

מראי מקומות לסוגיות הנלמדות

פרשת פינחס גיטין מז - נ.

מו. קסבר טעמא מאי משום קלקולא.

כ' המהר"ם שי"ף, יש לי לראות, אמאי תקנו לא יחזיר ואומרים לו הוי יודע וכו', טפי הו"ל לתקן שיאמרו אף שיותר הנדר, וימצא בדאי השם רע, תהא מגורשת, ויהיה רשאי לחזור, הניחא לטעמא דפריצות, אבל לטעמא דקלקול קשיא, הניחא להתוס' משום לעז, אפשר דאכתי יאמר לא הייתי מסיק אדעתיה הא שיהיה בדאי וכה"ג, אבל לפירש"י דיש קלקול ממש, תו ודאי ליכא קלקול ממש. וצ"ל דלפירש"י דאיירי בהתנה תנאי ממש ע"מ זה יהא גט ואם לאו לא יהא גט, אי אפשר לתקן ולומר שאפ"ה יהא גט, הא הוא אומר דוקא על תנאי זה הוא מגרשה, והיאך נתקן מי שגירש על תנאי שיגרש בלא תנאי, אבל אומרים לו לא יחזיר, דהשתא אע"ג דנמצאו הדברים בדאים, ואיהו אם לאו לא יהא גט קאמר, אפ"ה מסתמא גמר ומגרש.

מו. שמא תלך ותנשא לאחר וכו' ויאמר אילו הייתי יודע שכן הוא וכו', ונמצא גט בטל ובניה ממזרין.

התוס' רי"ד פי' גט בטל ממש (כרש"י, ולא כתוס' משום לעז בעלמא), והוסיף וז"ל, ואע"פ שאין הבעל טוען, שאינו כאן או שמת אחר שהולידה הבנים, אנו טוענים כן, וזה (שכתוב) [דתני בברייתא] ויאמר אילו הייתי יודע וכו', לאו דוקא שיאמר הבעל, אלא יכול לומר כן, וכיון שיכול לומר כן, אע"פ שלא אמר, אנו אומרים כן, דס"ל לרבנן אע"פ שהגט בסתם הוא נותנו לה ואינו מטיל בו שום תנאי, כיון שגילה דעתו שמשום שם רע הוא מוציאה, אנו סהדי שאם ימצא שם רע שאינו שם רע, אין רצונו שיהא גט, ואע"פ שלא פירש דבר זה בפיו כך הוא כאילו פירש והתנה בפיו, דבתר מחשבת לבו אזלינן, וכך הוא שוה גילוי דעתו כתנאי גמור וכו'.

ואי קשה היכי אמרינן דמשום גילוי דעתא בלא תנאי מפורש מצי לבטולי גיטא, הא קי"ל כאביי דאמר [לעיל לד.]. גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא. הני מילי בדאיתא הכי מעיקרא ובתר הכי בעי לבטולי ע"י גילוי דעתא וכו', דמעיקרא יהיב גיטא בדעת ברורה ובתר הכי מגלה בדעתיה דבעי לבטולי, התם אמרינן דגלויי דעתא בגיטא לא מילתא היא ולא בטיל, אבל הכא דמעיקרא מצי יהביה ניהלה גלי אדעתיה דע"מ כן יהביה ניהלה משום שם רע או משום נדר, אפי' אביי מודה דמילתא הוי, ומצי למיטען היום ולמחר דהכי הות דעתא ולבטולי גיטא.

ובהא פליגי רבנן ור' יהודה וכו', דרבנן דחיישי לקלקולא משום דסברי אע"פ שהגט נתן בסתם, בתר גילוי דעתו אזלינן, אך [אצ"ל וכן] שוה מחשבת לבו כתנאי גמור שמתנה בפיו, ור' יהודה לא חייש לקלקולא, דקסבר כיון שהגט ניתן לה בסתם ולא פירש שאם ימצא הלעז שקר שלא

יהא גט, הרי הוא גט גמור ואע"פ שהיה הלעז שקר, ואינו יכול לומר שלא גמרתי בלבי ליתן אלא על דעת שהיה הלעז אמת, שדברים שבלב אינם דברים, והיה לו לפרש בפיו, וכיון שלא פירש בפיו, לצמיתות נתנו לה בלא שום תנאי, ומחשבת לבו לא חשיבא תנאי.

מו. מ"ט דר' יהודה דכתיב ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה.

כ' המאירי, ולמדת שזו שאמרו [נדרים סה.]. המודר הנאה מחבירו בפניו אין מתירין לא אלא בפניו, כל שהוא בפניו מיהא מתירין על כרחו וכו', שאל"כ היאך הוא למד ממנה שאין לו הפרה, שמא זה שלא נשאלו מפני שלא היו שם מתרצים בכך. ויש חולקים לומר דדוקא מדעתו, ולמה שכתבנו הם משיבים, שמ"מ היו יכולין להתיר על שאר העממין שלא נשבעו בפניהם. ואין נראה כן, ששלוחו של אדם כמותו. [וחשיב שבועה בפניהם גם לאותם שלא היו במקום השבועה, ובעיני דעת כולם להיתר השבועה. ולענין ההיתר אולי לא מהני שליחות זו, שלא נשתלחו לכך, ונמצא שמתירין שלא בפניהם].

מו. וכמה רבים, אמר ר"ג שלשה.

כ' הריטב"א, אי קשיא לך לר' יהודה אליבא דר"ג דאמר שלשה, שלשה מנ"ל, ואיכא למימר דר' יהודה לא משמע ליה האי עדה דדוקא בפני העדה, דלא כתיב כי נשבעו להם הנשיאים בפני העדה, אלא נשיאי העדה כתיב, וכיון דעדה לית לן, שלשה הוו (בהם) [דהם] רבים, דמשמע דטעמא דלא מצאו היתר לשבועתא הוא משום דבפני רבים נשבעו להם, וכיון דעדה לא משמע לה עדה דוקא, אמר ר"ג [ב]ג' דהם רבים סגי. ועוד דאפשר לומר משום דסתם שבועה בב"ד וב"ד הם שלשה הוא דקאמר. רבינו נר"ו.

מו. ור"א סבר אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד.

כ' הרשב"א, נ"ל דה"ק, אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד בנדריה, ואפי' לשלוח חרטתה לב"ד ע"י שליח, דהא משמע בנדרים [ח:] דאשה עושה שליח לחרטת נדרה כדאיתא בעובדא דרביתיה דרבינא. וז"ל הריטב"א, פירש רבינו נר"ו דמהכא שמעינן דאין נשאלין ע"י שליח, דאם נשאלין, הכא נמי תשאל היא ע"י שליח דליכא בזוי, וכן נמי נראה בההיא דאמרינן בנדרים [ח:] בעל מהו שיעשה שליח לחרטת אשתו, ואסיקנא דאינו נעשה שליח אלא היכא דכפני כנופי, אבל לכנופייהו לא, ודוקא בעל הוא דאמרינן דנעשה שליח משום דהוי כגופה, אבל אדם אחר לא. ואי קשיא לך א"כ ה"נ תשאל ע"י בעלה, ואיכא למימר דהא לא קשיא, דכ"ש דאיכא

[ליה] בזוי טפי, [אע"ג] דליכא לה קצת בזוי דאינה בב"ד ואינה בפני בעלה, שהוא נעשה שליח לחרטת אשתו. רבינו נר"ו.

ואיכא מאן דפריש דמהכא ליכא ראייה, דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד דאמרין, לאו משום הליכתה לשם הוא, אלא כדי שלא ישמעו ב"ד נדריה, [ול' תוס' ר"ד, שמחזקת עצמה נדרנית]. וההיא דהתם דבעל נעשה שליח לחרטת אשתו היכא דכנפי, רבותא נקט בעל, משום דאיהו רוצה שתמצא היתר לנדרה, אבל ע"י שליח אחר ודאי נשאלין. וצ"ע. ומיהו כיון דאיכא ספיקי ביני רבוותא בהא מילתא, אזלינן לחומרא ואין נשאלין, דאיסור תורה הוא לחומרא. עכ"ל הריטב"א.

מו. בתוד"ה אי. נראה דחששא זו אינה אלא לעזו וכו', ורש"י פי' דאפי' יאמר וכו'.

כ' המהרש"א, עיקר קושייתם נעלם הכא מדבריהם כמש"כ בפ' המדיר [עד: בתוד"ה משום], דאי משום קלקולא דקאמר היינו שיהא הגט בטל ובניה ממזרים ממש כנראה מפירש"י, מה יועיל מה שאמרו לא יחזיר, בכך לא יבטל התנאי וכו'. עכ"ל, עיי"ש, וכן נראה ממש"כ כאן בסוף דבריהם לר"מ דבעי תנאי כפול דאי כפליה לתנאיה אין מועיל מה שלא יחזיר וכו', ומינה לרבנן בתנאי גמור אפי' אינו כפול וכו'.

וז"ל תוס' הרא"ש, מה שפירש"י ונמצא גט בטל ובניה ממזרים, וה"נ תניא בברייתא לקמן, נראה דלאו דוקא בטל, דהא לא אתני מידי בגט אם אמת יהא גט ואם לאו לא יהא גט, אלא מילתא בעלמא הוא דאמר משום שם רע אני מוציאך, אלא חיישין שמא יוציא לעז על הגט כדי להחזירה וכו', וכיון שאמרו חכמים לא יחזיר שוב לא יוציא לעז. ועתה לא נצטרך למה שדחק רש"י לפרש דגלי בדעתיה מדלא בדק שלא היתה חביבה עליו, דלפירושו שרוצה לומר דגט בטל בטל ממש וחשיב ליה תנאי גמור, צריכין אנו לומר דגילוי דעתו דהוי דברים שבלב מבטל התנאי וכו'.

מו: והתירו לו שיחזירה, פשיטא.

כ' בתוס' ר"ד, ואי קשה ואמאי פשיטא הכא דמותר להחזירה ואין בזה מפני תיקון העולם, והא כי היכי דבנדרה איהי מצי לקלקולה, ה"נ כי נדר איהו מצי לקלקולה ולמימור אילו הייתי יודע שיש פתח לנדר אפי' היינו נותנין לי מאה מנה לא הייתי מגרשך. אין זה כלום, דבודאי אם היה מודר ממנה הנאה מתחילה, כגון שאמר הנאת תשמישך עלי כקונם ומחמת זה היה מגרשה, היה צריך לומר לא יחזיר, שמא יקלקלה ויאמר אילו הייתי יודע שיש פתח לנדר לא הייתי מגרשך, דומיא דנדרה היא, אבל זה שרצה לגרש את אשתו וקשר עצמו בנדר שלא יכול להתחרט, הרי אנו רואים שבכל לב הוא מגרשה ואינו חפץ בה כלל, שהרי נדר [אצ"ל גדר] בכל כחו ע"י נדר שלא יתרצה עמה, הלכך שום קלקול אינו יכול לעשות, ומשו"ה מתמה תלמודא פשיטא ודאי שיכול להחזירה.

וז"ל הרמב"ן, ולי נראה דודאי מי שנדר הנאה לגרש ונדרו עליו, היינו נדר עצמו דקוננו, [בתוספתא פ"ג ה"ח], דמייתי לה הרמב"ן לעיל מינה ונ"נ בה], דאלמא איכא למיחש שמא ימצא פתח ויתחרט, ודומיא דנדרה היא, אבל מעשה דצידין שנדר וקיים לאלתר, ולאחר שנתקיים נדרו מה תחוש לו, ודאי שוב אין נשאלין עליו ואין מתחרט בהיתר הנדר, [א"ה, לכא' כוונתו להיחזר דשבועות [כח].] נדר מן הככר ואכלה אין נשאלין עליה. ויל"ע], ולכו"ע פשיטא הוא. ומפרקינן מהו דתימא מפני איסור קיום הנדר נקנסיה, קמ"ל.

והרשב"א תירץ, דכו"ע ידעי שהנדרים נתרין ע"י הזקן ובחרטה או בפתיחים, ולפיכך כשנדר הוא סמיה בידיה, הוא ילך אצל חכם ויתחרט או יבקש פתיחים, אבל בנדרה היא הוא דאיכא קלקול, דכל שאינה הולכת לב"ד [סבורה היא] [סבור הוא] שאינה מתחרטת, וגם היא יודעת בעצמה שאין לה שום פתח נדר על כל צד ואדעתא דכולהו פתיחים נדרה, והלכך מצי לקלקולה בהאי.

והמאירי כ' ז"ל, יראה שסתם הדברים אדם יודע שיש היתר לנדרו, ואין אדם מסתפק אלא בנדר אשה מתוך בלבולין שבהם לאב ולבעל ולחכם,

ועיניו נפש ובינו לבינה וכמה דברים וכו'. ועוד, שהאיש סתמו פקח ואינו נודר מתוך הקפדה אלא לזמן רחוק, ומילתא דלא שכיחא לא עבדי בה רבנן תקנתא. ועיין במהר"ם שי"ף שכ' ז"ל, וקלקול ליכא, שנדרו תלה באם לא יגרשנה, ותיכף כשיגרשה נתקיים הנדר ומה קלקול ישנו תו, הלא יכול לקחתה אחר הגירושין, [ומדלא לקחה, ש"מ לאו משום נדרו גירשה אלא שאינה חביבה עליו, וכמש"כ התוס' ר"ד], ועוד כיון דתלוי בדידה ליכא קלקול. [ואולי כוונתו בזה כהרשב"א, או כתי' בתרא במאירי].

מו: והמקיימו כאילו הקריב עליה קרבן.

כ' המהר"ם שי"ף, ובשבועה אמרינן [כתובות עז:]: אי איתשיל אשבועתיה, משמע דקיום טוב משאלה, ואפשר לומר שהמקיימו כאילו וכו' משום שזא בפעם אחר יסמוך ג"כ על כך ויעבור מתוך כך על שבועתו, אבל כשאדם יצא ידי עולמו וקיים כל שבועותיו ולא שאל עליהן, זה ודאי טוב יותר, דחזינן זריזותיה שלא עבר מאומה. גם יש לחלק בין נדר לשבועה. ודו"ק. יש לכונן "נדר לאביר יעקב" וגו' [תהלים קל"ב, ב'], "ר"ל אף דהוי כבונה במה, אכן זה הנדר היה "עד אמצא מקום לה" משכנות לאביר יעקב", [שם ה']. [דלא היה אז איסור במות].

מו: בתוד"ה הנודר, ובריש פ' ארבעה נדרים יליף בהאי גז"ש דנקרא רשע וכו'.

כ' המהר"ם, "ר"ל וא"ת מנ"ל דגז"ש זו מקובלת מסיני, דהא אין אדם דן גז"ש מעצמו, לכך מביא דבריש פ' ארבעה נדרים יליף בהאי גז"ש דנקרא רשע, ש"מ דגז"ש זו מקובלת היא. [א"ה, לפ"ר צ"ב, דהא קרא ד"חדלו לכם" בישעיה כתיב, ואיך יהיה הך גז"ש מקובלת מסיני].

מו: בתוד"ה המוציא. והא דאמרין קטן וקטנה וכו' קטנה שמא תמצא איילונית, ולא אמרינן תתייבם ממה נפשך וכו'.

כ' המהרש"ל, ומקרא [ד"אשר תלד" פרט לאיילונית] לא מצי לאקשווי אמאי ממעיט איילונית, דשמא איירי בהכיר בה. א"נ קרא אינו ממעט שלא יכול לייבמה, אלא ממעט שלא יבם אותה ויפטור צרתה, [א"ה, לכא' נפק"מ טובא במה דילפי' מקרא דאינה בתורת ייבום, לענין ירושת היבם טפי משאר אחין, ולקנותה שלא מדעת כדתנן התם [נג:], וכן לענין דכסף ושטר גומרין בה מה"ת משא"כ ביבמה. אלא דעדיין תקשי ל"ל קרא, דמסברא אין כאן יבום כיון דקידושיה לראשון אינם כלום, וא"כ ה"נ לענין לפטור צרתה].

מו: בתוד"ה אמר לה. וא"ת ואם היא שתקה אנו מי שתקינן, דהכי פריך ר"פ בס"פ הבא על יבמתו וכו'.

הרי"ף כ' בטעמא דמתני' ז"ל, דאמרין לה השתא הוא דבריא. [וכ' הרשב"א דלתרץ קושית תוס' כ' כן]. וכ' ע"ז בעה"מ, ואין הפירוש הזה נכון, שאין לאיילונית בריאות לעולם, אלא טעות היתה שהיו סבורים בה שהיא איילונית, וההיא דאמרין בפ' הבא על יבמתו, לאו באיילונית היא, אלא בששהתה עשר שנים ולא ילדה עם הראשון ועם השני ועם השלישי, ונישאת לרביעי וילדה, כי יש מן העקרונות נפקדות וחוזרות לבריאותן ויולדות, אבל איילונית ודאי א"א לעולם שתלד. ופירוש משנתנו כך הוא, אומר לה שתיקותיך יפה מדיבוריך, דמצי אמר לה בעל, אדעתא דתתבעין כתובתיך לא גירשתיך וכו'.

וכ' הרמב"ן במלחמות, אבל רבינו הגדול כך אמר, מאחר שזו יש לה סימני איילונית וכו' ולפיכך היו סבורים בה שהיא איילונית והיו מוציאין אותה בלא כתובה, אע"פ שנודע עכשיו שלא היתה איילונית, אומרים לה מחמת עקרונות וחולי אחר שהיה בך נראו עליך אותן סימנין כדאמרין בעלמא [גדה מז:]: הנך סימנין זימנין אזלי מחמת כחישותא, והשתא הוא דברית, וכתובה לית לך, וכיון שאין לך כתובה ודבוריך אינו מועיל, שתיקותיך יפה לך, שלא יערער עליך הבעל אע"פ שכבר הודיעוהו שלא יחזיר. [ול' הראב"ד בהשגותיו להרי"ף, כלומר דיבוריך לא יועילך, ולא עוד אלא שתביאי לעז על עצמך לומר גט בטל ובניה ממזרים].

מו: המוציא את אשתו משום איילונית, ר' יהודה אומר לא יחזיר.

ומחשש קלקול, וא"כ דוקא בשאמר לה משום איילונית אני מוציאך וכו'. ושמו תאמר ומה אנו צריכים לאמר לה, והלא מניעת פרעון הכתובה מוכיח להדיא שמשום איילונית גירשה. אין זה כלום, שמאחר שמעצמו מגרשה, אף היא נמנעת מלתבוע מצד שסבורה עליו שמשום כך גירשה או שיטעון כך כדי להפסידה, ושותקת עד שתבא שעתה, ואין מניעת הפרעון ראייה. עכ"ל המאירי.

מז: והכא במאי עסקינן בדלא כפליה לתנאיה.

כ' הריטב"א, וההוא דלעיל בדכפליה לתנאיה וכו'. וכ"ת מאי פסקא דההיא בדכפליה לתנאיה והא דהכא בדלא כפליה לתנאיה, איכא למימר, דהכא דאיהי לא עבדא מידי ולא משום לתא דידה קאתי, לא כפיל לתנאי כדי שלא לביישה, אבל בההיא דלעיל, הגירושין משום לתא דידה קאתי, כפיל לתנאו כדי לביישה.

מז: והוא שמכר ושנה ושילש.

כ' החת"ס, דבר זה מוכרח, דהרי קרא כתיב פרשת בהר [כ"ה, מ"ח] או לעקר משפחת גר, ואמרינן בקידושין [כ:]: זה המוכר עצמו לע"ז, שלא תאמר נדחה אבן אחר הנופל, קמ"ל "אחרי נמכר גאולה תהיה לו" [שם מ"ט], כי היכי דלא ליטמע בין הנכרים, עיי"ש, וא"כ קשיא משנתנו, השתא עצמו פודין, בניו עמו לא כ"ש, אלא על כרחך מתני' במכר ושנה ושילש, דא"א להצילו שלא יטמע בין הנכרים, שהרי על כרחנו רוצה הוא להטמע בין הנכרים, על כן אפ"ל בניו עמו אין פודין כל ימי חייו. כצ"ל לכאול. אלא שצ"ל ע"מ כ"ש רש"י [מז. בד"ה משום] דכל זמן חיי האב הוא משמרו את הבנים שלא יטמעו בין הנכרים, וצ"ע ערבך ערבא צריך, דהרי משום כך צותה תורה לפדותו כדי שלא יטמע הוא בין הנכרים, וזה שמכר ושנה ושילש שרוצה בטימוע, איך נניח הבנים אצלו מפני שמשמרם שלא יטמעו. וצ"ע ג.

תו קשיא לי מאי דאמר במי שמכר ושנה ושילש ללודאי, [כמש"כ הרמב"ם דבהכי מיירי], וכ"ש הכא דאיכא קטלא, מאי ק"ו איכא, דבנים שלא חטאו פודין משום קלקולא, אבל הוא עצמו שמקלקל עצמו אין פודין, שהרי על כרחנו רוצה בטימוע ויחזור וימכור עצמו, על כן לא חיישינן לטימוע דידה, א"כ בקטלא מאבד עצמו לדעת ויחזור וימכור עצמו ועל חייו לא חס, ומאי כ"ש איכא. ותו קשיא איך הוה קטלא כ"ש מקלקולא, הא גדול המחטיאו יותר מן ההורגו, וזה יש ליישב קצת ולומר דבבנים קטנים שיטמעו לא שייך מחטיאו ואפ"ה פודין, והוה קטלא ק"ו, וסברא זו כ' המג"א סו"ס ע"ז עיי"ש. ודוחק. וקושיא הראשונה צ"ע.

מז: אמרו ליה והא זמנין וכו' ושביק התירא ואכיל איסורא.

ופירש"י עדים העידו עליו כן, והוי אוכל נבילות להכעיס. וכ' בח"ח [הל' לשה"ר כלל ו' במח' ס"ק כ"ח], משמע מזה דאם לא העידו עדים עליו כן, רק אנשים סיפרו לרבנן כן בדרך סיפור בעלמא, לא היה ר' אמי מקבל דבריהם למנוע עצמו ע"ז מפדינו וכו'.

אך זה מספקא לי, אי כוונת רש"י דאי אין עדים רק קול בעלמא, תו לא הוי אלא חשש בעלמא, וא"כ ממילא מחייבינן לפדותו כשאר מומר לתאבון, או נימא דכוונת רש"י דאי לא היו עדים ע"ז, לא היה ר' אמי משיב לא שבקו לי דאפרקינן דמשמע דיש איסורא בדבר, [וכדמוכח ב"ד ס"י רנ"א ס"ב] דאוכל נבילות להכעיס אסור לפדותו, ומקורו מזה, אבל לעולם אימא לך דעל איש כזה שנתפקר בלתיאבון, מותר להאמין ג"כ אם אנשים סיפרו לו דחזו ליה דאכיל להכעיס, ופטורין מלפדותו, ואין עוברין עיי"ז על לאו דלא תעמוד על דם רעך. יעו"ש דשו"ט בזה, ודעתו נוטה כצד הא'.

ומסיק, אף דבדברי רש"י נוכל להעמיס עוד כוונה אחרת, והוא, דאם היה קול נשמע עליו מאנשים, בודאי ר' אמי ג"כ היה יודע מזה כהרבנן, ואמאי רצה לפדותו מתחילה, אלא לאו דלא נשמע עליו קול רק עדים העידו עליו, אבל הוא דוחק, דאימא לא נשמע עליו קול בעיר, רק איזה אנשים אמרו כן להרבנן שלא בב"ד בדרך סיפור דברים.

מז: קרא אנפשיה ועזבו לאחרים חילם.

פירוש, חילם של עצמם ויגיע כפו, לאפוקי רשעים שעזבו לאחרים חיל של אחרים, מה שגזלו וחמסו מאחרים מורישים לבניהם, נמצא עזבו לאחרים חיל אחרים, משא"כ ריש לקיש וחבריו עזבו לאחרים חילם של עצמם. עכ"ל החת"ס.

מז: המוכר שדהו לעכו"ם, לוקח ומביא ממנו ביכורים.

ופירש"י בכל שנה צריך ליקח מן העכו"ם ביכורי פירותיה וכו' ומביאם לירושלים. וכ' הפנ"י, נראה לכא' דמביא ואינו קורא, לא מביעא למ"ד יש קנין לעכו"ם ואינו מביא ביכורים אלא מדרבנן, א"כ פשיטא דאינו קורא, אלא אפ"ל למ"ד אין קנין, כיון דיש לו קנין לעכו"ם לחפור בורות שיחין וכו', א"כ גוף הקרקע קנויה לעכו"ם, וא"כ לא מביעא לר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אינו קורא, אלא אפ"ל לר' יוחנן דקנין פירות כקנין הגוף דמי, אפ"ה קנין פירות אין לו להישראל, שהרי עכו"ם אוכל הפירות כדאיתא להדיא בירושלמי [ה"ט], א"כ אינו קורא, שאין יכול לומר פרי האדמה אשר נתת לי ה'. מיהו הא דמקשה הש"ס למ"ד אין קנין מדאורייתא היא וכפירש"י שם, צ"ל כיון דלענין קדושת הארץ ברשות ישראל קאי, קרינן ביה שפיר אשר תביא מארצך לענין שחייב להביא. וצ"ע.

ועיין בחת"ס לקמן [סוד"ה לחפור בה] שכ' וז"ל, ודע דמביא ביכורים דשמעתין היינו שמביא ונותנו לכהן, אבל לא יעשה בהם שום תנופה והנחה, משא"כ בב"ב [פא:], בתוס' שם דקא מעייל חולין לעזרה. עיי"ש. [ועיין בל' הריטב"א [הו"ד לעיל] דלמ"ד אין קנין, אע"ג דא"צ ללוקחן כדי להביאן, מ"מ ההבאה מדינא היא, ודין ביכורים היה להם].

מז: אבל יש קנין לעכו"ם בא"י לחפור בה בורות שיחין ומערות.

ואין אומרים הואיל ומשועבדת למעשרות אינו רשאי להפסידה שלא תהא ראויה לזריעות, אלא רשאי. עכ"ל המאירי. [ולפ"ז בקרקע שאינה ראויה לזריעה, פשוט לכו"ע דרשאי לחפור בה]. והרשב"א כ', כלומר שאינה כקנין פירות לבד שאינו יכול לחפור בה בורות שיחין ומערות, ואף הלוקח שדה בזמן שהיובל נוהג אינו יכול לקלקלה ולחפור בה, אלא כקנין הגוף דמי ויכול לחפור בה, וכאותה שאמרו בירושלמי דפרקין ה"ט] קנה שדה ביובל, רבי אילא אמר קנה קרקע, ר' אבא בר ממל אמר לא קנה קרקע, מותבי ר' אבא בר ממל לר' אילא, על דעתך דתימא קנה קרקע, ויחפור בה בורות שיחין ומערות, א"ל התורה אמרה, [ושב לאחוזתו] בעינן. ועיין בחת"ס שכ' דנפק"מ בהא דיש קנין לחפור וכו', דלא הוה גזל, ומותר לישראל ליהנות ממנו. [ואולי כוונתו כשאין יד ישראל תקיפה עליהם, דאם יד ישראל תקיפה, נפק"מ אם לכפותו שלא יחפור].

[ועיי"ש עוד בחת"ס שהביא ד' הרשב"א בשם הירושלמי והאריך בזה, ומסיק וז"ל, אך צ"ע, המוכר שדהו לנכרי בשעה שהיובל נוהג ויד ישראל תקיפה עליהם, מ"ט לא נזכר בשום מקום שמוציאין ממנו ביובל כמו שנזכר במוכר עצמו לנכרי וכו', ואם נאמר בשדה ולא [אצ"ל דלא] נזכר, אה"נ שאין מוציאין מן הנכרי ביובל, א"כ מנא לן שלא יחפור בה בורות, דלמא ישראל נצטוו ושב לאחוזתו ולא נכרי. וצ"ע].

מז: טעמא דהפקיר, הא לא הפקיר חייב.

אלמא אין קנין. ואע"ג דאין קנין, לקט דידה חייב במעשר, דגוי אינו בתורת לקט, והא לא מצוה התלויה בארץ לחוד היא, אלא (אארץ ישראל) [אישראל] רמיא למעבדא בארץ, אבל עליה דגוי לא רמיא. עכ"ל הריטב"א.

ולקמן [מז: בד"ה מפני כ' וז"ל, ואי קשיא לך, מאי שגא ביכורים מלקט שכחה ופאה של עכו"ם דאמרי' דאינו חייב. איכא למימר דלא דמי, דלקט שכחה ופאה חיוב גברא התלויה בארץ היא, וכדפירשית לעיל, אבל ביכורים דומיא דתרומה הן וקדישי וראויין הן בהבאת ישראל.

מז: נהי דמפקיר אדעתא דישראל, אדעתא דעכו"ם מי מפקיר.

כ' הגרע"א בתוספותיו למשניות [פאה פ" דמ"ט], נתקשיתי, הא מ"מ כיון שנעשה לקט נעשה הפקר ופקע ממנה חיוב מעשר, והגוי שנטלה גזל את העניים, אבל מאיזה טעם יפקע מזה כח ההפקר ויחול עליו חיוב מעשר. וראיתי במל"מ [פ"ב מהל' תרומות ה"ט] דהוכיח מזה דפאה לא מפטרא משעה שהניח פאה אלא משעה שזכו בו העניים, ואם לקחה עשיר חייב במעשר כמו בלקחה גוי וכו'. ואך ביסוד דינא דהמל"מ דלא מיפטר עד שיזכה בו העני אינו מובן, דהא טעמא דפאה ולקט דפטור ממעשר דילפינן מקרא ד"ובא הלוי" וגו' יצאו אלו שיש לו חלק ונחלה עמך וכו', א"כ מיד שנעשו פאה ולקט שייך טעם זה ומפטר. ועתה זיכני ה' לס' ריטב"א גיטין ומצאתי שעמד בזה, והעלה דמיירי במקום דליכא עניים ואינו ראוי לבא לשם עניים, משו"ה אין לו דין הפקר, דהא א"א למיזכי בהו.

וז"ל הריטב"א, איכא דפריש לה כפשטה ואפי' במקום שיש עניים, ואע"ג דמדינא הוי לקט ופטור, היינו בדשקלי ליה עניים, דאדעתא דידהו אפקרתי, אבל כי שקיל להו גוי חייב במעשר, דאינו כהפקר, דאדעתא דידהו לא אפקריה. ואינו מחוור, דכיון דאיהו אפקריה ואיכא עניים בעיר, מסתמא הוי הפקר ופטור מן המעשר, אבל הכא במאי עסקינן כגון שאין שם עניים והוא מקום שאין ראויים לבא שם עניים, וכיון שכן אין להם דין הפקר, דהא איהו אפשר למיזכי בהו, דהתורה אמרה לעניים ולא לעורבים ולא לעטלפים, והיינו דקאמר דאדעתא דגויים לא אפקרינהו, כיון שלא היו שם עניי ישראל ולא ראויים לבא שם.

וז"ל התו"ג, לכאן משמע מכאן דאין הלקט נפטר ממעשר עד דאתי ליד העני, א"כ קשה דאטו אם ילקטנו העשיר בגזל ג"כ לא יופטר ממעשר, דאדעתא דעשיר לא הפקירו. ואפשר דאמרינן דמסתמא הפקירו לכל ישראל, דאפי' עשיר יכול להפקיר נכסיו ולזכות בהלקט.

מז. בתוד"ה לוקח. ומיהו קשה לר"ת, דבגמ' מייתי ראייה וכו', דילמא תיקון העולם קאי אהא דחייבוהו ליקח.

כ' המהרש"א, לכאן שרש"י הרגיש בזה בפירושו לקמן [מז: בד"ה מדאורייתא] דהכי פריך, דביכורים מצוה דעליה רמיא, ואי אין קנין לגוי להפקיע מקדושתה, מצוה עליה רמיא ליקח ולהביא וכו', עיי"ש. אבל נראה דהתוס' לא ניח"ל בזה, וסמכו עצמן על מה שכתבו לקמן [בד"ה אמר רבה] מההיא דפ"ק דע"ז דפריך ממזוזה אמעשר, דמזוזה נמי מצוה דרמיא עליה, אלא כיון דאין הבית בידו ולא דר ביה, אין זו הפקעה, ה"נ איכא למימר בביכורים כיון דאין בידו אין זו הפקעה, ולא שייך בזה מצוה דרמיא עליה הוא כמו במזוזה. וכו' ע"ז בקרני ראם דדבריו תמוהין, דהתוס' לא כ' לקמן דמזוזה הוי מצוה דרמיא, אלא דאי נימא דאפי' אין קנין חשוב הפקעה מה שאין הגוי מעשר, ה"ה מזוזה חשיב הפקעה מה שאין הגוי קובע מזוזה, אבל פשיטא דמזוזה לא הוי חובת הגוף רק חובת הבית, וביכורים הוי חובת הגוף, ולא דמו להדדי. ועיי' בפנ"י שכ' דנראה דלא היה לפני התוס' ד' רש"י דלקמן.

והריטב"א כ' דלא קשיא לרש"י מההיא דלקמן, דכי מתמהינן מפני תיקון העולם אין מדאורייתא לא, לא מתמהינן ללוקח לחוד, דהא פשיטא דמדברנן היא לכו"ע ולא דאורייתא, אלא היינו דקא מתמה, משום דמשמע ליה דתיקון העולם אכולה מילתא קאי בין אלקיחה בין אהבאה, ואהבאה הוי דקא מתמה, דאם איתא דאין קנין לעכו"ם, ודאי דההבאה לא הוי מפני תיקון העולם אלא מדינא, דהפירות קדישי ודין ביכורים היה להם אם איתא דאין קנין, אע"ג דאינו צריך ללקחו כדי להביאן, ומשו"ה בעי למיפשט מינה דיש קנין.

מז. בתוד"ה לוקח. ואומר ר"ת וכו' וה"ק כל אדם הלוקח ממנו מביא ביכורים וכו'.

כ' בתו"ג, הפנ"י הקשה, דהא לוקח פירות תלושין אינו מביא כלל ביכורים וכו'. עיי"ש. ולא ידענא מאי קשיא ליה, דהא ודאי מדינא אפי' המוכר עצמו לוקח פטור, רק משום שעשו תקנה כדי שיראו שבקדושתה עומדת ויחזרו עליה לפדותה, משו"ה אפי' לוקח אחר חייב. [א"ה, מדברי הפנ"י מבואר דעיקר קושיתו מהא דמקשה בגמ' דלמ"ד אין קנין הוי מדאורייתא].

מז. בתוד"ה לוקח. ואומר ר"ת וכו' והן כל אדם הלוקח ממנו מביא ביכורים וכו'.

הקשה הגרע"א, אמאי נקט במתני' דווקא ביכורים, הא מתני' אמר בכל אדם ואין קנין לעכו"ם בארץ להפקיע, הו"ל למינקט תרומות ומעשרות ג"כ דהטעם הוא משום דאין קנין, בשלמא לרש"י דהטעם משום קנס נימא ביכורים דוקא הוא דקנסו, [וכמש"כ תוס' בריש דבריהם, ופי' בת"י ובתוס' הרא"ש הטעם, משום דתרו"מ גם בשלו יכול להערים ולהכניסן במוץ שלהם], אבל לפי ר"ת קשה. והתוס' רי"ד פי' כתוס', ומסיק וז"ל, ודוקא ביכורים חייבוהו, מפני שצריכים הבאת מקום, ואם יראו שלא יביא נפיק מיניה חורבא, אבל תרו"מ שאדם מפרש ונותן בתוך ביתו לא חייבוהו, דלא נפיק מיניה חורבא, שמי יודע מה שעשה זה האיש בתוך ביתו, הלכך אוקימנא אדאורייתא. [מיהו דבריו לפשטא דמתני' דמה"ת מיפטר דיש קנין וכדמסיק דאוקמיא אדאורייתא, והגרע"א הקשה לשינויא דרב אשי דאין קנין כמבואר בדבריו].

מז: עד כאן לא פליגי אלא דמר סבר יש ברירה ומר סבר אין ברירה.

כ' המאירי, ברירה זו י"מ בה הוברר הדבר שזה גדל בחלקו של ישראל וזה בחלקו של גוי. וקשה לפרש, דהלא יש בשבולת אחת כמה חטים, והיאך מתברר במה גדל זה ובמה גדל זה, ואף בשבלים קשה לפרשה, שהרי גרעין אחד מעלה כמה שבלים. ומתוך כך מפרשים אותה בשחלקו בקמתה, והוא שאמרו בתלמוד המערב שבמס' דמאי [פ"ו ה"ו], במה פליגי, בשחלקו שדה בקמתה, אבל גדיש כנגד גדיש אף רשב"ג מודה לרבי שכל קלח וקלח שותפות הוא.

וז"ל החת"ס, לפענ"ד הפירוש כפשוטו, דאם חלקו הקרקע, למ"ד יש ברירה אמרינן הוברר שזה חלקו משעה ראשונה משמים, ולמ"ד אין ברירה וחלקו הקרקע חיישינן חלקו של זה נפל לזה והחליפו, והיינו מכר כפירש"י בשמעתין [לעיל כה. בד"ה לקוחות, ולקמן מה. בד"ה לקוחות]. אך כל זמן שלא חלקו וגדלו פירות ותלשום ועדיין הקרקע בשותפות, אזי אין כאן מחלוקת בודאי כל גרעין וגרעין יש לשניהם חלק, דבגדילתם ינקו מהדדי, ואפי' חלקו אח"כ החיטים, לא שייך ברירה הוברר שחטה זו מגיע לו, מה בכך, הלא בכל חטה וחטה יש חלק לשניהם, כי פליגי רבי ורשב"ג כשחלקו הפירות במחור לקרקע וחלקו השדה עם הפירות, רבי ס"ל כיון דאמרינן ברירה אגוף הקרקע, (ו) הוברר שמזרח קרקע הגיע לו עם הפירות שעליה ומערב הגיע לזה עם הפירות, ורשב"ג ס"ל גם ככה"ג אין ברירה על הפירות שגדלו במחור טרם חלוקה, ובכל גרעין יש חלק שניהם.

מז: ה"נ בסוריא, וקסבר כיבוש יחיד לא שמיא כיבוש.

כ' בהגהות פור"י, רש"י לעיל [מז. בד"ה בסוריא] פי' דמעשר דידה דרבנן. וקשה לי, דהא בעירובין [לז: קאמרינן, ומאן הא תנא דבדרבנן לית ליה ברירה, ואמאי לא מייתי מהכא דרב לית ליה ברירה בדרבנן וכו'. ואפשר לומר דסוגיא דשם לא דריש אלא דכעין עירוב דלית ליה עיקר מן התורה, וכדאיתא לקמן [סה. גבי שיתופי מבוואות דנקרא אין לו עיקר מה"ת, וכה"ג עירובי תחומין, לא מבעיא למאן דס"ל דליכא תחומין מה"ת כלל אפי' חוץ ל"ב פרסאות, אלא אפי' למאן דס"ל דחוץ ל"ב פרסאות מן התורה, מ"מ עירובין לית ליה עיקר מה"ת.

מז: כיון דחזו דקא מקרי ומזבני וכו'.

כ' המהר"ם שי"ף, ר"ל מזדמן לפעמים וכו'. ויש משבשין קורין פרשת ביכורים וכו'. [ומשמע דאף למאי דקיימינן השתא דמביא מדאורייתא, מ"מ אינו קורא, וכמש"כ הפנ"י במתני', הו"ד שם]. ועיי' ברמב"ם בפיהמ"ש מלשון יוקר, ומזבני ר"ל לוקחין הפירות.

מז: ריש לקיש אמר מביא ואינו קורא, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי.

הקשה הפנ"י, א"כ אמאי מביא, דכה"ג מקשה הש"ס בפ' הספינה [פא. לר"מ באילן אחד ולרבנן בשני אילנות דאין לו קרקע אמאי מביא וכו'. ויש ליישב דשאני התם וכו' אי אמרינן דאין לו קרקע כלל, ודאי אינו מביא, דלא קרינן ביה אשר תביא מארצך, משא"כ הכא לר"ל, דנהי שאין לו קנין

הגוף, מ"מ כל הקרקע קנויה לו לפירותיו עד היובל, [א"ה, היינו לקמן בסוגיא, אבל כאן פי' רש"י [בד"ה המוכר] לעשר שנים], משו"ה פשיטא דמביא דקרין ביה אשר תביא מארצך, אבל אינו קורא, דלא מצי למימר מראשית פרי האדמה אשר נתת לי, כדפירש"י ז"ל [בד"ה כקנין].

והא דמקשה ר"ל לר"י בסמוך מדתניא בביכורי אשתו שמביא וקורא, ומהדר ליה ר' יוחנן שאני התם דכתיב ולביתך, אין להקשות דילמא קרא דולביתך בא ללמד שמביא, ולעולם דאינו קורא, די"ל דבעל בנכסי אשתו כיון שאין לו בקרקע כלום אלא הפירות, א"כ אי ס"ד דאינו קורא ה"ה דאינו מביא, כמו באילן אחד לר"מ, אלא על כרחך, מדגלי קרא דמביא ממילא נמי דקורא. [א"ה, לפי מה שפי' תוס' בד"ה ולביתך] דדרך נשים שנותנות פירות לבעליהן, א"כ לכאן היינו ממש מוכר שדהו לפירות, כיון דלא קאכיל בתקנת חכמים, אלא מכח מה שהקנתה לו, דאין לומר דאין דרכן להקנות כל הקרקע לפירותיה, רק הפירות, דומיא דמוכר אילן אחד לר"מ, דא"כ הדרא קושיא תוס' לדוכתה, מאי ס"ד דר"ל להביא ראיה מהך ברייתא].

מז. ברש"י טבל. אין לך כל חטה וחטה וכו', אבל כי מעשר מיניה וביה וכו'.

כ' בתוס' הרא"ש, משמע לפירושו דלמ"ד אין ברירה, שותפין ואחין שחלקו יש לכל אחד ואחד חצי חלק הראוי לו וחצי חלק [הראוי] לחבירו, מדפי' דכל חטה וחטה חציה טבל וחציה חולין, דאלת"ה היאך מעשר מיניה וביה, דילמא מה שנתן לכהן זה מחלק הגוי וקא אכיל טבל, או איפכא וקא אכיל כהן טבל. ולפי פירושו גם יכול לעשר ממקום אחר, כגון שיפריש על י"ח סאין סאה אחת. וקשה לפירושו וכו' [כתוס'].

מז. בתוד"ה טבל. וקשה דאמר לקמן וכו' לא משכח"ל דמייתי ביכורים וכו', דלישנא משמע דלא מייתי כלל.

כ' המהר"ם ש"ף, הא ודאי דמביא, דהא מוכר שדהו לפירות אף לריש לקיש מביא, רק מביא וקורא קאמרי. [וכ' ע"ז הביאור, לפ"ז אינו מובן כלל מש"כ תוס' והמוחר הוא חולין מצי מקדיש לה, דמה ענין מקדיש לענין קריאה, ובפ' הספינה לענין מייתי קאמר לה, דלא ליהוי חולין בעזרה בספק אם מביא כלל, וכבר העיר בזה הגאון בעל שאג"א]. ונ"ל ליישב פירש"י, דהא ודאי מייתי כיון דבכל חטה יש לו חלק, אבל אינו קורא האדמה אשר נתת לי כיון דצריך להחזיר כל השדה ביובל, דיוצא כולו מתחת ידו משום דאין ברירה, אף דסו"ס ביכורים שמביא גדל חציו באדמה שלו, מ"מ לא מקרי שלו כיון דיוצא הכל מתחת ידו ביובל.

מז. בתוד"ה טבל. וכל המעשרות והתרומות יתנם לכהן וללוי.

כ' המהר"ם ש"ף, לכאן כל אותן המעשרות הבא לתקן מעשר ראשון שמקולקלן, אותן נותנים לכהן וללוי במזבח נפשך, אבל מעשר הראשון הבא לתקן הטבל וחולין המעורבין, [אינו] חייב [רק] להפריש, אבל יכול לומר לכהן וללוי אייתי ראיה, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, שמא הכל של עכו"ם מה שנפל לחלקו. עיי' ברשב"א. [וז"ל הרשב"א, מיהו אין לו תקנה עד שיפריש עליו ממקום אחר, איהו מתוקן ממי", אבל המעשרות מקולקלן, ואותן המעשרות יש להם כמו"כ התקנה שיפריש עליהם ממקום אחר, אבל יצטרך ליתנם לכהן וכו'].

מז. בתוד"ה ולביתך. וא"ת והא מן התורה אין לבעל פירות וכו', וי"ל דרך נשים שנותנות פירות לבעליהן וכו'.

וכ"כ הרמב"ן, ומסיים בה ז"ל, וזהו מהר ומתן שאמרה תורה [בראשית ל"ד, י"ב] ופי' בב"ר מהר פירי, מתן פירי פירות, שהן נכסי מלוג. [ואע"ג דנכסי מלוג האשה מכנסת לבעלה, והתם שכם קאמר שהוא יתן, כבר כ' הרמב"ן בפ' התורה ז"ל, כלומר שיתן הוא לה משלו נכסים, שיהיו שלה כנכסי בית אביה, ויהיו אצלו כנכסי מלוג].

אבל הרמב"ם א"כ ז"ל, פי' קרא ודאי לר' יוחנן משמע דאסמכתא בעלמא הוא, משום דאכתי לא אכל בעל פירות בנכסי אשתו, דרבנן הוא דתקיני ליטול פירות תחת פירקונה, אלא טעמא דברייתא משום פירות, הא לאו הכי לא וקרא אסמכתא בעלמא, וטעמא דר' יוחנן משום דלא משמע ליה דקרא מרובה ביכורי אשתו כשאינו אוכל פירות, דכיון דלית ליה לא גוף

ולא פירות, היכי קורא ואומר מן האדמה אשר נתת לי ה', לפיכך משמע ליה דטעמא דתנא דברייתא משום פירות וקרא אסמכתא בעלמא. ואהדר ליה ר"ל דשאני התם דכתיב ולביתך, לומר דקרא אינו אסמכתא אלא גזיה"כ הוא, ואע"ג דלית ליה קרקע מידי, משום דאשתו כגופו, ולאו משום פירות, דאכתי היא שעתא לא אתקין פירות. [ויעו"ש שפי' לפ"ז גם להאיכא דאמרי].

והמאירי הקשה כקושיא תוס', וכ' ז"ל, ומתוך כך פירשו רבים בנכסי צאן ברזל, וקורהו קנין פירות מכיון ששעבודה עליהם בפרט ושאינו יכול למכרם וכו', ומתוך כך הוא קורהו קנין פירות, אבל נכסי מלוג אינו קורא כלל. וי"מ אותה בנכסי מלוג וכגון שהתנה עמה לאכול פירות, שכן היה דרכם בדורות הראשונים וכו'.

מז. בתוד"ה מביא. וי"ל דאמר בירושלמי וכו' כשליקטן לשלחן ביד אחר וכו'.

כ' בהגהות מלא הרועים, לר"ת צ"ל דדעתו היה (הלקוחה) [דהלקיחה] מתוך הבית (והיה) [יהיה] על ידו, רק ההבאה (והיה) [יהיה] ע"י אחר. [דבכה"ג לא נראו לקריאה, אבל אם היה דעתו בשעת בצירה שתיא הלקיחה וההבאה באחר, שפיר נראו לקריאה]. ולפי' רשב"ם א"ש.

מח. מחלוקת ביובל שני, אבל ביובל ראשון דברי הכל מביא וקורא.

ופירש"י ביובל שני שמנו ישראל, שכבר הורגלו להחזיר קרקעות. אבל הרמב"ם כ' [בפ"ד מהל' ביכורים ה"ו], המוכר שדהו וכו' בזמן שהיובל נוהג, ה"ז מביא וקורא ביובל ראשון בלבד, שעדיין לא סמכה דעתיה דמוכר שתחזור לו הקרקע, אבל אם חזר ומכרה ביובל שני, ה"ז מביא ואינו קורא, שהרי סמכה דעתו שאין לו אלא הפירות. וכ' הפנ"י, דהטעם שלא פי' כרש"י, משום דלפירש"י כל הנך ברייתות דמוקים להו ביובל ראשון, היינו בימי יהושע, ולקמן משמע דלא נראה לו בשום ענין להעמיד המשניות דביכורים בימי יהושע בן נון, דקאמר אי לאו דא"ר יוחנן וכו', לא משכחת דמייתי ביכורים אלא חד בר חד עד יהושע בן נון, ולשיטת הרמב"ם א"ש. ומסיק, אלא שלא ידעתי למה תלה הדבר במוכר ולא בלוקח, [ורש"י הזכיר תרויהו], ומיהו דא ודא אחת הוא, ולא דק.

והמאירי הביא ל' הרמב"ם, [והזכיר סמיכות דעת המוכר גם בסיפא], וכ' עוד, ויובל ראשון פירושו ראשון למקחו, ושני שני למקחו, כגון שחזר ומכרו ביובל שני, [ומשמע קצת דדוקא כשחזר ומכר אותה שדה עצמה. ויל"ע]. וי"מ ראשון שמנו ישראל בימי יהושע. [ר"ל שהתחילו למנות, דיהושע לא השלים שמיטה שניה, כדאמר בסדר עולם רבה פ"א]. ואינו נראה, דמה לנו בכך, מאי הוה הוה.

מח. ת"ש הקונה אילן וקרקעו מביא וקורא וכו'.

כ' הרמב"ם, [מדלא משני הכא במאי עסקינן] כשנכתב לו ע"מ שלא ישמטנו יובל, שמעינן דתנאי זה אע"ג דמהני לגבי שביעית לא מהני לגבי יובל, וטעמא משום דרחמנא בעי דתיהדר ארעא כדמעיקרא כדי לידע שהארץ שלו וכדכתיב [ויקרא כ"ה, כ"ג] כי לי הארץ, ואין להם רשות גמור למכור, ומשו"ה אי אפשר שיצאו שדות מבעליהן, וה"נ משמע בב"מ פ' האומנין [ע"ט]. גבי מוכר שדהו לששים שנה דלא מהני תנאה גבי יובל וכדכתיבנא. רבינו נר"ו.

מח. ת"ש הקונה שני אילנות וכו' מביא ואינו קורא

כ' המהר"ם, וא"ת והלא משנה זו קשיא לר' יוחנן דסבר קנין פירות כקנין הגוף, ואפי' מוכר שדהו לפירות מביא וקורא, והכא קתני הקונה שני אילנות מביא ואינו קורא לפי שאין לו קרקע, ולא אמרינן קנין פירות כקנין הגוף דמי. וי"ל הא דסבר ר' יוחנן המוכר שדהו לפירות מביא וקורא, היינו שמ"מ הקרקע קנוי לו לכל מה שיצטרך, אפי' לאוקמי חיותא ולמישטח בה פירי, אבל הקונה שני אילנות אין לו קרקע כלל, ולכך אפי' ר' יוחנן מודה שאינו קורא. כן תירץ הר"ש בפ"י המשנה.

וז"ל הרשב"א, הקונה שני אילנות וכו', אלמא קנין פירות כקנין הגוף דמי, ומיהו שנים אינו קורא ואע"פ שיש לו להעמידם שם כל ימי העץ, משום דגרע קונה שני אילנות מקונה שדה לפירות, דהתם קונה גוף השדה מיהא לפירות, והכא גוף האילן הוא שקנה, וקרקע אינו אלא כשאול לו לימי העץ, ואין זה אלא כקונה פירות מן השוק.

מוח. לימא כתנאי וכו'.

כ' הרמב"ן, איכא למידק, ותפשוט מדתנאי בפ' החובל [צ.]. המוכר עבדו לאחר ופסק עמו ע"מ שישמשנו שלשים יום, ר"מ אומר ראשון ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא תחתיו, קסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי, ר' יהודה אומר שני ישנו בדין יום או יומים, קסבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, אלמא תנאי היא וכו'. ואיכא למימר, ר"ל אמר לך שאני התם דכיון דהוה כספו ועכשיו שייר לעצמו, קנין פירות שלו כקנין הגוף דמי, ור' יוחנן אמר לך שאני יובל דאפקעתא דמלכא היא, ואפי' גבי מוכר שדהו לפירות נמי קנה הגוף לפירותיו, אבל התם כספו של שני הוא, והתם הכי קאמר, קנין פירות בהא לא כקנין הגוף דמי.

א"נ קסברי רבנן דשמעתין, דהתם במדרש קראי פליגי, מר בעי תחתיו דכתיב [שמות כ"א, כ'] תחת ידו, [א"ה, לכאו' דלא כפירושו עה"ת שכ' וז"ל, וזה טעם תחת ידו, שהיה מכה אותו מכה רבה עד שמת], ומר בעי כספו. ולא דאיך, משום דהתם בפ' החובל מדמי לה לקנין פירות שיש לבעל בנכסי אשתו, אלא שאפשר שיש לדחותה במה שאמרנו, ולפיכך לא הביאנו בגמ' כאן. ולא מילתא היא, אלא אאורחא דתלמודא הכי, מיייתי קצת בחדא מסכתא ומיייתי כולה במכילתא אחריתי. עכ"ל הרמב"ן.

מוח. בתוד"ה אי לאו. ואמרינן ברפ"ב קידושין האחין שחלקו הרי הן לקוחות, פחות משתות נקנה מקח.

כ' הגרע"א, מבואר דסבירא להו דהך דינא דקידושין תליא בבריירה. ואני בעניי לא ידעתי, אף אם יש בריירה והמה יורשים, מ"מ לענין אונאה דינא דלקוחות, דמה בכך דהם יורשים, מ"מ כיון דאינו זה לזה, אמאי לא היא בזה דין אונאה. גם הא בפשוטו בחלקו חפץ גרוע נגד חפץ טוב ושמו אותו ונתנו זה לזה מעות, או מין זה נגד מין אחר, ובזה בודאי לקוחות הן, דלא שייך יש בריירה, דאטו זה יורש [חפץ] גרוע וזה יורש חפץ טוב, וכדאמרינן בבכורות [נו:]: גבי גדיים נגד תיישים. וצ"ע.

מוח. בתוד"ה אי לאו. ועו"ל דדוקא ר' יוחנן אית ליה דמחזירין זה לזה ביובל וכו'.

וז"ל תוס' הרא"ש, וי"ל דדוקא לר' יוחנן וכו' אבל שאר אמוראי לית להו הך סברא, דאע"ג דלקוחות הן, אין מחזירין ביובל, דילפינן מחלוקת יהושע, דאמרינן ביש נוחלין [קיסו]: ירושה היא להם מאבותיהם, [דבנות צלפחד יוכיחו, שנטלו חלק בכורה בנכסי חפר. ל' הרשב"א], ומסתמא לא חזרה, שהיתה ע"פ נביא ואורים ותומים, ואפי' ר' יוחנן קאמר חד בר חד עד יהושע בן נון. וכי תימא שאני היא חלוקה משום דלא נהג יובל בשבע שכיבשו ושבע שחלקו, ואפי' מכר דהיא שעתא לא חזר ביובל, הא ליתא, דמדקאמרי בני יוסף "ואם יהיה היובל לבני ישראל" [במדבר ל"ו, ד'] ש"מ דמכר חוזר, תדע מדאמרינן בפ' יש נוחלין [ק"ג]. ופנחס מוזבן זבן לא מצית אמרת, דא"כ נמצאת שדה חוזרת ביובל, ונמצא צדיק קבור בקבר שאינו שלו, לוקמה דזבן בשבע שחלקו, אלא ודאי כל זביני אע"ג דזבין בזמן שאין היובל נוהג, כי מטי אח"כ יובל הדרי כולו.

מוח. בתוד"ה אי לאו. וא"ת לר' יוחנן וכו' תו לא משכחת שדה אחוזה וכו'.

ובתוס' הרא"ש כ', וי"ל דודאי גבי ביכורים הוא דלא מיייתי, משום דעל כל חד וחד רמיא עליה מצות יובל, ולא קרינא ביה האדמה אשר נתת לי, אבל גבי שדה אחוזה, לא רמיא אכהנים מצות חזרה, ואם בא ליטול, יאמרו הכהנים שהם מוחזקין, אייתי ראייה דאין זה חלקך ונחזיר לך. מיהו קשה היאך נפדית בחמשים שקל כסף, נימא גזבר שדה מקנה היא גבן ותפדנה בשויה. וי"ל כיון שתחת זו אם תחזור יחזירו לו אחרת, לא קרינא ביה שדה מקנה אלא שדה אחוזה.

מוח: ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי וכו'.

ופירש"י דלא נחית לדון לפירא וכו' שאין לו טענה עם אותו האיש בפירות כלל. וכ' המאירי, ולדעת זה אנו גורסין ולא אמרן אלא דלא נחית לפירא וכו', ומ"מ כל שאין לו דין על הפירות, אע"פ שהיו שם פירות, הואיל ואין לו דין עליהם אינו דין על הגוף. ומ"מ יש פוסקים שכל שיש שם פירות, הואיל ויכול לדון על הפירות שהם שלו לגמרי, דן על העיקר ואינו צריך הרשאה, והם גורסין ולא אמרן אלא דליכא פירא, אבל איכא פירא, מגו דמשמע וכו'.

כ' הרשב"א, מסתברא מדאתי לה טעמא משום מיגו, משמע דמדין ההוא דינא אחרנא דאיתמר בכתובתו [צד]. נגעו בה, כדאמרינן התם הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד, וקם חד מינייהו בהדיה לדינא, לא מצי אידך למימר ליה לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה קא עביד, וה"נ כיון דאית ליה פירא בהאי ארעא, הרי הוא כשותף ויכול הוא לדון על הכל, ודוקא בדאיתא במתא, אבל ליתא במתא, מצית אמרה אי הוינא התם הוה טעינא טפי, כדאמרינן גבי תרי אחי ותרי שותפי. ואי דאין איהו על הכל בדליתא במתא, א"נ בדאיתא ועמדה ומיחת שלא ידון בעלה עם בעל דינה, אם נתחייב בדין, מה שעשה בגופה של קרקע לא עשה ולא כלום, אבל לגבי הפירות שהם שלו, מה שעשה עשוי.

ואי קשיא לך, ואפי' לגבי פירות כל זמן שהיא מוחה היאך הוא יכול לדון עליהם, ואפי' לא מיחת היאך הוא יכול לדון ולחוב לה, והלא בעל שמכר בנכסי מלוג לא עשה ולא כלום משום רווח ביתא, [שיכניס הפירות לביתו ויהא מזון הבית מצוי ויטיב לה. רש"י שם], כדאמרינן בכתובות [פד.], וכיון שאין ממכרו ממכר, היאך דינו דין, שאם אתה אומר כן אף יכול להפסיד את הפירות, וכלל גדול אמרו [קידושין סה:]: במקום שחב לאחרים אינו נאמן. ונ"ל דהכא נמי היכי שנתחייב בהודאת פיו יכולה היא לבטל, שהוא אינו יכול לחוב לה במה שיש לה בו זכות, אבל הב"ע במה שנתחייב בעדים, והיכא דליכא פירא בארעא, אינו יכול אלא בהרשאה ואפי' ע"פ עדים, משום שאינו בעל דברים בגופו של קרקע, ואינו אלא כאחר, ואין מקבלין עדים בפניו אלא דוקא בפני אשתו, ואם קבלו בפניו הרי זה כאילו קבלום שלא בפני אשתו, כלומר שלא בפני בע"ד וכו'.

מוח: מפני תיקון העולם.

כ' הרשב"א, ק"ל אמאי לא תנא במשנתנו המלוה את חברו בעדים גובה מנכסים בני חורין, וזה ג"כ מפני תיקון העולם. דמשום תקנת לקוחות היא. וניחא לי, דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא, ההוא דשאנו גובה מנכסים משועבדים מדיניה הוא, ואפי' למ"ד שעבודא דאורייתא, איתיה בכלל אין מוציאין לאכילת פירות, וכ"ש היא, דאפי' פירות דכתיבי, כיון דלית להו קלא לא חשבינן להו ככתובין ואינו גובה מנכסים משועבדים, וכ"ש מלוה על פה שאינה כתובה כלל. ולר' חנינא דפירש לקמן [נ:]: טעמא משום שאינן קצובין, דילמא ס"ל שעבודא לאו דאורייתא, לפיכך לא הוצרך לשנות מלוה ע"פ.

כ' הגרע"א, יש להקשות אמאי לא חשיב מתני' דיכול לשעבד דאיכני מפני תיקון העולם, דאף דמדינא אינו יכול לשעבד כמו דאינו יכול למכור דבר שלא בא לעולם, מ"מ תקנו דמשעבד מפני נעילת דלת. וצ"ל דמתני' קתני מה שאליבא דכו"ע, אבל דאיכני לר"מ הוא מדינא, דהא ס"ל דאדם מקנה דבר שלבל"ע וכו'. ולפ"ז נ"ל להוכיח כשיטת הרשב"א דס"ל דבדאיכני לדידן יכול לחזור קודם שקנה, דלא עדיף ממכר לר"מ, דאם נימא כשיטת הרמב"ן דאינו יכול לחזור, דאלמנה רבנן לשעבודא יותר ממכר לר"מ, א"כ ממילא גם לר"מ בשעבוד אינו יכול לחזור מתקנת חז"ל, דבהא לא פליגי ר"מ ורבנן, וא"כ יקשה דלחשוב במתני' שעבוד דאיכני דאינו יכול לחזור קודם שקנה, אלא על כרחך כהרשב"א דיכול לחזור.

מוח: א"ר אידי בר אבין הב"ע כגון שאכלה ערוגה בין הערוגות, ולא ידעינן וכו', אמר רבא אילו ידעינן וכו' הממעה.

כ' המאירי, ומ"מ לענין הערוגות יראה לי שאם אכל ערוגה בין הערוגות ולא נודע ערכה, אם ערך כל הנשארות שוה, נותן כדמי אחת מהן, ואם אין הנשארות שוות, משלם כדמי פחותה שבהם עד שיביא ראיה.

מח: ברש"י ד"ה אין מוציאין. וגובה דמי הקרקע מנכסים משועבדים, שמכרה לו באחריות וכתב לו שטר מכירה, והרי היא מלוה בשטר.

הקשה הפנ"י, מי הכריחו לפרש כן, דהא קי"ל בפ' חזקת הבתים [מא:]: המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ואפי' בלא שטר, וכדמסיק שם הטעם דנהי דמלוה ע"פ לא גבי ממשעבדי, היינו משום דלית ליה קלא, דמאן דיזיף בצנעה יזיף, אבל במוכר מאן דמזבין בפרהסיא מזבין וכו'. ולכא' היה נ"ל ליישב, דהא דאמרינן המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים, היינו לענין אם טרפה ממנו הבעל חוב, משא"כ במוכר שדה שאינה שלו וטרפה הנגזל, תו לא שייך האי טעמא דמאן דמזבין בפרהסיא מזבין וכו', אגן סהדי דניחא ליה טפי שלא יתפרסם הדבר, שלא יבא הנגזל ויערער. אלא שלא ראיתי לאחד מן המחברים שכ' כן, ואדרבה הרמב"ם ז"ל [בפי"א מהל' מלוה ה"ה] כ' להדיא, המוכר שדהו בעדים ויצאה מתחת יד הלוקח גובה ממשועבדים, משמע דבכל ענין שיצאה מתח"י הלוקח אפי' דרך גזילה וכו' וכן נראה וכו'.

אמנם וכו' יראה לי שהדבר צע"ג, דלכא' נראה כפשטא דלשון רש"י ז"ל כאן דלענין שדה גזולה א"א לטרופ ממשועבדים כי אם בשטר, ולא מטעם הנ"ל, אלא כשאין לו ללוקח שטר כיצד יגבה ממשועבדים, דניחוש שמא כבר פרע לו המוכר והחזיר לו דמי המכירה, דאפשר שתיכף אחר המכירה נתוודע לו ללוקח שהשדה גזולה וחזר על המוכר ופרע לו וכו', ומש"כ הפוסקים דאפי' בשדה גזולה נמי אמרינן דמוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים, על כרחך נאמר דאירי בענין דאיכא סהדי שלא יזיז ידם מיד המוכר משעת המכירה עד שעת הטירפא וכו'. ולדינא צ"ע.

מח: בתוד"ה וכתובת אשה. וקשה למ"ד כתובה דאורייתא דיליף לה בפ"ק דכתובות ממכוחר הבתולות וכו', מדאורייתא דינה בעידית וכו'.

וכ' ע"ז הרמב"ן. לאו מילתא היא, שאין אנו אומרים שתהא כתובה כאונס, דהתם חמשים כסף צורי וכאן סלע מזינה, והתם נמי בעידית וכאן בביונות, אלא משום דאפקה רחמנא בלשון מוהר, סמכו חכמים שיש מוהר לכתובות והיינו כתובה, אלא שאין לו שיעור וכל אחד כותב כרצונו, וחכמים תקנו מאתים. והרשב"א הוסיף, ולפי דברי רבינו נ"ר, הא דאמרינן ברפ"ק דכתובות [י]. הואיל ותקנת חכמים היא לא תגבה אלא מן הזיבורית, לאו למימרא דלמ"ד דאורייתא תגבה כתובתה מן העידית, אלא מן הביונות כמו שכתבתי שם בס"ד.

מט. אהני קרא וכו'.

הקשה הגרע"א, אמאי לא אמרינן בפשוטו דאהני קרא דאם אין לניזק נכסים כלל, דמ"מ צריך לשלם מעידית, דבכה"ג בדמזיק שיימין, דבלא קרא מהיכן ידעינן זה, דמסברא דאם א"א לשיימיה בדניזק, אין כאן דין מיטב כלל וכו'. וצע"ג.

מט. לא יהא אלא בע"ח, ובע"ח דינו בביונות.

מדרבנן מפני תיקון העולם, והכא לא שייך תיקון העולם, יגבה בזיבורית. עכ"ל המהר"ם ש"ף. [ומש"כ דלא שייך הכא תיקון העולם, יל"ע אם כוונתו דלא שייך הכא נעילת דלת בפני לוויין, כיון שאין זה הלואה אלא התחייבות שחייב את עצמו, או משום דבהקדש לא שייכא הלואה כלל. ונפק"מ למי שהתחייב לחבירו].

וז"ל הרשב"א, לרבותא קאמר בביונות, דהא מתני' לאו דאורייתא, דאי מדאורייתא בזיבורית היא, אלא ה"ק, ובע"ח אפי' מדרבנן אינה אלא בביונות, א"נ כיון דתנן במתני' מפני תיקון העולם, שמעינן מינה דמדאורייתא בזיבורית, וכאילו אמר הכא ותנן בע"ח בביונות מפני תיקון העולם ומדאורייתא בזיבורית. ועיין במאירי שכ' ז"ל, מי שאמר הרי עלי מנה לבדק הבית ואין לו לפרוע אלא מן הקרקע, דינו כבע"ח ונפרע בביונות, ואין מחזירין אותו לדין תורה אם בעידית אם בזיבורית, מר

כדאית ליה ומר כדאית ליה, [וכמבואר בדבריו במתני', והו"ד לקמן מט:], אלא הרי הוא כשאר בע"ח.

מט. ר"ש בן מנסיא אומר וכו' ושל הדיוט שנגח של הקדש בין תם בין מועד משלם נזק שלם,

כ' החת"ס בשם תלמידו הרב מו"ה ליפמאן, דעכ"פ מעידית לא משלם הק"ם, כיון דמסקו תוס' [בד"ה ור"ע] דיליף קרן מקרן, א"כ דיו לבא מן הדין להיות כנידון. ויפה כיון. ולפ"ז מיושב קושית תוס' [בב"ק ז. ד"ה ור"ע] ליתני תרי גוויני שור [בברייתא דר' חייא [שם ד:]], שור דאזיק שור דהדיוט ושור דאזיק שור דהקדש], דזה אינו, כיון דתם בהקדש אינו משלם מעידית, לא מתני במשנה דאבות נזיקין, דכולם משלמין ממיטב, וכמש"כ תוס' בב"ק [ה. בד"ה הא] גבי תבריה [ר"ע] לגזיזה.

מט. בתוד"ה שור רעהו. וי"ל וכו' דהא כי מוקי לה כר"ש בן מנסיא לא פרכינן מה להדיוט שכן יפה כחו לענין ריבית ואונאה.

כ' הרש"ש, כוונתם להא דאיתא בב"מ [ז:]: ריבית ואונאה להדיוט ואין ריבית ואונאה להקדש, זה חומר בהדיוט מבהקדש. אבל שם הכוונה דהקדש יוכל ליקח ריבית וכדמפורש שם, וא"כ אדרבה נהפוך הוא, דלהקדש יש יפוי כח לקחות ריבית מהדיוט, ולהדיוט אין שום היתר.

מט. בתוד"ה שור רעהו. וי"ל דאי לאו דאשכחן בחד דזכתא דפטר רחמנא להדיוט בהקדש לגמרי, לא הוה דרשינן כי יאכל פרט למזיק וכו'.

המהר"ם הביא קושית מהריב"ל, דאכתי ל"ל רעהו, הרי כבר כתיב בבור והמת יהיה לו דילפינן מיניה למיפטר ביה שור פסולי המוקדשין וכ"ש הקדש, ובה סגי לגלויי דכי יאכל פרט למזיק פטור לגמרי. וכ' המהר"ם, ובעיני אין זו קושיא כלל, דאי לא כתב רחמנא רעהו, והוה ילפינן כל הניזקין ממיטב פרט למזיק ומבור דפטר ביה שור פסולי המוקדשין, דגלי אכי יאכל דפטור לגמרי, הוה פטרינן בכל הניזקין אפי' שור פסולי המוקדשין, אבל השתא דכתיב רעהו לגלויי אכי יאכל, לא פטרינן בכל שאר הניזקין אלא הקדש, אבל שור פסולי המוקדשין חייב בכל הניזקין חוץ מבור. ובתוס' הרא"ש הקשה ג"כ כקושית מהריב"ל, ותירץ ז"ל, וי"ל דמבור לא שמעינן מידי, דעל כרחך גזיזה"כ היא ולא מטעם הקדש, דהא פסולי המוקדשין רעהו קרינן ביה.

מט. בתוד"ה ור"ע. וא"ת אכתי איכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקי אדם ובור וכו'.

בתוס' הרא"ש תירץ בשם מהר"ם, דכי היכי דר"ש בן מנסיא דריש רעהו להחמיר על ההקדש, ה"נ דריש מי שהמתה שלו משלם נזקי שור וחמור ולא כלים, אבל בדבר שאין המתה שלו כגון כלי הקדש, אפי' אכלום מיחייב, [ויל"ע אי ה"נ ידרוש גבי שן ורגל ברה"ר וטמון באש לחייב אהקדש בכה"ג], ומאדם ליכא למיפרך, דכיון דדריש רעהו להחמיר בהקדש, מעתה לא דרשינן כי יאכל [אלא] לפטור מחומש, וכדפרישית לעיל. [בתוד"ה שור רעהו]. ובדעת תוס' כ' המהר"ם דר"ש בן מנסיא לית ליה הך סברא דלעיל, אלא ס"ל דבלא שום גילוי דרשינן כי יאכל פרט למזיק לפטור לגמרי מזיק הקדש, והתוס' לעיל סברת רבנן בלחוד הוא דמפרשי. וכ"כ המהרש"ל [ע"ד תוס' דלעיל].

מט. בתוד"ה ועוד. וה"ר שלמה מרודו"ש תירץ וכו' שמא יש להקדש עידיית בסוף העולם טובה וכו'.

ועד"ז כ' הריטב"א בפ' בתרא ז"ל, דק"ו להקדש בעידית דניזק ליכא למימר, דהא כל העולם שלו. [וצ"ב, ואולי כל שאינו קנוי לשום אדם, שאינו בכלל "הוארץ נתן לבני אדם", ממילא הוה בכלל "לה" הארץ ומלוואה", ונמצא שכל קרקע דהפקר הוה בכלל של ניזק ויש לשום בה מיטב דניזק. ועצ"ב].

מט: מפני מה אמרו הניזקין שמין להם בעידית, מפני הגזולין ומפני החמסנין.

כ' הריטב"א בשם הרמב"ן, דחמסן לאו דוקא, דהא חמסן יהיב דמי. וחמסנים וגזולנים דאמר דמשלמים בעידית, דוקא בגזולין שדהו ומזיקין

אותם, אבל אם גזלו פירות או הפירות שאכלו מן השדות, זה דבר ברור דלא הוי בכלל מזיק, אלא כמלוה בעלמא, ואין משתלמין בעידיה.

מט: מפני מה אמרו בע"ח בבינונית וכו'.

כ' הרשב"א, כלומר כיון שתקנו משום נעילת דלת, מפני מה לא תקנו שיהא אף בעידיה כניזקין, והקשה ע"ז הפנ"י, דלפ"ז לשון הברייתא תמוה, ולשון סורסי הוא, דמעיקרא הול"ל טעמא דנעילת דלת לאפוקי מזיבורית דכתיב באורייתא, והדר הול"ל טעמא דשמא יקפוץ וילוונו לאפוקי עידיה, ומדקאמר איפכא וכו', נראה לפענ"ד דהאי ברייתא סברה דמן התורה בבינונית, דלית ליה דעולא וכו', ור"ש היא דדריש טעמא דקרא. ומצאתי לי סמוכין בלשון הר"ף והרא"ש שהעתיקו בפירוש מפני מה אמרה תורה בעל חוב בבינונית, וכן מבואר בירושלמי [ה"א] דאיכא מאן דסבר בע"ח מה"ת בבינונית, ויליף לה מהאי קרא גופא דעולא, דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוב, ודרשינן והאיש זה שליח ב"ד, שאם אתה אומר שהמלוה יכנס למשכנו, יקח העידיה, ואם אתה אומר שהלוה יוציא העבוב, יוציא זיבורית, אבל כיון שהשליח ב"ד נכנס ומוציא, היינו בינונית.

ובתוס' הרא"ש גרס ג"כ מפני מה אמרה תורה בע"ח בבינונית, והקשה דהא מדאורייתא דינו בזיבורית, ותיריך דה"ק ר"ש, מפני מה אמרה תורה דבע"ח לא שקיל בעידיה אלא בזיבורית, ובינונית דנקט משום דתיקון רבנן דשקיל מיהא בזיבורית. אמנם המאירי במתני' כ', דבהא דבע"ח בבינונית נחלקו בגמ', שלדעת ר"ש דין תורה שיהא בע"ח בעידיה, שמאחר שהלוה לו מעותיו שהם מיטב כל הנכסים, דין הוא שיפרענו בעידיה, ויל"ע להאי טעמא בהלואה ככר וכיו"ב היאך דינו, אלא שתקנו שלא ליפרע אלא מן הבינונית, שלא יראה אדם שדה נאה וכו', ושמא תאמר היה להם לתקנו בזיבורית, שמא תנעול דלת בפני לוין, ולדעת עולא דבר תורה דין בע"ח בזיבורית וכו'.

מט: מפני מה אמרו כתובת אשה בזיבורית, שיותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה לינשא.

כ' הר"ן, יש כותבים שאף הנדוניה אינה נגבית אלא מן הזיבורית, דהא קי"ל דבר תורה בע"ח בזיבורית, אלא שלא תנעול דלת בפני לוין, והכא ליכא נעילת דלת, דרוצה האשה להנשא יותר מן האיש. ויש דוחין זה, דודאי במה שהביאה מבית האב, אם תוציאנה בזיבורית ממנעי ולא נסבי. [א"ה, לכאוי הומ"ל ממנעי ולא יביי נדוניה, עיין כתובות נב: מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין, כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו]. ולזה הדעת נוטה.

מט: אפשר דמשהי לה בגיטא.

כ' הרשב"א והריטב"א, דמהא שמעינן דלעולם אין אשה יכולה להפקיע את עצמה מידי בעלה שלא לרצונו דבעל, ואפ"ל באומרת מאיס עלי אין כופין אותו להוציא, ושלא כדברי הרמב"ם שכ' [בפ"ד מהל' אישות ה"ח] דבמאיס עלי כופין אותו להוציא. ובתוס' בכתובות [סג: בד"ה אבל, והביאו החת"ס כאן] הקשו כן בשם ר"ת, ודחו וז"ל, מיהו יש לדחות דלא מציא למימר מאיס עלי אלא היכא דיש רגלים לדבר שהבעל אינו מתקבל לה, ובשביל אותן נשים לא רצו לתקן כתובה לאיש, כיון דלא שייך לתקן ברוב נשים.

וז"ל המאירי, ושמא תאמר במורדת מיהא היה להם לתקן לו איזה ממון ממנה כעין כתובה, כדי ליזהר שלא תמורד בו, הרי מ"מ אפשר לאשהויה בגיטא. ופירשו רבים שאין כופין אותו, עד שמקשים ממנה למי שמפרש בדין מורדת שכופין ליתן גט. אלא שאפשר לפרש, אפשר לאשהויה לישמט ולברוח שלא יתן לה עד שיהיה ב"ד כופין אותו בכך, וכשנתנו מיד ברצונו הוא.

מט: אמר רבא ת"ש וכו' אילמא מיתמי, לית ליה לר"מ אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית.

כ' הגרע"א, מבואר דס"ל לרבא אליבא דר"מ דכתובה מיתמי בזיבורית. ותמוה לי מאד, דהא רבא לשיטתיה דס"ל לקמן [י.] דנזקין גובה מיתמי

בעידיה, ומתני' מיירי בזיבורית דמזיק כעידית דניזק, וא"כ לר"מ דס"ל כתובה דאורייתא ומדאורייתא בעידיה, ומשום דלא תקניטנו תקנו בבינונית, וממילא מדינא היה ראוי לומר ביתמי תגבה עידיה, דהא לענין גביה בתורת אלמנה לא שייך שמא תקניטנו, אלא דלא שייך לגרע כח יתומים מכח מיניה, וכיון דפקע שעבוד עידיה מיניה ממילא פקע גם מיתמי, אבל עכ"פ בבינונית מיהת תגבה, ומהיכא תיתי לגרע כחה לגבות מיתומים בזיבורית, וזהו לכאוי תמיה עצומה ונשגבה. ואפשר לדחוק דסתמא קתני מתני' כתובה בבינונית אפ"ל כתובת אלמנה, [ר"ל שנשאת כשהיא אלמנה] דאינה מן התורה, ובה יקשה דמיתמי יהיה בזיבורית. מ"מ הא כ' תוס' בכתובות [נו. בד"ה קסבר] דהשוו חכמים כתובת אלמנה לכתובת בתולה, כיון דשם כתובה דאורייתא, לענין מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל, ה"נ לענין גביית בינונית. ואפשר דלענין זו ס"ל לרבא דלא מהני שם כתובה דאורייתא. ועדיין צ"ע. [יעו"ש שהאריך].

וז"ל תוס' הרא"ש, תימה מאי פריך רבא, הא איהו גופיה קאמר לקמן דגבי יתמי אוקמיה רבנן דאורייתא, ור"מ סבר כתובת אשה מדאורייתא כדאיתא בפ' אע"פ, א"כ ה"נ גובה מן היתומים כמו שגובה מאביהן בבינונית. וי"ל דודאי גבי נזיקין וגבי שט"ח שכתוב בו שבח שגובה מן העידיה, כמו שגובה מאביהם ולא הפקיעו חכמים כחן, ה"ה מן היתומים גובין כדינן, אבל כתובה לר"מ מדאורייתא בעידיה והפקיעו חכמים כחה וגובה מן הבינונית, לגבי יתומים נמי ראוי שתרד מעלה אחת ותגבה מן הזיבורית.

מט: הב"ע כגון שנעשה ערב לנזקי בנו וכו', והא כי דיניה וכו'.

רש"י פי' דמיירי שמת בנו. והקשה ע"ז הרש"ש, למה השמיטו הפוסקים חידוש דין כזה, דאף דדין ערב שלא ליפרע ממנו תחילה, וכן קבלן לפירש"י, [והוא לרשב"ג בפ' גט פשוט], ואם הניח נכסים ליתמי לא היו גובין אלא מן הזיבורית, והערב יתחייב יותר, לשלם בעידיה ובבינונית, ואף דר"א בר יעקב לא בא בזה אלא לתרוצי למר זוטרא, ואיתותב [מר זוטרא] במסקנא, מ"מ דינא דר"א בר יעקב לא אידחי. ונ"ל דהם מפרשי דאיירי שהבן חי וגירש את אשתו, ולכן אין חידוש דין בנזקין ובע"ח, רק בכתובה אליבא דמר זוטרא, והא איתותב, ומה שאמר כתובת אשה דלאחר מיתה גביא, ר"ל משום דגירושין לא שכחא כ"כ, וכמש"כ לעיל [יז: ע"ד תוד"ה זנות], לכן עיקר הערבות אינו אלא על אלמנות.

והמאירי פי' כרש"י דאיירי לאחר מיתה, וכ' בסו"ד וז"ל, במה שאמר נזקין ובע"ח דמחיים גבו וכו', י"א שהלכה היא ולמדים ממנה בערב שנשאר אחר מיתת הלוה ואין ליתומיו נכסים לפרעו, שגובה מן הערב בבינונית אע"פ שאינו קבלן. ואין נראה לי, שהרי אף הוא בידו ליתן זיבורית ליתומים להעמידו בפניו, אלא שאף דקדוק זה לדעתו אין הלכה כן וכו'. ומ"מ לדבריהם אני מסופק, מה יאמרו אם בשעה שמת הלוה לא הגיע זמן הפרעון, שלא ניתן לגבות מחיים. ושמא אחר הכלל הם דנין, ומאחר שסתם חוב ניתן לגבות מחיים, אף ערב מגבהו כמחיים.

מט: בתוד"ה ור"ש. לא פליגי אלא היכא דאיכא נפקותא וכו'.

המהר"ם פי' דקשיא להו, מאי פלוגתא שייך ע"ז, דמה יזיק לן אי דרשינן טעם על המקרא ונותנין טעם לשבח על איזה מצוה מהתורה, ולכך כתבו לא פליגי אלא היכא דאיכא נפקותא, פי' נפקותא בדין, שהדין משתנה לפי הטעם. וז"ל תוס' הרא"ש, אי לא פליגי אלא היכא דאיכא נפקותא כגון וכו', צריך למצוא נפקותא, ולא מסתבר לומר דנפק"מ בשוגג, כיון דאדם מועד לעולם, ושמא מה"ט הוא דשיימין בדמזיק.

נ. שטר חוב היוצא על היתומים, אע"פ שכתוב בו שבה, אינו גובה אלא מן הזיבורית.

כ' המאירי, מעתה אין תנאי של גובינת העידיה מועיל אלא לגבי דידיה, אבל לגבי יתמי לא. ושמא תאמר לדעת הפוסקים שנאמנות מועיל אף ליתומים, מה בין זו לזו. אינו דומה, שזו שאמרו אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה, משום ספיקא הוא דילמא פרעיה, ומכיון שהוא מחזיקו באדם נאמן, וכן שרגלים לדבר דא"כ שטרא בידיה מאי בעי, ראוי לומר

שתנאו מועיל, אבל כאן קול[א] הוא שהקלו ביתומים שלא ליפרע מהם אלא מן הזיבורית, וכשהתנה אומדין שלעצמו התנה, אא"כ התנה בפירוש בין ממנו בין מיורשיו, ואף בזו יש חולקין. ועיין ברא"ש [סי' ב'] שהביא דברי הרמב"ן כשיטה קמייא במאירי, דאם פירש בין ממנו בין מיורשי גובה מהם מהעידית, ומדמה לה למה שפסק הר"ף בכתובות [פז]. בפוסט אשתו מן השבועה, יורשיו משביעין אותה, ואפ"ה אם כ' בפירוש בין ממני בין מיורשי גובה שלא בשבועה. ושוב הביא דר"ח ור"י ז"ל פסקו שם דאפי' פירש משביעין אותה היורשין, וכ' בקרב"נ [אות ו'] דלפ"ז הך דהכא דמר זוטרא איירי אפי' פירש.

ג. או דילמא משום דלא מסיק אדעתא דמלוה דמית ליה וכו'.

עיין בפנ"י שכ' דאע"ג דבסוף פ' גט פשוט [קעו]. מסקינן דמלוה ע"פ גובה מיורשים משום נעילת דלת, אלמא דמסיק אדעתיה דמית ליה, והכא מסקינן דלא שנא גדולים לא שנא קטנים, ועל כרחך משום דלא מסיק אדעתיה, אלא דיש לחלק, דדוקא לענין בינונית וזיבורית אמרינן הכא דלא מסיק אדעתיה, אבל בעיקר גובינא מן היורשים שאם לא יגבה מהם יפסיד לגמרי, בהא ודאי מסיק אדעתיה דמית ליה.

ג. ברש"י ד"ה גובה מן הבינונית. אלא מפני תיקון העולם הוא.

כ' הרש"ש, לכאן מפני תיקון העולם הול"ל דיגבה מן העידית, כמו לר' ישמעאל מפני תיקון העולם גובה מעידית דמזיק. [ולכאן איכא תיקון העולם במה שהחמירו עליו מזיבורית לבינונית, שהיא חומרא בכל ענין, אא"כ איתרמי דלית ליה קרקע אחרת, רק זיבורית זו והיא עידית דשפאי, יותר ממה שהחמירו מעידית דניזק לעידית דמזיק, שאינו אלא אי איתרמי דשל ניזק גריעי משל מזיק].

ג. בתוד"ה פחות. וה"ה כשכא ליתן קרקע וכו', אבל פחות שבכלים היינו מייטב, כדאמרינן בפ"ק דב"ק וכו'.

המהרש"א פי' דבריהם, משום דלא אצטריך קרא לפחות שבכלים, אלא לפחות שבקרקעותיו. וז"ל המהר"ם שי"ף, דהתורה תלתה בברירתו ליתן מה שירצה, וממילא בקרקע נתון זיבורית, אבל פחות שבכלים ודאי הוי מייטב. ראיתי מי שמשבש שכתב מכח יתורא, ואין כאן יתור. [ובפנ"י כ' דפי' המהרש"א מוכרח בתוס', אבל כ' דזהו דוחק, עיי"ש שהאריך לבאר דגם לענין פחות שבכלים איצטריך קרא, ומכח זה הסכים לפי' הרמב"ן והריטב"א כדלקמן].

וז"ל הריטב"א, ואי קשיא לך, והיכא ילפינן מהכא דבע"ח דינו מדאורייתא בזבורית, דהא הכא גבי משכון מטלטלין עסקינן, דקיי"ל כל מילי מייטב הוא. וי"ל דהני מילי היכי דיהב להו בפרעון, אבל לענין משכון כדי לכוף לבו לפרעו, בדין היה שיתן לו משבח שבכליו, וכיון דאפי' בהא נתנה לו התורה רשות להוציא פחות שבכליו, שמעינן דה"ה כשכא לפרעו בקרקע, דבידו של ליה ליתן לו פחות וגרוע שבקרקעותיו, וכן הוא בירושלמי [ה"א] למדו קרקעות מהמשכונות.

ובעיקר קושייתם כ' החת"ס, אבל צלע"ג, הא איתא בב"ק [ז]. רמי אביי קראי כתיב מייטב וכתוב ישיב אפי' סובין, ונדחקו רב אחא בר יעקב, ואביי ורבא בשינויי דחיקי, עד כי אתי ר"פ ור"ה בריה דרב יהושע מבי מדרשא ופירשוה, מטלטלי כל מילי מייטב, נמצא אביי ורבא וכ"ש עולא דקדים טובא, לא אסקו אדעתיהו הך דכל מילי מייטב, ומאי קשיא להו לתוס' והרמב"ן. והיה נ"ל דודאי א"א דנעלם מכל הני אמוראי הך סברא פשוטה דכל מילי מייטב הוא לגבי ניזק שמקבלם בתשלומין, אך גבי ניזקין דבעי עידית דמזיק דוקא, אפי' אי בשל עולם הן שמין, מ"מ לא אסקו אדעתיהו דכ"כ יהיו נחשבים מייטב, משו"ה נדחקו ליישב, ואתר"פ ור"ה בריה דר"י וחידשו דאפי' בעידית [אצ"ל כעידית] דמזיק הוה, אבל בשמעתין דאבע"ח קאי דבעינן רק לשום בשל נתבע, בודאי כל מילי מייטב הוא וכו' משו"ה הוקשה להם. [ומבואר דנקט דאף אי לא הוה סגי בבע"ח בזיבורית, מ"מ בדנתבע הוה שיימינן ולא בדמלוה].

ג. בתוד"ה כאן. נראה דסבר שעבודא דאורייתא וכו'.

וכ"כ הרשב"א מתחילה, ושוב כ', ועוד נ"ל דכל ששעבדו בפרוש, אפי' מ"ד בעלמא שעבוד לאו דאורייתא, בשעבוד מפורש מודה, ולא נחלקו אלא בשט"ח שאין בו אחריות. וכ' ע"ז המהר"ם שי"ף, לפ"ז מאי מקשה מניזקין. [ועיין בביאור שכבר כ' הש"ך בסי' ל"ט דבניזקין לכו"ע שעבודא דאורייתא, דמלוה הכתובה בתורה היא]. ולי אפשר קצת לומר, דלא מוכרח דס"ל לרבא שעבודא דאורייתא, ומ"מ פריך שפיר על תדע שלו, דילמא בשבח [ר"ל שככתוב שבה בשטר], דמיניה בעידית מדאורייתא, הניחו רבנן ביתומים על דין האב, משא"כ בבע"ח דמיניה דידיה גופיה בזיבורית [מה"ת], ורבנן תקנו לגביה בינונית, וגבי יתמי לא רצו לתקן, ופריך מניזקין דמיניה מדאורייתא בעידית, ואפ"ה ביתומים שינה הדין.

ג. בתוד"ה מאי. וקשה לר"ת וכו' א"כ הורעת כחן של ניזקין אצל בינונית וכו'.

והרשב"א כ' על פירש"י ז"ל, ואינו מחוור, חדא, דאע"פ שנסתדפה עדי עידית, למה אינו גובה מן העידית שבשאר נכסים שהיא ראויה לו בדין תורה, ואין חיובו אלא בשעת תשלומים, [וכן הקשה הרמב"ן]. ול' המאירי, והרי חיובו על עידית שבשעת התשלומין או הפרעון, הגע עצמך שאדם שאין לו עידית הזיק, או ליה והתנה, ואח"כ לקח עידית, מי לא משתעבד בעידית, ועוד דמדאורייתא גובה בין מן העידית בין מן הזיבורית, וכדאמרינן בב"ק [ז]: א"כ הורעת כחן וכו'. [ומתוס' נראה שהסכימו לרש"י בזה דלא אזלינן בתר עידית דשעת תשלומין, אלא בתר תחלת חיובו אזלינן, דשם מייטב הוא לפי שעת תחילת חיובו, אלא דקשיא להו דאף מזיבורית הוא נוטל. ועיין בהגרע"א ריש פרקין [מה: בד"ה הממע"ה] דנסתפק בכה"ג דלקח אחר שהזיק, אם מה דאמרינן בדמזיק אזלינן בתר העמדה בדין או כשעת הנזק].

ג. בעי רב אחדבו בר אמי במתנה היאך וכו'.

כ' החת"ס, אבל הא פשיטא ליה, דכל מלוה ע"פ אע"פ שגובה מן היורשים ולא מן הלקוחות, מ"מ מקבל מתנה כלוקח דמי בזה, וזה פשוט לי. הן אמת דבכתובות [מט: בד"ה מבעיא] כ' רש"י דמלוה ע"פ ואלמנה הניזונית אינם נגבין ממתנה, משום דאי לא דאית ליה הנאה מיניה וכו', ומייתי משמעתינן, וכן האריכו התוס' שם וכו', ומ"מ צ"ע לרבי אחדבו בר אמי שהיה מסופק בהך סברא, מ"ט לא בעי בכל מלוה ע"פ אי גובה ממקבל מתנה או לא. עיי"ש שהאריך ליישב.

ג. במתנה היאך, תקנתא הוא דעבוד רבנן משום פסידא דלקוחות, אבל מתנה דליכא פסידא דלקוחות לא.

הקשה הרשב"א לקמן [בשלהי סוגיין, בד"ה וגרסינן], תמיהא לי, למאן דס"ל למימר דבמתנה לא עבוד רבנן תקנתא, תיפוק לי משום דאין נפרעין מן הערב תחילה, וקיי"ל דנכסויה דבר איניש אינון ערבין ביה, וגבי לקוחות נמי אמאי איצטריכו לתקוני, הא מדינא לא גבי מה"ט דאמרו. וי"ל דלאו ערבין לגמרי קאמרו, דטעמא דערב משום דלא גמרו ומשעבד נפשיה אלא היכא דלית ליה נכסי ללוה לאיפרועי מיניה, ומלוה גופיה עיקר שעבודיה ליתיה אערב אלא אלוה, אבל גבי נכסי דלוה, ודאי עיקר אסמכתיה עלייהו, ולוה נמי בעידן מלוה גמרו ומשעבד כולוהו נכסיה, והלכך אי לאו תקנתא דעבוד רבנן גבי לקוחות, הו"א כיון דעיקר שעבודיה אהאי בינונית הוה, אע"ג דשייר ליה זיבורית קמיה מלוה, כי גבי, מבינונית דהוה שעבודיה עליה גבי, דא"ל מלוה ללוקח ארעא דידי גבי דידך היא, ומשום פסידא דלקוחות אמור רבנן דזיבורית דבני חרי ליגבי, בינונית דמשעבדי לא ליגבי, הלכך גבי מתנה, אי לא עבוד בה רבנן תקנתא, מבינונית דמתנה גבי.

ועיין בפנ"י שהקשה, בהא דמשמע בסוגיין דלא הוצרכה התקנה כששניהם בינונית או שניהם זיבורית, רק כשהבינונית משועבדים והזיבורית בני חורין, וז"ל, וצריך ליתן טעם בדבר וכו', דליכא למימר כיון דנכסי דבר איניש אינון ערבין ביה וקיי"ל לא יתבע מן הערב וכו', דא"כ בבינונית וזיבורית נמי אמאי איצטריך תקנתא, דהא מדינא נמי אם יש ללוה זיבורית ולערב בינונית אפי"ה אינו יכול לתבוע את הערב, אלא על כרחך דנכסי דבר איניש עדיפי בהא מערב דעלמא, וא"כ אפי' בינונית ובינונית.

כ' בהגהות פור"י, נ"ל די"ל דהכא איירי דליכא שטרא כדמסיק, וא"כ ליכא למ"ד מה שגבה גבה, דהא מינה [אצ"ל מנא] ידעינן דחייב לו, ומשמע מהגמ' דגם עדים ליכא, דהא אי איכא עדים, ניחזי עדים מאי קאמרי באיזה זמן. וצ"ל דראיית התוס' היא מס"ד דגמ', ועל כן כתבו "משמע", דבאמת מס"ד דגמ' ליכא כ"כ ראייה, דהא אפשר לומר דעדיפא מינה קא מקשה.

ולכן נראה דבינונית ובינונית מדינא לא מצי למיגבי מלקוחות, כיון דאיהו גופיה מצי למידחי מבינונית לבינונית מאיזה שירצה, וא"כ כשמכר ללוקח מכר לו כל זכות שבידו, נמצא דהלוקח יכול לדחותו מבינונית שלו לבינונית דבני חורין, ומה"ט גופיה פשיטא לתלמודא דבמתנה נמי הכי הוא, שנתן לו כל זכות שבא לידו, דקיי"ל נותן בעין יפה נותן טפי ממוכר.

נ: בתוד"ה הכא. ומהכא משמע דבע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה.