוזי והוא קבל עליו הכל. [ולפ"ז משמע דהיכא דאינו מחוייב ע"פ דין למכור לו מותר, והו' מח' ברע"א קעב ד].

**והמחנ"א** [רבית יח] הביא דלדברי הריטב"א כל היכא דהלווה אמר [בשעת הלואה] דאם ירצה אח"כ יתן לו, הוה רבית קצוצה דאורייתא<sup>28</sup>. ואילו להג' מרדכי משמע דלא הוה אפי' אבק רבית, כיון דרשאי למכור לכל מי שרוצה. [ודייק כן מהראב"ד, ע' בסמוך].

בדמים הללו. פרש"י דמים מועטין. ומשמע בתוס' ושא"ר דאיירי בפחות משווי וכו'

24 ולפ"ז כל היכא דקוצץ רבית על תנאי, שמלוה מנה במאתים בתנאי שלא ילך למקום פלוני, כיון דבדידי' תלי הו' צד א' ברבית. [וצ"ע].

25 ועוד דנו האחרונים דל"ש חיוב לתת חפץ מסויים, אלא ממין פלוני וכדו'. [וע' מה שהו' בזה לע' מד.].

26 והביא דעת הרמב"ן דכיון דהתנה ע"י הלואה מיחזי כרבית. וסיים וצריכה לי עיונא.

27 **והריטב"א** כת' שהרי פוסק על הפירות שאין לו יכול לחזור בו, ולא קאי אפי' במי שפרע [וכמ"ש הריטב"א סג: וכן **תוס' ר"פ** שם, ודלא כתוס' סב:], ואפ"ה אסור בלא יצא השער או כשלא בא באיסרו לידו [וכדלע' סב:]. וצ"ב דהתם אסור רק מדרבנן, והאיך הריטב"א הוכיח דאף מדאורי' חשיב רבית קצוצה. [ובאמת אף בסוגיין היה אפ"ל דהוה מדרבנן. אלא שהריטב"א נקט דהוה דאורי'].

28 ודייק מהג' אשר"י [ה, מא"ז קסט בשם ר"ח] דהיכא דהבטיחו לתת לו אחר פרעון הוה רבית מאוחרת, משמע הבטיחו לתת בשעת פרעון הוה רבית קצוצה, אף דלא נתחייב ע"פ דין.

הנמוק"י]. משמע דאם אינו פחות משוויו מותר [וכן דייק הש"ך קעב כח, וכן מבואר בראב"ד בשיטמ"ק, ע' בסמוך]. אבל ה"ה [ז] מבואר דאף בשוויו כיון דפסק דמים אסור<sup>29</sup>. והחול"ד [קעב יב] כת' דהיכא דהתנה בדמים הללו, והוול אח"כ אסור. דק"ל בתר מעיקרא. והשער דעה [שם ה] פליג. וכ"מ בראב"ד [בשיטמ"ק].

**שם. הראב"ד** [ז] הק' דהוה אסמכתא<sup>30</sup>, ואינו מתחייב ע"פ דין [וע"ע לק' סו.]. וכת' דמסתברא דאייר דאמר מעכשיו, ואפ"ה בדמים הללו אסור, הואיל ולא פסיקא מילתא דזביני. אבל בהג' מרדכי כת' דלא איירי דאמר מעכשיו, דאי אמר מעכשיו שרי, דלא הוה הלואה. וכ"כ תוס' [סוד"ה לא] דהיכא דהוה 'מעכשיו' לא הוה הלואה ושרי. וע"ע חול"ד [קעב יב].

**בשו"ה מותר. הש"ע** [קס כג] פסק המלוה מעות ע"מ שכל מלאכה שתבא לידו, יתן למלוה לעשות אסור. והרמ"א כת' דלמ"ד טובת הנאה ממון, כה"ג חשיב רבית קצוצה.

והב"י למד כן מדברי הרא"ש [טז, ה' לע' סד]: דכהן שהלוה לישראל ע"מ שיתן לו תרומות, למ"ד טובת הנאה אינה ממון לא מפק' מיניה. משמע דלמ"ד טובת הנאה ממון הוה רבית קצוצה. ואף למ"ד אינה ממון אסור [ואף דאינו הפסד ממון, וכמו חצירו דלא עביד למיגר, ע' לע' סד: 31]. וה"נ במה שלוקח אומן זה למלאכתו, נחשב רבית, אף דאינו בעל מלאכה, ומוכרח ליקח אומן<sup>32</sup>.

**והט"ז** [שם כב] הק' דבסוגיין מבואר דבשו"ה מותר, והתם נמי שוכרו בשוויו, ומה שייך בזה איסור<sup>33</sup>. והש"ך [נה"כ שם] תי' דבסוגיין מתחילה היה אצלו משכנתא. ועוד דהוא נותן מעות עבור הקרקע, ולא הוה הנאה. אבל אומן אם אינו מזדמן לו מלאכה אינו משתכר.

**והסמ"ע** [ק"א כט] תי' דהכא בלא"ה משכון בידו, וקרוב לקנותן יותר מאחרים. וכדאי' [לק' סח. וקח:]: דיש בזה דינא דבר מצרא, דהוא קודם לאחרים לקנות. אבל דבר אחר הוה רבית. והאחרונים הק' אמאי הוצריך להתנות, הא בלא"ה הוא קודם משום דינא דבר מצרא<sup>34</sup>.

**והט"ז** [קעב י] הביא דהלבוש הק' דמ"מ יש בזה הנאה [ע"י שמשכנו] שדוחה את המצרן מעליו [ואילו היה מוכרו מכר בעלמא, המצרן קודם]. והט"ז דחה דלא איכפ"ל דהמלוה מרויח, דרווח זה אינו מהלווה.

**תוד"ה לא.** וא"ת אמאי אסרי' הכא, התנן וכו' ומסתמא איירי בלוקח בפחות משוויה וכו'. תוס' הק' דבמשנה מבואר דאין בזה איסור רבית שלוקח בפחות משוויו [ובק' התוס' לא נתפרש הטעם]. ועפ"י הק' דאף הכא יהא מותר.

**והרשב"א** הביא בשם הראב"ד [תי' ב<sup>35</sup>] דקמ"ל דקנה לענין דינא, ואף דיש בזה איסור. והרשב"א דחה דבמשנה אי' דכן היה ביתוס עושה, ומשמע דמותר לכתחילה. ובפירקין קאי לענין רבית, ולא לענין דינא.

ועוה"ק הראשונים במשנה [ב"ב קסח]. דפרע מקצת חובו, ואמר שאם לא יפרע עד זמן פלוני, יחזור ויתחייב כולו [ונח' ר' יהודה ור' יוסי משום אסמכתא, ע' לק' סו.], ואמאי אין בזה משום רבית.

**והרשב"א** [סו.]. ושו"ת הרשב"א א תרנא [והריטב"א [בסמוך, וב"ב שם] תי' דכיון דאין רבית בעיקר ההלואה, אלא שקנס את עצמו שאם לא יפרע לזמן פלוני יתחייב כפליים אינו רבית. דעיקר ההלואה לא הוה ע"ד שכר, ואף עכשיו אינו רשאי להתעכב בפרעון מחמת קנס זה<sup>36</sup>.

29 [וע' לע' דכע"ז נח' הרמב"ן והרשב"א].

30 **והמגיד משנה** כת' דהרמב"ם לא נכנס כאן אי קנה, אלא אי הדבר מותר מדין רבית.

31 **והגרא** [נד] הביא ד**בתוספתא** [ד] אי' דמוכר שדה ע"מ שאהא אריס, ע"מ שאהא בה שותף, ע"מ שהמעשרות שלי, כשתמכרנה מכור לי בדמים הללו מותר. ומשמע דוקא משום דהוה מכר. אבל הלואה אסור בכל הני.

32 **והש"ך** [לז] ביאר דאיירי כשהלוה אינו בעל מלאכה. [והש"ך שם כ' דהיכא דהתנו שהלווה יעשה מלאכת המלוה בזול הוה רבית קצוצה, והו' בע"א].

33 וכת' דל"ד לטובת הנאה דתרומה, דהכהן מקבל תרומות בחינם לאכילה. אבל אומן מוכר מלאכתו בשוויו.

34 **ובהג' מהרש"ם** כ' דנפק"מ היכא דמוכר בהמתנה וכדו', דל"ש דין בר מצרא. ובזה התנה דהוא קודם. ועפ"י דהדר קו' הנ"ל, דהוה רבית.

35 והביא דהראב"ד [בתנ' א'] תי' דאין בזה משום רבית דהוה תנאי המכירה, ואין אונאה לקרקעות. [ולכאוף' כוונת הראב"ד לשטתו דאיירי במעכשיו, וכת' התוס' דל"ש בזה רבית].

36 **והגרא** [קעז לה] ביאר דאין בזה משום רבית, שאינו אגר נטר. שאינו אלא על רגע אחד. שאם יעבור זו הרגע יתן כו'. וקנסא הוא. **והגרא** הוסיף דאף שדעתו לתת בשביל שמשכר בכספו באורך הזמן. מ"מ אשכחן כה"ג [כתובות סו.]. גבי פסקה להכניס כו', דהבעל מתחייב יותר ממה שהכניסה לו. **והמרדכי** [והג'

וכ"כ הר"י מגאש [ב"ב קסז]: דדוקא אגר נטר הוה רבית. אבל היכא דאם פרע בזמן אינו מוסיף [על דמי החוב], אלא כשהגיע הזמן, אשתכח דאינו מחמת עיכוב המעות. והשתא לא מרווח ליה זימנא אחריתי. [ועפ"ז כת' הראשונים דכ"ז פעם א', אבל אם מתרבה כמה פעמים הוה רבית גמור].

והרשב"א [א תרנא, וכ"פ השו"ע קעז יד] כת' דמ"מ לכתחילה אסור, דלא גרע מרבית מאוחרת והערמת רבית<sup>37</sup>. והריב"ש [שלה, ה' ברמ"א שם] התיר באופן שנתן מעות ומקבל פירות, וכדלעיל [סב]: דהיכא דנותן לו פירות ל"ש הערמת רבית.

והרשב"א ביאר דהמשנה [ב"ב שם] לא פי' דיש בזה איסור, דבשעה שהוא חוזר וגובה אינו נוטל עכשיו רבית, אלא שפרעון הראשון נעשית מתנה למפרע. ומה שהוא גובה עכשיו לא הוה רבית. ומה שכבר נטל א"צ להחזיר שאינו רבית גמורה.

והגר"א [קעז לה בסופו] וחור"ד [קעז טו] כת' דעפ"ז מתורץ קו' התוס', וה"נ כשאומר שאם לא יפרע עד י"ב חודש י"ל דהו' קנס. וע"כ דתוס' פליגי אהיתר זה. אך רע"א תמה דהריב"א [כאן] הק' קו' התוס', ותי' כעין דברי התוס'<sup>38</sup>.

והחור"ד ביאר סברת התוס', דהכא נתחייב תנאי מתנה זה בשעת הלואה<sup>39</sup>. וזכות הספק של תנאי זו שווה פרוטה. ובהג' אמרי ברוך דחה דבסוגיין מבואר דאף היכא דהוה ודאי הלואה, וזכות התנאי שווה פרוטה, אפ"ה הוה צד א' ברבית. דאילו לא יקנה לבסוף לא עבר משום רבית. ואף קצץ כן, כיון דכוונתו להכריחו לשלם בזמנו מותר.

בא"ד וי"ל דלמאי דמוקי לה מעכשיו א"ש, דל"ה הלואה וכו'. אבל לדעת הראב"ד [הו' לעי'] אף מעכשיו אסור.

בא"ד מ"מ התם המוכר יכול למכור מן השדה לאחר וכו' וכשהוא מניח כולו אינו עושה משום רבית, אלא מילתא בעלמא הוא דעבד וכו' שמחל לו בחינם. וצ"ב דמ"מ הוה רבית מאוחרת. והפוסקים נקטו דכוונת התוס' דכיון דלא פירש להדיא<sup>40</sup> דהוה מחמת הלואה אין איסור רבית מאוחרת [ע' תוס' לק' עג:].

אמנם הסמ"ג [הו' בטור קס] כת' דה"מ מתנה מועטת, אבל מתנה מרובה הוה כמפרש דמחמת הלואה.

והחור"ד [קעז טז] תי' דאין אונאה לקרקעות, ומש"ה אינו ניכר מתנה מרובה<sup>41</sup>.

### מכר על תנאי להחזיר

לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור. פרש"י דנמצא שאין זה מכר, וכשאל פירות שכר מעותיו עומד ונוטל. [וכן אי' לק' סז. את ונוולא אחי, דהיכא דהסכים לחזור ולמכור למוכר 'לא סמכא דעתא']. ובפשוטו מבואר דאף דחזר והקנה לו בקנין גמור, תנאי זה סותר את גוף המקח<sup>42</sup>.

אבל הנוב"י [יר"ד ת עה, הו' בפתח"ת קעד א] כת' דאיירי דוקא היכא דאמר כשיחזיר המעות יהא מקח בטל למפרע. אבל היכא דהתנה בתנאי לחזור ולמכור לו מכירה גמורה, אמרי' דעד עתה הוה מכירה גמורה, וליכא צד רבית כלל.

אשר"י שם] פי' דלא הוי רבית כיון שאם מגרשה מיד חייב לה. אף דכוונתם משום שמשמש בכסף [וכמ"ש רש"י שם].

37 והרשב"א ביאר דאע"פ שאין כאן אגר נטר לי, אסור כיון שהנאה באה לו מחמת הלואתו. והוסיף דהדעת מכרעת שמתכוונים להערמת רבית.

38 דהריב"א תי' [בשם תוס'] דשאני התם דמצוי לזבונן למאן דבעי ולא עקר תנאיה דמעיקרא, אבל הכא דלפום תנאיה [ואף שאינו מחוייב לעמוד בתנאו, וכנ"ל] אינו יכול למכור לאחרים כלל, ואף ללוקח זה רק בדמים הללו. ומש"ה הוה רבית קצוצה.

39 ועפ"ז כת' ליישב דהתם [ב"ב קסח, משליש שטרין] לא עשו כן בשעת הלואה או בשעת הרווחת זמן [אלא הסכים מצד אחר].

40 וצ"ב דהכא בשעת הלואה פירש. ואף דפסיקה זו אינה מחייבת, מ"מ נימא דעושה ע"ד דבריו דמעיקרא.

41 [וע"ע מש"כ בע"א לענין אין אונאה לקרקעות].

42 וי"ל אי דוקא כשהתנה לחזור ולמכור בדמים אלו, או אף כשחוזר וקונה כמה ששווה. [והאחרונים דנו בכל עיסקא לזמן קצוב, קונה [משל מוכר] ע"מ לחזור ולמוכרו לו בגמר הזמן ולהעמיד לו מעותיו, ולכא' הוה תנאי אף למתעסק. ולצד דלפי דמים של מכר מותר א"ש. ואפשר דהיכא דכוונתם למכר ע"ד הירוויח בינתיים ודאי שרי, ובסוגיין איירי בלוקח ע"מ להשתמש, ומש"ה סותר לתנאי. ועוד שמעתי דבאופן שהוא שותף בלאו הכי רשאי לסלקו בגדרי גוד או איגוד].

והתוס' ר"פ [סז:] והג' אשר"י כת' דאף דקי"ל [לע' לה.] דשומא הדר לא נחשב כמו אתרא דמסלקי [ע' לק' סז:] התם משום ועשית הישר והטוב ומרישא זבין, וכדאמר' [לע' טז:] והפירות אוכל בלא נכיתא<sup>43</sup>.

בתי ערי חומה - ובמשנה [ערכין לא., הו' בתוס' סג. וסד:] אי' דהמוכר בית בבתי ערי חומה, דהלוקח אוכל פירות אף שהמוכר רשאי לפדותה [תוך שנה], ואינו מנכה כלל עבור פירות שאכל הוה כמין רבית ואינו רבית. ובברייתא [שם] אי' דהו' רבית גמור אלא שהתורה התירתו<sup>44</sup>. והגמ' מפרשת דנח' בדין צד א' ברבית. ולרבא ר' יהודה ורבנן נח' ברבית ע"מ להחזיר. ופרש"י דלפ"ז טעם ההיתר במשנה כיון דהוה דרך מכר<sup>45</sup>. אבל תוס' לע' סג. כת' דרבא מודה דטעם ההיתר מדאורי' משום צד א' ברבית].

ובגמ' [מגילה כז:] דנו האיך מוכרים ביהכ"נ על תנאי שאם ירצו יחזרו, היכי דר הא הוה רבית. [וכדאי' בסוגיא].

ונחלקו האחרונים בגדר קנין בתי ערי חומה, דהקצות [נה א] כת' דהוה מכירה גמורה אלא שהתורה העמידה לפדיון<sup>46</sup>. והנתיבות [שם] חלק דמבואר דיש בזה רבית, ע"כ דאינו מקח גמור אלא תנאי. ומש"ה הוה הלואה.

אבל הריטב"א [לע' סג.] כת' דאף היכא דהתנו שיהא המכר קיים עד אותה שעה, ויחזור הלוקח וימכרנה למוכר באותן דמים לרבנן הוה רבית. וביאר דברי רבא [סג.] ע"מ להחזיר<sup>47</sup>, דר' יהודה ס"ל דלוקח פירות, דבינתיים דידיה נינהו. אבל היכא דהתנאי היה כשיביא מעות יתבטל המכירה למפרע, ועי"ז הוה המעות מלוה, לכו"ע הוה רבית גמור.

וביאר דרבנן סברי דאף היכא דהוה מכאן ולהבא הוה רבית דאורייתא, דכיון דאין דרך לוקח קרקע לעשות כן, ירדה תורה לסוף דעתם דלהלואה גמורה נעשה.

וביאר דכתיב את כספך לא תתן לו בנשך, ולא אמר לא תלוה בנשך<sup>48</sup>, לרבות דאף מכר כו"ב דינו כמלוה. וה"נ בית בבתי ערי חומה להא דמאי, דלר' יהודה הוה מכאן ולהבא, ושרי לגמרי. ולרבנן הוה רבית גמורה, וש"מ דכה"ג הו' רבית גמורה מן התורה והדרי פירי. ומיהו בבתי ערי חומה רחמנא שרייה לגמרי, דרחמנא אפע"י ממנו, והמוכר א"צ לחזור ולקנותה מן הלוקח.

[וע' היטב במלחמות [לח: בדה"ר הו' לק' סז.] דמבואר דאינו מכר גמור בתנאי. וצ"ע בדבריו].

מאן תנא, דלא כר' יהודה דאמר צד א' ברבית מותר. בפשוטו משמע דהוה מכר בתנאי, והוה מכר גמור על הצד שלא יחזור ויתבע. [ועד"ז כת' רש"י ערכין שם].

אבל הרמב"ם [מלוה ו ה] פסק דכשהמוכר אמר לכשיהיו לי מעות תחזיר קרקעי לא קנה<sup>49</sup>, וכל הפירות שאכל רבית קצוצה<sup>50</sup>. [ומשמע דל"ק כלל]. והרמב"ם [מכירה יא יא] פסק דבתנאי כזה הפירות של מוכר. ובפשוטו משמע דלא חל מכר כלל. אבל ה"ה ביאר דאנו חוששין שמא יביא מעות, ויחזור המקח. ולפ"ז כוונת הרמב"ם דמיתלתא תלי, והוה תנאי. ואינו רשאי לאכול פירות משום איסור רבית.

והמחנ"א [רבית יג] הביא דמשמע ברמב"ם דאין כאן מכירה כלל<sup>51</sup>. וכת' דלפ"ז ל"ג דהוה צד א' ברבית.

43 וע' רמב"ן ור"ן [לע' שם, ומש"כ לע' לה.] בגדר שומא הדר.

44 וע' רש"י ותוס' [לעיל סד:] אי הוה דאורייתא או אבק רבית דרבנן.

45 וכן רש"י [במשנה שם] פ' דלא הוה רבית, דהוה ע"י מכר. ורבית הוה דוקא ע"י הלואה.

46 ובמשו"ב [המגיה שם] הביא לשון הרשב"א [גיטין עה.] דבתי ערי חומה ממכר קרי רחמנא ולא משכונא, אלא דזכי ליה רחמנא למוכר שיוכל לגאול. וכמי שהתנה לחבירו שדה זו שלקחתי ממך אם יהיה לך מעות מכאן ועד י"ב חודש תחזירם לי כו'. [ואינו כפריעת בע"ה, דנימא דמהני פרעון בע"כ]. וכת' דמ"מ אחרי חידוש התורה נתבטל המקח למפרע והוה רבית.

47 וגרס מכר ע"מ להחזיר. ודלא כשאר ראשונים [שם] דאיירי שמחזיר את הרבית שאכל.

48 [וע' רש"י וריטב"א לע' ס: בהא דדרך מקח דרבנן].

49 אבל הרמב"ם [מכירה יא י] כת' דהממכר קיים, ויחזיר כשהתנה. והלח"מ תי' דהתם איירי במטלטלין, דאין אכילת פירות ואיסור רבית, ומש"ה המקח קיים. ודוקא בקרקע המקח אינו קיים משום איסור רבית. [ורע"א ציין דכ"כ מהר"א ששון מט].

50 וכ"פ השו"ע [קעד א], והט"ז ציין דמבואר דצד א' ברבית הוה רבית קצוצה. והש"ך כת' דלסוברים דמשכנתא בלא נכיתא הוה אבק רבית, ה"נ לא גרע.

51 וכו' דכ"נ מדברי הטור [קעד] אסור הלוקח לאכול פירות שאין כאן מכר, אלא הלואה כיון שצריך להחזיר בכל עת שירצה.

**והרמב"ם** [ו ה] כת' דהוה רבית קצוצה ומוציאין אותו בדיינים. והגר"א [קעד א] ציין [סז]. עובדא דההיא איתתא.

**תוד"ה** לכשיהיין. דהכא אם לא יפדה אין זה מלוה, אבל משכנתא יכולים לעולם לפדות וכו'. **רע"א** הק' בדגמ' [מגילה כז:] מבואר דמוכר ביהכ"נ בתנאי לפדות לעולם שייך לדין צד א' ברבית, והא התם לעולם יכולים לפדות, אפי' בניהם, ויהי מדין משכנתא.

**בא"ד** אבל כאן וכו' יורשיו אין יכולין לפדות. דהתנאי שהוא עצמו יפדה, ואמר' הוא ולא יורשיו. **והריטב"א** הביא דעת **הרמ"ה** [גיטין עד:] דאם מת א' מהם אינו פודה, דאתה ולא יורשיך, לי ולא ליורשי [כדאי' גיטין עד:]. **והריטב"א** חלק דהתם קפיד בלשון תנאו, אבל הכא הוה דרך מכר, וכמי שקונס את עצמו. והיכא דבא מעות ליד יורשין אנן סהדי ל"ש קנס. ועוד דק"ל דיש טענת אונס בממון. [וכ"כ **הב"י** בשם שו"ת הריטב"א רה.].

**סיפא דא"ל מדעתיה**. **פרש"י** אם ארצה, ולא תתבעני בדין. דעד עכשיו שלו היתה, וחוזר ומוכרו לו. דלא התנה בגדרי הדין. ומסקנת הגמ' [בסמוך] דבסתמא נעשה כאומר מדעתיה [ולא חל התנאי].

**והרמב"ם** [מכירה יא יא] כת' דהיכא דהלוקח אמר כן מדעתו, התנאי קיים ולוקח אוכל פירות, ואין זה אבק רבית, שהרי מדעתו חייב עצמו<sup>52</sup>. **והטור** [חו"מ רז] תמה דאם יש תנאי האיך מותר, וע"כ דהו' מדעת' ואין כאן תנאי כלל.

**והכס"מ** [בתחילת דבריו] כ' דצ"ל [בדעת הרמב"ם] דהיכא דהמוכר גילה דעתו, ובדידיה תלי מילתא להביא מעות, דעתו להלוואת רבית. אבל היכא דהלוקח מתנה [ואדרבה ע"ז ידו על התחתונה, שיוכל לפדותו בע"כ, ואם יזול יניחנו בידו], דעתו למכר גמור.

ועוד כ' **הכס"מ** דהרמב"ם פי' דכבר נגמר המקח, ואח"כ א"ל מדעתיה, וחזר והקנה לו. [ואורחא דמילתא דאחר דנגמר המקח הלוקח מתנה, להראות טוב ליבו. אבל המוכר כבר מסולק]. והביא דכ"פ **ההג' אשר"י** [בשם ר"ח] סיפא שמכר לו מכירה גמורה ואח"כ נתנדב הלוקח מעצמו והבטיח למוכר, וא"ל לכשיהי' לך מעות אחזירם לך מותר והוא דקנו מיניה דהאי.

**ובשו"ת הרשב"א** [ה קפב] כת' דאיירי דוקא היכא דהתנה בשעת מכירה, אבל אם קנאו שעה א' ואח"כ חזר וקנה ממנו הוה קנין גמור<sup>53</sup>.

## דף סו.

**פטומי מילי בעלמא וכו' מוכר קא מתני כו'.** **ותוס'** פי' כיון דעיקר המקח לא היה ע"ד כן, אלא דבסוף המקח אמר כן, הו' דברים בעלמא. **והרא"ש** ביאר דאף הלוקח לא החשיב דברים הללו לעיקר התנאי אלא שהניח עוצבו ורוגזו. וחשב בלבו שאם יחזור ויתנה, המוכר יחזור מדבריו, וטובה השתיקה. הלכך אמר' פטומי מילי בעלמא נינהו.

**ותלמיד הרשב"א** [הו' בב"י חו"מ רז] כ' דאיירי שאומר דרך סיפור דברים. אבל אם אמר על תנאי כן אני מוכר לך כו', אף בסוף המקח לאו פטומי מילי בעלמא הוא אלא תנאי גמור. **והדרכ"מ** [ב] ציין דבהג' **מרדכי** [תלה] אי' דאף בתנאי כפול ל"מ, ואמר' פטומי מילי. וע' בסמוך.

**נעשה כמאן דאמר מדעתיה.** **והראב"ד** [הו' ברשב"א] כת' דבפשוטו משמע דהחילוק דכיון דהלוקח התנה ולא המוכר, דעתו היה שיחזיר מדעתו. אך **הראב"ד** הביא [בשם **הראשונים**<sup>1</sup>] דעיקר החילוק דברישא איירי שהתנה בשעת מכר, בין התנה הלוקח ובין התנה המוכר, ע"י כן נגמר המקח [ואסור]. אבל בסיפא איירי אחר המכירה, ושוב נתרצה למוכרו לו, ואין כאן ביטול מקח והלוואה.

**והרשב"א** כ' דלאחר שנגמר המקח פשיטא דל"מ, אלא איירי דהתנה לאחר שהתחיל המקח ועדיין לא נגמר<sup>2</sup>. [וע' **תוס'**]. **וה"ה** [ו ה] הביא בשמו דהטעם דכיון שהמוכר היה מתרצה למכור בלא תנאי, ולא חיזק הדבר שיגמר ע"פ תנאי.

52 וכן **הרמב"ם** [מלוה ו ה] סתם דכל שהלוקח התנה מותר.

53 **ובשו"ת מהרי"ב** [ד לב] כת' דאם גילו דעתם מעיקרא שיעשו בענין זה, אף לרשב"א ל"מ. [ועוד כ' דהרמב"ם ס"ל דאין חילוק].

1 שו"ת הר"ף [רפו].

2 כגון שנתן מעות ולא נכתב השטר, במקום שקונים ע"י שטר. ש"מ שרואה דברים אלו כפטומי מילי.

הוא שכ"מ דכתב לה גיטא וכו' אי קיימת וכו' פטומי מילי. תוס' [סוד"ה פטומי] כת' דה"נ איירי דמעיכרא נתרצה לגרש בלא תנאי. והנמוקי' הוסיף דהגט נכתב ונמסר לשליח כבר. והנמוקי' כ' וצ"ע אי אמרה מעיקרא קודם כתיבה, אי אמרי' דהוא נתן על דעתה [וכדאי' בגמ' בסמוך], כיון דל"ש פטומי מילי. [ויל"ד מהו הספק].

אי קיימת דידך אנא, פטומי מילי וכו'. תוס' [גיטין עה. והג' מרדכי הנ"ל] הק' [בשם ר' אלחנן] דק"ל דבעינן תנאי כפול, א"כ אף התנה כמו שהיא אמרה האיך מועיל, דהא לא כפליה לתנאיה. ור"י תי' דנקט פטומי מילי דאפי' לרבנן דר"מ ל"מ.

ותוס' [כתב' פג. וב"ב מט. גיטין עז. צו' בגהש"ס] הק' דמהני סילוק דין ודברים בעודה ארוסה, תיפו"ל משום תנאי, דהו' מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון. ותי' דלא איירי בלשון תנאי. ועוד תי' דלאשה אי בעי לאתנווי ובעל מתנה, הו"ל פטומי מילי בעלמא. ומבואר דאף דעיקר דבריו קיימין [לענין סילוק], מ"מ מהני סברת פטומי מילי שלא יחשב תנאי.

### אסמכתא

אמר רב הונא בשעת מתן מעות קונה הכל. הריטב"א כ' וקונה בשעה שאמר בלא מעכשיו, בכסף שנתן מתחילה על תנאי זה. ואע"פ שנתאכלו המעות [וע"ד הא דאי' קידו' נט.]. אם לא חזרו בהם. וע' פנ"י.

שלא בשעת מתן מעות. הראשונים [רשב"א, ריטב"א] הק' במה יקנה לאחר מתן מעות. והראב"ד [הו' ברשב"א] תי' דמשכנתא הוה שכוונא גביה [וכדאי' לק' סח.]. וכמכירה ליומיה. וכשפודה כקונה וחוזר. ומש"ה כשאומר לו לקנות מהני. והריטב"א תי' דנתן השתא שווה פרוטה לקנות בכסף זה. א"נ שעשה שטר שיקנה לזמן פלוני אם לא יקיים תנאו.

אסמכתא. פרש"י הבטחה בעלמא לסמוך על דבריו, שאם לא ימלא דבריו יתן לו שווה ר' בק' וכו'. משמע דוקא היכא דגזים, שווה חצי דמי החוב, וכדאי' [לק' קד.]. וע"ע תוס' [בע"ב ד"ה ואי].

ורש"י [סנהד' כד:]. כ' דאסמכ' הוה דבר דאינו נותן לו מדעתו. אלא סומך על דבר שאינו, דסבור שהוא יכול לנצח, ופעמים שמנצחין אותו.

ותוס' [לק' עד.] דנו אי אסמכתא איירי היכא דסבור שבידו, וסמך על עצמו. או אף בלאו הכי. [וע"ע ס' ברכת אברהם].

והב"ח [חו"מ רז] כת' דמדאורייתא אסמכתא קונה<sup>5</sup>, אלא דהוה תקנ"ח. וכ"ה במרדכי [ב"ק מו בשם הר"ש מקינון] דאסמכתא קונה בהקדש, דהא מדאורייתא אסמכתא קונה. והש"ך [שם יח] חלק דהוה דברי נביאות, וודאי ל"מ מדאורייתא.

ולכא' הוה סברא, דלא גמר דעתו. והאחרונים העירו דדברים שבלב אינם דברים. וביארו דניכר דבמעשה כזה אינו גומר דעתו.

קרעיה רב יהודה לשטרית וכו'. מבואר דהיכא דהדין סבור דהשטר הוה שלא כדין רשאי לקרועו, והבעל דין אינו יכול לטעון קים לי כדין הב'. [ואף שנעשית השטר ע"פ רב נחמן, מ"מ רשאי רב יהודה לפסוק להיפך, ולקרוע את השטר]. ולאיכא דאמרי רב נחמן חלק דכיון דיש דיין גדול יותר, אינו רשאי<sup>6</sup>.

תוד"ה ומניומי. וא"ת בלא מניומי וכו' קבלה מרבה בר אבוב וכו'. והרמב"ן כת' דמעיכרא רב נחמן אמר בשם רבה ב"א דהלכה כר' יוסי דאסמכתא קני, ומניומי אהדריה ואמר ליה משמיה דרבה בר אבוב דאין הלכה כר' יוסי. ורב נחמן קיבל דכך אמר רבה ב"א.

ור"י [בסמוך] תי' דבסוגיין הוה כעין מקח, ואינו הבטחה בעלמא. ור"ת [בסוד' התוס'] תי'

3 והשענה"מ [אישות ו ד"ה ודע] העיר דתוס' העמידו דבריהם אמעשה דשכיב מרע, ולא הק' אקבלת אחריות דלעיל. ודן דבממון א"צ תנאי כפול, וסגי בגילוי דעת. ועוד תי' דאחריות אינו תנאי וביטול למקח, אלא תוספת על המקח. ובזה ודאי אי"צ תנאי כפול.

4 ולפ"ז ה"נ יוכל לחזור בו תוך הזמן.

5 דהא תנאי בני גד ובני ראובן הוי אסמכתא, דתולה בדעת אחרים. וכן כל ערב הוה אסמכתא, ואפ"ה קונה. [וכן הביא המרדכי מערב]. והגמ' [ב"ב קעג:] אי' דערב שמשמעבד תלי בדין אסמכתא, והגמ' מקשה דמעשים בכל יום דמשתעבד, אף דק"ל אסמכתא ל"ק. ותי' בההיא הנאה דסמך עליה. והש"ך הביא דמפורש דלמסקנא ערב לא הוה אסמכתא.

6 ויל"ד האם כוונתו דרב יהודה לא היה רשאי לקרוע את השטר, או דרב יהודה ס"ל בתורת ודאי, ומש"ה רשאי לקרוע. ורב נחמן חלק על דבריו, ואמר דבכללי הפסק הלכה כמותו.

7 וע' מפרשים דקאי אכל קו' התוס'.

דהכא תפיס בשדה עדיף.

בא"ד ועו"ק וכו' והא רב הונא פליג וכו' ואית אסמכתא קני וכו'. והרמב"ן כ' די"ל דרב הונא חזר בו כמו רב נחמן. [וכ"כ הר"ן נדרים כז.].

בא"ד דמהני הכא מעכשיו בלא ב"ד חשוב, [ואילו] [נדרים כז:] אמרי' וכו' והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב וכו', אלמא בשאר אסמכתא אפי' מעכשיו ל"ק, אלא דוקא בב"ד חשוב וכו'. ולדעת תוס' אסמכתא דהכא עדיף [לר"י דמתחילה הוה קצת כעין מקח וממכר. ולר"ת דתפס בקרקע], ומש"ה מהני מעכשיו לחוד.

ודעת הרמב"ם [מכירה יא ז, ציינו הגר"א עה"ג] דמעכשיו מהני בכל אסמכתא.

והר"ן [נדרים כז:] הביא בשם הגאון דבכל תנאי אמכתא ל"צ בב"ד חשוב, אלא דהתם הב"ד הזקיקוהו לכך, והכריחו להתפיס. ומש"ה בעי בב"ד חשוב.

ועד"ז כ' הריטב"א [בסוגיין] דהתם איירי בקניס נפשיה בב"ד, והוה אסמכתא כיון דסבור דב"ד לא בעי למקנסיה כולי האי מפני שיעביר המועד. ומש"ה צריך בב"ד חשוב הראויין להפקיר ממון בעלים, דהשתא ידע דבעו למקנסיה. אבל כשהתנה עם חברו כל שאמר בלשון מעכשיו גמר והקנה.

והתוס' ר"ד חילק דהיכא דתלה גוף המכר ב'אם', שאמר אם לא יביא לו מעות הוי מכר הוה אסמכתא, ולא הוי מכר. אבל כשאמר לו שדי מכורה לך מעכשיו אם לא אביא לך מעות עד ג' שנים ואם אביא לך יהא בטל, המכר חל מיד אלא דהוה תנאי לבטל<sup>8</sup>.

[והביא שחילק כע"ז [ע' תוס' ר"ד עה"ג גיטין פב.] גבי תנאי בגט, דהיכא דתלה הגט 'אם', אינה רשאית לינשא עד שיתקיים התנאי, דתלה קיום הגט בעשיית המעשה<sup>9</sup>. אבל היכא דאמר הרי זה גיטך ע"מ שלא תשתי יין, התנאי בא לבטל הגט. ויכולה לינשא בינתיים. וע"ע ח' ר' שמעון גיטין].

בא"ד בקנין סודר וכו' מעכשיו. אבל הר"ן [ורמב"ן שם] כת' דה"מ קנין בעלמא, אבל הכא דאמר להדיא אם לא באתי, דעתו להקנות אחר ההוא יומא [אי לא אמר מעכשיו]. ודוקא בב"ד חשיב דאלימי לאפקועי ממונא הוה כמו מעכשיו.

בא"ד ומיהו קנס שעושיין בשעת שידוכין מהני, אפי' ל"ק בב"ד חשוב וכו'. ותוס' [נדרים כז:] כת' בשם ר"ת משמ"ה נהגו לאסוף כל בני העיר בשעת שידוכין, דע"ז הוה בב"ד חשוב, ולא יהא ערבון אסמכתא. ור"י חלק דפעמים עושים תנאי, כשאין שם אלא קרובים.

בא"ד כיון דנוהגין וכו' מידי דהוי אסיטומתא וכו'. [יל"ד דאף בלא סיטומתא, כל גדרי הקנינים הוה ע"פ האומדנא. אלא דנתחדש בסיטומתא דמהני להקנות חפץ, אף בלא מעשה קנין. וצ"ב האיך שייך להכא. וי"ל דה"נ הוה התחייבות לחייב עצמו במה שאינו חייב ע"פ דין].

בא"ד ועוד דבדין וכו' כיון שמבייש את חברו וכו' אין זה אסמכתא דלא גזים. והבית שמואל [נ יד] כ' דכיון דפעמים מתבייש כ"כ לא הוה אסמכתא. ואף דפעמים לא הוי בושת כ"כ כמו דמי הבושת שקבעו. וכ"כ המהר"ק [קצג].

בא"ד אע"פ דתפיס המלוה, והוי כמו אתפיס דהתם וכו'. דבגמ' [נדרים כז:] תי' דשאני התם דמיתפיס זכוותיה [שהתפיסו ביד ב"ד], והגמ' מקשה דאף מח' ר' יהודה ור' יוסי בפרע מקצת מעותיו איירי באתפיס [השטרות], ואפ"ה ק"ל דאסמכתא ל"ק. והגמ' תי' דאיירי דאמר ליטבולן זכוותיה<sup>10</sup>.

בא"ד ולעיל [מח:] דל"ק מוכר הערבון, אע"ג דתפיס וכו'. תוס' הק' דמשמע דל"ק<sup>11</sup>. וכ"ד

8 ואם יביא המעות רוצה שיתבטל, נמצא שאין המכר תלוי באם, אלא ביטול המכר תלוי באם. והילכך כיון שלא הביא לו ולא נתבטל המכר קיים הוא, שהתנאי ה' בא לבטל המכר והרי לא נתקיים התנאי והמכר הוי מכר, אבל כשתלה המכר על תנאי אע"פ שנתקיים התנאי, דהוי אסמכתא.

9 אינו גט עד שלא יתקיים התנאי שאין הגט קיים בלא קיום התנאי. [ואף דע"י קיום התנאי חל הגט למפרע. מ"מ תלי במעשה].

10 והר"ן [נדרים כז. בפ' הא'] ביאר דכיון דהתפיס השטרות, ומחל זכות שיש לו בהן, מחילה לא הוה אסמכתא [הוה כמו מעכשיו]. ועוד פ' הר"ן דמהני מדין הודאת בע"ד. [ע"ש בראשונים].

והר"ן הק' לפי' הא' דאף מי שפרע מקצת שטריו איירי שאומר שהמעות למפרע פקדון [דאל"כ נמחל שעבודו], ואפ"ה הוה אסמכתא.

11 ותוס' תי' דכיון דל"ק לוקח כפליים, דאיהו לא תפיס, אף מוכר ל"ק כלל. [דנתכוון להקנות רק ע"ד כן]. וכ"כ הריטב"א [לע' מח:] דכיון דשניהם קנסו עצמן, אנו סהדי שלא קנס עצמו הלוקח אלא על דעת שיהא קנס המוכר קיים, וכל שלא נתקיים אצל המוכר משום אסמכתא אף אצל הלוקח אינו דין שיתקיים. [וע"ע תוס' לק' עד.].

**רש"י** [לע' מח:] דהמוכר ל"ק אף שהוא תפיס. והראשונים [רמב"ן וש"ר שם] הביאו דדעת רש"י דאסמכתא ל"ק אפי' היכא דתפיס<sup>12</sup>.

אבל דעת הרמב"ם [מכירה יא ד] דכל היכא דתפס תחת ידו לא הוה אסמכתא. ומחילה ל"ה אסמכתא. והראב"ד השיג דבעי קנין בבי"ד חשוב.

## דף סו:

איבע"א דאמר ליה מעכשיו. פרש"י דהוה קנין גמור, ולא אסמכתא. ומשמע דכל שמקנה מעכשיו ל"ש אסמכתא דאינו בגדר 'הבטחה' בעלמא. ונח' הראשונים אי מהני בכל אופן. והו' בדברי התוס' בע"א.

**ותוס'** [סה: ד"ה לא בסו"ד] נקטו דכיון דמקנה מעכשיו שוב ל"ש בזה רבית, אף שנותן יותר ממה שהלווה. אבל דעת הראב"ד [ז ז ה' לע' שם] דאף בזה שייך רבית.

רש"י ד"ה ואיבע"א. והפירות לר' יהודה לוקח אוכלן, ולרבנן משלשין אותו. לכא' כוונת רש"י דהוה כמו היכא דנתן מקצת דמים, והתנה לך מייתית יקנה מעכשיו [וכדלע' סה:], ולרבנן אסור לכל א' לאכול פירות [אפי' בתנאי, דהוה רבית ע"מ להחזיר]. והפנ"י הק' דהכא הלוקח נתן כל הדמים, ואילו יקנה למפרע אין כאן הלואה כלל. ומש"ה אם יאכל המוכר אין צד איסור כלל. אלא שיצטרך להחזיר למפרע. אלא דסתמא דמילתא בכל משכנתא רגילים שהלוקח יאכל [לולי איסור רבית], ומש"ה רש"י דן רק דללוקח אסור לאכול, ולר' יהודה מותר.

אשכחיה וכו' לבתר זימניה וא"ל קני ל"ק, מ"ט מחמת כיסופא הוא דקאמר ליה. לכא' בתר זימניה שוב לא הוה אסמכתא, א"כ אמאי לא נימא דהוה מתנה גמורה. ואין כאן אונס גמור, ולא מסר מודעא. וצ"ל דאינו מתכוון לתת עכשיו מתנה, אלא להסכים למה שנתחייב אתמול. וכיון דלא חל ההתחייבות מעיקרא, השתא נמי אינו מתנה [אא"כ גמר דעתו לגמרי].

אשכחיה דקא שתי שיכרא קני. פרש"י אין זה עצב לחזור אחר מעות, ודעתו לשקעה. וגילה דעתו עכשיו דדעתו להקנות. לכא' לא מהני קנין בעלמא ע"פ שתיקה כזו, אלא מהני גילוי דגמור דעתו מעיקרא, ולא היה כוונתו לסמיכות דעת בעלמא<sup>1</sup>.

אלא אמר רב פפא אי קפיד בארעא ודאי קני, ואמר רב פפא וכו' אפותיקי וכו' דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו. **הרא"ש** פסק ב' דינים אלו של רב פפא. אבל הראשונים הביאו דהר"ף השמיטוס<sup>2</sup>, וכן הרמב"ם השמיט.

והרמב"ן ביאר דכיון דאמר' בסמוך 'כל דאי לא קני', וגבי חמרא [בסמוך] רב פפא גופיה סבר דקני, ואמרין עלה כל דאי לא קני, וכלל הוא לכל דל"ק<sup>3</sup>. וכת' דכ"ד ר"ח.

רש"י ד"ה למיגבא. ואם בא לפרוע המעות לאחר זמן לא יקבל. מבואר ברש"י דאפותיקי אינו יכול לסלקו בזוזי [וכ"כ הריטב"א]. וכ"כ רש"י [בד"ה דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזה] ואם אין אני נותן לך מגופה כנגד מעותיך. מבואר דלא היה רשאי לתת מעות. והרמב"ן ורשב"א ורא"ש [כט] חלקו דאפותיקי הלווה מצי לסלק בזוזי<sup>4</sup>, אלא דאינו רשאי להגבותו קרקע אחרת במקומו. ואפ"ה לא חשיב 'דאי', דהמלוה אינו רשאי לתבוע חובו ממקום אחר<sup>5</sup>.

12 **והרשב"א** [שם] הביא דבסוגיין גבי מקצת דמים בקרקע מסייע לרש"י [דל"מ תפס], אלא אם תדחוק דשאני קרקע דלעולם בחזקת מר'. [וכתוס' כאן דל"מ תפיסה בקרקע].

1 [וצ"ב דנימא שמא עומד בדיבורו משום שסבור דאינו יכול לחזור בו].

2 [אבל ברי"ף לפנינו הו', והמפרשים העירו בזה].

3 אבל **הרשב"א** הכריע דבזה הלכה כרב פפא דמשמע דהוא מסק' הגמ'. והב"י [חור"מ רז] הביא בשם **תלמיד הרשב"א** שביאר ב' הצדדים.

4 אמנם בפשוטו מבואר [לע' טו:]: דהלוקח אינו יכול לסלקו בזוזי באפותיקי [אבל יל"פ דכוונת הגמ' דהתם רק לענין שבח דחשיב ארעאי אשבח]. ולכא' יש החילוק לוה עצמו ללוקח. והרא"ש [לע' יד, ורמב"ן כתו' צג:] פ' הא דדינא הוא דמשתעי דינא, לענין לסלק בזוזי באפותיקי.

5 **והראב"ד** [בשיטמ"ק] ביאר דאע"ג דהוה 'דאי' [דהא ק"ל דמצי לסלוקיה בזוזי], אלא כיון דאיהו לא מצי למתבעיה זוזי, וכבר מחל כל שעבודו חוץ מקרקע זה, כמאן דנחית מעיקרא אדעתא דארעא הוא.

והרא"ש הוכיח כן דאל"כ לא מיקרי אפותיקי דמעטה היא מכורה מקצת או כולה. ובמשנת ר"א [שכנים עמ' ג] הביא מדברי הרא"ש דזכות גבייה בדבר מסויים, דא"א לסלקו זה גופא הוי קנין ממש [שהזכות גובה את עצמו להחשב בעלות, ולא רק שעבוד]. אמנם יל"פ דברי הרא"ש בפשוטו, דכיון דהתנו דאינו יכול לסלקו, ע"כ דעתו להקנאה גמורה. דמאי נפק"מ לו אם מקנה עכשיו או לאחר זמן.

א"ל עידי עידית לא מגבי' וכו' לסוף וכו' אתא בידקא וכו' השתא קיימא עידית במקום עידי עידית. הריטב"א כת' בשם ר' פנחס הלוי דאייירי דשטפה בידקא ושו' זבורית, ועידית דמעיקרא הדר להחשב עידי עידית. ונח' אי אזלי' בתר הלואה או בתר השתא. אבל אם שטפה לגמרי הוה עדית אף בשעת גוביינא, ויגבה ממנו. [וצ"ב].

סבר רב פפא למימר וכו' חמרא לזבוני קאי, כזוזי דמי, א"ל רב הונא בדרי' וכו' כל דאי ל"ק. בפשוטו משמע דמסקנת הגמ' דכל דאי ל"ק, אף בלא גזים. והראשונים הק' דבגמ' [לק' עד]. מבואר דאסמכתא הוה רק בגזים.

ותוס' [סוד"ה ואי והרא"ש] תי' דאייירי שלא הגיע זמן היין לימכר, ונותנו עתה בזול.

והרמב"ן כת' דרש"י [ד"ה גבי מאי חמרא] נזהר בזה, וכ' דאייירי דנתייקר. ומש"ה חשיב גזים. ואייירי שקצץ שיתן לו כשער של עכשיו [ומבואר דאין בזה משום רבית, ע' לק' עב: לוין על שער שבשוק]. והרמב"ן הק' דכיון דבשעת התנאי לא היה שוה יותר אין זו אסמכתא אף שהוקרה אח"כ.

והרמב"ן חלק דאף בלאו הכי לא קנה, שאין אדם רוצה למכור נכסיו ואפי' ביתר מכדי דמיהן [וציין כדלעיל נא. לענין אונאה לוקח מבעה"ב אין לו אונאה]. ובמכירה אף בכדי דמיהן הוה אסמכתא. ודוקא לקמן דינא הוא דפושע ישלם היזק שלו, ומש"ה תליא משום דאמר מילתא יתירא.

והרמב"ן ביאר דקס"ד דרב פפא דחמרא לזבוני קאי, והוא רוצה למוכרו לאו אסמכתא היא. ומסקנת הגמ' דקחזינן דמתנה עליה ולא בעי לזבוניה.

#### הדרי פירי – מחילה בטעות

אמר רב נחמן השתא דאמור רבנן אסמכתא ל"ק, הדרא ארעא והדרי פירי. פרש"י לאחר ג' שנים [שקנה מדין תנאי האסמכתא]. ולא קאי בסוגיין אמה שאכל תוך ג' שנים, דהוה ככל משכנתא בעלמא<sup>7</sup>. והג"ה [ע"ה ג] ציין לדברי הרא"ש דמשכנתא בלא נכיתא הוה אבק רבית. ודעת הר"ף והרמב"ם [ו' ד] דהוה רבית קצוצה. [וע' לק' סז].

למימרא דסבר רב נחמן דמחילה בטעות ל"ה מחילה, והאייתמר וכו'. מבואר דקו' הגמ' דאף דבמה שהקנה מעיקרא ל"ק [דהוה אסמכתא ולא גמר דעתו], כיון דהניחו אוכל פירות הקרקע, יקנה מכאן ולהבא. ויל"ד האם כוונת הגמ' דהוה מחילה על הפירות [וכן משמע מדברי הראשונים, וע' בסמוך]. או דמחל ועכשיו הניחו לזכות בגוף הקרקע<sup>8</sup>.

אמר רב הונא עד שלא בא לעולם יכול לחזור בו. דאף למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, חל הקנין לכשיבוא לעולם. ונח' הראשונים היכא דאמר מ'עכשיו ולכשיבוא. [וע' לע' טז].

המוכר פירות דקל. פרש"י קודם שחנטו פירותיו. מבואר ברש"י שמחנטו פירותיו נחשב בא לעולם, וכ"פ הרמ"א [חו"מ רט ד']. והסמ"ע [ט] ביאר דמה שגדל אח"כ ממילא רבו. ובס' בני יעקב [הו' בקצות רט ב] הק' דבגמ' [קידו' סב:] מבואר דשחת נחשב דבר שלא בא

6 והריטב"א כת' דחשיב אסמכתא וגזים, דשמא בעי יין לשתות או לשעת היוקר.

7 והריטב"א כת' דמה שאכל תוך ג' פשיטא דמחזיר, דהא לא הקנה לו מעכשיו, ואפי' למ"ד אסמכתא קני זוכה רק משעת התנאי. ומשמע דכוונתו דלא משכן לו שדה זו לאכול פירות מעכשיו, ופשיטא דמחזיר מה שאכל בגזל.

8 אמנם בשו"ת הרשב"א [הו' בב"י חו"מ רמא ג] כת' דבקרעק לא מהני מחילה במה שמניחו לזכות, דקרעק בחזקת בעליה. [ודוקא מטלטלין שמניחו ליטול אמרי' שמחל. אבל בקרקע נחשב רק שמניחו ליטול את הפירות].

9 והג"ה [שם ח] הוסיף וכמ"ש [לע' סד]. 'האי מאן' [גבי גינאה. דמהני מכירה על קרי בני זרת, וממילא רבו שיקנה בני גרמיה]. [ומבואר כוונתו דאי הוה דבר שלא בא לעולם כלפי מה שיוסיף ויגדל אח"כ, א"כ לא היה נחשב ממילא רבו].

לעולם<sup>10</sup>. [ושחת של תבואה עדיף מחנטה של פירות<sup>11</sup>]. והקצות [ואבנ"מ מ'ג] דחה דדוקא לענין הפרשת תרומה אמרי' דשחת נחשב לא בא לעולם. אבל לענין מכירה יכול למכור מה שכבר גדל, ומש"ה אף מה שגודל אח"כ נחשב בא לעולם.

אך האבנ"מ הביא דבריטב"א [וכן רשב"א] ותוס' רי"ד [קידו' נד:]: משמע דפירות סמדר הוה דבר שלא בא לעולם [לענין מתנה]. [אף דיכול למוכרו כמו שהוא בעין, ל"מ למכור את מה שיגדל אח"כ<sup>12</sup>].

ואמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקי' מיניה. הריטב"א [חדשים] כת' בשם ר"י דהיינו משהגביהו או נתנו בכליו [וכדאי' ל'ק' סז: גבי סילוק במשכנתא], ולאו דוקא שמיט ואכל. [וכ"כ הרשב"א בשם ר"ת ס' הישר תקצב]. אבל בריטב"א ישנים כת' בשם תוס' דדוקא אכל ואינו בעין, אבל כל זמן שהוא ברשותו לא ניח"ל שיזכה בהם. [וכדאי' בגמ' בסמוך דמהני משום 'מחילה'<sup>13</sup>]. וכן המאירי הביא בזה מח'.

לך חזק וקני - והאחרונים דנו האם מהני אמירת המוכר 'לך חזק וקני' בדבר שלא בא לעולם, והלוקח יעשה קנין לכשיבוא לעולם. והקצות [קכג א] הביא מהמלחמות [ב"ק ע. כז: בדח"ר] דמהני<sup>14</sup>. אבל הנהיבות [רט ג, ורמג ו] כת' דלא מהני. ורע"א [ג פא] נסתפק בזה. [ע' בסוגיה לע' טז].

והקצות כת' דבסוגיין מהני משום לך חזק וקני, ומ"מ יכול לחזור עד שהלוקח ימשוך, ומש"ה הוה מחילה בטעות בסוגיין [דסבר שאינו יכול לחזור בו]. אבל החזו"א [ח"מ א ה] הק' דאי מהני אמירה מעיקרא כל זמן שלא חזר בו, א"כ לא שייכא לדין מחילה בטעות. דהמקח קיים כל זמן שלא חזר בו. [וכה"ק בחי' ר' שמעון קו' השליחות ה בהערה].

והחזו"א הוכיח מסוג' דל"מ אמירתו בדבר שלא בא לעולם כלל, ומש"ה חשיב מחילה בטעות. ובחי' ר' שמעון [בהע' שם] תי' דבסוגיין אמר לך חזק וקנה מעכשיו, ומש"ה הוה מחילה בטעות. אבל היכא דאמר שיעשה קנין לכשיבוא מהני<sup>16</sup>.

והשער"י [ה יב] ביאר דזהו תי' הגמ' התם זבינא, ומהני אמירתו מעיקרא למכירה. ולמסקנת הגמ' אינו מחילה בטעות [וע' בסמוך בדברי הראשונים].

לוקח שט"ח וגבה - והרמב"ן ורא"ש [ושא"ר] הביאו דר"ת למד מכאן דהמוכר שטר חוב [בלא כתיבה ומסירה, ומש"ה לא קנה ויכול לחזור], אם הלוקח גבה מהלווה<sup>17</sup>, המוכר אינו יכול שוב לחזור בו. דמחילה בטעות הוה מחילה [ע' בסמוך]. והרמב"ן כת' דמסתברא אפי' הגבה לו קרקע בשומת חובו<sup>18</sup>.

10 והקצות כת' דאפ"ל דכוונת רש"י דהוה בא לעולם קצת, וכמו שחת, דנח' בגמ' קידושין שם.  
11 וכן מעוברת שהוכר עוברת נחשב לא בא לעולם [לרוב ראשונים. עי"ש בסוגיה, אבל דעת הרמב"ם אישות ז טז דאפשר לקדש עובר]. אבל הסמ"ע חילק דשאני עובר דמכסיא. ע' קצות ונתיבות שם.  
12 והמחנ"א [דשלבל"ע ב, ורבית ל] הביא דבכס"מ [ח ה] נקט דסמדר הוה דבר שלא בא לעולם. ודן ע"פ תוס' [לע' סד].

13 ולדעת הריטב"א [חדשים] צ"ל דהך מחילה היינו נתינת רשות שיחול הקנין.  
14 ומש"ה מהני הרשאה בהלוואה [אף דאינו יכול להקנותו], דאמר לו להוציא לעצמו. אבל החזו"א דחה דהרמב"ן איירי דוקא במקנה חוב, דאף השתא הוה ממון, אלא של"ש בו קנינים ומש"ה מהני אמירתו. [ולכאז' כוונת הקצות דהרמב"ן שם כת' דל"מ הקנאת חוב דהוה אינו ברשותו ואינו בעין].  
וצ"ב לפ"ז א"כ האיך דימו הראשונים הקנאת חוב [דמהני משום לך חזק וקנין] לסוגיין. [ומבואר דדנו משום מחילה בטעות]. והחזו"א ביאר דאיירי דאמר שמוכר את השטר מעכשיו, ומש"ה לא הוה כאומר לך חזק וקני לכשיבוא. ומהני מדין מחילה בטעות.

15 והקצות כת' דאע"פ דציווי הנותן היה בדשלבל"ע, לא גרע בזה. וכת' מידי דהוה אשליחות [נזיר יב] דמהני בדבר שלא בא לעולם [וצ"ע דמבואר שם דל"מ שליחות בדבר שלא בא לעולם].

16 וצ"ב דאי נתכוון להקנות מעיקרא אף לרב הונא ל"מ, ואף למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם היינו כשאומר מעכשיו.

17 [דנחשב שנתן רשות ללוקח לגבות, ואף דל"ק ע"פ דין]. והרשב"א [וה"ה מכירה כב א] כת' דדוקא דאמר וכל שעבודא דאית ליה, דאל"כ הוה ניירא בעלמא. [ע' ב"ב עו:].

18 והרמב"ן ביאר הא מחיל מלוה חובו ללוה [אולי צ"ל ללוקח], ודמי לפירי דאסמכתא היכא דליכא משום רבית. [ואף דהקרקע בעין, ולכאז' היינו כדעת הריטב"א חדשים [הנ"ל] דמחילה בטעות בסוגיין איירי אפי' קנה הפירות בעין].

והרא"ש כת' דה"מ כשידע המוכר שגבה חובו, דהוה מחילה. אבל אל"כ חוזר וגובה מבע"ח. והתה"ד [שיג, הו' ברמ"א סו יג, קכו כב] כת' דסברת הרא"ש דוקא לענין שטר חוב, דלא מהני גבייה כה"ג. אבל בכל מקום דלא חל הקנין מהני מחילה בטעות אף שלא בפניו. [ואי שמט ואכל פירות דקל שלא בפניו הוה מחילה<sup>19</sup>]. והש"ך [סו סו] חלק דכוונת הרא"ש דבסוגיין מבואר דמהני משום מחילה, ומש"ה לא מהני אלא בפניו. [ואף בפירות דקל].

התם זביני הכא הלואה. פרש"י ומיחזי כרבית, שמתחילה בהלואה בא לו ורבית קצוצה דמי. ואין אבק רבית בדבר הלואה אלא בדבר מוכר. הפנ"י דייק מדברי רש"י דהוה רבית דרבנן, ובהלואה אף רבית דרבנן יוצאה בדיינים.

אבל הריטב"א נקט בדעת רש"י דהוה רבית דאורייתא. וכ"כ הרמב"ם [ו ד] דכיון דאסמכתא ל"ק, הוה רבית של תורה ומחזיר כל הפירות. והראב"ד השיג דאין הדעת מקבלת שיחשב רבית קצוצה.

ודעת תוס' דבהלואה לא הקנה, והוה מחילה בטעות. ועד"ז כת' הראב"ד דאיהו לא יהיב ליה מידי, ומש"ה הדרי פירי מדינא.

ולדעת הרמב"ם הוה רבית דאורייתא, וצ"ב דכיון דאסמכתא ל"ק, א"כ אין לו זכות באכילת פירות אלו. ואמאי חשיב שקצצו רבית. והריטב"א ביאר דכיון דאסמכתא ל"ק, תנאי דזביני כמאן דליתא. ודעתו מעיקרא היה מחמת הלואה<sup>20</sup>. ומש"ה הפירות דאכל רבית קצוצה. [ואף דלא קצץ להדיא, כיון דמשכנו אצלו נחשב רבית דאורי'. וע' לק' סז].

והריטב"א הוסיף דאפי' למ"ד דרבית מהני מחילה, ה"מ מחילה גמורה. אבל הכא ליכא מחילה, והדרי פירי כדן רבית קצוצה.

והרמב"ם [מכירה טז ח, ושו"ע רלב טו] כת' דהמוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה ולאחר זמן נראה לו בה מום, אם רצה להחזיר קרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל, ואם היה חצר ודר בו צריך להעלות לו שכר. וה"ה ציין לסוגיין דכיון דמקח בטל, הדרא פירא. אבל הסמ"ע [רלב לג] הק' דק"ל דהוה אבק רבית ואינו יוצאת בדיינים<sup>21</sup>. אלא דהטעם דהמקח בטל למפרע, והפירות גזל בידו<sup>22</sup>.

תודה התם. וקשה דא"כ פליג רב נחמן וכו'. וכ"כ רש"י [סז. ד"ה הכא נמי] דנח' בגמ' [בסמוך] בסברא זו.

בא"ד ובכל דוכתין משמע דמחילה בטעות ל"ה מחילה וכו'. והרא"ש תי' דבכל הני לא ידע שהוא מוחל. אבל בפירות דקל יודע שמוחל, אלא שטעה בדין<sup>23</sup>. וכדאי' בסמוך לחלק גבי אונאה. ועד"ז כ' הרמב"ן [ב"ב מא]. דאין כאן מחילה ואפי' בטעות, וע"ד תי' הגמ' [בסמוך] גבי אונאה דלא ידע דמחיל. אבל היכא דיודע דמכרו, ומחל. אף שטעה שלא היה יודע שיוכל לחזור בו הו' מחילה. וכת' דכן פרש"י.

19 ובפשוטו הטעם דחשיב מחילה במה שיודע שעומד ברשותו לאכול, ושותק. והקצות ביאר ע"פ שיטתו דמהני אמירת לך חזק וקני דמעיקרא.

20 וצ"ב דכיון דמתחילה נתנו בידו בתורת אסמכתא, וק"ל דאסמכתא ל"ק וכאילו לא הסכים. א"כ אמאי יחשב קציצת רבית כלל. ואף השתא דשותק ומחלו בידו בשכר המתנת מעות, רבית דאורייתא תלי בשעת הלואה. וי"ל דאף דהסכמת וקנין האסמכתא לא קנה, מונח באסמכתא שמניחו בידו עבור ההלואה. ובזה אמרי' דקנה.

ועי"ל דאף דאסמכתא אינו גמירות דעת גמור, מ"מ הוה נתינת רשות, ולא גרע מהסכמת הלווה לכל רבית בעלמא. [ועפ"ז י"ל דהוה קציצת רבית ממש [אף דאינו מחייבו בגדרי הממון], אלא דאילו אסמכתא קניא, וזכה בפעם א' [ועי"ז נפרע החוב, וליכא רבית]. וכיון דלא קנה, כל מה שאוכל מחמת נתינת רשות הראשון חשיב רבית.

21 ועוה"ק הסמ"ע דהפוסקים לא הזכירו דאיירי דוקא שנתן מעות.

22 וכ"כ המחצ"א [לרמב"ם שם] לחלוק על ה"ה, דהמוכר קרקע לא שייך רבית [דדמי ללוקח קרקע גזול, ולא הכיר בה. דק"ל לע' טו. דאין בזה משום רבית], אלא הטעם משום גזל.

והנתיבות [שם ה] הק' דלפ"ז גברא דלא עביד למיגר יהא פטור. ולא משמע כן בפוסקים. ובקיצור פסקי הרא"ש כת' דהיכא דראה דבר שהוא שלו ביד אחר, ולא תבעו מחמת שאינו יודע שהוא שלו ל"ה מחילה. אבל אם יודע, ומוחל מחמת שסבור שזה זכה בדין, אף שטעה הו' מחילה.

וכ"כ הריטב"א [בסוגיין, וכת' דהוה מיסוד הרמב"ן] דהכא יודע מה שחברו נוטל ממנו, אלא שהוא סבור שזכה בו מן הדין. וכדאמרי' הכא דאונאה לא הוה מחילה משום דלא ידע ומחיל כי כסבור הוא שאין כאן אונאה כלל.

וקרוב לזה כ' ההג' אשר<sup>24</sup> אדם שיש לו ממון ומוכר אותו לחבירו ומוחל לו אע"פ שהוא בטעות זכה חבירו, מידי דהוה אהפקירא בעלמא דחשוב הפקר א"כ שכנגדו קנאו ביאוש בעלים. והביא כע"ז חילוק הגמ' באונאה.

**הקצות** [קמב] ביאר דיאוש מהני אפי' בטעות<sup>25</sup>, וכיון דנתייבא אם הזוכה מתכוון לזכות זכה<sup>26</sup> [אף בדבר בעין<sup>27</sup>].

**השער משפט** [כ א] הביא מדברי ההג' אשר<sup>28</sup> ידמחילה בטעות הוה משום יאוש והפקר, ומש"ה ל"מ באונאה. אבל **השער** [ה יב] ביאר דעיקר כוונת ההג' אשר<sup>28</sup> ידמחיל לך חזק וקני בדבר שלא בא לעולם, והביא מיאוש והפקר דמהני קנין מצד הקונה [כשיבוא לביתו], אף בלא השתתפות המקנה.

**בא"ד ולע' [לה]** גבי ההוא דאפקיד כיפי דאמר שומא בטעות וכו'. יש שדנו דהתם הנידון האם מעשה ב"ד בטעות חוזר. דגבו ממנו בע"כ, ולא תלי בגמירות דעת ידיה.

**בא"ד ומפר"ת וכו' דהלוה לא הקנה אלא בתורת מכר, והמכר אינו כלום וכו' אבל התם זביני, ולא מחילה בטעות וכו' דאין לו לחזור בו וכו'**<sup>28</sup>. **והפ"ח** [מ] ביאר דגבי אסמכתא לא אמרי' הכי, דאף מעיקרא אסמכיה בגוזמא, ולא גמר ומקני.

אבל **הרמב"ן** [בשם אחרים] ביאר [ע"ד פי' ר"ת] דבעלמא ניח"ל למיקם בדבוריה וכמחילה מדעת דמיא, אבל באסמכתא כיון דאיכא איסורא [דהוה רבית], אנן סהדי דלא ניחא ליה אלא דליביה אנסיה.

וההג' אשר<sup>29</sup> [בסו"ד] כת' לפרש בסוגיין [ע"ד דעת רש"י] דגבי הלוואה ל"מ מחילה ידיה בטעות, כיון דאיכא איסור רבית, דפשיטא הוא דאילו הוה ידע דאית ביה שום נדנוד עבירה לא היה מוחל כלל. ודוקא היכא דידע ויהיב רבית שאין קצוצה אין יוצאה.

א"נ תקנו חכמים שלא תהא מחילה, כדי שלא יבא זה לשום איסור בע"כ. ודוקא בזביני הוי מחילה, דליכא שום איסור.

**בא"ד [סז]** מ"מ אין לו לחזור, כי היכי דליקו בהמנותיה וכו'. לכא' כוונת התוס' לגמ' [לעיל טו:] מוכר שדה ונמצא שאינו שלו, וחזר ולקחו, אמרי' דקנה ע"ד הלוקח. דניח"ל דליקום בהמנותיה. [אמנם התם סמכא דעתיה דלוקח, כיון דסבור דהוה של מוכר. ובגמ' [סז.] א' דהמוכר דבר שלא בא לעולם בעלמא לא סמכא דעתיה. ולא אמרי' דניח"ל דליקום באמונתיה].

## דף סז.

**את ונוולא אחי אמר, סמכא דעתיה ולא גמר ומקני. הריטב"א פי' [דאינו מקנה] אלא בהאי תנאי. כלומר ותנאו קיים. וכ"כ המלחמות ורשב"א דחל מכר בתנאי, ורק אם חזר וקנה נתבטל המכר [וכדאי' לע' סה: דהוה צד א' ברבית].**

**והרשב"א** ביאר דאף שלא קיבל התנאי בהדי', וס"ד דהו' דאומר איני מכניס עצמי ביניכם, ואני קונה בלא תנאי. ואם היא תרצה תחזיר לך אחים אתם. והמוכר שתק לו וקיבל, והוה כאומר תחזיר מדעתה [ע' לע' תנאי].

24 **וההג' אשר<sup>24</sup>** ביאר דכל קנין טעות חוזר, ובדין שיכול לחזור בו כיון שהממון עדיין בידו יש כח בידו לחזור, כיון דבטעות הקנהו. והקדש נמי לא חייב בטעות כיון דבעינן שיגמור בלבו ואין זה גמר כיון דטעה. וכן בב"ב שם לא מחל ולא מידי ולא הפקר מידי, אלא דסבור שאין שלו ונמצא שלו.

25 דכל יאוש דאבידה הוה בטעות הוא דאילו הוה ידע היכן האבידה לא היה מייאש. ומש"ה אמרי' בגמ' [ב"ב שם] דהזוכה לא נתכוון לזכות. ואף לסוברים דמהני דעת אחרת מקנה כשהזוכה לא נתכוון לזכות, אבל הכא זכה בתורת יאוש. וכה"ג ליכא דעת מקנה.

26 אבל **הקוב"ש** [ב"ב קעא] הביא מדברי ההג' אשר<sup>28</sup> דמהני דוקא במחילת חוב, דאינו הוצאה מרשות לרשות, אלא שהלווה מפטר מלשם [והוה סילוק בעלמא]. ולא מהני להקנאה. [אמנם בפשוטו איירי בסוגיין אף בפירות בעין, וכמ"ש הריטב"א חדשים. והקוב"ש א"ש רק לדברי הריטב"א ישנים].

28 **ובס' הישר** [תקצב, והו' ברשב"א כאן] כת' דהתם זביני, אלא דלא הוה סמכא דעתיה [ומש"ה ל"מ דבר שלא בא לעולם], ומ"מ אותן פירות שלקח קנה ולא יחזיר [אף שהם בעין]. והכא לאו זביני, דמתחלה לא מכר לו השדה אלא משכן, ומש"ה פירות שאכל לאחר ג' לא היו מתחלה קנויים.

**והרמב"ן** [ב"ב מא.] הביא בשם ר"ת דזביני שאני, שאפי' ידע דמצי למהדר ביה לא הוה הדר ביה. אבל בהלוואה ושאר כל מילי דאי ידע לא אחיל לא הוה מחילה. **והריב"ש** [שלה, הו' בקצות יז ג] הביא בשם ר"ת דהתם הלוואה, שמתחילה היה על תנאי אם יפרענו אם לאו, ומש"ה לא מחל שפיר על הפירות. אבל במוכר פירות דקל שהוא יודע שמכר לו אותן פירות ומוחל אותן מדעת אלא שטועה בדין שחשב שממכרו ממכר ואינו כן מחילה בטעות הוי מחילה. [וע"ד דברי הרא"ש].

סה:י]. קמ"ל רבה דכל כי הא סמכא דעתיה ולא גמר ומקנה.  
 אבל הרמב"ם [ו ה] כת' דלא קנה, ומשמע דלא קנה כלל. [ע' לח"מ]. והגר"א [עה"ג] כת' דגרס לא סמכא דעתיה. ומש"ה ל"ק כלל<sup>2</sup>. וע' מחנ"א [רבית יג].

פירי מאי, רבית קצוצה וכו' או דילמא כי אבק רבית הוה ואין יוצאין וכו'. בפשוטו משמע דפשיטא לגמ' דנתברר שאין כאן מכר [וכדאי' לע' סה:י], וספק הגמ' בגדר הרבית באכילת הפירות.  
 והריטב"א הק' דלרבנן מכירה ע"מ להחזיר הוה רבית קצוצה, וכדאמר' [ערכין לא, ה' בתוס' לע' סג. וסד:י] דבתי ערי חומה רבית גמורה והתורה התירה. וכת' לפרש דספק הגמ' דילמא דוקא בית שפירותיו ודאין [דומיא דבית בבתי ערי חומה], אבל בשדה שפירותיה ספק מיסתייה דליהוי אבק רבית. [וע"ע בסמוך]. וכ"ד רבה בר רב הונא ורבא אמרי דבשדה אבק רבית בלחוד הוא, ולא הדרי.  
 אבל תוס' [סד:י] כת' דכוונת הגמ' בבתי ערי חומה לאסור מדרבנן.

### סוגיית משכנתא - הקדמה

מבואר דהיו מלווים על קרקע<sup>3</sup> [בית או שדה, ע' בסמוך], ומעכב את הקרקע כמשכון והמלוה אכל פירות. וצריך לדון האם המלוה קנה זכות בקרקע, ובפשוטו משמע דהוה כעין קנין שכירות. [וע"ע בע"ב].

ומבואר בסוגיין דיש אופן דמסלקי [שהלווה יוכל לפרוע חובו ולסלקו מהקרקע מתי שירצה], ועי"ז דומה יותר שאוכל פירות רבית. ויש אופן דלא מסלקי [דקנה זכות גמור עד זמן מסויים], ועי"ז דומה למכר [ואוכל פירות משל עצמו<sup>4</sup>].

והגמ' [כאן] דנה אי הוה רבית קצוצה [ע' בסמוך הצדדים בזה]. ויש לדון האם דנים על הפירות שאוכל דהוה רבית, או דחשיב רבית במה שזוכה בעיקר הזכות [ולפ"ז אף קודם שאוכל את הפירות עבר באיסור רבית]. [וע"ע בסמוך].

והרמב"ן כת' דמשכנתא הוה באחריות הלווה, ולא נפרע החוב עד שאוכל פירות<sup>5</sup>. [אמנם תוס' לע' סד:י מבואר דמנכה מחובו אף כשנפל הבית<sup>6</sup>. ועי"ש רע"א].

ובגמ' [בע"ב] מבואר דיש אופן שעשו 'נכייטא', שהיו מפחיתים דבר מועט מהחוב כתשלום על הפירות שאוכל. ורש"י ותוס' [סד:י] ושאר ראשונים [שם, ה' לק' בע"ב] הק' מ"ש מהא דתנן [סד:י] לא ישכור ממנו בפחות. [והו' בע"ב].

ונח' האמוראים [בסוף הע"ב] האם ע"י נכייטא מותר לכתחילה. ונח' הראשונים האם הנידון לאסור לצורבא מדרבנן [והאחרונים נקטו דכ"ד רש"י ותוס'י], או דהוה איסור לכ"ע. והר"ף פסק דבכל אופן נכייטא אסור.

ורבו הדיעות בראשונים בכל זה [וע' בע"ב]. וע' לח"מ וז, וגר"א קעב א].

ורש"י [סד:י] חילק דמשכנתא דבית [וחצר] אסור, כיון דהחצר קיים ונהנה תמיד. והוה כשוכר ממנו בפחות. משא"כ משכנתא דשדה דהוה כקונה פירות על הספק זימנין לא שקיל, ואפ"ה מנכה מהחוב [ויתבאר בע"ב]. וכ"ד הרמב"ם [ו ז] לחלק בזה<sup>7</sup>. אבל הבעה"מ והרשב"א כת' דאין חילוק בין בית לשדה.

- 1 וכן הריטב"א ביאר דגוף התנאי אינו חידוש דמהני. אלא כיון דאמר בלשון אתמהא, וכאילו תלה דעתו בדעת השליח, איצטרך למימר דאפ"ה הוה תנאי גמור.  
 והריטב"א הק' אמאי לא הוה אסמכתא. וי"ל דדוקא כשאומר 'אם לא עשיתי' הוה לשון אסמכתא, דקניס נפשיה. אבל כשאומר 'אם עשיתי' אינו אסמכתא [ע' לע' בשם התוס' רי"ד]. ועוד תי' דהיכא דהמוכר משייר לעצמו ל"ש אסמכתא, אלא הוא נותן על תנאי.  
 [וכ"פ הש"ע [חור"מ רז ח]. אבל הש"ע [קפב יב] כת' כדעת שאר ראשונים].
- 2 ועוד דנו הראשונים במשכון מטלטלין כה"ג.
- 3 אלא דיש לדון על עיקר הקנאת המשכנתא.
- 4 אמנם הרמב"ן כת' דמשכנתא הוה קנין [וחוזר וקונה ממנו ע"י שמסלקו]. וצ"ע. [ולכאו' אף דהוה קנין, היינו שקנה זכות לענין גבייה. אבל כל זמן שלא אכל פירות לא נפרע החוב. וצ"ע].
- 6 וי"ל דהאם כוונת התוס' דכבר נפרע החוב משעה שיש לו זכות, ועדיף משוכר שהקדים לו שכרו וקנה זכות. או דס"ל דנחשב שאוכל אכילת שנה זו, אף דנשדף מקצתו [ועי"ש רע"א].
- 7 והרמב"ם [ו ח] הביא דהורו מקצת הגאונים דכל משכנתא שאין בה נכוי כלל הוה רבית קצוצה. ולא ירדו לעומק הדבר לחלק בין שדה לחצר. וכן הורו לאסור כל נכייטא, ולא התירו אלא משכנתא דסורא. דהוה כמי ששכר ממנו בפחות.

משכנתא דלא מסלקי – דעת רש"י [סוף העמ', וריש ע"ב] דבאתרא דלא מסלקי, שאוכלים שנים קצובות, הכל מודים דמותר [אפי' בלא נכיתא<sup>8</sup>], דכל אותן השנים כמכר הוא אצלו. והרמב"ן הביא דדעת הר"ף דאף באתרא מלא מסלקי אסור, ומיהו קליש איסורא והוה אבק רבית<sup>9</sup>. וכת' דדעת כל המפרשים דהיכא דלא מסלקי קיל איסורי [אפי' בלא נכיתא]. אבל הריטב"א תמה דאדרבה באתרא דלא מסלקי טפי קץ ליה [ומכר זה הוה תוספת על ההלואה]. וכת' נקט אתרא דמסלקי לרבנותא. והריטב"א [בהמשך דבבריו] כת' דאתרא דלא מסלקי [בלא נכיתא] הוה רבית קצוצה<sup>10</sup>. ודעת הרמב"ם דאין חילוק בין אתרא דמסלקי לאתרא דלא מסלקי.

וצ"ב סברת רש"י האיד מקבל זכות המשכנתא, דהוה תוספת על החוב<sup>11</sup>. והרמב"ן כת' דהו"ל כמוכרו לו, וחוזר ולוקח לאחר זמן. דהא מקני קנין הגוף לענין בכורה ושביעית [וכדאי' בע"ב]. ומבואר ברמב"ן דאף דמשכנו לשנים קצובות, והחוב הוה יותר משווי הפירות של שנים אלו, אפ"ה הו"ל כמוכר לו [את גוף הקרקע], ובסוף הזמן כחוזר ולוקח ממנו<sup>12</sup>.

ובפשוטו משמע מדבריו דאין כאן הלואה כלל, אלא קנה זכות בקרקע המשכנתא כנגד החוב. [ולכו' הוה דבר רחוק מאוד<sup>13</sup>].

ויש שביארו דאף דבדאי יש כאן הלואה, מדאורייתא אין בזה איסור רבית כיון דכנגדו יש כאן משכנתא<sup>14</sup>. והחזקת המשכנתא הוה החזקת ממון כנגד החוב [וכמשכון דמטלטלין]. והיכא דיש לו קנין במשכנתא [כגון אתרא דלא מסלקי] נחשב מכר אצלו, ומש"ה אין כאן המתנת מעות<sup>15</sup>.

מסלקי – ומבואר להנך ראשונים דאתרא דמסלקי ל"מ היתר זה דמכורה אצלו, דכיון דיכול לפדות בכל שעה נחשב הלואה. ודעת הראב"ד [ע' בסמוך] דבאתרא דמסלקי הוה רבית קצוצה דאורייתא. ובפשוטו משמע בגמ' [בסמוך] דאף אי הוה אבק רבית, הוה מטעם אחר משום דלא קץ. [וע"ע בסמוך דעת תוס' סד:].

ותוס' [סה: ד"ה לכשיהיו, ותוס' שאנץ בשיטמ"ק סג.] הביאו דמשכנתא [דמסלקי] אף אם לא יפדה לבסוף אסור [ואף לר' יהודה דמתיר צד א' ברבית], דלעולם יכולים לפדות או הוא או יורשיו. משא"כ במכר בתנאי, דאם לא יפדה אינו מכר<sup>16</sup>. ומבואר דזכות סילוק המשכנתא מגרע בעצם הקנין, ולא הוה רק תנאי חיצוני. [וע"ע בע"ב].

משכנתא מאי וכו' ה"נ לא קץ. פרש"י דלא קצץ עמו שיאכל פירות לשם רבית, אלא סתם והוא ירד ועשה ואכל. והריטב"א חלק דסתמא כפירוש, דכיון דמשכן לו סתם והוא אוכל פירות, הרי זה כקוצץ בפירוש. ובפשוטו כוונת רש"י דמשכן לו השדה שיעכבנו תחת ידו, אבל לא קצץ שיאכל הפירות<sup>17</sup> [וכ"כ כמה אחרונים,

8 והלח"מ הביא בשם מהרי"ל ב"ל [ב מב] דדעת רש"י דבעי' תרתי לריעותא לאסור, לא מסלקי ולא נכיתא. [ויל"ד האם כוונתו דהוה צירוף. אבל בפשוטו לא תלי בהדדי כלל].

9 אבל ה"ה דייק דהרי"ף לא חילק בין אתרא דלא מסלקי, ובתרווייהו הוה רבית קצוצה. [וכ"כ הגר"א קעב א לרמב"ם לשיטת הר"ף].

10 וכ"כ העיטור [פותיקי סד:]; הו' בב"י קעב] דאתרא דלא מסלקי הוה רבית קצוצה, דקץ ליה זימנא. וחמור טפי. והב"י כ' דהוה דעה א', ובטל בפני שער כל הפוסקים.

11 ואף דאחר שזכה אמר' דהוה כמכר אצלו, אבל עיקר הזכות הוה תוספת על ההלואה.

12 ונקט דהא דשביעית אינה משמטת ובכור יורש הוא משום דקנה גוף הקרקע, ולא רק הקנין פירות. [וע"ע בע"ב]. [וצ"ב מנל].

13 [והרמב"ן בת"ד כת' בכ"מ דמשכנתא דסורא לא הוה הלואה כלל. אבל משכנתא בלא מסלקי משמע דהוה הלואה].

14 וגדר המשכנתא כהחלפה לזמן. ומש"ה אין בזה איסור רבית.

15 ויל"ד האם הותר אף לתת לו רבית מצד אחר, או רק דרך המשכנתא הזה.

16 ומש"ה לרבנן אם לא יפדנו מותר. ולר' יהודה אף אם יפדנו הוה צד א' ברבית.

17 והגר"ח [מלוה ו] כת' לפרש דאף דסתמא משכנתא אוכל הפירות, כיון דלא התנה עמו בפירוש על אכילת פירות לא הוה רבית קצוצה. דלענין רבית קצוצה צריך שיקוץ בפירוש הרבית. וביאר דהרמב"ם [והריטב"א] פליג, דמקרי קנין דסתמא אית ליה פירות, וכדאי' בבתי ערי חומה, דלא התנה בפירוש על הדירה, ואפ"ה אמר' דרבית הוא והתורה התירתו. [וכת' דלדעת שא"ר צ"ל דכוונת הגמ' [ערכין שם]

ע' מחנ"א יב, וכ"כ הלח"מ בתחילת דבריו<sup>18</sup>. אבל הלח"מ [בת' הב'] כת' לפרש דאף דאמר ע"מ שיאכל פירות לא הוה רבית קצוצה, עד שיזכיר המתנת המעות<sup>19</sup>.

**והריטב"א** כת' לפרש לא קץ, דאינו נותן דבר קצוב. דאפשר דלא הוה רווח, ויהא ההוצאה יותר מהשבת. וכ"כ רש"י [לע' סב:] דהטעם דמשכנתא בלא נכיתא הוה אבק רבית<sup>20</sup> [ובדינינו אין מחזירין], דכיון דזימנן שהכרמים לוקים ואין עושים פירות, מש"ה אינו רבית קצוצה<sup>21</sup>.

אבל לדברי רש"י [כאן] היכא דקצץ שיאכל, הוה רבית קצוצה, אף דאינו דבר קצוב<sup>22</sup>.

**ותוס'** [לע' סד:] הביאו צד היתר [במשכנתא בנכיתא] דהוה כאילו השדה בידו בתורת מכר כל אותם השנים וכדאמר' [לע' סב:]<sup>23</sup> דאינהו בתורת זביני אתו לידה. [ומש"ה ע"י נכיתא קיל, וע"ע בע"ב]. והפנ"י הק' דבסוגיין משמע דהוה רבית קצוצה לולי סברת לא קץ. ולא אמר' דאינו קצוצה משום דבתורת זביני.

**והפנ"י** כת' דע"כ דהוה סברת הגמ' [כאן] דלא קץ, שלא קצץ שיאכלם לשם רבית, אלא התנה שיאכל הפירות משום דמכורה לו דמיא, וסובר דאוכל שלו בתורת מכירה.

או דילמא התם זביני והכא הלואה. [דמשכנתא נחשב הלואה, ואף שקנה זכות קנין פירות לאכול בשדה. ע' לע'. ואילו בגמ' לע' סב: אי' דמשכנתא הוה זביני]. **הריטב"א** פי' דבזביני הוא דשרינן היכא דלא קץ ליה, דאיכא תרתי למעליותא. אבל בהלואה אף דלא קץ, והוה הפירות בספק, מ"מ כל היכא דאיתנהו רבית גמורה נינהו והדרי.

**ופרש"י** דרבה ב"ה [שהכריע כסברת קץ] פליג ארב נחמן, ולפ"ז משמע דרב נחמן ס"ל כהך חילוק, דהלואה הדרי פירי אף דלא קץ.

**והריטב"א** כת' ד"ל דלא פליגא, דהתם הלואה בלא משכנתא היא, וכיון דאסמכתא ל"ק פירי לאו ידיה נינהו וגזל הוא דבהלואה מחילה בטעות לא הויא מחילה [וכדלעיל].

אמר רב פפי עבד רבינא עובדא וחשיב ואפיק פירא, ודלא כרבה ב"ה. בפשוטו משמע דאפיק פירי דס"ל דמשכנתא הוה רבית [ובהלואה לא בעינן קץ]. וכ"כ **הרי"ף** [דמבואר בסוגיין] דבלא נכיתא הוה רבית קצוצה, דהלוהו ע"מ שתאכל שדה זו בחינם.

**ותוס'** [ד"ה פירי] ושאר ראשונים הק' דרבינא [לע' סב.] ס"ל דמשכנתא בלא נכיתא בדינינו לא מהדרי<sup>24</sup>.

**והתוס' ר"פ** [והג' מיימוני ז א בשם סה"מ] כת' ליישב דהוה תרי רבינא, א' בימי רב יוסף, וא' בימי רב אשי [והביא כן מחולין מח. <sup>25</sup>]. והג"ר א [קעב א בדעת הרי"ף] כת' דלא גרסי' [לע' סב.] רבינא, אלא הוה אמורא אחר דס"ל כרבה ב"ה בסוגיין דהוה אבק רבית.

**ותוס' תי'** דרבינא לא קאי אמשכנתא, אלא אזביני<sup>26</sup>. ומשום מחילה בטעות [וכדלע']. אבל

דהוה רבית גמורה מדרבנן [וכמ"ש תוס' סד:].

18 **והלח"מ** כ' דלפ"ז משמע בסוגי' דאפי' בשדה, היכא דקצץ להדיא הו' רבית קצוצה. ודלא כדעת הרמב"ם דלא נחשב קץ, דשמא יפסיד.

19 **והלח"מ** כ' דלפ"ז י"ל דאף הרמב"ם ס"ל דבשדה, היכא דקצץ להדיא משום המתנת המעות הוה דאור'. אך הלח"מ הק' דרש"י [סד:] חילק בין בית לשדה [לדברי הרשב"א דעיקר החילוק משום דהוה רבית קצוצה]. ולפ"ז ה"ל לחלק בין קצץ עבור ההמתנה, ומנל' לחלק בזה.

20 ומבואר ברש"י [שם] דאף בהלואה שייך אבק רבית, ודלא כמ"ש רש"י [סו:]. [ולכא' כוונת רש"י דנח' בזה רב נחמן ורבינא. א"נ כיון דקנה המשכנתא חשיב דרך מכר, משא"כ אסמכתא].

21 **ופרש"י** [סב.] משכנתא בלא נכיתא, מלוה מעות על הכרם ואוכל פירות בתורת רבית. [משמע דקצץ שיאכל בתורת רבית. ודלא כרש"י כאן דאיירי בסתמא {ואפשר דרש"י פי' כן בדברי הגמ' שם בדיניהם מוציאין. ואי לא פסק ודאי לא יוציאן}].

22 **והג"ח** הביא דכ"ד הראב"ד.

23 דלא נחשב רבית קצוצה אף דמוציאין בדיניהם.

24 אף בדדיניהם מוציאין, דהוה בתורת מכר.

25 [וכדאי' בתוס' והרא"ש שם].

26 **וכ"ד בעה"מ, והבעה"מ** כ' דמשכנתא דסוגיין קאי אמשכנתא דאסמכתא, ולא קאי אמשכנתא דעלמא [דמתני' דמשכן לו שדה, והקנה לאחר ג' אסמכתא]. **והמלחמות** הק' דאי איירי באסמכתא אמאי נקט משכנתא דוקא.

משום רבית אינו חוזר.

ועד<sup>27</sup> הביא הר"ף איכא מ"ד [והרמב"ן הביא דכ"ד ר"ח] דרך במכירה על תנאי ס"ל כרבינא דמחזיר. והרי"ף דחה סברא זו, והרמב"ן [בחי' ומלחמות] ביאר דנקט דבמכירה יוצאת משום רבית, והק' דמשכנתא הוה רבית טפי מזביני בתנאי. [אבל תוס' כת' הטעם משום דהוה מחילה בטעות. ולא משום רבית].

ותלמיד הרשב"א [הו' בב"י חו"מ רז] הביא בשם הבעה"מ דבזביני עבד עובדא, אבל לא במשכנתא. דלרבינא משכנתא לא הוה רבית קצוצה, דמשכנתא מכר ליומיה הוא [וכדאי' סב: דאין מחזירין, דבתורת זביני]. אבל זביני כיון שהוא מתבטל לאו מכר הוא אלא הלואה<sup>27</sup>.

אך תלמיד הרשב"א דחה דבסוגיין משמע דמשכנתא חמיר מזביני.

והראב"ד [לרי"ף, ובשיטמ"ק, והו' בכל הראשונים] תי' דלעיל איירי במשכנתא באתרא דלא מסלקי, ומש"ה הוה אבק רבית [דהוה בידו בתורת מכר]. אבל אתרא דמסלקי הוה רבית קצוצה<sup>28</sup>.

והראב"ד ביאר דכיון דלר' יהודה מותר לכתחילה דצד א' ברבית, מי איכא מידי דלר' יהודה מותר, ולרבנן מוציאין. וכל דרך מכירה<sup>29</sup> הוה אבק רבית. [אמנם דעת תוס' סג. דלרבנן צד א' ברבית אסור מדאורייתא]. ולפ"ז מבואר [שם] דאף אתרא דלא מסלקי הוה אבק רבית<sup>30</sup>. ודלא כדעת רש"י [ותוס'].

אבל הראב"ד [לרמב"ם ו ד] כת' דרבינא אפיק פירי משום גזל, דאכל פירות בע"כ<sup>31</sup>. ולא משום רבית. אבל אם אכל מדעתו הוה רבית מאוחרת ואין מוציאין מידו, וכדברי רבינא [לע' סב].

והרשב"א [סב.] כת' דרש"י נשמר מקו' זו, ופי' [לע' סב.] דאיירי במשכנתא דכרם, ובכרמים כיון דפעמים שלוקים הוה אבק רבית. ואילו בסוגיין איירי במשכונת בית, ובלא נכייטא הוה רבית קצוצה<sup>32</sup>.

וכ"כ הרמב"ם [ו ז] דמשכן שדה הוה אבק רבית, שאין פירות מצויין בשעת הלואה, ואפשר שירויח ואפשר שיפסיד<sup>33</sup> בזריעתה ועבודתה. ואינו דומה למשכן חצר. ומשכן מקום שפירותיו מצויין תדיר, כגון חצר או מרחץ או חנות, ואכל פירותיהן הוה רבית קצוצה. ולכא' כוונתו דהגמ' כאן איירי במשכן בית<sup>34</sup>. [ועוד חילק הרמב"ם ע"ז לענין נכייטא, ע' בע"ב].

והאחרונים העירו דרש"י בסוגיין איירי במשכנתא של שדה, ומבואר דאפ"ה אפיק פירי. והדרא קו'.

סברת הרמב"ם - ובפשוטו הטעם דגבי בית נחשב 'קץ', כיון דודאי יבואו פירות [וע"פ סברת הריטב"א ד'קץ' היינו קצוב]. אבל בשדה שמא יפסיד, ומש"ה לא הוה קציצת רבית. [ורבית קצוצה מדאורי' הוה רק באופן דהוה קצוב, ורווח ברור דאין בו צד ספק<sup>35</sup>]. והמחנ"א [לרמב"ם ו ז] כת' דמשמע ברמב"ם דצד א' ברבית מותר מן התורה<sup>36</sup>. [וע' מחנ"א רבית יב].

אך הרמב"ם [ו ד] כת' גבי אסמכתא, דהמלוה על השדה שיקנה לאחר ג', מנכה כל פירות שאכל<sup>37</sup> מפני שהוא רבית של תורה. והגר"ח הק' דהוה שדה, ואינו רווח ברור [בשעת קציצה]. ואמאי הוה רבית דאורייתא.

וע"כ דכיון דקצץ מתחילתו שיטול רווח זאת בדמי הרבית, הוי קציצה גמורה. וצ"ב מ"ש משכנתא דשדה.

27 והוה רבית קצוצה. אבל בבעה"מ לפנינו אי' כדברי התוס' דהוא משום מחילה בטעות. אמנם הבעה"מ [לע' סד: לה: בדה"ר] כת' דמשכנתא שכוני גוי' ומכירה ליומיה'.

28 [והג' מיימוני שם בשם אביאסף]. והרמב"ן נקט דכ"ד הר"ף, אבל ה"ה [ו ז] דייק מהרי"ף דאף בלא מסלקי הוה רבית קצוצה. [וכדעת הרמב"ם דאין חילוק בין מסלקי].

29 [וכשיטתו דצד א' ברבית איירי במכר דוקא. וע' מש"כ לע' סג. וסה:].

30 ודעת הר"ף דאף בנכייטא הוה אבק רבית. והרשב"א חלק דכל בנכייטא מותר, ונח' במסקנת הגמ' [סז:].

31 וביאר דרבה ברה"ה סבר דאף דמדינא אינו רשאי לאכול, היכא דתפס הוה כאבק רבית. [וע"ע לק'].

32 וציין לדברי רש"י [סד:] לענין ההיתר נכייטא. והרשב"א ביאר דיסוד הן חילוק מדאורייתא אף בלא נכייטא. וכ"כ הרמב"ם. אבל בדברי רש"י משמע דהוה חילוק רק בנכייטא, ע"ע בסמוך.

33 ויש שדייקו לשון הרמב"ם דאפשר שיפסיד, ואילו ברש"י מבואר דסגי בהא דשמא אינו מרויחין.

34 אבל הגר"ח כת' דאף כוונת הרמב"ם דרבינא בסוגיין איירי במכירה באסמכתא [ע' בסמוך] ואף בשדה.

35 ולפ"ז כל היכא דקצץ רבית בדבר שעדיין אינו מבורר [כגון שתלה הרבית בשער שבשוק] הוה אבק רבית. [אמנם בסוגיית בתר מעיקרא [לע' ס:]: לכא' מבואר דחשיב רבית דאורייתא].

36 ומשמע מדבריו דנתיישב בזה מ"ש מאסמכתא. ויל"פ דבמשכנתא יש לו זכות ודאי מעכשיו, אלא דהוה ספק שמא לא יבא פירות. משא"כ באסמכתא. [וקרוב לדברי הגר"ח].

37 כרב נחמן [סו:]: [וע' מש"כ לעיל בזה].

והגר"ח ביאר דבמשכנתא הקנה לו קרקע לפירותיה בשעה שאין הרווח ברור. ואח"כ שנתהווה ע"ז רווח, קרקע של מלוה אשבחה. וכיון דבשעת תשלום הרבית היה דבר שאינו ברור אינו רבית דאורייתא<sup>38</sup>. משא"כ באמסכתא, כיון דלא קנה קרקע לפירותיה, הוה גביית רבית בשעת אכילת פירות. ובשעה זו כבר נתברר דאין צד הפסד.

[והאחרונים נתקשו בדבריו דאם נדון בשעת קנין הזכות, א"כ נימא דזכותו בקרקע נחשב רבית גמור. דקנין פירות בקרקע שווה ממון, אף אם לבסוף הופסד<sup>39</sup>. וממ"נ אם אזלי בתר לבסוף, א"כ באופן שנתברר שיש פירות יחשב רבית].

והרמב"ן [גיטין ל.] כת' דמשכן בית ושדה נחשב רבית, אף דאם נשדף לא יהיב ליה. דמ"מ הקרן קיים, הילכך אפשר שיהא רבית קצוצה [אף דשמא לא יהא פירות<sup>40</sup>]. אבל במקום דיש ספק שמא יפסיד אף את הקרן<sup>41</sup> הוה זביני ושרי<sup>42</sup>. ודמיא להא דאי' [סד.] מה שעזי חולבות מכור לך שאין בו משום רבית.

בתי ערי חומה - ותוס' [סד:] הביאו דבגמ' [ערכין לא.] מבואר דבתי ערי חומה הוה רבית גמור [למ"ד צד א' ברבית אסור] אלא דהתורה התירתה, ובפשוטו משמע דמשכנתא הוה רבית דאורייתא. ותוס' הוכיחו כדעת רש"י דבבית הו' רבית גמור. וכ"ד הרמב"ם דבבית הוה רבית קצוצה, וביארו שלמד משם. ותוס' דחו דהתם הוה מדרבנן [ע' לע'].

והרמב"ן כת' דקאי כדעת רבינא דמשכנתא בלא נכייטא רבית קצוצה היא ואסור מן התורה. ורבה בר"ה דס"ל דהוה מדרבנן ס"ל תנאי הוא<sup>43</sup>. ופסק כאידך מ"ד. ועכ"פ יש תנא דס"ל דהוה רבית קצוצה [וכ"פ הרי"ף].

ובגמ' [מגילה כז.; הו' בתוס' סג.] מבואר דאף המוכר ביהכ"נ ע"מ להחזיר דמי לבתי ערי חומה, ולר' יהודה מותר דמתיר צד א' ברבית, ולרבנן אסור. [וע' לע' סה:]. ובפשוטו מבואר דהתם נמי הוה איסור דאורייתא.

והמלחמות הביא מהגמ' [מגילה] דזביני בתנאי עדיף ממשכנתא [ודלא כדעת ר"ח והבעה"מ הו' לע'], דאסור למשכן ולהשכיר ביהכ"נ, שידורו בו. דבקדושתה קיימא<sup>44</sup>. אבל מוכר מותר לדור בו [אף דהוה ע"מ להחזיר]. ועוד הביא ש"מ ליכא מחילה בטעות [ודלא כתוס'], דאילו הוה בטעות הוה אסור לדור בו, דבקדושתה קאי. ודר בו שלא כדין ובטעות. אלא ודאי ליכא טעות, אלא מיקנא קני ליה. ואפ"ה כיון דמיבטלן זביני בסוף הוה כרבית קצוצה. [וצ"ב].

אמר מר בדרי' משמיה דרבא וכו' אכל שיעור זוזי וכו'. פרש"י ולא פסק עמו בנכייטא. ולדעת רש"י בנכייטא מותר [ע' בע"ב]. אבל הרי"ף כת' דאייירי בנכייטא. ולדעת הרי"ף מ"ד [סוף הע"ב] דל"מ נכייטא הוה אבק רבית גמור<sup>45</sup>. וכוונת הרי"ף דאי איירי בלא נכייטא הוה רבית קצוצה [וכשיטתו לעיל].

והרמב"ן דחה דמשמע דאייירי בלא נכייטא<sup>46</sup>, וקאי הכא אליבא דרבא [דס"ל דאינו רבית קצוצה].

והריטב"א כת' דמ"מ נפק"מ בדין זה לנכייטא דבית לדעת רש"י והרמב"ם [הו' לע' ובע"ב] דהוה אבק רבית<sup>47</sup>.

38 וביאר דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לזה, ולא מה שהרויח המלוה לעצמו.

39 ומשמע דכוונת הגר"ח דקנין פירות הוה רק זכות בעלמא על מה שיגדל אח"כ, אבל בגדרי רבית לא חשיב רווח ממון [מדאורייתא] אא"כ נתברר לבסוף [מכאן ולהבא] שיצא מזה ממון.

40 ואפשר דכוונתו אליבא דרבינא דהוה רבית דאורייתא, ופליג אמ"ד דאמר' לא קץ.

41 וכדאי' [שם] גבי מלוה את הכהן להיות מפריש עליו מעשרות] כיון דכי לית ליה לא יהיב ליה, דכשנשדפו שדותיו ומפסיד הכל, ואינו משלם אף את הקרן.

42 והרמב"ן הביא י"מ דאף במשכנתא הוה אבק רבית, משום סברת כי לית ליה [וכדעת הרמב"ם]. וגבי המלוה את הכהן לא גזור רבנן.

43 וכת' וכן רבא [לע' סג.] דאמר דר' יהודה קאי ברבית ע"מ להחזיר, ע"כ ס"ל דהוה תנאי בעלמא.

44 ולכא' תלי בדברי הגמ' [ע"ז טו] אי שכירות קני [וע' תוס' לע' נו:].

45 אבל הראשונים העלו צד [והאחרונים נקטו כ"ד רש"י ותוס'] דהנידון לאסור לצורבא מרבנן בנכייטא. ולכו"ע אינו איסור גמור. ודעת הראב"ד והרשב"א דאף דמ"ד דאסר, אסר מדינא. ק"ל כמאן דמתיר.

46 והריטב"א כ' דבר הלמד מענינא דעד השתא איירי בלא נכייטא.

47 אך הריטב"א הק' דאי מהני נכייטא, מהני לגמרי. ואם לא הוה רבית קצוצה דהלואה. [ודעת הריטב"א דחשיב קצוצה, אף דאין ידוע כמה שווה].

## אכל טפי לא מפקי' – באבב רבית

אכל שיעור זוזי מסלקי' ליה. פרש"י בא הלווה לפנינו ותבע ואמר איני רוצה שיאכל פירותי ברבית, ישומו וכו'. בפשוטו משמע דאינו יכול להוציאו מהקרקע עד שיאכל שיעור זוזי<sup>48</sup>. אבל הרמב"ן [כאן, ורשב"א בע"ב וריטב"א סח.] כת' דאף אם אינו פורע, הואיל וזה צועק עליו בב"ד שלא יאכל הרבית, אין נותנים לו רשות לאכלו. אף שאין לו מעות עכשיו. ומסדרין לו ב"ד ומוציאין מן הלוה למלוה חובו כדין כל בע"ח.

ואם אמר אין רצוני שתאכל, והמלוה אכל בע"כ הוה גזל בידו ומוציאין מידו. והעירו דמבואר בתל"ד הרמב"ן דמשכנתא נחשב דקנה זכות לאכילת פירות, א"כ אוכל מחמת זכותו. ואחרי שכבר קנה זכות האיק הלווה יוכל למונוע מלאכול, ואמאי הוה גזל בידו. ובפשוטו מבואר דכיון דחכמים אסרו לאכול, שוב אין לו זכות לגבות בע"כ. ואפשר דיש לו זכות כעין קנין שכירות [ולאכול משל הלווה].

וכ"פ הש"ע [קסא ג] דכשהמלוה גבה אבק רבית בע"כ של לוה, מוציאין מידו. דהוה גזל בידו. ודוקא היכא דנתנו מדעתו אמרי' דאינה יוצאה בדיינים<sup>49</sup>.

ולא מחשבי' משטרא לשטרא. הריטב"א ביאר דבאותו השטר מחשבינן, דאנן מחשבי' כל מה שאכל קרן [למ"ד מסלקי' ליה<sup>50</sup>]. ומ"מ אכל לשם חוב זה ולא לחוב אחר, ומש"ה א"א לחשבו לחוב אחר.

ובדיתמי, אכל שיעור זוזי מסלקי', אכל טפי מפקי' מיניה. פרש"י שבי"ד שבעיר אביהן של יתומין, והם לא מחלו על העודף<sup>51</sup>. אבל הרמב"ם [ז א] פסק אכל טפי לא מפקי', ומחשבינן משטר לשטר. וכאילו ב' השטרות שטר א' ומשכונה א'.

והרמב"ן הק' לשיטתו [הנ"ל] דכשהלווה אמר לא בעינא שתאכל, אינו רשאי לאכול. א"כ ביתמי דלאו בני מחילה נינהו, ליהוי כמאן דאמרי לא בעינא דתיכול לארעאי, ונוציא ממנו כמי שאכל בגזל. וכת' דאפשר דאיירי בשאכל בחיי אביהן. ועוד כת' דכיון דמשכן ליה אבוהון, אינהו נמי בתנאה דאבוהון קיימי.

אמר רב אשי וכו' נמי לא מסלקי' בלא זוזי וכו' מ"ט סלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא, הוי אבק רבית וכו'. פרש"י עד שיתן כל שיעור מעות הלואתו וכו'. דכל מה שאכל הוה בתורת אבק רבית, ול"מ לפרוע את הקרן.

אבל הרמב"ם [ז א] כת' דדוקא היכא דאכל כשיעור חובו אינו מסלקין בלא כלום, שאם תסלק בלא מעות הוה כמי שהדיינים הוציאו ממנו. וכ"פ [ו ב] [גבי דר בחצירן] דאינו מנכה לו הכל, אלא כמו שיראו הדיינים.

אבל כשפרע רבית קצוצה, אינו רשאי לחזור ולגבות את הקרן. ויל"ד האם הוא משום דין חזרת רבית<sup>52</sup>. או דאמרי' דהפרעון מתחילתו הוה כנגד הקרן [אף דקבעו להדיא שפורע את הרבית קודם<sup>53</sup>].

ורע"א [קמא פ, הו' בפתח"ת קסא ו] דן לווה שפרע רבית ומת, ועדיין לא פרע את הקרן. האם מנכים פירות שאכל [שמה שאכל נחשב קרן], או עדיין צריך לשלם כל הקרן. דיתמי אינם חייבים בחזרת רבית [וכדלע' סא<sup>54</sup>].

48 אמנם אם מוחה, י"ל דמה שאוכל מכאן ולהבא הוה כנגד הקרן, ואף לרב אשי.

49 והגר"א [קסא י] ביאר כמו רבית קצוצה לר' יוחנן [לע' סא:], דאם מיחה שלא יגבה ודאי יוצאה בדיינים. דהחילוק רבית מגזל הוא דידע ומחיל ומדעתיה [וכדא' לע' סא.]. אבל כה"ג שנטל בע"כ ודאי גזל הוא. [אף אבק רבית תקנו שיחשב גזל].

50 דהריטב"א הק' מ"ש ההוא שטר. וכי אין שעבוד הקרן על שטר זה קיים כשעבוד של שטר אחר. ולולי דברי רש"י י"ל דכיון דיתמי לאו בני מחילה, נחשב דהוה גבייה בע"כ. ומש"ה ביתמי מוציאין מידו. אבל בדברי רש"י מבואר דמשום עצם הגבייה א"צ גדר מחילה, אלא דבי"ד עומדים ומתנין שלא יחשב גבייה. ויש שפי' דכיון דגבו מהם ע"פ הסכמת אביהם נחשב גבייה מדעתו.

52 וכו' אלעזר [סא:]. [ונפק"מ דלר' יוחנן עדיין יהא מחוייב את הקרן. וע' בסמוך].

53 ויל"פ דגדר האיסור רבית במה שמחזיר יותר ממה שלוה, וכל זמן שלא פרע כשיעור מה שלוה לא הוה איסור רבית [ואף בדגדרי הממון פרע את שכירות המעות. והתורה הפקיע את חיוב הקרן, וכמו שאינו חייב בעלמא לפרוע רבית]. ולפ"ז כה"ג לא עבר באיסור תשלום רבית [אלא איסור שימת רבית]

54 ועוד דן רע"א מטעם אחר, דכיון דהיה אסור לאב לגבות חוב הקרן, אינו יכול להורישו לבניו. [ואף דלא

שם. אפוקי מיניה הוא. והר"ף [לע' סד; לה: בדה"ס] כת' דהלוהו ודר בחצירו, כיון דהוה אבק רבית אין מנכין מחובו כפי מה שנהנה, וכדאי' הכא דהוה אפוקי מיניה. ור' אפרים [הו' בבעה"מ ומלחמות שם ורא"ש טז] חלק דדוקא הכא גבי משכנתא אמרי' הכי, שהיה ברשותו לגמרי<sup>55</sup>. ואין מוציאין מידו בלא דמים. אבל אבק רבית בעלמא מנכין מחובו. והרא"ש הסכים לדברי ר' אפרים<sup>56</sup>.

ועד"ז כת' הראב"ד [בשיטמ"ק סח: דכשאל רוח מהעיסקא [באופן של איסור], מנכים מהקרן. ואף שאכל בתורת רווח. ודוקא במשכנתא דקיימא תותי ידה [של מלוה], אמרי' דארעא היכא דקיימא תיקום, ולא מסלקי' בלא זוזי. אבל בשאר חוב, כשגבה אבק רבית הוה כנגד הקרן. ואף שהשטר תחת ידו, בשטר שאסור לגבות לא אמרי' שטר העומד לגבות כגבוי.

הוי אבק רבית, ואינה יוצאה בדיינין. הראשונים הביאו דעת הראב"ד דאף דאבק רבית אינה יוצאה בדיינים [דלא תקנו חזרת רבית], מ"מ אי תפס לוה מהמלוה לא מפקי' מיניה<sup>57</sup>. והרמב"ן [כאן, ורשב"א סח.] הק' דא"כ אכל שיעור זוזי אמאי לא מפקי'. הא הקרקע בחזקת בעליה קיימת, ויחשב כמו שתפס לוה. והוכיחו דכל מה שאכל אבק רבית מדעת הלוה, אפי' תפס לוה מפקי' מיניה<sup>58</sup>. והמשנ"ל [דו ד"ה כתב הטור] כת' ליישב ע"פ דברי ר' אפרים [הנ"ל] דסברת הגמ' כאן משום דהוה משכנתא, דהמלוה מוחזק עד שיפרע. ומש"ה אין כאן תפיסה.

שם. בפשוטו רב אשי חולק רק באופן של אבק רבית. אבל הסמ"ע [קפב כ, ודרישה שם] כת' דרב אשי פליג אף באת ונוולא אחי. ופליג על רבינא דאפיק פירי משום מחילה בטעות. ודעת רב אשי דהתם תחילת הענין נעשה בזבני, וגבי זבני קי"ל כרב נחמן [סו: דשמיט ואכיל זכה, ולא הוה מחילה בטעות. ודוקא באסמכתא בהלוה הוה מחילה בטעות.

עבד רב אשי עובדא ביתומין קטנים כגדולים. פרש"י דמתחילת אכילתן אבק רבית, ואין כח בדיינים להוציאה. [כיון דאכל ע"פ אביהם, וע"ד דברי הרמב"ן הנ"ל]. אבל הרמב"ם [זא] פסק דביתמי מחשבין משטר לשטר. והגר"א [עה"ג] כת' דהרמב"ם לא גרס בסוגיין הכי<sup>59</sup>.

## דף סז:

### משכנתא בנכיתא

האי משכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול וכו'. פרש"י אבל באתרא דלא מסלקי כל ימי הזמן הוה מכירה אצלו, ואכול אף בלא נכיתא. והרשב"א [ועד"ז הרמב"ן בע"א] ביאר דלא מסלקי הוה מכר גמור על הגוף, ולאחר הזמן חוזר ומוכר לו. [וע' מה שהו' בהקדמה]. ויש ראשונים [רמב"ן, ראב"ד בשיטמ"ק בע"א] דגרסי' באתרא דלא מסלקי. והרמב"ן כת' דאף לגירסתנו יל"פ דקאי אף במסלקי.

בנכיתא. פרש"י שמנכה מהחוב דבר קצוב לשנה, הלכך כי שקיל טפי לאו רבית הוא. והראשונים [תוד"ה במישלם] כת' דמנכה דבר מועט מחובו<sup>1</sup>.

והרמב"ן [בע"א, על הגמ' בסמוך] כת' דיש אופן דמותר לכו"ע, דבשעת הלואה שם כולה פירא, לפי שיעור בינוני למוכר פירות השדה כגון זה קודם שבאו לעולם<sup>2</sup> א"נ שיים כולה פירות למחצה שליש ורביע [לפי מה שיגדל לבסוף] כשאר אריס.

נפרע החוב, אסור לגבות משום איסור רבית. ובטל החוב].

55 [וביאר דהוה שכוני גור' עד שיפרע]. ומבואר מדבריו דמזכותי המשכנתא לעכב את הקרקע אצלו עד שיפרע חובו [וכמשכון דמטלטלין]. ויש לו זכות במשכון כל זמן שאינו פורע חובו. [וצ"ב דבסוגיין אינו רשאי להמשיך לאכול את הקרקע, וכדברי הרמב"ן].

56 [ועד"ז דעת הבעה"מ שם]. אבל המלחמות חלק בחצר דלא קיימא לאגרא, דלא נחשב הנאת ממון. [וע' לע' סד:].

57 בר מרבית מאוחרת ומוקדמת דמנפשיה יב.

58 והרא"ש [ה] ביאר דהם אמרו [תקנו לאסור אבק רבית], והם אמרו דאם גבה הוה שלו. ומה מהני בזה תפיסה אח"כ. אין כאן ממון המוטל בספק.

59 והרמב"ן הביא דהר"ף השמיטו. והביא דר"ח גרס 'איכא דאמרי'.

1 והרמב"ם [זו בסופו] כת' דהלוהו ק' דינרים, מנכה מעה כסף בכל שנה בשכר הקרקע, כדי שהפירות יהיו שלו. [ומשמע דאפי' דשכירות הקרקע שווה י' דינרים, ואפי' אלף דינרים, וכמ"ש בהלכה ח].

2 וע' בהמשך דברי הרמב"ן מה שהביא בשם הגאונים.

**ורש"י** [לע' סד:] הק' האיך הותר לנכות דבר מועט, ומ"ש מהא דתנן [שם] לא ישכור ממנו בפחות.<sup>3</sup> **ורש"י** חילק בין משכנתא דבית לכרם, ובבית אסור להשכיר בפחות [וכ"ד הרמב"ם וז']. אבל בכרם זימנין לא שקיל מידי, ואפ"ה מנכה ליה. ומש"ה הוה כקונה את הפירות על צד הספק. [ור"ת בתוס' שם דן דאף בבית שמא יפול הבית וכדו', ע"ש רע"א].

והרשב"א [שם, וסב.] משמע דכוונת רש"י דכיון דאפי' בלא נכייטא הוה אבק רבית, מש"ה התיירו בנכייטא.<sup>4</sup> אבל העירו דפשוט לשון רש"י משמע דהוה סברא בנכייטא, דכיון דיש בזה ספק, מחמת הסיכון לא נחשב דמוכרו בפחות.<sup>5</sup>

**ור"ת** [בתוס' שם] תי' דהיכא דהלוה על הבית או השדה מותר בנכייטא, דכיון דבלא"ה זה מחזיק במשכנתא, ואינו יכול להשכירו לאחרים. ובעל הקרקע אינו מפסיד.<sup>7</sup> ודוקא במקום שאינו משכון אסור להשכיר בפחות.

**ותוס'** [שם] תי' דהלוהו על שדהו שרי טפי, דהוה כאילו השדה בידו בתורת מכר כל אותן השנים. וכדאי' [לע' סב:] אינהו בתורת זביני אתו לידיה. [ולפ"ז מבואר דעיקר ההיתר משום דקנאו בחובו. ויל"ד הגדר בזה].

ועד"ז כ' **הרמב"ן** בשם **רא"ב** משכנתא שכוונא גביה, וגופו של קרקע קנוי לו טפי. משא"כ הלוהו ודר, דלא על אמונתו הלוהו.

והפנ"י הק' דא"כ יהני סברא זו אף בלא נכייטא, ואילו בגמ' [בע"א] מבואר דחשיב רבית קצוצה ויוצאה בדיינים, אלא משום סברת 'לא קץ'. [ובגמ' שם אי' דמשכנתא הוה הלוואה, ולא זביני. אבל בגמ' לע' סב: אי' דבתורת זביני אתא לידיהו]. והפנ"י כת' דלדעת תוס' זהו כוונת הגמ' 'לא קץ', דלא קץ בתורת רבית אלא אוכלו בתורת מכירה.

**והרמב"ן** [שם, ועד"ז בשא"ר שם] תי' דהתם מחזיר את כל החוב בעין [ואינו מנכה דמי השכירות, ומשלם ממקום אחר], ומש"ה אסור לשכור בפחות. אבל משכנתא כיון דמפחית מדמי החוב, ואפשר שיסיים חובו קודם שיפרע,<sup>8</sup> הו' כמכירה לפירות.

והרמב"ן [שם] הביא עוד בשם **ש"ת הר"ף** דהיכא דהחוב קדם למשכונא אסור, דאסור להשכירו בפחות. דכיון דלא יהיב ליה מידי, במאי קני לפירות. הילכך מיחזי כרבית. וכ"ד ה**עיטור** [הו' בב"י ורמ"א קעב ג] דל"מ משכנתא לאחר מתן מעות, דפריטי אין כאן [קידו ח:]. והרמב"ן הק' דכיון דמשכון לו השדה, ואמר לו לך חזק וקני, אמאי לא יקנה בחזקה?<sup>9</sup>

**שם. תוס'** [לע' סד.] הק' מ"ש משכנתא דסורא [ולכאו' כוונתו לכל משכנתא בנכייטא<sup>10</sup>] דמותר להקדים ולהוזיל כמה שנים, ואילו פרדיסא אסור [להוזיל טובא כנגד הקדמת המעות]. ותוס' תי' דמשכנתא קונה קרקע לפירותיו מעכשיו [במעות ובשטר]. אבל פרדיסא אינו זוכה בשום דבר.

ועוד תי' **תוס'** [הנ"ל] דמשכנתא קנוי לו הקרקע לכל דבר, אפי' למשטח בה פירי וכו' וכל תשמיש שירצה. אבל פרדיסא אינו קונה אלא לין. [ואף אם יקנה זכות קנין פירות אסור, דכיון דכל הקנין עבור היין נחשב הקדמת מעות עבור הוזלה].

**והאחרונים** הביאו דבשכירות קרקע מותר להוזיל כשמקדים הדמים מעכשיו [וכדמבואר

3 **ותוס'** [ד"ה במישלם] כת' דבאמת משכנתא בנכייטא מיחזי כהלוואה, ולא ישכור ממנו בפחות. אמנם כוונת התוס' לצורבא מדרבנן דאסור בנכייטא [או למ"ד דאוסר בנכייטא, ע' בסוף העמ'].  
4 בפשוטו משמע דאינו מוציא כלל [יותר מהוצאותיו של שנה זו]. אבל אם ודאי מוציא אפי' משהו אסור. [אבל רשב"ם ב"ב לה: כת' דמנכה מנה כל שנה, ובשנת שדפון הפירות שווים דינר. ומבואר דכל שיתכן שהפירות הוה פחות ממה שמנכה בנכייטא מותר].

5 וכה"ק **הרמב"ן** [סד:] על רש"י, דכו"ע מודו דבלא נכייטא הוה רבית קצוצה. [וצ"ב מהיכן למד כן, ולכאו' כוונתו דמשמע בע"א דרבינא מפי' בשדה].  
6 [וצ"ע דהא מוזיל הרבה. וע' תוס' סד:].

7 **ותוס'** [שם] תמהו דאטו משום שזה מוחזק במשכון ירקבו הפירות, והלוה ימכור הפירות [לאחרים] ויפרע חובו. [ע' חור"ד קעב ב].

8 ובמקום שהתנה שיעור נכייטא עד שיסיים חובו זהו משכנתא דסורא. אבל אף בלא התנה כן, יתכן שיפחית השיעור כך.

9 דאף שכירות קרקע נקנית בחזקה. והוה דרך מקח וממכר. ואדרבה בשעת הלוואה מיחזי כרבית טפי.

10 דלדעת **תוס'** [בסוגיין] אף משכנתא דסורא שרי במסלקי. ומשכנתא דסורא ונכייטא בעלמא שווים בעיקר הגדר, אלא דמשכנתא דעלמא חמיר כיון דהחוב קיים, מיחזי כהלוואה.

במשנה סה.], ורבינו יונה [ב"ב פז.]. ביאר דהוה כלוקח חפץ שנמצא ביד חברו, שמותר להוזיל אל"פ שמתנה שלא יתנו לו עד חודש. דכיון דמעכשיו מכר לו מכר גמור לא אמרי' דהמעות הלואה, והוה אגר נטר. וה"נ שכירות גמורה היא<sup>11</sup>.

אבל הרמב"ן [בע"א] כת' דמשכנתא חמור יותר משכירות, דהוה באחריות המלוה, ואם רצה תובע חובו. ואם שטפה נהר גובה משאר נכסיו. [וע"ע בסמוך].

והרמב"ן הק' מ"ש משכנתא דנכיתא דאסור [לדעת הרי"ף למסקנא], ואילו מה שעייזי חולבות רשאי להוזיל. ותי' דכיון דהלוהו מיחזי כרביית<sup>12</sup>, דהמותר עליו הלואה. [והכריע כטעם זה].

ועוד תי' דהכא הנכיתא דבר מועט דומיה דשדה אחוזה, אבל התם אפשר דהוה תיוהא [ולא הוה הוזלה כ"כ<sup>13</sup>].

וצורבא מדרבנן אפי' בנכיתא לא ניכול וכו'. הרמב"ן [בע"א] הק' דלדעת רש"י [ותוס'] היכא דלא מסלקי מותר לאכול, והול"ל שיתנה שלא יסלקנו [וכדאי' בסוף העמ']. והוכיח דאף בלא מסלקי אסור לאכול בלא נכיתא<sup>14</sup>. והרא"ש [לד] קאי אאתרא דמסלקי, ובאותו מקום אין דרך לעשות בלא מסלקי, ומש"ה לא הוזכר עצה זו.

קיצותא פליגי בה רב אחא ורבינא וכו'.<sup>15</sup> הריטב"א גרס ורפרם, דהא רבינא אכל בנכיתא, וקיצותא יותר קל מנכיתא. בפשוטו משמע דמאן דאסור קיצותא הוה איסור גמור. אבל יל"פ דאסור לצורבא מרבנן [וכ"מ בריטב"א הנ"ל].

ה"ד קיצותא, עד ה' שנין אכילנא בלא נכיתא. הריטב"א ביאר דכן דרך אריסין, שזה אוכל ה' שנים וזה ה' שנים.

הרמב"ן [בע"א] הביא בשם ר"ח דקיצותא מותר אף באתרא דמסלקי. והרמב"ן חלק דבאתרא דמסלקי אין שום היתר<sup>16</sup>. והריטב"א כת' דכה"ג יש להתיר רק באתרא דלא מסלקי דדמי לאריס<sup>17</sup>. וכה"ק הרשב"א דאי מסלקי נמצא שאכל שנים אלו בלא נכיתא [ומשכנתא בלא נכיתא אסור מדאורייתא].

והריטב"א ביאר דדעת הא"ד דאסור, משום שנוטל עכשיו הודאי, כנגד מה שיבא אח"כ. ואפשר דלא אתי.

משכנ' דסורא וכו' במשלם שניא אילין תיפוק בלא כסף. פרש"י דמיחזי כלוקח פירות השנים האלו במעות הללו<sup>18</sup>. ותוס' פי' דכיון דפירש להפחית כל דמי החוב, לא מיחזי כהלואה<sup>19</sup>. אבל בנכיתא דעלמא כיון דלא פי' בהדיא [אף שיתכן שיגיע להפחית כל דמי החוב] מיחזי כהלואה. [וכ"כ הרא"ש].

אבל הרמב"ן [בע"א] כת' דהיתר משכנתא דסורא משום דלא מצי מסלקי, וקבע מתחילה

11 אבל דעת תו' [ב"ב פז:] דהותר רק משעה שנכנס לדור, והתחיל השכירות [וכדאי' שם גבי פועל]. דאל"כ מיחזי כרביית. [וע' מש"כ לע' סה.].

12 ויל"ד האם כוונתו דהוה מיחזי בעלמא. או דבאמת הוה הלואה, וכמ"ש בהמשך דבריו דהוה באחריות הלואה. ואפשר דס"ל דאף עייזי חולבות הוה באחריותו.

13 ולכא' בקו' נקט דעייזי חולבות מוזיל טובא [וע' תוס' סד.], ובזה תי' דאייירי שמוזיל כנגד החשש תיוהא. ולצורבא מדרבנן אפי' בנכיתא.

14 והראשונים הביאו ר"ג הילכתא דקיצותא אסור. והרשב"א כ' דל"ג לה, ואינה ברוב ספרים.

16 [וכשיטתו דסוגיין אף באתרא דלא נכיתא, ודלא כדעת רש"י]. והרמב"ן כת' תדע דלא התיירו אלא במשכנתא דסורא, דהוה בלא מסלקי [אבל תוס' הוכיחו מזה דמשכנתא דסורא הוה בנכיתא].

17 [ויל"ד אריס ושותפין שקבעו שזה יאכל ה' שנים, ואח"כ רצו לבטל השותפות, לכא' ישומו בדמים שכירות שאכל].

18 ורשב"ם [ב"ב לה:] ביאר דמשכנתא דסורא הוה תקנ"ח, דנכיתא מותר כעין משכנתא דסורא וכו' דנמצא קונה פירות כל השנה במנה, ואין כאן צד רבית. ואע"פ שהפירות שווים כפלים, שהרי הוא קרוב לשכר ולהפסד, ואפי' שנת שדפון שהפירות יהיו שווים דינר ינכה מנה. [ומבואר דאף משכנתא דסורא צריך לסברת רש"י דיש צד הפסד].

19 ולפ"ז לדעת רש"י לא הותר משכנתא דסורא בבית [אלא בשדה וכו']. אבל הכס"מ [ו ח] ביאר דכוונת הרמב"ם דמשכנתא דסורא מותר אפי' בבית. [וכ"כ הלח"מ ו ז].

19 ועד"ז כת' הרמב"ן [סד: הנ"ל] למ"ד דמתיר נכיתא. אבל הרמב"ן לא חילק בין סופו לגמור כל החוב.

זמן השכירות. [ע' בסמוך].

ועוד כת' הרמב"ן ד"ל דאף דהתנה דמצי לסלק, מ"מ כל זמן שאינו מסלקו הוה באחריות המלוה. ואם שטפה נהר הפסיד, ואינו יכול לכופו לפרוע משאר נכסיו. משא"כ משכנתא סתם האחריות על הלווה<sup>20</sup>, ואם רוצה יכול לתבוע חובו ממקו"א. ואם שטפה נהר גובה משאר נכסיו. ועוד דאין כאן לשון הלואה אלא לשון מכר<sup>21</sup>. [והביאו ה"ה ו ח].

והחור"ד [קעב ז] כת' דדוקא במשכנתא דסורא צריך לקבל אחריות, אבל בהקדמת שכירות [שקונה מעכשיו] אי"צ לקבל אחריות. וביאר דבמשכנתא המעות פרעו, והדמים בנכיתא הוה פרעו [אף משכנתא דסורא]. ואילו ימכור את השדה לעכ"ם [שמונע ממנו לגור, ע' חו"מ שיב ב], חוזר לשעבוד חובו משעה ראשונה, וגובה ממשועבדים. ואילו משכיר כה"ג דנים אותו כגזלן ומזיק בעלמא. [וצ"ע, ולכאו' עיקר כוונת הרמב"ן דמשכנתא דסורא הוה שכירות גמור, וכבר נפרע החוב. וא"צ לחזור ולפרוע].

**בש"ת הרשב"א** [ג יד] נסתפק האם מהני מחילת החוב במשכנתא דסורא [וממילא יתבטל זכותו במשכנתא].

והגהש"ס ציין לגמ' [פסחים קיב:] מצוה וגוף גדול, אוכל פירות ולא שכו. ופרש"י ורשב"ם אם תרצה לעשות מצוה, וגם תשתכר בה שידגל ממונך, הלוא מעות על הקרקע לאכול הפירות בנכיתא בזול, שתנכה דבר מועט מהדמים [ורשב"ם הוסיף משכנתא דסורא], וגם מצוה היא שיש ללווה שכר רווח שצריך למעות ולסחורה<sup>22</sup>.

והריטב"א הביא ו"א דמשכונות דידן בנכיתא הוה כמשכנתא דסורא, דאפשר שיכלה החוב, ויצא בלא כסף. [ואף שלא פסק להדיא ע"ז]. והריטב"א דחה דהא אנחנו קובעים זמן שיפדה, והאיך נאמר יצא בלא כסף. והרשב"א ור"ן כת' דנהגו להקל בכל נכיתא.

תוד"ה במישלם. דע"כ יכול לסלקו וכו'. דמשכנתא דסורא הותר אף באתרא דמסלקי. [וכ"כ הרא"ש, והרמב"ן הביא דכ"ד הרמב"ם ו ח, וע' ה"ה שם, וביאר דהראב"ד פליג בזה]. אבל דעת כמה ראשונים [רמב"ן, רשב"א, ריטב"א בשם רבן] דמשכנתא דסורא קבע לפי שנים הוה אתרא דלא מסלקי<sup>23</sup>.

ובגמ' [לק' עט.] אי' דמשכן אילן לחבירו ויבש וכו', ואי' שם שמא יפדה קודם היובל. ופרש"י [שם] דאיירי במשכנתא דסורא. אבל הרשב"א [סח.] כת' ע"כ אינו משכנתא דסורא, דהא לא מצי מסלקי.

בא"ד דאם לא היה יכול לסלקו, בלא נכיתא שרי. [וכמ"ש רש"י, וע' מש"כ בהקדמה בע"א]. אבל לדעת שאר ראשונים אף בלא מסלקי הוה עכ"פ אבק רבית.

והלח"מ [ו ז] כת' דלדעת רש"י י"ל דבא לפרש דמשכנתא דסורא מותר אף בבית. ובבית [דליכא תיוהא] בלא נכיתא הוה רבית קצוצה [וכמ"ש הרשב"א לדעת רש"י סב:].

### חילוקי הקנין בין מסלקי ללא מסלקי

האי משכנתא באתרא דמסלקי וכו'. הר"ף כת' דקאי במשכנתא דנכיתא, וכת' הר"ף דאף דאסור [ונדעת רב פפא בסוף העמ'], מ"מ אי עבר ועביד<sup>24</sup> הכי דינא כהך שמעתתא. דאבק רבית אינו יוצאה בדיינים<sup>25</sup>. [והרמב"ן ביאר דהוצרכו לפרש משום דלא מזדהרו בה אינשין]. אבל לדעת כמה ראשונים [רא"ש, וכ"מ ברש"י ותוס'] אף להך מ"ד אסור רק לצורבא מדרבנן.

והרא"ש והריטב"א תי' עוד דאיירי במשכנתא דסורא<sup>26</sup> [וכסוברים דאף במשכנתא דסורא שייך למסלקי].

והרמב"ן כת' דמשכח"ל בהיתר, כגון ששם בשעת הלואה כשיעור כל הפירות, לפי שיעור בינוני למוכר פירות

20 אמנם תוס' [סד:] משמע דבכל משכנתא בנכיתא שטפה נהר הפסיד.

21 ולפ"ז לכאו' יהא מותר אף לקבל הנאה ממקום אחר [מלבד גוף המשכנתא], דאין כאן הלואה כלל. [וצ"ע].

22 ויש בזה חידוש דמקיים מצוות הלואה, אף דבמשכנתא דסורא אינה הלואה אלא קונה פירות בזול. [אבל ר"ח שם פ' בהלואה בעלמא, ועושה מצווה והקדן חוזר עליו].

23 אבל הריטב"א הכריע דהוה מסלקי ומחשבין לפי חשבון גובה השאר. וחשיב מכר משום דביד הלווה שלא לסלקו.

24 והרמב"ם [ז ה] נתקשה מה שייך בזה מנהג המקום, באיסור. וביאר דאפשר שיהא מנהג בטעות או לגוים או במדינה זו הדרך שכל מי שחוטא ומשכן כן, הולכין אחר המנהג.

25 ומבואר דאף רשאי להמשיך ולאכול פירות

26 והלח"מ כ' דהר"ף לא פ' כן, דסתם משכנתא לא הוה משכנתא דסורא.

השדה כגון זה קודם שבאו לעולם<sup>27</sup>. א"נ שיים כולה פירות למחצה שליש ורביע כשאר אריס. ובעי לסלוקי דלא ניה"ל באריסות ידיה.

רש"י ד"ה אין בעל חוב. מטלטלי דיתמי, אבל מטלטלין אפי' דין ערב ליכא, דלאו עליהו סמיק מלוה ובידו להצניעין ולאבדן<sup>28</sup>. ועד"ז כ' רש"י [לק' קד:]: וכו' הטור [ח"מ קיג] דלא סמכא דעתיה. ונח' הראשונים בזה [בכ"מ<sup>29</sup>] האם יש שעבוד נכסים מדינא על מטלטלין<sup>30</sup>.

ושביעית משמטתה. ובאתרא דלא מסלקי אין שביעית משמטת [ופרש"י הטעם בכ"ז משום דמכר הוא אצלן]. הראשונים הק' תיפו"ל דהוה מלוה תוך זמנו, דקי"ל [מכות ג:]: דהמלוה לי' שנים אין שביעית משמטת. וכ"ת דאיירי שעבר זמנו, כיון דעבר זמנו יכול לסלקו. והרא"ש כת' דמכאן יש ללמוד דהמלוה יכול לכופ את הלווה לפדות בכל שעה, כמו שהלוה יכול לסלקו<sup>31</sup>.

והריטב"א כ' דנקטה אגב אינך. ועוד תי' דאיירי דהתנו דיכול לתבוע חובו. אף דבאתרא דלא מסלקי הלווה אינו פורע בע"כ, המלוה פורע.

אבל הרשב"א תי' דבאתרא דלא מסלקי הוה מכר עד שפרע זוזיה, ומש"ה אף שעבר זמנו [ועכשיו הוה מסלקי] נחשב מכר, ואין שביעית משמטת. ועפ"ז כת' דאף כשנהגו שלא לסלק תוך שנה [וכדאי' סח.], עי"ז הוה מקח אף אח"כ.

וכ"כ הרשב"א [ב"ב שם] [דהא דבכור אינו נוטל פי שנים] איירי באתרא דמסלקי מיד, אבל בסתם מקומות דסתם משכנתא שתא, וא"י לסלקו בשנה ראשונה [ע' בסמוך סח.], הרי היא כמכר, ולעולם נידונת כמכר ואפי' לאחר הזמן, וכשהמשכן גואל חושבין אותו כחוזר ולוקח וכל שכן באתרא דלא מסלקי ואפי' לאחר שהגיע זמנה. וחלק בזה על הר"י מגאש שם.

אבל הרמב"ן [בסו"ד] כת' דבאתרא דלא מסלקי כשהגיע הזמן לסלק, מכאן ואילך הוה אתרא דמסלקי, ואי"צ לפנים.

ובאתרא דלא מסלקי וכו' ובכור נוטל פי שנים. פרש"י דבאתרא דמסלקי הוה שעבוד פירות בעלמא. אבל באתרא דלא מסלקי, מכר היא אצלן. ור' אפרים [הו' ברמב"ן ב"ב קכה:]; וסוף הל' בכורות סה: בדה"ס] כת' דהו"ל ההיא ארעא מוחזקת לגבי מלוה, ולגבי לוח ראוייה [אם מת לווה בנו אינו יורש פי שנים]. דכיון דאינו יכול לסלקו, יש לו בה קנין הגוף בעלמא והוה ראוי. והרמב"ן [שם] חלק דהגוף הוה מוחזק אף ללווה. ולתרווייהו מוחזקת היא, הגוף שלו וקנין פירות שלו. ובש"ת הרשב"א [ג קצח] כת' דבכורו של מלוה נוטל פי שניים במלוה, ובכור של לווה בגוף השדה.

תוד"ה ושביעית. ל"ד למלוה על המשכון וכו' [וכדאי' להדיא בגמ' גיטין לז.]. ולהכי גם בשעת הלואה חשיב של אחיך בידך. אף דבע"ח אינו קונה משכון בשעת הלואה [כדאי' לק' פא:]; ודעת תוס' דקאי כן אליבא דאמת<sup>32</sup>. מ"מ ילפי' מדר' יצחק דיש לו שעבוד אלים [וע' תוס' קידו' ח: וכו']. ותוס' ר"פ ביאר דכיון דשלא בשעת הלואתו ילפי' מקרא דקני, ומהני תפיסה דקני לגמרי. א"כ אלים שעבודה ומהני אפי' משכנו בשעת הלואתו, ודרש'י ולא של אחיך בידך. אבל לא ילפי' קרקעות ממטלטלין, דכיון דאינו יכול להכניסו לרשותו לעולם הוה ברשות בעלים ראשונים.

ואמר מר זוטרא וכו' באתרא דמסלקי, מסלקי אפי' מתמרי וכו'. פרש"י אם בא ושילם מעותיו מסלקו וכו'. ולפ"ז מר זוטרא בא לחדש האיך שמין כשנגמר זמן המשכנתא<sup>33</sup>. ואף

27 וע' בהמשך דברי הרמב"ן מה שהביא בשם הגאונים.

28 ובפשוטו משמע אפי' מיניה. אבל הש"ך [ח"מ קז ב] כתב דכל זמן שהם בידו סמכא דעתיה, ורק כשמכרו לא סמכא דעתיה.

והפוסקים [ח"מ קיג, קיז ד] דנו היכא דעשה מטלטלין אפותיקי סמכא דעתיה [ע' ב"ב מד:].

29 [ע' תוס' רמב"ן ורמ"ה ב"ב קעה:]; תוס' כתובות סו.].

30 ודעת הרשב"א [קידו' טו., והו' בקצות לט א] דלמ"ד שעבודא דאורייתא גובה אף ממטלטלין, משום שעבוד נכסים. אלא שהפקיעו את השעבוד כלפי יתמי. וכן רשב"ם [ב"ב מד:]; כתב דהוה תקנת השוק. [וע"ע רשב"א ב"ק יד: וצז. גבי עבדים, וע' שו"ת הרשב"א ד קנב, ורשב"א סוף מס' כתובות מכת"י]. והרמ"ה [ב"ב קעה:]; העמיד בזה מח' אמוראים.

31 אבל הריטב"א הק' דמשמע דלמ"ד לא מצי מסלקי אינו משמט משום דהוה קנין, הא לאו הכי יש בזה לא יגוש.

32 אבל דעת הרמב"ן ועוד ראשונים [לק' שם] דלא קאי הכי למסקנא.

33 ולכאור' ה"ה משכנתא דסורא היכא דנגמר זמן המשכנתא. [ואפשר דיש בזה תוספת חידוש דהתם יודע

דהפירות גדלו ברשות חצירו, כל זמן שהם בשדה שייכא לשדה, וכשחוזר השדה לבעליו אף הפירות חוזרים. [וע' לק' קט. המקבל לכמה שנים, אי שמין שבח שהשביח<sup>34</sup>].

אבל **הרשב"א** פי' דאירי כשבא לבי"ד לסלקו משום איסור אבק רבית<sup>35</sup>. וכת' דאי איירי בלא נכיתא, מבואר דמה שכבר אכל לא הוה רבית קצוצה [ודלא כר"ף הו' בע"א ע"פ רבינא]. ואי איירי בנכיתא, קאי כמ"ד [בסמוך] דנכיתא אסור [וכראשונים דהוה איסור גמור], ודלא כרבינא דאכל בנכיתא.

**ורע"א** [ר"ס קעב] כת' דלפ"ז במקום שאוכל בהיתר, כשמסלקו שמין לו פירות על האילן.

והריטב"א כת' דמ"מ נוטל הוצאתיו. אבל באתרא דלא מסלקי כמכר לגמרי ושמין פירות מחוברין, וכדין לוקח לפירות.

והריטב"א כת' דל"מ לזרוק לו חובו בע"כ, וכיון דפרע החוב לא יאכל פירות.

והריטב"א כ' דנר' [דבאתר' דמסלקי] נגאלת לחצאין, אא"כ התנה שיאכל כל הפירות עד שיפרע כל חובו לגמרי [ע' קידו' כ: ורשב"א שם].

ולמ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח וכו'. **הריטב"א** הק' [דאף בלא כליו] יקנה בחצר למלוה, דהא שדה מושכר או מושאל קונה לשוכר [ע' לק' קב.]. ואף קודם שסילקו לא גרע משואל ושוכר סתם. ותי' דאף דקונה לשוכר משאר בני אדם, אבל היכא דהבעלים עצמו מקנה לשוכר אינו קונה.

שם. ומבואר דהמחצלות קונות לו מדין כליו. והמחנ"א [קנין חצר יא] הביא דמבואר דאף כלי שאין לו תוך קונה מה שמונח עליהם<sup>36</sup>. והק' דגמ' [גיטין סא.] מבואר דמצודות דגים שאין להם תוך, אינם קונים<sup>37</sup>.

פשיטא וכו' ואמר לא מסתלקנה. פרש"י בשעת מתן מעות התנה, וע"מ כן נתן מעותיו, וקנה לפי התנאי. ובאתרא דלא מסלקי ואמר מסלקנא צריך למיקני, פרש"י דאומר לא אשנה מהמנהג.

והראשונים הק' [דאי איירי בשעת מתן מעות] אמאי צריך קנין, הא ל"ק מעותיו אלא לפי מה שפסק. והרשב"א כ' בשם הראב"ד דאמר' פטומי מילי הוא, אחר שהתחיל בקניית המשכנתא, קודם שנגמר הקנין. וע"ד הא [לע' סו.] דלכשיהיו לי מעות דמוכר מתנה הוה פטומי מילי. והרשב"א וריטב"א ורא"ש דחו דהול"ל עד שיתנה להדיא, ואי"צ קנין.

אבל **הרמב"ן** כת' דאירי שמתנה לאחר מתן מעות, דאחר שהלוהו באתרא מסלקי שוב התנה ואמר לא מסתלקנא, והלוה קיבל תנאו. מהני בדיבור בעלמא, דכיון דארעא ברשות מלוה היא ואיהו קאי בגווה. והריטב"א הוסיף דהו"ל כאומר לך חזק וקני, וקונה במה שמחזיק בה בכל שעה.

ועוד כת' **הרמב"ן** דודאי כל שמשכן שדה לחברו בנכיתא או בקיצותא נעשה כאומר לו תיקני לך שדי לפירותיה עד זמן פלוני. ואף שנהגו דאי מייתי בגו זימניה ליסתלק [ואפי' אתני בהדיא בהדיה], יכול לבטלו בדיבור בעלמא, דקא מחיל ליה ומבטל לתנאיה<sup>38</sup>.

והרא"ש כ' דתחילה שעבד שדהו סתם ע"פ המנהג [בשטר], וקודם מתן מעות אמר לא מסתלקנא. וכיון דאדעתא דהכי קיבל המעות קנה.

והרמב"ן ביאר דבאתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא לחד מ"ד ל"מ, דהמלוה מתנה ללוה,

מתי יגמר הזמן. אבל הכא מסלקו פתאום כשיש פירות בעין].

34 אבל בעל בנכסי אשתו [ומתה או גירשה] אין לו שבח [כתובות עט.], ומשום מחילה. ע' לע' לט.].

35 **ורע"א** [בשר"ע קעב] תמה דא"כ מונעו שלא יאכל פירות, אף כשאינו נותן לו מעות [וכמ"ש הרשב"א בסמוך להדיא. וכן האריך הרמב"ן]. ורע"א נקט דאף לרשב"א כוונת הגמ' דמסלקו ע"י מעות. [אלא דכוונת הרשב"א דכיון דהוה באיסור אין לו זכות בפירות בעין]. אבל בפשוטו מבואר דכוונת הרשב"א דמסלקו בלא מעות, משום עצם האיסור.

36 אבל בהג' **מהרש"ם** ציין [סוכה כ:], ועי' ש"ת תוס' דיש מחצלות דיש להם גדנפא [שפה סביב], ויש להם תוך לקבל תמרים. [ועוד דנו תוס' שם כיון דהוה רחב, מקבלת טומאה מדרבנן כדף של נחתומין [דכיון שהוא רחב נחשב דיש לו תוך].

37 והמחנ"א כ' דהתם שאני, דל"מ לקנות בהם בעלי חיים. וכת' דעוד יש לחלק באופן אחר.

38 וצ"ב דמבואר בסוגיין דמשכנתא דלא מסלקי הוה קנין טפי בגופו, והאיך מהני מחילה בעלמא על תנאי הסילוק.

ואיהו לא תפיס מיד. ובמאי קני מיניה דליסתלק.

והריטב"א ביאר המח', מי אמרינן זה כעין מחילה היא ובדברים בעלמא סגי, או דילמא כיון שאינו מוחל כלום בגוף החוב<sup>39</sup> אלא מן הזכות שיש לו בשדה, מש"ה צריך הקנאה אחרת.

והמחנ"א [שכירות ט] דן בשוכר בעלמא, האם מהני מחילה על שכירות, ולהסתלק בדיבור. והביא דגבי עבד עברי כיון דגופו קנוי ל"מ שיאמר 'זיל' [קיד' טז.<sup>40</sup>]. והביא דהריטב"ש [תקי] כת' דמשכנתא אינו אלא שכירות, וצריך למקני ולא מהני סילוק. והמחנ"א כת' דאין ראיה מסוגיין, דהכא לא סלק עצמו עכשיו מהמשכנתא, אלא שהתנה לומר שכשיביא לו הדמים יסתלק עצמו, ומש"ה צריך למיקנא מיניה.

והביא דבחי' הר"ן [ורטב"א גיטין לז.] כת' דמשמע בסוגיין דמשכנתא אף באתרא דמסלקי מהני מחילה. וכת' דאף דל"מ מחילה בחוב שיש עליו משכון [ע' תוס' וראשונים קידו' יט.], משום דבע"ח קונה משכון. אבל משכנתא בקרקע מהני מחילה, דבקרקע לא אמרי' דקנוי כדר' יצחק.

והמחנ"א כת' דמש"כ הר"ן דמהני מחילה אף באתרא דלא מסלקי אינו נראה, דבאתרא דלא מסלקי הוה קנין.

אמר איזיל ואייתי זוזי וכו'. פרש"י ואומר אל תאכל פירות עוד, דכיון דהמעות מוכנים אין רשות להיות שומט ואכיל. הרשב"א הק' דאי איירי בהיתר [למאן דמתיר נכיתא<sup>41</sup>], אמאי יסתלק קודם שנותן מעות [ואמאי לא יאכל<sup>42</sup>]. ואי איירי באיסור [למ"ד דהוה אבק רבית] א"כ כיון דאמר לא בעינא שתאכל פירות אסור, ואפי' אינו מביא מעות. ואי אכיל הוה גזל בידו ומפקי' מיניה<sup>43</sup>.

וכ"כ הרמב"ן [בע"א] דהיכא דעבר ומשכן באיסור, ושוב צועק בב"ד שלא יאכל אין לו רשות לאכול<sup>44</sup>. וכשהיה לו מעות יפרע<sup>45</sup>.

והרמב"ן כת' דע"כ איירי למאן דשרי נכיתא באתרא דמסלקי. אך בדברי הר"ף מבואר דאיירי אף במשכנתא באיסור, ואפ"ה אין מוציאין מידו עד שיביא מעות [ורשאי לאכול].

וכ"כ הרמב"ן [בע"א], אבל מדברי הר"ף משמע דאף דהוה באיסור אין מוציאין מידו.

והרשב"א תי' דאיירי באתרא דלא מסלקי [ואכל בנכיתא] ועבר זמנו, והמשיך לאכול בנכיתא כמו שהיה אוכל מתחילה, ומותר. [וכשיטתו לע' דכיון דמתחילתו הוה מכר בידו, עדיין נחשב מכר בידו]. ומש"ה כל שמעותיו מזומנים אינו רשאי לאכול.

אבל היכא דאמר איזיל אטרח, סבר רבינא דהוה כעין מכר בידו לאכול בנכיתא עד שיפדה או שימחה בידו. וכל שלא מיחה בהדיא<sup>46</sup> הוה משכנתא.

תוד"ה רבינא. לא ה' רוצה ליטול השם ולעשות עצמו צורבא מרבנן<sup>47</sup>. האליה רבה [ס"ס תקנד] הק' דבדבר

39 אבל אם מוחל את גוף החוב מהני. ועי"ז שוב אין לו זכות לגבות.

40 אך הביא דבשחרור עבד סגי בלשון אין לי עסק בך, וביארו הראשונים [ריטב"א קידו' ו:] דהאדון מסתלק, וממילא זוכה הלה [וע"ע תוס' ב"ב מז., כת' פג.]. וה"נ גוף הבית הוא של משכיר, וכל שסילק השוכר ממנה זכה בה המשכיר.

41 והרשב"א כת' דע"כ איירי באתרא דמסלקי [דאל"כ אינו יכול לסלקו כלל]. עי"ש שהאריך בכל האופנים.

42 אמנם ברש"י משמע דאסור לאכול, ולהיות שומט ואוכל. דכיון דידוע שנגמר זכותו חיישי' שמא יהא שומט [וע' לע' לט.]. וע' ריטב"א.

43 והיכא דהמלוה תפס אבק רבית, אינו זוכה בע"כ. [ואף דבגדרי הממונות יש עי"ז חוב, כיון דחכמים אסרו ל"מ גבייה בע"כ].

44 וכת' וקרוב אני לומר שאם אמר אין רצוני וכו', ואכל בע"כ, הוה גזל בידו ומוציאין מידו.

45 ומסדרין לו ב"ד ומוציאין מן הלוה למלוה חובו כדין כל בע"ח. וכ' הרמב"ן דאף באתרא דלא מסלקי, מסלקין ליה שלא יאכל פירי בתורת רבית. ואף דא"א לסלוקי לגמרי, דהא מיקניא ליה [ויש לו זכות לעכב את הקרקע כנגד החוב]. אלא אוכל פירי בשומא, ומנכה דמי כולוהו פירי במאי דשיימי להו בי דינא. [ומבואר מדבריו דבאתרא דמסלקי, יכול להוציא את הקרקע מידו. ולא אמרי' דקנה זכות לעכבו כמשכון עד שיפרע. ודוקא באתרא דלא מסלקי. וצ"ע מנלן חילוק זה].

46 אבל מיחה בהדיא אינו רשאי לאכול, שהרי מעיקרא משכנו לו לזמן, ונגמר זמן זכותו.

47 והאליה רבה הק' דאילו לא היה רוצה לעשות עצמו תלמיד חכם, היה צריך לחשוש לאיסור, ולהתעסק בדבר אחר [לשכור או לקנות, ולא במשכנתא כלל].

של צער ל"ש יוהרא [וכדאי' תענית י:], וקיצותא הוה היזק ממון יותר מיוהרא<sup>48</sup>. ותי' דיש חילוק בין צער דגופיה ובין צער דהיזק ממון. ועוד תי' דקיצותא נהגו דרך צורבא מרבנן עשו כן [ניכר יותר יוהרא].

**רב פפא ורב כהנא ורב אשי לא אכלי וכו' ומאן דאסר וכו'.** הרי"ף הביא מכאן דקי"ל כהנך רבנן דלא אכלי, וס"ל דנכייטא אסור [לכל בני אדם], ופליגי אמ"ד [בתחילת העמוד] דנכייטא מותר, ורק לצורבא מדרבנן אסור<sup>49</sup>.

**אבל יש ראשונים** [רא"ש בשם תוס', ע' ריטב"א] שנקטו דכל הנידון לצורבא מדרבנן. ולפ"ז הלשון [בסמוך] 'ומאן דאסר' לאו דוקא, דאינו איסור גמור<sup>50</sup>.

וכן **תוס'** הביאו בשם ר"ח דרב אשי לא אכל בנכייטא, ולא שרי 'לצורבא מרבנן' אלא משכנתא דסורא. אבל אדם אחר מותר. וכן נקטו האחרונים בדעת רש"י. והרא"ש הביא י"מ דנח' הכא בקיצותא.

**והראב"ד** נקט [כדעת הרי"ף] דנח' כאן מדינא, דפסק כרבינא דאכל בנכייטא. ודעת הראב"ד דאיירי באתרא דלא מסלקי. והרשב"א חלק דאפי' אתרא דמסלקי ק"ל כוותיה. דהא הביא משדה אחוזה דהוה מסלקי.

**מידי דהוה אשדה אחוזה, לאו אע"ג דאכל פירי טובא וכו'.** וצ"ב הילפותא מהתם, דהמקדיש שדה אחוזה אינו חייב כלל להקדש, והקדש שדהו וחזר ופדה. ומה שייך בזה רבית<sup>51</sup>. ועוה"ק הרש"ש דאין רבית להקדש [לע' נז:].

**והריטב"א ישנים** הק' דאין שם הלואה כלל, והוה מכירה ממש. והביא בשם ר' שלמיה דאיירי שפודה בנ' שקל, וס"ד דיוצאת מידו ביוכל. וההדיוט נוטל רבית מהקדש. ואף דהקדש שרי ליטול רבית, אבל לא הדיוט מהקדש.

**והרמב"ן** [בע"א] כת' דגמר משדה אחוזה דדרך מכר בכך. ומשמע דלא ילפי' דין רבית מהתם, אלא דהוה גילוי דשייך נכייטא בדבר מועט. [והרש"ש כת' דכן משמע מדברי רש"י].

אבל הרשב"א מבואר דהוה ילפותא גמורה, דהרשב"א הק' וכי רבית קצוצה היא שצריך קרא להתיר. ותי' כיון דלרבינא בלא נכייטא הוה רבית קצוצה איצטריך להתיר בנכייטא כל דהו. וכיון דרחמנא שרי בהדיא, מותר בכל אופן, דלא מיחזי כרבית אלא כמוזיל גביה. [וכ"כ הנמוק"י, וע' תוס' סד:].

**אך הרשב"א** הק' דהתורה התירה בתי ערי חומה אפי' בלא נכייטא, ואילו לרבינא כה"ג הוה רבית קצוצה [ע' לע' סז:]. וי"ל דלרבינא הוה רבית ע"מ להחזיר, וכרבא [לע' סג:]. [ואף בתי ערי חומה צריך להחזיר פירות שאכל, ודלא כתוס' סג:].

וביאר דאפ"ה רבנן אסרו, ולא אמרי' דהתירה תורה להדיא. כיון דמיחזי כרבית, וחיישי' שמא יגע ברבית של תורה דעלמא. אבל נכייטא מיחזי כעין מכירת פירות.

## דף סח.

**סתם משכנתא שתא. פרש"י אפי' באתרא דמסלקי.** אבל הריטב"א כת' דאיירי באתרא

והמהר"ם שיף ביאר דכיון דבעצם אין חילוק בין משכנתא דנכייטא למשכנתא דסורא [וכמ"ש תוס' לעיל], אלא דמיחזי טפי כרבית. ומש"ה לא היה רוצה לשנות הלשון, שיראה צורבא מדרבנן. [וע' רש"י דכת' הטעם דצורבא מדרבנן יחמיר, שלא ילמדו ממנו לזלזל. אבל אין בזה חשש איסור].

48 [והביא דהרמב"ם בפיה"מ [פסחים ד ה] פסק דלא כרשב"ג, ואף במקום צער לא יעשה עצמו כתלמיד חכם. 49 והרמב"ם [ו ח] כת' דאף לדעת הגאונים דלא הותר נכייטא, מותר באופן דמתנה כשפודה יחשב לו ' בכל שנה, ויסלקו ממנה. [וה"ה ביאר דהיינו משכנתא דסורא]. והראב"ד הק' וכי מה חילוק בין נכייטא רבה לנכייטא זוטא. [וע' רמב"ן בע"א בשם גאונים].

50 והראשונים הביאו דיש ספרים דגרסי מאן דלא אכיל.

51 והרש"ש כת' דיל"פ דילפי' דכשאדם אחר פודה, שיוצאת מידו ביוכל. [אבל הבעלים עצמו הוה מכירה מוחלטת]. והפודה אוכל פירות עד היובל בדמים אלו. אך הק' דהוה אתרא דלא מסלקי, דהגזבר או בעלים אינו יכול לסלקו. [והוה מכירת קנין פירות גמור]. ועוה"ק דדמי למשכנתא דסורא דהוה שנים קצובות. [אבל בפשוטו ילפי' מהמקדש שפודה ומנכה שנים שהיה ביד הקדש].

1 ודעת הרשב"א [ה' לע'] דע"ז אף לאחר שעבר השנה, ויכול לסלקו, מ"מ הוה בידו בתורת מכר. ודינו כאתרא דלא מסלקי. ועפ"ז בטל דין אתרא דמסלקי. [והו' לע' דהרמב"ן ור"י מגאש לא ס"ל כן].

דלא מסלקי, היכא דעשה משכנתא סתם. אבל אתרא דמסלקי אפי' קבע זמן להדיא יכול לסלקו [וכ"ש תוך שנה].

והרמ"ד [בשיטמ"ק] נסתפק האם רק לטובת המלוה אמרי' דאינו יכול לסלקו תוך שנה. אבל אם ירצה יכול לתבוע חובו תוך שנה<sup>2</sup>. או דלכל מילי אמרי' דהוה אתרא דמסלקי. ועוד כת' דהמלוה יכול לומר אי אפשי בתקנ"ח כגון זאת, וימחול על המשכנתא ויתבע חובו. ויתבע או יפרעני או ימכרנה לי עכשיו, וצריך עיון.

**הרא"ש** [לה] הביא דיש מקומות דנהגו שאם לא יסלק בתחילת השנה, כל אותו שנה אינו יכול לפדותו עד שנה הבאה. והביא בשם **הראב"ד** דחשיב אתרא דלא מסלקי. והרא"ש חלק דהכא אינו קובע זמן בשעת הלואה חשיב מסלקי. שכל ההיתר תלוי בקביעות בשעת הלואה שמונע הסילוק עד זמן קצוב, ועקר ההלואה ומשוי ליה מכו.

**דשכונה גביה וכו' לדינא דבר מצרא. פרש"י** אם בא הלוח לקנותה, אין בבעל מצריה טוב לקנותה כזו. **הריטב"א** דייק מרש"י דהוה סברא רק שהמלוה יוכל לקנותה, אבל אם קדם בר מצרא וקנה קודם. והריטב"א חלק דמשמע דהוה קודם לבר מצרא. וכ"כ **תוס'** [עג:]: דמשכונא הוה מצרן והיה לו להוציאו מידו.

והשיטמ"ק הק' דאי' [לע' סה:] משכן לו בית, והתנה שימכור לו, בשוויה מותר. ואמאי הוצרך לתנאי זה. הא בלאו הכי ע"י המשכון הוה מצרן וקודם. והוכיח דאם מכרה למצרן אינו יכול לסלקו [וכמ"ש הריטב"א בדעת רש"י]. ועוד תי' דהתנאי היתה שכל זמן שימכרנה, ואפי' לאחר פרעון.

והחור"ד [קעב יב] תי' דאהני תנאי בשוייהן, אפי' נתייקר אח"כ [וכת' דלא איכפ"ל דנתייקר. כיון דהוה מכר דבר ידוע. ודוקא היכא דהוה חוב על גופו, דנתחייב להעמידו יש חשש פסיקה].

והרשב"א [לק' קח:]: והמאירי כאן] הביא מח' האם בתחילת המשכון, המצרן יכול לעכב, שלא יפקיעו ממנו<sup>3</sup> [וכ"ד הרמ"ד בשיטמ"ק כאן].

### שטרי מחוזנאי וחכירי נרשאי

שטרי מחוזנאי, דזקפי רווחא אקרנא וכתבי ליה שטרא, מי יימר דהוה רווחא. **פרש"י** דכותבים שטר דחייב כך וכך לזמן פלוני וכו'. וכללו בזה את שיעור השבח שראוי לבא. ובגמ' מבואר דהיכא דמאמינו מותר לכתוב כן [אף דבשטר זקפו לסכום א'] [לולי הא דשמא ימות]. ולכאורה הוה משום חשש גזל, ולכאורה הוה שטר אמנה<sup>4</sup>.

אבל **הטור ושר"ע** [קעז כד] אי' דנמצא דנוטל רבית. וכיון דאינו כתוב בשטר דהוה עיסקא, נמצא קרוב לשכר ורחוק להפסד [דהאחריות על המקבל]. ואף שסיכמו ע"פ, אזלינן בתר השטר<sup>5</sup>. והב"י ביאר דאסור לעשות שטר אפי' על הקרן לחוד, דעי"ז קיבל עליו אחריותו. והט"ז [שם ג, והגר"א נד] כת' דלפ"ז נאמרו ב' דינים, דאסור לזקוף הכל יחד [אף באופן שיהא נאמן על הקרן], ועוד דאסור לכתוב שטר חוב על הקרן לחוד<sup>6</sup>.

ולפ"ז היכא דעשה כן, אף בדיעבד אין גובין רווחים כלל, דנחשב דהאחריות על המקבל [וע' דגול מרבבה שם, ופתח"ת ו, ונשמת אדם י].

והראב"ד [בשיטמ"ק וריטב"א ישנים] כת' לפרש דהיו מקבלים עיסקא למחצה שכר [ע' בסוגיה בסמוך], וכותבין שחוזר וקונה ממנו חצי הרווח בשיעור קבוע [כ' דינרים לשנה]. וכיון שכתב כן לא היה מאמינים אותו שהפסיד, שכבר כתב כן. ואסור לעשות כן.

וביאר דאמימר היה כותב, ואפ"ה היה מאמינו. ומ"מ מהני הכתיבה שהמקבל יתפחד והיה סובל ההפסד<sup>7</sup>. ורב אשי אמר דמ"מ צריך לחוש שמא יבואו לגבייה שלא כדין.

והפסקי **הר"ד** [במשנה בסמוך] כ' דמדינא רשאי לקצוץ דבר קצוב, דכיון דקבע דאינו באחריותו [ואינו הלואה אצלו אלא פקדון], יכול לפסוק לו ולומר אני אקנה חלקך במזל בכך וכך אם רב ואם מעט. ומה לי

2 [דבאתרא דמסלקי יכול לתבוע חובו, ולא באתרא דלא מסלקי. ע' לעיל].

3 והרשב"א כת' דכיון דאינו ניכר דהוה הערמה אינו יכול לעכבו.

4 ובאמת קשה דלכאור' הוה שטר אמנה בעלמא, וכי הותר לת"ח להחזיק שטר אמנה ולסמוך על עצמו. [ואפשר דהיכא דבדרך כלל יבואו לידי גבייה כה"ג, בגדרי שטר אמנה רשאי לכתוב. אלא משום חשש].

5 ולא אמרי' דכלפי שמיא הוה באחריות הנותן, אלא כיון דבגדרי הממון [וכח השטר] המקבל מתחייב, נחשב באחריותו והוה רבית.

6 וזקפי' הוה איסור א', ו'כתבי' הוה איסור בפנ"ע.

7 ולפ"ז מבואר דכה"ג מותר, אף שגורם למתעסק לוותר על ההפסד. [ולא נחשב עי"ז קרוב לשכר וכדו'].]

אדם אחר שלא נתן לו שום דבר בידו אם רוצה לפסוק עמו, ולא הוי ריבית שאין כאן הלואה כלל. ומדרבנן אסור למיקץ, דמיחזי כמלוה בריבית. ואתי לאיחלופי בהלואה גמורה. [והו' בטור קעז ו<sup>8</sup>].

וכי אתא לקמ' מהימן וכו' א"ל אי שכיב וכו'. **הריטב"א** [והו' בש"ך קעז מ] כת' דמסתבר דאם מונח השטר ביד שלישי אין חשש. ור' **ירוחם** [הו' בב"י] כת' דאם כתב בשטר דהמקבל נאמן מותר.

**חכירי נרשאי וכו' פרש"י** שהיו מלוין על שדותיהן [משכנתא], וחוזרין וחוכרים אותם להם. **הרמב"ן** כ' דאייירי במשכנ' דסורא. אבל **הרשב"א** [לעיל] כת' דבמשכנתא דסורא מותר, דהוה קניית פירות גמורה [ולשיטתו דאינו יכול לסלקו בזוז].

**אימת קנייה** [פרש"י המלוה] דאקני' נהליה. **פרש"י** בתורת חכירות לבעלים, נמצא נוטל רבית קצוצה, שהרי אין טורח ואם תלקה לא יפסיד וכו'. [וע"ע בסמוך]. **והרשב"א** אפשר שדעת רש"י דאיגלאי מילתא דעשה ע"ד כן, והוה רבית קצוצה. אבל **התוס'** **רא"ש** כת' דאף כוונת רש"י משום הערמת רבית. [ור' **יונתן** בשיטמ"ק כת' ד'מיחזי' כרבית קצוצה. ויוצאת בדיינים<sup>9</sup>].

**והרשב"א** חלק דקרקע נקנית בכסף ובשטר, והרי משכנה וקיבל כסף<sup>10</sup> ועשה שטר. **והרשב"א** כת' כלומר הרואה אומר מתי קנה, ומיחזי כנוטל שכר מעותיו. ומש"ה דנו כששהי כמה עידנא, ועי"ז מיחזי שירד בה וקנאה לפירותיה, ושוב חזר להאי. **והרמב"ם** [ה טו] כת' דהוה הערמת רבית [ועי"ד הא דאי' לע' סב:].

**והרמ"ה** [בטור קעב] כת' דהיכא דהתנה מעיקרא, שמשכן גביה אדעתיה דליהדר וחזר ליה מיניה או אגר ליה מיניה בכך וכך הוה רבית קצוצה היא ויוצאה בדיינים. [ע' ריטב"א סג.].

**ולאו מילתא היא. פרש"י** דאפי' שהי' הוה רבית גמורה, דאין כאן ספק. ומשמע דכיון דחוזר וחוכר ממנו בסכום קבוע [ואין כאן ספק], שוב הוה כמשכנתא דבית דאסור<sup>11</sup> [וכמ"ש רש"י סד: דהוה בכלל לא ישכור בפחות].

**ובס' התרומות** [מו ג טז, הו' ג טז] כ' [בדעת רש"י] דל"ד למשכנתא, דשאני הכא שהלוה עובד וזה נוטל שכר הפירות. ולפ"ז דוקא כשחוזר וחוכר [בדבר קצוב] הוה רבית קצוצה. אבל אם נתנו בקבלנות לא הוה קצוצה, דהא אי לא עבדא לא יהיב ליה. והוי אבק רבית.

אבל **התוס'** **רא"ש** [וריטב"א סז:] כת' דמותר לחוכרה לאדם אחר, אף דנותן דמי חכירותו אף כשאין פירות, ואין כאן ספק. אבל ללווה אסור דמיחזי כרבית.

### הקדמה לסוגיות עיסקא

מבואר [לק' ע. וע:] דהנותן מעות לחבירו 'להתעסק' ולשכור בהם, היכא דהאחריות על המקבל אסור. ואף דאינו הלואה להוציאו לצרכיו, היכא דכל האחריות על המקבל נחשב הלואה ורבית. [וכדתנן ע: דצאן ברזל הוה רבית]. **והראשונים** [רמב"ן ע. ותוס' ע:] דנו אי הוה רבית דאורייתא או רק מדרבנן.

**והרמב"ן** [ע.] בקושיה נקט דהיכא דקיבל עליו כל האחריות 'קיבל עליו כל הממון במלוה' [והק' האיך הקילו ביתומין]. וכת' דמ"מ לא הוה רבית דאורייתא כיון דאינו נוטל רווח מעלמא, אלא מנייהו [הרווח שהגיע מהנך מעות].

**ותוס'** [בכורות טז:] כת' דלא הוה רבית דאורייתא, כיון דאם לא יבא השבח לא יטול כלום. וכת' דהוה כמו משכנתא בלא נכייטא<sup>12</sup>.

**והרמב"ן** בתי' הב' כת' דעיסקא הוה פקדון, וכשקיבל אחריות הוה כשומר שכר שמתנה להיות כשואל, ומש"ה השכר מיניה הוה שלו. אך כת' דאי יהיב ליה מעלמא ודאי רבית קצוצה היא.

8 אבל **הפוסקים** נקטו דהוה סברא אחרת משטרי מחוזנאי, וע' פרישה וש"ך שדנו לפרש בדבריו **הסור וש"ע** [קעז כד] איירי באופן דל"ש חסרון זה.

9 ויל"פ ע"ד דעת רש"י [לע' סו:] דרבית דרבנן דרך הלואה יוצאת בדיינים.

10 [ומשמע מדבריו דכסף ההלואה עושה קנין כסף, ואף דנתנו בתורת הלואה מהני בתורת קנין כסף לקנות המשכנתא. ואפשר משום דהוה בנכייטא או משכנתא דסורא].

11 וכ"כ ר' **יונתן** [בשיטמ"ק] דמסקנת הגמ' דאין לסמוך על זה, דהואיל ויתן לו כור חטים בין עבדה בין לא עבדה, וגוף הקרקע אינו קנוי לו לגמרי, מש"ה כשחוכרה הלוה עצמו מיניה 'מיחזי' רבית קצוצה. וכת' דאי עביד הכי הוה יוצאה בדיינים כל החכירות שנתן לו. ור' **יונתן** כ' דה"ה נמי לקבלנות שהוא למחצה ולשליש ולרביע אסור, ואפשר לומר דלא הוה מיקרי רבית קצוצה קבלנות.

12 [ע' רש"י ותוס' סד: הו' לעיל סז:].

ובפשוטו מבואר בסוגיין דאף אם יתנה שבגדרי הממון ישאר ברשות הנותן [ויכול לקדש בו אשה], מ"מ כיון דהוה באחריות המקבל נחשב הלואה, ואם יתן לו שכר [מצד אחר] הוה רבית קצוצה דאורייתא<sup>13</sup>. [וע' לק' ע: גבי צאן ברזל].

והמהר"ק [קט] כת' דהיכא דמקבל לחצי אחריות, והתנה ליתן לו שכר דבר חוץ מהעסק הוה רבית קצוצה דאורייתא.

[והאחרונים המציאו עיצות להתיר, דאף דע"פ דין חצי האחריות על הנותן, אלא שהוסיפו אופנים דע"ז לא יפסיד הנותן<sup>14</sup>, וע' לק' ע:].

פלא מלוה - ובגמ' [לק' קד:]: אי' דתקנו חכמים בסתם עיסקא שיהא חצי באחריות המקבל, דהוה פלגא מלוה ופלגא פקדון. ותקנו דניחא ליה למלוה, וניחא לי' ללוה. והר"ף [שם] ביאר דניחא ליה, שכל א' נוטל חצי מהרווחים<sup>15</sup>, ואם נאנס<sup>16</sup> אינו מפסיד אלא חצי. ומבואר בסוגיין דיש בזה חסרון נוסף, דטורח בחצי הפקדון כנגד פלגא המלוה. ומש"ה צריך ליתן לו עבור שכר טרחו. וע' בסמוך.

ונח' בגמ' [שם] בחצי שהוא מלוה, האם הוה ככל הלואה ורשאי לשתות בו שכר [ולהוציאו לצרכי ביתן], או דאף חצי המלוה נתן רק על דעת שיתעסק בו<sup>17</sup>, ואינו מטלטלין אצל בניו<sup>18</sup>.

ומבואר ברש"י דהוה מלוה ממש, אלא דיש תנאי שיתעסק בו. אבל הר"ף [סב. בדה"ס] ביאר<sup>19</sup> דהמקבל לא קנה את העיסקא אלא להתעסק, וכיון שמת בטל העסק<sup>20</sup>, והמטלטלין שבאו מחמת העסק חוזרין ממילא לנותן<sup>21</sup>.

והמרדכי [שצ, ותשו' מיימוני משפטים יב] הביא בשם מהר"ם רוטנברג [שו"ת ד תתקעג] דאינו יכול לקדש אשה או לקנות מקח במעות עיסקא, ואף דאינו רשאי להוציאו [לשתות שיכרא]. וכן שביעית משמטתו. אבל בשו"ת הרדב"ז [ד ריד] כת' דאין שביעית משמטתו<sup>22</sup>.

והקצות [סז ב, ואבנ"מ כח יח] הביא דרש"י [קיד' מז.] כת' דיכול לקדש אשה, למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה, אלא להעמידה בעיסקא שתהא מצויה בכל עת שתתבענו<sup>23</sup>. וה"ה במטלטלין של עיסקא לדידן. דהמטלטלין שקנה בעסק שייך לנותן. אבל החזו"א [אה"ע קמח מז.] ביאר דהוי כמלוה שיש עליו משכון.

והנמוקי [ב"ק לז: בדה"ר, הו' בקצות סו לה] הביא בשם הרא"ה דמעות של עיסקא, שנתנו לעסוק למחצית

13 והגר"ז [עט. בדה"ס] ביאר דאחריות הוה דין בעיקר דיני הממון וזכות החפץ, דחייב אחריות כדידה. דכיון דחייב באחריותו ע"כ יש לו זכות בעיקר החפץ שיהא נחשב כשלו בכל התורה כולה. ואף היורשים יש להם זכות זה, ואף שאינם חייבים באחריות. דכיון דכרעא דאבוהון יורשין זכותו, ולא אישתני דינא.

14 [ועפ"ז יסוד היתר עיסקא הנהוג היום. ואין כאן מקומו כלל]. וצריך לחלק מ"ש משטרי מחוזנאי, בסוגיה לעיל.

15 והר"ף ביאר דאי איכא רווחא המלוה נוטל פלגא, דאמר' פקדון ברשותיה דמריה קאי, וכמאן דאיסק ביה דמי, ולא מיתחזי כי רביתא משום דשקיל אגריה מיניה. [וצ"ב אריכות לשונו, דחציו הוה פקדון ממש, ומוציאו בשליחותו].

16 ור' יונתן [בשיטמ"ק קד:]: כ' דאף דבלא"ה מתחייב בגניבה ואבידה, מ"מ סתם רוחי סחורות ע"י הולכה בדרך ובים, ושכיח אונסין. ואם אינו מקבל אחריות אונסין, לא היה סומך ליתן ביד עני להתעסק. ואף המתעסק לא ירצה לקבל עליו אחריות כ"כ, להפסיד כולו מחמת אונס.

17 פרש"י [לק' שם] דמתוך שטורח ומשתכר בשלו, תטרח ותעסוק בה יפה.

18 פרש"י דסמכ' עליה כקרקע, כיון דחייב להעמידו בעיסקא שתהא קיימת תמיד.

19 לדעת רבא דאינו מטלטלין אצל בניו. [אבל נהרדעי דס"ל דהוה מטלטלין אצל בניו, ע"כ דפליגי, וס"ל דהוה חוב בעלמא. אמנם לענין איסור אין בזה חילוק].

20 והשואל בשו"ת אבקת רוכל [קלו] נקט דממילא חוזרת לנותן כשמת המקבל, ואי"צ שיעמידנו לידו נותן. [ואם נאנס או נאבד אח"כ הבנים פטורים]. והב"י חלק דודאי צריך להעמידו ליד נותן [דהוה כעין חוב].

21 וכ"פ הרמב"ם [שלוחין ז ה] דאם יש עדים שמטלטלין אלו של העיסקא, נוטל בלא שבועה. ואין לאשה ולבע"ח [של המקבל] זכות עליהם כלל. והרמ"ך [שיטמ"ק קד:] ביאר דאפי' בע"ח מוקדם אינו גובה מאותו עסק, דאין למתעסק בו חלק ידוע עד שיחלק העסק, דכולי ממונא כמאן דתפיס ליה מלוה דמי, ובחזקתיה קאי לכל מילי.

22 וביאר דקושטא דמלתא לאו מלוה הוא אלא דרבנן עשאוה פלגא מלוה ופלגא פקדון דטבא לתרוי', אבל לא לענין דתשטמנו שביעית. [ובהג' המחנ"א [לרדב"ז] ציין דהוא נגד המהר"ם [הנ"ל]. אבל הביא דעת רש"י [קי' הנ"ל] דלא כמהר"ם]. [וע' מהר"ח או"ז לט בסופו].

23 אבל שאר ראשונים ביארו דמלוה לאו להוצאה ניתנה איירי דוקא כל זמן שלא הוציאו. [עי' ש תוס' ר"ד].

שכר [ולא להלוואה גמורה], יכול להקנות אגב קרקע<sup>24</sup>. וכדאי' [לק' קד:]: שנתנו לעסקא ולא למשתי ביה שכרא, וכיון דלא נתנו להוצאה דינם כפקדון שיכול להקנותה.

### עיסקא למחצית שכר – שכר עמלו

אין מושיבין חנווני למחצית שכר. פרש"י דסתם עיסקא למחצית שכר [וכדאי' לק' קד: הנ"ל], מקבל אחריות חצי קרן מאונסין וזולא. הילכך ההוא פלגא מלוה הוא אצלו, שהרי שומא אצלו במעות כשער השוק וכו'. [בפשוטו משמע דהוה הלוואה גמורה, וע' לע']. וע"ע לק' סט: וע. אי תלי בתרוייהו אונסין וזולא.

ופרש"י נמצא מתעסק בחציו של בעה"ב [שהוא פקדון], בשכר המתנת מעות המלוה. ומה שמתעסק יחשב רבית.

ומבואר בראשונים [ע' בהמשך סוגיין] דהוא משום מיחזי כרבית, ולא נחשב רבית גמור, במה שמתעסק עמו בשכר ההלוואה. [ומש"ה הקילו בכמה אופנים]. וצ"ב אמאי לא חשיב רבית גמור<sup>25</sup>.

והתוס' רא"ש [סט.] ביאר דהקילו טפי דאינו נוטל יותר ממה שלקח, אלא שהוא טורח עבורו. וביארו דכוונתו דדנים את כל העיסקא יחד, ומעיקר הדין לא נחשב שנותן לחבירו כלל, אלא שטורח יותר בתוך השותפות<sup>26</sup>.

[ויל"ד היכא דלא קיבל רווחים מהשותפות, האם מחוייב לשלם שכר טירחו, דהא מ"מ טרח עבורו. או רק כשיש לו תועלת מטירחא זו<sup>27</sup>].

והתוס' ר"פ כת' דהכא טרח כדי שיהא חצי שבח שלו. אלא הוצרכו שיתן שכר טרחו שלא יהא מיחזי כרבית. וכה"ג שוב לא מיחזי כרבית.

תודה אלא א"כ. הכא ל"ש למיתני כפועל בטל, דאינו מתבטל וכו' אלא רגע א' ביום. תוס' לשיט' [בד"ה ונותן, הו' בע"ב] דדי ליתן שכר כפי שמתבטל ממלאכתו. ואי"צ ליתן על גוף הטירחא. ומש"ה היכא דאינו מבטל ממלאכתו ל"ש פועל בטל, וע"כ נותן לו דבר אחר. [וע"ע בסמוך].

והרא"ש כת' [עד"ז] דדוקא חנווני וכדו' דאין לו אומנות אחרת צריך ליתן לו כפועל בטל [שכר לכל יום וכו' מאיר]. אבל כשיש לו עסק אחר, ואינו מתבטל ממנו אי"צ שכר כל כך. [וכ"כ הר"ף, והו' לק' סט.].

אבל מקבלין עגלין וסייחין למחצה וכו'. פרש"י בלא שומא. וכ"כ תוס' דאינו מקבל על עצמו אחריות, ומש"ה ל"ש בזה רבית. [ואי"צ ליתן שכר עמלו<sup>28</sup>].

## דף סח:

### כפועל בטל

כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מיניה. פרש"י כמה אדם רוצה ליטול ליבטל ממלאכה כבידה כזו, ולעשות מלאכה קלה<sup>1</sup>. [ולפ"ז משלם לו שכר מלא על המלאכה קלה, ומה שמפסיד ממלאכה כבידה לפי הדרך שרוצים ליטול כה"ג].

ותוס' [בע"א לפי' הבי' והמהרש"א והגר"א עה"ג] פי' רואים כמה רוצה ליבטל ממלאכתו, ולישב בטל לגמרי. ולפ"ז נוטל שכר רק על מלאכתו הראשונה [ונוטל כאילו הוא בטל לגמרי, ואינו נוטל כלל על מה שעושה עכשיו<sup>2</sup>]. ותוס' [בכורות כט:; ועוד ראשונים] הביאו דבגמ' [לק' עו:]:

24 ועפ"ז ביאר את הגמ' [לע' מו', ב"ב קד:; ב"ב עז: קנ:; דרב פפא הוה מסיק זוזי, והקנה אגב קרקע. [דלא מהני חליפין במטבע].

25 ואילו היה נותן עיסקא מחצה הלוואה, ומתנה עמו שיתן לו רווח מצד אחר הו' איסור גמור. [והמהר"ק הנ"ל כת' דהוה רבית קצוצה].

26 וביארו דגדר עיסקא דהכל בכלל השותפות, ואינו מקבל דבר מחוץ לשותפות. וכן דרך השותפין שא' מתעסק בחלק א' והשני בחלק אחר. אבל הכא טורח עבור השותפות, ולא קבלת מעות מחוץ לשותפות. אבל אם היה מתנה שיעשה מלאכתו.

27 ולכאור' נח' הראשונים האם נחשב שקיבל רבית קודם שלקח רווחים מהעסק [וע"ע סוף הע"ב].

28 והבעה"מ ביאר דדוקא מי שהקדן שמור לו כעין הלוואה צריך ליתן שכר עמלו.

1 ותוס' ושאר' הק' מהצריכותא דהגמ'. וע' רש"ש.

2 ועד"ז כ' בשו"ת הר"ף [קעט, הו' בשיטמ"ק, וכן ברשב"א לא:]: שכר שישב בטל לגמרי ממלאכתו [כגון

מבואר להדיא דזהו השומא דפועל בטל.

והטור [קעז] כת' דרואין אדם בטל ואין לו שום מלאכה כמה היה רוצה ליקח להתעסק בעסק זה. ואף כשיש לו עסק אי"צ ליתן לפי כמה שמתבטל ממלאכתו.<sup>3</sup> [וכ"כ המהרש"ל בדעת תוס'].

ועד"ז כ' הראשונים [רמב"ן [כאן, ולע' ל: ושאר [בכ"מ], תוס' בכורות הנ"ל] בשם ר"ח כמה פועל לוקח בשעה שאין לו מלאכה אחרת. דבשאר ימות השנה נוטל חצי סלע, ובשעת הרגל [דיש הרבה מלאכה] נוטל סלע, ואף דעכשיו הוה שעת הרגל, סגי בחצי סלע. והראשונים הק' דכיון דעכשיו הוה שעת הרגל, אמאי תלי בשעת הבטלה.<sup>5</sup>

ולדעת תוס' די במה שנותן לו מה שבטל ממלאכתו [כיושב ובטל לגמרי], ואי"צ ליתן לו שכר עד פעולתו. והט"ז [קעז ג] כת' דמ"מ באופן שאינו מתבטל ממלאכתו כלל, צריך לתת שכר כמה אדם בטל היה טורח עבור זה [וכסברת הטור].<sup>6</sup>

תוס' [בע"א ד"ה ונותן. ולפי' [רש"י] אתי' מתני' כר' שמעון דנותן לו שכרו משלם,<sup>7</sup> ולא כר' מאיר וכו'. ותוס' האריכו להק' דמשמע דהמשנה כר' מאיר דסגי בשכר מועט. וע"ע מלחמות [ושאר"ר] שהאריך בה.

בא"ד ולכ"נ לפרש כיושב ובטל לגמרי וכו'. המהרש"א פי' כמה רוצה ליבטל ממלאכתו ולישב בטל לגמרי. [וקאי ע"פ פרש"י]. אבל המהרש"ל פי' דכוונת התוס' כמה אדם שהוא יושב בטל לגמרי רוצה ליטול למלאכה זו. [ע' לע'].

בא"ד ומיהו [לע' לא:] גבי השבת אבידה וכו' לכ"נ לפרש התם וכו' דבטיל מיניה כפ"ה.<sup>8</sup> [ובסוגיין הוה 'כפועל בטל', ואילו התם כפועל שבטל 'לפי מלאכתו']. אבל תוס' [בכורות הנ"ל, צי' הגר"א] פי' דאף בהשבת אבידה נוטל כבטל לגמרי. דאינו רשאי ליטול שכר אהשבת אבידה.

בא"ד וא"ת א"כ הוא נוטל שכרו על השבת אבידה וכו' וי"ל דאין לחוש, כיון שעוסק במלאכה אחרת ומפסיד וכו'. [וע' רא"ש ותוס' ר"פ לע' לא:, וע' מש"כ בזה שם].

כי פליגי בנסיובי ותותרי ת"ק ס"ל כר' שמעון ב"י וכו' ור"י בר"י ס"ל כאבונה. [ר' יהודה דסגי בטבל עמו בציר]. הרש"ש דייק מרישא דלר' מאיר סגי בנסיובי, ומש"ה אמרי' דת"ק כרשב"י.<sup>9</sup> וא"כ אמאי נקט כאבונה, הא קאי אף לר' מאיר. וכת' דצ"ל דבזה פסיקא לש"ס דמהני.<sup>10</sup>

ואפשר דלר' מאיר דוקא היכא דפסק מתחילה שכרו כה"ג, ומשמע בברייתא דאירי בין פסק ובין לא פסק, וע"כ דת"ק אסר כר' שמעון דאפי' פסק צריך שכר משלם. ולר' יוסי בר' כאבונה דאפי' בלא פסק סגי טבל עמו

- חייט וכו',] דיש מי שירצה לישב בטל מלעשות שום דבר. ומש"ה לר' מאיר [סתם משנה] סגי כפועל ליתן שישב בטל. [אבל הנמוק"י הביא דכוונת שו"ת הר"ף כר"ח].
- ועד"ז כת' תוס' [בכורות בסו"ד] בשם ר"ח [ע' ר"ח לע' לא: עה"ג] כגון אדם בטל שאינו מוצא מי ישכירו והולך ובטל והיה משתכר בקל. ואף שעכשיו נשכר ביוקר, לא יתן לו כמו שעת היוקר הרבה, אלא כשעה שהיה בטל.
- ולכאור' אף כוונת הטור מפרש כן בדברי הרא"ש [שכת' כתוס'], והב"י חלק דאין זה כוונת הרא"ש והתוס'. [הו' בפ"ח באריכות].
- [אבל הרא"ש בכורות שם סתר משנתו. וע' פ"ח. והאחרונים חילקו בין שכר של דיין לשכר של השבת אבידה. ואכ"מ].
- והריטב"א חלק דכיון דעכשיו יכול להרוויח טובא, א"כ כל מה שחסר' הוה אבק רבית. ואפי' תימא דהכא סגי שמשלם כל דהו [וכמ"ד בסמוך], תקשי בהשבת אבידה [וכה"ק הריטב"א לע' לא:]. וע' ר"ן [שם].
- ולפ"ז סברת התוס' הוה חומרא, דלא סגי לו בשכר כל דהו על פעולתו, כיון דניכר שמבטל ממלאכתו, ומפסיד יותר.
- וכ"כ הבעה"מ דסתם משנה כר' שמעון. [וכדאי' לק' עו: דפועל בטל נחשב שכרו משלם]. והראב"ד דחה דה"ל לגמ' לפרש.
- וכ"כ הרא"ש דבהשבת אבידה כפרש"י, דהתם בדין שיטול שכרו משלם. אבל באבק רבית הקילו חכמים דדי בדבר מועט.
- והרשב"א הוכיח דת"ק דמתני' ר' שמעון, ומש"ה נקטו ר' שמעון ולא ר' מאיר.
- והפוסקים השמיטו דבר זה. ולדברי הרש"ש י"ל דמפס"ל.

בציר.

ת"ר משכרת אשה לחברתה וכו'. פרש"י [סוד"ה אשה] דבלשון שכירות אין אחריות הביצים על בעלת התרנגולת. [ותוס' בע"א כת' דכין דאין כאן אחריות פשיטא דמותר. אלא קמ"ל דלשון שכירות אינו מקבל אחריות<sup>11</sup>].

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דס"ד דל"ש בזה שכירות, דל"ד למשכיר בהמה למשוי ורכיבה, שמכחשת ונוטל שכר הכחש. ועוד דאונסים מצויין בדרכים. אבל זו אין בה טורח ואין האונסין מצויין בה, וכיון שזו מתחייבת לה בגנבה ואבדה כדן שוכר וזו נוטלת עליה שכר [וע"ע לק' סט:]. סד"א דמיחזי כרבית וליתסר. קמ"ל.

ת"ר מקום שנהגו להעלות שכר כתף למעות. הריטב"א כת' דבשותפין בעלמא נהגו כן<sup>12</sup>, ומש"ה בעסק צריך לשלם דאל"כ מיחזי כאגר נטר. אבל אם נהגו בעסק פשיטא שצריך לשלם לפי המנהג. אבל רש"י לא משמע כן. והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דקמ"ל דאף דלא פסקו מתחילה, הכל לפי המנהג.

תוד"ה מקום. ור"ח גריס וכו' פי' מעלה מעלה לו פירות כשער בשוק, ומעלה עליהם שכר כתף וכו'.<sup>13</sup> והתוס' רא"ש ביאר דאף דהפירות כבר מונחין בחצר המקבל [רשאי] להעלות כמה ששווה שכר טירחא להביאם מהשוק<sup>14</sup> [ושמין אותם ביותר מדמיהם בשוק]. והגר"א [ע"ה], וקעז מד] הביא דלפ"ז כוונת הברייטא לתועלת הנותן. והביא דהטור פי' לתועלת המקבל, כגון שהנותן נתן לו מעות לקנות פירות שהם ברשותו, ורשאי<sup>15</sup> לשום אף את שכר הכתף<sup>16</sup>.

תוד"ה הא איכא גללים. התם לכו"ע מחיל להו בשביל השבת הקרן וכו'. ואף רשב"ג דאינו מפקיר הגללים, התם מפקיר לטובת המוצא [שטורח עבורו]. ומבואר בתוס' [עכ"פ לרשב"ג] דמפקיר גללים לשומר [וכמ"ש רש"י לע' כז.]. ולא לכל המוצא [ע' ב"ק מח. ולק' קב.<sup>17</sup>].

### בני רב עיליש

ואיסורא לאינשי לא הוי ספי. הרשב"א [בחי', ושו"ת תתקלח, וריטב"א כאן] דייק הלשון דלא הוה ספי, ולא נקט לא עביד איסורא, ש"מ דאיסור אבק רבית הוה רק על המלוה, ולא על הלווה. שאיסור הלוואה חידוש הוא, ודי לנו במה שאסרה תורה<sup>18</sup>.

והרא"ש [מב] כת' דאבק רבית 'כי האי' אין איסור על הלווה, אלא משום לפני עוור לא תתן מכשול<sup>19</sup>. [והאחרונים דנו האם כוונתו דאף באבק רבית דרבנן יש איסור 'לפני עוור' דאורייתא<sup>20</sup>. או דאסור רק מדרבנן].

11 והרמב"ם [מלוה ח יד] כת' דאין כאן חשש רבית. [ומשמע דיש בזה חידוש]. אבל הכס"מ ביאר דקמ"ל דאינו מקבל אחריות.

12 והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דתגרים רגילים לשכור כתפים להביא פירות, ולא ליקח בעצמן.  
13 והרמ"ך [בשיטמ"ק] הביא דברי ר"ח דמעלה הפירות עליו כשער שבשוק, ומעלה שכר כתף שהיה מביא מבית בעל המעות לבית המקבל. כדתניא היו פירותיו מופקדין אצלו ואמר לו הרי הן עשויות עליך למחצה לשליש ולרביע מוציא לו שכר בית, שכר כתף, ומעלה לו במעות.

14 התוס' רא"ש והטור כת' להביא מהשוק. אבל תוס' כת' מביתו של נותן. והגר"א כת' דהכל א'.  
15 יל"ד אי הוה סברא בגדרי הממון, או דיש כאן היתר בדין רבית. דהמקבל אינו רשאי לשום פירות ביותר מדמיהן [דהוה רבית], בשכר כתף מותר. [וע"פ התוספתא הנ"ל אף שכר ביתו מותר. ויל"ד אי אף בחצר דלא עבידא להשכיר].

16 ואף שבפועל לא היה צריך כתף [ואף דהמזיק פירות משלם כשווי בשוק, ואי"צ לשלם שכר כתף. בעיסקא קוצץ עבור הוצאה זו].

17 ויש לחלק דהתם איירי בגללים שהטילה ברשות אחרים או רה"ר, ובזה אינו מקפיד לטרוח ולאסוף. אבל מה שמטילה ברשותו מקפיד עליו, ומש"ה אף גללים שמטילה ברשות שומר, דעתו לתת לשומר.

18 והחור"ד [קס א] נסתפק דאף הלאו על העדים הו' ברבית דאורי'. וברבית דרבנן הוה משום לפני עוור. ולכאורה נפק"מ במקום מח', ויש למלוה על מה לסמוך, הלווה אי"צ לחוש.

19 ובהג' תפארת שמואל כת' היכא דבלאו הכי מלוה ברבית לאחרים אין בזה משום לפני עוור אלא משום איסור 'מסייע'. ודן דהיכא דבלאו הכי היה מלוה מעות אלו ברבית דאורי', עי"ז מצילו ומלוה ברבית דרבנן. וכן הביא המשנ"ל בשם פ"מ [ב קה] להתיר כשבלא"ה היה מלוה מעות אלו לאחרים, דלא הוה ב' עברי דנהרא. והמשנ"ל חלק דבמה שהיה עובר ע"י אחרים לא נחשב ב' עברי דנהרא, משום שאדם אחר היה מכשילו. [ועוה"ק דשמא יחזור בו הלווה השני, ולא יהא לווה שילווה כל מעותיו]. ורע"א [עב:] הוכיח כן מסוגיין, דאל"כ נימא דהיה אחר שהיה מקבל את העיסקא באיסור, ומש"ה היה מותר לרב עיליש לקבלו באיסור.

20 והמהרצ"ח ציין לחוות יאיר [קפה] בענין לפני עוור באיסור דרבנן. וע"ע תוס' ורמב"ן [ע"ז כב].

והמשנ"ל [ד ב] דייק מלשון הרא"ש דדוקא אבק רבית 'כי האי', אבל שאר אבק רבית אף הלווה מצווה. אבל הגר"א [קס ב] נקט דהרא"ש קאי בכל אבק רבית.

והריטב"א ישנים הק' דאי' [עה]. דלא יקדים לו שלום, והוה איסור על הלווה<sup>21</sup>. ובס' נאות יעקב [ל] הביא דשאל כן את הבית הלוי, והשיב דרבנן גזרו שלא יבואו לידי איסור דאורייתא. והיכא דל"ש גזירה למלוה ודאי גזרו ללווה.

אבל הטור [ח"מ לד] כת' דבין המלוה ובין הלווה פסולים לעדות, ברבית דאורייתא פסול לעדות מדאורייתא. ובאבק רבית פסולין מדרבנן<sup>22</sup>.

והחול"ד [קס א] כת' לדחות הראיה בסוגיין דהלווה אינו עובר משעת עשיית השטר, אלא משעת גביית הרבית [והמשנ"ל ד ב דן בזה]. ורק המלוה עובר משעת שימת הרבית. ומש"ה גבי רב עיליש אמרי' דלא הוה ספי, ומכשיל אחרים.

אי פלגא באגר, תרי תילתא בהפסד. הרמב"ן [לק' קד:]: כת' דבעלמא סתם עיסקא הוה פלגא מלוה ופלגא פקדון. והא דאמרי' הכא דהוה תרי תילתא בהפסד [והו' שליש מלוה וב' שליש פקדון]<sup>23</sup>, דכיון דבשטר בהדיא פלגא ברווח. אך הביא בשם הראב"ד [דיני עיסקא בשיטמ"ק כאן] דכל עסק שלא התנה שכר עמלו, אמרי' בסתמא אמרי' דהבעה"ב [הנותן] רשאי להתנות דפלגא באגר וב' שליש בהפסד<sup>24</sup>. [והרמב"ן השיג דנהרדעי נקטו בסתם, דבכל מקום הוה פלגא באגר].

ודעת רבותיו של הרמב"ם [שלוחין ו ד] דבסתמא הוה פלגא באגר ותרי תילתא בהפסד. ודעת הרמב"ם דבכל אופן הברירה ביד המתעסק. [וכדאי' בסוגיין].

אבל דעת הראב"ד דתלי בבעה"ב<sup>25</sup> [נותן העיסקא], וביאר דיד בעל המעות על העליונה<sup>26</sup>. דהעסק בחזקת בעלים, אלא דמתחייב שכר עמלו. ועליו להביא ראיה לקבל שכר טפי.

שם. אי פלגא באגר תרי תילתא בהפסד, אי פלגא בהפסד תרי תילתי בשכר. הרמב"ם [שלוחין ו ד] הביא בשם רבותיו<sup>27</sup> דהנך שיעורין דוקא, ואינו רשאי לקצוץ פחות משליש<sup>28</sup>. וא"כ יש לו עסק אחר. [וע' רמב"ן בסוגיין]. והרמב"ם חלק דכל זה בסתמא, אבל אם התנה להדיא שיטול המתעסק תשיעית ברווח, ויפסיד עשירית. כל שהתנו שיהא רווח יותר על הפסד מותר. [וחז"ל קבעו בסתמא החשבון של שליש, אבל רשאי לקבוע שיעור אחר]. ולדעת רבותיו של הרמב"ם תלי בשליש מחלק הפקדון. אבל הגר"א דייק מהרמב"ן דתלי בחלק המלוה [וצ"ב דהא טורח בפקדון].

ובשט"ה הר"ף [בשיטמ"ק] כת' דאיירי דהרווח של השליש, אם היו מחלקים אותו לפי ימי השותפות היה מגיע לשיעור דפועל בטל.

והרא"ש כת' דמהני רווח שליש רק היכא דהתנה להדיא, אבל אל"כ צריך לשלם שכר

21 [דהמלוה אינו עושה מעשה כלל, ולא הוזכר דהוה חיוב על המלוה למונעו]. ויש שדנו דעכ"פ כלפי המלוה הוה איסור באונס, ומש"ה אסור ללווה משום לפני עוור.

22 ויש אחרונים שנקטו דפסול משום לפני עוור [ע' משנ"ל שם].

23 וכ"מ בשאר ראשונים דמה שמקבל עליו הפסד חשיב פקדון. אבל בראב"ד [בשיטמ"ק] נר' דלעולם הוה פלגא מלוה, אלא שבעה"ב מקבל עליו ששית הפסד במקום שכר עמלו. וביאר דאף שפעמים לא יארע בו כלל הפסד באותו עסק, ונמצא זה מפסיד שכר טרחו, כיון דאי הוה מטי ביה פסידא הוה שקיל האי בגויה תרי תילתי שרי. [כיון דשכיח טובא, וכנ"ל].

24 וצ"ב דאם הבעה"ב רואה שמפסיד, יבחור מחצה. וא"כ בפועל הוה פלגא באגר ובהפסד ויש בזה רבית. [וע"ד קו' התוס', אלא שתוס' הק' בדעת הנותן האיך התנה דבר שתלוי במקבל. ואילו לראב"ד הוה נידון של רבית].

25 והגר"א [עה"ג, וקעז יז] סיכם ד' דיעות בסתם עיסקא [שלא פירש להדיא] דעת דש"י [לק' קד:]: והר"ף ורוב ראשונים דבסתמא הוה פלגא מלוה ופלגא פקדון [בהפסד], וב' שליש באגר. דעת רבותיו של הרמב"ם דבסתמא הוה פלגא באגר, וב' שליש בהפסד. דעת הרמב"ם דתלי בדעת מקבל העיסקא. ודעת הראב"ד דתלי בדעת בעה"ב הנותן.

26 ואף דמקבל העסק מוחזק. [ויל"פ דאין כאן ספק כלל, דהא לא קצץ שכרו יותר]. ויל"ד האם סברת הרמב"ם דהמקבל מוחזק.

27 והב"י [קעז] הביא דכן משמע בשערי שבעות [המיוחס לר"ף, שער ח].

28 שהוא שתות מחצי הפקדון.

29 והריטב"א [ע.] כת' דאינו רשאי להפחית משיעור התקנה, אבל אינו אבק רבית גמור.

טרחו. [וברמב"ם משמע דאף בלאו הכי יוכל לתת אח"כ. ולדברי רש"י קד: והרמב"ן הוה תקנה, וכאילו מפרש הכי].

[שם] מה נפשך וכו'. פרש"י [סוד"ה לא] אלא מפרש"י לשון השטר שקיבל עליו איזו מהם שירצה. וכן פי' הרמב"ן ושאר דתלה התנאי בדעת המקבל. [ולדעת הרמב"ם הנ"ל, לפי' הגר"א אף בסתמא תקנו דתליא בדעת המקבל].  
אבל לתי' הב' בתוס' רבא תמה על הלשון.

[שם] רב עיליש דגברא רבה הוא וכו'. הראשונים הק' אמאי דוקא גברא רבה, הא אף איניש מעלמא אסור לעשות שטר באיסור.

והראב"ד [לר"ף, וברשב"א, ועד"ז הרמב"ן בשם הר"א אב"ד] תי' דבחיים היה רווח, ונטל בעל העסק חצי הרווח. ואחרי שמת היה הפסד, ובאיניש דעלמא אמרי' שהיה לו ליטול חצי ההפסד. ואמרי' דמה שאכל חצי רווח בחיים עבר באיסור אבק רבית. וכיון דאכל אבק רבית אין מוציאין מידו.

והרמב"ן ביאר דכיון דגברא רבא הוא אמרי' דמה שאכל חצי רווח, חלק הוה קרן. והבעה"מ חלק דכיון דכשלקח רווחים באבק רבית, יש לחשב כנגד הקרן. ודוקא במשכנתא אמרי' [לע' סז]. סלוקי בלא זוזי הו' אפוקי. וכדעת ר' אפרים [ע' מש"כ שם, ודלא כר"ף] דבכל אבק רבית מחשבין כנגד הקרן<sup>30</sup>.  
והרמב"ן הביא עוד לפרש ע"פ דעת ר' אפרים [הנ"ל], ואיירי שגבה מהיתומים, וחזרו היתומים ותבעו בב"ד. ובאדם מעלמא מחשבי' הפירות שאכל כנגד הקרן [ואינו רשאי לגבות כל הקרן]. אבל בגברא רבה מוציאין ממנו כל הקרן [דתלי' שמה שאכל היה בהיתר]. ולפי' פסק לטובת התובע. והרמב"ן הק' דמשמע דפסק לטובת היתומים.

והריטב"א כ' בשם א' מהגדולים דרבא קבע כעין שודא [כיון דקבלו עליהם לדון לפניו], ולא מדינא. ודחה שאין זה לשון הגמ'.

והבעה"מ כת' דדיו לומר גברא רבה שלא לחשדו, ולספר בשבחו ולא בגנותו [ואף דאין בזה נפק"מ].

והראשונים תי' דבאיניש דעלמא תלי' דהשטר נעשית באיסור<sup>31</sup>. [ע' בסמוך]. אבל בגברא רבה אמרי' חזקה דנעשית בהיתר, ומפרשים את לשון השטר על צד היתר [דתלי בדעת המקבל].  
והרמב"ן ביאר דהיכא דהשטר נעשית באיסור, מחוייב ליתן שכר טירחו [כפועל בטל]. דעיקר העיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון, מאי אמרת דטירחיה הוה רבית, יתן לו שכרו<sup>32</sup>.

[ויל"ד דהא כבר טרח מעיקרא באיסור, והוה אבק רבית. ואמאי מוציאין מידו. ומשמע דכל זמן שלא נגמר העסק אפשר לחזור ולשלם שכר טירחו, ונתקן אבק רבית. ועויל"פ דגדר התקנה מעיקרא דתקנו שישלם שכר עמלו. ועוד יל"פ דכל זמן שהעסק בשותפות לא קיבל לכיסו מעות רבית כלל. וגדר אבק רבית תלי במעשה הגבייה].

והנמוקי' כת' דאיירי שכבר לקח רווחים, ובאיניש מעלמא אף דהוה אבק רבית, מאי דשקל שקל. ואין מוציאין מידו<sup>33</sup>. והב"י [קעז כה, והש"ך שם] העתיק לשון הנמוקי' אי קדים ותפס לא מפקינן מיניה דאבק רבית הוא. ובהג' עצי לבונה [בשו"ע קעז כה] כת' דתפס לאו דוקא, דאבק רבית ל"מ גביה בע"כ. [וכמ"ש הפוסקים קסא ג, והרמב"ן סז].

אבל הרמ"ה [הו' בטור קעז] כת' דבאיניש אחרינא דיינינן לשטרא כפשטיה [באיסור], ואם יש הפסד יקבל החצי כפי תנאי. ואם יש בו ריוח לא יקבל כלום. [דכיון דלא קצץ שכר עמלו, כל הרווח הוה באיסור].

ומשמע דבמה שלוקח את הרווח נחשב דלוקח אבק רבית, וצ"ב דהרווח הוה שלו ממילא, והרבית משום שטרח עבורו [וכמ"ש הרמב"ן]. ולכא' מבואר דכיון דטרח רק עבור העסק, הרבית הוה רק בחלק מהעסק. ואם אינו נוטל רווח העסק לא נחשב שטרח עבורו.

ועוד דנו לפרש ע"פ מש"כ בשו"ת משאת בנימין [לד, צי' הש"ך קסא כ] דקנסי' התירא אטו איסורא. ואף

30 וכו' כ הראב"ד [בשיטמ"ק].

31 והאחרונים דנו דאף בכל אדם נימא חזקה לא שביק התירא ועביד איסורא.

32 והריטב"א כת' דגברא רבה לא היה עושה שטר דמיחזי אבק רבית, וע"כ דפי' לשון השטר או פלגא באגר או פלגא בהפסד.

33 ואי"צ לשלם שכר עמלו על חלק שלקח. ולכא' מ"מ צריך לשלם שכר עמלו על מה שנשאר.

דרבנן [לק' עב.] לא קנסי' את הקרן משום איסורא, אבל בשבח מודו דקנסי'. וקנסו כל השבח שהרויח בעסק הרבית.

## דף סט.

ואמר לי דילמא רב עיליש טובל וכו'. ותי' הגמ' דלא ק"ל הכי. אבל התוס' רא"ש כת' דרבא לא ניח"ל לפרש שהיה טובל עמו בציר [או נתן לו שכר], דא"כ גברא רבה היה מפרש בשטר שלא יהא תקלה.

תוד"ה אלא שיטה איתמר. אור"ת דמ"מ הלכה כרשב"ג, דכ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו וכו'. וכן תוס' בכ"מ הביאו כלל זה. ותוס' כאן חלקו על ר"ת דמשמע בגמ' דנפסק הלכה דלא כרשב"ג. והיכא דנפסק להדיא לא אזלי' בתר הכללות. אבל הר"ף [סוף ב"ב פא. בדה"ר] ועוד ראשונים [בכ"מ] נקטו דלא ק"ל כהך כלל דהלכה כרשב"ג, עד דאיכא טעמא [וע' בראשונים לע' לח: ולק' קב: וע' רא"ש ב"ב ד ו, גיטין ד כא].

שם. במשנתנו. האחרונים העירו דהך כלל הוה דוקא במשנה [וכמ"ש רשב"ם ב"ב קלח. וקעד.], ואילו הכא נח' בברייתא [סח:]. והש"ך [ח"מ קעא ט] הביא דדעת תוס' דאף בברייתא ק"ל כרשב"ג. והיד מלאכי [שז] דחה דכוונת התוס' למשנה [בע"ב, עי"ש].

בא"ד וגם ר"ח פי' דכל כה"ג שנאמר שיטה לית הילכתא כחד מינייהו. והר"ן [סוכה ג. בדה"ר] כת' דמסוגיין בנין אב לכולהו, וממנו למדו הגאונים דהיכא דהוזכר שיטה אין הלכה כחד מינייהו. וכת' דאף דלא ס"ל כהדרי [וכדאי' בגמ' דמיקל בכולהו], כיון דאזלי' בחד סברא נקרא שיטה.

מותר שליש וכו'. פרש"י אמר לו דהרווח יותר משליש הוה שכרו. וכ"כ שאר ראשונים דקי"ל כרב באיסורי. אבל הרמב"ם השמיט דין זה. והס' התרומות [מו ד לג] ציין דהרמב"ם [מלוה ח ג] פסק ההיא דמותר שליש [באופן של שליח דטרשא]. והגר"א [עה"ג, וקעז ו באריכות] כת' דהרמב"ם פי' שליש מכל הרווח'. ולפ"ז הא דאי' [לע' גבי רב עיליש] דסגי ב' שליש ברווח, קאי אליבא דרב.

אבל דעת שאר ראשונים דהתם יש לו חלק בכל הרווח, ואף שמואל מודה דשכיח טובא דיש עכ"פ משהו רווח.

אלא אמר שמואל קוצץ לו דינר. צ"ב מהו שיעור דינר. והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דאיירי באדם בטל' [וסגי בשיעור קטן]. ועוד תי' דהיכא דקצץ מתחילה סגי בפחות מפועל בעלמא. ודוקא בסתם צריך שכרו כפועל בעלמא.

והריטב"א תי' דאיירי כשקצץ לו מותר שליש, אלא שהתנה דאי ליכא מותר שליש יתן לו משהו. וסגי בזה משום סברת שלא ילך לביתו ריקן.

תוד"ה אמר רב. וא"ת והא צד א' ברבית הוא [ע' תוס' סג]. וכו'. השער דעה [קעז ג] הק' דל"ד לצד א' ברבית, דפסיקת הרבית אינו מבורר. אבל הכא טורח בשביל הצד שסבור שירוויח יותר. וזו היא דרך הסוחרים שטורחים במשא ומתן בשביל ספק רווח. ויש שתי' דזה יסוד תי' התוס'.

ועיל"פ דהכא בלאו הכי טורח עבור חצי הפקדון [וכמ"ש התוס' ר"פ סח.], אלא דאפ"ה מיחזי שטורח עבור חלק חבירו<sup>3</sup>. וכל שאינו מקבל שכר על טרחתו מיחזי כרבית.

בא"ד וי"ל דהכא דהכא אקילו רבנן משום דשכיחי טובא שיהא מותר שליש. והתוס' רא"ש תי' עוד דהכא הקילו דאינו נותן יותר משלקח, אלא שטורח בשבילו. [פי' דאינו לוקח לעצמו, אלא מהני לשותפות].

והאמר רב ריש עגלא לפיטומא וכו'. פרש"י המקבל יטול כל הראש בשכר עמלו ומזונו. משמע דקמ"ל דסגי בשיעור זה, ובפשוטו איירי אף בלא קצץ. א"נ איירי דנהגו כן. אבל הגר"א [עה"ג] כת' דלדעת הרמב"ם איירי שקצץ מתחילה, ואל"כ נותן שכרו כפועל.

- 1 והוסיף דשליש לאו דוקא, אלא כל שיש לו חלק ברווח מותר לרב.
- 2 ובקו' הראיות לריא"ז כת' דאם לא הי"ל שום אומנות, או שעוסק נמי בשאר עסקיו די לו שקוצץ לו דינר בלבד.
- 3 ואף דהוה כעין זה נהנה וזה לא חסר [שעיקר טירחתו עבור עצמו], ברבית אסור. [וכדלעיל].
- 4 והריטב"א כת' דאסור להתנות מותר פלגא, דהא לא שכיח כ"כ. והסמ"ע [ק"א ב] הביא דיש נהגו לעשות עיסקא, וקבעו שמה שיותר מ' זהובים לק' הוה שכר טרחו. והסמ"ע דחה דמבואר בתוס' דדוקא היכא דשכיח טובא מותר.

והגר"א [קעז ו] הביא דריש עגלא הוה פחות משתות פחות משכר פועל, והאיך מותר. וע"כ כשקצץ מתחילה התירו פחות משתות. [והגר"א שם האריך טובא להעמיד דיעות הראשונים בסוגיין].

כגון דאית ליה בהמות וכו'. פרש"י למקבל, ובשביל בהמה א' עמהם אין טרחו נוסף. והר"ף הביא מכאן דהיכא דיש למקבל עסק אחר, ואינו מבטל כ"כ מעיסקו, ל"צ שכר כ"כ<sup>5</sup>. וכ"פ הרמב"ם [שלוחין ו ב].

והפוסקים דנו האם כוונת הר"ף דזהו סברת אית ליה בהמות לדידה. אמנם בשו"ת הרי"ף [בשיטמ"ק סח:] משמע דהוה סברא בעלמא דכל שאינו בטל כ"כ, אי"צ לקצוץ שכר על כל יום ויום. [וכמ"ש תוס' סח.]. ונח' הפוסקים באופן דיש לו אומנות אחרת, או דוקא בהמות אחרות.

דאמרי אינשי גביל לתורא וכו'. פרש"י באותו טורח וכו'. החור"ד [קעז ב] הק' דלדעת תוס' [סח. ע"פ הב"י] משלם מה שמתבטל ממלאכתו, א"כ היכא דאינו מתבטל ממלאכתו אי"צ לשלם. ואי איירי דמתבטל ממלאכתו, א"כ מה מהני גביל לתורא, הא מבטל ממלאכתו ראשונה. דעיקר התשלום משום מלאכתו הראשונה שמבטל. וכת' דע"כ קאי באדם בטל, וביאר דהב"י לשיטתו דאפי' יש לו עסק אחר שאינו מענין השותפות מהני.

אזל זבין בהדיה וכו' השתא שותפי אנן וכו'. משמע ברש"י דהשתא הוה שותף חצי חצי, ולא היה שום הלואה. אבל הרמב"ם [שלוחין ו ב] פי' שהיה חציו של אריס, וחציו בתורת עיסקא [רבע מלוה ורבע פקדון], וכיון דחציו הוה שלו ממש אי"צ ליתן שכר עמלו [באריס]. והרמב"ם הביא מכאן דאם היה המתעסק אריסו אי"צ להעלות שכר כלל.

והגר"א [קעז ו] ביאר דכיון דיש לו חלק סגי בדבר מועט. ובאריס, כיון דהדרך לטרוח אי"צ אפי' דבר מועט. והכס"מ הק' דאף בלא"ה, היכא דיש לו עסק אחר אי"צ ליתן שכר שלם. ומשמע דהיה אריס לקרקעות שלו [והוה עסק אחר], א"כ אף מעיקרא. וי"ל דיש כמה ימים שאריס בטל בהם שאין האדמה צריך עבודה, והוה כאין לו עסק אחר. א"נ אף מעיקרא לא היה חייב מדינא. א"נ דוקא כשיש לו מאותו מין עסק.

תוד"ה אי. ע' מהרש"א ושאר מפרשים.

רב מנשיא בר גדא שקל וכו' וחצי מחצה של חבירו וכו' אל מאן פלג לך. פרש"י מי שם לך, שמא לא נישומה יפה. צ"ב דאף אם יחזור ויחלק, מ"מ חציו של חבירו נוטל בתורת עיסקא חדשה, ואמאי לא יטול חצי מחצה משל חבירו. והרמב"ן כת' פי' לפירושו דכיון שהשומא בטלה לא תטול כלום. והיה לך להתנות בב"ד [כענין ששינוי ב"ב קמג: ראו מה שהניח לי אבא וכו']. ועוד נהגו לגדל וכו' [ואף בלאו הכי אין לך כלום]. והביא דכ"ד הרמב"ם [שלוחין ח ד] שאם לא שם והתנה בשלשה אין לו בשכר כלום.

והרמב"ן הביא בשם חכמי הצרפתים [והנמוק"י בשם תוס'] לפרש דרב מנשיא נטל מקצת ולדות לעצמו ושבחו. ואב"י חלק עליו במה שחלק [ובירר חלק לעצמו]. ומ"מ נוטל הוא בשבח כולם חצי מחצה בשל חבירו [וכברייטא]. ובטעם הב' טען מקום שנהגו לגדל, דאין לו זכות כלל.

והרמב"ן ביאר דכיון דהוה עיסקא מעיקרא, ל"צ להתנות, וממילא אמר' דנתן למחצה שכר. ול"ד לאחים השותפין בב"ב שם].

רש"י ד"ה מכאן ואילך. ושכר עמל ומזון ליכא וכו' כיון דבעי למיטרח משום מחצה שלו וכו' וכי טרח משום ידיה טרח, ולא מיחזי כרביית. המהרש"א ביאר דכיון דיש לו חלק בגוף הבהמה הזו סגי בהא [וע' קרנ"ר]. ועד"ז דעת הרמב"ם הו' לע'.

והריטב"א חלק דלעולם צריך ליתן שכר עמלו ומזונו [או עכ"פ לקבוע מותר שלישי], והתנא לא חש לפרש.

5 ודוקא יושב בחנות, והביא תוספתא [הו' בתוס' סח.] שהמקבל עסק מחבירו, לא יתעסק באומנתו, לפי שאין עיניו על החנות בשעה שעוסק באומנתו.

פליג ליה בלא דעתיה דחבריה וכו'. הרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דאייירי דלא קבעו זמן לשותפות, אבל אם נשתתפו לזמן ידוע אינו רשאי לחלק [אף בב"ד מומחין]. והשיטמ"ק הביא דכ"כ ר' ברוך ור"ח ע"פ הגמ' [גיטין לא]. ע' תוס' ר"ד [לע' לא].

## דף סט:

תוד"ה כ'. ואם אמר כתבוני מאיזה טעם דנתוני כותבין ונותנים, אור"ת וכו' דלא רצה לדון אלא ע"י כפייה וכו'. [ותוס' דחו וי"מ]. והרמב"ן כת' דהכא דהוה צווח על דינו הוה סברא בעלמא דלצווח ולא משגחין ולא מודיעין טעם<sup>1</sup>. ואין מכאן ראיה למי שרוצה לדון במקום הועד. אך כת' דאף בזה הוה דין אמת, שהב"ד הב' דנים לפי ראות עיניהם ואי"צ לדעת סברות ב"ד הראשון.

### מוגר זוזי – ידיע פחת

רב חמא אוגר זוזי וכו' מ"ש ממרא. פרש"י בלשון שכירות, ולא בלשון הלואה. [וסבר] כמו שרשאי להשכיר כלי. והר"ן והריב"ש [שה] הק' וכי הלשון גורם, א"כ בטלה תורת רבית<sup>2</sup>. והריב"ש כת' דלפ"ז מסקנת הגמ' דיש בזה איסור דאורי'.

ויש שפי' דרב חמא היה נותן שלא יוציאום בהוצאה, אלא שישקיעו בעיסקא. והקרן היה נשאר שייך עליו [בגדרי הממון], אלא שהיה נותן למתעסק ליטול הרווחים, והיה קובע לו שכירות קבועה [ולא היה נוטל כפי הרווח בעיסקא<sup>3</sup>]. והקצות [רט ד] הביא מכאן דמהני מעות לפירות<sup>4</sup> [ומבואר דלמד כה"ג].

תוד"ה אוגר. מקבל היה עליו אחריות אונסין וכו'. צ"ב דמלוה להוצאה ניתנה [ושותה בו שכן], ומה שייך בזה אחריות. והר"ן כת' כלומר שכל זמן שלא הוציאם היו בידו כדין שוכר ופטור מן האונסין. ועל אותה שעה היה נוטל שכרו<sup>5</sup>. והאחרונים [חור"ד קעו ב, בית מאיר שם] תמהו דודאי עיקר כוונתם להלואה שאח"כ<sup>6</sup>, והוה שכר מלוה<sup>7</sup>.

ויש שדנו דכוונתם לתת שכר [המעות בעין] עבור מה שמעמיד לו מעות שיהא מזומן להוציאו בכל שעה שירצה<sup>8</sup> [ואינו שכר עבור ההלו'].

[וצ"ב דבגמ' אי' שהיה נוטל פשיטי ליומא<sup>9</sup>, משמע דקבע שיתרבה השכר לפי מספר הימים. והאיך הותר להתרבות אחרי שכבר הוציאו<sup>10</sup>. ושמעתי דצ"ל דהיה משכיר רק ליום א', בפשוט. ע' לשון רש"י].

והריטב"א [בשם תוס'] כת' דהיה מקבל עליו שאם יאבדו נכסי השוכרין שיהיו פטורין מן החוב. וכ"כ הריב"ש [שה] שאם יאנס המעות קודם שהוציא פטור, או אם יאבד כל נכסי

- 1 ואי פקר בבי דינא משמת נמי משמתינן ליה, אבל האי כיון שיש מקום חשד מגלינן ליה.
- 2 [והר"ן הוכיח כתוס' דאייירי שקיבל אחריות אונסין]. אבל בדברי הריב"ש י"ל דכוונתו דק"ל דלא תלי בלשון, אבל ר' חמא סבר דע"י שינוי הלשון נשתנה הגדר, והוה זכות שימוש ולא הלואה.
- 3 והגר"א [קעז כד] ציין את דברי רב חמא על דברי ר' ישע"י [פסקי הר"ד סח]. דהמקבל עיסקא אינו רשאי לקבוע דברי קבוע כנגד הרווחים. [ע"ע לק' ע:].
- 4 והביא מכאן מקור דשייך זכות כזה, ואף דהרווח אינו יוצא מגוף המעות. ודלא כמהר"ם אלשיך [ז] [ע"פ דברי הרשב"א גיטין מב: וכתו' נט., וע' מה שהו' לע' לג: דל"מ זכות במעות לרווחים, כיון דאינו יוצא מגופו].
- 5 והקצות הביא [בשם מהרי"ט י"ד מה] דנהגו במעות הקדישות ות"ת, דהקרן נשאר לנותן, והרווחים בעיסקא לצדקה.
- 6 [וכ"מ בנמוק"י וריב"ש תסד]. וכ"כ הריטב"א [בשם מורנו בשם ר' פינחס אחיו] דרב חמא היה מתנה עמהן שאם לא ישתמשו בהן אלא להתעטר בעלמא שלא יהו חייבין באחריות, אלא כדן שוכר כלי. ואם ישתמשו בהן כלום שיהו חייבין באחריות, והיה תולה שמקבל את השכירות משום אותו הזמן שלא השתמשו בהן, דאכתי לא הוו מלוה.
- 7 אמנם בריטב"א [הנ"ל] משמע דאייירי דוקא כשהיו משתמשים קודם להתעטר בו. [ויל"פ דאינו ניכר שנוטל שכר עבור מה שמוציאו].
- 8 וכן הריטב"א ביאר [המסקנא] דכיון שעל דעת להוציאם ולהשתמש בהן מקבלין אותם זה הלואה גמורה היא ורבית קצוצה.
- 9 ויל"ד דא"כ עיקר כוונת התוס' דנתן שכר רק על הזמן שהוא בעין, ולא נטלו מעיקרא בתורת הלואה, ודי במה שהתנה שהמעות פקדון בידו עד שיצטרך. [ולא הו"ל לתוס' להזכיר אחריות אונסין].
- 9 ובפשוטו משמע לכמה ימים, כל יום פשוט. אבל הבית מאיר [קעו] כת' דודאי היה מקבל שכר רק עד שיוציא.
- 10 וכן ילה"ק למש"כ תוס' [סוד"ה מרא] דאף מרא הותר לתת שכירות עבור הפחת שתפחת אם יחזור בעין.

השוכר יהא פטור, אפי' אח"כ נתעשר<sup>11</sup>.

**והבית מאיר** [קעו] כת' דאייירי דוקא בנותן עיסקא, וקנו סחורה במעות האלו והוה באחריותו<sup>12</sup>. אבל הלואה להוצאה ל"מ. ועוד כת' דרב חמא היה קוצב שכר [להדיא] עבור חצי היום שלא הוציאו.

**והאגרות משה** [י"ד ב סג] כת' דאין איסור רבית כשמלוה לבנק [חברה בע"מ], דכיון דאין שום אדם דחייב חוב זה, אלא דיש לו שעבוד על נכסי הבנק. ואין איסור רבית אא"כ יש שעבוד הגוף על הלווה<sup>13</sup>. [וכוונתו דאינו מוגדר כלל 'חוב' על בעלי החברה. אבל יש שדנו דודאי עיקר החוב על בעליו, אלא דהוה תנאי שיהא בלא אחריות אישית. וכסברת רב חמא<sup>14</sup>].

**בא"ד להכי ס"ד דשרי. והגמ'** דוחה דכיון דלא הדרא בעינא אסור. **והתה"ד** [שב, והו' ברמ"א קעו א, וקעז ו] הביא **גליון תוס'** דכ"ז כשמקבל עליו רק אחריות אונסין, אבל אם קיבל עליו אף אחריות גניבה ואבידה מותר<sup>15</sup>. אפי' שנוטלן להוצאה. **והגר"א** [קעו ב] חלק<sup>16</sup> דאין חילוק בין אחריות אונסין לגניבה ואבידה. אלא לדעת הגליון דאין חילוק בין משכיר למשתמש בעין, וכפרש"י בחילוק בין מרא. אבל לדעת **תוס'** והפוסקים דכל היכא דלא הדרא בעינא אסור.

**ולא היא וכו'.** בפשוטו משמע דמש"ה הוה הלואה [ולא שכירות], וא"כ הוה רבית קצוצה. אבל **הרמב"ם** [ה טז] כת' דאסור להשכיר דינרים, שאין זה דומה למשכיר כלי שחוזר בעינו. ונמצא זה אבק רבית<sup>17</sup>. [וס"ל דסברת רב חמא הוה אמת מדאורייתא. אלא דיש איסור אבק רבית].

**רש"י ד"ה הדרא בעינא.** אותו כלי חוזר בעצמו בעין, ואינו הלואה בדמים, ואין אחריותו עליו וכו'. לכאור' יש כאן ב' טעמים, דאילו מתחייב באחריות [גמור] הוה הלואה אף דהדרא בעינא. דע"י האחריות נחשב הלואה, וכדין צאן ברזל [ע' לק' ע:]. ולפ"ז שוכר שהתנה להתחייב באונסין אפי' מחמת מלאכה אסור ליטול שכרו [וע' בראשונים בסוף העמ' וע.]. אמנם **בראשונים** מבואר דכשאנו מקבל אחריות זולא לא נחשב צאן ברזל.

ובהג' **מרדכי** [תלז] כת' דאם הוציאן, אפי' טרח והשיג מעות אלו והחזירן לו אסור משום שהוציאן<sup>18</sup>.

**תוד"ה מרא.** וקשה לפי דא"כ היה אסור להשכיר קטלא וכו' דלא ידיע פחת' וכו' ועוד בהדיא תניא בתוספ' משכיר אדם מעותיו אצל שולחני וכו'<sup>19</sup>. והאחרונים דנו ליישב בכמה אופנים [ע' מהר"ח או"ז ריא, וגידר"ת מו ד נה], ואכמ"ל.

**והגר"א** [קעו ב] כת' דדעת **הגליון** [הו' לעיל] ליישב דהיכא דכל האחריות [אפי' גניבה ואבידה] על הנותן מותר. [אבל רש"י לא משמע כן].

**בא"ד ונר' דגרסי' ליה וכו' א"נ היה נותן מרא להוצאה, אעפ"כ מותר ליטול שכר וכו' עבור הפחת שתפחת אם יחזיר בעינא.** ולפ"ז כלים דאין להם פחת אסור כשנותן להוצאה.

11 **והחור"ד** [קעו ב] כת' דכן מוכח בדעת הרמב"ם דאף למסקנא הוה רק אבק רבית, והיינו ע"י קבלת אחריות. וכן **לגליון תוס'** [ופוסקים הו' בסמוך] להתיר ע"י קבלת אחריות גניבה ואבידה. והפוסקים נקטו דאייירי אף במעות שמוציאו בהוצאה [ול"ש שכר שמתעטר במעות]. וע"כ דאף בזה שייד שהנותן מקבל אחריות, ועי"ז אינו הלואה. [אבל החור"ד דייק מהריב"ש תסד דסגי בקבלת אחריות קודם שהוציא להחשב אבק רבית].

12 **והתוס' ר"פ** כת' דאם אבדו 'אותן נכסים' פטור מהחוב. ולכאור' כוונתו כבית מאיר [דלא משמע דקאי על המעות בעין]. אבל יש שנקטו דכוונת התוס' ר"פ כריטב"א דאבדו כל נכסיו.

13 אבל הלווה מהבנק הוה רבית גמור מדאורייתא.

14 ולפ"ז לדברי הרמב"ם דאף דלא קי"ל כרב חמא, הוה אבק רבית. עכ"פ הוה רק איסור דרבנן.

15 **והתה"ד** כת' דאין לעשות מעשה להתיר, והב"י נקט דקאי אהיתור זה. אבל הרמ"א הביא היתר התה"ד, **והש"ך** [ב] ביאר דהתה"ד בהמשך דבריו התיר אפי' כשאומר שלא יהא נאמן עליו שלא פשע והזיק אלא בש"ץ.

16 **והגר"א** כת' נשתקע הדבר ולא יאמר, דהוה רבית דאורייתא גמור.

17 ולפ"ז מבואר דאף באבק רבית בשוגג נכסיו מתמוטטין.

18 וכת' דהכי הוה מעשה דרב חמא. ויל"ד האם כוונתו אמש"כ לע' דלהתלמד ולהנאות מותר, אא"כ נשתרש בהן והוציאן. או דקאי אסוף דבריו דהוציאן, ושוב טרח להשיג ולהחזיר.

19 [ומבואר כן אף בדעת רש"י בסוגיה בסמוך].

בא"ד א"נ היה נותן המרא להוצאה ולהחזיר אחרת. ומותר ליתן שכירות ואף לצד שיחזיר אחרת. ורע"א [קסא א] העיר מכאן למש"כ השיטמ"ק [ס: בשם הרדב"ז] דמלוה ד' קרקעות להחזיר ה' הוה מלוה [ורבית דאורי'], כיון דרשאי להחזיר אחרת<sup>20</sup>. ואילו תוס' כאן מבואר דכיון דיכול להחזיר לו בעין עם הפחת הוי שכירות אף אם השתא נתן לו מרא אחרת.

### רבית הבאה מלווה למלוה

אמר רבא שרי ליה לאיניש וכו' הילך ד' זוזי ואוזפיה לפלניא וכו' לא אסרה תורה אלא רבית הבאה ממלוה ללווה. תוס' [קידו ו:], והראשונים כאן] כת' דכ"ז כשהלווה אינו נותן כלום למי שאומר, אבל אם פורע לו אסור. דנראה כשלוחו<sup>21</sup>. [והמגיד משנה ה' יד כת' דאסור, שלא יבא להערים].

והתוס' ר"פ ביאר דוקא כה"ג שהלווה חסר והמלוה אינו מתרבה, וכשהמלוה מתרבה הלווה אינו חסר. אבל אם הלווה נתן לשליח שיתן למלוה אסור, דהלווה חסר והמלוה מתרבה<sup>22</sup>. [ובפשוטו משמע דמדאורייתא אסור].

ועוד כת' הרא"ש [בפסקים ותוס' רא"ש] והראב"ד [הו' ברשב"א] דדוקא שאמר כן מעצמו. אבל אסור ללווה לבקש מאחר שיתן למלוה. דנעשה שלוחו. והרמב"ן חלק דכיון דהשליח נותן משלו, ואין הלה משלם לו [וכתוס' קידו' הנ"ל], אינו נעשה שלוחו. ואינו נחשב שליח משום שפייסו.

והב"י ושי"ך כת' דאף לאוסרין הוה רק מדרבנן. והגידות' [מד ב יד, הו' בפתח"ת קס ט] חלק דכיון דנעשה שלוחו הוה איסור דאורייתא<sup>23</sup>.

ועוד כת' הרא"ש והראב"ד [ברשב"א] דבאופן שהלווה אמר למלוה שפלוני יתן לו אסור. והרמב"ן התיר אף בזה<sup>24</sup>, דלווה זה אינו נותן כלום.

ובפשוטו סבר' הרא"ש והראב"ד משום דנר' כשלוחו. אבל הגר"א [קס כה] ציין דהוה כאומר הילך מנה והתקדשי לפלוני [קידו ז.]. ומשום עבד כנעני, דנחשב קבלת המעות עבורו. והחזר"א [עא א] כת' דלפ"ז אסור מדאורייתא כה"ג<sup>25</sup>. וכת' דלדעת הרמב"ן צ"ל דאין דרך עבד כנעני ברבית.

והרמב"ן הביא י"מ דאף מותר שהלווה יאמר כל הנותן כך וכך לפלוני בשביל שילוויני לא יפסיד<sup>26</sup>. וכדאי' [כתובות ע:; נדרים מג.]. גבי מודר הנאה<sup>27</sup>. והרמב"ן חלק דאף במודר הנאה לא התירו כה"ג אלא כשאין לו מה יאכל. ובמדיר את אשתו וגבי דליקה בשבת. אבל בעלמא כגון רבית לא התירו.

ואמר רבא שרי ליה לאיניש [הלווה] וכו' שקיל ד' זוזי וא"ל לפלוני וכו' שכר אמירה. אבל באופן שהמלוה אמר ללווה לתת רבית לאיש אחר הו' רבית דאורי', מדין ערב [וכמ"ש תו' לע' נז: ולק' עא:; והג' אשר"י].

והמחנ"א [יא] דן דמותר היכא דהתנה שיתן מתנה מעצמו, ולא בגדר תשלום. וע' חזו"א [עא בסופו].

כל כ"ה רביתא ניכול, אסרה תורה אלא רבית הבאה מלווה למלוה<sup>28</sup> וכו'. הרמב"ן כת'

20 ולא הוה חליפין כיון דרשאי להחזירו בעין [ע' מש"כ לע' סא].

21 ואף שחזר ונתן אחר שכבר קיבל מאחר, ולא הבטיחו מתחילה. [כ"כ החזו"א עא ג].

22 ויל"ד דאינו חסר באותו ממון דהלה מתרבה. ומשמע דמ"מ כיון דמתקיים ב' התנאים נשך ותרבית, לא איכפ"ל דלא הוה לוה למלוה.

23 והשענה"מ [אישות ה טו] דחה דאפי' היכא דחוזר ומשלם לו הוה רק איסור הערמה [וכמ"ש תוס' והראשונים].

24 והמשנ"ל [ה יד] נסתפק בדעת הרמב"ן בזה. [אמנם ברשב"א בשם הרמב"ן דמותר].

25 אך ציין דמדברי הראב"ד והרא"ש מבואר דשייך לדין הקודם, והוה מדרבנן [ודלא כגר"א].

26 והחזו"א העיר דהלשון 'אינו מפסיד' משמע דיחזור ויפרע לו. ותוס' קידו' והראשונים כת' דהיכא דחוזר ופורע לו לכר"ע אסור. וכת' דהיכא דאמר כן, אף אם לא יפרע לבסוף אסור. וכת' דמ"מ הוה רק אבק רבית, שהרי ע"פ דין לא נתחייב לפרוע לו.

27 והביא דאמרו דלא עדיף ממודר הנאה. ומבואר מדבריהם דרבית קיל ממודר הנאה. ויל"ד דבחצר דלא קיימא לאגרא אסור משום דמיחזי כרבית, ולא מצאנו איסור במודר הנאה.

28 משמע דיש כאן ב' צדדי איסור, משום שהלווה שילם [לאדם אחר] מחמת הלוואה. ומשום האמירה דנחשב שהלווה מחמתו.

דוקא בבנו גדול אבל בנו קטן לא<sup>29</sup>, וכדאי' [לק' צ:]: בהא דקנסו גבי סירוס דבנו קטן כגופו וחיישינן להערמה<sup>30</sup>. וכ"ש הכא דחמיר איסורא.

והוסיף דלא גדול וקטן ממש אלא גדול וסמוך על שלחן אביו זהו קטן וקטן שאינו סמוך על שלחן אביו זהו גדול<sup>31</sup>.

ת"ר מפריז על שדהו וכו' תנ' לי ר' זוזי ואפרנסנה, ואני אעלה לך י"ב כורין לשנה. בס' התרומות [מו ד מח] העמיד דנח' בזה דלפרש"י<sup>32</sup> איירי שמחזיר לו ר' זוזי, ומוסיף בשכירות [וכ"כ הרא"ש והטור קעו, ור' יונתן בשיטמ"ק]. ודעת הר"מ<sup>33</sup> דאינו מחזיר לו ר' זוזי בעין, ונפרע בתוספת שכירות<sup>34</sup>.

[ואפ"ה אסור בסחורה של חנות, ואף דקצצו הכל בדמי השכירות [ומותר להרבות בשכרו], היכא דקיבל מעות מעיקרא אסור].

ופרש"י ואחזיר מעותיך, ומעלה חכירות שדה טובה יותר מאתים זוז, שני כורים לשנה. [והמהרש"ל ביאר דשדה שהוא ר' זוזי משובחת, ומעלה עבור זה ב' כור]. והנמוק"י כת' דמעלה שני כורין חטין, ומאתים זוז לשנה. [ומשמע דמחזיר אף את המעות].

והריטב"א ישנים ביאר דאין כאן הלואה, דמשכיר לו קרקע משובח יותר. ושוב הביא [בשם תוס'] להק' דהוה רבית גמור, שמוסיף שמחזיר י"ב כורין. ואם לא היה נותן לו לא היה מחזיר כ"כ. והריטב"א תי' דכיון דעי"ז הקרקע מוציא יותר מותר.

ולסוברים שאינו מחזיר, אתי שפיר דאינו הלואה, אלא משביח את השדה וממילא השכירות הוה יותר. אבל לראשונים דמחזיר את הר' זוזי, א"כ הוה הלואה<sup>35</sup>, וצ"ב טעם ההיתר. והמאירי כ' דאף דהוה הלואה אינו רבית.

וכת' הריטב"א ישנים דכשיוצא מהחנות ינכה לו דמי הצורה, כפי ששווה עכשיו. דאל"כ הוה רבית.

שם. השוכר את השדה ואמר לו וכו'. מבואר דאף לאחר שכבר השכירו רשאי לחזור ולהתנות כן. והראשונים [בעה"מ מד: בדה"ר] הק' מ"ש ממלוה לאריסיו [לק' עד:]: דמותר רק קודם שנכנס. וע' לק'.

#### אגרא ופגרא – שם פרה

אמרו ליה וכו' אי אגרא לא פגרא וכו'. פרש"י כיון דנוטל שכר אין לו לתבוע דמי שבירתה. [ודעת רב כהנא ורב אסי] דמאחר ששמאה בדמים, הו"ל מלוה גביה והוויא שכרה רבית. [דעי' קבלת אחריות חשיב הלואה, וכדאי' בצאן ברזל].

ור' יונתן [בשיטמ"ק] כת' [פי' א'] כלומר מאחר שהוא רוצה שישלמנה לו כפי שהיתה שוה בשעת שכירות יחזיר לו שכרו שנתן לו. [ואף דמעיקרא נטל שכרו, צריך להחזיר].

ועוד הביא י"מ דכיון דקיבל עליו לשלם אם תשבר, הוה מלוה. [וביאריו כוונתו דחייב האחריות הוה מלוה<sup>36</sup>], ושכרה רבית.

ור' יונתן ביאר דסברת רב דכיון דלא קבל עליו דמי הספינה אא"כ נשברה, מש"ה לא מיקרי מלוה עד שתשבר.

אבל אמרו השם פרה וכו' שלא עשאה דמים וכו' מחיים אלא לאחר מיתה. פרש"י אלמא כל כמה דלא קיבל עליו זולא לאו מלוה היא גביה וכו'. [וסגי דאחריות זולא על הבעלים]. אבל התוס' [ע. ד"ה דקא] כת' דוקא משום דמקבל עליו קלקול הספינה. וכ"מ ברמב"ם

29 והרא"ש כת' וכן נר' דאל"כ כל אדם יערים, כדי שיתנו לבני ביתו רבית.

30 והפ"ח הק' דק"ל כאידך מ"ד [לק' צ:]: והגרא [קס לב] תי' דהתם משום קנס, ולא קנסו אלא לדידיה. אבל הכא איסור דאורייתא. והביא מדאיבעי לענין קנס, אלמא כגופיה דמי.

31 [דהוה גדול לענין מציאה, ע' לע' יב:]: אבל הטור ושר"ע [קס טז] פסקו דבעי גדול ואינו סמוך על שולחנו. ודייק הב"י [וט"ז י, ש"ך כא] דבעי דתרייהו. דכיון דמוטל על אביו לפרנסו [כתובות מט:]: והגרא [לג] ציין דברשב"א ושאר"ר מבואר דלא כן.

32 ונקט דמש"כ רש"י מאתיים זוז, היינו שמחזיר ר' זוזי [ודלא כמהרש"ל]. [והמפרשים דנו בכונת רש"י, ע' ב"ח מהר"ם שיף רש"ש ועוד].

33 והגידות דן האם כוונתו לרמב"ם [שהעתיק גמ' כצורתו, אבל סתימתו מיירי דאינו מחזיר לו] או רמב"ן.

34 [וצ"ל דאיירי שמשכירו לכמה שנים, דהא כור חטין שווה כ"ה או ל' דינרים [וכדאי' לע' ס:]: א"כ ב' כור אינו פרעון לר' זוזי].

35 והב"ח [קעו] כת' דאין כאן הלואה [וצ"ב, לדברי הטור דמחזיר מאתיים זוז].

36 וכ"כ הב"ח [קעו] דכיון דשמה בדמים חשיב כאילו הלוחה דמים [ששמה], והו"ל שכרה רבית.

דדוקא משום דנפחת במלאכה, ואל"כ הוה צאן ברזל.

שם. לא עשאה דמים מחיים אלא לאחר מיתה. פרש"י שאם יוזלו הפרות לא ישלם. אלא לאחר מיתה, שאם תמות או תשבר. ודעת הרמב"ן [בסמוך] דכוונת הגמ' לא עשאה דמים כשווי מחיים [בשעת משיכה], אלא כשעת מיתה. ולפ"ז אסור לפסוק לשלם כשעת משיכה. אבל הרשב"א [סט:]: הביא דלשון הברייתא מפורש שקצץ דמיו כשעת משיכה, דאמר עשויה עלי בל' דינרים, ואפ"ה מותר. וביאר דכיון דעומדת לחזור בעין. ומש"ה כל זמן שעומד בעין הוה שכירות ולא מלוה. והך קבלת אחריות הוה כמו שמתנה ש"ח להתחייב באונסין<sup>37</sup>. ודייק כן מדברי רש"י [הנ"ל] דלא עשאה דמים כל זמן שעומדת בעין. אלא כשמתה, ולא תלי באיזה שעה.

ומבואר ברשב"א דטעם ההיתר [לדעת רב] דכיון דהדרא בעינא לא נחשב גוף השכירות כהלואה [אף שקיבל אחריות]. וכל האיסור משום צד האחריות. אבל דעת הרמב"ן דכיון דקיבל אחריות הוה צאן ברזל, אא"כ זולא נפחת על הבעלים [וכדעת תוס'].

והראשונים והאחרונים הק' דאי' [בתוספתא ח, ע' לק' צד]. מתנה ש"ח להיות כשואל, וכן שוכר להיות כשואל. [ומשמע] אפי' להתחייב במיתה מחמת מלאכה. ומשמע דאין בזה משום רבית. ואילו בסוגיין מבואר דע"י קבלת אחריות אסור.

והרשב"א [הנ"ל] למד מזה דרך לצד דנפחת הוה רבית<sup>38</sup>. [ודוקא אחר שנתחייב אחריות אינו רשאי ליטול שכר].

והמאירי כת' דמתנה רק בפחת שאינו בא מחמת מלאכה, אבל פחת מחמת מלאכה אינו רשאי. דהא נוטל שכרו.

והסה"ת [מו ד נה] כת' דהמשכיר מעות לשולחני [שיעמדו בעין] אסור לקבל עליו אונסין [כיון דליכא פחת<sup>39</sup>].

## דף ע.

פגרא בשעת שבירה. פרש"י אע"ג דנותן שכירות מיד<sup>1</sup>, כשישבר נותן לו פגרא. אבל הרמב"ן ביאר כפי שווי בשעת שבירה. ואסור להתנות לקבל דמי הפחת כשעת שכירות. דע"ז הוה הלואה. [והו' לעיל]. והביא דיש חולקים.

המרדכי [של, הו' בש"ך חו"מ שט א] כת' דאף דמבואר בסוגיין דאין בזה משום רבית, מ"מ היינו דוקא כשהתנה כן להדיא. אבל אם לא התנה להדיא, מצי אמר שנתחייב לתת לו דמי השכירות רק אם יחזירנו בעין. אבל אם פרע כל דמיו [כפי ששם עליו] אי"צ לשלם שכרו.

והנתיבות [שם] כת' דהמרדכי איירי דוקא כששם דמיו, ונתחייב לשלם כמעיקרא. [וכדעת המתירים לענין רבית]. אבל בשכירות בעלמא, שמשלם כפי שווי בשעת שבירה, עדיין מחוייב שכרו שנשתמש ונפחת עד שעת שבירה.

אמר רב ענן מעות של יתומים מותר להלוותן ברבית. הרשב"א כת' דמשמע דרב ענן ס"ל דמותר אפי' רבית קצוצה, שהאפוטרופא אינו נוטל לעצמו<sup>2</sup>. והיתומים אינן מחוייבין במצוות. וכ"ת ב"ד מצווין להפרישן [לחד מ"ד יבמות קיד.], הכא הם עצמן אינן מלוין,

37 והמחנ"א [רבית לב] הביא מהברייתא [יבמות סו:]: ישראל ששם פרה לכהן, לענין אכילת תרומה. ומבואר דאין בזה איסור רבית [עי"ש רש"י ותוס']. דלא עשאה דמים מחיים אלא לאחר מיתה [וע"ע ע:].

38 וכדברי הגמ' דלא עשאה דמים מחיים [וכפי שפירש הרשב"א]. אך לדעת רב כהנא ורב אסי קשה ממתנה שוכר [וצ"ל דידחו כשא"ר].

39 ועל דרך מש"כ תוס' גבי מרא דהיכא ידיע פחתי מותר אף היכא דלא הדרא בעינא. אבל בכלי דלא ידיע פחתי אסור אא"כ הדרא בעינא [וכ"כ החור"ד קעו ג]. [והסה"ת דן דאף קבלת אחריות הוה כמו לא הדרא בעינא].

1 ומשמע דאם משלם שכירות לבסוף, במקרה שנשבר אסור. [ומבואר דאף דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, כיון דנהגו ליתן מתחילה אין בזה איסור].

2 והריטב"א ביאר דאין אנו מוזהרין על ממונם, דלא אסרה תורה אלא רבית הבאה ממלוה ללווה. והיכא דליכא איסור גבי מלוה, ליכא איסור לסדרסור וללווה ועדים.

ומש"ה ב"ד אינן מצווין להפרישן<sup>3</sup>. ול"ש 'לא תאכילום' שהם אינם עושים איסור בידים. ועוד הביא הריטב"א **י"מ** דרב ענן התיר רק רבית דרבנן, ואף דמדינא לא מפקדי, מ"מ לא התירו חכמים רבית גמור. דמיחזי כמאן דמוזיף ברבית. והקילו רק אבק רבית דרבנן.

**א"ל רב נחמן משום דיתמי נינהו וכו'**<sup>4</sup>. והרשב"א **ורטב"א** דייקו דאף רב נחמן לא חלק דיש כאן איסור, אלא שהיתום מתגדל בממון של ישראל שאינו שלו מתחייב מיתה. אבל **הסה"ת** [מו"ד ו'] הביא דלמסקנא הוה רבית גמור. [וכל"מ בתוס' לחד תי' דהוה ה"א בעלמא. ולמסקנא אסור<sup>5</sup>].

**ובש"ת הרשב"א** [ב קיח] כת' דאם אפוטרופוס גבה רבית, היתומים א"צ להחזיר [חזרת רבית], דל"ש בזה שעבוד נכסים, וחייב חזרת רבית למי שלקח. והרשב"ש [תסה] לכת' הטעם דאז בני מיעבד מצוות חזרת רבית<sup>6</sup>. אבל בהג' **מרדכי** [קידו' ס"ס תקסג] כת' דצריכין להחזיר. [וע"ע משנ"ל ד יד, וע"ע שו"ת רע"א קמא נג, נד].

**תוד"ה מעות**. ה"מ למיפוך, לזה קעבר בלא תשיך<sup>7</sup> וכו' א"נ קסבר דלא מחייב לווה אלא כשגם המלוה מזהיר. מבואר דנח' תי' התוס' בגדר האיסור על הלווה<sup>8</sup>, האם תלי בדין המלוה. או דהוה איסור בפנ"ע. [וע' בגמ' סא. דהוכיחה מהא דיש איסור הלווה, דאין ללמוד גזל מרבית. ועי"ש בראשונים].

ועד"ז כת' **הראשונים** [עא; ע' בע"ב] דמותר להלוות למומר ברבית, אף דאסור ללוות ממנו. ואין איסור לפני עוור להלוות, כיון דלמלוה מותר אף ללווה מותר.

**א"ל כי הא אפי' בדקנני שרי, דקא מקבלי חוסכא וכו'**. הרשב"א כ' דמשמע דאי לאו הכי הוה רבית דאורייתא, דאל"כ האיק רב ענן למד להתיר רבית קצוצה. אבל הריטב"א כת' דלא הוה דאורייתא, דלא עשאה דמים לגמרי. ולא נתחייב באונסין אלא בפחת בעלמא<sup>9</sup>. וכת' דמ"מ רב ענן סבר דאילו אסור ברבית דאורייתא, לא היו מקילים ברבית דרבנן. והרא"ש כת' דהמ"ל דאבק רבית שאני.

**תוד"ה דקא מקבל**. אע"ג דקא מקבל עליה זולא ויוקרא הוה אסור וכו' דוקא משום פחת דחוסכא שרי ליטול שכר. **המהר"ם** דייק דבעי' תרתני, זולא ופחת. והק' דלע' גבי מרא משמע דסגי בפחת לחוד להתיר. וכת' דשמא פחת של מרא ניכר יותר. ועוד תי' דהתם אחריות הזולא על המשכיר. וכת' דברא"ש משמע דפחת לחוד סגי.

אבל דעת **רש"י** [סט:]: דסגי בזולא לחוד. והאחרונים האריכו בזה.

**והפלתי** [ס' המדע קעו] כת' ד"ל דבספינה ודודא כיון דקיבל עליו הפחת, וחלק זה אינו הדר בעינא. מש"ה בעי שיקבל עליו חלק מהפחת, מה שמתקלקל במים, ונשרף הדוד.

והריטב"א כת' דכאן לא קיבל עליו כל דמיו בשבירה [באונס], אלא מה שנפחת מחמת השימוש. ועדיף מספינה אגרא ופגרא. וכת' דאפי' משלמי בדמים דשעת משיכה אין בכך כלום<sup>10</sup>.

**בא"ד ומכאן קשה לפ' ריב"ן וכו' כיון דמקבל נותן זולא וכו'**. ותוס' דחו דדוקא מכר גמור מותר כה"ג [לע' סד:], אבל ע"י קבלת אחריות הוה כמו הלואה. והאחרונים [פלתי שם] תי' דדעת הריב"ן דהכא כיון דשם בדמים מתחילה מיחזי טפי דרך הלואה. אבל קבלת אחריות לחוד הוה דרך עסק.

3 והריטב"א כת' דבעלמא תקנו ב"ד שמצווין להפרישו, הוה מדרבנן. ולא גזרו כי היכי שיהא להם רווחא.

4 פרש"י אחר אביהם לביה"ק, ובפשוטו נקטו הראשונים דהאזכר מעות רבית כתיב לא יחיה [ע' לק' עא.]. אבל הריטב"א פי' מוטב ימותו ברעב, ולא יאכלו על ידינו רבית. דאתי למיסרך כשיגדל.

5 והב"י [חו"מ לד] הביא דהמרדכי [רל] כת' דאפוטרופוס שמלווה מעות של יתומים ברבית פסול לעדות. והביא שו"ת הרשב"א [ד של] דאינו נפסל. והביא שו"ת מהר"ל [לז] דאין לפוסלו, דסבור לעשות מצווה להרויח ליתומים. וכל"פ הש"ע [לד יא].

6 ויל"ד אמאי לא יתחייבו כשיגדלו.

7 ובש"ת הרשב"א [ד קמז] הק' דאף העדים והלבלר חייבין [כדתנן עה:].

8 והריטב"א הוסיף דאף הערב והעדים והסרסור.

9 לכאן המ"ל דלא קיבל עליו זולא. [וע' בסמוך].

10 יל"ד האם כוונתו להכריע כרשב"א דבספינה מותר דמים משעה ראשונה. או דוקא הכא דלא קיבל עליו דמי כולה בשבירה.

אמר רבה בר"י ב"ח מעות של יתומין מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד. פרש"י דהוה אבק רבית ומדרבנן, וביתמי לא גזור. והרשב"א והרא"ש כת' [בשם הגאונים] דה"ה כל רבית דרבנן מותר במעות יתומין. אבל הריטב"א חלק דמשמע דהתירו רק קרוב לשכר ורחוק להפסד דסוגיין, ולדעת הריטב"א [ע' בסמוך] לא הוה אבק רבית גמור. וכ"ד שו"ת הרשב"א [ד רלב] דדוקא קרוב לשכר, שהרווח מיניה וביה. אבל רבית דרבנן בעלמא שנוטל מיד הלווה לא התירו.

והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' וצ"ע אי אף מעות של הקדש עניים<sup>11</sup>. וע' בפוסקים [קס יח]. [ויש ראשונים [ע' מרדכי רפז, תנא] שדנו להתיר אפי' רבית דאורייתא, דאין רבית להקדש<sup>12</sup>. וע' מה שהו' בזה לע' נז:]. [אמנם מעות של הקהל אסור, אלא במקום פיקול"נ. ע' בפוסקים].

קרוב לשכר וכו'. פרש"י שהיו יתומין נוטלין חלק בשכר, ואין נוטלין חלק בהפסד וכו'. והרמב"ן הביא דכן מפורש בירושלמי דא"ל פסידא עלך רווחא ידידי ודידך.

והרמב"ן תמה דהוה רבית קצוצה, דקביל עליה כוליה ממונא במלוה [שהרי קיבל אחריות], א"כ כשנותן לו רווח הוה רבית קצוצה. [וכת' דומיא דמשכנתא דאמרן לעיל סז:].

והרמב"ן תי' דלא הוה רבית דאורייתא כיון דלא יהיב ליה אלא מינייהו בהו.

ועוד תי' א"נ זוזי פקדון נינהו בעיסקא, ואלא שמקבל אחריות כשומר שכר שמתנה להתחייב כשואל, בשכר החצי. והרמב"ן כת' דמ"מ אי יהיב ליה מעלמא ודאי הוה רבית דאורייתא, אלא כיון דנוטל רווח רק מינייהו בהו, דמי לפקדון שקבלו עליו צאן ברזל. ומדרבנן הוא, וביתמי לא גזור. [וע' מש"כ בזה לע' סח. ולק' בע"ב].

אבל הריטב"א חלק דהוה רבית קצוצה. דכיון דמתעסק מקבל עליה כולה פסידא ואחריות כל העסק עליו הוה הלוואה גמורה. ואפי' יהיב מיניה וביה הוה רבית דאורייתא.

והריטב"א פי' דאיירי שנותן עיסקא מחצה מלוה ופקדון, דתקנו שיטול ב' שליש ברווח וחצי בהפסד [וכדלע' סח:]. וכל שהבעלים נוטלים חצי בהפסד, ויותר משליש ברווח הוה קרוב לשכר ואסור. וכה"ג התירו ביתומים, כל שנוטל פחות מחצי ברווח [ונשאר שיעור משהו שכר עמלו]. והתירו לו למעט מהשיעור שליש שקבעו חכמים לעמלו.

ת"ר קרוב לשכר ורחוק להפסד רשע. לפרש"י [הנ"ל ורוב ראשונים] איירי דאינו נוטל חלק בהפסד, ואפ"ה הוה רק אבק רבית דרבנן. והריטב"א הק' דפשיטא דרבית דרבנן הוה רשע, אלא איירי שממעט שכר עמלו משיעור שליש שקבעו חכמים, ונקרא רשע<sup>13</sup>.

קרוב להפסד ורחוק לשכר חסיד. ור' יונתן [בשיטמ"ק] כת' שאינו חושב הלוואה, אלא כאילו הוא שליח.

הריטב"א הק' [לפרש"י] הוה חסיד שוטה, דאינו נוטל בשכר כלל, ומקבל על עצמו ההפסד. [ויישב ע"פ שיטתו דאיירי שמקבל רווח, אלא מפחית משיעור שקבעו חז"ל]. [ואפשר דאיירי שחולקין בשכר, ואחריות על הנותן].

וכה"ק הפסקי הר"ד דלא די לו שמלווה מעותיו בחינם, אף מקבל על עצמו ההפסד. והפסקי הר"ד ביאר דאיירי שנותן למי שאינו רוצה ליקח מתנות. וזה רוצה להלוות לו שישתכר בהם ויאכל, אלא שהמקבל ירא שמא יפסיד המעות. ומש"ה החסיד הזה נותן לו מעות, שההפסד יהא על הנותן.

דילמא פקדון נינהו ואתי מריה ויהיב סימנין ושקיל ליה. בפשוטו מבואר דע"י סימנים מוציאין ממון. וע' תוס' [חולין צו]. וקצות [רנט ב']<sup>14</sup> [ומש"כ לע' כז:]. ותוס' כת' דהנידון

11 היכא דאינו עומד עכשיו לשימוש.

12 ובש"ת הרשב"א [א תרסט] הביא דנהגו להלוות מעות של ת"ת ברבית. וכת' דאפשר לדון ולהתיר כיון שאין לממון זה בעלים ידועין, רבית זה לא בא מלווה למלוה [ע"ל סט:]. וכת' אלא שאין ראוי לעשות כן פן יפרצו גדר בזה במקום אחר [כשיש עניים מסויימים].

13 ומשמע דאינו איסור גמור, כיון דעכ"פ נתן לו שכר עמלו. אלא דעבר על צורת התקנה.

14 והריטב"א [כתובות פה:] כת' דלא אשכחן דמהני סימנין להוציא ממון מרשות מוחזק. ודוקא גבי מציאה שהתופס אין לו בו שום זכ'. [והוכיח דאיירי שם בעדי פקדון, וע' תוס' בסמוך].

להוציא מיורשים [שהמוחזק אינו טוען ברי].

ושוב כת' תוס' [ונראה לפרש'] דחיישי' שהעדים יכירו את החפץ. דע"י שיש סימנין הבי"ד יוציאו להראות לעדים.

שם. דבר מסויים לא. הרמב"ן [ושא"ר] הק' אף דהבא פריכא ניוחש שיתן מידת משקלותיו. וכדאי' [לע' כג: כח.]. דמשקל הוה סימן. ותי' דהכא בעינן סימן מובהק. ודוקא במציאה הקילו להחזיר בכל סימן.

והנמוק"י כת' דמשקל הוה סימן גבי מציאה דלאו אפוקי ממונא ממריה, אבל הכא הוה אפוקי ממונא ממריה, ודוקא סימן מובהק.

והריטב"א כת' דאף לצד דהסימנין מהני דע"ז חייב להוציאו, כדי שיכירו העדים. דוקא ע"י סימנים מובהקין חייב להוציאו<sup>15</sup>. ובסימן שאינו מובהק לא מפקי', דלא איפשטיט [לע' כח.]. אי סימנים דאורייתא או דרבנן.

אך הקצות [רנט ב] הביא דבגמ' [ב"ב קכח.]. אי' דמהני עדים שמכווני משקלותיו, ובפשוטו מבואר דע"י משקל מוציאין ממון. וכת' דלדברי הנמוק"י צ"ל דאיירי שם באבידה.

שם. ושקיל ליה. הראשונים [רמב"ן ועוד] הק' דעשו תקנת השוק במשכונא, ואפי' נמצא שאינו שלו, צריך לתת דמיהן ליתומים. והביאו ר"מ דבנפקד לא עשו תקנת השוק אלא גנב גזלן. והריטב"א ביאר דשולח יד כי האי אינו גנב וגזלן גמור, ולא תקנו. ועוד דהכא לא שלח יד, אלא משכנו להבטיחנו על העסק, ודעתו לפדותו ולהחזיר לבעלים. [אבל הרמב"ן ושאר דחו דכיון דשלח בה יד למשכנו הו"ל גזלן].

ור' יונתן [בשיטמ"ק] כת' דרבנן צריכים לעשות תקנה שלא יבוא ע"י הפסד לבעל הפקדון. ועוד תי' דיש אופנים דל"ש תקנת השוק [עי"ש].

והראב"ד תי' דעשו תקנת השוק דוקא מכר ומשכון בעלמא, שכל עצמו סומך רק על זה. אבל כאן דעיקר הבטחתו על העסק לא עשו תקנת השוק.

תוד"ה אתא. ואי חיישי' דילמא מודה, א"כ דהבא פריכא נמי ניוחש שמא מודה ליה. אבל התוס' ר"פ הוכיח מזה דכיון דנתנו נכסי יתמי בידו, שוב ל"מ הודאתו. וכ"כ הריטב"א דל"מ הודאתו במקום שחב לאחרני.

בא"ד כדאמר' [כתו' פה:] וכו' חדא דידעי' דלא אמיד, ועוד דקא יהיב סימנא, משמע אפי' אמיד נמי כיון דיהיב סימנא שקיל וכו'. [דהא דאי' 'ועוד' משמע דכל טעם מהני לחוד<sup>16</sup>]. ותוס' דחו דעיקר הטעם [שם] משום דלא אמיד<sup>17</sup>, ועיקר הטעם משום דלא אמיד, וטעם השני לסייע אפי' אמיד. ועוד תי' תוס' [א"נ מעיקרא וכו'] דבעי לב' הטעמים.

בא"ד חפץ שיש בו סימן וכו' אין להם לב"ד למנוע מלהראות החפץ לעדים ויכירו. וכע"ז כת' תוס' [לע' כז.]. דכשיש סימנים חייב להוציא שעדים יכירו.

והרמב"ן ביאר דכשאין סימנין, אנו יד יד יתומים אנו, ואסור להוציאו להראות לעדים. אבל כשאומר סימנים ב"ד מחוייבים להראות לעדים. ואינם רשאים לומר להד"מ וליתיה גבן [ולא להוציאו לעדים], דסהדי אנו, ואי אפשר לכפור עדות.

בא"ד וכיון דלא אמיד אין לנו לטעון ליתומים לקוח וכו' מילתא דלא שכיח, ולא טעני' ליתמי אע"ג שאביהן היה נאמן וכו'. וכ"ד תוס' [בכ"מ] דלא טענינן מילתא דלא שכיחא [ע' תוס' לע' יג.]. אבל דעת הרמב"ן [מלחמות ב"ק לח: בדה"ר, הו' בריטב"א כאן וכתובות פה.]. וכ"ד המלחמות ב"ב ע, ע' ש"ך קח ח' דטענינן כל מה דמצי אביהם טען.

## דף ע:

### סוגיית צאן ברזל

רש"י ד"ה אין מקבלין צאן ברזל. משנה יתירא היא דהא תנא [סח.]. אין מושיבין חנווני

15 וכדאי' [ב"ב מו.]. גבי רמאי דפומבדיתא דאי"צ להוציאו בחינים להראות לו.

16 וכ"כ הרמב"ן [כאן], וביאר דכיון דיש עדי פקדון ולא אמיד [והטעם ה' משום עדי פקדון וסימנים].

17 והרמב"ן כת' דאין ליישב עפ"ז בסוגיין דאיירי בלא אמיד, דהו"ל להתנות שיתן למי שאמיד.

למחצה שכר וכו'. והרמב"ן כת' דה"ק אין שמין עגלים למחצה אא"כ נותן לו שכר עמלו ומזונו, אבל צאן ברזל אין מקבלין לעולם, ואפי' נותן לו שכר עמלו ומזונו.

ועוד כת' הרמב"ן דס"ד צאן ברזל מותר טפי ממחצית שכר דחנוני, דהתם הו' מחצה מלוה גמורה, שלוקח ומוכר בהם לעצמו<sup>1</sup>. אבל כאן כיון דלאו להוצאה ניתנו אלא צאן שלו מחזיר, אף שקבל אחריות, דהו' ש"ש שמתנה להיות כשואל, ואיצטריך<sup>2</sup>. [קמ"ל דאסור, ויל"ד האם טעם האיסור דאפ"ה אסור מדרבנן. או דקמ"ל דע"י דאפ"ה בגדרי הרבית ע"י האחריות חשיב הלואה<sup>3</sup>. או דקמ"ל דהו' ברשות מקבל לגמרי<sup>4</sup>, אף דמחוייב להחזירו בעין. דהוה שעבוד להחזיר דבר מסויים. וע' בסמוך].

והמאירי הביא י"מ דצאן ברזל כיון דקיבל עליו אחריות הוה הלואה. דאין שכירות אלא בדבר שמשתמש בגופו, כגון פרה לחרוש<sup>5</sup>.

תוד"ה אין. ולפי' לא הוה רבית זה אלא מדרבנן, שהוא קרוב לשכר ורחוק להפסד וכו'. ומשמע בתוס' דלא הו' רבית דאורייתא כיון דאינו הלואה גמורה [וכ"כ בסו"ד התוס'], אלא אחריות לחוד. ותוס' [בכורות טז:] ביארו<sup>6</sup> דלא הוה רבית דאורייתא, כיון דאם לא יבא שבח לא יטול כלום. וכמו משכנתא בלא נכייטא<sup>7</sup>.

והרמב"ן [בע"א] כ' טעם נוסף<sup>8</sup>, כיון דכל הרווח הוה מינייהו, מש"ה לא הוה רבית דאורייתא. וכ"כ הריטב"א [כאן].

ובת' הא' ברמב"ן מבואר דאף דהוה הלואה יש היתר 'מינייהו'. וצ"ב דהוה הלואה וברשות הלווה, ונותן משלו. ומשמע דכיון דאי"צ לשלם מביתו נתמעט מגדרי רבית<sup>9</sup>.

בא"ד ונר' כמו שפי' ר"ת דמתני' דהכא איירי ברבית דאורייתא, וגם פסק דמי השבח וקיבל עליו כל שנה דבר קצוב. ותוס' [בסמוך] ושא"ר הביאו דכ"מ בירושלמי. והב"י וש"ך וגר"א [קעז א] כת' דאף רש"י<sup>10</sup> מודו דהיכא דקצץ לתת דבר קצוב הוה רבית דאורייתא.

1 [דכיון דלא הדרא בעינא חשיב הלואה, וכדאי' לע' סט:]: וכדעת רש"י [קד:]: דכל עיסקא הוה חצי מלוה גמורה. [וכ"ד נהרדעי שם אף לרי"ף]. אבל לדעת הרי"ף [שם, הו' לע' סח:]: [לרבא] כל עיסקא הוה פלגא צאן ברזל ופלגא פקדון.

2 ונח' בזה ב' תי' הרמב"ן [בע"א] האם עיסקא דקרוב לשכר ורחוק להפסד הוה הלואה גמורה, או דנחשב פקדון [ומתעסק בשליחותו, אף דלא הדרא בעינא. ואפשר דכיון דהדר חליפייהו חשיב הדרא בעינא].

3 ובחי' תלמיד הרשב"א כת' דבא להשמיענו שאע"פ שהן חוזרין בעין ואינן דומין לעסק שהוא מוציאו ונושא ונותן בו, אעפ"כ אסור.

4 והרמב"ן [בע"א בת' הב'] כת' דאף עיסקא דפקדון, ואחריותיהו כשומר שכר שמתנה כשואל, אי יהיב ליה מעלמא ודאי רבית דאורייתא. אך הרווח דמינייהו מותר מדאורייתא [ואף שייך למפקיד בגדרי הממון].

5 וכ"כ תוס' [בסו"ד] [בדברי המקשן] דצאן ברזל יצא מרשות בעלים לגמרי, כשאר מלוה. [ומבואר בתוס' [בכורות טז:] דלדעת רש"י אינו מוכח האם יצא מרשות בעלים, והוה הלואה גמורה, אלא דאינה קצוצה. או דהוה ברשות בעלים, ואפ"ה אסור מדרבנן].

6 ובפרה לחרוש מותר להתנות לקבל אונסין, כיון דמשתמש בגופו [וידעי פחתיה סט:]: אבל הכא ע"י קבלת אונסין הוה הלואה. [אבל לדברי הראשונים סט: וע'. משמע דהחילוק דהכא מקבל אף זולא].

7 ומשמע דכוונת התוס' דלדעת רש"י אף אילו הוה הלואה גמורה, ויצאת מרשותו [ע' בגמ', אפ"ה אינו רבית דאורייתא].

8 [ע' רש"י סד:]: ולכא' כוונת התוס' לדברי הגמ' [סז:]: דלא קץ, וביאר דכיון דשמא לא יהא פירות [וכמ"ש הריטב"א שם, ורש"י סב:].

9 ויש שביארו דהרמב"ן לשיטתו, דס"ל כדעת הרי"ף [ע' לע' סז:]: דמשכנתא בלא נכייטא הוה רבית קצוצה, ואף שיש צד הפסד.

10 ויש שפי' דהוה יסוד בחיוב רבית, דכל שאינו משתעבד לתת רבית מביתו אינו אסור מדאורייתא [ויש שפי' דחשיב תרבות בלא נשך. אמנם יש לדון בזה, שהרי לוקח משלו].

ועוד יש שפי' דאף לדברי הרמב"ן דהוה הלואה, היינו דדינו כהלואה [בגדרי הרבית], אבל בגדרי הממונות לא יצאת ברשותו לגמרי [ודוגמא לדבר לדעת רש"י קידו' מז למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה, אלא להעמידו בעיסקא. ואפ"ה יש רבית דאורייתא]. אמנם לכא' זהו התי' הב' של הרמב"ן, וצריך לפרש החילוק בין ב' התי'.

ועוד שמעתי בשם הגר"ל שליט"א לפרש דנחשב שהמלוה שיר לעצמו קנין פירות זה. ולענין זה הוה שלו. ואף דשאר החפץ הוה הלואה, יש שיעור דמה שגודל מיניה נשאר של בעלים. [ואינו מקבל מהלווה].

10 וכן הרמב"ם וש"ע [קעז א] דהביאו משנה זו כשחולקים בוולדות.

אבל הריטב"א ישנים [הו' בסמוך] מבואר דאף באופן דקצץ דבר קצוב לא הוה רבית דאורייתא.

והתוס' ר"פ כת' דקמ"ל מתני' דהוה רבית דאורייתא, פ' דסד"א כיון שאינם ברשות המקבל להוציאם כשאר מלוה, וכל כמה שהם יכול להחזירם לו ולהוציא ממנו המעות. סד"א דלאו היינו מלוה, קמ"ל דמ"מ כיון דכל האחריות על המקבל היינו מלוה.

בא"ד ואע"ג דקתני [לע' סד:] מפני שהוא רבית, והיינו רבית דרבנן לפר"ת [סד:] שעושה נכיתא דבית וכו' [וכן האריך תוס' בכורות טז:]. [אבל לפרש"י י"ל משכנתא דבית הוה דאורי', וי"ל דאף בנכיתא, וכן שוכר בפחות. וצ"ב דלכאור' בנכיתא הוה מדרבנן, וכן מבואר ברמב"ם. וכ"כ התוס' ר"ד סד: ע"ש].

למימרא דברשותא דמקבל קיימא וכו'. פרש"י ובאחריותו, מדקתני שהוא רבית. [משמע דהנידון אי סתם צאן ברזל מקבל אחריות]. ותוס' [בסו"ד] ביארו דיצא מרשות בעלים לגמרי כשאר מלוה. אלא הוה חוב להחזירו.

ומבואר דהגמ' מסתפקת בגדר צאן ברזל, ברשות מי קיימא. וי"ל דהאם הוה ספק בגדרי הקנין, האם בגדר חושן משפט קנה<sup>11</sup>. או דהוה נידון אחר 'ברשות' מי.

ובפשוטו איירי בסוגיין דבגמר הזמן מחזיר את הצאן בעין לבעליו. [וכ"כ הרמב"ן ותוס' ר"פ]. אבל הריטב"א כת' בדעת רש"י [בת' הגמ'] דאי"צ להחזיר הצאן בעין. אלא דאינו רשאי להוציא את הצאן ולאוכלם, עד שיסלקנו בזוזי<sup>12</sup> [וע' בסמוך].

והריטב"א [בסוף הסוגיה] ביאר דיכול לסלקו רק בזוזי, אבל אינו יכול לסלק במטלטלין אחרים. דלענין זה הוה כאפותיקי. והריטב"א כת' [בשם תוס'] דאף דיכול לסלקו בזוזי<sup>13</sup>, מ"מ סתמא דמילתא מחזיר לבעלים בעין. ודרך הבעלים לתבוע הצאן עד שיאמר הלה שרוצה לסלקו במעות. [והק' מהגמ' בסמוך דמשמע דעיקר התביעה על דמיהם]<sup>14</sup>.

והריטב"א ישנים כת' דכיון דמחזיר לו הבהמות בעין, א"כ פקדון ברשות קיימא דאינו יכול לסלקו בזוזי, אלא דנראה כהלואה מפני שהוא מקבל עליו כל האחריות ומדאורייתא שרי דלאו הלואה גמורה היא. תדע דהא שרי גבי יתומים.

והחזו"א [בכורות יט א, וחור"מ ליק' ז כב] כת' דצאן ברזל סתמא כפירושו<sup>15</sup> דמוכר את הצאן מעכשיו, וחייב רק ממון, והמעות הוה הלואה אצלו עד הזמן שקבעו<sup>16</sup>. ונותן חצי ולדות בשכר ההמתנה. ונחשב שותפות עכו"ם לפטור מבכור, דהוה גדר שעבוד אפותיקי.

אבל הגר"ז [עט. בדה"ס] הוכיח דאחריות הוה דין בעיקר דיני הממון וזכות החפץ, דחייב אחריות כדידיה. דכיון דחייב באחריות ע"כ יש לו זכות בעיקר החפץ שיהא נחשב כשלו בכל התורה כולה. דאינו גזי"כ לענין תרומה. והיורשים אף שאינם חייבים באחריות, יורשים זכותו. דכיון דכרעא דאבוהון יורשין זכותו, ולא אישתיני דינא.

גדר צאן ברזל - ומצאנו גדר צאן ברזל במכנסת שום לבעלה, דהוה בגדר צאן ברזל, והבעל מתחייב לשלם דמים קצובים בכתובתה. ובמשנה [יבמות סו.] מבואר דעבדי צאן ברזל, כיון דהבעל חייב באחריותו אוכלים בתרומה [אף באופן שהיא פסולה לכהונה].

ונח' [בגמ' שם] כשנתגרשה, והיא רוצה ליטול כליה והבעל רוצה ליתן דמיה. רב יהודה אומר הדין עמה משום שבח בית אביה<sup>17</sup>.<sup>18</sup> ורב אמי אמר הדין עמו, כיון דהבעל חייב באחריות. והגמ' דוחה דאינם של הבעל, אלא

11 וי"ל דאי יתנה להדיא שישאר ברשותו יהני.

12 וכ"כ התוס' רא"ש דהנכסים כמו משכון, שאין לו למקבל להוציאם אלא יהיו בעין לאחריות עד שיפרע המקבל המעות.

13 והביא כן, דהא אף למ"ד הדין עמה, היינו משום שבח בית אביה. וזה לא שייך הכא. [אבל לכאור' שאר ראשונים ס"ל דה"נ שייך כושרא דחיותא ורוצה אדם בקב שלו].

14 [ותי' דכיון דאינו יודע האם הבהמות בעין, רגיל לתבוע הם או דמיהן. והריטב"א דחה. וגרס באופ"א, ע' בסמוך].

15 [והחזו"א כת' דנראה דהיינו סתמא, אבל אם פירשו הכל לפי התנאי].

16 ונקט דאי"צ להחזיר את הצאן בעין, ויכול לסלקו בזוזי.

17 ומשמע דאף למ"ד הדין עמה [עם המפקיד], משום עצם הקנין היה מהני לסלק בשאר מיד. אלא דהיא רוצה חפץ זה בדוקא [וכן היכא דיש סברת כושרא דחיותא].

18 [ונח' הראשונים לדעת רב יהודה דהדין עמה, היכא דהיכא רוצה כסף, האם הבעל יכול לדחותה בבהמתה. ודעת תוס' חד מקמאי [שם] דיכולה לתבוע דמיהם. אבל הריב"ש [כב, וכ"פ השו"ע פח ד] כת' דהוה

הוא חיוב אחריות בעלמא, וסגי בזה לאכול בתרומה. והריטב"א [יבמות שם] ביאר דלענין אכילת תרומה סגי בקנין כל דהו, דחייב באחריות. וזה סגי להחשב קנינו. ואף דלא הוה שלו לכל דבר<sup>19</sup>. והגר"ז [בסה"ס עמ' עח:]: ביאר דנחשב שיש לו בעלות וזכות בגוף החפץ מחמת החיוב אחריות. וע"ע ברכ"ש [יבמות כ ג].

ובגמ' [שם] מבואר דאף לרב יהודה היכא דהבעל אסרה בהנאה חל, דמחוסר גוביינא. והקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד. והריטב"א [שם] ביאר דאף לרב יהודה כיון דקבלן בצאן ברזל הוה כדידיה, אלא שאלמוה רבנן לשעבוד [משום שבח בית אביה] שיהא כאילו אפותיקי גמור, על מנת שלא יוכל למכור ולסלק בדמים. אבל כל זמן שהוא ברשותו הוה שלו, והקדש מפקיע שעבוד.

והאמרי בינה [שבת ה] ביאר דהוה שיעור בזכות [ולא תנאי על מנת].

ובח"י ר' שמעון [קונ' השעבוד א] נקט דלכו"ע המקבל קנה את הפרה לגמרי, אלא שנתחייב לשלם בחפץ זה דוקא<sup>20</sup>. [ונקט דלא שייך בזה גדר שיעור. ואי הוה תנאי, האיך תאכל בתרומה ויתברר שאינו שלן].

והגמ' [גיטין מד:]: מסתפקת אשה שהכניסה עבדים לבעלה, האם הוה כמוכר עבדו לחוץ לארץ ויצא לחירות. תבעי בין למ"ד עמו ובין למ"ד הדין עמה<sup>21</sup>. דאף למ"ד הדין עמו לא קנה ליה לגופיה, ופרש"י דאם מת או מגרש חוזר לה. והרמב"ן [ושא"ר גיטין שם] פ' דסתמא דמילתא מחזיר בעין. והמהרש"א [שם] כת' דיש לו זכות על גופן כל זמן שאינו מסלקו בזוי [וכדאי' בסמוך].

לענין שביתת בהמתו - ובשרע' [אר"ח רמז ד] הביא מח' [ש"ת רש"י צה הביא ב' דעות] כשהשכיר בהמה לעכ"ם, והעכ"ם קיבל עליו כל האחריות [וכדין צאן ברזל], האם יש בזה איסור שביתת בהמתו<sup>22</sup>. ודעת האוסרים דכל זמן שאינו יכול למכרו לא הוה שלו<sup>23</sup>.

שם. למימרא דברשותא דמקבל. תוס' [בסו"ד] הוכיחו דנידון הגמ' דהוה רבית דאורייתא, דהוה הלואה גמורה ויצא מרשות בעלים לגמרי. אבל בדברי הרמב"ן [בע"א בתי' הב'] מבואר דיש רבית דאורייתא ע"י קבלת אחריות, אף דלא יצאת מרשות בעלים לגמרי.

והתו' ר"פ ביאר דס"ד דכיון דאינו רשאי להוציא בהוצאה [ול"ד לשאר מלוה דלהוצאה, ע"ש עוד], קמ"ל דכיון דהאחריות עליו הו' מלוה.

אבל הריטב"א כת' דאי קיימא ברשות נותן הוה פקדון בעלמא, ואין כאן רבית כלל אפי' מדרבנן. וצ"ב מ"ש מהמקבל עיסקא ובהמות לגדל קרוב לשכר ורחוק להפסד דאסור מדרבנן.

ולדות פטורין מהבכורה. פרש"י ולדות המגיעין לחלק הישראל, כשיתעברו ויולדו פטורין מבכורה. והרשב"א הק' חצי הולדות שהם ברשות ישראל אמאי יפטרו, דהא אכתי לא ידעי' סברת דתפס עכו"ם [וכדבסמוך]<sup>25</sup>. אבל תוס' [בכורות טז:], ועד"ז תוס' כאן] כ' דאף בה"א הוה משום דמצי תפיס [שהכל משועבד לו מחמת הקרן], וקו' הגמ' דכיון דהוה רבית דאורייתא הו' הלואה, ויצאת מרשות לגמרי<sup>26</sup>.

והרשב"א כת' דע"כ איירי באופן שהנותן אינו נוטל בשבח גופו כלל [וכתוס'], והולדות כולן של מקבל.

אמר אביי ל"ק הא דמקבל עליו אונסא וזולא. פרש"י הנכרי [נותן העיסקא] מקבל אונסא וזולא, ובזה רבא מקשה דכה"ג לא חשיב צאן ברזל. [דהוה פקדון בעלמא].

כאפותקי ואינה יכולה לתבוע דבר אחר].

19 אבל החזו"א [אה"ע עה יא] הוכיח דהוה לוקח גמור בנכסי צאן ברזל, והזול שלו משום דהנכסים שלו משעת נישואין [וממילא הוזל ברשותו]. דאי הוה התחייבות בעלמא, ל"מ שיאכלו ע"ז בתרומה. [שהרי יכול להתנות להתחייב על נכסי אחרים אם יוזלו ישלם].

20 והאריך שם להביא דשייך שעבוד לשלם מחפץ מסויים, ונתחייב ע"י משיכה. [וע' מש"כ בזה לע' מד. ומה:]. וכת' דה"מ כשיש לו טעם בבהמה זו דוקא, כגון שבח בית אביה או כושרא דחיותא ורוצה אדם בקב שלו. אבל אל"כ לא שייך חוב על חפץ מסויים.

21 דמשעבדי ליה לפירא.

22 והגר"א ציין דסברת המתירין דמשמע בגמ' [יבמות ה"ל] דהוה שלו.

23 [וע' נדרים מח: כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת. אמנם ע"ש בראשונים ותוס' בכ"מ דדנו דהך כלל לאו דוקא].

24 והגר"א [שם] ציין לתנאי כוותיה [יבמות שם], אלמא כל שאינו יכול למוכרו אינו שלו [עי"ש שהאריך].

25 ושמעתי לפרש דזוזה בולדות משום שכירות, אבל שכר פועל משועבד להשלמת שכירותו, ומש"ה כשאינו מסיים פעולתו יש לעכו"ם זכות בחלק שכירות הישראל.

26 ומבואר בדברי תוס' בכורות דל"ש רבית דאורייתא אא"כ יצאת מרשותו לגמרי, וזהו נידון השו"ט כאן. [וע' רמב"ן בע"א].

והרשב"א הק' אף דמקבל עליו, הא הולדות כולן למקבל, ואמאי פטור. ותי' דנהגו דהא בהא תלי, דהיכא דהוה ברשות נותן, אינו נוטל כל הולדות. דלאו כמכר הוא, והביא דכ"מ בירושלמי.

והרמב"ן כת' דקיבל דוקא אונס ליסטים מזויין והוזלו, אבל מתו והוקרו ברשות מקבל. אבל הריטב"א פי' בשם ר"ת דבסוגיין המקבל קיבל אונס וזולא, ואילו במשנה שם המקבל קיבל עליו אונסים בלבד, ולא זולא. ואפי"ה הק' רבא דכה"ג לא הוה צאן ברזל.

והשר"ע [קעז א] פסק לפיכך אם קיבל עליו בעל הצאן שאם הוקרו או הוזלו או נטרפו הן ברשותו מותר. וכן כל כיו"ב. והגר"א [ג] כת' דצריך שכל האחריות יהא על הבעלים. אבל המחנ"א [לב] והחור"ד [שם א וט] נקטו דסגי במקצת אחריות, דומיה דספינתא. [וע"ע לע' סט:].

כיון דאי לא יהיב ליה זוזי, אתי נכרי ותפס לולדות. התוס' ר"פ הק' דמשמע דעיקר תביעתו על מעות, וזה אינו דבצאן ברזל מחוייב להחזיר הבהמה [וע' מש"כ בזה לעיל]. וי"ל דה"ק שתובע זוזי שפסק לתת לו כל חודש<sup>27</sup>. ועוד תי' בשם הר"ש מאיורא דהרגילות שהנותן אומר למקבל או תן לי מעותי או בהמותי. [ואף דמדינא הדר בעינא].

תו' [המשך ד"ה אין] והשתא א"ש דאי לאו מתני' דהכא וכו'. המהרש"א [ומהר"ם שיף, גידור"ת ג כח] הק' דהו"ל לגמ' לתרץ דבמשנה בבכורות איירי שלא קצץ לו השבח, אלא חולקים בשכר. ומש"ה הוה רבית דרבנן. [וכמ"ש תוס' דאילו הוה רבית דרבנן ל"ק לענין בכור].

והאחרונים [חי' חת"ס, מעיל שמואל, ס' מקור מים חיים קעז] לא הוד' בשר"ע [[תמהו על הקו' דהחילוק האם קצץ לו השבח הוא נפק"מ לענין רבית. אבל לענין לפטור בבכורה אין חילוק בין קצץ לו שכר. וכיון דאילו קצץ לו שכר הוה רבית דאורייתא, אף בלא קצץ לו יצאת מרשותו לענין בכור<sup>28</sup>].

אבל סברת המהרש"א דהיכא דחולקים בפירות עומדת ברשותו לענין זה. ועד"ז סברת הרמב"ן [בע"א] דהיה דאוכל רווח מינייהו גופייהו לא הוה רבית דאורייתא. [מלבד סברת קצוצה].

והטור ושר"ע [קעז ו] הביא בשם הר"ד [פסקי הר"ד במשנה סח.] דאף בעיסקא אפי' היכא דהאחריות על הנותן, אסור לקצוץ דבר ידוע כנגד השכר<sup>29</sup>. והתירו רק ליטול חצי השכר בפועל. דמיחזי כמלוה ברבית<sup>30</sup> ואתי לאחלופי ברבית גמורה<sup>31</sup>. [וע' ראב"ד בשיטמ"ק וריטב"א ישנים סח. גבי שטרי מחוזנאי].

אבל הפרישה [קעז טז] כת' דע"כ איירי דאינו מקבל דבר הקצוב אף אם לא יהא רווח [כלל], דא"כ הוה רבית גמור<sup>32</sup>.

תוד"ה ואי לא. וא"ת מ"ש מבהמת ארנונה<sup>33</sup> וכו', אבל מתחילה הבהמה של נכרי וכו' כל זמן שיש לנכרי כל זה וכו' לא יצאת. והחזר"א [חול'מ ל' ז כב] ציין דמצאנו כע"ז בתוס' [ב"ב נ. וקלו:]: דהיכא דמעיקרא היה לו קנין גמור, ע"ז הקנין פירות הוה קנין אלים.

ובשר"ת מהר"י וייל [קעד, ה' ברמ"א י"ד שכ ז] כת' דעכ"רם שקיבל בהמת ישראל [ואין לו חלק בה], אף שקיבל עליו אחריות חייבת בבכורה. דכיון דהבהמה היתה מתחילה של ישראל לא נחשב יד עכ"רם באמצע.

27 לדעת תוס' דנתחייב דבר קצוב. ולפרש"י חצי הרווח.

28 ובאופן דלא קצץ לו שכר הוה איסור רבית דרבנן, בין אם יצאת מרשותו ובין אם לא יצאת, וכוונת התוס' דלרש"י אין ראיה דיצאת.

29 ואף דאדם אחר רשאי לקצוץ לקנות חלקו במזל, בכך וכך אם רב ואם מעט. ואף אצל המקבל אין כאן הלואה כלל, ול"ש רבית. מ"מ מדרבנן אסור, דמיחזי כמלוה בריבית ואתי לאיחלופי בהלואה גמורה, וזהו שטרי מחוזנאי דאסור משום דזקפי לרווחא אקרא.

30 והפוסקים דנו אי כל היכא דקבע דבר קצוב מיחזי כרבית, א"כ אף באופן שהתנה עד שיתרבה דבר קצוב [ס' קסז] יאסר. [עי"ש].

31 והר"ד הוסיף דזהו נמי מעשה דר' חמא [סט:]: דהוה מוגר זוזי, ומקבל עליו האחריות אלא שהיה לוקח דבר קצוץ, ומש"ה כלו זוזי, ואע"ג דמן התורה שרי מפני שקיבל עליו האחריות ואין כאן הלואה, מדרבנן אסיר משום דמיחזי כריבית. [וכדברי הרמב"ם דהוה אבק רבית]. [וכן ציין הגר"א [קעז כד] אדברי הר"ד, את מעשה דרב חמא ותוס' שם].

32 וכת' דאף דלא משמע כן בדברי הפוסקים ע"כ איירי בהכי [אמנם ע' בדברי הפסקי הר"ד דלהדיא איירי אף כה"ג, דקונה במזל].

33 אמנם הפוסקים [י"ד שכ ה] פסקו כלישנא בתרא דחשיב יד עכ"רם באמצע. מ"מ אי' התם דהיכא דיכול לסלקו בזוי אף ל"ב חייב בבכורה. והגר"א [שם ח] כת' דלא דמי לסוגיין, ע"פ תי' התוס'.

וקאי בחזקת מרא קמא, וחיבת בבכורה. [וע"פ דברי התוס' דתלי של מי היתה מתחילה]<sup>34</sup>. והאחרונים דנו בזה<sup>35</sup>, וע"ע חזו"א [י"ד עז].

והחור"ד [קעז ט] הביא דלדעת מהר"י וייל הוא של ישראל לקדש בו את האשה<sup>36</sup>, ומש"ה ברשותה קיימי לענין בכורה. וכ"ש ברבית דחשבין ברשותיה למי שהבהמה שלו לקדש בו את האשה.

### השלמה לסוגיות עיסקא – היתר עיסקא

אופנים דהאחריות על המקבל - בגמ' [ב"ק קב]. אי' דהנותן מעות לשליח ליקח לו חטין, ושינה ולקח שעורין, אם פחתו פחתו לו<sup>37</sup> ואם הותירו הותירו לאמצע. ותוס' [שם, והג' אשר"י כאן מא, ושו"ע קעז ה] כת' דעפ"ז הנותן מעות לחבירו למחצית שכר, ואמר ע"מ שלא תלווה אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע, ואם תשנה יהא ברשותך לחייב בכל דבר ואם פחתו פחתו לך, דאין זה רבית. דכיון דשינה מדעת בעה"ב, אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע. ולא הוי רבית כיון דכשלא שינה מדעתו השכר וההפסד לאמצע כדין פלגא מלוה ופלגא פקדון.

והרא"ש [שם ט יח, ומרדכי שם סכב] כת' דאע"פ שעתה קרוב לשכר ורחוק להפסד שכל האחריות עליו לפי שאם היה עושה מה שאמר לו היה קרוב לשכר ולהפסד. ואף דשינה מדעת בעה"ב לא חשיב גזל, ועדיין הרווח לאמצע.

והדרכ"מ [קעז ד] הביא [בשם שו"ת הר"ן עג ודייק כן מהראשונים] דמותר למקבל לשנות מדעת בעה"ב. וכת' ודלא כר' ירוחם דכ' דאסור לו לשנות. והתה"ד [שב] כת' דהתירו אע"ג דהכל יודעים שאין כלל בדעת הנותן והמקבל שיתקיים התנאי<sup>38</sup>, ואפ"ה דקדקו רבוותא למצוא היתר ע"י תנאי<sup>39</sup> [וע' תש' מיימו' משפטים כט]. אבל החזו"א [י"ד עז א] כ' דודאי איירי דוקא באופן דהבעה"ב רוצה שלא ישנה, והטיל אחריות לחזק שלא ישנה<sup>40</sup>.

והתה"ד [שב, והו' בדרכ"מ קעז ה] דן להתיר מסירת מעות לעיסקא, באופן שיחא הנותן בטוח בקרן, שיתנה דכל האחריות על הנותן<sup>41</sup>. והלוה יקבל עליו<sup>42</sup> שלא יהא נאמן על ההפסד, אפי' בק' עדים, אא"כ יעידו רב העיר או הש"ס<sup>43</sup> שלא פשע. ועי"ז המלוה יהא בטוח בקרן<sup>44</sup>.

והמהר"ם [ר'] מענדל אב"ד לאדמיר וקראקא, הו' בס' נחלת שבעה שטרות מן תיקן עפ"ז ליתן מעות בעיסקא, ויתנה שהרווח עד סכום מסויים יהא לנותן, ושאר הרווח למקבל [ע' בשו"ע קסז א], ולא יהא נאמן אפי' בעדים אלא ע"פ הרב וכדו'. והלבוש [קסז, הו' בש"ך וט"ז] חלק דהתה"ד התיר רק על הקרן, שלא יהא רחוק להפסד, אבל דאי אסור לעשות בטחון על הרווחים<sup>45</sup>.

והסמ"ע [קו"א ט] הביא דאף המהר"ם חזר בו, וברווחים אינו יכול להתנות תנאי כזה, אלא יתנה שלא יהא

34 דכיון דלקולא פטור משום דיד עכ"ם באמצע, אף לחומרא יש לחייב בבכורה היכא דמתחילה היתה של עכ"ם.

35 ובשו"ת משאת בנימין [לה, הו' במהרי"ט אלאזי בכורות טז: אות יח יא. בדה"ר] חלק על דברי מהר"י וייל.

36 וצ"ב דדעת כל הראשונים דאינו רשאי למוכרו עד שישלקנו בזוזי, והאיך יקדש בו אשה.

37 כיון דפשע ושינה. ונח' הראשונים האם חייב בכל אונסין, או רק מה שבא מחמת פשיעתו. וע' שו"ת ר"ן [עג] וקצות [קפג ה].

38 [ויש שדנו מ"ש משאר מקומות דלא התירו הערמה באיסור דאורייתא].

39 ועפ"ז יש אחרונים [גינת ורדים ו ד, גר"ז רבית מד, ע' חכמת אדם קמב ו] שקבעו היתר עיסקא שישמרם בקרקע, ואל"כ מקבל עליו כל האחריות.

40 והחזו"א כת' דאי ניח"ל שישנה אין כאן קנס, אלא תנאי בעלמא של אחריות ואסור. אלא איירי באופן דניח"ל שיקיים תנאו, אבל אינו מקפיד שיחשב עי"ז גזלן. ואין כוונת הראשונים לומר דמותר להערים. אך שוב הביא דבתשו' מיימוני מבואר דמותר לשנות.

41 וע"פ הגליון תוס' [הו' לע' סט:] דכשמקבל אף אחריות גניבה ואבידה מותר אף במעות שמוציא בהוצאה.

42 ויש להקשות דאין דרך לקבל על עצמו תנאי רחוק כזה, ומוכח הדבר שעושה כן כדי לקבל כאן ההלואה. [ויש לדון בזה].

43 או שאר יושבי אהלים, ושיעידו בראיה וידעיה גמורה. והסמ"ע [קו"א ח] כת' דדוקא באופן שיתכן שהרב יוכל להעיד, אבל לא מהני להתנות בעדים ממקום רחוק [דהוה מופקע לגמרי]. [אבל יש פוסקים דלא חילקו בזה].

44 דבעיקר התנאי אינו בטוח ברווח. אלא ע"י תנאי חיצוני. [וע' ראב"ד בשיטמ"ק סח. גבי שטרי מחוזא].

45 דנפסק דרשאי לעשות עסק שיהא באחריות הנותן עד שירויח שיעור מסויים. ואח"כ הוה הלואה, ורשאי להוציאו לצרכיו. [וע"ד היתר פלגא מלוה]. אמנם ע' בגר"א שם שאסר דהוה הלואה גמורה בפנ"ע. [וע' חו"ד שם].

46 וכת' דאם היה זה עולה על הדעת שאפשר לעשות בטחון על הריבית היו הם חכמים ח"ו יותר ממשה רבינו ע"ה ותורתו חלילה, דודאי לא היתה התורה אוסרת את הריבית אם היה אפשר לתקן למצוא בו היתר נקל כזה, שהם עושים עצמם לנביאים בתחילת ההלואה שיאמרו ברור לנו שתרויח כך וכך. [עי"ש שהאר"ן]. וכת' דמכניסים עצמן לספק איסור רבית דאורייתא, דשמא לא הרויח כ"כ, ומכריחים אותו לשלם. והתורה אסרה רבית אף דמחל וקיבל התנאי מעיקרא.

נאמן אלא בשבועה.

והפוס' הקילו דמ"מ יכול לקבוע שיעור קבוע<sup>47</sup>, שנתפשר עמו<sup>48</sup> שכל זמן שמשלם לו שיעור זה אי"צ לשבע<sup>49, 50</sup> והסמ"ע [ק"א, והעתיקו החכמ"א קמג ג] כת' דצריך שהענינים הללו יהיו מבוארין בשטר, והלווה והמקבל ידעו ויבינו זה<sup>51</sup>.

[וכל זה דוקא בלוקח לעיסקא, ומתעסק בסחורות דחשיב פקדון<sup>52</sup> עבור המלוה<sup>53</sup>. והאחרונים דנו האם כה"ג יוכל הלווה לשנות לעצמו ולשתות שיכרא, ולשלם סכום ההתפשרות. ואכמ"ל].

### רבית לנכרי

אמר רב נחמן וכו' אפי' רבית דעכו"ם. דאסור להלוות לנכרי לנכרי ברבית. ורבינא [עא]. פ' דהוה גזירה מדרבנן. ותוס' נקטו דאף לס"ד אסור רק מדרבנן<sup>54</sup>. ותוס' ביארו דגזרו בימי שלמה<sup>55</sup>. או דאסמכוה אקרא, ושלמה איירי ברבית דאורי'. אבל הרמב"ן ורשב"א נקטו דלס"ד לרב נחמן אסור מדאורייתא, ומהלכה למשה מסיני. [ורבא טעי בדברי רב נחמן דהוה דאורייתא, אבל למסקנא הוה מדרבנן].

ועוד העלה הב"ח [קנט] צד דאסור מהך קרא דדברי קבלה, וקו' הגמ' שלא יסתור קרא דדברי קבלה לדברי תורה<sup>56</sup>.

ומבואר דאפי' ברבית דעכו"ם, יטול ממנו שבור מלכא. ובגמ' [מכות כד]. דרשי' [תהלים טו ה] כספו לא נתן וכו' לא ימוט. אבל המלוה ברבית נכסיו מתמוטטים [ע' בסמוך עא.], אפי' ברבית דעכו"ם. [ופרש"י כדי שלא ימשוך ויבא להלוות לישראל ברבית].

איתיביה לנכרי תשיך וכו'. פרש"י מותר אתה ליקח ממנו נשך. ותוס' כת' דאסור להלוות בחינם, דהוה לא תחנם. והרמב"ם [ה א, וסה"מ עשה קצח] כת' דיש מצוות עשה מדאורייתא להלוות לנכרי ברבית<sup>57</sup>.

ומקורו מדברי הספרי דאי' לנכרי תשיך זו מצוות עשה. אבל הראב"ד [בהשג' שם] והרמב"ן [ושא"ר] דחו דכוונת הספרי דהוה לאו הבא מכלל עשה, והוה שלא ישיך לישראל<sup>58</sup>. וכ"כ רש"י [עה"ת שם]. [וע' מהר"ם פדוואה הוד' ברמב"ם שהאריך בזה].

והר"ן הק' דכיון דאיצטרך קרא להתיר רבית דנכרי [ע' בסמוך], א"כ מנלן דהוה לאו הבא עשה לישראל.

47 והט"ז [קעז כא] אסר סכום התפשרות המתרבה כפי זמן עד שיפרע. ועי' ש נה"כ וחמכ"א [קמג].  
48 והאחרונים [ע' נחל יצחק ר"ס סו ענף ה] חקרו בגדר סכום ההתפשרות, אי נתחייב ממון [מעיקרא] בתנאי. או דהוה פשרה לבסוף.

49 והביתא אדם [יא] הוסיף דיכול לקבוע זמן העיסקא כל ערב שבת, ואם אינו נשבע בערב שבת הוה כהודאה שהרויח. [והביא כן מדברי הראב"ד סח.].

50 ויש שהביאו בשם הגר"א לאסור, דבמעשה רב [קח] כת' דהגר"א אמר דאין היתר רווחים כלל, מלבד קניית שט"ח. ובמעשה רב החדש הביא בשם הגר"א שבי"ד של מעלה אינם מסכימים להיתרים. וציין לגר"א [קסז א].

אבל התוספת מעשה רב, וכתר ראש [קכז] הביאו דאף לגר"א מותר פלגא מלווה, ובשבועה. והבריירה ביד הלווה לקיים העיסקא או ליתן אחוזים והביא מעשה דהגר"א נתן שטר למיודעיו. [וכהיתר עיסקא שלנו]. וביארו דהגר"א חלק על היתר ע"פ השו"ע [קסז א] שמתנה שיהא פקדון עד שיתרבה, ומשם הוה הלואה. והגר"א [קסז א] השיג דשמא לא יגיע לשיעור זו. ועוד דכל ההיתר הוה דוקא בפקדון, ולא בהלואה. ועוד ציין דגרע מהערמת רבית [קעז יד]. [וי"ל דהתם נותן תמורת ההלואה מצד אחר, ואילו הכא הוה פקדון ולא הלואה].

51 והאחרונים דנו האם מהני בדיעבד כשאין מבינים, או דכיון דסוף סוף חתם על השטר מהני לחייבו. ועוד יש אחרונים שתקנו לעשות היתר עיסקא כללי, לגילוי דעת דכל הלואותיו. [ואכ"מ].

52 ויש שהעירו דהוה שותף בכל עסקיו, ואם עושה עסקי איסור [כגון שבת ורבית], הנותן עובר איסור [ע' מחנ"א שותפות ח].

53 וע"ע שואל ומשיב [תליתאה א קלז], אמרי יושר [א קח].

54 והתוס' ר"פ כת' דהוה מדרבנן, דהא ליכא קרא לאסור.

55 ולפ"ז מבואר דאף דטעם הגזירה שמא ילמד ממעשיו, נחשב מעות הרבית 'ריבוי הון באיסור'. [ולא אמרי' דרק עצם המעשה אסור].

56 וכת' דלפ"ז אין להקל ביותר מכדי חייו או בת"ח, דהוה איסור גמור מדברי קבלה. וכת' דזה כוונת הטור לאפוקי דהוה גזירה בעלמא.

57 וצ"ב דבסוגיין דחי' דקרא קאי אלא תשוך, והרמב"ם פסק מסקנת הגמ' לאסור יותר מכדי חייו. א"כ אמאי דרש עשה אהלואה לעכו"ם. אמנם בראשונים מבואר דלרבינא טעם האיסור משום שמא ילמוד, ובזה ל"ש קו' זו. ועד"ז כת' הב"ח הנ"ל. [וע"ע בסמוך].

58 והרמב"ן הביא כו"ב בספרי 'כל צפור טהורה תאכלו' מצות עשה, דהוה לאו הבא מכלל עשה על טמא.

והוכיח כרמב"ם דהוה מצוה.

והב"ח [קנט] כ' דאף לדעת הרמב"ם אין מצווה בעצם ההלואה. אלא כשמלווה לנכרי יש מצווה ליטול רבית<sup>59</sup>.

רש"י ד"ה מאי לאו תשוך. שמותר אתה וכו'. ופרש"י דאילו לא תשיך פשיטא, ולא איצטרך להתייר<sup>60</sup>. והרמב"ן ביאר דלהלוות לנכרי ברבית הוצרך הכתוב להתיר, וכשם שהוצרך להתיר גזלתו ואבדתו [ב"ק קיג:]. ובכה"ג כתיב [דברים טו] את הנכרי תגוש.

והרשב"א כת' דלמ"ד גזל עכו"ם אסור הוצרך קרא להתיר רבית דגוי [אבל למ"ד מותר א"צ]. או הוצרך להתיר כדרך שהתיר אונאתו<sup>61</sup>.

תוד"ה תשיך. דאסור להלוות לו בחינם, כדאמר קרא לא תחנם וכו'. ויל"ד אי הוה לאו גמור דלא תחנם, או גילוי בעלמא דאינו ראוי.

בא"ד דהכי פריך מהאי קרא, כיון דאמר רחמנא לנכרי תשיך לא היה לחכמים לאסור וכו'. כמה אחרונים [גליון מהרש"א, שעה"מ יסוה"ת ה, תורת חסד א יא, ועוד] ציינו לדברי ה"ט"ז [י"ד קיז א] דכל היכא דהתורה התיירה להדיא אין לחכמים לאסור<sup>62</sup> [ועד"ז פי' דברי התוס' לע' סג. וסד:].

אמנם בס"א ותוס' רא"ש הגירסא דאמרה תורה לחסרם. ולפ"ז משמע דהוה סברא דוקא הכא דרצון התורה לחסר את העכו"ם. והשעה"מ [שם] כת' דל"ל דכוונת התוס' דיש מצוות עשה לחסרם, ומש"ה אין לחכמים לבטל המצווה. [וכע"ז כת' הריטב"א ע' בסמוך].

אבל הריטב"א דחה דהא איכא כמה מילי שהתורה התיירה, ואסרו חכמים לעשות סייג.

ומבואר בריטב"א דלא כסברת ה"ט"ז. והאחרונים הביאו דאף בדעת הרמב"ם מבואר דלא כט"ז, דפסק דיש מצווה להלוות ברבית, ואפ"ה פסק דחכמים אסרו להלוות, אלא כדי חייו ולת"ח. והנובי" [י"ד ת סב] תי' דחכמים לא אסרו בהחלט, והתירו בכדי חייו. וכל

והרמב"ן ורשב"א נקטו דרבא סבר דדעת רב נחמן לאסור מדאורייתא.

והריטב"א כת' דס"ד דרב נחמן הביא לישנא דקרא דהוה דבר שאינו הגון, ונכסיו מתמוטטין בו. ולא דמי לאיסורין דרבנן דגזרו חכמים משום טעמים אחרים. אבל הכא ל"ש גזירה אטו דבר אחר, אלא משום דראו דהוה דבר שאינו הגון. ובזה הק' דמבואר בקרא דהו' דבר הגון וראוי בתורה להלוותן ברבית ולמוטטן. שקבעו הכתוב מצוות עשה<sup>63</sup>.

בא"ד שאנו שרויין בין האומות וא"א להשתכר וכו' אין לאסור רבית שמא ילמד ממעשיו. [ויל"ד דדבר שנאסר במנין, צריך מנין אחר להתירו. ולא מצאנו דישבו ב"ד להתיר איסור זה. וצ"ל דכוונת התוס' דמעיקרא אסרו רק במקום דרוב ישראל, וכ"מ בתוס' רא"ש].

והרשב"א הביא דבזה"ז עשו עצמן כת"ח<sup>64</sup>. [ואפשר דכוונתו דכיון דחז"ל לא אסרו על כולם, יש כח לבתראי

59 וכו"כ המנח"ח [תקעג] דאין מצוה להלוות, אלא שאם מלווה לו מצווה ליקח מאתו רבית. והו"ל מצוות עשה כמו ציצית דאם יש לו בת ד' כנפות מחויב לעשות ציצית. והמנח"ח כת' דעובר ג"כ בלאו דלא תחנם, וכמ"ש תוס'. והק' דלפ"ז מתנה בעלמא עובר דלאו לחוד. והלואה עובר בלאו ועשה. וכת' דאפשר דכך גזירה"כ דהלואה גרע.

60 והרש"ש כת' דכיון דהמלווה אינו מוזהר [דעכו"ם אינו מוזהר על רבית, לחד תי' בתוס'], ואף א"צ קרא להתיר ללווה. דכל שהמלווה אינו מצווה אין איסור ללווה.

61 וצ"ב דהשתא גזילתו מותרת, וכמ"ש בתי' הא'. ויל"פ דהתם נחשב גזל, וכל זמן שלא גזלו נחשב מעות שאינם שלו. אבל כיון דנתמעט רבית ואונאה, חשיב לקיחת ממון כדין.

62 ויש שהק' דבתוס' [ע"ז ב.] משמע דמותר להלוות לגוי בחינם, אלא לפני אידיהן אסור. ודנו דאפשר דמש"כ תוס' כאן 'אסור' לאו דוקא, אלא דרצון התורה לחסרם וליטול מהם רבית. ובשר"ע הגר"ז [רבית עה] כת' דלא להלוותו בחנם, שנאמר ולא תחנם לא תתן להם מתנת חנם, אא"כ הוא נכרי המכירו.

63 והמהרצ"ח הוסיף ע"פ דעת הרמב"ם דיש מצוות עשה להלוות להם ברבית, אין לחכמים לאסור.

64 שכת' דאין לחכמים לאסור בתי ערי חומה, כיון דהתורה התיירה. [אמנם משמע בתוס' דהוה סברא דלא רצו חכמים לתקן כה"ג. ואילו בדברי ה"ט"ז משמע דאין כח לחכמים לתקן. [אמנם לשון ה"ט"ז [אל"ח תקפח ה] דלא רצו לגזור ולתקן שלא לתקוע שופר בר"ה]. ויש לדחות דאף כוונת ה"ט"ז דאין להם לתקן בתורת סייג וגזירה, אלא בגדרי עקירת דבר מהתורה בשב ואל תעשה [אמנם בדברי ה"ט"ז או"ח שם מבואר דגרע מעקירת שופר בשבת, אף דהוה עקירת דבר תורה. כיון דלא מתעקר לגמרי ומתקיים בלא שבת].

65 ובקטע שאח"כ דחה את דברי הרמב"ם, דאין מצוות עשה להלוות לנכרי ברבית. וצ"ב מש"כ כאן דקבעו לעשה. וצ"ל דכוונתו כדברי התוס' רא"ש דהוה עשה למוטטן.

66 וסיים בשם רש"י דבזה"ז דיש מסיים הכל כדי חייו, והיינו כתי' הא' בתוס', וכו' חייא דבר"ה. ואילו לתי' הב' קאי ע"פ רבינא.

[ומבואר בפוסקים דאף דטעם ההיתר משום דא"א בענין אחר, הוה היתר גמור, אף באופן פרטי דאפשר

להרחיב ההיתר].

**בא"ד וי"ל דשמא בני נח<sup>67</sup> מוזהרין על הרבית,** כמו שהוזהרו על הגזל, **אע"ג** [דלע' סא.] רבית לא אתי מגזל וכו' מ"מ מכל עץ הגן, ולא רבית ואונאה. **והתוס' הרא"ש** ביאר דשמא בני נח מוזהרים על הרבית דדמי קצת רבית לגזל כדאמרין בריש פירקין למה לי לאו וכו'. ואע"ג דאסיק' דלא אתי מתרוייהו, מ"מ דרשי' מכל עץ הגן, ולא גזל ואונאה. [ומשמע דהדרי' לטעם הראשון, דרבית דמי קצת לגזל. ואף דא"א ללמוד זמ"ז, מ"מ במיעוט דוכל עץ הגן מרבי' לכולהו].

**בא"ד וא"ת וכו' עובר ישראל משום לפני עוור,** וי"ל דמלא תשיך לאחיד נפקא, הא לנכרי שרי. יל"ד אי הוה מיעוט באיסור לפני עוור. או דגלי קרא דאף דנכרי לנכרי דמי לגזל, נכרי לישראל רשאי.

## דף עא.

**בכדי חייו. והריטב"א יסני' הק'** היכן מצינו דמותר לעשות איסור משום כדי חייו. וי"ל דדייקי' מקרא דלא אסר בכדי חייו, דכתיב מרבה הונו בנשך, דהאיסור דוקא מרבה הונו. וכ"כ **הגר"א** [משלי כח ח] דדייקי' 'מרבה' הונו, דרך ריבוי אסור. ורבית מישראל אסור אפי' מעט<sup>1</sup>.

**טעמא מאי גזור רבנן, שמא ילמוד ממעשיו וכו'.** ה"ז [קנט ב] הק' אמאי גזור ברבית יותר משאר משא ומתן [ותוס' רמזו בזה, דבזה"ז בלאו הכי צריך לעסוק עמהם, ל"ש גזירה ברבית טפי]. ותי' דעסק רבית הוה דוקא עם עכו"ם, משא"כ שאר משא ומתן הוא ג"כ עם ישראל, ולא אמרי' שילמוד ממעשה העכו"ם טפי<sup>2</sup>.

**ורש"י כת' דל"ג דילמא אתי למיסרך. והריטב"א כת' דיל"פ** הך גיר' אתי למיסרך ולהלוות לישראל. **והריטב"א** דחה דלא חיישי' להכי, דזיל קרי ביה רב דבישראל אסור ובעכו"ם מותר<sup>3</sup>. **והריטב"א כת' דיש ליישב הגיר' דאתי למיסרך,** שימשך הגוי אחר הישראל וילמד ממעשיו.

אבל **רש"י** [ד"ה בכדי חייו] כת' הטעם דאתי למיסרך. **והמהרש"ל כת' לפרש** דכוונת רש"י דיש ב' טעמים לאסור, ולטעם שמא ירגיל להלוות ואף לישראל לא התירו אף לת"ח [אלא כדי חייו]. ואילו לטעם שילמוד ממעשיו התירו לת"ח [ולשאר בני אדם לא התירו אפי' בכדי חייו].

**שם. והרמב"ם [ה ב] כת' דאבק רבית מהגוי מותר בכל אופן. ובסה"ת [מו ג ג, הו' בגר"א קנט א] כת' דרבית דרבנן גזירה לגזירה. והגר"א דייק כן מסוגיין, דמש"ה הק' מסיפא דמתני' [מלוין להם], ולא מרישא דמתני' דמקבלין צאן ברזל, דהוה קרוב לשכר ורחוק להפסד רבית דרבנן [לדעת רש"י והרמב"ם].**

**והלח"מ הק' דמשום גזירת ילמד ממעשיו אין בזה חילוק, ותי' דכיון דלא התירו אלא אבק רבית, נזכר שהתירו רק באופן זה, ולא ילמד ממעשיו. ועוד דאבק רבית אינו דבר קצוב שמרויח, ואין בו שכר הרבה. ומש"ה לא חששו כ"כ שיתערב כל היום עם העכו"ם. [וכת' בענין אחר].**

67 ותוס' ציין לתרגום ריש פרשת בשלח [והמהרצ"ח כת' דאינה לפנינו]. {ובתרגום יונתן [שמות יג יז] אי' דחלק בני אפרים ל' שנים קודם לקץ, וירדו הפלשתים מגת והרגום. ואלו גרמיא יבישיא דאחי ע"י יחזקאל הנביא בבקעת דורא. [ולא הוזכר מלוח ברבית כלל]. אבל **במחזור ויטרי** [שביעית של פסח קז] הביא דברי התרגום ונוסף שהיה א' מהם שלא קם, והנביא שאל מה מעשיו שלא חי, והקב"ה ענה בחיבוליהו יחב, וברביא יסב, וחי לא יחי'. [ובגליון המחזור ציין כדאמר' למה לי דכתב רחמנא לאו בגזל וכו', מכלל שתלוי זב"ז, ובני נח נצטוו על הגזל. לפיכך קנס אותו שלא יחיה. ועפ"י תוס' דידן]].

ומבואר דפשיט"ל לתוס' דבני ישראל קודם מתן תורה היה להם דין בן נח. ובסו"ד התוס' כת' שחביריו נזהרו מן הרבית אע"פ שלא מצטוו, כמו שקיימו אבותינו את התורה אע"פ שלא ניתנה. ובתוס' רא"ש כת' שחביריו היו נזהרין מן הרבית מעצמן, שקבלו [בני אפרים] מן האבות, שקיימו את התורה עד שלא ניתנה. **והגר"א** ביאר הא דדרשי' לחונן דלים, לשבור מלכא שחונן ומחלק לעניי עכו"ם. וביאר דכל דבר צריך לחזור למקומו. וכיון דלקח רבית מעניי עכו"ם, מש"ה שבור מלכא בא ולוקח ממנו ומחלקו לעניי עכו"ם, להחזירו למקום שנלקח משם.

2 **והרמב"ם [ה ב] כת' דללוות ברבית לא חששו שילמוד ממעשיו, שהרי הלווה בורח מהמלוה ואינו רגיל אצלו.**

3 וביאר דמש"ה מחקו רש"י.

דדוחק].

איכא דמתני וכו' לא נצרכא דאפי' לנכרי ברבית וכו'. **תוס'** [ע:] כת' בשם ר"ת דהך לישנא פליג אל"ק, וס"ל דלא גזרו כלל ברבית עכו"ם. וכת' דק"ל כהך לישנא<sup>4</sup>. אבל **הרמב"ם** [ה ב] פסק דאסור להלוות לנכרי ברבית אלא בכדי חייו, שמא ילמד ממעשיו ברוב ישיבתו עמו. ות"ח מותר להלוות אפי' להרויח. [ופסק כר' חייא בר"ה ורבינא לקולא]. וכ"כ **הרמב"ן** בשם ר"ח, וביאר דכיון דהוה מדרבנן נקטי' ב' הת' לקולא<sup>5</sup>.

והרמב"ן ביאר דהלכה כל"ק דרבית דעכו"ם אסור, דהא שקלו וטרו אליביה. ועוד דן **הריטב"א** דאף דהוה לשון בפנ"ע, לא מצאנו דנח"בזה.

**עמי ונכרי, עמי קודם וכו' אפי' לנכרי ברבית. בס' האגודה** [כאן, הו' באהבת חסד ה] כת' דבזה"ז דכל פרנסינו ע"י הלוואת רבית לעכו"ם, חיינו קודמין. ומיהו כשעני בא ללוות ממנו לקנות לחם, ודאי קודם.

אדם קורא לחבירו רשע יורד עמו לחייו וכו'. **פרש"י** רגיל להתקוטט וכו', ואני שמעתי רשאי לירד לאומנתו וכו'. [וכ"כ רש"י קידושין כח. דמותר לשנאתו, ואף למעט פרנסתו ולירד לאומנתו<sup>6</sup>]. ור' **יונתן** [בשיטמ"ק] ביאר מדה כנגד מדה, דכיון שקראו רשע גרם לו שאין בני עירו מרחמין עליו, שחושדין אותו בעבירות גדולות, ואף זה ירד לאומנותו אף שממעט הרווחתו של חברו.

כספו לא נתן וכו' לא ימוט לעולם וכו'. ובגמ' [סנהד' פא., ועד"ז מכות כד.] אי' דר' גמליאל דרש דעושה א' מהם ימוט. ור"ע אמר לו מי כתיב עושה כל אלה, ואפי' א' מהם לא ימוט. [ע' תוס' כאן].

תניא רבי אומר וכו' גר תושב האמור לענין רבית וכו'. [ובברייתא דרש"י לה]. **הריטב"א** כת' דאף רבי ידע שהיין כן, אלא דלא נתיישב לו הטעם, מ"ט דינו כישראל לענין זה, ובזה כעכ"ס.

**גר צדק. תוס'** [לק' קיא:] הק' דגר צדק הוה ישראל גמור, ואמאי איצטריך לרבות הא בכל המצוות הוה בכלל ישראל. והקשה דזימנין כתיב לאזרח ולגר וזימנין לא כתיב.

אין הגר נקנה בעבד עברי וכו'. והתוס' **ר"פ וריטב"א ותוס' חיצוניות** [בשיטמ"ק] הביאו דבמכילתא אי' כי תקנה עבד עברי, לרבות את הגר. ות' [בשם ר' יהודה] דאיירי בגר שאמו מישראל<sup>7</sup>.

**תוס'** [בכ"מ] הק' דיש תקנה לחצי עבד למכור עצמו עבד עברי, וישא שפחה [ויקיים מצוות שבת כל דהו]<sup>8</sup>. ותוס' [גיטין מא. וחגיגה ב:] תי' דגר ומשוחרר אין נמכרין בעבד עברי, וכדאי' בסוגין דבעי' ושב אל משפחתו. אבל **תוס'** [ב"ב יג.] לא תי' כן, ורע"א בגהש"ס כ' וצ"ע.

וכן **רש"י** [ב"ב יג.] כת' דבחצי עבד לא שייך גוד או איגוד דאינו יכול למכור עצמו, דאין עבד עברי נמכר אלא לו. וצ"ע דבסוגיין מבואר דאף לשש משוחרר אינו יכול למכור עצמו. [ויש שתי' דנקטו דהמכילתא הנ"ל פליג, ונקטו מילתא דפסיקתא לכו"ע. ודוחק].

אל תקח מאתו וכו' וחי אחיך עמך. **הטור** [קנט] כת' דדבר תורת מותר להלוות לנכרי ברבית וכו' דאין אתה מצווה להחיותו. והב"ח תמה דגר תושב אתה מצווה להחיותו, ומותר ליטול ממנו רבית. ובסוגיה לעיל ילפי' ממקו"א דמותר ליטול ממנו רבית. וכת' דע"כ איירי כשיש לו, ואי"צ להחיותו. ומש"ה מותר ליטול רבית מגר תושב. וכוונת הטור דבעכו"ם הוה היתר מרווח [עי"ש שהאריך].

4 **והרמב"ן** כת' דכן נראה [מהשמטת] הר"ף. והביא דבנוסחא ראשונה של הר"ף פסק כלישנא דכדי חייו [וכ"ד בה"ג], ושוב מחקו.

5 אך בתחילת דברי הרמב"ן הק' היכי מזכה לבי תרי [ולכאו' בקו' נקט דדעת רב חייא בד"ה דהוה דאורייתא, ומותר כדי חייו].

6 **והרמב"ן** סיים והמחמיר [בת"ח יותר מכדי חייו] עליו הראיה. אבל **הרשב"א** העתיק המחמיר תע"ב [משמע דראוי להחמיר].

7 **ותוס'** הביאו בשם **הגאונים** דרשאי לשרוף שליש תבואתו. והריב"ש [שעד] כת' דהוה פירוש זה, ואולי הוא מדרש. וכת' דאפשר דלמדו ממעשה דר"א [לע' נט:] דברכוהו, ולקה העולם שליש בחטין וכו'. דכיון דברכוהו, ר"ל שאמרו יא כרשע אויבו, נענשו בשליש תבואתם. [וכת' דלפ"ז לקה העולם לאו דוקא, אלא אלו שהסכימו בברכה]. וסיים דהוה דברי חלומות.

8 **ורש"י** [יומא עה.] פ' יורד עמו לחייו [דהתם] כל דבר שיוכל להקניטו ולהפסידו הוא יורד.

9 ויל"ד דגר שאמו מישראל אין לו יורשים, ועוד דמשפחת אם אינה קרויה משפחה. והאיך קרי' ביה ושב אל משפחתו.

10 ועוד תי' **תוס'** חגיגה למ"ד אין לו אשה ובנים אין רבו משיאו שפחה. אבל **תוס'** [ב"ב הנ"ל] העמידו קו' למ"ד רבו מוסר אף דאין לו אשה ובנים. ולמ"ד אף מוכר עצמו רבו מוסר לו. ובבית שני נהג עבד עברי [וע' תוס' גיטין לו.].

**ותוס'** [ע"ז כו:] **והרמב"ן** [בשם ר"ת] **והמרדכי** [שלה בשם ר"י, וע"ז תתיד בשם אבי העזרי] כת' דמותר להלוות למומר להכעיס [דשביק התירא ואכיל איסורא<sup>11</sup>] ברבית, דאי אתה מצווה להחיותו. וכיון דאי אתה מצווה להלוות לו בחינם, אין איסור רבית<sup>12</sup>. ותו דלא קרי' ביה 'אחיך' לענין השבת אבידה. ועוד כת' טעם דיש מ"ד [ב"ק קיט.] דממון של מסור מותר<sup>13</sup>, כיון דגופו הותר ממנו לא כ"ש. אבל מומר שמוטמעין בין עכ"ם לא אמרי' דילמא נפיק זרעא מעליא<sup>14</sup>.

ומבואר [בטעם הא'] דאיסור רבית מישך למצווה להלוות בחינם<sup>15, 16</sup>.

אבל הביאו **ש"ת רש"י** [קעה] דאסר, דאע"ג דחטא ישראל הוא<sup>17</sup>. [והו' ברמ"א קנט ב.]. והפתח"ת [שם ג] בשם תפארת צבי כת' דעכ"פ אם לקח רבית לא יחזיר. דל"ש עשה וחי אחיך עמך<sup>18</sup>.

**ותוס'** [ע"ז והראשונים הנ"ל] כ' דמ"מ ללוות ממנו ברבית אסור, משום לא תשיך [דהוא מותר להלוות ברבית, וכמו שמצוה בכל התורה], ומשום לפני עוור<sup>19</sup>. [ורע"א [בשר"ע קנט] כ' דכ"ז לסברא דתלי בחיוב להחיותו. אבל לצד דלאו אחיך מותר].

**והרמב"ן** כת' דלהלוות לו ברבית אין בזה אף משום לפני עוור, דכיון דאין איסור על המלוה, אף הלווה אינו מצווה. [וכמ"ש **תוס'** ע. בחד תי'].<sup>20</sup>

**בן המומר - והנמוק"י** [מב: בדה"ר] הק' דה"מ מומר שיודע רבונו לנתכוון למרוד בו, דהוה כופר. אבל בן מומרת שנתגדל בדתייהם על עכ"ם א"כ הוה שוגג. **והנמוק"י** דחה דה"מ כשנשבה בין העכו"ם ולא הכיר תורת ישראל מעולם, אבל זה שעומד בין ישראל והולך ומדבק בחוקותיהם מורידין. אבל **הב"י** [קנט] הביא דמדברי **הרמב"ם** [ע' ממרים ג ג] דבני הקראים הוה תינוק שנשבה, ודינם כישראל. וכת' דלא שבקי' דברי הרמב"ם משום דברי הנמוק"י. וע' **ש"ך** [קנט ה], **ומשנ"ב** [שפה א]<sup>20</sup>.

### הקדמה לסוגיית ערב

מבואר בסוגי' [ב"ב קעג:] דיש ג' סוגי חיוב ערב. א' **ערב סתם**, כשאמר הלווה ואני ערב, לא יפרע מהערב תחילה<sup>21</sup>. ב' **ערב קבלן**, כשאמר תן לו ואני קבלן<sup>22</sup>, דיכול לתבוע מהקבלן

11 אבל אוכל נבילות לתאבון מצווין להחיותו, וכדאי' [גיטין מז.]. ולשון **הרא"ש** והטור [קנט] מומר שכפר בעיקר מותר להלוות ברבית. והב"י כת' דמילתא דפסקיתא נקט, וה"ה אוכל נבילות לתאבון. ואף שלא כפר בעיקר.

**ותוס'** [ע"ז] כת' דמומרינ של זמניהם הוה שביק התירא ואכיל איסורא. והב"י דייק דאיירי במומר שיצא מהכלל, והק' דכיון דיצא מהכלל נחשב מומר להכעיס, אף אי לא שביק התירא.

12 והביאו כן מהירושלמי [ע"ז שם] דכותים דקסרין מותר להלוות לו ברבית. **והרמב"ן** הוכיח דכוונת הירושלמי אף למ"ד גירי אמת. והביא דבמסכת כותים [מס' קטנות, א ו] אי' כותים לוויין מהם ומלוין להם ברבית. [ולפ"ז מבואר דמותר ללוות מהן ברבית].

אבל **הש"ך** [קנט ה] הביא מהגמ' [חולין ו.] דעשאוים [לכותים] גויים גמורים. וכת' דהוה אף לקולא. [וע' חול"ד. ואכמ"ל].

13 וכיון דמותר לגזול ממנו, לא שייך איסור רבית. [ויל"ד דרבית אינו גדר גזל גמור].

14 [ולפ"ז איירי דוקא במוטמע בין עכו"ם, ולא מומר להכעיס בעלמא].

15 [ושמעתי לפרש דצוונה תורה להלוות, ומש"ה אינו רשאי ליטול שכר המצווה]. אמנם לכא' יש אופנים דאינו מצווה להלוות, ואפ"ה אסרה תורה רבית. [דאל"כ היכא דרוצה להרויח בעסקיו, ושלך קודם. יהא רשאי להלוות לישראל ברבית, וכדן היה בטל מסלע].

16 אמנם גר תושב מחוייב להחיותו, ואפ"ה מותר להלוותו ברבית. דיש תנאי באיסור שיהא ישראל. [ואפשר דאין מצווה לתת פרנסה לגר תושב ברווח, אלא כדי מחייתו].

17 וכדאמרי' [יבמות מז:] לענין קידושין וחליצה וגט. [אבל **בשר"ת רש"י** [קעו] כת' דמומר להכעיס [דשביק התירא ואכיל איסורא] מותר, אבל מומר לתאבון אסור].

18 ונסתפק דאף אם בשעה שלקח הוה ישראל ואח"כ משתמד, לא יחזיר, דעתה אינו מצווה להחיותו.

19 **ותוס'** הק' ממעשה דעובדיה שלווה ברבית מיהורם [שהיה ישראל מומר], שאני התם דהיה משום פיקוח נפש.

20 וע' חז"א [י"ד א ו], אגר"מ [אה"ע א פב יא, ד נט].

21 **פרשב"ם** דלא נעשה ערב אלא ע"מ שאם ימות או לא יהא לו לשלם, אז יפרע מהערב.

22 **פרשב"ם** שצוונה לתת לו, והוה כאילו קיבל מידו. ומבואר בגמ' [שם] דראובן שאמר תנה אותו ע"י ואני אשבינו [בראשית מב לז], ויהודה שאמר אנכי אערבנו מידי תבקשנו [שם מג ט] הוה קבלנות.

או מהלווה<sup>23</sup>. ג' ערב שלוף דוע [יבמות קט.], דאין למלוה על הלווה כלום<sup>24</sup>. [וכן היכא דהערב נשא ונתן ביד].

יסוד חיוב ערב - האחרונים [מחנ"א רבית יא, רע"א חדשות אה"ע ז] חקרו בגדר החיוב, במה נתחייב הערב. דלשון תוס' [לע' נז; ועד"ז בסוגיין] דנחשב כאילו הוא עצמו קבל המעות [שהוציא על פיו<sup>25</sup>]. אבל יש ראשונים דמבואר דהוה בההיא הנאה דסמך עליו והוציא מעות<sup>26</sup> [וכדאי' בגמ' ב"ב קעג: דחיוב ערב לא הוה אסמכתא, דבההיא הנאה וכו'<sup>27</sup>].

ורשב"ם [ב"ב שם] ביאר בההיא הנאה גמר ומשעבד בלב שלם, ושליחותא דערב קא עביד מלוה, כאילו הוא עצמו הלוה. [וע"ע עד"ז בראשונים כתובות ע:]. [והקה"י [קיד' יב ג] העיר דע"כ אינו גדר שליחות דכל התורה, דמבואר בסוגיין דיש ערב גבי עכ"ם, ואף דאין שליחות לעכ"ם<sup>28</sup>].

ובגמ' [קידושין ז.] מבואר דאפשר לקדש אשה מדין ערב, כשהאשה אומרת תן מנה לפלוני ואקדש אני לך, דבמ שהוציא מעות ע"פ ערבותו מהני לכסף קידושין. וכמו שהערב מתחייב<sup>29</sup>. והאחרונים [מחנ"א רבית יא] חקרו האם נחשב שחלו הקידושין בהנך מעות [והביאו דכ"ה לשון הסור [אה"ע ל] התקדשי במנה שנתתי]. אבל הרשב"א [קיד' ז.] כת' דמקודשת בההיא הנאה שהימניה, שנותן ע"פ דיבורה. ולא מחמת גוף הממון, שהרי אינו מקבלו. והביא דכ"ה לשון הרמב"ם [אישות ה כא] שקדש בהנאת מתנה<sup>30</sup>. וכ"כ הריטב"א [שם] שמקדשה בהנאה דנתן לפלוני ע"פ דיבורה, והנאה בכל דוכתא חשובה ככסף<sup>31</sup>. [אבל החזו"א [ח"מ ליק' יז] נקט דלכ"ע נחשב קבלת מעות. ועי"ש אריכות בכל זה].

והרמב"ן וריטב"א [קיד' ח: כ] כת' דאף האומרת השלך מנה לים ואתקדש אני לך מקודשת<sup>32</sup>, דמתחייב מדין ערב שהוציא מעות על פיו. והרמב"ן הביא כע"ז [לק' צט]. דהאומר הכישה במקל ותבא נתחייב [בשאלה] מדין ערב, שהוציא ע"פ [ע"ע תוס' וש"א ר"ר לקמן].

אך הרמב"ן הביא דבירושלמי מבואר דלא מהני אא"כ הגיע ליד בן דעת שזוכה עבורו, אבל אמר תנו לחרש וקטן, או לזרוק לים אינו מתחייב. והרמב"ן כת' דאין כן דעת הגמ' דידן. אבל הרשב"א [שם ח: כ] כת' דאין חיוב ערב אא"כ הגיע לבן דעת, שהערב מתחייב ע"י זכיית הלווה. וכ"ד הרא"ש [שם<sup>33</sup>]. והאחרונים ביארו סברתם ע"פ הצד דחיוב ערב הוא ע"י עצם המעות, דקבלת השני נחשב במקום במקום קבלתו, ומש"ה בעי' קבלת בן

23 ובגמ' שם מבואר דאף ערב בעלמא שהתנה לתבוע מהערב תחילה דינו כקבלן. ולכאור' הטעם דכל תנאי שבממון קיים, ומחל על הזכות דאין נפרעין מהערב תחילה.

24 [ודוגמא לדבר כרטיס אשראי בזמנינו, שהלוקח מעמיד את חברת האשראי להיות ערב שלוף דוע, ואין לבעל החנות על הלווה כלום אלא על חברת האשראי, וחברת האשראי חוזרת וגובה מהלווה].

25 ועד"ז כת' הריטב"א [לע' סט:]: בשם רבו בשם הרמב"ן דהלווה ואמר לו זרוק דינר לים ואלוה לך מנה, הרי הוא כאילו הגיע לידו וחזר וזרקו לים כיון שזה על פיו זרק. ובשרית הרשב"א [ה קנד] כת' דכל שהוא עושה בתנאו ובשליחותו, הרי זה כהנאת רבית הבאה מלוה למלוה. ותדע, שהרי ערב אינו מקבל מיד הלוה ולא כלום. ואפ"ה, בההוא הנאה דקא יהיב ללוה בדיבורו, משתעבד נפשיה כאילו בא הממון לידו. ותן מנה לפלוני, ואתקדש אני לך, מק"ו מדין ערב, כאילו קבלה היא המנה, שהרי הנאת המנה בא לידה, והרי הוא כאילו קבלה היא. [וכלל בדבריו לשון 'כאילו בא הממון לידו', וכן גדר הנאה].

26 והמחנ"א [רבית יא] הביא כ"כ הרשב"א וריטב"א [קיד' ז.] וע' בסמוך. [אלא שהק' דהריטב"א סתר לשיטתו הנ"ל סט: וכן ילה"ק בדברי שו"ת הרשב"א הנ"ל].

27 והמחנ"א [ערב א] העמיד דנח' הראשונים הנ"ל האם כוונת הגמ' רק שלא יהא אסמכתא, או דעיקר חיוב ערב משום בההיא הנאה.

28 אמנם בלשון הסה"ת [מו ד י] כת' דהוה משום דיש שליחות לנכרי לחומרא. [וע' בע"ב].

29 אך הפנ"י [ועוד אחרונים] דנו דמשמע ברמב"ם [מכירה יא טו] דערב מתחייב בדיבורו בעלמא, שהרמב"ם כת' דהמתחייב עצמו מנה אע"פ שאינו חייב, חל החיוב כמו שהערב מתחייב [ע' כתובות קב.]. א"כ האיק' ילפי' לענין קידושין. ואכמ"ל.

30 אך יש אחרונים שדנו דכוונת הרמב"ם דמקודשת בגוף הממון, אלא דבכסף קידושין בעי' ג"כ שיהא בו הנאה.

31 והריטב"א ביאר דאף דליד של הערב לא הגיע לא כסף ולא שוה כסף, אפ"ה משתעבד בהנאה דמטי ליה שהלוה לזה על אמונתו, דהנאה בכל דוכתא חשובה ככסף כדפרישנא בכמה דוכתי. והריטב"א [לע' טז.] כת' דבההיא הנאה דסמך עליה [שהגנג יחזור ויקנה] גמר ומקנה ליה, כאלו קבל ממנו כסף אחר כשחוזר ולוקחה דהנאה חשובה ככסף בכל מקום וכדמוכח בפ"ק דקידושין [הנ"ל] בהדיא.

32 והעמיד דהנידיון בגמ' [קיד' שם] משום דאין דעתה להתקדש.

33 והגר"ח [סטנסל קעד] כ' דדעת הרא"ש דהאומר זרוק מנה לים מתחייב כדין ערב, ומדין מזיק. אבל לא נחשב קבלת ממון דיהי לקנין. [ויל"ד א"כ מנ"ל מהא דערב מתחייב שיהי להחשב כסף קידושין, דילמא כל חיוב ערב הוה כעין מזיק].

דעת<sup>34</sup>. אבל אי הוה בההיא הנאה לחוד, מה לי הוציאו לבן דעת או לחרש<sup>35</sup>.

ובחי' ר' שמואל [קידו' ט, ובשיע' שם] כת' לפרש דב' הגדרים אמת, וחייב ערב סתם הוה משום הנאה. אבל גדר קבלן הוא משום שנתן מעות על פיו, ונחשב קבלת כסף בשליחותו. [וע"ע קה"י קידו' יב].

ערב על חיוב רבית – המרדכי [שלג] הביא בשם ראב"ן דלא חיוב ערב על רבית, שהרי לא הוציא מעות על פיו. והוה כערב דלאחר מתן מעות דצריך קנין. [ומבואר דקציצת הרווחת זמן לא נחשב הוציא מעות ע"פ, וע' אבנ"מ כט ז]. וראב"ה חלק דאסור לגבות משום רבית [אבל בעיקר הדין ל"מ שחולק]. [וע' בפוסקים קע ב].

חיוב הלווה לערב – ועוד צריך לברר היכא דהערב פרע החוב, במה נתחייב הלווה להחזיר לערב. ובפשוטו י"ל דהוה משום שפרע חובו, דהפורע חובו בע"כ חייב לשלם לו<sup>36</sup>. והמרדכי [ב"ק קס] כת' [בשם מהר"ם] דמי שנעשה ערב עבור חבירו מעכ"ם, והעכ"ם העליל עליו וגבה יותר מהחוב, הלווה חייב לשלם כל מה שהפסיד. דבא לו הצרה מחמתו שהעמיד אותו ערב.

אמנם לפ"ז אינו יכול לגבות שעבוד נכסים משעת הלואה<sup>37</sup>.

והנתיבות [קל ד] ביאר<sup>38</sup> דהכא כיון דנתנו לו ההלואה מחמתו נחשב שהרויח לו ממון. דע"י הגיע ממון לרשותו<sup>39</sup>.

ובראשונים [ע' בסמוך] מבואר דנחשב<sup>40</sup> שהערב לווה, וחזר והלווה ללווה. [ורע"א נתקשה בגדר הזה, והו' בע"ב].

והקצות [קכט ז] כת' דבערב קבלן לא חל חיוב על הלווה לפרוע לערב, עד שעה שהקבלן פרע את חובו. אבל קבלן שלוף דוץ [ונשא ונתן ביד] משעת הלואה מתחייב לפרוע לערב. [וחלק על התומים] [שם ז] דנקט דאף בשוף דוץ לא חל חיוב עד שפרע<sup>41</sup>. והנתיבות [שם יד] חלק דאף בנשא ונתן ביד כל החיוב מחמת שפרע עבורו. ואילו המלוה גר ומת, הלווה אינו מחוייב לקבלן. דהלווה נתחייב לערב רק שלא יפסיד בהלואה זו. והנתיבות ביאר דאפ"ה גובה ממשעבדי מזמן ההלואה, דהחוב הוה כמו תנאי דמעכשיו, דהיכא דיפסיד לבסוף משתעבד משעה ראשונה<sup>42</sup>. אבל אינו יכול לתובעו, דלא נגמר החיוב<sup>43</sup>.

ויש שביארו דהא דהוציא מעות על פיו מיתלא תלי, דאם הלווה יפרע חובו נתברר דלא הפסיד מעות בצויו, וליכא חיוב לערב. ורק אם לא יפרע לבסוף יחשב הוציא מעות על פיו.

## דף עא:

אילימא ערב לישראל והא תנא אלו עוברים וכו'. דעובר משום לא תשימון [וכדלק' עה:]. ותוס' [לע' סב.] כ' דהיינו משעת שימה. אבל באופן שערב קיבל רבית מהלווה ונתנו למלוה,

34 אמנם אינו סברא מוכרחת, וי"ל דאף העמדת הממון לחרש או לזרוק לים מהני בגוף המעות. וכ"מ בדברי הריטב"א [סט: הנ"ל].

35 וצ"ע דהרשב"א [שם ז.] כת' דדין ערב הוה בההיא הנאה.

36 ואף דק"ל דהפורע חובו נחשב מבריה ארי, גדר מבריה ארי משום דהוה מדעתו. אבל היכא דהוה בע"כ מתחייב [ע' ב"ק נח.].

37 ובגמ' [ב"ב לב:] אי' דערב שפרע את החוב גובה ממשעבדים דלווה, ופרשב"ם [בערב קבלן, או התנה ממי שארצה אגבה], והרי אתה משועבד לי בשטר זה כמו שהייתי משועבד לו. והרשב"א [שם] ביאר דאיירי שכתוב בו התקבלתי, והמלוה נתן לו זכותו. דאל"כ נמחל שעבודו, והוה מלוה ע"פ. אבל התוס' רי"ד [שם] כ' דאף בלאו הכי נשתעבד בשטר זה, וכיון דהשטר יוצאת מתחת יד הערב גובה בו.

38 דאפי' נעשה ערב מעצמו [והלווה לא ביקש ממנו], חוזר וגובה ממנו.

39 ול"ד לפורע חוב דהוה רק הצלה מנזק.

40 בערב קבלן. אבל ערב בעלמא לכא' אינו כן. [וע' בסמוך].

41 והתומים דחה דברי הש"ך [שם לח] דשייך בזה שעבודא דר' נתן, שהרי לא חל חיוב על הלווה עד שעה שכבר פרע חובו. והקצות כת' דכיון דאיירי בשלוף דוץ צדקו דברי הש"ך.

42 [ויל"ד דיל"פ גדר שעבוד נכסים מחמת סיבת החיוב, אף דלא חל חיוב בפועל. דומיה דשעבוד נכסים בקנס ובזרק חץ. ואכמ"ל].

43 ומש"ה לא אמרי' שנשתעבד משום שעבודא דר' נתן [ואינו יכול למחול], דכל זמן שלא נגמר החיוב עדיין מהני מחילתו.

חייב אף משום אל תקח<sup>1</sup>. ורע"א [שם] ביאר דתוס' איירי בערב קבלן, וכדמבואר בסוגיין דחשיב לווה ומלוה. וכמו ערב קבלן דעכו"ם אסור, אף ערב קבלן דישראל היכא דגבה לבסוף<sup>2</sup> הוה לווה ומלוה<sup>3</sup>. אבל ערב שאינו קבלן, נתחייב הערב על מה שגבה. ואינו רבית.

אלא לנכרי וכו'. ומבואר דבערב סתם, דגובה מהלווה [אם יש לו נכסים] מותר להיות ערב עבור הישראל. והראשונים כת' דאף אם הגוי גובה ממנו [שלא מצא נכסים ללווה], חוזר הערב וגובה מהלווה כל מה שגבו ממנו. ואין בזה איסור רבית, דהרבית נתרבה על הלווה [אצל העכו"ם], ולא על הערב. [כ"ה לשון הרשב"א, ועד"ז שא"ר].

והאחרונים ביארו דהלווה מתחייב לערב במה שפורע עבורו, ומש"ה מתחייב בכל מה שפרע עבורו. אבל ערב קבלן [ע' בסמוך] הלווה נתחייב מעיקרא [בשעת הלוואה] לקבלן, ומש"ה יש בזה איסור רבית<sup>4</sup>.

אמנם לשון הרשב"א משמע דעיקר החילוק משום דנתרבה אצלו, דלעולם הערב מחוייב בחיובו של לווה, ובערב דעלמא נתרבה אצל הלווה, כיון דהוא עיקר הלווה. אבל ערב קבלן [ושלוק דין, ע' בסמוך], כיון דהערב מחוייב מעיקרא נחשב דנתרבה אצל הערב.

וכיון דדיניה דנכרי דאזיל בתר ערבא וכו'<sup>5</sup>. דעת רוב הראשונים דערב דנכרי הוה כערב קבלן, וגובה ממי שרוצה. אבל הרשב"א [והר"ן] כת' דבדיני עכו"ם גובה רק מהערב, וכערב שלוק דין<sup>6</sup>.

איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא וכו'. פרש"י דערב זה לווה מן הנכרי, וחזר והלוה לישראל [דגדר ערב דנחשב שלווה מהמלוה, ומעמיד החוב ללווה]. הריטב"א פי' דחשוב כאלו הערב לווה מן הגוי וחזר והלוה לישראל, וכי פרע ערב לגוי רבית וחדר גבי ליה ערב מישראל הוא ניהו דשקיל רביתא מישראל חבריה. [וכ"כ הרשב"א בדעת רש"י].

ודעת רוב הראשונים [וכ"כ הרשב"א בשם רש"י] דערב דעכו"ם הוה ערב קבלן, ותובע ממי שרוצה הלווה או הקבלן. והיכא דהקבלן פרע לבסוף נחשב שהוא לווה והלווה ללווה, ומש"ה יש בזה איסור רבית. [וע' שר"ת הרשב"א מיוחסות רכג שהאריך בדעת רש"י].

והרשב"א הק' דא"כ האיסור אינו משום דהערב 'שקיל' רבית, דהאיסור בשעה שהעכו"ם גובה מהערב. ולא בשעת גביית הערב. ועוה"ק הרשב"א דכיון דכל שעה שלא גבה מהקבלן היה הלווה חייב, א"כ נתרבה רבית זה אצל הלווה לגוי<sup>7</sup>. ואמאי אסור לערב לפרוע.

אבל הרשב"א [כאן, ובשו"ת הנ"ל באריכות, והר"ן] כת' דדוקא ערב שלוק דין נחשב מלוה ולווה ברבית. דכיון דהלווה יכול לדחותו אצל הערב, א"כ כל ההלוואה על הערב. [וכת']

- 1 אבל הרשב"א [בסוגיין, ובמיוחסות רכג] הק' כן, דכל ערב קבלן [בישראל] יעבור בכל הלאוין דהוה מלוה ולווה ועדים [וגרע מלוה ומלוה, כיון דאינו יכול למחול]. ואילו במשנה שם משמע דאינו עובר.
- 2 אך רע"א דייק דתו' העמידו דקביל רבית מהלווה ונתנו להמלוה, והק' דבזה אפשר לפקפק דקבל בתורת שליחות והביא להמלוה מעות של הלווה, וכאחר שהביאו דמי. והו"ל לתוס' להעמיד בפשוטו דהמלוה תבע להערב וגבה ממנו ואח"כ חזר הערב וגבה מהלווה.
- 3 ורע"א ביאר דמיתלא תלי, ואם המלוה גובה מהלווה א"כ לא היה על הערב שם לווה ומלוה, דמה שהמלוה גובה מהלווה הוא מצד עצמו. אבל אי המלוה גובה מהערב, והערב גובה מהלווה בזה הוה הערב לווה ומלוה. דמה ששילם להמלוה לא היה בשביל הלווה.
- 4 ור' שמואל ביאר עד"ז דגדר חיוב קבלן משום דהוציא מעות על פיו נחשב קבלת מעות, ומש"ה נחשב דנתברר שהוא לווה, והלווה לישראל. אבל חיוב ערב סתם משום בההיא הנאה, ומש"ה כל החיוב הוא על הצד דהלווה אינו פורע.
- 5 והרא"ש [והו' בטור ורמ"א קע א] כת' בזה"ז סתם ערב דעכו"ם לא הוה קבלן. [אבל הרשב"א ור"ן הביאו דבזמניהם סתם ערב דעכו"ם נהגו לילך אחר מי שרוצה, וכדן קבלן]. [ויל"ד היכא דעיקר התביעה על הלווה, אבל כל שאינו משלם בשופי חוזר על הערב אף כשיש נכסים ללווה, האם יחשב קבלן או ערב סתם. ואפשר דבזה נח' הרא"ש והרשב"א].
- 6 [והגר"א [קע ב] כת' דכן משמע הלשון בתר ערבא אזיל, רק בתר הערב].
- 7 [ד"ה לדון] דאסור אא"כ התנה שיתבע מהלווה תחילה, וכל זמן שיש נכסים ללווה אינו תובע מהערב. אבל הר"ן הביא דדעת רש"י כרשב"א, דרש"י [ד"ה והא כיון] כת' דעכו"ם אינו תובע אלא את הערב. [ע' מהר"ם שיף].
- 8 וכמו ערב שאינו קבלן, דנתרבה על הלווה ולא על הערב, והערב גובה מהלווה מה שפרע מחמתו. ואף בקבלן נתרבה על הלווה.

דהוה כערב שנשא ונתן ביד]. אבל ערב קבלן נתרבה על הלווה, ורשאי לפרועו.

**שם. רע"א** [לע' סב.] כת' [ע"פ תוס' שם] דערב קבלן מיתלא תלי, אם הלווה יפרע נתברר דאין איסור על הלווה. ודוקא אם הקבלן יפרע לבסוף אמרי' דנתברר שהוא לווה, וחזר והלווה ללווה. וכן מבואר ב**ש"ת הרשב"א** [הנ"ל].

אבל הגר"ח [מלוה ה, ה' בסמוך] נקט דאף באופן דהלווה פרע נחשב דהערב נשתתף בהלוואתו, והוה רבית קצוצה.

**ורע"א** [ד"ה עוד תמוה לי] הק' האיך נחשב דהקבלן לווה וחזר והלווה את המעות, הא הקבלן לא עשה קנין במעות, ובמה זכה בהם דנימא שנחשב שהוא הלווה מעותיו ברבית<sup>10</sup>. וליכא למימר שהלווה מזכה עבורו, וחוזר ונוטלם בתורת הלוואה, דיש בזה חסרון דאין שליחות לעכו"ם, דבעי' שליחות של בעל הממון, וכמ"ש תוס' [ד"ה בשלמא]. ואי משום שהלווה שעבד עצמו לתת ק' ולבסוף נותן ק"כ, דהוה רבית גמור אף בלא קבלת מעות, הא הכא משעבד עצמו מתחילה לק"כ, כולל הרבית. וצ"ע. וסיים דאולי באמת אינו רבית מדינא, אלא חומרא מדרבנן [ע' בסמוך דנח' בזה הפוסקים].

וה**אחרונים** [אבנ"ן קפח] תי' דאף דגוף המעות לא היו של הערב, כיון דהלווה קיבל את ההלוואה מחמתו, וע"י התחייבותו. עי"ז נחשב לווה ממנו<sup>11</sup> [ואי"צ קנין]. ועוד יש שדנו דהוה מדין עבד כנעני, שנתייחד המעות עבורו.

ערב עבור לווה גוי שלווה מישראל - ה**ראשונים** דנו עכו"ם שלווה מישראל, האם ישראל אחר רשאי ליכנס תחתיו כערב. וכת' דאף בזה תלוי, אי הוה ערב סתם [בדיני ישראל] מותר<sup>12</sup>. אבל אי הוה ערב קבלן אסור<sup>13</sup>, דנמצא דהערב מתחייב רבית למלוה הישראל. וה**רשב"א** כת' ע"פ שיטתו דערב קבלן מותר [דנתרבה אצל הלווה העכו"ם], ודוקא ערב שלוף דוץ אסור.

אבל ה**ר"ן** כת' דכה"ג אסור בערב קבלן, ואף דבסוגיין [במלוה עכו"ם] נקט כדעת ה**רשב"א** דערב קבלן מותר. אבל במלוה ישראל אסור. והב"י [קע] הק' מ"ש, וחילק דהיכא שהמלוה ישראל, נמצא שממונו מתרבה אצל ישראל אשתכח דישראל מישראל קא שקיל רביתא, אבל בישראל הלווה מן הגוי אע"פ שממונו של מלוה יתרבה אצל קבלן לית לן בה. [וע' בפוסקים].

אי קיבל עליו לדון בדיני ישראל רבית נמי לא שקל. ה**אחרונים** [רע"א ורש"ש ערכין כב.] הק' דאף בקיבל עליו לצייט לדיני ישראל, הא בדין ישראל מותר לעכו"ם ליטול רבית<sup>14</sup>.

וה**ריטב"א** עמד בזה, וכת' דס"ד דקיבל עליו לדון כישראל בחבירו<sup>15</sup>. והגר"ז [ערכין שם] ביאר

9 [ומעיקרא אסור להיות ערב על הספק, ואף ברבית דרבנן].

10 ודייקו דקו' רע"א האיך מתחייב הלווה לערב, שיחשב רבית. אבל הערב שפיר מתחייב למלוה משום דהוציא מעות ע"פ ובשליחותו וכו'. ורע"א נקט דאף דהערב נחשב 'לווה' לא סגי שיחשב מעותיו, שיחשב מלוה.

11 ויל"ד האומר תן מנה לפלוני, האם רשאי להתנות אם המקבל באיזה תנאי ישתמש וכדו'. [כיון דמתחייב עי"ז. וכי נאמר דהלווה אי"צ להחזיר כלל]. או דתלי בנותן, והיכא דהנותן לא התנה הערב אינו בעלים כלל בדבר.

12 וה**רמב"ן** הביא כן מה**תוספתא**, וביאר דלא נתחייב ישראל זה לחבירו עד שיתבע את הגוי, וההיא שעתא דפרעיה חל שעבודא עליה, ולא שקיל מיניה חמשא ויהיב שיתא. וה**רמב"ן** ביאר בזה דברי הירושלמי [הו' בתוס' גיטין נ: וברי"ף כתובות מח: בדה"ס] דמשכחת רבית על יתומים, כשנהי' ערב מהגוי [עי"ש].

13 ו**ראשונים** מבואר דבסתמא אסור, דכיון דבתר ערב אזל, הלווה [העכו"ם] משתמט שיגבה מהערב. וכל"כ הרא"ש בשם הראב"ד. אבל **תוס'** [בסוף העמ'] כת' דישראל המלוה אינו חוזר אחר הערב [אלא אחר הלווה]. ורע"א [קע ש"ך ג] ביאר ע"פ ה**ראשונים** דערב בדיניה' יכול לתבוע ממי שרוצה [וכל א' אינו יכול לדחות], א"כ תלי בישראל המלוה, ממי ירצה לתבוע, ותלי בדינו. [ויל"ד סברת שא"ה].

14 ועוה"ק ה**אחרון** [חזו"א ב"ק י ז וגרי"ז שם] דאיירי שהלווה להדיא ברבית, א"כ לא קיבל על עצמו בזה דין ישראל. [ויל"ד דזה תי' הגמ'].  
15 והגר"ט [צח] הביא מסוגיין דליכא חוב רבית, ונחשב גזל ע"פ דין [בדיני ישראל], דודאי לא קיבל על עצמו דיני איסורין כישראל.

דגדר 'קיבל עליו לדון' היינו דיש לו דין ישראל לענין זה. א"כ אינו רשאי ליטול רבית.<sup>16</sup>  
והריטב"א ביאר דתי' הגמ' דקיבל עליו לזו ולא לזו, דלענין גוביינא דערב קיבל עליו, ולא קיבל עליו בדין רבית. אלא שיהא כגוי בישראל. ואף בדינינו גובין רבית מעכו"ם.

רבית בערב אי הוה דאורי' - והריב"ש [שה] והב"י [קע] כת' דערב דנכרי [בדיניהם] לרבית אסור מדאורייתא [וכ"מ בתוס' סב.]. אבל בסה"ת כת' דערב הוה מדרבנן. וכ"כ הרמ"א [א], ודרכ"מ [ב] דלא גרע מאבק רבית. והגר"א [קע ה] ביאר דערב קבלן לא הו' ממלוה ללווה. אך כת' דערב שלוף דוץ הוה דאורייתא, דהוה מלווה למלוה.<sup>17</sup>

גרם הפסד - הטור [קע] הביא בשם הר"י קרקוזא דהיכא דנעשה ערב [בדיניהם] עבור ישראל [באיסור], וגבה ממנו הגוי. חוזר הערב וגובה מהישראל כל מה שהפסיד. דדוקא לכתחילה אמרי' דערב אסור, אבל בדיעבד חייב על מה שנפסד מחמתיה. והטור חלק דכיון דהוה איסור לא אמרי' לו לפרוע רבית. אף דמתחייב כל שאר הפסד שבא מחמתו, אבל רבית אסור. והט"ז [ב] כת' דדעת הר"י קרקוזא דהוה צד א' ברבית [דשמא לא יגבה ממנו], ומש"ה לא נחשב רבית קצוצה<sup>18</sup>. אבל שאר פוסקים [דרכ"מ] נקטו דקו' הטור דאף אי הוה רבית דרבנן, האיך גובה לכתחילה<sup>19</sup>.

והב"ח ביאר דמתחייב לשלם לערב משום שגרם לו נזק<sup>20</sup>, ומדינא אין בזה רבית [ואפי' אבק רבית], אלא דחכמים גזרו לכתחילה משום דמיחזי כרבית. והש"ך [ב] וט"ז תמהו דבגמ' משמע דהוה איסור גמור.

ויש שביארו דיש ברבית דערב ב' צדדים, צד רבית, וצד הפסדים. ומש"ה לכתחילה אסור שהרי עושה רבית. אבל לאחר שנתחייב, מחוייב בגדרי הממונ<sup>21</sup>.

בסוגיין האחרונים הביאו דנח' הס"ז [קע ה] ונה"כ [שם, וכן הכריע החו"ד חיד' ה] האם ערב [דעכו"ם] עובר אף בשעת שימה [והלואה], או דאינו עובר אלא בשעת גבייה. [וצ"ב דאי הוה לווה ומלוה אמאי לא יעבור בשעת הלואה, אילו נתברר לבסוף שגבו ממנו].

### העמידו אצל ישראל

תוד"ה מצאו. דכיון דמשכר הלואה נותן לנכרי רבית ע"פ המלוה, ה"ה כנותן למלוה עצמו מדין ערב וכו'. וכ"כ תוס' [לע' נז: הנ"ל] דמי שנתן ק' זוז, ע"מ שיחזיר ק"כ להקדש אסור מדאורייתא, דחשיב כאילו מקבל בעצמו מדין ערב. [ולא הוה רבית דהקדש, אלא רבית למלוה<sup>22</sup>]. ועד"ז כת' הריטב"א [לע' סט:]: בשם רבו בשם הרמב"ן דהיכא דא"ל שיתן דינר לפלוני וילווהו הוה רבית קצוצה, מדין ערב<sup>23</sup>. [וכדברי התוס'<sup>24</sup>].

והמחנ"א [רבית יא הנ"ל] כת' דלדברי הראשונים [קידו' ז, ה' לע'] דחייב ערב משום הנאה, ולא בעצם המעות, א"כ לא שייך בזה רבית דאורייתא. וכת' דע"כ הוה מדרבנן. אך הק' מדברי

16 והביא דבגמ' [בכורות יג:]: מבואר דהיכא דקיבל עליו לדון בדיני ישראל משתנה דינו, וקונה במשיכה. ואף דבדין ישראל קנין העכו"ם בכסף. אלא ע"י קבלתו יש לו דין ישראל לענין זה, וקונה במשיכה. וה"נ יהא אסור לו רבית.

17 וכ"כ הש"ך [שם ב] דערב שלוף דוץ ודאי הוה מדאורייתא [אבל משמע דהרמ"א וב"ח לא חילקו בזה]. וכן דן המחנ"א [מב].

18 וביאר דהטור פליג דצד א' ברבית הוה רבית קצוצה.

19 ויש שדייקו דכוונת הר"י קרקוזא דהאיסור של ערב בסוגיין הוא בשעה שפרע עבורו לעכו"ם, וכבר עבר בע"כ. ואין איסור במה שהלווה משלים לו. אבל צ"ב וטעם לזה.

20 [וכמו שאר נזק שנגרם לו מחמתו. ולכאז' דעת שאר פוסקים דרבית לא חשיב 'נזק', אלא אגר נטר האסור ע"פ דין].

21 והאבנ"ן [קצו יג] ביאר לא חשיב רבית, דמשלם מה שהפסיד. אבל מ"מ כיון דהתנה לשלם כך מחמת הלואה לכתחילה אסור. [ועצם התנאי הוה איסור, ולא פרעון המעות]. ועוד פ' דאם משלם כמו שהבטיחו הוה רבית. אלא כשבא לבי"ד וחוזר בו מלשלם. ע"ז מתחייב מדין מזיק. ובסוגיין איתא דכשמשלם לפי תומו הוה רבית.

22 ותוס' [מנחות צ:]: נסתפקו בזה מעיקרא, ושוב הכריעו דהוה רבית דאורי' מדין ערב.

23 והריטב"א פ' דאף דלא אתו זוזי ליד המלוה, מ"מ כיון דנתן ע"פ. ואפי' א"ל זרוק דינר לים ואלוה לך הרי הוא כאילו הגיע לידו וחזר וזרקו לים כיון שזרקה ע"פ.

24 [אלא דיש לחלק דתוס' איירי באופן דכל הפרעון מדין ערב, ומבואר דנחשב כולו פרעון ותוספת. ואילו הריטב"א איירי שפורע למלוה, ומוסיף רבית ע"פ צויו. וקמ"ל דנחשב רבית הבא למלוה].

הריטב"א [הנ"ל] דמשמע דהוה מדאורי', וסתר שיטתו.

וכן ברמב"ן [בסוף הסוגיה] מבואר דהוה מדרבנן.

ועוד דן המחנ"א דה"מ כשהתנה שיתן בעצמו, ונתן ע"י שליחותו, דאמרי' שליחותיה עבד. אבל היכא דהתנה שיתן לאותו פלוני במתנה בעלמא שהלווה נותן [ואין כוונתם שיהא בזה גדר ערב], א"כ אמאי יחשב רבית.

והמחנ"א [שם] הביא דהטור כת' דהיכא דאמר לו לתת לנכרי הוה רבית קצוצה, כלומר דמפקנן מיניה מאי דיהיב לגוי<sup>25</sup>.

שם. והרא"ש כת' ה"ה נמי אם אמר אני אעלה לנכרי אסור, דכיון דלא נפטר ישראל הראשון מן הנכרי נמצא ישראל השני נותן לנכרי הרבית שישראל הראשון חייב לו. והמש"ל [ה יד ד"ה ואם המלוה] הביא דמשמע ברא"ש דבמה שאמר ליתן על פיו אין איסור, ולא אמרי' דהוה ערב. וביאר דהוא משום הלווה אמר מעצמו שיעלה, והמלוה נתן לו בסתם. ומש"ה לא נחשב ערב, אבל היכא דהמלוה נתן לו ע"מ שיעלה לו הוה רבית גמור.

ואם העמידו אצל ישראל אסור, בשלמא סיפא לחומרא וכו'. פרש"י דנכרי [הלווה הא'] שליח של ישראל [המלוה] וכו'. ונחשב שהלוה לשני בשליחות הבעלים. וכן ברישא העמידו אצל נכרי מותר, דהנכרי מלוה ע"י שלוחו<sup>26</sup>. [וכ"כ הריטב"א]. אבל תוס' [ד"ה בשלמא] מבואר דהלווה השני הוה שליח [של המלוה] לקבל המעות. ועי"ז המעות לא הוה באחריותו של מלוה. [דלדעת תוס' אין נידון מי עשה פעולת ההלוואה, אלא באחריות מי הוא].

בשלמא סיפא לחומרא וכו'. פרש"י דחומרא דרבנן וכו'. ואף דקי"ל אין שליחות לנכרי החמירו מדרבנן<sup>27</sup>. ולדעת רש"י [ד"ה אדעתא] קאי הכי אף למסקנא. אבל לדעת ר"ת למסקנא אין שליחות לנכרי אף לחומרא.

והריטב"א ביאר דהחמירו הכא לענין רבית<sup>28</sup>. אבל כמה אחרונים נקטו דבכל התורה יש שליחות לעכו"ם לחומרא<sup>29</sup>. [ובהג' מיימוני [שבת ו ב] משמע דאיסור אמירה לנכרי הוה משום דיש שליחות לנכרי לחומרא<sup>30</sup>, ואף היכא דצווהו קודם שבת. ומשמע דנקט לשון הגמ' כאן אף לשאר דוכתי].

והרמב"ן כ' דאף דיש שליחות לחומרא, ואסור לכתחילה לגבות הרבית. אבל לא עדיף מאבק רבית, ואם גבה אין מוציאין מידו. אבל הרמב"ם [ה ד] כת' הואיל ונתנו מדעת ישראל הוה רבית קצוצה<sup>31</sup>. והרמב"ן [והו' בה"ה] תמה עליו.

25 [ולכאוף אף בישראל, מפקי' ממון מהמלוה כנגד מה שקיבל במה שהוציא מעות ע"פ. אבל אין דין על מקבל הרבית להחזיר].

26 ונפרע חובו של נכרי ע"י שקיים שליחותו. וכ"כ הריטב"א, וביאר דברישא כיון דאין שליחות לגוי, כשנותן ישראל [הלווה הא'] לישראל [הב'] הוה כאילו נתן מעצמו ומשלו, ואינו נפטר מחיובו של גוי. וכשישראל זה מקבל ממנו אינו זוכה לגוי, אלא לישראל הנותן הוא מתחייב.

27 ולכאוף הוה חומרא רק באופן של זכין. אמנם המחנ"א [מב] הביא בשם בעה"ת דכל היכא דיש לדון דהמעות מתרבין על הישראל החמירו מדרבנן. אא"כ כבר זקפן במלוה.

28 והריטב"א [בשם רבו] כת' דהוה חומרא בטעמא, דבאופן שנתכוון לזכות לגמרי עבור המלוה [שליחות לקבלת המעות מיד הגוי, ע' בסמוך מש"כ תוס' בזה] אסור מדינא [ובסוגיין העמידו הגוי הוה שליח לתת לשני]. וחכמים חששו דזימנין שיקבלם לגמרי, והוה ישראל לוה מישראל ברבית, ומש"ה אסרו בכל ענין.

29 וכ"כ רע"א [סא, ה' בסמוך]. והיש"ש [ב"ק י נ] נקט דהמוסר לעכו"ם מתחייב במה שהזיק העכו"ם מחמתו, דיש שליחות לעכו"ם לחומרא [ובעכו"ם לא שייך אין שליח לדבר עבירה]. וכן נקט המחנ"א [שלוחין יד, מאכ"א יג טז] דיש שליחות לחומרא. והברכי יוסף [שלא ו] הביא לדון לענין מירוח עכו"ם בשליחות ישראל האם מחייב תרומות.

30 ורע"א [או"ח תנ, אף במשנ"ב שם כג] דן בהשולח נכרי לקנות חמץ בפסח, אי אמרי' דיש שליחות לחומרא ונאסר אף אחר הפסח. [והדרך אמונה [תרומ' ד צ"ה ל] כת' דשלח עכו"ם להפריש תרומה, אף לסוברים בעלמא דיש שליחות לחומרא, בתרומה לא חל כלל].

31 [ומשמע דגדר אמירה לנכרי שבות הוא משום דהנכרי הוה שלוחו]. והבית מאיר [אה"ע ה ד] וחת"ס [או"ח פד ורא] הק' אמאי הוצרכו לתקן אמירה לנכרי שבות, תיפו"ל דאין שליחות לנכרי.

והמחנ"א [שלוחין יג] ביאר כוונת הרמב"ם דהישראל השני נעשה שליח של המלוה לקבלת מעותיו [וכקו' התוס']. והרמב"ם לא ס"ל כת' התוס' דבעי שליחות של בעל הממון. [אמנם צ"ב האיך יפרש את דברי הגמ', דהק' דאין שליחות ותי' באופ"א. והמחנ"א כת' דבסוגיין איירי דלא נתכוון לזכות לו, וע"ד הריטב"א ע' בסמוך].

ותלמידי הרשב"א [הו' בכס"מ] כת' דכוונת הרמב"ם דהחמירו לעשות כרבית קצוצה, ויוצאה בדיינים.<sup>32</sup>

ורע"א [סא.] כת' לפרש דכל רבית שהוא בעצמותו רבית גמור, אף שיותר מה"ת [כגון רבית קרקע], דתקנו כעין דאורייתא, וכעין רבית מטלטלין שיוצאה בדיינים. ודוקא היכא דלא הוה רבית גמור הוה אבק רבית.<sup>33</sup> ושוב חילק דבשליחות החמירו בכל התורה דיש שליחות לחומרא, וממילא הוה רבית גמור. אבל רבית קרקע, הוה תקנה מיוחדת לענין רבית, וי"ל דהוה כמו אבק רבית.

אבל הגר"ח [שם] ביאר דעת הרמב"ם דהוה לחומרא מדינא, וביאר דכיון דנתן לו ע"פ צווי ישראל, עי"ז הוה ישראל ערב<sup>34</sup> ואסור מדאורייתא<sup>35</sup>.

והגר"ח ביאר דהערב נחשב גם כן מלוה של ישראל הלווה, ומש"ה נחשב 'לחומרא'. דנהי דהערב ישראל חשיב 'מלוה' בהלוואה זו, לא פקע שם מלוה מהעכו"ם. ולשניהם תורת מלוה בהלוואה זו, ואזלי' לחומרא, והוה רבית קצוצה דאורייתא. [והגר"ח נקט דערב קבלן נחשב מלוה ברבית מדאורייתא, ואף אם לא פרעו לבסוף. וע' לע"פ<sup>36</sup>].

והגר"ח ביאר דאילו היה חל דין שליחות, ההלוואה הו' רק מחמת השליחות [של המלוה], ואין כאן ערבות כלל. ופקע דין הלווה הראשון.

אלא רישא כיון דאין שליחות לנכרי, איהו דקא שקיל מיניה רביתא. והגר"ח [שם] הק' נהי דאין שליחות, יחשב מלוה מדין עבד כנעני. דהילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני, דהנותן מייחד עבור האשה והעבד נחשב שנותן מעות. וה"נ הלווה הראשון ייחד המעות עבור המלוה, שיחשב כאילו המלוה נתן. וכל החוב רק למלוה מדין עבד כנעני. ואף דאין שליחות, ולא זכה במעות.<sup>37</sup>

והגר"ח תי' דגדר עבד כנעני דנתינתו עבורו, ומישך לגדרי שליחות וזכיה. וכיון דנכרי אינו בתורת זכין, לא שייך אף דין עבד כנעני בנכרי. [ומש"ה בסוגיין יל"ד רק משום ערבות או משום שליחות].

אבל האחרונים [מחנ"א שלוחין טו, קצות ככג ה, רע"א חו"מ קצ] נקטו דמהני עבד כנעני בנכרי.<sup>38</sup>

והאחרונים דנו דגדר עבד כנעני לא נחשב שבא מחמת הנותן, אלא דמהני עבורו.<sup>39</sup> ואף דסגי בגדרי הקנין, מ"מ אינו נחשב המלוה בדין רבית.

הב"ע דאמר הניחם על גבי קרקע והפטר<sup>40</sup> וכנ'. פרש"י וכן עשה, ומשם נטלם ישראל השני. וכיון דהישראל הראשון פטור מהנכרי, נחשב דהנכרי מלוה ברבית.

ולכאורה נחשב פרעון, שאמר לו להעמיד את מעותיו בקרקע. [ומבואר דנפרע החוב ע"י שהעמיד המעות על פיו. אבל גוף המעות לא נקנו למלוה. והעירו דמבואר דלא כנתיבות [שדמ א וקצט ב] דע"י שהעמידו לפרעון נקנה למלוה בלא קנין. אבל תוס' [לק' קיב, והרא"ש שם] הביאו דמבואר כאן דמחילה אי"צ קנין<sup>41</sup>, ומבואר דהוה גדר מחילה. [ולא העמדת פרעון].

ובפשוטו המעות עדיין שייכים לראשון, ואם ירצה לחזור ויטלם הרשות בידו. ואפ"ה דהיכא

32 והכס"מ ביאר דהרמב"ם דייק כן מהברייתא ד'אסור' דסיפא משמע רבית קצוצה דומיה דרישא.

33 אך רע"א הביא דמבואר בדעת שאר פוסקים דלא כן [א"כ רבית קרקע אינה יוצאת].

34 וביאר דהוה כדן ערב דנכרי, דגובה ממנו אם ירצה. ועוד כיון דנתן לו ע"פ הוה באמת קבלן.

35 ובהג' ראמ"ה כת' לפרש לחומרא מדינא, דאף אי מצא מעות של חבירו ולווס אסור, וכן כשהלווה לו מעות שאינם שלו [היכא דאחירות עליו] אסור [מדאורייתא]. ומש"ה אזלי' לחומרא בין מעות של ישראל, או שישאל הלוה מעות של נכרי.

36 ודלא כשו"ת הרשב"א ורע"א [הו' לעיל] דמיתלא תלי.

37 וביאר דגדר עבד כנעני הוא שכל הנתינה נחשב עבורו, ולא רק דין חיוב [כערב שהוציא מעות על פיו]. ומש"ה לא יחשב דהלוה הראשון הלוה.

38 ודנו דקנין סודר בנכרי מהני מדין עבד כנעני [ע' תוס' קידו' ג, וט"ז ס"ס ככג].

39 [ע' אב"נ קפח]. וכ"כ האבה"א [מלוה ה יד], דאל"כ יזכה האדון בזכות זה של העבד, דמה שקנה עבד קנה רבו. וע"כ דהגדר דסגי בנתינת אדם אחר, ולא נחשב שהעבד נתן. ועפ"ז כת' דל"ש עבד כנעני ברבית, ודלא כגר"א [קס כה], וע' חז"א [עא א]. [וע' לע' סט:].

40 והראב"ד כת' דהיכא דאמר הניחם ע"ג קרקע והפטר, אפי' הושיטם לו ישראל מותר.

41 ודחו דעשה קנין מצד אחר.

דהניחם, ונטלם השני מחמת צווי הנכרי<sup>42</sup> מותר. אבל הרשב"א [הו' בסמוך] כת' דאילו המעות עדיין של ישראל אסור. ודוקא היכא דהניחם ע"ג קרקע, והישראל השני לקח מההפקר. [ומשמע דאמר לו הניחום והפקירם<sup>43</sup>].

מהד"ת נכרי וכו' אדעתא דישאל קא גמיר ויהיב, קמ"ל. בפשוטו כיון דאדעתא דישאל, א"כ סלק את הגוי כי שאינו, והמעות עדיין של לווה הראשון, דהגוי עשה מעשה קוף ולא נפרע חובו. ואסור מדינא. [וכ"כ הרמב"ן בקו'. וכ"כ רע"א].

אבל רש"י פי' והוי נכרי שלוחו, ונחמיר מדרבנן<sup>44</sup>. [וכשיטת רש"י דאף למסקנא יש שליחות לחומרא<sup>45</sup>]. והרמב"ן ביאר כוונתו דכיון דנטל בידו הישראל הראשון ודאי פטור<sup>46</sup>, ומש"ה מהדין מותר. אלא דכיון דאדעתיה, נחמיר להחשיב את הנכרי כשלוחו של ראשון וליתסר [לחומרא]<sup>47</sup>. קמ"ל.

והריטב"א פי' אדעתא דידה, דנתכוון להיות ערב. ונכרי אזלי בתר ערבא. קמ"ל דאמירה זו לא סמיך עליה לקבל בתורת ערב.

ורע"א נקט דאף דעת רש"י דהנכרי עושה מעשה קוף [והמעות עדיין שייכים לישראל הלווה הראשון<sup>48</sup>], ואפ"ה כיון דאין שליחות לנכרי, א"כ המעות לא באו לידו מיד המלוה<sup>49</sup>. והביא דדעת שאר ראשונים אינו כן, דהיכא דהמעות לא יצאו מרשות בעלים, אף דשלח ע"י עכו"ם הוה הלואת רבית גמורה. דמעשה קוף עביד. [וע"ע בסמוך].

תוד"ה בשלמא. תימה וכו' שהרי נעשה ישראל שני שלוחו של ראשון לקבל חובו מהעכו"ם, וי"ל וכו' אין לו כח לזכות וכו'. [וע' בסמוך החסרון דל"מ]. אבל הריטב"א כת' דבסוגיין הישראל הוה שליח של הנכרי לפרוע, ולא נתכוון להיות שליח של המלוה. וכת' דבדאי אילו הגוי זיכה מעות לישראל על יד ישראל<sup>50</sup> זכה בהן אף מדינא<sup>51</sup>.

בא"ד בא לזכות מעותיו של למלוה עי"ז הלוה, אין לו כח לזכות אא"כ היה שלוחו של נכרי לזכות במעותיו וכו'. האחרונים [מחנ"א שלוחין כג, קצות קפב ב, נתיבות קה ב ועוד<sup>52</sup>] הביאו מתוס' דבעי שליחות של בעל הממון, ולא מהני שליחות לזכות בממון של אחרים<sup>53</sup>. וכיסוד הזה כת' הר"ן [לע' יא; הו' בנמוק"י ה: בדה"ר] דל"מ לתפוס מעצמו

42 [דשעבד עצמו לנכרי]. והיכא דהשני נטלם על דעת לגזול, הלווה הראשון פטור [שהרי פטרו המלוה], וחוזר הנכרי ותובעו רק מדין גרמא וכדו', שהרי גוף המעות אינם שלו.

43 וכ"כ הרמב"ן דהמעות הרי הן כמדבר [ואינם של מלוה], ובסיפא אפ"ה אסור. [ומשום שליחות לחומרא]. וביאר דקו' הגמ' מאי למימרא קאי ארישא.

44 והרמב"ן הק' דכיון דאדעתא דישאל, וסלק את הגוי, אסור מדינא. וכי מפני שאין שליחות לגוי הוא קונה מה שמשלחין על ידו.

45 והשואל בחי' רע"א נקט דמכאן למד רש"י דסברת לחומרא קאי אף למסקנא. [והק' דהנמוק"י פסק לחומרא, אף דבסוגיין לא ס"ל כרש"י]. ורע"א דחה דל"ל דרש"י למד כן ממקו' א.

46 והנמוק"י כת' דאע"ג שהעכו"ם על דעת כן, הישראל נתנם ו"ד פרעון. וס"ד אמינא למיסר 'כאילו' נתנם לו ישראל על דעת כן. [והוה חומרא מדרבנן, אבל לא משום שליחות, אלא כאילו לא נפרע החוב]. וע' רע"א.

47 דבהלואה המחודשת נתכוון הנכרי לשליחות הישראל שהוא במעמדו. ואילו יש שליחות לנכרי יאסר. והשתא נמי יש שליחות לחומרא, וכדאי' בסיפא.

48 אמנם לדברי הרמב"ן כוונת רש"י דנפרע חובו של ראשון בהעמדה זו. וע"כ זכה הנכרי במעות, אף אי סבור להיות שליח. אלא דההלואה המחודשת הוה בשליחותו של ישראל. [ואין מכאן ראיה לנידון הנ"ל].

49 והוא תימה רבתא, כיון דמשתמש במעות ברשות הבעלים, אמאי לא יחשב הלואת רבית גמורה. אמנם עי"ז דעת שו"ת רש"י [הו' בסמוך]. [ועוד בסוגיין לכאו' איירי דכולם במעמד א', ולהדיא נתן לו רשות. וכי אילו הניח ע"ג שולחן יהא מותר].

50 וביאר שבוטח וסומך על ישראל המלוה שיקבלם בפרעון, ולא ילך עמו בעקיפין. [ומבואר דבסוגיין אינו בוטח עליו, ולא נתכוון לזכות המעות למלוה. אלא לתת ללווה הב' בצווי ושלוחותו של מלוה].

51 וביאר דכי אמרינן דגוי לית ליה זכייה שאין לו יד לזכות הוא בשביל ישראל או שאין ישראל זוכה לגוי אבל ודאי מזכה הוא לישראל על יד ישראל.

52 ורע"א [כאן] ציין דכ"ד תוס' [גיטין יג:] שדנו אי מהני מעמד שלשתן לזכות מנכרי, וכת' דכיון דתקנו להפקיע ממון של ישראל ק"ו של נכרי. ומבואר דלא סגי להו מדין זכין בעלמא, דלא מהני זכין לקנות מיד נכרי. דבעי שלוחו של בעל הממון. [אמנם יש שדנו דמעמ"ש אינו גדר זכין בעלמא].

53 ויש לחקור אי הוה חסרון בהקנאה, דאינו יכול לזכות בע"כ. או דהוה חסרון בתורת שליחות, דשליחות לממון ל"מ במי שאינו בעלים. ושמעתי לפרש דהוה חסרון במינוי השליחות, וע"ד הא דל"מ מינוי שליחות בדבר שלא בא לעולם, דבעי שיהא בעלים על המעשה כדי למנות שליח. ובחי' ר' שמעון [קו']

[תופס לבע"ח] דבעי' שלוחו של בעל הממון.

ויסוד הדבר מהירושלמי [גיטין ו א] דל"מ שליח לקבל במתנה, [וכי] אדם עושה שליח לקבל דבר שאינו שלו<sup>54</sup>.

אבל הריטב"א [הנ"ל] מבואר דחולק על יסוד זה. והמחנ"א [שם] הביא דבטור [קסט] בשם ר"ת משמע דמהני שליחות לקבל המעות מהעכו"ם. והמחנ"א כת' ד"ל דבמתנה מודה דבעי' בעל הממון, אבל בגביית חוב, הבע"ח נחשב 'בעלים' ויכול לשלוח שליח<sup>55</sup>. דהא קי"ל [ע' לע' י]. דמהני תופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרני<sup>56</sup>.

והמחנ"א כת' דבסוגיין ל"ל דהחסרון דהעכו"ם נתכוון בתורת שליחות ידיה, ונתן ע"ד כן. ואינו יכול לזכות בהם בע"כ של לווה. דהא יכול לעכב המעות ולא יתן לו.

אמנם בהג' חת"ס פי' דברי התוס' ע"ד הריטב"א דבסוגיין לא נתכוון העכו"ם לתת ע"ד שליח לקבלה, אלא משום קיום שליחותו.

בא"ד [שם] דאפי' שיכול לזכות לחבירו במציאה וכו' [וכדאי' לע' י]. דנהי דאם היה מפקיר מעותיו וכו'. דבזוכה מהפקר ל"צ שיהא שליח של בעל הממון. אבל הר"ן [הנ"ל] כת' דל"מ שליחות לזכות מהפקר, דבעי' בעל הממון. והנתיבות [קה ב] העמיד דנח' בזה תוס' והר"ן<sup>57</sup>, ודחה ד"ל דר"ן איירי במציאה לאחר יאוש, דעדיין שייך לבעליו. אבל הפקר גמור אי"צ בעל הממון.

בא"ד אבל וכו' אמר תן לפלוני ישראל להפטר וכו' נראה כנותן לו רבית וכו'. ואסור מדרבנן, דנראה שמלוה מעותיו של ישראל. אבל התוס' ר"פ עובר משום לאו דשימה ברבית משעת מסירה, ובההיא שעתא ברשות ראשון.

והרמב"ן כת' דאסור מדאורייתא דהרי זה פוטר עצמו ברביתו של חבירו. ודוקא הניחם ע"ג קרקע דהא אפסקיה. וכת' דה"ה ליתנם בידו לשם פקדון שלי והפטר, ואח"כ יקח לעצמו בהלוואה מותר, אלא אורחא דמילתא נקט.

והרשב"א הביא בשם הרמב"ן דאסור משום דקדם הלואה לפיטורו של זה, ובעי' קדם פיטורו להלוואה. והרשב"א חלק דכה"ג פיטורו והלוואתו באין כא' [ולא קדם הלואה לפטור]. והוכיח כן מרבינא [בסמוך] דמהני זכיה לעכו"ם<sup>58</sup>, ואף דזכה בעידן הלואה. ופטורו והלוואתו באין כא'.

והרמב"ן עמד בזה, וכת' דהא דאמר רבינא [בסמוך] דמהני זכיה, היינו כגון דהגוי אמר לו זכה בשבילי במעות הללו, ולוה ממני. דהא איפסיקא זכיה ומטו לרשות גוי ואיפטר ליה קמא בין הלואה להלוואה. [והרשב"א דחה דהו"ל לגמ' לפרש].

והרשב"א כת' דהיכא דהגוי פוטר, עדיין המעות הוה של ישראל ראשון [דהנכרי לא עשה קנין, ול"מ זכין לעכו"ם], והראשון יכול לחזור בו וליטלם<sup>59</sup>. ובסוגיין דוקא הניחום ע"ג קרקע, דהשני נטלום מהפקר מותר.

אבל היכא דהמעות של ישראל מיחזי כנותן רבית מחמת מעותיו של ישראל. ועוד כת' הרשב"א דאפשר דנחשב רבית דאורייתא, דמלוה מעותיו ליתן אגר לאחר. דכיון דמחמתיה יהיב אסור מדאורייתא.

תוד"ה כגון. אור"ת דהשתא תו לא אמרי' סיפא לחומרא וכו'. [דלמסקנ' אין ראייה לכך מתוך הברייטא.

השליחות טז] הביא מל"מ דאין אדם עושה שליח על דבר שאינו שלו, ול"ש שליחות מעשה, דבעי' שיהא בעל דבר.

54 ובהג' ראמ"ה הק' דלפ"ז השולח שליח לקנות מעכו"ם, לא מהני משיכת השליח [למ"ד דמשיכה קונה מעכו"ם]. דאינו בעל הממון.

55 ולדעת תוס' ידון צריך לחלק דהיכא דהנכרי פורע מרצונו, לא מהני שליח לקבלת המעות. ודוקא היכא דבא המלוה לתפוס, מהני ע"י שלוחו. [ופרעון מדעתו הוה גדר שונה של פרעון. ועוד יל"פ דבסוגיין איירי תוך זמן ההלוואה, דהמלוה אין לו זכות לתפוס].

56 אמנם הר"ן [הנ"ל] הביא עיקר דבריו מהא דלא מהני תופס לבע"ח.

57 ובאר דלדעת התוס' דוקא כשיש בעל ממון, אין הממון יוצא מרשות בעל הממון אם לא בשליחות בעל הממון, וכל זמן שהבעל הממון לא עשאו שליח לזכות בו לאחר.

58 ומבואר דהרשב"א הק' רק מזכיה לעכו"ם, שמזכה לפוטרו ונוטל לעצמו. אבל אילו יש שליחות לעכו"ם א"ש שמלוה בשליחות, וגוף ההלוואה הוה ע"י העכו"ם, אף דלא קדם זכיותו של זה.

59 וכיון דאילו לא יזכה השני מחמת העכו"ם, הראשון יחזור ונוטלם.

והרמב"ן הביא דכ"ד הירושלמי].

בא"ד ומתוך פ"ה ור"ח דלעולם סיפא לחומרא. דפרש"י [ד"ה אדעתא] דנחמיר מדרבנן, כבסיפא. ודוקא רישא איירי כשנטל ביד או הניחם ע"ז קרקע. [והתוס' ר"פ ביאר דבסיפא לא איירי בנטל ונתן ביד, דא"כ פשיטא].

בא"ד כתוב בירושלמי ישראל שמינהו אפוסר' או סנטר מותר ללוות ממנו ברבית וכו' באחריות נכרי מותר. והרמב"ן הק' דאף דאין שליחות לנכרי, א"כ הישראל הוא שמלוה את המעות, ואף דהמעות של הגוי<sup>60</sup>. ותי' דמ"מ כיון דאינו באחריות ישראל מאי עבד, דמעות דגוי נינהו ונתחייב הרבית לגוי<sup>61</sup>. והאחרונים [רע"א, וע' בפוסקים קס ה' בסמוך] ביארו דהוה מעשה קוף בעלמא, ואי"צ 'שליחות'. [וע"ע בסמוך].

והרמב"ן הביא דבתוספתא א' דמדינא מותר, אבל אסור מפני מראית העין. וביאר דדוקא סנטר מותר, הואיל ונעשה סנטר כו"ע ידעי דהוה מעות של הגוי ומותר [ע' בפוסקים קסח כג, כד].

שם. באחריות נכרי מותר. והרמב"ן הביא צד דה"מ כשהשליח מקבל שכר קצוב, אבל היכא דנוטל שלישי או רביע מהרבית אסור. שהרי הוא מרויח ברבית ישראל. והביא דיש שמתירין דהוה שכר עמלו, הואיל ולא משום כספו בא לו. והכריע כן.

בא"ד ובתשו' א' כת' ר"ת דהיתר גמור וכו'. הרא"ש [נה, ורמב"ן] כת' דישאל שאמר לעכו"ם ללוות מישאל אחר ברבית [דהעכו"ם לוה, וחוזר ומלוה לישראל הראשון ברבית], לדעת ר"ת מותר, דאין שליחות לנכרי אף לחומרא. ולדעת רש"י אסור, דהוה שלוחו לחומרא. והביא דאפ"ה ר"י התיר, הכא לא מחזקין אינשי ברשיעי דנימא שוויה שליח אלא דעתו היה שילוח הנכרי מישאל ויחזור וילוו<sup>62</sup>.

והתוס' ר"פ כת' דהיכא דהמלוה ולווה אינם באותו מעמד מותר<sup>63</sup>. אבל היכא דהוה באותו מעמד אסור, וכדא"י בסוגיין דהעמיד אצלו אסור מדרבנן, דיש שליחות לחומרא. [ולדעת ר"ת אפי' העמדה מותר].

והמרדכי [שלח] הביא בשם ר' טוביה דהיכא דהמלוה יודע שלווה לצורך ישראל אסור. אבל היכא דבשעת הלואה המלוה לא ידע דהוה לצורך ישראל<sup>64</sup>, ואף שאח"כ נודע לו מותר<sup>65</sup>.

בא"ד שישלח ישראל הלואה משכנותיו ע"י נכרי וכו'. ומבואר דיש בזה חידוש נוסף, דאף דהישראל מלוה על סמך משכנות של הראשון מותר. והרא"ש ביאר דאמר' דאקנוי מקני ליה ישראל משכנו לנכרי ללוות עליו<sup>66</sup>.

והרא"ש הוסיף דאפי' ששוב נסתלק הנכרי, והישראל פורע לישראל קרן ורבית מותר.

אבל הרמב"ן חלק היכא דנתן משכון, כיון דאחריות הישראל ע"י המשכון אסור<sup>67</sup>. ומ"מ כת' הרמב"ן דהיכא דהשאל לו כלי למשכון [והישראל לא לוה, ואינו חייב לו כלל] מותר. ואף אם אח"כ הגוי הלואה מעות אלו לישראל, ונסתלק לו [עי"ש עוד]. [והפוסקים האריכו בדינים אלו].

60 ולכאור' זה כוונת התוס' [לע' סא:]: להק' מה מהני תולה מעותיו בנכרי, עדיין אסור משום דאין ללווה עם הנכרי כלום. אבל תוס' תי' ע"פ מש"כ כאן דבאחריות נכרי מותר. [וכ"כ הרמב"ן בהמשך דבריו].

61 והרמב"ן כת' דלא דמי לסוגיין, דהישראל הראשון כבר נתחייב באחריותו, וכיון דאין שליחות לנכרי ל"מ מה שאמר תנם לחברך. ומש"ה המעות עדיין של ישראל [הלואה הא'], וכשאומר ליתן רבית לגוי אשתכח דאיהו שקיל ריביתא.

62 אמנם משמע בהמשך דברי הרא"ש דטעם ההיתר דהמלוה אינו יודע שמלוה לישראל. אבל המרדכי הביא ראשונים דאפי' יודע.

63 [ומשמע דאפי' שיודע שלצורך ישראל אחר מותר].

64 וכ"כ הרמב"ן דהיכא דהמלוה אינו יודע, אין איסור ללווה.

65 והביא כן בשם שר"ת רש"י [קעה] דהיכא דלווה במרמה מישאל ע"י שליח עכו"ם, ובשעת הפדיון בא ואמר שלי הוא המשכון, מותר לישראל ליקח ממנו כל הריבית [ומי שמחמיר הוה חסיד שוטה]. דמצי א"ל לא הוה ידענא דלצורך היה, וכשהלויתים לא הלוייתם אלא לארמאי שמסר בידי המשכון. ואין שליחות לעכו"ם.

66 וביאר דלא שביק ישראל היתירא ועביד איסורא ומסתמא אקני ישראל משכון לנכרי במשיכה ומשיכה לנכרי קונה.

67 וכת' דסברת אקנויי אקני לאו סמכא. [ויל"ד אי הוה משום דאינו מתכוון להקנות. או אף מקנה בתנאי, הוה באחריות ישראל ואסור].

אמנם כל זה היכא דהמלוה סומך על השליח או על המשכון, אבל היכא דלווה בשמו של משלח אסור. [וכנ"ל].

**שליח ללוות מנכרי - והרא"ש כת'** דהיכא דישראל שלח ישראל אחר ללוות מעכו"ם, היכא דהאחריות על השליח אסור [דהגוי אזיל בתר השליח], דהוא לווה וחוזר ומלוה לישראל חבירו ברבית<sup>68</sup>. אבל היכא דנתן לו משכון, והנכרי סומך על המשכון<sup>69</sup> מותר. וכ"כ תוס' [לע' סא:]: דמותר לשלוח שליח ללוות מנכרי, ואמר לו שיסמוך עלי [על המשלח] או על משכנותיו.

והרמב"ן כת' דמי ששליח שליח עם משכון ללוות מגוי, ונתברר שלווה מישראל אסור. דהא אילו שלח שליח ללוות [והמלוה הכיר שהוא שליח], וגאנסו המעות ביד השליח, ולא הגיעו ליד הישראל לווה [המשלח], דעדיין לא נתחייב הלווה עד שיגיע לידו, והדין להחזיר לו משכנו בלא כלום.

**שליח של נכרי ללוות מישראל - הראשונים** דנו היכא דעכו"ם שלח ישראל שליח ללוות מישראל, והרמב"ן הביא דרבינו גרשום התיר, דיש שליחות ישראל לישראל. והרא"ש ביאר אע"פ שאין שליחות לנכרי, דהישראל נעשה שליח לישראל חבירו להביא לו משכון מבית הנכרי ולהוליך מעותיו לנכרי<sup>70</sup>. ועוד כת' הראשונים דל"ש בזה שליחות, דהוה מעשה קוף בעלמא.

והרמב"ן והרא"ש כת' והוא שהישראל השליח אינו חייב באחריות<sup>71</sup>. והרא"ש הוסיף דאף לו אחריות על המשכון<sup>72</sup>.

בא"ד או ע"י עבדו<sup>73</sup>. ואף שידוע שהוא עבדו של ישראל, וקמ"ל דלא נחשב 'מפרש' עבור האדון.

עוד בסוגיין, שליח לדבר עבירה - והמרדכי [שם] הביא בשם שו"ת רש"י דמותר לשלוח ישראל ללוות מישראל אחר ברבית, דכיון דאין שליח לדבר עבירה אין כאן איסור. ולא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לווה ליד המלוה. והשליח לא עשה שום איסור, דהאי רבית לאו דידיה. וסיים ואין לפרסם הדבר. והמהר"ק [יז] כ' דה"מ דהלווה לא נשתעבד בשטר. והאחרונים [פליגי ס' המדע שם] כת' דצ"ל דהמלוה סומך על הלווה, ע"פ השליח. וע"כ איירי דאינו באחריות השליח.

והב"י [קס טז] כת' דאין שום פוסק דס"ל כן<sup>74</sup>, וכת' דמשמע דרש"י לא התיר דבר זה מעולם, אלא תלמיד טועה כתבו ותלה עמצו באלון גדול. [והאחרונים האריכו בזה, ע' משנ"ל ה' יד, ש"ך נה"כ<sup>75</sup>, חו"ד, בית מאיר].

והאחרונים דנו האם אמרי' דאין שליח לדבר עבירה, ולא נתחייב הלווה כלל. או דחל התחייבות ההלוואה, אלא דעבירת הרבית אינו מתייחס. והבית מאיר הק' כל זמן שלא נשתעבד על המעות, עדיין המעות שייכין למלוה. א"כ כשנוטלם להוצאה הוה לווה. ורע"א נקט דדעת רש"י דאפ"ה אינו מתחייב אא"כ בא הממון מידו של מלוה. אבל הבית מאיר הוכיח דנעשה לווה משעה ראשונה, אלא דליכא מעשה הלוואה, אלא אחר שלווה בשמו. וחל השליחות אלא דאין איסור.

**ורע"א והבית מאיר כת' דמ"מ כ"ז לדעת רש"י בסוגיין** [גבי אדעתא, דכת' דכיון שליחות נחמיר מדרבנן], אבל לדעת הראשונים ודאי תלי בבעל המעות.

68 והרמב"ן כת' דלמדנו כן מדין ערב. אך הביא בשם רבנא משה ב"ר טודרוס שהתיר, דכיון דעשאו שליח עדיף מערב, דשלוחו כמותו. וכמו הניחם ע"ג סלע דסוגיין. ומהני משום גדרי שליחות דכל התורה, וידו כיך שלוחו.

והרמב"ן חלק דנכסי השליח משתעבדים מעכשיו, ונמצא שהוא לווה מהגוי, וחבירו משתעבד לו בין מתורת שליחות או מדין לווה.

69 ויל"ד דאף דעיקר סימוכו על המשכון, מ"מ יש שעבוד אף על מי שלווה. ונמצא ישראל לווה ברבית].

70 ולכא' מבואר דל"צ שליחות של בעל הממון. וע' לע'.

71 והרמב"ן כת' דמ"מ יכול להיות ערב, היכא דדינו לתבוע מהעכו"ם תחילה מותר. אבל קבלן אסור.

72 וכת' הרא"ש דאם אינו מאמין לשליח יתנה עמו שלא יהא נאמן לומר נגנב או נאבד אלא בעדים. [ומכאן מקור לדברי התה"ד [שב] דרשאי להתנות שלא יהא נאמן אלא בעדים, ולא חשיב עי"ז קבלת אחריות].

73 והאחרונים דנו אי איירי בעבד כנעני ממש, דהאדון אינו מתחייב על מה שעבד לווה [וכן אינו זוכה במעות שלוה]. וע' ח' מהרא"ל צינץ [שם]. וחק יעקב [תמח יג].

74 וציין ל"מ בפוסקים דמשמע דלא מהני. והדרכ"מ [ז] דחה דהתם איירי שעיקר ההלוואה בין לווה למלוה, אלא דהרבית ע"י אחר ומחזי כשלוחו. אבל היכא דליכא עיקר ההלוואה לא מצאנו איסור. אך כת' דאין לעשות מעשה לכתחילה כשו"ת רש"י. והרמ"א [קס טז] כת' דאע"ג דיש מפקפקין בהיתר זה, יש לסמוך עליו לעת הצורך. אבל הלבוש [ה' בט"ז שם] כת' דיש למוחקו מספרי השו"ע, ושום אדם לא יסמוך עליו שלא יצא מכשול מפי הצדיק. וכ"כ הגר"א [לה] דהוה טעות גמור.

75 ומשמע מדברי הש"ך דמדינא השליח מתחייב, דלווה והלוה, אבל אין בזה איסור רבית. וצ"ב.

והא דרב אשי בדותא. [לשון בדה]. ו"ג ברותא<sup>76</sup>. וכע"ז בכ"מ [לע' ט, פסחים יא. עי"ש עה"ג]. והריטב"א ביאר דלא אמרה רב אשי מעולם, אלא א' מתלמידיו אמרה מעצמו, או דשמעה מכללא, וטעה. ובדאזה על שמו.

א"ד אמר רב אשי וכו' אבל אנן לדידהו הוינא שליח. פרש"י דברי שא הוה שליח [ישראל של עכו"ם המלוה], וסיפא לחומרא [וכדלעיל, דיש שליחות לחומרא]. וע' ראב"ד [בשיטמ"ק].

רבינא אמר וכו' זכיה מדרבנן אית ליה. הראשונים הביאו ד"ג זכיה מדאורייתא אית ליה. וכ"כ הראב"ד דזוכה מדאורייתא<sup>77</sup>. וע' בסמוך.

שם. זכיה מדרבנן. והרמב"ן הק' האיך מהני זכיה מדרבנן בהעמידו אצל גוי להתיר, והא רבית דאורייתא היא. וכת' ואפשר דבסוגיין אסור רק מדרבנן, כיון דזוזי לגוי הוא דפרע להו, והרבית נופל לכיסו של גוי<sup>78</sup>, דילמא לא אסיר מדאורייתא, ואתי דרבנן ומפקע דרבנן. וכן הרי"ז [ק' הראיות] הביא בשם הרי"ד להוכיח מכאן דהוה רבית מדרבנן<sup>79</sup>, כיון שהמעוה אינן שלו. אבל הרשב"א חלק דכל מידי דרבנן משום הפקר ב"ד נגעו ביה, ובממון מתנים לעקור דבר מהתורה.

ויל"ד את מה הפקירו, ובפשוטו זכו לגוי מעות הפרעון [וע"ז נפרע החוב הראשון, והוה מעות של עכו"ם להלוות לישראל]. ויש שדנו דתלי בנידון האם יש כח לחכמים להקנות [לעכו"ם<sup>80</sup>], או רק להפקיע ממון<sup>81</sup>.

מידי דהוה אקטן וכו' [עב]. אית ליה זכיה מדרבנן. כ"ה הגיר' לפנינו דזכין לעכו"ם מדרבנן. אבל תוס' [כתובות יא, וסנהד' סח:] והראשונים הביאו גיר' זכיה אית ליה<sup>82</sup> [ומדאורייתא]. ולפ"ז זכין לקטן בכל התורה מדאורייתא.

ותוס' [בכ"מ] כת' דזכיה מטעם שליחות, ומש"ה קטן דל"ל שליחות ל"ל זכיה. וזכין לקטן בכל מקום רק מדרבנן. ותוס' כת' דע"כ אף גר קטן מהני רק מדרבנן<sup>83</sup>, ומשום דיש כח ביד חכמים [וע"ע תוס' סנהד' שם בסו"ד<sup>84</sup>].

ותוס' [כתובות שם] כת' דלספרים דל"ג [כאן] מדרבנן, א"כ זכין לקטן מדאורייתא<sup>85</sup>. ואע"ג דזכיה מטעם שליחות, ה"מ בדבר שיש בו קצת חובה, כגון להפריש תרומתו<sup>86</sup>. אבל היכא זכות גמור הוא לו, יש לו שליחות. [ואכ"מ].

אבל הרמב"ן [כאן, וכ"מ] כת' דזכיה נלמד מ'נשיא אחד' [קידו' מב.<sup>87</sup>], ולא מטעם שליחות,

76 והערך פי' דעת חיצונה [לשון בר]. דבמקום שטעו חכמים ודברו שלא כהלכה לא רצו לומר שטעו ולגנותם, אלא דברו מחוץ להלכה.

77 והראב"ד ביאר דבסיפא אף דנכרי אינו זוכה לישראל מדאורייתא, מדרבנן זוכה. [וע"ד הא דאי' לעי' דיש שליחות לנכרי לחומרא].

78 [אבל תוס' ד"ה מצאן] מבואר דהוה רבית דאורייתא.

79 דכיון דמן התורה לית ליה זכיה, אשתכח דהוה הלואה ברבית ישראל מישאל, ואין כח בחכמים להקל על דבר תורה. והביא כה"ג [לע' מח]. דלמ"ד מעות קונות מדאור' מעל מיד [אפי' בלא משיכה], ואף מדרבנן לא קני, ולא נשתנה רשות ההקדש. דאין כח בחכמים להקל עד ד"ת [וע' ראשונים לעיל שם].

80 דאילו רק הפקיעו את החוב, הוה מעות הפקר. והראשונים כת' דהיכא דאמר תנן לפלוני והפטר. [אמנם לדעת רוב ראשונים הוה איסור דרבנן, ויל"ד דהם אמרו דע"י זכין לא מיחזי כרבית. והרשב"א [לע'] העלה צד דאסור מדאורייתא, כיון דהמעוה של ישראל ראשון. אבל היכא דהפקירו המעות ל"ש בזה איסור דאורייתא].

81 וכ"מ ברבינו יונה [ב"ב ק]. דאין כח להקנות, אבל ברשב"א [גיטין לו:] כת' דמהני אף להקנות. [וע' מחנ"א משיכה ב ועוד אחרונים].

82 והרמב"ן הביא כן בשם יש מרביתנו הצרפתים, וכת' דהיה נר' נכון. אלא שאין שומעים למגיה הספרים. וגר' הגמ' כלפנינו.

83 ובאור דקטן עכו"ם שסופו להתגייר חשיב כמו קטן ישראל, וכדאי' בסוגיין דאתי לכלל שליחות [וע"ש עוד].

84 והרמב"ן [כאן] כת' דשאני זכות גירות דאינו בעסקי הממון.

85 ואף עכו"ם קטן דבא להתגייר חשבי' כישראל קטן.

86 דשמא רוצה לפוטרה בחטה א' או שמא רוצה להעדיף.

87 והרמב"ן הביא משם דיש לקטן זכיה מדאור' כשגדול זוכה עבורו. ודחה דבחלוקת הארץ הוה גלוי מילתא בעלמא, דהוה שלהם. ומש"ה ב"ד מעמידים להם אפוטרופוס. [אבל הביא דרש"י שם העמיד דאף למסקנא זכין לקטן, אפי' חוב ע"מ לזכות].

ומש"ה יש זכין מדאורי"י אף לקטן. והרשב"א כת' דכולה תלמודא משמע דיש לקטן זכיה מדאורייתא. ואי' [לע' י:] דאפי' חצר יש לו למ"ד חצר משום יד.

אך מסקנת הרמב"ן דגרסי' מדרבנן, וביאר דאף דזכיה לאו מטעם שליחות, ילפי' זכיה משליחות. וכי היכי דאין לקטן שליחות אין לו זכיה מדאורייתא.

שם. מידי דהוה אקטן וכו'. הרשב"א הכריע דאף דקטן יש לו זכיה מדאורייתא, בעכו"ם הוה מדרבנן [ודלא כראב"ד]. והגמ' כאן הוה דימוי בעלמא כי היכי דיש בזה חילוק, ולא לדמויי לגמרי.

והרשב"א הק' מגלן דעכום אין לו זכיה, דהא זכיה לאו מטעם שליחות. ותי' דזכיה הוה חידוש [דרבי' רחמנא נשיא א'], ולולי ילפי' הדין נותן דאין לאדם זכות ושעבוד על חבירו שיוכל לזכות עבדו. וגבי גוי לא אשכחן דרבי'.

והרשב"א הק' מ"ש שליחות דצריך קרא למעט. ותי' דהתם כיון דרבי רחמנא להדיא דשלחו כמותו, צריך מיעוט לעכו"ם. אבל זכין ילפי' נשיא א', לא הוה ריבוי להדיא, ואמרי' דוקא חלוקת הארץ גלי גבי ישראל. ולא עכו"ם. ואדרבה כיון דאשכחן גבי שליחות חילוק בין ישראל לעכו"ם, אף בזכיה.

## דף עב.

### זקפן במלוה

ת"ר ישראל שלוה וכו' אם קודם שנתגייר זקפן וכו' וגובה את הרבית. כיון דזקפן נעשה הכל קרן.

והב"י [קעא] הביא דהמהרי"ק [קלו] דייק מהרא"ש דאף זקפן במלוה, מהני רק לגבות מה שנתרבה בעודו המלוה עכו"ם. אבל ל"מ לרבית שנתרבה אח"כ על הישראל. והתה"ד [שג] חלק [דאף לרא"ש] דמהני זקיפה אף למה שנתרבה לאחר שנתגייר, דכיון דזקפו הוה הכל קרן. והביאו דכ"ד המהר"ם במרדכי [שלד]. [ואף דבשעת זקיפה עדיין לא נתחייב רבית זה, כיון דזקפו הוה כאילו פרעו קודם<sup>3</sup>. והשתא הכל קרן].

והקוב"ש [כתובות שפב] העמיד דנח' בגדר החיוב רבית [בדיניהם], דלדעת המהרי"ק [בדעת הרא"ש] חל חיוב בכל יום<sup>4</sup>, וכדברי שו"ת הרשב"א [רכג בסופן] דהוה שכירות מעות. ומש"ה עדיין אינו חייב בשכירות של אח"כ, ולא מהני זקפן במלוה. אבל דעת שאר ראשונים דנתחייב מעיקרא בשעת הלוואה בכל הרבית [דגדר חיוב רבית קציצת מנה במאתיים]. [אמנם משמע דאף הנך ראשונים מודו דיש גדר רבית שנתרבה אחר גירות, אלא כיון דזקפן במלוה הוה כפרעון<sup>5</sup>, והשתא חייב מדין קרן]. ועי' ח' ר' שמואל [ב"מ כז בסופן].

ובשו"ת הרשב"א [מיוחסות רכג בסופן] כת' דשטר שכתב בו רבית, שנתחייב ק"כ עבור ק', אינו גובה את הרבית ממשועבדים. דכיון דמתחייב לו רבית ומרויח יום יום לפי חשבון, דישינו לשכירות המעות מתחילה ועד סוף. א"כ בשעת כתיבת השטר עדיין לא נתחייב לו<sup>6</sup>. והרשב"א נסתפק דמש"ה הוה מלוה ע"פ [ולא מהני מכירת שטרות כלפי הרבית]. והוכיח כן מהגמ' [ב"ב קכד:] דברבית לא אמרי' כמאן דגבי, דאינו מלוה בשטר.

וזקפן עליו במלוה. פרש"י דמשעת זקיפה הוה כגבוי. ופרש"י [לק' עז:] הוה כאילו נטלם והלווה. והרשב"א [בסוגין ושו"ת א תתקפט, ב ב] כת' דזקיפה כפרעון<sup>7</sup>. [ומשמע דחייב

- 1 אבל האבנ"ן [רב] הביא ממש"כ רש"י 'לאחר זמן' דלא מהני זקפן במלוה קודם שהגיע זמן החיוב רבית.
- 2 ומשמע דהמהרי"ק לא פליג בהא דמהני זקיפה קודם שהגיע זמנו. אלא דברבית שנתרבה אצל ישראל לא מהני זקיפת עכו"ם [ויל"ד].
- 3 אבל רע"א [קעא] הביא דהגידות' נסתפק היכא דקצץ רבית זוז לחודש, וקדם ופרע הרבית של כל השנה בעודו גוי, ולא זקפן במלוה. האם אמרי' דקאכיל רבית של שעת גירות. או כיון דפרעו כשהוא נכרי מותר.
- 4 ומבואר במהרי"ק דאירי באופן שיכול לפרוע החוב עכשיו, ולא יתחייב שאר השכירות. [ולסברת הגר"ח דכל רבית הוה משום קציצת מנה במאתיים, ולכאן אף רבית המתרבה לפי ימים היינו שקצצו שישלם, וחלק מהתנאי הוא זמן התשלום. וצ"ע].
- 5 ויל"פ דחיובו משום שכירות מעות, אבל אף בשכירות יש אופן שמקדים שכירותו ומשלם מעיקרא [ועי' מש"כ לע' סה]. וכיון דזקפו במלוה הוה כאילו פרע, ונכרי פרע רבית [אף דנתברר אח"כ דהוה עבור חוב של ישראל לישראל]. והשתא חייב חוב קרן שנשתעבד.
- 6 ואף דקצץ לו סכום קצוב ק' בק"כ לשנה, גדר הדבר שכירות המעות, ודנים שמתחלק דמי השכירות במשך השנה כשאר שכירות.
- 7 אבל השואל בריב"ש [שמב] כ' דזקפן במלוה מהני רק לענין מראית העין [וכדברי הריטב"א דבסוגיין כל

עכשיו מחמת הזקיפה, ולא מחמת ההלואה הראשונה]. והאחרונים דנו בגדר זקיפה. והקוב"ש [כו] הביא בשם הגר"ח דהוה כאילו מלוה את החוב.

ופרש"י שכתב לו שטר עליהם<sup>8</sup>, כך וכך אני חייב. ומשמע דזקיפה הוה דוקא בשטר. וע' מהר"ח או"ז [ס"ט רמט]. וע' אבי עזרי [גזילה ז יב].

וגבי זקפן במלוה דשביעית נקטו הפוסקים דאף בלאו הכי הוה זקיפה [ע' רמ"א סז יד]. והתומים [סז טז, יז] דן אי זקיפה דהקפת החנות לשמיטה הוה כגדר שאר זקיפה.

ואם לאחר שנתגייר זקפן כו' ואינו גובה את הרבית. הראשונים כת' דאפי' הרבית שעלה עליו קודם אסור לגבות.

וה"ה [ה ו] הביא י"מ דמדינא יכול לגבות מה שנתרבה קודם [אע"פ שלא זקפן], ואסור מדרבנן, אלא דחכמים תקנו לילך בתר זקיפה להחמיר<sup>10</sup>. ומשמע דמה שנתרבה אחר שנתגייר אסור מדאורייתא. וכ"כ הרא"ש בסיפא דנכרי שלווה ונתגייר, דמדינא הוה רבית דאורייתא. [ע' בסמוך].

והפלפולא חריפתא [מ] תמה דאין כאן קציצת רבית באיסור, והאיך יהא אסור מדאורייתא<sup>11</sup>. והקוב"ש [כז] תי' דאף דהו' בהיתר, חל הקציצה. והשתא נוטל רבית קצוצה ועובר משום 'לא תקח' [אף דאינו עובר ב'לא תשימון']<sup>12</sup>.

והקוב"ש הק' לצד דהעלו האחרונים דכל קציצת רבית באיסור מתבטלת, א"כ כשאסרה התורה לקיחת רבית היינו דוקא כשבא מחמת קציצת איסור. אבל היכא דחל קציצה המחייבת בגדרי הממון, שוב אינה רבית שאסרה תורה. [ויל"ד בזה].

ר' יוסי אומר נכרי שלווה וכו' וגובה את הרבית וכו' שלא יאמרו בשביל מעותיו נתגייר זה. הרמב"ם [ה ו] כת' שגובה כל הרבית שנתחייב בהן כשהיה גוי. וכ"כ הסור בשם הרמ"ה דאינו גובה מה שנתרבה לאחר שנתגייר.

והרשב"א ביאר בהיתר נתרבה עליו, וליכא הכא אפי' אבק רבית.

אבל הרא"ש כת' דגובה אף מה שעלה לאחר שנתגייר, עד שעת פרעון. [וכ"ד המהר"ם במרדכי]. והרא"ש ביאר אף דהוה איסור דאורייתא, יש כח לחכמים לעקור דבר מן התורה, ואפילו במקום עבירה<sup>13</sup>. אבל הריטב"א ורי"א<sup>14</sup> ושיטה [בשיטמ"ק] דחו דהוה איסור דרבנן, כיון דחייב הרבית הוא מזמן גיתו. [ומשמע דקאי על מה שנתרבה קודם גירות, וכדעת הראשונים הנ"ל]. אבל אי הוה מדאורייתא לא היו מתירין.

בין כך ובין כך. אפי' זקפו לאחר שנתגייר. הרשב"א הביא י"א דוקא זקפן עליו במלוה [אפי' אחר שנתגייר], אבל לא זקפן אסור<sup>14</sup>. והרשב"א כת' אפי' בלא זקיפה, דכיון דנתרבה בהיתר, אין כאן רבית כלל. והרשב"א העלה צד [סברת הי"א] דהוה כאבק רבית [ואסור לגבות לאחר שנתגייר], אלא דכיון דזקיפה כפרעון [ונחשב דכבר גבה את האבק רבית], ולא מסלקי' בלא זוזי.

האיסור משום דנראה רבית].

8 וכ"כ רש"י [כתובות צב. פסחים לא]. דזקפן במלוה הוא ע"י שכתב שטר [וע' רש"י לק' עז:].

9 כן הוגה במהש"פ, וכן העתיק הב"י. אבל בדפ"י הגיר' אע"פ שזקפן. [והלח"מ כת' דאף לגיר' זו המכוון אע"פ שזקפן לאחר שנתגייר, ולא קודם].

10 והריטב"א כת' דהוה מפני מראית העין.

11 והאר"ש [ה ו] כ' דכיון דנתן לו ע"ד שיתן רבית, אם אינו נותן מחוייב להחזיר. ומש"ה כשאינו פורע הוה קציצת רבית [מעכשיו] משום ארווח ליה זמנו. אבל לדעת הרמב"ם דארווח ליה זימנא לא הוה רבית דאורייתא [ה' לע' סד:], ה"נ הו' דרבנן. [וע' שער דעה קעא ב].

12 ועד"ז החו"ד [קס י ד"ה ואין] הביא דמשכח"ל רבית דאורייתא אף היכא דהמלוה לא קצץ, אלא האפוטרופוס או אפי' הלווה לקח שלא מידיעת המלוה, וקצץ ע"י אחרים.

13 והשיטה הביא י"מ דיש כח ביד חכמים להפקיר ממונו, וליתנו לזה. [ועי"ז נחשב שנותן לו משלו, ואינו רבית]. אבל לשון הרא"ש משמע דהוה עקירת דבר מהתורה [והפקעת ממון לא שייך ברבית, דהאיך יגבה ממון של זה]. ובחדרי דעה [קסו ב ד"ה ואם] כת' דהא משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה בקום ועשה למיגדר מילתא.

14 וה"ה [ה ו] כת' דכ"ד הרמב"ם. והלח"מ ביאר מהא דהזכיר זקיפה. [דאילו בברייתא י"ל דר' יוסי בא לאפוקי מת"ק].

והרשב"א הביא דבירושלמי א' דבר קפרא פליג דאף ברישא תקנו להתיר, מכיון דאתה מבריחו מן הרבית אף הוא נעשה גר שקר.

**בסוגיין - הריטב"א** הביא יש למדין מכאן דגוי שיש לו שט"ח ברבית על ישראל [ולא זקפו במלוה], ומכר הגוי החוב לישראל, דאסור לגבות הרבית. וכמו אילו הגוי עצמו נתגייר. [והביא דכ"ד רבן]. והריטב"א חלק דמותר<sup>15</sup>. דכה"ג הישראל הגובה לא הלואה כלום, ואין כאן רבית מלווה למלוה. משא"כ בסוגיין שהוא עצמו הלואה מעות שלו, וכשגובה אותו עכשיו [אחר שנתגייר] נראה רבית הבאה מלווה ישראל למלוה ישראל. ואף שבשעת הלואה גוי היה, השתא בשעת גוביינא ישראל הוא.

והמרדכי [שלג, הו' ברמ"א ס"ס קע] כת' דישאל שהלואה לגוי ברבית. ואח"כ נעשה ישראל אחר ערב עליו<sup>16</sup>, משלם כל הרבית שנתחייב עד שנעשה ערב. אבל לא הרבית שנתחייב אח"כ<sup>17</sup>. אבל אם זקפן עליו במלוה, אף מה שנתחייב אח"כ הוה כקרן וחייב עליו. והגר"א [קע יד] ציין דקאי כדעת המהר"ם והרא"ש דשייך זקיפה על מה שנתרבה אח"כ. ודלא כדעת הרמ"ה והרמב"ם והרשב"א.

### שטר שיש בו רבית

שטר שכתוב בו רבית. פרש"י שכתוב בו פלוני לווה ברבית. וכ"ה מסקנת התוס'. אבל דעת הרמב"ן [ותוס' כת' 'ואין לפרש'] דאיירי דכללו הכל יחד, ואינו מפורש שהוא רבית.

במאי קמפלגי, ר"מ סבר קנס' וכו' ורבנן סברי לא קנס' התירא משום איסורא וכו'. והגמ' [ב"ק ל:]: מביאה מכאן לענין הניח דבר מקלקל ברשות רבים, אי קנס' גופן אטו שבחן. והגמ' דוחה דהתם קרן גופיה מזיק, ומש"ה י"ל דאף רבנן קנסו. או ד"ל דהכא בשעת כתיבה עשה שומא, ואילו התם מי ימר דמזיק. וכן הגמ' [ב"ב צד:]: מביאה ממח' זו.

ותוס' [ב"ק ל:]: הק' אמאי יקנסו למלוה, הא נמצא הלווה חוטא נשכר. ותי' דמ"מ כיון דהמלוה הוא שמרויח ברבית, קנסו בגוף מחמת השבח. אבל הלווה מתחילתו לווה ע"מ ליפרע, ואין לנו במה לקונסו.

ורע"א [משניות סנהד' ג, ו'ב"ק שם] הביא דמבואר בקושיית התוס' דהלווה עבר איסור בשעת שומא [ורע"א הביא דכ"ה לשון התוס' בסמוך דלא תשימון משמע לאינשי אלוה ומלוה]. ודלא כמהרל"ח [הו' במשנ"ל ד ב] דהלווה אינו עובר אלא בשעת תשלום הרבית.

שטר חוב המוקדמין פסולין. פרש"י דאינו טורף מן המשועבדין, אפי' המאוחר למלוה. אבל גובין בשטר זה מבני חורין. ותוס' חלקו דמשמע דפסולין לגמרי.

אפי' תימא רבנן שמא יגבה מזמן ראשון. הרמב"ן ביאר דלפרש"י בשטר שמפורש הרבית בשטר ל"ש גזירה, דהא מפורש הרבית בשטר. והרמב"ן כת' דכוונת הגמ' דאפי' יגבו את הרבית שלא כדין, הקרן עצמו הוה כדין.

תוד"ה שטר. פריב"ם דאין גובה ממשעבדי, אבל מבני חרי גבי ע"פ השטר וכו'. ותוס' חלקו דאינו גובה כלל בשטר. [וקנסו לפסול את השטר]. וב'ועוד נראה' [וכ"כ תוס' [ב"ק ל:]] בשם ר"י כת' דהפקיעו את גוף החוב.

בא"ד דעדים אינם פסולים דאינם עדי חמס. דברי ריב"ם צ"ב דק"ל כאביי דאף אוכל נבילות להכעיס פסול, וכה"ק תוס' בהמשך דבריהם. [וכוונת התוס' לדחות דברי ריב"ם]. וע' בסמוך.

בא"ד יקרעוהו וכו' ימתינו שיגבה ע"פ, וי"ל דאסור להשהותו וכו'. ואף דיש למלוה בו זכות ממון, מחוייבים לקורעו<sup>18</sup>. וההג' אשר"י כת' דעובר בקיומו. אבל הריטב"א הביא דע"כ ברייתא זו כר' מאיר, ואין גובין בו כלל.

15 והרמ"א [קסח י בסופו] כת' דישאל לווה מעכ"ם במשכון, והעכ"ם מכרו לישראל אחר [ועי"ז הישראל צריך לפדות משכנו מישראל הב'], צריך ליתן למלוה קרן ורבית. ואף מה שנתרבה אחר מכירה.

16 כגון שאמר לו להחזיר את המשכון. או קנה מידו.

17 משמע דיש בזה איסור רבית, ואף דאין כאן הלואה כלל, אלא שנעשה ערב אחר מתן מעות. מ"מ אף בחוב התחייבות בעלמא יש איסור אגר נטר כשממתין בפרעון. [א"נ כשנכנס להיות ערב {קבלן או שלוף דוץ} הוה כעין לווה על גוף החוב].

18 והרמב"ן כ' דכיון דהבעלים עצמן מצווין לקורעו, אף ב"ד קורעין אותו. אבל אם הוציא מלוה שטרו בב"ד

בא"ד ומיהו רבנן נר' דלא קנסו כלל וכו'. והרמב"ן הביא י"מ דאף לרבנן אינו גובה ע"פ השטר, אלא כשחייב מודה או שיש עדים ע"פ.

והרמב"ן הק' אמאי גבי ממשעבדי, הא לא ניתן ליכתב, ומבואר [בע"ב] דשטר שלא ניתן ליכתב אינו גובה ממשעבדים. ותי' נהי דהרבית לא ניתן ליכתב, הקרן ניתן ליכתב. וכדאי' בגמ' [בסמוך] לגבי שטר מוקדם. והרמב"ן הק' דמ"מ ה"ל לגמ' להק' כן. ותי' דבשטר שיש בו רבית הקרן והרבית עומד בפני עצמו [שכתוב שלוה כך, וחזר וכתב ברבית כך]. ומש"ה פשיטא דזה ניתן ליכתב וזה לא ניתן ליכתב. אבל שט"ח מוקדם זמן הכתוב בשטר לא ניתן ליכתב כלל. ועוד תי' דשט"ח המוקדם מפורש טפי, ומש"ה הקשו מהתם.

בא"ד ותימה אמאי אין העדים פסולים, כיון שעוברים על לא תשימו וכו'. המשנ"ל [ד ו] דן דדוקא לאו שלוקין עליו נקרא 'רשע' ופסול לעדות מדאורייתא. [ע"ש שהאריך בזה, וע' קצות נב א]. ודן ליישב בזה דברי הריב"ם דהיכא דליכא מלקות צריך רשע דחמס.

והביא דבס' החינוך [סח] כת' דאף העדים אינם לוקים, דאינו בדין שיהא חמור מהמלוה. והביא דכ"כ הכס"מ [עדות י ד]. אך הביא בשם הגידות [מו ב א] דהעדים לוקים, דאצלם אינו ניתק לעשה.

והרמב"ן כת' א"נ פסולין מדרבנן ובעי הכרזה. [וצ"ב אמאי הוה פסול דרבנן, ע' משנ"ל]. והקצות [נב א] כת' ליישב קו' התוס' דהעדים נפסלין רק ממעשה זו ואילך, אבל בחתימה זו עדיין הם כשרים. [דבמלוה ע"פ העדים אינם נפסלים, עד שחתמו על השטר]. והביא כע"ז מדברי חי' הר"ן [חולין יד]. דהשוחרט בשבת אף שנעשה מומר בשחיטתו [מכאן ואילך], מ"מ שחיטה זו כשירה<sup>19</sup>. [וחילק בזה בין פסול רשע דחמס, ועי"ש נתיבות ומשובב].

בא"ד ואין לפרש כגון שאין הרבית מפורש בשטר וכו'. וכן תי' הרמב"ן דאיירי הכא כשהרבית אינו מפורש בשטר. אלא שבאו העדים ואמרו כתב ידם הוא, אבל היה רבית. ואינם יודעים אם העדים היו אנוסים. או שהעדים באים ואומרים כתב ידינו הוא זה, אבל היינו אנוסים וחתמנו רבית. [וע"ע ר"ש די וידש בשיטמ"ק].

והש"ע [קסא יא] פסק דהיכא דכלל הרבית עם הקרן, ואינו מפורש בשטר שהוא רבית אינו גובה בו. והש"ך [כ] ביאר דגזרינן שמא יגבה מהרבית, וכמו שט"ח מוקדמין<sup>20</sup>. [ועי"ש בט"ז ונה"כ, ואכ"מ]. והש"ך כת' דהיכא דהלווה מודה, י"א דגובין הקרן ע"פ הודאתו [ותלי בתי' התוס'].

בא"ד ואין לומר נמי דכיון דהרבית מפורש בשטר וכו' דיודעין העדים דבי"ד לא יגבו ע"י. וכ"ד הג' מרדכי [תמ] דהיכא דהרבית מפורש בשטר העדים אינם נפסלים, דלא יבא לידי גבייה<sup>21</sup>. ותוס' דחו בדגמ' [ב"ק ל: וב"ב צד:] אי' דמשעת כתיבה עבד שומא. [ואף דבי"ד לא יגבו על פיו חשיב 'שומא'<sup>22</sup>].

והקה"י [ב"ק כה] כת' ליישב דעת המרדכי, די ש לחלק בין איסור של מלוה ולווה לאיסור של העדים. דהאיסור של מלוה ולווה הוא על עצם הפיסוק ברבית. אבל האיסור של העדים משום דמסייעים, ונותנים שטר הראוי לגבייה. ומש"ה שטר שאינו ראוי לגבייה [מאיזה טעם שיהא] לא הועילו כלום. וביאר דדעת תוס' דהאיסור של העדים משום דמשתתפין בגוף השימה.

ותוס' [ב"ק ל:] הק' מה שומא יש כאן, הלא בי"ד אין גובין בשטר שניכר בו רבית, ומה מזקת עדותן. ועד"ז הק' הבי' [ס"ס קסא, והש"ך שם יט] כת' דחיישי' לבי"ד טועין שיגבו באיסור רבית.

ורע"א כת' דלא ידע מהו תמיהת התוס', הא אף מלוה ע"פ עובר משום לא תשימו. ואף בלא שטר הראוי לגבייה<sup>23</sup>.

גובה את הקרן ע"פ השטר.

19 אבל תוס' חולין [שם] הק' דהוה מומר, ותי' באופ"א.

20 דתוס' דימו לשט"ח מוקדם. [אמנם ילד"ח דכוונת התוס' דבברייתא לא איירי כה"ג].

21 והמשנ"ל [ד ו] כת' דלפ"ז מבואר דבמלוה ע"פ העדים אינם נפסלין, דאפשר שלא יבא לידי גבייה. [ובידם שלא להעיד, ומש"ה הוה מחוסר מעשה]. [והביא דמהר"א ששון קסב נסתפק בזה].

22 וכ"כ הרמב"ן דאף היכא דמפורש הרבית בשטר, ויודעים שלא יגבו, מ"מ משעת כתיבה עבר באיסור שומא, ואע"ג דלא מגבי ביה.

23 וי"ל דקו' התוס' דמשמע בגמ' דהשטר נעשית באיסור, ולא משום שעבר איסור אחר באותו שעה.

ועד'ז כת' בחי' ר' שמעון [ב'ק כח, וע' שער'י ה ג] דחשיב שימת רבית במה שנתחייב בגדרי הממונות, אף דלא יבא ליד גוביינא כלל.

בא"ד כדאמר' נמי [לע' ה:] לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו. [והוה שוגג<sup>24</sup>]. ומבואר דתוס' כאן פי' דמשמע לאינשי, אבל באמת איסור לא תחמוד הוה אף כשנותן דמים. אבל תוס' [לע' ה:] משמע דפי' דאליבא דאמת לא תחמוד הוה בלא דמי. ונח' בזה ב' תי' תוס' [סנהד' כה:].

אבל הרמב"ן הכריע דברבית דאורי' המלוה והלווה והערב והעדים כולם פסולים. דלא תשימון משמע לאינשי אף עדים.

בא"ד אבל קשה ההיא דשט"ח מוקדמים וכו' והלא העדים הללו במתכוין חתמו שקר, והקדימו את הזמן. [באופן שכתבו זמן קודם לכתובה]. והרמב"ן כת' דיל"פ דהמשנה איירי שכתבו בזמנו, ולוה בו לאחר זמן [בשטר דלא אקנייתא, ע' לע' ג.]. ואף שאסור לכתוב שטר ללווה אע"פ שאין מלוה עמו [למאן דל"ל עדיו בחתומיו זכין לו], מאן דלא ידע הא דרב אסי אינו נחשב רשע.

בא"ד וי"ל כגון שיש עדים שמעידים עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות וכו'. ובחי' ר' שמעון [ב'ק כח] הק' דעדים שחתמו מחמת אונס אינו עדות כלל, והאיך נחשב שטר. ואף דידעינן סיבת האונס, הא אין כאן עדות. וכת' דאפשר דאיירי שהלווה עצמו [המתחייב] אנסם, ונחשב שטר מדעתו. [ויש שדנו ליישב דכיון דניחא להו לחתום על עצם העדות חשיב עדות, דמי שנאנס לעשות דבר שבלאו הכי ניחא ליה, לא אמרי' דהוה אונס].

תודה קונסין. היינו דוקא גזירותיו ולא קנסותיו, והכא קנס הוא. ותוס' [זבחים קד.] הביאו דבה"ג דדקדק הכי מהא דלא קי"ל כר' מאיר [בבכורות כח.] דבכור שנשחט שלא ע"פ מומחה אסור. ואילו מבואר [זבחים עא:] דמותר. אלא דהוה קנס ולא גזירה.

אזל אקנייה לבנו קטן וכו'. הריטב"א הביא ב' פי' האם הקטן זכה [ומש"ה הקנה לקטן, דקונה ואינו מקנה<sup>25</sup>]. או דהקנה רק להבריו [ע"ד הא דאי' כתובות עט.], ואף דהבן ל"ק הוה מודעא שלא מהני המכירה, דאנן סהדי דמחמת אונס. ואף דבמודעא דעלמא צריך להכיר אונסו [ב"ב מ:], מתנה לקטן<sup>26</sup> הוה כאילו הכירו אונסו.

ולאו היינו דרב אסי וכו' מודה בשטר שכתבו אי"צ לקיימו, וגובה מנכסים משועבדים. והרמב"ן [ושא"ר] הק' האיך גובה ע"פ הודאתו מלקוחות, וניחוש לקנוניא, דקי"ל הודאת בע"ד ללקוחות אינה הודאה<sup>27</sup>.

והאחרונים דנו האם בעינן חשש קנוניה. או דתורת הודאת בע"ד מהני רק לחייב את עצמו, ולגבי שאר בני אדם ליכא הודאה כלל<sup>28</sup>. [וע' מש"כ בזה לע' יב:].

והרמב"ן ותוס' רי"ד כת' דאיירי בלקוחות שקנו לאחר הודאתו. ומכאן ולהבא הוה שטר לגבות ממשועבדים. [ולא אמרי' דע"י הודאתו הוה מלוה ע"פ].

אבל הריטב"א ישנים כת' דבעלמא חיישי' דילמא הוה שקר, אבל הכא ידעי' דקיבל אחריות. ואף דהעדים לא קאי אזביני מעליא, מ"מ כיון דידעי' שהוא עשה השטר וגבה ממשועבדים. ואע"ג דכמאן דליכא סהדי, דהא לא מקיימי. [וצ"ב].

והריטב"א כ' דהתם הטעם דקיום שטרות דרבנן, וכיון דבעל דבר אינו טוען מזויף לא טעני' ללקוחות, דליכא למיחש לקנוניה ומש"ה ממילא הוה שטר. וביאר דאינו נאמן לטעון פרעת<sup>29</sup> [אלא מזויף] [ודלא כתוס'. וע' ש"ך חו"מ קו ו].

24 ויל"ד דעכ"פ הוה מזיד באיסור לפני עוור, ומש"ה יפסל לעדות. והמשנ"ל [ד ב בתו"ד] העמיד באופן דליכא לפני עוור, כגון שיש אחר.

25 ועד"ז אי' בגמ' [גיטין לט.] גבי חצי עבד, שהקנה לבנו קטן, שלא יכופו לשחררו. וכיון דעשה שלא כהוגן חייבו את הבן לשחרר [מקרקש ליה זוז].

26 וכת' דה"ה לבנו גדול, אלא מעשה שהיה כך היה. וכן דרך המבריחין להקנות לקטן.  
27 והתוס' רי"ד הק' לא שבקת חיי לכל בריה, דאחר שמכר נכסיו יזייף ויכתוב שטר ויקדים זמן ההלואה קודם למכר, ויודה שכתבו, ויטרפו לקוחות ויחלקו ביניהם. ונהי דהודאתו הועיל לחייב עצמו, אבל לא לחייב אחרים. ובס"ד הוסיף דלעולם ל"מ למשעבדי דקודם הודאתו, דלאו כל כמיניה לחייב אחרים בהודאתו.

והריטב"א ישנים הק' דהלקוחות יאמרו איקיים שטרך, ודילמא עושה קנוניא.  
28 אמנם י"ל דלקוחות באין מכחו, ויש לו תורת הודאה על השטר, והלקוחות הוה תולדה.

29 והריטב"א כת' דאי יכול פרעת' פשיטא דל"מ הודאה ללקוחות.

## דף עב:

א"ל רבא וכו' הכא לא ניתן ליכתב. פרש"י מאחר שנתנו כבר במתנה, ועל כרחו כתבו ליה זה<sup>1</sup>. והריטב"א ביאר דהמכר הוה עיקר השטר, ולא ניתן ליכתב. וכיון דלא ניתן ליכתב כמאן דליתיה דמי, אף לפרעון ולכל דבר<sup>2</sup>.

א"ל רבינא למרימר אלא הא דאמר ר' יוחנן גזירה וכו', נימא לא ניתן ליכתב. תוס' [בע"א] הק' דמשום גזירה אינו גובה כלל [ודלא כרש"י בע"א], ואילו משום לא ניתן ליכתב אינו גובה ממשועבדים, אבל גובה מבני חורין. והוכיחו דלא ניתן ליכתב אינו גובה כלל, ובסוגיין איירי דחייב מודה.

והרמב"ן [בע"א] חלק דלאו משום גזירה הוא, אלא דהטעם דפסול לגבות ממשעבדי, דמאחר שלא ניתן ליכתב אין השעבוד שבו שעבוד. ודייק לשון הגמ' דלא דנו אי הוה שטר כשר, אלא משמע דהוה מלוה ע"פ מחמת שטר זה.

ומבואר ברמב"ן דלבני חורין ל"צ דין שטר<sup>3</sup>. ע' אר"ש [מלוה כג ח].

הכי השתא התם אי למ"ד וכו' ומוקים לי לשטריה, הכא לאברוחי מיניה קמכוין, שטרא מקיים ליה. מבואר דבגזלן דעלמא נחשב 'מעשה מכירה', אף דנמצא שאינו שלו. [כיון דיש צד שיתקיים המכר אח"כ. ועיל"פ הטעם משום דסמכא דעתיה דלוקח, מש"ה יש בזה צורת מכר, ומש"ה ניתן ליכתב שטר מכר. משא"כ בסוגיין [המוכר] אינו מתכוון כלל למכר, ומש"ה לא ניתן ליכתב [דאין כאן צד מכר<sup>4</sup>].

והגר"א [ח"מ שעג ו] הביא מסוגיין דהכיר בה שאינו שלו ולקחה אינו גובה ממשועבדים, דלא ניתן ליכתב [וע' לע' טו:].

## אין פוסקין על הפירות

אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער. דחיישי' שמא יתייקר השער [כן פרש"י ס:], ומקדים מעות לקבל כפי שער של עכשיו<sup>5</sup>. ורע"א הק' אמאי אסור, הא הוה קרוב לשכר ולהפסד, דשמא יתייקר ושמא יוזל, ודרך מקח מותר [וכדאי' לע' סד: גבי חביתא]. ואף דתוס' [ע.] כת' דרך הלואה אסור, דרך מקח מותר.

ורע"א כת' ד"ל דכיון דלא נתפס הקנין [דלית ליה, ולא יצא השער] הוה מעות הלואה. ובהלואה אסור קרוב לשכר ולהפסד. ובמה שמקדים מעות המקח הוה הלואה. [וע' ח' ר' מאיר שמחה סד:].

אך רע"א הביא דגבי עיזי חולבות [לע' סד]. מבואר ברש"י דאפשר לפסוק בקרוב לשכר והפסד<sup>6</sup>, אף בדבר שלא בא לעולם ולא חל הקנין<sup>7</sup>. ורע"א דן ד"ל דעיזי חולבות חשיב בא לעולם, כיון דמצוי ועבידי דאתי, והביא דבכך משמע ברבינו ירוחם. אבל הביא דבש"ת הרשב"א [ב עב] מבואר דעיזי חולבות הוה דבר שלא בא לעולם [וע' מש"כ לע' סד:].

והב"י והרמ"א [קעג ז] התירו לפסוק בדבר שאין שומתו ידוע [ע"פ תוס' לע' סג:]. דאף אם נתייקר אינו ניכר הרבית, דהא אין שומתו ידוע. וע' ט"ז [שם יב] ואחרונים [וע' שער דעה קעג ח]. [והו' לע' סג:].

1 וקצת משמע דכיון דהוה בע"כ נחשב לא ניתן ליכתב [דהמתנה נחשב מודעא דהוה בע"כ], ולא משום דנמצאת שאינו שלו. [וע' בסמוך]. וע' סמ"ע וט"ז [קנ ג].

2 ומשמע בריטב"א דאף מיניה יכול לטעון פרוע דאינו שטר, ולא רק ללקוחות. אך שוב כת' דהוה כמלוה ע"פ.

3 ובהג' ראז"מ הק' דהרמב"ן [לע' יג] ביאר סברת ר' מאיר דשטר שאין בו אחריות אינו גובה מבני חורין, דכיון דאינו עושה מעשה שטר הו"ל מפי כתבם. [ע"ש].

4 ולא הוה שטר חוב, אלא שטר מכר. ואין כאן צד מכר כלל. [דהמוכר שדה ונמצא שאינו שלו, מחזיר הדמים בגדר 'אחריות' על המכר].

5 ויל"ד האם טעם האיסור משום דנותן לו לבסוף יותר ממה שנתן לו [וכמו האיסור בסאה בסאה], או דהאיסור משום דעצם פסיקת המקח וקביעת הדמים נחשב הוזלה, מחמת הקדמת המעות. [ועפ"ז מתיישב טעם ההיתר דמאי אהני. אמנם רש"י מבואר דטעם ההיתר 'ש לו' משום דאיקור ברשותו].

6 שמא יהא חלב פחות מהדמים.

7 אמנם יש ראשונים [ע' לע' סד. ובסמוך עג.] דאיירי כשיש קצת חלב בעולם.

יצא השער פוסקין, ואע"פ שאין לזה יש לזה. רש"י [לע' ס: וסב:] פי' דהמוכר יכול לקנות בדמים שקיבל<sup>8</sup>. [ועפ"ז פרש"י סב: דבא בחובו ל"מ יצא השער]. אבל הנמוק"י [כאן] כת' דכיון דיש הרבה מוכרים [הלוקח] יכול ליקח, והיה מצניעו בביתו. וכסברת רבה ורב יוסף [סג: מאי אהנית]. וכ"כ המהר"ם [סג:] דלדברי רבה ורב יוסף יתפרש כן לשון המשנה<sup>9</sup>.

ובגמ' [לע' סג:] רבה ורב יוסף פי' מ"ט אמור רבנן פוסקין על שער שבשוק אע"פ שאין לו, [דהלוקח] אמר שקילא טיבותיך ושדי' אחיזרי, אי הוה זוזי בידי הוה מזבנינא בהיני ובשילי בזול. ומהני סברא זו להתיר במכר, אבל בהלוואת סאה לא אמרי' מאי אהנית.

ורבא [שם, לעיל מיניה] אמר [לדברי ר' ינאי] דאמרי' מה לי דמיהן מה לי הן, ופוסקין על שער שבשוק אע"פ שאין לו. ופרש"י דזהו הטעם דפוסקים על שער שבשוק [ומש"ה אי"צ שער גמור, ע' בסמוך].

והאחרונים דנו האם פליגי או צריך ב' הטעמים, או דכל טעם סגי לחוד [וע' מה שהו' לע' שם, וע"ע בסמוך].

ומבואר בגמ' [סב:] דאין פוסקים אא"כ באיסרו בא לידו, אבל בא לחוב, שהיה חייב לו חוב אין פוסקים<sup>10</sup>. [ע"ש].

ותוס' [סב:] כת' דמהני פסיקה משום דקאי במי שפרע, אע"ג דלא משך<sup>11</sup>. ומבואר דאל"כ אסור לפסוק, והאחרונים דנו האם צריך מי שפרע כדי שיחשב פסיקת מכר. או דהוה סברא בהיתר רבית. אבל התוס' ר"פ וריטב"א [סג:] ועוד ראשונים [שם, הו' לעיל] מבואר דמהני פסיקה אף במקום דלא קאי במי שפרע.

[וע' מש"כ לע' סב: אמאי קאי במי שפרע אף כשאין לו פירות].

היה הוא תחילה לקוצרים פוסק עמו על הגדיש וכו'. פרש"י באיזה שער שירצה. והטור [קעה] הביא מדברי רש"י דרשאי אף להוזיל<sup>12</sup>. [וכ"כ תוס' מנחות צ.יג]. [אבל פוסק על השער, אינו רשאי להוזיל יותר מהשער<sup>14</sup>].

אבל תוס' [לע' סג: ד"ה מהו] והרא"ש [ס] כת' דהותר לפסוק רק כשער הלקוטות. דכיון דעדיין צריך תיקון<sup>15</sup> אסור להוזיל [דמיחזי כאגר נטר]. והא דאי' [לע' שם] גבי קיראה דאיתנהו מותר להוזיל, דהוה כעד שיבא בני, איירי כשיש לו ומזומן בעין אלא שחוסר ביאת בנו. ומש"ה מותר אפי' להוזיל.

רש"י ד"ה פוסק עמו. לתת לו מאיזה שער שירצה, לתת לו מאותו גדיש וכו'. [וכ"כ הנמוק"י]. הגידות [מו ד נז] הביא מדברי רש"י דהותר לפסוק [משום יש לו] דוקא לתת מאותו גדיש<sup>16,17</sup>.

8 ולכאור' צ"ב סברא זו, דזבון וזבין תגרא אקרי [לע' מ:], והמוכר אינו מתכוון לקנות ולמכור מיד. [ועד"ז הק' הרשב"א בסמוך גבי לקיט]. ויש שפי' דמ"מ חשיב 'יש לו' להחשב כדבר שבא לעולם.

9 ויל"פ כוונתו דרבא פליג, וס"ל דטעם ההיתר משום מה לי הן, פי' שהמוכר יכול להשיג בדמיהן. וב' הטעמים של רבא [ור' ינאי] ורבה ורב יוסף [כר' יוחנן בסוגיין] תליין בפ' המשנה.

10 ולדעת הברייטא הראשונה אף כשיש לו ל"מ. אבל לתני ר' אושעיא מהני פסיקה בחובו כשיש לו פירות. [וכן תי' רבא את המשנה].

11 והשיטה [בשיטמ"ק סג:] הביא דכ"ד רש"י [סג.] דהזכיר מי שפרע. אמנם האחרונים [הו' לע' סג.] דנו ד"ל דרש"י קאי דוקא היכא דפוסק בישלו, באופן דלאו כאיסרו הבא לידו.

12 והגר"א [קעה ה] ביאר דכוונת השו"ע [שם] לסתום דביש לו יכול לפסוק, אף דלא יצא השער, משמע לפסוק בכמה שרוצה [וכפרש"י]. ודלא כתוס' דדוקא שער הלקוטות. אבל הש"ך [קעה ז] כת' דמותר רק כפי הזול שבשערים.

13 ותוס' הוכיחו כן מהגמ' [לע' מו. פרוטטות] דכשיש לו רשאי להוזיל. [ולכאור' הו"ל להביא מקיראי לע' סג:]. אבל לדברי תוס' [סג:] 'עד שיבא בני' הוה היתר נוסף [ע' בסמוך].

14 ע' תוס' שאנץ תוס' רא"ש [ס:]. והריב"ש [שו"ת] כת' דלא נסתפק אדם בזה מעולם, אלא כשיש לו. ועוד הוכיח כן מדברי הגמ' [בסמוך] חדשות מד' וישנות מג' [וע"פ פרש"י דחשיב יצא השער לחדשות].

15 והרא"ש ביאר דכיון מיחסרא למידש ומידרייה לכך חשיב קצת כיש לו וקצת כאין לו.

16 אך בהמשך דבריו ביאר דבריו לדייק מדברי רש"י שצריך שיהיה לו כל השיעור שפוסק עמו [ובפסיקה לא אמרי' דסגי יש לו סאה א', ע' לק' עה.]. ומשמע דמש"כ דל"מ פסיקה לתת מפירות אחרים, היינו דוקא ביותר מהשיעור שפסק עמו. [אבל זה דוחק בדבריו לעיל. וצ"ע]. עכ"פ יש צד בתוס' דנותן דוקא מפירות אלו.

17 ויל"פ דהיינו שפוסק לתת מאותו גדיש, אבל בשעת פרעון יכול לתת ממקום אחר או דמיהן, וכדאי' סג.

והאחרונים הביאו דכ"מ רש"י [עג: ד"ה ומבחר].

ובהג' מרדכי [תלג] אי' דקיראה, שמוזיל גבי' צריך לתת לו דוקא מפירות אלו. אבל בפסיקה בעלמא משמע דמהני להיתר פסיקה בעלמא<sup>18</sup>. [ועפ"ז י"ל דרש"י לשיטתו, וכדברי הטור דרשאי להוזיל, ומש"ה נותן דוקא מפירות אלו<sup>19</sup>].

אבל תוס' [לע' סד:] נסתפקו דיכול לאכול חטים אלו, ולתת חטים אחרים. ומהני יש לו לענין היתר פסיקה בלבד. וכן נקטו שאר ראשונים דאי"צ לתת מפירות אלו דוקא<sup>20</sup>.

והרמב"ן [סד.] הביא מהתוספתא דאם נפסדו, נפסדו למוכר<sup>21</sup> [וכן הביא החזו"א עו ג.]. וכן מבואר בגמ' [לע' סב: וסג.] דפוסק עמו על החטין, ולבסוף נותן לו יין וכו', והיכא דיש לו מותר. ורביא הביא מזה דאמר' מה לי דמיהן. ואי"צ ליתן מאותו גדיש שפסק עליו<sup>22</sup>. ואפשר דרש"י הכא קאי בדעת רב [סג.] דצריך למשוך או לייחד את הגדיש<sup>23</sup>. [ואפשר דכוונת רש"י שעצם הפסיקה הוה על דעת לתת מפירות אלו, אף דאח"כ נותן ממקום אחר או דמיהן<sup>24</sup>].

בא"ד דמעכשיו הוא קנני לו ואע"פ שלא משך. [וברשותו אייקור, וכמ"ש רש"י סג.]. ומשמע ברש"י דמהני אף בלא קנין כלל [דרש"י לא הזכיר דחל קנין לענין מי שפרע<sup>25</sup>], והתו"ס ביאר הטעם דעשו שאינו זוכה בזוכה. [וע' חו"ד קסב ג.].

והחור"ד [קסג א בסופו] כת' דכיון דגדר ההיתר שנקנה ללוקח, מש"ה בעינן שידע שיש לו פירות [ולא דמי להלואת סאה בסאה דדנו הפוסקים דסגי בדאמת יש לו, ולא צריך דהלוקח ידע. אבל הכא צריך דעת קנין. אמנם הפתח"ת קעג ז הביא דבאף בפסיקה אי"צ שידע אי יש לו, ומקולי רביית דרבנן]. אבל כמה אחרונים [ע' יד אברהם קעה, נקטו דהיתר 'יש לו' דפסיקה דומה להיתר 'יש לו' דסאה בסאה].

והחור"ד [קסט יח, קעב יב, ונתיבות רח ג] כת' דכל האיסור בפוסק על הפירות משום דמוטל על המוכר שעבוד הגוף בטורח העמדת המכר. אבל היכא דמוכר דבר מסויים בעין, ל"ש איסור משום הקדמת המעות, דאין על המוכר שעבוד להעמדת המקח.

פוסק עמו בשער הגבוה וכו'. [בעזה"י יתבאר לק' עד:]. והריטב"א כת' דקאי בין בפוסק על גדיש שלו או על שער שבשוק.

א"ר אסי א"ר יוחנן אין פוסקין על שער שבעיירות. הרא"ש ביאר הטעם דבשער של עיירות ל"ש סברת 'מאי אהנית לי הא חיתי בהיני והא חיתי בשייל' [סברת רבה ורב יוסף לע' סג: 26], דשער של עיירות משתנה לפי. וטעם זה הוא דוקא בשער של כרכים, שהשער שלהן נמשך וקיים זמן מרובה.

ועד"ז כ' תוס' [לע' סג: ד"ה ופוסקין, והרא"ש שם] דלדעת רבא [שם] טעם ההיתר משום מה לי דמיהן מה לי הן סגי בשער של עיירות, שיוכל להשיג בדמיהן<sup>27</sup>. ופליג אר' יוחנן. [וכ"כ ההג' אשר"י כאן דק"ל כרבא שהוא בתרא, והרמ"א קעה א כת' להקל<sup>28</sup>].

מה לי הן וכו'.

18 [כ"ה בספרים דידן. אבל הפוסקים [ב"י וש"ך קעג כ] הביאו את דברי הג' מרדכי גבי דלועין, דמיניה רבן].  
19 וי"ל דבמקום דאינו מוזיל יכול ליתן לו פירות ממקום אחר. [ועפ"ז יש ב' אופני היתר 'יש לו'].  
20 [והר"ן [לע' מד:]: העלה ה"א דאף סאה בסאה ויש לו, שצריך לפרוע דוקא מפירות אלו שיש לו. ודחה].  
21 ועפ"ז יש סתירה בנמוק"י, דהביא תוספתא זו. [ואפשר דמחוייב לכתחילה להביא מפירות אלו, אבל אם הופסדו נותן ממקו"א. ולכא"ר כן נקטו תוס' סד: בקו'. א"נ כוונת התוספתא דהוה באחריות מוכר, ומחזיר דמיהם].

22 וילד"ח דהתם יצא השער [לפרש"י סב:], ובעינן יש לו רק משום דלאו כאיסרו שבא לידו. [אמנם בפשוטו משמע דאין חילוק בכ"ז].

23 [אבל בפשוטו כוונת רב כשרוצה ליתן מין אחר, ולעולם מהני פירות אחרות ממין זה].  
24 ורש"י [סג.] כת' [בד"ה ואין עושין אמנה בדמים], כדי לקבל דמים כשיוקירו. משמע [דאף לרב] כל החסרון דפסק מתחילה ע"ד לקבל דמיהן. [אבל רש"י ד"ה ר' יהודה] כת' דאינו פוסק עמו ע"מ לשלם דמים אלא פירות].

25 אבל רש"י [סג.] הזכיר מי שפרע [גבי בא לחוב בדמיהן ויש לו]. והריב"ש [שון] כת' גבי פסיקה בהוזלה דמהני משום דדבר תורה מעות קונות [והאחרונים הק' הניחא לר' יוחנן, אבל לר"ל ל"מ מעות מדאורייתא].

26 [אף הרא"ש נקט לשון הגמ' בסוף העמ'. ולכא"ר כוונתו לדברי רבה ורב יוסף דנקטו לשון כע"ז].  
27 ותוס' פי' דיותר יזדמן לקנות חטין במעות בשוק של עיירות, ממה שיזדמן לבעל חטין למכור אפי' בשוק של אכלבאי וארבי.

28 והמפרשים הק' סתירה בדברי הרא"ש, דבסוגיין לא הדגיש דאין הלכה כר' יוחנן.

אבל הרמב"ן [סג:] כת' [בדעת רש"י] דאף לסברת רבא דמה לי דמיהן ל"מ שער של עיירות, כיון דלא קביע כלל. דאדאזיל ואתי איחלף תרעא, דאין אדם טורח ליקח מיד. ורבא לא פליג אדר' יוחנן.

דאכלבי וארבי דמשוך תרעייהו טפי. ולמסקנא אף לר' יוחנן סגי בדורמוס דקביע. ובשרת הר"ף [בשיטמ"ק] כת' דקביע תרעייהו הוא התמדת השער, שיתמיד ב' וג' חדשים עד שישתנה [וא"צ לעולם]. אבל שער העיירות אינו כן.

הריטב"א כת' בשם רבו דבזה"ז לא נחשב יצא השער אא"כ הסיעו בני העיר על קיצותן, למכור רק כפי השער ההוא. אבל כל דהרשות ביד כל אדם למכור כמה שירצה, דליכא אגרדמים [ע' ב"ב פט.], אף שכולם מוכרים בשער א' אין פוסקים עליהם. והריטב"א כת' דבסוגיין לא נר' כן, אלא כל שהשער קבוע ונמשך פוסקין עליו.

[והאחרונים חקרו מהו יסוד יצא השער, האם משום דתלינן שלא ישתנה זמן ארוך<sup>29</sup>, או דאמרי' שיכול להשיג<sup>30,31</sup> ותלי בכל הנ"ל].

היו חדשות מד' וישנות מג', אין פוסקין על שיצא השער לחדש ולישן. ורש"י גרס אין פוסקין 'על החדשות' עד שיצא השער. אבל הרמב"ם [ט ד] מבואר דאין פוסקין אף לישנות. וה"ה [ובאר הגולה, וש"ך קעה ד] כל שלא יצא השער לחדש ולישן אינו שער קבוע לפסוק עליו.

ורש"י פי' דהא דחדשים מד' משום דלא יבשו כל הצורך וכו'. והריטב"א ביאר דהפוסק על חדשות מקבלם לאחר זמן כשיתייבשו ויחסרו.

והריטב"א ישנים כת' דאם יקנה עכשיו יתחסר ברשותו<sup>32</sup>. א"נ שער חדשות לא מקרי שער, דאינו נמשך אלא מעט, דמתייבש תוך חודש.

והס"ז [שם ג] כת' דחדש וישן עתידין להשוות לשער א', אבל תבואות לקוט מעורבת שיפון, הוה כמו מין אחר.

### שער לקוטות – מצי יזף

פוסקין ללקוחות כשער הלקוטות וכו' מצי יזף. הריטב"א ישנים ביאר דשער לקוטות אינו שער, דהלקוטות מוכרים רק מיעוט תבואתם<sup>33</sup> [שהרי ליקטו לאכילה], ומש"ה לא אמרי' דיכול לקנות בשוק, ומש"ה נקט מצי יזף<sup>34</sup>.

דאי לית ליה יזף מלקוט חברה וכו'. מבואר כאן טעם נוסף להתיר פסיקה כשיצא השער, דהמוכר יכול ללוות ולתת<sup>35</sup>. [ומשמע כשאין שער קבוע אין רגילות להלוות<sup>36</sup>. א"נ מצי יזף מהני רק בצירוף דיש קצת שער].

והוה כעין הא דהמוכר יכול לקנות בדמים שקיבל [וכמ"ש רש"י סב:]. וכפרש"י [סג:] סברת רבא דפוסקין על שער שבשוק משום מה לי דמיהן מה לי הן. [וע' לע' בשם הריטב"א ישנים].

29 ונפק"מ בדבר שיש שער קבוע [שכל השוק מוכרים בשער זה], אלא שמשתנה בתדירות [כגון מטבע חוץ].  
30 ועד"ז כת' השער דעה [קעג ח] דה"מ בדבר שדרכו שיהא לו שער, דאין דרך לקנות עד שיצא השער. אבל דבר שלעולם אין לו שער קבוע [ואפי' הכי מצוי בשוק], אמרי' דיכול להשיג עכשיו [ולא נחשב 'לא יצא השער']. [וע' בפוסקים].

31 ונפק"מ בדבר שיש לו מחיר קבוע, אלא דאינו מצוי להשיג [באופן שהשער אינו מתייקר מחמת זה]. וע' בפוסקים.

32 וצ"ב א"כ האיק באמת מהני, הא חדש וישן הוה שיעור אחר. ובגמ' משמע דחדש וישן הוה חד תרעא. וכ"כ ר' יונתן [בשיטמ"ק] דפירות של לקוטות נמכרים ביום א' [כיון שהוא בזול], וכשתבעם הלוקח מבעה"ב לא ימצא לקוטות, ויצטרך ליתן לו הפירות יפין ומיחזי כאגר נטר לי.

34 ויל"פ דאף כשנגמר התבואה למכירה, עדיין מלוים [שיהא להם אח"כ תבואה לאכילה]. א"נ אין דרך לרוץ ולקנות באותו יום, ומש"ה חיישי' שיגמר תבואת הלקוטות, אבל ילך ללוות מיד.

35 ויל"ד מה מהני סברת 'מצי יזף', שיוכל ללוות ולהשיג המתנת מעות [בגמילות חסדים], ואמאי חשיב דאין כאן הנאה. [ובשלמא במה שיכול לקנות, א"כ אין כאן המתנת מעות]. [ולצד דמצי יזף מהני רק להחשב 'מקח' אתי שפיר].

36 וכ"ה לשון הראב"ד [בשיטמ"ק] דכיון דיצא השער שלו לא ימנעו מלהלוות. [וצ"ב מסברא אמאי תלי ביציאת השער. ובשלמא לקנות תלי בשער, אבל אמאי לא ילווה עד שיצא השער].

והריטב"א ישנים נקט דגדר 'מצי יזיף' הוה כעין יש לו. והק' דכיון דס"ל דהוה שער בשוק, אמאי בעי יש לו, הא איכא שער. ועוה"ק דמבואר [לע' סג:]: דאשראי במתא לא חשיב יש לו, א"כ האיך מהני מצי יזיף. ותי' היכא דאיכא שער ל"צ 'יש לו', אלא שיהא מצוי<sup>37</sup>. ומצי יזיף נחשב 'מצוי'. וביאר דשער גמור נחשב מצוי לקנות, אבל שער לקוטות יגמר תבואת הלוקטות, ומש"ה אמרי' דמצי יזיף.

ותוס' פי' דאיירי כשאין שער חשוב להתיר [מצד שיכול לקנות]<sup>38</sup>. ומש"ה צריך סברת מצי יזיף.

ומשמע מדברי התוס' דאיירי בשער שאינו חשוב, דאין בו קביעות. ומש"ה לא מהני סברות שער שבשוק דבעלמא.

והראב"ד [בשיטמ"ק] הק' דאמרי רבה ורב יוסף [סג:]: מ"ט אמור רבנן פוסקים על שער שבשוק וכו' [מאי אהנית דהלוקח היה קונה], והשתא יהיב טעמא אחרינא לומר דכי יש לו דמי הואיל ומוצא ללוות<sup>39</sup>.

והריטב"א ישנים הביא קו' הראב"ד [ביתר ביאור] דהכא נותן טעם למוכר, דכיון דמצי יזיף הוה יש לו. ואילו לע' סג: אמרי' דהטעם משום הא חייטי בהיני, והלוקח יכול להשיג בשער הזול. [וה"נ נימא דהלוקח יוכל לקנות מהלקיט<sup>40</sup>].

והריטב"א ישנים תי' דבעי' תרווייהו, וצריך טעם למוכר וללוקח<sup>41</sup>. והביא כדאשכחן [לע' סה:]: גבי טרשא דרב פפא דצריך טעם להתיר ללוקח ולמוכר.

וסיים כללא דפירושא דשער לקוטות לאו שער גמור היא, ומש"ה בעי יש לו קצת [שהיא מצוי, וכן"ל] ע"י דמצי יזיף.

והרשב"א תי' דצריך ב' טעמי [מאי אהנית, ומצי יזיף], ואיתא להא ולהא. ומאן דשקיל זוזי אפירי אנן סהדי שאין דעתו לקנות בשוק<sup>42</sup>, וליתן לו בשער זה. אלא אמרי' דכיון דיצא השער, מצוי שמלוין המוכרים לחבריהם, ומש"ה אמרי' דילמא יקנה באיסר דמייתי לידיה, ואל"כ ילווה. ורבה ורב יוסף נמי סמכו אסברת מצי יזיף. ואף דהגמ' לע' לא פירשה טעם זה, חוזרת ומפרשת הכא.

[ולא נתפרש גדר הצירוף בין ב' הטעמים. ויש שפי' דמצי יזיף ולקנות מהני להעמיד את המקח, אבל אף המתנת מעות במכר אסרו חכמים א"כ יש סברת מאי אהנית. אבל אי לא הוה מתחילה למכר, לא מהני סברת מאי אהנית, דהוה הלואה].

והרשב"א כ' דאפשר דלתי' בתרא הדרי' מסברת מצי יזיף [דבעה"ב לא מצי יזיף, אפי' מבעה"ב חבירו], ואפ"ה מותר. וסגי בסברא א' להתיר.

והחור"ד [קסג ב'] כ' לפרש דכל היתר מהני בפנ"ע. והיכא דיצא שער [של דורמוס] קנה לענין מי שפרע, ונתייקר ברשות לוקח. אבל רבא [מה לי הן] חידש דסגי בשער קטן, ובשער קטן לא שייך קנין למי שפרע. ומש"ה הוצרכו לסברא נוספת דמאי אהנית לי. ואף דשניהם יכולים לחזור התירו לענין רבית, ומש"ה בעי' שלא יהא לו שום רווח בדבר. וע"ע שער דעה [קסג ב].

איבע"א מאן דיהיב זוזי לבעה"ב אפירי שפירי יהיב וכו'. הרשב"א כת' דלפ"ז היכא דפסק עם בעה"ב שיתן לו תבואת לקוטות מותר לפסוק. ים אפי' לבעה"ב כשער לקוטות. [אף דיש רק טעם א', ואי"צ סברת מאי

37 וביאר דלע' סג: גבי קיראה כיון דמוזיל גביה לא סגי ב'מצוי', אלא בעי' יש לו ממש [ומש"ה לא מהני שער שבשוק].

[אבל בקו' נקט דבסוגיין מבואר דכל יצא השער בשוק [ויכול לקנות או ללוות] יחשב 'יש לו', וכיון דיצא השער יהא מותר אף להזיל].

38 והתוס' רא"ש ביאר דמש"ה בעי ב' טעמים יחד. והתוס' רא"ש כת' דלר' יוחנן דל"מ שוק של עיירות לא סגי בהא דמצי יזיף, דבעה"ב זילא מילתא ללוות, אפי' מבעה"ב אחר. [וכחד לישנא כאן].

39 ולכאור' טפי הו"ל להק' מדברי רבא [סג:]: [דמה לי הן], אדברי רבה ורב יוסף [מאי אהנית]. [אבל לדעת הרמב"ן סג: כוונת רבא באופ"א]. והב"י [קעה, וש"ך קעה א] כת' ב' הסברות וביאר דהוה כאילו המוכר קנה התבואה בדמי הלוקח, וזכה בהם הלוקח. וכשנתייקרה ברשותו נתייקרה. וכיון שאינו דרך הלואה אלא דרך מקח שאינו רבית של תורה לא אחמור ביה רבנן. [וע"ע מש"כ לע' סג:].

40 והיה אפ"ל דאף ללוקט יש סברת זילותא, אבל בגמ' לא משמע כן [ע' שער דעה קעד א].

41 וכ"כ הדבר אברהם [ג כב ה] דבעי ב' טעמים [מאי אהנית ומה לי הן] להתיר ללוקח ולמוכר.

42 [ולכאור' צ"ל ללוות, דקאי אהא דמצי יזיף. ולכאור' מוכח מזה דנכלל בקו' סברת אע"פ שאין לזה יש לזה לפרש"י דהמוכר יכול לקנות].

אהנית]. וכ"כ ה"ז [קעה ד] דכשאר שיתן מתבואת לקוטות הוה נפק"מ בין הלשונות.<sup>43</sup>

### לווין על שער שבשוק

אמר רב ששת אין לוין אשער שבשוק. [ומסקנת הגמ' דלוין]. פרש"י פי' א' [אני שמעתי] דפוסק על הפירות ע"פ שער שבשוק, שאם לא יפרע הלואתו עד זמן פלוני אתן לך פירות כשער של עכשיו. וכיון דהוה דרך הלואה לרב ששת לא הותר פסיקה זו. ומסקנת הגמ' דאפ"ה מותר.

והב"י [קסג] נקט דלשא"ר כה"ג אסור, דדרך הלואה אסור [וכדלע' לע' סג: דדרך הלואה אסור]. והט"ז [קסג ה] ביאר דכיון דעד עכשיו היה שם הלואה, ומתחיל הפסיקה על הפירות רק כשמגיע הזמן. ובשעה זו אינו נותן לו מעות [ובעי' כאיסרו הבאה לידו, כדלע' סב:].

והאחרונים [פנ"י, וכ"מ במאירי] ביארו דלדעת רש"י נחשב שמעיקרא פסק מעותיו על הפירות, אף דהוה בתנאי. ומ"מ על הצד דמתקיים המקח, הוה פסיקה מעיקרא.

אבל הריטב"א דחה פי' זה, דהוה כעין קנס ואין בזה משום רבית [וע' ריטב"א לע' סה:, וב"ב קסח.]. וכדמוכח במשנה מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו.

שם. ועוד פרש"י בשם בה"ג [ושאר ראשונים בשם הגאונים] דאיירי בהלואה סאה בסאה, ונידון הגמ' האם כיון דיצא השער מותר. דהוה כמו שיש לו. ופרש"י דהוה כעד שיבא בני [לק' עה.<sup>44</sup>].

והריטב"א ביאר דפוסק דרך מקח וממכר אמרי' דשער שבשוק חשוב יש לו. ומש"ה דנו אף לענין סאה בסאה, דהוה כיש לו דמותר. ורע"א הק' דרבה ורב יוסף [סג:]: ביארו טעם ההיתר יצא השער משום שקילא טיבותיך, והול"ל דכיון דיצא השער הוה כמי שיש לו. דהתם נתן לו מעות מעיקרא, וסגי בטעם זה לחוד. [וע' בסמוך].

ובשר"ת הרא"ש [קח טו והו' ברמ"א קסב ג] כת' דהיכא דהתנה להדיא שלא יקבל הפרעון עד שעת היוקר [כגון עד הגורן] אסור.

[והפוסקים [קסב ג] דנו אי צריך שהמלוה והלווה ידעו את השער].

והרמב"ן כ' דאע"ג דאמרי' דאסור הלואה על שער שבשוק [לכאן' כוונתו סג:], דלא מהני סברת מאי אהנית<sup>45</sup>, התם הלווהו מעות תחילה מיחזי כרבית [וע' מש"כ לע' סב:]. אבל עיקר סאה בסאה דרבנן, ומש"ה מהני שער שבשוק דומיה דעד שיבוא בני. דכיון דיצא השער יכול ליקח פירות באשראי, ומצוי אצל בני אדם מעות יותר מפירות. ואע"פ שאין לזה יש לזה<sup>46</sup>.

והרשב"א הוסיף דלפ"ז הא דאי' [לע' סג:] אלא מעתה [דאמרי' שקילא טיבותיך וכו'] יהא מותר ללוות סאה בסאה, ויאמר לו חיטי הוא דקדחו וכו', איירי בלא שער שבשוק. וקו' הגמ' על סברת שקילא טיבותיך, דאף בלא שער שבשוק יכול לומר שקילא טיבותיך. אבל היכא דיש שער בשוק מותר. [אמנם לדעת תוס' והראב"ד י"ל דהתם כשאין לו מעות].

ורע"א הק' דמ"מ האיך מק' הגמ' אלא מעתה סאה בסאה, י"ל דפסיקה היכא דיצא השער מהני משום סברת מאי אהנית, בצירוף סברת יצא השער כיש לו. אבל סאה בסאה [בלא יצא השער] מנלן דמהני. ורע"א תי' ד"ל דקו' הגמ' באופן דקבע זמן לשעת היוקר, דל"מ היתר דיצא השער כי שיש לו [וכשו"ת הרא"ש הנ"ל], ואפ"ה משמע במשנה דמהני סברת שקילא טיבותיך לחוד.

תוד"ה אין לוין. מיירי שיש לו מעות וכו'. וכ"ד הראב"ד [הו' ברמב"ן] כת' דה"מ היכא דיש לו מעות, דיש לו דמיהן שיוכל ליקח בהם פירות<sup>47</sup>. [והפוסקים דייקו דדוקא יש לו מעות, ולא סגי

43 והטור [קעה] כ' דבעה"ב אינו יכול לפסוק בשער לקוטות, משמע אפי' בתבואת לקוט. והפרישה ביאר דס"ל כל"ק דבעה"ב זילי דיזיף.

44 [אבל לדעת הרמב"ם [והריטב"א מד:] כשקבע זמן לא שייך עד שיבוא בני. וע' לק' עה.].

45 אבל הרא"ש הק' מבא לפסוק בהלוותו, דבא לחוב בדמיו. [לע' סב:]. ויל"פ דאף כוונת הרמב"ן מהתם.

46 [שהמוכר יכול להשיג, וכפרש"י [ולא כנמוק"י ומהר"ם]. ע' לע' במשנה]. וצ"ב דללוה [מוכר] אין מעות, וכה"ג פרש"י [סב:]: דלא שייך סברת יש לזה. והרמב"ן תי' דיכול להשיג באשראי [וצ"ב א"כ אף שם. ובאמת הרמב"ן לע' שם פי' באופ"א].

47 והרא"ש כת' דלפ"ז סגי שיהא לו מעות כנגד סאה א', דקי"ל [עה.] דבסאה בסאה סגי דיש לו סאה א'.

שיש לו פירות אחרים שיוכל להשיג בהם].

והרא"ש הק' דלע' [סג:] אי' דבהלואה לא אמרי' מה לי הן. ותי' דשאני סאה בסאה, די' טעם להתיר משום דחטיין דקדחו [וכדלע' סג:].

והרמב"ן חלק דאי"צ שיהא לו מעות<sup>48</sup>. [וכ"פ השו"ע קסב ג]. והרשב"א ביאר דאף דאין לו מעות יכול ליקח תבואה באשראי [כיון דיצא השער] או ילווה מחבירו [וכדאי' לע' יזף מחבריה].

בסוגיא – על שער שבשוק. הרמ"א [קסב ג] ציין ע' לק' קעה [גבי פוסקין על הפירות] מבואר איזה מקרי שער קבוע. ומבואר דכוונתו דאף בלווין על שער שבשוק, לדעת תוס' מהני שער של עיירות<sup>49</sup> [ע"פ דברי רבא סג: דמה לי הן, שיוכל להשיג]. אבל השער דעה [קסב ד] כת' דהכא דהוה הלואה צריך שער קבוע [דורמוס]. [ועפ"ז ביאר דכה"ג הוצרכו רבה ורב יוסף לסברת מאי אהנית].

הא חטיי בהיני וכו'. פרש"י [לע' סג:] מקומות סמוכין לפומבדיתא, כלומר בכל מקום סביבותיו מוצא בדמים אלו. ור"ח [בשיטמ"ק, והג' מרדכי תלט] הביא ירושלמי רבי יוחנן אמר כל העיירות הסמוכות לטבריה כיון שיצא השער בטבריה פוסקין. וע' בפוסקים [קעה].

### המליך חבילה

ואמר לו תנה לי כו' ברשות לוקח אסור. דהו' תורת מכר מעכשיו [כיון דקיבל אחריות<sup>50</sup>], וקצץ לשלם כמקום היקר.

פרש"י [ד"ה תנה לי] ואעשה צרכי במעות עד זמן פלוני. אבל הטור [קעג] כת' דאף לפרוע מיד אסורי<sup>51</sup>. והגר"א [עה"ג, וקעז] ה' ליקוט הב' [דייק דלדעת רש"י דוקא משום שיש למקבל רווח בדבר<sup>52</sup>. אבל היכא דאין לו רווח בדבר כלל, אף דמקבל עליו אחריות מותר. וכדאי' בפוסקים] [קעז א] דהיכא דהמקבל אינו מרויח כלל בדבר, אף שמקבל אחריות מותר. [דכיון דאינו מרויח לא נחשב הלואה<sup>53</sup>, אלא תנאי אחריות בעלמא].

והחור"ד [קסז א] ביאר דכל שאין למקבל שום צורך בזה לא נחשב הלואה, דהלואה הוה לצורך מקבל.

ואני אעלה לך כדרך שמעלין לך באותו המקום. הרמב"ן [סה]. הביא מכאן דאסור אף דלא קצץ דמים, אלא שיפרע כשער היוצא בזמן הפרעון [ואף שלא אמר 'אם מעכשיו']. והק' מ"ש מטרשא לרב נחמן [סה]. [כיון דאינו מפרש להדיא ב' שערים]. ויש שתי' דהתם ממילא מתייקר, ואילו הכא לקחו למקום אחר דהוה ביוקר.

### דף עג.

ברשות מוכר מותר. פרש"י דאין כאן מלוה עד שתמכר וכו'. ופרש"י [לעיל] דיעשה צרכי במעות עד זמן פלוני. ומבואר דמתעסק מתחילה כדי לקבל הלואה אח"כ.

והמרדכי [שיט, בשם מהר"ם, וכ"פ בשו"ע קסז] למד מכאן דרשאי לעשות עיסקא, באופן שהרווח [והאחריות] יהא לגמרי של נותן עד שיתמלא לב' מנים, ועד אותו שעה יהא פקדון וכל הרווח של המלוה. ומשם ואין יהא מלוה, וכל הרווח של מקבל. [וע' גר"א וחור"ד שם].

תוד"ה ברשות מוכר. וכגון שנותן לו שכר עמלו ומזונו, שלא יהא טורח בשכר הלואה. [וכעין כל גדרי עיסקא]. והש"ך [קעג ל] דייק דצריך ליתן שכר טרחו משלם, ול"מ שכר מועט [וכ"כ התוס' שאנץ בשיטמ"ק<sup>54</sup>]. [דבשעה שטורח עבורו, הוה רק עבור חבירו].

אבל הריטב"א הביא בשם רבו דאי"צ ליתן לו שכר עמלו, דכה"ג הוה רבית מוקדמת דרך

48 והביא דהגאונים לא הצריכו שיהא לו מעות.

49 וכ"כ בהג' מרדכי [תלט] בשם ר"ח ור"ת דלווין על שער שבשוק, אפי' שוק עיירות. דקי"ל כר' ינאי.

50 ויל"ד היכא דהתנה להדיא שלא חל מקח [וישאר של המוכר לקדש בו אשה], אלא דקיבל עליו אחריות.

51 והפרישה והב"ח פ' דנהנה בגילוי השער [ואף הטור איירי כשיש לו הנאה].

52 [ויש לדחות דרש"י נקט כן משום ברשות מוכר, וע' בסמוך].

53 ואף דבעלמא אמרי' דע"י אחריות הוה הלואה, וע"ז מה שנתייקר הוה רבית. כה"ג אינו נחשב הלואה.

1 והתוס' שאנץ כת' דס"ד ניחוש דמוזיל גביה בשכר טרחתו מחמת מחצה הלואה. קמ"ל.

מקח וממכר<sup>2</sup>. כיון דרוצה לטרוח שיהא ניכר סוחר [אפי' אי לא ישתמש במעותיו], וכי טרח בדידיה טרח. וטורח שעתיד להרויח בו, ולא משום אגר נטר דמעותיו.

והב"י [קעג טו] הביא בשם האו"ז [קפד הו' במרדכי שיט] דאי"צ ליתן לו שכר עמלו, וכדין טרשא דר' חמא [לע' סה.]. והב"י ביאר דאינו מתנה שילונו, אלא מעצמו נטלן. והט"ז [כד] כת' דהטעם שהלוקח טורח עבור עצמו, ומשתדל שיהא לו מעות ללוות. ואע"ג דגם הבעלים נהנה מזה מותר. [ע' חווד קסז].

התה"ד [שיג הו' ברמ"א חו"מ קכב ו] כת' דרשאי לשלוח שליח לעיר אחרת להביא מעותיו, שיוכל להלוותם [וכן מבואר בדברי המלחמות ב"ק ע. בגדר הרשאה]. שטורח עבור עצמו שיהא מעות ללוות<sup>3</sup>. [והעירו דהתם קי"ל כסברא זו, ואילו בסוגיין דעת רוב ראשונים דאסור. וצריך לחלק].

ברשות לוקח אסור. פרש"י דמהשתא הוה מלוה גביה, ונותן יותר בדמיו ברבית. [דעסקא שהוא באחריות לוקח נחשב מלוה]. והריטב"א כת' דמסתברא דהוה אבק רבית, דעיקרא דמילתא זביני. [ואף קבלת אחריות אינו רבית דאורייתא, ויל"ד מ"ש מצאן ברזל].

המוליק פירות וכו' ואני אעלה לך פירות שיש לי באותו מקום וכו' אין לו אסור. פרש"י דבשכר המתנתו נתן לו במקום היוקר. והוה כמו סאה בסאה. והאחרונים הק' דבסאה בסאה מותר ע"פ שער שבשוק, והכא אינו פורע יותר משער שבשוק. ומבואר דכיון דידוע דהתם הוה מקום היוקר אסור, מש"ה חייב לפרוע שם יותר<sup>4</sup>.

אם יש לו פירות שם וכו'. בהג' מרדכי [תלט] כת' דאף דבהלואת סאה בסאה עד שיבא בני צריך שיהא דוקא הפירות באותו העיר, וכדאי' [לע' סג:] דל"מ אשראי במתא [והו' ברמ"א קסב ב, ע' מש"כ לע' שם]. שאני הכא דדרכו של מלוה לילך לשם.

ובהג' עצי לבונה [לש"ע קעג יז] דוקא כשיש לו באותו מקום, אבל יש לו במקום אחר ל"מ, דכיון דצריך סירחא והוצאה להוליק שם.

רש"י ד"ה יש לו. ואע"ג דלא משיך<sup>5</sup>, סאה בסאה וכו' אבק רבית דרבנן, וכי יש לו לא גזור. דאילו משך פשיטא, דאין כאן הלוואה כלל [וכדאי' לע' מו. דאי מטבעות נעשין חליפין]. והרש"ש דן דמ"מ בסוגיין יקנה בחליפין, וביאר דקאי לר' נחמן [לע' מז]. דפירי לא עבדי חליפין. ודלא כר"ת [לע' מו:] דבחליפין שווה בשווה מהני פירות.

והחמרין מעלין במקום היוקר וכו'. פרש"י שהיו מקבלים מעות מבעה"ב במקום היוקר, ונוח להם לטרוח בשליחותם, ולקבל עליהם אחריות הדרך. ומקבלים עליהם אחריות הדרך בשכר דניחא להו וכו'. ותוס' חלקו דהיכא דקבלו עליהם אחריות אסור. וכ"כ הרשב"א דכה"ג הוה הלוואה גמורה, כיון דהוה באחריות החמרין ובעה"ב אינו נותן שכר עמלם. והרמב"ן כת' דדמי לרבית גמורה, ואף שמרויח בדבר אסור.

והרשב"א [וכן הרמב"ן דתו"ד] כת' ליישב דכיון הבעה"ב מפסיד אילו אח"כ יוזלו הפירות, ויהיו במקום היוקר פחות ממה שקנו במקום הזול, וע"י אחריות זו מותר.

והרמב"ם [ט ח] כת' דהחמרין היו מקדימין לתת להם פירות בזול [בה' סאין לסלע]

2 וצ"ב דרבית מוקדמת הוה כשנותן במתנה גמורה, אבל היכא דהתנה ע"מ שילוה אסור. ע' חו"ד ושער דעה [קסז].

3 והקצות [קכב ד] כת' דהיכא דחזר בו קודם שהגיע המעות ליד הלווה רשאי, אבל צריך לשלם לו שכר פעולתו. והנתיבות [שם ח] כת' דאם מתחייב לו דמי פעולתו הוה רבית גמור. וכת' דע"כ טעם ההיתר משום דטורח עבור עצמו, וכמ"ש הט"ז [קעג כד], א"כ אינו מתחייב שכר טרחתו. והמש"ב כת' דמבואר בדברי הט"ז דודאי טרח לטובת והנאת המלוה, ואפ"ה מותר כיון דטורח אף עבור עצמו.

4 והמחנ"א [רבית כב] דן דכיון דמתחייב לפרוע במקום היוקר, וידוע שיתייקר א"כ יחשב רבית קצוצה, דמשום המתנתו יפרע במקום היוקר. ויש כאן נשך ותרבית. וכת' דמ"מ כיון דאפשר שיוזלו הפירות בכל המקומות, ואף במקום היוקר יהא שווה פחות לא ה' רבית קצוצה. ועוד כת' דל"ל דהוה תורת חליפין. [וצ"ב דכיון דמחוייב כשיעור סאה בגדרי הלוואה, דאזלי בתר עיקרא, א"כ לדעת המחנ"א אמאי יחשב רבית דאורייתא. וע' לע' ס:].

5 וקצת משמע ברש"י דגדר ההיתר הוה כאילו הקנה לו, דעשו שאינו זוכה כזוכה, כיון דהוה אבק רבית דרבנן.

למכירה שנתנו להם מעות תחילה<sup>6</sup>, קודם שפתחו למכור לשאר בני אדם. שאין אלו מוכרים בזול מפני הקדמת המעות, אלא מפני שמודיעין להם השער ומסעדין אותן<sup>7</sup>. והראב"ד חלק. וה"ה כת' דאף דהמפרשים לא פי' כרמב"ם, מ"מ הדין אמת.

תוד"ה החמרים. דלע' [סה.] פ"ה גופיה שהיה אחריות ההליכה על רב חמא וכו' ואפי' היה אחריות עליהם וכו'. והבעה"מ [שם, לו: בדה"י] הוכיח מסוגיין דהתם איירי דאחריות היה על הלוקח [וכקו' התוס'], ואפ"ה מותר משום מכסא ונקטי שוקא, כלומר דניח"ל שיקרא על שמי. והמלחמות [שם] תמה דא"כ הוה רבית גמור, שנותן ק' ומחזיר ק"ג, ולא מהני לזה המכס. [אבל בבעה"מ משמע דאף דקבלו אחריות, נתכוונו להיות שליחים. ומש"ה לא הוה רבית גמור].

והמלחמות כת' דהיכא דהוה באחריותו בהליכה א"ש, דבסוגיין איירי שקצב ליתן לבעה"ב שיעור מסויים, ואם יוכל להרויח יותר הוה לעצמו. ומש"ה אמר' דטרח לעצמו. אבל גבי רב חמא היו שלוחים בעלמא בהליכה, דכל הרווח לר' חמא. ונמצא שטורחין בהליכה עבור ר' חמא<sup>8</sup>, ומש"ה בעי' סברת מכסא ונקט שוקא<sup>9</sup>.

תוד"ה מאי טעמא. ור"ח פי' דאפי' שכירו' החמרים נותן בעה"ב וכו', ומ"מ נר' דמודה דלא יהיב שכר עמלם כו'. אבל הרשב"א ונמוקי' פי' דעת ר"ח [והו' בגר"א עה"ג] דהחמרים היו מקבלים אחריות, אלא כיון דבעה"ב היה משלם שכר עמלו וטורחו הוה שלוחו של בעה"ב. והוה כש"ח שקיבל עליו להיות כשואל. ולא הוה הלואה. וכ"כ הרמב"ן.

ונתחדש דהיכא דבעה"ב משלם שכלם הוה שלוחי בעה"ב, ומש"ה לא אמר' דע"י קבלת האחריות הוה הלואה. ואף דנשתמשו במעות כאן, הרי הם כשולחני שהפקידו לו [דרשאי להשתמש], ובשעה שלוקח בהן פירות בזול בשליחותו של בעה"ב הוה פרעון<sup>10</sup>. והאי דעבדי הכי לאו משום שכר מעות, אלא ניח"ל משום דמגלו להו תרעא א"נ דמוזלי גביהו.

והרמב"ן הביא דנח' בירושלמי דעת ר' יהודה בן פזי דהותר כה"ג רק עד מקום שדרכו לילך ולבא בו ביום [ופי' שאינו נראה כשכר המלוה], ור' הונא אמר [דאף מרחק כמה ימים מותר] דנעשה שלוחו<sup>11</sup>. והביא דהירושלמי מקשה דשליח אינו חייב באונסין. ותי' דפעמים שש"ח מתנה להיות כשואל. [וע' גר"א קעג לד].

תגרא חדתי. פרש"י דל"ש מוזלי גביהו. ותוס' הק' לפרש"י בדין מגלי הול"ל תגרא ישן, דלא שייך מגלי תרעא.

והרי"ף כת' דתגר חדתא אינו בקי בשערים, ואינו יכול לגלות [וע"ד פי' ר"ח במגלי תרעא].

והראב"ד פי' דקאי על החנווני שהקונה להחמרים, דעדיין אינו יודע שער הסחורות, ואינו יודע לגלות.

אדם חשוב שאני. ואפי' שהנותן מקבל עליו אחריות אסור. וצ"ב דכיון דאינו מקבל עליו אחריות אין צד הלואה כלל.

מהו לעשות בגרוטאות וכו'. פרש"י דאינו שכיח כל שעה, ולא שייך מגלי תרעא ואוזלי, דלא יחזור ויקנה ממוכר זה למחר<sup>12</sup>. ועוד כ' התוס' ר"פ [ועד"ז הריטב"א] [לסברת מגלי תרעא] שאין רגילות שישתנה השער של כסף וזהב.

6 ובפשוטו משמע דנתנו עכשיו מעות, וה"ה תמה דכיון דיש לו רשאי להוזיל, אף בלא טעמים אלו. והלח"מ תי' דאיירי שיש זמן קבוע לפתיחת השקים, ומש"ה כשהקדימו מעות קודם לזה אסור להוזיל [ובזה מהני סברות אלו].

אבל המשנ"ל דייק מסוף דברי הרמב"ם דאיירי שהקדימו להם מעות בהלואה. וכיון דמוסיף ומוכר בזול בשעת פרעון, אף דאינו מפרש מחמת המתנת מעות. ומש"ה בעי' נוסף בסוגיין להתיר.

7 והרמ"ן כת' דהרמב"ם פי' דמוזלי גביהו, שהפונדקים מוזלים להם [ומסעדין], ליקח צרכיהן, ומש"ה הן מוכרים להן בזול.

8 והמלחמות ביאר דמחזי כרבית כמי שאמר לחבירו הוליק חבילתי למקום פלוני או עשה עמי מלאכה בשביל שאלוך שאסור דומה זה למשתנתו אין מושיבין חנוני למחצית שכר אא"כ נותן לו שכרו כפועל.

9 ומשמע דאף כה"ג סגי בדבר מועט. וע' תוס' לעיל.

10 וכשקונים התבואה, זוכים לבעה"ב. ואי"צ לזכות ע"י אחר. [ואף דאין אדם זוכה משלו לחבירו ע"י עצמו, הכא קנו מבעה"ב בשליחותו]. אבל בשאר הלואה, ואח"כ עשאו עיסקא כת' המרדכי דצריך לזכות ע"י אחר.

11 והרמב"ן ביאר שנעשה שלוחו מאחר שנותן לו שכר עמלו א"נ שמקבל עליו בעה"ב שער מקום הזול ואפילו הזול כאן יותר.

12 והתוס' ר"פ נקט כן מוזלי, דאין רגילות לקנות כסף וזהב אצל מוכר א', אלא פעמים לוקחים מזה ופעמים מזה.

## פרדיסא

**פרדיסא.** פרש"י לקנות יין מהכרם, שקונה בזול כל פירות שנה זו. ואיירי אחר שהן בוסר, ועדיין לא הגיעו לביכור<sup>13</sup>. אבל **תוס'** [סד. בסו"ד] כת' דאיירי שלא יצא פרי כלל, דאל"כ מותר משום דממילא רבו. [וכל"ב שם דדלועין מותר משום דממילא רבו]. [אבל הרא"ש ושאר ראשונים כת' דאיירי בבוסר<sup>14</sup>].

**וה"ה** [ט י] תי' קו' התוס' שבפרדס יש עבודה, והמוכר חסר בכך<sup>15</sup>. ועוד שאין דרך ליקח פירות הפרדס קודם שיגמרו<sup>16</sup>. ודוקא קישואין וכד' דרך ליקח בקוטנן, ומניחן ליגדל מאליהן<sup>17</sup>.

**והגרא** [קעג כב] הביא בשם הנמוקי' דבדלועין הפרי גמור וראוי ללקוט בשעת מכירה, ואילו פרדיסא איירי בסמדר.

שמואל אמר כיון דהוה ביה תיוהא לא מיחזי כי אגר נטר. **פרש"י** דמקבל עליו כל ספיקי הפסד, לא מיחזי כאגר נטר. [ואם יופסד אינו מחזיר לו מעותיו<sup>18</sup>]. וכ"ד **תוס'**. אבל **הרמב"ן** כת' דאיירי שאם לא יצא שיעור מסויים יחזיר מעותיו. ועד"ז כ' **הריטב"א** [בשם רבו] דאיירי שהמוכר קיבל עליו שאם יאבדו כל הפירות לגמרי יחזיר מעותיו, ומש"ה יש בזה תורת הלואה.

וביאר דשמואל סבר דכשיש פירות אינו חייב כלל פטור. וכשאין פירי כלל אינו נותן לו אלא המעות שקבל בלבד, ואין כאן שום אגר נטר ומותר. [ולא אמר' דזכות צד המקח הוה רבית לצד ההלואה. ומשמע דרב פליג בסברא זו. וכע"ז נח' בתוס' [סד. ד"ה אין הקו' והתי']].

**ותוס'** [לע' סד.] פי' דאפ"ה רב אסר, דהרגילות להוזיל טובא, ומש"ה גרע מעיזי חולבות [לע' סד.] דמותר לכו"ע<sup>19</sup>.

אך **הרמב"ן** הביא דאף גבי שדה תניא בתוספתא [ו] אומר אדם לחבירו הילך מאתים זוז על מה ששדך עושה ובלבד שלא יאמר לו מארבע בסלע מסאתים בסלע.

**והתוס' ר"ד** [סד., ושר"ת הרשב"א ב עב, והרשב"א כאן העלה צד בזה] פי' דמה שעיזי חולבות סתם מותר דיש קצת חלב גמור, וכיון דלא קבע שיעור המכירה סגי דיש לו קצת. אבל פרדיסא אין פירות גמורים כלל<sup>20, 21</sup>.

**והתוס' ר"ד** כת' דזה דומה לאדם שאומר לחבירו מה שכרמי עושה יין בשנה זו אני מוכר לך בכך וכך שהוא מותר, כיון שיש לו ענבים בכרמו אלא עדיין לא הגיעו ליבצר [ולכא' כוונתו לציין סוגיית פרדיסא [לק' עג.], וצ"ב קי"ל כרב דאסר. וי"ל דה"מ בסמדר ובוסר, אבל פירות בעין מותר, אף דלא הגיעו ליבצר].

ועוד תי' **תוס'** [סד.] 'ועוד י"ל' דרב אסר פרדיסא דוקא כשאמר בכך וכך הינן מכור לך, אבל היכא דקנה הן רב הן מעט מותר, וכמו עיזי חולבות. ושמואל התיר אפי' כשקבע כך וכך הין, דשמא יהא תיוהא והיין יהא רע<sup>22</sup>.

ועד"ז כ' **הרמב"ן** דבסוגיין איירי שקצץ לקנות הפירות סאה בדינר, ואם לא יתן לו פירות צריך להחזיר

13 וברש"י ברי"ף הגיר' לבישול.

14 **והרמב"ן** כת' [בדעת רש"י והערוך] דהיכא דל"ל פירות, מצוי יותר תיוהא. ואף רב מתיר.

15 [וע"פ דברי הרמב"ם שם דטעם ההיתר הכא משום דאינו מפסיד במה שמניחם ברשותו. וע' מש"כ לע' סד.]

16 [וכן העתיק **הגרא** [שם עה"ג] דאין דרך למכור פירות הפרדס כך]. וכ"כ **הריטב"א ישנים** [כאן] דבקרר ראויין באותו שעה, ולא מיחזי אגר נטר, דרוב בנ"א קונים כמו שהם. אבל אין אדם קונה בוסר עד גמר הבישול. והכל יודעין דאין דרך לקנות כן, ומיחזי כאגר נטר.

17 וי"ע אמאי תלי ב'דרך'. וי"ל הוה סברא דע"ז רואים את כל העסק כהוזלה, ומיחזי כרביית. ועי"ל פ דנחשב דנגמר המקח.

18 [וכ"ד תוס']. **והרמב"ן** הביא דכ"ד **הערוך**. **והרמב"ן** חלק, ע' בסמוך.

19 וכ"כ **הפסקי הרי"ד** [כאן] דהתם איירי שקנה כפי שראוי לשלם לפי אומדן דעת, אלא דשמא ימצא יותר. ואילו הכא איירי דאוזיל טובא והקדים כיון דהיה דחוק למעות. אבל **הריטב"א** [סד.] חלק דסתמא איתמר [להתיר שם], ואפי' דהכא אוזיל טובא.

20 דעדיין לא נגמרו הפירות או הוה סמדר, ומש"ה הוה כאגר נטר. **והרשב"א** [כאן] סיים וכל זה איננו שוה.

21 **והריטב"א ישנים** כת' דעיזי חולבות סתם מותר, כיון דיכול ליתן מה שחולב עכשיו לאו אגר נטר. אבל הכא צריך לשמור לזמן מרובה עד שיתבשל ומיחזי כאגר נטר.

22 אבל בפשוטו תיוהא הוא שלא יגדל כלל.

מעותיו. אלא שמקבל עליו הפירות אפי' יהא תיוהא, ויהיו ענבים של חומץ או קלקול אחר. [והרשב"א הק' היכן נרמז כ"ז בלשון פרדיסא, והר"ל לגמ' לפרש].

**שם. תוס' [לע' סד.]** הק' דמ"מ מ"ש ממשכנתא בנכיינתא, דאזיל טובא מחמת הקדמת המעות ומותר<sup>23</sup>.

**והראב"ד** [הו' ברשב"א וריטב"א ישנים] תי' דבמשכנתא המלוה עובד את הקרקע<sup>24</sup>, אבל הכא הלווה [מוכר] עובד את הקרקע<sup>25</sup>.

**ותוס'** תי' דהכא אינו זוכה בשום דבר והמעות הלואה עד הבצירה. ועוד [אפי' קנה] דהכא מוכר רק את היין ואילו משכנתא כל הקרקע ברשותו. [ולחך תי' משמע דאף בדגדרי הממון כבר חל המקח על הקנין פירות, אסור. דמיחזי כרביית<sup>26</sup>].

**והריטב"א** הק' בזה, מאי אגר נטר לי יש במי שלא לוח ואינו חייב באחריות מעות כלל.

**והכס"מ** [ח ה] כ' נ"ל שיש תקנה לזה שיקנה אילנות הפרדס לפירותיהן<sup>27</sup> של אותה שנה ויחזיק בהם לקנותם מיד. [והאחרונים דנו דתלי בב' תי' התוס'].

אבל **החור"ד** [קעג טו] חילק דהיכא דהמוכר חסר במה שמשהה אצלו, אך אף דהוה קנין גמור אסור. תדע שהקונה עגל [לדעת הרמב"ם, ע' בסמוך] יש איסור, אף דיש קנין בגופו. [ואינו דבר שלא בא לעולם]. וע' מחנ"א [כט].

**שם. כיון דאית ביה תיוהא לא מיחזי כאגר נטר וכו'.** ומשמע דהוה סברא ב'מיחזי', דאינו נראה מחמת הקדמת המעות. ועיול"ד דהוה סברא מעיקר הדין, דמשלם עבור הסיכון, שקונה במזל<sup>28</sup>.

**ובגמ'** [גיטין ל.] אי' דמלוה את הכהן ע"מ לגבות ממעשרותיו, ופוסק עמו שער מסויים<sup>29</sup>, ואין בזה משום רבית. כיון דכי לית ליה לא יהיב ליה, מש"ה אינו רבית. **ותוס'** הק' דרב אסר פרדיסא, ואף דיש ביה תיוהא [ולית ליה לא יהיב ליה]. ותי' דהכא התירו משום תקנת כהן. אבל **הרמב"ן** [גיטין שם] כת' דכיון דיש ספק שמא יפסיד הקרן מותר, ואינו קולא גבי כהן. [ולשיטתו בסוגיין דכל שאי"צ להחזיר הקרן מותר].

**דשבשי שבושי. פרש"י בעה"ב מלוין לאריסין תבואה, ומשלמין תבואה חדשה.** ואי' [לק' עד:] דכיון דירד לקרקע אסור להלוות, דהוה הלואת סאה בסאה בעלמא [והתוס' ר"פ וריטב"א כת' דה"נ איירי שכבר ירד לקרקע, וא"א לסלקו], ואפ"ה כיון דהפכו בארעא מותר. **והריטב"א** ביאר דהאריס הקנה לו בקרקע כשיעור זרע שהלוה לו.

אבל **ר"ח** [הו' בתוס'] פי' דהיה נותנים מעות לקנות זמורות, ועל דרך נידון פרדיסא, אלא דליכא תיוהא. **והריטב"א** כת' דאע"ג דממילא רבו, כיון דהשבח הוא גדול, והענפים החדשים לא היו בעולם, נראה כרביית ואגר נטר.

23 [ויל"ד למש"כ **תוס'** [סד:] דבמשכנתא [אפי' מסלקי] יש צד היתר משום דהוה מכר אצלו, א"כ האיך מדמי להדדי. וי"ל דהכא הוה דרך מכר גמור ועדיף].

24 וביאר דהוה כלוקח את הקרקע לשנה, או כאריס.

25 וע' **רש"י** [סח. ד"ה אימת] דמבואר דהיתר משכנתא הוה בצירוף הא דהמלוה טורח בה. [אמנם שאר ראשונים שם לא הזכירו סברא זו גבי חכירי נרש']. וי"ל דרש"י לשיטתו דבבית ל"ש היתר נכיינתא. [אף שרש"י הזכיר בעיקר סברת תיוהא]. אמנם צ"ע דהראב"ד לא חילק בין משכנתא דבית ושדה, והיתר משכנתא אפי' בבית דהוה אכילת פירות בלא טורח. [ואפשר דבבית הפרי אינו בעין]. [ושמעתי לפרש דטירחא דכרם אינו לגדל עצם הפירות, אלא למנוע תיוהא. ומש"ה רש"י [סד:] כת' חידוש דאף בכרם שייך משכנ'].

26 ועד"ז מצאנו בכ"מ בפירקין האם שייך רבית היכא דהוה קנין גמור בגדרי הממון. וע' שו"ת רע"א [קמא נב]. ור' יונה [ב"ב פז.] כת' דבהקדמת שכירות אין איסור, דקונה מעכשיו [הו' לע' סה.]. [אבל תוס' שם פו: מבואר דיש בזה איסור].

27 **והמחנ"א** [דשלב"ע ב] הביא מהכס"מ דדוקא שקנה קרקע לפירותיו. אבל אם קנה את פירות הסמדר בעין, לא אמרי' דבא לעולם, וממילא מה שגדל הוה שלו. [והמחנ"א רבית ל מש"ה דחה דברי הכס"מ] [והביא דרש"י לק' סו: משמע דמהני. עי"ש מה שהביא עוד].

**והמחנ"א** כת' דמדברי התוס' [כאן] מבואר דל"מ לקנות גוף הפרי. אך כת' דבתי' הב' של תוס' חילקו משום משטח פירא, משמע דתוס' נסתפקו האם קונה גוף הפרי, ומש"ה חילקו באופ"א.

28 ועד"ז כת' **רש"י** [לע' סד. ד"ה מותר] דקיבל הפסד ושכר, ואין כאן אגר נטר, דאי הוה בציר מדמים הוה שקיל. [ולא הזכיר מיחזי'].

29 **פרש"י** אף דשאר פוסקים צריך יצא השער.

**והרמב"ם** [ח ו] כת' דאייירי כשנותן מעות לבעל האילן על הזמורות, בשעה שעודן לחים [והם ביוקר], שיכרות זמורות כשתייבשו. ונמצא לוקחין בזול<sup>30</sup> מפני ההקפה ואסור. ומש"ה צריך להפך בהן כשהם מחוברים, ונמצא כקונה אילן לזמורותיו. [ואינו הלואה].

**והרמב"ן** ביאר [דעת הרמב"ם] דל"מ היתר פסיקה [כשקונה זמורות כשהן עדיין קטנות], כיון דלא ידע איזו זמורה תיבש ותזמר, ואיזו תשאר. ועוד דבשאר פירות אי בעי לוקח קונה ולוקח מעכשיו אבל הזמורות כיון שאין בעל השדה רוצה שיקח אותם אלא בזמנם אסור דלא מיקנו ליה מעכשיו, עד דמהפך בהו.

**והראב"ד** [בשיטמ"ק] כת' דהיו קונים הזמורות מהזומרים ועודרים, ובשעת פסיקה והקדמת המעות עדיין הזמורות הוה של בעל הכרם. וע"י שהקונה מהפך ומשתתף בעבודות מותר.

**שם. הפוכו בארעא.** לדעת תוס' התירו פסיקת הפירות ע"י שעושה קנין בקרקע [אף דאין זה עיקר הקנין]. **וברמב"ם** מבואר דע"ז הוה קנין גוף לפירות [וע' לע' אי מהני גוף לפירות בפרדיסא]. ולדעת הראב"ד ע"י שנשתתף בעבודות מקבל זמורות מדין אריסות. וכ"כ הרמב"ן.

**הפוכו בבי דרי כי היכי דלא תשתלם שכירות דידכו, דשכירות אינה משתלמת אלא בסוף וכו'.** פרש"י ואין כאן המתנה, ואם יוסיפו אין זה שכר המתנה וכו'.

ולא נתפרש האם איירי דמתחילה קבעו כך. **והחור"ד** [קעג טז] כ' דלפ"ז צ"ל דיש שכר קבוע לפועלים. דאל"כ מותר להוסיף וכדין טרשא [לע' סה]. היכא דאינו מפרש להדיא אם מעכשיו. או אף דנשכר עד זמן הראשון מוסיף על שכירותו. ויל"ד האם אף לאחר שסיים מלאכתו [ונתחייב שכרו], יכול לחזור ולהמשיך במלאכתו<sup>31</sup>.

וקצת משמע דהפועלים המשיכו במלאכתן ע"ד עצמן, וזה חידוש גדול שיחשב שלא נגמר מלאכתן במה שעושים לבעה"ב מלאכת בעה"ב שלא צווה.

**והנמוקי** [לק' ס: בדה"ר, הו' ברמ"א שלט ג] כת' דהשוכר פועל ושהה במלאכתו עד הלילה אי"צ לשלם שכרו עד השקיעה, אע"פ דמתחילה לא שכרו ע"ד כנ". **והגר"א** [שם ג] ציין לסוגיין, דאף דלא שכרו עד"כ, אף כה"ג שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף.

**והגידו"ת** [מו ג כז] הק' דבלא"ה הוה רבית מאוחרת, ומותר היכא דאינו מפרש [וע' בסמוך]. ותי' דהוסיף הרבה, ונחשב ניכר. ולפ"ז משמע דלא דיברו להדיא עם בעה"ב כלל.

**וההיא שעתא אוזולי דקא מוזלי גבייכו.** **והרש"ל** הגי' אחולי אחיל, שמוסיפין על שכרם. [ול"ש בזה לשון הוזלה]. אבל **המאירי** כת' דהיו נותנים לפועלים תבואה בשכר פעולתם בזול. ואי נגמר פעולתם מעיקרא, הוה השכירות מלוה<sup>32</sup>, ואינו רשאי כעין פסיקה בהוזלה. אבל כיון דלא נגמר פעולתו עד עכשיו, ובשעת תשלום יש לו תבואה, ומותר להוזיל.

**ומסלקי לאריסא בניסן.** פרש"י כופין אותו לקצור תבואתו בניסן. **והראב"ד** [בשיטמ"ק] כת' דהיו מניחים את התבואה, ובעה"ב היה קוצרו [ומחשב עמו ע"פ דמים ידועים]. וביאר דהוה מכר [בהוזלה], ומש"ה צריך סברת מרווחנא להו. ול"ד להא דלעיל דכיון דלא נגמר השכירות רשאי להוזיל.

## דף עג:

### רב מרי בר רחל

רש"י ד"ה רב מרי בר רחל. בת שמואל וכו'. וכ"כ **רשב"ם** [ב"ב קמט]. דאיסור גיורא בא על בת שמואל. אבל **תוס'** [שם, וע' תוס' שבת קנד.] כת' דהיה גר אחר.

שקל אגר ביתא ואמטי לרבא וכו' א"ל וכו' השתא כדיניהם עבידנא כל אימת דלא מסלקי

30 [ומשמע דהוה בזול משום דעכשיו עושים פירות. ומש"ה אף שהם בעולם אינם ראויים כלל להעמדה. ולא משום שמא יתייקר עד שעת פרעון].

31 ולשון **המאירי** שיהו מתעסקים עמהם במלאכות הקציר עד שידאו כנשכרים להם עד סוף הקציר. [אמנם מתוכן דבריו נר' דלא חל חוב עד שעה זו].

32 אמנם ו"ל דהתם המשיך במלאכתו מדעת בעה"ב, ואילו בסוגיין לא הוזכר אף דבעי דעת בעה"ב.

33 וביאר דבתחילת הקציר אין לו פירות, ולא יצא השער. [ולכא' יש כאן ב' צדדים, דיש לדון דהוה פסיקה מעיקרא, ובזה דחה דלא יצא השער ואין לו. ואם נבוא לדון ע"י הסוף, השתא הוה בא בחובו. א"נ כוונתו כרע"א דכל שפוסק קודם שיש לו הוה הלואה].

לא שקיל אגר ביתא. פרש"י ואין זו רבית, דהא רבא לא מחייב מידי אלא הנכרי<sup>1</sup>. וכ"כ תוס' (כתובות נט:): בדדיניהם היינו דהעכ"ם חייב ולא רבא.

ותוס' [ד"ה דסתם] פי' דרב מרי סבר דחשיב רבא כלווה [כיון דאינו יכול לקבל את הבית עד שיפרע זוזי<sup>2</sup>], ויש בזה איסור רבית<sup>3</sup>. אבל הריטב"א הביא דדעת רש"י דרב מרי חשש [מדין ממון] שלא לדור בלא שכר, אבל לא היה חושש משום רבית<sup>5</sup>. [וכן נקטו תוס' כתובות נט: בקו<sup>6</sup>].

והריטב"א ביאר דרב מרי סבר דרבא היה מניחו בבית משום אגר נטר, וכאילו נוטל שכר מעותיו מרבא ואיכא איסור דרבנן. ולמלוה אזהרו רבנן ולא ללוה<sup>6</sup> [וכמ"ש הרשב"א וריטב"א לע' סח:].

שם. השתא כדיניהם וכו'. תוס' פי' דהתי' דלא עדיף מגברא דאתי מיניה. והריטב"א כת' כדיניהם של גויים, דאינו יכול לסלקו מאכילת פירות עד שיפרענו<sup>7</sup>, והבא מחמת גוי דינו כגוי<sup>8</sup> [ב"ק צו, ב"ב לה:].

והרשב"א הביא בשם רש"י [דתי' הגמ'] דרבא לא היה חייב, אלא הנכרי. דאילו רבא היה חייב אסור<sup>9</sup>.

ור"ח [בשיטמ"ק] והראב"ד [ברשב"א] כת' בדדיניהם לא חל מכר על דבר ממושכן, עד שיפדה המושכנתא. וכדאי' [לע' סב:]: אינהו משכנתא [בלא נכיתא] בתורת זביני עד שיפדנו<sup>10</sup>. [ומשמע בדדיניהם אינו תורת זביני<sup>11</sup>].

והרשב"א [וב"י קעב ה] כת' דלפ"ז אפי' היה החוב מוטל על רבא, הוה כזביני בידו, וכי שקיל דמי הוה כמוכרו לו.

א"ל אי הוה ידענא דהוה ממושכן לא הוה זבינא וכו'. הריטב"א פי' דלא היה קונה משום עני המהפך בחררה, דבא חבירו נקרא רשע<sup>12</sup>.

תוד"ה נטר. וא"ת מכח דינא דבר מצרא וכו'. והתוס' ר"פ תי' ע"פ דעת ר"ת [הו' בתוס' לק' קח:] דאין מצרנות בבתים<sup>13</sup>.

תוד"ה דסתם. ולא הוה מצי נכרי לסלקו, וחשוב כמכר אצלו כל אותה שנה וכו'. [ומש"ה לא הוה רבית<sup>14</sup>]. והמחנ"א [רבית מג] הק' מכאן על דעת הרשב"א [לע' סז:]: דהיכא דבשנה ראשונה הוה לא מסלקי, אף אח"כ יש לו דין אתרא דלא מסלקי [לענין בכור וכו'], דהוה כמכר אצלו כל זמן שאינו פודה. א"כ ה"נ אמאי לא אכל

1 והרשב"א כת' דמשמע מרש"י דאם היה חייב לפרוע לו המעות אסור. ולא מהני מה שקנה זכותו מהנכרי. והביא דהראב"ד פליג כיון דיש לו זכות מחמת העכ"ם.

2 וכ"כ התוס' ר"פ דחשיב כמושכנת אצלו מרבא, כיון שלא היה יכול להחזיק בבית בלא שיסלק החוב, ומש"ה חשיב כלווה ואסור לדור בו בחינם.

3 ומ"מ כת' תוס' [ד"ה נטר] דאילו היה מנכה מהחוב מהני. ואף דעיקר החוב מהנכרי, אף רבא לא היה מחוייב יותר מהנכרי. [ויל"ד האם יוכל לנכות מהחוב רק על הצד שרבא יפרע. ולא מגוף החוב].

4 [ויל"ד דהוה זה נהנה וזה לא חסר, למש"כ תוס' סד:]: אלא דאפ"ה אסור לכתחילה.

5 ונקט דמש"כ רש"י דאין זה רבית קאי אף לדעת רב מרי [ולכאור' מדברי הרשב"א ע' בסמוך מבואר דפי' דכוונת רש"י משום רבית]. והתוס' ר"פ הביא [פי'] אם לא הייתי נותן שכרו היה שלא כדין [ואפשר דגרס כן בפרש"י]. והתוס' ר"פ חלק דהוה משום רבית.

6 ורב מרי סבר דמש"ה רבא הניחו בבית, דלרבא אין איסור בדבר. [וצ"ע הא איכא לפני עוור]. אבל לולי דבריו ל"ל דרב מרי סבר דרבא סמך שיתן לו שכרו.

7 וצ"ב כוונתו דאף בדינינו לולי איסור רבית [לכאורה] אינו יכול לסלקו בלא שיפרע החוב. ואפ"ה חשיב שאוכל עכשיו רבית [אף שיש לו זכות מעיקרא. דבאתרא דמסלקי נחשב שאוכל פירות משל חבירו. וצ"ע].

8 והגר"א [יר"ד קנח יח] הביא מסוגיין דאזלי' בתר דיניהם, ובדיניהם שכירות קני. אף בדינינו אינו קונה.

9 [ולא אמרי' דכבר קנה זכות במשכנתא מחמת הנכרי]. ומשמע מדבריו דתי' הגמ' השתא בדיניהם, דהנכרי חייב ולא רבא.

10 [אמנם אף לדבריהם רבא אינו חייב כלל בדמי הסילוק. ואף דאם היה רוצה היה מסלקו. ולא שייך בזה איסור רבית כלל].

11 ויל"פ כיון דחכמים אסרו משום רבית.

12 וכת' דאף דרב מרי לא היה רוצה לקנות, וכמ"ש תוס'. מ"מ רבא סבור דרצה לקנות.

13 ויל"ד דהיינו בשכנים, דבית א' לא מהני לשכינו. אבל בית ממושכן הוה ברשותו, ולא תלי בבתים.

14 ויל"פ ע"פ שיטת רש"י [לע' סז. וסז:]: דכל אתרא דלא מסלקי לא הוה רבית [וכן הוכיח הרי"א"ז כאן]. ועוד י"ל דאף לשא"ר נחשב דכבר זכה משעה ראשונה, א"כ הוה כאילו גבה הרבית מהנכרי, ואח"כ נתחייב ישראל במקומו. משא"כ באתרא דמסלקי דגובה מעכשיו.

אחר שנה<sup>15</sup>.

**תוד"ה השתא.** משמע דיכול אדם למכור מה שהשכיר ביד אחרים וכו'. ומבואר דגדר משכנתא כשכירות<sup>16</sup>. אבל **תוס'** ערכין כא. הביאו י"מ דאף דמשכיר יכול להקדיש ולמכור, משכנתא אינו יכול להקדיש. דאינו יכול לסלקו בלא דמים<sup>17</sup>. אך הק' מכאן.

[אבל דעת הריטב"א דבסוגיין הוה משום גזל, ומשמע דהמשכיר בית ומכרו, אין לשוכר זכות לדור בו<sup>18</sup>. ואפשר דמשכנתא גרע משכירות].

ומשמע דהנידון של **תוס'** האם יכול לאסור על השוכר. וכן דנו **תוס'** בכ"מ [ב"ב נז: ערכין כא. ועוד], וע' ר"ן [נדרים מו:]. והקובה"ע [נב א] העמיד דיש לשוכר זכות ממוני לדור בבית, והנידון האם איסור מעילה תלי בגדרי זכותי הממון, דשורש איסור מעילה משום גזל. ובזה הביאו **תוס'** דיכול לאוסרה עליו, דאיסור מעילה לא תלי בגדרי הממונות.

והירושלמי [ה' בתוס' ערכין שם ועוד ראשונים] מחלקת בין הקדים לו שכרו או לא הקדים.

**אמנם תוס'** כאן משמע דהנידון האם יכול להקדיש את גוף הבית [ומשמע דפשיט"ל דאי חל הקדש אסור לדור, והנידון אי יכול להקדיש. וכן למכור]. וכן **תוס'** [כתובות נט:] הביאו מסוגיין דהפקיע זכותו ע"י המכירה, ובקו' נקטו דצריך לשלם שכר [שלא יהא גזל]. ומשמע דתוס' נקטו [בקו'] דהמשכיר בית ומכרו לאחר, אין לשוכר זכות לדור בו בחינם. וצ"ב הטעם בזה. וצ"ל דשכירות הוה גדר שעבוד, שקנה זכות לגור בשל חבירו. והיכא דמכר הבית, שוב אינו גר בביתו של חבירו<sup>19</sup>.<sup>20</sup>

**בא"ד וי"ל** דמה שיתר על החוב<sup>21</sup> יכול להקדיש ולמכור וכו'. דגדר קנין השכירות והמשכון הוה זכות בגופו של קרקע. [אלא דאינו רשאי לדור בשל הקדש].

**ותוס'** [כתובות נט:] הוסיפו דה"נ בסוגיין סבר רב מרי דיש בזה משום רבית. ואף דאינו יכול להפקיע כחו, מ"מ יש בזה משום רבית. [וצ"ב אמאי יחשב רבית היכא דיש לו זכות בדבר. ולכא' גדר רבית ודאי תלי בדיני הממון<sup>22</sup>. וצ"ל דזהו תי' הגמ' דזכותו מכח הנכרי].

### מבחר בטבת

**א"ל רבא מברניש וכו' יהבי זוזי אחמרא בתשרי ומבחר בטבת וכו'.** **רש"י** הק' מ"ש מכל פסיקה, דהיכא דיש לו חטין רשאי לפסוק. ואף שלבסוף יתן לו פירות טובים.

**ותוס'** [לע' סד:] הק' דהלוקח אינו מפסיד בתקיפה. **ותוס'** תי' דבכל פסיקה הפירות אינן מבוררין. ומש"ה אינו ניכר דהוה באחריותו, ולא נחשב קרוב לשכר ורחוק להפסד. **ותוס'** [שם בסו"ד] כת' דאפי' בפוסק על הגדיש מסתברא דיכול לאכול פירות אלו, ויתן לו ממקום אחר<sup>23</sup>. **ותוס'** כת' דבסוגיין היו סומכים על היין של בעה"ב זה, ולא היו רשאים ליקח מהשוק

15 [וצ"ב כוונתו דלדעת הרשב"א אף באתרא דלא מסלקי יש איסור רבית, וע"כ דטעם ההיתר משום דכאילו כבר גבה מהעכ"ר. ולא משום גדרי לא מסלקי כמכר].

16 וצ"ב דלכא' במשכנתא חל שעבוד וזכות על גוף הקרקע, דשכוני גו' [וכדלע' סח.], דאינו יכול לסלקו בלא פרעון מעות.

17 ועפ"ז תי' הגמ' בכתובות.

18 וחוזר על המוכר [דמחוייב דמי שכירותו. או מדין מזיק].

19 ולא אמרי' דחל שעבוד על גוף הקרקע, שיעמיד לו זכות זה. [ואולי זהו מסקנת התוס'].

20 ולכא' משמע דאף לתי' התוס' הוא כן, דאילו מכרו פקע השעבוד. אלא דאינו יכול למכור חלק זה, דחל שעבוד בגוף הקרקע.

21 דכיון דהעכ"ר היה יכול לסלקו בדמי החוב, נחשב זכותו רק בחלק זה. ואף דאילו אינו מסלקו יאכל פירותיו לעולם, א"כ יש לו זכות שכירות טפי מדמי החוב. [וי"ל דבסוגיין לכא' מותר לרב מרי לאכול אף ביותר מדמי החוב. וצ"ע].

22 [והמשאל סוס לחבירו לזמן, והמשאל שוב מכר את החפץ לבעל חובו של שואל. וכי נאמר דהשתא דר בחצירו חינם. וצ"ע].

23 **[ותוס' כת' מסתברא, משמע דנסתפקו בזה. אמנם ל"מ בראשונים צד שצריך לתת דוקא פירות אלו. ע' לע' עב:]** ויש שהביאו דמשמע מרש"י דמחוייב ליתן לו דוקא מפירות גדיש זו. וע' מה שהו' עב: בשם הגיד"ת.

[ואפשר דפשיטא דיכול ליתן ממקו"א, ולסלקו בפירות אחרים. אבל כל זמן שאינו מסלקו יש לו שעבוד על פירות אלו. ומש"ה חשיב קצת אחריותו ובהו **תוס'** כת' עוד דמסתברא דרשאי לאוכלם, אף קודם שיסלקו].

אחר ולתת להם.

אבל רש"י לא חילק בזה, ואינו רשאי לפסוק על היין, כיון דיין רגיל להחמיץ. והריטב"א כת' דלדעת רש"י הפוסק על חטים כשיש לו, המוכר רשאי לקבל מוכר כל אחריות [ואף שלא יצא השער], כיון שאינן רגילין להתקלקל.

והתוס' ר"פ הק' דמתני' סתמא קתני, אף יין. ועוד דבהדיא תנן [עב:] פוסק על העביט של ענבים<sup>24</sup>.

והתוס' ר"פ פי' דכל פוסקי פירות אם המוכר רוצה להעמיד המקח, יכול ליתן מיד. והלוקח יקבלם בע"כ. אבל הכא התנו שלא יקבלם עד טבת [ויהא באחריותו]. ומש"ה גרע מכל פוסקי פירות, דכיון דאינו יכול לסלקו קודם אין המכר נגמר, והמעות הלואה אצל המוכר<sup>25</sup>. ועוד ביאר עפ"ז הא דחששו [לע' סד:] משום יוקרא, ואילו בשער פוסקי פירות רשאי לפסוק כשער הגבוה [ע' עד:], ולא חששו שמקבל יוקרא.

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דאיירי במוכר יין סתם, דהדין שמקבל י' קוססאות לק' [וכדאי' ב"ב צג:] כיון דלא אמר יין למקפה. והיה להם לקבל י' קוססאות, והיו מבקשים יין שכולו מובחר בשביל הקדמת מעותיהן<sup>26</sup>. ובזה השיב דבשאר ימות השנה מקבל עליו י' קוססאות, דניכר ע"י טעימה. אבל בתשרי אינו ניכר, ומש"ה ממתין עד שיתברר בטבת.

אינהו נמי אחמרא קא יהבי וכו' מעיקרא דחמרא חמרא. ותוס' [לע' סד.] הביאו כע"ז מהגמ' [ב"ב צח.] דהלוקח יין והחמיץ הוה מקח טעות, דאמר הא חמרך והא קנקנך.

ותוס' [שם] הק' דבגמ' [שם] אי' דהיכא דמקבל עליו יוקרא וזולא<sup>27</sup> אמרי' דהוה קרוב לשכר והפסד, ולא איכפ"ל דמקבל עליו אף אחריות אם 'תקפה'<sup>28</sup>. ותי' דבסוגיין איירי בקלקול שכיח, ומש"ה אף דמקבל עליו זולא נחשב רחוק להפסד ודומה לרבית.

והתוס' ר"פ תי' דהכא איירי בזמן מועט שבין תשרי לטבת, ואין רגילות להתייקר. [ומש"ה לא דנו משום האחריות]. וכת' דבסוגי' [לעיל סד.] אם יחמיץ לא יתן לו יין אחר, ואי תקפה לא חל המכר<sup>29</sup>. אבל הכא צריך ליתן יין אחר חשוב מש"ה חיישי' משום תקפה.

אבל המאירי כ' דיין חשוב בטבת נמכר יותר, ונמצא מרויחים כן. [ואפ"ה מותר, שנתברר מה מובחר מעיק'<sup>30</sup>].

רש"י ד"ה ומבכרי. דמשום דאקדימו מעות בתשרי ועדיין לא יצא השער וכו'. משמע דאם יצא השער מותר. והמהר"ם שיף כת' דאם יצא השער, ויכול למצוא קונים אחרים. א"כ לא מיחזי בהנאת הלואה. ועוד תי' דבלא יצא השער מסתמא מקדים המעות להוזיל או כדי שיתן לו הנאה זו, שיהא באחריותו.

בא"ד ושמא כולה החמיץ. משמע דאי מקצתה החמיץ ניחא, ומגדרי הממון מחוייב להעמיד היין הטוב שנשארו, ולא נחשב קבלת אחריות<sup>31</sup>. וי"ג ומשא 'שלו' החמיץ, משמע דהוה ספק<sup>32</sup>.

והחור"ד [קעג יז] דייק מתוס' [לע' סד: בקו'] דהיכא דנתקלקל מקצת נותן מהמובחר הנשאר. וביאר דכיון דפסק על כל הגדיש, זכותו אינו מבורר. דומיה דפוסק על השער. [והחור"ד כת' דלפ"ז צ"ל דהיכא דהיה קלקול בכל היין יתן לו ממקום אחר, שיקנה מהשוק. וכ' דרש"י לא משמע כן].

24 ואיירי ליתן לו יין, וכדאי' בגמ' עד. [והאחרונים דנו דהתם מעמיד לו יין מיד כשמכניס לחבית].

25 וצ"ב אמאי גדר הלואה תלי בהא דמצי לסלק. אדרבה הלואה אפשר לפרוע תוך זמנו. אבל אילו קבע קנין לזמן מסויים, לא שייך לסלק בזוי. ולכאור' צ"ל דכוונתו דכיון דקבע זמן קבוע חשיב טפי המתנת מעות, וניכר קבלת האחריות.

26 וצ"ב דהוי יכולים להתנות להדיא שיתן יין למקפה. ואפשר דמ"מ כיון דלא התנו כך, ובשעת פרעון נותן לו יותר משחייב לו אסור. [אבל אם היה מתנה מעיקרא, לכאור' לא יחשב בשכר מעות. אלא הוה כאילו מתנה למקפה]. ועיל"פ דיין למקפה מוכרים ביוקר, ונתן להם למקפה כפי שער יין הנמכר בחנות. ומש"ה חשיב פסיקה בהוזלה.

27 לגיר' [לע' סד:] דמקבל עליו יוקרא וזולא.

28 ע"ש בתוס' דתקפה אינו חימוץ דסוגיין.

29 וכ"כ תוס' [סד:] בקו' דאיירי שאם תקפה יחזיר מעותיו, והוה הלואה בידו. [ומבואר מדבריהם דכה"ג קל יותר, דאינו חייב באחריות העמדת המקח. אלא מחזיר את שלו. אבל הרמב"ן [בע"א] כת' דהיכא דמחזיר מעותיו חמיר, דהוה צד הלואה].

30 [וצ"ב דהא מ"מ נתייקר, דאף אם לא יחמיץ הוה כהתנו לתת בשעת היוקר. וי"ל דאיירי ביש לו, אבל במאירי משמע דאף בלאו הכי].

31 [וצ"ב דאדרבה אמרי' מנחות קח: בית מבתי אני מוכר, מראהו נפול. דיד בעל השטר על התחתונה, ובעל הקרקע דוחיהו לפחות].

32 ואף דלא נתברר חלקו מעולם, והוה זכות כללית. הוה גדר ספק האם יין זה צריך להגיע לרשותו.

## שפכי ליה טפי

רבינא הוה יהיב זוזי וכו' ושפכי ליה טפי כופיתא. פרש"י שהקדים מעות לפני הבציר, לתת לו יין כשער של שעת הבציר, ושפכו מדעתם שלא בתנאי. [וע' בסמוך].

תוד"ה ושפכי. אין זה רבית מאוחרת שלא היו מזכירין שנותנים בשביל מעותיו וכו'. הרמב"ן ביאר כוונתו דבמשנה [עה:] מבואר דרבית מוקדמת ומאוחרת איירי ש'אומר' בשביל מעותיך וכו'. [אך הרמב"ן דחה דהכא הוה בשעת פרעון, ע' בסמוך]. וה"ה [ח ט] כת' דלאחר פרעון מסתמא לא תלי' מחמת הקדמת המעות.

אבל תוס' ר"פ והריטב"א כת' ד'אומר' במשנה היינו שמחשב בליבו, וכל שמחשב בליבו אסור.

והרמ"א [קס ו] פסק דרבית מוקדמת ומאוחרת אסור כשפירש בשביל שילוהו, וכן מתנה מרובה דמסתמא הוה כאילו פירש לו.

והש"ך [שם י] הביא מסה"ת [מו ג יא] דאף היכא דמתכוון להדיא משום רבית אסור. ורע"א [שם] הק' דלדעת הראשונים דתלי באמירה, א"כ אף היכא דנתכוון לשם רבית מותר. והסה"ת ס"ל דאף בסתם אסור. [וצ"ע לש"ך שהביאו להלכה].

והט"ז [שם ג ועוד פוסקים] כת' בדעת הרמב"ם דאסור ללווה לתת אפי' היכא דאינו מפרש להדיא, שהרי הוא יודע שנתכוון לשם רבית. ורחמנא בוחן הלבבות. אבל היכא דהלווה נותן סתם, המלוה רשאי לקבל. דמסתמא הלווה אינו עושה איסור [ועד"ז כ' ה"ה ד ו].

אבל יש פוסקים דאף בסתמא אסור אף כשלא נתכוון לשם רבית. [ע' רע"א שם].

בא"ד ול"ד להלווה ודר [לע' סד:] וכו' דשאני התם שעדיין חייב לו. דכשעדיין חייב לו הוה אבק רבית, ורבית מאוחרת הוא לאחר שפרע. ובפשוטו כוונת התוס' דאף בשעת פרעון מותר, דבשעה זו אינו חייב לו.

והרמב"ן והרא"ש תמהו דכשמחזיר לו יותר בשעת פרעון הוה רבית גמור<sup>33</sup>. ודוקא לאחר פרעון הוה מאוחרת.

אבל השיטה [בשיטמ"ק] הוכיח דאף בשעת פרעון מותר, וכדאי' [לע' סג:] דהיכא דאשכח טופינא אמרי' דהוה מתנה, ע"כ דמתנה בעלמא בשעת פרעון מותר<sup>34</sup>. ודוקא בשעה שעדיין מעותיו של זה בידו אסור.

והרמב"ן ורשב"א [וה"ה ח ט] כת' דאפשר להעמיד באופן שנתן לאחר פרעון. שכבר נסתלקו ממנו ושוב נתן, וכה"ג הוה רבית מאוחרת, והיכא דלא אמר בשכר מעותיו מותר. [ומשמע דדוקא באופן דנסתלק ממנו. אבל במעמד הפרעון אסור, אף לאחר שפרע<sup>35</sup>]. ויש אחרונים שדנו דזה כוונת התוס'.

והרמב"ן [ועד"ז התוס' ר"פ, וריטב"א ונמוק"י, והו' בגר"א קס ה] כת' ליישב דהכא איירי דרך מכר, והוזיל במכירתו. וכיון שלא פירש שמוזיל מחמת כן מותר. [ואין כאן דבר מוסף על ההלואה<sup>36</sup>]. [ומש"ה מותר אף בשעת פרעון].

והריטב"א ביאר דדרך מוכרים להוסיף מידה [גדושה] ללקוחות, אלא שכאן חשש דמשום המתנת מעות ולא משום עין יפה דמכר בעלמא. ואמר לו כל שאינם מפרשים להדיא מותר. [וכת' דנר' דזה כוונת רש"י].

33 ומה לי קודם פרעון או שעת פרעון, ואדרבה בשעת פרעון מיחזי טפי כרבית. [וכ"פ השו"ע [קס ד] דבשעת פרעון אסור].

34 וכה"ק הפוסקים [ע' פרישה ב"ח ש"ך ט"ז כאן]. אבל והחור"ד [קס ב] כת' דבסוגיה דהתם אה"נ עבר באיסור רבית מאוחרת, כיון דכבר הגיע לידו [ואח"כ מצא טופינא]. מ"מ אם עבר וקיבל א"צ להחזיר רבית מאוחרת. [ולפ"ז היכא דמעיקרא נתכוון לזכות רק כשיעור החוב, מחוייב להחזיר].

35 אמנם לכא' אפשר לפרש כוונת התוס' דכששופך לו נחשב בזה אחר זה, דכשנתמלא מידת החוב כבר פרע, ואח"כ ממשיך לשפוך לו [אף דהוה מעשה א']. [ועד"ז כ' ה"ה קס ב]. ולפ"ז באופן שנותן לו הכל בבת א' בכלי א' אסור. [ושו"מ דכ"כ בהג' אמרי ברוך [לחור"ד קס ב] שפכי טפי לאחר שמדד הפרעון. אבל שולח כא', ומבליעו בחשבון אסור].

[ועויל"ד באופן שנותן לו יותר מהכמות על דעת שימדוד אח"כ, ויחזיר לו המותר. ואח"כ שוב אמר לו שישאר מתנה בידו. האם אמרי' דבשעת פרעון הוה פקדון בידו, ואח"כ הוה לאחר פרעון. או דמ"מ נתינת המעות הוה בשעת פרעון].

36 ואמרי' דכל מה שהוסיף הוה חלק מהמכר, אבל כשמדד לו שיעור המקח. ואח"כ הוסיף לו קצת למתנה בעלמא אסור.

והא ארעא לאו דידהו וכו'. פרש"י ושמא היין גזל וכו'. והוה חשש נוסף משום גזל. אבל הרשב"א כת' דמשמע דחוזר לחשש הראשון, וביאר דטען דאינם יכולים להוזיל בדבר שאינו שלהם<sup>37</sup>. והשיבו דפירות שנה זו הוה שלהם, דמלכא אמר וכו'.

ודעת הראב"ד [והרמב"ן בפי' א'] דאף מעיקרא הנידון דשפכי טפי הוה משום גזל ולא משום רבית. ולא איירי שהקדים לו מעות, אלא נותן עכשיו מעות<sup>38</sup>. והרמב"ן פי' דכיון דהיו מרמין במידות חשש משום גזל, וחשש שמא היו מוסיפין לו בטעות. והשיב דכיון דכל שעה עושים כן, הדעת נותן דהוה מחילה. והרשב"א הק' דדבר הלמד מענינו דאיירי משום רבית.

רש"י ד"ה והא ארעא. דקרקע אינה נגזלת, והרי היא של בעלים והפירות גזל. צ"ב דהמוכר היו קוצר את הפירות, והפירות נגזלים, וכשעשאוים יין הוה שינוי<sup>39</sup>. והריב"ש [רעג] ביאר כוונת רש"י דאסור לקנות באופן זה שקונה מעיקרא קודם שגזל, ומחזיק ידי עוברי עבירה. ואף שלקח יין, כיון דנגמר המקח כשהוא עדיין ברשות בעלים.

חזי מר הני רבנן דיהבי זוזי אכרגא דאינשי, ומשתעבדי בהו טפי וכו'. תוס' פי' דהנידון משום רבית, דפרעו את הכרגא עבורם, והיו משתעבדים בשכר ההלואה. והראב"ד [עבדים א ח] ביאר שהיו פורעים מס המלך י' דינרים, והיו עושים בהם מלאכה ט"ו דינרים, ושאלו דהוה הלואה ויש בזה משום רבית. ופשט לו דהוה זביני, דהמלך יש לו רשות למוכרם עבדים עד שיפרעו. והגרא [עה"ג, ויל"ד רסז כט] כת' דאף תוס' פירשו כראב"ד לגירס' טפי'.

והריטב"א כת' עוד לפרש דהיה זן אותם, ומשעבד בו יותר מדמי מזונותיו. והעודף הוה רבית<sup>40</sup>.

ומהרקייהו וכו' ומלכא אמר וכו'. פרש"י וכולם עבדים לו דדינא דמלכותא דינא<sup>41</sup>. והריטב"א ביאר דהמלך מוכר זכותו, והבא מחמת גוי הוה כגוי. והריטב"א הוסיף דל"ש הכלל דאין עבד עברי בזה"ז, דהא אינו מותר בשפחה ואין נוהגין בו דיני ע"ע. [ועד"ז כת' הריטב"א יבמות מו.<sup>42</sup>]

ולתוס' מבואר דמהני להתיר אף רבית, דנחשב מכירה [שקנאו עבד] ולא הלואה<sup>43</sup>. וכ"כ הראב"ד [הנ"ל].

והש"ע [קעז ח] פסק דאינו רשאי להלוותו ע"מ שיפרע לו מס המלך עבורו. והגרא [שם כח] הביא בשם סה"ת דל"ש ההיתר דסוגיין דמשועבד למלך וכו'<sup>44</sup>, דהתם הוה דרך ההלואה.

והרמב"ם הביא בהל' עבדים [א ח] כת' דמלך שגזר שכל מי שלא נתן מס הקצוב, ישתעבד למי שנתן מס עבורו, רשאי להשתעבד יותר מדאי, אבל לא כעבד<sup>45</sup>. וכן בהלכות גזילה [ה טז] הביאו מדיני דינא דמלכותא. ובהל' מלוה [ה יז] כת' דאע"פ שמשעבד בו יותר מדינר מותר. והאחרונים [גייד"ת מו ד טו, מרכה"מ] ביארו דלדעת הרמב"ם נאמרו ג' חידושים, בהלכות עבדים

37 והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דהיה סבור דהוה הלואה או פקדון גבייהו, ואילו יבואו בעלים ויתנו הטסקא יטלו מה המעות. ומש"ה אינו רשאי להוזיל. [ואמר לו דאוכל הכל, ומדידהו מוזלי].

38 אבל הרשב"א הק' דלשון הגמ' יהיב זוזי. והול"ל בסתמא דזבן וכו'.

39 ועוד דהוה שינוי רשות ביד רבינא [וכדאי' סוכה ל:]. והשואל בריב"ש דן לחלק דיש חילוק בין ספק גזל, דמהני שינוי כל דהו. אבל ודאי גזל לא מהני. והריב"ש חלק דאין חילוק בין ספק לודאי. ועוד בסוגיה בסוכה שם מבואר דשינוי החוזר לא מהני, ע"כ דלא מהני שינוי כל דהו. [וביאר דכיון דעכ"ס סתמייהו גזלני נינהו, חשב' ליה כודאי].

40 ולכא' כוונתו ליישב הגירסא טפי'. [וקאי כתוס' שהיו מחזירים את החוב].

41 והריטב"א ביאר דהמלך יכול למכרם שכן זכה בכיבוש הארץ, וגוי קונה בכיבוש מלחמה [גיטין לח].

42 ודעת הריטב"א בכ"מ דאף יכול למכור עצמו למעש"י [ע' לע' יב], אבל דעת שאר ראשונים דאינו יכול למכור עצמו למעש"י. ודוקא המלך משום כיבוש מלחמה. [וע"ע מש"כ לע' ס"פ הזהב].

43 [ויל"ד דמשמע בתוס' דאכלו בלא נכיתא. והא מ"מ יכול לסלקו בזוזי, ועל"פ יחשב כמו משכנתא באתרא דמסלקי, דצריך נכיתא].

44 ויל"ד דלכא' בסוגיין איירי דוקא בכרגא, דיש דינא דמלכותא למוכרו כעבד עבור זה. אבל בחיוב מס בעלמא שקיבל עליו לפרוע עבורו האין שייך היתר 'מכר'.

45 והראב"ד [עבדים] השיג דהך מימרא קאי לענין איסור רבית. והכס"מ כת' דהרמב"ם למד מהמשך הגמ' דאיירי מהלכות עבדים.

ביאר דאין איסור במה שמשעבד בו<sup>46</sup>. ובהל' גזילה הוסיף דלא הוה גזל. ובהל' מלוה דאינו רבית.

וכן **הריטב"א** כת' דס"ד דעשה תרתי שלא כדין, בעצם השעבוד עבודת עבד. ומשום רבית.

ומעיל להו בגוהרקא. פרש"י עגלה. ור' יונתן [בשיטמ"ק] שהיו מוליכים את רבא [שהיה ראש ישיבה] בכסא של עץ על כתפיהן מפני רוב העם הבאין לשמוע הדרשא. ולא היה יכול לעבור עליהן אלא בענין זה. שאין דרך אדם חשוב לרכוב על סוס בפני רבים.

ראית שאינו נוהג כשורה מנין שאתה רשאי להשתעבד בו, ת"ל וכו'. בפשוטו הותר להשתעבד בו בלא טעם. ואף דאסור לגזול ממנו, מותר לשעבד בו<sup>47</sup>. [ויל"ד אי הוה גדר 'עונש']. אבל התורת חיים פי' דרב סעורם שילם כרגא למלך, ודרשי' דרשאי להעבידו עבודת עבד. [ע' בסמוך]. והחת"ס דחה דבריו.

ותוס' [סוטה ג:] כת' דדרשי' מהך קרא דבר אחר, אלא הוה אסמכתא בעלמא, וקנס חכמים לייסרם.

ת"ל באחיכם בנ"י איש באחיו [לא תרדה בו בפרך]. והרמב"ם [עבדים א ו] פי' דאסור לשעבד בעבד עברי עבודת פרך שאי"צ לה, או דאין לו קצבה [עי"ש נו"כ]. ובסוגיין משמע דקאי על כל השתעבדות [במי שאין לו זכות].

ובפשוטו מבואר דהלאו דלא תרדה בו בפרך לא קאי רק בעבד. אבל בספרא [בהר פרק ז] דרש לא תרדה בו [בעבד] בפרך, אבל אתה רודה בבן חורין בפרך. ולי"כ ספר החינוך [שמן] דאינו נוהג בזה<sup>48</sup> שאין קנין עבד עברי נוהג. וכת' דמ"מ ראוי לו לאדם להזהר בענין מצוה זו גם היום בהיות עניים בני ביתו, ולהזהר בה הרבה.

ועוד כת' הרמב"ם [עבדים א ז] דנאסר להעביד עבד עברי בעבודת עבד, להוליך כליו לבית המרחץ. שנאמר לא תעבוד עבודת עבד. בד"א בעבד עברי שנפשו שפילה במכירתו, אבל שכיר [שלא נמכר לעבד] מותר<sup>49</sup>, שהרי עושה ברצונו ובדעת עצמו. ועפ"ז כ' המג"א [קסט א] דעבדים שלנו אין איסור, דאין להם דין עבד, ולבני חורין דמו. שהרי יכולין לחזור בחצי היום<sup>50</sup>.

והכס"מ [גזילה ה טז, הו' בסמ"ע שסט יח] כת' דמ"מ בסוגיין כיון דמשתעבד בדינא דמלכותא, מש"ה הוה כמכורים<sup>51</sup>, ודינם כדין עבד עברי שאסור לעבוד בו עבודת עבד.

והקצות [קעא א בסו'] דן גבי חצי עבד, אף דביום של רבו עובד את רבו, אבל אינו רשאי לעבוד בו עבודת פרך<sup>52</sup> [דהאיסור אינו מתחלק לימים<sup>53</sup>]. והאחרונים העירו דחציו בן חורין, א"כ אינו מצווה בכך. אלא דכיון דחייב לעבוד משום שחציו עבד, מש"ה אסור לשעבד בו.

משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט וכו' אסמכתא היא. פרש"י אפי' הבטיחו ואמר אפרע משלי וכו'. הרשב"א ורא"ש ומרדכי [ב"ק קטו] כת' דאיירי שקיבל עליו להדיא, דאל"כ קי"ל [ירושלמי כאן ג] דהמבטל כיסו של חברו פטור<sup>54</sup>.

רש"י ד"ה אסמכתא. הואיל ולא קנו מידו. מבואר דקנין חליפין בעלמא מהני באסמכתא, ואי"צ בי"ד חשוב. וע' תוס' [לע' סו.].

ה"מ יין סתם, אבל יין זה<sup>54</sup> מי יימר וכו'. בפשוטו משמע דאינו מתחייב, כיון דבלאו הכי

46 אבל הלח"מ [עבדים] ביאר דקמ"ל דאין בזה משום גזל. [ומשמע דנקט דהאיסור לשעבד בבן חורין שייך לגזל].

47 דגופו אינו 'ממון' [ואפשר דלא שייך בזה גדר גזל. אלא איסור בפנ"ע לא תרדה]. א"נ הוה כעין זה נהנה וזה לא חסר.

48 וכן דרש בספרא אבל אתה עובד בן חורין עבודת עבד. והמנח"ח [שמן] כת' דהרמב"ם קאי אף אלאו דלא תרדה בו בפרך, ומש"כ בד"א קאי אף אהלכה קודמת. [וכן המג"א לא חילק בזה, וע' מחצית השקל].

49 אבל השל"ה [הו' במג"א] כת' דאנו מניחים לעבדים להוליך כליו אחרינו לבית המרחץ ולנעול מנעלינו דהיי כאלו התנו על כך.

50 ויל"ד אי דוקא משום דהוה 'מכר', או כל שמשעבדים בהם בע"כ. [ועוד יל"ד מדברי החינוך דהך מצווה אינו נוהג בזה<sup>51</sup>, הא משכח"ל בדינא דמלכותא אף בזמן שהיובל אינו נוהג].

51 וביאר עד"ז דברי הרשב"א [שבת ד.] דאין איסור עשה לשחרר חצי עבד, כיון דחציו בן חורין לית בהו משום בהם 'תעבודו' משום צד חירות שבו. והקצות ביאר כוונתו דאינו רשאי לעבוד בו עבודת עבד.

52 לדעת הבבלי, אבל הקצות הביא שהירושלמי פליג.

53 וע' חוות יאיר [קנא, הו' בקצות שין] חידושים בדין מבטל כיסו.

54 ור' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר כלומר ביין כזה, שהוא יין לבן וחשוב ומרוקח ולא אחר.

הוה ספק אם יוכל לקיים שליחותו. [ולמסקנא אפי' יין סתם, כל שיש אפי' צד רחוק שלא ימכרו לו, כיון דלאו בידו הוה אסמכתא<sup>55</sup>]. אבל ר' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר דבין זה לא היה לו לסמוך עליו, שהיה לו לחשוב שמא לא ימצא כזה. והיה לו לילך בעצמו [שאם לא ימצא ממנו יקנה אחר], או לומר לשליח שאם לא ימצא כזה יקנה לו יין אחר.

ולרב אשי מ"ש מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא וכו'. פרש"י אלמא לאו אסמכתא היא, כיון דאפסדיה בהכי, ולא סמך [כיון דבידו, וכת' הגמ' וע' תוס']. כיון דלא גזים, וכדאי' [לק' קד:]: דהיכא דהתנה להתחייב יותר לההפסד הוה אסמכתא.

אבל הרשב"א הביא דבגמ' [לק' קד:]. אמרי' על הך משנה דר' מאיר היה דורש לשון הדיוט<sup>56</sup>. והרשב"א ביאר דהתם נמי מדינא הוה אסמכתא<sup>57</sup>, אלא מחוייב משום מנהג הדיוטות<sup>58</sup>. ועד"ז הרמב"ן [והו' בכס"מ [ע' בסמוך] בשם תלמיד הרשב"א] הביא בשם רה"ג דהוה משום תנאי ב"ד. ומש"ה אע"ג דלא כתב כמי שכתב דמי.

ולפ"ז קו' הגמ' דאף קיבל יין הוה בכלל הך תקנה, דמתחייב לשלם על מה שלא נתעסק עבורו.

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דהיכא קיבל מעות בעיסקא [ולא נתעסק], והוה כעין המשנה דאוביר ולא אעביד, ומש"ה חייב אף מבטל כיסו. וכת' דאף למסקנא דקניית היין הוה אסמכתא, אבל אם נתן לו יין להוליך ולא הוליך חייב מה שהפסיד באותו יום השוק<sup>59</sup>.

התם בידו. והיכא דבידו לא הו' אסמכתא, וע' תוס' [עד:]. ובחי' הר"ן [סנהד' כד:]: ביאר דהיכא דבידו לחרוש ולזרוע ולא קיים תנאו, מתחייב לשלם מדינא. וכל דבר שהוא מן הדין אין בו דין אסמכתא, שהדין עצמו מחייבו בכך<sup>60</sup>.

והרמב"ם [מכירה יא ו] סתם דכל האומר אם יהיה או לא יהיה לא גמר ומקני, שהרי דעתו סומכת שמא לא יהי'. והטור [ח"מ רז] הק' דהרמב"ם לא חילק בין היכא דבידו. והכס"מ [וב"י] ביאר ע"פ דעת רה"ג [הנ"ל] דאף אם לא אוביר הוה אסמכתא, וחייב משום תקנה<sup>61</sup>. ובזה יש חילוק בין בידו.

והאר"ש [שם] כת' ליישב דעיקר החילוק דאם לא אוביר נתחייב לשלם דמי שכירותו על כל הצדדים, ומש"ה לא הוה אסמכתא [דאינו מתחייב בתנאי ועל הצד].

בסוגיין - המרדכי [ב"ב תקנט בשם ראב"ה] הביא מסוגיין דהמוכר לחבירו דבר ששכיח לקנות ובידו לקנות, אף דאינו ברשותו, מתחייב להעמידו לו. וכדאמרי' בסוגיין [אילו לא היה אסמכתא]. ונקט דנתחייב לקנות<sup>62</sup> ולא חיוב קנס בעלמא [וע' מחנ"א אסמכתא ד]. אבל בחי' הר"ן [ב"ב סט:]: כת' דמסוגיין ראייה להיפך דאף דמצוי לקנות מקרי לא בא לעולם, דלאו בידו הוא.

והנתיבות [רט ט] הק' כן לדברי הכס"מ [בחד תי' מכירה כג, הו' לע' סב:]: דמהני פסיקה על שער שבשוק, כיון דמצוי נחשב בא לעולם<sup>63</sup>. והא אי' בסוגיין דחשיב שאינו בידו לקנות. ותי' דלדברי תוס' [ד"ה התם] מיירי דאינו מצוי כ"כ. אבל שער גדול נחשב בידו. וכת' דמ"מ היכא דהתנה על דבר ידוע [חפץ מסויים] לא מהני,

55 ויל"ד אי אף לרב זביד היכא דמי יימר הוה אסמכתא [ונח' אי צריך בידו גמור, או צד בידו]. או דהוה טעם אחר. [ואפשר דלא שייך קנס בדבר דספק אם בלאו הכי היה מרויח. אבל בין סתם קרוב לודאי שהיה מרויח].

56 ותוס' [שם] פי' דאפי' לא כתב דנים כאילו כתב, ע"פ המנהג. ואף דחכמים לא תקנו מנהג זו. וכו"כ בשר"ת הרשב"א [ב רסח] דהוה אסמכתא ול"ק אפי' שעבד להדיא. אבל היכא דכולם נהגו מתחייב, וכדאי' שם. [ומשמע דכיון דנהגו כן, גמר דעתו ע"פ המנהג].

57 אבל תוס' [שם] כת' דהיכא דכתב כן פשיטא דחייב, דהא לאו אסמכתא היא [ואף בלא המנהג, וכפשטות בסוגיין]. ואהני לשון הדיוט כשלא כתב.

58 והוסיף שאותו יום אין לו תשלומין ביום שוק אחר. [וע' לק' צט:].

59 לכאור' משמע דהוה דין גמור [ולא מנהג או קנס חכמים]. וצ"ב דהא הוה מבטל כיסו, וכמ"ש שאר ראשונים [הנ"ל].

60 אך האר"ש [שם] דייק מדברי הרמב"ם [שכירות ח יג] דהיכא דלא גזים אינו אסמכתא, כיון דלא חייב עצמו דבר קצוב אלא כפי הנזק.

61 וכן הרא"ש בסוגיין כת' דמיירי שהתנה שיתן לו יין משלו.

62 וכן העתיק הסמ"ע [רט כג] דכיון דיצא השער מצוי לקנות, ומהני פסיקה. אבל הש"ך [שם יג] חלק דמהני לענין מי שפרע [אף דלא בא לעולם], ואף בלא יצא השער, דלענין מי שפרע מהני והנתיבות [הנ"ל] הביא דתליא בב' תי' הכס"מ. [וע' מה שהו' בזה לע' סב:].

וכדאי' בסוגיין [אף לרב זביד] דין זו לא חשיב בידו.

## דף עד.

הכא לאו בידו. פרש"י שמא לא ימכרו לו. ותוס' [עג:] פי' דהוה ספק אם יוכל להשיג כשער דזולשפט [אבל בשער דבר המצוי חשיב בידו לקנות].

תוד"ה הכא. ופ' הקו' וכו' ומרישא התנה אדעתא דלא יהיב וכו' אבל משחק בקוביה לא סמין אמיד וכו' ש"מ מספיקא גמיר ומקני. ותוס' בהמשך דבריו [ומהך דשמעתין] פי' דהיכא דאין בידו כלל עדיף מהיכא דאין בידו לגמרי [וסומך על עצמו שהוא בידו]. ועד"ז כת' הרא"ש ותוס' [סנהד' כד., והר"ן שם] בדעת רש"י.

[ואף באופן שהוא נתרשל בדבר שתלוי בעצמו פטור. דעיקר ההתחייבות לא חל, כיון דיש צד שאינו בידו].

בא"ד ור"ת בעצמו חזר בו וכו' שהקנו זל"ז וכו' ואע"ג דיש מקומות דקנו בלא קנין בדברים בעלמא וכו'. הב"י [חו"מ רז יז] דייק מתוס' דדוקא משום דאסמכתא ל"ק צריך קנין, אבל לתחילת דברי התוס' כיון דאסמכתא קני נתחייב [בדברים בעלמא], כיון דרוצה לקנות גמר ומקני.

אבל תוס' סנהד' [כד. בסו"ד] כת' דאף דלא הוה אסמכתא, מ"מ צריך קנין. וע"ע קצות [רז ז].

בא"ד [שם] ואע"ג דיש מקומות דקנו בלא קנין וכו' כגון נאמן עלי אבא וכו' כיון שיש להם תביעה זל"ז, והם קבלו עליהן את הדין וכו'. משמע דס"ד דמהני משום דאגב דרוצה לקנות גמר ומקנה. ויש דברים שנקנים בקל בלא קנין [וע"ע תוס' כתובות קב.].

בסוגיין – הראשונים הק' דכל תנאי במכירה<sup>3</sup> [ע"מ שתתני לי ר' זוז, ע"מ שירדו גשמים וכו'], אמאי לא הוה אסמכתא [ואף היכא דלא אמר מעכשיו]. והרמב"ן [ב"ב קסח.] תי' דתנאי תולה בדעת הקונה, דמימר אמר איהו מקיים ואזיל תנאיה, דאיהו ק"ל דנפשיה טפי מינאי, הילכך גמר ומקני. וכת' וכע"ז משחק בקוביה שאין הדבר תלוי בדעת עצמו אלא בדעת ובמעשה חבירו. משא"כ בסוגיין שהתנה על עצמו, שא"א שלא ימצא יין. ונוהג שבעולם דהתנה על עצמו אינו תנאי אלא אסמכתא.

והרשב"א [שם] תי' דאסמכ' איירי כשנאמר דרך קנס, ששניהם אינן רוצין שיתקיים התנאי, והתנו כן דרך קנס. אבל היכא דנאמר דרך תנאי [בני גד], שרוצים ומתכוונים שיתקיים מהני. ואף שאמרו לשון 'אם', לא שייך לכלל דכל דאי אסמכ'.

והרמב"ם [מכירה יא ז] כת' דכל מעכשיו<sup>4</sup> [קנה מעכשיו אם לא באתי] לא הוה אסמכתא, שהרי גמר ומקנה מעכשיו.

אמר הני בי תלתא דיהבי זוזי וכו' זבן לכולהו. הרמב"ם [מכירה ז יג] ביאר דאע"ג דהיתה כוונת השליח לקנות לא' מהם<sup>5</sup>. והרשב"א [ב"ב קב:] הביא מכאן דלאו כל כמיניה לעשות סחורה במעותיו של חבירו, ונקנה לבעל המעות<sup>6</sup> [עי"ש שדן בזה].

והריטב"א [בשם רבו בשם הרמב"ן] פי' כגון שקנה סתמא מדמי א' מהם, קמ"ל דקנה לכולהו<sup>7</sup>. וכת' דהיכא דאמר בפירוש שקונה לא' מהם, ודאי נעשה שלוחו וזכה לו. והטור [חו"מ קפד] הביא בשם ר' ישעיה [פסקי הרי"ד כאן] דאף אם קודם שקנה פירש להדיא

1 [וקצת משמע דס"ד דנאמן עלי אבא הוה גדר התחייבות מחודשת, ע"פ דבריו. ובזה תוס' דחו דאינו התחייבות, אלא גדר פסק דין].

2 ומשמע דיסוד הדבר דהיכא דיש גמירות דעת מוחלטת א"צ גדר קניני התורה. [וע"ע בסמוך גבי סיטומתא].

3 וכן בגט וקידושין וכדו'.

4 וע"פ הגמ' [לע' סו:]: דמעכשיו לא הוה אסמכתא. והרמב"ם פסק כן בכל אופן [וע' תוס' סו:].

5 וכ"כ הרמב"ן [בשיטמ"ק]. ומשמע דלא מהני מחשבה להוציא מיד מינוי השליחות. ועוד יל"פ דהטעם משום דאינו נאמן. וע' בפוסקים [חו"מ קפד], וע' ריא"ז [קו' הראיות יז].

6 ונקט דאיירי שקנה מכל המעות.

7 דכיון שבמעמד א' נתנו לו כלם ולא הקפידו נעשו כשותפין. אבל בדצר כל חד מעותיו, גלו דעתייהו דלא משתתפי כלל ולמאן דזבן בלחוד אפילו בסתמא זבן. וכ"ש אם נתנו לו זה שלא בפני זה, ואם נתן במקח ממעות כולם ולקח סתם זוכה כל אחד לפי מעותיו.

שיקנה לא, חוזר משליחותו. [והפוסקים חו"מ קפג קפד דנו בזה בכמה אופנים].

### סיטומתא

**סיטומתא.** פרש"י חותם שרושם על החבית, לדעת שהרשומות נמכרות. ור"ח [הו' ברא"ש] פ' כדרך שנהגו לגמור המקח, כגון תקיעת כף ובזה נגמר המקח. וכל כיו"ב<sup>8</sup>. וכן במקום שנהגו לתת מטבע א' למוכר ובזה נגמר המקח.

**והריטב"א** הביא בשם מורנו בשם אחיו ר' פנחס דסיטומתא הוה כעין במטבע שאין עליו צורה, ונותנים מטבע זו לסימן כשלוקחים דבר. [ובדברי שאר ראשונים מבואר דאייירי אף באופן זה. אבל הריטב"א נקט דאייירי דוקא באופן זה, ע' בסמוך].

**והראב"ד** [בשיטמ"ק] כ' דהוה חותם<sup>9</sup>, שסוגר את החבית וקושר את השק ועשה חותמו. אף שלא נתן מעות או משך. ועד"ז כ' הרמב"ם [מכירה ז ו] מכר לו בדברים ופסק דמים, ורשם הלוקח [בפני המוכר, או שאמר המוכר שירשום, דגמר להקנותו] ורשם על המקח, החוזר בו מקבל מי שפרע. ואם מנהג המדינה שיקנה קנין גמור, נקנה המקח.

וההג' **מיימוני** [מכירה ז ה בשם ס' מקצועות וראב"ן] כ' דבזה"ז נהגו למסור לקונה המפתח שסגורין בו הסחורה, וקנה [ע' סמ"ע רא ו].

**שם.** האי סיטומ' קני' וכו' ובאתרא דנהגו למקני ממש קני'. מבואר דקונה בלא קנין אחר.

**והרשב"א** [והו' בנמוק"י] כת' וש"מ מנהג מבטל הלכה<sup>10</sup>, דכל דבר שבממון קונים ומקנים ע"פ המנהג, הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים.

אבל **הריטב"א** הק' דהרי לא עשה משיכה. וכת' ליישב ע"פ דברי ר' פנחס [הנ"ל] דאייירי במטבע שאין עליו צורה. ומהני מדינא מגדרי קנין כסף או חליפין<sup>11</sup>. ותלי במנהג. וכת' דתלי במנהג בעלמא, ול"צ תנאי בני העיר לקבוע המנהג, שאין מנהג זה מבטל הלכה בכלום.

אמנם דעת רוב ראשונים [הנ"ל] דקונה ע"פ המנהג, ואי"צ גירי מעשה קנין של התורה. וצ"ב האיך מהני להקנות, ובפשוטו מבואר דעיקר מכירה הוה ע"פ הסכמת האומות, אלא דהתורה קבעה דבעינן מעשה קנין, ומהו מעשה הקנין. אבל באופן דיש מעשה קנין של האומות, הוה בכלל דיני התורה. ולצד שהעלו האחרונים דעיקר הקנין הוא משום סמיכות דעת המוכר מתיישב טפי.

ויש אחרונים [דב"א א א ג] שכת' דילפי' כן מקנין חליפין, דכתיב וזאת לפני בשראל, ומבואר במדרש דכוונת הפסוק דהקנין הוא משום שכך נהגו להקנות [וע' שו"ת רדב"ז א תקג]. ועד"ז ביארו דברי **תוס'** [קידו' ט]. דקנין שטר הוה הלכות מדינה, מנהג ישן<sup>12</sup>. והקוב"ש [קידוש' עט] הביא מזה דמהני מדאורייתא כקנין. [ודלא כנתיבות, ע' בסמוך, דהוה מדברנן]

**ובשר'ת הרא"ש** [יב ג] כת' דסיטומתא היינו דוקא שנעשה מעשה, אבל דיבור בעלמא לא. ואפי' היכא דנהגו דהנודר לחבירו למול את בנו אינו חוזר בו, כיון דהוה דיבור בעלמא יכול לחזור<sup>13</sup>. דהוה מנהג גרוע ולא אזלי בתריה.

ובס' **מעשה רוקח** [מכירה ז ו] כת' דסיטומתא מהני לקבוע קנין חדש. אבל לא מהני לבטל קניני התורה, ואף שנהגו שאינו קונה. [ולכו' דהיינו במפרש להדיא, אבל בסתמא אמר' דדעתו ע"פ המנהג ואין דעתו לקנות נגד המנהג. וכ"כ המהר"ם רוטנברג [ד תקלז].

**בדבר שלא בא לעולם - ובס' תשב"ץ קטן** [שצח, הו' בהג' מרדכי שבת תעג] הביא בשם ר'

8 **ובשר'ת הרשב"א** [ב רסח] הביא מסוגיין דאזלי' בטר מנהגי התגרים שנוהגים כן תמיד, אע"פ שלא הסכימו בכך, ולא התנו כן [התגרים או בני העיר]. וביאר דמן הסתם מי שנושא ונותן עושה ע"פ הדבר הנהג, וכאילו התנו ביניהם בפירוש, או כאילו תקנו להם ב"ד.

9 וסיטומתא לשון סיתומא וחותם.

10 וכו' לשון **הירושלמי** [לק' ז א] בהא דהשוכר את הפועל [בסתם], הכל כמנהג המדינה [תחילת זמן מלאכתו וסופו, ותנאי מזונות], זאת אומרת המנהג מבטל ההלכה. [אמנם התם מהני בתורת אומדנא, אבל בסוגיין נתחדש שנחשב מעשה קנין].

11 וביאר לא ידיע האם התגרים מתכוונים בתורת דמים, וכאומר ערבוני יקנה הכל, וליכא אלא מי שפרע. או בתורת חליפין וקני לגמרי, דכיון שאין עליו צורה נעשה חליפין [ע' לע' מה: מו.]. ונח' בזה אמוראי, ואמר' דבאתרא דנהגי קני דודאי על דעת חליפין יחבי.

12 אבל **הדבר אברהם** [ב כ] ביאר דכוונת התוס' דשטר הוה מנהג ישן, וילפי' מיניה, וכאילו קבלו שכך קונים ע"פ תורה.

13 וחלק אדברי מהר"ם [בתשב"ץ קטן קצח] דמתחייב מדין סיטומתא.

**יחיאל מפריש** דל"מ סיטומתא בדבר שלא בא לעולם<sup>14</sup>, דבדבר שלא מהני קנין לא מצינו דמהני המנהג. ודוקא בדבר שבא לעולם אמרי' דאתא המנהג להחשיב כאילו הוא קנין גמור. וחולק על מהר"ם, דמשמע מדבריו דמהני אפי' בדבר שלא בא לעולם. וע' פתח"ת [חור"מ רא ב.]. והקוב"ש [ב"ב רעו] ביאר דנח' אי חסרון בדבר שלא בא לעולם הוא משום גמירות דעת, ומש"ה מהני מנהג להחשב גמירות דעת<sup>15</sup>. אבל אי הוה חסרון בקנין, אף בקנין המנהג ל"מ.

**רבנן אמרי' לקבולי מי שפרע. הרמב"ן** [לע' מח.; והרשב"א מח.]. הביאו דכיון דסמכא דעתיה קאי במי שפרע. ולא אמרי' דמי שפרע הוא רק במקום שמעות קונות מדאורי' [ע' בגמ' לע' מז: ומש"כ שם]<sup>16</sup>.

**ובאתרא דנהיגי למקני ממש וכו'.** וצ"ב דבשאר מקומות אי איירי דלא נהיגי למקני ממש, א"כ מה הצד דלא קנה. **והריטב"א** ביאר דנח' האמוראים מהו המנהג, ויש מקומות דכו"ע מודו דנתכוונו לקנין גמור.

ויש **אחרונים** שנקטו דמעשה קנין דרבנן לא גרע ממנהג, ומש"ה קנין דרבנן מהני לדאורייתא<sup>17</sup>. ועד"ז כת' ר' יונה [ב"ב נה. הו' ברשבא גיטין י:] דדינא דמלכותא דינא מהני רק להפקיע ממון ולא להקנות. אלא שדינא דמלכותא כמנהגא, וקונה כדין סיטומתא.

אבל ה**נתיבות** [רא א] כת' דקנין סיטומתא הוה קנין דרבנן<sup>18</sup>, דלא עדיף מכל קנין דרבנן לדעת הראשונים דלא קנה מדאורייתא<sup>19</sup>. אבל ה**חת"ס** [יר"ד שיד בסופו, חור"מ יב ב, הו' בפתח"ת רא א] כת' דהוה קנין דאורייתא.

וכן בשו"ת **הרשב"א** [מיוחסות רכה] מבואר דסיטומ' מהני לקנין בכור. וכ"כ **המשאת בנימין** [צז הו' במג"א תמח ד.]. וע' פתח"ת [יר"ד שכ ד.]. וע' דב"א [א א באריכות].

### מחוסר מלאכות

**אמר רב וכו' מחוסר ג' אינו פוסק. פרש"י** דמחוסר ג' מלאכות דמי כאין לו. ומש"ה בעי' דוקא 'גדיש' [וכדבסמוך].

**והריטב"א ישנים** ביאר דמחוסר ג' שכיח תיוהא, שלא יזדמן לעשות בזמן מועט. [ומש"ה לא נחשב 'בידו']. וביאר דמש"ה יתעכב, אבל אינו צד תיוהא של הפסד<sup>20</sup>.

**והאחרונים** דנו האם הוה חילוק בגדר הקנין, דחשיב דבר שלא בא לעולם<sup>21</sup> [וכ"כ בשו"ת

14 והנודר לחבירו לתת לו למול את בנו, בעוד שאשתו מעוברת אינו מתחייב. וצ"ב דאף כשבא לעולם לא שייך בזה גדר 'קנין' בגוף התינוק, ואין כאן דבר הנקנה בגדרי קניני התורה כלל. אלא הוה זכות במצווה. ומה שייך בזה הקנאה. [וצ"ע].

15 וצ"ב דכיון דקים להו לחז"ל דאינו גומר דעתו היכא דליכא חפץ, מה מהני דנהגו הסוחרים שלא חוזר, עדיין הוה כעין אסמכ' בעלמא.

16 וה**סמ"ע** [רד יא] כת' דחז"ל תיקנו להיות לרושם דין נתינת מעות על המקח וחייב מי שפרע. וצ"ב כוונתו אמאי תלי בתקנ"ח, הא הוה מנהג הדיוטות. ובפשוטו משמע דסיטומתא הוה מדרבנן. אמנם יש שפי' דכוונתו לענין מי שפרע, דאף דליכא קנין מעות מדאורייתא, הוה תקנת חכמים דקנה לענין מי שפרע [כיון דע"פ המנהג גמרו דעתם, אף דבמנהג עדיין לא קנה לגמרי].

17 וכגון [לע' מו.]. קנין אגב קרקע. [ועפ"ז כת' הדב"א [א א טז] דל"מ בהקנתא קטן וכדו', דאינו חסרון ב'מעשה' הקנין, ולא מהני סיטומתא. ובכה"ג י"ל דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא].

18 ולא מהני לקנין בכור. [וב**מקור חיים** [תמח ד"ה ולענין אין] כתק דמ"מ מהני למכירת חמץ, דמדאורייתא סגי בביטול].

19 וה**חת"ס** דחה דכל תקנ"ח תקנו בע"כ של סוחרים, ומש"ה לא מהני לדאורייתא מדין סיטומתא תלי בהפקר ב"ד.

[וצ"ב וכי הסוחרים יודעים האם המנהג הקדום בא מרצונם של סוחרים או ע"פ גזירה מלך או תקנת חז"ל. וכל שהיום מקיימים אותו מרצונם יחשב מנהג. ואפשר דכוונתם דהפוסקים דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, היינו באופן דלא נתקבל כמנהג].

20 וה**ריטב"א ישנים** [כאן ולע' עג]. הביא להק' דסברת רב ושמואל איפכא מהמח' גבי פרדיסא, דלשמואל מותר לפסוק [כיון דיש צד תיוהא], ולרב אסור. ואילו בסוגיין שמואל ס"ל דכל בידי שמים לא חשיב בידו. [ותי' דאדבריה התם לפסוק משום חשש שיפסיד. ואילו הכא בידי שמים חיישי' שיתעכב].

21 דכלפי מכירת הפרי גמור נחשב לא בא לעולם. [אף שודאי יכול למכור עכשיו את החטין קודם שעשאו גורן].

מהר"ם גלאנטי נא<sup>22</sup>. או דהנידון אי חשיב 'יש לו' בגדרי רבית.

והחור"ד [קעה א] כת' דכל זה כשפוסק על הפירות, שנותן לו אפי' פירות מהשוק. דהיכא דמחוסר כמה מלאכות לא נחשב 'יש לו'. אבל היכא דקונה דבר מסויים מותר, אף דהמוכר מתחייב לעשות הנך מלאכות<sup>23</sup>. ולא נחשב דבר שלא בא לעולם. והוכיח כן מתוס' [לע' סד]. דאפשר לפסוק על פרדיסא, משום דממילא רבו. אף דמחוסר הרבה מלאכות ובידי שמים. [והביא דכ"כ מהר"ם אלשיך קלו].

והפרישה [חור"מ רח] כת' דמשכח"ל פסיקה שקונה בגדרי הממון [ואין חסרון דבר שלא בא לעולם] כגון שיש לו פירות שעדיין מחוסרין מלאכות. דאף דבא לעולם אינו רשאי לפסוק עליהם. ובפשוטו כוונתו דחל קנין על הפרי [בגדרי הממונות], ועדיין יש איסור בגדרי רבית. [וכצד דאף באופן דיש מקח גמור עדיין יש צד רבית]. ובפשוטו כוונתו דחל קנין גמור על הפרי, וא"א לתת לו מהשוק. והנתיבות [רח ג] חלק על הפרישה, ולשיטתו בחור"ד הנ"ל<sup>24</sup>.

ושמואל אמר וכו' בידי שמים אינו פוסק. הפסקי הר"ד הק' דגבי גינאה [לע' סד]. לל"ב מותר לפסוק לקנות קרי, דממילא רבו. אף דהו' בידי שמים. ות' דרבא ס"ל כרב דאף ביד"ש מותר. א"נ אף שמואל מודה היכא דאינו מחוסר מלאכה בידי אדם, דכיון דממילא רבו שפיר דמי. ודוקא היכא דמחוסר מלאכה אף בידי אדם, כיון דאינו בידו לתקן.

אבל החור"ד [קעג יב] ת' דבסוגיין מירי שמקבל על עצמו ליתן פירות בלא חסרון מלאכה. משא"כ בגינאה מוכר את הקרי עצמן<sup>25</sup>, וברשותו קא רבו, ומש"ה מותר [וע"ד החור"ד הנ"ל].

תנן פוסק עמו על הגדיש וכו' כגון דשדא בחמה ויבש וכו'. והנמוק"י כת' דאיירי שהגדיש מחוסר רק ב' מלאכות, א"נ במקום דהמנהג דהלוקח עושה שאר מלאכות, ורמי על המוכר רק ב' מלאכות. והתוס' רא"ש הק' לשמואל אמאי קתני במשנה גדיש ועביט ומעטן, הא אפי' על הקמה ועל הענבים ועל הזיתים נמי אינם מחוסרין אלא מלאכת אדם. ות' דאה"נ, אלא דלא פסיקא ליה, דצריך למיתני ובלבד שלא יהיו צריכין עוד לקרקע.

[ועל המעטן של זיתים] והא מחוסר מכמר וכו'. תוס' [סוד"ה תני] כ' דכימור זיתים מקרי בידי שמים, ולפ"ז צ"ל דקו' הגמ' כאן לכו"ע<sup>26</sup>. אבל התוס' רא"ש מבואר דכימור זיתים לא חשיב בידי שמים. וכ"כ הריטב"א ישנים דשמואל ל"ל תני ר' חייא.

אימא משראוי לשקוע בכבשן. פרש"י שהכין והזמין, והכל בידו, ואינו מחוסר אלא מלאכת שריפה. [ויל"ד אמאי צריך 'הזמנה'].

ת"ר אין פוסקין על הביצים של יוצר עד שיעשו וכו'. התוס' רא"ש הק' לשמואל דרשאי לפסוק היכא דמחוסר מעשה בידי אדם, א"כ כשיש לו עפר יהא מותר לפסוק<sup>27</sup>. והביא דריב"ן ת' דעפר שאינו נישוף כמאן דליתיה דמי, וכמו זבל [בסמוך].

בד"א בעפר לבן. פרש"י שאינו מצוי. ופרש"י וכשהיו מכניסים אותו, אין מכניסים אלא מגובל ועשוי ביצים. רש"י רמז להק' דאי כל החסרון דאינו מצוי, נימא דסגי שיש לו עפר. ות' [המצאות הוא] דאין מכניסין עפר לבד.

22 ולפ"ז שורש המח' בגדרי הממון. אמנם ר"ח [בשיטמ"ק] והר"ף ושא"ר פסקו כרב, דהלכה כרב באיסורין ורבית איסורא היא. [ותלי במח' הראשונים האם כללי הפסק תלי בשורש המח' או דאיתמר לענין איסורא].

23 [דאי הלוקח עושה הנך מלאכות לא נחשב מחוסר מלאכה, וכדמבואר מדברי הנמוק"י בסוגיין]. ולכא"ו יש ב' אופנים דהמוכר מתחייב לעשות הנך מלאכות, כהתחייבות חיצוני מלבד עצם המכר. וכה"ג לא שייך כלל דבר שלא בא לעולם. או דעיקר העמדת המקח לבסוף, אלא דחל קנין מתחילה. [וצ"ע]. [ועד"ז דנו הקצות ונתיבות רט ב לחלק גבי מוכר עובר פרתו, דודאי יכול לקנות הבשר מעכשיו. אבל ל"ל דל"מ למכור פרה לכשיוולד].

24 ומבואר בנתיבות דכל שקנה מעכשיו [בגדרי הממון] שוב ל"ש איסור פסיקה, אף דמתחייב להעמידו אח"כ. 25 וכן משמע ברמב"ם [ט י], ע' מחנ"א [כט]. [ולפ"ז יהא אסור לתת ממקום אחר, וכן הביאו הפוסקים מהג' מרדכי תלג].

26 ע' מהרש"ל ומהרש"א בדעת רש"י. 27 והתוס' הרא"ש כת' דאף דצריך ליבש, הא יכול ליבשם באויר העולם [ולא חשיב בידי שמים], דהא אמימר יהיב זוזי מכי מעיילי עפרא [אף דעדיין לא נתייבש]. [וצ"ב מנלן דאמימר סבר כשמואל].

והריב"ש [רעד] ביאר [בשם המפרשים] דעיולי עפרא לאו כלום, דלא מוכחא מלתא דלביצים מעייל ליה. ול"ד לסיד משראוי לשקען, דכבר הוסק הכבשן, והאבנים לפניו מוכנות לשקעם בתוכו. והריטב"א ביאר דכיון דעשיק, אף דיש לו לא סמך דעתיה.

כגון כפר חנניא וכו' אע"פ שאין לזה יש לזה. [שמצוי, וכלשון המשנה עב: גבי יצא השער]. פרש"י שהוא מצוי, וא"צ שיהא בידו וכו'. [כיון דהמוכר יכול להשיג, וכמ"ש רש"י ס: וסב: בפ' המשנה]. ותוס' דייקו דיצא השער לביצים. ולת' הב' בתוס' בביצי יוצר מצוי ללוות יותר. אבל יש שפ' [וע' רה"ג בשיטמ"ק ונמוק"י עה.] דכיון דמצוי הרבה מהני אף בלא שער בשוק.

תוד"ה וכפר. שיש שער בשוק לביצים, וקמ"ל דאע"פ שאין שער לקדירות וכו' שהביצים לענין קדירות כעין לקוטות למוכרי תבואה. המהרש"ל נקט דכוונת התוס' לדמות להא דשייך פסיקה ללקוטות [ע' לע' עב:], והק' דהתם רשאי לפסוק רק כתבואות לקוטות, ואילו בשער של ביצים פוסק אף על קדירות. ות' דהכא פוסק משום שעושה קדירה מהביצים, ולא דמי ללקוטות. [אלא תוס' הביאו משם דימוי בעלמא].

אבל המהרש"א ביאר כוונת התוס' דהיכא דמחוסר מלאכה רשאי לפסוק רק כשער לקוטות, אבל אינו רשאי להוזיל [וכמ"ש תוס' סג: והרא"ש סא"ז<sup>28</sup>] דהוה רק קצת יש לו. וה"נ פוסק על הביצים, כשער זו. ואסור להוזיל.

וכ"כ התוס' הרא"ש קמ"ל דשער הביצים הוא שער הזול לקדירות [אף שלא יצא שער לביצים] כמו שער הלקוטות לגבי תבואה.

אמימר יהיב זוזי מכי מעיילי עפרא וכו' באתריה דאמימר עשיק עפרא, אי דמעיילי עפרא סמכא דעתיה. פרש"י משהכניס המוכר וצבר העפר בביתו<sup>29</sup>. השואל בריב"ש [רעד] הק' דהוה מחוסר ג' מלאכות, והאיך פוסק [דקי"ל כרב]. והריב"ש [בת' הב'] תי' בדבר המצוי אמר' אע"פ שאין לזה יש לזה, ואף כשמחוסר מלאכה. ועוד תי' [בפ' הג'] דאמימר והך ברייתא דר' יוסי ור' מאיר איירי כשפוסק לתת ביצים. ולא דמי למשנה שפוסק על קדירות. והריטב"א ישנים תי' דאע"ג דמחוסר כמה מלאכות, יצא השער אצל אחרים.

והריב"ש [בפ' הא'] כת' לפרש דלמסקנא הנידון משום סמכא דעתיה, דקאי במי שפרע<sup>30</sup>. ואיירי שפסק לתת לפי שוויו שלבסוף, כשיתן לו הקדירה. ומש"ה לא שייך בזה נידון רבית כלל. וכ"כ דכ"מ ברש"י.

[במשנה] ופוסק עמו על הזבל כל ימות השנה. הרשב"א [לע' מח.]. הביא דדבר שמצוי הרבה כל ימות השנה פוסקין עליו, שאע"פ שאין לזה יש לזה<sup>31</sup>. וכדאי' גבי זבל. [ומבואר מדבריו דמהני אף לענין קנין בדבר שלא בא לעולם, וע"ע בע"ב]. ורב האי גאון [בשיטמ"ק לק' עה. ונמוק"י מה. בדה"ר] דבכרך שהוא דבר מועט ל"צ שער שבשוק, דאע"פ שאין לזה יש לזה. דומיה דזבל<sup>32</sup>.

## דף עד:

רש"י ד"ה ימות. אם ימות החמה הן, שהכל יש להן זבל שכבר נרקב וכו' אבל ימות הגשמים לא. ות"ק התיר אפי' ימות גשמים, ולא נתבאר האם לת"ק סגי שיש למיעוט בני אדם. או סגי דיש זבל שאינו נרקב [וכ"כ התוס' רא"ש]. ולשון הרמב"ם [ט א] שמצוי תמיד [וצ"ב, דהא השתא אינו מצוי אצל הכל']. והראב"ד [מה"פ

28 והמהרש"א כת' דלדעת רש"י מותר אף להוזיל. והאחרונים [ביאור למהר"ם שיף] הק' דאף היכא דיצא השער ודאי ל"מ להוזיל. [ובדעת המהרש"א מבואר דלא חשיב הוזלה גמורה].

29 והריב"ש דייק מדברי השואל דנקט דאמימר פסק משעה שאחרים בשוק הכניסו. והריב"ש דחה מקו' הגמ'.

30 וכ"כ השיטה [בשיטמ"ק] דאי מעיילא עפרא סמכא דעתיה, פירוש ולא משום רבית נגעו בה אלא שלא היה רוצה ליתן מעותיו בכדי.

31 ואפשר דגרס 'אע"פ שאין לזה' אף בזבל, אמנם לפנינו גרס'י כן רק בעפר.

32 ויל"ד אי טעם ההיתר משום מועט, א"כ אמאי תלי אע"פ שאין לזה יש לזה. ואפשר דהוה ב' התיירים, והביא זבל לענין צד היתר משום דמצוי. [ואפשר בדבר מועט רגילים יותר ללוות].

1 ואפשר דהטעם משום דבשער ימות השנה מצוי הרבה, אף עכשיו סגי לפסוק. או משום דמצוי אצל אחרים.

מכת"י] השיג אע"פ שאין לזה יש לזה. [דאף עכשיו יש אצל אחרים].

והרמב"ם [ט א] פסק כת"ק, דפוסק כל ימות השנה, שמצוי תמיד. והרא"ש הביא בשם הרמ"ה דהלכה כרבנן בתראי. וכ' דכ"נ דהלכה כמכריעין. ועוד דבעינן שיה' מצוי קצת, מידי דהוה אפוסק על הגדיש כשער הלקוטות.<sup>2</sup>

### שער הגבוה

[במשנה עב:] ופוסק עמו וכו' פרש"י [כאן] דקאי אכולה מתני', והריטב"א ביאר בין בפוסק אשער שבשוק או כשיש לו. אבל הריטב"א ישנים [הוד' בסוה"פ] משמע דשער גבוה הוה כמו הוזלה, ודוקא ביש לו מותר [עי"ש].

[שם] כשער הגבוה. פרש"י אם יפחות מהשער תתן לי כשער זול. משמע דהתנה מתחילה לתת לו לפי השער שהוא לטובתו.<sup>3</sup> ובהג' מרדכי [תלג, והג' אשר"י טו] הק' דהוה קרוב לשכר ורחוק להפסד, דאחריות זולא למוכר, ואילו הרווח דיוקרא ללוקח.<sup>4</sup> ות' דכיון דאינו דבר מסויים [ומזומן לתת], לא נראה דהאחריות עליו. [וע"ד מש"כ תו' סד: לענין אחריות אונסין]. והאחרונים [מהרש"א, רע"א סד:] תמהו דכל החטין בשוק הוזלו, ואף דאינו מבורר [וע' מש"כ לע' שם].

ורע"א [שו"ת נב] ביאר דלא נחשב פסיקה בהוזלה, דממ"נ מותר. שאם יוזיל הוה כמוכר לו אח"כ בשעה זו.<sup>5</sup> ואם נתייקר הוה כהקנה לו משעה ראשונה, ושל ונתייקר. [אמנם שוב דן דאפשר דעצם קבלת התנאי יחשב כהוזלה].

ועד"ז כת' החו"ד [קעג יח] דבכל פסיקה לא איכפ"ל דהוה קרוב לשכר, כיון דאין שום צד הלואה, דאף אם יוזל מתקיים המקח ויתן לו פירות בזול.<sup>6</sup> ואין צד שיתברר דהוה הלואה, ומש"ה יכול לקבל אחריות.<sup>7</sup> ועפ"ז חילק בין היכא דאם יוזל יחזיר מעות [דאסור<sup>8</sup>] והיכא דיחזיר פירות מותר.

אבל הש"ך [קעג כד] כת' דלא הותר אלא כשקובע כשער של עכשיו, או בזול. אבל באופן שהמוכר מקבל עליו אחריות יוקרא וזול אסור.<sup>9</sup> [והחו"ד [קעג יח] הביא דכ"כ הדרישה [קעה ב]<sup>10</sup> דאי הוה ברשותו לענין זולא הוה ברשותו אף לענין יוקרא<sup>11</sup>]. ורע"א ועוד אחרונים [חו"ד, בית מאיר קעה ז] תמהו דמפורש במשנה דהותר בשער הגבוה, ואילו לדעת הש"ך הותר רק לקצוץ לפי מה שיהא לבסוף, או כפי עכשיו. [ולדעת הש"ך יש לחלק דיכול להתנות שאם יוזל יוכל לחזור בו. דקבע שוויו כמו עכשיו, אלא דאינו מחוייב לעמוד במקח. וכה"ג לא יחשב אחריות זולא].

והסמ"ג [ל"ת קצג, הו' באנשי שם לר"ף מד:] כת' בד"א בפוסק על חשבון הסאין, אבל בפוסק על חשבון המעות אסור. והפוסקים דנו לפרש דבריו בכמה אופנים.

והריב"ש [יט, הו' ברמ"א קסב ב] כת' דבסאה בסאה [ביש לו], אסור להתנות כשער הגבוה [שאם יוזלו יושלם כשער של עכשיו] דהוה קרוב לשכר ורחוק להפסד. והגר"א [יב] ציין לתוס' [לע' סד. ד"ה אי תקפה וי"ל דלעולם].

- 2 וצ"ב מה כוונתו להוכיח משער לקוטות.
- 3 וכ"כ הרמב"ם [ט ה] דכיון שנקבע השער רשאי לפסוק כשער הגבוה וכו'. [ומשמע דיש בזה חידוש לענין רבית. אבל רש"י לא הדגיש דהוה חידוש לענין רבית].
- 4 והחכמ"א [קמא ב] כת' דלא חיישי' לקרוב לשכר ורחוק להפסד, שאין כאן הלואה כלל.
- 5 וכ"כ המאירי [במשנה עב:] דהמעות הוה פקדון בידו עד שיגיע שער זה [לצד זה], ואם מעכב לתת לפי שער הזול מקבל מי שפרע.
- 6 ודייק כן מדברי הנמוק"י [לה. בדה"ר] דל"ש קרוב לשכר אא"כ יש צד שיתבטל המקח ויהא מלוה.
- 7 וביאר כוונת ההג"א דבפוסק על פירות שאינן מבוררין לעולם ליכא ביטול מקח ומש"ה שרי [וע' הג' אמרי ברוך].
- 8 והוסיף תבלין, דכיון יש לו רשאי אף להוזיל [וצ"ב דאירי במחוסר מלאכה, ולדעת תוס' סג: והרא"ש אינו רשאי להוזיל].
- 9 אמנם העירו מדברי ר' יהודה, דמפורש דאומר תן לי מעות, ויש צד הלואה. ואפ"ה מותר קרוב לשכר ורחוק להפסד. [ויש לדחות דתובע מעותיו כיון דהלה אינו עומד במקחו].
- 9 והש"ך הביא דכ"כ הב"ח [בקר"א] שכת' דבפסיקה אסור שיהא האחריות על המוכר. [ולא פירש באיזה אחריות איירי].
- 10 והחו"ד ביאר דהש"ך נתכוון להק' על הפרישה לשיטתו. [אבל הש"ך בעצמו לא ס"ל הכי]. והחו"ד כת' [להעמיס] דהדרישה איירי אם אמר שאם יוזל יחזיר מעותיו. דכיון דיש צד הלואה אסור. אבל אם אמר כשיזול יקנה כשיעור הפחות מותר.
- 11 והבית מאיר [קעה ז] ציין דשוב חזר בו הדרישה, דבפרישה [קעה כב] כת' דשאני חבית ידוע.

תוד"ה יכול [הוד' בע"א]. אין זה מעמיד מלוה ע"ג פירות. מבואר דכוונת התוס' דאיירי דהזל וקבע עמו כשעת זול דהשתא, ושוב נתייקר<sup>12</sup>. וקמ"ל דאין בזה משום מעמיד מלוה ע"ג פירות<sup>13</sup>.

בא"ד כיון דבתורת מקח נתנו לו מעות תחילה וכו'. צ"ב דהא איירי דמעיקרא פסק בשער אחר. ויש שפי' דאיירי דפסק מעיקרא בתנאי שאם יוזל, לפי השער שיהא לבסוף<sup>14</sup>.

אבל בפשוטו משמע בתוס' דאף בלאו הכי, דכיון דמעיקרא נתן המעות בתורת מכר, אף דנתבטל המכר מהני לפסוק<sup>15</sup>. וכ"כ התוס' הרא"ש דאף דהשתא הני זוזי מלוה נינהו [דאינו רוצה לקיים המקח הראשון], מ"מ כיון דבתורת מכר נתנם לו מתחלה שרי. ועד"ז דעת רה"ג [הו' בראשונים לע' סב:] דהיכא דפסק על חטין בהיתר, מותר אח"כ לחוב דמי החטין יין, כיון דמתחילה היה בהיתר [והוה מעות מכר, ולא הלואה]. [ע' בראשונים שם]. אבל דעת רש"י [שם] דנחשב בא בחובו, כיון דהשתא לית ליה.

#### נדוניא דבי חמוה

ההוא גברא דיהיב זוזי לנדוניא וכו'. פרש"י עשאו חמיו שליח לפסוק, ופסק עם מוכרי נדוניא. אבל הרמב"ן פי' [להיפך] שנתן לחמיו מעות לקנות. [וכן פר"ח, הו' בשיטמ"ק בשם רמ"ד].

א"ל רבינא וכו' דלמא ר' שמעון היא וכו' אבל לרבנן שקיל כי השתא, דדעתיה דאיניש אתרעא זילא. דס"ד דהפוסק לאחר זמן [ולא חל הקנין, אלא נתחייב מגדרי מי שפרע], הוה כאילו התנה להפחית כשער של אח"כ<sup>16</sup>. ותוס' כת' דסברא הוא דכיון דבלאו הכי רשאי לחזור, השתא נמי שהוזל ליכא מי שפרע. [משמע דהוה סברא בדין מי שפרע].

שם. דלמא ר' שמעון היא דאמר מעות קונות וכו'. יש שהעירו דבמשנה איירי בפסיקה על שער שבשוק, ולפ"ז מבואר בגמ' דאף כה"ג [שאין למוכר פירות] מעות קונות מדאורי'. ותלי בב' תי' הכס"מ [מכירה כב ג] האם מהני פסיקה דחשיב ברשותו כיון דמצוי לקנות בשוק. או דמהני רק למי שפרע [וכן נקט הש"ך חו"מ רט יג]. ולדעת הש"ך אף לר' שמעון אין מעות קונות במתני<sup>17</sup>.

א"ל אימור דאר"ש בחד תרעא, בתרי תרעא מי אמר. ובתרי תרעא אף לר' שמעון הלוקח חוזר, אלא דקאי במי שפרע.

ופרש"י דהפוסק ע"מ לקבל מיד, לא אמרי' דאדעתא דתרעא זילא פסק. אבל במשנה שפסק לזמן גדול, הוה על דעת שאם ישתנה השער יוכל לחזור. [וצ"ב אי הוה כמי שהתנה, א"כ אמאי קאי במי שפרע. וצ"ל דכל זה בכלל התקנה. א"נ אין דעתו לקנין גמור. אבל מ"מ נתן מעות עבור המקח, וקאי במי שפרע<sup>18</sup>].

אבל תוס' [לע' מז:] הביאו מסוגיין דכל היכא דנשתנה השער אף הלוקח יכול לחזור בו לר' שמעון, ויקבל מי שפרע. ומח' ר' שמעון ורבנן היכא דלא הוקר או הוזל<sup>19</sup>. [וכ"כ שא"ר שם. והמלחמות [שם כט: בדה"ר] תמה דכיון דסמכא דעתיה מעיקרא, האיך חוזר בו אח"כ. והוכיח כפרש"י דכיון דמעיקרא פסק לזמן מרובה, דעתו לחזור].

אבל לרבנן בין פסק ובין לא פסק שקיל כי השתא, דדעתא דאיניש אתרעא זילא. ע' תוס'. ובפשוטו משמע

12 ואיירי שבשעת הזול קבע עמו כשער זה, אבל אפשר דל"מ שיפסוק מתחילה כשער הזול שיהא בינתיים. והחזיר [קעה ג] הביא כן מדברי תוס' [גיטין ל.], והמקור מים חיים [קעה ז] דחה דאין ראייה מדברי התוס' שם, דתוס' קאי לר' יהודה.

13 דאי נותן לו עכשיו פירות, אין בזה חסרון מעמיד מלוה על הפירות. ורשאי לפסוק מתחילה בהזולה, כיון דלבסוף [בשעת פרעון] הוה לפי השער. [ויש בזה צד חידוש].

14 [דלכא' אין חילוק בין לפסוק על פירות אלו או פירות אחרים].

15 שהרי הוזלו ברשות מוכר, והסברא נותנת דהפסד הזולא של מוכר. ואף דנתחייב לקנות, מ"מ הוה כאילו התנה דזולא דמוכר.

16 וי"ל דכה"ג מודה ר' שמעון דקנה לענין מי שפרע אף דליכא קנין מעות מדאורייתא. אמנם מבואר בסוגיין דלר' שמעון הלוקח אינו יכול לחזור, כיון דקנו מעותיו מדאורייתא. והיכא דאין לו, ול"ק מדאורייתא אין סברא שיתקנו כן. [ואפשר

17 ולפ"ז מבואר דיש מי שפרע אף באופן שלא קונה מדינא. [אלא דמ"מ ראוי לקנות מדינא].

18 אבל רש"י [שם] משמע דנח' ביוקרא וזולא. וכ"כ הרמב"ן [שם] בשם ר"ח.

דכיון דנשתנה השער, ויש לו קצת הפסד בדבר לא קאי במי שפרע<sup>20</sup>. אבל השיטה [בשיטמ"ק] האריך לדחות דודאי עיקר הטעם דהוה כמי שהתנה [וכדעת ר' יהודה].

ותיפו"ל דשליח שוי' וכו'. פרש"י דחמיו חוזר בו, ומה בידו של שליח לעשות שמקללין אותו. וחמיו [המשלח] לאו בר מי שפרע, דאמר לתקוני שדרתיך<sup>21</sup>. והמלחמות חלק דאין לשליח להתנות תנאים ע"ד עצמו. ולא שייך לתקוני שדרתיך כשלא שינה בשליחות הבעה"ב.

והרשב"א כ' ש"מ ששליח אינו מקבל מי שפרע כשיהיב זוזי זל [וציין קידו' כט.]. וש"מ היכא דחזר משלח, שליח פטור דמאי הו"ל למעבד.

אבל הרמב"ן הק' אי לא הודיע שהוא שליח מתחייב מי שפרע, דמה עסקו של מוכר עם חמיו, וכלפי המוכר אין לו תורת שליחות. ואי איירי שהודיעו שהוא שליח, א"כ הגמ' תתיר ולהעמיד דלא הודיעו [ואי"צ להעמיד בתגר].

והעלה לפרש דקנה במעותיו של חמיו, ואם יש עדים שהמעות של חמיו, המוכר מחזיר ע"כ, כיון דלא עשה שליחות<sup>22</sup>. אך הביא דרש"י מבואר דלעולם בשליח ליכא מי שפרע, דמה בידו לעשות<sup>23</sup>.

והרי"ף כת' דהשליח קנה אדעתא דמרי זוזי, ומש"ה מחוייב לקבל בתרעא דזבין ליה [ואינו יכול לחזור בו]. והבעה"מ כ' דלא נתברר דבריו. והרמב"ן ביאר דדעת הרי"ף דהחתן שלח את חמיו שליח, וקו' הגמ' דשליח שווא. דהחתן [המשלח] אינו יכול לחזור בו, דכל מה שעשה השליח יקבל המשלח [ול"ש בזה לתקוני שדרתיך].

[וצ"ב דמ"מ הוה רק קנין מעות, ויוכל לחזור בו ולקבל מי שפרע. ומשמע דכוונתו דאח"כ חמיו משך].

ובחי' הר"ן פי' דקו' הגמ' תיפו"ל דשליח שווא, דבשעה שמשך חמיו קנאה [דהוה שלוחו], אף קודם שעת נישואין [דהגיע לרשות החתן].

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' לפרש ותיפו"ל דשליח שווייה, פי' דכיון דהוא שליח אין מעשיו כלום [דהשליח אינו מתחייב שהרי לא שינה בשליחותו]. ותי' בתגרא וכו' ויש על החתן מי שפרע כנגד המוכר.

ועוד פי' המלחמות דהחתן הוה שליח, וחמיו המשלח חזר בו ואינו רוצה לקבל מי שפרע. וכוונת הגמ' דלאו כ"כ דמשלח דלימא שהשליח יקבל מי שפרע. אך כת' דאינו מתיישב בלשון הגמ'.

בתגרא דזבין ומזבין. פרש"י שהחתן פסק עם האחרים לקנות, ופסק למכור לחמיו. [ומ"מ הנידון בין החתן למוכר]. ולרמב"ן חמיו קנה, ומוכר לחתן. ואיירי שהחתן חוזר בו כלפי חמיו, ומתחייב לו מי שפרע.

ור"ח [בשיטמ"ק] הוסיף דאילו חמיו היה בעה"ב אמרי' דסתמא דמילתא קונה לחתן. אלא איירי דהוה תגר, וסתמא דמילתא קנה על דעת שאם יבא קונה ימכור לו.

והרמב"ן [לע' מח:] והרשב"א [מח.] הביאו מכאן [ע"פ פי' הרמב"ן<sup>24</sup>] דאף דהתגר לא היה לו נדוני' בשעת פסיקה יש מי שפרע, והוכיח דאף באופן דאין קנין מעות יש מי שפרע<sup>25</sup>. [וע' בע"א, ולע' מז:]. אבל הרשב"א דחה דיל"פ דנדוניא הוה דבר מצוי הרבה [כל ימות השנה], ומש"ה פוסקין עליו שאע"פ שאין לזה יש לזה, וחשיב כמי שיש לו<sup>26</sup>. [ומהני 'קנין'<sup>27</sup> בדבר שלא בא לעולם היכא דמצוי הרבה. ונח' בזה הפוסקים, הו' לע' סב:]. וכענין שאמרו בזבל שפוסקין עמו על הזבל כל ימות השנה<sup>28</sup>.

20 והמלחמות הביא לפרש כן, ותמה בזה דאי אין מי שפרע ביקור וזולא מתי אמרי' מי שפרע. והכריע דדוקא משום דדעתו מעיקרא על שער הזול. [ודחה בזה פי' תוס' לע' מז:].

21 וכ"כ הבעה"מ דהכל יודעים שהוא שליח, וחמיו יכול לומר לתקוני שדרתיך, והיה לך להתנות כשער גבוה. [ואף דהשליח מחוייב בהסכם המקח, המעות של משלח, ומוציאין מיד מוכר].

22 ומבואר דפשיטא לראשונים דמי שפרע הוה בגדרי הקנינים. [ובדעת רש"י יל"פ דמי שפרע הוה חיוב על הגביר, והיכא דהגביר לא פשע ל"ש מי שפרע. אף היכא דנתחייב בגדרי המקח].

23 אבל לדעת רש"י הנידון בין התגר למוכר. ולא בין הלוקח לתגר.

24 ובהמשך דבריו הק' הרשב"א דס"ד דהגמ' דהוה קנין גמור, והק' דמעות לא קנו. ועדיפא מיניה הו"ל להק' דאין לו, והוה דבר שלא בא לעולם. ודחה דדילמא נקט מעות לרבותא, אפי' אילו יש לו ברשותו.

25 וכיון דחשיב י"ש לו' לענין פסיקה [בגדרי רבית], מהני אף בגדרי הקנינים. ומבואר ברשב"א דתלי הא בהא. דמבואר בדברי הרשב"א דמהני אף לקנין גמור, ולא רק לענין מי שפרע.

26 והרשב"א כת' דאף דמה שתעלה במצודתי ל"ק [לע' טז.], התם אין הדגים מצויים לצוד כל כך כמו

## מלוה אדם את אריסיו

מלוה אדם וכו' חטין בחטין לזרע. פרש"י סאה בסאה. ובגמ' מבואר הטעם דכי קא נחית לבציר מהכי נחית. פרש"י דאין זו הלואה, אלא יורד ע"ד שיטול בעה"ב הזרע תחילה מחלק המגיע לאריס, והאריס יטול כשיעור זה פחות משאר אריסין<sup>29</sup>. וכ"כ הס"ז [קסב ו] דכאילו התנה שיטול המקבל סאה ראשונה משלו [ואינו הלואה].

וצ"ב אם אינו הלואה א"כ אף סאה בסאתיים יהא מותר [וע"ד הא דא' לע' סט:]. ויש שדנו דמדינא הוה הלואה, אלא הקילו בדין סאה בסאה שלא יחשב הלואה. א"נ אף דאינו הלואה כלל, מ"מ מיחזי כרביית.

והראב"ד [בשיטמ"ק וריטב"א ישנים] בתחילת דבריו נקט דה"מ היכא שלא זקפן במלוה, אלא נוטל מהגורן. [ואסור לזקפן במלוה ולקבוע זמן פרעון, שיפרע מביתו אף באופן שהשדה לא יוציא כלל]. ושוב חזר הראב"ד דלאו מילתא היא, דמ"מ הוה אייקורי בארעא. וכ"כ החור"ד [שם ז] דמותר אף כשמשלם מביתו<sup>30</sup>, דאיירי בחכירות, שמתחייב לשלם אף כשאין פירות.

בד"א שלא ירד, אבל ירד אסור. [כיון דירד ולא מצי מסלק ליה<sup>31</sup>, וכדאי' בסמוך]. הבעה"מ הק' מ"ש ממפרין על שדהו [לע' סט:], דאפי' לאחר שכבר ירד נותן לו מעות, ואינו חושש משום רבית. ותי' דהתם גוף השדה משביח, ומש"ה בדין שישלם יותר עבור שדה משובחת. אבל הלואה זרעים אינו שבח בגוף הקרקע, ומש"ה כיון דירד אסור.

והראב"ד [בסברא הב'<sup>32</sup>] תי' התם השוכר מטריח את בעל השדה שילוה לו. אבל הכא בעל השדה מטריח על האריס ליתן זרע שלא כמנהג המקום.

## דף עה.

## סוגיית סאה בסאה

הלויני כור חטין וכו'. הריב"ש [שצו בסופן] הביא להסתפק האם מדינא מחוייב חטין אף שנתייקרו<sup>2</sup>, אלא דאסור משום רבית. או מדינא נותן דמיהן<sup>3</sup> [דהוה הלואה לפי שווין]. והריב"ש הכריע דהוה משום איסור רבית, דאל"כ אינו בדין שילקה בחסר וביתר<sup>4</sup>. וכן תוס' [ב"ק צז:]: הביאו מסוגיין דבהלואה כשהוזל משלם כזולא דהשתא<sup>5</sup>, ולמד מכאן דאף מטבע

שהנדוניא מצוייה תדיר בשוק. [וכל דבר שבידו להשיג מהפקר תדיר חשיב בא לעולם לענין קנינים].  
29 והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דהוה כאילו התנה עמו תהיה אריס ע"מ שתתן לי סאה א' יתירה על חלקי, או כאילו אומר תהיה אריס בשדה שלי ע"מ שתתן לי עתה דינר.

30 ודיק מהט"ז לאסור, והחור"ד פליג.  
31 דבעל הקרקע אינו יכול לסלק האריס בע"כ. ואף דשניהם יחד יכולים לבטל החכירות, ולחזור ולהחכיר. צ"ל כיון דלא פירשו כן, לא אמרי' דמחלו כן.

32 והראב"ד כת' סברא א' התם בשבח השדה מפיק ליה. [ולכא' הוא קרוב לת' הבעה"מ. וצ"ב לשונו ד'רמא האי לא חש לקימחיה'].

1 בגדרי הממון. [ויל"פ דגדר הלואה הוא להחזיר מה שלקח, לפי שווי מין זה. [ולא דמי לנזקין דהוה חיוב לשלם על מה שחסר אתמול]]. אבל החז"א [ח"מ טז ג] כת' דאפשר לאדם להשתעבד להחזיר לו סאה. [ולפ"ז הא דמתחייב בסתמא סאה הוה משום מנהג, דדעתם לשעבד עצמן להחזיר סאה].  
[והחז"א שם נסתפק דצריך שיתן דבר העושה חליפין [ופירות שווה בשווה עושים חליפין].] ויל"ד דהא מצי מלוה מטבע זהב או נחשת להחזיר ממינס אפי' נתייקרו, ואף דל"מ חליפין. וצ"ל דשאני מטבע דהוה טיבעא לגבי נפשה].

2 והאחרונים כת' דמ"מ אם רוצה להתחייב כפי שוויו ודאי יוכל לקצוץ כן. וזהו הא דסוגיין דקצץ לו דמים, והוה הלואה על דמיהם.

3 והריב"ש בהמשך דבריו הביא [פסחים לב]. שדנו אי משלם לפי מידה או לפי דמים. ודחה דהתם נמי איירי מדין גזלן.

4 והאחרונים ביארו דלפ"ז שהוזלו מחזיר לפי מידה, דמדברנן אף תוספת בכמות הוה רבית, לפי שווי חטין דעכשיו. ולכא' הריב"ש דחה דתוספת בכמות לא יחשב רבית. [אמנם משמע דהריב"ש נסתפק דהוזלו נותן חטין מגדרי הממון, דהלווה מוחזק ומחזיר כמה שפחות פירות או דמיהם, ובזה דחה הריב"ש למה ילקה בחסר וביתר. וזהו משפט מעוקל].

5 ולא דמי לגזלן דמשלם כשעת הגזילה. ואם נפסל המטבע צריך לשלם מטבע שלם. ובפשוטו הביאו משם האחרונים דכל גזלנים משלם כשווי בשעת הגזילה. אבל המחנ"א [נזק"מ א] דן דבכל מזיק סגי שישלם הנזק לפי מידה, והביא דר"י נסתפק בזה. [וע' מש"כ לע' ה. ובעזה"י לק' צט:]. והחז"א [ב"ק ח טו] כת' דמדין סאה בסאה דיש בזה משום רבית הדבר מוכרע, הא סאה ידידה שקיל אפי' הוקר. ומה לי הזיקה

שנפסל יכול להחזיר פסולה.

אבל דעת המהרשד"ם [ח"מ עה] דאינו יכול לפרוע מטבע שנפסל אלא משלם דמיו [וע' מש"כ לע' ס:], והמחנ"א [רבית כה] הביא דפליג בהנ"ל, ולדבריו אף סאה בסאה מדינא משלם לפי שווי. והאחרונים האריכו בזה [וע' מש"כ לע' ס:].

והרמב"ן [ועוד ראשונים לע' ס: כ' דק"ל דבתר מעיקרא [ע' בסוג' שם], ומש"ה סאה בסאה ונתייקר אינו רבית מדאור<sup>6</sup>.

ובשר"ת הרא"ש [קח טו] כת' טעם 'שהרי חטים הלוחו וחטין כמותם מחזיר לו'.

ויש ראשונים שהק' דסאה בסאה הוה קרוב לשכר ולהפסד, דאפשר שיתייקר ואפשר שיזול, ואמאי אסור.

ורע"א [עב:] הביא בשם תוס' [ע. סוד"ה דקא] דבהלואה אף קרוב לשכר ורחוק להפסד אסור, ועפ"ז א"ש.

אבל המאירי [לע' סג:] הק' דאפי' בהלואה כגון עסק מותר קרוב לשכר והפסד, א"כ סאה בסאה יהא מותר דקרוב לשכר והפסד. והמאירי תי' דבעסק מקבל חצי מהרווח [ומש"ה אינו נראה כרבית, אף דיש בו צד הלואה]. אבל סאה בסאה אין למקבל שום ריוח, ומש"ה כשנותן לו סאה תחת סאה ונתייקרה נותן לו רבית ממונו ואסור.

וקוצץ לו דמים וכו'. פרש"י כך וכך דמים אתן לך. בין הוקרו ובין הוזלו. והמחנ"א [כז] כת' דהיכא דקבע לפרוע בחטין מחוייב לפרוע חטין כשיעור מעות שקצץ. והביא יש אוסרין דלוה סאה ומחזיר סאה וחצי. והמחנ"א חלק.

והלא קצץ. פרש"י וכי הוזלו נמי יטול דמים, דהא כמו דאוזפיה זוזי. מבואר ברש"י דנחשב הלואה על שווי הדמים שקצץ. [ועד"ז ביאר החור"ד [קסא א] גבי צאן ברזל, דנחשב הלואה מדאורייתא כיון דשם דמיהם, ונחשב הלואה מעות]. אבל הב"ח [קסב בק"א] נקט דכיון דקצץ דמיהם הו' מכר. [ואף אם קצץ יותר משווי שעת הלואה מותר כשאינו ניכר, וכגדרי טרשא].

אם לא קצץ, הוזלו נותן חטין וכו'. המחנ"א [כז] נסתפק היכא דלוה סאה בסאה והוזל, האם רשאי להחזיר לפי שווי שלוה [אם ירצה]. והביא דהמהרי"ט נקט דאסור משום רבית. והמחנ"א כת' לדון דרבית מאוחרת הוא היכא דמשלם משום אגר נטר, אבל הכא משלים כדי שהמלוה לא יפסיד. ואפשר דכוונת הברייתא דהוזלו נותן סאה היינו שרשאי ליתן סאה, אבל אם רוצה יכול ליתן דמיהם<sup>8</sup>. אך הביא דבריטב"א משמע דאסור.

סאה בסאה במטבע - ובגמ' [לע' מד:] מבואר דאף בהלואת מטבע זהב [למ"ד פירא לגבי כספא] שייך איסור סאה בסאה. ודנו בגמ' [מה.] אי הוה טיבעא לגבי נפשיה [ומותר להלוותו, ועי"ש בראשונים].

ודעת תוס' [מה.] דלמ"ד זהב הוה טיבעא, אסור ללוות כסף בכסף. אבל המלחמות [לע' ר"פ הזהב, כו. בדה"ר] כת' דמותר ללוות כסף בכסף לכו"ע<sup>9</sup>. ואף למ"ד זהב טיבעא, כסף הוה טיבעא לגבי נפשיה. וכת' דה"ה נחשת<sup>10</sup>. והטעם דאסור ללוות זהב בזהב, משום דמיחזי כרבית, דמיחזי כפירי כיון דבשום מקח הוה פירא. והתוס' ומה לי אכלה בהיתר. [והביא דמבואר לעי' מה. דאי הוה טיבעא לגבי נפשה לא חשיב רבית]. ועוד הוכיח כן מכמה מקומות.

6 אמנם המרדכי והג' אשר"י [הו' שם] נקטו דהוה ספק אי אמרי' בתר מעיקרא או לבסוף, וע"כ דסאה בסאה הוה מטעם אחר. [והאריכו בזה האחרונים, ואכמ"ל].

7 ויל"ד אי דוקא משום דקצץ לרוע בחטין. או אף בלאו הכי, אסור לפרוע יותר מהכמות שלוה. וכת' דכן נר' מדברי התוס' וריב"ש הנ"ל.

8 והראב"ד [בשיטמ"ק שם] כת' דהתורה אמרה וצרת ה'כסף, ובו שמין ההקדשות דכתיב כסף כערכך. וכ"ש לגבי נפשי' הו' טיבעא. ועוד כת' אם כסף תלוה את עמי וכו'. {אמנם יש שהעירו דמדאורייתא סאה בסאה מותר, ואין ראיה מהפסוק. ויל"פ כוונתו דחכמים אינם אוסרים דבר שהותר מפורש בפסוק. וע"ד מש"כ הט"ז [יר"ד קיז א]}.

10 והמלחמות כת' דאף פריטי דנחשת, לא עלה על דעת אדם שיהא אסור להלוות. [דהוה טיבעא לגבי נפשי']. וכ"ד הרשב"א, וכ"מ בטור [קסב]. אבל הב"י [שם] אסר, כיון דחשיב פירא לגבי כסף. וכ"מ בח' הר"ן [מה].

והריטב"א [מד.] הביא מח' האם מטבע היוצא במדינה אחרת חשיב פירא לענין רבית. [והפוסקים האריכו בכמה אופנים למעשה].

**רא"ש** [מה]. ביאר דכספא הוה טיבעא לגבי נפשיה לענין הלואה, דעיקר משא ומתן הוא בכסף. ואין היוקר והזול ניכר בו, ואינו נראה כרבית. [וע"ע מחנ"א רבית כג].

**דרך מכו - ה"ז** [קסב א] כת' דדרך מכו, כגון שמוכר לו סאה וישלם לזמן קצוב סאה אחרת, הוה קרוב לשכר והפסד ומותר. דהא אפי' בהלואה הוה מדרבנן.

[ומשמע מתוך דבריו דבהלואה הוה מדרבנן מטעם נוסף, דקרוב לשכר והפסד. ויל"ד ממ"ד לע' ס: בתר לבסוף, דאמר' דהוה רבית גמור. וצ"ל הטעם דבהלואה לא אמר' דקניית הזכות והספק יחשב דאין כאן רבית. שהרי לא קנה].

**לא יאמר אדם לחבירו הלויני וכו'.** **תוס'** פי' דחיישי' שמא תתייקר. ומבואר דיש איסור בהלואת סאה בסאה [משום שמא יתייקר]<sup>11</sup>. וכן משמע פשוט המשנה והפוסקים<sup>12</sup>. אבל **הריטב"א** [לע' מד: סוף העמ'] הביא בשם **רבו** דעובר איסור רק בשעת פרעון<sup>13</sup>, דאסור ללוות ולפרוע סאה בסאה<sup>14</sup>. **והריטב"א** תי' דהיכא דהתנה להדיא שיחזיר סאה אפי' נתייקר אסור.

ומבואר דסברת הריטב"א דמותר להלוות סתמא, דהוה על דעת לשלם דמיהם אם נתייקר. וכן דעת ה"ז [קסב ג]. ויל"ד הגדר בזה, דהא סתמא דמילתא דעתם על סאה, ובגדרי הממון יש לו זכות לגבות אפי' נתייקר<sup>15</sup>, א"כ אמאי לא יחשב הלואת רבית. ולכאוף הוה קולא ברבית דרבנן, שלא אסרו ההלואה אא"כ מונח בו רבית בהדיא. א"נ מהני דברי המלוה לבסוף לקבוע למפרע דהוה רק כפי שווי, כיון דהוה לחובתו].

וכן **הרמב"ן ורשב"א** [שבת קמח:] כת' דמותר להלוות סאה בסאה בסתמא<sup>16</sup>, ואם נתייקר יתן דמיו שבשעה ראשונה<sup>17</sup>. אך כת' דהלל אוסר לנשים להלוות ככרות [ע' בסמוך], משום גזירה שמא יוקרו, ולא תשום שלא תראה כצרת עין<sup>18</sup>. א"נ שלא תדע ביוקר החטים<sup>19</sup>. [וע' בסמוך]. ומש"ה כיון דקץ דמיהם בשעת הלואה מותר שידוע להן דמיו, ואם יוקרו תתן לה דמיו.

ובמעשה דרב [לע' מד:] מבואר דשאל רק לאחר שלווה ונתייקר<sup>20</sup>, **והריטב"א** [הנ"ל] דייק דבשעת הלואה אין איסור. וכן התו' **רא"ש** [מד:] כ' דכשלוה סמך שאם יתייקר תקבל שווי כשעת הלואה<sup>21</sup>. ועד"ז ה"ז [קסב ג]<sup>22</sup>.

**ואני אתן לך לגורן.** בפשוטו ברישא איירי כשאין לו, ובסיפא עד שיבא בני [ויש לו]. **והרא"ש** כ' דנקט גורן אורחא דמילתא, דאז החטין מצויין לו לפרוע<sup>23</sup>. אבל דעת **הרמב"ם** י'

11 ובפשוטו משמע דאף אם לא נתייקר לבסוף עבר איסור בשעת הלואה. [ואפשר דעבר על הרחקת החכמים והכניס עצמו לסיכון של איסור. אבל לבסוף נתברר דאינו חפצא דאיסורא].

12 **והריטב"א** [מד:] דייק כן מלשון הגמ' [שם] אסור ללוות, וכת' דכ"נ מפרש"י [שם]. **והריטב"א** כת' דלפ"ז מבואר בלשון הגמ' דיש איסור על הלווה, ודלא כדברי הראשונים [הו' לע' סח:]: דברבית דרבנן האיסור על המלוה. [וכת' דלדברי רבו א"ש, דה"ק אסור ללוות ולגבות. וקאי אמלוה שגובה].

13 ויל"ד האם כוונתו דלא תקנו לאסור משעת הלואה [ויל"פ דרבית דרבנן קיל, והאיסור רק בשעת לקיחת הרבית], או כיון דיש בו צד ספק, בדרבנן לא חמיר כ"כ. א"נ אף דעת רבו דהיכא דהתנה להדיא שישלם ביוקר אסור, אלא דבסתמא אמר' דיכול לשלם דמיו.

14 ומדברי הריטב"א [בהמשך דבריו, הו' בהערה קודמת] מבואר דקאי אמלוה, א"כ צ"ל וליפרע. ואילו נתברר דיש לו יגבה כפי היוקר [ובזה איירי ה"ז].

15 וביאר דליכא למימר משעת הלואה עבד ליה שומא. [ומבואר מדבריו דמש"ה אין לאסור אף מדרבנן, דלא קצץ לתת יותר מדמיה. אמנם לו"ד כיון דקצץ לתת לפי מידה, הוה כמי שקצץ ליתן יותר מדמיה. ויחשב שומא מדרבנן].

17 **והריטב"א** [שבת שם] ביאר דהא כל אימת דבעי לא מחייב למפרע אלא שויה. ויש שדייקו דהלווה סתם סגי לו שיפרע דמיו. ויש לדחות דכוונתו דכיון דחז"ל אסרו משום רבית, מש"ה לא ישלם יותר. [ורשאי ללוות על סמך שלא יכופו לפרוע שלא כדין].

18 **ורע"א** [במשניות שבת פכ"ג אות קעב] ביאר דהוה דוקא בכך [דהוה דבר מועט, וחוששת שתוחזק צרת עין]. אבל סאה בסאה מותר להלוות, שיקפידו על היוקר.

19 ומבואר דנחשב רבית [מדרבנן] אף דפרוע סתם, ואינו יודע שנתייקר ומוסיף. [ולא אמר' דהוה כמו דבר מועט דאינו מקפיד].

20 **והרשב"א** [שם] ביאר דמעיקרא היה פשוט לו להתיר [משום דזהבא טיבעא לס"ד. ולמסקנא משום דהיה לו דינרין. ושוב נסתפק בזה].

21 וקצת משמע בתוס' רא"ש דסמך על אחותו, שתקבל כך. אבל באדם מעלמא אסור ללווה לוות כה"ג. [לצד דיש איסור על הלווה].

22 וצ"ב גדר החיוב ממון כה"ג, האם נתחייב סאה חטין [אלא דהוה ע"ד שלא יצטרך לפרוע באיסור] [ויל"ד דלפ"ז עכ"פ הוה הלואת איסור, אף אם לא יפרע לו]. או דמעיקרא נתחייב בתנאי [ולפ"ז צ"ל דתלה גדר ההלואה בפסק של ר' חייא לבסוף].

23 **והגור"א** [קסב א] הוסיף דלרבנותא נקט, דבגורן מצוי שהחטין בזול, ואפ"ה חיישינן שיתיקר. וכמ"ש תוס'.

[ב] דכשקובע זמן פרעון אסור להלוות סאה בסאה אף כשיש לו או יצא השער<sup>24</sup>. והרשב"א כ' לפרש לפ"ז דברי הגמ' בסמוך דלרבנן לווי' סתם', היינו בלא קביעת זמן פרעון. והריטב"א והשיטמ"ק פ"י לדעת הרמב"ם [והגאונים] דאף ברישא איירי כשיש לו, ואפ"ה כשקבע ליתן לגורן אסור<sup>25</sup>. ובסיפא איירי עד שיבא בני ומפתח, דליכא קביעות זמן. ומש"ה מותר כשיש לו.

והריטב"א כת' דאף לדעת הרמב"ם, בפסיקה רשאי לקבוע זמן [דהוה תורת זביני]<sup>26</sup>. אבל בסה"ת [מו ד נו] נקט לדעת הרמב"ם דאף בפסיקה אינו רשאי לקבוע לזמן פלוני [עי"ש גידו"ת].

והראב"ד [שם] השיג דאפי' בזמן קצוב רשאי היכא דיש לו או על שער שבשוק. והרשב"א ביאר סברת הרמב"ם דהיכא דקבע זמן אינו יכול לפורעו תוך זמנו, וחוששין שישתנה השער בינתיים. והרשב"א חלק דקביעת הזמן הוה לתועלת הלוה, שהמלוה אינו יכול לכופו לפרוע תוך זמנו, אבל רשאי לפרוע תוך זמנו<sup>27</sup>. והמגיד משנה ביאר דנראה שדעתו על היוקר של זמן ההוא, דחזקה לא יפרענו עד הזמן ההוא<sup>29</sup>.

ובשו"ת הרא"ש [קח טו, ושו"ת רשב"א מכת"י עה] כת' דמ"מ היכא דהתנה שלא יקבל המעות עד זמן פלוני [דהוה אף לטובת המלוה], ראוי לאסור [ללוות על שער שבשוק]<sup>30</sup>. וביאר דכה"ג א"א לומר שבידו לקנות בכל עת ויפרע לו.

והרמ"א [קסב ג] העתיק דברי שו"ת הרא"ש [וכן סמ"ק וכלבון] דאם התנה שלא יקבל פרעון 'עד שעת היוקר' אסור. והגרי"א [שם יב] ציין דהוה קרוב לשכר ורחוק להפסד, ואסור בהלואה. אבל הש"ך [יא] הביא דבשו"ת הרא"ש מבואר דשעת יוקר לאו דוקא.

ורע"א [קמא נב] נסתפק האם אף בפסיקא אסור כשקוצב זמן שלא יתן לו קודם [דאסור בסאה בסאה]. והתוס' ר"פ [עג:] כת' לאסור כה"ג משום אחריות אונסין.

#### עד שיבא בני

אבל אומר הלויני עד שיבא בני<sup>31</sup> וכו'. פרש"י דכיון דיש לו שפיר דמי וכו' ולא גזור.

והשיטה [בשיטמ"ק] דייק דנעשה כאומר עד שיבוא בני, ולא איירי באומר עד שיבא בני. דיש לו לחד מהני, אף שאינו אומר עד שאמצא מפתח. וכת' דהיכא דמפרש לגורן הוה כאומר לו שיפרע מפירות חדשים שיבואו. וכה"ג לא שייך 'נעשה כאומר עד שיבא בני, דהא פירש ליתן מן החדשים. [וסיים וצ"ע].

ובפשוטו משמע הטעם משום דאין כאן אגר נטר, אלא עד שיבא בנו<sup>32</sup>. ועד"ז כת' הריטב"א [לע' מו, הו' בסמוך] בדעת רש"י.

אמנם מבואר בראשונים ובפוסקים דכל 'יש לו' מותר ללוות, ואף כשצריך את כולו לאכילה והוצאה, ולא שייך סברה זו. וכ"ש לדעת רוב ראשונים [ע' בסמוך] מותר אף כשקבע זמן ארוך שיפרע לו, וא"א לפרש דאין כאן המתנת מעות. ויש שפי' דמ"מ גדר ההיתר מדרבנן דנחשב דגוף ההלואה אין בו המתנה.

24 אבל בשו"ת הראש"א [מכת"י עה, הו' בב"י קסב] חילק דכשיש לו מותר אפי' קבע זמן, ודוקא שער שבשוק ל"מ קבע זמן לדעת הרמב"ם. [ושב חלק על הרמב"ם דאף שער שבשוק מותר אף שקבע זמן]. והאחרונים כת' דצ"ל דכוונתו לדחות דברי הרמב"ם ביש לו, ונסתפק בשער שבשוק. ושוב הכריע אף בזה דלא כרמב"ם. אבל המשנ"ל [י' ה בסופו] כת' לפרש דאף לדעת הרמב"ם היכא דיש תרתי, יש לו ויצא השער מותר אף דקבע זמן. והגידו"ת [מו ה א] תמה בזה.

25 והריטב"א משמע דכ"ד רש"י. אבל שאר ראשונים נקטו דדעת רש"י דברישא איירי כשאין לו.

26 והביא דכ"ד רש"י ותוס' [לע' מו].

27 ואף דאמר' דאינו עשוי לפרוע תוך זמנו [חזקה אינו פורע תוך זמנו, ב"ב ה:], אבל לא אמרו דאינו רשאי.

28 וכ"כ הרשב"א [ז שכט] דהלוה רשאי לפרוע תוך הזמן, דקביעות זמן אינו אלא לתועלת הלוה שלא ידחקנו המלוה. וסיים דלא כן כתב הרמב"ם. ויש שביארו דכוונתו לרמב"ם כאן.

29 ויל"ד הא אף סתם מלוה הוה ל' יום, ונימא דדעתו על היוקר שבזמן ההוא. ויש ראשונים [רמ"ה ב"ב שם] דאף בסתם מלוה אמרי' דחזקה דלא יפרע לו תוך זמנו. ואפשר דכיון דלא התנה בזה להדיא, לא אמרי' דנר' דדעתו על היוקר.

30 ויל"ד האם כוונתו לאסור אף ביש לו.

31 והריטב"א כת' כגון דהוה פקדון ביד אחרים, אלא שאינם בעיר [הפירות או הנפקד] חשיב יש לו, דומיה דעד שיבא בני. [אבל בהג' מרדכי נקט דל"מ בעיר אחרת כשאין דרכו לילך לשם, דגרע מאשראי במתא. ע' לע' סג: ועג:].

32 והתוס' ר"ד [שבת קמח:] כת' דלשון 'שאלה' מותר בסאה בסאה, דהוה לזמן מועט, ועד שיבא בני ואמצא מפתח מותר.

ויש שפי' דכיון דיש פירות מזומנים לפרעון לא חשיב כ"כ הלואה<sup>33</sup>. ועוד יש שפי' דכיון דראוי לפרוע חוב זה ואי"צ להוציא מעות מכיסו עדיף.

אמנם צ"ב אמאי לא מהני אף סאה זו שלווה, דהא לווה ויש לו סאה, שיכול להחזירנו בעיניו<sup>34</sup>. והחזירא [עב ה] ביאר דכיון דבשעה שזוכה בו אין לו חטין משלו אסור, אף דבבת א' בא לכלל יש לו, הוה קנה אחר הלואה. [דהא אילו היה מתנה להקנות סאה זו בחליפין, אי אפשר שיהא הנקנה והקונה יחד].

אבל רש"י [לע' מד:] כת' דהיכא דיש לו [דינרין] מותר, דאלו בידו נקנין למלוה וברשותו הוקרו. דרבית סאה בסאה דרבנן, ובכה"ג לא גזור. ומשמע דגדר ההיתר משום דכבר נפרע החוב, דהפירות שבידו נקנין למלוה.

והב"י [קסב] כת' דודאי ל"צ שהלווה יתכוון להקנות הפירות שבידו<sup>35</sup>, דהא חז"ל התירו אפי' לווה ע"ה דאינו יודע להקנות. וע"כ דהקילו בטעם כל דהו.

ומש"כ רש"י דגדר ההיתר דברשותו אייקור צ"ב, שהרי רשאי לאכול סאה זו שהיה ברשותו [וכמ"ש רש"י בסמוך]. וצ"ל דמ"מ יש לו זכות על חטין, וזכות זו נתייקר<sup>36</sup>. כיון דבשעת פסיקת ההלואה נחשב שנקנה למלוה.

עד שיבא בני בפסיקה - ובגמ' [לע' מו. לתוס', ולע' סג:] הו' היתר עד שיבא בני אף לענין פסיקה, ותוס' פי' דהותר אף הוזלה [פחות מהשער]. ותוס' [סג:] פי' דבמשנה [עב:] מבואר דמהני פסיקה לפי השער כשיש לו [אף שמחוסר מלאכה], אבל לא הותר הוזלה<sup>37</sup>. ובמשנה [כאן] מבואר היתר נוסף של הוזלה, דעד שיבא בני [שאינן כאן המתנת מעות].

ותוס' כת' דאף דבהלואה פשיטא דסאה בסאתיים אסור, אף עד שיבא בני. אבל דרך מקח רשאי להוזיל. אמנם מ"מ מבואר דיסוד ההיתר שייכא להדדי, וצ"ב.

וע"כ לא שייך בזה סברת רש"י דאייקור ברשותו, דכשמוזיל פחות משער ל"ש לדון כן. [ויש שדנו דנכללו במשנה כאן ב' היתרים, משום 'יש לו', דהוה כמו עד שיבא בני. וצ"ע מנלן].

אבל הריטב"א [לע' מו.] נקט בדעת רש"י דמותר להלוות אף מנה במאתיים עד שיבא בני שלא קבע זמן<sup>38</sup>. והריטב"א ביאר שהעודף [שמסוּף] אינו אגר נטר דהלואה, אלא שכר הנאה שאי"צ לטרוח לחזר אחר בנו ואחר מפתח ומעות שיש לו בביתו.

בגמ' [מד:] בתי' אי' דרב היה לו דינרי, ומש"ה היה מותר לו ללוות מאחותו. ותוס' [שם] הק' א"כ מה שאל את ר' חייא. ותי' דנסתפק שמא הלכה כהלל. ובחי' הר"ן [שם] כת' דרב נסתפק דדוקא כשמשלם ממה שיש לו ורב רצה לשלם ממקו"א.

ורע"א [שם] תי' דס"ד דדוקא בפירות דנקנין בחליפין<sup>39</sup> שייך היתר 'יש לו', ולא במטבעות. [ותי' לו דמהני אף בלא קנין].

והריטב"א [שם] הביא בשם רבו דקבע לו זמן, וס"ד דכיון דקבע לו זמן אסור. [ור' חייא השיב דמותר אף בקביעות זמן]. והריטב"א כת' דיל"פ להיפך, דאילו קבע זמן באמת אסור [וכדעת הרמב"ם]. אלא דהלווה סתם, וסתם מלוה ל' יום. ונסתפק האם חשיב קביעות זמן, כיון דהיה דעתו לפרוע תוך ל' ומיעוט בני אדם פורעים תוך ל'.

והלל אוסר. דסאה בסאה אסור אף כשיש לו. ותוס' [לע' סג:] כת' דאף הלל דאסר עד

33 וביארו דדנים כאילו חל השעבוד על הנך פירות.

34 [וא"כ בטל כל איסור סאה בסאה, אלא באופן שנתחייב משום שהוציא מעות ע"פ וכדו'. ומעיקר התקנה ידעי' דלא מהני כה"ג, אלא דצריך לפרש הטעם].

35 והנמוקי' [לע' מד, כו: בדה"ר] כת' דאף דתנן דמהני עד שיבא בני, נתחדש התם דאף היכא דלא אמר להדיא, כל שיש ברשותו מהני. והב"י נתקשה בכוונתו מה צריך לומר בהדיא, דהא מהני 'יש לו' אף כשאינו פורע מפירות שיש לו. ואי"צ שיתכוון להקנותו למלוה.

36 וצ"ב דאף כשאין לו, הא הוה חוב חטין, ונימא דזכות זו נתייקר. ושמעתי דמלוה להוצאה ניתנה, ולהחזיר אחרת במקומה. אבל בחטין שנתייחד כנגדו לא אמר' דהוה 'להוצאה', ואף דרשאי לאוכלו ולשלם ממקום אחר, מעצם זכות ההלואה לא הוה עומד להוצאה.

37 [אבל הטור כת' דדעת רש"י דאף להוזיל מותר].

38 וכן הריטב"א בסוג' נקט דאף דעת רש"י דאסור לקבוע זמן. [אבל לפשטות שא"ר דעת רש"י דהחילוק בין רישא לסיפא הוא אם יש לו או אין לו, והוה היתר בסאה בסאה דוקא היכא דיש לו. והראשונים לע' מו. נקטו דאף לרש"י איירי דרך מקח, ורק כה"ג שרי להוסיף].

39 [למ"ד פירי עבדי חליפין, ולר"ת לכ"ע מהני שווה בשווה. או בתורת דמים דמדאורי"י מעות קונות].

שיבא בני בהלואה, אבל דרך מקח וממכר מותר. ואפי' הוזלה [וכנ"ל]. [ואף הלל מודה ליסוד ההיתר דעד שיבא בני, אלא דס"ל דלא מהני בהלואה].

כשאי ידוע אי היה ללווה – הראשונים דנו כשבא לגבות חוב סאה בסאה שנתייקר, והלווה טוען שלא היה לו פירות בשעת הלואה, וחייב כפי שומת דמים. והמלווה טוען שהיה לו פירות. מי אמרי' הממעי', או חזקה שעשה כדן, ולא לוה אא"כ יש לו<sup>40</sup>. ובשרת הריטב"א [קלה] דחה דהאיסור סאה בסאה הוה רק בשעת פרעון [או כשמחייב עצמו להדיא אפי' יוקיר, וע' לע'], אבל מותר ללוות סתם, ואמרי' דמסתמא דעתו היה לשלם דמי אם יוקיר. [ולפ"ז לתוס' שייך חזקה כה"ג<sup>41</sup>].

אפי' יש לו סאה א' לוה עליו כמה כורין וכו' כמה טיפין<sup>42</sup>. פרש"י דכל חדא וחדא אמרי' זו תחתיה, שהרי אינה קנויה למלוה<sup>43</sup> ובידו לאוכלה וכו' וזו פנויה ללוות עליו. וכשלווה כל א' לוה בהיתר. ותוס' הביאו מח' אי דוקא בזה אחר זה [וכ"ד הריטב"א ומאירי], או אף בבת א' הוה כל חלק כנגד [וכ"ד הטור והפוסקים], והשיטה [בשיטמ"ק] ביאר דלווה אפי' בבת א', דחשבינן להו כבזה אחר זה. והתוס' רא"ש ביאר דחשבי' הך טיפה כאלו היא תחת כל סאה וסאה, וכה"ג אמרי' [גיטין ל:]: דאפי' הוריש קרקע מלא מחט, גובה מלא קרדום, דאותו מלא מחט נתפש על כל מה שמפריש.

ורש"י כת' דאמרי' דטיפה זו כנגד כל טיפה וטיפה שלווה. אבל הרשב"א [סג], הו' בסמוך] כת' דרואים שלווה טיפה כנגד טיפה, ואח"כ לוה ב' כנגד ב' וכן לעולם.

והשיטמ"ק [בשם שיטה] הק' אמאי רש"י לא פי' כן, דהא ע"כ חשבי' ליה כבזה אחר זה. ופירש דודאי לא לוה על סמך ההיא, דהא עכשיו לוה שתייהם בבת אחת. ועוד דכיון דהוה בעין ליכא למימר 'נעשה' [כאומר עד שיבא בני], וכה"ג לא התירו ללוות. ודן אי אף בעלמא היכא הוה בעין אי לוויין עליו, ואפשר דלא פלוג בין בעין ללא בעין, ושאיני הכא דמוכחא מילתא.

לענין פסיקה - הרמב"ם [י ו] כ' גבי פסיקה [בבא בחובין] דדוקא היכא דיש לו כשיעור מעותיו. [ולא סגי בטיפה א']. וכ"פ השו"ע [קסג א, קעג ו, וקעה ד]<sup>45</sup>. והב"י [קסג, וגר"א קסג ב] הביא דר' ירוחם הביא בזה מח', ודעת הרא"ש דמהני.

והרמב"א [קעג ו] כת' דא"צ שיהא לו כשיעור כל מעותיו, וסגי יש לו מעט. אבל הפוסקים [שם] חלקו דבפסיקה ל"מ יש לו מעט.

והרשב"א [לע' סג]. ביאר דעת הרמב"ם לחלק בין פסיקה להלואה, דכשלווה סגי שיש לו טיפה ולוה עליה כמה טיפין, ורואין כאילו לוה טיפה כנגד טיפה שיש לו, ואח"כ כלווה ב' טיפות כנגד שתיים וכן לעולם. משא"כ במוכר. והאחרונים ביארו כוונתו דאינו יכול לחזור וללוות טיפה ב' כנגד מה שנתייחד להלואה ראשונה, אלא הטיפה הב' שלווה מהני, ולוה טיפה ג' כנגד טיפה הב'. וד' כנגד הג' וכן הלאה. אמנם לשון הרשב"א ב' כנגד ב', משמע דאגב שנוסף טיפה יכול לחזור וללייחד כנגד טיפה ראשונה. וצ"ב.

40 ובשרת הריטב"א דחה דאם איתא דהיה לו, הוה מדכרי ליה בשטרא.

41 והשו"ע [קסח פ] כת' דלא אמרי' לא שביק התירא, דליכא ודאי איסור. דלא סליק אדעתיה שיוקרו החטים כדי שידקדק שיהיו לו חטין בשעת הלואה. ובפשוטו כוונתו כריטב"א, וצ"ע דהשו"ע כת' להדיא דחיישי' שמא יוקרו. וצ"ל דכוונתו דמ"מ אינו איסור גמור, החשש שמא נתייקר. ולא שייך חזקה דלא שביק התירא באיסור זו. דהוא סומך על עצמו ונראה לו שלא יתייקר.

42 ושמעתי להעיר דכל זה בהלואה בעלמא, שבאו הפירות לרשות לוה. אבל בערב [שלוח דוץ או קבלן], שאומר תן סאה לפלוני ואתחייב אני לך, לא סגי שיש לו סאה א', דהסאה הב' אינו נכנס לרשותו. [ונפק"מ למעשה בערב קבלן להלוות מטבע חוץ].

43 [ובפשוטו דלא כמ"ש רש"י מד: דרבנן הקנו לו. אמנם יש לחלק דהוה הקנאה רק לענין רבית או לשעבוד אלים, דודאי רשאי לאוכלו].

44 ובשרת הריטב"א [קלה] כת' דמהיכי תיתי להתיר בבת אחת, דהא ודאי מיחזו מילי דרבנן כחוכא וטלולא.

45 אבל הב"י [קעה] הביא לשון הרמב"ם [ט א] דפסיקה אסורה כשאין לו 'כלום' מאותו המין. והב"י דייק דסגי סאה א' לפסוק כמה סאין, ודלא כרמב"ן [סב:]: והרשב"א [סג], והביא דאף ה"ה פי' דברי הרמב"ם כרמב"ן ורשב"א. והמשנ"ל [שם] כת' דמש"כ הרמב"ם כלום היינו באיכות, אף דמחוסר מלאכה, אבל לא מהני שיעור מועט בכמות.

ובדעת הב"י צ"ל דהרמב"ם חילק בין פסיקה בעלמא [ולא יצא השער], דסגי יש לו מקצת. אבל בא לחוב בדמיהן מהני רק יש לו כדי מעותיו. [ויש לפלפל בטעם החילוק בזה].

והפוסקים הביאו הכ חילוק בין פסיקה להלואה<sup>46</sup>. והחור"ד [קסג א] ביאר החילוק דבהלואה סאה בסאה אינו מקנה לו מדעתו [שרי קיבל בהלואה, לפרוע לאחר זמן], רק שחכמים חשבוהו כאילו היא נחלטת למלוה, לומר שברשותו נתייקר. ומש"ה יכול ללוות עליה כמה פעמים. אבל בפסיקת מקח [בלשון קנין] גדר הדין דנחשב כאילו יצא מרשותו ע"י הקנין. ומש"ה אינו יכול לפסוק עליה ולמוכרה במעמד אחד כמה פעמים.

וכת' החור"ד דמ"מ בזמן אחר [שלא במעמד הראשון] יכול לחזור ולפסוק עליה.

והחור"ד כת' דנראה דבהלואה מהני בלא ידיעת הפוסק [וכמ"ש הט"ז קסב ג], אבל בפסיקה ל"מ, דשאני הכא דמכירה היא ובעינן דעת הקונה, משא"כ התם דחכמים הקנו לו ולא בעינן דעתו.

תני ר' חייא וכו' טיפת יין אין לו. ר' יונתן [בשיטמ"ק] כת' דגרס כן בסוף המשנה [לע' ס: 47]. [ולפ"ז מבואר דאף בפסיקה מהני טיפה א'].

**שם. תלמידי הרשב"א** [הו' בב"י קסב] כת' דאם אין לו אפי' סאה יכול ליתן לו משלו מתנה. אבל לא מהני להלוות לו סאה. והב"י תמה מ"ש, ופסק בשו"ע דמהני. וע' ט"ז [ד] וש"ך [ח], והחור"ד [ד] ביאר דבעי' דבר שהוא לגמרי שלו, אבל הכא שלוה עכשיו מוכחא מילתא ולא שייך עד שיבא בני.

### לווין סתם

[במשנה] וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר וכו' שמא יוקרו חטין<sup>48</sup>, ונמצאות באות לידי רבית. ותוס' [ד"ה וכדברין] כת' דהלל איירי דוקא בבני אדם מקפידים, וסתם בני אדם מקפידים על מה שנתייקר. [עי"ש].

ובגמ' [שבת קמח:] אי' דהלל איירי באתרא דלא קיץ דמיה, אבל באתרא דקייץ דמיה אף להלל מותר, פרש"י שאם יוקרו יתן דמיה<sup>49</sup>. ובמלחמות [בסו"ד] מבואר דהיכא דקייץ דמיה מותר משום דיצא השער. [והרשב"א שבת שם הכריע כפרש"י]. ולפ"ז כוונת הגמ' [שם] להא דאי' [לע' עב: לפי' בה"ג ברש"י, ורוב ראשונים] דלויין על שער שבשוק, דכיון דיצא השער מותר ללוות.

ופרש"י [שם] טעם ההיתר דכיון דיצא השער הוה כמי שיש לו, והוה כעד שיבא בני<sup>50</sup>. ועד"ז הא דלווין על שער שבשוק [לע' עב:], ובה"ג [הו' ברש"י] פי' דלווין סאה בסאה על סמך שיצא השער, דהואיל וחטי בהיני ושילי הו"ל כעד שיבא בני.

ובשו"ת הרא"ש [קח טו] ביאר טעם ההיתר ללוות על שער שבשוק, משום שבידו לקנות בכל עת שירצה ויפרע לו, ודמי כעד שיבא בני או כעד שאמצא מפתח<sup>51</sup>. וכת' דאף באופן דהמוכר אינו יכול להשיג<sup>52</sup>, הקילו שיחשב עד שיבא בני, כיון דהוה רבית דרבנן שהרי חטים הלוהו וחטין כמותם מחזיר לו.

ובשו"ת הרשב"א [מכת"י עה, הו' בב"י קסב] ביאר [דמהני אפי' קבע זמן פרעון] דכל שיצא

46 והט"ז [קסג ב] ביאר דבהלואה אנו חושבין את הטיפה כאילו היא נחלטת למלוה נגד טיפה שמלוה לו, ואחר שלוה בהיתר טיפה יש לו ב' טיפות מלוה עליה עוד ב' טיפות וכן לעולם. משא"כ כאן במכירה דאין שייך לומר כן. [לכאן' כוונתו כרשב"א].

והש"ך כת' דמכירה חלה רק על מה שיש לו. [והחור"ד כת' דאין לו הבנה, דאף פסיקה אינו קנין גמור, וכמ"ש תוס' לע' סד:].

אבל המהר"ם ש"ף נקט דלמש"כ רש"י [כאן] דמהני משום דרשאי לאכול, א"כ אף בפסיקה [וכמ"ש תוס' סד: דרשאי לאכול], דהא מבואר ברש"י שפוסקין אף על טיפה זו, וכמ"ש רש"י.

47 ובמשנה לפנינו הגיר' ויין אין לו.

48 וקצת משמע דאין שער לככרות, אלא מתוך שנתייקר החטין, אף הככר נתייקר.

49 והרשב"א [שם] ביאר דאיירי דידועין דמי הככרות, ומש"ה תלינן שיקפידו. [ולא יחשב בכך צרות עין].

50 וצ"ב דהאיך נימא דנקנה ככר בשוק, וברשותו אייקור. [וע"כ דמש"כ רש"י מד: דהקנו לאו דוקא. אלא כיון דראוי לקנות מעכשיו בשווי זה, מש"ה לא נחשב נתייקר. ויל"פ דלא חשיב קובע זמן ההלואה עד זמן שיתייקר, אלא וכל לקנות מיד].

51 [ועפ"ז כת' דהיכא שלא יוכל לפרוע לו אלא עד זמן קבוע, דמי להלויני כור של חטים עד הגרן, דאסור].

52 דאין לו מעות, וכדעת הראשונים לע' עב:, ודלא כתוס' וראב"ד.

השער בשוק כשער אכלבי וארבי<sup>53</sup> דמשיך תרעיה אין אנו חוששין שמא ישתנה השער בינתים. ואפי' ישתנה, שמא תוך הזמן יקנה הלוח דהא חיטי בהיני וחיטי בשילי, ויקדחו באכילביה [ע' לע' סג:] עד שיגיע זמן לפרוע. והמאירי [סב.] ביאר דכל שיצא השער לבו סומך על השער ואינו מתכוון לשום רווח.

אבל העיטור [הו' בסה"ת מוה א בסופן] חלק דבהלואת סאה בסאה ל"מ שער בשוק [ופי' הגמ' עב: כפי' א' דרש"י].

ודעת תוס' והראב"ד [בשיטמ"ק כאן, והו' בראשונים שם] דלווין על שער שבשוק איירי כשיש לו מעות<sup>54</sup>, ויוכל לקנות בשוק. אבל הרמב"ן ורא"ש [ושא"ר שם] חלקו דאף כשאין לו מעות, אמר' דמצי יזיף.

והמאירי [סג:] הביא ר"א מותר להלוות סאה בסאה [ולא יצא השער ואין לו] היכא דיש לו מעות ויכול לקנות<sup>55</sup>, משום מה לי הן מה לי דמיהן. [וצ"ב דזהו קו' הגמ' סג:, ולמסק' הלואה אסור].

אבל חכמים אומרים לוין סתם ופורעין סתם. פרש"י ככרות סתם<sup>56</sup>. דלא החמירו לדקדק באיסור סאה בסאה כ"כ. ומשמע דבדבר מועט מותר [וכ"כ הבעה"מ בטעם הא', וכ"כ רה"ג בשיטמ"ק<sup>57</sup>]. [והו' ברמ"א קסב א].

ותוס' [ד"ה וכדבר] דנו האם רבנן ס"ל דאף דמקפידים בעלמא, מחלי שלא בתורת רבית. או בלאו הכי התירו, דלא גזרו בדבר מועט.

ועוד כת' התוס' ר"פ דסברת רבנן דשער של ככרות אינו מצוי להשתנות. והמאירי הוסיף דהלואת ככרות מצוי שהוא ליום או יומים<sup>58</sup>, ואין לחוש בהם לשינוי שער בדבר מועט.

ועוד כת' הבעה"מ שמצוי תדיר ואם אין לזה יש לזה, וכפוסק על הזבל בלא שער בשוק. ועד"ז כ' המאירי [בטעם הב'] ועוד שהרי מצויים אצל הכל והרי הוא כיש לו<sup>59</sup>. ולא עוד אלא שאף הקמח נדון כיש לו שאין מחוסר אלא ב'.

ובס' חמד משה [הו' בשעה"צ תנ ד] כת' דמי שלווה ככר ערב פסח אסור להחזיר אחר הפסח, דידוע דערב הפסח הוה בזול<sup>60</sup>, ויש חילוק גדול בדמיו עד אחר פסח. והשעה"צ כת' דהפוסקים סתמו להתיר דהוה דבר מועט.

והר"ף פי' לוין סתם על שער שבשוק, דקיי"ל [לע' עב:] לוין על שער שבשוק. והראשונים [מלחמות] כת' דלפ"ז איירי אפי' בסאה [ודבר חשוב].

והרשב"א ושו"ת הרא"ש [הנ"ל] הביאו דהרמב"ם פי' לוין 'סתם' בלא קביעות זמן פרעון, שיכול לפרוע כל עת שירצה<sup>61</sup>. וכשיטתו דהיכא דקבע זמן פרעון אסור [והו' לעיל].

עוברים משום מדה ומשום משקל ומשום מנין, ומשום לוין ופורעין ביו"ט. פרש"י עוברים בשבתות ויו"ט. משמע דקאי על כולהו. ותוס' פי' באיזה אופן אסור לתת לפי מידה משקל ומנין. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק<sup>62</sup>] פי' דיו"ט קאי רק אליון ופורעין. אבל צריכין ליזהר במידות ומשקלות ומנין אף ביום חול, שלא יעשו עוול במשפט.

וכדברי הלל אף משום רבית. אבל בבני אדם שאין מקפידים אף להלל אין איסור רבית. ע' תוס'. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דאיירי שנשתתפו לצרכי סעודה, וכל א' שנוטל חלק מהשותפות לא חשיב הלואה. ודוקא מקפידין [שאם יטול זה חלק גדול היום, יטול חבירו חלק גדול למחר] חשיב הלואה.

53 ומבואר דצריך דוקא שער גדול, ולא מהני אפי' דורמוס.

54 והרא"ש [ס"ס סא] כת' דאף לדעת הראב"ד סגי שיש לו דמי סאה א', וכדאי' בסוגיון.

55 [ודלא כראשונים דבלא שער בשוק לא אמר' מה לי הן].

56 דשמואל קאי אדברי הלל 'לא תלוה אשה ככר'.

57 ורה"ג ביאר דככר דבר מועט ל"צ שער בשוק, שאע"פ שאין לזה יש לזה, וכמו זבל כל ימות השנה.

והראב"ד כת' דזוטרתי ושכיחי ואוזופי מחברתה [והיכא דשכיח ללוות מותר, ע' לע' עב: ועד].

58 והרשב"א [שבת קמח:] העלה צד דדוקא לשון הלואה, לל' יום אסור. הא ליום א' לא חיישי' שיתייקר.

59 [לכא' כוונתו דיצא השער ויש לזה חשיב כמו יש לו].

60 [בערב פסח דוקא, אבל כמה ימים קודם לפסח אינו בזול].

61 [ובשו"ת הרא"ש כת' דאנו לא קבלנו פי' זה. וסתם בלא קביעות דמים].

62 וכ"כ הריטב"א בשם רש"י.

ולרבנן אף מקפידין מותר [בדבר מועט], ע' תוס'. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' כגון שיש לו [דלרבנן לוהו עליו סאה]. א"נ [כיון דנשתתפו] כל א' נוטל משלו.

והתוס' רא"ש [ותוס' שבת קמט:] הק' אמאי עוברים משום רבית, הא מקפידים, ולא יחזרו יותר. ותי' דפעמים בוש להקפיד, ומוותר קצת אף שמקפיד בליבו, ומש"ה הוה רבית<sup>63</sup>.

### ת"ח מותרין ללוות זמ"ז

ואמר רב יהודה אמר שמואל ת"ח מותרין ללוות זה מזה ברבית וכו' מתנה בעלמא הוא דיהבי אהדדי. תוס' כת' דבר מועט שיודע שהיה נותן לו בלאו הכי, והתירו דוקא בת"ח.

והרמב"ן [ורייטב"א] הוסיף בעניני מאכל ובלא קביעות זמן, דכולה' כבני חבורה דאין מקפידין.

שם. ללוות זמ"ז. הרמב"ן [וכן סה"ת ה' בב"י וש"ך קס כד] כת' דדוקא שניהם [המלוה והלווה] ת"ח. וביאר דאדם אחר דלאו ת"ח אינו יודע להקנות, ומתכוון לרבית. וכן ת"ח בדבר מרובה אסור, דלא גמר ומקני אלא לשלם רבית.

והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דלא הותר בכל ת"ח, אלא בת"ח שהוא שונא מתנות, ולא יבא לימשך אחר רבית. והר"י מגאש [בשיטמ"ק] כת' דאין לסמוך ע"ז אלא היחידים הכשרים, ולא זולתם.

הלוני ק' פלפלין בק"כ<sup>64</sup>, ואריך<sup>65</sup>. פרש"י דמתנה בעלמא ולא משום רבית. ובת"ח מותר. ומשמע דאף דאמר כן מתחילה מותר בדבר מועט [והרמ"א קס יז הביא כן בשם י"מ]. אבל הרמב"ן כת' דרק כשלא קצץ מותר [דהוה דרך ויתור], כדאמר' ללוות ולא להלוות. וכן מבואר ברמב"ם דדוקא אם לא הזכיר בשעת הלואה<sup>66</sup>. וה"ה כת' דצריך לידחק דאף בסוגיין איירי שלא אמר בשעת הלואה.

והרמב"ן ביאר דשמואל אמר שלוקח ומחזיר, ואינו מדקדק למנות. ואף אם יוסיף חומש מותר משום דאינו מקפיד, דזה דרך כבודו. והג"א [קס לט] כת' דהרמב"ם פליג, וס"ל דאסור להזכיר כלל בשעת הלואה.

שם. מתנה בעלמא. הראשונים [רמ"ך בשיטמ"ק, מרדכי שלט בשם א"ז ועוד] הביאו דמבואר בסוגיין דדוקא בת"ח מותר אף דהוה מתנה בעלמא. אבל אדם אחר אסור משום רבית, ואף שנותן בתורת מתנה ומחילה. והביאו דברי הגאונים דל"מ מחילה שישלם רבית, דכל רבית הוה מחילה [ע' מה שהו' לע' סא].

ועוד הביא הרמ"ך לפרש דאיירי ברבית מאוחרת<sup>67</sup> [שלא התנו מתחילה], ולא תקנו בת"ח.

אבל המחנ"א [רבית יז] כת' דכל שפירש ואמר להדיא לשם מתנה ליכא איסורא כלל, דדמי לת"ח. דכיון דידעי דרבית אסורא אפי' סתמא הוה לשם מתנה. ואף ע"ה היכא דמפרש להדיא לשם מתנה.

ובהג' מרדכי [תנה] הביא שהיה שטר שמתחייב ליתן 'מתנה' כל שבוע שמעכב בפרעון. והב"י [קעז] והאחרונים תמחו דהוה רבית גמור, ול"מ תנאי מתנה כלל<sup>68</sup>.

אר"י מותר אדם להלוות בניו ובני ביתו ברבית וכו'. [ואף למסקנא אסור רק משום דאתי למיסרך]. והריטב"א כת' דאיירי בסמוכין על שולחנו דהכל מדידה. וכ"כ רש"י [שבת קמט:]

63 משמע דאף דשותק משום בוש, ולא משום אגר נטר. וי"ל דמ"מ בשעת פרעון אסור אפי' בסתם. א"נ בוש מחמת שעה לו טובה שהלוהו, ומש"ה חשיב אגר נטר. [אלא דאם אינו מקפיד בליבו לא נחשב תוספת].

64 והש"ע פסק דדבר מועט היינו עד חומש [וכ"מ ברמב"ן ע' בסמוך], ומקורו דבזה מצאנו ששמואל הקיל. וטפי לא מצאנו.

65 פרש"י שפיר דמי. [מלשון לא אריך, עזרא ד יד]. ועוד הביא הרמ"ך [בשיטמ"ק] לפרש לשון הארכת זמן. ועוד פי' שיחזיר לפלל ארוך וגדול יותר. [ולפ"ז הותר יותר מחומש].

66 והרמ"ך [בשיטמ"ק] הביא [בשם ר' נתן בר"מ] שהתירו רק רבית של דבריהם, שלא פסק בשעת הלואה. אבל פסק בשעת הלואה לא.

67 וי"ל דהאם כוונתו אף שמתכוון מחמת המתנת מעות. או דבשעת פרעון אף בלא נתכוון להמתנת מעות אסור [ע' לע' עג:], דמיחזי כמוסיף מחמת ההלואה. ובת"ח לא גזרו. [א"נ בת"ח לא מיחזי].

68 והב"י כת' דאפשר דכוונת המרדכי דהתיר רבית בשטר זה, כלומר לדבריו עבר באיסור רבית. וחלילה כי לא יעשה כזו בישראל.

טעם ההיתר כיון דהכל משלו אין כאן רבית.

ובפשוטו משמע דהלווה לבניו, והם פורעים. אבל הרמב"ם [ד ח] כת' [צד ההיתר] דאינו מקפיד ומתנה בעלמא שנותן להם. והלח"מ דייק דהרמב"ם איירי שלווה מהם, ופורע להם רבית<sup>69</sup>. [וע' ט"ז קס ד ונה"כ שם שדנו לפרש, וע' שיטמ"ק בשם ר"ח ושר"ת הרי"ף].

### נכש עמי ואנכש עמך

אומר אדם נכש לחבירו נכש עמי ואנכש עמך [למחר]. ואין בזה איסור סאה בסאה. והראב"ד [ה' בסמוך] נקט דחשיב יש לו [שבידו לעבוד עכשיו]. והחוו"ד [קסב יא] ביאר דמשכיר גופו, וגופו ברשותו. והחוו"ד הק' א"כ אמאי אסור להקדים שכר לפועל [וכדאי' ב"ב פז, ה' לע' סה.], הא יש לו. ותי' דל"ש קנין בפועל קודם מלאכה, ומש"ה הוה הלואה. ודמי ליש לו בסאה בסאה. אבל לא מהני להתיר פסיקה.

ועוד כת' החוו"ד [לולי דברי הראב"ד] דלא הוה יש לו, אלא דשרי משום דאין שומתו ידוע [וכטרשא], היכא דלא הוה מעליהו הרבה. אבל ניכוש ועידור מעליהו הרבה.

ולא יאמר לו נכש עמי ואעזור עמך וכו'. הראב"ד [בשיטמ"ק וריטב"א ישנים וסה"ת, והו' ברמ"א ס"ס קסב] למד מהמשנה שלא ילווה סאה דוחן בסאה שעורין, אף דהוה שער א'. מ"מ כיון דהוה ב' מינים [ופעמים מתייקר א' ולא הב']. שהרי ניכוש ועידור יש להם שער א' ואסור, שמא יתייקר מלאכה זו. ואף דמלאכה זו הוה כמו יש לו<sup>70</sup>.

ומשמע דטעם ההיתר סאה בסאה משום דחטין הלווה [וכשו"ת הרא"ש לע'], והכא כיון דנתן לו מין אחר, א"כ אם נתייקר הדוחן ומחזיר לו יותר ל"ש לומר שהלווהו כן. [ועדיין צ"ב אמאי צריך טעם זה].

והט"ז [שם ט, וכן הש"ך קעג טז] כת' דה"מ דרך הלואה, אבל אם אמר לשון מכירה [דהוה ב' מינים] מותר [כיון דיש לו או יצא השער].

והחוו"ד [קסב יא] כת' דאף כשנוקט לשון הלואה, כיון דהוה ב' מינים אסור רק מדרבנן. דמדאורייתא דמי למכירה, ומש"ה דנו רק משום סאה בסאה.

**שם.** הט"ז [קסא א] הביא דמבואר דנכש ואעזור אסור, מבואר דאסור להלוות פעולתו, ופועל הוה כמו עבד. והק' לסוברים [ע' לע' סא.]. דקרקעות ועבדים נתמעטו מרבית. ותי' דמ"מ אסור מדרבנן [וע' לע' שם דנח' בזה הפוסקים].

והחוו"ד [שם] כת' דפשיטא דבסוגין ל"ש רבית דאורייתא, דהוה חוב מחמת מכר ושכירות, ולא הוה דרך הלואה. אלא דק' הט"ז דאף מדרבנן אין לחכמים לאסור, כיון דאין רבית בעבדים. ותי' דאף בעבדים גופיהו גזרו איסור רבית.

**שם.** ופרש"י ולא דקדקו שמא יום א' יא ארוך מחבירו, או קשה מחבירו<sup>71</sup>. והמרדכי [שמ, בשם מהר"ם] כת' דאפי' שחרש יום קצר, ומחזיר וחורש לו יום ארוך.

הלויני ואלוהך – המרדכי [שמ] הביא בשם ר' מאיר לדון דרשאי להלוות ע"מ שיחזור וילוהו, דאינו מקבל שום הנאה ממנו אלא הלואה. והביא ראייה מנכש עמי ואנכש עמך למחר דאינו רבית. דכל היכא דליכא נשך ותרבית הוה רבית רק מדרבנן, וכה"ג לא גזרו. והמרדכי הביא י"א דהוה רבית קצוצה<sup>72</sup>, דהא אי"צ לשלם עבור שכר מעותיו. ואם משלם הוה רבית גמור<sup>73</sup>. ובשו"ת הרא"ש [קח טז] אסר דהא מלוה פעם אחר הוה שכר להלואה

69 וטעם ההיתר משום מתנה, דומיה דת"ח. [קמ"ל דאסור משום דאתי למיסרך].

70 והמאירי הביא יש חולקין דמותר.

71 יל"ד האם חז"ל לא החמירו, או שהמלוה לא הקפיד ודקדק.

72 ורע"א [בשו"ע שם] כת' דאם עבר והלווה וחזר והלווה י"ל דהוה רבית קצוצה, וצריך ליתן לפי שומא כמה שווה להיות המעות בידו לכך זמן. וצריך לשלם עבור מה שנהנה ממעותיו של זה. דהתורה לא אסרה רבית אלא במלוה מדעתו, אבל זה אין דעתו להלוות אלא כתשלומי רבית, ואין בזה שם הלואה. אלא הוה כשולח יד במעות שבידו דרשאי לקבל רבית. וצל"ע לדינא.

73 ובאר דלא דמי לנכש עמי ואנכש עמך דהתם השני חייב לראשון דינר בשכר טורחו ומה לי פורע לו במעות ומה לי פורע לו בניכוש אבל הלויני ואני אלוה לך לא נתחייב הלוה למלוה מאומה.

זו<sup>74</sup>. ועוד דאפי' רבית דברים אסור, וכ"ש אם נודר להלוות לו מעות אסור<sup>75</sup>.

והב"י [בשם סה"ת] כת' דהיכא דהתנה לחזור ולהלוות יותר לכו"ע אסור. אבל המאירי [עה:] הביא דרבותיו נסתפקו בזה<sup>76</sup>.

והרמ"א [קס ט] הביא ר"א שאסור להלוות לזמן, כדי שיחזור וילווה לו פעם אחרת<sup>77</sup> כזמן הראשון, ולא דמי לעושה מלאכה. דגבי הלואה נוטל שכר מעותיו. ור"א שמותר, כיון שהזמן השני אינו יותר מהראשון.

## דף עה:

יש רבית מוקדמת וכו' כיצד וכו' והוא משלח לו ואומר בשביל שתלויני. רע"א והחור"ד [קס ג] כת' דאיירי שנתן לו במתנה בעלמא דרך שוחד. אבל היכא דהתנה ע"מ שילווהו, ואם אינו מלוה צריך להחזיר המעות, הוה רבית קצוצה. דהוי כאילו נותן לו בשעת הלואה, ודומה כאומר חוב שאצלי מחול לך בתנאי שתלויני. והחור"ד הביא כן מהגמ' [ע"ז סב:] גבי אתנן.

ואומר בשביל מעותיך שהיו בטילות אצלי. דעת תוס' [לע' עג:] דהיכא דאינו מזכיר בשביל מעותיו מותר. והראשונים ביארו דנקט לשון 'אומר' דוקא. אבל התוס' ר"פ והריטב"א [שם] פי' דאומר היינו בליבו.

והב"י נסתפק דהיכא דפירש להדיא בשביל המתנת מעות אפשר דהוה רבית קצוצה, לדעת הראשונים דאיסור רבית מאוחרת הוה אפי' בסתמא. והביא לדעת הרמב"ם [ו ג] כל שלא קצץ בשעת הלואה [אפי' הארכת זמן] הוה אבק רבית, אבל דן בדעת הראשונים החולקים.

ובהג' אשר"י [עט] כ' ודוקא כשלא פירש לשם רבית. והב"י דייק [כנ"ל] דאילו פירש הוה רבית קצוצה. וסיים וצ"ע. אבל האחרונים פי' דההג' אשר"י איירי באופן של היתר [כגון ת"ח, או מתנה לאחר שפרע], דדוקא כשלא פירש.

ורע"א [קס ו] כת' דרבית מאוחרת אי"צ להחזיר בידי שמים [אף למ"ד דאבק רבית מחזיר ביד"ש], ועדיף מאבק רבית<sup>1</sup>.

ויל"ד מדברי הגמ' [לע' סב:] דאמר' דכל שבדיניהם אין מוציאין, בדינינו אין מחזירין ללווה. ואיירי ברבית מוקדמת ומאוחרת דהוה מתנה בעלמא. וטפי ה"ל לנקוט אופן דהוה אבק רבית גמור, וקמ"ל דאין מוציאין מידו. אבל מתחייב בדין שמים.

ר"ש אומר יש רבית דברים, לא יאמר לו דע כי בא פלוני וכו'. ובברייתא בגמ' דרשי' נשך כל דבר, אשר ישך, אפי' דיבור.

הר"ן [כתובות טז: בדה"ר] כת' דרבית קרקע ודאי אסור מדרבנן, דלא גרע מרבית דברים. והשער דעה [קסא א] כת' דמשמע מדבריו דרבית דברים [אף באופן שקצץ רבית קצוצה] הוה מדרבנן, וקרא אסמכתא. אבל הביא דבריב"ש [קמז] משמע דהוה מדאורייתא<sup>2</sup>. ותוס' [קידו ח:] ביארו דילפי' בע"ח קונה משכון, מדכתיב 'וברכך', ואם אינו קונה משכון

74 [והביא דהא ק"ל [לק' פא.] שמור לי ואשמור לך שומר שכר, ואף שאינו נותן לו כלום, אלא שגם הוא ישמור לו, זהו שכרו].

75 [משמע דבא לאסור מצד דיבור הנדר, דהוה בשעת הלואה. ולא מצד ההלואה שאח"כ. ואפשר דההלואה אח"כ הוה מצוה בעלמא].

76 היכא דהלווה מנה, שיחזיר וילווהו מאתים, או ילווהו מנה לב' ימים. ומשמע דלאותו זמן פשיט"ל דמותר [וכר"מ].

77 אבל אם מלווה תוך הזמן של הראשון [כגון הלווה לשנה, והחזיר לו לחודש באמצע, אף בדגדרי הממון הוה בתורת הלואה, ולא נפרע החוב הראשון. אבל לא שייך בזה רבית כלל. ואפשר דאפי' היכא דקוצץ ע"ז רבית להדיא].

1 ומקור לזה מדברי הרמב"ן [סד:] דכיון דנתן לו כמתנה בעלמא אף אינו מנכה מהחוב. [ולכאז' מי שעבר ונתן רבית מוקדמת, אסור לו ללוות. אבל אם לווה, אינו רשאי ואין תקנה לנכות שיעור הרבית מהחוב, דהוה מתנה בעלמא].

2 ולא נתמעט משום דאין גופו ממון, דהוה הלואת מעות במעות, והרבית הוה בדברים.

א"כ הוה רבית דברים<sup>3</sup>. והאחרונים דייקו דרבית דברים הוה דאורייתא. והאחרונים הק' דהתם לא קצץ ליתן רבית<sup>4</sup>. והנתיבות [עב טו מהד' ש"ע] תי' דאייירי אף שכבר הגיע זמן פרעון, ובשעה זו יכול לגבות ממנו, ומחזיר לו הכר ואמר ליה בפירוש שיבכרנו. דמרווח לו זמן, וקוצץ רבית זו.

שם. לא יאמר דע כי בא איש פלוני וכו'. הראשונים [שיטה בשיטמ"ק, תו"ט] דנו אי איירי דהלוה אמר למלוה [והמלוה נהנה ע"י שמסר לו כן] או מלוה ללוה, ועשאו שליח לאיזה ענין.

והרמב"ם [ה יג] כת' כלומר שתכבדהו ותאכילהו ותשקהו כראוי וכן כל כיו"ב. והרמ"ך [בשיטמ"ק] נקט דכוונת הרמב"ם דהוה כאומר להחזיר הקרן לו, ויתן רבית לאדם פלוני [דאסור משום ערב, ע' לע' עא: וסט:].

ובגמ' אי' [גבי שאלת שלום] דדוקא היכא דלא היה רגיל. וכ"כ הראשונים בכל הנך.

והרמב"ם [ה יב] כת' וכן אסור לו ללמדו תורה כל זמן שמעותיו בידו [אם לא היה רגיל קודם]. [וחמיר ממודר הנאה, ע' נדרים לה:].

והריטב"א [בע"א] כת' דמי שגזל ממנו או שיש אצלו חוב שאינו בטוח, מותר להלוותו ע"מ שיפרע אותו חוב [ולא הוה אפי' רבית דברים]. דמדידה הוא דמוסיף ליה<sup>5</sup>

אלו עוברים בל"ת וכו'. [ע' בסוגיות לע' סא. וסב:]. והטור [קס] ביאר שמפני רגילות החטא מזהיר גם בלוה וכן בערב ובעדים ובכל המתעסקין בדבר.

והעדים. האחרונים [ע' משנ"ל ד ו, פתח"ת קס ב, קצות נב א ה' לע' עב.] דנו אי דוקא מלוה בשטר העדים עוברים, או אף מלוה ע"פ.

ובמדרש רבה [משפטים לא ו] אי' דאף הדיינים עוברים בלא תשימון. [ויל"ד אי קאי אדיינים שגובים את הרבית. או באופן שהיו דיינים בשעת שימת הרבית, כגון לקיום שטרות<sup>6</sup>.]

עוברים משום לא תתן. נכלל בלשון המשנה הפסוק את כספך לא תתן בנשך, ובמרבית לא תתן אכלך, דמסקנת הגמ' [לע' ס:] דהוה לעבור בב' לאוין.

רש"י ד"ה מלוה עובר. דהוה נותן בנשך בשעת הלוואה וכו' והוא שם עליו רבית בשעת פיסוק התנאי. משמע מרש"י דעובר בכל לאו בפנ"ע, ועובר בלא תשימון בשעת פיסוק התנאי [קודם ההלוואה<sup>7</sup>].

ופרש"י [לע' סב:] דנח' התנאים [שם] אי חייב משעת שימא [דע"י תנאי שמו עליו הרבית], או דוקא היכא דבא לידי גבייה [ויש תקנה ע"י קריעת השטר]. [וע' תוס' שם עד"ז].

לווה עובר משום לא תשיך וכו'. האחרונים [מהר"א ששון קסב, הו' במשנ"ל ד ו] דנו האם הלווה עובר אף משום לא תשימון, וסמך אהמשך דבריו. או כוונתו דוקא הנך. ורש"י [לע' סב.] משמע דרק מלוה וערב עוברים [ולא לווה]<sup>8</sup>. אבל פשוט לשון התוס' [עב.] דאף הלווה עובר [וכן הוכיח רע"א מדברי התוס' שם, ע' מש"כ לע' שם].

והמשנ"ל [ד ב] דן דלדעת הראשונים דמצווה רק משום לא תשיך, האם עובר רק בשעת פרעון. [אבל משום לפני עוור עובר מיד].

והקצות [לח א] הק' לסוברים<sup>10</sup> שלווה ברבית עובר בלאו משעת הלוואה, א"כ לר"ל [כתובות לה]. דחייבי מלקיות שוגגין פטורין מתשלומין נימא דאין לוקה ומשלם, ויהא פטור מלפרוע אף הקרן. ואילו [לע' עב.]

3 אבל השתא שבע"ח קונה משכון, ואפ"ה חייבתו תורה להחזיר וישכב העני בשמלתו [ומשתמש בשל מלוה], ומש"ה שפיר מברכו דהוה תשלום על מה שמשתמש בשלי.

4 וכה"ק הקוב"ש [קידו' עז], והק' עוד דהוה תרבות בלא נשך, שהרי העני אינו חסר כלום כשמברכו.

5 ומשמע מדבריו דמישך להיתר בני ביתו [וכה"ג לא שייך מסרך].

6 ויל"ד דקיום שטרות דרבנן. ויל"ל דבתר תקנו רבנן, אף דייני קיום בכלל עדי השטר. ועפ"י ז"ל דמתני' דידן לא פליג.

7 ולשון הגמ' [ב"ק ל: ב"ב צד:] משעת כתיבה עובר [משמע קודם שלווה]. [ויש לדחות דכוונת הגמ' מסירת השטר, דהוה אחר הלוואה].

8 וכן הדגיש רשב"ם [ב"ב צד:] דהמלוה עובר אלא תשימון עליו נשך. [ויש לדחות דכוונתו לאפוקי עדים, וצ"ע מהגמ' כאן. וע' לע' עב.].

9 ויל"פ הטעם דהמלוה והסופר מחייבים את הלווה ברבית. ואילו הלווה אינו 'שם עליו' רבית, אלא אחרים מחייבין אותו. [ויל"ד לשא"ר].

10 וציין לדברי מהר"א ששון [קסב] שנסתפק בזה. ועוד ציין לדברי הריטב"א [לע' סב.] דלווה אין בידו לקרוע את השטר.

מבואר דגובה את הקרן. והאחרונים תי' דהלוה הוא מחייב את עצמו, ולא שייך בזה קים ליה בדבר מינה ואין לוקה ומשלם [וע' בראשונים ב"ק ע:].

**שם. משום לא תשיך לאחיק, ולאחיק לא תשיך.** דקאי על הלווה [וכדאי' לע' ע:]. והמהר"ם ומהר"ם שיף הק' אמאי לא הוזכר במשנה. והמהר"ם כת' [די"ל בדוחק] דלאו דלא תשיך נכלל בלפני עוור, דהאיסור שלא יגרום הלוה שיעבור המלוה אלאו דנשך.

**אבל הרמב"ם** [ד ב, וכן סה"מ ל"ת רלו, ורלז] כת' דעובר משום לא תשיך ולפני עוור. וה"ה תמה שהשמיט 'לאחיק לא תשיך'<sup>11</sup>. ובחי' ר' מאיר שמחה תי' דהרמב"ם קאי לשיטתו [הו' לע' ע:]. דיש מצווה להלוות לנכרי ברבית, וע"כ דהך קרא הוה כפילות לאו על המלוה. וביאר דהרמב"ם לא מנאו על המלוה, דאינו מונה כפילות לאוין<sup>12</sup>.

**תוד"ה ערב.** אבל לפני עוור זימנין דלא עברי, כגון שהיה מלוה לו בלא"ה וכו'. והאחרונים [פני משה הו' במשנ"ל ד ב, ע' פתח"ת קס א] דנו דאף הלווה אינו עובר בלפני עוור, היכא דבלא"ה היה מוצא אדם שהיה לוה ברבית. וקשה מ"ש לוה או מלוה.

**כי אתא רב דימי מנין לנושה בחבירו מנה, ויודע שאין לו שאסור לעבור בפניו, שנאמר לא תהי' לו כנושה<sup>13</sup>. פרש"י** לא תר' בעינינו כנושה בו וכו'. [משמע דעיקר האיסור משום דנראה בעיניו]. והמנח"ח [סז] דן היכא דהמלוה אינו יודע אם יש ללווה, דאמר' דספק דאורייתא לחומרא, או דילמא לא אסרה תורה מספק, דלא ידע מצפונותיו של חבירו<sup>14</sup>. ויש שהעירו דבס' החינוך כת' דהלאו כשעובר 'כדי לצער', אבל אם יש לו צד שיש לו רשאי לעבור.

ובמשנה אי' דאף מלוה ברבית עובר משום לא תהי' לו כנושה. ופרש"י [ד"ה מלוה] [שעובר בשעה] שתובעו ודוחקו. וצ"ב דמנלן דהך קרא איירי במלוה ברבית<sup>15</sup>. והמהר"ם שיף ביאר שמכריחו לשלם רבית בשביל שהלו', אין לך נושה גדול מזה<sup>16</sup>.

**והרמב"ם** [סה"מ ל"ת רלד] כ' דאזהרה זו כוללת גם מי שמבקש חוב של רבית<sup>18</sup>. [ומשמע דקבלו דהוה לאו נוסף גבי רבית].

**וה"ה** [ד ב] ביאר שהלאו כולל כל דבר שדרך הנושה לעשות, א' שאין מלוים בחינם. ב' נוגשים בחזקה בזמן פרעון. ושניהם בכלל הלאו<sup>19</sup>.

**והרמב"ן** [לע' סב.] כת' דהיכא דלקח רבית, ואח"כ החזיר תיקן לאו דלא תהיה לו כנושה. [ומבואר דהוה לאו ממוני, בגביית הממון. דאי משום הצער, האיך יתוקן].

ואומרין אילו היה יודע מרע"ה שיה' רווח וכו'. [קס א] ביאר דהם אומרים דיש ללווה רווח במעות שלוקח, ומש"ה ראוי שיתן רבית. [ומש"ה סבור שאינו 'נושך']. וע"ע מהרש"א ח"א.

**כל מי שיש לו מעות<sup>20</sup> ומלוה שלא בעדים עובר משום ולפני עוור וכו'.** פרש"י שעולה על רוחו של לוה לכפור. בפשוטו היינו שיקפור במתכוון. והלח"מ [ב ז] הק' דא"כ אף כשמלוה בעדים יטען פרעתי [ע' בסמוך].

11 ולכא' משמע דלא גרס כן בסוגיין.

12 וכשיטת הרמב"ם בכ"מ, ע' סה"מ [שורש ט ול"ת קעט, ע' בסוגי' מכות טז:]. [אמנם הרמב"ם [סה"מ ל"ת רלז] מנה כפילות לאוין על המלוה לא תתן בנשך, ובתרבות לא תתן אכלך. וצ"ל דכיון דאינו מונה כלאו בפני עצמו אלא כריבוי לאוין, ואפ"ה לא הזכיר לאו דלאחיק לא תשיך.

13 והנמוקי' הביא מהר"ם ספר התרומות דכשהלווה טוען שאין לו כלום לפרוע אסור להכלימו ולצער, אף לא להשביעו. ושוב כ' דאם נסתפק המלוה אם יש לו תקנו חיוב שבועה.

14 וא"כ ע"פ רוב לא יוכל לתבוע את חבירו. ע"כ דלא אסרה תורה אלא היכא דידע שאין לו.

15 וכה"ק התפא"י [יכין פא] וביאר דסתמא דמילתא מלוה ברבית דוחק טפי לפרוע, משא"כ שאר מלוה ברבית שהלווה לגמילות חסדים. ועוד פ' דאף כשאינו דוחקו לפרוע עובר ברבית, דהלווה דוחק את עצמו לפרוע מחמת הרבית. [וזה חידוש].

16 ושמעתי לפרש גדר האיסור משום שכופהו לשלם יותר ממה שמחוייב. דשורש הדין במה שדוחקו לפרוע כשאין לו זכות מהדין [כגון שאין לו, וא"צ למכור כלי תשמישיו וכדו'], וכן בגביית רבית חשיב שדוחקו לפרוע מה שאינו מחוייב מהדין.

17 אך המהר"ם שיף ציין דרש"י משמע דאורחא דמילתא דהמלוה ברבית חס שלא יהיו מעותיו בטלים ודוחקו ונוגשו.

18 ועד"ז כת' בס' החינוך [סז] כי זאת המניעה תכלול ג"כ להלוות לישראל ברבית.

19 וה"ה [שם] כת' דאף דנגישה אסור רק בעני [ולא בעשיר, פ' שיש לו מעות], רבית אסור בכל. אמנם הגר"פ [לרס"ג ל"ת כקג] דן דהמלוה לעשיר [להרווחה] ברבית, ו"ל דאינו עובר בלא תהיה לו כנושה.

20 הרש"ש כת' דאפשר דדוקא מי שיש לו מעות הרבה, אבל אם אינו אמוד לא חיישי' להכי.

אלא דחיישי' רק שישכח, דלא חשדי' ברשיעי. וכדאי' בגמ' [בסמוך] דטריד בגירסיה ומשתלי<sup>21</sup>.

[והאחרונים העירו דיש שאינם נזהרים בזה, ודנו צדדי היתר בדבר<sup>22</sup>. ע' פרי יצחק א מח, ב מט].

והביאו בשם **דרשות ראנ"ח** [בהר] דהא דאמרי' [יבמות סג]. המלוה סלע לעני בשעת דוחקו כתיב אז תקרא וה' יענה וכו', היינו כשאין פנאי להעמיד עדים.

והריטב"א [מגילה כח]. כת' דהא דאמרי' [כאן] אסור לאדם שילוח מעותיו בלא עדים הוה מידת חסידות. וכן הא דאסור להלוות את הגוי ברבית [לע' ע:], ואסור דהמשחרר עבדו עובר בעשה. [אמנם הראשונים בכל"מ נקטו דכל הנך הוה איסור גמור].

נתי מר סהדי ונכתב כתבא. הריטב"א הק' אמאי לא סגי שיכתוב בכתב ידו. והביא י"מ  
שהביאו ראייה מכאן דשטר כתב ידו נאמן לטעון פרעתי כדברי **הגאונים**<sup>23</sup>, וחיישי' דילמא משתלי וטען פרעתי. והריטב"א תי' דילמא לא היה פנאי לכתוב, והעדים יראו עכשיו, ויכתבו אחר שבת.

**והרמב"ם** [ב ז] כת' דאסור להלוות מעותיו שלא בעדים, אא"כ לקח משכון. ושטר משובח טפי<sup>24</sup>.

והאחרונים דנו מה גדלות דאמרי' מקיים כל מה שאמרו רבנן, הא בפשוטו הוה איסור גמור משום לפני עוור. והתומים [ע א] דן לפרש דבמעשה זו שייך רק הטעם דגורם קללה, משום שחושדו. אבל אין בזה משום לפני עוור. דלא חיישי' שיכחיש אלא יטען איני יודע, ואיירי שהלווהו ע"י שליח, א"כ השליח הוה ע"א, ועד א' מחייב שבועה, וכשטוען איני יודע ישלם. ואפ"ה לא ילווה בלא ב' עדים, דמ"מ יאמרו שעושה שלא כהוגן.

ג' צועקין ואין נענין וכו'. פרש"י בב"ד של מטה, שהרי גרמו לעצמן. והשיטה [בשיטמ"ק] פי' דאינם נענים בב"ד של מעלה, שפשעו בעצמם.

**הדרן עלך פרק איזהו נשך**

21 אמנם יש לדחות דהתם איירי בת"ח. אבל באיניש מעלמא חיישי' לכל.

22 ויש שדנו להתיר למעשה באופן שנאנמנים זה לזה, ואף אם ישכח יאמין למלוה. [ע' ציץ אליעזר ז מז].

23 [והרי"ף [סוף ב"ב] והרמב"ם מלוה יא ג].

24 והב"י ביאר דעל המשכון שמא ישכח סכום ההלוואה.

## פרק השואל

## סוגיית בעליו עמו

השואל את הפרה. פרש"י לא גרסי' שכירות בכולה מתני', אבל מברייתא בגמ' [צה:] שמעי' לה. והמפרשים ביארו דעיקר קרא דבעליו עמו כתיב בשואל, ואינך נלמד מדרשא [לק' צה:]. והמשנה איירי בעיקר הקרא'.

או שכר בעליה עמה. קמ"ל דאף דנשכר אצלו בתשלום חשיב בעליו עמו. [דס"ד דהוה פועל של השואל, ומש"ה לא חשיב 'עמו' במלאכת בעה"ב<sup>2</sup>].

פטור שנאמר אם בעליו עמו לא ישלם. תוס' [לק' צו. ד"ה ונשאל] כת' דבעליו עמו הוה כחידוש, דאין סברא שיפטר בכך<sup>3</sup>. ואין לך בו אלא חידוש.

והגר"א [אדרת אליהו שמות כב יד] כת' לפרש דהבעלים היה להם לשמור בעצמן. והאחרונים [משך חכמה שם] תמחו דק"ל [ע' לק' צה:] דאף כששאלו למלאכה אחרת, בשעת שאלה ולא בשעת אונסין. וכה"ג ל"ש סברא זו<sup>4</sup>.

ובס' החינוך [ס] ביאר דכיון שהבעלים הוא שם, וישמור את שלו, לא חייבה תורה לשומר. וביאר כיון דכבר חל פטור בשעת שאלה פטור דלא רצתה תורה לתת הדברים לשיעורים [לחלק אי שהה הרבה או קצת], ואף שהבעלים הלך לו. והענין תלוי בתחילתו.

ויש שפי' גדר הפטור דלא נחשב שהחפץ כולו ברשות שומר, כיון דיש עדיין צד שייכות לבעלים<sup>5</sup>. ועוד יש שפי' דהיכא דנשאלו הבעלים והחפץ, נחשב דשאלת החפץ הוה אגב הבעלים, ואין כאן שאלת חפץ לחוד<sup>6</sup>.

והספרנו [שמות שם] ביאר שסתם משאיל בקרוב דעת כזה הוה כנותן מתנה ע"מ שיחזיר. וכיון שלא התנה [שיתחייב באחריות] אינו חייב להחזיר אלא כשהיא נמצאת בעין.

## דף צד:

אבל שאל את הפרה ואח"כ שאל את הבעלים וכו' חייב. פרש"י קמ"ל דאע"פ שהיה עמו בשעת אונסין אינו פטור, וכדילפי' [צה: צו:].

אבל רשב"ם [ב"ב מג:] כת' דשותפין הוה שמירה בבעלים, כיון שהיה ראובן משמר מחלק שמעון בשעה

1 ובסיפא דהך קרא אי' אם שכיר הוא בא בשכרו, ופרש"י [עה"ת, וכ"מ בתרגום יונתן] דקמ"ל דשוכר פרה אינו חייב באונסים. ונח' [צג. הו' בסמוך צה:] אי שוכר כש"ש או כש"ח. וצ"ל דהך קרא בא לפרש צד הפטור, ומש"ה לא דרשי' פטור בעליו עמו ע"ז.

2 ובחזקוני [שמות כב יד] כת' דפשטיה דקרא אם שכיר הוא [הבעלים, ודלא כפרש"י הנ"ל דקאי אפרה] בא בשכרו, ולא נחשב בעליו עמו כיון דטורח לעצמו ואינו משועבד לשואל. [ודלא כמתני' דידן]. אבל הגר"א [אדרת אליהו שם] פי' דאף אם הבעלים שכיר נאמר פטור בעליו עמו. [ועפ"ז ביאר דהמשנה נקטה האופנים המפורשים בקרא].

3 ובש"ת חוות יאיר [ס"ס רכג] כת' תמהתי כל ימי אחר שפיקודי ה' ישרים וכלם נכוחים בטוב טעם וישרים למוצאי דעת, ומי יתן ואדע לקרב הדבר הזה אל השכל. וכת' דלכא' שייך כאן סברת משיב רעה תחת טובה וגו' וכי משום שהמשאיל במלאכתו של שואל ילקה באבדון ממונו ביד שואל.

4 והחור"י [שם] כ' דלולי דברי חז"ל הו"א דהפטור דוקא באופן שהבעלים היה יכול לשמור בעצמו. והשבות יעקב [א יט] כ' דהרמב"ם [בפיה"מ] רמז לזה וכ' בא בקבלה דבעליו עמו בשעת שאלה. ואין לפקפק על הקבלה. והוא א' מחידושי תורה וה' יראנו נפלאות.

5 והרלב"ג [שם] כת' שא"א לחייב שהשומר יהיה שומר של הבעלים לגבי שמירת החפץ, כי אין אדם אדון ועבד ביחד לאיש.

6 והרש"ר הירש כת' לפרש כיון דאינו מתחייב בתורת שמירה על הבעלים, מש"ה אין דעתו להתחייב בכלים [הנטפלים].

7 והמשך חכמה [שם] ביאר דכששוכר את הפרה, תשלום הבעלים נחשב אף תשלום על הפרה [ומש"ה אין כאן שכירות שלימה]. ואף כשעושה אצלו בחינם, אמרי' אי לאו דעבד ליה ניח נפשיה לא היה עושה. [ועדיין צ"ב אמאי פטור מגניבה ואבידה, וכ"ש מפשיעה].

1 ואף לרב המנונא [צה:] דבעי שעת שאלה עד שעת אונס, ובעי תרוייהו. אבל שעת אונס לחוד אינו פטור [ומש"ה לא הק' ממתיני'].

שנגנבה או אבד מחלקו בבית שמעון. ולכא' מבואר דתלי בשעת גניבה.<sup>2</sup> ותוס' [שם] כת' פי' בשעה שהתחיל לשמור, אף חבירו היה משמר חלקו. דתלי בשעת תחילת השמירה. וצריך לידחק דכוונת רשב"ם דאיירי שהפקיד כמה פעמים, וכוונתו דל"מ הא דהיה בעליו עמו בפעם הא' שהפקיד, אלא בשעת הפקדה זו שממנו נגנב.<sup>3</sup>

פרה במשיכה וכו'. בפשוטו מבואר דשואל מתחייב באונסין ע"י משיכה. ונח' בזה הראשונים [לק' צט.] האם שומר צריך קנין להתחייב [וכ"ד הרמב"ם שכירות ב ח], או דסגי בסילוק הבעלים. ודעת הרא"ש [צט., טו] דמתחייב באונסין בלא משיכה [וע' לק' תוס' שם]. והפ"ח [שם ל] הק' דבסוגיין מבואר דבעי משיכה. וכת' דמשיכה לאו דוקא, אלא סילוק שמירת הבעלים. ואורחא דמילתא דהוה בשעת משיכה. ויש שתי' דהכא איירי שהבעלים עדיין שם, ומש"ה אף לרא"ש נתחייב באונסין מגדרי קנין משיכה.

אבל ה<sup>נתיבות</sup> [רצא יא] כת' דאף היכא דכבר נשתעבד לשמור, אילו הוה בעליו עמו בתחילת המלאכה פטור. [וציין לתוס' בע"א]. ויש שביארו דלענין בעליו עמו תלי בקנין השמירה, ואף שכבר נתחייב אחריות בסילוק הבעלים.<sup>5</sup> ויל"ד מהגמ' לק' צו. שכן חייב במזונותיה.

ובעלים באמירה. פרש"י משאמר הרי פרתי ואני נשאלין לך הוי גופו שאול. [וחל שם 'שואל' באמירה בעלמא].

ובהג' אשר"י כת' [בשם מא"ז] ש"מ דהאומר הריני שאול לך, נתחייב באמירה בעלמא. ואינו יכול לחזור בו בדבר האבוד.<sup>6</sup> [אבל בדבר שאינו אבוד לא גרע מכל פועל דיכול לחזור בחצי היום].

אבל בחי' הר"ן [ונמוק"י] דחה דאמירה דידהו הוה כתחילת מלאכה, ובאמירה בעלמא חשיב נשאל דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה וכל שקבל עליו לעשות מלאכתו בעליו עמו קרינן ב' שאין כאן ענין לקנין אחר.<sup>7</sup>

ולדעת תוס' [בע"א] לא איירי באמירה בעלמא, אלא תחילת מעשה.<sup>8</sup>

תוד"ה פרה [הוד' בע"א]. בשעת אמירה של קודם מלאכה ל"ל שאילה בבעלים וכו'. [משמע דדוקא היכא דמזמין עצמו. וכ"ה לשון הרא"ש [ו] בשעה שמזמין ומניד עצמו ללכת.<sup>9</sup> וכ"פ הטור ושר"ע [שמו א] דלא מהני אמירה שאומר שיעשה עבורו.

אבל תוס' [ב"ב מג:] חילק דבסוגיין איירי באמירה ליכנס למלאכתו מיד, אבל היכא דלא משתעבד עד למחר ל"מ.<sup>10</sup> והתוס' ר"פ [ורייטב"א] כת' כיון שאינו פונה לעשות מלאכה אחרת משעת אמירה קרינא ביה עמו במלאכתו. והתוס' ר"פ [לע' פא.] ביאר דהתם לא מסר עצמו להיות מלאכתו עליו. והש"ך [שמו א] הביא דלפ"ז באמירה בעלמא נחשב שכור אצלו [ודלא כפסק השו"ע<sup>11</sup>]. [וכן משמע ברש"י ור"ן ונמוק"י והג"א הנ"ל דתלי באמירה לחוד].

אבל ה<sup>נתיבות</sup> [שמו א] כת' דאף לתוס' ב"ב צריך שיכין עצמו, אלא דקמ"ל דלא מהני היכא דמכין עצמו עכשיו למלאכה של מחר.<sup>12</sup>

2 ועוד הביאו דבדברי הר"י מגאש [בשיטמ"ק פא: בסוף התשו' הב'] משמע דסגי או בעליו עמו בשעת הפקדה או בשעת אונס. [וקשה לעמוד על כוונת לשונו שם].

3 ועוד יש שדנו דבשותפין אינו מתחייב לשמור לזמן קצוב, אלא כל רגע הוה התחייבות מחודשת. ועד"ז דנו האחרונים [הו' לק' צו.] גבי שומר אבידה, ומש"ה תלי בשעת גניבה.

4 וכן יל"ד בשאר שומרים [ש"ח וש"ש] האם פטור בעליו עמו תלי בשעת קבלת שמירה, או במשיכה. דעיקר החיוב שמירה תלי בקנין. ויל"ד האם היינו רק לקולא, דמהני בעלים אף בשעה זו. וכ"ש דמהני בעליו עמו בשעה ראשונה. או דתלי רק בשעת הקנין. אמנם לפ"ז באופן שנסתלקו הבעלים, והשומר לא עשה קנין כלל, וכי נאמר דאין פטור בעליו עמו. וצ"ע.

6 אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] הק' דצריך תחילת מלאכה או הליכה [ע' לע' עו: ובראשונים]. ועד"ז תי' הראב"ד [בשיטמ"ק בתי' הב'] דדוקא דחיוב ממון בעינן התחילו או הלכו, אבל יש תרעומת משום דשלא כדן עבדי. [וסגי בהשתעבדות זו לענין בעליו עמו].

8 [ומבואר בראב"ד [בשיטמ"ק] דהוכיח כדברי התוס' מקו' זו.

9 והרא"ש הביא בשם הראב"ד שהתחיל לילך עם הפרה, אף שעדיין לא יצא מרשותו.

10 וכן בהג' אשר"י [א] חילק בין קיבל עליו לעשות מיד. וכן הטור הביא דעת הרמ"ה לחלק דהיכא שאמר לו לעשות עתה, נמצא ששואל לו מעתה למלאכתו, אע"פ שעדיין לא לא עשה. [אך הטור הביא דעת הראב"ד ורא"ש דלא כן].

11 והשיג בזה על הטור דהביא דעת הרא"ש [והתוס' כאן] כראב"ד. ד"ל דמודו דיש אופן דסגי בדיבור בעלמא.

12 [דהיכא דמכין כליו ומתחיל לעבוד מיד נחשב הכנת הכלים כחלק מהשכירות. אבל היכא דיש 'זמן קצוב'

והגר"א [שמו ג] דייק מלשון הרמב"ם דדוקא בשעת מלאכה, וכת' אבל תוס' והרא"ש כת' דאף משעת הליכה.

והריטב"א הק' דהוה לגמ' לתרץ כשהלכו לענין אחר בינתיים, ובכה"ג אין בעלים באמירה. [ועד"ז הק' המהר"ם]. ותי' דא"כ פרה במשיכה ובעלים רק בתחילת מלאכה שאח"כ, וקדמה שאלת פרה לבעלים.

תנן התם [לע' צג.<sup>13</sup>] וכו' ש"ח נשבע על הכל. פרש"י [לע' צג.] על כל המאורעות הכתובות בשאר שומרים לחיוב, הוא נשבע ועלתה לו. ותוס' הק' מ"ט לא הוזכר דחייב על הפשיעה. ומדברי רש"י משמע דתי' שלא הוזכר מפורש בפסוק. ורש"י [צה. ד"ה אש"ח] כת' דילפי' פשיעה דכתיב [גבי ש"ח] 'על כל דבר פשע'. [דאם פשע מתחייב לשלם].

איפוך אנא וכו'. וש"ח יתחייב בגניבה, וש"ש פטור [כדי להתחייב בכפל]. ויש שדנו דנימא דכל ש"ש יש בו ג"כ חיוב ש"ח. ולכאור' מבואר דלא אמרי' הכי, דאפקיה רחמנא לש"ש מפרשת ש"ח. א"נ הכא [ס"ד] דפטרנו תורה לש"ש להדיא בגניבה, כדי שיתחייב כפל.

אפ"ה קרנא בלא שבועה עדיפא. פרש"י שפרשה שנייה מחייבתו כפל אפי' לא נשבע לשקר, זה חמורה מן הראשונה, אף שמחייבתו כפל לאחר שנשבע לשקר. ורש"י [ב"ק נז:] הוסיף דחיוב כפל הוה ע"י שנשבע לשקר, הילכך קנסא הוא דקנסיה רחמנא משום שבועה.

אמנם הגמ' [לע' מא.; וב"ק נז: וכן לק' צה.] מקשה דמתחייב כפל, ותי' [חד תי'] ליסטים מזויין גזלן [ואין כפל]. ותוס' [שם ושם] הק' דבגמ' כאן מבואר דילפי' פרשה ראשונה בש"ח מהך סברא דקרנא בלא שבועה עדיפא, ולמ"ד דכפל עדיף מנ"ל למסקנא דפרשה ראשונה בש"ח. ותוס' תי' דלכו"ע קרנא עדיפא [ומש"ה בסוגיין ידעי' דפרשה ראשונה בש"ח], אלא דדנו דמ"מ יש בזה פירכא, ואין ללמוד בק"ו כיון דיש צד חומרא. ואיך מ"ד ס"ל דהוה חומרא מתוך קולא, ולא חשיב אפי' פירכא.

ועוד הביא תוס' [לע' מא:] בשם רשב"ם דלהך מ"ד ידעי' מסברא דפרשה ראשונה נאמרה בש"ח, דכתיב כסף או כלים, ודרך לשמור בחינם. ואילו פרשה שניה בבהמה דאיכא טירחא והדרך לשמור בשכר<sup>14</sup>.

והריטב"א הביא עוד [בשם אחרים] דפרשה שלישית נאמרה בשואל דחמיר, מסתמא לפי הסדר וראשונה בש"ח.

תדע דהא שואל כל הנאה הנאה שלו ואינו משלם אלא קרן. פרש"י ולא פטרו בשבועה כדי להביאו לידי כפל. והרמב"ן ורשב"א הק' דלק' ילפי' דשואל פטור מגניבה ואבידה מהך סברא דקרנא עדיף, והאיך הביאו 'תדע' מסברא זו. ותי' דהשתא סמך אלישנא [ע' צה.] דליסטים מזויין גזלן. והריב"ש [רעח] כת' דסמך אהא דילפי' ו' מוסיף [ועד"ז כ' תוס' לע' מא:].

### גדר חיוב שואל

והא בעיא מזוני וכו'. דשואל מחוייב להאכיל את הבהמה<sup>15</sup>, והאחרונים חקרו אי הוה מגדרי חיובי השמירה [וכן משמע בגמ' לק' צו.] או דהוה חיוב בפנ"ע כיון שהבהמה ברשותו. או דהוה אומדנא בעלמא שמתחייב לתת תשלום זה לבעלים<sup>16</sup>. [וע' בסמוך].

והרי"ף [נה. בדה"ס] כת' דשואל חייב במזונותיה של שאלה כל ימי שאלתה. [וכוונתו לדברי הגמ' צו.

לשכירות, א"כ הכנתו נחשב לצורך עצמו].

13 והריטב"א ציין דנקטו לשון 'התם', אף דהוה סמוך. והביא דבגמ' [פסחים ד:] הו' תנן התם ר"מ אומר אוכלין כל ה', אף דהו' משנה באותו פרק [שם יא:].

14 והרמב"ן [לע' מא:] דחה דאין ראוי לסמוך אסברא כזו שלא הוזכר בגמ'. [וע' ריטב"א]. אבל הרמב"ן [עה"ת כב ו] כ' כדברי רשב"ם. [ויל"פ דכוונתו דא"א לסמוך ע"ז לדרוש את הפסוקים, אבל בתר דילפי' מדרשת חז"ל, פי' הטעם דקרא נקט הכא כסף או כלים, והכא בהמה].

15 וכן שוכר מתחייב במזונות [וכדמפורש יבמות סו:]. [ומבואר שם שלא יאכילנה כרשיני תרומה, דנחשב הנאת כליו של בעל הבהמה, ואף דהוה ברשות הכהן לחיוב מזונות, גדר ההנאת כליו תלי בגוף הבהמה.

16 ולפ"ז נתחדש דלא נחשב 'שוכר', ואף דאם נותן פרוטה ממקום אחר לבעל חשיב שוכר. היכא דנותן לבהמה עצמו לא חשיב שכירות.

דבשעת שאלה נתחייב במזונות]. ור' יונתן [בשיטמ"ק צה:] ביאר דסד"א לא מקרי כל הנאה שלו, שהרי הבעלים נהנין ממנו דמי מזונותיה. ולא יחשב שואל א"כ בעלים נותן מזונות. קמ"ל דאפ"ה מקרי כל הנאה שלו.

והא בעי' נטירא. האחרונים חקרו האם שואל מחוייב לישב ולשמור, מגדרי חיובי שמירה. או דמחוייב רק באחריותו, וכוונת הגמ' דיש לו טורח בהא דצריך לשמור [לטובתו, שלא יאבד].

והקוב"ש [כתו' ככו, פסחים יז] הביא דלכאו' נח' בזה הראשונים היכא דאמר השאילני ושמור לי, האם נעשה שאלה בבעלים בהא דהשואל יושב ומשמר פרה שאולה. והרמ"ה [הו' בטור ורמ"א שהו, וכו"מ ברמב"ם שכירות י ב] כת' דהוה שאלה בבעלים. אבל רש"י [לע' פא, הו' בהמשך הרמ"א שם] כת' דדוקא בשאר שומרים הוה שאילה בבעלים, אבל בשואל לא הוה במלאכתו של זה<sup>17</sup>. והקוב"ש ביאר דדעת רש"י דשואל חייב באונסין כדין גזלן, ואין עליו חיוב שמירה כלל.

אבל האחרונים נקטו דאף לדעת רש"י שואל מחוייב לשמור. ומ"מ דחשיב דשומר לעצמו, ואינו במלאכתו של זה<sup>18</sup>.

והקוב"ש הביא דתוס' [כתובות לד, והראשונים בכ"מ] מבואר דשואל מתחייב משעת 'פשיעה', וע"כ דמחוייב לשמור, ופשע בשמירתו.

אלא אימא רוב הנאה שלו. אבל הגמ' [לע' לד.] כת' הלשון דשואל כל הנאה שלו. וכ"כ רש"י בכ"מ [לע' מא, מג, פא, סנהד' עב.].

ובשורת הר"ן [יט, הו' בש"ך עב כט, ובקיצור בדרכ"מ וסמ"ע שם כא] כת' דהשואל ספר [שהוא משכון] אינו מתחייב באונסין, דכיון דהמשאיל עושה מצוה [ונהנה פרוטה דרב יוסף<sup>19</sup>], אין כל הנאה של שואל<sup>20</sup>. וטעמא דשואל חייב באונסים מפני שכל הנאה שלו, משא"כ הכא שאף המשאיל נהנה פרוטה דרב יוסף.

והמחנ"א [שאלה ג] הק' דכל שואל מתחייב במזונות ובשמירה, וסגי ברוב הנאה. ואפ"ה כיון דעושה מלאכתו חנם מתחייב באונסין. והא"ש [שאלה א א] תי' דשואל חשיב כמו בעלים לשעת השאלה, ומש"ה חשיב כל הנאה שלו. ואף מה שנותן לה מזונות ומינטר לה אינו מגרע, דאטו פרה ידידה מי לא בעי למיתב לה מזונות. והשואל נותן מזונות בשביל מלאכתו. ובשעה זו לא נשאר לבעלים שום הנאה בה. והוי כאילו היתה פרה של השואל עצמו, ומש"ה כי מתה איהו מפסיד.

משא"כ השואל ספר, יש לבעלים בו עכשיו הנאת פרוטה דרב יוסף, וכאילו השואל פרע פרוטה להמשאיל, והוי רק שומר שכר.

ואיבע"א בשאלת כלים. פרש"י דנשמרין בביתו חנם. [ואין בזה טורח והוצאה, וחשיב כל הנאה שלו].

המחנ"א [שומרים לח, הו' בנתיבות רצא כד] כת' דהיכא דהפקיד חפץ ביד ראובן [שומר חנם] ואח"כ שאל ממנו לא הוה שאלה בבעלים, דש"ח אינו חייב לישב ולשמור אלא להניחו במקום משומר. אבל ש"ש ושואל<sup>21</sup> מחוייב תמיד לישב ולשמור<sup>22</sup>. [ע' רמב"ן לע' מב. וטור שג]. ויש להק' מסוגיין א"כ מה מהני שהוא בביתו, הא שואל מחוייב תמיד לשמור<sup>23</sup>.

17 וכ"ד המהר"ם במרדכי [שעו בסופו, רפב]. [אבל המרדכי שעד משמע דאף שאלה חשיב בבעלים].

18 וכ"כ ש"ת חוות יאיר [רכג] דדעת רש"י דשואל כל מגמתו להנאת עצמו לא מקרי במלאכת המשאיל. ועד"ז כ' הנתיבות [שה].

19 והקצות [עב לד] כת' דאף לראשונים דלא פסקו כרב יוסף [ע' לע' כט.], עכ"פ יש כאן הנאה פחות משווה פרוטה, ומש"ה אינו מתחייב מדין שומר. אבל די בכך שלא יחשב כל הנאה שלו.

20 והא"ש [שם] כ' עוד דהרן איירי דוקא במשכון. אבל משאיל בעלמא חשיב מבריה ארי ולא נהנה, דהמשאיל עשה בעצמו ואינו מתייחס לשואל.

21 ופשיט"ל דאף שואל מחוייב בשמירה מעולה [ודלא כקוב"ש הנ"ל].

22 והנתיבות הוסיף דש"ש מהני שימסור לבן דעת, ועי"ז לא חשיב מחוייב בשמירת זה. אבל שואל כיון דחייב באונסין, לא מהני ליה שמירה כלל. והוה חיוב על גופו של שואל ואינו יכול לסלק עצמו.

23 וצ"ל דמ"מ אין בזה טורח, באופן דהדרך שבני הבית נמצאים תמיד בבית.

תוד"ה אלא למ"ד. ה"נ לא מסתבר לרבות אבידה, כיון דכתיב בלשון גניבה. וכ"כ **תוס'** [סוטה כד:; ועד"ז לע' לא:]: דהכא לשון יגנב משמע גניבה ולא אבידה. ולמ"ד דלא אמרי' דיברה תורה הוה מקרא מיותר, ודרשי' אם אינו ענין. אבל למ"ד דאמרי' דברה תורה ליכא יתור. והריטב"א פ' דק' הגמ' דאיכא למ"ד דס"ל דיברה תורה אפי' היכא דאיכא למידרש.

ומה גניבה קרובה לאונס. הריטב"א ביאר דהוה ע"י אחרים, משא"כ אבידה דהוה ממילא. [וע' ר"ח בשיטמ"ק].

והגליון [בשיטמ"ק בשם ר' שניאור] הק' מנ"ל דבבעלים פטור באבידה [ע' בגמ' צה.].<sup>24</sup> וכת' לפרש דבתר ק"ו דרשי' אבידה מגניבה, ותו לא אמרי' דברה תורה כלשון בנ"א כיון דמסתבר לחייב אגנבה מק"ו.

והמצפ"א הביא בשם ס' מעין החכמה שהק' מנ"ל דש"ח פטור באבידה.<sup>25</sup>

שכן אונסא דסליק אדעתא. פרש"י וע"מ כן שייליה, מדלא אתני ע"מ שלא אתחייב וכו'. **המחנ"א** [שאלה א] חקר בגדר חיוב שואל, האם הוה משום דמחייב עצמו. או משום דכל הנאה שלו, ונכנס לרשותו. ואף אם לא נתכוון לקבל על עצמו. [ונפק"מ היכא דסבור שהיה בעליו עמו, ולא מתכוון לקבל על עצמו דיני שמירה].<sup>26</sup>

והביא דבגמ' כאן מבואר [דס"ד] דתלי בקבלתו.<sup>27</sup> אך כת' דכד דייקי' אדרבה כיון דנתחדש דאף שבויה חייב, ואף דלא העלה על דעתו, ילפי' דשואל חייב אף בלא קבלתו, אלא כיון דכל הנאתו שלו דין הוא שיהא חייב באחריותו.

והמחנ"א הביא דבגמ' [סנהד' עב.]. דנה דגזלן חייב באונסין, דאוקמי' רחמנא ברשותיה מידי דהוה אשואל. ופרש"י [שם] דלא גרע גזלן משואל דמשום דכל הנאתו אוקמינהו רחמנא ברשותיה לשלומי. [ובגזלן ל"ש לדון דקיבל עליו להתחייב באונסיו. אלא הוה סברא דכל הנאה שלו, וממילא מתחייב באונסיה]. [ועד"ז בגמ' לע' מא: דנו ללמוד שליחות יד משואל, ופרש"י דכל הנאה שלו].<sup>28</sup>

והמחנ"א [בתר"ד] נקט דכ"ז דוקא בשואל, אבל חיוב של ש"ח וש"ש ודאי תלי' בקבלתו.<sup>29</sup> [וע' קוב"ש פסחים יז].

ובגמ' [בע"א] אי' דשומר יכול להתנות שלא יתחייב ככל חיובי הפרשה, ולא חשיב מתנה עמש"כ בתורה, דמעיקרא לא שעבד נפשיה. ופרש"י דלא שעבד נפשי' לירד בתורת שומרים אלא למקצת, ולמה שירד ירד.<sup>30</sup> **ותוס'** [כתובות נו: בתי' הב'] ביארו דהא דחייבתו תורה לש"ש משום דמקבל שכר, ושואל משום דכל הנאה שלו, ומשעבדים עצמן לכל הכתוב

24 דאי משום דאתאי בק"ו מגנבה הכתובה בפרשה ב', א"כ אף פשיעה ידעי' בק"ו מגנבה.

25 והמצפ"א הביא דבגמ' [ב"ק סג.]. ממעט' טוען טענת אבד ונמצא שנגנב אינו חייב כפל, ואם איתא דחייב קרן לא משכח"ל.

26 [ויל"ד דטפי הול"ל כל מי שאינו יודע הלכות שאלה, שהשואל מתחייב באונסין]. והמחנ"א [שאלה ה] הביא בשם המב"ט מי שהשאל בגד לחבירו בלא ידיעתו, והשואל נשתמש ולא ידע שהוא שואל. כיון דנתשמש מתחייב באונסין. והמחנ"א חלק. [עי"ש מה שהוכיח].

27 ועוד הביא מהגמ' [כתובות לד: וב"ק קיב.]. דיתומים שירשו זכות מאביהן כיון דאין חייבין באונסין [וע' לק' צו:]. ועוד הביא לשון הגמ' [ב"ק מ, מה] דקיבל לזה ולא לזה, נמשמע דתלי בקבלתו.

28 **ותוס'** [שם] כת' דשואל [מדעת] מתחייב בלא חסרון, כיון דמושך לדעת בעלים חשיב כאילו נשתמש בה, דלדעת כן שאלה. אבל שואל שלא מדעת [ושליחו"ן] אינו מתחייב אלא משעה שמשמש בו. ויש שפי' כוונת התוס' דשואל מדעת מתחייב מחמת קבלתו, ואילו שואל שלא מדעת משום דכל הנאה שלו. אמנם לשון התוס' משמע יותר דשואל מדעת חשיב שכבר נשתמש. [וע' מש"כ לע' מא:].

29 ומש"ה היכא דסבור דהוה בבעלים אינו מחייב עצמו. ותמה על דברי המרדכי [הו' לק' צו:]. דמבואר דחייב ובסוף דבריו תי' דאף דהוה בבעלים מ"מ מתכוון לקבל על עצמו שמירת החפץ. וממילא מתחייב בתשלומין [כגדרי התורה]. [וע' פ' מש"כ ע"פ תוס' כתו' נו:].

30 והשיטמ"ק [בע"א] הק' דמ"מ מהני סברא זו שלא להתחייב כלל. אבל היכא דמחייב עצמו לחצאין, מ"ש מהא דאמרי' אין קידושין לחצאין ומש"ה מתנה עמש"כ בתורה תנאו בטל. [ומשמע דזה קו' תוס' בכתובות]. ור"ח [בשיטמ"ק] נר' דתי' דבאמת אינו נכנס כלל לגדר חיובי שמירה של התורה. [ואף שמחייב עצמו חלק מחיובי שמירה, הוה התחייבות בעלמא].

**ותוס'** [כתובות שם בתי' הא', ועד"ז כמה ראשונים בע"א] תי' דכיון דמצאנו בתורה שומרים הרבה, כל א' יכול להיות לפי תנאו.

בפרשה. הילכך במקום שאין משעבדים עצמן פטורין<sup>31</sup>. והמחנ"א הביא דלהך תי' בתוס'<sup>32</sup> מפורש דתלי בקבלתו, שמשעבד עצמו.

והמחנ"א ביאר דלפ"ז מסקנת הגמ' בשבויה, אף דלא אסיק אדעתיה חייבתו תורה. לפי שירדה לסוף דעתו שאם היה מסיק אנפשיה הוה משתעבד כיון דכל הנאתו שלו. [וכת' דהשתא אתי שפיר כל מה שהקש'].

אבל החזו"א [אה"ע נו יג] כת' דחיובי שמירה הוה חיוב התורה, ולא לפי אומדנא<sup>33</sup>. אלא דכוונת התוס' דאין כאן מצווה להתחייב דוקא באופן מסויים, אלא כפי שדעת שומר לחייב עצמן. [ולא נחשב חידוש התורה, וכשעושה תנאי לא חשיב מתנה אמש"כ בתורה].

דסד"א עד דמיתברא ומתה לא מחייב. ודוחה הגמ' סברא הוא מה לי קטלה פלגא. בפשוטו משמע דס"ד דשבורה לבד פטור, וכן מתה לבד פטור. [וע' המהרש"א]. אבל הריטב"א כת' דמתה לחוד ודאי מתחייב, וס"ד דשבורה אינו מתחייב אא"כ מתה אח"כ. וכ"מ ברש"י [צה]. שכת' דסברא הוא דנשבר בלא מת נמי מחייב, דהו"ל קטלה פלגא.

והרש"ש פי' דס"ד דדוקא מתה ע"י שבירה פטור, אבל מתה מאליה פטור [דמלאך המוות מה לי הכא מ"ל התם]. והתוצרן דחה דא"כ סגי לכתוב נשבר, ומת מיותר ללמד דאף מתה מאליה [ולא אמרי' מלאך המוות מ"ל הכא, וע"ל לו:].

ר' יונתן אומר משמע שניהם כא', ומשמע א' בפנ"ע. בשו"ת הרשב"א [ה ס, הו' בב"י יו"ד רכח] כת' מי שנדר על תנאי שיקבל רשות מראובן ושמעון, תלי במח' ר' יאשיה ור' יונתן אי צריך רשות משניהם או סגי בא' מהם. וילפי' אף לשון בני אדם מלשונות התורה.

והט"ז [רכח מט] הק' דאף לר' יונתן הלשון משמע שניהם כא' או א' א' בפנ"ע, א"כ נימא סתם נדרים להחמיר. והחכ"צ [ד] דחה דכוונת ר' יונתן דאין כאן ספק אי שניהם לחוד או א' בפנ"ע, אלא דהלשון כולל שניהם. וב' הפירושים הם אמיתיים, ומש"ה כל זמן דלא פרט יחדיו עיקר משמעותו בין שניהם יחד ובין כל א' בפני עצמו.

שם. הריטב"א כת' בשם רבו בשם ר' פנחס דדוקא בדבר שיש בו מניעה, אמרי' דכל א' בפנ"ע לר' יונתן. אבל כשאומר יעשה פלוני או יתן ודאי משמע דשניהם יעשו. [דיש מצוה לעשות שניהם]. וע' קצות [רצ א] ושו"ת רע"א [מו] ומנח"ח [תקו בקומץ] שדנו בדבריו<sup>34</sup>.

## דף צה.

גניבה ואבידה בשואל מנ"ל וכו'. לכאו' יש להק' דנימא בכלל מאתיים מנה, ושואל הוה ג"כ שוכר או שומר שכר. והריב"ש עמד בזה, ע' בסמוך.

תאמר בגניבה ואבידה דאפשר למיטרח ואתוי. פרש"י ואיכא למימר יחזור בעליה אחריה אולי תמצא. וקמ"ל קרא דאפ"ה מוטל על השומר. [לטרוח. או שלם כל זמן שאינו מעמידו לבעלים].

תודה דאפשר למיטרח. וא"ת נילף משבויה וכו'. רע"א הק' [דיל"פ קו' הגמ'] דאי לא ידעי' גניבה ואבידה בשואל, א"כ יש לדרוש 'או' לרבות גניבה ואבידה. ולא ידעי' שבויה. [ותי' דקו' התוס' בהמשך דברי הגמ'].

והריטב"א כת' דאף ליסטים מזויין א"א לטרוח אחריו, ומש"ה ק"ל לגמ' דחייב כשבויה.

מה לש"ש שכן משלם תשלומי כפל וכו'. תוס' [לע' מא:] הק' דאדרבה א"כ הו"ל לפטור בגניבה כדי שיתחייב כפל. ועוד דהברייתא לומדת שואל בק"ו, אדרבה כיון שהוא חמור

31 וז"ל התוס' רא"ש [כתובות נו, ועד"ז כאן בע"א] דמתנה עמש"כ בתורה היינו היכא דחייבתו תורה ממון ע"י דבר אחר, ולא מחמת שהעלה בדעתו לתתו וכו'. אבל שומרין ריבתה תורה שומרין הרבה ש"ח ושואל ש"ש ושוכר, והדבר תלוי בדעת עצמן ולפי הנאתן משעבדין עצמם, כאדם הקונה מקח מתנה מה שירצה. הילכך במקום שאין משעבדין עצמן פטורין ותנאן קיים.

32 וכת' דלת' הא' י"ל דהחייב לא תלי בקבלתו.

33 דא"כ למה ניתנו בתורה פרשת שומרים, ניזל בתר אומדנא.

34 והקו"י [נדרים מו] העמיד דהאחרונים תפסו סברת הריטב"א דדוקא אזהרת מניעה, אמרי' דזהירה תורה על כל א' בפנ"ע. אבל י"ל דעיקר סברת הריטב"א דמצווה חיובית, צוותה תורה על שניהם. אבל דין הנאמר על מאורע ומקרה לר' יונתן סגי בתנאי א'. ובא לאפוקי רק היכא דנאמר בחיוב על שניהם.

הדין נותן לפטור בו גניבה כדי לחייב בכפל. ותוס' הוכיחו דודאי ידעי דקין חמור מכפל, אבל דהגמ' מקשה דעכ"פ הוה צד חומר וחשיב פירכא על הק"ו.

איבע"א קסבר ליסטים מזויין גזלן הוא. ותוס' [לע' מב., וב"ק נז.] הק' דמשכח"ל כפל בגניבת אונס. ועוה"ק **תוס'** [מב.] דמשכח"ל כגון דעייל בעידנא דעיילי אינשי, לרבה דפוסר [לע' צג:].

**ותוס'** [ב"ק] הוכיחו דשומר שכר חייב אפי' בגניבת אונס. דכיון דסתם גניבה קרובה לאונס [וכדאי' בגמ' לע' צד:] וחייבתה תורה, סברא הוא דגזיה"כ לחייב בכל ענין של גניבה אפי' באונס גמור. ודוקא שבויה פטרה קרא, וליסטים מזויין הוה שבויה, ואע"פ שאין אונסו גדול יותר. אבל **תוס'** [מב.] חלקו דאין סברא דש"ש יתחייב באונס גדול. ודעת הרמב"ן לחלק בין היכא דהיה יושב ומשמר או לא. [וע' מש"כ בזה לע' מב.]

**והרשב"א** [לע' צג:] תי' דחייב טוען טענת גנב הוה בשומרים, אבל באופן שטען שלא היה מחוייב בשמירתו [כגון שנאנס הגברא, או עייל בעידנא דעיילי אינשי] אין חייב טוען טענת גנב.

ועוה"ק **תוס'** [לע' מב. ושם נז:] דמשכח"ל כפל בשומר בבעלים שטוען גנב. [ותוס' דחו דהמ"ל [שם] ולטעמיה. ותוס' [ב"ק] נסתפקו בזה, דשמא אין שייך כפל בטוען טענת גנב בענין זה. והר"א גרמיש [בשיטמ"ק ב"ק נז:] ביאר הצד דאין חייב טוען טענת גנב, דדוקא היכא דנפטר ע"י טענת גניבה. ואילו בבעלים גורם הפטור מצד אחר. [ע' בסמוך.]

**והקוב"ש** [ב"ב תרנט] הביא דמבואר דשומר בבעלים יש עליו שם שומר, דאל"כ לא שייך חייב כפל דטוען טענת גנב. דהוה מגדרי שומרים.

**והקצות** [שמ ג] הק' דמשכחת טוען טענת גנב, היכא דטוען דנגנב בדרך ידוע [לדעת הרמ"ה נחשב מחמת מלאכה, ע' לק' צז.]. והקצות כת' דלא חשיב פירכא דאינו מצוי כ"כ. **והקוב"ש** [הנ"ל בסופו] רמז ליישב דפטור מתה מחמת מלאכה אינו בגדר פרשת שומרים, אלא דטוען שלא נתחייב בזה [וע"ד דברי הרשב"א הנ"ל], ומש"ה לא שייך בזה חייב טוען טענת גנב.

**והרשב"א** [ב"ק קיב.] הביא בשם **הראב"ד** דמשכח"ל טוען טענת גנב בשואל, כשטוען שלא היה שואל אלא ש"ח.

תוד"ה הניחא. וי"ל משום דהתם ס"ד דמעיקרא דפליגי אפי' היכא דלא מיפריך וכו'. [ו'מ"ד' היינו לדעת המקשן]. **והשואל בריב"ש** [רעט, וזה כוונת הגהש"ס לציין] תמה האין חייש הגמ' לסברא עוברת שלא נשארה<sup>3</sup>. [והריב"ש כת' דמצאנו בהרבה מקומות דהגמ' מקשה אליבא דמ"ד דאין הלכה כמותו. וקו' התוס' רק מלשון הגמ' 'למ"ד', דהא למסקנא ליכא מ"ד כזה].

**והשואל** כת' ליישב [קו' התוס'] דה"נ מפריך ק"ו, דכל שואל הוה אף ש"ש. וכדאי' [לע' פא.] שמור לי ואשאיך הוה ש"ש על שתיהן. אלמא דהנאת שאלה חשיבא שכר על השמירה, וכ"ש לעצמה. ומש"ה ידעי דחייב בגניבה משום דלא גרע מש"ש [או שוכר]. ואהני ק"ו לחייב אף בגניבה אפי' בבעלים<sup>4</sup>. והוה דיו דמיפריך ק"ו.

**והריב"ש** חלק דשואל אינו מתחייב בגניבה מדין ש"ש, ודוקא שמור לי ואשאיך שפסק בפירוש להיות זה שכרו על השמירה. ועוד דה"מ בתר דקי"ל דשואל חייב בכל. ומש"ה ע"י שפסק שכר פטור מאונסין וחייב כדין ש"ש ושוכר. אבל שאר שואל, את"ל חייב בגניבה ואבידה משום הנאה זו, א"כ יפטר מהאונסין. וכיון דחייבתו תורה אונסין, שמא פטרתו מגניבה. אלא שבאנו מדין ק"ו דהוה מידה בתורה.

תוד"ה וי"ו מוסיף. השתא ל"צ תו ק"ו לחייב שואל בגו"א. וכ"כ רש"י [ד"ה וילמד]. וכ"כ תוס' [לע' מא:] דלר' יוחנן ילפי' גניבה ואבידה בשואל מו' מוסיף. וכן תוס' [לע' מב. בסו"ד]

1 ואין לומר דגניבת אונס לא שכיחא, ומש"ה לא חשיב פירכא. דבכ"מ פריך מפירכא דלא שכיחא.

2 ותוס' דחו ד"ל דרבה ס"ל קנא עדיפא.

3 וכ' דגריע טפי מכי מתרץ תלמו' אליבא דמאן דלית הלכתא כותיה. וביאר דל"ד לנידון דמצי מסלק, דעכ"פ דעת רבא דלא מצי מסלק.

4 וצ"ב ק"ו זה.

כ' דו' מוסיף ה"ל כאילו כתב גניבה ואבידה בהדיא בשואל<sup>5</sup>. והא דיליף בברייתא מק"ו, אילו לא נאמר קאמר.

והתוס' ר"ד [צז]. הביא דבגמ' [ב"ק קז:] אי' דילפי' חיוב שבועה בשואל [במתה מחמת מלאכה] מו' מוסיף.

### פשיעה בבעלים

איתמר פשיעה בבעלים וכו' מ"ד חייב קסבר מקרא נדרש לפניו ולא לפני פניו, הילכך אם בעליו עמו אש"ח לא כתיב וכו'. להך מ"ד לכאו' מבואר דשומר בבעלים יש לו כל גדר ש"ח, וחייב בפשיעה ובשבועה וכו'. ובזה ילפי' דאף שאר שומרים, היכא דהוה בבעלים לא נתמעטו ממה דילפי' מפרשת ש"ח.

מ"ד פטור קסבר מקרא נדרש לפניו לפניו וכו' אש"ח נמי כתיב. ונתמעט אף מחיוב פשיעה. הקצות [רצא יח] נסתפק האם שומר בבעלים חייב לישבע [שאינו ברשותו ושלא שלח יד], האם אמרי' דנתמעט מכל הפרשה. או רק מחיוב תשלום. [והעמיד דנח' בזה בירושלמי]. אבל הנתיבות [רצא לד] נקט דמחוייב שבועת השומרים.

ותוס' [ב"ק נז: ולע' מב.] דנו דמשכח"ל חיוב כפל דטוען טענת גנב בשמירה בבעלים. והקצות הוכיח דיש בזה חיוב שבועה, וביאר דזהו הספק דתוס' ב"ק<sup>6</sup>. והא"ש [גניבה ד י] כת' דתוס' נסתפקו האם שומר בבעלים יש עליו שם שומר כלל. ומשכח"ל כגון דקפץ ונשבע.

שליחות יד – הנתיבות [רצא לד, וקצות שמו א ועוד אחרונים] כת' דאף דבעליו עמו נתמעט מחיובי שמירה, מ"מ יש עליו דין שומר להתחייב בשליחות יד. וכדאי' בגמ' [לע' מא:]. והנתיבות ביאר דנתמעט רק מדין תשלומין. והנתיבות ביאר דלא דמי למיעוט עבדים שטרות וקרקעות וכו', דאינו שומר כלל [ואינו חייב שבועה]. דהתם אפי' שליחות יד פטור.

מדין פושע כמזיק - ודעת הרמב"ם [שכירות ב ג, וע' בראשונים לע' נו. ונז:] דפשיעה בקרקעות חייב, דפושע הוה כמזיק. והראב"ד השיג דקי"ל פשיעה בבעלים פטור, ואף דמזיק בבעלים חייב<sup>7</sup>. וע"כ דפושע אינו כמזיק. [וכה"ק הרשב"א לע' שם, והראשונים שבועות מב:].

והש"ך [שם בסו"ד] תי' דפושע בקרקעות חייב מדין מזיק מסברא<sup>8</sup>. אבל פשיעה בבעלים נתמעט להדיא מקרא לפטור. והיינו טעמא דקרא דלא הוה שומר כלל, אלא כשאר אדם מעלמא. וכן הביאו בשם הגר"ח דגדר הפטור בשמירה בבעלים דהוה כאילו אינו שומר, ולא שייך חיוב פושע כמזיק אלא בשומר.

ולפ"ז מבואר דעבדים ושטרות הוה 'שומר', ואילו שמירה בבעלים אינו שומר. וזה היפך סברת הנתיבות [הנ"ל] דעבדים ושטרות וקרקעות נתמעטו מעצם השמירה, ומש"ה ל"ש בזה שליחות יד וחייב שבועה. אבל שמירה בבעלים הוה שומר, אלא דנתמעט מחיובי תשלום.

והאחרונים ביארו דנתמעט מעצם השמירה<sup>9</sup>. אמנם מבואר בדברי הרמב"ם [שכירות א ד, הו' בסמוך] דאף שומר בבעלים מחוייב לשמור. [וע"כ דהוה פטור רק על התשלומים<sup>10</sup>]. והברכ"ש

5 ומש"ה ילפי' אף גניבת אונס לשואל. אבל אי' ילפי' מק"ו גניבת אונס פטור, דהא ש"ש פטור בגניבת אונס [לדעת תוס' שם].

6 [אמנם האחרונים ציינו דהר"א גרמיישא בשיטמ"ק שם מבואר טעם אחר בצד דאין חיוב כפל].

7 אמנם מדברי הראב"ד [אישות כא ט, הו' לק' צו:] משמע דאף מזיק בידים בבעלים [בלא כוונה] פטור. וע' משנ"ל ומחנ"א [שומרים לט]. והגר"ח [סטנסל רעה] תי' דכוונת הראב"ד דאינו פטור אא"כ יש בעלים עמו בשעה שפשע, ולא סגי כשהיה בבעלים בשעת שאלה. [דכיון דפושע כמזיק, יש סיבה מחודשת לחיוב בשעת פשיעה].

8 וביאר דכיון דאינו בכלל החיוב שחייבה התורה, הרי אינם מוזכרים בתורה כלל, ומנ"ל לחיובינהו. ומוקמינן להו אסברא מבחוח דפטורים משבועה וחייבים בפשיעה, דפושע כמו מזיק הוא.

9 והוא דבר תימה דודאי ש"ש בבעלים, נתנו לו שכר שישב וישמור. [ויל"פ דנתמעט מ'פרשת שומרים' דהתורה, אבל ש"ש שחייב עצמו, מתחייב מצד התחייבות].

10 והאור החיים [שמות כב יד] כת' דפושע בבעלים, אף דפטור בדיני אדם, מ"מ נענש מהשמים. והביא דוגמא משומר בהקדשות שפשע נראה דנענש, אף דאין חיוב תשלומי שמירה. אבל לא אמרי' דהוה פטור ומותר, ואדרבה עונשו גדול הוא שזלזל נכסי שמים אלא שלא קבע ה' משפטו לדייני ארץ וסלק דינו לפניו.

ובהג"ט תורה הביא מדבריו דהוה כשאר דינים דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, ותמה דהפוסקים

[ב"ק לב ד] ביאר דפטורין מ'חוב' דשמירה.

מסר לשומר אחר - והרמב"ם [שכירות א ד] מבואר דאף היכא דשאל בבעלים, ומסר לשומר אחר שלא בבעלים היכא דגרעי בשמירתו חייב. והאחרונים הביאו דמפורש דאף שומר בבעלים מחוייב לשמור. ומבואר דחשיב גרעי בשמירתו מחמת חוב שמירה [דש"ש שומר יותר טוב מש"ח, ע' לע' לו: 11], ואף דבעלים פטור מתשלום לגמרי. ועוד דקי"ל דאפי' פשיעה בבעלים פטור, וכי גרעי בשמירתה גרע מפשע.

והמגיד משנה ביאר דכל הפטור בבעלים היינו כשמתה או נאבדה ברשותו. ול"מ לפטור לאחר שיצאת מרשותו, וכיון דהשומר הראשון מסר לשני מתחייב מאותה שעה בנזקיה [דכלפי השני אין כאן בעלים]. ואף השומר הראשון מתחייב על רשות השני. [וצ"ב].

והנתיבות [רצא ל] ביאר דכיון דהשאל בצורה שאין לו רשות, א"כ פקע דין שמירה ראשונה. דכיון דאין לו רשות הוה עיסקא בפ"ע, [והוה כחזר ושאל לזמן יותר ארוך אף תוך זמן הראשון]. אך הק' דשאלה שלא בבעלים אינו מפקיע שאלה בבעלים [וכדאי' לק' צח: שמו יד, דמישך שייכא]. ותי' דהיינו כשהיא ברשות, אבל הכא כבר מסרו לרשות שומר הב'.

והכס"מ ביאר כשעבר ומסרו לאחר וממעט בשמירתו, והוה פשיעה בידים<sup>12</sup>. ובזה כו"ע מודו דהוה כמזיק. ודוקא פשיעה מאליו בבעלים פטור. אבל פשיעה בידים חייב.

והנתיבות [שם] הק' דא"כ אף בבעל [לק' צו:]: משכח"ל נפק"מ זה, היכא דהבעל השכיר לאחר, אי חשיב גרעי בשמירתו ופשע<sup>13</sup>.

ספק פשיעה בבעלים - והרמב"ם [שאלה ב ח] פסק בספק בעליו עמו [ע' לק' צו]. פטור [אא"כ תפס]. אבל אם פשע חייב. [והטור כת' דאין לחלק בזה]. וה"ה [והו' בסמ"ע שמו יח] ביאר [סברת הרמב"ם] דכיון דפושע כמזיק<sup>14</sup>, ואין ראיה ברורה לפוטרו חייב לשלם<sup>15</sup>. [וצ"ב].

והאר"ש [שכירות ג] ביאר דאף שומר בבעלים מחוייב לשמור<sup>16</sup>. והיכא דפשע עשה שלא כדינו, ומש"ה עליו להוכיח דפטור.

והקוב"ש [ב"ב תרנח] ביאר דהיכא דיש ודאי סיבת חוב אמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי<sup>17</sup>. גבי פשיעה יש ודאי סיבה המחייבת, דפשיעה מחייבת [דהא פושע כמזיק], אלא דבעלים הוה פטור. אבל לענין גניבה ואבידה ואונסין היכא דהוה בבעלים ליכא סיבת חוב כלל<sup>18</sup>.

והגר"א [שמו טו] ביאר דהוה ספק ספיקא, דספק האם יש כאן פטור בעלים, ופשעה בבעלים הוה ספק [והלכה כדברי המיקל, היינו מספק. והקוב"ש [שם בסו"ד] כת' דבדעת שא"ר מבואר דהלכה כדברי המיקל הוה בתורת ודאי. ולא מצאנו דמהני תפיסה בפשיעה בבעלים].

[ומבואר בגר"א דס"ס מהני להוציא ממון. וע"ע ש"ש [א כד] שהאריך בענין ס"ס להוציא ממון].

לא הביאו כן. אמנם י"ל דהוה רק דין עונש על שפשע בשמירתו ונתכוון להזיק לחבירו. {אלא שרש"י [גיטין נג.] ביאר דזהו הגדר חייב בדיני שמים בכל גרמא, פרענות ביד"ש דנתכוון להזיק ממון ישראל}. ובהג' טל תורה הק' האין רבא [לק' צז]. נתן עצה להפטר ע"י שישקה מים, הרי אפ"ה חייב בדיני שמים. ותי' דאולי דוקא פשיעה חייב בדיני שמים, ולא גניבה ואבידה ואונסין. [ולכאן' מפורש כן בדברי האוה"ח].

והנתיבות [רצא ל] כת' דחשיב גרעון שמירה, ואפי' שואל שמסר לש"ש. דכל הפרש לענין אונסין, הא יש אונסין דיכול לשמור מהם.

והמשנ"ל תמה דאין כאן מיעוט בשמירה, דהא שמירה בבעלים פטור, והשתא מוסיף בשמירתו. וצ"ע. והאר"ש [שכירות ג] ביאר דאף דלענין תשלומין הוסיף בחיוב, שהוא היה פטור לגמרי מתשלומין [דהוה בבעלים], והשני חייב בתשלומין, מ"מ הבעלים רצונו בשמירת החפץ, ולא נחית לתשלומין [דרוצה אדם בקב שלו]. ומש"ה כשמיעט שמירתו הרי פשע או הזיק.

ויע"א [צו]. הביא דעד"ז הק' השב יעקב, והוכיח דתוס' [צו. ד"ה שאל] פליג ארמב"ם.

ומבואר בה"ה דאף בשמירה בבעלים אמרי' דפושע כמזיק אלא דיש גזיה"כ לפטור. [ודלא כש"ך וגר"ח הנ"ל].

והגר"א הק' דאי הוה כמזיק א"כ כל פשיעה בבעלים יתחייב.

והוכיח כן מדברי הרמב"ם [שכירות א ד הנ"ל].

והביא כע"ז [לע' מב:]: היכא דהבקרא פשע יש סיבה מחייבת, אף דשמא אף הספסירא פשע. אמרי' אין ספק מוציא מידי ודאי.

והקוב"ש [שם תרנט] ביאר דגדר חוב פשיעה, מחוייב על מעשה הפשיעה [וכמו שמזיק חייב על מעשה ההזיק], דהא מחוייב לשמור. אלא דגזיה"כ דבעלים פוטרתו. אבל שאר חיובי שומר הגדר משום דחייב באחריות החפץ. ובעלים ליכא חוב אחריות, ואין כאן סיבת חוב כלל. [ולפ"ז יש ב' גדרים פטור בעלים, מניעת החוב. ולמ"ד אף פשיעה פטור, יש דין פטור].

## דף צה:

הא מני ר' מאיר היא דאמר שוכר כש"ח דמי וכו'. ולפ"ז מפורש בברייתא דש"ח בבעלים פטור [מפשיעה]<sup>1</sup>.  
[ומ"ד חייב, ע"כ הך ברייתא כמ"ד כש"ח].

תוד"ה איבעית אימא. תימה אמאי דחק לאוקמי כר"י דלית הילכתא כוותיה וכו'. [והתוס' רא"ש ורמב"ן ציינו כע"ז בכ"מ]. ורש"י כ' אי ניהא לך לאוקמי סתם ברייתא כר' יהודה. והריטב"א ביאר דסתם ברייתא ר' יהודה היא. [וצ"ב דלא מצאנו כלל זה בשום מקום]<sup>2</sup>.

אמר רב המנונא לעולם הוא חייב עד שתהא פרה וחורש בה וכו', ועד שיהו בעלים משעת שאלה עד שעת שבורה ומתה, אלמא קסבר בעליו עמו אכולה מילתא משמע. נתחדש בזה תרתי, דצריך שיהא בעליו עמו במלאכה זו. ועוד דבעי' שעת שאלה ושעת אונסין<sup>3</sup>. ויל"ד לרב המנונא היכי משכח"ל בעליו עמו בש"ש וש"ח, הא לא ניתנו למלאכה.

והמשך חכמה [שמות כב יג] ביאר דלרב המנונא טעם הפטור בעליו עמו משום שהיה לבעלים להשגיח עליו, וכסברת האדרת אליהו [הו' לע' צד]. וכת' דלמאי דקי"ל דפטור בשעת שאלה לחוד, ע"כ דהפטור מטעם אחר. [הו' לע' ריש פירקין]. אבל בס' החינוך [ס] מבואר דאף למסקנא טעם הפטור עד"ז, אלא דלא חילקה תורה. [הו' לע' צד].

ועוד תניא וכו' היה עמו בשעת שאלה אי"צ להיות עמו בשעת שבורה ומתה וכו'. פרש"י  
תיובתא דרב המנונא בסיפא דמילתא וכו'. אבל התוס' ר"פ הק דהלשון ועוד תניא משמע המשך הקו' הא', ואת"ל דאפשר לתרץ קו' הא'. וביאר דקו' הגמ' ועוד תניא דע"כ לא בעי' פרה וחורש בה, דהא סגי בשעת שאלה לחוד, ול"צ שעת שבורה ומתה. ובשעת שאלה ליכא מלאכה<sup>4</sup>. ורב המנונא צריך עמו במלאכתו, ע"כ משום דס"ל דצריך להיות עמה בשעת שבורה ומתה [בשעת מלאכתה].

אביי ס"ל כר' יאשיה מתרץ לקראי וכו', ורבא ס"ל כר' יונתן וכו'. רש"י כת' דל"ג 'תניא' ונתניא אידך, ואביי מיישב ב' הברייתות כר' יאשיה, ולרבא תרווייהו כר' יונתן. אבל הרמב"ן כת' לפרש דהברייתא הראשונה קאי כר' יאשיה. ורבא קאי אתניא אידך, וכו' יונתן<sup>5</sup>. והרמב"ן [וכן האריך הריטב"א] ביאר דבברייתא הא' ממעטי' בעליו אין עמו, לפטור כשהבעלים היו בשעת שאלה לחוד. וכדעת ר' יאשיה דבסתמא בעינן לכל מילי, ומשום יתור סגי בחדא. ובאידך ברייתא משמע דאיתא בחדא פטור, וכו' יונתן. [וכת' דאף דיש להפוך, דהברייתא קאי אסיפא, לא משמע כן].

ותוס' [ב"ק נד, וכמה ראשונים בסוגיין, ושו"ת הרשב"א ה ס] הביאו דבסוגיין מבואר דהלכה כר' יונתן [בכל הש"ס], דקי"ל כרבא לגבי אביי.

## דף צו.

מסתברא שאלה עדיפא משום דקא מייתי לרשותיה וכו' שכן חייב במזונותיה. וצ"ב אמאי תלי במזונות. והאחרונים חקרו בגדר החיוב מזונות, האם מתחייב ממילא משום דנמצאת ברשותו [והוא כבעלים]. ועוד יש שפי' דהוה כעין חיוב אונסין [ע' בסמוך]. והתרה"כ [שלח] נקט דחיוב מזונות הוה כעין תשלומי שכירות.

ובגמ' [כתו' לד:] אמר רב פפא דשואל אינו מתחייב משעת משיכה [ונח' בזה ב' לשונות בגמ' שם, וע'

1 ועוד אפשר דלמ"ד שוכר כש"ח, ושוכר הוזכר בפסוק דבעליו עמו [וכדאי' בסיפא אם שכיר בא בשכרו], ויל"ל דלהך מ"ד ודאי דאף פשיעה בבעלים פטור. [אמנם לא מצאנו דרשא זו בשום מקום].  
2 ואמר' סתם ספרא ר' יהודה [סנהד' פו.]. [וברייתא זו היא במכילתא דרשב"י [שמות כב יד].  
3 ויל"ד אי בעי' משעת שאלה עד שעת אונסין. או דסגי ששאלו ב' פעמים, בשעת שאלה ובשעת אונסין.  
4 וכ"כ השיטה [בשיטמ"ק] דכיון דלא חששה התורה אלא אשעת שאלה [היינו שעת קנייה], ולא שעת שבירה או שעת מלאכה. א"כ מה לי נשאל בעלים לאותה מלאכה או למלאכה אחרת. וכ"מ לשון הברייתות, ובפרט הלשון [בברייתא הב'] 'כיון שיצאתה מרשות משאיל שעה א', אלמא תלי בשעת קנין.  
5 והריטב"א הוסיף דמש"ה פרכינן מתרווייהו לרב המנונא, לומר דקשיא עליה בין לר' יונתן בין לר' יאשיה.  
1 והיתה פרה שאלה וטבחה בשבת פטור.

בראשונים לק' צז:], ואע"ג דאמר רב פפא [לע' צא]. דמשעת משיכה נתחייב במזונותיה<sup>2</sup>. ולכאורה מבואר דס"ד דתלי הא בהא, דחייב מזונות מישך לחיוב אונסין. [קמ"ל דלא. ויל"פ דחייב מזונות לא תלי בהא. א"נ קמ"ל דמתחייב רק במה שצריך עכשיו מזונות, וכן אם יאנס יתחייב מיד. אבל במה שעדיין בעין לא שייך חיוב].

**שם.** שאלה עדיפא שכן חייב במזונותיה. [וכן בגמ' לעי' צא. אי' דמתחייב משעת משיכה]. והטור [שם] כת' דמתחייב באונסין ומזונות משעה שנסתלק הבעלים [וכדעת הרא"ש ע' לק' צט:]. והב"י ביאר דחייב מזונות תלי בגדר חיוב שמירתה<sup>3</sup>. והב"י [בבה"ב] תמה דבגמ' [לע' צא.] מפורש דתלי בשעת משיכה<sup>4</sup>. והב"ח [שם] כת' דמשיכה לאו דוקא אלא תחילת שמירה. א"נ באופן דלא נסתלק משמירתו.

אבל ה**התרה"כ** [שלח] כת' דחייב מזונות לאו משום שמירה, אלא הוה מתשלומי השכירות. וקודם משיכה יכול לחזור בו, ואינו מתחייב דמי השכירות<sup>5</sup>.

**בסוגין - בס' החינוך** [ס] ביאר דפטור בעליו עמו תלי בתחילת הענין [וכדאי' בגמ' בסמוך], דלא רצתה תורה לתת דבריה לשיעורין לחלק אם הבעלים היו אצלו זמן רב או מעט. [ויל"ד האם תלי בשעת 'התחלה', או בשעת קנין השאלה].

בעליו עמו בשומר אבידה – הביאו [וכע"ז] ה' בשיע' ר שמואל כט. נו] דר' **משה סולובייצק** [בהגר"ח] נסתפק האם יש פטור בעליו עמו בשומר אבידה<sup>6</sup>. ואמר לו **האור שמח** דמסתבר דל"ש פטור בעליו עמו משעת הגבהה, דשומר אבידה מתחייב בכל רגע מחדש כיון דעכשיו הוא אבידה<sup>7</sup>, ול"מ שפטור משעת התחייבות הראשונה<sup>8</sup>. אך שוב נסתפק דמ"מ נימא דמישך שייכא [וכדאי' לק' צח:], והפטור בעליו עמו על השאלה הראשונה ימשיך לב'.

### ספיקות הגמ' – שאלה דאית ביה ממונא

**שאלה לרבעה מהו, כדשיילי אינשי בעינן וכו'.** פרש"י מחייב באונסיה או לא. [אבל השואל לשימוש מסויים מתחייב באונסין, ואף דאין כל [או רוב] הנאה שלו. אלא כיון דבשעה זו אין לבעלים הנאה ממנו חשיב כל הנאה שלו].

ויל"ד האם מתחייב עכ"פ בגניבה ואבידה [כשוכר], או כיון דנתמעט מפרשת שואל פטור [אלא כשומר חנם]. והרא"ש כת' דאי יש הנאה פרוטה מתחייב בגניבה ואבידה [כדין ש"ש] הואיל ונהנה. אבל **בריטב"א** משמע דאף בגניבה ואבידה פטור<sup>10</sup>.

אבל ה**רמב"ם** [שכירות ב ט] הביא ספק זה לענין שאלה בבעלים. וכ"כ ה**מאירי** דהספק אי

2 לענין חוסס פרה, דלוקה ומשלם כיון דכבר נתחייב מזונותיה. [ומבואר דחל חיוב מעיקרא אף למזונות של אח"כ. ואפשר דזה כוונת הגמ' כתובות שם דאף לענין שמירה, נתחייב מעיקרא לשמור לכל הזמן. ועפ"ז דנו אף לענין אונסין חל חיוב מעכשיו על מה שיהא אח"כ].

3 ולכאור' מקור לזה מהגמ' כאן, דמזונות תלי בתחילת החיוב שמירה, ולכאור' זה כוונת הטור שכת' דאף חיוב מזונות הוה בשעה זו. [דמשעה זו הבהמה ברשותו, ואף לענין בעליו עמו]. ולפ"ז מבואר בסוגין דגדר בעליו עמו תלי בשעה שנסתלקו הבעלים, וצ"ל דלשון הגמ' [צד:] במשיכה לאו דוקא [וכגון דלא נסתלקו הבעלים].

אמנם יש שדנו דלענין בעליו עמו תלי בקנין השמירה, ואף דלדעת הטור מתחייב במזונות משעה ראשונה, מ"מ עיקר החיוב אונסין תלי בשעת קנין [ואפשר דאף ללישנא בכתובות דחייב אונסין משעת שאלה, היינו משעת קנין]. ולכאור' דבר זה נסתר מהגמ' כאן.

4 וכת' דזו תשובה ניצחת לדעת הרא"ש והטור דחייב אונסין לא תלי במשיכה.  
5 [וצ"ע מדברי הטור שם הנ"ל].

6 וביאר הספק דרחמנא שעבדיה [וכדאי' ב"ק נז:], א"כ המאבד לא נחשב מפקיד, אלא רחמנא שעבדיה. ועוד דן ר' **שמואל** דחייב שמירה דשומר אבידה הוה מפרשת אבידה [ורק החיוב תשלום הוה מפרשת שומרים]. והביאו דהגר"ח חלק דשעת מציאה מחייבת בהשבה ובשמירה [והביא כן מלע' כו:]. {ויש שהביאו דכל הספק מדברי הגר"ח, והגר"ח נקט דשומר אבידה מתחייב כל רגע. והא"ש טען דאמר' מישך שייכא}.

8 ול"ד לשאר שואל שמתחייב בשעה שקיבלו מרשות בעלים [וכיון דהוה ברשותו שוב אין כאן סיבת חיוב. ויל"ד בזה. א"נ כל שואל נתחייב עד שיחזור לבעליו, משא"כ שומר אבידה כל חיובו מחמת רגע זה].

9 [אבל בשעה שבעליו עמו יפטר].

10 וצ"ב דכיון דעכ"פ יש לו איזה הנאה [אף חיצוני], אמאי לא יחשב ש"ש. [ואפשר דכיון דלקח להשתמש הו' בגדר שואל ושוכר, וכיון דאין כאן הנאה כדשיילי אינשי לא חשיב שואל ושוכר. ואילו פרשת שומר שכר הוה היכא דמקבל שכר חיצוני ולא בשימוש החפץ].

{ועפ"ז יל"ד לדעת הרא"ש, האם מתחייב בגניבה ואבידה כדין ש"ש, כיון דיש לו צד הנאה. ודלא כנ"ל. או דמתחייב מדין שוכר, ובפרשת שוכר לא בעי' שיהא כדשיילי אינשי}.

מקרי שאלה בבעלים. [והריטב"א תמה עליו]. והלח"מ הק' דאי איקרי שאלה והוה בכלל הפסוק 'וכי ישאל', א"כ הוה בכלל בעליו עמו. ותי' דבשעה שנשמתש ודאי מתחייב באונסין, וספק הגמ' האם נה' שואל משעת שאלה [ואם היה במלאכתו בשעה זו פטור]. [ולפ"ז עיקר הספק בחיובי שאלה, ולא בפטור בעליו עמו].

ובש"ת עונג יר"ט [כג] חידש דל"ש זכות על דבר שאוסרתו תורה, והמשעבד פרתו למלאכה בשבת לא חל זכות ממון. והק' מסוג' דמבואר דיש קנין שאלה אף לאיסור. ותי' דתוס' [יבמות סו:] מבואר דשואל קונה קנין גמור [לכל דבר], ועדיף משוכר דקנה רק לשימוש זה"ל.

שאלה ליראות בה וכו' או דילמא ממונא דאית ליה הנאה מיניה. המחנ"א [שאלה ג בסופו] הק' דבתוספתא [ד א, הו' בתוס' וש"א ר' לע' סט:] אי' דהמשכיר מעות לשולחני להתראות בהם, ונגנבו או נאבדו חייב נאנסו פטור מפני שהוא נושא שכר. ומשמע דיש בזה גדר שוכר. והמחנ"א נקט דאם השאלו לשולחני, מתחייב אף באונסין. ודן להכריע משם כדברי הרמב"ם [הנ"ל] דכל הנידון בסוגיין לענין בעליו עמו. אמנם לצד דשאלה ליראות חייב עכ"פ בגניבה ואבידה [וכמ"ש הרא"ש] לק"מ.

שם. ליראות בה. המחנ"א [שם] והקצות [עב לד] דנו דהשואל ספר לא יתחייב באונסין, דמצוות לאו ליהנות ניתנו. ואין כאן הנאת ממון.

והקצות כת' דאף דק"ל גבי מודר הנאה [יר"ד רכא יא] דאסור ללמוד בספר האסור עליו בהנאה, היינו משום דרגילין להשכיר ספרים [מפני שמתקלקלין בשימוש], ומש"ה כשלומד בו בחנם הוי הנאה. וכת' דכה"ג לא הוה הנאה לענין שואל, וכדמבואר בסוגיין דצריך הנאה מגופו. וכיון דמצוות לאו ליהנות הוה כשאלה ליראות בה, אף דיש לו הנאה שאינו נותן השכר.

והנתיבות [עב יז] כת' דאשתמיטתיה [לקצות] מש"כ ה"ז [יר"ד רכא מג] דתלמוד תורה ליהנות ניתן. [וע' משובב].

ועוד חלק הנתיבות דיכול ללמד מתוכו לאחר בשכר, והוה הנאת ממון מתוך החפץ. והמשובב הק' דאף שאלה ליראות משכחת כה"ג שילמד בשכר לאחרים, ואפ"ה לא חשיב השתמשות מגופו.

אבל האר"ש [שאלה ז ד] כת' דספק הגמ' כאן דוקא שאלה לראות, דאין לו שימוש בחפץ בבעלים, דלאו להכי קיימא. ואצל הבעלים הוה ממון וראוי למלאכה. אבל המשאל ספר ללמוד, כל שוויו של הספר משום דקאי ללמוד, וזהו שוויו ודמיו בשוק, ובודאי הוי שואל וחייב<sup>12</sup>.

וביאר דגדר חיוב שואל הוא משום דהוה כמו הבעלים לשעה, ומש"ה אם מת מת לו וכל אונסיו שלו, דלשעה זו הוי בבעלים, דפרה ברשותיה קיימא ואין לבעלים תועליות בפרתו לזמן השאלה. ומש"ה חייביה רחמנא באונסין דהוי פסידא דיליה כמו בבעלים<sup>13</sup>. משא"כ שואל לראות בה, דאף לשעה חדא לא הוי בבעלים, ואין לו שום קנין לשעה בה, רק למידי דאינו מגוף החפץ, ולא להכי קיימא.

שאל שתי פרות לעשות בהן פרוטה וכו' בתר שואל ומשאל<sup>14</sup> ואיכא, או דילמא זיל בתר פרות וכל חדא וחדא ליכא ממונא. לכאו' ספק הגמ' האם נחשב מעשה שאלה א' בין שניהם, או דננים על כל חפץ בפנ"ע, ואין כאן שאלה להשתמש בממון.

והאחרונים [רש"ש, גליון מהרש"א] ציינו דכע"ז יש ספק בגמ' [קידו' ז:] שני בנותיק לב' בני בפרוטה, האם אזלי' בתר נותן ומקבל, או דאזלי' בתר דידהו.

שאל משותפין ונשאל לו א' מהן, כולו בעליו בעינן. [ספק זה לענין בעליו עמו, אי בעי' בעלים שלם. או סגי בצד בעלים]. ולכאו' מבואר דשותפין ששאלו חשיב מעשה שאלה א' [ואפשר דהטעם משום דהוה חפץ א', ומשועבדין זל"ז. ועוד יל"פ כיון דהשאלו יחד, כל א' אינו רשאי לתבוע חציו בלא חבירו].

11 וביאר דאף דשאלה לרבעה הוה קנין גמור לגוף הפרה לזמן, וזכה בזכות זה [והמשאל אינו יכול לחזור בו ולמחות בו מלעשות שימוש האיסור]. אבל גבי שוכר לא קנה עצם הפרה, אלא זכות שימוש המלאכה ששכרה, ובמלאכת איסור לא חל קנין כלל. דהא אף המשכיר אין לו רשות לעשות בה מלאכה זו.

12 והביא כע"ז אתרוג ביר"ט שני [עי"ש], דכל שוויו למצווה אף דלאו להנות ניתנו.

13 [ולכאו' כ"ז הוה טעמא דקרא, ומש"ה ראוי שיתחייב. ועוד יש שפי' דכיון דבשעה זו הוה בעלים, ממילא ההפסד הוה שלו, ושייך גדר בעלות להחשב בעל החסרון. ועד"ז כת' הראשונים לו: דאמר' דמזלו גרם [וע"ע לק' קו]. ועי"ז מחוייב להשלים ולשלם לבעלים].

14 ויש שדנו דבסוגיין לא תלי במשאל כלל, דהא אף שואל שלא מדעת [למ"ד שואל הוה] מתחייב באונסין.

תוד"ה ונשאל. ו"ל דהתם סברא הוא שישלם לפי מה שגנב<sup>15</sup>, אבל שאילה בבעלים וכו' הוי כחידוש ואין לך בו אלא חידושו. [ע' מש"כ בזה ריש פירקין]. והרש"ש הק' דהתם קאי בד' וה' דהוה קנס [וקנס הוה חידוש], א"כ התם נמי נימא אין לך בו אלא חידושו.

שותפין ששאלו. פרש"י לחרוש בה קרקע של שותפות. והרמב"א פי' דאילו אין להם קרקע שותפות אמרי' דשאלו שיקח כל א' ט"ו יום, וכל א' הוה שואל לבד בשעתו.

או דילמא בההיא פלגא דשייל מיהת מיפטר. הרמב"ן [לע' לד: וכן ר"ן ונמוק"י כאן] דייק דכל הנידון על חציו, אבל פשיטא דאין פטור על חצי של חבירו. [ע' בסמוך]. אבל הגר"א [שמו יד] דייק מלשון הר"ף והרמב"ם [ב ח] דספק הגמ' לפוטרו בכולו<sup>16</sup>. [וכקו' הרמב"ן]. וצ"ל דלא גרסו בסוגיין בההיא פלגא.

והרמב"ן [הנ"ל] האריך לדון שותפין ששאלו, האם כל א' מתחייב בכולו או בחציו, וכת' דאפשר דהוה שואל בחציו, וחייב באידך חצי מדין ערב.

והרמב"ן [ור"ן ונמוק"י כאן, וכן הר"ן שבועות יז. בדה"ר] הוכיח כן מסוגיין, דמבואר דכל הנידון לפטור על חצי שהוא שאל. ואת"ל כל א' הוה שואל על הכל, א"כ יל"ד לפוטרו על הכל. ואף ד"ל דכיון דיש עמו שואל אחר, לאו כולי שואל הוא, מ"מ מ"ש חצי זה מחצי הב' [הא בכולו יש לדון דלאו כולי שואל. ואף דהנאת כל א' בחציו]. וע"כ דהוה שואל על חצי, וערב על חציו<sup>17</sup>. [והביא דכ"ד הרמב"ם].

והקצות [עז א] כת' ליישב דאף דכל א' הוה שואל בכולו, מ"מ הוה ג"כ שומר שמסר לשומר [כיון דכל א' שואל על הכל, כשעומד ברשותו נחשב דחציו הוה מחמת השותף<sup>18</sup>]. והפטור בעליו עמו מהני רק במה ששמר בעצמו, ולא היכא דמסר לרשות אחר [וכמ"ש הרמב"ם שכירות א ד, הו' לע' צה.י<sup>19</sup>].

שאל מהאשה ונשאל בעלה וכו'. בפשוטו משמע דהנידון שיפטר מכולו. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] משמע דספק הגמ' האם פטור מחלק הבעל. וביאר את"ל שאל מהשותפין, דפטור מההיא פלגא מיהא, בעל מי הוה שותף.

התוס' ר"ד הק' אמאי לא נקט דהבעל השאיל, והאשה נשאלה<sup>20</sup>. והשיטה [בשיטמ"ק] כת' דאה"נ הוה בכלל הספק, ונקט מילתא דשכיחא דאנשים נשאלים. ויש להם נכסים בפנ"ע. ועוד כ' השיטה דכיון דהפירות של הבעל, האשה אינה מהנה ולא נהנית, ולא שייך אצלה שואלת ומשאילה, וצ"ע.

והתוס' ר"ד [במה"ק] תי' דכה"ג פשוט דפטור, דהאשה היא בעלים על הגוף. אבל השיטה [בשיטמ"ק] הק' דלא עדיף משותפין דלא איפשיטא, ואי אין קנין פירות כקנין הגוף, איכא שתי גופין וגרע משותפין.

והתוס' ר"ד חזר בו, דכיון דהבעל השאיל [ע' תוס'], לא מהני כלל מה שהיה עם האשה במלאכתו. דהשואל מחוייב רק למי שהשאיל לו<sup>21</sup>, וה"נ האשה אינה יכולה להפקיע השאלת

15 והתוס' ר"פ כת' דהתם סברא לקנוס את הגנב ואינו חידוש.

16 והרמב"ם כת' דמהני תפיסה בפרה [משמע כל דמי הפרה, ולא רק חציו]. והמשנ"ל נסתפק בדעת הרמב"ם, וכת' דדבריו סתומין.

17 וצ"ב א"כ מהו ספק הגמ', הא הוה שואל לחוד על חצי. ודוחק דמשום שיש עמו ערב לא יחשב כולי שואל. ואפשר דכיון דלא נתחלק חצי של כל א', לא נחשב כולי שואל.

18 דא"א לדון דכולו הגיע לכל א' מחמת הבעלים, אלא אף דנעשה שואל על כולו, בחציו הוה כמו שומר שמסר לשומר.

19 והנתיבות [עז ב] דחה דדוקא התם דעבר ומסר לשומר אחר, כשאין לו רשות. אבל הכא דיש לו רשות הוה בכלל פטור בעליו עמו. ועוד דהכא לא מסרו כלל, ואיירי דמותה ברשות השותפין.

20 וביאר שיאמר הבעל מה כח לאשתי להפקיע פרתו, הא משועבד לי לפירות.

21 והתוס' ר"ד כת' דאילו גנב הפקיד פרה לאחר, והנגנב היה עמו במלאכתו אינו פטור כלל. דהגנב הוא המפקיד. [ואף דאם תובעו כשהוא בעין מוציאו מידו. השתא השואל נתחייב לגנב].

וכן אם ראובן השכיר פרה לשמעון לחצי שנה, ושמעון השכיר ללוי לל' יום, וראובן היה במלאכתו של לוי, וכי יחשב בעליו עמו לפטור את לוי שלא ישלם לשמעון, אף שגוף הפרה של ראובן, הא אין לו כח בה לחצי שנה זו, שנאמר שיוכל להפקיע השאלתו של שמעון. [וצ"ע דבגמ' בע"ב מבואר דלר' יוסי גדר בעליו עמו תלי בבעלים. והתוס' ר"ד בהמשך דבריו ציין לשם, וצ"ע].

ושוב חזר התוס' ר"ד דגנב המפקיד שלא כדין [שאין הפרה שלו], יש לו לדון עם הבעלים. [ולכאוף התוס']

הבעל כיון שהיא משועבדת לו. ושוב חזר התוס' רי"ד [אח"כ נתבוננתי] דל"ש פטור 'בעליו עמו' במי שאינו בעלים.

תוד"ה שאל. תימה מה כח יש לאשה להשאל וכו'. בפשוטו מבואר דפשיט"ל לתוס' דהאשה אינה יכולה להשאל<sup>22</sup>, ונח' תי' התוס' האם הבעל צריך הסכמה דידה [ומש"ה חשיב שהיא משאל].

ויש אחרונים שנקטו דכוונת התוס' להק' אלשון הגמ' אמאי חשיב שאל מהאשה. ויש שביארו דאי האשה השאילה [שלא כדין] לא מהני פטור בעליו עמו. [וכ"כ התוס' רי"ד<sup>23</sup>].

אבל האר"ז [הו' בהג"א] כ' דיש ללמוד מכאן דאשה יכולה להשאל נכסי מלוג בלא דעת בעלה. דאל"כ הו"ל שאל מהשותפים דלא איפשיט<sup>24</sup>.

[וצ"ב דהבעל אוכל פירות, והאיך תוכל האשה להשאל זכותו של בעל. והב"ש [פה ט] כת' ד"ל דאיירי דמשאילה בעת שאין לו הפסד<sup>25</sup>].

בא"ד א"נ ה"ק שאל מן האיש וכו'. והתוס' רא"ש ביאר דאף דשאל מן הבעל, מספק"ל כיון שאין הגוף שלו אי מקריא שאלה בבעלים.

אשה ששאלה וכו'. פרש"י לחרוש קרקע מלוג. ומבואר דנחשב אשה ששאלה, כיון דשאלה לצורך נכסי מלוג. וצ"ב דהבעל מתעסק בקרקע מלוג [והוא אוכל פירות], ואמאי חשיב דהאשה שאלה. ופרש"י [דאי קנין פירות כק"ג] הו"ל בעלים שואל, כאילו קרקע ופרה שלו. וצ"ב דהבעל לא שעבד עצמו לשאלה זו. וצ"ל דנחשב כעין שליחות.

מהו ק"פ כקנין הגוף דמי וכו'. ורב אחא בדר"א [בסמוך] הביא דתלי במח' קנין פירות כקנין הגוף לענין ביכורים.

והריטב"א ביאר דספק הגמ' ד'בעליו עמו' תלי בזכות גמור בגוף, ואף למ"ד בעלמא כקנין הגוף, צריך כאן בעלים גמור. א"נ איפכא דאף למ"ד לאו כקנין הגוף, עיקר שאלת הפרה לפירותיה, ונימא דכ"ע תלי בקנין פירות. והכריע דתלי בפלוגתא דעלמא.

תוד"ה בעל. המוכר עבדו ע"מ שישמשנו ל' יום וכו'. [ובפשוטו נח' אי קנין פירות כקנין הגוף, וכדאי' ב"ק שם]. א"נ וכו' היינו משום דמשייר המוכר לעצמו פירות בעין יפה וכו'. והרש"ש ציין להגמ' [ב"ב קלו:] דאי' צריכותא עד"ז. ותוס' [יבמות לו:] כת' דקנין פירות דבעל הוה פחות, דהוה מכחה.

והראב"ד [בשיטמ"ק] הק' דהכא איירי בקנין פירות דבעל, דלכ"ע הוה כקנין הגוף, וציין ב"ק שם. וכוונתו דזהו גדר תקנת אושא. ודחה דאלמנה רבנן שעבודא דבעל [רק לדינים מסויימים], שלא תהא אשה מברחת נכסיה מבעלה וכדו'. אבל לכל מילי אחריני הוה כמו קנין פירות דעלמא. [וכן דייק הקצות [קג ט] מדברי רש"י [ב"ק פח]. דגדר תקנת אושא דאלמנה רבנן לקנין פירות. ואינו תקנת לקוח בפנ"ע].

והשיטה [בשיטמ"ק] כת' דאתי עלה מטעם קנין פירות, ולא מטעם תקנת אושא דהוה לוקח ראשון, דתקנת אושא תלויה ועומדת [אם תמות בחייו], ולא הוה קנין ממש. [וע"ע קצות שם שהאריך בדברי הראשונים אי תקנת אושא חל מחיים. ואכמ"ל].

### שליח ועבד

א"ל רבינא לרב אשי האומר לשלוחו צא והשאל לי עם פרתי מהו וכו' או דילמא שלוחו של אדם כמותו. בפשוטו הוה שליחות על מעשה, ששלוחו שיעשה מלאכה זו. [ואף דעושה מלאכה עבור השומר, כיון דהוה מחמת צווי הבעלים, נחשב מעשה הבעלים]. אבל השער"י

רי"ד נסתפק בנידון האחרונים הו' לע' לה: אי שייך חיוב שומרים למי שאינו בעלים].

22 [וכ"כ המהרש"א ומהר"ם]. אבל הב"ח [עה"ג] כת' דתוס' נסתפקו אף בזה.

23 והתוס' רי"ד הק' דאי האשה השאילה שלא מדעת בעלה, א"כ הו"ל האשה גזלן, שהפרה משועבדת לעבודת הבעל. והבעל תובע את האשה, ודין האשה עם השואל. וכיון דהבעל אין לו דין עם השואל, לא חשיב בעליו עמו אלא מי שדן עמו ומוציא מידו.

והתוס' רי"ד תי' דאיירי שהבעל נתרצה בהשאלת האשה. ואפ"ה כיון דהאשה השאילה היא [עיקר] בעלת ההשאלה. אלא דלמ"ד קנין פירות כק"ג הבעל שייך בקנינה והוי שאלה בבעלים.

24 אמנם הראב"ד [הנ"ל] עמד בזה דהך ספק באת"ל.

25 [וכל פרי דהבעל אינו אוכל נשאר לאשה].

[ז ז] הק' דא"כ ל"צ שיאמר 'בשבילי'<sup>26</sup>, אלא דהוה גדר שליחות דקנינים, דהשליח עומד מקום הבעלים להשתעבד למלאכת השומר. [ע"ש שהאריך בזה].

האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי וכו'. **תוס'** [צט. ד"ה באומר] כת' דדוקא כשנשאל הרב עצמו, ושלח עבדו במקומו. ועומד במקום בעלים. אבל שאל פרה ועבד, הוה כשואל ב' בהמות.

אבל **הרמב"ם** [ב ה] סיים נשאל העבד שלא מדעת רבו אינו שאלה בבעלים. והג"א [שמו יא] דייק דבא ליישב דשלא מדעת בעלים לא אמרי' כיד רבו. אבל כל היכא דשאל את העבד מדעת האדון פטור [ודלא כתוס'].

אבל עבד דלאו בר מצוה לא. בפשוטו משמע דספק הגמ' דעבד נתמעט משליחות, דבעי' בר מצוה. ובגמ' [גיטין כג:] יש הו"א דבעי' מה שלוחכם ישראל ונתמעט עבד. אבל מסקנת הגמ' שם מה שלוחכם בני ברית, ועבד הוה שליח. אלא דאינו בתורת גיטין וקידושין. [אבל בשאר מילי הוה שליח גמור].

והראשונים ביארו דמש"ה רש"י פי' דבעי' דומיה דמשלח.

וה**רמב"ן** פי' דספק הגמ' כאן דנתמעט 'בעליו', ואף למ"ד דלא נתמעט שליח עכ"פ בעינן דומיה דאתם שיהא בר כולוה מצוות. [וכ"כ ה**ריטב"א** משום דכתיב בעליו ב' פעמים<sup>27</sup>].

ורע"א הק' מנלן דהבעלים הם בר מצות ממש הא אפשר דנשים<sup>28</sup> או עבדים [בנכסים שאין להם רשות בהם] הפקידו, ואף הבעלים עצמם אין חייבים בכל המצות. ועפ"ז יהא חילוק דעבד מהני בשליחות של אשה. ועוה"ק דאף אם שלח אשה שליח, נימא דאינה דומיה דאנשים.

רש"י ד"ה עבד דלאו בר מצוה. דבעי' דומיה דמשלח, שיהיו דיניו נוהגין בו, וזה אין דין שואל נוהג בו, וגם משאיל<sup>29</sup> דאין לו כלום בלא רבו. [ועד"ז הביא ה**רשב"א** בשם ה**ראב"ד**<sup>30</sup>]. וה**רשב"א** הק' דבני חיובא נינהו, ואם שאל מתחייב בדיון, אלא דהשתא אין לו לשלם<sup>31</sup>. [וכדאי' בגמ' לע' י:]. וה**ריטב"א** תמה דודאי נוהגין בעבד אם נתנו לו ממון ע"מ שאין לרבו רשות בהם. ועוה"ק דמשמע בגמ' דהנידון משום דאינו בר מצוה.

רש"י הנ"ל. אתם גם אתם, דבעי' דומיה דמשלח שיהיו דיניו נוהגים בו. ומי שאינו בתורת שאלה אינו יכול להיות שליח. מבואר ברש"י דרש"י כן מקרא, ורע"א הק' דהגמ' [קידו' מא:] מקשה תיפ"ל משום דאינו בתורת, ומבואר דהיכא דאינו בתורת ל"צ לדרשא דומיה דאתם<sup>32</sup>. ואילו לרש"י כאן אף זה ילפי' מאתם.

ורע"א הביא בשם חתנו [החת"ס או"ח קטז] דהכא אינו מופקע מתורת שאלה, דהא יצטרך לשלם כששתחרר. וכיון דשייך קצת לענין צריך קרא למעט דאפ"ה בעי' דומיה דאתם<sup>33</sup>.

26 דהאומר צא הרוג את הנפש הוה שליחות, ודוקא בשליחות דקנינים וכדו' שייך לייחדו שיהא עבדו.

27 והר"ש די וידש [בשיטמ"ק] גבי שאלה כתיב לשון 'רעהו', ודרש'י רעהו כמוהו ממש. ועבד לאו רעהו לגמרי.

28 ורע"א נקט דאף נשים נחשב דהו' במקצת מצוות [דאין חילוק בין עבדים לנשים לענין מצוות]. אמנם י"ל דכוונת הרמב"ן דבעי' דוקא עבדים דאינו ישראל גמור, והגמ' נקטה לאו בר מצוות כסימן דאינו ישראל גמור. אבל אשה פשיטא דהוה ישראל [ועיקר שליחות כתיב באשה בגיטין].

29 והרש"ש כת' דטפי הול"ל דאינו בתורת בעליו עמו, שאינו יכול להשאל למלאכה או להשכר בלא רשות רבו.

30 וז"ל ה**ראב"ד** דליתיה בתורת שאלה כלל, דאיהו לית ליה ממון לאושולי. ואי שאל איהו נמי לא מחייב בתשלומין. וכיון דליתיה בהנך מצות לא הוי שליח, כדאמר' [גיטין כג.] גבי גט דלא הוי שליח לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין.

31 והרשב"א נקט דכוונת ה**ראב"ד** [ורש"י] דחשיב אינו בתורת שאלה, כיון דאין לו לשלם. ובפשוטו דעת רש"י והראב"ד דלא חשיב התחייבות שאלה, משום דאין דרך שיהא לו לשלם. ועוד יש לדחוק משום דאין דרך להשאל לעבדים. ועוד יל"פ דהאדון זוכה בשימושי השאלה כששואל, ומש"ה ל"ש עליו חיוב אונסין. [ויל"ד בזה גבי אשה, ע"ע בסמוך].

[ובגמ' ה**ב"ח** ברש"י נראה דהלשון 'אין לו כלום בלא רבו' קאי אף אהא דאין שואל].  
32 ובגמ' [גיטין כג.] אי' דעבד לאו בר התירא, דאין להם גיטין וקידושין. ופרש"י ובמידה דלנפשיה לא חזי לא מצי למיעבד שליחותא לאחרני. [משמע דהוה סברא].

33 אך רע"א הק' דק' הגמ' [קידו' שם] דעבד נפקא מרחב"א אר"י ולא מסברא, ומנ"ל דרחב"א אמר כן מסברא דלמא יליף זה מהך קרא דגם אתם. כיון דחזינן לפרש"י דראוי לדרוש הך דרשה מהך קרא דגם

ועד"ז דנו האחרונים [שיע' ר' שמואל קידו' שם] דיש ב' גדרי' אינו בתורת', היכא דאינו ראוי מהדין, והיכא דהוה חסרון בהיכי תמצא<sup>34</sup>. ובעינן קרא למעט אף כה"ג.

א"ל מסתברא יד עבד כיד רבו דמיא<sup>35</sup>. ומהני עבד אף דאינו בתורת שאלה [לפרש"י].

האחרונים דנו אי אמרי' יד עבד כיד רבו אף במצוות. וכן נקט המחנ"א [שלוחין יא, ה' בסמוך]. ובחי' פנים מאירות [קידו' מב.] הק' דנימא דמהני עבד שוחט קרבן פסח<sup>36</sup>. ורע"א [ת קלט, ה' בחי' כאן] תי' [בשם אחיו] דמהני רק לענין ממונא. וכ"ה לשון הראב"ד [בשיטמ"ק] דלענין ממונא יד עבד כיד רבו. ורע"א הוסיף דלא מצאנו שאפשר להפך נדירים ע"י עבדו. וכן לתקוע שופר.

והתוס' ר"ד [גיטין כג: עה"ג] דן דמהני נתינת גט ליד עבד דאשה, דידו כידה, ואף דאינו בתורת גיטין. ודחה דידו כידה ל"מ בתורת שליחות אלא בתורת חצר, והוה חצר מהלכת. וכן ה<sup>נתיבות</sup> [קפח א] עמד בזה אמאי ל"מ עבד לענין גט משום דידו כיד רבו<sup>37</sup>.

והמהר"ט אלגאזי [בכורות ד נ ד"ה ואולם לענ"ד] הביא דעת הפוסקים דל"מ עבד מדין כיד רבו, והוכיח מזה דלא מהני כיד רבו היכא דאינו בתורת גיטין<sup>38</sup>. אך הק' דלדעת רש"י מבואר בסוגיין דמהני אף היכא דאינו בתורת. וכת' ד"ל דהפוסקים ס"ל כשאר ראשונים בסוגיין דהנידון לא היה משום אינו בתורת.

שם. יד עבד כיד רבו. המחנ"א [שלוחין יא] כת' דאף היכא דאמר לשכירו צא והשאל עם פרתי חשיב שאלה בבעלים, דיד פועל כיד בעה"ב דמי [וכלשון הגמ' לע' י, דכל היכא דלא הדר ביה ידו כיד בעה"ב]. והמחנ"א חידש דאפי' פועל נכרי<sup>39</sup> מהני, ואי"צ גדר שליחות<sup>40</sup>, וכמו עבד<sup>41</sup>. [ורע"א [שו"ע שמו] ציין לדברי המחנ"א, וסיים ודבריו צע"ג].

והמחנ"א חידש עפ"ז דאם שכר פועל [אפי' נכרי] לתקן מעקה, הבעה"ב מברך עליו. דחשיב כאילו הוא עצמו עשה<sup>42</sup>.

שם. והקה"י [לט] דן דכל שומר שכר, נימא דהוה פועל של הבעלים לשמור על החפץ

אתם. וצ"ע.

34 וע' קובה"ע [ה יג] שהביא לדון מכ"מ האם חסרון בהיכי תמצא נחשב 'בר הכי'. וציין לדברי רש"י והריטב"א בסוגיין.

35 השיטה [בשיטמ"ק] פי' דכיון דלאו מתורת שליחות היא מהני. ועדיף מחצר למ"ד [לע' י: חצר משום שליחות איתרבאי, וסגי אף שאינו בר מצוה].

36 ודן לתרץ בזה קו' התוס' [קידו' מב.]. וכה"ק השער המלך [ק"פ ב יד] ותי' דמשמע דקאי אף בעבד עברי. [ונקט דיד עבד כנעני מהני]. ורע"א הק' דלס"ד [גיטין כג.] דעבד פסול לשליחות, א"כ איך יפרנס המשנה [פסחים פח: דעבד שוחט פסח, וע"כ דמהני משום יד עבדו אף לענין איסורא. אך כת' דלמסקנא דמהני עבד מדין שליחות, אין ראייה דמהני עבד ידיה בשאר מילי].

אך רע"א הק' לספק דרב עיליש, דל"מ עבד בתורת שליחות ולא בתורת יד עבד, א"כ האיק' יפרנס מתני' דפסחים הנ"ל. וצע"ג.

37 אך המקנה [קו"א לה י] כת' דמהני שליח גט ע"י עבד הבעל.

38 אמנם בחי' ר' שמעון [י] דן דבגדר יד עבד אין חסרון אינו בתורת].

39 וכן דן המהר"ט אלגאזי [שם] והאריך בזה דלכא' מהני. ושוב דחה דלא מהני נכרי, כיון דאינו בתורת, ולדעת הפוסקים יד עבד ל"מ כשיש חסרון דאינו בתורת.

40 והמחנ"א ציין דכע"ז כתב המהרש"ך דאפוטרופוס של יתומים שתפס בשביל היתומים זכה, משום דידו כידם. א"כ מהני לפטור לענין שאלה בבעלים דפטור מהאי טעמא. וע"ע מהר"ט אלגאזי [בכורות ד נ כג. בדה"ס].

ועוד הביא דהכס"מ [תרומות א יא] הביא ארחות חיים בשם הראב"ד דהיכא דנכרי מירח עבור ישראל, מתחייב במעשרת דשלוחו של אדם כמותו. והכס"מ תמה דאין שליחות לנכרי. והמחנ"א תי' דהתם איירי בפועל, ויד פועל כיד בעה"ב [ונחשב כמו שליחות].

[אמנם הביאו דהאר"ז [א רלה] למד דגלגול נכרי בשל ישראל חייב בחלה, מהירושלמי [חלה ג ד] גבי פועלים, ולא חילק דהוה פועל].

41 ומ"מ כ' המחנ"א [מעות טו] דל"מ לענין קנין, דהוה חצר מהלכת. וכ"כ ה<sup>נתיבות</sup> [קפח א] דפועל שעושה קנין משיכה עבור בעה"ב מהני רק בתורת שליחות [אך הביא דהש"ך קה א משמע דמהני]. ומ"מ דן אי מהני לקנין חזקה. [וע"ע שו"ת אבנ"מ].

42 והוסיף דגבי מעקה אי"צ שליחות לעצם המעקה, ושפיר חל. ומש"ה יוכל לברך.

שלו<sup>43</sup>, וא"כ לעולם יש כאן בעליו עמו במלאכתו<sup>44, 45</sup> והקה"י דחה דפטור בעליו עמו היינו כשמשועבד למלאכת השומר, אבל במה שעוסק במלאכה שנועשה שומר עליו, לא חשיב במלאכת שומר, דשמירת הפקדון הוה של בעלים<sup>46</sup>. והביא דלכא' נח' בזה הסמ"ע [רצא ח] והש"ך [שם יב] [הו' לק' צז].

שם. מסתברא וכו'. הר"ף דייק דדוקא עבד דהוה כיד רבו, אבל שליח אחר ק"ל דלא מהני. וכן לענין הפרת נדרים ל"מ שליח<sup>47</sup> [וכדאי' בסוגי' דתלי הא בהא]. והרמב"ן וראב"ד [בשיטמ"ק] ורא"ש תמהו דבגמ' מבואר דהספק אפי' אי בעלמא אמרי' שלוחו של אדם כמותו, עבד גרע דלאו בר מצוה. ומש"ה צריך לטעם יד עבד כיד רבו<sup>48</sup>. והגר"א [שמו י] תי' דהר"ף דייק כן מלשון רב עיליש, דמשמע דוקא עבד<sup>49</sup>.

## דף צו:

### בעל בנכסי אשתו

בעל בנכסי אשתו שואל הוה או שוכר הוה<sup>1</sup>. פרש"י [סוד"ה ואליאב] דתקנו פרקונה תחת פירות. והגמ' מסתפקת האם נחשב תשלום לפירות ודמי שכירות, או דהוה רק טעם לתקנה.

והביאו דכע"ז דן הא"ש [שמיטה יא כא] דירושת הבעל נחשב מכר [וחוזר ביובל אף למ"ד מתנה אינה חוזרת]. כיון דתקנו קבורתה תחת כתובתה.

אמר רבא וכו' מ"נ בבעלים היא. פרש"י שהיא עמו תדיר במלאכתו, ומשנשאה נשאלת לו. הרשב"א הק' דנימא שנפלה לו בשעה שהיא ישנה, או בשעה שאינו ראוי למלאכה. [וכדאי' גבי ספר מתא [צז]. דרך בשעה שראוי למלאכה חשיב בבעלים<sup>2</sup>]. והרשב"א ביאר דאין שעה שהאשה אינה חייבת להיות עם בעלה<sup>3</sup>.

והראב"ד [אישות כא ט] כת' דאף אשה ששברה כלים של בעלה פטורה, דהוה שמירה בבעלים, וקי"ל דפשיעה בבעלים פטור<sup>4</sup>. שהוא שכור לה בכל שעה. וחלק בזה אמש"כ הרמב"ם [שם] דפטורה משום תקנה, משום שלום בית [וכדאי' בירושלמי כתובות ט ד, הו' בתוס' כתובות פו:].

והרשב"א [כאן] כת' דהבעל אינו משועבד לאשתו בכל שעה [ול"ד לשעבוד האשה לבעלה], ומש"ה באופן שהבעל אינו מתעסק במלאכתה בשעה זו צריך תקנה.

שם. בבעלים היא. משמע דאין היכי תמצא דבעל בנכסי אשתו לא יחשב שמירה בבעלים. והחש"ל הביא

43 [ויש לדון דכיון דהשומר מחוייב לשמור מגדרי השמירה, א"כ מעשה זה הוה עבור עצמו, ולא שייך בזה גדרי פועל ושליחות. ואף שמקבל שכר ע"ז. ועוד יל"ד דלא מהני גדר שליחות כנגד עצמו. וכמו שאינו נעשה שליח לזכות בממונו לאחרים, דלא מהני מעשיו של עצמו להוציא מרשותו].

44 והביא דכע"ז כ' הקצות [קפז] דכל שליח של בעה"ב [למכור או לקנות חפץ] אינו מתחייב כדן שומר, דהא הוה שלוחו של בעה"ב במלאכתו של זה [למ"ד דאף שלוחו פטור].

45 והקה"י כת' דיש להשיב דחוזר חלילה. [ולא הבנתי, דאף אי הוה שמירה בבעלים ודאי מחוייב לשמור].

46 וחלק בזה על הקצות הנ"ל.

47 ור"ח פסק כר' יאשיה דל"מ שליחות בהפרת נדרים משום דמסתבר טעמיה. [והרמב"ן תמה בזה]. ובחי' הר"ן כת' דמש"ה לענין נדרים להחמיר ול"מ שליח. ובממון הממע"ה [וחשיב בעליו עמו]. ורע"א הק' דלפ"ז דלהפריה ל"מ לחומרא, אף הקמה ע"י שליח יהני לחומר.

48 והרמב"ן כת' דנראה דהר"ף גרס בענין אחר.

49 וביאר דרב עיליש קדם לרב אשי, ולא קאי אספק דסוגיין.

1 והירושלמי [כתובות הו' בסמוך] מסתפקת האם אשה הוה ש"ח או ש"ש על נכסי בעלה [ואח"כ הכריע דפטורה משום שלום בית]. ולכא' הוה ספק כע"ז.

2 והביא דכ"כ הראב"ד בעידן עבדתייהו, בזמן הראוי למלאכה, שאינו יכול לישמט ממנו. [אבל בזמן שאינו ראוי למלאכה ל"מ]. והגר"א [שמו יז] כת' דמכאן מקור לראב"ד שם.

3 משא"כ אומן שיש שעות פנויות דאינם חייבים בצרכי המדינה.

4 והמשנ"ל [שם וחובל ו ג] תמה דבעליו עמו פטור רק בשומרים, והיכא דשברה כלים הוה מזיק, דאדם מועד לעולם. והמשנ"ל תי' דכיון דאינה מתכוונת להזיק נחשב פושע. והמחנ"א [לרמב"ם שם, ושומרים לט] תי' [ע"פ דברי התוס' ר"פ] דכל שכיר לעשות מלאכה לא נחשב מזיק, כיון דיש לו רשות להתעסק בו. [וע' רמב"ן לע' פב:].

להק' דמשכח"ל שהכניסה לו ד' שפחות [וע"ש שדן האם עכ"פ משועבדת לאיזה מלאכה]. והחש"ל תי' דלמ"ד דסגי יד עבד, ה"נ השפחות עושים מלאכת הבעל עבורה. [ורבא הק' לטעמיה בע"א]. אך הק' דאף הכניסה לו ממון כדי לקנות שפחות אינה משועבדת לו [והתם ליכא שפחות]. ועוד תי' דהאשה משועבדת לעשות כפי רצון בעלה, ואף היכא דאי"צ לעשות מלאכה בפועל סגי בזה להחשב שאלה בבעלים.

תוד"ה אמר רבא. המ"ל וכו' אם פחתו פחתו לה וכו'. והבעל אינו חייב מדיני שמירה. ובחי' ר' מאיר שמחה דן דנימא דאיירי במתה מחמת מלאכה. ותוס' תי' [בת"י ה"ב] דהמשנה איירי דוקא בקרקעות [ועבדים]. [אמנם אליבא דאמת אף במטלטלין פטור, דהוה בבעלים. או משום דהוה לוקח, ע' בסמוך].

שואל הוה ואתיא שאלה בבעלים מפקעא שכירות שלא בבעלים. [ואף שהוא תוך הזמן שנתחייב מחמת שכירות הראשון]. והריטב"א פי' דכשנשאת כאילו החזיר לה<sup>5</sup>, וחזר ולקח. והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דאפי' נשאת תוך זמן השכרות, דחשיב שכירות אחרת. דהראשונה היה לה קיצבה, וזו אין לה קיצבה. ועוד בשעת שכירות ראשונה לא דיברו מענין שכירות ה"ב.

ומ"ש דאי שואל הוי וכו' תיתי שכירות בבעלים תיפוק שכירות שלא בבעלים<sup>6</sup>. דכיון דיש סיבה מחודשת לשכירות פקע דין שכירות הראשון. וע' בסוגיה [לק' צח:] דאפ"ה אמרי' דב' קניני שכירות מישך שייכא. ותוס' [שם] פי' דאפ"ה גזיה"כ דכל היכא דיש בעלים בין בתחילה ובין בסוף פטור. [ויתבאר שם א"ה].

אלא וכו' כגון דאגרא איהי פרה מעלמא והדר נסבה. פרש"י וזכה הבעל בפרה להשתמש בה כל יומי השכירות. וכדין נכסי מלוג. ורע"א [בגהש"ס] הק' דהיכא דליכא קרן שנשאר לאשה הבעל אינו רשאי לאכול פירות<sup>7</sup> [וכדאי' כתובות עט:]. וצע"ג.

ובפשוטו י"ל כגון דהאשה נתנה רשות לבעל לאכול בגדר נכסי מלוג [אך רש"י מבואר דהוה מדין התקנה<sup>8</sup>]. והנתיבות [שמו ח, ובס' נחלת יעקב כאן] דחה דא"כ הוה שואל בעלמא, ולא לוקח.

והאר"ש [אישות כב] תי' דכיון דשאלה מעיקרא לצורך נכסי מלוג, והשתא שימוש זה הוה לצורך הבעל, מש"ה תקנו.

והנתיבות [הנ"ל] תי' דבסוגיין אף הגוף הוה של הבעל משום תקנת אושא, והוי ככולו שלו. ומש"ה נחשב שהיא השאילה לו משלו. ואף כשאין לו זכות לאכול פירות<sup>9</sup>.

שם. והדר נסבה. המחנ"א [שאלה ב] הק' אמאי לא נקטו דאשת איש דעלמא ששאלה [אחר שנשאת]. וכת' דלדעת הרמב"ם [ב יא ע' בסמוך] היכא דהבעל יודע מתחייב מדין שומר, והיכא דשאלה אח"כ סתמא דמילתא הבעל יודע. ועוד כת' דדוקא היכא דשאלה מעיקרא זכה הבעל לעשות בו כרצונו. אבל היכא דשאלה אח"כ, אין לבעל זכות לשנותה ממה שהיא שאלה. ועוד כת' המסתבר דהיכא דשאלה לצרכי הבית, כיון דהוה לשימושי הבעל, היכא דהבעל יודע הוא מתחייב כדין שואל<sup>10</sup>.

אבל הקצות [שמט ב] נקט דאין חילוק ואפי' נשאת ואח"כ שאלה.

ובשר"ע [שמט ב] פסק דהיכא דאשה שאלה כלים, אף שבעלה ידע, הבעל נשבע דאינו ברשותו ולא שלח יד. ויכתבו פסק דין שתשלם כשתתאלמן או תתגרש. ובשר"ת הרא"ש [לט ז] ובטור [וסמ"ע שם] כת' דהבעל צריך לישבע אף שלא פשע. והב"י [בה"ב] תמה דאינו שומר עליו<sup>11</sup>. ומבואר דדעת שר"ת הרא"ש דהוה עכ"פ ש"ח,

5 ויל"ד האם צריכה להחזיר לו דמי השכירות, כנגד הימים דבלאו הכי אוכל משום קנין נכסי מלוג. ועויל"ד היכא דחזר וגירשה תוך ימי השכירות הראשונה, האם אמרי' דיש לו זכות מחמת שכירות הראשון.

6 [ויל"ד האם הוה נידון בקנין השכירות או בגדרי הדין בעליו עמו. וכ"מ בדברי התוס' צח:].

7 אלא יקח בהן קרקע והבעל אוכל פירות. אמנם לכאן בפרה שאולה ל"ש כן. והבעל אינו אוכל פירות כלל.

8 [ויל"ד דמש"ה רע"א הק' ארש"י].

9 [אלא שאם סילק עצמו מהפירות, א"כ הוה שותפין ול"מ].

10 וכת' דאפי' כלה ששאלה תכשיט להתקשט בו, הבעל מתחייב כדין שואל. דודאי יש לו הנאה מזה. [וחלק על המב"ט א רמא].

11 והקצות [שמט ב] כת' דלפ"ז אף הך שבועת אינו ברשותו הוה שבועת היסת בעלמא, דל"ש בזה שבועת השומרים.

וכדעת **תוס'** [ד"ה בעל]. [אבל הקצות [שם] תמה דהשו"ע [שמו יז] פסק דהבעל אינו חייב אפי' בפשיעה].

ואליבא דרבנן [לע' לה:] וכו' דודאי שאלה בבעלים הוא. **פרש"י** כיון דלדידיה בעי שלומי פטור. [שהוא נחשב בעלים בהשאלה זו]. כי תבעי לר' יוסי וכו'. דלר' יוסי הבעל נעשה שומר של בעלים הראשונים. ו**תוס'** [לע' לה:] הביאו מכאן דלר' יוסי עיקר הנידון בין הבעלים לשומר האחרון, דאמר' דל אנת ודל שבועתי<sup>12</sup>. וע' בסוגיה שם הגדר בזה [וע' קה"י לג].

והרא"ש [ג] הביא דר"י פסק דבעל בנכסי אשתו הוה ש"ח [ע' **תוס'** ד"ה בעל] וחייב בפשיעה. אבל כת' דאין נפק"מ באשה כיון דהוה בבעלים. וכ"כ ה**טור** [שמו] דבעל בנכסי אשתו, אף דפשע פטור כיון דהוה בבעלים. והש"ך [שמו יב] תמה דק"ל כר' יוסי, א"כ הבעל הוה שומר של בעלים הראשונים, ולא מהני הא דהאשה עמו במלאכתו. וכת' דדוחק גדול לחלק לדעת ר' יוסי בין שואל ושוכר לש"ח. אבל ה**פלפולא חריפתא** [ו] חילק דסברת עושה סחורה בפרתו [דר' יוסי] לא שייך בש"ח. [ועי"ש אריכות גדולה]. [ע' מש"כ לע' לה: ומב:]. והש"ך כת' דצ"ל דלמסקנא דהוה לוקח, כל העסק של הבעל עם האשה. [אך כת' דאין זה עיקר, ודייק דתוד"ה בעל קאי אסוגיין, דהבעל מתחייב כדין ש"ח, לר' יוסי].

### לוקח הוה – ואינו חייב באחריות

אלא לוקח הוה וכו'. משמע **בתוס'** דאף דהבעל משתמש בפרה, אינו מתחייב בשמירה. והרמב"ן ביאר דהאשה תשב ותשמור [אף כשהבעל משתמש].

**חוב יורשין** – ו**תוס'** הביאו מהגמ' [כתובות לד: וב"ק קיב]. גבי יורשים, דמשתמשים בה כל ימי שאלתה, ואין חייבין באונסים. דכיון דירשו הזכות להשתמש מאביהם אינן חייבים באונסים. ו**תוס'** נקטו דאף כשמשתמשים אינן חייב באונסים. אבל בגניבה ואבידה חייבים וכ"כ הרשב"א [שם ושם] דכיון דנהנה הוה ש"ש<sup>13</sup>.

ודעת הרמב"ן דאף אינם חייבים בגניבה ואבידה [ע' בסמוך].

והרא"ש [ב"ק י א] כת' דה"מ בסתמא, אבל המשאל רשאי לומר להם להחזיר או לקבל עליהם אונסים. דהשאל ע"ד שאונסים עליהם, ואי"צ להניחם להשתמש בלא זה.

אבל הראב"ד [הו' בנמוק"י ב"ק לט. בדה"ר, וה"ה א ה] כ' דדוקא כשאין דעתם להשתמש אינם חייבין באונסים. אבל היכא דהחזיקו בה רצו להשתמש בה בתורת שאלה חייבין באונסיה.

**שם. הרמב"ם** [ב יא] כת' דכ"ז כשלא הודיעה לבעל שהיא שאלה, אבל אם הודיעה [ומשתמש] נכנס תחתיה בחיובי שאלה<sup>14</sup>.<sup>15</sup> והראב"ד כת' והוא שקיבל אותה על עצמו.

וה"ה ביאר דל"ד ליורשים, שאפי' נשתמשו אינן חייבין באונסין [וכדעת רוב ראשונים הנ"ל]. דירושה ממילא, ויכולים לומר שיורשים זכותו ולא חובתו. אבל לוקח אין כחו יפה מכחה, וכיון שהודיעה ונשתמש נכנס תחתיה. ועוד כת' דאפשר דלדעת הרמב"ם אף יורשים היכא דנשתמשו חייבין [וכדעת הראב"ד הנ"ל].

אבל הרמב"ן [בסוגיין] כת' בשם **תוס'** [להיפך] דירושין חייבין גניבה ואבידה [כיון דנהנה], ואילו בעל [בסוגיין] הוה לוקח ופטור מגניבה ואבידה.

ועד"ז כ' המחנ"א [שאלה ב] בדעת הראב"ד דגבי יורשים ס"ל דהיכא דמחזיק בחזקת להשתמש מתחייב כשואל [וכנ"ל]. ואילו בסוגיין ס"ל דפטור. ותי' דירשים נהנים בחינם, ומש"ה בדין שיתחייבו באונסין. אבל

12 ולא משום דאמר פרתך גבך [וא"כ זכותו של בעלים רק לאחר שהשומר הראשון זכה, ואומר לו האיך אתה עושה סחורה].

13 והנמוק"י [ב"ק שם] הביא בשם הרשב"א דהוה ש"ש, וכדאמר' [לע' מג]. גבי מפקיד מעות אצל שלחני מותר להשתמש בהן לפיכך אבדו חייב באחריותן, בההיא הנאה דאי מתרמי ליה זבינא דאית בה רווחא זבין בהו הוי עליהון שומר שכר. [ולכא' כוונתו להוכיח אף דליכא קבלת שמירה].

14 והגר"א [שמו כג] ציין לע' מב: דהיכא דהודיע לאמו שהוא שומר, נכנסת תחתיו בחיובו. [ויש לדחות דהתם בלאו הכי הוה שומר של הבן, וכל הנידון האם צריך שמירה בקרקע, וכיון דהודיע יודעת דצריכה לשמור בקרקע. משא"כ בסוגיין דיש לו זכות לוקח, ומש"ה לא חשיב קבלת שמירה. ולכא' מבואר בגר"א דהתם אי לא הודיע אין לה תורת שומר [ודלא כתוס' מב:], ועי' שהודיע נתחייבה לראשון].

15 והמחנ"א כת' דעפ"ז מתורץ קו' התוס' דלא תקנו לוקח היכא דיש פסידא, וה"נ יש פסידא דכשתתאלמן ותתגרש צריכה לשלם על הפרה. אלא כיון דהיא צריכה להודיע לבעל לא חיישי' לפסידא דידה.

לוקח, הוה כאילו קנה זכות זה מהאשה להשתמש. ומש"ה אינו מתחייב באונסין.

**שם.** ומדברי הרמב"ם מבואר דבסוגיין איירי שלא הודיע לבעל, והמחנ"א [שאלה א] כת' דלפ"ז בסוגיין איירי כשהבעל אינו יודע שהוא שאול, וסבור שהוא בבעלים. א"כ לא נתכוון לקבל עליו שמירה<sup>16,17</sup>.

והמחנ"א ביאר דחייב דשואל הוי משום דכל הנאה שלו, וכדידיה חשיב ומתחייב. ואף שלא היה בדעתו להתחייב<sup>18</sup>. ושוב דחה דבסוגיין רבנן תקנו ועשאוהו שואל בכל נכסיה, ואיהו נמי אדעתא דרבנן נחית כמו שיחייבו אותו.

והמחנ"א הביא דבמרדכי [ב"ק קמג] למד מסוגיין דגנב שמסר לשומר [והיו בעליו עמו], השומר מתחייב לבעלים הראשונים. ואף דלא נתכוון לשעבד עצמו, ול"ש אדעתא דרבנן. ועוה"ק דהמרדכי איירי אף בשאר שומרים, וש"ח וש"ש ודאי תליא בקבלתו, ודוקא בשואל ל"ד דחייבתו תורה משום דכל הנאה שלו.

והמחנ"א הוכיח דכל שקיבל עליו לשמור<sup>19</sup>, נתחייב כדין שומרים. ואף דלא נתכוון לחייב עצמו<sup>20</sup>. [ובהמשך דבריו תלה בתי' תוס' כתובות נו:].

אך דן באופן שעשה בכוונה עד"כ, וגילה דעתו שאינו רוצה לשתעבד [כגון שאמר אשקיין מיא], האם אמרי' דגילה דאינו רוצה להשתעבד. או דוקא היכא דהתנה להדיא. והביא דל"נ ברא"ם במרדכי.

לוקח הוי מהדר"י בר"ח וכו' באושא התקיני וכו' הבעל מוציא מיד הלקוחות. פרש"י דהוא הוה לוקח ראשון. ומבואר בסוגיין דאף זכות הבעל בפירות הוה מדין לוקח. אבל בגמ' [כתובות עח:] אי' דבמשנה [שם] אי' דהבעל אוכל פירות בחיים, ותקנת אושא לגוף לאחר מיתה. [וע' חזו"א ליק' ז י].

תוד"ה בעל. ומיהו נר' לר"י דש"ח הוא וחייב בפשיעה וכו'. והרמב"ן חלק, דהכא זכותו של אשה לקח ממנה. והיא חייבת בשמירה. וכ"כ הרמב"ם [שאלה ב יא] דאפי' פשע פטור.

ובפשוטו הטעם דאינו מקבל עליו שמירה כלל. אבל הרמב"ן ביאר דהבעל הוה לוקח ואינו שומר כלל, אלא האשה חייבת לשמור כל ימי שכירותה<sup>21</sup>. ואף דבעל לקח זכותה ומשתמש בפרה כל אותן הימים. אבל הבעל לא שעבד עצמו. וע"ד הא דאי' [כתובות לד:] דשואל שמת היורשים משתמשים כל ימי שאלה, שיוורשים זכות האב, והם לא נתחייבו לשמור [אמנם דעת תוס' דהתם נמי חייבין בגניבה ואבידה. ולראב"ד אף באונסין].

בא"ד ולפ"ז הלוקח בהמה לל' יום וכו' מ"מ ש"ח הוה. הנותיבות [שמו ז] ביאר דאף דלא קיבל עליו שמירה להדיא, מ"מ אומדנא דמוכח שהלוקח מקבל עליו שמירתו. אבל המחנ"א [שאלה א] הביא דברי המלחמות [ב"ק יז: בדה"ר] שאין לך תופס דבר לעצמו [למשכון] ולא יהא ש"ח או ש"ש. והרי אמרו כנוס שורך דהוי ש"ח וא"עפ שלא קבל עליו בעה"ב לשמור. ומשמע דעצם מה שנכנס לרשותו מחייבתו.

**שם.** ולפ"ז הלוקח בהמה לל' יום וכו' ש"ח הוה<sup>22</sup>. אבל הרמב"ן כת' דלוקח לל' יום הוה

16 וכה"ק הנותיבות [רמו ח] דאין כאן קבלת שמירה, ודמי לסבור כסף ונמצא זהב [ב"ק סב., רצא ד] דאינו מתחייב. וכת' דע"כ כשהודיעו. [ויל"ד דלנותיבות לשיטתו [רצא לד] אף היכא דבעליו עמו הוה חייב שמירה גמור, אלא דהוה פטור בחיוב תשלום. א"כ אמאי חשיב דחסר בקבלת שמירה].

17 ועוד יש שהביאו מהגמ' [לע' פא:] לבסוף איגלאי וכו', דבתחילה באו לדון וסברו דהיה בבעלים, ואפ"ה מבואר דאי איגלאי דלא עשה מלאכתו חייב. [ובפשוטו יש לדחות דמשמע התם דבעלי המעשה לא ידעו הדין, ונתכוונו להשתעבד ע"פ דיני התורה. ועיל"פ דאיגלאי היינו שנתברר לבי"ד. אבל בעלי הדבר ידעו אי הוה בבעלים].

18 [ועי"ש שהאריך בזה, והו' לע' צד:].

19 [אמנם לכא' כ"ז אם נימא דאף היכא דבעליו עמו מחוייב לשמור].

20 והמחנ"א ביאר משא"כ יתומים שירשו פטורים, דלא קבלו עליהו בתורת שאלה, אלא בא להם בתורת ירושה.

21 והריטב"א כת' דמ"מ אינה חייבת לשלם, דק"ל דשומר מתחייב בשעת אונס, ומשעה זו משתעבדים נכסיה, והאשה כבר הכניסה נכסיה לבעלה.

22 והקובה"ע [נג א] הביא מתוס' דשוכר שאני מלוקח קנין פירות, דהלוקח קנין פירות אוכל משל עצמו. ואילו שוכר משתמש משל בעה"ב, וגוף החפץ של בעה"ב משועבד לו להשתמש.

ש"ש, וכדין שוכר<sup>23</sup>. ושאי הכא דלקח הזכות מהאשה, ומשתמש בפרה לזמן שקנוי לאשה. [דהיכא דקיבל זכות מהאשה ומהמוריש ל"ש סברת 'אין לך תופס', וצ"ב].

**והפוסקים** נקטו דלדעת הרמב"ם [הנ"ל] דבעל אינו מתחייב אפי' באונסין, א"כ פליג אתוס' דאף לוקח לזמן פטור לגמרי. והק' סתירה בשו"ע דגבי לוקח לזמן פסק [שמו יח] דהוה ש"ח, ואילו בבעל פסק [שם יז] דפטור. וע' פרישה וסמ"ע [שמו כח<sup>24</sup>] ושו"ך [יב] וגר"א [כו].

אמנם לדברי הרמב"ן מתיישב דשאני בעל שקיבל זכות מהאשה. אבל לוקח לפירות הוה שומר<sup>25</sup>.

**והרמב"ם** [מכירה כג ו, ושו"ע ריב ד] ביאר מה הפרש בין לוקח קרקע לזמן קצוב ללוקח לפירות, דהלוקח לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע, ולבנות ולהרוס. אבל קונה לזמן בונה והורס בכל זמנו, וכמו לוקח קרקע לעולם. ובפשוטו משמע דרשאי אף להזיק לקרקע [דהשתא הוה כולו ברשותו<sup>26</sup>]. וכן הביא הקצות [שמו ה] דכ"ש דאינו חייב בשמירה [ודלא כתוס' כאן], ותמה דהשו"ע כאן [שמו יח] פסק דלוקח לזמן הוה ש"ח וכתוס'.

**והאחרונים** [חזו"א אה"ע עד טו ועוד] תי' דמותר לו להרוס דרך שימוש, אבל אינו רשאי להזיק בעלמא.

בעי רב"ח בעל בנכסי אשתו מי מעל וכו'. פרש"י כגון שנפלו לה נכסים משנשאת, ועמהן מעות של הקדש. ותוס' כת' דאיירי שנפלו קודם שנשאת. והרמב"ם [מעילה ז יא] כת' בין שהאשה הכניסה לבעלה, או שאח"כ נפלו לה הקדשות בירושה.

איסורא לא נח"ל דלקנות. [ע' תוס']. בגליון מהרש"א ציין [קידושין יז:] אי יש ירושה וזכייה באיסור הנאה.

נימעלו ב"ד וכו'. וצ"ב דכיון דהמעות שייכין להקדש, א"כ ודאי לא הוה בכלל התקנה. אלא שהם טעו וס"ל דהוה בכלל התקנה<sup>27</sup>. ואפשר דזה תי' הגמ'. ולדברי התוס' הנידון האם יש כאן 'מעשה הוצאה'. ועוד אפשר דכיון דהאשה [והמוריש] 'מוחזקת' במעות [דסבורין שהיא שלו], ויש גדר תקנת נכסי מלוג אף על מעות אלו, להחשיב שהוא ברשות הבעל. ומש"ה שייך בזה מעילה.

אמר רבא וכו' לימעול בעל וכו'. וצ"ב אמאי פשוט יותר דהבעל [הלוקח] מעל, הא בכל מעילה החיוב על המוכר. ותוס' כת' דהכא הבעל עושה עיקר המעשה. ורש"י [ד"ה דהתירא] כת' דהכא אין דעת האשה להקנות כלל.

תוד"ה אמר רבא. לא היה צריך לטעם זה וכו' א"נ וכו' דאפי' לקח המעות וכו'. **התוס' ר"פ הק' אם לא הגביה פשיטא דלא מעל,** ואם הגביה פשיטא דמעל, דהא נתכוון לקנות. [ול"מ סברת איסורא לא נח"ל<sup>28</sup>]. [ועד"ז קו' התוס'].  
**והריטב"א** אף בלא הגביה כיון דהקנו לו זכות<sup>29</sup>, כל מקום שהם קנויין לו כאילו הגביהן. [ועובר משום מעילה<sup>30</sup>].

**ותוס' [בתי' הב', והתוס' ר"פ] תי' דאיירי אף כשהגביה,** ואפ"ה אינו מועל דלא נתכוון להוציא מרשות שהוא שם.

בא"ד ולא נתכוין לזכות בשל אחרים, ואינו מתכוון להוציא מרשות בעלים, דסבור שהוא

23 **והקובע"ע** [שם ב] ביאר דדעת הרמב"ן דאף שוכר יש לו קנין פירות. וכת' דהרמב"ן לשיטתו [כתובות נט.] דאף היכא דהמשכיר הקדיש, השוכר רשאי לדור בבית.

24 **והסמ"ע** חילק דהבעל פטור דוקא היכא דשאלה או שכרה פרה לכל ימי חיותה דהפרה [ע"ד הא דאי' לק' קג. ושו"ע שמא ו] שואל בטובו לעולם, אבל לוקח לל' יום מתחייב, דלא גרע מלוקח לזמן.

25 **והרמב"ן** כת' דהוה ש"ש, אבל השר"ע פסק בזה כתוס' דהוה ש"ח. [ומ"מ קשה דשא"ר לא ס"ל כן ביורשין, וצ"ב מ"ש בבעל. וע' לע'].

26 **וכ"מ בראב"ד וה"ה.** אבל המשנ"ל [שמיטה יא א] הביא דבירושלמי אי' דהקונה בזמן שהיובל נוהג אינו רשאי להרוס את גוף הקרקע.

27 וכן ילה"ק על הבעל והאשה, דאם לא עשו שום מעשה במעות, והאיך ס"ד שימעלו. אמנם ע"כ איירי שאח"כ החזיקו במעות [ע' תוס'] בחזקת שהוא שלו, וס"ד דחשיב מעילה.

28 דהא כל מעילה בשוגג אילו ידע שהוא של הקדש לא נתכוון לזכות.

29 לולי סברת איסורא לא מקני ליה רבנן [וי"ל דזה כוונת תוס' דידן, דאילו מקני רבנן איסורא יש צד שהבעל ימעל].

30 ולכאור' הבעל עובר בעצם הנישואין, דנחשב מעשה קנין על ההקדשות.

שלו וכו' כדמוכח וכו' בגזבר וכו' אלמא כשהוא ברשותו וכו'. ותוס' למדו משם דכל מעילה תלי ב'מעשה הוצאה', שנתכוון להוציא מרשות שהוא שם. ותוס' נקטו דגזבר לאו דוקא, אלא כל מי שסבור שהוא שלו [וכ"כ תוס' בכ"מ]. והתוס' ר"פ הוסיף דאע"ג דשוגג הוא אצל הקדש, מ"מ מתכוון הוא להוציאם מרשות מי שהן.

ותוס' [קידו' נה]. הביאו עוד ראיה, דאף גבי ממון היכא דסבור שהוא שלו [ע' כתובות לד:]: אי"צ לשלם. ואילו היה מתכוון להוציא מרשות שהוא שם יתחייב משום גזלן, ואף שהוא שוגג. וע' מחנ"א גזילה ז. וע"ע קצות כה א זכרון שמואל נו בדין גנב בשוגג].

אבל הר"ן [נדרים לד:]: מבואר דגזבר דוקא<sup>31</sup>. וכן דייקו האחרונים [רע"א מערכה פסחים] מתוס' [מעילה כ. וכא.]. והמשנ"ל [מעילה ו ד] הביא דדעת תוס' [לק' צט. ומנחות קא. וע' חגיגה יא.] דבעי' תרוייהו גזבר ושלא נתכוון להוציא.

רש"י ד"ה נמעלו ב"ד. שבאותו דור, דכל תקנות משפט תלויה בהם, וע"י נוהגות חוקות המתוקנים לציבור מאז, והו' כמי שתקנו הם קנין זה וכו'. האחרונים [דב"א א כט ד<sup>32</sup> ועוד] הביאו מדברי רש"י דכל תקנת חכמים חל על פ"פ ב"ד שבאותו דור<sup>33</sup>. והגלינו הש"ס הק' א"כ מהו הכלל דאין ב"ד יכולים לבטל ב"ד קודם א"כ גדול ממנו בחכמה ומנין [די להם שלא יחזרו ויתקנו<sup>34</sup>].

### מתה מחמת מלאכה

איבע"ל כחש בשר מחמת מלאכה וכו'. מבואר דשומר חייב בכחש בשר [שלא מחמת מלאכה]. ותוס' [ב"ק נו:]: כת' דאף דגזלן אינו מתחייב בכחש בשר, דאומר הרי שלך לפניך, יש דברים דשומר חייב וגזלן פטור, דלגבי שומר אין חילוק בין כחש דהדר לכחש דלא הדר<sup>35</sup>.

אבל תוס' ר"פ [כאן] הק' דשומר מי גרע מגזלן דיכול לומר הרי שלך לפניך בכחש. ותי' דמירי שהכחישה בידים<sup>36</sup>. [והו' בשער המלך חובל ז ג, וקצות שמ ב. וע"ע ח' ר' שמעון כו ב.].

והרא"ש [כאן] הביא מח' כשנכחש בהמה וסופה לחזור, אי אמרי' דהוה שבת, ואין חיוב שבת בבהמה<sup>37</sup> [וע"ע תוס' סנהד' פד: גיטין מב:; ובראשונים ב"ק לג., ובפוסקים שז ו]. ולפ"ז בסוגיין איירי דוקא בכחש דלא הדר<sup>38</sup>.

אפי' מתה מחמת מלאכה פטור, דא"ל לאו לאוקמי בכילתא שאילתא. ותוס' [לע' צד:]: כת' דמתה מחמת מלאכה פטור, דיש לו רשות לעשות מלאכתו.

והרמב"ן הק' מ"ש מתה מחמת מלאכה, כיון דכל שואל אמרי' מלאך המוות מה לי הכא, וחייב [דמזלא דשואל גרם], א"כ מה לי מתה מחמת מלאכה. דמ"מ מזלו גרם, והאיך מיפטור.

31 והאחרונים ביארו דגזבר ידו כיד הקדש, ובמעשה לחוד אינו מתחייב עליו. והתרה"כ [רצב ב, הו' לע' מא.] למד מזה אף לענין שומר בעלמא, דאינו נעשה גזלן אלא משום פרשת שליחות יד.

32 וז"ל הדב"א דחזינן מכאן דמה שכל התקנות נוהגות וקיימות אינו משום שבי"ד הראשונים תיקנו לכל הדורות, אלא שכל התקנות המתוקנות משכר הימים מתחדשות בכל דור ודור על"פ ב"ד של אותו הדור. דעיקר התקנה בשעה שניתקנה כך היה שיתקנה כ"ד שכלל דור ודור מחדש ויקבעוה להלכה, דאל"ה אמאי לימעלו ב"ד שבאותו דור אינהו מאי עבידייהו.

[ועפ"ז חידש דהיכא דיש ספק בגוף התקנה, א"כ ב"ד האחרונים אינם חוזרים ומתקנים, ומותר בתורת ודאי].

33 וצ"ע אילו יתבטלו הבי"ד, ולא יהא בדור ההוא שום ב"ד. וכי הדרי' לדין תורה.

34 אמנם לשון רש"י דהוה 'כמי', וכאילו תקנו. ואפשר דגדר הכפייה תלי בב"ד דידן. דיסוד הפקר ב"ד הוא משום שררה, ואילו בטל השררה לא מהני אף תקנת הקדמונים. אלא דע"י כח השררה דב"ד של היום יש תוקף לכל התקנות דכבר תקנו הקדמונים. ואף היכא דב"ד של היום אין רצונם בתקנה זו, כיון דמחוייבים להעמיד משפט התורה, ואף תקנת הראשונים הוה בכלל משפט התורה.

35 והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק ב"ק שם] הק' דשומר פטור בהיזק שאינו ניכר, ומשמע דהטעם משום דאמר הרי שלך לפניך [ע"ש שהאר"ך].

36 [ויש חילוק בחיובי שומרים בין הזיק בידים. אמנם תוס' בכ"מ משמע דחיוב שומרים דקיבל עליו נזקיו הוה כעין הכחישה בידים].

37 והרא"ש הביא דיש מחלקין דגבי שור כל פחת בשר מקרי נזק, שעשוי לימכר ונפחתו דמיו. משא"כ גבי אדם אינו עשוי להמכר הלכך לא חשיב אפחתיה מכספיה. ועוד דאדם דמיו יקרים והקונוה פוחת מעט מדמיו כיון דסופו לחזור. [ועד"ז כ' תוס' גיטין הנ"ל].

38 אמנם תוס' [ב"ק נו: הנ"ל] פשיט"ל דמתחייב אף בכחש דהדר.

ובשלמא שאר שומרים די בכך שאינו פשיעה, אבל שואל חייב בכל האונסין.

**והרמב"ן** תי' דכה"ג המשאיל פשע, שהשאיל למלאכה שאינה יכולה לסבול אותה. **והרשב"א** כת' [באופ"א קצת] דהמשאיל יודע דמצוי שמכחיש, וכיון דלא שם בדמים וכיון דלא קפיד בכחש אף במתה מחמת מלאכה לא קפיד<sup>39</sup>.

**והמחנ"א** [שאלה ד] כת' עוד דהוה מקח טעות דאיגלאי מלתא דבהמה זו לא היתה ראויה למלאכתו. ואי השואל ידע לא היה שואל אותה.

אבל דעת **הרמ"ה** [בטור שמ, אסוגיה דבסמוך] כת' דאף היכא דבאו גנבים בשעת מלאכה הוה מתה מחמת מלאכה, דאילו הניחו בביתו לא היה נגנב. **והש"ך** [שמ ה, וכן שעה"מ חובל ז ג, ומחנ"א שם] כת' דכה"ג לא שייך סברת הרמב"ן דפשיעת המשאיל. וע"כ הרמ"ה פטר מטעם אחר, וע"ד הרשב"א.

**והרמב"ם** [שאלה א א] דכל שמתה ונשברה בשעת מלאכה פטור, שהרי שאל לעשות מלאכה זו ולא שינה. **והרמב"ם** כת' דטעות הוא. וכן **הרא"ש** כת' דדוקא כשניכר שמתה ונתייגעה ונתחממה ומתה. אבל אם לא הרגיש בה עייפות טורח בדרך, אף דמתה בדרך לא יוכל לישבע שמחמת מלאכה מתה. דשמא אף אם היתה עומדת על אבוסה היתה מתה. והיכא שנכנס בה עייפות וחלישות מטורח הדרך אפילו לא מתה מיד אלא היתה הולכת ומתנוונת זמן מרובה קרינן ביה מתה מחמת מלאכה.

וכה"ק **ה"ה** ו**כס"מ** דבגמ' לא הוזכר דהוה בשעת מלאכה, אלא מחמת מלאכה. **והריב"ש** [תכג, הו' בכס"מ] ביאר דכוונת הרמב"ם דהיכא דהוה בשעת מלאכה תלי' דהוה מחמת מלאכה, אבל היכא דאח"כ סיים מלאכתו אמרי' דהוה אונס בעלמא אח"כ<sup>40</sup>.

**והאבה"א** [שם] ביאר דטעם הפטור 'מחמת מלאכה' [לרמב"ם] דתשמישו של חפץ הוא שיעשו בו מלאכה עד שיסבר<sup>41</sup>, ולכן אם הבהמה או הכלי השאולה מתה או נשברה מחמת מלאכה, א"כ נמצא דזה היה עיקר השאלה שישתמש בה עד שתמות הבהמה או שישבר הכלי. ולכך היו עומדין. ולא חייבה תורה את השואל אלא באונס שאירע כמו בשבורה ומתה, ולא היכי שלכך היו עומדים וזהו עיקר תשמישם.

**שעבד עצמו – הקצות** [שמ א] נסתפק שואל שקיבל על עצמו להתחייב אף במתה מחמת מלאכה, האם צריך קנין<sup>42</sup>. [ע' לע' נח. וצד. מתי צריך קנין]. וכת' דלכא' אינו יכול לחייב עצמו [בלא קנין] יותר מדין שואל. והביא מדברי **הראשונים** [שיטמ"ק לע' סט:] דיכול להתנות להתחייב. אך הביא דבריטב"א [לע' ע.] משמע דאינו יכול להתנות.

**ספק מחמת מלאכה – בדברי הרא"ש** [הנ"ל] מבואר דספק אי הוה מחמת מלאכה חייב. **והב"י** [שמ בה"ב] השיג האיך נחייב מספק. **והש"ך** [שם ז] כת' דכל שומר מחוייב לישבע שיודע דהוה מחמת מלאכה. [ואמרי' מתוך שבועות השומרים, והקצות] [שמ ד] האריך בזה. וע"ע לק' צז: ומה שהו' לע' לו:]. **והיש"ש** [ב"ק שם] כת' דכיון דהשומר מתחייב להחזיר את הבהמה הוה איני יודע אם פרעתיך. והקצות חלק דאינו מתחייב כל זמן שהבהמה בעין. וע' לק'.

אבל **הרא"ה** [בנמוקי" ב"ק לט. בדה"ר] כת' דהיכא דאינו יודע אי מחמת מלאכה פטור, אא"כ פשע שמסר לשומר אחר.

[לעיל] לא מיבעיא כחש בשר מחמת מלאכה וכו'. [וכן מבואר בקו' הגמ' לעיל דיש יותר טעם לפטור כחש בשר]. ולדברי הרשב"א א"ש, אבל לשאר הפי' צ"ב מ"ש כחש בשר ממיתה מחמת מלאכה. **והשיטה** [בשיטמ"ק] פי' דמיתה הוה אונסין גדולים. ועוד דבבע"ח יש להסתפק האם הוה מחמת מלאכה או מעצמה מתה<sup>43</sup>.

**והמחנ"א** [שם] הביא דבגמ' [לע' ע.] אי' אי אגרא לא פגרה, דכיון דמשלם שכירות אי"צ לשלם מה שהוכחש. וכת' דמשמע דוקא שוכר, אבל בשואל מתחייב על הפחת<sup>44</sup>.

39 **והנמוקי"י** פתח בדברי הרשב"א, וסיים בדברי הרמב"ן.

40 **והלח"מ** כת' דהוה קולא וחומרא, דבשעת מלאכה אף היכא דלא ידעי' דהוה מחמת מלאכה תלי' בהכי.

41 וכדאי' [לק' קג.] דיש אופן דשואל בטובו לעולם, ומהדר קתיה.

42 ולכא' לסברת הרשב"א אינו התחייבות מחודשת, אלא דגלי דעתו דאינו מוחל.

**והנתיבות** [שמ ב] כת' דכל מתה מחמת מלאכה אף מי שאינו שומר חייב, דהוה מזיק גמור בידים. אלא דשואל רשאי להשתמש, אבל היכא דמתנה להחשב מזיק, הדר דינו להתחייב בלא קנין.

43 ועוד כת' דלא אסיק אדעתיה דמשאיל להכי דלא שכיח אבל כחש דשכיח, ופשיטא דמחמת מלאכה הוה ואסיק אדעתיה איכא למימר דפטור דבעלים סבר וקביל ואדעתא דהכי אושליה. [וכדברי הרשב"א].

44 אמנם לר"ד י"ל דאף בשואל, נחשב שנתן לו שימוש זה במתנה, ומש"ה אי"צ לשלם אף במה שנפחת ע"ז.

**הלח"מ** [שם] דייק דגבי כחש בשר מחמת מלאכה נקט הרמב"ם [שם ג] דמחמת מלאכה, ולא בשעת מלאכה. ונקט הלח"מ דכוונת הרמב"ם דגבי כחש הקילו אפי' לא היה בשעת מלאכה. והק' דבסוגין משמע דתלי' זב"ז. והאבה"א תי' דגבי כחש דבר פשוט דכן דרך הבהמה ליכחש מחמת המלאכה, וכשרואים שהוכחשה אחר מלאכתה תלי' בדודאי מחמת מלאכה הוכחשה.

זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה ואיפטיר. הראשונים הק' אמאי אינו נאמן בשבועה. ומ"ט צריך עדים.

**והראב"ד** [בשיטמ"ק, ותוס' שאנץ] **והרא"ש** ושא"ר תי' דקאי כאיסי בן יהודה [לע' פג.]. דהיכא דאפשר להביא ראיה אינו פטור ע"י שבועה<sup>45</sup>. א"נ ה"ק ליה אייתי ראיה או תשבוע<sup>46</sup>. **והריטב"א** ביאר דלא רצה לפתוח לו בשבועה].

אבל **התוס' רי"ד** [צז. ותוס' שאנץ] [בשיטמ"ק] בתחילת דבריו, וכן הריטב"א הביא צד כזה] כת' דמתה מחמת מלאכה לא שכיח<sup>47</sup> ומש"ה אינו נאמן. **והפסקי הרי"ד** פי' הטעם, שמשעה שמתה הוחזק השואל לשלם ואינו יכול להוציא עצמו מחזקת תשלומין אלא בעדים, ואינו נאמן בשבועתו. וכדתנן השואל משלם את הכל [דאין בזה חיוב שבועה].

**והתוס' שאנץ** דחה דבגמ' [לע' לד.]. מבואר דשואל יכול לפטור עצמו במתה מחמת מלאכה [ומש"ה מקני ליה כפל]. ועוה"ק **התוס' רי"ד** דבגמ' [ב"ק קז:]: מפורש דיש שבועת השומרים אף בשואל<sup>48</sup>, ולא משכח"ל אלא במתה מחמת מלאכה<sup>49</sup>. והתוס' רי"ד כת' ד"ל דפליגי<sup>50</sup>.

ועוה"ק **התוס' רי"ד** מדברי ר' ירמיה [לע' לו.]. פעמים ששניהם באשם, שטען מתה מחמת מלאכה [ונשבוע]. ודחה ד"ל דאיירי שנשבוע מאליו, ובי"ד אין מחייבין אותו.

זיל שלים ליה נרגא מעליא. ורב כהנא ורב אסי חלקו דדין שומרים כדין נזקין, דהבעלים מטפלים בנבילה. [ורב שתק והודה, ע' ב"ק יא.]. ולכאז' סברת רב דשואל נתחייב באחריות החפץ בשלימות, ומש"ה חיובו אף על השברים, עד שיחזור חפץ שלם. וחלקו עליו דגדר אחריות השומר לא גרע מהיכא דהזיקו.

תוד"ה זיל. פ"ה והשברים יהיו של שואל, ואין נר' לרשב"ם וכו' יכולים לפרוע סובין. ואף לדברי רב יוכל לפרוע בשברים. **ותוס'** [ב"ק יא.]. תי' [גבי גנב וגזלן] דהוה גזיה"כ 'אשר גזל', דמחוייב כעין שגזל ולא סובין. **והרא"ש** [שם] ביאר דיכול לשלם דמים משום מה לי הן מה לי דמיהן, אבל לא דבר שצריך לטרוח למכור להשיג דמים. [ע' דברי' לח ב.].

**והנמוקי** [ב"ק ד: בדה"ר] הביא בשם הרמ"ה דהיכא דיש לו מעות אינו רשאי לשלם בסובין. [אבל דעת תוס' ב"ק ט. דרשא].

**ורשב"ם** כת' נפק"מ כשהוזל אח"כ. **ורשב"ם** תי' דנפק"מ אי מלמדים אותו לשלם שברים [דמדינא נשאר של הבעלים]. **והרמב"ן** כת' נפק"מ היכא דאמר טול את השברים שלך, ואח"כ נאנס.

## דף צז.

חבור עליה עכברי וקטלוהו וכו' גברא דנשי קטלוהו לא דינא ולא דיינא. [והוה מחמת מלאכה, כן ציין הגר"א עה"ג]. **פרש"י** לא היה לו ליפול בידן. **והריטב"א** פי' דלא היה לשואל להעלות על דעתו, ומש"ה לא חשיב פשיעה [ע' תוס'], והוה מתה מחמת מלאכה. **ור"ח**

[ולכאז' זה סברת הרשב"א].

45 **והתוס' רי"ד** ובפסקי הרי"ד האריך לדחות דלא משמע דהגמ' כאן איירי מטעם זה. ועוד הביא הרי"ד מדברי הגמ' [בסמוך צז.]. דשאל דוולא ונשבר בתוך הבור, והנידון האם משך בכח [ולכאז' ל"ש כה"ג שיהא מצוי להביא עדים].

46 והא דאי' אי ליכא עדים, היינו אילו מודה שפשע, וכ"כ ר' יונתן בשיטמ"ק.

47 דאין שום דבר רגיל להתקלקל מחמת מלאכה אא"כ מכביד במלאכה יותר מן הראוי ופשע בה.

48 דאי' [ב"ק שם] דלרמי בר חמא ד' שומרים צריכין כפירה במקצת, דילפי' חיוב שבועה בשואל מו' מוסיף. ודחה דלאו דוקא, ונקט לה אגב אידך שומרים.

49 **והרמב"ן** [לע' ה.]. הביא דברי הגמ' [שם] לענין להתחייב שבועה על אונס. ובהג' **ראז"מ** נתקשה דשואל חייב באונסין, ומה שייך שבועה. וכת' דאולי כוונתו במתה מחמת מלאכה, וכ' דלא משמע כן בדבריו. אלא פי' דקאי אשאלה בבעלים, וחייב שבועת השומרים [וע' קצות רצא יח, הו' לע' צה.]. [וצ"ב א"כ אמאי נקט אונס, אף גניבה ואבידה ופשיעה מתחייב שבועה לפ"ז].

50 **והריא"ז** [קו' הראיות ג] האריך לדחות דבריו. והביא דדעת **ר"ח** ו**הרי"ף** [כאן] **והרמב"ם** [שאלה א ב] **ושא"ר** דנאמן בשבועה.

[בשיטמ"ק] כת' דע"כ היה כחוש, וכחו תשוש. ומש"ה חשיב מתה מחמת מלאכה.

חבור עליה עכברי וקטלוהו וכו'. **התה"ד** [שכח, הו' בסמ"ע שמ ח] כת' דה"ה מי שהשאל כלי זיין למלחמה, ונפלו ביד השונאים ולקחו את כלי הזיין הוה מתה מחמת מלאכה. וכמו שונרא דחבור עליה עכברי במלחמה. **והש"ך** [שמ ו] חלק דהכלים עצמם אינם עושים מלחמה, אלא דבעל המלחמה לא הצליח במלחמתו. ול"ש בזה פשיעת המשאיל.

**א"ד** אכיל עכברי טובא ומית<sup>2</sup>. **הרמ"ה** [בטור שמ ג] למד מכאן דהשואל בהמה לילך בדרך ידוע, ובאו ליסטים או חיות רעות בדרך זה ואנסוה פטור, דהוה מתה מחמת מלאכה. כיון דבאו מחמת הדרך ששאלה להוליד<sup>3</sup>. ואף שלא הרגה המלאכה גופה. **והטור** הביא דהרא"ש פליג דגבי עכברים נאנסה במלאכה עצמה, אבל היכא דנאנסה אונס אחר, אפשר דאף לולי המלאכה היתה נאנסה<sup>4</sup>. **והב"ח** ופרישה ביארו כוונת הרמ"ה דהמלאכה היתה להרוג עכברים, ולא לאכול כ"כ. ומש"ה הוה אונס אחר בשעת מלאכה.

**והש"ך** [שמ ה] הכריע כסברת הרא"ש, דסברת הרמב"ן [הו' לע'] טעם הפטור במתה מחמת מלאכה משום פשיעת המשאיל, וכה"ג לא שייך פשיעת המשאיל.

**נימא ליה השקיני מיא**. **הרמב"ם** [שאלה ב א] כת' דאפי' אמר השקני מים והשקהו ונתן לו בהמתו הר"ז שאלה בבעלים. [אף דאינה מלאכה חשובה].

**והגרא** [שמו ג] דייק דוקא היכא דהשקהו, אבל משעת אמירה בעלמא לא חשיב שאלה בבעלים. ודלא כתוס' [צד]. **והרא"ש** [כאן].

**שם**. **והמרדכי** [שעג בשם 'מצאתי'] כת' דלא נקרא עמו במלאכתו אלא היכא דשואל בקש מן המשאיל לעשות, אשקיין מיא, זיל אפי' לי [לע' פא]. וכדו'. אבל אם עשה מעצמו לא חשיב עמו במלאכתו. אבל **הטור** ו**שו"ע** [שמו ד] פסק דאפי' הלך מעצמו חשיב שאלה בבעלים. [וע' גר"א שמו ז].

**אמר רבא מקרי דרדקי שתלא וכו' ספר מתא כולן בעידן עבדיתייהו כשאלה בבעלים דמו**. דעת רוב הראשונים דשאלוין לכל בני העיר, ואף כשעושיין מלאכה לא' כאילו עושים לכולם. **והריטב"א** ביאר דהוה כא' מהשותפין ששאל ובשעת שאלה נשאל לכולן. אבל **הנתיבות** [שמו ג] נקט דשותפין אמר' ברירה, ומשועבד רק לזה. וביאר דעת הראשונים דבבני העיר יש הנאה לכולם כשעושה מלאכתו, ומש"ה אף כשעושה לא', נחשב שעושה לכולהו.

אבל **רש"י** פי' אם משהיה במלאכתו שאל הימנה וכו'. **והריטב"א** [ורמ"ך בשיטמ"ק] דייק דוקא לזה שעמו במלאכה. וכן דייק **הרמ"ך** מדברי **הרמב"ם** [שאלה ב ג]. **והריטב"א** הק' מאי קמ"ל. ויש שפי' דקמ"ל דוקא למי שהם עוסקים במלאכתו [וע' שיטה בשיטמ"ק]. ועוד יל"פ דס"ד דנחשב דעושה מלאכה לכלל בני העיר, אף דבפועל עושה לא' מהם. ומש"ה לא חשיב עוסק במלאכתו של זה.

**שם**. **בעידן עבדיתייהו**. **תוס'** [לע' צד]. דייקו דדוקא בעידן עבדיתייהו, ולא אמר' דכיון דהוה שכירו קבוע, לעולם יחשב בעליו עמו [ואף בלילה]. **ותוס'** תי' דאף בשעה שמזמן עצמו לילך ולעשות חשיב בעידן עבדיתייהו. **והרא"ש** [ו] הביא בשם **הראב"ד** דבעידן עבדיתייהו היינו בזמן הראוי למלאכה<sup>5</sup>, אע"פ שאינו עוסק בה. שאין רשאי להשמט ממלאכה זו. **והרשב"א** [צו:] הביא מכאן לענין אשה שמשועבדת למלאכת בעלה, ואף בשעה שאינה עסוקה בפועל. **והמשנ"ל** [שאלה ב ג] דייק מהרמב"ם דביום שמחוייב לעשות במלאכה הוה שמירה

1 וכת' דעת התה"ד כדברי הרמ"ה [ע' בסמוך] דאף באונס אחר במלחמה, כיון דהשאלו לזה, ובא האונס מחמת המלאכה פטור.

2 **והסמ"ע** [שמ ח] העיר דהרמ"א השמיט לישנא בתרא, ונקט רק אכלוה עכברים. [ואילו הטור נקט ל"ב]. ולכאור' משמע דהרמ"א ס"ל דק"ל כל"ק. אך הביא דבתה"ד [הנ"ל] משמע דהל"ב הוה טפי מתה מחמת מלאכה [וע"פ סברת שא"ר דהוה מחמת מלאכה ממש], א"כ ל"ק הוה חידוש טפי.

3 אבל היכא דשאלו סתם להוליכו לאיזה דרך שירצה לא חשיב מתה מחמת מלאכה. [ויל"ד מ"ש].

4 וקצת משמע ברא"ש דחלק מטעם אחר, דאפשר לתלות במזל של השואל, דנאנסה ברשות השואל. ואין הוכחה דהוה אונס של המלאכה. [והב"י [בבה"ב] כת' דאף הרמ"ה איירי שאין לסטים וחיות בעיר, והדרכים הם בחזקת סכנה].

5 ועד"ז לשון **ר"ח** [בשיטמ"ק] כשכורין הן בעתות שדרכן להתעסק בצרכי צבור. וביאר דשכורין הן לזמן קצוב לכל המדינה, וכל השואל מהן הוה שאלה בבעלים. [משמע כוונתו לכל בני המדינה, ולא רק למי ששואל לו].

בבעלים, אף שעדיין לא נתעסק במלאכה.<sup>6</sup>

**והנתיבות** [שמו ג] הק' מ"ש דהכא בעי' עידן עבדתייהו [לדעת הרמב"ם], ואילו בעל בנכסי אשתו [לע' צו:] ל"צ זמן מלאכה.<sup>8</sup> ותי' דבשותפין אמרי' ברירה, ואם יבוא אחר, אינו משועבד לזה. ומש"ה דוקא בעידן עבדתייהו [וכדעת רש"י דמשועבד רק למי שעושה עמו מלאכה].

**אתון שאילתון לי דאילו אנא מצי לאשתמוטי ממסכתא למסכתא וכו'.** המקור חיים [תכט א] כת' דהיכא דהרב שכור, לעולם חשיב עושה מלאכת התלמידים.<sup>9</sup> אלא איירי דנתנדבו חינם ללמוד. וכיון דכל אחד צריך לחבירו, שניהן משועבדין זה לזה בשוה והנאת שניהם שווה. ואפ"ה כיון שהרב מצי לאשתמוטי ממסכתא למסכתא בעל כרחן, והמה מחוייבין לעשות בהכרח שלא כרצונם מיקרי התלמידים שאולים.

**והרמ"א** [שמו יג בשם התשב"ץ א צ] פסק דאף בשליח ציבור, תלי דאם אינם יכולים לשמט ממנו הם שאולין לו. ואם הוא אינו יכול לישמט נשאל להם.<sup>10</sup>

**איהו שאיל להו ביומא דכלה<sup>11</sup>, אינהו שאילו ליה בשאר יומי.** פרש"י דלא מצי לאשתמוטי למילתא אחריתי [ביומא דכלה]. ובשאר ימים מצי לאשתמוטי. והרמ"ש כת' דהיכא דהדבר תלוי בשניהם, דהרב אינו יכול לישמט למסכתא אחרת, ואף התלמידים אינם יכולים בלא דעת הרב אינם שאולים זל"ז כלל.

**והמקור חיים** [שם] הק' דאף ביומא דכלה התלמידים אינם יכולים לישמט לדבר אחר, א"כ אמאי חשיב ששאל להם. וביאר דביומא דכלה מחוייב להשיב לשואלים בהלכות פסח, וכיון דהרב עונה נחשב הוא השאול. והאבה"א [שאלה ב ד] תי' דכשומדים דרך תלמוד, התלמידים שאולין לו שמקשים ומחדדין דברי הרב. אבל ביומא דכלה דהוה דרשא בעלמא, הרב אי"צ לתלמידים. והוא שאול להם, והם אינם שאולים לו.

**דלמיסר טעונה וכו'.** פרש"י לראות שלא ירבה במשא. [ועד"ז כ' הרמב"ם שאלה ב ב]. ור"ח [בשיטמ"ק] הוסיף שנטל המשא כדי לראות כמה משקלו, אם כבד הוא הרבה. ולהנאתו עשה ולא לסייע להשוכר.

ויל"ד האם איירי דלא סייע לשוכר [וכ"מ ברמב"ם שיצא לבקר 'בלבד'], או דאף כשסייע<sup>12</sup>, כיון דעיקר כוונתו לעצמו לא חשיב עושה במלאכת חבירו [וקצת משמע כן בר"ח].

**אבל ר' יונתן** [בשיטמ"ק] ביאר למיסר טעונה, שהלך מאליו בלא שום דיבור בעולם. ואם היה רוצה לא היה מסייעו. ולא מיקרי שאלה בבעלים אלא כשהתנה עמהן לעשות מלאכה. אבל אם לא התנה לא מיקרי נשאל כלל.

**שם. והסמ"ע** [רצא ח] כת' דכל היכא דהבעלים שמרו קצת עם השומר פטור, דהוה שמירה בבעלים. והש"ך [רצא יב] הק' דלא דמי, ודר"ק. וציין דגבי למיסר טעונה [שמו ד] לא משמע כן. [ולא פירש דבריו<sup>13</sup>]. והקה"י [לט] ביאר דכוונת הש"ך דבעליו עמו, היינו

6 ועפ"ז היכא דמשועבד לכל בני העיר [לכל מי שיבא ראשון], חשיב שאלה בבעלים לכולם. [ודלא כדיוק הרמ"ך]. {ואפשר דלאחר שהתחיל במלאכת הא', שוב משועבד רק לזה. ואינו בעליו עמו לשאר בני העיר}.

7 אך הביא דהריב"ש [תלון] כתב אם בעת שעושים המלאכה שנשכרו בה כו' משמע דבעי שיהיו עסוקים ממש במלאכה בשעת שאלה.

8 וכבר עמד בזה הרשב"א שם דמשועבדת כל שעה למלאכה.

9 דהא בשאר פועל נחשב שאול להו, אף כשהתנה שהפועל יוכל לקבוע איזה מלאכה. [והאבה"א [ב ד] דן דאף העושה מלאכה עם חבירו בחינם חשיב בעליו עמו, ואף דיכול להשמט ולא יעשה מלאכה מסויימת. ע"ש שחילק].

10 והנתיבות [שם ה] כת' דהיינו בשעה הראוי לתפילה.

11 והס"ז [או"ח תכט א] כת' דל' יום קודם החג מחוייב לדרוש בענין החג, ונחשב שאול להו.

12 ובהג' אשר"י [ומרדכי שעג בשם ראב"ה] כת' דהיכא דתפס בשעה שעולה על הסוס לא חשיב בעליו עמו. דכוונתו לתקנת בהמתו, שלא יגליד עורו כשעולה עליו. ולא להנאת השואל.

13 והנתיבות [רצא יא] נקט דכוונתו הש"ך משום דכבר נתחייב וחל עליו דיני שמירה, ושוב לא חל פטור. [והנתיבות חלק, דפטור בעליו עמו תלי בתחילת השימוש, ולא בהתחייבות השומר].

במלאכת השומר, אבל לא 'עמו' כשהבעלים עוסק בגוף הפקדון. דשמירת הפקדון הוה של בעלים<sup>14</sup>. ומש"ה היכא דעוסק בשמירת הפקדון לא מהני. ולדעת הסמ"ע חשיב 'עמו'<sup>15</sup>.

הניחא למ"ד פשיעה בבעלים פטור וכו' אלא למ"ד חייב. תוס' [לע' צה.] פי' דכוונת הגמ' להק' מאמוראים ראשונים למ"ד חייב.

### משנה - שאולה או שכורה מתה

במשנה יש ד' בבות - א' משאיל ברי ושוכר<sup>16</sup> שמא - חייב [משום ברי ושמא או דאיירי כשיש עסק שבועה, ומתוך שא"י [לישבע]. ב' שוכר ברי ומשאיל שמא - פטור [ואי"צ אפי' לישבע בגלגול, ע' תוס']. ג' שניהם ברי חייב שבועת גלגול [וכדאי' בגמ' צח:]. ד' שניהם שמא יחלוקו, כדסומכוס דממון המוטל בספק יחלוקו.

תוד"ה שאולה חצי היום. דאיכא למטעי שהכל ביום א', וחשיב דררא דממונא וכו'. [ע' ב"ח עה"ג, וע"ע לק' ק: בגדרי דררא דממונא]. והרשב"א [בשם הראב"ד] ביאר דאיצטריך לכולהו, דבשאלה חצי יום הוחזק בשאלה אותו היום עצמו.

תוד"ה ביום. וקשה לר"י וכו' ה"ל מחוייב שבועה ע"י גלגול וכו' דכדרכה מתה, וע"י גלגול צריך לישבע דשכורה מתה וכו' מתוך שא"י לישבע משלם וכו' ובסיפא נמי וכו' נימא מתוך שאינו יכול לישבע ע"י גלגול משלם. אבל התוס' ר"פ כת' דלא אמרי' מתוך בגלגול שבועה, דדוקא מודה במקצת וע"א דהוה שבועה דאורייתא. וכ"ד הבעה"מ [ק. נז: בדה"ר] דלא אמרי' מתוך בגלגול.

וכ"כ הרא"ש [י] דמצינן למידיח דאינו עיקר טענתו, ולא החמירו כולי האי. ואע"ג דגלגול שבועה דאורייתא, דילפי' מתוך מהא דשבועת ד' יהא בין שניהם, ולמדנו רק היכא שנתחייב שבועה על עיקר טענתו.

והראב"ד [בשיטמ"ק צז:] בתחילת דבריו כת' שאין כח הגלגול חזק לחייבו ממון כשא"י לישבע<sup>17</sup>. אך שוב חזר בו דאמרי' מתוך בגלגול<sup>18</sup>.

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק צז:] העלה צד דלא אמרי' מתוך אלא היכא דסברת התובע דומה קצת אמת [כגון נסכא דר' אבא, דע"א מסייע. וכן מודה במקצת, דכיון דמודה דחייב חמישים נראה טענתו אמת]. משא"כ שבועת גלגול. ודחה [מהגמ' צח:] דהיכא דיש ב' וג' פרות מבואר דאמרי' מתוך בנידון שאולה מתה, א"כ אף ע"י גלגול<sup>19</sup>. ועוד דחה דהטעם דאמרי' מתוך, דכיון דמחוייב שבועה לפטור עצמו, כמו שאם יכול לישבע ואינו נשבע חייב לשלם, דהתורה הטילה עליו ליפטר ע"י שבועה. ואף היכא דאינו יכול לישבע, דהתורה חייבתו לשלם אם לא ישבע.

והרמב"ן [צח:] הכריע דאמרי' מתוך בשבועת גלגול<sup>20</sup>. והביא ב' ראיות, מהגמ' [צח:] לרמי בר חמא [וכנ"ל<sup>21</sup>, ע' לק'], ומהגמ' [ק.] דמתחייב שבועה על כסות העבד, ועי"ז מגלגלין על

14 וחלק בזה על הקצות [קפז] [ע' לעיל צו:].

15 והקה"י [בסו"ד] הביא לשון רש"י [עה"ת שמות כב יד] בין שהוא באותו מלאכה בין שהוא במלאכה אחרת. ומשמע דסגי בשמירת הפקדון, וכסמ"ע. [ויש לדחות דכוונת רש"י בין מחמר אחריה בחרישה ובמשוי, וכרב המנונא [צה:], דכה"ג ודאי הוה מלאכת השואל].

16 והריטב"א כת' דבכולהו בבות קרי לבעל הפרה משאיל, שבא בתביעת שאלה. וקרי לאידך שוכר, דקרי איהו לנפשיה שוכר, שפוטור עצמו בטענת שכירות.

17 וכת' דמכאן למדנו דבר זה, ואין לנו עוד ראיה ממק"א. לפיכך מי שנתחייב שבועה, ורואה שמגלגלין עליו, אם פקח הוא יאמר על הגלגולין איני יודע ונפטר משבועה חמורה. ומ"מ מחרימין בפניו כל מי שיודע זכות לפלוני זה בכך וכך אם לא יודה.

18 והראב"ד כת' אח"כ עיינתי בשמועה זו, והכריע דאמרי' מתוך שא"י לישבע משלם. מדתני רמי בר חמא [ע' לק' צח:], ואף ששבועת השכורה מתה גלגול הוא [עי"ש], ומשלם. ועוד בענין שני עבדים ושתי שדות [לק' ק.] תמצא כמו כן.

19 [וצ"ב דהתם נמי בא עליו בתורת מודה במקצת, א"כ יש חיזוק לטענתו. משא"כ גלגול בעלמא דליכא מודה במקצת, ואמאי ישלם].

20 והשר"ע [עה טו] הביא ב' דעות בזה. והסמ"ע [שם מ] כת' דהיכא דמשלם בעיקר השבועה, לא אמרי' מתוך בגלגול. ובדברי הרמב"ן מבואר דלא כן.

21 והרמב"ן ביאר דהתם לא הוה מדין מודה מקצת, שלא חייבתו תורה שבועה אלא על כפירה וזו אינה כפירה [עי"ש מש"כ רש"י]. ולא מדין שבועת השומרין שנטפלה למודה מקצת וכופר מקצת שאין אותה שבועה אלא בטענת נאנסו. והביא דהראב"ד בתשו' כת' דהוה משום שבועת השומרים ולא מתורת גלגול [אבל ברז"ה דברי ריבוב מבואר דדעת הראב"ד דהוה מודה במקצת ולא שבועת השומרים]. והרמב"ן תמה דשלישית לרמ"ח הוה משום גלגול.

העבד וחייב לשלם.

והרמב"ן הביא דכ"מ בירושלמי [שבועות ז ח] דאמר' ליה או הב ליה כל דתבע לך, או אשתבע ליה על כל מה דמגלגל עלך<sup>22</sup>. ואמר' מתוך<sup>23</sup>.

והקוב"ש [ב ז ד, ועד"ז ר' ראובן ב] ביאר דנח' בגדר דין מתוך [ע' מה שהו' לע' בע"ב], דלצד דגדר מתוך הוה חלק מצורת השבועה, א"כ אף בשבועת גלגול. זהו דין שבועת התורה. אבל אי נימא דהיכא דאינו יכול לישבע חל עליו חיוב ממון גרידא [וכדעת הרא"ש, ע' בדבריהם], מנלן דאף בשבועת גלגול אמר' הכי.

בא"ד וכן במציעתא השוכר אומר ששכורה וכו' אישתבע דכדרכה, וע"י גלגול לישבע דשכורה, ואע"פ שהמשכיר טוען שמא. והתוס' ר"פ כת' דאה"נ מחוייב שבועה [בבא הב'], ולא חש לפרש במשנה דין השבועה. והריטב"א דחה כיון דקתני באידך בבא שנשבע, והכא תני דפטור.

בא"ד ובסיפא נמי ב"א איני יודע וז"א איני יודע אמאי יחלוקו, נימא מתוך וכו'. והרמב"ן כת' דאינו רוצה לגלגל עליו, דאי מגלגל עליה לומר אישתבע לי דשכורה מתה מפסיד חלוקה<sup>24</sup>, דאמר' [לק' ק]. דהיכא דאיכא שבועה דאורייתא פוטר סומכוס.

**שם.** ובסיפא נמי וכו' נימא מתוך וכו' ע"י גלגול. והרמב"ן [שם] כת' דמ"מ מסתבר דדוקא היכא דהתובע טוען ברי, אבל גלגול של שמא אינו מחוייב ממון בשאינו יודע. [ולת' ר"י היכא דטוען שמא אין מגלגלין כלל. ולדעת הרמב"ן עכ"פ ל"ש מתוך]. והרמב"ן ביאר דהדעת נוטה לומר<sup>25</sup> דלא מפקינן ממוןא באיני יודע בגלגול דשמא.

והרמב"ן [בהשמטה] הק' דלע' [לו:]: גבי שומר שמסר לשומר אמר' אנת מהמנית לי בשבועה, וחייב לשלם אף דהוה טענת שמא. והרמב"ן נקט דהוה משום מתוך. והרמב"ן דחה דהתם גרע ממתוך, ואפי' מאן דל"ל מתוך מחייב התם, דכיון דהפקיד אצלו ומתה, לא פטרתו תורה עד שישבע<sup>26</sup>. ועוד תי' דהתם הוה עיקר השבועה וחמיר מגלגול, ובשבועה גופה אמר' מתוך אפי' בשמא. ודוקא בגלגול בשמא פטור. [ומבואר דהרמב"ן נסתפק בסברתו האם כל מתוך ל"ש כשהתובע טוען שמא. או דוקא שבועת גלגול. ע' בסמוך].

והריטב"א [בשם רבו] חלק שהכלל בידינו דכל מחוייב שבועה דאורייתא שאינו יכול לישבע משלם, וחייב גלגול שבועה דאורייתא אפילו בשמא. ולמה אין לומר בו מתוך בטענת שמא כמו בטענת ברי<sup>27</sup>.

והקוב"ש [כאן לד] ביאר דיש ב' גדרי שבועת גלגול, דהיכא דבא בטענת ברי נחשב דיש כאן חיוב ממון, והשבועה בא לפוטרו. אבל גלגול בטענת שמא הוה חיוב שבועה בעלמא.

והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דהיכא דעיקר השבועה הוה בטענת שמא [כגון בסוגיין דחיוב שבועה דנאנסה<sup>28</sup>], אף כשמגלגל שבועה על טענות אחרות, אין כח לחייבו ממון כשאינו יכול לישבע. ודוקא בגלגול הבא מכח טענת ברי אמר' מתוך<sup>29</sup>. ומש"ה מיושב קו' התוס' דל"ש מתוך [ברישא וסיפא]. וכ"כ ה"ה [שאלה ג ד].

ועד"ז כת' ה"ה [שאלה א יג] דהיכא דנתחייב שבועה בטענת שמא, וראה שמגלגלין עליו, יכול לשלם עיקר תביעתו<sup>30</sup>. ושוב לא יתחייב על הגלגול<sup>31</sup>. וציון דכ"ד הרמב"ן ורשב"א

22 והרמב"ן הביא מדברי הירושלמי [הנ"ל] דאף היכא שבא לשלם עיקר התביעה, ואפ"ה מגלגלין. [וע"ע רמב"ן רשב"א וש"א"ר לע' לד:].

23 [ויל"ד דאפשר דאיירי כשאינו רוצה לישבע. ולא כשאינו יכול לישבע].

24 פי' אם יחזור הנתבע ויאמר לנזכרתי, וישבע ויפטור.

25 וכת' דאף דאין לנו ראייה לפוטרו.

26 וביאר דכיון דמתה ברשותו, ואינו יודע שמירה שלו כפושע גמור [ע' לעיל לו:].

27 וכת' דיותר היה לומר [כשיטה הראשונה] דאפי' גלגול הבא בטענת ברי דדין התורה שישבע בטענתו כפי מה שטען אותה, ואם טען איני יודע שישבע שאינו יודע ותו לא. [ונימא דלא אמר' מתוך בגלגול, וכדעת הראשונים הנ"ל].

28 אמנם הראב"ד [ע' בע"ב] כת' דטענת נאנסו חשיב כמו טענת ברי [וזוהו גדר חיוב התורה דשבועת שומרים], וצ"ל דל"מ לענין זה.

29 דב' הראיות [לק' צח. וק]. איירי בגלגול דמודה במקצת בעלמא.

30 דהירושלמי [הנ"ל] איירי דוקא בטענת ודאי. וה"ה ביאר בזה לשון הרמב"ם שמשלם כל מה שגלגל עליך מטענות ודאיות. {אמנם ל"ד כוונת הרמב"ם דבגלגול בטענת שמא לא אמר' מתוך, וכדעת הרמב"ן הנ"ל. ואולי אף כוונת ה"ה דתרייהו נכללין בלשון זה}.

31 וכ"כ הריטב"א [קידו' כח]. בשם מקצת בעלי הוראה דהיכא דעיקר השבועה בטענת שמא, יכול לשלם

[בסוגיין צח.]. [ומשמע דלמד כן בכוונת הרמב"ן כשחילק בין גלגול ברי וגלגול שמא. אמנם מדברי הרמב"ן בהשמות מבואר דכוונת הרמב"ן לחלק היכא דטענת הגלגול ברי או שמא].

והאבה"א [ג ד] ביאר די ש' גדרי שבועת גלגול [ע"פ הגמ' קיד' כח, ואכמ"ל], והיכא דשורש החיוב הוה רק טענת שמא, ע"כ דחיבו הוה רק להוסיף בשבועתו. ולא חל חיוב שבועה בפנ"ע על הטענה הב'.

שם. ה"ז [עה יב] כת' דהיכא דטענו ספק ע"פ עד א' לא אמרי' מתוך, דחיוב מתוך הוה בצירוף ברי ושמא. והקצות [עה ט] הביא דכל הראשונים בסוגיין הק' דאף בסיפא דהוה שמא ושמא יגלגלו שבועה, ויתחייב משום מתוך. ואף דאינו תובע ברי. [ועוד הביא מדברי התוס' וש"ר ב"ב לד.]. אמנם הביאו ברמב"ן [הנ"ל] מבואר העלה צד דל"ש מתוך אלא היכא דתובעו ברי.

בא"ד ונר' לר"י דאין מגלגלין אלא כשנתבע טוען ודאי וכו' וסיפא שהנתבע טוען שמא אין מגלגלין, דל"ה דומיה דסוטה. [וכ"פ השר"ע צד ב]. בפשוטו משמע דלא נתחדש כה"ג פרשת גלגול שבועה כלל. ואף אי"צ לישבע דאינו יודע [ע' בסמוך]. [וכן נקט השר"ע צד ו, והק' מדברי השר"ע שדמ].

אבל ה"ז [שם, הו' בקצות צד ב] נדחק דכוונת השר"ע דאין חיוב מתוך בגלגול שבועה בטענת שמא, אבל לעולם נשבע דאינו יודע [וכדעת הרמב"ן, ע' בסמוך]. והנתיבות [עה יא] ביאר דלפ"ז כוונת התוס' דאין מגלגלין עליו שבועה על עצם הממון, אבל יש חיוב שבועה האם יודע או אינו יודע. דזו הוה דומיה דסוטה, שיכול לישבע על ידיעתו.

ועפ"ז כת' הנתיבות דה"מ כשהתובע טוען דהלווה יודע [ומתחייב הנתבע שבועה דאינו יודע]. אבל אי לאו הכי אין גלגול שבועה כשאינו יודע. [והביא דכע"ז כת' השר"ע עה נו, ועה].

בא"ד ואורי' דאירי במאמינו. והרשב"א תי' דכל הנך בבות איירי היכא דל"ש גלגול שבועה, כגון שמתה בפני המשאיל או די ש עדים שנאנסה. וכ"כ הרמב"ן [צח. בהשמטה], ודייק דאף המשאיל טוען שאולה מתה, אלמא ראה שמתה. והרמב"ן ביאר דאורחיה דתנא הוא בכל מקום דהנך דיני דקתני אתי לאשמועי' ולא מערב בהו טענה אחרית. [וציין כע"ז לע' לה:].

שם. דאירי במאמינו. הקוב"ש [לד] הביא דמבואר [כאן ובכ"מ] דהיכא דמאמינו, או מחל על העיקר השבועה א"א לגלגל עליו. ולא אמרי' דמי עליו חיוב שבועה, אלא דאינו משיבוע. [והיכא דאינו יכול להשיבוע נח' הראשונים].

בא"ד וא"ת והיכי מגלגלין שבועה לעולם וכו' יהא נאמן במיגו דאמר איני יודע. ולדעת תוס' לא נתחדש פרשת גלגול שבועה כשטוען איני יודע. [אמנם לדברי ה"ז משביעין אותו שאינו יודע].

ועד"ז הק' הראשונים לצד דאין מתוך בגלגול שבועה, דיכול לטעון איני יודע. והראב"ד כת' דמ"מ אומרים לפניו דמי שיועד ואינו אומר יהא בחרם. והרמב"ן חלק דמשביעין אותו שבועה חמורה דאינו יודע<sup>32</sup>.

והקצות [עה יז] ורע"א הביאו דדעת תוס' [בע"ב סוד"ה רב הונא] דאין שבועה דאורייתא דאינו יודע. [אמנם מתוס' כאן אין ראיה, דהכא איירי בשבועת גלגול, וי"ל דומיה דסוטה דנתחדש רק כשטוען ברי<sup>33</sup>].

בא"ד וי"ל דאין זה מיגו, דאין אדם עושה עצמו ברצון מסופק, דנראה שהתובע אומר אמת וכו'. [ע' רע"א בע"ב]. והתוס' רא"ש כת' עוד דסבור דאם יטען שמא, יוכל כנגדו לתפוס משלו.

עיקר החיוב שבועה ולא יגלגלו.

32 והקצות [צד ב] ביאר דאף דדעת תוס' [בע"ב] דאין שבועה דאורייתא דאינו יודע, היינו בשבועה על גוף הטענה. אבל שבועת גלגול משכח"ל כשאינו יודע. וביאר דכי היכי דנשבעין גלגול על קרקעות, אף דלאו בני שבועה. וה"נ טענת איני יודע אף דלאו בר שבועה הוא מן התורה, צריך לישבע בגלגול, שכדבריו כן הוא שאינו יודע. [ועוד דנו האחרונים דל"ש חיוב שבועה על הממון כשאינו יודע. אבל יש חיוב שבועה על טענתו וידיעתו. ועד"ז כת' הנתיבות עה יא הנ"ל].

33 אמנם ה"ז [צד ב] נקט דאף לדעת הרא"ש ושר"ע [כתוס'] דמשביעין אותו דאינו יודע. [וכדאי' בש"ע צג יג דמגלגל עליו דאינו יודע].

בא"ד ועו"ל דאין מגלגלין כשהתובע טוען טענת שמא, אלא בדבר דדומה קצת<sup>34</sup>. אבל דעת תוס' [קידו' כח.] דמגלגלין בטענת שמא, אלא דאין מגלגלין שמא גנבת לי וכדו', אלא בספק שיש לחוש קצת. [וע' ש"ך [צד ז] ופוסקים].

בא"ד כגון טענת אריסינ<sup>35</sup> וכו'. והריב"ן [בתוס' שאנץ בשיטמ"ק] תי' דאין מגלגלין בטענת שמא אלא שבועה דרבנן [ובשבועה דרבנן לא אמרי' מתוך, ע' תוס' סוף הע"ב]. והתוס' שאנץ דחה דגמרי' מסוטה [אלמא דהוה מדאורייתא].

בא"ד [בע"ב] כיון דהוי' כעין עיקר השבועה. והמהרש"א הק' דא"כ בשבועת שומרים, דמשביעין שבועת נאנסה אף בטענת שמא. א"כ אמאי לא יגלגלו עליו בשאר טענת שמא. והאחרונים תי' ע"פ דברי הראב"ד [ע' בסמך] דגדר שבועת השומרים, דהתורה עשאתו ברי ומש"ה משיבועו. אבל ל"מ בטענת נאנסו לחוד.

ועוד יש שתי' דגדר שבועת השומרים אינו 'חייב שבועה' גמור [כשאר שבועות התורה, וע' בסמך], ולא חשיב דומי' דעיקר השבועה.

והנתיבות [עה יא] תי' ע"פ הצד דעיקר שבועת השומרים היא שבועה שאינו ברשותו [ע' סמ"ע רצד ג, וע"ע לע' ו, ובזה יש רגלים לדבר [שהפקיד אצלו], והוי כטענת ברי [אף דעכשיו אינו יודע דעדיין אצלו].

## דף צז:

השוכר אומר וכו' והלה [הבעלים] אומר איני יודע פטור. הרמב"ן כת' דלא מבעי' היכא דאינו יודע האם יום זה היה שאולה או שכורה, דריע טענתיה. אלא אפי' היכא דאינו יודע באיזה יום מתה אם ביום א' שהיא שכורה או ביום ב', כיון דאינו יודע בעיקר חיובו פטור.

וכ' דאף כה"ג אין מגלגלין עליו שבועה, כיון דאין רגליים לדבר [וכוע"ל בתוס']. והביא הראב"ד כ' הטעם משום דריע טענת' [דהבעלים], כיון שיכול לדעת האמת והוא אומר איני יודע. והרמב"ן דחה דטעם זה דוקא היכא דאינו יודע האם יום זה שאולה או שכורה.

תוד"ה השוכר. אע"ג דבכל שבועת שומרים המפקיד משיבועו מספק, שא"י אם נאנסה וכו' דהוה כאילו אמר ספק לי אם השאלתיך וכו'. [והכא אינו בכלל עיקר שבועת השומרים]. והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דשבועת השומרים, כיון דהמפקיד אינו יכול לידע אי נאנס [ויוכל לכפור, ולא יתבייש], לפיכך חייבתו תורה שבועה, ו'עשאתו כברי'. משא"כ הכא דיכולים לדעת האמת. והראב"ד כת' ועוד [היכא דטוען שמא] ריעא טובא טענת המפקיד [כיון שיכול לדעת האמת, ואומר איני יודע], ואין משיבועין את הנתבע שהוא ברי על טענת שמא רעועה כזו<sup>3</sup>.

והרמב"ן ביאר דטעמא דשבועת השומרים, דרחמנא רמי שבועה כי היכי דלינטר נטירותא מעלייתא ושלא יפסע בה. ותו דזמנין דפשעו בה ודמי להו לאונס ואמרי בדדמי<sup>4</sup>. וכ"כ

34 ועד"ז כ' הרמב"ן דהא דמגלגלין בטענת שמא, ה"מ כגון שבועת השותפין. אבל משנתינו אינה תביעה וטענה כלל, כיון דאינו יודע אם הפקיד [שאינו יודע אם נתחייב לו בשאלה, וע' בע"ב דלא חשיב א"י אם פרעתין], ואי"צ לישבע אפי' גלגול. שלא אמרו גלגול שמא אלא כגון שהפקיד לו ואינו יודע אם החזיר לו אם לאו וכגון שבועת השותפין.

והרמב"ן בהמשך דבריו הביא מ"מ דאין מגלגלין בטענת שמא אלא בשותפין. והרמב"ן דחה [דאף א"י אם פרעו].

35 והרמב"ן הביא 'אחרים' שלמדו ממתני' דהכא דלעולם אין מגלגלין בטענת שמא, אלא בשותפין בלבד. וחלק דליתיה כלל.

1 והתנאים [שם] הק' דלדעת ר"ת [צח. תוד"ה משכחת] אף שבועת השומרים הוה רק ע"י ברי ושמא [מדאורייתא], א"כ אין חילוק בין כפירה לנאנסו. והתנאים ביאר דמ"מ כל ברי ושמא [דהמוחק טוען ברי], ראוי לומר ברי עדיף ואין חיוב שבועה. אלא דנאנסו הוה ברי גרוע ושמא טוב, ומש"ה רמי עליו שבועה. אבל ספק השאיל הוה כמו איני יודע אם השאלתי, ול"ש חיוב שבועה היכא דטוען ברי. וביאר דזהו התי' הא' של תוס'. ושוב חזרו תוס' וכת' 'ועוד', דלפריב"ם [לק' צח.] אי"צ לזה.

2 והוסיף דאף מגלגלין עליו שבועה על כו"ב, אבל לא על טענת שמא בעלמא. וכן שבועת השותפין, רבנן תקנו כעין שבועת השומרים, כיון דראו דמורי התיר לנפשיה, מש"ה עשאוהו ברי, ואף לגלגל עליו.

3 וכת' דמש"ה אין להשיבוע אפי' בגלגול, בין טוען ברי או שמא.

4 והרמב"ן כת' דכ"ב תקנו רבותינו שבועת השותפין, משום דמורו אנפשיהו ואמרי תורא מדישיה קא אכיל. ואף דשותפין פטורים מן התורה, דלא מורו היתרא כולי האי [ורבנן הוא דתקין משום דאיקלקול דרין]. אבל בלא זה ל"מ חיוב שבועה בטענת שמא, אף מדרבנן.

**הרשב"א** [והו' בנמוק"י] מורי התירא לנפשייהו, דאמר בדדמי.

**התומים** [עב מב] הק' ד'אינה ברשותי' הוה מעיקר שבועת השומרים, ואף דל"ש בדדמי. וכת' דצ"ל דפליג, וס"ל דאינו מעיקר השבועה.

ודעת **הרמב"ם** [טוען ב ד] דהיכא דהשומר הוא חשוד פטור, כיון דאין כנגדו יכול לישבע [דהמפקיד אינו יודע]. וה"ה ביאר דכיון דאינו טוען ברי, אינו נוטל. וה"ה הביא דדעת ר' מאיר [ור' ישעי' בטור צב ח, ובעה"מ סוף שבועות] דמתוך שאינו יכול לישבע משלם.

**והנתיבות** [כללי מיגו כח] ביאר [דעת הרמב"ם] דלא אמרי' 'מתוך' בשבועת השומרים, דגדר שבועת השומרים משום בדדמי [וע"פ סברת הרמב"ן<sup>5</sup>], והטיל עליו שבועה כדי שידייק<sup>6</sup>. אבל היכא דאינו יכול לישבע, אין סברא לחייבו<sup>7</sup> [ורק היכא דטוען שמא, משום א"י אם החזרתי, ע' בסמוך].

**והאור"ש** [טוען א יב] כ' דגדר חיוב שבועת השומרים הוה כדי להפיס דעתו של בעה"ב [לשון הגמ' לה:], דהא באמת אינו חשוד בעיני הב"ד והמפקיד אינו טוען ברי, אלא דהתורה חייבתו לברר דבריו<sup>8</sup>. וציין לדברי הראב"ד [הנ"ל].

**בא"ד** ועוד דהכא אפי' משאל אומר ברי אמרי' דאינו נשבע אלא ע"י גלגול. לכאור' כוונת **תוס'** להביא ראיה דל"ש שבועת השומרים<sup>9</sup>.

**ורע"א** [צח:] הביא דמבואר בתוס' דשייך שבועת השומרים אף כשהתובע טוען ברי, ודלא כש"ך [עב קטז וכ"מ] דלדעת **ריב"ם** [בתוס' צח.] חיוב שבועת השומרים הוא דוקא בנאנסו, דאינו מכיר בשקרו. אבל היכא דטוען ברי ל"ש שבועת השומרים, דהוה כופר הכל בעלמא.

**תוד"ה לימא**. וא"ת והא מתני' כסומכוס, דלא אזיל בתר חזקה. [ובגמ' כתובות יב: מבואר דמ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף, משום חזקת ממון]. וכן בגמ' [ב"ק מו., הו' בתוס' סוד"ה רב הונא] אי' אבל חכמים אומרים המוציא מחבירו, אפי' ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא. ובפשוטו משמע דאף זה קאי דלא כסומכוס.

**והרמב"ן** [ב"ב לד:] כת' דכל היכא דהדין יחלוק, ה"מ ברי וברי. אבל אי הוה ברי ושמא, ברי עדיף. כיון דליכא חזקת ממון<sup>10</sup>. [וכקו' התוס' כאן, ולא ס"ל כתי' התוס']. **והרמב"ן** [כאן] תי' דאף דסיפא סומכוס, ניחא להו למימר דרישא ככו"ע. ועוד תי' דאפשר דלסומכוס גופיה במחצה שלו אלימא ליה חזקתיה, ולא מפקי' מיניה אפי' בברי ושמא<sup>11</sup>.

**בא"ד** וי"ל דלסומכוס דאית ליה ממון המוטל בספק חולקין הוי כאילו תרוייהו מוחזקין <sup>12</sup>וכו'. **הקוה"ס** [א ה] כת' דהטעם דממון המוטל בספק יחלוקו [לסומכוס], משום דהוה

5 אמנם דעת הרמב"ן [צח., הו' בע"א] דאמרי' מתוך בשבועת השומרים.

6 ועפ"ז כת' ד"ל דדוקא בשבועת השומרים ל"מ מיגו לאפטורי משבועה [דשמא לא דייק]. וכן שבועת השותפין. אבל בשאר שבועות מהני מיגו. [אבל שא"ר לא חילקו בזה].

7 ויל"ד דמ"מ מגלגלין משבועת השומרים לחיוב שבועה אחרת, ומבואר ברמב"ן דאמרי' מתוך שא"י לישבע בהך שבועה.

8 [ועפ"ז ביאר דל"מ מיגו להפטר מהך שבועה].

9 וס"ד דהיכא דטוען ברי שייך שבועה טפי. [וע' לע' דהתומים ביאר דברי התוס' באופ"א].

10 וכת' דה"מ לסומכוס. אבל לרבנן מוקמי' אמוחק או חזקת מ"ק, ולא מהני ברי ושמא להוציא [כנגד חזקת מ"ק].

11 וכע"ז לשון **הריטב"א** כאן. [וכתוס', ודלא כשיטתו בב"ב שם]. אמנם קצת משמע דסברת הרמב"ן והריטב"א באופ"א, דאף דסומכוס ס"ל דדין יחלוקו עדיף מחזקת מ"ק, וברי ושמא עדיף מדין יחלוקו. אבל כיון דל"מ ברי ושמא כנגד מ"ק, מש"ה בחצי שלו לא מהני ברי ושמא להוציא. [ומש"ה ע"כ לא מהני ברי ושמא להוציא, והדר דינא דחלוקין].

[ונפק"מ היכא דאינו מוחזק ומ"ק, לרמב"ן לכ"ע מהני ברי ושמא. ואילו לתוס' דררא דממונא תרוייהו מוחזקין, ודין יחלוקו עדיף. ובפשוטו לתוס' קטז: אף לרבנן יחלוקו. אבל לקוה"ס לרבנן ברי עדיף, ורק לסומכוס יחלוקו].

12 **והראב"ד** [בשיטמ"ק צח:] כת' דלסומכוס יש לו 'צד חזקה', אף דהוה נגד חזקת ממון.

תרווייהו מוחזקין בו<sup>13</sup>. דגדר דררא דממונא נחשב מוחזק, ומש"ה לא אזלי' בתר חזקת מ"ק<sup>14</sup>. אבל הקוב"ש [ח"ב ט ז] כת' דתרווייהו מוחזקין הוה תולדה מהדין יחלוקו. ושורש סברת סומכוס משום דראוי לפסוק יחלוקו, ומש"ה נחשב דמוחזק מטעם זה, ול"מ ברי ושמא<sup>15</sup>.

ותוס' [לק' קטז]: כת' גבי בית ועלייה שנפלו, דל"מ טענת ברי על האבנים, דדררא דממונא חשיב כאילו תרווייהו מוחזקין. ומשמע דתוס' קאי אף אליבא דרבנן, דהיכא דמוחזק ומ"ק מודו רבנן דיחלוקו [וכמ"ש תוס' ב"ב לה.]. ומבואר דאף לרבנן שייך הך סברא דתרווייהו מוחזקין [היכא דליכא מוחזק ומ"ק<sup>16</sup>]. אבל הקוה"ס [ח ז] נקט דלרבנן לא אמרי' דתרווייהו מוחזקין, ואף דהדין יחלוקו<sup>17</sup>. [והוכיח כן מהא דמהני רוב, וכן ברי ושמא בדבר דאין אדם מוחזק בה, עי"ש]. וצ"ל דנקט דתוס' [קטז]: קאי אליבא דסומכוס.

בא"ד וכיון דלדידיה אהני ברי נגד שמא וכו'<sup>18</sup> ה"נ הול"ל לרבנן דאהני ברי וכו' לכל הפחות לומר שיחלוקו. דברי התוס' צ"ב מה הצד דיהא הדין יחלוקו, דאי מהני ברי ושמא מהני לגמרי. וכיון דלסומכוס מהני ברי ושמא כנגד חזקת דררא דממונא, אף לרבנן יהני להוציא מחזקת ממון לגמרי. ומה שייך בזה דין חלוקה. [ובפשוטו הך דין חלוקה הוא כמו היכא דליכא מוחזק, דמודו רבנן דיחלוקו<sup>19</sup>. וצ"ב]. ואפשר דמ"מ דיו כסומכוס, דלא מצאנו דמהני אלא בחציו [וצ"ב]. ויש שדנו דאף לרבנן איכא נמי חזקת דררא דממונא דתרווייהו מוחזקין, ואף אי מהני כנגד חזקת ממון, מנל דמהני אף במקום דיש ב' חזקות. [וצ"ב].

תוד"ה והלה [הב']. דאע"ג דמודה שמסר לו ב' פרות, כיון דמחזיר א' הוה כאילו אמר א"י אם השאלתני, וכן פרה א' כשא"י אם מתה בעודה שאולה. בתחילת דברי התוס' משמע דדוקא בב' פרות הוה איני יודע אם השאלתי, כיון דמחזיר הא'. אבל כשיש ספק אם החזיר הפרה [כגון שאלה חצי יום] יחשב א"י אם פרעתיך<sup>20</sup>. אמנם בסו"ד התוס' כת' דאף בסיפא, ולא פירש הטעם [ע' בסמוך].

והרמב"ן [ורשב"א] כת' דתלי בב' הלשונות [כתובות לד: וב"ק קיב]. אי שומר מתחייב

13 וכל דין יחלוקו הוה משום דתרווייהו מוחזקין. [ויל"ד בסוגיות ב"ב לה.]. ורשב"ם [ב"ב קסו]: דן בספיא דדינא אי אמרי' יחלוקו לסומכוס. ויל"ד אי שייך תרווייהו מוחזקין מחמת ספיא דדינא. ורשב"ם כת' דכיון דהדיינים אינם יכולים לפסוק, מסתלקים והמחזיק יחזיק. ויש שדנו דאי חשיב תרווייהו מוחזקין, א"כ אף דהב"ד יסתלקו הא חשיבי תרווייהו מוחזקין.

14 [ומשמע דקאי התם לצד דסומכוס לא אמרי' במקום חזקת ממון [ע' תוס' לק' ק.]. ויל"ד אי אף לצד דמהני להוציא מחזקת ממון, אי י"ל דהך מוחזק עדיף ממוחזק ממש].

15 [ויל"ד דאדרבה נימא דכיון דיש ברי ושמא, א"כ העמדת הנידון בב"ד ע"פ טענותיהם. ול"ש כלל דין יחלוקו ותרווייהו מוחזקין. וצ"ל דגדר הפסק של דררא דממונא הוה בלא טענותיהם].

16 ויל"פ דמוחזק ומ"ק עדיפי מהך מוחזקות קלישא. [ועוד יל"פ דגדר הדררא דממונא נחשב דבלא טענותיהם נראה לב"ד דתרווייהו מוחזקין. אבל אין בזה גדר מוחזק גמור]. ולדברי הקוב"ש י"ל דכל היכא דהדין צריך להיות יחלוקו, תרווייהו מוחזקין. [אבל היכא דיש מ"ק, ל"ש דין יחלוקו כלל. ושפיר אמרי' הממע"ה].

17 ואף דרבנן מודו דכה"ג יחלוקו, אבל הוה גדר חלוקה שונה מדסומכוס, דלסומכוס הוה מחמת דתרווייהו מוחזקין. [וצ"ע דבגמ' ב"ב לה. משמע דיחלוקו לרבנן הוה כמו לסומכוס].

18 וכע"ז כ' תוס' [כתובות יב:]. והתו' הרא"ש כת' דס"ל לבעל התלמוד כיון דחזינן דלסומכוס הספק שנארע הכא דאיכא דררא דממונא ע"י הוטל הממון בחזקת שניהם, וחזקת שניהם לסומכוס כמו לרבנן חזקת מ"ק. וכיון דלסומכוס בריא מוציא מיד חזקה, ה"ה לרבנן.

19 וצ"ב דהך חלוקה קלישא מדין יחלוקו דסומכוס, ואי לסומכוס מהני ברי ושמא אף כנגד תרווייהו מוחזקין, כ"ש לרבנן. [ומה איכפ"ל דיש צירוף שהוא ג"כ מוחזק. וכיון דברי ושמא מהני נגד מוחזק, מה לי חד ומה לי תרי מוחזק]. ועוד צ"ע דמקשי' תיובתא דרב נחמן אף היכא דליכא דררא דממונא [ע' תוס' בסמוך]. והיכא דליכא דררא דממונא ל"ש כלל דין יחלוקו.

{ וצ"ל דסברת התוס' דטענת ברי הוה עכ"פ צד שייכות ממון, שנראה כבעלים ע"י טענתו. ויל"פ דמהני ברי במקום שייכות ממון דדררא דממונא לסומכוס. ובזה ל"מ מח' רבנן וסומכוס, ואף לרבנן מהני צד שייכות זו, אפי' במקום חזקת ממון. מק"ו מהא דמהני לסומכוס במקום דררא [דדררא לסומכוס עדיף מחזקת ממון]. אמנם דיו כסומכוס דמצאנו דברי מהני נגד דררא רק במקצת ובחציו }.

20 והראב"ד [בשיטמ"ק] תי' [על קו' התוס'] דאיני יודע אם החזרתי ספק של חזרה אינו מוציא מידי ודאי, דכבר נתחייב מעיקרא להחזיר. אבל במשנתנו אף שמודה בשכירות, לא חייב עצמו במתה כדרכה, [דשוכר אינו חייב באונסין]. ומש"ה חוזר לחזקה ואוקי ממונא בחזקת מרי'. [והשיטמ"ק כת' דנראה שחסר מעט מהתיורו. עכ"פ מבואר בראב"ד דשומרים הוה א"י אם החזרתי].

משעת משיכה או משעת אונסין. וכת' דסוגיין כלישנא [ל"ב שם, וכ"ד רב פפא] דשומר מתחייב כשעת אונסין, ומש"ה הוה ספק האם נתחייב באונסיו של זה ופטור<sup>21</sup>. אבל לל"ק שם דמתחייב משעת משיכה, כיון דנתחייב הו' איני יודע אם פרעתי<sup>22</sup>.

והרמב"ן הכריע דהלכה כל"ב [דמשעת אונסין], דלישנא בתרא עדיף, ועוד דקאי כרב פפא<sup>23</sup>. אך הביא דהרמב"ם [שאלה א ה] פסק כל"ק<sup>24</sup>.

וכן הרא"ה [הו' בנמוק"י ב"ק קיב. לט. בדה"ר] כת' דשואל שאינו יודע אי מתה מחמת מלאכה או שפשע הוה א"י אם נתחייבתי [דקי"ל כלישנא דמשעת אונסין] ופטור<sup>25</sup>. אבל היכא דמסרו לשומר אחר [כשאין לו רשות] נחשב פשיעה<sup>26</sup>, ואף שאינו יודע אי הוה מחמת מלאכה, כיון דנתחייב משעת פשיעה הוה איני יודע אם החזרתי.

אבל הריטב"א כת' דאפי' למ"ד דשואל מיחייב משעת משיכה, לאו דמחייב חיוב גמור לאלתר. דודאי כל כמה שהיא בחיים אין על השואל שום חיוב, וכל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא. אלא דלהך לישנא אמר' דלכי נגנבה או נאנסה ומתחייב, משתעבדין נכסיו למפרע משעת משיכה. ונפק"מ למי שמכר נכסיו בינתים, וכן לענין ההיא דהניח להם אביהם אחריות נכסים. ומ"מ כל שאומר איני יודע אם שאולה, הרי הוא כאומר איני יודע אם נתחייבתי לך ונשתעבדו לך נכסי. והקצות [שמ ד, שמא ג, רצא א] הסכים לדברי הריטב"א. וכן רע"א הוכיח כן בדעת הרמב"ם.

והקוב"ש [ב"ב שפא] ביאר דחל שעבוד נכסים<sup>27</sup>, דומיה דהזורק חץ ומת, ונשברו כלים לאחר מותו, דנשתעבדו נכסיו משעת זריקה. ואף דל"ש חיוב לשלם קודם שניזוק החפץ.

אמנם דעת הש"ך [רצא מד] דהוה א"י אם החזרתי, וחייב. ואף ללישנא דלא נשתעבדו נכסיו עד שעת אונסין [דהא אי הדרא בעינא פטור], מ"מ כל זמן שהוא בעין חייב להחזיר. וכשאינו יודע אם החזיר חייב. [ודייק כן מתחילת דברי התוס' דדוקא משום שהחזיר פרה א<sup>28</sup>, וע' בסמוך]. וכ"ד היש"ש [ב"ק י ג] דכיון דנתחייב להשיב הבהמה נחשב א"י אם החזרתי<sup>29</sup> [וחלק על הנמוק"י הנ"ל]. [ומבואר מדבריהם דהחיוב תשלום על האונס מישך לחיוב השבת הבהמה בעין].

והקצות תי' דכל זמן שהבהמה בעין ליכא חיוב השבה, אלא כל היכא דאיתא קאי ברשות מרי<sup>30</sup>. ומש"ה אינו נחשב א"י אם החזרתי לך. [אמנם היכא דיש ספק שהפקדון עדיין קיים בעין

21 והרמב"ן ביאר דא"י אם פרעתיך יודע שנתחייב לו ממון ואינו יודע אם החזירו, והו"ל ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי, אבל משנתינו מעולם לא נתחייב ממון באונסין של זה.

22 וכת' דל"ק יש להעמיד קו' הגמ' כאן משאל א' ושכר א', והגמ' שתי' דכולה מתני' בעסק שבועה ס"ל כל"ב. ועוד כת' דאי מתני' איירי כשאנו יודע איזה יום שאלה ואיזה יום שכירות [הו' לע'], א"ש דהוה א"י אם נתחייבתי.

23 והביא דהרי"ף העתיק ב' לשונות ולא הכריע.

24 [אמנם הרמב"ם פסק הא דרב פפא. ועי"ש בנ"כ לרמב"ם דדנו לפרש דברי הרמב"ם באופ"א, או דגרס באופ"א].

25 ועוד מבואר ברא"ה דלא אמר' 'מתוך' שאינו יכול לישבע משלם, והיכא דאינו יודע אם פשע פטור. והש"ך [רצא מד] חלק דחייב שבועת השומרים, ומתוך שא"י לישבע משלם. והביא דכ"כ התנה"ך [שלג]. ובתלמיד הרשב"א [בב"י רצא] הביא דנח' בזה הרמב"ן ומורי הר"ש [לכא' הרשב"א] [דס"ל דאמר' מתוך], ורבינו' [לכא' הרא"ה, הנ"ל לשיטתו] דס"ל דהוה א"י אם נתחייבתי. [והש"ך תמה מהגמ' לע' לו; את מהמנית. וע' מש"כ שם].

26 ע' תוס' [לע' לו]. ומש"כ שם.

27 וביאר דשעבוד נכסים אינו תולדה משעבוד הגוף, אלא הסיבה המחייבת שעבוד הגוף מחייבת שעבוד נכסים. וע' קוב"ש [ח"ב יא] שהאריך בזה, ועפ"ז ביאר גדר שעבוד נכסים בקנס, אף דלא חל החיוב. {ויל"פ דאף אי יש סיבה מחייבת שישלם עבור החפץ, מ"מ כשהוא בעין, והבעלים אינו חסר ל"ש חיוב בפועל. ויש רק שורש החיוב}.

28 והקצות [שמ ד] כת' דסימוא לא הו' מסיימי קמיה דברי התוס' שכתבו וכן בפרה אחת כשאנו יודע אם מתה בעודה שאולה, דמבואר להדי דאף פרה אחת הו"ל איני יודע אם הליתני, וכדברי הרמב"ן להך לישנא דשומר משתעבד משעת פשיעה או כריטב"א אף לל"ק.

29 אך כת' דמ"מ אינו מתחייב אלא היכא דהלה טוען ברי.

30 וכ"ד הקצות בכ"מ דשומר אינו מחוייב בהשבת הפקדון, דדוקא גנב וגזלן דכתיב והשיב. והנתיבות חלק בכ"מ.

ברשותו נחשב א"י אם החזרת<sup>31</sup>, וחייב<sup>32</sup>. וכדתנן ב"ק קיח.].

ועוד יש שדנו דאף דשומר מחוייב להשיב, אבל היכא דאינו בעין ל"ש חיוב זה. וע"כ דהוה גדר חיוב מתחדש, חיוב תשלום מגדרי שמירה.

**בא"ד [שם] וכן בפרה א' כשאינו יודע אם מתה בעודה שאולה. והתוס' הרא"ש** ביאר דכיון דמסתפקים בדבר הראוי להסתפק ל"ד לאיני יודע אם החזרתי לך, דהיה לו לידע אם החזיר אם לא החזיר, אלא דמי לאיני יודע אם השאלתני אם לאו. ומשמע דכוונתו דכיון דיש ספק לפנינו אף איני דם פרעתין פטור. [אבל אי לאו הכי שומרים חשיב א"י אם החזרתי. וכדעת הש"ך ויש"ש].

**שם. והרמב"ן** העלה צד דבמשנה איירי כשידוע מתי מתה, אבל אין ידוע אי הוה שאולה בשעה זו. **והרשב"א** דחה דלא משמע דהמשנה איירי [דוקא] כה"ג.

**והרשב"א** [הו' בנמוק"י] כ' ד"ל דבמשנה איירי אף כשבתחילה היה שכירות, ואח"כ שאלה. דהוה א"י אם נתחייבתי.

**ורע"א** הק' דא"כ יש חזקת הגוף [דפרה בחזקת חיה] דשאולה מתה<sup>33</sup>. ונימא דברי וחזקת הגוף מוציא ממון. [וכדאי' כתובות יב.; ואכמ"ל].

**תוד"ה רב הונא.** וי"ל דדוקא הכא וכו' דברי טוב ושמא גרוע, אבל גבי ניזק הוה ברי גרוע ושמא טוב. [ותוס' בהמשך דבריהם כת' דאביי לא חילק בזה. וע"ע תוס' ב"ב קלה.]. **הקוב"ש** [ב"ב תסא] חקר האם העיקר תלוי בברי אי הוה טוב או בשמא, ונפק"מ כששניהם טוב או שניהם גרוע.

**והנתיבות** [עה ז] כת' דהעיקר תלי בשמא. וכן **הרשב"א** [כתובות יב:]: **ותוס' ר"פ** [ב"ק מו.] חילקו בין שמא טוב לשמא גרוע. ולא הזכירו אי הברי טוב. אבל **הקוב"ש** הביא דבתוס' [בסמוך] גבי זה אחי מבואר דתלי בברי.

**והרמב"ן** [הו' בסה"ת לט ב ב] כ' דאין לחלק בזה, דטעמא משום בריא ושמא בריא עדיף, ולא משום פשיעה וקנס<sup>34</sup>.

**בא"ד שמא גרוע.** **והראשונים** פי' דה"ל למידע<sup>35</sup>. ויש שפי' דשמא טוב שייך טענינן, דמאי ה"ל למיעבד. אבל שמא גרוע נחשב קצת פשיעה, ומש"ה אזלי' בתר הברי. [ע"ע לק' לז.]. **והנתיבות** [שם] כת' הטעם דאמרי' שמשקר, והוא באמת יודע<sup>36</sup>.

**בא"ד וי"ל דהתם נמי ירא שמא היום או מחר ישאלו וידעו ששיקר.** ומש"ה חשיב דהברי טוב, ואף דגם הם לא ה"ל למידע, **והקוב"ש** [הנ"ל] הביא מת' זה דהעיקר תלי בברי, והיכא דברי טוב ושמא טוב מהני. [אמנם תוס' בשאר מקומות לא תי' כן]. [וע' תוס' רי"ד ב"ב שם שתי' באופ"א].

**בא"ד וכ"מ התם וכו' ואי אין רגילות להכירו**<sup>37</sup> לא משלם כמו ביורשים, דלא אמרי' מתוך שא"י לישבע משלם, משום דלא ה"ל לידע וכו'. **וכ"כ תוס'** [ב"ק מו.] דחיוב מתוך הוה

31 ויש שהק' דלא שייך בזה חזקת חיוב, כיון דאין חיוב השבה כל זמן שהוא בעין. אלא שאסור לו למנוע הממון מבעליו. ומבואר דאף כה"ג יש חיוב איני יודע אם החזרתי, דכיון דהוחזק ממון חבירו ברשותו, וספק האם החזיר חייב לשלם.

32 ויש שדנו דהנחיא היכא דנתערבו בין פרותיו או מטבעותיו, י"ל דחייב להוציאו. אבל היכא דאין ידוע שמא ברשותו, הא עדיין שייך לבעליו בכל מקום שהוא. ואמאי מתחייב לשלם, אלא משום גדרי חיוב גניבה אבידה ופשיעה.

33 **והרשב"ש** ציין דלדעת הט"ז [י"ד שצז] ל"מ חזקת חיים [היכא דאיתערע], כיון דעומדת למיתה. אך הביא דתוס' [לק' ק.] מבואר דאמרי' חזקת חי ומעוברת.

34 והוכיח כן מר"פ הבית והעליה [לק' קטז:] דאפילו היכא דלא ה"ל למידע חייב.

35 **והנתיבות** הק' וכי משום דה"ל למידע קנסי' ליה.

36 **והנתיבות** הק' דיהא נאמן במיגו שיטען ברי. ותי' דנח לו יותר לטעון כן. וע' קוב"ש [הנ"ל].

37 וע"כ רגילות להכיר האבנים, וה"ל לידע. ומש"ה חשיב שמא גרוע [וברי טוב]. [ויל"ד דלענין מתוך תלי רק בשמא טוב או גרוע, אי ה"ל למידע. ואילו לענין ברי ושמא לדברי הקוב"ש תלי אי הוה ברי טוב. ומשמע בתוס' וברמב"ן [בסה"ת] דשייכי להדדי].

דוקא היכא דהו"ל למידע [וזהו גדר המיעוט 'ולא בין היורשים'<sup>38</sup>]. וכ"ד הראב"ד [שאלה ה ו], וחלק על הרמב"ם [שם] דמבואר דיש מתוך בכל אופן.

וכן דעת הרמב"ן [בסה"ת הנ"ל] דאף מתוך אמרי' אף היכא דלא הו"ל למידע, והוכיח כן מהך סוגיה [לק' קטז]: דמקצת אבנים, דפשיט"ל דאין רגילות להכיר. [וכן הוכיחו הר"ן ונמוק"י לק' קטז]:

והש"ך [עב נא, עי"ש שהאריך להכריע כדעת הרמב"ם<sup>39</sup>] ביאר דנתמעט דוקא יורשים מדין מתוך, דהיורשים אינם בעלי דברים. והקצות [עה טז] ביאר דטענינן ליתמי. [וכע"ז מצאנו בכ"מ דשייך טענינן אף היכא דצריך שבועה. וצ"ב הא מחוסר 'בירור' של השבועה. ומה מהני בזה 'טענה' דטענינן. ואכמ"ל].

והאחרונים דנו דלכאו' נח' בגדר מתוך, דלדעת תוס' הוה חיוב מחודש, משום דאינו יכול לישבע. והיכא דלא הו"ל למידע לא חייבה תורה חיוב זה. ואילו לדעת הרמב"ן עיקר החיוב השבועה מחייב לשלם היכא דאינו נשבע [וכמ"ש התוס' שאנץ]. ואף היכא דלא הו"ל למידע.

ועוד יל"פ סברת תוס' דפטור, דהיכא דלא הו"ל למידע לא חייבתו תורה שבועה, והקילה תורה דומיה דיתמי.

בא"ד וא"ת לרב שמואל [דל"ל מתוך] מודה במקצת אמאי חייב, יהא נאמן במיגו דאי בעי אמר איני יודע. ואם טען איני יודע פטור משבועה. והקצות [עה יז] ורע"א הביאו מתוס' דאין חיוב שבועה מדאורייתא כשטוען איני יודע<sup>40</sup> [דשבועת איני יודע לא הוה שבועה].

אבל הביאו דהר"ן [שבועות מז, כג: בדה"ר] כת' דמתחייב שבועה מדאורייתא דאינו יודע<sup>41</sup>. וכ"כ הרמב"ן [צח, הו' בע"א] דכשמגלגלין שבועה, וטוען איני יודע על הגלגול מתחייב שבועה חמורה שאינו יודע.

[ותוס' כאן הק' כן לדעת רב ושמואל, אך הר"ן [שבועות הנ"ל] הק' קו' זו אף לדין ביורשים באופן שיודעים, דיהא נאמן במיגו דאיני יודע. ורע"א הק' אמאי תוס' לא הק' כן<sup>42</sup>].

בא"ד וי"ל דאין אדם טוען ברצון איני יודע כדפרי' [תוס' בע"א]. ורע"א הק' דתוס' נתנו טעם משום דהתובע יודע והוא אינו יודע, ונראה שהתובע אומר אמת. וא"כ היכא דאף התובע טוען שמא יהא נאמן בהך מיגו, ובשבועת השומרים התובע אינו יודע א"כ אמאי אינו נאמן במיגו.

### גדרי מתוך

בפשוטו מבואר בגמ' [שבועות מז, הו' בסמוך] דר' אבא יליף מתוך מקרא 'בין שניהם', ולא בין היורשים [הו' בתוס' לע']. דהאב חייב לשלם [אף כשאינו יודע], והיורשים פטורין<sup>43</sup>. [והגמ' מתרצת רב ושמואל מאי עבדי וכו'].

ותוס' [כתובות יב, והתוס' רא"ש שבועות שם] הק' למ"ד ברי ושמא ברי עדיף, א"כ היכי דרשי' בין שניהם ולא בין היורשים [דהאב חייב משום מתוך], תיפ"ל משום ברי ושמא ברי עדיף. ותי' דמשכח"ל כשטוען מנה לאבא ביד אביך [דאין טענת ברי]. והתוס' רא"ש תי' עוד כגון בטוען שמא ע"פ עד א' [ע' לע' ג]. ועוד דן ההפלאה [כתו' שם] דהו"ל שבועת שומרים [ע' לע'. וע' בית יעקב שם].

38 והתוס' ר"פ [ב"ק שם] ביאר דאין לנו לומר דגזיה"כ לפטור בלא טעם, אלא ודאי דהטעם משום דלא הו"ל למידע.

39 אך דן שם דאין חיוב שבועה היכא דהנתבע לא הו"ל למידע. ע' תשו' מיימוניות [קנין יח].

40 דאי מתחייב שבועה שאינו יודע, א"כ אין לו מיגו כלל. וע"כ דלמ"ד דל"ל מתוך, היכא דטוען איני יודע פטור לגמרי.

41 וכן התוס' רא"ש [שבועות מז]. הק' דנימא דקרא אתא למעט דאי"צ לישבע דאינו יודע. ותי' דלא מסתבר למעט שבנו לא יצטרך לישבע דאינו יודע. {ולפ"ז משמע דיורשין חייבין מדאורייתא לישבע דאינם יודעים. [וע' ריטב"א שבועות שם, ציינו האמרי ברוך לש"ך עה נו]. א"נ כוונת התוס' רא"ש דס"ד לדרוש קרא הכי, אבל באמת אין חיוב שבועה דאינו יודע}.

42 והקוב"ש [קוב"ש לה] תי' דכל כח הנאמנות ביורשין הוא משום דלא הו"ל למידע, ומש"ה היכא דחזינן ידיעי ל"ש בזה מיגו [לדון שיכולים להטעותנו שנאמינים שלא כדין]. ול"ד לכל מיגו, וכגון פרוע במיגו דמזויף, דהתם אף אם באמת אינו מזויף מ"מ מה שאנו מאמינים לו בטענתו מזויף הוא כדין. [וציין למש"כ ח"ב ג באורך. ועי"ש בביאור דברי רשב"ם ב"ב לב:].

43 דלא הו"ל למידע [וכתוס' לע'] או משום טענינן.

אך תוס' [ב"ב לד. ד"ה הוי] כת' דעיקר דברי ר' אבא מסברא בעלמא<sup>44</sup>. אלא דהביאו ראייה מהקרא מדאיצטריך למעט יורשים.

והאחרונים [קוב"ש ח"ב ז, ח' ר' ראובן א, ב] חקרו בגדר הדין מתוך שא"י לישבע משלם, האם עיקר החיוב שבועה שישבע או ישלם<sup>45</sup> [וכן כ' התוס' שאנץ בשיטמ"ק כאן]. או דהיכא דאינו נשבע חל עליו 'דין מתוך'<sup>46</sup> [וגזיה"כ במקום דאינו יכול לישבע דיש חיוב ממון בעלמא], והוה כעין קנס על מה שלא נשבע. ועוד פי' דגדר חיוב שבועת התורה, דמחוייב לשלם ויש לו אפשרות ליפטר ע"י שבועה.

ומבואר בגמ' [שם] דלדעת רב ושמואל לא אמרי' מתוך. ולצד דלר' אבא גדר החיוב שבועה מחייב תשלום, צ"ל דרב ושמואל פליגי בעיקר גדר החיוב שבועה.

ובגמ' [שבועות מא. מבואר דבשבועה דאורייתא היכא דאינו רוצה לישבע נחתין לנכסי<sup>47</sup>. ובפשוטו משמע דאף רב ושמואל לא פליגי, אלא היכא דאינו יכול לישבע.

והקוב"ש [ב"ב קנ] חקר האם עצם החיוב שבועה מחייב ממון [ומש"ה נחת' לנכסי], או דכשאינו רוצה לישבע, זהו המחייבתו ממון. [אבל היכא דאינו יכול, אונס רחמנא פטריה]. ועוד העלה צד [דלדעת רב ושמואל] דהיכא דאינו יכול לישבע, לא חל חיוב שבועה כלל.

ונח' הראשונים [הו' בשו"ע צד ז] היכא דאמר על עיקר חיוב השבועה איני יודע [ודינו מתוך], האם יכול לגלגל עליו שבועה אחרת. ולדעת סה"ת [לח א ב] מגלגל עליו. ואילו לדעת הרא"ש [ח ג] כיון דאין כאן שבועה, ל"ש גלגול. [וע' סמ"ע [צד יג] ואכמ"ל].

והקוב"ש [ב ז, ועד"ז ר' ראובן ב] ביאר דתלי בגדר מתוך, דאי אינו רוצה לישבע ואינו יכול שוויים, א"כ נחשב דיש עליו חיוב שבועה, ומגלגלין<sup>48</sup>. [וחיוב תשלום הוה בכלל חיוב השבועה]. ואילו לדעת הרא"ש דאינו מחוייב שבועה כלל היכא דאינו יכול לישבע, אלא חל חובת תשלום. ו'מתוך' הוה חיוב בפנ"ע<sup>49</sup>. א"כ ל"ש גלגול, דמגלגלין מחיוב שבועה ולא מחיוב ממון.

תוד"ה ה"נ. חזרה שבועה למקומה. בגמ' [שבועות מז. נח' גבי שניהם חשודים, ולר' יוסי יחלוקו [וכ"פ רב נחמן לע' שם], ולר' מאיר<sup>50</sup> חזרה שבועה למקומה'. והגמ' מפרשת דלדעת רבותינו שבאר"י [ר' אבא<sup>51</sup>] אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וחזרה שבועה למחוייב לה ומשלם<sup>52</sup>. ולדעת רבותינו שבבבל [רב ושמואל<sup>53</sup>] חזרה שבועה לסיני, ואינו משלם. ומבואר בהמשך הגמ' שם דרב ושמואל ל"ל מתוך כלל.

אבל ר"ת תי' דגבי יתומים הוה שבועה דרבנן, ול"ש דין מתוך. ור"ת [הו' בסו"ד התוס', ותוס' שבועות] ביאר דהגמ' ידעה הך מח' בשניהם חשודים, והוה מח' בפנ"ע [ע' בסמוך]. אלא שהגמ' הביאה דמצאנו כע"ז בדברי רב ושמואל ובדברי ר' אבא<sup>54</sup> [דהתובע מפסיד]. [ולא

44 דתוס' הק' דקרא איירי באופן דליכא מיגו, א"כ מנלן דאף במקום דיש מיגו משלם [ע"ש תוס']. [ותוס' תי' דהכל סברא, ואין לחלק].

45 והקוב"ש כת' לצד הזה דיכול לישבע [ואינו רוצה, דנחתין לנכסיה], ואינו יכול לישבע שוויים. [והקוב"ש כת' דע"כ כ"ד תוס' ב"ב דמתוך הוה סברא].

46 והאחרונים הביאו כן מדברי הרא"ש [לע' ב: גבי עד המסייע, דאף דמהני לפטור משבועה ל"מ לפטור היכא דיש דין מתוך.

47 אבל בשבועה דרבנן לא נחתין לנכסיה. [ולדברי התוס' שאנץ דמתוך דינו כמו היכא דאינו רוצה לישבע, א"כ לכאו' ל"ש כלל דין מתוך בשבועה דרבנן. אלא דמשמתין ליה].

48 והרמב"ן [צח, ה' לע' צז]. הביא מהירושלמי דאף היכא דאינו רוצה לישבע [שראה שמגלגלין עליו].

49 ובחי' ר' ראובן כת' דנח' בזה הרא"ש והרמב"ן לשיטתם לגבי עד המסייע לפטור מדין 'מתוך' [במשנה לה:].

50 כן היא מסקנת הגמ' לע' שם. אבל במשנה [שם מה.] הגיר' להיפך ר' יוסי אומר למקומה, ור' מאיר יחלוקו.

51 דס"ל גבי נסכא דר' אבא [שם וב"ב לד.] דכשיש ע"א שחטף, והוא טוען אין חטפי וידיי חטפי, כיון דאינו יכול לישבע להכחיש את העד משלם.

52 ואף דבעלמא תקנו בחשוד דשכנגדו נשבע, משום לא שבקת [כמ"ש תו' בסמוך]. בב' חשודין כיון דלא אפשר חזרה דין 'מתוך' ומשלם.

53 דס"ל ביתומים מן היתומים, ומת לוה בחיי מלוה, כבר נתחייב מלוה שבועה. ואין אדם מוריש שבועה לבניו.

54 וז"ל תוס' [ב"ב לד:]: והא דקאמר התם דרבותינו שבא"י ר' אבא, לאו למימר דר' אבא סבר כר"מ, אלא דייק כיון דר' אבא בעלמא סבר דמתוך שא"י לישבע משלם, אית לן למימר דמפרש מילתיה דר"מ דחזרה שבועה למחוייב לה. [אמנם קצת משמע דלמד לפרש הלשון כן, ד'מקומי' של שבועה הוה חיוב תשלום].

נח' בעיקר דין מתוך].

ור"י [בהמשך התוס'] דחה דבגמ' [שם מז]. משמע דהביאו מדברי רב ושמואל. ועוה"ק דבגמ' [שם מח]. הק' סתירה בדברי רב נחמן בין שניהם חשודים ליתומים מן היתומים, אלמא דתלי בהדדי.

ותוס' בקו' נקטו דמ"ד יחלוקו לית ליה מתוך. אבל לפר"ת התם כיון דשניהם אינם יכולים לישבע אמרי' יחלוקו. וכן תוס' [ב"ב לד. ושבועות שם, ועד"ז שא"ר בשבועות] כת' דאף מ"ד מתוך יכול לסבור יחלוקו, אלמא כיון דס"ל בעלמא מתוך, מסתבר יותר לפרש מ"ד חזרה שבועה, דחייב לשלם.

בא"ד ונר' לר"ת וכו' וכששניהן חשודים הלכה כרב נחמן וכו' דהתם שניהם מחויבים שבועה ואין יכולין לישבע, ולכך שניהם מפסידין כ"א חצי. דעת ר"ת דבתובע אמרי' 'מתוך' מפסיד, דכיון דאינו נשבע אינו גובה. [וע' בסמוך].

בא"ד אבל בשבועה דרבנן כגון פוגם שטר<sup>55</sup> וכו' לא אמרי' מתוך שא"י לישבע מפסידי<sup>56</sup> וכו' דבשבועה דרבנן לא אמרי' מתוך, כדמשמע [לע' ה.]. [וכ"כ תוס' לע' ג.]. יש אחרונים [מהרש"ך א קסח, ומהר"ש הלוי חו"מ כא הא', הו' בקצות צב י, עה יא] שנקטו ד'מתוך' הוה תקנ"ח, ותקנתא לתקנתא לא עבדי<sup>57</sup> [וכדאי' לע' ה.]. [וכ"כ המהר"ם בצד א' בפ' התוס' ה.]. והקצות [שם] חלק דמתוך הוה מדאורייתא ממש, דילפי' שבועת ה' תהיה בין שניהם.

והחזר"א [לע' ה.]: כת' [דכוונת התוס'] דלא תקנו מתוך בשבועה דרבנן כיון דלא חמיר. ואף דבשבועה דאורייתא דין מתוך הוה מדינא, בשבועה דרבנן הוה תוספת על התקנה. [וע' ע' רע"א שם קרוב לזה].

והקצות כת' דכוונת התוס' [שם] דוקא לענין חשוד, דמהתורה ראוי לישבע. וכן חמישים לא ידענא, מדרבנן נשבע דאינו יודע. ומש"ה ל"ש מתוך. אבל לו יצויר דמשכח"ל מתוך בשבועה דרבנן, חייב לשלם. [ותוס' כאן לא משמע כן].

ותוס' [שבועות שם] כת' [לדעת ר"ת] דרב ושמואל ס"ל מתוך שא"י לישבע מפסיד אף בשבועה דרבנן, ומש"ה חזרה לסיני.

בא"ד [צח]. וההיא דשניהם חשודים וכו' שהשבועה באה מחמת הנתבע שהיה חייב שבועה דאורי'. משמע דגדר חיוב שבועת נגדו נשבע בחשוד, שהפכו את השבועה על כנגדו. [ולא חייבו שבועה בעלמא, שלא יפרע אלא בשבועה משום לא שבקת].

ותוס' [שבועות מז, וב"ב לד.]: כת' דבשניהן חשודים מפסיד התובע חצי, אף דהוה דרבנן, דקנסי' לחשוד.

בא"ד דלר' אבא וכו' ל"ש אם נתבע מחוייב או תובע, לעולם מתוך שא"י א' מהם לישבע משלם הנתבע. לדעת ר"י מתוך דהתובע אינו יכול לישבע, הנתבע חייב לשלם. ודלא כר"ת [בתחילת התוס']. וכ"ה פשטות הגמ' בשבועות דלמ"ד מתוך, היכא דשניהם אינם יכולים לישבע, חייב לשלם.

והאחרונים תמהו בגדר 'מתוך' זה, דהתובע אינו נשבע, אמאי יש לקנוס את הנתבע<sup>58</sup>. וע"כ מבואר דדין מתוך הוה גדר בעצם החיוב שבועה, דיסודו חיוב ממון. אלא שיוכל להפטר ע"י שבועתו [וכ"כ התומים צד ב.]. או דחל עליו חיוב או תשבע או תשלם, וכל שאינו נשבע [אפי' באונס] חייב לשלם [וכמ"ש התוס' שאנץ]. וע' חי' ר' ראובן [ב ב.].

[ותוס' שם פ' גדר מתוך כר"י, מתוך שא"י לישבע תובע או נתבע משלם. אלא דהיכא דהתובע חשוד ראוי לקנוס].

55 ובגמ' [לע' ה.]: קאי בשבועת היסת, ויש צד לדון דשבועת המשנה חמיר טפי. אבל תוס' [כאן, וג.]: לא חילקו בזה, ובכל שבועה דרבנן לא אמרי' מתוך.

56 ואף דהוה נשבעין ונוטלין, היורשים גובים בלא שבועה.

57 וכ"ה לשון התוס' שאנץ [בשיטמ"ק כאן]. אך יש לדחות דכוונתו רק לציין לסוגיה דהתם.

58 והקוב"ש [כאן לד, וב"ב קנא] תמה מה סברא יש בצד הזה, וע"כ דהוה גזיה"כ ולא סברא. [והק' סתירה בתוס' ב"ב דס"ל דמתוך הוה סברא]. אמנם לדברי ר' ראובן א"ש, דלמ"ד מתוך סברא, ע"כ דעצם החיוב שבועה מחייב ממון. ואילו לצד דגזיה"כ הוה כעין קנס [ואין ראוי לקנוסו].

ואילו לצד דגדר מתוך הוה כעין קנס, דמי שאינו נשבע נענש ומפסיד [ור' ראובן נקט דכ"ד הרא"ש בכ"מ]. ע"כ צ"ל דהיכא דהתובע אינו יכול לישבע, מפסיד ואינו משלם. וכדעת ר"ת.

בא"ד וכולה סוגי' משמע דפליג ר' אבא וכו' [שם מז]. כוונתה ר' אבא מסתברא, וכן [שם] רב ושמואל האי בין שניהם מאי דרשי ביה וכו'. ומבואר דרב ושמואל ל"ל מתוך. [ודלא כמ"ש ר"ת]. וכה"ק תוס' [שבועות מז: בסו"ד], ותי' דע"כ רב ושמואל ס"ל מתוך שאינו יכול לישבע 'מפסיד', ולא ס"ל משלם. ומש"ה בשניהם חשודים ויתומים מן היתומים פטור, דאי ס"ל מתוך משלם הו"ל לשלם החצי [וכר' יוסי<sup>59</sup>].

ור"י [בתוס' דידן] לא תי' קו' התוס' בסתירות להלכה. ותוס' [ב"ב לד.] תי' דבשניהם חשודים הוה משום קנס.

והגר"א [עה"ג שבועות מז: ביאר [ע"פ הר"ן ושאר שם] דר' אבא ס"ל דבין כשהתובע א"י לישבע ובין נתבע משלם. ורב ס"ל דבשניהם פטורים. ואנן ק"ל בנתבע כר' אבא מתוך שא"י לישבע נתבע ישלם, אבל נתבע פטור.

והא דאי' בגמ' דתלי ברבותינו שבא"י ובבל, אין עיקר הראיה משם, אלא שמיע ליה שכך רב ושמואל אמרו בפירוש.

## דף צח.

משכח"ל רישא בב' וכו'. הרשב"א כת' דאף דבמשנה תנן השואל את הפרה, משמע א', דלא הוזכר במשנה הנך דלא נחלקו עליהם. פרש"י דזה תובעו ב', והלה מודה לו בא', והיא מביאתו להתחייב שבועה על השניה, ומתוך וכו'. והוה מודה במקצת.

והרמב"ן [וריטב"א ור"ן] הביא דכל המשך הגמ' כאן הוה פי' בספרים מדברי מר רב יהודאי גאון, ואינו מעיקר הגמ'. ולולי דבריו ו"ל דאין כאן פרה נוספת, ואיירי בכל מודה במקצת, אפי' מודה בעור הנבילה<sup>2</sup>. א"נ דקטע ידה [וכדאי' לק' ק:]. א"נ בב' פרות [וכגמ' לפנינו], ובסיפא י"ל בב' פרות, וכגון השוכר אכלה ונתחייב לשלם. א"נ דהוה גלגול משבועת נאנסו [וכקו' תוס' לע' צז, ודלא כתי' התוס'].

וסיפא בג'. פרש"י כשהיו מתחילה ג', ומתו ב', ומודה דא' היה שאולה וחייב בדמיה. והנידון על הב'. והראשונים הק' דהוא מודה בפרה בעין [שאומר שהיא שאולה], ומש"ה יחשב מודה במקצת אף בב' פרות. והרמב"ן תי' דהוה הילך [ואפי' קיימא באגס<sup>3</sup>], וקי"ל<sup>4</sup> דהילך פטור [וכמ"ש רש"י דמש"ה נקט דמתן]. וכ"ד רוב ראשונים.

והרמב"ן כת' דהמ"ל בשמתה א' מהן בפשיעה או שנגנבה, אלא דמשמע במשנה שהשכורה עומדת היא ברשות ולא מתה.

אבל דעת הראב"ד [ס' דברי ריבנות, הו' בתשו' הראב"ד לו – מב, והשיטמ"ק בע"ב] דהיכא דקיימא באגס לא הוה הילך. והרז"ה האריך לחלוק עליו. [עי"ש אריכות טובא בכמה סוגיות].

תוד"ה מתוך. ה"נ הול"ל בחשוד על השבועה, אלא תקנו שיהא כנגדו נשבע וכו'. וכ"כ

59 [וצ"ב דלפ"ז כיון דקי"ל כר' יוסי, הדרא קו' האיך אמר' דעבד כרב ושמואל עבד].  
1 וכת' ואעפ"כ כדאי הוא לעמוד עליו ולפרשו כראוי, ומ"מ כיון שאינו עיקר גמ' מקום הניחו לנו לפרש באופ"א.

אמנם רש"י ותוס' והראב"ד והרז"ה דייקו מהמשך לשון הגמ', ומשמע דנקטו דהוה מעיקר הגמ' [וכן דייק הרמב"ן מהרז"ה].

2 וצ"ב דאף עור הנבילה הוה הילך, דקי"ל שמין לשואל [ע' לע' צו:], והעור הוה כפקדון בידו. וצ"ל דכוונת הרמב"ן דאח"כ פשע בעור [וכ"מ בריטב"א].

3 והרז"ה הביא דכן משמע ברש"י [לע' ד.] דאף דאינו מביאו לבי"ד הוה הילך, אלא הוה שלך בכל מקום שהוא.

4 והרא"ש [א ה] הביא דסתמא דגמ' כאן דהילך פטור. [וע' תוס' לע' ד.].

5 הוה ויכוח גדול בין הראב"ד לרז"ה [המלא לשונות מליצה ותמיהות ועקיצות], והשיטמ"ק ליקט עיקר הדברים כאן ובע"ב.

[והבעה"מ ק. נז: בדה"ר] ציין לדבריו, דיש לנו דברים ארוכים ומבוארים בס' דברי הריבנות. והמלחמות כת' וכבר ראיתי דבריו בס' דברי הריבנות וקראתי עליהם המקרא הזה כבוד לאיש שבת מריב].

**תוס'** [לע' ה.] בתי' הא' דבחווד הול"ל מתוך, אלא דא"כ לא שבקת ליה חיי, דכל העולם יביאוהו לידי שבועה<sup>6</sup>.

ועוד תי' **תוס'** [שם] דגבי חשווד ברצונו ישבע' אם נניחנו. והב"ח [צב יא, וקצות עה יא] נקט דלהך תי' ל"ש מתוך בחשווד. והאחרונים [רש"ש ה., חזו"א ט ג] הק' דבגמ' בשבועות [מז. הו' בתוס' לעיל] מבואר דבשניהם חשוודים תלי בדין מתוך. והאחרונים כת' דכוונת תוס' דהוה טעמא דקרא אמאי תקנו שכנגדו נשבע. [וע"ע מש"כ בזה לע' ה.].

בא"ד אבל הכא ובנסכא דא"י לישבע וכו' עתה בתביעה זו, מחמת המאורע לא הצריכו לישבע שכנגדו. אבל בתשו' מיימוניות [משפטים סא] מבואר דכל היכא דיש דין מתוך [אף נסכא דר' אבא] כנגד חייב לישבע. והחזו"א [חומ"ט ט יט] הק' דלפ"ז במשנה דידן כנגדו נשבע, ואמאי לא הוזכר בהדי ד' חלוקות.

### רמי בר חמא – יודה במקצת, עירוב פרשיות

בפסוק בפרשת שומר חנם [שמות כב ז,ח] כתיב 'ונקרב בעה"ב אל האלהים וכו' כי הוא זה', וילפי' חיוב שבועת מודה במקצת. וחז"ל קיבלו דקאי אשבועת מודה במקצת, ואף במלוה [ולא שייך לקרא דשומרים].

ובגמ' [ב"ק קז., הו' בתוס' הו' מח', לדעת ר' חייא בר יוסף דעירוב פרשיות כתוב כאן<sup>8</sup>] ופקדון ל"ש למודה במקצת. ולדעת ר' חייא בר אבא ותני דרמי בר חמא אף שבועת השומרים אינו חייב עד שיכפור במקצת ויודה במקצת.

ופרש"י [לע' ה.] דלרמי בר חמא לא הוה כפירה אא"כ כופר ממש [להד"ם, או החזרתי, והריטב"א שם הוסיף דחבירו מכיר בשקרו]. ופרש"י [שם] דכפירה והודאה לחוד מתחייב משום מודה במקצת, אבל שבועת השומרים בטענת נגנבה ונאנסה הוה דוקא ע"י ג' פרות.

והריטב"א [לע' ה.] הק' אמאי איצטריך שבועת השומרים, הא בלאו הכי מתחייב שבועת מודה במקצת, וישבע דנאנסו משום גלגול [דמגלגלין אפי' בטענת שמא, ע' תוס' לע' צז.]. ותי' דנפק"מ כשאנו רוצה להשביעו על הכפירה, דאפ"ה יש חיוב נאנסו. [עע"ש].

וכה"ק התוס' ר"פ [ב"ק קז.], ותי' דנפק"מ לענין מתוך. דאין מתוך בגלגול שבועה [וכשיטתו לע' צז.]. [וע' פנ"י ב"ק שם].

ולרמי ב"ח דאמר ד' שומרים צריכין כפירה במקצת וכו'. לכאו' צ"ב מה שייך לכאן דברי רמי ב"ח, דלכאו' בסוגיין אתינן עלה משום מודה במקצת בעלמא. ובפשוטו רמי בר חמא לא נחלק בדין מודה במקצת.

ותוס' [כאן] כת' 'ומכאן יש להוכיח דלרב"ח לא סגי בכפירה והודאה בלא נאנסו, ודלא כדפרי' בב"ק בשם ר"ת. דאי סגי לא היה צריך להוסיף פרה של כפירה וכו' כמו לר"ח בר יוסף'. [ועפ"ז נקטו תוס' דרמי ב"ח פליג אכמה סתמי משניות].

אבל דעת תוס' בב"ק [קז.], שצינו תוס' דידן דרמי ב"ח מודה דמתחייב במודה במקצת לחוד [אף בפקדון], ואף בלא נאנסו. וכ"כ הרמב"ן<sup>9</sup>.

והרמב"ן הביא לפרש בסוגיין באופן נוסף, דקו' הגמ' משום סיפא דחייב שבועה, בגלגול דשבועת השומרים [וכדאי' בע"ב], ואף כל המשנה איירי בדאיכא שבועת השומרים.

אמנם רש"י בסוגיין פי' דקו' הגמ' דאיני יודע לא הוה כפירה [גמורה]. ולרמי בר חמא אינו מתחייב בהודאה בלא כפירה, ול"ל דברי רבא דנ' לא ידענא מתחייב משום מודה במקצת. [ולפ"ז נתחדש מח' נוסף בין רמי בר חמא לרבא בדין מודה במקצת]. והרמב"ן [ועד"ז המהרש"א] ביאר כוונתו דכיון דלדעת רמי בר חמא טענת נאנסו לא הוה כפירה [ואינו מתחייב משום מודה במקצת לחוד], כיון דאינה כפירה גמורה. א"כ אף איני יודע לאו כפירה גמורה היא. ולדעת

6 ובתוס' [כאן, ושבועות מז.], והרא"ש [שבועות ז ז], ור"ן שם מבואר דהך תי' עיקר.

7 והאחרונים הק' דחשווד אינו יכול להעמיד בירור של שבועה, ומה אהני שרוצה לעשות מעשה שבועה. [וע' מה שהו' בזה לע' ה.].

8 פרש"י דפסוק זה הוא מפרשה אחרת, דה"ל למיכתביה באם כסף תלוה [דהתם קאי], ונתערב בפרשה זו שאינה מקומו. דאילו בפקדון חייב בלא מודה במקצת.

9 והר"ה והרמב"ן ציינו דרמי בר חמא גופיה ס"ל [כתובות פז:] דיש שבועה דאורייתא במודה במקצת [דסבר דפוגם שטרו הוה דאורי'].]

רמי בר חמא נ' ידענא ונ' לא ידענא אינו חייב, אא"כ מודה נ' יש אצלי, וכופר בכ', והשאר איני יודע<sup>10</sup>.

ומבואר דלדעת רמי ב"ח שבועת מודה במקצת הוה ע"י הודאה וכפירה, דבעי דוקא כפירה. [אבל לאינך מ"ד "ל דהוה ע"י הודאה לחוד<sup>11</sup>. א"נ סגי כפירה במקצת, ואיני יודע הוה כפירה. וע' שיעורי ר' אלחנן]. וע' ח' ר' א"ל מלין [פז].

והמהרש"א הק' דא"כ מה מהני הא דיש ג' וד' פרות, מ"מ איני יודע לא הוה כפירה. וחיוב מודה במקצת הוה רק במה שכפר, ובשאר הוה רק מדין גלגול. וכת' דאפשר דכיון דמודה במקצת, מתחייב בשאר, בין מודה ובין טוען איני יודע. וביארו דהוה תנאי בעלמא שיכפור במקצת, וכיון דכפר במקצת יש חיוב שבועה על כל הטענה.

והרמב"ן והריטב"א הסיקו דכל הך גמ' הוה מדברי רב יהודאי גאון, ואינו מעיקר הגמ'. ו"ל דאף לרמי ב"ח סגי במודה במקצת בעלמא.

ולרב"ח וכו' משכח"ל רישא בג' וכו' ואידך לא ידענא וכו' דמתוך שא"י לישבע משלם. הראב"ד ותוס' שאנץ [בשיטמ"ק צז; הו' לע' צז]. והרמב"ן [כאן] הביאו מכאן דיש מתוך שבועת גלגול. והרמב"ן ביאר דלדעת רמי ב"ח איני יודע לא הוה כפירה [וכפרש"י], א"כ שבועת מודה במקצת הוה רק בהנך ב' פרות, והשלישית הוה גלגול<sup>12</sup>.

ויש שדנו ליישב ע"ד המהרש"א [הנ"ל], דאף דאיני יודע לחוד לא הוה כפירה. אבל בהדי כפירה והודאה, הכל בכלל מודה במקצת [ולא חשיב גלגול].

ולדעת תוס' לרמי ב"ח אין חיוב מודה במקצת בלא נאנסו, אבל היכא דאיכא נאנסו, חיובו על כולהו.

והר"ה כת' דהך שבועה דשכורה או שאולה, אף דאינה עיקר שבועת השומרים, מ"מ היא קשורה ותלויה ומיוסדת ע"פ שבועת השומרים. דנטפלת באותה פרה עצמה שנשבע דכדרכה מתה. והוכיח דבסוגיין שייכא לשבועת השומרים, דאל"כ אמאי תלי בדרמי בר חמא<sup>13</sup>. וע"כ דשבועה זו בנויה ומיוסדת על עיקר שבועת השומרים ולא נתרוקנה ממנה תורת שבועת השומרים. ומש"ה אין חיוב לרמי בר חמא אא"כ יש ג' פרות, כדן שבועת השומרים. ומשמע מהמשך דבריו דחיוב מודה במקצת הוה דוקא במלוה, אבל בפקדון חיובו משום שבועת השומרים, אלא כיון דכי הוא זה כתיב בפקדון, ילפי' דמתחייב שבועת מעין שבועת השומרים במודה במקצת. וכיון דלרמי בר חמא אין חיוב שבועת השומרים אלא בג' פרות, אף שבועת מודה במקצת דשומרים צריך ג' פרות<sup>14</sup>. [וחלק בכל זה אראב"ד דס"ל דהוה מודה במקצת בעלמא, עי"ש אריכות. ועוד האריכו לחלוק בדברשות הפסוקים].

והר"ה כת' בתוך דבריו דעפ"ז מתיישב דהוה שבועת השומרים, ומש"ה אמרי' מתוך. [ולא הוה שבועת גלגול].

תוד"ה משכחת. כר"ח בר יוסף וכו' אמלוה הוא דכתיב, אבל פקדון לא בעי כפירה והודאה בהדי נאנסו וכו'. בגמ' [שם] גרסי' ה"מ במלוה אבל בפקדון מעיז ומעיז. ופרש"י [ב"ק שם] דבפקדון אין כאן טובה ומעיז, הילכך אפי' כפר הכל רמי רחמנא שבועה עליה. ולפ"ז מבואר דבפקדון כופר הכל חייב שבועה דאורייתא. ותוס' [שם] הק' [לפרש"י] דבסוגיין מבואר דאין חיוב אלא בב' פרות, ואין שבועה בפקדון אלא מודה במקצת. ועוד דבכמה משניות מבואר דבפקדון חייב רק ע"י מודה במקצת [וכה"ק תוס' לע' ג]. והרש"ש [שם] דן דשואל הוה כל הנאה שלו, ומש"ה דמי למלוה ותלי

10 אך הרמב"ן הק' דלא מצאנו דרמי בר חמא פליג בעלמא בדין נ' ידענא ונ' לא ידענא. ודין מתוך דנ' לא ידענא לא הוזכר כחידוש [וע' תוד"ה דאמר]. וכן תמה הריטב"א. [והכריחו דלא כפירוש ר' יהודאי גאון].

11 וכן נקט הקצות [שמ ד בסו"ד]. וכת' דה"מ שבועת מודה במקצת, אבל שבועת השומרים מתחייב מחמת כפירתו. ואיני יודע לא הוה כפירה. אך הביא דלדעת תוס' איני יודע הוה כפירה.

12 ולא הוה שבועת השומרים, דשכורה מתה לא הוה שבועת השומרים.

13 ומי הכריחו לעשות עדר של פרות, שיטה ומה לנו ולרמי בר חמא ולרבות הפרות הרקות והרעות. והק' דמשמע דנולד לנו מח' חדשה בין רבנן לרמי ב"ח בדין מודה מקצת ואף דאין כאן זכר לדין שבועת השומרים [וכקו' הרמב"ן]. [וע"כ דיש כאן 'זכר' שבועת השומרים]

14 [ומשמע מדבריו דצריך ג' פרות, משום דאיני יודע לא הוה כפירה. וכמו נאנסו]. והר"ה ביאר דכיון דאשכחן בשומר דנשבע על כפירתו [דנאנסו], אע"פ שאינה בעיקר כפירה. ואף שאולה ושכורה חייב שבועה, אף דאינו כפירה גמורה.

בכפירה והודאה<sup>15</sup>.

ודעת ר"ת דאף לר"ח בר יוסף אין חיוב שבועה דאורייתא בנאנסו אלא בהדי הודאה [בב' פרות]. ול"ג ה"מ במלוה.

ודעת ריב"א דטענת נאנס, דהיינו טענת פקדון חייב בלא הודאה.

בא"ד אבל ריב"א וכו' אבל בפקדון, דהיינו טענת אונס מעיז ומעיז, דאין חבירו מכיר בשקרו. עפ"ז דייק הש"ך [עב קטו ועוד] דהיכא דהבעלים טוען ברי שפשע ואכלו, ומכיר בשקרו ל"ש חיוב שבועת השומרים<sup>16</sup>. וע' תומים [עב מב] שהאריך בזה טובא.

בא"ד ולפר"ת א"ש טפי, דלדידי אפי' נאנסו בעי הודאה. [ומש"ה אין להק' דעכ"פ יתחייב מחמת גלגול שבועה. ואי"צ למש"כ תוס' צז.]. [וע' תוס' בהמשך דבריהם. ומהר"ם].

בא"ד וא"ת בב' סגי וכו' ובההיא דא"י דאיכא בה נאנסו וכפירה. [שכופר דשמא שאולה, ויש חיוב שבועה דנאנסו]. והנתיבות [עה יא בסוגריים] תי' דל"ש חיוב מתוך [בחמישים ידענא] אלא היכא דאם היה כופר היה מחוייב שבועה. אבל הכא אם יכפור ל"ש חיוב שבועה, א"כ אף כשטוען שמא ל"ש חיוב שבועה. וביאר דה"נ יש לו מיגו דמדת מחמת מלאכה, ולדעת רמי בר חמא פטור בלא שבועה, דליכא כפירה. ומש"ה כל שטוען ברי דשכורה נאנסה נאמן במיגו [בלא שבועה], ולכן אף כשטוען שמא ל"ש דין מתוך.

## דף צח:

מה שטענו לא הודה לו, ומה שהודה לו לא טענו. פרש"י אמאי ישבע, הא אין כאן הודאה במקצת [כלל]. והראשונים [ר"ן] ביארו דמשמע דאיירי דתבעו רק פרה דשאלה. ולא הזכיר בתביעתו פרה דשכירות. והר"ן הוסיף דאפי' אילו תבעו שניהם, הא הוה הילך אפי' קיימא באגם [וכמ"ש רש"י בע"א]. וק"ל דהילך פטור<sup>1</sup>.

אמנם פשוט לשון הגמ' דיש כאן הודאה, אבל אינו ממין הטענה. והגר"א [עה"ג] כת' דרש"י לא גרס לה.

אבל הראב"ד [דברי ריבות, הו' בשיטמ"ק] נקט דטעם הפטור משום דהוה ב' מינים<sup>2</sup>, דשאלה ושכירות הוה ב' טענות, דתרתני מילי ניהו<sup>3</sup>. [וע' בסמוך]. והראב"ד כת' דהיכא דקיימא באגם לא הוה הילך. [והר"ז"ה האריך להביא מכ"מ דפקדון בכ"מ מונח ברשות בעליה, ואף היכא דקיימא באגם הוה הילך, וכ"ד רוב ראשונים, ע' בע"א. והראב"ד האריך לחלוק].

והרמב"ן הק' דהיכא דתבעו ב' מינים ומודה בא' מהם קי"ל דחייב שבועה. אלא יל"פ [ע"פ דרך הראב"ד] דהכא תבעו פרה של שכירות ומחליף שאלה בשכירות ושכירות בשאלה, ומש"ה לא נחשב מודה במקצת [בב' מינים].

והראב"ד למד מכאן שאם תובע מנה מלוה ומנה פקדון, ומודה בא' מהם לא הוה מודה במקצת. שהלואה ופקדון הוה ב' טענות ואין חיובן ופטורין שווה.

והרמב"ן הק' דאף אי הוה ב' מינים, הא קי"ל [שבועות מ.] טענו חטין ושעורין והודה בא' מהם חייב. והר"ן ביאר דמלוה ופקדון גרע מב' מינים, דהתם אע"פ שהמינים חלוקים הוה תביעה א'. אבל הכא הוה ב' תביעות חלוקות מלוה ופקדון, א"נ שאלה ושכירות ואין מצטרפין.

והר"ז"ה והרמב"ן הק' דלדברי הראב"ד טען שאולה מתה והלה אומר שכורה מתה יפטר, דקי"ל טענו בחטין והודה בשעורין פטור אף מדמי שעורין. וכ"ש הכא דאין מצטרף כלל.

והרשב"א [והו' בר"ן] תי' דהכא איירי שטוענים על פרה מסויימת, וכיון דטענו פרה זו שאולה והוא מודה דשכורה, מש"ה הודה במה שתבעו. וכן מלוה ופקדון כה"ג שאומר

15 וכת' דאפשר דכיון דאינו יודע אם שאולה אם שכורה לא הוה העזה.

16 והש"ך [צב יב] כת' דמ"מ יש שבועת שלא שלח יד, אבל היכא דטוען שיועד ודאי שאכלו. והקצות [צב ח] כת' דתלי במח' הראשונים [ע' תוס' לע' ו. ובפוסקים רצד] אי שבועת שליחוי הוה מטעם גלגול. ע' חזו"א [ח'מ ט א].

1 ומשמע מדבריו דלשון הגמ' לא איירי בהילך. אולם הר"ז"ה מפרש בזה דהוה הילך. ומשמע דגדר הילך דאין כאן הודאה לתביעה. [והאחרונים חקרו האם הילך נחשב דלא הודה, או דיצא מכלל התביעה. וע' מש"כ לע' ד].

2 [וכן ר' יונתן] [בשיטמ"ק] כת' דהוה טענו חטין והודה בשעורין.

3 ועוד הוכיח כן מדאיצטריך רב נחמן לפרש סיפא בג' פרות, הא בסיפא יש כאן שאלה ושכירות ויחשב מודה במקצת. [ורש"י כבר תי' דהוה הילך].

שהלוהו מנה, ומודה דמנה זו באה לידו, אבל בתורת פקדון, דהוה הודאה גמורה על טענתו. אבל בעלמא שאלה ושכירות ומלוה ופקדון אינו מצטרף כלל [וכראב"ד].  
והרא"ש תי' דכשאומר שאולה מתה, אומר שיחזיר שכורה בעין, ולא פטרו מהשכורה. ומש"ה כשהלה אומר שכורה מתה צריך שבועה.

ודעת הרמב"ן דשאלה ושכירות הוה כמין א', ותבעו שאלה והודה בשכירות הוה מודה במקצת. דתרווייהו פקדון גינהו ובכל מקום שהן הוה שלו וחוזרין בעין, ויש בכלל שאלה שכירות, שמתחייב אף בגניבה ואבידה. והו' כתובעו קבלת על עצמך להתחייב גניבה ואבידה ואונסין, והלה אומר שקיבל רק גניבה ואבידה, דודאי הוה חדא טענה.

ומ"מ הרמב"ן הסכים לעיקר הדין של הראב"ד, דמלוה ופקדון הוה ב' מינים [כחטין ושעורין]<sup>4</sup>. [ואף דשאלה ושכירות דסוגיין הוה מין א', דתרווייהו פקדון וחייב אחריות]. והביא ראיה מהגמ' [ב"ק לה:] זה אומר גדול הזיק וזה אומר קטן הזיק [וכן תם ומועד] דנחשב טענו חטין והודה בשעורין [כיון דתם משלם מגופו]<sup>5</sup>.

אך הביא דהרמב"ם [טוען ג יד] כת' דהלואה ופקדון חשיב מודה במקצת. והרא"ש הכריע כדבריו, דטענו אינשי בין מלוה לפקדון, ולא דמי לחטין ושעורין.

רש"י ד"ה ואמאי. אע"ג דאוקימנא מתני' בכופר ומודה [בג' פרות, ולרמי בר חמא בד'] וכו' לרב הונא ורב יהודה מתני' כדקתני וכו'. ור' יונתן [בשיטמ"ק] כת' [דאף לרב נחמן] נהי דהוצרך להעמיד רישא בג', אבל סיפא דסיפא לא הוצרכנו לפרש כן.

אמר עולא ע"י גלגול, דא"ל אשתבע לי כדרכה מתה וכו'. האחרונים העירו דהשבועה שמגלגל [דהוה שאולה] סותרת את שורש השבועה, וממ"נ אין כאן חיוב שבועה. דאי הוה שאולה אינו חייב שבועת כדרכה מתה<sup>6</sup>. וע' שיע' ר' חיים הלוי.

הא מני סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין. והריטב"א [במשנה] ונמוק"י כת' דהא דסתם לן תנא כסומכוס, ואף דאין הלכה כסומכוס, דתנא בעי למתני כוליה דיני דאפשר<sup>7</sup>. והתורת חיים הק' בכמה מקומות סתם משנה בסומכוס אף בלאו הכי [כדלק' לק' ק.].

בסוגיין יום שאולה – הרשב"א [בשיטמ"ק] הביא ספק בירושלמי בשאלה היום ושכרה למחר, לילה שבינתיים מהו. והירושלמי תולה אי לנה אצל בעלים. [וצ"ב]. והרשב"א ביאר דבמקום שדרך פרות ללון אצל בעליהן, וזו נשארה אצלו מחמת ששכורה לו למחר, ופטור. אבל במקום דאין דרך הפרות ללון אצל בעליהן, א"כ נמשך השאלה.

### מישך שייך

בעי ר' אבא ב"מ שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים. פרש"י דהספק מי אמרי' לחודה קיימא, ומילתא אחריתי. ואע"ג דתו לא הדר ומשך [דקני חצירו], לעולם קנין אחריתי היא. או דילמא כיון דלא הוסיף, בא מחמת משיכה ראשונה. ולכא' משמע ברש"י דהנידון בגדרי הקנין<sup>8</sup>, האם צריך משיכה לחזור ולהתחייב בשכירות<sup>9</sup>. [ולכא' משמע דאם שאלה וחזר ושאלה פשיטא דא"צ קנין<sup>10</sup>, אלא ממשיך חיובו<sup>11</sup>].

4 היכא דטענו א' מהם. אבל טענו שניהם דעת הרמב"ן דחייב שבועה.  
והרמב"ן הביא כן מהסיפרא [גבי שבועת העדות] פקדון ותשומת יד וגזל ואבידה חייב על כל אחת, שהן מיני תביעות, וכן חטין שעורין כוסמין.

5 והרשב"א דחה דהתם אינו תובע את השור, דעדיין לא נתחייב בדין אלא תובע ההיזק.  
6 [והרא"ש [טוען א יב] נקט [להיפך] דעדיף משאר גלגול שבועה. שהרי שבועת כדרכה מתה כוללת בתוכה דהוה שכורה].

7 חיוב פטור נשבע וחלוקה. ועפ"ז יישוב הריטב"א קו' התוס' [צז: ד"ה והלה הא'], דהזכיר סיפא אף דכבר הזכיר רישא דברי עדיף.

8 דשומר צריך קנין להתחייב [לדעת רש"י צד, ע' לק' צט.]. [וקצת משמע ברש"י דגדר הפטור בעליו עמו הוה בקנין שאלה, ומש"ה קנין זה אינו מחייבתו].

9 ולכא' לפ"ז נפק"מ בספק הגמ' לענין שעבוד נכסים, ללישנא דמשתעבד משעת שאלה, כששאל ואח"כ שכר [וכן אינך אופנים], האם נשתעבדו נכסיו משעה ראשונה. או משעת קנין האחרון.

10 ומש"ה שאלה לזמן, ובסוף הזמן מניחו להשתמש [ואינו מקפיד על הזמן], כה"ג פשיטא דאמר' דמישך שייכא. [אבל אם מעיקרא שאל סתמא בלא זמן, לכא' הוה שואל לעולם, ואף בלא סברת מישך].

11 אבל האחייעזר [ג' ו' ו'] הביא דמבואר בסוגיין דהשוכר לזמן, צריך קנין להמשך השכירות [ורק משום 'מישך'

ויל"ד אי כוונת רש"י משום קנין שימוש של השואל ושוכר, או קנין דחיוב אחריות, דד' שומרים צריכים קנין להתחייב<sup>12</sup> [ע"ע לק' צט].

אבל פשטות הסוגיה והראשונים משמע דהספק בגדרי בעליו עמו, ואף דיש קנין חדש, נחשב המשך של השאלה הראשונה<sup>13</sup>. ויש עליו גדרי הפטור של השאלה הראשונה. [ועוד יל"פ דגדר שאלה בבעלים תלי ביציאה מרשות בעלים, והכא כבר יצא מרשות בעלים<sup>14</sup>].

שם. שכרה שלא בבעלים. פרש"י קודם שהחזירה חזר ושכרה. הרמב"ן הביא [בשם רש"י] דאירי ששאל ולאחר זמן חזר ושאל או שכר קודם השלמת ימי שאלה ראשונה. [ע' בסמוך דעת הראב"ד]. והריטב"א ביאר דאי כבר כלו ימי שאלה, הוה כאילו חזרה לבעליה, וכשחזר ושכרה הוה מילתא אחריתי.

אבל הסמ"ע [שמו כא] כת' דאירי לאחר שעבר זמנו, אלא עומדת עדיין בחצירו, וחזר ושכרו. והשיטה [בשיטמ"ק] כת' דאי לאו דמסתפינא יל"פ דאירי דחזר ושאלה ושכרו בתוך הימים הראשונים, ולימים הראשונים לבד. אלא ששינה משאלה לשכירות. ומש"ה אמר' מישך שייכא, כלומר ואין זה שנוי אלא כמחל חיובו, אבל מה שנשאר במקומו נשאר. וכן אידך דהוי כמוסיף על חיובו אבל עיקר פרה במקומה עומדת.

שם. שאלה בבעלים ושכרה שלא בבעלים. תוס' דייקו דאי שכרה וחזר ושכרה פשיטא דנחשב בבעלים. והשיטה [בשיטמ"ק] כת' דאי שלמו ימי שאלה, א"כ הדרא לבעליה בכל מקום שהיא. ומשיכה קמייתא אפסקה. ותי' דאירי שנכנס לחיוב הב' קודם שיצאת מחיובו ראשונה. והוה כשאלתא אריכתא.

והאחרונים דנו דמבואר [לע' פא]. דשואל שעבר ימי שאלתה, פטור משואל, וחייב כש"ש. הואיל ונהנה מהני להתחייב בגניבה ואבידה כש"ש. א"כ כל שואל בבעלים יש לדון אי אמר' מישך שייכא, חיוב ש"ש לחיוב שואל [ואמאי דנו בגמ' בשוכר]. ויש שדנו דסברת מישך שייך בשוכר דחיובו מחמת ההשתמשות. אבל גדר חיוב ש"ש הוה דין שמירה, והוה מצד אחר. א"נ יל"ד דהך חיוב ש"ש הוה כתולדה מחיוב שואל הראשון, ומש"ה ודאי שייך עליו.

והביאו דהא"ש דן דאף אי נימא דבשומר אבידה כל רגע מחייב מחדש כדן ש"ש, ומש"ה לא שייך פטור 'בבעלים', דלא תלי בשעה ראשונה [וע' מש"כ בזה לע' צה]. מ"מ אפשר דהיכא דהיה בבעלים מתחילתו פטור, וכדאמר' בסוגיין דמישך שייכא<sup>15</sup>.

תוד"ה שאלה. וא"ת [לע' צו:] וכו' אלמא אין שניה מתחברת עם הראשונה, ויל"ד גזיה"כ הוה דבכל היכא דאיכא בעלים פטור וכו'. והתוס' רא"ש כת' דהוה גזיה"כ להקל על השומרים. והרמב"ן כת' דמרבזה מידת פטור ממידת חיוב.

והראב"ד [הו' בשיטמ"ק וברמב"ן] הק' כקו' התוס' ותי' דבסוגיין איירי דמעיקרא אמר השאילני למספר ימים [בבעלים] ואח"כ השכירה לי [בלא בעלים], ומשיכה ראשונה משך לשאלה ושכירות<sup>17</sup>. ומבעי' אי מפקע חד אחברתה. אבל התם משעה ראשונה לא משכה לשאלה, ומש"ה הוה תרתי מילי. ובתרייתא מפקע קמייתא [והרמב"ן חלק].

את"ל וכו' שכרה בבעלים שאלה שלא בבעלים וכו' או דילמא כיון דשייכא במקצת וכו'.

אמר' דסגי בקנין הראשון].

12 אמנם מבואר [בסמוך במשנה] דכיון דכבר נתחייב, צריך קנין להחזיר לבעלים. ובגמ' [לע' פא.] אי דה"מ כשמחזיר תוך זמן השאלה, אבל מחזיר לאחר זמן השאלה, מיד כשנגמר השאלה פטור מחיוב שואל [אלא הוה ש"ש, או עכ"פ ש"ח].

13 ולשון תוס' [בתו"ד ה"ג] ד'ראוי להתחבר'.

14 ויל"ד היכא דשאל מעיקרא לל' יום, ושבו החזיר לבעלים בינתיים, באופן דיש לו 'זכות' לקבל שוב [ע"ע לק' קג.], האם אמר' דגדרי השאלה מתחדשים אח"כ, ותלי אי הוה בעליו עמו בפעם הב'.

15 ולא נתפרש מה הצד דלא אמר' 'שייכא'. [וע"ד דברי רש"י גדר שייכא מהני להחשב חד קנין, אבל שומר אבידה אי רחמנא שעבדיה בכל רגע, לא יחשב עי"ז חד קנין]. ויש שדנו דבשומר ל"ש שייכא אלא שואל ושוכר.

16 והראב"ד הק' דאמר' האי לחודה קיימא, ול"א דהוה חדא שכירות, והרי יצאה מרשות משכיר שעה א' שלא בבעלים ויהא חייב.

17 ויל"ד בגדר הדבר דמשיכה הראשונה קונה אף השכירות לאחר זמן. ומסתבר דאי משך מעכשיו וקנה הזכות שיהא ברשותו לאחר ל', ובינתיים הפרה ברשות בעלים, לכא' לא נחשב תחילת שאלה לענין בעליו עמו. אלא דהכא אף מעכשיו הפרה יצאת מרשות בעלים, והנידון האם אמר' דשייכא, ונחשב חדא הוצאה. או כיון דכל שאלה ושכירות בפ"ע, תחילת השכירות בשעה שמתחיל להשתמש.

**פרש"י** או דילמא דשייכ' במקצת בחיוב גניבה ואבידה, יש לתלות במשיכה ראשונה, ופטור אף באונסין. לכא' משמע דודאי צריך קנין מחודש להתחייב באונסין, אלא כיון דשייכא במקצת, ויש שם 'בבעלים' במקצת מחיובי השאלה, חל בו פטור<sup>18</sup>.

**שם**. שאלה בשכירות ודאי לא שייכא, או דילמא כיון דשייכא במקצת וכו'. **השיטה** [בשיטמ"ק] כת' דלצד דלא מהני, אף חיוב גניבה ואבידה לא הוה בבעלים. דאמר' כל המוסיף גורע. דומיה דשאלה ואח"כ שכירות, דהנידון אף על חיוב השכירות שבתוך השאלה. וכן מוכח מדברי התוס' [ע' בסמוך]. אבל **הרש"ש** דייק מדברי הרש"י דלענין גניבה ואבידה ממשיך חיוב השוכר, והספק רק לענין אונסין. [וכן דייק **הדרישה** [שמו טז] מדברי רש"י].

[ולפ"ז היכא דנגבג ונאבד, ואפי' פשע, פטור משום דהוה בבעלים. אבל אי נאנס חייב, דכלפי תוספת חיוב זה לא הוה בבעלים. וצ"ע<sup>19</sup>].

**תוד"ה ה"ג**. תימה וכו' כיון דשאלה שבאמצע ל"ח בבעלים, היכי תיהדר שכירות לדוכתא וכו' שכבר פסקו הבעלים<sup>20</sup>, אין זו סברא כלל. **והרש"ש** [הנ"ל] כת' ליישב דעת רש"י דאף לצד דלא אמרי' שייכא במקצת, מ"מ לענין אותו מקצת אמרי' שייכא. ולענין גניבה ואבידה חשיב בבעלים, ורק לענין אונסין לא אמרי' דהוה בבעלים. ומש"ה כשחזר ושכרו [בספק הד'] הדר שכירות לדוכתא.

[אמנם צ"ב לפ"ז מה הצד דלא אמרי' שנשאר בדוכתא, ומה איכפ"ל דאיפסק שאלה. ומבואר דפשיט"ל לרש"י דאמר' תרי שייכא, ומש"ה לא ידע להעמיד הגיר' את"ל דאמר' שייכא].

**ונר' וכו' אבל את"ל דאמר מיבע"ל**, כיון דראוי להתחבר, אילו נעשית שכירות עצמה בבעלים וכו' או דילמא לא הדרא וכו' דתרי שייכי לא אמרי'. [ויל"ד מה הצד דאמר' 'תרי שייכי', האם סגי בשלישי שיתחבר בשני. אף דאין בעליו עמו מחמת עצמו. או דגדר הדבר דהשלישי מתחבר לראשון, כיון דהשני לא הפסיק. וע' היטב לשון התוס'. וע"ע בסמוך].

**וההג' אשר"י** דן שכרה בבעלים, ואח"כ שאלה ואח"כ שאלה, כיון דשאלה אמצעית פטורה רק משום דשייכא בשכירות<sup>21</sup>, ולא אמרי' ב' שייכי. א"כ פשיטא דחייב, דל"ש בזה סברת הדר לדוכתא. או דילמא דשאלה ושאלה [וכן שכירות לשכירות] הוה לגמרי חד מילתא ותרויהו מיפטרי, וחשיב חד שייכא<sup>22</sup>. וצ"ע.

**בא"ד ותרי שייכי לא אמרי' וכו' וכן בעיא רביעית וכו'**. ומבואר בתוס' דספק הג' והד' הם ספק א' אי אמרי' תרי שייכי, או דסברת שייכי הוא רק היכא דהיה בעלים בגוף שכירות זו. **והתוס' רא"ש** כת' ד"ל דאף רביעית הוה את"ל, את"ל דשכירות לא הוה הפסק [ואמר' ב' שייכי], היינו משום דשייכא בשאלה<sup>23</sup>. אבל שאלה שייכא בשכירות רק במקצת, ודילמא הוה הפסק<sup>24</sup>.

18 ויל"פ אף להא דמשמע ברש"י דגדר שייכא הוה נידון בגדרי קניני הממון, דהוה המשך ואי"צ קנין. אבל סברת שייכא במקצת ודאי הוה מעין מיגו. [ולפשטות דכל הסוגיה איירי בקנין מחודש, אלא דמתחבר ונמשך 'שם בבעלים' א"ש טפי, דאף הכא הנידון האם אף תוספת חיובים מתחבר].

19 ואפשר דכל מיתה נכלל באונסין. ודוקא גניבה ואבידה דאפשר למיטרח ואתויי פטור, ע' לע'. [וע"ל דהרש"ש קאי על סיבת החיוב, ולא על החיוב בפועל. ונפק"מ בתרי שייכא, ע' בסמוך].

20 ולכא' מבואר דהיכא דהתנה להתחייב כדן שואל רק ביום, ובליילה לא יתחייב באחריות, כיון דבליילה פסקו דין בעלים, ביום הב' לא יחשב בבעלים. א"נ כוונת התוס' משום דחזר והשאל אח"כ, והוה כאילו כבר עבר זמנו [ודלא כראב"ד], אבל היכא דהתנה מתחילה אפשר דמהני. [אמנם עכ"פ צ"ע לסמ"ע הנ"ל].

21 וביאר דכיון דלא הוה פטורה מחמת עצמה [אלא משום דשייכא לשכירות] לא חשיבא למיפטור שכירות שאחריה.

22 ויל"ד שאלה, ושאלה, האם כה"ג פשיטא דהוה נידון א'. או דאף זה תלי בספק דההג"א. **והדרישה** [שמו טז] כת' דכל ספק הגמ' היכא דיש ג"כ שם אחר, משא"כ בג' שאלה. [וציין לדברי ההג' אשר"י, דזהו סברת ההג' אשר"י. א"נ הכא עדיף ממהג"א].

23 ויל"פ דגדר 'שייכי' גמור נחשב דהבעלים היו אף בשכירות [ומש"ה אמרי' ב' שייכי], אבל שאלה דהוה במקצת, ופטור רק משום גדר מיגו לא חשיב שהוא בעצמו הוה בבעלים.

24 **והתוס' שאנץ** [בשיטמ"ק] ביאר הספק הד' את"ל דבספק הג' אמרי' תרי שייכי, ומהני טעמא כיון דשייכא במקצת [אף שאינו טעם גדול כ"כ], כיון שטעם 'חזרה לדוכתא' ישנו עמו. אבל בבעי' הד' כיון דאין עמו טעם אחר, בדין שיחשב הפסק לבטל חזרת שאלה בדוכתא. [והתוס' שאנץ שוב דחה דאי"צ לידחק בזה,

והראש' כת' לפי מש'כ הגאונים דכל את"ל הוה פשיטות, ורק ב' ספיקות אחרונים<sup>25</sup> לא איפשיטו. אבל הרמב"ם נקט דהוה ספק, והגר"א ביאר דל"ג את"ל.

### שלחה לי ביד בני

אמר לו השואל שלחה לי וכו' או ביד בנך וכו' ביד שלוחיך. הראשונים הק' דאף דהשואל אמר למשאל, הא המשאל צווה עליהם להוליך, והשואל לא דיבר עמהם. והאיך הוה שלוחיו של שואל.

והר"ן כת' וכו' כיון דמשאל עשאו שליח, הוה כשליח שעשאו בעדים. הניחא לר' חסדא [ב"ק קד. ע' רש"י ותוס'], אבל לרבה ל"מ.

והראב"ד [בשיטמ"ק] תי' דמהני מדין זכין, דקבלו אותה לשם זיכוי ונעשו שלוחיו וידם כידו, כיון דהוה מדעתו. ואף דיש בו צד חובה להתחייב באונסין ומזונותיה, חבין לאדם שלא בפניו מדעתו<sup>26</sup>. [והאחרונים דנו בזה, ואכמ"ל].

ועוד תי' הראב"ד דמהני מדין אומר אמרו, שאמר למשאל שיאמר לאלו, נמצא שהוא שלוחו של שואל. שעשאו שליח ע"י בעל הפרה.

והר"ן תי' דהכא לאו מדין שליחות הוא, אלא מדין ערב. שכיון שאמר לו להוציא פרתו מרשותו ולשלחה ביד עבדו נתחייב מדין ערב<sup>27</sup>. דכל מוציא ממון מרשותו ע"פ חברו נתחייב לו חברו כדין ערב [וכדאי' קידו' ז.]. [וע"ע בסמוך].

והנתיבות [שמ יא] הק' דחייב ערב שייך דוקא היכא דזרקו לים ולאיבוד, אבל הכא לא נתקלקל מחמת שילוח זה. אלא שנאנס, ומלאך המוות מה לי הכא<sup>28</sup>. והנתיבות חידש דלענין שמירה ודאי דנתחייב כיון שסילק שמירה על פיו, ואילו נאבדה ודאי דנתחייב [מדין ערב]. וכיון שיש עליו דין ש"ח ממילא יכול לחייב עצמו ולהתנות שיהק עליו דין שואל, דמתנה שומר חנם להיות כשואל. [ע' לע' צד. דנח' אי צריך קנין, וע' תוס' לע' נח.].

והראב"ד כת' בפ' דברי רב [צט.]. דמהני הכישה במקל, ומקבל עליו אחריותה מיד כשתתחיל לבא, ושאלה ממנו בתנאי זה, ושמענו שמתנה שומר חנם להיות כשואל ואף זה כמוהו. [ויל"ד אי כוונתו מדין ערב. או דשומר יכול לחייב עצמו בלא קנין, היכא דמתנה להדיא].

והחז"א [ליק'] תמה דאי מתחייב מדין ערב, א"כ אינו פרשת שומרים כלל. ומה שייך מתנה ש"ח להיות כשואל.

והחז"א כת' דע"כ מחמת דין ערב מתחייב להחשב שומר, דכיון דאפשר להתחייב בזרוק לים חשיב כקנין להשתעבד לכל מילי. [ועוד ביארו האחרונים דמדין ערב נחשב דנכנס לרשות ואחריות השומר, ודין משיכה בשומרים יסודו שע"ז יחשב ברשות שומר. ואי"צ קנין דוקא לקנות, ואף כל אופן דנחשב ברשותו ומחמתו סגי].

אמנם הר"ן [בהמשך דבריו] כת' דל"ש בזה שאלה בבעלים [ע' בסמוך], דחייבו מדין ערב ולא מדין שואל גמור. ובשעה שהגיע ליד שואל הוה שואל גמור [ותלי אי הוה בבעלים בשעה זו].

ע"י בנך וכו'. בפשוטו איירי בבן גדול שהוא בר שליחות. אבל תוס' [ב"ק קד. ד"ה רבה] מבואר דאף בבן קטן, היכא דאמר לו שלח ע"י מתחייב השואל. [וכ"כ הרמב"ם שלוחין ב ב, ע"פ הגמ' ב"ב פז.]. והנתיבות [שמ יא] כת' דתלי בדברי הראב"ד והר"ן [הנ"ל]<sup>29</sup>.

ויל"ל דהכל ספק א' כתוס' דידן].

25 וכדברי התוס' דבעי' רביעית לא הוה את"ל, ודלא כדבריו בתוס' הרא"ש. [א"נ אף דשורש הספק את"ל, לא גרס הכי בהדיא בגמ'].

26 ומשמע דהוה גדר זכין'. אמנם לענין גט קי"ל דל"מ שגילתה דעתה שרוצה להתגרש, ואפי' צווחת לכך אי' בירושלמי דאמר' שמא חזרה בה. [וע' ח' ר' מאיר שמחה, ומחנ"א זכיה ו].

27 והנתיבות [שמ יא] כת' דמ"מ המשאל יוכל לחזור בו [כל זמן שלא הגיע ליד שואל], דאף דנתחייב באונסין לא זכה כלל.

28 ורע"א [כ"ח ב יב, הו' לרמב"ם שאלה ג ב] כת' [לגבי הכישה במקל, לק' צט.]. דהיכא דנאבד מחמת הכשה זו י"ל דלכו"ע חייב. ורב חידש דמתחייב אף בשאר אונסין [שלא מחמת שליחה זו]. [ובזה לא קי"ל כוותיה].

29 [ועו"ל דבבן קטן דהוה כמוציא לאיבוד לכו"ע מתחייב מדין ערב. ואפ"ה תוס' דימו לעיקר המשנה, דנחשב ע"פ צויו].

וכן בשעה שמחזירה. בפשוטו מבואר דקאי אכל דיני המשנה. והנתיבות [שמ יד] דייק דתלי בכל הגדרים דשליחות וערב וכדו', ועפ"ז הוכיח דצריך קנין בשעה שמחזיר ליד בעלים. וביאר דפקדון ל"ד לפרעון חוב דסגי בהעמדה בעלמא [דזרוק לי חובי והפטר, פטור. וכן שלח ע"י חש"ו]. ואילו שומרים, כיון דשעבד נפשיה צריך שיחזור ליד בעלים.

**תוד"ה ואמר.** אין משלחין מעות בדיוקני וכו' יכול לכתוב שלח לי. **תוס'** [ב"ק קד. ד"ה שליח בתחילת דבריהם] פי' דלפ"ז התם [דנח' בשליח שעשאו בעדים, הו' ברש"י] איירי דעדים מעידים שעשאו שליח<sup>30</sup>, אבל לא אמר שלח על ידו. ואילו מתני' דהכא איירי דאמר לו שלח לי על ידו<sup>31</sup>.

בא"ד דאין סברא לחלק בין כותב לאומר פה אל פה וכו'. אבל **תוס'** [ב"ק הנ"ל] כת' לחלק בין אמר לו בפניו<sup>32</sup>. וכת' דמתני' דהכא איירי שאמר לו בפניו. ו**תוס'** [שם] כת' דכן מוכיח מפרש"י [שם] דכת' עד שיאמר לו 'מפיו' לשלחה לו.

בא"ד אפי' התקבלתי ל"מ אם מת משלח ונפל נכסי קמי יתמי וכו'. **הגר"א** [שמ כ] כת' דמדברי **תוס'** [ב"ק הנ"ל] מבואר דהכא דאמר שלח מהני אפי' מת, ודלא כתוס' דידן. והמרדכי [ברמ"א שמ ח] נסתפק בזה. וע' **נתיבות** [קכב ג].

## דף צט.

**ביד עבדו חייב** [היכא דא"ל לשלוח ע"י], **יד עבד כיד רבו.** **פרש"י** והרי לא יצאת מרשות משאיל וכו' והו' כאילו הוליכה הוא<sup>1</sup>. בפשוטו קו' הגמ' דהעבד אינו יכול להיות שליח של השואל, וע"פ דעת הראב"ד דכשאומר שלח, השליח חשיב שלוחו של שואל [ע' לע']. ובעבד כנעני ל"מ<sup>2</sup>.

אבל לדעת הר"ן דאתינן עלה משום ערב, צ"ב א"כ מה איכפ"ל דיד העבד כידו<sup>3</sup>. וצ"ל דקו' הגמ' דחייב ערב הוה דוקא היכא דהוציאו מרשותו<sup>5</sup>. אבל עבד דעדיין הוה ברשותו, ולא שייך בזה גדר ערבות [ועוד דלא נתכוון לערבות].

[ולכא' לפ"ז עיקר התי' [של רב] דאינו סומך על העבד, וכמ"ש הראשונים [ע' בסמוך]. אבל מדברי הר"ן מבואר דהוה מהלך נוסף. וע"ע].

ועוד יש שפי' דהיכא דשולח ומזכה ע"י אחר מהני מדין ערב, דכיון דנתן ליד אחר בצויו [והשליח זכה בקנין השאילה], נתחייב זה. מדין הוציא מעות ע"פ. ומש"ה בעי' דוקא שיזכה בו בגדרי הקנינים [ודלא כנתיבות הנ"ל].

30 ולרב חסדא סגי בהכי, ותוס' הביאו מדברי שמואל דלא ק"ל כוותיה.  
31 והב"ח שם גרס שאומר [לשליח] אמור לפלוני שישלח לי ע"י. אבל **התוס'** ר"פ משמע דכל היכא דאמר לשליח [בפני עדים] שישלחו על ידו הוה כאומר שלח ע"י. ואילו התם איירי במינוי שליחות בעלמא. [וה**תוס'** ר"פ [ב"ק שם] הוסיף דלא פי' ביד מי].

וכ"כ **הריטב"א** בשם **ר"מ** דהיכא דאמר לשליח [בפני עדים] לך הבא לי פרה פלונית מפלוני הוה שליח. ונח' היכא דעשאו בפני עדים סתמא, ואח"כ אמר לו לך הבא לי פרה פלונית [וקצת משמע דאמירה זו שלא בפני עדים, ובעי' עדים דוקא].

אמנם **הנתיבות** [קכא ד] כת' דהא דאי' [ב"ק שם] בעדים לאו דוקא, ואף היכא דליכא עדים, והוא מודה שאמר מהני [ע"ש שהאריך].

32 **והתוס' ר"פ** [כאן] דחה דאין סברא לחלק בין אמר בפניו לאמר שלא בפניו בפני עדים. [אמנם תוס' י"ל דכוונת תוס' דידן דדוקא כתיבה נחשב בפניו, אבל אמירה דאומר אמרו י"ל דל"מ].

1 **ובגהש"ס** ציין **דבירושלמי** [מעש"ש ד ג] ר' לעזר תי' דמתני' בעבד עברי [כשמואל]. ור' יוחנן תי' [כרב] באומר לו פתח לה והיא באה מאליה. ותני כן הנהיגה המשיכה קרא לה ובאת אחרינו נתחייב לה לשלם כשואל. ורבי זעירא הביא [משנה עירובין עט:] דאינו מזכה לא ע"י בנו ובתו הקטנים ולא ע"י עבדו ושפחתו הכנענים שידן כידו, שאין העבד זכה מרבו לאחר. תיפתר כר' מאיר, דר' מאיר עביד יד העבד כיד רבו. [ולכא' הוה תי' בפנ"ע, דלרבנן אפשר לזכות ע"י עבד כנעני].

2 **והראב"ד** ביאר דיד עבדו כנעני כיד עצמו הוה והרי הוה כמי שמזכה מימינו לשמאלו.

3 [ולכא' י"ל דהר"ן התם קאי בתר מסקנת דברי רב, דמהני מדין ערב. אבל לס"ד מהני מדין זכין. ואף הר"ן מודה דצריך לידחק כראב"ד. אמנם הר"ן גופיה כת' דק"ל כשמואל ולא כרב].

4 וילד"ח דהגמ' כאן כרב חסדא דמהני שליח שעשאו בעדים, ולדבריו המשנה משום שליחות. והלכה כרב חסדא. [אך דוחק דכל הנך אמוראי דלא כרבה].

5 [ואף דהוה פקדון ביד השליח, ונחשב ברשות בעלים. צ"ל דמ"מ הוציאו מרשותו. ויל"ד היכא דהפקדון הוה בתוך כליו של משאיל].

שם. כיד רבו. הרמ"ך [בשיטמ"ק] נסתפק אי קו' הגמ' אף ברישא, שיתחייב כיון דהגיע ליד עבדו [שלא מדעת השואל], דהו' כמאן דמטת ליד השואל. או דילמא כיון דלא צווהו הבעלים אינו מתחייב. וכת' דכן משמע במשנה, דברישא קתני עבדו סתם, ואפילו כנעני בכלל. וכ"כ השיטה [בשיטמ"ק] וריטב"א ישנים [בשם בעל התוס'] דלא אמרי' יד עבד כיד רבו להתחייב באונסי הבהמה, אא"כ הוה בשליחותו.

אמר שמואל בעבד עברי דל"ק ליה לגופיה. וכדתנן [עירובין עט:]: דאפשר לזכות ע"י עבד עברי. וכן [לע' יב.]. דמציאת עבד עברי לעצמו.

תוד"ה באומר. ואע"פ שעבדו מוליכה ל"ה שאלה בבעלים וכו', ודוקא שלח עבדו במקומו, במקום בעלים וכו'. [ויל"ד אי הוה חילוק בגדר שאלה בבעלים, דהיכא דכוונתו להיות 'מלאכת הבעלים' חשיב בעלים עמו. או דהוה סברא בגדרי יד עבד כיד רבו, דעבד יכול לשמש כבהמה או כמעשה בעלים]. והרמב"ם [שאלה ב ה] כת' דכששאל העבד לדעת האדון חשיב שאלה בבעלים, והגר"א [שמו י,יא] דייק דכל היכא דהוה לדעת אדון הוה שאלה בבעלים, ודלא כתוס".

והגר"א כת' דאפשר שזה קו' הגמ' [כיד עבד יד רבו], דהוה שאלה בבעלים [ודלא כפרש"י]. ומשני בעבד עברי [ול"מ שליחות, ע' בסמוך]. [וצ"ב לפ"ז המשך התי' דהכישה במקל].

שם. ועד"ז הק' הראשונים [במשנה, והראב"ד הביא דכה"ק התלמיד הצרפתי] למ"ד [לע' צו.]. יש שליחות לבעליו עמו, א"כ שלח לי ע"י שלוחו הו' שאלה בבעלים. והגר"א [שמו י] כ' דמכאן הכריע הרי"ף דק"ל כמ"ד [צו.]. דל"מ שליח לבעליו עמו.

והראב"ד [בשיטמ"ק שם] והריטב"א תי' דהשליח אינו עומד במקום משאיל אלא במקום שואל, וכה"ג ל"ש שאלה בבעלים. דהוה כאילו אמר יהא שלוחי לזכות בה ולהביאה אלי. ואילו לע' איירי שביקש מן המשאיל שיעזור לו במלאכתו, ואמר לו אני לא אוכל לעזור אותך, אבל שלוחי יעזור אותך במקומי. ומש"ה חשיב שלוחו של בעלים, ובמקום המשאיל לפטרו כאלו היה הבעלים עצמו נשאל לו.

והר"ן תי' דהחייב בסוגיין כשהיא ברשות העבד מדין ערב, ולא מדין שואל גמור. הילכך ליכא שאלה בבעלים, דכי מטיא לידו והוי עלה שואל גמור לא הו' עמו במלאכתו.

### הכישה במקל

רב אמר כו' הכישה במקל והיא תבא. פרש"י דשעבד נפשי' משתצא מרשותו. והריטב"א תמה והא לא משך ובמה יקנה. ותוס' [ד"ה כיון] כת' דחשיב כאילו השואל משכה<sup>6</sup>, ואיירי שיצאת למקום הראוי למשיכה. ומהני מדין משיכה.

ועוד כת' הפלפולא חריפתא [ל, וכן מבואר בגר"א, הו' בסמוך] דהכישה במקל והיא תבא הוה הוראה שנסתלק הבעלים והוא ישמור. וכדעת הרא"ש [ע' בסוף העמ'] דשואל מתחייב משעה שנסתלקו הבעלים [אף בלא קנין].

ותוס' [בסו"ד] כת' דקנין להתחייב באונסין שאני, ואי"צ קנין גמור. ויש אחרונים דנקטו דכוונת התוס' [לתרץ אף על תחילת דבריהם] דמש"ה מהני הכישה במקל בלא גדרי קנינים, דמשיכה להתחייב באונסין סגי בכל דהו<sup>7</sup>.

והראב"ד [צח:] כ' דאמר הכישה במקל, ומקבל עליו אחריותה מיד כשתתחיל לבא [שכך קיבל על עצמו], ושאלה ממנו בתנאי זה, ושמענו שמתנה ש"ח להיות כשואל ואף זה כמוהו. [ובדבר שבממון יכול להתנות להתחייב בכל אופן].

והחזר"א [ליק' יז] הק' דלדעת הרא"ש [הו' בסמוך] דשואל מתחייב ע"י שנסתלק הבעלים בלא קנין, א"כ אמאי לא יתחייב הכא. ותי' דהכא אינו מניחו לפני השואל, דאין השואל כאן. אבל הגר"א [שם טז, ולרא"ש] כת' דדברי הרא"ש דשואל מתחייב ע"י שנסתלק הבעלים הוא משום דפסק כרב.

6 [אבל רע"א והנתיבות] [שמו] נקטו דדעת הרמב"ם כתוס'. וע' מש"כ לע' צו.].

7 והגר"א כת' דהרא"ש [דנקט דלא הוכרע אי מהני שליח] לשיטתו דתי' כאן כתוס'. אבל הרמב"ם לשיטתו דס"ל [גבי עבד] דאין חילוק בזה, מש"ה הכריע דל"מ בעליו עמו. [וצ"ע דאי יש לפשוט ספק הגמ' ומו' התנאים מהמשנה, הו"ל לגמ' לאתווי].

8 וכ"כ הראב"ד [צח:] [לפי' הב' דבמשנה מהני מדין שליחות] דהמשאיל הוה שלוחו להכישה, ונתחייב השואל בה במשיכה זו לסימטא.

9 וכן צ"ל בכוונת הגר"א, ע' בסמוך.

אבל הריטב"א דייק מרש"י דהטעם דשעבד נפשיה. ולא אתינן עלה משום קנין שאלה, אלא נשתעבד כדין ערב. דכל שאומר לחבירו שיוציא ממונו על פיו למקום שאינו משתמר או יזרקנה לים וכיו"ב ויתחייב לו<sup>10</sup>. וכשעשה על פיו משתעבד מיד, בההיא הנאה וכאילו קיבל ממש ממנו. ואב לכולן ערב [ע' קידו' ז. וז.]. [והאחרונים דנו אי מתחייב מפרשת ערב, על הצד שנאבד. או דע"ז מתחייב בגדרי שומרים. וע' מש"כ לע' במשנה].

והריטב"א הוסיף דאף ביד עבד, כיון דרוב עבדים רשעים ואין להם מומן משלהם, הו' כאומר להכיש למקום אבוד.

והריטב"א ביאר דהכא איירי אע"פ שלא אמר ואתחייב אני לך, דכיון דאמר לו לשלחו להנאתו, מסתמא הוה כאילו פירש ואתחייב אני. משא"כ בזרוק לים, שאין הזריקה לתועלתו של זה ומש"ה צריך לומר להדיא ואתחייב.

וכ"כ הר"ן דהא נמי<sup>11</sup> חיובו מדין ערב, דהו"ל כאומר זרוק מנה לים ואתחייב אני לך דמתחייב מדין ערב [קידו' ח.].

שם. החזו"א [ליק' יז] הק' דלדעת הרא"ש דשואל מתחייב ע"י סילוק הבעלים, כשאומר הנח לפני, א"כ נימא דה"נ יתחייב מטעם זה. [והפ"ח והגור"א הנ"ל, וכן הש"ך שמ"י כ' דאה"נ, וזהו גדר החיוב לרא"ש]. והחזו"א תי' דהכא אינו מניחו לפני השומר, דאין השואל כאן, ול"ש הנח לפני. א"נ כיון דרשאי המשאל לחזור, אינו בדין שיתחייב באונסין ע"י סילוק בעלמא. [אא"כ אמר להדיא].

והחזו"א כת' דלפ"ז מוכח דהכישה במקל מהני לענין קנין, שלא יוכל המשאל לחזור. וכת' דמש"ה נקטו תוס' [ד"ה כיון, בקו'] דמהני אף מקח. ושוב הוכיחו דאשכחן דמתחייב אף באופן דיכול לחזור, וע"כ דמתחייב באונסין אף בלא קנין לחזרה.

ל"צ דאיכא גזייתא, מהד"ת לא סמכא דעתיה. פרש"י בחצר המשאל זויות, שיכולה לסור ולהשטמ. ומשמע דלא סמכא דעתיה שיצא מרשותו, קמ"ל דסמכא דעתיה. והריטב"א חלק דאי לא יצאת מרשותו ודאי לא מתחייב כלל. אלא דהגזייתא הם של אנשים אחרים, בין חצר של משאל לשל שואל. אבל אם היתה רה"ר מפסקת לא סמכא דעתיה להתחייב עד שאמר בפירוש.

ותוס' [ד"ה אמר] ושא"ר הביאו דר"ח נקט דשמואל פליג על רב, וס"ל דל"מ מדין הכישה במקל. והוכיח כן מדברי הגמ' [כאן] דדחו בדוחק שלא יהא ראייה לדברי רב, דכוונת הגמ' [כאן] ליישב לדברי שמואל. [וכ"ד הר"ף דהשמיט תי' דרב, דק"ל הלכה כשמואל בדיני]. והרמב"ם [שאלה ג ב] כת' דאמר לו הכישה במקל, אינו מתחייב עד שתכנס לרשותו<sup>12</sup>.

אבל הרא"ש כת' דאין ראייה דשמואל פליג על הדין של רב, ובעיקר מילתא לא פליגי [אלא באוקימתא דמתני'].

והאחרונים [ע' חזו"א שהאריך בזה] דנו לדעת ר"ח [ורוב ראשונים], האם שמואל פליג על עיקר חידושו של רב, דלא מהני ע"י מקל, דחסר בקנין [דל"מ משיכה כה"ג, וכל דברי התוס' [ד"ה כיון] קאי רק לפרש לדעת רב], וכן לא מהני ערב כה"ג [לראשונים דהוה מדין ערב] [וכ"כ הר"ן, ע' בסמוך]. והראב"ד [בשיטמ"ק וריטב"א ישנים] ביאר דק"ל דהשואל אינו מתחייב ע"י תנאי, דבעי משיכה או זיכוי. [וכן נקט הגר"א [שמ"ט, ולרא"ש] דלמסקנא ל"מ מדינא, ע' בסמוך].

והחזו"א כת' דלפ"ז צ"ל דתי' הגמ' גזייתא איירי דליכא רשות מפסקת [וכמ"ש הריטב"א הנ"ל בדעת רש"י], ודוחק<sup>13</sup>.

אמנם פשטות לשון הגמ' משמע דהטעם דלא מהני משום דלא סמכא דעתיה, ובאופן

10 ומבואר דפשיט"ל לריטב"א ולר"ן דאף זרוק לים מתחייב מדין ערב, וכדעת הרמב"ן [קידו' ח.]. ועי"ש ברשב"א ורא"ש שהביאו מהירושלמי דחיוב ערב הוה דוקא היכא דהגיע ליד בר דעת. [אמנם י"ל דלדעת רב א"צ בר דעת, ובלא"ה אין הלכה כרב, ע' בסמוך. אלא דבראשונים לא משמע כן].

11 פי' לא מבעי במשנה דשולח ע"י שליח [ויצאת מרשותו] הוה ערב, אלא הא נמי דביד עבדו, דהוה לאיבוד [אף דלא יצאת מרשותו]. וצ"ב. ועוד יש שפי' דלא מבעי היכא דהגיע ליד בר דעת מהני מדין ערב, אלא אפי' זרקו לאיבוד מתחייב מדין ערב, מחמת צד האיבוד [אף דלא יצאת מרשותו בעלים]. [ועפ"ז מדויק דהר"ן לע' הזכיר רק עיקר דין ערב, קידו' ז. והכא הוסיף דאף זרקו לאיבוד, שם ח.].

12 אמנם הרמב"ם השמיט הא דחצירו לפניו, ואיכא גזייתא. וצ"ע. ע' חזו"א.

13 והחזו"א הק' מלשון הגמ' 'ודאי להתם אזלה', ועוד אמאי תלי בסמכא דעתיה, דאי נכנסה לרשותו ודאי מהני.

דסמכא דעתיה שפיר מהני. וכ"כ הריטב"א דהנידון אי סמכא דעתיה, או דבעי שיאמר הכי בפירוש. אבל היכא דאמר להדיא מתחייב מדין ערב.

אבל הר"ן [והו' בנמוק"ן] כת' [ועוד] דאפי' אמר להדיא שמתחייב, לשמואל כיון דאינו הולך לאיבוד ויכול להחזירה, ל"ש חיוב ערב. וצ"ב דהר"ן במשנה כת' דאמר לו שלח ביד שלוחו מהני מדין ערב, אף דהתם נמי אינו הולך לאיבוד. וצ"ל דכוונתו דהוה ב' גדרים ערב, וצ"ע.

תוד"ה כיון. דחשיב כאילו משכה שואל וכו'. ותוס' בהמשך דבריהם הביאו מהגמ' [ב"ב פד':] [שהמוכר] מדד והניח ע"ג סימטא [עבור הלוקח], דהניח ע"ג קרקע של סימטא קנה. דנח' בגמ' [שם] אי סימטא קונה ללוקח [דהסימטא מתייחד למי שמשתמש בו, והשתא משתמש עבור הלוקח<sup>14</sup>]. ותוס' כת' דה"נ איירי בכה"ג, ורב דס"ל<sup>15</sup> דל"מ התם איירי כשאינו מונח בסימטא, אלא בכליו.

וכ"כ התוס' רא"ש דחשיב כאלו משכה שואל, דאיכא מ"ד [ב"ב שם] מדד והניח ע"ג סימטא קנה.

ובשר"ת המב"ט [א קפה, והו' בפתח"ת ר ח] כת' דמהני שהמוכר יעשה קנין משיכה או חזקה בשליחות הקונה, ועי"ז קנוי ללוקח<sup>16</sup>. והשער משפט [ר ד] האריך בזה. והאחרונים תמחו דמפורש במשנה [עירובין עט: וכו'] דמזכה ע"י אחרים, ואינו יכול לזכות<sup>17</sup> דבר שלו לאחר ע"י עצמו<sup>18</sup>.

והאמר"מ [לג ט] ביאר דאף דבשאר קנינים ל"מ קנין המוכר עבור הלוקח, אבל בקנין משיכה סגי שנמשך בגרמתו, דסגי קורא לה והיא באה. ואף שליחות חשיב כמו שנמשך מחמתו<sup>19</sup>. ועד"ז חילק החזו"א [ליק' יז ג] בין משיכה להגבהה, דהגבהה הוה תוך ידו<sup>20</sup>.

והראב"ד [בשיטמ"ק לע' פ:] כת' דהיכא דהמפקיד הניח בסימטא בפני השומר הויה משיכה, וכי מיייתי לה קמיה בשליחותה ידיה כמי שמשכה דמי. [ועד"ז כת' הראב"ד צח: לפי הב'].

והרשב"א [לע' פ: הו' בה"ה שכירות ב ח ונמוק"י שם] הביא [בשם הראב"ד] דאיירי בבהמה כשאמר לו הכישה במקל, וכיון שיצא מרשות משאיל מתחייב. [ומבואר דמהני דוקא בבע"ח<sup>21</sup>]. והאחרונים [ע' חזו"א ליק'] ביארו דגדר משיכת בע"ח הוה משום דאזלה מחמתו, ואף ע"י גרמא. ול"ד למשיכת מטלטלין שהוא משום דהכניסו לרשותו, דחשיב עדיין ברשות משאיל. [ויסוד החילוק כת' התוס' ר"ד לע' ט; עי"ש תוס' ושאר].

והש"ך [רצא ד] כת' דתי' זה אינו אליבא דהילכתא, דקי"ל כשמואל דל"מ הכישה במקל [וכדלע']. [ולכא' מבואר דהנך ראשונים העתיקו דברי רב להלכה, דמהני הכשה ע"י משאיל. וי"ל דס"ל דשמואל פליג משום דלא סמכא דעתיה, ובהנח לפני שפיר סמך דעתיה. אמנם

14 ופרשב"ם דהוה כאילו הניח ברשותו של לוקח. דסימטא נחשב חצר השותפין, ומתייחד ללוקח [ע' רבינו יונה ב"ב עו: ע' תוס' קידו' כה:]. והריטב"א [שם] ביאר דנהיה שליח שלו לזכות במקום לעצמו. אבל הרמב"ן [שם] ביאר דכיון דעבד כולי האי קנה.

15 ומשמע דתוס' הק' רק לדעת רב. אבל למסקנא לא מהני [דשמואל פליג בעיקר החידוש].  
16 דכת' דאפי' היו בעלי הספינה עצמם מושכים הספינה ומסיעים אותה להקנותה לבעלי הסחורות נ"ל שקונים במשיכה זו, שהרי נעשו שלוחים לזה. הגע עצמך הקונה בית מחבירו, ורצה להחזיק בה בתיקון מנעול וכיו"ב, ושכר את המוכר [שהיה אומן] שיתקן אותו, כדי שיחזיק בבית, נראה פשוט שהחזיק בבית, אפילו ע"י המוכר כיון שנעשה שלוחו לדעתו ובשכירותו. ואפי' אם נתרצה להיות שלוחו בלי שכירות נמי. וכן אם אמר לו משוך פרה זו שאתה מוכר לי לרשותי או לסמטא מר"ה כדי שאחזיק בה נראה דבכל אלו קנה דנעשה שלוחו להוציא החפץ מרשותו לרשות הקונה. דכיון דקונה על יד שליח מה לי הוא מה לי שליח דעלמא.

17 [ויל"ד דאפשר דכל דברי המב"ט היכא דהשליח [המוכר] עושה מעשה בעלמא, והלוקח נתכוון לקנין. אבל היכא דהוה דנעשה שליח וידו כיחו לא מהני מיד עצמו. וכ"ש זכין].

18 [ויל"ד ע"פ מש"כ תוס' לע' עא: דבעי' שלוחו של בעל הממון].

19 וציין דכע"ז דן הנהיבות [קפח] דמהני ע"י פועל נכרי וע"י כלב. [ותמה דהנתיבות לא הביא מסוגיין].

20 ועוד כת' החזו"א דאפשר דאיירי דוקא לענין משיכה דשומרים. אך הק' דאף בשומרים צריך שיצא מרשות בעלים [ויל"ד דתוס' דימו לגמ' ב"ב שם].

21 אבל בראב"ד [שם] לא הוזכר בהמה. וכן מפורש במאירי [שם] דהראב"ד איירי אף בלא בע"ח.

עכ"פ יש בזה סתירה בדברי הראב"ד<sup>22</sup> ונמוק<sup>23</sup>, דבסוגיין כת' דלשמואל ל"מ כלל].

**הסמ"ע** [קצו ה] כת' דאף כשהמוכר אומר לעבד קטן לך אצל הלוקח הוה קנין. והקצות ונתיבות [שם] תמהו דל"מ אזלא מחמת המוכר, אלא מחמת הלוקח. ולדברי הרשב"א מתיישב דברי הסמ"ע.

**בא"ד ועוד י"ל וכו'** דלענין להתחייב באונסין קניא משיכה ברה"ר אע"ג דל"ק לענין מקח וכו'. ועד"ז דעת ר"י [תוס' כתובות לא:]: דלחד מ"ד משיכה ברה"ר קונה בגזלן, ואף דל"מ לקנות שיהא שלו לגמרי. אבל קנה להתחייב אונסין. אבל **ריצב"א** [שם] פליג<sup>24</sup>, ונקט דמ"ד דמשיכה קונה ברה"ר, אף בשאר קנינים מהני [ופליג אב"י ור"ב ב"ב פד: דל"מ משיכה ברה"ר]. וכו"כ **תוס'** [ב"ק עט:]. דאין נראה לחלק כלל בין קניית גנב לשאר קנין.

ובפשוטו תוס' כאן באו לתרץ רק מש"כ בתחילת דבריהם דמיירי שיצאת מיד לסימטא וצדי רה"ר<sup>25</sup>. ושוב תי' התוס' דאף ברה"ר מהני משיכה<sup>26</sup>. והקוב"ש [ב"ק פ] ועוד **אחרונים** ציינו דכוונת תוס' כאן כר"י הנ"ל. ואף משיכת שואל להתחייב באונסין דמי לגזילה [דהוה הוצאה מרשות בעלים, ולא צריך הכנסה לרשות השומר].

ועוד יש שביארו דכוונת התוס' ליישב דלענין התחייבות שמירה תלי בהוצאה מרשות בעלים. ולא תלי בגדרי הקנינים דכל התורה [ומש"ה מהני הכשת הבעלים]. ואפשר דאף סילוק שמירה של הבעלים לחוד סגי<sup>27</sup>.

**והשעה"מ** [גניבה ג ב] הק' בזה סתירה בדעת הרמב"ם וטור, דפסקו דגבי גנב דמהני משיכה ברה"ר [וכדאי' גניבה ג ב<sup>28</sup>]. ואילו לענין שומרים פסק **הטור ושר"ע** [רצא ה] דשומר אינו מתחייב אא"כ משך במקום שהמשיכה קונה. ומבואר דדוקא בסימטא, ולא ברה"ר. והדבר"י [כה ב] כת' דשעה"מ נקט כפשוטו דמשיכה ברה"ה הוה קנין קצת, ולחיוב אונסין סגי קנין זוטא. ועוד ביאר הדבר"י דמהני משיכה ברה"ר לענין הפקעה מרשות בעלים, אבל אין בו תורת קנין להכניס לרשותו. ולענין גנב מתחייב במה שמוציאו<sup>29</sup>. משא"כ שומר מתחייב ע"י הכנסתו לרשותו, ולא תלי בהוצאה מרשות בעלים [לדעת הטור]. אבל דעת תוס' דידן דחיוב שומר משום הפקעה מרשות בעלים. וכת' דאפשר דכוונת התוס' דע"י משיכה ברה"ר הוה כמו שנסתלקו בעליו [וכדעת הרא"ש דשואל מתחייב ע"י סילוק מרשות בעלים]<sup>30</sup>.

### בקע בו קנאו

**למאי אילמא לאונסין, מ"ש פרה דמשעת שאלה. הריטב"א** ביאר דס"ד דשואל אינו מתחייב באונסין עד שיתחיל להשתמש [אף דכבר קנה], דחיוב אונסין הוה חיוב גדול<sup>31</sup>.

22 אמנם **הראב"ד** [צח:]: נר' דתלי בב' מהלכים בסוגיה, אי הוה גדר זכין, וא"כ ע"כ בעבד מהני מדין תנאי בעלמא. ולמסקנא ל"מ תנאי. ואילו לפי' הב' דחשיב שליחות השואל, ואף המשאל מהני לשליחות השואל. וי"ל דלפ"ז קאי אף למסקנא, אלא דלא סמכא דעתיה [שיחשב בשליחותו]. [ומפורש בראב"ד פ: דקאי להך מהלך].

23 אמנם **הנמוק"י** בסוגיין כת' כן ע"פ מהלך הר"ן.

24 והביא דמשמע [צוין שם ב"ק סה, וצ"ב] דאין לגנב להתחייב אלא במשיכה הראוי לקנין.

25 ויל"ד קו' התוס' ממדד המוכר והניח בסימטא. ולכאו' רה"ר דומיה דסימטא, ולמ"ד דל"מ הנחת המוכר בסימטא, אף לא יהני בגזלן ושומרים ברה"ר ע"י הבעלים. ואפשר דדוקא סימטא שמתייחד הרשות לבעל המעשה. אבל רה"ר תלי במעשה הוצאה לחוד, ואף שליחות המוכר סגי לזה, דהוה הוצאה ולא הכנסה.

26 אבל בחצר הבעלים, אף גנב אינו קונה במשיכה. וכדתנן [ב"ק עט:].

27 וי"ל דאף בגזלן יתחייב ע"י סילוק הבעלים אף בלא מעשה קנין. ורק גנב כשבא ליקח לעצמו תלי במעשה קנין].

28 אבל **הסמ"ע** [שמח ח] ו**משנ"ל** [גניבה ב טז] נקטו דל"מ משיכה ברה"ר אף בגזילה. והגר"א [שמח טו] ו**רע"א** [שם] העירו דברמב"ם [הנ"ל] ושר"ע [שנא] משמע דמהני משיכה ברה"ר.

29 וכו"כ **הקוב"ש** [ב"ב שח] דלר"י סגי בקנין שמוציאו מרשות הבעלים. [עי"ש]. וה**אחרונים** [אבי עזריה] הק' דמבואר דיש לו לגנב קניני גניבה, ועי"ז קונה בשינוי וכדו'. וכשמשיך ברה"ר האיק יקנה. [ובפשוטו משמע דהנך קנינים אינם קנין גמור, וסגי בהפקעתו מבעליו].

30 וצ"ע מתוס' לק' דס"ל דשואל צריך משיכה.

31 ועי"פ כמ"ש **תוס'** [לע' מא:]: דחיוב שואל הוה משום כל הנאה שלו, ומש"ה אין לחייבו אלא משעת שימוש או שעת חסרון [וכמו דשליחות יד צריכה חסרון]. [אך תוס' הביאו דבסוגיין מבואר דמתחייב

וקודם שישתמש יתחייב בגניבה ואבידה. והגמ' מק' דבמשנה מבואר [דבפרה] דמתחייב באונסין משעת משיכה, אע"פ שעדיין לא נהנה.

אלא לחזרה וכו'. פרש"י שאם בא משאיל לחזור ולתובעה בתוך הזמן שהשאילה לו<sup>32</sup> וכו'. ול"ק במשיכה אלא בשימוש, ופרש"י דקסבר דאין משיכה קונה בשומרים. [ודלא כמ"ד [בסמוך] דמהני משיכה בשומרים]. וצ"ב מה הצד דל"ק זכותו ע"י משיכה. והריטב"א ביאר דל"מ משיכה לקנות קנין פירות. [ע' בסמוך]. אבל החזו"א [ליק' יז ט] כ' דהנידון משום סמיכות דעת, דהמשאיל לא סמך דעתו שלא יוכל לחזור כל זמן שלא בקע<sup>33</sup>. [ואם יפרש להדיא קונה].

[ובגמ' [קידו' מז:] הו' צד דמלוה ברשות בעליו לחזרה, פרש"י דהמלוה יכול לחזור בו ולתבוע מעותיו כל זמן שלא הוציאו. דל"ל מלוה להוצאה ניתנה. והגמ' דנה דנח' בדרב הונא דמשאיל קרדום. ודוחה הגמ' דשאלה הדרא בעינא, ומש"ה לרב הונא לא קנה עד שיבקע].

והריטב"א ביאר דלא תקנו משיכה לשואל, דאין לו אלא קנין פירות. וביאר דרב הונא ס"ל [לע' מז:] דמשיכה אינה קונה במטלטלין מדאורי' [וכר' יוחנן מז:]. ורבנן הוא דתקון, וכי תקון דוקא במכר או במתנה שהוא קנין הגוף.

ועד"ז כת' הריטב"א [קידו' מז:] בשם רבו דל"מ משיכה לשאלה, דבשאלה לא מיקני גוף הכלי כלל, אלא תשמיש שבו. והתשמיש ההוא אינו ראוי לקנות במשיכה, כשם שאין אותיות נקנות במסירה לחודה לענין שעבוד שבהם, שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה.

והריטב"א כת' דאף דאשכחן דקל לפירותיו, שנקנה בחזקת הקרקע. ה"מ בקרקע שיוצאין פירותיו מגופו<sup>34</sup>. אבל הנותן כלי לתשמישו, דהתשמיש אינו יוצא מגופו, ל"מ קנין משיכה<sup>35</sup>. ועוד<sup>36</sup> דשואל אינו קונה כלל גופה.

והאחרונים [תומים עב נד] העמידו דבריטב"א [שם] מבואר דאף קנין דאורייתא ל"מ לקנין כזה. ואילו בריטב"א בסוגיין מבואר דעיקר הטעם משום דמשיכה הוה תקנ"ח, ולא תקנו כה"ג<sup>37</sup>. והחזו"א [ועוד אחרונים] הק' דשאלה הוה מתנה, ולדעת תוס' [הו' בריטב"א לע' מז; ותוס' ע"ז עא]. דמתנה נקנה מדאורייתא במשיכה.

והריטב"א [כאן בסו"ד] כת' דשאלה לאו דוקא, וה"ה שכירות כלי ל"מ משיכה לחזרה. והמשכיר יכול לחזור בו. ושוב חזר דשאני שכירות דמכירה ליומא היא. והרי הוא בכלל משיכה שתקנו בלקוחות. [והחזו"א תמה דבסברת מכירה ליומיה אין חילוק בין שאילה לשכירות. ואף שאילה הוה מתנה ליומיה].

שם. אילימא לאונסין וכו' אלא לחזרה. ומבואר בגמ' דאף דל"ק לענין חזרה, אפ"ה מתחייב באונסין [כדאי' במשנה גבי פרה]. ותוס' [סוד"ה כיון] הביאו דחיוב אונסין לא תלי בקנין הזכות [וע' בסמוך תוד"ה כך]. [דאף השואל חפץ ולא קבע זמן מתחייב באונסין, ואף דהבעלים יכול לתובעו בכל רגע].

אבל הריטב"א ביאר הטעם דאדם משעבד עצמו בכסף, ובההיא הנאה דהשאילו ואפקה מרשותיה לרשות שואל גמר ומשעבד ליה נפשיה באחריות. וכאילו קבל ממנו שכר לשמור ולהתחייב באונסיה<sup>38</sup>.

משעת משיכה, ותי' דכיון דמושך לדעת בעלים [ע"ד להשתמש] חשיב כאילו נשתמש בה.  
32 והרמ"ך [בשיטמ"ק בסוה"ע] הוסיף דה"מ כשפירש זמן להדיא. אבל במשאיל סתמא [ולא הזכיר מלאכה מסוימת] יכול לתובעו אפי' ביומו. ולא אמרי' סתם שאילה ל' יום. [ע' תוס' שבת קמח]. והרמ"ך [בשיטמ"ק צז]. הביא עוד מהגמ' [חגיגה כב:] דאי' מנא לשבעה ימים לא מושלי אינשי.

33 והביא כע"ז [ב"ב קיד]. קנין חוזר כל זמן שעסוקים באותו הענין.  
34 והריטב"א [כאן] ביאר דתו לא פלוג רבנן בין דקל לפירות או בית לדור בו, דהא מ"מ קרקע הוא שראוי לפירות. והריטב"א [שם] כת' דנותן בית לדירה, דקרקע עולם היא וחזי לפירות ממש, וחזי לאקנויי לדירתו. [וע"ע רשב"א גיטין מב; והו' לע' לד:].

35 והריטב"א [שם] הוסיף או קנין. ולשיטתו דאינו חסרון בקנין כסף. אלא כל קנין ל"מ.  
36 ואפי' את"ל דנותן כלי לפירות ותשמיש קונה במשיכה, התם גופא ממש מקני לפירותיו לאותו זמן, ואין מקבל המתנה חייב באונסיו מן הסתם תוך הזמן ההוא. משא"כ שואל דמתחייב באונסין. [וע"ד מש"כ תוס' לע' צו: לחלק בין שואל ושוכר לקנין פירות. ע"ש דהרמב"ן לא ס"ל לחלק בזה].

37 והדב"א [א י ד] כת' דהכא נקט קושטא דמילתא, דרב הונא ס"ל דבר תורה מעות קונות. אבל עיקר הטעם לא תלי בהא.

38 ולפ"ז משמע דלא הוה חיוב שואל, אלא חיוב ש"ש. ומתנה ש"ש להתחייב באונסין. [אמנם משעת שימוש

**שם.** הש"ך [לט מט] הביא מח' הרמב"ן והרשב"א [ב"ב קסז; ע' קידו' מז:]: מי שכתב שטר חוב לשעבד עצמו, לדעת הרמב"ן ע"י שנשתעבדו נכסיו נתחייב המלוה להלוות לו. והש"ך הביא דבסוגיין מבואר דאף דנשתעבד השואל באונסין [ונשתעבדו נכסיו<sup>39</sup>], לא נתחייב הבעלים להשאל לו. ול"ק לענין חזרה.

**והש"ך** כת' דאפ"ל דרב הונא אמר שיכול לחזור בו מלהשאל קרדום זה, אבל מ"מ מחוייב להשאל לו קרדום אחרת כפי שוויו [כיון שנשתעבדו לו נכסי השואל משעת משיכה]. וכת' דדוחק גדול, ולא משמע בלשון הגמ' כלל.

ועוד הביא דלדעת הרא"ש<sup>40</sup> והטור [שז, ושם ה' בסמוך] דשואל מתחייב באונסין משעה שנסתלקו הבעלים. ואף דמצי הדר ביה. ולא אמרי' דנתחייב הבעלים כנגד מה שנשתעבד.

**והקצות** [לט ח] ו**נתיבות** [יז] תי' דגבי קרדום צריך קנין לקנות גוף הקרדום. וכיון דל"ק גוף הקרדום ל"ש לומר דכיון דהבטיח קרדום זה יתחייב קרדום אחר [ודלא כש"ך]. וא"כ לעשות קנין צריך להוציא הכסף והחליפין מרשותו לגמרי ושטר חוב דאגיד ביה אינו עושה קנין לשיטת הרמב"ן וכמ"ש ודוק

בקע בו לא מצי משאיל הדר ביה. הריטב"א הק' מ"ט קני בהתחלת מלאכה ומה קנין הוא זה. ותי' דהוה תקנתא דרבנן היא מפני תיקון העולם שלא יהא אדם משאיל או משכיר כליו לחברו, ואחר שיתחיל במלאכתו שיחזור בו ויניח מלאכתו מותחלת<sup>41</sup>. [ומבואר דמדינא אף התחלת מלאכה ל"ק, ומדאורייתא שואל יכול לחזור לעולם<sup>42</sup>].

אבל **האחרונים** דנו דהוה מעשה קנין, דזכות קנין פירות נקנה ע"י תחילת שימוש. ובזה אכילת פירות הוה קנין. וכמ"ש **המחנ"א** [שכירות א] ו**הקצות** [קנג ג].

**שם.** **הנתיבות** [שמ ח] הק' דמ"מ לענין חיוב אונסין ודאי נתחייב משעת תחילת שימוש מדאורייתא, ואף לדעת הריטב"א דהך קנין הוה מדרבנן. דאל"כ במה נתחייב שואל מדאורייתא. וע"כ דתחילת שימוש הוה קנין כסף, דהשואל קיבל הנאת ביקוע, ועי"ז נתחייב בשמירה. ועוד יש שדנו דעצם השימוש מחייבת באחריות, דחשיב כל הנאה שלו. [ע' תוס' לע' מא:].

ועפ"ז דן הנתיבות דאף לדידן כל שואל שמשתמש בלא משיכה ובלא סילוק הבעלים<sup>43</sup>, מ"מ מתחייב השואל באחריות. דבזה לא פליגי ארב הונא. אבל **האחרונים** דנו דבפרשת שואל כתיב 'כי יתן', ובעינן עכ"פ שיכנס לרשותו של זה. אבל ברשות משאיל אינו מתחייב.

דא"ר אמי השאיל קרדום מעל לפי טובת הנאה וכו'. דקנה במשיכה<sup>44</sup>. [וע' בסמוך אי הוה מדאורייתא או מדרבנן].

תוד"ה וחבירו. ול"ל דאיירי בקרדום כלי שרת ששוחטין בו. **ותוס'** [מנחות קא, והתוס' שאנן] כת' קרדום משפין בו גזרי עצים, וקרוי כלי שרת. [דלא מצאנו דשחטו בקרדומות אלא בסכין].

בא"ד ואין נר' לר"י נמי דהתם בשלא נתכוונו לגזול וכו' ולא יצא לחולין אלא מה שנתכוון לגזול. ותוס' דחו דק"ל שואל שלא מדעת גזלן. [ויל"ד אמאי תלי בגדר שואל שלא מדעת, הא לא נתכוון להוציא<sup>45</sup>. ואפשר דמ"מ נחשב 'מעשה הוצאה']. אבל **הריטב"א** [קידו' נד:] כת' החילוק בין

ודאי נתחייב מדאורייתא באונסין, דזהו פרשת שומרים. ואף דהריטב"א כת' דבקע הוה קנין דרבנן לענין חזרה].

39 ולכאור' קו' רק ללישנא דשואל מתחייב משעת שאלה [וכדעת הרמב"ם]. דאל"כ לא נשתעבדו נכסיו מעכשיו.

40 והביא דכ"ד תוס' [ד"ה כן]. [וכדעת הב"י בתוס', ע' בסמוך].

41 וכ"כ **הריטב"א** [קידו' מז:]: דהוה תקנ"ח שהיה קיום לדבריהם. כמו שתקנו בפועל שהתחיל במלאכתו [לע' עו:].

42 וי"ל לשיטתו [לריטב"א קידו'] דל"ש זכות קנין שאלה בחפץ, ואף ע"י קנין גמור ל"מ. [ואינו חסרון דוקא במשיכה].

43 כגון ששאל ספסל לישב עליו בחצר המשאיל [ע' ב"ק י, או ספר ללמוד ממנו ולמד ממנו בלא הגבהה ומשיכה].

44 ובגמ' אי' נהדר', ו**הריטב"א** כת' דלאו דוקא להחזיר, אלא כלומר כיון דל"ק במשיכתו הרי לא יצא מרשות הקדש כלל, וכל זמן שלא בקע אין כאן מעילה. [ואף אם לא יחזיר כל היכא דאי' ברשותה דמריה, אלא כיון דאסור להנות, אין לו לעכבו אצלו].

45 **ותוס'** [מנחות קא.] כ' דק"ל שואל שלא מדעת גזלן, וקם ליה כוליה ברשותיה ואפי' נתכוין להיות שואל כאילו נתכוין לגזול.

נתכוון לגזול לנתכוון ליהנות לשעתו בלבד, דמעל לפי טובת הנאה. והמשנ"ל [מעילה ו ד] הביא דהיינו כצד שדחו תוס'.

בא"ד נר' לר"י וכו' דכל א' מעל לפי שנהנה, ואינו יוצא לחולין שהרי לא נתכונו להוציא מרשות שהוא שם, כדפרי' לע' [צו:] וכו' התם איירי כשאיןם גזברים. תוס' [קידו' נה.] חילקו דהיכא דסבור שהוא של חבירו, א"כ נתכוון לגזול כדין שליחות יד<sup>46</sup>, ונתכוון להוציא מרשות שהוא שם. אבל היכא דכל חד סבור שהוא שלו, ולא נתכוון להוציא מרשות שהוא שם, מעל רק כשיעור ההנאה. ותוס' לא הזכירו כלל הא דהוה גזבר. [ועד"ז תו' לע' צו:].

אבל המשנ"ל [מעילה] דייק דתוס' דידן משמע דוקא גזבר. והביא דכ"כ תוס' [מנחות קא.] דדוקא משום דגזבר הוא, מש"ה אינו יוצא מרשות הקדש כשאיןם מתכוון להוציא מרשות שהוא שם<sup>47</sup>. [ובעי' תרומה ויהא גזבר, ויסבור שהוא שלו]. וכן מבואר בראשונים נוספים [ע' מה שהו' לע' צו:] דדוקא גזבר אמרי' דידו כי דקדש ול"ש מעילה. וכ"כ הריטב"א [בע"ב] דהכא קיימא מעיק' ברשותו וידו כי דקדש, כל היכא דאי' ברשות הקדש קיימא כדמעיקרא. אבל האחרונים דנו דכוונת תוס' דידן דאורחא דמילתא דגזבר סבור שהוא שלו, ואדם אחר אינו סבור. ונתכוון להיות שואל שלא מדעת.

והראב"ד [מעילה ו ד] דחה דברי התוספתא דיש מועל אחר מועל בקרדום מפני המשנה, דתנן אין מועל אחר מועל אלא בהמה וכלי שרת. ולא נקט הך חילוק דקרדום ביד גזבר.

בא"ד היה נר' לר"י לכאן' שיצא כל הקורדום לחולין<sup>48</sup>, ולכך חבירו מותר לבקע בו לכתחילה, ומ"מ לא מעל אלא לפי טובת הנאה שבו. מבואר דהחיוב מעילה הוא על מה שעשה 'מעשה הוצאה' מהקדש. והכא נתכוון להוציא רק הנאת השאלה לחולין. ואף דעי"ז נתחלל כולו. והאחרונים [קובה"ע נה א ועוד] חקרו בגדר החיוב מעילה, אי מעשה ההוצאה מוציא לחולין, או דמעשה ההוצאה מחייבת במעילה, וחיוב המעילה הוה כעין פדיון להוציא לחולין [וע' לשון רש"י לע' נז:]. ובתוס' כאן מבואר דמעשה ההוצאה מוציא לחולין, אף דחיוב המעילה הוה רק במקצת.

בא"ד וע"כ נר' לו יותר וכו' אלא אותו הנאה וכו' שמעורב באותו קרדום חולין והקדש וכו'. [יל"ד אי הך תי' ס' ל' דיציאה לחולין תלי בחיוב מעילה. או דכוונתו לחלוק דאין כאן מעשה הוצאה לחולין על יותר]. והריטב"א ביאר דלפ' זה מתיישב דברי התוספתא דכולם מעלו, דכיון דמעל רק כדי שימוש. וכ"כ המהרש"א ומהר"ם. אמנם אף לפ"ז דאיירי שסבור שהוא שלו, דאל"כ הוה שואל שלא מדעת, וכקו' התוס' על האין לומר. וכ"כ המנחת ברוך [פד]. וע' משנ"ל [הנ"ל] באריכות.

בא"ד מ"ש ממשיכר ביתו והקדישו, דאם דר בו השוכר מעל [ע' תוס' לע' עג:], וי"ל כיון שהשאלו ומעל בשאלה יצא כל הנאת בקוע, ואין מעורב בה מן ההקדש כלום. לכאן' צ"ב, דתוס' [בכ"מ] כת' דאף דיש לו זכות ושעבוד לשכירות, הא גוף הקרקע הוה הקדש, ואסור לדור בבית שהגוף של הקדש. אמנם האחרונים ביארו דכוונת התוס' דגדר שכירות שיש לו שעבוד להשתמש בשל חבירו, אבל באופן דיש לו קנין פירות גמור, לא איכפ"ל דהגוף של הקדש. וה"נ י"ל דכיון דעי"ז מעילה יצא לחולין כל מה שיש לו להשתמש בו<sup>49</sup>.

בא"ד וא"ת כיון דבנתן לחבירו מעל לפי כל מה שהוציא וכו'. אך תוס' בקו' נר' דבאמת מעל רק לפי טובת הנאה.

### תקנו משיכה בשומרים

ופליגא דר' אלעזר וכו'. פרש"י דרב הונא פליג נמי אדר' אלעזר. דלר' אלעזר קנאו קנה

46 והמשנ"ל ביאר דאף שלא כיון לגזול אלא הנאת המלאכה, חשיב כאילו גזלה כולה. וכדין שליחות יד שנקרא גזלן על כל הפקדון אף ששלח יד במקצת.

47 והמשך דברי התוס' [שם] אבל איניש דעלמא סבור שהוא שלו כי מבקע ביה מיגזל גזלה, ומפיק ליה מרשות הקדש וכו'. ומשמע דהטעם באיניש דעלמא משום דאינו סבור שהוא שלו. ואילו למשנ"ל הטעם משום דיש חילוק דדוקא גזבר.

48 והריטב"א ביאר דר"י הוכיח דיצא כולו לחולין, דאל"כ האיך מותר לבקע בו, הא נשאר בו צד הקדש [וכקו' התוס' בסמוך]. וע"כ שכולו יצא לחולין, ואף לאחר זמן השאלה, כיון שצריך את כל הכלי לשאלה זו.

49 ולא אמרי' דהשאלה לו, ויצא רק קנין שאלה ושכירות, אלא יצא כל צד הנאה שנכלל בשאלה זו. ובגדר קנין פירות.

במשיכה מדרבנן. ותוס' [ב"ק עט. בס"ד, והרשב"א שם, והתוס' רא"ש כאן] כת' דג' מח' בדבר, דלר' הונא אף מדרבנן יכול לחזור [ולא תקנו]. ולר' אלעזר תקנו מדרבנן משיכה. ולר' אמי קנה מדאורייתא ומש"ה מעל. דאי הוה מדרבנן, א"כ הוה חומרא דאתי לידי קולא דחבירו מותר לבקע לכתחילה. ותוס' ציינו כמו נתנו לבלן [לע' מח.], וביאר הגהש"ס כוונתם להוכיח דאף דחכמים בטלו קנין כסף מ"מ מעל.

אבל הריטב"א [בס"ד] כת' דר' אמי ס"ל כר"א וכיון דקונה מדרבנן מעל. דהפקר ב"ד הפקר וקנין דרבנן חשיב כקנין דאורייתא לענין זה.

ועד"ז נח' בזה הראשונים [לע' מח.], כשביטלו קנין כסף האם מהני לענין מעילה [עי"ש רשב"א ושאר, ורמב"ן מט.].

והמחנ"א [משיכה ב] הק' בזה בדעת הרמב"ם, דס"ל דמשיכה בשומרים הוה תקנה. ואפ"ה פסק [מעילה ו ד] כר' אמי דמותר לשואל לבקע בו<sup>50</sup>. ומבואר דמהני לדאורייתא, דכל שמדרבנן נחשב שהוציא מרשות לרשות, עי"ז יצא מרשות הקדש, אף מדאורייתא. [וע"ע שם שהאריך בדין קנין דרבנן מהני לדאורייתא. וע"ע מש"כ לע' מח.].

דא"ר אלעזר וכו' כך תקנו משיכה בשומרים. תוס' פי' לענין חזרה. [דשומר מתחייב ע"י שהניח לפניו, ע' בסמוך]. אבל רש"י [ב"ק עט.] כת' שלא יתחייב שומר בשמירה עד שימשוך [ע' בסמוך]. ועד"ז כ' רש"י [צד.] שומר לא נחית לשמירה עד דמשיך לבהמה<sup>51</sup>. וכ"כ הרמב"ם [פיה"מ ב"ק ז ו] דד' שומרים אינם קונים לענין חיוב שמירתו אלא כשיעשה בהם כדרך שנקנין הם במקח וממכר, ומתחייב כל א' כדינים המיוחדים בו במשיכה, כדרך שתקנו משיכה ללקוחות. [וכן למד ה"ה [שכירות ב ח] מדברי הרמב"ם שם]. וכן הביאו מהירושלמי [שבועות ח א] דאין חייבין אלא דרך קנין.

שם. כך תקנו משיכה בשומרים. ובגמ' [ב"ק עט.] אמימר נסתפק בזה אי תקנו משיכה לשומרים. ופרש"י [שם] שלא יתחייב שומר בשמירה עד שימשוך. ולכא' משמע דהנידון אי מתחייב קודם משיכה<sup>52</sup>, או דתקנו שלא יתחייב אלא במשיכה. [והרשב"א [ב"ק שם] הביא כן בשם הראב"ד<sup>53</sup>]. אבל לדעת תוס' [כאן ושם] הנידון לענין חזרת הבעלים, ומשעת משיכה א"א לחזור בו. [ולאפוקי אח"כ]. ותוס' [שם, והרא"ש ורשב"א שם] הוכיחו דאירי לענין חזרה, דלענין אונסין פשיטא דמתחייב משעת משיכה<sup>54</sup>. וכדאי' במשנה כאן, ובגמ' גבי קרדום.

ומדברי הראשונים משמע דלולי תקנה ל"מ משיכה בשומרים, וכסברת רב הונא [הנ"ל]. [ולכא' לא שייך להא דדבר תורה מעות קונות<sup>55</sup> ומשיכה תקנ"ח<sup>56</sup>].

והריטב"א [קידושין מז:] ביאר דאף שאר שומרין דלא קנו גופא כלל, ואין להם הנאה בגוף הדבר הנפקד ואינם מתכוונים לקנות ומדינא אין משיכה מועלת בהם. וכן שואל דאית ליה הנאה אלא דלא קני גופא [וזכות שימוש אינו נקנה במשיכה. אלא דרבנן תקון הכי].

50 והק' אמאי לא אמרי' דאיסורא לא אמרי' רבנן דלקני [וכדלע' צו:]. וכת' דע"כ דהגמ' לע' שם הוה רק סברא דהב"ד לא יתחייבו משום מעילה [וכת' דהוה דלא כתוס' שם].

51 והתנ"י ציין דמבואר ברש"י דמתחייב רק בשעת משיכה. אבל החז"א דחה דקרי להתחלת מלאכה משיכה, דסתמא הכי הוה. דמצוי דהבעלים אינו מסלק שמירתו קודם. וכן הא דאי' [לע' צא.] משעת משיכה [הו' לע' צו.], דבר הוה נקט. [וכ"כ הב"ח [שמ], אבל הבי' [בבה"ב שם] דחה דברי הרא"ש ע"פ הגמ' לע' צא.].

52 וכ"כ ר' יונתן [בשיטמ"ק שם] קמ"ל מתניתא זו דתקנו משיכה בשומרים, ולא אמרי' דתיכף שנותן לשומר נתחייב באחריות השמירה, אפי' בלא הגבהה ומשיכה. והשיטמ"ק בשם גאון פי' היכא דנתן מעות [ולא משך], והנידון האם בטלו את קנין המעות.

53 והראב"ד [ברשב"א] כת' או דילמא מכיון שקבל עליו נתחייב בשמירתו, וכדאמרי' [לע' צד:] פרה במשיכה ובעלים באמירה, ואמימר נסתפק שמא יתחייב אף על הפרה באמירה כבעלים.

54 והאחרונים דייקו דוקא משעת משיכה ולא קודם, וסותר לתוס' כאן. ע' בסמוך.

55 אמנם לשון הגמ' כדרך שתקנו משיכה בלקוחות [למ"ד דבר תורה מעות קונות], ומשמע דתלי בהא [וכן משמע בתוס' ד"ה כך]. [וקצת משמע דלר"ל כיון דרבנן לא ישבו לתקן משיכה, אף בשומרים לא תקנו].

56 והחז"א כ' דשואל הוה מתנה, ולצד דמהני משיכה במתנה, ע"כ דהנידון לענין רשות בעלים, אי תקנו שלא יתחייב עד שימשוך.

**שם. רע"א** [לע' מח.] הק' מה טיבו של משיכה בשומר חינוס, הא לא זכה כלום במשיכה זו, ובמה נתחייב במשיכה. והקצות [שז א] הביא הנמוק"י [ור"ן כאן] הביא בשם הרמב"ן דשומר מתחייב ע"י משיכה דהוה התחלת מלאכה.

והקצות כת' דא"צ לזה, דהוה קנין להתחייב באחריות. ואף דלא קנה שום דבר. והקצות ביאר דהרמב"ן לא פ' כן, לטעמי' [לע' צז:] דס"ל דשומרים מתחייבי משעת פשיעה, וכלישנא בתרא [כתובות לד:], ומש"ה ל"מ משיכה הראשונה. דכלתה משיכתו<sup>57</sup>.

אבל ה<sup>נתיבות</sup> [נח ד] כ' דתקנו משיכה לשומרים, דנקנה לשומר שיהיו משועבדים לו כעין משכון. [והו' בגדר קנין]. ועד"ז הביאו בשם הגר"ז דנכלל בדין שומרים, כיון דמקבל עליו אחריותו יש לשומר זכות לעכב הפקדון אצלו.

**תוד"ה כך תקנו.** לא להתחייב באונסין קאמר, דהא ש"ח חייב בלא משיכה בפשיעה, כדאמר' [פ:] הנח לפני וכו'. וכ"ד הרא"ש דכיון דנסתלק הבעלים מתחייב השומר. והרא"ש כת' דסברא גדולה לחלק בין חזרה לאונסין, דלענין חזרה קיימא ברשות בעלים כ"ז שלא עשה קנין דמהני במקח וממכר. אבל לענין חיוב אונסין מיד שבעל הבהמה סלק שמירתה מעליה לדעת השומר, קמה ברשות השומר לשומרה.

**והמחנ"א** [שומרים ז] והקצות [שז א] הק' אמאי מתחייב בלא קנין. והקצות כת' ליישב דמתחייב ע"י תחילת מלאכה, וכדין פועל דתחילת מלאכה הוה קנין [וכדלע' עו:], וכ"פ השו"ע שלג<sup>58</sup>. והביא דכ"כ הנמוק"י [הנ"ל] דמשיכה הוה תחילת מלאכה.

**והמחנ"א** דן דמתחייב משום ערב. אך הק' דדעת הרא"ש [קידו' א יג] דל"ש גדר ערב אא"כ הגיע לידי בן דעת<sup>59</sup>. והמחנ"א כת' דהיכא דידעי' דפשע אפשר לחייב מדינא דגרמי, אבל היכא דלא ידעי' האיך יתחייב שבועה [וכן שואל באונסין].

ועוד דנו האחרונים דעיקר החיוב משום דנסתלק הבעלים, ונכנס לרשות שומר. ופרשת שומרים תלי בהא דבהמה באחריותו, ול"צ דוקא מעשה קנין. [וע' לע' מש"כ ה<sup>נתיבות</sup> לענין שואל שמשמש ברשות הבעלים].

**ותוס'** [ב"ק עט.] וכן הרא"ש [שם] כת' דהנידון אי תקנו משיכה בשומרים לענין חזרה, אבל פשיטא דמתחייב באונסין משעת משיכה. והתפא"ש ופ"ח [ב"ק שם, והגר"א רצא יג] הק' סתירה ברא"ש, דבסוגיין ס"ל דהתחייבות שמירה לא תלי במשיכה. והאחרונים תי' דאף הרא"ש מודה דמשיכה מחייבת בשמירה, ואף היכא דלא נסתלקו הבעלים. אלא דחידש דמתחייב אף ע"י סילוק הבעלים [וכ"כ הב"ח שם].

**שם. כדאמר' הנך לפני וכו'.** אבל הנמוק"י [פ; נ: בדה"ר בשם הרשב"א] הק' במה נשתעבד, דשומר אינו מתחייב בדיבור בעלמא, וכדאמר' בסוגיין. וכה"ק הראב"ד [בשיטמ"ק שם] דתקנו משיכה בשומרים.

**והראב"ד** [בתי' הב', והרשב"א שם בתי' הא', והו' בה"ה ב ח] תי' דהניח לפניו תוך ד' אמותיו בסימטא<sup>60</sup>.

ועוד תי' הראב"ד דאירי דאמר הכישה במקל והיא תבא, בסימטא הראוי למשיכה, וכי מייתי ליה בשליחותיה ידיה כמי שמשכה דמי. [ע"פ דברי רב לעיל]. והרשב"א [הנ"ל] הביא דאירי בבהמה [הו' לע'].

**והרי"ז** [לע' פא:] חילק דהיכא דמקבל עליו שמירה במקום מסוים, מתחייב בדיבור בעלמא. אבל שומר שמקבלו לרשותו, ומכניס ומוציא את הבהמה, צריך קנין שיקום ברשותו. וכן שואל אינו מתחייב באונסין עד שימשוך.

**בא"ד ואי שואל קאמר, מדאורייתא נמי ל"ק אלא במשיכה וכו'.** מבואר בתוס' דשואל אינו מתחייב באחריות [ע"י הנח לפני], אלא במשיכה. אבל הרא"ש כת' דשואל נמי מתחייב

57 ולא דמי לגנב וגזלן דחייבין כשעת הגזילה, ומש"ה מהני משיכה להתחייב באונסין על שעת משיכה. [ואילו דעת הרמב"ם כל"ק דאף שומרים משעת משיכה, ומש"ה מהני משיכה].

58 [אמנם העירו דתוס' [לע' עו:] ביאר באופ"א].

59 ועוה"ק דאף לדעת הרמב"ן [קידו' ח:] דמתחייב מדין ערב, ה"מ כשאמר ואתחייב אני. [וע' בדברי הריטב"א ור"ן לע'].

60 [וכראשונים לע' י. דתקנו ד' אמות אף במקח וממכר].

באונסין משעה שנסתלקן הבעלים. וכ"פ הטור [שמ, וע' שו"ע שז ב].

אבל הב"י [שמ] הביא דדעת תוס' כרא"ש, ואף שואל מתחייב משעה שנסתלקו הבעלים. [והמחנ"א תמה דבתוס' מפורש להיפך]. והחז"א ביאר דכוונת התוס' להעלות צד לחלק בדבר, ולהעמיד דברי ר' אלעזר בזה. אבל באמת אף שואל תלי בסילוק הבעלים [וכרא"ש].

והמחנ"א [שומרים ז] ביאר דתוס' ס"ל דדוקא בשאר שומרים אמרי' דמתחייב ע"י סילוק שמירת הבעלים, שהבעלים סמכו על השומר. ועי"ז השומר נתחייב, שעל שמירתו של זה סמך ונאבד. אבל ל"ש טעם זה לענין אונסין [דאתו ממילא<sup>61</sup>] דשואל. ועוד יש שפי' דגדר חיוב שואל הוה משום דכל הנאה שלו, וכל זמן דלא נכנס לרשותו לא חשיב כל הנאה שלו<sup>62</sup>. אבל חיוב ש"ח הוה חיוב אחריות.

אמנם תוס' [לע' סוד"ה כיון] כת' דשואל מתחייב באונסין ע"י משיכה ברה"ר, ואף באופן דל"ק לענין חזרה. ואף שואל ל"צ קנין גמור להכניסו לרשותו. וצריך לחלק דיש עכ"פ משיכה, משא"כ הנח לפני.

והגר"א [לרא"ש, ושם טז] כת' דהרא"ש קאי לשיטתו, דפסק כרב דמתחייב ע"י שהכיתה במקל<sup>63</sup>. ואילו תוס' נקטו כר"ח דשמואל פליג דשואל אינו מתחייב בהכיתה במקל. ודברי הגר"א צ"ב, דתוס' [ד"ה כיון] כת' דסברת רב משום קנין משיכה. [ולא משום סילוק הבעלים<sup>64</sup>]. אמנם אי נימא דכוונת התוס' [בסו"ד] דלדעת רב מתחייב במשיכה ברה"ר, ע"כ דתלי בקבלת אחריות לחוד. ואי"צ גדר קנינים, י"ל דלפ"ז סברת רב כדעת הרא"ש דתלי בסילוק הבעלים.

בא"ד [שם] מדאורייתא ל"ק אלא במשיכה. דכיון דל"ש מעות, ע"כ קנה במשיכה. והאחרונים [או"ש מכירה ג, חזו"א] ביארו דכוונת התוס' דכיון דליכא קנין כסף קונה במשיכה. ומציאה ומתנה לכו"ע מהני משיכה מדאורייתא [וכמ"ש תוס' ע"ז עא].

אמנם תוס' הכא קאי לענין חיוב אחריות, ולא לענין 'קנין' לענין חזרה. ומבואר דפשיט"ל לתוס' דתלי בגדרי הקנינים. [וע' לע']. ועי"ל פ' דכיון דנתחדש פרשת שואל בתורה, ע"כ הוה ע"י משיכה. דזהו הקנין הראוי. [ואין סברא לומר דלא חייבתו תורה עד שעת שימוש].

[ותוס' [לע' מא:] כת' דשואל מתחייב משעת משיכה אע"פ שלא נשתמש [וכדאי' גבי משאיל קרדום]. וביארו דחשיב כאילו נשתמש בה, דלדעת כן שאלה. אבל שליחות יד [אף לצד דמתחייב כדן שואל] חיובו רק משעה שנשתמש, ולא משעת הגבהה].

בא"ד וליכא למימר דקאי אשוכר, שתקנו משיכה ול"ק מעות, דהא שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. מבואר דס"ד דתוס' דקאי אשוכר, ותקנו דקנה [להתחייב באחריות] במשיכה. דמדאורייתא קנין שכירות מעוכב מעות, ול"ק עד שישלם. ובזה דחו תוס' דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. וע"כ דסתמא דקרא לא איירי כשמקדים לו מעות. והאו"ש [מכירה ג] ביאר דמש"ה הוה כמתנה דבשעת קנין אינו מעוכב מעות.

ומבואר בתוס' דאף שוכר אינו מתחייב בגניבה ואבידה משעת סילוק הבעלים [ע"פ המחנ"א והגר"א], ולא דמי לשומר שכר. והאחרונים הביאו מכאן דאף דחיוב שוכר כש"ש, מ"מ עיקר חיוב מחמת דהוה ברשותו, והנאה שלו.

בא"ד אלא לענין חזרה קאמר, דשוכר ושואל וכו' אין בעלים יכולין עוד לחזור. וצ"ב לשון הגמ' תקנו משיכה בשומרים, ולתוס' בש"ח וש"ש לא מצאנו תקנת משיכה.

והר"ן [והו' בנמוק"י] כת' דאף גבי שוכר מהני משיכתו שלא יוכל לחזור בו, וכיון דמשך מתחייב כל שכירותו. דחכמים השוו מידותיהם. והר"ן כת' דמסתבר דשואל יכול לחזור בו, ואינו מתחייב באחריות יותר. דהקנין הוה לטובתו, דכל הנאה שלו. אבל כשיחזיר לבעה"ב

61 ובהג' מהרש"ם ציין דהשואל ומשיב [תנינא ב נא] הק' [על הרא"ש] דכל זמן שלא נכנס לרשות שואל ל"ש לומר דמזלו גרם, א"כ הדר קו' הראשונים [לע' לו:] דנימא מלאך המוות מ"ל הכא. והכא לא נכנס לרשות שואל.

62 ויל"פ דגדר 'כל הנאה שלו' תלי בהנאה בפועל, ורק משעת משיכה עומד להנאה. ועי"ל דגדר חיוב שואל הוה משום דהוה 'ברשותו', וכל הנאה שלו הוה סימן שהוא ברשותו.

63 [דס"ל דאף שמואל לא פליג לענין דין].

64 ולכא' כוונת הגר"א דע"כ תוס' ל"ל סברת הרא"ש, דק"ל כשמואל דאפי' הכישה במקל ל"מ. [ואף רב פליג מטעם אחר].

פטור. אבל הביא דדעת הרא"ה<sup>65</sup> דאף בשואל השוו מידותיהם, ומתחייב באחריות אף כשהוא ברשות בעלים.

והר"ן כ' דבש"ש וש"ח לא תקנו משיכה, דאין להם זכיה בגוף הכלי. והאיך יתחייב בעה"ב שכרו ע"י משיכתו של זה<sup>66</sup>. והר"ן חזר ודחה, דאף ש"ש וש"ח מהני משיכה, דהו' תחילת פעולתו של בעה"ב, והו' התחלת מלאכה. ומשעת משיכה בעה"ב אינו יכול לחזור [וכדאי לע' עו:]. [ויל"ד האם גדר 'פועל' של השומר תלי בהא דהוה שומר והחפץ באחריותו].

אמנם הפועל יכול לחזור בו. ועפ"ז דנו הראשונים דאף שומר יכול לחזור בו [וע' מח' הרשב"א וראב"ד קיד' יג].

## דף צט:

שכירות מאי עבידתיה. פרש"י לקנות עד שימשוך, ומאי חזקה משכח"ל בלא משיכה. והריטב"א הק' דדילמא הך חזקה היינו משיכה. שהמשיכה היא חזקתן של מטלטלין. ורש"י [ב"ק עט:] הוסיף דל"ק בכסף אלא למי שפרע.

והגיר' בגמ' [ב"ק עט:] מטלטלי בני שטרא נינהו, ופרש"י דדברים בעלמא הוא, ודברים אין בהן משום מחוסרי אמנה [לע' מט:].

והרמב"ן הק' אמאי ל"ק שכירות בכסף, דלר' יוחנן דדבר תורה מעות קונות במטלטלין, אלא משום נשרפו חטיך. ובשכירות לא שייך נשרפו חטיך, דלנפשיה טרח ומציל<sup>1</sup>. [והריטב"א כת' דאם נשרף, נשרף למשכיר]. וע"כ דקו' הגמ' משטר.

והרמב"ן העלה צד דכיון דתקון דמטלטלין ל"ק בכסף, לא פלוג אף בשכירות דהוה מכירה ליומיה<sup>2</sup>. והרמב"ן דחה דהיכא דל"ש נשרפו חטיך לא תקנו לא פלוג, אף היכא דשכחא<sup>3</sup>. [וכ"ד הריטב"א ומסקנת הר"ן ונמוק"י. וכ"פ השו"ע [קצח ו] דשכירות נקנה בכסף, וע' גר"א ט]. אמנם הר"ן ונמוק"י הביאו דדעת הרשב"א דמעות אינן קונות בשכירות, דשכירות כמכירה. [והו' מח' זו במחנ"א מעות י].

שם. מטלטלין לאו בני שטרא. רש"י [ב"ק פי' הטעם דשטר הוה דברים [ע' ב"ב עו:]. והרשב"א [ב"ק עט:] ביאר דלא אשכחן שטר אלא בקרקעות, דכתיב וכתוב 'בספר'. וצריך ללמוד מקרא.

והר"ן כת' דמטלטלין לאו בני שטרא, דכיון דאינו יכול לציירן יפה בכתב<sup>4</sup>, לא תקנו שיהיו קנויין בשטר. וכת' דמ"מ היכא דכתב שטר ראייה וציירן בסימן מובהק הוה ראייה.

## חביצא דתמר

תוד"ה פרט. היינו מדרבנן וכו'. ואף אדם המזיק הקדש פטור מדאורייתא, וע' תוס' [ב"ק ז. וגיטין מט:]. שהאריכו בזה. אבל האחרונים [או"ש נזק"מ א ב] דנו בדעת הרמב"ם [שכירות ב א].

מתקיף לה רב ביבי וכו' נימא אנא חדא חדא הוה מזבנינא לה, אמר רב הונא שמיין בית סאה וכו'. האחרונים ביארו דהביאו משם דאף דיש ב' אופני שומא, אזלי' לקולא [ע' בסמוך].

שם. שמיין בית סאה באותה שדה. פרש"י דאין מדקדקין לשום האכילה לבדה, כמה היתה ערוגה שווה, אלא כמה היה שווה בית סאה, אם בא למכור קרקע<sup>5</sup> עם זריעתה מה חסרו דמיו, דהיינו קולא וכו'.

65 ובנמוק"י הגיר' הרא"ש [וט"ס הוא].

66 [וצ"ב מה הנידון בש"ח, האם קנה 'זכות שומר'. ואין נפק"מ לשכרו. ולכא' נקטו אגב].

1 ורע"א [לע' עט.] הק' דבשכירות אם מת [או נפל הבית] אי"צ לשלם [ע' לק' קג.], א"כ לא שייך כלל נשרפו חטיך. [וכ"כ הריטב"א].

2 והרמב"ן ביאר דאע"ג דאיכא זביני דלא תקנו לא פלוג, כגון מילתא דלא שכיחא [ע' לע' מז. מט:], אבל שכירות שכיחא.

3 ודוקא במקום דשייך תקנת נשרפו חטיך אמרי' דהיכא דלא שכיחא לא גזרו.

4 והרשב"א [ב"ב עו.] כת' דאינו יכול לסיים בשטר. [וטעם ב' דליכא ילפותא]. וע' קוב"ש [ב"ק פד].

5 מפורש ברש"י דהוה אגב מכירת גוף הקרקע. אבל היש"ש [ב"ק ו יח] נקט דשמיין אגב מכירת פירות הקרקע, ולא קרקע גופיה.

והחזון יחזקאל [ב"ק ו] חקר בגדר הדין שמין, האם הוה צורת שומא [וקביעת שוויון], או דגדר הדין לייחס את הנזק לגוף הקרקע, דהקרקע ניזוק כפי זה.<sup>6</sup> [ע"ש שהאריך בזה]. ותלה בזה דברי התוס' שאנן [ע' בסמוך] כשאין לו אלא ערוגה זו.

והגר"ז [במכתב פ: בדה"ס] הק' דבגזילה ל"ש סברא זו, דגזל פירות ולא גוף השדה, ומתחייב על מה שלקח ולא על מה שהבעלים הופסד. ובסוגיין הביאו לענין גזל, וע"כ דהוה צורת שומא. דאזלי בתר השומא הפחותה. ודחה דהגמ' הביאה שמין בית סאה לאפוקי מסברת אנא חדא חדא מזבינא.

ועוד ביאר דלענין גזילה פשיטא דמתחייב לפי שווי דהשתא, וסברת אנא חדא חדא הוה מזבנא הוא דיש לחייבו אף מדין מזיק. [אבל משום גזילה לא איכפ"ל דיכול למכור ביוקר]. ומש"ה תי' דבמזיק יש דין באותו שדה.

שם. רש"י [בב"ק, ה' בתוס'] פי' דיש כאן ב' שומות, שומת הבית סאה באותה שדה [בששים סאין]. ושמין הערוגה אגב הבית סאה. ותוס' [כאן, וב"ק נח:] חלקו דלא הוזכרו ב' שומות, אלא שמין הנזק [סאה שאכלה] אגב שדה [בששים סאין].<sup>8</sup>

תוד"ה באותה שדה. מטלטלי וכו' חביצא דתמרי אין שמין בששים, וי"ל דהכי מייתי ראייה כיון דמקילין כולי האי וכו'. והאחרונים ביארו [ע"פ ה"ל] דילפי' מקרקעות דדבר שיש בו ב' שומות ומחירים, סגי שהמזיק לשלם את הפחות. [ואף דלא ילפי' את גדר גוף השומא]. [וע"ע אבה"א שכירות ג].

והחז"א [יד י] ביאר דכוונת הגמ' דאם איתא דשמין את גוף ההפסד לחוד, א"כ א"א לחלק בין קרקע למטלטלין. אלא דין שמין בקרקע דמקילין כמה נפחת השדה. אבל במטלטלין ל"מ הא דיש לו חביצות הרבה בביתו, ודוקא קרקע דהוה גוף א".<sup>9</sup>

והתוס' שאנן [בשיטמ"ק] תי' עוד דאף בקרקע היכא דיש לו רק ערוגה א' [והפסיד את כולה] שמין אותו בפני עצמו<sup>10</sup> [ודוקא היכא דיש לו שדה גדולה שמין אגב השדה]. ומש"ה מטלטלין דומה לקרקע, דשמין רק אגב חפץ זה.

נטל אבן או קורה מהקדש<sup>11</sup> לא מעל. פרש"י בגזבר שאבני הקדש מסורין לו, דבלא"ה מנח ברשותו, ולא מעל. והריטב"א ביאר דדליכא מעילה אלא בשינוי רשות או שינוי מעשה שעשה לגזול, או שנהנה שווה פרוטה.

בנאה בתוך ביתו לא מעל. פרש"י התם אוקי' דהניחו ע"פ ארובה, דלא שנייה. אבל היכא דעשה שינוי מעל. ותוס' [ב"ק כ:] כת' דאף אם קבעו הוה שינוי החוזר, וכדאי' [ב"ק צו:] הדר עבד ליה נסכא.<sup>12</sup>

כהדיוט מדעת. פרש"י שהקדש מונח למעול לכל הבא, ורחמנא אמר מאן דמתהני למעול, ורחמנא ידע.<sup>13</sup> [ועד"ז כת' רש"י ב"ק כ:] דדעת שכינה איכא. והתוס' רא"ש כת' כלומר שידע ומיחה בו דרחמנא הזהיר דכל שנהנה מן ההקדש מעל. וכ"כ תוס' [ב"ק כא.] דדעת שכינה

6 והחז"א [ב"ק ו ג] דן דאף בלאו הכי, כל המזיק חפץ שמין הנזק אגב כל החפץ. ובתלמיד ר"ת [ב"ק מז.] כת' פירות השדה כולן א', ומש"ה שמין. משא"כ בקרקע עצמו דנים כל חלק בפנ"ע.

7 ועוד הביא דהרמב"ם [נזק"מ ד יד, ע"פ הירושלמי] מבואר דאף הלוקט פירות דקל שייך דין שמין. וכת' דבלא"ה צ"ב אמאי לא יתחייב פירות גמורים, שאכל תלוש ולא שייך בזה אגב קרקע. וכת' דע"כ איירי באופן דמתחייב מדין מזיק ולא גזילה כגון פירות שאינם גמורים, דהוה היזק בלקיטתו.

8 אמנם רש"י [ב"ק שם] מבואר דעיקר השומא אגב ששים סאין. אלא דהוה סברא דקרחת ערוגה אינו ניכר בס' סאין, וע"כ צורת השומא אגב סאה. ושווי סאה בששים.

ויל"פ דגדר ב' השומות לרש"י, דשמין סאה בס' סאין, לקבוע מהו שוויו של סאה. דהדרך למכור שדה יחד, ולא סאה סאה בפנ"ע. [ושומת נזק תלי בצורת מכירה הרגילה]. ושמין ערוגה בבית סאה, כמה הזיק לבית סאה.

9 [וצירף דברי התוס' ותוס' שאנן].

10 ובתוס' תלמיד ר"ת [ב"ק מז.] הביא דר"י נסתפק בזה, כשהזיק ערוגה של ראובן בשדה של שמעון. [ויל"ד האם הספק דוקא היכא דהוה שדה של שמעון, דאפשר לדונו כשותף בכולו. אבל היכא דליכא שדה כלל פשיטא דשמין בפנ"ע. או דמ"מ נקבע שוויו ע"פ ערוגה בעלמא, ובששים].

11 הריטב"א כת' כגון שהקדישום בעלים. או שנפלו מהבנין. דבמה שהקדש קנו ק"ל [לע' נז:] בונין בחול ואח"כ מקדישים.

12 וכ"כ הריטב"א דאף שבנאה בתוך ביתו ליכא שינוי מעשה, ואף דקבעה במסמרים דה"ל שינוי החוזר.

13 והתוס' רא"ש הק' מה מהני דרחמנא ידע, הא דהר בשל הדיוט וידע ולא מחה פטור, דאמר' דמחל.

שלא יהנה אדם בלא מעילה.

**שם. הריטב"א** הק' כיון דהדר בו רק משום הא דהקדש חשיב לדעת, א"כ לא חזר בו בהא דהקדש שווה להדיט. והריטב"א תי' דכיון דע"כ צ"ל דחזר בו בא' מהם, משום סברת כהדיט מדעת י"ל דחזר בו מהא דהתם. ומ"מ כיון דחזר בו, לא דחי' הא דהכא דמחמיר בהקדש. [וע' חי' ר' א"ל מלין [סט] שביאר דחיית הגמ'.]

#### חביתא דתמרי – ביומא דשוקא

אמר רבא הני שקולאי דתברו חביתה וכו' מהדרו ליה ה'. **פרש"י** דאמר אי הוה גבאי ביומא דשוקא ה' הוה שווה. וכ"ד **תוס'**. ובפשוטו משמע<sup>14</sup> דאף כששברוהו ביום אחר, כיון דהחנווני עומד למוכרה בשוק חייבים כפי מה שימכור בשוק [ואף דהשתא שווה פחות<sup>15</sup>].

**והקצות** [דש א] תמה דק"ל דכל גזלנים משלמין כשעת גזילה [ע' לע' מג.], ושומרים כשעת פשיעה [ודנים לפי מקומו ושעתו<sup>16</sup>]. א"כ מ"ט מתחייב כאן משום יוקרא דלקמיה. והקצות תי' דכיון דנדוע שיתייקר אח"כ, וגורם לו ממון ביום השוק, מתחייב כפי שירוויח בשוק<sup>17</sup>. ואף לרבנן דדבר הגורם לממון לאו כממון, ואינו מתחייב כפל. מ"מ מתחייב קרן<sup>18</sup> [וכמ"ש הרמב"ן בדיני דגרמי]. ואילו בעלמא איירי דאינו עומד להתייקר<sup>19</sup>.

ועוד תי' **האחרונים** [חזו"א, קה"י ב"ק ה ב] דנחשב שזהו דמיו מעכשיו, דלגבי החנווני שווה ה', דהשומא נקבע כפי יום השוק<sup>20</sup>. דהדרך למכור בשוק<sup>21</sup>. [ודוקא בהקדש אמרי' דאזלי' בתר מקומו ושעתו, ולא לפי השוק].

**והמלחמות** [לע' מב: כד: בדה"ר] כת' דדמי בשר בזול היינו משום דכיון דלא היה לו כפי לא היה יכול להמתינו עד יום השוק, וכל דבר שאדם מוכר קודם יום השוק הוה בזול. וכדאמרי' בסוגיין. ומבואר מדבריו דכל מזיק [דבר שראוי להביאו לשוק] משלם כפי שוויי בשוק. [ולכאור' כוונתו כנ"ל].

אבל **הרא"ש** ו**הריטב"א** ו**ראב"ד** [בשיטמ"ק, ושכירות ג ג] כת' דאיירי ששברו ביום השוק, אבל אי שברו בשאר ימים משלם ד' כפי דמיה דעכשיו.

וה**רא"ש** ביאר דאם משלמים בשאר ימים, חייבים לשלם ה' שלימים. אבל אי שילמו ביום השוק<sup>22</sup>, יכול לומר לו תשב ותמכור כמו שהיית מוכר. אבל כשיש לו יין אחר ל"מ לשלם בזה, דיש לו למכור יינו, ואי"צ למכור חבית זו.

14 וכ"כ ה"ה [שם] והב"י בדעת רש"י. וכ"מ מלשון רש"י. אבל החזו"א דן לידחק דאף רש"י איירי בשברו ביום השוק.

15 **והקצות** [קעו ז] הביא דכ"כ רש"י [גיטין לא:]: דשותף שמכר של חבריו שלא ברשות, ואח"כ נתייקר חייב [משום פשיעה]. ותמה דאפ"ה כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה. ותי' דרש"י לשיטתו בסוגיין דאמרי' יוקרא לקמיה. [ולמש"כ בסוגיין צ"ל דאיירי באופן שעמד להתייקר].

16 וכדאי' [ערכין כד.] גבי הקדש. והרא"ש [קידו' א יז] למד משם אף לענין קידושין, דמדאורייתא לא איכפ"ל דהוה שווה פרוטה במדי. והקה"י הביא מדבריו דאף דבר שעומד להתייקר, שווה עכשיו כשוויי כאן.

17 [והביא כע"ז פסחים כט בחמץ של הקדש בפסח. דהוה גורם לממון לשוויי לאחר הפסח]. והקה"י [ב"ק ה] דייק דהגמ' איירי דוקא שברו לחנווני, דעומד למכור כן. אבל אם שברו לאדם אחר לא, ולא אמרי' דעומד להתייקר ברשותו.

18 **והקה"י** [מט] הק' דמ"מ הוה רק מניעת רווח, ולא הפסד. ואמאי יתחייב משום גורם לממון. דהמבטל כיסו של חברו פטור, וודאי לא חשב' היזק פירותיהן ופירות פירותיהן עד סוף העולם. ותי' דשאני הכא דממילא מתייקר, ומחוסר זמן. וזמן ממילא קאתי.

19 **והקה"י** כת' דאף אי עומד להתייקר, מתחייב רק מדין גורם לממון. ואין בזה גדר חיוב גזילה ושומרים. דלא עדיף משטרות.

20 **והחזו"א** [ליק' כ לכאן] ביאר דיש לחבית ב' שומות וב' מחירים, ולא דמי לבעלמא דאין אלא מקומו ושעתו. וכמו היכא דיש שעות שמתקצבים הסוחרים דחשיב שוויי, ואף שבליה א"א למוכרו אלא בזול. ומה לי שעות ביום או יום בשבוע.

21 **והקה"י** הביא מטרשא דרב פפא [לע' סה.] דטען שכראי לא פסיד זוזי ל"צ וכו'. וביאר דאצלו היה שווה כבר מעכשיו כפי השוק של ניסן. [ולא הוה סברא בהיתר המתנה]. וכת' דמ"מ אמרו לו דאצל הלוקח אינו שווה כן, דהלוקח יכול לקנות כשער של עכשיו אצל אחרים. ומש"ה אף בשומת תשלום נזק אזלי' בתר עכשיו, כלפי הגובה [וכדאי' ב"ק ז:].

22 ביום השוק דוקא, ולא קודם שעבר יום השוק.

והר"ף גרס בשאר ימים מהדר ד'. וכ"ד הרמב"ם [שכירות ג ג]. והרא"ש תמה ע"ז<sup>23</sup>. וה"ה ביאר דמחוייב להחזיר חבית יין, ומש"ה מחייבים לפי שווי חבית בכל שעה שמחזיר<sup>24</sup>.

והסמ"ע [שד ט] כת' דאף דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, הכא [מזיק] לא הוה גזלן, ודי שמשלם מה שקלקל בפשיעה. ומש"ה יכול להחזיר חבית אחר. והקצות [שם] תמה דק"ל כבית הלל [לע' מג.] דמשלם כשעת הוצאה [מהעולם, ודלא כר' עקיבא כשעת תביעה], ואף דהוה שומר. [ולכאו' כוונתו לס"ד דהגמ' שם דסברת בית הלל דשואל שלא מדעת שואל, ואינו מתחייב מדין גזלן. אבל אי חיובו משום שליחות יד, א"כ דינו כגזלן]. וצ"ע<sup>25</sup>.

והאר"ש [שכירות ג ג] כת' ליישב דהכא הוה קולא לענין פועלים, וע"ד הא דאי' [לע' פג.] דתקנו להקל עליהם.

והמחנ"א [נזק"מ א] הביא כת"י מיוחס לר' יונה שנסתפק האם דינו של מזיק כדין גזלן לענין יוקרא וזולא, דגזלן משלם כשעת הגזילה. ולפ"ז הכא הטעם דשברו ביום השוק [וכרא"ש ועו"ר], אלא דבשאר ימים יכול לתת ד' לקנות חבית<sup>26</sup>.

והמחנ"א ביאר די"ל דדוקא גזלן גלי קרא אשר גזל, כעין שגזל. אבל במזיק אפשר דסגי להחזיר כלי אחר בשוויו<sup>27</sup>. והמחנ"א הביא דכ"מ ברמב"ם, דמשלם כשעת פרעון כשהוזל. והמחנ"א כת' די"ל דדעת החולקים [הרא"ש] דאיירי בחבית העומד למכירה בשוק, דאמר אילו לא שברת הייתי מוכרו בשוק [ומש"ה מתחייב ד'].

והמחנ"א הביא דנח' הרמב"ם וראב"ד [טוען ה ב] כשהזיק קרקע, דלרמב"ם אין חיוב שבועה על דמי קרקע [ע' לע' ה.], והראב"ד השיג דוקא היכא דתבעו למלאות החפירה. ואל"כ הוה כשאר תביעת ממון. וביאר דלדעת הראב"ד נתחייב דמים כשעת היזק [וכשיטתו כאן], ותו לא הוה דמי קרקע. ואילו לדעת הרמב"ם מתחייב כשווי הקרקע, ותלי ביוקר וזול. ומש"ה חשיב דמי קרקע.

והחזו"א [ליק' כאן] חלק דודאי מזיק נתחייב כשווי שעת נזק, דחל עליו חיוב. ולא איכפ"ל דהוזל אח"כ. [ואינו יכול להחזיר חפץ אחר]. והחזו"א תמה על סברת ר' יונה במחנ"א מה לנו 'שום כסף', הא לא תלי בשומא כלל. אלא לפי מידה שאכל. ועוד א"כ האיך אסור הלואות סאה בסאה, הא מה לי הלואה ואכלה בהיתר ומה לי היזקה.

והמחנ"א חילק עוד דבסוגיין ידוע שיתייקר.

והחזו"א כת' דאיירי בחבית שיש לו ב' שומות מעיקרא, ומש"ה מתחייב כפי שעה פרעון. אבל שאר מילי כשעת תשלום.

רש"י ד"ה אבל הוי. למכור חבית א' פרוטה פרוטה. הקצות [שד ב] כת' דמשמע ברש"י דאף ביום השוק החבית בשלימות אינו שווה ה', אלא דיושב ומוכר פרוטה פרוטה. ואם ירצה למכור כולו, ימכור בד'. והק' א"כ מזיק יתחייב ד', דומיה דחביצא דתמרי [לע']. וכת' דאפשר דשומר חיוב על שלא שמר [ומש"ה מתחייב כפי כל שוויו למכירה]. ואילו לעיל איירי בגזלן. והקה"י [מט] תי' דהכא מתחייב משום גורם לממון, ולעיל בגזלן דל"ש גורם לממון. ועוד יש שתי' דהכא איירי בחנווני דעומד למכור דוקא באופן זה, ואילו לעיל איירי בבעה"ב.

## דף ק.

### המחליף פרה בחמור – וליחזי ברשות מאן

המחליף פרה וכו'. פרש"י משך א' מהם, וחבירו נקנה בחליפין. ותוס' [קידו' כח:] הק' דלדעת רש"י [שם ולע' מו:] שור ופרה חיים מקרי פירי, ותלי במח' רב נחמן ורב ששת אי פירי עבדי חליפין. אמנם לדעת ר"ת [בתוס' שם] בחליפין שווה בשווה כו"ע מודו דפירי עבדי חליפין.

ותוס' [לע' מו.] הק' לדעת לוי [מז.] דחליפין בכליו של מקנה, א"כ ל"מ מחליף פרה בחמור. ותי' דלוי יפרש

23 וכן הטור דחה דברי הרמב"ם, והגר"א [שד י] ביאר דנקט דהרמב"ם קאי אשעת שבירה.  
24 וכ"כ הגר"א [לרא"ש] דעת הר"ף והרמב"ם דין תשלומין כשעת פרעון. ולעולם יכולים לסלקו בחבית, אבל אי משלם בשאר ימים משלם דמי חבית עכשיו, שהוא ד'. ואי ביום השוק ה'.

25 ועוה"ק החזו"א דבגמ' [פסחים לב.] דנו אי חיוב אוכל תרומה לפי מידה, ומבואר דמדינא הוה לפי שווי.

26 או דמזיק לא דמי לגזלן, וחייב כפי שוויו עכשיו [וכדעת הרמב"ם].

27 ומשמע דכוונתו דוקא כשהוזל. ולפ"ז צ"ל דאף לרמב"ם איירי ששבר ביום השוק. ולא משמע כן.

שהחליף פרה בדמי קבלת החמור<sup>1</sup>. ועוד תי' **התוס'** ר"פ דכליו של לוקח הוה תנאי [מז]. עוד תי' **התוס' ר"פ** דבחליפין שווה בשווה אף לוי מודה דמהני כליו של קונה [וכ"כ **תוס'** מו: סוד"ה ורב נחמן].

שם. המחליף פרה, וילדה. ר' יונתן [בשיטמ"ק] כת' דאיירי שאמר לו שמוכר פרה מעוברת, אבל לא היה דעתו למכור הולד לאחר שתלד הפרה. והרמ"ך [בשיטמ"ק] ביאר דהמוכר אומר שיתן לו פרה עוברת אחרת במקומו, ואם תרצה תבטל המקח. אבל היכא דמכר פרה סתם, ואף דהקנה לו מעוברת [והלוקח טוען שילדה ברשותו], לא קנה הולד.

ועוד כת' **הרמ"ך** דאיירי שמכר פרה ידועה כמות שהוא, ונתרצה לכך בין היא מעוברת ובין ילדה. [וכ"ד המאירי בסוגיין].

אבל דעת **הרא"ש** [ב"ב ה ט] דהמוכר שפחה ופרה סתם<sup>2</sup>, ונמצאת מעוברת קנה הולד [והו' ברמ"א רכ א, ודעת השו"ע שם דל"ק]. והפ"ח [שם], והט"ז [רכג] הביאו דכן משמע פשטות המשנה כאן. והנתיבות [רכג ב] כת' ד"ל דאיירי בפרה זו [וכסמ"ע, ורמ"ך הנ"ל].

ולחיזי ברשות דמאן קיימא, ולהוי אידך הממע"ה. תוס' [כתובות עו]. הביאו מסוגיין דאי קיימא ברשות לוקח זכה, דמוחזק עדיף מחזקת מ"ק. וכת' דקאי למסקנא דהתם, דאילו לס"ד דהתם מוקמי' בחזקת מ"ק.

**ותוס'** [ב"ב ב.] ביארו דבסוגיין נולד הספק ברשות א' מהם, ומתחילה היה הדבר מבורר. משא"כ היכא דנפל הכותל לרשותו ל"מ מוחזק, כיון דנולד הספק בעוד הכותל קיים [ול"מ כשנעשה מוחזק לאחר שנולד הספק]. דאם היו באין לדון בעוד הכותל קיים היה הדין יחלוקו. ואילו בסוגיין נחשב תפיסה בשעת לידת הספק.

אבל **התומים** [ת"כ נג] הביא דמשמע **בתוס'** [כאן] דהלידה לא היתה ברשות לוקח, אלא שאח"כ באו לרשותו [בפני עדים]. והק' דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק, והביא מתוס' דכיון דיש דררא דממונא מהני תפיסה לאחר שנולד הספק בברי.

**והקוה"ס** [ב ז] הביא **מתוס'** [ב"ב] דבסוגיין איירי בתפיסה בשעת לידת הספק, דאיירי שהיה ברשות לוקח בשעת חליפין. ואף דלא היה לו זכות קודם הספק, מ"מ בשעת הספק הלוקח מוחזק. [ובזה דנו תוס' דמהני מוחזק בטענת ברי]. אבל לאחר שנולד הספק ל"מ.

**והתוס' שאנץ** [בשיטמ"ק] דן דהמוכר מוחזק מעיקרא בולד, בעוד הפרה מעוברת קודם מכירה, א"כ יהני חזקתו [וע"ד מש"כ תוס' על הגמ' בבכורות דהוחזק מעיקרא בטלה חי]. וכת' דל"ד לגמרי, דהוחזק בעובר ולא בולד.

**ותוס'** [כתובות עו:] הק' דמ"מ נימא דהספק נולד ברשות בעל החמור, ומי שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה. ותי' דהך סברא דספק נולד ברשותו איירי בספק לגריעותא, ואילו הכא איירי בספק לטיבותא.

ונוקמא אחזקת מ"ק, ולהוי אידך הממע"ה. הקוה"ס [א ה] חקר בגדר חזקת מרא קמא, אי הוה כגדר חזקה דמעיקרא באיסורין<sup>3</sup>. או דהוה גדר מוחזק<sup>4</sup>. והאחרונים [שיע' ר' שמואל לע' כא]. הביאו דלשון הגמ' כאן מבואר דחזקת מ"ק הוה גדר מוחזק, ואידך הוה משום מוציא מחבירו. ולא משום הכרעה באיסורין.

תוד"ה וליחיזי. וא"ת וכי נמי הוי הולד ברשות לוקח אין זו הוכחה דקנאה וכו' הגודרות אין להם חזקה. וכה"ק **הריטב"א** דלשון הגמ' משמע שאם הלך הולד ברשות לוקח, עליו להביא ראיה. והק' דגודרות אין להם חזקה. ותי' במקום דמסירי לרועה.

ועוד תי' **הריטב"א** דהכא ודאי מכר הפרה ושפחה גופייהו, ומש"ה מהני חזקה לגבי הולדות לענין זה. והר"ן תי' דגודרות אין להם חזקה היינו היכא דידיענין ודאי דהוה לראובן, ומש"ה אין להם חזקה אף דהשתא הוה ברשות שמעון. אבל הכא ודאי קנה הפרה, ואפשר דאף הולד הוה שלו, וכיון דברשותיה נינהו דינא הוא דלוקמינהו בחזקתיה.

1 **ותוס'** [קידו' כח:] כת' דהחליף דמי פרה בחמור, וילדה החמור.

2 **והטור** [רכ] הביא דברי הרא"ש בקונה פרה זו, והפרישה וסמ"ע [שם יט] ביאר דזו' משמע כמות שהיא לפניך וראה שהיא מעוברת, אבל באומר שפחה סתם מראהו שפחה איזה שירצה. [וכ"ד הרמ"ך הנ"ל]. וכן **הקצות** [רכ] ציין דנח' בזה בשיטמ"ק כאן.

3 **וכ"ד הפנ"י** [לע' ו:]. והאחרונים דנו כשאח"כ תפס השני [ותקפו כהן מוציאין], האיך מהני חזקה מעיקרא להוציא ממנו. וביארו דנחשב שכבר הוכרע ע"פ חזקה, ומש"ה ל"מ תפיסתו.

4 **והאחרונים** ביארו הצד דל"מ חזקה דמעיקרא, דבעלות אינו מצב בעצם, ול"ש גדר חזקה שלא ישתנה.

והאחרונים [רש"ש, תומים ת"כ נג ועוד] תמהו דהנידון גודרות אין להם חזקה שייך לענין 'הוכחה' [דחזקה מה שתחת יד האדם שלו, ואילו בגודרות אין ראייה שקנה], ואילו הכא איירי בגדרי מוחזק, כשיש ספק לפנינו, והמוציא מהמוחזק עליו הראיה<sup>5</sup>. ואף ד"ל דזהו תי' התוס', מ"מ דוחק לפרש דזהו הנידון כאן.

והקוה"ס [ב גח] כת' ד"ל דתוס' ס"ל דל"מ תפיסה בספיקות [דקי"ל תקפו כהן מוציאין מידו], וכוונת הגמ' לדון מצד ראייה והוכחה, דכיון דהלוקח טוען ברי והוא תחת ידו יש ראייה שקנה. [דאין עדים האיך הגיע לידו]. ודייק כן מדברי הריטב"א ור"ן [הנ"ל]. [ובזה תי' התוס' דהוה מדין מוחזק בספיקות, ומש"ה לא איכפ"ל דהוה גודרות].

והתומים תי' דכיון דגודרות אין להם חזקה הוה כמו קרקע דבחזקת בעליה עומדת [וע"ע לק' קב:], ומש"ה לא מהני תפיסה ומוחזק. והקוה"ס [ב ח] תמה דספק בכור [שהוא אב לכל תפיסה בספיקות] איירי בגודרות.

והשער"י [ה טו] ביאר דאף גדר 'מוחזק' הוה משום דהדבר בחזקתו, ונראה כבעלים<sup>6</sup>. [ואינו מטעם אלמות ותקיפה]. ועפ"ז ביאר גודרות אינו נראה כבעלים, דאפשר דעייל מנפשיה. וביאר דתוס' תי' דאף בגודרות שייך חזקה, ומי שמחזיק בסתמא נראה כבעלים. אלא דהיכא דבהמה של ראובן נמצא אצל שמעון, אין הוכחה להפקיע מיד בעלים הראשונים.

בא"ד וי"ל כיון דאיכא דררא דממונא וכו'. ובפשוטו תוס' חזרו בהם, דאף בגודרות מהני חזקה [וכ"ה לדברי השער"י]. ועוד דנו האחרונים דאף במקום דלא שייך גדר 'מוחזק', מ"מ אין להוציא מיד התפוס בו. ותי' התוס' דאף דלא הוה מוחזק, עכ"פ הוה תפוס בעלמא.

בא"ד וטוען לוקח ברי, אם הוא ברשותו אין להוציא מידו, אבל אם היה טוען שמא סברא הוא שלא תועיל חזקתו וכו'. בתוס' רא"ש [בסו"ד] מבואר דלא מהני חזקתו, דקי"ל דתקפו כהן מוציאין מידו, ול"מ תפיסה [לאחר שנולד הספק] בטענת שמא.

ואפ"ה נקטו תוס' דמהני תפיסה בטענת ברי, וכדעת תוס' [כתובות כ]. דמהני תפיסה [אף לאחר שנולד הספק]<sup>7</sup> בטענת ברי<sup>8</sup>. ובהו הוסיפו תוס' דדוקא היכא דאיכא דררא דממונא, אבל היכא דאין ספק לפנינו ודאי ל"מ תפיסה<sup>9</sup>.

[אבל הקוה"ס [ב ז] כת' דתוס' איירי בתפיסה בשעת לידת הספק, ולא לאחר שנולד הספק].

אמנם דעת הרמב"ן [לע' ו] דל"מ תפיסה לאחר שנולד הספק אף בטענת ברי. [וכ"מ בתוס' [לע' ו]: שלא תי' כתוס' בכתובות. והש"ך [תקפו כהן נג] והאחרונים האריכו לדון בדעת שא"ר בזה].

שם. האחרונים הביאו דבגמ' [ב"ק לה:]: מבואר דהיכא דספק אי גדול הזיק או קטן, אף אי תפס מוציאין מידו<sup>10</sup>. והק' דלדעת תוס' כאן אמאי ל"מ תפיסתו כשטוען ברי. והתומים [שם] חילק דדוקא היכא דתפס את גוף החפץ דהספק עליו מהני תפיסתו. [דהב"ד אין מוציאין

5 והקוב"ש [ח"ב ט ב] נקט בפשיטות דאף היכא דליכא הוכחה מתפיסתו חשיב מוחזק, וכגון גודרות. ואף דל"ש חזקה מה שתח"י שלו והוכחה [דבספק בכור אזלי' בתר מוחזק, אף דודאי אינו הוכחה שקנאה], נחשב מוחזק [וביאר דמוחזק שייך רק במקום שיש דררא דממונא, וספק לפנינו. וזה כת' התוס' דידן]. ולא ציין תוס' דידן [ואולי כוונתו לתי' התוס'].

6 שנראה ומוחזק לנו שהוא שלו, ודייק בזה הלשון 'מוחזק', ולא נקטו הלשון מחזיק. ועפ"ז ביאר הא דבעי' תפיסה הראויה לקנין [ע' תוס' לע' ח:], דרך תפיסה כזה מראה בעלות [עי"ש שהאריך בזה].

7 ותוס' [שם] איירי בתפיסה בתרי ותרי.

8 ותוס' [כתובות עו:]: כת' בשם ריב"א דהיכא דהמוחזק עצמו מסופק ואין לו טענה ברורה, חזקתו כמאן דליתא ואזלי' בתר חזקת מ"ק. ודמי לתקפו כהן מוציאין מידו [משום דטוען ספק]. [ומשמע דהטעם משום דתפיסתו כמאן דליתא, דהטוען שמא תפיסתו גרע].

9 וכ"כ הקוה"ס [ב ה] [ולא ציין לתוס' דידן]. והאחרונים הביאו דכן מוכח מנסכא דר' אבא [ב"ב לד.]. דאינו נאמן לטעון ידי חטפי.

10 [ודוקא משום דטענו לו בחטין והודה לו בשעורין מהני תפיסה]. ותוס' ר"פ [ב"ק שם] נראה דהוכיח מהתם דל"מ תפיסה בספיקות.

כשצווח שהוא שלוו]. אבל ל"מ הא דתופס כנגד חוב שחייבים לו<sup>11</sup> [ול"מ כשתופס לאחר שנוולד הספק, דאלים חזקת מ"ק]. [ויסוד החילוק כת' היש"ש [ב"ק ג ה], ומהר"ט [א עב]. אבל היש"ד בתקפו כהן [קט פליג<sup>12</sup>]. והנתיבות [פח ד] תי' דהתם איירי בפלגא נזקא קנסא<sup>13</sup>.

אבל היש"ע [רכג א] כת' דאפי' היכא דהלוקח טוען שמא מהני. והקצות [שם ב, וש"ש ד י] ביאר דהיש"ע פסק כדעת הרמב"ם [בכורות ה ג, ושו"ע יו"ד שטו] דתקפו כהן אין מוציאין מידו<sup>14</sup>.

בא"ד ולא דמי לא' שהפקיד טלה חי וכו'. האחרונים [רע"א כו"ח, והקוה"ס א ד] הק' דדוקא כנגד מ"ק בעינן מוחזק טוען ברי. אבל התם לא הוחזק לא זה ולא זה, ואמאי לא יהני תפיסתו דהוה חזקת ממון לחוד.

שם. אע"פ שטוען ספק, דהתם היה מוחזק בטלה חי מעיקרא וכו'. בפשוטו כוונת התוס' דנחשב מוחזק בספיקות, ולא נחשב תפיסה לאחר שנוולד הספק. [וע' נתיבות [ס יד] דמשמע באופ"א].

והיש"ש [ד י] כת' דכ"ז לרבנן, אבל לסומכוס ממון המוטל בספק יחלוק. ומש"ה במשנה [צז]. ספק אי שאלה או שכורה יחלוק לסומכוס והוה דררא דממונא, ול"מ תפיסת השוכר דטוען שמא. ואילו הגמ' בכורות כרבנן.

תוד"ה הא מני. נר' לרשב"ם וכו' משמע דלא הדר ביה וכו' וי"ל וכו' דהתם מוחזק טוען שמא וכו'. ולפ"ז סומכוס מודה דהיכא דהמוחזק טוען ברי מהני חזקתו. ואף למ"ד דסומכוס קאי בברי וברי, ה"מ להוציא ממ"ק. ותוס' הק' מהגמ' [ב"ק לה:] ולא תי'. [וכה"ק תוס' ב"ק מו.].

והריטב"א הביא יש שפי' דהכא קאמרי' 'אלא', והרבה יש בתלמוד דצ"ל אלא ולא קאמר. [ועד"ז הר"ן, ע' גר"א רכג ז].

והרמב"ם [מכירה כ יא] פסק דהיכא דאומרים אני יודע<sup>15</sup>, ואינה ברשות א' מהם יחלוק. [וכן הר"ף הביא את הגמ' בסוגיין דקיימא באגם, ולא כת' דאין הלכה כן]. וה"ה הק' דאין הלכה כסומכוס [וכדאי' נזק"מ ט ב, והרי"ף ב"ק מו.]. וכת' דאולי ס"ל דעומדת באגם מודו רבנן, ואין זה פשוט הסוגיה, וצ"ע. וכן הטור [רכג] פליג.

והט"ז [רכג] כת' דק"ל כסומכוס דיחלוקו כנגד חזקת מ"ק. אבל ק"ל כרבנן דל"מ להוציא ממוחזק.

והמאירי כת' דנר' דפוסק כסומכוס, אלא שאף סומכוס איירי דוקא באגם. ודוקא בשמא ושמא [וכמ"ד בסמוך]. וכ"כ הגר"א [רכג א] דדעת הרמב"ם דק"ל כסומכוס, דסתם מתני' כוותיה. וכמ"ד דקאי דוקא בשמא ושמא. וס"ל דוקא עומדת באגם, אבל במוחזק ממש מודה סומכוס. [וכרשב"ם<sup>17</sup>].

והב"ח [רכג, הו' בקוה"ס א ג] כת' דדעת הרמב"ם דל"מ חזקת מ"ק אלא היכא דיש עמו טענת ברי.

והנתיבות [רכג ג] וש"ש [ד יב] דסברת הרמב"ם משום חזקת מעוברת, שעומד כנגד מ"ק. ובמקום דליכא מק אף לרבנן יחלוקו. [וכמ"ש תוס' ב"ב לה.].

11 והקוה"ס [ב ח] הק' דבתוס' [כתובות כ.], איירי בחוב, ותפס דבר אחר כנגד החוב. והתומים רמז בזה דהתם איירי בתרי ותרי, ואילו הנידון הכא בדורא דממונא.

12 והיש"ש [ד יא] כת' דהש"ך דפליג דוקא בספיקא דדינא [דמהני טענת קים לי אף כשתופס שאר דברים]. אבל ספק דררא דממונא ל"מ.

13 והחזק"א [במכתב] ביאר דכיון דמחוסר העמדה בדין אינו חפץ מסויים.

14 והנתיבות [שם ה] הק' דה"ל לרמ"א לחלוק.

15 אבל היכא זה אומר ברשותי וזה שותק, זכה הטוען בולד. משום שתיקה כהודאה. [וע"פ התוספתא].

16 וכן תוס' [ב"ב לה.]. וכ"מ כת' דאין הלכה כסומכוס. אבל רשב"ם [צב. סג. וקסו:] פסק כסומכוס.

17 והא דק"ל בכל מקום הממע"ה, היינו כשחסר א' מהתנאים, או דטוען ברי, או מוחזק ממש. והגמ' [ב"ק לה:] איירי במוחזק.

בא"ד וא"ת וכו' אפי' לרבנן וכו' דאיכא חזקה אחרת כנגדה, דאוקמה בחזקת מעוברת והשתא היא דילדה. מבואר בתוס' דחזקת מעוברת כנגד חזקת מ"ק יחלוקו, וכ"כ הש"ש [ד' יב ע' בסמוך]. והעירו דלכא' מוכח דחזקת מ"ק הוה חזקה דמעיקרא באיסורין, דאי הוה גדר מוחזק, אמאי נימא דיהני חזקה אחרת להחשב ספק.

אבל הקוב"ש [לן] הביא מתי' התוס' דחזקת מ"ק עדיף, דהוה משום גדר חזקת ממון ולא חזקה קמייתא.

שם. בחזקת מעוברת והשתא הוא דילדה. מבואר בתוס' דחזקת מעוברת הוה חזקה, אף דעומד להשתנות. וכ"כ תוס' [בסו"ד] דיש חזקת חי על פרה שמתה. [וכ"ד תוס' בכ"מ]. והאחרונים [ש"ש ב ו] העירו דהוא דלא כס"ז [י"ד שצו ב, והו' בש"ש ג ח] דכיון דחזקת חיים עשוי להשתנות, היכא דחסר לפניך לא אמרי' דחזקה דמת יותר מאוחר<sup>18</sup>. [ע' רע"א ורש"ש לע' צז].

בא"ד וי"ל דחזקת מ"ק חשיבא טפי וכו'. רע"א ביאר דלתי' התוס' להוציא מחזקת מ"ק הוי כמו אפוקי ממונא. ולא מפקי' ממון ע"י חזקה [אלא בצירוף ברי ושמא, ע' כתובות טז]. [והקוב"ש [לן] הביא דלתי' התוס' חזקת מ"ק הוה גדר חזקה באיסורין<sup>19</sup>].

אבל הש"ש [ד' יב] כת' דחזקת מ"ק לא עדיף משאר חזקות<sup>20</sup>, אלא דחזקת מעוברת איתרע דהשתא ילדה לפנינו.

בא"ד ואם היה עם חזקת ממון חזקת מעוברת, אפי' סומכוס מודה דהמע"ה וכו'. בפשוטו חזקת ממון, היינו תפיסת הלוקח [וכ"כ המהרש"ל, ע"ש שהארין]. [ולפ"ז תוס' קאי הכא דלא כרשב"ם]. המהרש"א ביאר דמש"כ תוס' חזקת ממון, היינו חזקת מ"ק. [ע' תרה"כ רכד ונתיבות רכג ג].

בא"ד אפי' סומכוס מודה דהמע"ה, כדאשכחן [ב"ק מו: ע"ש תוד"ה מידע] וכו' וה"ט דאיכא תרי חזקה וכו'. [תוס' למדו כן מהגמ' ב"ק שם, אמנם צ"ב מ"ש חזקה וכו' חזקות. ולשון הגמ' 'מידע ידעי', ומשמע דע"י ב' חזקות נתחזק צד זה. ועליו להביא ראיה להוציא].

בא"ד וקשה דלעיל [צז:] וכו' והאיכא תרי חזקה וכו' השתא הוא דמתה בשעת שכירות וגם חזקת ממון, וצ"ל דיחלוקו לא קאי אשאלה היום ושכרה למחר. [אלא אשכירות ואח"כ שאלה. א"נ כשאין ידוע איזה שעה היה שאולה. ע' מהר"ם].

ור' ישעיה [בשיטמ"ק ב"ק שם] הביא בשסר' יוסף משיאלי דאיכא חזקה אחרינא כנגד, דקים לן שהיתה שאולה יום א', ולא ידענא אם נכנסה להיות שכורה, ויש להעמיד דבחזקת שאולה מתה.

שם. רע"א דייק דעכ"פ חזקה דמעיקרא [דאיתרע] ל"מ להוציא ממון [ותוס' דנו רק בצירוף חזקת ממון]. ע"ש. [וע' ש"ש ב ח].

והש"ש [ב ו] הביא דמבואר במשנה [לעיל] דאפי' ברי ושמא וחזקת הגוף ל"מ להוציא ממון, אלא משום עסק שבועה. [ורייק כן מהרמב"ם [שאלה ג ג] דאיירי אף כששאל קודם, אך הביא דהלח"מ כת' דאיירי ששכרה קודם וכמ"ש הנמוקי' לע' שם]. דאל"כ הוה איני יודע אם פרעתיך [דהרמב"ם פסק כלישנא דשואל מתחב כשעת שאלה, וע' מש"כ לעיל צז:].

והש"ש [ב ז] כת' דסברת א"י אם פרעתיך הוה משום חזקת חיוב. ומש"ה הכא חזקת מעוברת עומדת כנגד חזקת חיוב. ובשכרה ואח"כ שאלה חזקת ממון עדיף מחזקת הגוף. ושאלה ואח"כ שכרה חזקת הגוף כנגד חזקת חיוב. וכת' דעפ"ז יתיישב קו' התוס', דאיני יודע אם פרעתיך עומד כנגד ב' החזקות.

ברי וברי מי אמר. [ונח' בזה האמוראים בסוגיין, וכן בגמ' ב"ק לה:]. ויל"ד האם הוא סברא דחזקת מ"ק בברי עדיף. ועוד יש שפי' דחשיב ספק ע"פ טענותיהם, ולא דנים ע"פ דררא דממונא.

18 ורע"א כת' דאף לתי' התוס', דחזקת מ"ק עדיף. היינו דחזקת מעוברת ל"מ להוציא ממון, ואף ל"מ כנגד חזקת מ"ק [דחשיב הוצאת ממון]. [אבל כנגד שאר חזקה, י"ל דשקולים. ולכא' כוונת רע"א לאפוקי דלא נימא דחזקה העשוי להשתנות קיל, וחזקה אחרת עדיפי. ודוקא חזקת מ"ק, דיסודו חזקת ממון].

19 והקוב"ש [ח"ב ח] הביא מתוס' דחזקת מ"ק עדיף מחזקת הגוף. והביא דהרא"ש [ב ח] כת' דרוב ל"מ כנגד חזקת מ"ק. והוכיח דהוה גדר חזקת ממון, ולא חזקה דמעיקרא. [וע' רמב"ן ב"ב לד: דל"מ ברי ושמא כנגד חזקת מ"ק, וכמו כנגד חזקת ממון]. אבל הש"ש [ד כד] כת' דמהני מיגו ורוב נגד חזקת מ"ק. וכדמבואר בסוגיין דמוחק בממון עדיף מחזקת מ"ק. והקוה"ס [א ז] חקר בזה.

20 ודוקא חזקת ממון עדיף, דאף עכשיו הוחזק ברשותו. [וכמ"ש הקצות רפ ב].

תנן ד"א א"י יחלוקו [בסיפא דמתני' בעבד גדול וכו'] אלא לרבה בר"ה, השתא ברי וברי אמר יחלוקו שמא ושמא מבעי וכו'. רע"א הק' דבסיפא איירי במוחזק ברשותו [ולמ"ד דמי עבד, איירי בחוב ממון], וקמ"ל סיפא דאף בכה"ג יחלוקו. לדעת רשב"ם רישא [בטוען ברי] איירי דוקא באגם [דאילו הוה ברשותו מודה סומכוס לדעת רשב"ם]. ואיצטריך סיפא לגופיה. וצ"ע.

ועוה"ק רע"א דמס"ה בסיפא חייב שבועה, דכיון דהמוחזק טוען ברי לדעת רשב"ם ל"ש יחלוקו. ונימא דאיירי דוקא ברשותו. ומנלן דמודה סומכוס היכא דאיכא שבועה דאורייתא. וצ"ג.

מודה סומכוס היא דאיכא שבועה דאורייתא. והראב"ד ביאר דכיון דצריך לישבע, שקיל לכוליה בשבועה. דתרתני לא עבדי' ביה, שישבע ומפסיד מחצה. אלא נשבע ואינו משלם כלום. וכ"כ הראב"ד [בשיטמ"ק צח:].

והריטב"א ביאר דחייב שבועה, וכיון דנשבע אין כאן חלוקה שווה שזה יטול בלא שבועה, וחבירו בשבועה.

והמלחמות [לע' ב:, א. בדה"ר] כת' דכיון שנשבע התורה האמינה מודה במקצת בשבועתו [כיון דשבועתו ליפטר<sup>21</sup>]. וביאר דישיבע ויפטר לגמרי, ואמר' הואיל ונשבע ישבע על הכל. דכיון שמחייבו שבועה, וא"א שיטול מחצה דלא גרע מלוקח דשקיל פלגא בלא שבועה. וליפטרו בלא שבועה אין לנו, שלא האמינה תורה מודה מקצת עד שישבע [ואפי' כשהכל בחזקתו].

והאחרונים הק' דהתובע יכול למחול על החיוב שבועה [ע"ד הא דאי' דל אנת ודל שבועתך, לע' לה:], ועי"ז יקבל חצי. ויש שדנו דאה"נ, והכא דינא קאמר אם אינו מוחל. ובמלחמות משמע דכבר חל חיוב שבועה. וע' בסמוך מש"כ הא"ש.

רש"י ד"ה מודה סומכוס. דלק' מוקמי' לה בדקטעה לידה וכו' ונשבעין על העבדים וכו'. הגר"א [עה"ג] תמה דהך אוקימ' נדחית בע"ב, והו"ל להביא שאר אוקימת<sup>22</sup>. והקצות [צד ב] תי' דבגלגול שבועה ל"ש מודה שבועה דאורי', דיכול לישבע דאיני יודע [ואפי' טען ברי, יחזור בו]. [אבל ברמב"ן צח. מבואר דאף בגלגול שבועה אמרי' דמודה סומכוס].

והא"ש [טוען א יב] כת' דבגלגול שבועה יכול לומר איני משביעך, וישאר הדין יחלוקו<sup>23</sup>. ומס"ה נקט רש"י אוקי' דאינו גלגול שבועה. והא"ש הק' דבמשנה [לע' צ:]: אמרי' דישיבע כשטוען ברי וברי. ומשמע דאינו יכול להסתלק לחלוק בלא שבועה. ותי' דהתם צריך לישבע כדרכה מתה, א"כ נכלל בזה דשכורה היתה. וממילא ל"ש יחלוקו<sup>24</sup>.

ועוד דן הא"ש דכל שבועת השומרים הוה לטובתו של בעה"ב, ולא חייבו בע"כ דעה"ב<sup>25</sup>. וכת' דהא דישיבע בסיפא בע"כ [למ"ד דסומכוס איירי בברי וברי] מיירי דאיכא כפירה והודאה [בב' פרות וכובר נחמן צח:], דכיון דבלא שבועה הוא חשוד, ב"ד אינם יכולים לפסוק יחלוקו לעוות הדין. וכיון דנשבע ע"כ נאמן לגמרי, דתרתני לא עבדי שישבע ויחלוקו.

### ז"א גדול לקחתי

[במשנה] הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול. הראשונים הק' לרב נחמן [לע' צז:] דברי ושמא לאו ברי עדיף, אמאי זכה. [וכה"ק הגר"א עה"ג]. [וע' בברייתא בע"ב לענין הרישא, המחליף וילדה וטוען ברי].

והרמב"ן [לע' צח.]. וכמה ראשונים<sup>26</sup> תי' דלרב נחמן ה"נ איירי כשיש עסק שבועה, דתובעו כסות או דמי עבד גדול דמודה במקצת [וכדאי' בגמ' בסמוך] וחייב לשלם<sup>27</sup>.

21 אבל אילו הוה להוציא, ל"ש חיוב שבועה. דשבועת התורה הוה דוקא נפטרינן. [ולכאור' מבואר דגדר דררא דממונא לסומכוס לא הוה תרוייהו מוחזקין. דא"כ יחשב נשבעין ונוטלין. ויל"ד בזה].

22 והראב"ד [בשיטמ"ק] הביא כל הנך אוקימת.

23 [ובהמשך דבריו הביא נידון אי מגלגלין כשאינו תובע, ע' לע' ד.].

24 והא"ש חילק היכא דעיקר השבועה עם הגלגול בדבר אחד בנשוא אחד, אבל היכי שהגלגול הוא דבר אחר ודאי מצי אמר איני רוצה שישבע, ויחלוקו.

25 וסמך דבריו אדברי המכילתא בין שניהם, ולא בע"כ.

26 ראב"ד [בשיטמ"ק בתי' הב', וכן לע' צז:], ריטב"א ור"ן. [וכן תוס' ר"פ ובעה"מ ע' בסמוך].

27 אמנם התו"ס האריך לדון אמאי הק' הגמ' אסיפא דהוה הילך ומה שטענו לא הודה ועבדים. עי"ש בכמה אופנים. והגר"א [עה"ג] דחה בזה פ' זה.

ולאוקי' דר' הושעיא איירי במשנה כשהנידון על עבד בכסותו, ומתחייב גלגול שבועה על העבד. והרמב"ן כת' דלפ"ז מבואר דיש מתוך בגלגול שבועה<sup>28</sup>. [ונח' בזה הראשונים, הו' לע' צז].

והבעה"מ עמד בזה, וכ' דזכה בגדול היינו בכסות. אבל השבועה על העבד גופיה משום גלגול, ולא אמרי' מתוך<sup>29</sup>.

והתוס' ר"פ [וריתב"א בתי' הב'] כת' דרב נחמן ע"כ יסבור כהנך אמוראי בטענה דמטלטלין לחוד [ול"ל פירכיה דר' הושעיא]. וכשיטתו [לע' צז]. דלא אמרי' מתוך בשבועת גלגול.

והראב"ד [בשיטמ"ק בתי' הא'] כת' דאוקימ' [לע' ריש העמ'] בעומדת באגם ובסימטא<sup>30</sup>, ואף דיש להעמידו אחזקת מ"ק, מהני ברי ושמא להוציא מחזקת מ"ק<sup>31</sup>. [דסברת מ"ד לאו ברי עדיף, משום דאוקי אחזקת ממון, וכדאי' כתובות יב:]. והאחרונים [שיע' ר' אלחנן] ביארו דדעת הראב"ד דחזקת מ"ק הוה בגדר חזקה דמעיקרא באיסורין, ומש"ה לא חשיב הוצאת ממון. והקוה"ס [א ז] חקר אי מהני רוב או ברי ושמא להוציא מחזקת מ"ק. והביא מדברי הראב"ד. אך הביא דהטור [רכג, ושצט] כת' דל"מ ברי ושמא במחליף פרה בחמור, אף דעומדת באגם. וכ"כ הרמב"ן [ב"ב לד: דל"מ ברי ושמא כנגד חזקת מ"ק, וכמו כנגד חזקת ממון]<sup>32</sup>.

והמרדכי [כתובות קלז, ציינו הגר"א עה מו בליקוט הד'] הביא מסוגיין דברי ושמא במקום שהוא נוטה ומוכח לרמאות, כו"ע מודו דחייב. דהא בבא דידן לא הק' לרב נחמן, ולא העמידו בעסק שבועה.

והנתיבות [עה יא] תי' דכיון דודאי מכר א' מהקרקעות, וא' מהקרקעות יצאת מחזקת מ"ק אלא דלא ידעי' איזה ל"ש חזקת מ"ק<sup>33</sup>. וכיון דל"ש חזקת מ"ק ברי ושמא ברי עדיף, כיון דליכא חזקה כנגדו.

והגר"א [עה"ג א, ועה מו ליק' הג', רכג ט] כת' דקאי אליבא דסומכוס, ולדעת סומכוס ברי ושמא ברי עדיף<sup>34</sup>. אבל תוס' [לע' צז: ד"ה לימא] כת' דאף לסומכוס ל"מ ברי ושמא, דדררא דממונא חשיב תרוייהו מוחזקין בו. ותוס' הוכיחו כן מקו' הגמ' [לע' צז: לרב נחמן, הא סיפא דמתני' הוה סומכוס. אלא שהרמב"ן [שם] דחה דהמקשן [שם] הק' לרבנן. דאף דסיפא דמתני' סומכוס, רישא לאו סומכוס<sup>35</sup>.

שם. לדעת הראשונים [הנ"ל] דהוה משום גלגול שבועה, ע"י כסות העבד. והחזו"א [ח"מ ה] הביא דאיירי דאינו יודע על הכסות, ואף דנתחייב ממון מדין מתוך מגלגלין עליו שבועה על העבד. ולא אמרי' דכיון דאינו יודע, אין כאן חיוב שבועה ול"ש גלגול [וכדעת הסמ"ע עה מ]. אלא כיון דעיקרו חיוב שבועה יש גלגול<sup>36</sup>.

[במשנה]. המוכר אומר קטן והלה אומר איני יודע. דברי ושמא ברי עדיף, והמוכר נאמן להחזיק. ויל"ד לדעת תוס' [צז:] דלסומכוס דררא דממונא הוה תרוייהו מוחזקין ול"מ ברי ושמא, ולרבה בר"ה דסומכוס איירי אפי'

28 והריתב"א כת' דגלגול בטענת ברי לכר"ע אמרי' מתוך [וכוונתו כדברי הרמב"ן לע' צח, אך בתוס' ר"פ וראב"ד ורא"ש [הו' לע' צז]. דנו דבכל גלגול ל"ש מתוך.

29 והרמב"ן [צח]. דחה דמידי כסות קתני [וכקו' ר' הושעיא בע"ב], ועוד דא"כ לא זכה אלא הפסיד, דהפסיד את העבד הגדול.

30 והראב"ד נקט דקאי למסקנא, וכדעת רשב"ם דסומכוס מודה היכא דיש מוחזק. [א"נ כצד דרבנן מודה היכא דקיימא באגם].

31 והראב"ד סיים דבין לרבא ובין לסומכוס לברי יחינן ליה ולא לשמא. [ולכא' כוונתו דלדעת רבא סומכוס לא איירי כשטוען ברי, וא"כ הדרי' לכללי מוחזק, וכמו לרבנן].

32 ומשמע להדיא מדבריו דחזקת מ"ק הוה גדר חזקת ממון.

33 [ולכא' הוה סברא בדיון חזקה דמעיקרא [ע' ש"ש ד ב], אבל בגדרי מוחזק בממון, אף המוכר בית מבתי נחשב מוחזק בממון. וצ"ע].

34 [וכ"ד הרמב"ן [ב"ב לד: דכל היכא דהדין יחלוקו מהני ברי ושמא, ואף לסומכוס]. והגר"א [רכג ט] דייק כן מהגמ' [ב"ק מו]. זו דברי סומכוס, אבל חכ"א הממעה' ואפי' ניזק אומר ברי וכו'. אבל סומכוס ל"ל הממעה' בניזק אומר ברי.

35 [אמנם במתני' דידן ע"כ דאף הרישא הוה סומכוס, ולכא' עכ"פ ה"ל לגמ' להק' ולתרץ כן. וצ"ע].

36 והחזו"א כת' דמסתבר דה"מ כשטוען בשעת טענות, אבל לאחר גמר דין א"א לגלגל, דהוה כבר חיוב ממון.

בטוען ברי, א"כ אמאי מהני טענת ברי דלא נימא יחלוק<sup>37</sup>. וצ"ע<sup>38</sup>.

ורע"א כ' דאף הכא ילח"ק כקו' התוס' [צז: והלה הא'] דקמ"ל ברישא דברי עדיף [לרב הונא, דלא איירי בעסק שבועה], וכאן ל"ש תי' הב' דתוס' [שם], דהכא תרוייהו צריכים לידע בשווה. ורע"א תי' דכאן במשנה איירי באופן שיש שבועת גלגול [מחמת הכסות], א"כ ברישא אין ראייה דברי ושמא ברי עדיף, אף לרב הונא ורב יהודה<sup>39</sup>. ואיצטריך סיפא דברי עדיף.

והתוס' רא"ש כת' בשם ר"מ דאיצטריך בבא דסיפא כיון דהיה לתובע לידע ולא ידע, ס"ד דלא מפקי' ממון [לדין יחלוקו אף לסומכוס]. ונהי דאף המוכר הו"ל לידע, מ"מ הלוקח בא להוציא. ועוד לוקח יש לו לידע טפי, דמוכר רגיל למכור לכמה לוקחין.

ואמאי ישבע, מה שטענו לא הודה לו וכו'. הרמב"ן [צח:]. והריטב"א [כאן] דנו דלפ"ז פטור מהעבד הקטן, דקי"ל [ב"ק לה:]: דטענו חטין והודה לו בשעורין פטור אף מדמי שעורין<sup>40</sup>. [משום הודאה או מחילה, או דטען משטה].

אמר רב בטוענו דמי וכו'. פרש"י דתובע לשליח דמים. ותוס' פי' שמכר, וחזרו מהמקח. והש"ך [צה טו] העמיד כגון שמכר לו עבד, ואינו יכול להעמיד לו מחמת אונס מחמת המוכר או שנטלם בע"ה, דמתחייב מדין אחריות<sup>41, 42</sup>.

המגיד משנה [טוען ה, ה, והו' ברמ"א צה ג] כת' דאף לדעת הרמב"ם [שם] דדמי קרקע כקרקע, ה"מ כשהנידון על הקרקע. אבל היכא דתבעו דמי מכר של קרקע, יש חיוב שבועה. כיון דאין תביעתן בענין הקרקע כמה קרקע מכר<sup>43</sup>. והש"ך [צה טו] דייק דהיכא דנח' אי מכר לו קרקע גדול או קטן [וע"ד הא דאי' בסוגיין], דהמח' בענין הקרקע אמר' דהוה דמי קרקע. והש"ך חלק דאף כה"ג כל הנידון על המעות, ולא על גוף הקרקע. והביא דכ"מ בסוגיין, וע"פ פי' הנ"ל, דאף דהוה תשלום מחמת הקרקע נשבעין.

והרמ"ה [הו' בנמוק"י ב"ק לה: יז. בדה"ר] הביא מסוגיין דכיון דהנידון על כסות ודמי, לא נחשב טענו חטין והודה לו בשעורין. ואף דסיבת התביעה מצד אחר. וה"נ כשתובעו דמי נזק גדולה מהעלייה, והודה לו בנזק הקטנה. כיון דהכל הוה חיוב דמים, חשיב מין א'. [ורק בתם שהזיק, דגובה מגופו חשיב התם חטין ושעורין].

והש"ך [פח טז] כת' דפשטות הש"ס משמע דאף במועד הזיק את הקטן נמי הוי כטענו חטים והודה לו בשעורין [והביא דכ"מ הרמב"ם נזק"מ ט יא והטור ושו"ע ד ד]. והש"ך כת' דלדעת רש"י אין ראייה כלל מסוגיין [דהכא איירי בשליחות, דהוה מעות לחוד]. ועוד תי' דכיון דאיירי כשיש עדים [וכמ"ש תוס' ל"ש טענו בחטין והודה בשעורין<sup>44</sup>].

תוד"ה דמי. [בע"ב] כגון שא"ל המוכר בפני עדים וכו' ולא ידעי' מה קבל הלוקח. [וחשיב דררא דממונא]. והתוס' ר"פ כ' דאף דהוה ע"פ טענותיהם כיון דאנו יודעים שמכר, אלא שנוול ספק במכר הוה ממון המוטל בספק. ובלא טענותיהם יש לנו להסתפק האין היה המכר. [לאחר שהודו בעיקר בעיקר המעשה, ולא נחשב ספק ע"פ טענותיהם].

והקצות [פח ח] הביא מדברי התוס' דלא חשיב דררא דממונא אא"כ יש עדים על עיקר המעשה. ואף בסוגיה [ב"ק לה: דב' שוורים ז"א גדול הזיק ע"כ איירי דיש עדים על עיקר הרדיפה. והנתיבות [שם ג] חלק דאף דליכא עדים, כיון דשניהם מודים שרדפו חשיב דררא

37 ולדעת רשב"ם י"ל דהיכא דהוה מוחזק וטוען ברי מהני. אך מי לא עסקי' אף דקיימא באגם, וכן קרקע הוה אגם.

38 ולדברי המרדכי [הנ"ל] י"ל דאמר' דטען שמא ברמאות.

39 ואילו לע' לדעת רב הונא ורב יהודה איירי באופן דליכא עסק שבועה.

40 והריטב"א כת' דאף ברישא טענו בחטין ואינו יודע אם חטין או שעורין, פטור אף מדמי שעורין. [וע' ב"ק שם]. אמנם הריטב"א הק' כן אמתני', ובמשנה זכה בדמי גדול. משום ברי ושמא ברי עדיף או עסק שבועה. וא"כ לא איכפ"ל דפטור מדמי שעורין. [וצ"ב כוונתו]. [והש"ך [פח טז] נקט דאף בלא"ה, כיון דמודה בעיקר התביעה, חבית תבואה, לא איכפ"ל דאינו יודע אי חטין או שעורין. אך הביא דבראשונים מבואר דלא כן].

41 וכת' דנראה דאף רש"י ותוס' מודים בכה"ג.

42 ויל"ד דלכא' תלי בגדר חיוב אחריות [וע' מש"כ בזה לע' יד:], דאי הוה מחמת קבלת מעות פשיטא דל"ה דמי קרקע, וזהו פי' התוס'.

43 וע' גר"א [צה טז], וצ"ב כוונתו.

44 עי"ש שהאריך בזה דפשיט"ל כן מסברא. אך הביא מדברי הראשונים דאף בכה"ג חשיב טענו חטין והודה לו בשעורין.

דממונא, וספק לבי"ד בלא טענותיהם<sup>45</sup>. [ולכא"ו כ"ד התוס' ר"פ הנ"ל]<sup>46</sup>.

## דף ק:

תוד"ה כסות. בשלמא שדה שלוקח אומר מכרת לי מ' עומרים וכו', דהיינו עומרי שדה גדולה וקטנה. ומשמע דאיירי בעומרים שאינם מסויימים<sup>1</sup>. ועד"ז כ' התוס' ר"פ מתוך השדה גדולה נתן לו קטנה, ומש"ה הוה מה שטענו.

והריטב"א דחה דאין צורך להעמיד כה"ג. וביארו כוונתו דהיכא דהוה מין א', ואין קפידא בעצם בין זה לזה, אף שתבעו דבר מסויים ומודה בחפץ אחר מתחייב שבועה.

בדיילפי. פרש"י דעדיין מחובר לבגד גדול, ז"א כסות גדולה מכרתי לך. הריטב"א ביאר דה"ל מודה במקצת גמור, דאין התביעה תלוי בהא דהוה מחמת עבד גדול או קטן, אלא הוה כתובעו מלוה ק' ומודה לו נ' של נזקין, דהוה מקצת מהחוב. ועיקר ההודאה והטענה אינו תלוי במעשה, אלא להראות מקום בעלמא.

והנמוק"י ביאר דעפ"ז אף לא הוה הילך, דהבגד אינו מסויים אלא יתן לו ג' אמות מהבגד ממקום שירצה. והקצות [פז ב] הביא מדבריו דפקדון שאינו מסויים, באופן שנותן איזה שירצה מתוך אוצרו לא הוה הילך. [אף דהוה פקדון, ולא מלוה]. והקצות הק' דבגמ' [לע' ד.]. מבואר דשנים אוחזין חשיב הילך בחציו, ואף דיחלוקו לדמיו [וכדאי' לע' ז.]. וכת' דאפשר דאין הבחירה ביד המודה ליתן איזה שירצה, אלא הבי"ד חולקין, ומש"ה הוה הילך.

קש' ליה לרב ששת זוקקין אתא לאשמוע' וכו'. והרא"ש תי' דאיצטריך דלא נימא כסות עבד כעבד וטפל לגביה, ול"ש שבועה.

ואכתי מה שטענו לא הודה לו וכו' סבר לה כר"ג וכו' אכתי הילך הוא וכו'. תוס' [ב"ק לה: ושבועות מ.]. הביאו ב' תי' האם לר"ג פטור מדמי שעורין, ואפ"ה חייב שבועה [על החטין]. או דס"ל דלא הוה הודאה ומחילה על השעורין. והאחרונים [שעה"מ פז ד, הג' מהרש"ם כאן] הק' דאי פטור מדמי שעורין, א"כ לא הוה הילך.

אמר רבא עבדא דקטע לידה, ושדה שחפר בו בורות. [ועד"ז אי' לע' ה.]. והאחרונים חקרו האם רק כנגד היד לא הוה הילך [ומתחייב על הודאה זו], או כיון דאינו מעמיד את העבד בשלימות, כל העבד לא הוה הילך. וה"ה [טוען ה ב] משמע דנח' בזה רש"י והרמב"ם. וע"ע ר"י מגאש [בשיטמ"ק ה.].

תוד"ה ר' מאיר. ומדמי' בסמוך שבועה לגזילה וכו' והתם נמי איכא ריבוי ומיעוט וכו', ומיהו לענין קנין כסף ל"ה עבדים כמטלטלין לר' מאיר וכו'. אבל תוס' [ב"ק צו:]. נקטו דר' מאיר ל"ל היקש עבדים לקרקע, א"כ עבדים אינם נקנים בכסף. [והק' דמשמע בברייתא זו דמוכר שפחתו קנה בכסף, ודוקא פרה צריך חליפין וכמ"ש רש"י במשנה. וכו' התוס' כאן].

ותוס' [שם] הוכיחו דהא מיייתי ראייה משבועה אגזל [א"כ יש לדמות לכל מילי]. ושוב דחו תוס' דיש לחלק דנראה לגמ' להשוות שבועה וגזל, דתרווייהו נפקי ע"י כלל ופרט וכלל.

45 אמנם הנתיבות [כללי תפיסה ז] כת' דהיכא דהוה ע"פ טענותיהם לא הוה דררא [וציין לדברי הקצות פח ח.]. והנתיבות [שם] חילק דהיכא דהעדים לא ראו כל מה שיכולים לראות ל"מ עדותם. והנתיבות כת' דאף דהוה דררא דממונא לסומכוס, לא הוה ספק לגרע חזקת מ"ק [שיהי תפיסה]. דכיון דהעדים לא ראו גוף המכירה, הוה כאילו אין כאן עדים. אבל הקצות [עב כה, לג] הביא מסוגיין דכשיש ספק כמה קנה הוה דררא דממונא ומהני תפיסה. [דהא תוס' בע"א נקטו דאף גדר תפיסה תליא בדין דררא דממונא. ולנתיבות הוה ב' גדרים דררא דממונא].

46 והמשובב חזר והק' מתוס' דידן. ואפשר דכוונת הנתיבות לחלק דבסוגיין כל הנידון מה קנה, והא דהציע לו למכירה אינו מחייב כלל. ואף דאילו עדים ראו כן יחשב דררא דממונא, היכא דהוה ע"פ טענותיהם, והוא עצמו טוען שלא קנה הגדול, א"כ אין משמעות להצעת ב' עבדים. משא"כ התם דהרדיפה והנזק לא הוה מעשה ידיה, ואחר שרדפו הוה ספק מציאות אי הזיק.

1 וכ"כ הריטב"א [בשם תוס'] דאין הקפידא על השדה אלא על ריבוי העמרים ומיעוטן, ונקט השדה לסיים מקומו או להזכירו, ושיעור עומרי שדה קטנה. ועד"ז כ' הראב"ד [בשיטמ"ק] דאיירי בשנתערבו עמרי השדות זה אומר השדה הגדולה מכרת לי ועמריה כמה השדה הגדולה ראויה לעשות לפי העמרים שיש כאן וזה אומר שדה קטנה מכרתי לך ועמריה שהוא מודה מקצת בעמרים.

2 והרשב"א [ב"ק צו:]. הביא דסתם משנה [קידו' כב:]. דעבד כנעני נקנה בכסף בשטר ובחזקה, וקאי אף לר' מאיר. דלקניה הוקשו לכו"ע לשדה אחוזה, דכתיב והתנחלתם וכו' לרשת אחוזה.

והפנ"י ורע"א [ב"ק שם] דנו דבעבד ל"ש נשרפו חטיך, דיציל עצמו. ומש"ה אף אי הוה מטלטלין יקנה בכסף [לר' יוחנן].

והא ר' מאיר איפכא שמעי'. הראשונים הק' אמאי נקט דדעת ר' מאיר דנשבעין על העבדים, אילו לא גרס כן בברייתא בסמוך. וע' תוס'. והרשב"א כת' דסמך אברייתא דבסמוך.

והריטב"א כת' דנקט לר' מאיר, דהוה שינויא דחיקא לומר דתנא דמתני' אמר תרתי דלא כהלכתא [חדא דנשבעין על העבדים וחדא דהלכה כר' גמליאל]. אבל אי אתיא כר' מאיר נחא, דסתם מתני' ר' מאיר.

זה אומר ברשותי וזה שותק זכה. פרש"י [ב"ק צו:] דברי ושמא ברי עדיף. ותוס' [שם] פי' דלמ"ד ברי עדיף נחא. ור"י פי' לרב נחמן [לע' צז:] הטעם משום דשתיקה כהודאה<sup>3</sup>, ולא הוה כאומר איני יודע. [וכ"כ הנמוקי' כאן].

והקוה"ס [א ז בסו"ד] חקר במחליף פרה בחמור, היכא דהלוקח מוחזק [משום דררא דממונא, וכמ"ש תוס' בע"א. ואין לו חזקת מ"ק], אי מהני ברי ושמא להוציא ממוחזק לחוד. [דהוה רק תפוס]. והרמ"ך [בשיטמ"ק כאן] נסתפק בזה.

ז"א ברשותי וז"א ברשותי ישבע המוכר שברשותו ילדה. משמע דהוה מודה במקצת, שמודה באמה. [וכ"פ הרמב"ם [מכירה כ י] במחליף פרה בחמור]. והסמ"ע [רכג ג] הק' דהוה הילך, שהפרה לפנינו. ותי' דאינו נותן הפרה כמו שתבעו. [שתבעו עם העובר]. ועוד תי' דהוה שבועת המשנה, משום שנים אוחזין שלא יהא כל א' הולך ותוקף. והט"ז תמה דבגמ' [בסוף הסוגיה] מבואר דדוקא דבקטעה לידה.

והקוה"י [נ] כת' לפרש דהך ברייתא קאי אליבא דסומכוס, ולרבה בר"ה מודה דוקא בשבועה דאורייתא, ומש"ה נדחק להעמיד בשבועה דאורייתא, ובדקטעה לידה. אבל י"ל דיש שבועה דרבנן אף בלא"ה. [אך הק' דכיון דהברייתא לא איירי כה"ג, מנלן לרמב"ם].

והט"ז כת' דדעת הרמב"ם דקיימא באגם לא הוה הילך [וכדעת הראב"ד לע' צח, וכ"כ ה"ה מלוה כג בדעת הרמב"ם]. והגמ' [בסמוך] משמע דאיירי אף קיימא בחצירו.

והקוה"י [נ] כת' לפרש דדוקא בעבד הוצרך להעמיד דקטעה לידו, אבל בבהמה א"צ. וביאר דבהמה השומר יש לו עליו אחריות, ומש"ה לא הוה הילך באגם<sup>4</sup>. אבל בעבדים אינו חייב בשמירה, וכיון דנסתלק הוה של בעלים בכל מקום שהוא וחשיב הילך. אך דחה דקאי בסוגיין כר' מאיר, וס"ל דעבדים לא מתמעטו מדיון שמירה. וכת' דמ"מ ל"ש שמירה בעבדים משום סברת שמא יקניטנו. ועוד תי' דעבד ידו כיד רבו, חשיב ברשותו ומש"ה חשיב הילך כקרקע.

אין נשבעין לא על העבדים. הרמ"ך [בשיטמ"ק] דן כיון דאמרין [קידו כב:] דעבד קטן כמטלטלין דמי, הכא נמי לישתבע. וכת' דאפשר דדוקא לענין קנייה הוא דעבד קטן כמטלטלין [לקנות במשיכה]. אבל לענין שבועה כמקרקעי הוא. והביא לשון הרמב"ם [טוען י ד] דעבד קטן שאינו יכול להלך על רגליו מפני קטנותו הרי הוא כשאר המטלטלין, וכל מי שהיה בידו הוא ברשותו והממע"ה. ועוד הביא דברי הרמב"ם [מכירה ב ד, זכיה ב יז] דעבד קטן הרי הוא כבהמה וכו' לענין משיכה. [אמנם לולי דברי הרמ"ך לא נאמר דיש לו דין קרקע, אלא דיש ראייה דחזקה מה שתחת ידו, כיון דאינו עולה מעצמו<sup>5</sup>. וקנין משיכה, כיון דאינו הולך לדעת עצמו. וע' אבה"א מכירה ב ב].

תוד"ה דילמא. דדריש ריבוי ומיעוט. וע' רשב"א ותוס' רא"ש [בשיטמ"ק].

תוד"ה ואמר. ואע"ג דפליגי הכא [לענין שבועות ושומרים, וכן גזילה], לענין שבת כו"ע מודו דלאו כבצורות דמיין, והתולש חייב. ותוס' [שבועות מג.] ביאר דגמרי' [דומיה דמלאכת המשכן], דקצירת סממנים היתה לאחר שעומד ליקצר. ועוד ביארו האחרונים [שיעור ר' אלחנן] דלענין שבועה ושומרים תלי אי מחובר לקרקע 'כקרקע', אבל איסור תולש בשבת תלי בהא דהוה 'מחובר', ועוקר מגידולו, ואף אם אינו 'כקרקע'.

3 והרמ"ך [שיטמ"ק] נסתפק אי אמרי' שתיקה כהודאה בעודו בידו, היכא דהדר צווח, ואמר דלא צווח כל זמן שהוא ברשותו. [ע' לע' ו.].

4 וכת' דכ"ז לצד דהמוכר מתחייב בשמירה [כדין ש"ח]. [וע' לע' מז:].

5 ולאפוקי מגודרות [ואף דבהמה יש לו דין מטלטלין, צריך חזקת ג' שנים כיון דל"ש בזה אחזוקי אינשי בגנבי. ואינו נידון 'דין קרקע'].  
 3

בא"ד ולענין בע"ח מודו רבנן וכו'. ותוס' [סנהד' טו.] פי' דלא סמכא דעתיה. וע' ש"ך [צה ט]. ותוס' הוכיחו כן מהגמ' [כתוב' נא.] ומה ק"ל, הא רבנן ל"ל הך סברא. אך הביאו דר"ח לא חילק לענין בע"ח, וקו' הגמ' [שם] משום דק"ל לענין נזקין דהו' קרקע.

והריטב"א כת' דאיירי דצריכי ולא צריכי לארעא. דאי צריכי לגמרי לכו"ע כקרקע דמי. ואי ל"צ כלל, לכו"ע כתלושין, וכדאי' [כתובות שם] לענין בע"ח, ואף לרבנן. [וכ"כ הריטב"א גיטין לט.]. וכ"ד הר"ן [שבועות מג., כד. בדה"ר] דאין חילוק בין בע"ח לשבועה, אלא דהתם איירי כשא"צ כלל לקרקע. ובסוגיין דצריכין לקרקע, אלא דאי קיימא טובא כחשי.

זה אומר איני יודע וכו' הא מני סומכוס וכו' ולרבה בר"ה וכו' מודה סומכוס היכא דאיכא ש"ד, ודקטעה לידה. פרש"י דקאי על הבריייתא, דאיירי רק בעבדים [ולא הוזכר שדה]. והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דמפורש בבריייתא דסברת חכמים דאין נשבעין על העבדים, ומבואר דלר' מאיר איירי כשנשבע על העבד. ומש"ה א"א להעמידו בעבד בכסותו כשזוקקין, דאטו רבנן ל"ל זוקקין. ואף דהמשנה איירי כה"ג למסקנא.

### זה אומר זיתי גדלה

ועשו פחות מרביעית לסאה. פרש"י זיתים רעים, שסאה זיתים אין בו רביעית שמן. והריטב"א הק' דלא שכיח דסאה זיתים לא יעשה רביעית. ור"ח [בשיטמ"ק] פי' דקאי אקרקע בית סאה [נ' אמה על נ' אמה], ועשו זיתים פחות מרובע הקב. והריטב"א פי' אילן שבתוקפו ראוי לעשות סאה זיתים, ועכשיו האילן עושה רביעית שמן.

ז"א זיתי גדלו וכו' יחלוקו. הרמב"ם [בפיה"מ] פי' דהתועלת באה משניהם יחד. והריטב"א ישנים ביאר דדין זה לא שייך לדין ממון המוטל בספק. דהכא אין להם צד לומר דהוה דוקא ידידה, שהרי ודאי דתרוניהו גדלי, ובלא חד מניהו לא הוה זיתים, ומש"ה דינם לחלוק. ואפי' למאן דל"ל יחלוקו בספיקות הכא אית ליה.

ומבואר דהוה סברא דכיון דהפרי נוצר בין שניהם, בדין שיחלוקו. ובעלמא ק"ל [ע' בהמשך הסוגיה] דהיורד לשדה חבירו וזרע או נטע, הכל של בעל הקרקע. [והיורד מקבל רק דמי הוצאותיו]. אבל מבואר בירושלמי [מעשרות א, הביאו הגר"ח מלוה כא] דהיורד לשדה הפקר וזרעו, הכל שייך ליורד. דאף הזורע והנוטע הוה סיבה שיחשב הכל שלו<sup>10</sup>. ויש שביארו דכיון דיש לכל א' סיבה, מש"ה הדין שיחלוקו<sup>11</sup>. והיכא דא' מהם בגזל, וכגון שירד לשדה חבירו, אמרי' דלאו כל כמניה והכל של בעל הקרקע. אבל אי לאו הכי יש סיבה לכל א'.

שטף נהר זיתיו וכו'. הריטב"א כת' דאיירי כשבעל הקרקע רוצה לקיימן, דא"א לכוף את בעל הקרקע להניחם בקרקעו. אבל בעל הזיתים אינו רשאי ליטלם [וכדאי' בגמ', משום ישוב א"י].

- 6 והגר"א [לרא"ש] כת' דהרמב"ם פסק כחכמים. ודוקא לענין שומרים, אבל לשאר דינים כמטלטלין, מלבד גביית חוב.
- 7 ואף דאמרי' לא פלוג, ובע"ח גובה מעצין נקוב [ומש"ה מהני לענין פרוזבול]. מ"מ בפירות הסברא נותנת דאינו משתעבד.
- 8 [רביעית הלוג, דהוה א' לצ"ו]. ובגמ' [לק' קה.] אי' דפריצי זיתים [פרש"י דאין בישולן נגמר] לבי"ה אינו מקבל טומאה, באופן שכור זיתים מוציא ד' קבין שמן. [חלק א' ממ"ה]. [אמנם אי כוונת רש"י רביעית הקב, הוה א' מכ"ד].
- 9 [ולא רביעית הלוג]. ויל"ד אי קאי ארובע קב זיתים או שמן. והרמ"ך בשיטמ"ק והר"י לוניל כת' רביעית הקב שמן. [וכן בגמ' לק' קה. מצאנו הך שיעור ד' קבין גבי שמן]. [אמנם בפשוטו קב הוא מידת היבש, א"כ קאי אזיתים].
- 10 וכן המוכר אילן א' לחבירו [דלא קנה קרקע], הפירות של האילן לבעל האילן. ודוחק לומר דיש שעבוד בפנ"ע להעמיד יניקה, אלא כיון דנתן לו רשות להעמיד כאן אילן, ע"ז נתן לו זכות שיחשב בעלים עיקרי, וממילא הפירות שלו.
- 11 [והמקדיש שדהו ושייר אילנות, דנו הראשונים [ע' רשב"א ב"ב ע] אי חשיב דיונק משדה הקדש, או דהפרי משותף להקדש. ואכ"מ].
- 12 ויל"ד אי האי יחלוקו הוה ממילא, כיון דכל א' יש לו צד שייכות. או דהוה מוסכמה [והגדרה ע"פ המציאות, שיש לכל א' צד]. ובתוס' [קא. ד"ה ולימא] כת' שהניחום ע"ד כן, ולפ"ז הוה אומדנא של הסכמה. [ויל"ד באופן דנעשית מאליה, ולא ידעו מזה]. ועוד שמעתי דיש לפרש דהוה גדר שותפות, דנוצר האילן והקרקע לכעין שותפות, ותלי בגדרי השותפות מי נחשב בעלים [וע"ד הסוגי' כתוב' צג:]. [וע"פ ג' צדדים יל"פ המשך הסוגיה, אי אנא וכו'].

אי דא"ל קוץ אפי' פחות לבעל הקרקע. בפשוטו משמע דהכל לבעל הקרקע. והרשב"א כת' דלאו דוקא, אלא חצי. דאף העץ גדלו יחלוקו. אבל הרמב"ם [שכנים ד יא] כת' דלבעל הקרקע. [והרשב"א כת' דאינו מחזור]. וה"ה דייק מהגמ' כדברי הרמב"ם דהול"ל אפי' פחות, וממילא ידענא דיחלוקו וכדאי' במשנה. אלא ה"פ דהכל של בעל הקרקע, כיון שהתנה עמו לקוץ מיד.

ובפשוטו סברת הרמב"ם דכיון דאין לו זכות להניחו, והוה גזלן, מש"ה נחשב דבעל הקרקע הוא עיקר. ועוד פי' בחי' ר' מאיר שמחה דהמוכר גילה לו דעתו שמוכר לו רק לענין שיקוץ<sup>12</sup>, ולעצים. [והוה כמוכר רק זכות העצים היבשים].

## דף קא.

ל"ש אלא שנעקרו בגושיהן. פרש"י שיכולין לחיות ע"י, פטורין מן הערלה. וכ"כ תוס' דנקט משום ערלה, משמע דבגדרי הממון אין חילוק בין נעקר עם גוש<sup>1</sup>. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק בתי' ה'] כת' דאף טענת זיתי גדלה הוה דוקא בנעקרו בגושיהן. ואי נעקר בלא גוש [אף לאחר ג'] אינו יכול לטעון זיתי גדלה, שבעל השדה אומר לו זיתך בטלו השדה שלי.

והרמב"ם [שכנים ד י] כת' דדוקא היכא דנעקרו בגושיהן חולקים. אבל אם לא נעקרו בגושיהן הכל של בעל הקרקע. וה"ה דן אי כוונת הרמב"ם דהחילוק בין נעקרו בגושיהן הוה אף לענין הממון, דדוקא היכא דנעקרו בגוש י"ל שגדלו בסיוע הגוש שלו, ומש"ה נוטל חלקו. [וכ"כ הגר"א עה"ג וקסח ד]. אבל הק' דבלא"ה אסור משום ערלה<sup>2</sup>, אלא כל הנידון על דמי העצים [ע' בסמוך].

וצ"ב דאף בלא גוש העץ שלו גדלו, ומה לי דיש ג"כ סיוע הגוש. והאבה"א [בהמשטות שם] ביאר דבלא גוש אין על האילן 'שם אילן' כלל, והוי עץ בעלמא ואין לו זכות בפירות. אבל בגושיהן יש לו שם אילן ונמצא דהאילן והקרקע גרמו להפירות<sup>3</sup>.

שם. שנעקרו בגושיהן. הרשב"א [בשיטמ"ק] הק' אי נעקרו בגושיהן אמאי קאמר הלה ארצי גדלה. [הא גדל מחמת הגוש<sup>4</sup>]. ותי' דאע"פ שיכולין לחיות בגוש [ומצילין אותם מן הערלה] מ"מ אינם יכולין לגדל פירות מחמת הגושין לבד, ואף אם יגדלו לא יגדלו אלא פירות מועטין.

ובש"ת הרשב"א [ג רכה, ה' בב"י י"ד רצד<sup>5</sup>] הוכיח מסוגיין דאפי' יכול לחיות ע"י הגוש רק קצת ימים פוטרו מערלה, ואי"צ שיוכל לחיות ג' שנים כשני ימי ערלה. דאי איירי שיכול לחיות בגוש לעולם, א"כ זיתיו ועפריו גדלו. וביאר הטעם דכיון דכבר היה נטוע ועברו עליה ג' שנים, בא ממקום פטור. [והאחרונים העירו דהרשב"א בחי' הנ"ל דחה ראייה זו].

אבל בתוך ג' הכל של בעל הזיתים דא"ל אי את נטעת בתוך ל' מי הוה אכלת. [לל"ק, והל"ב פליג דהוה זרענא סילקא ויקרא. ומבואר דלא פליג בעיקר היסוד]. והאחרונים [אגר"מ י"ד קפה, ע' מנחת שלמה סט ז] ביארו טענת הוה נטעי, דמש"ה הוה חסר, והיכא דזה נהנה וזה

12 והוסיף דהא אף אם מכר סתם [ולא אמר קוץ לאלתר] אינו מחוייב לעכב זיתי חבירו בשדהו.

1 ולל"ק במשנה אין חילוק בין נעקרו בגושיהן.

2 והסמ"ע [שם ד] כת' דנפק"מ אם נתעבה העץ, וציין לר". והט"ז תמה דבר"ן אי' דאף בגושיהן, מה שנתעבה האילן של בעל הקרקע. וע' ט"ז נפק"מ אחרות. והאר"ש כת' דנפק"מ בחור"ל, דספק ערלה מותר [ע"ש].

והאבה"א חידש דלא הוה ערלה, דדין ערלה תלי ב'ונטעתם', ואילו הכא נשטף ממילא בנהר. ואף דק"ל [ודרשי' בספרא] דעלו מאיליו חייב בערלה, אמנם הרמב"ם [בפיה"מ] חילק בין עלו מאיליו במקום הראוי לו, דדוקא עלו מאיליו ברה"י הוה ערלה ולא ברה"ר. והביא בשם הלבוש דברה"י אמר' דודאי הוה ע"י עבודה דעבדו בה. ועוד ביאר דכשהשליך זרעונים שלא מדעת, במקום דניחא ליה חשיב מעשה זריעה, אף דהוה שלא מדעת. אבל במקום דלא ניח"ל חשיב מתעסק. ואילו הכא ליכא נטיעה כלל.

3 אף שהאילן לבד אינו עושה פירות, מ"מ גם הקרקע לבדה אינה עושה פירות ולכן יחלוקו. אבל בלא גושיהן אין לו שם אילן כלל.

4 והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דיכולין לחיות בלא השדה של זה טענתו טענה לומר זיתי גדלו ואין קרקע צריך לי.

5 ועי"ש בפוסקים, וע"ע חז"א [ערלה ב יא].

חסר משלם כל מה שנהנה. ובסוגיין מבואר דמש"ה גוף הפרי ה' שלו. ומבואר דכיון דבעל הקרקע אינו נחסר, מש"ה נחשב דהאילן גדל את הפירות לבד. אף שיונק משדה חבירו.<sup>6</sup>

והריטב"א הק' למה יכחישו קרקע בעל השדה בחינם. ותי' דלא הוה בחינם, שהרי לאחר ג' עתיד לחלוק בפירות' [וכדאי' לק' דבעל האילנות אינו רשאי לעוקרם].

תוד"ה ולימא. והיייתי קונה נטיעות קטנות וכו' הנחתי זיתים שלך וכו' לדעת כן וכו'. והתוס' רא"ש הק' וא"ת מה טענה היא זאת [אי אנא נטעי, לאחר ג' וכו'], דאילו הוא היה נוטע דין הוא שתאכל הכל, אבל אלו הנטיעות שלי, ומש"ה יאכל עמו אחר ג'. ותי' כת' התוס'.

אבל לאחר ג' הכל לבעל הקרקע. תוס' כת' דבעל הקרקע חייב לשלם כשווי נטיעות. הראב"ד [בשיטמ"ק] הק' אמאי לא יתחייב כדן יורד לשדה חבירו, דאומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעם כדן שתלא, והא נמי הוה עשויה ליטע ונטעה.<sup>8</sup> והראב"ד דחה דהכא לא טרח מידי, ומש"ה אין לו אלא דמי נטיעות. אבל בפסקי הרי"ד [בסמוך] כת' דמשלם לו כיורד.<sup>9</sup>

תוד"ה ואם אמר. יתן דמי הזיתים, כמו ששווים לנטיעות<sup>10</sup>. וכ"כ הראב"ד [שכנים ד י] היכא דנעקרו בלא גושיהן אומדין משלם דמי הנטיעות<sup>11</sup>. וחלק על הרמב"ם שכת' דהכל לבעל הקרקע. וה"ה ביאר דלדעת הרמב"ם היכא דנעקר בלא גושיהן הוה זוטו של ים, דודאי מתייאשים. אבל כשיש גוש, מ"מ גדל ע"י סיוע הגוש ומש"ה נוטל חלקו. [והכס"מ תמה דאף הגוש הוה זוטו של ים]. ועוד תי' ה"ה כשיש גוש שיכולים לחיות בהם אין דרך הנהר להוליכו למקום רחוק, ומש"ה אינו מתייאש. והכס"מ כ' דאפשר דאף דעת הרמב"ם שיתן דמי עצים אלא שקיצר.

והמשנ"ל תי' דהיכא דנעקר עם הגוש הוה קרקע, דהרי פטורין מהערלה, ול"מ יאוש בקרקע כיון דקרקע איה נגזלת. ודבריו צע"ג דהא איירי שנעקרו ממקומן<sup>12</sup>, ועכשיו מונחין [בלא רשות] בשדה חבירו. וכלפי בעל האילן והגוש לא הוה קרקע<sup>13</sup>.

בסוגיין - אי אנא נטעי לאחר ג' הוה אכילנא ליה לכוליה, ומש"ה בעל הקרקע זוכה בכולו. הר"ן כת' ש"מ מי שבנה בית בחצר חבירו, אינו יכול לומר דחזי לדירה מחמת בנין דידי, ואני אדור בתוכה. דבעה"ב אומר אני הייתי בונה משלי, הילכך נותן הוצאותיו ומסתלק<sup>14</sup>. ואם דר בא, היכא דמעיקרא היה קיימא לאגרא חייב לשלם, וכדאי' [ב"ק כא]. ההוא גברא דבנה אקילקלתא דיתמי.

והנמוקי' הביא בשם הרשב"א דהיכא דהשכירה לאחרים, אף בחורבה שאינה עשויה להשכיר, חייב כל שכרו

6 ויל"ע אי אף ביורד לשדה חבירו [בגזל] כה"ג נימא הכי, או דוקא היכא דנפל לרשותו ע"י שטיפת נהר. [וע' בסמוך בשם הר"ן שדימה].

7 ובפשוטו משמע דמקבל חצי מגוף האילן [ואי"צ לשלם דמי עצים], בתמורת דמי שכירות שמכחיש בקרקע. ועיל"פ דהאילן מכחיש בקרקע עכשיו כדי לצמוח פירות של אחר ג' [ואף אם אין פירות עכשיו צריך לינק עכשיו מהקרקע].

8 ויל"ד למש"כ דמשלם כדמי נטיעות, האם היינו נטיעות בשוק דצריכים נטיעה, או מוכר נטיעות וטועות, ונכלל בזה שכר נטיעה.

9 והריא"ז ציין דהרי"ד סותר עצמו מקטע לקטע בזה, וכת' דנתבלבלו בזה ב' מהדורות.

10 והר"ן כת' שנותן דמיהן כששטפן הנהר, אבל מה שהשביח האילן אח"כ לא. והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דנותן דמי האילנות בשעה שנעקרו, אף דאכל עמו ג' שנים. [ויל"ד אמאי לא ינכה חצי משווי שכירות אילן ג' שנים].

11 ויל"ד אי אף בגושיהן ולאחר ג' [וכתוס'], או דהיכא דיש לו חלק מהפירות אי"צ לשלם.

12 ועוד בשעת שטיפה לא היה מחובר כלל. [אלא דאפשר דנחשב מחובר, דהקרקע יונק דרך המים. ועדיף מעצין נקוב. אבל עץ לבד [בלא גוש שיכול להחיותו] לא חשיב מחובר.

13 ולכא' יש לו עץ ועפר בעלמא, ולא חשיב קרקע כלפיו. [אמנם יל"ד עצין נקוב המונח ברשות חבירו שלא ברשות, האם דינו כקרקע לכל התורה, האם התולש ממנו בשבת חייב. ויל"ד אי יש בזה חילוק בין גדרי הממון לדיני איסור]. אמנם אפשר דהכא דבשעת שטיפה בנהר יש לו זכות שיהא מונח שם, ורק אחר שנכנס לרשות חבירו אין לו רשות להניחו שם [אלא כשהגיע לרשות השני תו לא הוה זוטו של ים].

14 ומבואר דיסוד דין יורד לתוך שדה חבירו, הוא ע"פ היסוד שמבואר כאן, דיש סברא דכיון דבנה את הבית, נימא דהבית שלו. אלא כיון דהוה ברשותו של חבירו לאו כל כמיניה, דחבירו היה יכול להנות כן [ע"י שהיה בונה משלו].

לבעה"ב<sup>15</sup>. דכיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבריו<sup>16</sup> [וכר' יוסי לע' לה:]<sup>17</sup>.

אמר ר' יוחנן משום ישוב א"י. הסמ"ע [קסח א ופרישה] כת' דעמדו חכמים על דעתן ואמרו שהראשון ודאי יטע אחרים בשדהו כמו שנטעם מתחילה. [ועד"ז כת' הריטב"א בע"ב].

ולשון הרמב"ם [שכנים ד י] משום ישוב הארץ. והכס"מ נקט דדוא באר"י [כלשון הגמ']. אבל האו"ש דייק דלא הזכיר אר"י כל מקום שמצויין ישראל. וכן המאירי ורמ"ך [בשיטמ"ק בע"ב] הביאו צד דהכא אף בחו"ל.

כגון דא צריכה רבה. פרש"י שאם לא פי' ר' יוחנן לא היינו אומרים אותה סברא. והריטב"א ונמוק"י כת' ללולי דבריו ה"א דאפי' בחו"ל, ומשום כחשה דארעא.

נתן התם ר' יהודה אומר המקבל<sup>18</sup> וכו' מן הנכרי מעשר ונותן לו וכו'. נתחדש בזה ב', א' דהפירות חייבין במעשר [ואין קנין לעכו"ם להפקיע], וב' דצריך לעשר אף הפירות שנותן לעכו"ם, דנחשב פורע חובו במעשר. ואסור לפרוע חובו בטבל, וכדאי' [גיטין מד., וחולין קלא]. כיון דמשתרשי דמי מעשר.

ומקבל כחוכר דמי, מה חוכר וכו'. דחוכר חשיב פורע חוב, כיון דחייב בין עבד ובין לא עבד. ואף מקבל [למחצה ושליש, ואינו חייב לפרוע מביתו] כחוכר. ובפשוטו משמע דמ"ד מקבל כחוכר דאף מקבל חשיב פורע חובו [וכאילו שוכר כל השדה, ופורע לבעה"ב כפי חלקו], ואף שאי"צ לשלם מביתו. אך תוס' כת' דגזרו מקבל אטו חוכר.

והחז"א [ליקו' כ] דן דמקבל שדה הוה שותף, א"כ למ"ד אין ברירה שמא חלקו של ישראל נותן לנכרי, ודינו כלוקח בחציו. ונימא דמשה צריך לעשר, דחשיב פורע חובו.

והחז"א [דמאי יד ג, הו' בדרך אמונה מעשר ו ככת] דן היכא מעשר חלקו של נכרי, דאין שלו. ואפשר דחייבו לעשר משום גזירה, ול"מ להתיר באכילה. א"נ חכמים אוקמי' ברשותו.

אלא הדתניא וכו' מאי איריא מציק. הריטב"א ביאר דמציק הוא גוי אנס, וקרקע אינה נגזלת, ואין לו קנין לפטור ממעשר. [ועד"ז נקטו כמה ראשונים, ע' בסמוך].

אלא לעולם יש קנין וכו', ומקבל לאו כחוכר. פרש"י א"נ אין קנין, מקבל לאו כחוכר. והתוס' ר"ד ורמב"ן ועוד ראשונים הק' דהכא איירי אף במציק, א"כ ל"ש קנין להפקיע. וע"כ דעיקר הת' דמקבל לאו כחוכר, ומש"ה צריך קנס. וכ"כ הרמב"ן דכוונת רש"י דאין לפשוט מכאן אי יש קנין, דהא מקבל לאו כחוכר [וקאי אתרוייהו]. וע' תוס'.

והראב"ד [לבעה"מ] ביאר דאף דעכו"ם קונה בחזקה מישראל, היינו מעש"י, ולא קנה את הגוף [ע' גיטין לח:]. ומש"ה ל"ק גוף הקרקע<sup>19</sup>.

ומאי שדה אבותיו, שדה אבותיו ממש וכו'. הרמב"ן ביאר דהלשון מדויק טפי, אבותיו ממש. ועוד פי' הרמב"ן [ואפשר עוד לומר] דבשלמא למ"ד אין קנין, קרוי שדה אבותיו [של אברהם], דקמ"ל דאף דברשות עכום עדיין חשיב אבותיו. אבל למ"ד יש קנין, אמאי קרי ליה אבותיו [הא פקע קדושתו], וע"כ דאבותיו ממש.

15 ויל"ד אמאי לא יוכל לתבוע עכ"פ דמי שכירות עציו ואבניו. ודוחק דכוונתו משום דזכה בו בעל הקרקע, וכדין שדה העשויה לבנות [ע' בסוף העמ'], דא"כ פשיטא דאסור לו לדור. ואמאי הוצרך ללמוד מהא דסוגיין. אלא משמע דאף באופן דאינו רוצה לזכות לו עציו ואבניו [ואינו תובע דמיהם], אין לו זכות לדור בחצר של חברו. ואף כשמוריד שוכר במקומו, נחשב דעיקר הדיוורין בחצר חברו, ולא בעציו ואבניו של זה.

16 [וכע"ז כת' הנמוק"י [ב"ק כא. ט. בדה"ר] דהשוכר בית והשכירה לאחר ביוקר [באופן דאינו רשאי להשכירה], אמרי' דנמצא הלה עושה סחורה, ובעה"ב זוכה ברווח. ויל"ל דמקורו מדברי הרשב"א הנ"ל].

17 ואף דהדר בחצר חברו פטור, דזה נהנה וזה לא חסר, היכא דהשכירו חשיב 'סחורה', ולא כל כמיניה, והדמים של בעל הבית. [וצ"ע הגדר בזה]. [ויש להעיר דאי המוריד לקח השכר לעצמו, ונודע לשוכר לכאן' אי"צ לשלם שכר, דדמי שכירות הוה תמורת זכות לדור בקרקע. ואילו הכא אינו מקבל 'זכות' ע"י תשלום זה, והיה יכול לירד ולהנות מהחצר בעצמו. וצ"ב א"כ מה שייך סברת עושה סחורה, דהמעות הוה גזל בעלמא בידו. ואפשר דבזה מהני סברת עושה סחורה, דנחשב שוכר של בעל הקרקע. ולא הוה גזל בעלמא. וצ"ע].

18 וברישא [דמאי ו ב] אי' החוכר שדה מהעכו"ם מעשר ונותן לו. ר"י אומר אף המקבל וכו'.

19 אבל בפשוטו דברי הגמ' שם דוקא גבי עבד, דאין קנין לעכו"ם בגוף של ישראל. אבל בקרקעותיו יש לו קנין בגוף. והא דסתם עכו"ם גזלני היינו במקום דליכא כיבוש מלחמה, אלא גזילה בעלמא.

יש קנין לנכרי להפקיע וכו'. [ונח' בזה גיטין מז.]. הגר"ח [בכורים ב, ותרומות א] הביא מסוגיין דגדר יש קנין לעכר"ם תלי בקרקע. ואף דהפירות שייכים לישראל, דכיון דהקרקע היא של נכרי מפקעת את הפירות מתר"ם. וחל הפקעה על מהניא שיופקעו הפירות מתר"ם<sup>20</sup>.

תוד"ה סברוה. נר' לר"י לפרש, משום דקסבר אין קנין ראוי להחמיר וכו'. ומש"ה בדחיית הגמ' אי' דיש קנין ומש"ה מקבל לאו כחוכר, דכיון דחיובו רק מדרבנן לא גזרו [ותוס' בסו"ד כת' דעפ"ז מקבל כחוכר תלי ביש קנין].

בא"ד והא [גיטין מג:] האריסין והחכירין כולם פטורין מהמעשר וכו'. וכן שא"ר הק' מהך גמ' דמבואר דאפי' חוכר פטור. ותוס' תי' דאירי בסוריה, וכ"כ כמה ראשונים.

והרמב"ן<sup>21</sup> הביא משם דלמ"ד יש קנין, אפי' חוכר פטור, ואף מדרבנן. וכ"כ הבעה"מ דאי"צ להעמידה בסוריה.

אך תוס' הוסיפו להק' דמשמע דאפי' חלקו של חוכר פטור<sup>22</sup>, וכי גרע מלוקח פירות מעכר"ם. וע"כ איירי בסוריה, ולא גזרו בסוריה בלוקח מנכרי אף לאכילה.

בא"ד ור"ת פי' בע"א ודוחק. והרמב"ן הביא פ"ת דמקבל לאו כחוכר, דאירי בשדה מציק דהעכר"ם גזלן, וקרקע אינה נגזלת ולא הוה קנין להפקיעו מתר"ם [אף למ"ד יש קנין]. ומש"ה ע"כ דמקבל לאו כחוכר. ומש"ה ר' יהודה פוטר סתם מקבל מלבד שדה אבותי.

ולדידה קנסוה איירי דחביבה עליה וכו' כדי שתהא ברה בידו. ובפשוטו המשנה דר' יהודה והברייתא דמציק איירי באותו אופן, ואירי דוקא במציק ובשדה אבותיו [והברייתא פי' דהמשנה איירי במציק<sup>23</sup>]. ועוד פי' הבעה"מ והריטב"א דהברייתא דמציק הטעם משום דהוה גזלן, ולא פקע קדושתו [ואף שדה של אחרים]. ודוקא במשנה העמידו בשדה אבותיו. [והמשנה לא איירי במציק].

והבעה"מ ביאר דבמשנה לא איירי דוקא במציק, וכל שדה אבותיו קנסוהו כיון דחביבה ליה. והראב"ד [לבעה"מ, והו' בשיטמ"ק] השיג דגוי שקנה מישראל והמציא לו מעות אינו ראוי לקונסו. אלא דוקא במציק. והרמב"ן תי' דהוה קנס על המקבל, כדי שיקנה. ולא הוה קנס על העכר"ם.

הרמב"ם [מעשר ו יב, ושו"ע שלא קנא] פסק<sup>24</sup> המקבל שדה אבותיו מהעכר"ם קנסוהו שיעשר, כדי שלא יקפץ ויקבלנה. כדי שתהא בורה בידו, וימכרנה לישראל. והחז"א הק' דהרמב"ם השמיט דדוקא במציק. והדדך אמונה ציין דלדעת הבעה"מ מציק לאו דוקא. והגר"א [שלא קנא, ועה"ג] ציין דדעת הרמב"ם כרש"י, דאף דק"ל אין קנין לעכר"ם להפקיע, ואפ"ה דוקא שד אבותיו. ולא גזרו מקבל אטו חוכר, אלא משום קנס.

### היורד לשדה חבירו ונטעה

היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, אמר רב שמין לו וידו על התחתונה וכו' בשדה שאינה עשויה ליטע. פרש"י יש לו הוצאה או שבח [הפחות שביניהם]. ומבואר בראשונים [ע' בסמוך] שנותן אף שכר פעולתו כפועל.

ותוס' [ב"ק נח:] כת' דיורד לשדה חבירו, כיון דמשביח נכסי חבירו אין דומה כלל למבריח ארי. והש"ך [שצא ב] כת' הטעם דכיון דהיורד מתכוין להשביחו, חייב לו יציאותיו. ועפ"ז למד דאף התוחב אוכלין שלו לפה של אחר, חייב לשלם לו. דמש"כ תוס' [ב"ק קא]. דחיוב נהנה הוה דוקא ע"י מעשיו ומעשה בהמתו, ה"מ כשנהנה ממילא. אבל כשהבעלים האכילו

20 והחז"א [שביעית כא ד] הק' דאף העכר"ם ל"ק קנין הגוף [לר"א גיטין מז.], א"כ כשחזר והחכיר לישראל לא נשאר שום קנין אצלו. וכת' דמ"מ קנין הנכרי חשיב טפי קה"ג ממקבל וחוכר.

21 והרמב"ן ביאר דבחלקו של ישראל תלי אי יש קנין או אין קנין. ובחלק עכר"ם תלי אי מקבל כחוכר.

22 אמנם שאר ראשונים לא הק' כן. ואפשר דפשיט"ל דלא קאי אחלק נכרי. א"נ ס"ל דלא גזרו בכל אופן [ואכמ"ל].

23 והראשונים הביאו דכן מפורש בירושלמי דאף המשנה קאי במציק.

24 והרמב"ם [שם] פסק דהחוכר שדה, קנסוהו שיעשר ויתן. והמחנ"א [לרמב"ם] הק' דכיון דפסק אין קנין לעכר"ם להפקיע, א"כ דינא הוא דחוכר חייב לעשר.

בידים מתחייב בכל אופן. וע' בר"ש [ב"ב ד ב והלאה] שהעמיד דיש ב' גדרי נהנה, היכא דנהנה לבד, והיכא דחבירו הנהנה<sup>25</sup>. [וע"ע חי' ר' שמעון ב"ק יט ז].

ובגמ' [ב"ק כ:]: משמע דחייב מקיף את חבירו שייך לדין זה נהנה וזה לא חסר [ומסקנת הגמ' דנחשב חסר]. ואילו בראשונים [ב"ב ד:]: משמע דהוה מדין יורד לשדה חבירו. [והאחרונים האריכו בזה].

ושמואל אמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה וכו' בשדה העשוי ליטע. פרש"י [ד"ה גלית] כשאר שתלי העיר, כמנהג המדינה. והר"ן הביא דדעת הראב"ד שנוטל אף ההוצאה יותר מהשבח. וכן דייק הנמוק"י מהר"ף.

והבעה"מ תמה היכן מצינו שמי שיוורד שלא ברשות יטול בשבח יותר מהוצאותיו, ומי עשאו אריס או שתלא. ועד"ז הק' הרשב"א<sup>26</sup> [לראב"ד] הא"ך יטול הוצאה במה שלא הנהנו.

והמלחמות תי' דשמואל אמר כמה אדם נותן בשדהו וכו', והיינו כמנהג אריסי העיר, דכך אדם רוצה ליתן לנטוע<sup>27</sup>. והריטב"א [ונמוק"י] ביאר דכיון דהבעלים ידעו ושתקו<sup>28</sup>, והשדה עשויה ליטע, ודאי נ"ח"ל. וכאילו ירד מדעתם.

ועוד ביארו האחרונים דכיון דעומד לכך לשכור פועלים, נחשב שנתן לו שכר פעולה. ומתחייב מדין נהנה על עצם הפעולה<sup>29</sup>.

והבעה"מ כת' דבין עשויה ליטע ובין אינה עשויה נוטל רק את ההוצאה ושכרו, אלא נותן לו כמעולה שבשכירות, כאדם שאומר לו נטע לי שלא אצטרך לטרוח בדבר<sup>30</sup>. וידו על התחתונה כמה שמזלזלין בפועלים פחותים<sup>31</sup>. והביא עד"ז בשם רה"ג [והו' אף ברא"ש ור"ן] דידו על התחתונה הו' פחות שישומו שמאין בקיאין. [ואין חילוק בין עשויה ליטע לאינה עשויה מה שמין].

ותוס' [ב"ב מב:]: הביאו בשם רש"י דאף יורד שלא ברשות נוטל כאריס [בשדה העשויה ליטע]. והק' דמשמע דדוקא שותף כיורד ברשות. וכת' דיש ליישב אריס נוטל מחצה שלישי, כי עוסק בתיקון צרכיה. אבל יורד שלא ברשות שמין קבלן לנטיעה [דעדיף משכיר יום, דאין עליו לתקן כלל אם יקלקל].

שם. עשויה ליטע. פרש"י שיפה לאילן יותר מלזרעים. ובפשוטו משמע דתלי אי עצם הקרקע טוב לזה יותר. וכו' בראשונים. אך החזר"א [ב"ב ג] דן תלי בשאר נסיבות, האם עומד לכך דהבעלים יטענו.

א"ל זיל שום ליה, א"ל לא בעינא, א"ל זיל שום ליה וידו על התחתונה. הראשונים ביארו דכשומר לא בעינא סבר רב דכוונתו דאינו עשויה ליטע, ומש"ה א"ל ידו על התחתונה. והרמב"ן כת' דמעיקרא רב לא ידע אי הוה עשויה ליטע או לא, ומש"ה אמר ליה 'שום' [בסתמא]. וכשומר לא בעינא, כלומר אינה עשויה ליטע. ומש"ה אמר תחתונה. ושוב אמר לא בעינא, ויטול עציו וילך. [ע' בסמוך].

א"ל לא בעינא. פרש"י איני חפץ בנטיעתה, שדה לבן היתה לי. הרמב"ן ביאר דחזר ואמר לו טול נטיעתך. והרמב"ן דייק דרב שתק ולא השיב לו. דכיון דהשדה אינה עשויה ליטע מצי אמר טול. [וכדעת הר"ף, ע' בסמוך].

והרמב"ן ורשב"א נקטו דאי הוה שדה העשויה ליטע אינו רשאי לומר טול עצך. והרמב"ן ביאר דשדה העשויה ליטע הוה כמאן דגדרה ומנטרה. ודעת הרא"ש דאף בשדה העשויה ליטע יכול לומר קח נטיעותיך, שיכול לומר לדידי נ"ח"ל שדה לבן<sup>32</sup>. והרא"ש דייק דאייירי

25 והוה מדין נהנה, ולא בגדר משתרשי [ע' קצות רמב"ם ושער"י ג כה]. אבל מדברי תוס' [ב"ק הנ"ל] משמע דהוה חייב משתרשי.

26 ועוה"ק הרשב"א דגבי בע"ח שגובה מלוקח [לע' יד: טו.], אין ללוקח אלא הוצאות.

27 ודייק כן מהתוספתא. ועוד הביא דכך הדין בשותף [ב"ב מב:].

28 ולפ"ז איירי דוקא באופן דהבעלים ידעו ושתקו. והעירו דבראשונים [לע' מ.] מבואר דאף כשהבעלים במדינת הים אמרי' הכי. [וצ"ל דהוה אומדנא דאי ידע היה מסכים].

29 והגרנ"ט [ב"ב קסח, קסט] כת' דעפ"ז י"ל דחייבו משום דהוציא הוצאות על פיו. וע' בסמוך.

30 והריטב"א הביא דברי הבעה"מ אומדים כמה יקח על עצמו הוצאה זו שלא יצטרכו בעלים להכניס ולהוציא פועלים, דאדם הנותן בכך הוצאה בעין מרווחת. אבל אם הוציא יותר מהראוי אין שומעין לו, אלא שמין כמה ראוי למלאכה זו.

31 והראב"ד [לבעה"מ] חלק שלא מצינו הפרש מן האומנין והפועלים בין טובים לרעים.

32 והביא דדעת רוב המפרשים דוקא באינה עשויה. וצ"ב סברת הרא"ש, דלדעת הראשונים נוטל אף הוצאה

אף בעשויה ליטע, דמעיקרא אמר שום [ומשמע על העליונה], ושוב אמר ידו על התחתונה. אבל הבעה"מ הביא דאף דאמר לא בעינא, רב חייב אותו ידו על התחתונה.

לסוף חזייה דגדרה וקא מנטר לה וכו'. הרמב"ן הוכיח דרשאי לומר טול עציך [ולא יתחייב לשלם כלל<sup>33</sup>], דאי מתחייב [ועכ"פ ידו על התחתונה], א"כ ודאי שיש לו לשומרה. וכי ישום לזה ויחזור ויעקרו.

והרא"ש הוכיח דאיידי בשדה העשויה ליטע, דאל"כ אמאי יתחייב ידו על העליונה כששמו. והב"י [שעה, ה' בפ"ח ת] תי' דאם מתחילה אמר הואיל וכבר נטעת תניחנו, אמרי' ידו על התחתונה. אבל כשאומר שאינו חפץ ואח"כ גלי דעתיה שהוא חפץ, אמדי' לדעתיה דניח"ל כאילו הוה עשויה ליטע. ודייק כן מפרש"י.

והריטב"א הביא בשם ר' פנחס לפרש דרב א"ל שישום וידו על התחתונה, ודרך פשרה<sup>34</sup>. וכיון דלא קיבל על עצמו הפשרה, ושוב גילה דעתו דגדר להו נתחייב בכולו. דכיון דנתן רשות בבי"ד שיעקור, עי"ז נתחייב כשומת נזקו. [וגרע מכל יורד].

אמר לו עצי ואבניי אני נוטל וכו'. ומבואר [בע"ב] דהנידון משום דכחשא דארעא או ישוב אר"י, הא לאו הכי רשאי ליטול עציו ואבניו. והר"ן [הו' בשיטמ"ק] הביא בשם הרא"ה דה"מ באינה עשויה ליטע וליבנות<sup>35</sup>. אבל בחורבה העשויה ליטע אינו יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל, דמיד כשבנאה זכה בעל הקרקע בבנין. שמתחילה בנה ע"ד כן. אבל הביא דמדברי הרשב"א מבואר דאף בעשויה לבנות, כל זמן שבעה"ב לא אמר שיתן דמיה לא זכה, ויכול לומר עצי ואבניי אני נוטל. וביאר דבנה על דעת שיתן הוצאותיו, וזיכהו אם ירצה בעל הקרקע. אבל מיד שנתרצה זכה חצירו ואינו יכול לחזור בו. [והאחרונים דנו עד"ז בסוגיות ב"ב ד: וה: דבנה כותל בין שניהם].

עקור אילנך - ומסקנת הגמ' [בע"ב] לר' יוחנן בבית שומעין לו, ובשדה אין שומעין לו. וכ"ז היכא דהיורד אמר אני נוטל, והרי"ף דן היכא דבעל הקרקע אמר ליורד טול [דאי"צ לשלם לו כלל]. והביא דשדרו ממתבתא דכי היכי דשומעין ליורד, אף שומעים לבעל הקרקע. והביא דדעת רב האי גאון דאין שומעים לו<sup>36</sup>.

והרי"ף כת' דאי שביק ליה וחזי' דקגדר ומנטר [וכמעשה דרב], מחייבין דמי הבנין עד גמירא<sup>37</sup>. ובפשוטו משמע דהרי"ף קאי דוקא בבית [ששומעים לבעל הקרקע]. והבעה"מ [וראב"ד לרי"ף] חלק דלא מצאנו חילוק בזה בין בית לשדה<sup>38</sup>. אבל הרמב"ן [בחי' ומלחמות] כת' דעיקר סברת הרי"ף אף בשדה, ואף שהיורד אינו רשאי לומר עצי אני נוטל [שהרי מכחיש לקרקע, או משום ישוב אר"י], אבל בעל השדה רשאי לקוץ.

והראב"ד [בשיטמ"ק] הכריע כדעת רה"ג, דכיון דסתם חורבה עומד לבנין<sup>39</sup>, כשאומר לו ליטול עציו ואבניו הוה מזיק בעלמא. אלא היורד יושב בה עד שיתן לו יציאותיו<sup>40</sup>. [וכן

יותר על השבח [כיון דשתק וירד על דעתו], א"כ כ"ש שלא יוכל לומר לו טול עציך. [וע' נתיבות שעה א].  
33 דהא שתק רב להווא גברא עד שגדרה. [לאפוקי דיש לפרש דרב חייבו על התחתונה, אף דחזר ואמר לא בעינא].

34 ולפ"ז כוונת הגמ' דהא דרב לאו בפירוש איתמר, ואליבא דאמת לא אמר כן בשדה שאינה עשויה ליטע, אלא דרך פשרה. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דהא דאמרי' לאו בפירוש איתמר, היינו דמהכא ילפי' לה. ומ"מ עיקר המימרא כך דעת רב.

35 דיכול לומר שבנה ע"ד ליטול כל הוצאותיו.  
36 והרי"ף דחה דמסתבר טעמיהו [דשדרו ממתבתא], ועוד דהוה קולא לנתבע. [והמלחמות הביא דשמע דאף רה"ג חזר בו].

37 והנמוקי' דייק לשון הרי"ף שנותן כל הוצאות, עד גמירא. אף במה שלא נהנה. [וע' לע'].  
38 והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר כוונתו, דבשלמא שתלא נוטל כמנהג השתלים. אבל בבנין יש רק הוצאה, ומש"ה הדגיש הרי"ף עד גמירא.

39 והמלחמות כת' דלדברי הבעה"מ דכוונת הרי"ף דתלי בהא דהיורד יכול לומר אני נוטל, א"כ חילוק זה הוזכר בגמ', ואינו חילוק נוסף.

39 ומשמע דפליג על הרי"ף דוקא בעומד ליבנות [והרא"ש נקט דהרי"ף איירי אף בעומד ליבנות]. אבל הרמב"ן העמיד את דברי הרי"ף דוקא באינו עשוי ליבנות [ורה"ג ס"ל דאפ"ה אינו רשאי ליטל].

40 ולכא' כוונתו למשנה [לק' קיז]. בבית ועליה שנפלו. [ולדעת הרי"ף יש לחלק דהתם משועבד לבעל

הכריע הבעה"מ כדברי רה"ג]. ומ"מ כת' הבעה"מ דהיכא דהבנין אינו ראוי לבעל הקרקע, ואין בו שום הנאה. כגון שצריך בנין באופן אחר, כה"ג ודאי יכול לומר טול עציץ ואבניך דהא לא מהני ליה ולא מידי.

והרא"ש כ' דהיכא שלא היה משתמש בחורבה ויש לו מעות לבנות, א"כ מבקש תואנה להפסיד לבעל הבנין, ואין שומעין לו<sup>41</sup>.

והנמוק"י כת' דהיכא דא"ל לא בעינא, והיורד רוצה ליטול נטיעותיו רשאי. דכיון דשניהם מסכימים בדבר ל"ש ישוב אר"י או כחשא דארעא. ואף ששוב חזר בו בעל הקרקע, הוה כאומר רצונך השבע וטול דאינו יכול לחזור בו [ב"ב קכח, ע' תוס' לע' לד:].

**שם. הרמב"ן** [ב"ב ד: כת' דהמקיף את חבירו, יכול לומר למקיף טול הגדר שלך. וע"ד הא דאי' בסוגיין דיכול לומר עקור [לדעת הרי"ף]. אבל בתוס' [שם] דנו לחייבו מצד יורד [ולא הזכירו שיכול ליטול את הגדר]. ויש שפי' דסברת התוס' דל"ש 'טול', אלא היכא דיש צד שבאמת יטול בנינו ואבניו. אבל התם דהקיף שדהו אף לתועלת ידי, א"כ ודאי לא יטול.

**הנתיבות** [שעה ב] כת' דנראה דדוקא באופן שהיורד יכול ליקח האילנות, הבעה"ב יכול לומר לו 'טול', דאיני רוצה בהנאה זו. אבל כשא"א ליקח הדבר ההוא, כגון שצבע לו בגד<sup>42</sup> ואי אפשר להעביר הצבע מחויב לשלם לו והחזו"א חלק דאין בזה חילוק.

## דף קא:

בבית שומעים לו בשדה אין שומעין לו, מ"ט משום ישוב אר"י. מבואר דחיישי' לישוב אר"י בשדה טפי מבית. ובהג' **מים חיים** והרש"ש הק' דלק' [קח:] מבואר דשייך ישוב אר"י בביתם טפי. וציינו דהרא"ש [לק' שם, ט לג] עמד בזה, וכת' דבתים עדיף מזרעים. אבל נטיעת אלנות עדיף מביתם, וכדאי' בסוגיין.

א"ד משום כחשא דארעא. פרש"י שכבר הכחישו את הקרקע, שינקו ממנו. והסמ"ע [שעה ה] דייק הטעם דכבר הכחיש והפסיד ממון לבעל הקרקע ביניקתן. וחלק על הלבוש שכת' דעקירת האילנות מכחיש את הקרקע.

והריטב"א כת' דלפ"ז איירי דוקא לאחר שכבר השרישו והכחישו את הקרקע. אבל לקודם לזה שומעין לו. וכת' דאף משום ישוב אר"י, דוקא כשהשרישו.

## צריך להודיעו

מ"ש ימות הגשמים וכו'. פרש"י קס"ד כשאמר ששוכר לימות הגשמים [וקמ"ל דסתם ימות הגשמים היינו מחג עד פסח]. אלא בימות הגשמים ה"ט דלא שכיח וכו'. פרש"י והשוכר סתם, סתמא כפירושו לכל ימות הגשמים, וכשכר חודש הראשון.

אימא סיפא ובכרכים וכו' ואילו מלו ליה יומי שכירות בימות הגשמים מפיק, הא לא שכיח וכו'. ונימא דסתמא כפי' דהוה עד סוף ימות הגשמים. וע"כ דשוכר סתם לא חשיב לזמן זה.

והרי"ף הביא **ירושלמי** שאם השכיר ללינה אין פחות מיום א', לשביתה אין פחות מב' ימים<sup>3</sup>, לנשואין אין פחות מל' יום<sup>4</sup>.

אמר רב יהודה להודיעו קתני וכו'. פרש"י להודיע שלא ירחיב לו הזמן וכו' ואם לא הודיעו לא יצא, אלא נותן לו כמשפט הראשון. דיש סברא דאינו רשאי להוציאו כשאין לו היכן לדור. ויל"ד בגדר הדין הזה, אי הוה מגדרי השכירות, ששעבד לו ביתו, ומחוייב שלא להוציאו באופן אחר. או דהוה סברא מצד אחר<sup>5</sup> [וע"ד סברות דנזקי שכנים].

[העלייה].

41 ולפ"ז משמע דנח' באומדנא, האם אמרי' דכוונתו להזיק ולחפש תואנה, או שבאמת אינו רוצה ויל"ד אי כוונתו דא"א למחוק צבע, וע"כ נהנה. או דא"א ליקחנו ולהשיב לבעליו. [ואף שאפשר לסלקו הו' השחתה בעלמא ולא טול].

1 ועוד ציין הרש"ש [ערכין לג:].

2 ור' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר דאף דשכרו ללילה, יש לו כל היום שאח"כ, דכתיב ויהי ערב ויהי בוקר יום א'.

3 ור' יונתן ביאר דכיון דאמר לשביתה, בא להוסיף יום. וענין השביתה לתקן סעודה ליום שבת, וב' ימים כגון [כנגד] ערב שבת ושבת.

4 ור' יונתן ביאר דשמחת נישואין לא פחיתי מל' יום, כדאי' [כתובות ח]. כל ל' יום בין אמר מחמת הילולא וכו'.

5 ואף באופן שלא השכיר לו מתחילה [אלא שנכנס בטעות וכה"ג]. ולכאור' יש להוכיח כן מדברי הראב"ד

**והרמב"ם** [שכירות ו ז] כת' דה"מ במשכיר בית סתם, אבל אם קבע לו זמן, ידע מתי יסתיים הזמן, ואי"צ הודעה.<sup>6</sup> **והרמב"ן וריטב"א** הביאו כן מהירושלמי. אבל **הרמב"ן וריטב"א** הביאו דמשמע **מרש"י** דאף בשכירות שקבע זמן צריך להודיעו [שלא ירחיב הזמן]. ודחו דכה"ג אי"צ הודעה,<sup>7</sup> דגרסי' בגמ' משכיר 'סתם'.<sup>8</sup>

כשם שהמשכיר צריך להודיע, כך השוכר וכו'. ר' יונתן [בשיטמ"ק] נסתפק כמה שיעור זמן ההודעה של השוכר, דבחנות של צבעים ושל נחתומין אמאי צריך ג' שנים [הא יכול להשכירו לשימוש אחר]. או דילמא המשכיר יכול לטעון אלו אודעת ג' שנים הייתי טורח להכניס נחתומין וצבעים ששוכרים ביוקר, ולזמן מרובה. ועד"ז דנו **האחרונים דפרש"י** [במשנה] דשיעור י"ב חודש בכרכים משום דלא שכיחי בתים, דהכל נמשכין לגור שם. ולכא' המשכיר ימצא שוכר בפחות מ"ב חודש.

א"ר אסי וכו' ה"ק אם נכנס יום א' מהני ל' יום וכו'. ועד"ז **פרש"י** את המשנה [בדברי רב יהודה] אא"כ הודיעו בימות החמה ל' יום, והיינו מט"ו באלול<sup>9</sup> וכו'. **והרמב"ן** [ושא"ר] כת' דרב אסי קמ"ל דיוקא דמתני', דכוונת המשנה כרב יהודה. ועוד פי' **הריטב"א** כת' וקמ"ל דצריך ל' גמורין, ולא סגי ברוב ל'.

**ופרש"י** וממילא שמעי' אם כלו ימי שכירותו בימות החמה א"י להוציאו עד ל' יום משהודיעו. וכ"פ **הרמב"ם** [שכירות ו ז]. אבל **הרשב"א** הביא דעת **הראב"ד** דבימות הקיץ מיד בסוף החודש יכול להוציאו, דשכיחי בתים. ודוקא ל' יום בסוף הקיץ, מט"ו אלול והלאה לא שכיחי בתים<sup>10</sup>. דכולם מקדימין ושוכרים לצורך החורף.

**והרמב"ן** הביא **י"מ** דאף בימות הקיץ אם לא הודיעו ל' יום מעיקרא אינו יכול להוציאו עד החג, שאין אדם מוצא לשכור אלא בפרוס הפסח או בפרוס החג. **והרמב"ן** דחה דבמתני' ימות הגשמים תנן ודוקא תנן.

אמר רב הונא אם בא לרבות בדמיה מרבה וכו' ל"צ דאיקור ביתא. **פרש"י** שהפסידו ניכר. ויל"פ דהוה סברא כנגד, דאף דיש לשוכר זכות שלא יוציאנו ולא יהא לו היכן לדור, גם המשכיר יש לו זכות שלא יפסיד היוקר<sup>11</sup>.

**והרא"ש** והר"ן כת' דה"ה בהודעת שוכר, אי הוזלו בתים מפחית לו.

**שם. הריטב"א** הביא דדעת כל המפרשים [וכן דייק מפרש"י] דכל דאיקור בתי מרבה דמים לכל ימות הגשמים. אך הביא דדעת רבו דכיון שלא הודיעו הרי הוא כאילו השכירו לו עד הפסח, ואינו יכול להרבות לו בשכרו. ופי' דאיירי שהודיעו שהוא מניחו שם לל' יום לחפש לו בית, ואח"כ נתייקר. וכיון דהודיעו לא נחשב שהשכירו עד"כ.

ועד"ז כת' הר"ן דדוקא כשהוקר קודם הזמן [בל' יום שעד ימות הגשמים<sup>12</sup>]. אבל משעמדו בסתם, מסתמא דעתם על השכר הראשון.

אבל **בשר"ת הרא"ש** [א ו] כת' דאף דנכנס סתם ואינו יכול להוציאו עד הפסח, הבית שכור

במעשה דדמית כי אריא ארבא.

6 **והרמב"ן** ביאר דכיון דידע דזמנו בטבת או בשבט הוא כמאן דהודיעו דמי. ואילו מתני' כגון ששכרו בדינר זהב לכל חדש וחדש סתם.

7 ואפשר דתלי במנהג, האם הרגילות כשקובעים זמן מסויים הוה כקובע שמשכיר לו רק לזמן הזה, או דכוונתם להתחייב לו עד שעה זו, ואח"כ הוה כמשכיר סתם.

8 **והאחרונים** כת' דרש"י לא גרס תיבת סתם. [וע"ע אנשי שם לרי"ף].

9 **ורש"י** [ורמב"ן ושאר] נקטו להודיעו בט"ו אלול. אבל ר' יונתן [בשיטמ"ק] כת' י"ג אלול, דאלול חודש חסר, וצריך ל' יום עד י"ד תשרי. [ולא אמרי' מקצת היום ככולו]. ובדעת רש"י מבואר דסגי ל' יום קודם ט"ו תשרי, וסגי בהודעה בט"ו אלול, דאמרי' מקצת היום ככולו. ועדיין צ"ב, דמט"ו אלול עד כניסת החג יש רק כ"ט יום, דאלול חסר [וכקו' הר"י לוניל]. ואפשר דלא דק. א"נ ל' יום לאו דוקא, אלא חודש. ועכ"פ בזמן שקדשו ע"פ הראייה, תלי בחודש. דלא ידעו אי יהא חסר או מלא.

10 דלמסקנא בימות החמה ל' יום קאי ארישא וכה"ג.

11 ועיל"פ דהוה סברא מגדרי נהנה, כיון דשווה יותר מתחייב לשלם כפי שער שבשוק. שהרי המשכיר לא קצץ לו שכר דירה לזמן של אח"כ. [ועפ"ז אפשר דאף היכא דמעיקרא השכיר לו בזול מהשוק, רשאי לתבוע מעכשיו שווי בשוק. ולא משמע כן].

12 ומבואר דנחשב ימות הגשמים כשכירות ארוך. אבל ל' יום שעד ימות הגשמים הוה רק זמן הודעה. ושכירות ימות הגשמים מתחיל רק משעה שנכנס ימות הגשמים. והיכא דהודיע לו מעיקרא, אף שדר כל החורף משום תקנת צריך להודיעו, לא נחשב שהשכירו לו. [ויל"ד דנימא דמט"ו אלול ואילך הוה שכירות של ימות החורף. או דכל חודש בחורף הוה שכירות בפנ"ע אלא דיש תקנת הודעה].

לו לחדשים. ובכל חודש וחודש הוה שכירות חדשה, ואי איקור צריך ליתן כשאר בתים. ומבואר דסברת הרא"ה דבתר התקנה שצריך להודיעו, שוב נחשב ששכר ע"ד כן, ונתחייב לו. ויל"פ דדעת שא"ר דלא אמרי' דנתחייב ע"ד כן, ויל"פ דכיון דבלאו הכי מחוייב לו מחמת תקנה לא הוצרך לכך<sup>13</sup>. א"נ הכל בכלל האומדנא, שהשכיר לו ע"ד פרטי התקנה, ומש"ה אף התחדשות זו דאיקור ביתא וכדו' הוה בכלל תנאו<sup>14</sup>.

**פשיטא נפל ליה ביתא [של משכיר], א"ל לא עדיפת מינאי וכו'.** פרש"י אינך בא עלי אלא מחמת שלא הודיעתך, ואינך מוצא בית לשכור, אף אני וכו'. **והריטב"א** [הנ"ל] הביא בשם רבו דאירי דוקא בל' יום של הודעה, וכשהודיעו. אבל בימות הגשמים סתם הוה כאילו השכיר לו לזמן מסוים [וכדבסמוך]. [אבל דעת שא"ר דאף נכנס לימות הגשמים, הוה רק דין להודיע וכו'ל. וכ"כ בשו"ת הרא"ש הנ"ל].

**ופרש"י** הואיל והגיע זמנו מוציאו. אבל בהשכיר לו לזמן קצוב אינו רשאי להוציאו. וכ"כ **הרשב"א** **והרא"ש** דדוקא שוכר סתם שכל שעה זמנו, ואינו מחוסר אלא זמן הודעה. ובשו"ת **הרשב"א** [ג עח] **ושו"ת הרא"ש** [א ו] ביארו דהוה כמוכרו לזמן ההוא ומכירה ליומיה אינו יכול להוציאו. אבל יש ראשונים [כן מבואר במרדכי שפג בשם ר' מאיר] דנקטו דאף המשכיר לזמן שייך סברת לא עדיפא מינאי<sup>15</sup>. וכן דייק הגר"א [עה"ג קב: ושיב כב, ובפסקי תוס' שנג] מדברי תוס' [לק' קב: וכן ב"ב ה:]. [והמהר"ם וקצות דחו את הראיה מתוס' לק' ע"ש].

**זבניה וכו'.** **הריטב"א** פי' דאירי אף שמכרו למזונות, וס"ד דאמר לא עדיפא מיניה. והביאו דנח' בזה בירושלמי [הו' ברא"ש ומרדכי שפג] אי אמרי' דלא עלתה על דעתו שימות ברעב, או דאינו רשאי למוכרו אא"כ הלוקח מניח לשוכר לגור<sup>16</sup>. ומבואר בריטב"א דק"ל דאף בזמן הודעה אינו רשאי להוציאו. אבל המרדכי **והרא"ש** [ושו"ע שיג א] הביאו דברי הירושלמי דאינו יכול להוציאו בתוך זמנו<sup>17</sup>, אבל בזמן ההודעה י"ל דלמזונות דמי לנפל ביתו.

**והרא"ש** הביא בשם הר"מ דהיכא דהקדים לו שכרו לזמן מרובה, הוה כאילו השכיר לו להדיא לזמן הזה. ואינו יכול להוציאו עד שכר שהקדים לו<sup>18</sup>.

**כלליה לבריה, חזינו אי אפשר לאודועי<sup>19</sup> וכו'.** פרש"י וצריך בית חתנות. וכ"כ הרמב"ם [ו י] שאינו בדין שיהא זה יושב, ובן הבעה"ב מחזור למצוא בית לשכור. **והראב"ד** [בשיטמ"ק] כ' דהמשכיר תיקן את ביתו הדר בו להשיא בו אשה לבנו, וצריך לבית המושכר לדור בו<sup>20</sup>.

**הוא גברא דזבן ארבא דחמרא וכו'.** אזלא איהי אגרא שקולאי מיניה וביה אפיקתיה ואותביה בשבילא, אמר רב הונא בדר"י כאשר עשה כן יעשה לו וכו'. **תוס'** [גיטין מ:]: הביאו

13 ויל"פ דאם עבר והוציאו עובר רק בתקנ"ח, ומסתבר דל"ש ע"ז תשלומין. אבל לדעת הרא"ה כיון דהשכיר לו ע"ד כן הוה גזל גמור.

14 ויש נפק"מ רבתי דסברות אלו בכמה דינים ומנהגים.

15 [ובפשוטו הוה תנאי, שלא השכיר עד"כ [וכ"כ החזו"א, ע' בסמוך]. ועוד יל"פ דשכירות בתים דמי לשכירות פועל, דהבעלים מעמיד לשוכר היכן לגור. וכמו בשכירות פועל היכא דחלה א"צ למסור נפש להעמיד פועלתו, אלא כדרך העולם, ה"נ היכא דאין לו היכן לדור הבעלים עדיף]. **והרא"ש** [ע"ז א כב] כת' דאף דלדין שכירות לא קניא [ואסור להשכיר דירה לעכו"ם, שמכניס ע"ז ועובר בלא תבא תועבה], כיון שיד אומות תקיפה ובדיניהם שכירות ליומא כמכר, דהא אף אם נפל ביתו של משכיר א"י להוציאו [ולכא' היינו כצד דבדינינו מוציאו אף תוך זמנו, דשכירות אינו כמכר. וסתר שיטתו בסוגין ובשו"ת דבמשכיר לזמן א"י להוציאו]. **והחזו"א** [ב"ק י ח] תמה דנפל ביתו הוה משום תנאי, ולא קלישות בקנין.

16 **והרא"ש** כת' דאם אין לו מה יאכל יכול למוכרו אפי' תוך הזמן, והלוקח יניח את השוכר לגור. **והגר"א** והפ"ח כת' דלאו דוקא אין לו מה יאכל, אלא דהיכא דאינו מניח את השוכר לגור אסור אפי' אין לו מה יאכל. [וע"ע לע' עג:].

17 ואף בזה לרב אמי בירושלמי יכול להוציאו [ולכא' הוא סיעתא לסברת הראשונים דנפל ביתו של משכיר יכול להוציאו. אך מ"מ למסקנא ק"ל דאינו יכול להוציאו].

18 ובפשוטו משמע דע"ז הוה כשוכר לזמן קצוב, דאינו רשאי להוציאו. ועוד כת' תוס' [ערכין כא. וע' ר"ן נדרים מו:]: דע"ז קנה זכות בקרקע, ואף אילו הקדישו אינו יכול להוציאו. אבל הרא"ש הביא בשם המהר"ם דכיון שהקדים לו מעות, ונשתמש הלה במעותיו אינו לא יפסיד השוכר. [משמע דהוה סברא כעין אפותיקי].

19 **והראב"ד** [בשיטמ"ק] כת' כלומר שנעשה החופה פתאום שאין אבי הכלה רוצה לאחר חופת בתו. אבל לשון הרמב"ם דעכשיו נזדמנה לו אשה [ומשמע דא"צ לעכב החופה מחמת השוכר, אף כשאפשר].

20 [ואפשר דאם צריך רק לצורך בנו, לא שייך סברת לא עדיפת].

מסוגיין דלשון 'כן יעשה לו' הוה דין ולא קנס. ונתחדש בזה דאף שהשכירה לו יכולה לחזור בה [ע' בסמוך]. וכן שרשאית להוציאו למקום שאינו משתמר, ולהשכור פועלים מיניה וביה. [וכדין עבד איניש דינא לנפשיה, וע"ע חו"י [קסה, ה' בפתח"ת שיט] שדן בגדרי עבד דינא].

**שם. הראב"ד** [בשיטמ"ק ובריטב"א ישנים] כת' דהתם נמי היה ראוי שיהא חובה להודיע לו יום. דשואל כשוכר דמי, א"נ בעל לא גרע משוכר<sup>21</sup>. אלא דהכא כיון דשלא כדן עבד, וברמאות אושלא ליה ביתא כאשר עשה כן יעשה לו.

**אפיקתיה ואותביה בשבילא. הרא"ש** כת' וצריכה להודיעו, ואם נאנס אחר שהודיעו פטור. אבל **הרמב"ם** [שכירות ז ז ושו"ע שיט] פסק שמי שהכניס פירות לחצר חבירו שלא ברשות או שהטעהו להכניס פירותיו והניחום והלך לו. יש לבעה"ב למכור מהפירות כדי לשכור פועלים להוציאם ולהשליכם בשוק. ומידת חסידות שיודיע לבי"ד, וישכרו ממקצת דמיהן מקום, משום השב אבידה לבעלים<sup>22</sup>, אף שעשה שלא כהוגן. [וה"ה כת' דלמד כן מסוגיין<sup>23</sup>].

והב"י [ורמ"א שם] הביא דהרא"ש פליג וצריך להודיע. [וע' גר"א שם].

אלא אפי' חצר דקיימא לאגרא וכו' לך לא ניח"ל, דדמית עלי כי אריא ארבא. **הריטב"א** ביאר דכיון דבשעת שכירות גילתה דעתה שאינה רוצה להשכירה, ומש"ה אנו סהדי דהשכירה ע"ד קידושין ודמי כאילו התנה בפירוש. אבל המשכיר בית סתם לאוהבו לזמן ידוע, ואח"כ היתה מריבה ביניהם, ודאי אינו יכול להוציאו מהבית.

והרמ"א [שיב ט] פסק דאם השכיר בית לאוהבו ונעשה שונאו אינו רשאי להוציאו. אבל אם אמר מתחילה שמשכיר רק מפני שהוא אוהבו, רשאי להוציאו. ע"פ הריטב"א הנ"ל. **והקצות** [שיט א] הק' דהמהרי"ק [קפא ג] כת' דמי שכתב לשון 'מחמת' לא חשיב תנאי, ובעי תנאי כפול<sup>24</sup>. וי"ל דדוקא בסוגיין דמעיירא ביקש ממנה ואמרה לא, ועי"ז הוה גילוי דעת גמור. עי"ש. **והנתיבות** [שיב ו] כת' דאף הרמ"א איירי באופן שהבית לא עמד אצלו להשכיר, אלא שהשכיר לו מחמת שהוא אוהבו, ועי"ז חשיב אומדנא דמוכח.

**רשב"ג** אומר של נחתומים ושל צבעין ג' שנים. **הרמב"ם** בפיה"מ כת' דהלכה כרשב"ג. אבל בהלכות השמיט דברי רשב"ג, וה"ה דייק דפסק כת"ק<sup>25</sup> [וחזר בו מדברי בפיה"מ].

[משנה] המשכיר בית לחבירו, המשכיר חייב וכו'. **והריטב"א** [והו' ברמ"א שיד א] כת' דחייב להעמיד בשעה שנכנס לבית, אבל אם נפל מכאן ואילך אי"צ לתקן. דהמשכיר בית זה ונפל אזדא ליה [וכדלק' קג]. **והנמוקי** הביא דהרמב"ם [הו' בסמוך] פליג, דכת' דאיירי שהיו חלונות ונתקלקלו<sup>26</sup>. או אפשר דהרמב"ם איירי בבית סתם, דמחוייב להעמיד לכל זמן השכירות.

**והריטב"א** כת' דאף דבשעת שכירות ראה שלא היו דברים אלו, לא אמרי' ראהו נתפייס. דכיון דא"ל לדירה, ואינה ראויה לדירה אלא בדברים אלו הוה כאילו התנה להדיא.

**בדלת וכו'.** בפשוטו הטעם משום דהוה מעשה אומן, וכדאי' בסיפא. אבל ר' יונתן

21 ומבואר מדבריו דהדין צריך להודיע לא תלי במה שהשכיר מעיקרא, אלא כל היכא דיש לו רשות וזכות להניח.

22 מדינא אין בזה השבת אבידה, דעשה שלא כהוגן והוה אבידה מדעת. [ומ"מ בי"ד מחוייבין לטפל בממונו. וצ"ע].

23 וצ"ב מהיכן למד הך דין השבת אבידה. ובסוגיין אי' דאינו חייב.

24 [וכדאי' גיטין מה: מפני נדר ושם רע אני מוציאך].

25 והשיטמ"ק הביא בשם הר' אבן גיאת דאין הלכה כרשב"ג, דלא סמכי' אכלל דהלכה כרשב"ג במשנתנו אלא היכא דיהיב טעם למילתיה במשנה [וכמ"ש הרי"ף סוף ב"ב]. [והכא נתן טעם בברייתא ולא במשנה].

26 אמנם לדעת **הרמב"ן** [שם] כשנפל אינו חייב שכר הבית. וה"נ אם לא יתקן כל הני, אי"צ לשלם המשך שכרו. אבל **הריטב"א** [כאן] קאי בדעת הרא"ה דבית שנפלה חייב שכרו. [וצ"ב א"כ אמאי טרח הנמוקי' להביא דהרמב"ם פליג, הא דעת רוב ראשונים דבית נפל אי"צ לשלם שכירותו. ולכא"י יש חילוק בין היכא דעיקר הבית קיים. וצ"ע. א"נ רשאי לנכות משכירותו אם ירצה, אבל לא רמי עליו לתקן].

27 וכן מפורש ב**ש"ת הרא"ש** [לה, הו' בטור שו"ע שיב יז] דהמשכיר בית זה, ועדיין עומד אלא שמסוכן לגור בו, המשכיר חייב לתקן. [דכל זמן שלא נפל עדיין יש עליו שם בית, ועי"ע לק' קג]. **והקצות** [שיד א] הק' דהשו"ע [שם] סתם כש"ת הרא"ש, ואילו הכא הרמ"א הביא דברי הריטב"א. [ולמש"כ דהרא"ה לשיטתו, י"ל דהרמ"א סתם שם, שהרי באותו סעיף הביא דהרא"ה פליג דאינו מנכה שכירותו כלל. אמנם בדברי שו"ת הרא"ש משמע דמחוייב להעמיד ולתקן].

[בשיטמ"ק] נקט דדלת אינו מעשה אומן, ואפ"ה המשכיר מחוייב דהוה לתועלת שלו. וביאר דאפי' לא ישכירו לאחר, המשכיר צריך שיסגרנו שלא יהיה מערת פריצים, ושלא תהא אשפה ליפנות שם. אבל דבר שאינו מעשה אומן נמצא שאינו צורך הבית, אלא למי שהוא דר שם משום הכי עליו לתקנו.

ובברייתא בגמ' אי' דהשוכר עושה מרזב. ופרש"י דהדיט יכול להחזירו<sup>28</sup>. אבל הרמב"ם כת' וכן כל כו"ב מדברים שהם מעשה אומן ועיקר גדול בישיבת בתים וחצירות. וכן אם רצה לעשות סולם או מרזב עושהו משלו<sup>29</sup>. ומשמע דהבעה"ב אינו חייב משום דאינו עיקר גדול בדירה, ואף באופן דהוה מעשה אומן.

והרי"א כת' סולם ומרזב אף דצריכין מעשה אומן, הוה מטלטלין. וכשאר כלים שיקח עמו לבית אחר.

והריטב"א כת' דכל דבר שהשוכר עושה יש לו להוליק עמו כשיוצא מהבית<sup>30</sup>. [מלבד מזוזה, ע' בסמוך].

לפתוח לו חלונות. הראב"ד [בשיטמ"ק והו' בראב"ד] כת' דאיירי בבית אפל [דאינו ראוי לדירה]. או כשהיו שם חלונות ונסתמו ולא נפרצו פצימיהן<sup>31</sup>. אבל הרמב"ם [ו ג] העמיד שהיו חלונות ונתקלקלו<sup>32</sup>, ולסמוך קורה שנשברה<sup>33</sup> [וכמ"ש רש"י]. ובפשוטו משמע דאם לא היה חלון מעיקרא אינו חייב כלל. אבל הגר"א [שיד א] כת' דקמ"ל דאף חייב לתקן, דעיקר החלון אצ"ל. [ופשיטא שחייב].

סולם. הריטב"א פי' דהיינו סולם לעלות לגג, דתשתמישו עראי ואינו עיקר השכירות [וע"ד דברי הרמב"ם הנ"ל]. אבל השוכר עלייה, המשכיר חייב להעמיד לו סולם לעלות.

לעשות לו מעקה. בפשוטו הטעם דהוה מעשה הדיוט. ור' יונתן [בשיטמ"ק] כת' דאף היכא שצריך מעשה אומן השוכר עושהו, שאם ירצה להשתמש בגג כדי שלא יפול ממנו, שאם לא היה אדם דר בו ל"צ מעקה.

וההג' מיימוני [רוצח יא] הביא בשם הסמ"ג דמדאורייתא שוכר אינו חייב במעקה [דדרשי' ביתך<sup>34</sup>], ובסוגיין היינו מדרבנן שתקנו שלא יתרושל בדבר. והמנח"ח [תקמו] הביא דדעת הכנה"ג דשוכר חייב במעקה מדאורייתא.

והמנח"ח דן דבפשוטו משמע דהמשכיר מחוייב במעקה מדאורייתא, ומחוייב מדאורייתא לקיים מצווה ידידה. אלא דחייבו את השוכר שלא יתרושל בדבר. והמנח"ח חקר האם פטרו את המשכיר, והפקיעו את המצווה בשב ואל תעשה. והדב"א [א לז] האריך טובא האם יש חיוב על המשכיר כה"ג.

מזוזה חובת הדר היא. פרש"י דדרשי' [מנחות לד.]. ביתך, דרך ביאתך למי שנכנס ויוצא. אבל רש"י [פסחים ד.] כת' שהיא משמרתו<sup>35</sup>.

28 והרמ"ך [בשיטמ"ק] ביאר שכל אדם רגיל לעשות מלאכות אלו בביתו. ומש"ה אף כששכר פועלים למלאכות אלו אינו מפחית משכרו.

29 אמנם הרמב"ם איירי היכא דלא היה מרזב, ואילו רש"י איירי כשהיה מרזב ונפל, וי"ל דכה"ג הרמב"ם מודה דהשכיר לו כך.

30 ובדבר שקבוע בבית, יתחייב בעל הבית לשלם כפי שוויו בשעה שיוצא. וכ"כ הראשונים [לע' סט:].

31 [ויל"ד אי איירי שנסתמו מעיקרא, ואינו בית אפל, אמאי יתחייב לפתוח לו חלון נוסף. ודוחק לפרש דנסתם אח"כ, דא"כ לא תלי בפרץ פצימיו. ואפשר דמ"מ צורת הבית הזה הוא ע"י פתיחת החלון, ונתחייב להעמיד הבית בשלימותו].

32 והנמוקי [הנ"ל] הביא דאיירי שהיו מתקנות בשעה שנכנס [ודלא כריטב"א הנ"ל].

33 והרש"ש כת' דל"ד הראשונים י"ל דלחזק לו תקרה היינו מעזיבה. וכדאי' [לק' קיז]. דלרבנן הוה חיזוק תקרה. וכ"פ הרמב"ם [ו ד].

34 ולכאור' היינו לדעת הראשונים [ע' בסמוך] דשוכר פטור ממזוזה מדאורייתא.

35 [וכ"כ הראב"ד בריטב"א ישנים בטעם הנ"ל]. וכדאי' [מנחות לג:] דהמזוזה משמרת, ומש"ה מצוה להניח טפח הסמוך לרה"ר. ופרש"י [מנחות לב: בפי' א'] דתלאו במקל סכנה, מן המזיקין שאין הבית משתמר עד שיקבענו בצורת הפתח כהילכתה. [ומבואר ברש"י דהיכא דהמזוזה אינה ע"פ דין, ל"מ אף לשמירה. אמנם היכא דהבית ראוי למזוזה, אף דהגברא אינו מצווה, וכגון שוכר תוך ל' וכן ביהמ"ד מבואר דמשמרתו. ואכמ"ל].

והרמב"ם [מזוזה ה ד] כת' דאלו הטפשים [שמוסיפים שמות לשמירה על המזוזה] לא די להם שבטלו המצוה, אלא שעשו מצוה גדולה שהיא יחוד השם של הקב"ה ואהבתו ועבודתו כאילו הוא קמיע של הניית עצמן, כמו שעלה על לבם הסכל שזהו דבר המהנה בהבלי העולם. [ובפשוטו משמע דמזוזה אינה

**ותוס'** [מנחות מד.] דנו אי שוכר חייב במזוזה [לאחר ל' יום אף בחו"ל<sup>36</sup>] מדאורייתא. או דרשני' בית<sup>37</sup>, וכל בית שוכר חייב רק מדרבנן<sup>38</sup> [וכ"כ התוס' רא"ש וריטב"א<sup>39</sup> בסוגיין דחייב מדרבנן]. ותוס' כת' דלפ"ז כוונת הגמ' כאן דפשיטא דהמשכיר אינו חייב כיון שאינו דר שם<sup>40</sup>. אבל ר' יונתן [בשיטמ"ק] הק' דקי"ל דמי שיש לו י' בתים חייב בכלם במזוזה<sup>41</sup>. אע"פ שאינו דר בהן דירה קבועה אלא שנכנס בהן פעם א' בשנה<sup>42</sup>. ואפ"ה השוכר חייב מפני העשוי לשמירה. [אבל דעת תוס' דהמשכיר אינו חייב<sup>43</sup>, אף מדרבנן<sup>44</sup>].

**שם. תוס'** [מנחות לב:] כ' דאע"ג דכתיבת המזוזה הוה אומנות, וכל מעשה אומן המשכיר עושה. ה"מ בבנייני הבית [וכתיבת המזוזה ל"ש לבנין הבית]. ומ"מ מקום המזוזה דהוה מעשה בגוף הבית עצמו, ומש"ה תלי במעשה אומן<sup>45</sup>.

## דף קב.

**בגובתא דקניא. פרש"י** ותולה אותה. **והתוס' ר"פ** [ועד"ז ריטב"א ור"ן ועוד] הק' דמזוזה תלויה במקל פסול [וכדאי' מנחות לב:]. ותי' דה"מ כשהוא תלוי מחוץ למקל, אבל הכא הוה בתוך הגובתא<sup>1</sup>. ועי"ל דהכא הקנה קבוע במסמרות ולא יאזז ממקומו, ולא חשיב תלוי.

**ובפתח"ת** [י"ד רפט ב] הביא בשם הגר"א [מעשה רב צח] כת' שלא יכרוך המזוזה [אפי' בקלף, שלא יהא הפסק בינו למזוזת הבית. וסיים וצ"ע. דמפורש [בסוגיין, ובפוסקים] שיניחנה בשפופרת<sup>2</sup>. [ואפשר שע"י שמחבר את הקנה לכותל במסמרות חשיב חלק ממזוזת הפתח].

**תוד"ה בגובתא.** מכאן נראה כפרש"י שמניחין מזוזה מעומד, לכך צריך גובתא שלא תיפול, אבל לפר"ת שמניחין אותה מיושב כמו ס"ת המונח בארון<sup>3</sup> וכו'. **והראשונים** [רא"ש מנחות ועוד] הביאו דהמנהג כרש"י [מעומד], והרוצה לצאת ידי שניהם יקבענו מוטה [באלכסון<sup>4</sup>].

שמירה]. **והכס"מ** כת' דודאי דהמזוזה משמרת [כשכתובה כהילכתא, ולא המלאכים שכתב בו] אלא צריך שיכין לקיים מצות הקב"ה וממילא נמשך שתשמור הבית.

36 **השוכר בית בחו"ל חייב במזוזה רק מל' יום.** אבל בארץ ישראל אף פחות מל' יום חייב במזוזה לאלתר, משום ישוב ארץ ישראל.

37 **והריטב"א** הביא ראה מהגמ' [שבת קלא] דמבואר דבידו לפטור עצמו ממזוזה ע"י שמפקיר את ביתו. ואף שאינו עוקר דירתו משם. [ועי"ש בראשונים]. [והריטב"א [שבת קלא] הכריע דלאחר ל' יום השוכר חייב מדאורייתא. ודלא כמ"ש כאן להכריע].

38 **והתוס' רא"ש** ביאר דב' יום חייב, דנראה כאלו הוא שלו, כטלית שאולה דכל ל' יום פטורה מן הציצית מכאן ואילך חייבת, ומדרבנן.

39 **והריטב"א** הביא בשם ר"י דמדאורייתא תרתי בעינן שיהא הבית שלו, ושידור בו. ומדרבנן חובה לכל הדר בו ואע"פ שאינו ביתו. [ומשמע דכוונתו דדברי הגמ' כאן חובת הדר, היינו מדרבנן].

40 **אמנם יש פוסקים** שנקטו דפונדקי, אף שהדר פטור [כיון דאין בו קביעות], מתחייב בעה"ב, כיון דהבית שלו ומשמש דירה. ובסוגיין ל"מ כן.

41 **לא מצאתי מימרא זה.**

42 **וכ"כ הנמוקי** [הל' קטנות מזוזה ו: בדה"ר] דאילו השוכר אינו מתחייב, מתחייב המשכיר במזוזה, מידי דהוה אבית התבן ובית העצים [דחייבין במזוזה]. אפ"ה כיון שהשוכר מתחייב [אילו לא מצא בה מזוזה], החיוב עליו משום שמירה. [ויש שטוענים דהפי' המיוחס לנמוקי לרי"ף הל' ק מזוזה, הוא באמת של ר' יונתן מלוניל. וא"ש דקאי לשיטתו. ובחידוש זה דהמשכיר חייב הוא יחידאה].

43 **ויל"ד האם כוונת ר' יונתן** דחייב במזוזה מדאור' או מדרבנן, **והנמוקי** [הו' בסמוך] כת' דהוה כדין בית התבן [דנח' בגמ' יומא יא. אי חייב. ובפשוטו היינו מדאורייתא, אבל יש שדנו דהוה רק מדרבנן. ואכמ"ל]. [ועיול"פ דכוונת ר' יונתן דיש אופן דהמשכיר מתחייב, וכגון שיש לו כלים שם דהוה לדידה בית האוצר. ואף בכה"ג החיוב על השוכר}. **והדב"א** [א לז] הביא צד דהמשכיר חייב כיון דבנאו לשם דירה, אף דאינו דר שם. והפוסקים לא נקטו כן.

44 **ובשרית רע"א** [ס"ס ט הו' בפתח"ת רצא ד] נקט בפשיטות דאף היכא דיוצא מביתו, אינו מקיים מצוות מזוזה בשעה זו. [ואכמ"ל].

45 **ויל"ד דהוה דלא כמ"ש הרמב"ם** [הנ"ל] דדוקא מידי שהוא עיקר דירת הבתים.

1 **ובתוס'** [מנחות לב:] כת' דאיירי בקנה חלול, ולא שתלוי ממש בקנה.

2 **והגר"ק שליט"א** [מס' מזוזה פרשה סדורה נו] כת' דשמע מהחז"א שאינו מאמין דהדבר יצא מפי הגר"א.

3 **משמע דפשיט"ל לתוס' דס"ת מושכב בארון, ואינו עומד.** ותוס' [מנחות לג. בסו"ד] כת' צא ולמד דמעשה בכל יום דס"ת עומד על הבימה הכל עומדים, וכשש"צ מושיבו הכל יושבין. **והמרדכי** [מנחות תתקסא] האריך להביא מכ"מ דדרך כבוד הוה שכוּב.

4 **וכ"פ הרמ"א** [י"ד רפט ו]. אבל יש **ראשונים** שכת' שיקפלנו, חלק עומד וחלק יושב. וע"ע מרדכי הנ"ל.

תורה לא יטלנה [הוד' קא:]. לפי שהמזיקין באין בבית שאין בו מזוזה וכו'.<sup>5</sup> והריטב"א כת' דכיון דחלה קדושת שכינה בבית זה, אין לו לסלקו משם.

אבל **תוס'** [שבת כב. בתי' הא'] דימו דין ציצית לדין מזוזה. וחילקו דהיכא דדעתו לטלו לבית ובגד אחר מותר. אבל ליטול בעלמא אסור'. דאין לבטל מצוות ציצית מבגד זו ומצוות מזוזה מבית זו.<sup>6</sup> וכ"ד **השאלות** [שלח, ה' במג"א טו ב], ובה"ג [הו' בנמוק"י הק"ט מזוזה ו: בדה"ר]. [וע' פתח"ת רצא ז].

והריטב"א כת' דאפשר דבעה"ב חייב לפרוע דמיה. והריטב"א **ישנים** הביא בזה מח'. וע' ב"י [יו"ד רצא בשם ר' מנחם]. וע"ע בפוסקים. [והפתח"ת [רצא ח] הביא דאף המוכר בית סתמא מוכר המזוזות, כיון דאינו רשאי ליטלם].

**ומנכרי נוטלה בידו וכו'.** ר' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר דחיישי' שינהג בו בזיון. א"נ שמא אורח יראה המזוזה ויכנס דסבור שדר ישראל.

ומבואר בסוגיין דהשוכר בית מנכרי חייב במזוזה. וצ"ע על **הג' מיימוני** [מזוזה ה ז] שכת' דפטור דממעטי' ביתך פרט לבית אחרים. [ומשמע דפטור אף מדרבנן.<sup>9</sup> ואכמ"ל]. ויש לדחות דבסוגיין איירי בבית של ישראל שעומד להשכירו לנכרי.

### קנין חצר דחצר מושכרת

**אילימא בחצר דאגיר לשוכר, ותורי דשוכר וכו'.** הריטב"א פ' או תורי דשוכר. בחצר מושכרת אפי' תורי דעלמא, או חצר שאינה מושכרת ותורי דשוכר, דכיון שהוא לפני ביתו אינו מפקיר לגללים.<sup>10</sup>

**בחצר דמשכיר. פרש"י** שלא השכיר את החצר. והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר שאינו שכורה לו להעמיד שוורים, אלא לכניסה ויציאה.<sup>11</sup> [וע"ע בסמוך].

אבל **הרמב"ם** [שכירות ו ז] פסק בכל חצר שכורה, דהמשכיר קונה את הזבל מבהמות דאתו מעלמא, שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אע"פ שהיא שכורה לאחרים. אבל זבל בהמות השוכר הוה של שוכר.<sup>12</sup> והוא מטפל להוציאו. והראב"ד השיג דבגמ' העמידו בחצר דמשכיר, כשלא השכירו. אבל אי השכירו קני, מידי דהוה אשוכר את מקומו. וה"ה ביאר דהרמב"ם נקט דכוונת הגמ' חצר דמשכיר, אף כשמושכרת, מ"מ גוף החצר הוה של בעה"ב וקונה לו בחצר.<sup>13</sup>

ובפשוטו דעת הרמב"ם דחצר שכורה אינה קונה למשכיר. אמנם **התורת חיים** [כאן, והו' בש"ך] כת' דכוונת הרמב"ם דהשכיר לו החצר לשאר שימושים,<sup>14</sup> ולא השכיר לו לענין

5 **ותוס'** [מנחות מא: כ' דלא דמי ציצית [שמותר ליטול לבגד אחר] למזוזה [שאסור]. [ולא פ' הטעם]. והשיטמ"ק [שם עה"ג] ביאר משום מזיקין, דהוה מזיק את חבירו, דשמא לא ימצא אחרת מיד. [ועוד הוסיפו דהשוכר השני אינו מחוייב מזוזה תוך ל' יום]. [וקצת משמע דלא איכפ"ל שאין מזוזה בימים שבינתיים, שאין דרים בה].

6 ובתי' הב' כת' כתוס' דידן.  
7 ותוס' כת' דמ"מ נהגו ליטול ציצית מטלית של מת [אף שאינו מניחו בבגד אחר], דדוקא בטלית של חי שהוא בר חיובא שייך זה.

8 [ואף דלמ"ד חובת גברא וחובת הדר, אינו חיוב ידיה].  
9 וצ"ב אמאי איצטרך קרא למעט מדאורייתא, הא אף בלאו הכי שוכר בית חייב רק מדרבנן [ע' לע' דנח' בזה]. ואפשר דאיצטרך קרא בשותפות עכו"ם וכדו'. וע"ע בפוסקים [רפו א] בדין שותפות עכו"ם במזוזה, אי פטור מדינא או משום סכנה, דחיישי' שהעכו"ם יאמר שעושה כשפים. [ואפשר דאף השוכר מעכו"ם שייך פטור משום סכנה].

10 אבל **הלח"מ** [הו' בסמוך] כת' בדעת הרמב"ם דחצר שאינה מושכרת ותורי דשוכר הוה של בעה"ב. [ולדעת הרמב"ם צריך ב' תנאים, מושכרת ותורי דשוכר].

11 וכ"כ **המאירי** דחצר דמשכיר היינו שעיקרו דמשכיר, אף דגם השוכר יש בו קצת שימושים. [והביא דהרמב"ם פליג].

12 והלח"מ ביאר דהשוכר אינו מפקיר הגללים, כיון דהוא בחצירו המושכר לו הוי כאילו הם בתוך ביתו. [אמנם לפ"ז אינו דין בהלכות שכירות, דהוה של שוכר. אלא קמ"ל דבסתמא אינו מפקירו]. והלח"מ ביאר דדברי רב אשי [בסמוך] דלא השכיר הרפת איירי בזבל בהמות השוכר. וכיון דלא השכיר הוה של משכיר.

13 [והלח"מ נדחק בדברי הגמ' לדעת הרמב"ם].  
14 ואטו המשכיר בהמה למלאכתו לשנה או שנתיים, מי נימא דהולד הוה לשוכר. הא לא השכיר לו אלא למלאכה.

שוורים<sup>15</sup> [ושימוש זה נשאר ביד המשכיר]. ועד"ז כת' הלח"מ [ז א] בשם הר"מ מטאלון דהוה כאילו פירש דהשכיר לו רק לשימושים הצריכים לשוכר. אבל לא לשאר זכותים, ולקנות בחצירו. והש"ך דחה דמשמע דאיירי דהשכיר לו לכל דבר.

והראב"ד [בסו"ד] הק' על הרמב"ם מהא דאי' [ב"ב פד: וכ"מ] שוכר את מקומו, והשוכר קונה עי"ז<sup>16</sup>. וכ"מ רש"י [לע' מט: ושא"ר]. והב"י [והגר"א שיג ה] הוסיף דאמרי' [לע' נו:]: דשכירות ליומיה ממכר.

וכן הרמב"ם [גירושין ה א] כת' דחצירה בין שאול או שכור לה. והב"י [אה"ע קלט] כת' דשכירות ליומיה ממכר.

אך הש"ך [שיג] הביא דאדרבה אמרי' [ע"ז טו.] דשכירות ל"ק. ואי משום ליומיה ממכר, הא תוס' [לע' נו:] כת' דהיינו דוקא לגבי אונאה, ולא לשאר מילי. אבל דעת שא"ר [לע' נו:] דלכל מילי אמרי' דשכירות ליומיה ממכר, והא דשכירות ל"ק היינו לענין דיני האיסורין<sup>17</sup>. והלח"מ [ז א] הביא דכ"ד הרמב"ם [שכירות ז א] שנקט [לשאר מילי] דהשכירות מכירה לזמן קצוב<sup>18</sup>.

והלח"מ כת' דמ"מ גדר שכירות ליומיה ממכר היינו לענין תשמישין, אבל לא הקנה לו את גוף הבית. וקנין חצר תלי בגוף הבית.

והראב"ד [הנ"ל] הק' דמבואר להדיא דמהני שוכר את מקומו, והשוכר קונה בקנין חצר.

אמנם דעת העיטור [הו' בש"ך שג א] דשוכר את מקומו מהני משום קנין אגב<sup>19</sup>. ויש ראשונים<sup>20</sup> שכת' דשוכר מקומו מהני משום משיכה<sup>21</sup>.

והמאירי [כאן] תי' דשוכר את מקומו מהני שדעת אחרת מקנה אותן שאני, שהשכירה לו על דעת כן שתקנה לו מקומו לאותו דבר ששכרו לו<sup>22</sup>. וכן תי' הש"ך [שם] דדעת אחרת מקנה אותו שאני, משא"כ במציאה והפקר<sup>23</sup>.

ועוד תי' הש"ך דכיון שהדבר הונח לדעת השוכר, כששכר המקום מסתמא לכך שכרו, שכל מה שיונח בו לדעתו יהא כאלו מונח ברשותו הקנוי לו. [ומשמע דכיון דהכניסו לרשותו עד"כ, מש"ה נחשב ברשות שוכר]. [ע' קצות שיג א].

ולדברי הלח"מ והתורות חיים [הנ"ל] אף הרמב"ם מודה דיכול להקנות לו זכות לענין קנין חצר. וכל הנידון בסתמא, אבל שוכר את מקומו, ונתן לו זכות להדיא שפיר מהני. וכ"כ כמה אחרונים [שו"ת בית מאיר לה בשם רע"א, דברי"י מד ג]. ויש שפי' דזה כוונת המאירי שהוסיף ע"ד כן השכירה. וכן הש"ך בת"י הב'.

והמרכבת המשנה [שם] כת' דבין השוכר ובין המשכיר יכולים לקנות בחצר. אלא דאליהם כח המשכיר לקנות בדבר הפקר. אבל בדבר דדעת אחרת מקנה, רק עבור השוכר, השוכר קונה.

וכ"כ הנתניבות [פתיחה לס' ר, והו' בקה"י נא], וביאר דחצר שכורה דמקרי ידו של שניהם, דכיון דיש לשוכר זכות להניח מה שרוצה בתוכו מקרי ידו. אך מ"מ, גוף החצר של המשכיר והוא יד המשכיר. וכת' דדמי לשוכר פועל למלאכתו דמציאתו לעצמו [לע' יב:], משום דלא להכי אגריה. ועפ"ז חילק דמציאה שהוא שלא מדעת

15 וכן נראה בדברי הרמ"ך [בשיטמ"ק] בדעת הרמב"ם. וכ"כ החזו"א [ב"ב ג ג] דתלי אי השכירו לשוכר לשוורים, ועי"ז קני לענין שוורים דעלמא. ולא תלי בשאר תשמישין. ואילו הרמב"ם איירי שלא השכירו לשוורים, דסתם חצר אינו מושכר לשוורים, וכדין לא השכיר רפת [בסוף העמ'].

16 וכן מקומו מושכר לו [לע' יא: מעש"ש ה ט].

17 והחזו"א [ב"ב ג ג] ביאר דהתם לאפוקי מאזהרות שרמי על האדם, כגון שביתת בהמתו ואכילת תרומה ושלא יכניס תועבה אל ביתו, בזה קיים איסור על הבעלים אף שמושכרת ביד אחרים, כיון שהגוף שלו. אבל קנין חצר תלי ברשותו, וכל שהתשמיש שלו ונועל כרצונו בפני אחרים זהו חצירו.

18 וז"ל הרמב"ם כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח, כך מתנה בשכירות, שהשכירות בזמנו לזמן קצוב, וכל שממכרו ממכר שכירות שכירות וכו'. וה"ה ציין [לע' נו:].

19 והאחרונים הק' מהגמ' [לע' יא:] דדנו משום עומד בצד חצירו. וע' בית הלוי [ג מו] אכמ"ל.

20 דתוס' [ב"ב עו:] כת' דשכירות מקום כעין משיכה דמביאו לרשותו. וכע"ז לשון הפיה"מ לרמב"ם [מעש"ש ה ט]. ועל"ע גר"א [רג לו]. [וצ"ע דבגמ' לע' יא: דנו דבעי עומד בצידו וחצר במשתמרת]. אמנם הרמב"ם [מכירה כט י] כ' דלא תהא שכירות מקום גדול מחצירו.

21 אבל הרשב"א [קידר: כה:] כת' מהא שמעי' [דהגמ' דנה לר"ש דקונה פיל] דשכירות מקום אינו מדין משיכה.

22 וסיים דמ"מ הדברים זרים.

23 והבית מאיר [קלט א] ביאר דכיון דדעת המקנה להקנות דוקא לשוכר ולא למשכיר. א"כ כיון שהמשכיר לא יוכל לקנות שוב קונה החצר לשוכר.

שוכר הוה של בעה"ב [וכדין פועל, דהוה לעצמו]. אבל מה שהוא לדעת שוכר זוכה בו השוכר, דע"ז דמי לשכרו ללקט מציאות [דמציאתו לבעה"ב].

ובפשוטו דעת שאר ראשונים דהשוכר קונה בקנין חצר, כיון דקנוי לו לענין זה. אך הקצות [שיג א] הביא דמבואר [גיטין עז]. דתלי ברשות השתמשות. [ול"צ שיהא קנוי לו]. ועד"ז כת' כמה אחרונים דכיון דבפועל תלי ברשות השוכר, והוא נועל ופותח, מש"ה קונה בחצר. והאבנ"מ [ל בסופו] כת' דאף למ"ד קנין דרבנן ל"מ לדאורי, י"ל דלענין לקנות בחצר תלי בהא דהוה רשותו<sup>24</sup>. וכיון דע"י הפקר ב"ד הוי רשותה קונה אף מה"ת לגיטין וקידושין.

והסמ"ע [שיג ה] הק' סתירה בדעת השו"ע, שפסק [שיג ג] דהזבל למשכיר. ואילו [רס ד] פסק דצבי שבור זוכה השוכר [וכשנניהם שותפין יחלוקו]. והקצות [שיג א] כת' ליישב [כתורת חיים ולח"מ] דדוקא אזבל ששייר לעצמו, אבל קונה לשאר מציאה.

שם. ותורי דאתו מעלמא. אבל זבל תורי דשוכר לעולם הוה של שוכר. ובפשוטו הטעם דהשוכר אינו מפקיר. והמאירי ביאר דבכדי תשמישו יש לו רשות בחצר, מש"ה אינו מפקירו אצל המשכיר. והרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דלתוריה מיהא משתעבדא ליה מסתמא, אף דאי בעי משכיר מצי מעייל בה תורי אחריני ידיה או דעלמא.

מסייע ליה לר"י בר"ח וכו'. דהמשכיר קונה את זבל תורי דעלמא, אף שלא מדעתו. ותוס' [לע' יא: גיטין עט:]. ותוס' ר"פ וריטב"א כאן [הק' דהוה חצר שאינה משתמרת למשכיר<sup>25</sup>, דאף השוכר משתמש בחצר, והזבל משתמר לדעת השוכר<sup>26</sup>. ותוס' [לע' יא:] תי' דאיירי דאף המשכיר יש לו בית פתוח לחצר זו<sup>27</sup>. ותוס' [גיטין עט:] תי' עוד דשוכר הוה כמו שומר ושלוחו של משכיר [ונחשב משתמרת לדעת משכיר]. והתוס' ר"פ תי' דאיירי שהמשכיר אמר לשוכר שים עיניך בחצר, וע"ז הוה לדעת בעלים.

והש"ך [שיג] כת' דברמב"ם לא משמע דאיירי בכה"ג<sup>28</sup>. וכת' דמ"מ מיקרי חצר המשתמרת לדעת המשכיר כיון שהוא משומר והוא חצרו<sup>29</sup>.

מסייע ליה לר' יוסי בר"ח, דאר"י ב"ר חנינא [לע' יא]. חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו. האחרונים חקרו האיק מהני חצר שלא מדעת, האם מהני משום דדעת הבעלים [באופן סתמי] על כל מה שיבוא. או דהוה סברא בקנין חצר, דקני ממילא ול"צ דעת. [וע' מש"כ בזה לע' י:]. ובדברי הראשונים [ע' בסמוך] משמע דיש צד [דלא כר' יוסי בר"ח] דדוקא היכא דדעתו על מה שיכנס לחצר [ומשמע דלר"י בר"ח מהני אף בלאו הכי].

א"ה אימא סיפא, יצא לו שם מציאה בעיר דבריו קיימין וכו'. הריטב"א ישנים הביא י"מ דלולי דברי ר"י בר"ח כיון דיצא שם גניבה בעיר נחשב כמאן דעומד בצידו, ודעתו עליו הילכך דבריו קיימין. והתוס' רא"ש [ועו"ר] כת' דכיון דיצא שם מציאה מסתמא אף הבעלים שמע, ודעתו עליו.

כיון דיצא שם מציאה בעיר מיבדל בדילי אינשי מינה, והו"ל כחצר המשתמרת. ר"ח [בשיטמ"ק] פי' דכיון דיצא שם מציאה יראין שהשלטון יטען דנכנסו לחצר, ומש"ה מתיראין להכנס לחצר. לפיכך הוי כחצר המשתמרת<sup>30</sup>.

הריטב"א ישנים הק' במשנה [לע' יא]. אי' דרצין אחר המציאה. וביאר דכל זמן שרצין אחריו לא חשיב מציאה בעיר [דבדילי], אא"כ פסקו וחזרו ורדפו.

שם. בתוס' רא"ש הק' אמאי צריך אמירה. ודייק הלשון 'דבריו קיימין', ומשמע דקאי ארישא ד'אמר תקני לי', הא לר' יוסי בר"ח קונה אף בלא אמירה. ותי' דנקט אגב רישא. א"נ כיון דאינה משתמרת ממש בעי' אמירה. וכ"כ הרא"ש [בפסקין] כת' הב'.

24 והא דרבי רחמנא חצר, לאו דוקא חצירה אלא עיקר תליא ברשות, ומי שיש לו רשות בו זה הוא חצירה.

25 והש"ך [שם] ציין דמבואר בתוס' דהנידון בסוגיין דהמשכיר יקנה בקנין חצירו. ודבריו צ"ב דמפורש בסוגיין דהמשכיר קונה, וכל הנידון אי איירי שהשכיר החצר לשוכר, או דנשאר אצל המשכיר. [ואולי פשיט"ל דאי לא השכירו משתמרת לדעתו, דהשוכר יודע דאין לו זכות ורשות בחצר. ודוקא לרמב"ם דהשכירו, והוה ברשות שוכר להשתמשות, ומש"ה הק' דאינה משתמרת].

26 וכדאי' [לע' יא:] דביתו של ר' גמליאל חשיב אינה משתמרת לזקנים, מפני בני ביתו של ר"ג.

27 והתוס' שאנן [בשיטמ"ק כאן] הוסיף דמשתמרת ע"י בני ביתו של משכיר שנכנסין ויוצאין תדיר.

28 ובש"ת רע"א [ק קלג] כת' דאין ראייה מסתמית הרמב"ם כדברי הש"ס, וי"ל דס"ל כתוס' גיטין.

29 וצ"ב מ"ש מביתו של ר"ג, וכקו' התוס'.

30 ונתחדש בדבריו א' דיראים מחמת המלכות [וכאילו יש כאן שומר חיצוני]. וב' דיראים ליכנס לחצר [ולא רק ליטול המציאה].

והמחנ"א [חצר ב] הק' בהא דאי' [לע' יא.] דעומד בצד חצירו מהני אפי' בחצר שאינה משתמרת, ולדעת הרמב"ם [גזילה יז ח] צ"ל זכתה לי שדי. הא כיון דעומד בצידו בדילי [וכדאי' בסוגיין], ויחשב משתמרת. והמחנ"א הביא דמשמע בסוגיין דבעי' אמירה דוקא [וכרא"ש]. דכל שהחצר אינה משתמרת מצד עצמה ל"ק עד שיאמר תזכי לי<sup>31</sup>.

ודעת רב פפא [לע' יא:] דהיכא דדעת אחרת מקנה מהני אפי' חצר שאינה משתמרת. והקצות [ר ב] הביא צד דהטעם משום דשאר בני אדם אף בלאו הכי אינם רשאים לזכות בו<sup>32</sup>. והקצות הביא דבסוגיין מבואר דיצא שם מציאה בעיר בדילי, ונחשב משתמרת. וכ"ש היכא דבדילי מחמת הנותן. [ואף דהחצר אינה משתמרת, כיון דהחפץ משתמר קונה]. והעירו דלדברי ר"ח איירי דאף החצר משתמרת.

תוד"ה קולט. תימה ואי ליתא דר"י אמאי שבחצר של בעה"ב. והראב"ד תי' דלולי דר' יוסי בר"ח י"ל דל"מ אויר חצר [אלא לדעתו]. אבל ר"י בר"ח חידש דשלא מדעתו כמדעתו, וא"כ מהני אפי' אויר חצר כחצר. [והרשב"א הק' דמנין דהוה כמו מדעת].

והרמב"ן פי' דלולי ר' יוסי בר"ח יל"פ שמפני דרכי שלום אסור ליטול מהחצר, וכל זמן שלא הגיע לקרקע לא תקנו. אא"א דאורי' אף אויר יקנה.

ועוד פי' הרמב"ן ותוס' ר"פ וריטב"א דקס"ד חצירו של אדם אינו קונה לו אלא מדעתו ואין דעתו של בעל הבית על הנקלט מאויר. אבל מה שבחצר שפיר זכה. והתוס' ר"פ הק' א"כ האין הביאו סייעתא לר"י בר"ח, הא י"ל דאירי במה שבחצר דשפיר זכה, דדעתו עליו [אף לולי ר"י בר"ח]. ותי' דמשמע דאין לשוכר אלא מה שיוצא מהתנור, משמע דכל השאר לבעה"ב.

אמר אביי במדביק כלי וכו'. פרש"י דליכא אויר. [דנכנס מיד לכליו]. והריטב"א ישנים ביאר דלא חשיב כליו של לוקח ברשות מוכר, דהכא ליכא אויר רשות מוכר כלל. [וע' דב"א א כא]. אבל הרשב"א [גיטין עח, הו' במחנ"א חצר י] תי' דכליו של לוקח ברשות מוכר איירי כשמונח ע"ג קרקע הרשות, אבל היכא דמחזיקו בתוך ידו שפיר קנה.

אויר שאין סופו לנוח וכו'. האחרונים [דב"א א כא ז, גר"ח סטנ' קסב, שיע' ר' אלחנן, קה"י יט] חקרו האם האויר עצמו קונה, או דכל מה שנמצא באויר חשיב כמונח בקרקע שתחתיו. [וע' מש"כ בזה לע' יב].

הכא מיפסיק כלי. הראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דאויר שאין סופו לנוח כגון זה, דמפסיק כלי, ודאי לאו כמונח.

תוד"ה תרתן. פי' דסתרי אהדי וכו'. אבל רש"י פי' אמאי איצטריך תנא וכו'.

בא"ד אבל חצר שיש בה רק הילוך כניסה ויציאה וכו'. קמ"ל דאפ"ה קונה, אף דאין לו שאר שימושים<sup>33</sup>. הריטב"א ישנים [לע' יא, הו' בש"ך קצח ו] כת' דחצר דיש לו רק זכות דריסת הרגל [ללכת בו לבית שיש לו במקו"א], אינה בחצרו לקנות לו. ומי שהשאל לחבירו חצרו לכך לא הוה כחצר שאולה לקנות לו, דאין חצר שאולה קונה לו אלא כשהיא שאולה לו להשתמש בו [והש"ך כת' דאף שכורה]. אבל ללכת בה לחוד אין לו בה אלא הליכה לבד. והגר"א [שיג ז] הביא דתוס' כאן מבואר דלא כן.

אמר רב אשי ז"א המשכיר חצירו לא השכיר רפת שבה. הלח"מ ושאר אחרונים דנו לפרש דברי הגמ' כן לדעת הרמב"ם. עי"ש.

זאת אומרת. השיטמ"ק הביא בשם ר' סעדיה גאון [בס' דרכי התלמוד] דכל זאת אומרת הלכה היא. [ותמה דהרמב"ם לא הביאה בהלכ'].

יוני שובך וכו' ואסורות משום גזל מפני דרכי שלום וכו'. והנמוק"י כת' דלא הוה גזל גמור, כיון דלא הוה ברשות בעל השובך כיון שהולכים מהשובך לחוץ, הבעלים מתייאשים מהם קצת. ומיהו כיון דהדרי לכלובן לערב לא נתייאשי לגמרי ואכתי דעתו עליהו, ולפיכך איכא

31 והמחנ"א ביאר דחצר [דגברא] משום שליחות, ואינו נעשה שליח עד שיאמר להדיא. אך דעת תוס' [לע' יא.] והרא"ש ורשב"א [שם] דעומד בצידה אי"צ אמירת זכתה לי, וקונה אפי' שלא מדעתו. [וע' בסוגיות שם].

32 ועוד הביא צד מטעם דמשתמרת לדעת נותן. [וע' מש"כ בזה לע' יא:].

33 וצ"ע אי בעה"ב משתמש בשאר שימושים אמאי עדיף שוכר מבעה"ב. [ואפשר דהוה שותפין. או הקודם וראה זכה]. ואפשר דאירי דוקא כשאף בעה"ב משתמש רק להילוך.

גזל מפני דרכי שלום. אבל בביצים ואפרוחים שהם בשובך גזל מעליא הוי, שהרי חצירו קונה לו שלא מדעתו.

תוד"ה פרט. וא"ת אמאי לא פריך מסיפא וכו' גזל גמור הוי. והריטב"א כת' דכיון דרגיל שהולכים לחוץ ופעמים שאינן חוזרין, מתייאשי מהן קצת [ומש"ה הוה רק גזל דדרכי שלום].

ואם אי' להא דאמר ר' יוסי בר"ח וכו' קרי כאן כי יקרא פרט למזומן. פרש"י דהביצים שלו, והקן הוה מזומן. ות' הגמ' ביצה ביציאת רובה נתחייב בשילוח וכו'. ונתחייב בשילוח עד שיפול לחצר. אבל לאחר שנפל לחצר שוב הוה מזומן. [ושוב דוחה הגמ' דלרב יהודה אמר רב אינו רשאי לזכות].

והקוב"ש [לז, ובשיע' ר' אלחנן באריכות] הק' דאחר שכבר נתחייב בשילוח, האיך יפטר ע"י שיחשב מזומן<sup>34</sup>. ות' דאיירי שמעיקרא לא היה דעתו עליו, ולא חל חיוב שילוח אא"כ דעתו ליטול הביצים. [והביא דלדברי החור"י [סז, הו' בפתח"ת יו"ד רצב א] יש חיוב שילוח אף כשרואה. ואכמ"ל]. ועוד דנו ד"ל דאיירי שבעל החצר אינו כאן, וכיון דלא ראה ודאי לא חל עליו חיוב שילוח.

מקנא לא קניא עד דנפלה לחצירו. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' כלומר עד שתצא כולה שיראה כל האויר. ובפשוטו מבואר דחצר אינו קונה עד שיהא כולו בחצירו. [וכ"ד הנהיבות רסח ב וכמה אחרונים<sup>35</sup>]. ועוד יל"פ דלא מהני קנין באויר, היכא דעיקר הנחתו אצל אמו. [וכ"מ בגמ' עד שנפלה בחצירו, שיהא מונח. ולא משום דבעי כולו].

א"ה אמאי אסורות משום גזל [מפני דרכי שלום], אאמן. פרש"י כלומר אפי' אאמן, דדעתו של בעל השובך עליהם, דבטוח הוא דחוזרים למקומן. משמע דדעת המקשן דאין דרכי שלום על האם, דידוע דשמה לא יחזור לרשותו<sup>36</sup>. [וכן פרש"י בת' ה' דקאי אביצים ולא אאמן]. אבל תוס' [ד"ה אין] כת' דלמקשן קאי אף אאמן. וכ"כ הרמב"ן דלכו"ע עיקר התקנה על אמן [ותמה בזה על רש"י].

שם. א"ה אמאי אסורות משום גזל. פרש"י דלא נפלה לחצירו, ואיבע"א מדנפיק רובא דעתיה עילוה. ויש גזל דדרכי שלום אף דלא נפלה לחצירו. ומבואר [בין לרש"י ובין לתוס'] דס"ד דל"ש בביצים דרכי שלום, והרמב"ן ביאר דדוקא באמן שייך סברא דחוזרת לקן. ולת' הגמ' יש טעם חדש דסמכא דעתיה, ודעתיה עלה. [וצ"ב דכיון דהאם הוה שלו מגדרי דרכי שלום, ממילא אף הביצה הוה שלו. ואמאי צריך טעם חדש דדעתו עליו. ומבואר דגדר דין דרכי שלום, דאסור ליטלו ממנו כיון דדעתו עליו. אבל אין בזה גדר קנין אפי' במקצת מדרבנן. וע"ע דבר אברהם [א כא טז] שחקר בזה<sup>37</sup>].

דא"ר יהודה אמר רב אסור לזכות בביצים וכו'<sup>38</sup>. [ולכאן' מבואר דאף באופן שלא נתחייב בשילוח, שעדיין לא ראה את הקן, מ"מ אינו רשאי לזכות]. והמנח"ח [תקמד] כת' דהוה איסור רק לכתחילה, ואם עבר וזכה ודאי קנה. [וכדמבואר בריטב"א בסמוך]. ואף באופן שעשה איסור, הוה מקח שנעשית באיסור וקנה [ע' חו"מ רח].

34 והביא דא' [חולין קלט] דאם כבר נתחייב בשילוח ל"מ להקדיש להפקיע דין שילוח. וכן פשיט"ל לחזו"א [הו' בסמוך] דאינו פטור ע"י שזוכה בו. [ולא ביאר הס"ד דהגמ' כאן].

35 אבל האבנ"מ [ל ו בסו"ד] כת' דאמר' דמה דמונח בחצר כמאן דפסיק [וכדלע' ז]. [ואפשר דהיינו דוקא מונח בחצר, דהוה כעין ידו. אבל אויר חצר לא מהני].

36 והריטב"א כ' דאין בזה משום דרכי שלום, דאיאוש מיאשי בעלים מינייהו לגמרי. וקו' הגמ' דכיון דנתייאש מהאמהות, מ"ש הביצים, כיון שעדיין לא יצאו ממעיהן לגמרי.

37 והביא דנח' בזה רש"י ותוס' [ב"ק קיד: דרש"י גרס דהוה קנין דרבנן. ותוס' גרסו תקנתא דרבנן. ועוד הביאו דהמלחמות [ב"ב יח: ט: בדה"ר] דבכוורת דבורים אין חיוב אבות נזיקין מטעם 'שן' [אלא משום הרחקת נזיקין]. דאינו קני לו אלא מפני דרכי שלום. ואילו הנמוק' [שם כו, יב. בדה"ר] כת' דגבי שובך מחוייב בהרחקה, דכיון דקני ליה מפני דרכי שלום מתחייב משום שן, כאילו קאו לגמרי דומיה דשן שורו [ואף דאינו גיריה דיליה]. [והו' מח' זה בקצות קנה ט].

38 והחזו"א [י"ד קעה א] כת' דנר' פשוט דאסור לזכות באופן שע"ז יהא מזומן ופטור משילוח. דא"כ בטלת מצוות שילוח [דבכל פעם יזכה בביצים בקנין. ועי"ז אי"צ לשלח]. והוכיח דזכיה בביצים אינו פוטר, כיון דכבר נתחייב בשילוח, שוב אינו פטור עי"ז. אלא דשאני הכא דחצירו קנתה לו, והוא ל"ק. אלא כיון דאסור לזכות, מיגרע כח הזכיה.

והרמב"ם מכירה כג' י' כת' דדבר זה [דבעל השוכר ל"ק] הו' גזרת חכמים, ומשום לא תקח האם על הבנים נגעו בה.

והכס"מ ביאר בהתורה אסרה רק שלא ליקח האם על הבנים, אבל ליקח או לזכות בביצים [ושלא יקח האם] לא מיתסר מדאורייתא, אבל חכמים אסרוהו גזירה שמא יבא ליקח. והמחנ"א [חצר ד] כת' דכונת הרמב"ם דאינו יכול לזכות בעצמו מחמת תקנ"ח, ומש"ה ל"ק חצירו משום דאיהו לא מצי זכי. [אבל לא תקנו בפנ"ע על קנין חצר].

והמנח"ח [תקמד] תמה דבגמ' משמע דהוה מדאו', דהוה לאו הבא מכלל עשה [עי"ש].

כל היכא דאיהו מצי זכי, חצירו זכי ליה וכו'. הריטב"א כת' פי' ואפי' מדעתו ורצונו. דכיון דאסור לזכות ל"ק חצירו. ובגניבה בלחוד הוא דרבי רחמנא שיתחייב כפל ע"י חצרו מדכתיב אם המצא תמצא. והביא י"מ דהכא לא זכיא ליה שלא מדעתו קאמרי'. והמחנ"א [חצר ד] ביאר דבסתמא אמרי' איסורא לא ניה"ל לקנות, אבל אם גילה דעתו קנה. [והכריע כפי' הא'].

והכס"מ כת' מ"מ כל שעמדה האם מעליהם אפילו שעה א' זכתה לו חצירו.

והרמב"ם [שחיטה יג יח] כת' דאינו קונה לו חצירו, כשם שאינו יכול לזכות בהן לאחרים, כך לא תזכה לו חצרו בהן. ולפיכך חייב לשלח. [וצ"ב אמאי תלי בהא דא"י לזכות לאחרים. ובפשוטו משמע דאינו זוכה לעצמו].

ה"ק אביו של קטן חייב להחזיר מפני דרכי שלום. ויל"ד דהומ"ל אף באחר, כשעבר ולא שילח<sup>39</sup>. דחייב להחזיר מפני דרכי שלום<sup>40</sup>.

תוד"ה לא. וכגון שנתן ידו או בגדו תחת הביצים. [וכדאי' לע' דמפסיק כלי ל"ק אויר החצר].

### המשכיר לשנה ונתעברה השנה

נתעברה השנה נתעברה לשוכר. פרש"י לא ירבה לו שכר חודש<sup>41</sup>, שהעיבור בכלל שנה.

הריטב"א כת' דאיירי דוקא כשאומר לשנה זו או שנה מסויימת, אבל שוכר לשנה סתם י"ב חודש. דאזלי' בתר רוב שנים. וכ"ד הרשב"א [נדרים סג]. והוסיף דאפי' שנה א' מיום זה, דומיה דבתי ערי חומה [ערכין לא:]. וכן מי שנדר שלא ישתה יין שנה, אזלי' בתר רוב שנים י"ב חודש<sup>42</sup>.

והרשב"א הק' דאי אמר 'השנה' או 'שנה זו', מושכרת רק עד ר"ה [וכדתנן בנדרים שם]. אלא דמתני' איירי בעומד בר"ה<sup>43</sup>, ואמר השנה<sup>44</sup>.

אבל הרמב"ם [שכירות ז ב] סתם כדברי המשנה<sup>45</sup>, ודייקו ה"ה ונמוק"י דאף שנה סתם, נתעברה לשוכר. וכ"מ ברמב"ם [נדרים י ד] לענין נדרים<sup>46</sup>. והר"ן [נדרים סג]. ביאר דל"ד לבתי ערי חומה דהתורה פסקה זמן סתם, ולא חילקה תורה בשנת עיבור.

שם. נתעברה השנה. בסוגיין משמע דאיירי בזמן קידוש ב"ד, ונתעברה השנה אח"כ. אמנם בשו"ת הר"ף [הו' בשיטמ"ק] כת' דאין בזה חילוק, ואף אם כבר נתעברה והמשכיר לא ידע תלי בדן המשנה.

39 וכגון שנטל הביצים, ואח"כ שחט האם וכדו'.

40 ואפשר דקו' הגמ' דכיון דבלא"ה יש חיוב שילוח, לא תקנו משום דרכי שלום. [ואף אם עבר לא תקנו שיחזיר]. [אבל ברבא"ד בשיטמ"ק לא משמע הכי. ועוד דוחק דא"כ תקנו תקנה מיוחדת דוקא לקטן].

41 משמע דכל הנידון על תשלום השכר. אבל ודאי יש לו זכות עד תאריך תשלום השנה [וע"ע בסמוך]. ודנו בזה האחרונים, ע' בע"ב.

42 והרשב"א ביאר שהרי אם לא נהג איסורו שנה זו, משלים בשנה אחרת. הילכך אפי' קיים אותו שנה זו, העיבור אינו בכלל. [ומש"ה הוה נדר שנה סתם]. והר"ן [בסו"ד] חלק דהנודר שלא ישתה שנה סתם, משמע שנה זו. וקורב אני לומר דאין לו תשלומין.

43 ובשו"ת ר"י מגאש [בשיטמ"ק] כת' דמעיקרא סבר דדוקא אי השכיר מתשרי. ושוב חזר בו, דאף בעלמא שנה סתם כולל התוספת.

44 וצ"ב א"כ מה צד דלא נימא דעיבור בכלל שנה, הא לא הגיע ר"ה.

45 והנמוק"י הביא דכ"מ פטות המשנה, דהו"ל לאשמועינן שנה סתם ולא לחדשים.

46 והשער משפט [שיב ב] הק' דהרשב"א [ר"ה ז:] כת' כשא"ר. והכס"מ [ז ב] הביא דבשו"ת הרשב"א [ב רצד] כת' דדבריו להלכה ולא למעשה, ולמעשה יעשו כדברי הרמב"ם. והב"ח [שיב יד] הק' סתירה בטור, דבשכירות בתים כת' כרשב"א, ובנדרים כרמב"ם. והמהר"י ב"ל [ב כא] תי' דבממון הממעה. ואילו באיסור לחומר.

## דף קב:

ובא מעשה לפני רשב"ג ולפני ר' יוסי ואמרו יחלוקו את חודש העיבור. מבואר בגמ' דכיון דהלשונות סותרין הוה ספק. ופרש"י [ד"ה יחלוקו] דלא ידעי' אי תפוס לשון ראשון או לשון אחרון.

ובגמ' מבואר דס"ל דב' לשונות סותרין הוה ספק. ולדעת שמואל איירי דוקא בבא באמצע החודש, דכל א' מוחזק בחצי, ומש"ה יחלוקו. והראשונים [תוס' ב"ב לה, תוס' ר"פ ורמב"ן וריטב"א כאן] ביארו לדעת רב נחמן דהוה דררא דממונא ויחלוקו לסומכוס.

אבל תוס' [בכורות מח.] כ' דיש מקומות דהדין ספק לחכמים, קבעו דין יחלוקו. ועשו אותו כודאי פלגא ופלגא. [וציין ללע"י פג, וע' תוס' ב"ב סב:]. ותוס' כת' דעפ"ז מתיישב דין יחלוקו דמרחץ לכו"ע, ואי"צ להעמיד משנתינו כסומכוס. ורע"א [בגהש"ס שם] תמה א"כ האיך פליגי רב נחמן אמתני' ואזל בתר מוחזק, וע"כ דרב נחמן ס"ל דטעם המשנה משום דסומכוס. ולא משום דחכמים ראו לקבוע הדין כן.

והתוס' ר"פ הביא דרב האי גאון פסק כסומכוס, וכסתם משנה [לע' צז: וק, וב"ק מו.]. אף דסתם משנה [ב"ק לה:] כרבנן, מ"מ שור שנגח בתרא ועדיפא. והביא דדעת ר"י [וכ"כ תוס' ב"ב לה. וכו'] דהלכה כרבנן, דכ"ד רב נחמן [בסוגיין] והלכה כרב נחמן בדינא. [וכן מבואר לק' קי. דהלכה בהא כרב נחמן].

תוד"ה ובא מעשה. וי"ל דהכא מספק"ל שא"א לומר ע"ד שניהם, שהרי סותרים זה את זה וכו'. [וכע"ז כ' תוס' בכ"מ]. ובפשוטו הוה ספק כיון דיש סתירה, ואין סיבה להעדיף לשון שנה או לשון חדשים.

ותוס' [ב"ב סב:] נקטו דבסוגיין הוה ספיקא דדינא, אי תפוס לשון ראשון או תפוס לשון אחרון.<sup>2</sup>

והקוה"ס [א ב] הביא דלדעת רשב"ם [ב"ב קסו:] בספיקא דדינא לא אמרי' יחלוקו לסומכוס<sup>3</sup>, ובכל תיקו מודה סומכוס דהמוציא מחבירו עליו ראייה<sup>4</sup>. והק' בסוגיין הוה ספיקא דדינא, ואפ"ה ס"ל לסומכוס דיחלוקו.

והביא דהמשנ"ל [שכירות ז ב] ביאר דה"נ הוה ספק במציאות, דלא ידעי' במציאות אי חזר בו. והקוה"ס תמה מה בכך דיש לו ענין במציאות, מ"מ עיקרו תליא בדין. והקוה"ס ביאר דהכא הלשון סותר זא"ז וא"א שניהם כא' [וכמ"ש תוס']. ומש"ה אף דהוה ספק אמיתי, הכא אין חסרון בחיק הדיינים. ולא לשאר ספיקא דדינא, דהוה חסרון מצד הדיין. אמנם לדעת תוס' [ב"ב סב:] משמע דאפי' ספיקא דדינא יחלוקו.

מעשה לסתור. פרש"י רישא קתני או כוליה דשוכר או כוליה דמשכיר, ומייתי מעשה דיחלוקו. והרמב"ן כ' דלסתור לאו דוקא, דברישיא לא איירי כה"ג. אלא דאין דרך המשנה לומר מעשה כשלא נשנית דין זה מעיקרא<sup>5</sup>. ועוד פ' הרמב"ן דקט"ד דאפי' ברישא סברי רשב"ג ור' יוסי יחלוקו, דאי רישא למשכיר או לשוכר הכא הו"ל תפוס לשון אחרון [כדברי בן ננס]. ואי ס"ל דספיקא הוא הו"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת משנ"ה נקט דהוה מעשה לסתור.

והריטב"א כת' כיון דתנא נחית למיתני דיני, ולא הזכיר דין יחלוקו. אלמא לא ס"ל הכי. אלא או כוליה דמשכיר או דשוכר.

אמר רב אי הואי התם הוה יחיבנא כולי למשכיר. דרשב"ג ור' יוסי [במשנה] ס"ל דהוה ספק אי תפוס לשון אחרון, ורב הכריע כבן ננס [ב"ב קה.] דתפוס לשון אחרון<sup>6</sup>.

1 המהרש"א ביאר דתוס' העמידו קו' לשמואל, דהוה ספק. דלולי שמואל יל"פ דתפוס לשון שניהם [בתורת ודאי]. [וצ"ב].

2 והביאו דדעת שמואל דאזלי' בתר מוחזק, ואף דהוה ספיקא דדינא.

3 ופרש"ם דכיון דמספקא לבי"ד האיך יוציאו, וכשהדיינים אינם יודעים לפסוק את הדין היו שותקים, והמחזיק יחזיק במה שבידו. וכ"כ תוס' [בכורות מח.] דאפי' לסומכוס לא מסתבר לומר יחלוקו היכא דחכמים מסופקים בהוראה.

4 אבל דעת רה"ג [הו' בתוס' גיטין יד:] דבכל תיקו יחלוקו [לסומכוס].

5 והרמב"ן הביא דכיו"ב נדרים מח.].

6 הריטב"א ביאר דע"כ סברת רב משום תפוס לשון האחרון, ולא משום ספק [וכרב נחמן בסמוך], דמשמע מדבריו דאיירי דוקא כה"ג, אי הוה התם. אבל באופן הפוך לא היה חולק.

דבמשנה [ב"ב קה.] אי' דהאומר שמוכר מידה בחבל הן חסר הן יתר [או להיפך] אזלי' בתר לשון האחרון, דברי בן ננס. ורב [בגמ' שם] אמר חולקין חביריו על בן ננס. וכדאי' במשנה כאן דיחלוקו, והוה ספק. והגמ' מפרשת דאיצטריך רב לפרש דפליגי, דהר"א דהתם ודאי חזר בו. ואילו בסוגיין הוה ספק אי חזר בו או מפרש דבריו. קמ"ל דפליגי.

אי מהתם הר"א פרושי קא מפרש. פרש"י סלע גדול שהוא ק' פרוטות. ואזלי' בתר לשון שני לפרש את הלשון ראשון. אבל במקום דהלשונות סותרים לא אזלי' בתר לשון שני. קמ"ל הכא דאף היכא דסתר. ור"י [בתוס'] פי' דהכא מפרש, דמדינר לחודש מפרש זמן הפרעון ולא עצם השכירות. [וע"ע בסוגיית הגמ' ב"ב קה:] ה' בתוס'.

תוד"ה הוה אמינא. וקשה דתנן [ב"ב קסה:] אלמא כי פרושי מפרש אזלי' בתר פחות שבלשונות וכו'.<sup>8</sup> והריטב"א חילק דדוקא לשונות סמוכין אמרי' דסתריו והוה ספק. אבל לשונות רחוקין ודאי אזלי' בתר בתרא [וכדתנן ב"ב קסה:] הכל הולך אחר התחתון].

### דעת שמואל - תפיס

ושמואל אמר בבא באמצע חדש עסקי' וכו' בא בסוף החודש כוליה לשוכר. פרש"י העמד ממון על חזקתו. מבואר דדעת שמואל דב' לשונות הסותרים הוה ספק [וכרשב"ג]. אלא דס"ל דאזלי' בתר מוחזק.

שם. בבא בתחילת החודש כוליה למשכיר. פרש"י העמד קרקע בחזקת בעליה. והר"ן הק' דאף השוכר מוחזק במעותיו, והיכי מפקי' מיניה?<sup>9</sup> ותי' דחיובו של שוכר ברור, דחייב ליתן י"ב זהובים לשנה. דאף אם חודש העיבור הוה של שוכר, מ"מ המשכיר מניחו לדור בחודש הי"ג ואינו פטור מחיובו של י"ב זהובים. ועיקר חיובו של שוכר ברור, ואילו חיובו של משכיר [העמדת הדירה] הוה ספק בעיקר חיובו, ואין חודש העיבור בכלל. וכיון דבא בתחילת החודש, מחייבין את השוכר לפרוע. ולא מחייבין את המשכיר מספיקא.

והקוה"ס [ז ג] ביאר דהר"ן הק' דהשוכר טוען שנתחייב י"ב זהובים עבור י"ג חדשים, א"כ נתחייב רק י"א ומשהו עבור הי"ב חדשים הראשונים. והשוכר הוא מוחזק [כשעדיין לא פרע דמי השכירות], ונימא הממע"ה<sup>10</sup>. וצ"ב תי' הר"ן. והתומים [קיצור ת"כ סו, ה' בקוה"ס] כת' דגדר חודש העיבור דהוה חודש תוספת. ונחשב שדר י"ב חודש בי"ב דינרים, וחודש הי"ג דר בחינם<sup>11</sup>.

והקוה"ס ביאר דכוונת הר"ן ליישב דכיון דביד המשכיר להניחו לדור חודש י"ג<sup>12</sup>, ואם מניחו לדור מתחייב כל שכרו<sup>13</sup>. ומש"ה אין כאן ספק בדמי השכירות, אלא בזכותו בקרקע.

7 ותוס' [ב"ב קה:] כת' דהוה צריכותא בעלמא, אבל אליבא דאמת לא נראה לגמ' לחלק בזה.  
8 ותוס' כת' דאין לפרש דהוה חזרה, דא"כ נימא דהולך אחר התחתון. אבל הרמ"ך [בשיטמ"ק] תי' דהתם אמרי' דמהדר ביה, כיון דהוה תרי לישני דל"ד להדדי. [ועוד תי' כריטב"א].  
9 [והר"ן העמיד קו' על שמואל. וקצת משמע דלרב נחמן ניה"ל, דאזלי' בתר שורש הספק. אך הקוה"ס העתיק דברי הר"ן לרב נחמן. והקוב"ש [ב"ב ער] עמד בזה].  
10 ואף דהמשכיר אינו חייב להניחו לגור בחינם. אבל השוכר ינכה לו משכירותו. [אמנם יתכן שמחוייב להניחו לדור בחודש העיבור מדין צריך להודיעו, וכדלע' קא. אבל אפשר דיכול לחייבו לשלם מתחילה, ולא יתפוס דירת הבית בחינם].

11 והקוה"ס הק' במשנה [נדרים סג.] דקונם יין שאיני שותה שנה, דאסור בחודש העיבור. וכי נאמר ד"ב חודש כלה נדרו, וחודש י"ג הוה דין תוספת בעלמא. אלא ודאי בחודש העיבור הוה בכלל עיקר השכירות והנדר, דהלך אחר לשון בני אדם. [ואף אי נימא דבגדרי הדין הוה תוספת, לענין שכירות ונדרים ודאי הכל בכלל]. [ויש להעיר דלא קאי עכשיו על חודש אדר ב' כלל. דאיירי בעומד ברה"א או באמצע השנה, ששכר מא' שבט לשנה, והנידון אי הוה עד א' טבת, או דחודש טבת הוה תוספת ובחינם].

[ומשמע בקוה"ס דהוה סברא, דכיון דשכר ל"ג חודש, אמרי' דעולה שכירות כל חודש לפי חשבון בשווה. ואפשר דסברת התומים דאינו מתחלק דוקא לפי חשבון, אלא כיון דשכירות שנה ד"ב חודש הוה כך, אף כשהשכיר שנה ד"ג חודש, נמצא לפי חשבון דהך חודש הוה תוספת. דאינו מוסיף כלל בשכירות עבורו].  
12 אמנם הקוה"ס הביא דהגיר' ברין [בשיטמ"ק] דאם ירצה להניחו י"ב חודש א"א שיפטר מחיובו וכו'. וכת' דצ"ל אם ירצה להניחו י"ג חודש [ונתחלק ג' בב']. וכ"ה בחי' הר"ן לפנינו י"ג.

13 אבל אם אינו מניחו לדור אינו מתחייב לו כל שכירותו, אלא לפי חשבון. [ואפי' נפל הבית לדעת רוב ראשונים ע' בסמוך בסוף הפרק]. [ואם נפל הבית בחודש העיבור, אמרי' דהשוכר מוחזק ואי"צ לשלם כל השכירות].

וצ"ב דה"נ מ"מ אינו מניחו לדור בחודש זה [אלא בתוספת תשלום], א"כ חיובו אינו ברור. ואפשר דמ"מ דמעמיד לו כל חיובו ע"פ גדרי המשפט, וכיון דהוכרע שהעמיד לו כל חיובו, ממילא מתחייב כל שכירותו.

ומוקמי' קרקע בחזקת בעליה, וממילא מתחייב לשלם על חודש האחרון<sup>14</sup>. והאחרונים [נתיבות דיני תפיסה ג ועוד] ביארו דכיון דשורש הנידון הוה בקרקע, אי רשאי לדור. והוכרע שורש הנידון, ממילא אי"צ לשלם.

והקוה"ס הביא דכע"ז כת' ה"ה [מכירה כח יא] דבמקום שיש ספק במכירה, דהרמב"ם פסק דאזלי' בתר פחות שבלשונות, דיד בעל השטר על התחתונה. והראב"ד השיג דפעמים שהלוקח מוחזק במעותיו. וה"ה כת' [דדעת הרמב"ם] דאמר' קרקע בחזקת בעליה עומדת, וכופין את הלוקח לשלם התוספת, וכדאמר' בשכירות [ז ב, סוגין<sup>15</sup>]. והקוה"ס ביאר דכיון דחיובו ברור, ל"מ חזקת הלוקח במעות. [ע"ש].

אך הק' הקוה"ס [ז ה] דהניחא במכר, דמשעת הקנין כבר נתחייב כל דמי המקח, וחיובו ברור [וגבי ממשעבדי, ולא תלי במקח], אבל שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף [לע' סה.], וכל שעתא זימניה, א"כ ל"ש לדון דחיובו ברור. ובתחילת החודש יש נידון כמה דמי השכירות שנתחייב.

וכת' דאפשר כיון שביד המשכיר לכוף להשוכר שיתחייב לו י"ב זהובים אם יניח אותו לדור עוד החודש הי"ג. אבל אין ביד השוכר לכוף את המשכיר שיניחו לדור בחצרו אם שכרו מדינר זהוב לחודש, ואפי' אם יאמר מעלינא לך כנכסי דבר מריון [ב"ב י"ב ע"ב], מש"ה חזקת קרקע דהמשכיר אלימא טפי.

ועוד חידש הקוה"ס דבשכירות קרקעות ומטלטלין ל"ש לדון דישנו לשכירות מתחילה ועד סוף או אינה אלא לבסוף, שמיד שמשך קנה זכות, דשכירות ליומיה ממכר. ונתחייב כל דמי השכירות<sup>16</sup>. ודוקא גבי שכירות פועל אמר' דסיבת החיוב אח"כ<sup>17</sup>, דיכול לחזור אפי' בחצי היום<sup>18</sup>.

שם. בתחילת החודש. ואינו מניח לגור שם. וצ"ב דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, אי"כ בתחילת החודש אינו חייב לו כלל, וכל הנידון בסוף החודש. ואפשר דה"מ כשנכנס ע"ד לשלם לו שכירות חודש זה, אבל אם נכנס ע"ד לגור בחינם מוציאו. ועוד יל"פ דהכא שכרו רק לשנה זו, דכיון דלא שכר לחודש שאח"כ אינו רשאי לגור כלל. והנתיבות [דיני תפיסה ג] כת' דע"כ איירי באופן שאם אינו מקדים שכרו יוציאנו.

שם. בסוף החודש כוליה לשוכר. פרש"י העמד ממון על חזקתו. [דמי השכירות]. ורוב נחמן בסמוך פליג, ע' לק'. ותוס' [לע' ו: וכ"מ] הק' האיק מהני תפיסה לשמואל, הא קי"ל תקפו כהן מוציאין מידו<sup>19</sup>. ותוס' [ו:] תי' דכיון דנכנס בהיתר מהני תפיסתו. והריטב"א [כאן] תי' דהכא תופס מדעת חבריו ומרצונו, ומש"ה עדיף מתקפו כהן.

ותוס' [כתובות כ., והרא"ש לע' ו: א יג] תי' דכיון דלא בא בתחילת החודש י"ל דאודי ליה<sup>20</sup>. והפ"ח [שם] תמה דבגמ' מבואר דסברת שמואל משום דתפס.

ותוס' [ב"ב קה.] הביא תי' זה, וכ' דבבא באמצע החודש נראה דל"ש כ"כ אודי ליה על חצי חודש. דאי אודי, אודי על כולו. והמהרש"ל גרס ומש"ה יחלוקו. והמהר"ם ביאר דכיון דבאמצע החודש ל"ש כ"כ הודאה, הילכך יחלוקו [דהוה ספק הודאה]. אבל המהרש"א ביאר דכוונת התוס' להק', ודחו דבריהם דל"ש הודאה לחצאין.

והתומים [תקפו כהן מד] ביאר דכוונת התוס' והרא"ש דאודי הוה תפיסה ברשות<sup>21</sup>.

[וצ"ע בכל"ז].

14 והביא כע"ז [ב"ב כד.; לק' קי:] ספק זה קדם ספק זה קדם, קוצץ ואינו נותן דמים, דאילו למיקץ קיימא, ואי משום דמי אייתי ראייה ושקול. [ואינו יכול לעכב הקציצה משום שאינו נותן דמים].

15 אמנם י"ל דכוונתו לציין לדברי רב נחמן [ע' בסמוך], ואילו הכא הו"ל איירי בדעת שמואל, דס"ל דאזלי' בתר מוחזק במעות.

16 אמנם ודאי דזמן הפרעון הוה בסוף, אף בשכירות קרקע וכלים, וכדתנן [לע' סה.], וצ"ל דכוונת הקוה"ס דבפועל סיבת החיוב על כל פעולה ופעולה [ומש"ה יכול לקדש בו אשה], אבל שכירות קרקע וכלים נתחייב עבור ההעמדה הראשונה, אלא שזמן הפרעון לבסוף. [ויש אחרונים שנקטו דכוונת הקוה"ס דזמן הפרעון מתחילה. ודחו דבריו ממשנה מפורשת לע' סה.].

17 ונתחייב כל יום [למ"ד ישנו מתחילה ועד סוף, ולמ"ד אינה אלא לבסוף, נתחייב רק לבסוף].

18 והקוה"ס הביא מקור לדבריו מדברי שו"ת הרשב"א [א אלף כח, הו' בב"י], וכבר העיר הקוב"ש דהקוה"ס לא ראה את גוף התשובה, דמפורש שם להיפך [ע' מש"כ לע' סה.].

19 ויל"ד אמאי הק' מדברי שמואל, הא קי"ל כרב נחמן דפליג. ולכאור' משמע דרב נחמן פליג מטעם אחר, דהוה קרקע. וע' בסמוך.

20 והנתיבות [הנ"ל] הוכיח דאיירי באופן שצריך לשלם בתחילת החודש. דאל"כ מה שייך בזה הודאה. דכיון דהניחו לדור בחודש זה הוה כתפיסה.

21 והקדמונים [ע' ש"ך תקפו כהן] האריכו לדון בדעת הרא"ש, אי ס"ל דמהני תפיסה ברשות לאחר שנולד הספק.

והנתיבות [שם ג] הוסיף דיש כאן ספק הודאה [וע"ד מש"כ בחי' הר"ן לע' ו.], דשתיקה אינה הודאה ודאית רק ספק. וספק זה אי שתיקה כהודאה הא נולד לאחר חודש י"ג והוי כתפס קודם שנולד הספק. ואף דהספק אי תפוס לשון ראשון נולד בתחילת חודש [ול"מ תפיסה לאחר שנולד הספק, אפי' תפיסה ברשות], אבל מהני תפיסה בספק של הודאה ומחילה, דהוי כתפס קודם שנולד הספק. ובבא באמצע החודש, מה דתפס תפס מהני, לענין ספק הודאה.

**שם. בסוף החודש. האחרונים** חקרו מתי נחשב שעת לידת הספק, האם משעה שנתעוררו בי"ד לדון עליו. או מתחילת החודש, או משעת שכירות בתחילת השנה. והרא"ש [בסוגיין] כת' דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק, דנולד הספק בתחילת החודש [ועד"ז מבואר בתוס' לע' ו: ושאר הנ"ל]. והש"ך [תקפו כהן סו] כת' דמ"ש הרא"ש בתחילת החודש לאו דוקא, אלא משעת שכירות.

אבל **התה"ד** [שכא] נקט דמדברי רב נחמן מבואר דל"מ אף תפיסה קודם שנולד הספק [ונקט דנחשב דלא נול הספק עד שנתעוררו בי"ד לדון, ואף דבאו בסוף החודש ל"מ תפיסה]. והש"ך חלק ע"פ דברי הרא"ש [הנ"ל]. ועי' תומים [מד] וקוה"ס [ג ב].

**והא רב ושמואל וכו' כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה.** וס"ד דהטעם משום תפוס לשון אחרון [בתורת ודאי, וכדעת רב]. וכן בגמ' [ב"ב קה.] הביאו מהך מימרא דס"ל תפוס לשון אחרון, וכן ננס<sup>22</sup>. והגמ' הביאה מסוגיין [דבא באמצע החודש] דס"ל כרבנן, והתם הטעם משום דתפיס.

**כור בל' אני מוכר לך יכול לחזור אפי' בסאה אחרונה וכו'.** פרש"י אף שמשך אינה משיכה, דכולה חד מקח, ול"ק מידי עד דמשיך כוליה<sup>23</sup>. והראשונים [ב"ב פו:] דנו האיק מהני שהשלים ומשך את הסאה האחרונה, הא כלתה משיכה ראשונה. וע"ש.

והתוס' ר"פ הביא לפרש עוד דל"מ משום דלא מדד. והא דאי' [ב"ב פה:] דמשך ולא מדד קנה, היינו כגון שהקנה לו כל החבילה, בין רב ובין מעט לפי השער. אבל היכא דהקפיד למכור חלק מסויים ל"ק עד שימדוד. וכת' דדוחק, והכריע כפרש"י דהוה חסרון במשיכה.

והריטב"א כת' דאיירי שלא נתן מקצת דמים, דאי נתן דמים ראשון ראשון קנה [ע' לע' מח:].

**התם טעמא משום דתפיס וכו'**<sup>24</sup>. פרש"י דכיון דתפס [הלוקח] אין בנו כח להוציא מידו, העמד דבר על חזקתו. ואף דהוה ספק אי תפס לשון אחרון או ראשון.

והרמ"ה [ב"ב קה] כת' דאם הכסף ברשות לוקח חוזר [דהוה תפוס]. [ועד"ז הביא הטור [ר] בשם הרמ"ה<sup>25</sup>]. אבל בפשוטו משמע כיון דשורש הנידון על הפירות חשיב מוחזק, ולא תלי במעות.

והתוס' ר"פ הק' דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק, וקי"ל תקפו כהן מוציאין מידו<sup>26</sup>. ותי' דנולד ספק בשעה שבאו לפינוי בדיון, וכבר הוא תפוס. [ומבואר דס"ד דנחשב לידת הספק בשעת קנין, דהלשונות סותרים. ותי' דרק כשבאו לדון, ונתעורר הספק לבי"ד. ועוד פי' התומים [מד] דלא נולד ספק דשמא לא יחזור בו. וכל זמן שלא חזר בו אין נפק"מ בין כור בל' או סאה בסלע].

**והרמב"ן** [לע' ו. ועי' שם, וריטב"א כאן] תי' דתפס ברשותו של מוכר [שהמוכר נתן לו למשוך, שיהא שלו], ועי"ז נחשב מוחזק<sup>27</sup>.

והרי"ף כת' דקי"ל כשמואל דהוה ספק, ואף איסתירא ק' מעי, הלך אחר פחות שבלשונות אא"כ תפס, אבל אי תפס במטלטלין לא מפקי' מיניה. והרמב"ן [לע' ו.] ביאר דהיינו תפיסה ברשות. ודלא כרמב"ם דס"ל דמהני תפיסה בספיקות.

22 והדאמר שמואל זו דברי בן ננס, אבל חכמים אומרים הלך אחר הפחות וכו', זו וס"ל. [ואף דבפשוטו הלשון 'זו' משמע דלא ס"ל].

23 וכ"כ רשב"ם [ב"ב פו:] דאינה מעלייתא. והרי"י מגאש [שם] ביאר דכולה כחד גופא, וכי לא משך כולי, כמאן דלא משך מידו.

24 ואף דאי' דרב ושמואל דאמר' תרויהו, הוה מב' טעמים. דלדעת רב אזלי' בתר לשון אחרון בתורת ודאי. ולשמואל הוה ספק, ומדין מוחזק. ואף היכא דאפיך [סאה בסלע כור בל']. וכ"כ התוס' ר"פ.

25 אך הקוה"ס [ז ה] דן לדחות דהרמ"ה איירי כשעדיין לא נגמר המקח בדרכי הקנינים. [עי' ש.].

26 והריטב"א כת' וכת' דאיירי בתפיסה בלא עדים ומשום מיגו, הא לא מהני מיגו בטענת ספק. [ול"מ להחשב עי"ז מוחזק].

27 ואי חזר אידך ותפס מוציאין ממנו.

## רב נחמן קרקע בחזקת בעליה

ורב נחמן אמר קרקע בחזקת בעליה קיימת וכו' אע"ג דאפי' מיפך. פרש"י ספוקי מספקא, ושדי אתחילת החודש וקרקע בחזקת בעליה תעמידנו. ומבואר דע"ז מוציאין ממון מהשוכר. דכיון דקרקע בחזקת בעליה, ע"ז אמרי' דנתחייב ממון. [דהוה תולדה מנידון הקרקע. ועי' פ' דחשיב תפיסה לאחר שנולד הספק<sup>28</sup>].

ופרש"י שהספק לא נולד עכשיו אלא מתחילת החודש נולד, והעמד קרקע בחזקתו, ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר. **הקוב"ש** [מ, ובשיע' ר"א] כת' דמשמע מלשון רש"י דבזה פליג שמואל, וס"ל דנולד הספק עכשיו, והוה תפיסה קודם שנתעורר הספק. ולפ"ז המח' שמואל ורב נחמן מתי נולד הספק.

אבל בפשוטו משמע דרב נחמן ס"ל דקרקע בחזקת בעליה, ובזה פליג על שמואל. והקוה"ס [ז ז] כת' דלדעת הראשונים דלשמואל הוה תפיסה ברשות, ולפ"ז מבואר דדעת רב נחמן דקרקעות ל"מ תפיסה כלל, אף תפיסה ברשות<sup>29</sup>. והביא דכ"כ הנמוקי [לק' ו, ג: בדה"ר] דכת' דל"מ תפיסה ברשות בקרקעות, דק"ל כרב נחמן<sup>30</sup>.

ולתוס' [כתובות כ.] דסברת שמואל משום דאודי ליה, אי הוה הודאה כפשוטו, א"כ רב נחמן פליג דאין כאן הודאה.

**ותוס'** [ב"ב סא:] נקטו דקרקע לאו דוקא, והטעם דקרקע בחזקת בעליה משום דעיקר הקרקע שייך לבעליו. ולא מהני תפיסת השוכר בדבר שסופו לחזור לבעליו. [וע"ע תוס' לק' קג. שדחו יסוד זה]. ולפ"ז עיקר היסוד של רב נחמן דל"מ תפיסת השוכר, כיון דסופו לחזור. ושמואל פליג בזה.

**ותוס'** [שם] כת' דאין לומר דסברת רב נחמן משום דקרקע בחזקת בעליה קיימא, דהא איירי אפי' בא בסוף החודש שנגמרה חזקתו שדר בה<sup>31</sup>, ואפ"ה מוקמי' בחזקת בעלים. ע"כ דכיון דשורש הנידון על הקרקע ל"מ תפיסה בדמי השכירות. ואף במטלטלין דסופן לחזור, ל"מ תפיסה בפירות. [וצ"ב כוונתם, והקוב"ש [ב"ב רע] הק' דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק. וכת' דפשיט"ל לתוס' דמהני תפיסה ברשות אף לאחר שנולד הספק. אלא כיון דלא תפס בשורש הספק ל"מ].

**שם. קרקע בחזקת בעליה. הר"ן** [ונמוק"י] כת' דלפ"ז בשכירות מטלטלין אם בא בתחילת החודש כולו למשכיר, ובסוף החודש כולו לשוכר, ובאמצע החודש יחלוקו [וכמו לפי שמואל. וע"ע לק' קג.]. אבל **תוס'** [ב"ב סא: הנ"ל, ורמ"ך בשיטמ"ק] מבואר דאף במטלטלין כה"ג, כיון דסופו לחזור נחשב בעל הכלי מוחזק. ועי"ז מתחייב שכרו.

**והקוב"ע** [סז יב] הק' דאדרבה נימא דהיה בחזקת השוכר עד עכשיו, ואל תוציאנו מרשותו מספק. וביאר דכיון דהספק היה על עיקר ההפקעה מרשות בעלים, אי הוה לזמן מועט או זמן מרובה, חזקת בעליה עדיף. [עי"ש].

והגמ' [לק' קי.] הו' מח' שטר משכנתא דכתב 'שנין' סתמא, ונח' אי הוה ג' או ה' וקדם ואכל, רב יהודה אמר קרקע בחזקת בעליה. ורב כהנא אמר פירות בחזקת אוכליהן. והגמ' פוסקת כרב כהנא, ואף דבסוגיין קי"ל כרב נחמן. דהתם הוה מילתא דעבידא ואגלויי, ולא מטריחין בי"ד תרי זימני. [וכ"כ הר"ף כאן דדברי רב נחמן

28 **והקוב"ש** [מ] הביא כע"ז הנידון [ב"ב לג.] היכא דאין לו נאמנות [ומיגו] על גוף הקרקע אלא על הפירות, אי אמרי' דכיון דהקרקע יוצאת מחזקתו אף הפירות ישלם. [ולכא' הטעם דהוכרע שורש הספק על הקרקע.] [אמנם יש לחלק דהתם הוה נידון דעליו להביא ראיה להוציא. ואילו בסוגיין איירי במוחזק בטענת שמא בספיקות. והקוב"ש לא חילק בזה].

29 אבל **בשר"ת הרשב"א** [ה קג] מבואר דמהני תפיסה ברשות בקרקע. **והקוב"ש** [ב"ב רפב] כת' דלפ"ז צ"ל דהכא לא חשיב תפיסה ברשות, שלא נתן לו רשות לחודש ה"ג. דאי השכיר ל"ב חודש אין לו זכות לחודש ה"ג.

30 והוסיף דמדמי' לכור בל', דהוה תפיסה ברשות.

31 ולכא' משמע דלאחר שכבר גר בבית, א"כ מעכשיו הוה נידון רק על הפירות. וכל הנידון על מטלטלין. וצ"ב דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק, דבשעת לידת הספק הוה מטלטלין. ואפשר דפשיט"ל לתוס' דנולד הספק רק עכשיו, אמנם צ"ב א"כ אמאי ל"מ מוחזק בפירות שאכל. וע"כ דאמרי' דשורש הנידון בקרקע. ותוס' הק' דהוה מוחזק בקרקע זה. וע"כ דכיון דאינו מוחזק בעיקרו של קרקע, לא מהני הא דהוה מוחזק בשימושים שאכל.

דוקא במילתא דלא עבידא ואגלוין].

**בסוגין – בשו"ת הרשב"א** [א תרמה, הו' בדרכ"מ שיב] כת' דהשוכר מלמד לבנו, דהוה ספק אי חודש העיבור בכלל, האב אי"צ לשלם לו חדש העיבור, ולא דמי לקרקע שבחזקת בעלים קיימא. ועוד דהמלמד למד עמו מדעתו אע"פ דגלי דעתיה דמחמת שכירות השנה לומד עמו אי"צ לשלם לו. ועוד שהמלמד בן חבירו שלא מדעת האב אינו חייב לשלם לו כלום.<sup>32</sup>

**והקצות** [שיב ה] תמה במ"ש דל"ד לקרקע שבחזקת בעלים, דאף פועל ומלמד הוא עצמו עומד בחזקתו. וצ"ע. והקצות ביאר דכוונת הרש"א דכיון דלומד מדעת אביו, הוה תפיסה ברשות [וס"ל לרשב"א דמהני תפיסה ברשות]. ובסוגין י"ל דאייירי שדר שלא מדעת [ודלא כתוס'].<sup>33</sup>

וכת' הקצות דמ"מ היכא דבא לדון בתחילת החודש, והמלמד אינו רוצה ללמוד בחדש העיבור, בעה"ב חייב לשלם לו בעד י"ב חדש. דבזה ודאי אמרי' דהמלמד מוחזק בעצמו. והבעה"ב אינו יכול לומר שעדיין צריך ללמוד עם בנו בחדש העיבור, והו"ל דין קרקע בחזקת בעלים, וכדין בא בתחילת החודש.

### שוכר אומר נתתי

בעו מיניה מר' ינאי שוכר אומר נתתי וכו'. לכא' משמע דנסתפקו מי מקרי מוחזק [ע"פ הסוגיה הקודמת], האם אמרי' דבעל הקרקע מקרי מוחזק. או דכיון דנכנס ע"ד להתחייב שכרו, כל הנידון על הכסף. ור' ינאי פשט דאף דהנידון על הכסף, תוך זמנו אינו נאמן שפרע.

**אימת אי בתוך זמנו**<sup>33</sup> **תנינא. הרמב"ם** [שכירות ז ג] כת' דאי הוה תוך ל' יום על השוכר להביא ראייה. והראב"ד השיג דל' יום לאו דוקא, אלא כל תוך זמנו. וה"ה הביא דהרמב"ם גרס תוך ל'<sup>34</sup>, וביאר דאף הרמב"ם ס"ל כראב"ד דבשוכר לזמן תלי בסוף הזמן. אלא דהכא איירי בשוכר סתם, ובל' ימי הודעה.<sup>35</sup> והגר"א [שיז ב] כת' דהרמב"ם קאי אסתם שכירות [בתים] דהוה ל' יום [וציין ר"ה ז:].

והגר"א כת' דלפ"ז דעת הרמב"ם כדעת הראשונים [רמ"ה ב"ב ה:]: דאף בסתם מלוה ל' יום אמרי' דחזקה אינו פורע תוך זמנו. אבל לדעת תוס' [שם ה:] דוקא היכא דקובע זמן אמרי' הכי.

**ביומא דמישלם זימניה. פרש"י** [סוד"ה בתוך] שכירות משתלמת ביום אחרון של השנה, [ובד"ה לא] והוא אומר נתתי בבקר. ור' יוחנן הביא דשכיר בזמנו וכו'. **והראב"ד** [בשיטמ"ק] הק' דבשכיר איירי לאחר שכבר הגיע זמנו, דכבר סיים פעולתו ואח"כ נתחייב לפרעו. אבל הכא אינו מתחייב לפרוע עד הלילה [שסיים השכירות]. והם שאלו על יום השלמת הזמן.

**והראב"ד** תי'<sup>36</sup> דבשכיר איירי אפי' תבעו סמוך לשקיעת החמה [אולי כוונתו דסיים מלאכתו], דאין שהות לבעה"ב לפרועו עכשיו, וע"כ משום דבעה"ב פרעו מבעו"י.

**והריטב"א** הביא י"א דמהדין הגיע זמנו לפרוע ביום אחרון של השכירות<sup>37</sup> [וכל"מ מרש"י, ודלא כקו' הראב"ד]. וי"א דאינו יכול לכופו לפרוע ביום האחרון [אלא לאחר שסיים לגור], ואפ"ה רגיל לפרוע דלא ליתי לטרדיה למחר. תדע דדרשי' [לע' סה]. אינה משתלמת אלא לשנה אחרת [משמע דאי"צ לשלם]. **והריטב"א** דחה דאף דזמנו ביום האחרון, מ"מ מסתמא לא יעמידנו בדין עד שנה אחרת.<sup>38</sup>

32 **והקצות** כת' דהרשב"א לשיטתו דפטור, אבל דעת המרדכי [לע' שמו, ותנו] דהמלמד בן חבירו חייב, דהוי כדן יורד לתוך שדה חבירו. וע' רמ"א [שלה א].

33 דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. [אמנם יש מקומות שנהגו לשלם על כל חודש וכדו' [ע' תוס' עג:]: ומתנים להדיא לשלם כן [או סומכים על המנהג]. ויל"ד אי חשיב בסוף החודש כסוף שכירות זו. אמנם לכא' במשנה סה. מבואר דאף כה"ג חשיב עיקר השכירות לשנה, אלא תנאי לפרוע [וע' מש"כ שם]. וכה"ג לכא' פשיטא שנאמן שעשה ע"פ המנהג. אבל לא הוזכר צד זה בסוגין].

34 והביא דכ"ה בספרי הר"ף לפניו. אבל ברי"ף לפנינו הגיר' תוך זמנו. וכת' דרש"י החליף הגיר' [שכת' ה"ג].

35 וכדלע' קא: **והגר"א** כת' עליו דדבריו תמוהים. [ולא פי'. ואפשר דכוונתו דא"כ בימות הגשמים יהא חיובו עד סוף החורף. ועי' דזמן הודעה זו אינו עצם השכירות, ול"ש לומר דהוה תוך זמנו. ומחוייב שכירות לכל יום ביומו].

36 וכת' וכן הראונו מן השמים.

37 וצ"ב הטעם בזה, דכיון דלא השלים השכירות אמאי יתחייב. וכדאי' גבי שכירות פועל דאינו מתחייב עד מכוש אחרון [ע"ז יט:]. וצ"ל דשכירות בתים תלי בימים [ואמרי' מקצת היום ככולו]. ואפשר שאם יוציאו מהבית בבוקר אינו מנכה לו משכירתו [וצ"ע], ומש"ה נחשב דכבר נתחייב כל שכירתו.

38 וכ"כ הנמוק"י דבב"ד משתלמת רק למחרת.

והריטב"א ישנים הק' דבשכיר איכא בל תלין [ומש"ה אמרי' דמשלם בזמנו, משא"כ שכירות קרקע. וע"ע לק' קיא:]. ותי' דה"נ איכא לא תגזול [ומש"ה אין בזה חילוק].

**שם. הראב"ד** [בשיטמ"ק] נסתפק היכא דמת באותו יום, האם טענינן ליתומים שפרע. או דילמא כיון דמילתא דלא שכיחא היא, ואף דעביד דפרע ביומיה, אין בזה חזקה ולא טענינן ליורש, ודוקא אי טען האב נאמן<sup>39</sup>.

**רש"י ד"ה עד שיאמרו.** השכנים ידוע לנו שלא פדאך, שהוא צווה בשעת מותו וכו'. לכאור' היינו עדות על הודאת בעל דין, דדוחק להעמיד בעדות שלא פרע.

**תוד"ה בחזקת.** וא"ת לאביי וכו' עביד איניש דפרע בזו זמניה<sup>40</sup> [כ"ה דלא לטרדן]. צ"ב קו' התוס' דבכל חוב, אף דהוה תוך זמנו עיקר החוב קיים. אבל מצוות פדיון הבן חל רק אח"כ [וע' בסמוך]. והתומים [עח יא] הק' דבבע"ח ושוכר איירי כשיש טענת ברי שלא פרעו. ואילו בכור הנידון אפי' בשמא, דהכהן אינו טוענו ברי.

**בא"ד כ"ה דלא לטרדן,** והא לא שייך בפדיון הבן, דיכול ליתן לאיזה כהן שירצה<sup>41</sup>. [ותוס' [ב"ב ה:]: כת' בשם ר"י דהוה ממון שאין לו תובעים]. ותוס' דחו דא"כ היכי מיייתי ראייה לשוכר. [וע"כ דסברת לא לטרדן לא תלי בהא דיש לו תובעים]. **ותוס'** [ב"ב שם, ובשיטמ"ק כאן בשם גליון] דגבי בכור איכא נמי טירדא דמצווה, משום זריזין מקדימין למצווה.

**והקוב"ש** [ב"ב כח] תמה דקודם שנתחייב ל"ש זריזין מקדימין למצווה. וקודם ל' ליכא שום מצווה. והקוב"ש [כאן לט] תי' דמתוך שלאחר ל' יתחייב מיד [משום זריזין מקדימין] שייך בה שפיר חשש טירדא שמא יטרד אז.

**בא"ד פן יפול הבית<sup>42</sup>,** או יפול ביתו של משכיר עצמו ויוציאו [וכדלע' קא:]. [וכ"כ תוס' ב"ב ה:]. **והגר"א** [עה"ג] ציין דמבואר בתוס' דאף תוך זמן השכירות יכול להוציאו משום סברת לא עדיפת [וכ"ד המדכי ה' לע']. ודלא כרא"ש ורוב ראשונים [הו' לע' קא:]: דדוקא בל' יום דצריך להודיעו [וכן רמז בפסקי תוס' כאן לדברי רש"י שם, ומשמע דתוס' פליגי].

**והמהר"ם** כת' לדחות דכוונת התוס' שהשוכר ירא פן יפול ביתו של משכיר, וירצה המשכיר להוציאו [ואף דאין לו זכות ע"פ דין], ויצטרך לדון עמו על המעות, ולא ניח"ל למיקם בדינא ודיינא. ולדוגמא בעלמא נקטו סוגי' דלעיל [קא:].

**והקצות** [שיב א] כת' דלדעת הרמב"ם [הנ"ל, ע"פ ה"ה] דאיירי [אף] במשכיר סתם, דאינו יכול להוציאו עד ל' יום של הודעה. א"ש דהיכא דנפל ביתו רשאי להוציאו אם נפל ביתו.

## דף קג.

**רש"י ד"ה אבל.** ובשבועת היסת שהטילו חכמים על כל מי שאינו מודה במקצת. **הרש"ש** הק' דמרא דשמעתתא דהכא הוה ר' ינאי ור' יוחנן, ובזמנם עדיין לא נתקנה שבועת היסת. וכמ"ש **רש"י** [שבועות מח:]: דנתקנה בימי רב נחמן. וכת' דבמקום שיש רגלים לדבר תקנו קודם, כגון הכא דאין דרך כ"כ לפרוע. [וע"ע תוס' לק' קיב:].

## שואל אדם בטובו

**אמר רב נחמן שואל אדם בטובו. פרש"י** דא"ל השאילני בטובו, משמע כל זמן שהיא טוב וראוי למלאכה. **והריטב"א** ביאר דלפ"ז קמ"ל דדרשי' לשון הדיוט, דהך לשון משמע כל זמן שהוא טוב.

**והרי"ף** הביא בשם **רה"ג** דאמר הלשון השאילני בטובתך כלי זה, ולא קבע זמן להחזירי'. **והראב"ד** [בשיטמ"ק] ביאר דאמר השאילני בטובתך שהיא גדולה עלי'. **ור"ח** [בשיטמ"ק]

39 **והראב"ד** כ' דיש דמות ראייה דלא טענינן, מדאמר ר"ל [ב"ב ה.] ולואי שיפרע בזמנו, משמע דבזמנו הוה 'ולואי', ומילתא רחיקא טובא.

40 **והריטב"א ישנים** תי' דדוקא גבי הלואה עשה לו ניח נפשיה, ומש"ה עבד לפרוע [ועוד תי' כתוס'].  
41 **והקוב"ש** [כאן] כת' דלפ"ז במכירי כהונה אמרי' שמא נפדה.

42 וכדעת רוב ראשונים דמנכה משכירותו, ע' בסמוך. [אבל תוס' [ב"ב] כת' רק שמא יפול ביתו של משכיר. ויש שדייק דס"ל דאי יפול ביתו של שוכר חייב לפרוע, וכדעת הרא"ה ע' לק'].  
1 **והרמב"ם** [שאלה א ח] כת' כפי טובת ליבך ונדבתך, שאין אתה מקפיד על אורך זמן השאלה.

2 ובפשוטו כוונתו ע"ד בה"ג. אבל **הריטב"א** ביאר דס"ד דהוה שוכר כיון דאמר מחמת שמחזיק לו טובה, והזכיר להדיא מחמת ההנאה. קמ"ל דהוה שואל ומתחייב באונסין ולא הוה שוכר. ולעולם פ"י אפי' החזיק

ביאר בטובה שהחזיק למשאל כשהשאלו.

והרא"ש חלק דמשום לשון זה לא יצא מכלל סתם שאלה.

ור"ח כת' דרשאי להשתמש רק בתשמיש שאינו מכלה את הכלי. אבל קנו מיניה, אפי' חסר וכלה.

והריטב"א הביא י"מ דאמר [להדיא] השאילני לעולם, ומשמעותו שישתמש כל זמן שהוא צריך לו. והריטב"א ביאר דלפ"ז קמ"ל דיש בזה גדר שאלה. דס"ד דאי נאבד ונאנס פטור, דהוה כעין מתנה. ועוד דהשואל הוא שמפסיד באונס זה. וס"ד דמשלם רק דמי טובת הנאה ששווה לבעליו. קמ"ל דלשון זה הוה שאלה, וכשואל גמור שמתחייב באונסין. אבל נשבר מחמת מלאכה פטור [וכדין כל מתה מחמת מלאכה], ומש"ה מהדר ליה קתיה.

שם. לעולם. פרש"י אפי' מחזירו חוזר ונוטלו. אבל הרי"ף ושא"ר לא הזכירו שמחזירו.

והראב"ד [בשיטמ"ק, והו' בר"ן] נסתפק האם המשכיר יכול להשתמש בשעה שהשוכר אינו משתמש. ד"ל דטוען לא השאלתי אלא למלאכתך ועכשיו שאי"צ לזה תן לי, או דילמא יכול לומר השאלת לי לכל תשמישיו ומעכב עליי.<sup>3</sup>

והנתיבות [שמא יב] כת' דאי רשאי בעל הכלי להשתמש, א"כ היה מחוייב להחזיר לו בכל פעם שגמר להשתמש. וכת' דכן מוכח מפרש"י דצריך קנין רק משום שמחזיר, וע"כ הטעם דמחוייב להחזיר.

והוא דקני מיניה. פרש"י דאל"כ מכי אהדריה כלתה קנייה דמשיכה ראשונה. ומשמע דאי משום קנין שאלה בעלמא, כיון דהחזיר פקע זכותו, ומש"ה צריך קנין חליפין. [וכן מבואר ברא"ש, ע' בסמוך]. והריטב"א חלק דסגי בזה קנין משיכה, דמשך משעה ראשונה על דעת כן, ודאי קנה לשעה זו וכל השעות שצריכות לו. ול"ד למשוך פרה ולא תקנה אלא לאחר ל'.

והנתיבות [שמא יב] דן האם ע"י הקנין נחשב שאלו לו מעכשיו לכל הזמנים [והביא דכן משמע בנמוק", וכן מבואר בריטב"א]. ועוד דן דהוה גדר התחייבות הגוף להשאיל לו.

אבל ברי"ף ורה"ג משמע דאף אי אינו מחזיר לבעלים צריך קנין. והרא"ש הק' למה צריך קנין יותר ממשיכת הכלי, ואי משיכה ל"מ מה מהני.<sup>4</sup> והראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דכיון דקנו מידו אמרי' דהשאילו לזמן ממושך.

שם. דקני מיניה. ומשמע דהיינו קנין סודר. והקצות [קצה ח] הק' דתוס' [לע' יא: וערכין כט:] כת' דשאלה ושכירות, דסופו לחזור לבעליו אינו נקנה בחליפין.<sup>5</sup> [ומדברי הרא"ש מבואר דקנה ע"י חליפין, אבל לדעת הרי"ף י"ל דהקנין הוה ע"י חזקה, והחליפין הוה רק גילוי דעת דדעתו לזמן ארוך]. וכת' דשמא הך שאלה בטובה, להשתמש לעולם לא הוה כטובת הנאה, ונקנה בחליפין. והנתיבות [קצה ד] תי' דשאלת מטלטלין נקנה בחליפין, דהכלי נפחת בתשמיש הוה כמקנה גוף הכלי להשתמש ולחסרו. ודוקא שאלת קרקע ל"מ חליפין.

ומהדר ליה קתיה. פרש"י יחזיר לו שבריו, דשאלה הוא, ובטובה הואי והאי לאו טוב הוא. [משמע דהשואל לזמן, ונגמר הזמן]. והגר"א [עה"ג] דייק דכיון דאינו טוב נסתיים זכותו, ואינו רשאי לתקנו. וכ"ד הרמב"ם [שאלה א ח, ושו"ע שמא ו] דאינו רשאי לתקנו. אבל הראב"ד [בשיטמ"ק, והו' בסמ"ע שם יז] הביא י"מ שאפי' נשברה מתקנה ועושה בה או עושה בשברה המלאכה שהם ראויין לה, עד שלא ישאר אלא יד הקרדום בלבד. וכ"כ הרי"ן דמשמע מתקנו עד שיכלה הברזל שבו, ומש"ה נקט קתיה ולא תבריה.

לו טובת הנאה קודם לכן. [ולפ"ז לא איירי במשאל לעולם]. והוא דקנו מיניה, מהשואל. הא לאו הכי חשיב שוכר.

3 והר"ן כת' דנפק"מ לדין אונסין, היכא דנאנס או נגנב, דהשואל אינו חייב יותר ממה שהוא שווה לבעלים, א"כ בפשוטו משלם רק דמי שבריו. אך אי רשאי להשתמש כשהשואל אינו משתמש, משלם כמה ששווה לו לפי זכותו.

4 והנתיבות [שם] הק' דגבי משכיר חמור סתם מבואר [ברא"ש לע' ו י] דע"י משיכת חמור הא', נתחייב להעמיד לו חמור אחר. א"כ אף במשיכה יקנה לכל השאילה. וכת' דשמא ה"מ בשכירות, אבל בשאילה [בעלמא] המשאל אינו מתחייב כלל.

5 ובש"ת מהר"י ברונא [קעה] עמד בזה, ודן דחליפין בהדי קנין חליפין מהני. וביאר דכיון דכבר קנה בחזקה, הוה ברשותו לקנין גמור עד שיחזור בו, ולזה מהני חליפין שלא יוכל לחזור בו. אבל ל"מ קנין חליפין לקנין שאלה בעלמא.

6 ולדברי הנתיבות [הנ"ל] י"ל דל"ק את גוף השאלה, אלא התחייבות להעמיד לו. והתחייבות הגברא נקנה בחליפין.

והריטב"א ביאר דמ"מ דכיון דנשבר הכלי, אף שהקתא קיים אינו רשאי לשים ברזל אחר. דאינו שאול לו, דקתא בתר מרא גרירא<sup>7</sup>.

והנמוק"י כת' ד"ל דנקט קתיה לרבותא, דס"ד דהבית יד עדיין ראוי לברזל אחר, ועדיין הוה בטובתו. קמ"ל דהבית יד נגרר אחר הברזל<sup>8</sup>.

פרדיסי, רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית ליה. פרש"י דמשמע אפי' טובא. וע' תוס'. אבל גיר' הר"ף פרדסאי. והרשב"א כת' דלפ"ז פרדיסי משמע ב', אלא פרדיסאי משמע דכל הפרדסים שלו.

תוד"ה פרדיסי. וי"ל דהתם גבי מכר וכו', אבל בשאלה אינו מקפיד, דמשאיל לכל צרכו. וכ"כ תוס' [ב"ב סא:] דדרך להשאיל לכל מה שצריך. אבל משום שמכר ב' קרקעות לא אמר' שמכר כל קרקעותיו.

ורב"ם [בתוס' ב"ב] חילק בין לשון פרדיסי ללשון ארעתא, וכן אם אמר מקרקעי משמע כל קרקעות<sup>9</sup>.

בא"ד ועוד י"ל דהתם יד לוקח על התחנתונה וכו' והכא וכו' השואל מוחזק. ותוס' בסו"ד פי' דמטלטלין אזלי' בתר מאן דתפיס. וכ"כ רוב ראשונים [רא"ש, ר"ן, נמוק"י] דהכא השואל מוחזק. אבל תוס' ב"ב חלקו [ע' בסמוך].

בא"ד וכת' דלא מקרי שואל מוחזק כיון דסופה להחזיר וכו' כדאמר קרקע בחזקת בעליה עומדת. וכן תוס' [ב"ב הנ"ל] הביאו דר"י דחה [ת' הנ"ל] דהואיל וסופה לחזור לבעליה הוי משאיל מוחזק, וכמו בקרקע שעומדת ברשות בעליה, הואיל וסופה לחזור. והביאו מדברי רב נחמן [לע' קב:] דאמר' קרקע בחזקת העליה, ולא מהני דהשוכר מוחזק בדמי השכירות. וה"נ גוף הכלי ברשות בעליו [דסופה לחזור], לא שייך תפיסה על זכות השאלה.

ומבואר בתוס' [שם] דאף בשכירות מטלטלין, חודש העיבור הוה בחזקת בעליה [אפי' בא בסוף החודש]. וכ"כ הרמ"ך [בשיטמ"ק קב:]. אבל הר"ן [קב:] כת' דמטלטלין אזלי' בתר מוחזק. [ונח' ביסוד סברת רב נחמן, הו' לע'].

והקצות [מב ב] הביא דדעת ראנ"ח [הו' במשנ"ל טוען יט יא ד"ה והואיל] דכל מילתא דקיימא לחזרה, כל ספק שנוולד בה מוקמי' בחזקת בעלים. והמשנ"ל הביא דבתוס' כאן מבואר דלא כן. והקצות כת' דדעת ראנ"ח כתוס' [ב"ב הנ"ל]<sup>10</sup>.

בא"ד ל"ד וכו' אבל במטלטלין אזלי' בתר מאן דתופס השתא וכו'. ותוס' [ב"ב שם] דחו סברא זו<sup>11</sup>, דאין לחלק בזה, ומדרב נחמן.

שם. אבל במטלטלין אזלי' בתר מאן דתופס. ובפשוטו משמע דאף בבא בתחילת השאילה הוה מוחזק, וזכה מספק בשימושיו לכל פרדיסי דאית ליה. והקוה"ס [ז ז] חקר בזה, האם מתחילת השכירות הוה מוחזק בכל, או דרק משעה שנשתמש בספיקות. והביא דהר"ן [לע' קב:], וכן הש"ך בתקפו כהן] כת' דבשכירות מטלטלין [וספק חודש העיבור], תלי אי בא בתחילת החודש או סוף החודש. ואמאי לא אמר' דאף בתחילת החודש המטלטלין הוה תחת ידו של שוכר, ומהני מוחזק דידיה.

והקוה"ס ביאר דכיון דגוף המטלטלין הוה של המשכיר, ואין לו לשוכר בהן אלא הפירות, וצריך תפיסה בפירות, ול"מ תפיסה בגוף החפץ. ופירות הספק אי אפשר לתפוס אלא בחודש י"ג.

אך הביא דמבואר בתוס' גבי פרדיסי, דמיד בשעת שאלה הוא מוחזק לכל פרדיסי [ובעל

7 וכ"כ הראב"ד דכיון דנשאר רק הבית יד, אין עליו 'שם' קרדום או שברי קרדום.

8 והק' מנ"ל לר"ן לעשות מח' בזה. [וצ"ב דאי אינו רשאי לתקנו, מה צד דרשאי להחליף הברזל. ואפשר דלא הוה מעשה אומן].

9 וצ"ב דלכאור' החילוק בין לשון מקרקעי לארעתא הוא רק בלשון [ארצות או קרקעות]. ומשמע דיש חילוק בין לשון רבים הכולל יותר. ואפשר דכוונתו דמקרקעי ופרדיסי משמע שלי, כל מה שיש לי [וכדברי הרשב"א בפרדסאי].

10 [והוסיף דרוב התוס' דידן מר"י]. אמנם הקצות הק' דה"מ בשכירות, אבל ראנ"ח איירי במלוה [וספק בזמן פרעון], והתם ל"ש סברא זו.

11 ותוס' [ב"ב] ביארו הסברא לחלק, דבקרקע חזקת השוכר אינה חשובה בקרקע כמו במטלטלין. והביאו [ב"ב צב.] במוכר שור ונמצא נגחן, דאזלי' בתר המוחזק במעות עכשיו. [ולא בתר המוחזק בשור]. והאחרונים העירו דה"ל להביא מתקפו כהן [לע' ו:] דאזלי' בתר מוחזק במטלטלין.

הכלי אינו יכול למונעו<sup>12</sup>.

**בי גרגותא, כרי ואזיל כמה גרגותי וכו' וצריך למקני מיניה. פרש"י** דאל"כ דיבורא בעלמא, ומצי מהדר ביה. **והריטב"א** הק' דפשיטא דשאלת קרקע אינו אלא בחזקה ובשטר. ותי' דצריך לזכות בכל הקרקע למיעבד כמה גרגותי [בסיפא, דבי גרגותא], ומש"ה צריך קנין. ועי"ז מושאל לו כל הקרקע. אבל לחפור חד גרגותא מהני חזקה ושכירות קרקע נקנה בחזקה. ובסתמא לא מהני חזקה אלא להחייא גרגותא בלחוד.

ומיהו אם החזיק בפירוש בגרגותא חדא לזכות בכל השדה עד דמתרמי ליה גרגותא מהני. [וקנין לאו דוקא]. אבל **הקצות** [קצה ח] נקט דל"מ קנין חזקה בא' לקנות כולהו, שהרי השאילו רק לצורך מים, ונתברר דליכא מים ואינו שאול לו<sup>13</sup>. ומש"ה נקט דצריך חליפין דוקא.

**והקצות** הק' האיד מהני קנין חליפין בגרגותא, הא הוה שאלה ושכירות דקרקע, ולדעת **תוס'** [לע' יא: וערכין כט:] שאלה ושכירות אינן נקנין בחליפין<sup>14</sup>. וכת' ד"ל דאיידי בקנין חזקה [ולא קנין סודר], אך הק' דכיון דנתברר של"ק כאן, האיד מהני חזקה במקום זה לקנות במקום אחר [וכנ"ל]. והוכיח דלא כדעת התוס', ואף שאלה ושכירות נקנה בחליפין.

### משכיר בית ונפל

**אי דא"ל בית זה, נפל אזל ליה. הרמב"ן** פי' ונותן לו שכירות ימים שדר בו. ואי"צ לתת שאר השכר. [וכל"מ **תוס'** קב: ד"ה בחזקת, וכן תוס' לק' קטז:]. **והרמב"ם** [שכירות ה ו] כת' דאפי' הקדים לו שכר, מחשב מה שדר, ומחזיר לו השאר. **וכ"פ הטור ושו"ע** [שיב יז].

אבל **הריטב"א** הביא בשם רבו דנפל אזדא לגביה, וחייב השוכר לפרוע השכירות ואע"פ שעדיין לא נתן. דכיון דשכרו הר"ז כלוקח בית ונפל קודם שיפרע דמיו. וכן צידד **בתשו' מיימוני** [משפטים כז, מרבי' שמשון] דנפל ברשותו ומזלו של שוכר. ובהג"א נסתפק בזה<sup>15</sup>.

**והקובה"ע** [נג ג] ביאר דדעת **הרא"ה** דחייב שכירות הוה עבור הקנין, וכיון דקנאו נתחייב כל שכרו<sup>16</sup>. ואילו דעת **הרמב"ן** [ושא"ר] דשוכר משלם עבור ההשתמשות. וכיון דנפל ואינו משתמש פטור<sup>17</sup>. [עי"ש שהארין בחקירה זו].

[ואף דמעיקרא זכה זכות בבית לגור בו, עדיין לא נתחייב לשלם. אלא דגדר הזכות לגור בו תמורת תשלום. וצ"ע הגדר בזה].

**והחז"א** [ב"ק כג י] ביאר דלדעת **הרמב"ן** [ושא"ר] נחשב דהבית לא היה לו זמן אלא עד שעת נפילה. ואף דחשיב נולד, ול"ש לומר דאילגאי מילתא שלא היה ראוי לעמוד. מ"מ כשקונה קנין על הזמן, נמצא שמכר זמן שלא היה בעולם.

ועוד ביאר **החז"א** דהוה מדין תנאי, שהתנה שיעמוד לפניו עד סוף ימי השכירות, ולא שכר את הזמן של אחר הנפילה<sup>18</sup>.

**והראשונים** הביאו מהגמ' [לע' עט.] דהשוכר חמור זה ומת, דנותן לו רק שכרו של חצי הדרך שהלך. ולא אמרי' דקנה זכות בחמור, והוא יפסיד<sup>19</sup>. ולדעת **הרא"ה** צריך לחלק דהתם שכרו כעין פועל, ומחוייב רק על העמדת המלאכה. ולא דמי לשכירות בית, דזכה בגוף הבית.

**שם. אזל ליה. פרש"י** מזלו [של שוכר] גרם. **והרמב"ם** [ה ו] כ' אבל אם סתרו חייב להעמיד לו בית אחר או ישכיר לו כמותו. וכן אם חזר המשכיר והשכירו או מכרו לעכו"ם או אנס

12 והקוה"ס נקט דתוס' והרא"ש כאן פליגי אדברי הר"ן [נמוק"י] לע' קב.; אך שוב הביא דהנמוק"י בסוגיין כת' כתוס'. ותמה מה חילוק בין שוכר לשואל, וצ"ע לדינא.

13 ויל"ד בזה, דעכ"פ השאל לו לחפור ולבדוק.

14 והר"י **ברונא** [הנ"ל] תי' דכיון דמהני חזקה לעיקר קנין השאלה, מהני חזקה שלא יחזור בו.

15 **והרמ"א** [שיב יז בסוף הסעיף] חילק בין מכת מדינה או לא, **והסמ"ע** [לד] הגיה דכוונתו לחלוק דאינו מנכה משכרו [וכרא"ה] אא"כ הוה מכת מדינה. [ועי' קו' **הגהש"ס** [לע' סד:] על דברי התוס' שם].

16 ועד"ז סברת **הקוה"ס** [ז ה, הו' לע' קב: וסה.] דשכירות קרקע ומטלטלין מתחייב לשלם עבור עצם הקנין, ולא שייד' לדון דישנו לשכירות מתחילה ועד סוף או דאינו אלא לבסוף. דסיבת התשלום מתחילה.

17 [אמנם כל זמן שהמשכיר מעמיד את הבית חייב לשלם, ואף אם השוכר לא גר בו בפועל].

18 [ועד"ז דן בסוגיות חכר ומכת מדינה לק' קה:].

19 [וכן לע' עט: בשוכר ספינה]. ובתשו' מיימוני כת' דיש סברות הרבה לחלק בין בית לספינה ובין ספינה לחמור שמת בחצי הדרך.

שהפקיע שכירות הראשון, הרי זה חייב להשכיר לו בית אחר כמותו וכן כל כיו"ב. [ומבואר דאף שהשכיר בית זה, לא הוה כמכר בעלמא<sup>20</sup>, אלא תלי במשכיר להעמיד הבית].  
וה"ה ציין דכ"ש לפרש"י שפירש הטעם מזלו של שוכר גרם. והמחנ"א [לרמב"ם] והגר"א [שיב לא] ציינו לסוג' [ערכין כ:].

ובגמ' [ערכין כ:]: אי' דהמשכיר בית ונתנגע, אע"פ שחלטו כהן אומר לו הרי שלך לפניך. אבל היכא דנתצו, חייב להעמיד לו בית אחר. ופרש"י דהוה מזליה דמשכיר, שנחשב על גזל או צרות עין. ומשמע ברש"י דאיירי בהשכיר בית זה, ואפ"ה היכא דמזלו גרם חייב. ותוס' [שם בסו"ד] ביאר דאיירי דמשכיר בית זה, והיכא דהוה בעין אינו חייב להעמיד לו אחר, אלא שמפסיד שכרו כיון דאסור בהנאה<sup>21</sup>.

אבל הר"ן [נדרים מו:] ותשו' מיימוני [הנ"ל<sup>22</sup>] כת' דאיירי התם במשכיר בית סתם.

שם. אזל ליה. בגמ' [לע' עט.]. אי' דהשוכר חמור זה, ומתה בחצי הדרך, השוכר מוכר את הנבילה ולוקח בו חמור אחר<sup>23</sup>. פרש"י דהא שעבד לו חמור זה. והגמ' הביא כע"ז במי שמשכן אילן ונתייבש, שמוכרים אותו לקנות אחר. ותוס' [שם] הק' דבהשכיר לו בית זה ונפל [בסוגיין] לא אמרי' דימכור הבית, ויקנה או ישכור אחר בדמיה. ותי' דהבית אינו עומד למכירה, אלא להוסיף עליו ולחזור ולבנותו. והמשכיר לא קיבל עליו להוסיף משלו לבנות<sup>24</sup>.

והרמב"ן [כאן] תי' עוד דהתם קאמר 'חמור זה', ובין חי ובין מת חמור הוא ונשתעבד ליה, אבל הכא בית זה אמר ליה, וכיון דנפל אין כאן אותו בית.

והריטב"א כ' דדוקא שנפל לאחר שירד לתוכו, אבל אם נפל קודם לכן וקודם שנתקיים השכירות א"י לתת לו בית נפל, דאדעתא דבני ליה הוא דאגר. וכשם שנתחייב להעמיד בו דלתות ומנעול [לע' קא: עי"ש בריטב"א].

שם. אזל ליה. הרמ"ך [בשיטמ"ק] כת' דנראה שאם רצה השוכר להוציא הוצאות משלו כדי שיוכל לדור בה עד זמנו אין בעל הבית יכול לעכב עליו. אבל הרמ"א [שיב יז] כת' דאם השוכר אומר אבנה משלי אין שומעין<sup>25</sup>. [והגר"א [לג] ציין כתובות קג].

ובשו"ת הרא"ש [לה, ה' בטור ש"ע שיב יז] כת' דכ"ז כשנפל ואינו ראוי לדירה. אבל אם עדיין עומד אלא שמסוכן לגור בו, המשכיר חייב לתקן, כיון דיש עליו שם בית<sup>26</sup>. [וכדאי' לע' קא:].

ואי א"ל בית סתם וכו' אמאי לא יעשנו ב'. דכל שיש בו ד' על ד' סגי בזה. והריטב"א כת' דה"מ נפל, אבל אם נכנס לגור בבית אינו רשאי להוציאו לבית אחר. דכבר זכה בבית זה בין גדול או קטן.

אבל הנמוקי' הביא דברמב"ם [ה ז'<sup>27</sup>] מבואר דאפי' התחיל לדור בבית גדול, יכול להעבירו לבית של ד' ע"ד.

מהד"ת מאי כזה, דקאי אגודא דנהרא. פרש"י דס"ד דלא אתני אארכו ורחבו, ו'כזה' היינו דקאי אגודא דנהרא. קמ"ל דאכולה מילתא אתני. וחייב אורכו ורחבו ואגודא דנהרא. אבל הריטב"א כת' דקמ"ל ד'כזה' הקפיד רק אמידת ארכו ורחבו [וכדאי' במשנה]. ואינו חייב שאר דברים, אגודא דנהרא ומקושטת כזה. והנמוקי' הביא דכ"מ ברמב"ם [ה ז'].

### הדרן עלך פרק השואל

20 דאילו המוכר חפץ, ואח"כ הביא אנס מתחייב רק מדין מזיק.

21 ותוס' [בתחילת דבריהם] נקטו דבית מנוגע מותר בהנאה, ומש"ה א"צ להעמיד. דומיה הבריקה ואנגריה חוזרת [לע' עח:].

22 ועוד כת' התשו' מיימוני דשמא יש לחלק התם משום דמצוה עליה רמיא.

23 ונח' שם רב ושמואל אי דוקא לקנות חמור אחר [כשיש בדמיה ליקח], ולדעת שמואל אף ישכור בדמיה. ודעת רב דלא מכלי' קרנא.

24 וכ"כ הרמב"ן [כאן] בתי' הא' שלא עלה על דעת למכור ביתו, דלא עבידי אינשי דזבני בתייהו מפני שכרו של זה, אבל התם לזבוני קאי ואיהו נמי זבוני מזבין ליה.

25 ומבואר ברמ"א שם דאפי' אם המשכיר בנאו א"צ לתת לשוכר לגור, דהוה בית אחר.

26 והרשב"א [גיטין כא:] דן במודר הנאה מבית ונפלה, האם אסור בחורבה. וכת' דאף דהיכא דהשכירו ונפל אמרי' אזדא ליה, התם לדירה שכרו ולא לראות בו בחורבנו אבל לגבי איסור אף בקרקעו אסור.

27 והקצות [שיב ו] כת' דאין דיוק ברמב"ם. וע' נתיבות.

בס"ד

דף קי:

## [המשך] פרק המקבל

[משנה] המקבל שדה מחבירו לשבוע בז' מאות זוז וכו'. במשנה איירי בחוכר [שקבע שכר קבוע]. והרמב"ם [שכירות ח ג] נקט שוכר או מקבל. ובגמ' [לע' קד.] דהמשניות דאי' בקבלנות ליתא בחכירות, ופרש"י [לע' קט.] דאף המשנה [שם, דלא יזרע פשתן] לא בקבלנות. אבל הרמב"ם [שם] נקטו אף בקבלנות. [וע' בראשונים לע' שם].

## סוגיית בל תלין

שכיר יום גובה כל הלילה וכו'. פרש"י דנכלל בזה ב' דינים, דחשיב 'זמנו' לענין תקנת נשבע ונוטל [וכדאי' במשנה קיא. ושבועות מד:, ובסוגי' קיב:]. ולענין הלאו של בעה"ב.

ופרש"י דאינו עובר משום לא תבא עליו השמש. דנתחייב רק בסוף עבודתו תחילת הלילה, ועיקר זמנו כל הלילה. ומצווה משום לא תלין עד בוקר. ואילו שכיר לילה עובר משום לא תבא עליו השמש, ולא משום בל תלין.

וכן מבואר בברייתא [בסמוך] דיש ב' לאוין, בל תלין ולא תבוא עליו השמש, וכל לאו איירי באופן אחר. [וכן מבואר בגמ' קיא. דאי' ביממא ליכא בלילה]. אבל ה"ה [שכירות יא א,ב] דייק דדעת הרמב"ם אינו כן, אלא דכל הלאוין קאי בין בשל יום ובין בשל לילה<sup>1</sup>. ואף עשה דביומו קאי בכל שכיר. והכס"מ כת' דדעת הרמב"ם דכשכשב [ואין דעתו לפרוע, או שדעתו לעכב לצערו] יום ולילה עובר בכולהו, דבשעת שקיעה עובר בלא תבוא, ואם עדיין כובש עד הבוקר עובר אף בבל תלין.

וכת' הכס"מ דה"מ כשדעתו לכבוש, אבל המשהה שכרו [שדעתו רק לעכב] עובר רק בשל יום או בשל לילה. ודייק כן דהרמב"ם בהלכה א' כת' דאם איחר השכר לאחר זמנו עובר בלא תעשה וכו'. ובהלכה ב' כת' דהכובש שכר שכיר<sup>2</sup> עובר בד' אזהרות [ע"פ הגמ' לק' קיא. וכו'. ועד"ז כת' הב"ח [שלט].

והרמב"ם [סה"מ ל"ת רלח, וס' החינוך רל] מנה לאו א', שלא לדחות שכיר ולאחר שכרו אצלו, וכלל בזה לאו דבל תלין ודלא תבוא עליו השמש, כל שכיר לפי זמנו. ואין זה שתי מצוות, אלא מצוה אחת, ובאו בה שני לאוין כדי להשלים דין המצוה<sup>3</sup>.

שכיר שנה, שכיר שבוע וכו'. דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, וחייב בסוף זמנו. ובש"ת תשב"ץ [א סד, הו' בכנה"ג שלט ד ז] כת' דשכיר שנה שהתנה שיפרע שכרו כל שבוע, יש לו דין שכיר שבת לענין בל תלין. ואף דלענין שאין יכולים לחזור בהם הוה שכיר שנה.

רש"י ד"ה גובה כל היום. וכיון ששקעה חמה עובר עליו. [וכדאי' בקרא לא תבוא עליו השמש]. ובפשטו משמע דתליא בשקיעת החמה<sup>4</sup>. אבל האהבת חסד [ט א] נקט דביה"ש הוה ספק. ואם לא פרע עד השקיעה יפרע עד צאת הכוכבים<sup>5</sup>. ועוד כת' דאם סיים מלאכתו אחר השקיעה [דהוה שכיר שעות דיום], מחוייב לפרוע עד צאת הכוכבים.

1 ושיכר יום עובר בעמוד השחר משום בל תלין, ואף משום לא תבוא עליו השמש. ושכיר לילה עובר בכולהו בתחילת הלילה. [וצ"ל דאף דבפסוק מפורש דזמנו דתלי' בשמש ולילה, דרש"י דזהו רק זמנו של פועל. ועיקר הלאו קאי כל שמאחר זמנו].

2 ועפ"ז מבואר ברמב"ם דדוקא 'כובש' עובר בד' לאוין והוה כאילו נוטל נשמתו. אבל המאחרו [שדעתו לפרוע אלא שאינו רוצה להוציא המעות עכשיו מידו, וכלשון הכס"מ] לא חמיר כ"כ. [אבל הזוהר [הו' באהבת חסד והו' לק' קיב.] לא חילק בזה].

3 וז"ל החינוך אע"פ שבאו ב' כתובים במצווה זו, להשלים דינו. ואין ראוי למנותו כב', דבא בתורה כתשלומו המצווה. וכת' דהוא עיקר גדול שהסכימו עליו ב' עמודי העולם, הרמב"ם ורמב"ן. [ולא מצאנו בזה בדברי הרמב"ן להדיא. ואפשר משום דשתיק ליה לרמב"ם. ועוד אפשר דכוונתו לדבריהם בכללים דאין ראוי למנות השלמת דינים כלאו בפנ"ע. ואף דהרמב"ן לא קאי אלאו זו להדיא].

4 ויש שחקרו האם תלי בשקיעת החמה אצל השכיר או אצל בעה"ב, וכגון שנמצא במדינה אחרת. [ויש לדון בזה, ואכ"מ].

5 וביאר ד'שקעה חמה' היינו גמר סוף השקיעה. [ואף לדעת ר"ת דיש תחילת שקיעה וסוף שקיעה, צאת הכוכבים הוה גמר סוף השקיעה].

תוד"ה יצא. בשכיר שעות דלילה [לדעת שמואל בסמוך] וכו' ואינו עובר בבל תלין בעמוד השחר, דלינה משמע כל הלילה. ותוס' פי' דלא נחשב לינה, כיון דבתחילת הלילה אינו ראוי. [וע"ע בגמ' בדברי שמואל].

בא"ד וא"ת לא ילין וכו' שאם העלה אימורים ע"ג המזבח וכו' והורידן לפני עמוד השחר נפסלין בלינה. [ע' זבחים פז, וכן כ.]. והרש"ש הק' דנימא דהתם קאי אליבא דרב [דלרמב"ם הילכתא כוותיה, ע' לק'].

והשאג"א [חדשות ו בסופן] דן לענין איסור הלנת המת<sup>6</sup>, כשמת בלילה האם צריך להקפיד לקבורו קודם בוקר, שלא יהא לינה בסוף הלילה. וכת' דמשמע בתוס' דלא חשיב לינה, אך דחה דקי"ל כרב, א"כ סוף הלילה חשיב לינה.

ת"ר וכו' ומנין לשכיר לילה שגובה כל היום, שנא' ביומו תתן שכרו. [ולא תבוא עליו השמש]. ובפשוטו משמע בגמ' דמצוות עשה דביומו קאי רק בשכיר לילה. אבל בשכיר יום יש רק ל"ת, ולא מצאנו עשה. אבל הרמב"ם [יא א] נקט דהמצוות עשה קאי בכל שכיר. וה"ה עמד בזה, ולמד מכאן דלרמב"ם כוליה קראי קאי בכל אופן<sup>7</sup>. והב"ח [חו"מ שלט] כת' דלשון 'ביומו' פירוש 'בזמנו'. ובין שכיר יום בין שכיר לילה מצוה היא לתת שכירותו בזמנו<sup>8</sup>.

ואימא איפכא, שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף. פרש"י אלמא לא משתעבד ליה עד שתשקע החמה. [ויל"ד אי הוה רק גילוי דאין לדרוש את הפסוקים איפכא, וממילא מתוקמא קרא דלא תלין בשכיר יום. או דקראי תרוייהו קאי בכל שכיר, ועובר על הלאו הראשון משעה שמתחייב לו].

ורש"י [עה"ת ויקרא יט יג] ביאר דהכתוב נתן לבעה"ב זמן עונה [פי' יום או לילה] לבקש מעות<sup>9</sup>. [אמנם בשכיר שעות לא נתנה תורה זמן, אלא עד סוף העונה. וצ"ל דלא פלוג, ולא חילקה תורה, אלא נתנה זמן קצוב סוף יום או סוף לילה].

והתוס' רא"ש כת' דמכאן ראייה לפי' ר"י דפועל מן התורה עושה מלאכה עד הלילה, דאי לאו הכי מצי לאוקומי לא תבא עליו השמש בשכיר יום. ויל"ד אי כוונתו לאפוקי מהא דנראה מרש"י [לע' קו:] דפועלים נכנסין ב' שעות. או לאפוקי מפי' ר"ח [הו' בתוס' לע' פג:] דנהגו דפועלים נכנסין משל בעה"ב, שיגיע<sup>10</sup> לביתו עד צאת הכוכבים<sup>11</sup>. ואף שדינו לעבוד עד צאת הכוכבים<sup>12</sup>.

מלמד שאינו עובר אלא עד בוקר ראשון<sup>13</sup>. השיטה [בשיטמ"ק] כת' דדוקא בל תלין אינו עובר אלא בוקר ראשון. אבל שאר חיובין לא תבוא עובר לעולם<sup>14</sup>, דלא כתיב בהו יתור

6 ובש"ת גינת ורדים [יר"ד ה ב,ג, צוין בגליון מהרש"א] דן דלינת מת שאני משאר לינה שבמקרא, ואף בתחילת הלילה חשיב לינה, וכמ"ש הרמב"ם [סנהדרין טו ח] דיש מצוה ביום ההוא. דגלי קרא כי קבור תקברנה ביום ההוא.

7 ומשמע מדבריו דלדעת רש"י אין מצוות עשה בשכיר יום.

8 ולפ"ז הברייטא כאן קאי רק אלא תבוא עליו השמש [ואף דנקט תחילת הפסוק].

9 וכ"כ הרמב"ן [דברים כד טו] דהתורה נתנה לכל א' זמן י"ב שעות. והרמב"ן כת' דכן פי' רבותינו, והוא האמת בקבלה. [אך בתחילת דבריו פי' דהפסוק איירי בסתם פועל, ושכיר יום צוותה תורה לא תבוא עליו השמש, לשלם מיד בגמר פעולתו].

10 ולכאור' כוונת התוס' רא"ש כגון ששיעור ההילוך עד ביתו הוה יותר מג' רבעי מיל, דאי נכנס בבית השמשות דינו ספק, וא"א להעמיד קרא כה"ג. [ועיל"ד אמאי מדינא פועל צריך לעבוד עד צאת הכוכבים, הא בין השמשות הוה ספק, ואמאי חייב לעבוד בזמן זה מספק].

11 ויש שדנו דכה"ג חשיב שכור אצלו עד צאת הכוכבים, אלא שמוותר ונותן לו לחזור כחלק מפעולת בעה"ב [וכלשון ר"ח שם]. ונחשב דלא נגמר פעולתו עד אח"כ. [ועוד אפשר דכיון דכן הוא מנהג שכירי יום, התורה קבעה דין שכיר יום שיש לבעה"ב עונה לפרוע. ודוקא שכיר שעות או שכיר שיצא באמצע יום אמרי' דלא פלוג ועד לילה. אבל היכא דכ"ה עיקר שכירות יום, יהבי' ליה זמן לילה. והא דאי' בגמ' כאן דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף הוה הוכחה דא"א לדרוש קרא דלא תבוא איירי בשכיר יום. אבל בתר דדרשי' קרא, למדנו דסתם שכיר יהבי' ליה עונה. ולפ"ז אף במקום שנהגו דשכיר יום מסיים פעולתו קודם השקיעה, זמנו עד הבוקר, ועפ"ז יתיישב דברי החינוך לגבי ערב שבת. אבל האהבת חסד נקט דלא כן, אלא דינו כשכיר שעות דעד השקיעה].

12 ויל"ד דלפ"ז יל"פ דקרא איירי מדין תורה, ואף סוגיין קאי ליישב המשנה כדן תורה. ואפשר דאה"נ דנשתנה המנהג, וכל פועלים דידן הוה שכירי שעות דיום, ועד ערב. וי"ל דכוונתו דדוחק לפרש דהמשנה לא קאי למעשה.

13 והשאגת אריה [חדשות ו] כת' דגבי לא תלין דקבורה לא מיעט רחמנא, וש"מ דעובר על לא תלין כל לילה ולילה עד הקבורה.

14 ועובר בביומו כל יום בשקיעה. אמנם יש שדנו דלשון 'ביומו' משמע יום השכירות, ולא תבוא עליו השמש

למעט. אבל דעת הר"ן [ה' בנמוק"י] דה"ה שכיר לילה אינו עובר אלא ביום הראשון<sup>15</sup>.  
[ולכא' גלי עד בוקר, ללמוד אף גדר לא תבוא השמש].

והר"ן הוסיף דאף כשאינו ראוי לעבור בבוקר הראשון, וכגון שוקאי דסורא, שוב אינו עובר.  
[וכמ"ש רש"י<sup>16</sup> ע' בסמוך].

ובפשוטו משמע דגלי קרא דאף שכיר יום אינו עובר בלא תבוא השמש, וכן שכיר לילה  
אינו עובר משום בל תלין. אבל הכס"מ [יא ב ה"ל] נקט בדעת הרמב"ם דבבוקר עובר בבל  
תלין, ובערב אח"כ עובר אף בלא תבוא השמש. [ושוב אינו עובר]<sup>17</sup>.

מכאן ואילך וכו' בל תשהא וכו' הרמב"ם [שכירות יא ה] כת' דעובר בלאו של דבריהם.  
[ולשון התוס' רא"ש וריטב"א ישנים] [בסמוך] דאינו איסור כ"כ כמו בל תלין. ויל"ד אי כוונתם דהוה עכ"פ  
מדאורייתא].

והרמב"ם [מלוה א ג, ושו"ע צז ג] כ' בכל בע"ח אינו רשאי לדחותו, ויש אתן. וה"ה וסמ"ע [ד] ציינו  
לסוגיו. ומשמע דקאי בכל הלואה.

ומשמע דבתוך יומו ליכא בל תשהא, דהתורה נתנה רשות לבעה"ב לשלם עד סוף זמנו.

ת"ר האומר לחבירו צא שכור לי פועלים וכו' זה לפי שלא שכרן. פרש"י דלא קרינא שכיר  
גביה. והתוס' ר"ד וריטב"א ישנים [והאחרונים] הק' דקי"ל שלוחו של אדם כמותו<sup>18</sup>. והתוס'  
ר"ד תי' דדוקא היכא דהפועלים ראו את הבעה"ב כששכרם סמכו דעתייהו שיפרע ביומו.  
ואף דאמר להם שכרם על בעה"ב וסמכו עליו בעיקר הפרעון, אבל לא סמכו עליו שיפרע  
לאלתר, ומש"ה אינו עובר.

והריטב"א ישנים כת' שמה בדבר שהוא לחובתו לא אמרי' שלוחו כמותו. וכת' וצ"ע דליכא  
מיעוט בקרא דבעי שיהא שוכרם הוא<sup>19</sup>.

ויש אחרונים [רש"ש, חש"ל, הג' טל תורה] שדנו דיש בזה חסרון מילי, דלא מימסרן לשליח<sup>20</sup>. [לצד דיש חסרון  
אף בשליח ראשון].

ובס' מעייני החכמה כ' דהוה חסרון משום דאין שליח לדבר עבירה, כשאח"כ עבר והלין השכר. והרש"ש  
דחה דבשעת שליחות עדיין לא היה עבירה<sup>21</sup>.

ומבואר בתוס' [קיא. ד"ה אמר] דאף דשכרו ע"י שליח עובר בבל תשהא<sup>22</sup>. ויל"ד היכא דשכרו  
ע"י שליח ופרע בזמנו אי קיים מצוות עשה דביומו תתן. ועוד יל"ד השוכר פועל ע"י שליח, האם יוכל לשלם  
שווה כסף. דרש"י [לק' קיח.] כ' דילפי' מבל תלין 'שכרו'.

והפתח"ת [פט ב בסופו, וע' קצות פט ד] כת' דכ"ש דהיורד לשדה חבירו שלא ברשותו,  
אינו מחוייב שכרו ביומו.

והאהבת חסד [ט ו] כת' דהיכא דמת הפועל, אף שחייב לבנו, ל"ש בזה איסורי בל תלין.  
דלא גרע מלא שכרו.

והאהבת חסד [י ד] כת' דאי הוה אפוטרופוס על נכסי חבירו, חשיב שכרם עלי ועובר בבל תלין. וכן אשה

תלי ביום השכירות. וע"כ קאי אלא תגזול ולא תעשוק.

15 וכ"כ הרמ"ן [בשיטמ"ק] דאינו עובר משום בל תלין ומשום לא תבוא אלא בוקר ראשון וערב ראשון,  
ומשום ואילך בל תשהא.

16 אבל לדעת המאירי שם לכא' מבואר דלא כן.

17 והראב"ד [לבעה"מ] העלה צד כן, שיעבור אף בבוקר דעדיין בוקר ראשון הוא. והק' דבגמ' [בסמוך] אי' הני  
דאיתנהו ביממא ליתנהו בליליא ודאיתנהו בליליא ליתנהו ביממא. [ותי' שם שכירות א'. וע' בסמוך בדעת  
הרמב"ם].

18 והב"ח [ס"ס שלט] הוסיף להק' דה"נ מהני שליחותו, דאינן יכולין לחזור בהם. ואפ"ה אינו עובר בבל תלין  
אא"כ קרינא ליה שכיר גבי'.

19 והמשך חכמה [ויקרא יט יג] כת' דנתמעט שכיר אתן, שיהא הוא שוכרה. [ותלה בפ' הקרא, אי 'אתן' קאי  
אשכיר, וכתרגם אונקלוס. או דקאי אשכר שמעכו אצלו, וכתרגום יונתן].

20 והרש"ש הוסיף דכיון דפועל יכול לחזור בו חשיב טפי מילי.

21 אלא מעתה מקדש אשה ע"י שליח, ואח"כ בא על אמה וכדו'.

22 אמנם לכא' מבואר דאף לאו ד'לא תבוא' לא נתמעט. [ואף אי הוה מיעוט בקרא דביומו, אמרי' דגלי זע"ז].

הנושאת ונותנת בתוך הבית. [ומשמע דכוונתו דהאפוטרופוס מתחייב לשלם, ואף שמשלם מנכסי בעה"ב. וצ"ב].

## דף קיא.

ל"צ א"ל שכרכם על בעה"ב. הראשונים [מאירי, נמוק"י] דדוקא הודיעם, אבל בסתמא הוה שכרם עליו.

תוד"ה אמר ליה. אלא היה ירא שלא יהא פנוי לתת להם. משמע דכשאינו פנוי אינו עובר משום בל תשהא<sup>1</sup>, אבל בל תלין עובר גם כשאינו פנוי. [והאחרונים ביארו דגדר בת תשהא הוה דוקא כשדוחיהו בעלמא, אבל כשדוחיהו מחמת עיסוקו לא חשיב בל תשהא].  
והתוס' רא"ש כת' או שמא אין איסור כל כך בבל תשהא כמו בבל תלין.

הש"ך [שלט ב] הביא בשם ס' חסידים [תתרוסו] שהשוכר פועל יתנה שלא תהא בל תלין. ואין בזה משום מתנה על מש"כ בתורה, דיכול להתנות שלא יתן לו מזונות [וכדלע' פג.]. וכת' דאף שעשה תנאי, יתן לו בשעה שתובעו אם יוכל.

אבל האהבת חסד [י כד] כת' דמהני רק להתנות שיתרצה להמתין שכרו אחר שיעבור זמנו. וכעין שוקאי דסורא [דבסמוך]. וכיון דמתרצה להיות שכיר באופן שזמנו אח"כ לא הוה מתנה עמ"כ בתורה<sup>2</sup>.

וכת' דל"מ להתנות ע"מ שלא יהא בזה בל תלין<sup>3</sup>. דומיה דע"מ שלא תשטטנו שביעית דאינו יכול להתנות על השביעית [וכדלע' נא: ומכות ג.]. ועוד כת' דהיכא דאמר ע"מ שלא יהא לך עלי דין בל תלין י"ל דמהני, דק"ל בדבר שבממון תנאו קיים כיון דידע ומחיל<sup>4</sup> [ע' לע' נא:].

הני שוקאי דסורא לא עברי אבל תלין, דמידע ידע דעל יומא דשוקא סמיכי. פרש"י דאדעתא דהכי מתגרי<sup>5</sup>, וכיון דיומא קמא לא עברי תו לא עברי [בבל תלין], אף אחרי השוק. והמאירי חלק דדוקא עד יום השוק לא עברי. אבל כיון דעבר השוק עברי. ומבואר דלדעת רש"י בוקר ראשון היינו היום ששכרו, ואף דלא היה חייב לתת באותו יום. אבל דעת המאירי היום הראשון של החיוב עובר בבל תלין.

והנמוק"י כת' דנפק"מ לדידן, כשאין דרך לשלם עד שיעשה חשבון כמה חייב, אפי' יתבענו קודם אינו עובר. ואף דבר מועט שודאי חייב לו. [כיון דאין דרך לפרוע כלל עד שעושה חשבון, הוה כיום השוק<sup>6</sup>].

והריטב"א ישינים הק' דאי תבעו קודם יום השוק, גלי דעתיה דלא סמיכי איום השוק<sup>7</sup>. ואי לא תבעו אפי' איניש אחרינא לא עבר. ותי' דאף דתבעו אמרי' דמינח נחא לפועל שישלמו לו ביום השוק.

אבל משום בל תשהא ודאי עובר. פרש"י מיום השוק ואילך. אבל למאירי [הנ"ל] אף קודם יום השוק עוברים משום בל תשהא, כיון דמ"מ תבעו ויש לו. [וצ"ל דאף שהתנה שימתין עד השוק, אם יש לו חייב לפרוע קודם. ולא הוה כשאר חוב תוך זמנו, אלא התנה שלא יקפיד באיחור התשלום].

ערב שבת - החינוך [תקפח] דן מי ששכר פועל בערב שבת, ובשבת נדחה מלפרוע, יל"ד דשוב אינו עובר הואיל ואידחי. והמנח"ח [רל י] ביאר דשבת לא גרע מאין לו, או מיום

1 אמנם לשון הנמוק"י משמע דעובר, וע' הג' מא"י.

2 ובתוספתא א"י דאם התנה עמו מתחילה על מנת כן אין עוברין עליו. ויל"ד אי הוה בגדר מתנה אמש"כ בתורה. או שקבע זמן פרעון אח"כ.

3 והביא דכה"ק בס' חבל יוסף [הו' באולם המשפט שלט י] דל"ד למזונות, דלא חייבה תורה מזונות כלל. אבל בל תלין חייבתו תורה.

4 והביאו דבס' מעניי החכמה [קיב.] דן דהוה צער גופא ולא ניתן למחילה.  
5 והמאירי ביאר דבני הכפרים רובם מוחזקים שאין להם מעות עד יום השוק, ומש"ה הנשכר עמהם דעתו להמתין עד יום השוק. והרי הוא כעין מי שהתנה על כך.

6 ויל"ד האם מחוייב לעשות לו חשבון מיד ביומו.

7 וצ"ב דכיון דידוע דבעה"ב לא יהא לו כסף ולא יתן עד השוק, וע"ד כן נשכר, מה מהני שתובע. ומשמע דנקט דיום השוק הוה לתועלת השכיר, שיהא לו מעות מזומן לשוק. ולא יצטרך לשמור. ומש"ה נקט דמהני תביעה קודם. וקמ"ל דכיון דהוה לטובתו, רשאי לעכב.

השוק [וכקבע לפרוע אחר השבת]. ואף דהאיסור רק מדרבנן. אבל האהבת חסד [ט ב] כת' דהשוכר פועל בערב שבת דינו כשכיר שעות, וחייב לפורעו קודם השבת. שהרי ודאי סיים פעולתו עכ"פ קצת קודם השקיעה. [אבל בפשוטו כוונת החינוך דהוה שכיר יום\* וחייב עד בוקר, דהו' שבת].

ושמואל אמר וכו' ושכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום. פרש"י שהיום הולך אחר הלילה, הואיל ושכירותו בליל יום זה<sup>10</sup>. ותוס' [קי:] כת' דסברת שמואל דלינה משמע כל הלילה<sup>11</sup>. וכיון דלא היה ראוי בתחילת הלילה לא חל בל תלין בסוף הלילה [וע' מש"כ שם בזה].

ועוד פי' הבעה"מ דילפי' [בע"ב] שכיר שעות מקרא ד'ואליו הוא נושא' [ע' בע"ב רש"י ותוד"ה לבצור], והך קרא קאי בקרא דביומו<sup>12</sup>.

והמלחמות כת' דע"כ צריך להא דהיום והלילה הוה יום א', דאי הוה כב' ימים, אף דלא עבר בלילה האיך יעבור אח"כ. הא שכיר לילה שלא תבעו ביום שוב אינו עובר עליו משום 'ביומו' או משום בל תלין<sup>13</sup>.

אמר לך רב תנאי וכו'. המהרש"ל [חכמ"ש] כת' דקאי רק אסיפא, אבל רישא לעולם הוה לצדדין. [ומש"ה לא אמרו 'אלא']. ורישא דמתני' קאי אף כרב, ורק סיפא תנאי. וע' תול"ט ופנ"י.

והר"ף כת' דק"ל כרב באיסורי. וכ"פ הרמב"ם [יא ב] כרב. ובהג' מיימוני תמה אמאי פסק כרב, הא ק"ל כשמואל בדיני [וכ"פ הסמ"ג לאוין קפא כשמואל בדיני]. והג"מ ביאר [טעם הרמב"ם] משום דרב כר' יהודה ושמואל כר' שמעון, ומש"ה פסק כר' יהודה [וכדאי' עירובין מו:], וכרב<sup>14</sup>. והבעה"מ פסק כשמואל, דמסתמבר טעמיה, וקאי כתנא דמתני'<sup>15</sup>. ומבואר דנח' הראשונים בגדר בל תלין, אי הוה ממון [וזכות של השכיר] או איסורי.

כל הכובש ש"ש עובר בה' שמות ועשה. [כ"ה ברש"י]. וכמה ראשונים גרסו ד' שמות ועשה [וכ"ה ברמב"ם יא ב]. ור"ג ה' שמות בין עשה ובין ל'ת [ול"ג ועשה] [וכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד]. והרשב"א ביאר דאינו מונה לאו כפול אלא שמות חלוקין<sup>16</sup>.

הני דאיכא ביממא וכו', אמר רב חסדא שם שכירות בעלמא. פרש"י לא משכחת בחד, אלא דבשם שכירות יש ה' לאוין ועשה. [וכ"כ הראב"ד בשיטמ"ק דמש"ה התנא כללם בהדדי<sup>17</sup>]. אבל ה"ה [שכירות יא ב, הו' לע'] דייק מדברי הרמב"ם דעובר בכולם, דבשל לילה עובר אף בשל

8 והנה"ח [י] כת' דבמקומו של האהבת חסד הפועל עשה עד השקיעה. [ואפשר דאיירי בפועל לשמור וכדו', שאין בזה מלאכה]. ועוד יש שפי' דחשיב שכיר יום [ולא שכיר שעות] כיון דהפועל מחוייב למלאכת בעה"ב לכל זמנו, והוה כעין אונס של בעה"ב.

9 ועוד יש שפי' כוונת החינוך דחייב משום ביומו, וכיון דבסוף זמנו פטור [משום תוספת שבת], פטור. וזה צ"ע דמ"מ בעיקר זמנו חייב.

10 והמהרש"א [קי:] כת' דתוס' לא ניח"ל בזה, דלא שייך כאן היום הולך אחר הלילה. [וע' בסמוך בשם הראב"ד ומלחמות].

11 והבעה"מ הביא כן בשם ר' אברהם [בעל האשכול] דדעת רב דקרי' בל תלין כיון דאשתייר מקצת מן הלילה. ושמואל סבר דמאחר שבליילה עצמו נשכר לו לא קרי' בל תלין, אלא היום הולך אחר הלילה וביומו תתן שכרו קרינא ביה. [ובעי' סברת רש"י ודברי תוס', והמלחמות ביאר דאי לא חשיב חד יום אינו עובר כלל. דבעי' יום השכירות. ע' בסמוך. ועד"ז כת' הראב"ד לרי"ף].

12 והראב"ד השיג דדוקא אשכול א' ילפי' התם [על"ש], דאטו שכיר שנה ושבע שיוצא בלילה צריך ללמוד מ'ואליו הוא נושא', והלא כמה אשכולות וכמה כרמים בצר, והרי הוא בכלל לא תעשוק את רעך ולא תגזול הכתובים אצל לא תלין.

13 וזה אי"צ לפנים, שא"כ אין לך שכיר לילה שאינו עובר עליו משום בל תלין ואין לך שכיר יום שאינו עובר בו משום ביומו תתן שכרו אם שהה אותו כל כך.

14 וצ"ע דבכל מקומות אזלי' בתר כללי פסק דהאמוראים, ולא בתר דעות התנאים.

15 וביאר דקרא דשכיר שעות, אשכול א', הוא מקרא דביומו. ואין בו משום בל תלין, דתנא דידן לא יליף שכיר שכיר.

16 אמנם לדעת הרמב"ם [לפ' ה"ה] צ"ב, דאף בל תלין ולא תבוא הוה ריבוי לאוין, וכמ"ש בסה"מ.

17 וכ"כ המלחמות שם שכירות אחת, כלומר כולוה בחד לא משכח"ל, אלא משכח"ל בשם שכירות. ויש מהם בשכיר יום ויש מהם בשכיר לילה. וש"מ שלעולם אין שכיר יום עובר משום ביומו תתן שכרו ואין שכיר לילה עובר משום בל תלין. [אבל הראב"ד לבעה"מ נסתפק בזה].

יום, ויום בשל לילה [דהלאו בכל שכיר, ולא תלי בזמנים אלו<sup>18</sup>]. והלח"מ ביאר דזהו תי' הגמ' כאן, דכולהו לאוי בשם שכירות, ולא תלי דוקא יום וליל'. והלח"מ הק' דמ"מ גזל ועושק הו' ב' עינינים [ע' בסמוך], והאיך יעבור על כולם. ושמא יפרש דבין בענין גזל ובין עושק יעבור בכולהו לאוי.

והכס"מ פי' שם שכירות א', דכולהו לאוי בשכירות כשכבשו יום ולילה עובר בכולם, וכל א' בזמנו, כשיגיע לילה.

והכס"מ חילק דדוקא היכא כשדעתו שלא לפרוע או לצערו, אבל המשהה, שדעתו לפרועו אלא שעכשיו אינו רוצה להוציא מעות מידו, עובר רק או משום יום או משום לילה. ולכאור' למד כן מהגמ' כאן, וצ"ב.

איזה הוא עושק ואיזהו גזל וכו'. בפסוק [ויקרא יט יג] אי' לא תעשוק את רעך, ולא תגזול, לא תלין פעלת שכיר וגו'. ובגמ' [לע' סא.] אי' דל"צ לאו בגזל, דילפי' מרבית ואונאה. אלא קאי בכובש שכר, דדבר הלמד מעניינו, דכתיב בקרא דשכיר שכיר. ומש"ה הגמ' [כאן] דנה דגזל קאי בכובש שכר שכיר.

וכן גבי קרבן אשם, שגזל ונשבע אי' וכחש בעמיתו בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק את עמיתו [ויקרא ה כא]. ומשמע בגמ' [בסמוך] דמדמי' להו.

אבל הרמב"ם [גזילה א ג,ד] כת' איזהו גזל, הלוקח ממון חבירו בחזקה וכו'. איזהו עושק כגון שבא ממון חבירו לידו מרצון בעלים, ואח"כ כפר. וה"ה הק' דמוקמי' [לע' סא.] לא תגזול בכובש שכר שכיר. והאיך נחלק הק' קרא לגזל, ולכובש שכר שכיר. וצ"ע<sup>19</sup>. ומשמע בה"ה דהוה מח' הסוגיות. והחכ"צ [כו] כת' דאף דילפי' לכובש שכר שכיר אינו מוציאו לגמרי מפשוטו<sup>20</sup>.

רש"י ד"ה גזל. משמע שאונסו בידו מידו ממש, דכתיב ויגזול את החנית וכו'. ועד"ז כ' רש"י [סנהד' ב.]. ורש"י [לע' כו:] כת' דלא תגזול שייך רק בשעת נטילה כמו ויגזול את החנית, ולאחר שבא לידו אינו גזל. וצ"ב כוונתו, דמבואר בסוגיין דהלאו דגזל קאי בשכר שכיר [דבא לידו בהיתר]. וכן הביאו תוס' [לע' כו:] [מהגמ' סא.] דיש לאו דגזל בכובש שכר שכיר. ולכאור' דעת רש"י דיש ב' לאוין דלא תגזול, גזילה ממש [וכדעת הרמב"ם הנ"ל]. וילפי' אף לעושק שכר שכיר. וכוונת רש"י דמסתבר דאף בשכר שכיר הוה באופן שהוא כעין גזילה ממש.

ולמה חילקו הכתוב לעבור עליו בב' לאוין. התוס' רא"ש הביא גיר' להכי אפקי' בב' לישני לעבור בב'. ודחה דקאי אעיקר קרא [וכ"כ תוד"ה ולמה].

תוד"ה ולמה. תימה וכו' גבי אשם גזילות למה נכתבו שניהם. והריטב"א ישנים כת' דבעלמא יש חילוק בין עושק דמעכב ממון חבירו אצלו, וגזלן דגזלו בידים. וקו' הגמ' דבשכר שכיר ל"ש לומר כן. אבל גזל דגבי קרבן איירי בגזל בעלמא. [ויל"ד א"כ מה הק' הגמ' לע'].

בסוגיין – תוס' [סא. ד"ה לעבור] מבואר דהכובש שכר שכיר לוקח. [ומש"ה העמידו לא תגזול לעבור בב' לאוין]. ותוס' [חולין פא. והתוס' רא"ש כאן] כת' דאינו לוקח דהוה ניתק לעשה<sup>21</sup>. ולכאור' צ"ב דלאחר שעבר על הלאו, אינו מצווה משום ביומו<sup>22</sup>. והרמב"ם [שכירות יא א, וחינוך רל] כת' דאין לוקין על לאו זה שהרי הוא חייב לשלם [וניתן לתשלומין, ע' מכות טז.].

והשעה"מ [חמץ א ג ד"ה ודרך אגב, הו' במנח"ח רל ה] הק' דתיפו"ל דהוה לאו שאין בו מעשה. והביא בשם מהר"י בי רב דמשכח"ל שנטל כלי בחוזקו מהאומן ולא רצה לשלם, וכיון דתחילת ע"י מעשה עובר. [והשעה"מ נתקשה בזה]. והביאו דמבואר בדבריו דהאיסור בל תלין הוה על כל הזמן, ומשעה שלקח מהאומן [דהוה גמר השכירות] חשיב עבירה ע"י מעשה. דאילו האיסור רק בסוף היום [או הלילה], א"כ מה איכפ"ל

18 אמנם ודאי אינו לוקח על כל הני, דהוה ריבוי לאוין על איסור א'. [וכן הרמב"ם לא מנאם במנין המצוות בפנ"ע].

19 וכה"ק ההג' מיימוני' שכת' אע"ג דבפשוטו כן הוא, האמר רבא [כאן] זהו גזל וכו' ולעבור עליו בב'.

20 ועד"ז כ' הראב"ד [בשיטמ"ק סא.] דודאי כיון דנכתב, מוקמי' לאו דגזל בגופי', אלא כיון דכתיב בענינא דשכיר, דבר הלמד מענינו. וכ"כ המאירי [שם] דאע"ג דלא איצטריך, מ"מ כיון דנכתב, הו' לאו מיוחד בגזילה, וכובש שכר שכיר בכלל גזל. וע"ע גר"א [שנט י] שהאריך.

21 ותוס' חולין כת' דאתי עשה ומנתק ב' לאוין.

22 [ובס' מוצל מאש [כ הו' בשעה"מ] הק' דהוה לאו שקדמו עשה, דעשה דביומו קדם. עי"ש].

דנגרם ע"י מעשה.

[משנה] גר תושב יש בו משום ביומו תתן שכרו ואין בו משום בל תלין. כדילפי' בגמ'. והתו"ט כת' דגר תושב עובר בלא תבוא עליו השמש, דאיתרבי לכל הפסוק של ביומו. וכ"כ רש"י [בע"ב ד"ה גר תושב] דכ"ש שעובר משום בל תעשוק, דכתיב שערך אצלו. וכ"כ הריטב"א ישנים.

אבל הרמב"ם [שכירות יא א] כת' דאם איחר אינו עובר בלא תעשה. וכן בחינוך [תקפח]. ורע"א דייק דאינו עובר בלאו כלל, וצע"ג מנל<sup>23</sup>. וכה"ק הריטב"א ישנים דזה תימה גדולה, ולא משמע בסוגיה. ובס' חוט המשולש [יז] הביא דהרמב"ם גרס בגמ' באופ"א.

שם. ואין בו משום בל תלין. הריטב"א ישנים הביא י"מ דשכיר יום גר תושב, נהי דלא עבר כדינו [עד בוקר], מ"מ עבר למחרת משום לא תבוא. והריטב"א ישנים דחה דבקר ראשון בעינן<sup>24</sup>, ותו לא עבר אלא משום בל תשהה.

והפנ"י כ' דלכאוי' הוה גזיה"כ בעלמא, מ"ש בל תלין מבימו. וכת' דיל"פ דשכיר לילה שייך טפי 'כי עני הוא', דאין דרך לעבוד בלילה. ועוד פי' דלא הטריחה תורה לבעה"ב להשיג מעות בלילה. [ונפק"מ בין הטעמים האם חייבתו תורה למחרת. ודברי הריטב"א הנ"ל תלי בהא].

## דף קיא:

תוד"ה מאחין. ול"ל דאי לאו דכתיב גר צדק, הו"מ בשעריך לגר צדק, דבשעריך ל"מ אלא אוכל נבילות וכו'. אבל התו' רא"ש [בשיטמ"ק] הביא בשם הר"מ דמצינו בשעריך אגר צדק דכתיב ונתת ללוי לגר ליתום ולאלמנה ואכלו בשעריך. והתוס' רא"ש דחה דההוא שעריך איצטריך לומר דחצר קובעת וקאי אלוי יתום ואלמנה.

ובפסוק [בעשרת הדברות, שמות כ י] אי' לא תעשה כל מלאכה וכו' וגרך אשר בשעריך. והרמב"ן [שם] הביא ב' פי' אי קאי אגר תושב [והביא דכ"ה ע"ד הפשט] שמצווה שלא יעשה מלאכה עבורינו [דומיה דקטנים ובהמה], או אגר צדק [והביא דכ"מ במכילתא] דמצווה בשבת כמונו.

והתוס' רא"ש כת' דדרשא דגר צדק הוה אסמכתא, ואינו עיקר דרשא, דגרך אשר בשעריך משמע חד מילתא.

והספרי [הו' ברמב"ן דברים כד יד] דרש מגרך, זה גר צדק, לעבור עליו בשני לאוין. [דהלאו קאי בפנ"ע על הגר]. והפנ"י כת' דלפ"ז מתור קושיות התוס'.

מנין לרבות בהמה וכלים, ת"ל בארצך. הר"מ [בתוס' רא"ש] והריטב"א ישנים כת' דאינו עובר בשכירות קרקע, דדרשינן כל שבארצך [דבר שבארצך] ולא ארצך ממש<sup>1</sup>. וכ"כ הסור [שלט] בשם הרמ"ה, וכ"פ השו"ע [שלט א]<sup>2</sup>. והתוס' רא"ש ביאר דמרבי' רק בהמה וכלים שעושים בהם מלאכה דומיא דשכיר<sup>3</sup>.

אך בתורת כהנים [קדושים פרש' ב ט, הו' בסמ"ג קפא ויראים, הו' בשער משפט שם ואהבת חסד ט ה] דרשי' שכר בהמה וקרקעות, דכתיב פעולת שכיר, פעולת כל דבר משמע. והגר"א [שלט א בליק'] הק' [על דברי הריטב"א ישנים] דקי"ל דאיתרבו כלים מ'אתך', כל שפעולתו אתך [ע' בסמוך]. ובזה אין חילוק בין קרקע למטלטלין.

והקצות [שלט א] דן בשכירות בתים, דהוה תלוש ולבסוף חיברו. וכת' דכיון דבל תלין

23 ו"ל דהרמב"ם לשיטתו דלאו דלא תבוא ודבל תלין הוה ענין א', ותרוייהו בכל שכיר בזמנו. וע"כ אף בגר תושב אין לחלק בזה.

24 ולכאוי' דעת ה"מ דדוקא בעלמא, אמרי' דכיון דמצווה משום בל תלין, אפקי' מכלל לא תבוא. וכן להיפך. אבל היכא דמצווה רק בחד קרא, עובר בבא השמש למחרת. וכ"ש לדברי הכס"מ [יא ב] בדעת הרמב"ם דשכיר יום עובר למחרת בשקיעה שוב.

1 [והריטב"א ישנים סיים ומספקא מילתא].

2 והגר"א [שלט א] ציין [לע"ל]. צריך ריבוי לאבידת קרקע, ואינו בכלל סתם אבידה. והגר"א [בליק' הב'] הביא דבירושלמי מרבי' שכר עבדים, דאף דבעלמא הוקשו לקרקעות גלי דלענין זה לא הוקשו. הא קרקע אינו עובר.

3 ובש"ת משנת ר' אהרן [עב] דייק דברי השיטמ"ק [תו' רא"ש] דעיקר החילוק בין שכירות שעושים בהם מלאכה [דומיה דשכיר], ואילו שכירות קרקע אין עושין בו מלאכה. ולא תלי אי הוה קרקע בעצם. [ופליג על הקצות [הו' בסמוך] דתלה בגדר תלוש ולבסוף חיברו].

הוה איסור דאורייתא יש לחוש לדעת הפוסקים [ע' ש"ך צה ט] דיש לו דין תלוש לענין איסורי. והקצות [שיז ג] הביא דהריטב"א ישנים [קב:] הק' היכי פשט שוכר שנאמן שפרע בזמנו, מדין שכיר, הא בשכיר יש בל תלין. והקצות כת' דע"פ ה"ל אף בשכירות בית יש בל תלין.<sup>4</sup>

יצאו בהמה וכלים שאין באין לידי עניות ועשירות. הרש"ש דן דמ"מ בעליהם באין לידי עניות. וכת' דטפי ה"ל למעט מסיפא דקרא דל"ש מסר נפשו.

להקדים עני לעשיר. פרש"י נשכרו אצלו ב' פועלין, ואין בידו ליתן אלא לא', העני קודם. והאהבת חסד [י ט] כת' דהיכא דשניהם עניים או אביונים יחלוקו. והיינו דוקא כששניהם תבעו.<sup>5</sup> ויש שדנו דדין יחלוקו שייך כשיש תביעה בב"ד, אבל הכא איירי במצווה דרמי עליה. ולכא' כל שפורע לא' מהם, נחשב דאין לו מעות כלפי הב'. והיכא דאין קדימה, יתן למי שרוצה. והאהבת חסד כת' דאפי' אם א' מהם קרובו אין קדימה. וביאר דהכא לאו ממון שלו הוא, ולא מקרי צדקה.

והאהבת חסד [י נה"ח ט] כת' דכ"ז כשישלם לשניהם למחר. אבל אם לא ישלם אף לאחר זמן הוה נידון ממון, ואין קדימה לעני.<sup>6</sup>

וחד להקדים עני לאביון. פרש"י דעני קודם, דעני כסיף למתבעי' אע"ג דצריך. וצ"ב דהכא איירי דתבעו, דאל"כ אינו חייב כלל משום בל תלין. ואפ"ה עני קודם. ויש שפי' דאביון חוזר ותובע בכל שעה, ומש"ה יקבל. ועוד יל"פ דעני אינו תובע אלא דוחק, ומש"ה עדיף טפי.

וצריכא וכו'. הרש"ש דן מה הדין עשיר ואביון, מי קודם. והרש"ש [וכ"כ האהבת חסד י נה"ח כא] כת' דאביון קודם. והרש"ש ביאר דל"ד לעני דצריך וכו'. הוכיח כן, דאל"כ נכתוב עשיר ואביון וידעין עני מק"ו.

לעולם לא יליף שכיר שכיר. הגליון בשיטמ"ק כת' בהמ"ל דיליף שכיר שכיר, וממעט רעך למעוטי גר תושב. והגליון כת' דלא ניחא לגמ' לפרש דנח' בגז"ש. [וע' מהרש"א עד"ז].

ות"ק דמאחיק האי רעין מאי עבדי ביה. הרמב"ן כת' דהמ"ל לר' יוסי בר'י, דאף ר"י בר'י לא יליף שכיר שכיר, ולא איצטריך למעט גר תושב. והר"ן תי' דאיצטריך למעט נכרי, דבהך קרא ליכא מיעוט.

לכדתניא רעך ולא עמלקי, עמלקי מאחיק נפקא וכו'. מבואר דפשיט"ל לגמ' דכל החיוב על אחיק, דדוקא גר תושב איתרבי. אבל הרמב"ם [סה"מ עשה ר, ל"ת רלח] כת' דמצוות ביומו קאי אף בשכיר גוי. והביאו החינוך [רל] דאף פועל בן נח. [ומשמע דגר תושב לאו דוקא]. אבל הרמב"ם [שכירות יא א] נקט גר תושב דוקא.

והמנח"ח [רל ז] תמה דודאי אין חיוב בבן נח. ואף אי כוונתו דאינו עובד ע"ז, הא גר תושב צריך קבלת ז' מצוות, ובזמן שהיובל נוהג.

חד למישראל עושקו, וחד למישרי גזלו. דלהך ברייתא אפי' גזל עכו"ם להדיא מותר. ותוס' פי' דאף דהך קרא איירי בגזל דשכר שכיר, ילפי' אם אינו ענין לשאר גזל. ותוס' [לע' סא.] כת' מדאפקה בלשון גזל. [וע' לע' בע"א לדעת הרמב"ם].

ותוס' [לע' פז:] כ' דבשאר מקומות לא מצאנו תנא דס"ל להדיא דגזל עכו"ם מותר [אלא השמטת הלואאתו], והא דאי' בכ"מ מ"ד גזל עכו"ם מותר, קאי אהך ברייתא. ותוס' כת' דהיכא דאיכא חילול השם, שהעכו"ם בטח עליו ונתן לו שכרו, חשיב חילול השם. [והרמב"ם [גזילה א ב, ושו"ע שנט א] פסק דגזל עכו"ם אסור. וע' תוס' לע' מח.; ויש"ש ב"ק י כ].

שם. ותוס' [לע' סא.] והתוס' הרא"ש כאן] הק' מהיכא ס"ד לאסור גזל הנכרי, דאיצטריך לרבות. והא [לעיל סא.] ילפי' איסור גזל מרבית ואונאה. וברבית כתב לנכרי תשיך ובאונאה כתיב עמיתו למעוטי נכרי. וי"ל דס"ד לאוסרו מקרא ד'ואכלת את כל העמים', דדרשי' [ב"ק קיג:] בזמן שהם מסורים בידך ולא בזמן שאינם מסורים בידך.<sup>8</sup> ועוד תי' התוס' רא"ש דאי לא

4 אמנם לפ"ז יא חילוק בין שכירות בתים לשכירות שדה. [וצ"ע].

5 וכת' [י י] דאפי' תבע העשיר קודם, נותן לעני.

6 ויל"ד היכא דעבר על הדין כאן, ושילם לעשיר, האם עבר במצוות בל תלין כלפי העני. או דעבר על דין קדימה לכתחילה.

אמנם היכא דלא פרע לא לזה ולא לזה, לכא' ודאי עובר על בל תלין לשניהם, ואף שבלאו הכי אינו יכול לפרוע לשניהם.

7 אלא למי ששכר קודם.

8 ולפ"ז משמע דאף למ"ד גזל עכו"ם אסור, אינו איסור גזילה. אלא הו' איסור בפנ"ע. אבל ברמב"ם [גזילה א

שרייה קרא לגזל הנכרי הוה מוקמינן לא תגזול בגזל הנכרי ולא בישראל ללאו יתירי.

ואי אשמועי' עושקו משום דלא אתי לדיה. ולכאור' כוונת הגמ' דהוה כהפקעת הלואתו. [אך קצת משמע דאינו שלו כ"כ, דלא בא לידן].

ור' יוסי בר' האי וכו' אתך מאי עביד ליה, מבע"ל לכדרב אסי וכו' אשכול א' וכו'. פרש"י דהוה שכיר שעות. [וע' תוס' וראשונים בסמוך]. ואידך יליף 'מאלי' [דכתיב בקרא דביומו]. והבעה"מ [הו' בע"ב] כת' דלתנא דמתני' איתרבי מקרא דביומו עד בא השמש, ואינו מצווה משום כל תלין עד בוקר, דהא לא ילפי' שכיר שכיר. [ועפ"ז ביאר דברי שמואל [בע"א] שכיר שעות דלילה עובר רק בסוף היום<sup>9</sup>]. והמלחמות חלק דכיון דאשכחן דרבי רחמנא שכיר שעות גבי שכיר לילה, ממילא שמעי' דאיתיה בכלל שכיר בין בשל יום בין בשל לילה, והוה בכלל אתך. וגילוי מילתא בעלמא היא<sup>10</sup>. [ובין לר' יוסי בר' ובין לתנא דידן].

תוד"ה ור' יוסי בר' האי. תימה דבסמוך [קייב]. דריש מיניה כמה דרשות. והר"ן תי' דהמ"ל הכי, אלא כיון דת"ק דרש אתך לרבו, ניח"ל דאף אליבא דר' יוסי בר' לדורשו ריבוי. ואילו הני דרשי דלקמן מיעוטי ניהו.

תוד"ה לבצור. היינו שכיר שעות וכו' אבל לכל דהו לא. והראב"ד [לבעה"מ סז: בדה"ר, הו' בשיטמ"ק בע"א] כ' דר' אסי קאי במלאכה ידועה היא דהוה כעין קבלנות היא<sup>11</sup>.

והראב"ד [בשיטמ"ק וריטב"א ישנים, וכן מאירי] פי' דקמ"ל דאפי' שכו פחות משווה פרוטה עובר, דשכיר כל דהוה משמע<sup>12</sup>. והאהבת חסד [ט נה"ח יא] הק' אמאי גרע מגזל בעלמא, דהוה רק חצי שיעור. והאחרונים [משנת יעב"ץ חו"מ מה] העמידו דדעת הראב"ד דכל תלין אינו מדין זכותי הממון, אלא איסור התורה, ומש"ה לא תלי בשיעור פרוטה.

בא"ד א"נ וכו' דאפי' שכו לבצור אשכול א' ואכלו, אפ"ה עובר. [וכדאי' לע' צב. דאפי' שכו לבצור אשכול א' רשאי לאכול]. ואף כה"ג מתחייב שכו. [ויל"ד אי קמ"ל קרא דמתחייב שכו, וצ"ב היכן רמיזא. או דפשיטא דמתחייב שכו, אלא דס"ד דל"ש כל תלין כיון דאין לבעה"ב תועלת בזה בפעולתו. קמ"ל].

## דף קיב.

כל הכובש שכר שכיר כאילו נוטל נפשו כו'. בזוהר [קדושים הו' באהבת חסד ט בהקדמה] אי' דרב המנונא היה משלם לשכיר, ואומר לו טול נפשך דאפקדית בידי, טול פקדונך. ואפי' [אם השכיר] אמר יהא בידך, אמר פקדונא דגופך לא אתחזי להפקד בידי, כ"ש פקדון הנפש.

## 'אתך'

[במשנה קיא.] לא תבעו אינו עובר עליו. השער משפט [שלט ב] דייק הלשון דאינו עובר עליו, משמע מיעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא<sup>2</sup>. אבל פשטות דברי הפוסקים דאינו מצווה כלל.

והיראים [קלה] נסתפק ד'אתך' נתמעט דוקא מקרא דכל תלין, אבל מצווה משום 'ביומו' ו'לא תבוא', דלתנא דמתני' לא ילפי' שכיר שכיר.

יכול אפי' לא תבעו, ת"ל אתך<sup>3</sup> לדעתך. פרש"י ולא מדעתו. וכ"כ הסמ"ע [שלט יט] דכשלא

9, וגניבה א א] מבואר דמישך לאיסור גזילה דישראל.

9 ולפ"ז לר' יוסי בר' הוה להיפך, דאף שכיר שעות דיום יעבור רק משום כל תלין, בבוקר. 10 וכ"כ הריטב"א ישנים דעובר אף משום כל תלין, דכיון דאמר דהוה בכלל שכיר, כל שפעולתו אתך קרינן ביה.

11 אבל שכיר שעות דעלמא הוה בכלל שכיר אחרינא הוה דלא כתיב ביה יום בתורה. 12 והמנח"ח [רל ח] כת' דלמש"כ הרמב"ם [הו' לע' קיא.] דאינו לוקה משום דניתן לתשלומין, אפשר דבפחות מש"פ לוקה, דלא ניתן לתשלומין. [דומיה דחובל פחות מש"פ. ויל"ד דבשכר שכיר ודאי חיובו משום פחות משווה פרוטה זו].

1 [והזהר דרש הפסוק לא תבוא עליו השמש, אזדהר דלא תתכנס בגללו קודם דמטי זמנך. ומכאן למדנו דמאן דמשלים לנפש עני, אפי' מטא זמני להסתלק, הקב"ה משלים לנפשו ויהיב לה חיין יתיר]. ובגמ' [סוכה כט:] אי' דבשביל ד' דברים נכסי בעה"ב יורדים לטמיון וכו' על כובשי שכר שכיר ועל עושקי שכר שכיר.

2 והביא מהזהר [הנ"ל] דאף דאמר לו הפועל יהא השכירות בידך מ"מ אין לעכב השכירות אצלו, אלא יתן ויחזור ויפקיד. [והעירו דל"ל דהוה מידת חסידות].

3 ונח' המפרשים פשט בפסוק לא תלין פעולת שכיר 'אתך' עד בוקר, אי 'אתך' קאי אשכיר, דהוה שכיר אתך

תבעו הו' מדעתו' דפועל.

ובטור [ח"מ עג משו"ת הרא"ש ח ו] מבואר דמי שנשבע לפרוע חובו, אינו חייב לפרוע אא"כ תבעו. [וכן דייק הסמ"ע עג יט<sup>4</sup>]. והקצות [קד ב] למד מזה דלא חל מצוות פריעת בע"ח מצווה אא"כ תבעו<sup>5</sup>. והנתיבות [שם א] חלק<sup>6</sup>.

ובשו"ת עבודת הגרשוני [ז] הק' דבסוגיין משמע דמחוייב לפרוע. דטעמא דכת' אתך, הא לא"ה חייב בלא תביעה. ואף דנתמעט שאינו עובר משום בל תלין, מ"מ עצם החיוב כשאר חוב דעלמא דחייב ליתן לו, ואף שלא תבעו.

אך כת' דכד מעיינת יש ללמוד מסוגיין להיפך, דפרש"י דהיכא דלא תבעו חשיב 'מדעתו', ומבואר שכשאינו תובעו הוה כאילו גילה דעתו שאינו מבקש שכירותו. ובסברא זו אין לחלק בין בל תלין לשאר חיובים, ועל כולם איננו עובר אם לא תבעו חבירו<sup>7</sup>.

שם. האהבת חסד [ט נה"ח כט] דייק דדוקא משום דהוה מדעתו דשכיר. אבל אם השכיר נאנס ולא תבעו, עובר עליו. וכן כשלא תבעו מחמת כיסופא<sup>8</sup>.

ועפ"ז פסק דהיכא דבשעת תביעה לא היה לו מעות, ואח"כ השיג מעות, חייב עכ"פ להודיעו שיוכל לבא ליקח<sup>9</sup>.

וכן שכר בהמה וכלים, ובעליהם לא ידע שכילה פעולתו, אין ראייה מדלא תבעו דמרשיהו, שהרי לא ידע שכילה פעולתו.

שם. בשו"ת הלכות קטנות [ב לא] דן האם מהני כשתבעו ע"י שליח, ודן דלא חשיב תביעה לאו כל כמיניה לשווי שליח לחיובו<sup>10</sup>. ורע"א [בשו"ע שלט י] ציין לדבריו, וכת' דדבריו לא נ"ל. והאחרונים דנו דל"צ 'שליחות' לתביעה זו, וכיון דמגלה דעתו שרוצה במעותיו חשיב תביעה<sup>11</sup>.

יכול אפי' אין לו, ת"ל אתך שיש אתך. הרא"ש פי' מעות [וכ"כ ה"ה יא ד, וכ"ה לשון הטור ושו"ע]. ורע"א [ס"ס שלט] לא ידעתי דקדוק הלשון, מעות דוקא. והפ"ח ביאר דפועל דינו במעות [וכדלק' קיח]<sup>12</sup>.

אבל החינוך [תקפח] כת' דאין לו כלום לפרוע ממנו, אא"כ יאבד הרבה משלו, ולא חייב הכתוב אלא בדומה. וכ"כ הריטב"א ישנים דיש לו דבר שתוכל לפרעו בלא הפסד כגון מעות ואוכלין דקיימי למכירה. אבל כליו לא מחייבי' ליה למכור משום פסידא, דכיון דלא קאי למכירה כמי שאין לו דמי ואינו עובר.

ובס' מוצל מאש [מה ציינו רע"א שלט] הק' דאמאי אי"צ ליתן כל ממונו משום מצוות ל"ת<sup>13</sup>. ות' דכיון דניתן

[וכן תרגם אונקלוס]. או דמעכב השכר אתך [וכן תרגם יונתן]. [וע' משך חכמה]. ובהנך דרשות דהגמ' כאן משמע דקאי על השכר. ואילו בגמ' [קיא; ע' תוס'] משמע דדרשי' על השכר.

4 והט"ז [שם] חלק דצריך לפרוע מחמת השבועה, אף דלא תבעו. [אמנם י"ל דבשאר בע"ח מודה].

5 ודן מזה לענין גדרי קדימה לבע"ח. [עי"ש שהביא מדברי כמה פוסקים].

6 והנתיבות כת' דהא ודאי ליתא, דודאי חייב לפרוע אף שהמלוה שוכח ואינו תובע. ודוקא בנשבע הטעם דאמדינן לדעתיה שכוונתו בשעה שנשבע היתה ע"י תביעה, משא"כ מצות פריעת בעל חוב דרחמנא חייביה לפרוע.

{ולכא' אף לדעת הקצות אינו רשאי שלא לפרוע לעולם, אלא הוה כחוב תוך זמנו. דזמן הפרעון תלי בתביעה. [ועפ"ז י"ל דהיכא דשכח ולא יתבע לעולם וכדו', מחוייב לפרוע מיד. דסתם חוב מחוייב לשלם מיד, היכא דאין זמן פרעון. אא"כ מחלו לו].}

7 וכן הביא הנחל יצחק [ח"מ ט] דמסוגיין יש ראייה לדברי הקצות [הנ"ל].

8 והביא דבתורת כהנים [קדושים פרש' ב י] אי' יכול אפי' לא בא ולא תבעו, ת"ל אתך מדעתך. משמע דאם בא לביתו, הו' כאילו תבעו.

9 וביאר בנהח לא דאינו מחוייב להוליך את המעות אר השכיר, ואם נתעצל השכיר ולא נטל אינו עובר.

10 ולא אמרי' כה"ג שלוחו כמותו. וכעין ראייה [לע' קי:]: שכרו ע"י שליח אינו עובר, לפי שלא שכרן. והוסיף דאפשר כמעט הוי בכלל אין שליח לדבר עבירה [ודבריו צ"ב, ולכא' כוונתו דהוה כעין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים, דאף עשאו שליח ל"מ]. [אמנם קצת כע"ז אי' גבי שבועות העדות, דאם תבעם להעיד ע"י עבדו אינו חייב, דדרשי' אם לו לא יגיד, דצריך תביעת הבע"ד].

11 וכ"ש לדברי האהבת חסד דסברת תבעו משום דאל"כ נחשב מוחל. ואף היכא דנאנס מלתבוע ל"מ.

12 ויל"ד האם כוונתו דמסתמא הפועל רוצה מעות. או כיון דאינו יכול לקיים עיקר דינו, אינו מתחייב. דלא נחשב 'שכרו' אתך].

13 ויש שדנו דכל היכא דהו' שב ואל תעשה סגי בחומש נכסיו. ועוד יש שדנו דבאיסורין שמחמת ממון חבירו

לתשלומין אינו בדין שיפסיד כל ממונו עבור זה, כיון דיכול לתקן אח"כ.

והמנח"ח [רל ט] הביא דבגמ' [שבת קכז:] משמע דכשיש לו פרקמטיא אי"צ לתת לשכיר. דבמעשה [שם שדנו לכף זכות] אי' כשתבעו מעות, שמא פרקמטיא בזול נזדמן לך ולקחת בהם.

והאהבת חסד [ט ז] כת' דאפי' יש לו מלוה או פקדון ביד אחרים, מחוייב לגבות ולהעמיד ל<sup>14</sup>. וכ"ש כשיש לו כסף גדול מחוייב לפרוט [עי"ש בהקדמה, ובנה"ח כא בסופו].

והאהבת חסד [שם] כת' דצריך ללוות מעות כדי לקיים מצוות ביומו תתן שכרו, להביא עצמו לידי מצוות עשה<sup>15</sup>. אבל אינו עובר, אף כשיוכל ללוות. אך שוב הביא דרש"י [עה"ת ויקרא יט יג] כת' דנתנו לו זמן 'לבקש מעות'.

שם. והאהבת חסד [ט ט] דן אם יש לו מעות בשעת גמר פעולתו, והוציאו בסחורה קודם סוף היום. וכת' דכיון דחל' עליו חיוב, ודאי נחשב שביטל מצוות עשה דביומו<sup>16</sup>. אך נסתפק דשמא לא עבר בלאו, דבשעת לינה או ביאת שמש אין לו.

והאהבת חסד [י נה"ח כה] בשם הפרמ"ג דהיכא דשוכר פועל, האם רשאי ליסע למקום אחר [תוך זמנו], כשמפקיד מעות אצל שלוחו לפרוע בזמנו. דהא קי"ל [עירוב' לא]. דדאורייתא לא אמרי' חזקה שליח עושה שליחותו.

ובס' אהבת חסד [י בהג' בסופו] כת' דהשוכר פועל ויש ויכוח ביניהם כמה חייב בשכרו, אילו הפחית לו משכרו ע"פ דין [דנתחייב כדן מנהג המדינה, לפי המקום והזמן] אפי' פרוטה א', חשיב גזלן ועושק שכר שכיר<sup>17</sup>. [ויל"ד דכיון דקי"ל דספק ממון להקל, א"כ בגדרי הממון הוכרע<sup>18</sup> שפטור עד שיביאו ראיות ויתברר הדבר. וממילא ל"ש בל תלין<sup>19</sup>].

### המחה

[במשנה קיא.] המחחו אצל חנוני. פרש"י העמידו אצל חנוני, שהיה פועל צריך לקנות פירות וכו'. וקצת משמע דהוה בהסכמת הפועל. אבל הב"י [שלט] כת' דאף בלא דעת הפועל יכול להעמידו אצל חנוני [והשער משפט חלק].

והרמב"ם [יא ד] כת' דהמחה וקיבל הר"ז פטור. והכס"מ הביא ב' פי' אי קיבל קאי אפועל, שנתפייס לקבל שכרו מאחר [ודוקא מדעתו]. או אחנוני.

ובש"ת הלכות קטנות [ב לא] נסתפק האם מהני שזיכה לפועל ע"י אחר. וכת' מסתברא שכל שביד הפועל לילך וליקח שוב אינו עובר<sup>20</sup>.

שם. המחחו וכו' אינו עובר עליו. ובתוספתא אי' דהמחה אצל חנוני ואצל שולחני הן עוברין עליו, והוא אין עובר עליהן. וצ"ב וכי עדיף משכרו ע"י שליח, דאי' [לע' קי: ובסיפא דהך תוספתא] דאינו עובר<sup>21</sup>. ולכא' אינו מחוייב להוציא ממון.

14 וציין דפקדון ביד אחרים חשיב ברשותו [לענין הקנאה]. ולמד מכ"ש מדברי הריטב"א ישנים דחייב למכור פירות ולשלם לו.

15 והש"ע הגר"ז [שאלה יח, הו' בפתח"ת שלט ח בשם האר"י] כת' דמ"מ מידת חסידות ללוות ולפרוע לשכיר בזמנו.

16 והאהבת חסד ביאר [נה"ח כה] דאף דבסוף היום הוא אנוס, דאין לו מעות. כיון דבשעה שהיה בידו, עקר מעצמו ויבטל מצוות עשה זו, נחשב עקירה בידים. אבל בשיעורי ר' אלחנן [מ] דן דכיון דנתמעט 'אתך' הוה בגדר 'פטור', ולא חשיב ביטול המצווה.

17 והוסיף דאפי' אם אינו רוצה לריב עמו, אבל בליבו חושב דנפשו נגזל מן השני. ואינו מוחל בלב שלם. וכת' דלכתחילה יקפיד לקצוב כל דבר באופן ברור, דאל"כ עלו להיות גזלן ועושק שכר שכיר, אם לא ירצה להיות ותתן גדול בממונו.

18 ויש להוסיף עוד דמסתבר דגדר 'פעולת שכיר אתך', היינו ממון דמחוייב לפרוע שכרו. אבל אי משום דין אחר אינו מחוייב לפרוע במעות אלו, לא חשיב 'אתך'. וה"ה אם מחמת גדרי ספק ממון.

19 ויש שביארו דאיידי באופן דאין כאן 'ספק', והאומן יודע בבירור שזהו שכרו המגיע, ובעה"ב מחסרון ידיעה רוצה לשלם פחות. והאומן אינו רוצה לריב, ואינו טורח להעמיד דבריו, ומ"מ אינו מוחל. [אמנם אף בכה"ג יל"ד דכלפי בעה"ב הוה ספק, ובגדרי הממון אינו חייב יותר, וקי"ל דברי ושמא אינו חייב אפי' בידי שמים. וצ"ע].

20 והוסיף בין נתרצה פועל בין לא נתרצה, דהא ליכא לא תלין אתך [וכצד דהמחה ל"צ מדעתו].

21 ובס' משנת יעב"ץ [מה] תי' ע"פ דברי התוס' ר"ד דבשליח הטעם משום דלא סמך דעתיה, והכא בשעת

משמע ההחנוני קיבל על עצמן חיובו של בעה"ב [וצ"ב]. ואפשר דאייירי כששכרו מתחילה ע"ד כן, דנתחייב החנוני בשעת פעולה מדין ערב שלוף דוץ. ונחשב דהוא שכרו.

איבע"ל חוזר או אינו חוזר וכו'. לב' פי' התוס' ספק הגמ' האם יש אומדנא שמחל. ולפי' הג' הנידון לענין בל תלין, האם אמר' דכיון דניתק מעליו אין בל תלין.

**והר"ף כת' דל"ש כאן מעמד שלשתן** [דאי' גיטין יג. דכיון דאמר ליתן לו במעמד שלשתן אינו יכול לחזור בו], דאייירי דהחנוני לא היה חייב לו. [אבל אי חייב לו, הפועל אינו חוזר ותובעו לבעה"ב, דחל מעמד שלשתן<sup>22</sup>].

**והר"ף הביא מהירושלמי** [שבוע' ו ה, בחנווני על פנקסו] דהיכא דהעמידם אצל חנווני, הבעה"ב אינו חייב לפועלים כלום. וביאר דקאי כרב ששת בסוגיין, דאינו חוזר.

**אבל הרמב"ן הביא בשם ר"ת דנהי דקנה במעמד שלשתן** [והמלוה אינו יכול לחזור בו, והחנוני אינו יכול לומר לאו בע"ד ידידי את], אפ"ה הפועל יכול לחזור ולתבוע מבעה"ב<sup>23</sup>. דמצי אמר לא פטרתין והאחריות עליך כל זמן שלא נתן ל<sup>24</sup>.

ואם הלך החנווני למדינת הים או העני, א"נ הוה איניש אלמא וא"א להוציא ממנו, הפועל חוזר על הלוה [בעה"ב], דא"ל לא פטרתין וכל זמן שלא נתן לי הלה אחריותי עליך. והביא דכ"כ **רב האי גאון** בתשובה. [והו' בנמוק'י].

אך הביא **דרה"ג** הוסיף שאם הפועל נתרשל בתביעתו ופשע עד ימים רבים, עד שהחנוני העני פטור. דהוה כמי שהראה לו מקום שמונחות צרורות ואמר טול משם וקבל עליו, ופשע ולא נטל עד שאירע בהן מאורע דודאי פטור. [ומשמע דתלי בפשיעה דוקא. ויל"ד].

**שם. אינו חוזר. הרמב"ן ור"ן ונמוק'י** הביאו מהירושלמי דהיכא דהעני [איפרסאן] החנוני, תלוי אם עשו בערמה. וביאר דאף היכא דפטרו ומחל להדיא [לדעת ר"ת ורה"ג], היכא דהוה בערמה נחשב מחילה בטעות וחוזר.

תודה חוזר. וכיון דיכול לחזור, מסתמא לא פטרו וכו'. **והרא"ש** כת' דאפי' אם מחלו הוה מחילה בטעות, דאטו בשופטני.

**בא"ד ויל"ל וכו' שפטרו לגמרי, ומתחייב לו שולחני מדין ערב וכו'.** וכ"כ **הרמב"ן** שקיבלו עליהם ע"מ כן, ומש"ה משתעבד מדין ערב, וחשיב ערב בשעת מתן מעות, שהרי על אמונתו פטרו.

ועוד הביא **הר"ן** [בשם אחרים] **והנמוק'י** דאף דבאיניש אחרינא אינו מתחייב ע"י שהמחהו. אבל הני כיון דאומנתו בכך, סמכי אדיבורא דידהו וגמרי ומשעבדי נפשיה<sup>25</sup>. [ומשמע דמהני גמירות דעת בלא קנין<sup>26</sup>, ע' תוס' כתוב' קב.].

**בא"ד והשת' מוכח דמחילה אי"צ קנין וכו'.** **והריטב"א** **ישנים** דחה דאין ראייה מסוגי' דהמחהו אצל חנוני, ואינו מפסיד בדבר שיש לו שכר מהחנוני. ל"צ קנין, דבלב שלם פוטר את בעה"ב<sup>27</sup>. [אמנם לא מצאנו מ"ד דמחילה צריך קנין].

**והמחנ"א** [הפקר יא] חקר האם מהני מחילה בעל כרחו של מלוה, ותלה אי גדר מחילה הו' סילוק בעלמא או הקנאה. והביא דמשמע **בתוס'** [קידו' יט.] דמחילה הו' סילוק<sup>28</sup>. [וע' בסמוך מש"כ

שכירות סמך דעתיה.

22 ועוד הביא איכא מרבוותא דמעמד שלשתן נתקן במתנה, ואילו הכא איירי בפרעון, ול"מ מעמד שלשתן בפרעון. והר"ף דחה מהגמ' [גיטין יד. גבי גינאה] דמהני אף בפרעון חוב.

ועוד הביא הר"ף י"מ דאייירי בסוגיין שלא בפני החנוני. ודחה דכה"ג אף לרב ששת חוזר עליו.

23 וכ"כ **המאירי** בשם **חכמי פרובינשא** דמעמ"ש קנה לענין שהמחה וזה שהמנה בידו אינם חוזרים. אבל מקבל ההמחאה חוזר לעולם.

24 ואף שזכה ב'חוב', לא חשיב פרעון לשכר שכיר. [דחייב שכר שכיר הוה במעות. אמנם משמע מדבריו דאייירי בכל מלוה בעלמא].

25 ומבואר בהמשך דבריו דנתחייב החנוני אף למ"ד דלא פטרו את בעה"ב.

26 ועיול"פ דמהני משום מנהג, וכדין סיטומתא [ע' לע' עד].

27 ומשמע מדבריו דהצד דמחילה צריך קנין הוה משום דלא גמר דעת. ולא משום עצם החלות. [ויל"ד דעפ"ז אין ראייה מכ"ה שנים דודאי גמרה דעת. ולהיפך פשרה אינו גומר דעת, וצריך מעשה טפי].

28 והביא דכ"כ **בשרית הרשב"א** [א אלק לג, הו' בב"י קצה] דל"מ מחילה לאחר זמן, שאין מחילה אלא סילוק שעבוד. ואף אם עשו קנין הוה קנין דברים בעלמא. וכת' עוד דעפ"ז נר' דל"מ חזרה תוך כדי דיבור

הקצות]. ואילו בריטב"א [קידו' טו.] בשם רבו כ' דהוה הקנאה.

בא"ד וכ"מ [קושין טז.] וכו' גבי עבד עברי וכו' דבקנין ל"צ שטר<sup>29</sup>, דאפי' עבד כנעני קונה עצמו בחליפין וכו'. אבל תוס' [קידושין ח.] כת' דעבד עברי אינו נקנה בחליפין, דילפי' [שם] דאינו נקנה בתבואה וכלים.

בא"ד וכן [כתוב' קד.] אמרי' דלאחר כ"ה שנים אבדה כתובתה, משום דמסתמא מחלה וכו'. המהרש"ל [לסמ"ג עשה מח] הוכיח דאף מחילה בלב הוה מחילה<sup>30</sup>, ואינו יכול לחזור בו. מהא דמהני מחילה בכ"ה שנים, ואף שלא אמרה מחילה בפה. והקצות [יב א] הק' דלא מצינו בשום מקום דיהני מחשבה לקנין. מלבד הקדש דאיתרבי כל נדיב לב. וכת' הקצות דאפשר דאתי' עלה מדין סילוק [ולא הקנאה], ודחה דלא מהני סילוק בלב, אלא קודם שיש לו זכות [וכדאי' כתובות פג.]. אבל בע"ח, דיש אצלו חוב ל"מ סילוק. [וע"כ גדר מחילה הוה הקנאה].

והביא בשם המהרי"ט [חו"מ מה] דהיכא דידוע לכל אדם מה שבליבו מהני דברים שבלב. ומש"ה מהני מחילה בכ"ה שנים, דמוכח לכל אדם דדעתה למחול<sup>31</sup>. אבל היכא דמחל מחילה בעלמא ל"מ [ודלא כמהרש"ל].

[והאחרונים האריכו לדון אי שייך לדין דברים שבלב קידו' מט.; וכן לדברי הרמב"ן ור"ן ריש פסחים. ואכמ"ל].

בא"ד ומדאמר [לע' עא:] תן ע"ג קרקע וזרוק לי חובי והפטר [גיטין עח:] וכו' דאל' דאיירי בקנין. [והרא"ש דחה דלא משמע דאיירי בקנין, אלא בדיבור בעלמא]. ומבואר בתוס' דנחשב מחילה. אבל יש שדנו דחשי פרעון, כיון דהעמיד את המעות ע"פ צווי<sup>32</sup>.

בא"ד פשרה צריכה קנין. תוס' [בסמוך, וסנהד' ו.] נסתפקו האם הקנין בפשרה הוא קודם, שיקבלו עליהם מה יעשה הדיין. וכת' דאף אי עושה קנין לבסוף, י"ל דהקנין למי שנתחייב לתת. אבל מחילה אי"צ קנין. אך הביאו דבבה"ג מבואר דהקנין על שניהם. [וזה כוונת תוס' כאן להביא מבה"ג]. [ובב"י [חו"מ יב] הביא מכמה ראשונים בזה].

ותוס' דחו דאע"ג דידוע מה הוא מוחל דמי למחילה בטעות, שמוחל ע"פ עצתם של הדיינים שהשיאו אותו למחול. וצריך לחזק הדבר ע"י קנין. והגליון [בשיטמ"ק] כת' דאף דקנין בטעות נמי לאו כלום הוא, מ"מ אלימא טפי בקנין מבלי קנין.

שם. ותוס' [סנהד' ו.] הביאו עוד מטענו חטין והודה לו בשעורין, דפטור אף משעורין. ודחו דהתם הטעם משום הודאה ולא משום מחילה. דהא בגמ' [ב"ק לה:] איירי אפי' עומד וצווח שהזיקו. [וע' רא"ש ושאר' ב"ק שם, ופוסקים חו"מ פח.].

### קבלנות

בעו מיניה מרב ששת קבלנות עובר וכו' אומן קונה בשבח כלי וכו'. לגמ' דידן דהספק אי אמרי' אומן קונה בשבח כלי, ורב ששת הכריע דל"ק. אבל בגמ' [ב"ק צט., הו' בתוס'] אי' לימא דרב ששת פליג אדרב אסי אמר שמואל דאומן קונה, ות' דרב ששת קאי אשליח דאיגרת דליכא שבח<sup>33</sup>.

והרי"ף [כאן וב"ק לה: דה"ר] פסק דאין אומן קונה בשבח כלי. ולפ"ז רב ששת קאי אף בקבלן גמור. וכ"פ הרמב"ם [יא ג.].

אומן קונה בשבח כלי. פרש"י זוכה במה שהשביחו, וכשמחזירו לו הרי הוא כמוכרו לו שבח שהיה לו בתוכו.

בשו"ת מהר"ש הלוי [חו"מ ד, הו' בקצות שו ד] חקר האם האומן קונה את השבח שהשביח או אף את גוף הכלי. והכריע דקונה אף את גוף הכלי. והקצות הביא דבתה"ד [שט]

במחילה.

29 אך תוס' [קידו' טז.] נקטו כעין קו' התוס' [כאן] אף בלא קנין, יכול להפקירו.

30 אבל היש"ש [ב"ק ג לד] כ' דל"מ מחילה בלב.

31 וכן טענו חטין והודה בשעורין, לצד דהוה משום מחילה, מוכח לכל אדם דדעתו למחול. ועוד הביא [שבת יח:] דלבי"ש דיש איסור שביתת כלים, מהני הפקר בליבו על כליו [עי"ש תוס', וכן תוס' לע' ל:].

32 ולכא"ו מבואר בתוס' דלא חשיב פרעון, כיון שאינו מעמידו לחבירו, אלא זורקו לאיבוד.

33 פרש"י דהוה קבלנות, שלא שכרו ליום אלא להוליך למקום פלוני. ותוס' [שם] כת' דהמ"ל בגרדא דסרבלא [וכדאי' בסוגיין].

נקט דקונה רק את השבח<sup>34</sup>.

ובפשוטו משמע דהוה קנין ממש בשבח. אך הקצות [שם] הק' האיך בעה"ב מסלק את האומן ע"י שכרו, הא הוה פחות מדמי השבח. ואם משום דכבר פסק למכור לו השבח בשכרו, הא הוה דבר שלא בא לעולם ויכול לחזור בו. ועוה"ק הנתיבות [שם] דהיכא דנאנס הכלי, נימא של אומן נאנס ויפטר מלשלם דמי שכירותו.

והקצות כת' דעיקר השבח ודאי הוה של בעה"ב, אלא דהאומן קנה קצת קנין בו, דומיה דבע"ח קונה משכון<sup>35</sup>. ומש"ה יכול לקדש בו אשה. ומהני קנינו שאם הזיקו פטור [אף יותר מדמי שכירותו]<sup>36</sup> וכדאי' [ב"ק צט].

ורע"א [לש"ע שו"ך ג] דן אומן שעשה בחינם, ואח"כ נתחרט ותובע דמים, האם אמר' דאומן קונה בשבח כלי, וכל זמן שלא החזירו יכול לחזור בו<sup>37</sup>. וכמבטיח לתת מתנה, דכל זמן שלא נתנו יכול לחזור בו.

והקצות [שלט ג] הביא בשם מהר"א ששון [קט"ז] דהשוכר סופר לכתוב לו [והקלף של הסופר] אין בל תלין, דאף למ"ד אין אומן קונה בשבת כלי, הכא שגוף הכלי הוה שלו דמי למכר.

אומן קונה בשבח כלי והלואה היא. פרש"י ולא שם שכירות עליה. הראב"ד [בשיטמ"ק] ותוס' רי"ד הק' דבסוגיין קרינן ליה 'הלואה', ואילו בגמ' [ב"ק צט. וקידו' מח.] מבואר דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי אפשר לקדש בו אשה [והא המקדש במלוה אינה מקודשת]. והראשונים תי' דבשעת החזרת הכלי, נתינת גוף הכלי מהני לקידושיין. ואילו בסוגיין לענין בל תלין איירי כשהחזיר הטלית לבעלים ונתחייב לו דמי השבח, ומיד נעשית עליו הלואה ולא שכירות<sup>38</sup>.

גמרה והודיעו אפי' מכאן ועד י' ימים אינו עובר וכו'. ר' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר דאף שהאומן הודיעו שאינו מעכב הטלית בשכרו, מ"מ כל זמן שמשכנו אצלו אינו עובר. [ומשמע דהוה משום משכון].

והרמ"ך [בשיטמ"ק] נסתפק בזה היכא דאמר גמרתיו בא וטול אותו והבא מעות, אי אמרינן דהוה כאילו החזירו [ובסוגיין כשמעכבו בשכרו], או דילמא כיון דלא שקליה לא עבר עליה כלל.

אבל הקצות [עב כג] כת' דגדר הדבר דכל זמן שהטלית בידו עדיין לא נגמר השכירות, ולא הגיע זמנו לפרעון כלל. וכמ"ש תוס' [ב"ק צט]. דסוף השכירות הוה כשנותן לו הכלי, ואף למ"ד מקדש במלוה ל"מ כשהכלי בידו. [וע"ע בראשונים קידו' מח.]. והקצות הוכיח כן, תדע דאל"כ אף אח"כ לא יעבור, דלא הוה בוקר ראשון.

והראשונים [קידו' מח:] דנו שכל אומן שסיים מלאכתו והכלי עדיין בידו, נימא דבע"ח קונה משכון [ויוכל לקדש בו אשה]. וכדאי' [לע' פ:] דאומן תפוס אאגרי<sup>39</sup>. והריטב"א [שם] הוכיח מסוגיין דלא הוה משכון, דאומן

34 והתה"ד הביא דכ"מ ברש"י [ב"ק צט.] מקדשה בשבח שיש לאומן בגוה. והרא"ש [שם ט יד] כת' דכל השבח שלו עד שיתן שכרו. [ועד"ז לשון רש"י בסוגיין]. וכת' דאף לדעת הראשונים [ע' תוס' ע"ז עה:] ורא"ש ומרדכי ושאר' שם] דהנותן כלי לאומן עכ"ם צריך טבילה, דאומן קונה בשבח כלי, היינו דהוהא שבח הוה כלי של נכרי וצריך טבילה. אבל גוף הכלי א"צ טבילה.

35 והקצות הביא דכ"מ הר"ן [שבועות כז. בדה"ר] מבואר דקנין האומן בכלי אינו יותר מקנין משכון. דהמלחמות [שם] כת' דכשיש לאומן מינו יכול לעכב הכלי על שכרו, ונחשב כטוען על גופו של משכון [ומש"ה ל"צ שבועה חמורה]. והר"ן [שם] חלק ולא נתבררו אצלי, דאפי' למ"ד אומן קונה בשבח כלי אמאי עדיף ממלוה על המשכון, דקני כדר' יצחק. והביא כע"ז מהריטב"א [לע' פא:], והמלחמות [שבועות כה. בדה"ר] שדימו אומן קונה לבע"ח קונה משכון.

36 והנתיבות [שו"ד] כת' דאף כשעשה בחינם קנה השבח, דאין דעתו להשביח ע"ד לחייב עצמו ע"ז כשהזיקו. [והביא כע"ז מלשון הרשב"א שם צח:].

37 אמנם היכא דקצץ דמים מועטין, ודאי אינו יכול לחזור בו, ולתבוע יותר מדמיו. [וזה בכלל קו' הקצות ה"ל]. וצ"ל דכוונת רע"א דהתם הוה מקח וקצץ שכירותו, ואילו בחינם הוה מתנה ויכול לחזור בו.

38 והתוס' רי"ד ביאר דהוה הלואה, שכשהוא מחזיר לו טליתו הוי כאילו מוכרה לו ומאמין לו מעותיו. וכל מה שאדם מוסר לחבירו ומאמין לו מקרי הלואה ולא שכירות. ובהקפת המקח אינו עובר בבל תלין כי אם על הקפת השכירות.

39 והרא"ש [קידו' ח: א י] הוכיח דמשכון בשעת הלואתו ל"ק כדר' יצחק [וכדעת תוס' לע' פב. ובכ"מ, ע"פ הגמ' לע' פב.]. ואינו יכול לקדש בו אשה [ודלא כתוס' קידו' ח: דמהני 'שעבוד אלים' לקדש בו אשה]. והרמב"ן [קידו' מח:] כת' דדוקא היכא דתפסה מעיקרא לשם משכון קנה משכון, והכא לאו בתורת משכון אתפס'. והר"ן [שם] כת' דדוקא היכא דתבעו ממנו הוה משכון.

עובר בבל תלין. אבל היכא דקנה משכון הוה כמו אומן למ"ד קונה בשבח כלי, ול"ש בל תלין<sup>40</sup>. והקצות [שם] הק' בכוונתם, דהא כל זמן שהטלית בידו אינו עובר, אלא משעה שהוציאו מידו. והקצות ביאר דכוונתו דאאי קנה בכלי [קנין משכון] כנגד שכרו, אפי' כשאח"כ מחזיר הכלי חשיב פרעון הלוואה [וכמו למ"ד אומן קונה], דלא הוה שכר שכיר.

נתנו לו בחצי היום, מששקעה עליו החמה עובר משום בל תלין. השיטה [בשיטמ"ק] כת' דנקט הכא בל תלין לאו דוקא, דהוה שכיר יום, והול"ל לא תבוא עליו השמש<sup>41</sup>. אלא נקט הכי אגב רישא דברייתא.

וכן נקט הרמב"ם [יא ג] בל תלין, והכס"מ תמה דהול"ל 'לא תבא', ובשלמא בברייתא י"ל דלא דק, אבל צ"ע על דברי הרמב"ם. והלח"מ ביאר דדעת הרמב"ם [הו' לע' קי:] דבשל יום עובר אף בשל לילה. והרמב"ם הזכיר המחודש וכו' לא תבא.

דקא אגריה מיניה לבטושי וכו'. פרש"י דלא איירי בקבלנות אלא בשכירות, שכרו לפי מנין, בין ישיביו ובין לא ישיביו. ורש"י [ב"ק צט.] כ' דהוה שכיר יום ולא קבלן<sup>42</sup>. ותוס' [ב"ק] בשם י"מ דקאי אביטשא קמיתא, דבההיא ליכא שבח [והוה שכיר], אבל בשאר המלאכה הוה קבלן.

הקצות [שו ג] כת' דכיון דשכרו בין ישיביו ובין לא ישיביו, מש"ה נחשב שכיר ועובר בבל תלין. ואפ"ה אם ישיביו אומן קונה בשבח כלי, וארכביה אתרי רכשי. אך דן דכיון דאח"כ קנה בשבח כלי שוב אינו עובר בבל תלין. וכת' דמ"מ בחלק שכנגדו המכה הראשונה אינו קונה בשבח כלי [וכל"מ בתוס' הנ"ל]. ובמקצת יש בל תלין.

תוד"ה אומן. פי' [רב ששת פשט] יש ענין שעובר, כגון היכא דליכא שבח כלי וכו'<sup>43</sup>. [וכדאי' בב"ק שם]. והגמ' הוא שאומר אומן קונה, שלפי הפשט בו תלי הבעי'. וכן ציינו תוס' [נדה לד.; ב"ק יט.] דהגמ' קבעה פירוש בדבריו, אף דאינו מעיקר דברי רב ששת<sup>44</sup>.

## דף קיב:

### שכיר בזמנו נשבע ונוטל

תוד"ה שכיר. תימה היכי נאמן במיגו וכו' ואנן חושבין אותו כאילו אמר איני יודע וכו'. [וכה"ק תוס' כתובות פז:] ותוס' [שבועות מה:] תי' דכיון דטוען ברי, וודאי שלא שכח אין לנו להחזיקו כמשקר, כיון דאית ליה מיגו. אבל כשאין לו מיגו אמרי' שמא שכח מחמת טרדתו, וטוען ברי אע"פ שמסופק. ותוס' [יבמות קטו.] ביא' דנהי דטרוד בפועליו, מ"מ נחשב קצת שקרן במה שטוען דרך ודאי שפרעו<sup>45</sup>, ומש"ה נאמן במיגו דלא שכרתיך. כיון שטוען שברור לו שפרעו ואינו תולה בשכחה וגם יש לו מיגו. והר"ן [שבועות כו. בדה"ר] כת' דכיון דיש לו מיגו חשיב ברי גמור, ולא תלי' בדדמי.

והפנ"י הק' דאף דליכא עדים חייב מדין יורד. והקצות [פט ד] תי' דיורד נאמן שפרע, דל"ש בזה תקנת כדי חייו [והביא דכ"כ התומים]. אך הק' הקצות דנימא דאינו רוצה לכפור ששכרו, דכיון דאומר לא שכרתיך שוב

והקצות [שם] כת' דעדיין לא נתחייב שכרו, ורק אח"כ הוה מלוה למפרע [וכמ"ש הקצות קכו יג, ע"פ רש"י קידו' מח.], ול"ש משכון.

40 ועד"ז הוכיח הר"ן [שם כ. בדה"ר] דאמרי' דאומן עובר בבל תלין, ואילו היה קנוי כקנין משכון ודאי אינו עובר. אלמא לא חשיב משכון ידיה עד דליתבעו מיניה ותפיס ליה אאגריה.

41 ור' יונתן [הו' בשיטמ"ק] כת' דקבלנות לא הוי לא שכיר יום ולא שכיר לילה, אלא שיאמר לו שיתקן לו טלית זו בכך וכך אימתי שירצה יתקן אותו וכשיחזירו לו יהיה עובר בשכירותו משום בל תלין. [ומשמע דכוונתו להק' אמאי נקט בל תלין ולא ביומו, ותי' דכיון דהשכירות לא תלי ב'יום' אינו עובר אלא משום בל תלין. והוה היפך שכיר שעות דלילה לשמואל].

42 ותוס' [שם] חלקו דמ"מ הוה קבלן ולא שכיר. דשכרו לפי עבודה, ולא לפי שעות. [ובדעת רש"י משמע דגדר קבלן כשתלי' בתוצאה]. והסמ"ע [שלג טז] כת' דקבלן הוה כשעושה מלאכתו כשרוצה, וא"צ לעבוד מיד כעבד. [וכן ש"ך שם כו. והו' בנתיבות [רסד ח.]. וע"ע רש"י [לע' עז.].

43 וצ"ע דלמש"כ רש"י אינו קבלן, אלא שכיר. ואין שכיר שקונה בשבח כלי.

44 ועד"ז כת' תוס' [שבועות כה, ויומא מ.; ב"ב קעו.].

1 וצ"ב א"כ כשטוען ברי שפרעו אמאי אינו נאמן בטענת ברי, דהוא מוחזק וטוען ברי שיודע בבירור. וצ"ל דכיון דאין רגילין לדייק ל"מ לזה טענת ברי, ומפרשים דבריו דסבור כן, והוה קרוב לברי. אבל כשיש לו מיגו מהני טענתו.

אינו נאמן שפרע [וכדאי' שעה ט]. עי"ש.

תקנות קבועות שנו כאן. פרש"י ראוי לעשותן קבע לעקור עליהם דבר תורה וכו'. [ואף דבעלמא משום מיגדר מילתא יש לתקן רק הוראת שעה, הכא ראוי לעשותן קבע]. ותוס' פי' 'קבועות' דעקרו השבועה, והקבועה אשכנגדו. והרשב"א [שבועות מה:] פירש 'קבועות', גזולות ועקורות ממקומן מלשון היקבע אדם אלהים.

עקרוה רבנן לשבועה דבעה"ב ושדיוה אשכיר. מדברי רש"י [שבועות מו, ה' בסמוך] מבואר דקאי אשבועת היסת [וכדאי' בשבועות מא.]. והרמב"ן [כאן] ותוס' [ושא"ר שם] דחו דשבועת היסת לא נתקנה בימי התנאים [וכדמבואר בגמ' [קידושין מג] דהאידינא דתקון שבועת היסת<sup>2</sup>].

ותוס' כת' דקאי אשבועת מודה במקצת, דהפכו אשכנגדו. ובכלל קו' הגמ' דאף בכופר הכל [דאין חיוב שבועה], מהראוי היה לחייב בעה"ב, ושייך לשון 'שקלוה' שראוי להיות שבועה לבעה"ב.

והרמב"ן ביאר דהו"ל לרבנן לתקן שישבע בעה"ב כיון דאלימא טענתו. כיון דיש עדים ששכרו ועדיין הוה תוך זמנו. ועוד דשכיר דייק טפי מבעה"ב, או משום טירדא או משום שהשכיר נושא נפשו על שכרו, והו"ל לתקן שבעה"ב ישבע כעין שבועה דאורי'. ואפ"ה עקרוה רבנן מבעה"ב, משום כדי חייו דשכיר וכו'. [וע"ע בסמוך].

ובגמ' [שבועות מו.] הו' דדעת ר' יהודה דדוקא היכא דמודה במקצת הפכי' לשבועה אשכנגדו. אבל בכופר הכל תקנתא לתקנתא לא מתקי'. ודעת רבנן דאף בדרבנן [כופר הכל] עשו תקנו לשכיר. ופרש"י [שם] דקאי אשבועת היסת דרב נחמן, ולר' יהודה כיון דשבועת היסת הוה תקנה לא תקנו להפכו אשכנגדו. ותוס' [ושא"ר שם] חלקו דעדיין לא נתקן שבועת היסת, אלא דכוונת הגמ' דצריך לתקן שבועה לבעה"ב, ולעוקרה ממקום הראוי לה.

בעה"ב טרוד בפועליו. פרש"י וסבור שנתן ולא נתן. ובתוס' מבואר דנחשב טענת שמא. אבל ברמב"ן [כאן, ושא"ר שבועות שם] מבואר דהוה רק טעם לתקנה, אמאי יש כאן ריעותא דחיוב שבועה.

והר"ף [שבועות כה: בדה"ס, והרמב"ם יא ו] כת' דבעה"ב טרוד בפועליו, ומש"ה תקנו משום כדי חייו של זה<sup>3</sup>. אבל בחי' הר"ן כת' כלומר דלא הוה מפני כדי חייו, אלא משום דטרוד.

תוד"ה טרוד. וחשוב כמו איני יודע וכו'. בפשוטו משמע דלפ"ז מחוייב ממון מדינא. וכ"כ תוס' [כתובות פ.]. אבל התוס' הרא"ש [שבועות מה.] כת' דרבנן חשבי ליה בודאי שוכח. דאל"כ לא היו מפיקיין ממנו להאמין לשכיר אף בכופר הכל. ומשמע דגדר התקנ"ח להחשב טענת שמא. ועפ"ז מתיישב מש"כ תוס' [בסד"ד] דהוה משום לא פלוג, וכן לשון הגמ' [שם מו. הנ"ל] בדרבנן עבדי' תקנתא.

והפוסקים חקרו בגדר שבועת שכיר, אי הוה תקנה שיוכל לגבות ע"י שבועה<sup>4</sup>. או דעיקר גבייתו הוה מדינא [משום דטרוד], אלא דהטילו עליו חיוב שבועה<sup>5</sup>. ונפק"מ רבתי, וכגון שהשכיר

2 והאחרונים תי' דדעת רש"י דעיקר שבועת היסת כשיש רגליים לדבר נתקנה בימי התנאים, ובימי רב נחמן הוסיפו דאף כופר הכל מתחייב שבועת היסת [וע"ע רש"י ותוס' לע' כו:].

3 וכ"כ הרמב"ן דמסקנת הגמ' משום כדי חייו ראוי שישבע בעה"ב, ומשום דטריד שדיוה אשכיר. וביאר דברי הר"ף דמשום כדי חייו דשכיר תקינו שבועה על בעה"ב וכיון שראו שעסקיו מרובים ואינו יכול לישבע תקנו שישבע השכיר.

4 ובירושלים [הו' בפוסקים] אי' דהיכא דמת השכיר, יורשין הפסידו, דלא תקנו ליורשיו שישבעו. והקצות [פט ג] ביאר דאף היכא דטוענים ברי לא תקנו.

5 דומיה דשאר נשבעין ונוטלין במשנה שם, נגזל חנוני על פנקסו, דמהדין אינם גובים כלל. ותוס' [כתובות פז:] כת' דבמשנה בשבועות [מד:] תני הנהו דס"ד למימר דאין נוטלין אפי' בשבועה, דלהכי קאמר האי לישנא נשבעין ונוטלין ולא קאמר אין נפרעין אלא בשבועה כמו במתני' בכתובות [פז:]. [אך תוס' [שם פ.] כת' דמ"מ שכיר יש בזה חידוש שגובה, הו' בסמוך].

6 דומיה דפוגמת כתובתה וכדו' [בכתובות שם].

חשוד<sup>6</sup> או אינו יכול לישבע<sup>7</sup> וכדו', או להפך השבועה<sup>8</sup>.

**ותוס'** [כתובות פ.] הק' דשכיר, כיון דחשיב ליה טרוד בפועליו, מן הדין היה לו ליטול בלא שבועה, דהר"ל כאומר הלוייתני ואיני יודע אם החזרתי לך, ונשבע להפיס דעתו של בעה"ב. מ"מ לא הוה ידעי' דחשיב כאיני יודע, וס"ד דאפי' בשבועה לא היה נוטל. [ומבואר דאליבא דאמת גובה בלא שבועה, אף לולי התקנה].

**והרמב"ם** [טוען ג וז], כת' דנשבעין ונוטלין צריכין ב' כסף. **והראב"ד** השיג דבשכיר ודאי ל"צ ב' כסף. וכ"פ הרמב"ם [שכירות יא טז] דאפי' שכרו פרוטה. וע' נו"כ. **והאבה"א** [טוען ג ז] ביאר דהיכא דתקנו לגבות ע"י שבועה, היכא דליכא ב' כסף לא תקנו, ואינו גובה. אבל היכא דמדינא גובה בלא שבועה, אם היו מתקנים דבעי ב' כסף הוה קולא על התובע. וגדר תקנ"ח של שכיר שעשוהו כטוען טענת שמא, ומש"ה קבע הרמב"ם דין זה דא"צ ב' כסף, ואינו גובה בלא שבועה. דומיה דהא דאין מחמירים עליו לגלגל עליו שבועה ממקום אחר.

**בא"ד** ולא פליג בין אם יש לו פועלים הרבה. **והרמב"ן** כת' דטרוד בפועליו היינו טרוד בעסקיו. [ואף כשיש לו פועל א' עסקיו מרובים]. והביא דכ"ה **בירושלמי** ע"י שבעה"ב עסקיו מרובין תקנו בשכיר לישבע וליטול.

**א"ה** ניתב ליה בלא שבועה. **תוס'** פ' דחשבי"ה ליה ודאי שכת. ומשמע דחייב מדינא, וכדין איני יודע אם פרעתיך. אבל **הרמב"ן** פ' שקו' הגמ' דהר"ל לרבנן לתקן שיתן לו בלא שבועה. שזה טרוד וזה אינו טרוד, והוא בתוך זמנו ושכרו מועט ואיכא משום כדי חייו. ומשום תקנה, דהא מן הדין ודאי אפי' בשבועה אין לו, דבעה"ב אומר ברי לי.

**תוד"ה** שתיים קצצת. ומשני דהך ברייתא ר' יהודה היא. **והגמ'** [שבועות מו.] מביאה ברייתא להדיא דר' יהודה ס"ל דיש חיוב אף במח' בקציצה. וחולק על סברת קציצה מידכר דכירי<sup>9</sup>. ואף דמחמיר דאינו נשבע ונוטל אלא היכא דיש שבועת מודה במקצת, בזה מיקל.

**קציצה** ודאי מידכר דכירי. **תוס'** כ' דעכ"פ מחוייב שבועה [וכדאי' בגמ' שבועות מו. דלצדדין תקני], וכדין מודה במקצת. אבל **הרמב"ן** כת' דאף באופן דאין שבועת מודה במקצת [וכגון שפרעו כבר, או דאמר הילך], תקנו שבועה על בעה"ב. והביא דכ"ה **הר"י מגאש** [שבועות שם], וכ"ד **הרמב"ם** [שכירות יא ז].

**והרמב"ן** תמה דהר"ף [כאן] סתם דהממל"ה, ולא הביא דברי הגמ' שם דחייב שבועה. וכת' דצ"ל דס"ל דכוונת הגמ' כדין כל מודה במקצת [וכדעת תוס'], ולא נתחדש כאן כלל. **והרמב"ן** הק' דבגמ' שבועות לא משמע כן, דזכי תעלה על דעתך דמודה במקצת לא ישבע. וכת' דשמא ס"ד דחכמים האמינו לבעה"ב בכל מידי דדכיר, דאלימא חזקה דידיה. וס"ד דפטרורו משבועת מודה במקצת.

ועוד פ' **הרמב"ן** דס"ד [בגמ' שבועות] דבקציצה לא תקנו שיטול שכיר, כיון דל"ש משום כדי חייו, שהרי נוטל דמים כדי חייו [דלא שכיח שיכפור בעה"ב בפחות מחייו דשכיר]. וכיון דבעה"ב טרוד אין מוסרין לו שבועה. [ופטור].

אלמה **תנן** עבר זמנו אינו נשבע ונוטל, חזקה אין בעה"ב עובר משום בל תלין וכו'. **והאחרונים** הק' דיש אופנים דאינו עובר בבל תלין, ושמא לא תבעו. או שלא היה לו בשעת תביעה [ואינו עובר כדאי' בע"א]. וצ"ל דלא שכיח, ואמרי' חזקה דאינו משהה שכרו<sup>10</sup>.

6 **והראשונים** בשבועות הביאו לזה מדברי הירושלמי. וע"ע ש"ך [פט ג].

7 **והרמב"ם** [יא ו] לחד גירסא אי' דשכיר קטן נשבע ונוטל. **והראב"ד** השיג דאין הדעת מסכמת דנמסור שבועה לקטן, אלא ישבע בעה"ב [היסת]. **וה"ה** ביאר דהך שבועה הוה רק להפיס, ומש"ה אף קטן לא הפסיד דינו אע"פ שאינו בר עונשין, ואין עונש בשבועת שווא, מ"מ משביעין לאיים עליו. [ואף דשכיר חשוד אינו נשבע, וכמ"ש הרמב"ם [טוען ד ח]. ותי' דחשוד חשיב פשיעה].

[אבל לאידך גיר' קאי אמשכיר קטן, וכן נקט הכס"מ].

8 **והר"י מגאש** [שבועות שם] כת' דשכיר יכול להפוך שבועה אבעה"ב. ע' ש"ך [צה]. **וההפלאה** [חור"מ צה] ביאר דגדר התקנה שתקנו שבועה אבעה"ב, וחזר ותקנה אשכיר.

9 ולשון התוס' דנראה לגמ' דלת"ק מחזקי' ליה בודאי שכת. [וקצת משמע דהוה רק סברת המקשן, אמנם אף התרצן לא חזר מזה, אלא משום הפסת דעתו. וע"כ דכוונת התוס' דהמקשן פשיט"ל הכי כדי להקשות]. ובזה פליג ר' יהודה וס"ל דאינו ודאי.

10 ואפשר דר' יהודה לשיטתו דגדר בעה"ב טרוד לא הוה טענת שמא גמור [וכמ"ש תוד"ה א"ה ניתב], אלא טעם להפוך את השבועה. ואף בקצץ יש ריעותא זו.

11 ועוד יש שדנו דכשאינו תובעו הוה כעין גדר מחילה, ולא תלי' במחילה.

ובברייתא [הו' בגמ' ב"ב מה: ושבועות מו.] אי' הנותן טליתו לאומן, בזמנו נשבע ונוטל, עבר זמנו הממע"ה. ותוס' [ב"ב מה:; ושבועות מו. ד"ה לא] הק' דבהך ברייתא איירי במודה במקצת [וכר' יהודה], א"כ אף שעבר זמנו הא ע"כ חזינן דשהה א' ול"ש לומר דבעה"ב אינו עובר בבל תלין]. ואין לתרץ דאיירי שהשהה ברשותו ואינו עובר, דמ"מ הא איכא חזקה דאין שכיר משהה שכרו. ודוחק לומר דמאי דחזינן דשיהה שיהה, ומאי דלא חזינן לא שיהה.

והרמב"ן [מלחמות שבועות כז. בדה"ר] העמיד הך ברייתא כמ"ד אומן קונה בשבח כלי<sup>12</sup>. והקצות [שו"ג] הק' דלמ"ד אומן קונה בשבח כלי אינו עובר משום בל תלין, וא"כ אין חילוק בהא שעבר זמנו. ות' דבאגרי לביטשי אומן קונה, ואפ"ה יש בעל תלין [הו' לע'].

תוד"ה קציצה. כדן כל מודה במקצת דאין נאמן במיגו אי בעי כופר הכל. דאין אדם מעיז לכפור, וע' תוס' [לע' ג.]. והאחרונים העירו דהכא השכיר נשבע, א"כ הוה חיוב ממון. ולדעת רוב ראשונים מהני מיגו דהעזה להפטר מממון. [ואכמ"ל].

## דף קיג.

מטא זמן חיוביה רמי אנפשיה ומידכר. משום בל תלין. והשיטה [בשיטמ"ק] הק' דאף אם יתקנו שבועה, נימא דרמי אנפשיה משום שבועה. ות' דדוקא בל תלין ידע דרמי עליה. אבל שבועה באה עליו אח"כ פתאום ל"מ. וע' תוס' רא"ש.

וכי שכיר עובר משום בל תגזול. הר"ן ונמוקי' כ' כלומר הר"ל לתקן שבעה"ב ישבע.

חזקה אין שכיר משהה שכרו. הנהיבות [פט ח] כת' [ליישב דעת רש"י] דכוונת הגמ' דהוה מילתא דלא שכחא, ומש"ה לא תקנו.

גבי בעה"ב איכא ב' חזקות. הראב"ד [בשיטמ"ק] ביאר דלא הוזכר חזקת ממון, דכיון דמידע ידיע דהאי שכיר עביד ליה עבירותיה ונתחייב לו, חזקת ממון קליש ליה. והריטב"א [שבועות מה:] כת' דחזקת ממון כבר אסתלק בזמנו [משום כדי חייו], ומנינן השתא חזקות המסייעות לטענת מטי זימניה רמי אנפשיה ומידכר, דטעין השתא קושטא.

תוד"ה וכי שכיר. וא"ת בעה"ב נמי אית ליה הך חזקה שאינו עובר בבל תגזול. והתוס' רא"ש [כאן, ושבועות] ת' דגבי בעה"ב אם לא יתן היום מחמת שכחה יתן למחר, ואינו כ"כ בל תגזול. אבל שכיר מיד כשנוטל שלא כדן עובר משום בל תגזול.

בא"ד וי"ל דחמיר ליה לאו א' כמו ב'. [ולשון הר"ן אפושי לאוין לא מפשי' חזקות]. והאחרונים [ע' מצפ"א] דנו דבכמה מקומות מצאנו דב' לאוין חמיר טפי לאינשי.

כנגד יום של תביעה. פרש"י נתנו זמן יום א' לאחר זמנו. ועד"ז כת' הר"ף דאינו נשבע אלא למחר בלבד, כנגד אותו היום. ומכאן ואילך הממע"ה.

אבל ר"ח [הו' בתוס' ר"פ ועוד ראשונים] פי' שאם תובעו היום, למחר נאמן בשבועה שלא פורעו. וכן לעולם, כל שעה שתובעו, עד ששהה ב' ימים לתובעו. וכעין שומרת יום כנגד יום<sup>2</sup> [שצריכה יום נקי ליטרה]. והר"ן ביאר דכל שהוא מתמיד בתביעתו מידק דייק. אבל היכא דנתרשל בדבר אמרי' דאף פועל טרוד בעסקיו.

והבעה"מ פי' דכל זמן שטענותיהם באות על אותו היום של זמנו שאין בעל הבית טוען שפרעו אחר זמנו אלא שפרעו בזמן<sup>3</sup>. [והראב"ד הביא דנח' בזה בירושלמי]. והראב"ד הק' דיהא נאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתי אח"כ [דומיה דשכרו שלא בעדים דנאמן במיגו]. [וע' תומים עח ג].

והר"ן כת' דכל שתבעו כל זמנו, י"ל דאף דעבר זמן רב מתחייב בעה"ב שבועה מחמת

12 ומש"ה היכא דיש לו מיגו אי"צ לישבע שבועת הגאונים.

1 והתוס' הרא"ש [שבועות מה:] ת' דכיון שהתחיל לכפור לא יתן אל לבו לזכור אם פרע אם לא, ואינו דוחק את עצמו לזכור שלא פרע ולהחזיק עצמו שקרן. ועי"ל דלפי המסקנא ניחא דל"מ חזקה דאין בעה"ב עובר משום דרמי אנפשיה ומידכר אלא היכא דאיכא בהדה חזקה דאין שכיר משהה שכרו והיכא שתבעו לבעה"ב והמתינו לו עד הבקר ליכא חזקה דאין שכיר משהה שכרו.

2 ולכא' משמע דהיינו יום ולילה. אבל הרמב"ם [יא ו] פסק יום או לילה. [והר"ן העיר עליו].

3 והבעה"מ ביאר דיש עדים שטענו כל זמנו, זה אומר נתתי וזה אומר לא נטלתי ומתוך אלו הטענות עבר זמנו איתריעא ליה חזקה דאין שכיר משהה שכרו שהרי בע"כ השהה, כיון שתבעו כל זמנו. ואף חזקה נמי שאין בעה"ב עובר בבל תלין לא אלימא השתא כולי האי, דבתר טענתיה קמייתא גריר ומסדר סריך ליה בטענתיה קמייתא הלכך כל כה"ג נשבע ונוטל לעולם.

התקנה. דכיון דליכא למימר חזקה אין בעל הבית עובר משום בל תלין שהרי תובעו כל זמן אין לפטור בעל הבית משבועת התקנה.

### הקדמה לסוגיות משכון

מבואר דשליח ב"ד יש לו 'זכות' ליטול מטלטלין של הבע"ח ל'משכון' ובטחון על החוב. **ורשב"ם** [ב"ב קעה:] כת' דלמ"ד שעבודא דאורי"י ילפי' מדכתיב יוציא עליך את העבט, וה"ה בקרקע'. ומבואר דילפי' מהתם דיש לבע"ח זכות ליטול מטלטלין בחובו<sup>4</sup>. ולכאוי' מבואר דהוה גדר כעין שעבוד נכסים<sup>5</sup>.

והנמוק"י [בסוף הפרק] הביא בשם **סה"ת** [א ה א] דכ"ז דוקא לחבול ריחים מטלטלין. אבל לסגור דלתות שלא יטחון [ואינו ממשכנו אצלן] הרי זה בכלל הגזלנים, שמעכבו ממלאכתן. דבקרע ל"ש נטילת משכון אלא גוביינא כשיגיע זמן השומא<sup>6</sup>.

והתורה צוותה שלא יבא אל ביתו, שלא יטול המשכון בע"כ ומתוך ביתו של לווה [וע"ע בסמוך]. והאחרונים חקרו אי הוה דין 'איסור' או דגילתה תורה דכה"ג אין לו זכות. [וע' בסמוך בדברי הרמב"ם גזילה ג טז, וה"ה מלוה ג ד].

ובגמ' [תמורה ו, ה' בתוס'] מבואר דאף אם משכנו באיסור, שעבר ולקח מתוך ביתו, אי עבד מהני וקנה המשכון.

ועוד הזהירה תורה [דברים כד ו] לא יחבול ריחים ורכב כי נפש הוא חובל, שלא יקח כלי אוכל נפש למשכון [וע' בסמוך בתוס' ד"ה ואת] מה נכלל בדין כלי אוכל נפש. **ותוס'** [לק' קטו]. בקו' נקטו [ע"פ הגמ' לק' קטז]. דאף אם עבר ולקח מחוייב להחזיר. **ותוס'** כת' דה"מ למ"ד אי עבד לא מהני. [ובזה לא גילתה תורה דמהני בדיעבד]. ועד"ז דעת **הרמב"ם** [מלוה ג א, ב, ד]. אבל דעת רוב ראשונים דאף בזה אמרי' דגלי קרא דמהני. [וע' בסמוך תוד"ה מחזיר, וע"ע לק' קטו].

ועוד הזהירה תורה לא תחבל בגד אלמנה [ויתבאר לק' קטו. הפרטים בזה]. ואף בזה נח' הראשונים אי קנה בדיעבד.

ובפשוטו משמע דאינו רשאי למשכן כלל [וכ"מ בתוס' ורמב"ם וראב"ד]. אך המלחמות [ורשב"א ור"ן] כ' בשם **הירושלמי** דרשאי למשכן ולהחזיר בזמן של המלאכה.

בע"ח 'קונה' משכון - ועוד צוותה תורה דכשנטל משכון, מחזירו בשעה שצריך לו [וכדאי' בסיפא דמתני']. ור' יצחק [לע' פב. וקידו' ח: וכו'] למד מפסוק זה דבע"ח 'קונה' משכון, מדכתיב ולך תהיה צדקה. אם אינו קונה צדקה מנין<sup>8</sup>.

**ורש"י** [לק' קטו]. כת' דבשעה שמשכנו קנאו, וכי מהדר ליה הוה פקדון אצלו. ומבואר דיש לו זכות ו'קנין' בגוף המשכון, ואף בשעה שאינה תחת ידו. וכשמחזיר את הכר בלילה 'מפקיד' זכותו אצל הלווה. [וע"ע לק' קיד:].

ובגמ' [לע' פב]. אי' בשעת הלואתו מי אמר. [ופרש"י פב]. דשלא בשעת הלואתו קני', דלגוביינא שקליה<sup>9</sup>. **ותוס'** [שם, ולע' כט. וכו'] נקטו דקאי אף למסקנא, דבשעת הלואה ל"ק המשכון. אבל דעת **הרמב"ם**<sup>10</sup> ו**הרשב"א** [גיטין לז]. דלמסקנא אף בשעת הלואה קנה משכון.

4 ועולא [ב"ק ח, וב"ב שם] למד מהך קרא דגובה מבינונית.

5 **ורש"י** [לע' סז:] הביא דמטלטלין משתעבדי מיניה, דהתורה אמרה יבא שליח ב"ד ויכנס לביתו [וכמ"ד האיש קאי אשליח ב"ד].

6 וכו"מ ברבינו יונה [ב"ב לג, הו' לק' קטז]. {ולכאוי' מבואר דמי שתפס משכון בע"כ של לווה, הלווה אינו רשאי לחזור ולתופסו ממנו [במקום שאינו כופר בחוב]}.

7 וכת' דלא חששו יסיתור בנין ועקור נטיעות ויברח. ואם ב"ד ראו שעושה כן מגבין לו מהן בשעתו [אף תוך זמנו]. ואם עבר ותלשן נעשו מטלטלין וממשכנים, ומחזיר בשעת מלאכה.

8 **ותוס'** [קידו' ח: ח] הק' דאף אי ל"ק משכון יש לו צדקה, שהרי מחזיר לו לשכב [והיה לו זכות לעכבו אצלן]. ותוס' הביאו ו"מ דלא מקרי 'צדקה' אלא הנותן משלו [ולא משום שיש לו זכות לעכב]. ועוד תי' תוס' דר' יצחק למד מהא דאין בזה משום רבית דברים כשמברכו.

9 ומשמע מדבריו דהחילוק בין שעת הלואה ללא בשעת הלואתו אי נטלו לשם גוביינא או לשם בטחון בעלמא. [וצ"ע לפ"ז דברי תוס' דילפי' מהא להא. וע"פ הקה"י יתישב קצת].

10 [לעיל שם, וגיטין לז בחי' ומלחמות, ושבועות מד: בחי' ומלחמות, ומלחמות פסחים ט: בדה"ר].

ובגמ' [גיטין לז]. מבואר דמלוה על המשכון אינו משמטת, דבע"ח קונה משכון. ובפשוטו משמע דהוה מחמת קנין המשכון, אבל תוס' [שם ובכ"מ] כת' דאף בשעת הלואה אינו משמט. וכוונת הגמ' דכיון דקונה משכון שלא בשעת הלואה, אף בשעת הלואה יש לו שעבוד אלים שלא ישמט<sup>11</sup>.

ועוד מבואר [קידו' ח:]: דיכול לקדש אשה במשכון דאחרים, למ"ד דבע"ח קונה משכון. ותוס' [לע' פב. וכ"מ] מבואר דה"מ במשכון שלא בשעת הלואתו. אבל תוס' [קידו' שם] נקט דאף משכון בשעת הלואתו יכול לקדש בו אשה, כיון דשלא בשעת הלואתו יש לו קנין גמור, מהני לענין לקדש בו אשה.

**ולדעת רש"י** [לע' פב., ופסחים לא] לר' יצחק דקנה משכון חייב באונסין<sup>12</sup>. ותוס' [לע' פב. וכ"מ] והמלחמות [שבוע' כה. בדה"ר] חלקו דאף למ"ד קונה משכון מתחייב רק בגניבה ואבידה<sup>13</sup>. [וכדתנן לע' פ: דהו' ש"ש<sup>14</sup>].

**ותוס'** [לע' פב., וגיטין לז:]: פ' דבההיא הנאה דיכול לקדש בו אשה<sup>15</sup> [כדאי' קידו' ח:]: הוה ש"ש. ועוד פ' דיכול לעשות חליפין במשכון. והר"י מגאש [שבועות מג:]: כ' דקנה זכות שעבוד במשכון, ובההיא הנאה דיש לו זכות הוה ש"ש.

והאחרונים ביארו דלפ"ז כשאבד המשכון מתחייב מגדרי שומרים<sup>16</sup>. ואילו לדעת רש"י [והראב"ד] מתחייב מחמת עצם הקנין, דקנה את המשכון. [וכ"מ בש"ך עב ט]. והברכ"ש [כתובות נה] הביא בשם הגר"ח דלפ"ז הגדר דיש לו דמי ההלואה בחפץ זה, ומש"ה נאבד החפץ נאבד ההלואה.

והש"ך [שם] הק' [לדעת תוס' והרמב"ן] דר' יצחק למד אם אינו קונה משכון, צדקה מנין<sup>17</sup>. ואם איתא דהוה רק לענין דהוי ש"ש, א"כ עדיין גופו של משכון שלא לוה. וא"כ הדרא קושיא לדוכתא, צדקה מנין, שהרי הוא של לוה ואין המלוה אלא שומר עליו, וכי שומר שיחזיר הפקדון לבעליו צדקה יהיה לו, מה צדקה שייך בזה. [והאחרונים תי' לדעת תוס' והרמב"ן מתחייב בגניבה ואבידה כתולדה מהקנין, ואין זה עצם הקנין].

[ויש שהעמידו דשורש המח' אי בע"ח קונה גוף המשכון<sup>18</sup>. ואילו הר"י מגאש [שבועות מג:]: כת' דהא דקאמר ר' יצחק דקנה, לאו למקני גופו ממש, אלא מקני ביה זכות להשתעבד לחובו].

### לא תבוא אל ביתו

ולא יכנס לביתו ליטול משכונו שנא' בחוץ תעמוד כו'<sup>19</sup>. הרש"ש כת' דנר' דמותר ליכנס לחצירו או לבית תבנו וכי"ב<sup>20</sup>.

ובפשוטו עיקר האיסור בלקיחת המשכון. ובש"ת הרשב"א [א תתקט, והו' ברמ"א צו ו, והב"י צט הביא דכ"מ ברמב"ם ב ב] כת' עוד דאף אסור ליכנס לביתו לראות נכסיו<sup>21</sup> [לדעת מה יש לו, שלא יבריחם, ע' אהבת חסד ז א]. והסמ"ע [צז ח] ביאר מדהקפידה התורה וכתבה בחוץ תעמוד,

11 **והבעה"מ** [פסחים שם, וגיטין יט: בדה"ר] ביאר מיגו דיש צד שקני מדר' יצחק, מהני תפיסתו להחשב נגוש ועומד.

והקה"י [קידו' יח] ביאר דמשכון שלא בשעת הלואתו עומד לגוביינא, ומש"ה יש לו זכות דקנה משכון. אבל בשעת הלואה, זכה בזכות שכשיגיע לכלל גוביינא יזכה. [שבשעת גוביינא יהא לו דין כעין קנה משכון].

12 **וכ"ד הבעה"מ** [שבועות כה. בדה"ר] והראב"ד [שכירות י א]. ותוס' נקטו דדעת רש"י דמתחייב באונסין משום שואל. והמלחמות [שבועות] חלק דאין כל הנאה שלו. ואינו משתמש בו, ומעותיו בטילות אצל זה [וע"ע לק' קיד:]. אבל בבעה"מ משמע דחשיב גוביינא לענין זה. וכן האריך הש"ך [הנ"ל].

13 **וכ"פ הרמב"ם** [שכירות י א] דאינו חייב באונסין, אלא גניבה ואבידה.

14 **והש"ך** [עב ט] תי' לדעת רש"י המשנה איירי במשכון בשעת הלואתו. ואילו ר' יצחק לאחר הלואה. [וקו' התוס' רק מס"ד דהגמ', והו"מ לדחות].

15 **ותוס' שם כת' דלפ"ז מוכח דבשעה הלואתו אינו יכול לקדש בו אשה** [ודלא כתוס' קידו' ח: הנ"ל]. דמש"ה לא הוה ש"ש.

16 **וכת' דנפק"מ** דשומר מתחייב כשווי בשעת שבורה, אבל אי מחמת דקני משכון, מנכין כשעה שמשכנו. והש"ך למד דכוונת הגמ' דיש לו צדקה, שנותן לו להשתמש בשלו.

17 **והברכ"ש** [כתו' נד ה] ביאר דדעת הרמב"ם דקונה במשכון קנין דמים, ולא קנין גופו, ומש"ה מתחייב בתורת שמירה. אבל דעת הראב"ד דהוה קנין הגוף.

18 **וצ"ב מאי קמ"ל מתני',** הא מקרא מלא לעיל מיניה [דברים כד י] לא תבא אל ביתו לעבט עבטו, והאיש אשר אתה נושה וגו'. [ולדברי שמואל י"ל דקמ"ל דאף שליח ב"ד לא יבא].

19 **והביא דלענין מזוזה** איצטרך [יומא יא]. 'בשעריך' לרבויהו וכן לענין מעקה בספרי.

20 **והאחרונים** דנו אי תלי בגדר 'בית' לענין מזוזה. או דהכא תלי בעיקר דיוורין ידיה [ע' ס' הערות הגר"ש]. אמנם לכא' אין איסור ליכנס לביתו מטעם אחר [שלא קשור להלואה]. [ואפשר דבעלמא אינו רשאי ליכנס לביתו כלל בלא רשות. אלא דבע"ח יש לו זכות לזה [ע' ב"ק לג. לתבוע חובו]. והזהירה תורה מחמת דין זה. אבל היכא דיש לו זכות מצד אחר, י"ל דרשאי].

משמע דאף כניסה לצורך העבוס [אפי' לא יעבוס אותו] אסור<sup>22</sup>.

והאהבת חסד [ז א] כת' דאפי' להרבות עליו דברים בתוך ביתו אסור, וציין לסמ"ע.

ובירושלמי [כאן יב] משמע דטעם בחוץ תעמוד, כדי שהמלוה לא יברור עידית נכסיו. אלא בע"ח יוציא עליו<sup>23</sup>. [וכ"כ הרמ"ך בשיטמ"ק קיד:].

היו לו ב' כלים, נוטל א' וכו'. [וצ"ב מה נתחדש בדין ב' כלים]. ופרש"י ומשכנו בשניהם, ומחזיר בשעה שהוא צריך לזה יחזירנו לו וכו'. והרשב"א ביאר דלפרש"י ב' כלים היינו שאינן שווים בתשמישן<sup>24</sup>, ומחזיר כל א' בזמנו. והרשב"א חלק דב' כלים משמע ממין א'. [והר"ן כ' דאע"פ שאין שעה<sup>25</sup> שיהא רשאי למשכן שניהם כא<sup>26</sup>, זה עבר ומשכן].

והראב"ד [הו' בשיטמ"ק ורשב"א] ביאר דאף דמסדרין לבע"ח, ובשעת גבייה [לפרעון] מניחין לו ב' כלי אומנות [וכדאי' במשנה בערכין כג: ע' בע"ב], אבל בשעה שממשכנין נוטלין את שניהם, ומחזיר לו הא' בשעת מלאכה<sup>27</sup>.

והרש"ש ביאר דבשעת גוביינא מניחין לו ב' כלי אומנות, שמא יתקלקל הא' ויצטרך לשני. אבל הכא אם יתקלקל אז ישיב לו הב'.

ודעת ר"ת [בתוס' קיד. ד"ה מה וד"ה מהו [קיד:]], והו' בראשונים] דדין מסדרין לבע"ח הוה דוקא בשעה שנוטלים לפרעון, ואילו הכא איירי בתורת משכון<sup>28</sup>. וע"ע בע"ב.

אבל הרשב"א ביאר דאיירי כשיש לו ב' כלים ממין א', והלווה משתמש רק בא' מהם. ורשאי למשכן א' מהם. דכל דין כלי אוכל נפש איירי כשאין לו.

והרשב"א הביא מהתוספתא היו לו ה' מחרישות אינו רשאי ליטול אפי' א' [דכולהו חשיבי כלי אוכל נפש]. אם אינו עושה אלא בא' מהם, אינו חייב אלא על אותו הא'. והרשב"א כת' דה"נ איירי כשעושה בא' מהם.

ועוד פי' הרשב"א דה"מ בכלי אומנות מניח כולם. אבל בב' כלים כגון כרים או מצעות וכי"ב, אין נותנין לו אלא א'.

רש"י ד"ה הין. וחובו כנגד שניהם. משמע דאינו רשאי ליטול משכון יותר מהחוב. [ובפשטו הטעם דאין לו זכות, אלא כנגד מעות החוב]. [ואפשר דהכא קמ"ל דאף דמחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום, ס"ד דאף דחובו כנגד א' מהם רשאי ליטול שניהם, דבכל שעה יהא לו משכון תחת ידו]. ובגמ' [לע' קד.] אי' דלא ימשכנו יותר על חובו משום חשש דאח"כ יגבו יותר. [ופרש"י דקאי אשליח ב"ד<sup>29</sup>]. משמע הא לאו הכי יש לו זכות למשכן אף יותר מדמי החוב. ואולי איירי כה"ג דיש לו רק כלי א' גדול, דאינו ראוי לחלוקה.

ואם מת אינו מחזיר ליורשיו. [משמע דאף כשצריכים לכלי זה למלאכתם]. פרש"י דכתיב השב תשיבם לו, ולא ליורשים.

והרש"ש דן דלכא' תלי במח' תנאים [גיטין עד] אי אמרי' לי אפי' ליורשיו<sup>30</sup>. וכת' דאולי הכא דרשי' 'לו' מיותר.

רשב"ג אומר וכו' ומל' יום ולהלן מוכרן בב"ד. [ואף בכלי שצריך לו מוכר, דבשעת גוביינא א"צ להניח לו כלל. וע"ע בגמ' בע"ב. ועי' מש"כ שם במה פליגי רבנן].

ופרש"י דל' יום הוה זמן ב"ד. ותוס' [לק' קיח.] כת' דשייך להא דאי' [שם] דזמן ב"ד ל' יום.

22 והגר"א [שם י] דרש כן מקרא דכתיב בחוץ תעמוד, והאיש וכו' יוציא עליך וגו'. דאף במקום שהאיש מוציא עליך, עומד בחוץ אף שאינו ממשכנו. [אמנם לכא' אינו עיקר האיסור. ואפשר דהוה איסור עשה].

23 וילפ"י מהך קרא דבע"ח דינו בזיבורית, דבע"ח מוציא פחות שבכלים. [ובירושלמי אי' דלר' סימאי שליח ב"ד נכנס [ודלא כשמואל, ע' בסמוך], דשליח ב"ד יוציא בינונית. [ומשמע דלהך מ"ד בע"ח מדאורייתא בבינונית].

24 וה"ק כשהוא צריך של יום נוטל מלוה של לילה המחזיר לו של יום ובלילה נוטל של יום ומחזיר של לילה.

25 ויל"ד דיש שעות שאינם שעת מלאכה, ואינו שעת שינה. והאהבת חסד [הו' לע' קיד:] כת' דבין משיכיר עד נץ, ומשקיעה עד צאת אינו שעת בגד לילה או מלאכה. [ועויל"ד שבת ויר"ט, וכן חול המועד].

26 [ומבואר דדין החזרת משכון הוא אף קודם שלקחו. אמנם לשיטת הרמב"ן דמותר למשכן כלי אוכל נפש שלא בשעת מלאכה א"ש].

27 והרשב"א הק' דהלשון מניח א' משמע דמניחו ביד הלווה. ואילו לראב"ד, א' נוטל לעולם וא' נוטל ומחזיר.

28 אבל בדברי הראב"ד משמע דכיון דמחזירין, מתקיים זה דין סידור.

29 [אבל לולי דברי רש"י אפ"ל דאיירי אפי' מדעתו, משום חשש שיגבה ממנו שלא כדין].

30 [ויל"ד דהתם איירי בלשון בני אדם]. ועוד הביא הרש"ש קידוש' יז: גבי נרצע 'ועבדו', ולא ליורשיו.

וכותל ואילן שנוטין ליפול נותנים לו ב"ד ל' יום לקוץ, דזמן ב"ד ל' יום<sup>31</sup>. וכן לפרעון ולכמה דברים. אבל **הראב"ד** [ג ו] כת' דהטעם משום דסתם מלוה ל' יום. **והרשב"א** ביאר דהוה כמלוה על המשכון סתם, וסתם מלוה ל' יום. [משמע דמשעה שלקח המשכון הוה כהלואה מחודשת, ונתן לו זמן ל' יום<sup>32</sup>].

**תוד"ה מחזיר**. בריש תמורה וכו' והרי השבת העבט וכו' ותנן מחזיר את הכר בלילה וכו'. **ותוס'** [תמורה ו.] ביאר דאי עבד ל"מ לא הוה תפיסתו תפיסה, וצריך להחזיר מכל וכל. [וע' תוס' לק' קטו., וע' לק' קטז.].

**ותוס'** הביאו את הברייתא [לע' לא:] אין לי אלא משכנו ברשות, שלא ברשות מנין וכו'. ופרש"י [לא:] דס"ד דקרא דהשבת העבט איירי במשכנו ברשות ב"ד<sup>33</sup>, דשלוח שלוחם לתפוס. דלעיל מינה כתיב והאיש יוציא עליו וכו', וקרא בשליח ב"ד [וכברייטא בסוף העמ' 34].

**והגמ'** תי' שאני התם דכת' השב תשיב<sup>35</sup> וגלי קרא דמהני. ולאביי הו"א איסורא עבד ואינו חייב להחזיר [כר בערב].

**ותוס'** [שם] פי' דלפ"ז הברייתא [לע' לא:] דנתרבה משכנו באיסור, לדעת אביי נתרבה דאף באיסור חייב בהשבת העבט בערב<sup>36</sup>. ורבא יפרש דנתרבה דמהני תפיסתו, ורשאי לחזור ולנוטל<sup>37</sup>.

ובקו' **יונת אלם** [כה ב] דן דלס"ד דהגמ' [לא:] דשלא ברשות אין חיוב להשיב, א"כ ע"כ דאין בו 'קנין משכון' כדר' יצחק. [דאי יש בו קנין משכון, פשיטא דהוה בכלל שאר משכון, וחייב להשיב]. אלא ס"ד דליכא קנין משכון. [אבל בפשוטו אינו כן, ואף דקנה משכון, אינו בכלל מצוות השבת העבט. דקרא לא איירי כה"ג].

ועוד כת' **היונת אלם** דבעי' ריבוי בקרא כדי שיהא לעשה דין תיקון על הלאו. [ואף לולי קרא חייב להחזיר, אלא דאינו מתקן ללאו<sup>38</sup>].

**בא"ד וקשה מנלי' דמתני' איירי במשכנו באיסור וכו'.** **ותוס'** [תמורה ו.] תי' דבמשנה משמע דקאי אף ארישא, דלא יכנס לביתו, שמשכנו באיסור [וכ"כ רש"י שם]. וכ"כ **המלחמות** [ודייק כן מהברייתא קיד:].

**והראשונים** תי' דהגמ' לומדת מהסיפא, מחרישה דהוה כלי אוכל נפש<sup>39</sup> [וכ"ד הר"א אב"ד, וע' תוס' בסמוך].

**בא"ד דלשמואל אין שייך להק', דעיקר קרא כתיב במשכנו באיסור<sup>40</sup>.** [דקרא איירי כשחובל מתוך ביתו.

31 אך כת' דבנזקין דיכול לסלק בקל אין נותנים ל' יום. וכדאי' [ב"ק כט., ולע' פב:].  
32 ולפ"ז כשהגיע זמן פרעון, ולקח המלוה משכון. שוב הלווה אינו חייב לפרוע עד ל' יום [אף אם יש לו מעות].

33 משמע דרש"י גרס ברשות ב"ד. [ולא קאי משום איסור והיתר].  
34 [ודלא כשמואל]. ורש"י [שם] הוסיף דסתם חבל ע"פ ב"ד, דלא שכיח דחציף איניש ליכנס בבית וליטול שלא ברשות. [וצ"ב אמאי כת' משום דלא חציף, הו"ל דיש בזה איסור. ועוד דהו"ל דקאי ארישא, האיש יוציא. ועוד דלכא' נידון הברייתא משום אי עביד ל"מ, וכמ"ש תוס' בתמורה, ולא משום דלא שכיח ולא חציף. [ומשמע ברש"י דברייתא זו לא קאי משום אי עבד מהני או לא מהני. ואף לולי האיסור, פשטי' דקרא לא איירי כה"ג].

35 **ובגמ'** [שם], וכן בברייתא לא: דרש"י השב תשב, אפי' באיסור. ובפשוטו משמע דהוה ריבוי בעלמא. אבל **רש"י** [שם] פי' דנתרבה כמה השבות, ומשכח'ל דמחזיר כלי יום וכלי לילה בכל יום ויום. [ומשמע דלולי ריבוי ס"ד דל"ק. וצ"ב דפשטי' דקרא כתיב שיחזיר כבא השמש, ולא קודם. וצ"ל דאף דל"ק ומחוייב להחזיר מיד, חייבתו תורה להחזיר עד בא השמש]. אמנם צ"ב לפרש"י מנ"ל דאיירי במשכנו באיסור, הא י"ל דעיקר קרא במשכנו בהיתר [ע"י שליח ב"ד או מהשוק, וכמ"ש תוס']. ואפשר דלדעת רש"י פשטי' דקרא במשכנו באיסור, ואפ"ה ס"ד דל"ק כלל.

36 וכן **פרש"י** [לע' לא:]. **והתוס' ר"פ** [שם] השיג דלמ"ד אי עביד ל"מ הוה כמי שלא משכנו. וי"ל דה"פ משכנו שלא ברשות מנין שישב לולפי הצורך וחוזר וגובה, אבל לא יחזירנו לעולם.

37 [ואף שמשכנו באיסור והחזיר לו בלילה, יש למלוה זכות לדרוש מהלווה להחזיר לו בבוקר. ואף שמשכנו באיסור בע"ח קנה משכון].

38 ולא הוצרך לגופו, אלא לגלות דהך לאו הוה ניתק לעשה [ול"ד לקדמו עשה]. [וע' לק' קטו.]. אך **רע"א** [כאן, הו' קטו.] נקט דאף אי לאו דבגד אלמנה אינו ניתק לעשה, היכא דנזדמן ג"כ מצוות השבת העבט חשיב ניתק לעשה. כיון דמצווה בעשה, אף דליכא גילוי ע"ז.

39 והמלחמות הוכיח כן, דאל"כ אמאי הגמ' בתמורה הביאה את המשנה, הו"ל להביא את הפסוק.

40 **והראב"ד** [בשיטמ"ק בע"ב] נקט דהסוגיה בתמורה כשמואל, ועיקר קרא במשכנו באיסור. והק' [להיפך] דלברייתא [בע"ב] דאיירי בשליח ב"ד, א"כ קרא איירי במשכנו בהיתר. ומנ"ל דמשכנו באיסור אי עבד מהני. ותי' דהך ברייתא ס"ל כאביי.

ולשמואל אף ע"י שליח ב"ד אסור<sup>41</sup>. ואף דמשכח"ל כשמתק בשוק, דאסור רק מדרבנן. פשטי' דקרא איירי בחבלה].

והר"ן [בע"ב] כת' ד"ל דמוקי לה לשכר כתף ופונדק ודיוקני בממשכן אפי' מתוך הבית [כדלק' קטו].<sup>42</sup>

ועוד תי' הר"ן דס"ל להאי תנא דאפי' נתחו בחוץ מיקרי חבלה. [ועד"ז כת' התוס' רי"ד].

והריטב"א [לע' לא]: פי' דס"ד דהברייתא איירי במשכנו בשעת הלואתו<sup>43</sup>, ואע"ג דפשטיה דקרא במשכניה שלא בשעת הלואתו, נקט קרא אפי' היכא דהוה שלא מדעת בעלים מחוייב להחזיר<sup>44</sup>.

**מלקות – בגמ'** [מכות טז]. מבואר דכשעבר ונכנס ולקח משכון הוה ניתק לעשה, דכתיב השב תשיב לו העבוט כבא השמש. [וע"פ הנ"ל דקאי אף במשכנו באיסור<sup>45</sup>]. והגמ' דנה למ"ד בטלו ולא ביטלו, דמשכח"ל שיבטל העשה ע"י ששרפו [וכה"ג לוקה]. והגמ' דוחה דחייב בתשלומין, ואין לוקה ומשלם<sup>46</sup>. [והגמ' דנה במשכון של גר, ע"ש].

**אבל הרמב"ם** [ג ד] פסק דהוה ניתק לעשה להחזיר, ואם לא קיים העשה שבו, כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה, ומחשב דמי המשכון לבעליו<sup>47</sup>. ותובע שאר החוב בדין. והראב"ד השיג דאינו לוקה מפני שנתחייב באחריות.

וקשה על הרמב"ם מסברא, דכיון דמתחייב לשלם אמאי לוקה [וכדאי' בגמ' הנ"ל]. ועו"ק מגוף דברי הגמ' במכות. וה"ה כת' דלא נחשב ניתן לתשלומין, דלא אסרה תורה מחמת הפקעת ממנו של זה, שהרי נוטלו בחובו. אלא הוה גזיה"כ שלא לעשות דין לעצמו, וניתק לעשה אבל לא ניתן לתשלומין. [וע"ע בסמוך].

וה"ה הוסיף דבשעת לקיחת משכון לא נתכוון לגזול, וכשנאנס נפקע החוב. ומש"ה לא שייך אין לוקה ומשלם<sup>48</sup>. וכת' דשמא היה לרמב"ם גיר' אחרת בגמ' שם.

והגרא [עב יא] כת' דע"י התשלום אינו מתקן הל"ת, דהא כשמחזיר דבר אחר במקום המשכון לא עשה כלום<sup>49</sup>. וביאר דהגמ' במכות אתי' עלה משום דאין לוקה ומשלם [וכדברי הרמ"ה בריטב"א שם], דלמ"ד 'ביטלו' בא המלקות והתשלום על מעשה א' ששרפו בידים. אבל דעת הרמב"ם כמ"ד קיימו, וכל שאינו מקיים העשה לבסוף מתחייב מלקות למפרע<sup>50</sup>.

והברכ"ש [כתו' נד] תי' דלדעת הרמב"ם אינו מתחייב בתשלום מחמת לקיחתו, אלא דע"ז נעשה שומר ומתחייב כשעת פשיעה<sup>51</sup>. וכת' לחלק דה"מ כשנאבד ממילא. אבל הגמ' [מכות טז]. איירי כשאיבדו בידים, וביטל מצוות השבת העבוט בידים, וע"ז מתחייב משעת לקיחת

41 והגידר"ת [א ג ב] כ' דמ"מ היכא דא"א בענין אחר רשאי ליכנס לדעת הרמ"ה [ע' בסמוך], ואפשר להעמיד קרא כה"ג. [והותר מדאורי'].

42 [והר"ן נקט דאפ"ה הוה בכלל קרא דהשבת העבוט. וכ"כ הר"ן לק' קטו].

43 [וצ"ע דמבואר לק' קיד: דבשעת הלואה אינו חייב בהשבת העבוט. וי"ל דהך ס"ד מחוייב בהשבה]. ולכאור' טפי הול"ל דמשכנו מדעתו [וכדברי הבעה"מ], ואפשר דס"ל דהוה בכלל שעת הלואה [וכהשגת הראב"ד].

44 [וקצת משמע דס"ד דהברייתא לא תלי באיסור, אלא בהא דהוה מדעת בעלים].

45 **ותוס'** [מכות שם] הק' דהו"ל קדמו עשה [ע"ש יד: ולוקה, דהשבת העבוט משכח"ל אף משכנו ברשות. ותי' דדרשי' השב תשב אפי' שלא ברשות, ואף לאחר שכבר עבר].

46 **ותוס'** [שם] פי' דהוה משום ניתק לעשה, וכ"כ תוס' [לק' קטו]. אבל הריטב"א בשם הרמ"ה [וי"מ בתוס' שם] פי' דהוה משום דאין לוקה ומשלם. והאחרונים כת' בדעת הרמב"ם דנתחדש טעם חדש, דלאו הניתן לתשלומין אינו לוקה.

47 וכיון דנאבד המשכון איבד חובו. ע' אבה"א [ג ד] שהאריך בזה.

48 **והאבה"א** ביאר דמקרא הק' ה"ה דהוה ניתן לתשלומין. ובזה תי' דלא חשיב תשלומין על גוף הלאו. ושוב הק' ה"ה דאין לוקה ומשלם, דעכ"פ הוה ע"י מעשה א'. ובזה תי' בדשעת נטילת המשכון אינו מתחייב ומפסיד ממון, אלא בשעה שהמשכון נאבד.

49 [וע' תוס' קיד:].

50 וכ"כ **האחיעזר** [א כב] כת' לפרש דברי הרמב"ם [ל"ד ה"ה] דאף דמתחייב באונסין בלקיחתו, הוה מצד גזילה [וכדברי הש"ך עב ט, ע' בסמוך]. ולא מצד דין המשכון, ומש"ה לא הו' ניתק לעשה בתשלום. דהתשלומין אינו מצד דין השבת העבוט [דהוה בחפץ בעין], אבל בנאבד המשכון משלם מצד גזילה. ולא הוי תשלומין ללאו דלא תבוא.

51 ומתחייב על המעשה הראשון, ובזה ל"ש אין לוקה ומשלם [וציין וכדלע' צא].

52 וביאר דנה' בזה הרמב"ם וראב"ד לשיטתם [ע' מה שהו' בהקדמה], דלדעת הראב"ד חייב על המשכון מחמת עצם הקנין, דהקנין מחייבתו באונסין. אבל לדעת הרמב"ם הוה רק טעם להחשב שומר.

המשכון<sup>53</sup>.

בעשיר - והמשנ"ל [ג ד] הק' דדוקא אצל עני ניתק, אבל עשיר אינו מחוייב בהשבת העבוט, ואמאי אינו לוקה. וכה"ק הט"ז [צז, הו' בקצות צז ג]<sup>54</sup>. **התומים** [צז ז] כ' ד"ל דהעשה רמי אף על עשיר, אילו יעני ויצטרך את הכר מחוייב להחזיר לו. [ואף שבשעה שמשכנו היה עשיר]. אך הק' דמ"מ יש כלים דאף עני אינו צריך, ובכלי זה אינו ראוי כלל לעשה דהשבה, ואמאי אינו לוקה<sup>55</sup>. [והאבה"א [שם בסו"ד] כת' ד"ל דבכלי שאינו ראוי להשבה לוקה<sup>56</sup>].

והמשנ"ל כת' דאין לומר דסגי בהא דמקצת הלאו ניתק, דאדרבה גבי תמורה אי' דלא חשיב ניתק לעשה, דכיון דגבי שותפין אינו ניתק, ע"ז לא חשיב ניתק כלל. והאבה"א הוסיף להק' דדעת הרמב"ם דאף בעני גופיה היכא דנשרף ולא קיים העשה לוקה [וכמ"ד קיימו], וכ"ש בעשיר.

והתומים [צז ז] חילק דגבי תמורה הוה ניתק לעשה ממילא, אבל היכא דהתיקון ע"י מעשה סגי במקצת. [ויסוד החילוק כת' תוס' חולין פא., וצינו אף המשנ"ל].

ולענין כלי אוכל נפש, תוס' [לק' קטו]. הביאו מהסוגי' [שם] דלוקה. וע"ש. ודעת הרמב"ם [ג ב] דאף בזה ניתק לעשה. ויתבאר לק' שם. וע' בסמוך.

תוד"ה ואת המחרישה. א"כ האין נטל את המחרישה דקתני ומחזיר וכו'. והבעה"מ הביא בשם ר' אברהם [אב"ד, וכ"ד הראב"ד ברשב"א ושיטמ"ק, ובהג' הגר"א בשם סה"ת] כת' דאיירי כשעבר ומשכנו<sup>57</sup>. דגלי קרא [בגמ' תמורה הנ"ל] דאף דעבר ומשכנו קנה משכון, אלא שמחזיר את המחרישה ביום, וחוזר ונוטלו בלילה.

והר' אב"ד נקט דאף בכלי אוכל נפש עבד גלי קרא [השב תשב] דאי עביד מהני. אבל תוס' [לק' קטו]. נקטו דבכלי אוכל נפש לא אמרי' אי עבד מהני. דגלי קרא רק בלקיחה מתוך ביתו. אבל כלי אוכל נפש מחוייב להחזיר מיד לגמרי<sup>58</sup>. [וכ"כ המהרש"א, והגר"א [עה"ג] הביא דכ"ד הרמב"ם ע' לק' קטו]. ורע"א והנמוק"י הגר"ב הוסי' דלדעת אב"י דבכל מקום אי עבד מהני, בכלי אוכל נפש אם עבר ומשכן א"צ להחזיר כלל [אף משום השבת העבוט, וכס"ד דהברייתא במשכן באיסור מתוך ביתו]. דגילוי 'השב תשב' קאי לגבי לאו דלא תבא אל ביתו, ולא בלאו דלא יחבול ריחים. [וע"ע לק' קטו].

ועוד תי' הרמב"ן [בחי' ומלחמות בסו"ד] ורשב"א והר"ן דרשאי למשכן כלים אלו בלילה, שלא בשעת מלאכתן. וכל האיסור כלי אוכל נפש בשעת מלאכה, כי היכי דחייב להחזיר. והביאו כן מהירושלמי<sup>59</sup>.

והבעה"מ תי' דקרא [והאיש יוציא, וכמ"ד דקאי אלוה] איירי כשהלווה נתן לו את המשכון מדעתו. וכה"ג אין איסור כלי אוכל נפש [דהלווה רשאי להוציא מה שרוצה, והמלווה רשאי לקבלם<sup>60</sup>], ואפ"ה חייב להחזיר את הכר בלילה. [וכ"ד הרמב"ם [ג ה] דאף דמשכנו מדעתו חייב להחזיר את הכר בלילה]. והראב"ד [לבעה"מ] חלק דהיכא דנתן לו מדעתו מנלן דחייב להחזיר את הכר בלילה. שהרי משכנו בשעת הלואה אי"צ להחזיר [וכדאי' בברייתא קיד:], וה"נ נימא במשכנו מדעתו. [וע"ע רש"י לק' קיד: ומש"כ שם].

53 וביאר [שם ד] דהיכא דהזיקו, מתחייב בתורת גזילה, וחייב תשלום גזילה נכנס למצוות השבת משכון, וחשיב ניתק לעשה. וביאר דהוה ע"ד הא דאי' [לע' כו:]: דהגזילה מועלת לקיים השבת אבידה. [וביאר [לע' שם] שכשפשע ואינו שומר נתבטל ההשבה, וע"ז הדר חיוב השבה דגזילה].

54 ובס' הערות הגר"ש דן דלרבה אם אינו בכלל מצוות השבה, א"כ אמרי' דאי עבד ל"מ. וזה לא יתכן לומר דבעשיר מחזיר מיד, ובעני קנה משכון ומחזיר כשצריך לו. וע"כ דגילתה תורה דאף עשיר קנה, ונחשב דעצם ההשבה נאמר אף עליו [והו' בכלל ניתק לעשה].

55 [ויל"ד דאף כל כלי, אילו ישתנה הצורך וכדו', אפשר שיצטרכנו לצורך גופו. ורמי עליה מצוות עשה אילו יגיע למצב זה].

56 ונכלל במש"כ הרמב"ם דאם אינו מקיים העשה לוקה.

57 ועפ"ז מיושב קו' תוס' [ד"ה מחזיר] דהגמ' תמורה הביאה ממחרישה, דאף דמשכנו באיסור חייב להחזיר.

58 וכ"כ הדרישה [צז טז] דכשנכנס לביתו גזיה"כ דאית ביה מצות השבת העבוט דדרשי' השב תשיב מ"מ, אבל בלאוי דלא תחבול ריחים ובגד אלמנה לא מוזכר בקרא מצות השבה. וא"כ בפשוטו כיון דאיכא איסורא עליו להחזיר מיד.

59 דבירושלמי תני חובל כסות יום בלילה כסות לילה ביום, ומחזיר כסות לילה בלילה וכסות יום ביום.

60 וכת' דקרא איירי בין משכנו בהיתר [מדעתו] ובין מאיסור, הביא מהגמ' [תמורה ו.] דקאי אף בהיתר.

בא"ד ועוד דאין נראה לחייב אלא דוקא דומיה דריחים ורכב שמתקנים האוכל עצמו בכלי. משא"כ מחרישה אינו מתקן את אוכל נפש [דהחרישה הוה הכנה בעלמא לזרעים]. אבל הר"ן [בע"ב] כת' דאף כלי אומנתו הוה בכלל לאו דאוכל נפש. וכ"כ הרמ"ה [הו' בטור צז].

בא"ד דנראה דלא מחייב בהשבת העבוב אלא בכלי העשוי לגוף האדם ולהנאתו. לכאור' משמע בתוס' דאף כלי אוכל נפש [ריחים ורכב] אין חיוב השבת העבוב [כשעבר ומשכן]. אבל הר"ן הביא מהירושלמי דאף כלי אוכל נפש וכלי מלאכתו צריך להחזיר בשעת מלאכה.

והר"ן הק' מנלן, דהא בקרא כתיב כסות<sup>61</sup>. והר"ן תי' דילפי' בק"ו, ומה כסות ומטה לא הקפידה תורה במשכונתן וחייבה תורה להשיב, כלי אוכל נפש דהקפידה תורה במשכונתן לא כ"ש. [וכ"כ הרמב"ן].

### שליח בי"ד וניתוח

אמר שמואל שליח בי"ד אבל משכונני לא. ובגמ' בסמוך דרשי' 'והאיש' לרבות שליח בי"ד כמלוה, דאסור ליכנס. ובפשוטו משמע דשליח בי"ד שנכנס לביתו עובר בלאו<sup>62</sup>. [ואפשר דאיתרבי רק לעשה<sup>63</sup>]. אבל הברכ"ש [כתובות נד, נה]<sup>64</sup> דן לפרש דגילתה תורה דאין לו 'זכות' גבייה כה"ג<sup>65</sup>.

והברכ"ש חקר האם בי"ד גובים משום דין בעלים, או הוה דין בי"ד לכפותו. וכת' דלדעת הרמב"ם זהו מח' התנאים אי אף שליח בי"ד בכלל. דכיון דהלווה אין לו זכות, אף שלוחו אינו יכול לגבות.

ה"ק המלוה את חבריו וכו' ובע"ח אפי' נתוחי נמי לא, שלא יכנס וכו'. במשנה אי' ולא יכנס לביתו, שנאמר בחוץ תעמוד. וצ"ב כוונת המשנה, דמקרא מלא הוא, לא תבוא אל ביתו לעבט עבטו. ואח"כ כת' בחוץ תעמוד וגו'. וצ"ב דהמשנה תלתה האיסור ליכנס בהא דבחוץ תעמוד. ולשמואל י"ל דכוונת המשנה דאף שליח בי"ד אסור ליכנס, דגילתה תורה בחוץ תעמוד והאיש. [ומש"ה הביאו בחוץ תעמוד]. ולאידך מ"ד הגמ' מפרשת דסיפא קאי אניתוח, שלא יכנס לביתו. וי"ל דמש"ה נקט קרא דבחוץ תעמוד, דהך גזירה שלא יכנס שייך בזה.

ובעל חוב אפי' נתוחי נמי לא, שלא יכנס לביתו וכו'. וגיר' הב"ח שמא יכנס לביתו. ותוס' פי' דהוה מדרבנן<sup>66</sup>. אבל הרמב"ם [ג ד, ובמנין המצוות ר"ה מלוה] משמע דמדאורייתא אסור לבע"ח ליטול בזרוע<sup>67</sup>. והרמב"ם כת' דאם עבר ונטל משכון מתוך ביתו או בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה. משמע דאף מחוץ לביתו כשנטל בזרוע עובר בל"ת, אלא שניתק לעשה.

וכ"כ בס' החינוך [תקפה] דאף מצאו בשוק וחטף ממנו, דקרא לא תבוא אל ביתו לאו דוקא, וה"ה חטף מידו בשוק<sup>68</sup>.

והלח"מ תמה דקרא ד'לא תבוא אל ביתו', קאי אתרווייהו בע"ח ושליח בי"ד [דמרבין מ'והאיש'], ומ"ש דשליח בי"ד רשאי מחוץ לבית. והסמ"ע [צז ז] ביאר דשליח בי"ד התירה תורה, דילפי' 'והאיש' דקאי אבחוץ תעמוד.

וברמב"ם משמע דכל האיסור דוקא בזרוע, שחטף מידו של חבריו<sup>70</sup>. אבל היכא דמונח החפץ בשוק אין בזה

61 והביא דבמכילתא דרשי' כי היא כסותה לבדה, זו טלית. היא שמלתו לעורו זה חלוק. במה ישכב להביא עור מצע. [ונתרבה כר].

62 והאבה"א [ג ד] הק' אמאי אינו לוקה, הא אין בידו להשיב המשכון, ואינו מצוות עשה עליו. ותי' דדעת הרמב"ם דאין לוקין על דבר שנתרבה מריבו. [ואף דחשיב כחייבי לאוין אין לוקין עליו].

63 ועוד אפשר דכיון דגילתה תורה דיש בזה איסור, אין עליו שם שליח בי"ד לענין זה.

64 והברכ"ש הק' דמצוות 'בחוץ תעמוד' הוה מצוה בין מלוה ללוה, והשליח בי"ד אינו שייך לזה כלל. [אמנם ברמב"ן משמע דהוה לאו על השליח].

65 [דנתחדש דע"י גביית בי"ד נעשית החפץ של מלוה, אף דהוה בע"כ של לוה. ולכאור' צריך להבין האיך חל הגבייה בלא דעת מקנה].

66 והביאו הגיר' גזירה שמא יכנס לביתו. [וליתא לפנינו].

67 והתו"ט כת' דצ"ל 'שמא' יכנס [בגמ' כאן] הוה טעמא דקרא. [ולא גרס 'גזירה' כתוס']. ועוד תי' האחרונים [אבה"א ועוד] דסוגיין למאן דפליג על שמואל, ואסור רק מדרבנן. אבל לשמואל הוה דאורייתא.

68 והסמ"ג [ל"ת קפו] הביא מהספרי יכול לא ימשכנו מבפנים, אבל ממשכנו מבחוץ ת"ל לעבט עבטו מבחוץ.

69 וכ"כ הסמ"ע [צז ז] דה"ה או כ"ש דלא ישמיט בחזקה מה שעליו או שבידו בפגעו בו בחוץ.

70 והאבה"א [ג ד] הביא בשם ס' החינוך כל שבידו כמנוח בביתו.

איסור. [אבל לדעת תוס' אפשר דאין לחלק בזה].

חוטף משכון חשיב גזלן - הרמב"ם [גזילה ג טז] פסק דהחוטף משכון מיד הלואה שלא ברשות ב"ד הר"ז גזלן, אע"פ שהוא חייב לו. ואין צ"ל אם נכנס לתוך בית חבירו ומשכנו שהוא גזלן שנאמר בחוץ תעמוד. [וכדאי' בגמ' שבועות מו: [שבועות] נגזל כיצד, הרי שנכנס למשכן וכו']<sup>71</sup>. והראב"ד השיג דאינו פסול לשבועה כגזלן, דהיכא דחייב לו אינו גזלן<sup>72</sup>. והרמב"ם חידש דכיון דאסרה תורה לטול משכון, ע"ז חשיב גזלן [דגילתה תורה דאין לו זכות]<sup>73</sup>. ולא אמר' דהוה איסור בעלמא במעשה לקיחה.

אמנם האחיעזר [א כב ה] כת' 'היותר מחוור' דיל"פ דאף הרמב"ם איירי רק באופן דלא נתברר חיובו בב"ד. אבל היכא שנתברר החיוב בב"ד, לא הוה גזלן, ואין עליו רק לאו דלא תבוא. דהא תופס על חוב הברור לדיינים ויש להסתייע לזה<sup>74</sup>.

ומדברי הראב"ד מבואר דנקט דכוונת הרמב"ם שעובר באיסור גזל ופסול לעדות<sup>75</sup>. [וכ"כ הסמ"ע שנט יב]. אבל בפשוטו הרמב"ם קאי אף לענין חיוב אונסין [וע"ד הא דאי' שם הלכה יד, טו]. וכ"כ הש"ך [שנט ה, ועב ט] דמשכנו שלא ברשות חייב באונסין<sup>76</sup>, וכדין גזלן. והש"ך הביא מהגמ' [מכות טז]. דהנוטל משכון הוה ניתן לתשלומין. וביאר דנתחייב באונסין מגדרי גזילה<sup>77</sup>.

והקצות [צז ה] חלק מדברי ה"ה [ג ד הו' לע'] מבואר דמשכנו שלא ברשות אינו גנב וגזלן [ואינו מתחייב באונסין]. דה"ה כת' דלא אסרה תורה מחמת הפקעת ממונו של זה, שהרי נוטלו בחובו. אלא הוה גזילה כ"כ שלא לעשות דין לעצמו, ומש"ה לא חשיב ניתן לתשלומין.

בדברי הרמב"ם - האחיעזר [א כב ד] הק' דמ"מ גילתה תורה דאי עבד מהני וקנה [וכנ"ל], ונימא דאפקיה רחמנא, דריבתה תורה לדין השבת העבט ולא השבת הגזילה [דהא אינו חייב להשיב מיד]. והאין מתחייב באונסין [לדברי הש"ך]. הא חיוב אונסין דגזלן הוה משום חיוב השבה. וכת' דצ"ל דלא הפקיע תורה דין השבת הגזילה. ואף שנתנה תורה זכות לעכבו על חובו [ולענין זה קנה משכון לפי שעה], מ"מ חיוב דוהושיב לא פקע.

והאחיעזר כת' דאם נפרש דברי הרמב"ם דאין חיוב אונסין [כקצות, ודלא כש"ך] א"ש טפי, דאפקי' רחמנא מחיוב השבה. ואפ"ה פסול לעדות, דאף גזלן שהשיב פסול לעדות [וכדאי' בשו"ע לד ז]. והאחיעזר כת' דאפשר דאפי' בחובל כלי אוכל נפש ובגד אלמנה דעליו להחזיר מיד [לדעת הרמב"ם], מ"מ כיון דמהני שלא ישמטנו חשוב קנין משכון, וידו כיד הבעלים והוי השבה. [ואינו חייב באונסין].

והברכ"ש [נה] הביא בשם הגר"ח לפרש [הטעם דאינו חייב באונסין] דאף דהוה איסור גזלן אין לו חיוב גזילה ואונסין, דלא גרע מגזול ע"מ למיקט. [ע' לע' סא: <sup>78</sup>]. וה"נ כשנטל למשכון ולא להיות שלו אינו גזילה להתחייב באונסין. והוסיף דאף כשנוטלו לגוביינא לא חשיב 'מעשה גזילה'<sup>79</sup> [והוסיף וצ"ע].

וכת' דמ"מ היכא דתברא או שתייה [אח"כ] חייב דהוה גמר גזילה<sup>80</sup> ומש"ה בטלו [במכות], דהוה תברא, גמר גזילה ומתחייב תשלומין.

גביית ב"ד - לדעת שמואל אף שליח ב"ד מצווה שלא יכנס, והרא"ש תמה דהאין ב"ד

71 והרי"ף [שם כז: בדה"ס] ביאר דאינו נשבע, דהוה גזלן.

72 והראב"ד כת' דבמשנה שם איירי כשטען שחייב לו ונכנס לביתו למשכנו שלא ברשות וכו', ואשתכח דלא הוי חייב כלום.

73 והקצות ספר [גזילה ג] כת' דנראה דהוי גזלן, כיון דכתיב בחוץ תעמוד ונכנס שלא ברשות בעלים. [ולכא' א"א לפרש דהכניסה לרשות בעלים הוה גזילה, דמי לא עסקי' שחטף בזרוע ברחוב. ויש שדייקו דהוה גזלן רק במעשה הלקיחה, ואף דמגדרי הממון זכה בחוב, מ"מ בלקיחת החפץ חשיב גזלן].

74 וביאר דלענין עבד אינש דינא לנפשיה מצאנו דוקא נתברר. [ומשמע דאף היכא דנאמן לטעון כדי דמיהן מדין מיגו. אבל גוף החוב לא נתברר לב"ד, ומש"ה מחזיקין ליה כגזלן].

75 והש"ך [שם] חלק דאינו פסול לעדות, דלא משמע לאינשי איסור. [ואף הרמב"ם אינו חולק על הראב"ד לענין פסול].

76 אמנם עוד הביאו האחרונים דברמב"ם [שכירות י א] מבואר דמשכנו שלא בשעת הלואתו [ומשמע דאפי' בזרוע ובאיסור], חייב רק בגניבה ואבידה, ולא באונסין.

77 אבל מדברי ה"ה [ג ד הנ"ל] משמע דדוקא היכא דהוה שרפו בידים חשיב ניתן לתשלומין. וכ"מ במלחמות [שבועות כו בדה"ר].

78 וכוונתו לדברי הריטב"א [לע' מא.], ע' קצות [שמח א] דאינו חייב באונסין.

79 ולכא' כוונתו משום דיש לו זכותי ממון [וכדברי ה"ה הנ"ל].

80 וביאר דגדר תברא או שתייה דחשיב גמר גזילה, ולא מזיק. [ויל"ד דה"מ היכא דיש לו קניני גזילה, אבל הכא אם אינו חייב באונסין, אף אין בזה קניני גזילה].

יכופו אותו לפרוע חובו, דקי"ל דמכין עד שיצא נפשו<sup>81</sup>. והביא צד [ראיתי מפרש] דהשליח ב"ד כופיהו ליכנס לביתו ולהוציא<sup>82</sup>.

ועוד הביא הרא"ש [ותוס' ר"פ ור"ן וש"א"ר] בשם ר"ת [ס' הישר תרב] דהך איסור הוה בלקיחת משכון להיות בטוח במעותיו. אבל בשעת פרעון אפי' המלוה רשאי ליכנס לביתו לגבות. [ור"ת [שם, והו' בתוס' קיד]. חילק דדין מסדרין לבע"ח נאמר בשעת גבייה, ולא בשעת לקיחת משכון<sup>83</sup>].

ור"ת הוכיח כן דקי"ל [ב"ק כז:]: עביד איניש דינא לנפשיה, ואף רשאי ליכנס לביתו לגבות. אבל המרדכי [ב"ק ל] הביא בשם מהר"ם ויראים דעבד דינא לנפשיה קאי דוקא בחפץ שלו מבורר, אבל בחוב כתיב לא תבוא אל ביתו<sup>84</sup> ול"ש עבד איניש דינא לנפשיה<sup>85</sup>. [ועד"ז כת' הרא"ש ונמוקי ב"ק שם].

והריב"ש [שצו] כת' דמש"כ ר"ת דמהני לגוביינא היינו כשלוקחו לב"ד שיגבוהו לו [לאחר שנתנו זמן]. אבל ודאי ל"מ לגבות מעצמו [דאמרי' מאן שם לך<sup>86</sup>]. ומשכון דסוגיין איירי שלוקחו להבטחה ולא ליגבות ממנו. והקצות [שנט ב] הק' דסתם משכון לוקחו לבטחון, וכדי שיוכל לגבות ממנו אח"כ [וכמ"ש רש"י לע' פא:]. נמשמע דאפ"ה הוה בכלל איסור משכון<sup>87</sup>. וסיים וצ"ע כעת. והאחרונים כת' דכוונת הריב"ש דוקא היכא נטלו והב"ד מזמנים תיכף.

במקום הפסד - ובש"ת הרי"ף [הו' בסה"ת א ג ב, ובטור צז ונמוקי' כאן] כת' דאם הלווה אלם ורוע מעללים, ומעיז פניו מלפרוע חובו, מותר ליכנס לביתו לדעת מצפוניו<sup>88</sup>. והסה"ת כ' דגבי הלוואה התורה הזהירה עלינו בכך<sup>89</sup>, אין כח בידינו לעקור אלא בקושי גדול. ובתנאי שיהא כוונת הב"ד לשם שמים, כדאמרי' [סנהד' מו]. ב"ד מכין ועונשין שלא מהדין<sup>90</sup>. והרמ"ה [הו' בטור] כת' דדוקא היכא דאפשר לגבות ממנו ממקום אחר [מקרקע או ממטלטלין] אזהר רחמנא

81 והברכ"ש [נה] כת' דדעת הרמב"ם דנקבע בדיני הגוביינא דוקא חוץ מב"ד, ולא נתנה רשות ליטול מביתו. וא"כ ל"ש קו' הרא"ש דכופין על מצוות עשה, דגילתה תורה דרך דיני הגוביינא.

82 והב"י [צז] כת' דאם יש לו ואינו פורע, חובשים אותו. והביא כן הגמ' [שבת קכא:]. והדרכ"מ [שם ג] כת' דפשוט הוא.

83 ותוס' [כאן] הביאו דברי ר"ת על דין סידור, ולא עיקר דברי ר"ת לענין ליכנס לביתו וכו'. ויל"ד דמשמע מדבריהם דלא עביד דינא לנפשיה דכל חוב, כשאינו חפץ מבורר. אמנם יש חובות, כגון ערב ושכר שכיר [לק' קטו]. דרשאי ליכנס לביתו [ואף דאינו חפץ מבורר], והו"ל לחלק בזה. ועוד משמע בראשונים [ע' נמוקי] דנזקין וגזל שאכלו [ואינו בעין] אסור ליכנס לביתו, וכדין הלוואה. וצ"ע דלכא' הנך דמו להקפת החנות [ע' לק' קטו], ושביעית אינה משמטת גזל. וע' הערה הבא.

85 ומשמע דכיון דאסור לו ליכנס [מחמת דין לא תבוא], אין לו זכות דינא לנפשיה. ואף בדיעבד לא חל. [וכ"כ האחייעזר א כב ה]. אמנם שמעתי דעיקר כוונת הראשונים דל"ש עבד דינא לנפשיה בחוב, דאינו דבר מסויים, ואמרי' 'מאן שם לך' [ע"ע לק' קטז]. ואף שהביאו ראייה מהך דין דלא תבוא אל ביתו, היינו דכה"ג חשיב תפיסת משכון ול"ש גדר דינא לנפשיה. אך אף בשכר שכיר דאין איסור עובר משום לא תבא.

86 וכה"ק הקצות [צז ב] על דברי ר"ת דנימא מאן שם לך [ולא תי']. וע' אחרונים.

87 והק' דלדברי הריב"ש היכא דנטלו לגוביינא ל"ק כדר' יצחק, דאינו מחזיר, ול"ש צדקה. [אמנם ל"מ דלר"ת אין דין השבת העבוס].

88 וכדאמרי' ממשכנין על צדקה, וכת' דנהגו לעשות כן בצרכי ציבור [גביית מס הציבור]. [וצ"ב מה הביא מצדקה, והסה"ת חלק דמס לא בא עליו דרך הלוואה, ומש"ה שרי]. והרי"ף כת' אפי' ע"י שליח עכו"ם [ומשמע דהוה רבונא, דאף דע"י עכו"ם יוכל לבא ע"ז הזיק].

89 והרמב"ם [טוען ב ב] כת' דמהדין אינו רשאי ליכנס, אפי' לראות מה יש לו בתוך ביתו. אלא מחרים על מי שיש לו ואינו נותן לבע"ח. ומשראו הגאונים הראשונים שרבו רמאים, וננעלה דלת בפני לוי התקיני שמשביעין את הלוה שבועה חמורה [כעין של תורה בנקיטת חפץ] שאין לו כלום יתר על דברים שמסדרין לו, ושלא החביאן ביד אחרים ושלא נתן מתנה ע"מ להחזיר וכו'. וגם אחר התקנה הזאת, אין בע"ח או שליח ב"ד יכול להכנס לתוך ביתו של לוה, שלא תקנו לעקור גוף התורה. אלא הלוה עצמו יוציא כליו או יאמר כן וכך הוא שיש לי. [והב"י [צט] דייק דשליח ב"ד אינו רשאי ליכנס אף לבדוק איזה כלים יש לו, לצורך סידור. ע' בסמוך].

90 ומשמע דאף דהתורה צוותה דאף שליח ב"ד לא יכנס, רשאיין ב"ד לעקור לצורך. ואפשר דהוה משום יש כח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה להוראת שעה למיגדר מילתא. ועיול"פ דשליח ב"ד דסוגיין הוא בא לגבות מחמת זכות ממון של המלוה [וע"י דין ב"ד גובין לעשות מה שחייב בדין לזה]. אבל היכא דבאו ב"ד לכופו ולהענישו על המצווה, ומשום ב"ד מכין עבריין, א"כ רשאיין להענישו [אף במה שאינו מחוייב ע"פ דיני הממון]. וכיון דנכנס מחמת דין עונש רשאי. ועוד יש להוסיף ע"פ דברי הברכ"ש [הו' בסמוך] דאין 'לאו' על שליח ב"ד, אלא דגלי קרא דאין לו זכות לזה. ומש"ה אינו רשאי לכך.

לשליח ב"ד שלא ליכנס. אבל כשא"א לגבות באופן אחר<sup>91</sup>, דינא הוא שיכנס שליח ב"ד לביתו וממשכן<sup>92</sup>. וצ"ב טעם ההיתר<sup>93</sup>. ובטור השווה הרמ"ה לשר"ת הרי"ף<sup>94</sup>.

והטור כת' דלדעת ר"ת [הנ"ל] אי"צ לכל זה, דכשבאין לגבות לא נאמר איסור זה.

**והקצות** [צז ב] דן במקום שירא שהלווה יכפור, וכדי שלא יכפור תופס משכון [שלא בפני עדים, שיהא לו מיגו]. וכת' דל"ל דדמי להיכא דא"א להשתלם ממנו. ולדעת שו"ת ר"ף [הנ"ל] אינו בכלל האיסור<sup>95</sup>. אך לסה"ת מ"מ אסור.

ושוב כת' דאף הרמ"ה ושר"ת הרי"ף כל ההיתר דוקא לב"ד, ושיהיה כוונתם לשם שמים. אבל משום הפסד ממון לא הותר לעבור על דבר תורה. והמקום ימלא חסרון כיס במקום מצוה. ולא ישלח יד לעבור על דין תורה<sup>96</sup>.

**בסוגיא - האחרונים** הק' בהא דמצאנו [לע' י, כתובות פו]. דין תופס לבע"ח, האין יוכל לתפוס הא עבר משום איסור דניתוח [ואין שליח לדבר עבירה]. ולדעת ר"ת דבתפיסה לגוביינא אין איסור אתי שפיר. ולצד [הנ"ל] דכל האיסור ניתוח מתוך ידו, י"ל דאיירי בדבר המונח בסימטא<sup>97</sup>. ועי"ל דאיירי דהבע"ח נותן לו לתפוס מדעתו. או בערב ושאר חובות [וכדלק' קטו]. ולדעת שו"ת הרי"ף כשיש לו פסידא בדבר שרי.

**עוד בסוגיא - הנתיבות** [צז] דן כשיש אצלו עיסקא דהוה פלגא מלוה, דרשאי לתפוס כנגד פלגא פקדון [וכדלק' קטו]. האם עי"ז רשאי לתפוס אף כנגד כל חובו<sup>98</sup>. והנתיבות דן דדמי להא [לע"ל] לצרכו ולצורכה<sup>99</sup>. והאבהת חסד [ז נה"ח ב] האריך דשייך לסוגיית לא אפשר וקמכוון [פסחים כה:]<sup>100</sup>. והאחרונים העירו דלכא' דמי טפי לדין ריבוי בשיעורים, דיש לו זכות למשכן רק כנגד חובו. [ועוד דגבי איסור גזל האיסור בכל פרוטה, ול"מ שיש לו זכות על פרוטה א'<sup>101</sup>]. ואי נימא דרשאי למשכן אפי' יותר מחובו<sup>102</sup>, א"כ בלאו הכי רשאי לתפוס.

מתיב רב יוסף לא יחבל ריחים ורכב, הא דברים אחרים חבל וכו'. פרש"י דחבלה משמע מתוך הבית, דריחים ורכב מצויים בתוך הבית. והראשונים [לק' קטו, עי"ש תוס' ושאר] הביאו דלשון חבלה משמע מתוך ביתו.

91 כגון דאין לו קרקע או מטלטלין, וטען דלית ליה מידי לפרוע למלוה. והמלוה טעין [אפי' בטענת ספק] דאית ליה מטלטלין בביתו.

92 וכת' דאף דל"מ בהדיא בגמ' או בדברי רבותינו כן, מ"מ מסתבר לן כן, משום דמלאכת שמים היא. וכת' דאפי"ה לא מורינן כן הלכה למעשה אלא היכא דהלוה אמיד, שאין לך נעילת דלת גדולה מזו.

93 [ולא משמע תקנ"ח]. והקצות [הו' בסמוך] נקט דלא אסרה תורה במקום דהוה הפסד ממון. אלא במקום דרוצה להיות בטוח במעותיו.

94 ומבואר מדבריו דהגדר בשו"ת הרי"ף דרשאי לתפוס להצלת ממון.

95 והקצות [ד א] הביא מח' הפוסקים אי רשאי לתפוס משכון כדי שיהא לו מיגו. והקצות דן דכ"ז בגזל וערב דל"ש לאו דלא יכנס לביתו. אך שוב הביא דהש"ך [תקפו כהן קי] כת' דכל האיסור היכא דיכול לתבוע ע"פ דיינים, אבל במקום דיכול לטעון קים לי, ואם לא יתפוס יהא לו פסידא, מותר למשכנו. וכה"ג כו"ע מודו דעביד איניש דינא לנפשיה.

והקצות חלק דהתורה הקפידה אף במקום פסידא כגון שהלווה כופר בחובו. והביא דרבים מתחכמים לתפוס כדי שיהא להם מיגו, וקרוב לאיסור דאורייתא. וכת' דאף דיש צדדי קולא [וציין למש"כ בסי' צז ע"פ שו"ת הרי"ף], מ"מ הישרים בליבותם אין להם להקל [בהלואה. מלבד פקדון בעין]. [אך הביא זוהר עי"ש].

96 ובגמ' [כתובות פו]. איירי באמת בספינה המונח בסימטא. [ועוד דהתם איירי בתפיסה מיורשים, והאחרונים [ע' לק' קטו]. דנו דאין לא תבוא אל ביתו ביורשים].

97 ולכא' כוונתו על הזכות ליטול משכון, אבל ודאי רשאי ליכנס לבית עבור חצי פקדון. ומ"מ אף באופן שנכנס לביתו בהיתר [וכגון ברשותו לצורך אחר], לכא' כשנוטל משכון עובר באיסור לא תבוא אל ביתו.

98 ולכא' מבואר מדבריהם דגדר האיסור שייכא לגדרי איסורין, דאי נימא דהוה משום זכותו של לוה [ובגדרי הממון], לכא' ל"מ הא דיש לו צד שייכות במעשה זה. [ויל"ד בזה].

99 ועוד הביא דתליא במח' הרי"ן והרשב"א [שבת קו; לח. בדה"ר] לענין ציד, כשנועל את ביתו לשמרו, ועי"ז ניצוד הצבי, ואכמ"ל.

100 ויל"ד האם גדר האיסור נטילת המשכון הוה בגדרי הממון, ועובר בכל פרוטה. או דעיקר האיסור הוא על החפץ [דהא יש לו זכות בעצם החוב ממון], א"כ י"ל דהאיסור תלי בכל כלי וכלי [והיכא דנוטל כלי גדול במקום כלי קטן אינו ריבוי בשיעורים].

101 ועוד דבעיסקא כל פרוטה שפורע לו הוה חצי מלוה וחצי לפקדון. ומש"ה כל שאינו תופס כנגד שניהם, אין לו כנגד חלק משכונו.

ונח' הראשונים [שם] האם הנך לאוין דוקא בחבל בתוך הבית, או אף בלאו הכי. אבל התוס' ר"ד כת' דנח' בזה התנאים [בע"ב] אי 'חבלה' הוה מתוך ביתו, דלברייתא דשליח ב"ד רשאי ליכנס לביתו, דדוקא בעה"ב מצווה לא תבא אבל שליח ב"ד חובל. א"כ חבלה הוה תוך הבית. ואידך תנא דסבר דאף שליח ב"ד לא יכנס לביתו, משמע לי' אם חבול תחבול בחוץ<sup>102</sup>. והתוס' ר"ד הק' דשמואל ס"ל כהך מ"ד, ואמאי לא תי' דאף בחוץ הוה חבלה. וכת' דתי' לשיטת המקשן. [ולפ"ז]

לא תחבל בגד אלמנה, הא של אחרים תחבל וכו'. צ"ב לפרש"י מהיכן משמע דהוה מתוך הבית [דלא שייך סברת שכחי]. ומשמע מרש"י דלפ"י מריחים ורכב דחבלה הוה מתוך הבית. [וע"ע תוס' לק' קטו].

והרש"ש הק' דנימא דאירי בערב [או שכר כתף], דרשאי ליכנס לביתו [וכדאי' קטו], וי"ל דאפ"ה מצווה משום בגד אלמנה<sup>103</sup>.

להלכה - הרשב"א כת' דקי"ל כשמואל, דליכא אמורא דפליג. ואף דנח' בזה הברייתות בע"ב. וכ"פ הרמב"ם [ג ד].

## דף קיג:

### מסדרין לבע"ח

ומצע לעשיר. פרש"י במקום שאין כסתות. וכן הק' הרמב"ן דמפורש במשנה דמחזיר את הכר בלילה [ובגמ' בסוף העמ' מבואר דאף כסת]. ותי' דאירי הכא כשלא הורגל לישן עם כר וכסת. אבל אם היה רגיל מניחין לו. אבל הכס"מ [ג ו] בחד תי' כת' דבשעה שנוטל משכון מניח לו רק מצע, ולוקח הכר ומחזיר לו בלילה. והראב"ד [בשיטמ"ק] כת' דמטה מוצעת כולל כל צרכי המטה, כר וכסת.

ונותן מטה וכו' כדרך שמסדרין בערכין כך מסדרין לבע"ח וכו'. הרשב"א כת' דה"ה מניח לו כלי אומנות [ומזון ל' יום, וכסות י"ב חודש<sup>1</sup>], כדין סידור בערכין [דתנן ערכין כג:]<sup>2</sup>. ע' בסמוך.

ובפשטו קאי ארישא, דבשעה שממשכן מניח לו מטה וכו'. וכ"כ רש"י [קיד. ד"ה מהו שיסדרו] כשבאין למשכנו. ועפ"ז הק' הראשונים [ע' בסמוך] היכי משכח"ל דין השבת העבוט, הא הניח לו כל צרכו בשעת סידור. [ע' בסמוך]. ודעת הרמב"ן דכלים דאי"צ יום ולילה, נכלל בדין סידור שנוטלן ומחזיר בלילה.

אבל דעת ר"ת [קיד. תוד"ה מה] והרא"ש דבשעה שנוטל בתורת משכון אין מסדרין, ומחזיר את הכר בלילה וכו'. ומסדרין קאי בשעה שנוטל בתורת פרעון.

והרמב"ם [ג ו] גבי דין משכון פסק דשליח ב"ד שבא למשכנ' מניחים לו דברים שא"א ליתן אותם משכון, כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו וכיו"ב, ומניח לו מטה ומצע וכו'. וממשכן כל הנמצא בידו חוץ מאלו, ויחזיר את הכר בלילה וכו'. והרשב"א דייק מדבריו דבסידור של משכון מנה דוקא אלו, ואין מניחין לו כלי אומנות [ומזון ל' יום]. וכ' שהרמב"ם הוזקק לזה, דבברייתא כאן גבי שליח ב"ד אי' שמניח לו אלו [בלבד], ולא מנה כל שאר הכלים שמסדרין<sup>4</sup>. [והרשב"א חלק].

102 [דאל"כ במה אסרה תורה באלמנה]. ולא מצאנו דהך מ"ד נדחק לפרש באופן שעובר בלא תבא. 103 [וכ"כ הרי"ז קטו]. והרש"ש הביא דעת הרמ"ה [ה' בטור ס"ס צז] דנוהג מצות השבת העבוט בערב. וא"כ לר"ש דדריש טעמא דל"ת אלמנה משום שאתה חייב להחזיר לה [וכדאי' לק' קטו], א"כ איסור אלמנה הוה אפי' בערב נמי. [ול"מ דת"ק חילוק בזה].

1 והמהר"ט [א קיג, הו' ברע"א בשו"ע צז] הוסיף דאינו רשאי להוציא מבית דירה שלו שדר בה עד י"ב חודש.

2 [וכן מנה הרמב"ם [מלוה א ז] כשהבע"ח גובה, מניח כל הנך].

3 והראב"ד השיג דאסור למשכן [משמע מתוך ביתו], אלא לנתח. [ובפשטו לשון הרמב"ם לאו דוקא. ועי"ל פ דקאי לענין להכריחו להוציא מתוך ביתו, ואינו מכריחו לתת. ואף שלבסוף יתן מדעתו].

4 ולפ"ז נאמרו ב' דיני סידור, בשעת נטילת משכון. ובשעת גבייה. [ומ"מ משמע בסוגיין דתלי הא בהא. וי"ל פ דבשעת נטילת משכון אי"צ לסדר כל צרכיו, דכשיצטרך יחזירו לו].

והראב"ד [ג' ו] השיג דהנך דברייתא, בגד שלובש יום ולילה, ומטה ומצע שצריך לאכילתו יום ולילה לא יקח כלל<sup>5</sup>. וכה"ג הו' אף בלא דין סידור. ועד"ז כת' הראב"ד [בשיטמ"ק] דבשעה שלוקח משכון, לוקח ומחזיר. והך סידור הוה בשעת גוביינא [דאינו מחזיר יותר]. ולכא' כוונתו כר"ת דבשעה שממשכן אין סידור, אלא מניח אלו. וסידור הו' בשעת גוביינא.

בסוגיין - והראשונים [ראב"ד בשיטמ"ק, רשב"א, ועד"ז הק' תוס' קיד. ד"ה מה הב' הק' דלמ"ד מסדרין לבע"ח [ע' בע"ב, ולק' קיד]. אינו רשאי ליטול כלים אלו כלל. א"כ היכי איירי דמחזיר את הכר. והר"ן תי' כגון ערב ושכר כתף.

והאחרונים דנו דמשכח"ל כגון בשעה שלקח היה עשיר, ואח"כ העני [או נשבר הכלי השני], וכת' התומים [צז ז] דכה"ג מחוייב בהשבה<sup>6</sup>.

והרמב"ן [קיד., וראב"ד בסד"ד, ושאר כאן] תי' דאיירי שמשכנו באיסור [ועבר על איסור לנתח, ולא סידר<sup>7</sup>]. ונטל הבע"ח בעצמו<sup>8</sup>.

ועוד תי' הרמב"ן כגון היכא דהלווה משכן אצלו מדעת, ואפ"ה חייב להחזיר לו<sup>9</sup>.

ותוס' הביאו דעת ר"ת דדין מסדרין הוה רק בשעת גוביינא. אבל היכא דרוצה להיות בטוח במעותיו [ואין נוגשו לפרעון] לא נאמר דין סידור. ומדברי הראב"ד [בשיטמ"ק] משמע דאין מסדרין בשעת לקיחת המשכון, שהרי יחזירו לו הכר בלילה<sup>10</sup>. [אבל לולי דין השבת המשכון נאמר דין סידור אף בשעה שמשכון].

והכס"מ [ג' ו] כת' דלדעת הרמב"ם דבשעת גביית משכון אין מניחין לו כלי אומנות אלא מטה ומפץ, י"ל דבזה נאמר דין השבה.

התנה שלא לסדר - בשו"ע [צז כח] פסק [ע"פ סה"ת א ב א] היכא דהתנה ע"מ שלא יסדרו תנאו קיים. וכדין מתנה עמ"כ בתורה בדבר שבממון. אבל במה ששעבד אפי' מגלימא שעל כתפיה לא הוה כאילו התנה שלא יסדרו, אלא כוונתו לאיצטלית בת ק' מנה<sup>11</sup>.

רש"י ד"ה ומפץ. דגבי ערכין וכו' נידון בהשגת יד וכו' משייר לו כדי חייו ונוטל השאר, ויצא ידי הקדש ואפי' העשיר אחרי וכו'. וילפי' לבע"ח לענין שמשיירין לו כדי חייו, אבל לענין הישג יד ודאי לא ילפי'. וכשהעשיר מחוייב לפרוע. ואפ"ה ילפי' לענין לסדר בעיקר הגבייה<sup>12</sup>.

ומאן דאכיל נהמא ולא מסגי ד' גרמידי. פרש"י קודם שישן. והרמב"ם [דיעות ד ג] כת' שאחר האכילה לא יהלך או ירכב או ייגע או יזעזע גופו או יטייל עד שיתעכל המזון שבמעיו, וכל המטייל אחר אכילתו או שיגע מביא על עצמו חלאים רעים וקשים. והמפרשים [פר"ח וא"ש שם] כת' דהיינו לילך הרבה, אבל חייב לילך קצת וכדאי' בסוגיין.

א"ל [רב נחמן] השתא זבוני מזבני' ליה, סדורי מסדרי' ליה וכו'. פרש"י דמבואר במשנה דמוכר לאחר ל' אף כלים הצריכין לו. [שהרי השבת העבוס איירי דוקא בכלים שצריך. ואפ"ה מוכר לאחר ל' יום. ומצוות השבה הוה רק עד שגבאו בב"ד<sup>13</sup>].

ומי מזבני' ליה, והתנן מחזיר את הכר בלילה וכו'. בפשוטו כוונת הגמ' מנ"ל דמזבי' ליה [והביא את המשנה לרבותא]. אבל הרמב"ן ביאר דהביאו מת"ק, דמחזיר את הכר בלילה,

5 ומשמע דהטעם משום דהוה בכלל כלי אוכל נפש ושימוש גופו.

6 ומדברי הראשונים דלא תי' כן קצת יש להוכיח דכה"ג א"צ להשיב העבוס.

7 ולכא' לא מצאנו איסור כשאינו מניח לו שיעור סידור [ואפשר דהוה איסור דרבנן]. ואפשר דהוה רק דין בשליח ב"ד. [והבע"ח בלאו הכי אסור משום איסור ניתוח].

8 ומשמע מדברי הראשונים דהיכא דשליח ב"ד עבר על דיני סידור ולקח משכון, לא קנה משכון.

9 [והראב"ד נסתפק בזה, ע"ע לק' קיד:].

10 וכ"כ הרמב"ן ור"ן במשנה לענין דין כלי אוכל נפש. וצ"ב א"כ מה הק' בסוגיין. ולכא' משמע דדין 'סידור' מעכב אף שלא יקח ע"ד להחזיר.

11 [ולפ"ז למ"ד כל ישראל בני מלכים יהני תנאי זה, עכ"פ לאיצטלית בת ק' מנה].

12 ומבואר דבערכין נכללו ב' דינים בדין הישג יד, לשייר לו כדי חייו. והיכא דגבו כדין, פטור על השאר. [דאילו הוה פטור א', דמי שאין ידו משגת פטור, האיך נילף לבע"ח. דבע"ח לא שייך בזה 'פטור'].

13 והרמב"ן [קיד]. הוסיף דה"מ כשגבאו בב"ד, אבל עד שיגבה בב"ד מחוייב להחזיר ביום או בלילה אפי' ק' שנה.

ומשמע לעולם<sup>14</sup>. אלמא לא מוכרים לעולם.

דלמא ה"ק וכו' מכאן ואילך מיהדר ליה למאי דחזי ליה, ומזבי' מאי דלא חזי ליה. [לרשב"ג]. פרש"י ימכור של שיראין, ויתן [יקנה לו] של צמר. ובגמ' [כאן] קאי לענין מכירת המשכון. [וע' בסמוך]. והרמב"ן כת' ד"ל דלפ"ז ת"ק פליגי וס"ל דאין מוכרין, משום דכל ישראל בני מלכים. ומשום דין סידור מחזירין לו לעולם.

ומשמע במשנה דת"ק ס"ל דמחזיר את הכר לעולם. ולא נתפרש במשנה במה פליגי, ואמאי לא יוכל לגבות בב"ד בל' יום<sup>15</sup>. והרמב"ן ביאר דלצד דלרשב"ג אין מסדרין, ומוכרין אף כדי צורכן, ת"ק פליגי וס"ל דמסדרין [וכ"ה למסקנא]. ולצד דרשב"ג קאי באיצטלית בת ק' מנה [לס"ד הכא], ת"ק פליגי דכל ישראל ראויין [ואף זה בכלל סידור].

ועוד הביא הרמב"ן בשם התוס' דדעת ת"ק דכל היכא שבא לידו בתורת משכון מחזיר לעולם, דרחמנא אמר 'השב', ואינו רשאי לגבותו בחובו<sup>16</sup> [ואפי' מחרישה דכספא]. ודוקא היכא דגבאו מתחילה בתורת פרעון שייך דין סידור, ולמכור איצטלית דאינו ראוי לו<sup>17</sup>.

והר"ן הק' דלפ"ז לת"ק מלוה למה הוא ממשכן, שיצטרך ליטול ולהחזיר, ירד מעיקרא לנכסי לזה בתורת גוביינא. ותי' כגון שרוצה ליפרע מן הלוה במעות או בקרקע. וממשכן בינתיים שלא תהא שביעית משמטתו [וכדלק' קטו].

והמרדכי [תא] הביא בשם ר' קלונימוס דמכלל דלרבנן אף אחר ל' יום אין מוכר כלל אלא ימתין עד שיפדה. וריב"א [שם תב] השיב דדוקא בכר ומחרישה והדומים להם שהוא צריך להם תדיר<sup>18</sup>.

והרמב"ם [ג ו] כת' דחייב להחזיר וליקח עד לעולם. ואם היה המשכון מדבר שא"צ לו, מניחן אצלו ל' יום ואח"כ מוכרו בב"ד. והגר"א [צו ס,סא] ביאר דק"ל כת"ק, ודבר הצריך לו מחזיר לעולם. אבל בדבר שא"צ לו לא פליגי ארשב"ג [דל"ש בזה דין סידור].

ואי ס"ד אית ליה לרשב"ג האי סברא ליכא מידי דלא חזי ליה וכו' כולהו ס"ל כל ישראל בני מלכים. הרש"ש הק' דהר"ן [סוכה ג. בדה"ר] כת' דלשון 'כולהו ס"ל' משמע דלא ס"ל כל א' כחבירו, אלא דאזלי בשיטה א' יותר מת"ק. [וכ"כ רשב"ם ב"ב עח:]. א"כ צ"ב האיך הק' מזה לזה. דילמא רשב"ג ל"ל סברת בני מלכים לענין בע"ח<sup>19</sup>.

ותוס' [קיד. בשם ר"ת] הביאו מהגמ' [שבת קיא.] דהלכה כרשב"ג. [ע' בסמוך]. אבל הרא"ש כת' דכיון דאוקמי' בשיטה אין הלכה כחד מנייהו. וכ"ד הר"ף [שבת שם] ושא"ר.

דתניא הרי שהיו נושין בו אלף זוז ולבוש איצטלית בת ק' מנה, מפשיטין אותה ממנו ומלבישין אותו איצטלא הראויה לו וכו'<sup>20</sup>. הרמב"ן [קיד.] כת' דה"מ בשעת גוביינא [לאחר ל' יום, שבא למכור בב"ד]. אבל בשעה שנוטל משכון, נוטל ומחזיר בלילה. דחזרה דהשבת העבוט הוה בעין. אבל תוס' [לק' קיד. המשך בע"ב] והתוס' ר"ד נקטו דאף לענין השבת העבוט, מחזירין לו טלית דחזי ליה [ואי"צ להחזיר דוקא טלית שלו].

מחרישה דכספא<sup>21</sup>. תוס' [בע"א] הביאו דהיינו כלי מגדרת. ותוס' הביאו דאף הא דאי' [כתובות סח.] דקודם

14 וביאר דאי משום מצוות השבת העבוט סגי בל' יום.

15 והרמב"ן הוסיף דלענין השבת העבוט ודאי סגי בל' יום. ומשמע מדבריו דנכלל בדין השבת העבוט דאינו רשאי לגבות לגוביינא מיד. [ומצוות השבה מעכב גוביינא]. אלא דהוה סברא דבזה סגי ל' יום, ופשיטא דאף ת"ק לא פליגי בהא [ושוב הביא דתוס' פליגי בזה]. [אבל לדעת ר"ת כשבא מעיקרא לגוביינא ל"ש מצוות השבת העבוט, וזהו דעת התוס' דהרמב"ן הביא בסמוך].

16 כיון דחל מצוות השבת העבוט, דין זה מעכבו שלא יטול בחובו. והיכא דירד בתורת גוביינא לא חל דין השבה כלל.

17 לכאו' כוונתו משום דין סידור [וכדברי הרמב"ן]. ואילו לדעת ר' קלונימוס אף בדבר דל"ש סידור. ומשמע דאירי בכל משכון, ואף בדבר דאין מצוות השבת העבוט, כיון דבא לידו בתורת משכון אינו רשאי למכור. ולכאו' צ"ל דגבי בע"ח הוה סברא פשוטה טפי מאינך, וכ"ש דיכול לעכב.

18 והרמב"ן [קיד.] כת' דה"ה היכא שלא היה רגיל לישכב אלא במפץ ובמצע, ועכשיו לקח כר וכסת מוכרן בב"ד [ול"ש בזה דין מסדרין]. וקצת משמע דקאי למ"ד דל"ל כל ישראל בני מלכים. אבל למ"ד בני מלכים, לעולם מסדרין לו.

21 [ויל"ד] אמאי הוצרכו לזה, דלכאו' מחרישה חדשה שווה יותר ממחרישה ישנה בלויה, וכה"ג משכח"ל למכור ביני וביני. ואפשר דכל שיש בו תוספת מעלה בגוף המלאכה פשיטא דאין מוכרים].

שיזקק לצדקה מחייבין אותו למכור כליו, במחרישה דכספא. אבל בכלי תשמישו יכול לטעון מאיסי לי ולא מקבלה עילואי. ותוס' הביאו בשם ר"ח<sup>22</sup> דאייירי בכלי מגרדת. אבל תלמידי ר' יונה [בשיטמ"ק כתו' שם] כת' דאייירי דמחרישה שמתקן בה גינה, דכלי כסף כאלו מחייבין אותו למכור קודם שיקבל מן הצדקה. שאינם צורך גופו.

והרמב"ן ור"ן כת' דבמחרישה דכספא ל"ש סברת כל ישראל בני מלכים, וכדאי' [כתובות הנ"ל] דל"ש סברת לא מקבלה, דליכא [סברת] מלכות אלא לכלי תשמישו. והק' דלפ"ז האיך פליגי ת"ק דאין מוכרו [למש"כ דסברת ת"ק משום דבני מלכים]. ותי' דלצדדים קתני, ואייירי בכל מחרישה, ובאופן דיש ביני וביני מוכרה.

ולימא לאו עלי קרמית וכו'. תוס' פי' דקאי לענין כל ישראל בני מלכים, ואף דעיקר דין השבת העבוס הוה משום ולך תהא צדקה, אין סברא שיתחייב כבוד ונוי כבן מלך<sup>23</sup>. ותי' דאף כבוד זה מוטל עליו. והראב"ד [בשיטמ"ק] כ' דקו' הגמ' למ"ד מסדרין, אמאי רמי עליה כ"כ<sup>24</sup>.

אבל רש"י כת' לפרנסך, ובפשוטו קאי בכל השבת העבוס. ותי' ולך תהיה צדקה, דרמי עליו לפרנסו.

ור' יצחק [לע' פב, קיד' ח: וכו'] למד מהך קרא דבע"ח קנה משכון. ומבואר דגדר הדבר דנחשב צדקה שמלבישו משלו [שכבר קנה המשכון]. וע' תוס' [קיד' ח:].

## דף קיד.

איבע"ל מהו שישדרו בבע"ח וכו'. הרמב"ן פי' דמבעי אי הלכה כרשב"ג או כרבנן, והביא כע"ז בכ"מ<sup>1</sup> דמבעי סתמא, וכוונת הגמ' להסתפק כמי הלכה. וכן מבואר ברש"י [בסוף העמ' ד"ה ואידך] דת"ק דמתני' ס"ל דאין מסדרין<sup>2</sup>. אבל תוס' [ד"ה ואידך עד, וד"ה מהו] נקטו ד"ל דת"ק מודה דמסדרין [כשבא בתורת גבייה, ולא בתורת משכון<sup>3</sup>]. ולפ"ז ספק הגמ' לדעת ת"ק האם מסדרין לבע"ח [וכ"ה בתוס' ר"פ]. ועוד כת' תוס' [בע"ב] דאף לרשב"ג י"ל דס"ל דמסדרין, והא שמוכר איירי כגון איצטלית של ק'. [ולא ידע דרשב"ג ס"ל דבני מלכים].

והתוס' רא"ש כת' דהא דלא הביא ברייתא דלעיל דמפורש דמסדרין לבע"ח, דשמא לא שמיע ליה.

תוד"ה הקדש. וי"ל דמה לערכין שהם קלים ואינן נוהגים אלא באדם וכו'. המהרש"ל הק' דבגמ' בסמוך דנו ללמוד דמסדרין לבע"ח מק"ו מערכין, ולא פרכי' דערכין קלים. והמהרש"ל תי' לא שייך הך פרכא נגד בע"ח. והמהרש"א תי' דאי הוה פרכי' הכי, י"ל הקדש יוכיח. ואף דמהקדש לחודיה ה"מ למילף דמסדרין לבע"ח מק"ו, אלא ניח"ל למיעבד תחילת הק"ו מערכין דעיקר סידור מערכין.

תוד"ה ואידך ההוא. וצ"ל דסברא דק"ו מבטל הקישא, כיון שנוכל להעמיד ההיקש לדבר אחר וכו'. ובחי' בית מאיר ביאר דע"י ק"ו סתרי' לכלל דאין היקש למחצה. והתוס' רא"ש כת' דר' יוחנן ואינך אמוראי נח' בסברא זו, דלר' יוחנן היקש מבטל ק"ו [דאין היקש למחצה, וכ"ה בתוס' ר"פ]. ואינך מ"ד ס"ל כיון דיש לדרוש ההקש לדבר אחר מהני ק"ו.

לנידון בכבודו. פרש"י שאם אמר דמי לבי עלי נותן דמי כולו. דגבי ערכין כתיב נפשות, שאין ערך אלא לנפש. ור"ח [בשיטמ"ק] כת' דלפ"ז יש לגרוס בכבודו, אם אמר דמי 'כבדי' עלי [וה"ה ראשו וליבו שהנשמה תלוי בו].

ור"ח כת' דלגיר' דידן 'בכבודו', הפי' דילפי' מערכין דכל א' לפי כבודו [ובין עני ובין עשיר ערך כבודו שווה]. וילפי' דאף בהקדש אם יאמר דמי עלי שמין לפי כבודו, ועני שוויו פחות. וכת' דלפ"ז אין דין כבוד בזה כדן בזה.

22 אולי צ"ל ר"ת [ובשא"ר לא הביאו כן בשם ר"ח].

23 והתוס' רא"ש ביאר דאף שהתורה צותה שבשביל חובו לא יצערנו המלוה, ויעשה עמו צדקה וגמילות חסד. אבל אצטלא בת ק' מנה, כיון שאף באחרת יכול לינצל מצער וצינה וזו אינה כי אם לכבוד ונוי, מסתבר שיאמר לו לאו עלי רמית וכו'.

24 ויל"ד דמסדרין אינו נותן לו משלו, אלא דיש עיכוב שלא יגבה. ולכאור' ל"ש בזה לאו עלי רמית, ול"ש תי' הגמ' צדקה.

1 בגמ' גיטין [פה:] מי בעינן ודין. כתובות [ה:] מהו לבעול לכתחלה בשבת.

2 ופרש"י דקו' הגמ' 'ואידך' היינו ת"ק דמתני' [דל"ל מסדרין]. אבל התוס' ר"פ פי' 'ואידך' היינו המקשן או תנא דברייתא דלעיל.

3 [וכדברי ר"ת בתוד"ה מה הב', ודלא כרש"י].

תוד"ה מה ערכין נידון בכבודו. דאין שמין בערכין אומד של נזקין, אלא שמין כאילו היתה ידו מוכתבת לרבו ראשון. [היינו כשאומר דמי עלי. אבל חיוב ערכין הוה קצובין<sup>4</sup>]. דשומת דמי חצי חפץ הוה ביחס לכל החפץ, ולא דמי לשומת נזקין, כמה הופחת ע"י.

תוד"ה מה ערכין שאין מחזירין. וא"ת כיון דמסדרין וכו' מה חזרה שייך. [וע' מש"כ בזה לע' קיג:].

והר"ן הוסיף דאי בשהיו לו ב' כרים או ב' כסתות שממשכנין אחת ואין מחזירין, א"כ היכי אמרי' שמחזירין, דהא הר"ל עשיר ואין מחזירין, ואמר רחמנא שכב ועבוסו אצלך [וכדאי' בע"ב]. והר"ן כ' דמשכח"ל באיצטלות בת ק' מנה שממשכנין אותה דאינו בת סידור<sup>5</sup>. ואין מחזירין, דליכא בערכין מצות חזרה. ואלו בבע"ח מחזירין דהא עני הוא.

במכותו מתחילתו ועד סופו. פרש"י שאם העריך עצמו עני והעשיר וכו' נותן ערך עשירי<sup>6</sup>. ו**תוס'** [ד"ה במכותו] כת' דלמעוטי העשיר וחזר והעני, וכו' יהודה. אבל לרבנן [ערכין שם] דעני והעשיר ל"צ קרא<sup>7</sup>.

ויחזירו בהקדש ק"ו מבע"ח וכו'. האחרונים [הג' טל תורה] הק' דאי הקדש קנה המשכון<sup>8</sup>, א"כ האין יחזירו שישתמש בו הלווה, הא עובר משום מעילה. וצ"ע. והאחרונים דנו לס' דמחזירין בהקדש, האם הוה מצוות עשה על הקדש<sup>9</sup> [ועל הגזבר]. או דגילתה תורה דיש ללווה 'זכות' לענין זה.

וב**סה"ת** [א ו ה] כת' דאף הקדש בזמן הזה [ממון צדקה] אינו בחזרת משכון, ואף דהוה ממון עניים [דהוה הדיוט]. כיון דמשלחן גבוה קא זכו לא קרי 'ולך תהיה צדקה', יצא ממון זה שכל הצדקות כולן שלו. וע' אהבת חסד [ח ו]<sup>10</sup>.

אמר קרא וכו' וברכך יצא הקדש שא"צ ברכה, והכת' ואכלת ושבעת וברכתך. מבואר דסברת המק' דל"ש סברת 'ברכה' בהקדש, דהבעלות של הקדש הוה לגבוה, ול"ש ברכה להקב"ה<sup>11</sup>. ודוחה הגמ' דאף בהקב"ה שייך ברכה.

וב**ס' החינוך** [תל] ועוד **ראשונים** הק' על מה שאנו מברכים 'ברוך אתה' וכן אומרים 'יתברך' וכדו', שאנו מברכים את הקב"ה, ומה שייך ברכה הא הקב"ה לא שייך אצלו חסרון כלל, ומה הפירוש שאנו אומרים שיתווסף<sup>12</sup>. והאין אפשר שיוסיף העבד בברכותיו לאדוניו.

וה**חינוך** כת' לפרש ד'ברוך' הוה תואר, שהוא מקור הברכה<sup>13</sup>. [ע"ש שהאריך]. [וע"ע אור זרוע ק"ש ח בשם ר"ח].

אבל ב**ש"ת הרשב"א** [ה נא] תי' דאף דל"ש ברכה וריבוי אצל המלך, מ"מ שייך ברכה במה שמשפיע [למקבל], ומברכים ומתפללים שיתרבה כבוד שמים בעולם<sup>14</sup>.

4 וכוונת תוס' דאף בערכין ראוי לדמותו להאומר דמי עלי.  
5 וצ"ב דהא דאינו בת סידור הוה משום דמוכרים אותו וקונים לו טלית אחר, אבל כל זמן שלא קנו לו טלית אחרת לכא' אין ממשכנין. [ואולי כוונתו דנתנו לו אחר, ואפ"ה בבע"ח חייב בדין מחזירין, דל"מ השבת משכון אלא בחפץ שלו. ודלא כתוס' ד"ה מהו].

6 [דאינו נידון בהישג יד]. וה**תוס'** ר"פ הק' לפרש"י דלשון 'עד סופו' לא משמע כן. [אלא כתוס'].  
7 וכ"כ **תוס'** [ד"ה מהו] דלפ"ז הגמ' [כאן] כר' יהודה. ואילו לרבנן מסדרין. וה**רשב"א** דחה דאף רבנן דרשי' 'הוא' דבעי' עני תחילה וסוף, ונח' כשהעשיר בינתיים. וציין דכע"ז נח' ר' יהודה ורבנן [לע' כז]. גבי אבידה שהוקרה והוזלה. ומח' מסדרין לא תלי בר' יהודה ורבנן.

8 [דחשיב שמשמש של מלוה לענין שצריך לברכו].

9 והאחרונים דנו דלכא' דמי להא דנתמעט הקדש מדין רבית ואונאה [ע' לע' נז: ומש"כ שם], דלאו רעיק ואחיק. וה"נ ל"ד לחיוב השבת העבוט. [אמנם י"ל דהכא סברת המקשן דנתרבה מגדרי ק"ו].

10 אבל ה**אהבת חסד** [ז ח] כת' דאף מעות של צדקה שהלוו יש איסור לא תבוא אל ביתו. ובהמשך דבריו חילק דהקדש אינו בכלל רעך, משא"כ צדקה.

11 ויל"ד דאף אי אצל הקב"ה ל"ש ברכה וריבוי, הא שייך ריבוי אצל ממון הקדש. ויל"פ דהברכה מתייחס לבעלים, ולא לממון.

12 וכת' דע"פ קבלה יש בזה סודות נפלאים, אך כתב לפרש ע"ד הפשט, בדבר שיש בו הבנה.  
13 וכן ב**ש"ת הרשב"א** [ה נא בסו"ד] כת' דהיה אפשר לפרש לשון ברוך, שהוא תואר, שכלול מכל הברכות [והביא שם מכ"מ]. אך הק' מהא דאמרי' יתגדל ויתרומם ויתנשא. [וע"כ שייך ברכה וריבוי, ע' בסמוך]. אך החינוך כת' לפרש הלשון 'יתברך' הוה תפילה, כלומר יה"ר מלפניך שכל בני העולם יהיו מיחסים הברכה אליך ומודים וכו'.

וה**אבודרהם** [ברכות השחר] כ' דברוך אינו לשון 'פעול', אלא כמו רחום וחנון, שהוא עצמו הוא מקור הברכות ואינו מקבלם מאחרים.

14 וה**רשב"א** ביאר דכל שהוא מוסיף בטובו, יוסיפו הכל להכיר וידעו, כי אין לברכתו שיעור וערך, ולא

ומבואר מדברי הראשונים [הנ"ל] דלשון 'ברכה' הו' מלשון ריבוי ותוספת [כמו בריכות המים שמתברכים]<sup>15</sup>. ולא לשון 'שבח'<sup>16</sup>. וכן הביאו מהגמ' [ברכות ז.] שאמר לר' ישמעאל ברכני, וענה יה"ר שיכבשו רחמך וכו'. ול"ש בזה תהלה ושבח. וע' נפש החיים [ב ב והלאה].

אשכחיה רבה בר אבוא לאליהו וכו'. **רוב ראשונים** הביאו מדברי אליהו דק"ל דמסדרין לבע"ח, וק"ל דקברי עכו"ם אינו מטמא באהל [ע' בע"ב]. אך תוס' דחו דאין ראייה להלכה [ע"ש]. והאחרונים [החיד"א בברכי אר"ח לב ד, שם הגדולים י רכד] הק' האין שאל את אליהו בדבר הלכה<sup>17</sup> [והאין הביאו הראשונים ראייה להלכה מהכא<sup>18</sup>], הא ק"ל [לע' נט:]: דלא בשמים היא<sup>19</sup>. [וכן הא דאמרי' דאליהו יפשוט את כל הספיקות<sup>20</sup>].

ונח' הראשונים בגדר לא בשמים היא, דתוס' [לע' נט:]: כת' דדוקא לחלוק על דברי תורה [דכתיב אחרי רבים להטות] אין משגיחין בבית קול. אבל היכא דלא הוכרע ע"פ כללי הפסק, אפשר להכריע ע"פ בית קול. ועפ"ז ל"ל דה"נ לא הוכרע הנידון<sup>21</sup>. אבל דעת הרמב"ם [הקדמה לפיה"מ ויסוה"ת ט ד ע"ש כס"מ, וכ"כ תוס' שם בדעת ר' יהושע] דבשום מקום אין משגיחין.

והברכ"י [שם] חילק דבסוגיין איירי דאליהו הנביא סבר כך [ע"י סברא], או יפרש כך מכח חכמתו הרמה וידעתו השלימה<sup>22</sup>. אבל היכא שיאמר כן בדרך נבואה לא צייתין, דלא בשמים היא.

והחת"ס [ו צח, הו' בסמוך] חילק בין היכא דאליהו נתגלה בגופו, וכה"ג דינו כבן אדם, וסומכים על דבריו<sup>23</sup>.

תוד"ה מהו שישדרו. פסק ר"ת דאין מסדרין בבע"ח וכו' ולא מצינו בכל אמוראים דשמעתא שום אמורא דס"ל מסדרין<sup>24</sup>. אבל הרמב"ן הביא דכל הגאונים פסקו דמסדרין. וסיים דכדברי הגאונים עיקר, הקבלה נקבל.

בא"ד וק"ל הלכה כרשב"ג במשנתנו היכא דלא פסק בגמ' כמאן דפליג עליה וכו'. והראשונים [רמב"ן, רשב"א ור"ן] דחו דלא ק"ל כהך כלל דהלכה כרשב"ג, אלא היכא דמוכח בגמ'. [וכ"ד הרי"ף סוף ב"ב, וע' לע' סט. תוס' וראשונים]. [והרמב"ן הביא כן מכמה סוגיות].

בא"ד ועוד הביא ראייה [ב"ק יא: וב"ב קנז]. אפי' מגלימא דעל כתפיה. ותוס' [ב"ק שם] דחו כגון שיש לו ב'. [ועל כתפיה לאו דוקא]. א"נ כששווה ק' מנה, ודלא כמ"ד כל ישראל בני מלאכים [וכן תוס' דידן הביאו דראיה זו תלי אי הלכה דלא ישראל בני מלאכים. ורוב ראשונים לא פסקו כרשב"ג]. ועוד כת' הרמב"ן א"נ גוזמא קאמר.

הפסק. [וע"ש שהארין]. והרשב"א [ה נ] הביא [חולין ס:]: שהקב"ה מתאוה לתפלתן של ישראל. וכך היא המדה שהש"ת כך חייבה חכמתו, שע"י תפלת חסידיו וברכותיהם, יתרצה ויתרבה טובו למברכיו ומכירי טובו. וע"ע שו"ת רשב"א [א תכג], וחי' אגדות לרשב"א [ברכות ז.] ועין יעקב שם. וע"ע רבינו בחיי [דברים ח י] וס' כד הקמח. ורמב"ן [עה"ת שמות טו יח].

15 [וכן כתיב וברך את לחמך, וברך פרי בטןך].  
16 וכ"כ החיי אדם [כלל ו, צ' המשנ"ב קכד כד] בשם הגר"א ד'ברוך' פ' שיהיה מבורך, לא כמו שחושבים פ' ברוך, לשון שבח. אלא בקשה שיהי' מבורך.

17 והמהרצ"ח כת' דלגיר' בה"ג ור"ת שאלו 'מנין' שמסדרים, ולפרש טעם הדין לא גרע משאר חכמי הדור. [ועל טומאה לא שאלו להלכה, אלא לפרש מעשיו].

18 והיראים [שכב] כת' דכיון דאליהו עשה מעשה בעצמו [בטומאת אוהל] כוונת' עבדין. [ועד"ז כמה ראשונים]. ועד"ז מצאנו ראשון [ר' יעקב החסיד] שה' שואל מן השמים, ע"י התבודדות וכדו'. והראב"ד [לולב ח ה] כת' דרוח הקודש הופיע בבית המדרש. [ונח' האחרונים אי הוה כפשוטו, ע' כפות תמרים לב:]. והחיד"א הביא גליון תוס' כת' [גיטין ספ"ק] דהק' דמשמע דאליהו שכח במתיבתא, ואמאי לא הכריע לנו כל ספיקות שיש לנו.

19 [ועד"ז אי' חולין קכד. אי אמר משמים לא ציית' ליה, ועד"ז יבמות קב. ועוד].  
20 ע' בכורות כד. [ויש שפי' [הו' בתו"ט עדיות ח ז] ד'תיקו' נוטריקון תשבי [אליהו, לעתיד לבוא] יתרץ קו' ואיבעי']. וע"ע במיוחס לרשב"א [מנחות מה]. אמנם במשנ"ל [אישות ט ו] חילק דרך בספק במציאות סמכי' על אליהו.

21 דהאמוראים רשאין להכריע כדברי חד תנא דמסתבר טעמיה וכדו'. ומהא דסתמו הכי בש"ס, משמע דהכריע כהך מ"ד.

22 ולכא"ו כ"ש אם מעיד שכך שמע מרבתי ומקדמונים שבארץ.  
23 יל"ד אי כוונתו דאף היכא דאליהו גופיה ידע כן בכוחות העליונים, כיון דעכשיו עומד לפנינו כבן אדם, ונתברר לו הדבר בידיעה ברורה, סמכי' עליו [ולא איכפ"ל מהיכן ידיעתו].

24 והתוס' ר"פ כת' דמצינו לק' כמה אמוראים דאין מסדרין. [וצ"ב כוונתו].

והרמב"ן הביא [בשם ר"ת בס' הישר] דהביא ראייה ללמוד מספר כתובה<sup>25</sup> נלמוד, דאי' דיגבה מיניה ואפי' מגלימא דעל כתפיה. ודחה הרמב"ן דשאני התם דאתני, ואפשר דמהני תנאה. א"נ איירי בשווה ק' זוז [וכנ"ל].

בא"ד ועוד דפסק רב<sup>26</sup> [שבת קיא.] כר"ש וכו' ומיהו אמר' התם דפסיק כר"ש ולא מטעמיה. [אלא משום דס"ל דשמן ורד שכיח]. וצ"ב א"כ מפורש בגמ' דאין הלכה כר' שמעון היכא דלא שכיח. והתוס' שאנן [בשיטמ"ק] ביאר דכוונת התוס' דבגמ' [שם] משמע דתלי בדבר שאינו מתכוון, וקאי אליבא דרב דדבר שאינו מתכוון אסור. אבל קי"ל דדבר שאינו מתכוון מותר, א"כ אף שמן ורד מותר אף דלא שכיח. וצ"ב דא"כ לא שייך לנידון כל ישראל בני מלכים. וע' בסוגיה דהתם. ואכ"מ].

בא"ד ורבנן דמתני' נמי מצי סברי דאין מסדרין וכו' [בע"ב] שמחזירין לו כל ימי חייו. ומשמע דכוונת התוס' דכיון דבא לידו בתורת משכון, לדעת רבנן אינו רשאי למוכרו, ולא שייך לדין מסדרין. וכ"כ הרמב"ן בשם תוס'.

בא"ד [בע"ב] ומר"ע ור' ישמעאל וכו' דמיירי שגבה בתורת משכון, דת"ק ס"ל נותנים לו הראוי לו, וממנו עושים השבת העבוט בכל יום. [וכ"כ התוס' ר"ד]. ומקיים השבת העבוט בבגד של המלוה. אבל הרמב"ן [קיג:] פשיט"ל דאינו מקיים כה"ג השבת העבוט. והאהבת חסד [ח ב] הביא דכ"כ הגר"א [עב יא], וביאר דכתיב ושכב בשלמתו וברכך<sup>27</sup>.

## דף קיד:

מ"ט קאי מר בביה"ק וכו'. התרומת הדשן [ב קב] נסתפק האם אשת אליהו מותרת, וכת' דאף דלא מת, מ"מ כולו רוחני ולא גופני, וממעטי' אשת רעהו ולא אשת מלאך [וציין כע"ז בגמ' נדה ע:]. [וע"ע קוב"ש ח"ב כח]. והשואל הביא דיש קצת ראייה דאסורה מסוגיין דקאי בבית הקברות. [דמבואר דיש לו דיני אדם, ושייך בו איסור טומאה<sup>1</sup>]. והתה"ד דחה דפשיטא דאליהו שומר את כל התורה. [וציין עוד עירובין מג: לענין תחומין].

וההתוס' [ו צח] ביאר דנשמתו של אליהו עלתה למעלה<sup>2</sup>, וביום הבשורה במהרה בימינו תתלבש נשמתו בגוף. וכן פעמים מתגלה בעוה"ז מלוכב בגופו הזך. אך פעמים שמתגלה רק נשמתו [כגון בברית מילה] ואז אינו מחויב במצות דהוה מלאך<sup>3</sup>. וכשמתגלה באופן זה הרי הוא מלאך, ואין לקבוע הלכה ע"פ דבריו, דהר"ל רק כמו חלום ורוח נבואה, ואין משגיח' בבת קול. אך כשמתגלה בלבוש גופו הרי הוא מגדולי חכמי ישראל ותשבי יתרץ קו' ואיבעי' ואיליו תשמעון כי מי כמוהו מורה.

דתניא רשב"י אומר קבריהן של עכו"ם אין מטמאין. באוהל. ובגמ' [יבמות סא.] מבואר דאף לר' שמעון מטמאין במגע<sup>4</sup> ומשא. [אבל דעת היראים [שכב, ובהג' מיימ' אבל ג ב] דלמסקנא וכהן ונזיר אינו מצווה אף במגע ומשא]. והראשונים הק' אמאי לא חשש לטומאת משא בביה"ק<sup>5</sup>. והתוס' ר"ד תי' דלא חשש לטומאת מגע [ומשא], דאליהו הוה מלאך, וקאי באויר. וליכא מגע אלא אוהל. והנמוק"י הביא דכתבו בשם רש"י דאליהו לא חשש לטומאת משא, שידע דאין שם עצם כשעורה.

25 ע"פ תקנת הגאונים דגבי ממטלטלין. [דמדינא דגמ' קי"ל דמטלטלין לא משתעבדי לכתובה].  
26 כ"ג האחרונים בדברי התוס'. [וכ"ה בתוס' רא"ש. אבל תוס' לפנינו הגיר' רב אלפס, והמהרש"א תמה דהרי"ף שם פסק דלא כרשב"ג].

27 והביא כן מהגמ' [לע' קיג:] מהדר ליה בעיניה. והביא דכ"מ לשון הסה"ת [א ו ב] [שהביא דברי הרמב"ן]. והאהבת חסד כת' דיש לדחות דתוס' כת' כן רק לס"ד דרשב"ג ס"ל דמסדרין. אבל מדברי הגמ' [קיג:] מבואר דרשב"ג ל"ל מסדרין. וי"ל דאף תוס' מודו דאינו מקיים כה"ג השבת העבוט. וצ"ב אמאי תלי בהא, ואף דאין ראייה כה"ג].

1 וי"ל דהאם הביא ראייה מעצם הא דמצווה באיסורי התורה. א"נ אפשר דכוונתו דמלאך אינו בגדר 'בני אהרן', ואף אי מצווה אמאכלות אסורות וכדו', הך איסור תלי בשם כהן. ועי"ל דל"ש טומאה, דאדם מישאל נטמא ממת, אבל מלאך ל"ש שיקבל טומאה. ומש"ה אינו מצווה. [וי"ל דאי יש איסור לכהן ליגע במת, או במה שנטמא. ואכמ"ל].

2 אבל גופו של אליהו לא עלתה למעלה, אלא נעשה דק ושורה בגן עדן התחנות בעוה"ז.

3 ומש"ה בברית מילה אף בשבת קובעים כסא של אליהו. ואף דהוה ספק אי יש תחומין למעלה מ', ואינו יכול לבוא לבשר הגאולה, דהוה בלבוש הגוף, ומצווה במצוות. אך כשבא לברית מילה הוה נשמה לבד.

4 ודעת הגר"א [אדרת אליהו חוקת] דאף המאהיל כנגד המת נטמא, דטומאה בוקעת ונוגע בטומאה. ולפ"ז הותר רק להאהיל על הקבר שלא כנגד המת [או ליכנס לבית שיש בו מת]. [ע' בסוגי' חולין ככה:; ובפשוטו המסקנא אינה כן].

5 ובפשוטו לק"מ דקוברים בתוך קבר, וההולך ע"ג הקבר אינו מסיט המת.

**ותוס'** [בת"ד, וכן יבמות סא.] כ' דלא קי"ל כר' שמעון, אלא כרשב"ג<sup>6</sup> בסתם משנה [אהלות יח ז, ט, נדה ז ד] דמטמא באוהל, ואף גזרו דסתם מדורות מטמאין<sup>7</sup>. ואליהו דחויי בעלמא מדח<sup>8</sup>. אבל **הרמב"ם** [טומ"מ א יג] פסק כר' שמעון [וסמך על סוגיין]. וכן הכריע **הרמב"ן** [יבמות סא.]. והשרע' [יר"ד שעב ב] פסק דנכון שהכהן יזהר מלילך על קברי עכו"ם<sup>9</sup>.

ובהג' אש"י נסתפק האם מותר לטמאות לקברי עכו"ם לצורך לעבור לביהכ"נ ולביהמ"ד. ומשמע דדן להקל למעשה לצורך מצווה, משום דרוב ארונות יש להם טפח [אף בשל עכו"ם].

**תוד"ה אמר.** תימה לר"י האיך החיה בנה של האלמנה וכו' דכתיב ויתמודד על הילד. [ובש"ת הרדב"ז] [ו ב אלפים רג] האריך בכמה התי' לקו' זו]. והתוס' ר"פ כת' דלא מת אלא נתעלף<sup>10</sup>. וכת' דאף למ"ד [נזיר מג.] דאסור לכהן ליכנס לבית שיש בו גוסס, מ"מ כיון שעתיד לחיות כאילו לא מת<sup>11</sup>.

ועוד תי' **התוס' ר"פ ותוס' רא"ש** דשמא היה ע"פ הדיבור. והתוס' ר"פ הוסיף דאותו תינוק היה משיח בן יוסף.

**ורבינו בחיי** [במדבר כה יב] כ' דבן הצרפית היה בן גויה<sup>12</sup>, ועכו"ם אינם מטמאין [באוהל] וכרשב"י [הנ"ל]. וצ"ב דנתמודד עליו ונגע בו, ועכו"ם מטמא במגע [ולדעת היראים הנ"ל ניחא]. והרדב"ז [הנ"ל] כת' דלפ"ז הא דכתיב ויתמודד עליו, לא נגע בו אלא האהיל עליו לבד.

**והרדב"ז** [שם] כת' עוד יל"פ דויתמודד על הילד, לא על הילד ממש אלא סמוך לו [כמו ועליו מטה מנשה]. אך הק' דויתמודד פ' שם מדתו למדת הילד. ותו דכתיב ויעלהו אל העלייה וסתם עליה בית מקורה הוא והרי נטמא באוהל.

**בא"ד וי"ל** שהיה ברור לו שיחייהו, לכך מותר מפני פיקו"נ. **הקובה"ע** [ט ח] העיר דלא מצאנו מצווה להחיות מתים. והביא דמבואר דפיקוח נפש הוה בגדר הותרה, ואף במקום דאינו מחוייב ע"פ דין<sup>13</sup>.

**והרדב"ז** [שם] הק' דאין סומכים על הנס<sup>14</sup>. [והאריכו הראשונים בכ"מ אי מחללין שבת לרפואה סגולית, ועי"נ].

**והאחרונים** הק' אמאי תוס' הוסיפו דברור לו שיחייהו, הא אף ספק פיקוח נפש דוחה איסורין<sup>15</sup>. ויש שדנו דרפואה ע"י נס דוחה רק היכא דברור לו]. יש שתי' דדוקא במקום דיש חזקת חי,

6 **ותוס'** נקטו הכלל דהלכה כרשב"ג במשנתנו, והרמב"ן [יבמות] דחה דלא קי"ל כהך כלל, וכמ"ש הר"ף [סוף ב' ב.]. וע' תחילת התוס'.

7 משום שקוברים נפליהם. אבל **הרמב"ם** [טומ"מ יא ט] פסק דין מדורות עכו"ם, אף דס"ל כר' שמעון דאין מטמאים באוהל. **והתו"ט** [אהלות יח ז] תי' דס"ל דמדורות הוה בכל טומאת ארץ העמים, ואף דאינם מטמאים באוהל. [וכ"כ בש"ת הרמב"ם]. ועי' **משנ"ל** [טומ"מ יא א.]. **והרמב"ן** [יבמות סא.] הביא י"מ דהתם משום טומאת מגע ומשא, דנשים קוברים נפליהם ואינם מעמיקים. [וכ"כ רש"י פסחים ט.].

8 **והרמב"ן** [יבמות] כת' ח"ו, דא"כ היה נותן מכשול לפניהם, ומורה בתורה שלא כהלכה. ומש"כ תוס' דרוב ארונות יש להם פותח טפח [וכדאי' ברכות יט.], **והרא"ש** הוסיף דאליהו היה מכיר איזה יש פותח טפח], **הרמב"ן** דחה דמ"מ א"כ אליהו היה פורץ גדרן של רבנן שגזרו על ארונות. [אבל תוס' כאן הוסיפו דכה"ג מותר לצורך מצוה]. ועוד דדוקא ישראל קוברים בארונות טפח משום טומאה, אבל עכו"ם לא הקפידו בכך.

9 **והרמ"א** הוסיף דאע"ג דיש מקילין, נכון להחמיר. וע' דגול מרבבה [הו' בפתח"ת שם].

10 **והרדב"ז** כת' דכ"נ **מתרגום יונתן** בן עוזיאל 'לא יתבאש לה ולא ימות ברה', משמע שעדיין לא מת. [וציין עוד נדה ע: דאיבעיא אי בן השונמית מטמא, ומדלא איבעי בבן הצרפית דקדים, משמע דס"ל דלא מת. אך שוב דחה דכתיב להמית את בני, וכתיב ויאמר אליהו ראה חי בנך והכי הול"ל ראי לא מת בנך.

11 ומשמע דהטעם דהיכא דעתידי לחיות נתברר דאין עליו שם גוסס. **והאחרונים** העירו דבפשוטו האיסור ליכנס לאוהל גוסס הוא משום שמא ימות. ומש"ה היכא דידוע שלא ימות ל"ש בזה איסור. ונקט דהגוסס מטמא מצד עצמו. [וע' תבואות שור לג, ומאירי נזיר שם].

12 **והרדב"ז** דחה דבריו דחז"ל אמרו שהיה יונה הנביא [בן אמית], וכי בן נכרית היה. ונתייחס אחר אביו, ע"כ לא היה גר. ותו איך אפשר שיתגורר הנביא אצל הנכרית. ומשמע בקרא שהיתה ישראלית, וכי בשביל עכו"ם היה נעשה נס כזה. אלא ודאי ישראלית היתה כי צרפית הסמוכה לצידון לישראל היתה.

13 אבל אי הוה דחוייה, ה"מ כשמצווה ומחוייב בכך.

14 **והרדב"ז** [שם] הק' עוד דאם ברור לו שיחייהו א"כ לא היה שם פיקוח נפש, ואם היה שם פיקו"נ אם כן לא היה ברור אצלו שיחייהו. [וצ"ב דלולי היתר זה האיך יוכל להצילו. ולכאו' כוונתו דפיקו"נ משמע דהדבר דחוק, אבל היכא דבידו להצילו, שמא לאחר זמן יוכל להחיותו בלא להטמאות].

15 **ובשו"ת חיים שאל** [ב מג ב] כ' דקושטא דמילתא נקט 'ברור'. [ושמעתי לפרש דעכ"פ בעינן שיהא ברור לו שיהא ראוי להחיותו].

מחללין שבת על ספק. אבל הכא להחיות מת, צריך שיהא ברור לו.

ויש שתי' עוד [וכ"כ בהעמק שאלה קסז יז] בדגמ' [יוםא פה:] ילפי' דפיקו"נ דוחה שבת, דחלל עליו שבת א' כדי שישמור שבתות הרבה. ומק' הגמ' אשכחן ודאי ספק מנלן. וילפי' וחי בהם. אמנם וחי בהם שייך רק במי שחי, אבל א"א ללמוד להחיות מתים. אלא משום חלל עליו שבת א'. וה"מ בודאי פיקו"נ.

סחט גלימא ריחא וכו' פלגינ' לחתנוותיה. המהרש"ל [חכמ"ש] כת' דאף דהיו לו בנים, לא רצה להנות מעולמו בחייו, הרחיק דאפי' לבניו לא נתן. [שהם בני ירושה]. והמהרצ"ח כת' דהטעם שחילק משום דבעל נס אסור לו להנות ממעשה נסים [וכדאי' תענית כד:].

### השבת העבוט

ת"ר ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו, הא עשיר שכיב. בפשוטו כ"ז מדברי הברייתא. אך תוס' [כתובות קה:] הביאו דהדיק 'הא עשיר' אינו מגוף הברייתא, אלא מדתניא<sup>16</sup>, משמע דכוונת הברייתא הא עשיר [ומש"ה משני ה"ק, ואינו מגיה את הברייתא].

הא עשיר שכיב [בעבוטו], מאי קאמר. פרש"י דהוה רבית אצלו<sup>17</sup>, שישתמש במשכנו חנינם<sup>18</sup>. [וצ"ב אמאי הוצרך לפרש משום רבית, הא סתם משכון איירי שנטלו בע"כ. ואמאי יש לו רשות להשתמש כלל]. ורע"א [בגהש"ס] ציין לתוס' [לע' סד:] דדנו אי משכנתא בלא נכיינתא אסור מדאורייתא.

ובמקור מים חיים [בגלילין השר"ע י"ד קעד א] הביא דבסוגיין קאי אקרא, ומבואר דהוה רבית דאורייתא. וביאר דלסברת התוס' [סד:] דמשכנתא לא הוה דאורייתא, כיון דהוה מכר. הא משכון איירי כשלא היה בשעת הלואה<sup>19</sup>, ומש"ה נחשב רבית, ולא מהני סברת מכר. ולפרש"י [שם] דהחילוק אי יש חשש תיוהא, י"ל דמטלטלין ל"ש תיוהא ומש"ה חשיב רבית קצוצה<sup>20</sup>.

ומפורש בסוגיין דאסור להשתמש במשכון. אבל הש"ך [עב ט] כת' דלמ"ד בע"ח קנה משכון [כדר' יצחק] י"ל דהמלוה רשאי להשתמש, שהוא שלו לפרעון חובו, ואף דחייב להחזיר בלילה<sup>21</sup>. ואפי' תימא דאינו רשאי להשתמש כדי שלא יפחת, שיוכל להחזיר את הכר בלילה. והקצות [צז ח] דחה דמפורש בסוגיין דאף עשיר אינו רשאי לשכב<sup>22</sup>.

והש"ך יישב בזה קו' המלחמות [שבועות כה בדה"ר] וחי' הר"ן [שם מד.] האיד אמרי' דבע"ח קנה משכון ומתחייב באונסין, הא אין כל הנאה שלו, דהא אסור להשתמש בו [ויש הנאה גדולה לבעלים שמחזיר לו]. והש"ך חלק מאן לימא לן דאסור להשתמש בשעה שהיא אצלו [במחרישה בלילה, אלא דמסתמא אינו משתמש בו אלא כפי תשמישו הראוי]. א"נ נתחייב באונסין כיון דקנה משכון, והוה שלו לגמרי ואסור להשתמש מצד אחר, שלא יתקלקל [וכנ"ל].

הא עשיר שכב ועבוטו אצלך. דדין השבת העבוט הוה דוקא בעני. והתוס' ר"פ ביאר דהיינו כשאין צריך לכסות זה. והא דמרבי' בספרי דמחוייב להשיב אף עשיר, היינו עשיר בקרקעות, אבל אין לו כסות אחר וצריך בגד זה. אבל המאירי כת' דאין חיוב השבה בעשיר, ואפי' כשצריך לבגד זה. [ולפ"ז צ"ל דהספרי פליג].

ועובר בכל השמות הללו, אסיפא. פרש"י אם לא החזיר עובר משום השב תשיב, לא תשכב בעבוטו, ועד בא השמש תשיבנו. וכ"כ הרמב"ם [ג ה.]. והמשנ"ל הק' דמשמע דעובר בב' הלאוין, הא חד לאו תלי בלילה וחד לאו בבוקר. ומשמע דתרווייהו קאי אתרווייהו. ויל"פ כוונת רש"י דעובר בכל א' מה שראוי לו. וע"ד הא דאי' בגמ' [לע' קיא.]. אבל ברמב"ם

16 וצ"ב א"כ מה נאמר בברייתא, דהלשון ואם איש עני, הכל מלשון הפסוק.

17 והמאירי הוסיף דהמשכון נפחת, והוה רבית [משמע דשימוש שאינו מפחית שרי].

18 ויל"ד אי הוה רבית רק לצד שלבסוף פודה את המשכון. או אף לצד שחולט את המשכון, כיון דכל שעה שהיה ראוי לפדיון לא נגמר המקח, חשיב רבית. [ונפק"מ לר' יהודה דצד א' ברבית. וע"ע לק' סה: וסז:].

19 וצ"ב דאי לא הוה בשעת הלואה, האיד יחשב רבית קצוצה. ויל"ל דאיירי שמרויח לו זמן כנגד המשכון.

20 ועוד יש שפי' דבמטלטלין הקנין לזמן חשיב רבית מצד עצמו, דנחשב שמפחיתו ולוקח זכות בעצם החפץ. ול"ד לקרקע שדנים דגוף הקרקע קיים לעולם [וע' לע' קג. בשם הנהיבות עד"ז].

21 אבל הש"ך [צז ט] פסק דבשעה שהמשכון ביד המלוה אינו רשאי להשתמש בו. ולמד כן מדברי הרמב"ן [מלחמות ה"ל]. [ואף מה שחלק מנ"ל למלחמות, לא חלק על עיקר הדין].

22 אמנם מבואר ברש"י דיסוד דברי הש"ך נכונים, דמחמת דבע"ח קנה משכון יש לו זכות להשתמש. אלא מצד רבית אינו משתמש. [ויל"ל דחשיב כל הנאה שלו, דמצד הדין רשאי להשתמש, אלא דמעוכב מצד אחר. משום איסור רבית. וכעין שכת' בסו"ד]. [ואפשר דהש"ך קאי בשימוש שאינו חשוב, דאין בזה משום רבית].

משמע דעובר בכולהו. וכת' ד"ל דהרמב"ם לשיטתו גבי שכיר [שכירות יא א, וע' ה"ה] דכל הלאוין קאי אכולהו [וע' לע' קי: וקיא].

ובשולח הרשב"א [מיוחסות פח] כת' דב"ד אין כופין על דין זה, דהוה מצוות עשה שהזמן גרמא<sup>23</sup> שמתן שכרה בצידה. ואין ב"ד של מטה מוזהרין עליו [וכדאי' חולין קי:]. וכת' ומיהו אם רצו לכופ רשאיין [וכד תי' בתוס' ח: וכו' מ]. והקצות [צז ט] ורע"א [שם] הביאו דתוס' [ב"ב ח: ח] כת' דהיכא דאיכא גם לאו ב"ד מוזהרין<sup>24</sup>. וע' משנ"ל [מתנ"ע ז י], ועבדים ג יד].

בד"א וכו' אבל משכנו בשעת הלואתו אינו חייב להחזיר לו. פרש"י דקראי בחובלו לאחר הלואה כתיב, דהיכא דאתיה ניהליה לאו חובלו הוא<sup>25</sup>. ובפשוטו משמע דכל היכא דהוה מדעתו אי"צ להחזיר, דלא נחשב חובל. אבל דעת הרמב"ם [ג ה] והבעה"מ דאף מדעתו יש השבת העבוט<sup>26</sup>. [היכא דלא הוה בשעת הלואה]. והראב"ד [לבעה"מ] השיג דכיון דבשעת הלואה אי"צ להחזיר, א"כ י"ל דאף כל שנתן לו מדעתו הוה כמו בשעת הלואתו. [וכדברי רש"י].

עד בא השמש וכו'. פרש"י בבוקר תשיבנו לו. [בכסות יום למסקנא]. האהבת חסד [ח ג] כת' דהיינו בעת שדרכן של בני אדם לקום. וכת' [בנה"ח ז] דהיינו משיכיר, דרוב בני אדם קמים [ולא בעלות השחר]. אך דן דאפשר דצריך להחזיר רק בנץ, דכדכתיב קרא עד בא השמש. וכת' דכלי אומנות מחזיר בנץ [וכדאי' לע' פג: דהוה תחילת זמן מלאכה]. וכת' [נה"ח יב] דבמקום שיש מנהג במלאכה באופן אחר, ישתנה הדין ע"פ המנהג<sup>27</sup>.

השב תשיב לו כבא השמש. פרש"י בלילה. [בכסות לילה למסקנא]. האהבת חסד [ח נה"ח א] כת' דנר' דתלי בצאת הכוכבים, שהוא זמן שכיבה [וכדמשמע ברכות ב: 28]. וא"צ להחזיר בבין השמשות. [ולא תלי בגדרי הדין של לילה].

א"ר יוחנן משכנו ומת שומטו מע"ג בניו. פרש"י דכיון דמשכניה קני'. [ופרש"י [קטו]. דאף דהחזירו, הוה פקדון אצל הלווה]. והרמ"ך [בשיטמ"ק] דייק הלשון שומטו, דרשאי ליכנס לביתו ולטלו<sup>29</sup>. דהוה של מלוה, וכנוטל פקדון שלו.

והרמ"ך ביאר דטעמא<sup>30</sup> דאסור ליכנס לבית לווה, כדי שהלווה יהא רשאי להוציא הפחות שבכלים. אבל הכא ההוא כסות ידיע להאי מלוה, ודלילה הוא דקא שקיל מיניה, ול"צ שליח בית דין כלל. דהא נפק ליה מתורת הלואה. וסיים וצ"ע.

והמנח"ח [תקפה ו] והאהבת חסד [ח נה"ח ב] כת' דמלוה שהשיב עבוט, כשחוזר וממשכנו, רשאי ליכנס לביתו. וכדן נוטל פקדונו<sup>31</sup>. ודייקו כן מדברי רש"י דנחשב לקיחת פקדון. [והפנים יפות [כד י] נסתפק בדין זה].

## דף קטו.

שלא תהא שביעית משמטת. הרש"ש העיר דטעם זה ל"ש בכסות יום, שנמצא אצל הלווה עד סוף היום [ואף ביה"ש], ושביעית משמטת בסופו.

ולא יעשו מטלטלין אצל בניו. המנח"ח [תקפה בסופו] כ' דמשמע דהוה טעם מדאורייתא, דמדאו' מטלטלין

23 ומשמע דנקט דהוה זמן גרמא [דתלי בכסות יום וכסות לילה]. אבל החינוך ורמב"ם [סה"מ סוף מצוות עשה] כת' דנשים חייבות במצווה זו. דלא מקרי זמן גרמא [ויל"פ דתלי בצורך של הלווה, ולא בזמן].

24 ועפ"ז כת' הקצות דראוי לב"ד שבכל מקום להשיג על זה.

25 ויל"ד האם כוונת רש"י ליתן טעם, דכיון דהוה מדעת לא חמיר. או דלשון חבלה שייך דוקא כשנטל בע"כ, וע"כ דקראי איירי בכה"ג.

26 וכן נקט הרמב"ן [קיד].

27 אמנם משמע מדבריו דתלי במנהג רוב בני אדם. ולא תלי במנהג הלווה. [וצ"ע].

28 ולכאור' כוונתו דתלי לפי שעות שצריכין לו, ולא תלי בדין יום או לילה. [ולכאור' לפ"ז תלי בכל דור ודור לפי הצורך].

29 ואין בזה משום לא תבוא אל ביתו. [הא לאו הכי יש איסור לא תבוא אל ביתו ביורשים. ואף דהם לא לוה, ואין עליהם שעבוד הגוף].

30 ולשון הרמ"ך טעמא מאי אמור רבנן דשליח ב"ד לא יכנס. ובפשוטו כוונתו דדברי שמואל [קיג] דשליח ב"ד לא יכנס הוה תקנ"ח. וצ"ע דבגמ' נדחקו דאיצטריך לעבור בב' לאוין. והול"ל דאיצטריך לאסור מדאורייתא. ובפשוטו כוונת הרמ"ך לפרש טעמא דקרא [ונקט שליח ב"ד אגב. וצ"ע].

31 והמנח"ח ביאר דאם אין הלוח רוצה להחזיר הו"ל קצת גזלן, והמלוה לוקח זכותו ואינו ממשכנו עתה בעד חוב. וכת' ומ"מ צ"ע להקל בא"ח ובאתי רק לעורר.

לא משתעבדי. והק' מכאן לדעת הרשב"א [בכ"מ, קידו' טו] דיש שעבוד דמאורייתא על מטלטלין, ואף מיתומים.

תוד"ה למה. הק' הר"א ולמה חוזרים וממשכנין, וי"ל כדי שלא יוכל הלווה לכפור וכו'. והרמב"ם [ג ה] כת' אם מחזיר מתי שצריך וחוזר ולוקח ממנו, מה מועיל המשכון, כדי שלא ישמט החוב בשביעית ולא יעשה מטלטלין. והאחרונים דייקו מהנהג' טעמי קאי אף אהא דחוזר ולוקח, וצ"ב. והתורות חיים כת' דאם חוזר ונוטלו, הוה כמוחל לו השעבוד. והאבה"א [שם] ביאר דאם לא יחזור ולא יטלנו לא סמך דעתיה עליו.

ובגמ' [לע' קד, ע"פ פרש"י] אי' כשמחזיר משכון לזמן מרובה, נהגו לכתוב תשלומתא דאית לך עלי כל קבל דיכי, שמקבל עליו לפרוע דמי המשכון. [ומשמע דחייב מחמת המשכון, ולא מחמת עצם החוב]. והגמ' מקשה דאף כשלא כתב כן יכול לגבות, וכדברי ר' יוחנן [דסוגיין]. פרש"י כיון דמשכניה קנייה כי ידידה לגובינא. ותי' הגמ' דאהני כתיבה לגרעון, דאף כשנפחת המשכון מתחייב כל דמי המשכון [בשעה שהחזיר]. דאי משום דבע"ח קנה משכון, כשנפחת אח"כ [ע"י שימוש הלווה או ע"י אונס], גובה רק כנגד דמי המשכון.

בא"ד ומ"מ לא רצה הגמ' לתרץ כן וכו'. ורע"א כת' דלמ"ד דאין מסדרין לבע"ח, כשממשכנו מגרע כחו. דאם לא משכנו, יוכל לגבות כסותו ממנו. אבל השתא דמשכנו מפסיד דלעולם חייב להחזיר לו. ובמקום הפסד צריך טעם גדולי יותר למה ימשכן מעיקרא.

ת"ר לא תבוא אל ביתו וכו' אבל אתה נכנס לביתו של ערב<sup>2</sup>. [ויש לו זכות ליכנס לביתו]. והסה"ת [א ג ג, הו' בנמוק"י] כת' דכ"ז ערב בעלמא, אבל ערב קבלן לא גרע משאר לווה.

והמנח"ח [תקפה] דן דאפשר דיכול למשכן בחוב אביהם<sup>3</sup> אף בזרוע, דכתיב אל ביתו ולא לבית היורשים [כמו דדרשינן לו ולא ליורש].

ואם לאו הרבה עליו רעים. ר' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר דדרשי' 'ורבה' רעיק בהיפוך האותיות, הרבה רעים. ועוד פי' שתגדיל אותו, ותודו לו במעלתו, כדכתיב עבד לוה לאיש מלוה.

לצד שני [פרש"י דבר אחר] לביתו וכו', אבל אתה נכנס לשכר כתף וכו'. פרש"י חוב אחר שאינו מלוה.

והנתיבות [צז] כת' דנראה דה"ה הקפת החנות ושאר דברים המבוארים [ח"מ סז] לענין שמיטה דאינו משמט, דלא נקרא הלואה [וציין לדברי תוס' כתובות נה. 5, ולתומים סז טו]. וה"נ אינו בכלל האיסור דלא תבוא אל ביתו<sup>6</sup>. אך כתב דלמעשה יש להחמיר משום חומר האיסור.

והאהבת חסד [ז] נה"ח כ] הביא דבגמ' [ב"ב ח:] מבואר דממשכנין על צדקה, וכת' די"ל דחייב צדקה ואף מי שנדר סך לצדקה הוה כערב ושכר כתף<sup>7</sup>, ומש"ה ממשכנין.

אמנם בראשונים [ב"ק כז:] הו' לע' קיג.] נר' דגזל שאינו בעין יש איסור לא תבוא אל ביתו<sup>8</sup> [ואף דשביעית אינה משמטת<sup>9</sup>].

יכול אפי' זקפן עליו במלוה, ת"ל משאת מאומה. [פרש"י עה"ת חוב של כלום, והשיטמ"ק]

- 1 באופן שמחזיר מדעתו [וכ"כ תוס' בע"ב שם], דאי מחזיר ליום או ללילה לא הטריחו לכתוב.
- 2 ור' יונתן [בשיטמ"ק] ביאר דנכנס לביתו של ערב, כיון דלא רצה להלוות לו אלא ע"י ערב, הוה כאלו משכנו בשעת הלואתו. [וצ"ב].
- 3 [ולכאז' איירי כגון שיש לו שעבוד על מטלטלין, דאל"כ אינם חייבין חוב אביהם. ואי משום דיש לו זכות בקרקע, האיך יתפוס מטלטלין כנגדו. וע"ע פנים יפות].
- 4 אבל בספרי [תצא רעו] אי' אין לי אלא מלוה, שכר שכיר והקפת החנות מנלן. ת"ל משאת מאומה. [דאסור ליכנס לביתו בכל הנך]. ובהג' מיימוני' [ג ח] הביא דגמ' דידן דלא כספרי. [ובמדרש תנאים [כד י] אי' אין לי אלא מלוה, שכר שכיר והקפת החנות שזקפן עליו במלוה, ת"ל משאת מאומה. וכגמ' דידן].
- 5 דדעת תוס' דאף מי שמחייב עצמו ממון אין שמיטה משמטת [וכתובה איירי כשזקפו במלוה]. אבל דעת הר"י מגאש [בשיטמ"ק כתובות שם] דמה שמחייב עצמו משמט שביעית. וה"נ יהא איסור ליכנס לביתו.
- 6 וכן מפורש במדרש תנאים [הנ"ל], וכ"מ בספרי [הנ"ל] דהקפת החנות ושכר שכיר שווים [אלא דדעת הספרי דאיתרבו לאיסור].
- 7 וכע"ז נח' בשו"ת הר"ף וסה"ת [הו' לע' קיג.] דבשו"ת הר"ף דימה דין גביית מסים לבע"ח לענין ליכנס לביתו. והסה"ת חלק דמס לא הוה דרך הלואה. [ויל"ד בגדר החיוב מסים, אי חשיב מלוה, או כתשלום עבור דבר, כהקפת החנות. או התחייבות ממון בעלמא].
- 8 ושמעתי לדון דכוונתם רק לענין עביד דינא לנפשיה, דשייך רק בחפץ בעין ולא בחוב. ואף דהביאו ללמוד כן מדין לא תבוא אל ביתו, מ"מ יסוד זה קאי אף באופן דלא נאמר לא תבוא אל ביתו.
- 9 ואפשר דאף גזל ונזקין הוה חיוב ממון, ונחשב 'נושה' [ול"ד להקפת החנות, דנחשב שתובע דמיו]. ורק לענין שביעית אינו משמט מצד אחר, שלא הלוהו לדעת.

הביא גיר' דדרשי' 'כל מאומה'<sup>10</sup>. דעי"ז זקיפה נחשב חוב בעלמא. [וכן שביעית משמטת משעה שזקפן במלוה, וכדתנן שביעית י א].

מסדרין לערב ושכר כתף – בסה"ת [א ב ג, והו' בטור ס"ס צז] פסק דמסדרין רק בחוב שהוא דרך הלואה, אבל שכירות ושכר בהמתו וערב אין מסדרין<sup>11</sup>. והטור הביא דעת הרמ"ה דסידור נוהג בכל אלו. [והו' ב' דיעות בשו"ע צז כט].

והגר"א [שם קא] הביא בדגמ' [נדרים סה:] הו' מח' אי מסדרין לבע"ח גבי כתובה. ואף דכתובה אינה משמטת בשביעית [וציין גיטין יח.<sup>12</sup>].

והרמ"ה [בטור] כת' דנוהג דין השבת העבוס בכל אלו. וכ"כ הר"ן. [ויל"ד אי הסה"ת פליג].

והרי"א<sup>13</sup> כת' דאיסור בגד אלמנה הו' אפי' לשכר כתף וערבות, דסתמא כתיב.

### בגד אלמנה

אלמנה וכו' אין ממשכנין. בפשוטו מבואר בגמ' [לע' קיג.] דקרא קאי כשחובל מתוך ביתה, ולעבור בב' לאוין [לשמואל, או לולי שמואל בשליח ב"ד]. ודעת הרמב"ן ורשב"א דכל האיסור מתוך ביתה. אבל רשאי ליקח שלא מבית האלמנה [ניתוח].

אבל לתי' הב' בתוס' אף ניתוח אסור [וקו' הגמ' משום דאפקי' בלשון חבלה]<sup>13</sup>. [ור' שמעון בברייתא התיר רק ניתוח].

שם. אלמנה. הסמ"ע [צז כב] כת' דהטעם דאשה תשש כחה, ואלמנה אין לה עוזר<sup>14</sup>, שכבר יצת מרשות אביה. וה"ה גרושה. אבל בתולה היא ברשות אביה<sup>15</sup>. והס"ז כת' דאף פנויה גרושה ובתולה<sup>16</sup>. והש"ך [צז א] חלק דאלמנה דוקא<sup>17</sup>, דליבה שבור ודואג.

והמנח"ח [תקצא] כת' דאף אלמנה מן האירוסין הו' בכלל, דבתורה נקראת ג"כ אלמנה לענין כה"ג<sup>18</sup>. [ותלי ב'שם' אלמנה<sup>19</sup>].

והחכמת מנוח כת' דאף אשה שהלוותה לאלמנה בכלל האיסור. [ועי"ש].

והרש"ש דן דמשמע דאלמנה דוקא, ולא גר ויתום, ואף דברישא דהך קרא קאי בגר ויתום [לא תטה במשפט], לא דרשי' בזה<sup>20</sup>.

10 והשיטמ"ק הביא ר' יונתן דפי' כלומר כל משאת שבעולם אע"פ שאינו משאת מעיקרא, כיון דהשתא משאת היא לא תבא אל ביתו. ועוד הביא דר"ח דרש שנאמר כי תשה ברעך, וזה משא הוא.

11 וביאר כשם שנתשתנה דינו והקילו לענין ליכנס לביתו, נקל בחוב זה שאין מסדרין עמה. וטעמא דמילתא דלא כתיב בהו מיכה.

12 אמנם בגמ' [גיטין שם] מבואר דאינו משמט משום דהוה מעשה ב"ד. ויל' דלענין סידור תקנו שיהא כשאר חובות. אלא דדעת תוס' דה"מ בפגם או זקף, אבל אי לאו הכי הוה התחייבות בעלמא ודמי להקפת החנות ואינו משמט [אף לולי סברת מעשה ב"ד]. ולדעת תוס' קיים ראיית הגר"א [לדעת סה"ת] דמסדרין אף בהקפת החנות. אבל לדעת הר"י מגאש [כתו' נה.] שביעית משמטת מה שמחייב עצמו, והטעם בכתובה רק משום דהוה מעשה ב"ד [וצ"ל דכ"ד הרמ"ה, ומש"ה מסדרין].

13 והתוס' ר"ד [לע' קיג.] תמה בזה, וכי מחוץ לבית אינו עובר באלמנה וכלי אוכל נפש. והוכיח דחבלה משמע אפי' בחוץ. [והק' מה קו' הגמ' שם, ושוב כת' דהוה מח' תנאים]. ודחה דאפי' עיקר קרא לאסור לחבול מתוך הבית, דמותר לשליח ב"ד בלאו הכי, מ"מ קרא דאלמנה איירי אף בחוץ. ולאו דוקא נקט חבלה למעט בחוץ.

14 והש"ך חלק על טעם זה, דהא מכריחין אותה לשלם. אלא דאין ממשכנין.

15 [ויש להוסיף דאף אשת איש ברשות בעלה. אלא דכיון דכיון דתקנו נכסי מלוג לבעלה, אשה פגיעתה רעה ואי"צ לשלם כלל. אבל מדינא דאורייתא איצטריך לאשת איש, שהיא ברשות בעלה. וכן היכא דהבעל נסתלק מנכסיה וירושתה].

16 וביאר דאף בהנך שייך סברת שם רע. אלא שדיבר הכתוב בהווה, שדרך אלמנה להיות בעלת משא ומתן ואין זה מדרבנן של בתולות.

17 והתומים [הו' במנח"ח תקצא] כת' ח"ו לשנות קוצו של יו"ד בתוה"ק, וכיון דנכתב אלמנה הוא דוקא.

18 אמנם לסברת הסמ"ע יל"ד בזה, דהא היא ברשות אביה.

19 והמנח"ח כת' דאף ספק אלמנה, אסור למשכנה מספק. וכת' דאפשר במקום שיש לה חזקת איסור חזקת א"א וחזקת חי [באופן דהבא עלי' קאי בחטאת], א"כ אף לענין משכון לא הוה אלמנה, ומותר למשכנה. [ומשמע דקאי אף בעגונה, שהלך בעלה ולא חזר. ואף דליבה שבור ודואג אינו בכלל אלמנה דקרא. ויל' דלשיטתו ע"פ דברי התומים דאזלי' בתר מקרא מלא, ולא בתר סברא].

20 אך הביא דברשי' עה"ת משמע דהאיסור לא תטה קאי אף אאלמנה.

שם. אין ממשכנין וכו' שנא' לא תחבול בגד אלמנה. רע"א [במשניות] הביא דדעת כל הפוסקים דאין ממשכנים אלמנה כלל, ובגד דקרא לאו דוקא<sup>21</sup>. אבל דעת הרי"ז [הו' בשלט"ג] דדוקא בגד<sup>22</sup>. שחייב להחזיר לה ביום, ונכנס אצלה. אבל שאר כלים דאי"צ לה ממשכנים. ואפי' בגדים שאינם בגדי לביתה [אלא שקבלה ממשכנות גוים] רשאי למשכן. [והאחרונים דחו דבריו, ע' אהבת חסד נה"ח ז טו<sup>23</sup>].

שם. נח' הראשונים היכא דעבר ומשכן, דדעת הרמב"ם [ג א] מחוייב להחזיר מיד<sup>24</sup>. [וע' תוס' ד"ה וחייב, בסמוך]. אבל דעת הרמב"ן ורשב"א בדיעבד קנה משכון. וכן נח' גבי אוכל נפש, ויתבאר בסמוך.

בשעת הלואה - והרמב"ם [ג א] פסק דאף בשעת הלואה אסור ליטול ממנה משכון. והראב"ד השיג דבשעת הלואה אין זה חובל. וכ"ד שאר ראשונים [רמב"ן, רשב"א, רא"ש].

וה"ה כת' דקצת ראייה לדעת שאר ראשונים, מדברי ר' שמעון [בגמ'] דדוקא עניה שמחזיר לה הכר בלילה. ואילו קרא קאי אפי' שעת הלואה, היאך יש איסור לר' שמעון, והלא בממשכן בשעת הלואה אינו חייב להחזיר<sup>25</sup> [וכדלע' קיד:]. ולא מצאנו מח' נוספת בין רבנן לר' שמעון בזה.

והרשב"א ביאר סברת הרמב"ם דהתורה אסרה ליטול ממנה משכון, ואפי' עשירה אין ממשכנין, ע"כ דאינו משום חשד. וכיון דהתורה אסרה משכון בכל אופן, אין לחלק. וכן כלי אוכל נפש.

ומ"מ הרשב"א חלק [על הרמב"ם] דהתורה אסרה רק היכא דנוטל כמשכון. אבל מותר ליקח מהם, ומשכון בשעת הלואה הו' כאילו קונה ממנו. ולא אסרה תורה אלא לחבול מתוך ביתו. וכדאמר' [לע' קיג.] לעבור עליו בב' לאוין.

ובס' יונת אלם [כה] כת' דשייך למח' אי בע"ח קנה משכון בשעת הלואה, וכדאי' [לע' פב.] דר' יצחק קאי דוקא במשכון שלא בשעת הלואה, ולדעת תוס' [שם ובכ"מ] והראב"ד קאי הכי למסקנא. אבל לדעת כמה ראשונים [הרמב"ן ורשב"א ועוד] למסקנא אף בשעת הלואה קנה משכון. וכת' היונת אלם דלדעת הראב"ד משכון בשעת הלואה לא מקרי משכון, ומש"ה ל"ש בזה איסור בגד אלמנה<sup>26</sup>.

תוד"ה אלמנה. וא"ת אמאי לא פריך הכא לשמואל, דמשמע הא אחרים ממשכנין וכו' דמשמע בבית. ובשלמא לולי דברי שמואל י"ל דקאי על שליח בי"ד דמאחרים מותר לחבול מתוך הבית, ובאלמנה אסור ולפ"ז עיקר הלאו אף על שליח בי"ד].

בא"ד ומנלן לאסור ניתוח, דמדרבנן ליכא למיגזר, מדשרי בעלמא לנתח ולא גזרי'. והתוס' רא"ש ביאר דהא שמואל גזר [ניתוח] דוקא בבע"ח שהוא להוט אחר ממונו [וכתוס' קיג. דניתוח הוה משום גזירה. ובשליח בי"ד לא גזרו]. אבל שליח בי"ד לא ישמע לו [למלוה] ליכנס לבית הלוה. ואי משום דאיכא תרי לאוי באלמנה לא מסתבר להחמיר יותר דכ"ש שנהר יותר מליכנס לביתה.

בא"ד ועוד נל"פ וכו' והא דאפקי' בלשון חבלה, כדי לעבור בב' לאוין וכו'. רע"א תמה דאף אי כתיב לשון ינתח, אילו נכנס לביתו יעבור בב'. וכי משום דעומד בביתו לא יעבור משום ניתוח. והאבהת חסד [נה"ח ז ג] תי' דניתוח היינו ליטול בחזקה. אבל כשנוטל והלה שותק אינו עובר משום ניתוח. אבל היכא דהוה בתוך ביתו עובר משום 'חבלה', דלא תבוא אל

21 והמנח"ח [תקצא א] כת' דבכלים שאי"צ להחזיר אפשר דתלי בר' יהודה ור"ש, דל"ש טעמא דקרא שנכנס ויוצא אצלה. והרשב"ש כת' דאפשר דמדאורייתא הוה בגד דוקא. ושאר כלים מדרבנן, וכסתיתם המשנה והפוסקים. [אך בחינוך מפורש דכל כלים אסור מדאור'].  
22 והרשב"ש דן דלפ"ז הוה דין בגד דוקא, ולתנא דבי ר' ישמעאל דכל בגדים נאמרו בתורה הוה צמר ופשתן, ה"נ לענין אלמנה. [והק' דבגמ' שבת כז משמע דנח' רק בזה].

23 והאבהת חסד הביא דלשון הגמ' [לע' קיג.] הא של אחרים חבול, הול"ל הא דברים אחרים חבול. ומבואר ברמב"ם דהיכא דמחזיר אינו לוקה [ע' בסמוך]. וה"ה ביאר דהוה ניתק לעשה, דדרשי' חבול תחבול אפי' שלא ברשות [וכדלע' לא:]. והלח"מ הק' דאי דרשי' הכי, דקאי אף אאלמנה, א"כ נדרוש אף השב תשב, ונימא דהוה בכלל מצוות השבת העבוט. וצ"ע.

24 והלח"מ [שם] דייק מדבריו דיש חילוק בין חובל בשעת הלואה לממשכן, דבחובל [בע"כ] אפי' בשעת הלואה חייב להחזיר לערב.  
25 אמנם לכאו' לא תלי בהכי, דעיקר דין משכון לא תלי בהא דקנה מדר' יצחק. ועוד דתוס' [בכ"מ] כת' דלענין שביעית אף משכון בשעת הלואה אינו משמט, כיון דשלא בשעת הלואה קנה כדר' יצחק.

ביתו.

למימרא דר' יהודה לא דריש טעמא דקרא וכו'. וסתם משנה דלא דרשי' טעמא דקרא, וכ"פ הראשונים [בכ"מ]. והתו"ט [יבמות ב ה] הק' דהרמב"ם [בפיה"מ שם, וקידו' ס"פ ג, ואיסור' ב יב ויבום א] גבי לא תתחתן דרש לקראי כר' שמעון [ע"פ הסוגיות יבמות כג. וקידו' סח:]. וצ"ע. והלח"מ [מלוה ג א] האריך בזה [וע' בסמוך].

אבל הרמב"ם בפיה"מ כת' דהחשש שתתעכב אצל הממשכן בשביל המשכון, או שיארע ביניהם קלקול, לפיכך השווה בדבר עניה ועשירה. משמע דס"ל דטעם האיסור לא תלי בהשבת המשכון, ומש"ה שייך אף בעשירה. והלח"מ ביאר דאף דלא דרשי' טעמא דקרא, יש להשוותו בטעם נכון<sup>27</sup>. ועוד כת' דהרמב"ם פסק כר' שמעון דדרש טעמא דקרא, ומש"ה כת' טעם אחר לפרש את המשנה.

שם. לא דריש טעמא דקרא. תוס' [גיטין מט:]: כת' היכא דאין נפק"מ בדין, כר' ע מודו דדרשי' טעמא דקרא.

רש"י ד"ה משיאה שם רע. שאתה יוצא ונכנס אצלה שחרית וערבית<sup>28</sup>. אבל רש"י [סנהדרין כא:]: כת' שתכנס לביתך שחרית וערבית. [משמע דהלוה מחוייב להחזיר המשכון למלוה. וע' שו"ת מהר"ל דיסקין [כתבים לה], ובס' הערות הגר"ש].

לעולם ר"י לא דרש טעמא דקרא, ושאיני הכא דמפרש קרא וכו' מ"ט וכו'. והיכא דמפורש הטעם בקרא אזלי' בתר הטעם. והלח"מ [שם] הביא דגבי לא תתחתן כתיב הטעם להדיא ולא יסיר, ואפ"ה אי' בגמ' [יבמות כג, קידו' סח:]: דלרבנן לא דרשי' טעמא דקרא<sup>29</sup>. וכת' ליישב דהרמב"ם פי' דהנך רבנן הוה מ"ד שלישי, דס"ל דאף היכא דמפורש הטעם בקרא לא דרשי' טעמא דקרא. ועפ"ז כת' דהרמב"ם פסק התם דלא כרבנן. דהיכא דהטעם מפורש בקרא דרשי' טעמא דקרא.

#### משנה – ריחים ורכב ואוכל נפש

החובל את הריחים עובר משום לא תעשה. הגמ' [לע' קיג:]: פי' דאיירי כשחובל מתוך ביתו. ובשליח ב"ד [לולי שמואל] או לעבור בב' לאוין. ותוס' [ד"ה אלמנה, בסו"ד] פי' דמ"מ עובר אף בניתוח [שלא מתוך ביתו].

אבל הרמב"ן כת' בשחבלן מתוך ביתו קאמר. אבל אם מצאו בשוק ונתחו אינו לוקה דכתיב לא יחבול. והרמב"ן כת' דלפ"ז בכל מקרה חייב אף בלאו דלא תבוא אל ביתו<sup>30</sup>, ולא מני לה, דמני רק חיובא דריחים. והרמב"ן כת' דלמ"ד שליח ב"ד נכנס לביתו למשכנו משכח"ל בשליח ב"ד שנכנס לביתו<sup>31</sup>.

והר"ן תי' עוד דלמסקנא [קיג:]: חובל משמע אף שלא מתוך הבית.

שם. ונח' הראשונים אי אהנו מעשיו, דתוס' הביאו מהגמ' [לק' קטז:]: דאביי אמר לו זיל אהדר, ותוס' נקטו דמחזיר מיד. ומשמע בתוס' דתלי במח' אביי ורבא אי אמרי' דאי עבד מהני או לא מהני. וכן ברמב"ם [ג ב] מבואר דמחזיר מיד, וביאר הריב"ש [תפח, הו' בכס"מ] דהטעם משום דאי עבד לא מהני<sup>32</sup>.

27 משמע דלר' שמעון אזלי' בתר טעם דמסתבר, ועפ"ז מחלקים בין עניה לעשירה. אבל לר' יהודה אזלי' בתר קרא, ואין לחלק בזה. ועי"ז ע"כ קרא איירי כה"ג.

28 ורש"י [קידושין סח:]: כת' מפני שאתה צריך להחזיר לה עבוטה לערב, ומתוך כך שאתה יוצא ונכנס תמיד אצלה שחרית למשכן וערבית להחזיר אתה משיאה שם רע בשכנותיה.

29 ופרש"י [קידו' שם] דרבנן היינו ר' יהודה דהכא.

30 אבל לדעת תוס' לאו דלא תבוא הוה ניתק לעשה. וע"ע בסמוך בשם רע"א.

31 ומשמע דכוונתו דהשליח ב"ד לוקה.

32 ובשו"ת רע"א [קמא קכט] הביא דלפ"ז הרמב"ם פסק להדיא כמ"ד אי עביד ל"מ. אך כת' דהלכה זו רופפת, והרמב"ם [בכורות ו ה] פסק דהמוכר מעשר בהמה אינו לוקה כאביי, כיון דלא אהנו מעשיו [וצי' דהלח"מ שם תמה בזה]. והרמב"ם [עבודת יוה"כ ג ה] פסק דמערבין לקרנות, ודלא כרבא. אבל ה"ה [ר"ה גזילה] פסק כרבא. ובס' החינוך [שלט] כת' דהמוכר לצמיתות לוקה, והמשנ"ל [שמיטה יא] הק' דלא אהני מעשיו. ורע"א דן ליישב דבכל הנך הוה ספיקא דדינא, ומחמת ספק המשכון בחזקת מ"ק. ובאינך אין לוקין מספק.

והמרדכי [תו, הו' לק' קטז.] כת' דמחזיר מיד, כיון דכל שעה ושעה עובר משום איסור ריחים ורכב.

אבל דעת הר"א אב"ד [הו' בבעה"מ לע' קיג.] והראב"ד והרמב"ן [וע' מש"כ לע' קיג.] ועוד ראשונים דכוונת אב"י להחזיר בשעה שצריך למלאכתו. ואף בזה עבד מהני, ומחוייב בהשבת העבוט.

וחייב וכו'. תוס' דייקו שלוקה, וכן מפורש בגמ'. ותוס' ביארו דלא הוה ניתק לעשה, דלא אשכחן בקרא דניתקו. ודוקא נכנס ביתו דרש"י השב תשב. [ולכאו' ה"ה חובל בגד אלמנה]. אבל הרמב"ם [ג ב] כת' דאם חבל כלי אוכל נפש יחזיר בע"כ. ואם אבד המשכון או נשרף קודם שיחזיר לוקה. ומבואר דהיכא דמחזיר אינו לוקה, והו' ניתק לעשה<sup>33</sup>.

והראב"ד השיג דבכלים שניתן לחבול ביום, קנה משכון ומחזיר רק בלילה. ונתחייב באונסין, ואין לוקה ומשלם<sup>34</sup>.

והגר"ח [סטנצל רעג] הק' דאי חשיב ניתק לעשה, ע"כ משום דמצווה בהשבת העבוט, וא"כ אמאי מחזיר מיד וכע"ז הק' הלח"מ, ודייק מהמגיד משנה דהוה ילפו' אחרת [גבי בגד אלמנה] חבול תחבול. [אך נשאר בצ"ע אמאי לא נילף דהוה דין השבת העבוט. ובגמ' לע' לא: משמע דהוה חד דין]. והגר"ח כת' דע"כ דאינו ניתק לעשה, א"כ אמאי אינו לוקה.

והגר"ח יישב דבסוגיין עובר בלאו דריחים ורכב בכל שעה. ואף דנכלל במצוות עשה להשיב עד בא השמש, מ"מ מחוייב להחזיר מיד, כדי שלא יעבור על הלאו בכל שעה<sup>35</sup>. ובכל שעה אסור לתפוס.

והגר"ח חילק דבמשכנו שלא ברשות החפץ הוה בר משכון, רק דאופן החבלה היה שלא כדין. וכיון דאמר' דעבד מהני [או דגלי קרא] קנה את המשכון, אלא שיש לו דין השבת העבוט. אבל חובל ריחים ורכב ובגד אלמנה החפץ אינו בר משכון. ואף דנכלל בהשב תשב וקנה משכון [ומצד מצוות עשה סגי להחזיר אח"כ], מ"מ עדיין קאי עלה כל שעה בלאו דלא תחבול ריחים ורכב. אמנם יש עליו ג"כ מצוה של החזרת המשכון [להחזיר לערב], כיון דקני להמשכון, ומש"ה הו' לאו הניתק לעשה.

ויש שפי' עוד [ע"ד תי' הגר"ח] דהאיסור במשכנו בביתו ובזרוע הוה בשעת מעשה לקיחה. וכיון דלקח אינו עובר בכל שעה. אבל בבגד אלמנה וכלי אוכל נפש, האיסור קיים בכל שעה. ואף דיש עליו חיוב השבה.

שם. ולדעת הרמב"ם י"ל דהא דאי' דלוקה היינו כשאבד המשכון או נשרף. אבל לדעת הראשונים דאף במשכנו באיסור אמרי' דמחזיר רק בשעה שצריך למלאכתו [דקנה משכון], א"כ צ"ע אמאי לוקה. ויש שכת' דכשממשכן בשעת מלאכה, בשעה זו לא ניתן למשכן, ולוקה<sup>36</sup>.

וחייב משום ב' כלים. פרש"י העליונה רכב ותחתונה ריחים. ובברייתא [קטז.] מפורש דקמ"ל דאפי' ב' כלים שעושים מלאכה א' חייב משום ב' כלים. [וע"ע בגמ'].

ובתוספתא [הו' בראשונים] אי' דהיו לו ה' ריחים אין למשכן אפי' א' מהן, ואם אין עושה מלאכה אלא א' מהם אין חייב אלא אותה בלבד. [וע' מש"כ לע' קיג.].

אלא כל דבר שעושים בו אוכל נפש, שנאמר כי נפש הוא חובל. [וע' תוס' לע' קיג. ד"ה ואת, ולק' קטז. ד"ה כלים ומש"כ שם] מה נכלל בכלי אוכל נפש].

33 וכמ"ש הרמב"ם [שם ד] דהיכא דעבר ונכנס לביתו אינו לוקה דהוה ניתק לעשה, ואם לא קיים העשה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה וכו'. [וע' מש"כ בזה לע' קיג.]. ומבואר דדינא שווה. [ויל"ד אמאי לא הזכיר הרמב"ם הלשון ניתק לעשה עד הלכה ד. וקצת משמע דהכא דאי עבד ל"מ ומחזיר מיד עדיף מניתק לעשה בעלמא. וצ"ע].

34 לכאו' פליג בתרתי, דלדעת הרמב"ם מחזיר מיד, והראב"ד פליג דמחזיר ביום או בלילה. ועוד פליג דנתחייב באונסין [כדר' יצחק] ומש"ה תשלומין, ולרמב"ם ל"ק משכון כה"ג, ול"ש בזה תשלומין.

35 וכמ"ש המרדכי [הו' לק' קטז.]. אלא דהמרדכי קאי לצד דאי עבד ל"מ, ול"ק משכון. והגר"ח חידש דאף היכא דקנה משכון, כיון דאינו ראוי למשכון לא אמרי' אי עבד מהני להחשב קנין משכון גמור. [וצ"ב הגדר בזה דקנה משכון לענין דין השבת העבוט, אבל ל"ק להחשב אי עבד מהני, ומש"ה נחשב מעכב המשכון כל רגע שלא כדין].

36 אמנם מ"מ לכאו' קנה משכון לענין שמחזיר לו בלילה.

והרמב"ם [ג ב] כת' דאף בשעת הלואה לא יחבול כלים שעושים בהם אוכל נפש. [וכשיטתו בבגד אלמנה, ה' לע']. והראב"ד השיג דלא נהיר. [וע' מש"כ בזה לעיל].

והרמ"ה [בטור צז] כת' דהיכא דהלווה מוציא עליו החוצה ונותן לו מדעתו, רשאי ליקח כלי אוכל נפש.

והרשב"א [קיג.] כת' דבשעת גבייה רשאי ליטול כלי אוכל נפש<sup>37</sup>, ודוקא בשעת משכון אסור. וכ"כ המפרשים בכוונת הרמב"ם [ג א] גבי אלמנה, וכי אינה מחוייבת לפרוע חוב. [ובזה כו"ע מודו, ולדעת ר"ת [ה'] בראשונים לע' קיג.] אף רשאי ליכנס לביתו לגוביינא, ובזה הראשונים חלקו<sup>38</sup>.

תוד"ה וחייב. פי' אפי' בהתראה א' וכו' לוקה ב'<sup>39</sup>. דהוה שמות מחולקים [וע"ע תוס' בע"ב].

בא"ד ותימה דהיכי לקי והא חשיב ליה בגמ' [קטז]. לאו הניתק לעשה וכו'. ומסקנת התוס' דלא הוה ניתק לעשה<sup>40</sup>. [וע' מש"כ לע'].

בא"ד וכי תימא וכו' דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ, הא אביי גופיה וכו' אי עביד מהני. מבואר בתוס' דלרבא נחא, ד"ל אי עבד ל"מ. והאחרונים הביאו דלפ"ז נח' בזה אביי ורבא למעשה, אי אהנו מעשיו בחובל כלי אוכל נפש, דלרבא מחזיר מיד לגמרי [וכ"כ הריב"ש ה' לע']. והאחרונים [רע"א קיג.] הק' דבגמ' [תמורה ו:] דנו מאי נפק"מ בין אביי לרבא, והול"ל נפק"מ גדולה זו.

והאחיעזר [א כב] תי' דאף דאין בזה משום השבת העבוס, אבל מתחייב משום השבת הגזילה. ומשום השבת הגזילה חייב להחזיר מיד, וחשיב ניתק לעשה [ככל גזילה].

בא"ד [בע"ב] דמפסיד בחובו כנגד הריחים, הרי כאילו החזיר הריחים, והוי לעולם ניתק לעשה, כדאמר [מכות טז]. וכו' דכיון דאיתיה בתשלומין לא לקי וכו'. [דבגמ' מכות א' דאיתיה בתשלומין, ותוס' ביארו דהתשלום הוה קיום מצוות העשה, וכאילו החזיר]. אבל דעת הרמב"ם [ג א,ב,ד] דהיכא דנשרף או נאבד לוקה. והמפרשים הק' מהגמ' במכות [וע' מש"כ לע' קיג.].

והתוס' שאנץ [בשיטמ"ק] כת' דאין לומר דלעולם בששבר, וגבי משכון אינו מתחייב לו ממון, שהרי הלווה היה חייב לו<sup>41</sup>. ודוקא לענין גזילה אמרי' [שם] דאי' בתשלומין, דחייב להחזיר את הגזלה. ודחה דבגמ' במכות להדיא קאי אף על משכון שעבר בלא תבוא אל ביתו, וחשיב אית' בתשלומין.

בא"ד וע"ק דהיכי חשיב ליה אביי ניתק לעשה, הא לא אשכחן וכו'<sup>42</sup>. [אבל דעת הרמב"ם דאף לאו זה ניתק לעשה, וע' מש"כ לע']. ורע"א דן היכא דחבל כלי אוכל נפש מביתו, דעבר אף משום לא תבוא אל ביתו. ומתחייב במצור' השבה משום איסור לא תבוא אל ביתו. וכיון דכה"ג יש עליו מצוות השבה, י"ל דע"ז נתקן אף לאו דכי נפש הוא חובל [לאביי]. וכיון דעבר גם על לא תבא מחוייב לתקן, הך לאו בעשה דהשבת עבוס<sup>43</sup>. והק' אמאי תוס' לא תי' כה"ג.

37 למ"ד אין מסדרין. או כשיש לו כמה, והניח כדי סידור].

38 והברכ"ש [כתובות נד] הק' דשאר לאוין של משכון [בגד אלמנה, ריחים ורכב] ודאי קאי רק לענין משכון לבטחון [דודאי רשאי לגבות חוב מאלמנה], ומ"ש [לדעת הרמב"ם והרי"ף] דלאו דלא תבוא אל ביתו קאי אף בשעת גוביינא. ותי' דברמב"ם [מלוה ב] מבואר דלא יבוא אל ביתו שייך לסדר הגוביינא, דגילתה תורה דאין לו זכות ליטול בע"כ [אף בגוביינא].

39 ותוס' כת' דאי בב' התראות אפי' ריחים וריחים חייב וכו'. דהתראות מחלקות, וכמו אל תשתה אל תשתה. [ויל"ד אמאי אינו מתחייב על כל שווה פרוטה שבו. ואפשר דהאיסור תלי בכלי. ועוד מסתבר דהתראות מחלקות שייך רק כשאפשר לחלקו למעשה בפני עצמו].

40 [והיכא דנתכוון לקנות קנה, ואינו מחזיר. ומש"ה לוקה].

41 והוסיף דאין לומר יחזיר לו ריחים אחרים ויגבה את חובו, שהרי החיוב השבה הוה דוקא בריחים אלו אם הם בעין.

42 ולכא' משמע בתוס' דצריך גילוי בקרא להחשב ניתק לעשה. ועוד יל"פ דכיון דקנאו באיסור, הסברא נותנת דאינו בכלל העשה דהשבה. [וכס"ד דהבירייתא לע' לא; וע' מש"כ לע' קיג.].

43 [ואף דליכא גילוי בקרא דחשיב ניתק לעשה, כיון דמ"מ מחוייב בהשבה מהני. ועוד דלאביי אי עבד מהני וקנאו לגמרי. אבל היכא דל"ק מחמת איסור לא תבוא דגלי קרא דניתק לעשה, דינו ככל משכון דצריך להחזיר. וממילא נתקן אף לאו זה].

ועוד דן רע"א דאם נפרש זיל אהדר בשעת מלאכה, א"כ י"ל דהוה משום השבת העבוט ולא דלא יבא. ובאמת י"ל דאינו מתקן לאו דאוכל נפש, ומש"ה לוקה [וכמ"ש תוס' בתחילת דבריהם]. וכת' תוס' הק' משום דנקטו דזיל אהדר כלי אוכל נפש, משמע מטעם אוכל נפש להחזיר [מיד], ולא כדין שאר משכון.

ריחים ורכב לוקה ג' וכו'. [ואינו לוקה ב' פעמים משום כי נפש הוא חובל, על כל א' בפנ"ע. וע"ע לק' קטו. תוד"ה ותניא].

ורב יהודה אמר חבל ריחים לוקה א' וכו' כי נפש הוא חובל לשאר דברים הוא דאתא. פרש"י לרבות שאר כלים של אוכל נפש. אבל ריחים ורכב יצאו מהכלל, ואינם בכלל לאו דכי נפש. או משום דהוה לאו שבכללות, ואין ללקות שוב מאותו לאו, אא"כ פירש בקרא להדיא [וע' רש"י בע"ב ד"ה אלא].

אבל בצריכותא של הגמ' [בע"ב] משמע דרב הונא לא דרש כי נפש הוא חובל כלל. [ורש"י הנ"ל פי' באופ"א]. ותוס' [ד"ה אמר 'וי"ל דלא נפרש', והתוס' 'רא"ש כאן בתי' הב'] ביאר דילפי' שאר דברים במה מצינו מריחים ורכב [וכדמשמע בברייתא קטו]. ואף דבמשנה ילפי' מכי נפש, לסימנא נקטיה.

## דף קטו:

תוד"ה שנאמר. ולר' יוחנן [חולין קב:; כ"ג הגליון] נמי וכו' כיון דבלאו א' נאמרו וכו'. דאין לוקין ב' מלקיות מחד לאו. ותוס' דנו דמשמע קרא לחלק דקאי אכל א' בפנ"ע [ואילו התם ליכא מחלק, וכ"כ התוס' רא"ש]. ועוד תי' [ע"פ רש"י מכות יח.] דהיכא דהאיסורין מפורשין בקרא לא הוה לאו שבכללות. [כיון דהוה ב' שמות, וכמ"ש תוס' בסו"ד].

בא"ד י"ל כיון דכתיב ורכב, ולא כתיב רכב. [ודוחק, דאין דרך לכתוב ב' פרטים סמוכים בלא ו']. ותוס' [מנחות נח:; ותוס' רא"ש כאן] כת' מדכתיב ורכב [בקמץ], ולא ורכב בחטף [שווא]. [וכ"כ המהרש"א כאן בכוונת תוס' דידן. וע' רש"ש].

בא"ד וא"ת [כריתות ד.] בחלב שור כשב ועז לא לקי אלא חדא. [ואף דהאיסורין מפורשין בקרא]. ותוס' תי' דשם חלב א', ומש"ה אף דמפורשין בקרא חשיב לאו א'. וכן הר"ן הביא בשם תוס' דכל שפירט הכתוב אסורין הרבה בלאו א' חייב על כל א', היכא דהוה ב' שמות. ואף דלא מייתרי' קראי. שכל א' שם בפני עצמו, והתראתו חלוקה.

ותוס' [מנחות נח:] כת' דהא דאיצטריך [קידו' עז:] קרא לחלק גבי אלמנה שהיא גרושה וחללה, לחייב על כל א' [ואף דהוה שמות בפנ"ע], דהוה גוף א'. וס"ד דאין לחייב ב' על גוף א'. וע"ע תוס' [חולין קב:].

דאמר רבא אכל נא לוקה ב', משום נא ומשום כי אם צלי אש וכו' אביי אמר אין לוקין על לאו שבכללות. ובגמ' [פסחים מא:] הו' ב' לשונות האם חדא מיהא לקי, או דאינו לוקה כלל על לאו שבכללות, דל"ד ללאו דחסימה.

ובגמ' [נזיר לח:] הו' מח' זו להיפך, דלאביי לוקה ג' בזג וחרצן. ורבא ס"ל דהוה לאו שבכללות [והו' ב' לשונות אי לוקה א']. ותוס' [מנחות נח:] הביאו דהוה מסוגיות ההפוכות, והוה כמו איכא דאמרי'. והביאו כע"ז בכ"מ. ומדברי הרמב"ם [סה"מ כלל ט, וכ"מ] נר' דגרס בכולהו כמו בנזיר [דלרבא אינו לוקה ג'].  
ומבואר דנח' ב' הלשונות האם סברת לאו שבכללות הוא לענין דאינו לוקה מלקות נוסף. או דאינו לוקה כלל על לאו זה.

והרמב"ם [סה"מ שורש ט] הכריע דאין לוקין ג', דהא נתבאר [סנהד' סג.] דאין לוקין על לאו שבכללות.

והרמב"ן [סה"מ שורש ט] חלק דיש כמה אופני לאו שבכללות. המין הא' לאו הכולל דברים

1 והתוס' רא"ש [כאן] כת' סמי אותה גירסא מקמי תלת [דכאן, ופסחים מא: ומנחות נח: גרסי' דלרבא לוקה ג']. והתוס' הביא דר' מאיר תי' כל הסוגיות ההפוכות, וציין לע' בחידושו.

2 לפי גרסתו דלא כאביי [ולגיר' דידן דלא כרבא].

רבים, אין עניינם וטעם איסורם שווה<sup>3</sup>, והכתוב אסרם כולם בלאו אחד ושם אחד. כגון לא תאכלו על הדם [סנהד' סג], ובזה כו"ע מודים דהוה לאו שבכללות [ואין ראייה משם למח' אביי ורבא].

ומין ה' ב' דלאו שבכללות, דהוה לאו א' הפורט דברים רבים<sup>4</sup>. ולכו"ע לוקה א' על הכל<sup>5</sup>. [דהוה שם א', והו' פרטים בכלל].

ומין ג' לאו שיש בו כלל ופרטים בתחלה או בסוף, כגון הנך דסוגיין [דהלאו פורט נא ומבושל, וכולל אל תאכלו כי אם צלי אש. וכן בנזיר כולל מכל אשר יצא מגפן היין לא יאכל]. ובזה כו"ע מודו דלוקים על הפרטים, דהפרטים יתירי ניהו<sup>6</sup>. אך נקרא לאו שבכללות כיון דנכללו בלאו זה שמות חלוקים, שחלקן הכתוב<sup>7</sup>. ובזה נחלקו הנך לשונות אי לוקה על הכלל. ולמ"ד דאינו לוקה אפי' א', משום דכולל עירוב שמות חלוקים ואיסורין חלוקין, ואינו מתייחד בשם אחד כלאו דחסימה<sup>8</sup>.

**שם.** והרמב"ם הכריע דלוקה א', בין אכל נא לחוד או נא ומבושל יחד. וכ"פ הרמב"ם [סנהד' יח ג, וק"פ ח ד] דנא ומבושל לוקה א'. אבל דעת תוס' והרמב"ן [הנ"ל] דנא ומבושל מחולקין, ולוקה על כל א' בפנ"ע [דומיה דריחים ורכב, ע' לעיל].

ואביי אמר לך וכו' דכי נפש הוא חובל יתירא היא, שדייה אריחים וכו'. פרש"י [קטז]. דכיון דכתבי' סתמא, שדייה נמי אריחים וכו'. אבל כ"א צלי אש אינו אזהרה בפנ"ע. והתוס' רא"ש כת' דלפ"ז סברת אביי אינו משום לאו שבכללות<sup>9</sup>. [והש"ס הוסיף כן, כיון דס"ל הכי בעלמא. ע' תוד"ה לימא]. א"נ הק' כן לדבריו דרבא.

**תוד"ה אבל.** [קטז]. ועוד פ"ה [פסחים שם] וכו' דחא מיהא לקי וכו' כגון חי ומבושל בחמי טבריא לוקה וכו'. ותוס' [כאן, ופסחים מא; ומנחות נח:] האריכו לדחות דברי רש"י. והביאו בשם ר"ת דחא מיהא לקי, היכא דהתרו בו משום כי אם צלי אש [ולא משום נא], לוקה משום כי אם צלי אש. ולא קאי הלאו אחי וחמי טבריא [וכדאי' בברייתא שם].

## דף קטז.

חבל זוג של ספרים וצמד של פרות לוקה ב'. פרש"י דכי נפש הוא חובל קאי אכל א' בפנ"ע, אע"פ ששניהם צריכין למלאכה א'. ומבואר בברייתא ה' דילפי' מריחים ורכב דחייב על ב' כלים, ופרש"י דעיקר הסייעתא לרב יהודה מברייתא ה' [וע' בסמוך].

ורש"י הוסיף דיש בזה חידוש, דס"ד דכיון דצריכין למלאכה א' חייב רק א'. ויל"ד אי ילפי' כן מריחים ורכב. או דעיקר הילפותא מריחים ורכב אהא דחייב ב' כלים מלאו א'. ונוסף חידוש דאף דהוה מלאכה א'.

**המנח"ח** [תקפג י] דן מי שחבל ריחים ואח"כ רכב, כיון דיש לו רק רכב אינו ראוי למלאכה, ואינו חייב. אך כת' דכיון דמחוייב להחזיר הריחים, נחשב דהרכב ראוי למלאכה ומתחייב עליו.

3 וכת' הרמב"ן דלא תלי בהא דהוה מעשים משתנים, דלאו דמלאכת יו"ט כולל מלאכות שונות, ואינו לאו שבכללות כיון דהענין א'.

4 גבי כל שאור וכל דבש לא תקטירו ממנו אשה לד'. ולא יבא עמוני ומואבי בקהל ד'. לא תביא אתנן זונה ומחיר כלב. וכיו"ב.

5 והביא כן מהגמ' [קידו' עז:] גבי אלמנה. וחולין קב: גבי בשר מהחי. וכן גבי אוב וידעוני [כריתות ג:].

6 דכיון דכתבי' לא תאכלו כי אם צלי אש מיפרט בנא ומבושל למה לי שמע מינה ללקות על כל אחד ואחד מן הפרטים.

7 וכת' דלא דמי ללאו דנבילה ומלאכה דיו"ט, שכל הנכללין בו שם א' ומלקות א' יש בהן. אבל הכא חילקן הכתוב.

8 ועוד הביא דאחרים פי' [ע' תוס' סוד"ה אבל] דמחל' ב' הלשונות כגון שאכל נא או מבושל והתרו בו משום אל תאכל כי אם צלי אש, דל"ק לוקה א'. ולפי הלשון האחרון התרו בו משום אל תאכל נא לוקה משום אל תאכל נא כי אם צלי אש אינו לוקה. וג"ז הוא נכון.

9 וביאר דרב הונא ס"ל לוקין על לאו שבכללות. ואף דאביי בעלמא פליג אהא [ע' תוד"ה אמר], כוונת הגמ' דאביי מודה בעיקר הסברה.

1 וכן מבואר בתוס' [קטז]. דס"ד דאינו חייב ב' משום דהוה מלאכה א', א"כ כשחבל א' מהם לא יתחייב כלל. אבל בדברי רש"י קצת משמע דפשיטא דהיכא דחבל א' מהם מתחייב עליו, אך ס"ד דלא יתחייב על ה' כיון דאינו מוגעו ממלאכה.

שם. זוג של ספרים. פרש"י מספרים של ספרים. והרשב"א הק' אמאי חשיב כלי אוכל נפש.<sup>2</sup> ותוס' [קיג.] ד"ה ואת] גרסו זוג של מספרים, וקאי אמספרים לחתוך ירק או בית השחיטה. שמתקנים בו אוכל נפש.

והר"ן כת' דמבואר כאן דכלי אומנותו הוה בכלל כלי אוכל נפש [דעי"ז מפסיד פרנסתו] [וכמ"ש הר"ן לע' קיג; ודייק כן מפרש"י כאן, ודלא כתוס' קיג. הנ"ל]. [וכ"כ בס' הנר בשם רב האי גאון והר"צ גיאת].

תוד"ה וצמד. פ"ה ב' פרות חורשות עם צמדם, ואין נר' לר"י דפרות לא מיירי. ולכאן' כוונתו דהפרות אינם עושים גוף המלאכה, אלא מושכים הצמד. וחייב ב' על כלי הצמד, דעשוי מב' כלים.

ותוס' [קיג.] כת' דאיירי בפרות המרכסות בתבואה, דעושים בגוף האוכל.<sup>3</sup> ולא חרישה בעלמא. והרמב"ם [ג' ג] כת' דעל צמד בקר החורש לוקה ב', והראב"ד כ' דזה אינו. וה"ה ביאר דהראב"ד נקט דלרמב"ם קאי על הפרות [כפרש"י]. [וכ"כ הגר"א בדעת הרמב"ם]. אך ה"ה כת' ד"ל דאף כוונת הרמב"ם על כלי חרישה העשוי מב' כלים, אבל על הפרות אינו לוקה.

תוד"ה ותניא אידך. ועוד דמקמייתא איכא לאוכוחי שפיר, דאי חייב ב' ע"כ חייב ג' וכו'. והר"ן ביאר דלר' הונא קש' ממ"נ, דאי ילפי' מרחיים ורכב לחייב ג', ואי לאו מרחיים ורכב ילפי' חייב א' משום כי נפש הוא חובל, דהא חד לאו וחד שם הוא. דאף ריחים ורכב אינו לוקה ד' [משום ריחים ומשום רכב ומשום כי נפש על כל כלי]. אלא ע"כ אף כשחובל בכלים הרבה חייב משום כי נפש הוא חובל על הכל.

והרמב"ן כת' דבברייתא מבואר דילפי' אף שאר ב' כלים [שעושין מעין מלאכה א'], שלוקה ב'. וכ"ז יתכן לרב יהודה דכי נפש הוא חובל לשאר דברים הוא דאתא, לעשותן כריחים וכרכב. דלוקה עליהם ב' משום ריחים ומשום רכב. אבל לרב הונא אי לוקה משום ב' כלים. אף ריחים ורכב אמאי לא ילקה משום ד', דעובר משום כי נפש הוא חובל על כ"א בפנ"ע. והאיך נילף מריחים ורכב שילקה ב' על שאר ב' כלים.

### יכול לטעון כדי דמיהן

סכינא דאשכבתא. פרש"י שמקצבים בו בשר. והתוס' רא"ש הק' דבסמוך אי' דמיפגמא קפדי אינשי, ול"ש בסכין שמקצבין. ונראה שהוא סכין ששוחטין בו. והר"ן פי' של רצענים [דגרסי' דאשפחתא]. [וכ"כ רה"ג בס' הנר]. וכשיטתו [הנ"ל, ולע' קיג.] דאף כלי אומנותו שצריך למלאכתו דינו ככלי אוכל נפש.

אתא לקמיה דאבבי א"ל זיל אהדריה וכו'. תוס' [קטו.] בתחילת דבריהם נקטו דיש 'עשה' להחזיר [מיד]. ומש"ה אף דדעת אבבי דאי עביד מהני, יש מצווה להחזיר. [ותוס' דחו דלא מצאנו דנתקו הכתוב]. ומבואר בתוס' דלדעת רבא א"ש דמחזיר דאי עבד ל"מ, ולא קנה. ובסו"ד התוס' כת' דאמר להחזיר דהוה זכיה בטעות. דשגג ולא ידע שיש בזה איסור כלי אוכל נפש.

והמרדכי [תו, ושבועות תשעה, משו"ת מהר"ם רוטנברג ד שלה] כת' דמחוייב להחזיר, דכל שעתא ושעתא עובר עליה.<sup>5</sup>

והאחרונים [ס' שושנת העמקים לפרמ"ג] דנו אי בכל מי שלקח משכון באיסור עובר בכל שעה. ולכאן' נח' בזה הראשונים בסוגיין. אך יש שדנו דתלי אי קנה זכות במשכון. דאי עבד מהני וקנה משכון, שוב אינו עובר בכל רגע. אבל אי עבד ל"מ כל שעה שמעכב המשכון בידו עובר בלאו דאוכל נפש.

2 וכן התוס' ר"פ תמה דאטו משום שמוכרים מספרים חשיב אוכל נפש, כל כלי ראוי להשכיר. ועוד הביא דמשמע במשנה [קיג.] דמחרישה לא חשיב אוכל נפש [ע' תוס' שם].

3 ויל"ד האם כוונתם דמרכסות ברגליהם, וגוף הפרה עושה [ודלא כתוס' כאן]. או שמושכין בכלי המרכס, וקאי אצמד כמו כאן.

4 וכה"ק התורא"ש שלא מצינו בשום מקום שקורא לאו דחבלה ניתק לעשה. [ותוס' משמע דלא אשכ' בקרא, ואילו הרא"ש ל"מ בגמ'].

5 וכת' דהוה כנזיר בבית הקברות, דימים הראשונים יפלו ועבר כל שעתא ושעתא. [והאיסור לא תלי במעשה לקיחה, אלא במה שמעכבו בביתו. ואם יזהירו בו שוב, ויעשה מעשה לעכבו לוקה שוב]. [ול"ד ללאו דלא תבוא לביתו דתליא במעשה הלקיחה].

אבל ה"א אב"ד [הו' בבעה"מ ושא"ר לע' קיג.] ביאר דהוה דבר שעושין בו אוכל נפש כל שעה [דעושים בהם אוכל נפש בין ביום ובין בלילה], ומש"ה חייב להחזיר, דהיה צריך לזה מיד. וע' בעה"מ.

תודה כלים שעושין בהם אוכל נפש. נר' לר"י וכו' אבל אוכלין עצמן מותר לחבול. דהגיה"כ קאי דוקא אכלים.<sup>6</sup>

והסמ"ע [צז יח] כת' דמאחר שסידרו והניחו לו ל' יום [וכפסק הש"ע צז כג דמסדרין אף בשעה שממשכנים<sup>7</sup>], לוקחים מידו המותר [וכ"כ הרא"ש]. דבתוך ל' יום הללו יעשה מלאכה וישתדלו לו מזונות אלאחר זמן.

וה"ה [ג ה] כת' דצלוחית וקערות אין עושין בהם אוכל נפש<sup>8</sup> [דאינם מכינים האוכל]. ורע"א ציין דבסמ"ע [צז יח] פשיט"ל דחשיב אוכל נפש, דאוכלים מתוכם, וכ"מ בטור [שם בשם הרמ"ה].

רבא אמר ל"צ למיקם בדינא עלה ויכול לטעון עד כדי דמיהן, ואב"י וכו'. [מבואר דפשיט"ל לגמ' דאף אב"י לא פליג]. ואף שעבר על איסור ומחוייב להחזיר<sup>9</sup>, מ"מ קנה משכון. וכן הביא מכאן המרדכי [תו, תז] דאף דצריך להחזיר לא הפסיד המיגו שלו<sup>10</sup>.

אבל הרמב"ם [ג א] כת' דאם חבל אלמנה מחזיר מיד, ואם תודה לו תשלם, ואם תכפור תשבע. ובפשוטו משמע דכיון דמחוייב להחזיר ליד אף אינו נאמן במיגו. והריב"ש [תפח, והו' בכס"מ] הק' דבסוגיין מבואר דאף היכא דל"ק משכון יכול לטעון עד כדי דמיהן. והריב"ש כת' דלאו דוקא, והיכא דליכא עדים בתפיסה נאמן עד כדי דמיהן. ועיקר כוונת הרמב"ם דכופין אותה לפרוע [בתורת פרעון] היכא דמודה. והסמ"ע ומשנ"ל וגר"א [צז לה] תי' דאירי במשכנו בעדים.

אבל הלח"מ הביא דבסה"ת [מט יד ב, הו' בב"י עב יז] הביא דדעת הרמב"ם דבאלמנה מחזיר מיד, ואינו נאמן על דמיו במיגו. [דמחזיר מיד, ואין לו בה דין תפיסת משכון<sup>11</sup>]. והסה"ת הק' מ"ש בגד אלמנה מכלים העשויים להשאל, וצ"ע<sup>12</sup>.

שם. עד כדי דמיהם. ורשב"ם [ב"ב לו.] הוסיף בשבועה. והראשונים הביאו דכ"כ הגאונים דכל המוציא ממון מחבירו חייב שבועה חמורה<sup>13</sup>.

והר"ן הביא טעם הגאונים דלאו מגו מעלייא הוא, דאי טעין לקוחין מעיז והשתא לא מעיז. דכיון דבעל העיזים אינו יודע הוה מיגו ריעא, ול"מ לאפטורי משבועה<sup>14</sup>. [ועד"ז כת' הריטב"א ב"ב לו. לחלוק על הגאונים].

שם. עד כדי דמיהם. הר"ן הביא בשם הרא"ה [הו' גם בריטב"א ב"ב לו.] דאם טוען יותר מכדי דמיהן יכול לעכבו תחת ידו. וכדי דמיהן לאו דוקא, אלא אורחא דמילתא. והביא בשם אחרים דאינו יכול לעכבו. וכ"כ המרדכי [תג] בשם ראב"ה דאינו רשאי לעכבו ולומר לידי שווה לי. וביאר דלא חשיב תפיסה אלא בכדי דמיהן, כפי שווים לימכר בשוק<sup>15</sup>. והק' דגבי

6 [ויש שפי' הטעם דבכל כלי מניחו אצל הלווה ומשתמש בהם, ואינו סותר לשעבוד, ויגבה לבסוף. אבל אם הלווה יאכל הוה סתירה לשעבוד. ועו"ל פ' דכשפורע החוב יחזיר לו, ויאכל אח"כ].

7 אמנם לדעת תוס' דאין מסדרין בשעת שממשכנין ל"מ טעם זה.

8 וכ"כ הרמב"ן [לע' קיד]. דשאר דברים כגון צלוחיות וסכינים שאין עושין בהם אוכל נפש, וכסא ומנורה וכו' ממשכנין ואין מחזירין אף שהם צריכין לו. שלא הקפידה תורה אלא בכסות יום וכסות לילה [דכתי' ושכב בשמלתו] ולא על שאר כל הכלים. [וע' תוס' קיג].

9 [ואף לדעת הראשונים דמחוייב להחזיר מיד, ולא קנה במשכון].

10 [ויל"פ שמחזיר לו בפני עדים, ומש"ה נחשב עדיין מוחזק בו]. [ויש בזה חידוש דקנה זכות מוחזקות משכון, להחשב מוחזק בדבר דאינו שלו כלל].

11 והוה מיגו להוציא או מיגו ממון לממון [ע' בסמך].

12 ולדעת הראב"ד [ושא"ר] י"ל דכלים העשויין להשאל מחזיר רק בשעת מלאכה, וזה כוונת הגמ' כאן. משא"כ בגד אלמנה. אבל דעת הרמב"ם דאף כלי אוכל נפש מחזיר מיד. וצ"ע מ"ש. [אא"כ נאמר דיש חילוק בדעת הרמב"ם בין כלים בגד אלמנה דהוה משום אי עבד ל"מ, ואילו בכלי אוכל נפש קנה משכון אלא דעובר בכל שעה ומש"ה מחזיר מיד. וצ"ע].

13 וכ"כ הר"ן בשם אחרים לפי שהוא נוטל, ואין לך נוטל אלא בשבועה. ולפ"ז אפי' מלוה על המשכון. [כשיש הכחשה ברי וברי].

14 אמנם לא דמי לשאר מיגו לאפטורי משבועה, שמדינא היה חייב שבועה, וכיון דמחוייב שבועה [וחייבתו תורה לברר] ל"מ מיגו לפוטרו [וע' מש"כ לע' ג. בגדר הדין]. אבל הכא מדינא חייב ממון. אלא דאמר' דכיון דהוה מיגו גרוע הוה לצדדים.

15 ויל"פ כוונתו דל"מ מיגו דיעכבם אצלו בגזלנות, אלא משום שיש לו זכות משכון לעכבו.

מלוגא דשטרא [כתובות פו] משמע [דאי הוה מחיים] נאמנת לתפוס את השטר כנגד כל החוב. ואף דגדר משכון שייך רק בשווי הנייר לצור ע"פ צלוחיתו. ודוחה דשם היתומים מודים דהאב היה חייב לה. ומש"ה אזלי בתר חיבת הלווה. והמרדכי הביא דר' יקר בר שמואל הלוי ור' שלתיאל חלקו על ראב"ה, דרשאי לעכב [וכדעת הרא"ה].

מ"ש מהנהו עיזי דאכלי חושלא וכו' ותפס להו, וקא טעין טובא וכו' יכול לטעון עד כדי דמיהן. פרשב"ם [ב"ב לו.] מיגו דיכול לומר לקוחין הם ביד, דהא תפס בהו [שלא בעדים] נאמן. [והגמ' ב"ב לו. אוק' דבנהרדעא מסירי לרועה, ומש"ה הוה מוחזק. ול"ד לגודרות שהולך בעצמו].

והראשונים הביאו מסוגיין דיכול לעכב חפץ אצלו מחמת חוב שחייבים לו [ואף שלא התפסו לו בתורת משכון]<sup>16</sup>. והראשונים הק' דא"כ [לע' ו.] שתופס כנגד מלוה ישנה, שיאמר כן להדיא. ודעת רוב ראשונים [לע' שם, וכ"פ השר"ע עב ב] דאף התם היה נאמן, אלא שאינו רוצה לטעון כן<sup>17</sup>.

והבעה"מ [לע' ו. ד. בדה"ר] דחה דאיירי שתפס את העיזי מרשות ניזק, ולא תפס מרשות חבירו<sup>18</sup>.

והבעה"מ כת' דבסוגיין דסכינא דאשכבתא הודה לו במקצת, וכיון דודאי חייב לו במקצת רשאי לתפוס. וכ"כ בהג' מרדכי [תיט'] ליישב הני עיזי, דבעל העיזים היה מודה שחייב לו מקצת. וכיון דמודה שיש לו זכות במשכון, יכול לטעון עד כדי דמיו. אך שוב הק' הג"מ דאי לא בא לידו בתורת משכון, אף דחייב לו מקצת לא יוכל לעכבו.

ובהג"מ הביא בשם ראב"ה דשאני עיזי דאכלי חושלא, דגופן פטמן מחושלי, והוו העיזי כמו החושלי. אבל בשאר עניינים אין אדם יכול לעכב משל חבירו זה תחת זה<sup>19</sup>.

שם. מיגו. ותוס' [ב"ב נב:] הביא דאמרי' מיגו דהעזה [עכ"פ לזכות בממון], ואף דאינו מעיז פניו לטעון לקחתי, נאמן לטעון שאכלו והזיקו. [ואף דבזה אינו מכיר בשקר]. ותוס' דחה די"ל דאיירי שמכחישו וטוען שלא אכל כ"כ, דהשתא הוה מיגו טוב.

ודעת רוב ראשונים דמיגו דהעזה אמרי' לאפטורי מממון, והביאו מכאן ראייה. ודוקא לאפטורי משבועה ל"מ כשאינו מעיז. [ע' תוס' לע' ג. ובמש"כ שם<sup>20</sup>].

אבל תוס' [ב"ק קז.] דחו דמהני מיגו, דלא דמי דדוקא מידי דכפירה אינו מעיז לכפור במאי דחבירו ידע<sup>21</sup>.

ורבינו יונה [ב"ב לו.] כת' דאם יודע בעצמו שטוען שקר, יש בזה חוצפה טפי שבא להוציא ממון [בגזל] בלא ראייה. והוה יותר העזה.

שם. עוה"ק הפוסקים האיך נאמן במיגו, הא הוה מיגו מממון לממון, ויש ראשונים [ע' לע' ב.] שכת' דמהני מיגו רק באותו ממון עצמו, ולא מהני מממון לממון<sup>22</sup>. וכ"כ רבינו יונה [ב"ב לג.] דמיגו מהני דוקא באותו ממון שהוא מוחזק ועומד בחזקתם. ורבינו יונה תי' דבסוגיין גבי עיזי, היה תפוס בדין בגוף העיזים, ונאמן לעכבם בתורת משכון. ואע"פ שאין לו עליהם שום זכות אלא כדין שעבוד שיש על שאר נכסיו. משא"כ קרקע דבחזקת בעליה ואין בה

16 וע' מרדכי כאן שדן דאף פקדון יכול לתפוס כנגד חובו.

17 והראב"ד [לבעה"מ שם] כת' דאם חטפו מיד חבירו עובר באיסור, דאינו רשאי למשכן או ניתוח, ואינו רוצה לטעון שעבר עבירה. ועוד דלאו כו"ע דינא גמירי שזכה.

18 והראשונים דחו דאין בזה חילוק, דבכל מקום הוה ברשות בעליו.

19 והביא מדברי רש"י [ב"ק מו:] דנזקקין לתובע תחילה. ואינו יכול לעכב חוב אחר כנגדו.

20 ובפשוטו הטעם דהוה מיגו גרוע, ול"מ במקום דחייבתו תורה בירור שבועה. והקצות [פב יד] כ' ע"פ דברי שו"ת הרשב"א [ג רפג] מי שבא ליפטר בגזלנות חשדי' דמשקר במזיד, ויעיז ליפטר. אבל ליפטר משבועה שמא אישתמוטי או לא דק, ולא יעיז ליפטר משבועה.

והקוב"ש [ח"ב ג כב] ביאר דמיגו דהעזה יש כח הטענה, אבל אין בירור לדבריו. וליפטר משבועה לא סגי בכח טענה וצריך בירור.

21 והקצות [פב יד] הביא בשם אחיו דכיון דצריך לתבוע יותר הוה מידי דכפירה.

22 והשער המלך [טוען ח בסופו] הק' כן אתוס' [ד"ה והא], וכת' דצ"ל דהיכא דאיכא ברי ושמא מהני מיגו מממון לממון. ועוד י"ל דמכלי לשווי הממון של הכלי לא חשיב מממון דחשיב הכל כממון א'.

תפיסה בתורת משכון. וכת' דאף בקרקע היכא דהורידו בתורת משכון בקרקע נאמן במיגו [וכדאי' לע' קי.<sup>23</sup>].

והטור [חור"מ קנ] הביא דברי ר' יונה בקיצור, ולא הביא הטעם. והסמ"ע [שם ט] וט"ז נקטו הטעם משום מיגו להוציא. והש"ך [שם ג] נקט דדעת ר' יונה דאף בשאר מטלטלין ל"מ תפיסת משכון<sup>24</sup> [וכדעת בעה"מ וראב"ה הנ"ל], אלא היכא דיש לו זכות במקצת. ושאיני עיזי דמפסמי גופייהו. ולפ"ז קאי דלא כהילכתא, דקי"ל דבכל מטלטלין מהני.

אך בדברי ר' יונה [הנ"ל] שזכינו לאורם מפורש משום דיש לו זכות לעכבו במשכון. ועד"ז כ' הקצות [קנ ב] דקי"ל דבע"ח קונה משכון במטלטלין [כדר' יצחק]<sup>25</sup>, ואפי' תפס בזרוע ושלא מדעת לוח. ועי"ז הוא מוחזק ולא הו' מיגו להוציא.

והקצות דן מצד בע"ח קנה משכון [שלא בשעת הלואות]. אבל בדברי ר' יונה משמע דקאי מצד הזכות לעכב את המטלטלין תחת ידו [ואף לולי דקני מדר' יצחק], משא"כ קרקע דאין תפיסה בקרקעות.

ובשיע' ר' שמואל [ב"ב לב:]: הק' דבסוגיין איירי שלא קנה המשכון, למש"כ תוס' [קטו]. דבכלי אוכל נפש אמרי' דאי עבד ל"מ<sup>26</sup>, או משום דלא נתכוון לזכות, והוה זכיה בטעות<sup>27</sup>. וכיון דלא קנה משכון שוב הוה מיגו מממון לממון, והאיך יוכל לטעון כדי דמיהן. [אמנם כ"ז אי אתינן עלה משום דבע"ח קנה משכון. אבל למבואר בדברי ר' יונה דהטעם משום זכות עיכוב משכון, י"ל דאף דלא קנה י"ל דזכה לענין עיכוב המשכון<sup>28</sup>].

והראב"ד [כתובות מג. בדה"ר, הו' בקצות עב כ] הק' דיהא נאמן בטענת משכון בלא מיגו. דכיון דבע"ח קנה משכון, הוה כאילו טוען שלקחו. ותי' דבטענת משכון מודה דגוף החפץ הוה של בעלים, א"כ כשטוען דהוה משכון עליו להביא ראיה להוציא. והקצות כת' לפרש [בדעת שו"ת הרשב"א] דכיון דבמשכון תפיסתו אינו קנין מצד עצמו [דהא מנה אין כאן משכון אין כאן, קידושין ח:]. וכל היכא דהתפיסה לא מהני לקנין, ל"מ להחשב מוחזק [וכמ"ש הרמב"ן כתובות שם גבי מלוגא דשטרי].

וספרא דאגדתא. תוס' [כאן ושבועות מו: וב"ב נב:]: כת' דכ"ש שאר ספרים. אבל רש"י [שבועות מו:]: כת' דדוקא ספרי דאגדתא שאין עשוי ללמוד בהם תדיר, אבל שאר ספרים אין עשויין להשאל ולהשכיר לפי שמתקלקלין<sup>29</sup> [וציין להא דלע' כט:]. ור"ת [בסו"ד התוס'] כת' דהיכא דמכירים שאין רגיל להשאל, נאמן שלקח<sup>30</sup>.

מידי דעביד לאושולי ולאוגורי. פרשב"ם [ב"ב נב:]: דדבר שעשוי להשאל ולהשכיר אינו נאמן לטעון לקוח. וכ"ד רוב ראשונים דכיון דמצוי למשאלו אין הוכחה שקנאו. אבל הרמב"ם [טוען ח ט] כת' דדוקא דברים העשויין להשאל ולהשכיר אינו נאמן לטעון לקוח, דהיינו כלים שעשויין מתחילתן רק להשאל ולהשכיר<sup>31</sup>. וכגון יורות הגדולות שמבשלין בבית המשתאות. דכלים אלו אינם עומדים למכירה, ולא שבעה"ב ישתמש בהם בביתו<sup>32</sup>. אבל כל שאר כלים 'ראויין' להשאל ולהשכיר, ואפ"ה יש לו חזקה<sup>33</sup>.

23 ובסוגיה לעיל נידון לכמה זמן היה ממושכן, ולכא' יש לחלק דהכא הנידון משום שיעור כמה שיעור החוב לענין פדיון.

24 והש"ך כת' דמי שיש לו לב יבין שאין טעם לחלק בין קרקע למטלטלין. ולא ראה דלהדיא סברת ר' יונה דבמטלטלין שייך משכון.

25 אבל בקרקע ל"ש הא דר' יצחק, וכמ"ש תוס' [גיטין לז:].

26 וכ"כ הריב"ש וכס"מ בדעת הרמב"ם [הו' לע' קטו]. אבל האחיעזר [א כב] כת' דזה משום גדר השבת גזילה.

27 אבל לדעת שאר ראשונים דמחוייב להחזיר רק בשעת מלאכה א"ש, דה"נ איירי דקנה משכון.

28 [ועפ"ז יל"ד אי רשאי לתפוס ולעכב משכון, ע"ד לקבל בו זכות עיכוב זה מדין מיגו. כשאין דעתו לעכב אצלו אח"כ].

29 והתוס' רא"ש [שבועות מו:]: כת' דרש"י פי' כן ליישב הגמ' ב"ק קיד: [קו' התוס'].

30 ולשון התוס' משמע דבסתמא הוה עשוי להשאל, אא"כ מכירין שאין רגיל. אבל לשון התוס' רא"ש [כאן ושבועות מו:]: בשם ר"ת שהדבר תלוי לפי ראות הדיין ואהבת איש את רעהו ולפי מנהג המקום ולפי הספרים, שיש ספרים חמודין שאין אדם משאילן.

31 ובשו"ת הרמב"ם הביא מקורו מהגמ' [ב"ק קיד:], וכקו' התוס'.

32 אלא להשאלן לאחרים כדי ליהנות כנגדן או להשכירן וליטול שכרן, דהוה כמו קרקע שאוכל פירותיה והגוף קיים, כך אלו הכלים עיקר עשייתן כדי ליהנות בשכרן. וכת' דאף אם היה לאדם משאר הכלים, ויש עדים שהוחזק להשכירו תמיד ומשאלו, הו' ככלים העשויין להשאל ולהשכיר [ולא תלי דוקא בבני מדינה].

33 וכת' דרבים וגדולים טעו בזה, ודימו ראויין להשאל לעשויין להשאל. ודחה דכל הדברים ראויין להשאל ודרכן להשאל. וה"ה הביא דדעת שו"ת הר"ף ושא"ר ראשונים דאף כלים הראויין להשאל ולהשכיר אין לו חזקה.

ובמשנת ר' אהרן [שכנים ב יד בהג', עמ' כד] ביאר דסברת תוס' [ורוב ראשונים] דכיון דיש עדים שהיה של בעלים הראשונים, צריך הוכחה להוציאו מידו. [ולא סגי בהא דהוה מוחזק בעלמא]. ובכלים הראויין להשאיל אין הוכחה שלקח. אבל דעת הרמב"ם דכיון דעכשיו הוא מוחזק מוקמי' בידו, אף דשמא לקח<sup>34</sup>. ודוקא בדברים המיוחדים לשאלה, דהוה כאילו ראינו באיזה אופן באו לידו.

תוד"ה והא. ואע"ג דקאמר [שבועות מו:]: אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וכו' היינו היכא דאמר גנבת לי וכו'. אבל ה"ה [טוען ח ז, ושו"ע קלג ו] כת' דאף אינו נאמן לטעון גנבים ממני. [וכהו"א של תוס'].

והתוס' רא"ש כת' דאין לומר שהוא ירא לומר שאולין שמא יביא עדים שלקחם מאחר, דהא כל זמן שלא הביא עדים חשיב מיגו [והוכיח דאמר' מיגו דהעזה. וע' מה שהו' לע']. והאחרונים [אמר' ברוך לש"ך כללי מיגו ו] תי' דהכא הוה מיגו להוציא, ואף למ"ד מיגו להוציא אמר' [ע' בסמוך], ה"מ מיגו טוב. אבל מיגו דהעזה ל"מ להוציא [ועד"ז כ' המשנ"ל מלוה כא א].

בא"ד ולמורי ה"ר דודי נר' לתרץ דמיגו להוציא לא אמר'. [ע' תוס' לע' ב, וב"ב לב: ורמב"ן שם, ורמ"א פב יב]. ותוס' [ב"ב נב: בסו"ד] הוסיף דהוה מיגו להוציא, אף דנוטל דמים שהוציא. והש"ך [קלג יג, וכללי מיגו] נקט דדעת תוס' [בתחילת דבריהם, דלא כר' דודי] דהיכא דמשלם דמים לא חשיב מיגו להוציא, אף שמוציא החפץ<sup>35</sup>. ובזה ר' דוד פליג דאפ"ה חשיב מיגו להוציא.

והקצות [פב יב] הק' דתוס' [לע' ב.] למד מהמשנה דשנים או חזין, ז"א חציו שלי דמיגו להוציא לא אמר', וקאי אף אמקח וממכר אינו מפסיד דמים [וכדאי' ב:]. והנתיבות [קלג ז] חילק דהתם התביעה על גוף החפץ [כולל דמיו], אלא דחוזר ונוטל דמים מהמוכר. ולא דמי לש"ך דכל הנידון על החפץ ולא דמיו.

והנתיבות [צ ח] ביאר סברת התוס' דכלים העשויין להשאיל [וכן גודרות], דהוה רק נגד חזקת מ"ק, לא הוה מיגו להוציא. ובזה פליג ר' דודי.

ודעת ס' הכריתות [וכן הג' מרדכי תטז, הו' בש"ך כללי מיגו א וטו] דמהני מיגו להוציא בצירוף ברי ושמא. [וע"פ הסוגי' כתובות יב: <sup>36</sup>]. והשעה"מ [טוען ח ז] הק' דבסוגיה בב"ק הוה ברי ושמא, ואפ"ה ל"מ מיגו להוציא לר' דודי<sup>37</sup>.

והנתיבות [פב א] תי' דכיון דלא הו"ל למידע טענינן. ועדיף מברי ושמא.

והקצות [פב יב] כת' לפרש דבזה נח' תוס', דאף דבעלמא ל"מ מיגו להוציא, בצירוף ברי ושמא מהני. ור' דוד פליג דאף ע"י ברי ושמא ל"מ.

בא"ד ומיהו למ"ד דאמר' מיגו להוציא וכו'. האחרונים ביארו דכוונת התוס' דרבה [ב"ב לב: ס"ל דאמר' מיגו גבי שטרי זיפא, ואף דהוה מיגו להוציא<sup>38</sup>. ועוד יל"פ כוונת התוס' למחלוקת הראשונים [שם] אי' אמר' מיגו להוציא.

**הדרך עלך פרק המקבל**

**ברוך רחמנא דסייעני**

34 [והביא דעד"ז נפק"מ לענין שותפין לא קפדי אהדדי, ע' תוס' ב"ב ב. ושאר שם ג:]. [ועיל"פ דמשום סברת חזקה מה שתחת יד האדם שלו לא תלי שהשאלו, וכמו דלא תלי' דחטפו ואף דהרבה גנבי איכא].

35 ובקוב"ש [שבועות י] הביא דהחפץ ושוויו הוה ב' דברים [ע"ש].

36 והשעה"מ דחה דהתם איירי בצירוף חזקה דמעיקרא.

37 ותמה האיך סתמו הב"ח והש"ך דמהני, הא מדברי ר' דודי דל"מ מיגו להוציא בצירוף ברי ושמא. ודן לחלק

דמיגו דהעזה ל"מ בצירוף ברי ושמא, אך דחה א"כ מה הק' תוס' משטרא זיפא, דלא הוה העזה.

38 אמנם תוס' [לע' ב.] כת' דסברת רבה משום דהוה מיגו דאי בעי שתיק, ואי לא"ה ל"מ להוציא.

**לע"נ**

**זקני הרב מנחם נחום  
בן הרב דוד הכהן זצ"ל**

**ורעייתו זקנתי מרת חיה שטרנא בילא  
בת ר' אברהם אבא ע"ה**

**וזקני הרב שרגא זאב  
בן ר' שלמה זצ"ל**

**ורעייתו זקנתי מרת חוה צביה  
בת ר' שמעון דב ע"ה**

**תנצב"ה**