השער הא׳

נחלק לג ענינים וזהו פרטן

א גרסינן בבבא מציעא פרק המקבל • רבא אשכחיה לאליהו דהוה קאי בבית הקברות אמר ליה מהו שיסדרו בבעל חוב אמר ליה גמר מיכה מיכה מערכין כתיב הכא ואם מך הוא מערכך וגבי ב״ח כתיב וכי ימיך אחיך מה להלן מסדרין דהא כתיב ואם מך הוא מערכך חחייהו מערכך אף כאן מסדרין וסדור בערכין הכי תנן ליה במסכת ערכין : מתני׳ אף על פי שאמרו חייבי ערכין ממשכנין נותנים לו מזון שלשים יום וכסות י״ב חודש ומטה ומצע וסנדליו ותפליו לו אבל לא לאשתו ובניו ואם היה אומן נותנים לו שני כלים ושתי מגירות רבי אליעזר אומר אם היה איכר נותנין לו צמדו • חמר נותנין לו חמורו • היה לו מין אחד מרובה ומין אחד מועט אין אומרים למכור את המרובה וליקח לו את המועט אלא נותנים לו ב׳ מינין מן המרובה וכל שיש לו מן המועט המקדיש את נכסיו מעלין לו את תפליו ואחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו בכסות אשתו ובניו ולא בצבע שצבען לשמן ולא בסנדלי׳ חדשי׳ שלקחן לשמן ושיילינן בגמ׳ מ״ט נותני׳ לו מזון ל׳ יום דאמ׳ קר׳ ואם מך הוא מערכך החייהו מערכך לו אבל לא לאשתו ובניו משום דכתיב הוא מערכך ולא לאשתו ובניו מערכך • ותו גרסי׳ רבנן מ״ט פליגי עליה דר׳ אליעזר וכי הני לאו בלי אומנו׳ הוא • ומשני לאו בלי אומנו׳ נינהו אלא נכסי׳ נינהו והלכתי׳ כותיה ואע״פי שמשתכר בהן ונזון מהן אע״פ כן ימכרו עם שאר המטלטלי׳ בב״ד וינתנו לבעל חובו שאין אלו נקראי׳ נכסי׳ ועל מה ששנינו היה לו מין אח׳ מרובה וכו׳ שאיל בגמ׳ פשיט׳ כי היכי דסגי ליה עד השת׳ ליסגי ליה השתא ומשני מה הוא דתימ׳ מצי אמר עד האידנא דהוה לי לאושולי הוו מושלי לי השת׳ דלי׳ לי לאושולי לא משבחנא מאן דמושיל לי קמ״ל :

מכל

א גרסינן בבבא מציעא בפרק המקבל רבה אשכחיה׳ לאליהו ז״ל וכו׳ • בלף קי׳ ל קולס הך דאליהו אידעיא לן בגמרא מהו שיסדרו בב״ח מי גמיר מיכ׳ מיכ׳ מערכין או לא וכו׳ • ובתר הכי קאמ׳ ויסדרו בב״ח מק״ו מערכין אמר קרא ואם מך הוא מערכך ולא ב״ח ואיך האי הוא שיה׳ במכותו מתחלתו ועל סופו וכו׳ • ובסמוך מייתי הך דרבה אשכחיה וכו׳ וכבר מביא רבינו ז״ל בשלהי זה החלק סימן ט׳ שר״ת ז״ל חולק בזה וסובר שאין מסדרין : ואמנם בעיקר הדין שפסק רבי׳ ולא כרבינו תם ז״ל והיא מסקנת הרבה מן הפוסקים ז״ל אפשר לי להביא ראיה מן הסוגיא דאמאי לבעי מעיקרא אי מסדרין וכו׳ • קאמר דשלח רבין דבר זה שאלתי לכל רבותי וכו׳ ברם כך היתה שאלה האומר הרי עלי מנה לבדק הבית מהו שיסדרו ר׳ יעקב משמיה דבר קפרא אמר ק״ו מב״ח ומה ב״ח שמחזירין אין מסדרין הקדש שאין מחזירין אינו דין שאין מסדרין ור׳ יוחנן אמר גמר גבר גבר מערכין ואיך ההוא לגילן בכבודו הוא לאתא וכו׳ • וידוע דהלכה כרבי יוחנן כדכתב רבינו לקמן • וכתבו התוספו׳ ואיך ההוא לגילן בכבודו הוא לאתא ות״ת מ״מ גילף נמי בהיקישא דמסדרין דאין היקש למחצה וכו׳ • ומסקי ול״ל דסברא דק״ו מבטל היקשא כיון שנוכל להעמיד ההיקש לדבר אחר כן משמע בפ״ק דזבחים דקאמר תנן התם רבי עקיבא אומר כל הדמים שנכנסו להיכל לכפ׳ פסולי׳ וחכמים אומרים חטאת בלבד רבי אליעזר אומר אף האשם שנאמר כחטאת וכאשם ופריך בשלמא רבי אליעזר כדאמר טעמייהו אמר רבא אשם שנכנס דמו לפנים פסול לא מצית אמרת מק״ו וכו׳ אלמא ק״ו מבטל היקשא לכחטאת׳ כאשם כיון דאיכא לאוקומי היקשא לל״א וכו׳ • נראה בהדיא דמוכרח הוא לומר כן לרבנן ובלי ספק הלכתא כותייהו דכל דאיכא ק״ו מהדרינן לאוקומי היקשא למלתא אחריתי כי היכי דלא לבטיל ק״ו : והשתא ע״כ ר׳ יוחנן לא פליג אדרבנן בהא וכיון דכן הוא הואיל והך לגילון לכבודו הלכה היא היכי מבטל הק״ו שעשה רבי יעקב הא אף על גב דאתקש הקדש לערכין צריך להעמיד הק״ו במקומו כיון דמצינן לאוקומי היקשא להתיא לגילן לכבודו ואין לומר דאין מקום לק״ו מסוס מאי דקאמר הקדש שאין מחזירין וכו׳ דס״ל דבהקדש מחזירין דהא לא אפשר כיון דאיכא קרא דולך תהיה לדקה כדקאמר בסוף הסוגיא • אלא נראה לדבי יוחנן דהיקש כולל הוא ואין מקום לק״ו מסוס דס״ל דבב״ח נמי מסדרינן • ומ״ה יליף הקדש מערכין לענין סדור נמי • וכיון דהלכה כרבי יוחנן בהיא דהקדש אלמא ע״כ מסדרינן בב״ח דאי לאו הכי גם בהקדש לא היו מסדרין מק״ו דרבי יעקב : אך קשה לי לפני רבותא ז״ל מהא דאמרינן ויחזרו בהקדש ק״ו מב״ח ומה ב״ח שאין מסדרין מחזירין הקדש שמסדרין אינו דין שמחזירין • ומפיק אמר קרא ולך תהיה לדקה וכו׳ ומאן שמעת ליה דסבר מסדרין בהקדש ר׳ יוחנן דאלו ר׳ יעקב יליף מק״ו דאין מסדרין בהקדש ות״כ מדעביד ק״ו נגב״ח דאין מסדרין מחזירין וכו׳ ואילטריך למילף מקרא דאין מחזירין בהקדש כי היכי דלא ליתי מק״ו אלמא לר׳ יוחנן דהלכתא כותיה אין מסדרין בב״ח ואם היו מסדרים לא היה מקום לק״ו זה ולא אלטריכינן לילפותא דולך תהיה לדקה ואין בידי ליסב אלא בדוחק :

וכתב הטור ז״ל בסי׳ ל״ז והגאונים פסקו שמסדרין וכן כתב רב אלפס וכן היא מסקנת א״א הרא״ש ז״ל וכתב ע״ז הרב ז״ל בב״י והרא״ש כתב דעת ר״ת בפסקיו ולא הכריע ולא ידענא מנא ליה לרבינו שהרא״ש ז״ל הסכי׳ לדברי הרי״ף ומ״מ לענין הלכ׳ כיון דהרי״ף והרמב״ם ואאונ׳ והגך רבוותא מסכימים לדעת אחד הכי נקטינן ע״כ :

ואני בענ״ד תמיה היכי כתב דלא ידע מנא ליה לטור שהרא״ש ז״ל מסכים לדברי הרי״ף כי כפי הנראה הדבר מבואר ממה שהביא בפסקיו ברייתא דמייתי לעיל בגמר׳ דתני׳ שעושי׳ בהן אוכל נפש וכו׳ ומסיים בה וכדרך שמסדרין בערכין כך מסדרין בב״ח וכו׳ • ואם איתא דסברתו כר״ת דמייתי בתר הכי לא ה״ל למכתב הדס״פא וכדרך וכו׳ דאתיא למ״ד מסדרין אלא ודאי מדמייתי לה בסתם הכי סביר׳ ליה וכן

ריי״ף ז״ל הביאה באופן סגנון • ומעיקרא מגלי דעתיה בסתמא בהביאן הך ברייתא ובת׳ הכי מייתי סבר׳ ר״ת וטעמיה • ולכא למימ׳ דלעול׳ מגי סבר כר״ת דאין מסדרין והתיא ברייתא איירי בתורת משכון ולא בפרעון כדמוקי ר״ת לרבנן דמתני׳ התיא דאלטלא • דהא ודאי לא אפש׳ • דאמאי דאמרי׳ בגמר׳ אמ׳ קרא ואם מך הוא מערכך הוא ולא ב״ח פריך ואיך ופי׳ רש״י דהיינו רבנן דמתני׳ • וכתבו התוס׳ ולפי׳ ר״ת דלקמן דרבנן מנו סברי דאין מסדרין ל״ל ואיך היינו הכי דאיכא להו מהו שיסדרו בב״ח אי נמי ברייתא דתנא לעיל דמסדרין ע״כ • אלמא אפי׳ לר״ת סך ברייתא סברא ודאי דמסדרין כפשוטה •

ומ״ש הרב ז״ל לענין הלכ׳ לכיון דהני רבוותא מסכימי׳ כלם לדע׳ אחד הכי נקטינן • הוא לפי הכלל שמסל בדרך הפסק שלו • ורמיתי למרדכי ז״ל שרבינו מאיר פסק שמסדרין • והטעם כיון שנחלקו בדבר רש״י ור״ת אנן דמספקא לן הלכך נא מפקינן ממונא מספיקא ע״כ • ונראה מדבריו דמטעם דאין מוציאין ממון מספק מסדרין :

* **א׳ ו׳ וא״ב** לפי זה אם העלוה תפס שהוא מוחזק משמע דאין מוציאין מידו לעשו׳ הסדור׳ אך אלו לא מצאנו לו חבר לר״ת בסדר׳ זו והוה יחידאה נגד כל חכמי ישראל היה מקום למה שכבר הורגלו כל אחרוני הפוסקי׳ להשען בזה על מה שכת׳ מוהרי״ק שרש קמ״ט דאפילו בענין ממון לא הוה מצי למימר קים לי כדברי היחיד דלא ככל חכמי ישראל ואפי׳ תפס הוה מפקי׳ מיני׳ וכו׳ ולא היה לד לחלו׳ על פסק הר׳ ז״ל אמר הוא ז״ל עצמו כת׳ בזה הכי׳ הטעם מ״ח תשוב׳ הרשב״א ז״ל שלא אמרו מסדרין אלא במשכון אבל בבא ליפר׳ אין מסדרין דהא קי״ל מיני׳ ואפילו מגלימא דעל כתפיה ע״כ • הרי שהסכים מכל וכל עם ר״ת וכיון דהוי תרי רבנן ז״ל מאן לימ׳ לן דאי תפס המלו׳ לא מצי למימר קים לי כותייהו : איברא דיש לי מקו׳ עיון על תשוב׳ זו דהרשב״א דמהכא משמ״לס״ל דאפי׳ מגלימ׳ לוקח הוא משום דאין מסדרין ומפשיטי׳ אותה ממנו מ״מ • ואלו באבן העזר סי׳ ס״ו הכי׳ הרב ז״ל בשם הרשב״א וז״ל שאלת זה שנהגו לכתו׳ בכתוב׳ אפי׳ מגלימ׳ דאכתפאי אם הוא לוקח או שופרא דסטרא • חשובה אם אינו מנהג וזה כתב קרוב הוא בעיני שזה שכת׳ מה שלא הורגלו אחרי׳ בלוקח כתב ואומרי׳ לו פשוט ותגבה לה אבל כיון שהורגלו הכל לכתו׳ כן משבר׳ דשופר׳ דסטר׳ הוא ואינו בדעת שיכתבו בלוקח ויפשיטו׳ ערומים ע״כ • ואין ספק דחוב דכתובה לא גרע משאר חוב דעלמא :

והשתא קשה טוב׳ כיון דס״ל להרשב״א בתיל׳ תשוב׳ דאין מסדרין ומפר׳ דמאי דאתמ׳ בגמר׳ ואפי׳ מן גלימ׳ לוק׳ הוא היכי קאמר דכיון שהורגלו לכתוב דשופר׳ הוא ומסי׳ דאינו בדעת שיפשיטו׳ ערומים • דבמאי עסקינן אי בדליב׳ לפרוע כשעור החוב אלא מהאי גלימא הא אפי׳ לא נכת׳ זה כלל היה מן הדין שיפשיטוס ערומים ממימר׳ דגמר׳ מיני׳ ואפי׳ מגלימ׳ וכ״ש כשכת׳ בהדי׳ דאתו משו׳ דפרשי׳ גרע כחיה • ואי בדליב׳ נכסי דמלי לאיתפרע׳ בלאו האי גלימ׳ • א״כ אפי׳ אם אינו מנהג וזה כתב דאמאי אמרי׳ ליה פשוט • הא מאי דאמרי׳ מיני׳ ואפי׳ מגלימי׳ ודאי אפי׳ לר״מ לא מפשטי׳ ליה אלא בשאינו מונח לגבות ממקו׳ אחר • ואיך שיהי׳ הדבר תמוה היאך רצה לומר דאפי׳ מגלימא דבשטר׳ יהיה לאו לוקח מטע׳ דאינו עולה בדעת שיפשיטו׳ ערומי׳ ומאי דאיתמ׳ בגמ׳ יהי׳ בלוק׳ ויסבור דבכל בעלי החוב מפשיטין ערומי׳ : ובהיות דבר זה קשה אצלי חפשתי אחר תשוב׳ זו ובתשובותיו המולפסו׳ מצאתי׳ בסי׳ תח״א ועקר השאלה היתה משום הכי׳ לגמ׳ והית׳ התשוב׳ כן ר״ת . ז״ל פסק כמ״ד אין מסדרין בב״ח וא׳ מראיותיו מדאמרינן מיני׳ ואפי׳ מגלימ׳ דעל כתפיה דס״ל דלוק׳ קאמרי ואע״ג דלי׳ ליה אלא ההיא ואפי׳ אותם שפסקו מסדרין בב״ח מפרשי דגלימ׳ ושיש לו שתים א״כ י״ל דאם יש לו גלימא חשובה אומרי׳ לו פשוט ומכור וקנה פחותה ממנה דאית להו וכו׳ ע״כ : ולא בא שם תשלום התשוב׳ ואפשר דאותה שהביא הרב ז״ל בא״ה היא סיום הגלפא׳ וכתב כן בהמשך דבריו דקאמ׳ ואפי׳ אותם שפסקו מסדרין בב״ח וכו׳ ולדידהו מסיים ומזיל אם אינו מנהג

וכו׳

וכו׳ לאלו לר״ת דינהגו לכתוב דין לא נהגו לעול׳ לוקח קאמר כהתי׳ דגמ׳:

ומ״ש ראיתי עוד לרבינו ירוחם נתיב ו׳ ח״ב כת׳ רוב הפוסקי׳ הסכימו לתין מסדרין ולוקח הכל ואפי׳ מגלימ׳ לעל כתפי׳ ותין מחזירין לו כלום • הרי״ף והגאוני׳ והרמב״ם כתבו ופסקו שמסדרין וכו׳ וכמה פסקים כתבו ופסקו לתין מסדרין ולוק׳ הכל וכו׳ ע״כ • וא״כ אחרי העידו שכמ׳ פסקני׳ סוברים כר״ת אפי׳ לא היו רובם כאשר כת׳ בתחל׳ • ורא׳ מבוא׳ ליל המוחזק על העליונה:

ג מכל זה למדנו שדין סדור כך הוא וכו׳ • כל זה קרוב ללשון הרמב״ם ז״ל דרים הלכות מלוה • ומ״ש לא שילבש בגדי וכו׳ כן פסקו ז״ל כת״ק לר׳ ישמעאל ולא כדמשמ׳ מסבר׳ ר״ת ז״ל דפוסק כרבי ישמעאל והטעם כתרו הרא״ש ז״ל בפסקיו דהך דרשב״ג ור׳ ישמעאל ור׳ עקיבא שיטה היא ולית הלכתא כתחל מיניהו:

***ב ד וראוי** לנו להתעורר על סבר׳ ר״ת שפסק לגיכא מילי ולא חזי ליה כר׳ ישמעאל וכי ליתי לי׳ כללא לתין הלכ׳ כשיטה והרי זה כלל גדול בכל הגמ׳ הוא • וחפצתי אולי יסבו׳ כהרשב״א שכת׳ בחלוקותיו סי׳ תרפ״ח על מה שתמהו על הרמב״ם ז״ל שפס׳ כשמואל לאמר כל היוסב בתעניתא נקר׳ תוטא כר׳ אליעזר הקפר ואוקימנ׳ לה כשיטה וז״ל ואפי׳ היתה שיטה גמור׳ כמו שאתה סבו׳ הא איכ׳ שמואל לאמור׳ הוא ופסק הכי וכו׳ ועוד לאף בעק׳ השיטה לא נתת לבב בכל מקו׳ שאמרו כלן אמרו לבר אח׳ הוא לתין הלכה כחל׳ מנייהו אבל כל שאמרו כלן יש להם כן וכן ואעפ״י שאין הלכה ככלהו יש מהן שהלכה כמותו וכי לייקת אמלא כן בפ״ק לסוכ׳ גבי סוכה ליר׳ קבע וכו׳ ע״כ • וא״כ נאמר לר״ת לכ׳ לא אמ׳ אבי כלן אמרו לבר אחד אלא כלהו סבירא להו וכו׳ מ״ה ליכ׳ למלחייה מטעם שיטה ויש מקום לפסוק כן:

אך אחרי החפוש יקשה לזה להא הרי״ף מייתי הך מימר׳ לאבי להכא בפ׳ מפנין • וכתב בהליא וקי״ל לכל כי האי גוונ׳ שיט׳ היא ולית הלכתא כחל מנייהו אלמא אע״ג דקאמ׳ אבי ליסב׳ דבלהו סבירא להו וכו׳ • ליישב כשיטה • ואיך אפשר להרי״ף שהוא עמוד ההורא׳ נעלם ממנו חלוק זה דרשב״א ז״ל • ועוד אני תמיה עליו מהראי׳ שמביא מהתי׳ דסברה להא אע״ג דתמ׳ אמרי׳ דהלכ׳ כר׳ אליעזר וגם כב״ם • אע״ג דקאמ׳ כלהו סבירא להו דירש קבע בעינן היינו משום דאמורא׳ פסקי הכי בהליא כדאיתא התם • והא דראש דבריו כת׳ הרשב״א דאמור׳ וכו׳ • וא״כ גם באומרים כלהו ס״ל הכי מנא לייק מהתיא דסוכה דלאו שיטה ממש היא לימ׳ דלעול׳ לית הלכת׳ כחל מנייהו אי לאו דפסקי אמורא׳ • ואדרבא ראיתי להר״ן שכת׳ שם בפ״ק דסוכה להפך דהיכא דקא׳ אמרו דבר א׳ הם שוים בדבריה׳ לגמרי ויש מי שאומ׳ דבכה״ג לא חשיבא שיטה ואפשר דהוי׳ הלכת׳ כותייהו • אבל כל היכא דאמרי׳ כלהו סבירא׳ כי הכא הויא שיטה שהיא קבלה ביד הגאונים דלית הלכתא כחל מנייהו מפני שאע״פ שהולכי׳ בשיט׳ א׳ אין כל דבריה׳ שוין אלא מודין זה לזה וכו׳ וכדברי הר״ן מוכחי דברי הרי״ף ז״ל לפר׳ מפנין דמייתי׳ בהופן דאין מקו׳ למימ׳ שעל זה סמך ר״ת בפסקו: אבל האמ׳ אגלי דסברתו ז״ל הו׳ דאזיל אשיטתי׳ בפר׳ איזהו נשך דף ס״ט גבי הא דאמר התם לאו הלכה אתמר אלא שיטה אתמר כתבו התוס׳ אלא שיטה אתמר אומ׳ ר״ת דמ״מ הלכ׳ כרשב״ג דהא אמרינן כל מקום שסתם רשב״ג במשנתינו הלכ׳ כמותו כו׳ הרי לדידיה כלל׳ דהלכה כרשב״ג עדיף טפי ודחי כלל׳ דשיט׳ • ולפי׳ בהמקבל כיון דמן הסוגי׳ מוכ׳ דרשב״ג ס״ל דליכא מידי דלא חזי לי׳ אלמ׳ כל יסר׳ דאויין לאוח׳ אילטל׳ מ״ה פסקי׳ כרשב״ג דהלכ׳ כמותו במשנתנו וכבר דתה זה הרב הנמוקי ז״ל דלאו כלל׳ הוא: ואחר כך נותנין לו שתי מטות וכו׳ • כתבו התוספות בדף

ב מכל זה למדנו שדין סדור כך הוא תחלה בשיתבע המלוה את חובו בב״ד אומרי׳ לו ללוה יש לך מעו׳ שתפרע לו אם ישיב ויאמר אין לי מעות אבל יש לי מטלטלין וכלים הצריכים לתשמישי וסדרו עמי ואפרענו מהם • אומרי׳ לו ב״ד הבא לפנינו כל מה שיש לך ובשהוא מביאן אין מן הדין שנחייבנו ליתן הכל למלוה והוא ימות ברעב ויעמוד ערו׳ מבלי לבוש אלא ב״ד מסדרין עמו על דרך זה • תחלה נותנין לו מזון שלשים יום וכסו׳ י״ב חדש מכסות הראויה לו לא שילבש בגדי משי ורקמ׳ שאם היה לובשן מפשיטין אותן ממנו ומוכרין אותן ולוקחין מדמיהן כסו׳ הראויה לו לי״ב חדש ומן המותר פורעין את חובו כדתניא הרי שהיו נושין בו אלף זוז והיה לבוש איצטלא בת ק׳ מנה מפשיטין אותו ומלבישין לו איצטלא הראויה לו ואע״ג דתנ׳ משום ר׳ ישמעאל כל ישראל ראוי׳ לאותה איצטלא שכל ישר׳ בני מלכי׳ הם לית הלכת׳ כותיה ואח״כ נותנין לו ב׳ מטו׳ א׳ לישב עליה כשיאכל וא׳ לישן עלי׳ כדקתני בברית׳ ונותן לו מטה ומס׳ ומצע לעשיר מטה ומט׳ ומפץ לעני • ומפר׳ טעם׳ בפ׳ המקב׳ כי היכי דלהוי מסגי ד׳ אמו׳ אחר אכיל׳ שכן מדרכי הרפואה׳ • ובת׳ הראב״ד ז״ל דהא מטה ומצע ומטה בכל צרכיה ר״ל בכר ובכס׳ ושאר כל הדברי׳ והבגדי׳ הצריכי׳ לה כדאמרי׳ בעלמ׳ ומט׳ מוצעת לתלמידי חכמי׳ • ובמנחו׳ גרסי׳ הציע׳ לו ז׳ מטות:

ג ומסתבר׳ דה״ה דאי ליתי ליה ללו׳ מטלטלין אבל אית ליה ארעא ולא שויא אלא בדי חובו לא יהבי׳ כלה למלו׳ אלא מסדרי׳ תחל׳ ללו׳ בסדר השנוי׳ כאן שאין לנו לחלוק בענין הסדור בין המגבהו קרק׳ או מטלטלי׳ שהרי ערכין נגבי׳ מן הקרקע ומן המטלטלין ובכלן נאמ׳ החייהו מערכך:

ד ומכל זה אין נותני׳ מלו׳ לא לאשתו ולא לבניו ואף שהלך הלוה למדינ׳ אחר׳ ואף שתפס׳ האש׳ מנכסי בעלה שתזון מהם מוציאי׳ מיד׳ ונותני׳ ללוה וכן פסק ה״ר משה זצ״ל וטעמ׳ דמלת׳ שכשם שבערכין מעט אשתו ובניו אע״פ שקדמ׳ לחוב המערי׳ ב״ח נמי אף שהיא מוקדמ׳ נתמעטו דהא גמרי׳ מיב׳ מיכה מערכין ויש מן הראשוני׳ שטעו ואמרו שאם קדמ׳ האשה למלוה שתשבע ותטול והשי׳ להם הר״ף ז״ל שנשתבשו שאין לאשה מזונות לעולם לא ממטלטלין ולא ממקרקעי עד שיפרע המלוה ואף שהיא קודמ׳ דהלכה רווחת היא אבל לא לאשתו ובניו הלכ׳ לא תשבע ותטול וגם כת׳ הגני מוסיף לכם עוד ביאו׳ שטע׳ הדבר מפני ששעבודו של מלוה הוא מן התור׳ וכדעול׳ דאמ׳ שעבוד׳ דאורית׳ ומזונו׳ אשה ובני׳ מדרבנן וכדאמרי׳ באוש׳ התקינו וכו׳ ודאמרי׳ נמי תקינו מזונו׳ רח׳ מעשה ידיה הלכך אתי שעבוד׳ דאורייתא׳ ומבטל שעבוד׳ דרבנן וכל זה הוצרכנו לומ׳ באש׳ היושב׳ תחת בעל׳ שאע״פ שאשתו כמוב׳ עליו והיא בגופו אעפ״כ אין לה מזונו׳ אבל נתאלמנה דמלוה קוד׳ לה ואע״ג שהי׳ מוקדמ׳ ולא משום דינ׳ נגעו בה אלא תיקון העול׳ וכדתנן אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם ומסתבר׳ דלא מבעי׳ שלא תטול האש׳ מזונותי׳ שעתי׳ ליזון מה׳ אלא אף לותה אות׳ בשט׳ אעפ״י שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל בשט׳ אין הלוא׳ המזונו׳ נגבו׳ כלו׳ מנכסי הבעל עד שיפרע מלוה שלו מפני שאש׳ שלות׳ בשטר ואכלה היא נשתעבד׳ לבעל חוב ומנכסי׳ שלה הוא גובה שאם נתגרש׳ גוב׳ ממנ׳ ואם יש לה נכסי מלוג ב״ד מגבי׳ טובת הנאה שבהם לב״ח ואין לב״ח על הבעל שום שעבוד בעול׳ • ולא אמ׳ אלא שהו׳ חיי׳ במזונותיה

קי״ג ריש ע״א בפר׳ שום היתומי׳ לא תני אלא מטה המוצעת משום דמוצעת לא שבקינן ליה אלא א׳ כלאמר נמי הכא מטה ומטה ומצע וכו׳ • והרב ז״ל בב״י כתב לאפסר למתני׳ דערכין מטה דקאמר לאו מטה א׳ קאמר אלא ב׳ מטות ומטה לנקט הוא שם המין ע״כ • ולפירושו קשה דא״כ האי מוצעת לקתני קאי אמטה דקאמר ואי מטה הוא שם המין א״כ נראה דכל המטו׳ שנותנין לו הם מוצעו׳ והא מברייתא דהמקבל מוכח בהדי׳ דדוק׳ א׳ הוא מוצע׳ ליתן עליה דקתני מטה ומטה ומצע כדלייקי התוספו׳: ומ״ש רבינו בשם הראב״ד ז״ל כ״כ ג״כ הרב הנמקי ז״ל בשמו:

ג ומסתברא דה״ה דאי ליתי ליה מטלטלין וכו׳ • זו סברת רבי׳ והיא נכונה בטעמה והסכים בה הטור ז״ל:

***ג ג ומילא** משמע דה״ה במעות אב אין לו ל״א מניחין לו מהן כדרך הסדור:

ל ומכל זה אין נותנין כלום לא לאשתו ולא לבניו וכו׳ • הטע׳ שנתן רבי׳ משום דגמר מיכה מיב׳ כו׳ אילטריך להרמב״ם ז״ל לסב׳ בפי״ב דאישו׳ למזונו׳ דאורית׳ דאילו להרי״ף ז״ל כבר פי׳ הטע׳ שעבודו שעבודו של מלוה מן התור׳ ומזונו׳ אשה ובניה מדרבנן וכו׳ • וכתב הרב ז״ל בב״י סי׳ ל״ח וכ״ל שאפי׳ בכתובו׳ שלנו שאנו כותבין סופרי מ״מ מלוה בשט׳ קודמ׳ דהנך סופרי אינ׳ למזונו׳ אלא לכתוב׳ ומ״מ ק״ל כיון שכתבו׳ בכתובו׳ ומזונייכי הרי נשתעבד לה בשטר ושעבוד׳ דאורית׳ כמו שעבוד׳ דמלו׳ ולמה יהלי׳ לה מלוה בשטר ואפשר לטעמ׳ מפו׳ דתוי׳ מזונו׳ דמכאן ולהבא כו׳ עדין לא הגיע זמנ׳ לגבו׳ ומזונו׳ שלותה ואכל׳ מסו׳ דאין לב״ח על הבעל שום שעבוד • הא״כ מלוה ע״פ דבעל דנהי׳ לגבי מלוה למזונו׳ ליל׳ אין לבעל שום שעבוד • הא לליל׳ מיה׳ הוא משועבד׳ מן הכתו׳ בכתוב׳ ולמה לא תתבע הי׳ ותקלס מכח שטרה למלוה ע״פ דב״ח דבעל והי׳ תתן לב״ח ליל׳ או למה לא גוליא מידו מדר׳ נתן דהא אהי׳ אינ׳ יכולה למחול כדי לחוב לב״ח ליל׳ וכן נמי לא שנא לן בהא לר׳ נתן בין שהחוב הא׳ בשטר והשני ע״פ או אינפ׳ כמ״ש רבי׳ כל זה בשע׳ כ״א • ופשיט׳ דלא עדי׳ ב״ח דבעל מלקוחו׳ כמו שנתבאר שם • ע״כ הגר׳ מחוור בזה לבעל׳ האי ומזונייכי שבכתוב׳ לא יהבי׳ ליה ליישעבוד נשום דעקר השטר על חיוב הכתוב׳ והגלוני׳ נעש׳ וכל שאר מילי הורגלו הסופרי׳ לכתב׳ ואינ׳ מעקר שעבו׳ השט׳ ולפי שהוא חייב במזונו׳ או מן התור׳ להרמב״ם ז״ל או מדרבנן להר״יף ז״ל מ״ה נהגו לכתבו בכתוב׳ לסופר׳ והקנין העקרי הוא על הכתוב׳ והגלוני׳ דומ׳ למה שכתב הרב ז״ל דהנך סופרי אינה למזונות אלא לכתובה • ומאי דמסיים רבינו או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי לרווחא דמלתא קאמר • ודרמב״ם ז״ל בכוף פר׳ א׳ כת׳ מלוה שבא להפרע שלא בפני הלוה כגון שהיה הלוה במדינ׳ רחוק׳ ותפסה האשה מפלט מנכסי הבעל כדי שתזון מהם מוציאין אותם מידה ונותנין לבעל חוב וכו׳ כאשר העתיק רבינו

כל אימת שחרל׳ ואם נאמ׳ למזונייכי הכתו׳ בכתוב׳ משוי ליה שעבוד • א״כ אע״ג דאיהי אינ׳ חובע׳ למזונו׳ אלא לפרוע הב״ח מה בכך הרי הוא חייב לה המזונו׳ מן המזון שעב׳ ומדר״נ יוציאו מידו ויתנו לב״ח ליל׳ ואכתי למה יקל׳ ב״ח לידיה כיון דלגביה׳ הוא משועב׳ ושעבו׳ למזונו׳ קדם • ויקש׳ זה יותר למה שסיי׳ רבי׳ אם המלו׳ של בעל היא ע״פ והלואת׳ על מזונותי׳ ע״פ או בשט׳ איזה ב״ח שיבא לגבות ראשון גובה ראשון בשו שניה׳ וכו׳ חולקי׳ דאיהי במזונותי׳ מהם היא שכבר נתחיי׳ לה או מתנאי ב״ל או מן הכתו׳ בכתוב׳ ומזונייכי ע״כ׳ ותימ׳ על עצמך כיון דהי׳ כב״ח משום דכתיב ומזונייכי א״כ היאך יהוה לה מלוה ע״פ דבעל דנהי׳ לגבי מלוה למזונו׳ ליל׳ אין לבעל שום שעבוד • הא לליל׳ מיה׳ הוא משועב׳ מן הכתו׳ בכתוב׳ ולמה לא תתבע הי׳ ותקלס מכח שטרה למלוה ע״פ דב״ח דבעל והי׳ תתן לב״ח ליל׳ או למה לא גוליא מידו מדר׳ נתן דהא אהי׳ אינ׳ יכולה למחול כדי לחוב לב״ח ליל׳ וכן נמי לא שנא לן בהא לר׳ נתן בין שהחוב הא׳ בשטר והשני ע״פ או אינפ׳ כמ״ש רבי׳ כל זה בשע׳ כ״א • ופשיט׳ דלא עדי׳ ב״ח דבעל מלקוחו׳ כמו שנתבאר שם • ע״כ הגר׳ מחוור בזה לבעל׳ האי ומזונייכי שבכתוב׳ לא יהבי׳ ליה ליישעבוד נשום דעקר השטר על חיוב הכתוב׳ והגלוני׳ נעש׳ וכל שאר מילי הורגלו הסופרי׳ לכתב׳ ואינ׳ מעקר שעבו׳ השט׳ ולפי שהוא חייב במזונו׳ או מן התור׳ להרמב״ם ז״ל או מדרבנן להר״יף ז״ל מ״ה נהגו לכתבו בכתוב׳ לסופר׳ והקנין העקרי הוא על הכתוב׳ והגלוני׳ דומ׳ למה שכתב הרב ז״ל דהנך סופרי אינה למזונות אלא לכתובה • ומאי דמסיים רבינו או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי לרווחא דמלתא קאמר • ודרמב״ם ז״ל בכוף פר׳ א׳ כת׳ מלוה שבא להפרע שלא בפני הלוה כגון שהיה הלוה במדינ׳ רחוק׳ ותפסה האשה מפלט מנכסי הבעל כדי שתזון מהם מוציאין אותם מידה ונותנין לבעל חוב וכו׳ כאשר העתיק רבינו

לרבינו ונראה בעיני שלקדק לומר כלי שמזון מהם משום דלוקח לזון מהם לעתיד מוליאין מידה לפי שכשבא ב"ח לגבות חובו אינו יכול עוד לזונה על סיפרע לו אבל אם חפס' על המזונות דלשעבר כלי לפרוע למי שהלוה לה לזונה אין מוליאין מיד' משום דעד אותה שעה חייב הוא לזונאותה והיא כבעלת חוב ע' המזונו' שעברו וכיון דאתפסה לאו כל כמינה דמלו' לבעל להוליא מידה • ולא זו בלבד אלא אפי' לא תפס' כל שקדמו נשואים למלו' לבעל היא גובה תחלה דמי המזונו' שעברו להרמב"ם ז"ל ולא יהא חיוב המזונות אלא כמלוה על פה • הרי כתב בפרק ב' מהלו' ההלכות מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה והכין הרב המגיד ז"ל מכונתו שאין חלוק בין מלוה בשטר למלוה על פה אלא כל הקודם זכה וכו' ועם שרבו החולקים עליו כאשר יתבאר שער ס"א בע"ה • זו כונתו ז"ל ומ"ה דייק בליסניה כלי שמזון מהן וכו' : ומה שחלק רבינו שאם המלו' של בעל היא על פה והלוואת' על מזונותיה איזה מהן שיבא לגבות ראשון גובה ואם באו שניהם כאחד חולקין וכו' נראה דבר פשוט דהיינו לוקח לשטת הרי"ף ז"ל למזונות לאו דאוריתא • דאלו להרמב"ם ז"ל למזונות דאוריתא ולאי לא גרע חוב הבעל על המזונו' דעל השת' מב"ח דיליה ע"פ ומי שזמן חיובו קודם גובה ראשון כדאמרן • מעתה איכא לאתמוהי טובא על הטור ז"ל שכתב בסי' ל"ו במה דברים אמורים במלו' בשטר אבל אם היתה המלוה שעל הבעל על פה והיא לוחה לצורך מזונותיה על פה או בשטר איזה מהם שיבא תחלה קודם ואם באו שניהם כאחד חולקים וכו' כדברי רבי' • והא איהו ז"ל כהרמב"ם ז"ל סבירא ליה דמזונות דאוריתא כאשר העתיק בתבן העזר סימן ס"ט וז"ל שלשה מן התורה לכתיב שארה כסותה ועונתה לא יגרע • שארה מזונותיה • כסותה וכו' הרי נראה בפירוש דדעתו כדעת הרמב"ם ז"ל ולא כסברת הרי"ף ז"ל וכיון שחיו' המזונו' הוא מן התורה הרי כל מה שאכל' עד עכשיו הוא חוב גמור על הבעל ואפי' נאמ' שהוא חוב ע"פ למה פסק שהקודם לבא גובה תחלה ואם באו כא' חולקין הרי בסי' ק"ל פסק בהלי' מלוה ע"פ מוקדמת קודמ' למלוה ע"פ מאוחר' יות"כ ה"נ ה"ל לפסו' שהחו' המוקד' יקדם למאוח' • לא להעתיק ל' רבי' כלורתו דהוי כמ"ל מזונו' לאו דאוריתא • ויותר אני תמיה על הרב בעל הלבושין ז"ל שהוא סותר דבריו בהלי' דהלכות גבי' מלוה כתב הטע' משום דמזונו' לאו דאוריתא ובהלכות אישות סימן ס"ט כתב מזונות מן התורה :

ה ומסתברא דהא דאמרי' וכו' הראי' שמבי' רבי' מהגזל הי' בל"ק"ב אהא דת"ר הנותן מעות לשלוחו לקנות לו חטי' ולקח לו שעורי' חני חל' אם פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ואני חל' אם פחתו פחתו לאמצע • א"ר יוחנן לא קשי' הא ר' מאי' דאמר שיבוי קונה והא ר' יהוד' דאמר שיבוי אינו קונה וכו' • מחכו עלה בתמרבא לר' יוחנן אליבא דר' יהודה וכי מי הוליעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל מעות מתקיף רב שמואל אי הכי אפי' חטין וחטין נמי לא א"ר אבהו שאני חטין וחטין דשליחותיה קעבי' וכי בעל הבי' למי תלע לתנן אחל המקדיש נכסיו ואח' מעריך את עצמו אין לו בכסו' אשתו וכו' ואמאי לימא הכא נמי מי הוליעו לגבע שיקנה לבעו לאשה אלא לאו משום דאמרי' דשליחותיה קעביל א"ר אבא לא כל המקדי' נכסיו אין לעתו על כסות אשתו ובניו וכו' מתקיף לה ר' אושעיא והלא חייבי ערכין שנו כאן ותנן חייבי ערכין ממשכנין אותן וכי דעתו של אדם על עצמו למשכנו אלא א"ר אבא כל המקדיש נכסיו נעש' כמי שהקנה להם כסו' אשתו ובניו מעיקרא ע"כ : ומתוך הלעת שמוע' זו יובנו בנקל דברי רבי' ודברי הרמב"ן ז"ל לכל עקר ר' אבא לתוויי מוכא למערבא ולאוקומי סברת ר' יוחנן דלא אמרינן מי הוליעו לבעל המעות וכו' ומ"ה קאמר מעיקרא דהאי דאין לו בלבע שלבעון לשמן וכו' לאו משום דשליחותיה קעביל הוא אלא משום דסתם מקדיש אין דעתו על כסות אשתו ולפי שהקשו דאין דעתו נמי על עצמו מסיק לנעשה כמי שהקנה וכו' ולא פרכינן הו עלי' מילי אלמא הכי נקטינן לר' יוחנן דהלכתא כותיה • אמנם ראיתי בהגהת אשרי ז"ל דברים נתקשו בעיני וז"ל • ומהרי"ח אומר דהאי דמסיק דכל המקדי' נכסיו נעשה כמי שהקנה וכו' דמשמע דוקא מקדיש ומעריך איכא למימר הכי אבל גבי ב"ח לא נראה דלחוייא בעלמא הוא אלא ה"ה דב"ח נמי לא גובה מכסו' אשתו ובניו מכל הנך דחשיב במתניתין וטעמא משום דבלקיחתו לשמן זכו בהו דשליחותי' קעבי' כדמשני מעיקר' וה"ה מוכר ונכסיו לא מכר כסותו פי' ר"י עכ"ל והוא תימ' אלא מאי דקאמר דהא דב"ח לא גוב' מכסו' אשתו ובניו הוא משום דשליחותיה קעביל • דהא לא מסני הכי מעיקרא אלא לסיועיה לתוכא דמערבא • ואמאי דמתקיף עלה רב שמואל אי הכי אפי' חטין בחטין וכו' • מהדר רבי אבהו לתרולי דשאני חטין בחטין משום דשליחותיה קעביל ומייתי ראיה מכסו' אשתו כלו' דלוקח משום דשליחותיה קעביל קני אע"ג דלא הוליעו אבל בחטין וקנה שעורין דסינה מדעתו ולאו שליחותי' קעביל כיון דלא הוליעו לא קנה בעל המעו' כחוכ' דבני מערב' • אלמא לפי סבר' ר"י דלא אמרינן מי הוליעו וכו' • ע"כ ליכא למימר שליחותי' קעבי' ואי כדברי מהרי"ח דאין ב"ח נמנע מלגבו' מכסות אשתו אלא מטע' דשליחותי' קעבי' • נמצא דליתא לדר' יוחנן והא לא אפשר • וכל הפוסקי' ז"ל פסקוה להלכ' מבלי חולק • ועוד דאיכא נפקות' בהאי טעמא דשליחותי' עבי' הפך מאי דמסיק נעשה כמי שהקנה וכו' דלטעמא דשליחותיה עביל כיון דמיל' דמוכר קא זכיא ומעולם לא היה לבעל שום זכות בם כדברי הרמב"ן ז"ל • א"כ אפי' קנה לשמ' אחר שלוה אין ב"ח גוב' ממנו מפני שלא היה מעולם של הבעל אבל להחיא דנעשה וכו' דמיל בעל קא זכת' אי קנה לשמ' בחר דנשתעב' למלו' הוא גוב' מהם • אלא מחוורת' כרמב"ן ורבי' ז"ל דמסקי דר' אבא הוא העיק' וב"ח נמי אינו גוב' מכסו' בניו מההוא טעמ' גופי' דהמשתעבד לב"ח נעשה כמי שהקנה להם כסות אשתו ובניו מעקרא דומיא דהמקדי' דהכל דבר א' וחד טעמ' ניהו וזה אלא מבואר • ויש לי כאן מקום עיון • דממאי דמסקינן הכא אין לו בכסות אשתו ובניו וכו' • משמע דלוקח כסות שיש לה כבר או שנתנו ולקחו לשמ' אבל אם אין לה אלא שתקים או אפי' אין לה שום כסות אין מסדרין לעשות לה כלו' דהוא ולא אשתו ובניו אמ' רחמנ' דומי' דמזונות • וקשה דהא כשנשאה מתחיי' הוא בכסות' ולרוב' דרבוותא הוא מדאוריית' דאפי' מקל' הפוסקים במזונות דהוו דרבנן ולא כהרמב"ם מודו בכסות דהוי מדאוריתא • ואפי' מאן דסב' כסו' דרבנן כדברי הרמב"ן הא מיהא כבר נחיי' לה או מתנאי ב"ל או מן הכתו' בכתוב' וכסותיכי • כלכת' רבי' גבי מזונו' • והשתא כשנשא' קו' שלוה כבר חל עליו חיו' הכסות בכל עת • והרי חייב הוא לתת לה חדשים בימות הגשמים והיא מתכסי' בלאותיה בימו' החמ' כדתנן בהלי' פ' אע"פ והגע עצמ' אי אתי ב"ח לסל' בתחל' ימו' הגשמי' ואין לאשתו כסות לחיוב הסדור וחיוב הכסו' באין כא' למה אינכותני' לה נמי כסות הראוי לאותו הזמן הואיל ונתחיי' לה מקוד' דהא לא דמי למזונות שאין מסדרי' לה לעתיד לעלין לא נתחיי' בהן משום דאין המזונו' מוכרחי' להיו' יחד בבת אח' וביום הסדור לא הגיע עדין זמן מזונו' של מחר • אבל הכסו' צרי' להיו' כלו כמל' בבת א' באותו הרגע הא' שתלבש אותו אע"פ שהיא משתמשת ממנו לעתי' וכבר הגיע זמן חיובו משע' ראשונה כשאין לה כסות • וא"כ כי היכי דמסדרינן ליה כסות של י"ב חדש אמאי לא מסדרינן לה נמי כסות הראוי לה כפי הזמן מפני חיובו שקדם לה • וכיון דבשע' ראשונ' חזכה בו שוב אין מקום אח"כ ליטלו ממנה שכבר קנאתו והוא שלה • וכן נמי קשה בענין המטה המופעת ומחללת או מפן : דאמרי' לו אבל לא לאשתו ובניו • ואתמה' דבכלל חיוב הכסות הוא מטה מוצעת ומפן או מחללה וכו' • כאשר נתבאר במקומו והביאו הרמב"ם ז"ל בפי"ג דאישות • וא"כ כשבאי' לבדר אם קדמו נשואיה לחלוה' אמאי לא יהבינן לה נמי מטה מוצע' וכו' כאשר נתחייב לה בכלל הכסו' דחיוב זה הוא בכל עת ובכל שעה ובאותו הרגע עצמו שבא המלוה לבדר הוא חייב לה במטה וכו' ומיל היא זוכה בו להיו' שלה • ומלקתני בסתם בכל אלו ולא לאשתו ובניו משמע דבכל ענין אין נותנים לה כלום מזה שנתפרש ואין לו בכסות אשתו וכו' להיינו מה שכבר לבש' או מה שקו' לשמ' • אבל בלאו הכי אין שום חילוק בין קדמו נשואיה או ההלוה' וגם אם אין לה כסו' אינכבך כלום • ואפי' עבר רגעי' ותחלת זמן הגשמים נרא' דאין מסדרין לה כסות • ולמה לא תקדם היא לחבוע הכסות שהוא חייב לה מכבר שהרי גבי מזונות אם לותה ואכלה קאמר רבי' שאין ב"ח דיל' גובה מפני שאין לב"ח על הבעל שום שעבוד אבל גבי כסות שהיא עלמה חובע' מה שהוא משועבד לה נר' דבר חימה למה אין מסדרינלה לודאי כל מאי דמיעט קרא לו אבל לא לאשתו היינו לכל מה שלא הגיע עדיין זמנה לגבות כגון מזונות לעתיד וכסות כה"ג אבל כשכבר הגיע זמן גבייתו כדאמרינן לל"ע למה לא תגבה : וכתב ה"ר יהודה ז"ל שאם

במזונותי' כמו שהי' מתחלה כלו' שלא מחלה אותן והיא תובע' ממנו ופרע' לב"ח א"נ מוציאי' ממנו מזונו' ונותני' לו מדר' נתן אבל שעבו' דמלו' מזונותיה עליה הבעל לא חייל להיו' קודמ' הלכך אעפ"י שקד' שטר הלוא' מזונותי' לשט' הלוא' אין הלוא' מזונותי' עלי' דבע' לא חייב להיו' קודמ' הילכך אעפ"י שקד' שטר הלוא' מזונותי' לשט' הלוא' הבע' אין הלוא' מזונותי' נגבית כלל אך אם המלוה של בעל היא מלוה ע"פ והלוואת' על מזונותיה ע"פ או בשטר אי זה מהן שיבא לגבות ראשון גובה ראשון באו שניהם כא' חולקין דאיתי במזונותיה ב"ח היא שבבר נתחייב לה או מתנאי ב"ד או מן הכתוב בכתוב' ומזונייכי :

ה ומסתברא דהא דאמרינן שאין ב"ח גובה כלום מכסו' אשתו ובניו ולא מכלי' שצבען או שלקחן לשמן דוקא לקחן לשמן קוד' הלוא' אבל לקחן לאחר שליה לא ובי תימא א"כ מאי אתא לאשמועינן פשיט' אמינא לך אנא טובא אתא לאשמועי' דסד"א כיון שלא לבש אותן ולא מסרן להם ולא זכה להם כי אם בדבור בלבד שלקחן לשמן עדין בנכסיו הוו ונכנסו תחת שעבוד המלוה קמ"ל דלא והראיה בזה ההיא דהגוזל קמא דאמר רבי אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להם כסות שלקח לאשתו ובניו מעיקר' ולפי דעתינו זה פסק הרמב"ן וזה אשר השיב לי יפה כיונת כי לפי ענין הסוגיא שבפרק הגוזל למאי דקס"ד מעיקרא שליחות' דיד' קא עביד אשה זו מידו של מוכר היא זוכה ולא היה זכו' לבעל בכסו' וסנדלים הללו מעול' ולמאי דמוקי רבי אב' כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנ' להם כסו' אשתו ובניו מעיקר' הבעל זכה בהם מיד המוכר והוא הקנה אותם לאשתו ובניו כיון דהלכה כר' יוחנן דאמר לא אמרינן מי הוליעו לבע' החטי' שיקנ' חטיו לבעל המעו' וסוגיא דשמעתא דר' אבא לתרוצ' לר' יוחנן איתמ' שמעי' מינ' דבע' זוכה מיד המוכ' והם אכין מידו הילכ' אם לקחן אחר הלוא' וכת' לו דאקנ' וגם מטלטלי אגב מקרקעי גובה אות' בחובו ואם פחת אחת מן המדות הללו אינו גובה מהם ע"כ : וכתב רבי יהודה ברצלוני ז"ל שאם קנה האב לבניו ספרי הרי הן בכלל ששנינו אין לו בכסות אשתו ובניו או במה שלקחן לשמן ומסתברא

לב"ח נעשה כמי שהקנה להם כסות אשתו ובניו מעקרא דומיא דהמקדי' דהכל דבר א' וחד טעמ' ניהו וזה אלא מבואר • ויש לי כאן מקום עיון • דממאי דמסקינן הכא אין לו בכסות אשתו ובניו וכו' • משמע דדוקא כסות שיש לה כבר או שנתנו ולקחו לשמ' אבל אם אין לה אלא שתקים או אפי' אין לה שום כסות אין מסדרין לעשות לה כלו' דהוא ולא אשתו ובניו אמ' רחמנ' דומי' דמזונות • וקשה דהא כשנשאה מתחיי' הוא בכסות' ולרוב' דרבוותא הוא מדאוריית' דאפי' מקל' הפוסקים במזונות דהוו דרבנן ולא כהרמב"ם מודו בכסות דהוי מדאוריתא • ואפי' מאן דסב' כסו' דרבנן כדברי הרמב"ן הא מיהא כבר נחיי' לה או מתנאי ב"ל או מן הכתו' בכתוב' וכסותיכי • כלכת' רבי' גבי מזונו' • והשתא כשנשא' קו' שלוה כבר חל עליו חיו' הכסות בכל עת • והרי חייב הוא לתת לה חדשים בימות הגשמים והיא מתכסי' בלאותיה בימו' החמ' כדתנן בהלי' פ' אע"פ והגע עצמ' אי אתי ב"ח לסל' בתחל' ימו' הגשמי' ואין לאשתו כסות לחיוב הסדור וחיוב הכסו' באין כא' למה אינכותני' לה נמי כסות הראוי לאותו הזמן הואיל ונתחיי' לה מקוד' דהא לא דמי למזונות שאין מסדרי' לה לעתיד לעלין לא נתחיי' בהן משום דאין המזונו' מוכרחי' להיו' יחד בבת אח' וביום הסדור לא הגיע עדין זמן מזונו' של מחר • אבל הכסו' צרי' להיו' כלו כמל' בבת א' באותו הרגע הא' שתלבש אותו אע"פ שהיא משתמשת ממנו לעתי' וכבר הגיע זמן חיובו משע' ראשונה כשאין לה כסות • וא"כ כי היכי דמסדרינן ליה כסות של י"ב חדש אמאי לא מסדרינן לה נמי כסות הראוי לה כפי הזמן מפני חיובו שקדם לה • וכיון דבשע' ראשונ' חזכה בו שוב אין מקום אח"כ ליטלו ממנה שכבר קנאתו והוא שלה • וכן נמי קשה בענין המטה המופעת ומחללת או מפן : דאמרי' לו אבל לא לאשתו ובניו • ואתמה' דבכלל חיוב הכסות הוא מטה מוצעת ומפן או מחללה וכו' • כאשר נתבאר במקומו והביאו הרמב"ם ז"ל בפי"ג דאישות • וא"כ כשבאי' לבדר אם קדמו נשואיה לחלוה' אמאי לא יהבינן לה נמי מטה מוצע' וכו' כאשר נתחייב לה בכלל הכסו' דחיוב זה הוא בכל עת ובכל שעה ובאותו הרגע עצמו שבא המלוה לבדר הוא חייב לה במטה וכו' ומיל היא זוכה בו להיו' שלה • ומלקתני בסתם בכל אלו ולא לאשתו ובניו משמע דבכל ענין אין נותנים לה כלום מזה שנתפרש ואין לו בכסות אשתו וכו' להיינו מה שכבר לבש' או מה שקו' לשמ' • אבל בלאו הכי אין שום חילוק בין קדמו נשואיה או ההלוה' וגם אם אין לה כסו' אינכבך כלום • ואפי' עבר רגעי' ותחלת זמן הגשמים נרא' דאין מסדרין לה כסות • ולמה לא תקדם היא לחבוע הכסות שהוא חייב לה מכבר שהרי גבי מזונות אם לותה ואכלה קאמר רבי' שאין ב"ח דיל' גובה מפני שאין לב"ח על הבעל שום שעבוד אבל גבי כסות שהיא עלמה חובע' מה שהוא משועבד לה נר' דבר חימה למה אין מסדרינלה לודאי כל מאי דמיעט קרא לו אבל לא לאשתו היינו לכל מה שלא הגיע עדיין זמנה לגבות כגון מזונות לעתיד וכסות כה"ג אבל כשכבר הגיע זמן גבייתו כדאמרינן לל"ע למה לא תגבה : וכתב ה"ר יהודה ז"ל שאם

נכסיו לא מכר כסותו פי' ר"י עכ"ל והוא תימ' אלא מאי דקאמר דהא דב"ח לא גוב' מכסו' אשתו ובניו הוא משום דשליחותיה קעביל • דהא לא מסני הכי מעיקרא אלא לסיועיה לתוכא דמערבא • ואמאי דמתקיף עלה רב שמואל אי הכי אפי' חטין בחטין וכו' • מהדר רבי אבהו לתרולי דשאני חטין בחטין משום דשליחותיה קעביל ומייתי ראיה מכסו' אשתו כלו' דלוקח משום דשליחותיה קעביל קני אע"ג דלא הוליעו אבל בחטין וקנה שעורין דסינה מדעתו ולאו שליחותי' קעביל כיון דלא הוליעו לא קנה בעל המעו' כחוכ' דבני מערב' • אלמא לפי סבר' ר"י דלא אמרינן מי הוליעו וכו' • ע"כ ליכא למימר שליחותי' קעבי' ואי כדברי מהרי"ח דאין ב"ח נמנע מלגבו' מכסות אשתו אלא מטע' דשליחותי' קעבי' • נמצא דליתא לדר' יוחנן והא לא אפשר • וכל הפוסקי' ז"ל פסקוה להלכ' מבלי חולק • ועוד דאיכא נפקות' בהאי טעמא דשליחותי' עבי' הפך מאי דמסיק נעשה כמי שהקנה וכו' דלטעמא דשליחותיה עביל כיון דמיל' דמוכר קא זכיא ומעולם לא היה לבעל שום זכות בם כדברי הרמב"ן ז"ל • א"כ אפי' קנה לשמ' אחר שלוה אין ב"ח גוב' ממנו מפני שלא היה מעולם של הבעל אבל להחיא דנעשה וכו' דמיל בעל קא זכת' אי קנה לשמ' אחר דנשתעב' למלו' הוא גוב' מהם • אלא מחוורת' כרמב"ן ורבי' ז"ל דמסקי דר' אבא הוא העיק' וב"ח נמי אינו גוב' מכסו' בניו מההוא טעמ' גופי' דהמשתעבד

ה ומסתברא דהא דאמרי' וכו' הראי' שמבי' רבי' מהגזל הי' בל"ק"ב אהא דת"ר הנותן מעות לשלוחו לקנות לו חטי' ולקח לו שעורי' חני חל' אם פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ואני חל' אם פחתו פחתו לאמצע • א"ר יוחנן לא קשי' הא ר' מאי' דאמר שיבוי קונה והא ר' יהוד' דאמר שיבוי אינו קונה וכו' • מחכו עלה בתמרבא לר' יוחנן אליבא דר' יהודה וכי מי הוליעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל מעות מתקיף רב שמואל אי הכי אפי' חטין וחטין נמי לא א"ר אבהו שאני חטין וחטין דשליחותיה קעבי' וכי בעל הבי' למי תלע לתנן אחל המקדיש נכסיו ואח' מעריך את עצמו אין לו בכסו' אשתו וכו' ואמאי לימא הכא נמי מי הוליעו לגבע שיקנה לבעו לאשה אלא לאו משום דאמרי' דשליחותיה קעביל א"ר אבא לא כל המקדי' נכסיו אין דעתו על כסות אשתו ובניו וכו' מתקיף לה ר' אושעיא והלא חייבי ערכין שנו כאן ותנן חייבי ערכין ממשכנין אותן וכי דעתו של אדם על עצמו למשכנו אלא א"ר אבא כל המקדיש נכסיו נעש' כמי שהקנה להם כסו' אשתו ובניו מעיקרא ע"כ : ומתוך הלעת שמוע' זו יובנו בנקל דברי רבי' ודברי הרמב"ן ז"ל לכל עקר ר' אבא לתוויי מוכא למערבא ולאוקומי סברת ר' יוחנן דלא אמרינן מי הוליעו לבעל המעות וכו' ומ"ה קאמר מעיקרא דהאי דאין לו בלבע שלבעון לשמן וכו' לאו משום דשליחותיה קעביל הוא אלא משום דסתם מקדיש אין דעתו על כסות אשתו ולפי שהקשו דאין דעתו נמי על עצמו מסיק לנעשה כמי שהקנה וכו' ולא פרכינן הו עלי' מילי אלמא הכי נקטינן לר' יוחנן דהלכתא כותיה • אמנם ראיתי בהגהת אשרי ז"ל דברים נתקשו בעיני וז"ל • ומהרי"ח אומר דהאי דמסיק דכל המקדי' נכסיו נעשה כמי שהקנה וכו' דמשמע דוקא מקדיש ומעריך איכא למימר הכי אבל גבי ב"ח לא נראה דלחוייא בעלמא הוא אלא ה"ה דב"ח נמי לא גובה מכסו' אשתו ובניו מכל הנך דחשיב במתניתין וטעמא משום דבלקיחתו לשמן זכו בהו דשליחותי' קעבי' כדמשני מעיקר' וה"ה מוכר

קנה האב ספרים וכו׳ גם הטור ז״ל לחה סברת זו ואמר לא נהירא דלא
עדיפי מספרים שלו וכו׳ כלומר שיתבאר בסי׳ ח׳ להרב אלברצלוני ז״ל נופיה
מסיק לאפי׳ אם הוא ת״ח אינמיחין לו ספריו • וכתב על זה הרב ז״ל לדברי
ה״ר יהודה נראי׳ בעיני שכיון שקנאם לבניו כבר זכו בהם ואינבעל חוב גובי׳
מהם להא כסות אין משיירין אותו
ליותר מי״ב קדם יוחלו לאשתו ולבניו
אפי׳ ליותר מי״ב משיירין ע״כ •
ובאמת לכאורה הלבר קשה לסברת
הטור דלגבי דיליה אמרי׳ כסות י״ב
קדם דמשמע כסות א׳ בלבל הצריך
לו ותו לא ואלו גבי אשתו ובניו אמרי׳
כסו׳ שלה׳ ובגד שלבשן לשמן דמשמע
אפי׳ יש להם כמה מלבושים של חול
וגם לבד לשמן אחריס רבי׳ אולת׳ כלם
הם שלהם אפי׳ שאינ׳ צריכי׳ אלא
א׳ • אע״ג דשלו גובה ב״ח כל מה
שאינו צריך • ואם כן גבי ספרי׳ נמי
כיון שקנה לשמ׳ למה לא יהיו שלהם
אעפ״י שאין מניחין אותם לו •

אמנם ירא׳ בעיני לעק׳ הלב׳
הוא דספרי׳ שקנ׳ לבניו
הם כבגדי שבת ותכשיטי כסף וזהב •
שיתבא׳ לינם בסמוך שאינם זוכים
בהם מפני שאין רצתו להקנות להם
לחלוטין וכו׳ • ה״נ גבי ספרי׳ אינן
כמלבוש החול למסתמא גמר ומקנה
אותן שיסתמשו בהן עד גמירא • אבל
הספרים שקנה לבניו אין רצתו
להחליטן להם שיהיו שלהם לגמרי •
אלא קנאם להם כדי שילמדו בהם
ועקר הספרי׳ עצמם יהיו שלו למכר׳
ולהסתמש גם הוא מהם ככל אפנו ולפיכך הם משועבדים לב״ח • ואולי
לזה נתכוין הטור ז״ל שאמר דלא עדיפי מספרים שלו וכו׳ כלומר לא עדיפי
אלו מהספרים שלו ממש שנתבאר דינם לעיל לאף אלו כשלו הם חשובים
ואינם מוחלטים לבניו • ומה שכתב רבינו מסתבר׳ לכסות לתנן תנן ספרי׳
לא תנן לא תנן • דקה הרב ז״ל בב״י ואמר אין זה הכרע לתנא לאו כי
רוכלא ליזיל וליתני • ותנא כסות והוא הדין לספרים ע״כ • ותמיהני היאך
גמר לומר לאין זה הכרע בלחייה חלוסה כזו להא קתני לא בכסות אשתו
ובניו ולא בבגד שלבשן לשמן • וקתני תו ולא בכגדים חדשים שלקחן לשמן •
והרי מבואר הלבר לסגדלים בכלל האמור הוא אלא ודאי נחית תנא לומר
הני ולא אחריני :

ז ומסתברא דהא דאמרינן שאין ב״ח גובה וכו׳ • ה״ה בפרק א׳
דמלוה כתב שראה מי שחלק ואמר שאתין דוק׳ אינן
מקנין זה לאשתו ובניו של זה אלא בגדי חול ומפני שלא יפסיטוס ערומים •
אבל בעל לאשתו מקנה הוא בין של חול בין של שבת וכו׳ : ועשה סמוכות
לזה מפני שהורע לין האחים בבגד שלבעו לשם נשיהם ובניהם שהוא נישום
בודאי שלא אמרו אלא מה שעל נשיהם ובניהם ממש ואילו ב״ח אינו גובה
מהן ואפשר שאף בגדי שבת ומועד כן וכו׳ • וכתב עוד ואני תמיה על דברי
הרב למה לא כתב חלוק זה פרק ג׳ מהלכות ערכין וחרמין והביא לין המשנה
שתם ול״ע עכ״ל • ונש לי לתמוה על מה שראה להכריח לבגד שלבעו לשמן
נישום ודאי אבל אחין ממה שאמרו מה שעל נשיהם ממש וכו׳ • למשמע דס״ל
למה שעל נשיהם הוא בדוקא מה שהם לבושים ממש לאפוקי מה שאינן לבושין
לאע״ג דהוו בגדים ומלבושים שלהם שמין אותם • ואת״ה א״כ היכי מחלק
בירושלמי בין בגדי חול לבגדי שבת דמשמע דכל בגדי חול אין שמין • והא
ממאי דקאמר מה שעליהם משמע דמה שאינו עליהם שמין אפילו הם בגדי
חול אלא על כרחין צריך לומר דהאי שעליה׳ היינו הבגדים שלהם וא״כ הוא
הדין מה שלבען לשמן שהם שלהם • ולא״ך לחוק לדעתו ז״ל דמה שכבר
לבשו אינו פעם מקרי מה שעליהם דהיינו מה שהיה עליהם ולבשוהו • ובזה
יש לחלק בין חול לשבת • אבל מה שלא לבשו מעולם אע״ג שלבעו לשמן אינו
מה שעליהם מקרי • ובמה שתמה למה לא הביא הרב חלוק זה בהלכות
ערכין אפשר לומר דכיון דמטעם אחרינא אחינן עלה דלא גמר להקנו׳
לחלוטין לשלא יוכל למכרן וכו׳ א״כ איכא למימר דודאי מעיקרא כשהקנה
אלו הבגדים המכובדים אסיק אדעתיה אולי יצטרך למעות ולא הקנה אותם
אלא אדעת שיוכ׳ ללוות על דעת שהב״ח יפרע מהם דמה לי על דעת שיוכל
למכרן או על דעת שיפרע מהן חובו • דהא והא מפני צרכו עושה כן • אבל
לענין הקדש לא אסיק אדעתיה מעיקר׳ כלל מזה וממילא גמר והקנה אותם
ולא עלה בדעתו מאז להפקיע הקנין אצל ההקדש • ולא דמי כלל למכירה
ולפיכך לא כתב חלוק זה בהלכות ערכין והביא המשנה בסתם •

דאמנם ראיתי להרא״ש ז״ל בתרבץ אבות כתב וז״ל • מה שעל
נשיהם בניהם ובנותיהם אין שמין שמתביישין להביאן לב״ל
ומתלי אהדדי • ומהאי טעמא לוקח בגדי חול אבל בגדי שבת שיוכלו להביא

הבגדים לב״ל ואינן צריכין הם עצמן לבא שמין • והכי איתא בירושלמי ע״כ
נראה לדלילה טעם הירושלמי דקאמר דבגדי שבת שמין הוא מסוס לים
מקום להביא המלבושי׳ לב״ל נמשך אחר דברי רש״י ז״ל שפירש למה שעליהן
אין שמין שלא לבייש לבא הם עצמם לב״ל • וא״כ קשה טובא היאך תפס
במושלם בירושלמי דבגדי חול אין
שמין • והרי אף בבגדי חול שמין כל
שהן מונחין בקופסא שיכול להביאם
לב״ל • והא מיהא ליפלוג וליתני
כולהי בבגדי חול בין אותם שעליהם
לאותם שאינם עליהם • וממילא הוה
שמעינן לבגדי שבת לאתו גברא
ערטילאי איכפל ותני דלית לאתתיה
אלא מה שהיא לובשת עליה בלמלוש
ולא יותר • אלא שריך שנא׳ לדידי׳
דירושלמי אדרב׳ דמילתא נקט דבגדי
שבת ודאי אינם עליהם בשעת
העמדה בדין • אבל ודאי להוא הדין
אף בבגדי חול שאינם עליהם שיוכל
להביאם לב״ל שמין • והנה הטור
ז״ל סימן רפ״ח הביא כמעט לשון
אביו הרא״ש ז״ל וכתב עליו הרב ז״ל
בב״י וכן פסק הרי״ף ז״ל וכן פסק
הרמב״ם בפרק י׳ מהלכות נחלות •
נראה לסבר ז״ל להרא״ש והטור
והרי״ף והרמב״ם ז״ל כלם אמרו
דבר א׳ והושוו בסברתם • ובעניותי
נרא׳ לאיכ׳ דינייהו בגדי חול שאינ׳
עליהם להרמב״ם ז״ל כתב הדין
בהלכות נחלות בזה הלשון מה שעל
בניהם ובנותיהם שקנו מחפיסת
הבית אין שמין וכן מה שעל נשותיהם
שכבר זכו לעצמן במה דברים אמורים בבגדי חול וכו׳ • ומלקאמר שכבר
זכו לעצמן משמע דלאו מטעמא דלא ליכסופו לאחויי לבי דינא הוא אלא
מטעם זכייה דמסתמא האב או הבעל גמרו ומקנו להו לשיזכו בהם לגמרי•
והאחין שראו ודאי מחלו כיון לשתקו • וזהו לוקח בבגדי חול מפני שאינם
מכובדים אבל בגדי שבת המכובדי׳ מסתמא גם הבעלי׳ לא קנו אותם לגמרי
ולא זכו אותם לעצמם ולפיכך לא סולרכו האחין למחות ועל כן שמין אות׳ •
ונמצא א״כ לפי טעם זה לכל בגדי החול שוים ואינם נסומים בין אותם
שעליהם בין שאינם עליהם כיון שאינם מכובדים • וגם אותם שלבען לשמן
לחול מפני שכבר זכו בהם • אבל לטעם רש״י והרא״ש ז״ל דעיקר המחילה
היא שלא לביישן שיבאו הם עצמם לב״ל • א״כ בגדי חול נמי שאינם עליהם
שיכול להביאם לב״ל שמין אותם כמו בגדי שבת וכ״ש אותם שלבען לשמן •

*** ז ומבאן** אני המיה על מה שכתב הרב המגיד ז״ל ומבגדים של
חול שמעינן להיכא דיהיב חד מן האחים מתנה
לאינים אחרינא וחזו אחין ושתקי דמחילה הוא ע״כ • דהיכא לטעמא
להרמב״ם מפני שכבר זכו בהן דכי היכי דהכ׳ אין שמי׳ בגדי החול לפי
שתיק׳ האחי׳ הוא מחילה כיון דחזו דיהיב להו לגמרי הה״כ למתנה דעצמ׳
לאינים אחרינא ואלו של שבת לא הוא מחילה מטוס דבעלי׳ עצמם לאו
דמתנה גמורה יהבי להו אבל לטעמא דשלא יתבזו בב״ל הא ודאי לא שייך
אלא לנשיה׳ ובניהם ובנותיה׳ מפני כבוד גופם אבל בשל שבת אע״ג דלהביה׳
יהיב להו לגמרי ואינהו חזו ושתקי לא מחלי ושמין אותן בב״ל ואע״כ כ״ש מתנה
דיהבי לאחרינא • והרי הרב המגיד תפס טעם רש״י בתחל׳ דבריו שכת׳ מה
שעל בניהם ובנותיהם אין שמין וטעמא פי׳ רש״י ז״ל שמתביישין וכו׳ •
ומה שהביא בשם הרמ״ה ז״ל נר׳ שאינו ענין כלל לטעם רש״י ז״ל :

ח ועדין יש לנו לברר אם מניחי׳ לו ספריו וכו׳ • מחלוקת הגדולים
האלו ז״ל הוא בעיני תמוה כי נתלו בהיא בעיא דפר׳ מי
שמת אי ס״ת איקרי נכסי או לא ולא מצא מקום לדחו׳ ראי׳ זו אלא מטעמ׳
דלגבי מתן לא מפקינן מיניה אלא בראיה ברורה • אבל לגבי ב״ח עליו לבר׳
שלא שעבד דבר זה וכו׳ דמשמע דאלו הוה ברירא לן דס״ת לא איקרי נכסי
לגבי מתנה גם בב״ח לא היה גובה • אבל עקר טעם דגבי׳ בב״ח הוא משו׳
דאיכא למימר דנכסי נינהו • וכן משמע בהדי׳ מדברי רבי׳ ירוחם ז״ל בנתיב
ו׳ ח״ב וז״ל כתב הר״י בר״ל דרצלוני היה ת״ח אין נוחנין לו ספריו ואפי׳ ס״ת לפי
שהם נכסי׳ שב״ח גובה כמו שאינו בסוף בכורי׳ וכו׳ עד וכן נראה במקומות
בית הכנסת שהם בכלל נכסי׳ וגובה מהם ומעשי׳ בכל יום שמוכרין אותם
וקונין וכ״כ ה״ר דוד הכהן בתשובה ודאמרינן בס״ת בעיא ולא איפשיטא אי
מקרי נכסי ההיא לגבי מתנה איירי ע״כ • אלמא הכל תלוי במאי דאקרי
נכסי ולפיכך מקומו׳ ב״ה גובין אבל אי לא הוו בכלל נכסי לא היו גובין מהם
והולרך לומר דמאי דאיבעיא לן בס״ת הוא מפני שהיא מתנה וכו׳ • והוא
פליא אצלי • דכי אמר נכסי לפלוני יש בכלל דבור זה שני ענינים הא׳ שהוא
מה שנקרא בשם נכסים • והב׳ שיהיו שלו וקנינו • והנה בס״ת לא נסתפק
לנו אם היא שלו או לא ודאי כיון שהוא מוחזק בו שלו הוא אבל הספק הוא
אם

אם נקרא בשם נכסי לשנאמר שנכנס בכלל דברי הנותן או לא נקרא נכסי׳ ולפיכך אע״פ שס״ת זה הוא של הנותן מ״מ לא נתנו למקבל מפני שלא נתן אלא מה שנקרא בשם נכסים שכן פי׳ ואמר נכסי לפלוני ובתר משמעותיה לישנא אזלינן • אמנם בענין ב״ח אין השם גורם לגבות כי השעבוד לא בא מלד לשון ה.השתעבד • אלא התורם זכתה למלוה שכל נוה שהוא של הלו׳ וקנינו ממילא ישתעבד למלוה יקרא איך שיקרא • ואם כן בין במקומות ב״ה בין בס״ת ושאר ספרים וכל מילי דעלמא אין לנו להשגיח אלא אם הם קנינו ממש של לוה ואם השם שלו אעפ״י שלא יקראו נכסים אין בכך כלום שלאו שמא גריס וגובה מהם זולת אות׳ שמנו חז״ל וזה לע״ל ברור ושמא ככל׳ זה כל׳ שמבי׳ רבי׳ דמשמי׳ שעת׳ דאוזפיה זוזי אחרי׳ ואשתעב׳ ליה כל הנמצא אתו וכו׳ אלא דבמה שהוסיף לומר ועליו לברר שלא שעבד לו דבר זה וכו״ הורה על כונתו ז״ל על האופן שתמהנו עליו :

ט ובענין הסדור וכו׳ • טענות ר״ת

באו בדברי התוס׳ ז״ל בזה הלשון מהו שיסדרו בב״ח פסק ר״ת בספ׳ היסר דאיקמס דריובב״ח דהא רשב״ג במתניתין מסיק לעיל דאין מסדרין וקיל״ן הלכה כרשב״ג במשנתנו וכו׳ ורב׳ בר אבוה דא״ל לאליהו מה שיסדרו א״ל גמר מיכה מיכה גר׳ לר״ת דגרסי׳ מנין וכו׳ ובפ׳ הגיל פליגי ר׳ יהודה ורבנן בעני והעשיר ותזר והעני דר׳ יהודה סבר נותן ערך עשיר ומפר׳ בגמרא דטעמא דרבי יהודה משום דכתיב ואם מך הוא עד שיהא במכותו מתחלתו על סופו מכלל דרבנן דפליגי עליה דרשי הוא ולא ב״ח וכו׳ ויש לדחו׳ דדרשינן הוא ולא בניו ואשתו • ועוד הביא ראי׳ דאמרי׳ בפ״ק דב״ק מיניה אפי׳ מגלימא דעל כתפיה וכ״ת דהיינו שמפשיטין אותו גלימא דאלפא זוזי ויהבינן ליה גלימא אחרינא דחזיא ליה הא ליכא מילי דלא חזי ליה כדשב״ג דלעיל • ועוד דפסיק רב אלפס בפ׳ שמנה שרצים כרבי שמעון דאמר כל ישראל בני מלכים הם • ומיהו אמרינן התם דפסי׳ כר׳ שמעון ולא מטעמי׳ ורבנן דמתני׳ נמי מנו סברי דאין מסדרין ומיירי בבא ליטול בחורת משכון וכו״ וא״ת אמאי לא מייתי מדשב״ג דאין מסדרין וי״ל דסבר גמרא דסקלי׳ מילי דלא חזי ליה ויהבי׳ מילי דחזי ליה כמו שלמעלה לא היה יודע ואף ע״ג שסנינו ר״ג מתיר באלו לא היה יודע דליכא מילי דלא חזי ליה • ומרבי עקיבא ור׳ אושעיא דאמרי כל ישראל רואיין לאותה איטלה אין להוכיח דס״ל מסדרין דמיירי דבתורת משכון וכו׳ ע״כ • ודבריו ז״ל נריכין לי באור תחלה במאי דקאמ׳ וכ״ת דהיינו דמפשיטין אותו גלימא ויהבינן ליה אחרינא הא ליכא מילי דלא חזי ליה כדשב״ג וכו׳ • יש לתמוה דודאי כי קאמר וכ״ת דהיינו דמפשיטין וכו׳ כונתו לאקשויי על עצמו דלעולם מסדרין והאי דקאמר מגלימא דעל כתפיה לאו דמסלקינן לה מיניה מכל וכל אלא דסקלינן הך דשויא טובא ויהבינן אחרינא הפחותה ממנה כדרך הסדור • וכיון שכן הוא מאי האי דקאמר לדחות קושיא זו דליכא מילי דלא חזי ליה כדשב״ג • דא״הג דלדשב״ג ז״ל ליכא מילי דלא חזי ליה ולשיטתיה אזיל במאי דסבר אין מסדרין • אבל אנן כי אמרינן דמפשיטין אותה גלימה ויהבינן ליה אחרינא • כמאן דסבר מסדרין קיימינן • ולדידיה אין כל ישראל רואיין לאותה איטלה ונמצא ר״ת מוכריח הדבר בעצמו • ותו במאי דסליק אדעתיה לבביא ראיה מהרי״ף ז״ל שפסק כרבי שמעון וכו׳ דדל מהכא מאי דקאמר בתר הכי דלאו מטעמיה וכו׳ • יקשה היכי הוה מצי סליק אדעתיה מעקרא דהרי״ף יפסוק במוחלט כר׳ שמעון דא״כ הוא יסחור את עצמו • דהא לר׳ שמעון דאמר כל ישראל בני מלכים ע״כ אין מקום לסדור דליכא דלא חזי ליה וכדלתי ליה ר״ת דהיא דגלימא דאכתפיה • וכן מהאי טעמא דתי רב נחמן בגמרא דאמאן דתני דרשב״ג מסדרין • וא״כ אם יפסוק הרי״ף כר׳ שמעון היאך פסק בהלכותיו הכא בהמקבל דמסדרין כדפסיק אליהו ז״ל דסוו תרתי דסתרן אהדדי דאי מסדרין וכל בני ישראל בני מלכים אין מקום לקחת ממנו כלום ומה גם דבפרק מפנין כתב הרי״ף ז״ל בהדיא דלית הלכתא ככל הני תנאי דהוו כשיטתה • ותו במה שלחו התוספות מאי דמייתי ר״ת מעיקרא וקאמרי ויש לדחות הוא ולא בניו ואשתו וכו׳ קשה לפי זה כיון דע״כ דאמאן דסבר מסדרין צריך למדרש הוא ולא בניו ואשתו • אם כן כי פריך בגמרא ואיך אמאי קאמר האי הוא שיהא במכותו וכו׳ דהוי דלא כהלכתא לימא האי הוא ולא בניו ואשתו כדקאמר לעיל • מיהו בהא איכא למימר דבעי למדחי דהו׳ אתא לגופיה כמשמעו׳ הלשון בעצמו דהיינו שיהא במכותו וכו׳ ולא שבא משני הו׳ ולא אשתו ובניו היה מקום לומר כיון דהוא מעוט הוא איכא למימר הוא ולא כל זולתו וממילא הוה לן למעוטי בניו ואשתו וגם ב״ת דדוקא הוא קאמר וק״ל •

י והיכא דהקדיש מנה לבדק הבית וכו׳ • כבר מייתי׳ לעיל שהוא מחלוקת אילפא ורבי יוחנן וגם הרמב״ם ז״ל פסק כר׳ יוחנן פ״ג דערכין • ומ״ש ואין ל״ל בהקדש דעכשיו לאיתיה ממון עניים וכו׳ עיין חלק ג׳ סימן ב׳ מה שקשה לי על זה :

חלק ב

א והיכא דפריש בשטר החוב על מנת כן לויתי ממך מנה זה שלא תסדר עמי בחוב זה אלא שתגב׳ אותו מכל נכסי ואפי׳ מגלימ׳ דעל כתפא׳ א ן ספק בזה שנעק׳ מהם דין סדו׳ ליתי׳ דין סדו׳ אלא בששעב׳ לו נכסיו סתם אבל זה שפיר׳ כ״ב בשטרו הוה ליה תנאי שבממון ותנאי קיי׳ ואין זה מתנה על מה שכתוב בתורה דמחילה היא זה וידע ומחיל ומחילת ממון היא ותנאו קיים בהיא דמכו׳ דגרסינן התם האומר על מנת שלא תשמטם לי בשביעית שאין שביעית משמטת אבל אם אומר לו על מנת שלא יהא בחוב זה דין סדור הוה ליה באומר לחבירו על מנת שלא תהא שביעית משמטת דלא מהני שאין כח בידו לעקור חקי התורה :

ב וכן האומר ששעב׳ לחובו כל נכסיו סתם אף על פי שבכלל כל יכנס כל מה שיש לו אין במשמעותו כי אם הראויין לו על פי דין תורה עד שיפרש תנאו בפירוש :

והיכא

פשיטא דאין מניחין לו את ספריו דמהיא שעתא דאוזפיה זוזי אתחייב ואשתעביד ליה כל הנמצא אתו ועליו לברר שלא שעבד לו דבר זה וכיון דלא תנן אלא שמניחין לו תפליו אין לנו כח להוסיף ב״ב דטעמא דמניחין לו לא מפני שהוא עוסק במצוה אלא הטעם מפני שהיא מצוה מיוחדת לגופו ודרך מלבושיהן ובשם שנותנין לו בסותו כך נותנים לו תפליו והכי מוכח בסוף מסכ׳ בכורים דקתני למה אמרו הבכורים הרי הן נכסי כהן שהוא קונה בהן את העבדים והקרקעות ובהמה טמאה ובעל חוב נוטלן בחובו והאשה בכתובת׳ וספר תורה וקבלנו פירוש דבר זה וכן ספר תורה רוצה לומר שנובה אותו הבעל חוב והאשה בכתובתה ע״כ :

ט ובענין הסדו׳ אשר פסקו חכמי ספר׳ בחבורי׳ שנסדר חולק רבי׳ יעקב ז״ל ופסק שאין מסדרין וסברתו הנה כתובה על ספר הישר :

י והיכא דהקדי׳ מנה לבדק הבית והוצרך הגזבר למשכנו עליהם מסדרין עמו דקי מא לן כרבי יוחנן דאמר נדר כתיב בערכין מה ערכין מסדרין אף הקדש מסדרין והכי איתא בפר׳ המקבל ואין צ״ל בהקדש דעכשו דאיתי׳ ממון עניים ואיתיה ממון הדיוט דמסדרין וכן הלכתא :

חלק ב

א והיכא לפרים בשטר החוב וכו׳ •

טעם רבינו מבואר לכל ידע ומחיל לאו מתנה על מה שכתוב בתור׳ הוא וכדאמרינן בפזחב דף כ״א גבי האומר לחבירו ע״מ שאין לך עלי אונאה׳ רב אמר יש לו עליו אונאה • ופריך לימא רב דלא כרבי יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים • ומשני אמר לך רב אנא דאמרי אפי׳ לר׳ יהודה ע״כ לא קאמר ר׳ יהודה אלא התם ידעה וקמחלה • אבל הכא מי ידע דמחיל • אלמא לרב דהלכתא כותיה כל ידע ומחיל תנאו קיים :

ב וכן האומר ששעבד לו כל נכסיו וכו׳ • איכא למידק כיון דקיימא לן דדרשינן לשון הדיוט כמבואר במקומו • וכל מלתא יחידא לטפויי אתא • א״כ הואיל ומן הדין הגמו׳ מבלי שום תנאי מפורש מסדרין ואינו משתעבד אלא במה שראוי׳ השתא דפי׳ דמשעבד כל נכסיו אמאי לא נימא דאתא לשעבוד הכל לגמרי אפילו אותם שאינן ראוי׳ דאי לראוי׳ בלבד לא היה צריך ומאי שנא מהא דכתב רבי׳ גופיה בענין נאמנות שער כ״ו סי׳ ל׳ ומשתברא דאי כתב ליה בשטרא ואת מהימנת עלי לומ׳ לא נפרעתי ולא כתב לה כשני עדים ואף בלא שום שבועה אפ״ה אי טוען ליה לפרעיה בינו לבינו לא משבעינן ליה וכו׳ עד דהא קי״ל כר׳ יהודה דדרים ל׳הדיוט ואם איתא דקאמרי׳ דבשבועה הוי נאמנהא אע״ג דלא אתני הכי הוי דינא דליכתב על שטרא ושקיל ונאמנו׳ בכה״ג לא איצטריך ליה למכתב אלא ודאי לאפטורי מכל שבועה קאמר דליהוי נאמן עליה ע״כ • הרי בהדיא דכיון דכתב מאי דלא צריך אמרינן דלמיפטריה אפילו משבועה הימניה ואע״ג דמן הדין היה חייב שבועה והיה מקום לפרש מאי נאמן בשבועה כסברת החולקי׳ להסכים עם הדין • מ״מ כיון שהוא לא צורך משמע ליה להוסיף על הדין אתא הכא נמי נימא כיון דשעבוד כה״ג לא מצטריך ליה למכתב • ודאי להכניס כל מה שיש לו קאמר • ומה גם בהוסיפו מלת כל • ויקשה זה יותר לשון הטור סי׳ ל״ז שכתב אבל במה ששעבד לו כל נכסיו אין בזה תנאי לבטל הסדור שלא היה׳ כונתו אלא על הנכסים הראויים לו עפ״י ע״ד שיזכור בהדיא תנאי הסדור • ואפי׳ אמר מגלימא דעל כתפאי לא אמר אלא על איטלא בת ק׳ זוז וכו׳ למשמע דאפי׳ כספיר׳ שעבוד כל נכסים וגם מגלימא וכו׳ • לא נשתעבדו כלם אע״ג דבלא שום תנאי היה הדין כן • והוא עצמו ז״ל • בסימן ע״א סעיף י״ב כתב ואם האמינו עליו גובה בלא שבועה אפילו לא האמינו אלא בפתם ולא פי׳ כשני עדים וכו׳ ופי׳ הרב ז״ל הטעם משום דאי לאו הכי למאי המני׳ וכו׳ והדברים ק״ו אם להוציא ממון מיד הלוה לפי דבריו פרעו ואינו חייב כלו׳ אמרי׳ המשום ליסנא יתרתא מפקי׳ מיניה כל שכן הכא דודאי הוא חייב ובהלוותו הוא נוטל • ושמא אפשר לומר דעקר טעמא דפטר בלא שבועה גבי נאמנות לאו משום שלא היה צריך לכתבו הוא דלא שייך זה אלא במלוה בשטר ואהני ביה משום דמכינן אחזקא דשטרא לטענת שטרך בידי מאי בעי אלימתא היא ומן הדין לא היה צריך שבועה אלא להפיס דעתו של לוה הילכך כי כתב נאמנות אמרי׳ דפטריה אפי׳ משבועה משום דנקיט שטרא בידיה ובעיל׳ כל דהו מוקמי׳ ליה אחזקתיה אבל הטעם העיקרי דשבר לשתם נאמנות בלא שבועה משמע והיינו טעמא דמלוה על פה דאע״ג דליכא למימר ביה דאף בלא נאמנות נאמן בשבועה׳ שהרי אף בשבוע׳ לא היה נאמן אלא נשבע לוה ונפט׳ מ״מ כתב נאמנו׳ פטו׳ משבוע׳ מפני שמשמעותו כי בשתם הו׳ נאמן לגמרי • וכן

מר בהלי מלכרי ה"ה ז"ל בפט"ו מהלכות מלוה שכתב ל"מ במלוה בשטר דט"ב כי הימניה בלא שבועה הימני' דאי בשבועה לא היה צריך לנאמנותו אלא אפי' במלוה ע"פ הדין שבוטל בלא שבועה וכו' דסתם נאמנות בלא שבועה משמע ע"כ • אלמא הטעם הוא שלא להוציא הלשון ממשמעותו •

ג והיכא דמחייב איניש לחברי' ממון דהו' בשכר בתף ושכר פונדק ושכר דיוקנאות או שנתחייב לו מדין ערב בשם שמותר למשכנו בזרוע על כל אלה וליכנס לביתו וליטול משכונו כל זמן שלא זקפן עליו במלוה וכמו שאנו עתידין לפרש למטה כך נקל בחובו שאין מסדרין עמהם שכשם שנשתנה דינן באלו כך נשתנה דינן בסדור וטעמא דמלתא ביון דלא כתיב בהו מיבה דנימא בהו דין סדור בג"ש ומיהו דוקא ערב אבל קבלן מסדרין עמו ולא גרע משאר לוה והוה ליה כזקפן עליו במלוה שחזר דינו כלוה:

חלק ג

א גרסינן בפרק המקבל מתניתין המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד ולא יכנס לביתו ליטול משכונו שנא' והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה כן היא הצעה של משנה זו שבא' להשמיענו כי עתה דברנו בזמן שהלוה מוציא ברצונו ומטלטליו לב"ד והוא רוצה שיכרו לו בית דין אך משנה זו היא נשנית בזמן שהלוה אינו רוצה להוציא כליו לב"ד או שטוען שאין לו מהם ובאה להשמיענו אם מותר לנו ליכנס לביתו ולמשכנו או אם מותר למלוה לנתח כלי הלוה מידו אם מצאו בחוץ עמהם וכל זה אפרה משנה זו כדאיתא בגמרא אמר שמואל ושליח ב"ד מנתח נהוחי איקמשכוני לא וקתני לא ימשכננו אלא בב"ד מבלל דבב"ד ממשכנו אמר לך שמואל תני לא ינתחנו אלא בב"ד הא ליכנס לביתו ולמשכנו לא • פי' אין לנו ליכנס לביתו לא שליח ב"ד ולא המלוה בדגרסי' לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו הרי ב"ח אמו' הא מה אני מקיים בחוץ תעמו' והאיש אשליח ב"ד שהוא במלוה ותניא כותיה דשמואל שליח ב"ד שבא למשכן לא יכנס לביתו ליטול את משכונו אלא עומד בחוץ והלוה נכנס לביתו ומוציא לו את משכונו שנא' בחוץ תעמוד והאיש ופי' מנתח ר"ל אם היו בידו של לוה כלים והוא עומד בחוץ שומטן ומנתחן מידו ונותנן ביד המלוה הא למד' ששליח ב"ד לא הותר לו כי אם נתוח בחוץ אבל המלוה אפילו נתוח נאסר גזרה שמא יכנס לבתו וימשכנהו והוא אסו' בבך בדכתי' לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו:

ב ובתשובה לרי"ף ז"ל שאם הלוה אלם זרע מעללים ומעיז פנים מלפרוע את חובו שמות' להכנ' לביתו לדע' את

הטור לפייני בלתו • כבר אפשר לומר דאיכא ביניהו דלב"ח אסור להכנס לבית ועובר בלתו ושליח ב"ד מיסורא איכא גדיה לתו ליכא: ומה שפי' רבינו לא יכתבנו שאם ימלא בילו שלו לוה כלים בחוץ שומטן מילו וכו' כן פירשו רוב המפרשים ז"ל • והרא"ש ז"ל כתב שראה מפרשים שליח ב"ד מנתח נהוחי מנתח ומוסכו וכופהו ליכנס לביתו ולהוציא לו העבוט החוצה וכו' ולפי פי' זה הא דאמרי' לב"ח גופי' אפי' מנתח לא היינו שלא ימסכנו ויכפהו ללו' ליכנ' לביתו לתת לו העבוט • משמע דאי אסכח בידי לו ה כלום בחוץ מלי שומטן מילו:

ב ובתשובה לרי"ף ז"ל שאם הלו' אלם ורע מעללי' וכו' • הטור ז"ל הביא תשוב' זו וגם ל' רבינו על דברי הרמ"ה ז"ל שכתב כי אזהר רחמנ' שליח ב"ד שלא ליכנס לביתו של לוה היינו היכא דאפש' ליה לב"ח להתלומי מינו' בחוץ אחרינא אבל כי לא אפשר ליה להתלומי בחוץ אחרינא אלא בהכי וכו' דינא הוא דליטול שליח ב"ד בביתי' ואי אסכח מידי והוא חזי מדינא למסכוני ממסכינן ליה וכו' עד וכן כתב הרי"ף וכו' • וקשה לי דאהא דקאמר שמואל ב"ד מנתח נהוחי אין • אבל מסכוני לא • פריך בגמ' מתיב רב יוסף לא יחבול ריקי' ורכב הא דברים אחרים חבול • לא תחבול בגד אלמנה הא של אחרים חבול • ותרגמה רב פפא לעולם בב"ח ולעבור עליו בב' לאוין • ופריך תו ת"ש אם חבול תחבול שלמת רעך בשליח ב"ד הכתו' מדבר אתה אומר בשליח ב"ד או אינו בב"ח כשאמ' לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו הרי ב"ח אמורים הא מה אני מקיים אם חבול תחבול שלמ' רעך בשליח ב"ד הכתוב מדבר • והשתא לדברי הרמ"ה ז"ל דבלא אסכח גוונא אחרינא דינא הוי לשליח ב"ד לבתיהם למסכוניה אמאי לחיק נפשיה גמרא לומר לעבור בשני לאוין ולאוקומי אידך בחנאי נימא דהא והא אייתי בשליח ב"ד ובלא אסכח גוונא אחרינא עסקינן דמותר לו לשליח ליכנס לביתו • ואיהא קאמר קרא דריחים ורכב לא יחבול הא דברים אחרי' חבול • וכן אם חבול תחבול שלמת רעך קיים מלוה השבת העבוט משום דברשות קעביל • מיהו בהיא דריחים ורכב ולא תחבול בגד אלמנה איכא למימר דניקא ליה לאוקומי קרא כפשטיה דמיירי בב"ח ולעבור עליו בשני לאוין ומשום דמשמע נמי דכיון דאמרינן דריחי' ורכב ממעט דברים אחרים וכן בגד אלמנה הא של אחרים חבול • איה לן למימר דמאי דאסר בריחים ורכב ובאלמנה מהיר בדברים אחרים ובשל אחרים ודיוקא דקרא דומיא דגופיה דקרא וכי היכי דלא תחבול ריחים ורכב ובגד אלמנה מיירי בבא למשכנו שתם הכי נמי מאי דלייקינן מינה כה"ג הוא • אבל בהני' דאם חבול תחבול וכו' דמוקי לה בדרייתא בשליח ב"ד • ולאי יקשה למה לי' לגמרא לומר דפליג אשמואל • והוי כתנאי • לוקמה כשמואל • ובדליכא גוונא אחרינא למסכוני • וי"ל דמדקאמר תנא כהוא אומר לא תבא אל ביתו הרי בעל חוב אמור הא מה אני מקיי' אם חבול תחבול בשליח ב"ד וכו' משמע דמאי דאסר בב"ח שרי בשליח ב"ד והא ולאי דלא כשמואל לאי כשמואל ס"ל דאיכא מידי דבשליח נמי אסור דהיינו ליכנס לביתו מקרא דוהאיש ה"ל לתנא לפלוגי בשליח גופיה מיני' וביה וק"ל • ודנה הרמ"ה ז"ל כתב בהמשך לשונו שמביא הטור ז"ל אע"ג דהאי מלתא לא אתמר בגמרא בהדי' ורבותינו נמי לא חזינן דאיירו בה חזינן דמכתב מאי דמשתבר לן דמלאכת שמים היא וכו' • ואם הוא ז"ל לא מצא ענין זה בגמרא בשכלו העמוק עמוק • מי ימצאנו • אך מ"מ אומ' כי אני בעניי מצאתי לפי חולש' עיוני כמך לבדרהו ז"ל כי בה נתיבו' תמי הא היתה אצלי גדולה לפוס מאי דפסקינן הלכתא כשמואל דאף שליח ב"ד נתוחי אין מסכוני לא מהא דאמר פרק אלו מציאות דף ל"א ע"ב הסב חסיב אין לי אלא שמסכנו ברשות ב"ד מסכנו שלא ברשות ב"ד מנין ת"ל הסב חסיב מ"מ חבו ל החבול אין לי אלא שמסכנו ברשות מסכנו שלא ברשות מנין ת"ל חבול תחבול מ"מ • ובשלמא בהיא דהסב חסיב ניחא דשייכא ביה ברשות ושלא ברשות משום דמיירי בנתוח בחוץ כדפי' רש"י ז"ל דכתיב לעי' מיניה בחוץ תעמו' והאיש ואמרינן לקמן בהמקבל' בשליח ב"ד הכתוב מדבר • אלא ההיא דאם חבול תחבול היכי אפשר לומר בשם אין לי אלא ברשות הא שתם חבלה בדיה משמע כדפי' רש"י ז"ל בהמקבל וכלמוכח מברייתא דכשהוא אומר לא תבא אל ביתו הרי ב"ח אמור הא מה אני מקיים אם חבול וכו' וכיון דבדיה הוא

חלק ג

א גרסינן בפרק המקבל המלוה את חברו לא ימשכנו וכו' • בלף קי"ג ע"א ומתוך הסוגיא מוכח כמסקנת רבינו דב"ח אסור אפי' בנתוח מדרבנן גזר' שמא יכנס לביתו וכן כתבו התוס' וגם הרמב"ם ז"ל כתב בפ' ג' דמלוה ואפילו שליח ב"ד שבא למשכן לא יכנס לביתו וכו' א"כ מה בין ב"ח לשליח ב"ד ששליח ב"ד יש לו ליקח המשכון מיד הלוה בזרוע ונותנו למלוה וב"ח אין לו ליקח המשכון עד שיתן לו הלוה מדעתו ע"כ •

אך דאיתי לטור ז"ל סי' ל"ח כתב וז"ל ואם בא למשכנו לא ימשכנו הוא בעצמו שאם משכנו בעצמו עובר בלאו אלא נמצא לו שום דבר בחוץ יקחנו וכו' והוא דעתי ל' מגומגם דהאי דקאמר ואם בא למשכנו לא ימשכנו הוא בעצמו • מאי משמעותי' אי נימ' דלשו' משכון לאו דוקא דמשמע דבי' אלא הכוו' לא יכתבנו דהיינו אפי' בחוץ הא לא אפשר דא"כ היכי קאמר שאם משכנו בעצמו עובר בלאו הרי נתוח אינו אסור אלא מדרבנן ולא שייך ביה לאו • ואי נימא לא ימשכנו ממש דהיינו בבית ומ"ה קאמר דעובר בלאו הטור דינתוח אלל ב"ח כלל והרי יש מקום לטעות דמדקאמר לא ימשכנו משמע דוקא בבית אבל בחוץ שרי ואע"ג דמדקאמר לא יכנס לביתו וכו' דאף הוא לא יכנס לבית אלא אם נמצא לו בחוץ יקחנו משמע מכלל דב"ח גם בחוץ אסור • מ"מ צריך הדבר להתפרש דהא גם הרמב"ם ז"ל אמר א"כ מה בין ב"ח לשליח וכו' • והוצרך לפרש דב"ח אין לו ליקח וכו' • ואלו בלשון

הטור לפייני בלתו • כבר אפשר לומר דאיכא ביניהו דלב"ח אסור להכנס לבית ועובר בלתו ושליח ב"ד מיסורא איכא גדיה לתו ליכא: ומה שפי' רבינו לא יכתבנו שאם ימלא בילו שלו לוה כלים בחוץ שומטן מילו וכו' כן פירשו רוב המפרשים שליח ב"ד מנתח נהוחי מנתח ומוסכו וכופהו ליכנס לביתו ולהוציא לו העבוט החוצה וכו' ולפי פי' זה הא דאמרי' לב"ח גופי' אפי' מנתח לא היינו שלא ימסכנו ויכפהו ללו' ליכנ' לביתו לתת לו העבוט • משמע דאי אסכח בידי לו ה כלום בחוץ מלי שומטן מילו:

ב ובתשובה לרי"ף ז"ל שאם הלו' אלם ורע מעללי' וכו' • הטור ז"ל הביא תשוב' זו וגם ל' רבינו על דברי הרמ"ה ז"ל שכתב כי אזהר רחמנ' שליח ב"ד שלא ליכנס לביתו של לוה היינו היכא דאפש' ליה לב"ח להתלומי מינו' בחוץ אחרינא אבל כי לא אפשר ליה להתלומי בחוץ אחרינא אלא בהכי וכו' דינא הוא דליטול שליח ב"ד בביתי' ואי אסכח מידי והוא חזי מדינא למסכוני ממסכינן ליה וכו' עד וכן כתב הרי"ף וכו' • וקשה לי דאהא דקאמר שמואל ב"ד מנתח נהוחי אין • אבל מסכוני לא • פריך בגמ' מתיב רב יוסף לא יחבול ריקי' ורכב הא דברים אחרים חבול • לא תחבול בגד אלמנה הא של אחרים חבול • ותרגמה רב פפא לעולם בב"ח ולעבור עליו בב' לאוין • ופריך תו ת"ש אם חבול תחבול שלמת רעך בשליח ב"ד הכתו' מדבר אתה אומר בשליח ב"ד או אינו בב"ח כשאמ' לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו הרי ב"ח אמורים הא מה אני מקיים אם חבול תחבול שלמ' רעך בשליח ב"ד הכתוב מדבר • והשתא לדברי הרמ"ה ז"ל דבלא אסכח גוונא אחרינא דינא הוי לשליח ב"ד לבתיהם למסכוניה אמאי לחיק נפשיה גמרא לומר לעבור בשני לאוין ולאוקומי אידך בחנאי נימא דהא והא אייתי בשליח ב"ד ובלא אסכח גוונא אחרינא עסקינן דמותר לו לשליח ליכנס לביתו • ואיהא קאמר קרא דריחים ורכב לא יחבול הא דברים אחרי' חבול • וכן אם חבול תחבול שלמת רעך קיים מלוה השבת העבוט משום דברשות קעביל • מיהו בהיא דריחים ורכב ולא תחבול בגד אלמנה איכא למימר דניקא ליה לאוקומי קרא כפשטיה דמיירי בב"ח ולעבור עליו בשני לאוין ומשום דמשמע נמי דכיון דאמרינן דריחי' ורכב ממעט דברים אחרים וכן בגד אלמנה הא של אחרים חבול • איה לן למימר דמאי דאסר בריחים ובגד אלמנה מהיר בדברים אחרים ובשל אחרים ודיוקא דקרא דומיא דגופיה דקרא וכי היכי דלא תחבול ריחים ורכב ובגד אלמנה מיירי בבא למשכנו סתם הכי נמי מאי דלייקינן מינה כה"ג הוא • אבל בהני' דאם חבול תחבול וכו' דמוקי לה בדרייתא בשליח ב"ד • ולאי יקשה למה לי' לגמרא לומר דפליג אשמואל • והוי כתנאי • לוקמה כשמואל • ובדליכא גוונא אחרינא למסכוני • וי"ל דמדקאמר תנא כהוא אומר לא תבא אל ביתו הרי בעל חוב אמור הא מה אני מקיי' אם חבול תחבול בשליח ב"ד וכו' משמע דמאי דאסר בב"ח שרי בשליח ב"ד והא ולאי דלא כשמואל לאי כשמואל ס"ל דאיכא מידי דבשליח נמי אסור דהיינו ליכנס לביתו מקרא דוהאיש ה"ל לתנא לפלוגי בשליח גופיה מיני' וביה וק"ל • ודנה הרמ"ה ז"ל כתב בהמשך לשונו שמביא הטור ז"ל אע"ג דהאי מלתא לא אתמר בגמרא בהדי' ורבותינו נמי לא חזינן דאיירו בה חזינן דמכתב מאי דמשתבר לן דמלאכת שמים היא וכו' • ואם הוא ז"ל לא מצא ענין זה בגמרא בשכלו העמוק עמוק • מי ימצאנו • אך מ"מ אומ' כי אני בעניי מצאתי לפי חולש' עיוני כמך לבדרהו ז"ל כי בה נתיבו' תמי הא היתה אצלי גדולה לפוס מאי דפסקינן הלכתא כשמואל דאף שליח ב"ד נתוחי אין מסכוני לא מהא דאמר פרק אלו מציאות דף ל"א ע"ב הסב חסיב אין לי אלא שמסכנו ברשות ב"ד מסכנו שלא ברשות ב"ד מנין ת"ל הסב חסיב מ"מ חבו ל החבול אין לי אלא שמסכנו ברשות מסכנו שלא ברשות מנין ת"ל חבול תחבול מ"מ • ובשלמא בהיא דהסב חסיב ניחא דשייכא ביה ברשות ושלא ברשות משום דמיירי בנתוח בחוץ כדפי' רש"י ז"ל דכתיב לעי' מיניה בחוץ תעמו' והאיש ואמרינן לקמן בהמקבל' בשליח ב"ד הכתוב מדבר • אלא ההיא דאם חבול תחבול היכי אפשר לומר בשם אין לי אלא ברשות הא שתם חבלה בדיה משמע כדפי' רש"י ז"ל בהמקבל וכלמוכח מברייתא דכשהוא אומר לא תבא אל ביתו הרי ב"ח אמור הא מה אני מקיים אם חבול וכו' וכיון דבדיה הוא

הוא היכי מצינן למימר אין לי אלא ברשות דמי איכא שום רשות לחבול בבית
לא ב"ש ולא שליח ב"ל • ודברי רש"י ז"ל מגדולי' התימא שכתב שתים חבלה
ע"פ ב"ד הוא דלא שכיח לחליף איני' ליכנס בביתו וליקח מטלטלין שלא
ברשות ע"כ • ואתמהא להא לשמואל להלכה כותיה אפי' ע"פ ב"ל שתים
חבלה אסירא מקרא דוהאיש •
והיכי קאמר בגמ' הך דאין לי אלא
ברשו' גבי הך דהוו הלכת' פסיקת' •
וליכא למימר דברשות היינו ערב
ושכר דאמרינן לקמן דמשכנין דהא
קרא דחבול תחבול בלוה מיירי •
ועוד דתיכא להרמ"ה דערב איתיה
בהשבה כלום אבל לרבינו דליתיה
בהשבה מאי איכא למימר • ולא
מלאתי ידי ורגלי ביסוד זה אלא ע"פ
סברת הרמ"ה ז"ל דהאי ברשות
ושלא ברשות כולם בשליח ב"ל מיירי
וברשות היינו היכא דלא אשכח
למשכוני בלאו הכי דבשליח ב"ל שרי
ושלא ברשות היינו כשמואל • דיקא
נמי דבקמייתא דהשב תשיב קאמר
ברשות ב"ל ושלא ברשות ב"ל • ואלו
בהך דחבול תחבול לא קאמר' ב"ל
אלא שתים ברשות ושלא ברשות •

ובמאי למסיק רבינו דאין לעשות כן כי אם מדוחק גדול דלדקה ומשום שאני שלא באו עליו דרך הלואה וכו' •

***ד ד יש** לי חקיר' בענין פרעון המס אי נהגינן ביה דין סדור או לא יולדעת הרמ"ה ז"ל למייתינן בחל' הקול' לא תבעי לן דס"ל בדמי שכירו' וערבות דאע"ג דמשכנין עליהן מ"מ לענין סדור דין שוה ללוה כי תבעי לן לרבינו דבסוף חלק הקודם מסיק דבער' אין מסדרין דכי היכי דנשתנה דינו לענין משכון ה"כ לענין סדור וליכא גביה מיכה וכו' • א"כ המס נמי כיון דאין דינו כדין לוה לענין משכון נימא ה"כ אין מסדרין ביה וגביה נמי לא כתיב מיכה • ומה שיש לי מהמבוכה בזה הוא משום דרבינו מתני' אהדדי מס ולדקה למשמע דחד דינא איתי להו • והנה בלדקה חזינן דמשכנין עליה ובסוף השער מסיק רבינו דמון עניים ליתי' בחורת השבה • ובשלהי החלק הא' קאמר לדבר פשוט דאין ל"ל בהקדש דעכשיו דליתיה ממון עניים ואיתיה ממון הציבור דמסדרין וכן הלכתא •
וזה בעיני תימא דלפי מאי דכתב בסוף ח"ב דבערב ושכר כתף כשם שמות' למשכנו בזרוע וליכנס לביתו כך נקל בחוב' שאין מסדרין ומטעמ' דלא כתיב בהו מיכה א"כ גבי לדקה נמי וממון עניים נמי הוה לן למימר דכיון דהוחר בה למשכן בזרוע וליכנס לביתו וגם אינה בכלל השבת העבוט • יש להקל בה נמי שאין מסדרין דהא מיכה לא כתיב בה • דהיא דנכר כתיב בערכין לא נאמר אלא בהקדש בלק הבית • והיכי כתב בפסיטות דאין מסדרין בהקד' דעכשיו והשתא למאן מדמינן ענין המס לדלקה הואיל ורבינו כיילינהו אהדדי אם לערב כיון דלא כתיב ביה מיכה • ומסתב' דלמי טפי לדלקה שהוא ארכי לבור ואין בידי להכריע :

ג ויש לבאר מי שמותר למשכנם וכו' בדף קט"ו עמוד א' • והרמב"ם ז"ל כשהביא דין זה בסוף פ"ג כתב הערב מותר למשכן בזרוע וליכנס לביתו וליטול המשכון שנא' לקח בגדו כי ערב זר וכן מי שיש לו שכר אצל חבירו וכו' ה"ז מותר למשכנו שלא ע"פ ב"ד ונכנס לביתו ונוטל הממון בשכרו וכו' ע"כ ואיכא למידק אמאי שביק עיקר יצאתא דלא חבא אל ביתו דייקינן מינה לביתו אי אתה וכו' ומייתי קרא דלקח בגדו דולאי אינו אלא אסמכתא בעלמא דהא לא מוכח מינה דמותר להכנס לביתו דילמא לקח בגדו היינו בחוץ ואפי' היתה ראיה יותר מפורשת מ"מ כיון דמיני' ליכא לאוכוחי אלא לערב ולא לשכר ה"ל לאתויי הך דלא חבא שהיא יצאתא כולל' דמינה דייקינן לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו של ערב ולשכר כתף וכו' • ושמא אפשר לומר דמשמ' ליה להרמב"ם ז"ל דתנא גופיה אלטריך לאתויי מלקח בגדו מהו' דמהני' דלא חבא אל ביתו ליכא לאוכוחי דמלו' גופי' מותר להכנ' דכיון דסיפיה דקרא בחוץ תעמוד והאיש ומוקמינן ליה בשליח ב"ל דליתו נמי אקור להכנ' למשכן • א"כ נימא דהאי דייקינן אבל אתה נכנס וכו' • דילמא היינו דוקא לשליח ב"ל דבהא מותר לו ליכנס אבל מלוה עצמו לעולם אסור מ"ה מייתי קרא דלקח בגדו דלא מיירי כלל בשליח ב"ל ואתאי האי קרא לגלויי דיוקא דלביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס וכו' הוא אפי' לב"ח עצמו • וא"כ הדבר שוה בין בערב בין בשכר ומכיון שעקר הגלוי הוא מקרא דלקח בגדו לפיכך הביאו הרמב"ם ז"ל • והרב הגמוקי ז"ל כתב על דבריתא זו לשון מגומגם בזה המוסח ת"ר לביתו של ערב ושכר כתף וכו' כל הני טעמא דידהו דלא כתיב בהו מיכה מיהו קבלן מסדרין דלא גרע מאחר לוה וכ"כ בספר התרומות ע"כ ולא הבינותי מה ענין דלא כתיב בהו

מיכה אצל דין הבריתא הנאמר לענין הכנס לביתו למשכן דהתם לאו לענין סדור איירינן • וטעם כל הני הסנויי' דבריתא לביתו של ערב ושכר כתף וכו' • מפורש בבריתא עצמה מדיוק' לביתו אי אתה נכנס ומרבית לקח בגדו • ומה נתכון להביא לין רבינו בסוף שער א' לכי היכי דנשתנה דין ערב ושכר כתף אצל הנכנס בביתו • ה"כ לענין סדור • לשונו שתוס מאל והסתי' כונתו ביותר והיה לו לפרש:

חלק ד

א גרסינן בפרק המקבל אלמנ' בין שהיא עניה וכו' בדף קט"ו אפליגו ר' יהודה ור"ש דר' יהודה אמר בין שהיא עניה בין שהיא עשירה ממשכנין ור"ש אמר עשיר' ממשכנין אותה עניה אין ממשכנין אותה שאתה חיב להחזיר לה ואתה מטיל' שם רע בשכנותיה ופריך למימרא דר' יהודה לא דריש טעמא דקרא ור"ש דריש והתניא לא ירב' לו נשים ר' יהודה אומר מרבה הוא ובלבד שלא יסור ר"ש אומר אפי' א' ומסירה את לבו לא יתאנה וכו' לעולם ר' יהודה לא דריש טעמא דקרא ליכתוב לא ירבה ולא יסיר לכתב רחמנ' למה לי אפי' א' ומסיר' את לבו וכו' נראה מבואר דר' יהוד' דסבר בין שהיתה עניה בין עשירה לא דריש טעמא דשם רע • ולפי זה קשה מה שפי' הרמב"ם ז"ל במתני' ז"ל ואסו' למשכן האלמנ' משו' חשד כשתעב' אצל המשכן אותה בשביל המשכון שלה שיארע ביניהם קלקול ולפיכך השוה בדבר העניה והעשירה ע"כ והרי אדרב' מה שהשוה העניה והעשירה הוא משום דלא דריש טעמא דחשד דאי מהאי טעמא לוקא עניה ולא עשירה ואם איתא דמ"ל בין עניה בין עשירה מאי דריש טעמא דחשד מאי דוחקיה לגמרא לומר דר' יהודה לא דריש טעמא דקרא • הא כיון דאשכחן גבי לא יסור דדריש טעם כולל בין לעניה בין לעשירה • מיהו בהא איכא למימר דניחא לשתם גמרא לומר דלא דריש ר' יהודה בעלמא טעמא דקרא דאי דריש תיקשי ליה מאי דקאמר לר"ש דא"כ אמאי אלטריך קרא למימר טעמא דלא יסור דהא ר' יהוד' לא מוקי לה לאפי' אח' ומסירה וכו' • אלא ודאי דלא דריש ר' יהודה טעמא: ובעקר דברי הרמב"ם ז"ל שפיר' כן על המשנ' אפשר לו' דהוקשה לו מה שהקשו בתוס' בדבור אלמנה בין שהיא עני' וכו' דכי פריך לעי' לשמואל דאמר ושליח ב"ל נחומי אין וכו' מהיא דלא תחבול בגד אלמנה הא של אחרים תבול אמאי לא פריך מהך מתני' דאלמנ' בין עניה בין עשירה אין ממשכנין שנא' לא תחבול דמשמ' דוקא אלמנה אבל אחרי' תבול תחבול וכ"ש לר"ש דלא אסר אלא לוקא בעניה • ובעלי התוספות תירצו מה שתירצו והוא ז"ל מה שתפס לעקר ביסוד זה הוא לומר דמקשה מאותה ברייתא משום דקתני בהדיא הא של אחרים תבול דמשמע דמתיר חבלה ממש לאחרים • דאלו הך מתני' דקאמר' אלמנה וכו' אין ממשכנין כי היכי דמפרשינן אידך מתני' קמייתא לא ימשכנו אלא בב"ל דהיינו לא ינתחנו ה"כ הך דקתני אין ממשכנין באותו הל' עצמו ודאי היינו אין מנתחין ומשום הכי לא פריך מינה • והא דקתני שנא' לא תחבול בגד אלמנה כלומר דאלפינן נתוח מחבלה דכי היכי דאסר קרא חבלה הכי נמי ילפינן מיניה איסור נתוח • והשתא ע"כ לומר דאזלינן בתר טעמא דכיון דמשום חשד נגעו בה כך הוא בניתוח כמו בחבלה • אלא מתני' דאוסר ניתוח כמו חבלה גבי אלמנה ע"כ דריש טעמא דקרא • מעתה קשה טובא היכי קתני בין עניה בין עשירה הא טעמא דאתה משיא שם רע לא שייך אלא בעניה דשייכא בה חזרה ולא בעשירה כדדריש ר"ש ע"כ גזר הרב ז"ל דודאי מתני' דמשוה עניה ועשירה בין למשכן בין לנתוח לא דריש טעמא דקרא כגוונא דדריש ר"ש מחשש החזרה אלא חשש אחר יש הכולל את כלן והיינו שנתעכב אצל הממשכנו' • ולא משני הכי גמר' לר' יהודה מטעמא דכתבינן: דודאי כי כתיב לא תחבול בגד אלמנה לטפויי מלתא אחא אפי' ע"י נחוח וכו' • גם הרב ז"ל בב"י הביא בשם הרב הגמוקי ז"ל שכן כתב הרא"ש ז"ל בתוס' דבא לאסור נתוח המותר במקום אחר ואף ע"ג דשתם חבלה בביתו משמע אם אינו ענין לחבלה שבבי' תנהו ענין לנתוח ע"כ • והנה בשלמא להרמב"ם ז"ל אפשר למפיק נתוח מטעמא דקרא כדכתבינן לעיל דכך שייך בנתוח כמו בחבלה אבל לומר דעקר קרא אתא לנתוח משום דודאי לטפויי אתא כדברי רבינו ובאם אינו ענין לחבלה כדברי הרא"ש ז"ל באמת הוא דבר קשה דאיך אפשר להכחיש גמרא ערוכה דמוקי לעיל לשמואל האי קרא דלא תחבול לעבור בשני לאוין וא"כ היאך נאמר אם אינו ענין לחבלה הא ענין וענין הוא לחבלה להוסיף עליו לאו אחר • עוד

את מצפוניו ואפילו על ידי שליח ע"א כדאמ' ממשכנין על הצדקה וכן אנו עושי' בצרכי קהל ובגורמות ע"כ ואין לעשות כן כי אם מדוחק גדול דצדקה ומס שאני שלא באו עליו דרך הלואה ולא נאמ' בהן בחוץ תעמו' והאיש אבל מלו' שהזהירה תורה אותנו עליו בכך אינבידינו כה לעקור מצו' זו אלא בקושי גדול ושיהא כוונת הב"ד לשם שמי' כדאמר שמעתי שב"ד מכיון ועונשין שלא מן הדין ולא לעקור דבר מן התורה אלא לעשות סייג לתורה :

ג ויש לבאר מי שמותר למשכנם וליכנס אף לביתם ועל זה גרסינן בפרק המקבל ת"ד לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו לבירתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לבירתו של ערב וכן הוא אומר לקח בגדו כי ערב זר ובעל נבריה חבלהו לצד שני לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לשכר כתף לשכר חמר לשכר גמל לשכר פונדק לשכר דיוקנאות שאף על פי שחוב עליהן לפרוע מותר ליכנס לביתם ולמשכנ' יכול אפילו זקפן עליו במלוה ת"ל כי תשה ברעך משאת מאומ' כל דב' במשמ' ומסתבר' דהקבלנדינו בכל דבר בשא' לוה דלא גרע מזקפן עליו במלוה שאי אתה רשאי ליכנס לביתו אלא יתנהג עמו בכל דבריו בלוה :

חלק ד

א גרסינן בפרק המקבל מתניתין אלמנה בין שהיא עניה בין שהי' עשיר' אין ממשכנין אותה פי' אעפ"י שהתרנו לשליח ב"ד לנתח הלוה בחוץ הני מילי לוה זכר אבל אלמנה שלותה אף שליח ב"ד אסור לנתחה בחוץ ואינ"ל שאסור לשליח בית דין דלמלוה ליכנס לביתה ולמשכנה דודאי כי כתיב לא תחבול בגד אלמנה לטפויי מלתא אתא אפילו על ידי נתוח ואפי' על ידי שליח ב"ד דשרי לשאר לוה זכר בדיד' אסור וכדתנן אלמנ' אין ממשכ' אותה וכו' והאי אין ממשכנין אותה אין מנתחין אותה ר"ל ובדתני' בואל דפשי' דלא גרע' מזב' שאין ממשכנין בביתו אפי' שליח ב"ד וכן

וז"ל ואסו' למשכן האלמנ' משו' חשד כשתעב' אצל המשכן אותה בשביל המשכון שלה שיארע ביניהם קלקול ולפיכך השוה בדבר העניה והעשירה ע"כ והרי אדרב' מה שהשוה העניה והעשירה הוא משום דלא דריש טעמא דחשד דאי מהאי טעמא לוקא עניה ולא עשירה ואם איתא דמ"ל בין עניה בין עשירה מאי דריש טעמא דחשד מאי דוחקיה לגמרא לומר דר' יהודה לא דריש טעמא דקרא • הא כיון דאשכחן גבי לא יסור דדריש טעם כולל בין לעניה בין לעשירה • מיהו בהא איכא למימר דניחא לשתם גמרא לומר דלא דריש ר' יהודה בעלמא טעמא דקרא דאי דריש תיקשי ליה מאי דקאמר לר"ש דא"כ אמאי אלטריך קרא למימר טעמא דלא יסור דהא ר' יהוד' לא מוקי לה לאפי' אח' ומסירה וכו' • אלא ודאי דלא דריש ר' יהודה טעמא: ובעקר דברי הרמב"ם ז"ל שפיר' כן על המשנ' אפשר לו' דהוקשה לו מה שהקשו בתוס' בדבור אלמנה בין שהיא עני' וכו' דכי פריך לעי' לשמואל דאמר ושליח ב"ל נחומי אין וכו' מהיא דלא תחבול בגד אלמנה הא של אחרים תבול אמאי לא פריך מהך מתני' דאלמנ' בין עניה בין עשירה אין ממשכנין שנא' לא תחבול דמשמ' דוקא אלמנה אבל אחרי' תבול תחבול וכ"ש לר"ש דלא אסר אלא לוקא בעניה • ובעלי התוספות תירצו מה שתירצו והוא ז"ל מה שתפס לעקר ביסוד זה הוא לומר דמקשה מאותה ברייתא משום דקתני בהדיא הא של אחרים תבול דמשמע דמתיר חבלה ממש לאחרים • דאלו הך מתני' דקאמר' אלמנה וכו' אין ממשכנין כי היכי דמפרשינן אידך מתני' קמייתא לא ימשכנו אלא בב"ל דהיינו לא ינתחנו ה"כ הך דקתני אין ממשכנין באותו הל' עצמו ודאי היינו אין מנתחין ומשום הכי לא פריך מינה • והא דקתני שנא' לא תחבול בגד אלמנה כלומר דאלפינן נתוח מחבלה דכי היכי דאסר קרא חבלה הכי נמי ילפינן מיניה איסור נתוח • והשתא ע"כ לומר דאזלינן בתר טעמא דכיון דמשום חשד נגעו בה כך הוא בניתוח כמו בחבלה • אלא מתני' דאוסר ניתוח כמו חבלה גבי אלמנה ע"כ דריש טעמא דקרא • מעתה קשה טובא היכי קתני בין עניה בין עשירה הא טעמא דאתה משיא שם רע לא שייך אלא בעניה דשייכא בה חזרה ולא בעשירה כדדריש ר"ש ע"כ גזר הרב ז"ל דודאי מתני' דמשוה עניה ועשירה בין למשכן בין לנתוח לא דריש טעמא דקרא כגוונא דדריש ר"ש מחשש החזרה אלא חשש אחר יש הכולל את כלן והיינו שנתעכב אצל הממשכנו' • ולא משני הכי גמר' לר' יהודה מטעמא דכתבינן: דודאי כי כתיב לא תחבול בגד אלמנה לטפויי מלתא אתא אפי' ע"י נחוח וכו' • גם הרב ז"ל בב"י הביא בשם הרב הגמוקי ז"ל שכן כתב הרא"ש ז"ל בתוס' דבא לאסור נתוח המותר במקום אחר ואף ע"ג דשתם חבלה בביתו משמע אם אינו ענין לחבלה שבבי' תנהו ענין לנתוח ע"כ • והנה בשלמא להרמב"ם ז"ל אפשר למפיק נתוח מטעמא דקרא כדכתבינן לעיל דכך שייך בנתוח כמו בחבלה אבל לומר דעקר קרא אתא לנתוח משום דודאי לטפויי אתא כדברי רבינו ובאם אינו ענין לחבלה כדברי הרא"ש ז"ל באמת הוא דבר קשה דאיך אפשר להכחיש גמרא ערוכה דמוקי לעיל לשמואל האי קרא דלא תחבול לעבור בשני לאוין וא"כ היאך נאמר אם אינו ענין לחבלה הא ענין וענין הוא לחבלה להוסיף עליו לאו אחר • עוד

ראיתי לשון הרב הגמוקי ז"ל במקומו וקודם הביאו דברי הרמב"ם והרא"ש כתב ולא תחבול וכו' אפי' לאדם אחר אסור למשכן מביתו כדאמרן לעיל מלא תבא אל ביתו וכו' אלא לעבור עליו בשני לאוין כן כתב הרשב"א ז"ל אמר המחבר ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דלא תחבול באלמנה אפי' בתוך משום וכו' עד אם אינו ענין לקבלה שבבית שאסור במקום אחר תנהו ענין לנחות ע"כ אלמא הרשב"א ז"ל פליג אהרמב"ם והרא"ש ורבינו לענין נחות וסבר דלא אתא קרא אלא לגלו אחר והיינו משום דולאי האי מוקמינלי בגמ' אליבא דשמואל ודברי רבינו והרא"ש לריכי לימוד וגם התוס' ז"ל בדבו' דמייתי' כתבו ולע"ג אלטריך לשני לאוין לשמואל מ"מ מסתבר דעקר קרא אתא לאסור נחות לשרי בעלמא ולא לגלו יתיר לחוד: ובמאי דכתב הרמב"ם ז"ל שאם תבל מחזירי' לה מיד וכו' קשה לי א"כ מאי פריך בגמ' לשמואל לא תחבול בגד אלמנ' הא של אחרי' חבול • והולרך לומר דאתא לשני לאוין • לימא אילטריך לומר גבי אלמנה לא תחבול כי היכי דלימא דאי מעביד לא מהני ולריך להחזיר מיד דאגו לאחרים אי עביד מהני דלגו דלא תבא אל ביתו ניתקו הכתוב לעשה ואינו מחזיר אלא של לילה ושל יום נלמייתי הרב ז"ל בכ"מ בשם הריב"ם ז"ל כיון הפ"ח יוצאו לא הוה כריב לא תחבול גבי אלמנה וה"ה גבי אוכל נפש הוה אמינ' בהו נמי אי עביד מהני מפני הלאו הכללי שלא חבוא שניתק לעשה ול"ע: והוא תימא למה אסר מסכון אלמנה בשע' הצלה וכו' • רוב הפוסקים ז"ל תמהו על פסק זה של הרמב"ם ז"ל והראב"ד ז"ל השיגו וגם הטור ז"ל וכן הרא"ש ז"ל הודו עם הרב המגיד ז"ל להכריח בשעת הצלה מותר מדקאמר ר"ש לבעניה אסור מהני הסם רע ואלי טעמא ליתיה אלא בממשכן שלא בשעת הצלה דקייב להחזיר דאלו בשעת הצלה לא שייך ביה חזרה וא"כ אין מקום לחסד: ולי אפשר דאיהו ז"ל אז ל לשטיה על הדרך דכתבינן לעיל דהא קרא לא אסר אלא חבלה בביה ואפ"י כן אסרינן גמי נתוח בב"ל ולפינן מינה מטעמא דקרא דחסד הקילקול שפ"ר הרמב"ם במשנה שייך בין בנתוח בין בחבלה • וכיון דמחינן למידרש טעמא דקרא ואמרינן דלא תחבול לאו דוקא חבלה ה"נ מדשתי' מהני' אלמנה אין ממשכנינאיה לולמימר דלא שנא בשעת הצלה לא שנא שלא בשעת הצלה אין למשכן האלמנה דלעול' שייך בה טעמא דקלקול • והיינו דגבי אוכל נפש נמי הסוה הרמב"ם שעת הצלה לשלא בשעת הצלה משום דטעמא דקרא שייך בכלהו • ועם זה שאמרנו יתיישבו עוד דקדוקי אחרי"ם על ל' הרמב"ם ז"ל בזה הפסק וא"כ מקומם:

חלק ה

א גרסינן בפרק המקבל החובל את הריחים עובר בלא תעשה וכו' • בלף קט"ו הכריחו התו' ז"ל דמתני' לענין מלקות איירי • והקשו דהיכי לקי והא חסיב לי' בגמר' לאו הנתק לעשה מדאמר אביי אהדר וכ"ת דמ"ה א"ל לאהדורי דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני הא אביי גופיה קאמר בפ"ק דחמורה דאי עביד מהני ואין לומר דהאי דלקי היינו משום דסבר הריחים ואת הרכב דשוב אינו נחק לעשה ולהכ אינו יכול להחזיר הריחים ולקי כדאמרינן בפ' שלוח הקן דאם הרג את האם שוב לא חסיב נחק לעשה ולקי הא ל"ל דשאני הכא כיון דמפסיד בחורו כיון הריחים עלמו והוי לעולם ניתק לעשה כדאמר בפ' בהדיא דמכיח אהסבת העבוט וכו' • עד וע"ק דהיכי חסיב ליה אביי ניתק לעשה הא לא אסכחן דמחקו הכתוב כדאסכחן גבי הסבת העבוט דלא חבוא אל ביתו לעבוט עבוטו דהתם ודאי נחקו הכתוב דכתיב הסב תסיב מ"מ וכו' • עד וי"ל דטעמא דאביי דא"ל לאהדורי משום דאי עביד לא מהני כיון דהיה שוגג דאם היה יודע שהיה אסור לא היה חובלו וה"ל זכיה בטעות וחוזר ע"כ וגר' דביאור דעת' ז"ל דהאי לאו דלא יחבול לא נחק לעשה כלל ושייך ביה מלקות וה"ה נמי לאו דאלמנה שלא נאמרה חזרה בחור' אלא בלאו דלא חבוא אל ביתו: ואין כן דעת הרמב"ם ז"ל לפי מה שגרא"ה שהבינו מכונתו ה"ה והריב"ם ז"ל שכתב בפ"ג דמלוה וכן המלוה את חבירו לא יחבול כלי' שעושין בהם אוכל נפש וכו' שנ' כי נפש הוא חובל ואם חבל מחזי' בעל כרחו ואם אבל המשכון או נשרף קול' שיחזי' לוקה ע"כ וכה"ג כתב גבי אלמנה

וכתב ה"ה ז"ל אבל המשכון וכו' דין המלקות נתבאר בסוגית אלו הן הלוקין שכל לאו הנתק לעשה אין בו מלקות וה"ה נתק לעשה שאמרה תורה אם חבול תחבול ודרשו ז"ל אפי' שלא ברשות ואם אינו יכול להחזיר לוקה כדין כל לאו הנתק לעשה • ובהסגות חולקין על זה המלקות ולמטה יתבאר ע"כ • וגם הריב"ם ז"ל סי' תפ"ח כתב ומ"ש אבל אם נשרף קודם שיחזור לוקה הוא שלעתו ז"ל שלאו זה נתק לעש' ויש לו תקנה בחזרה וכו' ע"כ הרי דפי' להרמב"ם הוי לאו הניתן לעש' לאו דלא יחבול ריחים ולא תחבול בגד אלמנ' ומ"ה לא לקו אלא היכא דלא אפשר בחזרה כגון שנשרפו • ונמצא לפי זה לענין מלקות לאו דלא תבוא ולא יחבול ולא תחבול סוין הן: וקשה לי דבתר הכי כתב הרמב"ם ז"ל דין המלוה את חבירו אחד עני ואינו עבור לא ימשכנו אלא בב"ד • ובאיר עוד עבר ב"ח ונכנס לבי' המלו' ומשכנו אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנא' השב תשיב לו את העבוט וגו' ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומחסר דמי המשכון ותובע השאר בדין ע"כ • והשה' בדינים הראשוני' דאל מנ' ואוכ' נפש אמאי לא פי' הרב ז"ל ענין זה דמלקות ולימ' ואם אבל אינו לוקה ומחזירין אותו בע"כ • ועוד קשה מאד אם חזרה דהכי לאוי דאלמנה ודאוכל נפש היינו מדנתקן הכתו' לעש' א"כ היכי קאמ' ואם אבל מחזירי' בע"כ דהיינו משו' כללא דאי עביד לא מהני כדברי הריב"ם ז"ל והרי כשנתקו הכתו' לעש' מור' דמהני כהאי דהשב תשיב:

וכן בתב ה"רר משה ז"ל שהאלמנ' אין ממשכנין אותה לא בשעת הלואה ולא שלא בשעת הלואה ולא על פי ב"ד ואם חבל מחזירינלה מיד ואם תודה חובה תשלם ואם כפרה תשבע והוא תמה למה אס' משכון אלמנה בשעת הלואה דלא תחבול שלא בשעת הלואה משמע וכן פי' רש"י ז"ל בפירוש החומש בפרשת כי תצא:

חלק ה

ה גרסינן בפ' המקב' מתניתין החוב' את הריחים עובר בלא תעש חבל ריחי' ורכב חייב משום שני כלים ולא ריחים בלבד אמרו אלא כל דבר שעושין בו אוכל נפש אין ממשכנין והנ' נסתפקתי באי זה ריחים ורכב דברה תורה מי אבדי' ד' קא' ריחים ורב' של יד המטלטלין שהן דומין לכלים ונופל עליה' ל' לא תחבול שאדם חובלן ובושבן ממקום למקום אבל בהי ריחים של מים דקרקע הקבועה בקרקע בוהו למשכנ' דהא לא שקיל להו מנקומן אלא שבבט' אותן מלטחון ועל אלה לא הזהירה תורה עליהם ושאלתי בזה הרמב"ן ז"ל וזה אשר השי' לי הנה הכלים ב"ד שולחין ומב' משכנין אותם בדי שיגבו אותו משכון לב"ח ולא יכבונו דלו' ולא יבריחנו ושל' יעש' מטלטלין אצל בניו ובאלו הזהירה הורה אלא למשכן לא הבלוה ולא שליח ב"ד דברי' שעושין בהן אוכל נפש אבל בכול בהי ריחים של מים שאינו אלא פוגר הדל' שלא יטחון או שיהא נעבב אותו שלא לטחון • ובי היאך ב"ד עושין בן מן הדין ואפילו לא יהא ביה ריחב זה בכלל דברים שע שינבהן אוכל נפש ובי ב"ד מבטליקהאד' מלהרוש ולזרוע עד שיפד' חובו ובן ב"ח עבמו אינו רשאי למנוע הלו' או לעבב נכסיו מבלאכתן ואם עשה בן בין הבלי' שעושין בהן אוכל נפש בין בשאין עושה הדין שוה בכלן ואין עונר עליהם בשום חובל ובנתה אלא דרי הוא בכלל הגזלנין והדין בינידם משום מזיק אבל אם נבנס ב"ח לביה דריחים ונכל ר חם העליונ' או הברזל הכובב והגלגלי' ובייצ' בהקחרי הוא בכלל לא תחבול רחים ורכב • ואע"פי שהן עושין מלאכתן במחובר ולא גרע ממחרישה וצבד ע"ל פרוה שבלאבתן בקרקעות שנמנו בכלל דברים שעושין בהם אוכל נפש:

ונראה

ותו תמי' מילתא דיאך כתבו התוס' דלא אסכחן דנתקו הכתוב וכו' • וכי איתתמטהינהו הוא דאם חבול חבול אפי' שלא ברשות יומין סברא דפליגי עם הרמב"ם במסמעות' • ועוד אני תמיה לכיון דאות' שאמרו בגמרא דהאי לא תחבול וכן לא יחבול אתא לעבור עליו בשני לאוין הוא מוכרחת לשמואל דהלכה כמותו ואיך לא נזכר זה כלל בדברי הרמב"ם ז"ל וכי היכי דאמ' למט' הא למד' הממשכן הענין עובר בבלבה לאוין וכו' • ה"נ הול"ל כאן ואם חבל עבר בשני לאוין מבוב לא חבוא ומבו' לא יחבול ומחזירין בע"כ וכו' • והקשה יותר מן הכל הוא דאי מאי דקא' מחזירין אותו בע"כ הוא משום דאי עבי' לא מהני כדברי הריב"ם ז"ל א"כ ממילא איכא מלקות מיד כשחבל כמשמע בהדי' מדברי התוס' אפי' לא יחבל המשכון • והיאך כתב הרמב"ם ז"ל נשרף או נאבד קודם שיחזיר לוקה דמשמע אם עודנו בעין אינו לוקה הא בלאו הכי לוקה • באופן דמ"מ הרמב"ם סותר את עצמו והני הרתי מילי דעבי' לא מהני וניתקו הכתוב לעשה סתרו אהדדי: אשר לכל זה בעיוני בענין היה עולה בדעתו לומר בכונת הרמב"ם ז"ל שרל' לכלול בפסקו השני לאוין שבאו בגמ' וכל חד כי ליתיה דכשחבל בגד אלמנה או אוכל נפש עובר בלאו דלא יקבו' הנאמ' על עצמו ובלאו דלא תבא אל ביתו הכולל הכל' ואמ' בלאו דלא תחבול כיון שלא ניתק לעשה שלא מצאנו בשום מקום שניתק אלא בהסב' העבוט כדברי התו' משום הכי נשאר האי לאו בדינו לכל מאי דאמר רחמ' לא תעביד דאי עביד לא מהני ומחזירין אותו בע"כ וממיל' לוקה על זה מיד ככל לאוין דעלמא ולא הולרך לבאר זה • ובאיר עוד דאם אבד או נשרף קודם שיחזיר גם בזה נתחייב המלקות מטעם חסרון קיו' העש' שהו' החזר' והיינו משום דאו דלא תבא דכיון דניתק לעש' דהסב' אין בו מלקות אלא כשאין מקו' לקיי' העש' והוא מה שכתב למטה עבר ב"ח ונכנס לבי' הלוה וכו': והדע דבלאו דלא יחבול לקי מיד בחבלה אע"ג דאינו מחוסר החזר' • דבמוך כתב חבל כלים הרבה וכו' עד חייב וכו' עד ולוקה שתי' על שניהם וכן אם חבל למד של בקר החורש לוקה שתי' ואם איתא דלא לקי אלא אם נאבד אמאי קאמר בשתה חבל כלים וכו' לוקה • הול"ל חבל ונשרף שאינו יכול להחזי' לוקה שתים • אלא ודאי נרא' דהכא שהבל חייב מלקו' על החבלה עצמה: אך אמנם לא נמלט הדבר ממבוכה דהרמב"ם גופי' בפי"ט דסנהדרין גבי קס"ח לאוין שמנ' שלוקין עליה' שאין בהם כרת ולא מיתה ב"ל כת' הממשכן חבירו בידו ולא החזיר לו העבוט החוב' אלמנ' ולא החזיר המשכון החוב' כלים שבושין בהם אוכל נפש ע"כ • ואם הדברי' באו בדיוק קשה דממאי דכתב גבי אלמנה ולא החזי' המשכון משמע דהוי מומ כלאו ולא תבוא שנתק לעשה ולא שייך ביה מלקות אלא כשבוא מחוסר החזרה ומדכתב גבי אוכל נפש שהם החובל כלים שעושין בהן אוכל נפש ולא הוסיף לומר ולא החזי' המשכון משמ' דמיד רוא לוכר ונרא' דהוא כפי הדרך שפירשנו והיה לריך לעיין בזה בספ' מלוהיו דברשי' שלו וגם בגמ' דמכו' לראו' מקור דינים אלו • וכעת אין ספרים אלו בידי:

ונראה

ב ונראה לי לדוקא לדברים המטלטלים וכו׳ • הטור ז״ל סימן ל״ז הביא לין זה בזה הסגנון ואפי׳ בחוץ לא ימסכנו לבר בעושין בו אוכל נפש כמו הריחי׳ והלר פי׳ ריחי׳ של יד שהוא מטלטלין ושייך בהם מסכון אבל בתי ריחים של מים הרי הם כקרקע ולא שייך מסכון אלא ובביינא כשאר קרקעות ולא שייך מסכון אלא במטלטלין שאין בית לין ממסכנין ליקח קרקע למסכון ומ״מ אם המלו׳ בעצמו נכנס לבי׳ הריחי׳ ונטל הריחים העליונ׳ או שברזל והגלגלים כבר נעשו מטלטלין ויש להם לין כלי אוכל נפש ומחזירין אותם בשעת מלאכה • וכתב ע״ו הרב ז״ל בב״י כך כתוב בספר התר ומות בשער א׳ שכם׳ בשם הרמב״ן ז״ל וכו׳ : והוא אללי לשון מגומגם וקשה תחלה מדקאמר מעיקרא בשתים אבל בתי רחים של מים הרי הן כקרקע וכו׳ ואח״כ אמר אם המלוה נכנס ונטל הריחי׳ העליונה וכו׳ משמע דמעקר׳ בכל ריחי׳ קאמר בין עליונה בין תחתונ׳ • וקשה לע״ד כאן לא קאמר הרמב״ן ז״ל דיש לריחים לין קרקע לענין לשייך בהו גובייג׳ ולא מסכון אלא בריחי׳ התחתונה מפני שהיא מחוב׳ לקרקע בכן כתב המחוברי׳ שהם בקרקע כגון ריחים התחתונה וכו׳ • אבל בריחים העליונה שא״מחובר׳ בקרקע ולאי לאו לין קרקע אית בה לענין גובייגא אלא לית בה לין מסכון אלא ב״ל מטע׳ כלי אוכל נפש והיכי כתב הטור לבתי ריחים בשם הרי הם כקרק׳ ולא שייך ביה מסכון אלא גובייגא וכו׳ • ועוד קשה במאי דכתב אם המלו׳ נכנס לבית הריחי׳ ונטל הריחים העליונה וכו׳ דמשמע דדוקא בריחים העליונ׳ ושאר כלים נעשו מטלטל׳ אבל הריחי׳ התחתו׳ לא״ואמאי אם עקר נם התחתונ׳ למ׳ לא תלא מתורת קרקע ובהלי׳ כתב הרמב״ן ז״ל בסיפ לשונו שכתב רבינו אבל ב״ח עלמו אם עבר ותלשן ונת׳ בבר נעשו מטלטלין וכו׳ • באופן שבתי החלוקות כתב שלא כדברי הרמב״ן ועשה מן הפרט כלל ומן הכלל פרט : ועוד קשה לפי מה שאמרנו מה שאמר אם המלוה נכנס ונטל הריחי׳ העליונ׳ כבר נעשה מטלטלין והרי הריחים העליונ׳ שאינה מחוברות בקרקע מטלטלין הם עם שאר הכלים אף מעיקרא • והרמב״ן לא כתב נעשו מטלטלין אלא בתחתונה • ולמעלה כשאמר לין זה בעליונה לא כתב אלא אם נכנס ב״ח לבית הריחי׳ ונטל ריחי׳ העליונ׳ אא״כ הברזל והגלגלי׳ הרי הוא בכלל לא התבול ריחי׳ ורבב ע״כ ואלו נעשו מטלטלין לא קאמר• ותמהני מהרב ז״ל שאמר על דברי הטו׳ כך כתוב בשם התרומות וכו׳ • איך העלי׳ עינו הקדו׳ מאלו הדקדוקי׳ : ובעקר לדברי הרמב״ן ז״ל איכא למידק במאי לכתב אבל המחוברי׳ בקרקע כגון ריחים התחתונה וכו׳ אין ממסכנין אותן אפי׳ בשע׳ שאין עושין בהן אוכל נפש וה״ל בקרקע וכו׳ דמשמע לכיון לאינו עושה אוכל נפש היה מקו׳ לב״ד למסכן אי לאו מטעם להוי כקרקע • אלא כיון דהיא מחוברת ע״כ היא בבית הריחי׳ וא״כ אל מהכא טעם קרקע הא איכא לא תנא אל ביתו שביא אזהר׳ אפי׳ בשאר דברי׳ שאין עושים בהן אוכל נפש • וי״ל דכל עלמו של הרמב״ן ז״ל בא ללמדנו דין הגובייג׳ דשייכ׳ בריחים התחתונה מטע׳ קרק׳ ומשו׳ האי נקט לאין ממסכנין אותה כלי לדמות׳ מכל וכל לקרקעות שאין לב״ד בהם מסכון אלא גובייגא :

ג ובן אסרוהו לחבול סכינא דאשכבתא והיא סכין המיוחד לשחיטה ורבא לענין אי מהימן עד כדי דמיו או לאו אבל לענין חבלת אוכל נפש כ״ע מודו דאריך להחזיר : ומה שהבי׳ רבינו ותא קיס עליה בדינא אסגרא דלישנא הוא דאלו דברי אביי הם ורבא אמר אינו צריך והלכתא כותי׳ וכאן הביכל מימר׳ אביי ללמוד ממנה מאי דקאמ׳ ז״ל אהדריה שהו׳ מוסכם ולא חס להזכיר מאי דפליג עליה רבא אהא דקיס עליה וכו׳ שאינו מענין דינין אלו • וסמך על מה שיכתוב בזה שער מ״ט ענין י״ד כדלקמן : ובן זוג של ספרים וכו׳ שם • ומה שהבי׳ בשם ר״ת ז״ל כן כתב בשמו הרא״ש ז״ל • וכתב הרמב״ם ז״ל בפ״ג בשם שהריחים והרכב מיוחדים שהם ב׳ כלי׳ וכו׳ כך כל ב׳ כלי׳ וכן אם תבל אמל בקר התור׳ לוקה שתי׳ ע״כ ומלא כתב

לי לדוקא לדברים המטלטלים וכו׳ • הטור ז״ל סימן ל״ז הביא לין זה בזה הסגנון ואפי׳ בחוץ לא ימסכנו לבר בעושין בו אוכל נפש כמו הריחי׳ והלר פי׳ ריחי׳ של יד שהוא מטלטלין ושייך בהם מסכון אבל בתי ריחים של מים הרי הם כקרקע ולא שייך מסכון אלא ובביינא כשאר קרקעות ולא שייך מסכון אלא במטלטלין שאין בית לין ממסכנין ליקח קרקע למסכון ומ״מ אם המלו׳ בעצמו נכנס לבי׳ הריחי׳ ונטל הריחים העליונ׳ או שברזל והגלגלים כבר נעשו מטלטלין ויש להם לין כלי אוכל נפש ומחזירין אותם בשעת מלאכה • וכתב ע״ו הרב ז״ל בב״י כך כתוב בספר התר ומות בשער א׳ שכם׳ בשם הרמב״ן ז״ל וכו׳ : והוא אללי לשון מגומגם וקשה תחלה מדקאמר מעיקרא בשתים אבל בתי רחים של מים הרי הן כקרקע וכו׳ ואח״כ אמר אם המלוה נכנס ונטל הריחי׳ העליונה וכו׳ משמע דמעקר׳ בכל ריחי׳ קאמר בין עליונה בין תחתונ׳ • וקשה לע״ד כאן לא קאמר הרמב״ן ז״ל דיש לריחים לין קרקע לענין לשייך בהו גובייג׳ ולא מסכון אלא בריחי׳ התחתונה מפני שהיא מחוב׳ לקרקע בכן כתב המחוברי׳ שהם בקרקע כגון ריחים התחתונה וכו׳ • אבל בריחים העליונה שא״מחובר׳ בקרקע ולאי לאו לין קרקע אית בה לענין גובייגא אלא לית בה לין מסכון אלא ב״ל מטע׳ כלי אוכל נפש והיכי כתב הטור לבתי ריחים בשם הרי הם כקרק׳ ולא שייך ביה מסכון אלא גובייגא וכו׳ • ועוד קשה במאי דכתב אם המלו׳ נכנס לבית הריחי׳ ונטל הריחים העליונה וכו׳ דמשמע דדוקא בריחים העליונ׳ ושאר כלים נעשו מטלטל׳ אבל הריחי׳ התחתו׳ לא״ואמאי אם עקר נם התחתונ׳ למ׳ לא תלא מתורת קרקע ובהלי׳ כתב הרמב״ן ז״ל בסיפ לשונו שכתב רבינו אבל ב״ח עלמו אם עבר ותלשן ונת׳ בבר נעשו מטלטלין וכו׳ • באופן שבתי החלוקות כתב שלא כדברי הרמב״ן ועשה מן הפרט כלל ומן הכלל פרט : ועוד קשה לפי מה שאמרנו מה שאמר אם המלוה נכנס ונטל הריחי׳ העליונ׳ כבר נעשה מטלטלין והרי הריחים העליונ׳ שאינה מחוברות בקרקע מטלטלין הם עם שאר הכלים אף מעיקרא • והרמב״ן לא כתב נעשו מטלטלין אלא בתחתונה • ולמעלה כשאמר לין זה בעליונה לא כתב אלא אם נכנס ב״ח לבית הריחי׳ ונטל ריחי׳ העליונ׳ אא״כ הברזל והגלגלי׳ הרי הוא בכלל לא התבול ריחי׳ ורבב ע״כ ואלו נעשו מטלטלין לא קאמר• ותמהני מהרב ז״ל שאמר על דברי הטו׳ כך כתוב בשם התרומות וכו׳ • איך העלי׳ עינו הקדו׳ מאלו הדקדוקי׳ : ובעקר לדברי הרמב״ן ז״ל איכא למידק במאי לכתב אבל המחוברי׳ בקרקע כגון ריחים התחתונה וכו׳ אין ממסכנין אותן אפי׳ בשע׳ שאין עושין בהן אוכל נפש וה״ל בקרקע וכו׳ דמשמע לכיון לאינו עושה אוכל נפש היה מקו׳ לב״ד למסכן אי לאו מטעם להוי כקרקע • אלא כיון דהיא מחוברת ע״כ היא בבית הריחי׳ וא״כ אל מהכא טעם קרקע הא איכא לא תנא אל ביתו שביא אזהר׳ אפי׳ בשאר דברי׳ שאין עושים בהן אוכל נפש • וי״ל דכל עלמו של הרמב״ן ז״ל בא ללמדנו דין הגובייג׳ דשייכ׳ בריחים התחתונה מטע׳ קרק׳ ומשו׳ האי נקט לאין ממסכנין אותה כלי לדמות׳ מכל וכל לקרקעות שאין לב״ד בהם מסכון אלא גובייגא :

ג ובן אסרוהו לחבול סכינא דאשכבתא והיא סכין המיוחד לשחיטה ורבא לענין אי מהימן עד כדי דמיו או לאו אבל לענין חבלת אוכל נפש כ״ע מודו דאריך להחזיר : ומה שהבי׳ רבינו ותא קיס עליה בדינא אסגרא דלישנא הוא דאלו דברי אביי הם ורבא אמר אינו צריך והלכתא כותי׳ וכאן הביכל מימר׳ אביי ללמוד ממנה מאי דקאמ׳ ז״ל אהדריה שהו׳ מוסכם ולא חס להזכיר מאי דפליג עליה רבא אהא דקיס עליה וכו׳ שאינו מענין דינין אלו • וסמך על מה שיכתוב בזה שער מ״ט ענין י״ד כדלקמן : ובן זוג של ספרים וכו׳ שם • ומה שהבי׳ בשם ר״ת ז״ל כן כתב בשמו הרא״ש ז״ל • וכתב הרמב״ם ז״ל בפ״ג בשם שהריחים והרכב מיוחדים שהם ב׳ כלי׳ וכו׳ כך כל ב׳ כלי׳ וכן אם תבל אמל בקר התור׳ לוקה שתי׳ ע״כ ומלא כתב

זוג של ספרים משמע שלעתו כר״ת ז״ל שאין לגרוס כן מפני שאינ׳ עושים אוכל נפש ממש • ומלכתב וכן אם חבל אמל בקר התורה • משמע דלא קפדינן אעושה אוכל נפש ממש וזו היא הסגת הראב״ד ז״ל שכתב זה אינו • ומ״ש ה״ה ז״ל שכונתו על האמל עלמו שהוא משני כלים לא יתפי׳ לזה דמ״מ הוא כאן מלאכה ולא של אוכל נפש • ונריך לומר דלא גרים זוג של ספרים משו׳ דלא שייכי כלל בכל אוכל נפש שאינ׳ אלא לעשות מלאכה חילוני׳ כלי להרויח לקנות אוכל נפש • ואם היה הדבר כנכל כלי אומנות שבעול׳ היה לינם שוה אבל אמל בקר נהי דאינם עושים באוכל נפש ממש הם עושים בתקוני ומכשירי האכילה ואוכל נפש קרינן בהו : ובן אסור למשבן אמל פרות וכו׳ • גם זה שם • וכתבו התו׳ ואמל של פרות פי׳ בקונטרים שתי פרות חורשות עם אמלן ואין נראה לר״י דבפרות לא מיירי ע״כ • והנה רש״י ז״ל בפירושיו כן כתב וכן אמל של פרות חבל שתי פרות חורשו׳ עם אמלן להיינו נמי כלי אוכל נפש ונראה בעיני שהעול שלהן של פרק הי״ה ע״כיוממאי דקאמר שהעול שלהן של פרק היה נראה מבואר להעיק׳ הוא העול דאי לאו הכי מאי נפקא מינה שיהיה של פרק או לא • לכן נראה דאפשר לומ׳ לכונת רש״י אינה לומ׳ דבשביל הב׳ פרות עלמן הוא החיוב דא״כ לנוה לו לומר עם אמלן לימת שת׳ שתבל ב׳ פרו׳ חורשות למימרא דבשביל שהם שתי פרות חייב ב׳ ומה לי אם הם עם האמל או לא אפי׳ נאמ׳ שצריך שיתבול הפרות ונשהאמל למה אמ׳ בזה הל׳ עם אמלן הול״ל תבל שתי פרות חורשות ואמלן • אלא לענלם כונתו להחיוב הוא מצד האמל עלמו והיינו משו׳ דהשתי פרו׳ הם חורשות • וא״כ מצד הכלי חייב שתים להיות שתי הפרות חורשות בשבילו • והוסיף לומר ונראה בעיני וכו׳ כלומ׳ לא לריכנא לומר שחייב שתים מפני שתי הפרו׳ שחורשו׳ בשבת הכלי אלא בכלי עלמו איכא תרתי מפני שהוא עשוי של פרקים דומיא לזוג של מספרים : ומבל מקום מדברי הגו׳ מוכח דלר״י אין החיוב מצד הפרות ולא מפני שאין מלאכתם באוכל נפש אלא משום דלא מיירי בפרות עלמם דלא מקרי כלי • ומ״ה סובר ממילא להחיוב הוא מצד האמל שהוא כלי אע״ג דמלאכתו בחרישה • ולפי זה קשה לי מ״ש הטור ז״ל ור״י פי׳ דלא הוי אוכל נפש אלא כשעושין בהם אוכל נפש ממש כגון סכין של שחיטה ופרות המרכסות וכיוצא באלו אבל שאר כלי אומנות כגון פרות החורשות וכו׳ מותר למשכן ע״כ • ונראה מכאן דסברת ר״י היא דבעינן דוקא במילי דאוכל נפש ואכלי עלמו לא קפיד דאפי׳ תבל האמל עלמו של פרקים מהפרות של חרישה אינו חיוב מפני שאינו של אוכל נפש • וא״כ נמצאו לר״י ז״ל סברות הפוכות מדברי הטור לדברי התוס׳ : ואין לומר דלעולם לר״י תרתי בעינן דלהוי כלי וגם שיהיה בעינן אוכל נפש ממש • והתוס׳ מייתי מה שהקשו לרש״י מפני שפירש פרות ממש ולא חש להזכיר שאינם במלאכת אוכל נפש • והטור הוסיף להביא בשמו ענין האוכל נפש • דהא ודאי לא אפשר שהרי לעולם מזכיר שתם פרות המרכסות פרות החורשות וכו׳ ולא הזכיר כלל אמל משמע ודאי דאינו מפרש על הכלי אלא על הפרות עלמן ולא קפיד אלא באוכל נפש ממש ולריך עיון • אם לא שנא שנפל טעות בספרי הטור ובמקום ר״י ל״ל ר״ת • והרב ז״ל בב״י גרים ר״י ולא הגיה כלום • והוא עלמו ז״ל מביא לשון התוספות דמייתינן בשם ר״י : וצמד פרות איכא דמפרש לה וכו׳ • מה שהקשה ממחרישה תירץ ה״ה ז״ל בשם הרמב״ן והרשב״א ז״ל דמיירי שמשכנו בלילי שאינו זמן מלאכת החרישה דהוי בהיתר • ומדמייתי כל זה על דברי הרמב״ם ז״ל משמע דאית ליה להרמב״ם דמחרישה כלי אוכל נפש הוא והוחר לתבלו מפני שמשכנו בשעת מלאכה • ובאמת כיון דהרמב״ם ז״ל פירש דאמל פרות חורשות גבי אוכל נפש נראה דגם מחרישה כן היא • ולפי זה קשה לי לדידיה היכי אמרי׳ מחזיר את המחרישה בלילה • והא איהו כתב גבי כלי אוכל נפש ואם תבל מחזיר בעל כרחיה דהיינו דמחזיר מיד לגמרי ולא לפי שעה ומטעם דאי עביד לא מהני כדכתב הריב״ש ז״ל בלעיל • וא״כ גבי מחרישה הוא לן למימר דמחזיר מיד

ב

ב ונראה לי דדוקא דברים המטלטלין הוא שנתנה תורה בהם די׳ המשכון אבל המחוברי׳ שהם בקרקע בגון רחים התחתונ׳ ובוצא בה מדברים שב״ח גובה מהן אין ב״ד ממשכנין אותם אפי׳ בשעה שאין עושין בהן אוכל נפש וה״ל בקרקע ואין לב״ד בקרקעות משכון אלא גובייג׳ לבשיגיעו ימי השומא ישומו לו מהם בהברו׳ : וא״ת למה לא נחוש שמא יתלוש אותם בלים ממקום חבורן בקרקע ויבריח׳ מב״ח י״ל עכשיו קרקע הם ואינם בבלל המשכון שאין חוששין שמא יעקור נטיעו׳ ויסתור בנין הבתים להבריח מבעל חוב ואם ראו אותו עושה כן ב״ד מגבין לו מהם לשעתו ומ״מ אין ממשכנין אותן אבל ב״ח עצמו אם עבר ותלשן ונתח בבר נעשו מטלטלין ונוטל אותן שלא בשעת מלאכה ומחזירן בשעת מלאכתן כמטלטלין ע״כ :

ג ובן אסרוהו לחבול סכינא דאשכבתא והיא סכין המיוחד לשחיטה כדאמרינן ההוא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה וא״ל זיל אחדריה ניהליה דח״ל דברים שעושין בהן אוכל נפשותא קום עליה בדינא: ובן זוג של ספרים פרש״י ז״ל זוג של ספרים שהאדם מגלח בהן את השער • וזה אינו נראה לר״ת דא״כ אין לך דבר שאין אדם משתבר בו אוכל נפש אלא פירוש׳ דמלתא כמו ריחים בעינן שיהיו עשין להתם בהן אוכל נפש ע״כ גרכתו זוג של מספרים והעמידן בתכפורת של ירק אי נמי לגזוז את בירת השחיט׳ א״נ מספרים לגזוז את השער אחד שחיטה במקום הבהוב כדמוכח בפ׳ כדי יין וכן אכור למשכן צמד פרות כדהני׳ אבל זוג של מספרים וצמד פרות יכול לא ידא חייב אלא אהת ת״ל לא יחבול רחים ורכב מה אלו מיוהדין שהם ב׳ כלים וח״ב על כל אהת ואהת אף כל שהם שני כלים ועושין מלאכה אהת חייב על זה בעצמו ועל זה בעצמו ולוקה שתים על שניהם • וצמד פרות איכא דמפר׳ לה בעומדו׳ לחריש׳ וכן בזה דעת הרמב״ם ז״ל וקשיא עליה הא מחרישה כמו צמד פרו׳ אית׳ ואיך משבנו מחרישה דקתני בב שנתנו מחזיר את המחרישה ביום • ומתרץ התם מיירי בעבר ומשכנו דקני ליה ואיתיה בחזרה כדאמרינן בתמורה והרי משכון דרחמנ׳ אמ׳ לא תבא אל ביתו לעבוט עבוט׳ ותנן מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום אלמא דיעבד מהני : והא דא״ל אביי זיל אהד׳ לי׳ דה״ל דברי׳ שעושין בהם אוכל נפש ותא קום עליה בדינא לפי שעה אמר לו דלהדר ליה דמיד היה צריך וחובה עליו להחזיר משכון הצריך לו ביום • ובעל המאו׳ ז״ל תירץ על דרך אחר׳ דבוקי לה בשהלוה מכרה לו והחי׳ דנותן לו צמדו דפליגי רבנן עליה דס״ל הני נכסים נינהו • התם לענין כדור איתמר שאם בא לב״ד לגבות חובו מהם מגבין לו אפילו מדברים שעושין בהם אוכל נפש אלא שמסדרין בבלי׳ ולא מנכסים וכל זה מישב ר״ת • וזה מה שכתב תחלה קש׳ היא׳ יכול לחבול מחרישה כיון דצמד פרות החורשות נקראות דברים שעושין בהם אוכל נפש • ומיהו בלאו הכי אין נראה לפרש כן דהא לא דמו לרחים ורכב שמתקנין בו את המאכל אלא נראה לר״ת צמד פרות העומדות לרכם בתבואה וזוג של ספרים במספורת ירק ומחריש׳ דהכ׳ אין מתישב במחרישה דארעא דלא מחייב בהשבת העבוט אלא בדבר העשוי לגוף האדם ולהנאתו ועוד דמוקי לה בגמר׳ במחרישה דבספא ואין זו דרך הארץ להיות

מלאכה ולא של אוכל נפש • ונריך לומר דלא גרים זוג של ספרים משו׳ דלא שייכי כלל בכל אוכל נפש שאינ׳ אלא לעשות מלאכה חילוני׳ כלי להרויח לקנות אוכל נפש • ואם היה הדבר כנכל כלי אומנות שבעול׳ היה לינם שוה אבל אמל בקר נהי דאינם עושים באוכל נפש ממש הם עושים בתקוני ומכשירי האכילה ואוכל נפש קרינן בהו : ובן אסור למשבן אמל פרות וכו׳ • גם זה שם • וכתבו התו׳ ואמל של פרות פי׳ בקונטרים שתי פרות חורשות עם אמלן ואין נראה לר״י דבפרות לא מיירי ע״כ • והנה רש״י ז״ל בפירושיו כן כתב וכן אמל של פרות חבל שתי פרות חורשו׳ עם אמלן להיינו נמי כלי אוכל נפש ונראה בעיני שהעול שלהן של פרק הי״ה ע״כיוממאי דקאמר שהעול שלהן של פרק היה נראה מבואר להעיק׳ הוא העול דאי לאו הכי מאי נפקא מינה שיהיה של פרק או לא • לכן נראה דאפשר לומ׳ לכונת רש״י אינה לומ׳ דבשביל הב׳ פרות עלמן הוא החיוב דא״כ לנוה לו לומר עם אמלן לימת שת׳ שתבל ב׳ פרו׳ חורשות למימרא דבשביל שהם שתי פרות חייב ב׳ ומה לי אם הם עם האמל או לא אפי׳ נאמ׳ שצריך שיתבול הפרות ונשהאמל למה אמ׳ בזה הל׳ עם אמלן הול״ל תבל שתי פרות חורשות ואמלן • אלא לענלם כונתו להחיוב הוא מצד האמל עלמו והיינו משו׳ דהשתי פרו׳ הם חורשות • וא״כ מצד הכלי חייב שתים להיות שתי הפרות חורשות בשבילו • והוסיף לומר ונראה בעיני וכו׳ כלומ׳ לא לריכנא לומר שחייב שתים מפני שתי הפרו׳ שחורשו׳ בשבת הכלי אלא בכלי עלמו איכא תרתי מפני שהוא עשוי של פרקים דומיא לזוג של מספרים : ומבל מקום מדברי הגו׳ מוכח דלר״י אין החיוב מצד הפרות ולא מפני שאין מלאכתם באוכל נפש אלא משום דלא מיירי בפרות עלמם דלא מקרי כלי • ומ״ה סובר ממילא להחיוב הוא מצד האמל שהוא כלי אע״ג דמלאכתו בחרישה • ולפי זה קשה לי מ״ש הטור ז״ל ור״י פי׳ דלא הוי אוכל נפש אלא כשעושין בהם אוכל נפש ממש כגון סכין של שחיטה ופרות המרכסות וכיוצא באלו אבל שאר כלי אומנות כגון פרות החורשות וכו׳ מותר למשכן ע״כ • ונראה מכאן דסברת ר״י היא דבעינן דוקא במילי דאוכל נפש ואכלי עלמו לא קפיד דאפי׳ תבל האמל עלמו של פרקים מהפרות של חרישה אינו חיוב מפני שאינו של אוכל נפש • וא״כ נמצאו לר״י ז״ל סברות הפוכות מדברי הטור לדברי התוס׳ : ואין לומר דלעולם לר״י תרתי בעינן דלהוי כלי וגם שיהיה בעינן אוכל נפש ממש • והתוס׳ מייתי מה שהקשו לרש״י מפני שפירש פרות ממש ולא חש להזכיר שאינם במלאכת אוכל נפש • והטור הוסיף להביא בשמו ענין האוכל נפש • דהא ודאי לא אפשר שהרי לעולם מזכיר שתם פרות המרכסות פרות החורשות וכו׳ ולא הזכיר כלל אמל משמע ודאי דאינו מפרש על הכלי אלא על הפרות עלמן ולא קפיד אלא באוכל נפש ממש ולריך עיון • אם לא שנא שנפל טעות בספרי הטור ובמקום ר״י ל״ל ר״ת • והרב ז״ל בב״י גרים ר״י ולא הגיה כלום • והוא עלמו ז״ל מביא לשון התוספות דמייתינן בשם ר״י : וצמד פרות איכא דמפרש לה וכו׳ • מה שהקשה ממחרישה תירץ ה״ה ז״ל בשם הרמב״ן והרשב״א ז״ל דמיירי שמשכנו בלילי שאינו זמן מלאכת החרישה דהוי בהיתר • ומדמייתי כל זה על דברי הרמב״ם ז״ל משמע דאית ליה להרמב״ם דמחרישה כלי אוכל נפש הוא והוחר לתבלו מפני שמשכנו בשעת מלאכה • ובאמת כיון דהרמב״ם ז״ל פירש דאמל פרות חורשות גבי אוכל נפש נראה דגם מחרישה כן היא • ולפי זה קשה לי לדידיה היכי אמרי׳ מחזיר את המחרישה בלילה • והא איהו כתב גבי כלי אוכל נפש ואם תבל מחזיר בעל כרחיה דהיינו דמחזיר מיד לגמרי ולא לפי שעה ומטעם דאי עביד לא מהני כדכתב הריב״ש ז״ל בלעיל • וא״כ גבי מחרישה הוא לן למימר דמחזיר מיד

כיון

ג

ליון להוי כלי אוכל נפש . וקושיא זו היא בעיני עצומה . ואין מקום לתות
תיסבור הרמב"ם ז"ל להאי מחרישה היינו אגר לחא כדפירש רבינו תם ז"ל
כמו שמביא רבינו . חלא דולאי כל כי האי הוה ליה לפרושי ולא לסתום : ותו
דאדרבא ולאי פירש שאינו כן לכתב ואת המחרישה ביום כלי לעבות בה
מלאכתו וכו' . ואין ספק דבאגרדת
שאינו עשוי אלא לגרוד גופו לא שייך
בה לעשות מלאכתו וזה ברור . אבל
ע"כ ירא לומר בהכרח להרמב"ם
ז"ל הך מחרישה לאו כלי אוכל נפש
הוא . ולקמן בחלק ו' סי' ג' נדבר
עוד בזה בס"ל : ומ"ש רבינו ומחרן
התם מיירי בעב' ומשכנו וכו' ובעל
המאור תירץ כשהלוה מסרה וכו' .
רבינו קצר מאד ולפי לשונו היו ניפלי
קוש יו' בכל אלו התירוצים אבל עקר
הדברי מחבאדי' בדברי בעל המאור
ז"ל עיין שם . ומ"ש בשם רבינו תם
ז"ל הכל כתו' בתוס' דף קי"ג . ועל
מה שהכריח ר"ת ז"ל למחרישה
היינו אגרדת דלאין מתייב במחרים'
דארעא משום דלא מיחייב בהשבת
העבו' אלא בדב' העשוי לגופה אוכל
וכו' יקש' מהירושלמי שבבי"ה ז"ל
בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל לגרסי'
התם קרדום ומחרישה דרכן לעשוי
מלאכ ביום חובלן בלילה ומחזירן ביו'
וכו' . שמע מינ' מרתי . חדא דאפי'
בכלים שאינם לגופה אל' איכ' השבת
העבו' דהא קרדום ודאי מלאכתו
שלא לגופה אלא היא יותו למחרישה
דומיא דקרדום וכי הדדי ליתהו :

הדק ו א תנן בהמקבל
היו לפניו
שני כלים נוטל אחד ומניח א' וכו' .
רבינו הוסיף לומר ומשכנו בשניהם
ע"י שליח ב"ד מה שלא בא בדברי
רש"י ז"ל שלא כ' אלא שתם ומשכנו
בשניהם וכו' ואלו ע"י שליח ב"ד לא
קאמר ועל כרחין לרש"י לאו ע"י
שליח דוקא הוא דהא כתב בפירושו
נוטל זה את הראשון ויחזי' את השני
כדמפרש ואזיל מחזי' את הכר בלילה
וכו' . אלמא האי מחזיר את הכר
בלילה פירושא דנוטל א' ומניח א'
הוא וכיון דע"כ מחזיר את הכר
בלילה דמשכנו באיסור מיירי אז
באיסור דוקא לדעת הראב"ד ז"ל
אז כולל בין באיסור בין בהיתרא
לדע' הרז"ה ז"ל מלפרי' מינ' בחמור'
והרי השבת העבוט דאמר רחמנא
לא תעבוט ותנן מחזיר את הכר וכו'
א"כ בהכרח ריש' נמי דקתני נוטל
א' ומניח א' לאו בלקח בהיתר דווק'
מיירי . וכיון שכן יקשה מי הכריחו
לרבינו לומר ומשכנו בשניהם ע"י שליח ב"ד . ובבר היה אפשר לומר דאגב
ארחיה רגיל לחרן מאי דאיכא לאקשויי אמאי לא פריך בהמורה מרישא
דמתניתין דקתני נוטל א' ומניח א' דמשמע מחזיר מה שהוא לריך . והולרך
להשות מסיפא דמחזיר את הכר ע"כ פירש דמשמע דהאי נוטל א' ומניח
ב' היינו ע"י שליח ב"ד ומשום הכי לא פריך מינה בהמורה . אלא דהיא גופה
קשה מאי אולמיה לסיפא לומר דמייר באיסורא טפי מרישא . דהא התוס'
הקשו עלה לסיפא מנליה דמתניתין מיירי במשכנו באיסור והולרכו לומר
לסמיך אמעשי' בכל יום או אדריתא וכו' . ואי במתני' ליכא הוכחא אמאי
שביק ריש' ופריך מסיפ' . ואפשר דלא פריך מרישא דאיכ' לפרושי דלאו
בחזרה מיירי אלא בתחל' המשכ' כשבא למשכן ומוג' לו לבו' ב' כלי' לא ימשכן
שניה' אלא נוטל וממשכן א' ומניח א' שהו' לרי' לו ואינו נוטלו והיינו ליטל'
דמניח . ובהכי לייק מאי דקא' נוטל א' דאם כבר משכן שניהם כבר הוא בידו
ולא היה לו לומר אלא מאי דמחזי' . ואי כדפי' רש"י דנוטל פעם אחר אחרי
שהחזירו כשמחזיר האח' א"כ הו"ל להקדים מחזיר אח' ונוטל אח' דע"כ
אחר שמשכן שניהם קדמה ההשבה לנטילה . וגם ליישא לפניו לא א"ש דהיו
בידו מבעי ליה . אבל אי נימא דבתחלת המשכון מיירי ניחא דכל דהיו לפניו
היינו לפני הלוה או המלוה שני כלים למשכן לא יטול המלוה שניהם למשכון

אלא נוטל א' בלבד ומניח לו האחר ואינו נוטלו . ואמת כך היה נר' פשט'
דמתניתי' אי לאו רש"י ז"ל ועוד כדבר בעינן זה בס"ל :

ב ודאי השבת העבוט דקאמר וכו' . מסקנת הטור ז"ל בעינן זה
היא בזה הסגנון במשכון זה שמשכנו להיות בטוח בחובו
לומרי' בו מצות השב' העבוט לא
שייך בה אלא לוקח כל מה
שימצא לו בחוץ ומחזיר לו בכות ליל'
וכו' יוכשבא ליפרע מחובו לא נאמר
בו השב' שהרי בא ליפרע ולקחת את
שלו . אבל אדור שייך בו כמו שאפר'
ע"כ . והיא שברת ר"ת ז"ל שמביא
הרא"ש ז"ל בפסקיו דחזר' ואדור לא
שייכי בענינא' . וקש' לי על זה מהא
לאמרי' בגמרא בהמקבל תני חגא
קמיה דרב נחמן כדרך במסדרין
בב"ח וכו' ותנא כרשב"ג תני קמיה
ומתמהינן הכא' לרשב"ג זבוני מזבנין
ליה אדורי מסדרינלי' וכו' . והשתא
לר"ת ז"ל מאי קשיא הא מתניתין
דמחזירין בבא למשכן להיות בטוח
ואינו בא מעיקר לגבות ומ"ה לאחר
שלשים יום שבר רשב"ג כיון לענין
משכון אבלי האדור בקלי מיניה כלי
שיהי' בטוחים"ם לאחר ל' יום מוכרין
ואינם מסדרין משום דאינו כחו לגבוי'
אבל אה"נ דאם בא לגבות מסדרין
כיון שהוא בתורת פרעון ומאי ק"ו
איכא ממשכון לפרעון . ואי תימ' גם
רשב"ג מיירי כשרוצה להפרע ומ"ה
קאמר דמוכרין בב"ד דאם אינו רוצ'
לגבות מי מכריחו למלו' למכור מ"מ
נימ' דבגבייה הבאה מחמת משכון לא
שייך בה אדור דבחר עקרא אזלינן
אבל בעלמא כשבא ליפרע אה"נ
למסדרין יועם שים מקום יסוד לזה
לשבר' ר"ת ז"ל המיה לי טובא לפי
הסבר' הג' שמביא רבינו שהאדור
והחזר' באינו כאח' דכל שאינו חורת
אדור אין ממשכנין אלא מחליטין
למלוה וכלי האדור מסדרי' לו ואלו
הכלי' שסדרו לו נוטל ומחזיר וכו' .
לאלמא ליכא משכון וחזר' אלא בכלי
האדור . א"כ מאי האי דקא מתמה
הש' זבוני מזבינלי' אדורי מסדרי'
וכו' הא כי מזבינ' לרשב"ג היינו
הכלים שמשכן דעלייהו קאי ת"ק .
והרי אלו שמשכן כבר קדם להם
האדור דאלו הוו שאר כלי' לא היה
מקום למשכון אלא היו מוחלטין
למלוה . וכיון שכן הוא לא מבעיא
לרשב"ג דקאמר מוכרן מלי בבר
למסדרין אלא דע"כ בב' למסדרין
דלא משכחת לה מכירה במשכון אלא
כשסדר החלה . וזו בעיני פליאה
עצומה . אבל אין להקשות ממאי דבעי בגמרא אי מסדרי' בבעל חוב
לחפשוט ממהני' וכו' . וקל להבין . וזה אשר השיב לי הרמב"ן ז"ל וכו' יהבין
ז"ל דמאי דקתני בברייתא ונותן מטה ומטה וכו' קאי אריש' דקאמר שליח
ב"ד שבא למשכן וכו' ומשום הכי שבירא ליה לכי היכי דבבא לגבות מסדרי'
ה"נ מסדרין בבא למשכן והרא"ש ז"ל הקשה לפי זה דקתני במתניתין ומחזיר
לו את הכר ואת המחרישה ביום והלא כר ומחרישה היינו מטה וכלי אומנותא
ומה שייך בהו חזרה והלא מעיקרא אינו יכול ליטלם וכו' עד דליכא למימר
לשור וחזרה הל הוא דמה שמסדרים נוטל בעת שאין לריך ומחזירין כשהוא
לריך . דהא אמרינן בשמעתין דערכין מסדרין ואין מחזירין וכן בהקדש לר'
יוחנן ע"כ . ועקר קושי' הרא"ש ז"ל ייסבה הרמב"ן בלשונו במה שאמ' ואם
משכן המלוה בעצמו כלים הללו או נתן מהני ומחזר וממשכנן וחוזר לעולם
כרבנן דמתניתין וכו' אלמא מתניתין אשמועינן דאם נתן מהני אף בכלים
אלו על הדרך שחירן הראב"ד ז"ל לענין מחרישה דהוי לדידיה כלי אוכל
נפש . וגם חירוץ הר"ז הלוי ז"ל דמתניתין מיירי כשנתן הלוה מעצמו שייך
בזה . וחירוצים אלו כתבם הרב ז"ל בכסף משנה במה שהקשה על הרמב"ם
ז"ל מהמיא לכר . ומה שהקשה עוד הרא"ש ז"ל מהא דאמרינן בערכין
מסדרין ואין מחזירין וכן בהקדש לרבי יוחנן . גם על זה הסגיח הרמב"ן ז"ל

הוא

חלק ו

א תנן בפרק המקבל היו לפניו שני כלים נוטל אחד ומניח אחד :
פרש"י ז"ל אם היו ללוה שני כלים וחובו כנגד שניהם ומשכנו
בשניהם ע"י שליח ב"ד נוטל אחד ומחזי' פי' בשעה שהוא צריך ללוה יחזי'
לו האח' לקיי' השבת העבוט ומחזיק בשני וכשיצטרך לשני יטול את הראשון
ויחזיר השני ומחזיר את הכר בליל' ואת המחריש' ביום דהבי אורחיה שהכר
צרי' לו בלילה ומחרישה ביום . וכבר פירשנו למעלה אי מיירי דאתי לידיה
בהיתר' או באיסור' ותניא בגמרא דיליה ת"ר אם איש עני הוא לא תשכב
בעבוטו הא עשיר שכב אלא אימא אם איש עני לא תשכב ועבוטו אצלך הא
עשיר שכב ועבוטו אצלך ת"ר המלוה את חברו אינו רשאי למשכנו ואינו
חייב להחזיר לו ועובר בכל השמות הללו ושילינן מאי קאמר ומהד' דה"ק
דאם משכנו חייב להחזי' לו בד"א שמשכנו שלא בשעת הלואתו אבל משכנו
בשעת הלואתו אינו חייב להחזיר לו ועוב' בכל השמות הללו ארישא קא'
ותני רב שזבי עד בא השמש תשיבנו לו זו בכות לילה השב תשיב לו את
העבוט זו בכות יום א"ל פשי' דיממא בליליא למה לי' ודליל א ביממא למה
לי' א"ל ה"ק עד בא השמש תשיבנו לו זו בכות יום שנתן לחבול בלילה השב
תשיב לו את העבוט זו בכות לילה שנתן לחבול ביום . ושילינן בגמ' וכי
מא' שמשכני' למה מחזיר' וקא מתכ הי' לבה מחזירין רחמ' דמא עלויה
דליהדר אלא ה"ק מאחר שמחזירים למה ממשכנין מעיקרא ומהרן שלא
תהא שביעית משמטת ושלא יעשה מטלטלין אצל בניו :

ב ודאי השבת העבוט דקאמר איכא מ"ד דכל זמן שלא ירצה
הלוה להגבותו שחייב בחזרה לעולם ובהא פליגי רשב"ג
ורבנן בברתני' וכן כתב דראב"ד ז"ל דאי א"ל לא בעינא לזבוני מנאי דדילמא
מתרמו לי זוזי ופרענא ליה בדא אין מכדרין אלא שקיל לחו מלוה ומהדר
ללוה . ואי אמר לוה בעינא דיסדרו מיד מכדרי' ליה בההי' דערבי' ומאי
דפייש יהבי ליה למלו' ומהלטי' ליה ולא בעי לאהדורי וזה אינו מחוור אצלנו
דמאי שנא דאזיל מר בהר דעת' דלוה אדרב' ניזיל מר בהר דעתא דמלו' :
ואיכא מ"ד דהיכא דאתי מלוה לבי דינא לאגבויי ליה בחובו מסדרים ומגבי'
בעל ברחיה דלוה ושוב אינו מחזיר ומתני' דהכא בדאתי למשבעי' בר"ב
איירי ואינו מבקש שאר גוביינא שאם יבא לגבות לא יפקיקו הנכסים לסידור
לוה ולפרעונו אלא רוצה לדחקו שיהיו כלם תחת משכונו בשביל שיטרח
ויפרענו ולפיכך ישגו בחזרה ומחזיר ונוטל . ואיכא מ"ד בי הסדור והחזרה
באין כאחד . וכיצד בשעה שיבא המלוה לב"ד יביא הלוה כל נכסי לפניהם
ומסדרין ליה בדרך שאמר בערכין ונותנין לו מזון שלשים יום וכסות י"ב
חדש וסנדליו ותפליו ומטה ומצע וכר וכסת ואם היה אומן נותנין לו כלי
אומנותו וכו' הכל כמו שכתבנו למעלה והשאר מחליטין למלוה בחובו ואם
מספיקין לו לפרעונו מוט' ואם לאו אותם כלים שסדרנו לו הם הם שנוטל
ומחזיר לרבנן עד עולם או עד שיעשי' ויפרענו או עד שימו' ואחר שימו'
יקח' המלוה ואינו חייב בחזרה שאין שביעית משמטם ולא נעשים מטלטלין
אצל בניו בין שמשכנו בחיי אביהם וזהו אשר השיב לי בזה הרמב"ן ז"ל :
בלל' דנקיטין משמעתא כשיבא שליח ב"ד מתהלה למשכן מסדרין לו
במשכונא בדרך שמסדרין לו בסוף בשעת גוביינא ביצד אינו ממשכן כל
מטותיו

והוא תחורן במה שאמר וזה חומר בהדיוט מבהקדש וכו׳ • לוק ותסכח • ובו׳ לאי למה סרלה הרא״ש ז״ל לומר למה שמסדרין נוטל בעת שאין צריך וכו׳ • לא ישללהו הרמב״ן ז״ל שהרי במלחמותיו הקשה אמתניתין דמחריסה לכיקשי נמי בתמורה משום דברים שעושים בהם אוכל נפש • ותירץ מתניתין כגון שמשכן מחריסה בלילה וכו׳ •

והה״כ לענין כלי אוכל נפש • ובהכי מיתוקמא ל׳ הרמב״ן ההיא דאלו מציאו׳ במשכנו ברשות דהיינו שמשכן בשעה שאינו צריך דמותר כדמייתי מן הירושלמי :

ג וה״מ בכסות יום וכסות לילה וכו׳ ממה שכתב הרמב״ם ז״ל בפ״ג הא למדת שהממשכן את העני דבר שהוא צריך לו ולא החזירו לו בזמנו עובר משום ג׳ שמות וכו׳ הביקה״ה ז״ל דמלשתם ולא חלק משמע דאין דעתו כדעת הרמב״ן ז״ל בזה דבגון צלוחיות וכוסות ממשכנין ואין מחזירין • ומ״מ לא קשי׳ להרמב״ם ז״ל הראי׳ שמבי׳ הרמב״ן מההיא דאמר זיל והדר לי׳ דהוו דברים שעושי׳ בהם אוכל נפש דמשמע הא דברים אחרים אע״פ שצריך להם אין מחזירין דהרמב״ם מפר׳ לה כשיטתי׳ דדברים שעושים אוכל נפש מחזיר בע״כ אפי׳ בשעה שאינו צריך וזיל אהדר דקאמר אינו לפי שעה אלא לעולם ודוק מינה הא דברים אחרים אינו מחזיר כשאינו צריך • אבל כשצריך מיה׳ מחזיר בכסות יום וכסות לילה •

ונראה בעיני דטעמא דלא מחלק הרמב״ם ז״ל בזה הוא משום מאי דתנן מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ולילה הך מחרישה לאו כלי אוכל נפש הוא אלא כלי תשמיש בעלמא כאשר כתבנו בשלהי החלק הקודם • אע״ה מדמה לה במתניתין לכר • אלמא לא שנא לן בין כלים הצריכים לגופו בין שאר כלים דבכלם מחזירין בשעה שהוא צריך להם • ואי חימא מאי שנא מחרישה מאלא׳ פרו׳ התורשו׳ לחשיב להו הרמב״ם ז״ל כלי אוכל נפש מפני המחרישה • המעיין ימצא החלוק בנקל ואין להאריך •

ומיהו בדברים שעושין בהם אוכל נפש מחזירין וכו׳ • ממאי דמפיק חיוב החזרה מק״ו דחבלה ורא׳ ולאי דס״ל דכי היכי דאיסור׳ דלמשכן אינו אלא בשעה שהוא צריך לו אבל כשאינו צריך לו מות׳ למשכן • ה״נ חיוב להחזרה היינו דוקא בשע׳ שצריך לו וחוז׳ ונוטל כשאינו צריך כדמיי׳ רבינו בתחלת זה החלק • והא״ה ז״ל הבי׳ ק״ו זה עצמו מתחלף קלת בסגנונו בזה האופן ומה אלו שממשכנין מחזירין אלו שאין ממשכנין לא כ״ש שמחזירין וכו׳ • ותמיהא לי מאי ק״ו איכא הכא ומה אלו שממשכנין וכו׳ • דבמאי עסקינן אם בשאר דברים הא אפי׳ צריכים לו אין מחזירין ואי במלבוש ומשכב וכיוצא הא בהנהו נמי אמרינן כשות יום שנתן לחבול בלילה וכשות לילה שנתן לחבול ביום • אבל כשות לילה לא מצי לחבול בלילה בשעה שצריך לו וה״ה כל שאר מילי דמחזירין כשהוא צריך להם לא נתנו ליחב׳ אלא בשעה שאינו צריך להם וא״כ אין כאן ק״ו שהרי גם בכלי אוכל נפש מוחר לחבול בשעה שאינו צריך • ובכל ענין קשה טובא לפי דעת הרמב״ן ז״ל דגרסה לגירסא שם עדיפותא לכלי אוכל נפש על כלי מלבוש ומשכב ודומיהן שהרי בכלי אוכל נפש אסור למשכן בשעה שהוא צריך וכשאינו צריך מוחר וחייב להחזיר כשהוא צריך ולא בשעה שאינו צריך • ובמלבוש ומשכב ושאר כלים נמי כה״ג אין ממשכנין בשעת שהוא צריך ומה גם לשיטת עצמו של הרמב״ן ז״ל דגם במשכונא מסדרין וכו׳ וכ״מחזירין בשעה שהוא צריך • ואם כן מאי האי דקפיד רחמנא אכלי אוכל נפש טפי מאחרא • ואילו להרמב״ם ז״ל ניחא דעדיפי טפי כאשר הוא מבואר וכעת צריך עיון :

מטותיו אלא מניח לו מטה ומטה ומצע לעשי׳ ומט׳ ומטה ומפץ לעני ואין ממשכנין דברים שעושים בהן אוכל נפש כדאיתא בבריתא פרק המקבל שליח ב״ד שבא למשכן עד ונותן מטה ומטה ומצע לעשיר וכו׳ משמע שמתחלה מניח לו שליח ב״ד כלי סדורו שאינו ממשכנו בהם והיינו נמי דתנן בערכין אעפ״י שאמרו חייבי ערכין ממשכנין אותן נותנין לו מזון ל׳ יום וכו׳ משמע דמשע׳ שממשכנין אותן מסדרי׳ עמהם ואם משכן מלוה בעצמו כלים הללו או נתח • מהני וחוזר וממשכן ומחזיר לעולם ברבנן דמתניתין דהלכתא כותיהו ואם היה לו כסות של משי או של מ לת או שלא היה רגיל לשכב אלא במפץ ובמצע ועכשו הוא שלקח כר וכסת אינו נוטל׳ ומחזירן לעולם אלא מוכרן בב״ד ולוקח מצע ומפץ ומחזירלו ואינו נוטלן ממנו לעולם וזהו שאמר מפשיטין אותו ומלבישין לו בגדים הראויי׳ לו אלמא אינו נוטל ומחזיר לעולם וי״ל שאינו מחזיר כלל דהא בתורת גוביינא הוא נוטלן בב״ד ואין חזרה אלא בנוטל בתור׳ משכון • ומי׳ משמע לי דבל ל׳ מיהת צריך לחזור לו בעינה שהוא בתור׳ חזרה וחזרת בעינה הוא אבל לאח׳ ל׳ אם בא לב״ד להגבו׳ לו חובו אין מחזירין אלא מדין סדור כדמוכח שמעתא לעיל הילכך אין מחזירין לו כלים שאין ראויין לו וזהו חומר בהדיוט מבהקד׳ שההדיוט וההקדש אינו מחזיר בכלים שאין צריכין לו אפילו ההדיוט אינו מחזיר אלא בכסות יום וכסות לילה וכסות יום וכסות לילה אין הקדש נוטלן שהרי מסדרין אלא לכלים שאינן ראויין שבהדיוט מחזירין אותה בעינה עד שיגבוהו ב״ד לאחר ל׳ יום ובהקדש מוכרן מיד ומחד׳ ליה מאי דחזי ליה מדין סדור וכן פרש״י ז״ל ויחזירו בהקדש כל ל׳ יום א״נ משכחת לה בדברים שעושין בהן אוכל נפש דבהקדש אין מחזירין אלא שמסדרין כדאיתא בערכין ובהדיוט אע״ג דלא מ׳פרשה בהו חזרה בקרא מחזירין וכל חזרה דמשכון ליתא אלא בל זמן משכון דהיינו ל׳ יום זמן ב״ד אבל משיבא לאחר כן לב״ד מסדרין ומגבין לו כדינו ואין כאן חזרה מעתה ומי׳ אם לא הגבוהו ב״ד אפילו מאה שנה מחזיר ונוטל ומחזיר דהא בתורת משכון בא לידו עד שיחליטוהו ב״ד דרחמנא אמר השב תשיב לו את העבוט כל זמן שהוא עבוט לא תשכב ועבוטו אצלך ובשמחזירין דוקא שאין לו אלא כר אחת או כסת אחרת שאע״פי שהיא שוה מנה התורה חייבתו להחזיר׳ אבל היו לו ב׳ נוטל אחד ואינו מחזיר כלל ומניח אחד והיינו עשיר דאמר רחמנא שכב :

ג והני מילי כסות יום וכסות לילה או דברים שעושין בהן אוכל נפש דהדין הוא דמחזירין אבל שאר דברים כגון צלוחיות וכבינין שאין עושין בהן אוכל נפש וכל שאר מטלטלין צרכי הבי׳ ממשכנין ואין מחזירין ואע״פי שהן צריכין לו כדאמרינן זיל אהדר ליה דהוי ליה דברים שעושין בהן אוכל נפש משמע דאי לאו הבי אעפ״י שצריך לו שלא הקפידה תורה אלא בכסות יום וכסות לילה ולא על שאר כל הכלים כדכתיב ושכב בשמלתו ומצאתי במכילת׳ דתני׳ כי היא כסותה לבדה • זה הוא טלית ושמלתו לעורו זה חלוק במה ישכב להבי׳ עור המצע • ומי׳ בדברים שעושין בהן אוכל נפש אמרו רבנן מחזירין וכדתנן ואת המחרישה ביום ומשמע דנפקא להו מק״ו שאלו הקפידה תורה שלא למשכנן יותר משאר דברים ואם חבלן ב״ש שחייב להחזיר • ומי׳ אם בא לב״ד להגבותו את חובו לאחר ל׳ מגבין לו אפילו מכלים שעושין בהן אוכל נפש אלא שמסדרין לו בהם בדר׳ שמסדרין בשאר כלים כדאמרי׳ בערכין אם היה חרש נותנ ן לו שני מעצדין ושתי מגרו׳ ר״א אומר אם היה אכר נותנין לו צמדו ולרבנן נכסים נינרו וכו׳ כדאיתא התם ע״ב :

למדנו מכל זה שחייב להחזיר לו של יום ביום ושל לילה בלילה ואם עבר ולא השיב עובר בשלשה שמות משום לא תבא ומשום השב תשיב ומשום לא תשכב בעבוטו והממשכן בשעת הלואה אינו במצות חזרה כלל כדקתני בד״א שמשכנו שלא בשעת הלואה אבל בשעת הלואתו אינו חייב להחזיר ואינו עובר בשם מן השמות שהזכרנו : וכתב הר״ר משה ז״ל שכל דבר שעושין בו אוכל נפש כמו רחים ועריבה של עץ ויורות שמבשלים בהן וסכין של שחיטה וצמר פרות החורשות כל אלו בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה מחזירין בעל כרחו ואם אבד או נשרף הרי

ומה שאמר ומיהו אם בא ב״ד להגבות לאחר שלשים וכו׳ עד אלא שמסדרין וכו׳ • מליאת ענין זה הוא קשה בעיני מאד לגיירו אם לא שנאמר דהיא מילתא באפי נפשה בלוה דעלמא שלא משכן ובא לגבות הלואתו לאחר שלשים יום להלואתו כדקימא לן סתם הלואה שלשים יום דמגב ין אפילו מכלי אוכל נפש על ידי הסדור וקל להבין :

למדנו מכל זה וכו׳ • רבינו ז״ל נמשך בשמות אלו אחר דעת הרמב״ם ז״ל דמני לאו דלא תבא אל ביתו לאתד מהם • אבל רש״י ז״ל אבריתא דעובר בכל השמות האלו פירש הסב תשיב ולא תשכב בעבוטו ועד בא השמש תשיבנו לו • ועל רש״י ז״ל אין לנו להקשות אמאי לא מני דמי לאו דלא תבא אל ביתו דאיכא למימר דלא מיירי אלא בשמות שעובר כשאינו מחזיר שבאים כא׳ אבל לאו דלא תבוא עובר עלין מיד כשמשכנו אעפ״י שמחזירו אלא שאינו לוקה רק כשאין מקום לחזרה • אמנם להרמב״ם ז״ל דמיירי בכולל לענין המשכון והחזרה דקאמר הא למדת שהממשכן את העני דבר שהוא צריך לו • ולא החזירו בזמנו וכו׳ • קשה להאי בזמנו דקאמ׳ מאי הוא אי מיירי בין בכסות יום בין בכסות לילה דמכל מקום עובר בכל השמות אם כן אמאי לא מני עד בא השמש תשיבנו לו דהא כתב איהו לעיל ובכלים שהוא עושה מלאכתו ביום הוא אומר עד בא השמש תשיבנו לו מלמד שיחזירו כל היום וכו׳ והול״ל עובר משום ל׳ שמות ואם לא מיירי אלא בכסות לילה לבד והיינו בזמנו דלא שייך ביה עד בא השמש • א״כ לא דבר מאומה מכסות יום ולא פי׳ בכמה שמות עובר ומלא שאינו עובר אלא משום לא תבא ומשום עד בא השמש : ובאמת יקש׳ מאי עדיפותיה דכסות לילה שהחמירה עליו התורה לעבור בשלשה שמות טפי מכסות יום שאינו עובר אלא בשנים • ובהקדמת פרקי אלו ההלכו׳ כשבא למנות המלות הנכללות בהם כתב ים בכללן ארבע מלות עשה • ושמנה מלות לא תעשה • וכשבא לפרט השייכות לענין משכון כתב שלא ימשכן בעל חוב בזרוע להחזיר המשכון לבעליו בזמן שהוא צריך לו • שלא יאחר המשכון מבעליו העני בעת שהוא צריך לו ע״כ • והנה ענה מלוה אחת החזרת המשכון בזמן שהוא צריך לו דרך כלל • ולא פרט כסות יום לעצמו וכסו׳ לילה לעצמו אע״ג דקראי פרטיהו • וכן לאו דלא יאחר מוקי ליה לכולל בין ליום בין לילה אע״ג דקרא דלא תשכב לא משמע אלא לכסות לילה כדפירש הא ז״ל • לא תשכב ועבוטו אצלך זו כסות לילה וכל זה גורם מבוכה :

על כן נראה בעיני לומר שיובן הכל בדקדוק לשונו שכתב בזה הסגנון אחד הממשכן וכו׳ מחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליו ואת המחרישה ביום • שנאמר השב תשיב לו את העבוט • עבר ולא השיב לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה עובר בלא העשה שנא׳ לא תשכב בעבוטו לא תשכב ועבוטו אצלך זו כסות לילה ובכלים שהוא עושה בהן מלאכתו ביום הוא אומר עד בא השמש תשיבנו לו : מלמד שיחזירו כל היום ע״כ • והוא מבואר הקושי לכיון לפתח במלות השבה לכר בלילה ולמחרישה ביום לנפקי מתרי קראי להשב תשיב ועד בא השמש אמאי מפסיק ביניהם למייתי מחלה קרא להשב תשיב ומכניס בין הדבקים לאו דמאחר להשיב מקרא דלא תשכב בעבוטו • ושוב מביא ובכלים שהוא עושה בהן מלאכתו ביום הוא אומר עד בא וכו׳ ומן הראוי היה לו להקדים זה אל הלאו ותכף שהביא קרא דהשב תשיב יאמר ובכלים שהיא עושה בהן מלאכתו ביום וכו׳ כי היכי דליתו תרי קראי אמאי דקאמר מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ויסיים

כל

ומה

ומה

כל העשין ובחר הכי לימא עבר ולא הסיב עובר בלא תעשה וכו׳ וזה באמת המעוררו׳ ראוי לשים לב עליו ולא עוד אלא שאמר עבר ולא הסיב כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה עובר בלא תשכב בעבוטו וקא מפרש זו כסות לילה • ואם הוא כסות לילה אם כן מנא ליה דאם לא הסיב כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה עובר בלא תעשה • אמנם הגראה בכונת הרמב״ם ז״ל הוא שכל עצמו לא בא אלא לומר דהרי קראי דכתיבי בפ׳ כי תצא בענין איסור המשכון לא תבא אל ביתו וכו׳ • דמזהיר על האחר׳ אל תעשה דהשב תשיב ואל לא תעשה דלא תשכב תרוייהו כי הדדי מינהו ומיפרשי בחד גוונא דקרא דהשב תשיב הוא מצוה בין לכסות לילה שיחזירהו בלילה בין לכסות יום שיחזירהו ביום • וכן הדא דלא תשכב הוא לאו לשל יום ולשל לילה ומכל מקום זה מסוס דאע״ג דלא תשכב משמע כסות לילה • מ״מ הא חזינא דקרא דהשב תשיב אע״ג דמשמעותי׳ הוא לשל לילה • עכ״ל אלא דוקא הוא ואפשר של יום מיירי שהרי בכלי שהו׳ עוה״ר מאכתו ביום כתיב עד בא השמש תשיבנו לו • והאי קרא לאו לעשה אתא אלא הוא גילוי מילתא ומצות ההשבה שנאמרה במקומה בעקר פרשת המשכון שהיא בלא תבא • ורבנן ג״כ בשל יום • והיינו ליסנא דמלמד שיחזירו כל היום דקאמר הרמב״ם שלאין זה אלא לימו׳ לקרא דהשב תשיב דהוי גם בשל יום וא״כ כי היכי דגלי קרא בהדי׳ דהאי השב תשיב לאו דוקא בשל לילה הוא אלא גם בשל יום • ה״נ לא תשכב דכתיב גביה כה״ג הוא דאע״ג דלא משמע אלא בשל לילה גם בשל יום מיירי • נמצא א״כ דאין כאן אלא ג׳ שמות וכלן נאמרו על המשכון ואינו מחזיר בזמנו ביום של יום בין של לילה דאלו השב תשיב גילוי מילתא ולימוד הוא ולא עשה • וכתב הר״ר משה ז״ל וכו׳ • מה שחמה עליו רבינו למה אסר בשעת הלואה וכו׳ כה״ג תמה לעיל בממשכן אלמנ׳ ושם הלכנו קצת על סדר׳ זו כפי שיטת הרמב״ם ז״ל:

ד וכתב ר׳ יהודה אלברצלוני איצטריכא לפרושי כו׳ התור ז״ל הסכים להכרע׳ הרב ז״ל כסברא אחרונה • ומ״ש וה״מ בזמן שעבר זמן הפרעון וכו׳ • לכאור׳ קשה אומרו כגון שמשכנו בשעת הלואתו והחזיר לו תוך זמנו • דאי בשעת הלואתו משכנו הא לא שייך בה חיוב חזרה כלל ויכול המלוה להחזיקו אצלו לעולם • ולוחק לומר דמיירי בדברים שעושין בהן אוכל נפש וסיסבו׳ כדעת הרמב״ם ז״ל דבהאי אפי׳ משכן בשעת הלואה חייב להחזיר דולאי כל כי האי ה״ל לפרושי ולא לסתו׳ כ״כ • וגריך שנאמר דלאו בחזרה דקר׳ קמשתעי שהי׳ בתורת חיוב אלא שהוא בעצמו מחזיר לו ברצונו:

א גרסינן בפרק איזהו נשך בחברו מנה ויודע שאין לו שאכור לעבור לפניו ת״ל לא תהיה לו כנושה • רבי אמי ורבי אסי דאמרי תרוייהו באלו דנו בשני דינין שנאמר הרכבת אנוש לראשינו באנו באש ובמים לבמדנו בכאן שדין תורה כך הוא שלוה שטוען אין לי כלום במה לפרוע שאין לנו להבליטו בשום ענין בעולם ואף לא להפש את בצפוניו שהרי הקפידה תורה בכך שנאמר בחוץ תעמוד והאיש וגו׳:

כ וכן אין לנו לאסור את גופו ואף לא להביא ראיה שד״א עני ואף לא להשביעו שכל זה מהקו׳ עכו״ם הוא • אלא כיון שהוחזק למלוה

הרי זה לוקה ע״ב • והוא תמה למה אסרן בשעת הלואה דלא תחבול שלא בשעת הלואה משמע:

ד וכתב ר׳יהודה אלברצלוני איצטריכא לפרושי היכא שהמשכון נוטל ומחזיר ובעוד ששהתה אצל הלוה טוענפרעתיך מה דינו אם נאמר אחר שהחזיר לו המשכון שישבע ויטול כיון שמודה לו שהחזירו לאח׳ שמשכנו והרי הוא כאלו הוא אצלו מעיקרא או דילמא כיון שאינו תחת ידו והלוה תפשו ישבע הלוה היסת כדרך תביעה בע״פ בלא משכון ויפטר • והא מילתא לא חזינא בה לרבוותא מידי ולעניות דעתנא חזי לן שאם החזיר לו המלוה את משכונו בעדים כיון שאין יכול הלוה לומר לא החזרת לי המשכון ולא היו דברים מעולם ה״ל כאלו המשכון אצל המלוה ונשבע עליו ומחזירו לו ונוטל חובו כדין הנשבעין על המשכון ונוטלין ואם לא החזירו בעדים מתוך שיכול הלוה לומר לא החזרת לי מעולם ולא משכנתי לך כלום והיה נאמן בהיס׳ כך כשאומר החזרת לי ופרעתיך נאמן בשבועתו ולא ישלם • והני מילי בזמן שעבר זמן הפרעון אבל בתוך זמן אינו נאמן ובגון שמשכנו בשעת הלואתו והחזיר לו תוך זמנו • ואיבא מ״ד דאפי׳ החזירו ללוה בעדים אע״ג דלא יכיל למימר להד״מ הרי יכול לומר החזרתי לך המשכון והאי כברא בתרא עדיפא וא״ת אם כן דנטעון האי מיגו מה יועיל משכון לבעליו בשתפסו אחר שנתחייב בהשבה ויכול לומר פרעתיך ומהימ משום מיגו דהחזרתי לך • ותירוצ׳ דהא מילתא שיועיל הפיסרון שאם הוא רוצה יזמין עדים בשמחזירו ללוה ויתרהו בפניהם שלא יחזירו לו אלא בעדים ע״כ ובשער מ״ט בענין י״ד נפרש דעתינו בזה ובמי שמשכן את האלמנה ודברים שעושין בהן אוכל נפש ששינן בחזרה על אי זה דרך יועיל הפיסתן:

ה ויש לות שאינו בחזרת משכון והוא כגון שהקד ש מנה לבדק הבית והוצרך הגזבר למשכנו עליהם אין הגזבר חייב בחזרה כלל בדגרסינן בפרק המקבל ויחזירו בהקד׳ ק״ו מב״ח ומה ב״ח שאין בסדרין מחזירין הקדש שמסדרין אינו דין שמחזירין אמר קרא ושכב בשמלתו וברכך מי שצריך ברכה פרט להקד׳ שאין צריך ברכה ולא והא כתיב ואכלת ושבע׳ וברכת אלא אמר קרא ולך תהיה צדקה מי שצריך צדקה יצא הקדש שכל הצדקו׳ שלו • והקדש בזמן הזה מסתברא דאע״ג דאיתי׳ ממון ע״י ליתי׳ בחזרה דבין דמשלחן גבוה קא זכו לא קרו ביה ולך תהיה צדקה יצא בזמן זה שכל הצדקות כלן שלו:

נשלם השער הראשון: שבח לאל חשומרנו באישון:

השער הב׳

נחלק לב׳ ענינים וזהו פרטן

א גרסינן בפרק איזהו נשך בחברו מנה ויודע שאין לו שאכור לעבור לפניו ת״ל לא תהיה לו כנושה • רבי אמי ורבי אסי דאמרי תרוייהו באלו דנו בשני דינין שנאמר הרכבת אנוש לראשינו באנו באש ובמים לבמדנו בכאן שדין תורה כך הוא שלוה שטוען אין לי כלום במה לפרוע שאין לנו להבליטו בשום ענין בעולם ואף לא להפש את בצפוניו שהרי הקפידה תורה בכך שנאמר בחוץ תעמוד והאיש וגו׳:

כ וכן אין לנו לאסור את גופו ואף לא להביא ראיה שד״א עני ואף לא להשביעו שכל זה מהקו׳ עכו״ם הוא • אלא כיון שהוחזק למלוה

כי הטור סימן ל״ז כתב בשם אביו הרא״ש ז״ל בתשובותיו כלל ס״ח לאפילו החנה על עצמו שיחפוש המלוה את גופו וכתב לו זה בשטר איכו מועיל ואינו יכול לא לאסרו ולא לשעבד בו ע״כ • וכתב הרב ז״ל סי׳ אלף ס״ט ואי טעמא לבעלמא אין אוסרים אותו וכו׳ איכו אלא מפני שלא מצינו חיוב גוף מחמת ממון כדברי ה״ה ז״ל מבואר הדבר שלא היה מקום לו׳ לאפי׳ החנה על עצמו דאינו מועיל • אבל עקר הדבר מפורש בדברי הרא״ש והרשב״א ז״ל • ונתבאר יותר בדברי הריב״ש ז״ל סימן הפ״ל שם שרך איסור בצערא לגופא והוי מחנה על מה שכתוב בתורה ולא מהני אלא בדבר שבממון כפאר וכסות אבל לא בגוף כמו עונה ע״כ • והוסיף עוד בזה הרב ז״ל בב״י וז״ל ואעפ״י שמצאתי כתוב בשם ספר אגודה דאלם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו והביא ראיה מדאמרינן אבא בר מרתא הוה מסקי ביה זוזי בי ר״ג הוו מצערי לי׳ ר״ל דאלו ראיה היא דהנהו דבי ר״ג איכא למימר דהוו עבדי דר״ג דהוו פריצי כדאיתא בריש פרק מי שאחזו ובשאר לוכתי והוו עבדי שלא כדינא״כ יואני בעניי לא ידעתי למה לקח הרב ז״ל דברי ספ׳ אגוד׳ בשתי ידים • דהא לא דבר במוחלט שחובשין לכל מי שהוא חייב ואינו משלם • ובכה״ג דיש לו במה לשלם והוחזק בכך ואינו משלם דהיינו ודאי שמסרב ואינו רוצה לשלם אעפ״י שיש לו או פרנסו׳ או בעלמות בהאי ודאי כולי עלמא יודו דעושין לו כל מיני כפייה למען ישלם • והיינו מה שכתב רבינו דרשהו אם הוא רמאי • ובהדיא כתב הרמב״ם ז״ל וכן אני אומר שמי שהוחזק רמאי והרי הוא אמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו כלום וכו׳ אם יש כח בדיין לעשותו עד שיפרע או להכותו יעשה מאחר שהוא אמוד וכו׳ וא״כ זה הוא מ״ש בעל האגוד׳ ז״ל דאלם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו • דאין זה לשעבד גופו במקום הפרעון אל״א לעשותו ולכופו כדי שיפרע ממה שיש לו • ומה הרב ז״ל לא נתכוון לדחות אלא הראי׳ שמביא מהביא דבי ר״ג שאין מסם ראיה של כלום:

והנה בכל זה שכתב רבינו ז״ל מדין התורה לא הזכיר סוס חרס כלל • אמנם הרמב״ם ז״ל כתב טען שיש לו והחביא אותם והרי הם בתוך ביתו אין מן הדין שיכנס לביתו לא הוא ולא שליח ב״ד שהתורה הקפידה וכו׳ • אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו ע״כ • וכתב ה״ה ז״ל זה החרם לא מצאתיו בגמ׳ מבואר אלא א״כ סובר הרב ז״ל שזהו מה שאמרו במסכת מועד קטן בפרק ואלו מגלחין מגלן מחרמינן וכו׳ ותהיה הכונה בחרם כתם וגל״ע ע״כ •

ויש לתמוה מי לתקו לזה לומר לחרם זה הוא מן הדין • ולא פי׳ אותו כתם כל חדש במדיא הרמב״ם ז״ל שהוא מתקנת הגאונים ז״ל • ובפרקא קמא דטוען כתב ה״ה כבר כתבתי בכמה מקומות שבכל מקום שנזכר בדברי רבינו חרם שתם הוא מדברי הגאונים ז״ל • הרי כללא כייל לן שבכל המקומות הוא מתקנתם ולמה הוליאו כאן מן הכלל לומר שהוא מן הדין ואי ליסנא להרמב״ם ז״ל קשיתיה דמתחיל דין תורה שבזמן שיתבע המלוה וכו׳ ומסיים אבל מחרימין וכו׳ • ובתר הכי קאמר כשראו הגאונים הראשוני׳ וכו׳ דמשמע דתקנת הגאונים הינה אלא דמה שכותב מכאן ואילך • ומה שבבר עד עכשו הוא מן הדין ובזה נכלל החרם אלמא חרם זה לאו מן התקנה הוא • הא ודאי לאו הכרח הוא ולא יתחייב בעבור זה שהחרם יהיה מן הדין • דמה שכתב כשראו הגאונים ז״ל התקינו וכו׳ • היינו שתיקנו תקנה פרטית בזה הענין המיוחד של הלוה הטוען שאין לו כי ראו שלא יספיק להעמיד הדבר על דין תורה ותקנו להשביעו כעין של תורה וכו׳: ואמנם החרם שתם היא תקנה הכלטית וכוללת בכל הענינים שבעולם • וכונת

הרמב״ם

מלינו חיוב גוף מחמת ממון כדברי ה״ה ז״ל מבואר הדבר שלא היה מקום לו׳ לאפי׳ החנה על עצמו דאינו מועיל • אבל עקר הדבר מפורש בדברי הרא״ש והרשב״א ז״ל • ונתבאר יותר בדברי הריב״ש ז״ל סימן הפ״ל שם שרך איסור בצערא לגופא והוי מחנה על מה שכתוב בתורה ולא מהני אלא בדבר שבממון כפאר וכסות אבל לא בגוף כמו עונה ע״כ • והוסיף עוד בזה הרב ז״ל בב״י וז״ל ואעפ״י שמצאתי כתוב בשם ספר אגודה דאלם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו והביא ראיה מדאמרינן אבא בר מרתא הוה מסקי ביה זוזי בי ר״ג הוו מצערי לי׳ ר״ל דאלו ראיה היא דהנהו דבי ר״ג איכא למימר דהוו עבדי דר״ג דהוו פריצי כדאיתא בריש פרק מי שאחזו ובשאר לוכתי והוו עבדי שלא כדינא״כ יואני בעניי לא ידעתי למה לקח הרב ז״ל דברי ספ׳ אגוד׳ בשתי ידים • דהא לא דבר במוחלט שחובשין לכל מי שהוא חייב ואינו משלם • ובכה״ג דיש לו במה לשלם והוחזק בכך ואינו משלם דהיינו ודאי שמסרב ואינו רוצה לשלם אעפ״י שיש לו או פרנסו׳ או בעלמות בהאי ודאי כולי עלמא יודו דעושין לו כל מיני כפייה למען ישלם • והיינו מה שכתב רבינו דרשהו אם הוא רמאי • ובהדיא כתב הרמב״ם ז״ל וכן אני אומר שמי שהוחזק רמאי והרי הוא אמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו כלום וכו׳ אם יש כח בדיין לעשותו עד שיפרע או להכותו יעשה מאחר שהוא אמוד וכו׳ וא״כ זה הוא מ״ש בעל האגוד׳ ז״ל דאלם שיש לו ואינו משלם חובשין אותו • דאין זה לשעבד גופו במקום הפרעון אל״א לעשותו ולכופו כדי שיפרע ממה שיש לו • והמה הרב ז״ל לא נתכוון לדחות אלא הראי׳ שמביא מהביא דבי ר״ג שאין מסם ראיה של כלום:

והנה בכל זה שכתב רבינו ז״ל מדין התורה לא הזכיר סוס חרס כלל • אמנם הרמב״ם ז״ל כתב טען שיש לו והחביא אותם והרי הם בתוך ביתו אין מן הדין שיכנס לביתו לא הוא ולא שליח ב״ד שהתורה הקפידה וכו׳ • אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו ע״כ • וכתב ה״ה ז״ל זה החרם לא מצאתיו בגמ׳ מבואר אלא א״כ סובר הרב ז״ל שזהו מה שאמרו במסכת מועד קטן בפרק ואלו מגלחין מגלן מחרמינן וכו׳ ותהיה הכונה בחרם כתם וגל״ע ע״כ •

ויש לתמוה מי לתקו לזה לומר לחרם זה הוא מן הדין • ולא פי׳ אותו כתם כל חדש במדיא הרמב״ם ז״ל שהוא מתקנת הגאונים ז״ל • ובפרקא קמא דטוען כתב ה״ה כבר כתבתי בכמה מקומות שבכל מקום שנזכר בדברי רבינו חרם שתם הוא מדברי הגאונים ז״ל • הרי כללא כייל לן שבכל המקומות הוא מתקנתם ולמה הוליאו כאן מן הכלל לומר שהוא מן הדין ואי ליסנא להרמב״ם ז״ל קשיתיה דמתחיל דין תורה שבזמן שיתבע המלוה וכו׳ ומסיים אבל מחרימין וכו׳ • ובתר הכי קאמר כשראו הגאונים הראשוני׳ וכו׳ דמשמע דתקנת הגאונים הינה אלא דמה שכותב מכאן ואילך • ומה שבבר עד עכשו הוא מן הדין ובזה נכלל החרם אלמא חרם זה לאו מן התקנה הוא • הא ודאי לאו הכרח הוא ולא יתחייב בעבור זה שהחרם יהיה מן הדין • דמה שכתב כשראו הגאונים ז״ל התקינו וכו׳ • היינו שתיקנו תקנה פרטית בזה הענין המיוחד של הלוה הטוען שאין לו כי ראו שלא יספיק להעמיד הדבר על דין תורה ותקנו להשביעו כעין של תורה וכו׳: ואמנם החרם שתם היא תקנה הכלטית וכוללת בכל הענינים שבעולם • וכונת

הרמב״ם

הרמב"ם ז"ל לומר דקודם שיחקנו הגאונים ז"ל תקנת החשד הזו הפרטית • היה כדון על דין התורה שאין מסביעין הלוה וכו' וגם לא יכנס לביתו לא המלוה ולא שליח ב"ד • וממילא נוהג בזה ענין החרם שתם של הגאונים ז"ל השייך בכל מין טענה שבעולם שהיא תקנה כללית להפיס דעת הטוענו או הכטענו אך כשראו הגאונים שגם זה לא יספיק כי רבו הרמאים וכו' • בחופקשבדרי הרמב"ם ז"ל יובנו על נכון כן כשיהיה החרם של התקנה כפי פשוטה בכל מקום ולא ידעתי למה לא הבין כן ה"ה ז"ל :

ואפשר לומר שהוקשה לרבותינו ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל שמביא שני דינים תחלה קאמר אם לא נמצאו לוה כלים וכו' אין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראיה שאתה עני ואין מסביעין אותו וכו' אלא אומר למלוה אם אתה יודע נכסים לזה המחוייב לך לך ותפוס אותן • וכתב עוד דין שני טענו שיש לו והחביא אותן והרי הן בתוך ביתו אין מן הדין שיכנס לביתו וכו' אבל מחרימין על מי שיש לו וכו' • ומדכתב כאן בדין השני ומחרימין משמע דדוקא הכא משום לטענת רבי' שיש לו והחביא משום הכי מחרימין אבל בדין הראשון לליכא שום טענת ברית אין מחרימין • והשתא אם איתא דהאי חרם הוא הכולל מתקנת הגאונים ז"ל מאי איריא כשטענו ברית שיש לו הרי אפילו בספק שייך חרם שתם ואם כן גם בדין הראשון הול"ל שמחרימין אעפ"י שאין המלוה טוענו ולאי שיש לו : תדע דבפ"ק כ' הרמב"ם כשיתבע המלוה הלואתו נודין לו עד פרוטה אחרונה מכל מטלטלין שיש לו ואם לא השפיקו המטלטלין נודין לו מן הקרקע אחר שמחרימין על מי שיש לו מטלטלין ולא יביא לב"ד וכו' אלמ' דמחרימין אע"ג דליכא חובע שיטענו ברית שיש לו מטלטלין • ה"נ אמאי לא מחרימין עד דטענו המלוה שיש לו והחבי' • ול"ל דהאי אבל מחרימין אכלא מלתא קאי דודאי פשוט הוא דליסגא דאכל מוכח דלא קאי אלא אהך בבא בתרייתא • ע"כ הבין הרב ז"ל דודאי בהא לא מיירי הרמב"ם ז"ל בחר שתם מן הגאונים אלא הוא חרם מן הדין שאינו בא אלא על טענ' ודאי ולא על הספק • ומ"ה סתר לו מקום מן הגמרא ולא מצאו אלא בדוחק :

ג ומפני שראו הגאונים ז"ל וכו' • הועתק זה מל' הרמב"ם ז"ל כמעט כלורתו בפרק הנזכר • ורבינו ז"ל בחלק שני מזה הבער על מה שמסביעין שלא עשה מחנה לשום אדם ופו' • לקדק שלא היה צריך לזה כיון שכולל שכל מה שירויח וכו' • ואיבא למידק דהאי דקאמר מעיקרא שאין לו כלום שהחביא ביד אחרים למאי אלטריך לכיון לנשבע שכל מה שיבא לידו או לרשותו וכו' יתן לב"ח מאי אהני ליה מה שהחביא ביד אחרים כיון לסוף סוף כשיבוא לידו צריך ליתנו לבעל חובו • וא"כ למה נתקשה בחלוקה מחנה ע"מ להחזיר ולא בחלוקה הקודמת להחביאה • וי"ל דאי לא הוה מסביעין ליה שלא החביא כלום ביד אחרים והיה שבועתו שתם שאין לו כלום יתר על הדברים שמסדרין וכו' נמצא שלוה זה יקח עתה ממה שנמצא בעיקל מה שמסדרין לו וסוב אח"כ כשיבא לידו מה שהחביא יקח פעם אחר' מסם מזון ל' יום וכסו' וכו' ב' חלק וכסו' וכו' שכן הוא נשבע שכל מה שירויח לא יאכיל ממנו כלום וכו' אלא יוציא מזון ל' יום וכו' ואולי יצריכו שלא יתנו לו כל מה שהחביא בפעם א' אלא מזמן לזמן בפעמים רבות יתנו לו כשעור הסדור ויהיה הכל ללוה ולא יתאר מקום למלוה לגבות כלום וכו' ע"כ צריך שיסבע תחלה שלא החביא כלום וכו' שאם החביא מיד יוציאוהו לתתו למלוה ולא יהיה מקום להערמה • והאי דלא מהדרינן הכי לענין מתנה • יתבאר במקומו בע"ה :

ד וכתב הר"ר משה ז"ל שכל מי שהוחז' וכו' • ירא בעיני למכל מין שבועה קאמר דאסור להסביעו בין שבוע' שאין לו בין שבועה שלא יוציא מלאכת חבירו וכו' לכיון לעיקר טעמא דלא מסביעין ליה הוא מפני דילעינן לזה מתכוון ורוצה לנערו ולביישו ברבים ואנו מוחזקי' בו שהוא ולאי עני והולך בתוס וכו' • אי הוה מסבעינן שמכל מה שיבא לידו לא יוציא וכו' הא ע"כ לא שייך זה אלא במי שאין לו ולאי אית ליה יפרע מיד • וכיון שכן אף בשבועה זו היתה יוצאת לפועל כונת המלוה לנערו ולביישו והיה איסור בדבר דלא תהיה לו כונה • ולפיכך אין מקום לשבועה זו ולא לשום שבועה בענין זה כלל • שמא תאמר ים לתוס שמא יבוא ממון לידו ויאכלנו או יבריחנו מן המלוה • מ"ה קאמר שהוחזק שהוא עני ושאינו רמאי דכיון דהוא כשר והולך בתוס לבבו אין מקום לחששא זו דאגן שהרי רמאי דלא פרע השתא הוא מסוס דלית ליה • וממילא דכי ליתו לידי' יפרע : ובמה שמסיי' הרמב"ם ז"ל כללו של דבר וכו' כתב ה"ם ז"ל ומ"מ כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאינו כלל ב"ד כתב בזה אא"כ הוא ב"ד תשוב ומוחזק בחכמה ובחסידות ומשרבו הדיינים שאינם מומחין יש לתוס שלא יהא כח כל אחד פורץ לעשות לו דרך כרצונו ע"כ • והדין עמו ז"ל לסבין שזו סברת האחרוני' ז"ל ולא של הרמב"ם אע"פ שהוא עצמו כתב כיולא בזה בפרק כ"ד דסנהדרין • מסוס דכיון לכל עצמה של שבועה זו היא מתקנת הגאונים ז"ל שאינה מזמן הגמרא ומן הדין • ועלה קאמר הרמב"ם ז"ל מסברא דנפשיה דיראה לו דאסור להסביעו כשהמלוה מתכוון לבייסו או כשהלוה רמאי ואתא מסיק כללו של דבר וכו' אלמא ולאי דעתו בזה הוא דאם בזמנו רצוי לעשות כן בהחלט ולאו על זמן תקנת הגאונים עצמו קאמר דזה לא היה מעלה ולא מוריד כלום לומר מה שנראה לו במה שאין בו שום מציאות אם היה סומך על הה' לפרק כ"ד דסנהדרין שנכתב על דין הגמרא :

ואמנם הטעם שהתליט הענין כן בזה ולא פי' למשרבו בתי דינין שאינם הגונים אין עושים כן כדכתב בסנהדרין • נראה שהוא מפני שאין כאן שום חשש עוות הדין כי אתם לאי בחלוקה הראשונה שאין מסביעין כשהמלוה מבקש לבייסו אין בכך כלום לפטרו משבועה לעולם הוא דרך בטוח כי הוא שב ואל תעשה וכמעט הוא השתלק מן הדין כדמסיק הרמב"ם בסנהדרין • ולאי בחלוקה השנית לעצמו מי שהוא אמוד שיש לו עד שיפרע • גם בזה אין חששא דהא השתא אין מוציאין מ"ד כלום אלא מעשים כלי שיתן ואם מחמת הכפיה יתן נמצא שיש לו ושפיר עבדי להוציא בלעו מפיו :

ה ועל עסק השבועה שתקנו וכו' • המרדכי ז"ל פי' הטעם ברים פרק המפקיד בשם הר"ם ז"ל דכיון דתביעה גמורה יש למלו' עליו דודאי נתחייב לו אלא שעכשיו אין לו מספק אל תפטרנו אלא א"כ נשבע שאין לו וכו' והיינו נמי טעמא דשומר דשוים הם כדברי רבינו • ונראה דגם הרמב"ם ז"ל ודאי הכי סבר דאף בספק מסבעי' ליה דהא כתב בפרק ב' דלוה דין תורה שבזמן שיתבע המלוה את חובו אם לא נמצא ללוה כל ס אין מסבי' וכו' טען שיש לו והחביא אין מן הדין שיכנס לביתו וכו' • הרי שהביא שני דינים כמו שאמרנו לע"ל א' כשאין המלוה טוען ולאי שיש לו והחביא והב' כשטוען החביא • ובשניה קאמר דמדין תורה אין מסביעי' ואין נכנסין לביתו וכו' • ועליהם קאמר כשראו הגאונים שרבו הרמאים התקינו שמסביעין וכו' • אלמא תקנה זו היא על שני הענינים האלו שהחלה ביאר בהם דין התורה • ואם איתא דתקנת השבועה אינה אלא בטענת ולאי ולא על הספק פשיטא שהיה לו להרמב"ם ז"ל לפרשו • אלא דמסתמיותו נראה ולאי שחזר על הכל • ובמאי דמסיק רבינו דשבועה זו היא בשל תורה בנקיטת חפץ כך הסכימו האחרונים ז"ל • וסברת האומרים שהיא היסת היא חמוה אצלי לכיון דהראשונים קראוה שבועת החשד שבאה על הספק ולא מצינו בזה שום חולק היאך אפשר לומ' שהיא היסת דהא איכא שום שבועת היסת בטענת ספק אלא

למלוה או לבית דין שהוא עני אסור לדיין לביישו בדבר מדברים אלה אך אם נסתפק המלוה והבית דין בענייני הלוה יעסקו יש לנו לתור ולדרוש אחריו בראמרינן עד דרוש אחיך אותו דורשהו אם הוא רמאי אם לאו :

ג ומפני שראו הגאונים ז"ל שעמדו אחר הגמרא שרבו הרמאים ונגעלה דלת בפני לווין התקינו שבל לוה שאין לו כלום יתר על הדברים שמסדרין לבעל חובו • ובמו שפרשנו ענין הסידור בשער הראשון שהקדמנו ושאין לו כלום שהחביא אותם ביד אחרים ושלא עשה מתנה לשום אדם בעולם ע"מ להחזיר וכולל בשבועה שכל מה שירויח וכל מה שיבא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו כלום לא לאשתו ולא לבניו ולא ילבישו אותן ולא יטפל בהן ושלא יתן מתנה לשום אדם בעולם אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון ל' יום וכסות י"ב חדש מזון הראוי לו במדה בינונית וכסות הראוי לו בדרכו וכל ה תר על צרכיו יתן לבעל חובו ראשון ראשון עד שיגב' כל חובו ומחרימין תחלה על כל מי שיודע לפלוני נכסים גלוים או טמונים ולא יודיע לב"ד גם אחר תקנה זו אין ב"ח יכול ליכנס לתוך ביתו של לוה לא הוא ולא שליח ב"ד שגם הם לא באו לעקור דבר תורה אלא להוסיף גדר וסייג באו הילכך הלוה מוציא לב"ד בכח שבועתו כלי ביתו ואו' לו כך וכך הן בכח שבועת ומניחין לו את הראוי לו ומגבין לו השאר לבעל חובו וכן המנהג בכל המקומות אחר אשר נתקנה תקנה זו :

ד וכתב הר"ר משה ז"ל שכל מי שהוחזק שהוא עני וכשר והולך בתום ודבר גלוי וידוע לעם ולדיין ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו והוחזק התובע שאינו מסתפק בעניו של זה אלא שרוצה לצערו בשבועה זו ולבישו בדברים כדי להנקם ממנו או שילך וילוה מן ע"א או יקח נכסי אשתו עד ש נצל משבועת זו נראה ל' שאסור לדיין ירא שמים להשביעו ואם עבר והשביעו בטל לא תעשה של תורה שנאמר לא תהיה לו בנושה ולא עור אלא שראוי לו לדיין לגעור בו ולטורדו מפני שהוא עור והולך בשרירות לבו שלא תקנו תקנה זו אלא מפני הרמאין והרי נאמר עד דרוש אחיך אותו דרשהו אם רמאי הוא אם לאו • ומאחר שהוחזק עני ושאינו רמאי אסור להשביעו וכן אני אומר שכל מי שהוא רמאי ודרכיו מקלקלין במשאו ובמתנו והרי הוא אמוד שיש לו ממון הרבה וטוען שאין לו בלום והדי הוא רוצה להשב' בנקיט' חפץ בתקנה זו שאינו ראוי להשביעו אלא אם יש כח בדייקל נשותו עד שיפרע את חובו או לנדותו עד שיתן יעש' מאחר שהוא אמיד שפריע' ב"ח מצוה כללו של דבר כל שיעשה הדיין מדברים הללו יהיה כונתו לרדוף צדק ויהיו מעשיו לש"ש ע"כ :

ה ועל עסק השבועה שתקנו הגאונים שישבע הלוה שאין יכולת בידו לפרוע חובו יש לעיין אם מצריכין המלוה שיבא על הלוה בטענ' בריא שהוא יודע שיש לו וכופר בו אם די בטענת שמא ובזה מצאנו דעת הראשונים שקראו את שמה שבועת החשד ודמו אותה לאשה הנושא' ונותנת בתוך בית בעלה דלא גרע לוה משומר שמשביעו שאינה ברשותו בשמ' גם יש לעיין אם אותה שבועה שתקנו הגאונים על הלוה אם היא שבועת המשנה בעין של תורה בנקיטת חפץ או אם היא שבועת היסת כי יש שפסקו שהיא היסת דה"ל כאומר לחבירו מנה לי בידך והלוה אומר אין לך בידי כלום והאי סברא ודאי ליתא כי זה דומה יותר לשבוע' מודה מקצת שטעם שניהם שוה שבשם שמודה מקצת טעם שבועתו מפני שהוא נשמט משום דדחיק' ליה ש תא סבר הוו לי זוזי ופרענ' ליה לפי' רמו שבועה

ג ומפני שראו הגאונים ז"ל וכו' • הועתק זה מל' הרמב"ם ז"ל כמעט כלורתו בפרק הנזכר • ורבינו ז"ל בחלק שני מזה הבער על מה שמסביעין שלא עשה מחנה לשום אדם ופו' • לקדק שלא היה צריך לזה כיון שכולל שכל מה שירויח וכו' • ואיבא למידק דהאי דקאמר מעיקרא שאין לו כלום שהחביא ביד אחרים למאי אלטריך לכיון לנשבע שכל מה שיבא לידו או לרשותו וכו' יתן לב"ח מאי אהני ליה מה שהחביא ביד אחרים כיון לסוף סוף כשיבוא לידו צריך ליתנו לבעל חובו • וא"כ למה נתקשה בחלוקה מחנה ע"מ להחזיר ולא בחלוקה הקודמת להחביאה • וי"ל דאי לא הוה מסבעינן ליה שלא החביא כלום ביד אחרים והיה שבועתו שתם שאין לו כלום יתר על הדברים שמסדרין וכו' נמצא שלוה זה יקח עתה ממה שנמצא בעיקל מה שמסדרין לו וסוב אח"כ כשיבא לידו מה שהחביא יקח פעם אחר' מסם מזון ל' יום וכסו' וכו' ב' חלק וכסו' וכו' שכן הוא נשבע שכל מה שירויח לא יאכיל ממנו כלום וכו' אלא יוציא מזון ל' יום וכו' ואולי יצריכו שלא יתנו לו כל מה שהחביא בפעם א' אלא מזמן לזמן בפעמים רבות יתנו לו כשעור הסדור ויהיה הכל ללוה ולא יתאר מקום למלוה לגבות כלום וכו' ע"כ צריך שיסבע תחלה שלא החביא כלום וכו' שאם החביא מיד יוציאוהו לתתו למלוה ולא יהיה מקום להערמה • והאי דלא מהדרינן הכי לענין מתנה • יתבאר במקומו בע"ה :

ד וכתב הר"ר משה ז"ל שכל מי שהוחז' וכו' • ירא בעיני למכל מין שבועה קאמר דאסור להסביעו בין שבוע' שאין לו בין שבועה שלא יוציא מלאכת חבירו וכו' לכיון לעיקר טעמא דלא

אלא לוקה בטענת ודאי • הא איכא לומר אלא לשבועת הסומרין ולומיסן שבאה על הספק • ועיין עוד בסימן לבסמוך :

ו והיכא שיורש הלוה טוען וכו׳ • האי ק״ו לענבלי המורי׳ האלו נראה להוי פריכא ואלרבא ממקום שבאו אין לו מקום לאיכא למימ׳ מה לאבוהון שכן הוא חייב ודאי מלא עלמו ואין הוא לליסתבע לית ליה ונכלול בשבועתו שיפרע ממה שיבא לידו • אבל כמו שאין לו שום חיוב מעלמו וזה בא להוציא מידו בטענ׳ חוב אביו היה מן הדין שעליו הראיה שירש נכסים מאביו ובלי ספק שלכל המרבה אין להטיל עליו אלא היסת מתקנת׳ לרב נחמן כדקאמר רבינו להוי כטוענמה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום ואע״ג דבסי׳ הקול׳ גבי האב קאמ׳ לזה לומה יותר למול׳ מקל׳ שטוען שאין לו מפני השמטה מסו׳ דלחיקא ליה שעתא וכו׳ וא״כ גבי בן גמי איכא האי טעמא נופיה לאפסר לירש אלא שהוא נשמט מפני שרוצ׳ לפרעו מתוך הריוח ולא מתוך הלוחק והיה ראוי לפי זה להטיל עליו שבוע׳ לאוריית׳ מ״מ סמכינן אטעמא דהך תקנת׳ דבתראי הוא והבו דלא לוסיף עלה לוק׳ בו ולא בבנו דומי׳ לפוג׳ • וא״כ לגבי בנו נמאר הדבר לדין הגמרא דנשבע היסת כתקנתא דר״נ הכולל׳ בכל טענה : ובזה יקשה עוד לדעת המורים ז״ל שהביא רבינו בסימן הקודם לתקנת הגאונים לגבי לוה עלמו היא שבועת היסת דהוי כמנה לי בידך וכו׳ • דהא ודאי לא אפשר דא״כ למאי איצטריכו הגאונים ז״ל למעבד הך תקנתא הא כבר נתקנה בימי ר״נ וממילא משתב׳ היסת בכל טענה דעלמא דדמי׳ למנה לי בידך אין לך בידי כלום מיהו איכא למימ׳ בשבר׳ אלו המורים ז״ל דאי מתקנת רב נחמן לא הוה מחייב שבועה אלא כשהלה טוען ודאי יש לך ממה לפרו׳ אבל לא בשמא וכדי שלא תנעו׳ דלא ומפני הרמאים • אתו הגאוני׳ ותקינו דאף בלא טענת ודאי מן הסת׳ יש׳ היסת על כך וזה לוקה בו אבל בבנו לא תקינו ונשאר דינו ככל חביעה דעלמא : ותשובת הר״יף ז״ל הנזכרת בדברי רבינו הביאה גם כן הטור ז״ל סי׳ ק״ז בזה הלשון כתב רב אלפס בתשובה אם טוען המלוה ודאי שאביו הוריש ממון נשבע היור׳ היסת ונפטר וכו׳ • ומדמייתי דברי׳ אלו בסתם בלי שום חלוק • נראה ודאי דהכי ס״ל לטור ז״ל • ואיכא למידק דבסי׳ ס״ט הטור עלמו מבי׳ סברת רבינו בעל התרומות דמי שהוציא כתב יד על היתומים אעפ״י שמודים שהוא כתב יד אביהם אמנ טוענים שפרוע הוא ונשבעי׳ היסת שלא א״ל אביה׳ שהוא חייב חוב זה והו׳ ז״ל לתה סברא זו וכתב ול״נ מ״ש ונשבעים היסת וכו׳ שלא מצינו שבועת יורשים אלא לגבו׳ שטר שהניח להם אביהם אבל ליפטר אין לריכים שבוע׳ וכ״כ א״א הרא״ש ז״ל כו׳ והא אשכחן דהיורש נשבע להפטר היכ׳ לטענ׳ שלא ירש כלו׳ ואיך תפס במושלם דלא נמצא שבועת יורשים אלא להוצי׳ וליפטר אין לריכי׳ שבוע׳ דנרא׳ דכללא כייל בלי שום חלוק ובאיר טפי כללו זה בסי׳ ק״ח שכתב ואני כתבתי למעלה שא״ל שבועה שלא מצינו שום שבועת יורשים אלא לגבות ולא ליפטר וכו׳ • ונראה לומר בפשיטו׳ דכונ׳ שבועת יורשי׳ היא כי אין השבועה מצד עלמה אלא במה שהם יורשים והיינו לומר שמה שהורים להם מוריש׳ הוא ממון שפוי ונקי ואין עליו שו׳ פקפוק מצד המורים עלמו והיא שבועה שלא פקדנו אבא שטר זה פרוע וכו׳ • ועל זה קאמר הטור דהיכא דהוציא כתב יד על היתומי׳ שתביע׳ המלוה על הלוה איכא עליהם ממש אלא על הממון של המורים שאו׳ שלא פרע והיורשים רוצים להפטר בטענת המורים עלמו שפר׳ אז אין ליתומים ליטבע שבועת יורשים להפטר לומר שאותו ממון שירשו אין עליו חוב זה כי לא מצינו ליורשים שבוע׳ שתקר׳ שבועת היורשים אלא להוציא לא להפטר׳ אבל שבועה שלא ירשו מבואר הוא שאינה מזה הסוג • שאין ההפרש ביניה׳ מצד המורים כי כלם מודים בחוב אבל המלוקת הוא על היתומים עצמם שהמלו׳ או׳ שיש להם ממון מן המורים והם אומרי׳ שלא ירשו כלום שהם נפטרים בטענת עצמם • ולא שייך הכא שבועת היורשים אבל היא שבועה ככל טענה דעלמ׳ מתקנת לרב נחמן וכל זה פשוט :

ז ונשאל ה״ר אברהם בר יצחק ז״ל וכו׳ • מלקוק חשובת הרא״בי ז״ל שכתב יש לב״ל לטעון בעבור׳ פרעתי ואינו עליה״ אלא חרם שתם שאם לוה אביה׳ וכו׳ נראה דס״ל כשבר׳ הטור ורבות׳ אחרוני כלמייתי׳ בסי׳ הקול׳ לכשבאים היורשי׳ להפטר אינ עליה״ שום שבועה • ומשום הכי לא הזכיר הראב״ד שום שבוע׳ אלא כתב שאין לו עליהם אלא חרם שתם ומינו מטיב עליהם נראה דהכי ס״ל • ויקשה על זה מהא דכתב בשער י״ג ח״ב היכא לאפיק מלוה כתב ידו של לוה על יתמי לוה ודאי מסתב׳ שאינו גובה וכו׳ דכיון דאבוהון הוה מלי למטען פרעתי טעני׳ להו ומשתבע היסת שלא אמר להם אביהם שחייב וכו׳ אלמא שבר ז״ל דאף ליפטר לריכים שבוע׳ היסת ולא סגי בחרם שתם דלא בשבר׳ הראב״י ז״ל והיכי מייתי לה בשער זה בסתמא כאלו הוא מסכים עמו : ובחפשי מקום יפוב לזה נחוסף עוד החימא אלי על שנתבררה בעיני כונתו כי מלאתי לדברי הראב״י שתורי׳ מדברי עלמו ממקום אחר שהביא רבינו סוף שנג׳ י״ל וז״ל • גם הראב״י ז״ל הל יב בתשובתו אם בא ב״ח ע״פ ואומר ליתומים אביכ׳ היה חייב לי מנה ואם השיבו לי אפי׳ יש לך עדים שלוה אינו חייבי׳ לך לפרו׳ כלום כי שמא אבינו פרעך וכו׳ • על אף הן נאמ׳ יש בשבועת היסת ויש על הב״ל לטענון פרעתי ומפטרי בשבועת היסת ואין לך עלינו כלו׳ אלא שתחרי׳ עלינו שאם לוה אבינו וכו׳ • הרי להרא״בי עלמו שבר לאע״ג דאית לי׳ עליה״ האחרים • נשבעים ג״כ היסת להפטר׳ הפך מה שאמר כאן שאין לו עליה״ אלא חרם שתם ע״כ נראה בפשיטו׳ דמוכרחים אנו לו׳ לכונתו ז״ל במלו׳ דקאמר אפי׳ נתחייב לך שמא אבי׳ פרע והיה נפטר בשבועת היסת לך יש לב״ל לטענון בעבור׳ פרעתי וכו׳ היינו לב״ל טוענין בעבור׳ פרעתי ה״נ אינהו מיפטרי בהיסת • וזה פשוט אצלו לא הוצרך להזכירו דכיון דמחמ׳ טענת אביה׳ מיפטרי ודאי לא עדיפי מינה שלא יהא טפל יותר מן העקר • ומאי דקאמר ואין לו עליהם אלא חרם שתם הוא זולת השבועה על האופן שכתב בתשובה דשטר י״ל • ומפני שרבינו הבין כן לדבריו כתבו בשתם : ומ״ש ואם הניח להם אביה׳ מטלטלין וקדמו ופרעו אותם וכו׳ • הוא מבואר ופשיטא שאין ליתומי׳ שום חיוב אפי׳ מטעם מזיק שבבור כיון דהוא מטלטלין • אבל אם היה קרקע מה שהגבה לב״ח אחרי׳ יש בזה חלוקי דברים • יתבארו בס״ל בשטר ס״א • כל זה שכתבתי כשבא עליהם בטענת אביהם וכו׳ • דבר פשוט הוא אלא מיירי כדאמר בהדי׳ התובע מנה לי בידכם מחמת עלמכ׳ דא״כ היה הדבר ודאות׳ אלא מחמת אביהן תבע ולא היה לרי׳ הראב״י ז״ל לו׳ דאינהו דאינ׳ שלא מחמת אביהן תבע ולא היה לרי׳ הראב״י ז״ל לו׳ דאינהו דאינ׳ אנפשייהו מפני שלא טענו אין אנו חייבים לך כלום אלא מחמת אבינו וכו׳ • דאם התובע אמר בהדיא מחמת עלמכם ואינהו מודו בשתם בלתם עדי מאי.

שבועה עליה כן הטעם נתון במי שטוען שאין לו שטוען כך מפני השמט׳ משום דדחיקא ליה שעתא ורוצה לפרעו מתוך הריוח ורמו עליה רבנן בתראי שבועה חמורה כי היכי דלודיה וכן פסק הרי״ף ז״ל בתשובותו • וכמו כן כתב הר״ר משה זצ״ל :

ו והיכא שיורש חלוה וטוען שאין לו בידו ממורישו כלום במה לפרוע חוב מורישו בזה יש מן המורי׳ שהורו שאף הם נשבעים שבועה חמורה כעין של תורה דהשתא אבוהון דמשבע ולא מיפט׳ דהא כי קני תבר הכי נכסי אית ליה למפרע הוביה א״ה משבעינן ליה שבועה חמורה כעין של תורה שאין לו במה לפרוע ירתמי דידיה דנפטרין בשבועתן ואין משלמין כלום לאחר זמן דנכסי דקנו ירתמי לא משתעבדי לב״ח דאבוהון לא כ״ש דאית לן לחיובי דמשתבעי שבועה חמורה כעין של תורה והאי סברא ודאי ליתא דכיון דשבועה זו תקנת׳ דבתראי היא ולא תקנוה אלא על הלוה עצמו דלמאי דתקון רבנן תקון למאי דלא תקון לא תקון ובדגרסינן בירושל׳ גבי פוגם שאם פגמו בנו לא ישבע שתקנה היא שהתקינו בו בו התקינו בבנו לא התקינו הילכ׳ אם יטעון עליה׳ בבריא שהוא יודע שירשו ממון מאביהם והן אומרים לא ירשנו כלום הוי כמי שטוען לחברו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלו׳ שנשבע היס׳ והיתומין כמו כן נשבעין דהיסת ונפטרין ואם התובע בא עליהם בשמא ירשתם ממון מאביכם אין לו עליהם אלא חרם סתם כדין כל טענת שמא ועל דרך זו פסק בן בתשובותיו של הרי״ף ז״ל וזה טופס שאלתו ותשובתו : וששאלתם ראובן שתבע ליורשי שמעון בשט׳ והם אמרו לו לא הניח לנו אבינו דבר ואמרתם כייש או׳ שנשבע שבועה חמורה כמו שהיה אביהם נשבע הוראה זו אינה נכונה ששבועה זו אינה לא במשנה ולא בגמרא אלא תקנתא דבתראי היא וכשתקנוה לא תקנוה אלא על הלוה אבל על בנו לא תקנוה וכך אנו רואים שאם בא עליהם בבריא נשבעין היסת ואם בשמא אין עליהם אלא חרם סתם כדין כל טענת שמא ע״כ :

ז ובענין זה נשאל הר״ר אברהם בר יצחק ז״ל וזה טופס השאלה והתשובה יתומי׳ שהודו לשמעון בחוב מורישם ובשבא שמעון ליתומים א״ל לא הניח לנו אלא כדי לפרוע מקצת חובותיו מי אמרינן בשבועה דלא הניה לנו אבינו סגיא היכא דאתי בטענת בריא או דילמא כיון דהודו הודו אם תמצא לומר כיון דהודו הודו מי מהניא למחולי שבועה דהב׳ ליפרע בנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה או לא • ותו אם תמצא לומר דבשבועה דלא הניח לנו סגיא היכא דהודו יתמי סתמא ולא ידעו כהדי אי חוב עצמן הודו אי חוב מוריש׳ וטעני יתמי דחוב מורישן הודו ואין כאן נכסים מהו אי נמי היכא דליכא אלא חד סהדא וטעני דעל חוב אביהן הודו מי דמיא לדרבי אבא או לא ותו היכא דליכא אלא חד סהדא דהודאה וקימא לן דהודאה צריך בפני שנים היכא דטעין ואמר סהדא אחרינא הוה בהדיה כי אודי מהו מי אמרינן כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבוע׳ או דילמא כיון דחד סהדא בהודאה לאו לשבועה אתי כי אמר נמי דחד סהדא אחרינ׳ הוה בהזיה לאו כל כמיני׳ לחייבו שבועה • תשובה שאלה זו מסותמת היא וצריכה לפרש שאם בא שמעון בע״פ ואמר אביהם נתחייב לי אם השיבו לו אפילו נתחייב לך שמא אבינו פרע והיה נפטר בשבועת היסת כך יש לב״ד לטעון בעבורם פרעתי ואינו עליהם אלא חרם סתם שאם צוה אביהם שיודו ואם טענו היתומים כך הדין עמהם אפילו הניח להם ממון רב דלא אמרי׳ מלוה על פה נגבית מיורשי׳ אלא על דרכים ידועים אבל מלוה שאינו בענין זה בית דין טוענין ליורש היכא שאמרו היתומים אין אנו יודעין אם פרע לך אבינו אך אם יודו היתומים שאביהם צוה שהוא חייב לזה או שיש עדים שמת תוך זמן או מת בשמרתיה והניח להם ממון חייבין לפרוע שלא בשבועה ואם הם טוענין שלא הניח להם כלום אם בא עליהם בבריא ישביעם היסת ואם בשמא חרם סתם והביא ראיה מתשוב׳ הרי״ף ז״ל ובסוף כתב ואם הניח להם אביהם מטלטלין וקדמו ופרעו אותם לאנשים אחרים קודם שיתבעם שמעון בדין מה שפרעו פרעו ואין כח בידו של זה להוציא מהם כלום אע״פי ששטרו מוקדם ושתבעם בשטר שהרי אין במטלטלין דין קדימה : כל זה שבתבתי כשבא עליהם בטענת אביהם אבל אם שמעון בא עליהם מחמת עצמו ואמר להם מנה לי בידכם והודו לו בפני עדים אנו חייבין לך

לומיא לאביהם וכי היכי לאביה׳ היה נפטר בהיסת • ה״נ אינהו מיפטרי בהיסת וזה פשוט אצלו לא הוצרך להזכירו דכיון דמחמ׳ טענת אביה׳ מיפטרי ודאי לא עדיפי מינה שלא יהא טפל יותר מן העקר • ומאי דקאמר ואין לו עליהם אלא חרם שתם הוא זולת השבועה על האופן שכתב בתשובה דשטר י״ל • ומפני שרבינו הבין כן לדבריו כתבו בשתם : ומ״ש ואם הניח להם אביה׳ מטלטלין וקדמו ופרעו אותם וכו׳ • הוא מבואר ופשיטא שאין ליתומי׳ שום חיוב אפי׳ מטעם מזיק שבבור כיון דהוא מטלטלין • אבל אם היה קרקע מה שהגבה לב״ח אחרי׳ יש בזה חלוקי דברים • יתבארו בס״ל בשטר ס״א • כל זה שכתבתי כשבא עליהם בטענת אביהם וכו׳ • דבר פשוט הוא אלא מיירי כדאמר בהדי׳ התובע מנה לי בידכם מחמת עלמכ׳ דא״כ היה הדבר ודאות׳ אלא מחמת אביהן תבע ולא היה לרי׳ הראב״י ז״ל לו׳ דאינהו דאינ׳ אנפשייהו מפני שלא טענו אין אנו חייבים לך כלום אלא מחמת אבינו וכו׳ • דאם התובע אמר בהדיא מחמת עלמכם ואינהו מודו בשתם בלתם עדי מאי.

מאי איכא תו למימר • אלא ודאי לא מיירי אלא בדתבע סתם מנה לי בידכם ואינהו מודו בסתם באתם עדי • ומסוס לסתם מנה לי בידך משמע מחמת עצמן • הואיל ולא פרשו למחמת אביהם מודו אינהו לאפסידו אנפשייהו • ואיכא למידק כיון דבמאי לטענו שמחמת אביהם הולו אינם שותרי טענת הראשונים אלא מחדשים דבורם ואו׳ שזאת היתה כונתם למה אנו מוציאי׳ ממון מהם בלא ראיה ברורה למי עדיפי עדי׳ מד״ל הא אפי׳ טען בב״ד יכול לתקן דבריו אפילו באו עדי׳ כל שאינו שות׳ טענתו הראשונ׳ ומאי שנא האי דקאמרי דמאי דהולו לים לו מנה בידם הוא מחמת אביהם מהיא לפר׳ חזקת גבי זה או׳ קרק׳ זה של אבותי וז״א קרק׳ זה של אבותי האי אייתיה שהדי דאבהתיה היא והאי אייתי שהדי דאכליה שני חזקה והדר טען האי דעדי חזקה אין לאבהתך הוא וזבנאי מינך והאי דאמינא לך דאבהתי דסמיכנ׳ עלה כלאבהתי וכו׳: ומסיקנ׳ עלה דבכה׳ג טוענ׳ חוזר וטוענ׳ בתיקון לסון ראשון אע״פ שמכחישים קלת וכו׳ • והשתא אתם מהני לתקן הלשון אע״ג דמוצי׳ מפסוטו מאי דקאמ׳ של אבותי ומוסי׳ על הדברי׳ באומרו דסמוך עליה כלאבותי • כ״ש הכא דעבידי אינשי להולות בחוב מוריש בסתם כיון דמלו׳ על היתומי׳ לפרוע חוב אביה׳ ואמאי לא נהמנינהו במאי דקאמרי דמחמ׳ אביה׳ הולו ליי״ל דאי בדירשו ממון אביהם הא ודאי לא נפק׳ מינא מילי בין סתמי׳ הטולא׳ מחמ׳ עצמן או מחמת אביה׳ דנו״מ יפרעו מה שהולו • אבל הכא במאי עסקינן כשאו׳ היורשים שלא הניח להם אביהם כלום שכן בא בדברי הטוענ׳ לטענ׳ יתמי לחוב מורישן הולו ואין כאן נכסים וכו׳ • וזה סותר את עצמו לאם לא ירשו נכסי׳ ממוריש׳ ע״כ אינם חייבי׳ כלום מחמתו: ואע״כ בהכרח א״א דמאי להולו הוא מחמ׳ המוריש כיון דאין להם נכסים ממנו אלא ודאי מחמת עצמם הולו וכהו׳ משמעו׳ דבריהם מן הסתם כיון שלא פירשו : ומ״ש דבעינן עד א׳ הוא מוסכם מהאחרוני׳ ז״ל אעפ״י שיש לקלת מן הראשונים ז״ל דעת אחרת בהולאה בעל א׳ וסברי דלאו פלוס הוא יתכא׳ עיון זה בשע׳מ״כ בע״ה

תוהיבא דמחייב ליה לתרי או לתלתא אינסי וכו׳ • כן כתב הרמב״ם ז״ל בפ״ב ורבינו הוסיף להביא ראיה מהיא דמי שהיה נשוי • ומ״מ איכא דמיכן לטעמ׳ לתקנתא דבתראי היא ואין מדקדקין וכו׳ • מסוס דאי מהיא דכתובות לא הוה שמעינן אלא שאין להשביעו לאחל שבועה לכלס וזהו דין גמור ולא מצל קולא ואנחנו אין קולו׳ אחרי׳ נאמרו בהך שבועה ואין מקו׳ לזה אלא מפני שהיא תקנת אחרונים ולפיכך אמרו מעיקרא טעם כולל לכמה ענינים : ובזה יתורץ מאי דקשה לי במאי דכתב בחר הכי דהראשונים כתבו שיכול המלוה להשביע משלשים לשלשי׳ יום • ורבינו ז״ל דחה דבריה׳ שכבר תקנו שיכלול בשבועתו וכו׳ יוקש׳ דאע״ג דכבר נשבע שיתן כל מה שירויח וכו׳ מ״מ בשעה שנשבע אינו מוציא שקר מפיו וא״כ למה בסוף ל׳ יום לא נשביעהו עוד מן התקנ׳ אם הרויח דהויא שבוע׳ יותר תמירה שמוציא שקר מפיו ויזהר בה טפי • מילי דהוה אמאי דכתב הרשב״א ז״ל סי׳ תתקס״ד בענין הנשב׳ לטעון אמת ואח״כ מתוך טענתו נתחייב שבוע׳ דכיון שבועה זו תמור׳ מן הראשונ׳ לפי שבראשונ׳ אינו נקר׳ חשוד ולא מיפסיל לעדות אפי׳ עבר עליה וכזה אם נשבע לשק׳ הו׳ חשוד ופסול מ״ה משביענן ליה ופו׳ וא״כ ה״נ אמאי לא נהדר ונשבעי׳ בסוף

לי׳ יום אלא ודאי אין מקום לזה אלא בשבועה מן הדין׳ בשבוע׳ היסת שהי׳ תקנת ר״נ דרב גובריה׳ אבל בהך דהיא תקנת אחרונים אין לדקדק בה כ״כ לא להשביעו למלוי׳ אחרי׳ ולא להשבעו פעמי׳ אחרות וזהו עקר הטוע׳ הכולל כאלו הענינים • ומאי לכתב רבינו בזה ויפה תקנו כדי שלא להוציא שם שמים תדיר וכו׳ לכעינמה שאמרו נתכוון

ט וכתב הרב רבינו האי גאון ז״ל וכו׳ הטור ז״ל סי׳ ל״ט העי׳ על המנהג שהו׳ להשביעו לאלתר כשברת רבינו ז״ל • ומה שהניח הדבר בל״ע אע״ג דטענה אלימתא היא מאי דקאמר דמי לאמר לא אתינא • אפשר דאיכא לדחויי דשאני אמר לא אתינ׳ דודאי מסרב לבי דינא ומ״ה דין הוא דנקנסיה וכתבינן ליה לאלתר • אבל בטוען שאין לו מה לפרוע נהי דאנן חשבינן ליה דילמא אית ליה ומשקר׳ הא מיהא כבר אפשר דקוסט׳ קאמ׳ דליה לי׳ ואינכא מקו׳ קנס להשביעו לאלתר • דהא כל עצמה של אדרכת׳ נמי הי׳ כדטוענ׳ שאינו מעו׳ ויהבינן ליה זמנא תלתין יומין עד תשעי׳ כדי שימכור או יבקש דמה לפרוע • אע״ג דאפס׳ לחשדו שיש לו מעו׳ ומכחיש׳ וכי היכי דהתם לא משבעינן לי׳ כלל אם יש לו מעות או לא • נימא דהכא מסתייה דלא שבע בסוף תשעים יו׳ מ״ה קאמר שהדבר כ״ע :

י והיבא דמפיק שטר אחרי׳ וכו׳ דברי הרמב״ם ז״ל הם בפ׳ י״ל ממלוה ובאו כאן בקלו׳ וכך הוא לשונו שם מי שטען שפרע השטר ואמר ישבע המלו׳ ויטול א״ל הבא מעותיו ואח״כ ישב׳ ויטול יאם אין לו כלו׳ לשלם משביעים אותו כתקנת הגאוני׳ וכו׳ והנה בשע׳ כ״א ס״ו כתב רבינו וז״ל וכבר כתבנו בשע׳ ב׳ דאי מפיק שטר׳ בלא נאמנו׳ וטען פריעא הוא וכשבק׳ להשביעו בע״ה טענו ואמר יביא ממוני לפניכ׳ שאחר שאשבע אטול את שלי הדין עמו וכן הורה הרמב״ם ז״ל בספר משפטי׳ ע״כ : ואיבא למידק למלשונו משמע להורא׳ הרמב״ם ז״ל היא ממש כשברתו והרי לפי דברי רבינו נראה דלוק׳ כדטענ׳ איהו יביא ממוני וכו׳ הדין עמו אבל אי איהו לא טען אנלא טענינ׳ליה מידי דהו׳ אשבוע׳ מלו׳ דאי לא טענ׳לוה ליתבע׳ לי אנן לא משבעינן ליה יואלו מל׳ הרמב״ם ז״ל נרא׳ דאע״ג דאיהי לא טענ׳אנן אמרינן ללוה הבא מעותיו ואח״כ ישבע • וכיון דרבינו מסתיי׳ מהורא׳ הרמב״ם ה״ל לישמועינן הך רבותא ואפשר לו׳ דבעינן זה יש שתי בחינו׳ הא׳ מטעם השבוע׳ עצמה שלא תהי׳ לבטל׳ אם לא יהיה ללוה ממה לפרו׳ ומב׳ מצל המלו׳ עצמו שרוצה שיהיו מעותיו מוכנים לקבלם מיד ולא יהי׳ לו עוד טוס עכוב • ובבחינ׳ השבוע׳ עצמה שלא תהיה לבטלה • דבר זה ראוי לב״ל עצמו לפקח עליו ועל זה אמר הרמב״ם שאומרי׳ לו הבא מעותי׳ ואח״כ ישבע כדי שאם ישיב הלוה שאינו כלום משביעינ׳אותו ולא למלוה על שחשיג ידו • ונפקא מינה שאם הב״ל רואים ויודעים ודאי שיש לו לשלם וקיים להו שישלם באופן שלא תהיה השבועה לבטלה • אז א״א לו כלום • אך לשע״פ יהיו המעות מוכני׳ ומזומנים שיקחם המלוה ולחייבו בהכרח שיבא׳ לב״ל זה כשהמלוה עצמו טוען כן והם דברי רבינו ז״ל :

)(כב ויש לחקור אם דין זה נוכל לאומרו ג״כ בכל הנשבעין וטוענ׳ שיוכל התובע לו׳ אינו נשבע עד שיביא ממוני ונחייב לנתבע להזמין המעות בב״ל • ומה שהביא הרמב״ם ז״ל דין זה בפי״ל אשר כתב בתחלתו הפוגם את שטרו או שעל א׳ מעיד שהוא פרוע והבא ליפרע שלא בפני הלו׳ והטורף מיד הלוקח והנפרע מהיורש לא יפרע אלא בשבוע׳ ואח״כ כתב דין הלוה שטען שפרע השטר ואו׳ ישבע המלוה שטען שפרע השטר ואומר ישבע המלוה וכו׳ ועל זה כתב שאומרים לו הבא מעותיו וכו׳ ולא אמר

לך מנה באתם עדי חייבין לפרוע אפילו לא הניח להם אביהם כלום שחרי תבעם מחמת עצמן והם הודו לו ומה שטענין שמחמת אביהם הודו לו ולא הני׳ להם כלום היה להם לטענ׳ אנו חייבינ׳לך כלו׳ אלא מחמת אבינו ובשלא אמרו כך אינהו דאפסידו אנפשיהו׳ ואם אין שם אלא עד אחד והודו לו בפניו ואמרו הן ואתה תהיה עד והם כופרים בדברי העד נתחייבו שבועת התורה שכל מקום שהשנים מחייבי׳ אורתי ממון אחד מחייבו שבועה ואם אמר העד בפני הודית לו מנה ולא הזכר׳ מחמת אביך והיתום אמר סתם הודיתי ולא היה דעתי אלא מחמת אבי לעניות דעתי דמי לדרבי אבא דכי אמרי׳ עד אחד בי אתי לשבועה אתי היכא דלא הוד׳ אבל דהכא הא קא מודה דברי העד אלא שרוצה לפטור עצמו בטענה אחרת ואלו היו מעידים שנים שלא הזכיר לו אביו בהודאתו היה חייב לשמעון והוא לא תבעו בשביל אביו אלא אמר מנה לי בידך והוד׳ לו • בעד א׳ נמי אי כפר שלא הודה לו בלום מתחייב שבועה ואם הודה לדברי העד שהוד׳ לו אלא שבונתו מחמת אביו היה דמי לדרבי אבא וכל זה שאמרנו ביתומים גדולים בני משא ומתן שיוכל לבא עמהם בטענ׳ משא ומתן של עצמן ע״כ :

ח והיבא דמחייב לתרי או לתלתא אינשי וקא טעין הוא דלית ליה מידי למפרעינהו לית ליה רשותא לכל חד וחד לאשבועי על תקנתא זו שתקנו הגאוני׳ ז״ל דתקנתא דבתראי היא ואין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל וכן בזה סבר׳ הר״ר משה ז״ל שבשבועה אחת בוללת לבולן והראיה על זה ההיא דגר׳ פרק מי שהיח נשוי הראשונה נשבע׳ לשניה ושניה לשלישי׳ ושלישית לרביעית ודייק ר״נ ואלו ראשונה לשלישית לא קתני שתשבע מ״ט לאו משום דשליחותא קא עבדא ואקשו ליה מי דמי התם שבועה לחד שבועה למאה וכו׳ בדאיתא התם אישתבח דהיבא ששבועותיהן שוות שבועה אחת כולל ת לבולן ושוב אין משביעין אותו על אותו עסק השני פעם אחר׳ באותו הפרק והראשוני׳ שכתבו שיכול המלוה להשביע ללוה משלש ם לשלשים כדי לדע׳ אם הרויח אחר שבועתו אין לנו לסמוך עליהם שכבר תקנו האחרוני׳ כדי לצא׳ מידי כל ספק שיכלול בשבועתו שכל מה שירויח שיתן אותו לבעל חובו ראשון ראשון חוץ מן הראוי לו בפי סידורו ויפה תקנו כדי שלא להוציא שם שמים תדיר וכזה ראוי לעשות :

ט וכתב הרב רבינו האי גאון ז״ל בס׳ משפטי שבועו׳ כי יש מן הדיינין שהורו שישבע ביום ראשון שיתבעוהו שאין לו במה לפרוע ואני אומר שאין זה עיקר הדין לפי שהשבוע׳ עומד׳ במקו האדרכת׳ דלא בתבינ׳ לה עד לאחר צ׳ יום ובדאיתא בב״ק ואלו הצ׳ יום יהבינן ליה אפי׳ למאן דידעינן דאית ליה ממון או כדי שוויו כי היכי דלטרח בהני יומי למזבן ולאתויי זוזי כ״ש היכא דמשמיט מב״ח באש׳ מטה ידו שיש לנו להאריך זמנו עד צ׳ יום כדי שאם יש לו בלים יטרח וימכו׳ אותם או אם יש לו חובו׳ יפרע מהן ויביא מעותיו ע״כ ובעיני כיון דחשדי׳ ליה דאית ליה נכסי וטעין דלית ליה הלכה הוא דאמר לא אתינא לאלתר בתבינן אדרבתא אנכסי והנה הר״ר משה ז״ל ושאר המחברים לא ראינו שכתבו שנתן זמן לשבועת לוה ומילתא צריך עיון :

י והיבא דמפי׳ שטר׳ אחרי׳ בלא נאמנות טען הלו׳ דפריע הוא ובשרצו ב״ד להשבי׳ המוצי׳ ויטו׳ כדין מאן דמפ׳ שטרא אחרי׳ וא״ל אידך שטרא פריע׳ הוא טען הלו׳ דלית ליה מידי למפרעי׳ מאן מהני משתב׳ בריש׳ דכל חד וחד טעין טענה מקובלת לוה טען אמאי משתעבנ׳ דדילמ׳ איהו לא מצי לאשתבועי דלאו פריעה הוא ואשתבח דקא משבע לי בבדי • מלו׳ אומ׳ אמאי משתעבנ׳ דדילמא משתבע איהו דלית ליה מידי במאי דפרע לי ונמצאת שבועתי שתהיה לבטלה ובזה כתב הר״מ ז״ל שטען שפר׳ את שטרו ואין לו מה ישלם משביעין אותו תחלה בתקנ׳ הגאונים שאין לו ובשתשיג ידו ליתן לבעל חובו ישביעו שאין שטרו פרוע ואח״כ יתן לו ע״כ ובתשובה לקמאי מי שהוא מן הנשבעים ונוטלין ושבנגדו אין לו כלו׳ מה יתן ליו אין אחד מהם נשבע שהנתב׳ הרי אינו חייב כלו׳ עד שישבע התובע והתובע אינו חייב שבועה עד שיהיה ממונו מזומן אלא אם רצה הרתובע נשבע ואם נרתן לו מיט׳ ואם לאו ישבע שאין לו מה לפרוע אליו :

חלק ב

שבוע׳ לכל א׳ וא׳ מטעמא דשבועה

ולא מצל המלו׳ עצמו שרוצה שיהיו מעותיו מוכנים לקבלם מיד ולא יהי׳ לו עוד טוס עכוב • ובבחינ׳ השבוע׳ עצמה שלא תהיה לבטלה • דבר זה ראוי לב״ל עצמו לפקח עליו ועל זה אמר הרמב״ם שאומרי׳ לו הבא מעותי׳ ואח״כ ישבע כדי שאם ישיב הלוה שאינו כלום משביעינ׳אותו ולא למלוה על שחשיג ידו • ונפקא מינה שאם הב״ל רואים ויודעים ודאי שיש לו לשלם וקיים להו שישלם באופן שלא תהיה השבועה לבטלה • אז א״א לו כלום • אך לשע״פ יהיו המעות מוכני׳ ומזומנים שיקחם המלוה ולחייבו בהכרח שיבא׳ לב״ל זה כשהמלוה עצמו טוען כן והם דברי רבינו ז״ל :

)(כב ויש לחקור אם דין זה נוכל לאומרו ג״כ בכל הנשבעין וטוענ׳ שיוכל התובע לו׳ אינו נשבע עד שיביא ממוני ונחייב לנתבע להזמין המעות בב״ל • ומה שהביא הרמב״ם ז״ל דין זה בפי״ל אשר כתב בתחלתו הפוגם את שטרו או שעל א׳ מעיד שהוא פרוע והבא ליפרע שלא בפני הלו׳ והטורף מיד הלוקח והנפרע מהיורש לא יפרע אלא בשבוע׳

אמר

אמר כן על הפוגם אז ת׳ מסאר הנשבעין ונוטלין • היינו נראה דדוקא בהאי אמרינן הכי ולא בהאך ואולי הטעם הוא דכיון דמן הדין אין לו עליו שום שבועה אלא אם ימצון הלוה שיסב׳ הילכך ראוי הוא לומר ללוה אם תרצה שיסבע הבא מעותיו אבל בהאך דב״ל עצמם משביעינא ותם אפי׳ בלא טענ׳ לוה אפי׳ בלא הזמנת מעו׳ משביעינן ליה: והשובת הרא״ש ז״ל שהביא בנו ז״ל סי׳ ל״ג בראובן שטען את שמעון טעיתי עמך בחשבון ל׳ זהובי׳ כשהיינו שותפים ונשאר מהם אצלך ל׳ זהובים ושמעון הסיב כבר תבעתני וכו׳ וב״ל חייבו לשמעון ליסב׳ ושמעון הפך השבוע׳ על ראובן וטען ראובן ימלי׳ המעו׳ שיהיו מוכני׳ ואני אשבע• תשובה הלקחם ראובן ישבע שמעון שהרל׳ את ראובן ופטרו מחביעה זו אז יתן משכון ביל ב״ל ויסב׳ ראובן וכו׳ גם בה יש לו׳ שהולכ׳ ע״ל זו לכיון דשבועת ראובן היא מטע׳ הפוך שמעון הוא הרוצ׳ שיסבע ראובן והפכה עליו • מ״ה ל׳ ליתן תחלה משכון • אבל כשסב״ל עצמו משביעין אולי אין הדין כן אך מלשון תשובה קמאי למייתי ראיה הכא בשעה שני מי שהו׳ מהמשבעין ונוטלין ושכנגדו טוען שאין לו כלום וכו׳ ועלה קאמר והתובע אינו חייב שבועה עד שיהיה ממוני׳ מזומן וכו׳ נראה לבכל נסב׳ ונוטל איכא למימ׳ הכי וכן הדעת נותן: ובענין משקנת הך תשובה לקמאי ז״ל לאין א׳ מהם נשבע שהנתב׳ אינו חייב כלו׳ על שיסבע התובע וכו׳ והוא ע״ל מאי לכתב רבינו בתחל׳ דבריו דלו׳ טוען אמאי משתבענא דילמ׳ איהו לא מצי לאשתבועי דלמו פריעא הוא וכו׳• יש מקום לקלוק א״כ בהיא דסנים אוחזים בטלית דאמרינן שניה׳ נשבעי׳ וכו׳ נימא נמי מי מהם נשבע תחלה שהרי כל א׳ יאמר אמאי משתבענא דילמ׳ איך לא מצי לאשתבועי דאין לו בה פחו׳ מחליה ואשתכח דקא משב׳ ליה בכלי ואע״ג דמסקנת הגמ׳ היא דתקנת חכמים היא שלא יהא כל א׳ תוקף טליתו של חבירו וכו׳• הא כל הני שבועות נמי כה״ג הם ולא מן הדין• וה״נ בחנוני על פקנסו שחנוני ופועלים נשבעין ונוטלין מבעל הבית אמאי לא נימא חנוני לא משתבעל׳ עד דמשתבעי פועלי׳ דילמ׳ מולו לי ושקילנ׳ בלא שבוע׳ ופועלי׳ נמי לימרו דילמא חנוני לא משתבע ומולי לא יהב לן מילי• והשתא יהיב איהו לן בלא שבועה• מיהו בהא איכא למימ׳ כיון דתרוייהו תבעי מבעל הבית ולא תבעי חד מחברי׳• אכל חד מינייהו מצי אמר לאו בעל דבריס ליליה אתה ומה לך עם אילך• אלא שמלאתי לרבינו בשע׳ כ״ט בשם רבינו אפרי׳ ז״ל בענין חזקת מעות לשלוחיו לפרוע למלוה הם או׳ נאמנו והוא או׳ לא בטלתי שכלם נשבעי׳ וכו׳• כתב ומשתברא לעלים נשבעין תחל׳ שהיו שלוחין ומלוה לכי בעי אפרועי משתבע• ולריך להתיישב בכל זה:

הי׳ או׳ היכא דמחייב אינש ועשה מנכסיו מתנה ע״מ להחזיר יש לבר׳ מה דינו של ב״ח באותן נכסי׳ דע כי תקנת הגאונים שישבע הלוה שטוען שאין לו במה לפרוע שיכלול בשבועתו שלא עשה מנכסיו מתנה על מנת להחזי׳• וצרי׳ בירו׳ למה תקנוה שאם באו להזהירו שיפרענ׳ בשיחזירוה לו בב׳ כלול זה בשנשבע שכל מה שירויח יפרענו ואפי׳ נתנו לו מתנה בכלל זה ואם תקנוה להודיע הלוה למלוה מה שמב׳ ונתן מזמן זה שלוה היכן מצינו זה בתקנ׳ הגאונים אלא מלוה הולך ומחפש אחר לקוחו׳ המאוחרי׳ לו ואם יחרי׳ סתם ידע• אלא ודאי עיקר תקנה זו כפי מה שבת׳ הרמב״ן ז״ל וז״ל ראיתי ה״ר אברהם ז״ל שהקש׳ איך שמה מתנ׳ והתנן במעשה בית חורון כל מתנה שאם הקדיש׳ אינה מקודש׳ אינה מתנה ותירץ הדבר ברצונו ותמהני עליו שהרי הקושי׳ ותירוצה מפורשי׳ בגמ׳ דסנהדרין דאמרינן ר״נ אמר קנה על מנת להקנו׳ קנה דהא סוד׳ קנה על מנת להקנו׳ הוא זמנין א״ל משום דסיעדתו מובחת עליו זמנין א״ל ר״א היא דאמר אפי׳ ויתור אסור במודר הנאתו ושמעת מינה שלא אמרו אינה מתנה אלא במקו׳ שמראין הדברים שהיא הערמ׳ כגון סעודתן מוכח׳ או דוקא במוד׳ הנאה והתם בגמרא איכא דאמרי דוקא כשאמר אינן לפניך אלא שיבא אבא ויאכל עמנו אבל לא א״ל הכי אפי׳ במודר מותר• ובירושלמי מפרש בלשון הזה ר׳ ירמיה בעי מעת׳ אין אדם נותן לחבירו ע״מ שלא יקדישנה לשמים ביני מתנית׳ כל מתנ׳ שהיא כמתנ׳ בית חורון שהיתה בהערמה שאינה שאם הקדיש׳ תהא מקודש׳ אינה מתנה הרי נתבר׳ שלא אמרו כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודש׳ אינה מתנה אלא בנותן סתם ומעשיו או דבריו מוכיחים שאינו גומר ליתנה אבל נתן בדעת גמורה על מנת להחזיר כדי להבריח מבעל חוב דלא הויא מתנה דחובו מוכיח עליו דלא נתבונו אלא להבריח מב״ח עד כאן:

ב והדין כללא דנקטינן במתנה ע״מ להחזיר שקנה המתנה שאם נתן ע״מ להחזיר בלא הערמה או איתיה לההוא מדעם בידיה דלוה דלא מסריה אבתי ביד׳ דמקבל מתנה וליבא סהדי דזבי ליה מידילית לן להנוניה ללוה במאי דטעין דיהביה ניהליה להאיך על מנת להחזיר דחיישינן לקנוניא ואע״ג דמשתבע לא מהימנינן ליה אבל אי מסריה ניחלי׳ לההו׳מדע׳ בידיה דמקבל מתנה חזינן אי לוה תחלה ואח״כ זכה ליה על מנת להחזיר והוא קרקע או מטלטל ששעבר למלוה באג׳ ואקנה בזה ודאי לא יועיל כלום שהרי זכה המלוה בהן תחלה שהרי קדם חובו למתנתו אבל אם עשה מתנה זו קודם הלואתו ועשאה לזמן ידוע כזה ודאי קנה חזובה מה שזכה לו עד ש גיע זמנו אך אם עשאה בכתם ולא פי׳ לו אימתי יחזירנה לו ואח״כ ליה מזה מנה ה״ל ההוא תנאי כשאר תנאים דעלמא והמתנה קיים׳ מעבשו והוא שיחזור כדקי״ל כל האומר על מנת כאומ׳ מעבשו דמי ותנאיה בטיי׳ ואזיל בנפשיה כההיא דגטין האו׳ הרי זה גטיך על מנת שתתני לי מאתים זוז דמגורשת והיא תתן לכשתרצה ה״נ יכול המקבל לעכב בידו מתנתו זמן מרובה על כרחו של נותן שיכול לומר אחזירנו לך אחר זמן ואקיים תנאי ויכול לדרו ותו בל שעה ושעה וה״נ למלוה הבא מחמתו אך בזה יכול לכפותו מדר׳נתי׳שכשירצה להחזירם לנותן׳שיחזירם לו ובל זה שאמרנו באו׳ בפי׳ על מנת שתחזירהו לי• אבל אם אמר ע״מ שתחזירהו ולא אמר לי והקדישה או נתנה זה המקבל והחזיר׳אח״כ לנותן׳נתונה ומוחזרת דהא לא אמר לי בדאיתא בפ׳ יש נוחלין שור זה נתון לך ע״מ שתחזירהו ודהקדישו ומחזיר הרי זה מוקדש ומוחזר ואקשינן ומאי אהדר ליה ושנינן ומאי תסריה ומשנינן כי אמר החזירו דהא אהדרוה כי אמר לי מידי דחזי לי קאמר ליה ולא עוד אלא אם מת נותן מקבל מחזירה ליורשיו ונמצאת מתנתו קיימת ומה שאבל אבל היכא דלא א״ל לשון לי• אבל היכא דאמר לי ולא ליורשי משמע כדאית׳ בפ׳ מי שאחזו ולא קיים התנא׳ הנה בארנו דין מתנה על מנת להחזיר למה נתקנה בשבועת הלוה:

השער הג׳

א גרסינן בב״ב פרק גט פשוט ההוא דיינ׳ דאחתיה למלוה לנכסי דלוה מקמיה דלתבעי׳ ללו׳ סלקיה הב חנין קסבר נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה ותנן המלוה את חברו על ידי ערב לא יתבע מן הערב וקי״ל דלא יתבע מן הערב תחלה ר״ל• למדנו מכאן שסדר גביית חוב כך הוא

ב והדין כללא דנקטינן במתנה ע״מ להחזיר שקנה המתנה שאם נתן ע״מ להחזיר בלא הערמה או איתיה לההוא מדעם בידיה דלוה דלא מסריה אבתי ביד׳ דמקבל מתנה וליבא סהדי דזבי ליה מידילית לן להנוניה ללוה במאי דטעין דיהביה ניהליה להאיך על מנת להחזיר דחיישינן לקנוניא ואע״ג דמשתבע לא מהימנינן ליה אבל אי מסריה ניחלי׳ לההו׳מדע׳ בידיה דמקבל מתנה חזינן אי לוה תחלה ואח״כ זכה ליה על מנת להחזיר והוא קרקע או מטלטל ששעבר למלוה באג׳ ואקנה בזה ודאי לא יועיל כלום שהרי זכה המלוה בהן תחלה שהרי קדם חובו למתנתו אבל אם עשה מתנה זו קודם הלואתו ועשאה לזמן ידוע כזה ודאי קנה חזובה מה שזכה לו עד ש גיע זמנו אך אם עשאה בכתם ולא פי׳ לו אימתי יחזירנה לו ואח״כ ליה מזה מנה ה״ל ההוא תנאי כשאר תנאים דעלמא והמתנה קיים׳ מעבשו והוא שיחזור כדקי״ל כל האומר על מנת כאומ׳ מעבשו דמי ותנאיה בטיי׳ ואזיל בנפשיה כההיא דגטין האו׳ הרי זה גטיך על מנת שתתני לי מאתים זוז דמגורשת והיא תתן לכשתרצה ה״נ יכול המקבל לעכב בידו מתנתו זמן מרובה על כרחו של נותן שיכול לומר אחזירנו לך אחר זמן ואקיים תנאי ויכול לדרו ותו בל שעה ושעה וה״נ למלוה הבא מחמתו אך בזה יכול לכפותו מדר׳נתי׳שכשירצה להחזירם לנותן׳שיחזירם לו ובל זה שאמרנו באו׳ בפי׳ על מנת שתחזירהו לי• אבל אם אמר ע״מ שתחזירהו ולא אמר לי והקדישה או נתנה זה המקבל והחזיר׳אח״כ לנותן׳נתונה ומוחזרת דהא לא אמר לי בדאיתא בפ׳ יש נוחלין שור זה נתון לך ע״מ שתחזירהו ודהקדישו ומחזיר הרי זה מוקדש ומוחזר ואקשינן ומאי אהדר ליה ושנינן ומאי תסריה ומשנינן כי אמר החזירו דהא אהדרוה כי אמר לי מידי דחזי לי קאמר ליה ולא עוד אלא אם מת נותן מקבל מחזירה ליורשיו ונמצאת מתנתו קיימת ומה שאבל אבל היכא דלא א״ל לשון לי• אבל היכא דאמר לי ולא ליורשי משמע כדאית׳ בפ׳ מי שאחזו ולא קיים התנא׳ הנה בארנו דין מתנה על מנת להחזיר למה נתקנה בשבועת הלוה:

חלק ב

א והיכא דמחייב אינש ועשה מנכסיו מתנה ע״מ להחזיר יש לבר׳ מה דינו של ב״ח באותן נכסי׳ דע כי תקנת הגאונים שישבע הלוה שטוען שאין לו במה לפרוע שיכלול בשבועתו שלא עשה מנכסיו מתנה על מנת להחזי׳• וצרי׳ בירו׳ למה תקנוה שאם באו להזהירו שיפרענ׳ בשיחזירוה לו בב׳ כלול זה בשנשבע שכל מה שירויח יפרענו ואפי׳ נתנו לו מתנה בכלל זה ואם תקנוה להודיע הלוה למלוה מה שמב׳ ונתן מזמן זה שלוה היכן מצינו זה בתקנ׳ הגאונים אלא מלוה הולך ומחפש אחר לקוחו׳ המאוחרי׳ לו ואם יחרי׳ סתם ידע• אלא ודאי עיקר תקנה זו כפי מה שבת׳ הרמב״ן ז״ל וז״ל ראיתי ה״ר אברהם ז״ל שהקש׳ איך שמה מתנ׳ והתנן במעשה בית חורון כל מתנה שאם הקדיש׳ אינה מקודש׳ אינה מתנה ותירץ הדבר ברצונו ותמהני עליו שהרי הקושי׳ ותירוצה מפורשי׳ בגמ׳ דסנהדרין דאמרינן ר״נ אמר קנה על מנת להקנו׳ קנה דהא סוד׳ קנה על מנת להקנו׳ הוא זמנין א״ל משום דסיעדתו מובחת עליו זמנין א״ל ר״א היא דאמר אפי׳ ויתור אסור במודר הנאתו ושמעת מינה שלא אמרו אינה מתנה אלא במקו׳ שמראין הדברים שהיא הערמ׳ כגון סעודתן מוכח׳ או דוקא במוד׳ הנאה והתם בגמרא איכא דאמרי דוקא כשאמר אינן לפניך אלא שיבא אבא ויאכל עמנו אבל לא א״ל הכי אפי׳ במודר מותר• ובירושלמי מפרש בלשון הזה ר׳ ירמיה בעי מעת׳ אין אדם נותן לחבירו ע״מ שלא יקדישנה לשמים ביני מתנית׳ כל מתנ׳ שהיא כמתנ׳ בית חורון שהיתה בהערמה שאינה שאם הקדיש׳ תהא מקודש׳ אינה מתנה הרי נתבר׳ שלא אמרו כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודש׳ אינה מתנה אלא בנותן סתם ומעשיו או דבריו מוכיחים שאינו גומר ליתנה אבל נתן בדעת גמורה על מנת להחזיר כדי להבריח מבעל חוב דלא הויא מתנה דחובו מוכיח עליו דלא נתבונו אלא להבריח מב״ח עד כאן:

ב והדין כללא דנקטינן במתנה ע״מ להחזיר שקנה המתנה שאם נתן ע״מ להחזיר בלא הערמה או איתיה לההוא מדעם בידיה דלוה דלא מסריה אבתי ביד׳ דמקבל מתנה וליבא סהדי דזבי ליה מידילית לן להנוניה ללוה במאי דטעין דיהביה ניהליה להאיך על מנת להחזיר דחיישינן לקנוניא ואע״ג דמשתבע לא מהימנינן ליה אבל אי מסריה ניחלי׳ לההו׳מדע׳ בידיה דמקבל מתנה חזינן אי לוה תחלה ואח״כ זכה ליה על מנת להחזיר והוא קרקע או מטלטל ששעבר למלוה באג׳ ואקנה בזה ודאי לא יועיל כלום שהרי זכה המלוה בהן תחלה שהרי קדם חובו למתנתו אבל אם עשה מתנה זו קודם הלואתו ועשאה לזמן ידוע כזה ודאי קנה חזובה מה שזכה לו עד ש גיע זמנו אך אם עשאה בכתם ולא פי׳ לו אימתי יחזירנה לו ואח״כ ליה מזה מנה ה״ל ההוא תנאי כשאר תנאים דעלמא והמתנה קיים׳ מעבשו והוא שיחזור כדקי״ל כל האומר על מנת כאומ׳ מעבשו דמי ותנאיה בטיי׳ ואזיל בנפשיה כההיא דגטין האו׳ הרי זה גטיך על מנת שתתני לי מאתים זוז דמגורשת והיא תתן לכשתרצה ה״נ יכול המקבל לעכב בידו מתנתו זמן מרובה על כרחו של נותן שיכול לומר אחזירנו לך אחר זמן ואקיים תנאי ויכול לדרו ותו בל שעה ושעה וה״נ למלוה הבא מחמתו אך בזה יכול לכפותו מדר׳נתי׳שכשירצה להחזירם לנותן׳שיחזירם לו ובל זה שאמרנו באו׳ בפי׳ על מנת שתחזירהו לי• אבל אם אמר ע״מ שתחזירהו ולא אמר לי והקדישה או נתנה זה המקבל והחזיר׳אח״כ לנותן׳נתונה ומוחזרת דהא לא אמר לי בדאיתא בפ׳ יש נוחלין שור זה נתון לך ע״מ שתחזירהו ודהקדישו ומחזיר הרי זה מוקדש ומוחזר ואקשינן ומאי אהדר ליה ושנינן ומאי תסריה ומשנינן כי אמר החזירו דהא אהדרוה כי אמר לי מידי דחזי לי קאמר ליה ולא עוד אלא אם מת נותן מקבל מחזירה ליורשיו ונמצאת מתנתו קיימת ומה שאבל אבל היכא דלא א״ל לשון לי• אבל היכא דאמר לי ולא ליורשי משמע כדאית׳ בפ׳ מי שאחזו ולא קיים התנא׳ הנה בארנו דין מתנה על מנת להחזיר למה נתקנה בשבועת הלוה:

ה״ב או׳ היכא דמחייב אינש וכו׳ כבר הערתי בתחלת החלק הקוד׳ דילמא אי לאו דמשביעין אותו שלא נתן ע״מ להחזי׳ הוה אפשר יעשה באופן שלא יחזירו לו הכל בפעם א׳ אלא בפעמים רבות יחזירו לו כל פעם ופעם כשעור הסדו׳ ונמצ׳ אוכל כל הממון ולא ימצא הגולו׳ שום מקום לגבות• וא״כ מה זה נתקנה לרבינו לריך בירור למה תקנוה וי״ל דאי משום הא מה הועילו בתקנת׳ שיסב׳ שלא נתנ״מ להחזיר הא אפי׳ יודה שנתן ע״מ להחזיר שמה מתנה וכשיחזי׳ לו שעור הסדור אינהמלו׳ יכול ליקח

תמנו׳ וא״כ הכל בטל אלא ודאי על מתנה ע״מ להחזיר הכל בסתם קיימינן ולריכינן לדברי הרמב״ן ז״ל שאינ׳ מתנה מפני שהיא הברח׳ וק״ל:

ב והדין כללא דנקטינן במתנ׳ ע״מ להחזיר וכו׳ על מלוקה דאסוכה זו שמביא רבינו שאם עדין המתנה בידו שלו אינו כאמנ׳ להחיישינן לקנוניא וכו׳ איכא למידק דבהא מאי איריא ע״מ להחזיר הא אפי׳ במתנה החלטית יהיה הדין כך דכיון שהיא עדין בידו איכא למיחש לקנוניא• והא כתב הרמב״ם ז״ל בפ׳ א׳ דמלוה שטען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הם בידי או שכורין או שאולין אומנין לו או יביא ראי׳ או יגבה מהם ב״ח אלמא בכל מה שטוען על מה שבידו לא מהימנינן ליה דלעולם חיישינן לקנוניא: והרב המגי׳ ז״ל תמה על הרמב״ם שמה טע׳ לא יהיה נאמן בזה שיכול לתתם במתנה או למכר׳ ולאחת הדברים וב״ח לא יגבה מהם ויש מי שתירץ בזה שא״א מצו במקום שאין הטענות שוות וכאן אם היה נותנן המקבל מתנ׳ לא היה מחויי׳ להחזיר׳ לו ואם הוא טוען על ראובן הם והפקידן בידו אם אינו אמת מחוייב ראובן בבא לגאת ידי שמים להב״ח אם לא להחזירם ליד הלוה ולפיכך זאת הטענה תהיה טובה למלוה יותר מבאחרת ואין שומעין לו והרמב״ן אמר כמסתפ׳ שאם שבעיהו בחובו אינו נאמן לו׳ כמה שבידו שהוא של אחרים חזקה כל מה שביד אדם שלו הוא ומצו במקו׳ חזק׳ כזו לא אמרינן ע״ש• ואני תמי׳ ממה שתירצו שהוא רולה יותר בטענת פקדון מפני שהו׳ חייב להחזיר לו בבא לגאת ידי שמי׳ וכו׳• דאם הוא רולה לגאת י״ש ולאי יתן לב״ח של לוה או יגלה לו הענין ולא ירלה לעשות קנוניא עליו להזי׳ שעבודו• וזו ולאי יותר יגיאת י״ש• ממה שהוא להחזירו ללוה לתת לו יל לגזול את המלוה• וכ״ש לפי מ״ש סס הרמב״ם ז״ל שמחרימין על מי שיש לו מטלטלין או מי שילע לו מטלטלין ולא יביאם לב״ד• ולאי מכח זה החרם יגלה הדבר לב״ד• וכלי ספק תירון הרמב״ן ז״ל נראה עיקר שחזקה גדולה היא שכל מה שביד אדם הוא שלו ואל׳ עשוי לעשו׳ קנוניא להפקיע ממון חבירו ואם כן הדרינן למאי דדייקינן אמאי לא קאמר רבינו ז״ל לאפילו בטוען לוה שנתן לאלוטין אם הוא בידו לא מהימנינן ליה• ולוחק לומר דמסוס לכל הנך חלוקות דמייתי חו שייכי בעל מנת להחזיר• נקט הך קמייתא׳ נמי כה״ג• ואפשר לו׳ דרבותא קא משמע לן דאפי׳ באו׳ שנתן על מנת להחזיר לסוף סוף ע״פ שבועתו ל׳ ליתנו למלוה כשהחזיר לו המקב׳• ואיכא למימר דלא מסקר אפי׳ הכי כיון דהוא בידי׳ לא מהימנינן ליה וחיישינן לקנונא וכ״ש כשאומר שנתן לגמרי: ומ״ש דאי מסריה למקב׳ אם עשה מתנ׳ זו קוד׳ הלואתו קנה הזוכה וכו׳• נראה דבר פשוט דמיירי כשנשב׳ הלוה שלא עשה מתנה זו בדי להבריח מבעל חובו: תם הסער הסני ש״ג **א גרסינן** בב״ב פ׳ גט פשוט ההוא דיינא וכו׳ סמוך לסופיו מ״ש למדנו מכאן שסדר גביית החוב כך הוא וכו׳ הוא לשון הרמב״ם ז״ל בריש פ׳ כ״ב דמלוה׳ ומ״ש ויקיימנו על הדרכים הידועים כתב עליו ה״ה ז״ל זה פשוט שא״ל קיים שטרך ואות לגינא וכו׳ כדאיתא פ׳ האשה שנתאלמנה ובפ׳ י״ג גבי מלוה שבא ליפרע שלא בפני לוה שכתב הרמב״ם ז״ל צריך להביא ראיה ראשונה לקיים הסטר שבידו וכו׳ כתב ואעפ״י שיש

חולקין בזה ואומרים שאינו צריך קיום אלא כשהבעל דבר טוען בברית מקויים הוא כלבדי רבינו עקר וכו' ע"כ:

ב ואחר שנתבע אותו בב"ד וכו' בענין קביעות זמן לפרעון הלוה' יש ג' סברות שונות לפוסקים ז"ל. הסברא הא' לבעלי התו' ז"ל בהבית והעליה דף קי"ח שכתבו זמנו ב"ד ל' יום ומכאן אנו למדים זמן ב"ד לפרוע חובו ולכמה דברי' לסוי ל' יום ורשב"ג נמי אמר לעיל אף לעצמו אין מחזור אלא ל' יום וכו'. וכותם דבכל ענין שהלוה שואל זמן נותנין לו ל' יום בין יהיו לו מטלטלין וקרקעות בין בענין אחר. וכמשמ' מדברי הרב המוקי ז"ל וזו היתה סבר' קלת מהמורים ז"ל שכתב המרדכי ז"ל בפרקין דהבי' והעליה יש שהיו רוצי' לפסוק מכאן לכל דין ופסק שחייבו ב"ד שתם לשלם ממון אינו חייב לפרוע עד ל' יום וכו' והו' ג"כ דעת מהר"ם ז"ל בתשו' הובאה שם ושאלתם על זמן ב"ד לפרעון כמה כ"ל שזמן ב"ד לפרעון ל' יום ואע"ג דלא אשכחן האי מילתא אלא בהבית והעליה גבי נתנו לו זמן לקוץ וכו'. כ"ל דה"ה לכל דבר הצריך יציאה תדע דאי ס"ל להסיא מילתא לחודה א"כ הו"לל א"ר יוחנן ל' יום מדקאמר ר"י זמן ב"ד ל' יו' משמ' ודה"ה לכל דבר הצריך יציאה וכו' ע"כ: הסברא השני היא לר"י ז"ל כתבה המרדכי עצמו בזה הלשון ור"י שיבה הוכחה שלהם מהא דפ' החובל מעשה בא' שפרע ראש האשה ותייב לתת ת' זוז א"ל תן לי זמן ומי יהבינן זמן והאמר ר' חנינא אין נותנין זמן לחבלות אמרי כי לא יהבינן זמן לחבלו היכא דחסרי ממונא לחבלא לא חסריה ממונא יהבינן אלמא דבהלואה דחסריה ממונא לא יהבינן ליה זמן ואיתאר"י ברשב"ם פסק דין אחד בחמרו וגבה הכל תוך ג' ימים ופי' דלוקח בדבר שיש בו טורח כגון שחירת כותל וכיוצא התם בעינן ל' יום ואם אדם נותן פקדון לחברו או משאיל לו מילתא דהדרה בעינה ותובעו לדין על כך חייב לשחזיר לו מיד ולא נאמר זמן ב"ד ל' יום אבל אם הלוה לו מעות או יין דהיינו מלתא דלא הדרה בעינה יש לו זמן ב"ד ל' יום ע"כ. ולשון זה נראה לי מבוכה לא ירדתי אל תכליתו כי מראיית ר"י מהיא דלחבלות דחסריה ממונא לא יהבינן ליה זמן וכו'. נראה בהדיא דסברתו ז"ל היא דאין לפרעון הלואה שום זמן. ומ"ש ואח"ר"י ברשב"ם פסק בחמרו וגבה הכל תוך ג' ימים וכו' נראה דהיינו לומר דר"י מייתי סייעתא לסברתיה דרשב"ם נמי עשה מעשה כותיה שהגבה הכל תוך שלשים ולא נתן זמן. והשתא קשה טובא מאי האי דכתב ופי' דלוקח בדבר שיש בו טורח וכו' ומשיק בסוף אבל אם הלוה לו מעות או יין דהיינו מלתא דלא הדרה בעינה יש לו ל' יום וכו'. בין יהיו אלו דברי ר"י בין יהיו דברי רשב"ם ז"ל הא תרוייהו סברי דאין נותנין זמן להלואה והיכי קאמר הכא דאם הלוה לו מעות יש לו זמן ל' יום כיון דלא הדרי בעינייהו והמגדיל עוד המבוכה הוא מהר"ם ז"ל בסוף התשו' דלעני' כתב וכ"פ ר"י בפ' שור שנגח את הפרה דזמן ב"ד לפורעו ל' יום גבי נזקין לתובע תחלה ע"כ הרי בהדיא דר"י ז"ל מסכי' עמו ועם המסכימי' בנתינו הזמן וזה סותר למה שמביא המרדכי בשם ר"י עצמו דלדבר' הוא שיבה הוכחתם. וכעת אינו מוצא יסוד מרווח בזה וצריך עיון. וברייתא ר"י מהיא דהחובל כדבר בסמוך בע"ה. הסברא הג' היא ההכרעה שהכריעו בין שתי אלו הקלות הרי"ף והרמב"ם ז"ל דלוקח בשאין לו אלא קרקע נותנין לו זמן ל' יום אבל בשיש לו מעות או מטלטלין מגבינן ליה מיניהו לאלתר: ובשברת הטור ז"ל לא ידענא מה אילון לבשי' ק' הבי' לשון הרמב"ם ז"ל שכתב ואין מחייבין אותו ליתן משכון שאלו היו לו מטלטלין ב"ד מגבין אותם מיד וכו' אלמא הוא מסכי' עמו בזה שאין נותנין זמן לפרעון אלא לוקח למכירת קרקעות וכן מוכח מדחלק עליו בענין ערב. ובשי' כ"ל בהיא דנזקין לתובע תחלה כתב ועוד כתב א"א הרא"ש ז"ל שנפקא מינה אפילו אם אמר להביא עדים תוך ל' יום נזקין לתובע תחלה מיד לפסוק הדין ואם יביא עדים תוך ל' יום יסתור הדין ואם לא יביא אותם נמצא שהתחיל ל' יום שנותנין לו לפרעון מזמן הראשון שנפסק הדין ע"כ. וסברא זו של הרא"ש ז"ל היא ולאי כדברי התו' והיא היא כאותה שהביא מהר"ם ז"ל בשם ר"י גבי נזקין לתובע תחלה ואינם מחלקי' כלל בין לקרקעות בין למטלטלין וזה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל: ובטעם סברת הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל כתב ה"ה ז"ל שהרי אפי' בלא נתינת זמן א"א לב"ד להגבות מן הקרקע לאלתר אז אלא לאחר הכרזה ושומא כמו שיתבאר. ואיכא למידק מה טעמיהו זאת לחוב למלוה להמתין הא מ"מ צריך ג"כ לעשות שומא והכרזה ואין עושין כן אלא לאחר ל' יום של זמן ב"ד ולמה יאריכו זמן על זמן יעשו מיד השומא והכרזה כי היכי דבמטלטלין מגבינן ליה מיד בלי שום זמן. וי"ל דכונת ה"ה ז"ל לומר דכיון דבלא זמן ע"כ צריך עכוב להכרזה ושומא מ"ה יהבינן זמן דאולי יהיה זה לתועלת המלוה דאפשר דימכור תוך שלשים יום ויתן לו מעותיו מיד ויבא להפרע בזמן יותר קצר ממה שהיה ע"י ב"ד. ומ"ש רבינו אם פחות מל' יום אם יראה לליינעיין לקמן סי' ה': ואע"ג דגרסי' בפ' החובל וכו'. בלא ל"א וכבר מייתינן דר"י ז"ל מייתי סוגיא זו לאוכוחי מינה דלא יהבינן זימנא לפרעון הלואה' משו' דחסריה ממונא. וקשה לדידיה כיון דאיכא למילף מינה לכל דחסריה ממונ' כללא אם כן ר"ח דכייל אמאי קאמר ביחוד אין נותנין זמן לחבלות דמשמע הא למילי אחרינא דלאו חבלות נינהו יהבינן לימא בסתם ודרך כלל אין נותנין זמן למחסר ממון חברו והיה נכנס בזה הלואה וכל דומי לה. ושמא אפשר לו' דאי הוה קאמר הכי הוה שמעינן דוקא למחסר ממון ממש שחסר ממנו ממון שכבר היה בידו של זה. אבל חסרון ממון של חבלה דנזק ונער ורפוי ושבת לא הוציא ממנו ממון ממש שהי' לו אלא גרם שיפסי' מלהיות לו אותו ממון. ובכה"ג אימא יהבינן ליה זמן מ"ה קאמר אין נותנין זמן לחבלות וכ"ש להלואה לחסריה ממון ממש. א"כ יש לו' לדעתו ז"ל במה שיש לנו ללמוד מדקדוק דברי הרמב"ם ז"ל שכתב בסוף פרק שני מהלכות חובל ומזיק בספוסקין בית דין על המזיק ומחייבין לו לשלם גובין ממנו הכל מיד ואין קובעין לו זמן כלל ואם נתחייב בבשת בלבד קובעין לו זמן לשלם שהר' לא חסרו ממון עד כאן. וצריך לדקדק גובין ממנו הכל דקאמר לאתויי מאי ואמאי קפיד לומר ואם נתחייב בבשת בלבד קובעים לו לימא כספוסקין בית דין על המזיק ומחייבין אותו לשלם גובין ממנו מיד ואין קובעין לו זמן כלל ובבשת קובעין לו זמן וכו' אלא ולאי מדלא כפל לומר בבשת בלבד נראה דכונתו דהיכא דאיכא חבלה דהזיקו ויש שם חסרון ממון אז כיון דכל הה' דברים באין כאחד מכת אחד. דין א' להם וגובין הכל מיד ל"מ אותם שיש בהם חסרון ממון אלא אף הבושת דלא חסריה ממונא נגבה מיד כיון שבא מחמת דבר דחסריה בה ממונא. אבל אם נתחייב בבושת בלבד. ולא בשום אחד מש"ר הדברים שאין כאן חסרון ממון כלל אז קובעין לו זמן כיון שלא חסרו ממון. כך נראה מדיוק לשונו ז"ל: ואם הדבר כן יקשה לשון הטור ז"ל סימן ת"כ שכתב בזה הסגנון כשב"ל מגבין לנחבל ארבעה דברים אין נותנין לחובל בהם שום זמן אבל אם לא עשה בו דבר אלא שבישו נותנין לו זמן כיון שלא חסרו ממון ע"כ. והאי ליתא קשיא דישא אסיפא דמריפא דקאמר כשב"ל מגבין לנחבל ארבעה דברים וכו'. משמע דלוקא לד' דברים אין נותנין זמן אבל לחמשה דהיינו בושת אין מגבין מיד אע"ג דאיתיה בהדייהו. ומסיפא דקאמר אבל אם לא עשו בו דבר אלא שבישו וכו'. משמע דלוקא כשהבושת הוא לבדו שלא עשה דבר אחר נותנין לו זמן הא אי הוה בהדי הנך מגבינן ליה מיד וזה סותר תחלת דבריו: ותו בלאו הך סיפא דישא גופא קשיא דמאי טעמא מגבין הארבעה בלבד ולא הבושת אי משום דבבושת לא חסריה ממונא ובהנך חסריה ממונא: תינח בנזק שבת וריפוי. אבל בנער מאי ממונא חסריה ומאי עדיף נער מבושת לענין זה. ואם כן לא היה לו לומר הארבעה אלא הששה. ואלו אנני תמיהות שמכתן היה בדעתי לומר שטעות הוא שנפל בספרים ובמקום הארבעה צריך להגיה החמשה וקל הוא לטעות בין ד' לה' ותהיה כונתו ז"ל על הדרך שדקדקנו מלשון הרמב"ם ז"ל אלא שהרב ז"ל בבית יוסף תפס גם הוא לשון ד' ועבר על דברי הטור בלי שום התעוררות אם לא שנדחוק דנקט ד' משום דאיכא בהו נער. ומינה נלמוד דכי היכי דבנער מגבינן לאלתר אע"ג דלא חסריה משום דהוי בהדי הנך. הה"נ בבשת דחד טעמא נינהו. מעתה נאמר דלר"י ז"ל מאי דקאמר רבי חנינא אין נותנין זמן לחבלות היינו לכלול גם כן נער ובושת היכא דהוו בחבלה דאיכא התם חסרון ממון כשאר דברים. ואלו קאמר אין נותנין זמן למחס' ממון. ה"א לבד' ונער אפי' הוו בהדי הנך יהבי' זמן כיון דבהו גופייהו חסרי' ממונ':

ג ובודאי אין משביעין אותו וכו' מבואר הוא שזו ג"כ דעת הרמב"ם ז"ל ואמא קאי מאי דקאמר רבינו בסמוך גם הר"ם כתב וכו'. והוא בפ' כ"ב שכתב ואם ירצה המלוה להחזיר ח"ש על מי שיש לו מעות או מטלטל ומפליגו בדברים ה"ז מחרי' וכו' אלמא ליכא בהא שבועה. ויש לתמוה מהא דכתב הרשב"א ז"ל בתשו' הביא הרב בב"י סי' ק"א וז"ל יש לו קרקע והוא אמור שיש לו מעות והבריחם מדין הגמ' אין משביעין אותו אלא אומרי' לו טרח ומכור ופרע לזה וכדאמרינן בהכותב גבי תולה מעותיו בע"א אבל מתקנת הגאונים אמרו שמשביעין אותו כ"ש הרמב"ם ואם היא תשו' בעיני ב"ל על השבועה אין משביעין אותו וכו'. ואתמהא דהא תקנת הגאונים

כשהבעל דבר טוען בברית מקויים הוא כלבדי רבינו עקר וכו' ע"כ:

ב ואחר שנתבע אותו בב"ד וכו' בענין קביעות זמן לפרעון הלוה' יש ג' סברות שונות לפוסקים ז"ל. הסברא הא' לבעלי התו' ז"ל בהבית והעליה דף קי"ח שכתבו זמנו ב"ד ל' יום ומכאן אנו למדים זמן ב"ד לפרוע חובו ולכמה דברי' לסוי ל' יום ורשב"ג נמי אמר לעיל אף לעצמו אין מחזור אלא ל' יום וכו'. וכותם דבכל ענין שהלוה שואל זמן נותנין לו ל' יום בין יהיו לו מטלטלין וקרקעות בין בענין אחר. וכמשמ' מדברי הרב המוקי ז"ל וזו היתה סבר' קלת מהמורים ז"ל שכתב המרדכי ז"ל בפרקין דהבי' והעליה יש שהיו רוצי' לפסוק מכאן לכל דין ופסק שחייבו ב"ד שתם לשלם ממון אינו חייב לפרוע עד ל' יום וכו' והו' ג"כ דעת מהר"ם ז"ל בתשו' הובאה שם ושאלתם על זמן ב"ד לפרעון כמה כ"ל שזמן ב"ד לפרעון ל' יום ואע"ג דלא אשכחן האי מילתא אלא בהבית והעליה גבי נתנו לו זמן לקוץ וכו'. כ"ל דה"ה לכל דבר הצריך יציאה תדע דאי ס"ל להסיא מילתא לחודה א"כ הו"לל א"ר יוחנן ל' יום מדקאמר ר"י זמן ב"ד ל' יו' משמ' ודה"ה לכל דבר הצריך יציאה וכו' ע"כ: הסברא השני היא לר"י ז"ל כתבה המרדכי עצמו בזה הלשון ור"י שיבה הוכחה שלהם מהא דפ' החובל מעשה בא' שפרע ראש האשה ותייב לתת ת' זוז א"ל תן לי זמן ומי יהבינן זמן והאמר ר' חנינא אין נותנין זמן לחבלות אמרי כי לא יהבינן זמן לחבלו היכא דחסרי ממונא לחבלא לא חסריה ממונא יהבינן אלמא דבהלואה דחסריה ממונא לא יהבינן ליה זמן לפרעון ופסק דין אחד בחמרו וגבה הכל תוך ג' ימים ופי' דלוקח בדבר שיש בו טורח כגון שחירת כותל וכיוצא התם בעינן ל' יום ואם אדם נותן פקדון לחברו או משאיל לו מילתא דהדרה בעינה ותובעו לדין על כך חייב לשחזיר לו מיד ולא נאמר זמן ב"ד ל' יום אבל אם הלוה לו מעות או יין דהיינו מלתא דלא הדרה בעינה יש לו זמן ב"ד ל' יום ע"כ. ולשון זה נראה לי מבוכה לא ירדתי אל תכליתו כי מראיית ר"י מהיא דלחבלות דחסריה ממונא לא יהבינן ליה זמן וכו'. נראה בהדיא דסברתו ז"ל היא דאין לפרעון הלואה שום זמן. ומ"ש ואח"ר"י ברשב"ם פסק בחמרו וגבה הכל תוך ג' ימים וכו' נראה דהיינו לומר דר"י מייתי סייעתא לסברתיה דרשב"ם נמי עשה מעשה כותיה שהגבה הכל תוך שלשים ולא נתן זמן. והשתא קשה טובא מאי האי דכתב ופי' דלוקח בדבר שיש בו טורח וכו' ומשיק בסוף אבל אם הלוה לו מעות או יין דהיינו מלתא דלא הדרה בעינה יש לו ל' יום וכו'. בין יהיו אלו דברי ר"י בין יהיו דברי רשב"ם ז"ל הא תרוייהו סברי דאין נותנין זמן להלואה והיכי קאמר הכא דאם הלוה לו מעות יש לו זמן ל' יום כיון דלא הדרי בעינייהו והמגדיל עוד המבוכה הוא מהר"ם ז"ל בסוף התשו' דלעני' כתב וכ"פ ר"י בפ' שור שנגח את הפרה דזמן ב"ד לפורעו ל' יום גבי נזקין לתובע תחלה ע"כ הרי בהדיא דר"י ז"ל מסכי' עמו ועם המסכימי' בנתינו הזמן וזה סותר למה שמביא המרדכי בשם ר"י עצמו דלדבר' הוא שיבה הוכחתם. וכעת אינו מוצא יסוד מרווח בזה וצריך עיון. וברייתא ר"י מהיא דהחובל כדבר בסמוך בע"ה. הסברא הג' היא ההכרעה שהכריעו בין שתי אלו הקלות הרי"ף והרמב"ם ז"ל דלוקח בשאין לו אלא קרקע נותנין לו זמן ל' יום אבל בשיש לו מעות או מטלטלין מגבינן ליה מיניהו לאלתר: ובשברת הטור ז"ל לא ידענא מה אילון לבשי' ק' הבי' לשון הרמב"ם ז"ל שכתב ואין מחייבין אותו ליתן משכון שאלו היו לו מטלטלין ב"ד מגבין אותם מיד וכו' אלמא הוא מסכי' עמו בזה שאין נותנין זמן לפרעון אלא לוקח למכירת קרקעות וכן מוכח מדחלק עליו בענין ערב. ובשי' כ"ל בהיא דנזקין לתובע תחלה כתב ועוד כתב א"א הרא"ש ז"ל שנפקא מינה אפילו אם אמר להביא עדים תוך ל' יום נזקין לתובע תחלה מיד לפסוק הדין ואם יביא עדים תוך ל' יום יסתור הדין ואם לא יביא אותם נמצא שהתחיל ל' יום שנותנין לו לפרעון מזמן הראשון שנפסק הדין ע"כ. וסברא זו של הרא"ש ז"ל היא ולאי כדברי התו' והיא היא כאותה שהביא מהר"ם ז"ל בשם ר"י גבי נזקין לתובע תחלה ואינם מחלקי' כלל בין לקרקעות בין למטלטלין וזה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל: ובטעם סברת הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל כתב ה"ה ז"ל שהרי אפי' בלא נתינת זמן א"א לב"ד להגבות מן הקרקע לאלתר אז אלא לאחר הכרזה ושומא כמו שיתבאר. ואיכא למידק מה טעמיהו זאת לחוב למלוה להמתין הא מ"מ צריך ג"כ לעשות שומא והכרזה ואין עושין כן אלא לאחר ל' יום של זמן ב"ד ולמה יאריכו זמן על זמן יעשו מיד השומא והכרזה כי היכי דבמטלטלין מגבינן ליה מיד בלי שום זמן. וי"ל דכונת

הגאונים ליסבע אינה אלא בטוען שאין לו כלום לפרוע • אבל זה שיש לו קרקע היכן מצינו שתקנו לו הגאונים שבועה ותשובה זו של הרי"ף ז"ל תוכיח ומ"ש כן מנסס הרמב"ם ז"ל הא אוכחנא מלישניה דלוקח חרס אית ליה ולא שבועה • ואין לחלק בין אמוד לשאינו אמוד דמלבד דלא אשכחן זה בתקנת הראשונים ז"ל אין מקום לחלוק זה מסוס דלכלה: איכא חד טעמא וכו' מאי דפי' במרדכי פ' המפקיד דהיכי שהלוה אמוד ואמר אין לי מעות טלא סוה כסף לא משבעינן ליה בטענת שמא כיון דהוא שפק אם מעולם נתחייב לפרעו במעות מזומנין וכו' וזה שייך בין באמוד בין באינו אמוד ולל"ע •

ד והיכא דנתנו לו זמן וכו' • גם הטור ז"ל הבי' כזה סימן ק' והרב ז"ל הביא תשו' הרא"ש ז"ל בכלל פ"א סי' ג' דאובן בטבריה ועבר דרך לפורי ותבע לדון את שמעון הדר שם ונתחייב לו אם יש לו ליתן ל' יו' לזמן פרעון הואיל וראובן אינו דר שם וילטרך להוציא מנה על מנה לבא לזמן פרעון אמנם גם ההלוה היתה בלפורי או יש לו ליסב' או לקבל חרס שאינו עתה לא מעות ולא מטלטלין תשו' יחרימו שתשבמעמד הלוה אם יש לו מעות שיפרע לו מיד ואשאינו אז יתנו לו זמן ב"ל שלושים יום דבשביל שהמלוה דר בטבריה לא הפסיד הלוה דינו ט"כ • למדנו מדבריו ז"ל שאין דעתו כדעת הרמב"ם ז"ל שכל שיש לו מטלטלין אין קובעין לו זמן כלל שהרי השואל קאמר או יסב' או יקבל ח"ש שאין לו מעו' ולא מטלטלין ואינו ז"ל לקלק להשיב שיחריש אם יש לו מעות וכו' ואלו מטלטלין לא קאמר • למימרא דאם יש לו מטלטלין אין מחייבין אותו לפרוע מיד : ומ"ש הרמב"ם ז"ל ואין מחייבין הלוה להביא ערב עד שיתן וכו' • כתב ע"ז הטור ז"ל וגרא' שאם ירצה לדיין שיש לחוש לו שמא יברח או ישמט צריך ליתן ערב וכו' • והרמב"ם ז"ל לא חש לפל וגי בהכי כ"ל דלשיטתיה אזיל דאין קובעין זמן זה אלא למי שיש לו קרקע • ואין לו מעות או מטלטלין וכיון דיש לו קרקע למאי אצטריך ערב בעבור חשש בריחה או השמטה אין לך ערב גדול מקרקעותיו • וכשאותי דאינים אינון ערבון ליה • ואם ישמט או יברח כבר נתנו לו זמן ובמשלם זמניה ירדו לנכסיו עד שהיה קלת מקום לקדו' על הטור ז"ל לפ"ז למה הצריך ערב • אם לא שב' דאזיל בשיטת אביו ז"ל דאף למטלטלין קובעין לו זמן ובהא איכא למיחש :

ה ור"ח ז"ל משמע דס"ל וכו' • הוא מחלוק' אחר בפני עצמו בענין אי יהבינן זמנא למלוה בזמן או לא ואין זה תלוי כלל במחלוקת הראשון אם קובעין זמן למי שאין לו אלא קרקעות או אפילו למי שיש לו מטלטלין ואין לו מעות : ולא ידעתי לסוף דעת הרב ז"ל בב"י שכתב וז"ל בסוף מצינא כתב כ"י מהא שמעינן דאתה זמן ב"ל ל' יום הילכך מלוה שבא לגבות חובו בב"ד אם בקש לוה מב"ד שיתנו לו זמן כדי שיפרע נותנין לו זמן ל' יום וכן דעת הגאונים ודברי הרי"ף ז"ל מטין בתשובתו דבכל מלוה קובעין זמן אפי' היה לו זמן קבוע וכן נראים דברי הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב כך כתב הרמב"ן ז"ל ור"ת כת' דמלוה שיש לה זמן קבוע והגיע זמנה אין נותנין לו זמן אחר והביא ראיה מפ' כל שעה • ומ"ש כ"י בדעת הרי"ף בשמוך יתבאר שאין דעת הרי"ף בתשו' כן • גם מה שכתב בדעת הרמב"ם מבואר בדבריו שאינו סבו' כן אלא כמו שפי' ה"ה לדבריה' הוא האמת עכ"ל : ופליאה דעת ממני מה ענין פי' ה"ה ז"ל בדברי הר"ף והרמב"ם אצל מה שבין מהם הרב הנמקי ז"ל כי ה"ה פי' בהם שדעת' דלוק' למי שאין לו אלא קרק' בלבד יהבינן זמנ' : אבל אם יש לו מטלטלין יורדין לגבייו' לאפוקי דעת אחר' שנותנין זמן אף לגבייה מטלטלין • והרב הנמקי בהבי' דברי הרי"ף והרמב"ם לא דב' ע"ז כלל אלא בענין המחלוק' האח' אם' אנו בו עתה בענין מלוה בזמן וע"ז קאמר דדברי הרי"ף מטין דבכל מלוה קובעין זמן וכו' ואין כונתו לומ' בכל מלוה אפי' למי שיש לו מטלטלין אלא הוא עצמו מפר' האי כל לאתויי מאי דלא מיבעי' מלוה שאתה בלי זמן אלא אפי' היה לה זמן קבוע יהבינן ליה זימנא והא ולאי כך היא סברת הרי"ף בזה כדמייתי רבי' תשובתו וגם מדברי הרמב"ם ז"ל נראה כן מדלא חלק וא"כ מאי האי דכתב הרב ז"ל דברי כ"י וכתב שאין כן דעת הרי"ף והרמב"ם אינו סבור כן : והמובין תימא דעל סברת ר"ח ז"ל כתב הטור ז"ל אבל הגאונים כתבו שעל כל מלוה נותנין זמן וכן כתב רב אלפס ז"ל בתשו' וכו' • וכתב על זה הר' ז"ל ומ"ש רבינו ז"ל בסמוך שדעת הרי"ף ז"ל בתשו' כדעת הגאונים ז"ל שאמרו כל מלוה נותנין לו זמן היינו בשאין לו אלא קרקע וכו' • ומיד מייתי הא דנמקי יוסף • והוא פליא דאם בדברי הטור ז"ל שכתב בשתם על כל מלו' וכו' הבין דהיינו בשאין לו מטלטלין • ולפ"ז ממיל' כל מלוה היינו אפי' לזמן • א"כ למה הבין כן דברי הרב הנמקי דכל מלוה דקאמר לאו למימר אפי' למטלטלי אלא כמו שפיר' אפי' היה לה זמנוכו' ולא היה לו לדחות בשתי ידים • כ"ש שדברי' אלו הביא' בשם הרמב"ן ז"ל וא"כ עליו יהיו תלונותיו מה שאין להעלות על הדעת שהאדי הגדול הרמב"ן ז"ל יתבלבל בזה בלי דקדוק : ומה שרגה רבינו ז"ל להבי' ראיה לסברת ר"ח ז"ל מהתיא דשכירות ולחם דהוי כפקדון וכו' היא דקיה מבואר אי דמי לפקדון כדמייתי' בפי' ב' מהמרדכי ז"ל בשם הרשב"ם ז"ל דבפקדון אם שאל' דהדרא בעינה מחזיר מיד ולא נאמ' זמן ב"ל וכו' • אך איכא למידק קלת אי שכירות הוי כפקדונא"כ כשמשכי' שתם בלא קביעו' זמן אמאי צריך להודיעו ל' יום קודם בימות החמה וכו' הא בפקדון ושאלה אין חלוק בין קבע זמן לבלא קבע דמ"מ מחזיר מיד הכי נמי בשכירות ה"ל להחזיר מיד כיון דהדרא בעינה ולא לתת לו זמן שיבקש לו מקום דהוי ממש כזמן ב"ל להלוה כדי שיבקש מעות לפרוע אלא ולאי נראה דענין אחר הוא • ואיך שיהיה שברת ר"ח ז"ל איהו מוסכמת מהאחרונים ז"ל ואף ע"ג דהמרדכי בהבי' והעלים מייתי מסס ר"ת ז"ל דשבר כוותי' מ"מ המקל' בתשוב' הרשב"א ז"ל סי' תתק"לג ירא' לשבר לענין פרעון נותנין זמן על זמן כשברת הרי"ף ז"ל : ובזה מצינו תשובה להרי"ף ז"ל וכו' יש לי מקום לקדוק במה שסייס הרי"ף ז"ל תשו' זו באמרו וזמן זה במכירת קרקעות אבל במכירת מטלטלין אינו צריך אלא כדי שימכרו לפי פשוטן של דברים נראה דמאי דקאמר במטלטלין עד כדי שימכרו היינו לו' דבמטלטלין א"ל לתת זמנ' יום כמו שנותנין לקרקעו' אלא הזמן שנותנין להם הוא בכדי שיוכלו להמכ' • ואם הכ' כן יקשה תחלה דמדברי הרמב"ם ז"ל שכת' שאלו היו שם מטלטלין מיד היו ב"ל גובין אותם וכו' נראה בהדיא דאין למטלטלין שום זמן אלא הם נגבים תכף ומיד והם נגבים בתור' פרעון מגופם ממש ולא להמכר וא"כ איך השוו ה"ה ושאר האחרונים ז"ל שברת הרי"ף וסברת הרמב"ם ז"ל מכל וכל והא איכא ביניהו הך מלתא לענין מטלטלין : ותו קשה טובא דהא כתב רבינו לעיל גבי קרקע לל' יום לאו לוקא דפוסקים פחות מל' אם יראה לדיין שיספיק לו או מרבין הזמן אם לא יספיקו לו ל' : והוא ולאי מתשו' הרי"ף ז"ל עצמו שכן כתב הטור ז"ל סי' ק"וז"ל רב אלפס כתב בתשובה הזמן לפי ראות הדיין אם יראה לו שלא יספיק לו ל' יום יוסיף או אם יראה לו שא"ל כל כך יפחו' ע"כ • אלמא אף בקרקעות שובר הרי"ף ז"ל לעולם מומלין הזמן שיספיק לו למכור ונותנין לו בין רב למעט ואי מאי דקאמר נמי גבי מטלטלין כדי שימכרו היינו הזמן המספיק לשימכרו אם מעט ואם הרבה נמצא לפי זה לקרקעות ומטלטלין כי הדדי נינהו לענין הזמן וליכא ביניהו מידי ומאי האי דמחלקי הרי"ף ז"ל ודעמיה בין איתי ליה קרקע לאית ליה טלטול • ואע"ג דהיה מקו' למנות בקושי איזו נפקותא וחילוק שיש בין קרקע לטלטל אפילו בענין הזמן מכל מקום מכח הקושי הראשון שמדברי הרמב"ם וסיעתו ז"ל נראה שאין שום זמן למטלטלין אלא גבייה גמורה • אין בידי לישב אלא בדוחק גדול דמאי דקאמר אינו צריך אלא כדי שימכרו אין הכונה על הזמן אלא על הגבייה וכונתו דדוקא לקרקע קובעין זמנ' יום כדי שיוכל למוכרם ולפרוע המלוה אבל למטלטלין אין נותנין שום זמן אלא לוקחם המלוה כדי שימכרו פי' כפי הערך שהיו נמכרים בשוק שסמין אותם כמה ימכרו ונוטלין

בכך

הדי"ף ז"ל בתשובה וזהו תופכה • מי שבקש זמן מב"ד עד שימכור ויפרע היש כן הדין להשביעו שאין לו כלום מה שיפרע או לא תשובה אין לנו ראי' להשביעו אלא נותנין לו זמן והוא אם יש לו ואינו נותן עובר משום אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן :

ד והיכא שנתנו לו זמן לנתבע אם אמר התובע אני מבקש ללכת למקו' אחר ואיני יכול להתעכב בעד הזמן אומרים לו שיעשה שליח ש'תעב' כאן במקומו וישא' השלי' ויטול הממון בשיושל' הזמן ע"כ גם הר"מ ז"ל כתב שאותן ל' יום שב"ד קובעים זמן ללו' אין מחייבי' אותו ליתן משכון שאלו היה לו משכון או מטלטל מיד היו ב"ד מגבי' לו מהם ואם ירצה המלוה להחרי' חרם סתם על מי שיש לו מעות או מטלטל ומפליגו בדברים הרי זה מחרים ואין מחייבים הלוה להביא ערב עד שיתן ע"כ :

ה ורבינו חננאל ז"ל משמע דסבירא ליה שאין קובעין ב"ד זמן אלא למי שהתנה עמו שיפרענו כל זמן שירצה לתובעו אבל הקובע זמן ידוע אין לנו לתת לו זמן אחר אלא כך אומרים לו אם יש לך מעות פרע אותם מיד לבעל חובך ואם יש לך מטלטל או קרקעות אחר שקבעת זמן ידוע עמו לא נמתין לך שעה אחרת וכן לקרקעו' מורידין אותו על הסדר הידוע בלא קביעת זמן אבל אין כח ביד המלוה לומר שיטרח וימכור מנה בחצי מנה ויפרענו דא"ב אזל ליה דינא ואמרינן ליה למלוה זיל את טרח וזבון וכן כתב בעל העיטו' בשם ר"ח ז"ל גרסינן בפסחי' פ' כל שעה אתמר בע"ח אביי אמר למפרע הוא גובה : וכתב ר"ח ז"ל שמע מינה למאן דקבע זמן להבריה ומטא ההוא זמן לא יהבי ליה בי דינא זמן אחר דא"ב היכי אמר אביי וכיון דמט' זמנ' למגב' ולא פרעיה אגלאי מלתא למפרע דבראשית המלוה הוה קאי ורבא אמר השתא הוא דקני אלא לאו ש"מ דלא קבעינן זמן עד כאן • ובעיני יש בזה קצת ראיה ממשפיר בית לחבירו שאינו יכול להוציאו אלא אם כן הודיעו ודוקא דאגר ליה בסתם צריך להודיע ל' יו' אבל אם קבע לו זמן א"צ להודיע ובדגרסינן בירוש' תני ללינה אין פחות מיו' א' לשביתה אין פחות מג' ימים לנשואין אין פחות מל' יום ואם השכירו לזמן ידוע והגיע זמנו אפי' בימות הגשמים הגיעו מאי טעמא זמניה הוה ידע וכן הביאו הרב בהלכותיו והא נמי דבות' היא אלא שיש לפקפק בראיה זו שאין דומה חוזר לקרקע שלו לגובה משל אחרים הגע עצמך אלו הפקיד מטלטל אצל אחרים כלום נותנים לו זמן עד שיחזירם בעצמם וכ"כ כל הגאונים בחבוריהם שנותנין זמן לכל מלוה ובזה מצינו תשובה להרי"ף ז"ל ראובן שמשכן חצר אצל שמעון בכך ידוע לזמן קצוב ורתנה עמו שיתן לו ממונו בשישלים הזמן שלא להורידו בשומ' ובקש ראובן שיתן לו זמן והשיב לו אם התנה בשעת משכונא שלא יוריד אותו בשומא התנאי קיים וחייב הלוה ליתן למלוה ממונו ואם בקש זמן נותנין לו צ' וזמן זה במכירת קרקעות אבל במכירת מטלטל אינו צריך אלא כדי שימכרו ע"כ ואע"פ שמצינו בתשובה להרי"ף שנשאל מי שמכר פרקמטי' לחבירו ע"מ שיטול דמים בעת ידוע והלוקח מודה בכך ואיחר אותו הלוקח ליתן לו

דמים

בכך • וזה לוחק מפורסם וכ"ע • סוב נתתי לבי בענין זה וראה בעיני שהבכה לדברי הרי"ף ז"ל היא דבמכיר' מבטלטל אינו צריך כלומר אינו צריך סוס זמן כלל לא מעט ולא הרבה ואין ממתינין לו כלום אלא כדי שימכור כלומר שמחייבים אותו למכור מיד בכל אופן בין בשווין בין בזול ועד כדי שימכרם תכף ומיד ממתינין ואין חוששין להפסדו • וממילא שאם לא ימכרם מיד יגבה ב"ח בחובו : ועל כוף לדברי רבינו ז"ל שכתב לישב סתירת תשו' הרי"ף ז"ל כתב הרב ז"ל בבית יוסף וזה לשונו ומה שאמ' ורולה זמן למכור נכסיו היינו קרקעו' וכגון שטען שאינלו מטלטלין דאלו יש לו מטלטלין מוכר מיד ופור' וכמ"ש אז מוכרח בזול כתנאו ואת ולאי לא שאני לך בין אותה שתורה לשאר מטלטלין • וכמו שאמר הרב המגיד בשברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל שכל שיש לו מטלטלין אין קובעין לו זמן אחר שהגיע זמן שקבע לו אלא יפרע מיד על כרחו • ואם אין כאן טעות סוף' אינו מבין מה שכתב דבמטלטלין אין קובעין זמן אחר שהגיע זמן וכו' • דמשמע דלוקא אחר שהגיע זמן שקבע לו אין קובעין לו • הא אם לא קבע זמן שהלוה בשתם קובעין • ואתמהא דאם דמטלטלין אפי' בשתם הלוה בלא קביעות זמן יפרע מיד ואפילו היה מקרקעי חילוק זה בין קבע זמן לא קבע הוא לרבינו חננאל ז"ל והוא ז"ל בשברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל קאי לא מחלקי כלל באופן דבהכרח יש כאן ט"ס :

)(א א ונראה מבואר פשוט לכל אלו הענינים דיסבינן זמן • אם התנה שיפרענו בלא סוס זמן ב"ל הכל לפי תנאו ואין מותנין לו זמן כהסיא דאומא שכתב הרי"ף ז"ל ולא גרע מסדור לאמרינן בשער ראשון חלק שני סי' א' דאי פרים על מנת שלא תשלר נעקר ממנו דין סדור וכו' :

ח"ב אוהיבא דלוה נתרשל בזמנו וכו' • הסכמת הרמב"ם ז"ל בזה היא בפ' כ"ב מהלכו' מלוה שכתב שלמו ל' יו' ולא הביא ב"ל כותבין אדרכתא וכן אם אמר בתחל' כשתבעו אינו משלם כותבין אדרכתא' על נכסיו מיד ואין קובעין לו זמן ע"כ • וכתב שם הרב ז"ל בכ"מ שלמ' כן מדאמרינן בפר' המוסת א"ל רבא בר שילא זיל הב לה ולא אשגח בה ומיד כתב אדרכתא' אנכסי' ע"כ • והיא היא הראיה שמביא רבינו מפ' המוסת שהיא בסופו • וגם הטור ז"ל בסי' ק' כתב נשלם הזמן שנתנין לו ולא בא כותבין מיד אדרכתא' על נכסיו ואם אין מוציאים לו נכסים אין מכרין אותו וכו' • אבל אם יאמר אינו רולה לשלם שהוא מסרב לעשות מוי ב"ל כותבין אדרכתא על נכסיו וכו' ע"כ : וקלת איכא למידק דמכל הני רבוותא ז"ל נראה דצריך שיאמר הלוה בפי' שאינו רולה לשלם ואז נקרא מסרב לשיכתבו עליו מיד אדרכתא והא בהיא דרב' בר שילא לא קאמר אלא ולא אשגח ביה דמשמע דלא נתפק' לו' בפי' אינו משל' אלא דמנוגל' כשגזר שיפרע ונראה שלא שמר מוי הב"ל לפרו' ממש כתב עליו אדרכתא' אע"ג דלא אמר כלום ומ"כ אמאי לא השמיענו הני רבוותא הך רבותא דאפי' בלא אמירה כל שלא שמר מוי ב"ל כותבין לו אדרכתא' • ואי לעיכוב' בעינן דיאמר בהדיא אינו פורע א"כ אמאי קאמר בהמוסת בשתם לא אשגח ביה הו"ל בפי' דאמר לא פרענא כהדיא להגוזל דמייתי רבינו בח"ח דאי אמר לא אתינא לאלתר כתבינן : ואמנם ראיתי לרב המגי' ז"ל כתב על דברי הרמב"ם ז"ל וז"ל וכן אם אמר בתחלה וכו' זה מבואר בפרק הגוזל ומאכיל דאי אמר לא אתינא לאלתר כתבי' וכו' • נראה דדין הרמב"ם ז"ל באו' אינו משל' הוציאו מהדיא דלא אתינ' דהגוזל דהיא היא ומה לי בתחלה ומה לי בסוף • ולפ"ז אפשר לי לומר דהך דהמוסת דמייתי רבינו לאו לאוכוחי מינה דבאומר אינו פורע כתבינן אדרכתא לאלתר מייתי לה כאשר נראה שהבין הרב ז"ל בכ"מ דכתב כן לדעת הרמב"ם ז"ל דהך מלתא מהתי' דלא אתינא נפקא • אלא על עקר דינו של רבינו מייתי לה להיכא שנתרשל בזמן שפסקו לו הב"ל ולא טרח להביא מעות כי אלו הם תחלת ועקר דברי רבינו ועל זה מייתי ראיה מפ' המוסת דכספסק רבא בר שילא זיל הב ליה דמים ונזדמנו לב"ד היש מן הדין לתת לו זמן או לא תשוב' אין נותנין לו כל עיקר ואפי' יום אחד אלא פורעו כמו שהתנה לו על עצמו ואם יש לו בדבר הפסד איהו דאפסיד אנפשיה ע"כ • תשו' זו אינה בסותרת דבריו לפי שלא נשאל אלא על לוקח פרקמטייא בחוב לזמן ולא רצה לפרוע עד שימכרנה ולפיכך השיב שאין נותנין לו זמן למכרה אלא פורע מן המעות שיש לו בשאר בעל חוב או מוכר' בזול כתנאו אבל אין לו מעות ורצה למכור נכסיו נותנין לו :

חלק ב

א והיבא דלוה נתרשל בזמנו שפסקו לו הב"ד לפרוע המלוה ולא טרח לחזר אחר מעות לפרוע • בזה כך דינו שאחר שהוד' חובו ולא טען שום טענה כדי לבטל שטר בעל דינו יש לב"ד לכתוב מיד שטר אדרכת' על נכסיו שכל הטוען אינו פור' או שקבעו עמו זמן ומוד' חובו לבעל דינו ונתרשל בו מיד יש לכתוב עליו אדרכת' וכן כתב הר"מ ז"ל והראי' כדאיתא בכתובות פרק הנושא דא"ל רבא בר שילא זיל הב ליה ולא אשגח ביה ומיד כתב אדרכת' אנכסי' • שלא מצינו זמן צ' יום אלא למי שטוען שיבטל שטר בעל דינו וכמו שאנו עתידי' לפרש למטה ולשון אדרכת' לשון הורד' והוא פסק דין שמורידים בו המלוה לנכסיו של לוה וי"מ שנקר' אדרכת' ע"ש דורך כלו' שיהא דורך ושליט המלוה בנכסיו של לוה ורש"י פי' שהוא מלשון רודף ומשיג כמו פרסיה בחלא ולא אדרביה ובלשון מקרא מנוחה הדריבוהו :

ב וכך: סדר דין זה אם לנכסי' בני חורין הורידוהו כותבין האדרכתא כך איש פלוני נתחייב לפנינו בדין כך וכך דינרים וכותבין שקרעו לשטר חוב אם היה מלוה בשטר :

ג ואם בשביל חוב מורישו הורידוהו לקרקע של זה ב"ד צריך שיכתבו בפי' בשטר האדרכתא ששרה זו ידענו שהיתה של מורישו של זה שהיה לוה ממון של זה ולפי' הורדנו בו זה המלוה ובדגרסינן בכתובות פרק הנושא דכתב רבא בר שילא אדרכתא על נכסיה דרב חייא בשביל כתובה שהיה עליו לאשת אחיו שמת וה א היה יורש נכסי אחיו ואמר רבא לההיא אתת' אחוי לי שטר אדרכתי' וחזא דלא הוה כתי' ביה ואשתמודענ' להני נכסי דכתבי' אדרכת' עלייהו דנכסי דמיתנ' אינון ואמר לה האי אדרכת' לאו כלו' היא דכיון שלא הורידו בנכסי בעלה המת בטעו' היתה שהרי אין לה לגבות בי אם מנכסיו ואע"ג דהני נכסי דמיתנ' שאר נכסי' דיורש נינהו ואקשי' ליה והא מר הוא דאמר אחריו' טעות סופר הוא וה"נ כיון שהסופר טעה בכתיבתו נימא טעות שלו היה ולא יחזיק להפסיד האדרכת' ומשנינן בהא אפי' רבה בר שילא טעה ולא הסופר ודינו דין טעות היה שהוא היה סובר כיון דהני והני דיורש גינהו מה לו אם גובין מנכסי

ולא אשגח ביה להיינו שלא עשה חסיבות להשתדל לפרוע אלא נתרשל ולא פרע • מיד כתב אדרכתא דאלמא ההתרשלות ובלתי קיום גזרת ב"ד מספיק לכתוב אדרכת' מיד • והכא רב חייא אריכא לא שאל סוס זמן וממילא להוא הדין נמי למי ששאל זמן וקבעוהו לו לפרוע ועבר הזמן ונתרשל ולא פרע דהיא היא : זהו עיקר דין רבינו ראייתו • והך דאו' איני פורע אינו מעקר דינו שעליו מביא ראיה אלא תביאו לכלול כל הדינים שכותבים עליהם אדרכתא מיד ונמשך אחר הרמב"ם ז"ל שהבי' יחד שני הדינים :

ב וכך: שדר דין זה אם לנכסי' בני חורין וכו' • מ"ש שכותבין קרעונו לש"ח כן כתב ג"כ הטור ז"ל בסוף סי' ק"כ • ויש לי בזה מקום עיון בדברי הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות מלוה שכתב וז"ל כיצד כותבין האדרכתא אם לנכסים בני חורין הורידוהו אומרים איש פלוני נתחייב לפלוני כך וכך ולא נתן לו מעצמו וכתבנו לו אדרכת' זו על שדה פלונית שלו ואת"כ שמיצ' לו שלם' מאות' שדה כנגד חובו ומכריזין עלי' ומורידין אותו בחובו לחלק שמו אותו וקורעין שטר החוב אשהיה שם שטר ואם לא היו לו נכסי' בני חורין כותבין אדרכת' כך איש פלוני נתחיי' לפלוני כך בש"ח וכו' וכבר קרענו לשטר שהיה לו עליו ונתנו לפלוני לדרוש ולחקור וכו' ע"כ • ואלו גבי אדרכת' דבני חרי לא היה מזכי' כלו' מעינקריע' השטר היינו או' דאע"ג לגבי אדרכת' דמשעבדי אמר שיכתו' בה וכבר קרענו וכו' • מ"מ גם באדרכת' דבני חרי צריך לכתוב כן ולא חש לפרשו מסוס לסמוך אמאי דיכתו' לקמן בפיסק' י"ג כל אדרכת' שאין כתו' בה קרענו ה לשטר הלוה' אינה אדרכת' וכו' דכללא הוא לכל מיני אדרכתא בין דבני חורין בין דמשעבדי • אבל כיון דנתי' לומ' גבי אדרכת' דבני חרי כל לשון האדרכתי' ואח"כ או' סד' השומ' והשכרז' ולבסו' קאמר וקורעין וכו' נראה מבואר דלא קפיד אלא אמעש' הקריע' גופ' שתעש' בשע' ההורד' אחר כל מה שקד' אבל לא שיצריך לכתו' כן באדרכת' שקרעוהו מעיקר' וז"כ תימ' כיון דאיכ' כלל דלפ' גט פשוט דכל אדרכת' דלא כתי' בה קרענו לשטר' דמלו' לאו אדרכת' הוא : ומשמע אפש' לתו' דסוב' הרמב"ם ז"ל דהני תלת' דיני דאיתמרו בגט פשו' בהדי הדדי כל אדרכת' דלא כתי' בה וכו' כל טירפ' דלא כתי' בה וכו' כל שומ' דלא כתיב בה וכו' • כלהו בחד ענינ' מיירי דהיינו היכא דלי' ללוה בני חרי ולי' לשטריפו ממשעבדי דתחל' כותבי' אדרכת' שתמי' לחקו' על כל קרקע שהוא ביד הלקוחות וכשמל' קרקע משועב' כותבין עליו טירפא ואח"כ נמשכת השומא והשכרזה • ומבין הרב ז"ל דבאדרכת' זו הנעשי' לחקור על המשועבדין לכתו' בפי' קרענ' לשטרא דמלו' משו' לכיון דזה טורף מן הלקוחות והלקוחו' יש להם לחזו' אחר הלוה שמכר לו הקרקע איהו לא איכפ' ליה אם יקרע הש"ח או לא דמה לו בכך הרי אינו מפסיד כלום ואיכ' למיחש דילמא ישאר הלוה ביד המלוה וילך לב"ל אחר ויטריפוהו ג"כ מלקוחות אחריים • ולפיכך הצריכו שמיד בשע' האדרכת' יכתבו שקרעו שט"ח אבל באדרכת' דבני חרי שיש לו לגבו' מנכסי הלוה עצמו אין להקפיד שיכתבו כן בשטר אדרכתה דהא ע"כ כשיבא לירד בנכסי' אחר השומא והשכרז' לא יניחהו הלוה אלא שיקר' הש"ח כי היכי דלא ליתבעיה זימנא אחריני' ומ"ה קאמ' הרמב"ם ז"ל ומורידין אותו בחובו וקורעין ש"ח וכו' דנראה דבשע' ההורד' קורעין אותו : וסוב ראיתי לרב בעל לחם משנה ז"ל כתב דגבי אדרכתא דבני חרי פשוט הוא שצריך שיכתבו שקרעו הש"ח וסמוך על מה שכתב גבי אדרכת' דמשועבדין ע"כ • וכיון דנחית ז"ל לזה יותר היה ראוי לומר לסמך אמאי דכתב לקמי' כל אדרכת' שאין כתוב בה קרענוה לשטר הלוה וכו' כלעיל • אמנם ממה שאמרנו הוא מבואר שזה וזה רחוק מאד כיון שהזכיר הרמב"ם ז"ל קריעת השטר אצל ההורדה ואי הוה סמוך אדלקמיה הוה שחיק מינה לגמרי :

ג ואם בשביל חוב מורישו הורידוהו לקרקע וכו' • סוגיית הגמרא מוכחת בביאור כדברי רבינו שצריך לכתוב ואשתמודענא וכו' • והרמב"ם ז"ל כתב דין זה בפי"ב מהלכות מלוה וגם הטור ז"ל בסוף סי' ק"ט :

ד ונסתפקתי בזה אם ישימו אותו ב"ד תחלה וכו' לשון הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מורה בביאור כהסכמת רבינו והרמב"ן ז"ל שכתב ואח"כ שמין לו ג' מאות' קרקע כנגד חובו ומכריזין עליה כפי מה שירצו וכו' ופי' הרב המגיד ז"ל ענין השומת וההכרזה כך הם שמין את הקרקע כמה הוא שוה ואחר כך מכריזין ובאין ולוקחים וקובלין למי' וכו' ונראה בהליכת להשומת קודם להכרזה ויותר מבואר כתב זה הטור ז"ל בסי' ק"ג כאשר יורילו המלוה לנכסי הלוה יכנסו ג' שמאים לשום וכו' עד ואחר השומת יכריזו עליה שלשים יום וכו' • אלמא ההכרזה נמשכ' אחר השומת ומ"ש הרמב"ן ז"ל בשם רבינו האיי ז"ל למה שאמרו כך וכך הוא יפה היינו שכך רוצים בני אדם ליתן בה וכו' רש"י ז"ל לא פי' כן אלא כך וכך עושה תבואה וכו' :

ה וענין ההכרזה אנו למדין אותה וכו' • רבינו רצה ללמוד ההכרזה מדין היתומים בין מליאות ההכרזה עצמה בין זמנה להיינו שלשים יום • ולא שנא ליה כשהיא על בני חרי או לטרוף מן הלקוחות שבכתב לקמן וענין הכרז' אעפ"י שאין אנו מוצאי' אותה בנכסי יתומים הרי אנו לנין אותה בבעל חוב וכו' • ואין כן לעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפכ"ב מה' מלוה ומכריזין עליה כפי מה שירצו עד שיפסקו המוסיפין וכתב הרב המגיד ז"ל ודעת רבינו ז"ל שההכרז' הנעשי' על בני חורין אין לה זמן קצוב אלא כפי מה שירצו הלוים שאם היתה ל' יום ככל שומת למה אמרו שום היתומים ל' יום אם לא שהזמן הזה הוא דוקא ביתומי' וכן הדין בטורף מן הלקוחו' שאף הם שוים ליתומים שהבא ליפרע מהם לא יפרע אלא בשבועה וצריך לדקדק בדינם זה לעת רבינו ז"ל ונכון הוא ע"כ • נראה שלא נמ' הרמב"ם ז"ל מן היתומים אלא גוף ההכרזה עצמה אבל זמנה לא : ואולי הראי' שמביא רבינו מפ' המפקיד לאמרינן מגאימת אכיל פירי מבי שלמי יומי אכרזתא דמייתי לה נמי הרמב"ם גופיה דמשמע שיש ימים קבועים להכרז' מוקי לה בטורף מן הלקוחו' והכי דייק ליסנא להרמב"ם ז"ל דבתר דמס' ליני הטרפה כתב ומגאימת אוכל הטור' פירו' שלה זו מסי פסקו ימי ההכרז' ע"כ: וקלת איפא למיל' לסברתו ז"ל שהורע כח הב"ח דעלמא לענין זמן ההכרז' שאינה שלשים יום מפני שאין ללמו' זה מן היתומים שצריך לדקדק בדינ' • א"כ בהה' דשלשי אלמ' כזוכה דמייתי רבינו בסמוך דאמר אמימר משמיה דרב יוסף ב"ל שמכרו בלא הכרז' נעשו כמי שטע' בדבר משנה וחוזרין ומאי פריך בגמרא נעשו ולאי טעו לתקן שום היתומי' ל' יום וכו' • אילטריך לו' אי מהתי' ה"א ה"מ פלי' אבל ב"ל לא וכו' • ומאי לוחקי' דהא מתני' לא מסתעי אלא ביתומי' והיה מקו' לו' דלוק' לדידהו מכריזין מפני שצריך לדקדק בדינ' • אבל בב"ח דעלמא אין צריך הכרז' כ"ל עקר וסגי בשומת ואהא אשמועינן רב יוסף דאף הכא לגבו' מב"ח כי מכרו בלא הכרז' נעשו כטועין וכו' : וי"ל דלהרמב"ם ז"ל ממתני' גופה איכ' למילף הכרזה בשאר ב"ח מדקתני שום היתומי' ל' יום משמע דעיקר' דמתני' כל עצמ' לא באה אלא להשמיענו הזמן בהכרז' כמה הוא ולא עצמו' ההכרז' דאי לאו הכי ה"ל למתני היתומי' שמין להם ושומקן ל' יום אבל מדקאמר שום היתומים ל' יום משמע דדוקא שום היתומים הוא ל' יו' מכלל דאיכ' שום אחר דאינו ל' יום אבל הכרזה מיהא בעי • ועל זה קאמר בגמרא דה"א דה"מ בשלית ואשמועינן רב יוסף דהוא ב"ל כב"ח דעלמא ? והטור ז"ל מסכי' לדעת רבינו שעל דברי הרמב"ם ז"ל כתב ונראה שאין לחלק כיון שנמכר שלא מדעתו ע"פ ב"ל דרי' שומ' והכרז' כמו של יתומי' וכו' :

ו גרסינן בכתובות וכו' הסוגי' היא בדף ק' ע"ב • והלעתה כך היא דאמימר' דאמימ' דאמר ב"ל שמכרו שלא בהכרז' נעשו כמי שטעה וכו' • איתיביה רב אסי ממתניתין לשום הדיינין שפחתו שתו' או הותירו שתות מכרן בטל הא שום בשום מכרן קיימי אמאי לאו דלא אכרת וכו' עד ואב"א כאן במקום שמכריזין דאמר רב נחמן וכו' • והשתא לא ידענא מאי האי דקאמר רבינו :

ז ומסתברא דאי נהגו למזבן בלא אכרזת' אעפ"י שאמרנו וכו' דמשמ' שהוא דין שמחל' רבינו מסבר' לדיה ומחלק מהיא דאמימר וכו' והרי גמר' ערוכה היא דלתרוצי מימרא דאמימ' גופ' אמרינן כאן במקו' שאין מכריזין וכו' ובין תהיה הגירסא כהרי"ף ז"ל כדלקמן או כרש"י ז"ל כדלקמן מ"מ מוכח בהדי' דהגמ' גופ' קאמרה דמימרא דאמימ' לא שייכ' אלא במקום שמכריזין וכו' : א"כ מאי ומסתברא דקאמר רבינו : גם מה שחזר לומר כאן פעם אחרת וענין ההכרזה אעפ"י שאין אנו מוצאין כי אם בנכסי יתומים וכו' נראה שפת יתר שכבר אמר זה למעלה בסי' ה' לגס לזמן ל' יום אנו למדי' מהכרזת נכסי יתומים וכו' ומי מסוס דכאן מייתי ראיה מהיא דאימת אכל פירי וכו' יביא ראיה זו לעיל ולא יצטרך לכפול הדברי' דבלי ספק גורס בלבול : ועל הדקדוק הראשון דקאמר ומסתברא וכו' שמא נאמר שנתכוון רבינו לו' לכל דאיכא מנהג למכור שלא בהכרזה אין אנו צריכים לתפס אחריו לדעת עקר שרשו דאע"ג דאין טעם המנהג נגל' לעינינו מסתמ' אית לן למימר דנתייסד בטעם מספיק מילי דהוה אהני' דרב נחמן דמתחלה הוו סברי שלא מכריזי מסו' שלא בקיאי בסומ' ולבסוף נודע דהוי מסוס פסידא דמוכ' • ויהיו בזה דברי רבינו דומי' למה שהבי' הרב ז"ל בשלהי סי ק"ע בשם הרשב"א ז"ל שכתב שכל מקום שנהגו שלא להכריז ולא נודע עקר למה נמנעו מלהכריז שתמא דמלתי' לא בטעות נהגו אלא אני אומר עקר המנהג כדין הים שאף במקום שמכריזין אם רואים שיש בדבר קלקול או בלדים אחרים שאין אותה טענה של נהרדעא דוקא וכו'

מנכסי המת או מנכסי היורש כיון שעליו מוטל הפרעון וזה ודאי דין טעות דזפנין דמגבינן לב"ח מנכסי היורש ואתי ב"ח שגבהו וישביחנו שיהיה סובר ששלו הוא והדר אתי יורש ומערער ואמר ליה שקיל ארעא דבעל חובך מורישי והב לי דידי ונמצא ב"ח מפסיד את השבח והילכך צריך לכתוב בפי' ואשתמודענא ואי לא הוה ליה אדרכתא בטעות ולא בלום היא וכן הלב' ובשער ד' אנו עתידין לבאר מאיזה מן הקרקעות ומאי זה מן הלקוחות של לוה גובה חובו המלוה ואחרי אשר עשו לו האדרכתא אינה מועלת לו אלא שיודע שזו השדה מיוחדת לפרעונו אך אינו יודע עדין כמה מגיע לו ממנו וגם אינו יודע אם ימכר לאחרי' ויגבהו דמי המקח או אם יאמרו לו שיטלנו בחובו :

ד ונסתפקתי בזה אם ישימו אותו ב"ד תחלה ואח"כ מכריזין עליו ואם יצא קונה בשומתן מוכרין לו ופורעין המעות למלוה • ואם ימצאו פחות משומתן יבריחו למלוה לקבלו בשומתן בדי שלא יזלזלו במכירתן אלא דילמא ההכרזה עקר וכיון שהכרזנוהו ויצא לוק' שירצה ליקח כרב או במעט מוכרים אותו לו ופורעין מאותן דמים המלוה שכל מכירת ב"ד אין לו אלא מקומו ושעתו • וזאת היתה הסבמתנו בזה תחלה יורדים לשום ושמין מאותו קרקע למלוה בשיעור חובו ואח"כ מכריזין עליו ואם מצאו מי שיעלה יותר על שומתן מוכרי' לו אם בבדי שומתן נמי מוכרים לו ואם לא מצאו בבדי' שומתן מחליטין אותו למלוה בבדי שומתן וזה אשר כתב לי על זה הרמב"ן ז"ל לסברתו זה שאמר כך וכך היא יפה שכך רוצים בני אדם ליתן בה וכך וכך היא שומא שעשו לה ב"ד יותר על מה שמוצאין ממנה • וכך פי' הגאון בס' מקח וממכ' ומודיעי' הכל בדי שיקפצו בני אדם עליה תדע דקתני שום היתומים בשום הקדש ובהקדש ליכא למימר דהיכא שמצאו לוקח שמוכרי' לו בין כרב בין במע' דהא תנן ההקדשות בג' והקרקעות בט' וכהן וכל אפוקי מהקדש בעיא שומא ורבים דילמא אתי למטעי כדאיתא בסנהדרין אלא לאו ש"מ בר מהכרזה בעיא שומא ומקמי הכרזה היא השומא כדאמרינן ותו מדאמרינן התם מאימת אכיל פירי מבי שלמי ימי אכרזתא ש"מ מקמי הכי עבדינן שומא דאי לאו הכי מי ידע'נן כמה אכיל מינה וכמה מזבנינן מינה ועוד היכי אכיל פרי והא מחוסר שומא ולאו דידיה היא עד ששמו לה ניהלי' אלא ש"מ מקמי אכרזת' עבדינן שומא וכן אמרו בירושלמי בתובות תמן תנינן שום היתומים וכו' ומכריזין בבקר ובערב א"ר יוסי בשלא מצאו שומן אבל מצאו שומן מחליטי' ותו מתני' שום היתומים שפחת שתות או הותיר שתות מכרו בטל מפני שפחתו או הותירו אבל מצאו שומן מחליטין ופי' קסבר ר' יוסי בששנינו שום היתומים ל' יום כלומר שמכריזין כל ל' דוקא בשלא מצאו מי שיתן בו בדי שומא שעשו לה ב"ד אבל אם מצאו אותה אין צריכין להכריז ב"כ אלא מחליטין מיד דהיינו מתנית'ן שום הדיינים שפחתו שתות מכרן בטל והיינו בשלא הכריזו ומינה הא אם מכרו שוה בשוה מכרן קיים ואע"ג דהקסבר דירושלמי לא אתיא אליבא דגמ' דילן דמוקי לה למתניתין בדברים שאין מכריזין מ"מ ש"מ דסדר מכירה של ב"ד כך היא ששמין ומכריזין ואח"כ מוכרין ומחליטין ועוד מעצמו הוא מוכרח דהא על כרחין במקום שאין שם לוקחין ב"ד שמין שדה למלוה ובשומא שלהן הן מחליטין לו וכדתני' ג' שרדו לשום וכו' בטל יחיד במיעוטו פי' הראשונים שום של ב"ד וא"ת שבשמוצאין לוקח מוכרין אותה בכל דמים שימצאו הכרזתן מודעת בה כחו של לוה ושל יתומים שאלו מתחלה היו מגבין אותו בחובו ורהיו שמין אותה בדמיה ועכשיו יבואו לוקחין וימכרו אותה להן בכמה שירצה לתת בה והדבר ידוע בגמ' דליפו' כחן היו מכריזין ולא להרע כחן וכן מפרש בירו' שם בכתובו' • ועוד א"כ הלוקחין יערימו בדב' שהרי הן יודעין שב"ד הם מוכרין אות' להם עב"פ ויקנו אות' להן בכמ' שירצו אלא שאין בדבר ספק דאין מחליטין לעול' ולא מכריזין אלא בשומתן ומידהו אין להם בשומתן אלא מקימן ושעתן שמין אותה לפי הזמן ולפי הקרקעות הנמכרים עכשו באותה מדינה והבי נמי מוכח בגמ' בפ"ק דב"ק ע"כ השיב לי וטעמא דמסתב' הוא וכן בזה דעת ה"ר אברהם ז"ל ולמטה תמצאנו :

ה וענין ההכרז' אנו למדין אות' מהכרז' השנוי' בנכסי יתומים וכדתני בערכין שום היתומים ל' יום שום ההקדש ל' יום ומכריזין בבקר ובערב בשעת הוצא' פועלים ובשע' הכנסת פועלים ומפרש טעמא בגמ' דאי איכא דניח' ליה למזבן אמר להו לפועלים צירוה ניהלי • ובשמוכרין אותה אומר שדה פלוני בסימניה ובמצרני' כך היא יפה וכך היא שומא כל הרוצה ליק' יבא ליק' על מנת ליתן לאשה בכתובת' ולב"ח בחובו אמר רב חסדא בא להכריז רצופים מכריז ל' בא להכריז שני וה' מכריז ם' ום • ואע"ג דבי קא חשיב מר ליומי דאכרזתא לא הוו אלא תמני סרי יומי כיון דמשבא זמוא שמעי בה אנשי :

ו וגרסינן נמי בכתובות פרק אלמנה נזונת בית דין שמכרו שלא בהכרזה נעשה כמי שטעו בדבר משנה וחוזרין ואין מכריזין אלא על הקרקעות אבל אין מכריז על העבדים שמא ישמעו ויברחו ולא על המטלטלי' ולא על השטרו' שמא יגנבו ובלה מילתא בדאיתא התם:

ז ומסתברא דאי נהגי למזבן בלא אכרזתא כללא אע"פ שאמרנו למעלה שנקרא טוע' בדבר משנה ומתבטלת מכירתן אעפ"י שעשו אותה כראוי וכשימתה אפ"ה הא פסקינן בכתובות ואמרינן כאן במקום שמכריזי' כאן במקום שאין מכריזין דאמר רב נחמן

מעולם

וכו' ע"כ • אף אנו נאמר דהיא כוי' רבינו :

ח"ג א גרסינן בכתובו' שום הדיינין שפחת שתות וכו' • המשנה היא בדף ל"ט ע"ב ובגמרא איבעיא להו סליח כמאן דבא אמר רב נחמן סליח כדיינין רב שמואל בר בסנא אמר רב נחמן כאלמנ' רבא אמר רב נחמן סליח כדיינין מה דיינין לאו לדידהו אף סליח נמי לאו לדידיה לאפוקי אלמנה דלדידה רב שמואל בר בסנא אמר רב נחמן כאלמנ' מה אלמנה יחידה אף סליח יחיד לאפוקי בית דין דרבים מינהו והלכתא סליח כאלמנה עד כאן • ומוכח מינה למסקנא דגמרא דסליח שמבר בנכסי יתומי' אפילו בטעות כל דהו בטל כאלמנה ולפיכך כתב רבינו בשם הרי"ף ז"ל דגם הדייני' כשטעו בשומ' לפריע' ב"ח לשאר אדם אפילו בכל דהו דין כשלוחין : והסכמת הרמב"ם ז"ל בזה היא בפ"כ מהלכות מלוה וכבר מייתי רבינו לקמן מ"ש ע"ז הראב"ד ז"ל אפשר בשלא הכריז קאמר ע"כ • וכתב ה"ה ז"ל עליון עם דברי השגו' לא יצאו מידי שאל' מה בין זה לשו' היתומי' שפח' משתו' מכרן קיים אע"פי שלא הכריז כמו שנת' פי"ב ע"כ • וכ"ז קשה בעיני מאד דהמאי עסקינן הכא אי במקום שנוהגין להכריז א"כ מאי איריא למכרן בטל מפני שטעו והוי כשליח הא בלאו הכי ב"ל שמכרו שלא בהכרזה נעשו כטועין בדבר משנה ומוזר • וזה מוסכם מכל הפוסקים דל"ש בנכסי יתומי' ל"ש בנכסי שאר ב"ח הדין שוה בכלם • ואי במקום שאין מכריזין מיירי דע"כ ל"ל כן כיון דמייתי מתני' דשום הדיינים וכו' דלהרי"ף מיתוקמא בגמר' במקו' שאין מכריזין א"כ מאי נפקא מינה דלא הכריזו הא מדברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דאליבייהו קיימין דיש דבמקום שאין מכריזין כך הוא הכריזו כמו כשלא הכריזו ואל דינ' אית להו כדברי רבינו בסמוך ואע"כ מאי האי דקאמר אפשר כשלא הכריזו וכו' • דמשמע דאי אכריזו מכרן קיים והא ודאי בכה"ג ליכא שום עליפות' היכא דהכריזו מהיכא דלא הכריזו • באופן דלא ידעתי היאך ה"ה ז"ל לא נתקשה בדברי הראב"ד ז"ל אלא במה שאמר לא ידעתי מ"ש וכו' • כיון דדבריו הם תמוהים מכל לב • והוא ז"ל כתב לייסב זה שאין דברי הגאונים ז"ל אלא במשועבדים כשמין מלוקח לבעל חוב וכן ירא מלשון רבינו ז"ל • והטעם מפני שאין על הלוקח מוטל לפרו' החוב הזה וכו' עד אבל אם שמין מנכסי יתומים וכ"ש מנכסי לוה עצמו דין כשלוחין לפי שהיה לו ללוה או ליתומי' שעומדים במקומו לפרוע חובן וכל זה איננו שוה ועדין ל"ע ע"כ וכתב עליו הרב ז"ל בכ"מ שאעפ"י שלא נתפיי' ה"ה בתירולו תירוץ יפה הוא בעיניו והכי לייקי דברי רבינו ע"כ : ואני בעניי לא זכיתי לירד לעמקן של דברים אלו איך אסיק אדעתיה ה"ה ז"ל תירוץ זה לחלק בין שומת לנכסי לוה לשומת לנכסי לוקח והיאך קיימו הרב ז"ל לתירוץ יפה להא מאריה להאי דינא הוא הרי"ף ז"ל • ונהי דבשאלה שאלוהו להרי"ף מסכי' לנשון הרמב"ם ז"ל שכתוב בה אם טעו השמאין בין על ב"ח בין על הלוקח היאך חלון וכו' • דמשמע שהיתה השאלה על הב"ח עם הלוקח ולא הזכיר כלל לוה • מ"מ מתשובתו ז"ל נראה דלוקח לאו לוקח ולא יצאו מן הכלל אלא נכסי יתומים בלבד שהרי הביא השומת בנכסי יתומים שהם ברשות ב"ל כבר אמרו שום הדייני' שפחתו שתות וכו' אבל בשומא של ב"ח דינן כדין השלי' דאמרי' ואם שויה שלי' א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואפי' פחות מכדי אונאה חוזר ע"כ • ושליח ודאי אף בקרקעו' שאין בו אונאה לבעליו יש בו אונא' לשלי' כדגרסי' בבתוב' היכא דטעה שליח לא קאמינ' אמרו לו והא מר הוא דאמר אין אונא' לקרקעות א"ל ה"מ היכא דטעה בע"ה אבל טעה שליח לא דא"ל לתקוני שדרתיך וכו' כמו שאנו דנין בעלמא דאפי' מברה שוה מנה ודינר במאה מברה בטל וב"ד הרי הוא בדבר זה כשליח על דעת הרי"ף ז"ל וכ"כ הר"ם ז"ל שאם טעו ב"ד ששמו קרקע לב"ח אפי' בכל שהוא מכרן בטל מפני שהם כשלי' וכל שאר המורים בזה הורו ע"כ :

ב ולעולם במקו' שאין מכריזין אם מכרו בלא הכרז' או אפי' בהכרז' וטעו שתות בנכסי יתומי' ובשא' כל אדם אפי' בכל שהוא מכרן בטל דלעולם דברים שאין מכריזין עליהם או במקום שאין מכריזין או בשעה

מעולם לא עשינו אגרת בקורת בנהרדע' סבור מינה משום דבקיאי בשומא ולא היא אלא משום דקרו להו בני אבלי נכסי דאברזתא פי' שרואין הדבר לבזיון לעצמן • וענין הכרזה אעפ"י שאין אנו מוצאין אותה כי אם בנכסי יתומים הרי אנו דנין אותה בב"ח כדגרסי' מאימת אכיל פירי מכי שלמי יומי אברזת' בפ' המפקיד וכתב הראב"ד בר יצחק בשם ר"ח וה"ר יצחק בן בבני חורין בין לקוחו' ואחר שהכריזה ומצאו לוקח שיקח אותה הרי עושין לו שטר הכרזה הנקרא' אגרת בקור' ונותנין אותה ללוקח וזהו טופסה במותב תלתא כחד' הוינא ואפיק פ' שטרא דאדרכתא על פ' ואברזנא על ההיא ארעא תלתין יומין כדקא חזי לה • ובתר הכי אתא פ' דנן ואוסיף על דמי ארעא כך וכך וזבינגא ליה אנחנא בי דינא להאי ארעא לפלוני ואשלם פ' דנן אילין זוזי דמי זיבנא דנן לידנא אנחנא דייני ויהבינן ליה לב"ה ומן יומא דנן ולעלם לא יהא רשותא להאי למתבעיה מידי בהאי ארעא על פ' ב"פ דידיע לנא דהוא מרה דארעא מן קדמת דנא כדין חכמים שאמרו דאדריות' איתמי בחומר כל שטרי זביני דנהיגי בישראל דלא כאסמכת' ודלא כטופסי דשטרי ומאי דהוה קדמנא וכו' ואם לא מצאו לוקח שיוכל לקנותה בשומתן אמרינן למלוה שיקבל אותה בחובו וכן אם מצאו קונה והמלוה רוצה לקחת אותה בחובו בשומתן או שמוסיף על שומתן מחליטין אותה לו והוא קודם לכל אדם משום דשומא הדרא לגרה וכשמורידין בה שמאין מורידין ג' בקיאי' :

חלק ג

א גרסינן בכתובות שום הדיינים שפחת שתות או הותי' שתות מכרן בטל ושיעור שתות לא נאמר אלא כשמוכרין נכסי יתומים בלבד אבל כששמין לפריעת ב"ח לשאר אדם הרי הן כשלוחין וכ"כ הרי"ף בתשובה וזה טופסו השומא אם טעו ברה השמאי' בין על ב"ח בין על הלוק' היאך הדין תשובה השומא בנכסי יתומים שהם ברשות ב"ד בבר אמרו שום הדייני' שפחתו שתות וכו' אבל בשומא של ב"ח דינן כדין השלי' דאמרי' ואם שויה שלי' א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואפי' פחות מכדי אונאה חוזר ע"כ • ושליח ודאי אף בקרקעו' שאין בו אונאה לבעליו יש בו אונא' לשלי' כדגרסי' בבתוב' היכא דטעה שליח לא קאמינ' אמרו לו והא מר הוא דאמר אין אונא' לקרקעות א"ל ה"מ היכא דטעה בע"ה אבל טעה שליח לא דא"ל לתקוני שדרתיך וכו' כמו שאנו דנין בעלמא דאפי' מברה שוה מנה ודינר במאה מברה בטל וב"ד הרי הוא בדבר זה כשליח על דעת הרי"ף ז"ל וכ"כ הר"ם ז"ל שאם טעו ב"ד ששמו קרקע לב"ח אפי' בכל שהוא מכרן בטל מפני שהם כשלי' וכל שאר המורים בזה הורו ע"כ :

ב ולעולם במקו' שאין מכריזין אם מכרו בלא הכרז' או אפי' בהכרז' וטעו שתות בנכסי יתומי' ובשא' כל אדם אפי' בכל שהוא מכרן בטל דלעולם דברים שאין מכריזין עליהם או במקום שאין מכריזין או בשעה

יתומי' שהיא ברשות ב"ל וכו' דמל' שהיא נראה שחוזר' אל השומ' שהיא ברשות ב"ל • וזהו מה שנתקשה להרשב"א ז"ל שכתב לא ידעתי מ"ש כשטעו בשומ' היתומי' וכו' • משום לכל שומת היא ברשות ב"ל בין של יתומי' בין של לוה או לוקח והיא ולאי גירס' תמיה' דמה טעם יש לומר ששומ' יתומים הוא ברשות ב"ל • אמנם הגירסא הנכונה והמבוארת היא זו שבדברי רבינו שכתוב בה השומא בנכסי יתומי' שהם ברשות ב"ל וכו' דהיינו שנכסי יתומים הם מסתמא ברשות ב"ל והם"ל כאלו הם בעלי דבר ולא כמו שלוחים • ומ"ה עד שתות מכרן קיים מה שאין כן בנכסי לוה ולוקח שהב"ל הם בינתיהם כשלוחים • ומ"ה אני למימר לתקוני שדרתיך וכו' • והטור ז"ל בסי' ק"ג סתם מעיקרא כסבר' הרשב"א ז"ל למשוה כל אדם ליתומי' ואח"כ כתב שברם הרמב"ם והרי"ף ז"ל :

ב ולעולם במקום שאין מכריזין וכו' דאמר' דאמר ב"ל שמכרו שלא בהכרז' נעשו כמי שטעו בדבר משנה איתיביה רב אשי לאמימ' שום הדיינין שפחתו שתו' או הותירו שתו' מכרן בטל הא שוה בשוה מכרן קיי' מאי לאו דלא אכריז לא בדאכריז סוי ריפא בדלא אכריז דקתני פיפא אם עשו אגרת בקור' אפי' מכרו שוה מנה במאתי' או מאתי' במנה מכרן קיים • אלא לעולם בדלא אכריז ולא קשיא כאן בדברים שמכריזין עליהן כאן בדברים שאין מכריזין עליהם ואיבעי' אמ' כאן בשע' שמכריזין וכו' זו היא הגירסא' בגמר' שלנו ופירושה לעול' הך ריפא דמתני' דקתני הותירו שתו' או פחתו שתות מכרן בטל מיירי בדלא אכריז וכ"ת א"כ אף בלא טעו שתות מכרן בטל מפני שלא הכריזו כהיא דאמימר לא קשיא דאמימר מיירי בדברים שמכריזין עליהן כו' והלכך אי לא אכריז אע"ג דלא טעו שמכרו שוה בשוה טעו בדבר משנה ומוזר ומתני' מיירי בדברים שאין מכריזין עליהם וכו' ולפיכך אי לאו דטעו בשתו' היה מכרן קיים אעפ"י שלא הכריזו • והרי"ף ז"ל גרים ריפא וסיפ' בדלא אכריז ולא קשיא וכו' כדמייתי רבינו' ולפי פגיר' הראשונ' דמוקי ריפ' דמתני' בדלא אכריז דהיינו בדברים שאין מכריזין וכו' ממילא דסיפא דאם עשו אגרת בקורת אשמועינן דבדברי שאין מכריזין אם הכריזו עליהם אפי' טעו יותר משתות מכרן קיים הואיל והכריזו במה שלא היו צריכים ולא כסברת הרי"ף ז"ל :

ואמנם הרא"ש ז"ל קיים סברא זו אף לפי גירסת הרי"ף ז"ל ופירשה בענין אחר וז"ל והלשון לחוק לקתני אבל אם עשו אגרת בקורת מכלל דריפ' מיירי בדלא אכרוז וי"ל דאי הוה אמר אבל אם הכריזו הוה משמע דבריפא לא אכרוז אבל להכי תני אגרת בקורת משו' דאתיא דמלתא היא כשמכריזין מדרך החיוב כותבין שטר הכרזה • אבל כשמכריזין שלא מדרך החיוב אין כותבין שטר הכרזה וכו' עד מיהו אין הטעם הגון לחלק בין אם היתה ההכרזה מדרך החיוב ובין לא היתה מדרך החיוב דטעמא דהכרזה היא כיון שדקדקו ב"ל כ"כ במתון ובפרסום בשומא זו אין לחלות בטעות הילכך אפילו עשו הכרזה בדברים שאין מכריזין האי טעמא מיהא איתא ביה אם הוסיפו לעשות וכי בשביל זה גרע טפי • על כן נראה לפרש ריפא וסיפא בדלא אכרוז כלומר ריפא וסיפא מולו דבעי הכרזה ואם לא הכריזו אפילו שוה בשוה מכרן בטל והא דאמרינן בריפא שוה בשוה מכרן קיים בדברים שאין מכריזין עליהם ולא הכריזו וכו' ע"כ : ואם הדברים כפשוטן דלפי פירושו ז"ל דריפא מיירי בדברים שאין מכריזין ולא הכריזו נמצא דסיפא מיירי בדברים שמכריזין עליהם והכריזו : אם כן יקשה מאי דוחקיה דנאיל בסיפא ממאי דמיירי בריפא ולא מפליג כולה בדילה ולימא בסיפא אבל אם הכריזו בדברים אלו שאין מכריזין עליהם מכרן קיים וכו' • דהא לדידיה כיון דדקדקו בפרסום אין לחלות בהם שום טעות ואמאי איצטריך מתניתין למתני סיפא בדברי' שמכריזין וליכא למימר דאי הוה תני הכי ה"א דדוקא בדברי' שאין מכריזין עליה' מהניא הכרז' אע"ג דטעו כיון דלא היו צריכין להכרז' אבל בדברים דע"כ אפילו שוה בשוה צריכין להכרז'

כי טעו לא מהניא להו הכרזה • להא ולאי אין לו מקום לבלי ספק הרא"ש ז"ל מודה להרי"ף ז"ל דמסתבר טפי למהני הכרזה לדברי' שמכריזים יותר מלדברי' שאין מכריזין אלא דפליג עליה במאי דקאמ' דבדברי' שאין מכריזי' אין ההכרז' כלו' כשטעו ואהא קאמר דכי אכרוז מיהא להוי מכרן קיים גם בדברים שאין מכריזין כי היכי למהני בדברים שמכריזין • אבל לא יחלוק עליו מן הקלה אל הקלה לומ' לטפי מהני' הכרזה בדברים שאין מכריזין מבדברים שמכריזין • ואל"כ הדרן קושיין דליפלוג מתניתין כולה בלילה ולישמועינן בסיפא דאף בדברים שאין מכריזין מכרן קיים כשהכריזו ומיכ' נשמע דפ"ש בדברי' שמכריזין : ועל כל הדוחק אפשר לומר לדעתו ז"ל דאגב אורחא דעי' מתניתין לאשמועינן דינא דאמימר לבדברים שמכריזין לא סגי בלא הכרז' וכל העיקר בהם הוא להכריז והא לאו מילתא היא • ומ"מ סברא זו של הרא"ש ז"ל הסכימו בה קצת מן האחרונים והרשב"א ז"ל מכללם בכלתב הרב המגי' ז"ל בפרק י"ב : ויש לרבינו האיי ז"ל שטה שלישי בספר המקח הביא' הר"ן ז"ל בהלכות דריסא בדברים שמכריזין עליהם והכריזו ובהגך הוא דאמרי' לבשתות מכרן בטל • וסיפ' בדברים שאין מכריזין עליהם והכריזו דכיון דקדקו כ"כ שהכריזו בדברים שאין צריך להכריז עליהם אמרו דאפילו אף פלגא מכרן קיים ע"כ • ונראה לדעתו ז"ל לייחס לבגמרא דאמר כאן בדברים שמכריזין כאן בדברים שאין מכריזין למשמע דשמר מדר המשנה לאוקמתא קמייתא בדברים שמכריזין קאי אריסא ואוקמתא בתרייתא בדברים שאין מכריזין קאי אסיפא • והשתא לפי סברא זו שפי' מלינן למימר להרא"ש ז"ל לפי שטתו ופירושו לאתיא סיפא דמתניתין לאשמועינן דבדברים שמכריזין מהניא הכרז' אע"פ שטע' ולאפוקי מסבר' רבינו האי ז"ל: אבל בדברים שמכריזין איכא לעיוני וכו' לא מצאתי מקו' למאי דמייתי רבינו כאן דברי הראב"ד ז"ל דהשגו' דנרא' לאינלהם ענין כלל עם דבריו' ולמעלה כשכתב תשובת הרי"ף ז"ל היה לו להביאם • ואולי יש לדחוק בכונתו לכיון לרבי' ז"ל אזיל בשיט' הרי"ף ז"ל אם כן מאי מספקא ליה בדברים שמכריזין אם הכריזו וטעה אי הוו כנכסי יתומים או לא להא ע"כ תשוב' הרי"ף ז"ל דמייתי לעיל דמחלק בין נכסי יתומים לשאר ב"ח וכו' לא מלינן לאוקמה אלא בדברים שמכריזין והכריזו • דאי בדברים שמכריזין ולא הכריזו א"כ אפילו כי לא טעו מכרן בטל מטעמא דב"ל שמכרו בלא הכרזה ועשו כטועין בדבר משנה וזה הדין הוא בין ביתומי' בין בשאר כל אדם וכיון שכן הוא תפסיט ליה מדברי הרי"ף ז"ל לכשהכריזו בדברים שמכריזין וטעו לא משני אלא בנכסי יתומים אבל בנכסי שאר לווין לא ע"כ אמר שאין מדברי הרי"ף שום הוכחה להראב"ד ז"ל כתב עלה אפשר בשלא הכריז הורו המורים • והא ולאי ליכא לאוקומא כלל בדברים שמכריזין כלעיל אלא ולאי כונתו להורו כשלא הכריזו משום למשתמ' מיירי בדברים שאין מכריזי' כלמוכח ממתניתין דמייתי שום היתומים וכו' ואם כן אין מדברי הרי"ף ז"ל שום פשיטותא למאי דמספקא לן בנכסי שאר לווין שמכריזין עליהם אם הכריזו וטעו אם מכרן קיים או לא • ועם שהוא לוחק נכנסתי בחגר זה לאתא איזה פני הראות למה שמביא כאן דברי הראב"ד ז"ל • הרחק מאד ממקומם וכונתם :

ג והיכא דהוו ג' שמאים ויש מחלוקת ביניהם וכו' • בחלוקה הג' לאחד אומר במנה ואחד אומר בשמונים ואי' בק"כ כתב עלה הרשב"ם ז"ל דגרא בעינן דה"ה אם או' בכ"ח סלעים דלא הוי מליעת' • והרמב"ם כתב בפ' כ"ב ממלוה אחד אומר בק' ואחד אומר בכ' ואחד אומר ק"ל כלונבק"י וע"ל זו שמין ביניה' ע"כ : ופי' ה"ה ז"ל לכשהמוציא אומר ל' והמרב' מאה וסלעים חולקים את המ' שיש ביניה' כו' : ועושין לו שטר שומא וכותבין אותה כך וכו' • נוסח זה הו' כשמורילים המלוה עצמו לקרקע בחלק חובו • ונוסח השומא שכתב רבינו בחלק הקול' הוא כשמחליטין ונותנין הקרקע ללוקח • ואני מסתפק בלשון שומא זו שעושין למלוה מפני שבאו בה הדברים כפולים בענין השומא • כי מעיקרא כתוב בה ואנחנא בתר הכי שמנא לי' ואכרזנ' לה וכו' • לאלמא עשו השומא קודם ההכרזה • ובתר הכי כתוב בה ולא אשכחנא מאן דבעי לזבונה ושדרנא מבי דינא מלתא אינשי מהימני בקיאין בשומא ושמו לה הדין ארעא בכך וכך לינרים וכו' ולא אשכחנ' מאן דבעי לזבונ' ומיל יאמר להוי דילי' וכו' • אך מה שחוזר להזכיר עשיי' שומא אח' הכרז' ושלא נמצא לוקח לא שייכ' ידענא מה אילון בהו והכא לא שייכ' אות' דמייתי הטור ז"ל בשם אביו הרא"ש ז"ל שכתב בכלל פ"א על קרקע שעשו בו שומא והכרז' ואירע שנשתה' כמו ששה חדשי' שלא הורידו בו המלוה • דפשק לכל זמן שלא החליטו ב"ד את הקרקע למלוה אי אייקר או זל ברשותא דלו' קאי ולריך לעשות שומא והכרזה אחרת וכו' דולאי הכא לאו בנשתה קיימינן :

ח"ד א והיכא שהחוב דבר מועט וכו' מ"ש רבינו וכ"ש מלוה וכו' • הוא ק"ו מבואר דאי אפילו במכ' שכבר היה הקרק' שלו יכול להכריח את הלוקח שיתן לו מעות הקרקע היתר שאינו מגיע לשעו' כ"ש המלוה שהוציא את מעותיו שלא יוכל הלוה לחייבו שיקח בחובו קרקע שאינה ראויה לו • וגם הרשב"א ז"ל מסכים בדין זה כאשר הביא הרב ז"ל משמו בשי' ק"כ וז"ל כל מכא יגיע לנו' בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה וכרם כ שעור שאמרו בפ"ק דבתרא אין המלוה מקבלו אלא ב"ל מחייבין ללוה לפרוע לזה חובו או ימכור או ימשכן עד שיפר' לזה חובו וזה דבר ברור עכ"ל • ואיכא למידק האי שב"ל מחייבין לפרוע לו חובו וכו' דקאמר דמאי מיירי אי לאית ליה מעות ללוה א"כ מאי איריי' דאין לו בשעור דאמרי' אין המלוה מקבלו מפני שלא יגיע לו חלק ראוי בקרקע הא אפילו היה החוב גדול שיגיע לו קרקע שלם ואפילו כל הקרקע כלו מ"מ אין המלו' חיי' ליטול שום

מאל ממקומם וכונתם :

ג והיכא דהוו ג' שמאים ויש מחלוקת ביניהם וכו' • בחלוקה הג' לאחד אומר במנה ואחד אומר בשמונים ואי' בק"כ כתב עלה הרשב"ם ז"ל דגרא בעינן דה"ה אם או' בכ"ח סלעים דלא הוי מליעת' • והרמב"ם כתב בפ' כ"ב ממלוה אחד אומר בק' ואחד אומר בכ' ואחד אומר ק"ל כלונבק"י וע"ל זו שמין ביניה' ע"כ : ופי' ה"ה ז"ל לכשהמוציא אומר ל' והמרב' מאה וסלעים חולקים את המ' שיש ביניה' כו' : ועושין לו שטר שומא וכותבין אותה כך וכו' • נוסח זה הו' כשמורילים המלוה עצמו לקרקע בחלק חובו • ונוסח השומא שכתב רבינו בחלק הקול' הוא כשמחליטין ונותנין הקרקע ללוקח • ואני מסתפק בלשון שומא זו שעושין למלוה מפני שבאו בה הדברים כפולים בענין השומא • כי מעיקרא כתוב בה ואנחנא בתר הכי שמנא לי' ואכרזנ' לה וכו' • לאלמא עשו השומא קודם ההכרזה • ובתר הכי כתוב בה ולא אשכחנא מאן דבעי לזבונה ושדרנא מבי דינא מלתא אינשי מהימני בקיאין בשומא ושמו לה הדין ארעא בכך וכך לינרים וכו' ולא אשכחנ' מאן דבעי לזבונ' ומיל יאמר להוי דילי' וכו' • אך מה שחוזר להזכיר עשיי' שומא אח' הכרז' ושלא נמצא לוקח לא שייכ' ידענא מה אילון בהו והכא לא שייכ' אות' דמייתי הטור ז"ל בשם אביו הרא"ש ז"ל שכתב בכלל פ"א על קרקע שעשו בו שומא והכרז' ואירע שנשתה' כמו ששה חדשי' שלא הורידו בו המלוה • דפשק לכל זמן שלא החליטו ב"ד את הקרקע למלוה אי אייקר או זל ברשותא דלו' קאי ולריך לעשות שומא והכרזה אחרת וכו' דולאי הכא לאו בנשתה קיימינן :

ח"ד א והיכא שהחוב דבר מועט וכו' מ"ש רבינו וכ"ש מלוה וכו' • הוא ק"ו מבואר דאי אפילו במכ' שכבר היה הקרק' שלו יכול להכריח את הלוקח שיתן לו מעות הקרקע היתר שאינו מגיע לשעו' כ"ש המלוה שהוציא את מעותיו שלא יוכל הלוה לחייבו שיקח בחובו קרקע שאינה ראויה לו • וגם הרשב"א ז"ל מסכים בדין זה כאשר הביא הרב ז"ל משמו בשי' ק"כ וז"ל כל מכא יגיע לנו' בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה וכרם כ שעור שאמרו בפ"ק דבתרא אין המלוה מקבלו אלא ב"ל מחייבין ללוה לפרוע לזה חובו או ימכור או ימשכן עד שיפר' לזה חובו וזה דבר ברור עכ"ל • ואיכא למידק האי שב"ל מחייבין לפרוע לו חובו וכו' דקאמר דמאי מיירי אי לאית ליה מעות ללוה א"כ מאי איריי' דאין לו בשעור דאמרי' אין המלוה מקבלו מפני שלא יגיע לו חלק ראוי בקרקע הא אפילו היה החוב גדול שיגיע לו קרקע שלם ואפילו כל הקרקע כלו מ"מ אין המלו' חיי' ליטול שום

בשע' שאין מכריזין לא קא מהני להו הכרז' דעבדי וכל היכא דטעו מכרן בטל אבל בדברים שמכריזין במקום שמכריזין ובשעה שמכריזין איכא לעיוני אם הכריזו וטעו אי הוו כנכסי יתומי' שאם הכריזו ופחתו או הותירו שמכרן קיים וכדאוקימנא בגמ' רישא וסיפא בדאכריזו ל"ק כאן בדברים שמכריזין עליהם כאן בדברים שאין מכריזין א"נ בשעה שאין מכריזין א"נ במקום שאין מכריזין ואע"ג דאכרוז קתני מכרן בטל אם טעו דכל מקום דלא בעי הכרזה בין אכרוז בין לא אכרוז חד דינא אית להו ומכרן בטל אם טעו ואם מכרו שוה בשוה מכרן קיים דהא אכרוז וסיפא דקתני אם עשו אגר' בקוד' אפילו שוה מנה במאתים או מאתים במנה מכרן קיים מיירי בדברים שמכריזין עליהם ובשעה שמכריזין ובמקום שמכריזין דכיון דאכרוז עלייהו בדחזו בין פחתו בין הותירו מכרן קיים ע"כ וכת' בהגהה א"א אפשר בשלא הכריז הורו המורים ע"כ :

ג והיכא דהוו ג' שמאי' ויש מחלוקת ביניהם בשומתן על זה גר' בפ' בית כור תנו רבנן ג' שירדו לשום ב' אומ' במנה וא' אומר במאתים בטל יחיד במעוטו א' אומר במאתים וב' אומרים במנה בטל יחיד ברובו אחד אומר במנה ואחד אומר בב' סלע וא' אומר בל' נדון במנה פי' האחד אומר ק' דינרי' והאחד ב' סלעים שהם פ' דינרים והא' ל' שהם ק"כ נדון בק' כדמפרש טעמא התם ופסק הר' בהלכותיו שנדון במא' בת"ק ועל דרך זו היא שומתן ואי שמוה תלת' וא"ל ליתו תלת' אחריתי דבקיאי טפי ולשיימוה לא צייתינן ליה דק"ל כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר ממאי דהני קים להו טפי דלמא הני קים להו טפי אחר שבלן מוחזקין בבקיאי' וכדאי' בפ' בתר' דע"א ואחר שתהיה השומא עשוייה מורידין המלוה לחלק הקרקע ששמו לו בחובו וקורעים שטר האדרכת' ועושין לו שטר שומא וכותבין אותה כך במות' תלתא כחדא הוינא ואפיק פ' שטר האדרכת' דעבדי ליה על שדה פלוני מחוב פלו' שהיה מחזיק כך וכך ומזמן כך וכך כדכתיב בשטרא דאדרכתא דיליה דקרענא ליה השתא ואנחנא בתר הכי שמנא ליה ואכרזנא לה להה"א ארעא תלתי' יומין כתקון חז"ל ולא אסיקו דמי אלא לכך וכך זוזי ולא אשכחנ' מאן דבעי לזבונ' ושדרנ' מבי דינא תלתא אינשי מהימני בקיאין בשומא ושמו ליה הדין ארעא בכך וכך זוזי להוי דילי' למיכל פירי ארעא בלא נכית' ולהוי ליה רשות למבני ולמסתר ולמעבד מיניה כל רעות נפשי' ולא יתחה בידי' איניש כלום דהכי אפס"ק דינ' קדמנ' דיינ' דחתימי מתתאי ואי ארתי איניש מעלמ' וטרף ליה מחדין פ' דשיימנא ליה ליהדר בדינא על הדין פלוני דהוה ליה מן קדמת דנא ובתר דשיימנ' קרענא לשטר אדרכת' וכתיבנא ליה האי שטרא ומאי דהוה קדמנ' אנחנא בי דינא ביום פלוני כתבנו והתמנו ונתננו בידו להיות לו לראיה ולזכות :

חלק ד

א והיכא שהחוב דבר מועט והקרקע המגיע לגבי' חובו אין בו שיעור שתקנו חכמים לבית או לשדה מה דינו בגבייתו אם אין מוצאין מי שירצ' ליקח ועל זה נ"ל שיכול לומר המלוה ללוה או תפרע לי מן הנשאר לך כדי שיגיע לי כשעור הראוי לי או פרע לי מעורתי והא מלתא חזינן לה מההיא דגר' בפ' בי' כור דתנן בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל פחות כל שהוא יגבה יתר כל שהוא מחזיר מהו מחזיר לו מעות ואם רוצה המוכר מחזיר לו קרקע ומפני מה אמרו מחזיר לו מעורתי ליפות כחו של מוכר ואם שייר בשדה ט' קבין מחזיר לו קרקע אלמא שאין למוכר לקבל קרקע אחר שאין נשאר לו שיעור קרקע הראוי וב"ש מל"ה שאין לו לקבל קרקע בפרעונו אחר שאין בו שיעור הראוי לו גם נוכל ללמדו ממה שכתב הרי"ף ז"ל בהלכות בפ"ק דב"מ והיכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארע' בלא שבח' ולא שוויי' ניהלי' אפותיקי לית ליה לב"ח למגבא מהה"א ארעא אלא שיעור זוזיה ושארא הוי ללוקח וה"מ בדחזיא ליה אבל לא חזייא ללוקח שקיל להו לדמי מב"ח כדאמרינן כל שאלו יחלק ושמו עליו חולקי' ואם לאו מעלין אותן בדמין נמצא שהלוקח יש לו חוב מן השבח על הב"ח ואינו מסלקו אלא בשיעור הראוי והא נמי דכותא היא: ובן הסכים עמי בזה הרמב"ן ז"ל וזאת תשובתו זה דבר פשוט הוא כמו שכתבת שאין ב"ד מזקיקין בעל חוב ליקח בחובו פחות מכשיעור דבר שאין לו לאדם ראוי • וזה אין צריך לפני' וזהו באמת דעת הרב בהלכותיו כמו שכתבת •

סוס קרקע בחובו כל שיש ללוה מעות כל שלא יגיע לו הפסד כאשר הוא מבואר בדברי רבינו בשער הבא וכ"כ הטור בריש סי' ק"א • ואי בדלית לי' מעות עסקינן • אם כן מהיכן יפרע חובו ע"כ צריך שימכור או ימשכן • ומאי האי דקאמר בחלוקה האחרת או ימכור או ימשכן • וצריך שנדחוק דמאי דקאמר או ימכור או ימשכן לאו מילתא באנפי נפשי' היא אלא פרושי קא מפר' דמתיבין ב"ח לדון לפרוע וזה בא' משני פני' או שימכור או ימשכן • מיהו לא מצינן למימר הכין בתשובת בבינו' אלא קמ"ג דמייתי לה הרב ז"ל מקמי הכי שכתב שהוא לבר מועט מופס' הוא לו שהרי אינו ראוי לו לבלו' אלא כופי' את הלוה ויפרע לו מעות ואם אין לו ימכור חלקו או ימשכנו ויפרע לו וכו' • דנראה בהדי' להא דקאמר דכופין ויפרע לו מעו' מיירי בשיש לו מעו' ואם כן למה תלה הדבר מפני שהוא מופסד לו לפי שהוא דבר מועט הא בלאו הכי כל שיש לו מעות אינו יכול לחוהו אצל קרקע יום ליום' דכונתו ז"ל דבעכין זה שיגיע למלוה חלק שהוא מופסד לו אז אינ לחלק בין יש לו מעות בין אין לו דלעולם כייפי' ליה שיפרע במעות אם שיתן אותם שיש לו ואם שימכור או ישכור כשאין לו • אבל אם היה הקרקע ראוי למלוה לא מתייבי' ללוה ליתן מעות אלא אם כן היו לו :

ח"ה א גרסי' בפרק המפקיד שומא הדרא וכו' כדף ל"ה ומ"ש אז יורשיו וכו' הכי משמע מהתם דמייתי רבינו לקמן שמו לאשה ואינשיבא אז שמו מינה לאשה ואינשיב' ומתם בעל בנכסי אשתו לוקח הוי לא מהדר ולא מהדרינן ליה וכו' • וכתבו התוס' ז"ל משום לא מהדרינן ליה נקטיה דאי יורש הוי מהדרינן ליה שהבן פולה קרקע של אביו וכו' • ורא"תי לרב המגיד ז"ל שכתב בפ' כ"ב מהלכות מלוה גם הא דאמרינן שמו מינה לאשה וכו' • וז"ל ואם היה הבעל כיורש היינו מחזירין לה לפי אלא היה הבעל יורש מחייב אי נמי היינו מחזירין לה אם הי' יורש לפי אף ליורש מחזירין ויש שלנו כן להחזיר ליורש וכדעת רבינו שכתב אז יורשיהן למעלה בשמוך ע"כ • ומדכתב ויש שלנו כן וכו' משמע שאין זה מוסכם מהכל אלא שיש שלנו כן להחזיר ליורש • ואולי יש שלנו שלא להחזיר :

ב וכן לוקח נטרף וכו' • דין הלוקח אם הו' כלוה עצמו במחלקת הוא שנוי • ועיקר הדבר דאמרינן פ' מי שהיה נשוי ההוא גבר' למסקי ביה אלפא זוזי הוו לי' תרי אפלגי זביניהו חד בל' מאה זוזי וחד בה' מאה זוזי אזל ב"ח טריף ליה חד מנייהו והדר את' וטריף לאידך שקול אלפא זוזי ואתא לגביה א"ל אי שוייא לך ההיא אלפא זוזי לחיי ואי לא שקול אלפ' זוזי ואשתלק שבר רמי בר חמא לאמר היינו מחניתין אם אמרו יתומי' הרי אנו מעלים על נכסי אבינו יתר ליגר אין שומעין להם • א"ל רבא מי אמי התם איתא להו פסיל' ליתמי הכא מאי פסיל' איכא אלפ' יהיב ואלפא שקיל • וטירפא בכמה כתבינן רבינ' אמר באלפא רב עוירא אמר בה' מאה והלכתא בה' מאה • ואילו בכוגיין דהמפקיד אמרינן שמו מינה לאשה ואינשיב' בעל לוקח הוי ולא מהדרינן ליה אלמא שומא לא הדרא ללוקח • ע"כ הרמב"ם ורבי' ז"ל סוברים להיא דכתובות מוכחא דלוקח נכנס במקום לוה ומאי משלק למלוה כלכתב ה"ה ז"ל בפ' כ"ב • והך דהמפקיד כתב ה"ה ז"ל שאין מחזירין לבעל לפי שהוא כלוקח אחר השומא וכו' • ויש לעת אחר' לרבינו יונה ז"ל דלוק' לוה מאי משלק משום ועשית הישר והטוב אבל לוקח שנכנס בשעבוד המלוה לא שייך ביה הישר והטוב • והיא דחרי אפלגי מוקמו לה בשלא הוחלטה למלוה בשומ' והכרזה והרא"ש ז"ל בפסקיו כאן במי שיה נשוי הכריע כרבינו יונה ז"ל. וכתב עליו שכיון יפה דהא דאמרינן שומא הדרא לעולם היינו דוק' כשמו ב"ל נכסי לוה למלוה אבל לוקח שלקח שעבוד המלוה לא שייך ביה הישר והטוב יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר ויאחר למלו' שעבודו דהא לרמי בר חמא אף כשבא המלוה לטרוף אין הלוקח יכול לסלקו בזוזי • הילכך לרבא נמי מהי דבשעת טירפא יכול לסלקו בזוזי מודה הוא דלאחר שירל לקרקע בשומ' ב"ל אז לא מאי לסלוקי בזוזי ע"כ • ומשמעות דבריו במאי דקאמר דהא לרמי וכו' • נראה דכונתו דאין שברא לעשות מחלק' רחוק לרמי ב"ח יסבור אפי' בשעה דאשוה המלוה בא לטרוף אין הלוקח יכול לסלק • ורבא יסבור דאפילו אחר שירל בשומא ב"ל יוכל לסלקו אלא ע"כ רבא לא מיירי אלא כשעדין לא הוחלטה ופשוט הוא דאין מקום לדקדק מכלן דרמי ב"ח סבר דאף כשבא המלוה לטרוף לא מאי משלק כי היכי דנימא דרבא דפליג עלי' לא מיירי אלא בשעת טירפא • נימא דלרבא דרבא בכל גווג' קאמר אפילו אחר שירל לקרקע בשומא ב"ל ומילא רמי ב"ח דסבר דלא משלק היינו דוקא בכה"ג שהוחלט לו • אבל בתחל' הטירפא מודה דמשלק ליה דוקא כפי הסבר' והטעם אין

ב ויש לנו לעיין ב"ח ששמו לו קרקע של לוה בחובו ונשא' מאותו קרקע אצל לוה פחות מבשיעור אם יכול הלוה לבוף המלוה שיקחנו ממנו במעותיו ובזה מצאנו לרב בעל המאור שכתב בב"ח הטורף מיד לוק' ולא מסיק ביה אלא מקצת ארע' אי לא חזי ליה ההוא מותר שקיל ליה לדמי דההוא מותר מינה דב"ח ומדבריו אנו למדין לב"ח הנפרע מלו' עצמו שכך דינו שיבול לבוף למלוה שיקחנו במעותיו אחר שאין ראוי לו השאר :

חלק ה

א גרסינן בפרק המפקיד אמר רב נחמן שומא הדרא עד תריסר ירחי שתא אמר אמימר אנא נהרדעא אנא ס"ל שומא הדרא לעולם והלכתא הדרא לעולם משום שנאמר ועשית הישר והטוב מכאן למדנו שאחר שמקבל המלוה קרקע הלוה בשומת חובו אם אחר כך רצה הלוה או יורשיו לפדות' מתחת ידו ולפרוע לו במה שגבה אותו יש לו להסתלק ממנה ולהחזירה לו :

ב וכן לוקח נטרף ויורש הדרא להו • וכן פסק הר"ר משה ז"ל בספר משפטים פרק כ"ב :

ג וגרסינן עלה פשיטא שמו לה לב"ח ואזל איהו ושמה לב"ח דידיה פשיטא דהדרא מיניה ללוה דאמרינן ליה לא עדיפת מגברא דאתית מיניה :

ד זבנה אורתא יהבה במתנה לא הדרא מיניהו דרהני אדעתא דארעא נחתי ולא הדרא :

ה שמו

לומר כן : אבל קשה לפי האמת כיון דחשבינן ללוקח נכנס לשעבודו של מלוה אם כן אמאי מחלקינן בין בשע' טירפא לאחר שהוחלטה למלוה הא כיון שהלוקח ירל לשעבודו היה ראוי דאפילו מעקרא לא יוכל הלוקח לסלק את המלוה בלמיס לשעבוד הקרקע שלו הוא והלוקח אפסיד אנפשיה ולשון ישאר למלוה שעבודו שכתב הרא"ש ז"ל שייך בכל ענינותו תמיה לי דהכ' פוסק הרא"ש ז"ל דאח' הטירפ' אין הלוקח יכול לסלק המלוה במעות ואפילו בקרקע שאינו אפותיקי ואלו בשנים אותזים באותה סוגי' דמייתי הר"ן ז"ל וגם רבינו ז"ל מייתי לה לקמן • הא ניחא למ"ל אי אית ליה זוזי ללוקח לא מצי מסלק ליה וכו' • העל' הרא"ש ז"ל לפסק הלכה וז"ל כללא דמילתא היכ' דמסיק דם שעור ארעא ושבח' ולית ליה ללוקח זוזי לסלוקי לב"ח א"כ אית ליה זוזי ללוקח והויא ההיא ארעא אפותיקי לב"ח לינא הוא דטריף ב"ח ההיא ארע' כולה והדר לוקח עלי' דמוכר וגובה קרן ממשעבדי ושבח מבני חרי וכו' ע"כ • הרי בהדיא דלוקח בחל מתרי גווני לא מצי לוק' לסלוקי לב"ח או בדלי' ליה זוזי או בשעשא' אפותיקי הא אית לי' זוזי ולא עשאה אפותיקי מסלק ליה לב"ח וזה סותר פסקו של רבינו יונה ז"ל והסכמתו של הרא"ש ז"ל בכתובות • וכי תימא ליש מקום לחלק בין קולס שומא והכרז' לאחר מכן • א"כ יקשה מאי לוחקים לגמרא לאוקומי באפותיקי דולאי הוא לוחק מפורשים לימא דלמ"ל מסלק ליה דמיירי קולס הכרזה ושומא נוקי להא דלא מצי קאמר הב לי גריזא וכו' בתר שומ' והכרזה וכעת נל"ע :

ג וגרסי' עלה פשיטא שמו לה לב"ח וכו' • כתב הרא"ש ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל דאי שמו ליה לב"ח בתרא טפי ממאי דשמו ליה לקמא לא מהדר בתרא אלא בזוזי דשמו ליה למשוס ועשית הישר והטוב לאו דינא היא לליפסיל • וכן אי שמו לקמא טפי מהאי דשמו ליה לבתרא מצי בתרא למימר כיון דלא מחייבינן למהדר אלא מטעמ' דלא עדיפנא מגברא דאתינא מחמתיה הילכך לא מהדרי' לך אי לאו דיהבת לי כמה דבעית למיהב לגברא דאתינא מחמתיה וסברא היא זו שתהא ידו על העליונה כיון דזבינא מעליא הוא ולא מיהדר אלא משו' ועשית הישר והטוב ע"כ : ולישא לאקשויי כיון דאמרינן דהואיל ולא מהדר אלא משוס ועשית הישר והטוב • מ"ה סברא היא שתהא ידו על העליונה • א"כ גבי דינא דבר מצרא לטעמיה נמי הוי משוס ועשית וכו' • אמאי אמרינן בהמקבל זבן במנה ושוה מאתן חזינן אי לכ"ע קא מוזיל ומזבין יהיב ליה מאה ואי לא יהיב ליה מאתן זבן במאתן ושוה מנה מסקי נהרדעי אין אונאה לקרקעות וכו' נימא הכא נמי כיון דלא מסלק ליה מצרן אלא משוס ועשית הישר והטוב תיהוי יד הלוקח על העליונה לודאי החלוק מבואר ולא דמו אהדדי וק"ל :

ד זבנה אורתא וכו' • רבינו ז"ל לא ביאר כלום בהאי דקאמ' אורתא' כי נחלקו ז"ל בפירושו לכבר מייתינן דרי' חלק זה בשם התוס' ז"ל שפירשו גבי בעל בנכסי אשתו לוקח הוי דאפילו אי הוי יורש לא מהדר כדאמרינן זבנה אורתא וכו' אלמא לדידהו האי אורתא שתמ' הוי בכל ענין אבל הרא"ש והרב המגיד ז"ל פירשו דהא דאמרינן אורתא לאו בירושה דממילא עסקינן אלא כעין ירושה קאמרינן דהיינו במתנת ש"מ או שכתבה בחייו לא' מיורשיו • והוסיף הרב המגיד ז"ל לומר דהכי משמע ליש' דאמר אלעתא לארע' נחות ואי ירושה דממילא אינו לא נחת בה דממילא הויא ע"כ : והכרח משמעות זה אינו מכיר דאפילו אי מיירי במתנת ש"מ מי עסקינן לוקח דיהבה ליה מלעת המקבל הא אפי' יהיב במתנת ש"מ ואידך לא ילע מילי עד אחר מיתת הנותן דקא זכי בה ממיל' מחמת המתנה דינא הכי הוי כ"ש דגם בירושה דממיל' שייך ליש' לנחית בה דבתר דמת המורים יורל היורש לירושתו • מיהו בשנים אותזים גבי הא דבעי שמואל מרב חזר ולקחה מבעלים ראשונים מהו דאמרינן נמי התם פשיט' זבנה אורתא ויהב' במתנה לאו לאוקומי קמי לוקח קא בעי לה וכו' • מוכח בהכרח להורי' בחייו לאתן מיורשיו וא"כ הכא נמי בהמפקיד דקאמר כה"ג ממש זבנה אורתא ויהב' במתנה וכו' • משמעותו הוא כי התם ולא בירושה דממילא • וע"כ בארו התוס' בזה הפי' • ובספר מישרים שכתב בנחיבו' ח"א דפתבו התוס' לוקא שהורישה במתנת ש"מ או לא' מיורשיו ביותר על חלקו הראוי לו בירושה אבל ירושה דממילא חוזר וכן מוכח שם ע"כ צריך לומר שהם תוספו' אחרות לפליגי התוס' דילן ואולי הם הוספי הרא"ש ז"ל דאזיל לשיטתיה : ויראה בעיני מדקדוק לשון הרמב"ם ז"ל דמפרש כפירו' התוס' ולא כהרא"ש ז"ל שכתב בסוף פרק כ"ב מכרה ב"ח או נתנה במתנה או שמת והורישה אינה חוזרת וכו' • מדקאמר מעיקרא מת ובתר קאמר והורישה משמע בהדיא דבירושה שבאה דממילא מתמת המיתה קאמר דאי בהורים

בתיין

בחיי אז בחתן ס"מ אינכא הוה ליה למימר אז שהוריסה ומת להוה מסמנא דאחלה הורים ואח"כ מת • א"כ ליתי כתיב הוריסה ולא צריך למימר שמת אלא ולאי גרסה שכיון לומר שמת תחל' וממיל' הוריסה אלמא לדיליה כל יורש שאינו כלוקח ומקבל מתנה ולא מהדר : ובענין דינא דבר מצרא כתב הטור ז"ל סי' קע"ה וז"ל מת הלוקח קודם שסילקו המצרן כתב גאון שאין המצרן יכול לסלק ליורש והוסיף הרמ"ה ז"ל לומר ה"ה אם נתנו לאחר קודם שסלקו שאין המצרן יכול לסלק למקבל היכ' דליכ' למיחש לרמאותיה אבל ולאי אי זבניה לאחרים לא מיבעיא היכא דזבניה לוקח ראשון לאחרי' ומאי מסלק לי' אלא אפילו דזבניה לוקח שני ממקבל מתנה או מהיורש המצרן מסלקו ואפילו היכא דקנו מיניה דבר מצרא לוקח ראשון יכול לסלק לוקח שני ואיני מבין למה אין המצרן מסלק ליור"ל לוקח או למקבל ממנו שהרי אין הלוקח יכול להורים או ליתן אלא מה שיש לו בה עכ"ל הטור ז"ל : והעטור ז"ל כתב להיכא דזבניה אורחא יהבה במתנה מסתבר' דבר מצרא מפיק מינייהו וכו' ולא דמי לשומא דהתם קמא נחית אדעתא שוזי וכי פרע ליה זוזי הדרא משום ונעשית היסר והטוב אבל הכי אדעת' דארע' אתו ולכא עלייהו משום ונעשית היסר והטוב אבל הכא קמא ובתרא כי הדדי נינהו ואמרינן לי' לא עדיפא מגברא לאתיא מחמתי' ע"כ ואיכא למידק דבשלמא להאי טעמ' לא עדיפ' ניחא דגבי שומא לא מהדרי' משום דהאי עדיפי כיון דאדעת' דארעא נחתי מה שאין כן מלוה אבל לדברי הטור ז"ל דאתי עלה מטעם דאין הלוקח יכול להורים או ליתן אלא מה שיש לו בה דאלמא אע"ג דאין המצרן מסלק ללוקח אלא מה שיש לו בה מקבל והיורש מפני שלא זכו אלא במה שהיה ללוקח א"כ יקשה גבי שומא נמי אמאי לא מצי לוה לסלוקי למקבל וליורש דהא אינו יכול להורים או ליתן וכ"ש למכור אלא מה שיש לו ומה לנו עם אלו דאדעתא דארע' נחתי דמה יועיל דעתם וכונתם במה שאין המקנה יכול להקנותם : והו קשה לפי דברי הטור ז"ל כמלא שיחלוק על הרמ"ה ז"ל שתי מחלוקות האחת הלך האחרת דיורש ומקבל סובר הרמ"ה ז"ל דאין המצרן מסלק • והטור סובר למסלק • והיכא דקנו מלוקח ראשון ומכר ללוקח שני לרמ"ה ז"ל מסלק ולפעם הטור ז"ל ימשך בהכרח דכיון דלא מצי מסלק ללוקח ראשון דהא קנו מיניה • גם ללוקח שני לא יסלק לכל מה שיש לו בה מכר לו : איברא דבהא איכא למימר דגם הטור יסכים בזה לכל דאיכא לוקח שני מסלק ליה אע"ג דקנו מלוקח ראשון • משום דעקר כונת הרמ"ה ז"ל אגלי היא דכיון דאין המצר הוא משום דחשבינן ללוקח כאלו הוא שלוחו של מצרן מפני המצרנות שיש לו עם אותו השדה א"כ אפילו יהיו מאה לוקחים כל א' מהם נחשב כשלוחו ואפילו האחרון מצי מסלק ליה לא מחמת הלוקח דקודם שלקח מה שהיה במצרנותו ומכרה לזה האחרון • אלא מצד האחרון עצמו שאפילו נחשוב אותו שמכר לו כאלו הוא ממש בעל השדה דולאי לא מצי מסלק ליה הרי לוקח זה האחרון איהו גופי' שלוחיה למצרן הוי ולפיכך מסלק ליה לכ"ע ולא קני מיניה • אבל הלקוח הראשון על קושיית הטור ז"ל דמקומו עומד • וכתב הרמ"ם ז"ל בכלל פ"א סימן ה' הא דזבנה אורחא ויהבה במתנה אדעת' דארע' נחות אדעת' דזוזי לא נחות פי' ולא הדר' היינו כשחלק נכסיו בין יורשיו אבל ירוש' ממילא ואין לו אלא יורש אחד בדע' דאבוה הוא והדר' כלחזיקן גבי בעל בנכסי אשתו אבל אם הניח יורשיו ונחלקו ונפל לחלק א' מהם קרקע שגבה אביהם בחובו לא הדר' דק"ל האחין שחלקו לקוחו' הן וכו' ע"כ • זיש קצת דיוק בלשונו דכיון דכל עקר טעמ' דלא מהדר כשנפל לחלק אחד מהם הוא משו' דכשחלקו נעשו כלקוחות דומי' לבעל בנכסי אשתו א"כ מעיקר' ביורש דממילא למהדר אמאי קפיל לומר פעם ופעמים דאין לו אלא יורש אחד כדעת דאבוה הוא ולעיל ג"כ קאמר אם ראובן גבה קרקע אחד והוריסה לחנוך בנו ולא היה לו בן אחר יורש כדעת דאבוה הוא וכו' • לימא אפי' בים לו בנים רבים ירש כל נכסיו ובכללי שדה זו שמוה לו בחובו ולא חלקו ועדין הכל משותף ביניהם • כלהו כדעת דמורים הו ושומא הדרא • וכ"ש כשאין לו אלא יורש א' בלבד • אבל אם חלקו נעשו כלקוחות דומיא דבעל ומהדרי :

ה שמו לה לאיתתא וכו' • רש"י ז"ל פירש לוקח הוי דין לוקח נתנו בו חכמים הילכך לא מהדר היכ' דשמו לה ואינסיבא ומתה וירש' בעל' כדאמרינן זבנה אדעתא דארע' נחות וכו' • אמנם ה"ה ז"ל בפ' כ"ב ממלוה מפרש בזה שיטה אחרת וז"ל שמו לה לאשה ונשאת ורצו הבעלים להחזיר לה ולבעל' הלמים אין הבעל מחזיר הקרקע דלוקח דלא הדרא דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי ולא הדר' דה"ל כמאן דזבנא ולא מהדר ולא מהדרינן ליה :

ו אגבייה הוא מדעתיה פי' בלא בית דין מסרח למלוה בהא איתא פלוגתא דרב אחא ורבינא חד אמר הדרא דלאו זבינ' מעלי' נינהו דהא לא אתא לבי דינא ומחמת כיסופא הוא דאגבייה וחד אמר לא הדרא דכיון דמדעת' דנפשיה אגבייה זבינ' מעליא הוא וקיימ' לן כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל הילכך לא הדרא :

ז והיכא שהמלוה אחר ששמוה לו שינה הבנין מפני שכן נאה בעיניו יותר מבנין הראשון ולפי מראות העין אין שבח בשנוי ההוא אף על פי כן מחזיר לו דמי בנין ואף על פי שהוא במקלקל בעיניו של לוה ומספר שומתו נלמוד שכתוב בו דלהוי ליה רשותא למבנייה ולמסתרי' ולמעבד ליה כל רעות נפשיה ויש חולק על סברא זו דכיון שאין בו שבח אין שמין לו אלא מחזיר לו חובו ונוטל קרקעו :

ח ומסתברא דגבי שומא אי קנו מיניה דלא ליסלקיה לעולם דלא הדר' שהרי מחל ושוב אין כופין אותו לעשות הישר והטוב שהרי נתרצו שניה' בדבר דומיא דבר מצרא דמהני בה קנין וצריך למקנה מיניה :

ט ומצאתי כתוב דשומא דהדרא דוקא במקרקעי אבל במטלטלי לא הדרא :

י ומסתברא שאם השבי' הקרקע מאליו כגון שהוקר ועמד בבפלי' אחר ששמוהו כיון דשומא הדרא למרא ה"ל כהבי' בה שאינה שלו ולקח' דפסקי' דכיון דדהוו זוזי גבי מוכר במלוה אי שקיל דהוא שבחא דממילא ה"ל כנוטל שכר משתיו אסור אבל שבחא דארתי מחמת

עשאוהו חכמי' ואם היה יורש לא היה עדין יורש בחיי אמו והיה לו להחזיר א"כ שמו ממנה ונשאת' ורצה הבעל או היא להחזיר המעות' אין מחזירין להם • לבעל לפי שהוא כלוקח אחר השומא • לאשה לפי שאנו חושבין אותה כאלו מכרה נכסיה ואם היה הבעל כיורש היינו מחזירין לה לפי שלא היה הבעל יורש מחיים • א"כ היינו מחזירין לו אם הי' יורש לפי שאף ליורש מחזירין ויש שאנו כן להחזיר ליורש וכלעת רבינו שכתב או יורשיהן למשלה בסמוך עכ"ל : וקשה לי לאי דחייה מיירי א"כ אין לבעל בגוף הקרקע כלום ולא הוי עלי' לוקח אלא בפירו' בלבד ותקנ' אושא להבעל מוציא מיד הלקוחות הקרקע שמכר' כבר פירש' הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות אישו' וקיימו הי"ם ז"ל להיינו אחר שמתה אבל בחייה אינו מוציא אלא הפירות ואנן קי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף למי וכיון שכן כי שמו לה אמאי אינה מחזר' כיון שהקרקע הוא עדין שלה ואם הבעל ירצ' להוצי' הפירות זה הוא דין אחר אבל אינו יכול לעכב כיון דלאו כקנין הגוף הוא • ויש כתקנת אושא כלוקח מן האשה דאע"ג להבעל לוקח הוי ומוציא פירות מן הלקוחות בחייה מ"מ לא אמרו דאינה יכולה למכור הכא כמי לא הוה להו למימר דלא מהדר • והמוסיף תימא דקאמר ואם היה יורש לא היה עדין יורש בחיי אמו

והיה לו להחזיר וכו' • והא כי נמי הוי יורש ולאי אכיל פירות בחיים דאכילת פירות נכסי מלוג הוא ענין כולל בין אם הוא לוקח בין אם הוא יורש אלא דאהני מאי דעשאוהו כלוקח לטרוף מן הלקוחות גוף הקרקע אחר מיתה דאם הוא יורש לא הוה עדיף • ולא היו לו טא הפירו' בחייה ואפ"ה קאמר ה"ה דמפני שלא הי' עדין יורש בחיי' דהיינו הגוף היה לו להחזי' • ואי"כ הא' דהוי לוק' נמי מאי שנא שהרי אינו עדין לוקח הגוף בחיי אמו והי' לו להחזי' : ויקשה זה יותר בחלוק' האחרת בשמו ממנה ונשאת דאין מחזירין לה לפי שאנו חושבין אותה כאלו מכרה נכסיה וכו' • ואתמהא דהא לא מכרה לו גוף הקרקע אלא הפירות ולא מקרי לוקח בגופו אלא לאחר מיתתה וכיון שעדין הקרקע שלה כי מכרה הפירות מאי הוי • אלו לוה ששמו ממנו קרקע ומכר פירותיו לאחר באופן מועיל לכשיחזור בידו מי לא מצי מסלק למלוה • וא"כ באשה נמי שעדין לא מכרה הגוף למה לא תוכל היא לסלק המלוה וכל זה לע"ע :

ו אגבייה הוא מדעתי' וכו' • פי' רבינו בזה הוא קיצור לשון רש"י ז"ל שכתב אם לא שמוה ב"ד למלוה על כרחו שלו לוה וקנו ליה מעצמו ולא הטריחו לדיונא"ל טול קרקע זה בחובך וכו' • והרב ז"ל בב"י סי' ק"ג כתב ע"ז זה נראה מדבריו דכל היכא דאטרחיה להביאו לב"ד אע"ג דמיד נתרצה ליתן לו קרקע בחובו שומא מקריא והדרא ע"כ • נראה להבין ז"ל דהאי לא הטריחו לדין דקאמ' רש"י ז"ל היינו דמעיקר' לא הגיעו לדין כלל לתבוע לו חובו אלא דמבלי שקדמה שום תביעה למלוה על הלוה בב"ד הגבהו הלוה מעצמו בחובו • ואם הדבר כן מאל' דברי רש"י ז"ל קשי ההיתוך שכת' אם לא שמו' ב"ד למלו' ע"כ שלו לוה וכו' דאם לא הזמינו כלל לדין איך ישומו ב"ד • ומה מקום יש שיהיה בע"כ שלו לוה דבהכרח איכא שומ' ב"ד לא בע"כ ולא בדעתו מרצונו • ולא הי"ל אלא אגבייה בחובו כלו' דלא הטריחו לב"ד ואי"ל טול קרקע זה בחובך וכו' אשר ע"כ היה נראה בעניותי דהעיק' תלוי בשומא דכל שאינה נעשית ע"י ב"ד אלא מדעתו שלו לוה • דזבינא הוא אע"ג דמעקרא הביאו לב"ד בתביע' ממונו והאי לא הטריחו לדיונא דרש"י ז"ל היינו לענין השומא דאגבייה איהו גופיה ולא אטרחיה שהיה הגבייה בב"ד ע"פ שומתן • אמנם כבר הורה זקן ז"ל : אחרי כתבי זה הענין זה ימי' הסכימה עוד דעתי החלוסה למה שכתבתי כי ראיתי לקול' סוגיין דשומא בענין ההוא אפלג' דאגבייה רב נחמן ופריך ליה רבא מסלס ולא רצה ליסבע וקאמר • התם לא אטרחיה לב"ד הכא אטרחיה כתבו התו' ז"ל דמי דאטרחיה לסבועה דקני כפילא דהתם מסל' דרצונו אבל רב נחמן הוצרך לגבות אפלגו ע"כ אלמא כל דפרע מדעתיה אע"ג דמעיקרא אתי לדינא לאו אטרוחי מיקרי דעקר הטורח הוא הגבייה והיינו כדאמרן :

ז והיכא שהמלוה אחר ששמוה לו שינה הבנין וכו' • כתב הרב ז"ל בב"י ולענין הלכה נראה כיון דפשיקא הוא לייגין ביה קולא לנתבע ע"כ :

י ומסתברא שאם השבית הקרקע מאליו כגון שהוקר וכו' • גם ה"ה ז"ל כתב בסופ' כ"ב מהלכות מלוה ואם נתייקר מאליו ועמד ממה למאתים אין לו אלא מנה שאם אתה אומר נוטל מאתים נראה כנוטל שכר מעותיו ע"כ • וכתב עליו הרב ז"ל בב"י דבהוקרה אין בשעתו נכון בעיני דאי מטעם דמאזי כנוטל שכר מעותיו היאך אוכל פירות אלא

אלא ע"כ מכר גמור הוא וליכא משום חסם מחזי כמוטל סכר מעתיו כלל אלא אי איתיה להאי דינא מטעמא אחרינא הוא דכיון למשום ועשית הישר והטוב הוא אם ילטרך לפדותה ביותר ממה שמוה לו אין זה טוב לו עכ"ל: ולכאורה נראה לקושיא זו תתעל' יותר על דברי רבינו למלמה שומא להכי' דה שאינה שלו דהא לא דמו אהדדי דהכ' אכיל מלוה פירי עד למסלק ליה לוה. ואלו דהכיר בה שאינ' שלו ליה ליה פירי כלל כדכת' הרמב"ם ז"ל בפ"ט לגזלה הגזל שלה ומכרה ואכל הלוקח פירותיה מחשבין עליו כל הפירות שאכל ומשל' לבעל השד' ותוזר וגובה אותן מן הגזלן מכחשים בני חורין ואם הכיר בה שאינה שלו אין לו פירות. ואינו גובה מן הגזלן אלא הקרן בלבד ע"כ. אלמ' אפילו הפירות שאכל אין לו שמוליאין ממנו ואינו מוליא אותם מן הגזלן והיינו ודאי מטעמ' דרבית. נמל' דשבח דממיל' ופירות שאכל כי הדדי נינהו לענין רבית. ואמאי אמרינן הכא גבי שומ' לית ליה שבחא דממיל' משום דמחזי כרבי' ולא שקלינן מיני' פירות שאכל: אמנם בטוב ההתבוננות יראה בעיני דלאו מלת' היא ותמיהני מהרב ז"ל איך דחה דברי ה"ה ז"ל שהם דברי רבינו ז"ל מטעמ' דקאמר שהרי עקר טעמ' דהני תרי רבוותא ז"ל אגלי הוא דכל שבעת החזרת המעות נותן יותר ממה שקבל אז מחזי כרבית משום דגראה בעין שקבל מאה ומחזיר מאתים. ולפי זה לא שנא שבח' ליוקר' ולא שנא פירי דאכל דהגזל טורף מן הלוקח הכל. מפני שהכל שלו. ואי הדר לוקח ושקיל מגזלן דמי השבת או דמי הפרות נמל' שהו' לוקח ממנו יותר ממה שנתן לו. וכך הוא לשון הטור ז"ל סימן שע"ג שכתב כיון דידע דגזל' היתה לא נתן לו הדמים בשבילה כתורת מקח טעת בתור' הלואה ואם היה מוטל יותר ממה שנתן לו היה מחזי כרבית ע"כ. הרי בפי' דהעיקר הוא מה שמוטל ממנו בפרעון יותר ממה שנתן. אבל גבי שומ' כשמתייקר אם יחזיר לו מאתים והוא לא נתן לו אלא מאה מחזי בהדי כרבי' שהרי מוטל יותר בפרעונו ממה שנתן והוא בא לגבות ולהוצי' מיד הלוה. הילכך לא יחזיר אלא מנה. ואלו פירות שאכל בעוד שהקרקע בידו לא מחזי כרבית משום דבתורת אוכל בשלו נחית להו ולא בתורת פרעון וגבייה. ואין יתרונם נראה בעין על דמי הקרן לומר שמקבל יותר ממה שנתן וכל זה לע"ד מבואר: ולכל האופני' הדבר פשוט דלא ע"ג דרבינו מלמה ליה להכי' דה שאינה שלו לאו כי הדדי נינהו ממש דאי לא תימ' הכי תיקשי ליה כיון דהוי כהכיר בה שאינ' שלו ומ"ה לא שקיל שבחא דממיל'. א"כ גם בשבח דמחמת הולאה אמאי קאמר דהוי כיורש ברשות דידו על הבעליונה ליהוי כהכיר בה שאינה שלו דידו על התחתונ' ואינו מוטל מהגזלן מה שהשבח יתר על ההולאה ולא מה שההולאה יתרה על השבח. אלא ודאי לאו כי הדדי נינהו לגמרי דבהכיר בה שאינה שלו ודאי כשלקח הקרקע אין כאן שום מקו' להיות המכר מכר ומיל נשארו המעות פקדון. וממיל' הפירות שאוכל הוא שלא ברשות ולפיכך גם בשבח שמחמת הולאה דיינינן ליה כיורש שלא ברשות אבל בשומ' כשלוקח הקרקע נשארו המעות למי מכר והפירות שאוכל ברשות אוכל. וא"ה בשבח שמחמת הולאה דינו כדין יורש ברשות. אלא מיהו כיון דסוף סוף שומא סדר' לענין זה בלבד קפדינן דלא ליחזי כשכר מעותיו כשנותן לו מעות יותר ממה שקבל ולא עשה שום הולאה דאז איכ' למימר דלאו משום שבח' דקרקע יהיב ליה טפי אלא משום רבית ולפיכך אינו מוטל דמי ההלואה בלבד. וכ"ש דאתי שפיר למאי דמלמה רבינו בסמוך ענין זה לאומר כשיהיו לו מעות אחזירהו לך וכו' להתם נמי אף על גב דמחזיר המקח הפירות שאכל אכל: אמנם הרא"ש ז"ל ואו"א הרא"ש ז"ל כתב שאם השביחה המלוה אינה חוזרת כלל אפילו אם ירצה הלוה ליתנו הולאה שהוצי' עליה ואם נתייקרה חוזרת לו אם ירצה ליקחנה כפי היוקר ששוה עכשו ע"כ. ולשון הרא"ש ז"ל כך הוא ובקרקעות דוק' בשלא השביח המלוה או שלא נתייקרו הקרקעות אבל נתייקרו הקרקעות לא מסתבר כלל שילפה הלוה כל ימיו אם יתייקרו הקרקעות שיפדה קרקעות ואיכ' נעילת דלת בפני לווין ע"כ. ולפי זה איכ' למילק על הטור ז"ל מנא ליה דסבר אביו ז"ל דבנתייק' חוזרת לו אם ירצה ליקחנה כפי היוקר דאדרב' מדבריו משמע דלא מסתבר שילפה הלוה כל ימיו אם נתייקרו וכו'. ואי תימ' דזיל בתר טעמ' דכיון דמשום נעילת דלת הוא הא לא שייך אלא כשירצה לפדו' במעות הלואה בלבד אבל אם ירצה לוקח כפי היוקר אין כאן נעילת דלת. א"כ יקשה מאן פסקא לשבח דמחמת הולאה דקאמר עלה בהחלט דאינה חוזרת כלל אפי' אם ירצה הלוה ליתן הולאה וכו' הא הכא נמי איכ' טעמ' דכיון דיהיב ליה כל מה שהוצי' או כל מה שהשביח דידו על העליונה כיורש ברשות הרי אין כאן נעילת דלת ולמה לא יחזיר כמו בנתייקר והוא הרא"ש ז"ל בהדי הדדי מתני' ליה דקאמר דוק' בשלא השביח המלוה או שלא נתייקרו הקרקעות וכו' אלמ' תרוייהו בחדא מחתא מחתינהו ולמה חלקם הטור ז"ל. ואפשר לומר דליפני' דהרא"ש ז"ל קא דייק דפתח בתרתי בשלא השביח המלוה או שלא נתייקרו וסיים בחדא אבל נתייקרו הקרקעות לא מסתבר וכו'. והיל"ל אבל השביח המלוה או נתייקרו הקרקעות לא מסתבר וכו'. אלא נראה שכונתו לומר דודאי דין השומ' דהדרא במעות ההלואה אינו אלא בדבר' שהם בעצמן לא נתייקרו אבל בדבר' שאינם בעצמן אלא בדבר' אחרים אינו אלא בשבח דמחמת הולאה אינו אלא בדבר' אחרים אבל בנתייקרו הקרקעות לא מסתבר וכו'. וא

ואח"כ אדרכת' וכ"ת אי אדרכת' היא בבני חרי וטירפ' שייכא במשעבדי היא גרים רבינו טירפא קודם אדרכת' הרי כתב ה"ה ז"ל בפ' כ"ב דלוה דאדרכת' היא על בני חורין והטירפא היא במשועבדי' וכן כתב הראב"ד ז"ל וכן מוכיח בהרבה מקומות בגמ' וכו' עד נמצא דאדרכתא קודמת לטירפא וזה דעת רבינו ומכאן שהגירס' הנכונה בפ' גט פשוט כל אדרכת' דלא כתיב ביה קרעניה לשטרא דמלוה לאו אדרכתא וכל טירפא דלא כתיב ביה קרעניה לאדרכת' לאו טירפא היא וכו' ע"כ דאלמא כי מפרשינן דאדרכת' שייכא בבני חרי וטירפ' במשעבדי צריך להקדי' במימר' דרב נחמן דאדרכתא לטירפא • הא לא קשה מידי דפירוש דאדרכתא לרבינו הוא כדרשב"ם שיהא שולט וצורך על נכסים אלו וסובר רבינו דאדרכת' שייכא בין בבני חרי בין במשעבדי אלא שיש הפרש ביניהם לבני חורין אין צריך שחקדים לאדרכתא הטירפא אלא מעקרא כותבין האדרכתא שתכף ומיד ישלוט בשל' ולא יצטרך כי אם לשום אבל למשועבדי' צריך להקדי' הטירפ' שהוא הפסדם אחר הקרקעות המשועבדים והראב"ד וסיעתו ז"ל סוברי' דכל שם מאלו נאמר לענינו דוק' אדרכת' לבני חורין וטירפ' למשועבדים ולפיכך בהכרח צריך להפוך הגירסא ולהקדים אדרכת' לטירפ' : ויש בזה סברא שלישית להרשב"ם ז"ל דטירפא ואדרכתא תרוייהו שייכי בין בבני חרי בין במשעבדי כמו שברא' בפירושו והרב ז"ל בב"י סימן קי"ל הזכיר מחלוקת זה שבין רבינו והרשב"ם ז"ל בענין הטירפ' ולא העיר לנו אזן במה שחול' רבינו בענין אדרכת' עם כת הראב"ד ז"ל כפי מה שכתבנו : ויש מחליפין הגירס' וכו' כבר אמרנו שה"ה ז"ל מביא בשם הראב"ד ז"ל דאדרכת' היא בבני חרי ומכאן מכריח שהגירס' היא כאלו המחליפין וכן גורס ג"כ הרמב"ם ז"ל • אמנם מליוק לשון רבינו אני רואה חילוף בין אלו המחליפין לדברי הראב"ד דאלו להראב"ד הטירפ' הבאה אחר האדרכת' אינה על ענינא' דאדרכת' על המחוררין ואם לא נמל' בני חורין אז כותבין טירפ' למשועבדים אבל כאן כתב רבינו דיש מחליפין ועושין אדרכת' ואח"כ טירפ' אך המורי' עושי' טירפ' תחל' ואחר שיטרוף קורעין לו הטירפ' וכותבין לו אדרכת' על נכסים הללו וכו' נראה דאין חלוף בין המחליפין והמורים אלא באיזו מהן קודמ' אבל לעולם בחל ענינא אחד ואי היכי להמורים כשכותבין האדרכת' אחר הטירפ' היא על הנכסי' הללו שעליה' נכתב' הטירפ' הכי נמי המחליפין שעושים תחלה האדרכת' ואח"כ טירפ' היינו טירפא על הנכסים עצמם שנעשים עליהם האדרכת' ולישב' דעושין נמי דייק הכי • ונראה שדעתם כדעת הרמב"ם ז"ל שהאדרכת' מועילה לחפש אחר בני חרי וגם למשועבדים כשלא מצא בני חורין שנכתב ואחר שכותבים אדרכת' הולך המלוה ומחפש אם מצא בני חורין שמין לו • ואם מצא לו משועבדין טורף מהן וקורעין שטר האדרכת' וכותבין הטירפ' כו' :

ב אך יש לחפש תחלה וכו' • להראב"ד וסיעתו ז"ל ממימר' דרב נחמן גופיה נפק' לן למחפשין תחלה אחר הבני חורין דלדידיה היינו אדרכת' דגריס דרים' • ולרבינו ממתני' דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין נפק' שהיא בפרק הניזקין ובש"ס ח"ה נדבר בזה בס"ד :

ג ואם לא נמצא לו בני חורין וכו' • ברייתא זו דחמשה גופין מן המחוררין היא בפ' נערה דף נ"א והובאה ג"כ בהגוזל עליה דף נ"ה ומה שכתב פי' שפירש בו בפירוש בלא אחריות וכו' • לכאורה הוא תמוה דבשני המקומות מכריח דהך ברייתא אתיא כר' מאיר דאמר בגמר' מאן שמעת ליה דאמר אחריות לאו טעות סופר הוא ר"מ וכו' • וכיון דמטעמא דאחריות לאו טעות סופר הוא מוקי לה כר"מ א"כ ע"כ לאו דאפיר' בהדי' שלא באחריו' אי' אית ליה זוזי לגוקח לא מצי מסלק ליה אלא למ"ל מצי נימ' ליה אלו הוו לי זוזי הוה מסלקינך מכולא ארעא השתא דליתא לי הב לי גריזא דארע' בארע' שיעור שבחא הב"ע כגון דשויא ליה אפותיקי • מעתה נבוא לפרש פרטי הדינ' מה שחלק רבינו בין שבח דממיל' דמלוה גובה כלו לשבח שבא מחמת הוצאה שאינו גובה אלא מחצה היא ג"כ סבר' הרמב"ם ז"ל ואינה מוסכמת אצל האחרוני' ז"ל דסברי דמה שאמרו בשלחי מי שמת מאי גובה נמי דקתני מצי שבח הוא כולל לשבח דממיל' ודמחמת הוצאה'

ואח"כ אדרכת' וכ"ת אי אדרכת' היא בבני חרי וטירפ' שייכא במשעבדי היא גרים רבינו טירפא קודם אדרכת' הרי כתב ה"ה ז"ל בפ' כ"ב דלוה דאדרכת' היא על בני חורין והטירפא היא במשועבדי' וכן כתב הראב"ד ז"ל וכן מוכיח בהרבה מקומות בגמ' וכו' עד נמצא דאדרכתא קודמת לטירפא וזה דעת רבינו ומכאן שהגירס' הנכונה בפ' גט פשוט כל אדרכת' דלא כתיב ביה קרעניה לשטרא דמלוה לאו אדרכתא וכל טירפא דלא כתיב ביה קרעניה לאדרכת' לאו טירפא היא וכו' ע"כ דאלמא כי מפרשינן דאדרכת' שייכא בבני חרי וטירפ' במשעבדי צריך להקדי' במימר' דרב נחמן דאדרכתא לטירפא • הא לא קשה מידי דפירוש דאדרכתא לרבינו הוא כדרשב"ם שיהא שולט וצורך על נכסים אלו וסובר רבינו דאדרכת' שייכא בין בבני חרי בין במשעבדי אלא שיש הפרש ביניהם לבני חורין אין צריך שחקדים לאדרכתא הטירפא אלא מעקרא כותבין האדרכתא שתכף ומיד ישלוט בשל' ולא יצטרך כי אם לשום אבל למשועבדי' צריך להקדי' הטירפ' שהוא הפסדם אחר הקרקעות המשועבדים והראב"ד וסיעתו ז"ל סוברי' דכל שם מאלו נאמר לענינו דוק' אדרכת' לבני חורין וטירפ' למשועבדים ולפיכך בהכרח צריך להפוך הגירסא ולהקדים אדרכת' לטירפ' : ויש בזה סברא שלישית להרשב"ם ז"ל דטירפא ואדרכתא תרוייהו שייכי בין בבני חרי בין במשעבדי כמו שברא' בפירושו והרב ז"ל בב"י סימן קי"ל הזכיר מחלוקת זה שבין רבינו והרשב"ם ז"ל בענין הטירפ' ולא העיר לנו אזן במה שחול' רבינו בענין אדרכת' עם כת הראב"ד ז"ל כפי מה שכתבנו : ויש מחליפין הגירס' וכו' כבר אמרנו שה"ה ז"ל מביא בשם הראב"ד ז"ל דאדרכת' היא בבני חרי ומכאן מכריח שהגירס' היא כאלו המחליפין וכן גורס ג"כ הרמב"ם ז"ל • אמנם מליוק לשון רבינו אני רואה חילוף בין אלו המחליפין לדברי הראב"ד דאלו להראב"ד הטירפ' הבאה אחר האדרכת' אינה על ענינא' דאדרכת' על המחוררין ואם לא נמל' בני חורין אז כותבין טירפ' למשועבדים אבל כאן כתב רבינו דיש מחליפין ועושין אדרכת' ואח"כ טירפ' אך המורי' עושי' טירפ' תחל' ואחר שיטרוף קורעין לו הטירפ' וכותבין לו אדרכת' על נכסים הללו וכו' נראה דאין חלוף בין המחליפין והמורים אלא באיזו מהן קודמ' אבל לעולם בחל ענינא אחד ואי היכי להמורים כשכותבין האדרכת' אחר הטירפ' היא על הנכסי' הללו שעליה' נכתב' הטירפ' הכי נמי המחליפין שעושים תחלה האדרכת' ואח"כ טירפ' היינו טירפא על הנכסים עצמם שנעשים עליהם האדרכת' ולישב' דעושין נמי דייק הכי • ונראה שדעתם כדעת הרמב"ם ז"ל שהאדרכת' מועילה לחפש אחר בני חרי וגם למשועבדים כשלא מצא בני חורין שנכתב ואחר שכותבים אדרכת' הולך המלוה ומחפש אם מצא בני חורין שמין לו • ואם מצא לו משועבדין טורף מהן וקורעין שטר האדרכת' וכותבין הטירפ' כו' :

ב אך יש לחפש תחלה וכו' • להראב"ד וסיעתו ז"ל ממימר' דרב נחמן גופיה נפק' לן למחפשין תחלה אחר הבני חורין דלדידיה היינו אדרכת' דגריס דרים' • ולרבינו ממתני' דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין נפק' שהיא בפרק הניזקין ובש"ס ח"ה נדבר בזה בס"ד :

ג ואם לא נמצא לו בני חורין וכו' • ברייתא זו דחמשה גופין מן המחוררין היא בפ' נערה דף נ"א והובאה ג"כ בהגוזל עליה דף נ"ה ומה שכתב פי' שפירש בו בפירוש בלא אחריות וכו' • לכאורה הוא תמוה דבשני המקומות מכריח דהך ברייתא אתיא כר' מאיר דאמר בגמר' מאן שמעת ליה דאמר אחריות לאו טעות סופר הוא ר"מ וכו' • וכיון דמטעמא דאחריות לאו טעות סופר הוא מוקי לה כר"מ א"כ ע"כ לאו דאפיר' בהדי' שלא באחריו' אי' אית ליה זוזי לגוקח לא מצי מסלק ליה אלא למ"ל מצי נימ' ליה אלו הוו לי זוזי הוה מסלקינך מכולא ארעא השתא דליתא לי הב לי גריזא דארע' בארע' שיעור שבחא הב"ע כגון דשויא ליה אפותיקי • מעתה נבוא לפרש פרטי הדינ' מה שחלק רבינו בין שבח דממיל' דמלוה גובה כלו לשבח שבא מחמת הוצאה שאינו גובה אלא מחצה היא ג"כ סבר' הרמב"ם ז"ל ואינה מוסכמת אצל האחרוני' ז"ל דסברי דמה שאמרו בשלחי מי שמת מאי גובה נמי דקתני מצי שבח הוא כולל לשבח דממיל' ודמחמת הוצאה'

דלא כתיב קרענ' לשטרא דטרפא לאו אדרכתא הוא וכל שומא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דאדרכתא לאו שומא הוא וסדור' דגט פשוט במשעבדי איתמר אבל בבני חורין אין צריך כי אם אדרכת' ושומא ואברזתא כמו שכתבנו למעלה גם ר"ח כתב כן בפי' פרק המפקיד כך סדורו מוציא מלוה את שטרו ומקיימו ומחייבין ללוה לפורעו לא פרעו קורעין את שטר חובו וכותבין לו אדרכתא על נכסי הלוה ומבריזין אחר ההברזה שמין כמה מגיע לו מן השדה ומחליטין למלוה לא מצאו לו בני חורין כותבין לו טרפא • ויש מחליפין הגירסא ועושין אדרכת' ואחר כך טרפא אך המורים עושין טרפא תחלה ואחר שיטרוף קורעין לו הטרפא וכותבין לו אדרכתא על נכסי הללו וקורעין האדרכת' ומבריזין ואחר ההברז' כותבין לו שומא משדה ז ומחליטין אותו למלוה על כרחו :

ב אך יש לחפש תחלה אחר בני חורים של לוה וכמו ששנינו אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין :

ג ואם לא נמצא לו בני חורין יש לעיין אם כתב לו בפי' בשטר החוב שאין עליו אחריות ואם כתב הרי זה אינו גובה מן המשועבדין ובדגרסינן חמשה גובין מן המחוררין וחד' מנייהו שטר חוב שאין בו אחריו' נכסים פי' שפירש בו בפירוש בלא אחריות :

ד דאי לא ה"ל אחריות ט"ס וגובה מן הלקוחות שהיו אחריו כדגרסי' אחריות ט"ס הוא בין בשטרי הלוא' בין בשטרי מקח וממכר ואח"כ עושה הטרפ' וזהו נוס' שטר הטרפ' במות' תלת' כחד' הוינ' ואפיק פלו' שטר' דה"ל על פלו' ברוכך דינריך דאוזיפביום פלו' ואשרנוהו וקיימנוהו כדחזי ולא אשכחנ' בני חורין דמגב' מיני' לפל' קרענוהו לשטר חובו ונתננו לו רשות לפלוני זה לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטוי' על כל נכסיו המשועבדין שימצא לו שמכר מזמן הלואתו והלאה והאחרון אחרון טורף • ואם אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפני פניו כמו שאני עתיד לפרש בשער הרביעי המיוחד לדין זה :

ה ואחר שכותבין לו טרפא הולך ומחפש נכסיו של לוה ואם מצא משועבדין מאוחרין ממנו חזינא אם מסיק בעל חוב במוכר שיעור ארעא ושבחא ולית ליה מעות ללוקח לסלוקי לבעל חוב א"נ איתא ליה

למוקי לה הכא כר"מ משום דלכאור' כוותיה אתי' ע"כ אבל מ"מ לא יספיק זה לסיפרם רבינו הברייתא' במונח קייס שלא בסיעת הגמרא בשני המקומות • ולריך שנאמר שלא נתכוון רבינו לפרש הברייתא' עצמה אלא על הענין עצמו קאמר לדידן דלא מסלקינן ליה ממשעבדי אלא כשפירש בהדי' שלא באחריות ומאי דמייתי הברייתא' היינו למוכוחי מינה דלוק' ממשעבדי לא גבי אכל מבני חרי גבי דמדר"מ נשמע לרבנן כי היכי דלר"מ כשלא נכתב אחריות קאמר, דגובה מן המחוררין ולא פקע שעבודיה אלא מן המשועבדים ה"נ דידן כשנכתב בפי' שלא באחריות ממשועבדי הוא דלא גבי אבל מבני חרי גבי דהא לר"מ כך הו' כשל' נכתב באחריות כמו נכתב שלא באחריות :

ד דאי לא ה"ל אחריו' טעות סופר וכו' • בשנים אוחזין דף י"ל אמר שמואל מ"ט דרבנן דסברי אחריות ט"ס • ופרכינן והאמר שמואל שבח שפר ושעבוד צריך שימלך"ק כאן בשטרי הלוואה דלא יהיב איניש זוזי בכדי כאן במקח וממכר דעביד איניש דזבין ארע' ליומיה ובסוף הסוגי' מסיק אמר רבא הלכת' אחריות ט"ס הוא בין בשטרי הלוואה בין במקח וממכר • וכתבו התוספות בהחיא דשעבוד וז"ל שעבוד צריך לימלך בשטרי מקח ואי לא כתבו מבני חרי נמי לא גבי אי ב"ח טרפא לה כדאמר בסמוך אפילו שלא באחריות לא ניח' ליה דליהוי תרעומ' דשמעו' עליה אלמא לא הדר עליה אבל אי נגזל טרפא חוזר על הגזלן אפילו בלא אחריות ואפי' ממשעבדי וכו' עד והא דאמר שמואל בפ' זה המוכר שדה שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו הא לאו הכי מעיד לו עליה אפילו נמצא' שאינה שלו משמע דלא הדר עליה התם מיירי שפי' לו בשטר שלא באחריות אבל שתמ' הדר עליה ע"כ • ואיכ' למילק במאי דמייתו דאי' דכי טרפ' ב"ח לא גבי אפילו מבני חרי מהיא דאמר אפילו שלא באחריות לא ניח' ליה דהא לענין נגזל דאמרי חוזר אפילו שלא באחריות דקסי' להו מהתי' דח"ה תירלו דמיירי בשפיר' שלא באחריות • וא"כ מה מייתו לענין ב"ח מהתי' דאביי דאמר לא ניחא ליה וכו' הא איכ' למימר דמשום דפיר' בהדיא שלא באחריות מודה נמי שמואל דלא הדר עליה אבל בשת' לעולם יסבור שמואל דגובה מבני חרי כיון דבעלמ' טעות סופר הוא :

ה ואחר שכותבין לו טירפא וכו' • לין גבייתא דשבח מפורש בשנים אוחזין דף ט"ו ולפי שכל הדינין הבאים לפנינו הם מולאים מהסוגי' אליעזר בקילור אמר שמואל ב"ח גובה את השבח אמר רבה תלע שכן כותב לו מוכר ללוקח אנא איקום ואיספי ואילכי זביני אילין אינון ועמליהון ושבחהון וכו' א"ל רב חיא בר אבין לרבא אלא מעת' מחנ' דלא כתיב ליה הכי נמי דלא טריף שבחא א"ל אין וכי יפה כח מחנה ממכר א"ל יפה ויפה א"ר נחמן הא מחנית' מסייע ליה לשמואל והוא' חברין מוקים לה בתילי אחריני לחני' המוכר שדה לחבירו והרי היא יוצאה מחתת ידו כשהוא גובה גובה את הקרן מנכסים משועבדים ושבח גובה מנכסים בני חורין והוא חברין מוקי לה בלוקח מגזלן • תניא אידך המוכר שדה לחבירו ובא ב"ח וטרפה כשהוא גובה אם השבח יתר על ההוצאה מוטל את השבח מבעל הקרקע והיוצאה מב"ח ואם היוצאה יתרה על השבח אין לו אלא הוצאה כשיעור שבח מב"ח והאי שמואל במאי מוקי לה אי בלוקח מן הגזלן קשיא ריסא לשמואל לוקח מן הגזלן ליה שבחא • אי בב"ח קשי' ריסא וסיפא דאמר שמואל ב"ח גובה את השבח אי"כא בלוקח מגזלן וכגון שיש לו קרקע אי נמי בשקנו מידו • ואב"א בב"ח ול"ק כאן בשבח המגיע לכתפים כאן בשבח שאינו מגיע לכתפים והא מעשים בכל יום וקא מגבי שמואל אפילו בשבח המגיע לכתפים ל"ק הא למסיק ביה שיעור ארעא ושבחא הא דלא מסיק ביה אלא כשיעור ארע' דיהיב ליה שבחיה ומסלק ליה • הניח' למ"ל אי אית ליה זוזי לגוקח לא מצי מסלק ליה אלא למ"ל מצי נימ' ליה אלו הוו לי זוזי הוה מסלקינך מכולא ארעא השתא דליתא לי הב לי גריזא דארע' בארע' שיעור שבחא הב"ע כגון דשויא ליה אפותיקי • מעתה נבוא לפרש פרטי הדינ' מה שחלק רבינו בין שבח דממיל' דמלוה גובה כלו לשבח שבא מחמת הוצאה שאינו גובה אלא מחצה היא ג"כ סבר' הרמב"ם ז"ל ואינה מוסכמת אצל האחרוני' ז"ל דסברי דמה שאמרו בשלחי מי שמת מאי גובה נמי דקתני מצי שבח הוא כולל לשבח דממיל' ודמחמת הוצאה'

הולאה לעולם אין ב"ח גובה אלא חלי השבח וכן הביא ה"ה ז"ל בפ' כ"א
בשם הגאונים והרמב"ן והרשב"א והיא לעת הטור סימן קט"ו וכתב רשב"ם
ז"ל במי שמת מהא שמעינן דהא דאמר שמואל בשנים אוחזין בעל חוב גובה
אה השבח לא שבירא לן כוותיה אלא גובה חלי שבח וכן הלכה ע"כ • נראה
מדבריו ז"ל דכי קאמר שמואל ב"ח
גובה את השבח אין להבין מלשון זה
אלא שגוב' את הכל ולא כלמפרשינן
בברייתא מאי גובה דקתני חלי שבח
ואולי משום דדרך האמורא לפרש
כפי מה שהג' לפיכך פסק אלא שביר'
לן כוותיה • וקשה לי דהא הכא במי
שמת גבי בעי' דלו' ולוה וחזר וקנה
מהו לקמא משתעבד' או לבתרא
משתעבד' אמר רב נחמן הא מילתא
איבעי' לי ושלחו מת' ראשון קנה
וכו' • למשמע דהוה מספק' לרב
נחמן הך מלת' אי לאו דפשטוה ליה
מתם והשתא לדעת רשב"ם מאי
איבעי לרב נחמן הא בפ' שנים
אוחזין רב נחמן גופיה מסייע ליה
לשמואל מהך ברייתא דכשהוא גובה
את הקרן כו' דאלמ' כשמואל ס"ל •
ואי"כ תיפסו' ליה מדקא' שמואל גובה את השבח אלמ' כולה שבחא גבי
ולקמ' משתעבד' ולמה ליה להתי' דשלחו מתם אלא ודאי מינה דשמוא' ליכ'
לאוכוחי מיגי דאיכ' למימר דלא נחי' אלא לאשמועי' כדשייכ' גבי' שבח
לב"ח ולא כרב הונא אבל לענין כמה יגבה יובן בהתי' לשב' קרקעו' כולל
ולא איצטרכינן לחויי הך דשמוא' מהלכה דשקלו וטרו ביה טובא • וכ"כ
הרא"ש במליצ' דהא דאמר שמואל ב"ח גובה את השבח לא אתא לאשמועי'
אלא שעבוד המלוה על השב' ולא שיטול כלו כו' • ובשברת הרמב"ם
גרבי' דבשב' דממילי' גובה את הכל איכ' למיל' לבתר בעיא דלוה ולוה וחז'
וקנ' דשלחו מתם ראשון קנה פליג רב הונ' ואמר יחלוקו וכן תני רבא בר
אבוה ואותבינן לשבח קרקעות כולל וכו' ואמרינן מאי גובה נמי דקתני חלי
שבח • ולפי מאי דמפלגי בין שבח דממיל' לשבח דע"י הולא' מאי תיובתא
מהך דגובה את השבח מנכסים בני חורין ואמאי דתי' לחלי שבח קאמר לימ'
דמיירי שהשביח' מאליה דמלוה נוטל כל השבח ואין לגלוקח שום שעבוד על
השבח הזה כיון שלא הוצי' כלו' אבל מבני חרי דמוכר גבי לוקח כל השבח
אע"ג דאתי ממיל' שכ"כ בהלי' הרמב"ם אבל השבח שעבר' ממנו ב"ח בין
בחליו בין בכלו אין לוי גובהו אלא מנכסים בני חורין וכו' יהן אמת לבגמרא
גופה קשה דמאריה דשמעתא' ליחלוקו הוא רב הונ' ובתר הכי מייתי מרב'
בר אבוה ומרב אשי במהדור' בתרא דאמרי נמי יחלוקו ומאי פריך משתמ'
לפלהו מתך לשבח קרקעות הא רב הונ' בשנים אוחזין מוקי לה בלוקח
מגזלן כדאמר רב נחמן והונא חברין מוקי לה דמילי אחריני ואם כן ה"ל
למימר הכיא לרב הונא דמוקי לה בלוקח מגזלן דאית ליה לגזל כולי שבחא
משום דאדעים אשבח אלא לרבא ולרב אשי קשה : חזינא מי מסיק ב"ח
במוכר שיעור ארע' ושבח' וכו' לשון זה הוא אגלי מגומג' כי כפי הגר'
מדבריו כשהמלוה נוטל שעור הקרקע והשבח בין כשלא עשאו אפותיקי ואין
לגוקח מעות לשלקו בין שעשאו אפותיקי אע"פ שיש לו מעות חזינן אי הוי
שבח דממיל' המלוה נוטל את הכל • ואי מחמת הולא' נוטל המלוה הקרקע
וחלי השבח בקרקע עצמו וחלי השבח ישאר לגוקח על הקרקע עצמו מפני
שהשביחה בהולאתו דה"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה והקרקע משועבד לגוקח
על השבח כמו למלוה על חובו ואחמה דתינא כשלא עשאו אפותיקי אבל
בחלוקת עשאו אפותיקי היכי שביק לגוקח חלי השבח בגוף הקרקע עצמו
אע"ג דהמלוה מסיק כשיעור ארע' ושבחא הרי אפילו בדלא מסיק אלא
כשיעור ארע' כתב רבינו לקמן במאי דפסק הרי"ף ז"ל דאי שויא ניהליה
אפותיקי ולא מסיק ביה שעור ארע' ושבחא שקיל ליה ב"ח לכוליה ארע'
וכו' • דמוכח בהלי' דכיון דהוי אפותיקי מאי אמר ארעאי היא לשבח' וכולה
שקיל אלא שיש לגוקח בשביל השבח שמחמת הולאתו בדמי' ולא בקרקע כפי
חלוק הסברו' שיתבארו לקמן בס"ל וכ"ש כדמסיי' שעור ארע' ושבחא וא"כ
היכי כתב הכא דכדמסיק ארע' ושבח' אף כשעשאו אפותיקי אם השביחה
מחמת הולאה אין המלוה טורף אלא במאה וחמשי' • ולריך שנלחו' דהשתא
לא נחית לומר דין האפותיקי לכוליה מלתא דמפר' במה יטרוף אלא לענין
הסלוק בלבד דכי שייה אפותיקי אפי' אית ליה זוזי לא מצי לסלוקיה וכי
קאמר ורואין אם הלוקח וכו' דמפליג בין שבח דממיל' לשבח שמחמת הולאה
היינו בשתם הלוואה לא שוי' אפותיקי • אבל לענין אפותיקי במה יטרוף
סמיך אמאי דמייתי לקמן וזה ודאי בא שלא בדקדוק : והוא לכתב בשטרו
לתקני וכו' היא לעת רבינו בשע' מ"ג וכן העלה ה"ה ז"ל בדברי הרמב"ם
ז"ל • ובשבר' הרא"ש ז"ל יש לי תמיהא להכא בשנים אוחזין כתב והא דאמ'
שמואל ב"ח גובה את השבח לא אתא אלא לאשמועינן דשעבוד המלוה על
השבח ולא שיטול כלו • ופעמים נוטל כלו כגון שכתב למלוה דתקני ולא כתב
לגוקח דתקני ע"כ לגר' בהלי' דלוקח כשכתב בהלי' דתקני' אבל מן
השתם אלא נתפרש לא דהיינו כשבר' רבינו והרמב"ם • ובהפך זה מלאנו

ליה זוזי ושויא אפותיקי לב"ח דינא הוא דטריף הכל ורואין אם הלוקח
שלקחו השביחו אם הוא שבחא דממילא וכגון שהוקרה בדמים או עלו בה
אילנו' מאיליהן גובה המלו' את הכל הקרקע והשבח ואם השבח הוא מחמ'
הוצאה וכגון שלקחה במנה והוקרה ועמדה במאתים מחמת הוצאתו הרי
זה טורף ממנו במאה וחמשים של שבח והוא שבתוב בשטרו דאקנה ואי
לא לא גבי מיניה ואי כתב ה"ל לענין השבח כלוה ולוה ואחר כך קנה שהרי
השבח שבא מחמת הוצאה כנגד לוה כמכון שגבה בו אחר שלוה מן
המלוה ומן הלוקח שהן חולקין וכדאית' בב"ב פרק מי שמת והא מילתא
דפסקי' שנוטל המלוה מן הלוקח השבח שהשבי' הקרקע מעצמו וחצי
השבח שהשביח כמו כמחמת הוצאת הלוקח הרי זה מפורש דינו כן בבבא
מציעא בפ"ק דאמר שמואל ב"ח גובה את השבח ופיר' הרב בהלכות בין
שבח דאתי מחמת הוצא' בין שבח דאתי ממיל' וכן פסק הר"ר משה ז"ל
וטעמא דמילת' דלוקח סבר וקביל לטרוף מלוה מיניה כדאמרינן תדע שכך
כתב לו מוכר וכו' ולפי' המלוה טורף ואירו הדר על המוכר :

ו והבא לטרוף ממקבל מתנה אם השביח מעצמו פי' הר"ר משה
והרב בהלכותיו בהגהה שטורף המלוה השבח מהם אבל
השבח

סכתב הטור ז"ל סי' קי"ב ולוק' סכתב לו בפי' אבל אם לא כתב לו לתקני
לא נאמר בזה אחריות טעות סופר הוא אלא כל מה שעבד' לו כתב ומה
שלא שעבד לא כתב • י"א כיון דקי"ל אחריות טעות סופר הוא בכל מה
שראוי להשתעבד אמרינן ט"ס הוא וכן דעת א"א ז"ל ע"כ נראה דהרא"ם
ז"ל מסכי' עם שברת הי"א דאף
בדתקני אחריות ט"ס הוא ואע"פ
שלא כתב כנכתב למי וזה סותר מה
שכתב שמליאת • והרב ז"ל בב"י לא
גילה לנו המקום אשר מצא כן הטור
בדעת אביו ז"ל • ולא יתכן לייסב
הסתירה לומר דמה שכתב הרא"ם
דאם לא כתב לגוקח דתקני המלוה
לוטל אתכלו לא אמר כן אלא
לשברת שמואל דגבי לוקח ליה
אחריות ט"ס הוא דהא מדקאמר
שכתב למלו' דתקני ולא כתב לגוקח
משמע דאף למלוה צריך שיכתוב
בפי' דתקני ואי לא כתב לאו כלום
הוא אע"ג דגם לשמואל אחריות
ט"ס הוא לגבי מלוה • ואפשר לומ'
בדוח' דכי קאמר' דאחריות ט"ס
הוא היינו בשלא כתב אחריות כלל
דאז אמרינן על הכל שהוא ט"ס ומשמ' נשתעבד על כל מה שהוא דרך
להשתעבד אבל כשנכתב אחריות בשעבוד כל הנכסים ולא פי' בהלי' גם על
מה שעתיד לקנות מורה שאין דעתו לשעבד אלא מה שקנה ולא מה שיקנה
ובהכי מיירי הך דכתב דתקני למלוה ולא לגוקח וע"ל סימן ז' : ודעמא
דמילת' דלוקח סבר וקביל וכו' נתכוון רבינו בדברי' אלו למה שכתבו התוס'
בדבור הדע שכן כותב לו וכו' אין לפרש דהכי מוכח דב"ח גובה את השבח
דבשביל דב"ח גובה את השבח כותב מוכר לגוקח שישלם לו את השבח דא"כ
מאי פריך מתנה דלא כתיב בה הכי נמי דלא טריף שבח והלא אין תלוי
גבייתו הב"ח בכתיבת המוכר אלא י"ל מדמשלם מוכר לגוקח את השבח אין
לחוש אם יגבהו ב"ח ממנו דאין הלוקח מפסיד כ"כ ע"ש • וע"כ דקדק
רבינו לכתוב דהתוכחה היא משום דלוקח גופיה סבר וקביל ולפיכך פריך
שפיר מתנה דלא כתיב בה ה"נ דלא טריף שהרי לא סבר וקביל שיטרוף
ממנו • אך בעיקר דחייתם של התוספות איכא למידק דאמאי לא נפרש
דהתוכחה לעולם היא כדהו' סליק אדעתייהו דבשביל דב"ח גובה את השבח
כותב מוכר לגוקח שישלם לו את השבח • דאי לאו דגבי ליה ב"ח מיניה מה
יתחייב מוכר לשלם לגוקח דשפיר פריך ממתנה לכיון דאינן דאתן
מתחייב לתת למקבל דמי השבח שמע מינה שאין הב"ח טורף השבח מהמקבל
דאי"ס איתא שהוא טורפו ממנו היה הנותן כותב שישלמנו לו כמו שהיא כותב
לגוקח ומי זוחקנו שלא לפרש כן • מיהו ממאי דמשני ליפה כח מתנה ממכר
צריכין אנו על כרחין לפרש שהטעם הוא דהטירפ' תלוי' בפסידא דמוכר
שאין הלוקח מפסיד מגבינן לבעל חוב אבל במתנה שהיה המקבל מפסיד
במאי דלא אפסדיה לב"ח לא מגבינן ליה :

ו והבא לטרוף ממקבל מתנה וכו' • סברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל
לחלק במתנה בין שבח דממילא לשבח למחמת הולאה לא
קבלוה רבינו אפרים והרז"ה והרשב"א ז"ל כלכתב ה"ה ז"ל בפרק כ"א וגם
הרא"ם ז"ל נלוה עמם וכתב הטעם לאם יש חלוק בין שבח למכר לשבח
דמתנ' ה"ל לגמרא לפרושי ע"כ • ולדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל י"ל לדידהו
כי קאמר שכן כותב וכו' לאו לענין שבח דממילא אלטריך לבלאו האי טעמ'
טורף שבח דממילא משום דהוי כאלו הוא עליין ביד הלוה ועיקר דינו של
שמואל דקאמר ב"ח גובה את השבח אתא לאשמועינן דאפילו שבח למחמת
הולאה הוא גובה ואהא קאמר רבא חדע שכבר קאמר שמואל דאף שבח
דהולאה טריף ב"ח שכך כותב וכו' וכיון דעלה קאמר דמתנה לא כתיב
הכי לא גבי ממילא משמע דעל שבח דהולאה קאמר ומלא שבח דמכר
ודמתנה האמור בשמעתא כוליה חדא הוא : אך קשה לי בדברי הרמב"ם
ז"ל שכתב בדין זה דמתנה וז"ל ולמה יטרוף ב"ח חלי שבח מן הלוקח ולא
יטרוף ממקבל מתנה כלום מפני שהמוכר כותב ללוקח בשטר מכירה שאני
מחוייב לך בקרן ובעמל ובשבח ועלי אחריו' הכל שהרי הלוקח ירד על מנת
שאם ילקח ממנו השבח יחזור על המוכר ואפילו לא כתב כבר נודע שזה דין
המוכר עם הלוקח אבל המתנה שאין שם תנאי זה אינו גובה מהשבח
שהשביחה בהולאתו כלום ע"כ • נראה דאמאי דקאמר למה יטרוף ב"ח חלי
השבח וכו' נמשך על הסוף גם במה שאמר ואפילו לא כתב לבר וכו' דאלמא
אפילו לא כתב כלום הוא גובה חלי השבח והחלי האחר נשאר ללוקח • וזה
תימא להא ולאי אי לא כתב לבר מהאחריות פשיטא דלא כתב ליה דתקני
וא"כ למה לא יטרוף הב"ח כל השבח הזה הרי הטעם שחולקים הב"ח
והלוקח הוא משו' דהוי כלו' ולוה וחזר וקנה והשתא דלא כתב ללוקח דתקני
אין לו כלו' ממה שקנה מוכר אחר שמכר לענין דתקני אי לאו דכתב
בהלי' לא אמרינן ביה ט"ס הוא כדכתב בפרק י"א ושמא א"ל דכי בעי
הרמב"ם ז"ל לכתוב דתקני בהלי' ואין שתמו כפירושו היינו לטרוף ממה
שהוא ביד אחר אבל מה שהוא בידי עצמו שאינו טורף מזולתו יש לו להחזיר

אע"פ

אע"פ שלא כתב לתיקני ולא גרע כחו מלוה אחר ויחזיק בו • וכלמו' הוכתה
ים לי לזה ממ"ש הוא עצמו לעיל וז"ל לפי' ראובן שלוה משמעון מנה וכתב
לו שאני עתיד לקנות וחזר ולוה מלוי מאתי' וכתב לו שאני עתיד לקנות וקנה
אח"כ שדה ומכרה ליהודה בק"ן והשביח' יהוד' בהוצאתו והרי היא שוה ש'
טורפין שמעון ולוי הקרן וחולקין
בשוה וכו' וחוזרין שמעון ולוי ויהוד'
שלשת' וחולקים ק"ן של שבח על
הדרך שפי' ע"כ • הרי לגבי שמעון
ולוי המלוי' כתב שכתב לכל א' מהם
שאני עתיד לקנות אבל לגבי יהוד'
הלוקח לא אמר שכתב לו שאני
עתיד לקנות ועל כל זה אמר
שחולקים שלשתם השבח אע"פ
שהמוכר קנאו אחר שמכר השדה
ליהודא אלא היינו טעמא כדאמרן
לפי שהוא מוחזק כל מה שבידו • ואם
הדבר כן הוא שלא כדע' הרא"ש ז"ל
דמיתיתין שכתב דפעמים דב"ח גובה
כל השבח כשכתב לתיקני למלוה ולא
ללוקח • ולדעתו קשה לוקמה בהכי
ההיא ברייתא' דב"ח גובה את השבח
למשמע כלו ולא אצטריך לחוק
דחלי שבח קאמר • ועדין בהעמיקי
עיוני הדל בענין זה לא ידעתי מילי
מבוכה לכל הסברות בהבנת תוכיות
הדברים להא מאי דחשבינן ללוקח
כלו' אחר בהדי בעל חוב היינו ולאי
בעבור אתריו' מכר הקרקע שהב"ח
טור' ממנו בשביל הלוואתו ולפי'
השבח הזה למתמת הולאה לחשבינן
ליה כאלו הלוה מכרו למוכר חולקי'
אותו בין המלוה ובין הלוקח שהוא
מחזיק במחליתו מפני המעות של
מכירת הקרקע שכל נכסי המוכר
משועבדים לה"ם בין שקנה אז בין
שיקנה אחר כך ואם כן כבר הלוקח
הזה גבה מהקרן כשיעור חלי השבח והיכי אמרינן בשמעתא לאחר כך
הלוקח גובה הקרן וחלי השבח מן המשוחררים למשמע שיש לו לטרוף מן
הלקוחות כשעור כל הקרן ואמאי הרי כבר גבה חלי השבח בעבור זה
האחריות והיה לו לגבות כשיעור זה מן הקרן ולא לטרוף כלו מן הלקוחות
ויגבה מן המשוחררין כשיעור כל השבח שהוא והמלוה היו בו כשני מלוין
והדבר צריך לי למוד לפשיטא דלא יעלה על הדעת לומר דהאי חלי שבח
הנשאר ללוקח הוא בשביל השבח עצמו דהא מטעם לוה ולוה וקנה אתיין
עלה והשבי' לשבח כאלו קנאו עתה המוכר ומכרו ללוקח ואי מחזיק ביה לוקח
בשביל עצמו הוי לגביה קנה ואח"כ לוה וזה פשוט ומבואר אלא ודאי בשביל
המעות הראשונות של עיקר המכר היא : ובהא דכשהוא גובה את הקרן
גובה מנכסים משועבדים וכו' • כתב ה"ה ז"ל ואם תאמר אחר שיש שם
משועבדים מאוחרים מאלו היאך טורף בעל חוב מאלו יאמר לו לוקח לך
אצל מאוחרין • וכבר הנחתי לך בעת שקניתי מקום לגבות הימנו וזו שאלה
הגונה ויש להשיב לפי דעת רבינו בפרק י"ח שבעבוד דתיקני אינו חל בשת'
משכחת לה כשלא היו לו המשועבדים מאוחרין בעת שלו' והיו לו בעת שעבו'
אלו ומפני כן לא נכנסו תחת אחריות המלוה ונכנסו תחת אחריות הלוקח
אי נמי כשכתב לתיקני ללוקח ולא למלוה וקנה ומכר אחר מקח זה ואפילו
לדעת הרשב"א שכתבתי משכחת לה כשהחנה בעת שלוה יהיו הנכסים שיקנ'
משועבדין למלוה • אי נמי משכחת לה לכל הסברות כגון שאלו המאוחרין הן
במדינה אחרת וכו' ע"כ : ובתירוציו הראשונים לבתרייתא מיירי שלא כתב
למלוה לתיקני קשה להא בברייתא קתני כשהוא גובה את הקרן גובה מנכסי'
משועבדים ושבח מבני חורין משמע דבחד עניגא מיירי והא ודאי שבח מבני
חרי לא משכחת לה שטרפו בעל חוב לפי שיטת הרמב"ם ז"ל אלא בשכתב
לתקני למלוה • וא"כ גם בקרן בכהאי גוונא מיירי • ואיך כלהו' לומ' דקרן
מיירי בדליכא לתיקני • וכל שכן לפי תירוצו השני לכתב לתיקני ללוקח ולא
למלוה למשמע דעכ"פ צריך שיכתוב ללוקח לתיקני יקשה לו מה שהקשינו
לעיל להרא"ש דמאי דוחקיה לו' בגמ' מאי גובה את השבח דקאמר חלי שבח
אימא כפשוטה דגובה כל השבח ומיירי דכתב לתיקני למלוה ולא ללוקח • או
שכתב לו ללוקח בהדי' שלא יהיו הנכסים שיקנה משועבדים לו כדאוקי ריש'
דגובה מנכסי' משועבדים לדעת הראב"ד כיון דע"כ לפי תירוציו צריך
לאוקומי שתי בבות הללו הא כדאיתא והא כדאיתא :

ז ואם היא מתנה שקבל ממנה אחריות וכו' גם זה מדברי הרמב"ם
ז"ל ומ"ש רבינו והכי איתא בפ"ק דב"מ לאו למימרא דהכי
איתא שם בהדיא שהרי לא נמצא מבואר כן בשום מקום אלא הכונה כדברי
הי"ה ז"ל זה פשוט מפני שהטעם שאינו גובה מן המתנה הוא מפני שאין בו
אחריו' כמו שנאמר בגמ' בפי' ולפי' כל שיש בו אחריו' הרי הוא כמקח לדבר זה
..

מפורש כמו כן וכו' דין הסלוק נתבאר במקומו בס"ל :

ט וכן יתומים שהשביחו וכו' הרי"ף והרמב"ם ז"ל מסכימים בזה אבל
התו' סברי ליתומים הוו ככל ב"ח וגובה מהם השבח • והטו'
בסי' קע"ו כתב כדברי רבי' וכתב עליו הרב בב"י וז"ל והרא"ש בפ"ק דב"מ
לתם דברי התו' והסכים ליתומים
כמקבל מתנ' וסכן דעת ה"ר יונה
אע"פ שבהמקבל כתב כדברי התו'
לא חש רבינו לאותן הדברי' שנאמרו
שלא במקום ופסק כדבריו בפ"ק
דב"מ דשם הוא עיקר מקומם •
ומ"מ קשה דפ' המקבל הוא מאוחר
לשנים אוחזין ומשמע דהדר ביה
ממש בשנים אוחזין וצריך עיון ע"כ •

ולא ידעתי למה חדל כל
החרדים הזאת שהרי
בהמקבל אחרי כתבו מה שכת' מסיק
לבסוף וקאמ' ולעיל בפ"ק האריכתי
בו וכל רואה דברי' אלו יפשוט בלבד
כיון שמזכיר ע"ת שהאריך בפ"ק
ולאי אין בדעתו בכאן לחזור בו
ממ"ש שם אלא אדרבא ירא' שכונתו
לומר עם שכתבתי כאן מה שכתבתי
הלא כבר האריכתי בזה בפ"ק ומשם
תראה דעתי וסברתי בזה • וע"כ
עשה הטור עיקר מדבריו שבפ"ק
כיון שרמזם בהמקבל • ומ"מ יש לי
ליו' בדבריו ז"ל דפ"ק שבהביאו
תחל' סבר' התו' כתב' בזה הלשון
נר' דב"ח גובה שבחא מיתמי ורא'
מפ' יש בכו' דאין הבכו' נוטל פי שני
בראוי ולא בשבח • ולא האשה
בכתובתה ולא הבנות במזונותיהן •
ומשמע דאשה בכתובת' מיירי מיתמי
לומי' דבכו' ולומי' דבנו' במזונותיהן
ופריך בגמ' והאמ' שמואל ב"ח גובה
את השבח אלמ' דשמואל אפי' מיתמי
קאמר וכו' • ולבסוף כספיר' סברת עצמו כתב ואני אומר כמקצתו כן כלו
ואין ב"ח גובה שבח' ליתמי וכו' כהתו' דפ' יש בכור • ולא האשה בכתובתה
מיירי בכל אשה שגובה כתובתה מיתמי ומלקוחות ופריך משמואל על אשה
שגובה לתובתה מלקוחות ובנות במזונותיהן אי לאו דמקולי כתובה שאנו כאן
הויא גביה משבח' ליתמי אע"ג דשאר ב"ח לא גבי מנייהו משום דלא דמי חוב
למזונות הבנות לשטר חוב שעיקר חיובו הוא בחיי אביהם הילכך משבח'
ליתמי לא שקיל אבל חוב דמזון הבנות עקר חיובו על היתומים הלכך הוא
שקיל משבחא אי לאו משום דתנאי כתוב' ככתובה ע"כ • ואיכא למילק
אמאי איצטריך לפר' דמאי דפריך מהאשה בכתובתה היינו מאשה שגובה מן
הלקוחות • ונאיל ממאי דקאמר מעיקרא בסבר' התו' לאשה בכתובת'
מיירי מיתמי לומיא דבכור ובנות הא אפי' יהיה הפירות כפשוטו בכתובתה
ליתמי הוה מצי לתרוצי כדמתרץ במזונות הבנות דהא ודאי אע"ג דזמנין
איתרמי לפרע הכתובה מחיי' כשהוא מגרש מ"מ פשיטא דעקר הפרעון
הוא מיתמי אחר מיתת האב ובודאי לא דמי לב"ח שעקר חיובו הוא בחיי
האב • וספיר פריך דאי לאו משום דמקולי כתובה שנו כאן הויא גביא
כתובה משבח' ליתמי • וא"כ בחנ' לחק לו' דמיירי בכל אשה שגובה כתובתה
מיתמי ומלקוחות • ולריך שנאמר דס"ל ז"ל דלוקח גבי מזון הבנות דאין בהם
שום לד חיוב מחייב אלא אחר מיתה אמרי' דלא דמי לב"ח אבל בכתובה
אע"ג דעקר פרעון' הוא ליתומים מ"מ כיון שיש בה ג"כ לד שייכו' בחיי'
כשהוא מגרשה מיקרי דדמי' לב"ח ולא הוה פריך מידי לשמואל להוה אמרינן
שני יתומים דלא מגבי' מנייהו שבחא • ומ"ה מוקי לה בגביי' כתובה מן
הלקוחות ובהכי מיתרצ' מאי דהוה קשה לי לפי סבר' התוס' דהאש' בכתובת'
מיירי מן היתומים ולענין מזונות הבנות מיירי ג"כ במזונות בנותיו שנשארו
לו אחר מותו למה ליה למיתני דין המזונות בבנות ליתני להו באשה עצמה
ולימ' ולא דאשה בכתובתה ולא במזונותיה דהא האשה והבנות שוות הן בדין
המזונות • או ליכרוך וליתני אשה עם בנות במזונות ואולי מטעם זה נלח'
רש"י לפר' דהבנות במזונות היינו בת אשתו אבל בדברי הרא"ש אתי ספיר
דכיון דהאשה בכתובתה מיירי בין מלקוחות בין מיתומים משום הכי לא עריב
בהדייהו מזונותיה ולא שייך בהו ליכא דשבח אלא מן היתומים ומדין מזונות
הבנות נפקא :

י וכתב בעל העיטור ז"ל אם הלוקח אומר וכו' • כתב הרב ז"ל
בבית יוסף על זה ומשמע לי דהיינו בדשויה אפותיקי אבל
אי לא שוי' אפותיקי על הב"ח להביא ראיה דומיא דיתומי' שנתבאר בסמוך
ע"כ : ובענ"ד לא מוכרעא לי מלתא דהא בדמסיק ביה שיעור ארעא
ושבחא קיימינן כלפירש רבינו ובהך דיתומי' אמרינן בהמקבל סבר ר"מ
למימר

השבח הבא מחמת הוצאה איכ"ח גובה מאותו שבח כלום וכדגרסינן התם
אלא מעת' מתנ' דלא כתיב בה הכין הכי נמי דלא טריף מיניה ב"ח לשבחא
ומשני אין הכי נמי דמקשי' וכי יפה כח מתנה מכח מכר א"ל אין יפה ויפה
וכו' מילתא כדאיתא התם הילכך רואין כמה היתה שוה בשעת המתנה
וגובה ממנו באותו סך ולא יותר :

ז ואם היא מתנה שקבל בה הנותן מתנה אחריות אותה מתנה
הרי ב"ח גובה ממנה חצי השבח על הדרך שגובה מן
הלקוחות והכי איתא בפ"ק דבבא מציעא :

ח ושם מפורש כמו בן דינו של לוקח אם יכול לסלק מן הקרקע
למלוה במעות וכדאמר הניחא למאן דאמר אי ליה ליה זוזי
ללוקח לא מצי מסלק ליה לב"ח אלא למ"ד מצי מסלק ליה לימא ליה אי
הוו לי זוזי הוה מסלקנא לך מבולא ארעא וקימא לן דמצי מסלק ליה היכא
דלא שויא ניהלי' אפותיקי כדאמר' בכתובות פרק מי שהיה נשוי גבי ההוא
גברא דה"ל תרין אפרני דא"ל לוקח אי שויא ניהלך אלפא זוזי לח יי ואי לא
שקיל אלפא זוזי ואסתלק מארעא :

ט וכן יתומים שהשביחו את הנכסים ושויה אכוהון להחיא ארעא
למלוה ומסיק ביה שיעור ארעא ושבחא על זה גרסינן יתומים
אומ' אנו השבחנו פי' ואין לב"ח בשבח ששבחו יתומים מחמת הוצאה כלום
דיתומים במתנה דלא כתיב בה ואנא אקום וכו' ודאי בדמסיק ביה שיעור
ארעא ושבחא עסק' דאי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא אפי' השביח
אביהן אין נוטלין השבח וב"ח אמר אביכם השביח ואטלנו בתובי ופסקינן
דעל היתומים להביא ראיה כדאיתא בפרק המקבל :

י וכתב בעל העיטור ז"ל וה"ה אם הלוק' אומר אני השבחתי וב"ח
אומר לא השבחת על הלוקח להביא ראיה דארעא כיון
דלא בינא קאי במאן דגביא דמיא והמלוה נקרא מוחזק ועל הלוקח והיתומי'
להביא ראיה שהם השביחו ואם הביאו ראיה שהם השביחו שמין את השבח
ואת ההוצאה ונוטל מן הפחות שבשניהם ומסלקן בדמים כדאמרינן ג' שמין
להם את השבח ומעלין אותן בדמים בכור לפשוט וב"ח ליתומים וב"ח
ללוקח בד"א בשעשה השדה אפותיקי אבל לא עשאה אפותיקי אם רצו
הלוקח או היתומים לסלקן בדמים מסלקין ואם רצו נוטלין מן הקרקע שיעור
שבחן וכדאיתא בהלכות הרב פרק המקבל ובפרק קמא דבבא מציעא :

ויש

למימר ארעא בחזקת יתמי קיימא ועל בעל חוב להבי׳ ראיה אמר ליה הא׳ סבא הכי אמר רבי יוחנן על היתומים להבי׳ ראיה מאי טעמא ארעא כיון דלגוביינ׳ קיימא כמאן דגבי׳ דמיא ועל היתומי׳ להבי׳ ראיה אמר אביי אפאלן נמי תנינן ספק זה קדש וספק זה קדש קונן ואינו נותן דמים וכו׳ • ופרש״י ז״ל אלמא גבי ספק אילן דעיר פועמא משום דמא״כ עומד לקלילה וה״כ בין יתומים הסביחו ובין אביהם הסבית לינו ליטו׳ קרקע עם הסבחי ואם היתומים הסביחו מעלה להם הסבח בדמים כללקמיה הילכך גבי ארעא עם הסבח ממ״כ נמצאו היתומים חובעים ממנו ועליהם הראיה ע״כ : נראה בהליא דכי אמרינן על היתומים להבית ראיה הוא משום דמ״מ טריף הבעל חוב הסבח בין הסבית אביהם בין הסביחו הם • וע״כ לא מסכחת לה שיגבה הסבח אפילו הסביחו הם אלא לוקח כשעשאו אפותיקי דאי לא עשאו אפותיקי הרי פירש רבינו דהוי כמקבל מתנה ואין ב״ח גובה הסבח כלל • הא לא מסכחת לה דנימא על היתומים להבית ראיה מכח האי ממה נפסך אלא בדשויה אפותיקי • אבל בלקוחו׳ דבעל חוב טריף מהם הסבח על כל פנים בין הסבית מוכר בין הסבית לוקח הא איכא לגבי ליה ממה נפסך אפילו בלא עשאו אפותיקי • ואם כן איכא למימר כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגבית דמיא ועל הלוקח להבית ראיה בין עשאו אפותיקי בין לא עשאו אפותיקי :

יא ויש לברר אם הלוקח והיתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה לי שיעור חובי בדי שיפרענו כל דמי חובו מאי והיכא דאיתיה בני חורין ביה דלוה פשיטא דהדין עמו ולא מסתלק מיניה עד דפרע ליה בוליה בי קא מבעיא לן בשטרפו מיד הלקוחות ומיד יתומים מאי ומסתברא דלא מצי לעלויי להו בדמי יתירי אלא בדמי דהתהוא ארעא דשוו לבולי עלמא בעידנא דשמו לה בית דין כדאיתא בירושלמי ההיא איתתא דהוה פורנא עשרים דינרין והוה תמן חד ביתא טב עשרה דינרין ופסק רבי מונא ביון דלית ביתא טב אלא י׳ כמאן דלית ליה פורנא אלא עשרה דינרין הוא מכאן ואילך הוא אומר קרקע אטול והם אומרים מעות הדין עם היתומים ובאמת הלבה כרבי מונא ברוב הדברים בירושלמי ועוד דהכא ליכא פלוגתא עליה ובהבי אסתלק עובדא בדפסיק איהו ובעיני יש ראיה מן הבבלי כרבי מונא מהתם דגרסינן במי שהיה נשוי דתנן אם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו יפה דינר אין שומעין להם אלא שמין את הנכסים בבית דין אלמא דלאו בדידיה תליא מלתא להרע כח היתומים והלקוחות • ותו עד בדי דמיהם תנן טפילא תנן ואע״ג דאמר לדידי שוה לי לא צייתינן ליה והא דאמרינן בעיזי דאיהו יכול לטעון עד בדי דמיהן לא בא להשמיענו אלא שאינו משלם מן העליה • אך מצאתי לרב אברהם ז״ל שכתב בתשובותיו ומה ששאלת אם ראובן חייב מנה בשטר ומת ראובן והניח קרקע שוה חמשים לבל אדם ולא יותר ובנו ראובן אומר אני אתן לך חמשים דמי שדה והסתלק ממנו ושמעון טוען לדידי שוה לי מאה או תנו לי מאה ואסתלק או הניחוהו לי • תשובה באמת וכול שמעון לעלותו בדמיו וכן הנהו עיזי דאמרינן דיכול לטעון עד בדי דמיהן אם כא לומר אני אקח את העזים במאה שומעין לו ולא יוכל בעל העזים לומר אני אתן לך מה ששוות העזים לכל העולם ע״כ • והנה הרמב״ן ז״ל הולך על דעת הרב ז״ל ודחה הראיה של הירושלמי ובזה נאריך בשער מ״ט :

יב ויש לברר מלוה שטורף ללוקח אפותיקי שלו או שאינו אפותיקי ולא מסיק ביה שיעור ארעא ושבח׳ או דמסיק על זה כלל הרב הלכותיו וז״ל בללא דנקטינן מהאי שמעתא דהיכא דמסיק בעל חוב במוכר שיעור ארעא ושבח׳ ולית ליה ללוקח לסלוקי לב״ח בזוזי אי נמי אית ליה זוזי והויא ההיא ארעא אפותיקי דינא הכי טריף בעל חוב להתוא ארעא בולא והדר לוקח בדמי דיליה בוליה עליה דמוכר דקימא לן כשמואל דאמר בעל חוב גובה את השבח ואמר רבא תדע דהבי כתב ליה מוכר ללוקח אנא אשפ׳ ואדכי זביניה אילין אינון ועמליהון ושבחיהון וכו׳ והיכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחה ולא שויא אפותיקי לית ליה למלוה למגבא מהתיא ארעא אלא שיעור זוזי ושארא הוי ללוקח וה״מ היכא דחזיא ללוקח אבל היכא דלא חזיא ליה שקיל ליה לדמי מב״ח כדאמרינן כל שאלו יחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותן בדמים והיכא דשויא ניהליה אפותיקי ולא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא שקיל ליה ב״ח לבולא ארעא ושבחא שימנין ליה אם השבח יתר על ההוצאה שקיל לוקח ארת ההוצאה מיניה דבעל חוב דהוצאה גבי דידיה היא ואיהו מתהני בה ומאי דפש ליה משבחא שקיל ממוכר שכך כתב לו ואנא אקום וכו׳ עמליהון ושבחיהון והיינו טעמא דלא שקיל ליה מב״ח דא״ל ארעא דידי אשבחא הילכך שקיל ליה ממוכר בדאמרן ואי הויא הוצאה יתרה על השבח לא שקיל מיניה לוקח אלא הוצאה שיעור שבח ושקיל ליה מב״ח דשבחא גבי דידיה הוא ואי לאו הוצאה ליכא שבחא ומאי דפייש ליה ללוקח לא שקיל ליה בלום לא מב״ח ולא ממוכר דהא איתא פסידה גביה מעיקרא דליכא שבחא בנגדה ע״כ • וגביית שבח שהשביח מחמת הוצאה אינו אלא חצי שבח כמו שבארנו למעלה ועדין נשאר לנו לומר מה דין הפירות הנטרפין מן הלוקח ודע כי הפירות התלושין ומה שאכל הלוקח כבר אינן נטרפין ממנו אבל פירות המחוברים לקרקע אע״פ שאינן צריכין לקרקע נטרפין ממנו כגון ענבים שהגיעו ליבצר ב״ח גובה מהן כמו שמגבין לו את השבח כדגרסינן בפרק קמא דבבא מציעא • אמר שמואל ב״ח גובה את השבח שבח אין פירות לא וכו׳ כראיתא התם וכמו כן פירש הרי״ף ז״ל בהלכותיו ודוק ותשכח :

יג ואחר שסדרנו על אי זה דרך מגבין למלוה מקרקע של משועבדים אם רצה הלוקח לסלק בדמים יש לב״ד לקרוע לו שטר הטרפא וכותבין למלוה שטר אדרכתא וזו הוא נוסחתו במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטר טרפא דיליה בכך וכך דינרים מזמן פלו׳ וקבעני׳ ליה זמנא ללוקח פלו׳ למפרע ליה זוזי ולא פרע ליה וקרענא ליה לטרפא דיליה וכתבינא ליה לשטרא דנן דמתקריא אדרכתא ולדרוך וליחות בהתיא ארעא דזבינא ליה וליחזיק וליכול ביה בהתיא ארעא דזבנא פלוני עד דלפרע ליה הלין זוזי דה״ל על פלוני ואיניש לא ימחה בידיה ומאי דהוה קדמנא דייני כתיבנא וחתימנא ויהיבנא בידיה ובודאי מכריזין עליה רתחלה בדרך שמכריזין כשנפרעין מבני חורין וכמו שכתבנו למעלה ואחר כך משביעין הלוה שאין לו בלום כמו שתקנו הגאונים אם היה הלוה עמו במדינה ובתשובה לרי״ף דלא שנא למשעבדי דמכר ולא שנא למשעבדי דמתנה משביעין את המלוה תחלה ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים ואעפ״י שיש נאמנות בשטרו על דעת הרי״ף ז״ל שפסק דלא מהניא נאמנות לגבי לקוחות אבל לדעת שאר המורים כיון שיש נאמנות בשטרו והוא מוקדם ללוקח אינו צריך לישבע וכמו שאני עתיד לפרש בשער כ״א ועל דרך זה נשבע המלוה שלא מחל חוב זה ולא מכרו לאחר ושלא נפרע ממנו כלום ואחר כך מורידין אותו לקרקע הלוקח וכן מצינו נוסח שבועה זו בספר משפטים • והר״ר יהוד׳ ברצלוני הוסיף בה שישבע שאין שטרו אמנה מפני חשש קנוניא ומן הדומה בשבועה שנשבע לו שאינו פרוע מגלגלין עליו כל זה • ויש שעושין שבועה זו קודם כתיבת הטרפא ויש שמשביעין לו בעת שעושין לו השומא ומורידין אותו בו ואין בזה לדקדק שהכל אחד הוא • ואחר שנשבע הטורף אם מצאו קונה לקרקע בשומת ב״ד ימכרו ויפרעו לו וכתבו לקונה איגרת בקורת ואם לא מצאו קונה בשומא שעשו לו מורידין בו שלשה בקיאין ועושין לו שומא ממנו וכדרך שעושין בבני חורין דבמקום שאין מוצאין לוקחין בשומתן מחליטין אותו למלוה בשומא של ב״ד ואין להם למכרה בכל דמים שימצאו ממנה עד שימצאו בה בשומתן או יתר משומתן והכל על דרך שכתבתי למעלה וכן נוטה בזה דעת הראב״ד ז״ל שכתב בפירוש של כתובות סדר וענין גביית כתובת אשה ומזונותיה כך היא באה לבירת דין ותובעת מזונות או כתובתה והן כותבין לה אדרכתא והיא הרשאה לירד ולמכור לפי המפון שהיא צריכה עבשו על שומ׳ שלש׳ הדיוטות שבקיאין בשומא ואותן הבקיאין ששמין לה כותבין לה שמנו קרקע פלוני בסימניו ובמצרניו בכך וכך ונתננו ביד פלוני׳ מחמת שהוציאה לפנינו שטרא דאדרכתא מב״ד שהרשוה למכור עד כך וכך וקרענו האדרכתא וכתבנו לה שומא זו וכל הרוצה לקנות ממנה יבא ויקח ממנה וזהו הנקרא אגרות שום אגרות מזון שום לכתובה מזון למזונותיה ושלא בסדר הוזכרו בגמרא כשאמר כל מעשה בית דין הרי זה יחזיר לרבות חליטאתא ואדרכתא ואותה אדרכתא היא של בעל חוב וחליטה היינו לאחר שכתבו שטר שומא ואינו מוצא מי יקחנו מחליטין אותו לב״ח עצמו באותן דמים ששמו לו וכותבין לו שטר חליטאתא • וכן הסדר כשבאין בעל חוב וכתובה לגבות מן הלוה מגבין אותן מבני חורין ואם אין שם בני חורין קורעין כתובה ושטר החוב וכותבין לו שטר טרפא • אחר שטרף קורעין בית דין הטרפא וכותבין לו שטר אדרכתא שהיא הרשאה שימכרנו על פי שומת בקיאין עד שיפרעו ממונ׳ ואם אין מוצא מי שיקחנו כותבין לו שטר חליטה והא דאמרינן מכריזין אותה בבקר אם יבוא אדם ויאמר אתן בה לפי שומת ב׳ אומרים לו המתן שאם לא נמצא יותר תזכה אתה בה וכן נאמר לכל אחד ואחד וכשמשלימין העניין מחליטין אותה למלוה אם לא נמצא קונה בפי שומתו ע״כ • ואחר כל זה אם רצה הנטרף מבירת דין שיכתבו לו שטר טרפא על הלוה שיחזיר לו מעותיו כשתשיג ידו הרי זה כותבין לו כדאמרינן בעלמא אחוי טרפך ואשלם לך • ובכתו׳ נמי גרסי׳ טרפ׳ ללוקח בבמה כותבי׳ וכו׳ מילתא כדאיתא התם ואם לקח שלא באחריות ובקש מן הטורף שיתן לו מקומו משטר החוב כדי שיוכל לתבוע הלוה בו בודאי אם טרף ממנו תחלה ואחר כך כתב לו הרשאה או מכר שניהם עשו שקר בעצמם ואם קודם טרפא באמת יכול לוקח לפייסו בדמים ושיתן לו את מקומו ואת בחו אם רצה ואם לא ירצה הטורף לתת לו מקומו אין כופין אותו בכך

ב״ד

יא ויש לברר אם הלוקח והיתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה לי שיעור חובי בדי שיפרענו כל דמי חובו מאי והיכא דאיתיה בני חורין ביה דלוה פשיטא דהדין עמו ולא מסתלק מיניה עד דפרע ליה בוליה בי קא מבעיא לן בשטרפו מיד הלקוחות ומיד יתומים מאי ומסתברא דלא מצי לעלויי להו בדמי יתירי אלא בדמי דהתהוא ארעא דשוו לבולי עלמא בעידנא דשמו לה בית דין כדאיתא בירושלמי ההיא איתתא דהוה פורנא עשרים דינרין והוה תמן חד ביתא טב עשרה דינרין ופסק רבי מונא ביון דלית ביתא טב אלא י׳ כמאן דלית ליה פורנא אלא עשרה דינרין הוא מכאן ואילך הוא אומר קרקע אטול והם אומרים מעות הדין עם היתומים ובאמת הלבה כרבי מונא ברוב הדברים בירושלמי ועוד דהכא ליכא פלוגתא עליה ובהבי אסתלק עובדא בדפסיק איהו ובעיני יש ראיה מן הבבלי כרבי מונא מהתיא דגרסינן במי שהיה נשוי דתנן אם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו יפה דינר אין שומעין להם אלא שמין את הנכסים בבית דין אלמא דלאו בדידיה תליא מלתא להרע כח היתומים והלקוחות • ותו עד בדי דמיהם תנן טפילא תנן ואע״ג דאמר לדידי שוה לי לא צייתינן ליה והא דאמרינן בעיזי דאיהו יכול לטעון עד בדי דמיהן לא בא להשמיענו אלא שאינו משלם מן העליה • אך מצאתי לרב אברהם ז״ל שכתב בתשובותיו ומה ששאלת אם ראובן חייב מנה בשטר ומת ראובן והניח קרקע שוה חמשים לבל אדם ולא יותר ובנו ראובן אומר אני אתן לך חמשים דמי שדה והסתלק ממנו ושמעון טוען לדידי שוה לי מאה או תנו לי מאה ואסתלק או הניחוהו לי • תשובה באמת וכול שמעון לעלותו בדמיו וכן הנהו עיזי דאמרינן דיכול לטעון עד בדי דמיהן אם כא לומר אני אקח את העזים במאה שומעין לו ולא יוכל בעל העזים לומר אני אתן לך מה ששוות העזים לכל העולם ע״כ • והנה הרמב״ן ז״ל הולך על דעת הרב ז״ל ודחה הראיה של הירושלמי ובזה נאריך בשער מ״ט :

יב ויש לברר מלוה שטורף ללוקח אפותיקי שלו או שאינו אפותיקי ולא מסיק ביה שיעור ארעא ושבח׳ או דמסיק על זה כלל הרב הלכותיו וז״ל בללא דנקטינן מהאי שמעתא דהיכא דמסיק בעל חוב במוכר שיעור ארעא ושבח׳ ולית ליה ללוקח לסלוקי לב״ח בזוזי אי נמי אית ליה זוזי והויא ההיא ארעא אפותיקי דינא הכי טריף בעל חוב להתוא ארעא בולא והדר לוקח בדמי דיליה בוליה עליה דמוכר דקימא לן כשמואל דאמר בעל חוב גובה את השבח ואמר רבא תדע דהבי כתב ליה מוכר ללוקח אנא אשפ׳ ואדכי זביניה אילין אינון ועמליהון ושבחיהון וכו׳ והיכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחה ולא שויא אפותיקי לית ליה למלוה למגבא מהתיא ארעא אלא שיעור זוזי ושארא הוי ללוקח וה״מ היכא דחזיא ללוקח אבל היכא דלא חזיא ליה שקיל ליה לדמי מב״ח כדאמרינן כל שאלו יחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותן בדמים והיכא דשויא ניהליה אפותיקי ולא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא שקיל ליה ב״ח לבולא ארעא ושבחא שימנין ליה אם השבח יתר על ההוצאה שקיל לוקח ארת ההוצאה מיניה דבעל חוב דהוצאה גבי דידיה היא ואיהו מתהני בה ומאי דפש ליה משבחא שקיל ממוכר שכך כתב לו ואנא אקום וכו׳ עמליהון ושבחיהון והיינו טעמא דלא שקיל ליה מב״ח דא״ל ארעא דידי אשבחא הילכך שקיל ליה ממוכר בדאמרן ואי הויא הוצאה יתרה על השבח לא שקיל מיניה לוקח אלא הוצאה שיעור שבח ושקיל ליה מב״ח דשבחא גבי דידיה הוא ואי לאו הוצאה ליכא שבחא ומאי דפייש ליה ללוקח לא שקיל ליה בלום לא מב״ח ולא ממוכר דהא איתא פסידה גביה מעיקרא דליכא שבחא בנגדה ע״כ • וגביית שבח שהשביח מחמת הוצאה אינו אלא חצי שבח כמו שבארנו למעלה ועדין נשאר לנו לומר מה דין הפירות הנטרפין מן הלוקח ודע כי הפירות התלושין ומה שאכל הלוקח כבר אינן נטרפין ממנו אבל פירות המחוברים לקרקע אע״פ שאינן צריכין לקרקע נטרפין ממנו כגון ענבים שהגיעו ליבצר ב״ח גובה מהן כמו שמגבין לו את השבח כדגרסינן בפרק קמא דבבא מציעא • אמר שמואל ב״ח גובה את השבח שבח אין פירות לא וכו׳ כראיתא התם וכמו כן פירש הרי״ף ז״ל בהלכותיו ודוק ותשכח :

יג ואחר שסדרנו על אי זה דרך מגבין למלוה מקרקע של משועבדים אם רצה הלוקח לסלק בדמים יש לב״ד לקרוע לו שטר הטרפא וכותבין למלוה שטר אדרכתא וזו הוא נוסחתו במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטר טרפא דיליה בכך וכך דינרים מזמן פלו׳ וקבעני׳ ליה זמנא ללוקח פלו׳ למפרע ליה זוזי ולא פרע ליה וקרענא ליה לטרפא דיליה וכתבינא ליה לשטרא דנן דמתקריא אדרכתא ולדרוך וליחות בהתיא ארעא דזבינא ליה וליחזיק וליכול ביה בהתיא ארעא דזבנא פלוני עד דלפרע ליה הלין זוזי דה״ל על פלוני ואיניש לא ימחה בידיה ומאי דהוה קדמנא דייני כתיבנא וחתימנא ויהיבנא בידיה ובודאי מכריזין עליה רתחלה בדרך שמכריזין כשנפרעין מבני חורין וכמו שכתבנו למעלה ואחר כך משביעין הלוה שאין לו בלום כמו שתקנו הגאונים אם היה הלוה עמו במדינה ובתשובה לרי״ף דלא שנא למשעבדי דמכר ולא שנא למשעבדי דמתנה משביעין את המלוה תחלה ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים ואעפ״י שיש נאמנות בשטרו על דעת הרי״ף ז״ל שפסק דלא מהניא נאמנות לגבי לקוחות אבל לדעת שאר המורים כיון שיש נאמנות בשטרו והוא מוקדם ללוקח אינו צריך לישבע וכמו שאני עתיד לפרש בשער כ״א ועל דרך זה נשבע המלוה שלא מחל חוב זה ולא מכרו לאחר ושלא נפרע ממנו כלום ואחר כך מורידין אותו לקרקע הלוקח וכן מצינו נוסח שבועה זו בספר משפטים • והר״ר יהוד׳ ברצלוני הוסיף בה שישבע שאין שטרו אמנה מפני חשש קנוניא ומן הדומה בשבועה שנשבע לו שאינו פרוע מגלגלין עליו כל זה • ויש שעושין שבועה זו קודם כתיבת הטרפא ויש שמשביעין לו בעת שעושין לו השומא ומורידין אותו בו ואין בזה לדקדק שהכל אחד הוא • ואחר שנשבע הטורף אם מצאו קונה לקרקע בשומת ב״ד ימכרו ויפרעו לו וכתבו לקונה איגרת בקורת ואם לא מצאו קונה בשומא שעשו לו מורידין בו שלשה בקיאין ועושין לו שומא ממנו וכדרך שעושין בבני חורין דבמקום שאין מוצאין לוקחין בשומתן מחליטין אותו למלוה בשומא של ב״ד ואין להם למכרה בכל דמים שימצאו ממנה עד שימצאו בה בשומתן או יתר משומתן והכל על דרך שכתבתי למעלה וכן נוטה בזה דעת הראב״ד ז״ל שכתב בפירוש של כתובות סדר וענין גביית כתובת אשה ומזונותיה כך היא באה לבירת דין ותובעת מזונות או כתובתה והן כותבין לה אדרכתא והיא הרשאה לירד ולמכור לפי המפון שהיא צריכה עבשו על שומ׳ שלש׳ הדיוטות שבקיאין בשומא ואותן הבקיאין ששמין לה כותבין לה שמנו קרקע פלוני בסימניו ובמצרניו בכך וכך ונתננו ביד פלוני׳ מחמת שהוציאה לפנינו שטרא דאדרכתא מב״ד שהרשוה למכור עד כך וכך וקרענו האדרכתא וכתבנו לה שומא זו וכל הרוצה לקנות ממנה יבא ויקח ממנה וזהו הנקרא אגרות שום אגרות מזון שום לכתובה מזון למזונותיה ושלא בסדר הוזכרו בגמרא כשאמר כל מעשה בית דין הרי זה יחזיר לרבות חליטאתא ואדרכתא ואותה אדרכתא היא של בעל חוב וחליטה היינו לאחר שכתבו שטר שומא ואינו מוצא מי יקחנו מחליטין אותו לב״ח עצמו באותן דמים ששמו לו וכותבין לו שטר חליטאתא • וכן הסדר כשבאין בעל חוב וכתובה לגבות מן הלוה מגבין אותן מבני חורין ואם אין שם בני חורין קורעין כתובה ושטר החוב וכותבין לו שטר טרפא • אחר שטרף קורעין בית דין הטרפא וכותבין לו שטר אדרכתא שהיא הרשאה שימכרנו על פי שומת בקיאין עד שיפרעו ממונ׳ ואם אין מוצא מי שיקחנו כותבין לו שטר חליטה והא דאמרינן מכריזין אותה בבקר אם יבוא אדם ויאמר אתן בה לפי שומת ב׳ אומרים לו המתן שאם לא נמצא יותר תזכה אתה בה וכן נאמר לכל אחד ואחד וכשמשלימין העניין מחליטין אותה למלוה אם לא נמצא קונה בפי שומתו ע״כ • ואחר כל זה אם רצה הנטרף מבירת דין שיכתבו לו שטר טרפא על הלוה שיחזיר לו מעותיו כשתשיג ידו הרי זה כותבין לו כדאמרינן בעלמא אחוי טרפך ואשלם לך • ובכתו׳ נמי גרסי׳ טרפ׳ ללוקח בבמה כותבי׳ וכו׳ מילתא כדאיתא התם ואם לקח שלא באחריות ובקש מן הטורף שיתן לו מקומו משטר החוב כדי שיוכל לתבוע הלוה בו בודאי אם טרף ממנו תחלה ואחר כך כתב לו הרשאה או מכר שניהם עשו שקר בעצמם ואם קודם טרפא באמת יכול לוקח לפייסו בדמים ושיתן לו את מקומו ואת בחו אם רצה ואם לא ירצה הטורף לתת לו מקומו אין כופין אותו בכך

יא ויש לברר אם הלוקח והיתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה לי שיעור חובי בדי שיפרענו כל דמי חובו מאי והיכא דאיתיה בני חורין ביה דלוה פשיטא דהדין עמו ולא מסתלק מיניה עד דפרע ליה בוליה בי קא מבעיא לן בשטרפו מיד הלקוחות ומיד יתומים מאי ומסתברא דלא מצי לעלויי להו בדמי יתירי אלא בדמי דהתהוא ארעא דשוו לבולי עלמא בעידנא דשמו לה בית דין כדאיתא בירושלמי ההיא איתתא דהוה פורנא עשרים דינרין והוה תמן חד ביתא טב עשרה דינרין ופסק רבי מונא ביון דלית ביתא טב אלא י׳ כמאן דלית ליה פורנא אלא עשרה דינרין הוא מכאן ואילך הוא אומר קרקע אטול והם אומרים מעות הדין עם היתומים ובאמת הלבה כרבי מונא ברוב הדברים בירושלמי ועוד דהכא ליכא פלוגתא עליה ובהבי אסתלק עובדא בדפסיק איהו ובעיני יש ראיה מן הבבלי כרבי מונא מהתם דגרסינן במי שהיה נשוי דתנן אם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו יפה דינר אין שומעין להם אלא שמין את הנכסים בבית דין אלמא דלאו בדידיה תליא מלתא להרע כח היתומים והלקוחות • ותו עד בדי דמיהם תנן טפילא תנן ואע״ג דאמר לדידי שוה לי לא צייתינן ליה והא דאמרינן בעיזי דאיהו יכול לטעון עד בדי דמיהן לא בא להשמיענו אלא שאינו משלם מן העליה • אך מצאתי לרב אברהם ז״ל שכתב בתשובותיו ומה ששאלת אם ראובן חייב מנה בשטר ומת ראובן והניח קרקע שוה חמשים לבל אדם ולא יותר ובנו ראובן אומר אני אתן לך חמשים דמי שדה והסתלק ממנו ושמעון טוען לדידי שוה לי מאה או תנו לי מאה ואסתלק או הניחוהו לי • תשובה באמת וכול שמעון לעלותו בדמיו וכן הנהו עיזי דאמרינן דיכול לטעון עד בדי דמיהן אם כא לומר אני אקח את העזים במאה שומעין לו ולא יוכל בעל העזים לומר אני אתן לך מה ששוות העזים לכל העולם ע״כ • והנה הרמב״ן ז״ל הולך על דעת הרב ז״ל ודחה הראיה של הירושלמי ובזה נאריך בשער מ״ט :

יב ויש לברר מלוה שטורף ללוקח אפותיקי שלו או שאינו אפותיקי ולא מסיק ביה שיעור ארעא ושבח׳ או דמסיק על זה כלל הרב הלכותיו וז״ל בללא דנקטינן מהאי שמעתא דהיכא דמסיק בעל חוב במוכר שיעור ארעא ושבח׳ ולית ליה ללוקח לסלוקי לב״ח בזוזי אי נמי אית ליה זוזי והויא ההיא ארעא אפותיקי דינא הכי טריף בעל חוב להתוא ארעא בולא והדר לוקח בדמי דיליה בוליה עליה דמוכר דקימא לן כשמואל דאמר בעל חוב גובה את השבח ואמר רבא תדע דהבי כתב ליה מוכר ללוקח אנא אשפ׳ ואדכי זביניה אילין אינון ועמליהון ושבחיהון וכו׳ והיכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחה ולא שויא אפותיקי לית ליה למלוה למגבא מהתיא ארעא אלא שיעור זוזי ושארא הוי ללוקח וה״מ היכא דחזיא ללוקח אבל היכא דלא חזיא ליה שקיל ליה לדמי מב״ח כדאמרינן כל שאלו יחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותן בדמים והיכא דשויא ניהליה אפותיקי ולא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא שקיל ליה ב״ח לבולא ארעא ושבחא שימנין ליה אם השבח יתר על ההוצאה שקיל לוקח ארת ההוצאה מיניה דבעל חוב דהוצאה גבי דידיה היא ואיהו מתהני בה ומאי דפש ליה משבחא שקיל ממוכר שכך כתב לו ואנא אקום וכו׳ עמליהון ושבחיהון והיינו טעמא דלא שקיל ליה מב״ח דא״ל ארעא דידי אשבחא הילכך שקיל ליה ממוכר בדאמרן ואי הויא הוצאה יתרה על השבח לא שקיל מיניה לוקח אלא הוצאה שיעור שבח ושקיל ליה מב״ח דשבחא גבי דידיה הוא ואי לאו הוצאה ליכא שבחא ומאי דפייש ליה ללוקח לא שקיל ליה בלום לא מב״ח ולא ממוכר דהא איתא פסידה גביה מעיקרא דליכא שבחא בנגדה ע״כ • וגביית שבח שהשביח מחמת הוצאה אינו אלא חצי שבח כמו שבארנו למעלה ועדין נשאר לנו לומר מה דין הפירות הנטרפין מן הלוקח ודע כי הפירות התלושין ומה שאכל הלוקח כבר אינן נטרפין ממנו אבל פירות המחוברים לקרקע אע״פ שאינן צריכין לקרקע נטרפין ממנו כגון ענבים שהגיעו ליבצר ב״ח גובה מהן כמו שמגבין לו את השבח כדגרסינן בפרק קמא דבבא מציעא • אמר שמואל ב״ח גובה את השבח שבח אין פירות לא וכו׳ כראיתא התם וכמו כן פירש הרי״ף ז״ל בהלכותיו ודוק ותשכח :

יג ואחר שסדרנו על אי זה דרך מגבין למלוה מקרקע של משועבדים אם רצה הלוקח לסלק בדמים יש לב״ד לקרוע לו שטר הטרפא וכותבין למלוה שטר אדרכתא וזו הוא נוסחתו במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטר טרפא דיליה בכך וכך דינרים מזמן פלו׳ וקבעני׳ ליה זמנא ללוקח פלו׳ למפרע ליה זוזי ולא פרע ליה וקרענא ליה לטרפא דיליה וכתבינא ליה לשטרא דנן דמתקריא אדרכתא ולדרוך וליחות בהתיא ארעא דזבינא ליה וליחזיק וליכול ביה בהתיא ארעא דזבנא פלוני עד דלפרע ליה הלין זוזי דה״ל על פלוני ואיניש לא ימחה בידיה ומאי דהוה קדמנא דייני כתיבנא וחתימנא ויהיבנא בידיה ובודאי מכריזין עליה רתחלה בדרך שמכריזין כשנפרעין מבני חורין וכמו שכתבנו למעלה ואחר כך משביעין הלוה שאין לו בלום כמו שתקנו הגאונים אם היה הלוה עמו במדינה ובתשובה לרי״ף דלא שנא למשעבדי דמכר ולא שנא למשעבדי דמתנה משביעין את המלוה תחלה ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים ואעפ״י שיש נאמנות בשטרו על דעת הרי״ף ז״ל שפסק דלא מהניא נאמנות לגבי לקוחות אבל לדעת שאר המורים כיון שיש נאמנות בשטרו והוא מוקדם ללוקח אינו צריך לישבע וכמו שאני עתיד לפרש בשער כ״א ועל דרך זה נשבע המלוה שלא מחל חוב זה ולא מכרו לאחר ושלא נפרע ממנו כלום ואחר כך מורידין אותו לקרקע הלוקח וכן מצינו נוסח שבועה זו בספר משפטים • והר״ר יהוד׳ ברצלוני הוסיף בה שישבע שאין שטרו אמנה מפני חשש קנוניא ומן הדומה בשבועה שנשבע לו שאינו פרוע מגלגלין עליו כל זה • ויש שעושין שבועה זו קודם כתיבת הטרפא ויש שמשביעין לו בעת שעושין לו השומא ומורידין אותו בו ואין בזה לדקדק שהכל אחד הוא • ואחר שנשבע הטורף אם מצאו קונה לקרקע בשומת ב״ד ימכרו ויפרעו לו וכתבו לקונה איגרת בקורת ואם לא מצאו קונה בשומא שעשו לו מורידין בו שלשה בקיאין ועושין לו שומא ממנו וכדרך שעושין בבני חורין דבמקום שאין מוצאין לוקחין בשומתן מחליטין אותו למלוה בשומא של ב״ד ואין להם למכרה בכל דמים שימצאו ממנה עד שימצאו בה בשומתן או יתר משומתן והכל על דרך שכתבתי למעלה וכן נוטה בזה דעת הראב״ד ז״ל שכתב בפירוש של כתובות סדר וענין גביית כתובת אשה ומזונותיה כך היא באה לבירת דין ותובעת מזונות או כתובתה והן כותבין לה אדרכתא והיא הרשאה לירד ולמכור לפי המפון שהיא צריכה עבשו על שומ׳ שלש׳ הדיוטות שבקיאין בשומא ואותן הבקיאין ששמין לה כותבין לה שמנו קרקע פלוני בסימניו ובמצרניו בכך וכך ונתננו ביד פלוני׳ מחמת שהוציאה לפנינו שטרא דאדרכתא מב״ד שהרשוה למכור עד כך וכך וקרענו האדרכתא וכתבנו לה שומא זו וכל הרוצה לקנות ממנה יבא ויקח ממנה וזהו הנקרא אגרות שום אגרות מזון שום לכתובה מזון למזונותיה ושלא בסדר הוזכרו בגמרא כשאמר כל מעשה בית דין הרי זה יחזיר לרבות חליטאתא ואדרכתא ואותה אדרכתא היא של בעל חוב וחליטה היינו לאחר שכתבו שטר שומא ואינו מוצא מי יקחנו מחליטין אותו לב״ח עצמו באותן דמים ששמו לו וכותבין לו שטר חליטאתא • וכן הסדר כשבאין בעל חוב וכתובה לגבות מן הלוה מגבין אותן מבני חורין ואם אין שם בני חורין קורעין כתובה ושטר החוב וכותבין לו שטר טרפא • אחר שטרף קורעין בית דין הטרפא וכותבין לו שטר אדרכתא שהיא הרשאה שימכרנו על פי שומת בקיאין עד שיפרעו ממונ׳ ואם אין מוצא מי שיקחנו כותבין לו שטר חליטה והא דאמרינן מכריזין אותה בבקר אם יבוא אדם ויאמר אתן בה לפי שומת ב׳ אומרים לו המתן שאם לא נמצא יותר תזכה אתה בה וכן נאמר לכל אחד ואחד וכשמשלימין העניין מחליטין אותה למלוה אם לא נמצא קונה בפי שומתו ע״כ • ואחר כל זה אם רצה הנטרף מבירת דין שיכתבו לו שטר טרפא על הלוה שיחזיר לו מעותיו כשתשיג ידו הרי זה כותבין לו כדאמרינן בעלמא אחוי טרפך ואשלם לך • ובכתו׳ נמי גרסי׳ טרפ׳ ללוקח בבמה כותבי׳ וכו׳ מילתא כדאיתא התם ואם לקח שלא באחריות ובקש מן הטורף שיתן לו מקומו משטר החוב כדי שיוכל לתבוע הלוה בו בודאי אם טרף ממנו תחלה ואחר כך כתב לו הרשאה או מכר שניהם עשו שקר בעצמם ואם קודם טרפא באמת יכול לוקח לפייסו בדמים ושיתן לו את מקומו ואת בחו אם רצה ואם לא ירצה הטורף לתת לו מקומו אין כופין אותו בכך

ב״ד

ב"ד נמי אין כותבין לו דהא שלא באחריות לקח ועוד שהרי יש לקרעה דכל טרפא דלא כתיב בה וקרענא לשטר חוב לאו כלום הוא • וצריכין אנו לברר
על אי זה דרך כותבין הטרפא ללוקח כיצד אם מכר לחבירו שדה בת"ק די' והוקר ושוה אלף זוז או לקחה באלף ואינה שוה כי אם ת"ק או ששוה אלף
זוז ולקחה בת"ק די' וטרף אותו בעל חוב או נגזל בכמה כותבין לו טרפ' ובכל זה השיב הראב"ד ז"ל שכותבין לו טרפא באלף די' כמו שהיה השדה שוה
בשעה שלקחה • וכן אם הוקרה תחת יד לוקח כותבין לו טרפ' בכל מה שהוקר' כי הוא פסדתו וכבר כתב לו בלא שום פסדתו כלל וזהו בכלל עמליהון
ושבחיהון שפי' הרב ז"ל שבחא דמשבח לוקח בידי' ושבחיהון לא פי' ואני אומר עמליהון זה שבח כנגד הוצאה ושבחיהון הוא מה שהשביח יתר על
ההוצאה וה"ה להוקרה שלא מחמת ההוצאה וההוא שבחא דוקא בשלא הכיר בה שאינה שלו אבל הכיר בה לא דמחזי כשכר מעותיו אבל כי טריף ליה
ב"ח נוטל הכל ממוכר וכ"ש אם לקח באלף אף על פי שאינו שוה אלא ת"ק כותבין לו טרפא באלף דינרים דהיינו ודאי בלא שום פסידתו דליפוי כח כתבו
ולא לריעורת כחו ואין בזה ספק ע"כ • ודע והבן שאין צורך סדר טרפא ואדרבתא ושומא ואכרזת' ואחלטת' במקום שהמלוה והלוה והלוקח שאין אנו
צריכין לרבו' בשטרות אלו אלא כך עושין תחלה מקיימין שטרו של מלוה ומשביעין הלוה כתקנ' הגאונים ז"ל שאין לו במה לפרוע ושולחין אחר הלקוחו'
שלקחו ממנו ושומעין דבריהם ואם נתחייבו בדין זה שמין לו בשיעור חובו ומכריזין ואח"כ כותבין מן הכל שטר אחד וזהו טופסו מחמת שבא לפנינו פלוני
בשטר מלוה שבידו בכך וכך ונתקיים בחותמיו לפנינו כהוגן ונתחייב לוה לפרוע ולא מצינו לו נכסים והשבענוהו שאין לו והדריך המלוה הזה אחר
לקוחות והזמין לפנינו פלוני שלקח ממנו שדה פלוני מאוחר לזמן המלוה הנזכרת ונתחייב בדין והשבענו המלוה שלא נפרע כלום ממלוה זו ושאין שטר
חובו אמנה ולא מחלו ולא מכרו ולא כתבו לאח' ולפי שלא רצה הלוקח לסלקו במעות הוצרכנו לשום לו מאורתה שדה וירדנו לשום והכרזנו עליו כהוגן
וקרענו שטר ההלואה והרי אנו מורידין פלוני המלוה הנז' לשדה פלו' בסימניה ומצרני' וכל ענין שטר וכבר הסכים עמנו בזה הרמב"ן ז"ל וזה אשר כתב
אלי כבר ידעת כי השטר הראשון שנכת' על המשועבדין ענינו כך איש פלוני נתחייב לפלוני ואין לו בני חורין וקרעיניה לשטרא דמלוה ויהבינן ליה רשות
לאדרוכי ולחפושי בתר נכסים וכו' והיא נקראת אדרכתא או טרפא כפי הלוף נסחות הגמרא אחר כך מהזר המלוה בשטר זה שבידו אחר הלקוחות
וכשמוצא לוקח מאוחר לזמן מלוה שלו כותבין לו שטר טרפא ויורדין לשום ולפי' אנו אומר כמי שבא לב"ד והשביעו ללוה שאין לו נכסים וב"ד וכל אדם
יודעין שפלוני לקח שדה פלוני מאותו לוה ולמה נטריח ב"ד לכתוב אדרכתא זו אלא מיד שולחין אחר הלוקח שליח ב"ד ושומעין דבריו נתחייב לוקח כותבו
למלוה הטרפא עליו ויורדין לשום וכשנהגו רבו' באדרכתא איזו לדנאתו של מלוה עשו כן פעמים שאינו יודע נכסים ללוה בלל והוא צריך לחזר אחריהם
במדינה זו או אחרת ואם ירדוף אחריהם בשטר ההלואה שבידו שמא ישתכח הדבר שהביא ראיותיו לב"ד וקיים שטרו וזכה ב"ד מן הלוה והשביע אותו
הא אלו רצה לרדוף בשטר מלוה שבידו הרשות בידו וא"ת היאך יזמין הלקוחות בב"ד שהם יכולין לומר לו לך אצל הלוה ואחוי טרפא ואשלם לך זו אינה
תורה שאפילו ע"פ יכול הוא לומר אביא ראיה שנתחייב לי בב"ת דינו של פלוני וכ"ש באותו ב"ד עצמו שהם עצמן משגרין אחר הלקוחות ומזמנין אותן
לדון עמו שכבר נתחייב לוה ואין לו נכסים ועוד שזו היא בדינו בראיה גמורה מהיא שמעת' דגט פשוט שהמלוה אומר הלוקח שטרפו ממנו מקחו מיד
הוא הולך אצל לקוחות מאוחרין ודן עמהם וב"ד מחייבין אותו לפרעו ואין יכולין לומר לו לך אצל לוה או אצל מוכר וכשיתחייב לך אצל ב"ד ויהא בידך
טרפא על לקוחות שלו הרי אנו פורעין והיינו דאמרינן התם אדהכי והכי שמט ואכיל פירי אלמא ב"ד מחייבין את הלקוחות ואין ממתינין עד שיעמוד
מוכר בדין ויתחייב לו אלא לקוחות כמו כן וכן הלקוחות כלוה עצמו מדמקשינן התם א"ה שטרי הלואה נמי ומפרקינן אמרינן פייסיה בעל הבית בזוזי לומר
שהן עצמן יהו מחזירין אדריו • הא למדת שאין שטר אדרכתא מעכב וכן טרפא לצרכו של טורף נכתב שמא ישתכח הדבר בבית דין אחר •
וכן ההכרזה כדי שיאכל פירות מכי שלמא אכרזא מקמי דלכתוב אחלטאתא אבל אם ראו שלא לכתוב אותן אין כותבין ע"כ :

גדולי ספר חלק ז התרומות תרומה

ה"ז א גרסינן

בב"ק אמר רבא מקיימין את השטר וכו' בלף קי"ב ע"ב • ואיפליגו ז"ל בפירושה • ורש"י ז"ל כתב מקיימים את השטר היו עדים החתומים מבקשים לילך למדינת הים מדינא מלוה לב"ד וכו' והקשו עליו בתוס' דא"כ אמאי נקט קיום השטר הא אפילו קבלת עדים אמר נמי לעיל דבכה"ג מקבלין שלא בפני ב"ד והוסיף הרב הנמקי ז"ל להקשות בשם הרא"ש ז"ל דבגמ' פליג ר' יוחנן והכא וכלמבקשי' לילך קבל' מיניה ר' יוסי בר חנינא לפיכך פירשו דאפילו בדין רולין לילך מקיימין משום דבקיו' שטרות היקלו חכמים לכנחקרה עדות' בב"ד למי וכן העלו אחרוני הפוסקי' ז"ל • והרב ז"ל בב"י רצה להליץ בעד רש"י ז"ל וכתב בח"מ סי' מ"ו י"ל דלעניין קבלת עדות בעינן דשלחו ולא בא שהרי עדיו רולים לילך למ"ה כלמפורש בדברי הרו' שם ובקיו' שטרות בעדיו רולים פתם וכו' • וכתב עוד ואפשר שגם רש"י יולה לדברי התו' אלא דלגוגמא נקט כגון שהיו עדיו החתומים וכו' לומר דלפיכך בדים לקיימו שלא בפני ב"ד אבל בלא טענה אף על פי שיכולים לקיימו שלא בפני ב"ד מ"מ אין ראוי ע"כ • ולי אפשר בטעם רש"י ז"ל דאמרינן בגמרא מקמי והכי אמר רב מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ורבי יוחנן אמר אין מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין א"ל רב ששת לר' יוסי בר אבוה אסברא לך טעמיה דר' יוחנן אמר קרא והועד בבעליו ולא יאמרנו אמרה תורה ידא בעל השור ויעמוד על שורו אמר רבא הלכת' מקיימין וכו' • ונראה דהאי מקיימין וכו' דהפס רש"י ז"ל לאו מימרי' דרב הוא אלא מימרי' דרבא דסמיך ליה ואפי' עומד ולווח למפרש רש"י ואע"פי שעומד בעל דין ולווח וכו' • וכונתו לכיון דר' יוחנן פליג ארב וס"ל דאין מקיימין ולעולם הלכה כר' יוחנן לגבי דרב • וכ"ש דרב ששת מפרש טעמיה מקרא דוהועד בבעליו • א"כ היכי פסק רבא דלא כותיה דאע"ג דנפיש חיליהו דאמוראי לפסוק נג"ד הכלל מ"מ הכא דאית ליה לר' יוחנן טעמא דקרא וכפי הנראה סברתו דמקיימין חלויה בסברתו לעיל גבי מקבלין והא בהא תליא וכיון דבהכיא דאין מקבלין קיל"ן כותיה הכי נמי הוה לן למימר גבי מקיימין ע"כ פי' רש"י ז"ל דאמאי דקאמר רבא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין היינו ממש בגוונא דמקבלין עדות שלא בפני בעל דין לעיל דהיינו בחד מהנך גווני דהתם • הכא נמי מקיימין את השטר דקאמר רבא היינו בעדיו מבקשין וכו' וה"ה בחד מהנך גווני • ואלו ר' יוחנן דקאמר אין מקיימין את השטר

בב"ק פרק הגוזל בחרא אמר רבא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח ואי אמר נקוטו לי זמנא עד דמיתינא סהדי וברענ' ליה לשטרא יהבינן ליה ואי אתא אתא ואי לא אתא יהבינן ליה זמנא שני ורמישי ושני ואי לא אתא כתבי' פתיחא עליה ומשמתי' ליה ומשהינן ליה השעין יומין תלתין קמאין לא נהתינן לנכסי דאמרינן דילמא קא טרח בזוזי למיזף תלתין אבתרי לא נהתי' לנכסיה דאמרינן דילמא לא אשכח למיזף קא טרח בזוזי ומיבן ת"תין בהראי לא נהתינן לנכסי דאמרי' דילמא לוקח גופיה קא כרח בזוזי אשלמו תשעין יומין ולא אתא כתבינן אדרכתא אנכסיה ועושין כל הסדר שכתוב למעלה :

ב למדנו

מכאן שכל מי שצועק לפנינו כשתבעו בעל דינו ואומר שטר זה שנתקיים לפניכם שטר מזוף הוא ואביא ראיה ואבטלנו ועדי במקום פלו' ופלו' בודאי קובעין לו זמן להביא ראיותיו ועדיו ואין

חלק ז

א גרסינן

בב"ק פרק הגוזל בחרא אמר רבא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח ואי אמר נקוטו לי זמנא עד דמיתינא סהדי וברענ' ליה לשטרא יהבינן ליה ואי אתא אתא ואי לא אתא יהבינן ליה זמנא שני ורמישי ושני ואי לא אתא כתבי' פתיחא עליה ומשמתי' ליה ומשהינן ליה השעין יומין תלתין קמאין לא נהתינן לנכסי דאמרינן דילמא קא טרח בזוזי למיזף תלתין אבתרי לא נהתי' לנכסיה דאמרינן דילמא לא אשכח למיזף קא טרח בזוזי ומיבן ת"תין בהראי לא נהתינן לנכסי דאמרי' דילמא לוקח גופיה קא כרח בזוזי אשלמו תשעין יומין ולא אתא כתבינן אדרכתא אנכסיה ועושין כל הסדר שכתוב למעלה :

ב למדנו

מכאן שכל מי שצועק לפנינו כשתבעו בעל דינו ואומר שטר זה שנתקיים לפניכם שטר מזוף הוא ואביא ראיה ואבטלנו ועדי במקום פלו' ופלו' בודאי קובעין לו זמן להביא ראיותיו ועדיו ואין

שלא בפני בעל דין הייכו בלא שום סבה • לייקא נמי דקאמר רבא הלכה מקיימין את השטר כו' ולא קאמר הלכה כרב • ואולי גם רש"י ל"ג בדברב' הלכתא אלא מקיימין וכדברי' והיינו משום דבהא לא פליגי :

מכאן שכל מי שלועק וכו' • מבואר הוא דקביעות זמן זה הוא מדין הגמ' מדברי רבא דקאמר ואי קאמר נקיט לי זימנא וכו' • ומכאן נתקשו לי דברי הריטב"א ז"ל בהביא הרב ז"ל סימן י' וז"ל וכתב עוד לא אמרו הגאונים לקבוע לו זמן אלא כשטוען בברית ומסיי' המקום והעדי' אבל כשטוען ספק אין לחוש לדבריו כלל ע"כ • ואתמהא היאך תלה בדברי הגאונים מה שהוא ענין ערוך : ומה שכתב רבינו בשם הרמב"ם ז"ל לן לכל זה הוא כשגרא לב"ד שים ממש בדבריו וכו' • הוא בפ' כ"ב ממלוה וכתב על זה ה"ה ז"ל ונראה לי שרבינו מפרש כך מקיימין את השטר וגובין בו ואפילו עומד ולווח ולפעמים ממתינין כשואל זמן להביא ראיה ואז נוחנין לו ומחוך שלא פירשו חכמים זמן זה כמה הוא נראה שהניחו הדבר למראית עיני הב"ד לפי מה שהוא הענין ומכאן ג"כ שאם נראה להם שאין בדבריו ממש שאין שומעין לו וזהו אמרו אפילו עומד ולווח ומ"מ כתב רבינו שאם היה המלוה אלם חוששין לו ובכיולא בזה חשו שם בגמרא וכו' • והנה טעמו ז"ל למחוך שלא פירשו זמן זה כמה נר' שהניחוהו לב"ד וכו' תקן אותה הרא"ש ז"ל שכתב ומלבד פי' הגמרא שעור זה הזמן מסתמא שלשים יום כשעור זמן ב"ד ע"כ • אך אני תמיה מה"ה ז"ל שרצה לומר דלעת הרמב"ם ז"ל לפרש דמאי דקאמר ואפי' עומד ולווח הייכו לענין הגבייה אחר הקיום כשנראה לב"ד שאין ממש בדבריו • והא דלא אפשר דבהליא כתב בסוף פ"ג מהלכות עדות דל"א בעדות ע"פ אבל בשטר מקיימין ב"ד את עדיו שלא בפני בעל דין ואפי' היה עומד ולווח ואומר שטר מזויף הוא עדי שקר הן פסולי עדו' הן אין מסגיחין בו אלא מקיימין את השטר ואם יש לו ראיה לפסול יפסול ע"כ • אלמא לדידיה פירושא דאפי' עומד ולווח הוא קודם הקיום דאומר אל תקיימוהו אין מסגיחין בו אלא אע"פ שלווח מקיימין אותו • ולאו מטעם שנראה לב"ד שאין ממש לדבריו נגעו בה כדברי ה"ה • ומה שרצה ז"ל לומר דלמד הרמב"ם ז"ל דאם נראה לדיין שאין בדבריו ממש אין שומעין לו • מדחזינן דלא פירשו רבנן שום זמן והניחוהו לפי הענין וכו' • נראה שהטו' ז"ל לא הבין כן • דהא סברתו של הרמב"ם

הרמב"ם שלא קבע ל' יום אלא כדי שיביא עליו אינה מוסכמת מכל הפוסקים • דהמרדכי ז"ל כתב בפ' זה בורר ואם טען יש לי עדים בארץ רחוקה אפ"ה אין נותנין לו זמן אלא שלשים ופורע חובו מיד ואם יביא עדים יחזיר לו מעותיו ואם לא כן לעולם ילחהו ע"כ • והא ודאי לא מיירי בשגר' לדיין שאין ממש בדבריו כדברי הרמב"ם דא"כ מאי איריא טפי משלשים יום הא אפי' הל' עלמא לא יהבינן ליה • אלא ודאי על הסתם קאמר והם הם דברי הטו' שכתב דרים סי' וי"ו אמר אח' מבעלי דינין יש לי עדים ושאל זמן להביא נותנין לו זמן שלשים יום ולא יותר וכו' • דהוסיף לו' ולא יותר למימר' דאפי' אומר שעדיו רחוקים אין נותנין לו זמן יותר וכן יש להוכיח מדברי הרא"ש ז"ל בכלל פ"א • מעתה מה שכתב הטור ז"ל סימן ק"א טעוהלוה מזוייף הוא תנו לי זמן שיש לי עדים לפסול שטרו נותנין לו זמן שלשים יום וכו' פשיטא דאע"ג דלא פי' ולא יותר מ"מ סמיך אמאי דכתב סי' וי"ו ובלי ספק לכונתו דאין נותנין לו אלא ל' יום בלבד אע"ג דגראה לב"ל שצריך יותר מפני שטוען שהם במקום רחוקי ועוד הביא הטור ז"ל וסמך עכין לו וכתב הרמב"ם אם יראה לדיין שיש ממש לדבריו וכו' • ומדלא פליג עליה משמע דסבר כותיה בהא • ואם איתא דעכין זה דאם ראו ב"ד שאין ממש בדבריו אין מועין לו תלוי במה שהזמנ"כ מוטל לב"ד • א"כ הטור שסובר שלא הניחו הזמן למראות הב"ד אלא הוא כשתם זמן ל' יום אין לו מקום לדין האחר של הרמב"ם ולא היה לו להביא חלקת דברי הרמב"ם שאמר נותנין לו זמן בשתם שהוא הפך מדברתו אלא ודאי גראה דסבר דמאי דכתב הרמב"ם קובעין לו זמן וכו' • הוא שתם כלשון הגמרא ושתמו כפירושו דהוי זמן ב"ד ל' יום • אם אפילו נאמר שכונתו על הזמן הנראה לב"ד מ"מ מביא כל לשונו מפני הדין האחר דלאו הא בהא תליא אלא טעמא דמשתבר הוא דאם נראה לדיין שטען טענות של דופי אומרים לו זיל שלם וכו' • כי נלמוד כן מאותה שאמרו גבר' אלמ' הוא • ובלי ספק לא גרע זה מדין מרומה הנאמר בכמה דוכתי • **ואי"ת** לסברת הטור דהכא יהבינן ליה זמן ב"ד ולא יותר דמשמע אפילו אמר דעדיו רחוקים כדאמרינן • מאי שנא מאותה שכתב בסי' ק' דלוה שאמר הריני משלם קבעו לי זמן שאלוה או אמשכן וכו' נותנין לו זמן ל' יום • ומייתי בסמוך תשובת הרי"ף ז"ל הזמן לפי ראות הדיין אם יראה לו שלא יפיק יוסיף וכו' • י"ל דשאני התם דלא אפשר בלאו הכי דכיון דרואה הב"ד שאינו יכול למכור או גלות אלא ביותר משלשים יום ע"כ צריך שיתנו לו הזמן שילטרך שאם יתנו לו בזמנים הל' מה יועילו הרי הוא אינו יכול למכור ואם יכריחוהו למכור בפחות יפסידוהו כמה שא"א לתקן • אבל הכא בחובע זמן לאורעי שטרא כי יהבינן ליה תלתין יומין לא מפסדינן ליה מידי דאע"ג דעדיו רחוקים מ"מ אם אח"כ יביא ראי' יחזיר לו מעותיו כדברי המרדכי ומ"ה לא יהבינן ליה טפי • ועוד אפשר לומר על כל האמור ובתקון דברי הטור שמביא כל לשון הרמב"ם שיהיה כפשוטו שנותנין לו זמן הנראה לב"ד • וגם להסכים הסברו' שלא יחלוקו המרדכי והטור עם הרמב"ם ז"ל כשנלקלק בלשונו לכאורה נראה שהוא סותר את עצמו שכתב אם נראה לדיין שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן ואם נראה להם שאינו בא אלא בעלילות לדברים ובטענות של דופי אומרים לו שלם וכו' • ומדקאמר מעיקרא אם נראה שיש ממש בדבריו • משמע שצריך שיראה הדיין איזו אמתלא או סמך בדבריו להורות שיש בהן ממש • הא בסתם שאינו רואה בהם כלום לומר שיש ממש במה שטוען • אין קובעין לו • אעפ"י שאינו מוצא בהם ג"כ עלילה ודופי • ומדקאמר בתר הכי ואם נראה שאינו בא אלא בעלילות לדברים וטענות של דופי אומרים לו שלם וכו' • משמע דלוקא מפני שנראה להם שהם טענות של דופי • הא בסתם שאין נראה שהם טענות של דופי אעפ"י שאין בהם ממש נותנין לו זמן • על כן אפשר לג' חלוקות בדבר הא כשאומר הנתבע שיש לו עדים או ראיה במקום פלוני והדיין רואה ומכיר שיש בדבריו ממשות אז קובעין לו זמן להביא עדיו דהיינו הזמן שיראה לב"ד שיספיק להביא העדים אפי' מרחוק אעפ"י שילטרך זמן הרבה • והב' דהיפך זה שרואה הדיין ומכיר שיש דופי בטענתו אז אין נותנין לו שום זמן כלל לא הרבה ולא מעט : וזה כשהוא אומר בסתם שיש לו עדים לזייף השטר ואין לדיין נטייה בדבריו לא לזכותו ולא לחובתו • אז קובעין לו זמן ב"ד סתם שהוא ל' יום ולא יותר אפי' יאמר שעדיו רחוקים וכזה אמרו הטור והמרדכי שאין מוסיפין וגם הרמב"ם ז"ל יסכים עמהם • וגם במה שאמר הרמב"ם לאם נראה לדיין שיש ממש לדבריו קובעין זמן וכו' דהיינו אפילו טפי משלשי' גם הטור והמרדכי יסכימו בזה • וזהו מאי דכתב הטור סי' ק' בשם הרי"ף ז"ל • וכזה הכל עולה כהוגן : גם כתב שאחר שמניחין הממון וכו' • מה שסיים הרי"ף ז"ל אבל אם נראה להם שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן ל' יום וכו' • לא ירדתי לסוף הכונה דבריה אלו דהאי אם נראה להם שיש ממש אהיפא קאי אי אעיקר' דמלת כשבא בתחלה לומר קביעו לי זימנא וכו' אהא קאמר דאם נראה להם שיש ממש בדבריו קובעין לו וכו' • כדברי הרמב"ם ז"ל • א"כ מאי איריא דקאמ' קובעין לו זמן ל' יום ואין מוציאין ממנו עד שיגיע הזמן ההוא ואם קבעו לו זמן ולא בא ממתינין אותו שני וה' וב' ואם עדין לא בא כותבין עליו פתיחא ומשמתין אותו ויהא בנדוי תשעים ואחר הצ' כותבין אדרבתא על נכסיו ובזה נאריך יותר למטה • וכתב הר"ר משה ז"ל שכל זה הוא כשנראה לבית דין שיש ממש בדבריו אבל אם נראה לדיין שאין ממש בדבריו ושאינו בא אלא בעלילות דברים ובטענות של דופי אומר לו שלם ואחר כך אם יש לך ראיה יחזיר לך המלוה מה שנטל ואם היה המלוה אלם ושמא אינו יכול להחזירו מידו מניחין על ידי שליש וכמוהו פסק הרי"ף ז"ל בתשובותיו גם כתב שאחר שמניחין הממון ביד שליש יש לנו לומר לנתבע אם לא תביא ראיה תך מכאן ועד זמן פלוני ינתן הממון למלוה אבל אם נראה להם שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן צ' יום ואין מוציאין ממנו כלום עד שיגיע הזמן ע"כ :

ג ודע דלמ"ד מרענא לשטרא כי כתבינן אדרבתא אנכסי' דוקא אמקרקעי אבל אמטלטלי לא אלא א"כ דהוא בפני הלוה כדאיתא בספר המקח וכדגר' אבל אמטלטלי לא דילמא שמיט ואבי' להו ומירתי האיך פחדי ומרע לשטריה וליבא לאשתלומי מיניה ואע"ג דאירת ליה למלוה קרקעות חיישי' שמא כסיף ובי מייתי לא משכח מאי דגבי מיניה ומסתברא דבתר צ' יום אף על גב דלא כתבינן אדרבתא אמטלטלים מיהו יהבינן להו ביד שליש וקבעינן בהדיה זמן הראוי לבירת דין ואי מו"ג ליה בגו ההוא זימנא לחיי ואי לא יהבינן ליה בידא דמלוה וכן הורו הראשונים :

ד ואף בקרקעות אי הוי גברא אלמא מלוה דאי נחית בגויה אע"ג דמרע ליה שטריה לא מצי לסלוקי מיניה ראוי לאחר האדרבתא

לא שייך דיה הולאה מידו והיה לו לומר אין נותנין אותו למלוה כדקאמר מעיקר' אם לא תביא ראיותיך מכאן ועד זמן פלוני יותן הממון למלוה וכו' בלופן לא ידענא מה אידון בהאי ליסנא :

ג ודע דלמאן דאמר מרענ' לסטר' וכו' • מבואר הדבר לנראה מדברי רבינו ז"ל דמה שאמרו בגמ' וכי כתבינן אמקרקעי אבל אמטלטלי לא וכו' היינו אמאן דאמר אתיב' ומרענ' וכו' דאדרבת' דכתבינ' ליה בתר ל' יום לא כתבינן אמטלטלי • וגם מדברי הרמב"ם ז"ל מוכח הכי • אמנם הרא"ש ז"ל נראה שהבין פשטא דשמעתתא בגוונא אחרינא שכתב וז"ל וה"מ דכתבינן לאלתר אפקדון וכן אמלוה אי אמר לא אתיב' אמקרקעי אבל אמטלטלי לא כתבי' לאלתר דילמ' שמיט להו מלוה ואכי' ומייתי האיך שהלי ומרע לשטר' וליכא לאשתלומיה מיניה • ואפי' איתי ליה למלוה קרקעות לא כתבינן אדרבת' אמטלטלי לאלתר דחיישינן דילמ' איכסיף ליה קרקעותיו ע"כ • ומדקפי' למימר כ"כ זימני מלא לאלתר משמע לכאורה דכונתו דדוק' היכא דכתבינן אדרבת' לאלתר אז לא כתבינן לה אמטלטלי משום דאין שם שום זמן להבי' ראיה לאורעי אי כ' למיתם דילמ' בתר הכי משכח לאורעי ולא אהני ליה אבל היכא דכבר נתנו לו זמן וגם אחר הזמן עברו שני וחמשי ושני ועוד ל' יום אז כתבינן אפי' אמטלטלי דתו ליכא למיתם למילי דאי הוה ליה ראיה לסתו' הוה מייתי לה בכל אלו הזמנים כך נראה מדברי הרא"ש ז"ל • ושעמו מדאמרינן בגמ' וה"מ דאמר אתיב' אבל אמר לא אתיב' לאלתר כתבינן וה"מ במלוה אבל בפקדון לאלתר כתבינן וכי כתבי' אמקרקעי וכו' ומשמע ליה ז"ל דהאי וכי כתבינן אמקרקעי וכו' • אמאי דסל"ק קאי דהיינו בענין לאלתר ואולי דקדק כן מדקאמר סתם וכי כתבינן אמקרקעי וכו' ובתר הכי קאמר וכי כתבינן אדרבת' מודעינן וכו' • ולא קאמר בסתם וכי כתבינן מודעינן וכו' כבאידך • משמע דהאי דקאמר וכי כתבינן אמקרקעי היינו מאי דסיים לומר כתבינן לאלתר עלה קאמר דכי כתבינן כן הוא במקרקעי וכו' • אבל בתר הכי דקאי אדרבת' דעלמ' מ"ה קאמר דכי כתבינן אדרבת' מודעינן וכו' • ואם הדבר כן דברי הטור ז"ל הם תמוהים אללי שכתב בסימן כ"א כתב הרמב"ם הא דאין כותבין אדרבתא במטלטלין כשהוא נשמט ואומר אתיב' אבל כשהוא אומר לא אתיב' כותבין אף במטלטלין וא"א הרא"ש ז"ל לא חלק בזה ע"כ • והוא תימא היכי קאמר דהרא"ש לא חילק בזה דמשמע דלדידיה שניהם שוים • והרי הוא ז"ל ביאר דהיינו היכא דכתבינן לאלתר • דמשמע דבשאר אדרבת' דעלמ' ליכ' שום חילוק בין קרקע למטלטלין • ושמא אפשר לומר דסובר הטור ז"ל דהאי לאלתר דנקט הרא"ש ז"ל היא לרבותא לומר דלא מיבעיא היכא דקאמר אתיבא ומרענא דפשיטא דלא כתבינן אמטלטלי דהא קאמר מרענא ואיכא למיתם דילמא וכו' אלא אפי' באומ' לא אתיב' דמלא קאמר מרענ' לסטר' משמע דליתא ליה שום רמיה לאורעי אפי' הכי לא כתבינן אמטלטלי דילמ' משכח וכו' • ועם כל זה יקשה האי ליסנא וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק למשמע שלא מצא בדבריו שמביא חלוק הרמב"ם ז"ל ואדרב' היה לו לומר דבהדיא כתב שלא כסברתו דאף בלא אתיב' אין כותבין • מלבד לכל זה ודאי הוא לוחק כי פשט לדברי הרא"ש ז"ל מורה כדאמרינן :

ד ואף בקרקעות אי הוי גברא אלמא וכו' • הרי"ף והרא"ש ז"ל השמיטו ענין זה דמשהינן תריסר ירחי שתא לגברא אלמא ולא

ולא הביאו ההיא למר אחא • ואפשר לכיון למייתו ההיא למטלטלי דאין כותבין עליהו מטעמא דלילמא סמיט • דאלמא כל היכא דאיכא למיחש סמא לא יוכל הלוה להוציא מידי המלוה בחר למרע לסטר' לא כתבינן • א"כ ממילא משמע דה"ה נמי כשהמלוה אלם ולא יוכל להוציא מידו • עבדינן כל טלדקי דאפשר להודיעו ללוה וסוהין הזמנסילטרך • ואולי בזה נמצא טעם למה שכתב הטור ז"ל וכן בקרקעות אם המלוה אלם ולא יוכל הלוה להוציא מידו אחר שיפסל שטרו מאחרין את האדרכתא עד שיודיעו ללוה אפילו אם רחוק מכאן הרבה ע"כ • והרי בגמר' לא קאמר אלא תריסר ירחי שנה ומנא ליה לטור ז"ל לומר אפי' אם הוא רחוק מכאן הרבה • אלא מסוס לכיון דחזינן דהרי"ף והרא"ש אביו ז"ל לא מייתו ההיא לגבר' אלא מסוס דסמכי אההיא דמטלטלין א"כ נראה לאזלינן בתר טעמא וכיון דעקר הטעם הוא כדי שיוכל הלוה לפסול שטרו בזמן שיועיל לו ולא יסאר המלוה מוחזק במה שאולו שלו • ממילא משמע דנותנין לו כל הזמן הצריך עד שיודיעוהו מה לי מעט ומה לי הרבה לאי לא חיישי' הכי מה יועילו חכמים בתקנתא' והני' לתריסר ירחי שנה לאתמר בגמר' היינו מסוס למעשה שהיה כך היה לממקום מר אחא שהיה מקום המלוה עד כי חוזאי שהיה שם הלוה הוה סגי בתריסר ירחי וה"ה לאי הוה צריך טפי יהבינן ליה טפי • והרב ז"ל בב"י כתב על דברי הטור ומשמע התם בגמ' דלא משהינן ליה כולי האי אלא היכא דשכיחי שיירתא אבל לא שכיחי שיירתא' לא משהינן ליה ומשמע נמי דאפי' היכא דשכיחי שיירתא' דלא משהינן ליה אלא עד תריסר ירחי שנה אבל טפי לא משהינן ליה ע"כ • וטעמו ז"ל מדאמרינן בגמר' וה"מ למיקרב אבל מירחק לא ואי מירחק ואיכא קרובים א"נ איכא שיירתא' דאזלי ואתו התם משהינן ליה תריסר ירחי שנה עד דאזלי ואתי שיירא' כי הא דרבינא' שרא למר אחא וכו' • ומסיק ולא היא התם איכא אלמא' הוה אי הוי' מטיא אדרכתא' לידיה לא הוה אפשר לאפוקי מיניה וכו' : ולפי מה שאמרנו נראה דסבר הטור דכי קאמר מעקר' אי איכא שיירא' משהינן ליה תריסר ירחי וכו' היינו מסוס דהוה סמיך אעובדא' דאמר אחא דלא הוה אסיק אדעתי' טעמא' דאלמא' • ומ"ה הוה סבר דכולה מילתא' לעיכוב' היא דבעינן שיירתא' ומשהינן תריסר ירחי ותו לא דכיון דאי אתא בתר הכי ומירע דסטריה מפיק מיניה למלוה לא מחמרינן עליה כולי האי אבל בתר דאתי ליה ואמר לא היא ומפרש דטעמא' מסוס דאלמא' הוא ולא מצי מפיק מיניה וכו' א"כ נראה ממילא' דתריסר ירחי שנה לאו דוקא' וגם דשכיחי שיירתא' לאו דוקא' דלעולם צריך לאתדורי לאודועי ללוה כי היכי דלא ליפסיל דכולי' חד טעמא' הוא אלא שבאותו מעשה אירע הדבר כן :

ה וכי כתבינן אדרכתא' מודיעין ליה וכו' • לא שמר רבינו סדר הגמ' שהו' הנכונכי תחלה היה לו לומר שצריך לאודועי ללוה ודוקא' במקום קרוב אבל מירחק לא • ואח"כ יאמר הני' דלעיל דאף במקום רחוק אם המלוה אלם משהינן וכו' • אלא הוא הדבר אשר דברנו • דכיון דאם דאלמא' והני' דמטלטלי חד טעמא' נינהו סמכן יחד • ומ"ש וכמה מקום קרוב כדי שילך בג' וכו' • כך היא גרסתנו בגמ' וה"ה ז"ל כתב בפר' כ"ב שהרמב"ם ז"ל גורס באופן אחר שכתב והו' שיה' קרוב לב"ל מהלך ב' ימים או פחות • והסיף הרמב"ם ז"ל בל"א כשהיה כל הל' יום נמצא ואומר עתה אבי' רבי' אבל אמר אינו בא לב"ל וכו' אין ממתינים לו ל' יום אלא כותבין אדרכתא' על נכסיו מיד ע"כ • משמע דס"ל דהאי מודיעין הוא בתר הל' יום ואין כן דעת הרשב"א ז"ל שכתב הרב ז"ל בשמו סי' ק"ו וז"ל מה שחזרת לדון בנפרע שלא בפניו שאמרתי שאם הוא קרוב כמהלך יום מודיעין אותו אבל רחוק לא • וכן כתב הרי"ף ז"ל בפרק הגוזל לחשבת אולי לא אמרה אלא בבעין שכבר האריכו לו ל' יום אומר אני שזה אינו לבהו' לא מודעינן ליה שכבר ידע אלא בעלמ' איירי ע"כ • דאלמ' לדיליה אין הודעה זו אחר ל' ויש שם סתירה בתשובות הרשב"א ז"ל עיין בשער ט"ו :

ו יהבינן ז לא זימנ' אפומ' דאיתת' וכו' • בדף קי"ב : בבעינן זימנ' לא ביומי ניסן וכו' שם ופי' רש"י ז"ל אין מזמנין אלם לדינבניסן ותשרי שהן זמן קציר ובציר והרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין נתן טעם אחר מפני שהעם טרודין במועדות • ואינ' למידק דבשלמ' לרש"י ז"ל כיון דטעמ' הוי מפני הקציר והבציר מ"ה כל חדש ניסן וכל חדש תשרי אית ליה חד דינ' אפילו אחר המועדות שכל חדש מאלו זמן קציר ובציר הוא • אבל להרמב"ם ז"ל שהו' משום טרד' המועדות למה אין קובעין בכל החדש מסתייה בימים שקודם המועדות שהעם טרודים להכין למוע' אבל לאחר המועד ליקבעו • ושמ' אפשר לומר דגם אחר המועדות איכ' טירח' להכניס ולשמור הכלים ודברים אחרים שהכינו לצורך המועד : אך קשה לפי גירס' הרי"ף ז"ל שכתב לא ביומי ניסן ולא ביומי סיון ולא ביומי תשרי וכו' • וכתב הרב ז"ל בב"י סי' ה' דזה כפי טעמו של הרמב"ם ז"ל שהוא מפני טרדת המועדות דאלו לטעמו של רש"י אינו ענין לסיון וכו' • ואתמהא דאי מפני הטרד' תינח תמשה ימים קודם עצר' אבל כ"ב או כ"ג ימים אחר הי"ט מה טרד' איכ' שלא יקבעו • ותו תמיהא לי לדעת הרי"ף ז"ל אי ניסן ותשרי וסיון כי הדדי נינהו דאית בהו כל המועדות מאי קאמר תו ולא מעלי יומא טבא הא אפי' כמה יומי מקמי מעל' יומ' טבא לא קבעינן מראש החדש והא תו ליכ' שום מעלי יומ' טבא בלאו הני תלת' אלא ערב ר"ה בלבד והיכי נימ' בשתים במעלי יומ' טבא בשביל ר"ה בלחוד ולאי ה"ל למימר ולא בערב ר"ה • ע"כ נראה דהרי"ף ז"ל אזיל בשיטת רש"י ז"ל דטעמ' מפני הקציר והבציר ועל הרוב יומי ניסן הוא זמן קציר שעורים ויומי סיון קציר חטים ויומי תשרי זמן הבציר ומקר' אלא הוא חדש האביב' וחג האסיף • וכיון דטעמ' הוי מפני הקציר והבציר ממיל' איתא לן למיזל בהא כפי המקום וכפי הזמן כי יש מקומות שאפי' כל חדש ניסן אינו זמן התחל' קציר שעורים וכן בשל חטים בסיון • וכן יש שנה אחת שמאחרת ושנה שמקדמת • וע"כ כשהו' זמן טרדת קציר ובציר אין קובעין וכשאינו זמן קובעין דאמאי נעשה עינוי הדין בלא שום שבה • אבל לעולם בכל מעלי יומ' טבא אין קובעין מפני שהעם טרודים בהכנת לרבי י"ט • וכתב הטור ז"ל בסימן ה' בשם הרמ"ה ז"ל דהא דאין קובעין זמן בניסן ותשרי ה"מ לבוא מע"ר לעיר אבל מי שהוא בעיר קובעין לו זמן ודנין אותו ע"כ • ודברי ראוים אליו ז"ל • ואה' דקאמר בגמר' אבל מניסן לבתר יומי ניסן ובתשרי לבתר תשרי קבעינן אית' תו ממעלי שבת' לבתר שבת' לא קבעינן מ"ט בעינבי לתיה לשבת' טרילי :

ואפשר לי לסיועי מהכ' לגירסת הרי"ף ז"ל דכייל סיון בהדי ניסן ותשרי מדקאמר ולא ממעלי שבת' לבתר מעלי שבת' ולא קאמר נמי ולא ממעלי יומ' טבא לבתר יומ' טבא דחד טעמ' הוא ונפק' מינה למעלי יומ' דעצרת' • אלא ודאי נראה דהא לא שייך בשום מעלי יומ' טבא דבכלהו ליכ' קביעות זמן בכל החדש • והך דהני' אית' יתבאר לקמן בס"ל :

ח"ח א האי שליחא דבי דינ' מהימן וכו' • בדף קי"ב וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ה מהלכות סנהדרין אסור לנהוג קלות ראש בשליח ב"ד והרי השליח נאמן בשנים לענין הגדוי שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין או לא רצה לבא לדין מסמתין אותו על פיו אבל אין כותבין פיתח' עליו עד שיבאו שנים ויעידו שמנע לבא • וכתב ע"ז הרב ז"ל בב"מ ויש לתמוה דכיון דאומר פלוני הקלני מסמתין אותו על פיו מאי רבותיה דרב המגיד מאן דמצער שליח' דבי דינ' הא שמת' לחמיר' מגיד' מחייב ושמ' י"ל שמבל השמת' הוה מגיד ליה ואפשר לדייק כן מל' רבינו שאחר שכתב שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הדיין וכו' מסמתין אותו על פיו כתב וכל המצער שליח ב"ד מכין אותו מכת מרדות משמע דהכי קאמר אם אמר פלוני הקלני וכו' דינו שמסמתין אותו ואם רצו ב"ד להחמיר עליו ולהכות אותו מבל השמת' הרשות בידו ועוד י"ל שפלוני הקלני לא נקט ליה בהדי הכך לענין השמת' אלא לענין שהוא נאמן בשנים עכ"ל •

ומה שראה לומר ז"ל שמבל השמת' הוה מגיד ליה הוא דבר זר שיהי' נענש בחרמי בגוף ושמת' • ועוד קשה דאי תרויהו איתנהו א"כ בהתי' דסוף קדושין דשמתיה רב יהודה לההו' גבר' וקאמר לרב נחמן דשמתיה משום דציער שליחא דרבנן • אמאי לא נגדיה נמי מבל השמת

האדרכתא עד תריסר ירחי שתא עד דאזיל שליחא ואתי שליחא כדגרסינן רבינא שהייה לאדרכתא דמר אחא עד תריסר ירחי שתא ואמרינן עלה ההוא איניש אלמא הוה דלא הוה אפשר לאפוקי מיניה אבל איניש אחרינ' בשבותבין האדרכתא מודיעין אותו ללוה תחלה אם הוא קרוב לנו כדגרסינן :

ה וכי כתבינן אדרכתא מודיעים ליה וה"מ בקרוב אבל ברחוק לא ובמה מקום קרוב לב"ד כדי שילך שליח ב"ד בשלישי בשבת ויבא ביום רביעי ואיהו קאי בבי דינא ביום חמשי היה רחוק יותר מזה שהוא מהלך שני ימים אין צריך להודיעו :

ו ותו גרסינן פרק הגוזל עטא אמר רבא יהבינן זמנא אפומא דאתתא ואפומ' דשבני פי' שולחין ללוה ואומרים לו שיהא מזומן לבעל דינו ליום פלוני ושולחים דברים הללו ע"י אשה ההולכת לפי דרכה אצל הלוה וסומכי עליה שעשתה שליחותה ואי לא אתי מחזיקים ליה בסרבנות ומשמתינן ליה ולא אמרינן אלא דלא אתיה במתא פי' שאין הלוה מצוי במדינה זו עם ב"ד אבל אם היה במתא לא משמתינן ליה מ"ט אימור שליחא אשבחיה וא"ל פי' חיישי' שמא לא עשו שליחות; אשה והשבני' להודי' לו מצות' דאמרי בנפשיהו אולי ביון שהוא בעיר שליח ב"ד מצא אותו ואמר לו וסמכו בזה ולא אמרו לו שליחות'והו' גם הוא לא פשע בשלא בא ולא אמרינן אלא דלא חליף אבבא דבי דינא אבל חליף אבבא דבי דינא לא משמתינן ליה אפומיהו מ"ט דילמא לא אמרי ליה כבור שליחא דבי דינא אשבחיה ואמר ליה ולא אמרינן אלא דאתא ביומיה אבל לא אתי ביומיה לא משמתינן ליה מ"ט חיישינן דילמא אשתלי ולא א"ל :

ו ואמר רב לא קבעינן זמנא לא ביומי ניסן ולא ביומי תשרי ולא במעלי יומא דשבתא ולא במעלי יומא טבא אבל מניסן לבתר ניסן ומתשרי לבתר תשרי קבעינן כלו' נאמר להם שיהיו מזומנין אחר ניסן לבא וכן כל אחד ואחד ותו גרסינן התם ההיא איתתא דאזמנוה לדינא בצפרא ובפניא כתבו עליה פתיחא ומפרש טעמא דאיתתא כיון דשבייחא במתא מעיקרא מורדת הות ומגדין אותה :

חלק ח

א גרסינן בפ' הגוזל אמר רבא האי שליחא דבי דינא מהימן בבתרי וה"מ לשמתא אבל לפיתחא דממונא לא שרינן ליה

להיות רצוי להתמיר עליו • ואין שום לא לומר לאה"ל לנגליה כמי אלא לחל מיניהו נקט • להי מיכייהו הוי רבות' טפי מי שמת' אמאי קאמר בהאשה נקנית לרב מגיל לימא לשמיה • ואי נגיל' לימא לרב יהודה נגליה • אלא ולאי כל חלא באנפי נפשה היא וכן הבין הר"ן ז"ל להקשה בהאיש מקדש אחתי' לרב וז"ל ולאמרינן בפרק בתרא דמכילתין לרב יהודה שמתיה להו' גבר' לאמר מאן הוא בר שויסקל דשקיל בשרא מקמי דיקי אע"פ שהשמתא חמירא מנגילא כדאמרינן בפרק מקום שנהגו דבמערב' מימנו אנגיל' לגורב' מרבנן ולא מימנו אשמת' • התם הייגו טעמ' לפי שהיה מגנה ר"י עלמו ע"כ • לאלמ' נגיל' לרב הוי' לחול' ושמת' לרב יהודה הוית לחול' • גם בתירולו השני קשה טוב' דהא קאמר הרמב"ם השלית נתמנכסים לענין הגזוי וסמיך ליה שאם אמר פלוני הקלני וכו' לאלמ' פלוגי הקלני לענין גזוי קאמר • ותו תמיהא מילתא ובהא גם לדברי הר"ן ז"ל נתקשו בעיני במאי דקאמר דהתם הייגו טעמ' לפי שהיה מגנה רב יהודה עלמו למשמע לאם לא היה מגנה אלא השלית לא מתחייב שמת' אלא נגיל' • והרי ההי' לעל כ"ל לדברים מכלין היא מימר' בפ' מי שמתו ומראה שהיא מוסכמת וחל' מיכייהו היא המבזה שליח ב"ל • ואם אית' לסברת הר"ן ז"ל דבשאינו מגנה הרב אינו חייב גזוי בגיר לה חלא מהני כ"ל דהא המבזה ת"ח היא הראשונה • כדמייתי הרמב"ם ז"ל בפ' ו' דח"ת המבזה האמ אפי' לאחר מיתתו וכו' ואי אפי' לאחר מותו כ"ש בחייו דהיינו הדיא לרב יהודה • ושמא הוא ז"ל מפיק הא ומכנים במקומ' חלא מהנך דמייתי הראב"ל ז"ל והוא לוחק שיחלוק עם הרמב"ם ז"ל ולא יזכיר דברו • ומ"מ לדברי הרב ז"ל שפירש דמאי דקאמר פלוני הקלני לא נקטיה לענין הגזוי דבר תמוה מאד שסתו' הרמב"ם דבריו שבהלכו' ח"ת דמייתי הך דמבזה שליח ב"ל • ובעקר תמיהתו ז"ל אפשר לי לומר דפלוני הקלני ומלטר לאו כי הדלי נינהו אלא כל חלא מילת' באנפי נפשה היא דכשהו' מבזה השליח ב"ל מלא קלות ראש שאינו מתחייב לבלוס היותו שליח ב"ל זה ולאי הוי אפקרות' ויקר' שתם מבזה ומחייב גזוי והיינו א' מהכ"ל דברים דאמרינן המבזה שליח ב"ל משום דבזיון הוא עלמי בו ואה' קאמר הרמב"ם ז"ל אסור לנהוג קלות ראש בשליח ב"ל שאם אמר פלוני הקלני או הקלה הליין וכו' • לאפקיה בלשון קלות ראש להורות עלמות הבזיון מלא היותו קל בעיניו ומעוט חשיבותו אלא • אבל כשהוא מתמת מקרה כגון מחוך כעס וכיולא שמתכוין לנערו ולא מפני היותו נקלה בעיניו אז אין עונשו חמור מפני שאין זה עלמי בו אלא לרך מקרה ולפיכך סגי בנגיל' • ומ"ה אפקיה בלשון מלטר והיינו ההיא לרב מנגיל וכו' • ומשום דבהאי' לרב יהודה דשמתיה קאמר דלעטר שליח' דרבנן לאלמ' לא הוה בזיון מפני קלות ראש אלא לנערו בעלמ' מ"ה הולרך הר"ן ז"ל לומר לאע"ג דלא הוה אלא בזוי של נער נלהו מפני שבזה רב יהודה עלמו • עד דיהיב זוזא לפתיח' וכו' • כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו מכאן לקדק ר"ש ז"ל לאע"ג דמוכח בריש זה בורר שאין הנתבע חייב לשלם לתובע ההוצאה שמוצי' כדי לתבעו לדין וכו' • ה"מ כשאינו מסרב לבא לב"ל אבל אם תבעו לדין ולא רצה לבא עמו לדין והולרך התובע להוצי' הוצאות לכופו שיבא עמו לדין חייב הנתבע לשלם כל אותן ההוצאות מדאחזינן הכא שחייב ליתן שכר פתיחה שכתבו עליו על שלא רצה לבא עמו לדין ע"כ • וע"פ ראיה זו דנו הנשמעת כל האחרונים • ואני בעניי נתקשיתי על הוכחה זו לנכי להכ' מיחייב הנתבע לתת שכר הסופר על הפתיח' מפני סרבנותו • מ"מ מנא לן דההוצאות שעושה התובע ג"כ יתוייב הסרבן לפרע' דילמ' האי דפתיח' לאו עליה לתובע רמי מעקרא לפרועי דלאו כל דרכא' למיא שהיא לתובע לאו דל תובע דולאי' אינו פרע לה אבל פתיח' דהוי קנס דקנסי ליה ב"ל מפני סרבנותו • מאן לימ' לן דתובע פרע ליה מעקר' דילמ' בי דינא גופיהו מצוים לכתבו מפני כבודם ולפיכך כשירצה הנתבע שיקרעוהו צריך שיפרע הוא שכר הסופר כיון שהוא לתועלתו • אבל לעולם ההוצאות שעשה התובע אין ראוי שיפרע הסרבן • והנה הרא"ש ז"ל בתשובותיו שלהי כלל ק"ז כתב אבל לפתיח' לא כלומר אבל לכתוב נגוי על ראובן אינו סומכין על השליח וכו' שהרי כשיב' ראובן לב"ל להתיר לו כגוי לא יתירו לו עד שיפרע ראובן שכר הסופר שנתן שמעון לסופר לכתוב נגוי על ראובן ומכאן לקדק רבינו מאיר ז"ל וכו' ע"כ ונראה דמשום לקדוקו של מהר"ם ז"ל הקלי' לפרש שהתובע פורע תחלה שכר הפתיח' והסרבן חוזר ופורעו לתובע • ולא ראיתי לזה שום הכרח בגמ' ומלרב' מדקאמר דבעי למיהב זוזי לספר' ולא קאמר זוזי לספר' משמע דלסופי' גופיה קא פרע ואלו כבר נחנם התובע היה שייך יותר לומר לנ' הדר ליה זוזי לספר' : איברא לכפי הנר' הרא"ש ז"ל לא בריש זוזי לספר' אלא זוזא לפתיח' • ומ"מ אין כאן הכרח לחדש ממנו דין לאפוקי ממו' ועוד קשה לי לאם אית' לנגיל' אהלורי זוזא לתובע עסקינן שכבר נתנו לסופר אמאי קאמר רבינ' לנגיל' פתיח' לא כתבינן כיון דממונ' קא מחסר ליה וכו' • דמה בכך הרי גם שאר הוצאות שהוצי' התובע אתר סרבנותו של נתבע מיתחייב לשלומי ואע"ג דכבר הוצי' אות' התובע אין הנתבע חייב לשלמ' אלא אחר שיבי' עדים על הסרבנות ואע"כ לענין פתיח' נמי אם ירצה התובע שיכתבוה למה לא יכתבו אותה והא' יפרע הספר • ואח"כ אם יבי' עדים על הסרבנות יחזיר לתובע ואם לאו לא יחזיר ופשיט' לי' שום פסיל' בכתיב' הפתיח' אם יהיה הדין שיכתבוה ע"פ השליח עלמו בלא עדים לכשיב' להפרע לא יפרע אלא בעדים כמו שאר הוצאות • אלא לסרבן גופיה רמי' והיא היא עקר הורלת סרבנותו • ומשתמ' הסופר רולה להפרע משכר טרחו אי בשע' קריעה כפי פי' רש"י והרא"ש ז"ל • אי בשע' כתיבה כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב וכותבין עליו פתיח' ונותן שכר הסופר ובעת שיבא קורעין הפתח' וכו' וכיון דמ"מ צריך לפרוע הסופר • מ"ה קאמר לא כתבינן אלא בעדים משום דממונ' חסריה • וכע' הוכח' מהר"ם ז"ל לל"ע :

ב ותו גרסינן האי מאן דנקיט עליה שטר פתיחא בדלא אתי לדינא ואמר אתינא לא קרעינן ליה • על דלא צאית לדינא ואמר צייתינן מקרעינן ליה :

ג ותו גרסינן בפרק הגוזל וה"מ דאמר אתינא אבל אמר לא אתינא לאלתר כתבינן אדרבתא אנבסיה :

ד ותו

ב ותו גרסינן האי מאן דנקיט עליה שטר פתיח' וכו' • בלף קי"ג • והרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות סנהדרין הבי' ממר' זו כפי הדין היול' ממנה שכתב מי ששלחו לו ב"ל לבא ולא בא מכלין אותו וכותבין עליו פיתח' ובעת שיבא קורעין הפיתח' כתבו לו פיתח' מפני שלא קבל את הדין כיון שאמר הריני מקבל הדין קורעין כדויו • ואלו בפ"ו מה' ת"ת כתב מי שלא קבל עליו את הדין מכלין אותו על שיתן וכתב על זה הר' ז"ל בכ"מ ויש לתמוה על דברי רבינו שכתב מכלין אותו על שיתן ולא ה"ל לכתוב אלא על שיקבל הדין והוא עלמו כתב כן בפ' כ"ה מהלכות סנהדרין • וי"ל שמפני שאין כאן מקו' לין זה לא חש למילק וסמך על מה שכתב שם • ואפשר שהשמיענו כאן שאם אחר שאמר לייתנא דינא ראינוהו נשמע מלפרוע מכלין אותו על שיתן ע"כ ותירולו ז"ל תמוהים בעיני אם הראשון דסמך על מ"ש בסנהדרין היה עולה יפה אלו חסר כאן הרב ז"ל איזה פרט בענין הדין ולא כתבו היינו אומרי' השמיטו מפני שאין כאן עיקר הדין • וסמך על מקור שרשו • אבל התמיה' כאן היא שכתב הפך הדין במה שלא הולרך ואין מקום לומר שכתב הדין מעוות וסתור על סמך מה שיתקן במקומו • וכמה היה יותר טוב שיכתוב סתם מי שלא קבל עליו את הדין מכלין אותו • ותו לא ולא די לנו זה אלא לענין הזמנה כתב בסתם מי ששלחו לו ב"ל וקבעו לו זמן ולא בא • וכאן שאין מחירין אותו אלא כשיב' לא כתב מכלין אותו עד שיבא אלא לענין מנהג הגזוי סמך על מה שכתב מעקר' על כ"ל דברים מכלין וכו' ומתחיל לפרשם המבזה את החכם וכו' מי ששלחו לו ב"ל וכו' ולענין שאין מחירין לו עד שיבא בהא שייך לומר שלא כתבו לפי שאינו מעיקר אלו ההלכות וסמך על מקומו • אבל כאן בענין קבלת הדין שאינו לריך ליתן אלא די לו כשיקבל עליו את הדין לא הספיק לו ז"ל לכתוב סתם מי שלא קבל עליו • ולסמוך על חחל' דבריו שאמר על כ"ל דברים מכלין וכו' כמו שעשה בכל שאר החלוקות הקודמות עד הנה • והוסיף לומר מכלין אותו על שיתן נגד אמתת הדין זה ולאי מקום תימא גם מ"ש ז"ל להשמיענו לאי בתר לאמר לייתנ' נשמע מכלין עד שיתן • אחר המחילה הראויה הוא רחוק מאד שישמיט הרמב"ם ז"ל עיקר הדין בתחלה האפקרות' שאינו רולה לקבל ויכתוב מה שימשך אחרי קבלו מה שסירב מעיקר' :

ובעניותי אפשר לי לומר דמ"ש מכלין אותיו על שיתן אין הכונה שיעמוד בגזוי עד שיתן אלא מעיקר הגזוי קאי דכשמכלין אותו אומרים שיהא בגזוי עד שיתן ולא אמרינן סתם יהא בגזוי לאז מסתמ' הוא שלשים יום • אידכר' לגם אם לא נתן ובא לב"ל ובקש שיתירו לו ויקבל עליו את הדין ונתחייב לשלם מתירין לו • וזהו מעיקר ליני סנהדרין • אלא דאמר כי היכי דליזדרז האי על הפרעון עלמו ולא יסמוך על שיקבל עליו את הדין וגם כדי שלא יהיה בגזוי עד שלשים יום • מ"ה קפדינן לגזות על שיתן ואם באולי יקבל הדין ב"ל מתירין אותו מסוס לדילמ' מסתמיט אך מה שיש בזה מהעיון הוא בדברי הטור ז"ל דבסוף סי' י"ח מה"ה כתב בהדיא לכשמקבל עליו לעשות לוי ב"ל מתירין מיד • ובסי' ק' כתב אבל אם יאמר איני רולה לשלם שהוא מסרב לעשות לוי ב"ל כותבין אדרכת' על נכסיו ואם אינו מוצא לו נכסים מתירין בו שני וחמשי ושני ואח"כ מכלין אותו ועומד בגזויו עד שישלם לו או עד שיטעון שאין לו כלום וכו' • והו' מלשון רבינו לקמן בשלהי הענין השני שמפרש • והיאך כתבו שעומד כן בגזוי עד שישלם לו עד שיטעון וכו' • הא בלאו הכי מכי אמר לייתנ' מתירין לו • ושמא בכלל מה שאומר ושוטן שאין לו איכ' נמי עד לייתנ' לכשאומר אין לו הרי אין משלם אלא מכיון שאומר לטעמ' לא פרע הוא משום לית ליה ה"ל כאלו אמר אנא בע"כ לפרועי בלוי ב"ל אלא שאין לי • ה"כ כי אמר סתם לייתנ' אע"ג לא פרע • אכן טעניגן ליה למשתמיט משום לית ליה :

ג וה"מ לאמר אחינ' וכו' בהאי' סוגי' לעיל בלף קי"ב ע"ב יומפרש רבינו לקמן לטעמ' דמילת' לא גריע ממי שהלך למ"ה וכו' • וכיון דמדמה לה למי שהלך למ"ה נר' לכי היכי דהתם היכ' לאפשר לאודועיה מודעינן ליה ה"כ באומר לא אחינ' דכתבינן אדרכת' לאלתר מודעינן ליה אחילה ואע"ג דלא פירשו רבינו סמיך אמאי דכתב בחלק הקודם בסתם סימן ה' וכי כתבינן אדרכת' מודעינן ליה וכו' דמשמע דבכל ענין מודעינן ליה • ויש לדקדק כן מלשון הטור ז"ל בסי' ל"ח שכתב בד"א דמשהינן ל' יום לאמר אחינ' וכו' • אבל אם הוא מורד ואינו רולה לבא לב"ל כותבין עליו אדרכת' מיד וכן אם התביעה היא פקדון כותבין עליו אדרכת' מיד ומ"מ

יוליעוהו קולס שיכתבו אלרכת׳ וכו׳ ע״כ • מלקאמר ומ״מ יוליעוהו וכו׳ משמע לאהכהו לאלתר קאי • ומאי דקאמר תו רבינו לקמן בין למטלטלין בין לקרקעות וכו׳ • כבר מייתינן בחלק הקולס סימן ג׳ להרא״ש ז״ל חולק על הרמב״ם ז״ל בהך דמטלטלין לאלתר ושם לקלקנו על דברי הטור ז״ל ע״ש • ולשון ה״ה ז״ל בפ׳ כ״ה דלוה כך הוא • ודעת רבינו ז״ל שלא אמרו אין כותבין אלרכת׳ על המטלטלין אלא כשאומר מייתינ׳ סהדי ומרענ׳ לשטר׳ הא בעלמ׳ לא מרענ׳ לשטר׳ כתבי׳ אלרכת׳ אפי׳ אמטלטלי וכן מוכיח ל׳ הגמר׳ ולזה הסכים הרשב״א ז״ל ע״כ • וכך הם דברי רבינו ז״ל בסוף ח״ה מזה הטעם : ונראה בעיני דע״כ לא פליג הרא״ש ז״ל אהרמב״ם ז״ל אלא באומר לא אתינ׳ משום דלמא מרע ליה לבסוף ומלוה שמיט ואכיל אבל באומר אתינ׳ ותבע זימנ׳ ולא קאמ׳ מרענ׳ גם הוא יולה לכתבינן אף אמטלטלי להא ליכ׳ טעמ׳ דשמיט כדברי רבינו :

ד ותו אמר רב חסדא קבעינן זמן שני וחמשי ושני וכו׳ בדף קי״ג ע״א • והרמב״ם ז״ל בפ׳ כ״ה מהלכות סנהדרין הבין לחלוק זה לאיתיה במת׳ ולית׳ הוא כולל בין לאיש בין לאשה שכתב קבעו לו ב״ד זמן שיבא היום ולא בא כל אותו היום כותבין עליו פיתח׳ לערב בד״א כשהיה במדינה ומרד ולא בא אבל אם היה בכפרים ויוצא ונכנס קובעין לו זמן שני וה׳ ושני וכו׳ •

וכתב ע״ז הרב ז״ל בכ״מ ולא ידעתי ממה תמהו הגהות על רבינו שלא הזכיר בין האשה שהרי אי איתיה במת׳ אפי׳ לגבר׳ נמי כתבינן ואי ליתא במת׳ אפי׳ אאיתת׳ לא כתבי׳ אלא לאורח׳ למלת׳ דאיתת׳ איתי׳ במת׳ • ואפשר דמ״ה סיים אבל הכא כיון דאיתיה במת׳ וכו׳ ולא אמר אבל איתת׳ כיון דאית׳ במת׳ • עכ״ל • ואנו אין לנו בנוסחאי לילן אלא אבל איתת׳ כיון דאית׳ במת׳ וכו׳ והנה הטור ז״ל סי׳ י״א מייתי סדר׳ הרמב״ם ז״ל ולא כתב עליה מידי נראה שמסכים עמו מבלי שום מחלק׳ • תמהני כי כפי הגר׳ אביו הרא״ש ז״ל לא סבר הכי דכתבי׳ סוגי׳ זו שיהא לשון הגמ׳ וכתב אמר רב חסד׳ נותנין זמן שני וה׳ וכו׳ • וה״מ גבר׳ דטריל בעבידתיה אבל איתת׳ ליתב׳ בביתא׳ ולא אתיא מעקר׳ מורד׳ היא ע״כ משמע לגבר׳ אפי׳ במת׳ קבעינן ליה משום דטריל בעבידתיה • ובאיתיה במת׳ גופיה יש חלוק בין יושב בביתו להולך חוץ לבית למלאכתו • ולא כתבינן לאלתר אלא לאשה משום די תבא בביתא׳ • והאי דנקט בגמ׳ איתיה במת׳ ולא איתיה במת׳ דוגמ׳ נקטיה וה״ה טעמ׳ דטריל • ושמא אפשר דלייק הכי מדקאמר ה״מ גבר׳ דאנים וליתיה במתא דתרתי קאמר דאנים דהיינו שהוא טרוד בעסקיו אפי׳ במת׳ וגם לפעמים ליתיה במת׳ דאי נים׳ דהאונס הוא מחמת שאינו בעיר א״כ איפכ׳ מבעי ליה למימר דליתיה במת׳ ואנים • ומ״מ נראה דהכרח הרא״ש ז״ל לומר דבאים אפי׳ בעיר קבעינן מטעמ׳ דטריל • הוא משום דאלת״ה מאי ה״מ בגבר׳ דליתיה במת׳ אבל איתת׳ דאית׳ וכו׳ • לימא סתם ס״א היכ׳ דליתיה במת׳ אבל איתיה וכו׳ וכ״ש לגרס׳ הרב ז״ל דסיים אבל הכא דאיתיה וכו׳ • יקשה לימ׳ נמי מעיקר׳ סתם ה״מ התם דליתיה וכו׳ • ואיך שיהיה כיון דסב׳ הרא״ש דלא כהרמב״ם ז״ל יש לתמוה על הטור ז״ל איך לא הבי׳ לדבריו • ואולי ע״ל הדוחק כאמר לישב זה דהאי טריל בעבידתי׳ דאמר הרא״ש היינו עבוד׳ הבית שהוא חוץ לעיר ואיתת׳ יתבא בבית׳ וכ״ש שאינה יוצאה חוץ לעיר והוא דוחק מפורש׳ • וגם הרב ז״ל בב״י לא הזכיר לדברי הרא״ש אלו ולא ידעתי למה :

ה והיא דפרק אלו מגלחין היא בדף י״ו ומדברי רבינו לקמן וכן מדברי הטור ז״ל בי״ד ריש סימן של״ד ובת״מ סימן ק׳ משמע דאין בין נדוי לממונ׳ לנדוי דאפקרות׳ אלא לגרך ההתראה דלממונ׳ צריך להתראת תחלה שני וחמשי וב׳ • ולאפקרות׳ מנדין לאלתר אבל לענין מנדין ואח״כ מתרימין זה וזה שוין דבין לממונ׳ בין לאפקרות׳ אין מתרימין אלא אחר ששים • ומדברי הרמב״ם ז״ל סוף פרק כ״ה מהלכות סנהדרין לא משמע הכי דכתב מי שבא לבית דין וקבל הדין ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם אין מנדין אותו עד שיתרו בו שני וה׳ וב׳ ואח״כ מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב ואם עמד שלשים יום ולא תבע להתיר נדויו מתרימין אותו ע״כ אלמ׳ ס״ל דכיון דאין כאן אפקרות׳ מתרימין אותו מיד אחר שלשי׳ יום הראשונים של נדוי • ובהלכות ת״ת פ״ז כתב מי שיש בגדויו ל׳ יום ולא בקש להתירו מנדין אותו שניה ישב שלשים יום אחרים ולא בקש להתירו מתרימין אותו ע״כ : ובחב ע״ז הרב ז״ל בהלכות סנהדרין ואפשר שרבינו לא היה גורס אלא מנדין לאלתר ומתרימין לאחר ל׳ יום ואם כפשך לומר שהיה גורס כגיר׳ ספרינו וכו׳ • עד וכ״ל דהיינו טעמא דאין מתרימין אלא אחר נדוי שקדמה לו התראה ולפיכך באפקרות׳ דמנדין לאלתר נדוי הל׳ הראשונים הוא בהתראה ולפיכך אין מתרימין עד אחר ששים אבל נדוי של ממון דבעינן שיקדים לו התראה מתרימין לאחר ל׳ ע״כ • ומאי לכתב מעיקר׳ דאפשר דגרים מתרימין לאחר ל׳ • מבואר הדבר דלא אפשר דא״כ לא אשכחן בשום לוכת׳ נדוי ל׳ שתי פעמים • ומהיכן למד מ״ש בהלכות ת״ת דמנדין אותו שניה וכו׳ • דאע״ג דאית ליה טעמ׳ דכיון דלאפקרות׳ לא קדמה התראה נדוי ושלשי׳ הראשונים קאי במקומ׳ מ״מ אין לו ז״ל להמאי׳ מליאונ׳ דין מחודש ולחייב נדוי השלשי׳ יום לנדוי מבלי שום ראיה • גם מה שראה לומ׳ לפי גרסתי׳ דבלשים יום לאפקרות׳ קיימי במקום התראה ב׳ וה׳ וב׳ דממונ׳ הוא תמוה דהא ליסב׳ דגמר׳ כך הוא אמר רב יהול׳ בריה דרב שמואל משמי׳ דרב מנדין לאלתר ושונין לאחר שלשים ומתרימין לאחר ששים אמר ליה רב הונא הכי אמר רב חסדא מתרין ביה ב׳ וה׳ וב׳ ה״מ לממונ׳ אבל לאפקרות׳ לאלתר וכו׳ • הרי מסקינן דהא דקאמר רב חסדא מתרין וכו׳ הייינו דוק׳ לממונ׳ וכיון דעל דברי רב יהודה משמיה דרב קאמר ליה ר״ה הכי אמר רב חסדא מתרין וכו׳ • נראה בהדי׳ דהכין ר״ה דמאי דקאמר רב יהודה הוא לממונ׳ • ואם תית׳ דלממונ׳ אין שונין כמלא דרב יהודה לא לדק בתרתי • חדא במאי דקאמר לאלתר וגם במאי דקאמר שונין • והא לא אפשר כיון דלא הסיבו על דבריו אלא לענין ההתראה • ועוד יקשה טובא מלא הסבר׳ דלפי דעתו ז״ל ימצא חמור יותר ענין ממונ׳ מאפקרות׳ כיון דסוף סוף לממון מתרימין לשון ל׳ ולאפקרות׳ לסוף ששים • ומאי דמתמרינן עליה שינדוהו בלא התראה גמל׳ אומרו קולו שעומד עוד ל׳ יום בלא חרם • ועוד קשה דאם ששים יום היה אלא לאפקרות׳ למה בה׳ ת״ת כתב הרמב״ם בסתם מי שישב בנדוי ולא בקש להתירו מנדין אותו שניה וכו׳ • דמשמע שהו׳ ענין כולל לכל מי שישב בנדוי ל׳ יום • והיה לו לפרש מי שישב בנדויו מפני שנתפק׳ בב״ד וכיולא • ואפשר שנסמך הרב ז״ל בפירושו על מה שכתבו התו׳ מתרי׳ בו ב׳ וה׳ וב׳ פירש בקונ׳ ב׳ מתרין בו תחלה ומנדין אותו וכן בה׳ וב׳ אחר מתרימין וא״ל ל׳ יום וי״מ קולס שינדוהו כלל יתרו בו וכן משמע בהגוז׳ בתרא ע״כ • אלמא סבר הקונ׳ דהאי דקאמר מתרינ׳ וכו׳ הייינו לומר דאין צריך כ״כ ימים קולס החרם • ולפי שפי׳ הקונ׳ לומר דבשני וה׳ וב׳ מתרין ומנדין ומתרימין הוא דלא כהתי׳ דהגוזל • מ״ה פירש כוונתיה אבל לא כפי דבריו אלא מאי דקאמר מתרין וכו׳ ה״פ מאי דאמרת דמנדין לאלתר והיינו כסתם נדוי להוי ל׳ יום זה הנדוי הראשון אינו צריך אלא במקומו יתרו בו ב׳ וה׳ וב׳ ותעלה התראה זו כאלו נדוהו ל׳ יום ומיכאן ואילך יעשו ככל דברי רב יהודה דלא תפס עליו ר״ה בר חניל׳ אלא לענין הנדוי הא׳ של שלשים שמחליפו להתראה ואהא קאמר וה״מ לממונ׳ אבל לאפקרות׳ לאלתר כלומר לאפקרות׳ הוי כדאמרת דמנדין כדינו • ומ״מ אם דברי הרמב״ם כפשוטן אינה מוסכמים מהאחרונים ז״ל כדאמרן • ודברי רבי׳ ז״ל צריכים ליעיון במ״ש בענין זה לקמן דאם לא אמר למורד לא קרקע ולא מטלטלין ואף הוא לא רצה לטעון שאין לו אלא שאו׳ לא אעש׳ מלאכתכם ולא אפרענו לב״ח בהא ולאי מתרין בו ב׳ וה׳ וכו׳ ומסיים דהאי ענינא ליתיה אפקרות׳ שהרי בא לפניהם ושמע מלות׳ וכו׳ • ירצה נדברי ז״ל דכיון דמעיקר׳ קולס שיפסקו הדין הולה לקבל אע״ג דבתר הכי לא רצה לקבל לא מקרי אפקרות׳ • ואתמה׳ דכיון דקאמר במרד לא אעשה מלאכתכם ולא אפרענו לב״ח יש אפקרות׳ גדולה מזו דהא ולאי לא ליית ליב׳ מקרי • ומה לי אומר לא אתיב׳ ומה לי אומר לא ליית׳ הא לעולם תרוייהו כי הדדי בינהו ולמה הצריך התראה ב׳ וה׳ וב׳ כיון דאמרי׳ דוק׳ לממונ׳ אבל לאפקרות׳ לאלתר • והרמב״ם ז״ל נסמר מזה שכתב מי שבא לב״ל וקבל הדין ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם אין מנדין עד שיתרו וכו׳ דאלמ׳ דוק׳ במקבל הדין אלא שהלך ולא שלם בסתם אבל לא אמר לא אעשה מלאכתכם ולא אפרענו דולאי אפקרות׳ הוי ואין בידי לישב דברי רבינו • וגם הטור ז״ל בסימן ק׳ סירכיה לישנא דרבינו נקט ואזיל :

ו הענין הראשון אם אותם הדיינים אינ׳ מומחים וכו׳ • משום דקשו אהדדי דבסו׳ פ׳ זה בורר דף ל״א אמרי׳ שניים שנתעלמו דין א׳ מו׳ נדין כאן ואי׳ו׳ נלך לבית הועד אמר אמימר הלכתא כופין אותו

ד ותו גרסינן התם אמר רב חסדא קובעין זמן ב׳ וחמישי ושני וה״מ בגברא אבל באתתא לאלתר כתבינן פתיחא עליה דבין דשביחא במתא ולא אתת מעיקרא מורדת הות :

ה ותו גרסינן במועד קטן פרק ואלו מגלחין אמר רב יהודה בריה דרבה בר שילא מנדין לאלתר ושונין לאחר ל׳ יום ומתרימין לאחר ס׳ אמר רב חסדא שני וחמשי ושני בלומר אין מנדין אותו לאלתר אלא עד דמתרין ביה שני וחמשי ושני וה״מ לענין ממונא הוא שמספיק ונותנינלו זמן אחר שבא לפניהם והודה שיעשה מצות׳ אבל לאפקרות׳ מנדין אותו בלא התראה כך הם הצען של דברים אלו שהם שנויין בפרק הגוזל ובמועד קטן ומה׳ אנו למדי׳ כי ענין הנדוי ואדרכתא נחלק לג׳ ענינים :

ו הענין הא׳ אם שלחו הב״ד שלוחם שיבא לדין לפניהם עם בעל דינו והוא מרד במצותם אם אותם דיינין אינם מומחין בלומר שלא המחו׳ רבים עליהם יכול לומר הוא אין רצוני לבא לפניכם אך אלך לפני אחרי׳ שהן בעיר הזאת ואדון לפניה׳ שהם דיינין מומחים כמותכם או יותר מכם וכדאמרינן אבל לא פתחו ביה בבי דינא מצי אמר לוה לב״ד הגדול אזלינא וכדאיתא בפרק הגוזל אבל אם הם מומחים שהמהום רבים עליהם ואין באותה העיר אחרים כמותם או גדולים מהם בחכמה אין יכול לומר אלך לב״ד אחר שבעי׳ אחרת ואדון עמו וכדא׳תא בסנהדרין אחד אומר נדין כאן ואחד אומר נלך לבית הועד כופין אותו ודן בעירו ואוקימנא דקאמר לוה משום טעמא שלא יוציא מנה על מנה הילכ׳ אם לא בא לפניה׳ כלל או שבא לפניהם וטען שלא ידון בפניהם בכל אלו נקרא מורד בב״ד • אחר שהמלוה קיים שטרו בפניהם בראוי כותבין אדרכתא על נכסי הלוה ומורידין בהם את המלוה ואין קובעין בזה זמן כלל וכדגרסי׳ בפרק הגוזל אבל אי אמר לא אתינא לאלתר כותבין אדרכתא אנכסיהו וטעמא דמילתא דלא גריע ממי שהלך למ״ה דהיכא דלא איפ׳ לאודועי דנפרעין ממנו שלא בפניו וה״נ ביון דלא בעי למיתי קמי בי דינא לדון בהדי׳ דמלוה דכות׳ היא דא״ב כל אחד ואחד ילוה מעות מחבירו ולא ירצה לדון עמו וילך לו וזה יפסיד

לא הזכיר לדברי הרא״ש אלו ולא ידעתי למה :

ה והיא לפרק אלו מגלחין היא בדף י״ו ומדברי רבינו לקמן וכן מדברי הטור ז״ל בי״ד ריש סימן של״ד ובת״מ סימן ק׳ משמע דאין בין נדוי לממונ׳ לנדוי דאפקרות׳ אלא לגרך ההתראה דלממונ׳ צריך להתראת תחלה שני וחמשי וב׳ • ולאפקרות׳ מנדין לאלתר אבל לענין מנדין ואח״כ מתרימין זה וזה שוין דבין לממונ׳ בין לאפקרות׳ אין מתרימין אלא אחר ששים • ומדברי הרמב״ם ז״ל סוף פרק כ״ה מהלכות סנהדרין לא משמע הכי דכתב מי שבא לבית דין וקבל הדין ואמרו לו לשלם והלך ולא שלם אין מנדין אותו עד שיתרו בו שני וה׳ וב׳ ואח״כ מנדין אותו עד שיתן מה שהוא חייב ואם עמד שלשים יום ולא תבע להתיר נדויו מתרימין אותו ע״כ אלמ׳ ס״ל דכיון דאין כאן אפקרות׳ מתרימין אותו מיד אחר שלשי׳ יום הראשונים של נדוי • ובהלכות ת״ת פ״ז כתב מי שישב בנדויו ל׳ יום ולא בקש להתירו מנדין אותו שניה ישב שלשים יום אחרים ולא בקש להתירו מתרימין אותו ע״כ : ובחב ע״ז הרב ז״ל בהלכות סנהדרין ואפשר שרבינו

וילך לבית הועד א"ל רב אשי לאמימר והא א"ר אלעזר כופין אותו ולן בעירו ה"מ היכא דקאמר ליליו לאלוה אבל מלוי עבד לוה לאים מלוי דמוכח מהכא דלא מצי לוה לו' נלך לבית הועד • ואלו בהגוזל בתרא גבי הא דאמר דמואל מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אמר מר עוקב' לדילי מיפרשא לי מנים לשמו' כגון שפתחו ליה וכו' • אבל לא פתחו ליה בדינים מצי אמר אנא לב"ד הגדול אזילנא וכו' דאלמ' נחבע גופיה מצי אמר הכי • הילכך נראה דרבינו רצה לישב זה ומחלק ביניהם דהאי דקאמר הכא בהגוזל דמצי אמר לב"ד הגדול קא אזילנא היינו כשרוצה לדון באותה העיר עצמה בב"ד אחר שקורא אותו ב"ד הגדול • דהא הכא ליכא טעמ' דיולי' מנה על מנה • והיא זה בורר היינו כשרוצה לצאת לעיר אחרת דליכא טעמא דמנה על מנה דס"ל דבי' הועד וב"ד הגדול חד הוא כדכתב לקמן • ותלוק זה שלרבינו מסתייע ממאי דאמרינן בריש פרקין דהבור' גבי זה בורר לו א' וכו' לפרכינן ואפילו לוה מצי מעכב והאמ' ר' אלעזר לא שנו אלא מלוה אבל לוה כופין אותו ולן בעירו כדאמ' ר' יוחנן בערכאו שבסורות"ה אבל מומחין לא רב פפא אמר אפי' תיא מומחין כגון בי דינ' דר"ה ורב חסדא דקאמר ליה מי קמטרחנ' לך ופרש"י ז"ל בי דינא דר"ה ורב"ח דתרוייהו בחד מקום • וכתב הגהות אשרי על זה משמע להדיא היכא דלא מטרחי ליה למלוה כגון שתי בתי דינין כשרין בעיר אפי' לוה יכול לומר לא אדון אלא בפני זה • אע"פ שא' גדול מחברו דהא ב"ד דר"ה גדול מב"ד דרב חסדא וכו' • והברי רבי' מגומגמים שכתב מעקרא אם אותם דיינים אינם מומחים כלו' וכו' • ושוב אמר ואדון לפניהם שהם דיינים מומחים כמותכם וכו' • ועדיין מומחין ובא הלשון בבלבול • ואין איתיה בעקר סדין דואה אני ג' מחלוקות • הא' סבר' הגהות אשרי והי' סברת הסמ"ג ז"ל דמצי לומר לא אדון אלא לפני זה אע"פ שהוא קטן ממנו • הב' לטור סי' י"ד שחולק על הסמ"ג וכתב ולא והיא ונראה שאינו יכול להסתלק מא' לחבירו אפי' בשוין אלא מהקטן לגדול ממנו • הג' לרבינו שכתב ואדון לפניהם שהם דיינ' מומחים כמותכם או יותר מכם וכדאמר וכו' • דמשמע דלוק' כשהם יותר מהם או שוים אבל אם הם קטנים מהם לא ודרב בב"י תמה על הטור דמאחר דסמ"ג מביא ראיה לדבריו היאך חלק עליו בסברא מעצמא בלי סתיר' ראיותיו : והנני יוסיף להפלי' עליו דאם ראיי' הסמ"ג ז"ל ישרה בעיניו מהתיא דרב הונא ורב חסדא א"כ מנליה לאפי' מהקטן לגדול יכול הנתבע להסתלק דהא לא אשכחן הכי בשום דוכתא אלא לתובע דאי מהתיא דהגוזל בתר' הא איהו ז"ל אינו מפרש לה כדברי רבינו אלא כהגאון תירוצי דהרא"ש כדבעינן למימר קמן בס"ד ואפשר לומר דפובר הטור כדברי הסמ"ג עצמו דכיון דסוגי' זו איהו במסקנ' אין למדין ממנה • ומכח הסברא' דן דכיון דאמאי דאמר ר' יוחנן באחד אומר נלך לבי' הועד כופין אותו וילך למקום הועד • פליג ר' אלעזר מטעמא דמי שמוסף בחברו מנה יוליא מנה על מנה • משמ' דהיכא דליכא האי טעמא כופין אותו וילך למקום הועד • וא"כ כשהם בעיר א' דליכא שום סולאה מנה על מנה כשהוא מהקטן לגדול הוי כאו' למקום הועד וכל אחד מהם מצי לעכובי • אך לדברי רבי' תמוהי' בעיני מאד דכפי הגר' מוקי סוגיי' דהגוזל באותה העי' עצמ' • והיכי קאמר דמצי לומר אלך לפני אחרים שהם בעיר הזאת שהם דייני' מומחים כמותכ' או יותר מכם וכדאמר וכו' • על אבל אם הם מומחים ואין באותה העיר אחרים כמותכם או גדולים מהם בחכמה אין יכול וכו' • דמשמע בהדיא דכשניהם שוים יכול לומר לא אדון אלא בפני זה והרי גמר' לא קאמ' אלא מצי למימר לב"ד הגדול קא אזילנ' דמשמע דוקא לב"ד הגדול • דאפי' ניחא דלאו גדול בהחלט קאמר שאין כמוהו בכל הדור • הא מיה' גדול מהאחר שרולה לדון לפניו הוא דמקרי' גדול דאי לא ה"ל לב"ד אחר קא אזילנ' • וא"כ בשוין מב"ל ול"ע • ובעיקר סתיר' הסוגייא' ים עוד שיטות אחרות למפרשים הרא"ש כתב ההיא דהגוזל איירי כשניהם תובעים זה את זה א"כ הא דאמר לוה כופין אותו ולן בעירו היינו דוקא בילוע שזה לוה וזה מלוה כגון שמולה מקלת א"כ טוען פרעתיו אבל אם אמר להל"מ לא שייך כאן עבד לוה לאים מלוה • ועוד נראה לב"ד הגדול ומקום הועד תרי מילי נינהו דמקום הועד מקום קבוץ חכמים וב"ד הגדול נשיא שבא"י תוב"ב הילכך למקום הועד שאינו אלא קבוץ חכמים עבד לוה וגו' וכופין אותו והול' למקום הועד אבל נתבע לא מצי כייף לתובע לילך למקום הועד והוא לילוע לאית ליה חביעה גביה אבל לב"ד הגדול אפי' נתבע מצי טעין כו' ע"כ • והרמב"ם בפ"ו מהל' סנהד' מפמ' לי מדבריו דלא פבר כסו' חל מהני תירוצי שכתב ב"שנתעלמו בדין א' או' נדון כאן וא' או' נעל' לב"ל הגדול וכו' כופין אותו ולן בעירו בד"א בשאר הדינים שהם טוען וזה טוען או כשאומר המלוה נדון כאן והלוה או' נלך לב"ל הגדול אבל אם אמר המלוה נלך לב"ל הגדול כופין את הלוה ועולה עמו שנ' עבד לוה כו' • על בד"א כשהיו שם עדים או רואים לנגזל או לגיז' או למלוה אבל טענ' דקניה אינמחייבינא את הנתבע לצאת כלל אלא נשב' במקומו ונפט' ע"כ' שסולל כל ג' תירוצי הרא"ש כי באמרו בד"א בשאר דינין שהם טוען וזה טוען שלל התירוץ הא' פשניהם תובעים זא"ז שהרי השוה זה טוען וזה טוען ללוה האו' נלך לב"ל הגדול וכמה שאמר עוד בד"א כשהיו שם עדים וכו' אבל טענ' דיקני' אינמחייבינא את הנתבע לצאת וכו' שלל התירוץ השני • וזה דכיון דמעיקרא קאמר לאם א' או' נלך לב"ל הגדול כופין אותו ולן בעירו ופי' לזהו לוקא בזה טוען וזה טוען או כשהלוה הא' האומר נלך לב"ל הגדול אבל כשטוען כן המלוה כופין הלוה על כך • א"כ כשאו' לפר' עול ולחל' בין טענת ולאי לטענה דיקני' ה"ל לאשמועינן בתרוייהו דין חיו' הכפי' ולימא בטענ' דיקנית הפך שהלוה יכול לכוף את המלוה לעלות לב"ל הגדול להוי רבותא וכ"ש שלא יחייבו את הטוען לצאת אבל מדקאמר אינמחייבינא לצאת משמע דלהך מלתא בלחוד מהני ללוה הוי' טענה דיקני' והיינו כדמסיק הרא"ש בסוף דבריו • אבל לסיוכל בעבור' לכו' את הלוה לעלות לב"ל הגדול כתירוצו הב' לא • ומדקאמר הרמב"ם לעול' ב"ל הגדול בכל התלוקות נר' בהדיא דס"ל דבי' הועד וב"ל הגדול כי הדדי נינהו ולא כתירוץ הג' של הרא"ש • וא"כ תי' לדידי' תהי' להגוז' כדפרי' עלי' הרמ"ך • הא ע"כ דריכי' אנו לו' לדע' הרמב"ם למפר' לה כדברי רבי' דכל אלו החלוקי' לא נאמרו אלא באו' לצאת לעי' אחר' אבל באותה העיר כל א' מהם יכול לומר איני דן אלא בב"ל הגדול מזה • ומ"ש עוד רבי' ע"ז לקמן בשם התוס' דיכול יחיל מומח' לכופו לדינא' ג' הדיוטו' וכו' אבל אם אמר זה נדון כאן וזה או' נלך לבי' הוע' אם אמ' הלו' כן כופין אותו ולן בעירו וכו' למשמע לאפי' אם הם ג' הדיוטות ואינ' בני תורה למה לא יוכל לומר שרצו' לדון במקום תורה • ונראה שאין הענין מסכימים בזה • ובהדיא כתב' הרשב"א בחשוב' הבית' הר' בב"י סי' י"ד אלו היה ב"ל יפה שמו' לעיר ג' פרסאות א"ל שאין בעיר' יודע הדין אף לצאת שומעין לומר נלך לב"ל היפה הסמוך לנו וכו' אלמא כל דליכא בעירו אלא הדיוטות למשחמ' לא ידעי הדין שומעין גם ללוה ודבר פשוט הוא דב"ל יפה הסמוך לנו דקאמר לא בסמוך חוץ ג' פרסאות מיירי אלא אפי' טפי מהכי הולכים ליותר סמוך וקרוב ולא לרחוק ממנו וכיוצא בזה כתב בהגהות אשרי בסוף זה דור' וז"ל וכגון שם בעיר שידע דין תורה אבל אם אין בעירו שיודעים דין תורה או שאין מקום הועד רחוק מג' פרס' אז אפי' הלוה מצי טעין נלך לבי' הועד ע"כ הרי דלעול' הוסוה היכ' דליכא בעי' ל"ת דהיכא דהוע' אינו במקו' רחו' ג' פרס' ולא כדמשמע מלשון רבינו שאם שנדחו' דהני הדיוטות קרא' כן לגבי מומחי' לרבי' ואלו לא המחו' רבי' עליה' אבל אינ' עמי הארץ : ולפי שיט' הרא"ש שהיא ג"כ שיט' הרו' דמחלקי בין מקום הועד לב"ל הגדול כתבו דים שרצו לו' לדון נתב' יכול לפטו' עצמו בכך אבל לא תובע דחייבי' שיזמינו עניים את העשירי' לדון לפני הנשים ויתנו להם כל חביעת' כדי שלא יצטרכו ליל' לפני הנשיא אבל ר"ת דקד' דכיון דלו' מצי טעין לאשתמוטי כ"ש מצו' ואינ' מבינטענ' הראשו' שהוצרך לדחות' מכח כ"ש דהא הטע' עצמו לאית' בתובע איתיה בנתב' • דאיכא למימר שמא לוו הענייי' מן העשירי' וכשיתב' מצו' יאמ' הנתב' לב"ל הגדו' אזילנ' וימחו' לו המלו' כל חביעתו כדי שלא יצטרך לילך לפני הנשיא דמה לי נותן עכשו ומה לי מוחל מה שהוא חייב לו כדאמרינן גבי מחילה דהויא כמתנה לענין מודעת • ויש עוד בכל אלו הענינים חלוקי סברות נתבארו במקומן :

ז וסתמא דגדוי אין פחות מל' יום • הלעת הסוגיא דאלו מגלחין

יפסיד מעותיו והאחד ירויח הילכך כתבינן אדרבתא אנבסיה בין למטלטלי' בין לקרקעות כיון שלא בא וטינן להורע שטר המלוה וכן פסק הר"ר משה • אך אם לא מצא נבסי' להורידו בה' לא ינצל מן הגדוי אחר שהוא מורד בב"ד ושלחו לו ולא בא לפני המומחין או שבא לפניהם וטען שלא ידון בפניהם יש לב"ד לגדותו צ' יום מפני שהעיז פנים כנגד' ובדגרסי' בב"ק דהחיא איתתא דאזמנו' לדינא בפנים ובי לא את' בצפרא כתבו פתיחא עלה כיון דשביחא במתא מעיקרא מורד' היא ובדגרסי' התם במועד קטן • וה"מ בממונם אבל לאפקרותא מגדין לאלתר בלא התראה וכתבינן עליה פתיחא וכן מצוי בסנהדרין בתוספו' של הצרפתים שאם האחד סרבן ואינו רוצה לדון בלל יכול יחיד מומחה לכופו לדין או ג' הדיוטות עד שיתרצה לדון עם חברו בב"ד ואם לא ירצה יכפוהו בשוטים או בחרם סתם או בשמתא לדון בפניהם אם אין בעיר אלא הם ואם יש בעיר אחרים יכפוהו לדון ולברו' מי שירצה מהם וזהו כשאו' לא אדון עמו בלל אבל אם אמר זה נדון כאן וז"א נלך לבי' הועד אם אמר כן הלוה כופין אותו ולן בעירו וכן פי' ר"ח דבי' הועד וב"ד הגדול חד הוא ולא מצי אומ' ע"כ :

דגדוי אין פחות מל' יום כדגרסינן אין נדוי פחות מל' יום ואם בא ותבע את נדויו ונכנע לפניהם ופייסם להם ולבעל דינו אם תוך ל' יום עשה כך מתירין לו את נדויו ונותן שכר הכופר וקורעין אותו ואין מלקין אותו כלל דהא תוך ל' יום בא ולא זלזל בנדויים וכדגרסינן במועד קטן דלא שנא לממונ' ולא שנא לאפקרותא כי מפיים לבעל דיניה שרינן יה לאלתר ואם עמד יותר משלשים יום בנדוי ואחר כך נתחרט ובא לפייסם ובא ותבע להתיר את נדויו הרי אנו מלקין אותו תחלה וכדגרסינן בקדושין פרק א' מנגדינן אמאן דחיילא עליה שמתא דרבנן תלתין ולא אתא ותבע ליה ובתר הכי שדי' ליה ושבקינן ליה ואם עברו הל' יום ועדיין עומד במרדו מגדין אותו שלשים יום אחרים ואם ישב בהן עדין בנדויו ולא תבע להם שיתירוהו לו מתריסין אותו ועומד מוחרם עד שישוב מרשעו בההיא דגרסינן במועד קטן וכן פסק הר"ר משה ז"ל בספר מרע בפרק שביעי • הענין השני אם שלחו לו ב"ד ובא וקבל לדון בפניהם והוד' חובו לבעל דינו וגם בקש מה' לקבו' זמן אף לא פרע חובו לזמן שבקש מהם מיד בורתבין אדרבתא על נבסיו וכן פסק הר"ר משה ז"ל שעושים אותו בין על המטלטלין בין על הקרקעות שלא מצינו זמן צ' יום אלא על שטוען אתינא דמרענא לשטרא אבל אין מגדין אותו בלל שהרי בא לפניה' ושמע דינו ואין זה אפקרותא וממונ' הוא שהוא נשמט מלפרוע בין שהורדנו

יחייבו את הטוען לצאת אבל מדקאמר אינמחייבינא לטענן לצאת משמע דלהך מלתא בלחוד מהני ללוה הוי' טענה דיקני' והיינו כדמסיק הרא"ש בסוף דבריו • אבל לסיוכל בעבור' לכו' את הלוה לעלות לב"ל הגדול כתירוצו הב' לא • ומדקאמר הרמב"ם לעול' ב"ל הגדול בכל התלוקות נר' בהדיא דס"ל דבי' הועד וב"ל הגדול כי הדדי נינהו ולא כתירוץ הג' של הרא"ש • וא"כ תי' לדידי' תהי' להגוז' כדפרי' עלי' הרמ"ך • הא ע"כ דריכי' אנו לו' לדע' הרמב"ם למפר' לה כדברי רבי' דכל אלו החלוקי' לא נאמרו אלא באו' לצאת לעי' אחר' אבל באותה העיר כל א' מהם יכול לומר איני דן אלא בב"ל הגדול מזה • ומ"ש עוד רבי' ע"ז לקמן בשם התוס' דיכול יחיל מומח' לכופו לדינא' ג' הדיוטו' וכו' אבל אם אמר זה נדון כאן וזה או' נלך לבי' הוע' אם אמ' הלו' כן כופין אותו ולן בעירו וכו' למשמע לאפי' אם הם ג' הדיוטות ואינ' בני תורה למה לא יוכל לומר שרצו' לדון במקום תורה • ונראה שאין הענין מסכימים בזה • ובהדיא כתב' הרשב"א בחשוב' הבית' הר' בב"י סי' י"ד אלו היה ב"ל יפה שמו' לעיר ג' פרסאות א"ל שאין בעיר' יודע הדין אף לצאת שומעין לומר נלך לב"ל היפה הסמוך לנו וכו' אלמא כל דליכא בעירו אלא הדיוטות למשחמ' לא ידעי הדין שומעין גם ללוה ודבר פשוט הוא דב"ל יפה הסמוך לנו דקאמר לא בסמוך חוץ ג' פרסאות מיירי אלא אפי' טפי מהכי הולכים ליותר סמוך וקרוב ולא לרחוק ממנו וכיוצא בזה כתב בהגהות אשרי בסוף זה דור' וז"ל וכגון שם בעיר שידע דין תורה אבל אם אין בעירו שיודעים דין תורה או שאין מקום הועד רחוק מג' פרס' אז אפי' הלוה מצי טעין נלך לבי' הועד ע"כ הרי דלעול' הוסוה היכ' דליכא בעי' ל"ת דהיכא דהוע' אינו במקו' רחו' ג' פרס' ולא כדמשמע מלשון רבינו שאם שנדחו' דהני הדיוטות קרא' כן לגבי מומחי' לרבי' ואלו לא המחו' רבי' עליה' אבל אינ' עמי הארץ : ולפי שיט' הרא"ש שהיא ג"כ שיט' הרו' דמחלקי בין מקום הועד לב"ל הגדול כתבו דים שרצו לו' לדון נתב' יכול לפטו' עצמו בכך אבל לא תובע דחייבי' שיזמינו עניים את העשירי' לדון לפני הנשים ויתנו להם כל חביעת' כדי שלא יצטרכו ליל' לפני הנשיא אבל ר"ת דקד' דכיון דלו' מצי טעין לאשתמוטי כ"ש מצו' ואינ' מבינטענ' הראשו' שהוצרך לדחות' מכח כ"ש דהא הטע' עצמו לאית' בתובע איתיה בנתב' • דאיכא למימר שמא לוו הענייי' מן העשירי' וכשיתב' מצו' יאמ' הנתב' לב"ל הגדו' אזילנ' וימחו' לו המלו' כל חביעתו כדי שלא יצטרך לילך לפני הנשיא דמה לי נותן עכשו ומה לי מוחל מה שהוא חייב לו כדאמרינן גבי מחילה דהויא כמתנה לענין מודעת • ויש עוד בכל אלו הענינים חלוקי סברות נתבארו במקומן :

ז וסתמא דגדוי אין פחות מל' יום • הלעת הסוגיא דאלו מגלחין

לף י"ו בדפי' ההוא טבחא לאתפקר ברב טובי בר מתנה אימנו עליה אביי ורב' ושמואל ולסוף אזל פייסיה לבעל ליניה אמר אביי היכי ליעביד ליסרי ליה לא חל שמת' עליה תלתין יומין לא ליסרי ליה קא בעו רבנן למיעל א"ל לרב אידי בר אבין מידי שמיע לך בהא א"ל הכי אמר רב תחליפ' בר אבימי אמר שמואל טוט אסר טוט סרי א"ל ה"מ לממונ' אבל לאפקרות' עד דחייל שמת' עליה תלתין יומין. וכתב ע"ז הרי"ף ז"ל המי סברי לאביי כו'ליה' אלא כי מפיים לבעל ליניה ומיפיים סרי ליה לאלתר ממעשה לר"ל וממעשה לרב הוא דאמתה לסהדי' אתא' דשמע' לאפק' אזכר' ה' מפומ' כלבעינן למימר קמן וכו' יוכן סבי' הרא"ש ונתבארו בזה לדברי רבינו ז"ל:

ומ"ש למנגלינן אמאן לחייל עליה שמת' לרבנן תלתין יומין ולא אתא וכו' כראה ולאי למימר' זו מוסכמת מהפוסקים ז"ל. אבל ראיתי לרב ז"ל בי"ל סי' של"ל הביאה ברי' הסי' ומסיק עלה וז"ל וכתב רבינו ירוחם למלקין אותו שרוב הפוסקי' הסכימו לית הלכת' כנהרדעי אבל הרמב"ם לא כתבו משמ' לס"ל לכיון דספיק' הוא אי מנגיד רב אז לא אזלינן לקולי' ואחריו נמשך רבינו עכ"ל. ואחר המחילה הראויה מגדלת חכמתו איסתמטתיה שהרמב"ם כתבו בפ"א דטוען בזה הלשון היה מחויי' שבוע' מלבריהם מן הנשבעין ונפטרין ולא רצה ליישבע משמתין אותו ל' יום אם לא בא ולא תבע נלוי מלקין אותו מכת מרדות וכל מי שחל עליו שמת' ל' יום מכין אותו מכת מרדות ואח"כ מתירין נלוין ע"כ. הרי בהדי' דכלל כייל לכל מי שחלה עליו שמת' ל' יום למנגלינן לי' כהיא לרב וגם הטור ז"ל בח"מ סי' פ"ז הביא': אך מה שיש לי בזה לעיין הוא במאי למסיים הרמב"ם ואח"כ מתירין לדוין. דנהי דבההו' עניל' למחויב שבועה דלבריהם ואינו רוצה ליישבע אמרינן בהדיינים למשמתינן ליה עד דמטי נגדיה ומנגלינן ליה ושבקינן ליה מ"מ לאו כלל' הוא לכל שאר עניני היכ' דחיילה עליה שמת' דרבנן תלתין אמי. להא אמרינן מנדין שלשים יום ושונין שלשים יום ואח"כ היכי קאמר הרמב"ם ז"ל ואח"כ מתירין נלוין שמת' ל' יום וכו'. וגריך שנתחוק דמאי דקאמר ואח"כ מתירין נלוין. ליינו לומ' דבשעברו עליו שלשים יום ע"כ צריך שילקה מחלה ואח"כ ים מקום להתיר לו נלוין דהיינו כשנתחרט אח"כ ובא לפייסם ומבקש שיתירו לו על הדרך שכתב רבינו. ולמימר' דאע"ג דמפיים אין מתירין לו בלא נגיד' מכיון דחלה עליו שמת' תלתין יומין. כך נ"ל לייסב דברי הרמב"ם ז"ל. ובהכי מוחרל' מאי דאמר' למילק אעיקר' דמילת' דרב גופיה על הדרך שלקלק הר"ן ז"ל בהא דמנגיד אמאן דאלטר שלוח' דרבנן מהדי' דהאים מקלס דשמתיה רב יהודה לבהו' גבר'. הכא נמי מאי איריא דמנגיל רב אמאן דחייל עליה שמת' דרבנן תלתין יומין הא אמרי' דמנדין ושונין דהיינו נלוי אחר דחמיר מנגיל וגם מתרימין אח"כ. אלא דרבותיה דרב הוא דאפי' כי תבע בתר הכי דליסרו ליה מ"מ מנגלינן ליה על מה שלא תבע קודם כלות השלשים. וכשעברו השלשים שונין לגלות על שלא תבע אחר השלשים. ונמצא בזה דלא מיתלן בחדתי:

ה ודע כי כל הימים שהוא בנדוי וכו'. מכל מה שכתב רבינו עד עכשיו לפעמים קרי שמת' ופעמים נלוי. נראה דס"ל כהרמב"ם ז"ל דנלוי ושמת' כי הדדי נינהו. ולא כן כתבו האחרונים בשם הרא"ש ז"ל דנלוי לחוד ושמת' לחוד דשמת' חמיר' מנלוי. והרב ז"ל בסי' של"ל בי"ל הרבה להשיב עליו והבי' ראיות לסייע דעת הרמב"ם ז"ל דשמת' ונלוי כי הדדי נינהו. ובעניותי נראה להבי' ראיה דמוכרחין אנו לומר דשמת' היינו נלוי מהדי' דפ' מקום שנהגו ברנתן אסיא אתא מבי רב לפומבדיתא' בי"ט שני דעצר' נגדיה רב יוסף א"ל אביי ולישמתיה מר שמותי להא רב ושמואל דאמרי תרוייהו מנדין על שני י"ט של גליות א"ל ה"מ בשאר אנשי וכו'. וגם איתא דנלוי קיל משמת' מאי קאמר אביי נשמתיה ומייתי ראיה מדר' ושמואל הא לרב ושמואל לא מחייב אלא נלוי ולא שמת' אלא ולאי אידי ואידי חדא מלת' נינהו. ועוד משמע הכי מעובד' דר"ל בתלו מגלחין דקאמר ליהוי ההוא גבר' בשמת' וא"ל אדרב' ליהוי ההוא גברא בשמתא אם ממון כתחייבתי לך נלוי נתחייבתי לך וכו'. ואם אית' דעליפ' מיב' ה"ל לאותיבי' שמת' מי נתחייבתי לך. מיהו בהא איכ' למימר דאפי' נלוי לא נתחייבתי לך וכ"ש שלא נתחייבתי שמת'. אך ממאי דמסיים בה דאמרו לו בבי מדרש' שלו נלוי שלך אינו נלוי מוכח בהדי' דליב' מידי בין שמת' לנלוי. ולא כשברת הראב"ד ז"ל: וגם הרב הנמק"י אזיל בשיטתיה דגבי ההוא גורב' מרבנן דסנו שומעניה ואמר רב יהודה היכי ליעביד לשמתיה לריכין ליה רבנן כתב וז"ל מכאן נר' דשמת' חמיר' מנלוי דאלו ממולה שונין לו וסומה. וא"ת ינלוהו י"ל דעל עברה דלאו בר נלוי הוא שיש לו זמן שלשים יום אלא בר שמת' שהוא עד יום מותו שאז שב מחטאו ע"כ. וכתב ע"ז הרב ז"ל בב"י ואין דבריו נראים שכתב דשמת' אין לה זמן עד שיתולה וזו היא שבין נלוי לשמת' קשה דולאי נלוי נמי אם לא שב אין מומות' לנומ"ם דמשמע דשמת' חמיר' מנלוי י"ל דאע"ג דמדינ' שרי לשנות לאחרי' היה נגאי להם ללמוד מאלם שהוא מגולה עכ"ל: ותמהני מאד איך דקה דברי הרב הנמקי' במה שהקשה דגם בנלוי אם לא שב אין מותר לו. דהא מאי דקאמר דשמת' חמיר' מנלוי הוא שברת הראב"ד ז"ל ואיהו אזיל לשיטתיה דמייתי הרא"ש ז"ל בשמו דברייתא' דקתני אין נלוי פחות משלשים יום מיירי אפי' בלא פייסיה ואפ"ה אחר שלשים יום מתירין לו שבבר קבל דינו למי שחייב מלקו' כיון שלקה ארבעים בין חזר בין לא חזר אין מלקין אותו יותר וכו'. הרי דמי נלוי למלקות דהוי קנס ועונש וכבר קבלו וכי היכי דבמלקות אע"פ שלא חזר יפטר מידי המלקות. ה"כ בנלוי כשעברו עליו שלשים יום נפטר מהנלוי שזה עשה ומה שונין אינו מחמת העבירה שבשבילה נתנלה אלא מפני שמזלזל בנלוי שאינו חושש לתבוע שיתירו לו. ואם' קאמר הרב הנמקי לפי שיטתו דלוק' בנלוי הקל הדין כך אבל בשמת' החמור' ליכ' זמן עד שיתולה על חטאתו וזה כ"ל פשוט בכונתו. ומאי דקשי' לי בדברי הרב הנמקי ז"ל הוא מהתי' דאביי דשמתיה לההו' טבחא וכי פייסיה אמר ליסרי ליה לא חל שמת' עליה תלתין יומין וכו' דנהי דלית הלכת' כוותיה היינו במאי דסבר דאע"ג דפייסיה בעינן תלתין יומין משום אפקרות' אבל מ"מ נראה דאי לאו דפייסיה היה מקום לעניין ל' יום ולדברי הרב הנמקי דשמת' ליכ' שום זמן. הא הך דאביי שמתא היא וכל עלמן של שלשים יום מאי עבידתיהו אכל שמת'. וכי יחלוק אביי על הברייתא' דאמרה אין נלוי פחות משלשים יום דמשמעותה דנוקא נלוי ולא שמת'. ובאמת דוחק גדול ומפורס' הוא לומר דיחלוק אביי על עיקר ועלמות הענין וס"ל דשמת' ונלוי כי הדדי נינהו. ועוד קשה קלת לדעת הראב"ד ז"ל כי שיילינן בגמרא מנלן דמשמתינן מנל"ן דמחרמינן ומייתינן קרא לכל חד מיניהו אמאי לא דעי נמי מנל"ן דמנדינן כיון דהוית מלתא באנפי נפשה ולאו שמת' היא. וכי תימ' דמשמת' נפיק דחמיר' ומכ"ש נלוי הקל א"כ שמת' גופה תיתי מחרם דחמי' טפי אלא ולאי כל מלת' באנפי נפשה מהדר לאסמוכה אקרא וא"כ בנלוי נמי ליעביל הכי: אמנם שמעתי הרמב"ם ז"ל ורבינו נראי' יותר מוסכמת מהאחרונים דאין שום חלוק בין חרם לשמת': ומ"ש שאסור לייסב בכל ל' אמות וכו'. בהא דר' אלישזר דשוף פ' הזהב איפליגו רבוות' ז"ל אם היה חרם או נלוי דהרמב"ן וכת מן האחרונים סברי דהוי חרם דברכותו כמו לקלה שהוא החרם. והכריחו כן מלאבעית לן במולה אם אסור בנעיל' הסנדל ולא אפשיט' ומלא פסקוה מר'

שהורדנו אותו אין לנו לנדותו כלל אבל אם בא וקבל לדון בפניהם וחייבוהו ואמרו לו צא תן לו ומרד על פיהם דאיתיה גברא דלא ציית דינא אם מצאו הב"ד נכסים ללוה מטלטלין או קרקעות כותבין לו עליהם מיד אדרכתא ובדעב' דבה בר שילא לרבא דא"ל זיל הב לה בתובת' ובי לא אשגח בה כתב אדרכתא אנכסיה וכן פסק הר"ר משה זצ"ל ובזה כמו כן אין מנדין אותו ביום שבא לפניהם ואף על פי שמרד שלא להשלים פרעונו דהא נמי ממונא הוא ולא אפקרותא וביום שעשו לו האדרכתא והמלוה הוא פרוע אין לנו שום לנדותו אבל אם לא מצאו לזה המורד והסרבן לקבל דינו לא קרקעות ולא מטלטלי ואף הוא לא רצה לטעון שאינו במה לפרוע אלא שמורד ואומר לא אעשה מצותכם ולא אפרענו לבעל חוב בהא ודאי מתרין בו שני וחמשי ושני ואחר כך מנדין אותו ועומד בנידויו עד שיתן לו הלואתו או שיטעון שאין לו כלום ויקבל שבועתו כראוי ואם עמד שלשים יום בנדוי ולא תבע את נדויו מנדין אותו שלשים יום ואם עמד בהן מחרימין אותו וכדגרסינן במועד קטן מנדין אותו לאחר ל' ומחרימין לאחר ששים ופליג עליה רב חסדא ואמר שאין מנדין אותו עד שיתרו בו שני וחמישי ושני ופסקינן כרב חסדא וה"מ לממונא אבל לא לאפקרותא דהאי ענינא ליתיה אפקרותא שהרי בא לפניהם ושמע מצותם וממונא הוא שהוא נשמט מלפרוע ואחר שאין אנו מוצאין לו ממה שיפרע המלוה משהינן ליה בנדויו עד דיפרע למלוה וכן פסק הר"ר משה ז"ל בספר משפטים. הענין השלישי אם שלחו לו ובא לפניהם וקבל את דינם אלא שטוען שיביא ראיה ויבטל לשטר בעל דינו וקבעו לו זמן להביא ראיותיו והגיע זמן ולא בא לפניהם בהאי נמי עבדינן כרב חסדא דאמר ממתינין אותו שני וחמישי ושני זמנא בתר זמנא פירוש לא שיהו קובעין לו שלשתם יחד אלא נותנין לו יום שני ואם לא יבא נותנין לו חמישי ואם לא יבא נותנין לו שני ואם לא יבא מנדין אותו וכותבין עליו פתיחא שלשים יום ושונין לאחר אלו שלשים יום אחריהם ומחרימין לאחר ששים ולסוף הצ' יורדים לנכסיו ומתירים לו את נדויו וכראיתא בהגו"ל ובמועד קטן וזהו נוסח שטר פתיחא במתב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטר חובו דה"ל על פלוני בן פלוני ופתחנא ליה בדינא לקיומי בשטריה ואמר לנא פלוני דנן קבעו לי זמנא עד דמרענא לשטרא וקבענא ליה יום פלן ולא אתא קדמנא ונטרנא ליה תרי בשבא וחמשה בשבא ותרי בשבא ולא אתא והשתא כתבנא ליה פתיחא עלויה ושמתינן ליה שלשים יום ובתר הבי שלשים יום אחריני ושלשי' יום אחריניתא ולא אתא קדמנא ומתיבנא אדרבתא אנכסיה והבי איתא בכולהו נוסחי עתיקתא:

ח ודע כי כל הימים שהוא בנדויו אסור לישב בכל ד' אמות שלו ולא לאכול עמו חוץ מאשתו ובניו הסמיכין על שלחנו שמותרין לשמשו ולעמוד בתוך ד' אמות שלו ולדבר עמו מ"ל ממעשה דר"א דהורקנו' בנו משמשו וחלץ לתפליו. ועוד מראבעיא לן מנידה מהו בתשמיש המטה מכלל שמותרין לה ד' אמות שלו והטעם שכך דעת המנדי' שלא למנוע ממנו תשמיש בני ביתו כדאמרינן בנדרים מן חיות' לא אדריה וממעשה דר"א שישב לפני ר"ע ברחוק ד' אמות שלא שמעי' שד' אמות אסורים והבי איכא נמי בנדרים דד' אמות דמנידה אסורין. ואחר שדברו עמו חבריו מכלל שאין דבור אסור ובתשובה לרי"ף ז"ל שאין על המדבר עמו בלום אם לא התנו בכך ואם התנו שלא לדבר המדבר עמו

מגוג'

בנלוי כשעברו עליו שלשים יום נפטר מהנלוי שזה עשה ומה שונין אינו מחמת העבירה שבשבילה נתנלה אלא מפני שמזלזל בנלוי שאינו חושש לתבוע שיתירו לו. ואם' קאמר הרב הנמקי לפי שיטתו דלוק' בנלוי הקל הדין כך אבל בשמת' החמור' ליכ' זמן עד שיתולה על חטאתו וזה כ"ל פשוט בכונתו. ומאי דקשי' לי בדברי הרב הנמקי ז"ל הוא מהתי' דאביי דשמתיה לההו' טבחא וכי פייסיה אמר ליסרי ליה לא חל שמת' עליה תלתין יומין וכו' דנהי דלית הלכת' כוותיה היינו במאי דסבר דאע"ג דפייסיה בעינן תלתין יומין משום אפקרות' אבל מ"מ נראה דאי לאו דפייסיה היה מקום לעניין ל' יום ולדברי הרב הנמקי דשמת' ליכ' שום זמן. הא הך דאביי שמתא היא וכל עלמן של שלשים יום מאי עבידתיהו אכל שמת'. וכי יחלוק אביי על הברייתא' דאמרה אין נלוי פחות משלשים יום דמשמעותה דנוקא נלוי ולא שמת'. ובאמת דוחק גדול ומפורס' הוא לומר דיחלוק אביי על עיקר ועלמות הענין וס"ל דשמת' ונלוי כי הדדי נינהו. ועוד קשה קלת לדעת הראב"ד ז"ל כי שיילינן בגמרא מנלן דמשמתינן מנל"ן דמחרמינן ומייתינן קרא לכל חד מיניהו אמאי לא דעי נמי מנל"ן דמנדינן כיון דהוית מלתא באנפי נפשה ולאו שמת' היא. וכי תימ' דמשמת' נפיק דחמיר' ומכ"ש נלוי הקל א"כ שמת' גופה תיתי מחרם דחמי' טפי אלא ולאי כל מלת' באנפי נפשה מהדר לאסמוכה אקרא וא"כ בנלוי נמי ליעביל הכי: אמנם שמעתי הרמב"ם ז"ל ורבינו נראי' יותר מוסכמת מהאחרונים דאין שום חלוק בין חרם לשמת': ומ"ש שאסור לייסב בכל ל' אמות וכו'. בהא דר' אלישזר דשוף פ' הזהב איפליגו רבוות' ז"ל אם היה חרם או נלוי דהרמב"ן וכת מן האחרונים סברי דהוי חרם דברכותו כמו לקלה שהוא החרם. והכריחו כן מלאבעית לן במולה אם אסור בנעיל' הסנדל ולא אפשיט' ומלא פסקוה מר'

מר' אליעזר שחלק מנעליו ש"מ דלאו מגולה היה ועוד מלא נכנסו חלמידיו אצלו ללמוד על שעת פטירתו שבאו להתיר לו הנדר ואלו מגולה בלבד היה לא היו נמנעים למגולה שונה ושונין לו • ולפי זה כ"ל דמאי דקאמר להם רבי אליעזר בסוף תרבע מיתות ועד עכשיו למה לא באת' אין הכונה לו' שהרי מותרים אתם כלפי' הריב"ש סי' קע"ג למאן דסבר נדוי הוא • אלא לפי שסברין שבאו להתיר הנד' משום הכי קאמר להו מעיקר' למה באת' עתה להתיר הנדר מי הניעב' לכך והסיבו שתכלי' ביאת' היא ללמוד ומ"ה הוזקקו לבא להתיר הנדר וע"ז חזר לומר להם למה לא באו עד עכשיו להתיר הנדר כדי ללמוד תורה אבל לעולי' דבלא התרה לא היה מקום ללמד : אך ק' לי לדברי הרמב"ן להא כסילאה נסמתו בטהו' אז עמד ר' יהוש' על רגליו ואמ' הות' הנד' משמע דמקמי הכי עדיין לא הות' • ול"כ היאך שאלוהו מקוד' לכן הכנור והאמוש מהו ואמ' להם טמאין וכן מנעל שעל האמו' מהו והשי' טהו' הא אין לך שונה גדול מזה וכיון שהי' חרש לא היה מקום לשאול ולא להשי' וי"ל שלא היו בוחלים לדע' הדין שכבר ידעו מעקר' שהיה חול' בזה עם חכמי' אלא גלוי מלתא בעלמ' היו רוצים לידע אם חזר בו כלפי' רש"י ואין זה שונה מיהו לדעת' לא ידענא מהיכן נלמו' דאסו' ליים' בד'אמו' של מנוד' דאי מסו' דר' עקיב' יסב ברתו' ד' אמו' לילמ' שאני חרש • וכת אחרת סוב' לנדוי היה ומאי לחלץ מנעליו מסו' נער בעלמ' עשה כן ואין ללמו' ממנו חיוב' והכריע הריב"ש כדבריה' מסיגי' דמי שמתו דאמאי דאמרי' בב"ד מקומו' ב"ד מנדין ור' אליעז' דק ואשב' תלת ופריך ותו ליכ' והא איכ' תנו' שתתכו חוליו' כו' ותנא אותו היו' הביאו כל טהרו' וכו' ותירלו אפ"ה נדוי במתני' לא תנן א"כ מבו' בכאן שנדוי היה כדברי האחרוני' ע"כ • ולדע' הרמב"ן וסיעתו הי' אפש' לתו' דאי' זו דמכ"ש קפריך דאי שייך בי' חרש כ"ש נדוי והראב"ד הוא מן הסוב' לנדוי הוה ואכל הנהו בעמי דאלו מגלחין אי מגולה חייב בעטיפ' הראש בכפיי' המע' בקריע' ואש מותר בתפילין ובשאל' שלו' ובנעיל' הסנדל כו' עשי' הר"י לקול' וכ' הרא"ש בשם הראב"ד וז"ל הנה לדע' הר' שכל תיקו דהאי ענינ' לקול' נמל' מנוד' מות' בנעיל' הסנד' ובדחיל' • וק"ל הא דקתני ברייי' וכן אתה מולא במנוד' אהייא מהיך תלת מלאכ' ורחיל' ונעילת הסנדל אי אמלאכ' משרא שרי ואי אדחיל' ונעיל' הסנדל הא אמר' דלקול' אלא ע"כ א'מיגייהו הילכ' שדינהו אנעיל' הסנד' כדאשכחן במלתי' דר' אליעז' כשברכוהו והודיעוהו ר"ע שחלץ מנעליו אלמ' אפו' בנעי' הסנד' • ולפ"ז צריך שנא' דאיהו ל"ג בההי' דר"א שקר' בגדיו דא"כ הוה מוכח מהת' דמנודה חייב לקרוע בגדיו ולא אשכחן דפלי' אהרי"ף אלא בסנדל • ולבל הפירוש' הקש' הריב"ש אמאי לא אפש' בעי' דתפילין מר' אליעז' דמנכנ' בנו לחלון תפיליו אלמ' מות' בתפילין בין שהיה שם חרש בין שהי' נדוי ותי' הוא ז"ל דא"ל לפי שהי' יכול לדחות דתפיליו של בנו עצמו קאמר • ויש לתמו' היאך אפשר לומר דתפיליו של הורקנו' • קאמ' דא"כ למה הוצרך להכנ' כדי לחלון אות' דמדקא' ונכנס בנו לחלון תפיליו משמע דתכלי' הכנים היתה לחלון ואטו מי לא הוה מצי לחלון בחוץ • אלא ודאי לחלון תפיליו של ר' אליעזר נכנס • וא"כ הדרא קושיא לדוכתין דתפסוט מסכת דמנודה מותר בתפילין:

א גרסינן בכתובות פ' הכות' א"ל רב חמא לרב חמא ודאי רבינו שכת' אש נודע לב"ד דיש לו מעות ותול' וכו' משמע דעכשיו בשע' הכפי' יש לו המעו' בידו וטוען שהם של אחרי' אמנם בתו' ז"ל כתבו ההוא תולה מעותיו בע"א הוה אין לפר' כשאמ' לו זיל את זבין הוא תולה מעותיו בנכסי דהם כהונן עשו לו אלא תחלה כשתבעו היה הולך ותול' מעותיו ובשע' הגביה כבר לא היה לו ואפ"ה הזקיקו למכיר ע"כ • נראה דלע"ג דידעינן דהשת' ליה לי' זוזי כיון דמעיקר' הוו לי' ותלה אותם בע"א קנסינן לי' למטרח ולמזבן • ונראה לי מתו' דקדו' לסון הרמב"ם שגב הוא כוב' כן שכת' בפי"א דמלו' לוה שאין לו מטלטלין ויש לו קרקע ונודע לב"ד שתלה מעותיו ביד אחר כופין אותו למכו' וליתן לב"ח עכ"ל • ותימ' על עצמך אש נוד' לב"ד שתלה מעותיו באחרי' היאך החליט המאמ' בתחל' לדבריו לוה שאין לו מטלטלין וכו' דמשמע דבאמ' אין לו מטלטלין והא אין ידעינן שיש לו ותל' באחר לא הול"ל אלא לוה שטוען שאין לו מטלטלין דהוה משמע שהו' טוען כן אע"פ שיש לו • ע"כ נראה שהגה ז"ל דקל' ואמר שתלה מעותיו ביד אחרי' וכו' בלשון עבר ולא קאמ' שתול' בלשון הוו' אלא

מגונ' הוא אבל אין עליו דין אסו' סו' דבר הכל לפי תנאי ב"ד • ובל אלו המנודין אחר שיפייסו לבעלי דינן או אלו שזלזלו בב"ד וחזרו בהן שרינן ליה לאלת' שאין ממתינ' הזמן שקבעו עמו בין לאפקרות' בין לממונ' וכן פסק הראב"ד ז"ל ובשמתירין אותו באין ג' ואומרי' לפניו שרוי לך מחול לך ואם שלא בפניו אומר לו שרוי לו מחול לו ומי שנדוהו בפניו אין מתירין לו אלא בפניו והבי אית' בנדרים ומפני שאין זה מקומו לא הארכנו בענין הנהגת הנדוי ובהתרו :

השער הרביעי

א גרסינן בכתובות פרק הכותב א"ל רב פפא לרב חמא ודאי דאמריתו משמיה דרבא האי מאן דמסקי ביה זוזי ואית ליה ארעא וא"ל למלוה תא שקול ארעא וזיל את וטרח וזבון א"ל ללוה זיל את ואיתי והב ליה זוזי א"ל לא ההוא דשמיע לך תול' מעורתיו בע"א הוה הוא עשה שלא בהונן ולפי' עשו לו שלא בהונן מבאן למדנו שהמלוה את חברו וטען הלוה שאין לו אלא קרקע אם נודע לב"ד שיש לו מעו' ותולה מעותיו באחרי' כופין אותו למכור קרקעותיו ויביא המעו' בעין לב"ח ונטיל עליו טורח המכירה • ואם לא נודע להם דבר זה והם מסתפקין אם יש לו מעות אם לאו מחרימין תחל' על מי שיש לו מטלטלין ונתבע בחוב לפניה' שיביא' לב"ד ואחר כך מגבין לו מקרקעות הלוה הכל על הדרך שכתבנו בשע' שלישי שהקדמנו :

ב וכתוב בספר המקח לוה שתלה מעותיו בע"א או שיש דבר ידוע שיש לגוי ערעור על נכסי לוה ומתידא המלוה ליטול קרקעותיו מיראת הע"א שלא יבא היום או מחר ויתבענו בכל זה דין הוא שיטרח עצמו הלוה ומכור לאחרים ומהדמי' לפרוע את חובו ע"כ • וזה שפסקנו שמי שיש לו מעות אינלמלו' שיפרע מקרקעותיו ולא מטלטלין ה"ג ליה נמי בבתרא פרק המוכר דמקשי' ואי ליכא לאשתלומי מיניה לישקול

סכונתו ז"ל לאסמוכי' הך רכות' דאפי' מי שאנו יודעין בו בבירור שאין לו עכשיו מטלטלין עכ"ז אם ידענו דמעיקר' טען שקר כשתבעו המלוה בתחל' ותלה אותם באחרי' כייפינן לי' למכור דהיינו לדידיה פי' לפיכך עשו בו שלא כהונן כדברי התוס' שהוא דרך קנס וכ"ש אם בשע' הגבי' תולה אות' באחרים ויסכן בידו פסיט' לכופין אותו למכור מן הדין •

שוב דקדקתי עוד בלשון הרמב"ם ומצאתי דלאו מלת' היא דאמרי' דלא כתב שתל' מעותיו באחרי' אלא ביד אחרים ואין הכונ' שיש מטלטלין בידו ואומ' שאינ' שלו אלא של אחרי' אבל הכונה היא דבאמת אין בידו מטלטלין מפני שאות' שהיו לו הפקיד' ונתנ' ביד אחרי' כדי להברית' מב"ח • ודומה זה למ"ש בפ"ה דמלו' גבי מלו' מעותיו ברבית במה שתול' אות' ביד ע"א שמפקיד' בידו של ע"א אדעת' דהכי כלפי' הרב המגמ"י ז"ל באיזהו נשך כפי אותה גירסא ומ"כ לא כיון הרמב"ם ז"ל להוא להתוספות ז"ל ובעיקר לינוס אולי יסכימו בו שאר הפוסקים ז"ל • ועיין מה שאכתו' שער חמישי בש"ל יום ש לבינו ואש לא נודע להם מחרימין וכו' הוא מלשון הרמב"ם שם • וכתב המרדכי בשם הר"ן ז"ל אש אין ידוע לנו אי אית ליה זוזי והוא אומ' דלי' ליה א"ל לישבע דאין נשבעין בטענ' שמא אלא הכך לתקן כפ' כל הנשבעין השותפין והאפוטרופסים וכו' ואפי' היכא דחזינן דיש לו מעו' והוא אומ' אינן שלי אלא של פלוני לא משבעינן ליה מדאמ' תולה מעותיו בנכסי הוא ולא חיישינן שהשביעוהו דלא קאמ' אלא הוא עשה שלא כהונן וכו' ע"כ ובריש פ' המפקי' הביא בשם הר"ש ז"ל עצמו חילוק בין ענין זה למעות אין לי שתש דמשבעינן ליה מחקר הגאוני' וכן שבוע' שאינה בר שותו אע"ג דבהני אינו טוענו בדברי ע"ש :

ב וכתוב בש' המק' וכו' שבר' זו מוסכמ' מהאחרוני' ז"ל וטעמ' דמשחב' הוא וכתב הרב בב"י סי' קי"ח שהוסיף בזה רבינו ירוח' בנתיב ו' וז"ל ואש לא נודע בודאי הערעור וב"ד מסופקי' שמא יש לו מטלטלין מחרימין תחלה כל מי שיש לו מטלטלין ולא יביא' לב"ד על ב"ח עכ"ל • ואיכא למילק דמלכת' ואש לא נודע בודאי הערעור וכו' משמ' ליש לד שפק שיש שם ערעו' אלא שלא נודע בודאי • וקשה דכיון דבית דין מסופקים שמא יש לו מטלטלין א"כ פסיט' דמחרימין כל מי שיש לו אפילו שיינו יודעי' בודאי שאין שם ערעו' כאש' נחבא' לעיל ומאי אהני מה שלא נודע בודאי הערעו' דמשמ' לתרתי בעינן להחרי' שפק בערעו' ושפק לו מטלטלין ובחל' מיגייהו ליכא שום חרש והא ולאי ליתא דבשפק' דמטלטלין בלחו' סגי להחרי' ומן הראוי היה לגס בשפ' ערעו' לחו' אף ע"ג דנוד' בודאי שאין לו מטלטלין ולריך לירד לקרק' יחרי' תחלה כל מי שיודע שיש ערעור על קרק' זה וכו' • אבל מה שהלריך ב' הספקו' גם יחד נראה' דבר זר • וראיתי לדברי רבי' ירוח' במקומו ומצאתי כי אחר הלשון האמו' כתב וז"ל • והרמב"ם כתב אש לא נודע לו מטלטלין מחרימין כל מי שיש לו מטלטלין ולא יביא' ואח"כ יורדי' לבינוני' שבנכסיו ע"כ ומדקאמ' והרמב"ם כתב ולא אמר וכתב הרמב"ם נראה להרמב"ם פליג אלעיל ואולי הוא מהגל שאמרנו להרמב"ם בספק אש יש לו מטלטלין בלתול מחרימין • ואלו לסברא ראשונה אין מחרימין עד שיהי' ספק ערעור וספק מטלטלין וכ"ז רחו' • וזה שפסקנו כו' דברי הרי"ף מבואר' שפש' בהדי' דכל דאי' ליה זוזי לאוה לא מצי פרע בקרק' ולא במטלטלי • אבל אני תמי' ממה שמבי' עוד רבי' בשמו' ההיא דב"ק דאמר רב הונ' או כסף או מיטב דפליג ארב פפא ורב הונא ברי' דרב יהושע דאמרי כל מילי מיטב הוא וכו' והביא ע"ז מאי דכתב ר"ת דמהכא שמעינן דלא מסלקינן לב"ח בקרק' אלא היכ' דקים לן דליית ליה זוזי וכו' • דמשמעות דבריה אלו מור' בהדי' דמולי' ר"ח דין זה מדברי רב הונא שפוס' הלכה כמותו דמקאמ' מיטב או כסף משמע דבעינן כסף ממש כל דאי' ליה זוזי ודלא כר' פפא ורב הונא ברי' דרב יה ושע דלדידהו כיון דכל מילי מיטב הוא ממיל' מצי לסלוקי במאי דבעי אפי' בסודין דאמ' להך מילת' ניזק וב"ח כי הדדי נינהו ומשמע תמיה' מילת' טוב' דהא הרי"ף פסק בהדי' בהלכותיו כר' פפא ורב הונא ברי' דרב יהושע דבתרתי נינהו ולפ"ז ע"ב מצי לוה לסלוקי למלוה במאי דבעי אע"ג דאי' ליה זוזי ונמל' זה הפך פסקו ז"ל בהתיא בהמוכ' דקאמ' דאי איכא גביה זוזי לאו כל כמינה דיהי' ליה מטלטלי בזוזי • וז' לרבינו שמבי' שני עניני' אלו יתד זה אחר זה ולא שת לבו הרחב לזו הסתיר כפי

מה

מר' אליעזר שחלק מנעליו ש"מ דלאו מגולה היה ועוד מלא נכנסו חלמידיו אצלו ללמוד על שעת פטירתו שבאו להתיר לו הנדר ואלו מגולה בלבד היה לא היו נמנעים למגולה שונה ושונין לו • ולפי זה כ"ל דמאי דקאמר להם רבי אליעזר בסוף תרבע מיתות ועד עכשיו למה לא באת' אין הכונה לו' שהרי מותרים אתם כלפי' הריב"ש סי' קע"ג למאן דסבר נדוי הוא • אלא לפי שסברין שבאו להתיר הנד' משום הכי קאמר להו מעיקר' למה באת' עתה להתיר הנדר מי הניעב' לכך והסיבו שתכלי' ביאת' היא ללמוד ומ"ה הוזקקו לבא להתיר הנדר וע"ז חזר לומר להם למה לא באו עד עכשיו להתיר הנדר כדי ללמוד תורה אבל לעולי' דבלא התרה לא היה מקום ללמד : אך ק' לי לדברי הרמב"ן דהא כסילאה נסמתו בטהו' אז עמד ר' יהוש' על רגליו ואמ' הות' הנד' משמע דמקמי הכי עדיין לא הות' • ול"כ היאך שאלוהו מקוד' לכן הכנור והאמוש מהו ואמ' להם טמאין וכן מנעל שעל האמו' מהו והשי' טהו' הא אין לך שונה גדול מזה וכיון שהי' חרש לא היה מקום לשאול ולא להשי' וי"ל שלא היו בוחלים לדע' הדין שכבר ידעו מעקר' שהיה חול' בזה עם חכמי' אלא גלוי מלתא בעלמ' היו רוצים לידע אם חזר בו כלפי' רש"י ואין זה שונה מיהו לדעת' לא ידענא מהיכן נלמו' דאסו' ליים' בד'אמו' של מנוד' דאי מסו' דר' עקיב' יסב ברתו' ד' אמו' לילמ' שאני חרש • וכת אחרת סוב' לנדוי היה ומאי לחלץ מנעליו מסו' נער בעלמ' עשה כן ואין ללמו' ממנו חיוב' והכריע הריב"ש כדבריה' מסיגי' דמי שמתו דאמאי דאמרי' בב"ד מקומו' ב"ד מנדין ור' אליעז' דק ואשב' תלת ופריך ותו ליכ' והא איכ' תנו' שתתכו חוליו' כו' ותנא אותו היו' הביאו כל טהרו' וכו' ותירלו אפ"ה נדוי במתני' לא תנן א"כ מבו' בכאן שנדוי היה כדברי האחרוני' ע"כ • ולדע' הרמב"ן וסיעתו הי' אפש' לתו' דאי' זו דמכ"ש קפריך דאי שייך בי' חרש כ"ש נדוי והראב"ד הוא מן הסוב' לנדוי הוה ואכל הנהו בעמי דאלו מגלחין אי מגולה חייב בעטיפ' הראש בכפיי' המע' בקריע' ואש מותר בתפילין ובשאל' שלו' ובנעיל' הסנדל כו' עשי' הר"י לקול' וכ' הרא"ש בשם הראב"ד וז"ל הנה לדע' הר' שכל תיקו דהאי ענינ' לקול' נמל' מנוד' מות' בנעיל' הסנד' ובדחיל' • וק"ל הא דקתני ברייי' וכן אתה מולא במנוד' אהייא מהיך תלת מלאכ' ורחיל' ונעילת הסנדל אי אמלאכ' משרא שרי ואי אדחיל' ונעיל' הסנדל הא אמר' דלקול' אלא ע"כ א'מיגייהו הילכ' שדינהו אנעיל' הסנד' כדאשכחן במלתי' דר' אליעז' כשברכוהו והודיעוהו ר"ע שחלץ מנעליו אלמ' אפו' בנעי' הסנד' • ולפ"ז צריך שנא' דאיהו ל"ג בההי' דר"א שקר' בגדיו דא"כ הוה מוכח מהת' דמנודה חייב לקרוע בגדיו ולא אשכחן דפלי' אהרי"ף אלא בסנדל • ולבל הפירוש' הקש' הריב"ש אמאי לא אפש' בעי' דתפילין מר' אליעז' דמנכנ' בנו לחלון תפיליו אלמ' מות' בתפילין בין שהיה שם חרש בין שהי' נדוי ותי' הוא ז"ל דא"ל לפי שהי' יכול לדחות דתפיליו של בנו עצמו קאמר • ויש לתמו' היאך אפשר לומר דתפיליו של הורקנו' • קאמ' דא"כ למה הוצרך להכנ' כדי לחלון אות' דמדקא' ונכנס בנו לחלון תפיליו משמע דתכלי' הכנים היתה לחלון ואטו מי לא הוה מצי לחלון בחוץ • אלא ודאי לחלון תפיליו של ר' אליעזר נכנס • וא"כ הדרא קושיא לדוכתין דתפסוט מסכת דמנודה מותר בתפילין:

א גרסינן בכתובות פ' הכות' א"ל רב חמא לרב חמא ודאי דאמריתו משמיה דרבא האי מאן דמסקי ביה זוזי ואית ליה ארעא וא"ל למלוה תא שקול ארעא וזיל את וטרח וזבון א"ל ללוה זיל את ואיתי והב ליה זוזי א"ל לא ההוא דשמיע לך תול' מעורתיו בע"א הוה הוא עשה שלא בהונן ולפי' עשו לו שלא כהונן מבאן למדנו שהמלוה את חברו וטען הלוה שאין לו אלא קרקע אם נודע לב"ד שיש לו מעו' ותולה מעותיו באחרי' כופין אותו למכור קרקעותיו ויביא המעו' בעין לב"ח ונטיל עליו טורח המכירה • ואם לא נודע להם דבר זה והם מסתפקין אם יש לו מעות אם לאו מחרימין תחל' על מי שיש לו מטלטלין ונתבע בחוב לפניה' שיביא' לב"ד ואחר כך מגבין לו מקרקעות הלוה הכל על הדרך שכתבנו בשע' שלישי שהקדמנו :

ב וכתוב בספר המקח לוה שתלה מעותיו בע"א או שיש דבר ידוע שיש לגוי ערעור על נכסי לוה ומתידא המלוה ליטול קרקעותיו מיראת הע"א שלא יבא היום או מחר ויתבענו בכל זה דין הוא שיטרח עצמו הלוה ומכור לאחרים ומהדמי' לפרוע את חובו ע"כ • וזה שפסקנו שמי שיש לו מעות אינלמלו' שיפרע מקרקעותיו ולא מטלטלין ה"ג ליה נמי בבתרא פרק המוכר דמקשי' ואי ליכא לאשתלומי מיניה לישקול

סכונתו ז"ל לאסמוכי' הך רכות' דאפי' מי שאנו יודעין בו בבירור שאין לו עכשיו מטלטלין עכ"ז אם ידענו דמעיקר' טען שקר כשתבעו המלוה בתחל' ותלה אותם באחרי' כייפינן לי' למכור דהיינו לדידיה פי' לפיכך עשו בו שלא כהונן כדברי התוס' שהוא דרך קנס וכ"ש אם בשע' הגבי' תולה אות' באחרים ויסכן בידו פסיט' לכופין אותו למכור מן הדין •

שוב דקדקתי עוד בלשון הרמב"ם ומצאתי דלאו מלת' היא דאמרי' דלא כתב שתל' מעותיו באחרי' אלא ביד אחרים ואין הכונ' שיש מטלטלין בידו ואומ' שאינ' שלו אלא של אחרי' אבל הכונה היא דבאמת אין בידו מטלטלין מפני שאות' שהיו לו הפקיד' ונתנ' ביד אחרי' כדי להברית' מב"ח • ודומה זה למ"ש בפ"ה דמלו' גבי מלו' מעותיו ברבית במה שתול' אות' ביד ע"א שמפקיד' בידו של ע"א אדעת' דהכי כלפי' הרב המגמ"י ז"ל באיזהו נשך כפי אותה גירסא ומ"כ לא כיון הרמב"ם ז"ל להוא להתוספות ז"ל ובעיקר לינוס אולי יסכימו בו שאר הפוסקים ז"ל • ועיין מה שאכתו' שער חמישי בש"ל יום ש לבינו ואש לא נודע להם מחרימין וכו' הוא מלשון הרמב"ם שם • וכתב המרדכי בשם הר"ן ז"ל אש אין ידוע לנו אי אית ליה זוזי והוא אומ' דלי' ליה א"ל לישבע דאין נשבעין בטענ' שמא אלא הכך לתקן כפ' כל הנשבעין השותפין והאפוטרופסים וכו' ואפי' היכא דחזינן דיש לו מעו' והוא אומ' אינן שלי אלא של פלוני לא משבעינן ליה מדאמ' תולה מעותיו בנכסי הוא ולא חיישינן שהשביעוהו דלא קאמ' אלא הוא עשה שלא כהונן וכו' ע"כ ובריש פ' המפקי' הביא בשם הר"ש ז"ל עצמו חילוק בין ענין זה למעות אין לי שתש דמשבעינן ליה מחקר הגאוני' וכן שבוע' שאינה בר שותו אע"ג דבהני אינו טוענו בדברי ע"ש :

ב וכתוב בש' המק' וכו' שבר' זו מוסכמ' מהאחרוני' ז"ל וטעמ' דמשחב' הוא וכתב הרב בב"י סי' קי"ח שהוסיף בזה רבינו ירוח' בנתיב ו' וז"ל ואש לא נודע בודאי הערעור וב"ד מסופקי' שמא יש לו מטלטלין מחרימין תחלה כל מי שיש לו מטלטלין ולא יביא' לב"ד על ב"ח עכ"ל • ואיכא למילק דמלכת' ואש לא נודע בודאי הערעור וכו' משמ' ליש לד שפק שיש שם ערעו' אלא שלא נודע בודאי • וקשה דכיון דבית דין מסופקים שמא יש לו מטלטלין א"כ פסיט' דמחרימין כל מי שיש לו אפילו שיינו יודעי' בודאי שאין שם ערעו' כאש' נחבא' לעיל ומאי אהני מה שלא נודע בודאי הערעו' דמשמ' לתרתי בעינן להחרי' שפק בערעו' ושפק לו מטלטלין ובחל' מיגייהו ליכא שום חרש והא ולאי ליתא דבשפק' דמטלטלין בלחו' סגי להחרי' ומן הראוי היה לגס בשפ' ערעו' לחו' אף ע"ג דנוד' בודאי שאין לו מטלטלין ולריך לירד לקרק' יחרי' תחלה כל מי שיודע שיש ערעור על קרק' זה וכו' • אבל מה שהלריך ב' הספקו' גם יחד נראה' דבר זר • וראיתי לדברי רבי' ירוח' במקומו ומצאתי כי אחר הלשון האמו' כתב וז"ל • והרמב"ם כתב אש לא נודע לו מטלטלין מחרימין כל מי שיש לו מטלטלין ולא יביא' ואח"כ יורדי' לבינוני' שבנכסיו ע"כ ומדקאמ' והרמב"ם כתב ולא אמר וכתב הרמב"ם נראה להרמב"ם פליג אלעיל ואולי הוא מהגל שאמרנו להרמב"ם בספק אש יש לו מטלטלין בלתול מחרימין • ואלו לסברא ראשונה אין מחרימין עד שיהי' ספק ערעור וספק מטלטלין וכ"ז רחו' • וזה שפסקנו כו' דברי הרי"ף מבואר' שפש' בהדי' דכל דאי' ליה זוזי לאוה לא מצי פרע בקרק' ולא במטלטלי • אבל אני תמי' ממה שמבי' עוד רבי' בשמו' ההיא דב"ק דאמר רב הונ' או כסף או מיטב דפליג ארב פפא ורב הונא ברי' דרב יהושע דאמרי כל מילי מיטב הוא וכו' והביא ע"ז מאי דכתב ר"ת דמהכא שמעינן דלא מסלקינן לב"ח בקרק' אלא היכ' דקים לן דליית ליה זוזי וכו' • דמשמעות דבריה אלו מור' בהדי' דמולי' ר"ח דין זה מדברי רב הונא שפוס' הלכה כמותו דמקאמ' מיטב או כסף משמע דבעינן כסף ממש כל דאי' ליה זוזי ודלא כר' פפא ורב הונא ברי' דרב יה ושע דלדידהו כיון דכל מילי מיטב הוא ממיל' מצי לסלוקי במאי דבעי אפי' בסודין דאמ' להך מילת' ניזק וב"ח כי הדדי נינהו ומשמע תמיה' מילת' טוב' דהא הרי"ף פסק בהדי' בהלכותיו כר' פפא ורב הונא ברי' דרב יהושע דבתרתי נינהו ולפ"ז ע"ב מצי לוה לסלוקי למלוה במאי דבעי אע"ג דאי' ליה זוזי ונמל' זה הפך פסקו ז"ל בהתיא בהמוכ' דקאמ' דאי איכא גביה זוזי לאו כל כמינה דיהי' ליה מטלטלי בזוזי • וז' לרבינו שמבי' שני עניני' אלו יתד זה אחר זה ולא שת לבו הרחב לזו הסתיר כפי

מה שהבין ליש ללמוד ב"ח מניזק לאלו להרי"ף גופיי ירא' לליכ' שום שחיר' במה שפוס' כרב פפא ור"ח ברי' רר' יהושע דלוק' גבי ניזק מני מזי לשלומי אפי' בסובין וכל מילי מיטב הוא אבל גבי ב"ח משום נעילת דלת כייפינן ללו' למיה' זוזי היכ' דאי' לי' ' וזו היא עלמה סבר' הטור דברי' סי' ק"א גבי ב"ח כתב בא לפרוע אם יש לו מעו' כופין לו ליתן' לו ואינו יכול לחוותו אבל מקרקעי או מטלטלי וכו' ובסימן תי"ט בענין ניזקין כתב בסבאין להגבו' לניזק נזקו רואין אם יש למזי' מטלטלין אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יתן לו מטלטלין ואפי' שיש לו כסף יכול לשלמו בסובין לכל מילי למטלטלי מיטב הוא • וראיתי לר' בב"י כתב ע"ז דברי' נתקשו מאד בעיני וז"ל בסבאין להגבי לניז' וכו' כ"כ הרא"ש בפ"ק דב"ק לענין פריע' ב"ח וז"ל ולענין פריע' ב"ח כ"ל אי אית ליה ללו' מטלטלי ומקרקעי כייפינן ליה למיה מטלטלי אם אפן בשם המלו' יות' ממקרקעי כיון לזוזי יהי' וכו' על ולימ' לבי' פריע' ניזקין לפריע' ב"ח ואע"פ שיש לחלק ביניה' לע"כ לא קאמר הרא"ש אלא בב"ח משום לכיון לזוזי יהיב וכו' אבל בניזקין לליכא האי טעמ' לא משמ' לרבינו לכיון לא אסכחן לפלו' רבנן ביניהו בהיכי לא מפלגינן ע"כ • הכין ז"ל דמאי לכת' הטור אין יורדין לנכסיו אלא יתן לו מטלטלין וכו' • הוא לעכובא להועלא הניזק ובע"כ שלמזיק לריך שיתן לו מטלטלין ולא קרק' ומפני זה נלחץ הרב ז"ל בב"י אל הקיר למצא סמך לזה ולא מצא אלא באומרו שלמד מדברי הרא"ש ז"ל בבעל חוב : ואחר שהחיל הראויה המהני מגדולת חכמתו ז"ל היאך שבל לוחק גדול כזה לולאי פשט לבדי הרא"ש ז"ל באומרו ולענין ב"ח וכו' מוכח בהליא דלוק' בב"ח סובר כן מטעמ' לזוזי יהיב אבל בניזק ליכא למימ' הכי והרב ז"ל רלה להעמיס על בנו הטור ז"ל שחולק על אביו בזה מסברא בעלמא משום לא פלג ולא יתחיב לבדי אביו ז"ל אפי' להזכירם • ונפלאתי למה הולרך הרב ז"ל לכל החדר הזא' כי לבדי הטור ז"ל הם בעניותי מבואר' כפשוטן דבשאמ' אין יורדין למכור נכסיו וכו' לא לעכובא כתב כן ליפוי כח הניזק אלא כונתו לפסוק שהם כרב פפא ורב הונא כסבר' אביו ז"ל דהיינו לומר לאע"ג דאמ' קרא מיטב שלהו למשמע לע"כ של מזיק לריך לפרעו בעילית של קרקעות ולא מני לשלקו במטלטלין אין הלבר כן שבב"ל אין להם לירד לנכסיו למכו' קרקעותיו אלא אם ירלה המזיק ליתן לו מטלטלין דמק"ם קרקע הרשות בידו לתת לו אפי' סובין וכ"ש שאם ירלה המזיק לתת לו קרקע פטיטא דלא מני ניזק לעכב ולומר ברולה מטלטלין • וכל זה הוא לוקא בענין ניזקין דלאו זוזי יהיב אבל לענין ב"ח כבר ביאר בסי' ק"א לכל דאית ליה זוזי ללוה לא מני יהיב מילי אחרינ' וכן כל מאי דמקרב לזוזי כזוזי דמי והיינו לבדי הרא"ש ז"ל והי' היא סברת הרי"ף ז"ל דפסק כרב פפא ורב הונא בניזקין וגבי ב"ח כתב מה שכתב בהמוכ' אח הבי' • אבל לרבינו ז"ל דמייתי סברת ר"ת דמבדי רב הונא ילף לב"ח דכי אית ליה כסף מחייבינן ליה לפרוע כסף דמשמע לדרב פפא ורב הונא לא מחייבינן קס' לדיליה פסק הרי"ף ז"ל כדאמרן • ואולי אין כוונת רבינו אלא להבית רבוותא טובא דסבדי הכי הרי"ף ור"ח ז"ל כל חד כי ילפותא דיליה ולא נחית להסכים הפירושים : ובתב ע"ז ר"ח ז"ל מהכא שמעינן וכו' פשטא דמלתא דדברי ר"ח ז"ל נר' דרולה לומר ב"ח מדין ניזק דכי היכי דבניזק קאמר רב הונא לתרוני הוא ליתיב לרבות כל דבר דמיירי בדליית ליה דאלמא כי אית ליה אמרינן ליה זיל טרח וזבין ה"נ גבי ב"ח אי אית ליה ללוה זוזי לא מני מסלק בארעא • ולא מלאתי ידי ורגלי בילפותא זו דהא רב הונא קאמר או כסף או מיטב שהוא קרקע איזה מהם שירלה • וכי קאמ' דלוקא בדלי' ליה אבל בדלית ליה אמרינן זיל טרח וזבין לא בענין קרקע קאמר דאי קים לן דאי' ליה כסף מחייבינן ליה למכור הקרקע אלא בשום כסף מיירי כגון סובין וכיולא דאי ידעינן דאית ליה כסף והוא רוצ' לפרוע בסובין או דבר אחר אמרי' ליה זיל טרח וזבין ובהא פליג רב הונא ארב פפא ורב הונא דסברי לכל מילי מיטב הוא ואפי' אית ליה כסף מני לשלומי בסובין • והשתא היכי יליף מהא ר"ח דלא מפלקינן לב"ח בארעא אלא היכא דלית ליה זוזי וכו' דהא בענין ניזקין דמייה יליף מני לבלוקי לניזק בארעא דהיינו מיטב אע"ג דאית ליה כסף • וזו אגלי קושיא אלימתא וכ"ע • ושמא אפשר לדחוק דכוונת ר"ח ז"ל דלמוד ב"ח מניזקין בהדרגה דכיון דבענין ניזקין אבכחן דבשום כסף מחייבין ליה למכור היכא דאית ליה כסף • ממילא בב"ח אית לן לבלוקי חד דרג' דכי אית ליה זוזי לא מני מסלק בארעא ותהיה סברת ר"ח ז"ל כסברת ר"ח ז"ל שמביאי' התו' והרא"ש ז"ל דמפרש שיש שלש' דינין דניזקין או כסף או מיטב ואי לית ליה אפי' סובין • וב"ח אי אית ליה זוזי לא מני לבלוקי אלא בזוזי וכו' ואולי ט"ס הוא מ"ש בספרי ר"ת וכ"ל ר"ת והוא על האופן שאמרנו ובזה אין מקו' גם לקושי' הקודמת :

ג ובתשובה לקמאי היכא דלא ידעינן אי אית ליה זוזי אי לית ליה זוזי וא"ל היאך דאית ליה זוזי והאיך אמר דלית ליה זוזי אלא ארעא אי אמיד הוא לאו כל כמינה ואי לא אמיד לא משבעינן ליה אלא הרם סתם מחרימים דבתרי דיני לא דיינינן ליה • ופתשובה זו פסק הר"ר משה זצ"ל :

ד ועל זה שפסקנו שאין מגבין קרקע למלוה במקום שיש לו מעות איכא דק"ל מהחי' דגרסינן בפ' מי שהיה נשוי ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה פי' לדמי המכר ואתא בעל חוב דראובן וכו' ואמרינן עלה דאי פקח שמעון מגבי לה ניהליהו פי' ליר"ומים מגבי אותה בדמי החוב שהוא חייב לאביה' והדר טריף לה מניהו וכדרב נחמן דאמר יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח גובה אותה מהם וא"כ דהיב' דאית ליה זוזי לא מצי לשלומי ארעא למלו' מאי מהני ליה פקחותי' דהא מצו יתמי למימר ליה לא שקלינן מינך ארעא היכא דאית לך זוזי ובראמרינן לעיל מכל ה"מ דבתבינן • והאי קושיא תירצה הראב"ד ז"ל בפירושו דה"ק אי פקח הוא שמעון ולית ליה זוזי לא ליהדר בתר יזפתא לאוזופי זוזי ולמפרעינהו אלא להדר להו ארעיהו דביון דלי' ליה זוזי עליהו למשקלינהו והדר מפיק לה מנייהו ועל זה התירוץ יש להקשות מהא דגרסינן בפ' שני דייני גזרות איתמר שנים שהוציאו שטר זה ע"ז אמר רב נחמן זה גובה וזה גובה אסיקנ' דביתמי פסקי' דיתמי מגב' גבו אגבויי לא מגבו ואקשינן והא זה גובה וזה גובה קתני ומהדר זה גובה וזה ראוי לגבות ואמר רבא עלה שתי תשובות בדבר חדא דזה גובה וזה גובה קת' ועוד לגבינהו ארעא ליתמי ולהדר ולגבי מניהו דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחוב אביהם וכו' וע"ב מדנקט לישנא דלגבינהו ארעא ליתמי מכלל דדינא הוי דיכול לוה לפרוע קרקע אע"פ שיש לו מעות אלא ודאי תירוצא

דמילתא

לישקול תורא בזוזי והגרס' הבתובה בספרים ואי דליתנהו לזוזי לשקול וכו' ועל זה כתב הרי"ף ז"ל דשמעי' מינה דהיכא דאית ליה ארעא ומטלטלין ומעות ואית ליה לאיניש זוזי עילויה וא"ל תא שקול מנאי מטלטלי דאית לי או מידי אחרינ' בזוזך אי איכ' גביה זוזי לאו כל כמיני' דיהיב לי' מטלטלי בזוזי אלא יהיב ליה זוזי כדאית ליה גביה • ותו גרסינן בקמא פרק ראשון רב הונא אמר הא דאמרת כל מילי מיטב הוא לאו דוקא אלא כסף או מיטב ואותיב עלה רב נחמן ואמר ישיב לרבות שוה כסף בכסף וקשיא למ"ד דלא משלם אלא כסף ממש ופסקינן הב"ע בדלית ליה ואמר רב נחמן עלה פשיטא ממארי רשותך פארי אפרע וא"ל רב דהא קמ"ל דמהו דתימ' מצי א"ל זיל את טרח וזבין קמ"ל דלא טרחינן וכתב על זה ר"ח ז"ל מהכא שמעינן דלא מסלקינן לב"ח בארעא אלא היכא דקים לן דלית ליה זוזי למפרע אבל קים לן דאית ליה כסף מחייבין ליה לפרוע לו כסף ממש או למטרח לזבוני ארעא ולאיתויי מעות ע"כ :

ג ובתשובה לקמאי היכא דלא ידעינן אי אית ליה זוזי אי לית ליה זוזי וא"ל היאך דאית ליה זוזי והאיך אמר דלית ליה זוזי אלא ארעא אי אמיד הוא לאו כל כמינה ואי לא אמיד לא משבעינן ליה אלא הרם סתם מחרימים דבתרי דיני לא דיינינן ליה • ופתשובה זו פסק הר"ר משה זצ"ל :

ד ועל זה שפסקנו שאין מגבין קרקע למלוה במקום שיש לו מעות איכא דק"ל מהחי' דגרסינן בפ' מי שהיה נשוי ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה פי' לדמי המכר ואתא בעל חוב דראובן וכו' ואמרינן עלה דאי פקח שמעון מגבי לה ניהליהו פי' ליר"ומים מגבי אותה בדמי החוב שהוא חייב לאביה' והדר טריף לה מניהו וכדרב נחמן דאמר יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ב"ח גובה אותה מהם וא"כ דהיב' דאית ליה זוזי לא מצי לשלומי ארעא למלו' מאי מהני ליה פקחותי' דהא מצו יתמי למימר ליה לא שקלינן מינך ארעא היכא דאית לך זוזי ובראמרינן לעיל מכל ה"מ דבתבינן • והאי קושיא תירצה הראב"ד ז"ל בפירושו דה"ק אי פקח הוא שמעון ולית ליה זוזי לא ליהדר בתר יזפתא לאוזופי זוזי ולמפרעינהו אלא להדר להו ארעיהו דביון דלי' ליה זוזי עליהו למשקלינהו והדר מפיק לה מנייהו ועל זה התירוץ יש להקשות מהא דגרסינן בפ' שני דייני גזרות איתמר שנים שהוציאו שטר זה ע"ז אמר רב נחמן זה גובה וזה גובה אסיקנ' דביתמי פסקי' דיתמי מגב' גבו אגבויי לא מגבו ואקשינן והא זה גובה וזה גובה קתני ומהדר זה גובה וזה ראוי לגבות ואמר רבא עלה שתי תשובות בדבר חדא דזה גובה וזה גובה קת' ועוד לגבינהו ארעא ליתמי ולהדר ולגבי מניהו דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחוב אביהם וכו' וע"ב מדנקט לישנא דלגבינהו ארעא ליתמי מכלל דדינא הוי דיכול לוה לפרוע קרקע אע"פ שיש לו מעות אלא ודאי תירוצא

דמילתא

ברל"ומ' לבזה חקנו הגאוני' להביע ואסתייע מהרמב"ם ז"ל דהא שבוע' התם שתקנו הגאוני' ז"ל אינה ענין למי שיש לו קרקע וטוען שאין לו מעו' לכסף ולאי לא תקנו שבוע' כלל דאי לא אמיל למעו' יורדין לקרקע ואי אמיל למעו' כופין אותו למכור • וכי תקנו שבועה היינו למי שטוען שאין לו כלום לפרוע לא מעות ולא מטלטלין ולא קרק' בזה תקנו שיהא' שאין לו כאשר נתבאר בשער ב' והם הם לבדי הרמב"ם ז"ל בפ"ב שכתב כשראו הגאוני' הראשוני' שרבו הרמאין התקינו שמשביעין את הלו' שאין לו כלום יתר על דברי' שמשלרין לו כו' • הרי מבוא' דלא משתעי אלא במי שאומר שאין לו כלום ולא על מי שיש לו קרק' ומבריח המעו' וא"כ דברי הרשב"א ל"ע • וא"ש דבינו שבתשוב' זו פסק הרמב"ם הוא ממה שכת' בפ"ב וכן אני אומר שמי שהוחזק רמאי וכו' • והרי הוא אמוד שיש לו מעות וטוען שאין לו כלום וכו' • אם יש כח בדיין לעשותו עד שיפרע ב"ח יעשה וכו' ומינה להה"ל בית לו קרקע ומבריח המעות בהיותו אמוד לשייך בית ההוא

טעמא גופיה :

ד ועל זה שפסקנו כו' מה שהקשה רבינו על תירוץ הראב"ד מהחי' לב' דייני גזרות דף קי"א דמדנקט לישנא לגבינהו ארעא ליתמי מכלל דיכול לפרוע קרקע אף על פי שיש לו מעות כו' לאו מלישנא לגבינהו גופיה דייק להא מאי אולמיה דהאי לישנ' לגבינהו מלישנא למגבי להו ניהליהו ארעא במי שהיה נשוי דף ל"ב אלא מן הענין עצמו קא מוכח לה לכיון דרמי בר חמא מאי לקאמ' הכא ביתמי עסקינן היא אוקמתא למוקי בהכי שהיא זוזי וזה גובה • מאי מקשה ליה הכא ולגבינהו ארעא וכו' לדמוקי שהיא אוקמתא וסלקא בקושיא • הא לא שייך זה אלא בדלית ליה זוזי וכפי אוקמתא דרב חמא ז"ל נימא דמיירי בדלית ליה זוזי אלא ולאי מסמע מקושיא להכא דבכל ענין מני לבלוקינהו בארעא אע"ג דאית ליה זוזי וסלא כדברי הראב"ד • ומה שתירץ בשם הר' יצחק גם התו' הסכימו כן שכתבו אי פקח אילך וכו' מכאן יש להוכיח דאף על גב דאמרינן לעיל בפרק הכותב דדינו דב"ח בזזי היכא דאית ליה זוזי מ"מ אם הפסיל הלוה בכך לא יתן לו זוזי כמו הכא דמני מגבי להו קרקע ואינו עושה שלא כדין ע"כ • ויש להרמב"ם ז"ל שיטה אחרת בזה דמפר'

שהוא

מה שהבין ליש ללמוד ב"ח מניזק לאלו להרי"ף גופיי ירא' לליכ' שום שחיר' במה שפוס' כרב פפא ור"ח ברי' רר' יהושע דלוק' גבי ניזק מני מזי לשלומי אפי' בסובין וכל מילי מיטב הוא אבל גבי ב"ח משום נעילת דלת כייפינן ללו' למיה' זוזי היכ' דאי' לי' ' וזו היא עלמה סבר' הטור דברי' סי' ק"א גבי ב"ח כתב בא לפרוע אם יש לו מעו' כופין לו ליתן' לו ואינו יכול לחוותו אבל מקרקעי או מטלטלי וכו' ובסימן תי"ט בענין ניזקין כתב בסבאין להגבו' לניזק נזקו רואין אם יש למזי' מטלטלין אין יורדין לנכסיו למכור קרקעותיו אלא יתן לו מטלטלין ואפי' שיש לו כסף יכול לשלמו בסובין לכל מילי למטלטלי מיטב הוא • וראיתי לר' בב"י כתב ע"ז דברי' נתקשו מאד בעיני וז"ל בסבאין להגבי לניז' וכו' כ"כ הרא"ש בפ"ק דב"ק לענין פריע' ב"ח וז"ל ולענין פריע' ב"ח כ"ל אי אית ליה ללו' מטלטלי ומקרקעי כייפינן ליה למיה מטלטלי אם אפן בשם המלו' יות' ממקרקעי כיון לזוזי יהי' וכו' על ולימ' לבי' פריע' ניזקין לפריע' ב"ח ואע"פ שיש לחלק ביניה' לע"כ לא קאמר הרא"ש אלא בב"ח משום לכיון לזוזי יהיב וכו' אבל בניזקין לליכא האי טעמ' לא משמ' לרבינו לכיון לא אסכחן לפלו' רבנן ביניהו בהיכי לא מפלגינן ע"כ • הכין ז"ל דמאי לכת' הטור אין יורדין לנכסיו אלא יתן לו מטלטלין וכו' • הוא לעכובא להועלא הניזק ובע"כ שלמזיק לריך שיתן לו מטלטלין ולא קרק' ומפני זה נלחץ הרב ז"ל בב"י אל הקיר למצא סמך לזה ולא מצא אלא באומרו שלמד מדברי הרא"ש ז"ל בבעל חוב : ואחר שהחיל הראויה המהני מגדולת חכמתו ז"ל היאך שבל לוחק גדול כזה לולאי פשט לבדי הרא"ש ז"ל באומרו ולענין ב"ח וכו' מוכח בהליא דלוק' בב"ח סובר כן מטעמ' לזוזי יהיב אבל בניזקין לליכא למימ' הכי והרב ז"ל רלה להעמיס על בנו הטור ז"ל שחולק על אביו בזה מסברא בעלמא משום לא פלג ולא יתחיב לבדי אביו ז"ל אפי' להזכירם • ונפלאתי למה הולרך הרב ז"ל לכל החדר הזא' כי לבדי הטור ז"ל הם בעניותי מבואר' כפשוטן דבשאמ' אין יורדין למכור נכסיו וכו' לא לעכובא כתב כן ליפוי כח הניזק אלא כונתו לפסוק שהם כרב פפא ורב הונא כסבר' אביו ז"ל דהיינו לומר לאע"ג דאמ' קרא מיטב שלהו למשמע לע"כ של מזיק לריך לפרעו בעילית של קרקעות ולא מני לשלקו במטלטלין אין הלבר כן שבב"ל אין להם לירד לנכסיו למכו' קרקעותיו אלא אם ירלה המזיק ליתן לו מטלטלין דמק"ם קרקע הרשות בידו לתת לו אפי' סובין וכ"ש שאם ירלה המזיק לתת לו קרקע פטיטא דלא מני ניזק לעכב ולומר ברולה מטלטלין • וכל זה הוא לוקא בענין ניזקין דלאו זוזי יהיב אבל לענין ב"ח כבר ביאר בסי' ק"א לכל דאית ליה זוזי ללוה לא מני יהיב מילי אחרינ' וכן כל מאי דמקרב לזוזי כזוזי דמי והיינו לבדי הרא"ש ז"ל והי' היא סברת הרי"ף ז"ל דפסק כרב פפא ורב הונא בניזקין וגבי ב"ח כתב מה שכתב בהמוכ' אח הבי' • אבל לרבינו ז"ל דמייתי סברת ר"ת דמבדי רב הונא ילף לב"ח דכי אית ליה כסף מחייבינן ליה לפרוע כסף דמשמע לדרב פפא ורב הונא לא מחייבינן קס' לדיליה פסק הרי"ף ז"ל כדאמרן • ואולי אין כוונת רבינו אלא להבית רבוותא טובא דסבדי הכי הרי"ף ור"ח ז"ל כל חד כי ילפותא דיליה ולא נחית להסכים הפירושים : ובתב ע"ז ר"ח ז"ל מהכא שמעינן וכו' פשטא דמלתא דדברי ר"ח ז"ל נר' דרולה לומר ב"ח מדין ניזק דכי היכי דבניזק קאמר רב הונא לתרוני הוא ליתיב לרבות כל דבר דמיירי בדלית ליה דאלמא כי אית ליה אמרינן ליה זיל טרח וזבין ה"נ גבי ב"ח אי אית ליה ללוה זוזי לא מני מסלק בארעא • ולא מלאתי ידי ורגלי בילפותא זו דהא רב הונא קאמר או כסף או מיטב שהוא קרקע איזה מהם שירלה • וכי קאמ' דלוקא בדלי' ליה אבל בדלית ליה אמרינן זיל טרח וזבין לא בענין קרקע קאמר דאי קים לן דאי' ליה כסף מחייבינן ליה למכור הקרקע אלא בשום כסף מיירי כגון סובין וכיולא דאי ידעינן דאית ליה כסף והוא רוצ' לפרוע בסובין או דבר אחר אמרי' ליה זיל טרח וזבין ובהא פליג רב הונא ארב פפא ורב הונא דסברי לכל מילי מיטב הוא ואפי' אית ליה כסף מני לשלומי

ספוק גורם בהמית למי שהיה נשוי ומגבי לה ניהלינהו וכו׳ כתב בפי״ת
למלוה לפי׳ אם היה שמעון פקח נותן להם הקרקע שלקח מראובן במלוה
שזקף על עצמו וכו׳ לגראה לדוקא אותו קרקע עצמו מני יהיב ליה אבל
קרקע אחר לא וכן דקה הרא״ש ז״ל לבני התוס׳ שכתב ואינה ראיה כ״כ
למלוה זו באה מתחת קרקע שקנה הילכך מני למיהדר להו האי ארעא
לזבן מאבוהון בהני זוזי ע״כ ובאמת
לשיטה זו קשה טוב׳ ההיא דשני
לייני גזרות למייתי רבינו לקאמר
ליגבינהו ארעא וכו׳ דהתם ארעא
דלוה גופיה היא ולא באה מאבוהון
מיתמי :

חלק ב

א והיכא דאית ליה ללוה מטלטלי וארעא
וכו׳ • כך הם דברי הרא״ש ז״ל בפ׳
אדבע אבות והביאם בנו הטור ז״ל
סימן ק״א והוסיף הרא״ש ז״ל
ובדיהיב מטלטלי אע״ג דכל מילי
מיטב הוא ואפילו סובין יש לשום כל
מה שנותן לו בשום׳ שוכל המלוה
למכור מיד באותה שומא אפי׳ בביתו
ולא יצטרך לחזור בעירות ובשוקים
כדי למכרו דאל״כ נעלת דלת
בפני לוין שיתן לו הפחות שבביתו
אם אין לו מעות והמלוה לא יוכל
למכרו לאחר ע״כ וטעמא
דמסתבר הוא :

ב ויש מלוה אתריג׳ כגון חוב דפועל וכו׳ • זהו החלוק הג׳ שמביאי׳
התוס׳ והרא״ש ז״ל בשם ר״ת ז״ל בפ״ק דקמא דבשכירו׳
דפועל אמרינן ליה זיל טרח וזכין ומוכחי לה מהך דהבית והעליה שהיא
בדף קי״ח דתנן הסוכר את הפועל לעשו׳ עמו בחבן ובקש ואי״ל תן לי שכרי
ואל טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו • ואין דין זה כולל כל מין
שכירות דאיכא שכיר דלא מחייבינן ליה למטרח ולמזבן • וזה דאמתני׳ דאין
שומעין לו דמינן והתניא שומעין לו א״ר נחמן ל״ק כאן בשלו כאן בשל חבירו
א״ל רבא לרב נחמן בשלו מ״ט דא״ל אגרתי עלך • בשל חבירו נמי שכרו
עליו דתני׳ הסוכר את הפועל לעשות בשלו והרהו בשל חבירו נותן לו שכרו
משלם וחוזר ונוטל מב״ה מה שהגה אותו אלא אמר רב נחמן ל״ק כאן
בשלו כאן בשל הפקר • וכתבו בתוספו׳ לעשות בשלו והרהו בשל חבירו
משמע דוקא לעשות בשלו אז נותן לו שכרו משלם אבל שתמא לא ותי׳ א״כ
אמאי אלטריך לשמוי כאן בשלו כאן בשל הפקר ליתני כאן שסכרו לעשות
שלו כאן שסכרו שתמא לעשות בשל חבירו ואור״י דמ״ה לא משני הכי דהא
פשיטא דאם שכרו לעשות בשל חבירו דשומעין לו וכו׳ • גראה מדבריהם
דכשסכרו לעשות בשל חבירו בשתם הוא דבר פשוט דשומעין לו משום דאין
שכרו עליו • וקשיא לי ע״ז מהיא דרים פ׳ האומנין דאמתניתין דהטעו
זה אם זה אין להם אלא תרעומת פריך בגמר׳ אי דאמר להו ב״ה בחלאה
ואזל איהו ואמר בל׳ אי דאמר להו שכרכם עלי ניתיב להו מדידיה דתניא
הסוכר את הפועל לעשו׳ בשלו והרהו בשל חבירו נותן לו שכרו משלם
וחוזר ונוטל מב״ה מה שהגהו לא צריכא דאמר להו שכרכ׳ על בעל הבית •
והשתא להאי מקשן הך מתניתין דהטעו זה את זה במאי מיירי אם שכרו
שתמא בשל חבירו אם שכרו לעשות בשלו ואח״כ הרהה בשל חבירו אי איירי
בשכרו לעשות בשלו דומיא דמתני׳ דפריך מינה א״כ מאי קאמ׳ אי דא״ל
שכרכם עלי ניתיב מדידיה דמשמע דאי לא קאמר הכי ולא פירש שכרן על
מי לא מיתייב מדידיה והא מברייתא דפריך מינה משמע דאפי׳ בשתם שלא
אמר שכרכם עלי צריך ליתן לו שכרו משלם • ואי משמע ליה למקשן דמתני׳
איירי בשתם דשכרם לעשות בשל ב״ה א״כ מאי פריך מברייתא דשכרו לעשות
בשלו וכו׳ דשאני התם דתחלה שכרו לעשות בשלו ומ״ה שכרו עליו וכ״ת
דמ״ה קאמ׳ בקושייתו אי דאמר שכרכ׳ עלי וכו׳ דמתניתין איירי כפשוטה
דשכרו בשל חבירו בשתם ומקשה מברייתא משום דכיון דשכרו לעשו׳ בשלו
אע״ג דלא קאמ׳ בהדיא שכרך עלי הא כיון דשכרו לעשות בשלו משתמא
שכרו עליו דאלא מאן יהיב ליה והא״ל כאלו פירש בהדיא דשכרו עליו ומתני׳
דמיירי דשכרו לעשות בשל חבירו כי קאמ׳ שכרכם עלי היו כמו שכרו לעשו׳
בשלו דברייתא וכי הדדי נינהו ומ״ה פריך • כ״ש דקשה מי הכניסו בחגר זה
להבין מתניתין דאמר שכרכם עלי כדי להקשות • ואמאי לא שביק מתניתין
דתמא כפשטה דמיירי דשכרו לעשות בשל ב״ה ולא קאמר להו מידי שכרם
על מי דמשתמא אין שכרם עליו אלא על ב״ה ומ״ה אין להם אלא תרעומת
ובדייתא כיון דשכרן לעשות בשלו הא״ל כאלו פיר׳ שכרכם עלי ולפיכך נותן
להם שכרם משלם • וזה יקשה יותר למאי דמתרץ ומוקי לה בדאמ׳ שכרכם
על ב״ה להשתא ע״כ צריך לחוק במתני׳ דמיירי בשכרו לעשות בשלו

והרהו בשל ב״ה דאי בשכרו שתם לעשות בשל חבירו אפי׳ לא אמר שכרכ׳
על ב״ה פשיטא שאין שכרו עליו כדפירשו התוספות • וזה ודאי תימא למה
לו להכנס כ״כ בדוחק במשמעות המשנה ולא הבין אותה כפשטה כדאמרן
אם לא שנדחוק דמאי דמוקי לה באומר שכרכם על ב״ה לאו לגימר׳ שאומר
כן בפי׳ אלא כלפי מה שהבין המקשן
דמתני׳ איירי בשכרו לעשות בשלו
וכו׳ דהיינו מאי דקאמר מי לאמר
שכרכם עלי דאין כוונתו שאמר כן
ממש אלא שהרהו בשלו דהוי כאלו
אמר לו שכרכ׳ עלי • מ״ה מחרץ
דלאו בהכי מיירי מתני׳ אלא באומ׳
שכרכם על ב״ה כלומר דלא שכרו
לעשות בשלו אלא מיד שכרו בשתם
לעשות בשל ב״ה • דמשתמא שמכי
אב״ה וה״ל באלו פיר׳ בהדיא
שכרכם על בעל הבית •
ועם זה יתורץ מאי דאיכא למילק
בלשון הרמב״ם ז״ל בפ׳ ט׳
מהל׳ שכירות שכתב אמר לשלוחו לא
ושכור לי פועלים בג׳ והלך ושכרן
בד׳ אם אמר להם השליח שכרכם
עלי נותן להם ד׳ וכו׳ אמר להם
שכרכ׳ על ב״ה נותן להם ב״ה
כמנהג המדינה ע״כ • דקשו דיוקי
אהדדי דמרישא משמע דוקא אם
אמר שכרכם עלי שכרן עליו ונותן
ד׳ הא בשתם שלא פירש • שכרן על
ב״ה לתת כמנהג המדינה • ומרישא
משמע דוקא כשאמר שכרכם על
ב״ה נותן להם ב״ה כמנהג הא
בשתם שכרם על השליח ונותן ד׳ ובכה״ג איכא למילק על הטור ז״ל סי׳
של״ב • אבל במאי דאמרינן יתיישב אם דלאו באומר כן ממש בפירוש עסקינן
אלא כדפרשינן • אמנם ודאי כל זה דוחק מבואר הוא ומדברי הטור מוכח
דאין מקום לזה שכתב בסי׳ של״ו השוכר את הפועל לעשות בשלו והרהו
בשל חבירו נותן לו שכרו משלם ואינו יכול לומר טול מה שעשית בשכרך אפי׳
לא אמר שכרך עלי אלא שכרו שתם אבל אם שכרו לעשות בשל חבירו שתם
יכול לומר לו טול מה שעשית בשכרך כיון שאין שכרו עליו אלא על חבירו
אבל אם א״ל שכרך עלי אע״פ שסכרו לעשות בשל חבירו אין יכול לומר לו
טול מה שעשית בשכרך ע״כ • ומ״מ לענין דינא חזינן להטור ז״ל מפכי׳
עם התו׳ ז״ל דבשכרו שתם לעשות בשל חבירו יכול לומר טול מה שעשית
בשכרך • וכתב הרב ז״ל בב״י דמדברי רש״י ז״ל משמע שחולק על זה שכתב
דכי לא אמר לו שכרך על ב״ה שכרו עליו ע״כ : ובעינותי ל״ל ידעתי היכן
מצא ז״ל כן בדברי רש״י ז״ל דאי מש׳ דכתב במאי דמשני כאן בשלו כאן
בשל הפקר וז״ל בשל הפקר שומעין לו דא״ל קני ביה את דלדידיה לא קני
ליה ורב נחמן לטעמיה וכו׳ ולא דמי לשל חבירו דהתם ליכא למימר לא זכי
ביה אח וכי לא א״ל שכרך על ב״ה ע״כ שכרו עליו אבל הכא לא ע״כ •
דמשמע דאי לא אמר בפי׳ שכרכם על ב״ה לא מפטר • גראה דאין מזה
הכרח דכיון דכי משני לעיל כאן בשלו כאן בשל חבירו פרכינן מברייתא
דהשוכר לעשות בשלו והרהו בשל חבירו והולרך לשמוי כאן בשלו כאן בשל
הפקר • מ״ה קאמר רש״י דהפקר לא דמי לשל חבירו דהיינו להך ברייתא
דעלה קימינן דשכרו לעשות בשלו והרהו בשל חבירו דודאי התם אי לאו
דקא׳ שכרכם על ב״ה שכרו עליו כיון שסכרו לעשות בשלו ולא הולרך לפרש
כ״כ משום דמהיא ברייתא סליק ופשיטא דעלה קאי ובזה גם התוספות
יודו אבל כשסכרו שתם לעשות בשל חבירו אולי גם רש״י ז״ל יודה דמשמ׳
שכרו על ב״ה כל שפירש שכרכם עלי • ואין כאן הכרח גמור לומר דרש״י
ז״ל יחלוק ע״ז • ואלו היה חולק ממש לא הוו שתקי התו׳ ז״ל מיניה •
ועוד הביא הרב ז״ל מ״ש המרדכי ז״ל בריש קמא בשם רבו מהר״ם ז״ל
שראה בחלום לדוק׳ בחבן ובקש אבל במילי לאכיל כגון חיטין ושעורין
וא״ל טול מה שעשית בשכרך שומעין לו ע״כ • וקשיא לן לפ״ז אמאי לחיק
רב נחמן לאוקומי כאן בשלו כאן בשל הפקר לימא מתניתין בחבן ובקש
ובברייתא במילי לאכיל :

ג ואי אית ליה ארעא וזוזי וכו׳ גם הטור ז״ל הסכים עם מסקנת
רבינו בסי׳ ק״א שאין לינו של מלוה אלא על המעות כיון שיש
שם מעות והוסיף עוד וכן אם אין שם מעות אלא מטלטלי וקרקעי אינו
יכול לומר תן לי מקרקעי אלא יתן לו מטלטלין אם ירצה ע״כ • ומאי דמייתי
רבינו מפ׳ הכותב הוא בדף פ״ו אמר אמימר מסתיה דרב חמא האי מאן
דאיכ׳ עליה כתוב׳ אלפא וב״ח ואית ליה ארע׳ ואית ליה זוזי לב״ח מסלקינן
ליה בזוזי לאלפא מסלקינן לה בארע׳ האי כי דיני׳ והאי כי דיני׳ וכו׳ :
ושמא המורי׳ שהורו שהרשות ביד המלוה וכו׳ ילהון דאיתא זו דשאני הכא
דאיכא עליה כתוב׳ אלפא דמתמ׳ הקרקע משועבד לה מכוחא׳
דזו בחזקת אשעבוד׳ דקרק׳ וכו׳ וה״ל כאלו רוצ׳ להפרע מנכסי׳ משועבדים
במקום

במקום שיש בני חורין כי תאמר האשה מקו׳ יש לך להפרע מן המעו׳ כליכך אבל בעלמא בשת׳ לוה שיש לו מעות וקרקעות בני חורין מנא לן שלא יוכל לגבות מאיזה מהן שירצה כיון שכל נכסיו משועבדים לחובו וכי אמרינן דליגא דב״ח בזוזי היינו לטובתו :

ד ודע כשמגבין למלוה מן המטלטלין אין מדקדקין בהם בין בינונית ועדית וזבורית אלא הלוה מגבהו מאיזה מהם שירצ׳ ואפי׳ מן הפחות שבהם כדאמר עולא דבר ת רה ב״ח בזבורית שנא׳ בחון ותעמוד מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלי׳ וכו׳ ועוד דכל מטלטלין מיטב הוא ואפילו סיבין דאי לא מזדבן הכא מזדבן התם מיהו אי בתיב ליה שיגבה אפי׳ מעדית שבמטלטלין מהני :

ה ומכתבא לוה דאית ליה מטלטלין וחובות בשטר או חובות וק קעורת אם רוצה מלוה ליטול ממנו קרקע ולא חובות או מטלטלין ולא חובות הרשות בידו ואע״ג דכסף מקרו בדגרסינן בפרקא קמא דבב״ק דמקשינן א״ה עבדים ושטרות ומשנינן אמר רב אשי שוה בכסף ולא כסף עצמו ועבדים ושטרות כסף נינהו א״ה יש לנו לומר כיון שיכול למוחלו ובדשמואל לא שקיל להו מלוה׳ ועוד כיון שאין גופן ממון אין נפרעים מהם שיש לנו ללכת לטובתו של מלוה דליגבי מאי דחריף טפי למיזבן׳ ראיה לדבר כש ש ללוה מטלטלין ומעות שאע״פ ששניהם נקראים כסף במעות נקדים פרעונו והא נמי דבותה היא׳ שהוא דבר שמצוי בו קלקול ובדגרס׳ בירושלמי מלוה בשטר אובדת היא שלא כל שעה אדם זוכה ליפרע מהן ואיכא דקא מי תו ראיה מהה׳ דגרסינן בפרק שני דיני גזרות דשנים שהוציאו שטר זה על זה דפסקינן דהיכא דאית לחד עדית ובינונית ולאידך זבורית זה גובה וזה גובה וכו׳ מלתא בראיתא התם אם איתא דשטרי חוב וקרקעות יכול להגבותו שטרו׳ ליטא חד לחברוה בא וקח שטר שיש לי עליך כי בשטר חוב רצוני לפרעך ובן לא וכל האחר לו זקיקו שיתן לו בפרעון שטרות ובדמוכח התם׳ ולהאי ראי׳ איכא למיפרך דלעולם מצי לאגבויי שטר בשומרתו ולהפחית דמים הכתובין בו בכדי שנמצ׳ מי שיקנ׳ אות׳ ואז הם כמטלטלין אך בכאן שרוצה לגבותו בכדי מה שכתוב בו אשתכח דהתוא יתרון שאין אדם מוצא מהן לא מקרו לגביה מטלטלין מאי אמרת לדידיה שוו בנגד כל מה שכתוב בו הרי מחוייב לפרעו בלו והילכך לגביה אין לחשבו כי אם זבורית ש״ש לו והוא היה לו להגבותו בינונית שיש לו ולפי׳ מדחתו מלקבל שטרו אבל בעלמא לא אבל חשש מחיל׳ איכא דמצי א״ל לא בעי׳ מידי דמצריך דינא ודיינא :

חלק ג

א גרסינן בגיטין פ׳הניזקין הניזקין שמין להם בעידית וב״ח בבינונית וכתובת אשה בזבורית ואמרי׳ עלה מפני מה אמרו ב״ח בבינונית כדי שלא יראה אדם דירה נאה לחבירו ואמר אקפוץ ואלונו כדי שאגבנה בחובי לפיכך בבינ נית ומקשינן אלא מעתה תהא בזבורית ומתרץ א״כ אתה נועל דלת בפני לווין למדנו שדינו בבינונית והיכא דאמר מלוה לא בעינ׳ בינונית הב לי זבורית דידך מפי פורתא נפוק בזה הלוה אבל ב״ח שדינו בבינונית ואמר לו ללוה הב לי עדית בציר פורתא אם אין הלוה רצונו ודעתו למכרו לאחרים פשיטא דלאו כל כמיניה אך אם רצונו ודעתו למכרו לאחרים המלוה כופהו שימכרנו לו בזיל״א דהשתא שאם אי אתה אומר כן ארתה נועל דלת בפני לווין דאמר ליה אי הוו לי זוזי אשקול בדהשתא והשתא דלית לי זוזי דזוזי דידי גבך נינהו כיון דאת בעי למיזבנא אמאי אשקול יתה ביוקרא דלקמיה והרא׳ בזה ההי׳ דגרסינן בב״ק פרק ראשון אי איכא לדמויי לב״ח מדמי׳ ליה דאמר הב לי זבורית טפי פורתא או עיד ת בציר פורתא והוא א״ל אי שקל׳ בדיד׳ שקול בדהשתא ואי לא שקול ביוקרא דלקמיה ואתקיף לה רב אדא א״כ נעלת דלת דא״ל אי הוו לי זוזי ובו׳ ופיר׳ הראב״ד על זבורית טפי פורתא קא מקשינן אבל על עידית לא מצי למכפייה למיתן ליה עדית כלל ואפילו ביוקרא דלקמיה וי״ל דלעדית נמי מקש נן ובי אמרינן ב״ה דיניה בבינונית ולא בייפינן ללוה למיתב ליה עדית ה״מ בדבעי לאוקמי קמיה אבל לא בעי לאוקמי׳ קמיה בי הכא דהא בעי למיתב ליה ביוקרא דלקמיה בהא ודאי מצי למימר ליה טענה דאי הוו ליה זוזי שקילנא בדהשתא והויא נעילת דלת וכן עיקר ע״כ כתב בפירושיו ובתוך דבריו נרא׳ שאין יכול לכפותו בעידיה אלא בשעה שבעל הקרקע רוצה למכרו לאחרים ואי לא מצי אבר ליה ביוקרא דלקמיה לא

לכתב הרשב״א ז״ל בסימן אלף ק״ב שאם אותם חובות שחייבי׳ לו הגיע זמנן בודאי מוליאין מזה ומותנין לזה אבל אם לא הגיע זמנן אין ב״ד מגבין בהוכת גוביינא וכו׳ לפיכך כתב רבינו לאפילו אם החובות האלו הגיע זמנן כל שיש לו מטלטלין לא מצי לוה לסלוקיה בחובות כיון דסוף סוף אין גופן ממון וקלקולן מצוי וכו׳ והרא״ש ז״ל חולק על כ״ז שכתב בשמו בנו ז״ל סימן ק״א שיכול להגבות׳ לו ויטומו אותם כפי מה שהוא הלוה אם הוא אלא וכפי מה שהם נכסיו עדית או זבורית וכו׳ וזהו על הדרך בלוחה רבינו הרמ״ה מהיא דשני דייני גזרות :

חלק ג

א גרסינן בגיטין וכו׳ מסגת הגזקין היא בדף כ׳ וסוגיא דפ״ק דקמא בדף ז׳ ע״ב׳ וכפי הגמלא בדברי הפוסקים ז״ל יש ד׳ מחלוקות בדבר הא׳ להרא״ש ז״ל בפסקיו דקמא שכתב וכן ב״ח אי א״ל שקיל כיוקרא דלקמן זבורית טפי פורתא לחד גיסא או עדית בציר פורתא׳ לאידך גיס׳ בעי למיתב ליה כזולא דהשתא מסוס דלא תגעול דלת בפני לווין מסוס דא״ל אלו היה לי זוזי שקילנא בדהשתא וגם אתה חפץ ליתנה לי וכו׳ נראה מדעתו ז״ל שהשוה זבורית ועדית מכל וכל דאם אמר קרקע זו חביבה עלי ואיני רוצה ליתנה כלל אין כופין אותו ליתן לא בעדית ולא בזבורית ואפילו אם ירצה אותה המלוה כיוקר׳ דלקמיה ואם גלה דעתו שרוצה למכרה כיוקרא דלקמן כייפינן ליה למיתב כי זולא דהשתא בין בבינונית בין בזבורית׳ הב׳ לבעלי התוס׳ ז״ל שכתבו הב לי זבורית טפי פורתא ל״ג או עדית בציר פורתא דא״כ מאי קפריך א״כ נעלת דלת בפני לווין הלא אין דינו כלל בעדיפא דקי״ל דינו בבינונית ע״כ׳ נראה דמחלקי לגמרי בין זבורית לעדיפא לבזבורי׳ בכל ענין חייב ליתן לו כי הסתא ובעדיפא בכל ענין אין כופין אותו ליתן אפילו אם גלה דעתו שרוצה למכרה כיוקרא דלקמיה׳ הג׳ לרבינו ולהרא״ל ז״ל כפי מסקנת דבריו דבזבורית אין לחלק בין גלה דעתו ולא גלה ולעולם כופין ליתן׳ ובעדיפא אם אינו רוצה למכרו אין כופין אותו אבל אם גלה רצונו שדעתו למכרה כדלקמיה׳ הסברא הל׳ הביאה הטור ז״ל בסי׳ ק״ב בשם י״א דבעדיפא אינו צריך ליתנה לו כזולא דהשתא אבל אם ירצה ליקחנה כיוקרא דלקמי׳ צריך ליתנה לו והכי מסתברא ע״כ׳ ומוכח בהדיא דמיירי אפילו בשגלה דעתו : ויש לתמוה על הטור ז״ל שהשכים עם סברא זו וכתב דהכי מסתברא׳ ופסק בהדיא הפך סברת אביו ז״ל דמייתיה דגם בעדיפא בשגלה שרוצה למכרה כיוקרא דלקמיה כופין אותו לתת אותה כדהשתא ולא חש הטור ז״ל על דברי אביו ז״ל אפילו להזכירו ולא עול אלא בסברא זו של אביו הזכירה בשם י״א שכתב וי״א שגם בעדיפא כופין אותו ליתנה לו אפילו כזולא דהשתא אם גלה דעתו שרצונו למכרה׳ אלא שקוקקו וכו׳ ואתמהא למה לא הזכירה בשם אביו ז״ל כמו שהזכיר למעלה סברת אביו גבי זבורית שלא כדעת הרמ״ה ז״ל והא בחל׳ מחתא מחתינהו הרא״ש ז״ל זבורית טפי פורתא לחד גיסא או עדיפא לאידך גיסא וכו׳ והרב ז״ל בב״י העלים עין מכמתו מזה :

ד ודע כשמגבין למלוה מן המטלטלין אין מדקדקין בהם בין בינונית ועדית וזבורית אלא הלוה מגבהו מאיזה מהם שירצ׳ ואפי׳ מן הפחות שבהם כדאמר עולא דבר ת רה ב״ח בזבורית שנא׳ בחון ותעמוד מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלי׳ וכו׳ ועוד דכל מטלטלין מיטב הוא ואפילו סיבין דאי לא מזדבן הכא מזדבן התם מיהו אי כתיב ליה שיגבה אפי׳ מעדית שבמטלטלין מהני :

ה ומכתבא לוה דאית ליה מטלטלין וחובות בשטר או חובות וק קעורת אם רוצה מלוה ליטול ממנו קרקע ולא חובות או מטלטלין ולא חובות הרשות בידו ואע״ג דכסף מקרו בדגרסינן בפרקא קמא דבב״ק דמקשינן א״ה עבדים ושטרות ומשנינן אמר רב אשי שוה בכסף ולא כסף עצמו ועבדים ושטרות כסף נינהו א״ה יש לנו לומר כיון שיכול למוחלו ובדשמואל לא שקיל להו מלוה׳ ועוד כיון שאין גופן ממון אין נפרעים מהם שיש לנו ללכת לטובתו של מלוה דליגבי מאי דחריף טפי למיזבן׳ ראיה לדבר כש ש ללוה מטלטלין ומעות שאע״פ ששניהם נקראים כסף במעות נקדים פרעונו והא נמי דבותה היא׳ ועוד שהוא דבר שמצוי בו קלקול ובדגרס׳ בירושלמי מלוה בשטר אובדת היא שלא כל שעה אדם זוכה ליפרע מהן ואיכא דקא מי תו ראיה מהה׳ דגרסינן בפרק שני דיני גזרות דשנים שהוציאו שטר זה על זה דפסקינן דהיכא דאית לחד עדית ובינונית ולאידך זבורית זה גובה וזה גובה וכו׳ מלתא בראיתא התם אם איתא דשטרי חוב וקרקעות יכול להגבותו שטרו׳ ליטא חד לחברוה בא וקח שטר שיש לי עליך כי בשטר חוב רצוני לפרעך ובן לא וכל האחר לו זקיקו שיתן לו בפרעון שטרות ובדמוכח התם׳ ולהאי ראי׳ איכא למיפרך דלעולם מצי לאגבויי שטר בשומרתו ולהפחית דמים הכתובין בו בכדי שנמצ׳ מי שיקנ׳ אות׳ ואז הם כמטלטלין אך בכאן שרוצה לגבותו בכדי מה שכתוב בו אשתכח דהתוא יתרון שאין אדם מוצא מהן לא מקרו לגביה מטלטלין מאי אמרת לדידיה שוו בנגד כל מה שכתוב בו הרי מחוייב לפרעו בלו והילכך לגביה אין לחשבו כי אם זבורית ש״ש לו והוא היה לו להגבותו בינונית שיש לו ולפי׳ מדחתו מלקבל שטרו אבל בעלמא לא אבל חשש מחיל׳ איכא דמצי א״ל לא בעי׳ מידי דמצריך דינא ודיינא :

חלק ג

א גרסינן בגיטין פ׳הניזקין הניזקין שמין להם בעידית וב״ח בבינונית וכתובת אשה בזבורית ואמרי׳ עלה מפני מה אמרו ב״ח בבינונית כדי שלא יראה אדם דירה נאה לחבירו ואמר אקפוץ ואלונו כדי שאגבנה בחובי לפיכך בבינ נית ומקשינן אלא מעתה תהא בזבורית ומתרץ א״כ אתה נועל דלת בפני לווין למדנו שדינו בבינונית והיכא דאמר מלוה לא בעינ׳ בינונית הב לי זבורית דידך מפי פורתא נפוק בזה הלוה אבל ב״ח שדינו בבינונית ואמר לו ללוה הב לי עדית בציר פורתא אם אין הלוה רצונו ודעתו למכרו לאחרים פשיטא דלאו כל כמיניה אך אם רצונו ודעתו למכרו לאחרים המלוה כופהו שימכרנו לו בזיל״א דהשתא שאם אי אתה אומר כן ארתה נועל דלת בפני לווין דאמר ליה אי הוו לי זוזי אשקול בדהשתא והשתא דלית לי זוזי דזוזי דידי גבך נינהו כיון דאת בעי למיזבנא אמאי אשקול יתה ביוקרא דלקמיה והרא׳ בזה ההי׳ דגרסינן בב״ק פרק ראשון אי איכא לדמויי לב״ח מדמי׳ ליה דאמר הב לי זבורית טפי פורתא או עיד ת בציר פורתא והוא א״ל אי שקל׳ בדיד׳ שקול בדהשתא ואי לא שקול ביוקרא דלקמיה ואתקיף לה רב אדא א״כ נעלת דלת דא״ל אי הוו לי זוזי ובו׳ ופיר׳ הראב״ד על זבורית טפי פורתא קא מקשינן אבל על עידית לא מצי למכפייה למיתן ליה עדית כלל ואפילו ביוקרא דלקמיה וי״ל דלעדית נמי מקש נן ובי אמרינן ב״ה דיניה בבינונית ולא בייפינן ללוה למיתב ליה עדית ה״מ בדבעי לאוקמי קמיה אבל לא בעי לאוקמי׳ קמיה בי הכא דהא בעי למיתב ליה ביוקרא דלקמיה בהא ודאי מצי למימר ליה טענה דאי הוו ליה זוזי שקילנא בדהשתא והויא נעילת דלת וכן עיקר ע״כ כתב בפירושיו ובתוך דבריו נרא׳ שאין יכול לכפותו בעידיה אלא בשעה שבעל הקרקע רוצה למכרו לאחרים ואי לא מצי אבר ליה ביוקרא דלקמיה לא יגבו לו חוב זה כסף שהם מגבין ללוה מ״מ כפיהרע׳ מלוה דב״ל למה לא יגבו לו חוב זה כסף שהם מגבין לו שאר נכסיו י״ל דשטרו׳ לאו בני גוביינא נינהו שאין גופן ממון וכל שאין גופן ממון אין ב״ל מגבין לו ומהכא שמעינן לה ע״כ דלאלמא שטרי חוב בסתם לאו לגוביינא נינהו אפי׳ ליכא נכסי אחריני׳ וגם הרשב״א סובר כן בהרב׳ מתשובותיו אלא שבסי׳ תתקל״ט העיד שגדולי המורי׳ היו מגבין אפי׳ משטרי הלוואו׳ ואולי זו היא סברת רבינו לכתאין שם נכסים אלא אלו מגבין מיניהו אבל היכא דליכא מטלטלי או מקרקעי אזלינן בתר הגאת הלוה להגבותו ממה שהוא חריף יותר אלא שמהרהיה שמביא דאין גופן ממון משמע דמ״מ אין השטרו׳ בתור׳ גוביינא׳ ושמא גם רבינו סובר כהר״ן והרשב״א דאין גובין מהחובו׳ כלל כיון דאין גופן ממון ואפי׳ בדליכ׳ נכסי אחריני׳ והאי דנקט ליה בדלאית ליה מטלטלין וחובות הוא משום מאי

ב ובתשובה לגאון מי שיש לו עדיות וכו׳ הדין מבואר בטעמו וגם שאין הלוה יכול לחזותו אבל נכסים שיש לו במקום אחר הוא ענין נכון הסכים בו הרא״ש ז״ל בתשובותיו כלל פ׳ סי׳ י״ח שכתב ומה שהוא טוען שהיה לו מקום בחרבות של ואלינסיאה שרחוקות משם כל׳ פרסאות לאו טענה היא לרבי שאמרו ז״ל אין נפרעים מנכסים מסובדים במקום שיש בני חורין ואפי׳ הן זבורית ה״מ כשמוכ׳ ב״ת לגבות זבורית בעירו אבל לאו כל כמיניה לומ׳ לו הנחתי לך מקום במה לגבות מנוכו דא״כ נעלת דלת בפני לווין • גם הלוה עצמו לא היה יכול להגבות למלוה חובו מנכסים שיש לו בעיר אחרת אם יש לו נכסי׳ בעירו ולא עליף הלוי לנקוט מגברא דאתי מחמתיה אע״ג דעליף כחו לעכוב זה שצריך להגבות מזבורית בני חורין ואלו היו הנכסים ביד לוה הנה גובה מן הבינונית שאני התם דמן התורה ליכו בזבוריה אלא דתקנום נטילת דלת יפה כחו להגבות מן הבינונית וגבי לוקח אוקמוה אדאורייתא וכו׳ • ואע״ג דהגאון והרא״ש ז״ל סתמו דבריה׳ בדין זה ולא חלקו בין מקום למקו׳ הרשב״א ז״ל בסי׳ אלף ה׳ כתב בזה חילוק וכן וז״ל כך דעתי נוטה שיגבה מן המסובדין המלויין כאן כלי שלא יצטרך המלוה להוציא מאתים על מנה • ומה שאמרו שאין נפרעין מן המסובדין במקום שיש בני חורין אינו מן הדין אלא מן התקנה ולא תקנו להרויח את הלקוחות ולהפסיד את המלו׳ וכו׳ להא באותה תקנה מ״מ מפסידין את המלוה במה שייפו חכמי׳ כחו לגבו׳ מן הבינונית וכפי תקנה זו צריך לגבי׳ מבני חרי אפי׳ הן זבורית • ובאן לא שייך מה שכתב הרא״ש ז״ל דכיון דמדאורייתא ליכו בזבורית אלא למשוך נטילת דלת ייפו כחו גבי לוקח אוקמוה אדאורייתא להתם עיקר התקנה דבינונית עשאוה למלוה אבל הלוה • ויש מקום לומר דגבי לוקח אוקמוה אדאורייתא אבל באיזך תקנה דאין נפרעין מן המסובדין וכו׳ כל עצמה היא להקנת הלקוחות לגבי המלוה וא״כ כי היכי דלא חיישינן לפסידא דמלו׳ במה שנגרע כחו מבינוני׳ לזבורית ה״נ נימא כשהוא מנכסים שבעירו לנכסים שבעיר אחרת • וי״ל דמ״מ איכא למימר דכי תקנו יפוי כח לגלקוחו׳ שלא יפרעו ממסובדין בני חורין אע״ג דמפסיד המלו׳ היינו דוקא להעמיד הדבר על דין תורה שהוא לגבות מן הזבורית אבל לגרוע כחו אפי׳ במה שהוא מן הדין דהיינו שלא יצטרך לטרוח ולהוציא הוצאו׳ אחר נכסים שבעיר אחרת כשיש לוה נכסים בעירו בהא לא תקנו להפסיד כל כך למלוה :

ג ויש לברר כי יש מקומות כו׳ רוב המפרשים הסכימו כדברי רבינו דיתומים לאו דוקא אלא ה״ה כל יורש • וגם הרמב״ם ז״ל בפי״ט דמלוה כתב אבל הבא ליפרע מן היורשין בין גדולים בין קטנים לא יפרע אלא מן הזבורי׳ • וכתב ה״ה ז״ל שכונתו לומר דלאו דוקא בנו לגאון מי שיש לו עדיות וכו׳ הדין מבואר בטעמו וגם שאין הלוה יכול לחזותו אבל נכסים שיש לו במקום אחר הוא ענין נכון הסכים בו הרא״ש ז״ל בתשובותיו כלל פ׳ סי׳ י״ח שכתב ומה שהוא טוען שהיה לו מקום בחרבות של ואלינסיאה שרחוקות משם כל׳ פרסאות לאו טענה היא לרבי שאמרו ז״ל אין נפרעים מנכסים מסובדים במקום שיש בני חורין ואפי׳ הן זבורית ה״מ כשמוכ׳ ב״ת לגבות זבורית בעירו אבל לאו כל כמיניה לומ׳ לו הנחתי לך מקום במה לגבות מנוכו דא״כ נעלת דלת בפני לווין • גם הלוה עצמו לא היה יכול להגבות למלוה חובו מנכסים שיש לו בעיר אחרת אם יש לו נכסי׳ בעירו ולא עליף הלוי לנקוט מגברא דאתי מחמתיה אע״ג דעליף כחו לעכוב זה שצריך להגבות מזבורית בני חורין ואלו היו הנכסים ביד לוה הנה גובה מן הבינונית שאני התם דמן התורה ליכו בזבוריה אלא דתקנום נטילת דלת יפה כחו להגבות מן הבינונית וגבי לוקח אוקמוה אדאורייתא וכו׳ • ואע״ג דהגאון והרא״ש ז״ל סתמו דבריה׳ בדין זה ולא חלקו בין מקום למקו׳ הרשב״א ז״ל בסי׳ אלף ה׳ כתב בזה חילוק וכן וז״ל כך דעתי נוטה שיגבה מן המסובדין המלויין כאן כלי שלא יצטרך המלוה להוציא מאתים על מנה • ומה שאמרו שאין נפרעין מן המסובדין במקום שיש בני חורין אינו מן הדין אלא מן התקנה ולא תקנו להרויח את הלקוחות ולהפסיד את המלוה בסתר שיש לו קול שא״כ אתה נוטל דלת בפני לווין וכו׳ עד זמ״מ לא כל המקומות שיש שאם היו לו בני חורין במקום קרוב הרבה כמו בתוך ג׳ פרסאות אין אומרי׳ בה״ג גובה מסובדים כדי שלא יצטרך לטרוח ללכ׳ שם שהרי המלו׳ אומר נלון לפני פלו׳ ולוה אומר גלך במקו׳ אחר ונלון בפני פלוני וכו׳ עד וסוף דבר מתברא שכל דברי׳ אלו תלויים בראיית הב״ל אם יש הפסד הוגה למלוה בדבר שיצטרך לטרוח הרבה ולהוציא הוצאו׳ לחזר אחר הבני חורין אם לאו ודנין בדבר לפי ראו׳ עיניה׳ וכו׳ עכ״ל • הרי שם גדול ג׳ פרסאות לרוחק המקום מטע׳ הוצאה׳ והטורח וכל דליכא האי טעמא מצי אחי לוה אצל בני חרי אע״פ שאינן במקומו ממש • ואולי גם הגאון והרא״ש ז״ל הסכימו בזה להא נלון של הרא״ש ז״ל היה ברחוק כל׳ פרסאות :

ד ודע דבדברי הרשב״א ז״ל שכתב דהיא דאין נפרעין מן המסובדין במקו׳ שיש בני חורין הוא מן התקנה ולא תקנו להרויח את הלקוחות ולהפסיד את המלו׳ וכו׳ דהא באותה תקנה מ״מ מפסידין את המלוה במה שייפו חכמי׳ כחו לגבו׳ מן הבינונית וכפי תקנה זו צריך לגבי׳ מבני חרי אפי׳ הן זבורית • ובאן לא שייך מה שכתב הרא״ש ז״ל דכיון דמדאורייתא ליכו בזבורית אלא למשוך נטילת דלת ייפו כחו גבי לוקח אוקמוה אדאורייתא להתם עיקר התקנה דבינונית עשאוה למלוה אבל הלוה • ויש מקום לומר דגבי לוקח אוקמוה אדאורייתא אבל באיזך תקנה דאין נפרעין מן המסובדין וכו׳ כל עצמה היא להקנת הלקוחות לגבי המלוה וא״כ כי היכי דלא חיישינן לפסידא דמלו׳ במה שנגרע כחו מבינוני׳ לזבורית ה״נ נימא כשהוא מנכסים שבעירו לנכסים שבעיר אחרת • וי״ל דמ״מ איכא למימר דכי תקנו יפוי כח לגלקוחו׳ שלא יפרעו ממסובדין בני חורין אע״פ שמפסיד המלו׳ היינו דוקא להעמיד הדבר על דין תורה שהוא לגבות מן הזבורית אבל לגרוע כחו אפי׳ במה שהוא מן הדין דהיינו שלא יצטרך לטרוח ולהוציא הוצאו׳ אחר נכסים שבעיר אחרת כשיש לוה נכסים בעירו בהא לא תקנו להפסיד כל כך למלוה :

ג ויש לברר כי יש מקומות כו׳ רוב המפרשים הסכימו כדברי רבינו דיתומים לאו דוקא אלא ה״ה כל יורש • וגם הרמב״ם ז״ל בפי״ט דמלוה כתב אבל הבא ליפרע מן היורשין בין גדולים בין קטנים לא יפרע אלא מן הזבורי׳ • וכתב ה״ה ז״ל שכונתו לומר דלאו דוקא בנו לא מזכנא לך :

ב ובתשובה לגאון מי שאין לו אלא עדית ויש עליו ב״ח אין יכול למברו ולקנות בינונית ולפרוע שכן שנינו אין לו אלא עידית כלן גובין מן העדית ואפי׳ יש להן עדית במקומ׳ ובינונית במקום אחר אין יכולין לומר לו שילך לאותה מדינה ויטול בינונית שלהם אלא מגבין אותו מאותו עידית שבמקומם :

ג ויש לברר כי יש מקומות שגובה מן הזבורית והוא בשנפרע מיורשי לוה בין גדולים בין קטנים בין יתומים בין שאר יורשיו במו אחים וכיוצא בהן ובדתנן בגיטין פרק הניזקין מתני׳ הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ומן הזבורית ואמר רבא הלכתא יתומים שאמרו גדולים ואין צריך לומר קטנים בין לענין שבועה בין לענין זבורית ולאו דוקא יתומים כי כל יורש במשמע שכבל מקום ששנינו יתומים כל יורשים במשמע וזה פשוט הוא בכל הגמרא שהרי שנינו אלמנה נזונת מנכסי יתומים ומעשה ירה שלה ותו גר׳ יתומים אומרים השבחנו ומימרא דאבא שאול שאומר בין דלא נדר בין נדר מנכסי בין מנכסיא אילן בין הוא בין יורשיו אין משביעין אותה אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אלמא דלאו דוקא יתומים אלא כל יורשים במשמע שאם אין שבועה אלא על בניו היתומים לא ה״ל למימר מה אעשה דהא מהני פטורא דשאר יורשים לגמרי :

ד ודע והכן שאינו נפרע מן הזבורית בזמן שהוא קרקע שאינו עושה פירות כלל וזה מה שהשיב בזה הרי״ף ז״ל ששאלתם יתומים שבקשו להגבות בשומה קרקע פחות ומזלזל שאין מוציא פירות בכדי עבודתה היש מן הדין ליפרע ממנו • תשובה אין זה נקרא אלא ארץ גזרה ואין זה קרקע שמו ולפיכך אין שמין אותו כלל בחוב שכל זבורית שאמרו רבותינו אינו אלא מי שמוציא ממנו פירות ונהנין ממנו על עבודתו ברבר מועט עד כאן :

ה וזה שאמרנו שאין נפרעין מן היתומים אלא מן הזבורית היכא דקדים מלוה ותפיס בינונית דיתמי בחיי אבוהון בהדיא תפיס׳ דאית׳ בפרק שני דייני גזרות מהניא ליה תפיסתו ונפרעין ממנו כדאמר בכתובות פרק בתרא בפסקת ב׳ שהוציאו שטר חוב זה על זה דקתני עלה ולוקמה ביתמי כגון דאית להו ליתמי קרקע זבורית ואית ליה למלוה בינונית דאזלי יתמי וגבו בינונית מיניה ואינהו מגבו לדידיה זבורית דב״ע אין נפרעין מן היתומים אלא מן הזבורית ומשנינן ה״מ היכא דלא תפיס אבל היכא דתפיס בינונית תפיס אלמא דתפיסה מהניא ליה • ולא מצינו בגמרא תפיסה ביוצא בזה ויש שנותנין טעם בזה דלהבי מהניא ביה תפיסה אע״פ שהוא קרקע דכיון דרשא דב״ח בבינונית ולגבי יתמי אקילו בהו רבנן כיון דתפס תפס ולא בעי לאוקולי ביה לאפוקי מידי מאי דתפיס ועל טעם זה הקשה הראב״ד בר יצחק ז״ל דלא נחיר דלגבי יתמי לאו קולא הוא דרבנן אלא משום דרינא דב״ח מדאורייתא בזבורית לגבי יתמי אוקמוה אדאורייתא :

ו ודע והכן דלא מהני׳ ליה תפיס׳ למיגבי מבינונית אלא בשתפס במה שהיה שלו ונמצא שהתחיל׳ תפיסתו בשעה שהיה דינו בבינונית

וקלת מוכיח כן בגמר׳ ע״ל והסוכחת שמבי׳ רבינו הן מבואריות: ודע דהא למסוינן גדולי׳ לקטני׳ בהאי דינא דזבורי׳ כתב הרא״ש ז״ל בהניזקין ומייתי לה בנו הטור ז״ל בסי׳ ק״ז בשם רבינו יונה ז״ל דהיינו דוקא לענין ב״ת דלא מסיק אדעתי׳ למיית ונפלי נכסיו קמי יתמי אבל לענין ניזקין דלינו מן התורה בעילית לקטנים עבדינן תקנתא ולא לגדולי׳ ודברי׳ של טעם הם • ואני תמיה על הרב ז״ל בב״י שהביא לדברי הרא״ש בשם רבינו יונה ז״ל בלי שום חולק כאלו הם מוסכמים מכל הפוסקים ז״ל והרי הרמב״ם ז״ל מוכח מדבריו שחולק בזה שכתב בפ׳ ח׳ מהלכו׳ נזקי ממון וז״ל מת המזיק קודם שישלם אין ב״ל ניזקין למטלטלין של יתומים אלא לקלקע וגובין לניזק מן הזבורית מפני שהניזק נעשה כב״ח וכו׳ הרי בהדיא כתב בתח׳ שגוב׳ מן הזבורי׳ ולא חילק בין גדולים לקטנים ומתן הטעם שהניזק נעשה כב״ח שאין המטלטלין מסובדין לו והה״ל שנעשה כב״ח לגבות מן הזבורי׳ אפילו הם גדולים וכפי׳ כתב עליו ה״ה ז״ל ליתומי׳ אלו בין קטנים בין גדולים והבי׳ ע״ז חלוק רבינו יונה ז״ל בשם שהביאו הרשב״א ז״ל בשמו ואיך א״כ הרב ז״ל לא הזכיר מחלוק׳ זה ויותר יש לי לתמוה על הרב בעל הטורים ז״ל לכאן בשי׳ ק״ז הבי׳ שברת רבינו יונה ז״ל נראה שמסכים עמו ובשי׳ תי״ט כתב מת המזיק קודם שישלם אין ב״ל יורשין למטלטלין דיתמי אלא אם הנית קרקעות מגבין לניזק מהם ומן הזבורי׳ משו׳ שהניזק נעשה עליה׳ כתוב ומטלטלי ליתמי וכו׳ • נראה שהשבי׳ לבלתי חלק בין גדולי׳ לקטני׳ אלא שבכל׳ גובה מן הזבורית כלין ב״ח וזה בשבר הרמב״ם ז״ל וכלשונו ממש וזה הפך שברת רבינו יונה ז״ל ונמלאו שברות הטור ז״ל סותרות את עצמן וכ״ע :

ד ודע והכן שאינו נפרע מן הזבורית וכו׳ גם הטור ז״ל בשי׳ ק״ס הבי׳ תשוב׳ז של הרי״ף ז״ל והיא מבוארת ונכונה בטעמה :

ה וזה שאמרנו שאין נפרעין מן היתומים וכו׳ • סוגיא זו לכתובות היא בדף ק״י ובאה על מחלוק׳ ר״נ ורב ששת בב׳ שהוציאו ס״ח זע״ז דר״נ אמר זה גובה וזה גובה ורב ששת אמר אפוכי מטרתא למה לי ואוקמוה בדאי׳ לי׳ לחד בינוני׳ וזבורי׳ ולחד זבורי׳ ופליגי אי בשלו הקשמיקו בשל עול׳ והקשו לרב ששת ממתני׳ דקתני וחכ״א זה גובה וזה גובה ואוקמוה רמי בר חמא ביתמי דמיגב׳ גבו אגבוי׳ לא מגבינן מינייהו ואקשי לי׳ רבא ומסיק בקושיא ועלה פריך ולוקמה בדאית ליתמי זבורית וכו׳ כדמייתי רבינו • וקשיא לי לפי מאי דמסקינן לא מוקי לה בבינוני׳ וזבורי׳ מכוס דכיון דהפס בינוני׳ מחייב ממה שהו׳ בידו לא מפקינן מינה • א״כ מעיקר׳ היכי הוה מצי לאוקומה ביתמי דהיינו בדלית להו קרקע כדפיר׳ רש״י ז״ל ומטעמ׳ דמגבא גבו אגבוי לא מגבינן מינייהו דמה בכך הא האי מלוה תפיס ועומד הוא במה שבידו כמגד מה שהוא חייב לאביהם וכי לאמרי׳ דאגבוי לא מגבינן מינייהו ה״מ היכא דלא תפיס אבל היכא דתפיס דלמאי חזית דתיהכי תפיסה לענין בינוני׳ הראוי׳ ליתומי׳ שתשאר למלו׳ בחובו אע״פ שאין לו אלא יתומי׳ אלא בזבורי׳ ולא תועיל תפיס׳ זו לעיקר החוב עצמו שמה שהו׳ חייב לתת ליתומי׳ תשאר לו כיון שהוא מוחזק מחייב • ורבא דאקשי ליה ליג בינהו אדעת ליתומי׳ דעליף׳ מינה ה״ל לאקשויי דאין מקוס לגובייני׳ כיון שהוא מוחזק ותופס קרקעו׳ • ושמא אפשר לומר דולמאי תפיסה זו קלישא טוב׳ וכלכת׳ רבינו ז״ל שלא מצינו בגמ׳ תפיסה כיולא בזו הילכך כשהיתומי׳ סוף סוף הם חייבי׳ לפרוע מפני שיש להם קרקע אע״ג דאין חיוב אלא בזבורי׳ מ״מ כיון שאינו מפסידי׳ אלא מה שיש מן הזבורית לבינוני׳ שאינו חיזק כ׳ גדול מ״ה בתפיס׳ כל דהיא מוקמינן לבינוני׳ ביד הלו׳ אע״פ שאינו׳ תפיס׳ מעול׳ אבל כשאינו׳ חייבי׳ כל עיק׳ מפני שאין להם קרק׳ להזיק׳ כ״כ שיפסידו כל החוב בהא לא סגי תפיסה גרועה כזו אלא צריך תפיסה מעולה ככל התפיסות שבגמרא ואין הלב מתיישב בזה :

ו ודע והכן דלא מהניא וכו׳ • כך כתב הטור ז״ל בסי׳ ק״ח וז״ל אבל היתה

היתה תפיסתו אחר מיתת אביהם כגון שקנה הוא בינונית שלו אחרי מות אביהם לא מהניא תפיסה עכ"ל • ולפ"ז קשה לי מאי מסני בגמרא ה"מ היכ' לא תפס אבל היכא לחפס תפס וכו' אכתי לפרוך ליה ולוקמה לאי' לי' למלוה בינונית לקנייה בחר למי' לוה אבי היתומים ואית ליתומי' זבורית אזלי יתמי גבו בינונית ומגבו ליה זבורית להשתא תפיסתו בבינונית לאו כלום הוא להויא תפיסה לאחר מית' הלוה וכ"ע וכתב הרב ז"ל בב"י למשמע מלשון הטור ז"ל דלוקי תפיסה בכה"ג מסני' אבל מי שהיה נושה בשבדו מנה ותפס בינונית בחובו בלי רשות מלוה ובלי שיגבהו ב"ד ואח"כ מת הלוה לא מהניא הא תפיס' וכן משמע קלת מדברי בעל התרומות עכ"ל :

ז וצריך בירור אם יועיל למלוה וכו' • רוב האחרונים ז"ל הסכימו עם הפסק האחרון של הרי"ף ז"ל לאפי' התנה בפי' עם הלוה לגבות מן הטבח אינו מועיל לגבי יתומים והביאו בשם הרמב"ן ז"ל שאם כתב בפירו' שיגבה מהעילית ממנו ומיורשיו מהניא תנאה • והטור ז"ל בסי' ק"ח הביא לין זה בזה הלשון וכתב הרמב"ן לוקח שכתב שתם שיגבו מעילית או מבינונית אבל אם פירש ממני ומיורשי מהני תנאה ע"כ • והאי אי בינונית דקאמר הוא מגומגם ואולי כונתו לומר דאם התנה עם הלוה לגבות מבינונית דולאי אינו לריך תנאי זה דהא מסתם' גובה מבינוני' כפי התקנה בלי שום תנאי וה"א דנדרשה כשאר לשון הדיוט ואם אינו ענין למלוה יהיה ענין ליורשי' שלינם בזבורית שיגבה מהם מן הבינונית מכח התנאי קמ"ל דלא מהני עד שיאמר בפירוש מיורשי : ורבינו אחר שהביא סברת ר"ן ז"ל שפוסק כרבא דאף בהתנה שתם עם הלוה מהני גם ליורשים כתב שגם הר"ר משה ז"ל פסק שאם התנה לגבו' מן העילית יגבה אף מן היורשי' וכו' ינראה שהבין דהרמב"ם ז"ל מסכי' עם ר"ן ז"ל דאף ע"ג דבתנאי לא פי' גם מן היורשים הם בכלל התנאי • ולא כן הבין ה"ה ז"ל בפר' ט"ו דמלוה שכתב הרמב"ם ז"ל בהתנה המלוה שיגבה בלא שבועה אבל אם בא לגבות מיורשיו ישבע ואח"כ יגבה ואם התנה שיגבה אף מן היורשים בלא שבועה גובה בלא שבועה וכן אם התנה שיגבה מן העילית גובה מן העילית אף מן היורשים שכל תנאי שבממון קיים וכתב ע"ז ה"ה ז"ל וכן אם התנה וכו' פי' שהתנ' בין ממנו בין מיורשיו בפי' לומית לשבוע' וכו' הנה שהסכי' לעת הרמב"ם לדעת הרמב"ן וכן הדין שלא יחלוק על מסקנת רבו הרי"ף כי כן דרכו על הרוב להסכים עמו ולישנא דוכן אם התנה וכו' דקאמר הרמב"ם לייק הכי למשמ' שמלמ' ומשום דין זה לדעיל וכן מטעמ' ליהי' שכל תנאי שבממון קיים מוכח ע"כ דכשהתנה בפי' מן היורשי' מיירי דאי שהתנ' עם הלו' בסתם וקאמ' דהוי תנאי שבממון להפרע מן היורשים א"כ גבי שבועה נמי כשהתנה עם הלוה בסתם נימא דכל תנאי שבממון קיים ולפרע מינייהו בלא שבועה אלא ודאי לא קרא תנאי שבממון אלא כשהתנה בפי' גם ליורשים בין בשבועה בין בעילית :

ואולי טעם רבינו הוא דאי הכי ליערבינהו וליתנינהו ולימא התנה המלוה שיגבה בלא שבועה או מן העילית ה"ז גובה ממנו בלא שבועה ומן העילית וכו' עד הוף כל החלוקו' א"כ אם לא רצה לערבינהו לימא מיהא אחר שגמר דין השבועה בזה הלשון וכן הדין כשהתנה שיגבה מן העילית ותו לא דהוה משמע ממילא דהדין הוא ממש בעילי' כמו בשבועה בכל חלקיו ומלפלגינהו וקאמר גבי עילית דיגא בתנאי נפשיה וכתב בסתם אם התנה שיגבה מן העילית גובה מן העילית אף מן היורשים משמע דאפי' התנה בסתם עם הלוה ולא הזכיר היורשים בפי' גובה מהם מכח התנאי • ומ"מ מתחזרתא כדברי ה"ה ז"ל : ובאמת פסק ר"ן ז"ל יש בו קצת מהקשי במה שלא רצה לכתוב' תנאי עילית עם תנאי שבועה לשיריך להתנות בפי' מן היורשים דלא דבר' אי אינ' לפלוגי ביניהו אינכא מסתברא לפלוגי דמה שאמרו אין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה היא תקנתא דרבנן שלא מן הדין לתובע' היתומים דאלו מן התורה אין נוקו' לשבועה אלא לנשבע ונפטר אבל מה שאמרו אין נפרעין מן היתומים אלא מן הזבורית אינה תקנתא חדשה להם אלא מפני שתקנו על בעל חוב להפרע מן הבינונית כשבאו אצל יתומים הנמילום על דין תורה בזבורית • וכדכתב רבינו לעיל בשם הראב"ד ז"ל מעתה הסבר' נותנת לענין שבועה בתנאי כל דהו שני לפטרו מן השבועה גם מן היורשים לקבל הדבר אל דין תורה אבל לענין העילית לא יועיל התנאי אלא בשפי' בהדי' מן היורשי' כיון דהוי לעקור דין תורה ממקומו • וכיון דאשכחן לענין תנאי הנוכרי' אינו מועיל ליורשים אלא כשפירש אותם אע"פ שהוא להעתיד הדבר על דין תורה כ"ש בתנאי עילית שהוא להפך הדין שלא יועיל ליורשי' אלא כשפירש כן בהדיא :

חלק ד

א גרסינן בגיטין וכו' ברייתא' זו הובא' ג"כ בשלהי יש נוחלין ועיין מה שכתוב בזה בשער ג"ה חלק ב' בס"ל :

ב ועדין יש לנו לברר וכו' חמשה דינין בדאר רבינו ז"ל בזה הסימן • האחד כשהיתומים מכרו מנכסי מורשים והביאו קלתם יש לאותם שמכרו דין מטובדין לשלא יגבה מהם המלוה כיון דאיכא הנך שנשארו דהוו בני חרי ומיוייהו גבי חובים • הב' כשמכרו כל נכסי המורים ואין ליתומים ממה לפרוע או אינם רוצי' לפרוע משלהם בזה טורף הב"ם מן הלקוחות כיון כל מטבדי ואין למלוה אצל היתומים כלום • הג' כשהיתומים רוצים לשלם את המלוה מעל הלוק' זלתת לו זוזי או מטלטלי דילהו לא גרע מלוה עצמו ומצו לסלוקים ואין למלוה על הלוקח כלום • הד' כשרוצים לשלם את המלוה בקרקע שלהם בין שהוא גרוע מסל לוקח או שוה לו או טוב ממנו מ"מ לאו כל כמינהו ומצי למטרף מן הלקוחות או מטעמא דאינו חפץ אלא בקרקע שהוא משובד לו ואי משום חסם גזלה • והה' היכא דלוה שויא להוא ארעא אפותקי טורף ממנה מלוה מן הלקוחות ולא מצו יחמי לסלוקיה אפילו בזוזי : וכל זה מתבאר מתוך דבריו :

א א ויש עוד בזה דין אחר שלא בא בדברי רבינו והוא כשמכרו היתומים קרקעות אביהם ואין מקום למלוה לגבות מהם בזה כתב הטור ז"ל סימן ק"ז וז"ל ואם אין ב"ח יכול לטרוף מן הלקוחות כגון שמכרן לע"א או מלוה ע"פ או מלוה בשטר ולא שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי לדברי רבינו האי ספירם דהלי' ליתומים שקלמו ומכרו בנכסי' מועטים מה שמכרו מכרו לבתר לתקינו מזוני ממטלטלי ליתומים חייבים לזונן מן הדמים ה"נ כיון דב"ח גבי ממטלטלי ליתמי גבי נמי מהדמים • וא"א הרא"ש ז"ל תמה על דברי רב האיי וכתב כיון דהני זוזי לא אשתעבדי אבות אלא שעבודייהו בנכסי אבוהון וכיון שמכרו ואין יכולי' לטרוף הפסידו מזונותיהן למה הלבר דומה למלוה ע"פ שיצא על היתומי' ומכרו הנכסי' שאין ב"ח גובה מן המעות שבידם לאו הני זוזי שבק אבוהון ע"כ • ונמצא לפי דבריו אין ב"ח גובה מן המעות שבידם • וכ"ל שאם מכרו קרקע שחייבים לשלם ולא מטעם חוב אביהם אלא מטעם גזיק שעבודו של חבירו • ואם מכרו מטלטלין אין חייבי' לשל' שאין שעבוד ב"ח על המטלטלין ואע"פ שתקנו הגאוני' לגבו' מטלטלי ליתמי היינו לוקח בעול שהם בידם אבל אם מכרו נוקמינהו אלאוריית' ומיהו א"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שאף אם מכרו קרקע אין חייבים לשלם שאפילו מזיק שעבודו של חברו ליכא כי לא קלקלו גוף הקרקע כלום אע"פ שנראה לחלק כמו שכתבתי אינו מסיב על דבריו עכ"ל : ואיכא למילק במאי דמייתי מהם הרא"ם ז"ל דפליג אדבינו האיי ז"ל בהיא דמזוני וחלי טעמ' הא

למה

בבינונית וכגון ההיא דבחובות דהא לוה אביהם ממנו מנה והוא מנה ממנו ונמצא שהוא כתופס בבינונית שלו בעצמו שהיה בידו בחיי האב אבל אם היתה התפיסה לאחר מיתת אביה' אחר שהם נכסי היתומי' שדינן בזבורית יש לנו לומר שתפיסתו אינה מועלת כלום :

ז וצריך בירור אם יועיל למלוה אם התנה עם הלוה לגבות חובו בעידית שבנכסיו כנגד יורשיו ועל זה גרסינן בגיטין פרק הנזקין אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן שטר חוב היוצא על היתומים שאביהם לוה מנה אע"פ שכתוב בו שבח כלומר שהתנה אביהן שיגבה מן העדית שבנכסיו אינו גובה אלא מן הזבורית וכת' הרי"ף ז"ל בהלכותיו אשכחן דרבא פליג עליה דרב נחמן דבעי למימ' כיון דאתני אתני ומהני ההוא תנאה למגבי מעדי' ואפי' מיתמי ואקשו עליה דרבא מדתני אברם חוזאה אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית ואפי' הן עדית ושיילינן מאי ואפילו הן עדית לאו אע"ג דכתיב בשטרא עדית ומדפריק להאי קושיא הילכך הלכתא כותיה דרבא דמהני תנאה גם כתב דא"ל כאידך גיסא כיון דאביי ורב נחמן קיימי בחדא שטא ה"ל רבא יחיד לגבייהו ולית הלכתא כותיה וההיא פירוקא דפריק רבא שנויא בעלמא הוא ולא סמכינן עלה הילכך לא מהני תנא' וגבי מזבורי' כל זה כתב הרב ז"ל בהלכותיו ומתוך הסברא האחרונה שכתב נראה דלא מהני תנאה וגבי מן הזבורית וכן כתב הגיד רבי יהונתן הכהן בהלכותיו בפירוש ההלכות שמצא בהלכות מדוייקות שחזר בו הרי"ף ז"ל באחרי' ימיו ופסק כרב נחמן דלא גבי מיתמי אלא מן הזבורית והרב ר"ח ז"ל פסק כרבא דאמר אי כתיב בשטרא שבח שגובה מעידית דיתמי וקי"ל כוותיה דהא כל קושיא דאקשינן עליה שנינן גם הר"ר משה ז"ל פסק שאם התנה לגבו' מן העידי' יגבה אף מן היורשי' שכל תנאי שבממון קיים והראב"ד ז"ל פסק דלא מהני תנאה וגם כתב מאי דכתבינן בשטרי כתובות ומכל שפר ארג לגבי יתמי לא מהני ולא מידי ולא מגבו לה אלא זבורית :

חלק רביעי

א גרסינן בגיטין פרק הנזקין מתני' אין נפרעין מנכסים משועבדי' במקום שיש בני חורין אפי' הן זבורית ואסיקנא בגמרא דלא שנא מכר ולא שנא מתנה כי הדדי נינהו ואין נפרעין מהם כיון שמוצ' אף מן הזבורית דאי לאו דעבד ליה גייזא נפשא לא הוה יהיב ליה ומתנה ומכר שוין נינהו וגמרינן לה מההיא דקתני שביב מרע שאמ' תנו מנה לפלו' וכו' דקתני עלה אין אומרים בל הקודם בשטר זכה לפי' יצא עליו שטר חוב גובה מן האחרון ואע"ג דקמא בינונית ובתרא זבורית מזבורית גבי מבינוני' לא גבי שמעינן מיהא דבמתנה נמי עביד תקנתא • וכתב הרי"ף ז"ל בהלכותיו אע"ג דדחי' לה בל הני שנויי דחייתא בעלמא הוו ולא סמכינן עלירהו :

ב ועדין יש לנו לברר ראובן שלוה ומת ובאו היתומים ומכרו את נכסיו ויש להם נכסי עצמן בני חורין ובא ב"ח מאביהם לטרוף מאותן משועבדים שמכרו היתומים מפני שאינו מוצא בני חורין משל

ממנו מ"מ לאו כל כמינהו ומצי למטרף מן הלקוחות או מטעמא דאינו חפץ אלא בקרקע שהוא משועבד לו ואי משום חסם גזלה • והה' היכא דלוה שויא להוא ארעא אפותקי טורף ממנה מלוה מן הלקוחות ולא מצו יחמי לסלוקיה אפילו בזוזי : וכל זה מתבאר מתוך דבריו :

א א ויש עוד בזה דין אחר שלא בא בדברי רבינו והוא כשמכרו היתומים קרקעות אביהם ואין מקום למלוה לגבות מהם בזה כתב הטור ז"ל סימן ק"ז וז"ל ואם אין ב"ח יכול לטרוף מן הלקוחות כגון שמכרן לע"א או מלוה ע"פ או מלוה בשטר ולא שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי לדברי רבינו האי ספירם דהלי' ליתומים שקלמו ומכרו בנכסי' מועטים מה שמכרו מכרו לבתר לתקינו מזוני ממטלטלי ליתומים חייבים לזונן מן הדמים ה"נ כיון דב"ח גבי ממטלטלי ליתמי גבי נמי מהדמים • וא"א הרא"ש ז"ל תמה על דברי רב האיי וכתב כיון דהני זוזי לא אשתעבדי אבות אלא שעבודייהו בנכסי אבוהון וכיון שמכרו ואין יכולי' לטרוף הפסידו מזונותיהן למה הלבר דומה למלוה ע"פ שיצא על היתומי' ומכרו הנכסי' שאין ב"ח גובה מן המעות שבידם דלאו הני זוזי שבק אבוהון ע"כ • ונמצא לפי דבריו אין ב"ח גובה מן המעות שבידם • וכ"ל שאם מכרו קרקע שחייבים לשלם ולא מטעם חוב אביהם אלא מטעם גזיק שעבודו של חבירו • ואם מכרו מטלטלין אין חייבי' לשל' שאין שעבוד ב"ח על המטלטלין ואע"פ שתקנו הגאוני' לגבו' מטלטלי ליתמי היינו לוקח בעול שהם בידם אבל אם מכרו נוקמינהו אלאוריית' ומיהו א"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שאף אם מכרו קרקע אין חייבים לשלם שאפילו מזיק שעבודו של חברו ליכא כי לא קלקלו גוף הקרקע כלום אע"פ שנראה לחלק כמו שכתבתי אינו מסיב על דבריו עכ"ל : ואיכא למילק במאי דמייתי מהם הרא"ם ז"ל דפליג אדבינו האיי ז"ל בהיא דמזוני וחלי טעמ' הא

למה

ח"ה א והיכא

לפתב ליה לוה למלוה שיגבה מעידית וכו' הלין נכון בטעמו ויולא מכזיקין • וגם מב"ח עצמו היה יכול ללמדו להא אף על גב דלימו של מלוה בזכורית תקינו רבנן שיגבה מבינונית ואפ"ה כשמכר הבינונית ויש לו זכורית אמרי' אין נפרעין מנכסי' משועבדים במקום שיש בני חורין ה"כ כשהתנה בעידית לא יהא גדול כח התנאי בעידית מכח תקנת חכמים בבינונית ומה שהוסיף רבינו ז"ל דה"ל כמלוה דכתיב נאמנות בשטריה למהני לגבי יתמי ולא לגבי לקוחות וכן פסקו המורים והראב"ד ז"ל הוא בעיני למיון מגומגם וקש' להלום כי הוא ז"ל כתב הדברים בסתם כאלו האי לא מהני נאמנות לגבי לקוחות הוא כולל בכל ענין בלי שום חלוק וזו היא הסכמ' הראב"ד ז"ל ואין הדבר כן דלאיברא להרי"ף והרמב"ם ז"ל כתבו בסתם דלא מהני תנאי נאמנות בלקוחות אבל רבינו ז"ל מייתי בשער כ"א ח"ה להראב"ד ז"ל תמה על הרי"ף ז"ל •

וגם רבינו זרחיה חפס עליו :

וגם בהסגות הסיגו על הרמב"ם ז"ל והעלו דיש לחלק בין כשקדם המכר הנאמנות למכר או שקדם המכר לנאמנות דאי קדם הנאמנות קנא אית ליה ולקוחות אפסידו אנפשייהו דסברי וקבילו ולפ"ז הכא גבי תנאי דעידית דאסמכיה רבינו אתנאי דנאמנו' ונסתן עליו ימשך לסברת הראב"ד ז"ל וסיעתו דוקא בכעין נאמנות יהיה הדין כך • וזה דבר תימה דא"כ אין לדין זה מציאו' כלל אלא עידית דהיכי למי אי בשקדם תנאי העידית למכירה א"כ לקוחות אפסידו אנפשייהו דשמעו בתנאי זה וקנו העידי' והמלו' גבי מינייהו' ואי קדם המכר לתנאי וכגון שלוה תחלה ואחר כך מכר העידית ושוב התנה אחר כך שיגבה מן העידית נמצא שמעולם לא נשתעבד עידית שלקחו למלוה דבשע' שהתנה כן עם הלוה כבר היה העידית ביד הלקוחו' הא לא מסכחת לה שיהיו הלקוחות פטורים בתנאי עידית אלא לסברת הרמב"ם ז"ל והרי"ף ז"ל דפליג להראב"ד ז"ל ומטעמא דלא גבי ממשעבדי היכא דאיכא בני חרי

ודברי רבינו מתמיהים :

חלק ששי

א גרסינן בפרק מי שהיה נשוי תנן התם וכו' בשלהי פרקא והרב ז"ל בב"י סוף סימן קי"א כתב דברי רבינו ירוחם נתיב כ"ו וז"ל כתב הרשב"א לגובי' מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אבל יתומים קטנים דמאחר שאינו יכול לגבות מיתומים ה"ל כמו אשתדוף בני חרי ושאר מפרשים

משל אביהם שהיה מלוה דאלו מצא ביון שיש בני חורין מן המלוה לא טריף אף ממה ששעבד הבן אבל עכשיו שמברום מי מצו לקוחות למידחי לב"ח משום תקנתא דאין נפרעין ממשועבדין במקום שיש בני חורין מי אמרינן ביון דבני חורין דיתמי לא משתעבדי ליה מצי למימר ליה מלוה לא שק לנא אלא ארעא דמשעבדא לי או דילמא ביון דיתומים במקום זוה קיימי איתא נמי גבייהו להאי תקנתא ונראה דהיכא דיתמי לא בעו לסלוקי לבעל חוב מעליה דלוקח לא בזוזי ולא בארעא דידהו בהא ליכא ספיקא דמצי טריף בעל חוב מלוקח ואין הלוקח יכול לדחותו אצל היתומים דנכסי דיתמי לא משתעבדי כלל והיכ' דיתמי בעו לסלוקי לב"ח דאבוהון בזוזי דידהו בהא נמי ליכא דפליג אי לא שויא אבוהון אפותיקי מפורש לב"ח אבל זה צריך לברר אי בעו יתמי לסלוקי לב"ח מעלוי דלוקח בארעא דידהו דאיתיה בן חורין מדו היכא דלא שוין כי הדדי ארעא דידהו וארעא דאבוהון פשיט' דלא מצי לגרועי שעבודא דידהו כי קא מיבעי' לן היכא דשוין בהדדי והיכא דאית ליה זוזי פשיטא דבזוזי מסלקינן ליה ולא בארעא ולא במטלטלין דידהו והוא הדין אי אית להו מטלטלין וארעא יהבי ליה מטלטלין ולא ארעא דלא עדיפי מלוה דאתו מינה אבל עיקר הספק היכא דקימא לן דלית להו לא זוזי ולא מטלטלין ובעו לסלוקי בארעא דידהו מהו מי אמרי' ביון דהאי ארעא לא משתעב' ליה לא שקיל ליה דמצי אמר אנא חשישנא דארעא גזולה הוא ולא שקילנא אלא מאי דהוה דלוה דידי אי דילמא מצו יתמי למימר אנן במקום לוה קיימינן ויהבינן לך ארעא דכותה ובזה מצינו דעות חלוקות י"א דהיכא דליכא פסידא ודאית למלוה איתא לתקנתא דאין נפרעין ולוקח ויורשים במקום לוה קיימין ומצו לסלוקי בארעא דידהו אי הוו בהדדי ואי משום חשש גזלה באידך איתא להאי חששא וב"ש דהא עדיפא ליה דסמיך אהא דאי טורף לרב מיניה הדר על אחריתי ואי שקיל מלוקח היכא דטרפי לה מיניה לית ליה אחריתי דלהדר עילוה וי"א שהדין עם המלוה דטעין חשש גזלה ולא שקיל אלא ארעא דלוה ומסתברא בותיהו שאין מבריחין האדם לקבל נכסים אחרים שאינו רוצה בהם למה זה דומה למי שעשה שדהו אפותיקי לאחר ואמר לו לא יהא לך פרעון אלא ממנו שאינו יכול לסלקו בשומא של קרקע אחרת ואפילו בעידית דע"כ לא חלקו בלוקח אלא אי מסלק ליה בזוזי משום דארעתא דזוזי נחית אבל לסלקו בקרקע שלו אינו יכול משום דאמר ליה אנא שעבודאי בעינא ודקאמר יתמי במקום לוה קיימי לאו מילתא היא דנכסים ד'דהו לא קיימי במקום לוה ולא עוד שמצי' דהיכא דשויה ניהליה אפותקי דלא מצו יתמי לסלוקי לב"ח בזוזי ואע"ג דאבוהון מסלק ליה דכלוקח דמי וכמו שכתב הרב בהלכותיו בפרק המקבל וכן הכריע בזה הרמב"ן ז"ל וזה אשר כתב דטעמ' רבה הוא כי חייש לדילמא נפיק ערער בשלהן ובשל מלוה לא נפיק כדאמרינן אדרבתא לאו שפיר כתיבא דלא כתיב בה ואשתמודענא בהני נכסי דמיתנא אינון ואמרינן בהא אפילו רבא בר שילא מעי הוא סבר הבי והני דידי' נינהו ולא היא זמנין דמגבו לה ואזלת ומשב' להו ואמרין לה שקול דידך והב לי דידי וראיה נמי לדבר דהא דאמרינן בפ"ד אבות אי הבי ליתו כלהו ליגבו מעידית פי' משום דלקחו באחרונה ומפרקינן משום דאמר לדהו אי שתקיתו שתקיתו ואי לא מהדרנ' שטרא דזבורי' למרא ושקליתו מזבורית פי' מהדר לשטרא לאו דוקא דהא ק"ל החזיר לו את השטר לא חזרה מתנתו אלא מהדרנא ליה ארעא בשטר מתנה שאעשה לו קאמ' דכין שיהיו לי נכסים בני חורין לא יפרע מן המשועבדין ובודאי דוקא בשרוצה מוכר ליקח מתנה זו שאם לא רצה לקבלה אינה כלום אלא סתמא דמילתא מוכר רוצה במובתו של לוקח יקבל המתנה בדי שיגבה ב"ח ממנו ולא יטרוף עדית מלוקח והדר מקשינן אי הכי בניזקין נמי נימא הכי אלא הכא ביתמי עסקינן ד'תמי לאו בני פרעון נינהו פי' דהוו להו נכסי יתמי ושמע מינה אפילו רצו אין מסלקין אותו בשלהם ואין יכולין לדחותו מבינונית של לוקח ובין בדשוו אהדדי בין דלא שוו ואפילו של אביהם זבורית ושלהם עדית הכל דין אחד הוא שאינו רוצה אלא שעבוד שלו וזהו דין מצוי בתשובת הגאונים בן ואע"פ שאין להם ראיה הדין דין אמת הוא ע"ב :

חלק ה

א והיכא דכתיב ליה לוה למלוה שיגבה מעידית שבנכסי' ומבר העדית ושייר בינונית או זבורית לפניו והם בני חורין בהאי מסתברא שאע"פ כן אינו טורף מן העדית הנמכר ולא עדיף מנזקין ששעבודו מן התורה כעידית ואינו גובה אלא מן הזבורית היכא שנמצאת ביד המזיק בן חורין כדאיתא בב"ק פ"ד • ואפי' רבא דאמר בניטין דהיכא דכתיב שבח בשטריהם דמהני דהוא תנאה לא אמר אלא לגבי יתמי אבל מלקוחות היכא דאיכא בני חורין אפילו זבורית לא אמר דלגבי ממשעבדי ואף על גב דאראי משום דלקוחות כערבין הם ותנן לא יתבע מן הערב רתחלה ותו דה"ל כמלוה דכתיב נאמנות בשטריה דמהני לגבי יתמי ולא מהני לגבי לקוחות וכן פסקו רוב המורים ובכללם הראב"ד ז"ל :

חלק ששי

א גרסינן בפרק מי שהיה נשוי תנן התם אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בני הורין איבעיא להו אשתדוף בני חרי מהו דליטרוף ממשועבדי

מפלגים חולקים עליו עכ"ל • ולא ידעתי מאי איריי יתומים קטנים דנקט לאי מסוס לקולם התקנה מטלטלי דיתמי לא מסתבלי לב"ת הרי בזה השוו גדולים לקטנים וה"ל למימר יתומים סתם • ואי מסוס לכון להם קטנים אין מקום לקבל עלות אז לדעת קלת לקיים הסמר נגלס לסוי כפלא כפנים' א"כ יקשה היכי קאמר לה"ל כמו אשתדוף כו' לאת אע"ג להסתת קטנים נינהו עתידים להתגדל • ומי גרע ממה שכתב ה"ה ז"ל בפי"מ ממלוה בסס הרשב"א ז"ל עצמו דלוקח נסתלפו אבל גזלן אנס אינו חורף ממסתבלי מפני שמלויים הם בעלי זרוע ליפול וסוף שיגבה חובו עכ"ל ואי כאנס וגזלן קאמר לא מיקרי אשתדוף מטעם דמלויים ליפול אע"ג דאין זה ודאי אלא ספק דאין הדבר מוכרח כ"ם כיתומים קטנים דבודאי עתידים להיו גדולי' אם לא שימותו ולמיתה לא חיישינן כאסר נתבאר במקומו • ואם נאמר דקטנים לאו לוקח ואסגרת דליסנא הוא אלא ה"כ גדולים ליקח נמי דקאמר דמאח' שאינו יכול לגבות מיתומים וכו' ואלו קטנים לא קאמר דאלמא אפי' גדולים ומטעם דנכסי יתומי' לא מסתעבדי לב"ת א"כ על מה סמכו סאר המפרשי' ז"ל שחלקו עליו להא לעיל בח"ל סי' ב' כתב רבינו בפסיטות דהיכא דיתמי לא בעו לסלוקיה מעילויה לוקח לא בזוזי ולא בארעא דילהו בהא ליכא פיקא דמאי טריף ב"ח מלוקח ואין הלוקח יכול לחתותו אבל יתומים דנכסי דיתמי לא מסתעבדי כלל וכו' • ובזה הסכימו הטור ושאר המפרשים ז"ל לאלמא כל דלא מאי גבי מיתומים לין הוא שיטרוף מן הלוקח ואין סברא לחלק בזה בין כשמכר הלוה עצמו לכשמכרו היתומים ולמה א"כ חלקו כאן עם הרשב"א ז"ל דמקאמר ושאר מפרשים ז"ל חולקים • משמע דליכא מאן דסבר כוותיה ולכאור' הסברא היא נכונה :

ב ב ואיבא לעיוני אם הלוי מכר בני חרי לע"א דודאי אין המלוי יכול להוציא מידו • מה יהא דינו אבל לקוחות דמסתבלי שקלמו אם יהא דינו כאשתדוף בני חרי או דילמא לא מיקרי אשתדוף כל דליכא פשיעה מחמת הלוה • וממה שכתבו הרב ז"ל בב"י בשם הרא"ם כלל מ"א סי' א' אפס' ללמוד דיזה שכתב על מי שהיו עליו חובות ויצא מן הכלל ואח"כ מת אם יכול' אשתו להוציא מיד הלקוחות שהאמר הנחתי לך מקום לגבות מנכסי' שקל' בהמרתו מלת' דפסיט' היא דאין לך אשתדוף בני חרי גדול מזה ע"כ • ומה לי כשהו' עצמו המיר ואינו יכול לגבות ממנו או כשמכר לע"א שאינו יכול להוציא מידו הא והא אשתדוף מחמ' פשיעתו של לוה :

ב ובאמת יש לנו לחלק וכו' :

ג וכן אם מכל הלוה וכו' לדברי הרמב"ם ז"ל הם בפרק י"ט מהלכות מלוה וכתב אחם דעתו הרב ז"ל דבר ברורה מבית דיפוסי' בהיות לוכן ב"ח כו' • וקשה לי על הראב"ד כמה שהקש' על הרמב"ם ז"ל שאין חוזרין חלילה אלא כשמכר הא' לב' באחריות וכו' דמה יסבור הראב"ד כשלא נכתב אחריות אי הבר אחריות ע"ם ובדלאיפסיקא בסנים אוחזין בין

בהלואה בין במקח ומכר כלפם' הרמב"ם בפ"ט דמכר' • והוא ז"ל לא הזיגו פם לאלמא סבר כוותיה • א"כ מאי מקשה הכא דאין חוזרין אלא כשמכר הא' באחריות והא אע"ג דלא מכר באחריות סתגו כפירושו לטעות כופר הוא • ואי סבר לאו ע"ם הוא ואריך לקבל האחריות בהדיא • יקשה דלילה מי ניחא בהגהו מרי גווני דאיהו זל"ל מוקי לכסטורפין מלוקח ראשון מו מחמת סאינם סלו מו נופלי הב"ח היכי קאמר לוקח א' טורף מב' והרי אין לו מקום לטרוף מהסכי אא"כ הלוה המוכ' מכרו לו באחרי' ומסגאינו אין בה הפלגה כדאקמי' איהו להרמב"ם ז"ל דודאי אין סוס טעם וסברא לחלק בין הלוה המוכ' ובין הלוקח הא' למוכר לתרוייהו מוכרים מיקרו • והדרך הסני ספירש הראב"ד ז"ל דמיירי בסעסאו אפותיקי לבעל חוב וכו' • לאו להאי בעל חוב קאמר דאם כן כי טריף לוקח א' מלוקח סני היכי טריף הא בעל חוב מלוקח ראשון • הא כבר טרף ממנו מעקר' כלי חובו ומה לו עוד עמו אלא בבעל חוב אחר מוקד' מיירי שעשה לו אפותיקי הסלה של לוקח ראשון. וכן פירש הטור ז"ל בסימן קי"ז : ודע דבפרק ז' מהלכות ערכין מביא הרמב"ם ז"ל קרוב לדין זה שכתב בהלכות מלוה וגם שם הסיגו הראב"ד ז"ל הסגם האחרון' מטעמא דאי סתקת וגם מה שטען כאן ה"ה ז"ל דומה מכר א' לסני וכו' • והרב ז"ל שם בכ"מ רצה לתרץ הסיא דאי סתקת וזה לסוגיים לומר שרבינו ז"ל מפרש כרש"י ז"ל שכתב בפרק' קמא דבבא קמא ובפרק שני דייני גזרות דלא אמרו חכמים דפליגי אתלמון דאמר ליה אי סתקת סתקת וכו' אלא היכא דאי לא מהדר שטרא למאריה אית ליה רווחא קלת אבל היכא דאי לא מהדר שטרא למאריה בעי לליפסיל הכל מודו דלא אמר אמר מהדרנא שטרא למארי' עכ"ל • ואחר המחיל' הראוי' מגדלת חכמתו ז"ל איקמקוב לומר דהרמב"ם יסבור כרש"י ז"ל דאי אית ליה רווחא קלת אמר ליה אי סתקת וכו' דהא בהדיא כתב בפי"ט דמלוה דכשמכר לא' בזה אחר זה והיתה האחרונה עדיפת דלוקח נכנס במקום בעלים וכל א' גובה כדינו מטעמא דאי איפסי בתקנת חכמים ז"ל • ואלו מטעמא דאי סתקת היה יכול לומר לניזק אי סתקת וסקלת מדינונית סקלת ואי לא מהדרנא שטרא דזבורית ותסקול זבורית דהשתא מרווח מזבורית דינונית • אבל האמת הוא דליית ליה דהרמב"ם ז"ל האי טעמא וכדעת רבו הרי"ף ז"ל דמ"ה לא מוקי לה ביתמי • וכל זה מבואר כאסר יבוא בח"ח סימן ב' בס"ד ומ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו דטוענטענת מהדרנ' בהיא דאמון יתבאר במקומו דסמיך אטיקר הדבר דמה מכר ראשון לסני • ובלאו הכי אין מקום לומר מהדרנא :

חלק ז

א יש לברר ולפרש אם ראובן לוה משמעון ומכר כל שדותיו ליהוד' ויהודה מכרן כלן או מקצתם לזבולון מה דינו דע"ב שמעון

א יש לברר ולפרש אם ראובן לוה משמעון ומכר וכו' לין זה בסלוקת ראשון מכר כל הלוה ללוקח סני דב"ח גובה מלוקח סני הוא פשוט ומחבאר מהלין שאחר זה וגם מהלין שהביא בחלק הקול' בשם הרמב"ם ז"ל

מבשועבדי ואבוק' והלכת' טריף ממשעבדי • ופי' אשתדוף כגון שהיו שוין הקרקעות בני חורין שנשארו לו בעת שמכר אלו שהן עבשיו משועבדין בכדי חובו ובשעת גוביינא אין שוין אלא פלג חובו מפני שהוזלו או נשתדפו בהאי ודאי אזלינן לשעת גוביינא ולא אמרינן כיון דבשעת מכירתו הניח לפניו בני חורין ששוין בדי חובו אסתלק שעבודיה מעל מה שמכר אלא אזלינן לשעת גוביינא וגובה את חובו מן המשועבדין :

ב ובאמת יש לנו לחלוק בין שנשתדפו מחמת עצמן בין שנשתדף מחמת פשיעתו של מלו' וכיצ' בגון ראובן שלו' משמעון ואחר מכר ראובן נכסיו ללוי וליהודה זה אחר זה וכתב שמעון המלוה ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו שנסתלק מעליו הרי זה אינו יכול לטרוף מלוקח ראשון שהרי יכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו בשעה שקניתי והן אותן נכסים שקנה אחרי לוקח השני ואם אתה מחלת לו שיעבודך הפסדת על עצמך אין זה דומה לאשתדוף בני חרי דטריף ממשעבדי דאשתדוף בידי' שאני והבי אתא בגמרא התם דתניא לוה מן האחד ומכר נכסיו לשנים וכתב ב"ח ללוקח שני דין ודברים וכו' • אין לו על הראשון כלום שיכול לומר לו הנחתי לך מקום ומפרש טעמא בגמרא משום דאשתדוף בידי' שאני וכן פסק הר"ר משה זצ"ל בברייתא זו וגם כתב אבל אם כתב מלוה ללוקח ראשון דין ודברים אין לי עליך יכול לטרוף מן השני שהרי לא היה שעבודו בראשון כלל שהרי יכול לומר לו הנחתי לך מקום :

ג וכן אם מכר הלוה שדה אחת וכתב המלוה ללוקח ראשון דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו בכך אבל לא כתב לו ולא על באי כ"ח והר הלוקח ומכר' לאחר הרי זה המלוה חוזר על השני וטרפא מפנו לאותה שדה עצמה שסלק ידו ממנה בשלקחה הראשון וחוזר לוקח ראשון וטרפ' מבעל חוב שהרי כתב לו דין ודברים אין לי עמך הלוקח שני חוזר וטורף אותה מלוקח ראשון שהרי הוא מכרה לו וחוזר וטורף משני וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם • והא מילתא גמריה מהתיא דגרסינן בפרק מי שהיה נשוי דתנן מי שהיה נשוי בב' נשים ומכר את שדהו וכתבה הראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השניה מוציאה מיד הלוקח והראשונה מיד השניה והלוקח מיד הראשונה יחוזרו' חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם וכן ב"ח וכן אשה בעלת חוב ופי' בגמ' תנא וכן אשה בעלת חוב ושני לקוחות וכן ב"ח ושני לקוחות ופירושו על דרך שכתבנו וכן פירש הר"ר משה זצ"ל • ובתוב בספר ההגהות אמר אברהם בחיי ראשי שלא ראיתי בכל ספריו שבוש גדול כזה מבמה תשובות האחת שאין חוזרין חלילה אלא בשמכר הראשון לשני באחריות ומשאתנו אין בה הפלגה • והשנית משנתינו הפשרה מתחלקת לשלשה וכאן אין הפשרה אלא לשנים והשלישית שאף לשנים אין כאן פשרה שבשטורף בעל חוב מלוקח שני הולך אצל הראשון ונוטל מעותיו והולך לו ונמצא המלוה לבדו מפסד • והרביעית שאף לכתחלה אין ב"ח יכול לטרוף משני דא"ל אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא וכן הדין נמי במי שנאבדה דרך שדהו ע"כ • אבל רש"י ז"ל מפרשו על דרך אחר כגון שהיה אחד נושה בחברו מנה ולו שני קרקעות שהן שוין מאה ונמצא שבין שניהם בדי חובו ומכרן הלוה לשני בני אדם ונמצא שבין שניהם שיעור חובו לבל אחד בנ' ובתב בעל חוב ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך הרי זה טורף ב"ח מלוקח ראשון ואין יכול לומר הנחתי לך מקום שהרי אין בשניהם אלא שיעור חובו ולוקח ראשון חוזר וטורף אותה מלוקח ראשון שהרי הוא מכרה לו וחוזר לוקח שני וגובה מב"ח שהרי כתב לו שנסתלק ממנו וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם ע"כ • גם הראב"ד ז"ל פי' ע"ד אחרת וזה טופסו פי' שני לקוחות של חת"ר ושל חת"ר ושיעור חובו אלף ד נר ונמצא כל א' מן הלקוחות לקח שיעור חובו וכתב הוא ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך ונמצא השד' של לוקח ראשון שאינו שלו אתי ראשון וטריף מב' וב"ח טורף מראשון וב' טורף מב"ח וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם א"נ דא"ל לב"ח לא יהא לך פרעון אלא מזו ואית ליה רשות' בבי האי גוונא לטרפו מלוקח ראשון ולוקח ראשון טורפו מלוקח ב' דהא הדר עילוי' וב"ח מפיק מלוקח ראשון ולוקח שני מפיק מב"ח דהא כתב ליה דין ודברים אין לי עמך וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם כך הן שני דרכין הללו שעושין פשרה והנכון חדני חול' בשני לשונות הללו ודן דלא נפיק מידי' דראשון על ידי טרפא דב"ח ע"כ • וכל פירו' ופי' מפירושים הללו הוא דין בפני עצמו וישמע חכם ויוסיף לקח :

חלק ז

א יש לברר ולפרש אם ראובן לוה משמעון ומכר וכו' לין זה בסלוקת ראשון מכר כל הלוה ללוקח סני דב"ח גובה מלוקח סני הוא פשוט ומחבאר מהלין שאחר זה וגם מהלין שהביא בחלק הקול' בשם הרמב"ם ז"ל

מלוה בין במקח ומכר כלפם' הרמב"ם בפ"ט למכר' • והוא ז"ל לא הזיגו פם לאלמא סבר כוותיה • א"כ מאי מקשה הכא דאין חוזרין אלא כשמכר הא' באחריות ואם אתה כשמכר הא' באחריות והא אע"ג דלא מכר באחריות סתגו כפירושו לטעות כופר הוא • ואי סבר לאו ע"ם הוא ואריך לקבל האחריות בהדיא • יקשה דלילה מי ניחא בהגהו מרי גווני דאיהו זל"ל מוקי לכסטורפין מלוקח ראשון מו מחמת סאינם סלו מו נופלי הב"ח היכי קאמר לוקח א' טורף מב' והרי אין לו מקום לטרוף מהסכי אא"כ הלוה המוכ' מכרו לו באחרי' ומסגאינו אין בה הפלגה כדאקמי' איהו להרמב"ם ז"ל דודאי אין סוס טעם וסברא לחלק בין הלוה המוכ' ובין הלוקח הא' למוכר לתרוייהו מוכרים מיקרו • והדרך הסני ספירש הראב"ד ז"ל דמיירי בסעסאו אפותיקי לבעל חוב וכו' • לאו להאי בעל חוב קאמר דאם כן כי טריף לוקח א' מלוקח סני היכי טריף הא בעל חוב מלוקח ראשון • הא כבר טרף ממנו מעקר' כלי חובו ומה לו עוד עמו אלא בבעל חוב אחר מוקד' מיירי שעשה לו אפותיקי הסלה של לוקח ראשון. וכן פירש הטור ז"ל בסימן ב' בס"ד ומ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו דטוענטענת מהדרנ' בהיא דאמון יתבאר במקומו דסמיך אטיקר הדבר דמה מכר ראשון לסני • ובלאו הכי אין מקום לומר מהדרנא :

חלק ז

א יש לברר ולפרש אם ראובן לוה משמעון ומכר כל שדותיו ליהוד' ויהודה מכרן כלן או מקצתם לזבולון מה דינו דע"ב שמעון

מבלי אם חולקים עליו עכ"ל • ולא ידעתי מאי איריי יתומים קטנים דנקט לאי מסוס לקולם התקנה מטלטלי דיתמי לא מסתבלי לב"ת הרי בזה השוו גדולים לקטנים וה"ל למימר יתומים סתם • ואי מסוס לכון להם קטנים אין מקום לקבל עלות אז לדעת קלת לקיים הסמר נגלס לסוי כפלא כפנים' א"כ יקשה היכי קאמר לה"ל כמו אשתדוף כו' לאת אע"ג להסתת קטנים נינהו עתידים להתגדל • ומי גרע ממה שכתב ה"ה ז"ל בפי"מ ממלוה בסס הרשב"א ז"ל עצמו דלוקח נסתלפו אבל גזלן אנס אינו חורף ממסתבלי מפני שמלויים הם בעלי זרוע ליפול וסוף שיגבה חובו עכ"ל ואי כאנס וגזלן קאמר דלא מיקרי אשתדוף מטעם דמלויים ליפול אע"ג דאין זה ודאי אלא ספק דאין הדבר מוכרח כ"ם כיתומים קטנים דבודאי עתידים להיו גדולי' אם לא שימותו ולמיתה לא חיישינן כאסר נתבאר במקומו • ואם נאמר דקטנים לאו לוקח ואסגרת דליסנא הוא אלא ה"כ גדולים ליקח נמי דקאמר דמאח' שאינו יכול לגבות מיתומים וכו' ואלו קטנים לא קאמר דאלמא אפי' גדולים ומטעם דנכסי יתומי' לא מסתעבדי לב"ת א"כ על מה סמכו סאר המפרשי' ז"ל שחלקו עליו להא לעיל בח"ל סי' ב' כתב רבינו בפסיטות דהיכא דיתמי לא בעו לסלוקיה מעילויה לוקח לא בזוזי ולא בארעא דילהו בהא ליכא פיקא דמאי טריף ב"ח מלוקח ואין הלוקח יכול לחתותו אבל יתומים דנכסי דיתמי לא מסתעבדי כלל וכו' • ובזה הסכימו הטור ושאר המפרשים ז"ל לאלמא כל דלא מאי גבי מיתומים לין הוא שיטרוף מן הלוקח ואין סברא לחלק בזה בין כשמכר הלוה עצמו לכשמכרו היתומים ולמה א"כ חלקו כאן עם הרשב"א ז"ל דמקאמר ושאר מפרשים ז"ל דאין לך אשתדוף בני חרי גדול מזה ע"כ • ומה לי כשהו' עצמו המיר ואינו יכול לגבות ממנו או כשמכר לע"א שאינו יכול להוציא מידו הא והא אשתדוף מחמ' פשיעתו של לוה :

ב ובאמת יש לנו לחלק וכו' :

ג וכן אם מכל הלוה וכו' לדברי הרמב"ם ז"ל הם בפרק י"ט מהלכות מלוה וכתב אחם דעתו הרב ז"ל דבר ברורה מבית דיפוסי' בהיות לוכן ב"ח כו' • וקשה לי על הראב"ד כמה שהקש' על הרמב"ם ז"ל שאין חוזרין חלילה אלא כשמכר הא' לב' באחריות וכו' דמה יסבור הראב"ד כשלא נכתב אחריות אי הבר אחריות ע"ם ובדלאיפסיקא בסנים אוחזין בין

בהלואה בין במקח ומכר כלפם' הרמב"ם בפ"ט למכר' • והוא ז"ל לא הזיגו פם לאלמא סבר כוותיה • א"כ מאי מקשה הכא דאין חוזרין אלא כשמכר הא' באחריות ואם אתה כשמכר הא' באחריות והא אע"ג דלא מכר באחריות סתגו כפירושו לטעות כופר הוא • ואי סבר לאו ע"ם הוא ואריך לקבל האחריות בהדיא • יקשה דלילה מי ניחא בהגהו מרי גווני דאיהו זל"ל מוקי לכסטורפין מלוקח ראשון מו מחמת סאינם סלו מו נופלי הב"ח היכי קאמר לוקח א' טורף מב' והרי אין לו מקום לטרוף מהסכי אא"כ הלוה המוכ' מכרו לו באחרי' ומסגאינו אין בה הפלגה כדאקמי' איהו להרמב"ם ז"ל דודאי אין סוס טעם וסברא לחלק בין הלוה המוכ' ובין הלוקח הא' למוכר לתרוייהו מוכרים מיקרו • והדרך הסני ספירש הראב"ד ז"ל דמיירי בסעסאו אפותיקי לבעל חוב וכו' • לאו להאי בעל חוב קאמר דאם כן כי טריף לוקח א' מלוקח סני היכי טריף הא בעל חוב מלוקח ראשון • הא כבר טרף ממנו מעקר' כלי חובו ומה לו עוד עמו אלא בבעל חוב אחר מוקד' מיירי שעשה לו אפותיקי הסלה של לוקח ראשון. וכן פירש הטור ז"ל בסימן ב' בס"ד ומ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו דטוענטענת מהדרנ' בהיא דאמון יתבאר במקומו דסמיך אטיקר הדבר דמה מכר ראשון לסני • ובלאו הכי אין מקום לומר מהדרנא :

חלק ז

א יש לברר ולפרש אם ראובן לוה משמעון ומכר וכו' לין זה בסלוקת ראשון מכר כל הלוה ללוקח סני דב"ח גובה מלוקח סני הוא פשוט ומחבאר מהלין שאחר זה וגם מהלין שהביא בחלק הקול' בשם הרמב"ם ז"ל

ז"ל דאפילו בסכתב הב"ח לבוקח ראשון דין ודברים אין לי וכו' גובה מהלוקח הסני כל סכן כשלא כתב לו כלום :

ב אבל אם הלוקח ראשון וכו' סוגיא ז' דפ"ק דקמא דף מ' ע"ב סובאה ג"כ בפרק מי סיסים נסוי דף כ"ב • ומ"ש רבינו בשם רב סעדיה ז"ל דכשנתייר ללוקח עידית אם רצה ב"ח גובה ממנו וכו' • סרא"ש ז"ל בפסקיו נסתפק בדון זה בקמא וז"ל ודוקא פירוש רש"י ז"ל דרצה גובה מזבורית שביד שמעון אבל מעידית לא גבה אף על גב דהרחיק שיעבודו דשמעון נכנס תחת ראובן בכל זכות שיש לו בשלותיו וכשיו ביד ראובן אם מכר בינונית ב"ח גבי מזבורית ס"ס שמעון נמי מיהו צריך לדקדק אם מכר בינונית וזבורי' ושייר עידית ביד שמעון אי מצי גבי מעידית כי מה שפירש רש"י ז"ל רצה גובה משמעון מזבורית איכא למימר בדאית ליה לשמעון עידית וזבורית אבל אי לא אשתייר גבי' אלא עידית גבי מיני' כיון דהרחיק שיעבודא אי דילמא מסתי טעמא דהרחיק שעבודא לא נייפס כח ב"ח כל כך ליטול יותר מדינו כיון שיעבודו ביד לוי וכו' עד נראה כיון שמעון לוקח כל שיעבודו של ב"ח אין לב"ח לחזיר ולטרוח אחר לקותא אחריש אלא כל הנמצא ביד שמעון יקח ואפילו עידית עכ"ל : נראה שנסתפק ז"ל אם יחזור רש"י ז"ל בזה ומסברא הנפשיט קאמר לוקח אפילו עידית : אולם אשכחן לרש"י ז"ל לפירש בסדית שברתו במי שיש נשוי שכתב רצה מזה גובה וכו' : וכ למסייס ואזיל לזכין לוי משמעון בינונית וכו' אלכך רצה לגבות משמעון עידית גובה דאמרינן ליה אתה לקחת כל הסדו' ונכנסת תחת ראובן לשתעבד לחובו וכל זמן שאמצא מסל ראובן אלך כלום לא אטריח אתי לוי שהיית לי מקום לגבותו רצה מלוי גובה כגון אם לא ימצא אצל שמעון מסל ראובן אלא זבורית גובה בינונית מלוי וכו' הרי בסדית לסבר למלי גבי משמעון הלוקח הראשון אפילו עידית ובולאי מיירי כשאין לו אלא עידית כדפירש רבינו לדברי רב אחאי ז"ל :

ג וזה שפסקנו וכו' זו סברת רש"י הוא בתוספות וכתבו עליו התוספת ולא נסירא לר' דמלי שמעון למימר ליה מ"ש אמור רבנן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום בני חורין ואפילו הן זבורית מסוס תקנה לבוקח ראשון אלא בסך תקנתא לא ניתא לי כדרבא סילכך מלי לפרש בשני סטרות ובוותר : ולי נראה כפירוש הקונטרס דלוקי בסטר אחד אבל בב' סטרות ולקח שמעון זבורית באחרונה ולוי לקח משמעון אותה שלפני אחרונה אינו יכול לגבות מלוי לאמר ליה לבני טרחתי וזבני ארעא דלא חזיא למיקם קמך דודאי אם היו כולם ביד שמעון האחרונה שהיא זבורית היה מגבה לו וכן אם לקח שמעון עידית באחרונה ולקח לוי אותה עידית אינו יכול לגבות מלוי אותה עידית מהאי טעמא דבני טרחתי וזבני ארעא דלא חזיא לך • דודאי אם היו כולם ביד שמעון הבינונית ושל עידית היה מגבה לו ואיה הרשות מטעם דבר"ק וכן אם זבן לוי בינונית ושבק בינונית יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו אף על גב שלקח משמעון ב' סטרות • ומיהו יתכן להיות

שמעון נטר לק מעל הלוקח הראשון שהיה יהודה ויש לו לרבוע לזבולין כל חיבו שהרי הוא מוציא עבשיו בידו של זבולון בל קרקעות של ראובן הלוה שלו ואם יש כאן בינונית גובה מבינונית שלו ואם הוא עידית בלבד גובה מעידית ואם הוא זבורית מגבה לו זבורית :

ב אבל אם הלוקח הראשון שהיה יהודה לא מכר אותן קרקעות לזבולון אלא מקצתן לזבולון והניח מקצתן לפניו הרי יד בע"ח על העליונה רצה יגבה מלוקח ראשון רצה יגבה מלוקה שני וה"מ דיכול לגבות משני בזמן שלקח הלוקח שני בינונית ונשתייר אצל הראשון עידית או זבורית ואז ידו על העליונה אם רצה נוטל משני שהרי קרקע הראוי לו דהיינו בינונית בידו מוצאה ואם רצה נוטל מלוקח ראשון זבורית ואין יכול לדחותו אצל לוקח שני וגם אין כח בידו של שני לדחותו אצל ראשון ורב האיי כתב בספר המקח אם רוצה שנוטל מן הראשון עידית או זבורית ופירש דבריו או עידית או זבורית כלומר אם נשתייר לו ללוקח ראשון עידית בלבד נוטל עידית ואם נשתייר לו עידית וזבורית או זבורית בלבד נוטל זבורית וכן מה שכתוב אלא מגברו עידית בששייר עידית בלבד לפניו קאמר ולאשמועינן שנוטל בעידית הוא מזכיר כן וכן פירש"י ז"ל שגובה מן הראשון מן הזבורית אבל אם שניהם שוין וכיצד בגון שמכר בינונית ושייר בינונית לפניו או שהיה בל מה שלוקח ראשון לקח עידית ומכר מקצתן והניח מקצתן לפניו או שהיה חבל זבורית ומכר מקצתו ושייר מקצת או שלקח לוקח שני מן הלוקח ראשון עידית וזבורית ונשתייר בינונית אצל הלוקח הראשון אינו יכול לגבות משני דמצי טעין לוקח שני כיון שהנחתי בינונית כמו כן לראשון הנחתי לך מקום לגבות ממנו וכן בכלם אחר שהם שוין השני עם הראשון כי לעולם אין לו לגבות ממנו אלא בשלקח קרקע של בינונית ולא הניח לראשון בינונית אבל בשהם שוין בקרקע השני והראשון לא גבי משני בלל וכן אם לקח עידית וזבורית כיון שנשתייר בידו של לוקח ראשון בינונית הרי זה נפטר השני מן המלוה שיכול לומר לו לפיכך טרחתי וקניתי קרקע שלא היה ראוי לגביית חובך אבל לוקח הראשון לא ינצל מן המלוה לעולם בשום צד וענין בל זמן שנשתייר בידו כלום ממה שקנה מיד המלוה דלגבי דידי' לעולם יד המלוה על העליונה שאם רצה להניח השני ולגבות ממנו הכל הרי זה עושה • והאי דינא דבתבינא ילפינן מהוא דגרסי' בגמרא פרק אמר רבא ראובן שמכר בל שדותיו לשמעון והלך שמעון ומכר שדה א' ללוי ובא בע"ח דראובן רצה מזה גובה ולא אמרן אלא דזבן בינונית אבל עידית וזבורית ליתי לי' לחבי טרח וזבי ארעא דלא חזא לך • ובינונית נמי לא אמרן אלא דלא שייר בינונית דכותיה אבל אם שייר בינונית דכותיה אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו ואזדא רבא לטעמיה דאמר רבא בדרך שתיקנו בלוקח ראשון תקנו בלוקח שני ובן מצאתי גרסא זו בספר מקח וממכר ואית סברי דלא גרסי' ואזדא רבא לטעמיה דאמר רבא בדרך וכו' :

ג וזה שפסקנו דהיכא דזבן בינונית ללוקח שני עליה דידיה הדר אי כעי בע"ח ויניח לוקח ראשון אם לא נשתייר בינונית בידו של ראשון בחא קאמרי רבואת' דוקא כשמכר הלוה ללוקח ראשון כל שדותיו בבת אחת אבל בזה אחר זה ולקח זבורית באחרונה לא מצי למגבי ב"ח מבינונית דזבן לוקח שני דזבורית דאיתיה גבי לוקח ראשון משתעבד ליה דבעירנא דזבן לוקח ראשון זבורית ה"ל בת חורין ומה מכר ראשון לשני בל זבות שתבוא לידו • וכיון דלוקח ראשון אית ליה רשותא לאגבויי זבורית לוקח שני נמי מרחי ליה לזבורית דלוקח ראשון דהוה דינא גביה והבי מפתברא :

א גרסינן

רצה מזה גובה אפילו בב' סטרות ואע"פ שלקח לוי משמעון אותה שלפני האחרונה בענין שהאחרונה עידית וסא' שלקח לוי בינונית ולא שביק בינונית לבותא ולא מלי למימר הסתא טרחתי וזבני ארעא דלא חזיא לך ע"כ :

ולא הבינותי מה שכתבו וכן אם לקח שמעון עידית באחרונה וכו' דבשלמי בקלוק' סקודמת שלקח שמעון זבורית באחרונה וכו' ניחא דלא שייך למימר טעמא דלהבי טרחתי וזבני וכו' דהיינו מה מכר שמעון וכו' אלא לוקח בשראשון לקח בב' סטרות ולקח זבורית באחרונה דהסתא מלי לומר לוקח שני הנחתי לך מקום וכי היכא דלוקח א' ונלי לחי ליה אלא זבורית מסוס לזבין באחרונה ה"ל לוקח שני למה מכר וכו' דאלו זבין לוקח א' זבורי' דבלי שארא בחד סטר לא היה לוקח א' יכול למלחיי' אלא זבורי' אלא גובה מבינוני' כלומר וה"ל לוקח שני בכה"ג אבל באילך חילוקה דזבין לוקח שני עידית באחרונה אין דבר זה תלוי במה שלקח הא' בב' סטרי' א' או בב' סטרו' אלא באיכות הקרקע דכשהוא עידית אין שיעבוד המלוה חל עליו מאל חסיבתו בעצמו כל שיש שם גרוע הימנו וזה אפילו לקח שמעון העידית באחרונה וכ"ש כשלוקח בשני א' שעם האחרים וא"כ אין זה שייך בחלוקו של רש"י בין שטר א' לשני שטרו' אלא הוא ענין בפ"ע לומר למאי דאמרי' בגמ' אבל זבין עידית מלי א"ל לוה וכו' הוא כולל לא מבעי' כשלקח שמעון בשטר אחד אלא אפילו בשני שטרות ושיתה זו העידית באחרונה • ולא יחלוק בזה רב ז"ל המחולק על רש"י ז"ל וגם מה שכתבו וכן אם זבן לוי בינונית ושבק לו בינונית יכול לומר הנחתי וכו' אע"פ שלקח שמעון בב' שטרות וכו' היינו כשהבינונית שלקח לוי לקחה שמעון באחרונה דאע"ג דהך לקח לוי הוה בני חורין כשלקח שמעון הבינונית שנשארה לו מ"מ יכול לומר הנחתי לך מקום דגם שמעון גופיה היה יכול להלקו באיזה בינונית שירצה וכ"ש כשקנאה שמעון בבת אחת דהיינו מלי לקאמר בגמרא אבל שבק בינונית לבותא וכו' וגם בזה יסכים גם ר' הב"ל • ומאי דכתבו במסקנא דבריהם ליתכן להיות רצה מזה גובה כשהאחרונה עידית והראשונה שלקח לוי בינונית כו' • זה הפך כוונת רש"י ז"ל דבהדי' כתב דהאי דמכר כל שלותיו מיירי בשטר אחד דבשני שטרות אין גובין מלוי אע"כ לקח האחרונה וכו' • וגבי רצה מזה גובה פירש דזבן לוי משמעון בינונית ולא שביק בינונית מסל ראובן אבל שמעון הלכך רצה לגבות משמעון עידית גובה הרי למיירי בשיש עידית לשמעון ובינונית לראובן ומשמע ודאי לכ"ש רצה לגבות מלוי בינונית גובה ולפי דבריו דקאמר מעקרא דזבו לוקח בשטר אחד

אחד א"כ ממילא משמע לכסם בשני שטרות לא יגבה מלוי בימוני אלא בשלקחו שטרון אבל אם שעילית שכיל שטרון שיתב אחרונה מלי לוי אמר ליה שניה לך שטרון מקום לגבות ממנו כשלקח את זו ואין זו בשיעבודך כו' וזה שלא כמסקנת התוספת:

חלק שמיני

א גרסינן בקמא פרק ראשון וכו' צריך אני להגיע כל הסוגיא לסברין דרבי המפרשים ז"ל בס: בעי מיני' רב שמואל בר אבא מרי אבא בשטר שמין בשלו מן שמין או בשל עולם מן שמין אמר ליה רחמנא אמר מיטב שלהו ואת אמרת בשל עולם מן שמין איתיביה אין לי אלא עילית כולן גובין וכו' קתני מיהו מליעא בינונית וזבורית נזקין וב"ח דבימונית וכתובת אשה בזבורית אי אמרת בשלו מן שמין תעשה בימונית שלו כעילית וילקח ב"ח אלא זבורית. סב"ע כגון שהיתה לו עילית ומכרה וכן אמר רב חסדא כגון שהיתה לו עילית ומכרה: ה"נ מסתברא מלקתני אחריתי בימונית וזבורית נזקין בבימונית וב"ח וכתובת אשה בזבורית קשיין אהדדי: אלא ש"מ כאן שהיתה לו עילית ומכר. כאן שלא היתה לו עילי' ומכר. לא אילי ואילי שלא היתה לו עילית ומכרה ולא קשיא הא לשוויא בימונית שלו כעילית לעלמא ואילי ואילי כגון שהיתה שלו כעילית לעלמא: ואב"א אילי ואילי בימונית שלו כעילית לעלמא ובכא בהא פליגי מר סבר בשלו הן שמין ומר סבר בשל עולם הן שמין רבינא אמר בעל תוס' בזבורית וכו' מר אית ליה תקנתא לעולא ומר לית ליה תקנתא לעולא זו היא סולעת הסמוכה. ובתבו התוספת ז"ל אילי ואילי בשלא היתה לו עילי' ומכרה וכו' לא בעי למימר לתרוייהו מיירי בשלא היתה לו כלל לא"כ הא לשוויא בימונית לילי' כעילית לעלמא אמאי קרי לה בימונית אלא ס"ק אילי ואילי שלא וכו' כלומר לא מיירי בשהיתה לו עילית ומכרה אלא בחלא מיירי שלא היתה לו מעולם. וחלא מיירי כשהיתה לו. ועליין יש לו וכוונתו ז"ל מבואר לאין שלילת הגמרא תוזר על מליאות העילית עצמה לומר שלא היתה לו אלא על המכירה למימר לא ברכינן לאוקמי' בשים כאן מכירה של עדים לאפי' ליכא מכירה אעפ"י שיש לו עדים מתוקמי' ספיר בלשוויא בימונית שלו כעילית לעלמ' וכיון לסבר בשל עולם הן שמין מ"ש נותן בימונית לשוויא כעילית לעלמא כ"ליכן ולא גבו מעילית לילים לשיינו עילית לעלמא ולילים ולעלמא. ועוד לא"כ היכי מתוקמי' בבימונית בין למ"ד בשלו הן שמין בין למאן דאמר בשל עולם הן שמין ע"כ. וקשה לי היכי לחו הך גירסא מעמא דקאי אשלא היתה לו עילית ולא הותיל בחלוקה אי לעילית היכי לעילית לילים הוא בימונית לעלמא ולא שמעינן לב"ח גובה מעילית. ובהאי לרבינא למוקי פלוגתייהו בלעולא יש שיטות שונות. ופרשים ז"ל לרש"י ז"ל פירש בלעולא קמיפלגי תנא בתרא לית ליה תקנתא לעולא אלא בתר קרא אזיל ואפילו הוא ליה נתי עילית לשתא הוא לה בימונית גמורה בין לילים בין לעלמא אפילו הפי סבירי' ליה לשקול ב"ח מזבורית ע"כ והתוספת ז"ל חולקים בזה וכתבו מר לית ליה תקנתא לעולא לוקא היכא

חלק שמיני

א גרסינן בקמא פ"ר ת"ר אין לו אלא עידית כולן גובין מן העידית בינונית כולן גובין מן הבינונית. זבורית כולן גובין מן הזיבורית היו לו עידית ובינונית נזקין בעידית וב"ח וכתובת אשה בבינוני' היו לו בינונית וזיבורי' נזקין וב"ח בבינונית וכתובת אשה בזיבורית. דמבירא ליה דבשל עולם הן שמין דאי ברידי' שיימינן הוי ליה בינונית ברידיה עידיה לגבי זיבורית הנשאר לפניו אלא בין דלגבי ב"ע הוי בינונית נפרעין מהם דבשל עולם הן שמין וכן אם אין ללוה אלא עידית וזיבורית נזקין בעידית וכתובת אשה וב"ח בזיבורית וכן פסק הרי"ף ז"ל והר"ר משה ז"ל אבל שאר המורים פסקו בברייתא אחרית דקתני בינונית וזבורית נזקין בבינונית כתובת אשה וב"ח בזבורית דברידיה שיימינן. והביאו ראיה מ"ה דפרק שני דיני נזירות דאיקמנא התם דהלכתא כרב נחמן דסבירא ליה בשלו הן שמין וק"ל כרב נחמן בדיני. ומסתברא כותייהו דהא איכא סייעתא אחרית דבשלו הן שמין דגרסינן בפרק איזהו נשך ההוא גברא דזבין ליה ארעא לחבריה באחריות ואמר ליה אי טרפי לה מאי מגבית לי מעידית דעידית דאית לך אמר ליה מעידי' עידית דאית לי לא מגב נא לך אבל מגבינא לך מעידית אחרית דאית לי אתא פרקא שקלא לעידי עידית וסבר רב פפא מעידית קאמר ליה והא קיימא. אמר ליה רב אחא מרפתי לרבינא ונימא ליה כי אמרי לך אנא דהויא עידי עידית קיימא קמאי השתא קמה ליה עידית במקום עידי עידית ולא טריף אלמא דברידיה שיימינן וכבר הארכתי בזה הטעם בספרי הנקרא זברונות כדי כל הצורך: הנה ברבנו דין מי שאין לו אלא עידית או בינונית או זיבורית או שיש עידית ובינונית או בינונית וזבורית מה דינן בגבייתו למלוה מבל אלו:

ב עדיין

לית ליה עילית לסוס אלי בימונית עילית לילים מלנקט בימונית וזבורית מסמע דלי אית ליה עילית גבי ב"ח בימונית וקסבר כיון דלית ליה אלא בימונית וזבורית דסייך כאן טעמא דאמר בהמזקין מפני מה ב"ח אין לוה בעילית וכו' ע"כ ומסתא גם רש"י ז"ל סובר דלי אית ליה עילית גבי ב"ח מבימונית וכסברת התוי' ז"ל. ומה דקאמר ואפילו הוי ליה עילית נמי וכו' לאו בדאית ליה בסתא עילית אלא כוונתו דאפילו הוי לו עילי' מעקר' ומכרו דנמלאת זאת בימונית גם לגבים לילים אפילו הכי לא גבי אלא מזבורית מסוס דבתר בסתא אזלינן וכיון דבסתא לית ליה עילית קם ליה בימונית במקום עילית ולא גבי מינה ב"ח: קרוב לזה סמכית הרב הגמקי בשם הרמ"ה ז"ל וז"ל כתב הרמ"ה למסתברא לרבינו מוקי לסו לתרוייהו כשהיה לו עילית כשלוה ומת"כ מכרה לומיה לאיך בימוי' לכתיבי בגמרא ומאן לתני ב"ח בבימוי' אזיל בתר שיעבוד' למעקר' ופו' ומאן לאמר בזיבורית אזיל בתר גוביינא. וכיון לבעיקן גוביינא לגבי לילים אפילו הוא לא גבי מינה ובמאי קמיפלגי בלעולי' קמיפלגי מאן לאזיל בתר שיעבוד' למעקר' לית ליה לעולי' אלא מלאוריית' לימו בעילית ורבנן סוא לתיקון לא לגבי אלא בבימונית מסוס חסה לאקפון ואלומו וכיון למעקרא קולם שמכר בעילית אסתעבד ליה הבימונית הו לא פקע מינה שיעבודא ומ"ל ב"ח בזיבורית ואזיל בתר גוביינא אית ליה לעולא לאמר לבר תורה ב"ח בזבורית וכי תקינו רבנן היכי לחויא בימונית לגבים בעיקן גוביינא אבל הסתא לחזר ליה עילית לא תיקון ולכתא כרבינא ואליבא דמאן דאזיל בתר שיעבודא למעקרא וכו'. ותמיהא לי מלתא אמאי אנטרך לפי שיטתו ז"ל לאוקומי הני ברייתות בתרי פלוגתא לומר לפליגי בהי אזלינן בתר מעקרא או בתרי גוביינא ופליגי בלעולא לסא לאו הא בהא תליא ואפילו נימא דכולהו אית להו לעולא לבר תורה ב"ח בזבורית ספיר מלינן לאוקמי פלוגתייהו לתנא קמא סבר אע"ג לסתא הך בימונית הויא לילים עילית מ"מ בתר שיעבוד' למעקרא אזלינן ותקנתא לעולא במקומה עומדת ואילך סבר לא מתקנה תקנת עולי' אלא כשהיא בימונית גמורה בשעת גוביינ' ואפילו למאי דמסיק לית הלכתא כעולא אלא לב"ח מלאוריית' בעילית ומי למימר נמי לכ! הני תנאי הני ס"ל למלאוריית' ליכן בעילית ולא פליגו לתנא קמא כיון למעקרא הוה ליה עילית נשאר בבימונית לעולם בשיעבוד סתקנה ואילך תנא סבר בתר גוביינ' אזלינן וכיון לסתא הויא לגבים עילית שייכה בה נמי תקנתה ולא גבה מינה אלא מן הזבורית והכי נמי איכא למימר איכא לאי הוא דפליגי בלעולא אין לורך לומר לפליגי נמי אי בתר שיעבודא למעקרא אזלינן אי לא לבלל גוונא מאי לפליגי בהפוא לעולא וק"ל ואם כן למה לן לאסופי מחלוקת ולומר לפליגי בתרתי כיון לא שייכי אהדדי. ועוד קשה לי בעיקר דמאן דאזיל בתר שיעבודא למעקרא מסא כרבינא וכמאן לאזיל בתר שיעבודא למעקרא מסא דמייתי רבינו מכרך איזהו נשך בסוא לאתא בלקא שקלא לעילי עילית וסבר רב פפא מעילים קאמר יסא קיימא ואמר ליה רב אחא מדפתי לרבינ' לסתא קמא ליה עילית במקום עילי עילית וכן הוסכם לבלכם אלמא בתר שעת גוביינא אזלינן ולא בתר שיעבודא למעקרא לאע"ג דאלי עילית פכר נסתעבדה לו מעיקרא שעבוד גמור מרגון המוכר עלמו לולאי טפי עדיף מסתם שעבודא אפילו הכי כיון דסתא קמה במקום עילי עילית לא טריף מינה נקא שעבודא. ואמאי גבי אית ליה בימונית וזבורית לא אמרינן דפקע שעבודא. ואפשר לומר בזה דיש לתלק כיון הסוא לאתא בלקא לאו מוכר הוא דפקע שעבודא אלא מן שמיא גרמו ליה וכיון לוה שמכר העילית לאיבו גרם אנפשיה זכר לדבר הבא לאסתלוף בני תרי: ולענין הלכה בהני אוקמתי. ממסקנת רבינו ז"ל נראה כפי דעת שאר המורים ז"ל דנקטינן כאי בעית אימא בתרא לאילי ואילי בשהיתה בימונית שלו כבימונית לעלמא ופליגי אי בלילים שיימינן אי בלעלמא וכפי הגרסא דאשכנז של רש"י ז"ל דברייתי' קמייתי סברא בשל עולם הן שמין ואילך בשלו הן שמין ולפיכך קמה ליה בימונית במקום עילית ואין ב"ח גובה אלא מן הזבורית ומסתימות דברי רבינו ז"ל משמע דלא סבא לסו לאלו שמורים ז"ל בין שהיתה לו עילי עילית ומכרה בין שלא היתה לעולם בתר שעת גוביינא אזלינן ולא בתר שיעבודא למעקרא לאע"ג דאלמא בתר שעת גוביינא אזלינן ולא גבי ב"ח מינה. ודעתו ז"ל לא סבר הכי לכתב בשי' ק"ב יש לו זבורית ובימונית אם היה לו עילית בשעה שלוה ומכרה ארין ליתן לו בימונית לא היה לו עילית יתן לו מן הזבורית וכו' נראה שחפש עיקר תירון ר"ח דלא משוי פלוגתא בין הברייתות אלא כאן שהיתה לו עילית ומכרה כאן שלא היתה לו עילית

ומכרה

המכרים: ומה שלריך לעיין הוא בפסק שמביא רבינו בשם הרמב"ם ז"ל שהוא בפי' י"ט דמלוה דמלכתא זבורית ובינונית בלבד נזקיקוב"ח בבינונית מסמע דס"ל דבשל עולם הן שמין דאלו לדידיה ס"ל הך זבורית עדיפא והקשה עליו הר"ן ז"ל והרא"ש ז"ל דבפי' כ"ל מאלו הלכו' פסק הר"נ בהסכו' דלתובות דמייתי רבינו בשנים שהו ליאו ס"מ זה על זה דסיה לזה עדיפא ובינוני' ולזה זבורי' זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזבורית וטעמא משום דבשלו הקשמין. וכן הקשו על הרי"ף שפסק לשהו' דר"ל ובקמא פסק כרבינא בדעולא פליגו וכפי גירסת הר"ן לא שייכי הא' פלוגתא אלא אי בשל עולם שיימין ולחק מאוד ס"ה לגרן והניחו בל"ע וה"ר ז"ל בכ"מ ובב"י דלה ליישב לדרי"ף והרמב"ם ז"ל מוקמו מלתי' דרבינו בהדר' הרמ"ה ז"ל דבשרי' לו עדיפא ומכרה מה לו לרב ז"ל לומר שפסק כתירוצו של רבינו ליתי' סתם כרב חסדא ויבוא בשיטת הטור ז"ל: ובעניותי' אפשי' לומר לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דכי אקשינן בגמרא אי אמרת בשלו הן שמין תעשה בינונית שלו בעדיפא זכו' שיינו מקמי דגלי רבינו תקנת' דעולא דאכתי לא ידעינן ליפו חכמי' כח המלוה אלא בינונית כדי שלא תנעו' לא בפני לוויאל' שבר דמלאוריית' דינו בכדולפ' כדמקשה דאי בשלו הן שמין נמלא זה גובה מעידי' הלוה ורבוי הוא עדיפא אלא הזבורית ועל זה בא רבינא ואמר דמאי לגבי בינונית אינו אלא מן התקבה שאם יהיה דינו בזבורית תנעול לא בפני הלווין. ובריתא קמייתא' שברא דתקנה זו שייכי בין דאית ליה עדיפא בין בלית ליה עדיפא דכיון דאית ליה בינונית וזבורית אי מפקת ליה למלוה מבינונית ושדית ליה לזבורית אכתי איכא נעילא דלא דמה לו למלוה שתהא עדיפא אלא הלוה כיון שהיא בחמת בינונית אם ידחו אותו אלא זבוריה לא הועילו כלום דמה שתיקנו ליפות בח המלוה בהא אין לו יפוי כח כלום הלכך שבקינן ליה אתקנתא וגבי מן הבינונית וכאן אין לחוש שמא ירצה דיה נמה להיותו עדיפא לוה שהרי עדיפא כזו מצויה הרבה לקנות כדכתב הר"ן ז"ל בשם הרא"ש ז"ל בשני דייני גזירות משא"כ היכי דאית ליה עדיפא וזבורית דודאי איכא חשש דשמא ירצה וכו': ואידך ברייתא לא ס"ל תקנתא דעולא אלא כדין דקרא דלעולם גבי מזבורית אפי' אית ליה עדיפא כדברי רש"י ז"ל או שתקנה דוקא בדלית ליה עדיפא והרמב"ם ז"ל בברייתא קמייתא וכדעולא אין זה סותר למאי דפסק דבשלו הן שמין דלעולם מייפינן כחו של מלוה כדאמרן כך נראה לע"ד:

ב עדיין יש לנו לברר וכו' סוגיא זו היא בדף ח' ומ"ש רבינו ז"ל ונעמ' דאי שתקיתו וכו' הכי איתא בגמרא דאמר לה אי שתקיתו ושקליתו כולכו ב"ה ליתו כולהו ולגבו מעידי' ומשני משו' דאמר לה אי שתקיתו ושקליתו מזבורית אי"ה בחזקין נמי נימא הכי אלא הכא במאי עסקינן בי"מ דלאו בני פרעון בינהו ושעבודא דיליה עליה דידיה רמיה הילכך ל"ל הכי אלא משום דא"ל נעמא מאי אמר רבנן וכו' ודבר מוסכם הוא דהאי מסדרנא שטרי לאו דוקא אלא הקרקע גופו או אפי' קרקע אחר: וקשה לי כי פריך מעקרא אילימא בבת אחת הסתא לשלשה בני אדם אמרת כולן נכנסו תחת הבעלים מכרן לאחד מבעיא מאי קסיא אדרבה רבותא גדולה אשמעינן דלא מצי אלוקה לומר לגיזק אי שקלת מבינונית שקול ואי לא מהדרנא שטרא דזבורית למאריה ושקלת דזבורית דאע"ג דזבין כולהו בשדי כבר הים יכול לחזור הזבורי' למאריה קמ"ל דאע"פ נכנס תחת הבעלים וליגבו כל אחד כי דיניה ולשבוק הברייתא כפשוטה דלאחר או לשלשה כי שדי נייהו אחד דומיא דשלשה דכולהו בבת אחת ואמאי אלעזרך לאחותה ולאוקמה בזה אחר זה. ומתחזקה קושיא זו יותר במה שכתב הטור ז"ל בשי' קי"ט וז"ל מכרן לשלשה בזה אחר זה לקח זבורית באחרונה כולן גובין ממנה לא הספיק גובין משלפניה וכו' לא שנא אם המוכר מת או קיים ואם קנאם כא' אלו שלקח עדיפא באחרונה המוכר עדיין חי כולן צריכין ליקח מן הזבורית שאמו רואין כאילו החזיר למוכר שטר של זבורית ונמצא בידו בני חורין וכו' ע"כ: נראה מדברי דס"ל דגם בלקחן בבת אחת מלי לדחות את כולן אלא זבורי' מטעמא דמהדרינ' שטרא למאריה. ולא מצאתי בזה ידי ורגלי לפי הסוגיא דהמקשן פריך אילימא בבת אחת פשיטא מכ"ש והתרצן אינו דוחה לו פלוס ולפי האמת אדרבה הוא בהפך דאי קנה כולהו בבת אחת לא נכנס תחת הבעלים אלא כולהו בעל כרחייהו גבו מן הזבורית וזה אלא דבר תימה: ובהך טעמא דאי שקליתו יש ג' סברות לפוסקים ז"ל הא' להרי"ף והרמב"ם ז"ל דכפי מה שפסק הר"ם בשם הראב"ד טעמא זאת לא שמלה לסברת הרי"ף ז"ל אלא דרך דהים בעלמ' נאמרה ולכך לא הטמיד' במסקנ' ביתמי אלא אפי' בשמוכר קיים ומטעם אי איפסי וגם הרמב"ם ז"ל לא הזכי' טעם זה דאי שתקיתו וכו' דאלמא אליבייהו לאו כלום הוא בשו' לא לגבי ניזק ולא לגבי ב"ח ואשה הסברא הסמית היא להרא"ש ז"ל בהיפך זה דטעמא זו מסני ואפי' לא טען אותה לחשבינן ליה כאילו בבר הדר ואפילו גבי ניזק וב"ח כולהו נדחו אלא זבורית מטעם זה וכ"ש אשה. הסברת הג' היא להוספת ורש"י ז"ל דלא שייך לומר אי שתקיתו וכו' אלא גבי ניזק בשרולה לחוותו אלא בינונית דלא מצי אמר לכי תהדר משום דאתי לגרוע כוחו שיפרע מן הזבורית וכן בכתובת אשה דלא מצי אמר לכי תהדר כיון שאין מפקיע בחב אבל לגיז' וב"ח שרוצי' לחוותם אלא זבורית דמ"מ נגרע כוחם לא מסני טעמא אי שתקיתו דמלי אמרי לכי תהדר שהדי גם עתה רצה לסלקם בזבורית: ועל דברי הרמב"ם ז"ל בפי' י"ט דמלוה בהב ה"ה ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דלפסק הלכה לא אמרי' אי שתקת לגרועי מדינא קמא ואין אוקמתא זו עיקר וכן כתב ר"ת ז"ל ואף בהלכות לא הובאה לפי שאינה וזה דעת רבינו ועיקר ע"כ: משמע מדברי הרשב"א ז"ל דאי לא הוי לגרועי מדינא קמא מסנא טעמא אי שתקת כגון לב"ח דליגבי מבינונית וס"ה לאשה. ומולי חלק ז"ל בכה"ג מסוס הסיה דכוף בתובות דמי שאבדה דרך שדהו וכו' דמייתי מיניה סייעתא הרא"ש ז"ל ומשתימות דברי ה"ה ז"ל נרא' דגם הרמב"ם ז"ל מסכים בזה ואע"ג דאיכ' למשמע דמאי דכתב וזה דעת רבינו לא קאי אלא אמאי דקאמר דאין אוקמתא זו עיקר מ"מ נראה שלא יחלוק על סברת הרשב"א ז"ל: ובעניותי' ז"ל דהרמב"ם פירוש בהדיא דלא סבר הכי אלא דבסוס ענין לא אמרינן טעמא אי שתקיתו דכתב בפי' ט"ו דטוען וכן אם היו אדבר הסלוה לאיש א' שקנה אותן מאדם אין לו עליו דרך שהרי אומר לו עתה אם אחזיר לכל א' שהרי אין אתה יכול לעבור על א' מכם כל זכות שיש לו ע"כ: ומדהסיף לומר ואי קיימי מכל א' וכו' דלכאורה הוא לבלי צורך שהרי עיקר הטעם היא אם אחזיר לכל א' שטרו דהיינו מהדרינ' שטר' וכו' שהוזכר שם בגמרא הא חו למה לי. נראה ודאי דלא סמיך אטעמי דמהדרינא אלא עיקר הדבר הוא מפני שהוא הנה כל זכות שהיה לו למוכר וכי היכי דהמוכר אלו היתה הסלה בידו הוה יכול להחזיר ז"ל אלוקה נכנס במקומו כי מחר לו כל זכות שתבוא לידו ומז' הלך קאמ' אם אחזיר וכו' אבל בעלמא כל דליכא טעמ' דזכות דמאריה קאמא טעמ' דמהדרינ' לאו כלום הוא וא"כ לענין ב"ח נמי כשלקח זה עדיפא באחרונה ורוצה לחוותו אלא בינונית מטעמא דמהדרינ' לאו כל כמינה שהרי גם המוכר עצמו כשמכר העדיפה היה משועבד לב"ח מפני שבבר היה לו בינונית וכי זבין ליה לאלוקה עם שיעבודו זבן ליה הלכך לא מסנא אלא טעמא אי הפסי כן נראה לי דעת הרמב"ם ז"ל: ולהברת רבותא ז"ל דסברי דטעמא מהדרינא מהני קשה לי דכיון דמלי למיהדר זבורית למאריה ולא מבעיא זבוריה עלמה שלקח אלא אפי' זבורית אחרות של לוקח עצמו או אפי' מטלטלין כדכתב הטור ז"ל. א"כ כי מכר לשלשה ג"כ דאמרינן נכנסו תחת הבעלים כשהיו בבת אחת וכולן גובין כדינן אמאי לא לימא בעל העדיפה לגיזק אי שקלת בינונית דידי תשקול ואי לא יהיבנא זבורית למזיק ותשקל מיניה. ולדעת הרא"ש ז"ל גם אותו שלקח הבינונית למה לא יאמר לב"ח אי שקלת זבוריה וכו' וכ"ש לשבדרתו ז"ל כל שראוי לעשות תשבינן כעשוי: ויותר קשה כשלקחו זא"ז ושיה באחרונה

עדיפא

ב עדיין יש לנו לברר אם מכר הלוה כל נכסיו לאחד או לשנים באחד או שבכרן בזה אחר זה מה דינן על זה גרסינן בקמא פ"ר ת"ר מכרן לאחד או לשלשה באחד פירוש בבת אחת כולן נכנסו תחת הבעלים הנזקין טורפין מן העדיפה זב"ח מבינונית וכתובת אשה בזבורית מכרן לשלשתן בזה אחר זה כולן גובין מן האחרון לא הספיק גובה משלפניו פניו ואפילו היה האחרון שלקח זבורית כולן גובין ממנו שהרי הלוקח שקדם אומר לטורף הנחתי לך מקום לגבות ממנו ודא דקתני מכרן לאחד כולן נכנסו תחת הבעלים שיילינן בגמרא דאי מכרן לאחד היכי דמי אילימא בבת אחת פשיטא דכיון דבשטר אחד קנאם ביום אחד פשיטא דנכנסו תחת הבעלים וכל אחד גובה כן הראוי לו ההשת' מכרן לשלשתן שהן שלשה שטרות ויש לו חד מינייהו קדים דשעות ואפ"ה אמר נכנסו תחת הבעלים מכרן לאחד מבעיא אלא בזה אחר זה שיירי וביצד כגון שקנה עדיפה ביום ראשון ובינונית ביום שני וזבורית בשלישי ובדא קאמר דנכנסו תחת הבעלים הא ודאי לשיא מאי שנא שלשה דאמרינן בזה אחר זה גובה כן האחרון משום דא"ל כל חד וחד דנתתי לך מקום לגבות ממנו חד נבי מצי אמר הנחתי לך מקום לגבות בכל קרקע וקרקע שקנה חוץ מן הקרקע שקנה באחרונה והלכך אמאי אין גובין מן האחרון ובתרץ הב"ע שלקח עדיפה באחרונה והוא אינו רוצה לומר טענת הנחתי לך מקום כדי שלא יפסיד נדבר ע"ז בן הוא משתדל ליכנס תחת הבעלים ליתן לכל אחד כן הראוי לו. ושיילינן אי הכי ליתו כולהו ולגבו מעידיה ומהדרינן משום דא"ל טעמא מאי אמרו רבנן שנפרעין בן האחרון שבכולם משום תקנתא דידי אנא לא ניחא לי בהאי תקנתא כדרבא דאמר כל האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זאת שומעין לו וטעמא דאי שתקיתו כו' ואי לא מהדרינא שטרא למאריה זבורית הניחו הרי"ף ז"ל והר"ר משה ז"ל ובזה הארכו יבמו בן בחיב די הנקרא זבורונות. לבדנו מכל זה שאם מכר הלוה נכסיו לשלשה ביום אחד במקום שאין כותבין שעות כולן נכנסו תחת הבעלים וכן אם מכרן לאדם אחר בברת אחת בכל דינו בזה: ואם מכרן לשלשה בזה אחר זה כולן טורפין מן האחרון ואע"פ שהזבורית הוא אחרון לא הספיק טורף בשל פניו לא הספיק טורף משלפני פניו ואם מכרן לאחד זה אחר זה כגון שלקח קרקע אחר תחילה ואחר הקרקע השני אב לקח זבורית באחרונה כולן גובין מן הזבורית שהרי בשידה המלוה לגבות מן הקרקע שלקח תחילה הוא יאבד לו הנחתי לך מקום. אבל אם לקח עדיפה באחרונה אם רצה הלוקח יכול לומר להם עיטול כל אחד וא' כדינן ניזקין עדיפה וב"ח בינונית וכתובת אשה זבוריה וזה שפסקנו האחרון נפסד יש לנו לדעת מי הוא הנקרא אחרון דע שאע"פ שהם ביום אחד אם דרך אנשי הנכים לכתוב שעות כל הקודם בשעה זבה ונקרא א' ואם יש בשטר קנין כל שקדם לו הקנין אפילו שעה אחת זבה תחילה ונשאל לעו"ם ויעידו אם אין שם קנין ויש שם עדים למי הגיע שטרו תחילה ומי נכסרה בידו קודם הוא הזובה בה ומפני שאין זה מקומו לא הארכתי כאן בדין זה:

ג ואחרי

עילית לכולן גובין מן העילית למה לא יאמר אי שקליתו כדמייכו או כולכי מזיבורית ליל לפי דברי הרא"ש שקליתו ואי לא יפיכנו כך זבורית וכולכי תיגבו מינה · ולרש"י ז"ל לימא הכי לפחות לניזק ולאשה ובכה"ג איכא למימר נמי גבי כל לוקח לעלמא בשתא שלקח עילית ואתא ניזק לטרוף ממנו וכומי שלקח בימונית ואתא ב"ח למיגבי מיניה לימא כה"ג וכ"ש אי לקח עילית ואתיא אשה למיגבי כתובתה שאין לבעל בני חורין למה לא יסלקנה בזבורי לילי מהאי טעמא וכ"ת לטעמא לכל הני משוש לוכלו למימר לא נגבה מממון שלך שלא היה שיעבודיה עליו · הא לאו מלתא הוא להא גם במכרן לאחר ומכר עילית באחרונה לא היה שעבודן של ניזק וב"ח מעולם על הזבורית ואפ"ה מלי למיגבינהו מיני לסברת הרא"ש ז"ל · ומה לי שתיים מסל מוכר או מסל לוקח כיון דלאו מסיעבודייהו הוא ול"ע :

ג ואחרי שפסקנו שאם מכרן לשלשה וכו' עיין סעור ז"ל הביא בסי' קמ"ו סברת הרמב"ן ז"ל וסברת רבינו בעל רבינו יונה ז"ל ומטעמי דכיון דלא מוכחא מילתא מתוך הסעור מי קנה תחילה נמצא שקנין שלשתם לא חל אלא עד סוף הזמן ואז חל שיעבוד שלשתן כאחד וכו' וה"ה הכריע בביאור דלא כהרמב"ן ז"ל שכתב בשלבי פ' כי למלוה ולוה שמוכר קרקעותיו לשלשה בני אדם ולא נתפרש בזמן · ובא מלוה לטרוף וכל אחד מהם מחה אותו לומר אני מוקדם ונתתי לך מקו לגבות יש מי שאומר שעליהם לחביא ראיה שהרי כולם נכנסו תחת שיעבודו ומשעה המוכר למעלה אבל הרמב"ן ז"ל כתב בתשובה שעליו להביא ראיה לא הביא אינו טורף כל עיקר והא' נראה טעם בעיקר עכ"ל והטעם המוכר הוא מה שלא אותו הרמב"ן ז"ל בדבריו שמביא רבינו ז"ל דהשיעבוד חל על כולם מלתא ויתא ולא לאין נפרעין מוכרים משועבדים במקום בני חורין הוא מן התקנה ולפיכך עליו הראיה : וטעם זה הבי' ה"ה ז"ל לעיקר בשם הרמ"ה ז"ל והשתא צריך לעיין שאין יתרון הרשב"א הך למי שהיה נמי המלוה חל על שיעבודו בולאי על הנכסי ואפ"ה יכול הלוקח לחזותו מן הספק אלא שאחר בטענה הנחתי לך וכו' שהיא מטעם התקנה ואמאי לא נימא דבספק לא תיקון · ורחוק הוא לומר להרשב"א ז"ל לא יפרש אותם אלא כרש"י ז"ל למיירי במכר שהרי רבי' אזיל בשיטתיה ז"ל ובדין שכתב אחר זה מוכח למוקי לה בענין ב"ח :

ונראה לייסד בשנייק עוד בדין שאחר שאם מכר לשנים שאחד בה' בניסן והשני בניסן שתם · למאותו שכתוב בו ניסן שתם נפרע המלוה · למשמע למאותו שכתוב בו בה' בניסן נפרע וה"ה מביא ג"כ זה בשם הרשב"א ז"ל · וקשה דלפי טעמו לשלות שניהם משועבדים לאש' התקינו לשם חכמים וכו' א"כ למה נפרע ממי שעדיין שתם ולא מאותו שכתוב בה' בניסן הרי מן שלין

כך הוא משועבד שלם של זה כמו של זה ולימא ליה להאי דחמשה בניסן אייתי את ראיה לחברך דבניסן שתם לא קדמוך וליהוי לינא רלה מזה גובה לחד טעמא נינהו אבל עיקר הדבר הוא לאין טעמו של הרשב"א ז"ל אמור אלא כשלוקח עלמו הוא סיבת הספק מפני שלא הובר בשטרו אימתי קנה ולפיכך אמרינן ליה אייתי את ראיה שקדמת כיון שאין כותב אלא מן התקנה הרי היא אלא מסופקת והספק גולל מלילו ולא מזולתו אבל אותו שכתוב בו בחמשה בניסן הוא יודע בודאי אימתי מתחיל קנינו והוא אימו סבת שום ספק אלא מחמת שתימות הסטר האחר מספקינן לטעמא קדמו זה שבשתים הילכך אותו שנתברר זמנו יעמוד במקומו עד שיתברר שהוא מאוחר ומזה הטעם עצמו בהאוא דמי שאין שום ספק בזמנו ולא גולל הספק אלא מחמת שטר המלוה שלא נתפרש בו מתי הלוה משום הכי נשאר לימו שהוא בא לסוגיא מספק ויעמוד הלוקח בחזקתו עד שיבא המלוה ראיה שנשאר ולאי שיעבודו עליו · ומנאתי לפר"ן ז"ל בשמי שאין שום לחם שבסת הרמב"ן ז"ל משום דלמי לשתתלוף בני חרי לגבי ממשעבדי כל לליכא למימר אייתו לאפסיל אנפשיה וכו' · ולפי זה מסתייע מה שאמרנו לכל שלא פירוש זמן בשטרו אייתו אפסיל וק"ל להבין ·

ד ודע שאם מכר לשנים שני שדות וכו' · רבינו כתב שלין זה מפורש בהשיטה למי שאין נשוי · כאילו נפיק מהתם מבואר בפסקות לכ"ע · וכפי הגראה לא יכלים בזה הרמב"ן ז"ל כי הרב המגיד ז"ל הביא בפרק כ' דמלוה בשם הרשב"א ז"ל בזה הלשון יש מי שאומר למי שמכר לשנים · ולאחר פירוש בשטר בכ"ה ניסן ולשני בניסן אתם אין בעל חוב יכול לטרוף מאחד מהם וכל אחד מהם יכול לחזותו אלא בשני ולומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו · ואינו לאש כן כל אלם יהיו עושין כן ויערימו להפסיל בעל חוב בכעין זה אלא מאי לכתיב בניסן שתמא גבי · וטעמא למלתא משום בשלות שניהם משועבדים לבעל חוב אלא שהתקינו חכמים שאין נפרעין מוכרים משועבדים במקום שיש בני חורין · אם כן עליו לברר שהוא משועבד במקום בני חורין ועליו הראיה וכו' : הכא שתלה טעם הענין משום לשלות שניהם משועבדים : מעתה להרמב"ן ז"ל לבאיך לינא לא סמיך אהאי טעמא אלא לעולם קרי למלוה מוליא גם בזה יסבור לעולם אותו של בתם ניסן יאמר זמני הוא בה' בניסן ולא חל שיעבודך עליו כי הנחתי לך השלה שקנה אחר בה' בניסן :

גרסינן

ג ואחרי שפסקנו שאם מכר לשלשה זא"ז גובין מן האחרון יש לברר אם מכר נכסיו לשלשה בני אדם זה אחר זה ואין בשטריהם זמן ובשבא ב"ח לטרוף טעבכל א' וא' מהן אני ראשון הייתי והנחתי לך מקום לגבות עד שבל א' מדחה אותו אצל חבירו מה דינו עמהם איכא מ"ד דרמי להאוא עובדא דכתובות דהאוא דאמר דקלא לברא ואזיל יתמי ופלוג דקלי דאסיק דמצי אמרי מכדי דקלי דידי גבי דידך הוא ולא מצו מדחו לה והא נמי דבותא היא דכיון דקדם לתרוייהו בוראי חל שיעבודו על הנכסים כולן מצי אמר להו זבות דידי גביכו איתא ולא מצו מדחי ליה ובראיה זו איכא למפרך עלה דלא דמו דהכא אע"פ שעל שלשתן חל שיעבודו מ"מ ברור לנו שיפטר ממנו מי שקנה ראשון ולפיכך איצטרך לו לברר שעדיין הוא תחת שיעבודו אבל בדקל בוראי נודע שדקל א' זכתה בנכסים דהללו ועמהם הוא ולהבי לא מצו מדחי לה ומסתברא דעיקר הדין כך הוא דכיון שהקרקעות כולן נכנסו תחת שיעבודו ה"ל איהו בהני נכסי ודאי ואינהו דבעו לאפוקינהו משיעבודיה ספק ועליהם לברר וראיה לזה ההיא דאמרינן בב"ק מכרן לשלשה בא' כולן נכנסו תחת הבעלים ואמרי' בגמרא השתא לשלשתן בא' דא"ל חד מינייהו קדים ופירש"י ז"ל דא"ל כיון שהם שלשה שטרות שזה קנה בבוקר וזה בערב ומצי למטען הנחתי לך מקום לגבות ממנו ואפ"ה אמרי' טענתם טענה הואיל ואין ניכר בשטר המכר מי קנה ראשון ומי קנה אחרון ונחשוב השלשה באילו קנו בבת אחת ולא מצי מדחי ליה כך פירש"י ז"ל ומתוך פירושו אתה למד דין דכל זמן שאין מבורר זמן קנייתם בשטרותיהם הוו להו באילו קנו כולם בבת אחת ולא מצו מדחי ליה זה הנאה לי אבל שאלתי בזה הרמב"ן ז"ל ולא השוה עמי וזה אשר השיב לי דהאיא הוכחה דדקלא ליתא שהרי היא קנתה בוראי בנכסי נותן דקל א' ואין להם לדבות חלקם בדקל שלה אבל הדין נותן שיכולין לקוחות לדחותו כדרך שאמרו בכל מקום גבי אכדה דרך שדהו בכתובות וגבי בכור בב"ב וגבי פדיון בבכורות וכן בשני יוסף בן שמעון וא"ת כיון דאין נפרעין מוכרים משועבדים במקום שיש בני חורין ליתא אלא תקנתא ובספקא לא תקון תשובתך מצינו בכל מקום המוציא מחבירו עליו הראיה הלכך דוחין אותו עד שיביא ראיה אי זה מהם מאוחר ליטרוף ממנו ראיה לדבר ההוא דתרי שטרי דהוה כתיב בחד בה' בניסן והד כתיב ביה בניסן שתמא ואוקמיה רב יוסף להה"א דה' בניסן בנכסי א"ל ולכתוב לי מר טרפא מאיר ואילך מצי אמר לך את כר חד בניסן את והנחתי לך מקום לגבות ממנו הא למדנו שאפי' למוקדם ממנו הוא דוחה בטענו זו ואע"פ שיש לדחות ולומר דהתם בשטרי מכר כדפי' רש"י ז"ל · והנחתי לך מקום לגבות לאו דוקא אלא לומר שאינך עליו שיעבוד דשלא כדין טרפ ומתך מ"מ הדין נותן ושוה בכולם לדחות מלוה בטענה זו · והה"א דגרסי' בפ"ר דב"ק לשלשה בני אדם בא' כולן נכנסו תחת הבעלים דוקא קאמר בא' כגון שהיו יוצאין שטרות ביום אחת ממש והיינו דדייקינן בגמרא השתא לשלשה בני אדם בא' דא"ל דחד מינייהו קדים אמרת כולן נכנסו תחת הבעלים כלומר דכיון דלא כירושלים יתבי דכתבי שעות לא חיישינן דלמא כתב ומסר לזה דק"ל שני שטרות היוצאים ביום א' או חולקין או שודא דדינא הלכך הבא אי פח"וק' א"נ מדין שודא מוקמינן להו אדינייהו ונכנס תחת הבעלים דהיא שודא דרבנן אבל מכרן בזה אחר זה ולא נתברר מי משניהם קדם דוחין אותו עד שיביא ראיה וכן פירש בעל התוספת לשמוע זו כמו שכתבנו ע"כ :

ד ודע שאם מכר לשנים שני שדות בשני שטרי מכר הא' כתוב בשטרו בה' בניסן והלוקח הא' כתוב בשטרו ניסן שתם וכל א' מהם טוען כי היה ראשון ומדחה את המלוה לחבירו בזה יהרי דינו מפורש בפרק מי שהיה נשוי דבה' בניסן מבורר בהקדמה ומי שכתב בשטרו בניסן שתם ממנו נפרע המלוה :

גרסינן

ח״ט א גרסינן בפ״ק דב״ק פסיטא מכר לוקח בינונית וכו׳ • דבר פסוט הוא דמאי דמסקינן דמלי למימר לוקח ב׳ גבו מבינוני׳ ומזבורית וכו׳ אינו אלא לב״ח ולכתוב׳ אשה אבל לגיזק לא מלי דאי ליה אלא ע״כ גבי מעילית דגביה להא גם לוקח א׳ היה צריך להגבות לגיזק מהעילית אלו היה בידו וכן כתב הרמב״ם ז״ל בהלכות בפ׳ י״ט דמלוה וגם הטור ז״ל כתב בסי׳ ק״ט מכרן לאחד בזה אחר זה ומכר העילית באחרונה וחזר הלוקח ומכר בינונית וזבורית ושייר לו עילית כלן גובין מהעילית שבידו ואם מכר עילית ושייר בינונית וזבורית לפניו אז גובין כלין נזקין בעילית וב״ח בבינונית וכתוב׳ אשה בזבורית כדרך שהיו עושין אם היו שלשתם ביד לוקח עכ״ל • וכאן יש מקום תפיסה על הרב בעל הלבוש ז״ל דנראה להבין דברי הטור שלא כדרכן שכתב כלן בא״ן וגובין מן העילית שבידו שהיא בת חורין באחרונה ואין שעבוד כלן אלא עליו ההשתא לא מלי למימר הלרנ׳ שטר׳ וכו׳ אז לא ניחא לי בתקנתא דרבנן וכו׳ מ״כ מדקאמר דלא מלי למימר הלרנא שטרא משמע להבין דכונת הטור שזהו דין בפני עצמו דמייתי אפי׳ כשהלוה שהוא המוכר הא׳ קיים ולא דריכין לאוקומה בדיתמי כדמייתי בדין הקולס וחוץ מכבוד חכמתו ז״ל לא דק דע״כ לוקח בדיתמי מייתי דאי בשמוכר א׳ קיים היכי קאמר דכי מכר עילית ושייר לפניו בינונית וזבורית כלן גובין כדין ויהיב לב״ח בינונית ולאשה בזבורית מטעמא דאי שתקת וכו׳ לפי שטת הרא״ם והטור ז״ל כאשר נתבאר לעיל אלא ודאי הוא מבואר דאמאי דקאמ׳ מעיקר׳ שמיך דמייתי בדיתמי דליכ׳ טעמ׳ דאי שתק׳ וכו׳ והרא״ם ז״ל בפסקיו לא הביא כלום מענינה אע״פ שהביאו הרי״פ אולי שמך מאיזך מימרא דרבא דמייתי בתר הכי דהתם נמי מתבאר דינא דמה מכר ראשון לשני:

ב נשאר לנו עדיין לברר כו׳ התוס׳ ז״ל כתבו כאן בקמא דנפק מינה לראיה אחרונה כגון דקאמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראיה ולאחר זמן מצא ראיה או עדים דשמעון אין יכול להביאם וראובן שלא אמר אין לי עדים יכול להביאם א״כ שטען לב״ל הגזול קא״ל ושמעון לא מלי למיטרח כמו ראובן • ובפרק׳ קמא דמציע׳ דף י״ל הוסיפו עוד כגון שראובן פיקח ובעל דברים ועוד שאינו מעיז ברמון נגד ראובן לפי שידע שפרעו ועוד כתבו המפרשים ז״ל דנפק׳ מינה בדמפקי׳ שטר ארע׳ ולא שטר שבח׳ וכו׳ כדמייתי הטור ז״ל סי׳ רכ״ל • והרב הגמקי ז״ל כתב בלשון רש״י ז״ל אם יש לראובן שום תביעה על ב״ח לומר פרעתיך דק״ל בשבועו׳ דאע״ג דנקיט שטר׳ אי א״ל אשתבע לי דלא פרעתיך בעי אשתבועי אע״ג דהבא ליפרע מנכסי׳ משועבדים לא יפרע אלא בשבועה איפסר דשמעון פטר לה שבועה דבא ליפרע ולפיכך צריך ראובן לאשתעויי דינא וכו׳ • לא דמו מזה דנפק׳ מינה דמאי דבעי לאשתעויי דינא עם ראובן שאם שמעון פטרו משבועה צריך לישבע על טענת ראובן ובתר הכי כתב ואי״ת אם יש נכסים לראובן אלא מלי טריף ממשעבדי י״ל דמיירי באפותיקי • ואי״ת ומה איכפ׳ לשמעון יפרע לב״ח ואח״כ יקח מראובן שחייב באחריות י״ל דשמעון לא מלי למסלקיה בזוזי וכו׳ ואי״ת אם הב״ח טוען אמת מה אכפת ליה לראובן אי טריף ליה סוף סוף הוא צריך לפרוע ומה לו ליתן זוזי לב״ח או לשמעון ויש לומר דראובן המוכר מפסיד בטירפא זו שאם שמעון הלוקח משביח הקרקע יותר ממה שהוליא וכו׳ • והשתא איכ׳ למילק דבשלמ׳ לפי הנפקות׳ דמוקמי לה באפותיקי נתיישבה קושית הרב הגמקי ז״ל דאפי׳ יש נכסי׳ לראובן מלי טריף ממשעבדי אבל להנך נפקותות דמייתינן דלא מוקמי לה באפותיקי יקשה דהיכי קאמר ראובן כי מפקת לה מינה עלי דידי הדר דלא אם יש נכסים לראובן לא מלי טריף ממשעבדי • ונראה בעיני דאין מקום לקושיא זו דכי אמרינן עלי דידי הדר לאו למימר׳ דיחזור לו הדמים מיד ואם בידו בעינא דלא הכור׳ שנשארו דמי המקח חוב עליו והלוקח ישתלם להוליאם מן הלוה המוכר כשיוכל וימצ׳ מקום לגבות וע״כ אין ראובן רולה שיתאר חוב זה עליו כיון שלעתו אינו חייב כלום למלוה דהכי משתעי ליה׳ בפ״ק דב״ק פסיטא מכר לוקח בינונית וכו׳ • דבר פסוט הוא דמאי דמסקינן דמלי למימר לוקח ב׳ גבו מבינוני׳ ומזבורית וכו׳ אינו אלא לב״ח ולכתוב׳ אשה אבל לגיזק לא מלי דאי ליה אלא ע״כ גבי מעילית דגביה להא גם לוקח א׳ היה צריך להגבות לגיזק מהעילית אלו היה בידו וכן כתב הרמב״ם ז״ל בהלכות בפ׳ י״ט דמלוה וגם הטור ז״ל כתב בסי׳ ק״ט מכרן לאחד בזה אחר זה ומכר העילית באחרונה וחזר הלוקח ומכר בינונית וזבורית ושייר לו עילית כלן גובין מהעילית שבידו ואם מכר עילית ושייר בינונית וזבורית לפניו אז גובין כדין נזקין בעילית וב״ח בבינונית וכתוב׳ אשה בזבורית כדרך שהיו עושין אם היו שלשתם ביד לוקח עכ״ל • וכאן יש מקום תפיסה על הרב בעל הלבוש ז״ל דנראה להבין דברי הטור שלא כדרכן שכתב כלן בא״ן וגובין מן העילית שבידו שהיא בת חורין באחרונה ואין שעבוד כלן אלא עליו ההשתא לא מלי למימר הלרנ׳ שטר׳ וכו׳ אז לא ניחא לי בתקנתא דרבנן וכו׳ מ״כ מדקאמר דלא מלי למימר הלרנא שטרא משמע להבין דכונת הטור שזהו דין בפני עצמו דמייתי בדיתמי דליכ׳ טעמ׳ דאי שתק׳ וכו׳ והרא״ם ז״ל בפסקיו לא הביא כלום מענינה אע״פ שהביאו הרי״פ אולי שמך מאיזך מימרא דרבא דמייתי

חלק ט

א גרסינן בפ״ק דב״ק פשיטא מכר לוקח בינונית ושייר עדית לפניו פירוש לוה שמכר כל נכסיו לאחד זה אחר זה ומכר עדית באחרונה וחזר לוקח ומכר בינונית ושייר עדית פשיטא לן דכלהו גבו מעדית דהא אחרונה היא ובינונית לית ליה דמצי למימר להו גבו מבינונית דלא ניחא לי בתקנתא דרבנן אלא מכר עדית ושייר בינונית וזבורית מאי סבר אביי למימר אתו כלהו גבו מעדית שהיתה לקוחה באחרונה א״ל מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו כיון דאי איתי׳ גבי לוקח ראשון מצי למימר לאגבויינהו מבינונית אע״ג דבי זבנא בינונית אבת׳ עדית בת חורין היא ואין נפרעי׳ מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין מצי למימר להו לא ניחא לי בהאי תקנתא לוקח שני נמי מצי למימר ליה גבי מבינונית דבי זבין ליה ארעא בכל זכות שתבא לו מברה לו:

ב נשאר לנו עדיין לברר ראובן שמכר שדה לשמעון אם בא בעל חוב דראובן וטרף ממנו אם יכול לבא ראובן לדין עמו של ב״ח אם לאו • ועל זה גרסינן בפ״ק דבבא קמא אמר אביי ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ואתא ב״ח דראובן וקא טריף ליה מיניה דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי למימר ליה לאו בעל דברי׳ דידי את דא״ל אי מפקת מיניה עלאי דידי הדר ואפי׳ שלא באחריות נמי דא״ל לא ניחא לי דלהוי לשמעון תרעומת עילואי והא מילתא איבא דמפרשי לה לענין גלגול שכיון שהמלוה יש לו להשבע שבועת הבא ליפרע מנכסים משועבדים שיכול המוכר ראובן לגלגל בתוך אותה שבועה אם יש לו תביעה על המלוה כדי שימנע ולא ישבע ואף על פי שהשבוע׳ ללוקח הוא מחוייב לעשותה הוא נמי יכול לגלגל עליה ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את ומטעמא דלעיל ואית דמפרשי לה לענין שבח א״נ לענין אפיתיקי שאם עשאה הלוה אפותיקי למלוה לא מצי לוקח לסלוקי בזוזי ואשבועינן שנוטל הלוה מעות מן הלוקח שקנה ממנו ופורעם למלוה ומסלקו מן הקרקע בדק״ל דלוה מצי לסלוקי לב״ח בזוזי:

חלק י

א גרסינן בכתובות פרק מי שהיה נשוי והוא גברא דהוה מסקי ביה אלפא זוזי הוו ליה תרתי אפרני וזבנינהו חדא בחמש כפלים על שוויו ע״כ • ואיבא למילק היכ׳ קאמר לרמי בר חמא ניח׳ דנראה לדידיה פסיט׳ דמאי דלא מהני הוא משום דלוקח לא מלי סלוקי בזוזי וקשה דא״כ אמאי קאמר היינו מתני׳ דאם אמרו יחומים וכו׳ דמתניתין לא משמע דהוי משו׳ לוקח אלא מטעמ׳ דבעו לאסוקינהו לנכסי׳ טפי משומ׳ ב״ל ולא משום סלוקי בזוזי ונפק׳ מינה דאי הוה קאמר לוקח כשבא לטרוף אפדנ׳ תנייב׳ שקול חמש מאה דמהאי אפדנ׳ וקמא ליהוי דיוק דהשתא אינו מעלה על שוויו שפיר דמי ואי לטעמ׳ דסלוקי בזוזי לא מלי חמא פסיט׳ דלוה גופיה מלי לסלוקיה ואלו ממאי דמייתי ממתניתין משמע דאפי׳ אם הלוה עצמו מעלה יתר ליגר לאו כל כמינ׳ לפוס מאי לס״ל מעיקר׳ לא נחית לטעמ׳ דפסיל׳ באופן דלא ה״ל לרמי בר חמא לתלות דין זה במתני׳ שאינה ענין לו אלא לומר בשתם שאין הלוקח יכול לסלק במעות בין בשוויו בין ביותר משויו: אחרי כתבי ראיתי להר״ן ז״ל שכתב וז״ל • ואיכ׳ מ״ל דלוק׳ בשלא החליטוה עדין לראשונה בה׳ מאה אבל אם החליטוה לא מלי לסלוקי דשומ׳ לא הדר׳ אלא לבעלים אבל לא ללקוחות וכו׳ והכי מוכח בפ׳ המפקיד דאמרינן שמו מינה דאיתח׳ ואינסיב׳ לא מהדרינן ליה משום דבעל לוקח הוי אלמ׳ שומ׳ לא הדר׳ ללוקח אבל הרמב״ם ז״ל כתב בפרק ב׳ דמלוה שאפילו ללוקח מחזירין וכולהו פסיט׳ דהאי עובד׳ הכי מוכח ולפיכך יש לדחות ההי׳ דפר׳ המפקיד דהיינו טעמ׳ משום דשמו מינה על שלא נשאת ונשאת אבל אי שמו מינה דבעל מקרקע שהכניסה לו אפשר דמהדרינן ליה ופלוגתייהו דרמי בר חמא ורבא פי׳ בו דבהא פליגי דרמי בר חמא סבר דאי אי׳ ליה זוזי ללוקח לא מלי לסלוקי ליה לב״ח ורבא סבר דמלי מסלק וכן נראה מדברי רש״י בפ״ק דמציע׳ בהא דאמרינן הניח׳ דמ״ל אי אית ליה זוזי ללוקח • ותמיה אני אי בהא פליגי היכי אמר רבי בר חמא היינו מתניתין ורבא נמי היכי מיהדר ליה הכא מאי פסיל׳ אית ליה דמהך סקל׳ וטרי׳ משמע דלא פליגי אלא אי מלי לעלויי אי לא אבל בשום לא מלי לסלוקי אלא ודאי נראה מכאן דאפי׳ מ״ל מלי סלוקי בזוזי היינו דוק׳ דבא בטעמ׳ עילוי הא לאו הכי לא וכו׳ ע״כ: הנך רואה שהקשה ז״ל מה שהקשתי אני לטעמי׳ דרמי בר חמא הוא מפני העלוי ולא משום סלוקי בזוזי אלא שהוא ז״ל כתב בהפך לדברינו במה שאמר לבשום לב״ע לא מלי לסלוקי בזוזי

בזוזי • ומ"מ דברין ז"ל אינם מובנין לי דהיכי כתב בשם הרמב"ם ז"ל דאפי' ללוקח מחזירין דהיינו בלי ספק בשוויה ולא בעלוי' דוק' ועשה לזה סמוכות דאמרו דבולאי פסיט' דהאי עובד' הכי מיכח וכו' והרי במסקנ' דברין החליט ז"ל דאפי' למ"ד מני לסלוקי בזוזי היינו דוק' בכא בטענת עילוי הא לאו הכי לא וכו' • וא"כ אדרב' פסיט' דהאי עובד' מוכיח איפכ' דדוק' לבעלי' הראשונים מחזירין ולא ללוקח אי לאו בדאיכ' עילוי' ולל"ע • ומ"ש הר"ן ז"ל מעיקר' דאיכ' מ"ד דדוק' בשלא התליטוה וכו' היא סברת רבינו יונה ז"ל שהביאה הרא"ש ז"ל בהאי פרק' וכתבתי ע"ז בשער ג' ח"ה בס"ד ע"ש: ואיתא הו דגמר' וטרפ' בכמה כתבינן רבינ' אמר באנפ' רב עויר' אמר בחמש מאה והלכתא בחמש מאה ולא חש רבינו לכתוב זה:

חש שער ד

שער חמישי ח"א

א גרסינן בפרק המוכר את הבית שטר כים כו' ומה שנזקק לומר פי' האי פלג' דאיתיה בחורת מלוה נשבע עליה כו' הו' מן הטע' שכתבו התוספות נראה דאינו נשבע על הכל דלמה ישבע בחנם כיון דאין משלמין לו אלא אחלי הילכך ישבע שבועה שיש לו בידם ואין לו בידם פחות מחלי דלא ליהוי מרע ליה לדבוריה כי תהי' דשכי' אוחזין בטל ע"כ והרא"ש ז"ל בפרק ז' דשליחין כתב דין זה בזה הל' לפיכך שטר עשק היוצא על היתומי' שהיה אביהם מתעסק בו נשבע בעל השטר וגובה מחלה שהו' בחורת מלוה אע"פ שלעולם טוענין ליורש ע"כ • ולא ידענ' מאי האי דקאמר אע"פ שלעולם טוענין ליורש דהא פלג' דפקדון אינו גובה כלל מהאי טעמ' דטענינן ליורש ומאי אע"פ ופלג' דמלוה לא שייך בה שום טענה. לא ליורש ולא למורים דאי בנאנסו הרי בהלוואה לא מיפטר באונסין ואי בהחזרתי אין לזה מקום דאמרינן שטרך בידיה מאי בעי ואפי' אבין לא היה נאמן והיאך היה אפש' לטעון כן ליורש • ובכל מלוה דעלמ' כשבא ליפרע מנכסי יתומים הוא גובה בשבועה כפי מה שנתבאר בדינו ולא שייך בהו שום טענה כשיש שם שטר:

אבל אילך פלג' שהו' פקדון דיישינן שמא נאנסו וכו' אין הכל מודים לטענה זו שלא נאנסו אלא היורשים משום דבגמר' הוה אסיק אדעתיה דדייני גולה ודייני א"י פליגי בדרב חסדא דקאמר לעיל מינה דהמפקיד אצל חבירו בשטר וא"ל החזרתי' מהימן בשבועה מגו דאי בעי אמר נאנסו דמ"ל נשבע וגובה ליה ליה דרב חסדא' • והקשו בחוס' וא"ת אמאי גובה כולו דנטעון ליתמי נאנסו וי"ל דמילתא דלא שכיחא היא ולא טענינן ליתמי דנאנסו קלא איתא ליה ואע"ג דאבוהון הוי מהימן לומר נאנסו מיהו לא טענינן להו וכו' • וקשה לי על קושייתם ז"ל דלכאורה נראה דליתא כלל דהא הסתא קיימינן דמאי דס"ל דדייני גולה שברי דמני א"ל שטרך בידי מאי בעי ולא דרב חסדא' וכי א"ל נאנסו מי מני א"ל שטרך בידי מאי בעי ולא מסדר ליה רב עמרם בהא ולא מידי אלא מגו השבועה אלמ' משמע דאי בטענת נאנסו לא מני א"ל שטרך בידי מאי בעי ממיל' אין שום מקום ליתר בהחזרתי נמי שטרך בידי וכו' • מעתה כי הוה אסיק אדעתיה דדייני גולה שברי ולא כרב חסדא' בהאי דטוען החזרתי דאלמ' אית ליה דמני אמר שטרך בידי מאי בעי תקשי ליה היכי מצו שברי הכי בנפקד גופיה ולא ניחמנינן באומר החזרתי משום דלימ' אילך שטרך וכו' הא איכ' פירכ' דרב חסדא' דנימ' ולימעמיך כי א"ל נאנסו מי מני א"ל שטרך בידי וכו' אלא ודאי לריך שנאמר דאי שברי דייני גולה דמני א"ל שטרך וכו' ולא כרב חסדא' דכולא' מלת' שברי הכי בין בהחזרתי בין בנאנסו דמ"מ כל שיש שם שטר בין בהחזרתי בין בנאנסו אינו נאמן ומ"ה גבי יורשים נמי לא טענינן לחו לא בהחזרתי ולא נאנסו וא"כ קושי' החו' נראה דמעיקר' ליתי' • ועם שרבינו אולי יהרן כן קובייתם מ"מ בעיקר הדין דקאמר דטענינן ליתמי נאנסו ולא בשברת הספות נחלקו עליו האחרונים ז"ל • ויש נפקות' בזה לענין דיכ' דכתב הטור סימן ק"ח אבל אם אין יכולין לטעון להם שהחזיר כגון שהולה אביהם שלא החזיר או שמת תוך זמן א"כ דהימנינה לבעל העיסק' כל אימת שאמר שלא החזיר תייבין ולא טענינן להא שנאנסו אע"פ שיהא יכול לומר כן עכ"ל: והם דברים קשים בעיני במאי דקאמר דאם הולה אביהם שלא החזיר לא נטענון ליתומים נאנסו אע"פ שאביהם היה יכול לומר כן דאם ודאי כי הולה אבותן שלא החזיר היה בפני ב"ד או בפני עדים והשת' במאי עסקינן היה שמוך למיתתו או זמן מה קודם מיתתו • אם היה שמוך למיתתו א"כ כשהולה שלא החזיר ודאי ממיל' הוי כאלו הולה שלא נאנסו דאלו נאנסו לא היה מקום לומר שלא החזיר שברי הוא נפטר לגמרי וכיון שהכה אחר הולאה זאת מת אין כאן טענת אונס לא ליורשי' ולא לעצמו ומאי האי דקאמר הטור אע"פ שאביהם כו' ואם היה זמן מה בין ההולאה למיתה שהיה יכול לטעון ביני וביני נאנסו ודוק' לו מהני' נאנסו אבל לא ליורשים משום דלא שכיח' • א"כ תיקשי היכי קאמר דבהך הולאה אין יכולין לטעון שהחזיר לתינח שלא יוכלו לטעון כן על זמן שקודם ההולאה אבל מי המונע שלא יאמרו החזיר אחר שהולה כי היכי דהוה אפשר ליה לטעון נאנסו אחר ההולאה ואי משו' דכיון דהולש בפני עדים לא הי"ל להחזיר אלא בעדים הא ודאי לא עדיף מהיכ' דהחלת הפקדון עצמו היה בעדים או בשטר לאין לריך להחזיר לא בעדים ולא בשטר • ומגילות רחוק הוא כגון שיאמרו עדים משעה שהול' עד שמת לא זזה ידינו מיד המפקיד או הנפקד דבהכי איפ' באונס ולא בחזרה כי לוחק עלי' הוא זה • ומאי דקאמר ולא טענינן להו שנאנס כו' לאו אכולי מילי לעיל קאי אלא לומר דבכל הני ג' גווני שאינם יכולין לטעון החזיר חייבים • והוסיף עוד דאפילו במאי דאיפשר לטעון אונס כגון במת תוך זמנו או בנאמנות לא טענינן להו הכי משום ד' א' שכיח:

ב וכתבו הראשונים דכי היכי דאי טעין נאנסו לא מהימן אלא בשבועה חמורה יורשיו נמי משתבעי שבועה חמורה ומפטרי בשבועה שאינ' יודעים וכתב רבינו אפרים ז"ל הא דפטיקנא בשטר בים היוצא על היתומים איבא לעיוני מי אמרינן כיון דאי אבוהון הוה קיים הוה משתבע בגזרה דנאנסו פלגא דפקדון יורשין נמי משתבעי אפלגא דפקדון ומשלמי פלגא דמלוה דילמא דוקא אבוהון דטעין בבריא מלוה עילויה הוא דמשתבע אבל אינהו דלא יכיל מלוה למטענינהו בברי דבידיה הוא פטירי בלא שבועה • ואשכחן לגאון ז"ל דמחייב היתומים שבועה בגזרה ואנן המיהא לן טובא וכברא דילן דלא משתבעי בלל אפקדון ע"כ • ובעלי התוספות כתבו כי רבינו שמואל ז"ל פסק דבאידך פלגא דפקדון נשבעין יורשין שבועה שלא אמר לנו אבא שחייב זה המחצה של פקדון ואין

ב וכתבו הראשונים וכו' כך שבועה דנאנסו דקרו לה הראשונים שבועה חמורה נראה ודאי דאינה אלא מדרבנן וכדאי' רבינו אפרים ז"ל דמשתבע בגזרה דנאנסו והיא דעתיה דר"ת ז"ל דמייתי התו' דלא מחייבי שום שבועות הסומרין אלא בדאיכ' הולאה במקלת • ואין הרמב"ם ז"ל מסכים בזה שכתב בפ"ב דשכירות אם הפקיד או השכיר או השאיל בשטר וא"ל החזרתי לך הרי הסומר נשבע בנקיטת חפץ מחיך שיכול לומר ס"ת שגנב או אבד והשואל מתה בשעת מלאכה נאמן לומר החזרתי • וכשם שאם טען שנאנס נשבע מן התורה בנקיטת חפץ כך אם טען החזרתי ישבע כעין של תורה הואיל ויש שם שטר ביד התובע: ויש לי מתקושי במה שכתב כך אם טען החזרתי ישבע כעין של תורה וכו' דמשמע דס"ל דבטענ' החזרתי לא שייכא שבועת התורה ממש אלא כעיקר תורה מן התקנה דדוק' בנאנס שהוא א' מדיני הסומרים חייבה תורה לישבע • וזה תימ' דא"כ היאך נתיישב דין זה להאמינו בשבועת הגזרה בטענת החזרתי מתוך שיכול לומר נאנסו הרי נאמר דלא בעי למימ' נאנסו כדי שלא להתחייב שבועת התור' ואמנם הטור ז"ל סימן רל"ו נמלט מזה שכתב אפילו הפקיד אצלו בשטר נאמן לומר החזרתי במגו דהיה יכול לומר נאנסו אם הוא ס"ס אבל צריך לישבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ כאלו היה נשבע אלו היה טוען נאנסו וכו' • הצריך לטענת החזרתי שבועת התורה ממש כמו שהיה צריך לישבע בטענת נאנסו ובהכי אתי שפיר המגו • אבל להרמב"ם ז"ל שאין השבועות שוות בחמת נראה דבר זר • ובהיותי משתאה על כך פשפשתי לראות אם אמנם איזו הערה על ענין זה: ומצאתי להו' ז"ל בפר' תזקת דף ל"ד בהאי' נסכא דרבי אבא כתבו וז"ל הרי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ואם תאמר וליהמניה בשבועה במאי דאמר לילי הטפו במיגו דאי בעי אמר לא חטפי • וכ"ת דהא לא חשיב מיגו דהא אם אמר לא חטף היה חייב שבועה דאורייתא לא היא דהא אמרינן בהמוכר את הבית המפקיד אצל חבירו בשטר נאמן לומר החזרתיו לך בשבועה מגו דאי בעי אמר נאנסו דהוי נאמן בשבועה אע"ג דבנאנסו איכא שבועה דאורייתא: ומיהו לפי' ר"ת דפירש שבועה דנאנסו התם היא דרבנן אתי שפיר וכו' • ולכאורה נראה דבאמרם וכ"ת דלא חשיב מגו דהא חייב שבועה דאורייתא וכו' • כונתם למה שאמרנו דכיון דאי מסבעינן ליה דדיליה חטף ודאי לא הויא שבועה דאורייתא ואלו בטענ' לא חטפי נחייב שבועת התורה לפיכך לא הוי מגו טוב ולחו מהך דהמפקי' בשטר דהתם נמי מהימן בשבועה דהחזרתי דמשתמ' אינה של תורה במגו דנאנסתי אע"ג דהויא שבועה דאורייתא • ומ"מ אמרו דכפי פירוש ר"ת ז"ל א"ש דבין בהחזרתי בין בנאנסו ליכא אלא שבועה דרבנן הילכך גבי נסכא

לפוי משבועה דרבנן לאוריית׳ לא שבדינן מגו וא״כ הדר׳ קושין להרמב״ם ז״ל דבהחזרתי נאמן במגו דנאנסו אעפ״י שאין השבועות שוות • אלא שמדברי הר״ן ז״ל לא משמע הכי דבפרק כל הנשבעין אסך דרבי אבא כתב ומקשו הכא ואמאי לא ליתבע דלילים חטף ויהא נאמן בשבועה מגו דאי בעי אמר לא חטף ונאמן בשבועה • וכ״ת מגו בשבועה לא אמרינן ליכ׳ דהא אמרינן בפרק המוכר את הבית דהמפקיד אצל חברו בשטר ואמר הוחזרתי נאמן מגו דאי בעי אמ׳ נאנסו ופרכינן ואי בעי אמר נאנסו לאו בשבועה הוא ומפרקינן מאי נאמן בשבוע׳ ותרצו בתוס׳ וכו׳ • ונדברי ז״ל נראה מדלא הזכיר כלל ענין שבועה דאוריית׳ אלא קאמר בסתם וכ״ת מגו בשבועה לא אמרינן • משמע דאם יש מקום לחוש המגו היינו מסוס דהוי בשבועה איך שתהיה אבל לא מצד היות השבועות זו דאוריית׳ וזו דרבנן וכשמבי׳ ראיה מהך דנאנסו לומר דאמרינן מגו אפילו בשבועה ממיל׳ משמע לכל שיש שם שבועה בב׳ הטענות לא שני לן בין גדרי השבועה אם זו תהיה יותר חמורה מזו דשם שבועה חל הא וא״כ נאמ׳ לזה נחלקו הרמב״ם ז״ל • ואולם הרב ז״ל בב״י כתב על דברי הטור ז״ל שכ״כ הרי״ף בסוף פ׳ המפקיד והרמב״ם בפר׳ ב׳ מהלכות שכירות גרפאת כלם לדע׳ אחת ולשון כעין של תורה הרמב״ם ז״ל לא משמע הכי • ובענין מחלוקת השבועה אצל היורשים עיין שער י״ג חלק ב׳ :

ג וחו״ גרסינן במציעא בפרק המקבל אמרי נהרדעי וכו׳ • בדף ק״ב ועיין בשער מ״ו כי שם נאריך בדיני העסק׳ בס״ד : וכתב ע״ז הרי״ף וכו׳ • דין זה הוא מוסכם אבל צריך שנוסיף מעט ביאור דלפי דברי הרי״ף ז״ל לא מסכחת ליה לגבי נוחן העסק בלא שבועה אלא בדאיכ׳ ספקי דהני מטלטלין מחמת עסק׳ נינהו • ובלי ספק דכי קאמר רבא לחכי קרי ליה עסק׳ שאם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו בכה״ג מיירי שנולד מפי עדים שמחמת העסק הן • משמע דאי לאו הכי ספיר קאמר רב אידי דר אבין דנעשו מטלטלין אצל בניו ואין הנותן גובה כלום וא״כ בהיא דהמוכר בשטר כיס היולא על היתומים גובה בשבועה מחלה דמלוה דמיירי בלא ידיע • וכדכתב הרב המגיד ז״ל והו׳ מוכרח מעצמו כיון דפלג׳ דפקדון טענינן נאנסו אי הוחזרתי מיקמי דאפילו בשבועה לא הי״ל לגבות שהרי נעשו מטלטלין אצל בניו וע״כ לא לחי ליה רבא אלא בדאיכ׳ ספקי דמחמת עסק׳ נינהו אבל בלאו הכי מודה ליה לרב אידי דלא גבי מידי • אלא שצריך שנאמר דאמאי נשבע וגובה מחלה היינו דוק׳ מן הקרקעות שהנית אביהם ולא מן המטלטלין והיינו דליכ׳ דנמר׳ דוק׳ דלדידן השתא ליכ׳ שום נפקות׳ כמודע :

ד ואם לא יביא ראיה בכך וכו׳ • הראיה שמבי׳ מהרמב״ם ז״ל היא בפרק א׳ דמלוה שכתב טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינם שלי אלא פקדון הם בידי או שאולין או שכורין אין שומעין לו אם יביא ראיה אם יגבה מהן ב״ת • וכתב ה״ם ז״ל דיש לתמוה דמה טעם לא יהא נאמן בזה מחוך שיכול ליתנם במתנה או למכרם ולחת הדמים וב״ח לא יגבה מהם כמו שיתבאר פי״ח ויש מי שתירץ שאין אומרים מגו במקום שאין הטענות שוות וכאן אם היה נותנן המקבל מתנה לא היה מחוייב החזירן לו וכו׳ • והרמב״ן ז״ל אמר במשתפק שאחר שתבעוהו בחובו אינו נאמן לומר במה שבידו של אחרים חזקה כל מה שביד אדם שלו ומגו במקום חזקה כזו לא אמרינן לפי שאדם עשוי לעשות קנוני׳ להפקיע ממון חברו לפיכך חוששין לו ע״כ • ותירוץ ראשון הוא מהתו׳ בהאשה שנתארמלה דהתי׳ דהאומר שטר אמנה אינו נאמן ומוקי לה אביי בדקאמר מלוה משום לחב׳ לאחרים • ומייתי לה הרמב״ם ז״ל גופיה בסוף פרק ב׳ • והקשו בתו׳ וליהמניה במגו אי בעי מחיל ליה וכו׳ וי״ל דלאו מגו הוא דשמ׳ אין לעתו למחול ולהפסיד את חובו וכו׳ • ושקלו וטרו בזה ולבסוף הקשו עוד אכתי ניהמניה במגו דאי בעי קלתיה ותירצו דהכ׳ דאתחזק בב״ד וכו׳ • ואיכ׳ לאתמוכי בקושייתי׳ האחרונה דליהמניה במגו דאי בעי קלתיה וכו׳ דהא בתירוצם הראשון על ההו׳ דמקשו מעיקר׳ במגו דמחילה דקאמרי דאין לעתו למחול ולהפסיד מיהרל׳ נמי הך קושי׳ בתרית׳ דאי בעי קלתיה דפסיט׳ דהכ׳ נמי איכ׳ למימר דלא בעי למקלייה ולהפסיד את חובו • ואתמ׳ מאי מייתו לדאי׳ קושיית׳ מתחי׳ לסוף זה בורר • דהתם מיירי בהא׳ אתא׳ דנפק שטר׳ מחוחי ידה אמרה ידעי׳ בהאי שטר׳ דפרוע הוא יב׳ והתם שייך שפיר שפיר מגו דאי בעי קלתיה דאיהי לא מפסדה כלום שלא היה

הטבר שלה אלא היה בידה כפקדון ובין באומרה פרוע בין אי קלתיה לעולם היתה גורמת הפסד למלוה ולפיכך יש מקום להאמינה • אבל הכא שהמלוה עצמו אומר אמנה שבזה אינו מפסיד כלום למה נאמינהו במגו דקלייה דאז היה מפסיד החוב • ואמנם דאיתי להרא״ם ז״ל בפסקיו הקשה הקושיי׳ אחרונה בהגמון אחר שכתב ואכתי ליהמניה במגו דאי בעי מגנע ליה ולא מפיק ליה וי״ל דכבר אתחזק וכו׳ הרי דאע״ג דרא״ה דברי התוס׳ לא רצה להקשות הקושיי׳ ע״פ דרכם והשיגה לדרך אחר • ואין לדחות דאע״ג דקלייה מ״מ לא היה מפסיד כלום שהעדים יהיו מכירי׳ הסלוה׳ דודאי אין מקום לזה מכמה פנים אין צריך להאריך • וסוב פשפשתי על זה ומצאתי לרב בעל המאור ז״ל נתעורר על כל האמור וז״ל • וא״ת ניהמניה במגו דאי בעי מחיל ליה א״כ במגו דאי בעי קלייה י״ל שאני הכא דאיכ׳ למימר אערומי קמערי׳ ולמחר מפיק ליה לשטר׳ בבי דינ׳ אחרינ׳ וגבי ליה ע״כ • הרי שכלל הב׳ קושיות יחד וחירצם בתירוץ א׳ משום דמחר בעי למיגבי מה שלא היה איפשר אלו מחל או קליי׳ להיינו ממש מה שחירצו התוספות על הקושי׳ הא׳ דאמרו אין דעתו למחול ולהפסיד ולא אכחד כי חבפברא׳ות דבריהם אלו של הרז״ה שמחתי על כי נתעלם מאלי יותר הקושי׳ שהקשיתי קודם לכן על התוספות כי לגודל החמיה׳ חשבתי מאד אולי היה זה חסרון הבנה כי א״א לעמודי עולם יעלימו עיניהם על דבר פשוט כזה • אבל אחרי העמיקי במה שהשיב עליו הרמב״ן ז״ל ראיתי לי דבעניותי כי ירדתי לעומק דעתן הרחבת של בעלי התוספות שכתב ז״ל זו א׳ מן כמה תשובות שאינן נכונות שנאמרו על קושי׳ זו וכו׳ עד ודרך החרון הזה אינו לחולי׳ בב״ד אלא שלא יערים על האחרים ויתבע מן הלוה בינו לבינו לגאת ידי שמים וגם זה אינו עולה מן הסוגי׳ הבן בדבר ע״כ • וכונתו מבוארת דעל הדרך שתירץ הרז״ה ז״ל דמחר מפיק ליה בב״ד אחרינ׳ יפלו עליו כל התשובות שהשיב עליו הרמב״ן ז״ל והחזקה שבכל אלו היא מאי דקאמר דהיכי מפיק ליה בב״ד למחר הא אי מהימן ולאי מקרע קרעינן ליה לשטר׳ וכו׳ • אבל כשיהיה זה שלא בב״ד אלא בין המלוה והלוה אז בטענת אמנה יתחייב הלוה לפרעו לגאת ידי שמי׳ כיון שידע שהוא חייב לו אבל אי מחיל ליה הרי נפטר מן החוב ואפילו לגאת י״ש אינו חייב ולפיכך נח׳ ליה לומר אמנה • והשת׳ קשה דאפילו לדרך זו אין החירוץ עולה אלא במגו דמחילה אבל במגו דקלייה אכתי נ״מ דכיון דא״ל קלייה כשיבוא לתבוע בינו לבינו לגאת ידי שמים יתחייב לפרוע משום דידע באמת שהו׳ חייב לו • א״כ ניהמניה בטענת אמנה ולא נחוש דילמ׳ סבר אע״ג דקרעינן לה שטר׳ יתבע הלוה ויפרע לגאת י״ש דאי בעי מסקר בהא היה קלייה לשטר׳ והוה גבי נמי בכה״ג וזה אלו פשוט : מעתה בעלי התוס׳ ברוחב דעתם לזה נתכוונו כי על קושית מחילה תירצו שאין דעתו למחול ולהפסיד דעכשיו שאו׳ אמנה הוה לא מפסיד מידי כיון שאין הלוה גזלן וכו׳ • והו׳ מבואר שכונתם דעל סמך נאמנותו של לוה טוען כן שאינו גזלן ומעצמו יפרע ולאו לאפוקי מיניה בדינ׳ ודיינ׳ והשת׳ מקשו שפיר הו דאכתי בכה״ג גופה ניהמניה במגו דקלייה ועל כל פנים לא יפסיד כיון שאין הלוה גזלן הילכך צריכינן לתירוצ׳ דאתחזק בב״ד או שהו׳ ביד שלים :

ולפי זה ר״ה ז״ל הבי׳ תירוץ התוס׳ דהאי דמטלטלין ודקדק לומר שהיה מחוייב ראובן להחזיר לגאת ידי שמים וכו׳ דהיינו ע״ד שכתב הרמב״ן ז״ל במלחמות ובענין זה דטענת פקדון במטלטלין לא שייך להקשות דניהמניה במגו דשרפה כי הוא מבואר שאינו רוצה לאבד בידים ממש את מטלטליו וגם לא חש לדקדק מה שדקדק הרא״ש ז״ל דליהמניה במגו דמגנע ליה • דכיון דעל קושיית מגו דמחנה מייתי נמי תירוץ הרמב״ן ז״ל מטעם החזקה הו לא צריכינן לשום תירוץ אחר דבמקום חזקה כזו ליכ׳ שום מגו :

אך ראיתי לו ז״ל בספ״ב דהתי׳ דשטר אמנה כתב וכבר הזכרתי בפרק א׳ דבכולא דזה מפני מה אינו נאמן מדין מגו וכן נאמינהו כאן ומתוך שיכול למחול ולשרוף השטר והרבה תרוצין נאמרו בזה והנראה בדעת רבינו שהו׳ סובר כדעת הרמב״ן ז״ל שכתבתי למעלה ע״כ : כלל ז״ל בקושייתו שני הענינים מתילה ושרפה ע״ד הרז״ה ז״ל • אמנם מ״ש שנראה בדעת רבינו שהו׳ סובר כדברי הרמב״ן ז״ל הוא בעיני פלא למה ענין חזקת כל שהו׳ ביד האדם הוא שלו אצל טענת אמנה או פרוע • דבשלמ׳ דהתי׳ דמטלטלין שטוען שאינן שלו ולאי בזה הוא סותר החזקה דמסתמ׳ כיון שהמטלטלין הם אצלו שלו הם ולא של זולתו אבל המחזיק בשטר ואומר שהו׳ אמנה או פרוע אינו תולה הדבר באחרים לומר שהו׳ מגנד החזקה כי ז״ז

מודה

מולה הוא שהשטר אשר בידו שלו הוא אלא שאומר שהו׳ נייר בעלמ׳ לגור
ע״פ גלוחיתו ושאינו שוה ממון וא״כ נראה לא שייך טעם חזקה בהך לשטר
אמנה • ותדע שכן כי בזה יתיישב מה שנמצא לטור ז״ל סימן נ״ט שכתב וכן
אם נראה לו ממון אחר שנשבע שבועה זו אם קולס שנשבע ואומר של אחרי׳
הוא אינו נאמן עד שיבי׳ ראיה שכל
מה שנמצ׳ ברשות האדם בחזקת שלו
הוא וכו׳ אלמ׳ ס״ל כהרמב״ן ז״ל
למעשה חזקה זו לא מהמינן לו
בשום מגו : ובשי׳ מ״ז כתב מלוה
שאומר על שטר שבידו שהוא אמנה
או פרוע וכו׳ אם הוא חייב לאחרי׳
ואינו יכולין ליפרע אלא מזה השטר
והוחזק השטר בב״ד או שהו׳ ביד אלים
אינו נאמן וכו׳ ומי טעם חזקה
שאמורה בסימן נ״ט שייכ׳ נמי גבי
טענת אמנ׳ דהטר למה לו לאוקומ׳
בשהוחזק השטר או שהו׳ ביד אלים
הא בלאו הכי אינו נאמן בשום מגו
משום חזקה לכל מה שביד האדם
הוא שלו אלא ולאי לא מן הסס הוא
זה לחזקה זו לא מהני׳ אלא לתולה
נכסיו בשל אחרי׳ ולא לטענת אמנ׳
וא״כ דברי ה״ה ז״ל נ״ט אם לא
שנלחוק שאין כונת ה״ה ז״ל לומר
דיש כאן בשטר אותה חזקה ממש
לעניל אלא כונתו דשטר כדעת
הרמב״ן ז״ל דבחזק׳ אלימת׳ מבטלינן
מגו וה״ל איכ׳ חזקה לאין אדם
מחזיק שטר אמנה ופרוע בתוך ביתו
ועבר על כל תשכן באהליך עולה
ואין אדם מסיח עצמו רשע • וטוענ
כן משום דאשתמוטי קא משתמיט
אכל כ״ז רחוק מהוראת פשט דברי
ה״ה ז״ל : ואיך שיהיה נמצינו למדין
שדברי רבינו ז״ל הם מוסכמי׳ מבלי
חולק : לכל ראה זה מלאתי שהרב
ז״ל בב״י סימן מ״ז הביא תשובת
הרשב״א שנשאל על ראובן שהולה
בכתב ידו על נמואל אחיו שכל מה
שיש לו בין קרקע בין מלטל היה
משותף בינו ובין שמעון אחיו ואח״כ
נפטר ראובן וכו׳ • והשיב לענין קרקעות
של ראובן הלין עם האלמנה לפי
שלא היה ראובן יכול למכרם ולא
ליתנם להוציא׳ משעבודם וכו׳ וה״ה
לכל מטלטליו אם כתב לה מטלטלי
אגב מקרקעי אבל אם לא כתב לה
אגב אעפ״י שכתב מטלטלי נאמן
על המטלטלין שאלו ראה זה
להוציאם משעבוד אשתו למה לו
לפקר הרי יכול ליתנ׳ לזה או למכר׳
לו ע״כ: והם לדברים תמוהים דולאי
פני מטלטלין ביד ראובן הוו וכי אין
לו לרב ז״ל למה שהוא ביד האדם
בחזקת שלו הוא הרי ברים סימנכ״ח
הביא הרב ז״ל בשמו לכל הנמצ׳ בידו
מזקה אינו של אחרים מהאי דשטר
אמנה וכו׳ • ומה מקום יש למגו זה
ובולאי בכה״ג כ״ע מודו דאין אדם
רולה ליתן במתנה ולהפסיד את שלו
לאלו בהולאתו שהוא של אחיו כיון
שילע אחיו שאינו כן לא ירצ׳ להיות
גזלן אצלו • ושמא אפשר לומר במה שנלייק אומרו הרי יכול ליתנם לזה
עכשיו או למוכרם לו וכו׳ דאחי עכשיו דקאמר אימת הוא אי עכשיו אחר
שחבעה האלמנה וטוענת שאינה מאמינה הרי כבר מת ראובן • ע״כ אמרתי
אולי כדאוק לבמלא עכשיו חסרה אות המ״ם וכ״ל מעכשיו והכונה דאם
אית׳ דדעת ראובן לא היה אלא להפקיע השעבוד אבל היה רולה להשתמש
הוא במטלטלין כל ימי חייו א״כ מה לו לשקר הרי במקום ההולאה שהם של
אחיו היה יכול אז כשעשה שטר ההולאה לעשות לו מתנה בלשון מעכשיו •
ובזה היה יכול הוא ליהנות מהמטלטלין כל ימי חייו שכשימות תפול המתנה
למפרע לאחיו משע׳ ראשונה ומגו פזה בלי ספק אלים וחזק הוא כי הסברי׳
נותנ׳ כן לעשות כל מכוונו בלי שום פקפוק ואם לא ע״ז הדרך שברת הרב
ז״ל דחוקה מכל דעות הפוסקים ז״ל ולא יתכן שיחלוק על כלם • ושמא
בהאמה שנפלו גבי הני׳ איתת׳
לכתבינהו לנכסה לברתי׳ וכו׳ להייכו
שהו׳ ליע לעדים שאין מתנה זו אלא
להבריח וכו׳ ומ״מ ההיא לחזקה לא
מתרל׳ בהכי • ויש לי עוד בזה
הענין בחירה בין בדברי רבינו בין
בדברי הטור ז״ל כי כאן נראה בפי׳
דכל הנמצ׳ תחת יד אדם הוא בחזק׳
שלו ואין מאמינ׳ אותו אפי׳ בשבוע׳
כשהולה ממונו בשל אחרים • ואלו
ברים שער ל׳ הקולס הביא הני׳
לפרק הכותב דמשום לתלה מעותיו
בע״א עשו לו שלא כהוגן ומביא
מינה שאם יולע לב״ד שיש לו מעות
ותולה מעותיו באחרים כופין אותו
למכור קרקעותיו ויבי׳ המעות בעין
לבעל חו׳ ונטיל עליו טורח המכיר׳
וכו׳ • דמשמע דבכה״ג מסתייה
דמטרחינן ליה לזבוני קרקע והרי
לא היינו לריכי׳ לכך דאפוכי מטרח׳
למה לן נכפייה לפרוע מיד מאותה
המעות שיש לו שתולה אות׳ באחרי׳
דמסתמ׳ איה לן חזקה שהם שלו •
והסתיר׳ היא מבוארת יותר בדברי
הטור ז״ל דכבר מייתינן לשונו דבסי׳
נ״ט שכתב וכן אם נראה לו ממון
אחר שנשבע שבועה זו אם קולס
שנשבע ואומר של אחרים הוא אינו
נאמן על שיבי׳ ראיה שכל מה שנמצ׳
ברשות האד׳ בחזקת שלו הוא דאלמ׳
לא מהני׳ ליה אפילו שבועה דינקול׳
טענה בין אחר טענה ואין לו שום
נאמנות אלא פראיה ברורה משום
דסמכינן אחזקה: ובסימן ק״א כתב
ואם יש לו מעות ללוה ותולה אותם
באחרים והמלוה חושש שהם שלו
ואמר כן כדי לגזלו מהם מחרימין
על כל מי שיולע לו ממון או מעות
וכו׳ דמשמע דבאחר׳ שהם גרי׳
ההיא מינן ליה כמה שתלה אותם
בע״א ואחמה׳ כיון שהם ברשותו
אמאי לא אמרינן ולאי חזקה שהם
שלו • ועכ״פ יפרע מהם • ואמנם
להרמב״ם ז״ל לא קשיא מידי אע״ג
דכפי״א דמלוה מייתי דין זה לתולה
מעותיו ביד ע״א כי כבר פירשנו
דבריו ברים ס״ל בח״ב ע״ס שאינם
ענין לזה ואין שום סברא לחלק בין
מעות למטלטלין כ״ם דהטור כייל
ממון או מעות ושמא יש לחלק בין יש
לו ממון אחר לאין לו אלא זה שתולה :

חלק שני

א והיכא דטעינלוה שמה שיש בידו הרי
הוא חייב ממון לע״א וכו׳ • כתב
ה״ה ז״ל בפ״א דמל׳ה דין זה תשוב׳
להרי״ף ז״ל ודברי טעם הם ע״כ •
גם הדין הבני בא באותו פרק •

שער ששי

א גרסינן בכתובות פרק האשה שנפלו לה וכו׳ בסוף הפרק ובמאי
דמני התקינו סיפיו מניחין אותה בבית אביה כחבו
המוספות ומה שלא תקנו מתחלה ליתן לידו אותן מעות כמו שתקנו בסמוך
כשהיו עושין מהן קלתות היינו משום דאין דרך ליתן לה מעות לשמור אבל
כלה רגילה היא לשמור אי נמי לה ממש היה נותן מעות ומיהו אין כל כך
המעות ברשותה כמו הקלתות שנותנת בשם חפלים והם כל שעה אצלה ולא
היו

שבידו מופקדים אתו מראובן שישבע ראובן שהן שלו ונוטלן • ובתשובה זו
איפשר שהסופרים שבשוה שהרי גמרא ערוכה בפנינו דחיישינן לקנוגיא
ושאין אדם נאמן בהודאתו אם היא חובה לאחרים ושבועה זו שדן שישבע
ויטול מנין לנו והיכן היא נשנית בכלל כל הנשבעין ונוטלים והרי לא מצינו
אותה לא במשנה ולא בגמרא :

חלק שני

א והיכא דטעין לוה שמה שיש בידו הרי הוא חייב ממון לע״א
בשטר או בעל פה והוא חושש שלא יביאנו לידי סכנת
נפשות בשל״א יפרע להם את שלהם בכל זה פסק הר״ר משה ז״ל שהורו
רבותיו שאין שומעינלו ומגבינמנכסיו לישראלים ובשיבואו הע״א ויאפרוהו
הרי כל ישראל מצווין לפדותו ע״כ :

ב וכן אם טען הלוה שהנמצא בידו כבר הוא משועבד לב״ח
מוקדמי׳ ישראל וע״א ורצה לדחותו מעליו בכך ויש לנו קול
וידיעה שכן הוא בדבריו אך הם שותקים עתה ואין תובעין בנכסיו כלום או
שלא הגיע זמנם וזה המאוחר תובעו לפנינו על כל זה יש לב״ד לחייבו
ולפרעו מנכסיו ובשיבואו המוקדמים יטרפו ממנו בדאמרינן בעלמא העושה
שדהו אפותיקי לבעל חוב ומברו מכור והלוקח יהוש לעצמו וכן עושין ב״ד
שמגבין לזה ואם המוקדמין יטרפו טורפין וכן פסק הרב רבי משה זצ״ל
שמגבין לו מכל קרקע ומכל מטלטלי אף על פי שהן משועבדין לכתובת
אשתו או לבעל חוב שקדם ואם יבא ראשון לטרוף יטרוף עד כאן :

תם השער החמישי

השער ששי

א גרסינן בכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים מתניתין וכן לא
יאמר אדם לאשתו הרי כתובתיך מונחת לך על
השלחן אלא כל נכסיו אחראין וערבאין לכתובתה וגרסינן עלה בגמרא
תנו רבנן בראשונה היו כותבין לבתולה מאתים ולאלמנה מנה פירוש בלא
אחריות על נכסיהם והיו מזקינין ולא היו נושאין נשים פי׳ שהן היו נמנעות
מלהנשא לתם עמדו והתקינו שיהיו מניחין אותה אצל אביה בלומר מצניעין
אותה בעין ועדיין בשהיה בועם עליה היה אומר לה לכי אצל אביך וטלי את
כתובתיך פי׳ שלא היתה עינו צרה בה שכבר יצאתה מתחת ידו התקינו
שיהו מניחי׳ אותה בבית חמיה כדי שתהיה עינו צרה בראותו הממון יוצא
מתחת יד אביו • עשירות עושות אותה קלתות של בסף ענוות היו עושות
אותה עביט של מי רגלים ועדיין בשבועם עליה אומר לה טלי כתובתיך
וצאי שהיה נקל בעיניו מפני שהממון היה מיוחד בעין עד שבא שמעון בן
שטח ותקן שהיה כותב לה כל נכסיו אחראין לכתובת׳ פירוש אף על פי
שהם שוים מאה או שאינה כתובתה אלא מנה הכל תחת שעבוד כתובתה
הן • ועתה יש לנו לדעת אם מונע שעבד זה שלה מבירת הבעל מהן ואם
בעל חוב גובה חובו מהן כל זמן שהבעל בחיים וזה דבר ידוע שכל הנכסים
שאינו דנין בהן שמקחו של בעל בלרתי האשה קיים עד שתתאלמן או
תתגרש • כן שעבוד בעל הוב קיים עד שתתאלמן או תתגרש ובמה
שתתקיים מקחו עד לעולם כן שעבודו חל וקיים בהם עד לעולם • ובמה
שמקחו בטל מיד כן שעבודו לא תחול כלל עליהם • על כן יש לברר כי
נכסי בעלה שאינן אצלה מיוחדין אלא לשעבוד כתובתה בתקנה זו שמקחו
בהם קיים עד שתתאלמן או תתגרש האשה • והראיה בזה ההיא דכתובות
פרק האשה שנפלו לה נכסים דקתני דאי לא תימא הכי מיפא דקתני לא
יאמר אדם לאשתו הרי בתובתיך מונחת לך על השלחן אלא כל נכסיו
אחראין וערבאין לכתובת אשתו אי בעי לזבוני הכי נמי דלא מצי לזבוני
בתמיהא • וכן כתב רש״י ז״ל בכתובות וכן כתב בבבא בתרא הרב רבינו
שמואל זצ״ל ומשם אנו למדין שהמכר קיים אף על פי שמשועבדין לאשה
בתקנתא דשמעון בן שטח אלא דלדבי אהני שעבודא שתובל לטרוף
בשיגיע זמנה ע״כ • וכיון שמכרו מהן קיים עד זמן גביית כתובה כן שעבוד
ב״ח יחול בו ומורידין אותו בו ולמשיבא זמן גביית כתובתה הטרוף אותו
ממנו וכן פסק בזה הרב רבי משה זצ״ל שנכסי הבעל יכול למוכרן בעלה
ואע״פי

חלק שני

א והיכא דטעינלוה שמה
שיש בידו הרי
הוא חייב ממון לע״א וכו׳ • כתב
ה״ה ז״ל בפ״א דמל׳ה דין זה תשוב׳
להרי״ף ז״ל ודברי טעם הם ע״כ •
גם הדין הבני בא באותו פרק •

שער ששי

א גרסינן בכתובות פרק האשה שנפלו לה וכו׳ בסוף הפרק ובמאי
דמני התקינו סיפיו מניחין אותה בבית אביה כתבו
המוספות ומה שלא תקנו מתחלה ליתן לידו אותן מעות כמו שתקנו בסמוך
כשהיו עושין מהן קלתות היינו משום דאין דרך ליתן לה מעות לשמור אבל
כלה רגילה היא לשמור אי נמי לה ממש היה נותן מעות ומיהו אין כל כך
המעות ברשותה כמו הקלתות שנותנת בשם חפלים והם כל שעה אצלה ולא
היו

היו היורשים יכולים להנתיעם כמו המעות ואפילו היו יכולין כמו המעות
לא היו רשאין לכסרומין אותו ניכר לכל שהוא שלה וכן פירש ר"ח שהיו
נותנין לה וכוותם ז"ל מבוארת דלפי מאי דקאמרי שלה ממש היה נותן
הרגיסו לכיון להמעות בתיס לילה למה הוצרכו שיהו בני' אביה ליתקנו
שיתנו לה בבית חמיה לומי' להה'
דקלתות ע"כ אמרו לכוף סוף אלו
היו המעו' אצלו בבית חמיה לא היו
כל שעה אצלה ברשותה לגמרי כיון
שאינה מסתמסת מהם ובנקל היו
היורשים יכולין להנתיעם ונמל' שלא
היו מתקנים כלום על תשמש זו
הראשונה לפיכך הוצרכו לתקן שיתנו
לה בבית אביה להשת' לאיתנהו
ברשות אחר אין מקום ליורשים
להנתיעם מה שאינן בהי' לקלתו'
לאפילו בהיותם ברשותה בבי' חמיה
כיון שהם בכל שעה אצלה מחמת
משמישה בהם לשמור חפציה אין
היורשים יכולין לא רשאין להנתיע' •
ומה שכתב רבינו ועתה יש לנו לדע'
וכו' כל זה מתברר מדברי הרמב"ם
ז"ל פרק ראשון למלוה ופר"ל
מהלכות מכירה שכתב בהלי' וכן יש
לו לבעל למכור כל נכסיו ואע"פ
שאין תחת יד שעבוד הכתובה ואם
תבוא לטרוף טורפת וכו' • וכתב
ה"ה ז"ל שזה מוסכם מכל המפרשים
ונתבאר בכתובו' פר' מי שהיה נשוי
ודבר פשוט הוא לאותה תשובה
להרשב"א ז"ל למייתי הרב ז"ל סי'
מ"ז מת"ה ומייתינלה בשער הקול'
שכתב לענין הקרקעות של ראובן
הלין עם האלמנה לפי שלא היה
לראובן למוכרם ולא ליתנם להוליא'
משעבודם וכו' אין הכונה לומר
שעיקר המכירה עצמה אינו יכול
לעשות מאחר שהם משועבדים לה
אלא כונתו שאלו היה מוכר או נותן
על דעת להפקיע במכירה זו
שעבודה שלא תוכל שום לגבו' מהם
לא עשה כלום ולא אהני' ליה הך
מכירה דנהי להוא מכירה לשעתה
עד שעת הגוביי' מכל מקום לא
פקע מיניהו שעבוד' ובכא זמן
הפרעון תוכל לטרוף מהלקוחות •
אבל אה"נ שמקחו בהן קיים על
שתתאלמן או תתגר' כדברי רבי' :

ב ומסתברא שהפירו'
שיאכל
המלו' וכו' סברת הרב ברצלוני ז"ל
לחיים שמא יכסיפנו הוא תמוהה
בעיני • ויותר אני תמיה על רבינו
ז"ל שלקחה מסוס לטעמ' דשמא
תכסיף לא מתוקס וכו' • דמשמע
דאלו איתוקס האי טעמא הוה שייך
כמי בהאי ענינא ולא מצאתי לזה
מקום כלל דהאי דאיכסיף איתמר
בהאש שאפלו גבי בעל שמכר לפירו'
לא עשה ולא כלום ושיילינן מ"ט
אבי אמר חיישינן שמא תכסיף רבא
אמר מסוס ריוח ביתא וכו' ופירש
הענינהוא דכיון דהאי לוקח לא קנה
כלו' בגוף הקרקע אלא הפירות
בלבד איכ' למיחש שלא ישתדל אלא
באכילת הפירות כל מה שיוכל ולא
יחוס להפסד הקרקע עצמו כי יאמ'
סוף סוף יצא מתחת ידי ומה לי
לגרת קלקול הקרקע • מה שאין כן
גבי בעל דנהי דבחייה אינו אוכל
אלא הפירות ואין גוף הקרקע שלו
לתלוטין דשמא ימות הוא קוד' או
תחגרש ויהיה הכל שלה • מ"מ כיון דאיפסר נמי לתמות היא בחייו ויבא לידי
גוף הקרקע ליכ' למיחש שמא יכסיפנו אלא אדרב' מפני תוחלת זה אמרינן
שיתחדל להשביחו • מעתה יש להפליא על הרב ברצלוני ז"ל שהרי מלוה זה
במה שטרף הוא ממש במקום בעל כי הוא אינו תופס בקרקע לאכילת פירו'
אלא ליהנות בגוף הקרקע מכח
הלוואתו והיאך איפשר לחוש שיכסיפנו
הרי איפשר שלא יגיע לעולם זמן
גביית האשה ויסאר הקרקע מוחלט
למלוה • ואיכ אדרב' ולאי ישביחנו
לומי' דבעל ולריך עיון :

ג עד עתה לדברנו וכו' • דין
זה שהנית רבי' לפשוט
לענין המטלטלין שאם קדם ב"ח וגבה
זכה בהם וכו' דעדיפ' מיניה הוה
מצי לאשמועינן דלא מבעי' בשכבר
תפס אלא אפילו בא עתה לגבות
חובו והאשה מעכבת מחמת כתובתה
מ"מ למלוה נותנין ולא לאשה •
ולא מטעמ' דב"ח מאוחר שקדם
וגבה מה שגבה גבה וכו' דבההו' אי
אתי תרוייהו אהדדי מי נהדין כן •
והכ' יתנו לכתחילה למלוה
מפני שזמנו הגיע ולא של כתוב' דלא
נתנה לגבות מחיים ובתא אפי' הרב
ברצלוני ז"ל מוד' ולא פליג אדרבינו
ז"ל אלא היכ' לתפסה האשה דעלה
קאמר הא מילת' לריך עיון • ואם
כן דבינו הוה ליה לאשמועינן הך
רבות' כלשון שהביא הרב ברצלוני
ז"ל דיש מי שאומר שנתן אותם למלו'
וכו' להיינו אפילו לכתחילה ומה גם
דהאי דב"ח מאוחר שקדם וכו' ליתא
אלא בדלא אקני מטלטלי אגב
מקרקעי • ואילו דין ב"ח לגבי כתוב'
לא שייך אפילו יהיו למטלטלין דין
קרקעו' אלא דסמך רבינו ז"ל דכיון
דבתפסה מפקינן מינה כ"ש שנותנין
לו : ובדברי הרב רבינו יהודה יש
מקום לחלוק לענין גבייה מסכים
עם האומרים שיתנו המטלטלין
למלוה ולא חש לטעמ' דדילמ' שמיט
ואכיל ודוק' דבתפסה כתב דל"ע •
והרי לענין קרקעות סבר בפשיטות
לעיל שהמלוה לא יחזי' בהן מפני
חשש שלא יכסיפנו אע"ג דהח' ליכ'
למיחש למיכלי' קרנ' כ"ש במטלטלין
דדילמ' אכיל להו לגמרי ובודאי
דבדאקני מטלטלי אגב מקרקעי
מיירי דאי לאו הכי לא היה מקום
כלל למאי דקאמרי בעלי הסברי
הראשונה דאיהו דאפסיד אנפשיה
כשהלוה לזה בלא קנין אשתו וכו' •
מיהו ממאי דקאמר הסברא קנים
ואין לך קדימה במטלטלין וכו' •
משמע דבלא הקנה מטלטלי אגב
מקרקעי מיירי וזה תימ' דודאי לפי
סבר' זו אפילו הקנה אותם באגב
אע"ג דאיכ' בהו דין קדימה ינתנו
למלו' מטעם שלא הגיע זמנה לגבות
דלא עליפי ממקרקעי גופייהו
כדלעיל מ"מ הא ודאי דעיקר דינו
של הרב אלברצלוני ז"ל הוא בקנין
אגב וא"כ קשה לדידיה למה הוצרך
לתפיסה דבלא תפיסה נמי מעכב'
לומי' דקרקעות :

ד ועתה יש לנו לברר וכו' •
סוגי' זו דבפ' חזקת
הבתים גרסי' מתניתין אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ואמרי' עלה הא ראיה
יש ואמאי תימ' נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מן האיש וחזר
ולקח מן האשה מקחו בטל אלמא יכולה לומר נחת רוח עשיתי ומשנינן
הא איתמר עלה אמר רבא לא נצרכה אלא לאותן ג' שרות וכו' ומקשי'
למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים דידה ויש גורסין דידיה מ"ש
דהדא לה איבה ואוקמינן לה דנכסי מלוג בלבד אתא למעוטי • ובבמות
גרסינן תניא כותיה דרב יהודה המבנס' שום לבעלה אם רצה הבעל למכור
לא ימכור ולא עוד אלא אפילו הבנים לה שום משלו אם רצה הבעל למכור
לא ימכור מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר הבעל
מוציא מיד הלקוחות • ובגיטין פרק השולח תני' העושה שדהו אפותיקי
לב"ח בחובו ולאשה בכתובתה ומכרו מכור וגובין משאר נכסים ר' שמעון
בן גמליאל אומר ב"ח גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים
שאין דרכה של אשה לחזר אחר ב"ד וגרסינן בירושלמי והביאו הרב
בהלכותיו העושה שדהו אפותיקי ומכרו מכור והלוקח יחוש לעצמו רבי
שמעון בן גמליאל אומר אשה אינה גובה משאר נכסים שלא עלה על דעת
שתהיה אשה מחזרת על בית דין הוי בשמכרן לשעה אבן קיימין אבל
מכרן ממכר עולם דברי הכל אינם מכורין • אלו הן המקומות שדברו
בגמרא ויש ליישב אותן • תחלה נכתוב גירס' השלש שרות ופירושיהם
יש שגורסין אחת שכתב לה בכתובתה או אחת שייחד לה בכתובתה ואחת
שהכניסה לו שום משלו כך גרים רש"י ז"ל וכן גרים תלמידו ה"ר שמואל

ואע"פ שהן אחרי' ויערבא ין לכתובת אשתו ובשתבא האשה לטרוף טורפת
וכן פסק הר"י ז"ל בתשובותיו שהקרקע שאין לה בו לאשתו כי אם שעבוד
כתובה אין כח בידה למנעו מלמכו' ואע"פ שאינלה אחריו אחר ממה לגבו'
כתובת' שלא נתנה כתוב' לגבו' מחיים אך בעת גבייתה חוזרת עליו ע"כ :

ב ומסתברא שהפירות שיאכל המלוה עד זמן שטורפת ממנו
דידיה הוו שהרי אין לה בהם שום זכות עד
שתתאלמן או תתגרש וכדדינינן בשאר ב"ח • ומצינו לרב ר' יהודה
ברצלוני ז"ל שהמלוה לא יחזיק בהן כיון שהן משועבדין לה מפני חשש
שלא יכסיפנו אך יעמדו בידה או ביד בעלה ויתנו לו הפירות וכגון זה
שומעין לה • ובעיני אין נראה סברתו שאחר שאין הקרקע מוחלט עכשו
אינה יכולה לחוש לקלקולו שאף בנכסי מלוג שלה לא איתוקם טעמא
דשמא תכסוף דהא ק"ל כרבא דאמר טעמא משום ריוח ביתא ומאחר
שהבעל שלו אינו יכול למנעו ממנו גם היא אינה יכולה למנעו ממנו
שהרי לא הגיע זמנה אלא יחזיק המלוה בו ויאכל מעותיו ופירותיו עד
שתבא היא לטרוף :

ג עד עתה דברנו בדין הקרקעות שאין לאשה בהם כי אם שעבוד
כתובה בתקנתא דשמעון בן שטח • עתה יש לברר עסק
המטלטלין והמעות שאין לה בהם כי אם אחריות לכתובתה מה דין המלוה
עמה בהם • והא ודאי פשיטא לן שאם קדם ב"ח ותפסן שזכה בהן דהא
ק"ל ב"ח מאיחר שקדם וגבה במטלטלין מה שנבה גבה ולית להו דינא
דקדינו' היכא דלא אקנ' לה מטלטלי אגב מקרקעי וכיון שכך הוא נהי
דמשתעבדי לה בתקנת' דשמעון בן שטח ומפני שהן כתובין בכתובה
להיותן משועבדין לה אך אין בה דין קדימה וכיון שתפסן זכה בהן עד
לעולם ואף שתתאלמן אי תתגרש אין מוציאין מב"ח וכמו כן נמי אף
שקדמה ותפס' מתחלה מוציאין מידה מפני שלא נתנה כתובה לגבות
מחיים וכיון שתפס' בטרם הגיע זמנה אף שכתב לה ואגבן מטלטלי לא
מהניא ליה תפיסה וזכה בהן ב"ח כל זמן שאינו זמן שלה לגבותן ובשער
מ"ג חמיות' לדי' זה יתברר דין זה והוא דליתנהו להנהו מטלטלי לא
מתבשיטין ולא מלבושין שהביאה היא ולא שלקחן הבעל לשמה כמו שפי'
בשער ראשון שהקדמנו וענין דין זה כך כתבו הר"ר יהודה אלברצלוני וזה
שופס לשונו : בדין מטלטלי דבעל פליגי מקצת רבנן בדיניהו איבא מ"ד
אע"פי שאין נגבית מחיים יש לחוש שאם נתנם למלוה אולי לא תמצא
האשה ממה לגבות כתובתה דדילמא שמיט ואכיל להו ונמצא' היא יוצאת
בלא כלו' ואדרבה יותר יש להוציא המלוה בלא כלו' דאיהו דאפסי'
אנפשיה שכשהלוה הלוה בלא קנין אשתו ויכולה היא לעכב שלא ימסרם
לו וכ"ש אם תפסה האשה את המטלטלין דאעפ"י שלא נתנה לגבות
מחיים אין זה גבוי' דהא אינה רוצה להחזיק בהם משום גבייה אלא כדי
להעמיד' לאחריות לגביית כתובתה ויש מי שאומר שנתן אותם למלוה
מפני שלא נתנה לגבות כתובה מחיים ועוד כיון שהגיע זמנה לגבות ואין
לה קדימה במטלטלין הרי זה יזכה בהן ב"ח ולא נחוש לאשה כלל ועוד
שניהו בערבין לו אבל לא לאשתו ובניו ש"מ כי בודאי לב"ח נותנין אותה
ובסברא בתרא מסתברא' לן ובעיני היכי שתפסה האשה ואומרת אתנם
ביד שליש שיהו מיותדין לאחריות בתובתי והוא יאכל פירות הא מילתא
צ"ע ע"כ • ואנו בכר בתבנו מה שנראה לנו :

ד ועתה יש לברר מה יהיה דינו של מלוה במטלטלין וקרקעות
שהביאה היא לבעלה והוא קבלם על עצמו בנכסי צאן
ברזל באותן ג' שרות השניות בגמרא מה דין המלוה עמה בגבייתו • דע
כי דיניה' מפורשים בכמה מקומו מן הגמרא ואכתוב אותם תחלה להיות
נוח למבין להתלמד מהם תנן בגיטין פרק הניזקין לא היה סיקריקון וכו'
לקח מבעל הבית וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל וכו' • יבפ' חזק'
הבתים גרסי' מתניתין אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ואמרי' עלה הא ראיה
יש ואמאי תימ' נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מן האיש וחזר
ולקח מן האשה מקחו בטל אלמא יכולה לומר נחת רוח עשיתי ומשנינן
הא איתמר עלה אמר רבא לא נצרכה אלא לאותן ג' שרות וכו' ומקשי'
למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים דידה ויש גורסין דידיה מ"ש
דהדא לה איבה ואוקמינן לה דנכסי מלוג בלבד אתא למעוטי • ובבמות
גרסינן תניא כותיה דרב יהודה המבנס' שום לבעלה אם רצה הבעל למכור
לא ימכור ולא עוד אלא אפילו הבנים לה שום משלו אם רצה הבעל למכור
לא ימכור מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר הבעל
מוציא מיד הלקוחות • ובגיטין פרק השולח תני' העושה שדהו אפותיקי
לב"ח בחובו ולאשה בכתובתה ומכרו מכור וגובין משאר נכסים ר' שמעון
בן גמליאל אומר ב"ח גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים
שאין דרכה של אשה לחזר אחר ב"ד וגרסינן בירושלמי והביאו הרב
בהלכותיו העושה שדהו אפותיקי ומכרו מכור והלוקח יחוש לעצמו רבי
שמעון בן גמליאל אומר אשה אינה גובה משאר נכסים שלא עלה על דעת
שתהיה אשה מחזרת על בית דין הוי בשמכרן לשעה אבן קיימין אבל
מכרן ממכר עולם דברי הכל אינם מכורין • אלו הן המקומות שדברו
בגמרא ויש ליישב אותן • תחלה נכתוב גירס' השלש שרות ופירושיהם
יש שגורסין אחת שכתב לה בכתובתה או אחת שייחד לה בכתובתה ואחת
שהכניסה לו שום משלו כך גרים רש"י ז"ל וכן גרים תלמידו ה"ר שמואל

לומי' דבעל ולריך עיון :

ג עד עתה לדברנו וכו' • דין
זה שהנית רבי' לפשוט
לענין המטלטלין שאם קדם ב"ח וגבה
זכה בהם וכו' דעדיפ' מיניה הוה
מצי לאשמועינן דלא מבעי' בשכבר
תפס אלא אפילו בא עתה לגבות
חובו והאשה מעכבת מחמת כתובתה
מ"מ למלוה נותנין ולא לאשה •
ולא מטעמ' דב"ח מאוחר שקדם
וגבה מה שגבה גבה וכו' דבההו' אי
אתי תרוייהו אהדדי מי נהדין כן •
והכ' יתנו לכתחילה למלוה
מפני שזמנו הגיע ולא של כתוב' דלא
נתנה לגבות מחיים ובתא אפי' הרב
ברצלוני ז"ל מוד' ולא פליג אדרבינו
ז"ל אלא היכ' לתפסה האשה דעלה
קאמר הא מילת' לריך עיון • ואם
כן דבינו הוה ליה לאשמועינן הך
רבות' כלשון שהביא הרב ברצלוני
ז"ל דיש מי שאומר שנתן אותם למלו'
וכו' להיינו אפילו לכתחילה ומה גם
דהאי דב"ח מאוחר שקדם וכו' ליתא
אלא בדלא אקני מטלטלי אגב
מקרקעי • ואילו דין ב"ח לגבי כתוב'
לא שייך אפילו יהיו למטלטלין דין
קרקעו' אלא דסמך רבינו ז"ל דכיון
דבתפסה מפקינן מינה כ"ש שנותנין
לו : ובדברי הרב רבינו יהודה יש
מקום לחלוק לענין גבייה מסכים
עם האומרים שיתנו המטלטלין
למלוה ולא חש לטעמ' דדילמ' שמיט
ואכיל ודוק' דבתפסה כתב דל"ע •
והרי לענין קרקעות סבר בפשיטות
לעיל שהמלוה לא יחזי' בהן מפני
חשש שלא יכסיפנו אע"ג דהח' ליכ'
למיחש למיכלי' קרנ' כ"ש במטלטלין
דדילמ' אכיל להו לגמרי ובודאי
דבדאקני מטלטלי אגב מקרקעי
מיירי דאי לאו הכי לא היה מקום
כלל למאי דקאמרי בעלי הסברי
הראשונה דאיהו דאפסיד אנפשיה
כשהלוה לזה בלא קנין אשתו וכו' •
מיהו ממאי דקאמר הסברא קנים
ואין לך קדימה במטלטלין וכו' •
משמע דבלא הקנה מטלטלי אגב
מקרקעי מיירי וזה תימ' דודאי לפי
סבר' זו אפילו הקנה אותם באגב
אע"ג דאיכ' בהו דין קדימה ינתנו
למלו' מטעם שלא הגיע זמנה לגבות
דלא עליפי ממקרקעי גופייהו
כדלעיל מ"מ הא ודאי דעיקר דינו
של הרב אלברצלוני ז"ל הוא בקנין
אגב וא"כ קשה לדידיה למה הוצרך
לתפיסה דבלא תפיסה נמי מעכב'
לומי' דקרקעות :

ד ועתה יש לנו לברר וכו' •
סוגי' זו דבפ' חזקת
הבתים גרסי' מתניתין אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ואמרי' עלה הא ראיה
יש ואמאי תימ' נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מן האיש וחזר
ולקח מן האשה מקחו בטל אלמא יכולה לומר נחת רוח עשיתי ומשנינן
הא איתמר עלה אמר רבא לא נצרכה אלא לאותן ג' שרות וכו' ומקשי'
למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים דידה ויש גורסין דידיה מ"ש
דהדא לה איבה ואוקמינן לה דנכסי מלוג בלבד אתא למעוטי • ובבמות
גרסינן תניא כותיה דרב יהודה המבנס' שום לבעלה אם רצה הבעל למכור
לא ימכור ולא עוד אלא אפילו הבנים לה שום משלו אם רצה הבעל למכור
לא ימכור מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר הבעל
מוציא מיד הלקוחות • ובגיטין פרק השולח תני' העושה שדהו אפותיקי
לב"ח בחובו ולאשה בכתובתה ומכרו מכור וגובין משאר נכסים ר' שמעון
בן גמליאל אומר ב"ח גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים
שאין דרכה של אשה לחזר אחר ב"ד וגרסינן בירושלמי והביאו הרב
בהלכותיו העושה שדהו אפותיקי ומכרו מכור והלוקח יחוש לעצמו רבי
שמעון בן גמליאל אומר אשה אינה גובה משאר נכסים שלא עלה על דעת
שתהיה אשה מחזרת על בית דין הוי בשמכרן לשעה אבן קיימין אבל
מכרן ממכר עולם דברי הכל אינם מכורין • אלו הן המקומות שדברו
בגמרא ויש ליישב אותן • תחלה נכתוב גירס' השלש שרות ופירושיהם
יש שגורסין אחת שכתב לה בכתובתה או אחת שייחד לה בכתובתה ואחת
שהכניסה לו שום משלו כך גרים רש"י ז"ל וכן גרים תלמידו ה"ר שמואל

ונסוף סוף אין כאן אלא קושיא אחת • דמאי דקאמרי דהול"ל א' שכתב לו שיחל לה אחת אחת למה לי וכו' הרי תשובתה בלה לאי הוה חני הכי אחת שכתב לו שיחל ואחת שהכניסה לו • הוא מבואר לאין במסמעות דברים אלו שהם שלש שדות אלא שתים ושהראשון היא בחל מחרי גווני לו בכתובה לו ביחוד • לפי חני ת' א' לומר שהם ג' ולא קשה אלא להני תרתי קמיית' אינם אלא אחת כיון לתרוייהו הוו על עיקר כתובה למנה ומאתים • וא"כ היינו קושייתם הראשונה וליכ' לאוסופי תו לקושי' אחריתי לת' א' למה לי • ואף שנאמר שנתכונו התוספות להקשות מהעין ומהלשון אין הדברים מתיישבים • ותלופי הפירושי' שמבי' רבי' בשמם בגירסא שהכניס לה שום משלו וכו' • ולאי כן מלאם בתו' שבספרו • אבל בתוס' שלנו כתו"ה פ' א' שכתב לה בכתובת' במנה ומאתים ובמה שאלם נותן משלו שייך ל' כתיבה ולא ל' יחול כגון הכותב כל נכסיו לבניו ואח' שיחל לה בכתובתה תחת הגדולי' שבביתה מבית אביה כי גדולי' נמי נקראת כתובה • וא' שהכניסה לה שום משלו שם לה שלה כנגד תוספת שהוסיף לה משלו על מנה ומאתים וג' עניני ממון אלו כותבין בכתובה בסדר זה תחלה מנה ומאתים ואח"כ גדולי' שמביאה עמה להנעלת ליה ואח"ל ונכי חתן והוסי' לה מדיליה ע"כ • ואיכ' למיל' בהא לקאמרי דבמה שאלם נותן משלו שייך לשון כתיבה וכו' ומאי טעמ' פירשו תלוקה זו במנה ומאתי' לפי שהוא נותנה משלו א"כ בשלישית שהכניס לה שום משלו שפירשו שהו' כנגד התוספת שהוסיף לה משלו על מנה ומאתים • למה לא אמר בה ג"כ לשון כתיבה שהו' השייך בזה כיון שגם התוספות הוא נותן משלו כמו המנה ומאתי' וליכ' למימ' לאלי לקאמרי לכתב לה בכתובה במנה ומאתי' היינו שכתב לה שאותו השלש עצמו יהיה שלה לגמרי במקו' כתובה למנה ומאתים אע"ג לשום טפי • ובכה"ג לגוף השלה הוא הנתן שייך בה לשון כתיבה לאלי ממש לכותב נכסיו לבניו • מש"כ בתוספת שאינו מקנה לה גוף השלה עצמו לתוספת אלא שם לה השלה לשיתעבד כנגד כנגד התוספת • להא ליתי' שהרי מבואר הוא מכמה גווני שלא נתכונו אלא על השעבוד • ושמא אפשר לעיקר כתובה למנה ומאתים הוא משלו לחלוטין שאי נו נתלה בשום דבר שקבל ממנה • אבל התוספת נהי שהוא מוסיף משלו • מ"מ הוא נמשך מהגדולי' שהיא הכניסה לו • שהרי כפי ערך הגדולי' שהו' מקבל כך הוא נותן התוספת אם מעט ואם הרבה מפני התועלת שמגיע לו ממה שהיא נותנת וכמתניתין דפרק מציאת האשה פסקה להכניס לו אלף דינר הוא פוסק כנגדן חמשה עשר מנה וכו' שהיינו לפי שמתחבר • ומזה הגל לא מיקרי שנותן לה משלו לגמרי • : והרמב"ם ז"ל הביא לין זה בשני מקומות אחד בפרק כ"ב דאישות וזה לשונו האשה שמכרה או נתנה לבעלה מנכסי לאן ברזל בין קרקע בין מטלטלין או שלה שיחל לה בכתובתה או שלה שכתב לה בכתובתה או שלה שהכניס לה שום משלו לא קנה בעלה וכו' • והשני בפרק שלשים למכירה וזה לשונו אבל הבעל שמכר או נתן בין קרקע שהכניס' לו אשתו בכתובתה או קרקע שהכניס לה שום משלו בין קרקע שיחל לה בכתובתה אף על פי שקנו מיד האשה אחר שקיימה מעשיו הרי כל מה שעשה בטל וכו' • נראה כאן בהדי' דמפרש תלוקה ראשונה דשלה שכתב לה בכתובתה למיירי בשלה שהיא הכניסה לו לגדולי' וכלפי' ה"ה ז"ל • והיינו ולאי עיקר נל"ב • ולפ"ז הא לכתב בפ' כ"ב דאישות שלה שכתב לה בכתובתה שהו' כשתם לשון הגמר' • פשיט' דשמיך אמאי דמפרש הכא שהו' קרקע שהכניסה לו • וא"כ הוא מבואר הקושי היכי קאמר מעיקר' האשה שמכרה מנל"ב וכו' • והוסיף עוד או שלה שיחל או שלה שכתב וכו' • הרי היא היא • וצריך שנאמר לתני והדר מפרש דמשום דקאמר מנל"ב בין קרקע בין מטלטלין ולענין מטלטלין אין צורך לפרש כלום לאין דרך להיות בהם חלוקות שונות • קאמר השתא להאי קרקע דנל"ב הוא בחל מחלת' גווני או שלה שייחל לה בכתובתה להיינו כעין אפותיקי שלא שמאוהו אבל הוא משועבד למה שהכניסה לו • להא נמי מקרי נל"ב • או שכתב לה בכתובתה דמאי דקאמרי דהול"ל א' שכתב לו לה אחת אחת למה לי וכו' הרי תשובתה בלה לאי הוה חני הכי אחת שכתב לו שיחל ואחת שהכניסה לו • הוא מבואר לאין במסמעות דברים אלו שהם שלש שדות אלא שתים ושהראשון היא בחל מחרי גווני לו בכתובה לו ביחוד • לפי חני ת' א' לומר שהם ג' ולא קשה אלא להני תרתי קמיית' אינם אלא אחת כיון לתרוייהו הוו על עיקר כתובה למנה ומאתים • וא"כ היינו קושייתם הראשונה וליכ' לאוסופי תו לקושי' אחריתי לת' א' למה לי • ואף שנאמר שנתכונו התוספות להקשות מהעין ומהלשון אין הדברים מתיישבים • ותלופי הפירושי' שמבי' רבי' בשמם בגירסא שהכניס לה שום משלו וכו' • ולאי כן מלאם בתו' שבספרו • אבל בתוס' שלנו כתו"ה פ' א' שכתב לה בכתובת' במנה ומאתים ובמה שאלם נותן משלו שייך ל' כתיבה ולא ל' יחול כגון הכותב כל נכסיו לבניו ואח' שיחל לה בכתובתה תחת הגדולי' שבביתה מבית אביה כי גדולי' נמי נקראת כתובה • וא' שהכניסה לה שום משלו שם לה שלה כנגד תוספת שהוסיף לה משלו על מנה ומאתים וג' עניני ממון אלו כותבין בכתובה בסדר זה תחלה מנה ומאתים ואח"כ גדולי' שמביאה עמה להנעלת ליה ואח"ל ונכי חתן והוסי' לה מדיליה ע"כ • ואיכ' למיל' בהא לקאמרי דבמה שאלם נותן משלו שייך לשון כתיבה וכו' ומאי טעמ' פירשו תלוקה זו במנה ומאתי' לפי שהוא נותנה משלו א"כ בשלישית שהכניס לה שום משלו שפירשו שהו' כנגד התוספת שהוסיף לה משלו על מנה ומאתים • למה לא אמר בה ג"כ לשון כתיבה שהו' השייך בזה כיון שגם התוספת הוא נותן משלו כמו המנה ומאתי' וליכ' למימ' לאלי לקאמרי לכתב לה בכתובה במנה ומאתי' היינו שכתב לה שאותו השלש עצמו יהיה שלה לגמרי במקו' כתובה למנה ומאתים אע"ג לשום טפי • ובכה"ג לגוף השלה הוא הנתן שייך בה לשון כתיבה לאלי ממש לכותב נכסיו לבניו • מש"כ בתוספת שאינו מקנה לה גוף השלה עצמו לתוספת אלא שם לה השלה לשיתעבד כנגד כנגד התוספת • להא ליתי' שהרי מבואר הוא מכמה גווני שלא נתכונו אלא על השעבוד • ושמא אפשר לעיקר כתובה למנה ומאתים הוא משלו לחלוטין שאי נו נתלה בשום דבר שקבל ממנה • אבל התוספת נהי שהוא מוסיף משלו • מ"מ הוא נמשך מהגדולי' שהיא הכניסה לו • שהרי כפי ערך הגדולי' שהו' מקבל כך הוא נותן התוספת אם מעט ואם הרבה מפני התועלת שמגיע לו ממה שהיא נותנת וכמתניתין דפרק מציאת האשה פסקה להכניס לו אלף דינר הוא פוסק כנגדן חמשה עשר מנה וכו' שהיינו לפי שמתחבר • ומזה הגל לא מיקרי שנותן לה משלו לגמרי • : והרמב"ם ז"ל הביא לין זה בשני מקומות אחד בפרק כ"ב דאישות וזה לשונו האשה שמכרה או נתנה לבעלה מנכסי לאן ברזל בין קרקע בין מטלטלין או שלה שיחל לה בכתובתה או שלה שכתב לה בכתובתה או שלה שהכניס לה שום משלו לא קנה בעלה וכו' • והשני בפרק שלשים למכירה וזה לשונו אבל הבעל שמכר או נתן בין קרקע שהכניס' לו אשתו בכתובתה או קרקע שהכניס לה שום משלו בין קרקע שיחל לה בכתובתה אף על פי שקנו מיד האשה אחר שקיימה מעשיו הרי כל מה שעשה בטל וכו' • נראה כאן בהדי' דמפרש תלוקה ראשונה דשלה שכתב לה בכתובתה למיירי בשלה שהיא הכניסה לו לגדולי' וכלפי' ה"ה ז"ל • והיינו ולאי עיקר נל"ב • ולפ"ז הא לכתב בפ' כ"ב דאישות שלה שכתב לה בכתובתה שהו' כשתם לשון הגמר' • פשיט' דשמיך אמאי דמפרש הכא שהו' קרקע שהכניסה לו • וא"כ הוא מבואר הקושי היכי קאמר מעיקר' האשה שמכרה מנל"ב וכו' • והוסיף עוד או שלה שיחל או שלה שכתב וכו' • הרי היא היא • וצריך שנאמר לתני והדר מפרש דמשום דקאמר מנל"ב בין קרקע בין מטלטלין ולענין מטלטלין אין צורך לפרש כלום לאין דרך להיות בהם חלוקות שונות • קאמר השתא להאי קרקע דנל"ב הוא בחל מחלת' גווני או שלה שייחל לה בכתובתה להיינו כעין אפותיקי שלא שמאוהו אבל הוא משועבד למה שהכניסה לו • להא נמי מקרי נל"ב • או שכתב לה בכתובתה שהכניסתו בגדולי' ושמאוהו או שלה שהכניס לה שום משלו שכתב לה כנגד שום שקבל עליו מנכסי גדוניתה כלפיר' ה"ה ז"ל שגם נכנס בכלל נל"ב ונמצאו שלשתן ענין א' בשומאי' שוים וכלם לפרש חלוקת קרקע דנל"ב ויש לשון מגומגם בטור ז"ל בא"ח סימן ל' שכתב וזה שגמנו וכן פירש ר"י דבין בשלה שהכניסה לו שום משלה וכתבו אותו בכתובה ובין נל"ב הוי מכר שלו קיים על שעת טירף ע"כ • ומאי בין בין שייך הכא אמנ שלה שהכניסה לו לאו נל"ב הוא • וליכ' למימר דנל"ב דקאמר היינו מטלטלין שהכניסה לגדולי' וקבלם על עצמו לנל"ב • להא מייתי עלה דלזה הסכים הרא"ש ז"ל וכתב דוק' בקרקע אמרינן שמכר הבעל קיים עד שעת טירף אבל המכנס' גדולי' לבעל במטלטלין כסף וזהב ובגדים אין הבעל יכול למכרם וכו' • אלמ' נל"ב דקאמר ר"י ז"ל שהסכים עמו הרא"ש ז"ל הם דוק' בקרקע וא"כ היינו שלה שהכניס' לו אם לא שנת' שנתכון להנהו תרתי גווני אחריני דאמרינן להרמב"ם ז"ל שבאותם ג' שלות שנכללו כלם בנ"לב והוי כעין ברייתי' לתני' באלמ' לכ"ג המכנסת שום לבעלה אם רצה הבעל למכור לא ימכור ולא עוד אלא אפי' הכניס לה שום משלו אם רצה למכור לא ימכור וכו' • לכנגד המכנס' שום אמר ר"י ז"ל בשלה שהכניסה לו • וכנגד אפי' הכניס לה שום משלו אמר נל"ב • ואינו רחוק :

ה ועתה יש לנו לדעת וכו' כבר אתה רואה אורך ההתוולחות אשר בין גאוני עולם ז"ל בדין זה ומבין ריסי דברי רבי' נראה שהוא נוטה לסברת רשב"ם ז"ל שלא לבטל המקח לגמרי אפי' בג' שלות אלא משעת טירף ואילך • ולעיל כתבנו לשון הרמב"ם ז"ל פרק כ"ב דאישות שכתב אעפ"י שקנו מיד האשה ברצונה חוזרת בכל עת שתרצה שלא מכרה ולא נתנה אלא מפני שלום ביתה לפיכך אין לבעל רשות בנכסי אשתו כלל חוץ מנכסי מלוג כמו שבארנו ע"כ • וזה הוא כדעת רש"י ותיעתו ז"ל לאלתר המקח בטל בהם אלא שנחלקו בהבנתו לדעת ה"ה ז"ל נתבטל מיד ממילא אבל הרב ז"ל בכ"מ כתב ואני אומר שמלקוק לדברי רבינו נראה להא דלא מהני' מחילתה או מכירתה לבעלה בנל"ב דוק' בשטענה נחת רוח עשיתי לבעלי אבל כל זמן שלא טענה כן מחילתה ומכירתה לבעלה קיימים שהרי כתב חוזרת בכל עת שתרצה שלא נתנה ולא מכרה אלא מפני שלום ביתה : משמע בהדיא דלא מהניא הך טענה אלא לענין שתחזור בכל עת שתרצה אבל כל זמן שלא חזרה מחילתה ומכירתה קיימים עכ"ל :

וקשה לפ"ז מאי מקשה בגמרא הא דאיה איכא מי לא תנן וכו' • להא לא קשה מידי דכי תנן התם דמקחו בטל מטעמא דנחת רוח היינו שהיא מולה במציאות המכירה ואינה מכשת אותה אלא שעתה היא חוזרת בה ורוצה לבטלה מטעמא לנחת רוח ומהניא לה הך טענה לאיבה לבטל המקח • אבל במשנתנו דאין לאים חזקה דלייקינן הא דאיבה יש • אין המחלקת ביניהם לבטל המק' מטעמא איבה אלא הם חולקים בעצמות המכירה שהיא אומרת שלא מכרה לו כלום ורוצה לעכבו מלאכול פירות שנסתלק מהם כאוקמתא דגמרא והוא טוען שלקח ממנה בדמים ע"ז אמרינן לחזקה ליה ליה מכל מקום אם יש לו ראיה נשאר הקרקע שלו דולאי מכרתו והוא אוכל פירות עד שתרצה לחזור בה לבטל המק' בטענת נחת רוח וג"מ לשמים שנתן לה בלקיח' הקרקע לפשיט' שנשאר חוב עליה כיון שהיא החוזרת בה • ותו איכא נפקותא אחריתי אי כתב לה לין ודברים וכו' • בחייך ו בחותיך דפסקו ז"ל דאם מתה אינו יורשה אלא כרבי שמעון בן גמליאל • והשתא אם תביא ראיה שמכרה לו הרי הנכסים הם שלו ואין ליורשים בהם כלום כיון שהיא לא חזרה בה • וכי אמרינן להמקח בטל היינו כשהיא תרצה לחזיר :

ודין אמת ליש קצת מקום להקשות קרוב לזה לכל הסטות • מכל מקום לדברי הרב ז"ל קשה ייחר בפשיטות • ולקמן בסיעתא דשמיא נלדל להבין בכונת רש"י ז"ל כדברי הרב ז"ל על הרמב"ם ז"ל :

ה ועתה יש לנו לדעת פירוש לשון מקחו בטל אי ר"ל בטל מיד או לכשתתאלמן או תתגרש אך בחיי הבעל יחזיק בה הלוקח • ובזה יש סברות חלוקות ה' ר שמואל ז"ל פירש מקחו בטל דקתני במתניתין אמקחו מן האשה קאי לכשתבא לגבות בתובתה גובה ממנו אבל מחיים דבעל לא שהרי משנה זו אפי' בשאר נכסים דידיה שנויה בדמוכח בפרק חזקת הבתים דקתני למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים דידה ובשאר נכ סים דידיה אי אפש' לומר המכר בטל מיד בראיתא התם בכתובות פרק האשה ואי בעי לזכוני נכסיה מי לא מצי מזכין בתמיה ומשם אנו למדין שמכרו קיים עד שתתאלמן או תתגרש • נראה לפי דעתו שאין המקח בטל בחיי הבעל וראינו לרבי שלמה שכתב שהמקח בטל מיד

כלל חוץ מנכסי מלוג כמו שבארנו ע"כ • וזה הוא כדעת רש"י ותיעתו ז"ל לאלתר המקח בטל בהם אלא שנחלקו בהבנתו לדעת ה"ה ז"ל נתבטל מיד ממילא אבל הרב ז"ל בכ"מ כתב ואני אומר שמלקוק לדברי רבינו נראה להא דלא מהני' מחילתה או מכירתה לבעלה בנל"ב דוק' בשטענה נחת רוח עשיתי לבעלי אבל כל זמן שלא טענה כן מחילתה ומכירתה לבעלה קיימים שהרי כתב חוזרת בכל עת שתרצה שלא נתנה ולא מכרה אלא מפני שלום ביתה : משמע בהדיא דלא מהניא הך טענה אלא לענין שתחזור בכל עת שתרצה אבל כל זמן שלא חזרה מחילתה ומכירתה קיימים עכ"ל :

וקשה לפ"ז מאי מקשה בגמרא הא דאיה איכא מי לא תנן וכו' • להא לא קשה מידי דכי תנן התם דמקחו בטל מטעמא דנחת רוח היינו שהיא מולה במציאות המכירה ואינה מכשת אותה אלא שעתה היא חוזרת בה ורוצה לבטלה מטעמא לנחת רוח ומהניא לה הך טענה לאיבה לבטל המקח • אבל במשנתנו דאין לאים חזקה דלייקינן הא דאיבה יש • אין המחלקת ביניהם לבטל המק' מטעמא איבה אלא הם חולקים בעצמות המכירה שהיא אומרת שלא מכרה לו כלום ורוצה לעכבו מלאכול פירות שנסתלק מהם כאוקמתא דגמרא והוא טוען שלקח ממנה בדמים ע"ז אמרינן לחזקה ליה ליה מכל מקום אם יש לו ראיה נשאר הקרקע שלו דולאי מכרתו והוא אוכל פירות עד שתרצה לחזור בה לבטל המק' בטענת נחת רוח וג"מ לשמים שנתן לה בלקיח' הקרקע לפשיט' שנשאר חוב עליה כיון שהיא החוזרת בה • ותו איכא נפקותא אחריתי אי כתב לה לין ודברים וכו' • בחייך ו בחותיך דפסקו ז"ל דאם מתה אינו יורשה אלא כרבי שמעון בן גמליאל • והשתא אם תביא ראיה שמכרה לו הרי הנכסים הם שלו ואין ליורשים בהם כלום כיון שהיא לא חזרה בה • וכי אמרינן להמקח בטל היינו כשהיא תרצה לחזיר :

ודין אמת ליש קצת מקום להקשות קרוב לזה לכל הסטות • מכל מקום לדברי הרב ז"ל קשה ייחר בפשיטות • ולקמן בסיעתא דשמיא נלדל להבין בכונת רש"י ז"ל כדברי הרב ז"ל על הרמב"ם ז"ל :

ויש תמהין עליו וכו׳ • כן הקשו לו התוס׳ בשם רשב״ם ז״ל • ולבר
בדור הוא לקושי׳ זו היא לפי גירסתם בגמ׳ אי למעוטי שאר נכסים
דילה וכו׳ שהם שאר נכסיו המשועבדים לה אבל לאיך גירס׳ למייתי רבי׳
לעיל אי למעוטי שאר נכסי דילה לא קשה מילי • א״כ כלגרלה לגרים
הרי״ף ז״ל אי למעוטי שאר נכסים
וכו׳ • ופי׳ הוא ז״ל שהם כל״ב ואולי
גם רש״י ז״ל יפרש כן • אבל קושיתם
נמשכה מגירסת נכסים דילה
כלאמרן : וכתבו כאן בפר׳ חזקת
ובהאשה שנפלו דף פ״ח דיש לייסב
פ״ה דמקשו בטל משמע בטל לאלתר
וה״פ למעוטי מאי לא מצית אמרה
נחת רוח עשיתי לבעלי אילימ׳
למעוטי שאר נכסים לא תטרוף
לגמרי כ״ש דהוי׳ לה איבה והא לא
קאמר למעוטי שאר נכסים דאין
מקחו בטל לאלתר דמסוס הא לא
הוה צריך למימר לא נגרכי אלא
לאותן ג׳ שדות דפסיט׳ הוא דאיקמקח
בטל אלא באותן ג׳ שדות דהא כל
אדם מוכר קרקע המשועבד אלא
ואי לא אילטריך לאוקומי באותן ג׳
שדות אלא למעוטי שאר נכסים לא
טרף׳ כלל • אבל קשי׳ לרשב״א דהיכי
מצית למימר דפסיט׳ ליה דבשאר
נכסים אין מקחו בטל לאלתר הא
מקמי דמוקי לה הכא באותן ג׳ שדות
הוה ס״ל דמיירי בשא׳ נכסי ואע״ג
דקתני מקחו בטל ע״כ • ויש לי קושי
על דברי רשב״א ז״ל דכיון דהמקשן
כי פריך מעיקר׳ מי לא תנן וכו׳ •
הכין דמסמעות׳ דמתניתין היא
דמכר קרקעותיו המשועבדים
לכתובתה • א״כ מי הכניסו לתרלן
להכי׳ מאי דאיתמר עלה לא נגרכה
אלא לאותן ג׳ שדות וכו׳ יהרי לענין
תירוצו אין צורך לזה כלל דאפילו
כתובן המשנה כסברת המקשן
דבנכסיו המשועבדים איירי אתיא
שפיר לפי מאי דמחלק בתר הכי ולא
ה״ל לתרץ אלא בשאר שאני
משועבדים דאיכ׳ איבה מטעמ׳
דעיניך נתת בגרושין וכו׳ • ומשנתנו
איירי בנכסי מלוג דליכא בהו איבה
כיון שהם שלה לגמרי • ואין צורך להכי׳ דג׳ שדות : ואפשר לי לייסב דכונת
התרלן היא לשלול דלא נימ׳ דמסתמיות המשנה משמע דאיירי בכולל בכל
מין נכסים שמכרו ואפי׳ נכסי מלוג דבכל המכר בטל • להכי קאמר דהא
לא אפשר שהרי אית׳ עלה דרבה בר רב הונא הוליאה ממשמעות פתמי
וכללי ואוקמה בדבר פרטי דהיינו דג׳ שדות ובלשון שלילה לא נגרכה וכו׳ •
אלמ׳ אין הכל בכלל וא״כ ע״כ צריך שנאמר דאת׳ למעוטי נ״מ וכדשקיל
וטרי ואזיל •

ולענין עיקר קושיתו של רשב״א על רש״י ז״ל יכולני לומר לשיטתו דכי
פריך מי לא תנן וכו׳ • לא הוה ס״ל דאיירי בשאר נכסים
דאדרבה פסיט׳ ליה דאין המקח בטל בהם לאלתר דהא כל אדם מוכר קרקע
המשועבד כדברי התו׳ ומזה ההכרח הוה סבר דלא איירי אלא בנ״מ דכיון
שהם שלה לא גמרה להקנות כלל ולא ידע ההוא דג׳ שדות ומ״ה קשה ליה
אמתני׳ דהא רמיה אכי׳ • ותירץ דלא איירי אלא בג׳ שדות דוק׳ דבהם
המקח בטל לאלתר • ובהכי נמצאו הג׳ דינים שכתב הרשב״א ז״ל בחשובה
הביאה הרב ז״ל בב״י סי׳ כ׳ מק״ה דבג׳ שדות בטל מיד ובשאר נכסיו אינו
בטל אלא כשחבא לגבות ובנ״מ קיים לעולם : אלא שנראה ממ״ש ביבמות
וכו׳ • בפר׳ אלמנה לכ״ג דף ס״ז גבי מכנסת שוס לבעלה היא אומרת כלי
אני נוטלת והוא אומר דמיס אני נותן איפליגו בגמר׳ רב יהודה אמר הדין
עמה משום שבח בית אביה ר׳ אמי אמר הדיוטמו הואיל והו׳ חייב באחריותן
ומייתינן תניא כותיה דרב יהודה המכנסת שוס לבעל׳ אם רצה הבעל למכור
לא ימכור ולא עוד אלא אפי׳ הכנים לה שוס משלו אם רצה הבעל למכור
לא ימכור מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב״ג ואומר הבעל
מוצי׳ מיד הלקוחות אמר רבה א״ר נחמן הלכה כרב יהודה ופרש״י ז״ל מכרו
שניהם או זה או הבעל מוצי׳ ל״מ לאם מכר הוא בלא דעתה ומה אם
גירשה להיא מוליאה מיד הלקוחות אלא אפי׳ מתה היא הוא מוצי׳ מיד
הלקוחות דמכירה לאו מכירה הואיל שמא ימות הוא בחייה ונמצ׳ מכירה
שלא כדין כל זמן שהיא קיימת ע״כ ומכאן מצא רבינו מקום לומר דנראה
שהו׳ סותר סברתו לגבי ג׳ שדות קאמר דהמקח בטל לאלתר • והכי׳ קאמר
דאינה יכולה לערער על שתבא לגבות וכו׳ : ולי אפשר דעניותי להלין על
רש״י ז״ל דכתבו׳ לג׳ שדות דסבר המקח בטל מיד הינו שהיא יכולה מיד
למחות ולבטלו וכאן נמי כך לעתו וכן נראה מדברי התוס׳ שהבינו מכונתו
והא דקאמר דאתה ומת או גירשה
דהיא מוליאה וכו׳ • לאו למימר׳
דוק׳ דבה״ג היא מוליאה ולאפוקי
מקמי הכי דלא מצית לבטל המקח
קודם טירוף׳ • אלא כלפי מה שמפרש
גבי בעל דכשמתה היא הוא מוליא
וכו׳ • דלדידיה אין דינו דבטל לגמרי
אלא דוק׳ אחר מיתתה מ״ה נקט גבי
אשה נמי הדין במיתה דבעל להגליל
החלוס גבי דידיה לומר לימ באשה
דבמיתת הבעל או בגרושין היא
מוליאה דהא מילת׳ דפסיט׳ היא כיון
דאפי׳ בלא מיתה היא יכולה לבטל
המכר ולערער עליו • אלא אפילו
איפכ׳ כשמתה היא הבעל מוצי׳
אע״ג דהורע כחו דבחייה לא מצי
מערער כל שהיא אינה מתה והטע׳
הוא משום דאע״ג דמזיגן דהיא שתק׳
עד מותה ולא מחתה דמשמע דגמר׳
בדעתה לקיים המקח מ״מ איכ׳
למימר דלקנסתה דמתמ׳ אם הוא
ימות בחייה ודאי הדלה ליטלן משום
שבח בית אביה ונתבטלה המכירה
וכיון דיש לחוש שמא ימות היא אין
המכירה מכירה מוחלטת • ומשום
הכי כשמתה היא הוא מוצי׳ מן
הלקוחות ועכ״כ אין זה כ״כ מרווח
יש מקום לאומרו ולא להרחיקו
בהחלט כי היכי דלא ליקשי על אורן
של ישראל קושי׳ אלימת׳ כי הך מדליה
אדליה : אחרי כתבי ראיתי דברי
הרב הנמקי ז״ל שהביא דברי רש״י
ז״ל וכתב עליהם וז״ל והא דכתב
ז״ל ומתה הוא לאו דוק׳ אלא
לרבות׳ נקט הכי לומר שאע״פ
שנתרוקן כל הזכות לו כיון שבשעת
המכר לא היתה מכירה ודאית הרי
המכר בטל לשעתו כמוכר דבר
שאינו שלו • ונמצא לפי דבריו
שהבעל מבטל לכשירצה והאשה אינ׳
יכולה לבטל אלא כשתבא לגבות וזה דוחק גדול יליפא בארע׳ וגיור׳ בשמי
שמיא הוא מבטל מיד מחמת מיתה והיא אינה יכולה לבטל עד שעת גוביינ׳
הריטב״א והרשב״א ז״ל עד כאן • נראה שהוא מפרש ממש הפך מה שאמרנו
בשני הלדין דלפירושם באים הוא דוק׳ אם מתה ולא בחייה ובאשה לאו
דוק׳ במת הוא אלא אף בחייו יכולה לבטל אם תרצה • והא מיהא ירא
מדברי הרשב״א והריטב״א ז״ל דיש מקום לכדם דמיתה דנקט לאו דוקא •
וא״כ אדנפרש לאו דוקא גבי בעל ויהיה דבר תמוה דליבא וכו׳ • בואו ונפרש
לאו דוקא באשה ויבא הכל על נכון • ובעלי התו׳ מחזיקין בדילו להבין כן
הכתבו עליו משמע מתוך פירושו לכל זמן שהאשה חיה אין הבעל יכול להולי׳
כשמכר הוא עצמו אלא כשמתה - האשה שאז יורש כחה והיא היתה יכולה
למחו׳ מחיים ותימא הוא דכיון שהמכירה קיימת כל זמן שהאשה שותקת למה
תוכל לבטל מכירתו במחאתה על חנם דמחיים אין לה בהם כלום וכו׳ עד
ונראה כפי׳ ר״ת דאין המקח קיים כלל אפי׳ שעה א׳ דתקון רבנן שלא תהא
אשה צריכה לטרוח ולחזור להוליא מיד הלקוחות אחר מיתת הבעל ולא דמי
לאשה המורפת מנכסים משועבדים לכתובה דהתם הויא מכירה דשמא לא
תהא אשה צריכה לטרוח שיפרעו לה כתובתה או תטרוף מבני חרי אבל
היכ׳ שאין יכולין לסלקה בשאר נכסים תקנו שהמקח בטל לאלתר ע״כ •
נראה בהדיא מדבריהם דלרש״י ז״ל הבעל אין מוליא בחיי האשה והאשה
מבטלת המקח כשתמחה וכל שהוא שותקת המקח קייב והיינו כדאמרן על
דרך פירוש דברי הרמב״ם ז״ל • ולענין תמיהת התוספות למה תוכל לבטל
על חנם כו׳ לא ידעתי למה לא יועיל לו גם כן טעם ר״ת ז״ל לכדי שלא
תהא צריכה לחזור על הלקוחות אחר מיתת הבעל תקנו שתוכל היא בחייו
לבטל המקח כשתרצה • ואיך שיהיה הלמנו על רש״י ז״ל שלא תהיה לו
סתירה ממה שכתב כאן באלמנה לכ״ג עם מ״ש בהאשה שנפלה : אמנם
אני בעניי ראיתי עליו עוד סתירה מבואר׳ הספר ממש ממ״ש בהאשה
שנפלו למתניתין דמקחו בטל לא איירי אלא בג׳ שדות ושבשאר נכסים אין
מקחו בטל אלא בשעת טירוף׳ דבמשנה גופה להגזקין דף כ״ה כתב וז״ל לקח

מן

ואפי׳ בחיי הבעל והיינו דאיכא בין שלש שדות לשאר נכסים דידיה וכן פי׳
בפ׳ האשה ובפ׳ מי שהיה נשוי :

ויש תמהין עליו דהא מתניתין לאו באותן שלש שדות בלחוד הוא
דאוקימנא אלא ב״ש בשאר נכסים • וזאת הקושיא בכבר תרצוה
בעלי התוספות דהא דאמרינן הבא למעוטי שאר נכסים דידיה ב״ש דהויא
ליה איבה לאו לענין בטול מקח קאי אלא לענין נחת רוח וה״פ למעוטי
מאי קאמהת לא נצרכה אלא באותן ג׳ שדות דמשמע דבהני בלבד יכולה
לטעון נחת רוח עשיתי אדרבא ב״ש בשאר נכסים אע״ג דקנו מינה הואיל
ולא קנו מינה תחלה תהוי יכולה לטעון נחת רוח • מי׳ לאו לאלתר אלא
לבשתתאלמן או תתגרש אבל בדין מקחו בטל דאיתיה פירושו מיד בודאי
חלוקין זה מזה דבג׳ שדות מקחו בטל מיד ובשאר נכסים דידיה מקחו בטל
לבשימות הבעל • נראה מדבריהם שלדעת רבינו שמואל ז״ל לבשתתאלמן
או תתגרש מקחו בטל אבל בחיי הבעל יעמד מקחו קיים ובן שעבוד דבעל
חובו • ולדעת רש״י ז״ל באותן שלש שדות מקחו בטל מיד • אלא שנראה
ממה שכתב בסכת יבמות שהיא אינה יכולה לערער עד שתצא לגבות
כתובתה דלאו בעל דברים דלקוחות היא עכשיו אבל הוא עצמו מוציא מיד
הלקוחות לפי שמוכר דבר שאינו שלו ודבריו צריכין עיון • והא דגרסינן
ביבמות המכנסת שום לבעלה או שהבנים לה שום משלו ומכרו שניהם
לפרנסה ואמרינן דזה היה מעשה לפני רשב״ג ואמר הבעל מוציא מיד
הלקוחות ובתב הרב זה בהלכותיו דלא אפשיט שפיר דנעבד בה עובדא •
השיב הראב״ד ז״ל לי נראה דהכי קאמר שאפילו מכרה היא בפניו ולא
מיחה הוא יכול להוציא מיד הלקוחות ובזה יפה כח האיש מכח האשה
בנכסי צאן ברזל והוא השום שכתב לה בכתובתה בין משלה בין משלו
שאם רצה הבעל למכור לא ימכור והיא יכולה למחות בו אבל אם מכר
בפניה ולא מיחת אינה מוציאה מיד הלקוחות ואם מכרה היא בפניו אע״פ
שלא מיחה ואפי׳ מכרה לפרנסת בתה שהדבר מוטל על שניהם לפרנסה
א״ה אם רצה הבעל להוציא מן הלקוחות מוציא ודיקי׳ להאי פירושא
מדקתני גבי אשה אם רצה הבעל להוציא מיד הלקוחות והבא קתני למכור
לא ימכור ולא קתני אם מכר הוא האשה מוציאה מיד הלקוחות והבא קתני
מכרו שניהם הבעל מוציא מיד הלקוחות מיהו דוקא בבטלטלי של נדוניא
אבל קרקע אף היא יכולה להוציא מיד הלקוחות בשתבא לגבות בתובה
אלא שהבעל מבטל חמב׳ שלה מיד אם ירצה ע״כ : וכתב עליו ה״ר משה
ז״ל בספר הזכות אין מכרו שניהם לפרנסה יוצא מאחד משני פנים או שנפר׳
שלקח מכל אחד משניהם או מזה או שנפרש שמכרו שניהם ממש
בלקח מזה וחזר ולקח מזה א״נ משניהם באחד • ובשתי הלשונות יש
לתמוה למה הבעל מוציא מיד הלוקח מה שמוכר הוא דכל זכות שלו בנכר
קנאו לוקח וב״ש בשום שהכנים משלו שאינו אלא באפותיקי מפורש לה
וסוגיין בכלהו תנויי בנזקין דלוקח שדה שהוא אפותיקי מפורש לב״ח מקחו
מקח וממכרו ממכר עד שיבא לגבות הימנו ואם רצו בעלים לסלקו במעות
הרשות בידם • אלא שהדברים מוכיחין שאלו דברי רשב״ג הם דתני׳ בפי׳
השולח

יכולה לבטל אלא כשתבא לגבות וזה דוחק גדול יליפא בארע׳ וגיור׳ בשמי
שמיא הוא מבטל מיד מחמת מיתה והיא אינה יכולה לבטל עד שעת גוביינ׳
הריטב״א והרשב״א ז״ל עד כאן • נראה שהוא מפרש ממש הפך מה שאמרנו
בשני הלדין דלפירושם באים הוא דוק׳ אם מתה ולא בחייה ובאשה לאו
דוק׳ במת הוא אלא אף בחייו יכולה לבטל אם תרצה • והא מיהא ירא
מדברי הרשב״א והריטב״א ז״ל דיש מקום לכדם דמיתה דנקט לאו דוקא •
וא״כ אדנפרש לאו דוקא גבי בעל ויהיה דבר תמוה דליבא וכו׳ • בואו ונפרש
לאו דוקא באשה ויבא הכל על נכון • ובעלי התו׳ מחזיקין בדילו להבין כן
הכתבו עליו משמע מתוך פירושו לכל זמן שהאשה חיה אין הבעל יכול להולי׳
כשמכר הוא עצמו אלא כשמתה - האשה שאז יורש כחה והיא היתה יכולה
למחו׳ מחיים ותימא הוא דכיון שהמכירה קיימת כל זמן שהאשה שותקת למה
תוכל לבטל מכירתו במחאתה על חנם דמחיים אין לה בהם כלום וכו׳ עד
ונראה כפי׳ ר״ת דאין המקח קיים כלל אפי׳ שעה א׳ דתקון רבנן שלא תהא
אשה צריכה לטרוח ולחזור להוליא מיד הלקוחות אחר מיתת הבעל ולא דמי
לאשה המורפת מנכסים משועבדים לכתובה דהתם הויא מכירה דשמא לא
תהא אשה צריכה לטרוח שיפרעו לה כתובתה או תטרוף מבני חרי אבל
היכ׳ שאין יכולין לסלקה בשאר נכסים תקנו שהמקח בטל לאלתר ע״כ •
נראה בהדיא מדבריהם דלרש״י ז״ל הבעל אין מוליא בחיי האשה והאשה
מבטלת המקח כשתמחה וכל שהוא שותקת המקח קייב והיינו כדאמרן על
דרך פירוש דברי הרמב״ם ז״ל • ולענין תמיהת התוספות למה תוכל לבטל
על חנם כו׳ לא ידעתי למה לא יועיל לו גם כן טעם ר״ת ז״ל לכדי שלא
תהא צריכה לחזור על הלקוחות אחר מיתת הבעל תקנו שתוכל היא בחייו
לבטל המקח כשתרצה • ואיך שיהיה הלמנו על רש״י ז״ל שלא תהיה לו
סתירה ממה שכתב כאן באלמנה לכ״ג עם מ״ש בהאשה שנפלה : אמנם
אני בעניי ראיתי עליו עוד סתירה מבואר׳ הספר ממש ממ״ש בהאשה
שנפלו למתניתין דמקחו בטל לא איירי אלא בג׳ שדות ושבשאר נכסים אין
מקחו בטל אלא בשעת טירוף׳ דבמשנה גופה להגזקין דף כ״ה כתב וז״ל לקח

מן

מן האיש קרקע המיוחדת לכתוב׳ אשתו או שכתוב בכתובתה או הכניסתו לו
שוס בכתובתה וכ״ש שאר נכסים דאי לא עבדה ליה אמר לה עיניך נתת
בגרושין ובמיתת׳ הכי מוקמינן לה בבבא בתר׳ מקחו בטל דאמרה נתת רוח
עשיתי לבעלי ע״כ ונראה בבאור למפרש במתני׳ דלאו דוק׳ בג׳ שדות איירי
אלא דלרבות׳ נקטינן להו וכ״ש
דאיירי נמי בשאר נכסים וקאמר
דהכי מוקמינן בב״ב אלמ׳ הכין למאי
דקאמר בגמר׳ אי למעוטי שאר
נכסים כ״ש וכו׳ • היינו ממש
כפירוש רשב״ם ז״ל דכ״ש דמתניתין
איירי ג״כ בשאר נכסים ואי פירושו
דמקחו בטל לדיליה אינו לפעמת
טירף׳ אלא מיד אז כשתרצי למחו׳ •
א״כ אין לומר בזה כ״ש בשאר נכסי׳
דהא תלוקים הם שאין המקח בטל
אלא שטורפת מהם בשעת גוביינ׳ •
וכאן אין להעמיס מה שפירשו התוס׳
לדיליה בהבנת הגמ׳ לפרק חזקת
דהשתא אמתניתין קיימינן וק״ל •
גם כמי שהיה נכון דמייתין הך
מתניתין דמקחו בטל פרש״י בב״ב
מוקמינן לה בא׳ מג׳ שדות וכו׳ • וכל
אלו שתיר׳ מבוארות ועתה נעמוד
על מבוכ׳ אשר לע״ל מלאתי בדברי
הטור ז״ל סי׳ ל״ז שכתב לדברי המיוחס
בהגיאו שברות הפוסקי׳ וז״ל ול״מ
נכסי מלוג שהם באחריותה שאינו
יכול למכרם אלא אפי׳ נל״ב שהם
באחריותו אם מכרם לבלו מכרו
בטל וכ״ש אם מכרה היא לבלה ופי׳
ר״ח שלינגל״ב כלינ״מ שאפי׳ הבעל
מבטל מיד המכר שמכר לבלו •
ולדעת רש״י ז״ל לוק׳ מכרה האשה
מבטלו הבעל מיד אבל אם מכר
הבעל הו׳ אינו יכול לבטלו מיד אלא
אשה יכולה לבטלו מיד אם חרלה
ואם מתה ולא בטלה אותו אז הבעל
יורש כחה ויכול לבטלו • ורב אלפס
פסק שהמכר שמכר הבעל לבלו
מגל ב קיים ואפי׳ האשה אינה יכול׳
לבטלו על שעת טירף׳ וכן פי׳ ר״י
לבין בשלה שהכניסה לו שוס מלה
וכתבו אותו בכתובה ובין נל״ב הוי
מכר שלו קיים עד שעת טירף׳ ולזה
הסכים א״א הרא״ש ז״ל וכו׳ על מכרו שניהם ביחד או אפילו לקח מהאיש
תחלה ואח״כ מהאשה המכר קיים בנ״מ אבל בנל״ב ובשאר כל נכסי הבעל
אם לקח מהאיש ואח״כ מהאשה או שמכרו שניהם ביחד המכר בטל מפני
שיכולה לומר נתת רוח עשיתי לבעלי ואפי׳ כתבה לו לקוולבריס אין לי עמך
על שדה זו וקנו מידה אינו מועיל וטורפת מן הלקוחות עכ״ל • ותחלה אומר
כי הרב ז״ל בב״י כתב דאינו רואה הוכח׳ ברורה בדברי הרא״ש לומר שהוא
מסכים כך דהיינו עם סברת ר״י והרי״ף כדברי הטור : ובעניותי הדבר
מבואר דפ׳ חזקת במסקנת ההלכה כתב אבל כל נכסי הבעל בינאן ברזל
בין שאר נכסי הבעל אם לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה בכלהו מצי לומר
נתת רוח עשיתי לבעלי ע״כ • והוא ממש לשון הרי״ף ז״ל שם יוכיון לסרי״ף
ז״ל סבר דאינו בטל דאלתר וכדמוכח מהא דכתב בהך דאלמנה לכ״ג
כדלקמן • והוא מוכרח ג״כ מדעריב ותני נאן ברזל עם שאר נכסי • והא
דאי פשוט הוא דשאר נכסי ליכא מאן דפליג דלכ״ע המכר קיים עד שעת
טירף׳ • ומדמחתינהו בחדא מחתא אם כן האי מצי לומר נתת רוח עשיתי
לבעלי דגבי נאן ברזל הוא משעת טירף׳ ואילך דומי׳ דשאר נכסים • והואיל
והרא״ש ז״ל מייתי ממש האי לישנ׳ ותניהו אהדדי אלמא ס״ל הכי דדוק׳
בשעת טירף׳ המקח בטל • ויותר מזה מבואר בהשולח דכתב ובפרק אלמנה
נזונת כתבתי שהמקח בטל דאלתר לרשב״ג ע״כ והדברים פשוטים דבאמרו
לרשב״ג נתכוון לסברת הרי״ף ז״ל דדוק׳ לרשב״ג בטל מיד ולא לרבנן כמה
דמייתי התם • וא״כ הוא מסכים עם הרי״ף ז״ל : אבל מאי דתמיהא לי
הוא במה שהכניס כאן סברת ר״י ז״ל להסכימה עם סברת הרי״ף ז״ל
דבכה״ג שמכר הבעל אין המכר בטל עד שעת טירפא • וזה נראה דלא
אפשר שהרי התו׳ בפרק חזקת הביאו כל דברי ר״י ז״ל ומשאו ומתנו עם
רש״י כדלעיל ומשם נראה בהדי׳ שהסכימו עם ר״י בפי׳ הגמ׳ דאף בג׳
שדות המכר קיים עד שעת טירף׳ כמו בשאר נכסים • ואלו בפר׳ אלמנה
לכ״ג אמרו ונראה כפירוש ר״ת דאין המקח קיים אפי׳ שעת א׳ וכו׳ • אלמ׳
שברי וקבילו סברת ר״ת ז״ל ואם הוא כדברי המור לר״י פליג אדר״ף •

א״כ התוס׳ שתרי אהדדי בשני המקומות דאי אפשר לשבור כתרוייהו ע״כ
אחר בקשת המחיל׳ הראויה ונטילת הרשות המתוייב מעלמותיו הקדושים
ירחה לע״ל שאין דברי ר״י ז״ל ענין כלל בדין זה דמכר האיש נל״ב וכו׳ •
ור״י ז״ל לא פליג אר״ת וכלם יסכימו לדעת אחד דאדי דיני נירו הא׳
כשמכרו הבעל והאשה בין שניהם
יחד בין הבעל ואח״כ האשה בהא
קאמר ר״י דכיון דהאשה קיימת
המקח אינו בטל מיד אלא דאתי׳
לה טענה נתת רוח לעשות נכסים
אלו שהם נ״ב כשאר נכסי הבעל
המשועבדים לבשעת טירף׳ יכולה
לבטל המקח ולא קולס לכן • ואולי
גם ר״ת ז״ל יודה בזה אבל כשמכר
הבעל לבדו על זה אמר ר״ת דאין
המקח קיים אפי׳ שעה אחת דהואיל
ולא הסכימה האשה הוא מתבטל
מיד ולא יחלו׳ על זה ר״י ז״ל והיינו
דהתו׳ מסכימים בשני הענינ׳ דהא
והא איתי׳ והטור ז״ל היה לו להביא
סברת ר״י ז״ל בדין שכתב אח״כ
מכרו שניהם ביחד וכו׳ • ובענין זה
בא בלבול וסתירה בדברי בעל
הלבוש ז״ל בלשון אח׳ עצמו סימן נ״
סעיף ט״ו שכתב בשאר נכסים בין
שמכרו שניהם בבת א׳ בין שלקח מן
האיש וחזר ולקח מן האשה יכולה
לומר נתת רוח עשיתי לבעלי והמק׳
בטל וכשבא׳ לגבות כתובת׳ טורפתו
ממנו אע״כ קנו מידה וכו׳ • על
ולבני בעלה לעול׳ יכול׳ לטעון כן
כיון דהאשה שמכרה או נתנה לבעל׳
מנל״ב וכו׳ חוזרת בכל עת שתרצה
שיכולה לומר שלא מכרה ולא נתנה
אלא משום שלום ביתה ע״כ ומתחול
כבודו כל זה בא שלא בדקדו׳
ועריבותני שברות הפוסקים ז״ל
שחולקי׳ זה עם זה כאלו כלם אמרו
דבר א׳ • והרי הוא מבואר מן
הגמר׳ דמוכרת לבעל ומכרו שניהם
לאחר דינם שוה לענין הבטול דכמו
שהמכר בטל בזה הוא בטל גם
באחר • וא״כ כשכתב במכרו שניהם
דהמכר בטל וכשבאה לגבות כתובת׳
טורפתה וכו׳ הורה לחופש לעיקר
סברת ר״י וסיעתו ז״ל דהא לגמבטל המכר הוא בשעת טירפא ועד זמן
שבאה לגבות הוא קיים • ואיך כתב אח״כ גבי מוכרת לבעלה שם זר׳ בכל
עת שתרצה וכו׳ • זה הוא לשון הרמב״ם ז״ל ולשטתו אזיל דפליג אדר״י
וסובר דהמקח בטל לאלתר כל זמן שתרצה האשה לחזור בה ואין מקום לקב׳
שתי הסברות יחד דאי כמר לאו כמר דאלו לר״י גם כשמכרה לבעל אינה
יכולה לחזור בה ולבטל המקח אלא בשעת טירפא • והן אמת דגמגום
כמעט כיולא בזה יש ג״כ על הרב ז״ל בשלחנו מסעיף י״ו עם סעיף י״ז
יע״ש : הסיב הראב״ד ז״ל וכו׳ כבר נודע דהראב״ד ז״ל המשיב על דברי
הרי״ף ז״ל בזה הספר שעליו חבר הרמב״ן ז״ל ספר הזכות׳ הוא עצמו הרב
בעל ההשגות על הרמב״ם ז״ל ואינו הרב אב ב״ד ז״ל שלפעמים מזכירו
רבינו גם בשם הראב״ד סתם וא״כ קשה לי דמדבריו אלה על הרי״ף ז״ל
נראה בהליא דסובר דהא דרשב״ג הלכתא היא ולא כדפקפק עליה הרי״ף
ז״ל מדפליגי עליה רבנן וכלפי׳ הרמב״ן ז״ל • ופירשה הראב״ד ז״ל על האופן
דמייתי רבינו כשמכרה האשה בפניו וכו׳ • ואנן חזינן ליה איפכ׳ דלהב׳
הרמב״ם ז״ל פ״ל כ״ב דאישות וכן הבעל שמכר קרקע בנכסי אשתו בין נל״ב
בין נ״מ לא עשה כלום • הסיגו הראב״ד ז״ל בזה הלשון לא מצאתי מנל״ב
שלא יהא מכרה קיים עד שיבא לעת הגבוי אלא רשב״ג ורבנן פליגי עליה
בירו׳ פר׳ אלמנה לכ״ג ע״כ • והוא חימא איך דחה כאן סברת רשב״ג
מהלכה משום דפליגי עליה רבנן דא״כ דלק הרי״ף ז״ל וגם בהבנת דברי
רשב״ג מוחלפת הסטה מהכא להתם : ובעיקר פירושו במכרו שניהם שמכרה
האשה בפני הבעל ולא מחה וכו׳ • מבואר בו קושיו ודוחקו העלום שאם מה
שלא מחה ושתק אינו מונעו מלבטל המקח מפני שאינו נקרא מקיימו
בשתיקתו • א״כ היכי קאמר מכרו שניהם הא הך מלתא בדוחקא היא שאין
שניהם מוכרים אלא האשה לבדה אבל האיש אינו מסכים כלל במכירה אף
על פי ששתק • ואי משום דשתק ה״ל כאלו הוא מוכר מלא מחה אם כן
אמאי מוציא • ובפ׳ חזקת גבי מימרא דאמימר דאמרינן זבנה מיהו ומתה
אתא איהו מפיק אבל היכא דזבנו תרוייהו זבינייהו זבינו וכו׳ ומה שהכרי׳ ז״ל

ז"ל משנוי לשון אינו יכול למכור לבדיסת ומוציא מיד הלקוחות לבסיפת • הוא משום לעז"ג דבפרק האשה שנפלו סבר רב יוסף למי' לכל היכ' לאמו' רבנן לא ליזכון אע"ג דזבין לאו זביני' זביני • כבר לקח אביי דבריו ממתני' דב"ה אומרים לא תמכור אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים וכו' •

ומכל מקום הביוק עצמו יש לדחות דגבי אים אשמועינן דלעז"ג שהיא טורפ' מהלקוחות יות"כ לא הפסיד' כלו' במכירתו ולמה תעכב מלמכור אפ"ה אינו יכול למכו' אם היא אינה רוצה דלא בעיא למהד' בתר לקוחו' ובסיפא הוא מבואר דכיון דמעשה שהיא בבת לפני רשב"ג כך היה שכבר מכרו שניהם והיתה חשובתו פיוליא מיד הלקוחות • מ"ה נקט מכרו שניהם וכו' • מפני שהוא הנוסח עצמו שעליו נעשה מעשה : וכתב עליו ה"ר משה וכו' • יש לתמיה דמדברי הרמב"ן ז"ל אלו מוכח בהדיא דסבר לענין דינא כמו שהבין מדברי הרי"ף ז"ל דהמקח קיים על שתבת האשה לגבו' כתובתה • ואלו ה"ה ז"ל כתב בפ' כ"ב דאשו' וז"ל ופי' מקחו בטל מיד וזהו דעת הרבה מן המפרשים ז"ל דולאי בגל"ב בטל מיד ובהסגו' וכו' • עד ודעת הרמב"ן ז"ל לפסו' בגל"ב במקחו בטל לאלתר משום שבח בית אביה ואף הרשב"א הסכים לדעת רבינו בגל"ב ע"כ • ירלה בפ' רוש דפסק הרמב"ן ז"ל הוא הפך סבר' הרי"ף ז"ל ודעתו שהמכר בטל מיד • ואין לומר דכא אין דעתו אלא לפרש כונת הרי"ף ודעתו ליה לא ס"ל • דהא מכל טעמותיו וסגנון לשונו הורה בהדיא דהוא מסכים עמו וסהדין כדבריו ועל כן אמר פקפוקו כל רבינו • ולא ברורן של אחרים וכו' • ופסיקא שאלו היה חולק עליו בעיקר הדין היה אומרו בפירוש כדרכו בכמה מקומות • ולקמן מייתי בפי' שכך היא סברתו גם אין לומר דכל לגבי בעל הוא דקאמ' דא המקח בטל מ ד ומטעמ' דקאמר מעיקרא דים לתמוה למה הבעל מוציא מה שמוכר הוא וכו' • אבל לגבי אשה הוא בטל לאלתר כדברי ה"ם • דהא ליתא שהרי כתב כאן בהדיא המקח קיים עד שתבת לגבות כתובתה וכ"ש שאין הבעל מוציא וכו' • אלמא אף האשה אינה מבטלת אלא כשתבא לגבות : ולא מצאתי ידי ורגלי להעמיד דברי ה"ם ז"ל אלא במה שבא לקמן מדברי הרמב"ן ז"ל על הרולה לקיים הלכה כרשב"ג שיפרש כגון שהכנים לו ממון של כלוניא ושמו שלה שלו וכו' ע"ש • ואין זה במשמעות דברי ה"ם דעל דינו של הרמב"ם ז"ל קאי בגל"ב שתם : אין דברי רשב"ג ברורים וכו' • לכאורה קשה להא מהך ברייתא אמרינן בגמר' תניא כותיה דרב יהודה ופסק רב נחמן הלכה כרב יהודה • אם כן הך ברייתא הלכתא היא כיון דהיא כסבר' רב יהודה דהלכה כותי' אבל הדבר פשוט דאא כא למימר לדעת הרמב"ן ז"ל דהא דמסייעא לרב יהודה הוא מרים' לאתי' כב"ע דקתני לא ימכור והיינו כרב יהודה דסדין עמה משום שבח בית אביה ולא אינטריכינן בהא לסיפא דרשב"ג דעלה פליגי רבנן • אלא שעדין נתקשתי בזה מהא לכתב עוד הרמב"ן לקמן בהשולח שהביא רבינו דבריו וז"ל ובגמרא נמי רמיזא דתניא כותיה דר' אמי ותניא כותיה דר"י ואמר רב נחמן הלכה כר"י ואל"ל

דומה למה שאמר בשמועה זו כי מה שאמרו כאן באפותיקי כתם ולאשה בכתובתה לא באותן ג' שדות שנכתבו בכתובתה שקבלן עליו בצאן ברזל אלא אפותיקי אחר שהוא חוץ מן הכתובה ואותה הברייתא שהוזכרה בירוש' באפותיקי גמור לב"ח ולאש' באותן ג' שדות של צאן ברזל שנכתבין לאשה בכתובתה ועליהן אמרו מבורה לשעה והלוקח יחוש לעצמו שאם לא הניח שם שאר נכסים כשיבאו לגבות תהא יוצאה מתחת ידו לפי שהן מבורין לעולם ואלו אפותיקי האמו' בשמועתנו אמרי גובין משאר נכסים אלמא אותה שדה של אפותיקי מבורה לעולם וש"מ דבאפותיקי כתם קאמר ורשב"ג פליג בהדויהו דבאפותיקי כתם אמר רשב"ג מבורה לשעה אבל כשתבא האשה לגבות גובה ממנו ובאפותיקי גמור שהן ג' שדות של צאן ברזל אפילו לשעה אינן מבורין • ונ"ל דבאפותיקי כתם ק"ל כרבנן שגובין משאר נכסים אחד ב"ח ואחד כתובת אשה בשטפה נהר אבל נכסי צאן ברזל הלכה כרשב"ג שאפילו בשעה אינן דהא איפליגו בהו ר' יוחנן ור' אלעזר בירוש' והכי איתיה התם ר' יעקב בר אחא אומר בעבדי צאן ברזל פליגין ר' יוחנן ור' אלעזר ר' יוחנן אמר מבורן אינן מבורין א"ל ר' אלעזר אוכלין לעולם בתרומ' מכחו ואת אמר' מבורן אינן מבורין א"ל הרי עבדי מלוג אוכלין ואת אמר מבורן אינן מבורין משלך נתנו לך בדין הוא שלא יאכל בתרומה והן אמרו אוכלין והן אמרו מבורן אינן מבורין במה אנן קיימין בשמבורן לשעה אבל מבר לעולם דברי הכל אינן מבורין או במבורן לעולם פליגי אבל בשמבורן לשעה דברי הכל מבורין נשמעינה מן הדא העושה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה ומבורה מבורה והלוקח יחוש לעצמו רשב"ג אומר לכתובת אשה אינן מבורין וכו' הוי בשמבורן לשעה אנן קיימין אבל בשמבורן לעולם דברי הכל אינן מבורין ר' אלעזר כרבנן ור' יוחנן כרשב"ג וביון דקאי רבי יוחנן ביתיה הלכתא כותיה • ואמרינן נמי בכתובו' ייחד לה ארעא בד' מצרנהא או אפי' בחד מצדא שקלה ליה בלא שבועה בין מן היורשים בין מן הלקוחות אלמא אינו מבור בלל שאם היה מבור אינו יוצא מרשות לוקח בלא שום שבועה • ובגמ' המבנם' שום לבעלה ורצה הבעל למבור לא ימבור ואמרינן נמי בבתובות בל היכא דאמור רבנן לא ליזבון אע"ג דזבין לא הוו זביניה זביני אלא א"כ פרשו אם מכרו מבור כדקא מפרש בענין נכסי מלוג לאשה פרק האשה שנפלו לה נכסים וסלקא שמעתא בהכי הילכך אפילו לשעה אינן מבורין כך נראה לי באמת ע"כ • וכתב עליו הרמב"ן ז"ל בספר הזכות וזה הירושל' בבר נשאל עליו רבינו ז"ל והשיב שהוא באפותיקי סתם והלוקח יחוש לעצמו להשאיר נכסים לב"ח לדחותו אצלה שיאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו והיא הברייתא השנויה כאן בגמר' שלנו ובבר נמצא במסכת שביעית בפרק אחרון גרסינן ירוש' המשעבד שדהו לחברו והלך ומכרה רבי אחא אומר מבור לשעת' רבי יוסי אומר אינה מבורה והויא בה הכותב שדה אפותיקי לאשה בכתובתה ולב"ח בחובו ומכרה הרי זו מבורה והלוקח יחוש לעצמו ופרי' מתניתין בשאמר יהא לך פרעון מזה פליגין בשאמר לא יהא לך פרעון אלא מזה והרי זה מבואר • וא"ת ומה יחוש הלוקח לעצמו יותר משאר הלוקחין ממי שיש עליהן ב"ח וכתובה כתם יחוש ששאר מלוין דעתן להכתלק בבעורת ומחזיר אחריהן וזה דעתו על אותה שדה והוא יחזור לגבותה ממנו • ועוד לפי שכל המלוין צריכין שבועה וזו כיון שייחד לה אינה צריכה שבועה א"נ מילתא בעלמא קאמר ויחוש בשאר לקוחי משועבדין : וענין הירוש' שבמסכת יבמית ברור הוא שנחלקו רבי יוחנן ורבי אלעזר בעבדי צאן ברזל רבי יוחנן אמר אינן מבורין דידה הוו רבי אלעזר אמר מבורין ברשותו קימי ושאלו בגמ' במבורו לשעה פליגי ר' יוחנן מבטל המבר מיד דומיא דנכסי מלוג שלה או במבורן לעולם פליגי ור' אלעזר מקיים לעולם וגובה משאר נכסים שיש להם אחריות ומהם אינה גובה לעולם דמטלטלין דבעל נינהו • והביאו ראיה מזו הברייתא העושה שדהו אפותיקי דפליגי רשב"ג ורבנן באין דרכה של אשה לחזר אחר ב"ד אמרי אתיא דרבי אלעזר כרבנן ורבי יהושע כרשב"ג הוי בשמבורן לשעה אנן קיימין ורבי יוחנן בטל המבר מיד מפני שאין דרכה של אשה לחזר אחר ב"ד ואין לה עסק עם אחרים ואפילו מחיים דבעל בטל מקח ורבי אלעזר סבר כרבנן הילכך אין חוששין לכך עד שתבא לגבות ואם לא מצאה שאר נכסים גובה מהן כדין אפותיקי זהו דרך הירושל' ברור ומפורש • ורבינו הגדול ז"ל שכתב גבו שדה הוי בשמבורן לשעה אנן קיימין אבל מבורן לעולם דברי הכל אינן מבורין שיטה שבגמרא ירושלמי תפס ודבר פשיט כתב המשדה של אפותיקי ודאי גובה ממנו אם אין לו שאר נכסים ולא הוצרך הירוש' לדעת חכמים אלא לומר דהעושה שדהו אפותיקי גובה משאר נכסים השנוי' בגמרא שלנו בשמבורה לאחר הוא והיא הברייתא השנויה בירושלמי • ואני חוזר עכשו לדינו של הראב"ד ז"ל באפותיקי מפורש שהוא מבטל המבר לשעה ואין דינו נכון וכבר נדחה הדין הזה מחיותו נלמד מן הירו' הזה שאינו אלא באפותיקי סתם ומחלקת

רבי

רבא והתניא כותי' דר' אמי א"ל אע"ג דתני' כותי' דר' אמי הלכ' כר"י מדקא הוי רבא בהאי ליסנ' והתני' כותי' דרבי אמי משמע דכרבי אמי תניא וכדרב יהודה לא תניא אלמא חוסנין היינו לזו הברייתא שבלשון יחיד הם שונים והרי מרישא שפיר תניא כותיה דרב יהודה אות' לרשב"ג ולרבנן ע"כ • והרי מרישא שפיר תניא כותיה דרב יהודה לליבא מאן דפליג עלה : ושמא כונתו ז"ל לומר דמדקתני לסיפא במעשה דרשב"ג מבלי חולק ואין ידעינן לרבנן פליגי עליה אלמא הך ברייתא לאו דסמכא היא וכולה משבשתא ואין ללמוד ממנה כלום • שוב ראיתי להרא"ש ז"ל בפסקיו כתב כדברינו הראשונים בקושיא ובתירוץ שלי"ח ולא הביא הלשון האחר של הרמב"ן: ועוד פשיטא למה לא יוליא וכו' • קשה מאי פשיטותא איכא הכא הא טובא אשמועינן לדעת הראב"ד ז"ל דלע"ג דהבעל שתק ולא מחה דה"א דהוי כמקיים המקח דמ"ה אמר מכרו שניהם • מ"מ כיון שלא הכיר בפי' לאו כלום הוא ואדרבה הוא חלוש גדול משום דגבי בעל שמכר ואשתו שתקה ולא מיחת אמר דאינה מוליאה מיד הלקוחות דאפילו אחר מכרה הואיל והיתה יכולה למחות • ואלו גבי אשה שמכרה בפני בעלה והוא רואה ושותק יכול אח"כ לבטלה ולהוליא • הלזה נאמר שהוא דבר פשוט אתמהא • ואי משום דהרמב"ן סובר דגם במכר הבעל דהאשה טורפת ומוליאה ומזה הלא הוא פשוט ג"כ במכרה היא • הא מיהא לשטת הראב"ד אין מקום לתמוה עליו פשיטא ולעשותה קושי' בפני עצמה : ותו איכא לאקשויי עליה מהתם דגטין וכו' • בדף מ"א ע"א • ומה שכתב פירוש אם מכרו וכו' : לקמן מדברי רש"י ז"ל והתוספות ז"ל שפירשו כן אלא שלא באו דברי רבינו כל כך בדקדוק במה שכתב אם מכרו אלמא מקחו קיים וכו' • דמשמע לוקא אם כבר מכרו אין מכירתן בטלה אבל לכתחלה אינם יכולים למכור ואלו התוספות ורש"י כתבו גובין משאר נכסים כלומר אם רצה מוכר את אלו ואת גובין מן השאר • וכולם נזקקו לזה הפירוש לפלול פי' אחר שלתאו הרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל ואין לפרש אינה גובה משאר נכסים אם שטף נהר שלה האפותיקי דהא מן לא כתב לה כלל נכסי אחרים לכתובתך חייב מסוס שהוא תנאי בית דין ומסוס שייחל לה שלה מ' לא הורע כתם ע"כ • וכן כתב בפרק אלמנה לכ"ג :

ותמהני היאך היה אפשר בסוס לל לפרשה בשטפה נהר על שהולרך לחזות זה מהכרח מסנת לא כתב וכו' • הא ע"כ מדברי רבי שמעון בן גמליאל עלמוס דעלייהו קאי אי אתה וכול לפרש כן דיהיב טעמא שאין דרכה של אשה לחזר אחר בחי דינין דאלמא ליפות כחה של אשה טפי מבעל חוב קאמר הכי ואלו אייתי בשטפה נהר נמלא לא לדרבה יפה כחו של בעל חוב שגוב' חובו משאר נכסי' ואינו מפסיד כלום • והאשה מפסלת כתובתה ואינה גובה בסוס עמין :

ואיבא לסברי וכו' • אין לי להכנס בוכוח זה הארוך אשר בין הראב"ד ז"ל והרמב"ן ז"ל והרי כל דבריהם מוגגים לפניך • וכשער מ"ג חלק שני בא קלת לקלוק בזה בקצור בס"ד ע"ש :

והרז"ה

דבי יוחנן ור׳ אלעזר בנכסי צאן ברזל שלה הוא • ובגמרא שלנו מפרש בפלוגתא דמכנס׳ שום לבעלה היא אומר׳ כלי אני נוטל׳ והוא אומר דמים אני נותן רב יהודה אמר לה שומעין משום שבח ב״ת אביה דידה הוי ואיתמ׳ עלה נמי אע״ג דתני׳ כותיה דרבי אמי מסתבר׳ כותי׳ דרב יהודה משום שבח בית אביה ושמעת מינה דליתיה להאי דינא אלא בנכסי צאן ברזל שהכניסה מבית אביה דאינון שבח שלהם אבל בשדה שכתב לה אפותיקי משלו לכתוב׳ ותוספ׳ הדין עמו וכיון שהדין עמו ליתן דמים מבורין כדמוכח התם בגמ׳ בהדיא דמייתי תניא כותיה דרב יהוד׳ דהדין עמה מדתני׳ רצה הבעל למכור לא ימכור וכו׳ • וכן הא דאיתמר בכתובו׳ ייחד לה ארעא בד׳ מצרנהא או בחד מצרא נוטלת בלא שביעה לא שלא תהא מכורה כלל אלא אדרב׳ מדאיצטריך להו למימר גובה בלא שבועה ש״מ שהמקח קיים עד שעת גבי׳ כתובה אלא שאין לחוש להתפסת צדדי אחר הייחוד הזה שכבר סמכה דעת שניהם עליו דאלו במקח בטל מיד לא איירינן התם דבשבועה של יתומים עסקינן תדע שהרי לענין אפותיקי כתם או מפורש אין כו חלוק בין מצר לו מצר א׳ או ד׳ • או שלא מצר לו כלל אלא שייחד שדה בעיר פלוני משועבדת לך ולא יהא לך פרעון אלא ממנה אלא דין אחד לשבוע׳ מפני סמיכות דעתה של אשה ושל בעל ותדע דהא מטלטלין ואיתנהו בעיניהו בלא שבועה ואם מברן מבורין אף לעולם שהעושה שדהו אפותיקי לב״ח ומכרו אין ב״ח גובה ממנו ולא כתובת אשה דטעמא משום דלית ליה קלא הוא לא שנא כתובת אשה ולא שנא כתב ב״ח והכא לא איירינן בדאקני מטלטלי אגב מקרקעי כדרבא ועוד שהרי נחלקו בירושל׳ באפותיקי מפורש לב״ח ור׳ אחא אמר מכורה לשעה וסוגיין בגמרא דילן כותיה כדמשמע בהדיא במצ״ע ובשאר דוכתי טובא דלוקח שדה של אפותיקי מפורש מקחו מקח אינו אלא שלא יסלקנו לוקח בדמים בשעת גבייה אבל לוה מסלקו בזוזי אפי׳ בשעת הביעה והרי הרב ז״ל מורה כן בין שבב״ח מכרו מכור לשעה אף באשה למה יבטל מכר מיד לא מצינו לדעת חכמים שיפה כחה של אשה משל ב״ח אלא אדרבה מקולי כתובה אנו שינין בהם בהרבה מקומות ולא שמענו הדעת הזו אלא לרשב״ג שהיא שונה חומרי כתובה בכל מקום ואין הלכה כמותו בכל מקום ובאן הש״ס לפי שאין דרכה של אשה לחזר אחר בתי דינין ואין הלכה כמותו• ואל תשיבני יבמה שמבטלה מקח מיד כראיתמ׳ בכתו׳ בין חלק ואחר כך ייבם בין ייבם ואחר כך חלק לא עשה ולא כלום דהתם כבר הגיעה שעת גבייה של כתובה זו שלה והעמידו כל הנכסי׳ ברשותה ועשו אותן כאלו הכנסתן מלוג ליבם וכבר פרשתי בחבור הזה במסכת יבמות בהא דתניא התם המכנסת שום לבעלה ורצה הבעל למכור לא ימכור מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב״ג ואמר הבעל מוציא מיד הלקוחות דרישא ודאי בשום שלה הלכה פסוקה היא כרב יהודה דאמר הדין עמה משום שבח בית אביה סיפא בשום שלו לא ימכור מכר הוא בין לפרנסה בין לשאר דברים הוא אינו מוציא מיד הלקוחות לעולם היא מוציאה מידן לכשתצא לגבות כתובתה מהם ולדברי רשב״ג שאמר שהבעל מוציא משום דקסבר מקח בטל בהם מיד לפי שאין דרכה של אשה לחזר על ב״ד הילכך אפילו הוא עצמו מוציא אין הלכה כן זהו שכתוב בהלכות והאי מכרו שניהם לפרנסה דקאמר רשב״ג הבעל מוציא מיד הלקוחות לא אפשיט שפיר דעבד בה מעשה • ובגמרא נמי רמיזה דתניא כותיה דרב אמי עבדי צאן ברזל יוצאין בשן ועין ותניא כותיה דרב יהודה המכנסת שום לבעלה וכו׳ ואמר רבא אמר רב נחמן הלכה כרב יהודה ואמר ליה רבא לרב נחמן והא תניא כותיה דר׳ אמי אמר ליה אף על גב דתניא כותיה דרבי אמי הלכה כרב יהודה משום שבח בית אביה מדקא הוי רבא בהאי לישנא והתניא כותיה דרבי אמי משמע דכדרבי אמי תניא וכרב יהודה לא תניא אלמא חוששין היינו לזו הבר יתא שבלשון יחיד דם שונין אות׳ לרשב״ג ולרבנן • ודע שכבר נמצא למקצת הגאו׳ כן דבשדה שהכניסה צאן ברזל מקחה בטל מיד אבל לא בשאר נכסים כלם • ומי שרוצה לקיים הלכה כרשב״ג במכרו שניהם לפרנסה לפי דעתי יפרשו שום שהכניס לה משלו כגון שהכניסה לו ממון של נדוניא ושמו שדה שלו כנגד ממון נדוניא וכתב לה שיהא אותו שדה במקום השום ואחריות השדה על נכסיו בזו אמרו שאף על פי שלא הוחזק שדה זו לבני משפחה יש בו משום שבח בית אביה והרי הוא לה קנוי בממון הנדוניא והדין עמה ליטול אותו משום שבח בית אביה לפיכך מכרו בו בטל מיד והויה דרבא והא תניא כותיה דרבי אמי י״ל משום דקס״ד דרב נחמן משום סיועא דברייתא פסק כרב יהודה ואקשי ליה אטו כרב יהודה תניא כרבי אמי לא תניא וא״ל אע״ג דתניא נמי כותיה מסתברא נמי כרב יהודה ואין מתחוור לפסוק הלכה כאותה ברייתא אלא בענין הזה וכיוצא בו ומ״מ בנכסים שלו בין של אפותיקי סתם בין של אפותיקי מפורש עד שתבא לגבות כתובתה • ושוב חפשתי בדברי הגאונים ז״ל ומצאתי לבעל מתיבות שכתב בפי׳ אותן ג׳ שדות אחת שכתב לה שום משלו דשיימינן לה לתבשיטיה ולמאני כלומר דנדוניא ואמר לה דמי הנך כן וכן ודמי ארעא כן וכן הא ארעא חלופהון ופטירנא מן אחריות תבשיטין ומאני • קרובין דברי הגאון לדברינו והאמ׳ יור׳ רדבו ע״כ :

והרז״ה הלוי ז״ל הולך על דרך אחרת ובלל דיני דבריו כך הקיבל המטלטלין שהביאה היא לבעלה בין קבלה כצ״ב בין לא קבלה וכן מה שהוא הכנים לה מטלטלין בכל אלו לא ימכור ואם מכר בטל מי׳ במטלטלי שלא הכנים לה בכתובת וגם לא כתב לה

והרז״ה ז״ל הולך וכו׳ • גם כזה אתה רואה אריכות לסון הרב בעל המאור ז״ל ונמנוס קא חזינא במאי דקאמר דקי״ל כרשב״ג • אדא דלא פליגי רבנן עליה וכו׳ • אלמא מסתע ליה דדברי רשב״ג אלו הם מוסכמים מכלי מולק ומתין זה תלוי במחלקתו עם רבנן בהני׳

מטלטלי אגב מקרקעי מקחו קיים בהם עד לעולם ובקרקעות שהביאה היא מבית אביה לבעלה אע״פ שקבלה הבעל בתור׳ נצ״ב המק׳ בט׳ מיד ובקרקע שקבל׳ ועשאן לאחריות שעבוד כתובתה או שהן אותן ג׳ שדות שייחד לה לכתובת׳ כיון שמחלה היא מתחל׳ המקח בהם קיי׳ עד שתגרש האשה או תתאלמן וזה תופס דבריו ככתבו וכלשונו גרסי׳ בתחל׳ פרק אלמנה לב״ג מכרו שניהם לפרנסה פי׳ בגון שלקח מן האי׳ וחזר ולקח מן האשה אע״פ שמכרו לצורך פרנסת עצמן אפי׳ הבעל מוציא מיד הלקוחות וכ״ש האשה כמעשה שהיה לפני רשב״ג וק״ל כותיה הדא דלא פליגי רבנן עליה ועוד מעשה רב ואע״פ שכתב הרי״ף ז״ל לא איפשר דנעביד וכו׳ אנן כתבינן מאי דחזי לן לפום סוגיא דגמרא • ורשב״ג אזיל לטעמיה שמחמיר במכירת נכסי האשה ובמה שהוא משעבד לה כראשכחן בעושה שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה דאמר אינה גובה משאר נכסים כראיתא בגטין פרק השולח ובכל אפותיקי נשנית אותה ברייתא בין בסתם בין במפורש שאמר לה לא יהא לך פרעון אלא מזה ובשמכרה לאחר כמו שפרשו הירושל׳ העושה אפותיקי לב״ח ולכתובת אשה ומכרה לאחר מכורה והלוקח יחוש לעצמו בלומר שיניח להם נכסים בני חורין שיגבו מהם כדי שיוכל לומר הנחתי לך מקום לגבות ורשב״ג פליג באשה בכתובה דלא מצי אמר הנחתי לך מקום והתם לא ק״ל כותיה אלא ברבנן דאמרי גובה משאר נכסים • וכן פסק הרי״ף ז״ל מברי העושה שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה ולב״ח היינו שייחד לה בכתובתה והיינו אחת מאותן ג׳ שדות האחת שכתב לה בכתובה ואחת הכנים לה שום משלו והאחת שייחד לה בכתובה מאי שנא התם דפליגי עלה דרשב״ג ומאי שנא הכא דלא פליגי דקאמרינן ולא עוד אלא אפי׳ הכנים לה שום משלו לא ימכור מכרו שניהם לפרנסה וכו׳ • ועוד מאי שנא התם דאמר רשב״ג אינה גובה משאר נכסי ומשמע שהמכר קיים עד שעת גבייתה ומאי שנא הכא דאמר הבעל מוציא מיד הלקוחות והמכר בטל מיד יש לומר התם מקרקע הכא מטלטלי ודבר למר מענינו הוא כלה מתני׳ וגמ׳ דהכא דיבמות במטלטלין עסקינן בעבדים ובכלים אעפ״י שטעם שבח בית אביה מצינו שהוזכר במו כן במקרקעי כדהנן נפלו לו זתים וגפנים וכו׳ אבל ביטול מקח לא אמרן אלא במטלטלין דוקא ומכנס׳ שום לבעלה ומכנים לה הוא משלו במטלטלי עסקינן כדתנן שום במנה וכנגד השום מוסיף חומש ומפורש בירוש׳ מזו ו׳או לומר בשום פחות חומש ובכספים אחת ומחצה א״ר יוסי בר חנינא שמו דעת האשה שהיא רוצה לבלות כליה שמו דעת האיש שהוא רוצה לישא וליתן בכספים ולעשותן באחד א״ר יוסי הדא אמרה אין אדם רשאי למכור כלי אשתו וזה האמו׳ בירושלמי הוא הדין האמו׳ כן בגמ׳ דילן ורבב׳ שוה בין בשום שהכנים׳ לו בין בשום שהכנים לה ובכל כלים שבעול׳ אפי׳ שוין מאד ואפי׳ אלף זוז בעין מימריה דרב יהודה בהכניסה לו כלים שאע״פ שראינו לחכמי הדור שכתבו שאין דנין בכלים יקרים ובעדי זהב לא נראה לנו דבריהם • ונקוט האי כללא ביהך כל הכנסת שום שאמרו לא אמרו אלא במטלטלין ומה שאמר באותן ג׳ שדות לשון שום וכדאמרי׳ אחד שהכניסה לו שום משלה כלומר שכתב אחריות השום על השדה : ואם תשאל מ״ש מטלטלי ממקרקעי כבר פירש טעמו של דבר בירושי׳ שהאשה רוצה לבלות כליה ולא שיכלו אותה אחרים והתפסד במטלטלי יותר מצוי כמו שאמר לענין אדרכתא דלא כתבינן לה אמטלטלי דדילמא שמיט ואכיל לרהו • הרי פרשנו דין מטלטלין שהביאה האשה לבעלה שהמכר בטל בהן מיד וכן בשום שהכנים הוא לה : ודין מטלטלין של הבעל מה שלא הכנים לה בשום או מטלטלי האשה שלא הכנים לבעלה שום הרי דינו מפורש לקמן : ודין מקרקעי האשה שהכנים לה שום אם לקח מן האיש בלבד המכר בטל מיד מדאיבעיא להו בעל שמכר קרקע לפירות מהו מכלל דפשיטא ליה כשמכר לגופה של קרקע שעשה ולא כלום • ולא שייך כיה למי׳ ריווח ביתא ולהתיר למכור גוף הקרקע בזוזי דעביד בהו עסקא שאין זה אלא קטטה בינו לבינה ונקיט ואתי הגרא • ואע״פ ששנינו בהיורש נכסיו לבנו לאחר מותו מכר האב מבורין עד שימות • דין אשה שאני כדאמרי׳ ובהא אפי׳ רבנן מודו שאין דרכה של אשה להזר אחר נכסיה עדל בתי דינין ואח׳ נכסי מלוג ואח׳ נכסי צאן ברז׳ שוין הן בדין ביעל שמכר קרקע או לפירות : ואע״ג דאמרי׳ בפ׳ חזק׳ ובתים כי איתמר דאמיכר היכא דזבין איהו ומת דאתיא איהי ומפקא הוא הדין אע״ג דלא מת אלא משום דלא איפסיק׳ ליה דאיכא בעל שמכר קרקע לפירות וכזוזי עביד בהו עסק׳ שהמכר קיים מ״ה אמר איהו זבין ומית ואם לקח מן האיש והזר ולקח מן האשה בנכסי מלוג מקחו קיים לעולם ולא מציא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי כדמפור׳ התם בפר׳ חזקת הבתים וזו הוא ששנינו אין לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראיה יש • ובנכסי צאן ברזל כיון שהמקח בטל מאצל האשה הרי הוא כמי שלקח מן האיש בלבד והמקח בטל בהן מיד • ואם לקח מן האשה תחלה המקח קיים לעולם בכל נכסים שבעולם • ודין של בעל זו הוא ששנינו לקח מן האיש והזר ולקח מן האשה מקחו בטל והוי יודע דהאי מקחו בטל לא קאי אלא אחזר ולקח מן האשה בלומר שאין המקח מידה בלום וכשתבא לגבות

כתובתה

דאפותיקי • וכתיב כלי דבור כתב בסמיך ורשב״ג אזיל לטעמיה שמחמיר במכיר׳ נכסי האשה כראשכחן בעושה שדהו אפותיקי וכו׳ יומסיק דלא קי״ל התם כותיה אלא כרבנן וכו׳ • והיתה אפשר לומר כן דאם רשב״ג אזיל לטעמיה׳ משמע דאי התם לא הוה סב׳ להחמיר באפותיקי גם כאן בהאי מעשה לא היה אומר הבעל מוציא מיד הלקוחות • וא״כ רבנן דסברי התם כאפותיקי דהמכירה קיימת : ע״כ סברי נמי הכא במכרו שניהם לפרנסה דהמקח קיי׳ ותליני אדרשב״ג ונריך לדקדק כיסוב זה :

ו ויש

ו ויש לברר קרקע שהוא נכ"מ וכו' • לינו סל רבינו נכון בטעמו ולקדק כאן לומר אם בא ב"ח וכו' ולא אמר ג"כ לוקח כלאמר לקמן בסמוך גבי פירות אי אמר לוקח או ב"ח הבו לי פירי וכו' • מסוס להתם לענין פירות הב"ח והלוקח הם שויס ולא נתבטל המקח מיד אלא בגוף הקרקע אבל הכא כיון שהמקח בטל מעיקרו פסיטא דאין עוד ללוקח סוס לין ודברים בקרקע זה לא בכלו ולא בנוקלחו • אפי' בלא טעמא דשמא בשעת שומא לא שוי כי השתא • ולא הוצרך לחדש הדין אלא לגבי ב"ח:

אא ומובח מהכא בפסיטות לאם בשע"שומ' כשתבא לגבות סיס שוה הקרק' יותר מהשומא שקבלו אינלאשה ממנו אלא כשעור השומא הראשונה והמותר ינתן לב"ח:

ודע לבה"ה סימן ל"ט הביא הרב ז"ל בב"י שפסיק הרשב"א ז"ל שאם נשא אשה והכניסה לו כלוניא מעות ומטלטלין ב"ח גובה מהמעות שאותם המעות שהכניסה לו אינם בעין כדי שתאמ' היא אלו המעות שהכנסתי אני בכלונייתי ואפילו הם בעין כיון שקבלם הוא על עצמו בחוב ואינם עשויין לעמוד בעין ואין בהם בעצמם מסוגו שבח בית אביה אינם אלא כשאר מנו' הבעל שלוה מאח' וב"ח גובה מהם אבל מה שהכניסה לו של בגדים ותכשיטים שהאשה רולה לבלותם ויש בהם מסוס שבח בית אביה מסתברא שאין בית גובה מהם שע"ל כן הכניסתם לו שתבלה היא אותם ולא שיגבה אותם בעל חוב ע"כ • למל ז"ל דין בטול גבית הב"ח מטלטלי הכלוניא שהם נכ"ב מדין בטול המכירה ללוקח אף על פי שלא הביא ראיה ממנה • והיא תמלית כל כונת רבינו בהאי שקלא וטריא למכירה:

חלק שני

א גרסינן בפרק חזקת אמר אמימר וכו' • בלף כ' אתא לאמר רבא בר רב הונ' דמתני' לקח מן האים וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל לא נלרכ' אלא לאוחן ג' שדות אמרי' ולמעוטי מאי אי למעוטי שאר נכסים כ"ש דהויא ליה איבה אלא למעוטי כ"מ הא אמר אמימ' אים ואשה שמכרו בנ"מ לא עשו ולא כלום כי איתמר לאמימר היכא דזבין איהו ומת אתיא איהי ומפקא א"נ זבנה איהי ומתה אתא איהי ומפיק בתקנתא דרבנן וכדרבי יוסי בר חנינא דאמר באושה שהקנו האשה שמכרה בנ"מ הבעל מוליא מיד הלקוחות • אבל היכא דזבינו וגרוייהו לעלמא א"נ זבנה איהי לדי ליה זביניה זבינא • ופרשב"ם ז"ל כי איתמר לאמימר לא שמכרו שניהם ביחד אלא אים או אשה קאמר כגון היכא דזבין איהו לאחר ומת אתיא איהי האשה ומפקא מן הלקוחות גוף הקרקע והפירות מכאן ואילך שבעל אין יכול למכור אלא הפירות שהן שלו בחייו וגם הגוף אם המות אשתו ירשנה הוא אבל אם ימות הוא היא

חטול נ"מ שלה הילכך האים שמכר לא עשה ולא כלום לגבי הכי שאם ימות בחיי אשתו היא תקח נ"מ שלה א"נ אם מכרה היא גוף הקרקע בלי פירות שהרי הפירות של בעל הם חתת פרקונה ואחר כך מתה לא עשתה כלום ולא נאמר מאחר שמתה אין לבעל עוד פירות שהרי לא יפלנה וגם גוף הקרקע לא ירש מאשתו אף על פי שהבעל יורש את אשתו שהרי מכרה גוף הקרקע בחייה • א"א לומר כן אלא אחי בעל ומפיק כמו שהתקינו באושה וכו' עד ומיהו להכי אהני מכיר' האשה שאם ימות בעלה בחייה יעלם הלוקח ע"כ:

נראה בהליא לפליג אדבינו ז"ל ואהרי"ף ז"ל בפירושא דמילת' דלאו לבטל המקח לאלתר הוא אלא לוקא כשימות הבעל בחיי אשתו • ולדידיה אתי ספיר לוסנא דלא עשה כלום דכיילינהו לתרוייהו בחדא מלה מסוס דכי הדדי ניהו וכי היכי דכשמכרה היא מה שלא עשת' כלום הוא משעת מיתתה ואילך דלא אתא איהו ומפיק • הכי נמי כשמכר הוא מה שלא עשה כלום הוא משעת מיתתו ואז אתיא איהי ומפקא • מס"כ לאילך פירושא • דאיהו לא עשה כלום בחל גוונא ואיהי לא עשתה כלום בגוונא אחריתי • ומ"כ יש לתמו' דמאי דמסיק רבינו על סבר' הרי"ף ז"ל דכל המחברי' סוים בדבר זה • והרי הרשב"ם ז"ל שהיא מגדוליהם ופירושיו הם מפורסמים ואינו סוה בדבר זה • ונמא נלחוק דלא קאי אטיקרא דמלה א בגוף המוכרה אלא לענין הפירות דאולי גם רשב"ם יסכים דאף בעודו חי תוכל לעכב שלא יאכל הלוקח פירו' מסוס רווח בית' •

והמשמעות רחוק:

וכן מצינו בתשובה לרי"ף ז"ל וכו' • ממה שכתב הרי"ף דלע"ג דשתקא לא קיימא עלה חזקה וכו' • נתחזק מה שהקשינו בחלק הקודם על הרמב"ן ז"ל שהסיב על הראב"ד ז"ל פסיטא למה לא יוליא וכו' • דהא הכא חזינן דאילטריך לאשמועינן דאף על גב דשתקה היא לא נתקיים בזה המק' וא"כ הם נמי הא אשמועינן דלע"ג דאיהו לא תיהם במכירתה מ"מ לא הויא שתיקתו קיום מקח •

מיהו בדברי הרי"ף ז"ל עלמס קשה לטעם זה אמאי נקט מת הוא לישמועינן הך רבותא דמתה היא וכדמייתו המפרשים ז"ל דשם הירושלמי וכ"ם דשמעינן מינה דמת הוא • והרא"ש ז"ל דפסקינו כתב וז"ל והאי דנק' גמר' דיקן דזבין הוא ומת אתיא איהי ומפקא אע"ג דה"ה מתה היא איהו מפיק ואפי' לאלתר מכרו בטל מטוס דעיקר חלוס דברי אמימר לאשמועינן דאשה שמכרה הבעל מוליא מיד הלקוחות והם לוקא כשמתה אבל כשמת הוא מכרה קיים ואיילי לנקט אשה שמכרה נקט נמי אים שמכר הילכך מפרש לה בגמרא לומיא דאשה שמכרה ע"כ:

וקשה לי דהא אמימר קאמר סתם אים ואשה שמכרו לא עשו כלום • ואין בדבריו סוס הכרע איזה מהם הוא עיקר חלוסו אם

בתובתה גובה בתובה מהם ואע"ג דהא אוקי' באותן ג' שדות הא אסיק' ההם דלא אתי למעוטי אלא נכסי מלוג אבל שאר נכסים דידיה כ"ש דהויא ליה איבה יבולה לוכר נחת רוח עשיתי • ובכתובות רמינן עלה ממתני' דתנן מי שהיה נשוי ב' נשים ומכר את שדהו דשמעת מינה אחד שאר נכסים דידיה ואחד אותן ג' שדות שוין בהם בדין נחת רוח ושהמקח קיים כל ימי הבעל ואינו בטל עד שעת אלמנות וגירושין כשתבא לגבות כתובת' ומדאמרינן בבתובות אטו אי בעי לזבוני הכי נמי דלא מצי מזבין ובגיטין בהעושה שדהו אפותיקי לאשה בכתובת' אלמא אפי' באותן ג' שדות המק' קיים כל ימי הבעל כדין שאר נכסים והרי"ף ז"ל כתב בפר' חזקת הבתים אילימא למעוטי שאר נכסים דידיה שהן נכסי צאן ברזל וזה הפירוש לא נראה לנו שכיון שהזכירו באותן ג' שדות אחת שהכנים שום משלו זהו נכסי צאן ברזל שכתב אחריות מהשום על השדה כיון שהכנים לה השדה• בענין הזה כיון שהכניסה היא לו המקח בטל אלא שזה בטל מיד וזה בטל בשעת גבית כתובתה מ"מ המקח בטל לפי' לא הוצרכו לדקדק על נכסי צאן ברזל והיינו דקאמר למעוטי מאי אלימא למעוטי שאר נכסים דידיה כל שכן דהויא ליה איבה והא"ג לה בכל נוסחי עתיקי • ובדין הוא דלימא אי למעוטי שאר נכסים דידיה סוף סוף מתנירתין היכי מתרצה דקתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראיה יש והלא אין שלו נכסי האשה אלא על נכסי הבעל אלא הא עדיפא ליה למיפרך כ"ש דהויא ליה איבה כדי שיתברר דין הנכסים כלם ואסיקנא למעוטי נכסי מלוג וממילא איתרצא לה מתני' ואתוקמא בנכסי מלוג והוא הדין למטלטלין של אשה שלא הכניסה בשום לבעלה שהם נכסי מלוג ואם לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו קיים לעולם ואין צ"ל כשלקח מן האשה ולקח אח"כ מן האיש ואם לקח מן האיש בלבד או מן האשה בלבד מקחו בטל מיד ודין מטלטלי הבעל מה שלא הכנים לה בשום ולא כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי הדבר ברור שהמקח קיים בהם לעולם • הרי שפירשנו דין הנכסים כלם של האשה ושל האיש בין במטלטלי בין במקרקעי והירושלמי שכתב הרב בהלכותיו בגיטין דמשמע שהמכר בטל בהם מיד ושאר דברים האמורים באותו ענין שהם כסותרים מקצת דברינו אין אנו משגיחין להם שאין אנו סומכין אלא על גמרא ערוכ' שבידינו ע"כ:

ו ויש לברר קרקע שהוא נכסי צאן ברזל לדעת הפוסקי' שמקח הבעל בטל מיד אם הוקר ועמד באלפים והבעל קבלו באלף וק"ל שאם הותירו הותירו לו אם בא ב"ח ותבע דמאותו מותר ינתן לו מהו מסתברא דמציא איהי לומר עדיולאו זמן שומא עד שחתאלמנו התגרש ואולי ההוא זימנא לא שויא כי השתא: ואחרי אשר כתבנו דברי המורים האלה כל אחד ואחד לפי דעתו ויש לברר שהנכסים שפסק בהם המורה שאם מכר הבעל שהמכר בטל בהם מיד חזר דינו לפי דבריו בדין נכסי מלוג שאם מכר או שעבד יחד גוף ופירותיו אע"ג דקא עביד בהו עסקא היא מבטלת מקחו אפי' בחייו הילכך אי אמר לוקח או ב"ח הבו לי פירי מיהא דאית ליה לב"ח בההוא ארעא לא ציירינן ליה וכדלקמן • ולמטה נפרש מה דינו עם האשה בנכסי מלוג ואם לותה עם בעלה וקנו ממנה בסוף או בשאר נכסים וקנו ממנה ותחלה או שקבלה המעות או שכתבה אחריות עליהם:

חלק שני

א גרסינן בפרק חזקת הבתים אמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום פירו' איש או אשה כדאיתמר דתם כי איתמר דאמימר היכא דזבין איהו ומית דאתא איהי ומפקא ולאו דוקא נקט מית דה"ה אפי' בחיי הבעל מבטלה האשה מכירת בעלה מיד כיון שמכר הגוף • וכן מצינו בתשובה לרי"ף ז"ל דהאי דנקיט בת לאשמועינן דאף ע"ג דשתקה ולא מחיא ביה בשמכר לא קיימא עלה חזקה אבל אי ביעיא לבטולי מיד אין הכי נמי דמציא לבטולינהו ועוד דלהכי נקיט מית דבכל ענין מפקא הדיא שעתא ואע"ג דמכר לפירות והוא הדין שבחיים מבטלת מכירתו אם מכר גוף הקרקע כדאיבעיא לן בעל שמכר לפירות מהו מכלל דפשיטא ליה דמכר הגוף שבטלה מכירתו מיד ולא דמיא למכר האב שמכורין עד שימות דהכא לא זכה לפירי אלא משום הנאת האשה והבעל וכיון דגוף מכר ליכא הנאה דביהא אלא צערא דביהא דנקט ואתי הגרא שהרי תצטרך לריב עם הלוקח • וכן נראה ממה שכתוב בספר המקח וכל המחברים שוים בדבר זה ואף הר"ר יוסף הלוי ז"ל כתב דלא מצי לוקח למימר שיקו לפירי דאית ליה לבעל ואיכול אנא כל זמן שהוא בחייב תדע דהא אפי' לשדה נדוניאתא לפירות לא עשה ולא כלום וכ"ש המכר נכסי מלוג של אשתו גוף ופירות ע"כ • ואין צ"ל שאצל ב"ח לא יוכל לשעבד לו קרקע של נכסי מלוג ולא פירותיו דבעי' ריווח ביתא וליכא שהרי הוצ"א דמעות שלוה ולא ישהבר מהם • ומצינו לרבי' משה זצ"ל שכתב שבכל אותן ג' שדות ובכל נכסי מלוג בין מקרקעי בין מטלטלי כל מה שעשה בהם הבעל בטל ומבטלת האשה אם תרצה ובמטלטלין של נכסי צאן ברזל או מטלטלין שנתן לו משלו אם עבר

ומכר

אם האיש אז האשה • ואלמלא נראה לחלוטה לאיש אחת לאשמועינן • דאי דאשה הא מתקנת אושא ידעינן לה ואמו איכפל אמימר לאשמועינן חקנת אושא • אלא נראה דאין איש שמכר הוא שחדש ואגביה קאמר כמי דאשה ומ"ה נקט איש בריש • מיהו אפ"ה מצי למימר לנקט מת גבי איש איידי סיפא דמכרה היא דאינו בטל אלא כשמתה וכדכתב הרב המגיד ז"ל בשחס :

ג ודע שבכל אלה וכו' שוגיית גיטין היא כמי שאחזו לף כ"ח ופסק ההלכה כשמואל הוא מבואר וכתוב מפרש הכלל • ומה גם דמייתינן עלה תניא כותיה דשמואל דרב"א אמר לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו קיים מן האשה וחזר ולקח מן האיש מקחו בטל עד שתכתוב לו אחריות ופרכינן מומא תיהוי תיובתא דרב אמר לך רב מאי אחריות נמי שטר • והוא פשוט דהאי שנויא דחיק לרב וכשמואל אחיא שפיר וכדכתב כל זה הרי"ף: ואמימריה דרב כתבו התו' ז"ל אבל בשטר קנה אשה נמי קאי כדמוכח בסמוך והא דאמר כמי שהיה נעוי כתב לראשון ולא חתמה לו ולשני וחתמה לו אבדה כתובתה משמע דבחל לוקח יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי התם כשחתמה על שטר של בעלה והכא כשכתבה שטר בפני עצמה • ועוד דחתמה להתם שנחרלת במכירת הבעל אז שמולה לו השעבוד אבל הכא כשכתבה שטר מכירה שהיא מוכרת לו וכו' • והוקשה לי לפי זה אמאי לא מיקי בגמר' הך דריית לרב בחל מהני תירוצי דודאי לא הים כ"כ לוחק כמו לומר לתכתוב אחריות דקתני לאו אחריות הוא אלא שטר • ולבקש יסוב לזה חפשתי כמי שהיה נעוי ומצאתי הם בדף ל ה הקשו ג"כ כקושיית' דהכי ותירצו אלו התירוצי' והוכיחו ז"ל ועוד תי' ר' להתם הכי קאמר ל"ש אלא דא"ל לך חזק וקנה אבל בשטר קנה בהדי לך חזק וקני ולא נתיישב לי תירוץ זה לפריך הכם לרב מהא דתני' לקח מן האיש וכו' • ע"ד אמאי תיובתא ליתא האי דקתני בשטר אינו מועיל עד שתכתוב אחריות נכסים בלא אמר חזק וקני וכי קאמר רב בדקאמר לך חזק וקני בהדי שטר ולתירוץ ראשון לא קשה כולי האי ע"כ : ותמהני אמאי דקאמר דלא נתיישב לו אותו התירוץ וסתתי הראשון לא הם ה"ר"ם לע"ד אין מקום לאוקומי דרייתא כלל כפי אותו התירוץ דהא קתני בהדיא לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש מקחו קיים מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל עד בתכתוב אחריות והא ע"כ מקחו בטל דקאמר גבי לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה דאם בכותא עלמו למקחו קיים הכאמר גבי לקח מן האש' וחזר ולקח מן האיש • ופסיקא לרב כלם מיירי באמירה לך חזק וקני בלבד דבלקח מן האשה תחלה קני באמיר' זו ובלקח מן האיש תחלה אין אמירה זו כלום • ואם כן כי קאמר מקחו בטל עד שתכתוב אחריות הוא מבואר להכומה לומר אפילו אמרה לך חזק וקני אלא כשכותבת אחריות אלמא אפילו שטר בהדי לך חזק וקני לאו כלום הוא • ולישב לכלהו תירוצי כ"ל דמדקתני מקחו בטל עד שתכתוב אחריות • משמע דליכא שום תקנה אחריתי לשלא יהיה המקח בטל אלא בכתיבת אחריות וזה שלא כדברי רב • דהא איכא תקנתא דרב בשטר בחל מהנהו

ובכר קנו הלקוחות ואין האשה יכולה לחוציא מידן ע"כ :

ב ודע כי נכסי מלוג ובשאר נכסי' שבסקו המורים שהמכר בטל בהם מיד אם כתבה האשה בחיי הבעל וירשה הבעל שאין מועיל ממכרו בהם מפני שבשעה שמכר מכר דבר שאינו שלו אבל בב"ח מהני דאף על גב דהיו נכסי דקני בחר הכי גבי ליה מיניה ואף על גב דלא כתב לה דאקנה כדא תא בפרק מי שמת דמיניה גבי אבל לוקח ה"ל כהכיר בה שאינה שלו ולקחה דלכי נפלה קמיה בירושה אמרינן ירושה ממילא היא דלאו אדהו טרח אבתרא :

ג ודע שבכל אלה הנכסים שהן לאשה כגון ג' שדות ואף מה שהביאה בנדוניתא אם לוה הבעל עמה וקנו ממנו תחלה או שקנו ממנה אחר בעלה וכתבה אחריות בשטר ההלואה מיד המלוה בכל אלו נשתעבדו למלוה מיד אף אותן ג' שדות שלה ושאר נכסים שהביאה לו דאזיל ליה טעמא דנחת רוח עשיתי לבעלי והראיה בזה ההיא דגרסינן בגיטין לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש מקחו קיים לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל ואם רב עלה לא שנו אלא בדאמר לו לך חזק וקני ואז הוא בטל אבל בשטר קנה ושמואל אמר אף בשטר לא קנה עד שיכתוב לו אחריות דאי כתב לו אחריות ופסק הרב בהלכותיו הלכה כשמואל דבשטר ובכתיבת אחריות אף שקנו ממנה בכוף מקחו קיים • הא למדנו דבכתיבת אחריות אף שקנו ממנה אחר בעלה ומההיא קושיא דקא מקשה הרב בהלכות מההיא דגרסינן בפרק הזקת הבתים אמר רב דונא וזבין זביניה דפריקנא דתם מודה שמואל היכא דיהב זוזי • ואף על גב דאיפסיקא הלכה דתם בין ארצי ליה זוזי בין לא ארצי דבשטר קנה • הא לא קשיא דהתם גבי מלוה וזבין דעתיה למיתן ליה זוזי ודעתיה דמוכר למשקל מיניה זוזי • אבל הכא גבי אשה וסקריקון ליכא מאן דיהיב להו זוזי הילכך לא מהניא כתיבתו של שטר עד שכתב אחריות • הא למדת כל היכא דקבילת זוזי מהניא קנינא אפי' לבסוף ובן אם קנו ממנה תחלה • הרי מפורש דינה במשנתנו שמקחה קיים • והכי איתא בברייתא דקתני לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה בכתובתה פי' קנו ממנה תחלה בשביל שעבוד כתובתה מקחה קיים :

ד והכי נמי אי אית לך לאיתהא נכסי מלוג ולוה הבעל עמה כיון דקנו ממנה אף בכוף לא מצי למימר נחת רוח עשיתי וכו' דהיכי דזבינו הרויהו לא שנא זבין איהו ברישא לא שנא זבנא איהי ברישא בכלהו קנה הלוקח • כדאיתא בהלכות הרב בנבא בתרא • וכל שהמכר מהני קנין דידיה הכי נמי מהני בשעבוד חוב דהא ודאי הדא נינהו • ולא הככים עמנו בזה הרמב"ן ז"ל • וזה אשר כתב לי • כל אשה כיון שעבוד' לבעל חוב שהיא חייבת לו הרי הוא וכל נכסיה חייבין מעת' וג"מ שלה חייבין ומשועבדים לב"ח • וכתובה עצמה משתעבד' לב"ח ואם נתגרשה בא ב"ח ונוטל' • נמצאת מפסד' כתובת' ונכסי' בחוב זה • הילכך לא שייך בה נחת רוח עשיתי לבעלי כלל כי היכי דלא שייך בנכסי' דיד' שאין נכסי מלוג לא שנא אית לה נכסי מלוג ולא שנא לית לה דהא מ"מ היא עצמה וכתובתה וכל מאי דאית לה וכל בא' דקני' משתעבדי לב"ח ולא שייך נחת רוח שהרי המוחלת כתובתה לבעלה לא מצי למיבר נחת רוח עשיתי לבעלי שאין נחת רוח אלא בנכסיו שלא תעכב היא מבירתו • אבל לשעבד היא עצמה או ליתן את שלה לבעלה ומלוה שלו או להפסיד כתובתה לא • אבל אם לוה הבעל ושעבד שדה צאן ברזל שלה באפותיקי מפורש וחתמה לו בזה יש מקום שיצטרך מה שכתבת שיקנו ממנה תחלה או שתקבל המעות בפניהם דפי שהיא אינה מתחייבת לבעל חוב ואינה מפסדת אלא אותו שדה המשועבד לה • ואיני צריך להאריך בזה בראיות כי ברור הוא • ע"כ :

חלק ג

א והיכא שיש לאשה ממון שעשאתו סגולה מן מעשה ידיה בכל אלו אף על פי שהוא עני ואינו זן אותה ולא מלבישה בראוי והיא ניזונת מאותו ריוח שהי' עושה אותו ממון אף על פי כן זוכה בו בעלה וב"ח כמו כן גובה אותו בחובו דמעשה ידיה דבעל הוו ומה שנותר אצלה יקחנו הבעל ובעל חובו כמו כן ואין לנו לחוש אח' שהי' עני במה תזון אשתו דהא אכיקא דנותנים לו מזונות אבל לא לאשתו • וכדאיתא בערכין גם אינה יכולה לטעון רוצה אני שיעמדו לאחריות כתובתי שהרי לא נתנה לגבות כתובתה מחיי' מיהו יש לעיין אם דחקה ועשתה

בתר דמייתי ההוא דרבין בהעלפה שע"י הדחק פליגי • בעי רב פפא עשתה לו שתים בדת אחת מהו • בעי רבינא שלבה או ארבעה מהו תיקו • ופרש"י ז"ל מהו מי הוי כע"י הדחק או לא ולפי' זה אליבא דר' עקיבא קא בעי דאלו לרבנן מאי נפקא מינה דהא העלפה שע"י הדחק לבטל הוי וכיון דאליבא בעי משמע דהלכתא כותיה אבל הרי"ף ז"ל פסק כרבנן • וכ"פ רבינו האי ז"ל ואמר דבעי' דרב פפא ורבינא אליבא דרבנן שייכא • והמי

קא

גווני דהיינו התוספו' ומ"ה לא מצי בגמרא לאוקומי אלא לאחריות היינו שטר • ומההיא קושיא דקא מקשה הרב וכו' • היה מקום לדקדק על אל האי שקלא וטריא דהרי"ף ז"ל מדחזינן דהתם בפרק חזקת בדף מ"ח מקמי ההיא דחליוה וזבין זביניה זביני דעלה מסיק והלכתא וכו' • קאמר רב מחמן משמיה דרב הונא גופיה כלן שהביאו רמיה רמיתן רמיה ומעמידין אותה בידם • וזלן שהביא רמיה אין רמיתן רמיה ואין מעמידין שלה בידו • ופרכינן מאי קמ"ל תנינן לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעל הבית מקחו בטל ומשני לאפוקי מדרב דאמר רב לא שמו אלא לאמר ליה לך חזק וקני אבל בשטר קנה קמ"ל כשמואל דאמר אף בשטר לא קנה כתב לא קנה עד שיכתוב אחריות נכסים כו' • דשמעת מינה דרב הונא לא ס"ל כרב אלא כשמואל אבל היה לריך להדחיב הדבור בזה ואין להאריך :

ד והכי נמי אי אית לך לאיתהא נכסי מלוג ולוה הבעל עמה כיון דקנו ממנה אף בכוף לא מצי למימר נחת רוח עשיתי וכו' • דע' רבי' דבכ"מ נמי איכא מסתעבדת כשקנו מידה כשם מילה בסוף אלא כשנסתפ' עם הבעל בשעת הלואה אז בהגך גווני לכתב בסימן הקודם בענין ג' שלות • והרמב"ן ז"ל חולק עליו וסובר דבנכסי מלוג יכולה להסתעבד בכל אותן שיהיה • ויש לי תימא על רבינו כיון דליף שעבוד ממכר היכי אסיק אדעתי' שהצטרך להיות עמו בקבלת דמי ההלואה • הרי מוכח בהדיא בגמ' דחזקת דהיא לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל מטעם נחת רוח • דמוקמינן לה בג' שלו' ובשאר נכסי הבעל אתיא למעוטי נכסי מלוג דלא שייכא בהו טענת נחת רוח • וכבר ביאר בסי' הקול' דהא דאמרי' מקחו בטל היינו משום דליכ' זוזי גבי אשה וסקריקון הא אי יהבי זוזי גם לאשה יחל עם בעלה היה המקח קיים אף בשמכר הוא חלה • והשתא אי נכסי מלוג אימעיטו מהך מתני' • היינו ע"כ לומר דאפי' בגוונא דמתני' דליכא זוזי גבי אשה • מ"מ כיון דנ"מ הוו שלה ליכא נחת רוח • ואי יליפינן שעבוד ממכר א"כ בהכרח כי היכי דבמכר קנה הלוקח אפילו בזבין איהו ברישא ואיהי שלא קבלה מעות כלל • הכי נמי בשעבוד שנסתעבדת בכוף היא מחייב אפי' בלא קבלת מעות כיון שהם נכסי מלוג :

חלק ג

א והיכא ליש לאשה ממון וכו' • הטיא לרבינהיא ברים פרק מליאת האשה • ודברי הרי"ף ז"ל שמביא רבי' לפסק כרבנן בהעלפה • הם בפרק אעפ"י ונתבאר מזה שכך היא המוסכמת האמתית ולא כדכתב הרב ז"ל בכ"מ פכ"א לאיסות דבנוסחי הרי"ף דילן כתב שהי הסברות ולא הכריע וכו' וטעם החולק לפסק כר' עקיב' פי' הר"ן לתוא מסוס לדברי מליאת האשה

קא מיבעיא להו דלילמא ע"כ לא קאמרי רבנן בהעדפה טע"י הדחק דבעל הוי אלא בהעדפה דמלאכ' א' אבל ב' מלאכות לא תקינו רבנן מסוס דלא סכיתי למעבדינהו בבת א' כו' ותמ' עליו ועל הרמב"ם ז"ל למה לא הב"ח בעיא דרב פפא ורבינא שכיון שהם פוסקים כרבנן • משמע דסבירי' להו להני בעיי לרבנן נינהו והיה להם ז"ל להביאם • וה"ה ז"ל בפכ"א דאישות כתב ולא נזכרו בעיות אלו בהלכות ולא כתבן גם כן רבינו • ואפשר שהם סוברים דאתיין אליבא דרבי עקיבא ואינהלכה כמותו ע"כ • והוא מבואר הקושי דאי אליבא דר' עקיבא קא בעו ודאי כותיה סברי דאי לאו הכי הל"ל עשתה לו שתים לרבי עקיבא מהו • אבל מדקא בעו שתים מהו משמע דלעניין הלכה קאמרי • והיאך נפסוק אנן כרבנן • והא חזינן דבפלוגתא דמתניתין דמליאת האשה פסקו הרי"ף ורבינו האי ז"ל כר"י בדבתירה משו' דסקלי וטרו אמורא אליבה • ותמיהת הר"ן ז"ל במקומה עומדת:

ולי קשה למ"ד הלכה כר"ע היכי אסיק אדעתיה למימר הכי • הא בגמרא אמרי' אמר רב פפא מליאתה כהעדפה דע"י הדחק דמי פלוגתא דרבנן ור"ע וכו' • דנראה בהדיא דכי היכי דפליגי בהעדפה הכי נמי פליגי במליאה וכי הדדי נינהו • וא"כ מה שנפסוק באחד נפסוק ג"כ באחר • והרי במליאה מבואר הוא דלכ"ע הלכה כשתים משום דמליאת האשה לבעלה ושתים לה כרבנן דפליגי אר"ע • וממילא נראה דבהעדפ' נמי דכמליאה היא הלכת' כרבנן • ומק"ו אתיא להשת' ומה מליאתה דלאו מעשה ידיה היא פשקי' דהויא לבעל • העדפה דע"י הדחק דמעשה ידיה היא לא כל שכן דראוי לפסוק דלבעל הויא • וכדעביד דגמרא לעיל ק"ו איפכא לומר דהוה תני דרבי עקיבא מליאתה לבעל • ואפשר להפוסק כר"ע יפרש הך דרב פפא כדפירש הרא"ש ז"ל מליאה כהעדפה טע"י הדחק דמי פי' מליאה טע"י הדחק ע"כ • ודלא כדפי' רש"י ז"ל דרוב מליאות, צריך לחזר אחריהם כגון דגים שנשארו ליבשה או לבי שבור או לחפש בקרקע וכו' • דמשמע דשתים מליאה הוא כע"י הדחק אבל הוא מפרש דדוקא במליאה שהיא ממש על ידי הדחק דומיא דהעדפה ע"י הדחק בהא קאמר דפליגי ר"ע ורבנן • אבל שתים מליאה אינה ע"י הדחק • ובהכי איירי מתניתין דמליאת האשה לבעלה דאתי כר"ע כי היכי דבהעדפ' שלא ע"י הדחק כ"ע לא פליגי דבעל הויא • וא"כ לפ"ז בהעדפה דעל ידי הדחק פוסק כר"ע מדשייכי הני בעיי אליבה • ואה"כ דבמליאה על ידי הדחק דקאמר רב פפא דפליגי תהיה ההלכה כר' עקיבא: אך תימא לי לפי פי' הרא"ש ז"ל דכי פליגי במליא' היינו דוקא במליאה דע"י הדחק • דהא דריש סוגיין אמרינן הני תנא קמיה דרבא מליאה האשה לעצמה ר"ע אומר לבעלה א"ל השתא ומה העדפה דמעשה ידיה היא אמר ר' עקיב' לעצמה מליאתה לא כ"ש אלא איפוך מליאת האשה לבעלה ר"ע אומר לעצמה • ומאי כולי האי ולמה לן לשבושי מתניתא ולהפוך הסברות הא פלוגתא דהעדפה לפי האמת היא ע"י הדחק ומינה דגם מליאה דע"י הדחק היא דכותה וסבר בה ר"ע דהויא שלה • ומליאה דהוה הני ההוא תנא קמיה דו בא היא שתים מליאה שאינה ע"י הדחק ובה סבר ר"ע דהויא לבעל כמו מעשה ידיה וח"ק סבר לדוקא מעשה ידיה תקנו לבעל ולא מליאתה ור' שתים המשנה כר"ע דבין מליאתה ובין מעשה ידיה הם לבעל • ולדילן דפסקינן דגם במליאה תקנו שייכא אילך פלוגתא דרבנן ור"ע היכא דהויא מליאה ע"י הדחק וכל זה שייך גם כן בדברי המוספות • והטור ז"ל בא"ה סימן פ' כתב וז"ל דחקה ועשתה מלאכה יותר ממה שהאשה חייבת פוסק רב האי שהוא לבעל אפילו ביתרון שבא ע"י הדחק ודוקא שדוחקת להרבות במלאכה כגון שעושה בלילה בשעה שבני אדם ישנים אבל אם עשתה שתים ובלם • לאכות ביחד המוחר לעצמה • ור"ח פסק דלא הוי המוחר לבעל אלא במוחר שלא ע"י הדחק אבל אם דחקה בין שעושה בלילה בין ב' וג' מלאכות ביחד הכל לעצמה • וא"א ז"ל הביא דברי שניהם ולא פסק כמי ע"כ • ואמת הוא דבמליא' האשה הביא הרא"ש ז"ל שתי הסברות • אך מ"ש הטור ז"ל דלא פסק כמי הוא אגלי תמוה • דהא לשון הרא"ש ז"ל כך הוא ת"ק סבר לבעלה ור"ע לעצמה והלכה כת"ק והכי פסק רב האי גאון ז"ל וכו' • ומייתי הני בעיי וכתב פי' רב האי לרבנן קא מיבעיא להו דלילמא אע"ג דהעדפה טע"י הדחק אמרו רבנן לבעלה אבל לא שתים בבת א' ואת"ל שתי מלאכות שכיח לעבדא והוי לבעל בעי רבינ' שלש וארבע מהו וכיון דשלק' בחיקו הוי לעצמה ור"ח ז"ל פירש דהני בעיות אליבא דרבי עקיבא וכו' : עד אבל לרבנן דאמרי דהעדפה שעל ידי הדחק לבעלה כ"ש עשתה שתים שלא ע"י הדחק • מתוך זה הפסק נראה שהלכה כרבי עקיבא עד כאן :

ידאה מבואר למעיקר' גלה דעתו וסברת עצמו ז"ל דמ"ש שתים והלכה כת"ק • לאינו כותב זה בשם סוס אחד מהפוסקים ז"ל אלא גזר בשתים שהלכה כת"ק דהיינו שהוא פוסק כן ונשתייע נמי בזה מרב האי ז"ל לפסק הכי • אלא שאח"כ הביא פסק ר"ח ז"ל על הבעיות וכתב שלפי אותו הפסק נראה להלכה כר' עקיב' שכן נמשך מפירושו שב ר"ח ז"ל • אבל הרא"ש עצמו כבר הורה לעיל הסכמתו ודעתו באמרו בלשון שתמי והלכה כת"ק דאי לאו הכי היל"ל שם ופסק רב האי גאון ז"ל כת"ק • וזה לע"ל פשוט • והשבר הוא מוכרע מדחזינן בהדיא בפרק אע"פ דכתב איכא מ"ד הלכה כר"ע ואיכא מ"ד הלכה כרבנן ואנן ס"ל כרבנן דרבי יוחנן בן נורי שבר כרבנן דהעדפה דבעל הוי ע"כ ואה"כ יש לנו לומר שהרא"ש ז"ל הביא דברי שניהם וגם פסק להדיא כמי : ומה שהכריע ז"ל נמו' דר' יוחנן בן נורי שבר כרבנן היינו מדו' לפשט דברי ריב"ל נראה דפליג אדר"ע דאמר יפר שמא תעדיף ואיהו קאמר אי משום הא לא מיבעי' הפרה דמ"מ העדפה דבעל הויא אלא מה שצריך להפר הוא משום שמא יגרשנה וכו' • ואולי הפוסקים כר"ע לא יפרשו כן • אלא דשמעיה ריב"ל לר"ע דקאמר יפר משום העדפה דלא מלא טעם להפרה בשביל גוף מעשה ידיה • ואהכי קאמר ריב"ל דלא צריכינן לטעם העדפה להצריך הפרה דבלאו הכי משום מעשה ידיה גופיה צריך להפר דשמא יגרשנה • ונפקא מינה לאפילו באשה שיודע בה שהיא כבדת התנועה ועצלנית • לאפי' הראוי לה לא תעשה • מכל מקום יפר מחשש גרושין : ועל מה שכתב הטור ז"ל דבין לרב האי בין לר"ח ז"ל בשתים ושלש מלאכות המוחר לעצמה להיינו משום למסיק תיקו כדכתב הרא"ש ז"ל • יש לי מקום לדקדוק • דהא רב פפא הוא דבעי מעיקרא בשתים • ובחר הני בעי רבינא שלש או ארבע מהו • ומדקא בעי רבינא בג' או ד' • משמע דבשתים פשיטא ליה לרבינא ובדרך אח"ל קא בעי וכדפירש הרא"ש ז"ל • ואם כן למה נפסוק בכלהו דהוו לעצמה • הא לא נשאר בגמרא בספק אלא בשלש או ארבע • והכי דייק ליסנא דהרא"ש ז"ל דקאמר בלשון יחיד וכיון דשלקא בחיקו הוי לעצמה וכו' • ולא קאמר בלשון רבים וכיון דשלקי בחיקו • דנראה דהך דרבינ' בלבד שלקא בחיקו • אבל הא דרב פפא איפשיטא מדברי רבינא • ולישא למילק בדרבינא גופיה דקאמר שלש או ארבע מהו ולומר דאי בשלש מספקא ליה כל שכן בארבע • דהא אורחא דגמרא הכי כגונא • ואם כן היכי צריך והני הטור ז"ל לבעושה שתים ושלש המוחר לעצמה : מיהו פירש הרב רבי יהונתן וכו' • תימא דנראה דבהעדפה דעל ידי הדחק מחלק בין נותן מעה לאינו נותן וכן מסיק רבינו ז"ל דהואיל ולילה הוא לא גבי בעל חוב מאותה העדפה דעל ידי הדחק וכו' • דמשמע דדוקא העדפה דע"י הדחק הוי לילה כשאינו נותן לה מעה כסף • הא שתים מוחר שלא ע"י הדחק לבעל הוי אף על גב דאינו נותן לה מעה כסף • והרי בשאמרו בגמר' פרק אף על פי אף כ"ט אימא מוחר מעשה ידיה שלה • נראה מוכרח מפסוטה של אותה סוגיא שאפילו על המוחר הסתמי דלכ"ע הוא של בעל דברו דהיינו מאי דקאמר רבין בהעדפה שלא על ידי הדחק כ"ע לא פליגי לבעל הוי • ולא איירי דוקא במוחר דפליגי בה רבי עקיבא שהוא ע"י הדחק • דהא קיימינן שתים למפשט אי מזונות אחת מעשה ידיה ומעשה ידיה אחת מוחר או איפכא • וזה מבואר לבכל מוחר איירי • וא"כ היכי קאמר רבינו דכשאינו נותן לה מעה הוי שלה המוחר ע"י הדחק דוקא ואלו לרבינו יהונתן היה לל לחוק בלאיזה אופן עם היותו רחוק • מש"כ בדברי רבי' :

ב עוד יש לנו לברר וכו' • סוגיי' דקדושין היא בדף כ"ג • ומה שפסק כרבי אלעזר • דכ"ע הוא דאיצרא דהרי"ף ז"ל הביא אוקמתא דר"ח בלבד אבל יש לר"ח ז"ל שטה אחרת ופוסק כרב ששת ולא כרבי אלעזר • הביאוה התו' והרא"ש והר"ן ז"ל יע"ש • ואע"ג דלעניין עבד ליכא שום נפקותא דמאן דנקט כרב ששת פוסק כר"מ ומאן דנקט כר"ע פוסק כרבנן • מכל מקום יש נפקותא באשה והדברים עתיקים •

אך לע והבן וכו׳ • פסק הרמב״ם ז״ל הוא בפ״ג לזכיה • וכתב ה״ה ז״ל ומ״ש שאין לבעל אלא אכילת פירות בלבד מפורש בירושלמי פרק מציאת האשה וכו׳ על מולם שאין לבעל אלא אכילת פירות בלבד ומוסכם הוא ע״כ • נראה דאין זה הוא מוסכם וליכא מאן לפליג עליה • ואין הר״ן מודה בזה דגם הוא מביא זה הירושלמי בקדושין ובתוספות׳ עליו וזה שלא כדברי רש״י ז״ל שכתב בפרק בן סורר ומורה שמתנה שאלם נותן לאשה אים כמציאתה והכל של בעל וליתא ע״כ • ולשון רש״י ז״ל בפרק בן סורר ומורה דף ע״א כך הוא ע״מ שאין לבעליך רשות בהן דאי לא אמר לה הכי זכה בהן בעל דלא עדיף ממציאתה ע״כ ואע״ג דלא פירש בהדיא דגם הקרן שלו • מ״מ משמע ליה להר״ן דכיון דאשויה למציאה • ממילא דמי לה לגמרי להיות הכל שלו ואם הדבר כן לא ידעתי למה הוצרך לחפ׳ אחר לדברי רש״י מפרק בן סורר ומורה • דהא הכא בפרקין גופיה דהאשה נקנית כתב רש״י ז״ל קנין דאשה ובעלה בעלמא אינטריכו׳ לן ואשה כי עבד הואיל ובעלה זכאי במעשה ידיה ובמל אתה וכו׳ • ול ברים אלו מורי׳ יותר הכונה שהוא משוה אשה לעבד ומטעם מציאה דמשמע דכי היכי דבעבד הכל הוא לרבו • ה״כ באשה הכל הוא לבעלה כמו מציאה׳: אבל מ״מ יראה לדרב המגיד ז״ל אין הדבר מוכרע מדברי רש״י ז״ל לא נתית לאיכות הזכות לבעל במה הוי • אלא לומר מהיכן יש לבעל כל זכות במתנה שנותנים לאשתו • וקאמר דהויא כמציאה דממנה נראה דיש זכות לבעל במה שאשתו קונה • ואה״כ שיקבל ז״ל שברת הירושל׳ לגזור שזכות זה לא יובן אלא על הפירות מהחלוק הנזכ׳ שם שהוא נכון בטעמו • ולפיכך כתב ה״ה ז״ל שהוא מוסכם כי לא נמצא מפורש שום חולק עליו:

ג ואין ז״ל אם נתנו לה בפי׳ וכו׳ הרבה מן המפר׳ ז״ל מסכימים כן • וכפסק הרמב״ם ז״ל שהוא בפרק ג׳ לזכיה ומטעמא דהלכה כשמואל בדיני • ורמיחי לרב ז״ל בכ״מ לשון תמוה בדעתי שכתב אבל הנותן מתנה לאשה וכו׳ כתב ה״ה ז״ל שפסק המחב׳ כשמואל בדיני ממונו • ויש לתמוה עליו דאדרב׳ כרב פסק ולריך טעם למה עכ״ל: ולא זכיתי לירד לסוף כונתו לדיסב׳ דהרמב״ם הוא פשוט ומבואר דכשמואל אתי לפי פירושו של ה״ה ז״ל דכתב כולל הנותן מתנה לאשתו וא״ל ע״מ שתלבשי בהם או ע״מ שתשתי בהם ותעשי מה שתרצי בלי רשות הבעל לא קנה הבעל כו׳ הרי בהדיא דתרתי קאמר לשלא יקנה הבעל שיאמר ע״מ שתעשי כך וכך וגם שלא ברשות והיינו ממש כשמואל ויעוד קשה במאי דקאמר דלריך טעם למה פסק כרב • וכי נעל׳ מעיני חכמתו ז״ל כמה רבר בי ור״ת ז״ל בראשם פסקו כרב ונחפר׳ בהדיא טעמא בדברי התו׳ והרא״ש ז״ל דאע״ג דלא א״ל אלא ע״מ שתעשי בו דבר פלוני או שאמר לה סתם ע״מ שתעשי מהן מה שתרצי בלא רשות בעלים לא קנה הבעל • מכל זה למדנו דדוקא בע״מ שאין לבעלים גרידת׳ קנה הבעל לפירות אבל אם א״ל הנותן ע״מ שתעשי מהם כך וכך או בסתם ע״מ שתעשי מה׳ מה שתרצ׳ בל׳ רשות בעלה לא קנה בהן הבעל כלום • וכן פסק הר״ר משה ז״ל בספר קנין וכיון שהוא נסתלק בלשונות הללו ב״ש בעל חוב שלא זכה כלל באותה מתנה:

ד וכתב הרמב״ן ז״ל אם אמר לה הנותן נכסים אלו נתונים לך על מנת שאין לבעל חוב של בעליך שום רשות בהם ביון דקיל״ל כרבי יהודה דברבר שבממון תנאו קיים שהרי אפי׳ נתן לבעל עצמו ואמר לו על מנת שאין לבעל חובך רשות בהם או שאמר לאשה ע״מ שאין ליורשים רשות בהם תנאו קיים והכי מוכח ביש נוחלי׳ גבי איש פלו׳ לא ירש עם אחיו הכא נמי תנאו קיים ע״כ • ומסתברא דאפי׳ בע״מ שאין לבעליך רשות בהן גרידא נראה שלא זכה בהן ב״ח דכיון שמתנה זו בנכסי מלוג • איתיה לטעמא דבעינא ריווח ביתא וליכא • ואין הבעל חוב זכה בהן כלל שכבר הוציא הבעל מעות ההלואה ואין עתה בהם ריוח ביתא:

חלק רביעי

א גרסינן בפרק ח״ה אמר רב המוכר שדה לאשתו קנתה והבעל אוכל פירות במתנה קנתה ואין הבעל אוכל ואף על גב דבמבר איכא פלוגתא במתנה ד״ה היא דקנתה ואין הבעל אוכל פירות • ולפיכך

לע והבן וכו׳ • פסק הרמב״ם ז״ל הוא בפ״ג לזכיה • וכתב ה״ה ז״ל ומ״ש שאין לבעל אלא אכילת פירות בלבד מפורש בירושלמי פרק מציאת האשה וכו׳ על מולם שאין לבעל אלא אכילת פירות בלבד ומוסכם הוא ע״כ • נראה דאין זה הוא מוסכם וליכא מאן לפליג עליה • ואין הר״ן מודה בזה דגם הוא מביא זה הירושלמי בקדושין ובתוספות׳ עליו וזה שלא כדברי רש״י ז״ל שכתב בפרק בן סורר ומורה שמתנה שאלם נותן לאשה אים כמציאתה והכל של בעל וליתא ע״כ • ולשון רש״י ז״ל בפרק בן סורר ומורה דף ע״א כך הוא ע״מ שאין לבעליך רשות בהן דאי לא אמר לה הכי זכה בהן בעל דלא עדיף ממציאתה ע״כ ואע״ג דלא פירש בהדיא דגם הקרן שלו • מ״מ משמע ליה להר״ן דכיון דאשויה למציאה • ממילא דמי לה לגמרי להיות הכל שלו ואם הדבר כן לא ידעתי למה הוצרך לחפ׳ אחר לדברי רש״י מפרק בן סורר ומורה • דהא הכא בפרקין גופיה דהאשה נקנית כתב רש״י ז״ל קנין דאשה ובעלה בעלמא אינטריכו׳ לן ואשה כי עבד הואיל ובעלה זכאי במעשה ידיה ובמל אתה וכו׳ • ול ברים אלו מורי׳ יותר הכונה שהוא משוה אשה לעבד ומטעם מציאה דמשמע דכי היכי דבעבד הכל הוא לרבו • ה״כ באשה הכל הוא לבעלה כמו מציאה׳: אבל מ״מ יראה לדרב המגיד ז״ל אין הדבר מוכרע מדברי רש״י ז״ל לא נתית לאיכות הזכות לבעל במה הוי • אלא לומר מהיכן יש לבעל כל זכות במתנה שנותנים לאשתו • וקאמר דהויא כמציאה דממנה נראה דיש זכות לבעל במה שאשתו קונה • ואה״כ שיקבל ז״ל שברת הירושל׳ לגזור שזכות זה לא יובן אלא על הפירות מהחלוק הנזכ׳ שם שהוא נכון בטעמו • ולפיכך כתב ה״ה ז״ל שהוא מוסכם כי לא נמצא מפורש שום חולק עליו:

ג ואין ז״ל אם נתנו לה בפי׳ וכו׳ הרבה מן המפר׳ ז״ל מסכימים כן • וכפסק הרמב״ם ז״ל שהוא בפרק ג׳ לזכיה ומטעמא דהלכה כשמואל בדיני • ורמיחי לרב ז״ל בכ״מ לשון תמוה בדעתי שכתב אבל הנותן מתנה לאשתו וכו׳ כתב ה״ה ז״ל שפסק המחב׳ כשמואל בדיני ממונו • ויש לתמוה עליו דאדרב׳ כרב פסק ולריך טעם למה עכ״ל: ולא זכיתי לירד לסוף כונתו דלדיסב׳ דהרמב״ם הוא פשוט ומבואר דכשמואל אתי לפי פירושו של ה״ה ז״ל דכתב כולל הנותן מתנה לאשתו וא״ל ע״מ שתלבשי בהם או ע״מ שתשתי בהם ותעשי מה שתרצי בלי רשות הבעל לא קנה הבעל כו׳ הרי בהדיא דתרתי קאמר לשלא יקנה הבעל שיאמר ע״מ שתעשי כך וכך וגם שלא ברשות והיינו ממש כשמואל ויעוד קשה במאי דקאמר דלריך טעם למה פסק כרב • וכי נעל׳ מעיני חכמתו ז״ל כמה רבר בי ור״ת ז״ל בראשם פסקו כרב ונחפר׳ בהדיא טעמא בדברי התו׳ והרא״ש ז״ל דאע״ג דלא א״ל אלא ע״מ שתעשי בו דבר פלוני או שאמר לה סתם ע״מ שתעשי מהן מה שתרצי בלא רשות בעלים לא קנה הבעל • מכל זה למדנו דדוקא בע״מ שאין לבעלים גרידת׳ קנה הבעל לפירות אבל אם א״ל הנותן ע״מ שתעשי מהם כך וכך או בסתם ע״מ שתעשי מה׳ מה שתרצ׳ בל׳ רשות בעלה לא קנה בהן הבעל כלום • וכן פסק הר״ר משה ז״ל בספר קנין וכיון שהוא נסתלק בלשונות הללו ב״ש בעל חוב שלא זכה כלל באותה מתנה:

ד וכתב הרמב״ן ז״ל אם אמר לה הנותן נכסים אלו נתונים לך על מנת שאין לבעל חוב של בעליך שום רשות בהם ביון דקיל״ל כרבי יהודה דברבר שבממון תנאו קיים שהרי אפי׳ נתן לבעל עצמו ואמר לו על מנת שאין לבעל חובך רשות בהם או שאמר לאשה ע״מ שאין ליורשים רשות בהם תנאו קיים והכי מוכח ביש נוחלי׳ גבי איש פלו׳ לא ירש עם אחיו הכא נמי תנאו קיים ע״כ • ומסתברא דאפי׳ בע״מ שאין לבעליך רשות בהן גרידא נראה שלא זכה בהן ב״ח דכיון שמתנה זו בנכסי מלוג • איתיה לטעמא דבעינא ריווח ביתא וליכא • ואין הבעל חוב זכה בהן כלל שכבר הוציא הבעל מעות ההלואה ואין עתה בהם ריוח ביתא:

חלק רביעי

א גרסינן בפרק ח״ה אמר רב המוכר שדה לאשתו קנתה והבעל אוכל פירות במתנה קנתה ואין הבעל אוכל ואף על גב דבמבר איכא פלוגתא במתנה ד״ה היא דקנתה ואין הבעל אוכל פירות • ולפיכך

טעם מפני שיכול לשנותן לכל מלאכה שירצה והרי אשתו שאין יכול לשנותה למלאכה אחרת דהא אינו כופה אלא לעשו׳ בצמר וקתנו מציאת׳ לבעלה א״ר יוחנן טעם אחר באשה והוא משום קטטה ר״ל אמר שלא תהא נוטלת זהובים משל בעלה ותאמר מציאה מצאתי • הרי בון הרי שנתן לה במתנה פי׳ ויש מן הדין שתהא שלה • ומתרץ קול יוצא למתנה ואין קול יוצא למציאה • חגע עצמך שנמצא׳ בעדים גזרו זו מפני זו אלמא שמתנתה שלה ואין בה לבעל אלא אכילת פירות בלבד • מיהו ב״ח אינו זוכה כלל באותן פירות מטעמא דבעינן ריווח ביתא וליכא שהרי הם לגבי בעל כדין נכסי מלוג שאוכל פירותיהן והגוף שלה וכדלעיל:

ג ואין ז״ל אם נתנו לה בפי׳ שתזכה בהן האשה לאכול מהן ולשתות מהן או להלביש את עצמה בהן וכיוצא בזה שבתנאי זה לא קנה בהן הבעל כלום וב״ש בעל חוב דה״ל כעבד שאמר לו הרי לך מנה ע״מ שתצא בו לחירות שאין לרבו רשות בהן כדגרסינן בקדושין פרק א׳ הכא במאי עסקינן כגון דאקני ליה אחד מנה וא״ל ע״מ שתצא בו לחירות ר׳ מאיר סבר כי א״ל קני קנה עבד וקנה רבו וכי א״ל ע״מ לא כלום קא״ל ורבנן סברי לדידיה נמי לא מקני אלא ע״מ שיצא בו לחירות וק״ל כרבנן וכן פסק הר׳ בהלכותיו • ודכותה גבי אשה בשפי׳ לה לבך ולכך ארת קני לא קנה בעל כלום דאיהי גופא לא זכתה בהם אלא לאותו דבר בלבד וה״ג בנדרי׳ דקתנ׳ המודר חתנו ממנו הנאה והוא רוצה לתרת לבתו מעות כיצד עושה אומר לה הרי המעות הללו נתונים לך במתנה ובלבד שלא יהא רשות לבעליך בהם אלא מה שאת נושא׳ ונותנת לפיך ואמרי׳ בגמרא אמר רב הונא אמר רב לא שאנו אלא דאמר לה מה שאת נושאת ונותנת אבל אם א״ל מה שתרצי תעשי בהם קנה יתהון בעל ושמוא׳ אמר אפילו אמר מה שתרצי תעשי בהם לא קנה יתהון בעל ודאי ק״ל בשמואל בדיני וירוש׳ מוביח דקאמר ולא ליך פי׳ הא מה שאת נושאת ונותנת בפיך ה״ק לה גם ליך לא יהיה אלא מה שאת נותנת בפיך ואמר התם מאן תנא ולא ליך ר״מ היא אבל רבנן סבירא לרהו דאע״ג דלא א״ל אלא ע״מ שתעשי בו דבר פלוני או שאמר לה סתם ע״מ שתעשי מהן מה שתרצי בלא רשות בעלים לא קנה הבעל • מכל זה למדנו דדוקא בע״מ שאין לבעלים גרידת׳ קנה הבעל לפירות אבל אם א״ל הנותן ע״מ שתעשי מהם כך וכך או בסתם ע״מ שתעשי מה׳ מה שתרצ׳ בל׳ רשות בעלה לא קנה בהן הבעל כלום • וכן פסק הר״ר משה ז״ל בספר קנין וכיון שהוא נסתלק בלשונות הללו ב״ש בעל חוב שלא זכה כלל באותה מתנה:

ד וכתב הרמב״ן ז״ל אם אמר לה הנותן נכסים אלו נתונים לך על מנת שאין לבעל חוב של בעליך שום רשות בהם ביון דקיל״ל כרבי יהודה דברבר שבממון תנאו קיים שהרי אפי׳ נתן לבעל עצמו ואמר לו על מנת שאין לבעל חובך רשות בהם או שאמר לאשה ע״מ שאין ליורשים רשות בהם תנאו קיים והכי מוכח ביש נוחלי׳ גבי איש פלו׳ לא ירש עם אחיו הכא נמי תנאו קיים ע״כ • ומסתברא דאפי׳ בע״מ שאין לבעליך רשות בהן גרידא נראה שלא זכה בהן ב״ח דכיון שמתנה זו בנכסי מלוג • איתיה לטעמא דבעינא ריווח ביתא וליכא • ואין הבעל חוב זכה בהן כלל שכבר הוציא הבעל מעות ההלואה ואין עתה בהם ריוח ביתא:

ד וכתב הרמב״ן ז״ל וכו׳ גם הרא״ש ז״ל פוסק כן בתשובותיו כלל ע״ה סי׳ ו׳ והביא בנו הטור ז״ל דבריו בח״ה רים סימן קי״א וז״ל וכן אם נתן ללוה על תנאי שלא יחול עליו שום שעבוד לא חוב ולא כתובה בין שקלם למכר או למתנה לא יחול עליו כתב א״ת הרא״ש ז״ל שהתנאי מועיל ולא יגבה בעל חוב מהם שהנותן יכול להטיל במתנה איזה תנאי שירלה וכמו שיכול להתנות ע״מ שלא תמכרנה ולא תמשכננה כך יכול להתנות ע״מ שלא יגבה ב״ח ואף על גב דכתב ליה דאקני לא קנה אותו לשעבוד זה וכו׳ על אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר ע״ג שלא יחול עליו שום שעבוד איכו מועיל וב״ח גובה ממנו ע״כ • וכיון לשב׳ דללוה גופיה מהני האי תנאה • ממילא דגם לאשה מהני וכדברי הרמב״ן ז״ל דולאי לא דמי לע״מ שאין לבעליך רשות בהם • דהתם אין מקום לתנאי זה כלל דכיון דיל אשה כיל בעלה • והוא אומר שלא יהיה לבעל שום רשות בהם כלל • ה״ל כמי שנותן ואומר למקבל ע״מ שלא יהיה שלך דולאי אין התנאי כלום • אבל בע״מ שלא יהיה לב״ח של בעל שעבוד • הוא תנאי בדבר פרטי שהרי נכנסה ברשות הבעל והוא שלו לגמרי לכל דבר חוץ מלבור זה במה שלא יהיה לב״ח שעבו׳ עלי׳ דולאי הוי תנאי מועיל•

והרא״ש ז״ל באותה תשוב׳ לתה לדברי ר״מ ז״ל שהיה רולה להביא ראיה לדין זה מהיא דבן סורר ומורה דלדידיה גם באומר ע״מ שלא יהיה לבעליך רשות בה מהני יעוין שם באורך: ולדידי קשיא לי מאי דמסיק הטור ז״ל דאם קנה קרקע בתנאי זה איכו מועיל וכו׳ • ולא ידענא למה יסתנה דין המכר מדין המתנה בענין קיום התנאי • דהא המוכר איכו מקנה קרקע זה לקונה אלא לשעת׳ שיתקיים זה התנאי שאינו רולה שיהיה קרקע זה ביל שום ב״ח של קונה • ואם לא נתקיים התנאי נתבטלה המכירה מעיקר׳ והדרא ארעא למריה • והרי שום תנאי זה לתנאי שלא תמכרנה • ופשיט׳ שאם התנה המוכר על מנת שלא תמכרנה לעולם הוי כשאר תנאים ואינו יכול למכרה • וא״כ ה״ה על מנת שלא יגבה בעל חובך: הן אמת דעל דמי המכר יש לו זכות אבל הטור החליט המאמר שבעל חוב גובה ממנו • דמשמע דמגוף הקרקע הוא נפרע מדין גבייה דנכסי לוה עלמו • ואם החוב הוא בכל מה שהוה הקרקע או יותר מדמיו הוא גובה את כלו אע״פ שהוה יותר מדמי המכר ונראה דב׳ זר כי ילדק בזה ממש מ״ש גבי מתנה שנמלא זה לוק׳ ממון אחריה בחובו:

חלק ד א אמר רב המוכר שדה לאשתו וכו׳ דף כ״א • וכתב התו׳ ע״ז וז״ל תימא דאמרי׳ ריש פרק הזורק גבי החוא ס״מ דכתב גט לדביתהו בהדי פניא דמעלי לשבתא וכו׳ אמר לקמיה דרב׳ אמר ליקני לה החוא אתרא דאיה ביה גטא וכו׳ אמר רב עילום מה שקנתה אשה קנה בעלה איכסוף ומאי קושי׳ והא במתנה אין הבעל אוכל פירות א״כ לא קנה בעלה ואר״ת דאין תלוי באכילת הפירות למקרי חלר׳ דהא רבא סבר כר״ל דקנין פירו׳ לאו כקנין הגוף דמי ואפי׳ יש לבעל פירו׳ אינו מפקיע כח האשה שהגו׳ שלה ומחגרשה שפיר אלא בהא תלי׳ מילת׳ דלא מקרי חלר לענין זכיה אלא כשמוכרת ונותנת קיים • הלכך כשמותן לה הבעל

הבעל אע"ג דאין אוכל פירות כיון שאם מכרה ונתנה אינו קיים לא מקרי חלרה דאדעתא דהכי שתמכור ותתן לא יהיב לה וכו' עד ור"י אמר דאפי' תלוי' הזכיה בפירות מ"מ פריך ספיר התם שלא היה נותן לה הבעל מקום הגט אלא משאיל • ודוקא במתנה הוא דקאמר שקנתה ואין הבעל אוכל פירו' • ועוד אר"י דהא דאמר הכא במתנה קנת' ואין הבעל אוכל פירו' היינו דוק' שאינו אוכלם • אבל כנישא בם אות' פירות וילק' בהם קרקע ויאכל הפירות • ומ"ה פריך התם ספיר מה שקנתה אשה קנה בעלה ע"כ • וקשה לי דין לתירו' ר"ת דין לחי' הא' של ר"י דאכתי תיקשי לרב' דקאמר התם לסוף איגלאי מלת' דארוסה הואי אמר רב' אם אמרו בנשואה יאמרו בארוסה הלר אמר ל"ש נשוא' ול"ש ארוסה גטה וחלר' באי' כא' כו' • דמשמע דאי לאו מאי טעמא דארוסה אי דגטה וחלר' באי' כא' • לא היה מועלת לה תקנה מפני קושי"רב עילים אי מסו' דאינה יכולה למכור לר"ת ואי מסו' דהויא שאלה לר"י • והא ספיר מצי לתקוני בנקל שיתן לה במתנה גמורה בפי' ולא בשאלי' ויפרש שתוכ' ליתן ולמכור כשתרצה דהשתא ליכא למי' אדעת' דהכי לא יהיב וכהכי קנתה לגמרי לכ"ע • ודאי דעתו הי' להקנות לה המקום לגמרי באופן שיועיל ג"כ לקנות הגט • ותו קשה לי דאי דקאמר ר"ת שאם מכרה ונתנה אינו קיים דאדעתא דהכי וכו' • דהא אם ים מקום לומר דכשמכרה ונתנה אינו קיים • היינו דאם תמו' היא הבעל מוציא מיד הלקוחות • אבל פסי' דבהא לכ"ע אין המכר בטל לגמרי • וא"כ הכא בענין הגט דהוה תקיף ליה עלמ' והיה מגרשה מפני חששו שהו' ימות קודם וע"כ מקנה לה הקרקע • הא לא שייך לומר דאדעת' דהכי שתמכו' או תתן לא יהיב לה וכו' • שהרי אם ימות בחיי מכירה קיים' ואין לו מקו' להוצי' מיד הלקוחות • ואם לאו • תחזור לו ותהיה אשתו והכל שלו :

ב וכן אם קנתה אשתו וכו' מ"ש רבינו והוא שתהיה אותה האשה מוצאי ונותנת וכו' דמשמע דכל שאינה מוצאת ונותנת בממון אלא הבעל הוא מוצא ונותן בממון אלא שמפקי' בידה כל אשר לו • דינה כמוצאת ונותנת ועלי' להבי' רמי' ע"כ • וגריך שנאמר דלאו בדקדוק קאמר רבי' אלא כל שיש איזו עילה לחלות הדבר בשל בעל תלין • וכן יפור' בדברי הר"ר נתן בר מאיר דעל הדברי' דאם שהי' מוצאת וכו' כתב ומיל' שאם לא היתה מוצאת בבית תהיה נאמנת אף על פי שאין ידוע מהיכן היו לה וכו' • דלאו בשאינה מוצאת מוצאת ממש קאמר דנאמנ' • אלא כל דלא הוי מעין מוצאת שאין שום הוכח' לייחס הממון אל הבעל : והא דמסי' רבי' ומאי רמי' בעלי • הוא בגמרא דף כ"ב אמאי לפליגי דהתם דאמר מן האחים שהיה מוצא ונותן וכו' • דרב אמר עליו להביא ראיה ושמואל אמר על האחין להביא ראיה • אמרי' דאמר רבה אמר ראיה בעלי' רב שאת אמר ראיה בקיום השטר א"ל רבא לרב נחמן הא רב והא שמואל הא רבה והא רב שאת מר כמאן ס"ל א"ל אנא מתניתי' ידעי' וכו' • ופרשב"ם ז"ל ראיה במאי אדרב קאי שהלכה כמותו דאי אשמואל היכי אמר רב שאת ראיה בקיום השטר והרי לשמואל דאית ליה על האחים להבי' ראיה צריך להם לפסול שטרו של זה ולא לקיימו • בקיום השטר שכתבו לו ב"ד הנפק על שט' זה וכיון דקיימוהו ב"ד בדקו השטר וחקרו ועמדו על אמתת הדבר שכל הכתוב בשטר אמת הוא והשטר הרי כתוב בשמו של זה • הא רבה והא רב שאת דפליגי אליבא דרב ואי כרב הבירא לך ראיה במאי אי כרבה אי כרב שאת • מתניתא ידענא כרב ומיהו לא פירש לו אי כרבה אי כרב שאת • ור"ת פסק בעדים צריך להביא ראי' ולא בקיום השטר דהא אפילו רב שאת מודה דראיה בעדים שוה יותר מקיו' השטר ע"כ • וגמל' בזה פסק רבינו מוסכם • ועל ר"ח ז"ל קשה לי דתלה פסקו כרבא מטעם דאפי' רב שאת מודה דראיה בעדים שוה יותר וכו' • דמה הכרח הוא זה • הרי המחלקת ביניהם הוא לענין קיום שטר אי מקרי ראיה או לא לרבה לאו כלום היא ורב שאת חול' ואומר דהויא ראיה מספקת ואין צורך לעדים • ולפי טעמו ז"ל יהיה כלל גדול כל היכא דאיכא פלוגתא שהאחד מצריך דבר גדול והאחר סגי ליה בקטן נאמ' דלעולם הלכה כמאן דמצריך הגדול משום דגם האחר מודה בגדול עדיף טפי • הגע עצמך ברים פרקין דחזקת דפליגי בג' סני חזקה היכי מיימן להו דרבי ישמעאל אמר ג' חדשים בראשונה וג' באחרונה וי"ב חדש באמצע • ורבי עקיבא סבר חדש בראשונה וחדש באחרונה וי"ב חדש באמצע • האם נאמר דהלכה כרבי ישמעאל משום דפסיקא דאפי' רבי עקיבא מודה דחזקה דג' חדשים בראשונה וג' באחרונה שויא יותר מחזקה דחדש בראשונה וחדש באחרונה וכו' הא ודאי לא עלה על לב וכן בכמה דוכתי בכה"ג • ואפשר לומר דהכונה היא דכיון דגם רב שאת מודה דהראיה המעולה שוה יותר היא בעדים ואיך רמיה דקיו' בשטר הוא גרועה ממנה • א"כ כי קאמר רב שאת עליו להביא ראיה ולא פירש איזו ראיה מסתמא על אותה שוה יותר קאמר • דאי לאו הכי היה לו לפרש ואשמועינן דסגי בראיה דקיום השטר : ובהכי ניחא מאי דהקשה הרב המגיד ז"ל דאי איתא דתרוייהו אליבא דרב פליגי וכדפירש הר"ם ז"ל • אמאי לא בעי תו רבא לרב נחמן בתר דא"ל מתניתא ידענא וכו' • אכתי אליבא דרב כרבה או כרב שאת וכו' • דלמאי דאמרן לא הוצרך לכך דכי קאמר שאם הלכ' כרב דעליו להבי' ראיה • ולא פירש תו רב נחמן איזו ראיה מביא : מסתמ' סבר דראיה היותר מעולה הוא מביא שאפי' רב שאת מודה בה וזה הבין רבא עתה מהתיקתו של רב נחמן על שאלתו אי כרבה אי כרב שאת • ואולי מזה הטעם נמי לא נזקק הרי"ף ז"ל להביא מחלקת זה דראי' דמאי ולפסוק כרב שאת אלא פסק כרב • דכל שאתה ולא פירש ממילא

מהמע

ולפיכך אין בעל חוב גובה מהן כלום אם נתן לאשתו הבעל אחר נשואיה קודם שלוה קרקע שהרי קנתה ואין הבעל אוכל פירות ובעל חובו כמו כן אין גובה מהם כלום :

ב וכן אם קנתה אשתו קרקעות ואונות המכירה יוצאות על שמה או שטרי הלואה שיוצאין על שמה בכל אלו יכול בעל חוב ובעלה לטעון עליה שממון בעלה הם וזכו שניהם בהם אם לא תביא ראיה על הדרכים שהאשה זוכה בהם בכל ואין זכות בהם לבעלה בלל • ואע"פ שיודה הבעל לדבריה הואיל וחב לאחרים בהודאתו זו אינו נאמן והוא שתהיה אותה אשה נושאת ונותנת בתוך הבית בנכסי בעלה בעסקיו ובענינו • ודמיא להחיא דגרסינן אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא לאשה בנכסי בעלה דלא קפדי אהדדי בתפיסת אותו ענין • וכמו שאנו דנין בשותפין דקאמר בפרק הבית והעליה שותפים בה"ג לא קפדי אהדדי ואשתו לא גרעה משותפו ועליה להביא ראיה וכדגרסינן וכן אשה הנושאת ונותנת בשל בעלה והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמר שלי הן שנפלו לי בירושה עליה להביא ראיה אלמא כיון דנכסי דבעל לאו בחזקתה קיימי איהי לא מהימנא אלא בראיה שנפלו לה בירושה או שנתן לה ממון מאחרים ומאי ראיה בעדים • ובענין הזה באי זה ראיה נאמנת ובמה נאמנת בלא שבועה ובמה אינה נאמנת אלא בראיה ובמה נאמנת בשבועה בזה חלק ג' פסקות דר"ר משה בספר נשים וזהו טופסו הרי שנמצאו מעות או מטלטלין ביד האשה היא אומרת במתנה נתנו לי והוא אומר ממעשה ידה הן והן שלי הרי זו נאמנת ויש לו להחרי' סתם על מי שטוענ' דבר שאינו בן וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירותיו • הפסקא השנית ואם אמרה נתנו לי ע"מ שלא יהא לבעלי רשות בהם אלא אעשה בהם מה שארצה עליה להביא ראיה שכל ממון הנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא עד שתביא ראיה • הפסקה השלישית אמרה לו אתה נתתה לי במתנה נשבעת שבועת היסת שנתן לה הבעל ואינו אוכל פירותיהן ע"כ • ובאמת ובריר הרבה קשה בפסקות הללו כי יש לומר בפסקא הראשונה למה נאמנת בלא שבועה שהרי בודאי יש לנו להחזיק שכל מה שנמצא בידה בחזקת בעלה הן ותפיסתה לא מהניא ולא מידי • וכי תימא כיון דהא מיקמא לבעל בחזקתו לאכילת פירותיו שהרי לא יפסיד בעל"ה הפירות אם אחרים נתנו לה כלום ומפני כך פסק שתהא נאמנת • אכתי איכא למקשי נמי וכי תזכה בחזקת תפיסתה יותר מאחד עם חבירו הלא אחר אם טען על חבירו כלי זה שתחת ידיך שלי • בודאי צריך לישבע היסת ויחזיק כמה שתחת ידו • וזאת תהיה נאמנת בלא שבועה • וכי תימא דילמא מיירי הא בדלא ראה או באשה שאינה נושאת ונותנת בתוך בית בעלה ומגו דיבלה למימר להד"מ ומהימנא כי אמרה במתנה נתנו לי מהימנא הא ודאי ליתא דסוף סוף לאו לאשתבועי קא מבעיא ומגו לאפטורי משבועה לא מהני • והרז"ל שהאמינה בלא שבועה מ"ל ותו ק"ל מפני מה פסק בשטוענת שאחרים נתנו לה על מנת שתעשה בהן רצונה אינה נאמנת בשבועה כי אם בראיה ובשטוענת שבעלה נתנם לה תטלם בשבועתה הלא בשתי טענות הללו בכל אחת מהן מוציאה לבעלה מחזק' אכילת פירותיו ולפי' בשתיהן היה לו לכתוב שלא תהא נאמנת אלא בראיה ברורה מכמה טעמים • הא' שאין תפיסתה חזקה אצלה דאשה ובעלה כשותפין דמיין דלא קפדי אהדדי • ודמיא להחיא דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה עד שתברר בראיה ברורה וכדגרסינן וכן האשה וכו' ואמר' שלי הן וכו' עליה להביא ראיה • והנה הרב ז"ל כתב בדבריו אע"פ שנושאת ונותנת בשל בעלה על כן קשה בעיני דבר זה • ואם רצוננו לומר שלא פסק עליה ראיה כי אם בדבר שטוענת שאחרים נתנו לה ובזה אין לנו להאמינה אלא בראיה שכל דבר שיש לו קול ולא נפק עליה קלא ביעא טענתיה שהרי קול יוצא למתנה • וכדאיתא בירושלמי • הגע עצמך שנתנו לה במתנה קול יוצא במתנה ואין קול יוצא במציאה אבל כשטוענת שבעלה נתנה לה ודרכו של בעל לתת לאשתו בהצנע ואין לדבר קול דין הוא שתהא נאמנת בשבועתה • אם כך היה טעמו של הרב ז"ל תרצנו שתי פסקות אחרות אך הפסקה הראשונה שהאמינה בלא שבועה מה טעם דאם כן לא שבקת חיי לכל בריה ואזל ליה טעמי' של הירושלמי שאמר מפני מה אמרה מציאתה לבעלה ר"ל אמר שלא תהא אשה נוטלת זהובים מבעלה ותאמר מציאה מצאתי הלא עדין לדברי הרב ז"ל יכולה להוציא ממנו מתחת ידו ותחזיק בו בלא שבועה כלל • סוף דבר צריך לישב דבריו • ואמנם הרצתי קושיותי ודברי אלה לפני הרב ר' נתן ב"ר רבי מאיר ז"ל • וזאת תשובתו שחשיב לי • נתתי דעתי לפרש דברי הרב ז"ל כדי שיסתלקו מעליו כל הקושיות ויהיו נוחין להבין דבריו לכל • מה שכתב תחלה הרי שנמצאו לה מטלטלין וכו' שהיא נאמנת כדתניא וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית וכו' עד עליה להביא ראיה מינה שאם לא היתה נושאת ונותנת בתוך הבית שהיא נאמנת לומר מבי נשא או מתנה היו דמה לי אם אמרה נפלו לי מחמת ירוש' • מה לי אם אמרה נתנו לי במתנה שהרי ודאי דבלא ידעינן איירי דאלו ידעינן אפי' נושאת ונותנת בתוך הבית נאמנת והיינו ראיתה • וגדולה מזו אמר אבל חלוקין בעיכתן אימר מעסתיה קמץ • ואם נפשך לומר אין גבי יתמי מיהו כל לגבי בעלה לא מהימנא לומר נתנו לי במתנה • הא תניא בפ' ט' בתוספ' דב"ב האשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית בשל בעלה והיו

אונות

מסמע דעל הראיה הסתמות קאמר שאין עליה מחלקת להיינו בעדים :

מיהו הרב הנמקי ז"ל פירש שטה אחרת שכתב ראיה במאי האי ראיה לאמר רב וסמואל במאי צריך סיבית עדים או לי סיקיים שטרו ויגבה את חובו והוי כאלו אמר הלכה כרב או כשמואל דאי צריך להביא עדים היינו כרב דאמר עליו להביא ראיה ואי לא צריך עדים אלא סיקיים שטרו ויגבה חובו היינו כשמואל דאמר על האחין להביא ראיה כלומר וזה אין צריך כלום אלא שיקיים שטרו ויגבה את חובו דליכא למימר דקיים שטר הוי ראיה גדולה אפילו לרב מסוס שלא היו ב"ד וזקקין לקיימו על סילטו דברור שהוא מסלו וכדפי' הר"ם ז"ל • דהא אמרינן בפרק שני דייני גזלות הני רבי חייא ב"ד חותמין על השטר אף על פי שלא קראוהו ע"כ • וקושיא זו מהיא דשני דייני גזרות כבר תירצוה התוספות שם דף ק"ט שכתבו דבהך דאתיים ודאי אית למימר דדייניס רמו אנפשייהו לאסהודי לגמרי שהרי היו יודעים שהיה נוסא ונותן בתוך הבית וסתמא דמלתא לאו דידיה הוא הלכך אי לאו דידעי דשלו הוא לא היו מקיימים אלא בשם היתומים ע"כ • נראה מבואר דכתבו כן על יסוד מונח דעל כל פנים צריך שדייני הקיום ידעו מי הם המתחייב והזוכה בשטר שמקיימים וזה למען לא יהיו קרובי' לבעלי הקיום • וכיון שילטו מי הוא המלוה שהוא הנוסא ונותן וכו' • רמו אנפשייהו וכו' • והרב הנמקי ז"ל לא יספיק לו תירוץ זה דלדעתו איכא גוונא אחרינא לגאת מידי חשש קורבה בלי ידיעה מי הוא המלוה והלוה כשיכתבו בקיום שמות עדי הקיום וכדכתב בשלהי פרק יש נוחלין ובהכי ליכא הוכחה מן הקיום שילטו בברור שהוא מסלו •

ובענין זה באיזו ראיה וכו' • לדברי הרמב"ם ז"ל הם פ' כ"ב דאישות • ומה שהקשה הראשונים למה רבינו על הפסקא הראשונה למה נאמנת בלא שבועה וכו' :

דהם אגלי לדברים תמוהים לפי דעתו וסברתו • דמדכתב בתר הכי ובי חיטא דילמא מיירי הא בלא ראה או באשה שאינה נוסאת ונותנת וכו' • והשתא היכי פריך למה נאמנת בלא שבועה דמשמע דבשבועה ניחא דתה' נאמנת • והלא כיון שהיא נוסאת ונותנת אין להאמינה אפי' בשבועה וכדפסקי' עד השת' דעלי' להבי' ראיה • ולא הוי ליה לרבי' אלא להקשות לפי שטתו ממה נפשך אם ראה והיא נוסאת ונותנת א"כ אפי' בשבועה אינה נאמנת • ואי איירי בלא ראה או באינה נוסאת ונותנת שבועה מיה' תיבעי • ותו קשה דמאי דקאמר וכי חיטא בלא ראה או באשה שאינה נוסאת ונותנת ומגו דיכלה למי' להל"מ וכו' • דנראה דבכל חד מהני תרי גווני אתי שפיר דלא בעי שבועה • והוא חיטא דבשלמא בלא ראה יש מקום לזה מטעם מגו דלהל"ם אבל באינה נוסאת ונותנת מה יועיל זה לה לפטר' משבועה כיון דכבר אמר בסמוך דאם טען א' על חברו כלי זה שחתה ידך שלי צריך לישבע כו' וכאן ליכא מגו אם לא שבשם הספר ונמחוק מלת או והכל אליקה א' בלא ראה ובאשה באינה נוסאת וכו' • וכבר ידעת כמה הוזהרנו שלא למהר להגיה ולמחוק • ותו דמאי דלתי וקאמר ליתא דסוף סוף לאו לאשתבועי קא בעיא ומגו לאפטורי משבועה לא מהני וכו' דהיכי שייך הכא מגו לאפטורי משבועה כלל כיון דגם בטענת להל"ם היתה צריכה לישבע • ושמא שתי טענות הן חדא דסוף סוף לאו לאשתבועי בעי • ועוד אפי' לא היתה נשבע' בלהל"ם מכל מקום מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן :

ועל הפיסקא השניה דכתב הרמב"ם ז"ל דאינה נאמנת לומר נתנו לי על מנת שלא יהיה לבעלי רשות בהם • כתב הרב המגיד ז"ל יש חולקין בזה ואומרים שהיא נאמנת וזה דעת הרשב"א ז"ל וכו' וכ"כ בע' ז' דפקדון שכתבו קצת המפרשים ז"ל שאם יש מעות ביד האשה שנאמנת לומר שלא נכתבו מלוג הם שירשתים או שנתנו לי על מנת שאין לבעלי בהם רשות כלל אלא מה שאני נוטלת ונותנת בפי • ולזה הסכים הרשב"א ולא ירא כן דעת רבי' מאיר וכו' • נראה בהגיה להרשב"א פליג אהרמב"ם ואינו מסכים עם הטעם שכתב עליה להביא ראיה שכל ממון שביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו וכו' • דאלו שבר הרשב"א כן שכל הממון הנמצא ביד האשה הוא בחזקת הבעל • היה פוסק גם כן דאינה נאמנת ועליה להביא ראיה • ולכאורה הוא סותר עצמו בזה בתשוב' הביאה הרב ז"ל בשם הגאון שלהי סי' פ"ו וז"ל שאלת ראובן מתה אשתו בלא בנים ויש בידו הרבה שטרי חוב יוצאים על שמה וקרובים תובעים מהבעל אותם ש"ח והבעל טוען שמנכסיו נעשו שהיתה מלוה מסלו וכוחבת בשמה • והקרובים אומרים לא כי אלא היא מתנה שנתנו לה על מנת שאין לבעל רשות בהם • תשובה וכו' • עד שכל מה שיש לאשה בחזקת הבעל הוא עד שתביא ראיה לדבריה וכדתניא וכן האשה שהיתה נוסאת ונותנת וכו' • ואל תסיבני לכשמתה אין יורשיה לריכין ראיה • וכדאיתא התם אמר שמואל מודה לי אבא שאם מת על האחים להביא ראיה שאני התם שאין האחים היתומים טוענין בריא אבל כאן הבעל טוען בריא • ועוד דהכא שאני שהיא אשה היוסבת תחת בעלה וכל אשר בידה או שקנתה או הלותה בחזקת הבעל הוא ואפי' מן הסתם וכל שכן כשהבעל טוען בריא ע"כ • מדברים אלו יראה בברור דסבר וקבל שהיא בחייה לא היתה נאמנת דמה שהקרובים טוענים שהיא מתנה שנתנו לה על מנת שאין לבעלה רשות בהם ושמן הסתם כל שביד האשה הוא בחזקת הבעל כדברי הרמב"ם ז"ל ואפילו כשאינו טוען בריא וכל שכן כשטוען בריא • ועוד יש לי מהקושי בתשובה זו דמ"ם ואל תסיבני דכשמתה וכו' • ומחלק אותם החלוקים • דהא בגמר' מוכח בהדיא דא' מן האחים ואשה הנוסאת ונותנת כי הדדי נינהו והם שוים לגמרי דכי היכי דשתם נכסים שביד האשה הם בחזקת הבעל כל שאין לה חלק ידוע מסל' • הכי נמי שתם נכסים שביד האשה הנוסאת ונותן בתוך הבית הם ודאי בחזקת השותפות מנכסי מורישם כל שאין לזה האח חל' פרטי מסלו • ואם כן אם כשמת האח על האחים להביא ראיה • למה גם כן כשמתה האשה לא נאמר על הבעל להביא ראיה • ואם נאמר שכאן אגל הבעל הוא טוען בריא שהנכסים שלו או דמסתמא הם בחזקתו • גם שם האחים טוענים ודאי שהם של השותפות או מן הסתם עומדים בחזקת כלם :

ובהיות זה קשה אגלי הפסתי למצא איזה ישוב • ואדרבא מצאתי להריב"ש ז"ל סימן קס"ט כתב וז"ל ואמרינן התם אמר שמואל ומודה לי אבא שאם מת על האחים להביא ראיה וק"ל הכי וכו' • על וכן הסכים הרשב"א ז"ל וטעמא משום דאף על גב דבעלמא לא טענינן ליתמי מאי דלא מצי טעין אביהם • הכא כיון דאפשר דא לו אבוהון היה קיים הוה מייתי ראיה אלא דהם לא ידעי מאן ידע במילתא דאבוהון

אונות ושטרות יוצאות על שמה הרי הן של בעלה • ואם אמרה ממון שירשתי מבית אבי אבא יעשה מפורש כפירושו ע"כ ופי' מפורש בפירושו כלומר יעשה מפורש בפירושו של דבר שהיא אומרת ולא בסתום אלא שתהיה מברורת שדבריה אמתיים ומינה שאם היתה נושאת ונותנת בתוך הבית תהיה נאמנת אף על פי שאין ידוע לנו מדיכן היו לה ופי' הירושלמי דאיתי מרן כך הוא אמר רבי יוסה לא אמר כן אלא שלא תהא אשה מברחת זהובים משל בעלה ואומרת מציאה מצאתי • הגע עצמך שנתנו לה מתנה קול יוצא במתנה ואין קול יוצא במציאה • הגע עצמך שמצאה בעדים גזרו זה מפני זה ע"כ פי' קול יוצא פי' אין חוששין שמא תאמר במתנה נתנו לי מפני שבושה לומר במתנה ניתנו ואין הדבר ידוע ומתנה יש לה קול • ואם ישאלו לה מי נתנה לה תתבייש אם אינו אמרת ואינה מעיזה לומר במתנה נתנו לי אלו לא היה אמת ולפיכך נאמנת ואין יוצא למציאה ואינה מתביישת לומר מציאה מצאתי וכזאת ובזאת טוענת בכל יום אף על פי שלא מצאה ולפיכך אמרו אינה נאמנת • הגע עצמך שמצאה בעדים • פירוש מאחר שאינו אלא משום דילמא משקרא השתא דלא משקרא תהא נאמנת ומציאתה שלה • ומתניתין בכל מציאה אמר דהא לא מפלגי : ומשני גזרו זו מפני זו הרי הירושלמי מוכיח בפירוש כדברי שנאמנת לומר במתנה נתנו לי כדברי הבבלי ובלשון התוספת • ומה שכתב והוא אומר ממעשה ידיך הן • טענה זו טענת שמא היא ולפיכך אינה נשבע' היסת שדבר זה אנו יודעין בודאי שאינו יודע והטענה הזאת באותן ששנינו התם בפ"ק דכתובות לא כי אלא דרוכת איש את וכיוצא בה מיהו יחרים על מי שטוענת וכו' בפסק הגאונים ז"ל . וילקח בהן קרקע כדין נכסים שנפלו לה • שמתנת אחרים ונכסים שנפלו לה שוים הם • ושתי פסקות האחרונות סמוכו ענין לו אין מקבלין פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים וכו' • אפרש לך ברייתא דדעת הרב ז"ל באשר פירשה הר"ר יוסף הלוי אבן מיגש ז"ל רבו וברוסקת מעט • והכל על פי דרכן כדי שתנוח דעתך בהם • פירוש אין מקבלין פקדונות דכל מה דאית ה בידא דאיתתא דבעלה הוא למיכל פירי ממרה שבידה ונמצא מסייע אותה לגזול משל בעלה ולפיכך אין מקבלין • קבל מן האשה יחזיר לאשה איפשר שבפקדון היה בידה ויחזיר לאשה והיא בחייה תתנם לכל מי שתרצה שהרי אם טוענת בעלי נתנם לי תהא נאמנת לתתם לאחרים ולא להורישם שהבעל יורש אותה כמו שהוכחנו וכ לם שאמרו בשעת מיתתן וכו' כדפריש איהו אם היו נאמנין אצל זה שהפקדון אצלו וכו' • ואם לא יעשה פירש לפירושן פי' הרב ז"ל רבו ואי לא חיישינן שמא להבריח אותו מבעלה כדי שלא ירש אותו ממנה אמרה כן • דוקא שאמרה בשעת מיתתה לפי שביון שמתה וזכה הבעל בירושתה נמצא שהוא נותן אותו פקדון לאותי פלוני ומירשותו הוא יוצא ולפיכך אינו מתחייב ליתן אותו פלוני אלא שיבדוק ויפשפש הואיל ויש לחוש שמא שקרא ולסלק מירושתו מאותו דבר אחר הוא שבינה אבל בחייה מביון דקתני יחזיר לאשה בשיתן אותו האיש לאותו פלוני אין לבעל לערער עליו בכך שהרי היא עצמה הנותנת אותו ולא הנפקד • למדנו מפירושו שאינה יכולה לטעון שום טענה להוציא מה שבידה לירושת הבעל כשהיא טוענת במתנה נתת לי הרי הוא יורש אותה וכבר כתוב זה אצל החכמים ואין לי להאריך • אבל אם נאמין אותה במה שטוענת שנתנו לה

ע"מ

כדברי הרמב"ם ז"ל ואפילו כשאינו טוען בריא וכל שכן כשטוען בריא • ועוד יש לי מהקושי בתשובה זו דמ"ם ואל תסיבני דכשמתה וכו' • ומחלק אותם החלוקים • דהא בגמר' מוכח בהדיא דא' מן האחים ואשה הנוסאת ונותנת כי הדדי נינהו והם שוים לגמרי דכי היכי דשתם נכסים שביד האשה הם בחזקת הבעל כל שאין לה חלק ידוע מסל' • הכי נמי שתם נכסים שביד האשה הנוסאת ונותן בתוך הבית הם ודאי בחזקת השותפות מנכסי מורישם כל שאין לזה האח חל' פרטי מסלו • ואם כן אם כשמת האח על האחים להביא ראיה • למה גם כן כשמתה האשה לא נאמר על הבעל להביא ראיה • ואם נאמר שכאן אגל הבעל הוא טוען בריא שהנכסים שלו או דמסתמא הם בחזקתו • גם שם האחים טוענים ודאי שהם של השותפות או מן הסתם עומדים בחזקת כלם :

ובהיות זה קשה אגלי הפסתי למצא איזה ישוב • ואדרבא מצאתי להריב"ש ז"ל סימן קס"ט כתב וז"ל ואמרינן התם אמר שמואל ומודה לי אבא שאם מת על האחים להביא ראיה וק"ל הכי וכו' • על וכן הסכים הרשב"א ז"ל וטעמא משום דאף על גב דבעלמא לא טענינן ליתמי מאי דלא מצי טעין אביהם • הכא כיון דאפשר דא לו אבוהון היה קיים הוה מייתי ראיה אלא דהם לא ידעי מאן ידע במילתא דאבוהון

לאבותיהן וגם הסטר יולא בשמו מ"ם על האחין להביא ראיה ודין האלמנה הכיסאת ומחית ולין אחד מן האחים הכל אחד וכו' • עד ואין לאלמנה זכות בהם אלא במה שקנתה והסטר ת היונאות על המה שאם היא נוסאת ומוחנת בנכסים עליה להביא ראיה בחייה שהם שלה אם שקנתה אותם מממון שירשה או ממלאתה ואם מתה אין יורשים צריכין להביא ראיה אף על פי שנוסאת ומוחנת כמו שכתבתי למעלה ע"כ • הרי בהדיא לטעמא לאחר מיתה אין היחומים צריכים ראיה הוא מסוס לכיון דהיה אפשר שאביהן בחיין היה מביא ראיה • עכשיו שאינם יודעים מאן ידע במילי לאבותיהן אהני להו היות הסט' על שמו להשא' בחזקתו • ופסיטא לטעם זה שייך ג"כ ממש באשה אפילו כשהיתה יושבת תחת בעלה לכיון לאם היתה מביאה ראיה לא היה לבעלה שום זכות • השתא למתה אין קרובים ויורשים יודעים כלום והשטרות היונאים על שמה יאמרו בחזקת יורשיה • ומאי האי דכתב הרשב"א ז"ל בהך תשובה להתם שאני וכו' • ועוד להכא שאני שהיא אשה היוסב' תחת בעלה וכו' • וראוי להתישב באלו הדברים :

ובכל מה שאמרין מהר"ר משה בר נתן ז"ל על סוף השער לישב דברי הרמב"ם ז"ל • כבר אתה רואה נתקבלו דבריו אצל רבי' ונראו בעיניו • לבד זה אעורר שהוקשה אצלי במאי דמסיק בסוף תשובתו ואם תקשה ליהמנה במגו דאי בעית אמרה אתה נתת לי וכו' • דהיאך אפשר לומר זה המגו • דהא הוי מגו להעזה • דאי אמרה אתה נתת לי הוא יודע בשקרה שאינו כן וירא להעיז פניה בכך • ומפני זה טוענת שאחרים נתנו לה על מנת שאין לו רשות בהם דבהא אין הבעל מכיר בשקרה ואינו יכול לטעון ברית שאינו כן :

תם שער ששי

שער שביעי חלק א

א גרסינן במס' שבועות מנה לי בידך וכו' • בלא מ' אין לך בידי פטור וכו' • בלא מ' והתכרת שמביא רבינו לפטור בכופ' בכל מדאלטריך לאשמועינן דמודה מקצת חייב דאי מודה מקצת פטור לעולם יודה מקצת להפטר וכו' •

קשה לי אמאי לא קאמר שתמא לכופר בכל ואמאי פטור דאי נימא חייב כ"ש מודה במקצת • ולמה ליה לקרא לאשמועינן דמודה מקצת חייב דודאי אין שום סברא שיהא מודה מקצת פטו' • וכופר בכל חייב • ועוד הוא תמוה בעיני דלדידיה משמע דאפילו אי לא אמר קרא כי הוא זה לחייב מודה מקצת אכן מחיבינן ליה שבועה מטעמא דאי פטור לעולם לא יכפור בכל כדי שיתחייב אלא יודה מקצת להפטר • ואם כן תקשה מאד דהתתא נמי דגלי קרא וידעינן דמודה מקצת חייב ניחא כה"ג ממש דודאי כופר בכל חייב דאי כופר בכל פטור אם כן לעולם יהא הנתבע כופר בכל כדי להפטר משבועה אלא ודאי חייב הוא • ועוד קשה להא כי הוא זה מילטריך אסולאה ממין

הטענה למ"ל או לכמה ענינים אחרים דשתי כסף ופרושה שנחלקו רב ושמואל בהדיינין כי היכי דעד אחד אלטריך לטענת פרוטה • וחפשתי אחר ענין זה ומצאתי שרשו ברים שנים אוחזין לף שליסי דמייתי גמרא מימרא דרבא דקאמר מפני מה אמרה תורה מודה מקצת טענה יש בעל חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו כו' ופירש רש"י ז"ל מפני מה אמרה תורה וכו' ולא חשבתו כמשיב אבדה לפטרו שלא כפר בכלו עד כאן :

ומדברין ז"ל משמע דכפי הסברא יותר ראוי לשבועה הכופר בכל מהמודה מקצת דכיון שהוא משיב אבידה היה ראוי לפטרו • ובזה נתישבה הקושיא הא' שהקשינו לרבינו דלא מצי להוכיח דכופר בכל פטור דאי חייב אם כן לשחוק קרא במודה מקצת וגילף מקל וחומר מכופר בכל דאדרבא ה"א דמודה מקצת פטור מטעם משיב אבידה ולכך הוצרך לדונו דין אחר לומר דמהכרח הטענה הוא חייב במודה מקצת דאי הוה פטור או מטעם משיב אבידה אי מטעם אחר לעול' יטעון כן להפטר •

ובזה יתורץ מאי דהוה קשה לפי דברי רש"י ז"ל דהשתא דגלי קרא במקצת דחייב אף על גב דמשיב אבידה אם כן נילף מיניה לכופר בכל מקל וחומר • ואין לומר דמטעמא דאין אדם מעיז דקאמר כבר ידעינן דהוה פטור דהא דהו התוספות טענה זו משום דאפילו במקום שיכול להעיז כגון בבנו פטור • אבל בהכרח שמביא רבינו א"ש דלעולם לא מצינו למימר לכופר בכל חייב דאם אינה דחייב לא הוה צריך קרא לאשמועי' החיוב במודה במקצת דע"כ מסבר' הוינן אמרין דאף על גב דהוא כמשיב אבידה חייב דאם הוא פטור לא שבקת חיי לשום מלוה דלעולם יודה הלוה במקצת ויפטר :

ובתבן התוס' מפני מה אמרה תורה פירוש יהא נאמן במגו דאי בעי כופר הכל וכו' ומשני דאין זה מגו דאין אדם מעיז פניו לכפור הכל הואיל וחבירו מכיר בשקרו אבל במקום שיכול להעיז כגון בבנו ואמר מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס נאמן במגו דאי בעי כופר הכל • ואי תימא כופר הכל מגלן לפטור ואין לומר מטעם חזקה דאין אדם מעיז פניו דהא אפילו במקום שיכול להעיז פניו כגון בבנו ואפילו מודה מקצת פטור התם הגו דאי בעי כפר הכל • ואין לומר דילפינן מדאלטריך למכתב שעל אחד מחייב שבועה ואי כופר הכל חייב מאי נפקא מינה מעל אחד • הא בלאו הכי חייב דהא מילטריך במקום שהוא אינו חובע כלום ואינו יודע ואעל מעיל שהוא גנב אי שהוא הלוה לו • וי"ל דמכי הוא זה משמע לגזרת הכתוב הוא לוקא מודה מקצת חייב ולא כופר הכל :

ומה שפירש רבינו שם לשון המלכה וכו' • פי' רש"י ז"ל לשון בוחא שמו חכמים עליו שבועה כמו אם הי' שייך בי' • ובמנים אותן פירש שהשיאו חכמים לכך להשיחו ולהודות • וזה הפירוש הראוי מתישב יותר לפי הפשט שהוא לשון השתא ממש • והרב ז"ל בב"י סימן ע"ה

ע"מ שאין לך רשות בהן אלא אעשה מהן מה שארצה לא קנה יתהון בעל דהלבתא כשמואל בפרק בתרא דנדרים דלא קנה לא לפידות ולא לירושה אלא יורשיה יורשין אותה באלו הנכסים ואם היינו מאמינים אותה בזאת הטענה אמאי לא יהבינן לפלוני באותה הטענה לאחר מיתה והלא איפשר שאפילו היו שלה אין הבעל יורשן אלא בודאי בשום טענה אינה יכולה להפקיעם מירושת הבעל שלא יירשנה • וטעמא דמילתה שאינה נאמנת אלא למה שיכולה לעשות בחייה אבל לענין דברים שבאים לאחר מיתה אינה נאמנת משום דבהיא שעתא ליתא בעולם וחוזרין דהם לאנשים אחרים וכגון זאת אנו אומרים הלכה כרבי שמעון בן גמליאל דאמר על מנת שלא יירשנה תנאו בטל • ואליבא דרב דאמר ירושת הבעל דרבנן ולענין פירות מצי מסלק ליה וכטעמא דאיתא בירושלמי • והבן דבר זה כה טעם אין מקבלין שנחוש שמא גנבתם משל בעלה ואפילו הן דידה משום פירות דגזלה מיניה • וא"ת דיומא הבעל נתנם לה במתנה ואין לו פירות מכל מקום נחוש ולבתחלה אבל מאחר שקבל נאמר שבפקדון הם אצלה מאחר שיש לומר אפילו הם שלה אין כאן גזל פירות לבעל שאיפשר שנתנם לה הבעל ולפיכך אם מתה יחזיר לבעל • מיהו אין לנו להאמינה שהם פקדון אצלה ולהוציאם מרשות הבעל מפני שאין לה שום טענה שתהיה נאמנת להפקיעם מרשות הבעל ולפיכך אי לא מהימנה ליה יחזיר לבעל ואלו היתה נאמנת להפקיעם מירושת הבעל היה הדבר כפק אם יחזיר לבעל או ליורשים והדין שיחלוקו שהוא דבר שאין לו הוכחה וכך נראה לי הדין בכל דבר שאי אפשר להוציא אפילו היה ביד שליש ולא דמי לארבא בתר דהפכין ועל מת שנאמנת לומר במתנה נתתם לי מידי דהוה אשאר טוענין שאין לבעל על אשתו כלום מדבריה אלא מה שזכרתה לו תורה והם נדריה • ועתה אחי שים הדברים באזנך הבן שאמר לאביו אתה נתת לי כליב אלו אף על פי שאין ידוע שנתנם לו ואינם ידועים לאביו מי לא הוי נאמן כמו כן האשה ואין חלוק ביניהם הלא אתה רואה בפרק חזקת הני דתנן אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא לאשה בנכסי בעלה מפני שאין מקפידין זה על זה אבל לענין מעות ליכא למימר הכי • מיהו אי דהוו מטלטלין ידועין לבעל יודע לך אחי דבבי האי גונא לא היה אומר הרב והן בעין דבריהם הראויין להשאיל ולהשכיר אלא מטלטלין דומיא דמעורת קאמר ואין זה צריך לפנים ומה שאמר הרב ז"ל בפיסקא מציעאה והרי הם בחזקת הבעל שיאכל פירותיו עד שתביא ראיה לדבריה אף לענין פירות קאמר וכ"ש לענין ירושה • ואם תקשה להוי מהימנא מגו דאי בעיא אמרה אתה נתת לי חשובתו נכללת אצלך במה שכתבתי מפני שהטענה הזאת מוציאין הנכסים מתחת בעלה בטענה זו אינה נאמנת לעולם ומאחר שהיא טענה שאינה נאמנת להפקיעם מירושתו אינה נאמנת במגו לענין פירות דלא אמרינן מגו היכא שהמגו מיגרע טענתיה כי הכא והרבה האריך בזה בראיותיו ע"כ תשובתו ע"ש השיב לי ונראין דבריו :

תם שער ששי

שער שביעי חלק א

א גרסינן במסכת שבועות פרק שבועת הדיינין מתניתין מנה לי בידך אין לך בידי פטור פי' משום שהוא כופר בכל ומדאורייתא כופר בכל פטור דכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ודרשי' לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה • ואם איתא דמדאורייתא כופר בכל חייב בשבועה מאי אירא בי אתא עד אחד אפילו בלא עד אחד שבועה מיהא קא מחייב אלא מהאי קרא שמעינן דכפר בכל פטור אף משבועה וזה הטעם נותנין אותו דמצי למימר דאף על גב דכופר בכל חייב איצטריך לאשמועינן עד אחד דחייב והא קמ"ל דאף על גב בכל איצטריך טענת שתי כסף גבי עד אחד משתבע בלא טענת שתי כסף דאמרינן • אבל טענת מלוה

ועד

נראה בלשון רש"י ז"ל למליצה להכריחו להודות • ואם אינו טעות סופר בלי ספק גירסתינו יותר נכונה להאי להסיחו להודות הוא פירש לשון היסת :

ב ומה שהביא רבינו הגדרת הרי"ף ז"ל לפסק כלשונה קמא מהיא לשנים אוחזין וכו' • גם התוס' ז"ל מביאים ראיה זו בפרק חליצין והוסיפו דקלא נראה להסבי' לאיכא לאמרי טפל בלשון ראשון כמו שאמר ריפ"א • ועוד החזיקו התרוצים ז"ל סברא זאת מסוס לליסנא קמא סתמא דגמרא קאמר ליה ולישנא בתרא לא חביבא הוא למתני ליה אסיפא :

ואני נדוך בסברת רבינו האי גאון ז"ל בזה מה היא כי ראיתי סתירה בענין זה בדברי התו' בשנים אוחזין כתבו מסכת מסמע להלכה כלישנא קמא לפרק שבועת הדיינין ולא בעי לברא לממונא אלא אפילו כופר הכל חייב היסת מלא מייתי הכא סיפא דנתתיו לך פטור וכן פי' בשערי' דרב סעדיה • ואי טען איני יודע בכל יש' שאינו יודע ע"כ • אלמא סבר רב האיי לאפילו בלליכ' לברא לממונא משתבע כלישנא קמא • וזה תימא דבפרק הדיינין אחרי אשר הביאו דברי רבינו חס ז"ל כתבו ורב האיי גאון פירש לא משביעין ליה אלא משמתין ליה על תגאי שיהא בשמתא אם הוא חייב ואינו משלם ע"ל • ולדב האיי לא משתבע והם שתי סברות הפכיות בשמו • ואין בידי לישב •

ודברי רבינו שהביא בשם הרי"ף ז"ל איני מכווני שכתב ועל זה כתב הרב בהלכות מיהא שמעינן להלכתא כמאן דמתני להאי דרב נחמן אדישא שהוא כופר בכל להא רעיא כופר בכל הוא • וקא מייתי עלה מילתיה דרב נחמן וכו' • משמע להבין לעיקר ראיית הרי"ף ז"ל היא מעובד' גופיה להה' רעיא לכיון להוה כופר בכל בלא ברא לממונא • ועלה מייתי הא דרב נחמן אלמא הסיא דרב נחמן אדישא נמי לליכא לברא לממונא מתניא • ובלי ספק אין להאמין שנעלם מעיני הרי"ף ז"ל דבהאי עובדא איכא לברא לממונא כמו שהסיב ר"ח ז"ל אלא כונת ראייתו ז"ל מסתמא דגמרא דמייתי ראיה דמתניתין דאין לך בידי כלו' וקאמ' עלה ואמ"ר נחמן אלמא סבירא ליה למימרא דרב נחמן אדישא נמי היא • דאם איתא לסבירא ליה דלא קאי אלא אסיפא כרב חביבא • סיפא דמתניתין לנתתיו לך הוי ליה לאתויי הכא דאי דלהאי רבינו חס ז"ל אדישא דמילתא נקט כדכתבו התוס' ומסיפא פריך היא בתמא דהיה דכיון דלליסנא בתרא איכא נפקותא לענין דיכא דאדישא לא מסביעינן ודלא כלישנא קמא' א"כ לא ה"ל לגמרא הכא לאתויי דישא דמתניתין ולמימר עלה היא דרב נחמן כיון דכל עיקר המחלקת הוא בזה אלא ודאי כלישנא קמא ס"ל ומ"ש לגם הרמב"ם ז"ל פסק כמותו בפרק א' דטוען :

אבל רבינו יעקב פסק דאסיפא קאי וכו' עיקר יסוד רבינו חס ז"ל הוא משום דכיון דלא איתמר הלכתא כמאן כל לליכא לברא לממונא לא מסביעינן מספק להמע"ה וגם דאזלינן בתר המיקל כדכתבו התוס' • וראיתי שכתבו בהגוזל בתרא דף קי"ח בדברי רב נחמן וכו' • והיכא דמוקמ' שתיב אלא שטוען פרעתי דאה ר"י גרבינו חס ז"ל שתיב

סבועה אף על גב דליכא עדים בהיא הולאה והיה יכול לכפור בשעה שטען פרעתי ואמר דחסיב ספיר דברא לממונא כמו שבועה בנתהיו לך אף על גב דבהך הולאה יש עדים • ולפי פשט ההלכה משמע דלמאן דמתני אסיפא חסיב ליה דברא לממונא משום דליכא עדים בהולאה שא"ל אמונל הן ואין עתה יכול לכפור ע"כ :

ולבאורה איכא למילק דמאי דקאמרי דלפי הפשט חסיב דברא לממונא משום דליכא עדים וכו' • דאם כן אמאי קאמר בגמרא דמאן דמתני אסיפא הכא הוא דליכא דברא לממונא אבל אתם דליכא דברא לממונא לא דמשמע דאתם דהיינו דישא דליכא דברא לממונא מיקרי • ולפי דברי התוס' עדיפא מינה הוי ליה למימר אבל אם הודה בלא עדים דליכא דברא לממונא לא וכל שכן בלא"ל אלא דלדידהו איכא למימר דסירכא דלישנא דקאמר דלישנא קמא נקט דלישנא בתרא :

ג וכן אם יטיב הנתבע באמת אני חייב לך מנה שאתה תובעני אבל יש לי בידך כנגדן כסות וכו' דין זה במחלוקת הוא שנוי אצל הפוסקים ז"ל כמו שהביא המרדכי ז"ל ברים מליעא • וטעם סברת הרי"ף הובא בתשובות הרשב"א ז"ל סימן תתקנ"ט בזה הלשון שאלת האומר הן אבל יש לי בידך כנגדן כסות או פירות לפטור בשבועת היסת כמו שנמלאת בתשובה לרב אלפס ז"ל ונתנו טעם לדבריהם מגו דאיכא למימר לא היו דברים מעולם נאמן הודיעני הדין שאני מסתפק בדבר בנסכא דרבי אבא וכו' • תשובה הוא הדין והוא הטע' למלוה בעדי' שהמלוה בעדים אין צריך לפרעו בעדים ולא עדיף מגו דלא הל"מ ממגו להחזרתי הא והא אחד הן בכל מקום וכו' ע"כ :

נראה מדבריו ז"ל דאף כשהלוה בעדים יכול לטעון יש לי בידך כנגדן אלא שצריך שיהיה זה בטעם מגו שיכול לומר פרעתי או החזרתי אבל בלאו הכי כגון שלא זזה ילם מתוך ידו או אם רצה בפקדון לליכא טענה דפרעתי או החזרתי גם בטענת יש לי בידך כנגדן וכו' אינו נאמן • ואיכא למיל' דהא מקור דין זה הוא מהתוס' אין לך בידי כלומר אם שהיה לך בידי ולא אומר לחניא מנה לי בידך ולא אומר ונתתיו לך אם יש לי בידך כמנה כלים לפטור וכו' אלמא שלשה טענות אלו שוות הן והשתא כי היכא דבטענת נתתיו לך נאמן אף על גב דליכא מגו אלא היו דברים מעולם כגון שהלוה בעדים אמאי לא נימנינה גם כן בטענה יש לי בידך כנגדן אף על גב דליכא מגו דפרעתי להא שוים הם ומאי אולמיה דהאי מהאי • ולקמן בשער מ"ט בע"ה יבוא הביאור בדינים אלו בארוכה :

ד והיכא דכופר בכל אייתי חד סהדא וכו' במקומו בשער כ"ג בעזרת האל נכתוב בזה :

ה ודע כי יש נתבע שהוא כופר בכל ושבועתו שבועת המשנה סוגיא זו היא בלק מ"ח ורחיתי בה שלשה פירושים הא' מה שהביא רבינו בשם הרי"ף לגולת מתניתין מיירי בשתי הפירות מוקמין ברשות הרבים

ועד אחד אפילו לא מענו אלא בפרוטה ובפר חייב ולכך אומר כי הטעם מדאצטריך לחייב כי הוא זה דאי אמרת דכופר בכל חייב אמאי איצטריך לאשמועינן דמודה מקצת חייב דהא פשיטא דחייב דאי מודה מקצת פטור אם כן לעולם יהא הנתבע מודה מקצת כדי להפטר משבועה אלא ודאי כופר בכל פטור ומודה מקצת חייב עד שבא רב נחמן ותיקן שבועת היסת פי' לשון היסת הולכה כלומר נמלך רב נחמן וסיעתו ותקנוה מלשון כי יסיתך אחיך דמתרגמינן ארי ימלכינך :

ב וקאמר עלה בגמרא אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת כדי להפיס דעתו של בעל הבית מ"ט חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו וקאמרי' בגמרא דהא דרב נחמן דב חביבא מתני לה אסיפא דמתניתין דקתני מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תנהו לי נתתיו לך פטור ועליו אמר רב נחמן ומשביעין אותו היסת • ואיכא דמתני להא דרב נחמן אדישא דקתני מנה לי בידך אין לך בידי כלום ואמרינן עלה מאן דמתני לה אדישא דליכא דברא דממונא שהרי לא הודה לו שמעולם נתחייב לו כלום א"ה קאמר רב נחמן שישבע היסת וכל שכן אסיפא דאיכא דברא דממונא שהרי הודה לו בממונא שנתחייב לו ממון שעה אחת אלא שטוען שנתנו לו • אבל מאן דמתני לה אסיפא אבל אדישא לא פי' בהא לא מחייב רב נחמן שבועת היסת והתם איכא מ"ד דאסיפא קאי ק"ל ולא אדישא • ואיכא מאן דפסק דאדישא קאי וכל שכן אסיפא והרי"ף ז"ל פסק שאפילו אדישא דן רב נחמן שבועת היסת וראיתו מהתם דגרסינן במציעא פ"א התם דעיא דהוון מסרין ליה חוותא כל יומא בסהדי יומא חד מסרו ליה בלא סהדי לסוף אמר להו להד"מ אתו סהדי ואמרי דאבל תרי מינייהו אמר רב זוטרא אם איתא לדרבי חייא קמייתא משתבע אשארא ושיילינן והא גזלן הוא וגזלן פסול ומשנינן לשכנגדו קאמינא והקשינן השתא דליתא לדרבי חייא קמייתא ואין כאן הודאה במקצת והוא כופר בכל אמאי לא משתבע לישתבע מיהא מדינא דרב נחמן • ומהדר דרב נחמן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן • ועל זה כתב הרב בהלכות מיהא שמעי' דהלכתא כמאן דמתני להא דרב נחמן אדישא שהוא כופר בכל דהא רעיא כופר בכל הוה וקא מייתי עלה מילתא דרב נחמן וכל שכן אסיפא ע"כ • גם הר"ם כמו"ל פסק כמותו • אבל רבינו יעקב פסק דאסיפא קאי ומתרץ דהא דרע"א לא קשיא דהתם דברא דממונא אית ביה דהא חוו מסרי ליה כל יומא ותו דהא אבא תרי סהדי דאבל תרין מינהון ואף על גב דקא מייתי הכא מילתא דרב נחמן והי' לו לדבריו להביא דרב נחמן על סיפא דנתתיו לך • הא לא קשיא דדישא דמתניתין נקט גם יש ראיה מיהא דקידושין דקתני והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבע שבועת היסת של ח וכו' • והתם בשליח דברא דממונא איכא שהרי אומר לו קבלתיו ממך ונתתיו לו • וכן אם טען לויתי ופרעתי הוי ליה דברא דממונא שהרי הודה שקבל אבל טען לא לויתי ממך אין מחייבין אותו אלא הרם סתם ורבינו יעקב ז"ל עצמו אף על פי שהיה מורה כן לא היה מוחה למי שדנו לפניו לחייבו שבועה היסת • וכן העיד עליו בעל התוס' ומנהגנו לדון היסת בכל ענין שיכפוד הנתב' והוא שיבא עליו התובע בטענת בריא :

ג וכן אם ישוב הנתבע באמת אני חייב לך מנה שאתה תובעני אבל יש לי בידך כנגדן פטות או בליבש פטור ונשבע היסת ונפטר בדאיתא בתוספתא וכן פסק הרי"ף ז"ל • וכן אם אמר אמת שהיה לך אצלי אבל מחלת' או נתת' לי בבל אלו נקרא כופר בכל ופטור משבועת התורה ונשבע שבועת היסת :

ד והיכא דכופר בכל אייתי חד סהדא שפרעו בפניו איכא מ"ד דמשתבע היסת אף על גב שמסייעו העד ואיכא מאן דפטר • ובזה אנו עתידין להאריך בשער ל"א :

ה ודע כי יש נתבע שהוא כופר בכל ושבועתו שבועת המשנה וביצד

הרבים • ופלוגתא דרבנן ורבי יהודה בסיפא דרבנן סברי כיון שבעל הבית מודה להנך פירי דקיימי ברשות הרבים אינם עדין שלו רק של בעל הבית שטוען שנתן לו הדינר עליהם מ"ה ישבע החנוני ויטול הפירות ורבי יהודה סבר דאין דרך החנוני להוציא פירותיו לר"ה אלא אם כן מכרן והוי ליה כאלו הן ברשותו של בעל הבית • וגם הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' מכירה הסכים לזה הפי' וכתב הרב המגיד ז"ל אמר לחנוני תן לי דינר פירות ונתן לו אמר לו תן לי ארבע דינר אמר לו נתתיו לך ונתתו באנפלי ישבע ב"ה • נתן לו את הדינר אמר לו תן לי הפירות אמר נתתי לך והולכתי לתוך ביתך ישבע החנוני רבי יהודה אומר כל שהפירות בידו ידו על העליונה • ותו תנן התם אמר לשולחני תן לי בדינר מעות ונתן לו אמר לו תן לי את הדינר אמר לו נתתיו לך ונתתו באנפלי שלך ישבע ב"ה • נתן לו את הדינר אמר תן לי מעות אמר לו נתתים לך והשלכתם בכיסך ישבע השולחני רבי יהודה אומר אין דרך שולחני להיות נותן איסר עד שנוטל את דינרו • גמרא תניא אמר רבי יהודה אימתי בזמן שהפירות צרורין ומונחין ברשות הרבים ושניהם עומדין עליהם אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המוציא מחבירו עליו הראיה • וכתבו המורים כלם ובכללם הרי"ף ז"ל דמשום דחזו דקשיין הא מתניתין עם מתניתין אחריתי דקתני מנה לי בידך אמר לו תן למחר אמר לו נתתים לך פטור דאלמא שבועת המשנה עליה משום האי קושיא קאמרי דהאי דאמר רבי יהודה אימתי בזמן שהפירות ברשות הרבים לאו אליבא דידיה בלחוד קאמר אלא בין אליבא דידיה בין אליבא דרבנן קאמר והכי קאמר האי דאיפליגי ביה אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין ברשות הרבים דהיכא דפירי ברשות תרויהון הוי ליה ממון המוטל בספק וחולקין ואם הפשילן והוליכן ברשותא דחדא מיניהו פשיטא דהמוציא מחבירו עליו הראיה לדברי הכל • ואי לאו משתבע היות ומיפטר דקימא לן דכל היכא דקאמר רבי יהודה אימתי אינו בא אלא לפרש דברי חכמים אלא ודאי ברשות הרבים קיימי • והיינו טעמא דבבא קמא משתבע ב"ה ובבא תנינא דמשתבע חנוני משום דבבא קמא ברירא טענתיה דב"ה דחנוני מודה ליה דזכין ליה הני פירי דקיימי קמי חנותיה ברשות הרבים אלא דתבע פינויה דמיהון והואיל ונפקו מחנותיה ולאו אורחיה בכך עד דפרעין ליה פריטי לפיכך ישבע בעל הבית ויפטר מדמי המקח ואף יטול את הפירות • ובבבא תנינא מיירי שהפירות ברשות הרבים כמו כן ובא בעל הבית ונתן דינר לחנוני ואחר כך תבע ממנו הפירות הללו העומדין ברשות הרבים והחנוני טוען לו כי פירות אחרים שמכר לו ושהולכים בבר לביתו נתן לו את הדינר אבל אלו שמונחין ברשות הרבים

פעולם

ובאיזה בגון שנעשית המלוה עליו דרך מקח וממכר כדגרסינן בשבועות פרק בל הנשבעין אמר לחנוני תן לי דינר פירות ונתן לו אמר לו תן לי ארבע הדינר אמר לו נתתיו לך ונתתו באנפלי ישבע ב"ה • נתן לו את הדינר אמר לו תן לי הפירות אמר נתתי לך והולכתי לתוך ביתך ישבע החנוני רבי יהודה אומר כל שהפירות בידו ידו על העליונה • ותו תנן התם אמר לשולחני תן לי בדינר מעות ונתן לו אמר לו תן לי את הדינר אמר לו נתתיו לך ונתתו באנפלי שלך ישבע ב"ה • נתן לו את הדינר אמר תן לי מעות אמר לו נתתים לך והשלכתם בכיסך ישבע השולחני רבי יהודה אומר אין דרך שולחני להיות נותן איסר עד שנוטל את דינרו • גמרא תניא אמר רבי יהודה אימתי בזמן שהפירות צרורין ומונחין ברשות הרבים ושניהם עומדין עליהם אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המוציא מחבירו עליו הראיה • וכתבו המורים כלם ובכללם הרי"ף ז"ל דמשום דחזו דקשיין הא מתניתין עם מתניתין אחריתי דקתני מנה לי בידך אמר לו תן למחר אמר לו נתתים לך פטור דאלמא שבועת המשנה עליה משום האי קושיא קאמרי דהאי דאמר רבי יהודה אימתי בזמן שהפירות ברשות הרבים לאו אליבא דידיה בלחוד קאמר אלא בין אליבא דידיה בין אליבא דרבנן קאמר והכי קאמר האי דאיפליגי ביה אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחין ברשות הרבים דהיכא דפירי ברשות תרויהון הוי ליה ממון המוטל בספק וחולקין ואם הפשילן והוליכן ברשותא דחדא מיניהו פשיטא דהמוציא מחבירו עליו הראיה לדברי הכל • ואי לאו משתבע היות ומיפטר דקימא לן דכל היכא דקאמר רבי יהודה אימתי אינו בא אלא לפרש דברי חכמים אלא ודאי ברשות הרבים קיימי • והיינו טעמא דבבא קמא משתבע ב"ה ובבא תנינא דמשתבע חנוני משום דבבא קמא ברירא טענתיה דב"ה דחנוני מודה ליה דזכין ליה הני פירי דקיימי קמי חנותיה ברשות הרבים אלא דתבע פינויה דמיהון והואיל ונפקו מחנותיה ולאו אורחיה בכך עד דפרעין ליה פריטי לפיכך ישבע בעל הבית ויפטר מדמי המקח ואף יטול את הפירות • ובבבא תנינא מיירי שהפירות ברשות הרבים כמו כן ובא בעל הבית ונתן דינר לחנוני ואחר כך תבע ממנו הפירות הללו העומדין ברשות הרבים והחנוני טוען לו כי פירות אחרים שמכר לו ושהולכים בבר לביתו נתן לו את הדינר אבל אלו שמונחין ברשות הרבים

ישבע בעל הבית להפטר • כמופן שלדברי הראש"ם ז"ל באו על כל הליוק ולא באסגרות לשון :

והטור ז"ל בסימן הנזכר כתב דין זה בזה הלשון בעל הבית שאמר לחנוני תן לי בדינר פירות זמדל הפירות והניחן לפניו בחנות ושואל הדינר ושבע בעל הבית בנקיטת חפץ ולוקח הפירות שאין לדך חנוני להוציא פירותיו מרשותו עד שיקבל מעותיו וכו' • ואם כבר הכניסם בעל הבית לרשותו והחנוני שואל הדינר מבעל הבי' נשבע היסת' ונפטר • לקח בעל הבית הדינר ונתנו לפני החנוני ושואל הפירות וטען החנוני כבר נתתים לך נשבע החנוני בנקיטת חפץ ומוטל הדינר וכו' :

ובתב ע"ז הרב ז"ל ורבינו ריש"א למתניתין מפרש' כהרמב"ם • ומה שכתב והניחן לפניו בחנות היינו שהניחם חוץ לחנות ברשות הרבים וכו' • וסיפא למתניתין גם כן פירשה ע"ל זו אלא ששינה שהרמב"ם והר"ן לחבו שהם טוענים על הפירות שבר"ה ורבינו כתב שהם טוענים על הדינר כלומר לכי תנן נתן לו את הדינר דומיא לריש"א לנתן לו את הפירות ור"ל לנתנה בר"ה הכי נמי נתן לו את הדינר לסיפא ר"ל לנתנו ברשות הרבים וכו' עכ"ל :

ובענותי לדברי הטור ז"ל לריכים לי למול תחלה מי הוא מפרש ריש"א למתני' כפי' הרי"ף והרמב"ם ז"ל כדברי הרב ז"ל מאי האי לקאמר ושבע בעל הבית וכו' • שאין לדך חנוני להוציא פירותיו מרשותו עד שיקבל מעותיו וכו' • דהא ברישא למתניתין אין אנו לריכין לטעם זה אלא כלפירש הרב המגיד ז"ל דכיון להחנוני מודה להפירות האלו מכרן ללוקח ואינו חובע ממנו אלא דמיהם נמצאת טענת בעל הבית מעליא ומ"ה נשבע ומוטל לאלו טענתא דאין לדכו וכו' אינו רק לדבי יהודה ולא לתנא קמא • ואיך אמרו הטור ז"ל אלינא להלכתא • ועוד קשה דאי טעמא דנשבע בעל הבית הוא משום דאין לדכו וכו' דמשמע דאי לאו מהאי טעמא לא היה נשבע ונוטל א"כ בסיפא שאמר לקח בעל הבית הדינר נשבע החנוני בנקיטת חפץ ונוטל הדינר וכו' אמאי ישבע החנוני ויטול הא הכא ליכא טעמא דאין לדך בעל הבית להוציא דינר מרשותו עד שיקבל פירות דאדרבה כבר אמר להכך דאין לדך חנוני ליתן פירות עד שיטול דינר ומהאי טעמא הי"ל לבעל הבית לישבע • ועוד קשה לפי דברי הטור ז"ל דריש"א וסיפא ע"כ לא מיירי אלא כשהפירות או הדינר בר"ה והשתא רבי יהודה דפליג וקאמר כל שהפירות בידו ידו על העליונה אהיכא קאי דלפי הנראה לא שייך בריש"א ולא בסיפא דאמאי ברשותו דקאמר אי ברשותו ממש הא אמר בר"ה קיימין • ואי ברשותו קרי כל שלא מרשות חברו כדברי הר"ן ז"ל אם כן אמאי פליג לומר כל שהפירות ברשותו ידו על העליונה דהיינו לומר שנשבע ונוטל כפי פירוש הרי"ף והרמב"ם וסיעתם ז"ל הא תנא קמא נמי קאמר דכשהפירות ברשותו דהיינו בר"ה דהפירות הם ברשות בעל הבית הואיל וילאו מרשות חנוני נשבע בעל הבית ונוטל וכן איפכא כשהדינר ברשות הרבים • ובאמת יש לתמוה על הרב ז"ל איך לא מסכן עצמו ליסב הסוגיא על פי דברי הטור ז"ל

ועוד אסוב אתפלא בו איך חסב להסכים פירוש הרי"ף עם פי' הרא"ש ז"ל דמסתמיות דבריו משמע שהם מסכימים יחד בפי' כל הסוגיא וכן משמע ממה שכתב כיון שהרי"ף והרמב"ם ז"ל והרא"ש ורבינו קיימו בתלא סיטתא כוותייהו קימא לן על כאן • אלמא לגרולה סיטה אחת לכלם בכלל פי' הסמועה ואתמהא מובא להא להרי"ף ז"ל כפי פי' הר"ן שהביאו הרב ז"ל מחלוקת לרבנן ורבי יהודה הוא בסיפא לגרבי יהודה נשבע בעל הבית ונוטל דומיא לריש"א ורבנן סברי לנשבע חנוני ונוטל • ואם הרא"ש ז"ל הולך בסיטא הרי"ף היכי נסב להלכה כרבנן בלבורים ומונחין ונשבע בעל הבית ומלקאמר הלכה מכלל לפליגי • ואהיינא אי מרישא הא רבי יהודה נמי מודה לישבע בעל הבית • ואי אסיפא הא רבנן אמרו לישבע חנוני ולא בעל הבית ובאמת זה דבר מתמיה וקשה ראוי לשים לב עליו • ומאי מה שכתב הרב ז"ל ואף על גב שכתב ומודו ליה רבנן אסגרות לשון הוא וכו' הוא טעות נפל בספרים וצריך להיות ואף על גב שכתב והלכה כרבנן וכו' אסגרות לשון הוא וכו' :

אמנם

אמנם על פי כל האמור ומכל הדקדוקים שכתבנו נראה לדקדק עוד דקדוק אחר בלשון הרא"ש ז"ל אשר אולי כיון הרב אליו והוא במ"ש ומולו ליה רבנן דלא יסבע בעל הבית וכו' דלא שייך לומר מולה אלא היכא דמסכים עם בר פלוגתיה בענין א' כפי הדין עצמו שחולק עמו • ובסלגות מי הוה קאמר רבי יהודה בתיזו תלוקה שיטול בה בלא שבועה הוה שייך שפיר לומר דהיכי דהפסילן לאחוריו רבנן נמי מודו לר' יהודה שיטול בלא שבועה כפי שברחו • אבל מכיון שמעולם לא אמר רבי יהודה כפי פי' הרי"ף ז"ל שיטול בלא שבועה היכי שייך לומר ביה שמודה ליה שלא יסבע בעל הבית • לכל הפחות היה לו לומר שיטול בעל הבית כי זה הוא כל עיקר המכוון •

עד כן נראה בעיני שהרא"ש ז"ל מסכים עם הרי"ף ז"ל בענין אחד בלבד והוא לומר דעיקר מתניתין בנסבע ונוטל הוא וסברי יהודה לברייתא אחא לפרושי לברי רבנן במחלקתם אבל בפירוש המחלוק' דרך אחרת עמו כפירוש רש"י ז"ל קרוב לפירוש התוספות ז"ל והוא דלתנא קמא בעל הבית נסבע ונוטל משום דתנוני הואיל וילאו מרשותו כיון שאין דרכו להוציא הפירות אלא אם כן קבל הדיר אחני האי טעמא לאלא יסבע הוא ויטול • מיהו כיון שהם ברשות הרבים לגמרי יטלם בע"ל הבית אחרי שיסבע ורבי יהודה פליג אתא וקאמר לכל שילאו מרשות התנוני הוה ליה כאלו הפירות ביד בעל הבית וכל שהפירות בידו ילו על העליונה הילכך יטלם בעל הבית בלא שבועה דטעמא דאין תנוני הואיל וכו' • אחני נמי לפטור בעל הבית משבועה • ואתא קאמר בברייתא אימת בזמן שלבורין וכו' כלומר אימתי פליגי רבנן עמי ואמרי דלרך בעל הבית שבועה כשהם לבורים ברשות הרבים לפי שאינם ברשות בעל הבית לגמרי • אבל כשהפסילן לאחוריו שאז הם ברשותו ממש בזה גם רבנן מודו לשברתי דהמוציא מע"ה ואין לריך בעל הבית שבועה כלל והיינו דלייק הרא"ש ז"ל בלישניה ומולו ליה רבנן דלא יסבע בעל הבית כי זהו הענין שנחלקו בו במשנה אם יסבע או לא • ובמחלוקת ההוא קאמר דהלכה כרבנן שלריך ליסבע בעל הבית לאפוקי רבי יהודה לסובר אינו לריך שבועה • אבל במה שיטול בעל הבית אין בזה שום מחלוקת • וזה לדעתו האמת בעצמה בכונת הרא"ש ז"ל • ואלמלא דברי הטור ז"ל הייתי אומר להרא"ש ז"ל והתוספות אמרו דבר אחד כפי מה שהביאו בשם רבינו תם זכרונו לברכה • אבל מכיון דעל הרוב הטור זכרונו לברכה נמשך אחר סברת אביו נאמר דגם בזה הולך בשיטת אביו כי הבין כן בכונת דבריו כדפירשנו • ומשום הכי פי' בסיפא שהדיר יצא מרשות בעל הבית וכו' וכיון שיצא מרשותו אין לו ליטול אפילו בשבועה וכאן לא פליג ר' יהודה לומר ליטול תנוני בלי שבועה משום דליכא טעמא דאין לרך בעל הבית וכו' ונמצאו דברי הטור מיושבים וזהו הפי' השני בזו הסוגיא :

ועל כל אלה הסוברים דמתניתין בנסבע ונוטל היא טעם הראב"ד ז"ל כאשר הביא הר"ן משמו דהא לא קתשיב ליה ברים פרקין בהדי הנך דנסבעין ונוטלין • ותירץ הר"ן ז"ל דלא דמי הך נסבע ונוטל לאינך דפרקין דהתם נסבעין ונוטלין מרשות חבריהם ואלו אינם נוטלין אלא מר"ה ומ"ה לא ערבינהו בהדייהו • ואפשר לי לומר נמי דבכלל זה בחלוקת תנוני על פנקסו דסליק מינה משום דקמפ' מתני' לא שכתוב על פנקסו וכו' דהיינו לומר דבעינן רגלים לדבר • ועיקר טעמא דנסבע תנוני ונוטל משום דמודה בעל הבית שהוא אמר לו שיתן לפועלים • ואתא קאמר דאיכא תו גווניא אחרינא בתנוני גופיה דמהאי טעמא דמודה שכנגדו נסבע אידך ונוטל אם שיסבע בעל הבית ויטול כשהתנוני מודה שאלו הפירות מכרם לו ואם שיסבע תנוני ויטול כשהב"ה מודה שהם של תנוני אלא שנתן לו הדיר בשבילן וכו' •

ואיך שיהיה מתני טעמה זו מלא חשיב לה בהדי הנך לנסבעין ונוטלין פי' הראב"ד ז"ל פי' ג' למתניתין דהכא כגון נסבעין ולא משלמין דאף על גב דקיל"ן אין לך בידי בלום פטור הכא תקנו רבנן דלא מיפטר נתבע אלא בשבועה שהרי רגלים לדבר לאבי תנוותא מילי וכו' • ור' יהודה מודה להו לרבנן בתרי בבי דסיפא דאיכא דהו תקנת שבועה לתנוני ופליג עלייהו בתרי בבי דרישא דסבירא ליה דליכא גבי בעל הבית תקנת שבועה כלל לפי שהתנוים והשלחנים תגרים הם ובקיאים בתומנותם ונזהרים שלא יבואו לידי הפסד וכו' • וכך היא הלעה של משנה אמר לתנוני תן לי בדיר פירות ונותן לו כלומר מדלן לתוך קופתו והפסילן זה לאחוריו א"ל תן לי הדיר אמר לו נתתיו לך ונתתו בא ונפלי יסבע בעל הבית שהוא הנתבע ולא משלם • הואיל ולא הסכים בעל הבית להוליכו לביתו ובעולם בתנות היו טענותיהם • עבוד רבנן תקנתא דלישתבע בעל הבתו • רבי יהודה אומר כל שהפירות בידו ילו על העליונה

מעולם לא מברתים לך הרי התנוני נשבע שבועת המשנה שבך היה ומחזיר פירות לתנותו שהרי לא הודה שמברם לו מעולם אבל אם היו בתנות היה נשבע היסת ונפרע מן הפירות והיינו טעמא דתנוני נשבע משום דטענת ה ברירה טפי דהא תרויהון מודו דפירי עדין לתנוני אינון ובבלן הלכה כת"ק ולא כרבי יהודה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בספ' קנין פ"ד : והבין מהפרשי גבי דשלחני בהדי ב"ה : והרי"ף ז"ל האריך לפרש משנה זו בלשון ערבי וכבר כתבנו ההעתקה בספרי הנקרא זכרונות :

ו וכבר הורו המורי' שכל מי שנתחייב שבועה אף של היסת יש לו להחרי' סתם קודם שישבע על כל מי שטוען עליו דבר שאינו ומשביעו בחנ' ואחר כך ישבע :

ז ההפרש

כלומר אין כאן תקנת שבועה אלא בזמן שהם עוברים בעל הפירות שהם עומדים על גבי קרקע לימכר הרי הן בחזקת כל אדם אלא מפני שהם קרובים לרשות התנוני יותר מרשות כל אדם שבע התנוני ויפטר • אבל בזמן שהם עוברים על הדמים והפירות ביד בעל הבית אין כאן תקנת שבועה כלל וכו' עד ומכאן אתה למד פי' הברייתא המאורה על זאת המסג' וכו' ע"כ •

ואיבא למיל' לפי דברי הראב"ד ז"ל להאי מן הנסבעין ונפטרין היא אמאי תני ליה בהך מתניתין בהדי כל הני לנסבעים ונוטלין ובתוך אלו הבבות להא כל לתני עד הסתא נסבעין ונוטלין הן • ובהר הכי נמי קתני תנו כשם שאמרו הפוגמת וכו' וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה וכו' דכל הני נמי נסבעין ונוטלין הן • ואיך אם כן לפני' ולאחריה שונה מהנסבעין ונוטלין ומכניס ביניהם ובאמצען זה שנסבע ונפטר • והיה מן הראוי לשנות' אחר כלם בהדי הא לתני בתר הכי ואלו נסבעין שלא בטענה • והו איכא למידק לפי מאי דמכריח למיירי בנסבע ונפטר מדלא תני לה ברים מתניתין בהדי הנך לנסבעין ונוטלין • קשה אמאי לא תני בהדייהו נמי הך דכשם שאמרו וכו' • מיהו בהא נראה לי לומר דמתני' גופה דהא דלא תני לה בהדייהו משום דאמאי לקתני ואלו נסבעין ונוטלין היינו לומר אותם שחכמים תקנו הנטילה בעצמה ולאתיה בשבועה בלופן בעיקר התקנה היא שע"י השבועה יבואו ליטול דאלו מדאורייתא לא היו נוטלין אבל בהנך דהפוגמת וכן היתומים וכו' מה שתקנו הוא השבועה דאלו מן התורה היה להם ליטול בלא שבועה וחכמים עשו תקנה שלא יטלו עד שישבעו • ואם כן אין זה מכלל לנסבעין ונוטלין דקתני ברישא ומשום הכי לא תני לה בהדייהו • ולפי זה איכא למימר נמי כהאי דשלחני דעיקר התקנה על השבועה היא ולא על הנטילה ולא דמי להנהו דרים מתניתין הילכך לא ליליה בהדייהו :

ו וכבר הורו המורים שכל מי שנתחייב שבועה וכו' • כן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות טוען וז"ל • הורו רבותי שכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפי' היסת יש לו להחרי' שתם קודם שישבע על מי שיטען דבר שאינו חייב בו כדי שישביע אותו בחנם ויענה המשביע אמן ואחר כך יבבע וכו' : ואיכא למידק אמאי מצריך שיענה המשביע אמן דמשמע אי לאו דעני אמן אין שם קבלת חרם להא אין זה כשבועה דצריך הנשבע להוציאם בשפתיו או לענות אמן וגם אין זה חרם שהאדם מקבלו עליו דאם הוציאו בפיה או לענות אמן כדי שיהא מקבל עליו • אבל חרם זה ודאי מטילין אותו הב"ד והוא שתם על כל העומדים שם ואינו מפרט דוקא לזה המשביע ובלי שפק חל על כל מי שעובר עליו מבלי שיצטרך לקבלו על עצמו • עוד קשה דאם הוא דבר הכרח לענות אמן • היאך כתב בדין שקודם לזה מנה לי בידך אין לך בידי כלום השבע היסת ולך • השבע אתה ופטול וכו' • ואין שם הפוך אחר ויש לו לחרים כתם על מי שהוא חייב לי ולא יתן לי עד כאן • ומדלא הצריך כאן שיענה הנתבע אמן משמע דבלאו הכי חל החרם • וצריך לדעת מה שנא הא מהא • וכבר חשבתי לחלק ולומר דכשאין אחר החרם שום מעשה לא פרעון ולא שבועה כהתיא להפוך שבועה אז אין המטיל החרם יכול לחייב שכנגדו שיענה אמן כי כשלא ירצה לענות מה יוכל לעשות לו הרי הוא פטור יכלום • אבל כשאחר החרם יתחייב האחר לישבע אז יאמר הנתבע אם תרצה שאשבע קבל עליך החרם בעניית אמן ממש • ואם לא תענה לא אשבע • כי אולי אתה טוען שקר עלי להשביעני חנם • אמנם הא לא אפשר להא לעיל כתב כל מי שנתחייב שבועה מן התורה כו' גובין מהם כל מה שתבע תבעו וכו' ויש לו להחרים סתם על מי שטען עלי דבר שאינו כן ונתן וכו' ולא כתב שיענה אמן אף על גב שנתן אחר כך • וגם בפרק י"א מהלכות מלוה כתב אבל אם אמר המלוה אני יודע שהיא שוה יותר על החוב אבל איני יודע כמה הרי זה משלם כל מה שטען הלוה בלא שבועה וכו' • ויש לו להחרים על מי שטוען שקר עד כאן • והא הכא שאמר החרם חייב ליתן ממון ממש • ואפילו הכי לא הוצרך לענות אמן כל שכן כשלא יתחייב אלא שבועה • וגם במקומות הרבה מתבורי מזכיר חרם זה מחקנת הגאונים ובשום מקום לא הזכיר עניית אמן • ע"כ נראה בעיני דהאי ויענה המשביע אמן לאו לוקא ולא כתב כן לעכובא אלא על לד היותר טוב • ומפני זה כשהעתיק רבינו לשון הרמב"ם לא כתב ויענה המשביע אמן וכו' מפני שאינו מלורך והרחת החרם • והטור ז"ל הביא לשון הרמב"ם ז"ל כלורתו :

ז הטפרש

ז **ההפרש** והטבסיסין אשר הם בין שבועת המשנה והיסת ושל תורה לא הארכנו כאן כתבנו בזה כל הצורך בספרי הנקרא זברונות:

גרסינן

דברי סדר תנאים אלו עם אלו דהא לדידים מחלוקת מר בר רב אשי הוא בהפוך שבועה לחשוד לסבר מר בר רב אשי דבדאורייתא מפקינן יהשתא לפי מאי דפסק דהלכתא כמר בר רב אשי בר ממיפך שבועה אלמא לפי הסלכה אין להפך שבועה דאורייתא לסגנגו כשהוא חשוד יא"כ מה נעשה למתני' דאלו נשבעין ומוטלין שכנגדו חשוד על השבועה וכו' • דסיא בשבועה דאורייתא הוא בהכרח שהרי על מאי דתני עלה היו שמיהם חשודים וכו' מייתינן בגמר' דהוא עובדא דאמר רבי אבא הוא מחוייב שבועה ואינו יכול וכו' ומוכח מינה דע"כ בדאורייתא קיימי דוקא ותסכח • ותו תמיהא מילתא טובא היאך איפשר לפרש בשום אופן דמאי דקאמר א"כ מיפך שבוע' וכו' הוא בחשוד דהא לפי זה אין למר בר רב אשי בין לדידן לדיתן הלכתא כוותי' דבדרבנן כשמחוייב חשוד מפקינן אשכנגדו ואתמיהא דאפי' נימא' דגרים מאי דקאמר' בתר הכי א"כ שכנגדו חשיל וכו' וליכא טעמ' לתקנת' דתקנת' עבדינן וכו' אלא אי' למימר יליבא בארעא וכו' דהיאך אפשר' דמי שסי' חייב שבוע' דאורייתא' כשהוא חשוד לא יסבע אילך ויטול אלא יפסיל • וכשחייב השבועה אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא' פטור מכלום כשהוא חשוד יאמרו שישבע שכנגדו ויטול זה ודאי ענין שאין השכל סובלו ומסף על זה מה יאמר בהסיא דרים שנים אוחזין לפריך השתא נמי נחייבים מדרב נחמן ומשני תקנתא לתקנתא לא עבדינן • והא מהכא משמע דאדרבה מהפקינן בחשוד ולא בדאורייתא • ובאמת יגעתי למצוא איזה יסוד לפי' סדר תנאים ולא יכולתי: ולפי דרך שאר המפרשים ז"ל דאי מהפקינן שבועה בדרבנן דוקא בשבוע' ס"ת אבל בנשבעין ומוטלין לא וכן כתב הרמב"ם בפ' א' דטוען אין לך שבועה שתתהפך אלא שבועת היסת בלבד אבל שבועה של תורה או של דבריהם שהיא כעין של תורה אין הופכין שבועתן • והרב ז"ל בכ"מ הקשה מלשון זה על מה שכתב למעלה אבל מי שנתחייב שבוע' מדבריהם אם היה מהנשבעין ומוטלין אינו יכול להפוך את השבועה שהרי הכתב אומר לו השבע וטול כמו שתקנו לך וכו' • דמשמע מדבריהם אלו דמהפקינן בכלל שבועות המשנה לשא נשבעין ומוטלין לא שייך אלא בשבוע' המשנה • ומשמע דטעמא דאין מהפקין משום דנשבעין ומוטלין הא אינו דאין נשבעין ומוטלין אפי' בשבועת המשנה מהפקינן וז"ל דלא מפלגינן בין נשבעין ומוטלין לנשבעין ונפטרין אלא לענין אם לא רצה ליישבע דנשבעין ומוטלין ילך לו ובנשבעין ונפטרין משמתין וכו' • וכן לענין אם אמר התובע אי אפשי בתקנה זו וכו' דבנשבעין ומוטלין שייך אבל לא בנשבעין ונפטרין אבל לענין סיום שבועה שום שבועה אינה נהפכת חוץ משבועת היסת ע"כ: והנה מ"ש להחלוק הוא דבנשבעין ומוטלין אם לא רצה ליישבע ילך לו וכו' • אינו מבין כי אם אינו רוצה ליישבע מה היה ראוי לעשות לו אינו דאפשיל אנפשיה ואדרב' שוים הם דהא בנשבעין ומוטלין נמי אם תפס מטל לוה ולא רצה ליישבע משמתינן ליה כדכתב הרי"ף ז"ל בהכותב: ובמ"ש הרב ז"ל עלמו בב"י סימן פ"ז לא היה צריך לכל האריכות הזאת כי הוא דבר מבואר ופשוט דבנשבעין ונפטרין דמתניתין דסיימו הנשבעין אלא בטענה לא שייך הפוך לחוץ כעין הפסק לא מצי לאשתבועי • ומ"ש קאמר הרמב"ם ז"ל אם היה מהנשבעין ומוטלין אינו יכול להפוך וכו' • כלומר דאלו בנשבעין ונפטרין אין צורך לזה כיון דלא שייך בהו • ועוד כתב והורו רבותי שאם אמר התובע אני רוצה בתקנה זו שתקנו לי חכמים אלא דריני כשאר התובעים ה"ז מחייב אם הנתבע היסת ואם רצה להפכה על התובע מחייבין את התובע ליישבע או ילך לו ע"כ:

א ודבר פשוט הוא דבדאורייתא אם אח"כ ישוב התובע ויאמר השבע אתה כדין התורה או תשלם לא שמעינן לה כי היכי דבדרבנן קאמר הרמב"ם ז"ל שאם רצה להפכה על התובע מחייבין את התובע ליישבע וילך לו משום דבדרבנן כשהתובע אומר אי איפשי בתקנת חכמים אלא השבע והפטר לא משום הפוך הוא אלא שהו' רצה לפחות דינו ונשאר כשאר תובע דעלמא להתובע נשבע ונפטר או אם ירצה הופכה על התובע אבל בדאורייתא כשרצה התובע ליישבע מטעם הפוך הוא שקבל על עצמו ולפיכך לא כל כמינה לחזו' ולהפכה על התובע דבדאורייתא' לא מפקינן ומפני זה הוא מבואר דבשבועת המשנה כשהתובע הופכה על הנתבע אין הנתבע יכול להפטר משבוע' אלא כשיחזור הוא להפכה על התובע שיאמר השבע אתה ותטול כיון שהתובע אינו מחייבו מתורת הפוך אלא ככל נתבע דעלמא ומ"ש אינו חייב אלא היסת ולא של משנה אבל אם אינו הופכה אלא אומר שאינו רוצה ליישבע לא כל כמינה אלא חייב ליישבע או יעשו לו כמו שעושין למי שאינו רוצה ליישבע שבוע' המשנה אבל בדאורייתא כל שאין התובע רוצה ליישבע אין מחייבין אותו כלל ואין ההפוך חל אלא מדעתו הגמור ובמה שכתבנו מובן מ"ש הטור בשם תשובת גאון ז"ל שבועת הנשבעין ומוטלין שהפכה על שכנגדו אע"פ שאינה נהפכת צריך הנתבע ליישבע היסת וכו' דכוונתו כדאמרן: גם הרי"ף ז"ל בפרק הכותב הסכים בזה דליכא הפוך בנשבעין ומוטלין דכתב בפרק הכותב דהאיא דאמר רב פפא אי פקח הוא מייתי ליה לילי שבוע' דאורייתא וז"ל איכ' למיבעי הכא למאי הלכתא' אמר רב פפא אי פקח הוא מייתי ליה • דאי לענין אנקוטי חפצי' ס"ל מנקיט ליה חפצא בידיה ואי לענין הפוכי שבועה דבדרבנן מפקינן בדאורייתא לא מפקינן הא נמי אע"ג דמדרבנן הוא לא מיתסכא דלא מפקינן שבוע' דרבנן אלא מחובא לנתבע מחוסר דא"ל אכתי ליה לך גבאי ולא מידי אי קושטא קאמר' איסתבע ושקול וכו' • אבל

ז **ההפרש** והטבסיסין אשר הם בין שבועת המשנה והיסת ושל תורה לא הארכנו כאן כתבנו בזה כל הצורך בספרי הנקרא זברונות:

ובענוותי דברים אלו מרפסן איגרי ולא מלאתי ידי ורגלי בהם להתוספות לחו פי' סדר תנאים מטעמא דבחשוד לא מיירי אלא בסמוך וכו' • משמע דאי לאו האי טעמא היה מקום לפירושא ונפלאתי הפלא ופלא איך אפשר לכוין דברי סדר תנאים אלו עם אלו דהא לדידים מחלוקת מר בר רב אשי הוא בהפוך שבועה לחשוד לסבר מר בר רב אשי דבדאורייתא מפקינן יהשתא לפי מאי דפסק דהלכתא כמר בר רב אשי בר ממיפך שבועה אלמא לפי הסלכה אין להפך שבועה דאורייתא לסגנגו כשהוא חשוד יא"כ מה נעשה למתני' דאלו נשבעין ומוטלין שכנגדו חשוד על השבועה וכו' • דסיא בשבועה דאורייתא הוא בהכרח שהרי על מאי דתני עלה היו שמיהם חשודים וכו' מייתינן בגמר' דהוא עובדא דאמר רבי אבא הוא מחוייב שבועה ואינו יכול וכו' ומוכח מינה דע"כ בדאורייתא קיימי דוקא ותסכח • ותו תמיהא מילתא טובא היאך איפשר לפרש בשום אופן דמאי דקאמר א"כ מיפך שבוע' וכו' הוא בחשוד דהא לפי זה אין למר בר רב אשי בין לדידן לדיתן הלכתא כוותי' דבדרבנן כשמחוייב חשוד מפקינן אשכנגדו ואתמיהא דאפי' נימא' דגרים מאי דקאמר' בתר הכי א"כ שכנגדו חשיל וכו' וליכא טעמ' לתקנת' דתקנת' עבדינן וכו' אלא אי' למימר יליבא בארעא וכו' דהיאך אפשר' דמי שסי' חייב שבוע' דאורייתא' כשהוא חשוד לא יסבע אילך ויטול אלא יפסיל • וכשחייב השבועה אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא' פטור מכלום כשהוא חשוד יאמרו שישבע שכנגדו ויטול זה ודאי ענין שאין השכל סובלו ומסף על זה מה יאמר בהסיא דרים שנים אוחזין לפריך השתא נמי נחייבים מדרב נחמן ומשני תקנתא לתקנתא לא עבדינן • והא מהכא משמע דאדרבה מהפקינן בחשוד ולא בדאורייתא • ובאמת יגעתי למצוא איזה יסוד לפי' סדר תנאים ולא יכולתי: ולפי דרך שאר המפרשים ז"ל דאי מהפקינן בנשבעין ומוטלין לא• וכן כתב הרמב"ם בפ' א' דטוען אין לך שבועה שתתהפך אלא שבועת היסת בלבד אבל שבועה של תורה או של דבריהם שהיא כעין של תורה אין הופכין שבועתן • והרב ז"ל בכ"מ הקשה מלשון זה על מה שכתב למעלה אבל מי שנתחייב שבוע' מדבריהם אם היה מהנשבעין ומוטלין אינו יכול להפוך וכו' • כלומר דאלו בנשבעין ונפטרין אין צורך לזה כיון דלא שייך בהו • ועוד כתב והורו רבותי שאם אמר התובע אני רוצה בתקנה זו שתקנו לי חכמים אלא דריני כשאר התובעים ה"ז מחייב אם הנתבע היסת ואם רצה להפכה על התובע מחייבין את התובע ליישבע או ילך לו ע"כ:

א ודבר פשוט הוא דבדאורייתא אם אח"כ ישוב התובע ויאמר השבע אתה כדין התורה או תשלם לא שמעינן לה כי היכי דבדרבנן קאמר הרמב"ם ז"ל שאם רצה להפכה על התובע מחייבין את התובע ליישבע וילך לו משום דבדרבנן כשהתובע אומר אי איפשי בתקנת חכמים אלא השבע והפטר לא משום הפוך הוא אלא שהו' רצה לפחות דינו ונשאר כשאר תובע דעלמא להתובע נשבע ונפטר או אם ירצה הופכה על התובע אבל בדאורייתא' לא מפקינן ומפני זה הוא מבואר דבשבועת המשנה כשהתובע הופכה על הנתבע אין הנתבע יכול להפטר משבוע' אלא כשיחזור הוא להפכה על התובע שיאמר השבע אתה ותטול כיון שהתובע אינו מחייבו מתורת הפוך אלא ככל נתבע דעלמא ומ"ש אינו חייב אלא היסת ולא של משנה אבל אם אינו הופכה אלא אומר שאינו רוצה ליישבע לא כל כמינה אלא חייב ליישבע או יעשו לו כמו שעושין למי שאינו רוצה ליישבע שבוע' המשנה אבל בדאורייתא כל שאין התובע רוצה ליישבע אין מחייבין אותו כלל ואין ההפוך חל אלא מדעתו הגמור ובמה שכתבנו מובן מ"ש הטור בשם תשובת גאון ז"ל שבועת הנשבעין ומוטלין שהפכה על שכנגדו אע"פ שאינה נהפכת צריך הנתבע ליישבע היסת וכו' דכוונתו כדאמרן: גם הרי"ף ז"ל בפרק הכותב הסכים בזה דליכא הפוך בנשבעין ומוטלין דכתב בפרק הכותב דהאיא דאמר רב פפא אי פקח הוא מייתי ליה לילי שבוע' דאורייתא' וז"ל איכ' למיבעי הכא למאי הלכתא' אמר רב פפא אי פקח הוא מייתי ליה • דאי לענין אנקוטי חפצי' ס"ל מנקיט ליה חפצא בידיה ואי לענין הפוכי שבועה דבדרבנן מפקינן בדאורייתא לא מפקינן הא נמי אע"ג דמדרבנן הוא לא מיתסכא דלא מפקינן שבוע' דרבנן אלא מחובא לנתבע מחוסר דא"ל אכתי ליה לך גבאי ולא מידי אי קושטא קאמר' איסתבע ושקול וכו' • אבל

כלמחוייב תוכע שבועה לא מצו לאפוקיה עליה לנתבע לכלא"ל וכו' ע"ש • וכתב
על זה הר"ן ז"ל בהלכות והולאי שלאותם הסגויים שם שהיה מן הדין שלא יטלו
אפילו בשבועה כגון הסכיר והנגזל והנחבל ואין ללמוד משבועת היסת דמהפכין
אדרבה יש ללמוד אותם משבועת התורה שאין מהפכין כו' עד אבל הסגויים שם
שהיה מן הדין שיטלו אף בלא שבועה כגון עד אחד מעיד וכו' באלו הוא לאפסר
לדון ולומר שכיון דמלאורייתא שקלי בלא שבועה נמצאת שבועה זו שהוטלה
עליהם חומרא בעלמא כשבועת הנתבע בכופר בכל וכשם שהכופר בכל יכול
לסכך שבועתו מפני שאינה אלא חומרא יתירה כך היה נראה לדון באלו כו' עד
ואעפ"כ דעתו של הרי"ף ז"ל שאפילו בא"ו לא מפקינן וכני ולאי מסתבר' דשאני
אפוקי ממונא מאוקומי ממונא • ועוד דכיון דאפוקי שבועה מקום קולא לשבועה
היא אי אמרינן בשבועת היסת לקיל טפי דמפקינן אין לנו בשבועת המשנה
לחמירא מינה ע"כ : ותמהני במאי דקאמר בתחלת דבריו ז"ל אותן הסגויים
שם שהיה מן הדין שלא יטלו אפילו בשבועה וכיון בהלייתו שכיר דהא שכיר ולאי
ליכא למימר דיה שלא היה לו ליטול אפי' בשבועה אדרבה לא היה לריך שבועה
דהא מסקינן בכל הנשבעין דטענת השכיר נשבע ונוטל משום דב"ה טרוד
בפועליו ופריך וליתיב ליה בלא שבועה ומשני כדי להפיס דעתו של בעל הבית
אלמא מעין אותם שהיו רגוויים ליטול בלא שבועה הוא כדאמרינן בהכותב לחבו
כדי להפיס דעתו של ב"ה באופן דמאי דנקט הר"ן ז"ל שכיר אסגרא לישנא
הוא מפני שהוא ראשון במשנה • סוב ראיתי אחרי כתבי הר"ן ז"ל פי' בהסיא
לפריך ליתב ליה בלא שבועה דלאו מדינא קאמרי עיין שם וא"כ הכא אזיל
לשיטתיה דהרב ז"ל בב"י הביא כל לשון הר"ן וכתב אח"כ הכלל הטולה בשבועה
אלוריית' או בשבועה המשנה אם היא מהנשבעין ונוטלין לא מפקינן אבל בשבועה
היסת או בשבועת המשנה אם הוא מהנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת
ספק מהפכינן ע"כ : והם דברים תמוהים אצלי היאך אפשר ללמוד מדברי
הר"ן דבנשבעין ונפטרין בשבועת המשנה מהפכינן אפילו היה שייך הפוך בטענת
ספק דנהי דלפי הטעם הראשון דקאמר הר"ן דשאני אוקומי ממונא מאפוקי
ממונא היכא דאמר דמפקינן אין לומר בשבועת היסת דאין בה אוקומי
ממונא הוא ומ"ה מפקינן בכולהו • אלא כפי הטעם האחרון דמסיק בסוף דבריו
אין מקום לזה שהרי כתב ועוד אם אמרו בשבועה היסת דקולא אין לנו בשבועת
המשנה לחמירא וכו' • וכיון דמטעם דשבועת המשנה חמירא לא מפקינן ולאי לא
הוא הנשבעין ונוטלין ולא הנשבעין ונפטרין בטענת ספק כלהו שבועת
המשנה החמורא ניהו ולא מפקינן : נמצא כללן של דברים שלענין הפוך
שבועה יש שלשה דינין הראשון בשבועת התורה אין הנתבע יכול לחייב את
התובע שישבע אלא אם כן הוא מעלינו ירלה ויסכים עם הנתבע שיהפוך עליו
השבועה וכשקבל עליו לישבע אינו יכול עוד לחזור הדין ולהפכה על הנתבע אלא
ישבע או ילך לו : הדין הב' בשבועת המשנה היכא דשייך הפוך כגון כל הנשבעין
ונוטלין אין התובע החייב שבועה יכול להפכה על הנתבע בתורת הפוך שישבע
בע"כ אלא אם כן יסלק התובע מעליו תקנת חכמים שיפו כחו לישבע וליטול
וירלה לחיות ככל תובע דעלמא ואז חלה השבועה על הנתבע ככל שבועת היסת
להפטר ואם ירלה אח"כ הנתבע להפכה על התובע רשאי כפי הדין: הדין הג' והוא
שכל החייב שבועת היסת יכול להפוך השבועה על התובע לומר השבע וטול ואם
לא ירלה לישבע לא יטול כלום :

ב ואין הדין הנשבעין ונוטלין אם רצו שניהם בהפוך מלעתם ולא
סלק התובע עצמו מן התקנה אין הנתבע מהפכה עוד :

החלוק הב' היא בין שבועת התורה לשבועה דרבנן כפי הגלגל מן הסוגי'
הוא מאי דאמרי' בדאורייתא נתחייב לנכסיה בדרבנן לא נתחייב
לנכסי' אלא משמתין ליה עד למטי זמן נגדיה וכו' • וכתב ע"ז הרמב"ם ז"ל היה
מחויב שבועה מדבריהם מן הנשבעין ונפטרין כגון הנשבעין על טענת הספק או
מן הנשבעין היסת ולא רצה לישבע משמתין אותו וכו' ואין יורדין לנכסיו לפי
שאינו מחויב שבועה מן התורה ע"כ • ואע"ג דבכל הך סוגיא בשבועת היסת
איירינן ומ"ה בהפוך שבועה אמרינן דשבוע' המשנה מפני שהיא חמורא הרי הוא
כשל תורה ולא מפקינן • מ"מ לענין אחותיה לנכסיה לא משוינן שבועת המשנה
לשל תורה משום דברבנן דפליגי עליה דר' יוסי ק"ל דשבדי לאפילו בגזל פשוטא
מדבריהם לא נתחייב כ"ש היכא דליתי ליה עליה אלא שבועה דרבנן • וקרוב לזה
כתב הר"ן ז"ל בהכותב ובהגהות אחר הלכך שבועת המשנה ושבועת היסת שוים
הם לע"ז ולא נתחייב לנכסיה • וכ"ת אכתי תיגח דרבנן אבל לר' יוסי מאי פריך
מאי איכא בין שבוע' דאורייתא כו' דכיון דשבועת המשנה חמירא משל היסת
והיסת קיימי' לימא דכי קאמר ר' יוסי דנתחייב לנכסיה לוקא בגזל גמור
דדבריהם אבל היכא דליכי אלא חיוב שבועה אפי' לימא דבשבועת המשנה נתחייב
כמו בגזל דרבנן יול' דבשבועת היסת שהיא קלה מאד לא נתחייב • הא לאו מילתא
היא דולאי סבר המקשן דע"כ בשבועת היסת נמי כשלא ירלה לישבע אי אפשר
לפטרו בלא כלום דאם כן מה הועיל רב נחמן בתקנתו הא לעולם לא ירלה
התובע לישבע ולא עבדינן ליה מידי • ומ"ה משמע ליה דולאי נתחייב לנכסיה כמו
בגזל גמורא תדע דגם דרבנן פריך בתר הכי ודרבנן דאמרי לא נתחייב לנכסי מאי
עבדינן ליה וכו' כלומר ע"כ ל"ל דעבדינן ליה שום דבר דלאי לאו הכי היה חייב
בשבועה אלא הועיל באופן דבכל הנשבעין ונפטרין בין בשבועת המשנה בין בשל
היסת לא נתחייב :

ועתה יש לנו לבאר בנשבעין ונוטלין שלא רצו לישבע ותפסו מה יהא עינא
והא דאמר לשון הרב ז"ל בב"י סימן פ"ז וכתב הרי"ף ז"ל בפרק הכותי
שהחייב שבועה שקדם ותפס שאם הוא חייב שבועה דרבנן ולא רצה לישבע לא
מפקינן מיניה כי היכי דלא נתחייב לנכסיה • וכן כתב הרא"ש • וכתב הר"ן ומיהו
כתב הרמב"ן דמסתברא דוקא מדתפס מעות אבל מטלטלי כיון דגופייהו לא
מקני ליה מפקינן מיניה והדר לא בבי אלא בשבועה • והר"ן כתב פרק שבועת
הדיינין בבי דאומר שטר פרוע הוא דכי אמרינן בדרבנן לא נתחייב ה"מ בנתבע
פשוט תופס ברשות אבל תובע שתופס שלא ברשות מפקינן מיניה • ודע שזה

שכתבו הרי"ף והרא"ש שאם קדם ותפס והוא חייב שבוע' דרבנן לא מפקי' מניה
מיירי בשבועת המשנה שהוא מהנשבעין ונוטלין • וגם מ"ש הר"ן דכי אמרינן
בדרבנן לא נתחייב לנכסיה ה"מ בנתבע וכו' הואיל"כ בשבועה כעין דאורייתא
דנשבע ונוטל • ובמבואר שם מדברי • מעתה למדנו דלהרי"ף והרא"ש והר"ן כי
אמרינן דבדרבנן לא נתחייב לנכסיה בין שבועת היסת בין שבועת המשנה הכל
בכלל • וכ"כ הרמב"ם פרק א' מטוען ע"כ : ויש לתמוה על הרב ז"ל דרלה
ללמוד במסקנת דבריו דלהרי"ף ז"ל והרא"ש והר"ן ז"ל לא נתחייב לנכסיה אף
בשבועת המשנה וכו' • והשוה דעת הר"ן ז"ל לדעת הרי"ף והרא"ש כאלו שלשתם
אמרו דבר אחד בענין שבועת המשנה דנשבעין ונוטלין דעלה קיימינן על הסת' •
והלא ממ"ש הר"ן ז"ל בפרק הדיינין שמביא מוכח בהדיא דכתובע כיון שתפס
שלא ברשות מפקינן מיניה דלדידיה שבועת המשנה דנשבעין ונוטלין היא כשל
תורה לנתחייב לנכסיה • ועוד יש תימא בדבריו במ"ש וכ"כ הרמב"ם בפ"א דטוען
דהא הרמב"ם ז"ל לא כתב בפ"א דשבועת המשנה הוא היסת כדין שבועת
הנשבעין ונפטרין אבל בנשבעין ונוטלין לא דבר כלל ואולי יסבור דכיון דתפס שלא ברשות
כדאורייתא היא כדברי הר"ן • ואין לומר דגם הרב ז"ל לא אמר זאת המסקנת
דהרי"ף והרא"ש והר"ן ז"ל אלא לשבועת המשנה דנפטרין • דהא מ"ש מעתה
למדנו וכו' ומשך ממה שקדם לומר ודע שמה שכתבו וכו' מיירי בשבועת המשנה
שהיא מהנשבעין ונוטלין וכו' אבל עיקר דברי הרב הוא בענין זה דנשבעין ונוטלין
דאלו נשבעין ונפטרין בטענת שמא בהדיא כתב הטור בלשון הרמב"ם ז"ל • ועוד
לא ידעתי באמת מהו החלוש הזה שהוליעמו באומרו ודע שזה שכתבו וכו' הוא
ג"כ בשבועת כעין דאורייתא דהא מילתא דפשיטא היא ומבואר בלשון הרי"ף
ז"ל אפילו לדרדקי דבי רב גם כפי הלשון שהביא שכתב החייב שבוע' שקדם ותפס
וכו' • ומי לא ידע דלשון דקדם ותפס לא שייך אלא בתובע שרולה ליטול דאלו
בנתבע ליכא אלא מחזיק מה שהוא שלו : ומה שאני תמיה יותר מן הכל הוא
כיון שהביא לשון הר"ן ז"ל איך לא הסתדל לייסד או להזכיר מה שיש בו מהקושי
והסתירה • וזה דקשיא לי טובא בדברי הר"ן דהכא בפרק הדיינין מסיק דבתובע
שתפס שלא ברשות מפקינן מיניה דלדידיה שבועת המשנה דנשבעין ונוטלין היא כשל
תורה לנתחייב לנכסיה • וזה דקשיא לי טובא בדברי הר"ן דהכא בפרק הכותב כתב
וקיימא לן דבדרבנן אי לא מתחייב לא נתחייב לנכסיה דהכי אמרינן בהדיא
ואע"פ שיש לחלק ולומר דשבוע' הנשבעין ולא משלמין דעלה קיימינן
בהדיא שמעתא אבל נשבעין ונוטלין שתפסו ולא רצו לישבע מוליאין מידם כיון
שתפסו שלא כדין אפ"ה כיון דפ"ג דשבועת המשנה הוא דבר יוסי ורבנן
דאע"ג דגזל ומי מייהו בי דיס כיון דדרבנן הוא לא מפקינן מיניה • כך יש לומר
ג"כ באותן הנשבעין ונוטלין שלינן ליטול בלא שבועה שתפסו ואינם רולים לישבע
לא נתחייב לנכסייהו וכו' • והשתא תמיהא מלתא היכי כתב בהדיינין דתובע מפני
שתפס שלא ברשות מפקינן מיניה • כי מלבד שהוא סותר עלמו ממה שכתב כאן
קשה עוד מנוף הסברא דהא אין לך תופס שלא ברשות יותר מגזלן דרבנן ואפ"ה
לא נתחייב לנכסיה דלאלי טענה חזקה היא זו • והיא לכתב גבי שטר פרוע הוא
וכו' • מאותם שהיו רגוויים ליטול בלא שבועה הוי ועליף טפי דהא אי לא טענין
אינו אשתבע לי לא משבעי' ליה וכו' • וא"כ אמאי קאמר למפקינן מיניה • ואולי
לזה רגיז הרב ז"ל בב"י ס"ז וסר"ן כתב בפ' שבוע' וכו' ולא קאמר וכתב הר"ן וכו' •
ולא מלאתי לישב זה אלא בדוחק גדול דאולי לא כתב הר"ן דבתובע מפקינן מיני'
אלא בתפס מטלטלי' בדברי הרמב"ן ומ"ש מפני שתפס שלא ברשו' שמא כיון לומ'
דבמטלטלי' איכא לד לומר דתפס שלא ברשות כיון דלא מיקמו ליה ומ"ה מפקינן
מיניה • וכל זה לוחק גמור :

ג ואיך שיהי' יש ללמו' ענין מחודש מדברי הר"ן דבכות' דכי אמרי'
בנשב' ונוטלי' שאם תפס לא מפקי' היינו דוק' באות' שפי' דיכ'
ליטול בלא שבוע' משום דכיון דבלאו הכי מן התור' היו רגוויים ליטול אין זה
כחוב שלא ברשו' אבל באות' שמן התור' לא היו נוטלין אפי' בשבוע' ומחקר'
חכמים נשבעין ונוטלין ודאי דאי תפס מפקי' מיניה דתופס גמור שלא ברשות
הוא וקל וחומר הוא אם מי שמן התור' נפט' ממון בשבוע' כשלא נשב' נתחייב
לנכסיה • מי שמן התור' כשתפס אפי' בשבוע' אינו נפטר לא כ"ש דנתחייב
לנכסיה כשלא נשבע • מעתה למדנו דלהרי"ף והרא"ש והר"ן בשבועת היסת
ובנשבעין ונפטרין מן המשנ' ובנשבעין ונוטלין שהיו רגוויי' ליטול בלא שבוע'
שתפסו ולא רצו לישבע • דינם שוה דלא נתחייב לנכסי' אלא משמתין וכו'
ובנשבעין שבוע' התור' וכן הנשבעין ונוטלין מן המשנ' שלא היו רגוויי' ליטול
מן התור' אפי' בשבועה שתפסו ולא רצו לישבע נתחייב לנכסייהו ומפקינן
מיניה :

ד ויראה לי לפי מה שאמרנו איכא גוונא דאף במחוייב היה' שלא
רלה לישבע נתחייב ומפקינן • והוא היכא דהנתבע הפכה על
התובע ובתר דהפכה תפס תובע משל נתבע ולא רלה לישבע שבועת היסת
שנתחייב נראה דמפקינן מיניה • משום דכיון דמן התורה אין הנתבע חייב
כלום זה שתפס לא ברשות תפס ושייך בזה גם כן הק"ו שנעשינו אם מי
שאינו חייב מן התורה ממון אלא שבועה יורדין לנכסיו כשאינו רולה לישבע זה
שמן התורה חייב ממון ממש שהרי תפס שלא כדין ואינו נפטר בשבועה אלא
מדרבנן אינו דין שנוליא ממנו אם לא רלה לישבע :

החלוק הג' בין שבוע' דאורייתא לדרבנן הוא דבדאורית' אם החייב
הו' חשו' על השבוע' שלינן לה אחיך ובדרבנן הויא תקנת'
לתקנתא • והנה בהשבועה היא מדאורייתא הוא פשוט מן המשנה שאם הוא
חשוד אפילו אם ירלה לישבע לאו כל כמיניה • וגם אם היא של היסת והוא
חשוד הסכימו האחרוני' שאין מוסרין לו שבוע' :

ונראה לי להביא ראיה ע"ז מהסיא דרים אוחזין גבי הסיא דעיא דפריך
והא גז"ן הוא ומשני לשכנגדו קאמינא • ופריך תו הסתא נמי
דליתי לדרבי חייא מחייב מדרב נחמן ומשני דר"ל תקנת' היא ותקנתא לתקנתא
לא עבדינן • ואם איתא דיש מקום להשביע לחשוד שבועת היסת אכתי קשה
הסבעיא לדעת גופיה שבועת היסת אלא ולאי כיון דחשוד הוא אין להשביע

שום

שום שבועה כלל • והיה ז"ל בריש פ"ב לטוענן כתב ומפרש פ' שבועת הדיינין בגמר' אין חשוד נשבע אפילו שבועת היסת • ושם נראה שאפי' רגלם התובע אינו נשבע שהרי בהיסת אין שכנגדו נשבע וזה ברור ע"כ: **ואפשר** לי לומר שכונ' הוכחתו היא דולאי אין החשוד נשבע אפי' היסת לא"ת הכי אמאי אלטריך גמר' לומר הנפקות' בענין הספוק דנשבע ונוטל ושבשבוע' היסת אין הלה נשבע ונוטל מטעם תקנת לתקנת' וכו' לימא התם בנשבע עצמו דשבועת התורה אין החשוד נשבע אותה ושבועת היסת אע"פ שהוא חשוד נשבע אותה אלא ודאי לענין זה שניהם שוים • דבין של היסת אין מוסרין אות' לחשוד • ומאי דאיכ' ביניהו הוא לענין הספוק דבדאוריית' מספיקין ובדרבנן לא מספיקין משום תקנתא לתקנתא וכו' ואי בשבועת היסת אינו נשבע כ"ש בשבועת המשנה: **אך** יש בזה חלוקי דברים דבשבוע' היסת בשהוא חשוד כיון דלא מספיקין נפטר הנתבע והיך לו • וכן אם היה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק כתב שם הרמב"ם ז"ל שאינו נשבע ואין שכנגדו נשבע לפי שלא נתחיי' זה שבועת התורה ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי וכו' • ופירש דבריו הרב ז"ל בכ"מ ולפי שלא נתחייב זה שבועה מן התורה • ותדע למה לא נתחייב שבועה מן התורה לפי שאין התובע טוענו טענת ודאי • ובתחלת הענין הייתי מתקשה בזה למשמע לטעמא דהתורה לא חייבה על זה הוא משום דליכא טענת ודאי הא אי לא. הוה טענת ספק נתחייב מן התורה והא ליתא דהא ליכא שום הודאה ולא עד א' • אמנם אחרי הדקדוק נראה דהכונה איזה רק להכריח שאין זו שבועת התורה ומ"ש ותדע למה לא נתחייב וכו' אינו נתינת טעם למה לא חייבה התורה שבועה לזה אלא ר"ל תדע למה אני אומר שלא נתחייב מן התורה ושבועה זו היא מדרבנן שהרי אין כאן טענת ודאי ואין שבוע' מן התורה בטענת ספק ואע"ג דכבר היה יכול להכריח זה מפני אחרי' ולכלול כלם לומר שאין זו שבועת התורה לפי שהיא בספק • וגם אין בה הודאה במקצת או עד א' • לא חס לזה והספיק לו מה שהוא פשוט מהענין עצמו דהיינו שאינה טענת ודאי אך קשה מה הרוח הוא לומר שהיא מן התורה מפני שאין כאן טענת ודאי • והרי שבועת השומרי' אין בה טענת ודאי והיא מן התורה • ע"כ נראה בודאי דכוונת הרמב"ם לומר שאין התובע טוענו טענת ודאי • ומפני כך אין מקום לתובע לישבע כי איך ישבע על מה שהוא ספק אצלו: **והיבא** דהוי החשוד מן הנשבעין ומוטל יתבאר דינו לקמן בשער כ"א בע"ה: **ויש** עוד חלוק ד' דינים שלא הוזכר בזו הסוגיא והוא בענין טכסים השבועה דבשל תורה בעינן תקנתי חפצא • ובשל היסת אין צריך נקיטת חפץ ומה שלא נזכר זה בכאן ובמאי דקאמר מאי איכא בין שבועה דאוריית' לדרבנן וכו' כב' כתב הרא"ש ז"ל תיפ' אמאי לא קאמר תקנתי חפצ' דבשבוע' דאוריית' בעי תקנתי חפצ' כי כן פרש"י בכתובו' גבי הא דאמרינן אי פקח שמעון מייתי ליה שבועה דאוריית' ופי' רש"י דל"מ דבאוריית' בעינן תקנתי חפצא • וכן כתבו הגאוני' דשבועה דאוריית' בעינן תקנתי חפצא ושבועת היסת לא בעי תקנתי חפצא • אבל הנשבעין ומוטלין לפ' כל הנשבעין בעו תקנתי כעין דאוריית' למשום דהן מוטלין בשבועה התמירו בשבועתן • וי"ל משום דהכא לא בעי על תקון השבוע' אלא נפקותא לעינן דיהא קא בעי ע"כ: **ואיבא** למיל' בדברי הרא"ש ז"ל מדמייתי תחלה פי' רש"י ז"ל בהכותב ועלה קאמר וכן כתבו הגאוני' משמע דהגאונים ורש"י כלם מסכימים לדעת א' וזה אינו • דהתמי' דכתב רש"י ז"ל בהכותב דנ"מ לתקנתי חפצא מהנשבעין ומוטלין היא • ואפ"ה קאמר דלא בעי תקנתי חפצא • ואלו לדברי הגאוני' ז"ל לוקא בשבוע' היסת ליכא תקנתי חפצא • אבל בנשבעין ומוטלין הוי בזה כעין של תורה ובמ"ש הרב ז"ל בב"י בשם הגאונים כפ"יא דשבוע' יש לישב זה שכתב מ"ש רש"י בהכותב דשבועת המשנה לא בעיא נקיטת חפץ היינו התם לוקא משום דמדינא דאוי ליטול בלא שבועה ואין השבועה אלא להפיס דעתו של בעל דין • וכן כתב בדברי הגאונים וכו' אלמא הגאונים ורש"י אמרו דבר אחד דהנשבעין ומוטלין שהיו ראויים ליטול בלא שבועה דינם שוה לשל היסת דלא בעי נקיטת חפץ • ומה שהביא הרא"ש ז"ל בשם דשבועת היסת לא בעי תקנתי חפצא לאו לאפוקי כל הנשבעין ומוטלין הוא אלא לאפוקי אותם שמן התורה אפילו בשבועה לא היו ראויים ליטול • ומ"מ לענין דינא נראה מדברי הרמב"ם ז"ל דסבר דכל הנשבעין ומוטלין חד דינא איתא להו מדלא חלק בינייהם בפי"א דשבועות מבואר הוא שסובר כן שהרי אף בנשבעין בטענת ספק קאמר דצריך נקיטת חפץ: **מערתה** יש לי מקום לדקדוק בדברי הטור ז"ל דבסי' זה פ"ז סעיף כ"ב הביא סברת הגאונים בשתם דכל הנשבעין ומוטלין התמירו עליהם ליישב בנקיטת חפץ כעין של תורה משמע דס"ל כוותייהו • וסברת הגאונים ז"ל היא עצמה אותה שהביא הרא"ש ז"ל • וכתב משום שהם מוטלין בשבועה אלמא כשאין מוטלין אע"פ שהיא שבועת המשנה אין להתמיר עליהם בנקיטת חפץ ואם כן הנשבעין בטענת ספק ודאי כשבועת היסת היא • וכן משמע מדברי עצמו שכתב ועוד יש ביניהם דבשל תור' צריך נקיטת חפץ ובשל דבריהם אין צריך נקיטת חפץ • ומדקאמר שתם ובשל דבריהם משמע דכל דדבריהם בכלל זו' הנשבעין ומוטלין שמבי' בשם הגאוני' דכיון דל"ה כח' גבי חשוד ובשל דבריהם אשהנתבע חשוד פטור והיינו בין בהיסת בין בנשבעין בספק למתני' ובזה הבי' עצמו ל"ל בשם הרמב"ם ז"ל בשם שכת' שבוע' הדיינין בין שהיא של תורה בין של דבריהם בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כך היא • הנשבע אוחז ס"ת בזרועו וכו' הרי שאף בטענ' ספק מצריך נקיטת חפץ וזה שלא כדבריו לעיל • ואולי הרב ז"ל בב"י הבליע הרגש זה בנעימו דבריו: ואיך היה' מבואר הוא לכפש' דברי הרמב"ם נקטינן • ובכל שבועת הדיינין אוקטינן חכלי' • ובשבועת היסת ליכא מאן דפליג וכ"ע מודו דלית ביה אוקמתי חפצא זולתי אותם שהביא הר"ן ז"ל בהדיינין דמייתי דאיה מעובד' לקמי' דרבא והוא ז"ל דחאה: ומייתי הרב ז"ל בשם מהררי"ק ז"ל בשרש י' דכל הפוסה דבשבוע' היסת בעי' נקיטת חפץ הוא טועה בדבר משנה וחוזר • וכתב עליו ואיני יודע מה חזרה שייב' בזה וכו' ואפשר דהאי חוזר אתגר' לשון הוא אי חוזר דקאמר היינו לומר שאם עדיין לא נשבע חוזר הדין • אלא שקשה לזה אפילו טעה בשקול הדעת כל שלא נעשה מעשה חוזר הדין וכ"ע ע"כ • ותמהני מגדולת חכמתו איך הגיה זה בל"ע ואיסת מיטת' מאי דמייתי מהררי"ק גופיה באותו הסימן עצמו ובאותו ענף י"א מה שנהלקו הרמ"ה והרא"ש ז"ל שמביאו הטור ז"ל סי' כ"ה בטעה בשקול הדעת אי קס ליה אפילו קודם מעשה או לא • ומסיק דבטע' בשקול הדעת כ"ע מודו דחוזר • וא"כ פסיטא דכוותה ז"ל דאע"ג דהדיין פסק מעיקרא בתור' גמר דין דבעי נקיט' חפץ מ"מ כיון דהוי טעות בדבר משנה חוזר לכ"ע וליכא מאן דפליג דאפילו הוה בשקול הדעת באנו למחלוקת הרמ"ה והרא"ש וזה מבו אר בפסיטות בדברי מהרי"ק • כ"ש דאפילו היה כדברי הרב ז"ל בכר היה מקום לפרש דברי מהרי"ק • כאותה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז דסנהדרין שאם מפני חומר השבוע' שרא' שהיא בנקיטת חפץ לא רצה לישבע ושלם או נתפס' עם התובע כיון שעדיין טוע' בדבר משנה חוזר מהכל וקרוב לזה סבירא הרב ז"ל בסי' כ"ה בכתב בעל העיטור ז"ל בשם הרי"ף ז"ל:

*** ה ויראה** לי דהוא הדין היכא דטעה הדיין ופסק בשבועת היסת שתהא בנקיטת חפץ ומפני חומרא זו לא רצה הנתבע ליישבע והפכה על התובע ונשבע התובע ואח"כ כשידע הנתבע שלא היה חיוב נקיט' חפץ אמר שלא הפכה אלא מפני חומרא זו • ועכשיו שאינו צריך זה רוצה ליישבע ולהפטר הדין עמו • ואף על גב דעל כרחין חד מינייהו נשבע לשקר • גם במתניתין לתנוני על פנקסו הוי דהאי גוונא ושניהם נשבעין כדי שלא יפסיד שום אחד מהם ממונו • והשתא דאמרינן מי שהפר לון אזלו נשבע תחלה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון אלמא חיישינן לתלול ה' בשבועת שקר • היינו דהיכא דאפשר לתקוני באופן שלא יבא לידי חילול ה' בשליא עבדינן • ומשום הכי משבעינן תחלה את הנפקד משום דאי לאו הכי אם ישבע הלה לשקר יהיה התלול מפורסם חס ושלום על ידי הפקדון • אבל היכא שכשנשבע התובע טוען שבטעות הפך השבועה למה לא ישבע להפטר דאף על גב דאחד מנייהו משקר כיון דלא ידעינן מאן הוא ליכא חלול ה' ואין ראוי להוציא ממון במה שנשבע בטעות:

ומבלל טכסים השבועות הוא מה שכתב הרמב"ם בלשון שמביא הטור ז"ל בסימן זה של פ"ז דבשבועת הדיינין מאיימין על הנשבע כל שהוא בטענת ודאי אבל בטענת ספק או בשל היסת אין מאיימין • והרב ז"ל דב"מ תמה על זה למה הוציא טענת ספק מאיומוגם על שבועת היסת למה לא נאמר בה כעין דאוריית' תקון ולא תירץ כלום: **ואני** תמיה ממה שתמה ז"ל למה לא נאמר בהיסת כעין דאורייתא תקון דלאו יש מקום להמיהא זו א"כ יקשה גם כן בעינן נקיטת חפץ למה לא תקנו בשבוע' היסת שתהא בנקיטת חפץ כעין דאורייתא • אלא ודאי כיון דהיא קלה לא החמירו בה כולי האי • ואמנם מה שהוציא טענת ספק מאיום הא ודאי צריכה רבה ומה אפשר לומר דטעמא משום דאחר האיום יש אמרו בגמרא אם רצה ליישבע אומרים הורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים • ופריך בשלמא הוא דקא מתחבא קאי באיסורא אלא הוא דקא משבע ליה אמאי ומשני הוא מבעי ליה לכלתאיה שבועת ה' תהיה בין שניהם לימל מר שחלה שבועה על שניהם • ופירש"י ז"ל שניהם נענשים בה שלא לקלקל למסור ממונו ביד נאמן ובאו לידי חילול ה' • ואולי הרמב"ם נראה לו לוחק לומר דבשביל שלא לקלקל אם הוא נאמן או שלא יקרא רשע ויסוה אותו הכתוב לנשבע ממש על שקר ובשלמי אינו נכך אמרינן המלוה ממונו שלא בעדים עובר על לפני עור לא תתן מכשול וגורם קללה לעצמו מקרא דתא למנה שפתי שקר וכו' • דהיינו שהשיכפור הלוה יאמר עליו שקר על יקר עתק וכו' • ומהאי טעמא לא רצה רבינא להלות לרב אשי בלא עדים ואם איתא דבשנשבע שניהם נקרא אים רשעים מפני שלא לקלקל למסור ממונו ביד נאמן נימא נמי שגורם זה להקרא רשע אם יתחייב הנתבע שבועת הדיינין והשבועה חלה על שניהם ע"כ נראה שיפרש הרמב"ם השבוע' חלה על שניהם היינו כשר תובע יודע שהנתבע טוען טענת שקר ומתחייב שבועה ואם היותו יודע שישבע לשקר מסכים ורוצה להשביעו • אז מורה שאינו חש על חלול ה' שמתחלל בשבועה זו כי הל"ל איני רוצה שתשבע כיון שיודע שהוא שקר • ומ"ה גם הוא רשע יקרא והשבועה חלה על שניהם כי ע"י שניהם שמו יתברך מתחלל • זה בהיותו נשבע לשקר • וזה במה שנתרצה בכך להחשיב ממונו יותר מכבודו יתברך:

מעתה מבואר הדבר דלא שייך זה אלא כשהתובע טוען בריא שיודע באמת שזה משקר בטענתו ובשבועתו • אבל הטוען שמי ובשכר ליכא למימר ביה שהוא רשע כלל דהא לא ידע אם הנתבע טוען אמת או לא דע"כ אלו היה יודע שנטען משקר פשיטא שלא היה טוען שמא אלא ודאי • וכיון דעל כל האיומים דקאמר מסיק אם אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד • והה אמר בריני נשבע העומדים שם אומרים הורו נא וכו' • משמע שהאיומים הם בענין דשייך לומר אח"כ כשירצה ליישבע הורו נא • ואלו בטוען שקר ליכא למימר האנשים הרשעים אלמא כל האיומים אינם אלא בטענת ודאי ולא בטענת ספק • ועם שכל זה איננו מוכרח לחלוטין לדננו לאתי איזה טעם לדברי הרמב"ם ז"ל • ואיך שיהיה למדנו שאין בשבועת היסת הרמב"ם מדריכו אבל הריב"ש ז"ל כתב בסי' תל"ז בראשי הבית הרב ז"ל בשמו וז"ל שבועה דרבנן אינה בשם ולא בכנוי ולא בנהיטת חפץ אלא בשבועה שתם או באור שאור בו שבועה • וכ"כ רש"י ז"ל בפ' הבולח במה שאמרו שם בתלמוד שאין משביעין אותה אלא חוץ לב"ד • וכן הבינו הרמב"ן ז"ל והרשב"א והוא הנכון • אבל הרמב"ם כתב פי"א מהלכות שבועות שגם שבוע' דרבנן בשם או בכנוי ולא הולו לו עכ"ל: **ויש** לי בזה מבוכה כי כפי דברי הריב"ש ז"ל נראה בבאור שהרשב"א לעתו דשבועת היסת אינה בשם או בכנוי כדעת רש"י ז"ל • ואלו הרב ז"ל כתב לעיל בזה הסי' פ"ז וז"ל • וכתב הרשב"א בתשובה: שבועת היסת גם היא בשם או בכנוי אלא שאין צריך לתפוס

מפן כיל שאין נקיטת חפץ אלא בשבועת התורה ושבועת המסגה עכ"ל • הרי שלעת הרשב"א הוא כלעת הרמב"ם ז"ל להלריך שם או כנוי ונמלאו שברות הפוכות בשם הרשב"א • ואין כילי לייסב : ומה שנמלא כתוב בשערי שבועות בשער י"ז הגזכר שיש עוד חלוק חמישי בין אלו השבועות לבלאוריית' אם נתחייב שבועה ורואה שמגלגלין עליו שבועות אחרות ואמר הריני משלם כמי שלא היה עליו שבועה למי ואינו בחורת גלגול אבל בשבוע' לרבנן אינו כן שהכל מגלגלין עליו למחייב שבוע' לרבנן וכו' לאו לשמכה הוא כי הרי"ף ז"ל בסוף הנשבעין לתה שברת זו בב' ילים שכת' ואנן לא ס"ל הכי לגלגול שבועה לאוריית הוא וכל לתקון רבנן כעין לאוריית תקון • ואי לאו למחייבינן בשבועה לאוריית' כה"ג לא הוה מחייב ר' זעירא בשבועה לרבנן הכי וכו' : ובאמת שברת זו היא זרה על תלל היסא הטעל חמור מן הטיקר ואיך איפשר לומר ששבוע' קלה לרבנן תחייב הגלגול על כרחו • ולאוריית' התמורה אם רלה לשלם כלי שלא לישבע רשאי • ועוד קשה על הרב בעל השערים ז"ל מדיליה לשא הטעם שלתה שברת האומרים למאי לבעי בגמר' מאי איכא בין שבועה לאוריית' לרבנן היינו שבוע' היסת וכו' הוא משום שאלו עליה היה לשם להשיב תחלה נטילת חפץ וכו' אלמא לדידיה לריך הי' הגמר' להזכיר כל החלוקים שיש בין אלו השבועות • והשתא אם איתא לאיכא ממי ביניהו הך לגלגול אמאי לא מני לה גמרא לילן בשלי הנך מילי לאיכא בין שבועה לאוריית' לרבנן • גם הרמב"ם והרא"ש ז"ל הסכימו לדעת הרי"ף בהלכות וכן כל האחרונים ז"ל • ויש עוד ענינים אחרים אשר יתחלפו בהם אלו השבועות לדעת קלת מהפוסקים ז"ל כגון מחייב שבועה ואינו יכול להשבע • וכן הטוען לנגד חבירו בדבר שיש בו איסור לגזל או ריבית וכמחייב שבועה ועל מ' מסייעו וכו' • אשר להיותם שנויים במחלוקת יתבאר כ"א במקומו בע"ה לתת טעם למה לא הוזכרו בסוגיא זו :

חלק שני

א גרסינן בב"ק פרק הגוזל אמר רבי חייא בר אבא וכו' בדף ק"ל ומסיק עלה בגמרא וגבי מלוה הוא דאיכ' למימר הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז • ומתוך מסקנא זו יש שלשה מחלוקות בענין פקדון • אי בעינן בית הולאה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הא' לרש"י ז"ל שפירש עירוב פרשיות פסוק שהוא מפרשה אחרת כתערב בזו שאינו מקומו דהאי כי הוא זה בלא כסף תלוה הוה ליה למיכתביה לחתם קמי דאלו בהך פרשתא דפקדון בלא הולאה במקלת מחייב וכו' • כדרכא דאמר אין אדם מעיז פניו בפני מי שעושה לו טובה הלכך היכא לכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהליה לא הוה מצי למיכפר ביה וכו' אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז • הלכך אפילו כפר הכל רמא רחמנא שבועה עליה ע"כ ולדבריו ז"ל בכל מין טענה בפקדון נשבע אפילו כפר בכל מטעם דאין כאן טובה ומעיז • הסברא הב' לר"ת ז"ל שאחר שהקשו אחו' ז"ל על פירוש רש"י ז"ל הביאו דברי רבינו תם דפקדון הוא ונכל וכל כמלוה • ובכל מאי דטעין בפקדון בעינן הולאה במקלת כמו במלו' ולא גריס הא דקאמרי וגבי מלוה וכו' • הסברא הג' היא לריב"א ז"ל דבטענה דשייכא בפקדון ובהלואה דהיינו כפירה בעינן נמי הולאה במקלת בפקדון כמו בהלואה דאין מעיז פניו לכפור במילי דידע ביה חבריה • אבל בטענת נאנסו דשייכא בפקדון לבד כיון דלא ידע ביה חבריה מעיז ומעיז ומחייב בלא הולאה • וזו היא הסברא הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הב' לרש"י ז"ל שפירש עירוב פרשיות פסוק שהוא מפרשה אחרת כתערב בזו שאינו מקומו דהאי כי הוא זה בלא כסף תלוה הוה ליה למיכתביה לחתם קמי דאלו בהך פרשתא דפקדון בלא הולאה במקלת מחייב וכו' • כדרכא דאמר אין אדם מעיז פניו בפני מי שעושה לו טובה הלכך היכא לכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהליה לא הוה מצי למיכפר ביה וכו' אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז • הלכך אפילו כפר הכל רמא רחמנא שבועה עליה ע"כ ולדבריו ז"ל בכל מין טענה בפקדון נשבע אפילו כפר בכל מטעם דאין כאן טובה ומעיז • הסברא הד' לר"ת ז"ל שאחר שהקשו אחו' ז"ל על פירוש רש"י ז"ל הביאו דברי רבינו תם דפקדון הוא ונכל וכל כמלוה • ובכל מאי דטעין בפקדון בעינן הולאה במקלת כמו במלו' ולא גריס הא דקאמרי וגבי מלוה וכו' • הסברא הה' היא לריב"א ז"ל דבטענה דשייכא בפקדון ובהלואה דהיינו כפירה בעינן נמי הולאה במקלת בפקדון כמו בהלואה דאין מעיז פניו לכפור במילי דידע ביה חבריה • אבל בטענת נאנסו דשייכא בפקדון לבד כיון דלא ידע ביה חבריה מעיז ומעיז ומחייב בלא הולאה • וזו היא הסברא הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הו' לרש"י ז"ל שפירש עירוב פרשיות פסוק שהוא מפרשה אחרת כתערב בזו שאינו מקומו דהאי כי הוא זה בלא כסף תלוה הוה ליה למיכתביה לחתם קמי דאלו בהך פרשתא דפקדון בלא הולאה במקלת מחייב וכו' • כדרכא דאמר אין אדם מעיז פניו בפני מי שעושה לו טובה הלכך היכא לכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהליה לא הוה מצי למיכפר ביה וכו' אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז • הלכך אפילו כפר הכל רמא רחמנא שבועה עליה ע"כ ולדבריו ז"ל בכל מין טענה בפקדון נשבע אפילו כפר בכל מטעם דאין כאן טובה ומעיז • הסברא הז' לר"ת ז"ל שאחר שהקשו אחו' ז"ל על פירוש רש"י ז"ל הביאו דברי רבינו תם דפקדון הוא ונכל וכל כמלוה • ובכל מאי דטעין בפקדון בעינן הולאה במקלת כמו במלו' ולא גריס הא דקאמרי וגבי מלוה וכו' • הסברא הח' היא לריב"א ז"ל דבטענה דשייכא בפקדון ובהלואה דהיינו כפירה בעינן נמי הולאה במקלת בפקדון כמו בהלואה דאין מעיז פניו לכפור במילי דידע ביה חבריה • אבל בטענת נאנסו דשייכא בפקדון לבד כיון דלא ידע ביה חבריה מעיז ומעיז ומחייב בלא הולאה • וזו היא הסברא הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הט' לרש"י ז"ל שפירש עירוב פרשיות פסוק שהוא מפרשה אחרת כתערב בזו שאינו מקומו דהאי כי הוא זה בלא כסף תלוה הוה ליה למיכתביה לחתם קמי דאלו בהך פרשתא דפקדון בלא הולאה במקלת מחייב וכו' • כדרכא דאמר אין אדם מעיז פניו בפני מי שעושה לו טובה הלכך היכא לכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהליה לא הוה מצי למיכפר ביה וכו' אבל בפקדון דאין כאן טובה מעיז ומעיז • הלכך אפילו כפר הכל רמא רחמנא שבועה עליה ע"כ ולדבריו ז"ל בכל מין טענה בפקדון נשבע אפילו כפר בכל מטעם דאין כאן טובה ומעיז • הסברא הי' לר"ת ז"ל שאחר שהקשו אחו' ז"ל על פירוש רש"י ז"ל הביאו דברי רבינו תם דפקדון הוא ונכל וכל כמלוה • ובכל מאי דטעין בפקדון בעינן הולאה במקלת כמו במלו' ולא גריס הא דקאמרי וגבי מלוה וכו' • הסברא הי"א היא לריב"א ז"ל דבטענה דשייכא בפקדון ובהלואה דהיינו כפירה בעינן נמי הולאה במקלת בפקדון כמו בהלואה דאין מעיז פניו לכפור במילי דידע ביה חבריה • אבל בטענת נאנסו דשייכא בפקדון לבד כיון דלא ידע ביה חבריה מעיז ומעיז ומחייב בלא הולאה • וזו היא הסברא הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הי"ב לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הי"ג לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הי"ד לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הט"ו לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הט"ז לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הי"ח לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הי"ט לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ' לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"א לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"ב לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"ג לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"ד לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"ה לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"ו לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"ז לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"ח לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הכ"ט לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל' לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"א לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"ב לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"ג לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"ד לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"ה לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"ו לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"ז לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"ח לדעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות מעתה לשון רבינו מגומגם במ"ש מכאן למדנו שמודה במקלת או לא הובאו בדברי התוס' ז"ל : הל"ט

בעיני שיולא ישוב אחר לכתב א"ל להיכא דהולם בכל ללאו הילדהוא ואסמעינן
לאיכו נסבע אכפירת קרקעות ע"כ יולאיכא למילק מה כונתו במה שהוסיף לומר
ואסמעינן לאיכו נסבע וכו' דולאי נראי' לבדיס מיוחדי' לבלי לורך • דהא לבר
מבואר ופשוט הוא שכל עצמו של הפסוק הוא לאסמועינן לאיכו נסבע אכפירת
קרקעות ולא נתחדש זה עתה אחר
שתירץ הולם בכלים וכו' • ע"כ ל"ל
שכונת רש"י היא לומר לשבת המקשן
היא לעיקר קרא אתא לומר לכל
שהולא' היא בקרקע אע"ג לכפיר'
היא בענין אחר אין כאן שבועה ולפ"ז
למ"ל הילך חייב מוקי קרא בהולם
בקרקעות וכפר בכלים לכיון לשבועת
התור' היא מחמת ההולאה גזר' הכתו'
היא שהולא' בקרקע לא תחייב שבועה
להולאת כלי' אע"ג לאיכא בהו טעם
אסמכתא ומ"ה פריך למ"ל הילך
פטור לא אצטריך קרא להכי כיון דהוי
הילך • ומשני למ"ל הילך פטור אתא
קרא להולם בכלים וכפר בקרקע ולא
אתא לאסמועינן דהולאת קרקע אינה
מחייבת שבועה לכפירת דבר אחר
כשבועת המקשן • אלא אסמועינן לכל
שהכפירה היא בקרקע ליכא שבועה •
מיהו לפי האמת לשבועת מ"ל הילך
פטור דמוקי לה בכפיר' קרקעו' והולא'
כלים ע"כ לריכינן לטעם התוס' לשמא
מהכנה דאי לאו הכי יקשה מאי
אסתמוטי איכא בכפירת קרקע: ודע
למתוך סוגיא זו כתב הרמב"ם בפ' ס'
לטוען וכן המוכר בשלם חבירו בורות
שיחין ומערות והפסידן והרי הוא חייב
לשלם כיון שטענו שחפר והוא אומר לא
הפרתי או שטענו שחפר שתי מערות
והוא אומר לא הפרתי אלא א' או שהיה
שם עד א' שחפר והוא אומר לא הפרתי
כלום ה"ז נשבע היסת על הכל משמע
דבכל אלו הלוקות ליכא שבועה
דאוריתא מטעם קרקעות דאקעל פי
שתביעתו היא דמיא כיון שהיא מחמת
קרקע איעליה שבועת התורה כדברי
ה"ה ז"ל • וקשה דבשלמא בטוען שחפר
ב' והוא מודה בא' או שהיה שם עד א'
וכו' ניחא דאי לאו משום דהוי מחמת
קרקע היה חייב שבועת התורה אבל
בחלוק הראשונה שטענו שחפר והוא
אומר לא הפרתי מאי איריי' מפני
שהיא מחמת קרקע הא אפי' היה טוען
במטלטלין כה"ג לא הוה בהו אלא היסת
ולא דאוריתא כדכתב הוא ז"ל עצמו
בסוף פ"ו דשאלה בעל הפקדון שחבע
פקדונו ונתן לו השומר ואח"ל המפקיד אין זה פקדוני אלא אחר הוא או שלם היה
ואתה שברתו וכו' • הרי השומר נשבע היסת וכו' • הרי דלא במטלטלין פטור
בטוען שבורה ואלה אומר זהו שהפקדת בעצמך • דהוי ממש כמו גבי קרקע
שטוען הפרת והוא אומר לא הפרתי • ואין הוה שפק דזה כופר בכל הוא לבכל
ענין פטור משבועת התורה ולא מטעם קרקע • ובדוחק יש לומר דהכא מיירי
הרמב"ם ז"ל בשזה מעיקרא תובע לו השלם עצמו וגם דמי הנחה שבפסידה
בהפירה ואלה מודה בשלם וכופר בהפירה דאע"ג דמודה מקלת טענתו כיון
דמה שכופר הוא מחמת קרקע ליכא שבועה דאוריתא • והתם בהלכות באלה
מעיקרא תבע בעל הפקדון פקדונו שהם ואח"כ כשהתו לו השומר ראשו שבור
ואז טוען טענה אחרת אין זה פקדוני או שלם היה ואתה שברתו וכו' • ואי תימא
הכמודה בשלם הוי הילך ובלאו הכי פטור • איכא למימר דלא מקרי הילך אלא
כשאותו הדבר שנותן הוא שלם ומוד' המפקיד שהוא עצמו מה שהפקיד אצלו בלי
חוס מגרעת • אבל כשאינו ממש כמעיקר' לפי דברי המפקיד לאו הילך הוא וכל
זה לוחק: אבל הנכון שזה הוא ממש כעין מ"ש קו"ס זה וכן אם טען ואמר חצר
או וכו' עד כין שהביא הטוען עד אחד כין שלא הביא ה"ז נשבע היסת ונפטר •
וסמיך ליה וכן החופר וכו' והוא פשוט: ובזה שכתב רבינו אבל אם כשאילו כליו
ונשתמש בהן שנתתו מדמיהן ה"ל כחבר בקרקע וכו' • גם הטור ז"ל בסי' פ"ז
בתב תבעו ב' כלים והולה לו בא' מהם וא"ל הילך וטען החובע שנשתמש בזה
שהוא מולה ונפרה מדמיו אם יש לו עדים בזה או שהוא בעצמו מודה לו אין זו
הילך • וכתב ע"ז הרב ז"ל אבל הימא דלריכו בלא עדים ובלא הולאת הנטען
למה לא יועיל טענתו שיודע שהלה נשתמש בו ונפרה מדמיו כדי לבהור טענת
הילך ואי פשר לטעמ' משום דא"כ כשיסבע לו שלא נשתמש בו סגי ולא הים לריך
לישבע על השאר וכו': ואני תמיה על הרב ז"ל מי הכניסו בכל זה כי הדין
פשוט הוא כי כא דהנטען כופר כתבו הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ג דטוען מנה וכלי
יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והא לך ה"ז פטור ונשבע היסת שאין לו אלא
אלא זה • אמר בעל הכלי אין זה הכלי כולל בשבועתו שזה כליו וכו' • ה"נ איכא
לאמר בעל הכלי נשתמשת בו ונפחת מדמיו והלה כופר נשבע היסת וכולל
בשבועתו שזה כליו כמו שמסרו לו וסגי בהכי • ומכני זה כתב הטור ז"ל לכלל
שיתחייב בשבועת מודה מקלת אע"ג דקאמר הילך לריך שיודה הנטען או
יביא עדים שנכחת:

ד ועוד הילך יש לפרשו וכו' • במה שנחלקו הר"ן
והר"ר אברהם ז"ל אם נקרא הילך
אפילו קאי באגמי או לא • הסכימו
האחרונים ז"ל עם הרז"ה ז"ל לאע"ג
דקאי באגמא מקרי הילך כלכתב ה"ה
ז"ל בסוף פ"ג דטוען בשם הרמב"ן
והרשב"א ז"ל וכן העלה הר' הנמקי
ז"ל בדרים מליעא והר"ן ז"ל בהליינין
וכתבו כן מנם הגאונים ז"ל • ובאמת
הברת גמור הוא מה שמביא הר"ן ז"ל
מהא דקאמר גמרא הכא בדרים
מליעא ותלא מתה לה בפשיעה • וגם
התוספות והרא"ש ז"ל לעתם כן
מלפירשו הטיא לעד הזיז ועל החלון
למיירי בהרקיבו כשברת הר"ן וכיון
שכן הוא לריך להתחל לייסב הטעמו'
שטען עליו הר"ן: ותנה מה שהקשה
עליו מהטיא דגוזל דף ק"ה דקאמר
כי הניא הטיא דקא"ל הילך כי קאמינא
דקיים' באגם וכו' נראה דעתו כן
מלילו קאי באגמי או לא • הסכימו
האחרונים ז"ל עם הרז"ה ז"ל לאע"ג
דקאי באגמא מקרי הילך כלכתב ה"ה
ז"ל בסוף פ"ג דטוען בשם הרמב"ן
והרשב"א ז"ל וכן העלה הר' הנמקי
ז"ל בדרים מליעא והר"ן ז"ל בהליינין
וכתבו כן מנם הגאונים ז"ל • ובאמת
הברת גמור הוא מה שמביא הר"ן ז"ל
מהא דקאמר גמרא הכא בדרים
מליעא ותלא מתה לה בפשיעה • וגם
המוספות והרא"ש ז"ל לעתם כן
מלפירשו הטיא לעד הזיז ועל החלון
למיירי בהרקיבו כשברת הר"ן וכיון
שכן הוא לריך להתחל לייסב הטעמו'
שטען עליו הר"ן: ותנה מה שהקשה
עליו מהטיא דגוזל דף ק"ה דקאמר
כי הניא הטיא דקא"ל הילך כי קאמינא
דקיים' באגם וכו' נרא

לאין סברת שיניחנו המפקיד לילך חוץ לב"ל כלי להביאו אח"כ ליסבע • ואם אח"כ כשמחזי' לו הכלי אומר שאינו שלו היכי קאמר הרמב"ם ז"ל כולל בשבועתו שזה כליו הא כבר נשבע מעיקרא על הכפירה • ועכשיו על טענת שאין זה הכלי צריך שבועה אחרת אלא ע"כ מעיקרא מביא הכלי בידו ואומר הא לך והכף כשרואה אותו המפקיד אומר שאינו שלו • ומ"ה בשבועתא אחת כולל ג"כ שזה כליו :

ה ובשאלה לקמאי אם יקרא הילך אם ינתן לו משכון וכו' • הטור ז"ל בסי' פ"ז הביא אלו הסברות ועל דברי בעל העיטור ז"ל כתב דהכי משתברא והביא בסי' זה לשון הרמב"ם ז"ל בספ"ג דמייתין ולמייתי רבינו לקמן אם הולה הנתבע שאין זה הכלי שלו אלא שנתחלף לו באחר הרי זה חייב שבועה • וכתב ע"ז הטור ז"ל ואפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך אבל לפי מה שכתבתי שמשכון נקרא הילך לא גרע זה משאר משכון ע"כ • וטען עליו הרב ז"ל בכ"מ וגם בב"י דלא ה"ל לכתוב כן בלשון איפסל דבהדיא כתב רבינו בפרק שאחר זה דמשכון לאו הילך הוא אלא מנה לי בידך על משכון זה ע"כ : ואני בעניי נתקשיתי בדברי הטור דלדרכם נראה ליה לתמוה עליו הילך חסר על הרמב"ם ז"ל דמטע' משכון לאו הילך הוא חייבו שבועה • דסא ולאי ליכא למימר הכי אלא כשנותנו בתורת משכון דמחוסר גובינא ושאר עניניה כדמייתי הרב בשם הריב"ם ז"ל אבל כשנותנו לו בתורת פרעון גמור לשיטי' שלו לגמרי אין זה משכון אלא הילך ממש • ונפקא זה שיתן הכלי למפקיד אעפ"י שמודה שאינו שלו מ"מ הוא נותנו לו בתורת פרעון תמורת כליו שאבד ואע"כ אפי' מאן דסבר משכון לאו הילך הוא הכא דאינו משכון יודה דהוי הילך גמור ואיך מחייבו הרמב"ם שבועה : ואולי הטור ז"ל מסתפק בענין זה דמ"ד משכון לאו הילך הוא אי כשנותנו לגוביינ' גמורה יקרא הילך או לא • דהא הריב"ם נמי לא אמר כן דמותלט אלא בלשון אפשר ויש שתא אמי דקאמר הטור ואיפשר שהוא סובר דמשכון אינו נקרא הילך וכו' • אין הכונה שיש לו ספק אם יסבור הרמב"ם דמשכון לאו הילך הוא או לא דבהדיא כתב כן בפ' ד' • אלא הספק הוא דאפשר דדין זה שכתב דנתחלף הכלי שהוא חייב שבועה הוא מפני שהוא סובר דמשכון לאו הילך הוא • והשיב להא דמשכון אע"ג דיהבינה ליה לפרעון • ואמנם כ"ל דענייתי שאין כל זה ענין כלל לדינו של הרמב"ם ז"ל ולאו מטעם משכון נגע ביה • והביאו הטור ז"ל לזה מה שהוסיף בלשון הרמב"ם אע"פ שהוא כמו כלי וכו' • ואין כך גירס' ספרינו אלא כתיב בהו אלא הולה הנטען אין זה כליו ונתחלף לו באחת ה"ז חייב שבועה • והכונה לדעתי לכיון דהמפקיד טוען אין זה כלי שלי מהתמא הוא טוען כן לפי שאינו מתרלה בזה הכלי להיותו גרוע מכליו ואינו שוה כמוהו • ומכיון שהולה הנפקד שאין זה כליו אין כאן הילך שהרי אינו נותן לו משלם כפי מה שיחייב לו ומ"ה צריך ליסבע :

ו וטענת הילך שפטרנוהו משבועת התורה לוקא אלא יהא כמערים וכו' כתב הרב ז"ל בסימן פ"ז שזה נלמד מהיא דאמרינן בהליינין אמר רב עקן אמר שמואל תבעו הטין וקדם והולה לו בשטורין אם כמערים חייב ואם כמודה פטור ע"כ • וקשה איכא למידק בשלמא בהיא דקדם והולה בשטורין איכא לד הוכחה שהוא כמערים כלכתב הרי"ף דעולנו מבקש לומר קדם הוא והולה לו בהן וכו' • שהליין רואה שהתובע היה אומר והולך תביעתו על דעת להבוע את הכל והנתבע קפץ והפסיק דבריו ולא הניחו להבוע כל תביעתו • ות"ה יש ילים מוכיחו' שכונתו להערים לבל בתובע כל תביעתו והלה משיב איני חייב אלא קצת והילך מאן מוכח שדעתו להטרי' להפכיר משבועתו • ואם מתוך דבריו או רמיזותיו יבין הליין כן א"כ גם בכופר בכל או בשאר גוונ' לפטרי משבועת התורה נימא נמי שאם יראה הליין שהוא כמערים לפטור עצמו מן השבועה שהוא חייב שבועה • אמנם נראה דטיקר מאי דשייך ביה ערמה הוא שהנתבע טוען טענה שמחייב בה שבועה להיינו שמודה ממש אלא שהוא בערמתו רולה להסתיר טענתו וכאלו הוא כופר בכל להיינו בהיא דקדם והולה בשטורים לכפי דעת התובע שדעתו להבוע הכל מודה מקצת הוא • וכה"ג נמי באומר הילך הא מודה מקצת טענת התובע הוא אלא שהוא כמערים רולה להסתיר הענין ומ"ה כשהליין רואה שהוא מערים מניח הדבר כמות שהוא ומחייב אותו כפי טענתו שהוא מודה מקצת ואינו מוסיף בה כלום אלא מסלק הערמה • אבל כשהוא ממש כופר בכל אף על גב דנימא שהוא כמערים הא מיהא אין בדבריו מודה במקצת כלל ועל איזו טענה יחייבהו הליין שבועה לאורייתא :

ז וכתב הרמב"ם ז"ל מנה וכלים כו' כבר נתבאר זה :

ח ועדין יש לבאר כי בענין מודה מקצת צריך שיודה בפרוטה כו' סוגית

ח ובשאלה לקמאי אם יקרא הילך אם ינתן לו משכון עליו והשיבו שזה הילך הוא ואינו נשבע שבועת התורה גם הרב בעל העיטור ז"ל כתב דאי יהיב משכון כהילך דמי דהא שטר כהילך הוא וכ"ש משכון אבל הר"ר יוסף הלוי אבין מיגש פסק דמשכון ליתיה הילך וראייתו מההיא דגרסינן בקדושין מנה אין כאן משכון אין כאן מיהא שמעינן דמאן דאודי ליה לאו הילך הוא ומעשים בכל יום ומחייב רבינו הרב בזה שבועת התורה :

ו וטענת הילך שפטרנוהו משבועת התורה דוקא שלא יהא כמערים אבל אם נראה לדיין שהוא כמערים לדחות השבועה מעליו חייב שבועת התורה וכן פסק ר"ח ז"ל עד כאן :

ז וכתב הרמב"ם ז"ל מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והילך הרי זה פטור ונשבע היסת שאין לו אצלו אלא זה אמר בעל הכלי אין זה הכלי שלי ה"ז כולל בשבועתו שזה כליו ואם הודה הנתבע שאין זה כליו ונתחלף לו באחר הרי זה חייב שבועת התורה שאין כאן הילך ע"כ :

ח ועדין יש לברר כי בענין מודה מקצת צריך שיודה בפרוטה או יותר מפרוטה ויכפור בשתי מעין של כסף או יותר וכיצד הרי שאמר לו שתי מעין ופרוטה יש לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה חייב שהרי תבעו בשתי מעין וכפרן והודה לו בפרוט' אבל אם חשיבו אין לך בידי אלא שתי פרוטות פטור משבועת התורה מפני שכפר פחות משתי מעין וכן אם אמר לו מנה לי בידך אין לך בידי אלא חצי פרוטה פטור שכל המודה בפחות משוה פרוטה כאלו לא הודה לו כלום • והכי גרסינן לה במסכת שבועות פרק שבועת הדיינין • מתניתין שבועת הדיינין שתי כסף והתוראה שוה פרוטה ואמרינן בגמרא אמר רב בפירת טענה שתי כסף • פי' צריך שיטענו שתי מעין ופרוטה ויכפור בשתי מעין דהיינו שתי כסף • ושמואל אמר הטענה עצמה שתי בסף פירוש אין צריך שיטענו אלא שתי כסף והוא יכפור מהם פרוטה או יודה לו בפרוט'

מהן

ולפי שנלטרך להויותיה בקלת ענייניה זו בדף ל"ט ושקיל וטרי בה טובא • ולפי שנלטרך להויותיה בקלת ענייניה תנן ב' כסף יש לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה פטור מ"ט לאו מטוס לחכרה לה טענה ותיובתא לשמואל אמר לך שמואל מי סברת שוה קתני לוקא קתני מה שטענו לא הולה וכו' א"ה אימא סיפא שתי כסף ופרוטה לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה אא"כ שוה מ"ה חייב אלא אי אמרת לוקא אמאי חייב מה שטענו לא הולה לו וכו' מידי הוא טענ' אלא לשמואל הא אמר ר"נ אמר שמואל טענו חטין ושעורי' והולה בא' מהן חייב ה"נ מסתברא מדקתני סיפא ליטרא זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא ליטרא כסף פטור אא"כ לוקא קתני מ"ה פטור אלא אי אמרת שוה אמאי פטור ליטרא טובא הוי אלא מדסיפא לוקא ריסא נמי לוקא לימא תיסוי תיובתא לרב אמר לך רב כלה מתני' שוה וליטרא זהב שאני תדע דקתני סיפא דינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית ופולין ופרוטה חייב שהכל מין מטבע אחת אא"כ שוה קאמר משום הכי חייב אלא אי אמרת לוקא אמאי חייב אמר ר' אלעזר בשטענו בדינר מטבעות וכו' ור' אלעזר לימא מדסיפא כשמואל מתרץ ריסא נמי כשמואל ס"ל אלא סיפא לוקא דקתני שהכל מין מטבע אי' וריסא כרב אמ' כשמואל • ת"ש דינר זהב זהב לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף פטור טעמא דאמר זהב זהב הא סתמא שוה קאמר ליה אמר רב אפי' ה"ק כל האומר דינר זהב כאומר דינר זהב זהב למי תני רבי חייא לסייועים לרב וכו' ע"כ • נמצא דרב ושמואל בתרתי פליגי חד' לדרב בעינן שהכפירה לא תהא בפחות משתי כסף מלבד מה שמודה שהולה לא תהא פחותה מפרוטה • ולשמואל בין הכפירה בין הולאה שני בפרוטה כל שהטענה עצמה מתחלתה היא שתי כסף • ותו פליגי אי אתן לתבע שתי כסף או דינר זהב בסתם שוה קאמר אי לוקא קאמר לדרב שוה הוא ולשמואל לוקא הוא : **ואפלוגתא** קמייתא לפסק הרי"ף ז"ל כרב כדמייתי רבינו • כתב הר"ן ז"ל וכ"ת אדרבה הלכתא כשמואל מדמתרץ רב אסי אליבא דר' אלעזר זהב זהב וכו' • וכדאמרינן בדר' אליעזר לימא מדסיפא כשמואל מתרץ לה ריסא נמי כשמואל ס"ל כוותיה וכו' • ליתא דאע"ג דרב אסי מתרץ כשמואל ליכא לאוכוחי דס"ל כוותיה דאמורא' מתרצו אליבא דחד אמורא כי שמעי מאי דפרכי עליה אע"ג דלדידהו לא ס"ל כוותיה • ורב אסי דבתרא הוא ודאי שמע ליה מאי דברכינן לשמואל ומתרץ אליבא אע"ג דלא סבירא ליה • אבל בדר' אלעזר דייקינן הכי משום דתלמידיה דרבי יוחנן הוא ובא"י הוא שמיע ליה מאי דברכי לשמואל בבבל • ואפ"ה מתרץ סיפא כשמואל אלמא דכשמואל ס"ל ע"כ • ומה שדלה ז"ל לומר דמסתמא ר' אלעזר לא שמיע ליה מאי דפרכי לשמואל משום דהוה תלמידיה דר' יוחנן בא"י דלכאורה ירלה דלאינו מוכרח דהא שמואל ע"ה מרא הוגים הא מורא הוא וחברו של רב • ובענינים רבים פליג עם ר' יוחנן ואינו מן הנמנע שרבי אלעזר שהיה תלמיד רבי יוחנן שמע מימרא דשמואל ומאי דקשה אליבי' ממתני' ותירץ לה כוותיה • ומ"מ אע"ג דנימא דלא אסי סבר כשמואל וקמ"ל הלכה כבתרא • אכתי לדק הרי"ף בפסקו משום דכיון דברייתא דרבי חייא מסייעא לרב וליכא שום תנא דפליג עליה משמע דכלהו תנאי הכי ס"ל ובדרייתא מגלגא דמתני' נמי פירוש' כרב • ואין הפק דאין כת בל מורא' להלוק עם התנאים ונסתמא איכא למימר דודאי רב אסי אי סבירא ליה כשמואל לא שמיע ליה הך ברייתא דרבי חייא ואולי אף שמואל לא ידע לה דאלו שמע לא הוה פליג עליה דהא ליכא לתרוי' כלל אליבא דשמואל ושתם גמר' דלא מיסדר ליבדה אליבא דאמרהיה משמע ודאי דפסיע' ליה דלאו כוותיה היא אלא כרב • וממילא ודאי הלכתא כרב תדע דהא בלאו רב אסי הא נקטי' כללא הלכתא כשמואל בדינא • אלא ודאי אידחי ליה מאי כללא אגל המורא' כל דפליגי אתנאי ולא אסכחן תנא דמסייע ליה : ודע דבהזהב תנן הסונאה ל' כסף והטענה שתי כסף והסולאה שוה פרוטה • ונתקשיתי במה שפי' רש"י כל מסנה זו דהזהב וז"ל אין שבועת הדיינין על הטענה פחותה מב' מעות כסף שיטענו שוה ב' כסף יש לך בידך וזה יולה לו מהם שוה פרוטה ויכפור האחר אלו יולה הכל ויכפור כרוטה ע"כ • ויש להמוה היאך פירש כן דלא כהלכת' דקאמר שיטענו שוה ב' כסף וזה יולה לו מהם שוה פרוטה דאם יולה לו מהם שוה פרוטה נשארה הכפירה בפחות משתי כסף כיון דכל הטענה עצמה לא היתה אלא ב' כסף והא דלא כרב דקי"ל כוותיה • וכ"ש בהילך גוונא דקאמר אי יולה הכל ויכפור כרוטה דבהא ליכא כפירת שתי כסף כלל • ונמצאו דבריו כשיטת שמואל ממש מכל וכל דקאמר הטענה עצמה שתי כסף אפילו אינה כפר אלא בפרוטה ולא הולה אלא בפרוטה ואין לומר דה

כפירה לפרוטה לא קתני • ואם כן מאי לוחקים דרש״י ז״ל לפרושי מתני׳ בדחוק מפשוטה ושלא כהלכה : ולא ידענא מה אידון בדעת רש״י לענין הפסק דהא במתני׳ דהליינין בתר למייתי מאי לאיפליגו רב ושמואל וכו׳ אמאי לתקן כילל שתי כסף לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה פטור • כתב ז״ל שאין ההולאה ממין הטענה שזה טענו כסף וזה הולם נחשת וכגון שלא טענו שתי מעות של מטבע אלא משקלו אם טענו מטבע הרי הולם לו מטבע וכדלקמן ע״כ • ונראי דבמאי דפי׳ דאתם שתי כסף הוי לוקא כשיטת שמואל מצי למימר כדברי הר״ן דסבר כהרשב״א דאין מחלוקת זה לוקא ושזה תלוי באידך מחלוקת לכפירת כסף • אבל מאי דקאמר וכגון שלא טענו ב׳ מעות של מטבע כו׳ מורה דאלבע דאם טענו שתי מעות של מטבע והולם בפרוטה דהויא הולאה ממין הטענה חייב אע״ג דהכפירה היא בפחות מב׳ כסף ומדכתב הכא כה״ג ובהשב פי׳ בהליא אליבא דשמואל הלא דבר האי ומסתפינא לומר מאי דמשמע מדעתא ז״ל והמעיין יבור לעצמו :

ולענין המחלוקת הנני אי מסתמא שום קאמר או לוקא קאמר הביא הר״ן ז״ל בשם הרמב״ן ז״ל דבהדי תליין • וכיון דבכפירת טענת קיל״ן ברב אידך נמי קיל״ן כותיה • הלכך שמעינן מינה דהאומר לחבירו כך וכך ליברין לי בידך הלואה והלה אומר לא כי אלא פרוטה חייב דשום קא טעין ליה וכו׳ על אבל בטוענו פקדון לוקא קא תבע דפקדון לא נתן להולאה אלא לחזרה בעינו • ויש להרשב״א ז״ל דרך אחרת דלע״ג דקיל״ן הלכה ברב בפלוגתא דכפירה היינו משום דתני רבי חייא לסיועיה אבל בפלוגתא דשום ולוקא נקטינן כשמואל דהלכתא כותיה בדיני ולאו הא בהא תליא • דלע״ג דקיל״ן הלכה ברב בכפירת טענה איפסר לפרושה כולה מתניתין בלוקא ופטור דרישא משום דמה שטענו לא הולם לו׳ וכ״ת כיון דקי״ל הלכה ברב אם איתא דלוקא קתני לא ס״ל למיתני ב׳ כסף דלא אפשר לחיובים בהולאת מקצת דהא חסרה לה טענה אלא ס״ל למיתני דינר לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה פטור • איכא למימר אם״כ אלא משום דבעי למיתני סיפא שתי כסף ופרוטה יש לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה חייב ולאשמועינן דטענו חטין ושעורים והולם לו באחד מהם חייב כשמואל נקט נמי דרישא שתי כסף והולם בפרוטה ואע״פ שאין זה נח לי ליישב דרש״י ז״ל דייקא לי הכי שפירשה למשנתינו אליבא דשמואל וכו׳ עכ״ל :

ודברי הרשב״א ז״ל מוקשים בעיני משני לדיים תחלה אם איתא דאפי׳ בדיניה דרב נמי אלינן לפרושי מתניתין בלוקא ולא תיקשי אליבא • א״כ קשה מאי פריך אלא מדסיפא לוקא דרישא נמי לוקא • לימא תיובתא דרב וכו׳ דמאי תיובתא איתא לרב הא אפי׳ נימא דרישא נמי לוקא אליבא איכא למימר דנקט רישא משום סיפא כדברי הרשב״א ז״ל ומאי דוחקיה דגמר׳ לאפוקי במחלוקת ולאוקומי הכא בלוקא ורישא בשום כיון דמאי לאוקומי רישא וסיפ׳ בחד גוונא ונימא דלא פליגי אלא בענין הכפירה בלבד ולא בעינן לוקא ושום וליתי רב כולה אליבא דהלכתא : **ותו** קשה לי דמאי דקאמר דמשום דבעי למתני סיפא שתי כסף ופרוטה וכו׳ לאשמועינן דינא דחיטין ושעורין תני נמי דרישא שתי כסף • ואתמהא דהא אי שום תני דרישא דינר יש לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה פטור דהוי כליים דרב דלא חסרה לה טענה ופטור משום דמה שטענו לא הולם לו • פשיטא דסיפא נמי הוה תני לכותה דינר כסף ופרוטה לי בידך אין לי בידי אלא פרוטה חייב דומיא דרישא וממילא הוו שמעינן נמי דיניה דשמואל דחיטין ושעורין דדינר ופרוטה נמי חיטין ושעורין הוו כמו שתי כסף ופרוטה וא״כ אכתי יקשה אם איתא דלוקא קאמר ליתני בגוונא דלא חסרה ליה טענה כליים דרב : **ועל** דברי הרמב״ן ז״ל דמפליג בין מלוה לפקדון כתב הר״ן ז״ל אין זה נח לי משום דמתני׳ סתמא מיתניא ולא משמע דבהלואה בלחוד היא ולא בפקדון • לפיכך אני אומר דבין במלוה בין בפקדון שום קאמר ואע״פ שאין הדין כן בנותן וטעמא דמילתא משום דסתמא טוען תובע באותו ענין אשר יתחייב בו הנתבע שבועה ותובע שום אפילו הנתבע משיב לוקא חייב ולא תובע לוקא דאפילו הנתבע משיב שום פטור וכו׳ • ונמצא שלש מחלוקות בדבר לענין הדין • דלהרשב״א ז״ל בין במלוה בין בפקדון סתמא לוקא קאמר וכ״ש בנותן • ולהר״ן ז״ל בין במלוה בין בפקדון שום קאמר ולא אמרינן לוקא אלא בנותן • ולהרמב״ן ז״ל בהלואה שום קאמר ובפקדון לוקא קאמר דומיא דנותן • והרמב״ם ז״ל בפ״ג דטוען כתב דינר זהב לי בידך פקדון לא הפקדת אצלי אלא דינר כסף מעה כסף הפקדתי אצלך לא הפקדת אצלי אלא פרוטה פטור שטענו אין דבר והולם לו בענין אחרת וכו׳ • וכתב ע״ז ה״ם ז״ל זה מתבאר בסוגיא שם אליבא דשמואל שטוען דינר זהב סתמא לוקא קאמר ולא שום : **ואיבא** למידק מאי דעתיה דהרמב״ם ז״ל כפי דברי ה״ם ז״ל דמשמעות דבריו ז״ל נראה דפוסק כשמואל בהך פלוגתא דלוקא ושום ולפ״ז יראה דיסבור כסברת הרשב״א ז״ל דסבי פלוגתות לאו הא בהא תליא • ואי פסיק כשמואל א״כ לוקא משמע בין בפקדון בין בהלואה • ויקשה אמאי נקט הרמב״ם ז״ל דיניה בפקדון דמשמע דלוקא בפקדון הוא ולא בהלואה לשמועינן דיניה סתמא בהלואה וכ״ש בפקדון • ואין לד לומר דיסבור הרב ז״ל כהרמב״ן דמחלט בין הלואה לפקדון מטעם דלהשבה ניתן דהא לדידיה בפקדון אפילו רב נמי יודה דלוקא קאמר וסיי קאמר ה״ם ז״ל דזה מתבאר בסוגיא אליבא דשמואל • ונמצא לפי דברי ה״ם ז״ל דהרמב״ם אינו סובר לא כהרמב״ן כיון דפסק כשמואל ולא כהרשב״א כיון דלוקא בפקדון קאמר • ולא כהר״ן כיון דלהר״ן אפילו בפקדון שום קאמר • ואין שום מקום כלל לומר דלרב המגיד ז״ל סובר הרב ז״ל דלהרבה רב ושמואל בפקדון לוקא פליגי דסתם יש לי בידך דקתני במתני׳ משמע בפקדון דלהרב הר״ן ז״ל אבל בהלואה אפילו שמואל נמי מודה דשום קאמר ונשום דלהולאה נתנה כדברי הרמב״ן ז״ל דהא ודאי לא אפשר שהרי בגמרא הביאו מימרא דשמואל דקאמר לא שנו אלא בטענת מלוה והולאת לוה • אבל טענת מלוה והולאת עד אחד אפילו לא טענו אלא בפרוטה חייב וכו׳ • ופשיטא דהאי לא שנו דקאמר אכל דיני דמתניתין קאי ועלייהו קאמר דהוו בטענת מלוה וכו׳ • אלמא מתניתין ודיניה דשמואל בהלואה מיירי : **דאמנם** כי לכאורה יראה דפשיט׳ דמלתא דדברי ה״ם ז״ל הוא לענין דדינר זהב וכו׳ • מתבאר בגמרא כפי מה שבא בסוגיא אליבא דשמואל כגומר ונפקא מינה דבפקדון לגס רב מודה דלוקא הוא • יהא הדין על האופן האמור : **ולפי** זה דעת הרב ז״ל כהרמב״ן אלא שהוא דבר קשה אצלי שענין מהודם כזה שאינו מבואר כ״כ בפשיטות בגמרא לחלק בין הלואה לפקדון ה״ל לרב המגיד ז״ל להזכירו בביאור ולפרשו בהליא ולא לסתום כל כך :

וזולת זה דקדקתי לשון הרמב״ם ז״ל שכתב לעיל בפרק זה • העיד עליו עד אי׳ אפילו לא כפר אלא פרוטה ה״ז נשבע וכו׳ כילל פרוטה או שום פרוטה יש לי בידך אין לך בידי כלום ועד אחד מעיד שיש לו ה״ז נשבע וכו׳ • ודין זה היא המימרא דשמואל דמייתינן דקאמר אבל טענת מלוה והולאת עד אחד נראה דולאי בהלואה מיירי ומדהולרך הרב לפרש כילל פרוטה או שום וכו׳ משמע בהליא דפרוטה שתם לאו שום פרוטה הוא אלא לוקא • והשתא אם איתא דסובר הרב דבהלואה שום קאמר ולא אמרינן דלוקא קאמר אלא בפקדון • יקשה כיון דדין זה הוא עצמו לינא דשמואל דהוי בהלואה לא ה״ל לומר פרוטה או שום פרוטה בדין שתמי שנוכל לטעות דבהלואה שתם פרוטה לוקא קאמר כמימרא דשמואל שהוא מקור הדין אלא ה״ל לפרש בפקדון או לימא שתם כילל פרוטה יש לי בידך • ויובן דכל חד כי דיניה בפקדון היינו לוקא וכ״ש כשפירש או שום פרוטה • ובהלואה מסתמא שום קאמר דולאי אין שום סברא לחלק בין פרוטה לשאר מטבעות כגון דינר או מעה אלא ולאי נראה דבכל גוונא מסתמא לוקא קאמר : **אשר** מכל זה אחר העיון יראה בעיני דסברת הרמב״ם ז״ל היא הרשב״א ז״ל וטעמו דכיון דחזינן דרבי אלעזר מתרץ סיפא דמתניתין כשמואל לענין לוקא ורב אשי נמי דהוא בתרא מפרש אליבא דהיא דדינר זהב דלא משמע ליה להרמב״ם דוחק הר״ן ז״ל דרב אשי מתרץ כשמואל ליה לא סברא ליה • ומסתם על זה הכלל שבידינו להלכתא כשמואל בדיני כדברי הרשב״א ולפי סברתו אתיא כולה מתניתין בחד גוונא דהיינו לוקא • מ״ה ס״ל דולאי אין דין רב דבעי שהכפירה תהא שתי כסף תלוי בדין לוקא ושום ובהא איתא לן למפסק כשמואל מכל הטעמים האמורים • ולענין מה שהקשה הרשב״א דלא״כ לא ה״ל למיתני דינר וכו׳ איכא למימר דכיון דברישא קאמר הטענה שתי כסף והולאה שום פרוטה דאילטריך לאשמועינן דיניה דרב שלא תהא הכפירה פחות מב׳ כסף ולא הולאה פחות משום פרוטה • סירכא דהאי ליתא נקט ואזיל מכאן ואילך בהני בבי קמייתי • ולפ״ז ניחא טפי למימר דתני סיפא דומיא דרישא מלומר דנקט ברישא ליתא קטיעה משום מאי דבעי למיתני בסיפא ונמצא א״כ דלא לפי דינו של רב מלינן לפרושי כולה מתניתין כשמואל דלאו הא בהא תליא : **ונראה** לי דמסוגיא הגמרא נ״ל להרמב״ם שהוא מוכרח דלא תלו אהדדי דלאמאי דמוקי רבי אלעזר הכא דדינר לי בידך בשטענו בדינר מטבעו׳ אמרינן ור׳ אלעזר לימא מדסיפא כשמואל מתרץ רישא נמי כשמואל ס״ל לא סיפא דוקא דקתני שהכל מין מטבע א׳ ורישא כרב או כשמואל • וצריך לדעת מה הכונה באומרו נימא רישא נמי כשמואל ס״ל • אם כונתו לענין דוקא ושום אם יפרש רישא דשתי כסף לי בידך דדוקא קאמר או שום כשמואל • קשה מאי מסני דרישא כרב או כשמואל דהא כיון דמוקי סיפא בטוען דינר מטבעות דקאמר בהליא דינר מטבעות ומ״ה חייב משום דהכל מין מטבע א׳ • וכפי פירוש ר״ח ז״ל שהוא מוסכם אצל הרמב״ן ז״ל • משמע בהליא דאי לאו דקאמר דינר מטבעות אלא דינר סתם היה פטור וכאומקמתא דרב אשי בברייתא דדינר זהב וכו׳ והיינו משום דסתמא דוקא קאמר והשתא היכי קאמר דרישא כרב או כשמואל דהיכי מצית אתיא כרב דמאי שנא שתי כסף מדינר זהב דדינר היכי דלאו דקאמר מטבעות כדדייק מלישנא דהכל מין מטבע אחד היה פטור משום דמשמעותו דוקא ולא שום ה״ל שתי מעות כסף פשיטא דכלהו כי הדדי נינהו • וא״כ א״א לומר דרבי אלעזר יוכל לסבור ברישא כרב לענין שום • והגם להר״ן והרמב״ן ז״ל דהא בהא תליא איכא למימר דיפרשו דיוקא דרבי אלעזר איפכא דמשום דקתני שהכל מין מטבע אחד מוקי לה בדינר מטבעות כלומר דמשום דקאמר דינר מטבעות ארכינן דאלו חיוסא • וטעמא דהכל מין מטבע אחד דאלו אמר דינר סתם בלאו הא׳ טעמא חייב משום דמסתמא שום קאמר • ואין זה מרווח • ומ״ה פי׳ הרב ז״ל דהלעת השמועה כך היא דמעיקרא נסתפק אי הני פלוגת׳ הא בהא תליין ו׳ וכיון דר׳ אלעזר מתרץ הך בבא דדינר כשמואל ממילא יפרש נמי רישא כפירושו דדוקא קאמר • ומשך נזה דבעיקר דינא יסבור כשמואל דסבר ברישא דמתניתין דאי שום קאמר חייב אע״ג דאין הכפירה שתי כסף • והיינו דדייק בלישניה דקאמר מדסיפ׳ כשמואל מתרץ רישא נמי כשמואל ס״ל ולא קאמ׳ לישנא דשום בתרוייהו • ולימא רישא נמי כשמואל מתרץ או לימא מדסיפא כשמואל ס״ל וכו׳ אלא דמאי דמפרש בסיפא לענין דוקא רולה להולית הדין ברישא לענין עיקר סברתו בדין הכפירה ומסיק גמרא דלאו אהדדי תלו דמאי דמפרש סיפא דוקא משום לישנא קא דייק אבל לענין עיקר דין הרישא דכפירה איפסר שיסבור כרב או כשמואל • מעתה כיון דדינו של שמואל לענין דוקא אינו סותר דינו של רב לענין כפירה פסק הרב ז״ל כשמואל דכל האומר דינר סתם דוקא קאמר כדמוקי רב אשי אליבא • והם הם דברי ה״ם ז״ל ובלי ספק דשמואל קאמר דינים בסתם בין בהלואה בין בפקדון • וכן הרמב״ם ז״ל סובר בהלואה כדדייקינן מהסיא דכתב פרוטה או שום פרוטה : **ואמנם** מה שכתב הדין כאן בפקדון לדעתי רבותא

מהן • ובתב הרי״ף ז״ל דקי״ל כרב דהא אתא רבי חייא לסיועי לרב דקתני סלע לי בידך אין לך בידי אלא סלע חסר שתי כסף חייב • אלמא צריך שיבפור לו שתי כסף • אבל אם כפר לו שתי כסף חסר מעה פטור שתי כסף ופרוטה יש לי בידך אין לך בידי אלא פרוטה חייב אלמא כרב ק״ל :

ט ודוקא

מימרא דשמואל דקאמר לא שנו אלא בטענת מלוה והולאת לוה • אבל טענת מלוה והולאת עד אחד אפילו לא טענו אלא בפרוטה חייב וכו׳ • ופשיטא דהאי לא שנו דקאמר אכל דיני דמתניתין קאי ועלייהו קאמר דהוו בטענת מלוה וכו׳ • אלמא מתניתין ודיניה דשמואל בהלואה מיירי : **דאמנם** כי לכאורה יראה דפשיט׳ דמלתא דדברי ה״ם ז״ל הוא לענין דדינר זהב וכו׳ • מתבאר בגמרא כפי מה שבא בסוגיא אליבא דשמואל כגומר ונפקא מינה דבפקדון לגס רב מודה דלוקא הוא • יהא הדין על האופן האמור : **ולפי** זה דעת הרב ז״ל כהרמב״ן אלא שהוא דבר קשה אצלי שענין מהודם כזה שאינו מבואר כ״כ בפשיטות בגמרא לחלק בין הלואה לפקדון ה״ל לרב המגיד ז״ל להזכירו בביאור ולפרשו בהליא ולא לסתום כל כך :

וזולת זה דקדקתי לשון הרמב״ם ז״ל שכתב לעיל בפרק זה • העיד עליו עד אי׳ אפילו לא כפר אלא פרוטה ה״ז נשבע וכו׳ כילל פרוטה או שום פרוטה יש לי בידך אין לך בידי כלום ועד אחד מעיד שיש לו ה״ז נשבע וכו׳ • ודין זה היא המימרא דשמואל דמייתינן דקאמר אבל טענת מלוה והולאת עד אחד נראה דולאי בהלואה מיירי ומדהולרך הרב לפרש כילל פרוטה או שום וכו׳ משמע בהליא דפרוטה שתם לאו שום פרוטה הוא אלא לוקא • והשתא אם איתא דסובר הרב דבהלואה שום קאמר ולא אמרינן דלוקא קאמר אלא בפקדון • יקשה כיון דדין זה הוא עצמו לינא דשמואל דהוי בהלואה לא ה״ל לומר פרוטה או שום פרוטה בדין שתמי שנוכל לטעות דבהלואה שתם פרוטה לוקא קאמר כמימרא דשמואל שהוא מקור הדין אלא ה״ל לפרש בפקדון או לימא שתם כילל פרוטה יש לי בידך • ויובן דכל חד כי דיניה בפקדון היינו לוקא וכ״ש כשפירש או שום פרוטה • ובהלואה מסתמא שום קאמר דולאי אין שום סברא לחלק בין פרוטה לשאר מטבעות כגון דינר או מעה אלא ולאי נראה דבכל גוונא מסתמא לוקא קאמר : **אשר** מכל זה אחר העיון יראה בעיני דסברת הרמב״ם ז״ל היא הרשב״א ז״ל וטעמו דכיון דחזינן דרבי אלעזר מתרץ סיפא דמתניתין כשמואל לענין לוקא ורב אשי נמי דהוא בתרא מפרש אליבא דהיא דדינר זהב דלא משמע ליה להרמב״ם דוחק הר״ן ז״ל דרב אשי מתרץ כשמואל ליה לא סברא ליה • ומסתם על זה הכלל שבידינו להלכתא כשמואל בדיני כדברי הרשב״א ולפי סברתו אתיא כולה מתניתין בחד גוונא דהיינו לוקא • מ״ה ס״ל דולאי אין דין רב דבעי שהכפירה תהא שתי כסף • והיינו דדייק בלישניה דקאמר מדסיפ׳ כשמואל מתרץ רישא נמי כשמואל ס״ל ולא קאמ׳ לישנא דשום בתרוייהו • ולימא רישא נמי כשמואל מתרץ או לימא מדסיפא כשמואל ס״ל וכו׳ אלא דמאי דמפרש בסיפא לענין דוקא רולה להולית הדין ברישא לענין עיקר סברתו בדין הכפירה ומסיק גמרא דלאו אהדדי תלו דמאי דמפרש סיפא דוקא משום לישנא קא דייק אבל לענין עיקר דין הרישא דכפירה איפסר שיסבור כרב או כשמואל • מעתה כיון דדינו של שמואל לענין דוקא אינו סותר דינו של רב לענין כפירה פסק הרב ז״ל כשמואל דכל האומר דינר סתם דוקא קאמר כדמוקי רב אשי אליבא • והם הם דברי ה״ם ז״ל ובלי ספק דשמואל קאמר דינים בסתם בין בהלואה בין בפקדון • וכן הרמב״ם ז״ל סובר בהלואה כדדייקינן מהסיא דכתב פרוטה או שום פרוטה : **ואמנם** מה שכתב הדין כאן בפקדון לדעתי רבותא

אחת לאחמוטינו. ונתכוון בזה למה שביאר עוד במקומות אחרים בפ"ב דסכירות ובפ"ו דשאלה וזולתם וכדמייתינן למעלה וסיימו לסלול סברת רש"י ז"ל לפרק הגוזל דבפקדון בלא הודאה במקלת חייב לקרא לכי טול זה אין זה מקומו אלא בפרשת אם כסף תלוה וגו' כדכתבינן בתחלת זה החלק • ורלה הרב ז"ל כאן לסתור דעתו דלא מיבעיא היכא דכופר בכל אמרי' דשום פקדון להלוה' אלא אפילו היכא דמודה מקצת אבל אין ההודאה ממין הטענה גם בפקדון כעור מסבועה התורה • ומ"ה גבי דיור זהב לי ביד לים מקום לטעות לומר דבהלואה קאמר פירש הרב דאפילו הוא פקדון שמה שטענו לא הודה לו פטור • וכל שכן בהלואה • ובהכי סלקי דברי הרב ז"ל וה"ה ז"ל כהוגן :

ט ודוקא בטענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה ובעדאת עד א' וכו' • התוס' ז"ל דהו מימרא זו מהלכה משום לעולם לסיתיה מזיל בפלוגתא לעיל • ולא מלאנו שום א' מהפוסקי שילקח מימר' זו לשמואל כי הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפ"ג וברא"ש והטור ז"ל סי' ע"ה ופאר האחרונים הביאוה לפסק הלכה : וקשה לי אהך מימרא לשמואל ולכל הנהו רבוותא ז"ל לפסקי כותי' מאי לתנן בהזהב ה' פרוטות הן • הודאה שום פרוטה ואשה מתקדשת בשום פרוטה והגהה בשום פרוטה מן הסקלס מעל יהמולא שום פרוטה חייב להכריז • וכגוזל את חבירו שום פרוטה ונשבע לו ויוליכנו אחריו אפילו למלי • ופריך בגמרא ולימני נמי הודאה פרוטה אמר רב כהנא זאת אומרת אין הוגאה לפרוטות וכו' • והשתא אם אית' לשמואל יקשה לליתני נמי הא דלא עד א' בשום פרוטה כי היכי דתני הודאה שום פרוטה • אלא ודאי משמע דאין שבועה לתביעת פרוטה מידי דהוה אהוגאה דמשום הלא תני לה בהדי הך דאמר דאין הוגאה לפרוטות • ואי דסבר ים אוגאה לפרוטות • הוצרך לשנות דמתניתין הוגאה פרוטה • והודאה פרוטה וכו' • ואין שום מקום לומר דנכלל זה בכלל חלוקה מהחמש פרוטות דהא ודאי פשוט הוא דאי לאו דאמרים שמואל אין לא הוה שמעינן לה כלל • והך מימרא דשמואל מייתי הרא"ש ז"ל מחלוקת הפוסקים ז"ל אי הא דאמרינן דעד א' קם לשבועה הוא דוקא בטענת ברית או אפי' בטענת ממה • והוא ז"ל הסכים עם המחייבים וכו' כמו שנכתוב לקמן בשער ל"ז בסייעתא דשמיא : והרמב"ם ז"ל בפ' ג' דטוען הביא מימרא זו וכתב ה"ה ז"ל מחלוקת הפוסקי' למיי הינו ומסיק בסוף דבריו ולא נתבאר זה בדברי רבינו ויכתב טל זה הרב ז"ל בכ"מ ואני אומר שנתבאר בפרק ד' מהלכות גזלה לחייב דמ"ש אגל דאורהו עדיה דנכוס לתוך ביתו של חבירו שלא בפני בעל הבית ע"כ : ואני תמיה מהרב ז"ל איך תפס על ה"ה ז"ל מדין זה של הרמב"ם ז"ל דאיכא למילחי כדכתב ה"ה עולמו שם במה שחירץ הראב"ד ז"ל דאולי נאמר אחר שימלאנה בידו טענה ברית היא וכו' • ולא תפס עליו ממקום אחר באותו הפרק עלמו מדבריו עלמם של ה"ה מינייה ובזה לכתב הרמב"ם בסוף הפרק נכנס לביתו של חבירו שלא בפניו ונטל משם כלים בפני עד א' ואין הבעל יודע כמה נטל ב"ה אומר כ' כלים היו בביתי והגוזל אומר לא נטלתי אלא י' ושלי הם חייב להחזיר הי' מפני שהוא חייב שבועה ואינו יכול לישבע ואינו חייב שבועה על השאר אפי' שבועת היסת מפני שאין יכול לטעון על הגזלן טענת ודאי • והשיגו הראב"ד ז"ל ואם טענת ב"ה אינה טענה היאך זה מחוייב שבועה וכתב ע"ז ה"ה ז"ל דעת הרב שנשבעין בעד א' בטענת ממה ולא על מודה מקצת אלא בטענת ודאי וכו' ע"כ • הרי בהדיא שהוא מוכרח לומר בדעת הרמב"ם ז"ל שיסבור דעד א' מחייב שבועה אפי' בטענת ממה • ואולי על חלוקה זו כיון הרב ז"ל בעל כסף משנה :

יא ודע והבן כי כל מה שפסקנו וכו' בדף מ' ע"ב • ומה שכתב דבכלים אפי' היו עשרה כלים בפרוטה וכו' • הוא מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג דטוען לאזיל בשיטת הגאונים ז"ל דכשאמרו יצאו כלים למה שהן הם אינו חייב פרוטה • ואין הכל מודים בזה דכתבו התוס' בדבור מה כלים שיש בו' ון ל' ז"ל דולאי מכסף ילפינן דבעינן שיהא בכלי שום פרוטה דלא תימא

גזרה חדא היא בכל הכלים אע"פ שאין בהן שום פרוטה וה"ג אמרינן בירושלמי דטעונו שני מחטין לריך שיהיו שוין שתי פרוטות שתהא הכפיר' פרוטה והדולאה פרוטה וכו' • וגם הרא"ש ז"ל כתב מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב כך כתוב בספרים ורש"י גורס אף כל דבר חשוב דבכלים אמרינן לקמן אפילו בכפירת מחט • ואין נראה דמחט נמי דבר חשוב שיש עליו חשיבות כלי ואתי לאפוקי מרוקא וכו' ודלא כרב האיי גאון ז"ל כו' ע"כ • וכן הביא הר"ן ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל • והביא עוד ראיה מדאמרינן בהזהב דאין בית דין מזקקין לפחות משום פרוטה ואם אתה אומר דטעונו שתי מחטין והודה באחת מהן חייב אף על פי שאינן שוות אלא פרוטה אחת נמצא בית דין מזקקין לפחות משום פרוטה וכו' • והר"ן ז"ל קיים דעת הגאונים וכן הרשב"א ז"ל וכתב דלפי דעתם כי אמרינן דאין ב"ד מזקקין לפחות משום פרוטה דוקא בממון אבל בכלים מזקקין אע"פ שאין שוין פרוטה לפיכך יצאו כלים לגמה שהן :

יב ובן צריך שיטעון לו דבר שבמדה וכו' בדף מ"ג • ומ"ש ונפקא לן מכסף או כלים מה כסף שדרכו לימנות • ברייתא היא במכילתא • והביאה הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות • וכפי הנראה נעלמה מעיני התוס' שכתבו בשם ריב"א ז"ל דנפקא מהיא דדרשינן ברים מרובה שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים והיינו שלא במ"ל ובמשקל ובמכין ומיהו יש מפרשי' שם פי' אחר דאתא למפוקי חלי רמון וכו' • וגם רש"י ז"ל שם במרובה פי' שאין לבעלי' שימן בו וכו' וא"כ צריכין לדרשה למה כסף שדרכו לימנות • ונלחה נמי מאי דכתבו התוס' התם במרובה לחיפוק ליה ממשמעות דכי הוא זה וכו' : וקשה לי לדרשת המכילתא' למה כסף שדרכו לממות וכו' א"כ היכי דרשינן מיניה לעיל מה כסף דבר חשוב וכו' הא אצטריך לדבר שבמדה וכו' דהה"ג מקשו התוס' לשמואל היכי דרים יצאו כלים למה שהן הא איצטריך למה כלים שנים • ואפילו נימא דמשמעות כסף נפקי תרוייהו לדבר חשוב ושדרכו לממות וכו' : אבתי קשה טובא במאי דמשני לעיל גמר' אליבא דרב דכסף כי אתא מעיקר' לכפיר' הוא דאתא דאם כן לכתוב רחמנא כי יתן איש אל רעהו כלים לשמור והוה אמינא מה כלים שוים אף כל שוים כסף דכתב רחמנא למה לי אם אינו ענין לטעו' תנהו ענין לכפירה • והא ע"כ אצטריך כסף לדבר שבמדה • דהכי דדבר חשוב מלי מפיק מכלי' כדכתבו התוספות הא מיהא דבר שבמדה לא מלי מפיק מכלים לי לאו כסף: וא"כ היכי קאמר כסף דכתב רחמנא למה לי ומוקי לה לכפיר' בלא אינו ענין לטענה הרי ענין לטענה הוא וא"ע • ואולי לא אסר מיטתיה כך ברייתא דמכילתא לתוס' אלא מהוס כך תמיהה דמרמיהינן עלה דברי דהיא דהויה אגל רב • ומ"ה אהדרו לאסכוחי דרש' אחריתי לדבר שבמדה כי היכי דלייתר כסף לרב לכפירה כיון דהלכתא כותיה : ואוקימה רבא דומ' לאפי' אמר בית זה וכו' מאי דכתיב הוא מטעם התו' שהקשו אתאי לא תסיב בית זה מלא דבר מדה דכיון דזה מחזיר לו חסרה נראי' חסרונה וכדי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז • והיכא בתירון שני דבעינן שיזכור מדה בהולאתו ויוכיולא בזה פירש הר"ן במסנה • והן הן דברי רבינו וכל מה שכתב בלכך לריך וכו' עד סוף הענין נמשך א' לשון הרמב"ם בפרק ו' שכתב בית מלא תבואה מסרתי לך והלה אומר לא מסרת לי אלא י' כורין • י' כורין מסרתי לך והלה אומר איני יודע כמה הם שדרי לא מדדתם אלא שהנחת אתה מודה שאינו חייב בפני עדים • ובבונות הרמב"ם באופן שסדר חלוקותיו אלו נראה בעיני שבא להרץ מאי דאיכ' למילק דמתני' לפי מסקנא דרבא דאפילו בית זה אע"ג דידיעה טענתו של תובע כיון דהתובע איני משיב מודה פטור דאיכא לאומר איני יודע פטור לפי זה בין התובע ובין הנתבע אין טוענים דבר שבמדה דמשמע לוקא כשאין שניהם טוענים מה פטור לישמעינן רבותא דאפי' תובע מדה ממש שאומר בית זה מלא כיון שהתובע משיב מה שבגתת שאינו דבר שבמדה פטור • א"ע בתובע בית מלא שתם דלא מדה

ט ודוקא בטענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה ועד אחד אפילו לא טענו אלא פרוטה וכפר ואמר אין לך בידי בלום ועד אחד מעיד שיש לו בידו חייב כדאיתא בפרק שבועת הדיינין דכל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה :

י ובמשקל בסף הפרוטה וכסף שתי מעין • כתבו בזה דעת הרב אבן מיגש ז"ל בשבועות בספרי הנקרא זברונות והר"ר משה ז"ל כתב שפרוטה הוא משקל חצי שעורה של כסף נקי ושתי מעין משקל שתים ושלשים שעורים כסף מזוקק ובן נראה מדבריו :

יא ודע והבן כי כל זה שפסקנו שצריך לכפור בשתי בסף ולהודות בפרוטה לא נאמר אלא בשתבעו כסף או מיני סחורה ופירות שמשערין דמיהם עד שתהא כפירה בשוה שתי בסף והודאה שוה פרוטה • אבל אם תבעו כלים אין משערין את דמיהם ואפילו היו עשרה כלים בפרוטה ותבעו שנים והודה באחד מהם חייב • ובן אם טענו בסף וכלים וכפר בכסף והודה הכלי אם הכפירה עולה לשתי מעין חייב ואע"פ שהכלי שמודה אינו שוה פרוטה ואם הודה בסף וכפר הכלי אם עלה הודאת הכסף לפרוטה אף על פי שהכלי שכופר אינו עולה לשתי מעין חייב • ובדגרסינן בשבועות פרק שבועת הדיינין אמר רב ענן אמר שמואל טענו שני מחטין והודה לו באחת מהן חייב לכך יצאו כלים למה שהן וכן הלכה :

יב ובן צריך שיטעון לו דבר שבמדה או שבמשקל או שבמנין ויודה לו בדבר שבמדה או שבמשקל או שבמנין ונפקא לן מכסף או כלים מה כסף שדרכו לימנות אף כלים שדרכן לימנות ומה כסף וכו' • מכאן אמרו כל טענה במדה וכו' • וה"ג בפרק שבועת הדיינין דתנן בית מלא פירות מסרתי לך והלה אומר איני יודע מה שהנחת אתה נוטל פטור • זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב ואוקמא רבא בגמ' דאפי' אמר בית זה איני חייב עד שיטענו בדבר שבמדה ויודה לו בדבר שבמדה • פי' לאו למימר דסבר רבא דבירת זה לא הוי דבר שבמדה דודאי בית זה כיון דידיע שיעוריה תביעת מדה היא אלא בא להשמיענו דאע"ג דאמר בית זה שהיא תביעת מדה אם הנתבע משיבו מה שהנחת אתה נוטל ואינו משיבו דבר שבמדה פטור • הלכך צריך שיאמר לו בית זה מלא עד הזיז מסרתי לך והוא שהשיב לו עד החלון בזה חייב וכן אם אמר לו כים מלא דינרין מסרתי לך והלה אומר לא מסרת לי אלא המשים או שטענו מאה דינרין מסרתי לך והלה אומר לא מסרת לי אלא צרור של דינרין ולא מנית אותם בפני ואיני יודע מה היה בו ומה שהנחת אתה נוטל פטור • וכן אם אמר לו בית מלא תבואה מסרתי לך בלא זה והלה אומר לא מסרת לי אלא עשרה כורין או שאמר לו עשרה כורין מסרתי לך והלה אומר איני יודע כמה שדרי לא מדדתם ומה שהנחת אתה נוטל פטור • וכמו שהוא דין זה בפקדון כך הוא בהלוא' שלא יתחייב בתורה מודה מקצת עד שיודה לו שהלוהו דבר שבמדה ושבמשקל ויטעון פמנו כמו כן דבר שבמדה ושבמשקל אבל בכל אלו לא ינצל משבועת היסת בתקנת' דרב נחמן • ודע כי בענין בית מלא פירות לדעת המפרשים דהילך נקרא בכל מקומות שהן בעין לא תמצא בטענתו חייב שבוע' עד דאפיר ליה בית זה מלא או עד הזיז ופחתו מחמת שהורקבו בפשיעתך והלה משיבו עד החלון היו ופחתו בפשיעתי ובעינא לשלומי לדואי לא מוקמה לה הכי קשיא דהא הילך הוא • ובבר כתבנו זה למעלה בדין הילך :

מלה היא ליסמעינן דאפי' מסיב הנתבע לבר שבמלה ממש פטור הואיל והתובע לא תבע במלה • ע"כ פי' לפי האמ' מתני' דקתני בית מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שנתת וכו' לאו בתלא תביעה דזה אומר כך וזה אומר כך מיירי אלא מילי מילי קתני ושני ליה הוו • והכונה לכל שהתובע לא תבע לבר שבמלה כגון שאומר נתת בית מלא מסרתי לך אע"פ שיסיב הנתבע מה שיסיב אף בלבר שבמלה שיאמר לא הנחת אלא עשרת כורין וכן כל שהנתבע לא טען מלה כגון שאומר איני יודע אלא מה שנתת וכו' אף על פי שהתובע תבע באיזה אופן שיהיה אפילו מלה ממש עשר' כורין וכיולא בכל אחת משניה אלו פטור משבועה כיון דבכל חלוק חסרה המלה לא' מבעלי דינין • וא"כ לשון הרמב"ם ז"ל מגלה שלדעתו הוא עצמו פירושא דמתניתין :

יג ודע והכן שלא תבא שבועת התורה של מודה מקצת לעולם בטענת תביעת שטר וכגון שתבעו ע"פ מנה ובשטר מנה ולא מביא אם הודה ע"פ וכפר בשטר שאין כאן שבועה שהרי משלם מה שהודה ועל שטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול אלא אפילו הודה לו מה שבשטר וכפר מה שטענו ע"פ אין זה נשבע שבועת התורה דבשטר בפירת שעבוד קרקעות דהוא ואין נשבעין עליהם וכדגרסי' בבבא מציעא פרק ראשון תנו רבנן שטר שכתו' בו סלעין דינרין פי' סלעין או דינרין ואין מזכיר בו סך המנין ועכשיו חולקין המלוה והלוה מלוה אומ' ה' סלעין הלויתיך ולוה הודה ג' רבי שמעון אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע רבי עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבדה ופטור • ובדתנן המוצא מציאה לא ישבע מפני תקון העולם • ופתב הרי"ף ז"ל דחלכתא' ברבי עקיבא דק"ל הלכתא כרבי עקיבא מחברו דקרי ליה משיב אבדה ופטו' ובי פליג עליה ר"ש בן אלעזר דוקא הוא דאמר ליה ג משה' דלגבי הג' כמאן דליכא שטרא דמי דהא אין משמעותו אלא שנים אבל חיבא דא"ל שתים אפי' ר"ש מודה דפטור דלאו הוראה היא מאי דאורי ודמי הוא להילך • ועוד דה"ל שטר בפירת שעבוד קרקעות ואין נשבעין עליהם • גם הרי"ף ז"ל כתב בהלכותיו שמעי' מהכ' דחיבא דאמר ליה לחבריה מנה לי בידך נ' מינייהו בחדי שטרא ונ' ע"פ וא"ל אידך דבשטרא אית לך גבאי אבל חוב דע"פ ליה לך גבאי דמשלם חמשין ונשבע היסת ונפטר שאין זה מודה מקצת דה"ל שטר בפירת שעבוד קרקעות ותנן טענו כלים וקרקעות וכפר בקרקעות והודה בכלי' - הודה בקרקעות וכפר בכלים דהודה במקצת הקרקעות פטור פירוש אם טענו כלים וקרקעות בין שהוד' בכל הכלי' וכפר בכל הקרקעות בין שהוד' בכל הקרקעו' וכפר בכל הכלים בין שהודה במקצת קרקעו' וכפר במקצתן עם כל הכלי' בכל אלו פטור משבועת התורה ואינו נשבע אלא היסת דהא אין נשבעין על הקרקעות אך ישבע היסת שאינו נפטר היסת אף על תביע' קרקעו' • ובזה מצינו שנשאל הר"ר אברהם ב"ר ז"ל אם נתחייב שבועה דאורייתא על קרקעות שבחוצה לארץ מפני שהגאונים שעברו היו מטילין עליהם שבועה דאורייתא מפני שעומד לימכר • והשיב להם שאין נשבעין אף על הקרקעות שבחוצה לארץ אלא היסת שנשבעין עליהם ומי שכת' דבמטלטלי דמי סמך על מאי הגרסי' בערכין ההוא גברא דאחרמינהו לנכסי בפומבדיתא ומתרץ חתם לא קש' כאן במקרקעי כאן במטלטלי והא מעשה דפומבדיתא מקרקעי נמי • ומשני מקרקעי דחוצה לארץ במטלטלי דארץ ישראל הוו זאת חיתה ראיתם ולא דמי ענין חרמין לחא מילתא דשדה דחרמין שאני שאינו נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג דיליף משדה אחוזה מה התם אין חייב בו אלא בא"י אף שדה חרמין אין דינן אלא בארץ ישראל הילכך במטלטלי דארץ ישראל דמו ליהא מיתא אבל לענין שבועה ואונאה מקרקעי נינהו דהא ליתנהו מטלטלי ולא חזינא לרבוותא דיקני דשוו פלוגתא בינייהו לא לענין שבועה ולא לענין אונאה מיהו היסת משביעינן ליה עלי' ע"כ • אבל אם הודה במקצת הכלים וכפר במקצתן עם הקרקעות מתוך שהוא חייב שבועה על מקצתן של כלים שכפר נשבע נמי אף על הקרקעו' שהכל טענה אחת היא • וכדגרסינן התם הא קמ"ל הודה במקצת כלים חייב אף על הקרקעות ומקשינן מאי קמ"ל זוקקין תנינא זוקקין את הנכסים שיש להם אחריות עם הנכסים שאין להם אחריות לישבע עליהם • ומשני הכא עיקר דתם אגב גרדא נקטא • ומה שכת בנו למעלה בשם הרי"ף יש פזכיח' מדברי הרב ז"ל שאם טענו מנה הלויתיך בניסן ומנה הלויתיך בתשרי והודה לו באחד מהם דקרי לו מודה מקצת אע"פ דבפעם אחת לא תלוהו שהרי הרב ז"ל לא פטרו אלא משום דהוי שטר שעבוד קרקעות אבל משום דלא הוי ההלוואה בחד זמנא לא פטר ליה :

יד ועדות בקנין כשטרא דמי ואי א"ל חמשין לך בקנין ואידך בלא קנין והודה לו במאי דהוי בקנין וכפר באידך מסתברא דמישתבע היסת ומפטר ודוקא דאיבא סהדי דמסהדי בהדהוא קנין או דמקיים ליה לשטריה דתבע ליה מפקים אחר בנו משאר שטרות או מפי עדים אבל אם הודה הלו' מפיו שכך הוא אותו שטר שהוא בתבו הא ק"ל דצריך לקיימו וה"ל כתב יעה דע"פ ונשבע כשאר מודה מקצת : ובן מצאנו כזה שכתב הרב ב"ם ז"ל פ' יש נוחלין דהמוצא שטר חוב על חברו והוא אומר לא נפרעתי בלים ולוה אי' פרעתיך מחצה ועדים מעידין שפרעו כלו ואמרינן עלה נשבע הלוה ונוכה המלוה מחצה : וכתב בזה הגקי' מינה לענין דינא דלא אמרינן דשטרא הוי בפירות שעבוד קרקעות ואין נשבעין עליה אלא היכא דאיכא שטרא בודאי אבל היכא דליכא שטרא בודאי מיהו קא טעין מלוה דשטרא הוה ליה ואיבדם אף על גב דאודי ליה דכתי' ליה שטרא א"נ מודה ליה דקני ליה בחדהוא ממונ' בקנין הסתם קנין לכתיבה עומד ב' קא מודה לי' השתא במקצ' וכפר במקצ' א"ל פרעת ידמחצה כיון דהשת' מיהא הא ליכא שטר' בידוה וליכא עדים דמסהדי ליה בהדהוא קנילא אבדי' בפיר' שעבוד קרקעות

יד ועדות בקנין כשטרא דמי וכו' לין זה כפעלי הקנין בפנינו הוא מוסכם בלי שום מחלוקת לכשטר גמור הוא • אבל מה שהביא בשם הרב אבן מיגש ז"ל דהיכא דליכא שטרא בודאי וקא טעין דאיבדם אי נמי מודה ליה דקני ליה וכו' לא אמרינן כפירת שעבוד קרקעות הוא וכו' • מיפליגו בזה רבוותא ז"ל דהרמב"ן ז"ל כפי מה שהביאו בשמו הרא"ש והטור ז"ל מסכים עמו אבל המוס' בסוגיין לריש ב' מחזין בלבוי אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות שעלו דלמ"ל שעבודא דאורייתא ל"ל דליכא שבועה כשמתחל השעבוד אי בשאין לו שום קרקע אפי' מטלטלים • וגם הרא"ש ז"ל בשוף הפקדון דתם סבר' הרמב"ן בב' יהיש ומסיק אין שעבוד קרקעות תלוי לא בעדים ולא בשטר דאמרן דאית ליה שעבודא דאורייתא אי ליכא כל הלוה נשתעבדו נכסי הלוה ע"כ • **והרב** ז"ל בב"י כתב על זה דבריה נתקשו בעיני מאד וז"ל • ולמדנו מדברי התו' דפ"ק דמציעא שכתבתי בסמוך דאי לית ליה קרקע כלל אפי' מטלטלי אע"ג דאין עליה שטר לא הוי כפיר' שעבוד קרקעות ומ"מ לא נפקא לן מידי לענין דינא שאם הולה בתמסי' שבע"פ וכפר בב' שבטול מסלם ב' שהולה ועל השטר שכפר ישבע בעל השטר ויטול • ואם הולה בב' לשטר וכפר בתמסי' שבע"פ ג"כ אינו נשבע ב' לשטר למולה בשן ס"ל כאומר הילך כדאמרי' פ"ק דמציע' אע"כ אין לזה שום נכסי' לא קרקעו' ולא מטלטלי' שא' אפשר דלאו הילך הוא ע"כ : ויש להשוה בדאי דקאמר דלתום' הולאת שטר לית ליה קרקעות כלל אפילו מטלטלי מינכי הילך ואינו נשבע עליו לבא ולאי לפי דברי התוספות בסוגיא כל דליכא טענא דשעבוד קרקעות ממש אפי' ליכא שטרא חייב דמאי דקאמ' התם דשטר דמולה בים ס"ל כאומר הילך הוא כפירוש רש"י ז"ל שכתב בהליא וכל מהמנו' השטר הילך הוא שהרי הקרקעו' מטלטלי' על כך וכו' - דלמא מטעמא דהוו הקרקעות משועבדים הוא דמיקרי הילך • הא אי ליכא הא' טעמא לאו הילך הוא וקייב שבועה וכלי ספק לא פליגי התוס' דגם עם רש"י ז"ל לא הוו מסתמנו מלמרס :

ואמנם בעיקר לדברי התוספו' והרא"ש ז"ל וסברתם יש לי מקו' עיון לדלדסו למ"ל שעבוד' דאורייתא אי לא דמתל השעבוד אי לא לאי ליה קרקע כלל לא מסכח' לם שבוע' דמולה מן לא מסוס דשעבודא דאורייתא ואין נשבעין על שעבוד קרקעות : **ובן שיר** טובא ק"כ למאן דסבר שעבודא דאורייתא מתניתא דלעיל דיגרין דליפליגו רש"י ור' מקיבא לא מלי' לאוקומא כסוס תל מוייהו • דסיכי מיירי לי' בלאית לי' קרקע ולא מחל השעבוד ומ"ה קאמ' דגמ' לרש"י • אי נמי מסוס לט"ל שטר שעבוד קרקעות וכו' • אם כן בלאו אומר ה' ולום אומ' נ' סיכי מחייב רש"י ז"ל לשבע הולאל והולה במקלת הטענה • הא הנהו תרי לבבר אע"ג דרשבינהו בעל פה לחורת שעבוד קרקעות מיהו דשעבוד קרקעות ור"ש ומי אמאי פטר מטעם מסיב אחרים תיפוק ליה מסוס לרבי כפיר' שעבוד הרהות • ואי נימא דסך ברייתא מיירי בשמחל השעבוד אם שלא לו קרקע ומסוס הכי חייב לשבועה • יקשה מה קאמר

מלה היא ליסמעינן דאפי' מסיב הנתבע לבר שבמלה ממש פטור הואיל והתובע לא תבע במלה • ע"כ פי' לפי האמ' מתני' דקתני בית מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שנתת וכו' לאו בתלא תביעה דזה אומר כך וזה אומר כך מיירי אלא מילי מילי קתני ושני ליה הוו • והכונה לכל שהתובע לא תבע לבר שבמלה כגון שאומר נתת בית מלא מסרתי לך אע"פ שיסיב הנתבע מה שיסיב אף בלבר שבמלה שיאמר לא הנחת אלא עשרת כורין וכן כל שהנתבע לא טען מלה כגון שאומר איני יודע אלא מה שנתת וכו' אף על פי שהתובע תבע באיזה אופן שיהיה אפילו מלה ממש עשר' כורין וכיולא בכל אחת משניה אלו פטור משבועה כיון דבכל חלוק חסרה המלה לא' מבעלי דינין • וא"כ לשון הרמב"ם ז"ל מגלה שלדעתו הוא עצמו פירושא דמתניתין :

יג ודע והכן שלא תבא שבועת התורה של מודה מקצת בטענת תביע' שטר וכו' • אפלוגתא דרבי חייא ורב שמת בענין הילך פריך בשניה אוחזין דף ל' ע"ב מהך ברייתא דסלעין דינרין לרשב"א טעמא דאמר שלם הא שנים פטור והא שטר דקא מודה ביה הילך הוא וס"מ הילך לטור • ומסיק לעולם שנים פטור והילך חייב ומאי הכא דקא מסייע ליה שטרא • א"כ מסוס דהוי שטר שעבוד קרקעות וכו' • איכא דמותיב מסיפא רבי עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבידה ופטור אינו אלא כמשיב אבידה ופטור דתנא דאמר ג' הא שנים חייב ס"מ הילך נוייב • לא לעולם אימא לך שנים נמי פטור ומאי דקתני שלם לאפוקי מדרשב"א ס"ל מסתברא וכו' עד אלא קשיא לרבי חייא שאני הכא דקא מסייע ליה שטרא א"כ מסוס דה"ל שטר שעבוד קרקעות וכו' • מסוגיא זו מוכרח לכון לרבי חייא דין לרב שמת לא פליג רשב"א אלא בלוס אמר שלם • אבל באומר שנים כ"ע מודה לפטור • אי מסוס דשטרא מסייע ליה ואי מסוס דהוי שעבוד קרקעות • ולענין אי מפטר נמי מסיסת עיין לקמן סימן מ' • ומה שכתב הרמב"ם ז"ל עם תלוף לעות המתרגמים ז"ל בשבת לעתו יבא לפניו בעזרת השם :

ומה שאמר רבינו ועל שטר שכפר יסבע בעל השטר ויטול וכו' גם הטור ז"ל כתב כזה הלשון • ושתמו מאל במקום שנים לבם לפרש לאיכא למילף כפירה זו מה היא אי לאמר לשד"מ וכופר הלוה וטוען על השטר מזייף או כתבתי ללוה ולא לויתי ויולא אם לא יתקיים השטר הספה בעלמא הוא כמו שכתבתי בשטר ר"ז בע"ם • ולם יתקיים שאולאי שטרא מעליא הוא ולאו כל כמינה לוה לפסלו וגובה בו בלא שבועה • ואי לאמר ברעתי וזו היא הכפירה בהא נמי מבוא' לגובה בה מטעם שטרך בידי מאי בעי ואין לריך המלוה ליסבע לא"כ הלוה גופיה יטען יסבע לי משבעינן ליה כדאמרינן בשבועות ומיתי לה רבינו השטר כ"א • אבל אגן לא משבעינן ליה • וא"כ היאך כתבו רבינו והטור ז"ל בהתם ועל השטר יסבע בעל השטר ויטול • למסמע דעל הב"ל מוטל להשביעו ר"פילו בלא תביעת הלוה • הא ודאי ליתא • ולריך שנלחוק לכותתם לומר דכל שכפר בשטר לא אשכחינן שום לא שלא יחרע אלא שלא היותר חמור יעטרך המלוה ליסבע דהיינו היכא דלוה טען ליתבע לי אבל פרעון מיהא על כל פנים איכא :

יד ועדות בקנין כשטרא דמי וכו' לין זה כפעלי הקנין בפנינו הוא מוסכם בלי שום מחלוקת לכשטר גמור הוא • אבל מה שהביא בשם הרב אבן מיגש ז"ל דהיכא דליכא שטרא בודאי וקא טעין דאיבדם אי נמי מודה ליה דקני ליה וכו' לא אמרינן כפירת שעבוד קרקעות הוא וכו' • מיפליגו בזה רבוותא ז"ל דהרמב"ן ז"ל כפי מה שהביאו בשמו הרא"ש והטור ז"ל מסכים עמו אבל המוס' בסוגיין לריש ב' מחזין בלבוי אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות סעלו דלמ"ל שעבודא דאורייתא ל"ל דליכא שבועה כשמתחל השעבוד אי בשאין לו שום קרקע ומסוס בשאין לו קרקע אפי' מטלטלים • וגם הרא"ש ז"ל בשוף הפקדון דתם סבר' הרמב"ן בב' יהיש ומסיק אין שעבוד קרקעות תלוי לא בעדים ולא בשטר דאמרן דאית ליה שעבודא דאורייתא אי ליכא כל הלוה נשתעבדו נכסי הלוה ע"כ : ויש להשוה בדאי דקאמר דלתום' הולאת שטר לית ליה קרקעות כלל אפילו מטלטלי מינכי הילך ואינו נשבע עליו לבא ולאי לפי דברי התוספות בסוגיא כל דליכא טענא דשעבוד קרקעות ממש אפי' ליכא שטרא חייב דמאי דקאמ' התם דשטר דמולה בים ס"ל כאומר הילך הוא כפירוש רש"י ז"ל שכתב בהליא וכל מהמנו' השטר הילך הוא שהרי הקרקעו' מטלטלי' על כך וכו' - דלמא מטעמא דהוו הקרקעות משועבדים הוא דמיקרי הילך • הא אי ליכא הא' טעמא לאו הילך הוא וקייב שבועה וכלי ספק לא פליגי התוס' דגם עם רש"י ז"ל לא הוו מסתמנו מלמרס :

ואמנם בעיקר לדברי התוספו' והרא"ש ז"ל וסברתם יש לי מקו' עיון לדלדסו למ"ל שעבוד' דאורייתא אי לא דמתל השעבוד אי לא לאי ליה קרקע כלל לא מסכח' לם שבוע' דמולה מן לא מסוס דשעבודא דאורייתא ואין נשבעין על שעבוד קרקעות : **ובן שיר** טובא ק"כ למאן דסבר שעבודא דאורייתא מתניתא דלעיל דיגרין דליפליגו רש"י ור' מקיבא לא מלי' לאוקומא כסוס תל מוייהו • דסיכי מיירי לי' בלאית לי' קרקע ולא מחל השעבוד ומ"ה קאמ' דגמ' לרשב"א • אי נמי מסוס לט"ל שטר שעבוד קרקעות וכו' • אם כן בלאו אומר ה' ולום אומ' נ' סיכי מחייב רשב"א ז"ל לשבע הולאל והולה במקלת הטענה • הא הנהו תרי לבבר אע"ג דרשבינהו בעל פה לחורת שעבוד קרקעות ור"ש ומי אמאי פטר מטעם מסיב אחרים תיפוק ליה מסוס לרבי כפיר' שעבוד הרהות • ואי נימא דסך ברייתא מיירי בשמחל השעבוד אם שלא לו קרקע ומסוס הכי חייב לשבועה • יקשה מה קאמר

קאמר בגמרא א"נ מסוס לס"ל שטר כפיר' שעבוד קרקעות וכו' הא לאו מילתא היא כיון שמקל השעבוד או שאין לו קרקע • ולא מלאתי כעת מקום ליישבו אלא בהוקק לומר לכונת הגמרא לתרץ שני תירוצים חד למאן דאמר שעבודא דאורייתא • ולדילים קאמר דקא מסייע ליה שטרא מסוס לאליבים כ"ל ע"כ דבמקל השעבוד מיירי או שאין לו קרקע • וחל למ"ד לאו דאורייתא והיינו דקאמר א"נ מסוס לס"ל שטר שעבוד קרקעות :

טו ומסתברא שאם הוציא עליו כתב ידו שלוה ואע"פ שהוחזק כתב ידו בבית דין אם הודה במקצת אותו שטר וכפר במקצתו נשבע עליו שפרעו מחצה אם אין בו נאמנות וכן אם תבעו מנה על פה ומנה בכתב ידו שהוציא עליו מקיומת והודה בכתב ידו וכפר על פה או שכפר בכת' ידו וטען שפרעו והודה על פה בכל זה נקרא מודה מקצת שאין אומרין שתביע' שטר הוא כפירת שעבוד קרקעות אל"א בשטר שיפה בחו לגבות מן המשועבדין אבל זה שאין טורף מן המשועבדין כלל וכמו שאנו עתידין לפרש בשער המיוחד לדין זה חילוק אין בפירתו בפיר' שעבוד קרקע והויא לה בתביע' דעל פה ונשבעין עליה • ואם מסרו לאורתו בכתב ידו למלוה בפני עדים שטורף מן המשועבדי' עליו אין נשבעי' עליו וחכי אסבימו רבוותא קמאי ז"ל :

יז ויש לברר לוה שהודה מעצמו בלא תובע על זה גרסי' בפ' שבועות פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו ואוקי' בגדול הבא בטענת אביו כו' משם למדנו כי יש פעמים שהוא מודה מקצת ולא ישבע שבוע' התורה וביצד כגון שלא היו תונעי' אותו בלו' אלא שבא הוא מצד עצמו ברתי תובע ואמר לחברו מנה לך בידי ופרעתיך מחצה והמלוה לא היה זכור בלל שזה חייב לו כלום ה"ז פטור משבועת מודה מקצת ואף מחיסת שאין זה אלא במשיב אבדה ובראמרי' במפ' שבועו' דהחי' דקתני פעמי' שאדם נשבע על טענ' עצמו וכו' ואוקי' לה בגדול הבא בטענת אביו ובשער המיוחד' לדין יורש שתובע חוב מורישו או שנתב' מחו' מורישו שם נאריך בדינו • אבל לוה המודה מקצת בלתי תובע בהא לית דין ולית דיין שמשיב אבד' הוא ופטור • וכן כתב הרב"ן מינש ז"ל בפירושו דשבוע' התור' ושבוע' דעד אחד מחמת טענ' קא אתיין • ויש לנו לברר לוה שאמר למלוה מעצמו מנה לך בידי ופרעתיך מחצה השיבו מלות לא הייתי נזכר אך עתה הזכרתני ונזכרתי שהלויתיך מנה וזכור אני שלא פרעת לי מהם מי אמרינן הרי זה מודה מקצת ונשבע דה"ל כהחיא דגיטין דקתני שני שוורים מצאתי לך והחזרתי לך אח' מהם

והלה

למייתי • וע"ז קאמר הרב ז"ל שהרב המגיד לחלק יפה בלשונו וכו' • **ואם** ככה הבין ז"ל הוא פלא לע"ד לאם בהכרח לא בא הפטור בזה להרמב"ם אלא מטעם שעבוד קרקעות • אם כן מי הגיעו להרמב"ם או לאיזה תכלית הוכיר לאינו חייב אלא בדבר שאי אפשר לכפור בו • וכן בסוף מסיק הבסטר לא תועיל בו כפירת וכו' • הרי אין זה לא מעלה ולא חוריל כלי דמה לנו אם יכול לכפור או לא הא לא נפקא לן מיני' מילי וזה ענין לא הוזכר ולא נרמז בגמרא ואין לו לצרך מזה • כי אין העיקר אלא עניין שעבוד קרקעות ולא הל"ל אלא בדבר שאין בו שעבוד קרקעות כיצד וכו' • ובמסקנת דבריו יאמר אין זה מודה מקצת שהרי כל נכסיו משועבדין וכו' • אבל מה שאמר שהבסטר לא תועיל כפירתו הוא דבר לבטלה : **ועוד** אשיב אתפלא בו אם איתא דלה"ם ז"ל הרמב"ם והרמב"ן מסכימי' לדעת א' למה כתב ה"ה בסוף דבריו ודברי רבי' נראין לי עיקר • למשמע לונכל הסברות שהביא עשה עיקר מדברי הרמב"ם והרי הרמב"ם והרמב"ן שניה' אמרו דבר א' והול"ל ודברי רבי' והרמב"ן נראין עיקר • גם מדקדוק הלשון שכת' והרמב"ן הוסיף ולא כת' והוסיף הרמב"ן נראה למשמע ליה דפליגי עד כאן : אחר המחילה הראויה ירא"ה בעיני דה"ם והר"ן וכ"י כלם מתכונו לדעת א' בסבר' הרמב"ם ולא עשה עיקר כלל מטע' שעבוד קרקעות לפטור מסבועה לדיליה כי פריך בגמרא ולא הבסטר ולא נרמז בגמרא אלא עניין שעבוד קרקעות ולא הל"ל אלא בדבר שאין בו שעבוד קרקעות כיצד וכו' • ובמסקנת לדבריו יאמר אין זה מודה מקצת שהרי כל נכסיו משועבדין וכו' • אבל מה שאמר שהבסטר לא תועיל כפירתו הוא דבר לבטלה : **ועוד** אתי

לגמרי שלא לו
חובע בברית
כתבו ז"ל דמה
לאיכא מ"ל לו
מעידין בכברי
לפליג ולאמר ש
מפטר אלא מה
מסיים לא. ול
המקבל בשבו
מין סתם מלוה
ומסיקנ' לאם
על סנה ג' אין
בחזקת לוכלי
איתא לעדות
מוליאין מידו
מעלית הוא ומי
וכן לענין הרמב
כתב שאפשר לש
למילת' לעדים
ב"ל בכדי לא מה
המקבל מדרך אחר
כתם שסמיתו לוה
כל סנה ג' אחר
ומסיקנ' לאם
לשטרא ע"כ. הנ
למיפטר אם מסי
טרא. ומ"מ
כסבר' הרמב"ן
מנר' מלבדי הטוו
ג' ולוה אומר ב' ו
וכו'. למסמע
ומה שכתוב
בלתי חובע בסל
ומסיב אבדיה
דלוקא ושום ב
ועתה
דקתני ליל' זה
חייב וכו' היינו
ר"ח ז"ל שסול
בריסת לסך ס
למסמע לדוק
טען מקבל א
היכא דקאמר
ליר מטבעו
לשטרא זהב
קתני בריס מ
ביד אין לך ב
שוקתני לוק
דבעינן הולא
דמכל שכן מא
ומה שנ
וכן פסק סר'
קלת תלמון ס

ומעמת למלת' מסוס לסוף סוף כיון לאיכך
הא איכא טעמא לאין אדם מעיז אע"ל שכתב ה"ה בסת' וכן
אין הכל מודי' בב' כלכתב הרב המגקי
פוטר אפי' משבועת היס' כאלו עדים

סבע היס' • וטעמא למלת' מסוס לסוף סוף כיון לאיכך
הא איכא טעמא לאין אדם מעיז אע"ל שכתב ה"ה בסת' וכן
מב. שסות מוסכ' • אין הכל מודי' בב' כלכתב הרב המגקי
ת שסרת למסייע ליס פוטר אפי' משבועת היס' כאלו עדים
ו של לוס ואיכא מלן
אינו כעדי גמור ולא
בבועה לאוריתא אבל
אים לבר מלאורי' פ'
פטר' לסוס כתי' ביס
אומ' ג' ולוס אי' ב'
קדס הלוס ואבל פירו'
מוליאין מידו לפירות
כן עומדין • ומס
אעליא הוא למה אין
אלא ולאי לאו נעלות
לי ס"ס' לא מפטר •
ן • אבל הרמב"ן ז"ל
חות דאים זו למסוס
לגלויי הוא אטרוחי
ד"ל בכדי לא מה
רמיגן וכו' • והרמב"ן
לתם מדרך אחר
כתם שסמיתו לוה
למלוה לאכול פירו'
כל סנה ג' אחר
ל"כ • הנ
ל איכא תלן לסבר
ז' איכא למסיי' ליס
טרא • ומ"מ
כסבר' הרמב"ן
מנר' מלבדי הטוו
ג' ולוה אומר ב' ו
וכו'. למסמע
ומה שכתוב
בלתי חובע בסל
מעלית הוא ומי
וכן לענין הרמב
כתב שאפשר לש
למילת' לעדים
ב"ל בכדי לא מה
המקבל מדרך אחר
כתם שסמיתו לוה
כל סנה ג' אחר
ומסיקנ' לאם
לשטרא ע"כ. הנ
למיפטר אם מסי
טרא.

מולם ואומר שלא נתן לא כלום וגם לאחולי אחיל גבים • ובזה נסתלקה ממנו גם הקושיא הסמים שם הרא"ש ז"ל • **ודרב** בעל הלבוש ז"ל הביא תוקמתא הרא"ש ז"ל דקאמר ביום פלוני בשעה פלונית • וכתב עליה א"ז הוא פטור ולאי מחל לו וכו' • ואחר המחילה לא דק לכפי זאת התוקימתא לא מצינו מחילה הוא אלא מעשר הוללות וכל נכסי הרא"ש ז"ל לא הוזקק לתרומת בכורי אלא מעשר לעניות בכורי ומעשר הוללות: **אך** אם תפס התובע וכו' • נתלקו הפוסקים ז"ל בדין זה אם הת"ה מועלת בהוללות שעורים או לא ותתלקותם תלוי בהגיות המקומי הך פירכא הסיו המיקום הנים וכו' למייתי ראיה פריך בגמרא לרבא מדיתא למתניתין הוא אחד גדול ואחד קטן גיזה אומר גדול הזיק ומזיק אומר קטן הזיק מחברו עליו הראיה הסא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק נימא תיובתא לרבה בר נתן וכו' ומוקי לה בגיזה אומר שמא ומזיק אומר בריה • וקשיא לסו לרבותא ז"ל אמרי לא מסי הכא נמי רמוי ליטול ואין לו כלום אני בתר הכי בהסיא הסיו המיקום הנים • ותירץ רש"י ז"ל מסוס לס"ל לסומכוס לא אמר חולקין ובברי' בבריה הילכך ריפא דקתני לא כי אלא בהלא לקה לא אלמריך למיתנייה בבריה ובריה לאשמעינן להמוליא מחברו עליו הראיה לסי אוקי מלתא בשמא ובריה לתיקום נמי ריפא בבריה ושמא ע"כ • ובזה תיל לסיטתיה ז"ל לפירש דמוי ליטול אי מייתי • ראיה ואין לו אי לא מייתי • ולפי זה פסקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל לגם בחיטין ושעורין אי חפס לא מפקינן מיניה • **אבל** התוספות והרא"ש ז"ל מוחלפת הסיטתם בזה שפירשו דמוי ליטול אם תפס ואין לו אם לא תפס ולייסב אמאי לא מסי הכי בהסיא דהיה אחד גדול ואחד קטן כתבו דלוקא הוא לא תביעה על שני השעורים על הגדול ועל הקטן אם תפס משתלם אבל מחייתין לעניל שאין לו תביעה אלא על הגדול אפילו תפס הקטן אין משתלם מיניה • ובטעמו חטים נראה לאם תפס שעורים לא משתלם וכו' • **ואיבא** למילק לפי חילוקו של הרא"ש הבעלי התוספות בין הטעמא על ב' השעורים לכשאין לו תביעה אלא על אחד • למה ליה לגמרא לתוקי כפשיט יומר דאו ליטול ואין לו ולפלוגי בין תפס לא תפס ולאו הומי מאי לקתני בשתפס משתלם להטו מן הגדול וכו' למיירי בשתפס • ליתני אפילו הכא לא מייתי שקיל כדאמר מזיק ולימא שאני הכא ליה לו תביעה על ב' השעורים ומשום הכי ליטל כדאמר מזיק • אבל בטעמו חטין וכו' שאין לו תביעה על השעורים לא שקיל להן כי היכי דבאחד גדול ואחד קטן אי לאו משום לגיזה טעון שמא לא הוה שקיל מידי • וב"ת לא מוקי לה הכי משום דשבירא ליה לגמר' דאפילו בשתפס • היא גופא קשיא לן מנ"ל הא דבעון דאיכא לפלוגי בהכי • ויש מקום לייסב התשגה והברייתא ומימרא דרבה בר נחן בלא תפיסה בפשטן • מהיכא תיתי לחלק אוקימתא בדתפס: **ותן** איכא למילק במאי דפריך לרבה בר נתן תגינא וכו' • מהתם ה"א חייב בדמי שעורים דמוקי לה הרא"ש בדקא' בלוחו יום וכו' • והוצרך לחות ולומר דלחי ליה אי מחת' חייב בדמי שעורין אפי' טעון בלוחו זמן כי היכי דחיי' אם לא טען בלוחו זמן וכו' שהוא בלמת ס"ל דחוק מלא ומי הכניסו לכך לימ' אי מחת' הוא אמינ' לוקה בלא תפס פטור מדמי שעורין קמל"ן רבא דאפי' בדתפס פטור • **ריבה** בהא איכא למימר להרא"ש ז"ל על פי שיטתו דעל דברי הרי"ף ז"ל כתב יש שרוצים לייסב דברי הרי"ף דולאי בהיא דאחד אומר גדול הזיק לא מהניא תפיסה כיון שהזיק אומר גדול הזיק הרי פטור הקטן הילכך תפיסת קטן לא מהניא לתביעה שיש לו על הגדול דתם אינו משלם אלא מגופו אבל כשטעמו חטים והולם לו שעורין ובפר בחטין לא מהני' ליה מילי אם תפס שעורים וכולי עד כאן • אלמא לילדים כיון דילעינן לאחד קטן ואחד גדול לא מהניא תפיסה אם על גב דיליה חבול מתחת ידי שניהם כפי מה שהכריח הרא"ש ז"ל מתוך קושייתו • ממילא נלע מקל וחומר לגם בהולם בשעורין לא

מהניא וכיון שכן היא נעשה הכי לא משום הכי לא מסני אי מהתם הוה אמינא לפטור מטעורין דוקא בלא תפס וכו' • לאכתי הוה קשה לא אלטריך הכא לאשמועינן לאף בדתפס פטור דמתניתין לאחד גדול שמעינן לה במכל שכן:

אמנם תמיהא לי מלתא טובא בעיקר קושיית הרא"ש ז"ל על הרי"ף ז"ל מאי קל וחומר הוא אתי לעבד מאחד גדול וכו' • וקאמר ואפי' הכי אם תפס הקטן לא מהניא כל שכן טעמו חטין והולם לו בשעורין וכו' • הא מיפרך הוא בבאור מתוך דבריו שהביא לשברת הרי"ף ז"ל דבאחד גדול לא מהניא תפיסה משום דמיירי בשניהם תמים וכיון דתם אינו מגופו משום הכי לגופו ליכא תפיסה דהא כשטעמן גדול הזיק פטר את הקטן ולגדול לא מהניא משום דאינו גופו: אבל בחטין ושעורין כשתפס שעורין הכי לשעורין גופייהו לא מהניא תפיסה משום דהולם שאינו חייב לו שעורים למה לא יתפוס בשביל החטים שהוא תובע לפי שברת הרי"ף זכרונו לברכה דמדמה ליה לאחליתא ואחד מועד דמהניא תפיסת מועד • באופן שאינו רואה קושיית קל וחומר על הרי"ף זכרונו לברכה: **ועוד** קשה לי אפילו על פי שיטתו ז"ל דאין כאן קל וחומר כלל ואלרבא מה שיש שם עדים הוא לגריעותא דהא בלאיכא עדים הוא הזיק ולא יודעי הי' מיניהו • הא מיהא ידעי דלא הזיק אלא אחד מהם בלבד ולא שניהם • וכשהוא אומר גדול הזיק בהפרה לריך שנאמר לכונתו גדול ולא קטן כלל כיון דודאי אחד מהם בלבד הזיק • וא"כ כשתפס הקטן מאי מהני ליה דהא הוא עצמו כומר בו והלל אותו לגמרי כשטען גדול הזיק • ולא מליא הו למימר בתר הכי דעל הקטן נמי יש לו תביעה ושלעתו היתה לתבעו • שהרי הבעלי' ראו שלא היה אלא אי' הילכך דין הוא דלא מהניא כיה תפיסה אבל בטעון חטין והולם לו בשעורין מי לא עבקינן בדקאמר בתר הכי חובע גם שעורין אחה חייב לי דאי בלגמרא בתביעתו הראשונה ואומר בפירוש אינם אלא חטין פשיטא דלכ"ע אין לו כלום על השעורים בין תפס בין לא תפס ואפילו לא אמר ביום פלוני והשעה פלו' וכו' כלכתב רבינו ירוחם ז"ל בנ"ג מ"ב אלא ודאי בטעון אחר כך גם שעורין אתה חייב לי הוא • ואפילו הכי אמרינן פטור משעורין מטעם לכיון לתבע חטין בלבד אמרינן הואיל ולא תבע גם שעורין הוה ליה כאלו הולם שאין לו שעורין אבל כשתפס מקמי הכי הו ליכא למימר כה"ג דאמרינן התפיסה שקדמה מעיקרא כאלו תבע • וכי טעון בתר הכי חטין לאו לאפוקי שעורין הוא דהיו לכבר תפס בהן ה"ל כאלו כבר תבעו כלאמן • **ודישתא** איכא למילק קל וחומר איפכא לשברת הרי"ף ז"ל מחלוקה דאחד אם ואחד מועד • וגימא הסתא אחם דולאי לא הזיק אלא אחד דאיכא עדים דלא הזיקו שניהם אפ"ה אם תפס אחם מהניא ממ"ג כ"ש החטין ושעורין דאפשר דחייב הרוייהו דתועיל אם תפיסה הואיל והוה ליה כאלו קדמה תביעה • **וכתוך** מאי דשקלינן ומרינן הוה מקום מ"ג הפלפול ואחדוד למלוא ישוב למאי דאיכא למילק לכאורה בדברי רבינו לכתב אך אם תפס וכו' ורבאיתנו מהניא דגרסינן גוגא אמר רבה בר נחן ומקשינן וכו' • וקאמר בתר הכי ותו גרסינן אתם הוו שנים וכו' נל ומשני הכ"ע בתפס וכו' דכיון דעיקר לינא דתפיסה לא נו יולא אלא מהניא דהוו שנים וכו' דמייתי בלשון ותו גרסינן וכו' • מה לו לרבינו לשקלא וטריא קמא דמקשה הגינא אחאי דמחרץ עלם דאין זה כלל ענין לדין התפיסה ולא הוה ליה לאהוויי אלא הניא דהוו המזיקין שנים • ובמאי דאמרינן אפשר לומר לכונתו להכרים דמאי דמשני בסוף בדתפס לאו בהזיקין בלחוד הוא אלא אף בשעורין דאי בשעורין לא מהניא תפיסה • אם כן אמאי הגינא חדא זימנא לימא אי מתחם ה"א בלא תפס קמל"ן רבא אף בדתפס דהא לא הוה שמעינן לה מאחד גדול ואחד הטן כדאמרן כיון דתם אינו משלם אלא מגופו • אלא ודאי גם בשעורין מהניא תפיסה ומשום הכי הוצרך לומר אי מתחם ה"א חייב בדמי שעורין וכו': **יט ומסתברא** שאף על פי שהעדים מעידין על השעורים פטור אף מדמי שעורים וטעמא דמילתא שכבר הודה שאינו חייב לו שעורים דהוראת בעל דין כמאה עדים ובדליעיל והנח הוא כמבזיש עדיו וראייתו דהא קא מקשו על משנה היו שנים אחד גדול וכו' דאמאי חטים ושעורים נינהו והתם בדאיבא סהדי דחד מינייהו אזיק קא מיירי דאי בדליבא סהדי כלל ביון דק"ל דפלגא נזקא קנסא ח"ל מודה בקנס פטור אלא ודאי דאיבא סהדי דחד אזיק ולא ידעי הי מינייהו קא מיירי דאית לן למיסר בקטן מיהא מחייב ואעפ"כ דיינינן המוצי' מחברו עליו הראיה משום דאמרינן הוראת בעל דין כמאה עדים דמי שהודה דלאו קטן אזיק אף על פי שיש עדים דקטן מיהא אזיק פטור

כלום דהוראת בעל דין כמאה עדים דמי והוה ליה כאומר לחברו כתבתי ונתתי לך שדה פלוני והוא אומר לא כתבת ולא נתת לי דאמרינן בפרק השולח דהוראת בעל דין כמאה עדים דמי • אך אם תפס התובע דמי השעורים שחודה לו אין מוציאים מידו וראייתנו מהתיא דגרסינן בפרק המניח את הכד גופא אמר רבה בר נתן טענו חטים וחודה לו בשעורים פטור ומקשינן תנינא חדא זימנא • ומתרץ אי מהתם דהוה אמינא פטור מדמי חטים וחייב בדמי שעורים קמל"ן שפטור אף מדמי שעורים • ותו גרסינן התם היו שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן המוציא מחברו עליו הראיה ודייקינן הא לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק ואמאי חטים ושעורים נינהו ומשנינן ראוי ליטול ואין לו ומקשינן והא רתנא הרי זה משלם קטן מן הגדול וגדול מן הקטן ומשני הכ"ע דתפס • הנה בררנו שפטור אף מדמי שעורים ושהתפיסה מועלת לו:

יט ומסתברא שאף על פי שהעדים מעידין על השעורים פטור אף מדמי שעורים וטעמא דמילתא שכבר הודה שאינו חייב לו שעורים דהוראת בעל דין כמאה עדים דמי • אך אם תפס התובע דמי השעורים שחודה לו אין מוציאים מידו וראייתנו מהתיא דגרסינן בפרק המניח את הכד גופא אמר רבה בר נתן טענו חטים וחודה לו בשעורים פטור ומקשינן תנינא חדא זימנא • ומתרץ אי מהתם דהוה אמינא פטור מדמי חטים וחייב בדמי שעורים קמל"ן שפטור אף מדמי שעורים • ותו גרסינן התם היו שנים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן המוציא מחברו עליו הראיה ודייקינן הא לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק ואמאי חטים ושעורים נינהו ומשנינן ראוי ליטול ואין לו והא רתנא הרי זה משלם קטן מן הגדול וגדול מן הקטן ומשני הכ"ע דתפס • הנה בררנו שפטור אף מדמי שעורים ושהתפיסה מועלת לו:

יט ומסתברא שאף על פי שהעדים מעידין על השעורים פטור וכו' ראיית רבינו ראוים אלו לכיון לאמירת דטעמו חטין והולם בשעורין פריך ממתניתין דהיו שנים אחד גדול ואחד קטן להסיא ע"כ מיירי בעדים לבלאו הכי הוו קנס ופטור • אם כן בשברת גם בחטין ושעורין לריך לומר למיירי אפילו בעדים דאלת"ה מאי פריך • לימא שאני מתניתין דאיכא שתלי דאחד מיניהו אזיק • משא"כ בטעמו חטין והולם בשעורין אלא ודאי אפי' בעדים אמור • **מעתה** יש מקום עיון בשברת הרמב"ם ז"ל פרק ט' מהלכות מזיק שכתב היו שנים השוורים הרולפים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק וכו' המוציא

מחברו

מהניא וכיון שכן היא נעשה הכי לא משום הכי לא מסני אי מהתם הוה אמינא לפטור מטעורין דוקא בלא תפס וכו' • לאכתי הוה קשה לא אלטריך הכא לאשמועינן לאף בדתפס פטור דמתניתין לאחד גדול שמעינן לה במכל שכן:

אמנם תמיהא לי מלתא טובא בעיקר קושיית הרא"ש ז"ל על הרי"ף ז"ל מאי קל וחומר הוא אתי לעבד מאחד גדול וכו' • וקאמר ואפי' הכי אם תפס הקטן לא מהניא כל שכן טעמו חטין והולם לו בשעורין וכו' • הא מיפרך הוא בבאור מתוך דבריו שהביא לשברת הרי"ף ז"ל דבאחד גדול לא מהניא תפיסה משום דמיירי בשניהם תמים וכיון דתם אינו מגופו משום הכי לגופו ליכא תפיסה דהא כשטען גדול הזיק פטר את הקטן ולגדול לא מהניא משום דאינו גופו: אבל בחטין ושעורין כשתפס שעורין הכי לשעורין גופייהו לא מהניא תפיסה משום דהולם שאינו חייב לו שעורים למה לא יתפוס בשביל החטים שהוא תובע לפי שברת הרי"ף זכרונו לברכה דמדמה ליה לאחליתא ואחד מועד דמהניא תפיסת מועד • באופן שאינו רואה קושיית קל וחומר על הרי"ף זכרונו לברכה: **ועוד** קשה לי אפילו על פי שיטתו ז"ל דאין כאן קל וחומר כלל ואלרבא מה שיש שם עדים הוא לגריעותא דהא בלאיכא עדים הוא הזיק ולא יודעי הי' מיניהו • הא מיהא ידעי דלא הזיק אלא אחד מהם בלבד ולא שניהם • וכשהוא אומר גדול הזיק בהפרה לריך בהפרה לכונתו גדול ולא קטן כלל כיון דודאי אחד מהם בלבד הזיק • וא"כ כשתפס הקטן מאי מהני ליה דהא הוא עצמו כומר בו והלל אותו לגמרי כשטען גדול הזיק • ולא מליא הו למימר בתר הכי דעל הקטן נמי יש לו תביעה ושלעתו היתה לתבעו • שהרי הבעלי' ראו שלא היה אלא אי' הילכך דין הוא דלא מהניא כיה תפיסה אבל בטעון חטין והולם לו בשעורין מי לא עבקינן בדקאמר בתר הכי חובע גם שעורין אתה חייב לי דאי בלגמרא בתביעתו הראשונה ואומר בפירוש אינם אלא חטין פשיטא דלכ"ע אין לו כלום על השעורים בין תפס בין לא תפס ואפילו לא אמר ביום פלוני והשעה פלו' וכו' כלכתב רבינו ירוחם ז"ל בנ"ג מ"ב אלא ודאי בטעון אחר כך גם שעורין אתה חייב לי הוא • ואפילו הכי אמרינן פטור משעורין הוה ליה לכיון לתבע חטין בלבד אמרינן הואיל ולא תבע גם שעורין הוה ליה כאלו הולם שאין לו שעורין אבל כשתפס מקמי הכי הו ליכא למימר כה"ג דאמרינן התפיסה שקדמה מעיקרא כאלו תבע • וכי טעון בתר הכי חטין לאו לאפוקי שעורין הוא דהיו לכבר תפס בהן ה"ל כאלו כבר תבעו כלאמן • **ודישתא** איכא למילק קל וחומר איפכא לשברת הרי"ף ז"ל מחלוקה דאחד אם ואחד מועד • וגימא הסתא אחם דולאי לא הזיק אלא אחד דאיכא עדים דלא הזיקו שניהם אפ"ה אם תפס אחם מהניא ממ"ג כ"ש החטין ושעורין דאפשר דחייב הרוייהו דתועיל אם תפיסה הואיל והוה ליה כאלו קדמה תביעה • **וכתוך** מאי דשקלינן ומרינן הוה מקום מ"ג הפלפול ואחדוד למלוא ישוב למאי דאיכא למילק לכאורה בדברי רבינו לכתב אך אם תפס וכו' ורבאיתנו מהניא דגרסינן גוגא אמר רבה בר נחן ומקשינן וכו' • וקאמר בתר הכי ותו גרסינן אתם הוו שנים וכו' נל ומשני הכ"ע בתפס וכו' דכיון דעיקר לינא דתפיסה לא נו יולא אלא מהניא דהוו שנים וכו' דמייתי בלשון ותו גרסינן וכו' • מה לו לרבינו לשקלא וטריא קמא דמקשה הגינא אחאי דמחרץ עלם דאין זה כלל ענין לדין התפיסה ולא הוה ליה לאהוויי אלא הניא דהוו המזיקין שנים • ובמאי דאמרינן אפשר לומר לכונתו להכרים דמאי דמשני בסוף בדתפס לאו בהזיקין בלחוד הוא אלא אף בשעורין דאי בשעורין לא מהניא תפיסה • אם כן אמאי הגינא חדא זימנא לימא אי מתחם ה"א בלא תפס קמל"ן רבא אף בדתפס דהא לא הוה שמעינן לה מאחד גדול ואחד הטן כדאמרן כיון דתם אינו משלם אלא מגופו • אלא ודאי גם בשעורין מהניא תפיסה ומשום הכי הוצרך לומר אי מתחם ה"א חייב בדמי שעורין וכו':

יט ומסתברא שאף על פי שהעדים מעידין על השעורים פטור וכו' ראיית רבינו ראוים אלו לכיון לאמירת דטעמו חטין והולם בשעורין פריך ממתניתין דהיו שנים אחד גדול ואחד קטן להסיא ע"כ מיירי בעדים לבלאו הכי הוו קנס ופטור • אם כן בשברת גם בחטין ושעורין לריך לומר למיירי אפילו בעדים דאלת"ה מאי פריך • לימא שאני מתניתין דאיכא שתלי דאחד מיניהו אזיק • משא"כ בטעמו חטין והולם בשעורין אלא ודאי אפי' בעדים אמור • **מעתה** יש מקום עיון בשברת הרמב"ם ז"ל פרק ט' מהלכות מזיק שכתב היו שנים השוורים הרולפים אחד גדול ואחד קטן הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק וכו' המוציא

מחברו

מחברו עליו הרמים לא היתה שם רמים ברורים שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משני אלו הזיק משלם המזיק כמו שאומר וכו׳ • ותמה עליו הטור הימן מ׳ דירמה מדבריו שאף כשטוען המזיק בריא היו נוטל אלא כדברי המזיק כשאין לו רמים • וזהו תימה שזהו טענו חטין והולם לו שעורין • וה״ה ז״ל בהרגישו תמיהה זו ומה גם שהרמב״ם ז״ל גופיה כתב לקמיה דדין הוא המזיקין ב׳ וכו׳ שאם לא היתה שם רמים ברורים המזיק פטור הלה״ל לטוען לחברו חטין והול׳ לו בשעורין שהוא פטור אף משעורין וכו׳ • מ״ה רלה לייסב זה וחילק בין היכא דליכא עדים לחד מינייהו אזיק ואז משלם כמו שאמר המזיק ובין היכא דליכא עדים כלל ולא פטור מכלו׳ לומיה לחטין ושעורין • אלמא לדידיה הסיא לרבים בר נתן דפטור אף משעורין לא מיתוקמא אלא בדליכא עדי כלל דאי איכא עדי חייב בדמי שעורין • **והשתא** קשה טוב׳ מהכר׳ שמכי׳ רבינו לא״כ מאי פריך לרבה בר נתן מהיא דשיים אחד גדול וכו׳ • כיון דמתני׳ ע״כ בעדי מיירי ורבה בר נתן בלא עדי קאמר • והיכי מוקי לה בזיזק אומר שמא דמשמע דאי טוב טוען בריא לא שקיל מילי • הרי כיון דליכא עדי אפי׳ בטענת בריא שקול כדקא׳ מזיק **ובלבד** כל זה דבר תימה הוא שיסבור הרמב״ם ז״ל דבדליכא עדים שקיל שעוריה לחא ודאי לא יכחיש הרב דדין דטענו חטין והולם בשעורין דפטור אף משעורין הוא מטעם הולם דכיון דלא טען אלא חטין הוי כאלו הולם שאין לו עליו שעורין • וכיון דמדין הולם אתיין עלה פשיטא דאפילו יבואו מאה עדים להתור הולאתו לא משגחינן עלייהו דאיהו פסלן על עצמו שהרי גמר׳ ערוכה הוא בסליינין ומביאו הרמב״ם ז״ל גופיה בפרק ו׳ דטוען מכה הלויתיך כפר בבית דין ואמר לא היו דברים מעולם ובאו שני עדים שלוה ממנו מנה ופרעו ה״ז חייב לשלם שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ומאלא הלוה אומר לא פרעתי והעדים מעידים אותו שפרעו הולאת בעל דין כמאה עדים אמר אלמא כל שמתוך דבריו חשבינן ליה הולאה מהניא אפילו לשבחים העדים • ואם כן ה״ה הכא לדטענו חטין חשבינן ליה כאומר ולא שעורין • דאפילו איכא עדי אמן אמר הלאתו שמכינן • ואיך נאמר שיסתור הרמב״ם ז״ל את עצמו ויכחיש דין פשוט מהגמרא • ואי מטעם מחילה הוא הם״ל דכיון דמחל מה יועילו העדים למה שכבר מחל • ורבינו ז״ל אם היה מבין בדברי הרמב״ם ז״ל לשבחתו לחלק כראוי גוונא ודאי לא הוה משתמיט מלהזכירו כדרכו • **אשר** על כל אלה אי לאו דמסתפינא הוה אמינא דהרמב״ם ז״ל גם כן סבירא ליה דאפילו בעדים פטור דודאי דוחק גדול הוא לומר דאיתה שם רמים ברורים דקאמר גבי הא דמזיקין שניה וכו׳ היינו שאין שם רמים כלל ולא עדים כלל הרב המגיד ז״ל דאם כן מלת ברורים אין לה מקום דמשמע רמים קלת דיכא אלא שאינם ברורים • ואם כן לא מסתתא לה אלא בדליכא עדים שראו אחד מהם שהזיק • אבל אינם יודעים אי זה הוא • והוא ממש דומה ללשון שאמר לעיל גבי הא דודפים שניה וכו׳ שכתב לא היתה שם רמים ברורים שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד מהם הזיק וכו׳ • אלמא אין רמים ברורים מיקרי היכא דליכא עדים ואינם מעידים ביחוד שזה הזיק • וכיון שבארו לעיל לא הוצרך לפרש עוד כאן פעם אחרת • **אמנם** מה שכתב לעיל דאם אין שם רמים ברורים משלם כמו שאמר המזיק היינו בזיזק אומר שמא כדמוקי ליה בגמרא • אלא להרמב״ם ז״ל ליכא למתמיהין ממש בלורתו נקט לקמני הזיזק אומר גמור הזיק וכו׳ :

ובעיקר דין זה דאפילו בדליכא עדים פטור מדמי שעורין וכתב רבינו בטעמ׳ דמלתא דכיון דהתובע לא תבעו שעורין אלא חטין הולם שאינו חייב לו שעורים והנה הוא וכו׳ • איכא למידק מהיא דכתב בשער שמיני גבי מוליא ס״ח ואומר לא נפרעתי כלום ולום אומר פרעתיך מחצה ועדים מעידים שפרעו כלו נשבע ה״ם שפרע מחצה המלוה מחצה וכו׳ • והקשה בשם הראשונים שהרי אחר שהם עדים מוכחשים והוא בעצמו הכחיש למה יבטל כח הסטר על פיהם ולישב זה דאלו אמר פרעתי מחצה ולא יותר היו מוכחשי׳ אבל עתה כשאמר פרעתי מחצי אינם הכחשה אלא כאל׳ האומ׳ ע״כ אני זכור והעדי׳ אומרים אנו זכורים יותר ממך כי פעם אחרת פרעת לו המחצה האחר וכו׳ : **וקשה** מ״ש דגבי טענו חטין אף על גב דלא קאמר ולא יותר אמרי דאתיל ולא טען גם שעורין ה״ל כמודה שאין לו שעורין והולאת בעל דין וכו׳ • וגבי פרעתי מחצה אמרינן דכיון דלא קאמר ולא יותר הוי כאומר ע״כ אני זכור וכו׳ • ואלרבה מיאכא מסתברא דכאומר פרעתי כיון דהיא תשובה על הטענה שתובע לו הכל אם איתא דפרעו כלו לא הוה משיב פרעתי מחצה כי הי״ל לשים על לב מחמת הטענה שקדמה אבל בתובע חטין שהיא תחלת טענה • אולי עכשיו לא עלה על דעתו או לא רצה לתבוע יותר מזה ולא מפני כך הולם שאין לו שעורין • וכאן לא שייך לחלק בין לסוליא ובין להחזיק **ויש** לומר דשאני הכא גבי פרעתי מחצה שהלו׳ עצמו מביא הטעי׳ לאמת טענתו שפרע מחצה והם מקיימין דבריו ומוסיפים עוד לבאמרם פרע כלו מסכימים על מה שאמר מחצה וגם על מחצה אחר דבכלל מאתים מנה • ומ״ה איכא למימר כיון דהוא אינו מכחיש עדיו באותו החלק שהם מעידים כמוהו וגם הם אינם מכחישים אותו בזה שטוען אם כן מסתמא אמרינן דולאי אין כונתו להכחיש עדיו לומר מחצה ולא יותר אלא כאומר ע״כ אני זכור והם מזכירים לו יותר • אבל בטוען חטין ואיכא מודה לו בשעורין ומביא הוא עדים על השעורין הנה בזה אין העדים מעידים כלל כדברי המלוה ולא מסכימים עמו בסוף דבר כי הוא אומר חטין והם מכחישים בחטין • וא״כ השתא כשהם אומרים שעורים מסתמא אמרינן דה״ל כאלו הוא בטענו חטין מודה ואומר שלא היו שעורין ופוסל העדים : **והראב״ד** ז״ל כתב שלא אמרו אמרו וכו׳ שבדת הרא״ל ז״ל היא שבדת הרמ״ם ז״ל דהמניח לאי קאמר בעסים אני בך פטור • אבל אי לא טען מסעם אני בך חייב וכתב עליו שלא נסדרה לאם כן מאי פריך לרבה ממתניתין דהאי טעמא דמסעם אני בך לא שייך במתניתין וכו׳ והקושי׳ מבואר לשבדת הרמ״ם ז״ל דאפילו היה שייך במתניתין טעם הטעם מה שאינו מאי פריך לרבה בר נתן • הרי הקלוק מבואר דשאני הולם לו בשעורין דאמר מסעם אני בך ומתניתין דחייב כלאמר מזיק היינו מעום דעומד בלבורו לקטן הזיק : **והנה** בהפסי על זה מלתי לשבדת הרמ״ם ז״ל בפירוש מימר לרבה בר נתן יש לה עיקר בירושלמי שכן כתב המרדכי ז״ל אחרי הביאו פירוש רש״י ז״ל וזה לשונו אבל בירושלמי אומר למעום הכי לא יתן לו אפילו שעורין שהולם לו מעום שהפליגו בדבריה בעלמא ולא הולה לו כלום עד כאן • הנה שבירושלמי מסכים לשבת הרמ״ם והראב״ד ז״ל מסתמא דילן חולק עם בירושלמי בפירוש המימרא מכח הקושיא ומ״ה כתב על דברי הרמ״ם ז״ל דלא נהירא : **וראיתי** לרבינו יהוחם ז״ל בתיב שליסי חלק שני הביאו פירוש רש״י ז״ל ואחר כך פירוש הרא״ם ז״ל הגון לאמר הכוים הלויתיך ביום פלוני וכו׳ • וכתב עליו ולפי זה כמו כן לוקא שהתובע אמר מילי לבדי אמרי לך בשהוליתי שעורים • אבל אי מחזיק לתבע בטענתו ואומר אמת הוא שהשעורים יש לך בידי חייב בשעורים וכו׳ : **ותמוהני** שהרי הבראה זו של הרמ״ם ז״ל היא ואיך תולה אותה בלעת הרא״ם ז״ל ומוליאה מכלל דבריו כיון שהוא הקשה על הרמ״ם ז״ל ולהם הבראתו בשתי ידים : באמת לא הקר רבינו יהוחם ז״ל בזה • והתימה מהרב ז״ל בני׳ יוסף שמביא כל אלו הטעמים ולא שת לבו הרחב על זה :

ובענין התפיסה יש לנו לברר וכו׳ מה שהקלק רבינו ז״ל מלשון רש״י ז״ל דמלקא׳ קדם ניזק ותפס וכו׳ משמע שהיה ביד המזיק קודם טענותיהם וכו׳ והביא כן מהתוספות הוא מוהכם מהרא״ם ז״ל גם כן שכתב במסקנת דבריו הילכך אם תפס קודם שבא לבי׳ דין אף בפני עדים משתלם כלקאמר מזיק וכו׳ • אלמא אי בתר דאתו לבי״ל תפס לאו כלום הוא • **אך** נראה להרא״ם ז״ל לאו מטעם דהתפיסה מהיה כאלו תבעו הוא כלכתב רבינו דא״כ לדידיה היתה התפיסה מועלת גם בטענו חטין והולם בשעורין • דהא אמאי לשבר הרא״ם דאין התפיסה מועלת בשעורין היינו מהם לחטין אינו יכול לתפסו כיון שכפר לו בהך • ולשעורין לא מהניא תפיסה שהרי הולם שאין חייב לו שעורין וכו׳ כלכתב הרא״ם ואם איתא דתועלת התפיסה היא מהם דהוי כאלו תבע • א״כ כשתפס נמי השעורין ה״ל כאלו תבע אותם מקודם ותו ליכא הולאה שאין חייב לו שעורין • אלא ודאי טעם אחר זולת זה יש להרא״ם ז״ל : **אמנם** על דברי רבינו ק״ל שבביא טענתו על עניין מזיקין כדדייק מלשון רש״י וקאמר שהתפיס׳ מטויא להולא׳ המזיק הולאה על תבע׳ התובע וכו׳ : ואתמנא דאי בהיא דהיו המזיקין ב׳ א׳ גדול וכו׳ • הא התם בדאיפ׳ עדים מיירי ו״ל שהיו שהיו אלו׳ המזיק ולא ידעי הי מנייהו • אבל ודאי ידעי לחד מנייהו בלבד אזיק • והשתא כיון דטען ניזק גדול הזיק אז מועד הזיק בהכרח הוא הולא׳ גמור׳ דאיכא לא הזיק • וכי תפיס מקמי הכי מאי הוי לענין זה דאי מיתא דמשום ליה כאלו תבע הא לא מיפס׳ שהרי ע״כ א׳ בלבד הזיק ולא ב׳ • והרי כבר אמר וגיל׳ בתביעתו שהגדו׳ לו המוע׳ הוא שהזיק ולא האחר ואין לו מקום תביע׳ על שניהם כלל לשמא׳ דכשהול׳ דקטן אז תם הזיק ה״ל כמוד׳ על תביע׳ חבירו מאחו׳ שתפס דסא לא מאי תבע אלא א׳ • וא״כ לא שייך הכא טעם רבינו • ואי בהיא דהמזיקין ב׳ וכו׳ הא לא לריכינן לומר שהתפיסה שקדמה מטויא כאלו תבע דסלי תבע שניהם ואתרוייהו אית ליה דין ודברים ונטי לאין תביעתו בשניהם׳ על עניין אחד מ״ת הא מיהא תרוייהו תבע וכל אחד מהם שתופס כבר יש לו הם עליו תביעת הניזק והולאת המזיק • ואם כן למה נלטרך שתהיה התפיסה קודם התביעה ולאי לומר להחשיב שתבע בו המזיק על אותו הענין עצמו שהולה עליו המזיק הא לא אפשר לכיון דעדים ראו אחד בלבד הזיק את הגדול ואחד את הקטן ואיהו טען גדול את הגדול וקטן את הקטן

מו ליכא למימר נמי גדול אתת הקטן וכו' וקטן אתת הגדול כלאמר מזיק ואין לומר
למסתיין לדיהוי התפיסה מועלת לאחשובים כאלו תבע עליו איך שיהיה • הא
אמריק לאין אנו צריכין לזה • באופן דאיכי רואה מקום כלל לטעם רבינו
בענין נזקין רק בטוענו חטין והולה לו בשעורין מיתא דהתפיסה הקודמת
אהניא דמאי דטען בתר הכי חטין
לאו לאפוקי שעורין הוא דכיון דתפ'
הוה ליה כאלו כבר תבען • והולאת
הלוה על השעורין ה"ל כהולאה על
התבועה • ולל"ע : ויש בזה
שיטה אחרת לרב הגאון ז"ל בשם
הרמ"ה ז"ל דהיכא דקדם ניזק ותפס
מאי דאולי ליה מקמי דליסדר דיה
מזיק מהולאתו מהניא ליה הולאתו
למיהוי כמאן דתפיס מדעתיה וה"ה
לטענו חטין וכו' אבל היכא דסדר
דיה מקמי הזפיסה לא מהניא ליה
לתובע תפיסתו דהשתא ודאי לאו
ברשותיה לתובע קא תפיס וכו' :
ויש לתמוה בשלי דקאמר מקמי
דליסדר דיה מזיק מהולאתו וכו' •
מעין קושיית הרא"ש ז"ל דהיכי
שייך במזיק חזרה מהולאתו דאי
קאמר בתר הכי דאפילו קטן לא
הזיק הא לא אפשר שהרי יש עדים
שראו שאי' הזיק ואי קאמר שלא הזיק
הקטן כמו שהולה אלא הגדול אם
כן הולה בטענת הניזק והייב ואלא
בגדול יותר בתר חזרה מקמי חזרה
וכ"ש שתועיל התפיסה • ואיך שיהיה
נראה מדבריו דאפילו בתר דאולי
תועיל התפיסה אע"ג דלא תפס
מקמי דתבעיה • וזה שלא כדברי רבינו ושאר רבותא ז"ל • ולפי זה יש לגמגם
על הרב ז"ל בבית יוסף שכתב בזה הסגנון וכתב במל"ג ח"ב ולאותם שפסקו
דאי תפס לא מפקינן לוקא הולה שבאו לב"ד אבל אם תפס לאחר שילא מבית
דין מפקינן וכ"כ בספר התרומות בש"ז בשם התוס' ורש"י ז"ל • וכתב
עוד כ"י ומיהו ה"מ היכא דתפיס מקמי דליסדר דיה נתבע וכו' •
ממרוצת לשונו משמע דהכ"י אינו סותר סברת רבינו וסיעתו ז"ל אלא
שמוסיף ענין אחר והדבר מבואר שהמרחק ביניהם רב מאד בחילוף הסברות
דלהרא"ש ורש"י ורבינו ז"ל כל חד כדעתיה אין התפיסה מועלת כלל אחר
תביעה בב"ד ואלו להרמ"ה וכ"י אפילו אחר תביעה מהניא
כל שהיא קודם חזרה ואולי אדרבה להרמ"ה ז"ל תפיסה
לבתר הולאה עדיפא מדקודם תביעה דבשתפס אחר שהולה הויא תפיסה
מדעתו וברשות בשעת תפיסה עלמה כיון שכבר הולה מקמי הכי • אבל
בשתופס קודם תביעה נהי דבשהולה אח"כ משוי ליה כתפיסה ברשות הא מיהא
בשעת תפיסה ממש לאו מדעת ורשות הויא • ואיך ת"כ מביא הרב ז"ל
דברי רבינו ירוחם ז"ל והדרי כ"ל בזה אחר זה בלשון וכתב עוד כ"י כאלו כלם
מסכימי' לדעת אחד • ולא באר המחלוקת אשר ביניהם • נמצא כלל
של דברים בענין תפיסת שעורין יש שלש מחלוקת • הא' לתוספות והרא"ש
ז"ל בכל ענין שתפס בין קודם תביעה בין אחר תביעה איך שיהיה לאו כלום
הוא • הב' לרבינו דקודם תביעה מהניא לאחר תביעה לא מהניא • הג' להרמ"ה
וכ"י ז"ל דאפילו אחר תביעה והולאה כל שלא חזר בו התבע מהני אבל בתר
דסדר דיה נתבע לאו כלום הוא ומפקינן מיניה • וכל זה לוקא בשתפס מהני
ליה מטעם מגו :

כא ודע והבן כי יש דברים שאין ההולאה
וכו' הלעת השמועה שבפרק השיינין דף מ"ה כך היא • תניא
ממרה גדולה יש לי בידך אין לך בידי אלא מנורה קטנה פטור • אזורה גדולה
לי בידך אין לך בידי אלא אזורה קטנה פטור • אבל אמר לו מנורה בת עשרה
ליטרין לי בידך אין לך בידי אלא בת ה' ליטרין חייב כללו של דבר לעולם אינו
חייב עד שיטענו בדבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין ויולה לו כן • ובגמר' מ"ש
מנורה גדולה ומנורה קטנה מה שטענו לא הולה לו • אי הכי בת עשרה
ליטרין בת ה' נמי מה שטענו לא הולה לו • אמר רב שמואל בר יצחק הכא
במנור' של חוליות עסקינן דקא מולה ליה מינה אי הכי אזורה נמי ניתני
ולוקמה בדלייפי אלא דלייפי לא קתני ה"נ בשל חוליות לא קתני אלא אמר
רבי אבא בר ממל שאני מנור' הואיל ויכול לגורר ולהעמיד על חמשה ע"כ •
וממרוצת הענין ירלה בשלא דבמנור' גדולה וקטנה שפטור וכן באזורה הוא
מטעם מה שטענו לא הולה לו לגמלאת אותה מנורה מנורה אחרת
כדברי רבינו :

ועל כן יש לתמוה על רבינו ירוחם ז"ל שכתב בכ"ג ח"ב וז"ל טענו לחברו
דבר שאינו מסויים כגון מנורה גדולה ומולה בקטנה או כים מלא
או בית מלא והלה טוען מה שהגחת אתה מוטל • פטור משבועה כי אינו חייב
שבועת התורה על שיטענו דבר שבמד' ושבמשקל ושבמנין ויולה לו קצת
מהמלה או מהמשקל או מהמנין • וזה דבר מסויים כגון זה אומר עד הזיז
וכו' או מנורה בת י' ליטרין ומולה בת חמשה יכול לגורדה ולהעמידה על
חמש וכו' עד כאן :

נראה לדעתו ז"ל טעם הפטור במנורה גדולה וקטנה הוא משום דלא
הוי דבר מסויים • ואתמהא דלא"כ היכי פריך מאי שנא מנורה גדולה וקטנה דמה שטענו
לא הולה לו וכו' • אי הכי בת עשרה נמי וכו' • דלמה ליה לאוקומי דישא
מטעם מה שטענו לא הולה לו כי היכי דתיקשי סיפא • נוקמינא כפשטה
דמנורה גדולה וקטנה לא הוי דבר
מסויי' ומשום הכי פטו' מה שאינו כבת
עשרה ובת חמשה להוי דבר שבמשקל
ולפיכך חייב • והכי תיתי שפיר
סיפא דקתני כללו של דבר וכו' ולא
יקשה מה שהקשו בתוספות דהא לא
שייך לדישא ואי משום הא היכא
למימר דמכל מקום סוף הוה
קשה לעולם סיפא גופא דבת עשרה
ובת חמשה דנהי דהוי דבר שבמשקל
אכתי באמת לא הוי ממין הטענה
כי הש שני מיני מנורה וכיון שעל
כרחין היה צריך לייסב זה אפילו בלא
דישא • משום הכי מוקי גם בדישא
טעמא דמה שטענו לא הולה לו •

אבל עדין יקשה לרבינו ירוחם
ז"ל מי הכניסו בזה להמליא טעם
דבר מסויים במנורה דמי שני ליה
טעם הגמרא וכלהו אמוראי שקלי
וטרי לאוקומה בטעמא דמה שטענו
לא הולה לו • ואיהו כייל מנורה בת
עשרה ליטרין בשלי זה אומר עד
הזיז מטעם דבר מסויים • ואם על
גב דלמאי דמוקי מעיקרא במנורה
של חוליות איכא למימר דבדישא
אפילו של חוליות פטור משום דבעיקר
דבר שבמדה כדכתבו התוספו' •
למאי דמסקינן מטעם דיכול לגורדה ולאי אי אפשר לומר הכי לכל שהטענו'
היא בגדולה וקטנה אף על פי שיגרור אותה לאו ממין הטענה הוא לעולם
איכא למימר מה שטענו לא הולה לו משום דאי אפשר למעטה בקומתה
ובדחבה כדברי רבינו ז"ל :

ודע שהטור ז"ל כתב' פ"ח שעיף כ"ט כתב תבעו מנורה גדולה והול' לו
בקטנה פטור אבל תבע מנורה בת ו' ליטרין והולה לו בשל ה' חייב •
ואם תבעו מנור' של פרקים אז חייב בכל ענין • תבעו אזור גדול והולה לו
בקטן פטור ואם תבעו אזור של פרקים חיי' ע"כ • ומ"ש גבי פרקי'
חיי' בכל ענין ולאי כונתו דאפילו בטוען מנורה גדולה והלה מולה בקטנה
כיון שהיה של פרקים חייב אע"ג דלא קאמר בת' ליטרין • וזה שותר למה
שכתבו התוספו' לבריש' אפילו של חוליות פטור אע"ג דהולה לן מה שטענו
דבעי' דבר שבמדה וכו' • ואפשר לומר דסובר הטור ז"ל דמדקאמר הגמרא
מ"ש מנורה גדולה וקטנה מה שטענו לא הולה לו וכו' משמע דפשיטא ליה
דטעם הפטור אינו אלא משום דמה שטענו לא הולה לו אבל לא משום שאינו
דבר שבמדה • וכיון דליכ' מאן דדחי ליה בהא משמע דהכי הוי קושטא
דמילתא דגדולה וקטנה אינו יוצא מכלל דבר שבמדה וכו' מאיזה טעם שיהיה •
ושמא לדעתו הא' דבעינן שיזכיר ממש מדה אינו דוקא במי לי דבלא
המדה לא ידע' אם יש הפרש ביניהם כגון בבית זה מלא • ואידך אומר
מה שהגחת וכו' דכיון דגם בחסרה מעט מיקרי מלא לא נתבא' שהתבע' שותר
ומכחיש טענ' התובע דאפשר דמה שהוא מולה הוא ממש מה שהוא טוענו לכך
בעי' שיזכיר מדה לידע טענותיה' • אבל בטוען גדולה ואידך הולה קטנה אף
על פי שאינה מבארים המדה ממש • הא ודאי נראית שהכחשה מבואר'
ביניהם דגדול בלי ספק אינו קטן ופשיטא לקטן שהם הוא פחות מגדול שהם •
מיהו אכתי איכא לאתמוהי לר' שמואל דמוקי לה במנורה של חוליות דאמאי
נייל תנא דברייתא מגדולה וקטנה לבת עשר ובת חמש דכיון דע"כ בת י' גופה
לא מיתוקמא אלא בחוליות ליפלוג ולימני כולה בגדולה וקטנה גופה בין בשל
של חוליות בין שאינו' של חוליות • ושמא אפשר לומר דזה לאגב אחריה דלה
התנא לאשמועינן דגם בבת י' ובת ה' לא מחיי' שבועה אלא בשל חוליות דאי
הוה תני כלה מחני' בגדול' וקטנה אולי ה"א דוקא בגדולה וקטנה איכא לפלוגי
בין של חוליות לשאינה של חוליות אבל בת עשר ובת חמש בכל ענין חייב קמ"ל •
אבל רבינו לא הזכיר דין החוליו' כלל אלא גדולה וקטנה משמע לשבי' ליה לכל
לא ילעה ממש טענתייהו בפי' מתוך המדה או המשקל לאו כלום הוא כמו
שהוכרים התוספות • ואדרבי התפוס לבאורה קשה לשבתה' מהניא
לתנא פ' השואל היו לו ב' עבדי' א' גדול וא' קטן זה אומר גדול וזה אומר קטן
ישבע המוכר שהטן מכר • ופריך בגמ' מאי ישבע מה שטענו לא הולה לו וכו'
ומוקי לה שמואל בטוענו כסות עבד גדול וכסו' עבד קטן ופריך
הו איכא מה שטענו לא הול' לו כלאמ' ר' פפ' בלייף ק"ל ר' אוסני' מילי
כסות קתני עבד קתני וכו' • והא הכא לטענת' בכסות קטן וגדול שאינם
מזכירים מדה כלל ומשום הכי קאמר לנשבעי' בלייף כי הסיא לאזורה ממש •
ואי לאו משום ק' לרבי הוסעיא הוה א"ש אף על גב דלא הזכירו מדה ממש
כשברת הטור • וי"ל דמלקתני היו לו ב' עבדים וכו' משמע' כי טעין כסו'
עבד גדול סיינו כסו' העבד הגדול שים לו בי לוע והיינו ממש מדה והוא הין
בקטן והטור סוב' לשמואל קאמר דיניס בטוען שהם כסות גדול : **אבל**
אם טענו יריעה בת ד' אמות וכו' כלומר שלא טען אזורה ממש דא"כ אית ליה
כדכתיב

סוי דבר מסויים • ואלן דבר שבמדה ושבמשקל או שבמנין
בטענן • ואתמהא דא"כ היכי פריך מאי שנא מנורה גדולה וקטנה דמה שטענו
לא הולה לו וכו' • אי הכי בת עשרה נמי וכו' • דלמה ליה לאוקומי דישא
מטעם מה שטענו לא הולה לו • דאי הכי תיקשי סיפא • נוקמינא כפשטה
דמנורה גדולה וקטנה לא הוי דבר
מסויי' ומשום הכי פטו' מה שאינו כבת
עשרה ובת חמשה להוי דבר שבמשקל
ולפיכך חייב • והכי תיתי שפיר
סיפא דקתני כללו של דבר וכו' ולא
יקשה מה שהקשו בתוספות דהא לא
שייך לדישא ואי משום הא היכא
למימר דמכל מקום סוף הוה
קשה לעולם סיפא גופא דבת עשרה
ובת חמשה דנהי דהוי דבר שבמשקל
אכתי באמת לא הוי ממין הטענה
כי הש שני מיני מנורה וכיון שעל
כרחין היה צריך לייסב זה אפילו בלא
דישא • משום הכי מוקי גם בדישא
טעמא דמה שטענו לא הולה לו •

אבל עדין יקשה לרבינו ירוחם
ז"ל מי הכניסו בזה להמליא טעם
דבר מסויים במנורה דמי שני ליה
טעם הגמרא וכלהו אמוראי שקלי
וטרי לאוקומה בטעמא דמה שטענו
לא הולה לו • ואיהו כייל מנורה בת
עשרה ליטרין בשלי זה אומר עד
הזיז מטעם דבר מסויים • ואם על
גב דלמאי דמוקי מעיקרא במנורה
של חוליות איכא למימר דבדישא
אפילו של חוליות פטור משום דבעיקר
דבר שבמדה כדכתבו התוספו' •
למאי דמסקינן מטעם דיכול לגורדה ולאי אי אפשר לומר הכי לכל שהטענ'
היא בגדולה וקטנה אף על פי שיגרור אותה לאו ממין הטענה הוא לעולם
איכא למימר מה שטענו לא הולה לו משום דאי אפשר למעטה בקומתה
ובדחבה כדברי רבינו ז"ל :

ודע שהטור ז"ל כתב' פ"ח שעיף כ"ט כתב תבעו מנורה גדולה והול' לו
בקטנה פטור אבל תבע מנורה בת ו' ליטרין והולה לו בשל ה' חייב •
ואם תבעו מנור' של פרקים אז חייב בכל ענין • תבעו אזור גדול והולה לו
בקטן פטור ואם תבעו אזור של פרקים חיי' ע"כ • ומ"ש גבי פרקי'
חיי' בכל ענין ולאי כונתו דאפילו בטוען מנורה גדולה והלה מולה בקטנה
כיון שהיה של פרקים חייב אע"ג דלא קאמר בת' ליטרין • וזה שותר למה
שכתבו התוספו' לבריש' אפילו של חוליות פטור אע"ג דהולה לן מה שטענו
דבעי' דבר שבמדה וכו' • ואפשר לומר דסובר הטור ז"ל דמדקאמר הגמרא
מ"ש מנורה גדולה וקטנה מה שטענו לא הולה לו וכו' משמע דפשיטא ליה
דטעם הפטור אינו אלא משום דמה שטענו לא הולה לו אבל לא משום שאינו
דבר שבמדה • וכיון דליכ' מאן דדחי ליה בהא משמע דהכי הוי קושטא
דמילתא דגדולה וקטנה אינו יוצא מכלל דבר שבמדה וכו' מאיזה טעם שיהיה •
ושמא לדעתו הא' דבעינן שיזכיר ממש מדה אינו דוקא במי לי דבלא
המדה לא ידע' אם יש הפרש ביניהם כגון בבית זה מלא • ואידך אומר
מה שהגחת וכו' דכיון דגם בחסרה מעט מיקרי מלא לא נתבא' שהתבע' שותר
ומכחיש טענ' התובע דאפשר דמה שהוא מולה הוא ממש מה שהוא טוענו לכך
בעי' שיזכיר מדה לידע טענותיה' • אבל בטוען גדולה ואידך הולה קטנה אף
על פי שאינה מבארים המדה ממש • הא ודאי נראית שהכחשה מבואר'
ביניהם דגדול בלי ספק אינו קטן ופשיטא לקטן שהם הוא פחות מגדול שהם •
מיהו אכתי איכא לאתמוהי לר' שמואל דמוקי לה במנורה של חוליות דאמאי
נייל תנא דברייתא מגדולה וקטנה לבת עשר ובת חמש דכיון דע"כ בת י' גופה
לא מיתוקמא אלא בחוליות ליפלוג וליתני כולה בגדולה וקטנה גופה בין בשל
של חוליות בין שאינו' של חוליות • ושמא אפשר לומר דזה לאגב אחריה דלה
התנא לאשמועינן דגם בבת י' ובת ה' לא מחיי' שבועה אלא בשל חוליות דאי
הוה תני כלה מחני' בגדול' וקטנה אולי ה"א דוקא בגדולה וקטנה איכא לפלוגי
בין של חוליות לשאינה של חוליות אבל בת עשר ובת חמש בכל ענין חייב קמ"ל •
אבל רבינו לא הזכיר דין החוליו' כלל אלא גדולה וקטנה משמע לשבי' ליה לכל
לא ילעה ממש טענתייהו בפי' מתוך המדה או המשקל לאו כלום הוא כמו
שהוכרים התוספות • ואדרבי התפוס לבאורה קשה לשבתה' מהניא
לתנא פ' השואל היו לו ב' עבדי' א' גדול וא' קטן זה אומר גדול וזה אומר קטן
ישבע המוכר שהטן מכר • ופריך בגמ' מאי ישבע מה שטענו לא הולה לו וכו'
ומוקי לה שמואל בטוענו כסות עבד גדול וכסו' עבד קטן ופריך
הו איכא מה שטענו לא הול' לו כלאמ' ר' פפ' בלייף ק"ל ר' אוסני' מילי
כסות קתני עבד קתני וכו' • והא הכא לטענת' בכסות קטן וגדול שאינם
מזכירים מדה כלל ומשום הכי קאמר לנשבעי' בלייף כי הסיא לאזורה ממש •
ואי לאו משום ק' לרבי הוסעיא הוה א"ש אף על גב דלא הזכירו מדה ממש
כשברת הטור • וי"ל דמלקתני היו לו ב' עבדים וכו' משמע' כי טעין כסו'
עבד גדול סיינו כסו' העבד הגדול שים לו בי לוע והיינו ממש מדה והוא הין
בקטן והטור סוב' לשמואל קאמר דיניס בטוען שהם כסות גדול : **אבל**
אם טענו יריעה בת ד' אמות וכו' כלומר שלא טען אזורה ממש דא"כ אית ליה
כדכתיב

כרכסתא וליכא למימר חתך הימנה שפרי ראשיה נכרין כדברי רש"י ז"ל אלא טעון יריעה שתמית שאין לה כרכסתא ולא ראשיה דכיון שהוא טוען בת עשר אמות ואיכא מודה בת חמש חייב מפני שאפשר שחתך ממנה והעמילה על ה' :

ולפ"ז איכא למילק לפי המסקנא מאי איריא דקתני אזורה גדולה לי ביד אין לך בידי אלא קטנה פטור וכו' ליסמעינן רבותא דאפילו אמר בפי' אזור' בתי' אמות לי ביד אין לך בידי אלא של חמש פטור דכיון דראשי' נכרין לאו מינה הוא דא"א לאחזכה וכ"ש בגדולה וקטנ': ודוחק לומ' דאייר דתני ריישא בבי מנורה גדולה וקטנה תני נמי גבי אזורה • כ"ש דאכתי יקשה ליסמעינן רבותא באופן אחר לפי דעת רבינו וליתני יריעה גדולה לי ביד אין לך בידי אלא קטנה פטור וכו' דאפי' בהא דהוי ממין הטענה דאי אפשר לחתכ' פטור כיון דלא טענו מדה והוה אתי ספי' עלה סיפ' דכללו של דב' וכו' :

ואפשר למיסני טעמי לא דלה ה"פ ז"ל לסבין כן בלשון הרמב"ם שמנהו העתיק רבינו דין זה דיריעה דשרי כתב עליו וסובר רבינו דלפי המסקנא ה"ס באזור בשאזכירו שניהם מדה מפני שיכול לחתכו וברייתא תני חדא וה"ה לאיכא • וכי מקשי לרב שמואל אי הכי ליתני אזורה לא מפרקינן תני חדא וה"ה איכא משום דחוליות לא מתני בפי' בברייתא הילכך לא משתמע חד מאיכא אבל במסקנ' אזור ומנורה שוין זה נראה לדעת רבינו ע"כ • אלמא לדילים יריעה בת עשרים שהזכיר הרמב"ם ז"ל היינו ממש אזור ושהוא שוה למנורה • ולא דלה לחלק מטעם הכרכסתא וראשיה • ואולי הטעם כדלעיל מסוס לא"כ ליסמעינן הך רבות' דפטו' בחלוקה דאזורה • **אבל** עדין קשה קשה לדעת ה"ה אם איתא דאזור ומנורה שוים וחד מאיכא משתמע • אם כן כל עלמה של חלוקת אזורה למה ליה למיתני כלל אפי' בפטור • הא ודאי הוה שמעינן לה ממנורה דמאי שנא הא מהא :

כב וכן הטוענ את חבירו מלא עשר כדין שמן וכו' גירסת רבינו ז"ל היא כגירסת הרמב"ם וסרי"ף ז"ל :

כג ובענין הולאה ממין הטענ' מצינו שנשאל וכו' הראיה שמבי' ממאי דמוקי ר' אלעזר שהיא דדינ' זהב בטוענו בדינ' מטבעו' וכפי' ר"ח כדלעיל היא ראוי' ונכונ' דאע"ג דר' אלעזר מוקי לה הכי לשמואל ואמן קיל"ן כרב • מ"מ בהאי דינא דדינ' מטבעו' גופיה אפילו רב יודה בה וכדכתב הרב ז"ל בב"י : **אך** על רבינו ק"ל דמדמייתי הך תשוב' בשתים ואינו מעין עליה כלל • משמע שהוא מסכים בכולה • ושם מסקנת הראב"ד בתשובה היא אבל אם טענו בהלואה וא"ל מנה פלוני חזק הלויתיך וזה אומר לא הלויתני כי אם מנה ממטבע פלוני חלוש אין זה מודה מקצת וזו אינה צריכה לפנים שהוא בחטים ושעורים ע"כ :

כד גם נשאל הראב"ד ז"ל היכא שתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו אי דמי לטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן דהוי מודה מקצת או לא • תשובה לא דמי ובוראי ליבא הודאה במקצת ודוק ותשכח בפירוש הרב אבן מיגש ז"ל שכתב טעמא דמודה מקצת משום דאין מעיז פניו הוא והא לא משבחת לה אלא היכא דתבע ליה בחטים ושעורים ואודי ליה בחד מינייהו דה"ל בשעת ההודאה מודה במקצת וכופר במקצת אבל היכא דאודי לי' מקמי דליתבעיה בההוא מידי דקא כפר לי מי איבא למימר דהודאתו משום דאינו מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבע ליה בדההוא מידי • והרבה ראיות אחרות כתב בה :

כה וכן הטוענ את חבירו מלא עשר כדין שמן הלויתיך או הפקדתיך והלה משיבו הקנקנים יש לך בידי בלבד פטור דשמן קא טעין לי' קנקני' לא טעין ליה • אבל אם אמר לו י' כדין מלאין שמן יש לי אצלך והודה לו בקנקנים חייב דמסתמ' שמן וקנקנים בכלל טענה זו והוי ממין הטענה וחייב • וכן אם אמר לו עשרה כדי שמן יש לי אצלך והלה מודה לו בקנקנין חיי' דיש בלשון תמיעתו שמן וקנקנים ומודה מקצת דהטענה נקרא וחייב דקי"ל באדמון בדגרסינן בכתובות פרק שני דייני גזרות דאמר רבא היכא דאמר ליה מלא י' כדי שמן יש לי בידך שמן קא טעין ליה קנקנים לא טעין ליה עשרה כדין שמן מלאין יש לי בידך שמן וקנקנים קא טעין ליה כי פליגי היכא דא"ל עשרה כדי שמן יש לי אצלך אדמון סבר יש בלשון הזה לשון קנקנים ושמן וה"ל כמודה במקצת וישבע : וכתב הרב ז"ל בחלכותיו דקי"ל בהא באדמון דהל' בהא כמותו בזה וכיוצא בזה וקא שאיל בגמ' וכיוצא בה דאדמון מאי היא דאמרי' בשבועות טענו שור ושה וחמור והודה לו בא' מהן חייב וכן הלכתא :

כו ובענין הוראה ממין הטענה מצינו שנשאל הראב"ד ראובן תבע לשמעון מאה דינרין ממטבע פלו' ושמעון הודה לו ממטבע אחר אם הוא מודה מקצת או לא, והשיב אם מכר לו מכר או נתן לו פחורה והעמידה עליו במעות כך וכך דינרין וראובן טען כי במנה מלירים העמדתי עליך ושמעון טען לא כי במנה ויאליש באמת זהו מודה מקצת והיינו הא דאמרינן בטענו בדין מטבעות וכדאמרינן בשבועות דינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף טריפ"ת ופונדיון ופרוטה חייב שכל מין מטבע אחר דהוא ואוקמא ר' אלעזר בטענו בדינר מטבעות וכי קאמר דינר זהב לאו דוקא אלא דה"ק מטבעות יש לי בידך בדינר זהב שנמצא שטען עליו גוף המטבעו' דווקא ואמר ליה הנתבע אין לך בידי מטבעות בדינ' זהב אבל יש לך בידי מטבעות בדינ' כסף ומה הם המטבעות טריפ"ן ופונדיון ופרוטה וזהו הנקרא מודה מקצת שהרי הודה במקצת הטענה של המטבעו' שטענין והבא נמי מודה מקצת נקרא • אבל אם טענו בהלואה ואמר לו מנה פלו' חזק הלויתיך וזה אומר לא הלויתני כי אם מנה ממטבע פלוני חלוש אין זה מודה מקצת וזו אינה צריכה לפנים שהוא בחטים ושעורים ע"כ :

כז ובענין הוראה ממין הטענה מצינו שנשאל הראב"ד ראובן תבע לשמעון מאה דינרין ממטבע פלו' ושמעון הודה לו ממטבע אחר אם הוא מודה מקצת או לא, והשיב אם מכר לו מכר או נתן לו פחורה והעמידה עליו במעות כך וכך דינרין וראובן טען כי במנה מלירים העמדתי עליך ושמעון טען לא כי במנה ויאליש באמת זהו מודה מקצת והיינו הא דאמרינן בטענו בדין מטבעות וכדאמרינן בשבועות דינר זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף טריפ"ת ופונדיון ופרוטה חייב שכל מין מטבע אחר דהוא ואוקמא ר' אלעזר בטענו בדינר מטבעות וכי קאמר דינר זהב לאו דוקא אלא דה"ק מטבעות יש לי בידך בדינר זהב שנמצא שטען עליו גוף המטבעו' דווקא ואמר ליה הנתבע אין לך בידי מטבעות בדינ' זהב אבל יש לך בידי מטבעות בדינ' כסף ומה הם המטבעות טריפ"ן ופונדיון ופרוטה וזהו הנקרא מודה מקצת שהרי הודה במקצת הטענה של המטבעו' שטענין והבא נמי מודה מקצת נקרא • אבל אם טענו בהלואה ואמר לו מנה פלו' חזק הלויתיך וזה אומר לא הלויתני כי אם מנה ממטבע פלוני חלוש אין זה מודה מקצת וזו אינה צריכה לפנים שהוא בחטים ושעורים ע"כ :

כח גם נשאל הראב"ד ז"ל היכא שתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו אי דמי לטוענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהן דהוי מודה מקצת או לא • תשובה לא דמי ובוראי ליבא הודאה במקצת ודוק ותשכח בפירוש הרב אבן מיגש ז"ל שכתב טעמא דמודה מקצת משום דאין מעיז פניו הוא והא לא משבחת לה אלא היכא דתבע ליה בחטים ושעורים ואודי ליה בחד מינייהו דה"ל בשעת ההודאה מודה במקצת וכופר במקצת אבל היכא דאודי לי' מקמי דליתבעיה בההוא מידי דקא כפר לי מי איבא למימר דהודאתו משום דאינו מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבע ליה בדההוא מידי • והרבה ראיות אחרות כתב בה :

עד הטעו' מינו שנשאל וכו' הראיה שמבי' ממאי דמוקי ר' אלעזר שהיא דדינ' זהב בטוענו בדינ' מטבעו' וכפי' ר"ח כדלעיל היא ראוי' ונכונ' דאע"ג דר' אלעזר מוקי לה הכי לשמואל ואמן קיל"ן כרב • מ"מ בהאי דינא דדינ' מטבעו' גופיה אפילו רב יודה בה וכדכתב הרב ז"ל בב"י : **אך** על רבינו ק"ל דמדמייתי הך תשוב' בשתים ואינו מעין עליה כלל • משמע שהוא מסכים בכולה • ושם מסקנת הראב"ד בתשובה היא אבל אם טענו בהלואה וא"ל מנה פלוני חזק הלויתיך וזה אומר לא הלויתני כי אם מנה ממטבע פלוני חלוש אין זה מודה מקצת וכו' • וראה בהליא דלדעתו ז"ל כשאומר בהלואה מטבע פלוני אתה חייב לי אע"ג דלא פי' בהליא דווקא קא טען ס"ל כאומר דווקא ולא שוה וכי מודה במטבע אחר פחות לאו ממין הטענה הוא ופטור • ואלו רבינו כתב לעיל סי' י"ז אמר לו עשרה לירין מלריות במעות ממש הלויתיך והוא אומר לא היו אלא עשר מוריות פטור דמה שטענו לא הודה לו • וה"מ דקאמר ליה דווקא אבל בטענו בסתם שם מעי כסף או מלריות ולא פירש דבריו מסתמא שוה קאמר והוי הולאה ממין הטענה וכו' אלמא כל דלא פירש בהליא דווקא קאמר אין משמעותו אלא בשוה • וזה שלא כדברי הראב"ד ז"ל • ואם כן הוה ליה לרבינו ז"ל לגלוי דעתיה הכא ולא לסתום כדברי הראב"ד או לפחות לא ה"ל לאתויי סוף דברי הראב"ד ז"ל אלו כיון שלדעתו אינם הלכה :

כד גם נשאל הראב"ד ז"ל היכא שתבעו בחוב עצמו וכו' • מה שנתבאר מתוך דברי הראב"ד וטעם הרב אבן מיגאש ז"ל הוא דאין לזה דין מודה מקצ' ושאינו נשבע על חוב עצמו שכפר אבל לא נתבאר אם יש לזה דין טענו חטין והודה לו בשעורין או לא • לענין אם חייב בחוב אביו שהודה לו • אז נימא כי היכי דבטענו חטין והודה בשעורין פטור אף משעורין הכא נמי פטור אף מחוב אביו • כי

כדכתבת וליכא למימר חתך הימנה שפרי ראשיה נכרין כדברי רש"י ז"ל אלא טעון יריעה שתמית שאין לה כרכסתא ולא ראשיה דכיון שהוא טוען בת עשר אמות ואיכא מודה בת חמש חייב מפני שאפשר שחתך ממנה והעמילה על ה' :

ולפ"ז איכא למילק לפי המסקנא מאי איריא דקתני אזורה גדולה לי ביד אין לך בידי אלא קטנה פטור וכו' ליסמעינן רבותא דאפילו אמר בפי' אזור' בתי' אמות לי ביד אין לך בידי אלא של חמש פטור דכיון דראשי' נכרין לאו מינה הוא דא"א לאחזכה וכ"ש בגדולה וקטנ': ודוחק לומ' דאייר דתני ריישא בבי מנורה גדולה וקטנה תני נמי גבי אזורה • כ"ש דאכתי יקשה ליסמעינן רבותא באופן אחר לפי דעת רבינו וליתני יריעה גדולה לי ביד אין לך בידי אלא קטנה פטור וכו' דאפי' בהא דהוי ממין הטענה דאי אפשר לחתכ' פטור כיון דלא טענו מדה והוה אתי ספי' עלה סיפ' דכללו של דב' וכו' :

ואפשר למיסני טעמי לא דלה ה"פ ז"ל לסבין כן בלשון הרמב"ם שמנהו העתיק רבינו דין זה דיריעה דשרי כתב עליו וסובר רבינו דלפי המסקנא ה"ס באזור בשאזכירו שניהם מדה מפני שיכול לחתכו וברייתא תני חדא וה"ה לאיכא • וכי מקשי לרב שמואל אי הכי ליתני אזורה לא מפרקינן תני חדא וה"ה איכא משום דחוליות לא מתני בפי' בברייתא הילכך לא משתמע חד מאיכא אבל במסקנ' אזור ומנורה שוין זה נראה לדעת רבינו ע"כ • אלמא לדילים יריעה בת עשרים שהזכיר הרמב"ם ז"ל היינו ממש אזור ושהוא שוה למנורה • ולא דלה לחלק מטעם הכרכסתא וראשיה • ואולי הטעם כדלעיל מסוס לא"כ ליסמעינן הך רבות' דפטו' בחלוקה דאזורה • **אבל** עדין קשה קשה לדעת ה"ה אם איתא דאזור ומנורה שוים וחד מאיכא משתמע • אם כן כל עלמה של חלוקת אזורה למה ליה למיתני כלל אפי' בפטור • הא ודאי הוה שמעינן לה ממנורה דמאי שנא הא מהא :

כב וכן הטוענ את חבירו מלא עשר כדין שמן וכו' גירסת רבינו ז"ל היא כגירסת הרמב"ם וסרי"ף ז"ל :

כג ובענין הולאה ממין הטענ' מצינו שנשאל וכו' הראיה שמבי' ממאי דמוקי ר' אלעזר שהיא דדינ' זהב בטוענו בדינ' מטבעו' וכפי' ר"ח כדלעיל היא ראוי' ונכונ' דאע"ג דר' אלעזר מוקי לה הכי לשמואל ואמן קיל"ן כרב • מ"מ בהאי דינא דדינ' מטבעו' גופיה אפילו רב יודה בה וכדכתב הרב ז"ל בב"י : **אך** על רבינו ק"ל דמדמייתי הך תשוב' בשתים ואינו מעין עליה כלל • משמע שהוא מסכים בכולה • ושם מסקנת הראב"ד בתשובה היא אבל אם טענו בהלואה וא"ל מנה פלוני חזק הלויתיך וזה אומר לא הלויתני כי אם מנה ממטבע פלוני חלוש אין זה מודה מקצת וכו' • ונראה בהליא דלדעתו ז"ל כשאומר בהלואה מטבע פלוני אתה חייב לי אע"ג דלא פי' בהליא דווקא קא טען ס"ל כאומר דווקא ולא שוה וכי מודה במטבע אחר פחות לאו ממין הטענה הוא ופטור • ואלו רבינו כתב לעיל סי' י"ז אמר לו עשרה לירין מלריות במעות ממש הלויתיך והוא אומר לא היו אלא עשר מוריות פטור דמה שטענו לא הודה לו • וה"מ דקאמר ליה דווקא אבל בטענו בסתם שם מעי כסף או מלריות ולא פירש דבריו מסתמא שוה קאמר והוי הולאה ממין הטענה וכו' אלמא כל דלא פירש בהליא דווקא קאמר אין משמעותו אלא בשוה • וזה שלא כדברי הראב"ד ז"ל • ואם כן הוה ליה לרבינו ז"ל לגלוי דעתיה הכא ולא לסתום כדברי הראב"ד או לפחות לא ה"ל לאתויי סוף דברי הראב"ד ז"ל אלו כיון שלדעתו אינם הלכה :

כד גם נשאל הראב"ד ז"ל היכא שתבעו בחוב עצמו וכו' • מה שנתבאר מתוך דברי הראב"ד וטעם הרב אבן מיגאש ז"ל הוא דאין לזה דין מודה מקצ' ושאינו נשבע על חוב עצמו שכפר אבל לא נתבאר אם יש לזה דין טענו חטין והודה לו בשעורין או לא • לענין אם חייב בחוב אביו שהודה לו • אז נימא כי היכי דבטענו חטין והודה בשעורין פטור אף משעורין הכא נמי פטור אף מחוב אביו • כי

הטור ז"ל בסי' פ"א כתב וז"ל • כתב הרמב"ם תבעו במנה של מלוה והודה לו כו' אבל אמר שאינם מלוה אלא פקדון בזה הורו רבותי שהוא מודה מקצת וכו' • והראב"ד השיגו וכתב דמלוה ופקדון כ' עניני' הם וכו' עד וכתב עוד שאם תבעו בחוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו לה"ל כמו טענו חטין והודה לו בשעורין וא"א הרא"ש ז"ל הסכי' לדעת הרמב"ם גם אינו נראה מה שדימה תבעו בחוב אביו והודה לו בחוב של עצמו לטענו חטין והודה לו בשעורין אלא נשבע היסת על חוב אביו ופורע לו חובו ע"כ : ובתב ע"ז הרב ז"ל בב"י וז"ל • גם יש לפרשו בדוחק דה"ק אע"פ שהרא"ש הסכים לדברי הרמב"ם לי נראין דברי הראב"ד ז"ל שסתיר וגם מה שדימה חוב אביו כו' אינו נראה ע"כ :

ומה שולחן כ"כ ונלחק ז"ל לומר שהטור חולק על אביו מה שלא אמר בלשונו כלי לתקן מילת וגם • נראה שבין שאמר וכתב עוד שאם תבעו בחוב אביו וכו' קאי אהרמב"ם ז"ל ומפני כך הוכרח לחוק בפירושו שכונתו לומר שהוא אינו מסכים עם הר"ם בדעת אביו בהסיא דמלוה ופקדון וגם בהסיא דחוב אביו שלמה נשבע היסת על חוב אביו ופורע לו חובו ע"כ : ובתב ע"ז הרב ז"ל בב"י וז"ל • גם יש לפרשו בדוחק דה"ק אע"פ שהרא"ש הסכים לדברי הרמב"ם לי נראין דברי הראב"ד ז"ל שסתיר וגם מה שדימה חוב אביו כו' אינו נראה ע"כ :

ומה שולחן כ"כ ונלחק ז"ל לומר שהטור חולק על אביו מה שלא אמר בלשונו כלי לתקן מילת וגם • נראה שבין שאמר וכתב עוד שאם תבעו בחוב אביו וכו' חוזר להראב"ד עצמו כי היכא דמלוה ופקדון הוו לדילים כ' מינים ה"נ כתב לחוב עצמו וחוב אביו הוי כה"ג • ואולי היא היא התשובה שמבי' רבינו דלא שני לה בין תובע חוב עצמו והודה לו חוב אביו אי הכי • ואחרי שהביא כל דברי הראב"ד כתב דבענין מה שהשיג על הרמב"ם הרא"ש מסכי' לדעת הרמב"ם והוסיף מדילים שגם מה שכתב עוד הראב"ד ז"ל זולת שהשגה שחוב אביו וחוב עצמו הוו חטין ושעורין אינו נראה וכו' : **ואיך** שיהיה לדעת הטור ז"ל דשחוב שהוא מודה בו חייב לפרוע ולא הוי בזה כטענו חטין והודה בשעורין • **ואיבא** למיל' בשבר' הטור במאי עסקינן אי בדלא אמר תובע בתר הכי דגם חוב עצמו יש לו אצלו ועומד בתביעתו הראשונה של אביו בלבד א"כ למה פורע לו חובו • ואי בדקאמר שיש לו ג"כ אצלו חוב עצמו כמו שהול' א"כ היכי קאמר דלא למי לטענו חטין והול' לו בשעורי' דהיכי למי אי בדלא קאמר בחו' אביו באותו יום ושעה וכו' הא בהסו' נמי הוי כה"ג כפי שיטו' הרא"ש ובמו ראע"פ שאינו תובע אלא חטין לא מחל בזה שאר תביעותיו וחייב בשעורין שהודה • ואי בדקאמר שחוב אביו שיש ביום פלוני ואיכא קאמר שלא היה אלא חוב עצמו א"כ למה חייב בחוב עצמו דהא כיון דשניהם היו ביום א' כיון דלא תבעו אלא א' ממילא מחל או הודה באיכא : **ושמא** מיירי שתב' באותו יום וכו' כלמוקי הרא"ש ז"ל דחטין ושעורין • ומכל מקום קאמר דאפ"ה לא למו אפילו מסוס דהתם הוין שתיהם תביעה א' שהוא עצמו נתן שניהם וכשתבע חטין הודה על שעורין • ולאי לאו הכי הי"ל לטעון שניהם יחד אבל בחוב אביו אין ב' תביעות נפרדות • הילכך איכא למימר דרוצה לתבוע כל א' בפני עצמו ומ"ה חייב במה שהודה • וכל זה דוחק דולאי אם כן הו"ל לטור לפרש : **ועוד** דדחוק הוא לומר דביום א' איתרמו חוב אביו וחוב עצמו אלא ולאי כל א' בפני עצמו נעשה ו א"כ

גם בחטין ושעורין בכיולא בזה חייב ולמה אמר שאינם דומים • ועוד נלבר בזה בע"ה לקמן בסימן דהלכות ופקלון :

כה אבל אם טענו חטין ושעורין והולם בא' מהם וכו' אין טענו חטין ושעורין והולם לו בא' מהם שחייב היא מימרא כלורתה לרב נחמן בשם שמואל בדקמ"ו והעלו אותה כל הפוסקי' ז"ל להלכה לרב פפא דהוא בתרא קאי כותיה : ומבאן קשה לי על מה שכתב הרשב"ם ז"ל בפ' הספינה דף פ"ד אמתא לחטיא יין וחומץ מין א' הוא וז"ל • מין א' הוא ולא תרס מזה על זה תרומתו תרומה וכן בענין הולמה ממין הטענה לאם טענו יין וחומץ והולם לו באחד מהם חייב שבועה על הב' לאיכא הולמה מקצת הטענה וממין הטענה ע"כ למשמע למפני שסניהם ממין א' חייב כשהולם בא' מהם • הא אם היו ב' מינין היה פטור כשתבע שניהם • וזה תימה שהרי בטענו חטין ושעורין והולם לו באחד מהם הוא פשוט לחייב אף על גב דהוו שני מינים ולא היה לו לומר אלא כשתבע אחד מהם והולם לו באחר חייב דהוי ממין הטענה כיון שניהם מין אחד • אם אין כאן טעות סופר הדבר צריך עיון :

ורבינו ז"ל לא חס להאריך ומכ' מיד אידך מימרא דרב ענן אמר שמואל טענו חטין וקלס והולם לו בשעורין וכו' : והטור ז"ל כשהביא לין זה כתב אם כמערים ומיסר והביב קולס שיגמור זה טענתו חייב לחשבינן ליה כאלו כבר תבע שניהם ואם עשה כן לפי תומו פטור משבועה ומתשלומין אפילו אם מיל תוך כדי דבור אחר הולאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש כאן • **ואיבא** לאתמוהי במאי דקאמר דפטור גם מן התשלומין דבשלמא משבועה ניחא דפטור משום דאע"ג דהתובע היה בדעתו להמשיך דבורו ולתבוע תביעתו גם בשעורין מ"מ כיון דהתבע הפסיקו וקלס לפי תומו להולות בשעורין הא מיהא לדידיה לא אולי במקצת מה שתובע הא אחר דאכתי לא הזכיר שעורין אבל בתשלומין מן השעורין שהול' למה יהא פטור דהא אין זה כטענו חטין והולם לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורין דהתם כיון שאינו תובע וגם אין בדעתו לתבוע מעיקר' אלא חטין ואלו מתל בשעורין דרש"י ז"ל או הולם שאין לו עליו שעורין לרמ"ם וסיעתו ז"ל וכל שכן למאי דמוקי באותו יום וכו' • ומ"ה אין הוא דליסוי פטור גם משעורין אבל כשהתובע היה רולה לתבוע גם השעורין וב"ל מכירין כן מתוך דבריו (דאי לאו הכי גם הוא מערים) הא לגבי תובע ליכא מחילה ולא הולאה לענין שעורין ולמה אם כן יהא הנתבע נפטר מתשלומין ממה שהולם בו והתובע הוה ליה כאלו תבעו כדברי הטור ז"ל : **ורתמהני** מהרב ז"ל שלא התעורר על זה לישבו דאין לומר כלל דפטור מתשלומין דקאמר קאי אחטין דולאי אין מקום לזה דמיכא תיתי דליחיי בחטין שכבר דאם דהולם בשעורין אם אחר שהולם וכו' דוק ותשכח דמוכרח הוא דעד השתא נמי ולאי אשעורין קאי • ובשלמא לשיטת הרמ"ם ז"ל דמטעם הפטאה נגע בה ניחא דמ"מ הכא נמי איכא למימר דכל שאין הנתבע כמערים אין הולאתו כלום דמשום הוא בו הואיל ולא תבע שעורין • אבל להרא"ש והטור ז"ל דמטעם הולאת התובע הוא הכא ליכא למימר הכי כיון שהוא היה תובע והולך גם השעורין אי לאו דלפסקים נזבע כדאמרן וא"ש : **ומבמה** שאמרנו אעלה בדיעתו הבנת הקדוק לשון הרמב"ם ז"ל בעומק חכמתו שכתב אם נראה לדיינין שהנטען הערים חייב שבועה ואם לפי תומו פטור דאומרו חייב שבועה הוא יתור לבלי צורך לימא שהם חייב כדאמר לענין • אבל כונתו לומר דמה שמשתנה הדין מחיובא לפטור' בין הערים ללא הערים היינו דוקא לענין שבועה דאלו לתשלומין בין כך ובין כך חייב : ומה שכתב רבינו וכן אם אמר לו התובע כור חטין יש לי בידך א"ל הנתבע כן וכו' . הוא לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ג דטוען • וכתב ה"ה ז"ל דגם בזה כתב הרמ"ם שאם הולם בחטין כמערי' קולס שהתובע יש לו לברר חייב ואף מלשון רבינו נראה שכונתו היא כשהתובע היה עושה מהן שתי תביעות ע"כ • וכן כתב הטור ז"ל בשם יש אומרים : **כו וכתב** הר"ר משה ז"ל שאם טענו חטין לי בידך הפסיבו אינו יודע אם חטין אם שעורין ובפרק א' דטוען ומה שהגיה ע"ז רבינו מהסיא דניזק בריה ומזיק שמא וכו' כבר קדמו הרא"ש בהגהה זו בפ"ה מהלכות שאלה וכאן בטוען ג"כ רמז אליה במ"ש זה אינו משלם שעורין ודינו הרבה בר נתן אא"כ תפס וכו' שכיון באומרו אא"כ תפס כפי הסוגי' דאמית דהתם מסקינן דבלתפס משלם כדאמר מזיק וכו' • **ומ"ש** רבינו ואולי בבא לצאת לצאת ידי שמים כתב לדבריו המשמע בדלים לישב להרמב"ם ז"ל מיירי בבא לצאת ידי שמים • הוא בעיני תמוה איך אפשר לומר כן דהא דין זה הוא סיום הדין הקולס המוך לו שכתב כור חטים לי בידך בולאי והתובע אומר אינו יודע שמא יש לך שמא אין לך הרי הנתבע נשבע שבועת היסת שאינו יודע ונפטר לפי שלא

גם בחטין ושעורין בכיולא בזה חייב ולמה אמר שאינם דומים • ועוד נלבר בזה בע"ה לקמן בסימן דהלכות ופקלון :

כה אבל אם טענו חטין ושעורין והולם בא' מהם וכו' אין טענו חטין ושעורין והולם לו בא' מהם שחייב היא מימרא כלורתה לרב נחמן בשם שמואל בדקמ"ו והעלו אותה כל הפוסקי' ז"ל להלכה לרב פפא דהוא בתרא קאי כותיה : ומבאן קשה לי על מה שכתב הרשב"ם ז"ל בפ' הספינה דף פ"ד אמתא לחטיא יין וחומץ מין א' הוא וז"ל • מין א' הוא ולא תרס מזה על זה תרומתו תרומה וכן בענין הולמה ממין הטענה לאם טענו יין וחומץ והולם לו באחד מהם חייב שבועה על הב' לאיכא הולמה מקצת הטענה וממין הטענה ע"כ למשמע למפני שסניהם ממין א' חייב כשהולם בא' מהם • הא אם היו ב' מינין היה פטור כשתבע שניהם • וזה תימה שהרי בטענו חטין ושעורין והולם לו באחד מהם הוא פשוט לחייב אף על גב דהוו שני מינים ולא היה לו לומר אלא כשתבע אחד מהם והולם לו באחר חייב דהוי ממין הטענה כיון שניהם מין אחד • אם אין כאן טעות סופר הדבר צריך עיון :

ורבינו ז"ל לא חס להאריך ומכ' מיד אידך מימרא דרב ענן אמר שמואל טענו חטין וקלס והולם לו בשעורין וכו' : והטור ז"ל כשהביא לין זה כתב אם כמערים ומיסר והביב קולס שיגמור זה טענתו חייב לחשבינן ליה כאלו כבר תבע שניהם ואם עשה כן לפי תומו פטור משבועה ומתשלומין אפילו אם מיל תוך כדי דבור אחר הולאתו אמר גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורין על כאן • **ואיבא** לאתמוהי במאי דקאמר דפטור גם מן התשלומין דבשלמא משבועה ניחא דפטור משום דאע"ג דהתובע היה בדעתו להמשיך דבורו ולתבוע תביעתו גם בשעורין מ"מ כיון דהתבע הפסיקו וקלס לפי תומו להולות בשעורין הא מיהא לדידיה לא אולי במקצת מה שתובע הא אחר דאכתי לא הזכיר שעורין אבל בתשלומין מן השעורין דהול' למה יהא פטור דהא אין זה כטענו חטין והולם לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורין דהתם כיון שאינו תובע וגם אין בדעתו לתבוע מעיקר' אלא חטין ואלו מתל בשעורין דרש"י ז"ל או הולם שאין לו עליו שעורין לרמ"ם וסיעתו ז"ל וכל שכן למאי דמוקי באותו יום וכו' • ומ"ה אין הוא דליסוי פטור גם משעורין אבל כשהתובע היה רולה לתבוע גם השעורין וב"ל מכירין כן מתוך דבריו (דאי לאו הכי גם הוא מערים) הא לגבי תובע ליכא מחילה ולא הולאה לענין שעורין ולמה אם כן יהא הנתבע נפטר מתשלומין ממה שהולם בו והתובע הוה ליה כאלו תבעו כדברי הטור ז"ל : **ורתמהני** מהרב ז"ל שלא התעורר על זה לישבו דאין לומר כלל דפטור מתשלומין דקאמר קאי אחטין דולאי אין מקום לזה דמיכא תיתי דליחיי בחטין שכבר דאם דהולם בשעורין אם אחר שהולם וכו' דוק ותשכח דמוכרח הוא דעד השתא נמי ולאי אשעורין קאי • ובשלמא לשיטת הרמ"ם ז"ל דמטעם הפטאה נגע בה ניחא דמ"מ הכא נמי איכא למימר דכל שאין הנתבע כמערים אין הולאתו כלום דמשום הוא בו הואיל ולא תבע שעורין • אבל להרא"ש והטור ז"ל דמטעם הולאת התובע הוא הכא ליכא למימר הכי כיון שהוא היה תובע והולך גם השעורין אי לאו דלפסקים נזבע כדאמרן וא"ש : **ומבמה** שאמרנו אעלה בדיעתו הבנת הקדוק לשון הרמב"ם ז"ל בעומק חכמתו שכתב אם נראה לדיינין שהנטען הערים חייב שבועה ואם לפי תומו פטור דאומרו חייב שבועה הוא יתור לבלי צורך לימא שהם חייב כדאמר לענין • אבל כונתו לומר דמה שמשתנה הדין מחיובא לפטור' בין הערים ללא הערים היינו דוקא לענין שבועה דאלו לתשלומין בין כך ובין כך חייב : ומה שכתב רבינו וכן אם אמר לו התובע כור חטין יש לי בידך א"ל הנתבע כן וכו' . הוא לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ג דטוען • וכתב ה"ה ז"ל דגם בזה כתב הרמ"ם שאם הולם בחטין כמערי' קולס שהתובע יש לו לברר חייב ואף מלשון רבינו נראה שכונתו היא כשהתובע היה עושה מהן שתי תביעות ע"כ • וכן כתב הטור ז"ל בשם יש אומרים : **כו וכתב** הר"ר משה ז"ל שאם טענו חטין לי בידך הפסיבו אינו יודע אם חטין אם שעורין ובפרק א' דטוען ומה שהגיה ע"ז רבינו מהסיא דניזק בריה ומזיק שמא וכו' כבר קדמו הרא"ש בהגהה זו בפ"ה מהלכות שאלה וכאן בטוען ג"כ רמז אליה במ"ש זה אינו משלם שעורין ודינו הרבה בר נתן אא"כ תפס וכו' שכיון באומרו אא"כ תפס כפי הסוגי' דאמית דהתם מסקינן דבלתפס משלם כדאמר מזיק וכו' • **ומ"ש** רבינו ואולי בבא לצאת לצאת ידי שמים כתב לדבריו המשמע בדלים לישב להרמב"ם ז"ל מיירי בבא לצאת ידי שמים • הוא בעיני תמוה איך אפשר לומר כן דהא דין זה הוא סיום הדין הקולס המוך לו שכתב כור חטים לי בידך בולאי והתובע אומר אינו יודע שמא יש לך שמא אין לך הרי הנתבע נשבע שבועת היסת שאינו יודע ונפטר לפי שלא

חייב עצמו בולאי וכן כל כיולא בזה מכור חטין לי בידך והנתבע אומר אינו יודע אם חטין וכו' • והא ולאי למאי לכתב בבבא הראשונה לנפטר היינו מן הדין הנמור דאלו בבא לצאת ידי שמים חייב כלמייתי ה"ה ז"ל מהסיא דהנוזל זעזע והקשה על הרמב"ם למה לא באר זה • ואם כן הכר מבואר הוא לכיון לבבא קמייתא קאמר לפטור מן הדין מטעם שלא הולה בולאי בשום חיוב • ממילא לבבא תניינא נמי לקאמר משום שעורין היינו מן הדין כיון שהוא מולה לפחות בלאותו חוב • דאלו הוי לצאת ידי שמים גם בתלוקה הראשונה שלומו מולה ולאי בשום חיוב חייב לצאת ידי שמי' וזה פשוט • **ודראב"ד** ז"ל אם שהשיגו להרמב"ם ז"ל נתן לו פני הראשון בהו' מיכ' דאחי ליה לכיון דהסילוקא דינא איכא שבוע' היסת אי חטין הוא אי שעורין הוא הא אודי הולאה גמורה דאחיה לית ליה כל דהו ולאו דחייה היא הולכך משום ויש לו פנים • אבל הוא היה לריך לגלות עכ"ל • ונראה לי דזה לא שייך אלא לשיטת הראב"ד ז"ל שסבירא רבינו לעיל שלא אמרו פטור אלא כשאומר הנתבע משתק הייתי בך וכו' דהיינו שאמר לו דרך לחייב • ומ"ה הכא שאומר אינו יודע וחייב היה' כיון שנשב' ליכא טענ' שתוק ולא שום לחייב אלא קושטא קאמר לגבל הפחות אולו דלית ליה גבים בלי משעורין ומ"ה משלם השעורין • אבל בשוגיא דהמניח דלמיתין קיימינן דעדין לא נתקנה שבועת היסת • לעולם אמרינן דדרך שתוק ולחייב קאמר כין באומר אין לך בידי אלא שעורין בין באומר אינו יודע אם חטין וכו' • אבל לשון רבותא דלאו בנתבע תלית מילתא אלא בתובע למלא תבע שעורין אמרינן אם מקל אם הולם בהן • ולאי לדידהו אין שבועת היסת מעלה אם מוריד כלום • ואין הפרש בשמיב אין לך בידי אלא שעורין למשיב אינו יודע וכו' • לבשתובע תבע חטין בלחוד מיל מקל אם הולם בשעורין דאינו אינו מובא שיביב אידך אינו יודע אם חטין וכו' • וכיון שכן הוא הרמב"ם ז"ל דאזיל בהך שיטה לא היה לו מקום לגלות כדברי הראב"ד ז"ל : **ודראב** המגיד כתב על דברי הראב"ד ז"ל וז"ל וכאן נראה שהראב"ד נוטה לדעת האומרים שכיון שתקנו שבועת היסת חייב בשעורין • ובאמת שהדעת נותנת בדין זה שיהא חייב במה שהוא פחות שבשניהם אלא שהסוגיא שבהמניח את הכל קשה לזה כמו שכתבתי בהלכות שאלה ופקדון ול"ע ע"כ : ונראה שריכין אנו לפרש אומרו ובאמת שהדעת נותנת בדין זה שיהא חייב במה שהוא פחות וכו' דהיינו שכונתו לומר אע"ג דהראב"ד ז"ל לא אלא מקום לחייב אלא מדעת שבועת היסת • מכל מקום הדעת נותנת דבלאו הכי אלא מדל הליוהגמור הוא חייב במה שהוא פחות וכו' • ומזה הכל קשה מהסוגיא דהמניח : אבל אין לפרש שכונתו להשביע עם הראב"ד ז"ל ולומר דהדין עמו והדעת נותנו כן מכל טענת היסת דקאמר לא"כ הכי קאמר דסוגיא דהמניח קשה לזה • אדרבה כיון דבהמניח ליכא שבועת היסת • מהום הכי ניחא לא משלם כלום דלחייב בעלמא הוא אלא ולאי מגוף הדין קאמר ולא מפני שבוע' היסת : **אך** בעיקר דברי הראב"ד ז"ל קשה לי מאד הכי קאמר דמאי דמשלם באומר אינו יודע אם חטין אם שעורין הוא מהום דליכא שבוע' היסת וכי משתבע לא ידענא וכו' הולאה גמורה היא ולא לחייב • לא"כ מאי איריא אינו יודע הא אפילו באומר אין לך בידי אלא שעורין הוא כמ"ג שהרי כתב בהלכות הרמב"ם ז"ל בדרים הפרק הטוענו מטלטלין על חבירו וכפר בכל וכו' או שטענו חטין והולם לו בשעורין בכל אלו פטור משבועת התורה אבל חכמי הדור' תקנו שישבע בכל אלו שבועת היסת ויפטר וכו' • והשתא כיון דבהא נמי נשבע היסת אין בידו אלא שעורין כמו שהשיב • אם כן גם בטענו חטין והולם לו בשעורין ה"ל לשלם השעורין דהא נשבע היסת עליהם • ובלי ספק הולאה גמורה היא ולא לחייב ואמאי אמרי' הסת' נמי פטור משעורין • **וריבא** לתרולי דבהסיא לטענו חטין והולם לו בשעורין כשבא לישבע היסת אם הוא לרך לחיים אינו נשבע שאין בידו אלא שעורין רק נשבע שאין בידו חטין בלחוד ומ"ה אינו משלם שעורין דלא"כ בשאינו יודע אם אם טענו כן לרך לחיים ולאי כשישבע היסת לא ישבע שאינו יודע אלא שאין בידו חטין • ואם אינו בחורת לחיים ומפני כך נשבע שאינו יודע אם אם נמי בהולם בשעורין אם היא הולאה גמורה ישבע ממש כתביעתו שאינו חייב אלא שעורין ויפטר אותם • **ועוד** דבלאו כל הא' דאמרינן אי מאי לחיי' הכא בשעורין הוא מטעם השבועה של היסת דקא שתרה שעמת לחיים גם בטענו חטין והולם בשעורין • אפילו יאמר לרך לחיים הולאתי ולא באמת ולאי לנשבע היסת שכן הוא ואין בידו כלום לשיינו ממש טענה מטעם הייתי בך : בחופן שבעניותי יגעתי ולא מלאתי יישוב אפי' כדרך הראב"ד ז"ל : **ובפ"ה** דשאלה בהסיא לשם לרור הבית ה"ה ז"ל דברי הרב אבן מיגאש ז"ל דבשאמרו מנה לי בידך ואלה אומר אינו יודע

יודע

יולד לפטור לא אמורו אלא לוקח כשאינו מודה לו בודאי משום דבר ולפיכך כשבע שאינו יולד ונפטר אבל כיון שהוא מודי שהו' חייב לו ואינו יולד מה הוא אין אתריס בכך ישבע שאינו יולד ויפטר אלא נשבע הלוה ומוטל אלוה לברי הרב ודברי תלמידו ז"ל כמותן עכ"ל ה"ה ז"ל • וכתב עליו הרב ז"ל בכ"מ

דיש לחמוה איך כתבו כן בשם רבינו ז"ל שברי רבינו כתב בספר כפ"א מהלכות טוען גבי כור חטין לי ביד בודאי והנתבע אומר איני יודע אם חטין אם שעורין ע"כ : **ואיני** יודע מה לו ז"ל בשם עשה"ה כי לא עליו תלוותיו כי אם על הרמב"ם גופיה שברי הוא כתב בסדיה ולמה כשבע בעל הפקדון לפי שאין שמור מחייב שבועה שאפי' הולה ואמר ברית לי שהיה מלא שיגים והמפקיד אומר ברגליות היו שמור נשבע היסת ונפטר כמו שטענו חטין והולה לו בשעורין וכן כל כיולא עכ"ל • ברי שאינה שך לשיגין היה מלא לאין לך בידי אלא שעורין : וממילא כי היכי לבשא כי אמר איני יודע לאמת שיגין היה מלא גזר היה שבע ויטול ה"ל דינו היו באיני יודע אחטין אשעורין וכ"ה הוא לודאי יותר מולה בהומרו איני יודע אם חטין אם שעורין מבאמרו איני יודע אולי היה שיגין • והוא פשוט • ואל"כ בזה אותר הרמב"ם את עצמו עם מה שכתב בהלכות טוען שנשבע היסת ומשלם שעורין • נמצאו ג' ענינים נראים כשוים ושם תלוקים בדיוקים לברי הרמב"ם ז"ל • הא' בשני שוריים להגיזק אומר ברית ומזיק אומר שמא מוכח בגמ' למו' פטור כי היכי דלא תיקשי לרבה בר' נתן • הב' בטענן חטין והשיב איני יודע אם חטין אם שעורין לכתב הרמב"ם ז"ל נשבע היסת ומשלם שעורין • ועליו הקשו רבינו והראב"ד וה"ה מסוגי' לשמניה דפריך מי דקאמר ניזק ברית ומזיק שמא אכתי ליתא היוכחא לרבה בר נתן וכו' • הג' בשיטה לשק לרור לפסק נשבע שמפקי' ומוטל • ואפשר לי לו אור בישוב דברי הרמב"ם למאי למקשו בגמרא מי דקאמר ניזק ברית ומזיק שמא אכתי תיקשי לרבה בר' • לאו למימרא לרבה נמי כי קאמר נתבע איני יודע אם חטין אם שעורין הוי כמזיק אומר שמא • אבל כונת הגמר' לבשיטה לשוורין מסתמא אין המזיק יודע בלוס לאינו מוכרח שהיה שם ואינו מודי שום לבר בודאי לומר ודאי לי שזה אי זה ניזק אלא שיש עדים שאומרים מ' מסם ניזק ואינו יודעים אחה שוה • ונ"ל מסב הוא אמת שיש שלי ניזק שמא אם הוה הסתת היה לשמא אינו מודה בלוס מעצמו מ"ה פריך לרבה בר נתן בטענו חטין והולה בשעורין • לשה גבי שוריה מי אמר בגמר מזיק אינו יודע יכלה שמא מגופיה מילתא כ"ה בטענו קטין והולה בשעורין לשה מיהת הולה הולאה מלא אינו יודע אם חטין אם שעורין • מעתה בטענו אינו יודע אם עצמו קבלה ובריה לו שהיה חטין אם שעורין ויש בה קלת מתבעה כיון שאינו הולה החטין אין זה בכלל דין טענו חטין והולה לו בשעורין לאמר אלא מהלה בשעורין • ומאי דמשלם שעורין לאו משום דשמא גם שעורין חייב לו • לשה אפילו יהיה כן בבר מחל אותה אם הולה בשם שהבע בשלא תבעם • אלא משום לשון לאין הנתבע שולל ממה שחטין אלא טוען שאינו יודע • מ"ה מהל' לפחות שעורין מתוך דמי חטין שתבע התובע ולא כפר בהן הנתבע בשעורים גמורה • ומתנה בענין פקדון לשק לרור שנשבע ומוטל הרב ז"ל בכ"מ לחלק לשיטו טעמו' מפני שפשע בו הנמור ולא דמי לשה' לשוורים וכו' • ועול

כלבר בענין זה במקומו שער ל"ח בע"ה :

כז ויש לברר אם טענו מנה מלוה ומשיבו אין לך בידי בי אם נ' פקדון או שתבעו מנה מלוה ופקדון והודה לו באחד אם יקרא מודה מקצת והא מי לתא איכא פלוגתא בין הראשונים דאיבא מ"ד דה"ל בטענו חטים והודה לו בשעורים דפטור וקא טייתי ראיה מהתיא דגרסינן במציעא פרק דהשואל זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע ששכורה מתה ופטור • ושיילינן בגמ' אמאי ישבע מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו ומתרצים מאי ישבע דקתני על ידי גלגול אלמא כל היכי דתרי גווני חיובי נינהו דתא מלוה חייב אונסין ופקדון פטור מן האונסין וה"ל כשאולה ושכורה דלא מקריין מודה מקצת ואפילו תובע אחו מנה מלוה ומנה פקדון והודה לו באחד מהן לא מחייב בלל בדין שאר מודה מקצת וב"ש אם הוא תובע לו מלוה בלבד והוא משיב לו פקדון דהוי כחטים והודה לו בשעורים שהוא פטור • גם יש להם ראיה אחרת מהתיא דקתני המניח את הכד דקתני היו מזיקין שנים א' מועד ואחד תם הניזק אומר מועד הזיק וחייב אתה לשלם כל הנזק של מאה דינרין שהוא שוה שור שלי • וזה אומר תם הזיק והוא חצי נזק ואני חייב לך פי אם חמשים דינרין המוציא מחברו עליו הראיה • הא לא מייתי ראיה שקיל בדקאמר מזיק והוא חצי נזק ואמאי חטים ושעורים נינהו ואוקים' ראוי ליטול ואין לו אלמא אף על גב דאיהו קא תבע ליה דמחייב ליה על דרך דהזיק מועד וזה מודה שאין חייב לו מאותו צד אלא מצד חצי נזק דתם לא מיקרי מודה מקצת הכא נמי במלוה ופקדון נינהו דתרי גווני נינהו ולא מקרי מודה מקצת • גם מביאים ראיה מהתיא דקתני בכתובות פרק האשה שנתאלמנה או שנתגרשה היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך אם יש עדים וכו' ונעמא דאיבא עדים הא ליכא עדים בעל מה ימין ושקלא מיהא מנה ואינו נשבע דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו קרינן ליה ולפיכך פטור משבועת התורה • גם מביאים ראיה מהתיא דגרסינן בכתובות פרק אע"פ תנאי בתובה בכתובה דמי לפונגמת ולתובעת כי אם תבעה עיקר בלא תוספת אבדה מזונותיה מפני שתוספת חוב אחר הוא ואפילו ששניהם בשטר אחד חלוקין זה מזה • ומכאן יש ראיה דמלוה ופקדון והודה באחד מהם לאו מודה מקצת הוא לפי שהן שתי טענות ואנן מודה מקצת של טענה אחת אנו אומרים אבל לא אמרינן מודה אחת משתי הטענות ומלוה ופקדון שתי טענות נינהו שאין חיובו של זה בחיובו של זה שהמלוה אינו יכול לחפטר ממנה אלא בפרעון או במחילה ופקדון נפטר ממנו באונס והנה העיקר והתוספת מפני שהן חלוקין במקצת דיניהן שהרי יש מקומות שגובה תוספת ואינה גובה עיקר כגון מטאת וחברותיה • ויש מקומות שגובה עיקר ואינה גובה תוספת כגון מקום שאין כותבין כתוב ומפני זה חשב אותן בשתי טענות כ"ש מלוה ופקדון שנדון שהן שתי טענות חלוקות שאין פטורו של זה דומה לפטורו של זה והתורה אמרה כי הוא זה עד שיודה מזה אם מלוה מלוה • ואם פקדון פקדון • ואנו נראה לנו כמו שפסק הר"ר משה ז"ל שאם טענו במלוה והוא הודה לו בחמשים פקדון או משום נזק וכיוצא בזה שהוא מודה מקצת וישבע שהרי טענו שהוא חייב לו מאה והוא חודה לו שהוא חייב לו חמשים ומה לי גם נתחייב לו משום הלואה או משום נזק והעיד שבך הודו רבותיו • ולזה דעתו נוטה וכל הראיות שבתבנו למעלה לדעת הפוטר נוכל לדחותם ולא קשו לן מידי דהתיא הרתשואל שהקשו בגמרא ואמאי מה שטענו לא הודה לו לאו למימרא דכי האי גוונא יקרא מה שטענו לא הודה לו אלא בא לומר שאף לטענו חטים והודה לו בשעורים לא דמי דהא לא מודי ליה ולא מידי שהרי אומר שכורה היתה ומתה ופטור אני מן הכל הילכך אין כאן הודאה כלל הא אם היה שם הודאה מטין הטענה קרינן בעין זה וכן פירשו המפרשים דבר זה • גם הרהיא ראיה דקמא דמועד ותם דין הוא דקרינא ליה מה שטענו לא הודה לו שהרי תם אינו משלם אלא מגופו ומועד משלם מן המעולה

ש בנכסיו

והפריז הרא"ב"ל על מלה לומר לאפי' טענו מלו' ופקדון והולה בא' מהם פטורי' וטענו ז"ל הובא בלבדי תלמידי הרשב"א ז"ל שהביאים הרב ז"ל בב"י לא למו לטענו חטין ושעורין לסתם כיון שהתבעם שהם שני מינין מולה מקצת הוי ותייב • אבל שאלה ושכירות כיון שאין דינן הוה כשתי תבעות חלוקין כן וה"ה למנה מלוה ומנה פקדון וכו' לכיון דב' טענות הן שאין מיוכן ופטורן הוה אין כאן מקצת טענה ע"כ • וכונתו ז"ל כפי הראה היא לדייק ליפנה למולה מקצת טענה' לאמרינן לסיוע שריך שתהיה הולאה מקצת טענה א' עצמה ולא מקצת ב' טענות • וכשהוא מולה בהלוה' או בפקדון אינו מולה במקצת טענה' לפי שאין הולה בטענה' עצמה ולפי זה דברי רבינו ירוחם ז"ל לכאורה מתמיהים שכתב בתוב' כוף ח"ב בשם הרשב"א ז"ל וגם כתב כי כ"ע מודו שאם היה טוענו מנה ילוה בגון מלוה הלויתיך ביום פלוני והלה אומר לא בא לידי בתורת מלוה אלא בתורת פקדון שמייב ולא אמרינן הכא מה שטענו לא הולה לו וקם הולה במקלת שחייב שבועה וכו' :

ואתמהא לכי תבעו מנה למלוה והולה לו במו' פקדון לפטר הרשב"א ז"ל ולאי לטעמי' הוא לכיון שיש חלוק ביניהם והתובע לא תבע אלא הלואה ממולא הולה שאין לו בידו פקדון או מחל אותו • ואיך כשכפ' בהלואה והולה בפקדון הפר כל תביעתו והולה לו בענין אחר שאינו ממין הטענה • ומ"ה פטור בין מתחלמין בין מבועה ומתחת כשהוא מנה ילוה למסיי' ביום פלו' הלויתיך מנה כ"ה שהוא מול' והולל שאין לו אלא מנה פקדון כלל • וכי קאמר איך לא הוה אין אלא פקדון פשיטא לדעתו לא מיקרי מקלת הטענה דבחטין ומי כה"ג כשאמר חטין הלויתיך אותו ביום • ואיך קאמר שעורין הוי פטור כלמוקי לם הרא"ש ז"ל כלמייתיהן לעיל •

ואיך אפשר לומר שיהיה מחלוקת כל כך רחוק ביניהם לשרא"ש ז"ל גבי חטין כל שלא אמר ביום ילוה חייב ולא אשכח גוונא דפטר אלא באומר חטין הלויתיך ביום פלוני • ולהרשב"א יהיה ממש בספק בענין הלואה ופקדון דלוקה באומר הלואה סתם ביום פלוני • ואיך קאמר פקדון הוה חייב • אבל באומר שתם מנה הלויתיך ואיך אומר עלה הפקדתי פטור זה ולאי אין הלעת הובלו • ולקמן בע"ה יתיישב זה : **ומה** שרבינו ז"ל לייסב הא דאת בשאולה ושכורה לדעת הרמב"ם ז"ל לסתם פריך שאפילו לטענו חטין והולה לו בשעורין לא דמי דהא לא מודי ליה ולא מידי שהרי אומר שכורה היתה ומתה ופטור אני מן הכל כו' הוא ענין נכון בטענו • ולפ"ז גם בהלואה ופקדון לכיון אוכא גוונא לסוי ליה הכי הגון אם טענו מנה מלוה ואיך מולה מנה פקדון שנאמר שהוא פטור מתחלמין הוה ומתחת בהלואה ומשכורה ומשכרה ע"י גלגול • ונראה שזו הוא שיטת רבינו שלמה הרשב"א ז"ל שהביא הרב ז"ל בב"י שכתב לבין שאלה ושכירות בין מלוה ופקדון חדא טענה היא ואם טענו פרה שאולה והולה לו בשכורה אם תביעו מנה מלוה והולה לו במנה פקדון חייב • וה"ה לאומר לתבירו מנה שלי כרם פלוני שבקדון

(דה)

ובלבד שלא יהיה בטענה אחת שתי טענות כגון שטענו מנה מלוה ומנה פקדון ואמר לא הלוה לי אלא פקדון אינו נפטר אלא בשבועה ובמלוה אינו נפטר אלא בפרעון ובמחילה ובאונס

הפקדתיך והוא אומר לא כי אלא של כרס פלוני חייב ובלבד שיהיו ממין אחד
וכו׳: **ובאורה** יקשה כיון דבתבעו פרט שאולה ושולם לו בסכורה
קאמר דחייב לחזיר טענה היא א״כ כ״ש דקשה מאי פריך עלה בהשואל מה
שטענו לא הולם לו אלא ולאי דמפרש כלומר שכורה
חיוב קא פריך דכשאומר שכורה מתה היינו לומר שהוא פטור מן הכל
אבל ולאי אי מולם בשכורה ממש מולם גמור הוא וחייב והיינו נמי
דינא דשאולה ופקדון כדברי הרמב״ם ז״ל ובאמת דעיקר הטעם בדין
הוא כדכתב הרב המגיד ז״ל למלוה ומקבל אין התביעה תלויה בהן אלא לגרמות
מקום בעלמא וכל שאין עיקר התביעה והסולה תלויה בהם אלא שבא לגרמו
מקום אינו מעכב כלום כדין מוכר מקנה ע״כ: **ובעיין** מה
שמסיים רבינו עם הרמב״ם בשאולה
ופקדון אינה למדקן היכי מייתי לעיל
סימן כ״ל דתבע בחוב עצמו
והולם בחוב אביו שגרמו היותו נשבה
עם הרמב״ם ז״ל אלא מיקרי הולם
מקנה ומשתמש לפי דברין אי תבעו
מנה לי ביד מחוב עצמו ואיך
קאמר אין לך בידי אלא כי מחוב
אביך אלא מיקרי מקנה ופטור
וקשה אמאי לא אמרינן כמי כיון
שתובעו מנה והולם בכ׳ מה לי בחוב
עצמו מה לי בחוב אביו כי היכי
דאמרינן מה לי הלואה מה לי מתנה
הא בכלהו אינו אלא לגרמות מקום
בעלמא ואין עיקר הטענה תלוי בהן
בדברי הרב המגיד ז״ל ויל״ד
דבשאולה טוען מנה נתתי לך בהלואה
ואיך קאמר אין לך בידי אלא כי
פקדון אמרינן דמשתמש בו אותו לומר
מה שאתה אומר שנתת לי מנה
בקנאה אתה אומר אמת שנתת לי כי
אלא שגרמה מקום לומר שבתורת
פקדון היו ולא בתורת הלואה • אבל
הא מיהא מודה הוא מקנה ממה
שהוא ממש טוען דהיינו שנתן לו
מנה וכ״ש אי מודה במנה פקדון אבל
באומר מנה הלוותיך ואיך מודה
בחוב אביו אם תיפכא הרי הוא כופר
מכל וכל טענת התובע שאומר לא
נתת לי לכלום אם אני חייב לאביך
כלום • וכשמודה בחוב האחר אינו
מודה כלל על הטענה ולפיכך פטור
לגמרי ממש כחטין ושעורין:

ובזה יתבאר מה שהוקשה למה
לעיל בדברי הרשב״א ז״ל
שהביא רבינו ירוחם לכשטוענו במנ׳
ידוע שחייב וכו׳ לסברתו לכשהוא
אומר מנה הלוותיך היום פלוני והלה
אומר לא היה אלא פקדון הרי הוא
מודה על אותו מנה ממש שתבעו ולא
כפר לו עליו כלל אלא הרשה לו שהיה
פקדון ולא הלואה ומ״ש חייב אבל
כשאומר סתם מנה הלוותיך והלה
מודה במנה פקדון סובר הרב ז״ל דלא
מקרי מודה משום דאינו אותו המנה
ממש שתבע כיון שלא היה שום זמן •
ולפיכך פטור כמו טענו חטין והודה בשעורין •
ואמנם בחטין אעפ״י שאמר
היום פלוני ואמר איך לא היו אלא שעורין יודה הרשב״א דפטור משום דמ״מ
אינו מודה לו מסלבר ומתוך עצמו שטענו כלל • וכל זה הוא לתת טעם לדברינו
שהביא לעיל דהיינו לחוב אביו וחוב עצמו אבל לדברי הרמב״ם ז״ל אינו מוכרח לומר
היכבור כן אלא שגם בזה לחוב אביו וחוב עצמו הוי כהלואה ופקדון כדכתבינו
לעיל והוא הדבר הטור ז״ל דמייתין • ובכל כתבנו לעיל דגם הרא״ם מתבי׳
לסברת הראב״ם בהך דהלואה ופקדון • ומה שהרב הרב בבי״ לומר
שהטור נראה לו לדברי הרמב״ם ז״ל אלא בהסכמת אביו הרא״ם ז״ל עיין מ״ש לעיל
בזה סימן כ״ל:

כח ובתשובה לקמאי מי שתבעוהו מנה וכו׳ • לדברי התשובה
הוא נתקשו בעיני ותמיהני מרבינו ז״ל שהוזקק
לטעם חכמה לדחות דבריו לדברי שהלין עם הרמב״ם וכופין את התובע ליסבע

היסת א״כ נמצא בזה נסבע ונוטל • והא אתן לית לן שיש נסבעים ונוטלים
אלא אותם שנשנו במשנה ותו לא • וטעם הפוך ליכא הכא דמה שחייב
הנתבע היא שבועת התורה ובלאוריתא לא מפקינן • ושבועת היסת שאומר
שכופין את התובע ליסבע לא הוי מחוייב דם הנתבע לשנאמר שהופר על
התובע • ואם כן מאיזה לד אפשר לומר שישבע התובע ויטול •
ואולי כל זה נכלל בכונת דברי רבינו
באומרו שברי התובע יאמר לו איני
זז מכאן תורה וכו׳:

וממה שכתב לך אם ירצה
להתרים שתם וכו׳ •
הוכחתי בתשובה לגם אחר שתרם
יש להשבע למי שחייב שבועה מפני
חומר השבועה לא גרע ממי שלא
נטל חפץ בשבועתו שמשביעין אותו
פעם אחרת בנקיטת חפץ • ועוד
הוכחתי זה בראיות ת״ל:

כט והיכא דתרי בעלי דינין תובעים זה לזה בתביעות הרבה
חטים ושעורים ומעות ומודים זה לזה במקצת
שענותיהם זה הודה לו דינרין וכפר בשאר וזה הודה לו במדת חטים
וכפר בשאר אי חשבי׳ ל״ז מודה מקצת זה לזה מי אמרינן כיון
דלטענתיהו דכל חד וחד לא פש ליה גבי חבריה מאי דתבע ליה מאי
דאודי ליה לאו תודאה היא זו או דילמא כיון דעל מה דתבעיה אודי ליה
מקצת ולא טען בבי דינא תפיסנא ליה במאי דתבענא ליה אלא אמר
הריני מזומן לפרוע לו מודה מקצת הוא ובזה נשאל הראב״ד ז״ל והשיב
על זה דמסברא שהשני פטור משבועה המורה אם הודאתו שוה במה
שהודה לו הראשון דהוה ליה כהילך אבל אם בהודאה השני יותר ממה
שהודה הראשון השני נמי חייב שבועה המורה מאחר שלא אמר בשעת
התודאה זה שאני מודה לך שנשתייר לך בידי איני מחזיק בו אלא מפני
שיש לי בידך כך וכך דבריו דבשעת ההודאה חודה בדרך כל מודה
מקצת חייב שבועת התורה ודומה לו מה שכתב הר״ר יוסף הלוי ז״ל
בטענו תשים וקדם והודה לו בשעורים ואיכא למילף מדבריו דעיקר מוד׳
מקצת אינה אלא בשעת הטענה הילכך זה הדין ששאלתם מאחר שלא
השיב לו מיד אני חייב לך בלום שהרי יש בידך משלי חמשים דינרין
ונמצא שנפרעת מן הכל מאחר שלא השיב כן מודה מקצת הטענה הוי
וחייב שבועה ע״כ:

חלק ג

א גרסינן בבבא מציעא תני ר׳ חייא טנה לי בידך והלה אומר
אין לך בידי בלום והעדים מעידים אותו שיש בידו חמשים
משלם חמשים על פי העדים ונשבע על השאר בדין מודה מקצת בדי
שלא

שבנכסיו הילכך הוא תובעו מצד מועד והבנים כל נכסיו בחוב אצלו וזה
אומר אין אנו חייב לך בלום לא אני ולא נכסי דהתם הזיק נכסיך והוא
משתלם מגופו ואין לך עלי בלום ומ״ה ה״ל כטענו חטים והודה לו
בשעורים ופטור אבל הלואה ופקדון לאו כי האי גונא הוא דמים חיובא
עליה דמיא ומודה מקצת קרי׳ ליה • גם החיא דכתובות ליתא
ראיה דכי פטרינן ליה משבועת מודה מקצת לאו מטעם דמה
שטענו לא הודה לו אלא מטעם דהפורש בירושלמי דגרסי׳ בירושל׳
ב״ע ידעי דאירת ליה מנה הילכך ה״ל כאו׳ לחברו מנה לי בידך אין לך
בידי כלום שהוא פטור: גם הראיה שהביא מתוספת ועיקר שקראו
אותם שתי טענות לאו משום שתי טענות נגעו בה אלא משום דאפילו
יהיו נחשבים בטענ׳ אחת הא אמרא מ״ד דתובעת מקצת כתובה אבדה
מזונותיה ולא דמי למוכרה מקצת כתובתה שלא אבדה מזונותיה דשניא
תובעת ממוכרת א״כ דכי הדדי נינהו אדמפלגי במוכרת מקצת כתובת׳
ליפלוג בתובעת וכ״ש מוכר׳ אלא לאו ש״מ דלאו כי הדדי נינהו:

כח ובתשובה לקמאי מי שתבעוהו מנה והודה חמשים וכשבא
לישבע שבועת התורה טען בפני ב״ד אביא מאה
דינרין שתבע לי בעל דיני וישבע הוא היסת תחלה שמנה הלוני ואני אין
רצוני להשבע אלא אשלם ומהים׳ אל יפטר שבריא לי שלא בדין הוא
תובע לי החמשים אחרים • וזה אומר לא אשבע עד שיפרעני תחלה
ולטענתי יש לחזקק תחלה ואחר כך אם רתובעני אשבע לו שהדין עם
הנתבע ובופין אותו לישבע היסת ואין בזה משום אין נזקקין אלא לתובע
תחלה דהתם מיירי כשתבעו הנתבע לתובע בתביעת אחרת אבל באן
חדא תביע׳ וחד דינא הוא דהאי קאמר ש לא בדין תובע ממנו הנ׳ •
וזה אינו נר׳ כי מאחר שהוא נפטר בשבועתו אם לא רצה לישבע ודאי
משלם שדרי התובע יאמר לו אינו זז מדין תורה או השבע או תן לי אך
אם רצה להתרים סתם על מי שטוען עליו דבר שאינו כן ונותן ואחר
שישלם ויתנם לידו אם רואה לדשביעו הים׳ ובא עליו בטענ׳ בריא
שנטל ממנו ממון שלא בדין הרשות בידו אבל קודם שימסרה בידו אין
לו להשביעו בלל:

כט והיכא דתרי בעלי דינין תובעים זה לזה בתביעות הרבה
חטים ושעורים ומעות ומודים זה לזה במקצת
שענותיהם זה הודה לו דינרין וכפר בשאר וזה הודה לו במדת חטים
וכפר בשאר אי חשבי׳ ל״ז מודה מקצת זה לזה מי אמרינן כיון
דלטענתיהו דכל חד וחד לא פש ליה גבי חבריה מאי דתבע ליה מאי
דאודי ליה לאו תודאה היא זו או דילמא כיון דעל מה דתבעיה אודי ליה
מקצת ולא טען בבי דינא תפיסנא ליה במאי דתבענא ליה אלא אמר
הריני מזומן לפרוע לו מודה מקצת הוא ובזה נשאל הראב״ד ז״ל והשיב
על זה דמסברא שהשני פטור משבועה המורה אם הודאתו שוה במה
שהודה לו הראשון דהוה ליה כהילך אבל אם בהודאה השני יותר ממה
שהודה הראשון השני נמי חייב שבועה המורה מאחר שלא אמר בשעת
התודאה זה שאני מודה לך שנשתייר לך בידי איני מחזיק בו אלא מפני
שיש לי בידך כך וכך דבריו דבשעת ההודאה חודה בדרך כל מודה
מקצת חייב שבועת התורה ודומה לו מה שכתב הר״ר יוסף הלוי ז״ל
בטענו תשים וקדם והודה לו בשעורים ואיכא למילף מדבריו דעיקר מוד׳
מקצת אינה אלא בשעת הטענה הילכך זה הדין ששאלתם מאחר שלא
השיב לו מיד אני חייב לך בלום שהרי יש בידך משלי חמשים דינרין
ונמצא שנפרעת מן הכל מאחר שלא השיב כן מודה מקצת הטענה הוי
וחייב שבועה ע״כ:

חלק ג

א גרסינן בבבא מציעא תני ר׳ חייא טנה לי בידך והלה אומר
אין לך בידי בלום והעדים מעידים אותו שיש בידו חמשים
משלם חמשים על פי העדים ונשבע על השאר בדין מודה מקצת בדי
שלא

לאין לך בידי כלום והעדים מעידים שיש בידו כ׳ זוז יכול ישבע על השאר ת״ל כי
הוא זה על הודאת פיו אתה מחייבו ואי אתה מחייבו על הטענה׳ עדי׳ ופריך בגמ׳
והא קרא קאמר׳ הוא למודה מקצת הטענ׳ ואיך אמר לדכתיב הוא וכתיב זה:
חד למודה מקצת וחד לטענה׳ עדים ואיך חד למודה מקצת וחד למודה מתין
הטענה ואיך מודה ממון הטענה ליה דסבר לה כר״ג וכו׳ וכתבו
התוספות גרסה דהלכה כרבי חייא דהא מוקי לה כרבנן וכו׳ • ומכל מקום
קאמר רבינו וכן הלכה • ואף על גב דלא מייתי אלא ק״ו ואומר לפיו •
ואמנ בגמרא במה אלא לפיו ועד אחד ולפיכך ליה לא חש רבינו לכל זה הדיקדוק
ומייתי עיקרא דמלתא בלישנים דרבי חייא דקאמר שלא חסא הודאת פיו
גדולה מהעדות עדים מק״ו ואומר וכו׳: **ורע** שהרין ז״ל בדברים
שבועת הדיינין הקשה על דין זה בזה הלשון ואם תאמר ולמה הוא נשבע הא
קיימא לן שבודאה שאוריתא ומלוה על פה גובה בין מן הלקוחות לבר תורה וכיון שכן תמהים הללו שמעילים בהן עדים שבדול
קרקעות

ותולי הודה במנה אחר שזה לא תבעו
ולפיכך פטור כמו טענו חטין והודה בשעורין • ואמנם בחטין אעפ״י שאמר
היום פלוני ואמר איך לא היו אלא שעורין יודה הרשב״א דפטור משום דמ״מ
אינו מודה לו מסלבר ומתוך עצמו שטענו כלל • וכל זה הוא לתת טעם לדברינו
שהביא לעיל דהיינו לחוב אביו וחוב עצמו אבל לדברי הרמב״ם ז״ל אינו מוכרח לומר
היכבור כן אלא שגם בזה לחוב אביו וחוב עצמו הוי כהלואה ופקדון כדכתבינו
לעיל והוא הדבר הטור ז״ל דמייתין • וכבר כתבנו לעיל דגם הרא״ם מתבי׳
לסברת הראב״ם בהך דהלואה ופקדון • ומה שהרב הרב בבי״ לומר
שהטור נראה לו לדברי הרמב״ם ז״ל אלא בהסכמת אביו הרא״ם ז״ל עיין מ״ש לעיל
בזה סימן כ״ל:

כח ובתשובה לקמאי מי שתבעוהו מנה וכו׳ • לדברי התשובה
הוא נתקשו בעיני ותמיהני מרבינו ז״ל שהוזקק
לטעם חכמה לדחות דבריו לדברי שהלין עם הרמב״ם וכופין את התובע ליסבע

קרקעות והוא ליה כמודה בקרקעות ומודה בכלים לפטור • וס לומר מי בלמדרי סמלי טעלין יש בילו חמסים זו סלוסו ולא פרעו הכי נמי אלא הכא במאי עסקינן כגון שהעלים אינן מעילים אלא שהלוסו למלקוחות לא גבי לטעונן לסו לילמא פרעים • ומיסן מליס גבי ומסוס הכי נסבע כיון שאומר אין לך בידי כלום כל האומר לא לויתי כאלו אומר לא פרעתי למי וכו' • נראה מדבריו ז"ל שכל שהעלים מעילים שעלין לא פרעו הר' לא משבעינן ליה מסוס לסוי שעבוד קרקעות:

ואני תמיה איך שחליט ז"ל לין זה כאלו הוא פשוט ומוסכם וסרי הרמב"ם ז"ל בסוף פרק רביעי כתבו כך מנה לי בידך אין לך בידי כלום ושעלים מעילים עליו שעלין יש לו אלא' פסקו כל הגאונים הלכה שישלם ר' וישבע על השאר וכו' אלמא עצות העלים היא שעלין יש לו הר' שלא פרע אותם ואפ"ה נשבע • ובאמת רחוק הוא להאמין שיחלוק הר"ן על הרמב"ם בזה ולכל הפחות היה לו לפרש • ועוד ק"ל על הר"ן ז"ל אם איתא דלשמעילין שעלין לא פרע ליכא שבועה א"כ היכי יליפינן הך דהעלאת עלים מביניהו לפיו ועל אחל הא הך דעלים היינו דוקא בשמעילים בלבד שהלוסו חמסים ואם כן איכא למיפרך מה להלל הסוס שבהן שכן הוא נשבע אפי' בהודאה שלא פרע כלל • אמר בעלים לכשאומרים שעלין היא אלו לא שייך בזה שבועה כלל דודאי אמה הלל פירכא כל דהו פרכינן ובלי ספק עדיפא פירכא זו מפירכא דאורייתא דאמר דן תורת הזמה לא פריך **ואי** תימא להרמב"ם סוף סוף בשמעילין שעלין יש אלו חמסים הא שעבוד קרקעות הוא איכא למימר זה כלין מולה מקלת הוא ומאי דעמא דמולה מקלת לנשבע אע"ג דהוי שעבוד קרקעות למאן דאמר שעבודא דאורייתא ניחא נמי בהך דהעלאת עלים לכלהו תלא מילתא היא • ואולי הוא כדברי המוספות דלית ליה קרקע כדמייתי הר"ן גופיה בסמוך • ובאמת דעם דברי הרוס לא הוי צריך לחלוק ז"ל • ולכל הפנים למדנו לענין הדין לכן בשמעילים שהלוסו חמסים בין בשמעילים שם לו עדים חמסים מחייבין שבועה על השאר • וכך הוא לשון הטור ז"ל סימן ע"ה והעלים מעילים שחייב ר' חייב לישבע וכו' • ולשון שחייב לו חמסים הוא מבואר שסם עדין אלו שלא פרע:

והיא דעלות זה של שחמסים הוא בקנין אי בשטר אי מחייב שבועה אולא • שבועת הדב ז"ל בס"י סימן ע"ה הל"ל שהקב בהגהות מרדכי פרק כל הנשבעין לוקה בעלות בעל פה ובלא קנין אבל בשטר אי בקנין הייגו הילך עכ"ל • ולהב ע"ו הרב ז"ל ואינו נראה בעיני • ולא ידעתי למה לחם הבית זו בב' ילים מבלי שום טעם • כי לע"ד לטעמא למסתבר איכא לדין הבגהות דיש לא אמרינן בק"ו שלא תהא הולאת פיו גדולה מהעלאת עלים ולאי דבחר דילפינן איכא למימר נמי איפכא שלא תהא העלאת עלים גדולה מהולאת פיו • ובדי בהולאת פיו נתבאר בחלק הקודם סימן י"ג וי"ל שלא תהא שבועת התורה של מולה מקלת לעולם בענין שטר אפילו הולה לו על השטר וכפר בעל פה ועדות בקנין בשטרא דמי וכו' • וכן מבית הטור ז"ל בסימן פ"ח • ואם כן כיון דבהולאת פיו ליכא הכי הוי • איתך נאמר ש"ה שלא טפל חמור מן בעיקר שהעלאת עלים דילן מפיו מחייב גם כן שבועה אפילו היא בשטר או בקנין • בתופן שלא ידענא למה לא נראו דברי הגהות בעיני הרב ז"ל: **והטור** ז"ל בסימן ע"ה בשבעה דין זה כתבו בזה הלשון טענו מנה לי בידך וכו' אין לך בידי אלא חמשי' או כפר בכל ועלים מעילים שחייב לו חמשים חייב לישבע לו אין התורה שאינו חייב אלא חמשים ואתן החמשים שהולם או שהעילו עליו העלים עד כאן • והוא הלא מגומגם דבשלמא בשאר מולה מקלת שייך לומר ישבע שאינו חייב אלא חמשים ואתן החמשים שהעילו עליו • דלכון שהוא כופר בכל ואומר שאינו חייב כלום נמלא שנשבע לכפור טענתו ויורם הפך מה שהוא אומר וכדאמרינן בגמרא גבי שנים אוחזין בטלית דלי מה תבע לא ליתא שבועה שחלים שלי משום דקא מרע ליה לבוריה קמא דטענו כולה שלי וכו' • ואיה לו לטור ז"ל לומר דבהעלאת עלים נותן החמשים שמעילים עליו ונשאר בשאר נשבע ונפטר כלשון הרמב"ם ז"ל בדין זה וי"ל דמאחר שעל ידי עלות העלים הוא חייב בולאי בלי שום ספק מ"מ משתבע דאינו חייב אלא ב' דאולאי הוא אינו זוכה ועל ידי העלים אין מקום לומר שאמת אינו חייב אבל גבי טלית אינו נשבע על החלי ממש משום דטענתו אמת:

ודין זה דהעלאת עלים במקלת משבעינן לתבע שבועת התורה הוי לוקה בעינן הלוהה אבל אם הוא בפקדון מתחלה לא הגרסינן התם בשאים אוחזין בטלית דף ה' שהוא רעיא לסוס מסריה ליה חיותא כל יומא בטרדי יומא חד מסרו ליה בלא שהלי לסוף אמר להו לא הוי דבריה מעולם אתו שהלי אשהילו ליה דאכל תרתי מיניהו • אמר רבי זירא אם איתא לרבי חייא קמייתא משתבע אשארא אמר ליה אם איתא משתבע ואם גזלן הוא אמר ליה שבגדו קמיכא וכו' • מוכח מהכא לשיטא דהוחזק כפרן בקלת הפקדון אינו נשבע על השאר אלא שבגדו ונשבע ונטל לינו כלין חסוד על השבועה דאמרינן במתניתין דשבועות דנשבע אילך ונטל ואם על גב דבשאר כפרן כתב רבינו ז"ל לקמן סוף שאים עשר דאין משביעין כלל לתובע אלא ניטל שלא בשבועה אתם ילו משום דסתבע הוא חסוד אמרינן הכי דהא הלוהה היא וכופר בגלוי אינו פטור לשבועה אלא משום דכיון דהוחזק כפרן שוב אין אנו מאמינים אותו כלל בלותו ממון • והכא דהוי חסוד משביעין לתובע מהטעם שכתבו התוספות אלא אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע מגלה לו שיבקת ליה חיי לכל העולם שיאוכו לידי שבועה ויאשלו כל אשר לו • וכן כתבו התוספות ז"ל והרא"ש ז"ל וכו' בהשגות:

ואיבא לאתמוסי טובא דהא אלי טעמא ולאי לא שייך אלא במי שכבר נעשה חסוד מקולם לכן מתביעה אחרת לכיון שמכיריה בו שהוא חסוד אי לאו דנחייב שבועה אשכנגדו פיה כל אחד הובע לו מסוס הכי דמיקן עליה שבועה כי היכי דלא לטעון עליה בשיקרא • אבל אי אכתי לא נעשה חסוד אלא בטענה זו להשתא היותר כפרן ליכא למימר דמסוס ליכא שהוא חסוד תבע ליה דאכתי כשתבע לא ידע שיכפור

שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מקל וחומר ומה פיו שאין מחייבו ממון של קנס דמודה בקנס פטור אפילו הכי מחייבו שבועה עדים שמחיבין אותו שמועה וכו' וכן הלכה:

ומסת ברא

ובסדיא כתבו התוספות בשמעל דף כ"ח בדבור מתוך שאינו יכול לישבע מסלם וזה לשונו אבל הכא ובנסכת שאינו יכול לישבע לא מחמת שהוא חסוד אלא עתה בתביעה זו אינו יכול לישבע מחמת שבגדו ע"כ: אלמא כל שעכוב שבועה לתבע הוא מחמת המאורע עצמו נוטל בלא שבועה • וכיון שכן הוא הכא גבי פקדון דעלים מעילים שרצו חמשים בילו הרי נעשה חסוד מטענה זו עצמה ואינו יכול לישבע עליה ודים לנו לומר שיטול התובע בלי שבועה כלין כל מי שאינו יכול להשבע למסלם כי היכי לסוס אמרינן בכל חסוד דאף על גב דאין לתובע עדים בתביעתו הים נוטל בלי שבועה אי לאו מסוס תקנה לחסוד: והמוסיף נראה בזה דבענין כפרן בעלמא כתב הרא"ש ז"ל בהאי פרקא בהסיא מימרא דמיתי רבינו שער י"ב וזה לשונו ולא דמי להחוד על שבועה שבגדו דריך ליבבע אתם לאו מתביעה זו פטול אלא אחר אבל הכא שבתביעה זו שוחזק כפרן נוטל הלם שלא בשבועה ע"כ • הרי בהדיא דבכפרן ממש כיון שהוא בתביעה זו נוטל בלא שבועה ואם כן הכא נמי אע"ג דהוי פקדון מכל מקום אינו חסוד מגל אחר:

ושבא איכא למימר בלוקח דהכא נמי איכא מקום תקנה לאי בכס"ג כשעדיט מעילים על מקלת מעותו הים נוטל השאר בלא שבועה: לפי זה כשאחד יתבע לחברו ר' ויכפור בכסף ויש לו עדים לתובע עליהם ילך אחר כך ויתבענו מנה כדי שיכפור בכלם ויביא עדים על הראשון' בתופן שנעשה כפרן וחסוד ויטול השאר בלא שבועה ומשום הכי תקינו דליתבע תבע בכס"ג • אי נמי כיון דאית ליה שהלי תיסינן אולי מתוך שיש לו עדים תובע יותר ממה שיש לו לשמא יכפור הלם על הכל ויבית עדים על המקלת ויטול הכל בלי שבועה דילכך משבעינן ליה כדי שלא יתבע יותר ממה שיש לו וכל זה דוחק ויותר נראה לנגר דכיון דהחסוד בעצמה דריך התובע ליבבע מפני תקנת החסוד לא פלוג בחסוד זה אף על פי שהוא יכולת מן הכלל ויש להשות הדין בכל מין חסוד:

אך דריך להתיישב טובא בתשובת הרא"ש ז"ל לסוף כלל ל"ד שמביאה הרא"ש ז"ל על זין זה בתביעה שתבע רבי אברהם לרבי עזיהו מאתים זוז מעזבון אביו וכו' והשיב לו רבי שני העלים יש בילו' זוז והוא כפר בכל הרי הוא חייב שבועה דאורייתא בהסיא דרבי חייא ואינו יכול לישבע וכו' • הילכך מסלם ר' לאברהם והא דקאמר רבי חייא וכו' על אבל בגזלן זה פקדון הוא וכו' נראה שפסק שיפרע כל הר' ויעלם הלם בלי שבועה כדין מי שאינו יכול לישבע: ואתמהא לכיון דגזלן זה הוא פקדון ועדים מעילים שים בילו חמשים • אם כן הייגו ממש עובדא דהשות רעיא • והא אמר עלה מר זוטרא דאשבגדו מתבע אשארא • ואיתא פסק הוא דמסלם שתם למשמע שנוטל בלא שבועה וגריך עיון:

ימים רבים אחרי כתבי זה ראיתי לרב בעל הלבוש ז"ל בסימן ע"ה סעיף ל' הביא דין זה של הרא"ש ז"ל הלשון לפיכך אם שים המשכון דבר שאותר לבלות בו יש כגון שהשאלו בילו ממנות להשתמש בו וכפר בכלו בלו עלום והעילו על מקלת הפקדון וכו' על הרי זה מחוייב שבועה על האותר מה שלא העילו עליו העלים ואינו יכול לישבע שהרי הוחזק כפרן לפיכך נשבע ונוטל וכו' ע"כ • נראה לדבין מדברי הרא"ש ז"ל אף על פי שהוא יוצא הפקדון ונוטל בלי שבועה אינו אלא בשבועה אף לנשבעים ונוטלים כדאמרינן הכי לדמיתי אמר לכי אבל זה אי אפשר בשום אופן מפני טעמי הלא אם כן לא שיה לולי נוטל בלי שבועה אלא ק"ן הרי שמעילים עליהם שני העלים ומה למעיל עליהם עוד העל השני ואתי פשוט לו תמשים לית ליה עליהו שום פשלא והוא ליה ליבבע • והילך תהב הילכך מסלם ר' • ואו דמכל מקום אין לא לומר דבאלי גוונא יהא העל פוטר משבועה אלא אשכחן הגל שיהא קים בעלותו בשם שאות מגיל לשני לבריה שנקה קלם העלות לממון וקלתו לשבועה • תלע לשא בכת אחת

ז"ל וכו' בשבעין:

ואיבא לאתמוסי טובא דהא אלי טעמא ולאי לא שייך אלא במי שכבר נעשה חסוד מקולם לכן מתביעה אחרת לכיון שמכיריה בו שהוא חסוד אי לאו דנחייב שבועה אשכנגדו פיה כל אחד הובע לו מסוס הכי דמיקן עליה שבועה כי היכי לא לטעון עליה בשיקרא • אבל אי אכתי לא נעשה חסוד אלא בטענה זו להשתא היותר כפרן ליכא למימר דמסוס ליכא שהוא חסוד תבע ליה דאכתי כשתבע לא ידע שיכפור

ובסדיא כתבו התוספות בשמעל דף כ"ח בדבור מתוך שאינו יכול לישבע מסלם וזה לשונו אבל הכא ובנסכת שאינו יכול לישבע לא מחמת שהוא חסוד אלא עתה בתביעה זו אינו יכול לישבע מחמת שבגדו ע"כ: אלמא כל שעכוב לתבע הוא מחמת המאורע עצמו נוטל בלא שבועה • וכיון שכן הוא הכא גבי פקדון דעלים מעילים שרצו חמשים בילו הרי נעשה חסוד מטענה זו עצמה ואינו יכול לישבע עליה ודים לנו לומר שיטול התובע בלי שבועה כלין כל מי שאינו יכול להשבע למסלם כי היכי לסוס אמרינן בכל חסוד דאף על גב דלאין לתובע בלי שבועה אי לאו דוחק כפרן לפיכך נשבע ונוטל וכו' ע"כ • נראה לדבין מדברי הרא"ש ז"ל אף על פי שהוא יוצא הפקדון ונוטל בלי שבועה אינו אלא בשבועה אף לנשבעים ונוטלים כדאמרינן הכי דמיתי אמר לכי אבל זה אי אפשר בשום אופן מפני טעמי הלא אם כן לא שיה לולי נוטל בלי שבועה אלא ק"ן הרי שמעילים עליהם שני העלים ומה למעיל עליהם עוד העל השני ואתי פשוט לו תמשים לית ליה עליהו שום פשלא והוא ליה ליבבע • והילך תהב הילכך מסלם ר' • ואו דמכל מקום אין לא לומר דבאלי גוונא יהא העל פוטר משבועה אלא אשכחן הגל שיהא קים בעלותו בשם שאות מגיל לשני לבריה שנקה קלם העלות לממון וקלתו לשבועה • תלע לשא בכת אחת

אחת על עדים אחד אומר ר' ואחד אומר ק' לעבד רב יסודם עובדא בפרק חזקת כרסב"ם ואליבא דב"ם דפרק זה ברור דיש בכלל מאתים מנה ומשלם מנה מכלל הר' ופסקו כל הפוסקים ז"ל כן בסתם ולא חייבו שבועה לנתבע על המלה האחרונה שמעיד עדים על אחד • והיינו טעמא כדאמרן דלא פלגינו דבורא בכסלא לחיובי ממון על מקצתו ושבועה על מקצתו :

ועוד ראיה מהסוכה דהרמב"ן דמייתי לה הטור ז"ל סוגיא ד' דמי שהגיע אליו ת"ק זהובים ומביא עדים אחד אומר מאה וא' אומר מאתים ואחד אומר ס' ואחד אומר ת"ק אחר שאמ"ע"פ הסכומו שחייב ת"ס בלבד לא מצא מקום לשיתחייב גם כן שבועה אלא בחשבון אחר שעשה לגרף עד הת"ק עם עד הת' ומשלם ת' ואחר כך מאה הנשארים מן הת"ק עם ק' של הס' ואחר כך ר' של הסין עם הע"ד הסני הרי מתחייב ת"ס • ועל של הק' אין לו גירוף וחוקק לשבועת התורה וכו' • ואם איתא דהעד עצמו היה יכול לחייב ממון ושבועה למה ליה למהדר שיאמר העד של הק' לבדו אפילו יגרפו עם המאה שנשארו מן הת"ק אז לעד של הס' מכל מקום כבר על כרחין יש ארו לאחד מהס ק' ועליהם ישבע אלא ודאי דלאמרן דאין לחלק הערות לממון ולשבועה •

ואל תשיבנו מכופר בכל ושניעדים מעידים על מקצת דמשלם אותו מקצת על פיהם וגם נשבע על השאר כדרבי חייא דמייתא לסמוך ודאי מה שנשבע לא על פי העדים ונשבע שארי הס לגמרי מעדים אשאר כלל אלא מסוס דכיון דמעי לי' על המאי ומשלם אותם על פיהם תשבינן לאמרו חמשים כאלו הוא הולך אחת היו גדולים וכו' • ובכי נשבע כדין מקצת אבל בעלמא ודאי אין הברת לחלק הערות עצמו שיהא מקצת לממון ומקצת לשבועה וכיון דלחייב שבועה אינו אם בכסלא גוונא גם לפטור אינו אם אחד מתברים ליף • ועיין במה שכתב הרא"ש ז"ל ברים מליעא גבי שומר שמסר לשומר • ואם כן אין מקום לומר בגדון הרא"ש זכרונו לברכה דבעד מהני לשלא ישבע על השאר אחר שמתחייב החמשים עם האחר :

ומה שאפשר לי לומר ליישב קצת דברי הרא"ש ז"ל דמה שלא הצריך שבועת הסוגיא לפי מה שכתב ממוסח המעשה שם שהוצרך לא הבית הוא העדים ולא ידע מהם כלל אלא שאחר שהבא התובע אותם בסתם מבלי הבית עדים ומבלי שידע שיש עדים בדבר כתב הרב וזה לשונו ולויתי להחרים בבית דין כל מי שידע עדות בדבר זה שיעיד ודקדקתי בעדיות וכו' • הרי שהתובע בשעת התביעה לא ידע מהעדים אלא שבאו אחר כך מחמת החרם שהרב לוה להחרים • ואם כן לפי מה שכתבתי למעלה בשם הרא"ש ז"ל גופיה דמה שהקנו לחסול שישבע שכנגדו הוא לתקנת החסול עצמו שלא יגלגלו עליו שבועה ליטול כל אשר לו • וגבי פקדון בהסות דעיקר כתבינן דאף על גב דלא ידע התובע שיהיה חסול הוא ליכא שמא מתוך כך יתבע הרבה הבעלים לאולי יכפור בכל וימלא כפרן במקצת על פי העדים ומ"ה רמינן עליה שבועה • מ"כ הכא בגדון דהרא"ש אין מקום לחשש כלל דכיון דבשעת תביעה לא ידע מהעדים • מ"כ אין לומר דתבע הרבה לשמא יכפור בכל דכי נמי יכפו' בכל לפי התביעה בלי עדים אינו נעשה חסול ואין לו עליו אלא היסת • ומ"ה השתא דעד"י העדים נעשה כפרן וחסול נשאר בדינו שאינו יכול ליישבע ומוטל עליה אלא בשבועה בדין מחוייב שבועה ואינו יכול ליישבע המשלם • כן נ"ל ביישוב דברי הרא"ש כי היכי דלא ליתו לאיה כה לכתא • ולמאי דהדלינן לעיל דלא פליג אכתי ל"ע :

ב ומסתברא שאם תבע ראובן לשמעון בפני ב"ד וכו' סברא זו שלדבריו היא נכונה בטעמא דבמה מקומות אמרינן אגן סהדי ודיינין כאלו איכו' עדי' ממש • **איברא** דראיתי לרשב"א ז"ל בחידושיו הרב ז"ל ~~בחידושיו הרב ז"ל~~ בסי' ע"ה סעיף כ"ה מהמחו דשים כתב בסופה וז"ל • ומכל מקום לעיקר הדין שאתה שואל יש להקור שבועת מודה מקצת אם היא לוקה במודה שהוא מודה מקצת ממש או דילמא אפילו כופר בכל אלא שמתחייב במקצת מתוך טענתו • ומסתברא דלוקה מודה במקצת ממש לאשר יאמר כי הוא זה כתיב ובדברי חייא דמייתא אינו מתחייב אלא מתוך טענתו דאלו אמר לויתי ופרעתי לא היה מתחייב ואפ"ה לוקה בעדים ומקל ותומר הא לאו הכי לא עד כאן לשונו • נראה מדעתו ז"ל לכל הסות אינו מודה ממש במקצת אף על גב דמתוך טענתו מתחייב במקצת אינו חייב שבועה • והרב ז"ל הביא לדין רבינו מבלי חולק וגם תשובת הרשב"א ז"ל הכל בסימן תי **ואפשר** לומר לדין דין הרשב"א ענין לדין רבינו דהכא מתוך טענו' הנתבע מכירין הבית דין הסות חייב עדין קלת והוא ליה כאלו הוא ממש מודה בתוכו המקצת לאף על גב דמתחלה אמר בהתחלה אמר לויתי ופרעתי • מתוך דברי עצמו הוא עצמו אומר בלופן הסומכת הנעדין נשאר בידו קלת והיינו דחייב רבינו ז"ל לומר שהרי הבית דין עדים במה שחודה שנשאר עליו :

ישבע דקיימא לן כרבי חייא ובדלעיל :

שער שמיני חלק א

א גרסינן בבתרא פרק יש נוחלין שלח לי' רבי אבא לרב יוסף בר חמא המוציא שטר חוב על חברו מלוה אומר לא נפרעתי בלום ולוה אומר פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרעו כלו נשבע הלוה שבועת התורה שפרע מחצה וגובה הלוה ממנו מחצה מן הנכסים בני חורין אבל מנכסים משועבדים לא מ"ט אמרי לקוחות אנן אעדים סמכינן ואפילו לרבי עקיבא דאמר משיב אבדה הוי ה"פ היכא דליכא שטר אבל היכא דאיכא שטרא ארתותי מירתת ופורה מקצת הוי • מתקיף לה מר בר רב אשי אפי' לר"ש בן אלעזר דאמר מורה מקצת הוי ה"מ היכא דליכא עדים דקא מסייעי ליה אבל היכא דאיכא עדים דקא מסייעי ליה ודאי משיב אבדה הוי והלכת' דמורה מקצת הוי ולאו הלכתא כאת קפתא דמר בר רב אשי :

ב הילכך האי שטרא אי כתיב ביה נאמנות ואית ללוה נכסים בני חורין לא מהמנינן ליה ללוה בלל אפילו בשבועה וגובה כל חובו ממנו בלא שבועה ואף על גב דסהדי קא מסייעי ליה בפלגא לא סמכינן עלייהו דהא היסניה ופסלינהו לכלהו סהדי בנגדו • אבל אי ליכא נאמנות בשטרא משתבע לוה דפרועה הוא פלגיה וגבי מיניה

זכלפי' רשב"ם דזה הלוה היה יודע שהעדי' רוצים להעיד כא' מהם ומירת' שלא יכולו לסייע למלו' גלפי' הולם מחלה • אבל אם מחמ' הסטר הוא מאי מירת' שייך הכא הרי הסטר כבר הוא כתוב ועומד ואין כאן מורת ופחד אלא הוא הכרח גמו' שלא פרע הכל כיון שעדין הסט' קיים ביד המלוה ומלברי הרב ז"ל בב"י סי' פ"ב נר' לגם הרי"ף גרים כגרסתיו וכן הרמב"ם והטור והם מפרשי' ה"מ דליכ' עדים על הסלע הג' שהוא מודה שהסט' אין משמעותו אלא ב' סלעים • אבל הכא דאיכא עדים כלום' שיש עליו שטר מקויים לא היה יכול לומר פרעתי ומ' • והתוס' ז"ל כתבו ע"ז תימא לר"י אמאי תלי טעמ' מהוס מירת' במה שיש עדים שיכתיבוהו הלא רק שלא יסייעוהו ואינו יכול לכפור הכל ולהעיז פניו שאין אדם מעיז פניו בפני ב"ת לכפו' הכל וי"ל דכיון שהוא הבו' סיבתו שהרי מביאן וסגילו לו לעתן תו ליכא עזות אם יכפו' הכל ואי לאו מירת שיכתיבוהו אין מוח לכפור הכל כו' :

ומתוך דברים' כיון בקושיא בין בתירוץ הוא מבואר דכיון דסיפא דקאמר אבל היכא דליכא עדים אירתותי מרתת היינו שיבואו הבעלי' שמא יכתיבוהו ממילא ריסא נמי דקאמר ה"מ היכא דליכא עדים היינו כה"ג דכיון דאינו מתיירא שהעדי' יכתיבוהו מ"ה מיקרי מסיב אבדה דמשמ' דסגי לשוויה מסיב אבדה כל שאין שם ירא' ותפסת הכחשת עדים • והשתא לפי קושיתם קשה טובא דזה דהרי אף על גב דליכא שום תפסת הכחשת עדים מכל מקום אינו יכול לכפור הכל דאין אדם מעיז פניו לכפור הכל בפני בעל חובו • ור' עקיבא שהם לחשי' ליה מסי' אבדה לאו מטעם שלילת הכחשת העדים הוא אלא אלרבה מפני שהשטר מסייעו ממש דשטר שהיה ואו לא אבל אי לאו דמסייע ליה שטרא הוה מיין בפני בעל חובו • ותירץ התוספות לא יסיק לזה אם לא שנאמר דמשום דבעי למימר בסיפא דמפני חשת העדים לא מיקרי מסיב אבדה דאי לאו הכי ליכא הבזה כפי תירולם • משום הכי קאמר מעיקרא הני מילי דליכא עדים אבל אם ע"ב דעיקר הטעם שהם הוא מפני הטעם הזה לא הוה מקום דקדוק על התוספות לא"ה קבעו קושיתם על סוף הדברי' דאינה כל כך חזקה שהרי אין כאן אלא תיפוק ליה מטע' אין אדם מעיז ואלו הקשו אותם מעיקרא דמלתא הוה אלימא טפי לסכתיב שאתו דאלי דליכא עדים לא משוי ליה מסיב אבדה ויתרצו דמשום סיפא נקט לה :

ב הילכך האי שטרא אי כתיב ביה נאמנות וכו' • הטור ז"ל בסימן פ"ב אחרי שביאו דין הגמרא כתב בל"א שאין בו נאמנות או שאמינו על עצמו ולא בשני עדים אבל אם שאמינו כל חובו מבני חרי בלא שבועה וכו' • הילך הרב בין נאמנות שאם לנאמנות בשני עדים לבנאמנות שאם מתבע לוה לפרע מחלה כאלו אין שם נאמנות כלל • והוא פלא דכיון דשיעמיה למלוה כל אימת דאתר לא נפרעתי אין טענתו של לוה כלום בענין פרעון דאי לאו הכי מאי אהניא ליה נאמנות ופסיטא דאין לחלק בין אומר פרעתי מקצתו • ואי משום דאיכא הבא מסקינן

מסקינן לכ"ע לכיון דסגיהו קמסדלי לפרע כלו • ואיהו קאמר לפרע חליו הוא ליה כאלו פסליהו וחסבינן כאלו אין כאן עדים לענין שלא נדון על פיהם כמלוה ע"פ • והיינו לשלא יערוף מהלקוחות • אבל הנאמנות בלי ספק במקומו עומד ואין העדים מוחרים אותו אחרי שהוא פסלם בטענתו הסותרת עדותם ומ"כ מג"ל לטור ז"ל לאפילו בנאמנו' סתם יפטר הלו' מטענתו •

ורבינו נסמר מזה שכתב בדרך כולל אי כתיב ביה נאמנו' לא מהימני' ליה ללוה וכו' ולא חילק בין נאמנו' לנאמנות מיהו אין לדבריו ז"ל יולדים מידי גמגום לכתב ואפ"ה דסדלי קא מסייעי ליה בפלגא לא סמכינן עלייהו להא הימנים ופסלינהו לכלהו סהדי וכו' • ומשמעות הדברים האלו הוא דעל ידי נאמנותו פסלינהו לכלהו סהדי וזה לא שייך אלא בשאמינו בשני עדים ואלו הימה כונתו ז"ל בכל מין נאמנות לא היה צריך לומר אלא דפסלינהו לתני הסת' מתמ' טענתו דקאמ' לפרע מחל' יוסד' לריך ללמו':

ואל יקשה בעינך וכו' • לכאו' היה קשה למה מקשה רבינו ז"ל לישתבע מלוה וליטול כולה שטרא דסלק לו להסביעו להכחיש את העדים • תדע דכפ"ה לטוען גבי הסות למנה הלוותיך וכפר ובאו ב' עדים שלוה ממנו ופרעו המשלם ואין המלוה חייב שבועה כתב ה"ה ז"ל דאם אותה לנשבע מלו' היאך מקבלין שבועתו נגד ב' עדי' אלא ודאי אינו נשבע ע"כ יש' אין מקו' להסבי' נגד ב' עדי' אבל אחרי הדקדוק נראה לרבינו לא סבר לה להיא דה"ה ז"ל לכיון דהלוה גופיה פסלינהו להני סהדי בטענתו הוא לי' כמאן דליתנהו לענין נשבע' בין לסהדי' הלוה בין להסביע המלוה אי הוה שייך ביה שבועה • וכן יש לסוכיח מדברי רבינו שער י"א ומשום הכי פריך לישתבע מלוה:

והא ליתא דבשלמא וכו' מה שכתב דבשמולה המחלה לא היה לו להחזיר השטר וכו' היא סברת עצמו • ותמהני איך לא הרגיש שהרמב"ם ז"ל נראה חולק בזה שכתב בפרק י"ו דמלוה התובע את חבירו לפרעו וטען הלוה שפרע שטר זה או מקלתו ובעל השטר אומר לא נפרעתי כלום אומרים לו שלם לו טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתי ויטול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרע כלום וכו' • הרי בהדיא דלא חלק בטענת פרעון בין כלו לקלתו ובתרוייהו קאמר דמשתבע מלוה ושקיל ולא קאמר דבטוען שפרע מקצת ליתבע לוה וליפטר מפני שלא היה לו להחזיר לו שטרו: **ויותר** אני תמיה על הרב ז"ל בית יוסף דבסימן פ"ב הביא כל דברי רבינו אלה ולא כתב שום חולק על סברתו • ומסמע שהבין היותה מוסכמת • והרי בזה הסימן עצמו מייתי תשובת הרשב"א ז"ל שכתב החייב לחבירו מנה בשטר לפרוע לו בזמנים חלוקים ואין בו נאמנות לי חר עבור הזמנים תבע המלוה השטר והלוה אומר פרעתיך ולא נשאר השטר אלא בשביל הפרעון האחרון אינו נאמן דאם כן הוה לה למיכתב שובר או להחליף עד כאן • נראה בבאור דלעולם אינה טענת שטרך בידי אלא בעי אפילו בשטוען הלוה שהניחו אצלו בשביל מה שנשא' עליו מן החוב • ואיך לא אמר הרב ז"ל זה שותר שברת רבינו בעל התרומות ז"ל ולכאו' למימר לכל הני דשאני הכא דסוף סוף איכא שהלי לשא רבינו יוסף הלוי ז"ל הוא מתחלה תירוץ זה • ואי רבינו ז"ל סמיך אהא תו לא הוה צריך כלל לחלוקו בטעם חזקה דשטרא בידים מאי בעי:

ג ואי לית ליה ללוה בני חורין וקאתי מלוה למגבי וכו' • גם הטור ז"ל סימן פ"ב כתב זה הלשון ואם אין לו בני חורין לדברי המפרשי' שאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות אינו גובה מהם ולדברי המפרשים ז"ל אם קדם הנאמנות ללקוחו' מועיל הנאמנות אף לגבי לקוחות גוב' נמי ממשעבדי דהא הימנים ופסלינהו לסהדי עד כאן • ואף על גב דהכא לא אמר אלא שתי סברות אלו ובסימן ע"א הביא עוד סברא שלישית ליה אומרי' שאם קנו מידו וכתב שטר זה מועיל גם גבי לקוחות משום דליתיה ליה קלא וכו' • אבל מקום מבואר הדבר דסברא זו נכללת בענין זה בכלל דברי המפרשים ז"ל שאם קדם הנאמנות ללקוחות מועיל וכו' • שהרי הם אומרים מטעם

מיניה פלגא מבני חרי ואל יקשה בעינך למה לא נדון דין זה בשאר מפיק שטרא אחבריה וקאמר איהך פריעא הוא דמשתבע מלוה והכא אמר דלוה אשתבע ופרע פלגא אדרבה ליתבע מלוה ולשקול כוליה שטר • האי לירתא דבשלמא כי קא טעין פרוע בל השטר ליה לן להימוני לטענתי' דלוה דסמכי' אחזקה דשטרך בידי מאי בעי לפיכך ריעא טענתיה דלוה אבל כאן שמודה המחצה מן השטר לא היה לו להחזיר לו שט"ר ולפיכך הניחו בידו ואיפשר שיהיה כדבריו ולפיכך נשבע ונפטר • ועוד תירץ הר"ר יוסף חלוי ז"ל דטעמא דמילתא דכיון דאיכא סהדי דפריעא כוליה שטריה אבטיל ליה שטרא וחדרא ליה כמלוה על פה וכדין שאר מודה מקצה דמשתבע לוה ומפטר אבל בשטרא דליכא סהדי דמסהדי עלוי דפריעה היא הוה ליה שטרא מעליא ולאו בל כמיניה דלוה למטען פריעא הוא ומשום הכי משתבע מלוה ושקיל ע"כ:

ג ואי לית ליה ללוה בני חורין וקאתי מלוה למגבי ממשעבדי אף על גב דאית בשטרי' נאמנות לדעת הרי"ף ז"ל שפסק שאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות לא גבי מיניהו מידי דאשרי לקוחות אנן אעדים סמכינן ונאמנות לגבי דידן לא מהניא ליה • מיהו לסברא דשאר רבוות דס"ל שאם קדם הנאמנות ללקוחות דמהני לגביהו בודאי גבי ממשעבדי דהא הימניה ופסלינהו לסהדי • ולא הארכתי כאן בדין זה לפי שאין זה מקומו ובשער ב"ו אנו עתידים לפרש דיני הנאמנות והא דינא דנשבע וגובה אית ב' כמה פרבי שהקשו הראשונים ז"ל שהרי אמר שהן עדים מוכחשים והוא בעצמו הכחישם למה יבטל בח השטר על פיהם • ויש להשיב אלו אמר פרעתי מחצה ולא יותר היו מוכחשי' אבל עתה בשאמ' פרעתי מחצה אינה הכחשה אלא כאד' האו' ע"כ אני זכור והעדי' אומרי' אנו זכורים יותר ממך בי פעם אחר' פרעת לו המחצה האחר • גם יש להקשות מאחר שאין כאן הכחשה הילכך עדותן קיימת ומבטלין השטר על פיהם דהילכך למה צריך לישבע על המחצה שכפר והלא העדים מעידים בדבריו ודבר שיש עליו עדים למה צריך שבועה וכי מודה במקצת בעלמא אם יבואו עדים כדבריו משביעין אותו • ויש לומר דהאי דאמר פרעתי מחצה יש לומר הכחשה הוא ויש לומר שאינו הכחשה לגבי לקוחות לא חשבינן ליה הכחשה דאמרי אנן אעדים סמכינן ובטל שטרא אבל לגבי נפשי הכחשה היא דכיון דאיכא עדי' ארהותי ארתת ולאו כמשיב אבדה הוא אלא כמודה מקצת דעלמא הוא ולא סמכינן עלייהו • גם יש להקשות כיון דטענת מלוה מחמת שטרא הוא וכפירת לוה כפירה דשטרא היכי משתבע לוה שבועות הרתורת והא קיימא לן דאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות • ויש לומר מכי אסהידו סהדי עליה דפריעא הוא ולא גבי ביה מידי מלקוחות אזל ליה שעבוד קרקעות ואבטיל ליה דליתה תביעה בשטר אלא כשאר תביעה דעל פה הדרא ולפיכך קרינן ליה מודה מקצת ונשבע:

גרסינן

דעד כאן אני זכור קאמר ולא כאומר יודע אני שלא פרעתי אלא חצי • דהא ודאי לאו כלום הוא שהרי גבי חטין נמי איכא הולאת הבעל דין שאומר שחייב לו שעורים לכמאה עדים דמי • ואפילו הכי אמרינן דהוה ליה כאלו אמר איכא יודע אני שאין לך בידי שעורים • ונראה שהחליף בזה הוא דסכא הבעלי' מקיימי' טענ' הנתבע בחצי שאומר שפרע ומוסיפי' עליו חצי אחר וכיון שאין העדים מכחישין את הנתבע ממילא אמרי' דגם הנתבע אינו מכחיש את העדים בחצי האחר לומר שאינו כן אלא אומר שאינו זכור עוד • אבל התם גבי טענו חטין דודאי איכא מכחיש טענתו ואומר לאין בידו חטים: ממילא גם כשמולה בשעורין ואיכא שתיק מוכח דבשא נמי איכא שכחשה ביניהו לכשטענו חטין היינו לומר דבריה ליה שאין בידו שעורין: **אמנם** אחרי שנסתם בדברי רבינו אין מקום לכל זה שכתב והעדים אומרים אנו זכורים יותר ממך כי פעם אחרת פרעת לו המחצה האחר וכו' • דקדק בלשונו לומר פעם אחרת ונתכוון בזה למה שכתב הרא"ש ז"ל בסוף המגיה בסימן דטענו חטין וכו' • דהיינו כשאומר באותו יום וכו' כפי מה שבאתי במקומו בשער הנזכר ע"ש • ולפיכך הכא לוקא כשאומרים שפרעו הבחי' האחר פעם אחרת איכא למימר דליכא הכחשה שהלום אינו זכור אלא מהפעם הא' ולא מהשניים • ואין כאן כפירה אלא כשאומר בהליה פרעתי מחצה ולא יותר אם העדים יאמרו שפרעו כלו בפעם אחת והלוה אומר פרעתי מחצה ולא הכחשה גמורה היא שאין מקום לומר בענין אחד עצמו ובזמן אחד שזוכר מקצתו ושוכח מקצתו • **ודע** דאמאי לכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי דטוען מי שהלוה בית דין שהוא חייב לזה שתובע ממנה ואחר כך נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהלויתו בו והרי העדים הרי זה העדות מועלת ועושין על פיהם שהרי לא הכחיש עליו ואינו כאומר לא לויתי מעולם • כתב הרב המגיד דקאמר המפרשים הקשו עליו מדין זה הלוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידי' שפרעו כלו דלמה לא יחזיר ויאמר נזכרתי שפרעתי כלו והרי העדי' מעידים • ותירלו לדעת רבינו דהתם בעומד על דבריו הראשונים אבל אם חזר ואמר נזכרתי הרי זה יכול לטעון כיון שהעדים מעידים ומסייעים אותו ויש תימה בדברי רבינו ז"ל לפי זה למה לא הדר הם דבריו ויש לתלוק בין זה לאותו שהזכרתי

קלא אית ליה נגעו בה • והא ודאי לא שייך אלא בשקדם קנין הנאמנות • ואם כן היינו דברי המפרשים וז"ל מאי דאיכא בינייהו יתבאר בשאר כ"כ בסיעתא דשמיא עיין שם: **והאי** דינא דנשבע וגובה אית לכיון שהעדים מוכחשים למה יבטל כח השטר כו' נראה להך קושיא לא שייכא אלא לתירוץ מהר"י הלוי ז"ל דאלו למאי דקאמר רבינו ז"ל לעיל דכשמולה המחלה לא היה לו להחזיר לו שטרו וכו' • אין מקום לקושיא זו כלל דהא לאו אפומייהו דסהדי מבטלי כח השטר דאפילו לא היו כאן עדים כלל • מכל מקום כיון שהלוה טוען שפרע מחלה ותיב מחלה משום הכי אזלא לה טענת שטרך בידי מאי בעי ומילא נשבע הלוה כדין כל הנתבעים שנשבעים לשפטר • אבל לרב אבן מיגאש ז"ל דעיקר טעמא דאיבטיל שטרא הוא משום סהדי נוקמו שפיר למה יבטל כח השטר כו' • מוכחשים על פיו • **וכ"א** דמתרץ רבינו ז"ל שאלו אמר פרעתי מחלה ולא יותר היו מוכחשים וכו' • יש בו לל גמגום מה דכתב בשטר הקולם חלק שני סימן י"ח גבי טענו חטין והולה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורין ו טענת משום לכיון דאת ובע לא תבעו חטין אלא שעורין הוה ליה כאלו אמר התובע יודע אני שאין לך בידי שעורין וכו' דמוכח בשיטה דכל כמה שטוען טענה אחת ומניח מלטען טענה אחרת הוה ליה כמולה עליה לגמרי ולא כמי שאינו זכור יותר:

והדברים קל וחומר אי התם לשוי התובע המתחיל לטענון חטין ושעורין הם שני דברים מ חתלפים • אפילו הכי אי טען באחת מהם אמרינן לשוי כאומר שאין לו באחרת • כל שכן הכא שכבר תבעו הלוה כל דמי השטר לכיון דהשיב על חצי דבר בלבד ולאי לשוי כאומר חצי בלבד פרעתי ותו לא • ואין לומר דשאני הכא דאיכא עדים וכיון שהם אומרים שהם נזכרים יותר משום הכי מפרשינן דברי הלוה דאם כן אני זכור קאמר ולא כאומר יודע אני שלא פרעתי אלא חצי • דהא ודאי לאו כלום הוא שהרי גבי חטין נמי איכא הולאת הבעל דין שאומר שחייב לו שעורים לכמאה עדים דמי • ואפילו הכי אמרינן דהוה ליה כאלו אמר איכא יודע אני שאין לך בידי שעורים • ונראה שהחליף בזה הוא דסכא הבעלי' מקיימי' טענ' הנתבע בחצי שאומר שפרע ומוסיפי' עליו חצי אחר וכיון שאין העדים מכחישין את הנתבע ממילא אמרי' דגם הנתבע אינו מכחיש את העדים בחצי האחר לומר שאינו כן אלא אומר שאינו זכור עוד • אבל התם גבי טענו חטין דודאי איכא מכחיש טענתו ואומר לאין בידו חטים: ממילא גם כשמולה בשעורין ואיכא שתיק מוכח דבשא נמי איכא שכחשה ביניהו לכשטענו חטין היינו לומר דבריה ליה שאין בידו שעורין: **אמנם** אחרי שנסתם בדברי רבינו אין מקום לכל זה שכתב והעדים אומרים אנו זכורים יותר ממך כי פעם אחרת פרעת לו המחצה האחר וכו' • דקדק בלשונו לומר פעם אחרת ונתכוון בזה למה שכתב הרא"ש ז"ל בסוף המגיה בסימן דטענו חטין וכו' • דהיינו כשאומר באותו יום וכו' כפי מה שבאתי במקומו בשער הנזכר ע"ש • ולפיכך הכא לוקא כשאומרים שפרעו הבחי' האחר פעם אחרת איכא למימר דליכא הכחשה שהלוה אינו זכור אלא מהפעם הא' ולא מהשניים • ואין כאן כפירה אלא כשאומר בהליה פרעתי מחצה ולא יותר אם העדים יאמרו שפרעו כלו בפעם אחת והלוה אומר פרעתי מחצה ולא הכחשה גמורה היא שאין מקום לומר בענין אחד עצמו ובזמן אחד שזוכר מקצתו ושוכח מקצתו • **ודע** דאמאי לכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי דטוען מי שהלוה בית דין שהוא חייב לזה שתובע ממנה ואחר כך נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהלויתו בו והרי העדים הרי זה העדות מועלת ועושין על פיהם שהרי לא הכחיש עליו ואינו כאומר לא לויתי מעולם • כתב הרב המגיד דקאמר המפרשים הקשו עליו מדין זה הלוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידי' שפרעו כלו דלמה לא יחזיר ויאמר נזכרתי שפרעתי כלו והרי העדי' מעידים • ותירלו לדעת רבינו דהתם בעומד על דבריו הראשונים אבל אם חזר ואמר נזכרתי הרי זה יכול לטעון כיון שהעדים מעידים ומסייעים אותו ויש תימה בדברי רבינו ז"ל לפי זה למה לא הדר הם דבריו ויש לתלוק בין זה לאותו שהזכרתי

שער תשיעי חלק א

א גרסינן בברתא פרק גט פשוט וכו' בלף קס"ה ומה שכתב רבינו שכל שטר בעל אחד אין טורף מן הלקוחות ואף אינו גובה מבני חורין • וכן פי' רבי' שמואל ז"ל • אולי כך היתה גירסתו בדברי רשב"ם ז"ל אבל בלשון רשב"ם ז"ל שבידינו כתוב שכל שטר מלוה הוא אינו טורף מן העבדי אבל אם יש שטר א' בעל פה עסעד א' בשטר אז יהיה השטר כשר לגמרי ומלטרפין עד כאן נראה לפסלות על אחד בשטר בלבד אינו אלא לענין שלא לטרוף ממשעבדי אבל לטרוף מבני חרי ממילא משמע דמשני ואלא דסך אוקמתא דמתניתין בעל אחד בכתב בלחוד איירי הא שברת אתיא דמקמי הכי מוקי לה אביי בעל אחד בכתב ועל אחד בעל פה ופירש רשב"ם ז"ל ואתא מתניתין לאשמועינן דלא סמכינן אשטרא לטרוף מלקוחות • דשני עדים הכתובים בשטר הוא דמפקי ליה לקלא ואינו אלא כמלוה על פה וטרפא מבני חורין כדין המלוה את חבירו בעדים בלא שטר וכו' הרי בהדיא לפירש פסולא דמתניתין לאביי דהיינו דוקא לענין לטרוף מן הלקוחות אבל מבני חרי גבי כמלוה על פה יומ"ב הוא נלחוק עצמנו לומר דבי מוקי אמימר למתניתין כפשטו' בעל א' בשטר לפליג א' אביי במתני חזא בגוונא דפסול' הוא דבי אינו אלא לגבי לקוחות ולא אינו אפילו לגבות מבני חרי • ותו לאביי מתניתין בעל א' בשטר ועל א' בעל פה ולא מיתי בעל א' בשטר בלחוד אלא ולא הכי דבר' מוכיחי' לפירושא לפסול לכולי עלמא בחד גווני הוא דהיינו לומר שהוא פסול מלהיות לו דין שטר שכתו לטרוף מן הלקוחות • וממילא נשאר כתוב ע"פ לגבות מבני חרי בלבד בין לאביי בין לאמימר ולא פליגי אלא באוקמתא דמתניתין במאי מיירי • מיהו ראיתי לתוספות ז"ל שכתבו גם שם בדברי רבינו ז"ל ורשב"ם פירש פסול לתורייתא אלא גבי מבני חרי ואין נראה לר"י דאפילו כי הוי פסולא דרבנן לא הוה גבי מבני חרי עד כאן • ונמצא דלדידהו בהא נמי פליגי אביי ואמימר לשברת רשב"ם ז"ל :

ומ"מ תמהני טובא אם יאמר רשב"ם דבעל א' בכתב פסול לגמרי לא למיגבי אפי' מבני חרי ידעה גבי מימרא דאמימר דבעל א' בכתב ועל א' ע"פ מלטרפין כתב רשב"ם ז"ל לנראה בעיניו לגמרי מכשיר אפי' לטרוף מלקוחות וכו' • והרי רבינו מייתי מהירושלמי דכי בעי בעל א' בכתב ועל א' בע"פ מהו שילטרפו פריך בעל א' בכתב כלום וכו' אלמא אם בעל א' בכתב לאו כלום הוא אין מקום כלל לומר שילטרף עם בעל אחד ע"פ ולא תשבח גוונא שיוכלו להלטרף אלא כשהיו שני' בשטר ואחד מלאו לקיים וא' לא מלאו וכו' • והגם רבינו ז"ל לקמן מוקי לה לדאמימר בכם ג' • אבל רשב"ם ז"ל דלא אשכחנא שבין דברי אמימר אלא כפשטם דבעל א' בכתב בלחוליה קאמר • א"כ ע"כ בעל אחד בכתב אהני מיהא למיגבי מבני חרי • וכי אתא תו בעל אחד בעל פה אהני לשוויה כמלוה בשטר גמור לטרוף אפילו ממשעבדי • אבל אם בעל אחד בכתב פסול לגמרי וכאלו אינו כלל היאך היה יכול להלטרף עם בעל אחד ע"פ לטרוף גם מן הלקוחות וכ"ע :

ומפי כתבו קרינא ביה וכו' • גם הרא"ש ז"ל כתב כן בשם רבינו יונה ז"ל בטעם הירושלמי ואי רשב"ם ז"ל סבר נמי הכי כ"ם דקס' מאי דאמרינן לעיל דהיאך יתלרף עם בעל א' ע"פ אפילו לגבות מבני חרי כיון דהאי דבכתב כמאן דליתיה דמי הואיל דהוי מפי כתבו ואין כאן אלא בעל אחד בע"פ להזקיקו שבועה בלחוד • ואלו לרבינו יונה ז"ל לא קשיא מידי דאיהו ז"ל כתב כן לתת טעם לירושלמי וסבר דגמרא דילן פליג עלה כאשר נבאר לפנינו בס"ל בשם הרא"ש ז"ל :

ב ואפילו תפס מאי דכתיב בשטריה מפקינן מיניה וכו' • הלכה ביה עתיקי' בלינו הפיסה יתבארו במקומם בס"ל • ויש לדקדק הכא במאי עסקינן אי במילי דמלי למימר הא' תופס אין לך בידי כלום אם הזרתי לך כגון דליכא לא עדי' ולא ראיה • אם כן אמאי מוליאין מידו הא מייתי הרב ז"ל בסימן ע"ה בשם הראב"ד ז"ל על ראובן שתבע את שמעון במנה וכפר בו ונלך ראובן ולקח כלי מבית שמעון או בע"כ אם יוכל ליגבע בב"ד שאין לו בידו משמעון כלום ויגבע מה לו ליגבע שאין לו בידו תשלו כלום יגבע יש לי כלי פלוני משלו ויש לי עליו כך וכך ואפילו נטלו בפני עדים נאמן בשבועתו מחוך שיכול לומר החזרתי לך יכול לטעון עליו על כלי דמיו וכו' • הכא נמי למה לא יהא נאמן עליו על כלי דמיו בשבועתו כיון שהוא מוחזק ואי מיירי בדלא מלי טענן מילי כגון דליכא עדים ורמה • אם כן פשיטא דמאי איריא הכא בעל אחד בכתב דמשמע דמשום דהוא פסול לגמרי מפקינן מיניה • הא אפילו היה עד אחד כשר מפקינן מיניה כיון דהלוה כופר והמלוה לא מלי טענן אפילו הזרתי ולא עוד אלא אפילו היתה הלוה גמורה בעדים כשרים וטענן הלוה פרעתי ואח"כ תפס המלוה מסל לוה בעדים ודאי מוליאין מידו כל דלא מלי טענן הזרתי • ולכל האופנים היה לו לרבינו לפרש דמיירי בעדים ורמיה ולא לסתום כל כך • ובשער הכא אחר זה סימן ל' כתב גם כן באותו הענין דין התפיסה ובאר בהליכת עדים ורמה ולא סתם כי הכא :

וכן נראה מגירסת הירושלמי וכו' • הרא"ש ז"ל העתיק ירושלמי זה מפר' התפה שמתרמלה וכתב לגמרא דילן פליגא על הברא זו דירושלמי כיון דקאמר על אחד בכתב סתם משמע שאין חתום בו אלא על אחד דאלו מיירי בשחותמין בו שנים ולא מלאו לקיים אלא אחד לקיים לפרוסי כמו שבאר אותו בירושלמי • ועוד ליתא דמתניתין דקתני פשוט שכתוב בו על אחד משמע שאין כתוב בו אלא על אחד ומוקי לה אביי בעל אחד בכתב ועל אחד בעל פה • ועוד מדקאמר אלא קשיא מתניתין ולא מתרלינן דמתניתין אילטריך לעל אחד בכתב ועל אחד בעל פה ואין בשטר חתום אלא על א' וקיל"ן דעל אחד בכתב לאו כלום הוא משום דאמר מפיהם ולא מפי כתבם • ואמימר אכשר כשהיו חותמים בו שנים ולא מלאו לקיים אלא אחד • ומלא מסני הכי שמעינן מינה דאמימר אכשר אפילו אין חתום בו אלא על אחד להלטרף עם בעל פה על כאן לשונו :

והנה מה שהכריח מהחימת הלשון מלא פירש הוא מבואר • אך מה שהכריח מ"לא מסני וכו' • הוא בעיני קשה לנראה שאין זה הכרח של כלום להא בירושלמי כי פריך ועל אחד בכתב כלום הוא • היינו להקשות לבעיין מאי מיבעיא ליה אי על אחד בכתב ועל אחד בעל פה דאיכא תרי סהדי אחד שטרא שנמסר בפניהם אית ליה קלא • אבל תרי סהדי וכל חד מהיינו נמתר באפי חד סהדא לית ליה קלא לא לזה ולא לזה שאין הלקוחות נמנעין בשביל שטר שיש בו על אחד על כאן • **והטור** ז"ל סימן כ"ח כתב • ואם אותו שעמיד על פה אומר בפני נמסר השטר הוי כשטר גמור לטרוף ממשעבדי • אבל ב' שטרות שנעשו על הלוה אחד כל אחד אין חתום בו אלא על אחד ונמסר בעל אחד אינו גובה בו ממשעבדי עד כאן • וכתב על זה הרב ז"ל בבית יוסף יש תימה גדול בדבר לכאן שהשטר שחתו' עליו על אחד ונמסר בפני אחר גבי ממשעבדי כי אינו שני שטרות שחתומים על כל אחד ע"ל ונמסר בפני עד אחר מי גרע • והחכם הרב רבי אהרן מטרמני ז"ל תירץ לכי אמרינן בעל אחד בכתב ועל אחד בעל פה לגבי מלכסי מסעבדי היינו כשבעל שבעל פה מעיד על הלוה רבינו ז"ל • אבל כשאינו מעיד אלא על המסירה לא גבי ממשעבדא • וקשה לאם כן ליפלוג בשטר אחד ועל אחד בכתב ועל אחד בע"פ מעידין על הלוה לכשאין

לא היה נאמן כלל אבל כאן עיין על כאן • ובמקום

אחר בתבתי בזה בס"ל :

שער תשיעי חלק א

א גרסינן בברא פרק גט פשוט מתניתין גט פשוט עדיו שנים מקושר עדיו שלשה פשוט שכתב בו עד אחד פסול • מקושר שכתוב בו שני עדים פסולין וקא שיילי בגמ' בשלמא מקושר שכתוב בו ב' עדי' איצטריך לאשמועינן דפסול דסלקא דעתך אמינא הואיל ובעלמא כשר הבא נמי כשר קא משמע לן אלא פשוט שכתוב בו עד אחר דפסול פשיטא ומשני הא קא משמע לן שנים במקושר בא' כפשוט מה התם פסוליה דאוריית' אף הבא נמי פסוליה דאוריית' מכאן למדנו שכל שטר בעד אחד חתום פסול ופסולו מן התורה • ואם הוא גט אשה וגרש בו חולד ממזר ואם הוא גיטי ממונות פסול ואין טורף מן הלקוחות ואף אינו גוב' מבני חורין וכן פי' ר' שמואל שכתב שטר שאינו חתום בשני' אין לו דין שטר ומפי כתבו קרינא ביה ובשאלתו' דרב אחא ז"ל דאף אינו גובה מבני חרי דהיינו פסוליה דאוריית' :

ב ואפילו תפס מאי דכתיב בשטריה מפקי' מיניה הואיל וכפר ביה לוה וטוען דלא מחייב ליה מידי • וכן נראה מגרסת הירושלמי דגרסי' עד אחד בכת' ועד א' ע"פ מהו שיצטרפו עד א' בכתב כלום הוא תפתר בשהיו שנים ואח' מצאו לקיים ואחד לא מצאו לקיים בעי רבי חגא מהו לחזקיקו בשבוע' א"ל ועד אחד בכת' כלום הוא לא צריכה כשהיו ב' אחד מצאו לקיים ואחד לא מצאו לקיים • מזה הירושל' מובח שכל שטר שאין בו אלא עד אחד חתום אינו כלום שהרי אינו מזקיקו אף לשבועה ואינו עושה מעשה שטר לשום דבר ומפי בתבו קרינן ביה ויכול לכופרו ואף לטעון פרעתי :

ג גם הראב"ד ז"ל פסק בתשובתו שאפילו יהיה א' חתום בכת' אחד ואחר חתום בכת' אחר אין מצטרפין כלל וזהו לשון תשובתו אולי תפקפק בין שנים לאחד כי דהאח' אינו עושה שום מעשה שטר

ג גם הרא"ש ז"ל פסק וכו' • לאו הרב בעל ההשגות הוא דבהליכת כתב בפרק י"ל דמלוה לנשבע להכחיש הערל שבשטר והרב הזה שמביא רבינו הוא הר"ר אבר יצחק ז"ל • ואין ספק שכונת הרא"ש ז"ל בפסול שני הסטרות שאין חתום על כל אחד מהם אלא על אחד שלא לגבות אפילו מבני חרי • ואף עפ"י שנלטרף עמהם עוד אחד שמגיד על מסירת כל אחד מהם • נראה לדדיהם ז"ל לא מהני מילי מעיקר הדרש הנלמד אלא מהירושלמי דעל אחד בכתב לאו כלום הוא דסוף סוף הוי מפי כתבו • אמנם הרא"ש ז"ל דעת אחרת עמו שכתב בפסקיו ועל אחד בכתב מיפם' אפי' לאמימ' לא גבי ממשעבדי דדוקא עד אחד בכתב ועל אחד בעל פה דאיכא תרי סהדי אחד שטרא שנמסר בפניהם אית ליה קלא • אבל תרי סהדי וכל חד מהיינו נמתר באפי חד סהדא לית ליה קלא לא לזה ולא לזה שאין הלקוחות נמנעין בשביל שטר שיש בו על אחד על כאן • **והטור** ז"ל סימן כ"ח כתב • ואם אותו שעמיד על פה אומר בפני נמסר השטר הוי כשטר גמור לטרוף ממשעבדי • אבל ב' שטרות שנעשו על הלוה אחד כל אחד אין חתום בו אלא על אחד ונמסר בעל אחד אינו גובה בו ממשעבדי עד כאן • וכתב על זה הרב ז"ל בבית יוסף יש תימה גדול בדבר לכאן שהשטר שחתו' עליו על אחד ונמסר בפני אחר גבי ממשעבדי כי אינו' שני שטרות שחתומים על כל אחד ע"ל ונמסר בפני עד אחר מי גרע • והחכם הרב רבי אהרן מטרמני ז"ל תירץ לכי אמרינן בעל אחד בכתב ועל אחד בעל פה לגבי מלכסי מסעבדי היינו כשבעל שבעל פה מעיד על הלוה רבינו ז"ל • אבל כשאינו מעיד אלא על המסירה לא גבי ממשעבדא • וקשה לאם כן ליפלוג בשטר אחד ועל אחד בכתב ועל אחד בע"פ מעידין על הלוה לכשאין

לכשאין העד מעיד על הלוואה אלא על המסירה • ועוד למ"ל לרבינו לפלוגי
בהכי • ולפסר היה לפרש דברי הרא"ש וכו' עד ולפסר לייסב הס"ק שעל אחד
חתום עכ"א שילענו שלא נמסר בפניו אלא בפני עד א' דעד א' לחתימה שלא
נמסר בפניו לא מצטרף בהדי עד מסיר' ופני עדי החתימה או למסירה לא
מצטרפי אעפ"י שהן על הלוואה אחת
לכיון שאין על כל שטר אלא עד אחד
ליתליה קלא עכ"ל **ותמהני**
לדידיה ז"ל מי גיחא מאי דמקשה על
הקבס מטרא"י ז"ל דליפלוג בשטר
א' ועד א' וכו' • דגם לפי מה שפירש
לידענו שלא נמסר בפני העד החתום
בכל שטר תיקשי ליפלוג בשטר אחד
החתום בו עד אחד ועד אחד על פה
מעיד על מסיר' אותו השטר לכל
שילענו שלא נמסר בפני העד
החתום לא גבי ממשעבדי • אלא
מאי אית ליה למימר לאשמועינן דאף
עלגב דאיכא תרי עדי חתימה על
הלוואה אחת לא מצטרפי כיון שאינם
בשטר אחד • אם כן גם הרב
מטרא"י יאמר כן וקל לסבין • **ותו**
תמיהא לי מילתא טובא היאך אפשר
למיירי בשילענו שלא נמסר בפני
העד החתום • לאם כן מאי איריא
ב' שטרות כל אחד בעד אחד הא
אפילו שניהם חתומים בב' עדים כל
אחד • אם ידענו שלא נמסר בפני
הוא א' מהם אעפ"י שכל אחד נמסר
בפני עד א' ע"פ פשיטא דלא מסתי
דזוקא בשטר שהם הבא לפנינו ואין
אנו יודעים אם נמסר בפניהם או לא אנו תולין כיון שניהם חתומים עליו גם
נמסר בפניהם כלשון הרא"ש ז"ל • הא בלאיכא ידיעה ולאית שלא
נמסר בפניהם אלא בפני אחד ולאי לאו כלום הוא אף על גב דאיכא שני עדי
חתימה על שטר אחד ועדי המסירה לא מצטרף לאין על כל שטר אלא עד
אחד למסירה • ואם כן הך רבותא הוא ליה לאשמועינן ולא בשני שטרות
שאין על כל אחד חתום אלא עד אחד על הדרך שפירשו הרב ז"ל •

ובעיקר שגגת דברי הרא"ש וכנו ז"ל • נראה דשניהם לדבר אחד
נתכוונו לשיטתו לומר דשני שטרות שאין על כל א' אם אלא
עד א' של חתימה ועד א' של מסירה ולא פשיט לומר עד זה של מסירה
מי הוא אלא יהיה מי שיהיה או בעד החתו' עצמו או עד אחר מחוץ כל שאין
שם שני עדי מסירה על שטר אח' אעפ"י שזה נמסר בפני אחד וזה נמסר בפני
אחר אינן מצטרפין • ומ"ה לא נקט אפילו בב' שטרות של שני עדי חתימה
על כל א' ובעד א' של מסירה לכל אחד לכיון דמיירי בדרך כלל גם בשעל
המסירה שיהיה שם החתום בשטר אלו הוא שניהם חתומים בשטר אחד שיהם
לריך שנאמר לאע"ג דחתלו שניהם מ"מ נמסר בפני אח' ולא בפני אחר וזה
מלאות רחוק וכמעט מלא' לא שכיחא כיון שניהם כא' ולפיכך נקט
לינ"ה בשני א' חתו' בכל שטר :

אמנם יש לי קושי בדברי הרא"ש ז"ל לכיון דבשני שטרו' לאיכא בכל חד
אלא ע"א למסיר' וע"א לחתימה מצטרף לאשמועינן דלא גבי
ממשעבדי מטעמא דליכא תרי שני אחד שטר' לגמרי בפנים • אם כן
מאי לוחקים לאמימר לתרוצי אקושיא דמתניתין דאתיא לאקושי אקו"ש לפשוט
דולאי הוא לוח מפורש לומר דמתני' לא אתיא לגופי' לימא דאתיא לאשמועינן
הך דהרא"ש ז"ל דכל שטר שאין עליו שני עדי מסיר' לאו כלו' הוא אע"ג
דאיכ' שטרי טוב' בעד אחד דמסירה אכל חד מיניה וכלי הפק לאגרעא הך
אוקמתא ממאי דמקש' הוא ז"ל כפי הירושלמי אמאי לא אתרן דאיכא דאיכ' דאיכ'
מתניתי' לע"א בכח' ועד"א בע"פ וכ' כדאיתא לעי' וי"ל דמפשט' דמתני'
משמע לי' דבמאי דמיפסיל בשנים במקוסר מיפסיל בא' בפשוט וק"ל : וכל
מאי דכתבינן עד הסת' הוא לפי שיטתו של הרא"ש ז"ל דעכ"פ מצריך מסירה
כלמוכח מדבריו פ"ק דמציעא :

וזה שפסקנו מדברי הירושלמי וכו' לשומת אלו של הרמב"ם ז"ל לריכים
לימול דבשא לפי"ל דמלוה כתב ה"ם ז"ל שהוא לבר תימ' היאך יפה
כח עד א' בשטר מב' בע"פ ואם לוה לפני עדי נאמן לומר פרעתי ואיך לא
יהא נאמן בעד א' בכתב • וא"ת שאני הכא דמאי א"ל שטרא בידי מאי בעי
א"כ אף בסולי עליו כת' ידו לא יהי' נאמן לומר פרעתי כו' : **ובפרק**
ד' דטוען סיים הרמב"ם ז"ל לפיכך שטר שיש בו ע"א וטוען שפרעו וכן בפרע
שכא עליו ע"א וטוען שפרע או שחזרתי לך שפקדון ה"ו מחוייב שבועה ואינו
יכול לישבע ומשלם ע"כ • וכתב עליו הרא"ש ז"ל ולמה לא יכתיב העד
מכל וכל בשבועתו שפרע ואולי ע"ל שכתב במקום אחר שטען תחלה בב"ל
להד"מ והוליא עליו שטר זה שכתיבו בהלואה ואח"כ אמר לויתי ופרעתי
עד כאן והמקו' שאח' הוא מ"ש בפי"ל דמלוה אחרי כתבו דין השטר לעיל
וז"ל וכן הורו רבותי שכתב במלוה ע"פ בב"ל ובא ע"א שלוה ה"ז ישבע
שבועת האומר' חזר ואמר כן היה לויתי ופרעתי או מחל לי או נתחייב לי מאתמול
אחר ה"ז מחוייב שבוע' ואינו יכול לישבע ומשלם ע"כ • **ואיכא** למילק
על הרא"ש ז"ל למה נטר להשיג על הרמב"ם ז"ל עד הסיגו מעיקרא בהלכות מלוה כשכתב הוליא עליו ה"ת בע"ת ולא טוען פרעתי
ה"ז מחוייב שבועה וכו' לשכא נמי לא בתר הכי שכופר במלוה ע"פ בב"ל • ועוד למה הוצרך לומר ע"ל שכתב
במקו' אחר לפיימו הך דמלוה הרי בהשיגא דטוען גופיה גבי הסי' לשטר
שמוך עמין לו וכן כפרן שבא עליו עד
אחד וכו' לפשט הדברים הוא מבואר
שכפר מעיקרא • ואם כן הי"ל
להרא"ש ז"ל לומר • ואולי על דרך
שכתב בשמוך וכו' • מיהו איכא
למימר בשא לשרב המגיד גבי הך
זוכן פקדון כתב וכן הוא עיקר
הנשחא בדברי רבינו וכו' • משמע
דאיכא נשחא אחרינא דלא כתיב
בה כפרן וכן נראה מדברי רבינו •
ואולי היא היתה נשחא הרא"ש ז"ל
ומשום הכי מייתי מה היא דמלוה •
והשתא דאתינן לסבי איכא
למימר דסיגו דטוען טענא דלא
הסיגו בהלכו' מלוה בדין השטר משום
דכיון דמיל בשמוך וכן
הורו רבותי שכופר במלוה על פה
כו' ממילא משמע דלמי הי' הסיגים
יחל במלה וכן וכי היכי דבעד על
פה באר בפירוש שקדמה הכחשה
לטענת הפרעון גם בעד בשטר
מיירי בדאיכא כפירה מעיקרא אבל
בהלכות טוען שלא הוזכרה כלל
הכפירה בנשחתו הסיגו שהיה לו
לפרש דמיירי בהכי • והנה כפי פי' זה של הרא"ש ז"ל ודאי אין מקום
לתמיה' הרב המגיד ז"ל דלא גרע על אחד בכתב מעד אחד בעל פה דבשקדמו
הכחשה' והכפיר' תו לא מהימן בחר הכי בטענת פרעתי וסוס ליה מחוייב
שבועה וכו' דגם בשני עדי' כה"ג לא הוה מהימן כלל • אבל ה"ה ז"ל אזיל
לשיטתי' שכתב בהלכות טוען דדין השטר הוא לרמב"ם כפשוטו לפי שב'
בשטר היו מחייבין אותו ממון וכו' : **ומ"מ** איכא למידק עליה דהאי דכתב
לפי שב' בשטר היו מחייבין אותו ממון סיינו בלי ספק לתרן למה לא נאמינהו
במגו וקאמר דכיון דאם היו שנים בשטר היו מחייבין אותו ממון ולא אמי טענין
פרעתי הנשחא נמי דהוי ע"א קם לשבועה ע"פ ולא תועיל לו הוא טענה •
וכיון שכן הוא גם לקושיית היאך יפה כח ע"א בשטר מב' עדים ע"פ יועיל
תירוץ ז"ל דכל מה שעשו הנשים לפרעון עושה הא' לשבוע' וכי היכי דבשני
בשטר לא יועיל מספרעון בטענה פרעתי ה"נ בע"א לא יועיל משבוע' בטענת
פרעתי • וכיון שאינו יכול לישבע אינו מכחיש העד בזה ה"ל מחוי' שבועה
וכו' וזה קרוב למה שכתב' רבי' בשם י"א בפי' דברי הרב אלא שנתכוונו לענין
אחר • **ותו** איכא למידק על ה"ם ז"ל במאי דקאמר ואע"ת שאמר הכא
דמאי א"ל שטרך בידי מאי בעי וכו' דהיכי אפשר לומר דטעמו של הרמב"ם ז"ל
דלא אמי לטוען פרעתי משום שטרך בידי וכו' • דלא"כ למה לו לומר דהוי
מחוייב שבוע' ואינו יכול לישבע ומשלם חיפוק ליה דאפילו אין כאן חיוב שבועה
הטענה גופה לאו כלום היא ולא מהימני' ליה בה מטו' דשטר' בידי' דמלוה
מאי בעי וזה קשה גם כן על הרב ז"ל דבי"ה הי' כ"א שרלה לתרן קושיית הרב
המגיד וכתב ולי נראה דאם דעליה טפי עד א' בשטר מב' עדים בעל פה
משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי ולא למי לסולי' עליו כתב ידו דכיון שאין שום
עד חתום בו לא משמע לאינשי לליסוי שטרא להתחייב בו אלא לזכרון דבריה
בעלמ' פן ישכח א' מהם סך המעות הילכך לא חשש להמיתו בידו אבל שטר
שחתום עליו עד אחד כיון שנראה שמתחיין מן הסוק סובר שאין שטר
ים לו ולפיכך כשפורע אינו מניחו בידו • הילכך יכול לומר שטרך בידי מאי
בעי וכו' עד כאן • **ואתמהא** דלאי משום דכשפורע אין מניח
בידו שטר זה שחתו' עליו עד אחד מחייבו הרמב"ם ז"ל מה לנו בזה לדין
מחוייב שבוע' ואינו יכול לישבע וכו' • הרי טענת פרעתי גופה היא בטלה
מלא עלמה ואפילו היה יכול לישבע אין לה מקום כגון אם היה העד החתום
לפנינו ומעיד שעדין המנה אצלו כי משעה שנמסר השטר לזה לא זה
ילו מתון ילו לבכה ג שייכא שבועה לשבועה לשבחים העד וליכא משום מחוייב שבועה
ואינו יכול לישבע שפרי הוא כופר העד ואומר פרעתי • ואפ"ה מטעם
שטרך בידי מאי בעי יש לנו לחייבו ולא להשביעו אלא ודאי מלשמך
הרמב"ם ז"ל פסקו משום מחוייב שבועה וכו' : משמע בלי ספק לא שייך
הכא שטרך בידי :

ודע דבהסיגא להלכות טוען כתב ה"ם ז"ל מכח קושיית הלישמעים במגו :
דעכ"פ דברי רבינו בלשון אלו אינם כמשמעו ואע"ת לפרש אלא
בא"ח מב' פנים אם העד מעיד שעדין מנה זו אצלו כגון שלא זה ילו מתון ילו
אם הוא מעי' שהוא תוך זמנו אם על הדרך שכתב בהשגות כגון שטען תחלה
להד"מ ואח"כ הוליא עליו עד זה וחזר ואמר לויתי ופרעתי • והדרך הא'
בהעד מעיד שהמנה עדין אצלו הוא אמתי בדין הא' שכתב רבינו ז"ל והוא
שהתבע טוען יש לי בידך כגון וכו' אבל מה שכתב וכן כפרן שבא עליו ע"א
וטוען שפרעו הוא בהכרח כמו שהעמידו הר"א ז"ל שאם בדרך הראשון שהעד
מעיד שעדין הוא חייב לו ישבע להכחיש העד ויפטר וכו' ע"כ • **וראיתי**
לרב

לרב המחבר לחם משנה ז"ל שכתב על זה קשה קלת לדעת לו להעמידו על הדרך המחבר שמזכיר שבועה חוץ זמנו שאינו יכול לקיים פרעתי וכו' • וי"ל לשון וכן כפרן משמע הפירוש שביאר אבל קשה לשונו שכתב בהכרח כמו שהעמידו הר"א ז"ל לאין זה הכרח להרי יש מקום להמלט כלכתיבנא על כאן לשונו • ובאמת אני תמיה מלא מלא מעולם עניין הרב הגדול הזה ז"ל אחר המחילה הראויה אין לא הטמיק לראות כי הבנת דברי הרב המגיד ז"ל היא פשיטא ואינה כמו שחשב כי הוא הבין שהב' פנים המזכיר הרב המגיד ז"ל הם הראשון שלא זה ילו והשני שהוא מעיד שהוא חוץ זמנו • ולפי זה הדרך הר"א הוא כו שליטי ומזה נמשכה לו קושייתו • ואולם כבודו במקומו מונח אין כאן אלא שני פנים בלבד הראשון שהמליצו הרב המגיד ז"ל • והשני מה שכתב הר"א ז"ל והראשון של הרב המגיד ז"ל הא כשהעד מעיד שאלין מנה זו אלו כלומר שמתוך דברי העד אמו יודעים שלא פרעו עדין וזה הפן הוא מאחד משני מיני עדות אם שיאמר שלא זה ילו מתוך ילו • ובזה נדע מאמנה שלא פרעו ואם בשביל שהוא חוץ זמנו לגם בדברים אלו אמו אומרים ולאי לא פרעו ולא עביד אינים לפרע בגו זמנים וכל זה נכלל בעדות שעדין מנה זה אלו וכשאמ' ה"ם לדרך הראשון הוא נכון בדין הא' ופירש דסיינו כשהעד מעיד שהמנה עדין אלו מבוא' הוא שכונתו על כל הדרך הזה כפי כל אחד מפרטיו שהם אם בעדות שלא זה ילו אם בעדות לחוץ זמנו דבתרוייהו מעי' שעדין המנה אלו • מעת' בהכרח הדין של כפרן שטען בח"כ פרעתי ע"כ אין לו מקום אלא כפי הדרך הב' שהוא של הר"א ז"ל דאי אשמעיד שעדין המנה בידו בין שיהיה בעדות לא זה ילו אם בעדות לחוץ זמנו היה יכול ליפטר ולהכחיש העד לומר שקר אתה דובר מי פרעתיו בפניך • אם אינו בחוץ זמנו כדבריך אלא עבר הזמן וכבר פרעתיו • וכל זה היה להכחיש עיקר ותמצית העדות שעדין המנה בידו וזה לע"ל פשוט : **אלא** יש אומרים כי דברי הרב וכולי דברי האומרים הללו מתמיהים הרבה שאם הם מניחים למוכח קיים לכאורה פ"א בשטר לאו בת שבוע' היא היאך יאמרו דכשמוד' שלום וטוען שפרע יקרא מחוייב שבועה שאינו יכול ליפטר הרי אין כאן מחוייב שבועה שאין חוב שבועה בעד אחד אלא כשכופר לגמרי וכאן אמרינן שאלו כפר לא היה מחוייב שבועה כלל • וא"כ מאמר זה סותר את עצמו : **גם** יש אומרים שלא דבר הרב וכו' איכא למידק לפי פירוש זה כי פריך בירושלמי ועל א' בכתב כלום הוא וכו' אמאי לחוש בשהיו חתומים שניהם ואחד מלאו לקיים וכו' לימא דמיירי בכה"ג דהיה השטר בלשון ב' ולא אחת מהם אלא אחד מיהו בהא איכא למימר דירושלמי בעי לאוקומי אוקמתא דשייכא לאכשורי על א' בכתב בין לגרפו עם אחר בע"פ לפרעון בין לחייב על פיו שבוע' • ובשלמא לגרפו עם ע"א ניחא דמלינן לאוקומי שכתב בשטר לשון רבים אמו ח"מ וכו' • וכגון שאין כאן הלוה שמכחיש וג"מ לגבות שלא בפניו למר ממעבדי ולומר מבני חרי • אבל לחייב על פיו שבועה לא משכחת לה אלא כשהלוה כופר וכשהוא כופר אין על אחד כלום בשטר דהוי נופי כתבו הילכך מוקי לה בשאחתמו שניה' ואי' מלאו לקיים וכו' • **אך** קשה על אלו המפרשי' ז"ל כיון שכל עלמה לא בא אלא לייסב לדברי הרמב"ם ז"ל דלא תיקשי להו סברת הירושלמי אשר לדעתם הוא בגמרא דילן מה לשם לבקש על דברי הרמב"ם אוקמתות חדשות לוקמו ממש כפי הירושל' מי דמיירי שאחתמו שניה ולא מלאו לקיים אלא אחד דולאי אם פשט דברי הרמב"ם יסבול לפרשו בשטר לשון רבים שלא אחתם בו אלא אחד כבר יוכל לסבול גם כן שאחתמו בו שניהם ולא נתקיים אלא האחד • אולם מה שנראה פשוט ואמתי בסברתו ז"ל הוא כי לדעתו דברי הרב הם כפשוטם בעד א' בכתב בלחוד ונמצא לפליג הירושלמי וכגמרין נקטינן :

ד ואף מצינו בהלכות גדולות וכו' גם הרא"ש ז"ל מביא סברא זו בשם הרב בה"ג ז"ל ומפני זה כתב בזו הטור ז"ל על דברי בה"ג וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל ומייתי תו וכתב עוד בתשובה על לוואה שנמצא אחד מעדים קרוב או פסול שנתבטלה ואין דנין על פיה כלל אבל העד שאינו קרוב אם זכור העדות יבא לפני ב"ד ויעיד והעד האחר ששמע הלוואה מבחוץ מצטרף עמו להעיד אעפ"י שלא יחדוהו להעיד ע"כ : ונתקשתי בזה כי אם הוא ז"ל סובר כבה"ג ז"ל לאמרי' דעד כשר רווחא שביק למאן דקשיש מינים • ומ"ה לא משבעינן אפומא דעד כשר • אם כן למה הצריך הרא"ש בזאת הלוואה שהעד הכשר יהיה זוכר העדות ויבא לפני ב"ד להעי' ע"פ ויצטרף עם העד האחר מבחוץ למשמע דבלאו הכי לא מהני מילי • והא אפילו אם לא יבא להעיד יוכל להצטרף עם העד שבע"פ • מחמת חתימתו בלבד דנהי דאין לדון ע"פ אותו הפשט כמות שהוא מחמת שהוא פסול מ"מ העד האחר החתום שהוא כשר נשאר בכשרותו בפני עצמו שהיה מקום לאחר ויצטרף עם העד שבע"פ כיון דהרא"ש ז"ל פסק כאמימר דעד אחד בכתב ועד אחד בע"פ מצטרפין • ואתם לא פירש שהעד שבכתב יבא להעיד אח"כ על פה : **ואני** נבון בסברת הרמב"ם ז"ל בזה כי הטור ז"ל סימן נ"א כתב שטר שאין חתום אלא עד אח' או שניים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול כתב בשאלתות שאינו כלום וכו' • עד אבל הרמב"ם כתב הולי' עליו שט' בעד א' וכו' עד וכן כתב בה"ג שטר לחתימי עליו ב' פסלי לאשתכח חד מינייהו קרוב או פסול וכו' עכ"ל • משגנון דברים אלו נראה בהדיא דהרמב"ם ובה"ג ז"ל תרוייהו בחדא שיטה אזלי ופליגי אשאלתות דסברי דבנמצא אחד מהם קרוב או פסול אינו כלום ויכול לכפור בו • דאלמא אפילו שבועה לא מיחייב • ובה"ג והרמב"ם ז"ל סברי דאע"פ שנמצא אחד מהם קרוב אחני עדות האחר הכשר לחייב שבועה באופן שאין השטר נחשב כחרס • ותימה דבפי"ל מהלכות עדות כתב שטר שיש בו שני עדים בלבד ושניהם קרובים זה לזה או אחד מהם פסול בעבירה אעפ"י שמסר לו השטר בשני עדים כשרים הרי הוא כחרס מפני שהוא מזייף מתוכו על כאן • ומדקאמר שהוא כחרס ושהוא מזייף מתוכו מוכח בהדיא דלאו כלום הוא ואפי' לחייב שבועה לא מהני : וזה כסברת השאלתו' ולא כסברת בה"ג • וכ"ת הא הך מלתא דחספא בעלמא הוא ושהוא מזייף מתוכו לאו מסברא דנפשיה קאמר ליה הרמב"ם אלא גמר' ערוכ' הוא כדמייתי הרב ז"ל מעובדא דפרק

חרתום למטה לורה פלוני מפלוני כך וכך והילכך הוה ליה מפי כתבו ופסול • ובכל זה לא נחה דעתי :

דשטרא דחתימי עליה סהדי ואשתכח חד מינייהו קרוב או פסול נהי דממונא לא מפקינן מינייהו אבל שבועה משבעינן ליה אפומא דהאי עד בשר נראה מדבריו שהוא פוסק שעד אחד בכתב זוקק לשבועה וקרוב ופסול לא פסלי ליה דאמרינן רווחא למאן דקשיש שביק ואתא וכתב וחתם • וגם בזה יש תיטה למה חלקו עם הירושלמי והבבלי

זה ברור • הא מלתא דפשיטא היא דבהוא עובדא שייך שפיר לומר שהוא מזייף מתוכו משום דהוו תתימי תרי גיסי בשטר מתנה שהיה רולה לקנות מחמת השטר ולפיכך הוא מזייף מתוכו וחספא בעלמא הוא ולא שייכא אתם שם עם • אבל לרמב"ם ז"ל דמיירי בשאתם שטר אפילו דהלוואה לדידיה קשה שהרי נשאר האחר כשר • ובחלוקה זו לא היה לחלוק שהוא כחרס דשבועה מיהו היה לו לחייבו על פי הכשר דדילמא רווחא שביק • גם למ"ש הרב ז"ל שדקדק הרמב"ם ז"ל לכתוב שני עדים בלבד לומר שאם היו חתומים בו יותר מן השנים מן השאתם יש לחזק שטר זה לכשר וכלכתב בפרק ה' וכו' :

ואתמה דכי היכי דביתר מב' חשיב ליה לשטר כשר לענין גבים ולא קרי ליה מזייף מתוכו אף על פי שיש עד אחד פסול • הא"ל בשגים ה"ל לאחשוביה לענין שב עם ולא לאחלוט עליו המאמר שהוא כחרס • והנה לדברי הרמב"ם ז"ל הרי הם דברי הרי"ף ז"ל בפ"ק דמכות שכתב ויכא דליכא בשטרא אלא חדי וחד מינייהו פסול • אי נמי קרובים להדדי וכו' וכתב הרי"בש ז"ל סימן תע"ו וז"ל אחלם כתבת מ"ש הרב אלפסי • ש"מ דשטרות לחתימי שהדי וחד מנייהו קרוב או פסול אם על גב דאיכא עדי מסירה מזייף מתוכו הוא וכו' • וכתב בעל מחיבות נהי דלא מגבינן ביה אבל משבעינן ליה וכו' עד מ"ש הרי"ף הוא בשטר שילענו שאתמו יחד הקרוב או הפסול עם האחר וגרע משאם לא היתה חתום בה על כלל שהיה נכשר בעדי מסירה • ועתה הוי כמזייף מתוכו וגם מיירי בשטר מתנה שעושה קנין וכלאיתא בגמרא בדוכתא • אבל היכא שלא נודע זה • ואיכא למימר רווחא שבק או שלא אתמו יחד והפסול אתם מעצמו בזה אף הרי"ף ז"ל יודע וכו' דתלינן ואמרינן רווחא שבקי כמו שכתב זה בפ"ק דמכות ומטעם זה כתב בעל מחיבות דמשבעינן ליה והגאון שכתב דלא משבעינן ליה טעמא אחרינא הוא מבוא דבין דלא אתמן בשטר כי אם שני' אחד כשר ואחד פסול כשמסלק הפסול הוה ליה הכשר על אחד בשטר ולאו דלוס הוא ואף לו לשבועה עכ"ל • ולפי זה היינו יכולים לומר על הרמב"ם ז"ל כדרך שפירש על הרי"ף ז"ל :

האמנם לדברי הריב"ש ז"ל נפלאו ממנו לא אוכל להם כלל • אחלם במאי דמוקי לדברי הרי"ף ז"ל שכתב דשמנא אחד מהם פסול למיירי בשנולע שאתמו יחד וכו' דהא דברים אלו שמביא הטור ז"ל בשם הרי"ף וכן העתיקם הרב הגמקי ז"ל כתבם ג"כ בפ"ק דמכות בזה הלשון ויכא דליכא בשטרא אלא חדי וחד מינייהו פסול • א"כ חדי קרובין להדדי אפילו מסרים ניחליה באפי שהדי אחרינו דכשירי לא מהני מילי דהוה ליה מזייף מתוכו • כלגרסינן בענין הפיא מחג' וכו' והשתא אין מיירי בדלענין שאתמו יחד ומ"ה מיקרי מזייף מתוכו מאי אירי' דליכ' בשטר' אלא חדי דמשמע דאי הוו טפי מהני חדי מסימנין שטרא על פי האחרים הכשרים • הא אפילו הוו מאה כיון שכלם ישבו לחתום יחד עם הפסול הוי מזייף מתוכו ולא מהני מילי כדמשמע מדברי הרי"ף עצמו ממאי דמייתי לעני' בשם הגאון ז"ל • **ותן** כי נמי ישבו וחתמו יחד מאי הוי הא אכתי איכא למימר דהאי כשר לא ידע דאילך הוי פסול והיה לריך שיאמר הרי"בש ז"ל דמיירי גם כן דלענין שהוא רגיל עמו מלבד שילענו שאתמו יחד • מיהו בהא איכא למימר דסירכא דהרי"ף ז"ל נקיט ואזיל • דמקמי הכי מייתי מימרא דגאון דבשטר שיש בו שלשה עדים ושניים מהם קרובים זה לזה אם לא נודע בעדות ברורה שישבו שלשתן להעיד וכתבו עדותן זה בפני זה וכו' נתקיים העדות בשאר וכו' ולא נחית אלא לענין זה לחתימה ביחד ולא הזכיר כלל מענין דרגיל וידע ביה כלל • מסוס הכי נקט נמי הריב"ש כה"ג בדברי הרי"ף יאבל קושי' קמייתי' במקומו עומדת :

ועוד במאי דמוקי תו דברי הרי"ף בחתום שעושה קנין וכלאיתא בגמ' וכו' לנהי דבגמרא חזינן דהשתא עובדא הוה בשטר מתנה מ"מ הרי"ף ז"ל בשתם קאמר היכא דליכא בשטרא וכו' דמשמע דמיירי בשתם שטרות וליף ליה מהשתא שטרא דהוכא בגמרא לענין מתנה : אבל שהרי"ף לא יכבר לכתב וגם מיירי בשטר מתנה בלבד זה מנין : **ותן** קשה טובא דמסגנון לשונו וכו' משמע דבשם רגיל עמו מלבד היכא שלא נודע זה וכו' • ומסיק בתר הכי אבל היכא שלא נודע ממאי דקאמר שאתמו יחד הכשר והפסול וכו' זה תיתה דכיון דשטר מתנה עושה קנין נמי ידעינן דלא אתמו יחד מה בכך • הא ע"כ אין להכחיש שהפסול יש בו בתוכו מהמר הקרוב הפסול וא"כ אין לעשות שום קנין בזה השטר כיון שאין בו שני עדים כשרים • ועוד במ"ש אבל היכא שלא נודע זה וכו' אפילו הרי"ף יודע דתלינן למטעה זה כתב בעל מחיבות דמשבעינן וכו' והרי דברי בעל מחיבות הובאו על דברי הרי"ף ועלייהו קאמר נהי וכו' : **ותן** תמיהא מלתא במאי דקאמר שהגאון שכתב דלא משבעינן ליה הוא מטעם דע"א בשטר לא כלום

כלום הוא • בתמת הני מילי מרפסי איגרי דא"כ לדיליה אלו היו סלס' ונשארו שניים כשרים היה הסער קיים באחריים והרי בסליא כתב הטעור לסברא זו דלא משבעינן אפומא דכסר דטעמא הוי משום דכי קתני נמלא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה לגמרי דאלתיה אף סלסה דקתני עדותן בטלה למאי הא איכא תרי וכו' • הרי בסליא דבין בשרי בין בתלתא ס"ל דעדותן בטלה לגמרי ולית עדות בשטר מעדות ע"פ כה"ג אלמא לאו מטעם על אחד בשטר פסיל ליה אלא מפני שהיה העדות של הכסר בהלטרפות הפסול וסבר שהפסול גורם פסול גם לכסר בין בע"א בין בעדים הרבה בין בשטר בין בעל פה באופן שהרי הריב"ם ז"ל נריכין לי ללמוד : **ומ"מ** מדברי הטעור והר' סגמקי ז"ל למייתי דברי בעל מתודות על מ"ש הרי"ף מזוייף מתוכו ופסול לגמי דלא מגבינן ביה אבל מסבעינן וכו' • יש לנו ללמוד ג"כ על הרמב"ם שהם לדברי הרי"ף ז"ל כדאמרן • דכי קאמר דהוי כחרס ושהוא מזוייף מתוכו • לא קאמר אלא לענין שחסיבו שטר ממש בתם הוא שטר דהיינו לגבות בו דהתם שטר לגוביינ' עומד אבל אה"כ דלענין אחיובי שבועה על פי הכסר לא גרע מסלו הים עד אחד על פה :

וגם בזה יש תימה למה חלקו עם הירושלמי וכו' • אם הגירסא היא כפי הכתוב בספרינו דהאי שטרא כמאן דלא חתום ביה אלא חד שהדא הוא וכו' תיובתא דבה שהדא הוא וכו' דהנה לקושיא זו שהרי הגאונים האומרים דמשבעינן ליה אפומא דעד כשר גם הם סוברים דהאי שטרא כמאן דלא חתום ביה אלא חד שהדא הוא והעד הפסול כמאן דליתיה דמי אלא שאותו העד הכשר בלבד הוא מספיק להשביע עליו • ומה זו תמיהא של רבינו • ואי לאו דמסתפינא הייתי מוחק מלת אלא וכותב במקומה אפילו וכו' :

שער שני

א גרסינן בגט פשוט אמימר אכסר וכו' הלעת השמועה כך היא דאמתניתין דפשוט שכתוב בו עד אחד פסול פרכינן פשיטא ומשני אדאי לא נגרסה דאפילו עד אחד בכתב ועד אחד בע"פ אמימר אכסר בעד אחד בכתב ועד א' בעל פה אמר ליה רב אשי לאמימר ומא דאמרי מאי א"ל לא שמיע לי כלומר לא שבירא לי אלא קשיא מתניתין הא קמ"ל דשני במקושר כא' בפשוט מה התם פשולה דאוריתא אף הכא פסולא דאוריתא • תלע דשלחו מתם תבריא לר' ירמיה עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה מהו שילטרפו אליבא דת"ק דרבי יהושע בן קרחא לא תיבעי לך וכו' א"ל אמן הכי מתנינן לה דשלחו ליה תבריא לר' ירמיה ב' שטרות א' בב"ל זה וא' בב"ל אחר מהו שיבא ב"ד אצל ב"ל ויצטרפו אליבא דת"ק דרבי מתן לא תיבעי לך וכו' : ורבינו מביא מחלוקת בפירושם דלהר"י הלוי הע"ד שבע"פ מצטרף אפילו בלא קנין והרמב"ם ז"ל אוקמה בקנין : **ובענ"ד** אינו מוכרח פירוש זה מו"ר בדברי הרמב"ם ז"ל כי לשונו בפ"ל דעדות כך הוא וכן אם היה עד אחד בכתב ועד אחד בע"פ מצטרפין • ואם אמר אם שלא כתב עדותו אניקניתי מידו על דבר זה וכו' כלשונתיה רבינו ומשמע דתרתי קאמר הרמב"ם ז"ל חדא דעד א' בכתב ועד א' בע"פ מצטרפין ומשמע דאי על פה בלא קנין הוא • ותו דאם הע"ד שבע"פ היה בקנין משוי ליה מלוה בשטר • וא"כ מחלוקת הא' דמיירי בלא קנין נראה דהיינו מימרא דאמימר ודעתיה דשלחו מתם לר' ירמיה ובין בקנין הוא מחלוקת הרב ז"ל ומ"ל לרבינו דהרמב"ם מוקי הא מימרא בקנין : ומיהו ראיתי לרב ז"ל בכ"מ הבין כן שכתב וכן אם היה ע"א וכו' בתרא פרק גט פשוט וכו' ומפרש רבינו שהנפקותא הוא לענין עדות בשטר דאלו לאמלוה ע"פ כיון דמכחישין הלוה לאחר הגדאם פשיטא דכשרים דמה לי שהיה ע"פ מה לי א' בכתב וא' ע"פ ופירוש ברור הוא • ומדקדוק לשון רבינו שכתב ושהיה מצטרפין לעשות הלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי משמע דלא אמרינן שנעשית הלוה בשטר אלא לענין שלא יוכל לומר פרעתי אבל לא לטרוף לקוחות דאע"ג דשתם קנין לכתיבה עומד ה"מ כשנטל קנין בפני ב' אבל הכא שלא נטל קנין אלא בפני א' לא : והטור ז"ל כתב בסימן נ"א בשם רבינו שנעשה מלוה בשטר גמור ומה שכתבתי נראה יותר עכ"ל :

ודברין ז"ל מוקשי' בעיני מאד תחלה נראה שהוא סותר את עצמו דמכיון שהוא תופר דמאי לכתב הרמב"ם לכשנטל קנין מצטרף לעשותו שטר דהיינו לוקה לשלא יטעון פרעתי ופשיטא דטעמא הוי משום טענת שטרך בידי מאי בעי משמע דאי לאו לנטל קנין אלא הוא בעל פה בלבד אינו מצטרף עם הע"ד שבכתב לעשותו שטר אפילו לענין טענת פרעתי ואי טען פרעתי אהני ליה טענתי' דכיון שאינו חשוב שטר ליכא טענת שטרך בידי וכו' • וזה תימה שהרי אפילו בעד אחד בכתב בלתוך כתב הר"א ז"ל על דברי הרמב"ם בהלכות מלוה פי"ל דעליף ע"א בשטר משני עדי' על פה משום דאי"ל שטרך בידי מאי בעי כדתייתינן בחלק הקודם • ואם כן כל שכן כשיש גם כן עד א' על פה דלא מצי לטעון פרעתי אף על גב דליכא קנין ומאי רבותיה דקנין לענין זה ורק במאי דכתב דשתם קנין לכתיב עומד היינו דוקא כשנטל כפני ב' אבל בפני א' לא וכו' : יש לתמוה שהרי לשון הרמב"ם ז"ל הוא אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפין לעשות מלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי ע"כ : ושלחו ליה חברוהי לרבי ירמיה עד אחד בכתב ועד אחד על פה מהו שיצטרפו אליבא דת"ק דרבי יהושע לא תיבעי לך פירוש עד אחד בכתב מעיד ביום ראשון ועד אחד על פה מעיד ביום שני דהויא לה הלואה אחר הלואה ולדעתי דת"ק דרבי יהושע ס"ל דאפילו שנים מעידים בכתב זה ביום ראשון וזה ביום שני או שנים על פה זה ביום ראשון וזה ביום שני לא מצטרפי דמנה דקא מפחיד האי לא קא מפחיד האי כ"ש אחד בכתב ביום ראשון ואחד על פה ביום שני כי תיבעי לך אליבא דרבי יהושע מאי שנים בכתב ושנים בעל פה הוא דמצטרפין אף על פי שזה אומר ביום ראשון וזה אומר ביום שני דתרוייהו אמנה בעלמא קא מסהדי • אבל עד אחד בכתב ביום ראשון ועד אחד על פה ביום שני לא מצטרפי או דילמא לא שנא ושלח להו כך דעת תלמידיכם נוטה שיצטרפו ובן הלכתא :

א גרסינן בגט פשוט אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה פירש הרב אבן מיגאש ז"ל עד אחד על פה בלא קנין ואפילו הכי מצטרפין וא נו יכול לטעון פרעתי אבל הרמב"ם ז"ל אוקמה בקנין וזה לשונו אם אמר זה שלא כתב עדותו קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפין לעשות מלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי ע"כ : ושלחו ליה חברוהי לרבי ירמיה עד אחד בכתב ועד אחד על פה מהו שיצטרפו אליבא דת"ק דרבי יהושע לא תיבעי לך פירוש עד אחד בכתב מעיד ביום ראשון ועד אחד על פה מעיד ביום שני דהויא לה הלואה אחר הלואה ולדעתי דת"ק דרבי יהושע ס"ל דאפילו שנים מעידים בכתב זה ביום ראשון וזה ביום שני או שנים על פה זה ביום ראשון וזה ביום שני לא מצטרפי דמנה דקא מפחיד האי לא קא מפחיד האי כ"ש אחד בכתב ביום ראשון ואחד על פה ביום שני כי תיבעי לך אליבא דרבי יהושע מאי שנים בכתב ושנים בעל פה הוא דמצטרפין אף על פי שזה אומר ביום ראשון וזה אומר ביום שני דתרוייהו אמנה בעלמא קא מסהדי • אבל עד אחד בכתב ביום ראשון ועד אחד על פה ביום שני לא מצטרפי או דילמא לא שנא ושלח להו כך דעת תלמידיכם נוטה שיצטרפו ובן הלכתא :

ויש לתמוה שהרי אפילו בעד אחד בכתב בלתוך כתב הר"א ז"ל על דברי הרמב"ם בהלכות מלוה פי"ל דעליף ע"א בשטר משני עדי' על פה משום דאי"ל שטרך בידי מאי בעי כדתייתינן בחלק הקודם • ואם כן כל שכן כשיש גם כן עד א' על פה דלא מצי לטעון פרעתי אף על גב דליכא קנין ומאי רבותיה דקנין לענין זה ורק במאי דכתב דשתם קנין לכתיב עומד היינו דוקא כשנטל כפני ב' אבל בפני א' לא וכו' : יש לתמוה שהרי לשון הרמב"ם ז"ל הוא אני קניתי מידו על דבר זה ולא בא המלוה ולא שאל ממני לכתוב שניהם מצטרפין לעשות מלוה בשטר ואינו יכול לטעון פרעתי ע"כ : ומה הוא תימ

בשבועה כמו שהיו מאמינים אותו בשבועתו בשלא היה אלא עד א' בכתב • אלא להמלוה על פה חשבינן לה לטענת פרעתי לנפטר בה כדינה • אבל איכא עליה תא בהלטרפות זה גם לטענת פרעתי שאם העד שבכתב היה מעיד שעדין המנה אצלו כגון שלא זה יצו וכו' • והלה טוען פרעתי היה נשבע להכחיש העד • ואלו היה טוען כן נגד עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה בבהמי גוונא היה משלם עכ"פ :

ובדברי הרב ר"מ ז"ל למייתי דבינו דמלטרפין ואינו יכול לטעון פרעתי וכו' יש מקום עיון לכיון למייתי לקמן מסמו דמלטרפין אוקא לגבות מבני חרי ולא מהשעבדי למה לא יטעון פרעתי כיון לאיכא הכא טענת שטרך בידי מאי נעבי משום לא עדיף מלקוחות שזהו יסוד טעם שטרך בידי כדאמרן ואפילו מינא דמייתי כדמוקי רבינו גמרא דידן בשברת הירושלמי דאוקמה בנון שחתמו בו שנים ולא מקיים אלא א' מאם ומ"ם לגבי לוה אמרינן דכיון דכתבי שנים בשטרא אם איתא לפרעים לא ה"ל להקיקו בידו כי הי"ל לקום שתא יקיי' לה שנים ויטרוף מלקוחות • אכתי יקשה לא"כ אמאי אריך על אחד בכתב ועל אחד בעל פה ג' אפי' לא יטרוף עמו על אחד על פה • מ"מ כיון לאיכא בשטרא תרי שהלי לא היה יכול לטעון פרעתי מהשות טענתא נופיה לאמרן : **ובמ"** בהגהת אשר"י ז"ל כתב בשם א"ז ז"ל עד א' בכתב שבכתב ידו יוצא ממקום אחר בעדים ועד א' בעל פה נמי מסתבר על אותם מלוה אין מלטרפין לטרוף מלקוחות • ומבני חרי גבי וגם הלוה יכול לטעון פרעתי אבל אם אין בכתב ידו יוצא ממקום אחר אלא הוא אומר זה כתב ידו אפי' מבני חרי לא גבי ע"כ נראה בשלא בכל :

ודברי הג"ה זו לא ידעתי לעמקן בע"ם דאם אין כתב ידו יוצא ממקום אחר אלא הוא אומר זה כתב ידו אפי' מבני חרי לא גבי דהאי דקאמר זה כתב ידו מאן הוא אם הוא הנד עצמו • זה תימה שהרי אין לך קיום יפה מזה שהוא עצמו מעיד על כתב ידו • ואמאי שבשטר הוא מעיד ולא גרע מאלו היה מעיד ע"פ דכמי שנחקר עדותו למי ולמה לא יטרף עם העד שבע"פ לגבות מבני חרי ואם שאומר זה כתב ידו הוא הוא עצמו גובה אפי' מבני חרי למאי טעין להפכיר מי קאמר לה"מ הא לא אפשר שהרי הוא עצמו מודה שהוא כתב ידו של הנד ובמלטרפו הנד שבע"פ הא מיכא עדות גמורה של הלואה • ומי בטעין פרעתי • אם כן אפילו נתקיים הנד על פי עדים ממקום אחר מי טעין פרעתי כדכתב מעיקרא ול"ע :

ב' ויש לפרש וכו' מה שהיה הרב"ם דנראין לדבריו משום דאכשר משמע ליה לגמרי ממילא גבי פסול משמע לגמרי דולאי כוותיה ז"ל לומר דמקאמר אם אכשר ולא פרע אכשר לגבות מבני חרי משמע שהוא לשון כולל ואכשר לגמרי ואכי נמי כשיאמר פסול אם ממילא כבין לכיון דלא קאמר פסול לגבות ממשעבדי משמע שהוא כולל לפסל לגמרי אפילו מבני חרי ואחרי הוא ז"ל פירש בהליכה דמימרא דלאבי דמתניתין דקתני בע"א בכתב ועד א' בעל פה פסול דהיינו דלא סמכינן אסברא לטרוף מלקוחות • ואינו אלא כמלוה על פה וכו' • ואם כן לדהוא פסול לא הוי לגמרי מה הכרח יש שלא נאמר דאמר לאמר לפליג עליה ואכשר היינו לבני חרי ולא לגמרי • וכ"ת אם כן מאי איכא בין אבי לאמר הכי קא קשיא לן מאי חזית לפסול דמתני' הוי לאו דוקא לגמרי דבתכי ל"ל בהכרח לאמר דפליג עליה ואכשר היינו לגמרי ומילא איפכא דאכשר לאמר לאו לגמרי הוא אלא לבני חרי ומילא פסולא למתניתין לאבי דפליג עליה היינו לגמרי אפילו לבני חרי אם לא שנאמר דאמר דהוי ליה לפרש כפי ממתניתין :

מיהו אי מפרשינן שבמתני הסגי קנס וכו' • מחלוקת זה של הראשונים ורשב"ם ז"ל מביאו רבינו בשער כ"ו דבפרק גם פשוט גבי הא דאמר רבא כי כתביתי שטרי אקנייתא אי ידעיתו יומא דאקנייתו ביה כתיבו וכו' כתב רשב"ם ז"ל דבשטרי הלואה לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו לעולם אין לקוחות משועבדים לכל אדם כל זמן שלא נכתב שטרו וכו' דעדים החתומים על השטר אינם מפקי קלא אכל מקמי כתיבת השטר שפיר זבין וכו' ופי' רבינו דאזיל לטעמיה דכתב דאע"ג דכתב קנין לכתיבה עותא יכול לחזור בו כל זמן שלא נכתב ואכתכח דאיתיה מלוה על פה ולא חייל שעבודא עד שיכתבוהו וכו' : והשתא נראה דקשיא דרשב"ם ז"ל דכיון דפירש בשלא לכל זמן שלא נכתב הקנין הוי מלוה על פה משום דלית ליה קלא עד שיכתבו ותלו טעמא מפני שהלוה יכול לחזור בו אם כן כל זמן שלא היה אם קנין אלא עדות על פה של העד האני שיכול הלוה לב"ע לעכב עליו שלא יכתוב שטר פשיטא דאין כאן קלא דהאי שהלוה לגבי לקוחות ואיך קאמר בעד אחד בכתב ועד אחד בעל פה דמטרפין אף לטרוף מלקוחות : הא אף על גב דאיכא קלא מהעד שבכתב ליכא קלא מהעד שבע"פ :

אך הרב מגיד ז"ל וכו' • גם הרא"ש ז"ל מייתי בשם הרמב"ן ורבינו יונה ז"ל דלא מסתבר כלל הא פירושא דרשב"ם דלקוחות לא נמנע לשם עדות של העד שמעיד בעל פה ובשביל שטר שמעיד עליו עד אחד בכתב ועד אחד על פה הכור שני עניינים אלו גורם שאף על פי שכל אחד מהם לבדו לא מפיק קלא מכל מקום בהצטרפם יחד קלא מית לה לאלתא ובעבור זה יתמנעו הלקוחות מליקח • ומה ענין כתב ידו בזה שאין שם אלא כתב יד לבדו • והכי נמי כשאין שם אלא עד אחד בלבד בין בכתב בין בעל פה ליתא ליה קלא לרש"ם דומיא דכתב ידו • ואולי הכונה לשקולות לאף בכתב ידו כי הא גוונא ליתא ליה קלא כגון שיש כתב ידו עם עד אחד שמעיד על הלואה בעל פה אלא גבי ממשעבדי :

והוסיף עוד הרא"ש ז"ל אם העד מעיד שנמסר השטר בפניו גבי ממשעבדי לחתום בשטר אמרינן הגם בפניו נמסר • תדע דלרבי אלעזר שטר הבא לפנינו ועדים החתומים עליו גובין בו אף על פי שאין אנו יודעין שנמסר בפניהם אלא שאנו תולין כיון שבפניהם החתומים עליו גם נמסר בפניהם • ואפשר לפסי פירושא דשמעתין עד אחד בכתב ועד אחד בעל פה שמעיד על הכתב שחתום בו העד שנמסר בפניהם ואפי' הכי לגבי לא מלטרפין וכו' : **ואב"א** למידק דעל כרחין כיון דאמאי שהלא דעל פה מעיד שנמסר שטר זה בפניו לריכין אנו לומר שראה המסירה בזמן שגם העד שבכתב ראה אותה שהרי ואמאי שטר זה עצמו לא נמסר ב' פעמים אחת בפני העד החתום ואחת בפני העד שבעל פה הלא דמי לעדות הסלוקה שאפשר שלום מנה בפני זה ומנה בפני זה ואנו מלטרפין העדות לכל הסחות תרוויהו אמנה מסתיו אבל בעדות המוסיף בשטר זה של ב' אחד פסולו • שלא מסרו פעם א' בפני זה ופעם אחרת בפני אחר אלא מסירה א' בלבד היתה : וא"כ קשה דאמאי מיתי סייעתא לסברתו מאי דבעי לר' ירמיה ע"א בכתב וע"א בע"פ מהו שלטרפו וקאמרי אליבא דת"ק דריב"ק לא תיבעי לך דאפילו שנים בכתב ושנים בע"פ לא מלטרפו וכו' • ואמאי הא אפילו לרבנן תיבעי לך דע"כ לא קאמרי דלא מלטרפי אלא בב' עדי בכת' או ב' עדים ע"פ משום דלא ראו שניהם שום דבר בזמן א' • אבל בע"א בכתב וע"א בע"פ שנמסר בפני אחד מלטרפי אז דילמא לא שנא • ועוד קשה היאך אפשר לו ז"ל לפרש דאמאי לענין מסעבדי קאמר מאחר שהגיה לחיים לסברת הרשב"ם ז"ל מסיה דשלחו לרבי ירמיה וכו' • דמינה מוכיח שאין מקום לספק אלא אם העדות בטלים אז אם מלטרפין לגבות מבני חרי וכו' ואין הרא"ש ז"ל מתרץ כלום לקושיא זו :

ועל כ"פ לפרש פי' דבר זה ע"ל הירושלמי וכו' • כבר מייתינן בחלק הקולם כמה הסחל הרא"ש להוכיח דלדבה גמרא דידן פליגא הירושלמי • והא"ה ז"ל בפי' ל' דמלוה כתב דדעת קלת המפרשים דגמ"ש בגמר' דע"א בכתב מלטרף עם ע"א על פה היינו דוקא כשיש ב' עדים חתומים בשטר ולא מצאו לקיים אלא אחד מהם ואז העד שבע"פ הראה המלוה מלטרף עם עד שבכתב שנמצא לקיים וכו' • וזה כשיטת רבינו ז"ל :

ועם כל זה יש לתמוה וכו' דברי הרמב"ן הובאו בחדושיו ומביאם ב"י הריב"ש

ב' ויש לפרש אם טורף על דרך זמן המשועבדין אם לאו וטצינן כי הר"ר שמואל בתב שטורף ממשועבדים באלו חתמו בו שנים דעד אחד בכתב ועד אחר על פה מפקי קלא טובא • גם בתב והדברים נראין כן דסתם אבשר דקאמר אמינר לגמרי בין לענין פרעון כן לענין משועבדין ע"כ • ומסתמא כיון דהאי מלתא מירי אף בשמעידין בשני זמנים וכדלעיל כי קא טריף אינו טורף אלא מזמן המאוחר שמעיד השני שמאותו זמן ואילך היה ידוע לשניהם והוציאו קול ברבר • מיהו אי מפרשינן שבפני השני קיים בקיין על הלואתו כמו שפירש הר"ר משה ז"ל זהו דבר פשוט שדינו כמו שנכתב ומאותו זמן ואילך טורף דסתם קנין לבתינה עומד ויש עליו תורת שטר בין לענין פרעון בין לענין משועבדין כמו שכתבו הראשונים ז"ל חוץ מרבי שמואל שחולק אף בקנין עד שיכתוב אך הרב אבן פגיש ז"ל כתב בפי' דמצטרפין ואינו יכול לומר פרעתי ולא גבי אלא מבני חרי בלבד • ועל כל פנים יש לפרש פירוש דבר זה על דרך הירושלמי דאוקמה בנון שחתמו בו שנים ולא מצאו קיום לשני ואז נצרף עד על פה עם העד החתום המתקיים וגובה בו לבד מבני חרי ולמר ממשעבדי ועם כל זה יש לתמוה בין שלא נזקקים השני הרי השטר כמי שאינו ולמה מועיל צרופיו לגבות בו: ותירץ לי בזה הרמב"ן ז"ל כי שמא כך פירושו מה שיצטרפו אם מעיד אני ראיתי אותה הלואה ביום פלוני כמו שכתוב בשטר מי אמרינן כיון שזה עושה מלוה שטר ומשעת חתימה ה"ל שעבוד קרקעות • ועד על פה לא עביד שעבוד אינן מצטרפין ולפיכך הקשו בירושלמי וכי כלום הוא לגבות מן המשועבדין ולמה לא יצטרף ומפריק לכן צריכא כשהיו שנים חתומים שהוא שעבוד קרקעות משעת חתימה • וכן הבעיא השנית מוחו להזקיקו על דרך זו לשבועה ומפיים הירושלמי או ייבת כהדה אינמקבלין מן העדים אלא אם כן ראו באחד כלומר לעולם אימא לך דמירי בעד אחד חתום בלבד וקא מיבעיא לן אם מצטרפיקא על פי שלא ראו שניהם באחד ולא העידו שניהם באחד ואליבא דרבי יהושע בן קרחא כי הא דגמרא דידן וצריך עיון עוד מצינו בירושלמי אהא דתנן שלש גיטין פסולין ואם נשאת הולד כשר ואלו הן כתב בבתבידו ואין בו עדים יש עליו עדים ואין בו זמן • יש בו זמן ואין בו אלא עד אחד וקתני עלה בירושלמי תני ג' שטרות הללו גובה בהן מבני חרי ולא ממשועבדין אלא שי"ל דבכתב ירו ועד שנינו דהבי איתא בגמרא דידהו פרק המגרש ע"ב :

ובתשובה