

במסכת

בבא קמא

מסכת בבא קמא

בדיני אבות ותולדות.....	נז	סימן א
בדיני הנלמדים בהצד השוה.....	סה	סימן ב
בדיני מוזיק הקדש וגנב הקדש ובדין שלא מדעת.....	עה	סימן ג
בנזקי קרן.....	צה	סימן ד
בדיני צרורות.....	קי	סימן ה
בדין בתר מעיקרא.....	קכה	סימן ו
בדיני חצר הניזק.....	קלז	סימן ז
בדין כל המשנה, וזה בא בחביתו, ונתקל פושע.....	קנו	סימן ח
בדין מתי כחו כגופו ואשו כחציו.....	קעד	סימן ט
בדיני מצמצם וגרמא.....	קפג	סימן י
בדין אשו משום חציו.....	קצב	סימן יא
בחיובי שמירה באש דממונו.....	רט	סימן יב
בדיני מועד ליעודי גברא, ורשות משנה, וצד תמות,		סימן יג
ובדין העדאה וחזרה, ומועד למינו.....	רבט	
בדיני אדם בנזקי גופו.....	רנג	סימן יד
בדין אסו"מ ובור ברשותו לרב.....	רסה	סימן טו
בפלוגתא דיושם השור ויוחלט השור.....	ערה	סימן טז
בדיני כופרא כפרה.....	רפז	סימן יז
בדיני כופר ודמים.....	שב	סימן יח
בדיני השומרים בנזקין.....	שכב	סימן יט
בדיני דמי ולדות.....	שמט	סימן כ
בסוגיא דאיזהו בור האמור בתורה.....	שסה	סימן כא
בדיני בור להבילו ולהבטו.....	שעה	סימן כב
בדיני החופר בור ט' ואחר השלימו לעשרה.....	שצ	סימן כג

סימן כד	בדיני בור דשותפין, ובדין כסהו כראוי, ובדין שור
	או אדם שחפרו ברשותו.....תב
סימן כה	בדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי.....תטו
סימן כו	בדיני טמון באש.....תלג
סימן כז	בסוגיא דקרבן בעין שגנב.....תנג
סימן כח	בדיני יאוש ושינוי רשות.....תסז
סימן כט	בסוגית חצי דבר.....תפו
סימן ל	בסוגיא דעד זומם למפרע הוא נפסל.....תקה
סימן לא	בפרק החובל.....תקבד
סימן לב	בדיני שבח גזילה.....תקמב
סימן לג	בדיני שינוי החוזר, ושינוי קונה, והבא במזחלת.....תקסו
סימן לד	בדין הרי שלך לפניך.....תקפא
סימן לה	בדיני דגרמי.....תקפח
סימן לו	בדין אומן המעביר ע"ד בעה"ב.....תרכא
	תמצית הדברים בקצרה.....תרלה
סימן לז	בדין זכית בעל המעות בלי ידיעת המוכר, ובדין שליח
	ששינה, ובדין מכירה בבגדי אשתו.....תרמב
	תמצית הדברים בקצרה.....תרס
סימן לח	בדין שליח ששינה, ושליח שקנה לעצמו.....תערב
	תמצית הדברים בקצרה.....תרפח
סימן לט	עוד בדיני יאוש ושינוי רשות.....תשב
סימן מ	בדין השבה צריכה דעת בעלים.....תשיג
סימן מא	הערות לפו"ר ע"ס המסכת.....תשיח
סימן מב	שיעורים.....תשעח

שיעורים

א	במתני' ריש פרקין ובסוגיא דתולדותיהן כיו"ב.....תשעה
ב	בדין קרן.....תשפא
ג	בגין שן ורגל.....תשפה
ד	בסוגיא דהצד השוה.....תשפח
ה	ט' ב' מתני' כל שחבתי כו' ביאור המושג, והגמ' בשור קשור .. תשצג
ו	בריש כיצד הרגל ובסוגיא דזרק כלי מראש חגג.....תשצה
ז	בסוגיא דדליל י"ט ב'.....תתא
ח	בסוגיא דאילפא כ' א'.....תתג
ט	בוגית זה נהנה וזה לא חסר.....תשה
י	בסוגיא דמצמצם.....תתטז
יא	בסואי דאשו משום חציו.....תתיח
יב	בסוגיא דיוחלט השור.....תתכא
יג	בור שחייבה עליו תורה להבלו או לחבטו.....תתכב
יד	נפל מקול הכרייה.....תתכז
טו	אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי.....תתלא
טז	בור ברה"י וברה"ר.....תתלג
יז	בדין בא אחר והשלימו לעשרה.....תתלה
יח	בסוגיא דטמון באש.....תתלז
יט	בסוגיא דקרן כעין שגנב.....תתלט
כ	בסוגיא דשינוי השם ושינוי מעשה.....תתמו
כא	בסוגיא דהבא במחותרת.....תתמב
כב	בענין קם ליה בדרכה מיניה.....תתמוד
כג	בענין כסף החוזר ב"ק ע' ב'.....תתנא
כד	בסוגיא דהתוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה.....תתנה

א"ה, הסימנים סודרו לפי סדר המסכת, אבל לימוד
הסוגיות היה בסדר זה: לב, לא, כ, יח, יז, יט, כג, ו, ז,
ח,ט, כב, ה, יג, כא, ג, ב, א, ד, יב, יד, טו, טז, יא, י, כד,
כח, כה, כז, כו, כט, ל.

מפתחות

מפתחות ע"ס המסכת

ב' א' מתני' ד' אבות נזיקין, ס"א סק"א, סמ"ב ש"א סק"א, ב'.	שם תוד"ה מה לבור כו' ס"ב סק"ג
שם ולא זה וזה שיש כו' ס"א סק"ב	שם תוד"ה לא תויי, סמ"א
שם גמ' תולדותיהן כיו"ב כו' שם סק"ג סמ"ב ש"א סק"ה	ו' ב' רבינא אמר לאתויי כו' ס"ב סק"ו
שם תוד"ה ולא זה וזה, ס"א סק"א	שם מ"ש בור דהזיקו מצוי כו' שם סק"ז
ב' ב' אר"פ יש מהן כו' שם סק"ג	שם מה לבור שכן תחילת כו' שם
שם דת"ר כי יגח כו' שם סק"ד, סמ"ב ש"ב סק"א, ב.	שם מאי ק"ו להקדש, ס"ג סק"ג
שם אין נגיבה אלא כו' סמ"א,	שם תוד"ה שור, ס"ג סק"ג, ד'
שם ת"ש בכור שורו כו' ס"א סק"ד	ז' א' ר"ע סבר לה כרשב"מ כו' ס"ג סק"א, ב'
שם ה"מ בתלושה כו' שם	שם תוד"ה ור"ע, שם
שם דמועד לאדם הוי מועד כו' שם	ט' א' האחים שחלקו כו' סמ"א
שם דתניא ושלח זה הרגל כו' שם סק"ו סמ"ב ש"ג סק"א	ט' ב' ת"ר כל שחבתי כו', סי"ב סק"ד. סמ"ב ש"ה סק"א, ב,
ג' א' טעמא דכתב רחמנא כו' ס"א סק"ו	שם שור דרכיה כו', סי"ב סק"ד, סמ"ב ש"ה סק"ג
שם הא דלא מכליא קרנא כו' ע"ס הגמ', שם וסמ"א, סמ"ב ש"ג סק"א	שם ולר"י דאמר כו', שם.
שם וטינפה פירות להנאתה, סמ"ב ש"ג סק"ב	שם תוד"ה מה, סי"ח סק"ז
שם סו"ס זה אב למיתה כו' ס"א סק"ז	י' ב' חבתי בנזק לא קתני, סמ"א
ג' ב' ואי לרב דאמר כולם כו' ס"א סק"ז	י"ב ב' אר"י בקק"ל כו' סמ"א
שם מאי אבות ומאי תולדות כו' סמ"א	י"ג א' אר"א שלמים שהזיקו כו' סכ"ה סק"י, סמ"ב שט"ו סק"ז
שם ואמאי קרי ליה תולדה דרגל כו' ס"ה סק"י וסמ"א,	שם פשיטא אימורין כו' סכ"ה סק"י
שם מאי מבעה כו' סמ"א,	שם אבע"א רבנן ה"מ כו' שם סקי"א
שם וה"ק לא ראי הקרן כו' שם	שם אבע"א ר"נ כו' שם
שם תוד"ה משור, סט"ו סק"ב	שם תוד"ה אי אליבא, שם
ד' א' ולא ק"ו הוא כו', ס"א סק"ח	י"ג ב' רבינא אמר למעוטי כו' ס"א סק"ט
שם כשהזיק חייב המזיק כו' סמ"א	שם לאתויי הא דת"ר כו' סי"ט סק"ב
שם תוד"ה ואימא כו', ס"ט סק"ו.	שם אבל בחד גופא מי מצי כו' סכ"ה סק"ה
ד' ב' הא קתני ליה ש"ח והשואל, סמ"א	י"ד א' מתקיף לה ר' זירא כו' ס"ז סקי"א
ה' א' למעוטי מוסר ומפגל, ס"ג סק"י	שם אלא פשיטא לא לזה כו' שם
ה' ב' אמר רבא וכולהו כו' ס"ב סק"א	שם לזה ולזה לשורים כו' שם
שם ולמ"ד אדרבה קרן כו' שם	שם אי הכי ארבעה כו' שם
ו' א' הצד השוה שבהן לאתויי מאי כו' ס"ב סק"ב, סמ"ב ש"ד סק"א ג', ד'	י"ד ב' אין אומרים תצא פרה כו' סט"ז סק"ט
שם אמר אביי לאתויי אסור"מ כו' ס"ב סק"ג, סמ"א	ט"ו א' אתמר פלגא נזקא כו' ס"ד סק"א
שם תאמר בהני שכח אחר כו' ס"ב סק"ג	שם ר"פ אמר ממונא, שם
שם מה לבור כו' שם	שם רב הונא כו' ורחמנא הוא בקנסייה כו' סמ"א,
שם רבא אמר לאתויי בור כו' שם סק"ד, וסמ"א	שם תנן כו' בשלמא למ"ד כו' ס"ד סק"ב
שם ראב"א אמר לאתויי כו' שם סק"ה, סמ"ב ש"ד סק"ב	שם תוד"ה לא נצרכא כו' שם
	ט"ו ב' כולה במועד קמיירי, ס"ד סק"ב

שם תפשוט ליה מדרבא, שם	שם דהלכתא גמירי לה כו' שם.
שם איבע"ל היכי קאמר כו' שם	שם והשתא דאמרת כו' האי כלבא כו' שם סק"ג, ה' ו'
סק"ד ה'	סמ"א
שם רב אשי כרבנן מוקי לה כו' שם	שם ואם תפס לא מפקינן מיניה, ס"ד סק"ד
שם בעא מיניה ראב"מ כו' שם סק"ט	שם מתני' חמשה תמים כו' שם סק"ח סמ"ב ש"ב סק"ד
שם בעא מיניה ר"י מר"ז כו' שם סק"ד	שם רישא רבנן וסיפא כו' ס"ד סק"י
שם א"ל עקירה אין כאן כו' שם	שם תוד"ה והשתא, שם סק"ג
שם איתיביה דרסה כו', שם	ט"ז א' כולה ר"ט היא ס"ד סק"י
שם ותני עלה בד"א כו' שם	שם וזהו שור המועד כו' שם
י"ט ב' איני והאמר ר"י כו' ס"ה סק"ד	שם אר"א לא שנו כו' שם סק"א
שם איבעית אימא כי אמר כו' שם	שם איכא דאמרי כו' שם
שם אמר רב הונא ל"ש כו' שם סק"א, סמ"ב ש"ז, סק"א	שם איכא דרמי להו מירמא כו' שם
שם אלא מתני' בדאדייה אדויי, ס"ה סק"א, י"ב	שם תוד"ה והנחש, שם סק"ח
שם מתני' הבהמה מועדת כו' ס"ד סק"ב	ט"ז ב' אמר שמואל ארי ברה"ר כו' ס"ד סק"ט
שם בד"א ברשות הניזק כו' ס"ז סק"א	שם אי הכי מאי האי כו' שם
שם גמ' ת"ר השן מועדת כו' ס"ד סק"ב	י"ז א' מתני' כיצד הרגל כו' כל המשנה ס"ה סק"א סמ"ב
שם תוד"ה וכי אתמר, ס"ה סק"א	ש"ו סק"א
כ' א' אמר אילפא בהמה כו' ס"ז סק"ה, ו', סמ"ב סק"א	י"ז ב' אלא מעתה סיפא כו' ס"ה סק"ב
שם כדאמר רבא בקופצת כו' ס"ז סק"ה, וס"ב ש"ח סק"א	שם אמר רב אשי כו' שם
שם בעי ר"ז מתגלגל כו' ס"ז סק"ז, וסמ"ב ש"ח סק"ג	שם ת"ר בהמה מועדת כו' שם
שם אמר רב אכולהו כו' ס"ח סק"א	שם נובר באשפה כו' שם
שם כסות עבדי אינשי כו' שם	שם ת"ר תרנגולים שהיו כו' שם, סמ"ב ש"ו סק"ג
שם וכמה רבה אמר דמי עמיר כו' ס"ז סק"ב	שם אמר רבא בשלמא כו' ס"ה סק"ג
שם דמי שעורים בזול, סמ"א	שם הדר אמר רבא כו' שם
שם כיצד אכלה קב כו' ס"ז סק"ב	שם רבא עגלה מושכת כו' שם
שם הדר בחצר חבירו כו' סמ"ב ש"ט סק"א	שם אמר רבא כל שזבוב טמא כו' סמ"א,
כ' ב' אוד' מצי א"ל כו', סמ"ב ש"ט סק"ב,	שם בעי רבא דרסה כו' ס"ו סק"א, סמ"ב ש"ו סק"ג
שם תנן המקיף כו' שם סק"ג	שם תפשוט ליה מדרבה כו' ס"ו סק"א, ב,
שם ת"ר הבית והעליה כו' שם סק"ד	שם ת"ש הידוס אינו מועד כו' שם סק"ד
שם זאת אומרת הדר כו' שם סק"ו	שם תוד"ה זרק, שם סק"ג
שם הדר ביה שמואל מההיא כו' שם סק"ז	י"ח א' תרגמה אחבל כו' ס"ו סק"ד
כ"א א' והשוכר בית מראובן כ"ו שם סק"ח	שם אלא סומכוס הוא, שם
שם לפיכך אכלה חיטים כו' שם	שם על הראשון משלם כו' שם
שם אמר רב ובמחזורת ושמואל אמר כו' ס"ז סק"ב	שם ארבב"א דקאזיל כו' שם סק"ו סמ"ב ש"ו סק"ו
שם דשבתה לרחבה כו' שם.	שם בעי רבא ח"נ צורות כו' ס"ה סק"ח
שם איכא דאמרי מחזורת כו' שם סק"ג	שם ותני עלה משלם כו' שם
שם ושמואל אמר אפי' מקצה כו' שם	שם ולא היא מ"ט כו' שם
שם תוד"ה דקימא שם סק"ב	שם א"ל רב סמא בדרי"א כו' שם
כ"א ב' ר"י ור"א אומרים כו' ס"ז סק"ד.	י"ח ב' גופא בעי רבא כו' ס"ה סק"ז
שם דכו"ע מחזורת כו' שם	שם תא שמע כו', שם.
שם אלא דאילפא ודרי"א איכ"ב כו' שם	שם ואמר רב יוסף אמרי כו' שם
שם מתני' הכלב והגדי כו' ס"ב סק"ג	י"ט א' בעי רב אשי יש שינוי כו' ס"ה סק"ו

שם גמ' טעמא דקפצו כו' שם
 שם תוד"ה אי כרב, ס"ז סק"ד
 כ"ב א' אשו משום חציו כו', ס"א סק"א.
 סמ"ב שי"א סק"א
 שם ור"י מ"ט לא אמר כר"ל כו', ס"א סק"ב.
 שם דאדייה אדויי, ס"א סק"ג.
 שם ת"ש גמל טעון כו', ס"א סק"ד.
 סמ"ב שי"א סק"ג
 שם בשלמא למ"ד אשו כו', ס"א סק"ה.
 שם הב"ע במסכת כו', שם.
 שם תוד"ה ממנו כו', ס"א סק"ב.
 כ"ב ב' רישא בעל גמל כו', ס"א סק"ה.
 שם ת"ש המדליק את הגדיש כו', ס"א סק"ו. סמ"ב שי"א
 סק"ד
 שם ל"צ בגדי דחד כו', שם.
 שם ת"ש השולח את הבעירה כו', ס"א סק"ז.
 שם חציו דחורש כו' שם.
 שם א"ר קרא ומתניתא כו', ס"א סק"ח.
 שם שלם המבעיר את הבערה כו', שם.
 כ"ג א' אמר רבא קשיא לי' לאביי כו', ס"א סק"ט.
 שם אלא למאן דאית לי' משום חציו כו', שם.
 שם וכי מאחר דמאן דאית לי' כו', שם.
 שם וליחייב נמי בעל גחלת כו', ס"ב סק"י.
 שם בששימר גחלתו, שם.
 שם דאכלה היכא כו' ס"ז סק"ח
 שם ל"צ דאכלה בגדיש כו' שם
 שם תפשוט דפי פרה כו' שם.
 שם תוד"ה וליחייב ס"ב סק"י.
 שם תוד"ה כשחתר, שם.
 שם תוד"ה סתם, שם
 שם תוד"ה תפשוט, ס"ז סק"ט
 כ"ג ב' דאיבעיא להו כו' שם סק"ח
 שם ת"ש סיסה בו את הכלב כו' שם
 שם א"ל לאביי זיל כו' שם סק"י
 שם הני עיזי דשוקא כו' שם
 כ"ד א' אימא למעוטי זב מימים כו', סמ"א
 שם הרי כאן ג' עדויות כו' סכ"ט סק"ג.
 שם לימרו הנך קמאי כו' שם
 כ"ה א' ומאן תנא דשמעת ליה כו' סמ"א
 כ"ה ב' ומה פכין קטנים כו' סמ"א
 שם דקמרמזי רמזוי רב אשי אמר כו' שם.
 כ"ד ב' אמר רבא כו' דאר"ל כו' ס"ח סק"א

שם מתני' ר"ט אומר נ"ש, ס"ד סק"ז.
 כ"ו א' איבע"ל רגל שדרסה כו' ס"ד סק"ה, ס"ח סק"א
 שם אלמא איכא כופר ברגל כו' ס"ח סק"א
 שם מתני' אדם מועד לעולם, ס"ד סק"א.
 כ"ו ב' מנה"מ כו', ס"ד סק"ב.
 שם ועל האונס כרצון, שם.
 שם א"ר היתה אבן מונחת כו', ס"ד סק"ג, וסק"ז.
 שם לענין גלות כו' לענין עבד, ס"ד סק"ז.
 כ"ז א' בא שור וקיבלו בקרניו, ס"ז סק"ו
 שם נפל מראש הגג ונתקע כו', ס"ד סק"ח.
 שם וא"ר נפל מראש הגג ברוח שא"מ כו', שם.
 כ"ז ב' תוד"ה ושמואל, ס"ד סק"ד, סק"ו.
 כ"ח ב' תוד"ה ואונס, ס"ד סק"ד.
 ל"א ב' דפסקה לאורחא כשלדא, ס"ד סק"ט.
 כ"ח א' ארי"ל ל"ש אלא שטינפו כו' ס"ו סק"ג סמ"ב
 שי"ג סק"ו
 כ"ח ב' קרקע עולם הזיקתו, ס"ו סק"ג
 שם ורב ה"מ היכא דאפקרינהו כו' שם סק"א
 שם מכאן אמרו כו' שם סק"ג
 שם הא למה זה דומה כו' שם
 שם אר"א לא שנו כו' שם סק"ד
 שם תוד"ה ונשוף, שם סק"ה
 שם אמר רבה במתכוין כו' ס"ח סק"י
 שם תוד"ה אמר, שם.
 כ"ט א' וחכמים אומרים פטור כו' ס"ח סק"א
 שם אלא אמר אביי כו' שם סק"ב
 שם פליגי בשעת נפילה כו' שם
 שם וממאי דקתני כו' שם
 שם אמר ר' אחא כו' שם
 שם במתכוין לזכות כו' שם סק"ג
 שם ר' אלעזר אמר בשמת כו' שם
 כ"ט ב' איתמר המפקיר נזקיו כו' סכ"א סק"ד
 שם ועשאן הכתוב כאילו כו' שם
 שם והאר"א איפכא, שם סק"ה
 שם אראב"א שהחזירה כו' שם
 שם אמר רבינא כו' שם
 שם אלא אמר רב אשי כו' שם
 שם והתנן המצניע כו' שם סק"ו
 ל' א', מתני' השופך מים כו' ס"ו סק"ו
 שם לא יהא אלא כרפשו כו', שם
 שם מי סברת כו' שם
 שם המכסה בורו בדליו של חבירו כו' סכ"ד סק"ד

ל"א א' מתני' שני קדרים כו' ס"ח סק"ו
 שם גמ' אר"י לא תימא כו' שם
 שם הכא חייב כו' שם
 שם ור"א אמר כיון כו' שם
 שם תנן היה בע"ק כו' שם
 שם אמר רבא ראשון חייב כו' שם סק"ז, ח'
 ל"א ב' אמר מר ראשון כו' שם סק"ט
 שם כחוטרא דסמיותא כו' שם
 שם מתני' זה בא בחביתו כו' ס"ח סק"ב
 ל"ב א' ואם עמד בע"ק חייב, ס"ח סק"ב
 שם גמ' בעא מיניה כו' שם סק"ג
 שם טעמא דבעטה כו' שם סק"ד
 שם והא מתני' דממילא כו' שם
 שם דפסקא לאורחא כשלדא, שם
 שם תוד"ה דרמיא, שם
 שם תוד"ה והא, שם
 ל"ג א' מתני' שני שוורים תמים כו' סט"ז סק"ט
 שם ר"ע אומר אף תם שחבל כו' ס"ד סק"ז
 שם מאי בינייהו כו' סט"ז סק"א
 שם בסוגיא דיוחלט השור, סמ"ב ש"ב
 שם בעא מיניה רבא מר"י כו' סט"ז
 ל"ג ב' הקדישו מוקדש כו' שם סק"א
 שם ת"ר שור תם שהזיק כו' שם.
 ל"ד א' אילו גבך הוי כו' סט"ז סק"א
 שם כחש משעת העמדה בדין, שם.
 שם והב"ע כשפיטמו, שם סק"ג
 ל"ה ב' טענו חיטים והודה לו בשעורים, סמ"א
 ל"ו א' ש"מ שוורים תמים כו' רמ"ג, סכ"ה סקט"ו
 שם ור"ע היא דאמר שותפין כו' סט"ז סק"ז
 שם וטעמא דאתנהו לתרויהו כו' שם
 שם, מתני' שור שנגח דו"ה כו' כל המשנה, שם סק"ה
 ל"ו ב' ונעשה עליו כש"ש כו' שם סק"ו
 שם איתמר נמי כו' שם
 שם תוד"ה אם שם סק"ד
 מ' א' מאן תנא כופרא כפרה כו' ס"ז סק"א
 שם מאי לאו בהא כו' שם
 שם מ"ט דרבנן נאמרה שיתה כו' שם
 שם בעא מיניה שור של כו' שם סק"ג
 שם חייבי כופרין מאי כו' שם סק"ה
 שם ת"ר שאלו בחזקת כו' ס"ט סק"ב
 שם אריא לא שאילי, שם סק"ג
 שם אמר רב הב"ע כו' שם

שם תוד"ה שור, ס"ז סק"ד
 שם תוד"ה כופר, שם
 מ' ב' אם תם הוה מודינא כו' ס"ט סק"ג
 שם הוה מעריקנא כו' שם
 שם אלא הב"ע דקדמו ב"ד כו' שם
 שם א"ה בעלים אמאי כו' שם סק"ד
 שם הוה מעריקנא כו' שם
 מ"א ב' ר"א אומר נקי, מחצי כופר כו' ס"ז סק"ז
 שם ע"פ ע"א או ע"פ כו' שם
 שם קסבר כופרא כפרה, שם
 שם הי אמר ליה ברישא, סמ"א
 שם משל לציד ששולה כו' ס"ז סק"ח
 מ"ב א' משכח רברבי שקיל כו' ס"ז סק"ח
 שם שדי זוטרי ושקיל כו' שם
 שם תניא אידך ובעל השור כו' שם סק"ט
 שם ריה"ג אומר כו' ס"כ סק"ג
 שם א"ל רבי עקיבא כו' שם
 שם מתקף לה רבא"א כו' שם
 מ"ב ב' ארשבר"י בשקדם כו' ס"ז סק"ט
 שם סד"א הואיל ואר"ע כו' שם
 שם אלא אמר רבא כו' שם
 שם ת"ר והמית איש או אשה כו' שם סק"י
 שם אר"ל לא אמר כו' שם.
 שם ואין הבעל נוטל כו' ס"כ סק"ט
 שם מ"ט אמר קרא כו', ס"ז סק"ג
 שם תוד"ה והו"ל, שם.
 מ"ג א' אמרי גרושה כו' ס"כ סק"ט
 שם ונוקמה לרבה, שם
 שם אמר רשב"ל שור כו' ס"ח סק"ו
 שם איתביה אביי כו' שם
 שם א"ל יכילנא לשנויי לך כו' שם
 שם תוד"ה אפילו, ס"כ סק"י
 שם תוד"ה אמר רבה, ס"ח סק"ט
 שם תוד"ה מאי לאו, שם
 מ"ג ב' מיהו בן חורין כו' ס"ח סק"ו
 שם מתיב ר"ש ברי"י כו' שם
 שם א"ל רבא אי הכי כו' שם סק"ז
 שם אלא רבא גופיה כו' שם
 שם אם כופר לרבות כו' שם סק"א
 שם אם עבד לרבות עבד כו' שם
 שם ומ"ש עבד אם עבד כו' שם
 מ"ד א' מתני' שור שהיה מתחכך כו' ס"ח סק"א

שם ואמאי והא תם הוא, שם סק"ב, ה'
 שם תוד"ה הכא נמי, שם סק"א, ג'
 שם תוד"ה והא, שם סק"ג
 מ"ד ב' ואכתי צרוורות כו' סיי"ח סק"ד
 שם תניא כוותיה דשמואל, שם.
 שם והנזקים שלא בכוונה, שם
 שם מתני' מסרו לש"ח כו' סיי"ט סק"א, ג'
 שם ת"ר שור שהמית שם סקי"ח
 מ"ה א' החזירו שומר לבית כו' סיי"ט סקי"ח
 שם דא"ל אי אהדרתיה כו' שם
 שם השתא אתפשתיא כו' שם סק"ט
 שם ת"ר ארבעה נכנסו תחת כו' שם סק"ט
 שם תוד"ה השתא, שם סקי"ח
 שם תוד"ה חוץ, שם סק"ט
 מ"ה ב', ואי כר"י כו' סיי"ט סק"י
 שם ארהב"ח הא מני כו' שם
 שם אר"א מסר שור לש"ח כו' שם סקי"א
 שם אי דקביל כו' שם
 שם אמר רבא לעולם כו' שם
 מ"ו א' אמר רבא מ"ט דר"א כו' סמ"א
 מ"ח א' אמר רבא הכניס שורו כו' סכ"ד סק"י
 מ"ט א' אר"פ שור שנגח כו' ס"כ סקי"ב
 שם הכ"נ קאמר כיצד כו' שם סק"א
 שם ארשב"ג א"כ כו' שם סק"ב
 שם אמר רבה, כו' שם
 שם רבא אמר כו' שם
 שם כדתנן ממשמע כו' שם
 שם לאפוקי יד ורגל כו' שם
 שם אמר רבה לא שנו כו' שם סק"ז
 שם ואם אין לה בעל כו' שם סק"ו
 שם היתה שפחה ונשתחררה כו' שם
 מ"ט ב' לימא כתנאי כו' ס"כ סק"ח
 שם ל"ק הא רבנן הא רשב"ג כו' שם
 שם שבח ולדות כו' שם
 שם מתני' החופר בור כו' סכ"א סק"א סמ"ב שט"ז סק"א, ב'
 שם גמ' ת"ר החופר כו' סכ"א סק"ב
 שם רבי עקיבא אומר כו' שם
 נ' א' ורבי ישמעאל סבר כו' סכ"א סק"ב
 שם ור"ע הנהו מיצרך צריכי כו' שם
 שם מיתבי החופר בור כו' שם סק"ג
 שם אמר רב אשי כו' שם

שם ת"ר חפר ופתח, שם סק"ז
 שם אעפ"כ מת בנו כו' שם
 שם תוד"ה בבור, שם סק"ב
 שם תוד"ה כגון, שם סק"ג
 נ' ב' ת"ר לא יסקל כו' סכ"א סק"ח
 מתני' החופר בור ברה"ר כו' סכ"ב סק"ו
 שם אמר רב בור שחייבה כו' שם סק"א, סמ"ב שי"ג סק"א, ב'
 שם ושמואל אמר כו' סכ"ב סק"ב, וסמ"ב ושם סק"ג
 שם וא"ת לחבטו כו' סכ"ב סק"ב
 שם מ"ט דרב כו' שם סק"א
 שם מאי ביניהו כו' שם סק"ד, וסמ"ב שי"ג סק"ד
 שם בשלמא לשמואל כו' שם סק"ו
 שם והני כולוהו ל"ל כו' שם
 שם ההיא תורה דנפל כו' שם סק"ז
 שם איתביה רבא לר"נ כו' שם
 שם תוד"ה לשמואל שם סק"ג
 נ"א א' א"ל אין הבל למיתה כו' סכ"א סק"ז
 שם ממנו ולא לתוכו, שם
 שם אלא מתני' דקתני כו' שם
 שם מתני' בור של ב' שותפין כו' סכ"ד סק"ג
 שם גמ' אמרי בור של ב' שותפין כו' שם
 שם דתניא א' החופר בור ט' כו' סכ"ג סק"ב
 שם רבי אומר כו' שם סק"א, סמ"ב שי"ז סק"א
 שם וממאי דלחייבי בתרא כו' סכ"ג סק"ב
 שם ת"ר א' החופר בור כו' שם סק"ג
 שם כולם חייבין, שם סק"ד
 שם ורמינהו א' החופר כו' שם
 נ"א ב' אמר ר' זביד כו' סכ"ג סק"ד
 שם אמרי' התם שלא כו' שם
 שם ובא אחר והוסיף כו' שם
 שם איכא דאמרי אר"ז כו' שם
 שם אמר רבא הניח אבן כו' שם סק"ה
 שם פשיטא מהר"ד כו' שם
 שם בעי רבא טם טפח כו' שם סק"ו
 שם ארשב"ח אמר שמואל כו' שם סק"ז
 שם מ"ט כל טפח דמיא כו' שם
 שם איבעיא להו בור ט' כו' שם, סמ"א
 שם בעא מיניה ר' שיזבי כו' סכ"ג סק"ח
 שם אלא אמר רב אשי כו' שם
 שם אתמר בור שעומקה כו' שם סק"ט
 שם משימסור לו דליו כו' סכ"ד סק"ד

שם ובא חבירו כו' שם
 נ"ב א' מתני' כסהו הראשון כו' שם סכ"ד סק"א
 שם נפל לפניו כו' סמ"ב שי"ד סק"א
 שם גמ' וראשון עד אימת מיפטר, סכ"ד סק"ב
 שם אמר רב בכדי שידע, שם
 שם ויכרות ארזים כו' שם
 שם כיון דכסהו כראוי כו' שם סק"ה
 שם אריב"ב שהתליע מתוכו, שם
 שם איבעיא להו כסהו כו' שם סק"ו
 שם ואתו גמלים וארעוה, שם
 נ"ב ב' ואי דלא שכחי גמלים כו', סכ"ד סק"ו
 שם מי אמרינן מיגו כו' שם סק"ז
 שם אמר רב לפניו כו' סכ"ב סק"ח
 שם תוד"ה ת"ש, שם סק"ח
 שם תוד"ה ושכיחי, שם
 נ"ג א' כגון שנתקל בבור כו' סכ"ב סק"ח סמ"ב שי"ד
 סק"ג
 שם איתיביה בבור כו' סכ"ג סק"ט
 שם אר"ח מודה רב כו' שם, סכ"ב סק"ט
 שם חבטא דידך הוא, שם
 שם רבה אמר במתהפך כו' שם סק"י
 שם ר"א הכא בנזקי בור כו' שם
 שם אמר מר נפל לפניו כו' סכ"ה סק"א
 שם ואמאי נימא כורה כו' שם סק"ב
 שם רב נתן הוא דאמר כו' שם סק"א
 שם דתניא שור שדחף כו' שם סק"ב
 שם בעל הבור פטור כו' שם סק"ג
 שם ובתם מאי קסבר כו' שם סק"ד
 שם אמר רבא ר"נ דינא הוא כו' שם סק"ג
 שם דא"ל כו' שותפותאי כו' שם סק"ד, סמ"ב שט"ו
 שם דא"ל כו' אנא תוראי כו' סכ"ה סק"ד, י"ג
 שם אמר רבא הניח אבן כו' שם סק"ד
 שם תורא דידך כו' שם
 שם תוד"ה ובעל הבור, שם סק"ב
 נ"ג ב' איתמר שור ושור פסוה"מ כו', סכ"ה סק"ה
 שם אביי אמר משלם ח"נ הא והא בתם כו' שם סק"ו
 שם הא במועד והא בתם כו' שם
 שם אמר רבא שור ואדם שדחפו כו' שם סק"ז
 שם לענין ארבעה דברים כו' שם סק"ח
 שם לענין כופר ושלושים כו' שם
 שם תוד"ה שור ואדם כו' שם סק"ט
 שם תוד"ה לענין כופר, שם

נ"ד ב', אימא חרשותו גרמה לו כו' סכ"ד סק"ט
 שם והתניא נפל לתוכו כו' שם
 שם מ"ט דאיבעי ליה כו' שם
 נ"ו א' הכופף קמתו כו', סכ"ו סק"ב.
 שם ושומר קמא איפטר כו' ס"ט סק"ד
 שם מאי מסרו לרועה כו' שם
 שם הוציאוה לסטים כו' שם סק"ה
 נ"ו ב' כי הא דאמר רבה כו' שם סק"ה
 שם פשיטא כו' שם סק"ו
 שם א"ל אביי לר"י כו' שם סק"ה
 שם תוד"ה פשיטא, שם סק"ז
 שם תוד"ה המעמיד, שם סק"ח
 נ"ז א' דאר"א הכל צריכים כו' ס"מ סק"ד סמ"א
 נ"ט ב' מתני' השולח את הבערה כו', ס"ב סק"א.
 שם שילח ביד פיקח כו', שם.
 שם לבתה הרוח כו', ס"ב סק"ב, וסק"ה.
 שם גמ' אר"ל משמיה דחזקיה כו', ס"ב סק"ג.
 ס' א' ת"ר ליבה ולבתה הרוח כו', ס"ב סק"ו.
 שם אמאי ליהוי כזורה כו', שם.
 שם אמר אביי כגון שליבה כו', ס"ב סק"ז.
 שם רבא אמר כגון שליבה ברו"מ כו', שם.
 שם ר"ז אמר כגון דצמרה צמורי, שם.
 שם רא"א כי אמר' זורה כו', ס"ב סק"ח.
 שם מתני' השולח את הבערה ואכלה כו', ס"ב סק"ב.
 שם גמ' א"ר ל"ל דכתב כו', שם.
 שם ולר"י דמחייב כו', שם.
 שם לרבות כל בעל קומה, שם.
 שם לאתויי לחכה כו', שם.
 שם תוד"ה רבא, שם.
 שם תוד"ה ר"ז, שם.
 שם תוד"ה רב אשי, שם סק"ט.
 שם תוד"ה והכא כו', שם סק"ב.
 ס"א א' אלא למ"ד טמון כו', סכ"ו סק"ג.
 שם עברה גדר כו', סכ"ו סק"ד.
 שם גמ' אר"פ תנא דידן כו', שם.
 שם א"ר ד"א שאמרו כו', שם.
 שם ל"ש אלא בקולחת, שם.
 שם ועצים מצויין לה, שם.
 שם רב אמר נהר כו', שם.
 ס"א ב' מתני' המדליק בתוך שלו כו', סכ"ו סק"ו.
 שם מתני' המדליק את הגדיש כו', סכ"ו סק"א.
 שם ומודים חכמים לר"י כו', סכ"ו סק"א, וסק"ח.

שם גמ' אמר ר"כ מחלוקת כו', סכ"ו סק"ב.
 שם אלא א"ר בתרתי פליגי כו', סכ"ו סק"ג.
 שם לפלוג וליתני כו', סכ"ו סק"ה.
 שם ת"ר המדליק את הגדיש כו', סכ"ו סק"ו.
 שם ורואין מקום כלים, כאילו כו' סמ"ב שי"ח
 ס"ב א' בד"א במדליק בתוך שלו כו', סכ"ו סק"ו.
 שם לאו היינו מתני' כו', סכ"ו סק"ט.
 שם ומודה ר"י לחכמים כו', סכ"ו סק"א.
 שם תוד"ה שאינו כו', שם.
 ס"ה א' גופא אמר רב כו' סכ"ז סק"א סמ"ב שי"ט סק"א
 שם מ"ט דרב כו' סכ"ז סק"ב
 שם דתניא כחושה והשמינה כו' שם, סל"ב סק"ז
 שם אמרי משום דא"ל כו' סכ"ז סק"ב
 שם ת"ש שמינה והכחישה כו' שם סק"ג
 שם לימא פליגא דרב אדרבה כו' שם סק"א, ד'
 שם דאמר רבה כו' שם סק"ד
 שם כי קאמר רב כו' שם
 שם וחומשו עולה לו בכפילו כו' שם סק"ה
 ס"ה ב' אלא לאו דמעיקרא כו' סכ"ז סק"ה
 שם אמר רבא לעולם כו' שם
 שם אמר ר' אילעא כו' שם סק"ו סמ"ב ס"כ
 שם אמאי משלם כעין שגגב כו' סכ"ז
 שם א"ל רחמנא ניצלן כו' שם
 שם אר"ש הא מני ב"ש כו' שם
 ס"ו א' עד כאן לא פליגי כו' סכ"ז סק"ז
 שם לימא תיהוי תיובתא כו' שם
 שם אמר רבא טלאים כו' שם
 שם אמר רבה שינוי קונה כו' סל"ג סק"ו
 שם מה ת"ל אשר גזל כו' שם
 שם תנינא הגוזל עצים כו' שם
 שם א"נ לא הספיק כו' סל"ו סק"ג
 שם יאוש אמרי רבנן כו' סכ"ח סק"א, ד'
 שם מירי דהוי אמוצא אבידה כו' שם סק"ב, ד'
 שם מפני תקנת השבים כו', שם סק"ד
 שם תוד"ה מוצא, שם סק"ב
 ס"ו ב' והאי כיון דמטא כו' סכ"ח סק"ד
 שם א"ל כי קאמינא אנא כו' שם
 שם אילימא לפני יאוש כו' שם סק"ה
 שם מי איכא למ"ד כו' שם
 שם ה"נ דגזל קרבן דחבריה, שם
 שם ושל עבדן כו' שם סק"ו
 שם רש"א חילוף הדברים, שם

שם כגון שקיצען, שם סק"ח
 שם אלא אמר רבא כו' שם סק"ז
 שם שינוי השם כשינוי מעשה כו' שם
 שם והרי מריש כו' סל"ג סק"ה
 ס"ז א' רבי זירא אמר כו' סל"ג סק"ה
 שם והרי צינור כו' סכ"ח סק"ט
 שם מיתכי הגנב והגזלן כו' שם
 שם ואיכא דאמרי אר"ח אר"י כו' סל"ג סק"ה
 שם תוד"ה הא, סכ"ח סק"ח
 שם תוד"ה מעיקרא, שם סק"ט
 ס"ז ב' ואיבע"א חד מינייהו כו' סכ"ח סק"י
 שם אמר רב לא שנו כו' שם סק"א, סל"ט סק"א
 שם דתניא אר"ע כו' סכ"ח סק"א
 שם מפני שנשתרש בחטא כו' שם
 ס"ח א' כדאמר רבא מפני כו' סכ"ח סק"א
 שם אילימא לפני יאוש כו' שם סק"ב
 שם כדאר"נ פרט לשקנה כו' שם
 שם ר"פ אמר כו' שם
 שם אר"נ לעולם כולה כו' שם
 שם ומכרו אמר רחמנא כו' שם סק"ג
 ס"ח ב' והאמר ר"י גזל ולא נתיאשו כו' סכ"ח סקט"ו
 שם תוד"ה מה טביחה, שם סק"ג
 ע' א' דאי ר"ע האמר כו' סכ"ט סק"א
 ע' ב' אמר אביי אפי' תימא כו' סכ"ט סק"ג
 שם אלא למעוטי כו' שם סק"ה
 שם אמרי וכיון דכי כו' סמ"ב שכ"ג
 שם תוד"ה למעוטי סכ"ט סק"ד
 ע"א א' והתניא גנב וטבח בשבת כו', סמ"א
 ע"ב ב' רבא אמר מכאן כו' ס"ל סק"א, ד'
 שם תוד"ה רבא, תוד"ה אין, שם סק"ג
 ע"ג א' משום פסידא כו' ס"ל סק"ה
 שם והלכתא שהעידו כו' שם סק"ו
 שם אלא הכא בתוכ"ד כו' שם סק"ז
 שם תוד"ה דאסהידו, תוד"ה א"נ, שם סק"ה
 ע"ג ב' והוינן בה נמלך כו' שם סק"ח
 שם אמר רבא עדים שהוכחשו כו' שם סק"א
 ע"ד א' אמר ליה רבא סבר כו' ס"ל סק"ג
 שם אלא דעמד בדיון כו' שם סק"ד
 ע"ד ב' אמר רבא"א אף אנן כו' ס"ל סק"ב
 ע"ו א' וכן גונב הקדש מבית כו' ס"ג סק"א
 ע"ח ב' בעי רבא הרי עלי כו' ס"ג סק"ב
 שם הדר פשטה כו' שם

פ"ג ב' מתני' החובל בחבירו כו' סל"א סק"א
 שם רואים אותו כאילו כו' שם סק"ב
 שם צער כואו בשפור כו' שם סק"ג
 שם אומדין כמה כו' שם
 שם רוצה ליטול להיות כו' שם סק"ד
 שם ריפוי הכהו כו' שם סק"ה
 שם עלו בו צמחים כו' שם סק"ו
 שם חייתה ונסתרה כו' שם
 שם שבת רואים אותו כו' שם סק"ז
 פ"ד ב' ההוא תוראה דאלס ידיה כו' ס"ד סק"ג
 פ"ה ב' אמר רבא קטע כו' סל"א סק"י
 שם חרשו נותן לו כו' שם סק"א
 שם בעי רבא כו' שם סק"ב
 שם בעי רבה כו' שם סק"ח
 פ"ו א' כגון שחירשו ולא כו' שם סק"ט
 שם שבת דהוי מרקיד כו' שם
 שם שבת גדולה שבת קטנה כו' שם
 שם פחת אצל עצמו כו' שם סק"א
 פ"ט ב' מחילה בשיעבודא דר"נ, סמ"א
 צ"ג ב' מתני' הגוזל עצים כו' סל"ב סק"ו
 שם גזל פרה מעוברת כו' שם סק"א
 שם משלם דמי פרה העומדת לילד, שם סק"ו
 שם גמ' אמרי עצים ועשאן כו' סל"ג סק"א
 שם ורמיניה גזל עצים ושיפן כו' שם
 שם אמר אביי תנא דידן כו' שם
 שם ותנא ברא כו' שם
 שם רב אשי אמר כו' שם
 שם עצים ועשאן בוכאני כו' שם
 שם ורמיניה לא הספיק כו' שם סק"ב
 אמר אביי ל"ק כו' שם סק"ג
 שם רבא אמר הא והא כו' שם סק"ב
 שם ולא קשיא הא דנפציה כו' שם
 שם תוד"ה בקלא כו' שם סק"ג
 שם תוד"ה ר"ש, שם
 צ"ד א' דתניא כלל זה כו' סל"ב סק"ז
 שם רצה נוטל שבחו כו' שם
 שם אר"ש ה"ק השביחה כו' שם
 שם אר"י א"ש הלכה כרשב"א כו' שם סק"ח
 צ"ד ב' ארחב"א אר"י כו' סל"ג סק"ד
 שם וא"ת משנתנו כו' שם
 שם א"ל ההוא מרבנן כו' שם
 צ"ה א' ת"ר הגוזל רחל כו' סל"ב סק"ד

שם ר"א גזילה חוזרת כו' שם
 צ"ה ב' ת"ש לצבוע לו אדום כו' סל"ו סק"ו
 שם ש"מ במזיד קניס כו' שם
 שם אמר רב זביד בשבח כו' סל"ב סק"ב
 שם ר"פ אמר כו' שם
 שם א"ל ר"פ ה"ה דאפילו כו' שם סק"א, ב'
 שם תניא כוותיה דר"פ כו' שם סק"ב
 שם איבעיא לן לר"ש כו' שם
 צ"ו א' אמר רבא גזל והשביח כו' סל"ב סק"ט
 שם בתר דאיבעיא הדר פשטה כו' שם
 שם בעי רבא השביח עכו"ם כו' שם
 שם אמר רבא האי מאן דגזל לוליבא כו' סל"ג סק"י
 צ"ו ב' חדתי ועבדינהו שחימי כו' סל"ג סק"י
 שם מתני' גזל בהמה והזקינה כו' סל"ד סק"א
 שם משלם כשעת הגזילה כו' שם
 שם רמ"א בעבדים כו' שם
 שם גזל מטבע ונסדק כו' שם סק"ב
 שם פירות והרקיבו כו' שם
 שם יין והחמיץ כו' שם
 שם מטבע ונפסל כו' שם
 שם בהמה ונפסלה כו' סל"ה סק"ו
 שם גמ' אר"פ לא הזקינה כו' סל"ד סק"ג
 שם א"ל מר קשיא כו' שם
 צ"ז א' איתמר התוקף ספינתו כו' סל"ב סק"ו סמ"ב
 שכ"ד
 שם ושמואל אמר כו' סל"ב סק"ו
 שם והא דנחית אדעתא דגולונותא, שם
 שם אמר ר"ה נסדק כו' סל"ד סק"ד
 שם ורב יהודה אמר כו' שם
 צ"ח א' אמר רבה הזורק מטבע כו' סל"ה סק"א סמ"א
 שם מ"ט אמר הא מנח כו' סל"ה סק"ב
 שם וה"מ בצלולים כו' שם סק"א, סמ"א
 שם השבה בעי מיעבד כו' שם
 שם מתיב רבא אין מחללין כו' שם סק"ב
 שם אמר רבה שאני מעשר כו' סל"ה סק"ב
 שם ואמר רבה השף מטבע כו' שם סק"ג
 שם ואמר רבה הצורם כו' סל"ה סק"ו, וסמ"א
 שם מתיב רבא כו' שם
 שם ואמר רבה השורף כו' שם סק"ז
 שם מתקיף לה רמב"ח כו' שם סק"ט
 צ"ח ב' אמר אמימר מאן כו' סל"ה סק"ח, י'
 שם מאן תנא אומרים באיסורא כו' סל"ד סק"ו

שם אמר רבה כו' שם	ק"ח א' מתני' הגונב טלה כו' ס"מ סק"א
צ"ט ב' אמאי לא דייקת כו' שם סק"א	שם גמ' אמר רב לדעת כו' שם סק"ב
שם מיתיבי המוליך חיטים כו' שם סק"ב	ק"ח ב' אמר רבא מ"ט דר"ח כו' שם סק"ג
שם ההיא מגרומתא כו' שם	שם ורמא ביה קלא כו' שם
שם איתמר המראה דינר לשולחני כו' שם סק"ג	שם מאי לאו אע"ג כו' שם
ק' ב', מתני' הנותן צמר לצבע כו' סל"ו סק"ז	שם והאמר רב החזירו כו' שם
שם אם השבח יתר כו' שם סק"ח, ט'	שם מאי לאו בסלע לדעת כו' שם
שם לצבוע לו אדום כו' שם סק"א	שם לימא מנין פוטר כו' שם סק"ו
ק"א א' איבע"ל יש שבח סממנים כו' סמ"א	שם אלא בדרי"י קמפלגי כו' שם
שם תיפוק ליה משום דקניניהו כו' סל"ה סק"ד	שם ואבע"א אידי ואידי כו' שם
שם הא מנחי מנך כו' שם	סוכה
שם אלא הב"ע כגון דגזל כו' שם	ל' ב' אוונכרי כו' סכ"ח סק"ד
שם ל"צ דזל ציבעא, שם	שם וליקניניהו בשינוי השם כו' סל"ג סק"ה
שם ואבע"א כגון שצבע בהו קופא, שם	מ' א' טעמא דלולב כו' סמ"א
שם רבינא אמר הב"ע כו' שם סק"ה, וסמ"א	כתובות
שם תוד"ה הא סל"ה סק"א	ל"א א' גופא אר"ח מודה כו' סמ"ב שכ"ב
ק"א ב' רבא רמי כו' בסוגיית שביעית, סמ"א	ל"ד א' אמר רבה גנב וטבח כו' סל"ג סק"ז
שם תוד"ה הנותן, סמ"א	נדרים
ק"ב א' ת"ר הנותן מעות כו' סל"ז סק"א, סל"ח סק"ג	פ"ז א' רב אשי אמר כו' ס"ל סק"ח
ק"ב ב' תניא חדא אם פחתו כו' סל"ז סק"א	נזיר
שם מתקיף לה ר"א כו' שם	כ"א א' וכמה כדי דיבור כו' ס"ל סק"ח
שם אמר ר' אבהו שאני כו' שם סק"ד	גיטין
שם תדע דתנן כו' שם סק"ז	מ"ג א' אמר רב אדא בר אהבה כו' ס"ז סק"י
שם ולא בצבע שצבעו כו' שם.	שם יורשיו כו' שם סק"א
שם וכי דעתו של אדם כו' שם	נ"ג ב' מתיב ר"פ גזל מטבע כו' סל"ד סק"ה
שם אלא אמר ר' אבהו כו' שם	נ"ד ב' הכהנים שפיגלו כו' ס"ג סק"י
שם תוד"ה מי, סל"ח סק"א	נ"ה ב' כרת מאי עבדיה כו' סכ"ח סק"י
ק"ג א' תוד"ה דאמר כו', סמ"א	שם ואוקמוה רבנן ברשותיה כו' שם
ק"ד ב' וכי איכא אחריות כו' סמ"א	שם למאי נפק"מ כו' סל"ב סק"ה
ק"ה ב' חבית שניקבה וסתמוה כו' סמ"א	קידושין
ק"ו א' אמר רבא מסתברא מילתיה כו' סל"ג סק"ז	נ"ה א' מתני' בבא לחוב בדמיהן כו' ס"ג סק"א
ק"ז א' ב' אר"ח גזל ולא נתיאשו כו' סל"ט סק"א	ב"מ
שם ארמב"ח זאת אומרת כו' שם סק"ד	י' א' וא"ת משנתינו כו' סל"ח סק"ד
שם והב"ע כו' שם	שם מציאת פועל עצמו בד"א כו' שם סק"ה
שם א"ל רבא ה"ק כו' שם	כ"ו ב' ואמר רבא כו' לפני יאוש כו' סכ"ח סק"א
שם אלא אפי' פרה כו' שם	ל"א ב' אזל רב ספרא פלג כו' שם סל"ח סק"ז
שם אלא אמר רבא כו' שם	מ"ג ב' לימא רבה כו' סל"ב סק"ג
שם דתני ר' אושעיא כו' שם	שם ב"ש סברי כו' שם
שם תוד"ה גזל, שם סק"ב	שם וב"ה סברי כו' שם
ק"י"ד א' מתני' נטלו מוכסים כו' סכ"ח סק"ד	שם רע"א כשעת התביעה כו' שם
קט"ו א' גנב ומכר כו' הדין עם השני, סל"ט סק"א	ס"ט א' ר' מנשיא בר גדא כו' סל"ח סק"ט
שם ר"ז אמר כגון כו' שם סק"ב	ע"ד א' אמר רבא הני בי תלתא כו' סל"ח סק"א

ע"ח ב' וכל המעביר ע"ד של בעה"ב כו' סל"ו סק"ו
 צ"ט ב' אמר שמואל האי מאן כו' ס"ג סק"ו
 שם משא"כ במזיק כו' שם סק"ד, ו'.
 שם להדיט משלם נ' כו' שם סק"ז
 שם להקדש משלם כו' שם
 שם חמשים וחומשיהו, שם
 שם מתקיף לה רבב"א כו' שם
 שם אר"ה בדר"י כו' שם
 שם למימרא דסבר כו' שם סק"ח.
 שם זאת אומרת כו' שם
 שם הדר ביה שמואל כו' שם סק"ט
 ב"ב
 ד' א' המקיף את חבירו כל הסוגיא, סמ"ב ש"ט סק"ט
 קכ"ט ב' והלכתא כל תוכ"ד כו' ס"ל סק"ח
 סנהדרין
 ע"ב א' אמר רב הבא במחתרת כו' סל"ג סק"ז סמ"ב
 שכ"א
 שם אמר רבא מסתברא כו' שם
 שם דהא יש לו דמים כו' שם
 שם אילימא ברשותיה קימא כו', שם
 שם ולא היא כו' שם
 שם והלכתא דשדנהו בנהרא כו' שם סק"ט
 שם תנן היה בא במחתרת כו' שם
 שם רבא איגנבו ליה כו' שם
 שם הואיל ונפק מפומיה כו' שם
 ע"ו ב' מתני' רוצח שהכה כו', ס"י סק"א.
 שם וכבש עליו לתוך המים כו', שם.
 ע"ז א' א"ר מרשיא כו', ס"י סק"א.
 שם כפתו ומת ברעב כו', ס"י סק"ד.
 שם כפתו בחמה כו', ס"י סק"ג.
 סמ"ב ש"י
 שם כפתו לפני ארי כו', ס"י סק"ו.
 שם רא"א אפי' לפני יתושין, שם.
 שם כפה עליו גיגית כו', ס"י סק"ה.
 שם תסתיים דרבא, שם.

שם דעייליה לחבריה בביתא כו', שם.
 שם תוד"ה סוף, ס"ט סק"ד. [וע"ע ס"ט סק"ב ס"י סק"ה]
 שם תוד"ה כפתו, ס"י סק"ג.
 שם תוד"ה כפה, ס"י סק"ג. [וע"ע ס"ט סק"ב ס"י סק"ה]
 ע"ז ב' דחפו לבור כו', ס"י סק"ז.
 שם זרק חץ ותריס בידו כו', שם.
 שם א"ל הרי יצא מב"ד כו', שם.
 שם וא"ר זרק צרור כו', ס"ט סק"א.
 שם אר"פ האי מאן דכפתיה כו', ס"ט סק"ב.
 שם ואר"פ זרק צרור למעלה כו', ס"ט סק"ג.
 פ"ו א' איתמר עדי כו' סכ"ט סק"ז
 שם חזקיה דאמר כר"ע כו' שם
 שם ומודה חזקיה כו' שם סק"ח
 פ"ו ב' חזקיה אמר אין נהרגין כו' שם סק"ט
 שם ומודה ר"י בעדים שם
 שם אמר אביי הכל מודים כו' שם סק"י
 שם ומחלוקת בבסו"מ כו' שם
 שם אמר רב אסי כו' שם סק"ב
 שם לא צריכא דקמרמזי כו' שם
 שם תוד"ה עבדי שם
 שבועות
 ל"ב ב' לא צריכא כגון שכפרו שניהם כו' ס"ל סק"ח
 ל"ו ב' המית שורו כו' ס"ח סק"ו
 מכות
 ב' ב' כופרא כפרה כו' ס"ז סק"א
 ד' א' ה' משלשל כו', ס"ט סק"ג.
 שם ה' מושך כו', ס"ט סק"ה.
 ח' א' מאן דשדא, ס"ט סק"ג.
 חולין
 קל"ה א' מתני' משקל מלובן ולא צואי כו', סל"ג
 סק"ב
 שם לא הספיק כו' סל"ו סק"ד
 מעילה
 י"ט א' מה תרומה כו' ס"ג סק"א, ה'.

מפתחות

סימן א

בדין אבות ותולדות

א. ב' א' מתני' ארבעה אבות כו' בסדר המשנה ובלשון מבעה והבער, ובביאור המשנה לרב ולשמואל, בתוד"ה לא הרי, ובתוד"ה ולא זו"ז, בכח אחר מעורב בו, במ"ש תו' יגדיל תורה ויאדיר.

ב. שם במשנה ולא זו"ז שיש בהם רוח חיים כו' ביאור החומרא, שם שדרכן לילך ולהזיק בדין פשתן שבא אצל הנר, ובירושלמי בנפל על גחלת ברה"ר.

ג. שם תולדותיהן כיו"ב כו' לא שייך לדמות לטומאה, והנדרון למאי הלכתא מיקרו אבות, ובביאור תשובת ר"פ יש מהן כו'.

ד. שם ב' אין נגיחה אלא בקרן, למה הוצרכו לפסוק בזה, ובדין קרן תלושה למסקנא אם הוי אב, שם ה"מ בתלושה כו' מהיכי תיסק אדעתין כן, בתירון תו' בזה, בביאור בחזקת שימור.

ה. שם אדם דאית ליה מזלא כו' בפרש"י על מיתה, שם ומילתא אגב אורחיה קמ"ל כו' האם הדיוק משינוי רישא וסיפא, שם נשיכה כו' למה לא תירצו דכותנו להזיק, שם מ"ש קרן דכותנו להזיק, בדין משונה שאין כונתו להזיק.

ו. שם דתניא ושלח זה הרגל כו' בביאור לשון כי יבער איש, שם וכה"א משלחי רגל כו' ביאור הפסוק, ג' א' טעמא דכתב כו' לכאורה התנא אמר דעדיפא מינה, שם בביאור לא מכילא קרנא, ומאי ס"ד לפטור בזה, שם דומיא דרגל כו' אם יש רגל דמכילא קרנא, שם מכדי שקולין הן כו', שם סד"א ה"מ היכא כו' שם וטינפה פירות כו', בפרש"י ור"ח.

ז. שם סו"ס זה אב למיתה כו' ביאור הדברים, בדרשא דוהמת יהי' לו, בהא דממעטינן אדם רק ממיתה, ובירושלמי דבור ט' חייב על כלים, ג' ב' משורו למדנו בקר' תו', ובדין אסו"מ שהזיק ואח"כ הפקירן.

ת. ד' א' ולא ק"ו הוא כו' מידי דהוה כו' מאי קסבר ר"י, ומה דחו בגמ'.

ט. י"ג ב' בדין נגח ואח"כ הפקיר, אם זה דין בעדות או פטור גמור, גם כשהבעלים יודע שנגח.

סימן ב

בדיני הנלמדים בחצר חשוה

א. ה' ב' אמר רבא וכולהו כי שדית כו' יש לעי' הא במתני' קתני דליכא למילף, וי"ל דלבתר להלכותיהן למדנו שהחילוקים נכונים, ובאמת אין רצון התורה שילמדו לגמרי זה מזה, בטעמא שהזכירו בסמוך בור לפטור בו את הכלים, בביאור דברי הרשב"א שכתב שתי אפשרויות בכולהו כי שדית, שם ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא כו' בביאור הגר"א בזה, ובקושית תו' איך אפשר לומר קרן עדיפא למ"ד פ"נ קנסא.

ב. ו' א' הצד חשוה שבהן לאתויי כו' בדברי הרא"ש דאזלינן בתר עיקר האב, ואם יש חילוק בין מזיק חדש למזיק דבור וכיו"ב שהגיע לכאן ע"י כח אחר.

ג. שם אמר אביי לאתויי אסו"מ כו' בדין בור שנעשה ע"י אש, אם מתמעט מאיש בור, בחילוק שבין כח אחר מעורב בו לאין מעשיו גרמו לו, בתוד"ה מה לבור כו' האם יש ענין בשם בור שעל התקלה במקום הנחתה או שנסתלקו מעשיו לגמרי, שם היינו אש לכאורה ל"ד לאש ששורפת מכחה, שם לעולם דאפקרינהו כו' היינו קודם שנפלו, שם שכן אין כח אחר מעורב בו היינו בעשיית הבור, אבל אש חמיר טפי מבור, שהולך ומזיק ע"י כח אחר.

ד. שם לאתויי בור המתגלגל כו' ביאור הלימוד משור על שור דעלמא, ובמה שהוסיף רבא על אביי, ובגוססת הספרים שבתו' אי בהדי דאזלי קא מזקי כחו הוא.

ה. שם ראב"א אמר לאתויי הא דתניא כו' לכאורה הדבר תלוי איך תיקנו, בקושית תו' דשור בחצר

הניזק לאו ברשות הוא, בתירוצו תו' דמייתי מהתיזה, בטעם ההיתר דברשות.

ו. שם ב' הכותל והאילן כו' בדין כותל ואילן בהדי דאזלי יש לדון שאינו חייב ע"ז כלל, כמו דליל שהזיק בהדי דאזיל לדעת רש"י ודעימיה, ומיושב בזה כמה דברים, ובחילוק שבין אסור"מ לכותל ואילן, בדין אש שעשה אש באבן שהפילה אבן.

ז. שם מ"ש בור שהזיקו מצוי כו' שם מה לבור שכן תחלת עשייתו לנזק שני ביאורים בענין זה, והנפ"מ שביניהם, ועוד כמה פרטים בזה.

ח. בביאור הצד השובה שבהן במתני', ובמ"ש ושמירתן עליך.

סימן ג

בדיני מזיק הקדש וגגב הקדש ובדין שלא מדעת בהקדש

י"ט א' כל דבר אכילה כי מזיק ל' פטור

א. מעילה י"ט א' הקדש נמי כל דבר אכילה כי מזיק ליה פטור, יעו"י ברש"י ותו', ולכאורה לא איצטריך למעט מזיק תרומה שלא בדרך אכילה שאין זה חילול זרות, דאין חילוק אם הכהן קלקל התרומה או הישראל, וקרא רק לדרך אכילה איצטריך, ודין הממון מתמעט מרעהו.

ב"ק ז' א' ר"ע ס"ל ברשב"מ

ב. ב"ק ז' א' ר"ע ס"ל ברשב"מ כו' הטעם דרעהו בא להחמיר על הקדש בתם, ומצינו כן לר"ע ל"ג א' בתם באדם. - ויש לעי' מאי ק"ו להקדש הרי הוא לא נתמעט כלל, ואפשר דהק"ו שחייב בשן ורגל דלר"ש מתמעט משדהו של ניזק. - ולפ"ז מיושב בפשיטות הא דפריך בסמוך ועוד מאי ק"ו להקדש, דהא אי שדהו של ניזק כתיב ש"מ דהקדש פטור לגמרי, ובלשון הרמב"ן גיטין מ"ט א' בזה. - שם תוד"ה ור"ע כו' וי"ל דבהקדש לא קמיידי, הול"ל דבהדיא קתני נכסים שאין בהם מעילה, ובמ"ש ה' א' בקדשים לא קמיידי. - שם בא"ד אך קשה כו' איך יתכן שחייב בנזקי שורו ופטור בנזקי עצמו, ובדעת תו' בגיטין

למסקנא, ואיך יתכן שמזיק פטור ושומר חייב. - בדין מזיק הקדש לרשב"מ אם שמין בששים, ובמשמעות הגמ' ב"מ צ"ט ב' בזה.

ו' ב' אילימא דנגח כו'

ג. ב"ק ו' ב' אילימא דנגח כו' מבואר דקין ושו"ר שוין, ובלשון התו' שהקשו ולוקמה, ובדברי הראב"ד דס"ל ששו"ר חייב. - שם תוד"ה שור וי"ל דכולהו נזקין פטורין כו' בגמ' משמע שזה פשוט שכולן שוין, וטעמא דמילתא, ובביאור דברי התו' דמכי יאכל ממעטין גם תשלומי קרן, לבתר רעהו.

בדברי התו' שמזיק הקדש חייב מדרבנן

ד. שם בא"ד כמה שנקטו תו' דמדרבנן מזיק הקדש חייב, וצ"ע שסתמו בגמ' שיש תקנה כזו, ומלשון חומשא דב"מ צ"ט ב' אין לחדש כן, וכמ"ש בתו' הרא"ש. - גם היה ראוי שיפרשו בגמ' דבאדם החמירו ובדין אדם שוגג ואנוס, וכ"ז כמפורש שלא גזרו כלל. - ובזה מיושב הא דמייתי בחביצא דמזיק פטור דהתם הנדון על הקרן, ובמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דבמזיק משלם מ"ט מדרבנן.

בהא דממעטין אכילה גסה בהקדש

ה. יש לעי' היכי לפינן מזיק הקדש מתרומה הרי התם החלק הממוני באמת חייב לשלם לכהן, ונהי דמזיק בקלקול בעלמא פטור מרעהו, אבל בדרך אכילה גסה וכיו"ב יתחייב מדין זכיה, וצ"ל דכיון שזכיותו נחלטת בבליעה הר"ז בגדר מזיק. - בזוכה לעצמו מיקרי הנאה הרכוש שהרויח. - בדין מזיד מתי חייב בתשלומין.

ב"מ צ"ט ב' האי מאן דגזל חביצא כו'

ו. ב"מ צ"ט ב' אמר שמואל האי מאן דגזל חביצא כו' האם חידושו של שמואל בהדיוט או בהקדש, בקושיא דרבב"א, ובהוכחות מהסוגיא שהחידוש בהקדש, ומתיישב בזה לישינה דרבב"א, ותשובת רהבדר"י, וכן הקושיא מאידך דשמואל, וכן ההוכחה ממה הדר ביה, וענין מימרא דשמואל כאן בפ' השואל.

שם להדיוט משלם כו'

ז. שם להדיוט משלם כו' בדין גזל אחד אחד כמה משלם. - שם להקדש משלם חמשים בנדון אם יכול

נ"ד ב' בדברי הרמב"ן שם נ"ג א' והאם מתני' כמאן דד"ג, ואם משלם דמי שור או דמי כבש דמצי פטר נפשיה בו. - ב"ק ה' א' למעוטי מוסר ומפגל, החיוב מדינא דגרמי דומיא דמוסר, בדברי הרמב"ן שרק בקדשים שחייב באחריותן משלם המפגל, ובדעת רש"י ותו' בכ"ז, ובלשון הריטב"א גיטין בזה. - לכאורה מוכח מזה שמזיק הקדש פטור, שהרי אין כאן שני תשלומין כפיגול. - יש סברא שהמפגל ישלם דמי כולו אע"פ שבגורם לממון משלם רק כבש, ואם הרמב"ן לשיטתו דגרמי דאורייתא. - בדעת הרמב"ן שיש דינא דגרמי בשור ששרף שטרות, א"כ מ"ט בנגח הקדש פטור.

ב"ק ע"ו ב' וכן גונב הקדש כו'

יא. ב"ק ע"ו א' וכן גונב הקדש מבית בעלים כו' בפשוטו התנא משהו הקדש לגונב מן הגנב, ודתרייהו מוגונב מבית האיש מתמעטין, ורעהו איצטריך לגונב בדק הבית מגזבר, וכ"מ ברמב"ם ועתו' ס"ג א' בזה. - בדין חיוב אונסין בגונב מן ההקדש, ואם יש לו קניני גזילה. - בדברי הרמב"ם שחייב הגנב לשלם קרן וכ"ה בתוספתא וכ"מ בקדושין נ"ה א' בדר"מ, וכ"כ הרשב"א ב"ק ע"ח ב' בשם הראב"ד. - ויש לחלק בין אכל ונהנה או הוציא לחולין, לבין אם נאבד באונס שלא הרויח מהקדש. - בדין נהנה במזיד ולא פגם אם חייב קרן על הנאתו.

ב"ק ע"ח ב'

יב. ב"ק ע"ח ב' בעי רבא כו' פרש"י דהבעיא לר"ש, אבל לרבנן אם חייב בקרן כשאכלו פשיטא דחייב ככולו, מיהו אכתי אם חיובו מדינא דגרמי יש לדון גם לרבנן. - וברשב"א בשם הראב"ד נראה שהנדון לר"ש רק על הכפל אבל הקרן לכו"ע משלם שור, וצ"ע בלשון הגמ' בזה. - שם אנא מצוה מן המוכח כו' האם התשלום קדוש כולו לעולה, או שהחיוב ממון מה"ט, והוא חולין. - בקושית האפיקי ים דלא הוי וטבחו כולו באיסורא, י"ל דסגי באיסור קרן, ועוד שכולו גורם דין האחריות, ונפ"מ בחציה הקדש חציה חולין. - שם מתני לה בהדיא.

יג. סידור דינים שנתבאר.

להחזיר חביצא להקדש ובביאור החילוק בין נטילה מהקדש להשבה, ואם שייך טעמיה דשמואל במזיק הקדש לחיובו נ' מדרבנן, בטעמא דלא מנכינן להקדש אגר טירחא, בעיקר חידושיה דשמואל. - שם משלם חמשים וחומשיהו יש לעי' הרי בגזלן אין חומש דמזיד הוא, בביאור ענין מדעת בהקדש. - שם משא"כ במזיק בהא דמשמע שרק בגלל שמזיק פטור אינו משלם חמשים. - שם דלא משלם חומשא בגרסת תו' ותו' הרא"ש. - שם מתקיף לה רבב"א כו' בביאור קושיתו שאין כונתו להשוות הדיוט להקדש, ומודה דיש לנקות אגר טרחיה. - שם ארהבדר"י שמין כו' הראיה מהסאה עצמה ולא מהששים.

שם למימרא דסבר שמואל כו'

ת. שם למימרא דסבר שמואל כו' הענין מתיישב לפמש"כ דשמואל חידש חיוב נ' בהקדש. - שם לא מעל עד כו' המעילה רק בחיוב פרוטה. - שם זאת אומרת כו' בטעמא שלא הוכיח מכל נהנה מהקדש, דהקדש מיקרי קיימא לאגרא אע"פ שאין הגזבר רשאי להשכיר. - בנדרן אם אמרין זה נהנה וזה לא חסר במטלטלין שנטלן ליהנות. - בדין ישב על אבן של הקדש, ובמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שהנדון מפני שההנאה מהצל שכבר נעשה ע"י ההקדש, ואין ההנאה מתחדשת ע"י שימוש. - בדברי הנחלת דוד דאף למילתא קיימא דשמואל ידע שיש איסור מעילה. - האם יש איסור דאורייתא בלא חיוב, והאם איסור מעילה כא"ל בעה"ב צא חשיב.

שם הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת

ט. שם הדר ביה שמואל מההיא כו' דהו"ל כדר ברשות הגזבר, וממילא פשוט שסיכס עמו באגרא, ועוד מאיסור מעילה. - לכאורה יש חילוק בין מסקנא דשמואל לסברתו הראשונה בדין גברא דלא עביד למיגר, ובמה שיש לדון דגם לס"ד ידע דאף בלא עביד למיגר חייב. - בהא דמוכחינן מרבא לחזרה דשמואל, בחידושיה דשמואל בחביצא טפי מהא דכמדעת חשיב. - שם דאמר רבא בביאור חידושיה דרבא.

בדין כהנים שפיגלו כו'

י. בדין קדשים שחייב באחריותן אם המזיק אותן חייב לרבנן דר"ש, ובדין כהנים שפיגלו במקדש גיטין

סימן ד

בנזקי קרן

א. ט"ו א' אתמר פלגא נזקא כו' בטעמא דלא מדמינן קרן לצרורות, בביאור פלוגתתם איך לפרש טעמא דח"נ ולא מסברא, וענין בחזקת שימור שא"צ לחוש לרבר שאינו מצוי, אבל לקושטא דמילתא השימור פחות משומר חנם, ובדין שור שיצא מהרפת במשונה, שם ובדין הוא דלא לשלם כו', שם ורחמנא הוא דקנסיה כו' ביאור הענין.

ב. שם בשלמא למ"ד פ"ג ממונא כו' מה הענין לקרותו נזק בתשלומין, שם לא נצרכא כו' מ"ט מיקרי תשלומין, שם תוד"ה לא נצרכא, שם תנא ושייר, שם הא מני, שם ב' כולה במועד, שם זה הכלל כו', שם מאי לאו כו', שם דהלכתא גמירי לה כו', מגופו במזיק כחוש לא חשיב פחות ממה שהזיק.

ג. שם והשתא דאמרת פ"ג קנסא כו' ביאור הענין דלמ"ד ממונא חשיב שכח טפי משור שנגח ולכן דיינינן ליה בבבל, ברשב"א וריטב"א כתובות בזה, למה לא הקשו לרבא פ"ד א' דקנסא הוא, צ"ע בדברי התו' ד"ה והשתא שכתבו דלמ"ד ממונא פטור, ובשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' בזה.

ד. שם ואי תפס לא מפקינן מיניה, האם שייך תפיסה בתם בחפץ אחר, ובעיקר ענין תפיסה בקנס קודם שחל חיוב ע"י ב"ד, ובהא דאשכחן יחלוקו בפ"ג לסומכוס מ"ו א', שם עד דמסלק היזיקא, מה תועיל לו תפיסתו אם צריך להרגו.

ה. בדין משונה שאין כונתו להזיק מהיכא ילפינן ליה, ונראה דלקושטא דמילתא פטורא דקרן משום משונה, ובדין כופר בקרן שאין כונתו להזיק למ"ד שאין כופר ברגל, בדין משונה שנעשה מועד אם דינו כשן, ובדין חזרה ממשונה.

ו. ברא"ש פ"ב ס"ג בדין כלבא דאכל אימרא ברה"ר כמה משלם על האכילה וכן בחצר הנזק, ובחולקים על הרא"ש, ומתי נחשב הכל מעשה אחד, בדין חתירה

ואח"כ אכילה, ואם יצא מהרפת בשינוי אם חייב על כל נזקיו כדין קרן.

ז. בדין קרן ברשות הנזק לר"ט אם זה ממונא לכו"ע, וכן לר"ע בתם שחבל באדם, וראיות דהוי ממונא, ואיך זה מתיישב עם חזקת שימור.

ח. ט"ד מתני' חמשה תמין כו' בחלוקת החמשה בכונתו להזיק, שם הזאב והארי כו' בפלוגתא רש"י ותו' והרמב"ם אם מתני' בקרן או בשן, בדין נחש שכונתו לאכול.

ט. ט"ז ב' אמר שמואל ארי ברה"ר כו' הכל מיירי בשן שכונתו לאכילה ואפ"ה במשונה חייב ברה"ר, שם והתניא וכן ח"י כו', שם ארנב"י לצדדין כו', שם א"ה מאי האי דקתני לה כו' בנדון אם ארי שהועד לטרוף נעשה כן, בדברי התו' בזאב בזה, שם תוד"ה והתניא, שם תוד"ה כי, בטעמא דלא מחייבין בעל הארי להרחיק.

י. ט"ו ב' רישא רבנן וסיפא ר"ט, איך מתיישבת המשנה, ט"ז א' כולה ר"ט כו' ביאור המשנה, שם ראוי לה אין כו' בטעמא דרב דלא חש לקושיא זו, שם וזהו שור המועד ברש"י והראשונים אמאן קאי, שם איכא דרמו לה כו'.

יא. שם אר"א לא שנו אלא פכין גדולים כו' ביאור הלשונות שבגמ', ולענין הלכה, ובדין מן הצד בכלים גדולים, ובדעת הרי"ף.

יב. י"ט ב' מתני' הבהמה מועדת כו' בדיוקא דמתני' לענין ראויין ע"י הדחק, שם בגמ' ת"ר השן כו' הערות ע"ד הברייתא והגמ', ובפרש"י דכשאינו רגיל לאכלו ע"י הדחק נקטינן שכונתו להזיק.

יג. כ"א ב' מתני' הכלב והגדי שקפצו כו' למה לא שנינו הכלב והגדי מועדין לקפץ כמו ששנינו בתרגולין, ומזה הוכיחו בגמ' דנפלו פטורין, שם כגון דמקרי כו', שם דנפיל ארחי כו' מבואר דחשיבי ארחי אש ולא בור, כשחייב בנפילה חיובו משום רגל וביאור הדברים.

סימן ה

בדיני צוורות

א. י"ז א' מתני' כיצד הרגל כו' בביאור מ"ש בגמ' דבהמה היינו גופה דהוי תולדה, שם היתה מבעטת כו' בטעמא דקתני קרן בהדי צוורות, ואם יש להוכיח ממתני' דין צוורות דקין, שם דרסה על הכלי כו' בחידוש המשנה ובתו' שם, ובדין כמה כחות שהם יותר מכח כחו, שם התרגומין מועדין כו' במ"ש תו' דקמ"ל עוף, ומ"ט לא אשמועינן מהדס, שם ה' דליל קשור כו' בביאור מהו דליל וביאור המשנה, שם או שהי' מהדס, מהו הידוס.

ב. י"ז ב' א"ל תנא אבות כו' שם אלא מעתה סיפא כו' ביאור תשובת רבא, שם אמר רב אשי כו' מ"ט ס"ד לחלק בין חי' לבהמה, שם ת"ר בהמה מועדת כו' כולו לא זו אף זו קתני מה שמתרחק מגופה, שם נובר באשפה ברש"י ותו' אם יש צוורות דשן, שם חסורי מחסרא כו' למה לא שנאן והיכן מרומז דת"ק פליג אסומכוס, שם ת"ר תרגומין שהיו מפריחין כו' בדברי הנמו"י שהכלי נשבר במקומו, שם שהיו מהדסין כו' או ניקרו כו'.

ג. שם אמר רבא בשלמא סומכוס כו' באדם כחו כגופו לכל דבר, שם הדר אמר רבא כו' למה הכריע כצד זה, בדין כופר בצוורות בסוגיא מ"ד ב', שם וחצי נזק צוורות הלכתא כו' האם רבא הכריע מסברא שהיתה הללמ"מ, שם רבא עגלה מושכת בקרון כו' פ"י והקרן דרס על כלים, וכן בזב המושך קרון הכלים שהסיטן טמאין, בטעמא דנקט עגלה ולא שור, שם ת"ר תרגומין שהיו מחטטין כו' בעי רבא כו' מבואר שרבא בעי לה על ברייתא זו.

ד. י"ט א' בעא מיני' ר"י מר"ז כו' מה הצד לדמותן לקרן, הרי על הכלי הראשון פטור ברה"ר, שם א"ל מסתברא כו' הטעם דאורחיה הוא, שם א"ל עקירה אין כאן כו' פ"י דעל הניזק להרחיק את עצמו, ומה הדין במתיו מחצר המזיק שהיא פרטית, ובעץ ארוך, שם איתביה היתה מהלכת כו' ס"ד דבין ברה"י על המקום הניתן ומסיק דקאי על מקום ההילוך, שם והאמרת כו' ה' מקום שיחזור בו מהמסתברא, האם שייך בקרן

ענין עקירה, שם ותני עלה כו' קמ"ל דאע"פ שעקירה אין כאן הנחה יש כאן, שם מאי לאו כו' למה משמע ליה דברייתא ברה"ר, שם והאמרת כו' ביאור למה חזר והקשה ג"פ והאמרת, שם ב' איני והאר"י כו' מאי ס"ד בביאור דברי ר"י כו' שם ואבע"א כי אר"י כו' כ"ה פשטות דברי ר"י, ובירושלמי בזה.

ה. י"ט א' איבעיא להו כו' רב אשי כרבנן מוקי לה כו' באמת פליגי אמוראי י"ח ב' אם מתני' רבנן או סומכוס, ולרב יהודה דמתני' סומכוס נשאת האיבעיא להו כדמעיקרא, שם רב אשי כו' מבואר שרב אשי הכריע שאין העדאה לצוורות, בנדון אם בעיא דהעדאה היא גם לצד דמשלם מן העל"י, שם תוד"ה וכ"ת כו' ביאור הדברים, שם תוד"ה רב אשי כו' לכו"ע מבעטת דמתני' נשנה ללמדנו דין שינוי בצוורות.

ו. י"ט א' בעי רב אשי יש שינוי כו' לענין מגופו ורה"ר לא מספק"ל, וביאור הספק ואם ההלכה נאמרה על כחו באופן כללי, ואם הדיוקים מלשון ההלכה או מלשון התנאים, שם תפשוט ליה מדרבא כו' בביאור הפשיטות מדרבא ברש"י ותו' הרא"ש, שם דילמא רבא את"ל קאמר, למה ס"ד דרבא נסתפק, ופשטות הדברים דרבא מבע"ל גם לצד דמשלם מן העל"י, ראיות דרב אשי פשיטא ליה שאין העדאה.

ז. י"ח ב' גופא בעי רבא יש העדאה כו' רבא מספק"ל גם כאורחיהו וצ"ב מה יתרון בייעוד לאורחיהו, בדין חזרה ממועדות זו, שם לקרן מדמינן ליה ידע רבא דעיקרן תולדה דרגל, שם ת"ש הידוס כו' איך פשטו מזה, שם ת"ש בהמה שהטילה כו' הרא"י משום דמשונה הוא א"כ מסתמא אייעד, שם ולימא ר"י הלכה כו' מלשון זה נראה דאמוראי נינהו, שם גללים כו' מנין פשיטא לן דלא פליגי באמת בגללים בלבד, הא דפסק ר"י כסומכוס ע"כ משום דמפרש מתני' כסומכוס, שם ת"ש דתני רמב"י כו' ואר"י אמרי בי רב כו' בדברי התו' ובביאור מנלן דיש כאן פלוגתא, ולענין הלכה.

ח. י"ח א' בעי רבא ח"נ צוורות כו' עיקר הספק בסתמות הדברים איך משמעותן, ואם ס"ד גם

תפשוט ליה מדרכה כו' פרש"י וש"פ דתפשוט בתר מעיקרא וראיות לזה, והרמב"ן פירש איפכא ומה שמיושב לשיטתו, וישוב הסוגיא לקיים שניהם דאף אם בתר מעיקרא אזלינן הראשון לעולם פטור כיון שלא שברו ממש, צ"ע לרמב"ן בזרק תינוק למה המקבלו בסייף פטור הרי לענין רציחה לא מהני אין לו דמים, הערות בדברי המלחמות.

ב. ביישוב קושית הרמב"ן למה השני חייב אם בתר תבר מנא, ביישוב מרן זללה"ה דיש לו דמים לגבות מהראשון, וביאור הדברים שכמו שאם הראשון חזר ושברו לא שייך לפוטרו משום שאין לו דמים, ה"ה דהשני כמשלים שבירת הראשון חשיב, כמה פרטים בד"ז ומתי חשיב כאבוד שהראשון חייב, ומה בין זורק לים לזורק לאויר, ובדין זרק במקום שיכול להציל, דמ"מ נפחת מחירו משום שמא לא יציל.

ג. שם תוד"ה זרק וסברא פשוטה היא לחלק כו' בביאור הדברים, ואם הרמב"ן חולק בזה ומאזיה טעם, ובדין רוצח שהרג קודם החץ.

ד. י"ז ב' ת"ש הידוס כו' מ"ט ס"ד הכי, י"ח א' תרגמא אחבל והא חבל משונה כו' מאי ס"ד מעיקרא ובתו' בזה, שם והא נשבר דלי קתני מאי ס"ד דמאן דתרגמה, שם אלא סומכוס כו' משמע שצריך ליישב הברייתא שלא יהא מוכח מינה דבתר מעיקרא, ולפי הנראה מסדר הגמ' שהביאו ברייתא זו קודם בעיא דרבא משמע שעל ברייתא זו שאל ספיקו, והרי בהדיא שאין לפשוט ממנה, שם אי סומכוס אימא סיפא כו' מוכח מאן דלרבנן כח כחו ככחו, שם על הראשון, למה חזר לבאר דין הראשון ובדיק הרש"ש מלשון על האחרון דאפי' טובא.

ה. בדין כח כחו לרבנן נחלקו תו' והרא"ש וביישוב דברי התו' מקושית הרא"ש, ומ"מ הפשטות כהרא"ש, ויש לעי' מדאמרינן מכות ח' א' דכח כחו פטור, וי"ל דהתם זהו פטור מיוחד בגלות, וכ"מ ברמב"ם שהטעם משום דהוי כאונס, וכ"נ באחרונים, ובדברי תו' סנהדרין ע"ז א' שהזכירו כח כחו גבי צרורות, ובביאור כח כחו דמכות ובדברי אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז.

דיוחלט ויושם השור, ולענין קנסא וממונא, שם ותני עלה כו' מה ראה התנא להשיענו ד"ז גבי אש, שם ותסברא לר"א כו' איך הי' לשונו של ר"א לענין מגופו, שם ולא היא כו' בפרש"י דעד השתא נמי מוקמינן להו כסומכוס, ובטעמא דאמרינן ולא היא, שם א"ל ר"ס בדר"א כו' תמוה מאי ס"ד דגמ'.

ט. י"ט א' בעי מיניה ראב"מ כו' בביאור הבעיא ובדברי התו', ובדין צרורות דקין ברה"ר, הנדון רק באותה התזה שהיתה נעשית בהליכה רגילה, אבל בשני מעשים כגון בשליף ובבעיטה לא נסתפקו.

י. ג' ב' ואמאי קרי לה תולדה דרגל כו' האם חדרשו של ר"פ בעלייה או שיש חידוש ברה"ר, ומנלן דר"פ פשיטא ליה בתו' ומלחמות בזה, ולמה השמיע ר"פ ד"ז בנדון דכיו"ב, יש לעי' הרי באמת ההלכה כוללת קרן שן ורגל אם אין העדאה לצרורות, ומנין קים לן דמיקרי תולדה דרגל.

יא. י"ט ב' אר"ה ל"ש אלא שנקשר מאליו כו' תמוה איך ס"ד לפרושי מתני' בבור, אבל הי' פשוט לגמ' שלא יתכן לחייב הקושר על רגל של תרנגול של חבירו, ביישוב הסוגיא לפרש"י ומה שקשה לפי' תו', שם אלא מתני' בדאדייה אדויי ביאור הדברים, ובפי' ר"ח דהכונה משום שינוי, ובפי' הראב"ד, ומהו דליל, שם משום בור המתגלגל כו' מאי קמ"ל, שם תוד"ה וכי צ"ע למה מחקו מימרא דר"ה משום דוחק זה.

יב. עוד בביאור שיטת רש"י שאין הקושר חייב רק מדין בור לבתר דנייח, אבל מה שמגיע מכח התרנגול פטור כמו רקתא ב"ב כ"ז א' דמכח הרוח פטור, וכן שליף אינו שייך לאש, ול"ד לאסו"מ שהאדם שהניחן גבוה נתן בהם כח אש, ודין בהמה שרבעה ובהפקירה קודם שרבעה, ומ"ט חנוני חייב וכן כשלא שמר גחלתו.

סימן ז

בדין בתר מעיקרא

א. י"ז ב' בעי רבא דרסה על כלי כו' רבא מייירי גם באפשר להציל בקל כיון שנשבר לבסוף הנדון אם בתר מעיקרא חשיב, ומ"מ פשיט שפיר מרבה, שם

ד. שם ב' ר"י ור"א אומרים כו' היכן שמעו דת"ק פליגי ע"ז, שם דכו"ע מחזרת אי כרב כו' אם יש דיוק מזה דהלכה כל"ק, ולענין הלכה, ובדברי התו' דלר' יוסי ליכא נפ"מ, ובנפ"מ שכתב בתור"פ, ובדין מחזרת מחצר המזיק לחצר הניזק, שם דאילפא ור"א איכא ביניהו אם הכונה תרי מילי או דפליגי.

ה. כ' א' אמר אילפא כו' לכאורה נשנה כאן ללמדינו דלאו משום משונה הוא דומיא דסליק אדנא, שם ופשטה צוארה כו' גם אם אילפא אינו מצריך קופצת אבל ודאי מצריך פשטה צוארה, והוכחות לזה, שם כדאמר רבא בקופצת כו' למה דחו הראי' הרי בברייתא כתוב כדאילפא, שם עמדה ואכלה כו' בקופצת היינו על שעמדה על שתי רגלים או שקפצה כולה עראב"ד ונמו"י.

ו. בדברי הרמב"ן במלחמות דלמאי דקי"ל מחזרת פטורה כ"ש פשטה צוארה ובגמ' כ"א ב' ל"מ כן, ובטעמא דמילתא, עוד בבירור דברי אילפא אם חולק על קופצת ושיטות הראשונים בזה והצדדים לומר דאילפא מודה באיצטבא ור"א מודה ע"ג חברתה.

ז. כ' א' בעי ר"ז מתגלגל מהו כו' ביאור הספק כגר"ח וע"ד פרש"י, ובפ"י תו' והרמב"ם, שם ת"ש דתני כו', שם לא אימא כו', שם אבע"א כו', ולענין הלכה בפתילה דאספסתא, בדין לקחה ברה"ר ואכלה ברה"י, ובדין דרסה ברה"ר ונשבר ברה"י ואיפכא.

ח. כ"ג א' דאכלה היכא כו' בטעם הפטור כשאכלה ברה"ר, שם לא צריכא כו' מאי מהני שחזרה מרה"ר לגדיש ידיה, ואם החידוש דפי פרה מיירי דוקא בעבר ברה"ר, או דה"ה בהלך כל הזמן בחצר הניזק, שם תפשוט דפי פרה כו' בקושי' תו' מ"ט לא פשטו ממתני' דהשן מועדת כו', וי"ל דדרך אכילה פשיטא דחייבת, והגדון רק בנטלה להעביר למקו"א דומיא דכלב שנטל וברח לגדיש, לשון כחצר הניזק לא שייך כ"כ ביצא חוץ לרשותו, שם ב' דאיבעיא להו כו' נפ"מ אם פרה אחרת נטלה מפיה, שם שן דחייב כו' דסתם אכילה אע"פ שחייב לא מיקריא ביער בחצר הניזק, שם רבינא כו' באו ליישב דברי רמבד"כ, שם ת"ש שיסה כו' בקו' תו' היכן כתוב נזקין, שם מאן

ו. שם ארבב"א דקאזיל מיניה מיניה, למה פירש כן במוחלט, ונהי דסמין אדרבא לפמש"כ סק אבל אכתי מ"ט דרבא, ונראה דפשיטא ליה דברייתא עיקר דין צוורות קמ"ל ולא בכח כחו, והמציאות קרובה שעומדים ע"ג הכלי ונופלין עמו, ובטעמא דחייב נ"ש אחר שהי' נשבר בלא"ה.

ז. בקושי' מרן זללה"ה מ"ט לא פשטין מברייתא נ"ג א' שור שדחף חבירו לבור, וי"ל דהכל כנהר שנכנס מיד לנזק ולא כחבטה שנעשית לאח"ז, בדברי הנמו"י דשיכרו בכנפיהם במקומו ולא שהפילו לארץ.

סימן ז

בדיני חצר הניזק

א. י"ט ב' מתני' בד"א ברשות הניזק כו' בטעמא דלא שנה כן גבי רגל, שם כיצד משלמת מה שנהנית, הלשון צ"ב דהול"ל איזהו חצר הניזק, וי"ל דבאמת אינם חצר הניזק ואפ"ה חייב בצידי הרחבה, ויש מקום לחשוב שהתנא מרמז הא דאומדין ששינו כ' א', שם אכלה מתוך הרחבה כו' איך מתפרשת המשנה בפלוגתא דמחזרת, שם מפתח החנות האם השטח של בעל החנות ובתריסי החנויות שבתו'.

ב. כ"א א' אמר רב ובמחזרת ושמואל אמר כו' רב בא לאפוקי אינה מחזרת דפטורה, ולל"ב אשמועינן דמחזרת חייב דאי ממתני' שפיר מיתוקמא ליה בשבקתה לרחבה, וביישוב זה שרנב"י הקשה רק לל"ב, שם כגון דשבקתה לרחבה כו' בדין אכלה פירות שמונחים בצידי הרחבה במקום שיכולה לאכלן מתוך הרחבה אבל היא אכלתם כשעמדה בצידי הרחבה, בשיטות תו' והראשונים בזה, ואם אזלינן בכל בהמה לפי ענינה, ובדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שסיים בצ"ע לדינא ובחזו"א בזה.

ג. שם איכא דאמרי מחזרת כו'ע ל"פ כו' למה נשתנה בלשון זה דרב לקולא, שם והכי איתמר כו' מה ענין מקצה מקום לשנותו בלא שנו ובתו' בזה, שם ושמואל אמר אפי' כו' צ"ע במה שתלו מחזרת ומקצה מקום זה בזה, ובפשוטו הם שני נדונים נפרדים, ואמנם הדבר במחלוקת ראשונים, וברא"ש בשם יש מן הגדולים ובהשמטת הרי"ף, שם אמר לך רב כו'.

פטור כו' דומיא דנחש דנסקל, שם לימא ליה מאי בעי כו' הפירוש כבתו, וכל הסוגיא להשיענו דלענין קטלא אפי' חצר המזיק חייב.

ט. כ"ג א' תוד"ה תפשוט, בדין לקיחה והוצאה בלא אכילה כלל מודו תו' דפטור, שאין חייב שומרין על בהמות, במ"ש תו' דהושיט חש"ו ונכרי חייב בעל הבהמה, ותמוה וכי מפני שנכנסה שייך לומר שאכילה מכוחה, בביאור התפשוט לפי' תו', בביאור הראי' משיסה לפי' תו', בדברי הרשב"א בשם הראב"ד.

י. כ"ג ב' א"ל אביי אמאי איזיל כו' אם אביי פליג או שטוען שהם ישיבוהו כך, ובחילוק שבין שדה לעיר, ולענין הלכה, שם בשחתרה, שם הני עיזי כו' אם דוקא בדקיימן לשחיטה.

יא. י"ד א' מתקיף לה ר"ז כו' א"ל אביי כו' בביאור פלוגתתם, ומאי קסבר ר"ז ביישוב המשניות, שם אמוראי נמי ל"פ, ומ"מ פליגי בביאור המשנה, שם על הכל לא קתני כו' עיקר הדיוק מסיפא, שם הא מני ר"ט כו' בביאור לשון משונה קרן, שם אלא דאחר כו', שם לא לזה ולא לזה אלא דחד פי' לכל אחד שמוש אחד, שם שיננא שבוק כו' שמואל אמר כן גם על הברייתא, שם לזה ולזה לשוורים ביישוב קושיית ר"ת, שם א"ה ארבעה כו' ביישוב הא"ה.

יב. כ' א' וכמה רבה אמר דמי עמיר כו' ביאור פלוגתתם כשמורה שהי' משלם דמי שעורים ואפ"ה פטר ליה רבה, דלא חשיב נהנה רק במשתרשי ליה, ובדין רגיל להאכילה שעורים לרבה ורבא, ובדין כשאינו רוצה ליקח שעורים אפי' בזול, בשיעור קב או קביים, ובכ"מ צ"א א' שאוכלין ג' וד' קבין, בדין פירות יקרים יותר משעורים, בביאור לפיכך דברייתא, ולענין הלכה.

סימן ח

בדין כל המשנה, וזה בא בחביתו, ונתקל פושע

א. כ' א' כל המשנה כו' מודה רב בסימטא ועוד אופנים דק שו"ר פטורין, ודייק מסדר המשנה שיש גם פטור לקרן ברה"ר, שם כסות עבדי כו' כיון

שיש אופן דלא חשיב משנה תו לא מצי למיתני פטורה, פשטות סוגיין דקו"ל כר"ל, אבל רבא כ"ד ב' סבר דשמואל ור"י פליגי עליה, ובנדרן אם יש לחלק בין בעיטה דכונתו להזיק לסתם שינוי, בדברי הרי"ף שפסק כרבא וכאן כתב טעמא דעבדי אינשי, וביישוב הראשונים והאחרונים בזה, בתוד"ה ואודא תרתי דר"ל למה לי.

ב. ל"א ב' מתני' זה בא בחביתו כו' מיירי בבאין זה מול זה וכל אחד נשתתף בנזק, שם כדו של זה כו' באריכות הלשון, שם שלזה רשות כו' תלוי ברשות בתרוייהו עבדי מעשה, שם נשברה חבית בקורה פטור פשיטא, ל"ב א' ואם עמד כו' בפשוטו עמידתו הפתאומית גרמה הנזק, צ"ע למה חשבוהו בגמ' מזיק ממילא, יתכן ללמוד מזה דבהמה הרובצת חשיבא כקרן מועדת, וכמו אדם השוכב שחייב על כלים, אבל העיקר לגרסת ר"ח ל"א ב' דאף האדם ככור חשיב.

ג. שם בעא מיניה רב"נ מר"ה המזיק את אשתו כו' לכאורה אין האשה גורמת בנזק כלום, ואפי' תחשב עושה מעשה בדיני התורה, בנדרן אם חשיב פשיעה.

ד. שם טעמא דבעטה הא הוזהק ממילא כו' עוד בביאור הסוגיא שהזכרנו במתני', ונקט בעטה לדיוקי, שם דפסקה לאורחא כו' כל הזמן נשאה לרוחב הדרך, ובמה שהשווה הליכת כל הדרך להליכת משהו לענין לסגויי באידך גיסא, ובדין הסיפא דחבית ראשון.

ה. שם תוד"ה דרמיא כו' כאן אין נדרן שלא ראהו, אלא שלא הספיק להשים לב שחבירו עמד, שם תוד"ה איבעי ביאור דבריהם, שם תוד"ה והא, למה הצריכו גרמת הרביעה, בדין בעטה מהלכת ברבוצה ובגלל זה בעטה רבוצה במהלכת, בתו' שאנן ועוד בזה, בדברי הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו דפסקה כשלדא.

ו. ל"א א' מתני' שני קדיין כו' האם איבעי ליה לעיוני, או שיכול לסמוך על זה שראהו מהלך ולא לחוש שעמד, דומיא דחבית וקורה, שם לא תימא מתני' ר"מ כו', שם שהי' לו לעמוד כו' אם מיירי באופן מסוים או דסתמא הכי הוא, אם לא הי' לו

בכל האופנים, ואיך מתפרש לרב, שם פליגי בשעת נפילה מהו שעת נפילה בהדי דאזלי או שאינו יכול לסלק, שם ופליגי לאחר נפילה כו' היינו אפי' בנפילת פשיעה, שם וממאי מדקתני תרתי כו' ביאור ההוכחה, שם ומדמתני' בתרתי מה הדמיון ביניהם, שם אמר רב אחא כו' איך מתיישבים דברי רב אחא, שם דאתקיל כו' זהו דין מיוחד בגמלו.

יג. שם במתכוין לזכות בחרסיה, בקושי הרמב"ן איך מקיימין שני פירושים שונים בתיבת מתכוין, שם וכן אמר רב אשי כו' דאף לר' יוחנן מתפרש כן, שם רא"א בשעת נפילה מחלוקת כו' לכאורה הול"ל איפכא דבנתקל פליגי לכו"ע, והחידוש במפקי, וביאור הענין דר"א חידש דפליגי בהדי דאזלי מלבד בטר דנייחי, ולר"י הכל פלוגתא אחת רק לאחר נפילה, וביאור פלוגתתם, ולענין הלכה קי"ל כר"י דאביי כרב יוסף ור"א, ואנן קי"ל כרבה ור' יוחנן.

סימן ט

בדין מתי כחו מגופו ואשו כחציו

א. סנהדרין ע"ז ב' זרק צרור בכותל כו' כגון אלו המשחקים כו' רבא חידש דכחו הוא, והברייתא קמ"ל דאף שמשחקין ובאים מרצונם אפ"ה חייב גלות ומיתה, בברייתא לא קתני שחזרה אחוריה, ביאור הא דתוך ד"א פטור אע"פ שכל חוץ לד"א עובר תחלה תוך ד"א, אלא שעובר למעלה מקומת אדם, שם אי דלא ניהא ליה כו' איך מתיישב ענין זה להמפרשים דנתכוין לזרוק שתיים וזרק ארבע חיובו משום קרוב למזיד, שם ת"ש מחט כו' מצא איתמר, מ"ט לא מקשה מרישא ובביאור התירוץ, בקושי תו' מ"ש עץ המתבקע מנתכוין לזרוק שתיים וזרק ארבע.

ב. שם ואשקיל עליה בידקא דמיא כו' מה חידש ר"פ בבידקא דמיא הרי האוחז אבן ועוזבה פשיטא דחייב מקרא דויפל ועוד, ואפשר דהחידוש שהמים נסמכין עיקרן על הקרקע וקצת על הדף הסותם, ובאבנים כה"ג דינם כשותת ולא ככחו, וכזה מבואר מ"ש הרמב"ן בע"ז נ"ט ב' שגב שחבית חשיבא כולה כח ראשון, ואם יש חילוק בין היין לגבי עצמו לבין

להזהיר דטריד, עיקר הטעם מפני דכשעומד באונס או ברשות חיוב סילוק הבור ע"י אזהרה קיל טפי, שם תנן ה"י בעל קורה כו' בביאור הדמיון של מכתף לנופל, שם דאע"ג דעמד לפוש כו' בדין חופר בור והזהיר, בעיקר חיוב אזהרה ומ"ש מנפל כיסויו של בור נ"ב א', בדין עמד לפוש לרנב", שם תוד"ה וקתני ביאור הדברים עפ"מ"ש תו' ל"ב א'.

ז. שם אמר רבא ראשון חייב, המיושב בסוגיא שילוב הגרסאות עיקרה כפי' ר"ח, אבל הברייתא כר"מ והדיוק מדקתני שלשה ש"מ שיש חילוק ביניהם ובמתני' קתני שני קדרין, המסקנא דאף הפושע בור והחילוק בין זה לקורה.

ת. בדברי הרמב"ן שהמוציא אבנו של חברו המוציא חייב, והבעלים פטור אע"פ שנודע לו, ומה בין זה לחופר בחצרו, ואם תלוי בשילם לו נזקי החצר, או דחיובו כשומר על האבן, ובמה שחילק הרמב"ן בין הראשון לשני, ובדברי מרן זללה"ה בכ"ז.

ט. שם ב' אמר מר אם מחמת הראשון כו' ביאור החידוש אם החידוש דהראשון לא הו"ל לאסוקי אדעתיה, או שהשלישי פשע בעצמו, בדברי התו' בזה, ואם ר"פ ור"ז פליגי.

י. כ"ח ב' אמר רב במתכוין כו' מהו למטה מכתפו ואם מיירי בנתקל, שם א"ל אביי מכלל כו' היכי דייק לה אביי, ומה החידוש באונה בידו, שם אמאי אנוס הוא כו' להרמב"ן דאונס חייב מאי פריך בפשיטות דרחמנא פטריה, שם וכת"ה מ"מ לענין קטלא כו' אם הכונה דעונש שאני או שכבר אינו אנוס, שם תוד"ה אמר וא"ת כו' כונתם לפרש"י דמיירי בנתקל, שם תוד"ה והתניא צ"ע דבאור הכר שלם, שם בא"ד דר"מ מחייב כו' היכי משמע.

יא. כ"ט א' וחכ"א פטור מדיני אדם כו' פרש"י משום דלא סילק, ובדין חיוב בדיני שמים באונס גמור, שם ומודים חכמים כו' בפשוטו לא מפקר להו, שם ומורה ר"מ לחכמים כו' בטעמא דנקט ע"מ לנגבן.

יב. שם אלא אמר אביי בתרתי פליגי כו' מהי עיקר פלוגתתם, והנפ"מ בשניהם בדרי' דהא ר"מ מחייב

המים לגבי הניזק או נטילת ידים, שו"ר דהרמב"ן מפרש כרש"י שהוציאין מהבידקא כולן כח ראשון, וכח שני היינו שלא נפלו עליו מיד ביציאתן מן הבידקא, ולכן בחבית כולו כח, בביאור ענין כח שני בבידקא פרש"י והרמ"ה, שוב נתבאר דחדושה דר"פ דלא חשיב גרמא כסילק תריס, אבל כשהאבן בידו פשיטא.

ג. שם זרק צרור למעלה והלכה לצדדין כו' יש לעי' מ"ש אם עוזב הוא את האבן מידו למעלה ומה בין זה לכח כחו דפליגי רבי ורבנן, בביאור הוא דכח כחוש, בדין עמד בראש הגג זרק מעט למעלה ונפל נכחו, אם יש בזה חסרון דכח כחו, ולכאורה ראי' ממכות ח' א' דאף בכה"ג פטור, הא דפטור היינו ממיתה אבל חייב משום אש דממונו, בדין כח כחו אם הנדון דוקא כשהכח השני נעשה מאליו כגון שזרק פיסא ואתר תמרי, או דה"ה כשהאבן שזרק דחפה אבן לאותו כוון.

ד. ע"ז א' תוד"ה סוף, במשה"ק מ"ש זרק למעלה מהניח בראש הגג, ובתירוץ בתרא נקטו דגם בראש הגג לכו"ע אינו חציו, ולכאורה מבואר כן ברמב"ן ב"מ פ"ב ב' ובמלחמות ב"ק כ"ט א', ובטעמא דאשו משום ממונו חייב מפני שהוא כשורו שחיובו משום בעלות וא"צ כחו, מיהו אדם עצמו שנפל חיובו משום אדם, כמו אדם שקפץ וחזר למקומו, ובדין אשו משום חציו מבואר ב"ק כ"ב ב' שחייב מיתה ולא נראה לפרושי דפטור משום רודף, יש לברר מה נקרא מקום גחלת דמודה בו ר"ל, ומה נקרא כח שני דמודה בו ר"י ובמאי פליגי.

ה. בקושיית תו' ממושך במעגילה, ואם תירוצם מועיל לדולה בחבית, ולכאורה כל מקום שאילו ה' מכוין להפיל ה' חייב, חשיב נמי כחו לענין גלות, בקושיית תו' מסכין שנפלה, ובדברי הרשב"א דכשר לשחיטה.

ו. בדין אש ובור שחייב ככח שני משום ממונו, והתורה מיעטה בשמירתן, מה הדין בנעשה עיקר המזיק ע"י שלא שמר אלא שמירה פחותה במפקיר נזקיו לאחר שנתקל או שליכתה רוח שא"מ והוא יכול לשמרה, בדין אש שהיא כחציו אם גם בזה התורה

מיעטה בשמירתה, ונפ"מ כשעשאה באונס, דאי בנפלה גדר הרי כלו חציו, בתו' ב"ק צ' ב' דמים חייבין בכח שני מה הדין לקושטא דמילתא דמבעה אינו מים.

סימן י

בדיני מעמצם וגרמא

א. סנהדרין ע"ו ב' מתני' רוצח שהכה כו' החילוק בין ברזל לאבן הוא בזריקה, אבל בכח האגרוף אין כ"כ חילוק ביניהם, שם וכבש עליו כו' כמה אופנים במצמצם, ואם בתופסו בידיו חשיב מצמצם או עושה מעשה, שם רישא רבותא קמ"ל כו' עיקר הדברים דרישא קמ"ל מצמצם, מיהו הא דאינו יכול לעלות דרישא כמיותר, בחידוש של מים ואש טפי ממכה, שם או באיבה כו' בביאור הדרשא, בדין שוגג במצמצם לענין גלות ונזקין נראה דפטור לכו"ע, ע"ז א' אמר רב מרשיא כו' בביאור הדרשא ולענין הלכה בנזקין מאי.

ב. בדין מצמצם ע"י נעילת דלת בטור ס"י שפ"ג שכתב דהוי גרמא, ובדברי הרא"ש בב"ק לענין שבת כה"ג, ובדין שבת אם יש אופן דמקרי מצמצם, שעיקר חיובו גרמא, וכשלא ה' סוגר לא ה' תחלת נזק כלל, ובדין מצמצם בכח ראשון דינו כמו עושה מעשה, ומשכח"ל מצמצם בלא נגיעה בגופו.

ג. ע"ז א' ואמר רבא כפתו בחמה כו' לפי' בתרא דתו' מיירי בין במצמצם בין במביאו לשם, ולפ"ז אפשר שיש חיוב מצמצם גם בסוף חץ לבא כמו בהביאו לשם, אבל בכפתו לפני ארי ויתושין נראה שהתו' קיימו ד"ז לדינא, ומסתמות הגמ' והפסוק לא ה' נראה לחלק בין מצמצם למעשה, שם סוף חמה לבא אפי' הגיע החמה במזרח מיקרי סוף חמה לבא, כ"מ בתו' וברמ"ה, אבל מדבריהם נראה דפליגי בזה רבא ור"ז, ויש לדון דמנהגו של עולם לא מיקרי מזיק.

ד. שם אמר רבא כפתו ומת ברעב פטור, החידוש דלא הוי מצמצם, אבל בסמוך מדמינן לה כפה עליו גיגית דהוי מזיק גמור, החילוק בין רעב שמתחזק למכה שמתחזקת בלא סימנין, בדין כפתו שבע לר"ז דמחייב כפתו ומת ברעב.

חשיבא כח כחוש לר"י והוי חציו, בדין אש שלא הולכת כלל בלא רוח אי חשיבא חציו לר"י.

ב. שם ממונא אית ביה ממשא הא לית בה ממשא, יש לעי' הרי החיוב על עשיית מזיק וא"צ ממונו כמו בבור, וי"ל דחשיב שגרם שאויר העולם יזיק, ולמסקנא באמת פשיטא דחייב, שם תוד"ה ממונו, בביאור תירוץ קמא, בתירוץ שני יש לבאר דכורה ופוחת שוין, שם בא"ד וא"ת ממונו כו' החילוק פשוט דמזיק בכח גופו א"צ שיהא ממש בכח המזיק, וה"ה בכח ממונו, ולא אמרו ענין ממשא אלא על חיוב שמירת הממון, ולא במעשה הנזק ממש.

ג. שם א"ל ר"ל ה"ב"ע דאדייה אדויי, עיקר כונתו שזרקו כמה פעמים והוי מקום גחלת בהרבה מקומות, אבל לר"י הוי דוקא דאנחה אנוחי פעם אחת, ואין מקור להמציא שהניחה בזריקה, וחיוב דמקום גחלת הוא משום רגל ובפשוטו חייב בטמון, וחיידושא דמתני' דלא חשיב אנוס על רגל כזו, ושכל המקום הנשרף בכלל רגל, ומצינו בדליל שאף משאוי שנקשר מאליו בכלל רגל, במשנה"ק תו' מנלן דאיש אש ולא שור אש ביאר אממו"ר (שליט"א) זללה"ה דאש לא חשיב מזיק רק שחייב לשמרו, וכיון שאינו קונה מעשה שורו אינו חייב לשמרו, ולא איצטריך מעוט אלא לבור שנשלם המזיק.

ד. שם ת"ש גמל טעון כו' גמל וכלב חיובן משום רגל, ובחיידוש שבהן, שם הניח חנוני כו' אם חיובו נלמד מאש ושור, בדברי הרמב"ם שהחנוני חייב אף על שריפת הפשתן, שם רי"א בנר חנוכה פטור, האם בעל הגמל חייב ובטעמא דיש לפטרו, ובטעמייהו דרבנן, ובתוספתא דמן האגף ולחץ.

ה. שם חציו דגמל הוא, יש לעי' לר"י אכתי ח"צ הוא דמחייב, ונראה דלמסקנא גם ר"י מוקי במסכסכת, שם א"ל ר"ל ה"ב"ע במסכסכת כו' ואם לא הי' מסכסך לא היתה נשרפת, שם כ"ש דחנוני פטור מה הק"ו, שם ארה"מ משמיה דר"א ה"ב"ע כו' משמע דקושטא הכי הוא אף לר"י, והיינו כדי שיהא נ"ש, ויש להסתפק אם חייב על טמון לר"י, והעיקר נראה דחייב, שם ב' רישא בעל גמל כו' יעוי' בתו' ובתוספת ביאור בזה,

ה. שם איתמר כפה עליו גיגית כו' הגרסא רבה מיושבת, לכאורה גיגית הוי מזיק גמור ולא מצמצם, והנדרון אם חשיב גרמא כסוף חמה לבא, בקושיית תו' מ"ש פרע מעזיבה מבידקא דמיא בכח שני, ומה חידש ר"פ בבידקא דמיא מה שלא שמענו במעזיבה, ולכאורה במעזיבה חשיב כהוציא החום מן הבית, שם תסתיים דרבא כו' בדין רעב לר"ז למסקנא, בדין סוף חמה לבא וגלגל החמה כבר במזרח מה הדין לר"ז, שם דאר"ז האי מאן דעייליה כו' בפלוגתת הרמב"ם והרמ"ה אם למסקנא ר"ז לשיטתו או דבשרגא אף רבא מודה דחייב, ואם בשרגא מתחיל להבא או דכיון שיש כח חיובי חייב אע"פ שלא התחיל כמו חץ שיבא.

ו. שם ואמר רבא כפתו לפני ארי כו' לכאורה ארי אוכל ברצון ומזיק בכונה, אבל יתושים טבעם למצוץ בלי דעת, אבל בתו' פירשו שתלוי אם התחילו להזיק, והחיוב משום מצמצם, מהא דלא חייב רב אשי משום מזיק משמע דמיירי במצמצם, ויש לדחות דמיירי בשני האופנים, שם רב אשי אמר כו' לכאורה טעמיה דרב אשי מפני שאין אפשרות להרגו אלא אם יפנו הראשונים מקום לשניים, ואע"פ שכולם מזומנים כאן מ"מ פעולתם בוא"ז דוקא, וחשיב ככח שני גם כספק, והחילוק בין ארי לשיסה בו את הכלב והנחש מפני שארי כודאי ואלו כספק.

ז. ע"ז ב' אמר רבא דחפו לבור כו' לכאורה סולם תריס וסמנין לא זו אף זו, וכן נודמנו לו סמנין, ובביאור יצא מב"ד זכאי, ובטעמא שאין החץ חוזר ונעשה אש דממונו לאחר שסילקו התריס.

סימן יא

בדין אשוי משום חציו

א. כ"ב א' אתמר רי"א אשוי משום חציו כו' טעמיה דר"י מכח המשניות, שם האי לאו מכחו קאזיל כו' יש לעי' הרי טבע העולם בכל דבר ככחו, כמו בידקא דמיא, ור"ל מודה במקום גחלת דשריפת אש ככחו, ונראה דפליגי באש שהוא ככח שני, ומה שנקרא צורות לר"י הוי ממונו לר"ל, ורוח המסייעת את האש

בדין עמדה לר"י אם חייב נ"ש כשהיתה נשרפת בלא העמידה, יש לעי' לר"י אמאי חנוני חייב, הרי ודאי דלאו חציו מיקרי ע"י הגמל, ולמסקנא ניתא דהוי ממונו.

ו. שם ת"ש המדליק את הגדיש כו' ג' משניות האחרונות שנויות בסדר הפוך ובגמ' הקשו מאחרונה תחלה ולבסוף מהראשונה, שם והי' גדי כפות לו כו' הרבה ראיות יש לקיים דיניה דרשב"ם דגדי סמוך לו פטור, וזה כגרסת ר"ח בגדיש דחד במקום בגדי דחד, וראיות לגרסא זו, וביישוב המשנה ובטעמא דקתני גדי, שם אילו קטל כו' ביישוב פרש"י עם פרתו, שם כשהצית בגופו של עבד היינו שהצית את הגדיש סמוך לו כמו מסכסכת, שם דקלב"מ איצטריך לאשמועינן שגם מה שנשרף אחר מות העבד פטור, ובירושלמי ורשב"א בזה, שם א"ה מאי למימרא כו' לר"י קמ"ל דחציו אף לחיוב מיתה, שם לא צריכא בגדי דחד כו' בק' תו' מה החידוש בזה, ביישוב המשנה דקתני אשו משום חציו באמצע דיני טמון דמיירי בממונו.

ז. שם ת"ש השולח את הבערה כו' משמע ששלחם להזיק דומיא דפקח קדושין מ"ב ב', שם בשלמא לר"י כו' יש לעי' א"כ בגוואז אמאי חייב, ובדברי התו' דבמצוי הרבה הוא דהוי חציו, בדין טמון בדיני שמים, שם הא איתמר עלה כו', שם מ"ט ברי היזיקא כו' בביאור פלוגתתם, ובחילוק שבין גחלת דכלב לגחלת דחש"ו ובתו' כ"ב א' ד"ה על שהשוו אותם, וכן הרא"ה נ"ט ב' לאידך גיסא.

ח. שם אמר רבא קרא ומתניתא כו' למה ביאר קרא כאילו הוא דורשו הרי היינו דקתני בברייא, ובדרי' נפחא ס' ב' שאמר כדרבא, בביאור הדרשא ובהא דדרשינן נ"ה ב' שמיעטה בשמירתן, בביאור הא דאשמועינן קרא דאשו משום חציו, שם מתניתא דתניא כו'.

ט. כ"ג א' אמר רבא קשיא ליה לא כו' בביאור דברי התו' מ"ט לא שייך לפטור חציו מטמון, שם וניחא ליה כו' מ"ט לא משני באסו"מ, שם ונפלה גדר כו' אם מיירי בנפלה ברוח מצויה, ובדין זרק חץ כנגד

הכותל ונפל ברוח מצויה, שם אלא למאן דאית ליה כו' אביי ורבא ידעו כן מעיקרא וההוכחות לזה, שם וכגון שהי' לו לגודרה כו' מה החילוק בין בור שנעשה באונס לכיסוי שנפל באונס, וה"ה באש דאל"כ מ"ט חייב הרי בנפלה ברוח שא"מ, שם וכי מאחר כו' מאי בינייהו הנדון מפני משמעות הפסוק דישלם המבעיר משום חציו, ומאי נפ"מ משום מאי משלם.

י. בדברי הנמו"י שהקשה מנרות שבת רק לר"י והרי הוי כמקום גחלת, גם צ"ע מה שחייבו במת ובאחריות נכסים, ובפשוטו אין איסור מלאכה בנעשה מאליו אפי' מכחו, ומ"מ אם נשחטה בזמן חלות המעשה פטור.

סימן יב

בחייובי שמירה באש דממונו

א. נ"ט ב' מתני' השולח את הבערה כו' מיירי בשלחו להזיק, ולא נחית לבאר דמיירי כשפטור מדיני שמירה, ולפ"ז חידוש המשנה שחייב בדיני שמים, ולפ"ז י"ל דבמסורו לחש"ו לשמור וליבה פטור אף מדיני שמים, שם שלח ביד פקח כו' מאי קמ"ל, אם החידוש דאשד"ע או דפטור מדיני שמים ועוד, שם אחד הביא את האור כו' מאי קמ"ל, ושמא ס"ד דהאש של בעל העצים, וגם הו"ל לסלוקינהו מהאור שעלול להגיע ברו"מ, שם בא אחר ולרבה כו' החידוש אפי' יכול להתלבה ברו"מ, ועוד.

ב. שם ליבתה הרוח כולן פטורין, מיירי ברוח שמגעת לפרקים ובראש גגו אינה אונס, אבל באש שעומדת ליכבות בשעה מועטת חשיב אונס שבדיוק תגיע רוח כזו, ובתענית מבואר דלזורה בעינן רוח שאינה מצויה תדיר, ובביאור דברי רבא לפ"ז, ובדיוק התו' בלשון כולן פטורין.

ג. שם גמ' אר"ל משמיה דחזוקה כו' מתני' מיירי כשאין עליו חיוב שמירת אשו והנדון רק בגלל ששלחן להזיק וה"ה בשלחן בגחלת של הפקר, ונחלקו באיזה אופן הוא פטור על שמירת אשו, ור"י סבר דכל שאם הי' מניחה במקומה לא הי' נזק הרי הוא פטור, ולפ"ז בגוואז מיירי שמתפשט ממקום זה, ופרטי

הדינים והחילוק בין חש"ו לכלב, ובדברי התו' דס"ל דשלהבת לא ברי היזיקא ובמה שחייבו בגוואז לפ"ז ובדברי הרא"ה שאם הוליכה החש"ו לגדיש חייב.

ד. ט' ב' ת"ר כל שחבתי כו' כיצד כו' אפשר דה"ק דכל שעדיין חייב שמירתו על המזיק הרי הוא חייב גם על מעשה החש"ו, שם שור דרביה לנתוקי כו' לשון הגמ' משמע כרש"י, ויש לפרש שלכן עדיין שמירתו עליו, ובמלחמות פירש דחייבו משום תבו"ב, שם ולר"י דאמר אפי' מסר כו' לשון הגמ' משמע דלר"י שור קשור שמסרו לחש"ו פטור, ולפ"ז הדבר סתום דנחלקו באש בלבד, אבל לכאורה מוכח כן מדפטר בכל גונא דצוותא דחרש גרים, ובדברי התו' ד"ה ולר"י, ובכמה ראשונים מפורש לדינא דאי קי"ל כר"י פטור בשור קשור שמסרו לחש"ו, ובסוגית הגמ' ר"פ הכונס בזה.

ה. עוד בענין ליבתה הרוח שהזכירו תו' לחלק בין העברת אש לעשיית אש ודחו הדברים מההיא דחש"ו, ובתור"פ ישב הקושיא, והרבה ראשונים מחלקים כן, וכ"נ מסתמא דתלמודן שלא הזכירו כלום ברוח, ואף בירושלמי יש לפרש כן, ובטעמא דפטור בליבה ולבתה הרוח אע"פ שהרוח כבר קיימת, ובהוציא גחלת לרוח קיימת, באסו"מ מ"ט חשיבי אש קיימת, אם גחלת שהזכר גבי כלב מתפרש כמו גבי חש"ו, בטעמא דחייב על אסו"מ שהפקידן והזיקו בתר דנייחי, ומשמע דחשיב שהם כבר בור אע"פ שהם בראש הגג.

ו. ס' א' ת"ר ליבה ולבתה הרוח כו' חידוש הברייתא לרב אשי דבאין בליביו פטור ולכל האמוראים דביש בליביו חייב, אע"פ שנתלבה ע"י הרוח, ומיירי באין ברוח כדי ללבות בתו' וברשב"א בזה, לדעת תו' מה הפטור בליבה וליבתה הרוח מ"ט גרע מהוציא גחלת לרוח מצויה דחייב, וצ"ל דכיון שלא הביא הגחלת לרוח אין לחייבו על מעשה הליביו לחוד, ולכאורה גם תו' מחלקים בין יצירת המזיק להולכתו, שם אמאי להוי כזורה כו' בשבת אם הניח תבואה בראש גגו פטור על זריית הרוח, ובנוקין חייב משום ממונו.

ז. שם אמר אביי כגון שליבה כו' לפי' קמא דתו' צ"ב היכן מרומז ברייתא שלא ידע מהרוח, ועוד, ולפי' בתרא הטעם מפני שאין שיתוף במעשה אחד כזורה, מיהו יש לפרש ששניהם ביחד הוציאו האש, ולא שתי אש שנתחברו, שם רבא אמר כגון שליבה כו' המיושב בלשון הגמ' שליביו דרו"מ וליביו דרו"מ שתי כוחות הם ולכן לא דמו לזורה, מיהו צ"ב במציאות בזה, שם ר"ז אמר כגון דצמרה צמורי גם כאן יש לפרש שהם שני סוגי ליביו שלא מצטרפין יחד למעשה אחד כזורה, וזה הכלל לכל האמוראים ובטעם שלא נחא להו זה בשל זה, שם תוד"ה רבא בביאור דבריהם, שם תוד"ה ר"ז מה הדין בנתכין להצטרף עם הרוח, בדברי מרן זללה"ה דאף דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה אינו אנוס אלא שאין כאן שיתוף של זורה ורוח מסייעתו.

ח. שם רב אשי אמר כו' בשבת החיוב על שלא שבת במעשה ולכן סגי במעשה החשוב שיש לו תוצאות טובות, אבל בנזקין החיוב רק על התוצאה והוא לא עשאה, שם תוד"ה והכא מתוך כך כו' לכאורה ה"ה לכל האמוראים, ועיקר הדברים צ"ב דודאי שנים מצטרפין יחד להיות שלוחים זל"ז והו"ל כאחד, לאפוקי רוח דלא שייך לצירוף כעין שליחות, ובדין הביאו שנים יחד אש לדעת תו', ובדין ליבה עם חש"ו יחד.

ט. שם תוד"ה רב אשי, גרמא בנזקין גם כשעסוק בהיתר אם זה גירי דיליה חייב להרחיק, והיינו דמייתי מבר"א מזורה דחשיב גרמא דגיריה, אסו"מ יש בהם כח להזיק בנפילה מחמת כובדם, כ"מ בה"ר יונה ב"ב שם, ובדברי הרמב"ן בזה, ובטעמא דגץ, ומה ענין לנו בניחא ליה, ואפשר דגץ לא חשיב מזיק שטעון שמירה אי לאו הרוח, ולכן יש מקום לחשוב הרוח כיוצרת גוף המזיק, בביאור דברי הרמב"ן בדינא דגרמי שחילק בין אם הרוח מוליכה הרקתא לכוון כחו, וזוהי סברא בחציו ולא בממונו, מיהו אפשר דברקתא שאין בה כח לחזיק כל שבטל דין כחו בטל דין ממונו, שהרי אין כאן מזיק אלא מכחו.

י. כ"ג א' ולחייב נמי בעל הגחלת, מהא דבעי מאן חייב יש להוכיח שיש מקום לחייב רק את בעל

סימן יג

בדיני מועד

ליעודי גברא, ורשות משנה, וצד תמות, ובדין העדאה וחזרה, ומועד למינו

א. כ"ד א' איבעיא להו שלשה ימים כו' הנדון אם גם ליעודי גברא, והדיקו ממתינ', שם מימר אמר כו' דחייב מועד בצירוף העוול של הבעלים, בקושיית תו' דמ"מ קנס לא הוי, ובתירוצם, ובטעמא דקרא שהצריך ייעודי גברא והוי קנסא, עיקר ייעודי גברא שידע קודם כל נגיחה.

ב. בדין שמרו כראוי והזיק שהבעלים פטור אם נעשה מועד, בדין נגח והורה ונפטר אם נעשה מועד, בדין בהמת הפקר ובקושיית תו' סוד"ה במכירין, ואם שייך ייעודי גברא כשלא שמרו מבהמות הפקר.

ג. שם ת"ש אין השור נעשה מועד כו' אפי' כלפי שמיא אין הבעלים חייב נ"ש אע"פ שידע האמת, שם עד שיעידו כו' קמ"ל דבעינן בב"א דוקא וענמו", שם והן עדות אחת כו' למה אין מחייבין את השלישית הכל, שם וע"ז נאמר כו' החידוש דחייבין לשלם הנזק העתיד, ואם משלמין פחת דמועד ששוה רק לנכסתא, שם לימרו הנך קמאי כו' בעדי שקר הטענה מובנת יותר, שם דקא מרמזי רמוזי רב אשי אמר כו' האם רב אשי מיישב רק ליעודי תורא, ובדברי הראשונים ז"ל דמסקנא דספיקא הוי, שם רבינא אמר כו' אם חייב בולא ישמרנו על עדר שלם, שם תוד"ה במכירין כו' גם אם לא יודעים שנאבד חסר בעדות, בדין שור הפקר.

ד. ל"ט א' הא גופא קשיא כו' בדברי התו' והאם מעמידין לתם קודם שנגח פעם אחת, ואם מעמידין לשן ורגל שמועדין מתחלתן, שם אמר רבא ה"ק ואם הוחזקו כו' אם מעמידין מיד אחר נגיחה ראשונה, בקו' תו' בהא דאמרינן הכא מימנעי טפי מבעלמא, עיקר הנדון בתם מפני שגובין מגופו ודיינינן ליה כאין מה לגבות מגופו, שם לשלם מעלייה אם משלם ממיטב, ואם גובה מיתומים מיטב, שם ומזיק שאני פלוגתתם רק ביתומים.

הגחלת, וכ"ה גרסת הראשונים בלא תיבת נמי, וכ"ה בתו' שאנץ בשם ר"י, ובתו' ה"ר ישעיה כתב שחזר בו מקושיא דדליל, ושם יישוב הקושיא, ולפ"ז יש לקיים דכל בהדי דאזלי שבא מכח התרנגול פטור בעל הדליל, ואתיא כההיא דרקתא שבראשונים ב"ב שם, ובביאור טעמא דבמסכתא פטור חנוני אע"פ שפשע בנור, שם בששימר גחלתו בטעם החילוק שבין שמירת בעל הגחלת לשמירת בעל הכלב, שם תוד"ה וליחייב מ"ש דבעל החררה צריך לשמור שלא יזק, היינו דוקא בכה"ג שצריך לשמור גם שלא יזיק, שם תוד"ה בשחתר, קשה לאוקומה בכה"ג, ומה שהצריכו שידע בעל הכלב שנפל צ"ב, שם תוד"ה סתם צ"ע מ"ט חשיב פשיעה לגבי הגדיש, הא ל"ד לפשיעת שומר על חפץ או על המזיק עצמו.

יא. ע"ב ב' מתני' גץ שיצא כו' החידוש מפני שבסתמא כבה מיד, ורק במאורע בצירוף הרוח מזיק, וחשיב כאילו הרוח יצר המזיק כמו ליבתה הרוח.

שם בעל גמל חייב חיובו מדין רגל כשליף וצורורות ולא משום אש.

יב. ס' א' מתני' השולח את הבערה ואכלה כו' מ"ט נקט שולח, לומר כעין וביער או לומר דלאו חציו, שם ואכלה עצים מאי קמ"ל, שם גמ' אמר רבא ל"ל כו' לכאורה כיון שכתבו קמה ושדה הוצרך לפרט עוד שלא נטעה, שם ולר"י דמחייב בירושלמי יליף לה מגדיש, שם לרבות כל בעלי קומה יעו' בתו' ונראה דתלמודן פליג על הירושלמי, שם לאתויי לחכה נירו סכסכה אבניו, החידוש דהוי קרוב לאונס שאין דרך אש ללחך בלי לאכול דבר הראוי לה, אבל על סכסוך אבני הבירה פשיטא דחייב, כיון ששורפן אגב הבירה, וניחא בזה הא דלעיל ו' א' אמרינן דאיצטריך עיקר אש לזה ולא מצי למילפיה מאינך.

יג. ד' חילוקים באש בין שמירתו לעשייתו, ע"י רוח וע"י חש"ו וע"י בהמה ובאסו"מ, ופרטי הדינים בזה.

יא. בדין שמירה פחותה שלא נפרצה ע"י השור אלא מעלמא, ובדין שמירה לשינוי שאין כונתו להזיק.

יב. כ"ג ב' מ"ט דר"י אמר אביי כו' בביאור פלוגתא דאביי ורבא, ויש מקום לפרש דלרבא בעינן נגיחה רביעית ביום רביעי, היפך מפי' ה"ר עזריאל, ובדין חזר בו ביום ג' לאחר נגיחה שלישית, ובדין חזר ונגח לאחר שחזר ג"י וכגון שבשחריות דיום ג' לא נגח ובמנחה נגח, ומודה רבא דולא ישמרנו בנגיחה דמועדות מיירי כדתנן מ"ה ב'.

יג. כ"ד א' ריחק נגיחותיו כו' אי מיירי בלא ראה אין בזה חידוש, ואי בראה ולא נגח חזרה היא, וי"ל שלא יצא מן הרפת לנגוח, ובירושלמי בזה, וי"ל דר"מ לית ליה חזרה אלא במשמוש, שם א"ל זבה תוכיח כו' ביאור ההוכחה ומה השיב להם, בירושלמי דר"מ דריש תמול שלשום לרצופין, שם רש"א כו' לחזרה בירושלמי מפרש קרא להכי, ובביאור הדברים וגרסת הירושלמי, שם גמ' שהרי ר"י מודה לו, ביאור הענין.

יד. כ"ג ב' מתני' איזהו תם כו' פי' לענין חזרה וביאור הלשון בזה, ואם צריך ב"ד לעשותו תם, שם שהיו החינוקות ממשמשין כו' לדעת הרמב"ם לר"י בעינן דוקא ג"י ולר"מ דוקא משמוש, דיש סברא דיום אחד לאו ראי' היא, ויש סברא דראה ולא נגח לאו ראי' היא, ובפרט להרמב"ם דמשמוש היינו שיש לפניו שור בשעת משמוש ואינו נוגחו, ובביאור שיטת התר, וטעמיהו למעוטי בפלוגתא, ואם שייך חזרה ממין אחד ע"י משמוש.

טו. ל"ז א' מתני' שור שהוא מועד למינו כו' מתני' קמ"ל דשייך שני כחות בשור אחד, ולא אמרינן מקרה הוא שלא נגח את אלו, ונפ"מ נמי לחומרא לענין חזרה, ושאלו את ר"י אם בימים אמרינן שני כחות, ור"ז ור"פ תרווייהו מפרשי בזה עיקר חידוש המשנה, ובביאור לשון אינו מועד לר"פ, ויישוב קושית רב אשי מסיפא ורבינא מרישא לר"פ, ואפשר דמודה ר"פ דגרסין ואינו ומפרש לה אינו, בביאור סדר המשנה והחידושים לר"ז ולר"פ.

טז. שם אמרו לפני ר"י כו' לר"פ סתם מועד לשבתות אינו מועד לחול, ובדברי הנמו"י דבסיפא מודה,

ה. שם ב' רשות משנה איכא ביניהו, הנדון מפני שהבעלים החדש לא פשע ולא קרינן ביה והועד בבעליו, באפוטרופוס וחש"ו יש מקום לומר דחשיב חדא רשותא ויש מקום לומר דלא מצי מייעד להו בע"כ, ולוקח שאני שקונה מדעתו, מ' ב' סיפא רשות משנה כו' בחילוק שיש מהבעלים לשומר ומהשומר לבעלים, ואם רשות שומר מפקעת המועדות גם כשחזר לבעלים, ובדין מכר וחזר ולקח, בדברי מרן ז"ל בכ"ז, שם לאו כל כמינך כו' פי' דבזה מודה דרשות משנה שהרי הנדון אם קרינן ביה והועד, שם שם בעליו עליו ביאור הדברים, ומ"ש מאפוטרופוס.

ו. בדברי מרן זללה"ה בביאור ענין רשות משנה, ובדין נתייעד בג' רשויות, בקושית מרן ז"ל ביוחלט השור אמאי לא הוי רשות משנה, ובדין העדאה בבעלים ראשון קודם שעמד בדין על נגיחה ראשונה, ואם כל תם שנעשה מועד ע"י ג' בני"א שוב אין רשות משנה אותו.

ז. שם ר"י משלם ח"נ ר"י מאי עבדתיה כו' התנא שנה בלא תיכת אומר ללמדינו דלא פליג את"ק, וכשינויא דרבא ואיך מתפרש לשאר אמוראי.

ח. מ"ה ב' מתני' קשרו בעליו כו' בחדא מינייהו סגי, ובתו' שבת נ"ב א' דפרה א"צ מוסירה, בביאור לשון כראוי, שם ושומר הוא זה ביאור הדברים, שם רא"א אין לו שמירה כו' בביאור דעת ר"א לדינא, שם ויליף נגיחה לתם, אם פליגי בקבלה של הג"ש הלמ"מ.

ט. שם גמ' צד העדאה שבו, בדברי התו' בטעמיה דראב"א ואם מסברא הכריע כן, ובטעמיה דרב דלא אמרינן צד תמות ובטעם התורה לרב, בקושית תו' נ"ה ב' היכי ילפינן שו"ר מקרן, בדין צד תמות בכופר.

י. שם מועד לקרן ימין כו' רב אמר דבריו אמתני' דהכא, ואפשר דקאי על דברי ראב"א, בטעמא דהקילה תורה על מועד לרב, בדברי הרמב"ם שפסק כרב ואיך מיישב הא דלעיל ל"ט ב' באביי ורבא, בתוד"ה מועד אם ימין דוקא.

סימן יד

בדיני אדם בנזקי גופו

א. כ"ו א' מתני' אדם מועד לעולם, בביאור לשון מועד ומאי לעולם, ועיקר ענין מועד שייך רק בבע"ח ורק באדם שאינו מתכוין להזיק, שם בין ישן בפשוטו ישן חייב בד' דברים דפטרין ליה פ"ו ב' רק מבושט, אבל הרמב"ם כתב דפטור, בירושלמי מוקים לה בשניהם ישנים, וש"מ דאע"פ שהסכימו לכך חייבין, עיקר חידוש המשנה דישן בר חיובא הוא, ואם נשתטה מתוך שנתו פטור, יש לע"מ מאי קמ"ל בירושלמי דהראשון פטור, ולהרמב"ן דאונס גמור חייב ניחא, מה הדין להרמב"ן אם העבירו אחד בשנתו ושמוהו אצל הישן, ד' א' בביאור הא דמוקמין אדם דמתני' בישן.

ב. שם ב' לחייב על השוגג כמזיד, שלא בכונה מיקרי מזיד לענין ד' דברים, דהא עיקר הפסוק בדמי ולדות מיירי בלא נתכוונו לאשה, והא דפליגי מ"ד ב' בשור שלא בכונה היינו דוקא בכה"ג דאדם חייב בד' דברים, אבל שור באונס ודאי פטור, ואף בשוגג מסתברא דפטור, וצ"ע בזה, ביאור הדרשא דפצע תחת פצע, שם פצע בפצע כדאשכחן בעדים זוממין, שם ועל האונס כרצון יש אונס שמכריחין את האדם לעשות בע"כ, ובזה מוכן שחייב, ויש אונס שגורם שהמעשה לא יתייחס למזיק, כגון דחפתו הרוח על חבירו, וע"י סק"ד בכ"ז.

ג. שם אמר רבה היתה אבן מונחת כו' בחילוק שבין כדו שנפלה מכתיו לאבן שנפלה מעמידתו, ברמב"ן מפרש דהתם הוי כמונחת בראש גגו, וכתו' גם התם הוי אדם המזיק ופטור משום אנוס, בהא דכיתו וניעו הוי תולדה ולא דמי לזורק חץ שמזיק מכחו, ובלשון הרמב"ם בזה, בהא דצורורות חשיבי תולדה אע"פ שהם מכחו, י"ל דהיינו דוא ברגל שלא זוהי פעולתו, אבל בזרקא בכונה להזיק יחשב כגופו, וצ"ע בזה.

ד. בפלוגתא תו' כ"ז ב' והרמב"ן במלחמות בדין אונס גמור אם חייב באדם המזיק, ובסוגית הגמ' כ"ח ב' דמשמע שאונס פטור, וביישוב הדברים להרמב"ן, ומה

בטעמא דרש"י דשבת שאני, וכתו' בשם ירושלמי ובמשמעות הירושלמי שלפנינו, ואם נוגח שוורים בשבת מה דינו, ובדין יו"ט ובבטל ממלאכה בחול, במשמעות תלמודן שהיום גורם כמו יום החודש, שם אימתי הוא תם, בפ"י הרמב"ם שימשמשו באותו יום, ובדברי התו' מאי קמ"ל.

ז. שם הא קמ"ל דאפי' מאדם לבהמה כו' ג' מחלוקת בדבר, ר"ז מ"א א' דבהמה ואדם שוין, וסתמא דגמ' שם וב' ב', ור"פ, ולענין הלכה, בדין חזרה דבהמה כשנשאר מועד לאדם, בתו' ב' ב' ובסוגיין בזה, שם מיתיבי סומכוס כו' מק"ו כו' ביאור הדברים, לענין הלכה איך אפשר לקיים סוגיא דגמ' ב' ב' וקושיא דרב אשי ורבינא עם המשך הסוגיא כר"פ.

יח. שם ואת"ל נמי איתא לדר"פ כו' משמע שהמשך הסוגיא כר"פ, בדין שור שור וחמור, בדין שור גדול ושנים קטנים או שנים גדולים ואחד קטן אם נעשה מועד לקטנים, שם שור לא נגח מה הדין בנגח הששי ג"כ, שם לסירוגין בדברי התו' ליישב לר"ז, בדין נגח של הפקר באמצע אם חשיב סירוגין, שם ב' בדין ג"פ שור ובדין ב"פ או ד"פ, שם שבת, כאן ע"כ ראה ולא נגח.

יט. שם אמר רבא שמע קול שופר כו' לשון רבא מוכיח שהחידוש דסגי בג', ומצינו ענין תם ומועד באותה בהמה בחמשה ענינים, בביאור ענין יום החודש וענין נגיחה נגיפה, ודין מועד דמשונה שאין כונתו להזיק, ובדין מועד לנזקין אם הוא מועד למיתה.

כ. מ"א א' וכי מאחר דמתם כו' מאי קושיא אם המעשה ה"י שלא הרגוהו, שם כגון שאמדוהו פ"י שראוהו ורודף וראוהו מת, ולא ראו מעשה ההריגה כדתנן מאומד סנהדרין ל"ז ב', וכ"מ בירושלמי והן משערין כו', ובביאור דברי רב אשי אם מפרש כן לשון אמדוהו דרבה, שם ר"ז אמר כו' בביאור סדר האמוראים, ואם הראשונים מודו לבתראי, שם דקטל וערק כו' אם גמרו דינו, שם מימר אמר כו' ואפי' מודה הרי ליכא עדים, שם כגון שהוזמו כו' אם נעשה הפקר בינתיים למה אין רשות משנה.

ורבנן בכל האופנים, ובדין נתכוין לזה והכה את העבד.

ת. כ"ז א' ואמר רבה נפל מן הגג ונתקע כו' בגרסת ר"ח ה' ישן בגג, ולמה הוצרכו מימרא זו לגרש"י, בהא דביבמתו לא קנה אף כשיודע שנתקע, בדברי הרשב"א דמיירי שכבר ה' הניזק שם, שם ואמר רבה כו' ברוח שאינה מצויה, בפלוגתא הראשונים אם הכונה עד אונס שש"ש פטור, ובדברי התו' שאדם פטור כשש"ש חייב.

ט. בדין אדם העומד ושוכב האם דינו כבור או כאדם, מצינו במתני' ל"ב א' שבעל קורה שעמד חייב על כלים, ומצינו בסוגיא ל"א ב' שנתקל שנפל ונעשה בור פטור על כלים, וביאור הדברים דיש אופנים דלא מיקרי בור, כיון שזה כמניח סיף תחת הנופל מן הגג, ואפשר דסוגית הגמ' בקדרים ל"א ב' נמי מיירי בכה"ג עכ"פ לס"ד דחייב על כלים, וכן בנפל מראש הגג א"צ בזה לחיוב אש, וכמשנ"ת בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ה סק"ב.

סימן טו

בדין אסו"מ ובור ברשותו לרב

א. כ"ח ב' ורב ה"מ כו' ממונו הוא, טפי הול"ל משורו למדנו, ומאיוזה שור למדנו, ואם רב לשיטתו בהבלו מוכרח לומר כן, בדברי תו' והרמב"ן דבור ברשותו פטור על כלים לרב, וכ"ה פשטות הגמ' בכ"מ, בדברי התו' דתורן ברשותי מאי בעי, ואם יש לחלק כן בין בור לשור, ובדברי הרמב"ן דבור אינו מזיק בעצמו, בדין אסו"מ שברשותו דתלוי בתו' והרמב"ן, ובדברי הרמב"ן בשם ירושלמי דחייב על חבטו ולא על הבלו.

ב. בקושית תו' ג' ב' מגליה לרב לחייב על כלים, הרי בלא בור לא מצינו למליפניהו משור, והנה לרב יש חילוק בפסוק בין בור ברשותו דלא בעינן דרך נפילה לבור ברה"ר, וכבר יש רמז בפסוק שבעלות מחייבת טפי, ושייך לומר שכבר למדנו מבור דא"צ לילך ולהזיק, ומסברא קים לן דחמיר מבור, בדברי הרמב"ן דאסו"מ חייבין גם על אדם, ומ"ש משור שלא

שקשה לפי' תו' בסתימת לשון אונס כרצון, ואיך ילפינן להרמב"ן אונס ושוגג מחד קרא, בלשון הרמב"ן במלחמות שנתקל שדחפתו הקרקע כדחפו אדם, ונראה גדר הדברים להרמב"ן כל שהאונס הביאו להזיק הו"ז כאנסוהו גוים, אבל אם הרוח משתתף במעשה הנזק עצמו פטור, ואין חילוק בין נפל מן הגג לנפל מעמידתו ע"ג קרקע, אלא תלוי אם כשאדם אחר ה' דוחפו כמו הרוח ה' הנזק מתייחס לדוחף פטור, אבל אם הדוחף ה' רק גרמא להזיקו להזיק בפ"ע, חייב, ובדין תקפתו שינה באונס גמור.

ה. עוד בדברי הרמב"ן דאומן העוסק במלאכתו של בעה"ב לא מיקרי אדם המזיק, וכ"מ בלשון המשנה דקרינן ליה שומר, וטעמא דמילתא דכיד בעה"ב חשבין ליה וכאלו האונס אירע לבעה"ב ולא לשלוחו, ומה"ט מוכן שבאדון לא מהני לפטור, כיון שאינו כשלוחו של העבד, בדין ושיחתה יש לבאר דבאבן בחיקו המעשה הוא השחתה, אלא שחסר בידיעתו, ול"ד למושיט שחסר בבידור המעשה, בקושית מרן זללה"ה ממזיק אשתו ל"ב א' מ"ט לא חשיב כעוסק במלאכתה, ומה שדחה תירוצי המחנ"א דהוי כש"ש, ויש משמעות בגמ' לתירוצו דהוי כפושע.

ו. בקושית תו' כ"ז ב' מיתומים שפטורים משום אונס, י"ל דהתם המצאות הבהמה ברשותם גורמת את האונס, וחשיב כשינוי מכח הניזק ואביהם, בהא דקי"ל צ"א א' יש אומד לנזקין ולא מחייבין משום אונס כרצון, נראה דחשיב כמזלו גרם, וכאלו לא נעשה ע"י המזיק לחוד.

ז. כ"ו ב' אמר רבה היתה אבן כו' נראה יש שכאן ג' דרגות א' לא הכיר בה קרוב לאונס, ב' הכיר ושכחה שוגג, ג' נתכוין לזרוק שמים וזרק ארבע קרוב למזיד, ונפ"מ לענין גלות, ולכן הביא פסוקים בגלות שיש חילוקים בשוגג גופיה, אבל נתכוין לזה והכה את זה חייב גם בד' דברים וחייב מיתה לרבנן דר"ש, שם ולא הכיר בה כו' לא הוזכר שיעור לגודל האבן ואפי' הניחה לו אחר באמצע השינה, שאין שום תביעה למה לא הכיר בה, וברמב"ן בזה ובנמו"י ותלמיד הרשב"א, שם לענין גלות כו' כאן מוכן שהפטור משום אונס, שם לענין עבד כו' מנלן להשוות פלוגתא דרשב"ג

לרב, וא"כ מתני' דמיירי בשופך ברשות נוקמה ברפש, דסתמא שופך הרבה, שאין נוטלין רשות לכד אחד של מים, ואפי' אפקרינהו חייב לרב, וכ"ש בדלא אפקרינהו, ומשני ששופך באופן שהם נגרים ואינם עושין רפש, ובפשטו זה שהוא עושה את הרפש כמניחו חשיב, אע"פ שאת העפר לא הביא בידים, מ"מ עשאו גוף מזיק ע"י שפיכת מימיו, וחשיב מעשה לא גרמא.

סימן טז

בפלוגתא דיושם השור ויוחלט השור

א. ל"ג א' מאי בינייהו כו' בקושיית תו' דטובא איכא בינייהו, וביישוב הרמב"ן, שם בעא מיניה רבא מר"ב כו' בביאור מה סבר רבא, ומה נתחדש לו בדר"ג, ובהמשך הגמ' שם, שם ב' למה מכור לירידא, ועוד נפ"מ במכירתו, שם דתורא נגחנא כו' מה הדין במשונה, שם הקדיש מוקדש אפי' לר"ע כו' מנלן להחמיר כן, מי משלם דמי הפדיון, בקושיית הגרע"א ז"ל דליפטור משום נגח ואח"כ הקדיש.

ב. שם ת"ר שור תם שהזיק כו' לדעת הראשונים ז"ל האי ברייתא כרי"ש, ובביאור מ"ט משעמד בדין זכה בשור ולא מסלקו בזווי, שם הערות בברייתא ל"ד א' אילו גבך הוה כו' ביאור הדברים.

ג. ל"ד א' והב"ע כשפיטמו בקושיית תו' והאם סגי ביציאות ונוטל בשבח וברשב"א בשם הראב"ד, שם כחש כשעת העב"ד כו' ביאור הדברים, בדברי התו' מ"ז א' דאכד מקצתו ג"כ מפסיד כדין כחש, ובדברי מרן זללה"ה שחילק ביניהם.

ד. ל"ו ב' תו"ה אפ, בדין שומר שתפס שלא מדעת הבעלים אם הבעלים משלמין מגופו, ואם התופס משלם יותר ממה שמשועבד לו, בפלוגתא תו' והרמב"ן בזה ובמהרש"א וש"ך וקצה"ח ותו' נ"ו ב', בדברי המלחמות ובמשמעות הגמ' כדבריו, ובדברי מרן זללה"ה שיישב הסתירה בין התו' כאן לתו' לקמן נ"ו ב', בדין חפר הניזק אליבא דר"ע שנחלקו בזה רש"י ותו', וביישוב היכן מבואר במתני' דר"מ כרי"ש, בביאור חידוש המשנה בדר"מ עפ"ד תו' וסמוכים לדבריהם.

בכונה דפטור לרב מ"ד א' מכופר, לרב מצינו קרן מועדת מתחלתה באסו"מ ולכן לא מפרש כשמואל עי' ד' א'.

ג. כ"ח א' לא שנו כו' למה אין זה דוחק לפרש כן, שם ב' קרקע עולם כו' בקושיית הראשונים ז"ל דלהוי כשור שדחף לבור, בדברי התו"ה אבל דמשמע שרק הוחלק במים ולא הוזק, שם גמ' וה"מ לענין קטלא כו' למה הביא ד"ז כאן, ולמה לא ממעטין אדם מנזקין, שם מכאן אמרו כו' לכאורה החידוש אע"פ שכליהם נטפלין להם, ואינם כמשא שהוא דבר נוסף, ובטעמא דקרא בפטור כלים, שם הא למה זה דומה כו' שינוי הלשון וסתירת הברייתא צ"ב, ואפשר דסתם אסו"מ לא מפקר ליה, ולכן שינה התנא לשונו וחזר לבאר דמיירי ברישא במאורע דאפקרינהו, ולשמואל אשמועינן לאפוקי מדרב, וקמ"ל דר"י נמי מודה דאסו"מ כבור, ובירושלמי מבואר דאסו"מ כבור דנזקין, ומאן דפטור ביה כלים פטור נמי בבור דנזקין.

ד. שם אר"א לא שנו אלא שנתקל כו' פשטות הנתקל באבן אינו נישוף באבן, ובחידושים שיש בדברי ר"א בל"ק ול"ב, ובהא דמוכת דר"א פליג אדרב בדין אסו"מ דלא אפקרינהו.

ה. שם תוד"ה ונישוף, מיהו ודאי לרב קשה כו' יישוב הרמב"ן דלרב רק בהניח אבן דלא אפקרה חייב, והטעם דמשורו למדנו וזוה ליתא למיעוטא דונפל, ולפ"ז אף נתקל באבן ונחבט בקרקע חייב נ"ש אפי' לרבנן, ובלשון הרמב"ן בזה, בדין הוחלק במים דלא אפקרינהו, ואם חשיבי בור ברה"ר, בדין הניח אבן ע"פ בורו של חברו, ובדין נטל כיסוי מבור ברשותו של חברו אם מתחייב על חבטו לרב, או דלא חמיר מכורה בור ברשות חברו, בדברי הרמב"ן בשם הראב"ד, ומאי קסבר הרמב"ן בנתקל בדופן הבור ונפל חוץ לבור, ובלשון הרמב"ן שמשמע שמשוה בור ברשותו לאבן ע"פ הבור, בדברי הראב"ד נ' ב' ובנדרמ"ח שחזר בו, עוד בדין נתקל באבן דלא אפקרה אם חייב לרב כשור, או דבעינן תרוייהו דוקא נתקל ונישוף.

ו. ל' א' לא יהא אלא כרפשו מי סברת כו' תוכן הסוגיא שהמניח רפש ברה"ר חייב כאסו"מ אף

ה. עוד בביאור חידושי המשנה, ובטעמא דנקט ד' וה' ולא ב' וג', ובביאור לשון זה אחר זה, ומה נתחדש בדר"מ, וביאור לשון אחרון אחרון נשכר, עוד הערות במשנה.

ו. שם ב' ונעשה עליו כש"ש, נפ"מ לשמירה מעולה, שם יחזיר לבעלים יישוב הגמ' לרש"י ותו' שהבעלים אינו משלם לפי אחרון, שם שבוק מתני' שם אתמר נמי, ולענין הלכה, ומה הדין בהודה הבעלים לראשון.

ז. ל"ו א' ור"ע היא כו' בדברי התו' דה"ה רי"ש, וביישוב הרמב"ן ובדין כחש אחד מהם, ובדין הכחישו המזיק בידים.

ת. דינים העולים אליבא דר"ע לדעת תו'.

ט. ל"ג א' מתני' משלמין במותר, בדברי תו' והרא"ש בחידושא דמתני', ובביאור תצא פרה בטלית י"ד ב', בחידוש דמשלמין המותר, ובחידוש דאין משלמין אלא המותר, כמה נדונים בדברי הראשונים מתי דנים רק על המותר.

סימן יז

בדיני כופרא כפרה

א. מ' א' מאן תנא כופרא כפרה כו' משמע דהפשטות דאי דמי ניזק הר"ז ממונא, והא דכתיב אם כופר היינו שכפרתו תהא כשישלם דמי נזק, וראי' לזה מלקמן פ"ג ב', מעיקרא סבר ר"ח דנפשו של ניזק קאמר ופדיון היינו במקום, ומסיק ר"פ דנפשו של מזיק יפדה ממות כשיתן ככל אשר יושת עליו, ויש לעי' למ"ד דמי מזיק מאי קמ"ל ככל אשר יושת עליו, והי' נראה שהמחיר נקבע בפסק ב"ד, אבל אין נראה כן מדרשבינן ליה כפרה לענין עדים זוממין וממשכנין, וש"מ שאין זיקת חיוב כלפי היורשים, ולפ"ז נותן דמים כשעת התשלום, ובביאור הא דעדים זוממין פטורין אע"פ שגרמו לו לשלם.

ב. כמה דינים בכופרא כפרה א. שבועת הפקדון י"ל דלא שייך בכפרה ובירושלמי בזה, ב. שבועת ע"א

מדין משואיל"מ לא שייך כשאין לתובע זכות תביעה, ובראשונים מ"א ב' בזה, ג. בדין שעבודא דר"נ כ"ז שלא שילם אין שיעבוד ששייך לניזק, ד. בדין תשלום ממיטב י"ל דבכפרה ליתא, ובתו' ה' א' י"ל דאתיא כמ"ד כופרא ממונא.

ג. מ' א' בעא מיניה שור של שני שותפין כו' הספק למ"ד כופרא כפרה ודוקא למ"ד דמי ניזק, אבל דמי מזיק משלמין כל אחד אם מפני שזהו דמי המזיק פעם אחת, או דסו"ס אין כאן שני פעמים כופר של אדם אחד, וביאור הדברים דבאמת יש שני ענינים בכופר פדיון נפשו ותשלום נזק, וכאן יש סתירה בין הטעמים וצריך להכריע אם סגי בטעם אחד לחיוב, בדין שותפין שאחד פטור מכופר כגון יתמי.

ד. תוד"ה שור, במה שנקטו שדין שני שוורים שדחפו והמיתו תלוי בנדון דידן, ויש לחלק בזה, ובדברי תלמיד ר"ת בזה, ובדברי המלחמות נ"ג ב' דמימרא דרבא כר"נ, שם בא"ד במה שנקטו דנדון זה תלוי בדרכה מ"א א' ולכאורה כאן יש לפטור לכו"ע, שם תוד"ה כופר לכאורה חטאת כדמי מזיק ומשמע דס"ל שגם בזה מספק"ל, ובביאור מה שתירצו מחיוב כרת, תוד"ה כופר שלם בביאור דבריהם.

ה. שם חייבי כופרין מאי כו' למ"ד ממונא אע"פ שיש בזה גם כפרה פשיטא דממשכנין, שא"א להמנע מלסייע את הניזק כשתובע חובו, ורק בחיוב ב"ד כלפי שמיא יש לסמוך שמסתמא יביא מעצמו, ולמדנו מכאן שבכופרא כפרה אין לניזק תביעת ממון כלל, ומ"ש תו' דביורשי הניזק עצמו קמיבעיא ליה היינו לומר שאין להם זכות תביעה, וא"כ הנדון רק בכפרה, ובדברי הרשב"א והריטב"א במכות בזה, ולענין הלכה כתב הרמב"ם דממשכנין, וצ"ע ברמב"ן עה"ת ובריטב"א שם.

ו. כ"ז א' בא שור וקיבלו בקרניו כו' הנדון לריב"ב דהאחרון חייב מיתה, ויש לעי' מאי אתא לאשמועינן, שם וקיבלו בקרניו היינו בכונה להמית ובדברי מרן ז"ל בזה, בדברי הרשב"א בשם ר"ח שפי' איפכא, בדין ל' של עבד בדברי מרן ז"ל בזה, בדין עשאו טריפה איך מחשבין דמי הניזק.

טפי לבעל מכופר, יש ג' דרגות א' כופר ב' מלוה ג' ירושה, שם מ"ט אמר קרא כו' אם הראי' מחיוב מיתה דשור או מחיוב הכפרה, ואם יש להקשות משלא בכונה, בדברי ראב"א גיטין מ"ג א'.

יא. בעיקר חיוב כופר אם הוא למת או ליורשים, בקושי האחרונים מ"ט לא משכח"ל יורשין לח"ע וחב"ח גיטין מ"ג א', ובדין עבד שעשאו טריפה ושחררו רבו קודם שמת אם מקבל שלשים של עבד, בדין עשאו טריפה ואח"כ הרגו אחר אם הראשון חייב, בדין שיעבודא דר"נ בכופר קודם שבא ליורש ואחר שבא לידו, בגר שהי' חייב מעות והרגו שור אם גובה מהכופר.

סימן יח

בדיני כופר ודמים

א. מ"ד א' מתני' שור שהי' מתחכך כו' משמע שהי' מקום לחיבו מיתה, ומיירי ביודע שיש שם אדם, וטעמיהו דרבנן ג"כ מקרא דכמיתת הבעלים, שהרי בן נח נהרג ע"ז, שם נתכוין להרוג כו' לא זו אף זו קתני, ובפסוק נכרי, שם לנפלים ה"ה לפחות מבין ל' אע"פ שסתמו לחיים מ"מ מספק לא קטלינן, אבל בתוספתא קתני דבבן ח' פטור, וצ"ע פשיטא, בתוד"ה הכא ובמלחמות מבואר דשן ורגל פטורין ממיתה וחייבין בכופר, וכ"מ בחזא ירוקא ונתחכך להנאתו, ויש לתמוה א"כ ארי שדרס אדם פטור ממיתה, ושמא אדם שאני, ובתו' ט"ז א' כ"ו א' בזה, מ"ט לא קתני במתני' רגל שלא בכונה משום דפשיטא דפטור ממיתה.

ב. שם גמ' ואמאי הא תם הוא, כדאמר רב כו' פשטות הגמ' דבעינן ג"פ דוקא מכמה ראיות, ונראה ע"פ המלחמות דמיירי במועד להמית בכונה, וביאור הדברים לפי שחיובו על חוסר הזהירות ודיינינן ליה כמתכוין, ולכן צריך לאוקומה באופן שמתכוין חייב מיתה וכופר, ובמתכוין לבהמה מיירי במועד ליגח אדם ג"פ בכונה להמית, ורב מודה בשור דחייב כופר דאדם כה"ג חייב מיתה, ולא פליג אלא בשלא בכונה שאדם פטור ממיתה, ומשה"ק תו' לפי ר"ת מדר"ש כבר יישב במלחמות דר"ש דן רק על שלא בכונה

ז. מ"א ב' רא"א נקי מחצי כופר, בתירוק בתרא כתבו תו' דכ"ה פשטיה דקרא, ומיושב בזה הא דכי משכח רברבי שדי זוטרי, שם א"ל ר"ע והלא הוא עצמו כו' כפרה דבעלים לא שייכא כ"כ לגופו של שור, שם ע"פ ע"א או ע"פ הבעלים אין מפורש שהעד מחייבו במכחישו, או שאינו מאמינו, בדין אם צריך כ"ג לכופר, ויש סברא שהעד חשוד לקנוניא, שם מודה בקנס הוא כו' למה לא הזכירו הניחא למ"ד כו', שם קסבר כופרא כפרה מנלן שקנסה תורה בתם כפרה, לכאורה בדמי מזיק ליכא למילף מחצי נזק, מיהו בתו' פ"ד א' כתבו דר"א סבר דמי מזיק, וכן צריך ליישב דברי ר"א אליבא דר"ח דמ"ד דמי נזק סבר ממונא.

ח. שם הי א"ל ברישא כו' מהברייתות מוכח שלא אמרן בב"א, ופליגי אם הדר ביה, מ"ב א' משכח רברבי כו' הטעם דהמית חשיב זוטרי מפני שסו"ס השור חייב מיתה באמת אלא שאירע שלא באו עדים או שלא היו עדים, ויש לעי' מנלן דמתכוין ברישא, וי"ל דרק בגלל שיש כופר באינו מתכוין מצרפינן גם בהמית כו', אבל מזה לחוד לא, ולמ"ד המית ברישא סבר שרק מהכרח אמר טעם זה, והמשל שמה שלוקחים מפני ההכרח משליכין אח"כ.

ט. מ"ב א' רע"א נקי מדמי עבד, ר"ע לשיטתו שתם באדם משלם נ"ש הר"ז כמפורש בתורה שאינו משלם כופר, וכ"מ בירושלמי, שם ב' כשקדם בעליו ושחטו ס"ל כרבה ולכן אין כופר אלא בהמית בכונה ע"פ עדים אלא שקדם ושחטו, ופליג אר"א, ובנגח ואח"כ הפקיר מה דינו לענין כופר, שם סד"א הואיל ואר"ע כו' לפ"ז משכח"ל כופר בתם, שם אלא אמר רבא כו' לר"ע דדריש מקראי דכמשפט הזה יש מקום יותר לומר כן.

י. מ"ב ב' ת"ר והמית כו' חיוב כופר נאמר במועד, ולכן לעיל ט"ו א' ג"כ הביאו פסוק זה, שם מה איש כו' מדקרי ליה נזקו משמע דהיינו דמי נזק, שם וסבר ר"ע כו' פי' דיליף מהכא, שם והו"ל ראוי כו' ולפ"ז מתפרש נזקיה ליורשיה שיורשין אותה בזמן תשלומי הכופר, שם תוד"ה הו"ל במה שהביאו דאיכא תרי קראי, והתם מקראי דיהושע ודברי הימים מייתנין לה, במ"ש תו' דיש מקום לומר דירושע דראוי שייכא

בביאור דברי רבה דלא גרע מודה שלא בכונה ממודה בכונה, שם ב' מתיב רשב"י כו' אם רצה להוכיח לגמרי דלא כרבה, שם ה"ק כו'.

ז. שם ב' א"ל רבא א"ה אשו שלא בכונה, כופר א"א ללמוד משור לאש, אבל דמים כנזקין דמו, בקושי תו' ט' ב' למאי איצטריך מיעוטא דשור ולא אדם, ובתירוצם דנפ"מ לעבד ונכרי הקנוי לישראל, בעיקר הקושיא י"ל דאי לאו מיעוטא ה"י פשטות הפסוק דונפל כולל אדם, בהא דממעטינן אדם רק ממיתה היכי משתמע בפסוק, לרב דשלא בכונה פטור מכופר למאי איצטריך שור ולא אדם, שם א"ה אשו שלא בכונה במ"ש תו' דכ"ש בכונה ולשון הגמ' משמע דבכונה לית ליה כפרה בדמים, וביישוב קושיא תו', שם שלא בכונה ע"פ עדים למה הזכיר עדים, שם האר"ל לשיטתו דמשום ממונו, שם דילמא תנא ושייר צ"ע דברישא קתני כופר, שם אבל אשו דבכונה לא משלם כופר מנזל ד"ז.

ת. שם לרבות כופר שלא בכונה איך מתפרשת הדרשא ומהו הלשון ככופר בכונה, שם אם עבד לכאורה בעבד א"א לכתוב בע"א, שם גברא אגברא קא רמית ומה סבר אביי, שם ומאי שנא מה הקושיא בביאור לשון הגמ' ורש"י, לרב איצטריך אם כופר לשן ורגל.

ט. מ"ג א' תוד"ה אמר, במה שנקטו שרבה ידע ברייתא דר"א ור"ע ודבריו אליבא דר"ע, וסמך לזה מדרשב"י לקמן ב' כרבה ולעיל מ"ב ב' משמע שידע הברייתא, ומ"מ קשה למה סתם לשונו, בדין חצי דמים בשור תם שלא בכונה לרבה, לר"ע דתם באדם נ"ש ע"כ אין כופר בתם, שם תוד"ה מאי וא"ת למ"ד כו' בדין דמים למ"ד דמי מזיק, בדין כופר לאחר מיתה אם דמי לחטאת ואשם, במ"ש תו' דלא מהני מחילה ומ"ט, בדין כופר שאינו נותן מעות אלא מוחל על חוב, בדין ע"א לחייבו כפרה, אם יש להחמיר בשומא לכפרה טפי מלממוק.

י. בדין המית עבד אם יש חיוב דמים גם למאי דקי"ל דלא כרבה, בדברי הרמב"ם בזה, ובמ"ש מ"ט א' דשפחה כחמרתא מעברתא, אם יש חיוב נפשות או נזק השפחה, ונפ"מ אם חייב על ולדות שפחה בבור

שפטורו מפני האונס שלא נתכוין, ואין זה ענין לשו"ר שמתכוין, ועוד בכל הסוגיא.

ג. הערות מהנ"ל ע"ד התו' ד"ה והא, במה שנקטו דשמואל מפרש מתני' בדאיכא חיוב כופר, ולכאורה מתני' כוללת כל האופנים, ורק דברי שמואל מוקמינן בכה"ג, וזהו החילוק בין זה למתני' דנפל לבור, שם תוד"ה הכא נמי, בביאור הא דל"ק הא בר קטלא הוא בג' ראשונות לפי הרמב"ן, ואם שייך מועדות לשלא בכונה.

ד. שם ב' ואכתי צורות ניהו, בפלוגתא רש"י ותלמיד הרא"ש בשמו אם יש חיוב מיתה בצורות, וראי' מסוגיית הגמ' להרא"ש, שם דקאזיל מיניה מיניה, לכאורה אחר שנפל אין תועלת בדחיפתו, שם ותויבתא דרב בטעמא דלא אמרינן תנא הוא ופליג, כיון שהנדרון איך מתפרש סתמות המשנה ולא בסברא, שם כיצד מועד כו' מבואר דמייירי במועד גמור וע"ז נאמר חיוב כופר שלא בכונה, שם תם שלא בכונה כו' מה החידוש, שם והנזקין כו' בביאור פלוגתתם, ובדין תם שלא בכונה בנזקין, ברמב"ם ומאירי בזה, ובדין אינו מתכוין כלל שדינו כאנוס, בדין נתכוין להזיק את זה והזיק את זה, ובהא דקיי"ל כר"י, לגבי ר"ש.

ה. עוד בקושיא הגמ' והא תם הוא, מה דינו לענין הכותל כשלא ה"י מועד ג"פ לפי הרמב"ן דבעינן מועד דוקא, והאם יש סתירה שיחשב אורחיה על הכותל ובאותו מעשה יחשב לאו אורחיה על האדם, ובטעמא דלא חשיב אורחיה כמו למיסלק על החבית לאכול, ובדין שו"ר משונה שצריך העדאה אם חייב ברה"ר במועד ועוד פרטים.

ו. מ"ג א' ארשב"ל שור שהמית כו' למסקנא דפליג ר"ל רק בעבד י"ל דאיצטריך היקשא לבתר ריבויא דאם כופר, אבל רב מסברא ה"י מחייב גם שלא בכונה, ומ"ט לא חילקו רבה ואביי בין המית בכונה ואין עדים לשלא בכונה, שם לא דמים מנין פשיטא ליה שיש דמים היינו רבה לשיטתו שפטרה תורה גם ע"פ עצמו בכונה, ואם דברי רבה הם גם למ"ד כופר דמי מזיק, שם יכולנא לשנויי לך בביאור היישוב שבתו', בקושיא הרש"ש ממתני' דשבועות, שם אידי ואידי דמים כו'

שלא יקבל שמירת נזקיו, והמשך הברייתא מיירי ביצתה והזיקה וזה כבר חיובי השומר, י"ד א' תוד"ה ולא, ביאור דבריהם.

ג. מ"ד ב' מתני' מסרו לש"ח כו' התנא השווה כולם לפטור הבעלים, ובדין קיבל עליו אחריות נזקים שאינו נכנס תחת הבעלים, בדין גזלן ושומר אבידה אם נכנסו תחת הבעלים לגמרי, שם נכנסו תחת הבעלים נשנה כאן גבי חיוב מיתה שמשלמין כופר דמי שומר ועוד, שם מועד משלם נ"ש ותם כו' שינוי הסדר לומר דרבנן בתם, וגם לכלול שן ורגל, בדברי הרמב"ן ב"מ צ"ג ב' שיש שמירה פחותה שש"ח פטור וחייבין בשן ורגל, ובנדון מי חייב השומר או הבעלים.

ד. נ"ו ב' ושומר קמא אפטר ליה לגמרי, מתני' בחיוב נזקין וכאן הנדון בשמירת גופו, וגם רש"י שניה כאן ממתני', משום דמשמע לגמרי תחתיו לגמרי, ואפשר שאם לא יהא תחתיו כלפי הבעלים לא יהא תחתיו כלפי נזקין, שם דאורחיה דרועה כו' יש לעי' א"כ מה החידוש, שם בתוספתא פ"ו ה"ח המוסר צאנו לעבד ולאשה פטור, למה מותר למסור להם.

ה. נ"ו ב' הוציאוה לסטים כו' פשיטא כו' בתו' הקשו מאי פשיטותא, ויש לפרש דפשיטא דהוציאוה כגזולה, ומשני שלא עשו קנין גזילה אלא קמו באפה, שם כי הא כו' גם במעמיד החיוב מפני שנכנס תחת הבעלים, שם מעמיד פשיטא דהו"ל כהוציאה מבייתו לענין נזק זה, שם א"ל אביי הכישה אמרת לן יש לפרש בהכישה באופן שאין קנין גזילה, והיינו הכישה להבריחה בעלמא ולא שרצתה לפניו דדמי למשיכה, והירושלמי שפוטרי בלאבדה היינו מפני שהיא אבודה גם מהם, ועי' תו' שאנן ומרדכי שר"י נסתפק באיזו הכשה מיירי.

ו. רש"י פ"י שגם הלסטים הוליכוה לקמה, ובראב"ד בזה, ופשטות המשנה שהוציאוה משמירתה ונתחייבו בכל נזקיה, ולמסקנא פרש"י דקמ"ל שהכישה כמשיכה, וזה צ"ע, גם פ"י תו' דהשתא הדר ביה מפשיטא צ"ע, בדין מעמיד בהמת הפקר בקצה"ח וחזו"א בזה, בירושלמי פ"ד ה"ד דמכיש בהמת חבירו חייב בנזקיה בלא כונת גזילה.

ואש, בטעם הפטור מפני שכלפי חומר הרציחה הרי הממון כגורמא או שהחיוב כלפי העבד והאדון זוכה מכחו, וכן יש ללמוד מהא דפטור על עבד בבור, ופשטות סוגיין שעבד כבן חורין לכל דבר, ובסוגיא כ"ב ב' בזה.

יא. כ"ו א' איבעיא להו רגל שדרסה כו' בקושית תו' מ"ט ס"ל דלענין כופר לא תליא בכונתו להזיק, וי"ל דלבתר דידענין שרגל חייב בנזקין י"ל דה"ה כופר, ובגמ' מ"ד ב' מחייבין כופר טפי מנזקין, ואף לרב דשלא בכונה פטור מכופר מספק"ל הכא, שם אלמא איכא כופר ברגל ש"מ, במ"ש תו' דלרבא תנאי היא צ"ע למה לא הזכירו מזה בגמ', ובפשוטו סוגיין מאמוראי בתראי ודלא כרבא, ואפשר דאף מה שתלוי מ"א א' פלוגתא דאביי ורבא בד"ז נתחדש רק לבתר פשיטותא דהכא, ומעיקרא ס"ד דאביי חשיב ליה כקרן, ולפ"ז רבא סבר דרגל קיל מקרן שלא בכונה, צ"ע ברשב"א שכתב דרגל חייבת רק בג"פ, גם בזה"ז יש נפ"מ לדינא בכופר ברגל.

סימן יט

בחיובי השומרים בנזקין

א. מ"ד ב' מתני' מסרו לש"ח כו' נכנסו תחת הבעלים משמע לגמרי כדלקמן נ"ו ב' שהבעלים נפטרו, ונפ"מ באין לשומר לשלם או שנודע לבעלים שפשע, שם מועד משלם נ"ש, קמ"ל דאין רשותו משנה, שם ותם משלם ח"ג משמע שש"ח חייב בכל נזקי התם, ויש בזה שני חידושים, שגובין מגופו ושהשור חייב אע"פ שש"ח כלתה שמירתו בשמירה פחותה, בפלוגתת הראשונים בד"ז, ואם חיוב שור תם על הבעלים, בדין שומר אבידה של תם למ"ד כש"ח דמי, ובעיקר הדברים אם שומר אבידה חייב בנזקין, שנסתפק באו"ש בזה, בדין גזלן אם בתם גובה מגופו.

ב. בהא דתניא במכילתא ולא ישמרנו להביא ש"ח, האם הפסוק בא לפטור את הבעלים או לחייב את השומר, ואין מתפרשת הדרשא, ואם כל שומר מקבל עליו שמירת נזקיו בסתמא, י"ג ב' לאתויי הא דת"ר כו' עיקר הברייתא לאשמועינן שהבעלים חייב אע"פ שהכניס ברשות, וממילא מובן שחיובו כלפי השומר

יא. מ"ה ב' אר"א מסר שורו כו' אמרי ה"ד כו' בקושית ההשלמה נימא דמיירי בשמרו שמירה פחותה שתם חייב, שם אי דקביל עליה כו' מה ענין שמירת נזקיו לשמירת גופו, שם אמר רבא לעולם כו' עיקר הפטור מפני שבאמת אין לחייבו יותר מהבעלים, ולא רק מפני שלא קיבל, ובדברי הראשונים ז"ל בדין שומר שכו, בביאור חיוב ש"ח בתם אע"פ שהוא בחזקת שימור והאם זה תלוי בפ"נ קנסא או ממונא, מי שלא שמר כלל אינו יכול לפטור עצמו בזה שההיזק אינו מצוי.

יב. מ' א' ת"ר שאלו בחזקת תם כו' יש חידוש טפי בשואל, שם בעלים משלמין כו' האם השואל נכנס תחת הבעלים כשותף, ואם יכול להתנות במועד שמתחייב כתם, ואיך גדר חיובו בשמירה נקבע לפי שווי גופו של התם ביחס לניזק, ולענין כופר אם הבעלים צריכין כפרה כשהשואל פשע.

יג. שם אריא לא שאילי, האם פקעה כל השאלה, שם כשהכיר בו שהוא נגחן, דממילא מובן דלא מיירי בטעות בשאלה כולה, שם מועד לא שאילי גדר מועד אינו מוסיף סיבה לנגוח והנדון רק בסוג החיוב, שם פ"נ בעית שלומי כו' משמע שהחיוב על השומר, שם ב' אם תם הוה מודינא כו' בקו' תו' י"ל דאף כשנודע לו קודם נגיחה פטור מחצי של המועד כיון שלא נתחייב כך מתחלה, שם הוה מערקנא ליה כו' בשור תם שהשומר רוצה להבריחו אינו יכול לחייב את הבעלים לנהוג שלא כשורה, יש לעי' אם הטעם שלא נתחייב מעיקרא איך העתיד שתפסוהו ב"ד משנה את העבר, שם אלא הב"ע דקדמו ב"ד כו' נקט ב"ד ששוב אינו מודה בקנס.

יד. שם א"ה בעלים אמאי משלמין כו' אין קושיא על הברייתא אלא ללמדנו שיש מקום לטענות אלו, לפ"ז יש ללמוד מזה טפי להלכה, בביאור לשון א"ה, שם נימא ליה אתפסתיה כו' בקושית תו' דלא ידע, עי' לעיל די"ל שידע קודם נגיחה, וגם י"ל דהו"ל תבו"ב, שם הוה מעריקנא ליה כו' צ"ע איך הבעלים טוען כן, הרי לא שייך בו שלא נתחייב ע"ד כן כמש"כ בשואל, ומה הדין בהיזק לו נכסים אח"כ אם מחזיר הדמים לשואל, ואם יש טענה לבעלים דסו"ס בגלל פשיעתך

ז. שם תוד"ה פשיטא, במה שפירשו בנתכוין לגזולה איך זה דומה למעמיד, שם במה שהביאו מחיובי שומר כלפי הבעלים לחיובי גזולן כלפי העולם, שהרי הבעלים ודאי פטור, ובנדרון אם גזולן חייב בשמירה או שאינו נפטר בלא השבה, שם במה שפשיטא להו שבתם ביד גזולן גובין מגופו, בש"ך וקצה"ח והגרע"א ז"ל בזה, שם בא"ד וי"ל דסברא כו' אפשר שזה נלמד מקרא כמו ש"ח, שם במה שדקדקו מלשון קיימא ברשותיהו לכל מילי, בטוש"ע סי' שצ"ו ס"ג דבהוציאוה לאבדה פטורין, מה הדין בהוציאוה לגזולה ואבדה אח"כ, בדין הוציאוה לסטים ונודע לבעלים שהיא בשוק.

ח. שם תוד"ה המעמיד, ג' אפשרויות בטעם חיובו א' ככהמתו ב' כאדם ג' חיוב מחודש בשילוב מעשהו והבהמה, והקושיים בפ"י הרשב"א והתו' ובמשנ"ת בזה לעיל, ובדין תיקנו משיכה לחיוב נזקין.

ט. מ"ה א' ת"ר ארבעה נכנסו כו' מסדר המשנה ג"כ חזינן דנכנסו למיתה, ובדין אם השומר טריפה ואם הבעלים טריפה והשומר שלם, ובאופן שהשומר פטור אם דנין בפני הבעלים, ובדין גזולן לענין כופר ולדונו בפניו, שם ומשלמין את הכופר השומרים, שם חוץ מש"ח עיקר כונת התנא להשמיענו שחייב בכופר אע"פ שפטור מחיובו כלפי הבעלים, ולשון רש"י כפרה משמע דוקא כופר אבל לא משמע כן בגמ', וכבר נתבאר בסק"א, וערשב"א שפטור אף מכופר, וצ"ע איך מיישב הברייתא, שם תוד"ה חוץ מש"ח ביאור דבריהם ובמהרש"א ותור"פ בזה, ומשמע מדבריהם דפטרי לש"ח אף מכופר, שם אי דנטריה כו' מבואר דחייב מיתה אע"פ ששמרו.

י. שם ב' ניתני חוץ מש"ח וכולן במועדין כו' אמאי לא הקשו והא משלמין את הכופר קתני ולר"י פטורין, וברש"י באמת כ"כ, בקו' הגרע"א ז"ל דנוקמה בעל בעידנא דעיילי אינשי, שם ארהב"ח הא מני ר"א כו' ברש"י ותו' מאי קסבר ר"א בשמר שמירה מעולה, והיכי יליף לה מקרא, ואי כר"מ ס"ל או דפטור תם בשמירה פחותה, בדברי הרמב"ן ב"מ צ"ג ב' שכתב דהו"ל תחלתו בפשיעה כלפי נזקין וסופו באונס כלפי הבעלים.

בשמירת תם הפסדתי, שם היכא דלית ליה נכסי מא"ל, הקשו כן כדי להשמיע הדין, ומ"ש שומר מתופס לבע"ח, שם דא"ל כי היכי כו' אם יש חידוש בפקדון טפי מחוב.

טו. מ"ה א' השתא אתפסתי כו' לפי' תו' חיוב השומר מפני שלא שמרו שלא יגח, וטענת אתפסתי לעשותו היזק הניכר, וראיות לדברי התו' מלקמן ע"א ב' צ"ח ב' ומברייטא דבסמוך דפטרה ש"ח מדמי השור, ומיושב מה שלא תלו הדבר אם פשע בתפיסת ב"ד, בביאור הא דחשיב ניכר ע"י תפיסת ב"ד.

טז. בדין גזולן אם גומרים דינו בפניו כמו בפני הבעלים, ובדין רובע ונרבע אם השומר כבעלים, ואם צריך בפני הבעלים ובפני השור ברובע ונרבע, בהא דקתני שור שהמית ולא קתני שיוצא להסקל, ומהא דתניא נגמר דינו בגזולן מוכח שנכנס תחת הבעלים, ע"י צ"ו ב' במשנה וצ"ח ב' בברייטא.

יז. במלחמות מבואר שאם השומר לא החזירו חייב לכו"ע, וכ"מ בגמ' ע"א ב', והקשה אאמור"ר (שליט"א) וזללה"ה למה חייב להחזיר דבר שאינו שוה כלום, ולא דמי לגזולן שחייב בהשבה, אבל פקדון ברשות בעלים קאי, ובדברי השטמ"ק נ"ו ב' בזה ודברי הגרע"א ז"ל או"ח סי' תמ"ג, ולכאורה נראה מזה דשומר שפשע בנגיחת השור חשיב היזק הניכר מה שגורם לו סקילה, ולכן אם לא החזירו קודם סקילה חייב, ול"ד לחמץ שאין בו כח ב"ד ליטלו ממנו כגמ"ד של שור שהוא חיוב ב"ד.

יח. מ"ד ב' ת"ר שור שהמית כו' מ"ה א' כל הסוגיא ותו' ד"ה השתא, הערות מסודרות בקצרה מתוך הדברים דלעיל.

סימן ב

בדיני דמי ולדות

א. מ"ט א' ה"נ קאמר כיצד משלם דמי ולדות ושבח ולדות כו' דעת רזה"פ דשמין אותן בב"א כדתנן במתני', ודלא כתו' מ"ז א', וכן סתמו בטוש"ע,

ומשה"ק תו' מ"ט לא מייתי רבא מהכא, י"ל משום דרשב"ג פליג בזה, ואף רבנן אפשר דמודו ליה שבמקום שמשבחת שמין הולדות לחוד, ועוד דעיקר חיוב שבח ולדות חידוש הוא, ויש להביא רא' לדעת הפוסקים מהא דמדמינן שפחה לאשה, והתם ודאי שמין אגב האשה, וכן מעיקר דרשא דשבח הריון לבעל, וכן מהא דלרבה בגר נותנין דמי ולדות לאשה והתם ודאי ראוי לשומן בב"א, ועוד דבסברא יש לדמות אשה לשפחה ואין רמז בגמ' לשנות מתני' מפשטה, דקתני כיצד כו' שמין כו', בדברי הרא"ה שהוכיח מדרשב"ג לרבנן ששמין רק הולדות, ולכאורה בהא פליג, בלשון א"כ דקארשב"ג מוכח שכונת להקשות על השומא דת"ק, בין לרבה בין לרבא, ובביאור טעמייהו דרבנן ורשב"ג.

ב. שם ארשב"ג כו' מאי קאמר כו' למסקנא רמז רבי במתני' שני הדינים של רשב"ג, ובאינה מבכרת נראה ששמין אגב האשה ואח"כ מגרע דמי הולדות ונותן כולן לבעל, בפשוטו רבה ורבא לא חילקו בין מבכרת לאינה מבכרת ואיך פירשו המשנה, לרבה פליגי במשמעות הפסוק ואם סיכון הרגיל ממעט במחיר, ורבא סבר דל"פ במציאות, שם ושבח ולדות חולקין לכאורה שבח ולדות ג"כ נלמד מחידושא דדמי ולדות, ולכן לא דמי לנפחא דפרה, ורשב"ג לשיטתו דליכא שבחא מש"ה לא דריש קרא דהרה כרבנן.

ג. בדין שפחה דחד וולד דחד ולרבנן לענין שבח ולדות, ובפשוטו היינו נפחא דפליגי ביה לעיל מ"ז א', ולא ילפינן שפחה מאשה לענין זה, וכן לענין מבכרת דין שפחה כפרה לרשב"ג ושמין הולדות עם השפחה, בטעמיה דר"פ דכוליה נפחא לבעל הפרה, מפני שהולד אינו שייך לבעל הולד כבעל האשה, ולכן תלוי מה מכר בעל הפרה ללוקח, ובתו' הרא"ש והרא"ה מ"ז א' בזה.

ד. עוד בבירור כמה דינים שכתבנו לעיל, א. איך שמין במבכרת לרבנן במקום שיפחתו דמי הולדות ע"י השומא של האשה, ב. איך שמין באינה מבכרת לרשב"ג, ג. בחילוק שבין אשה ופרה לענין נפחא, ד. בדין שור אם משלם חצי שבח ולדות לרשב"ג שסברנו שפטור, אבל הפשטות דחייב.

אפשר ליישבה כרשב"ג, לענין הלכה אם קי"ל כרבה או כר"ח.

ט. מ"ב ב' אין הבעל נותן ליורשיו, בפשוטו מתפרש שמת אחר חבלה וניחא קו' הגרע"א ז"ל אבל קשה פשיטא, ולמסקנא נראה דעיקר החידוש במת קודם חבלה, ואיך מתפרש במתני' מ"ט א', ובדברי הרמב"ם בזה, מ"ג א' גרושה נמי תפלוג יעו' בתו', ויש לפרש תפלוג לרבה וליפטר לר"ח, שם בעל האשה הדיק מדלא קרי ליה בעלה, שם ונוקמה לרבה כו' לכאורה גרושה לא היא אוקימתא כ"כ.

י. שם תוד"ה אפי', מה סברו בירושלמי באשת איש, ובירושלמי בזה, בדברי הטור סי' תכ"ג שכתב דנתגיירה מעוברת לבעלה, בדין בא על אמו לרבה אם היא זוכה בולדות, ומה הדין בשבח ולדות לרשב"ג ולרבנן.

יא. בדין חבל בולדות ולא הפילה בפשוטו משלם הנזק לולדות כשיוולדו, ואיך משערין ד"ז, ואם לבסוף הפילה מאי, וראי' מהא דעובר יוצא בשן ועין וש"מ שדינן אותו בפ"ע.

יב. מ"ט א' אר"פ שור שנגח את השפחה כו' עיקר החיוב לשפחה ואין כאן חיוב הריגת עוברי שפחה כמו בבן חורין, ולכן דינו כנזק ואף בבור חייב, ואם המית השפחה פטור מדמי ולדות, בדברי תלמיד ר"ת בזה ובמשמעות התו' שהחיוב משום הריגת עוברי שפחה, בדין אדון ששחרר השפחה ולא את הולדות דמהני כרבנן קדושין ס"ט א', איך שמין שבח ולדות, וכן איפכא בשחרר הולדות ולא האם.

יג. מ"ב א' ריה"ג אומר נקי מדמי ולדות, למסקנא איצטריך קרא אף למועד ולא רק לחצי דמי ולדות, שם א"ל ר"ע כו' מבואר שכל מה שמרבה ריה"ג מנקי מרבה ר"ע מאנשים, ופשטא דמתני' פ"ז א' כראב"א, בתו' ט"ו ב' הקשו מנלן דלריה"ג תם משלם חצי כופר, והנה למסקנא מוקים לה ראב"א בשור שחייב מיתה ואיצטריך למעוטי מדמי ולדות, הרי בהדיא דלא חייש להביאיהו לרב"ד, שם מתקיף לה ראב"א כו' שור שמתכוין לחבירו השור והרג את האשה פטור ממיתה שהרי לא נתכוין להרוג, ולכן מייתי במתכוין להרוג

ה. שם כדתניא ממשמע שנאמר כו' מ"ט לא פירשו דבהוכר עוברה חייבין, שם לומר לך שבח הריון לבעל, למדנו שאין לאשה זכות בזה, ונפ"מ במת הגר ובשור, ואם הי' הדין כן רק בנשואה הי' מיושב טפי דשייך לבעל, מיהו בלא"ה אין לאשה שימוש ממוני בזכות זו, שם ראב"י אומר לעולם אינו חייב כו' בדין מתכוין לאשה בכה"ג, שם לאפוקי יד ורגל דלא, נראה מכאן דלא חשיב אונס ונפ"מ בשפחה דחייב, וביש"ש בזה, ולענין הלכה להפוסקים כרבנן אם יש לקיים דברי ראב"י.

ו. שם במשנה ואם אין לה בעל לכאורה החידוש אפי' בשעת חבלה, וצ"ע מסוגיא מ"ג א', שם היתה שפחה כו' בפרש"י ובתו' מ"ב ב' בשם ריב"א, והמיושב כמ"ש בתו' שאנן ותור"פ דבשפחה מיירי שנשחררה מעוברת, אבל גירות בנשאת, ומודה רבה בשפחה שאינה זוכה בולדות שאינם שלה, בישוב קו' תו' שאנן מ"ט לא פרכינן מ"ג א' בהיתה שפחה דתפלוג נמי בדמי ולדות, במה שהקדים התנא שפחה לגירות.

ז. שם גמ' אמר רבה לא שנו כו' יש לעי' פשיטא דפטור, ומ"ט מיירי רבה בגר ולא בשפחה, ונראה דמודה רבה בשפחה, ומפרש מתני' דגירות דומיא דשפחה, ומדאיירי תנא בדין האשה דקדק דפעמים שהאשה זוכה בולדות, עוד יתכן דלרבה ס"ד שהבעל זוכה בולדות מכח האשה, כיון דחזינן שיש גם לאשה זכויות, שם זכיא לה איהי בגוייהו בלשון רש"י והרשב"א דמשמע שזוכה מהפקר, שם ומי עדיפא ממתני' כו' בביאור התו' מאי ס"ד דמקשן, שם ותני זכתה אין הכונה דבכל גונא זכתה, ומיושב שפחה, ובתור"פ בזה.

ח. שם ב' לימא כתנאי כו' בחיי הגר כו' יש לעי' פשיטא, שם תני חדא חייב, לרבה צ"ב מ"ט לא אמר נותן לאשה, שם ל"ק הא רבנן כו' בגרסת מהרש"ל מיושב טפי, ביישוב לשון חייב לאוקימתא דר"ח, שם שבח ולדות כו' בפשוטו הזכות מפני שהולדות שלה, וא"כ יש לדון בשפחה ונשחררה אם זוכה בכל השבח, בביאור מתני' דקתני פטור אם

שם תוד"ה כגון ביאור דבריהם ובמהרש"א, בקושי
הרשב"א על רב אשי ממקלקלין ברה"ר שחייבין.

ד. כ"ט ב' אתמר מפקיר נזקיו כו' יש לעי' אם
פלוגתתם הלכתא כרי"ש או כר"ע למה נחלקו
במפקיר נזקיו, ואפשר דפליגי אם יש לחלק בין נפילת
אונס לנפילת פשיעה, ואפשר דהי' מקום לחייב מפקיר
נזקיו טפי מבור ברה"ר כיון שחידש כאן תקלה, שם
מאן דפטר כרבנן כו' משמע דס"ל שאין לחלק בנפילת
אונס, שם תוד"ה כי בביאור דבריהם ובתוד"ה ור"י,
שם גמ' ועשאן הכתוב כו' למאי איצטרך לעשותן
כאילו כו' ונראה דס"ל בעל הבור כפשוטו וקמ"ל
דאפי' ברה"ר קראו הכתוב בעל הבור ישלם, ולפ"ז
ר"א כרב יוסף נ' א' ס"ל, ולכן פסק כר"ע.

ה. שם והאר"א איפכא כו' השתא ס"ד דהופך כמניח,
ויש לעי' מה בא התנא להשמיענו, שם אראב"א
שהחזירה למקומה, בדברי הרשב"א בהרחיקה ג"ט
לצדדין, שם אמר רבינא משל כו' מעיקרא מאי קסבר
רבינא ובמאי פליגי, שם אלא ר"א כו' מיירי בהחזירה
למקומה ולמה נדחו דברי ראב"א, שם ומאי דוחקיה
כו' אמר רבא למה שנה התנא הופך, ואיך קאי רבא
אמילתיה דרב אשי, ובחידוש המשנה.

ו. שם והתנן המצניע כו' בדלא אפקרינהו, ויש לעי'
מאי קמ"ל, שם תוד"ה אלא ר"י כו' צ"ע למה לא
הוכיחו כן מסתם מתני' כדמוכחין בגמ', ואם למסקנא
מצמצם מיקרי ברשותו.

ז. נ' א' ת"ר חפר ופתח ומסר כו' מהו החידוש, שם
אעפ"כ מת בנו בצמא בקושי תר.

ח. נ' ב' ת"ר לא יסקל כו' יש לעי' פשיטא, בתוספתא
סופ"ב שאין מסקלין דרך רה"ר.

סימן כב

בדיני בור להבלו ולחבטו

א. נ' ב' אמר רב בור שחייבה כו' הנדון בסברא דכיון
דבור חידוש הוא דלא הוי גרמא י"ל שאין החידוש
אלא בהבלו, ומש"ה דריש קרא, אבל בשור אין חילוק
ע"ג מה דחפו, יש לדקדק בלשון בור שחייבה עליו

וחייב משום דליכא קלב"מ בשור, מ"ט א' לימא תהוי
תיובתא כו' אם אביי ורבא פליגי עליה ובהוכחת
הרי"ף מר"פ.

סימן כא

בסוגיא דאיזהו בור האמור בתורה

א. מ"ט ב' מתני' החופר בור ברה"י כו' חידוש
המשנה דחפר בהיתר חייב, וקמ"ל לרבה לאפוקי
מרי"ש ולר"י לאפוקי מר"ע, הא דאולינן בתר פתחו
נלמד מולא יכסנו, שם ופתחו לרה"ר האם הבור
באלכסון, או שהרחיבו מעט סמוך לפתחו, שם ברה"י
ופתחו לרה"י אחר בשיטת רש"י ור"י באיזה אופן
מיירי, בדין חופר ברשות חבירו לדעת רש"י.

ב. שם גמ' וזהו בור כו' לרבה הול"ל בור ברה"ר זהו
בור כו' ואיך מתיישב לרב יוסף, שם וזהו בור כו'
פשטות הברייא דבתרתי פליגי ומהו באו רבה ור"י
לאפוקי, ובחילוק המשניות, שם רע"א הפקיר כו' יש
לעי' לרבה אמאי לא אמר אפי' הפקיר כו', שם אלא
שעל עסקי פתיחה כו' ביאור הדברים, נ' א' בעל
התקלה, איך מתפרש טעמא דקרא שקראו בעלים, וי"ל
לאפוקי מפקיר אחר נפילת אונס, לרבה אליבא דרי"ש
לא אמרין כאילו הוא ברשותו כמשנ"ת סק"ד, שם
ור"י אמר כו' דבריו מסתייעין מדר"א בשם רי"ש כ"ט
ב', שם ור"ע הנהו מיצרך צריכי כו' איך מתפרש לר"ע
הרי קרא מיירי בחפר בהיתר, שם תוד"ה בבור, עיקר
הטעם מפני שנכנס לרשותו, אבל אם עמד סמוך
לרשותו ונשרף לא שייך שלא הי' לו להתקרב, כיון
שניזוק ברה"ר, אבל כאן ניזוק מפני שנכנס לרשות
המזיק, ועי' כ"א א'.

ג. שם מיתבי החופר בור כו' שאינו רשאי כו' אין
הכונה שזוהי סיבה לחייב בתשלומין, שם והחופר
כו' לר"י כרי"ש היא, שם כגון אלו כו' טפי הול"ל
והחופרים לאושין כו', שם ריב"ז מחייב כו' במאי
פליגי, שם וממקום דריסת כו' קמ"ל שא"צ ליתן
לבהמה יותר, שם ורישא שלא הפקיר כו' יש לעי'
פשיטא, שם אמר רב אשי השתא כו' מה נתחדש לו
השתא, שם א"ל בחופר לאושין כו' מהיכא דייק לה,

שם בשלמא לשמואל כו' לכאורה פשטא דמתני' דקאי אחריצין, שם תני והדר מפרש, בכונת תו' וביישוב הגמ', שם והני כולהו כו' איך מתפרש לשמואל, שם ואי תנא חריצין כו' מהו חריצין, שם אמרי אין הבל כו' בדברי תו' נ"א א' אם שייכים לכאן.

ז. שם ההוא תורא כו' שם אר"נ כו' ר"נ ידע שהאמת שלא נעשה טריפה, שם איתיביה רבא כו' בפשוטו אין לחדש פלוגתא בין ר"ש בשיעור חבטה, נ"א א' א"ל אין הבל כו' משמע שר"נ השיבו, וכן בכל הסוגיא, ואיך מתפרש למסקנא, שם ל"ל כולי האי כו' מאי ס"ד בקושייתו, שם ותני עלה כו' למה הביאו ד"ז, שם ממנו ולא לתוכו, מהיכי תיסק אדעתין לחייבו, שם אלא היינו טעמא כו' בפשוטו לא יתכן לחלוק ע"ז, שם אלא מתני' כו' הקושיא מכל מהלך על רגליו שנופל, שם דאיגדר לבור, לענין בור ט' וי' צריך שיהא שיעור בבור, אבל ענין נפל דלא חשיב אונס הר"ז תלוי בחבטה, וצ"ע ברשב"א ותו' הרא"ש בזה, בקושית תור"פ מ"ט מעקה רק בגג י"ט.

ח. נ"ב ב' אמר רב לפניו לפניו ממש כו' גם לשמואל לפניו ולאחריו דמתני' היינו פניו ואחוריו, אלא שלא זוהי הסיבה לחיוב ולפטור, בטעמא דקתני מתני' קול הכרייה בהדי הנושא של הבלו וחבטו לרב, ואיך מתיישב לשמואל, בדברי הרמב"ם שכתב כמה דינים ובראב"ד ורא"ה והטור, שם גמ' כגון שנתקל בבור ונפל לאחורי הבור חוץ לבור, ברי"ף הגרסא לאחוריו חוץ לבור, אבל בטור כנראה פירש דלאחריו היינו אחוריו דבור, בטעמא דפטור לשמואל לאחוריו חוץ לבור נאמרו ג' טעמים, בביאור ענין פלגא דתקלה, ובדברי הרא"ש בנתקל באבן ונישוף בקרקע דתלי לה בדר"נ ורבנן.

ט. שם איתיביה בבור בין לפניו כו' שתי הברייתות נחתו לבאר המשנה, ושמואל סבר דפליגי בפלוגתתו עם רב, וכיון דנחתה ברייתא דר"ח לאפוקי מדשמואל אין דוחק לחדש תנאי, שם אר"ח מודה רב בבור ברשותו כו' בביאור לשונו, שם חבטא דידך היא ביאור טעמא דמילתא ובמ"ש הרמב"ן בזה, בדין נתקל באבן ונחבט בקרקע שברשותו, ובדין בור ברה"י ופתחו לרה"ר שנחבט ברשותו.

תורה הרי מודה רב בבור ברשותו, ובמלחמות בזה, בדין אסו"מ לרב נחבט בקרקע, שם להבלו ולא לחבטו, בביאור מ"ט חשיב הבלו טפי ידיה, ואם הבל כאש בפעולת ההיזק, בדין פותח בורו של חבירו לענין הבלו ולענין חבטו ברשותו, שם מ"ט דרב לשון הגמ' מוכיח דדרשא גמורה היא, ובסברא ה' נראה דה"ק אין לך בו אלא חידושו דכי אורחיה חייב.

ב. שם ושמואל אמר להבלו וכ"ש לחבטו, ביאור החסרון בהבלו אם מפני שההבל מגיע אח"כ מעצמו, או מפני שנוק ההבל בא מכח מחודש ונוק הבור ממעשהו, והעיקר דהבל הוא כדבר נוסף לבור, ושייך בור בלי הבל, וכמרביץ ארי בבורו והוא גורם שיפול לפניו, ונפ"מ בקרקע שזה שאינה נקראת בור מה הדין לשמואל, ומהיכן למד שמואל גובה, שם וא"ת לחבטו כו' התורה העידה כו' אם נלמד מכי יפתח.

ג. שם תוד"ה לשמואל דעת רוח"פ כתירוצו בתרא דשמואל מחייב נתקל באבן ונישוף בקרקע עולם, וביישוב מתני' דקול הכרייה לרב ולשמואל, ולענין הלכה, ומ"ט לא חשיב הכורה והבור כשור ואדם שדחפו, ובתירוצו קמא דתו'.

ד. שם מאי ביניהו כו' רש"י הוכיח מזה דנשברה מפרקתו ג"כ חייב, ובביאור הרי"ד מ"ט נקטו נפ"מ זו, וראי' לזה מהמשך הגמ' דמרבינן גובה מאף כל, ועו"ל לאשמועינן דשמואל מחייב אף בקרקע ישרה שאינה בור, במה שקשה בחידושו של רש"י ובדברי הרי"ד שחולק ע"ז, ובמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ליישב.

ה. בקושית מרן זללה"ה דליפטור על הבלא, כיון דמנא תבירא הוא מחבטא, ואין כונתו מנא תבירא אלא שלא גרם נזק, ועוד בכ"ז.

ו. שם מתני' החופר בור ברה"ר כו' לעיל שנינו ג' אופנים וכאן אופן רביעי שכולו ברה"ר, ולמה פלגינהו, ונראה שאין זו כונת המשנה שם, אחד החופר בור כו' החידוש בשיעור עשרה ולמה באמת שיעורן שוה, שם מה בור כו' מנלך דבור וגילות ב"ט,

י. שם רבה אמר הב"ע במתהפך כו' לא פליג אר"ח אלא ניחא ליה לפרושי הברייתא בגונא דמתני', ואיך מתפרשים דבריו בברייתא, ומבואר כאן שיש הבל למעלה מעשרה, בדין מת בהבל לאחריו אם חשיב אונס, שם ר"א הכא בנזקי בור בשור כו' קמ"ל דאי הטעם משום דנפילה לאחריו כאונס חשיב, שם תני ר"ח כו' תוכן הברייתא לאפוקי ממ"ד כשמואל.

סימן כג

בדיני החופר בור ט' ואחר השלימו לעשרה

א. נ"א א' רבי אומר אחר אחרון למיתה, בטעמא דרבי שהראשון אינו משתתף בערך שה' ניזוק אם לא ה' מת, ובדין בור ט' של הפקר שהשלימו, ובדין בור ה' שהשלימו לששה ונפל מכריסא דתורה ומת, ובדין חפר קוף את הטפח העשירי.

ב. שם האחרון חייב, פלוגתתם רק בבור ברה"ר או שאינה רשותו של החופר, שם וממאי דלחיובי בתרא כו' האם יש צד לחייב קמא על המיתה או לפטור שניהם, ובסברא לחיובי קמא, ובהניח אבן אם ג"כ שייך לחיובי קמא, בביאור פלוגתת רבי ורבנן מסברא.

ג. שם ת"ר אחד החופר בור עשרה כו' בדברי התו' דלס"ד ה"ה י' וי"א, ומה הדין למסקנא אם האחרון פטור, ובדברי מהרש"ל ומהרש"א ורשב"א והרא"ה.

ד. שם כולץ חייבין, משמע בשוה, ובטעמא דלא חשבינן ל' אחרונים כגורמין יותר למיתה, ובתוספתא דה"ה אחד כ' ואחד ק', ובמה שחילוק בנ"א קובע החלוקה ביניהם, שם ורמינהי כו' לפנינו בתוספתא איתא לתרווייהו, שם ב' אר"ז הא והא רבנן כו' ולל"ב לרבנן רק האחרון חייב, אבל בלא עשה אחרון שיעור מיתה בסברא שניהם חייבין, ובתו' ורא"ה בזה, שם אמרי התם שלא ה' בה הבל למיתה כו' לכאורה בכל שעמקו יתר על רחבו יש בו הבל גם למיתה וברחבו יתר על עמקו אין בו הבל אף לנזקין, במש"כ רש"י דלשמואל מיירי במלא ספוגין, ומאי מהנו ספוגין שהם דבר עראי בבור, וכמה פרטים בד"ז, שם איכא דאמרי אר"ז כו' ע"כ פליג אל"ק לדינא,

לענין הלכה בטעמא דקי"ל כל"ק דר"ז, וכמה פרטי דינים בזה.

ה. שם אמר רבא הניח אבן כו' סביב, ונקט כלקמן נ"ג א', ואם נתקל באבן אין חבט עשרה, בדין אבן מצד אחד אם דינו כבור עשרה לחייב רק האחרון, שם דהבלא ידידיה כו' עיקר החילוק דמלמטה מסלק מעשי ראשון ומלמעלה גורם למעשי ראשון שיוזקו, בדין מניח אבן באופן עראי אם נעשה בעל הבור, ובדין ממלא מים אם נעשה בעל הבור, במ"ש רש"י דחידושיה דרבא אף לרבי, ולכאורה בזה פשיטא דחייב.

ו. שם בעי רבא טם טפח כו' הנדון בגזיה"כ שפטר את הראשון, ובדין ט' דהפקר ובבור י' שהשלימו לכ', לצד דחזור החיוב לראשון אם נותנין לו זמן לכרות ארזים, ואם השני צריך להודיע לראשון שסילק מעשיו.

ז. שם בור שמונה ומהם שני טפחים מים כו' כאן מבואר שההבל למעלה מקרקעית הבור, ועד כמה שיעורו, והנותן את המים וסילקן פטור, שם מ"ט כל טפח כו' למאי נפ"מ בטעם זה אם בבעיות דגמ' לקולא, ואם המים מועילין לחשבו עמקו יתר על רחבו, ואם גם בשיעור מרובה יש יותר הבל ע"י המים, או דלא מיירי בבור שטובעין בו, בדין נכנסו מים מאליהן אם הוא חייב, שם איבעיא להו בור ט' כו' האם הספק בשניהם או דחד מיניהו פשיטא לן, בגרסת הרמב"ם, ובדין בור ו' ומים ד'.

ח. שם הרחיבה מהו, ר"ש ורבה סברי שצריך לקבוע אם הוא מוגדר כמזיק ושותף לראשון או כמתקן מעשה ראשון ונשאר החיוב על הראשון, ורב אשי פליג וס"ל שאין נקבע דין הבור אלא דין הנזקים, ובביאור טעמייהו, ויישוב קושית תו', ובמאי פליגי לישני, ובדברי הרמב"ם והרא"ה, ואם אחרון לחוד חייב או שניהם חייבין, ובלשון הרמב"ם ושו"ע בזה, בדברי הרשב"א דרב אשי כשמואל ובמהר"ם שיש, שם אי בחבטה מיית היכי ידעין.

ט. שם איתמר בור שעמקה כרחבה, במאי פליגי אמוראי, ואם אפשר לצמצם, ובנפ"מ אליבא

דשמואל, ואם נפסוק שאין הבל אם זהו לקולא בכל האופנים.

ע"י ניקוש, שם ת"ש לא כסהו כו' פשיטא לגמ' דלא אמרין מיגו.

סימן כד

בדיני בור דשותפין, ובדין כסהו כראוי, ובדין שור או אדם שחפרו ברשותו

א. נ"ב א' מתני' כסהו הראשון כו' בטעמא דחייב על חלקו של ראשון, במכילתא דריש לה מקרא, וברש"י בזה, ובשור של שותפין מאי, ובבור ברשותו, ואם שייך לחייבו מדר' נתן, ובאסו"מ דלא אפקרינהו לרב, בירושלמי ורי"ף בגילהו השני.

ב. שם גמ' וראשון עד אימת מיפטר כו' לאו דוקא ראשון דאיכא שני, אלא כל חופר בור וכסהו דינו כך, שם בכדי שידע שיטות הראשונים בכ"ז, שם ויכרות ארזים שיכול להמתין לכיסוי יפה, ובדין אם חייב לקנות ארזים ביוקר ולכרות בעצמו, בדין השני אם נותנין לו זמן.

ג. נ"א א' מתני' בור של שני שותפין עבר כו' היכי מיירי מתני', ובביאור לשון עבר עליו, והוכחות לגרסת הרי"ף והרמב"ם, ואם הראשון חייב בכל הנזק, שם הערות בגמ' בהיכי משכח"ל, ובעקרו חוליא.

ד. נ"א ב' משימסור לו דליו, אם דליו כיסוי או דלי בשיטות הראשונים, ומה שמתיישב למפרשים דלי כפשוטו, שם ובא חבירו כו' בביאור טעמא דהראשון חייב בכולו כפשוטו המשנה והמשמעות לזה, ואם השני דלה לאחר שהלך הראשון מאי, ואם בדולה זמן ממושך חשיב סתמא ע"מ שהשני יכסה.

ה. נ"ב א' כיון דכסהו כראוי היכי נפל, למה לא הקשו כן ברישא, ולמה הוזכר במתני' מי נפל, שם שהתלע מתוכו, מה בא ללמדנו בלשון מתוכו.

ו. שם איבעיא להו כסהו כו' אנוס הוא, בביאור דברי התו' שחייב על גמלים גם בכה"ג ובטעמא דמילתא, ומה הדין בש"ח שלא שמר על השור בכה"ג דאתיין גמלים לפרקים, שם ואתו גמלים וארעוה למה לא נקט בדשברוהו, שם או"ד כיון דהשתא כו' ביאור הלשון, שם ב' פשיטא אנוס הוא דא"א לברר אפי'

ז. שם מי אמרין מיגו כו' ביאור הספק והיכי פשיט משור פקח לכיסוי גרוע, ובדברי הרז"ה והרמב"ן בזה, בדברי התו' סוד"ה ושכיחי שכתבו דבאתיין לפרקים פשיטא דלא אמרין מיגו, ופשטות הגמ' דלהאי לישנא כשכיחי דמי, ובדברי התור"פ דאף בלא שכיחי כלל יש מקום לומר מיגו.

ח. שם תוד"ה ת"ש כו' לכאורה תלוי אם הסיפא היפך הרישא, או דהרישא בהתלע שהוא ענין אחר, שם תוד"ה ושכיחי בביאור דבריהם, ופלוגתת הראשונים לדינא אם אמרין מיגו בחשש ריעוע הגמלים, שם בא"ד וא"ת כו' ביאור דבריהם, שם ועוד אור"י כו'.

ט. נ"ד ב' אימא חרשותו גרמה לו כו' האם קמ"ל דלא גרמה או דאעפ"כ חייב, שם והתניא נפל לתוכו שור בן דעת פטור, יש גורסים אדם ובן דעת, ויתכן שזו היתה גרסת הרמב"ם לפיכך השווה אותם, שם מ"ט דאיבעי ליה לעיוני, בפלוגתת הראשונים אם הפטור משום דאזיק אנפשיה או דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, בדין שומר על שור פקח ונפל ביום, בחילוק שבין אדם לבהמה.

י. מ"ח א' אמר רבא הכניס שורו כו' מ"ט נקט שיחין ומערות, שם אע"ג דאמר מר כו' יעור בתו', וי"ל שאם בעל השור הי' חייב הרי ע"י התשלום הוא מעביר חיובו לבעל החצר כדין שומר ושותף, בספיקת תו' בחפר בר חיובא, ומה הדין קודם שנודע לבעה"ב, בדברי הרמב"ן במלחמות ל"א ב' שהמוציא אסו"מ של חבירו לרה"ר החיוב על המוציא, ובדברי התו' כ"ט א' בזה, ומה הדין בהוציאם חש"ו ובהוציאם בר חיובא באונס.

סימן כה

בדין כי ליכא לאשתלומי מוהאי משתלם מוהאי

א. נ"ג א' אמר מר נפל לפניו כו' ואמאי נימא כו' מיירי בידעין ודאי שזה גרם, יש לעי' היכי פריך בפשיטות הרי באבן רבא חידש כן לקמן, וי"ל

דרשב"א הוה בתר רבא או דרבא חידש חיוב בעל האבן ולא פטור בעל הבור, שם בעל הבור היזיקא קעביד משמע דלרבנן לא עביד היזקא, וביאור הדברים, ובדין דחף שור לאש של חבירו, אי מודו רבנן.

ב. שם דתניא שור שדחף כו' בדברי התו' דלרבנן משלם בעל השור מחצה, ובתירוצם, היכן מרומז כן ובמלחמות, ועוד דיוקים וראי' מאידך ברייתא, וראי' מצריכותא דרבא גבי אבן ובדין דחף לבור הפקר.

ג. שם ובעל הבור פטור, בדין שור הפקר שדחף לבור ובדין אבן הפקר, ושור שנבעת מרעמים אם דינו ככורה, ובכורה ברשות, ואם לר"נ צריך טעמא דכי ליכא כו' בכה"ג דכורה.

ד. שם ובתם מאי קסבר כו' בדין שני שוורים תמים שנגחו אם משלם כל אחד פלגא, ומ"ש משור ובור, שם דא"ל כו' שותפותאי כו' למה אינם חולקין באידך ריבעא, בביאור הנדון דכוליה נזקא, כיון דאידך הפקר חייב בכולו, שם אנא תוראי כו' במלחמות בזה, ובמאי פליגי תו' והרמב"ן.

ה. נ"ג ב' אתמר שור ושור פסוה"מ שנגחו כו' האם מיירי בשיש בנגיחת כל אחד כדי להמית, או שאפי' בזה א"י וזא"י משתלם מהחייב, בביאור הצדדים והראיות, ובהכרחו עשרה בנ"א י' ב', ובשני שוורים תמים ל"ו א', ובשלמים שהזיקו י"ג א', והדבר בפלוגתת תו' והרמב"ן, וראי' מהרמב"ם כתו', ובדברי מרן ז"ל על הקצה"ח, ובמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבזא"י וזא"י ליתא לדר"נ.

ו. שם אמר אביי משלם כו' יש לעי' במאי פליגי אביי ורבינא דמשמע שיש טעם למה דיבר זה בתם וזה במועד, ואם פליגי הלכתא כמאן, ולמה לא אמרו באנו למחלוקת כו', שם איכא דאמרי כו' בדאביי לא פליגי, שם הא והא במועד כו', שם הא במועד והא בתם, שם תוד"ה הא ברבותא דרבנן בשור ושור טפי משור ובור.

ז. שם אמר רבא שור ואדם שדחפו כו' לענין נזקין אם משלמין כל אחד שליש או שהבור מחצה ואדם

ושור כל אחד רביע בדברי הרמב"ם והטור בזה, ואיך הדין להרמב"ן דמיירי בזא"י וזא"י, ומה הדין בשני שוורים של אדם אחד שדחפו לבור.

ח. שם לענין ארבעה דברים כו' בדברי הרמב"ן דמשלם הכל, ובטעמא דמילתא, שם לענין כופר בקושית תו' שאין השור בסקילה, ואם חיוב כופר כחיוב תשלומין לדמי הניזק, דאין זה תלוי במיתת השור, ובדברי הרשב"א בהכרחו עשרה בנ"א ובמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, בנדון אם כופר משלם רק לר"נ.

ט. שם תוד"ה שור ואדם כו' למה לא תירצו שלא ידע שיש שם בור אבל דחף בכוונה, ובתירוצם לענין בושת, שם תוד"ה לענין כופר בדברי מהרש"ל ומהרש"א בביאור תירוצם.

י. י"ג א' א"ר אבא שלמים שהזיקו כו' בדין שותפין כה"ג בבשר ואימורים איך גובין, ובדין שלמים מועד אם משלם רק לפי ערך הבשר, שם פשיטא אימורים לגבוה סלקי, למה לא ישלם לו שגם הכפרה תהא לניזק, ובפלוגתת הראשונים אם אפשר למכור הכפרה, בדין מתכפר אם אוכל הבשר, ובקצה"ח וחזו"א בזה.

יא. שם אבע"א רבנן ה"מ בתרי גופי כו' נראה דשני האבע"א הכל תירוץ אחד דל"ד כלל לדר"נ ורבנן, שם אבע"א ר"נ כו' ביאור הדברים, ובקצה"ח שדימה דיינים לדר"נ, שם תוד"ה אי אליבא כו' במ"ש מרן ז"ל ליישב פרש"י.

יב. נ"ג א' ואמאי נימא כורה כו' בשתי לשונות שברש"י מי הוא הכורה, שם תוד"ה ובעל כו' במה שקשה בתירוצם ששור פקח מתרחק, ואין ליישב דאיהו מזיק אנפשיה כמבואר נ"ב ב' ובמלחמות, ואפשר דכיון שלא פשע לענין הנפילה לא חשיב תחלתו בפשיעה או דשור שנדחף כנשתטה דמי וחייב עליו.

יג. שם אמר רבא ר"נ דיינא הוא כו' ביאור הדברים, שם אנא תוראי כו' ביאור הדברים להרמב"ן.

שהביא תלמיד הרשב"א כ"ג ב' בשמו ובמה שחלק עליו, ויש ליישב דמ"מ יש עליו טענה דמאי הוא לך גביה דאזקתיה, במה שפטרו רבנן בדלאו אורחיה אם זה גם באש דחציו, לדעת תו' אף במזיק ממש, וכן העתיקו בטוש"ע אבל במלחמות בפ"י קמא כתב דמזיק ממש חייב, ומשמע דחציו פטור, וג"ז מחודש ועי"ש במלחמות בפ"י בתרא ולעיל סק"ג.

ה. שם לפלוג וליתני בדידה כו' בבאור מנין ידעין דסיפא מיירי במדליק בשל חבירו, שם ורבנן סברי כו' במגולים שאין דרכן מודו רבנן דחייב, בדין מדליק בשל ראובן ועברה לשמעון, אם דינו כבשלו.

ו. שם ת"ר המדליק כו' ורואין כו' לכאורה מבואר כן ברישא, ס"ב א' בד"ה במדליק כו' בקושיית תו' למה לא פירש התנא דמיירי דוקא בדרכן להטמין, וברי"ד ורי"ז הוכיחו מכאן כר"כ, בהא דרואין מקום הכלים כאילו הן תבואה, למה לא רואין כאילו הארנקי כלי בקר, בדין חלל שבגדיש כעין חוטט בגדיש לעשות סוכה, אם משלם דמי כלים שבתוכו כאילו כל החלל תבואה, ועוד אופנים בזה, בדין דלי הפוך אם משלם חטים כנגד חללו, ובדלי מלא עפר.

ז. בדין חטים שחיפן שעורים במדליק בשל חבירו אם מיקרי דרכו, ובסתירה במלחמות בזה, בדין חטים מבחוץ ושעורים מבפנים ומוריגין בתוך השעורים כמה משלם.

ח. ס"א ב' מתני' ומודים חכמים לר"י כו' החידוש בטמונים בבית כגון כספים בשמי קורה, אבל בכספתא לא טמון מיקרי, וכל הגלוי לנכנס לבית אינו בכלל טמון, בדין כלים בעששית בכלי ובכותל, שו"ע סי' תי"ח סי"ג ובש"ך סק"ו, בדין כלי בקר בבית אם חשיב אורחיה, בחזו"א ס"ו סק"ה שאם הדליק בירה חייב אף בארנקי שבחצר הבירה בתוך גדיש.

ט. ס"ב א' לאו היינו מתני' דתנן ומודים כו' בקושיית תו' היכן מבואר במתני' דנאמן, ותירץ הרשב"א דמשמע מודים לגמרי לר"י, במאי דפשיטא לראשונים דלר"י עשו תקנת נגזל גם בדלאו אורחיה, ובמשה"ק ע"ז הרמב"ן ועוד קושיות, ואפשר שלא הוכיח ממתני' דנאמן אלא דאורחיה הוא, ואף לר"י רק באורחיה

יד. שם אמר רבא הניח אבן כו' לא הי' נדון לחייב בעל הבור לרבנן, אלא אם לחייב בעל האבן, שם תורא דידך הוה קטל ליה, פ"י דדוחף בכוונה מתייחס הכל לדוחף, בדין נתקל באבן ונפל לבור של הפקר או של אחר לרב.

טו. בהא דשני שוורים תמין ל"ו א' אם זה שייך לדר"נ, ובטור בשם הרמ"ה כשאין לאחד לשלם או שברח, ובקצה"ח דבתמין מודה הרמ"ה, ואם גוי חשיב בר חיובא שאינו רוצה לשלם.

סימן כו

בדיני טמון באש

א. ס"א ב' מתני' המדליק את הגדיש כו' ברישא משמע דמוריגין ג"כ פטור ובסיפא משמע דכל מה שדרך להניח חייב, ורבא מפרש סיפא במדליק בשל חבירו, ובירושלמי נראה דסיפא עיקר, וביישוב דיוקא דרישא, ביישוב לשון המדליק את הגדיש, שם וחכ"א אינו משלם כו' כאן מבואר דרואין מקום הכלים כאילו הוא תבואה, שם הי' גדי כפות לו כו' ביישוב הא דקתני ליה באמצע דיני טמון, שם ומודים חכמים כו' בדין מוריגין בבירה, יש לעי' היכן מרומז במתני' דסיפא בשל חבירו.

ב. שם אר"כ מחלוקת כו' משמע דר"כ מסברא קים ליה חילוק זה, אבל סיפא דמתני' מפרש כהירושלמי דמודים חכמים במידי דאורחיה, שם א"ל רבא א"ה כו' פ"י מ"ט שבקיה לגדיש ותני בירה, ועוד בבאור דבריו.

ג. שם אלא אמר רבא בתרתי פליגי כו' צ"ב מ"ט דרבנן דפטרי במידי דלאו אורחיה, ובטעמיה דר"י דפטר במשאל מקום, ולכאורה רק באש דממונו שייך לומר שהתורה מיעטה בשמירתו, בטעמא דבשן ורגל דחייב כה"ג כמ"ש הרמב"ן, והאם פלוגתתם תלויה בפלוגתתם בטמון, יש מקום לבאר דהכל ילפי מקרא, האם שן ורגל מיקרי בשל חבירו, או דכיון שהניחם ברשותו והם יצאו מיקרו בשלו.

ד. בקושיית רבינו יונה הרי גם בתוך של חבירו אנוס הוא למאי דמוקמינן לה בנפלה גדר, ובתירוצו

נאמן, ובפי' בתרא דהרמב"ן במלחמות, ובמשה"ק ע"ז איהו גופיה בפי' קמא, ובביאור הירושלמי שנסמך עליו הרמב"ן.

י. הערות במלחמות על הסדר.

יא. שם ומודה ר"י לחכמים כו' אע"פ שיש לו רשות להטמין מ"מ בעה"ב פטור, ובנודע לו שהטמין חייב בנזקין באשו, שם להגדיש חטים כו' מה החידוש, שם שעורים וחיפן בחטים, החידוש שפטור אף מדמי החיפוי, שם תוד"ה שאינו בביאור דבריהם לשיטתם לקמן בכספתא, במשאל מקום ולא כלו חציו אם פטור לרבנן, שם מה בין גולן כו' למה נכנס כאן.

יב. נ"ו א' אמר מר הכופף קמתו כו' ברש"י ורמב"ם נראה שכונתו להזיק, והרמב"ן כתב דאנוס הוא, שם רב אשי אמר טמון איתמר כו' מפרש כן בלשון כופף קמתו, ואם מיירי בכונתו להרויח למזיק מאי קאמר כסויי כסיתיה, בטעמא דמהני כסויי הרי כשהדליק ה' גלוי, בדין אם המדליק בעצמו כיסה אם נפטר בכך, בדין הדליק כשהי' טמון ונתגלה, ואם יש חילוק בין נתגלה כדי לחייבו או שאירע מסיבה אחרת.

יג. ס"ה א' אלא למ"ד טמון כו' בכל הספיקות לא ה' פיקו"נ, ואם דין טמון ה' נוגע למעשה, ובהא דאמרין משמיה דגמרא והרי בפסוק שמו מפורש, בדין חיוב לצי"ש בטמון.

יד. שם מתני' עברה גדר כו' בשינוי סדר המשניות כדי שיהא אח"כ מחלוקת, שם גמ' אר"פ תנא דידן כו' בביאור הענין, שם אמר רבא ד"א שאמרו כו' אר"פ כו' בביאור דבריהם, ובדין קוצים שרחוקים מן הכותל ג' אמות, ובדין רחוקים ד"א, בשיעור גובה אם משערין משפת שלהבת או שפת עצים, שם לא שנו אלא בקולחת כו' יעו"י ברש"י ובימא מ"א ב' ולהרמב"ם נכפפת היינו שלהבת גדולה שנכפפת לצדדין, במאי פליגי ר"ש, שם ועצים מצויין לה כו' בתוספתא וירושלמי או עצים, ובמכילתא יליף מקוצים דבעינן עצים מצויין, שם מאן תנא כו' מה חידש רבא, שם רב אמר נהר ממש כו' אם פליגי לדינא.

טו. שם ב' מתני' המדליק בתוך שלו כו' פי' מתי מותר להדליק וא"צ שמירה, ובמכילתא מסיים

משנה זו על הרישא, ולפי דברינו אין חילוק בין הדליק בתוך שלו להדליק בשל חבירו, שם ראב"ע"א רואין כו' ביאור לשון זה ע"פ המכילתא, שם רש"א שלם ישלם כו' מהי הראי' שהביא מהפסוק, ובמאי פליגי, בהא דמיטעא תורה בשמירת אש אם זה גם בחציו, ובמתני' ודאי נראה דפטור בכל ענין, בדין עברה גדר באנוס ויכול לגדור האם חייב בכך, בדברי הרא"ש דבמדליק בשל חבירו אפי' עברה באנוס פטור צ"ע מי יתקן קנס זה לחייבו באונסין, ובדעת ש"פ בזה ובדיוק מהמכילתא.

סימן כז

בסוגיא דקדן כעין שגג

א. ס"ה א' גופא אמר רב כו' ביאור חדושה דרב, ובמאי איירי קרא, בדין פיתום דממילא אם יש הוכחה מהפסוק, בדין מעיקרא שויה זוזא והשתא ד' ואיתבר ממילא לענין כפל לרב, ואפשר דענין העמדה בדין פירושו על מה שהדין מחייבו בתביעה האחרונה, ובאיתבר ממילא הדין מחייבו זוזא, אבל אם תובעו להחזיר החפץ שאצלו בעין הרי הדין נקבע לפי התביעה, וטביחה ומכירה הדין תובעו למה טבח, ולכן נקבע לפי שעת טביחה, ועוד פרטים בזה, ונתבאר עוד לקמן סק"ח ט'.

ב. שם מ"ט דרב כו' בביאור הדרשא, שם דתניא כחושה והשמינה מדקתני דוקא בידים יש ללמוד דפיתום דממילא משלם כי השתא, ולא חזרו מביאור זה, ובדין תברה או שתייה בפטומה דתיקשי לרב ששת מ"ט קרן כעין שגג, וברש"י לקמן ב' בזה, שם אנא פטימנא כו' מ"ט דר"ש, ואם חזר הגנב והכחישה אם חייב כמזיק, שם תוד"ה דתניא, שם תוד"ה אנא.

ג. שם ת"ש שמינה והכחישה, בביאור התירוצ' מ"ל קטלה כולה, ואיך משערין היוקרא של הפלגא דקטלה בכחשה, ובתוספתא דכפל כשעת גניבה וד' וז' כטביחה.

ד. שם לימא פליגא דרב אדרבה כו' מ"ט לא משני בדתבריה מיד או דשעת טביחה הוי כעין שגג ובשעת העב"ד בזמן פס"ד, שם דאמר רבה כו' בביאור

ברשות הגזולן או רק משיצא לשינוי רשות, בחזר בו הבעלים לאחר יאוש מן היאוש, קודם שזכה בו אחר, בשומר אבידה שמתכוין לגזול מתי חל היאוש.

ב. שם מידי דהוה אמוצא אבידה כו' בקושית תו' הרי אבידה ג"כ לא קונה באתי לדידה באיסורא, ואם החילוק מפני שאינו רוצה לקנות, או שאין לו קניני גזילה, באבידה שמותר לקחתה ואתי לדידה קודם יאוש אם חל היאוש, בדין שומר אבידה שפשע לאחר יאוש אם חייב כשומר או רק באיסור עשה, בביאור ענין באיסורא אתי לדידה אם חשיב כברשות או דלא שרינן ליה לזכות כי מבטל מצות השבה, בדברי התו' דילפינן יאוש משמלה שהבעלים תובעה ולא נתיאש ומנלן שקונה לעצמו.

ג. בדברי הגרע"א ז"ל ב"מ כ"א ב' שהמגביה בעיר שרובה נכרים אפי' נודע שהוא של ישראל ונטלה קודם יאוש חל היאוש אח"כ, ויש ללמוד מזה למעות שהגביהם קודם משמוש הבעלים, ואם ד"ז רק להרמב"ן.

ד. שם יאוש אמרי רבנן כו', היכן אמרו כן, שם מידי דהוה אמוצא אבידה מאי ילפינן מהתם, שם מפני תקנת השבים בפרש"י בזה, שם ב' ודאי מייאש ממה מתיאש בחמץ, כשאומרים כל חמירא כו' האם הגזולן נפטר מהשבה כמו הפקר, שם א"ל כי קאמינא כו' ביאור הדברים מדאורייתא, בדברי תו' ס"ט א' אם הגזולן צריך מעשה קנין לאחר השינוי והיאוש.

ה. שם אילימא לפני יאוש ל"ל קרא כו', איך מתפרש קרא דוהבאתם גזול לרבה, שם אלא לאחר יאוש כו' בטעם הפסול, שם אילימא דגזול כו' משמע שעשיית משכב כהקדשת קרבן, שם מי איכא למ"ד כו' בקושית תו' דנימא ב"ש היא, ולמה צריך בזה לקנין ולא סגי במציאות שיש כאן משכב, שם דגזול משכב דחבריה בפלוגתת רש"י ותו' ורא"י לתו', שם ה"נ דגזול קרבן דחבריה כו' פשטות הלשון כפרש"י, אבל בקרבן פסח לא מתיישב הענין, ולא בקק"ל לריה"ג, ויש לפרש שלא מקבלין מיד הגזולן שרוצה לכפר חטאו בזה, בקושית תו' מחזרה קרן לבעלים י"ל דההיא כר"י אבל לרבה ילפינן מקרא דפסול, בביאור

דברי רבה, האם הקושיא על רב מטביחה בלבד, שם כי קאמר רב כו' ולא אמרו כי קאמר רב לקולא.

ה. שם וחומשו עולה לו בכפילו כו' עיקר הרא"י מהא דיש נפ"מ לדינא בחומש, וזה משכח"ל רק כשהחומש יותר מהכפל, בדין נשבע כששוה ד' ומשלם כששוה זוז כמה החומש, ורא"י מסוגיין, שם אמר רבא לעולם כו' מ"ט פירש בכה"ג.

ו. שם אר"א גנב טלה כו' למה דיבר בגנב ולא בגזולן, מה חידוש יש בטו"מ, שם טלה ונעשה איל דוקא שינוי גדול בגוף, ולא סמוך לאיל ונעשה איל, שם אמאי משלם כעין שגנב כו' מבואר דפיטום דממילא משלם כי השתא, שם משום דא"ל תורא גנבי ממך כו' וזהי סברא רק לענין הכפל, שם רחמנא ליצילן כו' בביאור פלוגתתם, שם מ"מ קשיא כו' על מי הקושיא לפי הרי"ף ולפי' תו', שם אר"ש הא מני כו' איך מתיישב לר"ש לשיטתו.

ז. ס"ו א' ע"כ ל"פ כו' פי' ב"ש וב"ה, שם לימא תהוי תיובתא כו' השאלה צ"ב שהרי כבר נתיישב בהא דמוקמינן לה כב"ש, ונראה שהקושיא מיוקרא דדוחק לומר טלה כדהשתא, והיינו דמשני רבא, ולפ"ז לא אמר רב דבריו אלא ביוקרא, ומתיישב כל הסוגיא דלישלם כי השתא בפיטום ידענו מר"א ור"ח, ולא איירי רב בזה, וכאן הקושיא מיוקרא של הטלה, ובביאור דברי רב ששת וכל הסוגיא.

ת. דינים העולים לפי' הרי"ף.

ט. בביאור דברי הרא"ש האם הוא מחלק בין כפל לד' וה' או דבכפל נמי תלוי אם הוא בעין, ועוד בביאור שיטתו.

סימן כח

בדיני יאוש ושינוי רשות ושינוי השם

א. ס"ו א' יאוש אמרי רבנן דניקני כו' בהא דלא מהני יאוש ברשות שומר, ובענין באיסורא אתי לדידה, בהא דאמרינן ב"מ כ"ו ב' דלאחר יאוש עובר רק משום השב תשיבם, בפרש"י דבעינן מעשה לגזילה, בדין תברא או שתייה לאחר יאוש, אם היאוש חל

ברייאתא זו, שם מפני ששנה בחטא איך זה מתפרש בקרבן דחבירה.

יב. שם אמאי אינה חזרת, משמע שלא ס"ד שזו כונת התנא ללמדנו, במה שלמד ר"ש מדומיא דטביחה, שם כדאר"נ פרט כו' בענין מכירה לזמן, שם אמר רבא כו', שם ר"פ אמר כו' בבאור דברי ר"פ, ואם הנדון אם רבא חזר בו בדין יאוש קני, שם אמר ר"ז כו' ובדבריו לקמן קט"ו א'.

יג. שם ומכרו אמר רחמנא כו' אגונב נפש סמך, ואיזה קנין מחייבו לפני יאוש, שם תוד"ה מה טביחה ברעת ר' אליעזר, שם ב' תוד"ה מה טביחה בנדון אם ישל"מ הוי יאוש לרבא בגניבה, או דלא סגי בסתם גניבה יאוש בעלים.

יד. קי"ד א' מתני' נטלו מוכסין כו' הכא מותר כמציל מידם, שם גמ' תנא אם נטל מחזיר כו' לגרסא זו י"ל אם נטל ולא נטלו ממנו שאינו כמציל, ובגרסת הראשונים תנא ומחזיר כו' בבאור שני הלשונות לדעת הרמב"ן, ובהא דבאונכרי שרינן לכתחלה סוכה ל' ב'.

טו. ס"ח ב' והאר"י גזל כו' אף שניהם כאחד אינם יכולין להקדיש, בדין גזלן שרוצה לחזור בו אם חזרו זכויות הבעלים להקדיש, במאור ומלחמות ל"ו ב' בזה, ולקמן ס"ל סק"ה עוד בזה.

סימן כט

בסוגית חצי דבר

סימן ל'

בסוגי' דעד זומם למפרע הוא נפסל

א. ב"ק ע"ב א' רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל עד זומם חידוש הוא כו', ובתו' סנהדרין כ"ז א' ד"ה אין, וברמב"ן ב"ב ל"א ב'.

ב. יש להסתפק בגוונא דאיכא ממ"נ, כגון שעדים אלו שמשו כעדי קידושין בין העדות להזמה ולאחר שהוזמו שימשו כעדי גירושין לאשה זו.

ג. שם תוד"ה רבא, ותוד"ה אין, ובד' הריטב"א שבעות מ"ז ב' דר"ח מדרבנן.

קרא ודהבאתם גזול לרבה אי מיירי לפני יאוש או בקרבן דחבירה.

ו. שם ושל עבדן כו' פי' שייחדן לצרכו ואפ"ה מימליך, שם וש"מ יאוש קנה, יש לעי' מנלן דצריך קנין, שם כגון שקיצען כו' בפ" תו' דמהני שינוי מועט עם היאוש, ואפשר לפרש דמהני לטומאה בלא קנין, שם בש"א חילוף הדברים אם פליגי במציאות, שם ועיצבא א"צ קיצוע כו' אם מהני קיצוע בזה.

ז. שם הא מילתא קשו בה כו' אם גם רבה קשיא ליה, שם שינוי השם כשינוי מעשה כו' חידש ר"י שהכל בגלל שינוי השם, בטעמא דלא חשיבי עורות שינוי החזור.

ח. עוד בבאור מה שתירץ ר"י כגון שקיצען, אם כפי' תו' דמהני בהדי יאוש, או כהרמב"ן דהוי שינוי גמור, או דמהני לטומאה בלא קנין, ואם שייך שקיצוע יועיל לחשבו משכבו, בקושיות הרמב"ן על תו' ומה שצ"ב ברמב"ן, בתו' ס"ז א' ד"ה לא, במ"ש הרמב"ן דיאוש מהחפץ ולא מדמיה לא הוי יאוש.

ט. ס"ז א' והרי צנור כו' מה ענין זה לדין שינוי דקנינים, שם מיתיבי הגנב והגזלן כו' הקושיא רק מתרומה ומעשר ובמלחמות בכ"ז, ואם הדבר פשוט שתרומה לא חשיבא שינוי רשות, שם תוד"ה מעיקרא טיבלא האם שאלה מיקרי חזור, שם תוד"ה מעיקרא חולין כו' חיוב אחריות מחלקינן לענין מכירה ולא לענין שינוי רשות.

י. גיטין ג"ה ב' כרת מאי עבדתיה כו' ביאור הסוגיא מה סברו קודם שינויא דרב שיזבי, ואיך עקרו איסורא דמצוה הבאה בעבירה, שם כי היכי דליחייב עלה כו' ביאור הענין, ב"ק ס"ז ב' חד מינייהו ר"פ אמרה היינו בבאור הפסוק ולא פליג בדין יאוש דמודה שאינו קונה.

יא. ס"ז ב' אמר רב לא שנו כו', במאי דקי"ל סתם גניבה יאוש בעלים, שם מפני מה אמרה תורה כו' מאי קמ"ל, ק"ק דכשנשתרש בחטא הרי שור ושה שוין, שם מפני שנשתרש בבאור רש"י והערוך בשם ר"ח, ס"ח א' כדאמר רבא כו' הרי רבא אמרה על

ד. במש"פ רש"י מכאן ולהבא, משהו.

ה. ע"ג א' משו' פסידא דלקוחות, ובתור"ה דאסהידו, ובתור"ה א"נ.

ו. שם והל' שהעידו בב"א והוזמו לימא כתנאי כו'.

ז. שם אלא הכא בתוכ"ד כד"ד קא מיפלגי כו'.

ח. שם והוינן בה נמלך פשיטא ואר"פ נמלך בתוכד"ד קאמרין, בכמה סוגיות בש"ס בעניני תוכ"ד, בנזיר כ"א א', ובנדרים פ"ז א' דבקרע על אביו ותוכד"ד נודע לו שהוא בנו, ובירור מו"ק פ"ג ה"ז, - בשבועות ל"ב ב' מבואר דעד יכול לחזור בו ממה שאמר בב"ד בתוכ"ד, - בכתובות ל"ג א' דאפשר להתרות בעדים תוכ"ד לעדותם, - בבב"ב קכ"ט ב' והל' כל תוכ"ד כד"ד לבר מע"ז וקידושין, - ובראשו' ב"ב ק"ד א' דבכל קנינים מהני חזרה תוכ"ד. - סיכום כמה ענינים שנחבאר בתוכד"ד.

ט. בד' מהרי"ט שהביאו בקצה"ח ובנתה"מ סי' נ"ב סק"ב דעדים שנפסלו תוכ"ד לעדותם ע"י עבירה עדותם בטלה.

י. בד' מהרי"ט יו"ד ח"ב סכ"ג דבנדר מהני חזרה תוכ"ד, - ובתו' מנחות פ"א ב' וברמב"ם פט"ו ממעה"ק ה"א דבהקדש ל"מ חזרה תוכ"ד, ובמחנ"א לגבי צדקה, ובמפריש תרו"מ וחזר בו תוכ"ד.

יא. ע"ג ב' אמר רבא עדים שהוכחו ולבסוף הוזמו נהרגין דהכחשה תחלת הזמה כו'.

יב. ע"ד ב' אראב"א אף אנן נמי תנינא כו'.

יג. ע"ד א' א"ל רבא סבר מדרישא בשלש כתות כו'.
יד. שם אלא דעמד בדין.

טו. בדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה אם נקטעה יד העדים לאחר גמ"ד והוזמו אח"כ אם פטורין מפני שבטל ממנו חיוב מיתה.

סימן לא

בפרק החובל

א. דיני מזיק בשוגג, ומאי שנא מנהנה. בפלוגתא דשבת הפוחתו בדמים, ובדין ריפוי הפוחתו, ובד'

תו' דבבבא שבת וריפוי בכלל נזק. במש"כ החזו"א דבבית לא שמין כמה נפחת הבית מערכו אם ימכר.

ב. מנלן שמשערים הנזק כפי מה שנמכר בשוק. בדברי הרא"ש שמין הנזק כפי מלאכתו אבל רק להוסיף על שומת סתם עבד.

ג. איך שמין צער שלא במקום נזק, ובד' הרמב"ם. במש"כ הרמב"ם שמשערים אם הוא עשיר או עני.

ד. במח' הר"י והר"ש אם צער היינו דוקא בשעת החבלה. בתשובת הגמ' ליטול מזה מה שנתן זה.

ה. במח' תו' והרמב"ם אם חייב ליתן הריפוי מיד. בדין אומד בריפוי ושבת כשהתחדש דבר אחרי האומד כגון שמת האם נפטר המזיק.

ו. עלו בו צמחים כו', פשטות המשנה כת"ק ור"י. בהשמטת הפוסקים פלוגתא דמכה ניתנה לאגד. חיתה כ"צ כו', אף שחזרה המכה מחמת מכה הראשונה, ויל"ע אם חייב דיניי שמים כגרמא.

ז. שכבר נתן לו דמי ידו, באור הדברים, ויל"ע מה הס"ד בברייתא דלקחה מדת הדין. בדעת הראב"ד דאם אזיל בשליח מקבל רק כשומר קישואין כיון שכך שמאזהו בנזק.

ח. שבת הפוחתתו בדמים, באור הנדון לפרש"י, ובדברי הרמב"ן במלחמות [וע"ע סק"ט]. בפירוש התו', ובקושית הרש"ש מגילחו דאמרין דהיינו בעיין.

ט. בשינויי דגמ' אהכהו ולא עשה בהן חבורה. דאית ליה קרטופני, בפרש"י והרמב"ם. דהוה מרקיד בי כובי, ע"כ השבת אינו משום השיער וכפרש"י, ובד' הרמב"ם בזה. ב' אפשרויות בביאור שבת קטנה [וע"ע סק"ח]. במש"כ הרי"ף דלרבא נותן לו כפועל בטל, והאם הוא גם בנפל למשכב.

י. פ"ה ב' אמר רבא קטע ידו, מאי קמ"ל, דמשמע דחידש רבואת בעיקר שומת השבת.

יא. האם שומת השבת כפי הנמכר בשוק או כל א' לפי מלאכתו לכשיכריא. בזמן השבת אם יכול לעסוק במלאכה פחותה, האם השבת הוא רק ההפרש. שם חרשו נותן לו דמי כולו, ביאור הדבר.

אף שעג"ג דגולן, והיינו כר"פ, שם רע"א כשעת התביעה ביאור הענין בשיטת הרי"ף והרמב"ן, ובביאור דברי הר"ה והענין מיושב לשיטתו.

ד. צ"ה א' ת"ר הגזול רחל כו' הראשונים ז"ל פירשה גם במעוברת וטעונה, והוכחות לדברי הרשב"א דמיירי רק בנתעברה אצלו, ונפ"מ לדינא אם ר"י אמר חוזרת בעיניה על שניהם בשוה, שם משלם אותה ואת גיזותיה כו' אם ר"מ קנס גם את ההוצאות, ובגמ' משמע דאין בזה חילוק בין קנס לשינוי לא קני, ובהוכחה מקושיית הגמ' בלישנא בתרא, ובדברי הרמב"ן דלמסקנא נקטינן דלא קניס להפסידו הוצאה, ונראה דמיירי בדליכא הוצאות או שהבעלים לא נחא ליה בטיפולו כלל, ולפ"ז לר"ש ענין למחצה לשליש שלא קנסוהו כ"כ, שם ר"א גזילה חוזרת בעיניה היינו בלא השבח אפי' השבח עליה הוא לגזולן.

ה. גיטין נ"ה ב' למאי נפ"מ לגיזותיה וולדותיה, בתו' ובמלחמות היכי מיירי הרי גיזות וולדות בלא תקנה הם של הגזולן, ומוכח מכאן כהרשב"א דהשבח שעד הלידה לבעלים, בתירוץ תו' דאתיא כר"מ, ובמ"ש תו' והרמב"ן דמיירי בלא גזון, וא"כ הנדון אם משלם שהרי אינו נשכר כלל, במה שדקדק הרמב"ן מירושלמי, ברמב"ם וראב"ד פ"ב מגזילה ה"ח, טעמיהו דהראשונים משום דלפירושם צ"ה א' מבואר בברייתא שהשבח לגזולן.

ו. צ"ג ב' מתני' הגזול עצים כו' בדין נתייקרו העצים משעת גזילה עד שעת עשיית הכלי, אם כונת התנא דשעת השינוי כתבא או כגון שעשאו כלי מיד, שם משלם דמי פרה העומדת לילד כו' בפשוטו היינו כהרשב"א דעד הלידה של גזול, ובקושיא מלשון כל הגזולנין כו' ולמה לא הוכיח כדרכה מברייתא זו, והאם בפיתום ג"כ הוצרכנו לדרכה, ומה הסברות לחלק ביניהם, ובדין איתבר ממילא לאחר הפיתום, בדברי אאמו"ר (שליט"א) וזללה"ה בסתירת דברי הרשב"א בזה, עוד ביאור ביסוד פלוגתתם שזה תלוי בנדון אם בנתעברה ולא ילדה השבח לגזולן מן הדין או מתקנה.

ז. צ"ד א' דתניא כלל זה ארשב"א כל שבח כו' משמע שאם מרויח בשבח ה' ראוי שיפסיד בכחש, ובדין

יב. שם קטע את ידו ולא אמדוהו כו' ביאור הבעיא לפי' תו' ולהרמב"ם. בדברי הרא"ש בדין שבת שבין חבלה לחבלה. שם ואת"ל כו' אמדוהו מהו כו' תיקו, בהכרעת הרא"ש. מה הדין במזיק בעלמא כשהזיקה בהמתו כמה פעמים בזה אחר זה. כשאמדו נזק ולא אמדו ד' דברים האם הוא בכלל בעיין. ביאור אאמו"ר ע"פ סוגיא דערכין.

סימן לב

בדיני שבח גזילה

א. צ"ג ב' מתני' גזל פרה מעוברת וילדה כו' הולד כשלעצמו ודאי חשיב שינוי, כמו שנהפך מפרה ולד, אבל קודם שנולד אין שם ולד עליו, שם משלם דמי פרה כו' מ"ט לא קתני כשעת הגזילה, בפלוגתת הרשב"א והרא"ש אם השבח שעד הלידה לגזולן או לגזול, בביאור החילוק בין טלה ונעשה איל שכל הגידול לגזולן, בביאור החילוק בין נתעברה אצלו ולא ילדה לגזל מעוברת וילדה, בהא דפשיטא לר"ה דה"ה לא ילדה, וביישוב המשנה לדעת הרא"ש, בביאור לשון משלם כשעת הגזילה לגבי שעת השינוי, בביאור הא דאמרינן צ"ה ב' דנקט ילדה בסיפא אגב רישא.

ב. צ"ב ב' אר"ז בשבח שע"ג גזילה קמיפלגי, מלישניה דר"י דייקי לה, הא דלר"ז שבח דנגזל הוי היינו מפני שבטל לפרה, במלחמות ובתו' צ"ה א' ד"ה מאן, שם ר"פ אמר דכו"ע כו' הלשון מוכיח דמעיקר הדין כולו של גזולן, וראיות לזה, ומה"ט אין לחלק בדר"ש בין צ"ג גזילה לשלא עג"ג, שם אמר לך ר"פ כו' ביאור הדברים, בקושיית מהרש"ל ומהרש"א מנלן דפליגי גם בשבח שע"ג גזילה, שם תניא כותיה דר"פ אם איתותב ר"ז גם בדעת ר"י, שם איבעיא לן לר"ש כו' ביאור למה נסתפקו בדר"ש טפי מיוורד, בביאור הא דפשטינן משלשה שמין להם כו', - נדון לר"י אם השבח שלו, נתבאר עוד בכ"ז לקמן סק"ד - ר'.

ג. ב"מ מ"ג ב' לימא רבה דאמר כב"ש, בקושיית תו', ובנדון אם פקע מיניה חיובי שומרין, אם יש חידוש בפלוגתא זו בשליחות יד טפי מגזולן, שם ב"ש סברי שבח גזילה כו' יש לעי' הא לב"ש שינוי אינו קונה, ושמא בולדות מודו, שם וב"ה סברי כו' מבואר דלב"ה

יג. עוד בדין חפץ שהוקר קודם השינוי אם משלם כשעת הגזילה או כשעת השינוי, ובסברא שיש לחלק בין שינוי לתבירה או שתייה, ואם יש לחלק בין שינוי דגיונות וולדות ליוקרא דעשיית כלים.

סימן לג

בדיני שינוי החזור, ושינוי קונה, והבא במחתרת

א. צ"ג ב' אמרי עצים ועשאן כלים אין שיפן לא כו' ביאור הקושיא, וביישוב שינויא דרב אשי, שם ורמינהי גזל כו' בביאור ענין השינוי בליבון וניקוי, שם אמר אביי תנא דידן כו' משמע דסמכו התקנה לדאורייתא, ולמה לא סגי בתקנת רשב"א צ"ד א', שם ותנא ברא כו' לא פליג לדינא, שם רב אשי אמר כו' בהא דמשמע שמודה ר"א שיש שינוי דרבנן, בביאור המשנה לרב אשי אי מיירי רק בבוכאני, הסוגיא מתישבת כהר"ף דלא קיי"ל כאביי ור' יוחנן בדין שינוי החזור, בתקנת מריש למה לא חשיב שינוי החזור, אם המשנה באה להשמיענו מה זה שינוי.

ב. שם ורמינהי לא הספיק כו' לכאורה יש לחלק בין רה"ג לגזלן, שם רבא אמר הא והא כו' לכאורה תירוצו של אביי פשוט, שם הא דנפציה כו' צ"ע מה ענין ניפוצ עם ליבון, ענין ליבון כולל עד עשיית החוטיין, בביאור המשנה ברה"ג מלובן ולא צואי, בדברי הרמב"ם דנפציה והדר ליבון.

ג. שם אמר אביי ל"ק הא רבנן כו' מה חידש אביי, שם ושאני צבע הוואיל כו' בביאור מ"ט לרבנן צפון לא משוי ליה חוזר, ובתוד"ה בקלא אילן, וכן בחזרת טווי ואריג, שם תוד"ה ר"ש בן יהודה ואולי שם גיזה משתנה טפי באריג.

ד. צ"ד ב' ארחב"א אר"י ד"ת גזילה המשתנית כו' בביאור הדרשות מאשר גזל כאן ולעיל ס"ו א' ס"ז א', בדין שינוי החוזר אם חשיב שינוי קל או שמצוה להתחזרו, שם וא"ת משתניתו כו' ר"י כאביי ס"ל, שם ומי אר"י הכי, בטעמא דלא מייתי מסיפא, שם א"ל ההוא מרבנן כו' שם לדידי מפרשא לי כו'.

ה. ס"ו ב' והרי מריש דאיכא שינוי כו' יש לעי' הרי כל שינוי החוזר קונה רק מתקנת השבים, ואפשר

הכחישה בידים דמשלם הכחש ואומר על השאר הש"ל, שם רצה נוטל שבחו אם נעשה שותף בגוף הבהמה א"כ לא קרינן ביה וטבחו כולו באיסורא, ואתיא ברייתא ס"ה א' דלא כרשב"א, במ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבפיטום אינו נעשה שותף אלא דמים, ויתכן דביסוד תקנת השבים שיהא שותף, שם נוטל שבחו היינו כולו, שם כחש אומר לו כו' בכחש דממילא, שם דשינוי במקומו עומד מהיכא דייק לה אביי, שם א"ה השביח נמי כו'.

ת. שם הלכה כרשב"א כו' והאמר שמואל אין שמין כו' יש לעי' הרי בדרשב"א א"צ לשום כלום ומאי קושיא, ומ"ט לא ברירא לן דבשואל שמין, בביאור הנפ"מ אם שמין או משלמין בשברים, בביאור מימרא דעולא דשמין לגנב ולגזלן ובקושיית תו' שהרי הם של גזלן בשינוי, בדין אם הבעלים חפץ בשברים, וכן אם הגנב רוצה בשברים.

ט. צ"ו א' אמר רבא גזל והשביח כו' המיושב בגמ' כפי' בתרא דרש"י וכוונתו לדרשב"א צ"ד א' וכ"כ הרמב"ן, שם מה שהשביח מכר רא"י מכאן שגוף השבח של הגזלן, שם בתר דבעיא כו' יש לעי' הרי לא ה"י הנדון אם הגזלן מכר אלא אם רבנן תיקנו, שם בעי רבא השביח עכו"ם כו' באיזה אופן הספק למסקנא, בדין שינוי החוזר שנעשה ע"י נכרי, בדין גיונות וולדות ביד נכרי.

י. צ"ז א' איתמר התוקף ספינתו כו' בטעמא דמפסיד טפי מכל שוכר, ובביאור דברי שמואל, ובביאור דברי הראב"ד והרשב"א שמחזירה ומשלים הפחת כדין מזיק, ובטעמא דגזלן אינו משלם אגרא, בדין שואל שלא מדעת לקנות בשינוי ולשלם אגרא, ובדברי הראב"ד בזה, בביאור ענין לא עבידא לאגרא אם פטרם לשמואל משום גזלן או דלא חסריה.

יא. בספר מרן זללה"ה ס"כ סק"ד בדינים העולים, מתי משלם אגרא ומתי פחת.

יב. בטוש"ע סי' שס"ג ס"ה בדין שוכר ששכר מהגזלן למי משלם, ובדברי הרשב"א ל"ג ב' שהוא פטור לגמרי, ואם הבעה"ב יכול לבקש חיוב אונסין מהגזלן וחיוב שכירות מהשוכר.

ואיך למד מלולב דמצוה, שם ב' האי מאן דגזל נסכא כו' מה נוסף על לביתא, שם חדתי ועבדינהו שחיימי כו' בביאור מ"ט בזווי משתנה שמם כ"כ טפי מכלים.

סימן לד'

בדיני הרי שלך לפניך

א. צ"ו ב' מתני' גזל בהמה והזקינה כו' מ"ט חשיב זקנה שינוי, הרי שמו עליו, שם משלם כשעת הגזילה כללל הוא דכל שאומר הש"ל יצא בהשבה זו, ואם הזיק בידים משלם כדן מזיק או גזלן, ונפ"מ לדינא בזה, ובהא דילפינן צ"ח ב' הש"ל מאשר גזל, שם רמ"א בעבדים כו' לכאורה א"צ לומר כלום.

ב. שם גזל מטבע ונסדק, החידוש במטבע וכ"ש כלי, שם פירות והרקיבו בהרקיבו כולן פשיטא, ואם מקצתן הכונה מקצת הפרי או מקצת מכל הפירות, ובאיזה אופן מהני מקצתן להציל על אחרים, שם יין והחמיץ לרבי איצטריך, ובבירור הגרסא בברייתא צ"ח ב' דקתני ביין והחמיץ הש"ל, שם מטבע ונפסל כו' כולחו לא זו אף זו קתני, בפרש"י בדוקין שבעין.

ג. שם גמ' אר"פ לא הזקינה כו' למה העמיד דבריו על המשנה, שם א"ל מר קשישא כו' מה בא להשמיענו, ולמה מרכינן טלה ונעשה איל במשנה הקודמת, בדין עבד קטן והגדיל.

ד. צ"ז א' אתמר ר"ה אמר נסדק כו' הנדון אם אזלינן בתר מציאות גופו אם נשתנית או אם חסרונו ניכר לעין, בדין שף מטבע של חברו לענין גזלן, בביאור פלוגתא דרב ושמואל במלוה על המטבע אי מיירי בפסלתו מלכות או מדינה, ובמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה לברר דפלוגתא דר"ש אתאי אף לרב יהודה, שם פסלתו מלכות נמי היינו נסדק משמע דלדידה נסדק הוי חידוש יותר, שם הרי פירות כו'.

ה. בגיטין נ"ג ב' מותבינן לחזקיה ממתני', ויש לעי' חזקיה מאי קסבר, בביאור דברי התו' דנדרון היזק שאינו ניכר קובע אם זה שינוי, בביאור החסרון של היזק שאינו ניכר, בדברי התו' ק' ב' דכלאים חשיב ניכר ובשרץ על התרומה ולא נטלו, בנדמעו הפירות

הקושיא למה הוצרכו תקנה מיוחדת, בסוכה ל' ב' ג"כ הקשו שינוי השם לבתר שינוי החזור, אלא דשם י"ל שהשם אינו חוזר, ס"ז א' ר"ז אמר שינוי החזור כו' ר"ז אמר דגרע משינוי החזור דמעשה, שם ואיכא דאמרי אר"ח אר"י כו' יש לעי' מי פליג אכולה מכלתין.

ו. ס"ו א' אמר רבה שינוי קונה כו' מאתנן אין להוכיח להוציא מבעלות, בביאור סוגיא דתמורה ו' א', שם מה ת"ל אשר גזל כו' בסברא צריך להשיב גוף החפץ וביאור הדרשא, ולקמן צ"ח ב' עוד דרשא, שם תנינא הגזול כו' א"ג כו' למה הביא שתי משניות, שם א"ג לא הספיק בביאור המשנה.

ז. סנהדרין ע"ב א' מ"ט בדמים קננהו, ביאור דברים אלו לפי המסקנא, שם אמר רבא מסתברא כו' בקושיא תו' דהיינו מתני', שם אמר רב אפי' נטל כו' למה הוצרך להשבע, שם דהא יש לו דמים כו' מסברא אמר כן בדעת רב, בפרש"י דהחויב אונסין נלמד משליחות יד, שם אלמא ברשותיה כו' בביאור טעמיה דרב, בסוגיא ק"ו א' למד רב מפסוק, אבל נראה דלא דמי דהתם הנדון משום הימניה, שם ולא היא כו' מה הקנין שיש אליבא דרבא.

ח. בפלוגתת הרוז"ה והרמב"ן למסקנא ביצא ושיבר בחוץ, בראיות התו' וקושיות הרמב"ן, ועוד בסוגיא בזה.

ט. שם תנן ה' בא במחתרת כו' בביאור הקושיא והתירוצ לרב, ואיך מתיישב לפי' תו', שם והלכתא דשדנהו בנהרא כו' לפי' תו' הול"ל דליתנהו ולפי' הרמב"ן המציאות משונה, וביישוב הענין, שם רבא איגבכו ליה כו' צ"ל שהי' רבא שם ומיירי בחצרו, ובגרסת דינרי, שם הואיל ונפיק כו' ביאור הדברים ובתו'.

י. צ"ו א' אר"פ האי מאן דגזל דיקלא כו' צ"ב למה דקל חי ומת אין זה שינוי גמור, בהא דקדם השינוי לקנין, בנדרון אם משלם דמי הריגת הדקל כמזיק או כגזלן, שם ועביד גובי כו' גובי דדיקלא כו' קצוצייתא כו', שם אמר רבא האי מאן דגזל לוליבא רבא גרסינן, שם בעי ר"פ נחלקה התיומת כו' ביאור ספיקו של ר"פ

והחזירין לו אם חשיב השבה בחלק הטובים, בדין גזל בצק והחמיץ.

ו. צ"ח ב' מאן תנא אומרים באיסוה"נ כו' מבואר דהשבה חמירא ממזיק בידים, שם אלא אמר רבה הכא בגומרין כו' עיקר התביעה על השומר שפשע והביא לידי מיתת ב"ד, ואעפ"כ אם השיבו לבעליו פטור משום היזק שאינו ניכר.

סימן לה

בדיני דגרמי

א. צ"ח א' הזורק מטבע של חבירו לים הגדול כו', בדרגות החיוב בכמה גווני. שם אבל עכורין כו', אם מיירי בגוונא שעדיין אפשר להציל. מהו שיעור החיוב בעכורין ובגזילה. בדברי הרי"ף והרמב"ם דהלכתא דלא כרבה, והאם חייב כולו או דמי בר אמורא. שם אבל שקלי' ביד' כו', הטעם משום שגם זריקה לים שימוש היא. שם השבה בעי מיעבד, אימת חשיב שעשה השבה, ובמחזיר צבע צמר.

ב. שם מ"ט אמר הא מנח קמך כו', יש לבאר מה עם פחת הערך שנמכרת כעת בזול. שם מתיב רבא אין מחללין על מעות שאינן ברשותו כו'. שם אמר רבא שאני לענין מעשר דבעינן מצוי בידך. כמה נידונים בבירור עד איזה שווי אפשר לחלל על החפץ כי הוא במצב שערכו פחות, וכן לענין מזיק ושאר דינים. דינים שנתבארו בענין הנ"ל.

ג. שם השף מטבע של חבירו כו' ביאור טעם הדבר, ובדין המעקם כלים. בביאור הא דמייתי רבא מחרשו. בדברי הרשב"א דכיון שלא הגביהו ע"ד לגזול אלא רק להזיק אינו נעשה גזלן. הא דאמרו גיטין נ"ג א' דהמנסך פטור ואע"ג שהגביה להוי גזלן.

ד. ק"א א' תיפול דקנינהו בשינוי כו' בכל הסוגיא. שם לא צריכא דול ציבעא, בפרש"י והגרע"א. בתוד"ה דזל. שם כגון שצבע בהו קופא, בב' הפירושים מלשון קוף ומלשון קופה. בקושית תו' דהוי היזק ניכר בידים, ובדברי שאר ראשונים בזה. במה שדימה הקצוה"ח זרק מטבע למים צלולים, לצבע קופא.

ה. שם רבינא אמר הב"ע כגון דצמר דחד כו'.

ו. שם ואמר רבה הצורם אוזן פרתו של חבירו כו'. צ"ע מהו דתנן צ"ו ב' דדוקא בהמה שנפסלה מע"ג המזבח אומר לו הש"ל, דמשמע שיש הפרש במחיר הבהמה בין ראויה למזבח לאינה ראויה. שם מתיב רבא העושה מלאכה במי חטאת כו'. בהא דתנן בהמה ונפסלה, ובדין פסלה בידים. במ"ש תו' דמתני' בבהמה קדושה צ"ע שהרי אין חיוב השבה בהקדש.

ז. שם ואמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור כו', בדברי הש"ך סי' שפ"ו אם יש חיוב השבה בשטרות. אם יש חיוב השבה בשטר שנגזל. בדברי התו' שבועות ואם סברי כהש"ך.

ח. שם ב' מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ב' דמי שטרא מעליא. בדברי הרא"ש בשם ר"ש גאון בטעם שהמוחל שט"ח משלם ללוקח רק דמים שנתן. בטעמא דמוחל שט"ח לא חשיב היזק שאינו ניכר.

ט. צ"ח א' מתקיף לה רמב"ח ה"ד אי דאיכא סהדי כו'.

י. שם אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי כו'. יש לעיין מהו גדרו של מזיק שעבודו של חברו.

יא. צ"ט ב' אמאי לא דייקת מילי שאני אומר מזיק הוא כו'. שם הרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר.

יב. שם מיתיבי המוליך חיטים לטחון ולא לתתן כו'. שם ההוא מגרומתא כו'.

יג. צ"ט ב' איתמר המראה דינר לשולחני ונמצא רע כו'.

סימן לו

בדין אומן המעביר ע"ד בעה"ב

א. ב"ק ק' ב' מתני' לצבוע לו אדום כו'. ביאור ענין כל המעביר ע"ד של בעה"ב.

ב. במה ננסתפק בקצה"ח בגונב ע"מ למיקט אם מתחייב באונסין. אם גונב ע"מ למיקט קונה בשינוי.

ג. ב"ק ס"ו א' א"נ לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו כו'.

ד. חולין קל"ה א' מתני' לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו.

ה. בדין גזלן בשוגג לענין אונסין וקניני גזילה. גזלן בשוגג לענין תשלומי שכירות.

ו. ב"מ ע"ח ב' וכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן.

ז. ק' ב' מתני' הנותן צמר לצבע והקדיחו יורה כו'.

ח. שם אם השבח יתר על היציאה כו'.

ט. אם יש לבעלים זכות לבקש הצמר או שהצבע כבר זכה בו. שם רש"י ד"ה ר"י. בשיעור יציאה.

י. צ"ה ב' ת"ש לצבוע לו אדום כו' בכל הסוגיא.

סימן לז

בדין זכית בעל המעות בלי ידיעת המוכר, ובדין שליח ששינה, ובדין מכירה בבגדי אשתו

א. ק"ב א' ת"ר הנותן מעות וכו', אימת ס"ל לר"י דמשנה אינו גזלן. האם יכול בעה"ב ליתן לו שכרו וליטול הרוח [וע"ע סל"ו סק"ט]. מוכח כאן דטעמיה דר"י אינו משום שינוי במקומו עומד. בפלוגתא דר' יוחנן ור' אלעזר.

ב. באיזה אונסין חייב המשנה, וכשהשביח ואח"כ הוול, ובל' הרשב"א בסוגיין. בנדרון אם השליח רשאי לשנות. סיכום הדינים בשליח ששינה. אם השליח יכול לחזור בו אחר ששינה, ובד' הנתה"מ בזה.

ג. שם מחכו עלה במערבא כו'. בדברי המחנ"א דגם כשהשליח נתן ממעותיו עבור הבעה"ב המוכר מתחייב למשלח. בלשון הראשונים דלא קי"ל כבני מערבא ולכן הגולן זוכה עבור הלוקח.

ד. שם א"ר אבהו שאני חזיטם וחזיטם כו'.

ה. בדברי הרמב"ן ב"ב ט' א' וב"מ ט"ו ב' אם בעינן דעת מוכר למאי דקיי"ל כר"י.

ו. רא"ש ס"ח וליתא לחוכא דבני מערבא כו' ולא בעינן שידע בעל החזיטם שהוא זוכה לבעל המעות. נמצינו למידין.

ז. שם תדע דתנן כו' ואמאי לימא ה"נ מי הודיעו כו'. שם ולא בצבע שצבע לשמן כו'. שם וכי דעתו של אדם על עצמו למשכנו כו'. שם כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה כו'.

ח. דינים העולים.

י. ק"ג א' כמאן כבני מערבא כו'.

סימן לח

בדין שליח ששינה, ושליח שקנה לעצמו, ובדין שליח שקבל מעות לעשיית סחורה

א. ק"ב ב' תורה מי.

ב. תוספתא ב"מ פ"ד הי"א הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה א"ל לא לקחתי כו'. בפלוגתת הראשונים בדין שליח שאומר לקחתי לעצמי.

ג. עוד בפלוגתת הראשונים בשליח שקיבל מעות ואמר בפני עדים לעצמי אני לוקח, וזוכה תחילה במעות בהלואה.

ד. ב"מ י' א' וא"ת משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי.

ה. ב"מ י' א' מציאת פועל לעצמו בד"א כו'.

ו. ב"מ ס"ט א' רב מנשיא בר גדא שקל מחצה שלו כו'.

ז. ב"מ ל"א ב' אול ר"ס פלג לי' כו' באפי בי תרי כו' זיל אייתי תלתא כו'. בדברי הפ"ת בשם שבו"י דבמכר והרויה במעות הכל שלו. טור סי' קע"ו סל"ד וי"א שכל ההפסד שלו כו'.

ח. שו"ע סי' קע"ו סי"ד בהגה אבל אם מכרה קודם זמנה כו'.

ט. שו"ע סי' קפ"ג ס"ג שליח שקנה לעצמו כו'.

י. שו"ע סי' רצ"ב ס"ז בהגה מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר לו תן לי פקדוני ואני ארויח כו'. גולן או שולח יד בפקדון אם הוא בדין מבטל כיסו של חבירו לענין לשלם ורווחים. שם ברמ"א הדין עם הנפקד. שם או במקום שאסור להשתמש.

סימן לט

עוד בדיני יאוש ושינוי רשות

א. קי"א ב' אר"ה גול ולא נתיאשו כו' הנדון דוקא באכלו, ומ"ט דמ"ד שאינו יכול לגבות מן השני, מה החילוק בין תברה או שתייה שהגולן כגזל מחדש כעת, שבזה אף החולקים על ר"ח מודים בדין תברה או שתייה לאחר יאוש, בהא דתנן אין הגונב אחר הגנב משלם כו' האם ס"ד שישלם לבעלים או לגנב, כמה שיש ללמוד מצנעין שהכל ברשות בעלים, בביאור מרן ז"ל שהגנב הראשון קונה התפץ כשהוחלט חיובו בדמים בזמן אכילת השני.

ב. בגזילה קיימת כו"ע מודו לר"ח ובקושי תו' חולין קל"ד א' ממתנות כהונה, ובתו' רי"ד קט"ו א' בביאור דברי רש"י, בתירוצו הרמב"ן והראשונים חולין שם, ואיך מתפרש לאב"י קט"ו א', בביאור דברי ר"ז קט"ו א' דשינוי רשות ואח"כ יאוש קני לרב, בתו' קי"א ב' ד"ה גזל בירשו קודם יאוש ואכלו לאחר יאוש.

ג. בביאור הטעם דמהני שינוי רשות לאחר יאוש, ואיך יש כח לגולן להקדיש, ולדעת הרמב"ן י"ל שמקדיש חלקו והשאר נקנה מכת חלקו, ובביאור מרן זללה"ה בכ"ז ואם נשאר לבעלים זכות כלפי כל העולם ע"י כח הגולן.

ד. קי"א ב' זאת אומרת רשות יורש כו' ביאור הנדון, שם והב"ע כשאכלום מ"ט פטורים מדמי בשר בזול, ומה הדין כשידעו שהיא גזולה, ובמה ראה התנא לשנות כאן דין אחריות על תשלומי גזל, בלשון תשלומין דקתני במתני', שם והא מתני ליה כו' משמע שיש גם חידוש בקרקע ממש, שם בענין כבוד אביהם ואם מהני שימכור לאחרים, שם אלא אמר רבא כו' מה נתחדש כאן טפי ממ"ש תחלה, ואם רמב"ח מודה

לדר"א אלא דלא אתיא מתני' בהכי, שם הערות ע"ס הגמ'.

ה. בדין שינוי רשות שלא מדעת הגולן, בדין גזל בדשויא זוז ולאחר יאוש גזל אחר בדשויא ד' אם משלם ד' לגנב, ובתברה או שתייה לאחר יאוש, בקושיית הגר"א ממציל מן הלסטים שקונה בשינוי רשות.

ו. בקושיית אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסתם גניבה יאוש בעלים למ"ד יאוש קני איך משכח"ל טו"מ, ואם התירוצו בישל"מ, ולמה לא הוי יאוש לרבא, ומשכח"ל עוד אופנים שסתמא אינו עתיד להתיאש, ואפי" נודע לו ידעין שלא נתיאש.

ז. עוד בביאור ענין באיסורא אתי לידיה, ומ"ט האנס אינו יכול לזכות לעצמו בשעה שנתיאשו הבעלים וכולן רשאים לזכות ולהציל מידו, בביאור הסברות בענין באיסורא אתי לידיה, וכמה חילוקי דינים ביניהם.

סימן מ

בדין השבה צריכה דעת בעלים

א. קי"ח א' מתני' הגונב טלה כו' חייב באחריותו דכ"ז שאין השבתו שלמה נשאר הכל באחריותו, ומסברא קים לן דחייב דבהשבת אבידה איצטרין קרא לפטרו, שם ומת או גנב כו' שם ומנו מ"ט לא קתני או שמנו.

ב. שם גמ' אמר רב לדעת כו' בביאור ד' האוקימתות שבגמ' איך מפרשי למתני', ובדעת ר"ח בלדעת כמאן ס"ל, בטעמא דצריך מנן בשלא לדעת לרו"ש.

ג. שם הואיל ואנקטה נגרי בריתא, במאי פליגי אר"ח ובדין נתן לידו ולא אמר לו שהיתה בחוץ, שם ומי אמר רבא כו', שם ורמא ביה קלא ושדייה, אם ראה דשדייה או לא, שם מאי לאו אע"ג דמני בכ"ג שידע הספק ודאי המנן פוטר, בביאור חדושיה דרבא, שם והאמר רב כו' מה בא רב להשמיענו שהרי לא הזכיר רקועתא בדבריו, שם מאי לאו בסלע לדעת כו' ביאור

הדברים שידע ע"י מנין וברשב"א בזה, שם ר"ע סבר כלה שמירתו האם כלה מכל העדר.

ד. בביאור הא דשומרים צריכין דעת בעלים, ומ"ט פטרה תורה שומר אבירה, ובשואל שלא מדעת למ"ד שואל אם צריך דעת.

ה. בדין גולן שרוצה להשיב מתי חזר לרשות בעלים, ואם הבעלים אינו רוצה לפוטרו מאונסין אם חייב ללקות בחסר ויתר, ומצינו בשולח יד שזוכה בגיות וולדות אע"פ שרוצה להתחזיר, מיהו בהחזירן לעדר י"ל שאבד זכויותיו, ובדברי המלחמות ל"ו ב'.

ו. שם לימא מנין פוטר תנאי היא כו' לכאורה מנין דטופיינא אינו ענין למנין שמשלים החסר, שם אלא כד' יצחק כו' לכאורה להרגיש בטופיינא צריך משמוש יותר, שם והא דמני ורמא לידיה כו' צ"ב איך ידו גרועה מכיסו, וי"ל שבטוח שהשגיח יפה, שם הא דאית ליה זוזי בכיסיה כו' בפרש"י והרי"ף בזה, בביאור החסרון כשלא ירגיש בטופיינא.

סימן מא

הערות לפו"ר ע"ס המסכת

ב' ב' אין נגיחה, הערות ע"ס הגמ'.
ג' א' שקולים הם, - נתחככה בכותל, - תולדה דרגל, ועוד.

ג' ב' מאי אבות, - תולדה דאש כו', תולדה דרגל כו', ועוד.

ד' א' כשהזיק חב המזיק.

ד' ב' הא קתני ל' ש"ח כו'.

ו' א' אסו"מ שהניחן כו'.

ט' א' האחים שחלקו כו'.

י' א' לאתויי דש בניור.

י' ב' חבתי בנזקו.

י"ב ב', בענין קק"ל מומן בעלים לריה"ג.

ט"ו א' ורחמנא הוא דקנסי' כו'.

ט"ו ב' והשתא דאמרת כו'.

י"ז ב', בגדרי טומאת היסט.

כ' א' דמי שעורים בזול.

כ"א א' א"ה ואמור לו כו'.

כ"ג ב' תמעל חד כו'.

כ"ד א' אימא למעוטי זב מימים.

כ"ד א' תוד"ה אנא.

כ"ה א' ומאן תנא כו' דאמר ש"ז של זב מטמא במשא.

כ"ה ב' ומה פכין קטנים כו'.

כ"ז א' פתח בכד כו'.

כ"ז ב' בממלא כו'.

ל"ח ב', בדין טענו חטים והודה לו בשעורים.

מ"א ב' ה' אומר ל' ברישא כו'.

מ"ו א' דאמר קרא ולא ישמרנו כו'.

מ"ו ב' תנ"ה כו' ואיני יודע כו'.

מ"ז ב' אכילה כו'.

מ"ח א' רבץ פטור כו', - איש בור כו'.

מ"ח ב' בענין דמי ולדות.

מ"ט א' תנ"ה וכי אשה כו'.

נ"א א' והאי והמת כו'.

נ"א ב' בור תשעה כו'.

נ"ב א' עליה דר"ח.

נ"ז א' התורה ריבתה כו', כל הענין.

ס"ט א', בסוגיא דצנועים.

ע"א א' והתניא גנב כו'.

פ"ט ב' בדין מחילה בשעבודא דר"נ.

צ"ח א' הזורק מטבע לים הגדול כו', כל הענין, ועוד.

ק' א' תוד"ה טימא כו'.

ק"א א' יש שבח סממנין כו'.

ק"א ב', בדין הנאתו וביעורו שוה.

ק"ב א' תוד"ה הנותן, בעניני ריבית.

ק"ג א', בעניני ריבית.

ק"ד ב' וכי איכא אחריות נכסים כו'.

ק"ה ב' חבית שנקבה וסתמוה שמרים.

ק"י - ק"א בגדר חיוב קרן וחומש בגזל.

קט"ו ב' אציל את שלך כו'.

סימן מב

שיעורים

א.

במתני' ריש פרקין ובסוגיא דתולדותיהן כיו"ב

א. בענין רוח חיים, ובסוגיא ט' ב', ולמה נרו מבחוץ חשיב דרכו לילך ולהזיק

מסכת

מפתחות

בבא קמא

נג

ב. בביאור תחלת עשייתו לנזק

ג. ברש"י בשינוי סדר המשנה

ד. בדין נגח ואח"כ הפקיר, באסו"מ לרב

ה. תולדותיהן כיו"ב

ה.

ט' ב' מותני' כל שחבתי כו' ביאור כל המשנה,
והגמ' בשור קשור כו'

א. ט' ב' מתני' כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את
נזקו,

ב. שם גמ' ת"ר כל שחבתי כו'

ג. שם שור דרכיה לנתוקי כו'

ו.

בריש כיצד הרגל ובסוגיא דזרק כלי מראש חגג

א. י"ז א' מתני' כיצד הרגל מועדת כו'

ב. שם ב' אנא שנאי חדא ואת שני חדא,

ג. שם ת"ר תרנגולין שהיו מחטטין כו'

ד. כתב מרן זללה"ה דכלי שאפשר להצילו כו'

ה. תוס' כ"ב א' כתבו דתחלתו בפשיעה וסופו בקרן

ו. שם ת"ש הידוס אינו מועד כו'

ז.

בסוגיא דדליל י"ט ב'

א. י"ט ב' אר"ה ל"ש אלא שנקשר מאליו כו'

ב. שם נקשר מאליו מאן חייב אילמא בעל דליל כו'

ג. שם משום מאי חייב ארהב"מ משום בורו המתגלגל
כו'

ד. בדברי התו'

ח.

בסוגיא דאילפא כ' א'

א. כ' א' אמר אילפא כו'

א. כ' א' אמר אילפא בהמה ברה"ר ופשטה צוארה
כו'

ב

בדין קרן

א. אין נגיחה אלא בקרן, ובדין קרן תלושה

ב. בדין קרן אם כונתו להזיק או משונה

ג. בדברי התו' בקרן מחוברת שתהא מועדת מתחלתה,
ובדין בחזקת שימור

ד. ט"ו ב' חמשה תמין, ובדין קרן ימין, ובסוגיא
ברביצה

ג.

בדין שן ורגל

א. ב' ב' ושלח זו הרגל כו' במכליא קרנא, ברש"י
ותו' וכל הסוגיא

ב. ג' א' וטינפה פירות להנאתה ברש"י, ובהטילה
גללים לעיסה

ד.

בסוגיא דהצד השוה

א. ו' א' הצד השוה שבהן, בכל הסוגיא והאוקימתות

ב. שם ראב"א אמר לאתווי הא דתניא כו'

ג. ו' א' לשמואל דאמר כו' בתו' ה' ב' ובדין דליל,
ובדין מבעה זה מים, בתו' שם

ד. ו' א' בתוד"ה היינו בור, תוד"ה לאתווי

ב. שם כדאמר רבא בקופצת ה"נ בקופצת

ג. שם בעי ר"ז מתגלגל מהו

ט.

בסוגית זה נהנה וזה לא חסר

א. הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, האם היתה דעתו לשלם אגרא - שם בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר - בתוד"ה זה אין נהנה כו' - בטעמא דחצר דקיימא לאגרא חשיב חסר

ב. שם ב' או"ד מצי א"ל הא איתהנית - שם כמה לא חלי ולא מרגיש כו' - שם ורמב"ח סתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר

ג. שם תנן המקיף חבירו כו' - שם את גרמת לי היקיפא יתירא - שם טעמא דגדר ניקף הא מקיף פטור כו'

ד. ת"ש הבית והעליה כו' - שם משום שחוריתא דאשייתא - שם ואמר שמואל והוא שהניחה ע"פ ארובה - שם תוד"ה אשגוחי

ה. שם כהדיוט מדעת דמי

ו. שם למימרא דסבר שמואל כו' - שם זאת אומרת כו' בהא דלא מייתי מכל נהנה מן ההקדש - בדברי הנחל"ד דגם לס"ד דשמואל איסורא מיהא איכא

ז. שם הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי

ח. כ"א א' והשוכר בית מראובן מעלה שכר לשמעון כו' - שם תרתי - שם שנאמר ושאיה יוכת שער - שם איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא

ט. ב"ב ד' ב' המקיף את חבירו כו' אם גדר מבפנים או מבחוץ - שם וגדר את הראשונה ואת השניה כו' - שם אין מחייבין אותו - בטעם חיוב נהנה במקיף, שהרי אין כאן ממוני גבך - שם מגלגלין עליו את הכל, לכאורה מנלן דניחא ל' בהוצאה גדולה כ"כ של כל הרוחות - בקושיית תו' מאי שנא מיורד - א"ל גלית אדעתך דמינח ניחא לך כו' - שם א"ל זיל פייסיה במאי דאפייס - שם רוניא זבן ארעא אמיצרא

דרכינא - המקיף כו' וגדר את הראשונה כו' - בפלוגתא דרב הונא וחייא בר רב.

י.

בסוגיא דמיצמצם

א. אמר רבא כפתו ומת ברעב פטור- שם ואמר רבא כפתו בחמה כו'

ב. שם ואמר רבא כפתו לפני ארי פטור לפני יתושין חייב

ג. שם כפה עליו גיגית ופרע עליו מעזיבה

יא.

בסוגיא דאשו משום חיצוי

א. כ"ב א' אשו משום חיצוי

ב. שם תנן הכלב שנלט חררה כו'

ג. שם ת"ש גמל טעון פשתן

ד. שם ב' ת"ש המדליק את הגדיש כו'

ה. שם ת"ש השולח את הבעירה ביד חרש כו'

יב.

בסוגיא דיוחלט השור

א. ל"ג א' מתני' שור שוה מנה כו'

ב. שם גמ' יושם השור בב"ד דברי רי"ש,

ג. שם מאי בינייהו הקדישו ניזק איכא בינייהו,

ד. שם אפי' לר"ע משום דר' אבהו,

יג.

בור שחייבה עליו תורה להבלי או לחבטו

א. נ' ב' אמר רב בור שחייבה עליו תורה להבלי ולא לחבטו

ב. הא דהבל לא חשיב הבלו של עולם,

ג. שם ושמואל אמר להבלו וכ"ש לחבטו,

ד. שם מאי ביניהו,

ה. שם איכא ביניהו דעבד גובה ברה"ר,

ו. כ"ח א' לא שנו אלא שטינפו כליו במים,

יד.

נפל מקול הכרייה

א. נ"ב א' מתני' נפל לפניו מקול הכרייה חייב לאחריו מקול הכרייה פטור,

ב. נ"ב ב' אמר רב לפניו לפניו ממש כו' וזה וזה בבור,

ג. נ"ג א' אלא ה"ד לאחריו מקול הכרייה דפטור

ד. פשטות הגמ' שהכורה אינו גורם פטור כלל,

ה. שם בבור בין לפניו בין לאחריו חייב,

ו. שם אר"ח מודה רב בבור ברשותו דחייב משום דא"ל ממ"נ כו'

טו.

אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי

א. שם ארשב"א הא מני ר"נ היא כו'

ב. שם דאמר בעל הבור היזקא קא עביד וכל היכא דלא אפשר כו',

ג. שם בעל השור חייב ובעל הבור פטור

ד. שם שותפותאי מאי אהניא לי,

ה. בדין שור ושור פסוה"מ

ו. שם אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור כו'

ז. י"ג א' א"ר אבא שלמים שהזיקו כו'

טז.

בור ברה"י וברה"ר

א. מ"ט ב' מתני' החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר

ב. שם במשנה ברה"י ופתחו לרה"י אחר חייב,

ג. המניח אבן ברה"ר ונתקל באבן ונישוף בקרקע עולם פטור,

ד. שם גמ' החופר בור כו'

ה. שם תוד"ה על הכרייה, במכילתא אמרינן כו',

יז.

בדין בא אחר והשלימו לעשרה

א. נ"א א' רבי אומר אחר אחרון למיתה כו'

ב. שם אלא היינו טעמא דרבנן כו'

ג. ויש להסתפק אם ניזוק השור כו'

ד. יש להסתפק בור של שני שותפין שהפקירו רשותן ולא בורם

ה. שם דילמא לחיובי קמא פי' בנזקין בלבד, - נ"ד א' שבירתן זוהי מיתתן,

יח.

בסוגיא דטמון באש

ס"א ב' ורואין מקום כלים כאילו הם חטים,

יט.

בסוגיא דקרבן כעין שגגב

ס"ה א' גופא אמר רב קרבן כעין שגגב כו',

כ.

בסוגיא דשינוי השם ושינוי מעשה

א. ס"ה ב' אר"א גגב טלה ונעשה איל כו'

ב. שם מתקיף לה ר"ז ונקניניהו בשינוי השם,

ג. שם אר"ש הא מני ב"ש היא כו'

ה. שם ה"ה דאפי' נטל נמי והא דקתני שבר כו',

ד. שם אמר רבא טלאים כדמעיקרא דמים של עכשיו,

ו. שם והלכתא דשדנהו בנהרא,

כא.

בסוגיא דרבא במחתרת

א. סנהדרין ע"ב א' מתני' הבא במחתרת נדון ע"ש סופו,

ב. שם מ"ט בדמים קננהו,

ג. שם אמר רבא מסתברא מילתי' דרב כששיביר דליתנהו כו'

ד. שם אלמא ברשותיה קיימי כו' ולא היא כו',

כב.

בענין קם ליה בדרבה מיניה

כג.

בענין כסף החוזר ב"ק ע' ב'

כד.

בסוגיא דהתוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה

סימן א

בדיני אבות ותולדות

בישוב המשנה לרב ושמואל ובסדר המשנה

א. ב' א' מתני' ארבעה אבות נזיקין השור והבור והמבעה וההבער, סדר המשנה ולשון המשנה צ"ב, והראב"ד כתב בדף י' א' שרבי רצה לשנות בלשון מבעה שתי הנוסחאות של התנאים דחד תנא אדם וחד תנא שן, ובירושלמי משמע דמבעה במקום כי יבער איש שכולל שן ורגל כמו מבער, ואמרו"ר (שליט"א) זללה"ה אמר שאין זה דרך כבוד להזכיר האדם באבות הנזיקין, לכן שנה אותו בלשון נסתר שמתפרש בעל הרצון והבחירה, וזה מרומז בלשון אם תבעיון בעיו דהיינו השואל והמבקש, ועוד כיון דאדם לא דמי לכולהו, דהא אפי' באונס חייב ושמירת גופו עליו ואין דרכו להזיק אלא בישן, וכולהו נמי משום האדם חייב בהם, לכך לא מנאו עמהם בהדיא, ועוד שאדם כולל חיוב ד' דברים.

ולמ"ד מבעה זה השן ניחא שכבר שנה שור ואינו ראוי לשנות שן בהדיא שהרי משמעות שור כוללת כל הג' אבות שבשור, לכן שנה שן בלשון נסתר, מאמרו"ר (שליט"א) זללה"ה.

ולשון הבער במקום אש אפשר שהוא לאפוקי אש דחציו, דאש דקרא כולל גם חציו, ואפי' לר"ל דאשו משום ממנו, מ"מ מקום גחלת הוי חציו, לכן שנה הבער שמשמעותו התפשטות האש, כדכתיב כי תצא אש ומסיים המבעיר את הבעירה, וכדמפרשין כ"ג א' בנפלה גדר.

ובזה אפשר ליישב הא דנקט אדם סמוך להבער, כיון שיש הבער שחיובו משום

אדם, ולכן תני לאדם קודם הבער, שהבער הוא מה שמתפשט כתוצאה ממעשה האדם, גם נקט לשון דומה כמ"ש בשם רשב"ם דנקט בור אצל שור שדומה בלשון וקל לשינון ולזכרון, וכן נקט לשון הבער שדומה למבעה ושנה אותם יחד, ועי' ירושלמי הנ"ל.

לרב דאסו"מ דלא אפקרינהו משורו למדנו א"כ יש גם בור שחייבין עליו משום שור, ושמעתי להעיר דלרב דאסו"מ דלא אפקרינהו ילפינן מקרן מועדת א"כ גם בקרן יש מועדין מתחלתו, ולכן לא מצי לשנויי כדמשני ד' א' דלהכי לא קתני קרן באבות נזיקין עי"ש.

לשמואל צריך יישוב למה הרחיק התנא שן מרגל, ואמנם מבואר במתני' דמבעה יש בו רוח חיים, אבל אכתי הסדר צריך יישוב, ואפשר דכיון שהתנא רצה להסתיר ענין שן, שאין נאות לשנות השור והשן, לכן שנה תחלה האבות המבוארים, ואח"כ הנסתרים, ואפ"ה שנה מבעה קודם הבער כסדר דסיפא.

עוד יש ליתן טעם דשור ובור הם מזיקין דלא מכליא קרנא, ואם שור לרגלו הרי גם בור נפילה ע"י רגל הנופל, ושן ואש הם מזיקין דמכליא קרנא, ולכן שנה אותם יחד.

הסדר הראוי ה' לשנות ברישא כפי לא הרי דסיפא, מיהו להירושלמי דכולהו כסדר שכתובין בתורה ניחא, ואפשר דכיון שהאמת דכולהו כי שדית בור בינייהו אתיין במה הצד, לכן הקדים בור לומר דצריכותא דסיפא לאו דוקא, דהא לא מצריך להו תנא לאידך גיסא דאי תנא בור ואש כו'.

תוד"ה לא הרי כו'

שם תוד"ה לא הרי כו' תוכן דבריהם דבעלמא נאמר לא ראי זה כו' לומר שהחומרא שבכל אחד אינה גורמת את הדין הזה, אלא הצד השווה שבהם גרם, וממילא אף אני אביא כל מה ששוה להם בצד השווה, וכאן בא התנא להסביר למה לא היינו למדין זה מזה, ולכן הוצרכנו לפסוק מיוחד לכל אחד, ועמש"כ בסמוך בתוד"ה ולא זו"ז, שאף לקושטא דמילתא קיימין חילוקים אלו.

תוד"ה ולא זה וזה כו' בכח אחר מעורב בו

שם תוד"ה ולא זו"ז כו' גבי שור ומבעה לא הוצרך לפרש כו' ועוד דכיון שלא פירש מהו מבעה, לא ראה לנכון לפרש כאן מהו מבעה, ולכן שנה בסתמא.

שם בא"ד דכח אחר מעורב בו כו' אין זה חומרא כו' נראה דבכל המקומות אין זו חומרא כלפי מי שאין כח אחר מעורב בו, שאם אדם מניח בעצמו אבן ברה"ר בלא כח אחר, א"כ ודאי שכח אחר שמניח האבן הוי קולא, וזהו שנתחדש באש שאפי' שאינו מזיק בלא כח אחר חייב, מיהו עיקר חיוב בור קיל מאש, שבאש הכח אחר מסייע לו לילך ולהזיק, אבל במקומו הוא מזיק כמו בור גם בלא כח אחר, ורק כשנוסף לבור הנחתו ע"י כח אחר הוי קולא, וצ"ע ברשב"א ג' ב' ה' ב' שכתב דפעמים משתמש בכח אחר לחומרא, ובפשוטו אף כנגד שור קולא היא, ואע"פ שהשור הולך לפי רצונו, והאש כבר נמסר לרוח, מ"מ שור חשיב טפי מזיק כיון שברצונו מזיק בכל שעה, ואש סתמא הוא שומרה ואינו חושב שתתפשט ברוח, והיזיקה מצוי פחות משור, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בדברי הרשב"א.

שם בא"ד והתנא האריך להגדיל תורה ויאדיר, יעוי' משנ"ת לקמן ס"ב סק"א דלקושטא דמילתא נשאר הא דלא ראי זה כראי זה, וזה גרם חילוק הלכותיהן, אלא דאי לאו קראי

הוה ילפינן כולהו מבור וחד מהנך, והשתא חזינן דאין ללמוד זה מזה שהרי חלוקין בהלכותיהן, ואילו הוה ילפינן להו לא היה חילוק הלכות ביניהם, ונמצא שהמשנה קיימת לקושטא דמילתא, ולא שייך לומר ע"ז יגדיל תורה ויאדיר.

בביאור החומרא דרוח חיים

ב. שם במשנה ולא זה וזה שיש בהם רוח חיים כו' רוח חיים חומרנו בזה שהוא הולך ומזיק מרצונו, ואינו תלוי במאורעות מבחוץ, ולכן מתייחס הנזק אליו טפי מאש, שתלוי אם תנשב רוח ותתפשט אש ע"ז, דהא סתם אש לא מיירי בכונתו להזיק אלא שלא שמרה כראוי, ובזה הנזק אינו מצוי כ"כ, אבל כלפי בור הרי שור ואש חמירי שדרכן לילך ולהזיק, וא"צ להזכיר רוח חיים בשור שזה רק מסייע שילך ויזיק ברצונו, ובבור ליכא כח זה כלל, וכ"כ תו' ט' ב' ד"ה חומר.

שם שדרכן לילך ולהזיק, בדין מי שבא אצל האש ונשרף

שם ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כו' מי שבא ועמד אצל האש ונשרף ג"כ חייב משום אש, כדתנן ס"ב ב' בהניח חנוני נרו מבחוץ, אלא שג"ז מיקרי הולך ומזיק מפני שהאש שורף את הפשתן, ולא דמי לבור שאינו פועל כלום, ורק האדם נחבט מכח נפילתו, ועמש"כ לקמן ס"ב סק"ו בכותל ואילן שנפלו.

בירושלמי בנפל על גחלת ברה"ר

ירושלמי ה"א ר' תני הניח גחלת ברה"ר ובא אחר ונתקל בה וצלוחיתו בידו נשרפו כליו ונשברה צלוחיתו חייב על הצלוחית משום בור ועל הכלים משום אש, הירושלמי לטעמיה דבור דנוקין חייב על כלים, ואסו"מ שברה"ר חשיבי בור דנוקין, ולמאי דקי"ל דכל בור פטור על כלים כמבואר כ"ח ב' ל"א ב', הכא נמי פטור על הצלוחית וחייב על

או עגלה מושכת בקרון, וכן באינך, וקמ"ל דכולן חייבין כאבות ואף בג"פ הראשונות ע"י רי"ף בזה.

ביאור תשובת ר"פ יש מהן כו'

שם ב' אר"פ יש מהן כו' למסקנא קאר"פ על ח"נ צרוורות, ואפשר דקמ"ל דתולדה דרגל היא ואפ"ה פטורה מנ"ש, דהי' מקום לומר דפטורה משום דהויא נמי תולדה דקרן, וכדמספק"ל אם יש העדאה לצרוורות, וקמ"ל ר"פ דלגמרי תולדה דרגל היא, אלא שיש מהן דלאו כיו"ב.

שם ב' דת"ר כי יגח אין נגיחה אלא בקרן שנא' כו' למה הוצרכו לפסוק בזה

ד. **שם דת"ר כי יגח אין נגיחה אלא בקרן** שנאמר ויעש כו' ואומר בכור שורו כו', יש לעי' למאי איצטריך קרא קמא דקרן תלושה, ואם לאשמועינן דתלושה נמי אב מיקריא, הו"ל לאתויי ברישא קרא דבכור שורו לבאר עיקר ענין נגיחה, ואח"כ להוסיף דאף תלושה כן.

וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמקרא דקרני ברזל שמעינן שאין נגיחה אלא בקרן, שאם הי' נגיחה גם באופנים אחרים לא הי' צריך לטרוח לעשות קרני ברזל, דהי' סגי שיקח שני שפודין של ברזל וכיו"ב ויאמר באלה תנגח, אלא ודאי אין נגיחה אלא בקרן, ולכן הוצרך לעשות קרנים דוקא, וכדי שלא נטעה לומר דתלושה דוקא, להכי מייתי קרא דבכור שורו שסתם נגיחה במחוברת.

ונראה שהוצרך התנא לראי' שאין נגיחה אלא בקרן כדי להוכיח דהאי נגיפה נגיחה היא כדבסמוך, דאם איתא שיש נגיחה גם בדחיפה של שאר דברים, א"כ י"ל דכי יגוף היינו דחיפה בגוף, ואו נודע כי שור נגח הוא היינו נגף כרישא דקרא, להכי מייתי דאין נגיחה אלא בקרן, וממילא נדע דהאי נגיפה נגיחה היא.

הבגדים, והטעם מפני שהגחלת ששורפת חשיבא הולך ומזיק, שלא כח הנפילה גרם את הנזק, אלא האש לבדה שרפה, כמו העומד אצל הכלב ונשכו, וכיון שהמניח אשם על התקלה, הר"ז כהניח חנוני נרו מבחוץ שחייב על הפשתן משום אש, ודין בור נאמר רק בגרמא שהנזק נעשה כולו ע"י הנופל, אלא שהתקלה גרמה לו.

מיהו בברזל רותח שבלא החבטה לא הי' ניזוק הו"ל בור כמו ברזל מחודד, ובגחלת שהזיקה יותר ע"י החבטה, לכאורה יש כאן כח אש ובור יחד.

שם תולדותיהן כיו"ב או לאו כיו"ב מהו הנידון, ולכאוי' ודאי לא שייך לדמותו לטומאה

ג. **שם גמ' תולדותיהן כיו"ב או לאו כיו"ב**, הדבר פשוט דלא שייך לדמות תולדות נזיקין לתולדות טומאה, שבטומאה הולד נהי' מן האב, אבל בנזיקין אין הולד תוצאה מן האב, ולפ"ז אין מקום להסתפק שיהיו תולדותיהן לאו כיו"ב, אם הנדון דומיא טומאות, ויש לפרש דה"ק למאי הלכתא קרי להו אבות ותולדות האם מפני שיש חילוק דין ביניהם, או רק משום דכתיבי בתורה.

ולמסקנא כשהשיב ר"פ יש מהן כיו"ב ויש מהן לאו כיו"ב, אין בזה תשובה לעיקר השאלה למאי הלכתא מיקרו אבות ותולדות, דלא משום הלכתא דצרוורות נקראו אבות ותולדות, אלא קמ"ל דבאמת תולדותיהן כיו"ב ולא נקראו אבות אלא להלכותיהן, דכיון דכולהו כי שדית בור ביניהו אתיין במה הצד, קמ"ל לחלק אותן לאבות ותולדותיהן כיו"ב להלכותיהן, וכל הדומה לאב דינו כמותו עם הקולות והחומרות שבו, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמספק"ל אם מקילין בתולדות כקולי דכל אבות, ואפשר דבאמת קרן שן ורגל ובור ואש דקרא שכיחי טפי מתולדותיהן, והי' מקום להקל טפי במשונה דקרן כגון רביצה להזיק או נתחככה בכותל

שם ה"מ בתלושה, מה"ת לומר כן

שם ה"מ בתלושה אבל במחבורת אימא כולה מועדת היא, נראה דלא יתכן לפרש סתם כי יגח בקרן תלושה, שזהו מאורע רחוק ואיך אפשר לפרש פשטיה דקרא רק בכה"ג, אלא כדי שלא נטעה מזה שהתנא הביא רק קרא דקרן תלושה, ש"מ דרק בתלושה יש חילוק בין תם למועד, לכך הוצרך התנא להביא גם קרא דבכור שורו, אבל גם בלאו האי קרא הוה פשיטא לן דצדקיה למד לעשות קרן תלושה מהא דסתם נגיחה בקרן מחוברת, ולא הי' מקום להסתפק באמת דקרא מיירי בסתם נגיחה דמחוברת, אלא כדי שלא נטעה בכונת התנא, דשמא קים ליה משום דרשא דקרא מיירי רק בתלושה, ולכן הוצרך להביא קרא דבכור שורו, ובתו' כ"כ למ"ד פ"נ קנסא, ולמש"כ יש לפרש כן לכו"ע.

קרן תלושה פרש"י שאחזה קרן בפיה, וכ"ה משמעות הדברים דומיא דצדקיה שאחז קרנים בידו, אבל קרן תלושה שהדביקה במקום המחוברת אינה ראויה לנגיחה, ולא מיירי במאורע משונה כזה.

שם ת"ש בכור שורו כו' האם למסקנה תלושה הויה אב או תולדה

שם ת"ש בכור שורו הדר לו כו' לפ"ז יש מקום לומר דתלושה הויה תולדה, דבאמת קרן תלושה מצויה פחות מנשיכה ובעיטה, אבל לעומת זה קשה לומר שהתנא הביא פסוק דתלושה לפרש נגיחה דקרא, ולמסקנא אין פירוש זה נכון, ואין דרך לפרש כן גם אם רוצה להרויח דאין נגיחה אלא בקרן, ולכן נראה דיש ללמוד מקרא דצדקיה שאף קרן תלושה מיקריא אב, דכיון שחזינן דבתלושה נמי אמרינן באלה תנגח, ש"מ שכי יגח כולל כל דחיפה בקרנים אף תלושין, ואמנם הורגלו בלשון זה מקרן מחוברת, אבל כל דחיפה בברזל שנראה כקרן או בקרן אפי' תלושה הרי' בכלל כי יגח דקרא, ולא מפני שג"ז

ראוי לקרותו אב, דודאי אין זה מצוי כנגיחה, אבל כיון שיסוד נגיחה על דחיפה בכח בקרנים, הרי בכלל הלשון גם דחיפה בקרן תלושה, שמאורע זה אינו יוצא מכלל כונת הלשון, אע"פ שאינו מצוי כ"כ, אבל דחיפה בשפודין אינה בכלל נגיחה, שאף קרן תלושה נכללה רק בגלל המחבורת דדמיא לה.

בקושיית תו' בהא דס"ד דמחוברת מולח מועדת במשה"ק תו' מהיכי תיסק אדעתין דמחוברת כולה מועדת, לעיל כתבנו שהיינו טועים כן מלשון הברייתא, ואם באנו לפרש שהי' מקום לחייב מחוברת מתחלה נ"ש, י"ל דכיון דקרא מיירי נמי בתלושה, ובסברא מחוברת בתחלה מצויה כמו תלושה בג"פ, לכן ס"ד ללמוד מחוברת מתלושה מועדת, כמו הזאב והארי דשייך לחייבם מתחלה משום קרן מועדת, דבסברא הם מתחלה כמו כל קרן לאחר ג"פ, ולא הוה רגל כיון שכונתם להזיק, אלא שטבעם כן, עי' תו' ט"ז א' ובמשנ"ת בזה לקמן ס"ד סק"ח מדברי המ"מ וע"ש שכ"ד רש"י והרמב"ם, וכן מצינו לרב באסו"מ דלא אפקרינהו דילפי מקרן מועדת.

בתו' נקטו דשוורים בחזקת שימור קיימי אף לצד דמחוברת כולה מועדת היא, וזה קשה דכל הנדון אם שוורים בחזקת שימור הוא איך לפרש ח"נ דקרא, אבל מה שהתורה מחייבת נ"ש פשיטא דלענין זה לאו בחזקת שימור הוא, כמו שור שמועד לנגיחה ולא לנגיפה שהוא בחזקת שימור לנגיפה ולאו בחזקת שימור לנגיחה, וה"ה דלצד דמחוברת כולה מועדת היא הי' דינו כמועד לנגיחה ואינו מועד לשאר אבות ותולדות.

שם אדם דאית לי' מזלא כו' במש"פ רש"י על מיתה

ה. **שם** אדם דאית ליה מזלא כו' סתם מזלא מיושב יותר להצילו ממיתה, מיהו מהני נמי מזלא לברות ולהנצל מנזק, ורש"י פי' בהמית משום משמעות דמזלא וכמש"כ.

שם ומילתא אגב אורחיה קמ"ל דמועד לאדם כו' איך שמעינן לה

שם ומילתא אגב אורחיה קמ"ל דמועד לאדם
כו' ד"ז הוה שמעינן גם אם הי' כתוב
כי יגוף וכי שור נגף הוא, אלא שיותר מפורש
כן אם האי נגיפה נגיחה היא ואפ"ה קרי לה
נגיפה, ונראה שלא בא הכתוב ללמדינו דין
מועד לאדם ולבהמה, אלא לומר האמת דסגי
לבהמה בנגיפה, ועדיין שייך לומר דמועד
לאדם לא הוי מועד לבהמה, דנהי דצריך
תקיפות יותר לאדם, אבל עדיין יתכן שאינו
מועד לבהמה, משום דמינו לא מגרה אותו
כאדם, ובמ"ש תו' בתירוצו קמא ובתרא,
עמשנ"ת לקמן ס"ד י"ז י"ח.

שם נשיכה תולדה דשן היא כו' למה לא תירצו דכונתו להזיק

שם נשיכה תולדה דשן היא לא שן יש הנאה
כו' לא רגל היזיקה מצוי כו' לכאורה
הול"ל דהני כונתם להזיק, א"נ משונה הוא,
שהרי אף ביש הנאה להיזיקה במשונה משלם
ח"נ כדלקמן י"ט ב' בבהמה שאכלה בשר,
אלא דניחא ליה לשנויי דלא שייכי כלל בשן
ורגל, טפי מלשנויי דשייכי לקרן.

שם מ"ש קרן דכונתו להזיק כו' בדין משונה שאין כונתו להזיק

שם מ"ש קרן דכונתו להזיק כו' יעוי' משנ"ת
לקמן ס"ד סק"ה אם עיקר קרן תלוי
בכונתו להזיק או במשונה, ואמנם ודאי
דמשונה בכונתו להזיק ג"כ גורם פטור, כמו
מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל מ"ה
ב', וכל עניני מועד למין זה וליום זה ל"ז
א', אבל הנדון במשונה שאין כונתו להזיק
כבהמה שאכלה בשר י"ט ב' וגדיא בסריכא
כ"ב א' וארי שטרף ברה"ר ט"ז ב', מיהו כל
משונה יש לו העדאה אלא שיש לו גם חזרה.

מהא דכתיב כי יגח וכי יגוף למדנו שיש ענין
בצורת ההריגה, דמועד לנגיחה אינו

מועד לנגיפה, דאל"כ הול"ל כי ימית שור איש
או אשה, ולמה נאמר כי יגח ומת.

שם דתניא ושלח זה הרגל כו' ביאור לשון כי יבער איש

ו. שם דתניא ושלח זה הרגל כו' רישא דקרא
כי יבער איש שדה או כרם ומתרגמינן
ארי יאכיל דהיינו כי יכלה ויבער את השדה
ע"י ששילח את בהמתו, אבל רש"י בחומש
פירש דהאי כי יבער ג"כ לשון בהמה הוא,
וצ"ע למה לא פירש כתרגומו, וערשב"א
שהקשה מ"ט לא דרשינן שן מרישא דקרא
והביא שכ"ה בירושלמי.

ולכאורה לפי הברייתא מתפרש כי יכלה איש
שדה או כרם ע"י ששילח את
בהמתו והוא בער בשדה אחר כו', ומזה למדנו
שיש שני ענינים בפסוק, מדלא כתיב כי ישלח
איש את בעירה, אלא כי יכלה ע"י שישלח
או ע"י שיבער.

שם וכח"א משלחי רגל כו' ביאור הפסוק

שם וכן הוא אומר משלחי רגל השור והחמור,
בפשוטו משלחי רגל היינו כמו למשלח
שור ולמרמס שה, והיינו דמיתנין מושלח את
בעירה דלא כתיב ושלח אלא ושילח, שעזבם
לשוט בחוצות ורמסו ברגליהם וביערו
בשיניהם.

שם ובער זו השן

שם ובער זו השן, עיקר הדברים דביעור היינו
ע"י אכילה, וכאשר יבער האוכל את הכל.

ג' א' טעמא דכתב רחמנא משלחי רגל כו' לכא' התנא עדיפא מינה קאמר

ג' א' טעמא דכתב רחמנא משלחי כו' יש
לעי' מאי קושיא אם התנא ביאר
שמפורש בתורה חיוב רגל, ולא רק מייתורא
דבמאי מוקמת לה, הרי ודאי ראוי לתורה
לפרש דבריה יותר, וניחא שבושלח מפורש
רגל, וי"ל דגם בלאו קרא דמשלחי רגל אפשר

קרנא, אלא דבאמת גם רגל איכא מכליא קרנא כגון ששברה כלי חרס, וכדחזינן דמצינן לפרושי ובער דקרא ארגל, ולכן מייתי רק מהא דברגל חזינן שחייבה תורה בכל ענין, ממילא אין להמציא גזיה"כ בשן דדוקא מכליא קרנא, דוודאי אין סברא לומר דדוקא בשן בעינן מכליא קרנא, אלא דס"ד לחדש כן מגזיה"כ, וסגי בגילוי מילתא דדומיא דרגל דבכל ענין חייב, וצ"ע בתוד"ה דומיא.

שם הא דשלחה שלוחי קמ"ל

שם הא דשלחה שלוחי קמ"ל, הא דאיצטריך ושילח היינו כדי שנדע דמיירי ברגל, וכדי שלא נטעה דדוקא בשלח כתב נמי ובער.

שם ושן בהמות כו'

שם ושן בהמות כו', מלשון שן משמע אכילה, דאם נשיכה לבד לא הו"ל להזכיר השן וגם לא בהמות, אלא וחיות טרף אשלח בס.

שם מכדי שקולין הן כו'

שם מכדי שקולין הן, פ"י דאי לא כתיב למי הכונה לא נדע להכריע וממילא נלמד שניהם, שלכך כתבה תורה בלשון שלא מוכרע כדי שנרבה שניהם, אבל אי הוה כתיב חד מינייהו לא הוה ידעינן אידך, כדתנן לא הרי השור כהרי המבעה ולמסקנא לשמואל היינו רגל ושן.

שם סד"א ה"מ היכא כו'

שם סד"א ה"מ היכא דשלח שלוחי כו' למסקנא הברייא כפשטה ושלח זה הרגל ובער זה השן, וכדאמרין כ"ג ב' בעינן כאשר יבער הגלל עד תומו וליכא, אלא דאי לאו ובער הוה מפרשינן תרווייהו מושלח, ולשון ושלח אבעלים קאי שעזב את בעירה להשתלח בכל מקום שירצו, וכן וביער חוזר אל הבעלים ג"כ, כיון דכתיב ברישא כי יבער, ולכן שייך לומר דעביד כעין ובער.

לפרש דבושלח מבואר רגל, דהכי משמע ושלח את בעירה ששלחה לילך בשדה אחרים וממילא יש נזקי רגל, ומדאיצטריך לאתויי קרא דמשלחי רגל משמע דמייתורא לא הוה שמעינן לה.

שם סד"א אידי ואידי אשן, דפשטא דקרא ששילח את בעירה והוא ביער, ולא משמע דושילח לחוד וביער לחוד, וא"כ או אידי ואידי אשן או ארגל.

שם הא דלא מכליא קרנא, מאי ס"ד לפטור בזה

שם הא דלא מכליא קרנא פ"י תו' טינפה פירות להנאתה, ולפ"ז הוה מוקמינן ליה בתולדה דשן, ואפשר לקיים פרש"י דכל שנשאר מעט מיקרי לא מכליא קרנא, כמו בב"מ ע"ט א', וכן נראה דאכלה מעט והשאירה לא קרינן ביה וביער, דביעור משמע כילוי, כמו כאשר יבער הגלל עד תומו.

הא דאיצטריך קרא ללא מכליא קרנא צ"ע, דבממון אין יתרון בקיום מעט ממנו, דפעמים שהמעט הוא הפסד מרובה ביותר, ואפשר דמגזיה"כ שכתוב לשון מחודש וביער במקום ואכל ס"ד שבא לומר דדוקא בהשחית חייבתו תורה, אע"פ שסתם אכילה ג"כ מכליא קרנא, מ"מ הלשון המחודש משמע דוקא מכליא קרנא, מיהו קשה א"כ לכתוב קרא ואכל ולא בעי ושילח, ואפשר דכיון דכתיב כי יבער ניחא ליה לסיימי וביער, ומעיקרא כתיב כי יבער לומר בין רגל בין שן, אבל אי לאו משלחי רגל לא הוה ידעינן שזהו הטעם דכתיב כי יבער.

ולפ"ז אין טעם גמור לחלק בין מכליא קרנא ללא מכליא קרנא, אלא שהמשחית את הכל ראוי יותר לעונש, וס"ד שלא חייבתו תורה בתשלומין אלא במשחית הכל.

שם דומיא דרגל מה רגל לא שנה מכליא כו' אם יש רגל דמכליא קרנא

שם דומיא דרגל מה רגל לא שנה מכליא כו', עדיפא הול"ל דסתם רגל לא מכליא

שם וטינפה פירות להנאתה, בפרש"י ור"ח

שם וטינפה פירות להנאתה, בנתגלגלה עליהם הרי עיקר הנזק בריסוקן, אבל ר"ח פירש שהטילה גללים לעיסה, ובאמת א"צ שיהא לה הנאה מהקלקול עצמו, אלא כל שעושה הפעולה להנאתה, אין זה רגל כיון שאין היזיקה מצוי אלא לדעתה ולרצונה, ומ"מ אין זה שינוי ולא כונתו להזיק, וזהו דין שן שעושה המעשה להנאתה, ואין לנו ענין אם נהנית מההפסד גופא כאכילה, או שהזיקה במקרה מפני שהוצרכה להטיל גללים להנאתה.

שם סוף סוף זה אב למיתה וזה אב לנזקין, ביאור הדברים

ז. **שם** סוף סוף זה אב למיתה וזה אב לנזקין, פ"י נהי דמצינו בפירוש בתורה בור עשרה, אבל עדיין אין להוכיח מזה דבור ט' הוי תולדה, ולא נתפרש בגמ' למה באמת לא יחשב י' אב מפני שנאמר בפירוש בתורה, ויעוי' פרש"י ותו' בזה, ולכאורה ביאור הדברים כיון דפשיטא לן שגם כשניזוק בבור י' חייב, ש"מ שגם בור נזקין חייב, וא"כ אין יתרון לבור י' אלא לגבי המיתה, אבל לגבי נזקין ט' וי' שוין, דלא מסתבר כלל לומר שחייבה תורה נזקין רק בבור י', וממילא ידענו שבור י' לאו דוקא, אלא שלענין מיתה דוקא בור י' חייב.

בדרשא דוהמת יהיה לו

והא דפשיטא לן דוהמת יהי' לו מתפרש בבור י', היינו מדכתיב והמת, ולא כתיב ואם מת, משמע דמייירי בבור שעושה מיתה, שבודאי מי שנפל בו מת, וזה שייך לומר רק בבור י', ולא בבור ט' דלא עביד מיתה בסתמא, ולכן אע"פ שאירע שהי' חולה וזקן ומת מנפילת בור ט', מ"מ כאן פטור, כיון דקרא מייירי בבור שעושה מיתה לכל שור, והיינו בור י'.

בהא דממעטינן שור ולא אדם רק ממיתה ולא מנזקין

הא דממעטינן אדם רק ממיתה כבר נתבאר לעיל ס"ב סק"ז מפרש"י כ"ח ב' דסברא היא שהמיוחד באדם טפי משור זהו במיתה אדם, ולענין דפטור מכופר, אבל נזקי אדם אינם שונים מנזקי שור, ואינם מתמעטין משור כמו שכל בע"ח בכלל שור, ובכלים אמרו נ"ד א' שבירתן זו היא מיתתן, ובירושלמי איכא פ"ג סוף ה"א דסברי דבור נזקין חייב על כלים, וכן אסו"מ, וזה דלא כתלמודן כ"ח ב', ובסברא צ"ע מ"ט לפטור על כלים טפי בבור י', מיהו בירושלמי ממעט אדם מוהמת יהי' לו, וא"כ ליכא מיעוטא דאדם בקרא דונפל אלא בוהמת יהי' לו, כמו דממעטינן בתלמודן שור פסוה"מ, ושם הק' ר' יצחק אם בור ט' ובור י' ממקרא אחד נתרבו, מ"ש דממעטינן כלים רק מבור י', ואולי ממעט כלים רק כשהשור מת באותה נפילה, ולע"כ בירושלמי בכ"ז, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה עוד בכל הענין עי"ש.

בקושיית תו' באסו"מ דלא אפקרינהו דליפטור בכלים

ג' ב' ואי לרב דאמר כולם משורו למדנו היינו שור, יעוי' בתו', ויש לפרש דס"ל לרב דמיעוטא דאדם וכלים לא נאמר אלא בבור דהפקר, כמו שמיעוטא דאדם נאמר רק לענין מיתה, וכן מיעוטא דדרך נפילה נאמר רק בבור ברה"ר כדאמר נ"ג א' מודה רב בבור ברשותו, ה"ה דמיעוטא דאדם וכלים מסתברא ליה לרב, דכשממונו מזיק בעצמו חמיר טפי וליכא למעוטיה מאדם וכלים כמו בור, ונתבאר בזה לקמן סט"ו סק"ב עי"ש.

בדין אסו"מ שהזיקו ואח"כ הפקירו

ולענין נגח ואח"כ הפקיר שפטור בשור, י"ל דלא שייך ענין זה באסו"מ, אם מפני שבאסו"מ יש גם חיוב בור בדאפקרינהו, ונמצא שלא בטל כל חיובו ע"י ההפקר, או

מפני שאין לייחס את ההפקר לאבן של הנזק, דבשלמא בשור שהוא בע"ח שייך לומר שזהו השור שהזיק אתמול, אבל אבנו שמונחת ברה"ר נהי דחיובו משום ממונו, מ"מ אין כאן רוח חיים לייחס אליו שהוא זה שעשה את הנזק אתמול, אלא הכל מתייחס לאדם, הגע עצמך בסילק את האבן ממקומה הראשון, ודאי שייך לומר שהמזיק של אתמול כבר בטל מן העולם, וכמת השור דתו לא שייך ענין הפקיר, וה"ה בלא סילקה, ונתבאר במקו"א בהערות בכ"ז, וע"ע לקמן סק"ט.

ד' א' ולא ק"ו הוא כו' מידי דהוה אעבד ואמה כו'

ח. ד' א' ולא ק"ו הוא ומה שן כו' מידי דהוה אעבד כו' אפשר דר"י סבר דחיובי התורה נקבעו לפי קושי השמירה, ובכונתו להזיק קשה יותר לשמור, וכן ביש הנאה להיזיקה שלהוטה לאכול, וס"ד דהיינו נמי טעמא דעבד ואמה שאינו יכול לשומרם, וע"ז מקשה שיותר יש לחייב המזיקים בכונה, בין בכונה להזיק בין בכונה ליהנות, ועבד ואמה דפטור כדי שלא יזיקו בכונה להפסיד לאדון ולא לניזק.

י"ג ב' למעוטי נגח ואח"כ הקדיש כו' אם זה דין בעדות או פטור גמור

ט. י"ג ב' רבינא אמר למעוטי נגח ואח"כ הקדיש כו' תניא נמי הכי יתר על כן כו' יש לתמוה מה ענין נזקין אצל חיוב סקילה, הרי בשור שהמית לא חל עליו חיוב מיתה אפי' לצי"ש בלא פסק ב"ד, אבל שור

שהזיק חייב מיד, ופסק ב"ד לא נצרך אלא לשקרי, והי' מקום לומר דהיינו בתם דבעינן והועד בבעליו וליכא, אבל איפכא מבואר בתלמיד הרשב"א מ"ד ב' ובבאר הגולה סי' ת"ו ס"ג דבתם שחל חיוב על גופו לא פקע בהקדשו, וכ"כ מרן זללה"ה בס"ג ס"ק ט"ז וכבר דנו בזה הראשונים בשטמ"ק בשמעתין ונתבארו הדברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ז סק"ד, וכדמוכח מקושת הגרע"א ז"ל ל"ג ב' בהקדשו בעליו אמאי אינו מוקדש לר"ע, נימא דפקע החיוב וחל ההקדש, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דכיון שהשיעבוד נשאר ברשות ההקדש, א"כ רשות ההקדש ג"כ רשות החייבת בתשלומי תם, וממילא אין זו רשות הפוטרת כלל, ובמועד צ"ע דהפסק ב"ד אינו לקבוע עיקר החיוב.

ואפשר דבאמת אם הבעלים יודע שנגח הרי הוא חייב לשלם גם בהקדיש והפקיר, אבל אין קבלת עדות בב"ד כשאין בעלים על השור בזמן העדות, דבעינן והועד בבעליו וליכא, אבל סתמות הדברים משמע שבאמת פטור, ומדנקט נגח ואח"כ הקדיש ולא נקט הזיק ואח"כ הקדיש יש לדקדק שד"ז דוקא בנגיחה דכתיב והועד בבעליו, אבל זה מיושב טפי בתם, ואם נימא שזהו רק דין בעדות, א"כ יש להשוות הדין גם בשן ורגל, ואף באסו"מ לענין כלים לרב, כיון שזה דין בעדות ולא בעיקר החיוב, ולע"כ בסוגיא זו, ונתבארו הדברים בארוכה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סוס"א עי"ש.

סימן ב

בדיני הנלמדים בהצד השוה

בור שאין דרכו לילך ולהזיק קיל משאר נזיקין ופטור על הכלים, דלא נימא דקמ"ל קרא להשוות דרכו לילך לאין דרכו לילך, אלא אף לאחר שגילתה תורה שבור חייב, נשאר דינו שונה מנזיקין שדרכן לילך.

בביאור דברי הרשב"א במולחו כי שדית

לשון הרשב"א איכא לפרושי דכולהו אתיין מכל תרי כי הוי בור חד מינייהו, א"נ כו' או מהני תרין או מהני תרין ובלבד שיהא בור חד מינייהו, וכונתו בפירוש בתרא דאפשר דלא מצינן למילף כל האבות מבור וחד מינייהו, אבל יש בן זוג לבור שנוכל ללמוד ממנו ומבור אב פלוני, ויש בן זוג לבור שנוכל ללמוד ממנו אב אחר, למשל שן ורגל ואש, דאפשר שמשן ובור לא נוכל ללמוד אש, אבל מרגל ובור נוכל ללמוד אש, וכן יתכן שמאש ובור לא נוכל ללמוד רגל אבל משן ובור נוכל ללמוד רגל, דכל אב ה' אפשר ללמוד אותו מבור וחד מינייהו, אבל אין הכרח שמחד מינייהו ובור נוכל ללמוד כל האבות, מיהו ש"פ פ"י כפשוטו וכפירוש קמא.

מה שאמר רבא וכולהו בוא"ו החיבור אפשר דה"ק אע"פ שאמרנו דאפי' חדא מתרתי לא אתי, אפ"ה כי שדית בור בינייהו אתיין כולהו.

שם ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא כו' בביאור
הגר"א

שם ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא כו' יעוי' בתו' ובהגר"א, ותוכן הדברים דודאי ראוי להעניש על קרן יותר מפני שכונתו להזיק, שכשהשור נוהג ברשע נגד טבעו, זה מחייב את הבעלים יותר, שהוא נקרא משנה ומזיק,

ה' ב' וכולהו כי שדית כו' א"כ למה האריך
התנא לומר לא הרי כו'

א. ה' ב' אמר רבא וכולהו כי שדית בור בינייהו כו' יש לעי' הא במתני' קתני דלא אתי חדא מתרתי, ואמנם זה נשנה קודם בור, אבל אכתי קשה למה האריך התנא לומר דלא אתיין חדא מתרתי, בזמן שהאמת דאתיין, ונראה דלקושטא דמילתא שראינו שהאבות חלוקין זה מזה להלכותיהן למדנו שבאמת אין ללמוד זה מזה, והחילוקים ששנה התנא במשנתינו הם הגורמים לחילוקי הלכותיהן, ואם היו למדין כולהו מבור וחד מהנך היו שוין בהלכותיהן, ולימדנו התורה שהם באמת חלוקין זה מזה ולא ילפי מהדרי, דכל אב יש לו סיבת חיוב בפ"ע, [דבעלמא דילפינן בהצד השוה אמרינן דמכח שני הצדדים ראינו שבאמת נתכוונה תורה לצד השוה ולא לסיבה הפרטית שבכל אחד מהם, כמו אי כתב רחמנא שור קרב לגבי מזבח וחמור הו"א קדוש בבכורה, וקמ"ל שלא זה הגורם ולא זה הגורם אלא כל בע"ח בכלל, אבל כאן אמרינן דלקושטא דמילתא אין דרכו לילך ולהזיק גורם פטור כלים, ואין בו רוח חיים גורם פטור טמון, וכן שאר הלכותיהן מלמדין שבאמת אין התורה משוה כל הלכותיהן לפי הצד השוה שבהם, מיהו יש גם גדרים שאפשר ללמוד מהצד השוה ולצרפן לאבות], כ"ז נלמד מדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בביאור מתני' ב' א'.

במה שהזכירו בור לפטור בו את הכלים

ובזה מיושב מה שאמרו בסמוך בור לפטור בו את הכלים, וכתבו רש"י ותו' דאגב אורחיה נקטיה, אבל לפמש"כ קמ"ל דבאמת

אבל לעומת זה לא הו"ל לבעלים לאסוקי אדעתיה שיארע כן, והיינו דמספק"ל אם הו"מ למילף קרן מבור וחד מהנך, ולמ"ד כונתו להזיק חמיר טפי, היינו שזה מכריע את החסרון דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וא"כ הוה ילפינן קרן מכולהו, והוה מחייבין ליה נ"ש מתחלה כמו כל אבות.

אב"י השתא גלי לן קרא דיהבין קולא לקרן מפני שאינה מועדת מתחלתה, אלא דאי לאו קרא הוה ס"ד דחומרא דקרן מכרעת טפי מקולא שאינה מועדת מתחלתה, וזה מתפרש כמש"כ לעיל דלכתר דגלי קרא בקרן, למדנו שבאמת א"א ללמוד קרן מאינך, דבאמת מה שאינה מועדת מתחלתה קולא היא.

ומ"ש תו' דהיינו פלוגתא דר"פ ורהבדרי צ"ע דהא רבא הוה פשיטא ליה, ולא פליגי בדעת רבא, וכבר כתב הראב"ד כהגר"א דהיינו רב יהודה דלעיל ג' ב' ומאן דפריך עליה שם בסוגיא, שו"ר בשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' שרבינו הקשה על פ' תו' דהא ר"פ ורהבדרי תלמידי דרבא נינהו, ופי' בשם הר"ד כהראב"ד והגר"א.

איך אפשר לומר קרן עדיפא למ"ד קנסא

ועדיין יש לשאול למ"ד פ"נ קנסא דבחזקת שימור קיימי היכי מצינן למימר קרן עדיפא הרי בחזקת שימור קיימי ואפי' פ"נ א"צ לשלם מן הדין, ולאו קושיא היא שכבר נתבאר לקמן ס"ד סק"ו מדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דחזונו בגמ' שאף למ"ד בחזקת שימור קיימי מ"מ חשיב פשיעה לגבי ש"ח, דהא ש"ח שפשע בשור תם והשור נגח אדם ונתחייב מיתה מבואר מ"ה א' דש"ח חייב, וכ"ה להלכה אע"ג דקי"ל פ"נ קנסא, הרי דהחשש הזה שמא שור תם יגח אינו בגדר אונס כלל ואפי' כגניבה ואבידה לא הוה, וא"כ ודאי שייך לומר דקרן עדיפא דכונתו להזיק חמור יותר לחייבו אפי' בתם.

ומה שנחלקו אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, זהו רק בביאור מה שמצאנו בתורה שתם משלם רק ח"נ, האם זה בגלל שהתורה רצתה לפטרו לגמרי וחייבתו ח"נ בתורת קנס, או שהתורה רצתה לחייבו נ"ש וחסה עליו ופטרתו מחצי נזק, ומ"ד פ"נ קנסא סבר שהתורה רצתה לפטרו לגמרי מפני שחזקת השימור של תם גורמת שלא לחייבו על נזקיו כלל, ולא מפני שאין זו פשיעה, אלא דמ"מ דעת התורה בתשלומי נזיקין שלא לחייב במצב כזה, כמו שפטרה אש מטמון ופטרה שו"ר ברה"ר.

בדברי הרא"ש בדין הנלמדים מצד השוה

ב. ו' א' הצד השוה שבהן לאתויי מאי, יעוי' ברא"ש ס"ח דכל הנלמדין בשמעתין במה הצד דינם כבור לפטור כלים ולחומרא לחייב בטמון, ובאמת לא מצינו אלא ארבעה אבות ותולדותיהן כיו"ב, ואם הנלמדים במה הצד יש להם קולא דתרווייהו א"כ איכא תולדותיהן לאו כיו"ב, מיהו האמת שהנלמדים במה הצד לאו תולדות מיקרו אלא אבות, ומה"ט הדין נותן שיהא דינם לגמרי כאב ידיה.

וביאור הדברים דבור המתגלגל מזיק כבור שהניחו בעליו שם, אלא שהדרך שהגיע הכור לשם ה' ע"י רוח או רגלי אדם ובהמה, וכיון דילפינן מאש ושור שהאדם אחראי גם על מעשים שנעשין ע"י רוח ורגלי אדם ובהמה, ממילא חזר דינו כבור בלבד, שזהו רק גילוי מילתא שהוא אחראי על בור שנעשה בצירוף גורמים אלו.

ויש להוסיף דלפמ"ש הרא"ש פ"ב ס"ג נמצא דשור שיצא מהרפת בשינוי כזה שקרן משלם ח"נ הרי הוא חייב על אכילת פירות בחצר הניזק נ"ש, דזה שהגיע לחצר הניזק בשינוי לא חשיב דרגת שמירה פחותה כמשנ"ת לעיל סק"א, אלא שפטרתו תורה על גוף הנזק שנעשה בשינוי, אבל על הדרך איך

שהגיע השור למקום הנזק לא פטרנו תורה, דבאמת דרגת שינוי של קרן מיקרי פשיעה.

ולפי"ז בור שהגיע ע"י צירוף של כח אש או שור, חזר לחיוב בור גמור, כמו שן ורגל שהגיעו למקום הנזק בכח קרן, וק"ו הדברים דק"ן חייב רק ח"נ, ואש ושור חייב נ"ש, ואם בכח קרן חייב נ"ש כ"ש בחיוב אש ורגל.

וב"ז בבור גמור שנעשה ע"י כח אש או שור, אבל אם לא הי' כתוב אש בתורה והיה ילפינן סוג מזיק חדש מבור וחד מהנך, אפשר דהוה יחבינן ליה קולא דתרווייהו, כיון שזהו סוג מזיק חדש שלא מצאנו לו מקור אלא משני אבות יחד, וזהו מ"ש תו' ה' ב' ד"ה אש דאיצטריך קרא דאש לחייבו בכלים.

ובתו' ג' ב' ד"ה משורו כתבו דאי ילפינן אסו"מ דלא אפקרינהו בצד השהו מבור הו"ל למיפטרניהו מכלים, והיינו מפני שהניזק הוא בתכונת בור, ורב ס"ל שלא פטרה תורה בור מכלים אלא כשגרם התקלה מעיקרא, אבל בממונו שממשיך לגרום התקלה כשורו דמי, וכדס"ל לרב דדרך נפילה נאמר רק בבור ברה"ר, אבל בבור ברשותו חייב אף בחבטה, עמש"כ לקמן סט"ו סק"ב בזה, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"א סק"ז נתבאר הכל באר היטיב בהוכחות מדברי תוספי תו' להרא"ש בשטמ"ק בכמה דוכתי עי"ש.

בדין בור שנעשה ע"י אש אם מתמעט מאיש בור
ג. שם אמר אב"י לאתויי אסו"מ כו' לעולם דאפקרינהו ולא דמי לבור כו' הא דילפינן אסו"מ שנעשו בור ע"י כח אחר מאש, היינו משום דחזינן שהאדם אחראי על נזק שנעשה ע"י כח אחר, וממילא ה"ה על בורו שנתגלגל ע"י כח אחר, וכבר נתבאר לעיל סק"ב דבור זה אינו אב חדש הנלמד במה הצד, אלא זה דמי לגילוי מילתא שהאדם אחראי גם על בור שנתגלגל ע"י כח אחר, וכדאשכחן דאיצטריך מיעוטא איש בור ולא

שור בור, הרי שהי' מקום לחייב על בור שנעשה ע"י שורו, והי' דינו כבור לכל דבר, והשתא נמי כמו שחייב על בור שנתגלגל ע"י שור, ה"ה דחייב ע"י בור שנתגלגל ע"י הרוח.
אב"י אש שעשה בור כגון אסו"מ שנפלו וחפרו בור בנפילתם מסתברא דפטור, שגם אש מתמעט מאיש בור שכולם מתמעטים ממשמעותא דאיש, ולא דמי לאסו"מ שכל התקלה שלו אלא שהגיעו לכאן ע"י רוח או רגלי בהמה, וכדאמרינן י"ט ב' בדלא אצנעיה דחייב משום בור המתגלגל, ואע"פ שבמקום שהניחו לא הי' בגדר בור, שהתנגול נכנס לרשותו והוציאו, מ"מ לבסוף מזיק הבור שלו, משא"כ כששור ואש חפרו בור אין הבור מתייחס לבעלים בשום צד, רק באחריותו על מעשה שורו ואשו, ובזה מיעטה תורה איש בור ולא שור בור, ובפשוטו ה"ה ולא אש בור, ואף דיש לחלק קצת דאש ורוח חשיב טבעו של עולם, ושור יש בו דעת לעשות ולא לעשות, מ"מ צריך ראי' שלא למעט אש דממונו מאיש בור.

אב"י אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם סק"ח צידד לומר דאשו שעשה בור חייב עליו, ודייק מהא דאב"י יליף אסו"מ מאש ולא משור, ודחה דכיון דבהדי דאזלי אש נינהו ניחא ליה למינקט אש, ויש להוסיף דרגלי אדם ובהמה אינם בבעלותו של בעל האבן כלל, שהרי אין זה שורו, אלא דכיון שזהו מנהגו של עולם, הרי הוא אחראי על בורו שנתגלגל, ובהדי דאזלי הוא פטור עכ"פ חצי ע"י רש"י ותו' בזה, ואילו באסו"מ הוא חייב בהדי דאזלי, הרי שהגלגול עצמו באש חייב עליו ובבהמה פטור עליו, וא"כ ודאי ראוי לנקוט טעמא דאש שהוא מחייבו יותר על הגלגול, ואפשר דלאב"י פטר בור המתגלגל ברגלי אדם ובהמה, דלא מרבה אלא אסו"מ מאש ובור, וכ"ה סתמות הגמ' שרבא הוסיף חידוש טפי מאב"י, ואפי' אם אב"י מודה לו, מ"מ רבא הוא שחידש כן.

בדברי התו' ד"ה מה לבור דהוי בור משמניחו ברה"ר

בתוד"ה מה לבור כתבו דהוי בור משהניחו ברה"ר ורגלי אדם ובהמה רק לגלוהו ממקום למקום, ויש לעי' שהרי דליל שלא הצניעו חייב עליו משום בור המתגלגל אע"פ שהוא מונח במקום שאינו תקלה כלל, וכן בסברא אין קשר בין התקלה שעשה הדליל או האבן במקום שהניחו לבין מה שמזיק עתה במקום החדש, שכבר נסתלקו מעשיו הראשונים בטלטול האבן ממקום למקום, וכמבואר כ"ט ב' עי"ש ברשב"א דהרחיקה ג"ט ממקומה הראשון כהגביהה דמי, שאין קשר בין הבורות, ול"ד לשור ואש שהם מהלכים ומגיעין אל הניזק, אבל בבור מה שמזיק כאן אין לו שום קשר עם מה שמזיק במקום אחר, [כמו בשתי עיירות, שנתגלגל מעיר לעיר שמוכן שנוזקי העיר הזו נסתלקו], ואף אם התרנגול פרח באויר ג' עם הדליל דינו שזה כלא פרח, והענין באסור"מ ודליל זהו בגלל שלבסוף המזיק הוא רק אבנו בלי מסייע אחר, ורק בהבאתו ממקום למקום הי' סיוע אחר דרוח או דרגלי אדם ובהמה, וכמשנ"ת סק"ב בדברי הרא"ש, ולפמשנ"ת הרי כח אחר מעורב בו חמור יותר מאין מעשיו גרמו לו, דכח הרוח זהו טבע העולם, וכח אדם ובהמה זהו מעשה בעל בחירה ורצון וכמשנ"ת.

שם אי בהדי דאזלי קא מזקי היינו אש, לכא' לא דמי לאש ששורפת מכחה

שם אי בהדי דאזלי קא מזקי היינו אש, יש לעי' מי דמי לאש שכח האש הוא השורף, ובאסור"מ אין שום כח והכל נעשה ע"י הרוח, וי"ל דכח הנפילה שיש באבן שהיתה מונחת בגובה בראש הגג, זהו כמו כח הבעירה שבאש, ורק הבאת האבן למקום הנפילה מתייחס לרוח, שהרי אדם העומד בראש הגג ועוזב אבן שבידו הו"ל כחו אע"פ

וב"ז באש דממונו אבל אש דחציו כגופו דמי לכל דבר, אלא דאסור"מ בראש הגג נקטינן כדעת הרא"ה דלאו חציו נינהו לכו"ע, [עי' לקמן [ס"ט] סק"ד שכן פשוט להרמב"ן ב"מ פ"ב ב' ובמלחמות ב"ק כ"ט א' וכ"כ הריטב"א ב"מ שם, וזה כתירוצו בתרא בתו' סנהדרין ע"ז א' ד"ה סוף], וגם אין זה מצוי שיחפור בור וזה קרוב לאונס, לכן הזכירו מיעוטא דולא שור בור, וה"ה ולא אש בור.

[שם מ"ש בור שכן תחלת עשייתו לנזק כו', לפמשנ"ת שהחייב מצד בור הוא על הבור שכעת ברה"ר, והצד השהו רק מחייבו על האחריות איך שבורו הגיע לכאן, לפ"ז יש לפרש שתחלת עשייתו ברה"ר לנזק, שאנו מייחסים הנחת האסור"מ ברה"ר לבעלים, שהנחתו נעשית ע"י אשו, והנחה זו תחלתה לנזק, ול"ד לאש שלאחר שהגיע הוא עושה פעולת שריפה, ולא נשלמה עשייתו לנזק עד שישורוף, משא"כ בבור שמעכשיו הכל תלוי בניזק, ועשטמ"ק בשם שיטה שכתב עד"ז עי"ש].

שם תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן, בחילוק שבין כח אחר כו' לאין מעשיו גרמו לו

שם תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן, לפמשנ"ת כח אחר מעורב חשיב טפי מעשה האדם לפי שהוא טבע העולם, אבל רגלי אדם ובהמה מיקרי אין מעשיו גרמו לו, דיש כאן כח בעל בחירה ורצון, ולא מעשיו של בעל האבן גרמו את התקלה, ואמנם אין תובעין את האדם והבהמה להזהר, ואחריות גלגולין על בעל האבן, אבל היו יכולין להזהר ומעשיהם הוא הגורם, משא"כ נפלו ברוח שאין כאן מעשה נוסף אלא טבעו של עולם.

[שז"ר בתו' תלמיד ר"ת הנדמ"ח דכח רגלי האדם והבהמה מעשה חשוב לעצמו, ולכן חשוב אין מעשיו גרמו לו, אבל רוח הוי רק כח בטבע העולם, וזה נקרא כח מעורב ולא מעשה גמור, ומבואר כמש"כ].

שלא זרקה בכח, וה"ה אבן שהרוח הביאתה למקום הנפילה.

שם לעולם דאפקרינהו, היינו קודם שנפלו

שם לעולם דאפקרינהו, היינו קודם שנפלו, דלאחר שנפלו וכבר נתחייב בהן, א"צ לדין אש כלל, מיהו אם אפקרינהו מיד קודם שהי' לו פנאי לסלקן, בעינן לדין אש, כיון שמכח בעלותו עדיין לא הי' לו פנאי לסלקן.

שם מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו כו' היינו בעשיית הבור אבל לגבי אש לא הוי חומרא

שם מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו כו' היינו בעשיית הבור דכי יפתח וכי יכרה מיירי במעשה האדם, וכאן הרוח הביאה את האבן לכאן, אבל ודאי דעיקר בור לא חמיר מאש, שגם אש אם הניזק יבא אצל האש כמו אצל הבור ינזק, וא"כ הכח המעורב באש הוא רק מה שנוסף בו טפי מבור, ולא שייך לומר שיש עדיפות לבור שאין כח אחר מעורב בו, ורק בבור שהגיע מהגג לרה"ר הזכירו חסרון זה.

והנה אש מיקרי כח אחר מעורב בו, ובור אינו הולך כלל דהיינו שאש המזיק שלא במקומו מגיע לשם ביחוד עם הרוח, ובבור אין כח זה כלל, ולא רק שאינו מעורב עם אחר אלא אין בור הולך כלל, וכן אין מעשיו גרמו לו דבסמוך היינו רק בהבאת הבור, אבל כל בור ודאי גרע מאש ושור שהם מזיקין, ובור אינו מזיק אלא האדם בא וניזוק בו, וכ"ז צ"ע בתו' ה' ב' שלא ביארו הדברים דכל סוגיא זו אינה ענין לעיקר הלימוד של אש.

[ברם אכתי יש לעי' אם איתא דמבור ואש לא ילפינן בור המתגלגל, כיון שאין כחו מעורב בהבאת הבור לכאן, והכל מעשה האדם והבהמה שגלגלוהו, א"כ היכי ילפינן שור מבור ואש, כדאמר רבא ה' ב', וי"ל דבאמת א"א ללמוד בור המתגלגל רק בגלל שנכתב

שור בפירושו, אבל אם שור הי' נלמד מבור ואש, הי' בבור המתגלגל חסרון שאין בבור ואש יחד, דהיינו שאינו הולך ומזיק ואין מעשיו גרמו לו, וכיון דשור מאש לחוד ליכא למילף, דבאש כחו מעורב עם הרוח, ובשור הכל מעשה השור, ואנו צריכין להגיע לבור, שרק ע"י מעשה הניזק אירע הנזק, א"כ א"א לחייב מכח בור אלא כשהוא הניח את הבור, או כשכל הנזק אירע ע"י השור, אבל כשנוסף על החסרון של הבור שאינו הולך ומזיק, גם חסרון שהוא לא הניח את הבור, ואין מעשה הנחתו גורם את הנזק, ד"ז א"א ללמוד מבור לחוד ולא עם אש, אבל לאחר שנאמר שור בתורה שלא מכח בור, שפיר ילפינן משור שהוא אחראי על כל מעשה שורו, גם בזה שהשור הולך את הבור, דכיון שיש עוד מקור לחיוב שור, לא חשיב שלמדנו מבור שתי חסרונות יחד, דהיינו שאינו הולך ומזיק, ושאין מעשיו של המניח גרמו לו, דהיינו שתלוי בשני גורמים שהבור מתגלגל לכאן, והניזק מגיע לכאן, וא"ת א"כ איצטריך קרא דשור לבור המתגלגל, י"ל דאה"נ אלא שהוצרכנו לשינויא דלהלכותיהן משום דאש מיותר].

שם לאיתווי בור המתגלגל כו'

ד. שם רבא אמר לאיתווי בור המתגלגל כו' רבא הוסיף על אביי דאע"פ שלא הגיע הבור לכאן בטבעו של עולם כרוח, אלא ע"י אדם ובהמה אפ"ה חייב, כיון שאין להטיל האחריות על ההולכים כדרכם, וחשיב מנהגו של עולם שהאבן תעבור ממקום למקום.

בתוד"ה לאיתווי

כתבו תו' דבכל הספרים גרסינן אי בהדי דאזלי קא מזקי כחו הוא, ובפשוטו קושיא דכחו הוא שוה באדם ובהמה שאין להטיל חיוב על בעל התקלה כשהזיקה ע"י כחו של אחר, דנהי דגרם לו שלא להשגיח

ולהזיק, אבל אין כח זה מתייחס לבעל התקלה כלל, ועמשנ"ת לקמן ס"ה ס"ק י"א י"ב בדליל י"ט ב', ועי' סי"ב ס"ק בסוגיא כ"ג א', ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"א ס"ק י בשם כמה ראשונים שרק המגלגל חייב.

שם תאמר בהני שאין מעשיו גרמו לו שור יוכיח כו'

שם תאמר בהני שאין מעשיו גרמו לו שור יוכיח כו' ענין הלימוד משור לא שייך לחיוב שור דממונו, אלא למדנו מחיוב שור שגם נזק שנעשה ברצון השור שייך לחיוב את האדם עליו, וא"כ כ"ש ששייך לחיובו על בור המתגלגל ברגלי אדם ובהמה שלא בכונה כלל, והוצרך להגיע לשור כלפי אסו"מ שנפלו ברו"מ, ששם סגי בכח אש שזהו טבעו של עולם, ומזה לא נוכל ללמוד למתגלגל ברגלי אדם ובהמה דסו"ס יש כאן כח של אדם ובהמה ואין המעשים שלו לחד גרמו, שאילו לא הלכו אלו כאן או שנזהרו לא הי' מגיע הבור לכאן, ונהי שאין להטיל אחריות עליהם, אבל אכתי שייך לומר שמעשיו לא גרמו את המזיק הזה כאן, רק הניחו במקום שמעשה אחרים יגלגלנו, וזה למדנו משור וכמשנ"ת.

וכבר נתבאר לעיל דכל הנדון כאן בהבאת הבור למקום זה, אבל הנזק שהבור עושה לאחר שהגיע לכאן, בזה חשיבי שור ואש טפי מעשיו גרמו מבור, שהבור אינו מזיק בכח, אלא האדם נחבט בו, ואילו האש והשור מזיק בכחם.

שם לאיתויי כו' פותקין ביבותיהן כו' לכא' הדבר תלוי איך תיקנו

ה. **שם** ראב"א אמר לאתויי הא דתניא כו' יש לעי' מה שייך ללמוד מהצד השהה תקנת ב"ד שהתירו להוציא הזבלים לרה"ר, הרי זה נדון בגדר התקנה אם התירו שגם אם יזיק פטור או לא, ונראה שחכמים לא קבעו בהיתירם דין הנזקין, רק אמרו שיש להם רשות מפני תיקון העולם, ועכשיו אנו באים

לקבוע הדין במקום שברשות אם חייב לשלם, וזה נקבע ע"פ דיני התורה במצב זה, ולא נחתו חכמים לקבוע דין בזה וצריכין למילפיה במה הצד, ור"י דפטר מוציא ברשות, לקמן ל' א' ס"ל דעל הניזק להרחיק את עצמו, כיון שטובת העולם להתיר לכולם להוציא זבלם לרה"ר, ויודעים להזהר בימות הגשמים ובנר חנוכה.

שם תאמר בהני דברשות שור יוכיח, בקושיית תו' דשור בחצר הניזק לאו ברשות הוא

שם תאמר בהני דברשות שור יוכיח כו' הקשו בתו' דשור בחצר הניזק לאו ברשות הוא, ובפשוטו נראה דברשות היינו לגדל שור ברשותו, אע"פ שהוא עלול להכנס לחצר הניזק, דיותר קרוב השור להכנס לחצר הניזק ולהזיק, מנזקי מי המערות ברה"ר, שאדם מניח שורו רועה סמוך לביתו או באגם ואינו חושש אע"פ שעלול להכנס לחצר הניזק, ולאכול בצדי הרחבה וכיו"ב.

בתירוץ תו' דמיירי בהתיזה

ומה שתירצו בתו' בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י והרא"ש בשם ר"י כתב בעץ ארוך, צ"ע דאיך סתמו בגמ' על כונה זו, הרי בהתיזה מספק"ל י"ט א', וטעם החיוב משום דהוי כשלא ברשות, ובעץ ארוך צ"ע כמ"ש הרא"ש בדעת הרי"ף, ולשון הגמ' משמע דסברא פשוטה היא דשור כה"ג חייב, שאם סתם שו"ר הוי שלא ברשות, יש לשאול מנא לן דברשות חייב.

ביאור ההיתר דברשות דמ"מ אם הזיק חייב לשלם

ענין ההיתר של ברשות בין בשור בין במי מערות, היינו בדברים שסתמן אינם מזיקים, אבל אם אירע שהזיקו חייב לשלם, ואין זו סתירה דכמו שאמרו י"ט ב' וכי יאחזנה בונבה ובקרנה וילך, ואפ"ה אם לא אחזה חייב לשלם, כך הדין בהני דברשות

על חלק הבור שבדליל בתור דנייח, אבל הכח שהתרנגול עושה אינו באחריותו, וכמש"כ לעיל סק"ד בבור המתגלגל.

והפ"ז י"ל דלכך לא הזכירו בגמ' אי בהדי דאזלי כיון שבאמת פטור, וסמכו ע"ז שבמתני' קתני שנפלו לרה"ר והזיקו, ולכן הזכירו בגמ' רק בור, וכמו שדקדקו בתו' בזה, והא דלא קתני נתנו לו זמן לפנותו מפני שבאמת אין נותנין זמן לפינוי כלל אלא צריך למהר לפנותו, ואם נפל לאחר הזמן חייב מיד אע"פ שאינו יכול לפנותו, כיון שהי' יכול לסתור ולא הי' נופל לרה"ר כלל, וכן האילן.

ומיושב בזה מה שאמרו בגמ' מה לשור שכן דרכו לילך ולהזיק, ואם איתא דמיירי הכא בהדי דנפלי, נהי דשייך ליישב דלא חשיבי כ"כ דרכו לילך ולהזיק, אבל מ"מ לא הו"ל לגמ' למיסתם בטעם זה, ואף לפי' תו' מוכח מזה דרבינא מיירי על ההיזק דבתור דנייחי, וא"כ אנו צריכין לדון מסברא ולחייב בהדי דאזלי, אלא דיתכן דבהדי דאזלי מאש לחוד מחייבין ליה, אבל א"כ לא צריכין לשור אלא באש ובור סגי כדין אסו"מ דאביי דלעיל, ואין נראה כן פשטות הגמ', אבל לפמש"כ דמשום אש לא מחייבין ליה, ניחא דילפינן ד"ז משור, דהיינו החזקת האבנים והעצים במצב זה ברשותו מיקרו שור, שמחזיק נכסים שעלולין לילך ולהזיק, ונהי דאינו חייב בהדי דאזלי, כיון דלאו אשו הוא, מ"מ חייב משנחו ברה"ר, כמו בבור המתגלגל שפטור על בהדי דאזלי.

ומיושב בזה שאין בור שדרכו לילך ולהזיק ופטור על כלים, וניחא שלא שנה התנא ונפלו סתם לכלול גם בהדי דאזלי, וגם נפלו לרה"י של אחר, ולמה הוסיף לרה"ר שזה גורע ומשמע דוקא דנייחי.

בחילוק שבין מותל ואילן לאסו"מ

ויש להוסיף בביאור הדברים דודאי משמעות הגמ' שהכותל והאילן לא חשיב כאסו"מ

דסתמן אין לחוש שיזיקו ומותר לאדם להסתמך שלא יזיקו, ומ"מ אם אירע שהזיקו חייב לשלם, שזה סיכון שלקח על אחריותו, אבל אין זה אונס אם אירע הדבר, ושפיר מחייבין ליה.

שם ב' לאיתויי מו' הכותל והאילן מו' בדין מותל ואילן שהזיקו בהדי דאזלי

ו. שם ב' רבינא אמר לאתויי הא דתנן הכותל והאילן מו' פשטות הדברים דמתני' מיירי בכל נזק שאירע מהנפילה בין בהדי דנפלי ובין לאחר שנפלו כ"ז שלא הי' לו פנאי לסלקו, ומ"מ חשיבי רק בור, וצ"ל הטעם מפני שאין לחייבו על הכח המפילן לארץ, שהוא לא עשה כח זה, ואע"פ שבהתחלה בנאו, לא חשיב כשותף בעשיית המזיק, אבל אחריותו על נזקי הבור של עכשיו שאינו מסלקו, או שמניחן ליפול, וכח זה לא מיקרי אשו, אבל משום בור אשכחן שחייבו בכח התקלה שאבניו ועציו גורמים, בכח אחר, ולפ"ז מצינו בור שהולך ומזיק, אלא שמזיק רק במקומו, וגם מחודש לפוטרו מכלים אם מחייבין אותו על הנזק שמכח הנפילה.

מיהו אפשר דעל מה שהזיקו בהדי דאזלי פטור, ורק מה שהזיקו משנפלו לרה"ר חייב, כלשון המשנה שנפלו לרה"ר והזיקו, דכמו שאם אדם אחר הניח אבנו בראש הגג והזיקה בהדי דאזולא יש לחייב את המניח, שכח האש הוא רק של המניח, וכמו שאמרו כ"ב א' דפשתנו שדלק בנרו של חנוני האי אש לאו ממנו דבעל גמל הוא, ה"נ בכח האש שניתן באבן, וכ"כ מרן זללה"ה בס"ב סק"ד ועי' סי"א ס"ק י"ד שנתקשה בזה, וכמבואר ב"ב כ"ו א' דרקתא שמזקת בכח הרוח לא מיקרי אשו, וה"נ אם אחר הצית אש בעציו אינו חייב לכבותה, וה"ה בהניח אבנו בראש הגג, ועי"ש בספר מרן זללה"ה שכתב לחלק בין זה לדליל, ואמנם דעת רש"י והרבה ראשונים שאף בדליל אינו חייב אלא

הובא לקמן סי"ג סק"ח ועכ"פ בכח אש אפשר לקיים הדברים וכמשנ"ת] אבל התו' בשמעתין פשיטא להו דחייב גם על בהדי דאזלי לשיטתם שמחייבין את בעל האבן בבור המתגלגל בהדי דאזלי, וכן בדליל שמזיק בכח התרנגול.

אבל דעת תו' שחייב משום בור גם בהדי דאזלי, ומה שכתבו דאין כח אחר מעורב בהן, היינו מפני שנפלים מכובדם בלא רוח, אבל הדברים מחודשים שאין זו סיבה לפוטרו מדין אש, דאש שמזיק במקומו ודאי חייב טפי, כדאמרינן כ"ב א' במקום גחלת ומסכסכת, וגם סתמא דמילתא גם כח הרוח מסייע להפיל הכותל והאילן, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בבאיור הסוגיא לפ"ד תו' ולפי' המ"מ דמיירי רק בשעת נפילה.

בדין אש שעשה אש

אסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ופגעו באבן אחרת והפילוה נראה דפטור, דכמו שדרשינן ולא שור אש עי' תו' כ"ב א' מ"ח א' ה"ה ולא אש אש, ולפמש"כ דאדם אחר שהניח אבנו בראש הגג פטור בעל האבן, ה"ה אם האבן השניה היא שלו ונשארה בראש הגג שהוא פטור מלהורידה, וכן אם האבן מהכותל נפלה לראש הגג, וכ"ז לפמש"כ שאינו חייב על כח האש של הכותל שנפל, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לדעת תו' בזה.

שם מ"ש בור דהזיקו מצוי כו'

ז. **שם** מ"ש בור דהזיקו מצוי ושמירתו עליך הני נמי כו' יעוי' ברש"י שאין הכונה הזיקן מצוי כרגל, וכלפי תחלת עשייתו לנזק דאמרינן בעלמא גבי בור, אמרו כאן הזיקן מצוי, והכונה שמצוי כאן מזיק לפנינו ויש ע"ז שם מזיק מפני שנוטין ליפול וחייב בשמירתו, [ומיירי כשאין הסכנה קרובה דאל"כ אין נותנין לו זמן כלל, וכ"מ בשו"ע סי' תט"ז].

שהניחן בראש גגו, שאם בהדי דאזלי היינו אש, א"כ גם לבתר דנייחי היינו דאביי, ומה חידש רבינא ולמה הוצרך לשור, וע"כ דרעיות הכותל אינם באחריות בעל הכותל, דחשיב כאדם אחר שהצית אש בעציו, וה"ה אם אדם אחר הניח אבנו בראש הגג, ואמנם יש אופנים דחשבינן ליה כזוכה גם בכח המזיק של האש, כגון הזוכה בנר הדולק, אבל מ"מ כאן שהנפילה שלא לרצונו, אמרינן האי אש לאו אשו דבעל הכותל הוא, וכאדם אחר שריעע את כותלו, ואף שיש מקום לחלק בין אחר שהצית אש בפשתנו ובעציו שהאש הוא המזיק, וכאן מצטרף כובד האבן, ובבור המתגלגל ודליל אינם במצב של כח אש רק הכל נעשה ברגל הגלגול והדילוג, וכאן הכח כבר אצור באבנים ובאילן, אפ"ה חזינן בגמ' דלא מיקרו אש ידיה, ואם מפני שנפלים בלא רוח כ"ש דמיקרו אש ידיה במקום גחלת, אלא ודאי יש ללמוד מזה שאין האחריות האש עליו, ואפ"ה לבתר דנייחי אחריות הבור עליו מדין שור, שהניח חפץ המזיק ברשותו, ואע"פ שכח הנפילה עצמה אינו באחריותו, אבל הבאתו לקרקע רה"ר חשיב באחריותו כמו דליל ובור המתגלגל, דסו"ס אין אבניו ועציו משומרים במקום שהם.

לפמשי"ב דמיירי רק לבתר דנייחי ע"כ מיירי קודם שנודע לו או קודם שיכול לסלקן, ולכן לא חשיב תחלת עשייתו לנזק, שאין לחייבו על עשיית הבור אלא על עשיית הכותל ונטיעת האילן ואין נותנין לו זמן כלל לסלקן, כיון שהי' לו לסתור את הכותל באופן שלא יהא בור כלל.

כ"ז כתבנו ע"פ דעת רש"י ודעימיה בבור המתגלגל ובדליל, שאין בעל הדליל והאבן חייב על כח אש של אחרים, [ועי' מלחמות ל"א ב' שאפי' אם חבירו הוציא אבנו לרה"ר בעל האבן פטור, ודלא כתו' כ"ט א',

שם לעולם דאפקרינהו

שם לעולם דאפקרינהו פ"י מיד שנפלו קודם שיכול לסלקו, אבל אם הפקיר הכותל והאילן י"ל דפטור, דלא חייבוהו לסתור הכותל אלא מפני שהוא שלו, וצ"ע בזה.

בביאור הסברא דתחילת עשייתו לנזק

שם מה לבור שכן תחלת עשייתו לנזק תאמר בהני כו' פרש"י בנין הכותל ונטיעת האילן לא ה' לנזק, ויש שני ביאורים בגדר תחלת עשייתו לנזק א' שבור תחלתו תקלה ואינו שימוש חיובי כשור ואש שפעולתן לצורך ועלולין להתפשט, ב' שמתחלת עשייתן נשלם המזיק, ומעתה הנזק תלוי בניזק, אבל המזיק כבר מושלם מתחלת עשייתו.

אב"ל באמת שני הביאורים משלימין זא"ז, דודאי גם בור נעשה למים ולא להזיק, וגם אש יש שעשויה רק להזיק, ובור דלא אצנעיה אין תחלת עשייתו לנזק, והמזיק אינו מושלם במקומו, ואסו"מ בראש גגו אין המזיק מושלם עד שיבא הרוח ויפילם לרה"ר, ואפ"ה מיקרו עשייתן לנזק.

א"ל הענין כך, דשור ואש אפשר שיזיקו, ואפשר שישמשו רק את פעולתם החיובית, ולא יזיקו כלל, אבל בור כח המזיק שבו כבר מושלם ומתחלת עשייתו היזיקו מוחלט, ואמנם מה שבור אינו הולך ומזיק זוהי קולא דבור, ולא שייך לומר שהנזק מושלם בו יותר מאש ושור שהולכים אצל הניזק, אבל גם אם לא יזיק, אין הסיבה בגלל שהבור לא הזיק, אלא מפני שהאדם לא עבר על פתחו, ונמצא שבור תחלת עשייתו באיסור מזיק, ושור ואש המזיק שבהם תלוי בהמשך מה יעשו, מיהו גם בור שתלוי ברגלי אדם ובהמה וברוח מיקרי עשייתו לנזק וכמו שיתבאר.

וכות"ל ואילן בתחלת עשייתם אין ע"ז שם מזיק כלל, ואמנם גם אסו"מ בראש הגג אינם מזיקין במקומם כלל, אבל הם כבר

מסורים לרוח שיוליכם למקום שמזיקין שם, ולכן שייך לומר שתחלת עשייתם לנזק, וכן דליל דלא אצנעיה אפי' הוא במקום שאינו מזיק כלל, ואפי' ברשותו, מ"מ הוא מוכן לנזק, משא"כ בכותל ואילן שעשייתם לתועלת ואין הרוח שולט בהם, ואין ע"ז שם מזיק, והעושה חלל תחת רה"ר מיקרי תחלת עשייתו לנזק, אע"פ שעדיין הכיסוי חזק כמו הכותל, מ"מ זוהי מציאות של מכשול שעתיד להיות במשך הזמן, אבל כותל ואילן הם מציאות חיובית ביישובו של עולם, ולכן לא מיקרי תחלת עשייתן לנזק, וכן כל בור שעושין לצורך מיקרי מזיק עם שמירה, כשנעשה במקום שאפשר להכשל בו, וזהו עיקר בור שבתורה, ולא מפני שיש עוול בעשייה זו, אלא שזה מוגדר כמזיק וחיוב שמירתו מיד.

הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו באמת אין חיובו על העבר שחפר אלא על ההוה שאינו סותמו, כמו בחפר שור הפקר בור בחצרו דעליה רמיא למלויה כדלקמן מ"ח א', ואמנם אם הפקיר חצרו קודם שהי' יכול לסתמו י"ל דפטור, דחיובו על השהייה מכאן ולהבא, ולא דמי לכותל ואילן שנפלו שחיובו על שלא סתרו קודם שיפלו, אבל משנפלו אינו חייב כיון דאפקרינהו, וכל שהיית בור דממונו א"צ להצד השהייה כדי לחייבו, דהא לר"ע מ"ט ב' זהו בור שחייבה עליו תורה, דכיון שהחיוב על שעה זו, הרי"ז כתחלת עשייתו לנזק.

ויש להוסיף דחלק המזיק שבבור אינו לתועלת כלל, אבל אש עשויה לבשל ולהאיר ושור לחרוש ולדוש, ולכן חשיב בור תחלת עשייתו לנזק, אבל א"צ לזה כיון שהגדר בבור שנעשה במקום שהוא מזיק שם, וכלשון רש"י באסו"מ שהניחן ברה"ר שתחלת מה שנעשו בור דהיינו כשהונחו לשם היו עומדים לנזק, דנהי דאסו"מ לא נעשו לנזק, אבל כשהניחן ברה"ר נעשו לנזק, וכן בור שחפרו במקום המזיק אע"פ שמשמש בו למים מיקרי תחלת

עשייתו לנזק, ובור ברשותו לא מיקרי מזיק, רק משהפקיר רשותו ולא בורו, שחיובו מכאן ולהבא, ויעוי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ג' ב' שכתב כצד השני, וסתמות הלשון כצד הראשון, ולמש"כ הכל ענין אחד, שו"ר בספר ס"ה ס"ק י"ד נתבאר כן, וע"ע בספר נ"ב א'.

בהא דלא הוזכר הצד השוה לאיתווי מאי

ח. במתני' קתני הצד השוה שבהן כו' ולא קתני לאתווי מאי, ולפמשנ"ת כל

האוקימתות שבגמ' הם לאתווי הדרכים שמביאים לחיוב בור, ולא נתרכה דבר חדש מהצד השוה, וניחא שלא הזכיר התנא כלום, ואפשר דהיינו דקתני ושמירתן עליך שהוא חייב על נזקים הנגרמים ע"י אבות אלו, ומזה למדנו שבור שהגיע למקום הנזק ע"י אש או שור הרי ג"ז בכלל חיוב שמירה על בורו, מיהו דוקא בור שלו שעבר ע"י אש ושור, אבל בור שנעשה ע"י אש ושור פטור, דאיש בור ולא שור בור.

סימן ג

בדיני מזיק הקדש וגנב הקדש וברזין שלא מדעת בהקדש

מעילה י"ט א' כל דבר אכילה כי מזיק לי' פטור, לכאורה לא איצטריך קרא אלא לאוכל בדרך היזק

א. מעילה י"ט א' מה תרומה כי יאכל פרט למזיק גבי הקדש נמי כל דבר אכילה כי מזיק ליה פטור, כתב המפרש דלאו דוקא מידי דאכילה, וכ"כ הרמב"ן בשם רש"י גיטין מ"ט א', ובתו' כתבו דרבנן אשמועינן דאפי' אכלו דרך היזק כגון אכילה גסה וכוסס שעורים פטור כדאמר יומא פ' ב' גבי תרומה.

ונראה דבתרומה לא איצטריך קרא אלא לאוכל באופן שמזיק לו, שאם הוא מקלקל בעלמא כגון ששופך יין של תרומה, אין זה ענין לחילול של זרות, ואין חילוק אם הכהן שפכו או הישראלי, והפסוק מתפרש בחילול הזר שצריך לשלם לכהן, ולכן גם אם היה כתוב ואיש כי יחלל קדש בשגגה היה מתפרש בדרך אכילה, שהכנסת הקודש למעי הזר זהו חילולו, והשתא דכתיב כי יאכל פרט למזיק הר"ז בא לומר דבעינן אכילה כדרך הנאתה פרט לאכילה שהיא מזיק, ואפי' אם יש לו הנאת גרונו סו"ס מזיק הוא לעצמו, וכך מתפרש ואיש כי יאכל, כאשר יאכל כדרכו [דמשמע שהדבר בהוה שיקרה כן, ולא במאורע משונה], אלא שטעה ואכל קדש.

ולפ"ז נראה דאף בהקדש לא איצטריך כי יאכל למעוטי מזיק שלא בדרך אכילה או הנאה, דודאי ילפינן מתרומה שהחטא הוא חילול הקודש לשימוש הזר, ובהקדש כל ההנאות בכלל האיסור, אבל מזיק שמקלקל בעלמא אינו ענין לחילול של הקדש להדיוט, אלא זהו מנהג בזיון, ואינו בכלל כי תמעול מעל [וזה מתמעט מרעהו דשור, וכל המזיקים

בכלל, שחיובם על ההפסד, ולא על חילול הזרות], דאף פגם ולא נהנה היינו דרך שימוש, כגון שלבש מלבוש מיותר וכיו"ב, ולפ"ז לא רק לרבנותא נקט הכא מידי דבר אכילה, אלא עיקר הדרשא רק להכי נצרכה, שחילול ההקדש לשימוש ההדיוט, אלא שהי' באופן שמזיק לו, ובזה מיושב הא דילפינן מיעוטא דכי יאכל להקדש, אע"פ שבהקדש אין דין אכילה כלל דה"ה נהנה וע"ע מש"כ בזה לקמן סק"ה.

ולפ"ז מה שהביאו ב"מ צ"ט ב' למזיק חביצא דתמרי [דהיינו שקלקל את החביצא בידיו], מהא דכי יאכל פרט למזיק, לאו עיקר הדרשא היא אלא דמזה שמעינן דמזיק פטור, מק"ו דאוכל באופן שמזיק לו, [ונסתמא לא מיירי במזיק באכילתו כגון שאכלן אכילה גסה ועוד דאז הוי חזא חזא].

ואף לרשב"מ ור"ע ב"ק ז' א' דמזיק הקדש חייב, מ"מ ידעינן בלא קרא דכי יאכל שאינו חייב בחומש ואשם, דילפינן מתרומה שהאיסור הוא זרות והדיוט, וזה שייך רק באוכל או בנהנה, והמיעוט איצטריך לאוכל באופן שמזיק לו, וכי היכי דלרשב"מ ור"ע א"א להוכיח מפסוק זה פטור מזיק מקרן, ה"ה לרבנן, ורק מלשון הגמ' שאמרו פטור סתמא יש ללמוד דלרבנן פטור לגמרי, דאל"כ הול"ל פטור מחומש ואשם, וכולה ברייתא דממעטא נהנה ולא פגם משמע דפטור לגמרי, ודכוותה פגם ולא נהנה, אבל לא שיהא הכרח לזה מן הפסוק, ובאמת דין ממון של הקרן מתמעט מרעהו ולא מהאי קרא, אבל הראשונים כנראה נקטו שהמיעוט של אדם מכי יאכל.

ויש לעי' היכי ילפינן הקדש מתרומה לפטור האוכל אכילה גסה, הרי בהקדש יש

לחייבו על הזכייה לחוד, ונתבאר לקמן סק"ה ע"ש, ולפמשנ"ת שם רק במידי דאכילה שייך לפטור כשאוכל דבר המזיקו, ואינו מתחייב על הזכייה שעם האכילה, אבל בשאר מילי מתחייב בזכייה כיון שהזכייה ברכוש היא הנאה.

עיקר חיוב מעילה הוא על חילול הקדושה כדאשכחן באכל נותר כריתות כ"ג א' שמשלם לפי הנאתו, אע"פ שהפסד ההקדש אינו ממון, והתשלום משתער לפי הנאתו, מיהו מתשלום קרן וחומש משמע שיש גם ענין ממוני.

ב"ק ז' א' ר"ע ס"ל כרשב"מ כו' בביאור הק"ו להקדש לפ"ז

ב. **ב"ק ז' א' ר"ע ס"ל כרשב"מ כו' בין תם בין מועד משלם נ"ש, לקמן ל"ז ב'** מפרש טעמיה דרעהו אתי למעוטי הקדש מפטורא דתם, ויש להוסיף דלר"ע לקמן ל"ג א' מצינו דתם שחבל באדם משלם נ"ש, ואין זה כ"כ חידוש אם מיעט הכתוב תם שגם בהקדש ישלם נ"ש, מיהו לענין מן העלייה חמיר הקדש ממזיק אדם.

ויש לעי' מאי ק"ו להקדש דקאר"ע, הרי הקדש לא נתמעט כלל, ועוד דמה ענינו של ר"ע להזכיר ד"ז כאן, דמשמע שהק"ו לענין מיטב, וכבר הקשו כן הרמב"ן והרשב"א גיטין מ"ט א', ולכאורה נראה דלר"ש דמיטב שדהו של ניזק הר"ז כמפורש דמיירי בהדיוט, דבהקדש לא שייך ענין זה, דלד' הארץ ומלוואה, ואטו שייך בסברא לחלק אם במקרה זה יש להקדש שדה או לא, ועוד שכל שדות הקדש נפדין כמש"כ רש"י ו' ב', ונמצא שרק ע"י פירושו של ר"ע דשדהו של מזיק מצינן למימר דמזיק הקדש חייב, ואף דשייך לדון הקדש כלית ליה שדות לניזק אבל עכ"פ הפסוק בהדיוט וצריך ראייה לחייב בהקדש [שור' שכ"כ הגרא"מ הורוויץ ז"ל ושכ"כ בשטמ"ק מתוספי תו' להרא"ש].

ולפ"ז מתפרש ק"ו להקדש שהמזיק הקדש בשן ורגל חייב, והוצרך לזה כיון שלר"ש מבואר בקרא דמיירי רק בהדיוט, ור"ע לטעמיה דס"ל כרשב"מ א"כ חזינן שהחמיר הכתוב בתם בנזקי הקדש, וא"כ ק"ו דחייב בשן ורגל, ועוד דלא נדרוש בשדה אחר למעוטי הקדש.

ולפ"ז מה שאמרו בסמוך ועוד מאי ק"ו להקדש מתפרש בפשיטות דאי ר"ע כר"ש ס"ל דשדהו של ניזק קאמר, א"כ לא שייך לומר ק"ו להקדש הרי אדרבה כאן משמע טפי למעוטי הקדש, ונכמש"כ לעיל מדקרא מיירי במידי דליכא בהקדש], ולכאורה זו כונת הרמב"ן גיטין שם שכתב והפ"י הנכון כו' ר"ש סבר מיטב שדהו ומיטב כרמו של ניזק ובהקדש פטור, וא"ל ר"ע הקדש בעידית דמזיק משלם כו', והיינו משום דמאן דמפרש לה בדניזק ממילא מובן דמיירי בהדיוט והקדש פטור, אבל לשון הרמב"ן משמע דדוקא מזיק הקדש משלם בדמזיק לר"ע, אבל בהדיוט משלם בדניזק, וזה צ"ע לפרש שני עניני מיטב שדהו להדיוט בדניזק ולהקדש בדמזיק, (ומשמע מהרמב"ן דרק משום חומרא דהקדש משלם בדמזיק, אבל בהדיוט אם אין לניזק כלום משלם זיבורית והכי מסתברא, ולע"כ).

שם תוד"ה ור"ע כו'

שם תוד"ה ור"ע תימה לעיל כו' וי"ל דבהקדש לא קמיירי, לכאורה עדיפא מינה הול"ל דבהדיא קתני סיפא נכסים שאין בהם מעילה וא"כ לא שייך לשנות ברישא כמ"ד מזיק הקדש חייב, וע"כ דבהא לא ס"ל לתנא כר"ע, ואע"פ שהתם בברייתא דר"ח קיימינן, מ"מ אמת הוא שכולם שונים סיפא דמתני', וגם מבואר בתוספתא פ"ג ופ"ד דמזיק הקדש פטור, ואם התוספתא היא ברייתא דר"ח ור"א הרי מבואר דאדם שמזיק הקדש פטור וכ"ש בהמה וכדלהלן.

ונראה לרקדק דמה שאמרו ה' א' על מפגל בקדשים לא קמיירי, היינו בחיוב המזיק להדיוט, ואפ"ה אמרו בקדשים לא קמיירי, דאי בהקדש הרי בהדיא קתני נכסים שאין בהם מעילה, דהיינו שאין שום חיוב לרשות ההקדש, ודינא דגרמי להשלים פסידא דהדיוט אינו נכלל במיעוט דמתני', כיון שהחיוב אינו בגוף הניזק אלא בגרם ההפסד, ובפרט אם חיובו מדרבנן, והרמב"ן גיטין נ"ג א' כתב שני תירוצים אם התשלומין להקדש או לבעלים, ודוחק לאוקומה רק בשלמים וכריה"ג, וגם בהם החיוב לבעלים, ואמנם מוקמינן מתני' י"ב ב' כריה"ג, אבל דין כהנים שפיגלו נשנה בכל הקדשים.

בדין אדם המזיק הקדש לרשב"מ
שם בא"ד אך קשה כו' מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקי אדם ולמאי דפי' כו' מבואר דלא קשיא להו איך יתכן שיהא חייב בנזקי שורו ופטור בנזקי עצמו, אלא דמיפריך ק"ו עי"ז, ויש לתמוה איך יתכן שנתבענו שלא השגיח על שורו והזיק, בזמן שאם הזיק אותו נזק בידים פטור, [וכ"כ בתוד"ה שור רעהו], ובתו' גיטין מ"ט א' ד"ה ור"ע תירצו בע"א, ומשמע דנקטו לקושטא דמילתא דמזיק אדם פטור לרשב"מ, מיהו בזה נראה דמשום קושיא דבור תירצו שם שכאן הניחו ד"ז בקושיא, אבל גם התו' שם מודו דלרשב"מ דשור שהזיק הקדש חייב כ"ש אדם [וכמו שכתבו כן גם שם בתוד"ה שור רעהו], אבל מ"מ צ"ב מ"ט לא קשיא להו איך יתכן שיהא חייב על מעשה שורו ופטור על מעשה עצמו, ואמנם ודאי רק מכח גזירת הכתוב סברו כן דכתיב כי יאכל פרט למזיק, אבל גם לגזירת הכתוב צריך טעם, (ועי' לעיל ד' א' דלא ילפינן אדם משור שמשלם את הכופר, ויש לפרש שלכך נכתב אדם בהדיא כדי שלא נלמדנו משור ויתחייב בכופר, ולא היה מתמעט מעליו ולע"כ).

ובעי"ז אפשר ליישב הא דאיצטרך מיעוטא להקדש מחיובי שומרים ואיך יתכן שמזיק פטור ושומר חייב, ד"ל דמזיק כבר עבר איסורו, והקדש אינו תובע חוב נזקין, אבל שומר שפשע אם משלם כפי חיובי שומרים, הרי עמד בהתחייבותו ועדיין לא מיקרי מזיק הקדש, וכמו ש"ח שהתנה להיות כשואל ואירע אונס, שאם הוא משלם כפי תנאו, אין זה תיקון האיסור, אלא שכך נתחייב מתחלתו, ולכן אם אינו משלם הר"ז כבא להזיק כעת את ההקדש, ושפיר מחייבין ליה שלא יזיק, משא"כ במזיק שכבר עשה איסורו, וצריך לתבעו לתקן איסורו ולפצות את ההקדש, ומזה פטרתו תורה, שאין זה כבוד ההקדש לבקש פיצוי על נזקים.

מיהו לקושטא דמילתא נראה דלרשב"מ אדם שהזיק הקדש חייב מק"ו דשורו שהזיק, ולא ממעט מכי יאכל אלא חומש ואשם, וכן מתשלומי תרומה בתרומה שנפלה לו מבית אבי אמו כהן, אבל תשלומי קרן להקדש כתשלומי קרן לכהן שזכה כבר בתרומתו.

ויש להסתפק במזיק הקדש לרשב"מ אם שמין בששים כדרשין נ"ח ב' מלמד ששמין ע"ג שדה אחר, או"ד דוקא בהדיוט הקלו כן, ואמנם בסברא אין לחדש צורת תשלום אחר להקדש מלהדיוט, אבל בב"מ צ"ט ב' מפרשין טעמא דבהדיוט מקילין בחביצא דתמרי לשלם מ"ט ולא נ' כבהקדש, משום דאשכחן קולא דשמין ע"ג שדה אחר ומשמע דבהקדש אין שמין כן, ואמנם לא אתיא הגמ' כרשב"מ,

אבל משמע שזהו הטעם דמקילינן בהדיוט, וא"כ לרשב"מ לא מקילינן כן בהקדש, ויש לסייע הדרשא ממ"ש הרמב"ן דובער בשדה אחר משמע הדיוט ולרבנן ממעטינן גבוה מחיוב שו"ר, וא"כ לרשב"מ נמעטנו מקולא דשמינ' ע"ג שדה אחר, ומ"מ צריך הכרח לחדש כן, ולפמשנ"ת לקמן סק"ז אין כונת הגמ' שזו קולא מיוחדת בהדיוט, אלא חומרא דהקדש כמדעת דמי, ורק בגזול ומועל שייך חומרא דהקדש, ולא במזיק שלא נטל לעצמו כלום, ולפ"ז דיני מזיק הקדש לרשב"מ כמזיק הדיוט.

ו' ב' אילימא דנגח כו' בדברי הראשונים מנלן למיפטר שאר נזיקין בהקדש

ג. ב"ק ו' ב' מאי ק"ו להקדש אילימא דנגח תורא דידן לתורא דהקדש שור רעהו כו' לכאורה מפורש כאן דשן ורגל וקרן דינם שוה, דהא ברייתא אשור"ר קיימא דכתיב בהו מיטב שדהו, ועלה מיייתנן קרא דרעהו דכתיב גבי קרן, ולשון התו' שכתבו תימה ולוקמה בשו"ר כו' צ"ב, למה שאלו לוקמה בשו"ר, ולא אמרו הא בשו"ר קיימינן והיכי מיייתי מקרן לשו"ר, [ומזה משמע נמי דלא דרשינן בשדה אחר למעוטי הקדש דהא לא מיייתנן לדרשא זו דמיירי בשו"ר דקיימינן בהו, ועיקר הוכחת הרמב"ן ממ"ש בגמ' דהו"מ למכתב בשדה חבירו, ש"מ דהקדש בלא"ה מתמעט], וביותר קשה להסוברים דשו"ר חייב, א"כ מאי קשיא לגמ' אילימא כו' הא השתא בשו"ר קיימינן.

ובדעת תו' נראה דאה"נ, וכונתם להקשות מ"ט משוינן שו"ר לקרן, נימא דברייתא מיירי רק בשו"ר כדקתני בהדיא דאקרא דמיטב שדהו קיימינן, ולשון נוקמה היינו שנחלק ונאמר דברייתא רק בשו"ר מיירי, ולהסוברים דשו"ר חייב צ"ל דפשיטא לגמ' דק"ו לא איצטריך לשו"ר, דכיון דלא אימעטי הקדש, א"כ מגופיה דקרא שמעינן נמי הקדש,

וע"כ דאיצטריך לקרן, וע"ז הקשו דקרן לגמרי מיפטר, שו"ר בראב"ד שכ"כ בהדיא, (והראשונים שסתמו סמכו ע"ד הראב"ד), ונראה שדייק לשון הגמ' אילימא דנגח כו' ולמה לא אמרו אילימא דאכל או אילימא בשו"ר, וש"מ דפשיטא לגמ' דלהכי לא איצטריך ק"ו, אבל לפי' תו' נראה שהקדימו כן משום דרעהו אנגיחה קאי, ולקרן איצטריך כיון דכתיב ביה רעהו ואין הקדש בכלל אפי' לרשב"מ אלא דס"ל דלחומרא כתיב רעהו, ולא למימרא שיש חילוק ביניהם, ואם לא צריך ק"ו למיטב דשו"ר, ה"ה למיטב דקרן אם חייב, ומפרשים דהק"ו לחייב הקדש, ולא למעטו מרעהו אלא לפרשו כרשב"מ.

שם תוד"ה שור וי"ל דכולהו נזקין פטורין בהקדש כו', כבר כתבנו דבגמ' נראה פשוט דרעהו ממעט כל הנזקין, וכדמיייתנן מיניה לשו"ר, ולרשב"מ דלא ממעט הקדש מרעהו ה"ה שו"ר כדאמרינן הכא דהיינו ק"ו דקאר"ע, ור"ע אשור"ר קאי, ואפשר לומר דכיון דנתמעט הקדש מרעהו בשור, שוב אין הקדש נכלל בסתמא בשאר נזקין עד שיפרש לך הכתוב, דובער בשדה אחר בסתמא אין הקדש בכלל, אלא דבלא מיעוטא לא היינו מחלקין ביניהם, ועכשיו שנתמעט מקרן צריך ריבוי להקדש, וכן בבור בסתמא מתמעט מוהמת יהי' לו, ובאש איכא גם משום חציו והר"ז בכלל אדם, וכ"נ בירושלמי שכל מכשירי הנזקין מתמעטין מרעהו, ואפשר לומר דסגי בגילוי מילתא בחד דוכתא שאין הקדש בכלל, [מיהו נכרי צ"ע אם מתמעט מרעהו, דהא אף לרבנן מחייבינן ליה נזק שלם כדרשא דרשב"מ, וזה יתכן רק מראה ויתר גוים ולע"כ].

וביארנו בתו' דאף דרשא דכי יאכל שממעטת אדם מחומש מתפרשת למעטו גם מקרן, כיון דאשכחן רעהו דממעט אדם מנזקי ממונו, א"כ צריך ראייה לחייבו בקרן כיון שנתמעט מכי יאכל, דבאמת בתרומה נתמעט

תרומה אף מקרן, אלא שמשלם קרן לבעלים מדין גזלן, וא"צ לשלם פירות ואם רצה הכהן למחול מוחל, וא"כ מתפרש פרט למזיק שאינו בחיובי הפרשה כלל, ומה שהזכירו חומש היינו שלא לפטור מדין הדיוט, ואין לחדש כן בהקדש בלא ראייה, ואם פטור מדאורייתא לא אשכחן דחייבוהו מדרבנן.

וראיתי בתו' הרא"ש גיטין מ"ט א' שכ"כ, דמתחלה הביא דברי התו' דחייב מדרבנן, ולבסוף מסיק דכי יאכל ממעט תרומה אף מקרן, ונקט חומשא משום דחייב קרן משום גזל, ולכן הזכירו בהשואל דלא משלם חומשא כיון שלדינא הנפ"מ רק שפטור מחומש, וסיים דלפ"ז לא נצטרך לומר דמדרבנן משלם, (ועי"ש שהקשה למה הביאו קרא דרעהו ולא קרא דכי יאכל, ומבואר דנקט שדין שור שהזיק ואדם שהזיק שוה), ועי' תו' הרא"ש ב"מ צ"ט ב' דל"ג דלא משלם חומשא, [וכ"נ ברש"י דל"ג ליה], אבל אפשר דכונתו גרסא אחרת שהוסיפו דלא משלם חומשא בתור פרט למזיק, אבל ממה שלא הביא כאן דמשלם מדרבנן, נראה כונתו דל"ג ליה כלל, שו"ר דבגרות תו' הוזכר חומשא רק לבתר פרט למזיק דלא משלם חומשא, ולכן פירש הרא"ש בגיטין דקאי רק אתרומה, כיון שמסיים כן על הפסוק ולא על חביצא, וע"ע לקמן סק"ז.

והדברים סתמן כפירושן שדין אדם שהזיק כשור שהזיק, דהא לא פירשו בהדיא בגמ' דין כל המזיקים שפטורין, והוכיחו כן הראשונים ממתי' ט' ב' דקתני נכסים שאין בהם מעילה על כל האבות נזיקין דרישא, והיינו מבעה לרב ולא נחלק שמואל בדין אדם שהזיק הקדש, וכיון דכל הני דקתני פטור היינו פטור לגמרי, אין לחלק בין אדם לשור, וגם היו מפרשים בגמ' למה חילקו בתקנתם לשלם מדרבנן, וגם היו פותרין אדם שהזיק בשוגג או באונס, והיו דנים בהזיק עבד של הקדש אם משלם ארבעה דברים, ומתיני

אף מקרן שאינו חייב בתשלומין לקדושת התרומה, ונשאר רק חיוב הממון לבעלים, שאינו מחזיר בזה הפירות לקדושת תרומה, שאפי' נתן לו פירות אינם מתקדשין כדתנן שכל המשלם קרן ואינו משלם חומש התשלומין חולין, ודכוותה גם הקדש מתמעט מחיוב ההשבה לקדושת הקדש, אבל אכתי יש לדון אם צריך להשיב לכח הדיוט שבהקדש, שהרי אין נכסי הקדש הפקר לעשות בהם כרצונו, ובה אמרין דכיון שנתמעט מזיק הקדש מתשלומין בנזקי ממונו, שוב צריך ריבוי לחייבו לשלם להקדש מדין ק"ו דלא גרע מהדיוט, דחיובי מזיק חידוש הוא, וכיון שאין הקדש בכלל אינו נלמד בלא פסוק, ועוד שהרי נתמעט הקדש מחיובי שומרין, ומנלן לחייב מזיק.

ויש להוסיף דבקרא דהקדש כתיב ואת אשר חטא מן הקדש ישלם, הרי שבהדיא מייירי קרא בתשלום הקרן וממעט ליה מכי יאכל, וכיון שיש מיעוט לקרן דהקדש במזיק כמו לקרן דתרומה, א"כ צריך פסוק ללמדנו דחייב מדין הדיוט, אבל לרשב"מ שפיר מרבינן ליה בק"ו מנזקי ממונו, ולא מהאי קרא. - אם תשלומי מעילה אין משלמין מקרקע איכא נפ"מ גם בחיוב הקרן, וכמו בתרומה שא"צ לשלם פירות, ועמש"כ בד"ז במעילה סי"ד סוס"ק י"ב.

בדברי התו' דמזיק הקדש חייב מדרבנן ובדעת תו' הרא"ש בזה

ד. **שם** בא"ד והא דאמר שמואל בהשואל כי יאכל פרט למזיק דלא משלם חומש ומשמע הא קרן חייב היינו מדרבנן, יש לתמוה שלא הוזכרה תקנה זו בשום מקום, ואיך יסתמו ד"ז בגמ' כדבר פשוט, ואמנם גבי תרומה אמרו כן יומא פ' ב' דאוכל אכילה גסה וכוסס שעורים משלם את הקרן ואינו משלם את החומש דכתיב כי יאכל פרט למזיק, אבל שם באמת ממעט ליה מתשלומי

למעוטי אוכל שמזיק לעצמו, ולא למזיק בעלמא.

שו"ר בב"מ נ"ח א' שבועה זו תק"ח היא כדי שלא יזלזלו בהקדשות, ואם תיקנו כל דיני שומרים כ"ש שתיקנו דיני מזיק, אבל הדברים סתומין, ועי"ש בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שזה דין מיוחד בשקלים, וגם יתכן דמזיק לא שכח ולא גזרו, משא"כ פשיעת שומרים, וצ"ע.

בהא דממעטינן אכילה גסה בהקדש למה לא מעל מציג ההוצאה לחולין

ה. יש לעי' בהא דממעטינן מזיק מכי יאכל, והיינו האוכל אכילה גסה וכוסס שעורים ושותה שמן, דכל הני לאו אכילה ראויה חשיבי, ובשלמא בתרומה שקדושתה בגופה ולא שייך בה גזילה בקדושתה והחויוב הוא על החילול שבאכילה, בזה שייך לומר דאין אכילה זו חשובה אכילה, וכמו הנאה שלא כדרך, דכיון שלא נהג בחשיבות אכילתה, הר"ז כמזיק ולא חמיר עליה איסור החילול, וה"ה בהזיד במעילה לרבי שחיובו על האכילה דוקא כמ"ש תו' פסחים ל"ג א', אבל איך אפשר ללמוד מזה לכל מעילה בהקדש לפטור האוכל באופן שמזיק לו, הרי בכה"ג חיובו משום מוציא מרשות הקדש, כמו נטל פרוטה ואבן או קורה שמעל, וה"נ האוכל לרצונו אע"פ שזה מזיק לבריאותו, מ"מ יש כאן מעשה גזל של נטילת ההקדש לרשותו, וא"צ לזה חשיבות של אכילה, ושפיר יש לחייבו מדין נטילה לרשותו, ואמנם אם הזיק בלא נטילה לרשותו כאכילה, י"ל דפטור כדין פגם ולא נהנה דתרומה, דחיינן שהחילול הוא בנטילה לצרכו, אבל אכתי אין לפטור האוכל אכילה גסה והכוסס שעורים של הקדש, ובהדיא מדמינן להו מעילה י"ט א'.

ונראה דבאמת אם זכה בהקדש בלעיסה, אע"פ שלועס שעורים חיים, מעל, דהא נפקי לחולין קודם שבלע, אבל באופן

דכהנים שפיגלו במקדש חיובן לבעלים כמ"ש הרמב"ן גיטין נ"ג א' בתירוץ בתרא וכפשוטו המשנה, שהרי המזבח לא הפסיד כלום, בקרבן חובה שהבעלים יביא אחר, [וחיובי חובה ונדבה שוין שהם לבעלים לדעת רש"י שמחייב גם בנדבה], ועמש"כ סק"ב בלשון הגמ' ה' א', וכ"מ בירושלמי דתני ר"ח אין נזקין לגבוה והתם דינא קתני להלכה דפטור.

ובזה מיושב מה שאמרו ב"מ צ"ט ב' משא"כ במזיק, ולכאורה אם מזיק משלם מדרבנן ודינו כגזול, מה ענין להזכיר ד"ז גבי חביצא דלא משלם חומשא, וע"כ דאתא לאשמועינן דין המזיק את ההקדש בחביצא, ובשלמא אם פטור לגמרי ניחא, דכיון שהי' צריך לפרש אם הקלו במזיק הקדש לשלם רק מ"ט, כמו שהקלו במזיק בעלמא טפי מגזול, לכן הוצרך לפרש דליכא נפ"מ כיון דבלא"ה פטור, אבל אם חייב נ' מדרבנן ונתמעט רק מחומש א"כ מה ענינו לכאן, ואפשר לומר דמדרבנן לא החמירו עליו טפי מהדיוט ומשלם מ"ט, אבל לא הוזכר מזה כלום בגמ', והזכירו רק פטור החומש, ואיך יהא פשוט לן מדין החומש ללמוד לדין נ' נכי חדא.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דמשא"כ במזיק מתפרש שאין חומרא זו במזיק הקדש ומשלם רק מ"ט, והביאו בגמ' כי יאכל פרט למזיק דפטור לגמרי, וממילא נבין שמדרבנן משלם רק כהדיוט, אבל קשה למה סתמו כ"כ בגמ', בפרט שלא הוזכר בשום דוכתא דאדם שהזיק הקדש חייב מדרבנן, ובריי"ף ורא"ש מסיימי וכן במזיק ואהדיוט קאי, [שלא הביאו הרי"ף והרא"ש דין הקדש, והכניסוהו המדפיסים], אלא שאין ברור שזוהי גרסתם בגמ', דשפיר ביארו הדין, אע"פ שמזיק נלמד בק"ו מגזול, ועכ"פ אם מזיק הקדש פטור לגמרי ניחא שלא הוצרכו לבאר בגמ' כלום בדין מזיק חביצא דהקדש, ועמש"כ סק"א דלא איצטריך כי יאכל אלא

חמשים נכי חדא כו', לכאורה משמע שזהו חידושו של שמואל, דהא רבב"א מתקיף לה אמאי, ויש לעי' פשיטא כיון שזהו המחיר של חמשים בהדי הדדי למה ישלם כאילו נטל חדא חדא, הרי המחיר של חדא חדא הוא בגלל הטירחא ומיעוט הריית, וכאן שפיר מתחייב הכל בב"א.

ואפשר ליישב דמיירי באופן שעיקרו לחדא חדא, אלא שהלוקח בב"א מוזילין לו, וכמו שהלוקח תמרים ותפוחים וחטים בב"א מוזילין, והדבר פשוט שאין הוזלה זו פוטרנו מלשלם מחיר תמרים בפ"ע ותפוחים בפ"ע אע"פ שגזלם בב"א, לפי שהוזלה זו אינה באמת המחיר שלהם, אלא שהמוכר מוזיל לו מרצונו בגלל שקנה הרבה בב"א, ודכוותה יש לדון אם הוזלת החביצא כמחיר שלה, או שהמוכר הוא שמוזיל מרצונו, וכשלקח שלא ברשות כיון שלא הוזיל לו נשאר חייב חמשים, ולכן להקדש משלם המחיר שהוא חמשים, ולהדיוט מוזילין כדתנן שמין בית סאה באותה שדה.

אבל באמת מסוגית הגמ' נראה דעיקר חידושו של שמואל הוא בזה שלהקדש משלם חמשים, אבל מה שמשלם להדיוט מ"ט, זה פשוט כיון שזהו מחיר חביצא כזו בשוק, ואפ"ה להקדש כיון שאם היה לוקח מדעת הגזבר, והי' אומר לו שאינו רוצה למכור אלא בנ', היה מתחייב חמשים, ולא שהוא כמתנדב להקדש, אלא זהו עיקר המחיר כשאין המוכר רוצה למכור אלא חדא חדא, ואפי' לקחן בב"א הרי הוא מתחייב כאילו לקחן בזא"ז, השתא נמי מחייבין ליה כאילו היה מדעת, שזהו חומרא דהקדש שיתחייב כל מה שיכול להתחייב במדעת, ואמנם נראה שהגזבר רשאי למכור חביצא במ"ט, דסו"ס זהו המחיר בשוק, אבל מ"מ כשנטל שלא ברשות ולא נתברר אם טובת ההקדש למכור בזא"ז, הרי הוא מתחייב נ' כאילו היה ההסכם כן.

שמעילתו בבליעה, כגון בקדושת הגוף או בתחב לו חבירו, בזה חשיב פגם ולא נהנה, דאף בזכייה של גוף הדבר מהקדש, הרי חיובו מפני שנהנה בהשגת הרכוש, (ובאיסור הנאה לא מעל), וכיון שהנאתו רק בבליעה ואז אוזקי מזיק ליה פטור, [ואף אם הוא מרוצה מהנאה זו בטלה דעתו ולא חשיב נהנה פרוטה, שהדין מגדיר את זה כאין בו שום שווי, כיון שזה מזיק], וכן הדין באוכל נותר וכיו"ב דלא נפקי לחולין, שאם האכילה מזיקתו פטור, דבעינן נהנה דוקא, ולפ"ז למדנו חידוש מיוחד בפטור של אכילה אע"פ שיש בה גם משום זכייה, ומדוקדק מה שאמרו מעילה י"ט א' מידי דאכילה.

ולמדנו מזה שאף בגזל מהקדש אין חיוב השבה אא"כ נהנה אלא שגם הזכייה לרשותו מיקריא הנאה, אבל הגזול עצים באופן שלא יצאו לחולין מכח גזילתו, אם שרפן שלא לצורך פטור, אע"פ שבעלמא הוא מוגדר כגזולן ולא כמזיק, שגזל לחוד אינו מחייב בתשלומי מעילה.

ולפ"ז אף במזיד אם נימא דחייב בתשלומין שלא יהא הדיוט חמור מהקדש, מ"מ אינו חייב אלא בנהנה, ובזה חמור הדיוט מהקדש, ולא רק במזיק אלא אף בגזולן, שאין חיוב נוסף בהקדש, אלא מה שחייבה תורה בשוגג, ודכוותה במזיד בקרן לחוד, וכל שפטור מדין מזיק בשוגג פטור במזיד, ואף הגזול שלא נהנה דהא במזיד לא נפיק לחולין, ולכן אינו דומה לגזל מהדיוט ששם קנה בליקחתו קניי גזילה, ונתחייב בהשבה ובאונסין, ולכן הוחלט חיובו קודם האכילה, ותו לא מיפטר באכילה גסה וכיו"ב, ועי' לקמן ס"ק י"א עוד בחיוב קרן של גזולן במזיד מהקדש.

ב"מ צ"ט ב' האי מאן דגזל חביצא דתמרי כו' האם החידוש בהקדש או בהדיוט

ו. ב"מ צ"ט ב' אמר שמואל האי מאן דגזל חביצא דתמרי כו' להדיוט משלם

ולפ"ז מתפרשים דברי שמואל כך, דאע"פ שלהדיוט משלם מ"ט, מ"מ להקדש משלם חמשים, ומיושב בזה מה שהוסיף חומשיהו, ולכאורה מה ענין להזכיר כאן דיני חומש, ואטו שייך להזכיר כאן שמביא אשם, אבל כיון שחידש שמואל חומרא בהקדש, היה מקום לומר דלא מחמירין כולי האי בחומש, שהרי חומש קיל בעלמא ואינו מעכב בכפרה, וקמ"ל דאפ"ה משלם גם חומש של חמשים, וניחא דשבק גזלן דמייירי ביה, ונקט שוגג דמשלם חומש, והיינו לאשמועינן רבותא דחומש של חמשים, ועמש"כ לקמן דיש חידוש טפי בשוגג דנפקי כולהו לחולין בב"א, משא"כ במזיד שיוצאין לחולין באכילתו.

ובזה מיושב לישניה דרבב"א שהקשה להדיוט אמאי משלם מ"ט נימא ליה כו' ואם איתא שזהו עיקר רבותא דשמואל אין נאות לומר מתקיף לה, אלא למיבעי טעמא, וגם ממה שהזכיר להדיוט אמאי כו', משמע שאינו שואל על עיקר חידושו של שמואל אלא על הדין הנוסף הנלמד מדבריו.

ולפ"ז אפשר דרהבדר"י מיייתי מעיקר הא דשמין בית סאה בב"א, ואין שמין כל קב או חצי קב בפ"ע, ולא נחית לחידושא דמזיק משלם בששים, אלא ע"ז שמשערין כל הסאה בב"א, וניחא משה"ק תו' דהכא בחביצא הרי אין משערין בששים, ועשטמ"ק בשם תו' שאנץ דהו"מ לאוכוחי מעיקר הא דשמין הסאה בב"א, ואמנם דין זה הוא גם בהקדש וחייב נ' הוא רק בחביצא שעשויה לכך משום דכהתנה מדעת.

ובזה מיושב הא דמוכחנין משמואל דחביצא לדר בחצר, ואם איתא דחביצא מקולא דמזיק הוא, א"כ אין שום ראיה מזה לדר בחצר, דבחצר לא שייכא קולא דבשדה חבירו, ורק אם ההקדש חומרא וההדיוט עיקר הדין שייך להוכיח מזה שדין הקדש חמור יותר.

ובזה מיושב המשך הגמ' דלבתר דהדר ביה שמואל חידש דדין הקדש לאו כדין הדיוט דמי, ולא משמע כלל שכאן חידש דהדיוט משלם מ"ט, שהרי בא לומר שהקדש חמור טפי מעיקר הדין של הדיוט, ולא שאין לו קולות של הדיוט, אלא ודאי החידוש הוא בזה שהקדש משלם חמשים, וזהו מה שנתחדש לו לבתר חזרה דהקדש כמדעת דמי, ולכן שייך לחייב חמשים.

והיינו דאמרינן דהדר ביה מההיא כדרבא, דבאמת מטעמיה דרבא הוא דאמר שמואל שחייב חמשים וכמשנ"ת, ולכן לא יתכן שאמר זאת אומרת הדר כו' לבתר חזרה, שאפי' אם חזר בו מהטעם של כהדיוט מדעת דמי, אבל אכתי מתני' אינה אומרת כלום, שהרי אפשר לדחות דמתני' סברה דכהדיוט מדעת דמי, אבל אם הדר ביה מההיא ניחא דמעיקרא לא ידע טעמא דכהדיוט מדעת דמי, ולכן אמר זאת אומרת ודהדר ביה וחידש דכמדעת דמי ולכן משלם חמשים, וממילא אין זאת אומרת כלום, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה כע"ז בביאור דברי רהבדר"י ודהדר ביה שמואל ע"ש ולהלן בזה.

ובזה מיושב קצת מה שהביאו מימרא דשמואל כאן אגב משאל קרדום של הקדש, דבתר הכי מיייתי דר בבית של הקדש, כיון דמימרא דשמואל לאשמועינן דין הקדש.

שם להדיוט משלם נ' נכי חדא, מה הדין בגזל רק חדא

ז. שם להדיוט משלם נ' נכי חדא, נראה שאם גזל רק חדא משלם חדא, ולא לפי חשבון נ' נכי חדא, דגזל ולקח שוין לענין המחיר, דלא עדיף בע"כ ממדעת דמשלם חמשים, ואף בהזיק יש לדון בזה, אלא דבזה אפשר שמשער לפי מכירת חביצא פחות חדא, מיהו באכל כולן בזא"ז י"ל דחשיבא הכל תביעה אחת, אע"פ שנטלן ואכלן בזא"ז, כמו ששמין בית סאה אע"פ שאוכלת בזא"ז, וי"ל

דבהמה שאני שהתביעה על כניסתה לשרהו, וחשיב טפי תביעה אחת.

שם להקדש משלם נ', האם ימול לשלם חביצא

שם להקדש משלם חמשים, יש לעי' אם יכול לשלם להקדש חביצא דתמרי בכח ממ"נ, דאי שוה חמשין הרי גם שילם חמשין, דלית לן למיתפס החומרא בשני הצדדין, ונהי דלא סגי ליה לשלם במ"ט שיכולין לקנות בהם חביצא, דסו"ס במ"ט אין את כח המכירה של חדא חדא, עד שיחזור ויקח בהם חביצא, אבל בחביצא גופה יש גם את הכח של חדא חדא, ואם באנו להשוות הקדש לתרומה, הרי בתרומה ודאי כיון שהחזיר דמים ומדה כמו שאכל, לא יתכן לחייבו יותר.

ומדברי מרן זללה"ה ב"ק ס"ח ס"ק ט"ו נראה דפשיטא ליה שא"א לשלם בחביצא, שאם אפשר לשלם בחביצא אפשר לשלם גם במ"ט פרוטות, ולכאורה יש לחלק דכמו שא"א לשלם חוב של נ' בחביצא, כך א"א לשלם חוב של חביצא במ"ט, אבל חביצא בחביצא ראוי שיהא אפשר לשלם, ועמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בזה בב"ק סי"ח סק"ו, וגם למש"ש צ"ב למה נחשוב החביצא נ' לחובתו ולא לזכותו.

ונראה דבאמת זהו דין רק בהקדש שהוא כהדיוט מדעת לענין המועל, ואינו כהדיוט מדעת לתת לו חביצא במקום נ', דכאילו המועל הסכים לשלם נ' כמחיר של חדא חדא, ואין זה מחייב שגם ההקדש יתחייב לקבל החביצא במחיר זה, אבל כהדיוט כה"ג יש ממ"נ ולא שייך להחמיר בשני הצדדים, ואמנם מה"ט יש לקבוע במוחלט מחיר לגזולן ולמזיק, דלא מצינו דבר שאפשר לשלמו רק בשוה כסף מסוים, דכללא הוא שכולן נישומין בכסף מיד בשעת הגזק, וכיון שגזל ממנו חביצא הרי מחירה מ"ט, אבל בהקדש נתחדש שאין זה ברור שנטל חביצא,

דהא מדעת היה אפשר לחשוב מכירה זו בחדא חדא, ולכן אינו נפטר בהחלטתו שהוא נטלן כאחת, דמצי הקדש למימר אנא חדא חדא נתכוונתי בנטילתך, ומעילתך לפי דעתו של הקדש, ואע"פ שהגזבר רשאי למכור החביצא במ"ט, אבל הנוטל שלא ברשות אינו יכול להחליט צד אחד במכירה מדעתו, והרי אנו דנין אותו כהסכים לכל אופני המקח שיחליט ההקדש, מיהו אפשר שאם הגזבר אינו רוצה למכור חדא חדא ומציע לפדות החביצא במ"ט, לא יתחייב המועל יותר ממ"ט, אבל סתם חביצא ביד אדם אינה עשויה למכור כולה כאחת, בין אם נטלה ע"מ לאכלה אחת אחת בין אם נטלה ע"מ למכרה אחת אחת ולכן הגוזלה ממנו אינו כגוזל ממוכר חביצות.

ובאמת סברא זו לא שייכא במזיק הקדש גם אם היה מזיק הקדש חייב כנהנה, מ"מ הכח המחודש הזה שכאילו נטל מדעת חדא חדא לא שייך במזיק שלא נטל כלום, וחיובו רק על מה שהחסיר להקדש, ובוזה המחיר גם בהקדש מ"ט, דלא שייך שיוסיף לזה כח המדעת כלום, שלא שייך דעת אלא במקבל לעצמו חמשים תמרים דשייך לומר שקיבלן כחדא חדא, אבל במזיק יש כאן רק מחיר החביצא שהוא מ"ט, ומיושב טפי מה ששמואל סיים משא"כ במזיק דלא שייך לחייבו טפי במזיק הקדש, ונתעוררתי לזה ע"י ב"א ה"ר שלמה נ"י, מיהו כבר כתבנו לעיל סק"ד שלא בא שמואל להשמיענו דיני מזיק דבלא"ה פטור, אבל נפ"מ לרשב"מ דמזיק הקדש חייב, דמ"מ יש להשוותו למזיק הדיוט לשלם מ"ט וכן לענין לשער בששים כמזיק הדיוט, דרק בנוטל מהקדש שייך חומרא דחשיב כמדעת, מיהו באוכל אכילה גסה וכוסס שעורים שייך לדון שיהא כהקדש מדעת, עי' להלן, וא"כ ע"כ דלא אתיא כרשב"מ לדין הקרן, ואפשר דמ"מ אין חשיבות הכנסה לרשותו אלא כשיש לו מזה, ולא במזיק אפי' דרך אכילה.

לעשות הונאת שתות, ואם היה זה חומרא להוסיף על המקח היתה הפרוטה מצטרפת לשתות.

שם משא"כ במזיק כו' פשטות הלשון משמע דדוקא משום דכתיב כי יאכל פרט למזיק אמרינן משא"כ במזיק, אבל אם מזיק הקדש חייב היה משלם חמשים, אבל כבר נתבאר דדין הקדש כהדיוט מדעת שייך רק בנוטל מהקדש, ולא במזיק שלא נטל לרשותו כלום, מיהו אכתי במזיק דרך אכילה היה שייך לחייב בהקדש חמשים, דסו"ס נטל מהקדש, ואם מזיק הקדש חייב היה מקום לחייבו כנטלן אחת אחת, ולהכי איצטריך כי יאכל פרט למזיק דפטור, מיהו אכתי צ"ע לרשב"מ דמזיק הקדש חייב וכי יאכל ממעט רק מחומש, מה הדין בהזיקן דרך אכילה אם משלם חמשים או מ"ט.

שם דלא משלם חומשא, גרסת תו' ותו' הרא"ש משא"כ במזיק דאמר מר כי יאכל פרט למזיק דלא משלם חומשא, ובתו' הרא"ש כתב דל"ג לה, ובתו' הרא"ש גיטין ביאר דבאמת בתרומה ממעטינן רק מחומש, אבל הקרן הוא חייב לבעליו כדין גזל ממון דעלמא, ולמשנ"ת לעיל סק"א ה' באמת לא שמעינן מהאי קרא אלא למעט מחומש, ופטור מזיק של קלקול ילפינן בהקדש מרעהו דלא איצטריך כי יאכל אלא באכילת חילול של זר והדיוט, ולא במזיק בעלמא.

שם מתקיף לה רבב"א להדיוט אמאי כו'

שם מתקיף לה רבב"א להדיוט אמאי כו' כבר נתבאר לעיל דקשיא ליה על הדין שפשוט לשמואל דלהדיוט משלם מ"ט, ורק בהקדש חידש דמשלם נ', וקשיא ליה לאידך גיסא, ומדקאמר נימא ליה אנא כו' משמע שחידש כאן טעם, דאם איתא דהיינו טעמיה דשמואל בהקדש, א"כ הקושיא מ"ש הדיוט מהקדש, ואפשר דלא קשיא ליה שישלם נ' אבל קשיא ליה שיוסיף על מ"ט, ובאופן שבאמת היה

ובזה מיושב הא דאין מנכין לו אגר טרחיה כיון שהקדש כמדעת דמי, כאילו הסכים המועל ליטלם חדא חדא, והרי אם הסכים לקנות חדא חדא משלם נ' ואינו מנכה כלום, ורק בחביאת דחמרא שמשלם להדיוט מן הדין כמחיר יום השוק, בזה שייך לנכות לו טרחתו, ואין חילוק בין הקדש להדיוט (ועשטמ"ק בשם הרמ"ך בזה).

ועיקר דיניה דשמואל דמשלם חמשים להקדש חידוש הוא אף לבתר דידעינן דהקדש כהדיוט מדעת דמי, דבדר בחצר של הקדש הרי באמת נהנה כשיעור שכר דירה, אלא שההקדש לא חסר, אבל בחביצא באמת לא נהנה כשיעור נ' אלא כשיעור מ"ט, ואף מצד נהנה הרי אין בידו אלא חביצא שמחירה מ"ט, ובודאי שזהו חידוש יותר לחייבו נ', כאילו קנה אותם בזא"ז מדעת, ועמשנ"ת עוד לקמן סק"ח ט'.

שם חמשים וחומשייהו משא"כ במזיק דלא משלם חומשא

שם חמשים וחומשייהו, יש לדקדק דהא בגזלן עסקינן ובמזיד ליכא חומש, ולעיל כתבנו דאשמועינן רבותא דאף החומש לפי חמשים, ואף בשוגג חמיר הקדש לשלם חמשים, ועוד דבמזיד דלא נפקי לחולין אלא בשעת אכילה א"כ לעולם הו"ל חדא חדא ואין כ"כ חידוש דמשלם חמשים, מיהו בהדיוט אפי' אכלן בזא"ז, מסתברא דחשיב מעשה גזילה אחד כדמייטנין מאכלה בית סאה שאע"פ שאכלה בזא"ז חשיבא הכל תביעה אחת, ועי' לעיל בזה וצ"ע.

מה שאמרנו דבהקדש משלם חמשים שהוא כהתנה עמו ההקדש שהוא לוקחן אחת אחת ומשלם חמשים מעיקר המקח, יש בזה נפ"מ בעלמא לענין אונאה שאם המוכר התנה עמו שמוכרן אחת אחת, הרי הפרוטה הנוספת היא בעיקר המקח, ואם אינה אותו בפחות משתות הוי מקח, ואין הפרוטה מצטרפת

דעתו למכור, דדמי טירחא ודאי מנכה ליה כדלקמן, ואולי גם מעט יותר, וכגון שא"א להשיג כעת חביצא במ"ט, וכעין דבר הגורם לממון, ועדיפא מיניה כיון שבחזא חזא זה עיקר המחיר.

שם אר"ה בדרי"י שמין בית סאה באותה שדה תנן, כבר כתבו בתו' שכאן אין משערין בששים, חזא דתלוש הוא ובפירות גמורין תלושים משערין כמות שהן, ועוד שהרי הנדון במכירת החביצא כולה, ובתמרה אחת באמת משלם פרוטה, ועוד דגולן הוא וליכא קולא דמזיק כלל, [כ"ג, ולע"כ] ולפמשת"ה הרי באמת אין כאן שום קולא אלא דמשערין סאה כמות שהיא, ולא מצי טעין אנא קבא קבא הוה מזבנינא להו, שזהו דבר פשוט שאין מחלקין סאה לקבין וחצאי קבין, ואפי' בהקדש, וה"נ בחביצא כיון שנמכרת בב"א, הר"ז כסאה תמרים שמחירה מ"ט, ואף בלא קולא דמשערין ע"ג שדה אחר, הרי כל גולן שנטל סאה משלם מחיר סאה, והראיה משמין סאה דמתני', ולא מסיפא דבאותה שדה, והקדש טעמא אחרינא הוא כמשנ"ת, ובתו' שאנן בתירוץ בתרא באמת פירש שהראיה מבית סאה שאין מחלקין אותה ולא משומא דבששים, עי"ש שכתב בדאיכא רק ערוגה אחת.

שם למימרא דסבר שמואל כו'

ח. **שם** למימרא דסבר שמואל דין הדיוט לאו כדין גבוה דמי, כבר נתבאר לעיל דחידושיה דשמואל שההקדש משלם חמישים, ומזה מוכח דדין הדיוט לאו כדין גבוה דמי, אבל אם עיקר הדין הוא חמישים, והקלו בהדיוט כדחזוין במזיק שמשערין בששים, א"כ אין ללמוד מזה לדר בחצר חבירו דלא שייכא קולא זו, ושפיר ילפינן הדיוט מגבוה, אלא כיון דשמואל חידש שבהקדש מחמירין כאילו היה בהסכמתו לקנות חזא חזא, ה"נ י"ל דמעל מפני הסכמתו לשכור מדעת, וליכא

למילף מזה להדיוט שלא מדעתו, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שהקשה כן, ושם ביאר דמעל באכילתן אחת אחת, ולכאורה אף בנטלן לעצמו שיצאו כולן לחולין בב"א משלם חמישים.

שם לא מעל עד שידור תחתיה בשוה פרוטה, ומעל רק בשיעור שנהנה, ועדיין לא נפקא כל האבן לחולין, כיון שהיא ברשות הגזבר שהוא רשות הקדש, כמשנ"ת במעילה סי"ג סק"ט.

שם זאת אומרת כו' בהא דלא מייתי מכל נהנה מן ההקדש

שם זאת אומרת הדר בחצר כו' יש לעי' מ"ט לא מייתי מכל נהנה ולא פגם שמעל כגון נתנה קטלא בצווארה טבעת בידה שתה בכוס של זהב דכיון שנהנה מעל כדתנן מעילה י"ח א', ואע"פ שחפצי הקדש לא קיימי לאגרא, ואפשר לומר דכל חפצים שסתמן קיימי לאגרא פשיטא דמועלין בהן, דאם ההקדש נמנע מלהשכיר מפני קדושתו, א"כ כשנטל ומשתמש הר"ז כמחסר להקדש, כיון שבאמת יש כאן הפסד במניעת ריוח ההשכרה להקדש, ולא דנו אלא בחצר דלא קיימא לאגרא מפני שאין זה כהפסד מה שאינו משכירו, ואמנם בהדיוט אזלינן בכל אדם לפי ענינו שאינו חפץ להשכיר כעת, אבל בהקדש אזלינן לפי הראוי בחפץ זה וכאן בגזבר חשיב לא קיימא לאגרא, כיון שאינו נכנס לרשות ההקדש, אלא זהו מקום שמירתה, ובזה ניחא טפי שהביאו ענין הגזבר בב"ק שם. שו"ר בשטמ"ק ב"ק כ' ב' בשם תו' שאנן שכתב דלגבי איניש דעלמא מיקרי קיימא לאגרא.

ואפשר עוד דכל נדון זה נהנה וזה לא חסר הוא דוקא בקרקע שאינו נוטל חפץ חבירו לרשותו, וכן באבן המונחת והוא יושב עליה, אבל הנוטל חפץ חבירו לרשותו דהו"ל שואל שלא מדעת אפי' אם שואל הוי, מ"מ חשיב זה חסר, דעצם נטילת החפץ לרשותו

מיקרי חסר לבעה"ב, שהפסיד החפץ בשעה זו, ולא מפני שנגרם לו הפסד ממון לבסוף, אלא דלא שייך לומר שההנאה כקיבל ממילא, וכיון שבעה"ב לא ניחא ליה להשאיל לו, נמצא שהוא נהנה מנטילת החפץ מבעה"ב וזה עצמו חסרון, (ול"ד לפירות ברה"ר ב"ק כ' ב' דהתם אמרינן שאכילת כל הפירות לרמב"ח לא חסר מיקרו), אבל הרשב"א ב"ק צ"ז א' פשיטא ליה שאף בתוקף ספינתו של חבירו שייך פטור דז"נ וזה לא חסר.

מיהו לפ"ז נמצא דלס"ד דשמואל ה"ה דאם היתה אבן של הקדש מונחת במקומה וישב עליה הר"ז בדיון זה נהנה וזה לא חסר כיון שלא נטלה לרשותו, וא"כ לס"ד דשמואל אם הוא גברא דלא עבד למיגר שימוש זה לא מעל, וזה מחודש דבפשוטו הנאת מעילה נקבעת לפי האמת אם הנאה זו חשובה, ובאמת גם באבן שהניחה ע"פ ארובה ודר תחתיה יש לשאול כן, דמשמע דלס"ד דשמואל פטור בדלא עבד למיגר, ואמאי כיון שנהנה במציאות ראוי לחייבו, ולמסקנא ודאי נראה דגם בדלא עבד למיגר חייב, ואמנם ממתני' אין ראייה דהא בביתו מיירי דכעביד למיגר דמי, אבל האמת כיון דכמדעת דמי הרי אזלינן בתר ההנאה במציאות, וצ"ל דלס"ד דשמואל לא מחייבין בהקדש אלא בנטלה לשימוש, דלא מיקרי מעילה אלא ממון שבהדיוט חייבין עליו, וכשנהנה חייב כדיוט, ולא חשיב שנשתמש בשל גבוה כשלא נטלו ולא חיסרו. (א"ה, וע"ע להלן סק"ט מר"ה שוב).

ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דודאי גם לס"ד דשמואל כל משתמש בהקדש מעל, אפי' נכנס בחצר דלא קיימא לאגרא, דכיון שיש איסור מעילה הרי כל חפצי הקדש כקיימי לאגרא, ורק באבן שמונח ע"פ ארובה וסותמת את הארובה קודם שיש לאדם צורך בזה, וכצלו של היכל שהתועלת של הצל קיימת, והאדם שנהנה מצל זה אינו מחדש

ההנאה ע"י שמשמש בחפצי ההקדש אלא נכנס ליהנות בתועלת שכבר עשה ההקדש בלא"ה, כמו אבן שע"פ ארובה לצורך שמירת האבן, ובוזה חשיב לא קיימא לאגרא, כיון שגם בלא אגרא ההקדש כבר עשה את התועלת הזו, ועי' לעיל בשם תו' שאנץ דדוקא בגזבר ס"ד דחשיב לא קיימא לאגרא, מיהו אכתי יש לדון דכיון שהגזבר בנאה לצרכו, אלא שלא מעל בשינוי הרשות עד שיהנה, א"כ כשנהנה יש לדמות להדיוט שישב על אבן של הקדש המונחת ברה"ר, שהכל המשך שימושו הפרטי של הגזבר, ובצלו של היכל כיון שאף מדעת אינו יכול לתבוע שכר ע"ז שאין זה רכוש ההקדש, א"כ גם למסקנא דשמואל לא מעל, ואף אם לאו לתוכו עבד ואסור ליהנות ממנו, (ועמ"ש בזה אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה אמילתיה דרבא).

בדברי הנחל"ד דגם לס"ד דשמואל איסורא מיהא איכא

בספר נח"ד ב"ק כ' ב' כתב [כ"כ בשמו ולא היה תח"י], דאיסור מעילה איכא אף לס"ד דשמואל דאם ז"נ וזה לא חסר פטור בהדיוט ה"ה דלא מעל בהקדש מ"מ איסורא איכא, ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה תמה דאם אסור מדאורייתא הר"ז כתנאי אגרא, ולא אשכחן איסור מעילה ולא מעל, ולכאורה בדבר שיש בו פגם איכא איסור דאורייתא במעילה בלא פגם, אע"פ שאין בו דין מעילה עד שיפגום, ואע"פ שאין בו דין פחות משה פרוטה להצטרף ולהשבון, וא"כ י"ל דה"ה ז"נ וזה לא חסר דודאי חשיב שימוש בשל הקדש וכמו קונמות שאסור בהנאה, אע"פ שלענין מעילה בקונמות השיעור כמו בהקדש, ואף בקרקע ושלמים שאין בהם דין מעילה יש בהם איסור מעילה, מיהו בקרקע נחלקו הראשונים אם איסורו מדאורייתא [ועי' מ"ש במעילה ס"א סק"ג בזה], והכא חמיר טפי דבקיימא לאגרא אף מעל, הרי שזהו שימוש חשוב, ויש לאסרו מדאורייתא.

או בשכר בהדיא, וכמו דבהדיוט נקטינן שהי' מבקש ממנו שכר על הנאתו, ה"נ מתפרש כן בהקדש, ועוד דכיון שנתנה תורה הלכות מעילה על הנהגה, ה"ו כאמרה בפירוש ע"מ שישלם שכר, והו"ל כקיימא לאגרא, דכל היכא שבעה"ב אמר כל הנכנס ישלם שכר זהו גופא קיימא לאגרא, ולא שייך לומר לבעה"ב למה הנך נוטל שכר מהשוכרים.

פ"י טעם זה דכמדעת דמי ה"ה דבלא עביד למיגר חייב, כדין חצר דקיימא לאגרא, ולא חשיב כפגם ולא נהנה כיון שבאמת נהנה, אלא שלא היה משלם מעות ע"ז, אבל הנאה כזו שוה כסף, וכאוכל של הקדש כשהוא שבע, אבל אינה אכילה גסה, דודאי חייב אף כשלא היה משלם על הנאה זו.

שוב העיר הראי"פ נ"י דגם לס"ד דשמואל ידע דגם גברא דלא עביד למיגר חייב בהקדש, דחויב הקדש מפני שנהנה מן ההקדש, ולא משום ממוני גבך, וכיון שחייב בעביד למיגר ש"מ דאע"פ שלא חסר מיקרי שנהנה מן ההקדש, וממילא חייב כדין מעילה אע"פ שלא הרויח ממון, וכמו שכתבנו למסקנא דשמואל, ורק בהדיוט שהחויב משום ממוני גבך בעינן עביד למיגר.

אב"י קשה א"כ היכי פשיט מהקדש לחויב נהנה בהדיוט, הרי לא היה הספק אם ההנאה היתה משל חבירו, דודאי אכלה פירות ברה"ר נהנית משל בעל הפירות, וכן הדר בחצר חבירו נהנה מחצרו, והנדרן היה אם הנאה לחוד משוי ליה ממוני גבך, שהבעלים כדין יורד שהכניס ממונו בבהמת חבירו, או"ד לא סגי בנהנה לחייבו ממון, ואם איתא דבהקדש החויב אינו מפני שההנאה משוי ליה מעילה, דהיינו שהממוני גבך מחשיב שנהנה מההקדש, שהרי ממון הקדש ברשות ההדיוט, אלא דסגי בזה שנשתמש בחפץ של הקדש אע"פ שהוא בעצמו לא נהנה, א"כ אין מזה

אב"י אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לשיטתו שפירש דדוקא בהנאה שכבר נעשתה מאליה ע"י ההקדש כצלו של היכל וכצילה של אבן ע"פ ארובה, רק בזה דנו שלא ימעל כשלא קיימא לאגרא, ובזה יש מקום לומר דמדאורייתא נמי שריא, כיון שאינו עושה שום שימוש באבן של הקדש, אלא שנהנה מהתועלת שנעשית מחמתה, ואם אין ההנאה הזו כשייכת להקדש כיון שלא חסר, א"כ י"ל שהוא כנהנה מן ההפקר ולא מנכסי ההקדש, אלא דלקושטא דמילתא כל שבקיימא לאגרא חשיב משתמש בשל הקדש, ה"ה דאיכא מעילה אף בלא קיימא לאגרא, ומסתברא גם דאסור מדאורייתא אף אם ז"נ וזה לא חסר פטור מתשלומין ולא מעל.

ומשד"ק בנח"ד דאם איתא דיש איסור מעילה גם לצד דז"נ וזל"ח פטור, א"כ הדין נותן דה"ה בא"ל בעל הבית צא פטור, דהא איסור מעילה כא"ל צא דמי ואפ"ה פטור מלשלם, י"ל דבמעילה כא"ל צא ואם לא תצא תהא פטור מלשלם, וכמו הדיוט ידיעין דלא ניחא ליה שיכנסו לביתו ואפ"ה פטור, אבל כשבעה"ב א"ל צא ה"ו כקיימא לאגרא, ולכן כתב הטור דחייב לשלם, דהו"ל כאומר לו הנני חסר בכניסתך ועליך לשלם לכל הפחות דמי שכירות, תדע דשלמים אסור ליהנות בהם מדאורייתא וליכא דין מעילה, וכן בקרקע, מיהו אם חיסרן ואכלן י"ל דחייב לשלם, אבל משום הנאה לחוד פטור, וכן בדבר שיש בו פגם שלא מעל עד שיפגום אע"פ שעבר איסור דאורייתא, ובהדיוט יש לחייבו כמו בדבר שאין בו פגם.

שם הקדש שלא מדעת בהדיוט מדעת דמי

ט. שם הדר ביה שמואל מההיא כו' כדרכא דאמר רבא הקדש שלא מדעת בהדיוט מדעת דמי, פ"י דהשתא אין זה דר בחצר חבירו שלא מדעתו אלא מדעתו, ובמדעתו לא שייך סתמא, אלא או שהניחו להשתמש בחנם

ראיה להדיוט, דבלא נהנה פשיטא לן דפטור, וא"כ שפיר י"ל דהנאה אינה גורמת חיוב.

ואמנם אדם שאכל פירות הקדש אפי' בכה"ג שלא חסר ודאי חייב אף אם ז"נ וזל"ח פטור, היינו משום דמציאות ההקדש אכל, אבל בהנאה אפי' באכילת בהמתו כיון שבלא נהנה פטור, י"ל דאף בנהנה פטור כיון שהנאה לחוד לא משוי ליה כמועל בהקדש, דבהמתו אין לחשבו חילול במה שגוף ההקדש בגופה, לפי שאנו דנים כשההקדש הכניס האוכלין לפיה, אם שייך לחייבו במעילה מדין נהנה מן ההקדש, ואם בהנאה לחוד לא מיקרי שנטל מן ההקדש, השתא נמי פטור.

אבל למסקנא דחיובו כהדיוט מדעת ודאי שהנאתו היא מגוף ההקדש, כמו בעבידא לאגרא, אלא דאכתי בצלו של היכל י"ל דאף מדעת לא מעל, שאין ההקדש שליט בצלו לעכב על בני רה"ר מליהנות בו, וכן במקיף וניקף י"ל דלא מהני מדעת, באופן דליכא היקפא יתירה.

הא דמוכחינן מדרבא דהדר ביה שמואל מההיא כבר נתבאר לעיל סק"ו דטעמיה דשמואל בחביצא דמשלם חמשים הוא ג"כ כדרבא, דחשבינן כאילו לקחן מן הגזבר חדא חדא מדעת שניהם, דכל שיש צד מכירה כזו, חייב בהקדש כאילו התנו כך ביניהם, א"כ תו לא מצי למימר זאת אומרת כו' דמהמשנה הזאת אין ללמוד, שהרי יש לדחות דהקדש שאני, ועוד שהסברא נכונה ולא מסתבר דהדר ביה, אלא ודאי דמעיקרא לא ס"ד לחלק ביניהם, ולכן למד הדיוט מהקדש.

מיהו בחביצא יש חידוש יותר דהא לא שייך ענין עבידא לאגרא לחייב חמשים במקום מ"ט, שהרי נטלן בב"א שמחירן מ"ט, ואפ"ה חידש שמואל דחשבינן ליה כהסכים לקנותן חדא חדא, דכל צד ששייך לומר במדעת שזהו המחיר, מחייבינן ליה בהקדש

אפי' שלא מדעת, ולא מהני הסברא דרחמנא אמר דלמעול, שהרי לענין מעילה סגי במ"ט, ואדרבה הגזבר רשאי למכרן במ"ט כמחירן בשוק, ואפ"ה שלא מדעת אין להחליט מקחו בב"א, ולא משום נהנה לחוד שהרי לא נהנה אלא מ"ט, אלא דכל צד מקח ששייך בהקדש כהתנה עמו כך דמי.

שם דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, אשמועינן טעמא ואשמועינן דינא, דכיון שהאדם עצמו צריך להיות כגזבר כלפי עצמו שהוא צריך להיות שלוחא דרחמנא לשמור חפצי הקדש, הרי ממילא כל מה ששייך לחייב בדעת, הר"ז בכלל דעתו, וזה מהני בין לדר בחצר של הקדש דכמשכיר לעצמו חשיב, ובין בחביצא דכמוכר לעצמו חדא חדא חשיב, ובצלו של היכל דלא חשיב רכוש הקדש בכל ענין לא מעל, דלא נתחדש בהקדש אלא חומרא זו דכמדעת חשיב, אבל א"צ לשלם יותר מן המחיר האמיתי.

בדין הכהנים שפיגלו מאיזה טעם חייבין, ואם חייבין להקדש או לבעלים

האם חייב דמי כולו או רק דמי כבש כדאמור ב"ק ע"ח ב'

י. כתב הרמב"ן דינא דגרמי דקדשים שחייב באחריותן אינם ממון לחיוב כפל וד' וה' ושבועה ושומרין, אבל המזיק חייב מדינא דגרמי, ולפ"ז הא דתנן גיטין נ"ד ב' הכהנים שפיגלו במקדש חייבין היינו כדין מזיק, [ואמנם קשה סתמות הדברים שלא הזכירו דאתיא רק כמאן דדאין דינא דגרמי, והוסיפו לתקן על היזק שאינו ניכר מפני תיקון העולם, ולמה לא הוכיחו מהתקנה שלכו"ע דנין דינא דגרמי, אבל בב"ק ה' א' הזכירו מפגל בהדי מוסר, ומשמע שענינם שוה, עי' להלן], והרמב"ן שם נ"ג א' הקשה דמזיק הקדש פטור ותירץ דחייב מדרבנן א"נ התם לבעלים משלם, ולכאורה בין אם משלם להקדש ובין אם משלם לבעלים חיובו לשלם דמי הקרבן,

בעלמא, משו"ה לא קמיירי בחיוב כזה
בבריייתא דר"ח.

ברם ברמב"ן וריטב"א גיטין נ"ג א' מבואר
דאינו משלם מדינא דגרמי לבעלים אלא
בקדשים שחייבין באחריותן מפני שצריכים
להביא קרבן אחר, (וגם בדברי הרמב"ן בד"ג
נראה כן, ובריטב"א סיים וכן פרש"י ואפשר
שכונתו רק על עיקר הפירוש שמשלם
לבעלים), ולפ"ז הדין נותן שאפי' פיגל בשור
אינו משלם אלא כבש או עוף כמו לר"ש,
ואין קושיא מסתמות הדברים שהרי התנא בא
לחדש שהיזק שאינו ניכר דיינין ליה כניכר
מפני תיקון העולם, והיינו שהפיגול כקטלה
בידים דמי, אבל אם בקטלה בידיים משלם רק
דמי כבש או עוף, בזה אין לדייק מהמשנה
שמשלם בפיגול יותר, דמתפרש רק חייבין
כבהיזק הניכר, ודי בתשלום זה לתיקון העולם,
ואמנם סתמות הדברים משמע שמשלמין כל
דמי הקרבן, ובכל הקרבנות בין בנדר בין
בנדבה, אבל הרמב"ן דפשיטא ליה שמזיק
גמור פטור, ה"ה במפגל.

ומדברי הריטב"א נראה דבכל ענין משלם דמי
כל השור להקדש מדין מזיק הקדש
שחייב מדרבנן, אלא שתיקנו שישלם לבעלים
מה שהפסידו, וע"ז אמרו מפני תיקון העולם,
ואמנם ודאי שאינו משלם פעמיים, שהרי מה
שמשלם לבעלים ג"כ חוזר לקרבן, אבל דוחק
לומר שבאמת משלם דמי עוף לבעלים והשאר
להקדש, וע"כ צ"ל דבדאיכא בעלים אינו
משלם להקדש כלום, שלא תיקנו בכה"ג חיוב
נוסף דמזיק הקדש, כיון שבלא"ה צריך לשלם
לבעלים ולא יזלזלו בהקדשות.

מיהו בפשוטו יש להוכיח מזה שאין שום
חיוב מזיק להקדש, דלא יתכן שקדשים
שחייב באחריותן ישלם דמי כבש או עוף
לבעלים, ושאינו חייב באחריותן ישלם דמי
שור להקדש, וכשישלם להקדש הרי הדמים
יחזרו לדמי עולה של הבעלים, ככל מעילה

והדמים שמחזיר הם נעשין דמי הקרבן,
ולכאורה להקדש אינו מפסיד כלום בקדשים
שחייב באחריותן שהרי הבעלים מביא קרבן
אחר, וא"כ לא שייך דינא דגרמי אלא כלפי
הבעלים, וכן אמרו בגמ' מפני תיקון העולם
והיינו שלא יפסידו את הבעלים במזיד.

מיהו פשטות הדברים שאם פיגלו בשור חייבין
לשלם שור, דדיינין להו כמזיק שור,
שלא הזכירו כאן אי בעי פטר נפשיה כמו
שאמרו ב"ק ע"ח ב', ורש"י גיטין נ"ג א' כתב
בהדיא דאף בקרבן נדבה חייב, ומשמע דמכח
דינא דגרמי חשבינן כולו כגופו ממון לחייב
את המזיק, ולא דמי לגורם לממון אליבא
דר"ש דבעינן שיהא ממון הדיוט גמור לחייבו
עליו כפל וד' וה' ושומרין, אבל בדינא דגרמי
שהחיוב על הגרמא הרי כל שווי הבהמה
מיקרי הפסד, ולכן מחייבין ליה לפי שווי
הבהמה בין בנדר בין בנדבה, [שו"ר בתו' ב"ק
ק' א' דפשיטא להו דמפגל חייב אף למאן
דלא דאין דינא דגרמי ונתקשו בטעמא ע"ש,
ובדף ה' א' כתבו דהיינו משום קנס, וג"ז
צ"ע].

ובב"ק ה' א' אמרין למעוטי מוסר ומפגל,
ומוסר היינו דינא דגרמי כדאמר שם
ק"ז ב', ודכוותה מפגל, ומפרשין טעמא דלא
מני למפגל משום דבקדשים לא קמיירי, וכבר
כתבנו לעיל סק"ב דבהדיא קתני בסיפא נכסים
שאינן בהם מעילה דפטור לגמרי, אלא בקדשים
שחייבין לבעלים נמי לא קמיירי, [אבל חיוב
להקדש ליכא כלל כפשטא דמתני' ט' ב',
דומיא דנכרי והפקר דלא מצאנו מפורש חיוב
מדרבנן בקדשי בדק הבית, מיהו בתו'
וברמב"ן נקטו כן, ועסק"ד בזה], ומשמע מזה
דמפגל ככל מזיק שמשלם כל הנזק ומשלם
ממיטב ככל תשלומין להדיוט, [ומהא דאמרין
התם דמוסר לא עביד מעשה מוכח דמפגל
מיקרי מעשה אף בפיגל בהולכה וקבלה] אלא
לפי שהחיוב להחזיר דמי הקרבן, ולא חולין

לרבא דפטר נפשיה בכבש או עוף, אבל אין נראה כן מפשטות הדברים, בין מסתמות הגמ' בכהנים שפיגלו, ובין מסתמות בעיא דרבא, דלא משמע שיש מקום שמוכרעת שאלה זו לקולא, ומדלא מיבעיא ליה במזיק דהוי אליבא דהלכתא [ועס"ק י"ב] ש"מ דהתם פשיטא ליה, וודאי דהפשטות לחומרא, שאין זו סברא פשוטה לפטרו בכבש.

דעת הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי דאף בשור ששרף שטרות חייב משום דינא דגרמי, ואמנם אין ד"ז ברור לו אבל כן נקט עיקר, לשיטתו שחייב גרמי דאורייתא, ולפ"ז שור של הדיוט שנגח של עולה חייב לשלם לבעלים כמה שהפסיד, ולא משמע כן סתמות הגמ' ו' ב' ל"ז ב' י"ב ב', וצ"ל לדעת הרמב"ן דהגמ' מייירי בתשלומין להקדש, ולא בתשלומין להדיוט, כמו שתירץ בכהנים שפיגלו.

ב"ק ע"ו א' וכן גונב הקדש כו' האם פטור מכפל או גם מקרן, בנאנס ובאכלו

יא. **ב"ק ע"ו א'** וכן גונב הקדש מבית בעלים פטור מ"ט וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש, בתו' ס"ג א' כתבו דארעו סמך, ולכאורה כאן הנדון אם משלם כפל לבעלים על מה שהפסידו, דהא ע"ז פליג ר"ש, ולכן שייך שפיר לומר דלאו מבית בעלים הוא, שכבר נכנס לרשות הקדש, אבל אכתי הגונב קדשי בדק הבית כיון שנגנבו מרשות הקדש שייך שפיר לחייב כפל להקדש, וע"ז קאי רעהו, ואפשר דמה"ט לא קתני לה ת"ק בהדיא, כיון דלענין שלא לשלם לבעלים כפל דמי חולין פשיטא, ולהקדש אף ר"ש מודה דמתמעט מרעהו, שו"ר ברמב"ם פ"ב מגניבה ה"א ובלח"מ שם.

מ"שון וכן, יש לדקדק שדין הקדש כדין גונב מן הגנב, דהיינו דפטור דאמרין בהקדש מתפרש פטור מכפל וד' וה' כמו גונב מן הגנב, מיהו אכתי יש לדון מסברא אם

שחוזרת לדמי הקרבן], ואפשר שבקדושת הגוף לא תיקנו תשלומין מדרבנן, שאינם מצויין בכל מקום ומיבדל בדילי מינייהו, וגם הבעלים משגיח עליהם שלא יפסיד קרבנו, ולפ"ז הכהנים שפיגלו במקדש אינם משלמין אלא כפסידא דבעלים, ובנדבה פטורין וכן פטרי נפשיהו בכבש או בעוף לראב"ע, [ועי' ב"מ נ"ח א' ובמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם, הובא לעיל סק"ד].

אב"ל לדעת רש"י שחייב אף בקרבן נדבה, ודאי משמע שמשלם כולו, וכן לדעת תו' ב"ק ק' א' דאף למאן דלא דאין דד"ג חייבין פשטות הדברים שמשלם כולו, ויש לעי' אם חבל בשור של עולה אם משלם מדינא דגרמי לדעת הרמב"ן, כיון דסו"ס חבל בו וניכר ההפסד, או"ד כיון שיכול לחללו על כבש פטור, שו"ר בזה בתו' ב"ק צ"ח א' ד"ה הצורם ועמשנ"ת בדבריהם בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם.

במה שכתבנו דפשטות הדברים שהמפגל משלם דמי כל הקרבן, ובוה חמיר דינא דגרמי מגורם לממון, דבגורם לממון בעינן שיהא החלק הזה כממון הדיוט לכל דבר, ולא מהני מה שזהו קרבנו ומפסיד לו חפצו שבחר לעשות שימוש זה בממונו, דמ"מ השתא לאו ממון הדיוט הוא, אבל לענין מזיק שחייב בדד"ג, י"ל דסגי בזה שהשור קרבנו והוא מפסיד לו חפצו בידים, וא"צ שיגרום לו להוציא ממון אחר, אלא זה גופא כממונו הוא, לחייבו בדינא דגרמי.

ואפשר שהרמב"ן לשיטתו דחייב גרמי מדאורייתא, ולזה בעינן שיהא הפסד גמור, אבל אם הענין תקנה דרבנן שפיר מחייבין ליה לפי הראוי, וחשיב שפיר הפסד גמור מה שהפסיד לו קרבנו, ואף שיש סברא איפכא דבדרבנן לא מחמירין כולי האי, ומשלם רק הפסדו הממשי דהיינו מה שהוא צריך להוציא מכיסו, ובוה הוה פשיטא ליה

הגונב הקדש חייב בקרן, דגונב מן הגנב כתב מרן זללה"ה בסט"ז סק"ז שדינו כגזולן וחייב בהשבה ובאונסין לבעלים, אבל אפשר דהיינו דוקא מפני שיש לו לגנב השני ג"כ קנייני גזילה, אבל גונב הקדש י"ל דלא קני כלום ולא קרינן ביה והשיב, שלא זיכתה לו תורה כלום בהקדש, ועוד דברשותא דהקדש קאי בכל מקום ובפרט בקדושת הגוף, ואמנם שיין לחייבו כפל כשהחפץ בידו שחייב להחזיר הקרן, אבל אם נאנס י"ל דפטור ובזה לא איצטרך למעוטיה מכפל.

אבל הרמב"ם בפ"ב מגניבה ה"א כתב דגונב הקדש ונכרי חייב אינו משלם אלא קרן כו' וכן הגונב קדשים כו', ומבואר שחייב בתשלומי קרן כגזולן, שרק מכפל מתמעט, וכ"מ בה' מעילה פ"א ה"ג, וכ"ה בתוספתא פ"ז ה"ח דמני הקדש בהדי קרקעות ושטרות שנתמעטו מכפל וחייבין בקרן, מיהו באמת גם בקרקע שאינה נגזלת ליכא חיוב אחריות אונסין, וכן בשטרות, וא"כ י"ל דקרן דקתני היינו שחייב להחזיר את הקרן, אבל אם נאנסו פטור, דלא חמיר ממזיק בידים, מיהו אם אכלו יש מקום לומר דכברשותיה חשיב, כדין הדיוט שאם אכל את של חבירו חייב לשלם, אף כשהוא שוגג ולא נתחייב באונסין ובהשבה, כדין נהנה במזיק בבהמה שאכלה ברה"ר שמשלמת מה שנהנית, אע"פ ששן ברה"ר פטורה, מיהו בגנב אפשר דמשלם כל שויו, דבשימוש האדם עצמו משערין כנטלו לעצמו, דנחי דכ"ז שהוא בעין לא נפיק מרשות הקדש, אבל בנטלו באכילתו חייב בדמי כולו.

ויש להביא ראיה לזה מר"מ קדושין נ"ה א' בבא לחוב בדמיהן, שאם הוציא בהמת הקדש לחולין במזיד נתחייב בדמיה, בין ק"ק ובין קדשים קלים אע"פ שאין בהם מעילה, וחובו מדאורייתא לשלם כפי מה שהוציא לחולין, דאל"כ לא היה אומר ר"א שיחטא בהוצאה לחולין, ועוד דמשמע שהקרבת קדוש מכח תשלומיו, וש"מ שהוא חייב לשלם לאותו

ובאמת הרשב"א כ"כ בשם הראב"ד לקמן ע"ח ב' דבעיא דרבא בלא אכלו שאינו חייב באחריות, אבל באכלו כיון שנהנה בדמי שור חייב לשלם שור להקדש, [ובפשוטו כונתו שמשלם דמי כולו, דבאדם כל הערך מיקרי מה שנהנה], ולפ"ז ק"ק מה שהשיג הראב"ד בפ"ב מגניבה ה"א עמ"ש הרמב"ם דגנב הקדש משלם קרן, ולמה לא כתב חומש ואשם, משמע דס"ל דלא משכח"ל אלא בשוגג, ואמאי הא באיתיה בעיניה או באכלו חייב לשלם קרן ופטור מכפל ומחומש, [ואמנם לשון משלם קרן לא משמע שמחזיר את הבעין ומשמע שאפי' אינו בעולם, מ"מ מתפרש שפיר שחייב להחזירו עד שיוכיח שאינו ברשותו ושלא אכלו], מ"מ יש לקיים הדין דגונב הקדש חייב בקרן כשההקדש ברשותו או שאכלו, ואינו חייב באחריותו כמו ששומר ומזיק פטור בהקדש, ולר"מ דנפיק לחולין אף במזיד א"כ כברשותו או שאכלו חשיב, מיהו לא נפיק לר"מ בנטילה לחוד אלא במתכוין להוציא או בנותנו לחבירו כההיא דמקדש בו את האשה, דבלא חידוש התורה דמעילה נשאר דינו כהדיוט ואין לך בו אלא חידושו במתכוין או במוציא בנתינה לאחר.

ואם נהנה ולא פגם לכאורה נראה דפטור, וכ"ה לשון הרמב"ם במעילה פ"א ה"ג כל המועל בזדון לוקה ומשלם מה שפגם כו', ובשוגג כתב נהנה, והחילוק בין שוגג למזיד בזה הוא משום דגזולן לא משלם אגרא, אבל

בשוגג ראוי שישלם כדין נהנה בקיימא לאגרא, מיהו הא דגזלן אינו משלם אגרא היינו מפני שיש לו קניני גזילה, וא"כ בהקדש יש מקום לומר שישלם, אבל לא מצאנו שיהא כח הקדש חמור מהדיוט בזה, דאדרבה חיוב הקדש קיל דמזיק פטור ובאחריות אונסין פטור, ולכן אין לחייבו טפי מהדיוט, ומה שמצאנו בדר בשל הקדש ולא פגם שמעל, היינו בשוגג דנהנה ולא פגם מעל, וכדילפינן מסוטה, (ובפשוטו היינו בתלוש ולבסוף חיברו, דאין מעילה במחבור, מיהו אפשר דלענין קרקע שאינה נגזלת אף בתלוש ולבסוף חיברו דינו כקרקע, וא"כ גזלן משלם אגרא, ואף בהקדש, [כיון דעביד למיגר], י"ל דחשיב כנטל מהקדש לחייבו באגרא במזיד).

ב"ק ע"ח ב' בעי רבא כו', האם הנידון לענין כפל או לענין קרן

יב. ב"ק ע"ח ב' בעי רבא הרי עלי עולה כו' מי פטור גנב נפשיה כו' פרש"י דאליבא דר"ש קמבעיא ליה, ואע"פ שלא הזכיר ר"ש מענינו הוא נלמד דבשמעתא דר"ש קיימינן, אבל לרבנן אין חיובו תלוי בפסידא דבעלים, אלא אם חייב בקרן להחזירו כגון שאכלו הרי הוא חייב בכולו, ואם נאנס הרי הוא פטור לגמרי, שאין חיוב אחריות בהקדש, מיהו במזיק בידים קרבן של חברו דינו כהדיוט לחייבו לשלם להדיוט, מדינא דגרמי, ושייך לדון אף לרבנן, ונתבאר לעיל סק"י דמשמע לדעת רש"י ותו' שחייב בכולו, ולהרמב"ן והריטב"א משמע שדינו כמו לר"ש, כמו בכהנים שפיגלו במקדש, אבל מדנקט גנב מבואר דאליבא דר"ש קיימינן והיינו בחיובים שיש בגנב הדיוט דוקא, ואין חיוב אחריות מדינא דגרמי.

אבל הרשב"א בשם הראב"ד פירש שאליבא דר"ש הנדון לענין חיוב כפל, אבל קרן משלם כולו, [אפי' לרבנן], ויש לתמוה א"כ מה שייך להזכיר מצוה מן המובחר בעינא

למיעבד, הרי את הקרן הוא משלם בדמי שור, ויביא בזה מצוה מן המובחר, ובכפל בלא"ה אינו מביא עולה, ואמנם הכפל משתער לפי דמי הקרן אם חייב לפי מצוה מן המובחר, אבל משמע שר"ל שיש חיוב גמור של קרן דמי שור מכח הגניבה וא"כ גם כפל חייב, וגם דוחק לומר שהכפל אינו לפי ערך הקרן, ואמנם חידושו של ר"ש הוא בחיוב הכפל, אבל לשון הגמ' פטור גנב נפשיה משמע שגם מן הקרן הוא נפטור עי"ז, ובתירוץ קמא כתב הראב"ד דבאכלו כיון שנהנה חייב, ומבואר שאינו חייב באחריותו, אבל קשה למה לא כתב בפי' קמא נמי דאיתא רק כר"ש, דהא לרבנן אינו חייב באחריותו, ואין לומר דכונתו מדינא דגרמי כמו כהנים שפיגלו דא"כ ה"ה אם הזיקו בידים ולא דוקא אכלו, וכבר נתבאר בזה לעיל סק"י, אלא יש לפרש שהחיוב להשיב להקדש, ואע"פ שההקדש אינו מפסיד כי הבעלים יביא אחר, אבל הוא מחויב שור והבעלים יביא כבש.

שם אנא מצוה מן המובחר כו' יש לעי' לצד זה אם החזיר לו דמי שור והוא הביא כבש מאי, דלכאורה החיוב נקבע בזמן הגניבה, ואינו משתנה במה שמביא הבעלים, מיהו אפשר שהדמים מתקדשים בקדושת דמי עולה, והרי ודאי שיכול להחזיר לו מעות שקידשם לעולת הבעלים, וא"כ גם כשהחזיר לו חולין חייב ליקח בערכם עולה, ואם הבעלים הביא כבש בגלל שגנבו לו את השור לכאורה אף לבעיא דרבא פטור בכבש, אע"פ שהגנב גרם לו, והוא רצה לעשות מצוה מן המובחר בשור.

שם הדר פשטה כו' הקשה בספר אפיקי ים א"כ כשטבח את השור לא קרינן ביה וטבחו כולו באיסורא, כיון שרק בדמי כבש חייב ד' וה', ואמנם אין הוכחה מעיקר דינו של ר"ש דמשכח"ל באומר הרי עלי עולה שור שוה מנה, דחייב בדמי כולו, אבל פשטות הגמ' שבכל ענין חייב ד' וה', ונראה מזה

ושוב, הפסוק כי יאכל בתרומה קאי על המחללה דרך אכילה, שאין איסור הנאה בתרומה, והמזיק אינו מחלל בזרות, אבל בהקדש כל נהנה לעצמו חשיב חילול שנהנה זר מהקדש, ואף המכניסו לרשותו מעל שיש חילול הקדש בזה שנהנה ברכוש שזכה.

המזיק בלא זכייה מתמעט מרעהו, וכי איצטריך כי יאכל פרט למזיק בהקדש למחלל דרך אכילה, וכגון שלא יצא לחולין קודם שבלע, בתחב לו חבירו או בקדושת הגוף, דבעלמא אינו מוגדר כמזיק אלא כגזלן, ובזה שאני הקדש שמעשה החילול קובע, ולכן האוכל באכילה שאינה יפה לו לא קרינן ביה כי יאכל דומיא דתרומה.

המזיק קדשים שחייב באחריותו חייב מדינא דגרמי, וחייב כפי ערך האחריות, כגון באמר הרי עלי עולה והפריש שור ובא אחר והרגו משלם כבש, ואין זה בגדר מזיק הקדש כיון שחיובו לבעלים, כ"ה דעת הרמב"ן, ולרש"י ותו' משמע שחייב בכל ענין קרן לבעלים, וזהו דין כהנים שפיגלו במקדש מזידין חייבין, דפרש"י שאף בנדבה חייב, ובכל ערך הקרבן שפיגל בו.

הגונב הקדש אם יצא לחולין בגניבתו כגון שהי' שוגג בהקדש, חייב בכולו לפי שנהנה ברכושו, ואם נהנה כגון שאכלו או שהוא ברשותו אפי' במזיד חייב בקרן, אבל אם נאבד באונס פטור, והתוספתא והרמב"ם שחייבוהו בקרן יתפרשו כשנשאר גופו או ערכו בידו, ואם מזיק הקדש חייב מדרבנן צ"ע אם חייב באונסין, אבל י"ל דנטילת כולו לא גרע ממזיק, וכ"ז שלא השיבו חייב, אע"פ שלא השיבו מפני שנאנס, וכן הדין לר"מ דהקדש במזיד מתחלל הרי הוא חייב בדמי כולו, כיון שהחולין שבידו כנהנה חשיב.

נהנה במזיד ולא פגם אפי' בדבר שאין בו פגם אפשר דפטור, כדין גזלן דלא

שהוא באמת חייב קרן כנגד כולו כשהשור בעין או שאכלו, וכיון שיש איסור גניבה בכולו קרינן ביה שפיר וטבחו כולו באיסורא, אע"פ שאין כולו בדין ד' וה', כמו בהודה לאחר מן השותפין, שמשלם חמשה חצאי בקר, דלא ממעטינן אלא כשאין כולו באיסור הגניבה.

ולפ"ז אף בהמה חציה של הקדש וחציה של הדיוט חייב בחמשה חצאי בקר, אבל אפשר דהכא שאני כיון שכל הבהמה באחריותו, ואין כאן חלק שאינו גורם של ההדיוט, אלא דאי בעי פטר נפשיה בכבש, ובכה"ג פשוט יותר דקרינן ביה וטבחו כולו באיסורא.

שם ר"א בדר"א מתני לה בהדיא כו' יש לעי' הרי בתר דפשטה כו"ע מתנו לה הכי בפירוש ולכן יש לפרש לשון בהדיא דר"ל בפשיטות שלא נסתפק רבא בזה, ולא מלשון בפירוש אלא מלשון בגלוי ובפשיטות ומשמע שיש בזה לימוד אם הוה פשיטא ליה מעיקרא או שאח"כ פשטה, דהיינו שאין ד"ז מוכרע בפשיטות כ"כ.

יג. סידור דברים שנתבאר

מזיק הקדש מדאורייתא פטור מחומש ואף מקרן, ודעת תו' והרמב"ן דמדרבנן חייב בקרן ופטור מחומש, ובתו' הרא"ש כתב שאין הכרח לחיוב דרבנן, וכ"נ סתמות הגמ' בבבלי וירושלמי, [שו"ר ב"מ נ"ח א' שתיקנו שבועה לשומרין שמוליכין השקלים כדי שלא יזלזלו בהקדשות ומשמע שאם הזיקו בידים פשיטא שמשלמין, ועי"ש בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמרש"י והרמב"ם משמע שתיקנו כל דיני שומרים בהקדש, ויש לדון בזה עי"ש, ועדיין י"ל דלמזיק לא חששו, וצ"ע], ודעת הראב"ד דאף בשן ורגל חייב וי"א דממונו פטור וגופו חייב.

יש שני אופנים במזיק, דרך אכילה גסה וכוסס שעורים, או מזיק שמקלקל בעלמא כשורף

משלם אגרא, מיהו אם נחית אדעתא דאגרא י"ל דחייב.

שלמים שאין בהם מעילה יש לדמות דינם למזיד, וא"כ בנהנה ולא פגם פטור, ובאכלן חייב, ועי' מעילה סי"א סק"ב.

הדר בבית של הקדש דלא קאי לאגרא [כשדינו כתלוש] שלא ברשות אע"פ שלא נהנה ממון כי לא עביד למיגר אפ"ה מעל וחייב בקרן חומש ואשם, כיון שהדירה הנאה היא וכהשכירו לו מדעת חשיב.

היתה אבן של הקדש מונחת ברה"ר וישב עליה ונהנה שוה פרוטה מעל, אע"פ שלא נטלה, שזה כנכנס לבית של הקדש, אבל אבנים שעושין צל ברה"ר לא מעל, אף באבנים בעלמא דלא עבידי לתוכן כהיכל, מ"מ אין כאן שימוש נטילה מהקדש, כי הצל נעשה

מאליו, ואין האדם נוטלו להשתמש בו, ואין ההקדש שליט לאסור על בני רה"ר ולהשכיר להם הנאה זו, מיהו אם מתכוין כדי ליהנות אסור ככל איסור הנאה וכמבואר בפסחים כ"ו א', אבל אין בהנאה זו חיוב מעילה.

הנוטל סאה חטים מהקדש משלם מחיר סאה, אבל אם נטל חביצא דתמרי שדרך למכרה אחד אחד בחמשים פרוטות, ובב"א במ"ט פרוטות, משלם נ' כיון שיש לה גם מחיר כזה, וכהדיוט מדעת דמי, דכאילו הסכים עמו ההקדש שיקנם בנ' כלוקח חדא חדא, ואינו יכול להחזיר להקדש חביצא אחרת, כיון שאין ההקדש רוצה ליקחם חדא חדא, שהרי מחירם יחד מ"ט, מיהו הגזבר רשאי למכרם במ"ט ורק בנוטל שלא ברשות הדין כן, ומשלם נ' בלי ניכוי אגר טרחיה.

סימן ד

בנזקי קרן

קנסא חייבוהו לשלם, ולמד כן ממה שחייבתו תורה לשלם, אלא שפטרנו תורה מחצי בגלל שטבע בנ"א שלא לחוש לזה, וחס רחמנא עליה שלא יתחייב כ"כ, - לענין משונה שאין כונתו להזיק ג"כ לאו בחזקת שימור קיימי, דהיינו שהתורה חייבה לנעול השור כראוי, כדי שלא יוכל לעשות דברים משונים, שאין הדברים המשונים מוגדרים כאונס, וראוי לחוש שיארעו נזקים על ידו, כמו שראוי לחוש לנגיחה שכונתו להזיק, ועי' לקמן סק"ג ע"ד תוד"ה והשתא.

ביאור ענין בחזקת שימור, ובאמת השימור הוא פחות משימור חנם

ונדון בחזקת שימור אינו ענין למציאות של שמירה פחותה או מעולה, שהרי אנו דנים באופן שלא שמרו כלל, ואלו שמרו הי' נמנע הנזק, אלא הנדון כיון שהדבר אינו מצוי, האם חייבתו תורה לחוש לזה ולנעול עליו כראוי, או שפטרנו מלחוש לחשש הרחוק, וממילא אם יארע כן יחשב כאונס, אבל לאחר שחייבה תורה לשמור, אין הנזק מוגדר כאונס, דבשור הזה הרי איגלאי מילתא שהוא אינו משומר מנזקין, וכשאמרה תורה לחוש לשור הזה שאינו משומר ואירע שזהו השור, הרי תחלתו בפשיעה וסופו בפשיעה, שאירע החשש שחייבוהו לחוש לו.

שומר חנם או הבעלים בעצמו ששמר השור באופן שאינו יכול לצאת אלא ע"י שינוי דומיא דקרן, חשיב פושע וחייב כדין שור תם שלא שמרו כלל, וכן חייב נ"ש על שור"ר שהזיקו ע"י יציאת שינוי, וכמשנ"ת לקמן סק"ו דהתורה פטרה רק על הנזק שנעשה בשינוי, אבל השינוי הזה כשלעצמו

מ"י א' פלגא נזקא קנסא בטעמא דלא מודמינן קרן לצוררות

א. מ"י א' אתמר פלגא נזקא ר"פ כו' קנסא, יש לעי' מ"ט דמ"ד קנסא, הרי מצינו ח"נ צוררות דממונא הוא, וש"מ שיש פעמים שהתורה חסה על המזיק לשלם ח"נ, ומהיכי תיתי להמציא כאן קנס, שזהו ענין מחודש דלא אשכחן קנס אלא בעברין ומשלם טפי ממה שהפסיד.

ונראה דאף לר"פ דפ"נ ממונא אין זה ענין לפ"נ דצוררות, דבצוררות הא דחס רחמנא עליה לשלם ח"נ, הוא בגלל שלהטיל על האדם אחריות על תולדות נזקי בהמתו אינה פשוטה כ"כ, דכמו שמצינו באדם ענין כח שני, וכן כח כחו לסומכוס שדנו בזה, ה"נ קבעה תורה שאין חובת האדם לשלם תולדות אלו וסגי ליה בחצי, בצירוף שאין זה מצוי, ושאינו יכול לשלוט ע"ז למראה עיניו כשמוליכה עמו, ולכן אפי' באופן שדרסה על הכלי וניתז ממנו, שעל הכלי משלם נ"ש, סגי בח"נ על הצוררות, (עסק"ב בשם הר"א מטור), אבל בתם הנדון על חיוב השמירה של בעליו, ובזה אין מקום לחצאין, שהדין מוכרע אם בחזקת שימור קיימי ופטור לגמרי, או שלא בחזקת שימור וחייב בנזק שלם, ואין בזה מקום לחצאין.

ביאור פלוגתתם איך לפרש טעמא דח"נ, ולא מסבירא אם בחזקת שימור נינהו או לא

שם ר"פ אמר ממונא קסבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימן כו', לאו מסבירא הכריע כן ר"פ, אלא מסתבר ליה שהכרעת התורה שצריך לשמור שור תם ולא משום

הוא פחות משמירה פחותה, ולכן הוא חייב כדין פושע.

ומצינו לר"י מ"ה ב' דצד תמות במקומה עומדת וכתבו תו' שם ורש"י ל"ט א' דמ"מ לא הוי קנסא, והנה לכאורה בשמרו שמירה פחותה הוי קנסא כדמוכחא שמעתין לקמן ב' דכל פ"נ קנסא, וכן בסברא שהרי שמרו כראוי, ושייך טפי לומר דבחזקת שימור קאי, וג"ז מלמדינו שהנדון איך להבין דין ח"נ של התורה, ולא לקבוע בשימור במציאות, ועי' לקמן סי"ג סק"ט שאפשר דלר"י ממונא הוא, ובגמ' לא רצו לאוקומה כר"י, תדע דבשמרו ג"פ ראשונות כראוי ג"כ צד תמות במקומה עומדת, ובזה ודאי מסתברא דממונא הוא.

שם ובדין הוא דלא לשלם בו' ורחמנא הוא דקנסיה בו' ביאור הענין

שם ובדין הוא דלא לשלם כלל, פי' שלפי גדרי התורה הי' ראוי לפטרו מלחוש שיגח, וממילא יחשב כאנוס ואין כאן מחלוקת במציאות אם הוא שמור או לא, אלא אם התורה מחייבת לשמור בדרגת חשש כזה, מפני שהיא מגדירתו כשמור או כאינו שמור, והרי המחלוקת איך מגדירה תורה את המצב של תם.

שם ורחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלנטריה לתוריה, פי' שהתורה חייבה לשמור שור תם, אע"פ שאין חיוב גמור לחוש לזה, ואח"כ קנסה את מי שלא שמר ציוויה לשמור, אבל מעיקרא הציווי לשמור בגדר לפנים משורת הדין, אלא שאם לא תקנוס לא ישמעו לציווי הזה.

שם בשלמא למ"ד פנ"מ בו' מה הענין לקרותו ניזק בתשלומין

ב. **שם** בשלמא למ"ד פנ"מ היינו דשייך ניזק בתשלומין, בתוספתא פ"א ה"ב וכ"ה בירושלמי והובא ברי"ף מבואר דכונת התנא

לומר דיש נזקין שמשלם רק ח"נ, והרי הניזק מפסיד חצי, והלשון צ"ב, ומה תועלת בהשמעת דין ח"נ שמפורש בתורה בתם בלי לפרש היכא קאי, ואפשר דקמ"ל דפ"נ ממונא שהניזק מפסיד, ולא נתפרש טעמיה דהרי"ף שהביא הירושלמי כאן, שמלבד שאין בזה שום חידוש להלכה, הרי"ז כמ"ד פ"נ ממונא ואנן קי"ל קנסא.

לע"ז י"ד ב' מפרשין מתני' דתנן ע"פ עדים, לענין מודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור, ולמ"ד חייב ג"כ מיתוקמא בקנס, אלא דקמ"ל שצריך עדים בני חורין ובני ברית, דדוקא בקנס חשיב ע"פ עדים, אבל בממון שהוא משקר וצריך עדים לברר האמת לא חשיב ע"פ עדים דמשמע שהם גורמין את החיוב, ואי במשקר הרי גם בהלואה וגזל צריך עדים למשקר, ויש לעי' א"כ למ"ד פ"נ ממונא במאי מיתוקמא מתני', ותיירן בשטמ"ק בשם ה"ר ישעיה דמיתוקמא באונס ומפתה שנמנו בכ"ד אבות דר' חייא, ולכאורה הי' נראה שזה דוחק, אבל באמת גם למ"ד פ"נ קנסא צ"ל כן, דהא מתני' דקתני דחייב לשלם במיטב הארץ, לא מיתוקמא בתם דמשלם מגופו, וא"כ לכו"ע לא מיירי הא דע"פ עדים על מתני' דארבעה אבות נזיקין, ומיתוקמא לכו"ע באונס ומפתה ושלישים של עבד, וכ"כ תו' שם ד"ה פרט, דמרמו לנו מאי דלא מיירי ברישא.

שם לא נצרכא אלא לפחת נבילה, מ"ט מיקרי תשלומין

שם לא נצרכא אלא לפחת נבילה, יש לעי' הרי הא דנבילה דניזק משוי ליה שלא הוזק אלא כשיעור שנפחת מחי למת, וזהו לשון תשלומי נזק, שצריך רק להשלים החסר, וא"כ כשמתה הבהמה נקבע שהנזק הוא עד שיעור דמי הנבילה, וא"כ אין כאן מקום לתשלומין, ואמאי קרי ליה שהניזק בתשלומין, ואולי מפני לשון הפסוק וגם את המת יחצון קמ"ל שהניזק מפסיד כל פחת המת.

שם תוד"ה לא נצרכא

שם תוד"ה לא נצרכא כו' כיון דזכייה ליה רחמנא כו', פי' דכשדנים על עיקר חיוב ח"נ הרי לא מגיע לניזק כלום, אבל בפחת נבילה הנדון לאחר שכבר נקבע שמגיע לו ח"נ, והוא מפסיד ממון מפני פחת שפחתה הנבילה אח"כ, וזה מיקרי תשלומין, - (ובגליונות מהר"א מטוך כתוב סברא כע"ז לגבי צרורות דכשקבעה תורה שאינו חייב אלא ח"נ, לא מיקרי ניזק בתשלומין, משא"כ כשחייב כולו וחס רחמנא עליה וע"ז מפסיד הניזק, מיהו ל"ד דהתם יש מקום לחיובו בכולו).

שם ת"ש מה בין תם למועד כו' תנא ושייר

שם גמ' תנא ושייר, פי' דלא נחית התנא להשמיענו כל החילוקי דינים, רק ללמדינו החילוקים בעיקר התשלומין.

שם הא מני ריה"ג היא

שם הא מני ריה"ג היא, אפשר לומר דבפלוגתא לא קא מיירי, וניחא דלא הוי סתמא כריה"ג.

שם ב' ת"ש המית כו' כולה במועד קמיירי

שם ב' כולה במועד קא מיירי, לאשמועינן שגם בזה יש שאינו משלם ע"פ עצמו, מיהו לקושטא דמילתא י"ל דהטעם משום שאין כופר בתם, [וכמשה"ק בתוד"ה לפלוג, מיהו כונת הגמ' דפלוג וליתני בהמית שור לחוד].

שם ת"ש זה הכלל כו'

שם ת"ש זה הכלל כל המשלם יותר כו' וא"ת ולמ"ד כופר דמי מזיק הרי לפעמים משלם יותר על מה שהזיק, וי"ל דהתם אינו משלם על הנזק כלל, אלא כפרה על הריגת נפש.

שם מאי לאו הא פחות ממה שהזיק כו' אפשר לומר דפ"נ קנסא מיקרי יותר על

מה שהזיק, כיון שמשלם יותר מחיובו, ובדין הוא דלא לשלם כלל, ומ"מ יותר מדויק לשנות כל שאינו משלם כמה שהזיק.

שם כיון דאיכא ח"נ צרורות דהלכתא גמירי לה דממונא הוא

שם דהלכתא גמירי לה דממונא הוא, אי לאו הלכתא הו"א דמשלם נ"ש כחיוב כחו באדם, ועגלה מושכת בקרון דמשלם נ"ש, וממילא כשההלכה פטרה ח"נ לגרוע מחובתו אתיא ואכתי ממונא הוא, ועוד שאין לחדש כאן קנס דומיא דתם, כיון דמיירי בדבר שהוא חייב לשמרו בלא"ה, ולא מצינו קנס אלא בתם דאי לאו קנסא לא הי' שומרו כלל, (ולפי מה שנקטו בדעת רש"י שנאמר בהלכה דממונא הוא, א"כ מוכח דפ"נ קנסא הוא, ול"מ כן, ואין נראה לחדש פלוגתא איך נאמרה הלכה, בפרט לפי מה ששמע שרבא חידש כן ממשמעות הדברים ולא מקבלה, ע"י י"ז ב' ובמש"כ שם).

הא דשור תם משלם מגופו לא חשיב פחות ממה שהזיק, כיון שאין זה בעיקר החיוב, אלא בתנאי של שיעבוד נכסים, וכמו כשאין מעות למזיק דלא שייך לחשבו כעיקר החיוב.

שם והשתא דאמרת כו' האי כלבא דאכל אימרי כו' ביאור הענין

ג. **שם** והשתא דאמרת פ"נ קנסא האי כלבא כו' יש לעי' מה ענין כלבא דאכל אימרי, להשתא דאמרת פ"נ קנסא, הכי הול"ל השתא דאמרת פ"נ קנסא לא מגבינן בבבל ואי תפס כו', ובתר הכי לשנות מימרא בפ"ע דכלבא דאכל אימרי משונה הוא, וזה שייך למתני' דלקמן בהזאב והארי כו', ובתו' הוכיחו מזה דלמ"ד פ"נ ממונא פטור לגמרי במשונה כזה, אבל הדברים מחודשים דבפשוטו אין מחלוקת מהו קרן בין ר"פ לרהבדרי, ועי' להלן בזה, ולשון הגמ' משמע דאיצטריך לאשמועינן דברברבי משונה הוא.

והנה כבר תמהו הרשב"א והריטב"א כתובות מ"א ב' בהא דאמרינן דלא מגבינן בבבל משום דפ"נ קנסא, וש"מ דלמ"ד ממונא מגבינן, ולקמן פ"ד ב' אמרינן משמיה דרבא שור שהזיק אין גובין אותו בבבל, ומסקינן דכי קאמר רבא בתם, ולאפוקי שן ורגל דמועדין מתחלתן נינהו, ופרש"י דהיינו משום דפ"נ קנסא, ואכתי קשה היכי מוקים ר"פ להאי מימרא דרבא, והרשב"א הניח בצ"ע, והריטב"א כתב דדוקא שור לא שכיח היזיקיה מפני שהבעלים משמרין אותו, לאפוקי כלבא ושונרא.

ונראה ליישב ע"ד הריטב"א דבאמת שור שנגח לא שכיח, ולכן אף למ"ד פ"נ ממונא לא מגבינן בבבל, והיינו מפני שבטבעם אין דרכן להזיק, אף כשאינן הבעלים משמרין אותן, אבל כלבי ושונרי דרכם להזיק, כדאמרינן דבוטרי אורחיה הוא, אלא שהם מתייראים מרברבי, ולכן למ"ד פ"נ ממונא דיינינן נזקיהם בבבל משום דשכיחי, ואף המשונה שבנזקיהם דיינינן להו, דסו"ס נזקי כלבי ושונרי נינהו, ושכיחי קצת, (וקצת ראי' לזה מדמשמתינן ליה בחדא זימנא ואין הדין כן בשור וש"מ דשכיחי קצת), אבל למ"ד פ"נ קנסא לא מגבינן להו משום דסו"ס משונה הוא והר"ז בכלל קנסא, והיינו דקמ"ל דאע"ג דשכיחי קצת לענין דיינינן בשכיחות כזו בבבל, אבל מ"מ משונה מיקרי לענין דמשלם ח"נ.

ונראה ליישב ע"ד הריטב"א דבאמת שור שנגח לא שכיח, ולכן אף למ"ד פ"נ ממונא לא מגבינן בבבל, והיינו מפני שבטבעם אין דרכן להזיק, אף כשאינן הבעלים משמרין אותן, אבל כלבי ושונרי דרכם להזיק, כדאמרינן דבוטרי אורחיה הוא, אלא שהם מתייראים מרברבי, ולכן למ"ד פ"נ ממונא דיינינן נזקיהם בבבל משום דשכיחי, ואף המשונה שבנזקיהם דיינינן להו, דסו"ס נזקי כלבי ושונרי נינהו, ושכיחי קצת, (וקצת ראי' לזה מדמשמתינן ליה בחדא זימנא ואין הדין כן בשור וש"מ דשכיחי קצת), אבל למ"ד פ"נ קנסא לא מגבינן להו משום דסו"ס משונה הוא והר"ז בכלל קנסא, והיינו דקמ"ל דאע"ג דשכיחי קצת לענין דיינינן בשכיחות כזו בבבל, אבל מ"מ משונה מיקרי לענין דמשלם ח"נ.

ונראה ליישב ע"ד הריטב"א דבאמת שור שנגח לא שכיח, ולכן אף למ"ד פ"נ ממונא לא מגבינן בבבל, והיינו מפני שבטבעם אין דרכן להזיק, אף כשאינן הבעלים משמרין אותן, אבל כלבי ושונרי דרכם להזיק, כדאמרינן דבוטרי אורחיה הוא, אלא שהם מתייראים מרברבי, ולכן למ"ד פ"נ ממונא דיינינן נזקיהם בבבל משום דשכיחי, ואף המשונה שבנזקיהם דיינינן להו, דסו"ס נזקי כלבי ושונרי נינהו, ושכיחי קצת, (וקצת ראי' לזה מדמשמתינן ליה בחדא זימנא ואין הדין כן בשור וש"מ דשכיחי קצת), אבל למ"ד פ"נ קנסא לא מגבינן להו משום דסו"ס משונה הוא והר"ז בכלל קנסא, והיינו דקמ"ל דאע"ג דשכיחי קצת לענין דיינינן בשכיחות כזו בבבל, אבל מ"מ משונה מיקרי לענין דמשלם ח"נ.

ולפ"ז מיושב הא דתלינן דין כלבא דאכל אימרי בנדון דפ"נ קנסא, וסוגית הגמ' בפ' החובל שם שסתמה דאין גובין נזקי שור בבבל, היינו לפי מאי דקי"ל פ"נ קנסא, אבל למ"ד פ"נ ממונא גובין נזקי כלבי ושונרי אף אלו שהם משונים ומשלמין ח"נ.

ויש להקשות בהא דאמרינן פ"ד א' ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא כו' דא"ל לרבא והא מר הוא דאמר כל הנישום כעבד אין

בדברי התו' ד"ה והשתא דלמ"ד ממונא פטור בתוד"ה והשתא נקטו דכלבא דאכל אימרא הוי שינוי גדול דלכו"ע הוי בחזקת שימור לענין זה, ולכן למ"ד קנסא שהחמירה תורה גם במידי דבחזקת שימור חייב, ולמ"ד פ"נ ממונא פטור לגמרי, והדברים מחודשים דודאי מה שבסברא חשיב אונס טפי מקרן, אם איתא דלמ"ד פ"נ ממונא פטור ה"נ דפטור למ"ד קנסא, דלא קנסיה רחמנא אלא על הדרגה שחייבוהו לשמור, אבל דבר מופלג שלא נתחייב לשמור מזה, ממילא אין מקום לקנסו בזה, וגם בסברא אכילת כסות וכלים הוי טפי שינוי מכלבא דאכל אימרי, שהרי בוטרי אורחיה הוא, והכלבים עזי נפש אין זה שינוי כ"כ, דסו"ס טורף הוא לאכילתו.

ובש"מ"ק בשם ה"ר ישעיה הביא שהריב"א חולק וסיים וצ"ע ליישב לשון התלמוד הא דנקט כלבא ושונרא יותר מקרן דעלמא, ולפמ"ש"כ נתיישב, ובפשוטו כל שינוי שאינו בגדר אונס ואירע מפני שלא שמרו חייב, דסו"ס פשיעתו גרמה לו, ונראה דכל דבר דשייכא ביה העדאה ש"מ שאין זה אונס אלא משונה בלבד, שו"ר בספר אאמו"ר

שלאחר הפס"ד נעשה למפרע שלו, שייכא תפיסה מיד ע"ש העתיד, אבל בשאר קנסות שגם לאחר פס"ד לא חל החיוב רק מכאן ולהבא לא מהני תפיסה, [ועוד שהדבר מוגדר מה לתפוס ולא ישלוח בכל נכסי חבירו וכדברי ר"ת], אבל הראשונים ז"ל לא נקטו כן, שהרא"ש דן בדברי הרמ"ה אם תיקנו תפיסה בכפל וד' וה', משום דלית ליה פסידא, אבל באונס ומפתה משמע שמודה הרמ"ה דמהני תפיסה, ואע"פ שמשלם בושט ופגם, מ"מ חיוב התורה הוא על הנזק ולא תוספת ככפל וד' וה', ועקצה"ח שם סק"ח ובמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה קדושין כ"ד ב', ולע"כ, וע"כ צ"ל דתקנת חכמים היא שלא יפסיד בגלל שאין סמוכים בבבל, ואמנם יתור הי' מיושב לומר שאין תפיסה אלא בתם דיוחלט השור, [שוב ראיתי מודפסין ממחר"ח או"ד], אבל אין נראה כן לפי שדוחק לומר שתיקנו תפיסה למ"ד פ"נ קנסא, [לפמש"כ דתקנת חכמים היא כמ"ש הרא"ש בשם הרמ"ה, שהרי אין שום חיוב קודם פסק ב"ד], וע"כ שגם בשאר קנסות תיקנו, [שו"ר בתלמיד הרשב"א דמסתברא דבתם מהני תפיסה רק בגופו ע"ש, וכ"כ הנמו"י י"ט ב' בשם הרמ"ה], אלא דסברא היא שלא תיקנו אלא במקום פסידא, ודוקא באופן שיכול להגיע לידי חיוב אילו היו סמוכין, ולא כשכבר הודה, אלא דבזה"ז ליכא דין הודאה כמ"ש הרמב"ן דבעינן מומחין, וכמ"ש בקצה"ח שם סק"ח, וכבר נתבאר הדברים בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ז סק"ט ע"ד התו' כאן.

בהא דאשכחן יחלוקו בפ"נ קנסא לסומכוס

מהא דתנן מ"ו א' שיש דין יחלוקו לסומכוס גם בקנס דשור תם, למדנו שקבעה תורה לנהוג בקנס זה כממון גמור ויחשב השור כממון המוטל בספק וחולקין, דבסברא הי' מקום לומר שאין ב"ד עושין קנס במקום ספק, ואין זה ממון המוטל בספק שיתכן שהוא כבר של חבירו, ושניהם בספק גזל, ואפשר דכיון

(שליט"א) זללה"ה ס"ב סק"ב שהתו' לשיטתם ה' ב' ד"ה שכן דלמ"ד פ"נ ממונא אתיא קרן במה הצד, ואיצטריך קרא להקל עליו, ועי"ש ביאור כל הענין, ועי' גליונות הר"א מטרך.

שם ואי תפס לא מפקינן מיניה, אם מהני תפיסה בדבר אחר

ד. שם ואי תפס לא מפקינן מיניה, עיקר דין תפיסה מבואר לקמן פ"ד א' בההוא תורא דאלס ידיה דינוקא דאמר להו רבא נפ"מ דאי תפס, והרי משונה הוא והו"ל תם, הרי מבואר דאף בתם מהני תפיסה, ויש לעי' האם מהני תפיסה בתם בחפץ אחר או דבעינן דוקא תפיסה בגופו, ומקום הספק הוא לצד דבשאר קנסות מהני תפיסה בכל ממון, משום דמצי א"ל ממוני גבך, וכל ממון בכלל, משא"כ בתם שאין לו זכות בשאר ממון רק בגופו, ונפ"מ גם למ"ד פ"נ ממונא דג"כ בדלא תפס לא מגבינן ליה בבבל כדרכא פ"ד א', האם צריך לתפוס דוקא גופו, [שו"ר ברמ"ה ותלמיד הרשב"א בזה עי' להלן], או"ד תפיסה מהני לדחוק המזיק לשלם מגופו, וסתמות לישניה דרבא שם דאי תפס, ולא אמר דאי תפסיה לתורא, משמע קצת דכל תפיסה מהניא, מיהו אם נימא דלא שייך כלל תפיסה בקנס, ורק בתם דיוחלט השור שייכא תפיסה, א"כ לא הוצרך רבא לפרש מאי תפס, דממילא מובן דהיינו השור עצמו, שו"ר בסמ"ע סי' א' ס"ק י"ח בשם המרדכי דקי"ל כר"ת בקרן כיון דגובה מגופו, ובשאר מילי קי"ל כהרי"ף, ע"ש.

בביאור ענין תפיסה בקנס קודם שחל חיוב ע"י ב"ד

עיקר ענין תפיסה בקנס צ"ב, שהרי בפשוטו גם כלפי שמאי גליא שאין חיוב בלא פסק ב"ד, כמ"ש בקצה"ח סי' א' סק"ז בשם ירושלמי שאין חיוב לצי"ש בקנס, וכ"מ מכות ה' א' ב"ק ע"ד א' דקודם פסק ב"ד אין חיוב כלל, ויש מקום לומר דבפ"נ קנסא ושן ועין

דמשלם מגופו, ויוחלט השור מה"ט דינו כממון, וא"כ יש להסתפק למ"ד יושם השור מאי, ועי' תו' מ"ו א' ד"ה דאפי' ובאחרונים שם, ולע"כ.

שם עד דמסלק הזיקא, מזה תועיל תפיסתו אם צריך להורגו

שם בין כך כו' עד דמסלק הזיקא, פרש"י שיהרוג הכלב והחתול, ויש לעי' א"כ מה תועלת יש לניזק בתפיסתו, הרי אינו גובה אלא מגופן והוא חייב להרגו, ובדוחק י"ל דנפ"מ לעורו, והנה מקור דברי רש"י מלקמן מ"ו א' דלסלק הזיקא מדר"נ אין לו שמירה אלא סכין, ורבנן פליגי אר"א וסברי דיש לו שמירה מעולה, וא"כ י"ל שגם כלב יש לו שמירה מעולה ואינו חייב להרגו, וערא"ש סימן כ' בזה.

בדין משונה שאין כונתו להזיק מהיכא ילפינן ליה

ה. בדין משונה שאין כונתו להזיק מצינו בכמה מקומות שדינו כקרבן, בשמעתין בכלבא דאכל אימרי, ובארי שטרף ט"ז ב', ובאכלה כסות וכלים י"ט ב', (עי' ט"ז ב' דאכילה שלא כדרכה לא מיקריא קרבן מועדת אלא משונה ולכן בארי משלם ח"נ), ושם ופלסיה לסלא, ושם בבהמה ובפתורא, ועי"ש כשכשה בזנבה ובאמתה מהו, ועי' י"ח ב' בגללים ותרנגול שתקע, וכן ברגל בדאפיך מיפך כ"ב א', ומבואר בשמעתין שגם בזה שייכא פלוגתא דבחזקת שימור קיימא, דענין בחזקת שימור הוא שבלא שמירה לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שזיק, ובזה כונתו להזיק וכל משונה שזין, עסק"ג בדברי התו' בזה.

ויש לעי' מהיכא ילפינן משונה הרי קרבן כונתו להזיק וחמיר טפי, ונראה דלקושטא דמילתא נקטינן דכללא דקרבן הוא משום משונה, ולכן פטרתו תורה בג"פ הראשונים, ואמנם אם הי' כתוב בתורה רק קרבן לא היה ידעין אינך, דהו"א דקרבן חמיר שכונתו להזיק,

אבל לבתר דחזינן שחייבה תורה שן ורגל ואש ובור, ומזה ילפינן לחייב גם כשאין כונתו להזיק, ממילא קים לן דכללא דקרבן משום משונה הוא, שהרי אין סיבה להקל בכונתו להזיק, וע"כ שהקולא משום משונה, וא"צ למילף מבמה הצד כמ"ש בפלפולא חריפתא פ"א ס"א אות ש', אלא טעמא דקרבן גופיה משום משונה הוא, וכבר כ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ב סק"ג בתירוץ בתרא עי"ש, ועמש"ש בביאור הגמ' י"ט ב' בכשכוש יתירא.

ומצינו כמה עניני מועד לזה ואינו מועד לזה אע"פ שכבר הועד שכונתו להזיק מ"מ עדיין תם הוא אפי' מקרבן ימין לשמאל מ"ה ב', וגם מזה חזינן דעיקר הפטור משום דמשונה הוא.

מיהו מצינו לענין כופר ברגל דאיבעיא לן כ"ו א' אם ילפינן מקרבן מועדת או"ד קרבן כונתו להזיק, הרי דאכתי נקטינן לקושטא דמילתא דטעמא דקרבן משום דכונתו להזיק, ונראה דלצד שאין כופר ברגל ה"ה שאין כופר במשונה שאין כונתו להזיק, ואע"פ שמשונה נדון כקרבן לענין נזקין, מ"מ חיוב כופר אפשר דנלמד ממיתה, וכמו שלענין מיתה משונה שאין כונתו להזיק פטור ממיתה כמו רגל, י"ל דה"ה לענין כופר, ועמשנ"ת לקמן סי"ח ס"ק י"א בסוגיא כ"ו א', אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב שם סק"ה ליישב דאע"ג דאיכא כופר במשונה שאין כונתו להזיק אפ"ה לא ילפינן רגל מיניה.

בדין משונה דאייעד אם נעשה שן ובדין חזרה ממשונה

משונה שנעשה מועד והוי אורחיה מסתברא שחייב ברה"ר, ואפי' כלבא דאכל אימרא, דסו"ס משונה הוא ונקטינן שיחזור לתמותו, ולא אמרינן שזהו טבע שלו ואינו עתיד להשתנות, ובכל כה"ג על המזיק להרחיק את עצמו, וכ"מ לקמן ט"ז ב' בארי תרבות

שנתייעד שדינו כקין, [מיהו עמש"כ בזה לקמן סק"ט], ובפשוטו כל שיש העדאה יש חזרה, ואף בכסות וכלים, אלא שצ"ע חזרתו במה היא, דכיון שאין כונתו להזיק הרי אין הכרח שכל פעם שיראה כסות יאכלנה, ויש לקבוע הדבר לפי הענין, ומ"מ שייך לחייבו ברה"ר אע"ג דאורחיה הוא משעשה כן ג"פ, כיון שעל המזיק להרחיק את עצמו, שאין הניזק צריך לחוש לבהמה כזו.

בזאב וארי כו' מצינו שהם מועדין מתחלתן להזיק, אבל בשן ורגל דידהו הרי במשונה משלמין רק ח"נ כדאמר שמואל ט"ז ב' בארי שטרף ואכל ברה"ר דמשלם ח"נ.

בדברי הרא"ש בכלבא דאכל אימרא כמה משלם על האכילה

ו. כתב הרא"ש בפ"ב ס"ג דכלבא דאכל אימרא משלם ח"נ על ההריגה, אבל לאחר שהרגן הרי אכילת הנבילה שן, וברה"ר פטור וברה"נ נ"ש, ולשון הגמ' דאכל אימרא משמע שהכל מעשה אחד, [שו"ר שכ"כ תלמיד הרשב"א], וכן בסברא דכיון שאין כונתו להזיק הרי ההריגה מצטרפת למעשה האכילה, ואין חילוק במעשהו בין זוטרי לרברבי, וכמו לקיחת החררה מחצר הניזק לגדיש דניזק די"ל דחשיב הכל מעשה אחד עי"ש, מיהו בחתר ע"מ לאכול מסתברא כמ"ש הרא"ש שכבר נגמר השינוי בחתירה, כיון שאין החתירה חלק מהאכילה, וכמו בחתר ונכנס לעיר שמובן שאין כל האכילות מתייחסות לחתירה, ה"ה בחצר שחתר ליכנס בתוכה, ובהטילה גללים לעיסה י"ח ב' ותרנגול שהכניס ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו, אף הרא"ש מודה דחשיב שינוי כיון שהשינוי נמשך בזמן הנזק, אע"פ שמעשה הנזק נגרם ממילתא דאורחיה הוא, מיהו התם הדבר פשוט טפי דנקטינן שהכניס ראשו כדי לתקוע בו, וכן בגללים כדי להטילן לעיסה, וכאילו אין לו צורך בתקיעה ובהטלה.

מיהו יש לעי' היכא דהחתירה חשיבא שינוי האם אפשר לחייב את הבעלים טפי מח"נ על האכילה, הרי לא הו"ל לאסוקי אדעתיה כיון דבחזקת שימור קיימי, ואם יודע שחתר פשיטא דחייב כדן נפרצה ביום שחייב בשמירתה אפי' נפל הכותל באונס, אבל בפשוטו מיירי כשלא ידע, ואם נימא דבלא ידע אינו חייב טפי מח"נ, יש מקום לפטרו לגמרי, דלא מצינו חיוב כזה בקין, שהנזק עצמו אינו מוגדר כמשונה, וראיתי שכבר הקשה כן מרן זללה"ה בסי"ד סק"ז לדעת הרא"ש שכתב דאכילת האימרי דינו כשן וברה"ר פטור וברה"נ נ"ש, ואמאי הרי לא הו"ל לאסוקי אדעתיה, ובפשוטו לא מיירי בנודע לבעלים כשהרגו, ויכול למנוע האכילה, וכתב דאפשר דחשיב פשיעה לגבי הברש, אע"פ שלגבי ההריגה הקילה תורה עליו לפטרו בח"נ עי"ש, [וזה כמ"ש בסמוך בשם אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה], ולדעת מהרש"ל דפליג על הרא"ש נחא דהכל חשיב אותו מעשה כמו אכילת זוטרי, דלא מחלקינן ההריגה לחוד והאכילה לחוד, וה"ה ברברבי דמשונה הוא מ"מ דינו כפלסיה לסלא דלא אמרינן שקלקול הסל לחוד, ואכילת הנצרים לחוד, אלא הכל מעשה אחד, שו"ר בתלמיד הרשב"א שכתב ע"ד הרא"ש דלישנא דגמ' ל"מ הכי כו' עי"ש וכדעת היש"ש.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב בס"ב סק"ד דדרגת משונה דקין לא חשיב שמירה, ולכן כלב שחתר אף אם זה משונה, מ"מ חייב על נזקיו ככל כלב שלא שמרו כלל, [והוכיח כן דאלת"ה כלב שלא שמרו ואכל ברה"ר פטור, ואם שמרו וחתר חייב], והדברים מתיישבים לפמ"ש שם סק"ט דלענין שומר חנם הרי תם אינו משומר, דאע"פ שהם בחזקת שימור מ"מ עדיין אין זה בגדר שמירה פחותה, ושומר שלא השגיח על השור והוזק משור תם חייב, וכן אם הזיק חייב כלפי הבעלים, ולא רק משום שנכנס תחת הבעלים

אין ראי', דע"כ אתיא כמ"ד פ"נ ממונא, דלמ"ד קנסא אפי' אם שור דאזיק אדם הוא ממונא אכתי שור דאזיק שור קנסא הוא, וליכא תרי גווני בתם, מיהו אם תם כאדם הוא ממונא, יש קצת ליישב דהקושיא גם למ"ד פ"נ קנסא דהיינו משור מועד דאזיק שור, ושור תם דאזיק אדם, וחשיב תרי גווני כיון דבאזיק שור בתם משלם ח"נ.

ונראה להוכיח דממונא הוא דלא יתכן למיעבד ק"ו משן ורגל דממונא הוא לחייב קנס נ"ש בחצר הניזק, דבשלמא למיעבד ק"ו מקנסא דקרן חמירא משו"ר, שפיר י"ל דמהא דחייבה תורה לשמור קרן ברה"ר ואף קנסתו כי היכי דלנטריה לתוריה, ש"מ דקרן חמירא ודינה כשו"ר בחצר הניזק, אבל אם גם בחצר הניזק קרן קילא דלאו ממונא הוא, א"כ בטל הק"ו לגמרי, ואין לומר דהא דהוי קנסא זהו מכח דיו כמו מגופו דאמרין דיו י"ח ב', דכיון דקנס הוא עונש ולא תשלומין, לא שייך לומר דמהא דחייבה תורה תשלומין בשו"ר נלמד להעניש בקרן, אבל מגופו זוהי קולא וכיון שא"א ללמוד מק"ו לחייבו ע"כ נשאר בקולא דמגופו, וכמדוספק"ל לרבא י"ח א' דלהוי קולא דמגופו בצורות, וכ"ה פשטות הגמ' י"ח ב' דאמרין לר"ט מגופו מי שמעת ליה, ואם קנסא הוא הרי הפשטות שזה מגופו, וכן מצינו לר"ע ל"ג א', נ"ש מגופו, ועי' מ"ב ב'.

וכן יש לדקדק ממתני' ט"ו ב' דמני ליה בהדי חמשה מועדין ומשמע שדינו שוה להני ליחשב ממונא לר"ט, [מיהו סיפא דמה בין תם למועד לא אתיא כר"ט שהרי משלם תם מגופו], וכן מצינו כ"ו א' דיליף ר"ט כופר שלם בחצר הניזק, וקשה לחדש כופר שלם בדין קנס, עי' מ"א ב' מודה בקנס הוא ובתור' שם.

וכן לר"ע ל"ג א' דדריש כמשפט הזה יעשה לו כתחתון דהו"ל כמועד, דוחק לומר

שהרי למ"ד דשור תם צריך שמירה מעולה הרי ש"ח ששמר שמירה פחותה פטור, כמבואר מ"ה ב', ועמשנ"ת בזה לקמן סי"ט ס"ק י"א, וכיון שכן כשדנים על שמירת השור הרי משונה דקרן לא חשיב שמירה, ולכן חייב על כל מה שיארע אח"כ, ורק בגוף הנזק פטרתו תורה, שלא הוצרך להעלות על דעתו הנזק עצמו, אבל לחשוב שהשור אינו משומר שפיר יש להטיל עליו לחוש גם למשונה, וע"ע מש"כ לעיל סק"א, - ועי' לקמן סק"ז שנראה דלר"ט בחצר הניזק ולר"ע באדם לכו"ע ממונא הוא, וזה ג"כ מלמדינו שאין כאן שימור גמור.

ארי שטרף ואכל כתב תלמיד הרשב"א בשם הרמ"ה שמשערין ח"נ מפתח המיתה ומה שנהנית מהבשר, ולדעת הרא"ש דינו ככלבא דאכל אימרי שמשלם נ"ש על הבשר בחצר הניזק, וכ"כ רי"ו לדעת הרא"ש, ולדעת תלמיד הרשב"א והיש"ש חשיב גם בארי מעשה אחד כפשטות הגמ' וכמשנ"ת, ובאמת קשה לומר דחייב דקאמר היינו על המיתה ולא על האכילה.

בדין קרן ברשות הניזק אם זה ממונא לכו"ע

ז. יש להסתפק לר"ט כ"ד ב' דקרן תמה ברשות הניזק משלם נ"ש האם זה ממונא או קנסא, וכן לר"ע ל"ג א' דתם שחבל באדם משלם נ"ש האם זה קנסא, ואם באנו לדון מדין בחזקת שימור הרי אותו שימור מועיל לו לרשות הניזק כמו לרשות הרבים, ולאדם כמו לבהמה, ולעומת זה לא אשכחן דפליגי אלא בפלגא נזקא, אבל נזק שלם קנס לא אשכחן, וכדתנן זה הכלל כל המשלם יותר על מה שהזיק כו' ולא משמע דאף כמה שהזיק איכא למ"ד דאינו משלם ע"פ עצמו, וכן בסברא דעיקר פלוגתתם מהא דאשכחן שפטרתו תורה מתשלומי כל נזקו, וא"כ במקום שמשלם נ"ש לכו"ע ממונא הוא, -מהא דאמרין ה' א' אי כר"ע ניתני תרי גווני שור,

השור מהרפת באופן משונה כקן תמה, וכיון שכן אין קושיא לחייבו ברשות הניזק דסו"ס פושע הוא, וכל הנדון הוא איך לפרש מה שמצינו שפטרנו תורה ברה"ר בח"נ, האם זה בגלל שרצתה לפטרו לגמרי והחמירה עליו, או דחס רחמנא עליה, אבל ודאי דאף למ"ד פ"נ קנסא שייך לחייבו אע"פ שהוא בחזקת שימור, ויליף ר"ט מק"ו דבחצר הניזק ראוי להחמיר טפי, וכן לר"ע בחבלה באדם, (ועי' תורי"ד מ"ח ב').

שו"ר בתו' כ"ה א' ד"ה אני שהקשו היכי ילפינן משו"ר למ"ד פ"נ קנסא, ועשטמ"ק בשם גליון, ואין מבואר לתרוצם מה דין קרן ברה"נ לר"ט, ושמעתי בשם מהר"ח או"ז שכתב דאף לר"ט קנסא הוא בחצר הניזק, שו"ר ברש"ש כ"ד ב' שדן בזה, ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בספר ט"ו ב' פשיטא ליה דממונא הוא, אבל בגליון הוסיף להסתפק בזה, ובהוספה הביא דברי מהר"ח או"ז שהקשה היכי ילפינן קנסא מממונא, ונקט דקנסא הוי.

ט"ז ב' חמשה תמין כו' בהא דמני להו חמשה דמועד ליגח אינו מועד ליגוף

ח. פ"י ב' מתני' חמשה תמין וחמשה מועדין הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף כו' מהא דמני להו חמשה משמע שכל פעולה היא ענין בפ"ע, דמועדת ליגח אינה מועדת ליגוף, אע"פ שבסברא ה"י מקום לומר דכל שכוונתה להזיק כל טעדיק דאית לה עבדא, וכ"מ ברמב"ם פ"א ה"ה חמשה מעשים תמים יש בבהמה ואם הועדה לאחד מהם נעשית מועדת לאותו מעשה וכ"כ במ"מ שם, וכ"כ הראב"ד שם פ"ב ה"א, וביותר מוכח כן למאי דמפרש דהיינו חמשה מועדין, מיהו אכתי צ"ב מאי איריא הני חמשה, הרי גם בנגיחה עצמה מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל, ואפשר דבנגח פועמיים בימין ואחד בשמאל נעשה מועד לשניהם, אבל בנגח

דמ"מ קנסא הוי, דא"כ אין זה כמשפטו של תחתון, [שו"ר בתו' הרא"ש וכן בתלמיד הרשב"א ל"ג א' דג"כ משמע דממונא הוי, שכתבו בטעמייהו דרבנן דאיצטריך קרא דס"ד דכיון דנגח אדם דאית ליה מזלא נפיק מחזקת שימור, ואין טעם זה מספיק לנגיחה ראשונה אלא שזהו טעמיה דקרא וכמשנ"ת לעיל, מיהו י"ל דשייך לתבוע את הבעלים גם בנגיחה ראשונה דמסתמא ידע בו שאינו משומר כ"כ, דמדהויד לחבול באדם מסתמא כבר ה' פרוע, מיהו ודאי דאף כשחבל באדם ומשלם נ"ש נשאר בדין תם לבהמה עכ"פ כל זמן שלא נגח ג"פ, וע"כ שהדבר תלוי בגדרי התורה], ואין לומר דלר"ט ור"ע פ"נ ממונא, דא"כ מנליה לרהבדר"י לומר דרבנן פליגי עלייהו, אבל ראיתי מציינים בשם פנ"י כ"ה א' דפשיטא ליה דלר"ט פ"נ ממונא, ועי' להלן דתו' כ"ה א' הקשו לר"ט מפ"נ קנסא.

ואכתי צריך יישוב כיון דבחזקת שימור קיימי למה חייב לשלם מן הדין, הרי חזקת שימור בחצר הניזק ובאדם שוין לרה"ר ובהמה, וי"ל דרהבדר"י מפרש טעמא דח"נ מפני שהתורה רצתה לפטור קרן ברה"ר לגמרי, ומ"מ החמירה עליו בתורת קנס לשלם ח"נ, אבל בחצר הניזק לא רצתה תורה לפוטרו אע"פ שהם בחזקת שימור, דמ"מ פשע שלא שמרו וראוי להחמיר עליו טפי בחצר הניזק, וכן באדם לר"ע, והרי אף למ"ד פ"נ ממונא צ"ל דלא חס רחמנא עליה לר"ט ור"ע אע"ג דאכתי לא אייעד תוריה, ואין התביעה על שמירתו יותר, שאם לא שמרו כלל אינו יודע איזה נזק יעשה, ואפ"ה קבעה תורה שיש יותר פשיעה מצד הבעלים בזה שנכנס לחצר הניזק ושחבל באדם, ושפיר מהני טעם זה גם למ"ד קנסא, שהחובל באדם סתמא פרוע יותר, והחייב שמירה שלא יכנס לרה"נ גדול יותר.

וכבר נתבאר לעיל סק"ו דחזקת שימור דתם הוא פחות משמירה פחותה, וש"ח חייב בדרגת שימור כזו, ואף הבעלים חייב כשיצא

פעמיים ונגף פעם אחת אינו מועד כלל, וצ"ע בזה דלכאורה נראה דבנגח ונגף ובעט ניכר שהוא מועד לכל, שאינו מבחין במה להזיק וא"כ הנפ"מ רק באופן שניכר שאינו מזיק בכל פעולותיו, ואפ"ה יש חילוק בהני חמשה שאינו נעשה מאחד לחבירו מועד כלל, משא"כ מקרן ימין לשמאל ומרגל ימין לשמאל, דבפעם אחת אמרינן דמסתמא הוא מועד לשניהם, ועדיין צ"ע בגדרי הדברים, וע"ע סי"ג ס"ק י"ט.

שם הזאב והארי כו' בפלוגתת רש"י ותו' והרמב"ם אם מתני' בקרן או בשן

שם הזאב והארי כו' הרי אלו מועדין פי' לחמשה השנויים ברישא, והיינו דתניא ט"ז א' דיש מועדין אחרים כיוצא באלו, אבל לענין שן ורגל דידהו מחלקינן ט"ז ב' דבמשונה דינם כקרן ומשלם רק ח"נ וחייב ברה"ר, כ"נ בפרש"י, אבל בתו' ט"ז א' ד"ה והנחש פירשוהו בטרפו לאכילה, ועי' להלן בדבריהם.

שם רא"א בזמן שהן בני תרבות כו' כשאנים מועדין להזיק אף אינם מועדין לטרופ לאכילה כמבואר ט"ז ב'.

שם והנחש מועד לעולם, לא בעי למיתני חוץ מן הנחש, כיון שהוא לא פירש בדבריו דנחש מועד באינו בן תרבות, ואפשר לדייק מלשון לעולם דנחש ליכא דין שן כלל ואף כשנראה שכונתו לאכילה הוא מועד, ונקטינן שכונתו להזיק, מיהו גם שן סתמא מועדת, אבל נחש לעולם מטיל ארס וזה ודאי כונתו להזיק.

פ"ז א' תוד"ה והנחש, לאו בכל עניני הזיק כו', צ"ע למה לא פירשו מתני' כפרש"י דהני מועדין היכא דכונתם להזיק, דכל חמשה תמין בהכי מיירי, אבל במתכוין לאכילה דינו כשן, וזה ידעינן אם אוכל טרפו ש"מ דלאכילה נתכוין נע"י מ"ד א' מנא

ידעינן], ובוזה אמר שמואל דבדרס ברה"ר פטור, ובנחש ג"כ אם נתכוין לאכילה הדין כן, אבל מתני' מיירי במידי דשייך תרבות וזה בכונתו להזיק, והיינו דקתני מועדין אחרים כיוצא באלו החמשה, וכ"מ במתני' דסנהדרין ב' א' שמיתתן בכ"ג והיינו בכונתם להזיק, אבל בשן ורגל באמת פטורין ממיתה, [ועמשנ"ת לקמן סי"ח סק"א, שאין הדבר ברור דבאכילת ח' את האדם נמי איכא דין שן], שו"ר במ"מ פ"א ה"ו שכתב וכל אלו אם עשו מעשה שן ורגל דינם כשו"ר ואם עשו מעשה קרן והם חמשה מעשים הנזכרים למעלה דינם כדין קרן כו' וכ"מ ברמב"ם שם, והמחבר בסי' שפ"ט ס"ח העתיק לשון הרמב"ם, והרמ"א שם כתב דעת תו' והרא"ש עי"ש.

ולאמור לדעת רש"י והרמב"ם בכל הני כשכונתם להזיק הרי אלו מועדין וחייבין מיתה וכופר ומשלמין נ"ש ברה"ר, וכשכונתם לאכילה דינם כשן לכל דבר, ובמשונה דשן דינם כקרן תמה.

ט"ז ב' אמר שמואל ארי ברה"ר כו' הנידון בשן שכונתו לאכילה, אלא שהוא משונה

ט. פ"ז ב' אמר שמואל ארי ברה"ר דרס ואכל פטור טרף ואכל חייב, נראה דתרויהו שן נינהו כדחזינן דאכל, אלא דשן משונה ג"כ דינה בח"נ, וכמשנ"ת לעיל סק"ה, וקמ"ל דאף בדריסה איכא שן דחיה, כמו כלבא דאכל אימרי זוטרי ושונרא תרנגולא זוטרי ט"ז ב', והיינו דמסיים דהו"ל כאכלה פירות, ובשינוי דינם כשן משונה, ואין זה ענין להא דתנן שהם מועדין כחמשה מועדין דמתני', וזה כפרש"י והרמב"ם שנתבאר לעיל סק"ח, דמתני' בכונתם להזיק, וכ"כ רש"י כאן דבטרף משלם ח"נ, וש"מ דשן משונה הוא ולא קרן, דבקרן משלם נ"ש, - ועמש"כ לעיל סק"ו כמה משלם על הבשר ברה"ר.

שם והתניא וכן חיה כו'

שם והתניא וכן חיה כו' כתבו תו' דחיה סתם קתני בין בארי בין בזאב, ויש להוסיף דבסיפא מפורש פרה וחמור ושאר חיות עי' י"ט ב', ואם איתא דרישא בזאב ולא בארי הול"ל וכן זאב שנכנס כו' או דליתני חיה שנכנסה לחצר הניזק ואכלה בשר ולא ליתני טרפה בהמה.

שם ארנב"י לצדדין כו'

שם ארנב"י לצדדין קתני שטרפה להניח כו' פי' דמתוקמא בארי לצדדין ובזאב כפשטה, וכונת התנא לאשמועינן שאף ההריגה בכלל שן, כיון שכונתה להנאתה ולא להזיק.

שם א"ה מאי האי דקתני לה כו' בנידון ארי שהועד לטרוף אם נעשה שן

שם א"ה מאי האי דקתני לה גבי תולדה דשן כו' יעוי' בתו' דבזאב באמת פטור ברה"ר ודינו כשן דכיון דאייעד חזר לקדמותו, והא דמסקינן ליה בקשיא היינו משום דמעיקרא עיקר הקושיא הואי מסתמות לשון חיה דמשמע בין ארי בין זאב, וא"כ אין זה יישוב כ"כ דנקט ליה משום זאב, ומ"מ ניחא קצת כיון שהדין אמת דמשלם נ"ש, [ועי' תור"פ שתיין כן, ועמהרש"א], ואפשר דרבינא סבר שאף ארי כזאב וחשיב שן, כיון דסו"ס להנאתו מכיון ואין זה שינוי גדול כ"כ, דכיון שהי' תרבות אינו חוזר לעזות של דריסה, וסתמא דגמ' לא ניחא ליה בהכי, וס"ל דבארי הו"ל קרן מועדת לכל דבר, ואפשר דקושית הגמ' ליתנייה גבי קרן שצריכין העדאה, ולא דמו לאינך שהם שן מתחלתן, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ב סק"ז צידד לומר דהגמ' ג"כ ידעה דלרבינא הו"ל כשן ע"י העדאה, ואפ"ה הקשו דהו"ל למתנייה גבי קרן, ולפ"ז הואר והארי שוין דנעשין שן ע"י העדאה, וברה"ר פטורין, וקושית הגמ' דברייתא משמע שהם שן מתחלתן, ובזה מיושב שלא הקשו בגמ' מאי איריא חצר

הניזק לפי שהדין אמת אלא דהו"ל למתנייה גבי קרן.

שם תוד"ה והתניא

שם תוד"ה והתניא, ולא הו"מ לשנויי דכר"ט כו' עיקר הברייתא נשנית לומר מה אורחה דבהמה וחיה בשן, כדמייתי לה לקמן י"ט ב', ולא שייך כלל לומר דס"ל דאף במשונה משלם נ"ש, וכמו שהקשו בגמ' לעיל א' מי מצית מוקמת לה כולה כר"ט כו' עי"ש, וצ"ל שג"ז בכלל כונתם, ועי' בסמוך ע"ד תוד"ה כי, שו"ר בשטמ"ק עי"ש.

שם תוד"ה כי

שם תוד"ה כי לא נקט ר"א לאפוקי רבנן כו' צ"ע איך אפשר לאוקומה כרבנן, הרי כל הברייתא מפרשת מה אורחה דבהמה וחיה, ואי מיירי בדאייעד לשנות אורחה א"כ כולן מועדין, בשלמא לר"א דמיירי בבן תרבות וע"י העדאה חוזר לסורו שייך קצת למנותו בהדי אינך בברייתא שם, אבל לרבנן אין מקום להזכיר למה אייעד אלא לומר כלל דלכל מה שמתיעד נעשה מועד.

בטעמא דלא מחייבין בעל הארי להרחיק

יש לעי' בארי ברה"ר למה על הניזק להרחיק את עצמו, הרי המשונה הוא הארי, וצ"ל דלא פלוג דעיקר חיוב שן דחיה ג"כ הוצרכנו לפסוק לעיל י"ז ב', ואין לנו חיוב אלא דומיא דבהמה בחצר הניזק.

ט"ז ב' רישא רבנן וסיפא ר"ט, איך מתיישבת המשנה

י. ט"ז ב' רישא רבנן וסיפא ר"ט, לפ"ז חמשה תמין לרבנן וחמשה מועדין לר"ט, ודוחק ששנה התנא ברישא כללא דאתיא כתנאי דמי ששנה זו לא שנה זו, וחזר ופירש להו כתנאי, ואפשר שרבי לא רצה לסתום מידי בפלוגתא דר"ט ורבנן, ולכן שנה חמשה וחמשה לזכור חלוקי הדינים, ושנאם כתנאי, וכן מצינו לעיל י"ד א' בדרשב"א

שומר ארבע כללות ומוקמין להו כתנאי, ועמש"כ בזה לקמן ס"ז ס"ק י"ד, ולקושטא דמילתא אף לר"ט איכא חמשה תמין ברה"ר, ושנאם רבי כך בדוקא לסתום כתנאי.

ט"ז א' כולה ר"ט כו' ביאור המשנה

מ"ז א' כולה ר"ט היא רישא בחצר כו' כה"ג משני רבא לעיל י"ד א', ועמשנ"ת לעיל שם, וכונת רבי לשנות הכללים לזכרון, ויש חידוש בהא דחשיב חצר הניזק לגבי שן ורגל לחוד, אבל עיקר טעמיה דרבי לסתום חמשה תמין וחמשה מועדין, וכיון דמשכח"ל בחצר הניזק שפיר סתים להו, ולא הוצרך לפרש רישא ברה"ר.

שם ראוי לה אין כו' בטעמא דרב דלא חש לקושיא זו

שם ראוי לה אין שאין ראוי לה לא, נראה דרב לא חש לקושיא זו, דבאמת באין ראוי לה לא הוי שן אלא קרן, ולא מצי למימר השן מועדת לאכול כל דבר, שאין זה אמת אלא שחייבת כמועדת ברשות הניזק, ועוד דנפ"מ לשלם מן העלייה כמ"ש תו', מיהו א"כ תנא דמתני' ששנה שור המזיק ברשות הניזק בהדי החמשה, לא חש לחילוק זה, אבל עכ"פ ראוי לו להדגיש דלא הוו מועדין דשן באינו ראוי לה, ועוד נפ"מ בארי דסיפא שהן מועדין לקרן ואינם מועדין לשאינו ראוי להן בשן, כדאמר שמואל לקמן ב'.

שם וזהו שור המועד, ברש"י ובראשונים אמאן קאי

שם וזהו שור המועד, פרש"י הא דאמרן ואם הועדו כו', ויש לעי' אמאי נקט ליה לבתר שו"ר, וי"ל להסמיכו לשור המזיק ברשות הניזק דמיירי בשלא הועד, ואפשר דוזהו שור המועד כולל גם שן ורגל, לומר דמה ששנינו עד השתא הוא לכו"ע בדין מועד, [שו"ר בתור"פ ובראב"ד וה"ר יהונתן בזה] ועכ"פ עיקר ושור המועד כדפרש"י לחמשה שהועדו,

שהרי לא שנינו ד"ז בהדיא ברישא, ורמזו התנא כן, וניחא בשינויא דחסורי מיחסרא דלא מיירי ברשות הניזק דוקא דומיא דשן ורגל, שהרי החמשה כבר נשנו ברישא בואם הועדו, ומתפרש לכו"ע ברה"ר.

שם איכא דרמו לה מירמא כו'

שם איכא דרמו לה מירמא כו' הקושיא על מנין חמשה דרישא, והיישוב דחמשה מועדים לא קאי על הסיפא אלא ואם הועדו, וממילא כמו שחמשה אינו ממעט שן ורגל כך אינו ממעט הזאב והארי כו' ושפיר קתני להו בסיפא.

שם אר"א ל"ש אלא פכין גדולים כו'

יא. שם אר"א ל"ש אלא פכין גדולים אבל פכין קטנים אורחיה הוא, לכאורה מה שאינה רובצת על כלים זהו מפני שחוששת להנזק מהם, ולכן בקטנים י"ל דלא חיישא כ"כ, ומשמע דה"ה אדם ובהמה קטנים כדמייטין מברייטא וכדפרש"י.

שם דלמא מן הצד

שם דלמא מן הצד, כ"ה פשטות הברייטא דאמועדת להלך קאי, וגם מן הצד נופל טפי לשון מיעוך, ועוד דקושטא הוא דמן הצד דרכה למעך גם כלים גדולים ואדם ובהמה, וא"כ מהיכי תיתי לפרושי ברייתא בקטנים וברביצה, וטפי הול"ל התם מן הצד, דהא בגדולים נמי מיירי בסתמא, ובלישנא בתרא אר"א ל"ק כאן בפכין גדולים כאן בפכין קטנים, ומשמע מזה דאף מן הצד אין דרכה למעך פכין גדולים, וכיון דאשכחן שמבחינה שלא למעך גדולים, יש מקום להשוות מן הצד ורביצה, דחזינן שאינה חוששת לקטנים אף במקום שחוששת לגדולים, והרמב"ם פ"א ה"ו העתיק דין הברייטא רק ברביצה, ואפשר דמפרש שאין דרכה למעך כלים מן הצד, ובאמת הכי משמע משינויא דר"א לל"ב דברייטא מיירי רק ברביצה.

שם איכא דאמרי אר"א לא תימא כו'

שם איכא דאמרי אר"א לא תימא כו' יש לעי' מהיכי תיתי לומר כן, הרי סתמות המשנה משמע שלא לרבוץ כלל, ואפשר דשמיע ליה דאיכא דדייקי מהברייתא לחלק בין קטנים לגדולים, וזה מיושב כגרסת הספרים שלנו אר"א דילמא מן הצד, אבל קשה למה אמר דילמא הול"ל התם מן הצד, וראיתי מצינינים שבכל הכת"י ל"ג אר"א אלא סתמא דגמ' קאמר לה דלמא מן הצד.

שם איכא דרמי לה מירמא כו'

שם איכא דרמי לה מירמא כו' משמע דפשיטא להו דברייתא ברביצה שאין דרך למעך מן הצד, ולכן אוקים לה ר"א בפכין קטנים, ולא בגדולים ומן הצד, אע"פ שהברייתא סתמא קתני, ומה"ט הביא הרמב"ם ד"ז רק ברביצה וכמש"כ לעיל.

לענין הלכה ובדין מן הצד בכלים גדולים ובדעת הרי"ף

ולענין הלכה הרמב"ם פסק כל"ב, וכ"כ ר"ח דאסיקנא כל"ב, ובלישנא מציעאה ג"כ דחו לה רק בדלמא מן הצד, משמע דלא פסיקא לגמ' שממעכת מן הצד, ועוד דהו"ל תרי לישני רבים לגבי יחיד, וכ"כ הרשב"א, ומהשמטת הרי"ף אין הכרע שהרי הי' צריך להביא הברייתא לגבי מן הצד, ושמא קיצר וסתם הדברים, אבל הרא"ש כתב דהרי"ף פסק כלישנא מציעאה והסכים עמו, וכ"כ תלמיד הרשב"א בשם הרמ"ה וסייע הדברים מדמתני' סתמא קתני דמשמע אפי' קטנים, וברייתא סתמא קתני דמשמע אפי' גדולים, [ועי' נמו"י בשם הרמ"ה בסוגיא כ"ד ב' ודבריו צ"ת שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"א סק"ג שכבר תמה בזה], ובשו"ע סי' שפ"ט ס"ז הביא שתי הדעות, וראיתי בבהגר"א סק"י שכתב ע"ד הרא"ש וכ"ז דחוק מאד.

י"ט ב' הבהמה מועדת כו' בדיוקא דמתני' לענין ראויין ע"י הדחק

יב. י"ט ב' מתני' הבהמה מועדת לאכול פירות וירקות אכלה כסות או כלים, קתני רישא פירות וירקות הא בשר ותבשיל פטורה, וקתני סיפא כסות וכלים הא אוכלין חייבת, ואיכא למידק מינה דראויין ע"י הדחק דוקא חייבת, וערא"ש ס"ג ובמש"כ בדבריו לעיל סק"ו.

גמ' ת"ר השן מועדת כו' כיצד בהמה שנכנסה כו' יש לעי' מאי קמ"ל ברישא הרי לא הזכיר מה ראויין לה, ואפשר דלאתויי משקין אתא, או דראויין לה אפי' ע"י הדחק קאמר, ותנא והדר מפרש.

שם הערות ע"ס הברייתא והגמ'

שם וכן חיה כו' קמ"ל דחיה בכלל בהמה כדמפרש בגמ' לעיל י"ז ב'.

שם וטרפה בהמה, קמ"ל שאף הטריפה בכלל שן, וברה"ר פטורה, ולא מחלקינן ההריגה לחוד והאכילה לחוד, ועי' לעיל סק"ו בדברי הרא"ש.

שם ואכלה בשר, משמע קצת דבהמה לאו אורחה בבשר, שרק בחיה הוזכר בשר כאורחה.

שם וחזיר שאכל חתיכה של בשר, כאן מדוקדק מ"ש תו' דיש בשר שדרכו לאכול, דאל"כ הול"ל שאכל בשר, ואפשר דנפלים מתליעין ומסריחין והו"ל כאשפה לגביה.

שם אר"פ השתא דאמרת כו' מבואר דבעינן שדרכן לאכלן ע"י הדחק וכדפרש"י בד"ה ואכלה, אבל לא סגי בזה שהאוכל ראוי להם באמת, דכיון שאין דרכן לאכלו ע"י הדחק חשיב שינוי.

מיהו מ"ש רש"י דכל שאינו אוכל ע"י הדחק מתכוין להזיק הוא צ"ע, דאטו בהמה

שהניחן בראש הגג וקפצו או נפלו ושיברו את הכלים חייב, מפני שהן מועדין לקפוץ.

שם גמ' טעמא דקפצו הא נפלו פטור כו' יש לעי' דילמא עיקר הדין אשמועינן שהם מועדין לקפוץ, וממילא נדע לפי הכלל הידוע שתב"ב חייב דה"ה נפלו, ולמאי דמוקמינן ברייתא כגון דמקריב כלים כו' באמת מתפרש כן דאשמועינן דין קפצו וממילא נדע דנפלו נמי חייב משום תב"ב, וקמ"ל נמי דאין לו לחוש שיפלו, וכבר כתבנו במשנה ליישב דדייק מדהול"ל הכלב והגדי מועדין לקפוץ, ומדנקט המעשה שהי' משמע דדוקא בכה"ג חייבין, ע"ש.

שם כגון דמקריב כלים

שם כגון דמקריב כלים כו' פי' דברייתא אשמועינן שאין לו לחוש שיפלו דאמדי נפשיהו ולא נפלי, ונפ"מ בכלים הקרובים דליכא עליהו תחלתו בפשיעה, אבל באותן כלים ששברו בקפיצתן אף אם נפלו עליהן חייבין, וכמש"כ תו' דכלים שקרובין קצת יכולין להשבר בין בקפיצה בין בפילה.

שם דנפיל ארחי, מבואר דחשיבי אש ולא בור
שם דנפיל ארחי, מבואר כאן דארחי דנפילי חייבין על כלים וש"מ שהם בדין אש ולא בדין בור, ואין נראה דמדין צרורות דכלב שקפץ עליהם קאמר, חדא דמשמע דכוליה נזק קאמר, ועוד שהכלב אינו מפילם בכחו רק מנענע אותם, והם נופלים כמו ברוח מצויה, וצ"ע ברא"ש פ"ק סוס"א ולע"כ.

שם לא צריכא בכותל צר, חיוב הנפילה משום רגל וביאור הדברים

שם לא צריכא בכותל צר, קמ"ל דפשיעה היא ולא סמכין דאמדי נפשיהו שלא יפלו, ואע"פ שבגג יודעין להזהר, אבל בכותל צר טועים הם וקפצי עליה ונפלי.

ופשטות הדברים שחייב קפיצה ונפילה שוין
דבתרויהו משום רגל, ובכותל צר

שאכלה בשר או פת בפתורא לפרש"י כונתה להזיק, הרי בפשוטו טעמא דחצי נזק משום דמשונה הוא.

שם דמטוי, דהיינו בשר דומיא דפת ותבשיל שהוא אפוי ומבושל.

שם אבע"א בטביא, ק"ק דסתים תנא אכלה ונוקמה בגונא רחיקא דהיינו טביא, ושמא ברישא הי' מפורש במאי איירי, וגמ' לא שמיע ליה אלא הא בבא.

שם ואבע"א בבהמה ובפתורא, יעוי' ברשב"א שהוכיח כפי' ר"ח דהיינו בפתורא בתוך המרק, והו"ל פת דומיא דתבשיל, וכל הני אין דרכה לאכול אפי' ע"י הדחק, ואע"פ שבאמת ראוי לה כמו פת, מ"מ משונה הוא שאין דרכה לאכלו כלל.

כ"א ב' מתני' הכלב והגדי שקפצו כו' למה לא קתני הכלב והגדי מועדין לקפץ ובהא דדייקין הא נפלו פטורין

יג. **כ"א ב' מתני'** הכלב והגדי שקפצו כו' יש לדקדק אמאי לא קתני הכלב והגדי מועדין לקפץ, כדתנן התרנגולין מועדין להלך כו', ואפשר שמזה דייקו בגמ' הא נפלו פטורין, דלמה הזכיר התנא המעשה ששיברו את הכלים, וסיים מפני שהן מועדין, טפי הול"ל הדין שהן מועדין כמו ברישא, אלא ש"מ דדוקא בכה"ג חייבין, [ומה"ט תנא מתני' הכא לבתר כיצד דרגל ושן, דהכא בדינים למעשה מיירי ולא בכיצד דרישא, וכיון דקתני אכל החררה תנא ליה בתר שן], ועוד נראה דקפיצה מראש הגג מאורע הוא, ולא שייך לשנותו בכיצד הרגל, דנהי דאורחיה הוא, אבל מ"מ לא זהו האופן הרגיל למתנייה בכיצד, ועוד דהא מועדין לקפוץ רק מלמעלה למטה, ולפ"ז אין כ"כ ראי' לדיוקא דנפלו, די"ל דאשמועינן דמועדין לקפיצה, וממילא יש גם דין תב"ב לגבי נפילה, אבל מ"מ מיושב יותר אם קפצו דוקא, דאל"כ הול"ל הכלב והגדי

הדבר מובן דאורחיהו לקפוץ על הכותל ומילא נפלי, אבל בגג שחייבין משום תבו"ב בנפילה, יש לשאול מי גריעא נפילה משינוי דאפיך מיפך, הרי נפילה אונס היא, ושינוי דאפיך מיפך חייבין ע"ז ח"נ דפשיעה מיקרי, וא"כ למה יתחייב נ"ש על הנפילה טפי מקפיצה בשינוי, והתשובה לזה דמאותו טעם שתבו"ב חייב, דאמרינן שבכלל פשיעתו גם המקרה המיוחד שהוא כשלעצמו אונס, מה"ט גופיה מיקרי גם אופן זה רגל, דאמרינן שבהנחתן בראש הגג חשיב פשיעה לגבי הכלים מפני שיקפצו עליהם ולפעמים יפלו, ולמ"ד תבו"ב חייב חשיבי תרויהו כפשיעה, שגם הנפילה כתוצאה מהליכתן בקצה הגג, או קפיצתן שלא בזהירות, [עי' לשון ר"ח דבעו

לקפוץ ונפלן], ולא דמי לשינוי דגדיא בסריכא שאין זה מגיע מהילוך כדרכו, משא"כ הנפילה, וה"ה בההמה שנפלה מכח הרוח מן הגג, דהו"ל כאסו"מ שהניחן בראש גגו, באופן שיש לחוש לזה, והכא מיירי בנפילה שבאה ע"י הליכה כאורחיה, (וכמו נתקל פושע), ויעו' בזה בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ב וסי"ב סק"ז ולע"כ.

כ"ב א' תרגמא ר"פ דאפיך מיפך

כ"ב א' תרגמא ר"פ דאפיך מיפך, לכאורה החידוש דמלמטה למעלה לאו אונס מיקרי אלא שינוי, כמו מלמעלה למטה בדאפיך מיפך, אבל בתו' נקטו דפטור לגמרי, וצ"ע בגרסאות ולע"כ.

סימן ה

בדיני צרורות

ביאור לשון מתני' להלך כדרכה ולשבר

א. י"ז אי מתני' כיצד הרגל מועדת כו' הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר, בגמ' מפרשין דקמ"ל דלאו דוקא רגל אלא ה"ה כל הבהמה בגופה, ועדיין לא שמענו דין שליף שעליה ואינך, ועוד נראה שבלשון להלך כדרכה מבואר טפי לאפוקי הלכה שלא כדרכה, מלשון בדרך הילוכה דרישא, ולפ"ז נראה דרישא וסיפא משלימין ביאור הדברים, והכי קתני הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר, אבל שלא כדרכה כגון מבעטת, או כל שנפרד מגופה כגון צרורות אינה מועדת ומשלם ח"נ, וכאן ביאר התנא שבלשון הבהמה דרישא הוא כולל כל המחובר לה, ואינו ממעט אלא צרורות.

יש לדקדק מ"ט לא קתני הכא בד"א ברשות הניזק כדקתני גבי שן י"ט ב', ובברייתות לקמן ב' קתני שנכנסה לחצר הניזק, ובדף י"ט א' קתני בד"א כו' ועמש"כ ס"ז סק"א.

מ"ט כלל התנא דין ביעוט עם צרורות

שם היתה מבעטת או שהיו צרורות כו' קצת קשה למה שנאן התנא בבבא אחת, הרי דינם שונה, לענין קנסא ומגופו ורה"ר, ואמנם ביארנו שהוא ממעט שניהם מדין הרישא דדוקא הבהמה עצמה ודוקא כדרכה, אבל עדיין אין זה מספיק לשנותם יחד.

ונראה מזה דהתנא נחית לבאר כאן דין שינוי בצרורות, ולכן שנה אותם בהדי מבעטת, אלא שרב אשי נסתפק בכונת התנא, אם בא לומר דצרורות דוקא באינה מבעטת ח"נ, או לאידך גיסא או שהיו צרורות מנתזין בכל ענין בין כדרכה דרישא בין במבעטת

דסיפא, עמש"כ בזה לקמן סק"ה בגמ' שם, שו"ר ברשב"א שכ"כ על הקושיא שכבר שנינו ט"ו ב' שאינה מועדת לבעוט, ובזה י"ל דהתם בכונתו להזיק והכא משום משונה.

ואפשר שיש לדקדק ממתני' דצרורות דקמן מועדת נמי ח"נ, דהדין ודאי אמת [לצד שאין העדאה לצרורות] שהרי דנו בגמ' אם יש שינוי לצרורות לרביע נזק, ואם הועדה או שאין שינוי, ודאי מתפרש דלעולם משלם ח"נ, וכן הדין נותן דהלכתא גמירי לה להקל בכחה שלא יהא כגופה לענין נ"ש, ואין חילוק בין קרן לשן ורגל, וכמבואר בלישניה דרבא לקמן ב' בשלמא סומכוס כו' כל הענין אם כחו כגופו דמי, ואם איתא דבקרן מועדת משלם נ"ש, א"כ ע"כ כחו כגופו דמי, ואפשר שזה ג"כ מרומז בהא דקתני מבעטת בהדי צרורות לומר דפעמים שצרורות מחמת ביעוט ג"כ ח"נ, והיינו במועדת לבעוט, ואין זה ענין להעדאה לצרורות דכאן עסקינן במועדת לבעוט ולהזיק בביעוטה, וממילא הוו צרורות כי אורחיהו, וה"ה מועדת להזיק בכונה ע"י צרורות, שאם אין העדאה לצרורות משלם ח"נ.

חידושי דמתני' בדרסה על הכלי ושברתו כו', אם על הראשון או על האחרון

שם דרסה על הכלי ושברתו כו' מ"ש תו' דקמ"ל דלא חשיב משונה צ"ע דבפשוטו לא הוה ס"ד שעל הראשון ישלם ח"נ, דעיקר חידוש המשנה על האחרון, וכיון שהראשון אינו משונה ה"ה האחרון, (ועי' לקמן סק"ד בסוגיא י"ט א'), ועוד דהשבר הניתז אינו תלוי בכחו כ"כ, שהרי הוא ניתז מהדף השבירה, ולכאורה חידוש המשנה שבמעשה אחד חשיב

וכיו"ב ועי"ז מכה ומשבר [מיהו לפי ר"ח מתפרש שפיר בחוט בלבד], ולפרש"י קרי דליל לצרור הנתפס בסוף החוט.

מ"ט היזק בדליל משלם רק ח"נ

ולכ"פ הפירושים יש לפרש הענין דקמ"ל תנא שהתרנגול הזורק את הדליל ממקום למקום ע"י קפיצתו, הר"ז כזורק דליל או צרור בלי חבל, כיון שבמקום שהזיק הגיע הצרור מכח הזריקה ואינו מסתייע כלל מהחבל שהוא קשור בו, ובכה"ג חיבור החבל לא משוי ליה כגופיה, כיון שלא ע"י חיבורו לגוף הוא מזיק, ומרומז בזה דדוקא בתרנגול מפני שמקפץ ופורח ממקום למקום חשיב צרורות, אבל עגלה מושכת בקרון או בדליל, שהנזק מגיע רק מכח חיבורו לבהמה וע"י משיכתה, בכה"ג מיקרי גופה, מיהו ר"ח והראב"ד פי' טעמא דדליל משום משונה, ופי' ר"ח י"ט ב' דאדייה אדויי שמשך את הכלי ע"י הדליל, ועי"ז נשבר, וגם באדייה אדויי דר"ל כ"ב א' פי' ר"ח משום משונה.

פי' מהדס השנוי במתני'

שם או שהי' מהדס, פרש"י מרקד, ובגמ' אמרינן על הברייתא הידוס ס"ד דודאי אורחיה הוא אלא לאו הידוס והתז, וק"ק שלא ביארו כן אמתני' דשהי' מהדס היינו מהדס ומתז, ואפשר שבמתני' גם בדליל חסר הא דאדייה אדויי, ומתפרש ששברו את הכלים על ידי שהעיפו את הדליל או את העפר והצרורות, וסמכו בגמ' בזה על הסוגיא י"ט ב', - וענמו"י שהביא לפרש מהדס חופר בעפר וכ"ה ברמב"ם, ובתוספתא וירושלמי גרסינן הידוס את העיסה הידוס עפר ע"ג עיסה.

ב. י"ז ב' א"ל תנא אבות ותנא תולדות, וכ"מ בברייתא דמפרש כיצד בהמה כו' והזיקה בגופה ולא מפרש רגל כלל.

שם אלא מעתה סיפא כו' הוה קא מהדר ליה בבדיחותא וא"ל אנא שנאי חדא כו'

נ"ש וח"נ, ולא אמרינן דכיון ששבירת הכלי אורחיה הוא, הרי הוא אחראי על כל הנגרם עי"ז, וזה גם מלמדינו דצרורות לאו משום משונה משלם ח"נ, [ובאמת צ"ע איך שייך העדאה לצרורות כאלו, עי' תו' י"ח א' ולקמן סק"ז שהרי על הראשון משלם נ"ש].

ועוד למדנו מזה שאפי' כח כחו טובא משלם ח"נ, כמו שדייק הרש"ש מלשון על האחרון, [נוראי' לדבריו מדאמרינן י"ט א' ראשון ראשון להתזה ושני שני להתזה וש"מ שבסתמא בכלל מתני' אפי' כמה התזות], ועמשנ"ת בזה לקמן ס"ו סק"ד ה', וזה שייך רק ע"י שבר הניתז ששובר כלי אחר, ומהדף השבירה של השני נשבר השלישי, אבל צרור הניתז אינו מתז צרור אחר, וגם נוח לשנות לשון ראשון ואחרון בשני כלים.

למה לא תנן בתרנגולין מועדין להדס ולשבר שם התרנגולין מועדין להלך כדרכן ולשבר, בתו' לקמן ב' הזכירו דשמעינן מזה שעוף בכלל בהמה, ויש לעי' דטפי הול"ל שמועדין להדס ולשבר, כדאמרינן בגמ' הידוס ס"ד כו', ואפשר דבאמת כונת התנא כדרכן בין בהילוך ברגל בין בקפיצה בין בפריחה, ושייך לשון הילוך על כולן, ועיקר כונת התנא לשנות דין צרורות בדליל, ולכן הקדים דכדרכן משלם נ"ש, ולא רצה לשנויי הידוס כיון שבסיפא סתם דמהדס ח"נ.

מהו דליל

שם הי' דליל קשור ברגלו, לפי פרש"י נראה דדליל ענינו דבר הנדלה ועולה בקל, מלשון מדולדל או מלשון דולה, ובערוך פירש חבל או חוט וכ"ה ברמב"ם חוט או משיחה, ובערוך הביא שבלשון ישמעאל קורין לאניצי פשתן דליל, וכן נראה שם ממ"ש על פתיחת השיער סתר דוללא, [ואף לגרסת דלי פירושו כמו דליל], ולפי' זה קאי על החוט הנקשר מאליו כעין אניצי פשתן, וזה מיושב יותר שהדליל עצמו נקשר, ומיירי שנתפס בו צרור

עשוי למשא ואינו מבעט ולכן נותנין עליו הרבה, או שא"צ לקשור היטיב כמ"ש תו', וזה ג"כ מה"ט שהוא נוח למשאו, וכן עגלה מושכת בקרון ג"כ כגופה דמי, וכאן קיצר התנא כיון שאינו מצוי, ומתפרשים דברי ת"ק דכל הני כגופה ולאפוקי צרורות, וזהו שהבין סומכוס מדסתם ת"ק רק הני, ש"מ דמה שחזין לגופה אינו בכלל, ולכן בא לחלוק ע"ז.

אם יש דין צרורות גם בקרן שן

שם נובר באשפה, פ' תו' דהוי צרורות דשן, וכן הדין נותן דודאי דין צרורות חצי נזק הוא בקרן שן ורגל, דהא המיעוט הוא מפני שהקילה תורה בכוחו, וכל כחו בכלל (אם אין העדאה לצרורות), וכמשנ"ת לעיל סק"א, ואם מפני שאינו נהנה ממה שניתז, הרי אף נתחככה בכותל אינה נהנית מנפילתו, ואפ"ה מיקרי שן כיון שהמעשה עשתה להנאתה, ובהדיא אמרו בגמ' מ"ד ב' בנתחככה בכותל להנאתה והפילתו דאכתי צרורות נינהו, וכן למפלס סלא י"ט ב', וכן להטיל גללים לעיסה בדדחיק לה עלמא, מיהו מה שהולכת לשדה לאכול מיקרי רגל, וכן למיסרך ולמסלק אדנא כ' א', כיון שזו פעולה מוקדמת קודם ההתעסקות בהנאה עצמה.

מיהו דעת רש"י אפשר דכל צרורות רק רגל נינהו, כדאמר ג' ב' דקרי להו תולדה דרגל, וכן משמע לשונו י"ח ב' דלאו תולדה דשן נינהו כו' ולא אמר דצרורות דשן נינהו, (ועי' פ' ר"ח ג' ב' וצ"ע), ובדוחק י"ל דלאו תולדה תבו"ב קאמר ובפשוטו אין נפ"מ אם מיקרי שן או רגל, (אא"כ נימא דלא אמרינן תבו"ב מאב לאב אחר, עי' תו' כ"ב א' ד"ה דאפיך אבל אין ראי' משם דמיירי מתם למועד).

חיצון נרמז בת"ק דין צרורות, שע"ז חולק סומכוס

שם צרורות מאן דכר שמייהו חסורי מחסרא כו' יש לעי' למה לא שנאן ת"ק בהדיא,

כלומר שאין כאן מקום לשאול אלא מעתה דמשמע שצריך להיות סיפא דומיא דרישא, אלא בסיפא יש למצא טעם אחר, ואפשר דמעיקרא לא הוה קשיא ליה סיפא כיון שהתנא פירש דפירות וירקות ראוי לה ולאפוקי בשר, אבל ברישא לא קתני מידי טפי מבסיפא, והשתא דמשני שיש חידוש גמור ברישא דקתני תולדות, א"כ סיפא מאי תולדות איכא.

שם אמר רב אשי כו', אם גם ברגל יש צורך לחדש שחי' ובהמה שוין

שם אמר רב אשי תנא שן דחיה כו' פ' מדקתני הבהמה מועדת משמע דבהמה לאו היינו שן דרישא, דאל"כ הול"ל כיצד השן מועדת לאכול פירות וירקות, והשתא מתפרש דבהמה מועדת לפירות והשן לראוי לה והיינו שן דחיה, ולכאורה עיקר הנדון לחלק בין ח' לבהמה הוא בשן, שאכילת ח' שונה מבהמה, ואין דרכה במרעה כבהמה, אבל דריסת הרגל שוה בכלום ולא ה' מקום לחלק ביניהם מסברא, וניחא ששנה התנא ד"ז גבי שן, ויתכן דלא הוה שמעינן לה מתרנגולין דרישא, דרגל ילפינן שפיר במה מצינו אע"פ שאינה בכלל בהמה דקרא, ומיושב בזה מ"ש תוד"ה סד"א, מיהו י"ל דהנדון בחיה משום דלא שכיחא, ואף ברגל ה' מקום לפטור בחיה, מיהו טעם זה ליתא בתרנגולין דשכיחי.

הזיקה בגופה בשערה באוכף וכו' למה הוצרך לכוולו

שם ת"ר בהמה מועדת כו' בגופה בשערה באוכף ובשליף לא זו אף זו קתני, בגופה ממש, ושערה הנמשך שאינו גופה לכל דבר אם מפני שאין בו חיות ושנמשך ארוך הרבה, ואוכף שהוא כבגדה וחמור אינו יוצא בלא אוכף, ושליף זהו דבר המצוי בכל בהמה, ופרומביא לא כל בהמה זקוקה לרסן זה דחמור אין לו פרומביא, וזוג יש רק למשכוכית, וחמור במשאו שבולט הרבה עי' ב"ב ק' א' שבולט שתי אמות ומחצה, שהוא

להקל אתיא, שהרי בכל התורה כחו כגופו, וסומכוס אומר כן אף בבהמה, וא"כ אין להמציא שההלכה חידשה דכחו לאו כגופו, אבל להקל על הבעלים בנזק שנעשה שלא ע"י גופה זהו מילתא דמסתברא, שאינו אשם כ"כ במה שלא השגיח על גרמא דבהמתו, שאין ההיזק מזומן וניכר להשגיח עליו, וגם אינו מצוי כ"כ.

בדין כופר בצרורות נתבאר לקמן סי"ח סק"ד דפשיטא לגמ' מ"ד ב' דצרורות דשור חייב מיתה, והקושיא רק דאינו משלם כופר שלם, וכמ"ש תלמיד הרשב"א שהרא"ש לא נראה לו פרש"י שאין כופר בצרורות, מיהו הרא"ה בשטמ"ק שם כתב כרש"י.

מנ"ל לרבא דצרורות הלכה למשה מסיני

שם וחצי נזק צרורות הלכתא גמירי לה, הלשון משמע שרבא אומר כן במוחלט, ולא כמחדש מסברא בשמא מכח קושיתו, ולא משמע דמעיקרא נמי ידע דהלכתא היא ונסתפק אם הלכתא לקולא או לחומרא והכריע דהלכתא לקולא אתאי, וצ"ל שהיו לרבא עוד סמוכים לומר שהיתה כאן הלל"מ [וכדחזינן מבעיא דר"י מר"ז י"ט א' שלא נסתפקו אם כגופו דמי, ומשמע דידעו דהלכה היא, וכן ממתני' דכתובות דכל המשלם יתר על מה שהזיק לעיל ט"ו ב', ואף שיש לדחות מ"מ הכריע כן בצירוף קושיתו מ"ט דרבנן], או שנתברר לו דלרבנן נמי כחו כגופו דמי, וכמו שהוא האמת לענין מיתה ששור שהפיל כותל על האדם נהרג אע"פ שלא אזיל מיניה מיניה, עמש"כ סי"ח סק"ד בסוגיא מ"ד ב', וממילא פשיטא ליה שהיתה כאן הלכה לפוטרו מנ"ש, וגם דמשום צד לא יתכן להמציא ח"נ, אם מספק הרי הממע"ה, וגם הול"ל חולקין.

בפירוש עגלה מושכת בקרון, ובהא דנקט עגלה

שם רבא עגלה מושכת בקרון קמ"ל, פי' הראב"ד ותלמיד הרשב"א בשם ה"ר יונה שעגל מושך קרון ונשברו כלים תחת הקרון

והיכן מרומז ענין זה בברייתא, ונראה דת"ק קאמר שכל המחובר לגופה בכלל רגל, ושנה כולוהו בלא זו אף זו וכמש"כ לעיל, וכיון ששנה רק אלו, ממילא מובן שמה שאינו מחובר לה, אין זה בכלל רגל, ואע"ג דאורחה הוא ככל הני, וכיון שכן בא סומכוס וחלק ע"ז, והוסיף אף צרורות דשן שידע דת"ק פליג ע"ז, ולהכי לא תני לה ת"ק כיון דלאו תולדה דרגל היא, ות"ק הרי מיירי בכיצד הבהמה מועדת להלך כדרכה ולשבר.

שם ת"ר תרנגולין שהיו מפריחין כו' ברוח שבכנפיהן כו' יעוי' בנמו", ובמשנ"ת לקמן ס"ו סק"ז די"ל דמיירי בשנוגע בכלי בשעה שנשבר, וכן הרוח קיים בשעה שהכלי נשבר, כגון שנשברה במקומה מיד, מיהו למ"ד בתר מעיקרא אזלינן מיתוקמא שפיר בנפל הכלי ע"י כנפיהן ורוח כנפיהן.

שם תניא אידך תרנגולין שהיו מהדסין כו' בזה מהדסין ומהלכין שוין, ונקט לה משום סיפא דהעלו עפר והיינו מכח ההידוס.

שם או ניקרו, לכאורה החידוש כשניקרו ולא אכלו אלא שנפסד הפרי ע"י הניקור, דבאכילה ממש פשיטא דהיינו שן, ויתכן שהניקור נעשה ג"כ ע"י ההידוס ולא ע"י החרטום כניקורי עופות בעלמא וכדפרש"י כאן שור"ר בסמ"ע בזה.

בקו' רבא מ"ט בצרורות ח"נ

ג. **שם** אמר רבא בשלמא סומכוס כו' אלא רבנן כו' באדם ודאי כחו כגופו לענין מיתה וגלות וד' דברים, וא"כ הנדון דשמא ס"ל שבבהמה לא נתחדש חיוב על כוחה, וצריך טעם מה"ת לחלק בין אדם לבהמה בזה, ושמא כי היכי דאשכחן איש בור ולא שור בור ולא שור אש, ס"ד דכחו נמי מתמעט.

למה הכריע רבא שכוחו כגופו

שם הדר אמר רבא לעולם כחו כגופו דמי, א"צ לחפש טעם למה הכריע דהלכתא

משלם נ"ש, דכיון שהקרן הולך רק ע"י הליכת הבהמה הר"ז בכלל שליף שעליה, ואף בוב כה"ג שמושך קרון, והקרן נוגע באדם או בכלים ומזיזם ממקומם, הר"ז כהסיטם הזב במקל שבידו וטמאים, ותנן בזבים פ"ד מ"ה הזב בכף מאזנים והכריע הר"ז היסט לכף שניה, וה"נ המסיט ע"י משיכה בקנה או דחיפה שוין, והחידוש בעגלה מושכת בקרון, וה"ה זב המושך ע"י חוט ארוך, דאע"פ שאינו שליט להזיזו ולדחפו ע"י החוט רק למשכו אפ"ה מיקרי גופו ולא כחו, ול"ד לדליל שאדייה אדויי וזרקו והוא הולך מכח עצמו כמו צרור שאינו קשור וכמשנ"ת לעיל סק"א, [וצ"ע בשטמ"ק בשם הרא"ש שכתב דזב שמושך עגלה [ר"ל קרון] על הכלים הכלים טהורין, ואולי כונתו באינו מזיז ממקומן ובס"ב כתב הרא"ש דדליל הנמשך כעגלה המושכת בקרון וחייב נ"ש, וש"מ שבזב טמא, וערמב"ן ע"ז ס' ב'].

והא דנקט עגלה ולא שור, ונקט בקרון ולא בדליל, י"ל שזהו משל לדבר כבוד שהעגלה שהיא קטנה יכולה רק למשוך ואינה שולטת להזיזו מכחה בדחיפה, ואפ"ה כגופה דמי, ועי' שטמ"ק בשם מאירי שיש גורסין עגלה כמו וירא את העגלות ועי' ר"ח ורמב"ם שלא הזכירו קרון.

שם ת"ר תרנגולין שהיו מחטטין כו' בעי רבא כו', מהא דנקט בעיא דרבא קודם שהשלים הברייתא, משמע דרבא בעי לה על ברייתא זו, ועמשנ"ת לעיל סק"ד ו' מה שמתישב לפ"ז בסוגיא דלקמן.

באור ספק הגמ' אם צרורות דמי לקרן וחייב ברה"ר או לרגל ופטור

ד. י"ט א' בעא מיניה ר"י מר"ז היתה מהלכת ברה"ר והתיזה והזיקה מהו לקרן מדמינן ליה כו' לכאורה אי מדמינן ליה לקרן היינו קרן ממש לכל דבר, דאם אינו משונה מה סברא יש לחייבו ברה"ר טפי מרגל

דעלמא, אבל קשה כיון דדרסה על הכלי פטורה מה סברא יש לחייבה על השבר שניתז ברה"ר, ואפשר לומר כמ"ש תו' י"ז א' ד"ה דרסה דהו"ל כקרן כיון שדרסה כ"כ בחזק, אבל לא משמע כן שהרי אף רוח שבכנפיהם בכלל צרורות, וגם דריסה שינתז שבר א"צ שתהא בחזק, וכמבואר בברייתא בסמוך דברה"ר על הראשון פטורה, ואפ"ה סבר ר"י דעל האחרון חייבת, ואפשר שלא אמרו על הניזק להרחיק את עצמו מצרורות, וכמו בהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, שאפי' אם הניזק שמר כליו והרחיקן מן הבהמות, אבל אינו יכול להרחיקן מן הצרורות הניתזות למרחוק, ולפ"ז גם ר"י ידע דאורחיה הוא, ואפ"ה ס"ד לדמותן לקרן, ואפשר שמכח ההלכה שהקילה בחצי נזק, יש ללמוד שאין זה מצוי וזוהי סיבה לפטור את המזיק כמו קרן, ולחייבו ברה"ר כיון שאין על הניזק להרחיק את עצמו.

שם א"ל מסתברא תולדה דרגל הוא, פי' דלכל דבר תולדה דרגל הוא גם לענין פטור דרה"ר, דעיקר הענין דאורחיה הוא גם ר"י ידע וכמש"כ, ובאמת משמע דסומכוס מחמיר טפי מרבנן, ולא משמע דאיכא במילתיה חומרא וקולא, וכיון דלדידיה פטורין ברה"ר ה"ה לרבנן שהקילה תורה על המזיק שאינו יכול להשגיח על כחו כ"כ.

בסברת עקירה אין כאן הנחה יש כאן

שם א"ל עקירה אין כאן הנחה יש כאן, בהתיז מחצרו לחצר הניזק י"ל שאין קולא זו, אע"פ שיש לו שם רשות טפי מרה"ר, דשאני רה"ר שיש מקום לחייב את בעל הכלים להרחיק את עצמו, שהוא כיחיד נגד רבים, וכיון שהתירו לבהמות להלך כדרך ברה"ר ואין בעה"ב צריך להשגיח על הליכתן, ממילא על הניזק להרחיק עצמו, משא"כ בחצרו שיכול לשמור שלא יהיו שם צרורות וכלים וכיו"ב, ולמסקנא הדר ביה גם מרה"ר

שם ותני עלה בד"א ברשות הניזק אבל ברה"ר על הראשון פטורה קמ"ל דאע"פ שעקירה אין כאן ופטור על הכלי אפ"ה הנחה יש כאן, ול"ד לצוררות דלעיל שכל הפעולה היתה התזת צרורות, וכאן ניתז מכח השבירה ולא מכחו הישיר בצרורות, ומעיקר הא דאיצטריך תנא לאשמועינן דחייבת על הנחה בלא עקירה יש ללמוד דרגל הוא, דאם קרן פשיטא שאין ענין במקום העקירה כלל, שעיקר מה שיש לדון לפטור משום דאורחיה הוא.

שם מאי לאו כו' בברייתא משמע ליה טפי שהכל ברה"ר, כיון דנחית לפרושי בד"א ברשות הניזק אבל ברה"ר כו' ולא משמע ליה דהאחרון מיהא ברשות הניזק, - כאן מדויק הלשון ברשות הניזק דוקא דקאי על מקום שבירת הראשון, אבל לעיל קתני ברה"ר דקאי על מקום ההילוך ולא דוקא רשות הניזק.

שם והאמרת עקירה כו' כאן בולט יותר הפטור של העקירה שהרי על הראשון פטורה, וס"ד שיודה בכאן דפטור, וכן בדר' יוחנן בסמוך קשה יותר לומר שאמר דבריו על מקום העקירה בזמן שמקום העקירה באמת פטור, ולכן הוסיף להקשות והאמרת כו' כיון שכאן יותר חזקה הטענה דעקירה אין כאן.

שם ב' איני והאר"י אין חצי נזק חלוק כו' משמע ליה דר"י בא לכלול כל דיני ח"נ אף דצרורות, דאל"כ הול"ל אמר קרא יחצון לרבות ברה"ר, ורצה להוכיח מזה דח"נ צרורות לקרן מדמינן ליה, ולכן יחצון אפי' ברה"ר, ודחי דאמקום עקירה קאמר, אבל ברה"ר שרגל עצמה פטורה כ"ש ח"נ.

שם והאמרת כו' עמשנ"ת לעיל א' דכאן יותר חזקה הטענה דעקירה אין כאן.

שם ואבע"א כי אר"י אקרון, באמת כ"ה דר"י אקרון קאי ומיייתי מקרא דקרון, אלא שר"י רצה לומר דלקרון מדמינן להו, והשיב לו דאפי' נימא שכולל צרורות בהאי כללא, היינו

לרה"י, דעיקר פטור רה"ר מפני שעל הניזק להרחיק את עצמו, ובהתיזה לרה"י המזיק חייב, (מיהו אין ללמוד מזה לעץ ארוך ששייך לחייב את הניזק להרחיק את עצמו, כיון שכליו עומדים סמוך לעץ שראשו ברה"ר וע"י הליכה כי אורחיה מזיק ברה"י, משא"כ בצרורות שאין בידו להרחיק מהם, ועי' אבל אין נראה לחלק בין התזת צרורות להילוך כדרכה, שהרי כל עיקר דברי ר"ז לומר דתולדה דרגל היא לכל דבר, ואם יש בהם חומרא טפי מרגל, שוב אין ראי' מה הדין בהזיקה ברה"ר, וצ"ע ברא"ש ובאחרונים בזה).

ע"ס הגמ'

שם איתיביה היתה מהלכת בדרך והתיזה בין ברה"י בין ברה"ר חייב, פשטא משמע שמהלכת ברה"ר דהיינו דרך והתיזה לרה"י או לרה"ר, ודחי דבין ברה"י בין ברה"ר אדרך קאי שהיתה מהלכת בין ברה"י בין ברה"ר והתיזה לרה"י חייב, ולהכי לא קתני חצר הניזק כיון שהדרך אינה בחצרו רק התיזה לחצר, אבל בברייתא דבסמוך קתני חצר הניזק.

שם והאמרת עקירה כו' א"ל הדרי בי, ר"י סבר שיחזור בו ממ"ש מסתברא תולדה דרגל היא, ולא ממ"ש סברא פשוטה דלא יתכן חיוב על הנחה בלא עקירה, וא"ל הדרי בי מסברא זו כיון שחיובו מפני שאין לחייב את הניזק להרחיק את עצמו, כ"כ אאמור"י (שליט"א) זללה"ה.

ואם הי' חוזר בו דברה"ר נמי חייב, הרי גם עקירה יש כאן, אע"פ שאם הי' שובר במקום העקירה הי' פטור, מיהו נראה דבקרן לא שייכא כלל סברא דעקירה אין כאן, מלבד שחייב בכל מקום, דדוקא היכא שפטור משום דאורחיה הוא שייך לומר שפטור על הכל כיון שנהג כדרכו, אבל על קרן לא מהני שום טעם לפטור.

ודאי פשטות הדברים מדאיצטריך להשמיענו שאין שינוי, ש"מ שאין העדאה.

וב"ז הוצרכנו לצד דבעיא דרבא בהעדאה, היא אף אם מן העלייה משלם, אבל אם בעיא דרבא רק אם מגופו משלם, דלא קרינן ביה אורחיה כ"כ, א"כ פשיטא דרב אשי כר"פ ס"ל דצורות מן העלייה ומשלם, וממילא אין להסתפק אם יש העדאה, אבל לשון הגמ' סתום בזה דהול"ל כי קמיבעיא ליה לרבא לצד דמגופו משלם ואנן קי"ל דמעליי' משלם כו', וע"ע לקמן סק"ו בזה.

בתו' ד"ה וב"ת וד"ה רב אשי

שם תוד"ה וכ"ת, מ"מ מתני' כו' פי' דתנא דברייתא כרבנן, אבל רבי סתם מתני' כסומכוס, ותנא דברייתא קאי אדינא דמתני' אבל אין הכרח שגם רבי נתכוין כן.

בתוד"ה רב אשי כתבו דרב אשי מתקן לשון האיבעיא להו, והיינו משום דקים להו שנסתפקו בזה, דאל"כ הול"ל דרב אשי אינו מסתפק בפירוש המשנה כלל דצורות דקתני היינו כי אורחיהו, מיהו י"ל דפשיטא לגמ' דהא דקתני מבעטת במשנה דכיצד הרגל ע"כ ללמדינו דין שינוי לצורות או דין צורות כי אורחיהו, ואי מתני' סומכוס היא קמ"ל דדוקא בשינוי משלם ח"נ, ואי מתני' רבנן קמ"ל דיש שינוי או אין שינוי, דאל"כ לא הוה תני הכא דין מבעטת ולא הי' שונה שניהם כאחת, וידעו קושטא דמילתא שרב אשי מכח מתני' נסתפק בזה, ועמ"ש"כ לעיל סק"א במתני'.

בספק הגמ' אם מועיל שינוי בצורות לשלם רביע נזק

ו. י"ט א' בעי רב אשי יש שינוי לצורות כו' לענין מגופו ודאי מהני שינוי שלא ישלם מן העלייה, דלא גרע כחו מגופו, ולענין רה"ר נמי מהני שינוי לחייבו ברה"ר, [ועי' סק"ט בזה], וא"כ הנדון אם ההלל"מ

אמקום עקירה, אבל באמת אין הכרח לכלול צורות ומצינן למימר דקרא רק אקרא, - בירושלמי משמע דפליגי ר' אמי ור' לעזר בדין צורות אם חייב ברה"ר, ור"א אמר דחייב כשהתיו מרה"ר ושבר כלי שביד האדם, וזה כענין שאמרו כ' א' גבי חברתה כחצר הניזק דמי, ור' לעזר אמר כל דבר שהוא חוץ לגופה לא חילקו בו חכמים בין ברה"י בין ברה"ר לחצי כופר, משמע שנקט כלישניה דר' יוחנן לחייב על צורות ברה"ר.

בספק הגמ' אי מתני' כסומכוס או כרבנן

ה. י"ט א' איבעיא להו כו' רב אשי כרבנן מוקי לה כו' לכאורה מאן דסבר הלכה כסומכוס מפרש מתני' כסומכוס, ואמנם ס"ל דכח כחו לאו ככחו דמי, ודייק לה מדקתני צורות בהדי מבעטת, והדר קתני דרסה על הכלי וראשון ואחרון, ש"מ דכח כחו לאו ככחו דמי, ולפ"ז בעיא דגמ' קיימת שיש להסתפק אם מתני' סומכוס או רבנן, ונחלקו בזה ר"י ור"א דלעיל י"ח ב', אלא שרב אשי הכריע דמתני' רבנן היא, שו"ר בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ג סק"ט ביאור כל הענין עי"ש.

אם יש הכרעה בדעת רב אשי שאין העדאה לצורות

שם רב אשי כרבנן מוקי לה ובעי לה הכי כו' מבואר כאן שרב אשי הכריע שאין העדאה לצורות, שהרי הוא מסתפק בפירושא דמתני' לצד שאין העדאה, וכן לעיל הזכיר בעיא דיש שינוי בסתמא ולא באת"ל, מיהו יש לדחות דאמנם קמ"ל מתני' דאף בשינוי צורות ח"נ, אבל בכולהו מהניא העדאה כמו במבעטת, והיינו דקתני להו בחד בבא, אבל אין נראה כן פשטות הדברים דכיון דנחית להשמיענו שאין שינוי לצורות, משמע דקים ליה שאין העדאה, דהא אם יש העדאה פשיטא שאין שינוי, ולמה השמיענו התנא שאין שינוי ולא השמיענו שיש העדאה, אלא

שם דלמא רבא את"ל קאמר כו', יש לעי' הרי רבא סתם דבריו ומהיכי תיתי דמיבעיא ליה באת"ל, ואפשר דכולה חדא בעיא היא, דרבא נסתפק בצוררות כי אורחיהו אם הקילה בהם תורה משום דחשיבי קצת שינוי, וא"כ יש העדאה לצוררות כי אורחיהו, או"ד אין העדאה דצוררות כמועדין מתחלתן חשיבי, ואפ"ה פטרתן תורה בח"נ, ולפי צד זה אפשר להוסיף דאת"ל אין העדאה יש שינוי לרביע או לא, ורבא לא הוסיף לבאר שאלה זו, וליכא למידק מיניה למה לא דן תחלה דין שינוי, דודאי ראוי לדון תחלה דין צוררות כי אורחיהו.

ומסתמות הגמ' נראה דרבא מיבעיא ליה גם לצד דצוררות מעלייה משלם, חדא דרבא בעי לה סתמא ולא הזכיר את"ל דמגופו משלם, ועוד דאל"כ הול"ל דרבא לטעמיה, אבל לרב אשי דפשיטא דמעלייה משלם לא שייכא העדאה כלל דהא לגמרי כי אורחיה נינהו, ואמנם גם לצד דמגופו יש להסתפק אם יש שינוי לרביע נזק, אבל מ"מ לא הו"ל לגמ' למיסתם, אם האמת שלרב אשי אין מקום לספק זה.

מיהו כבר כתבנו לעיל סק"ה דנראה דרב אשי פשיטא ליה דאין העדאה, מדבעא לה סתמא וכ"נ ממה שנסתפק בפירושא דמתני', וראי' לזה מסתמות הגמ' מ"ד ב' דפריך ואכתי צוררות נינהו, והתם במועד מיירי כדאמרין במועד להתחכך על בנ"א בכתלים ור"מ בדר"כ בתרא הוא ומוקי לה בדקאזיל מיניה מיניה, [ועמשנ"ת בסוגית הגמ' שם לקמן סי"ח סק"ב דקיימא למסקנא דמתני' במועד להתחכך כו' ולע"כ], וש"מ דאין העדאה לצוררות, דאל"כ הו"ל לפרושי בשלמא אם יש העדאה כו', ובירושלמי פליגי אמוראי אם יש העדאה לצוררות ומייתו מברייתא דשור שמתחכך בכותל כו' עי"ש במפרשים.

שהקילה בכחו לח"נ, אם הוסיפה להקל בקרן תמה ג"כ לחצי מחיובו, או"ד א"צ להקל טפי מח"נ, ואמנם יש כאן סיבה להקל עליו יותר, אבל לא הפסידה תורה לניזק כולי האי, וכמו שבמשונה מאד לא מקילינן עליה כתרי שינויים ה"ה בשינוי וצוררות.

מיהו ודאי שההלכה נאמרה אף בקרן, [לצד שאין העדאה], ונפ"מ דקרן מועדת משלם רק ח"נ, אלא שההלכה אמרה שכל כחו ח"נ, ולא חילקה בין קרן תמה למועדת, והנודון אם לפרשה דלעולם ח"נ או דלעולם חצי מחיובו, וממילא בתם הו"ל רביע נזק.

הבעיות שבגמ' יכולות להתפרש על ההלכה איך נמסרה, ויכולות להתפרש על התנאים שסתמו, אם הוה פשיטא להו שנבין דדמו לקרן, או פשיטא לן דדמו לרגל, מיהו אם ההלכה פירשה הדברים גם התנאים היו מפרשים.

שם תפשוט ליה מדרבא כו', ובדחיית הגמ' בזה שם תפשוט ליה מדרבא דבעי רבא כו' מכלל דאין שינוי, פרש"י דאי תמות רביע א"כ העדאה ח"נ, ומשמע דמפרש בעיא דרבא במשונה, עי' לעיל י"ח א' בתוד"ה במועד, אבל אם בעיא דרבא בכל צוררות כי אורחיהו, א"כ הפשיטות היא כך, דכיון דחשבינן לצוררות כעין שינוי, ששייך לומר בהם העדאה, א"כ לא יתכן ששני שינויים יפטורוהו לרביע נזק, כמו שארבע שינויים לא יפטורוהו לרביע מהרביע, [שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ש שכתב בלשון אחר, דאם יש שינוי לרביע ש"מ שהחשיבה תורה צוררות כי אורחיהו ואפ"ה ח"נ, וא"כ אין מקום להעדאה, אבל אם אין שינוי שייך לומר דכל צוררות הקילה תורה כמשונה ושייכא העדאה, וזה כמש"כ], ועוד דלא מסתבר שבשינוי ישלם רביע ובג"פ ישלם נ"ש, וכ"כ תו' י"ח א' ד"ה במועד, שו"ר בזה בספר מרן זללה"ה סי"ב סק"א.

בדעת תו' דרבא נסתפק בדין העדאה גם בצוררות כי אורחיהו

ז. י"ח ב' גופא בעי רבא יש העדאה לצוררות כו' יעוי' בתו' לעיל א' ד"ה במועד דבכולהו גווני מיבעיא ליה בין בצוררות כי אורחיהו בין בלאו כי אורחיהו, וכדמייתנין מהידוס דהו' כי אורחיהו, וכן סוס שצנף וחמור שנער, ולעומת זה ס"ד לאוקומי גללים לעיסה ותקע בכלי זכוכית בדאייעד, וכן פשוט בסברא שאין להחמיר במשונה דאייעד שישלם נ"ש, טפי מכי אורחיה בפעם ראשונה או רביעית.

מיהו בסברא צ"ב מה יתרון יש לאייעד בצוררות, הרי מעיקרא אינה מתכוונת לכך ואורחה בהכי, וכמשה"ק תו' בשם רש"י, ואפשר דרוב בהמות אינן מתיוות צוררות, וע"י דאייעד ידע שדרך הליכתה של זו גורם להתיז צוררות, ויתכן גם ששייך בזה הרגל של מועדות דנהי דאין כונתה להזיק, אבל כונתה להלך בצורה שמתיוה צוררות, ואמנם אי לאו הלכתא הוה פשיטא לן דאורחיה הוא, וכדס"ל לסומכוס, וכדחזינן בדרסה על הכלי שעל הראשון משלם נ"ש, אבל מספק"ל שמה הקילה תורה מפני שיש בזה קצת צד תמות, וכדחזינן דר"י מספק"ל אם צוררות חייבין ברה"ר, וש"מ דלאו אורחיה לגמרי.

ואם יש העדאה יש גם חזרה דלא מספק"ל שיהא חמור מקרן דעלמא, מיהו אם משונה שאין כונתו להזיק אין בו חזרה יש מקום לדמותן למשונה, אבל גם במשונה מסתברא שיש חזרה, אלא שצריך מבחן מתי ניכר שחזר בו, דלא דמי לכונתו להזיק, שדרכו להזיק כל שור שרואהו, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ב סק"י שהקשה דלמ"ד פ"נ קנסא לא מצינו שהקילה תורה בח"נ דקרן, ועי"ש בכל הענין.

שם לקרן מדמינן ליה, פשיטא ליה לרבא דלאו תולדה דקרן הוא, ומ"מ מספק"ל

שמה לענין העדאה מדמינן ליה לקרן, ומש"ה קאמר או"ד תולדה דרגל הוא, ולא קאמר לרגל מדמינן ליה, וכן בבעא מיניה ר"י מר"ז לקמן י"ט א' מדוקדק כן, והנה רבא ידע דהוי תולדה דרגל לפוטרו ברה"ר, [ור"י ידע דממונא הוא ולא קנסא למאי דקי"ל כרהבדר"י], ואפ"ה מספק"ל אם יש העדאה לצוררות, ויתחייב נ"ש ברשות הניזק, דאין לך בו אלא חידושו, ולכן יש להסתפק דשמה במקום שהי' חייב נ"ש אי לאו הלכתא, יתחייב נ"ש כשהועד.

שם ת"ש הידוס אינו מועד כו' מאי לאו כו' ברייתא זו סתומה ולכן שייך להסתפק שהיא מרמזת דבר שנמסר בקבלה ונשתכח, ולכן דנו בזה ג"פ בגמ' דילמא פליגי אליבא דרבנן, ועוד דאי סומכוס היא הו"ל למיתני בהדיא סומכוס אומר, כדאשכחן בכמה ברייתות.

שם ת"ש בהמה שהטילה כו' מאי לאו כגון דעבד תלתא זימני כו' פי' דכיון דמשונה הוא לא יתכן שר"י יחייב נ"ש בלא העדאה, ומזה נלמד דבהעדאה פליגי, ולמסקנא משני דמירי בדדחיק לה עלמא ובחדא זימנא.

שם ולימא ר"י הלכה כסומכוס, לפרש"י דאמוראי נינהו ניחא, אבל אם תנאי נינהו לא שייך לשאול על ר"י שיאמר הלכה כתלמידו של ר"מ, והו"ל לאקשווי ליפלגו בצוררות גופייהו, - ואין קושיא בלשון ת"ש שמביאין לספיקו של רבא פלוגתא דאמוראי, דשפיר מייתנין שכבר נחלקו בזה אמוראי קמאי.

בתי' הגמ' גללים איצטריכא ל'י

שם גללים איצטריכא ליה סד"א כו' קמ"ל, יש לעי' דיותר מיושב לומר דפליגי אליבא דרבנן ובאמת טעמיה דר"י משום דגללים כגופיה דמי, וצ"ל דפשיטא לגמ' שאין טעם זה אמת, אלא שלא נטעה דכנפרד חלק

וזה יש לקיים גם אם בעיא דרבא אפי' לצד דמשלם מן העלייה, ועיש"ש בזה.

בבעיא דרבא אם צרורות משלם מגופו או מזהעלי'

ח. י"ח א' בעי רבא ח"נ צרורות כו' דלא אשכחן כו' עיקר הנדון איך מתפרש סתמות הדברים כשנאמרה הלכה דח"נ משלם, או שהתנא סותם דח"נ משלם, האם כונתו שנבין שזה ככל גדרי ח"נ דקראן או שאין לך בו אלא חידושו שפטרוהו מנ"ש, אבל פטור דמגופו זהו ענין בפ"ע.

ואפשר שגם לצד דמשלם מגופו, מ"מ אין בזה דין יוחלט השור, [ואולי אף לא יושם כאפותיקי מפורש], שזה דין מיוחד במזיק שכונתו להזיק, ובפרט אם קנסא הוא, שמתאים יותר לקנסו ליקח לו השור שהזיק, אבל בכאורחיה אין לחדש ענין זה, ואפ"ה יש לדון דמ"מ ניתן לו קולא זו שאם אין המזיק שוה יותר לא ישלם יותר, ואפשר דהיינו דקאמר לא אשכחן כאורחיה דמשלם מגופו, דכיון שלא שייך כאן קנס על זה שהוא מזיק, לא מתאים כאן ענין מגופו, וידע רבא שדינו כאורחיה לענין דה"ר כדאמר ג' ב', ואפ"ה מספק"ל להקל נמי שלא ישלם אלא מגופו.

שם ותני עלה משלם ח"נ מגופו, אלמא צרורות מגופו משלם, ויש להקשות א"כ מה ראה התנא להשמיענו ד"ז גבי אש דגדיש, טפי הו"ל לאשמועינן ד"ז בריש פרקין בעיקר דין צרורות, ולמאי דמשני כגון דשני בגחלת, נראה דמוכח דצרורות מעלייה משלם, שהרי תנא דבריייתא בא לאשמועינן דמתני' לאו משום צרורות קתני ח"נ, אלא משום שינוי, ואשמועינן ד"ז בלשון דהאי ח"נ מגופו, הרי דמזה נדע שאין זה משום צרורות שהרי צרורות מן העלייה משלם, וצ"ע א"כ מ"ט לא פשט רבא מזה למסקנא דצרורות מן העלייה משלם, ויש לדחות דנקט מגופו לאשמועינן

מגופה דמי, ואמנם אף בנפרד חלק מגופה כגון אבר שגדלדל והזיק, ג"כ צרורות מיקרי, וכן רוח ורוק, [שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א)] זללה"ה ס"ג סק"ט עוד חידושים בסוגיין עי"ש].

מיהו קשה דר"י אמר דבריו ברישא והו"ל לאשמועינן דאפי' צרורות כי אורחיהו נ"ש, וכ"ש גללים, ושמא מעשה הי' כך, ושנו עובדא זו משום רבונא דר"א.

לר"י דסבר הלכתא כסומכוס ע"כ דמפרש מתני' כסומכוס, דאלי"כ לא הוה שביק רבנן וסתם מתני' ופסק כסומכוס, [ואשכחן י"ח א' תנאי דמוקמי מתני' דגדיש כסומכוס], והיינו נמי בעיא דגמ' י"ט א' אי מתני' כרבנן או כסומכוס, ואפשר שלכך הביאו י"ז ב' סתמא כרבנן, לומר שהוכרע ד"ז כרבנן.

שם ת"ש דתני רמב"י כו' עיקר הראי' מכח קושיא דמשונה הוא, ומדסתם תנא ש"מ דמייירי בהעדאה.

מ"ט ס"ד בגמ' דמימרא דסוס שצנף ותרנגול שהושיט ראשו פליגי אהדי

שם ואר"י אמרי בי רב כו' בקדושין כ"ד ב' מייתנין לבריייתא זו ומימרא זו להוכיח דקול יש בו ממש וחשיב מעשה, ומשמע שנשנו בביהמ"ד שניהם יחד, ומזה דדקדקו בגמ' דפליגי, שהרי שנו שניהם לומר דקול מיקרי מעשה, והביאום בסתמא במחלוקת, ועוד דאי לאו דידעינן דפליגי לא הי' מקום לפרש ברייתא במשונה ואייעד, וכיון שהמקשן ידע דפליגי ומכח זה פירש בדאייעד, לכן הוצרכו לפרש דבדסומכוס ורבנן פליגי, אבל אי לא פליגי הי' פשוט לאוקומה בדאיכא בזרני ואינו משונה דומיא דסוס שצנף, שהרי עיקר כונת התנא להשמיענו דקול כמעשה, ומיושב בזה משה"ק תוד"ה ובהא.

לענין הלכה כתבנו לעיל סק"ה ו' דמדברי רב אשי נראה דפשיטא ליה דאין העדאה,

דלר"ט משלם נ"ש מגופו כיון דלא מפרין ק"ו.

שם ותסברא לר"א נ"ש [משלם נ"ש] מגופיה מי אשכחן, בפשוטו לשון הברייתא משלם ח"נ מגופו רא"א נ"ש, ולא קתני מגופו, כדחזינן דמפרש בגמ' דכי קתני מגופו אצד תמות, ואם אמר בהדיא נ"ש מגופו לא מצינן לפרושי הכי, ולפ"ז אין הכרח גמור דר"א מגופו קאמר, אלא מדסתם ולא אמר מן העלייה, ובזה אפשר לדחות דממילא מובן דנ"ש מגופו לא אשכחן, ולמסקנא דר"א כסומכוס ס"ל, א"כ ע"כ דלאו בכאורחיה פליגי, ומדלא פירש ש"מ דמגופו קאמר.

אם ת"ק ור"א ס"ל כסומכוס, בדברי רש"י ותו' בזה

שם ולא היא מ"ט מוקמת לה כו' ר"א ס"ל כסומכוס כו' רש"י פירש דעד השתא נמי מוקמינן להו כסומכוס, אלא דהשתא פליגי בדסומכוס ורבנן, מיהו לקמן ב' בדין בהמה שהטילה גללים פרש"י דמצינן לאוקמי דפליגי במקום גחלת בדאנחה אנוחי בשינוי ולא מיירו בצורות כלל, ואולי לכך סתמו כאן בגמ' שאין זה מוחלט דכסומכוס ס"ל, מיהו למסקנא מוקמינן תרוייהו כסומכוס דלא מסתבר לאוקומה במקום גחלת, וכמש"ש תו' סוד"ה בין.

הא דאמרינן ולא היא היינו משום דנראה לו דוחק לאוקומה בדשני בגחלת, שד"ז חסר בברייתא, ולמסקנא צ"ל דהני תנאי דסברי כסומכוס מודו שהיתה משנה קדומה כזו בדין גדיש וחררה, והם דוחקים להעמידה בשינוי.

מאי ס"ד לחדש צד תמות גם בצורות

שם א"ל ר"ס בדר"א לרבינא כו' באמת תמוה מאי ס"ד לחדש צד תמות בצורות, בשלמא בקרן דאיכא חיוב שמירה מעולה בתם, שפיר ס"ל לר"י דבמקומה עומדת, אבל

צורות דלא חמירי מרגל הרי סגי להו בשמירה פחותה, וא"כ איזה צד ס"ד דעומדת, ואולי סברו בגמ' דגם שו"ר משלם ח"נ מגופו שדין כל המועדין שוין, ולא נתחדש בצד תמות אלא חומרא דשמירה מעולה, אבל קולא דמגופו מקיימינן בכולהו, ואפשר דאתיא כרמב"פ נ"ה ב' דלר"מ שו"ר בעו שמירה מעולה, ור"י יליף שמירה פחותה מקרן מועדת, וא"כ י"ל דשו"ר בעו נמי שמירה מעולה לשלם ח"נ, אבל זה קשה דבמתני' קתני דפטור לגמרי, ושמא ס"ד דאתיא דלא כר"י בזה, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"א ס"ק י"ז בזה.

בספק הגמ' בהיתה מהלכת במקום שא"א א"כ מנתזת ובעטה וכו'

ט. י"פ א' בעי מיניה ראב"מ [מר"א ואמרי לה מרחב"א יש בזה לימוד שגם ר"א ורחב"א נשארין בספק] כו' כיון דא"א לה אורחיה הוא כו' לענין לפוטרו ברה"ר הדבר מובן דכיון דטעמא דרגל פטורה ברה"ר מפני שעל הניזק להרחיק את עצמו, שייך לומר דהכא נהי דאירע ע"י ביעוט, אבל גם בלא ביעוט היו מנתזין, אבל לשון הגמ' אורחיה הוא משמע שהנדון במזיק שכאילו התיוזה מכח האורחיה, והבעיטה לא הוסיפה כלום, ונפ"מ לחומרא שישלם מן העלייה, ואף אם יש שינוי לצורות לרביע נזק, כאן ישלם ח"נ, וכדפרש"י, - דין צורות דקרן ברה"ר לדעת תו' חייבין, ולגרסת רש"י בלשון אחד [ע"י ביורר נוסחאות בזה] דגרסינן בבעיא דר"י בסמוך ובעטה מבואר דפטור, ובתלמיד הרשב"א ב' א' בשם ה"ר יונה כתב דצורות דקרן חייב ברה"ר, וערמב"ם פ"ב ה"ה וראב"ד ומ"מ שם, שו"ר בשו"ע סי' ש"צ ס"ו סתם כהרמב"ם, ותמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ג סק דזה נגד רזה"פ עי"ש, ועי' חזו"א סי"ב סק"ג דאפשר דאף להרמב"ם דפטור ברה"ר מ"מ ברה"י קנסא הוא.

זו ס"ל דאין ללמוד מח"נ דצורורות שישלם מגופו, דאין הכרח שיהיו תולדותיהן כיו"ב, ושפיר נשאתר התולדה בחיוב מן העלייה אע"פ שדינה בח"נ, ולא אמרין דא"כ לקרן מדמינן לה.

אמאי חשיב צורורות תולדה דרגל, ולא דשן וקרן
ויש לעי' אמאי חשבינן צורורות תולדה דרגל,
 הרי יש גם צורורות דקרן ושן, דהא אם אין העדאה לצורורות הרי גם צורורות דקרן מועדת ח"נ, ואם יש שינוי לצורורות לרביע נזק הרי ג"ז נלמד מהלכה, ואפשר דאם יש העדאה לצורורות ואין שינוי, א"כ בצורורות דקרן דינם כקרן עצמה, דמשלם מגופו וחייב ברה"ר, ונמצא שלא נאמרה ההלכה אלא לרגל, [ושן ורגל שוין, דהא לעלייה ולפוטרו ברה"ר שניהם שוין, ולא דנו אלא מ"ט לא חשיב קרן, או אב בפ"ע לדעת תו', אבל פשיטא דרגל הוי ולא שן], אבל לשון הגמ' משמע יותר דאצורורות כי אורחיהו בעי מ"ט קרי להו תולדה דרגל ולא תולדה דקרן, וא"כ הו"ל לשנויי משום דאורחיה הוא כרגל, וכמ"ש תו', וי"ל דקים לגמ' דצורורות מיקרו תולדה דרגל, ואפשר דהיינו ממתני' דר"פ כיצד הרגל ומהברייתות שם, ושאלו כאן אם איתא דלא דמו לרגל בחיוביהו א"כ למאי הלכתא קרו לה תולדה דרגל, אם לא נולד להם מרגל כלום, ועיקר חיובם מהללמ"מ, ולרבא דמספיק"ל צ"ל דלא חש כ"כ ללישנא דתולדה דרגל, וסגי ליה בזה דדמי לרגל לפוטרו ברה"ר.

כ"ה הספיקות שבגמ' בדיני צורורות הם גם
 בלשון התנאים שסתמו הדברים, וע"כ שהי' פשוט להם דמדין ח"נ נוכל לדעת כל הפרטים, ואין צריך לחדש שהספיקות בהלל"מ שנאמרה בסתמא, דע"כ התנאים שסתמו לא נסתפקו בדבר, אלא דמסתברא שאם ההלכה היתה מפורשת לא היו התנאים משמיטים מלהעתיקה כלשונה.

ונראה דאין הספק אלא באותה פעולה ממש, דבזה יש מקום לומר שהצורורות ניתנו מכח מהלכת, והבעיטה מיותרת היתה לענין צורורות אלו, [ואמנם הנדון כשנפלו הצורורות באותו מקום שהיו נופלין במהלכת, שאם ניתנו ע"י הבעיטה למרחוק, א"כ אין זה בכלל שא"א לה בלא להתזיז דודאי למרחוק לא יתזוז], אבל לא שייך לשאול דכלי שהי' נשבר ע"י שליף שעליה ונשבר ע"י צורורות יחשב אורחיה, שזוהי סברא מיוחדת בהליכה ובעיטה באותן צורורות שהיו נתזין בדרך הליכה ותוספת הכח שבהם לא מעלה ולא מוריד.

אם מוכח לרב פפא דמשלם מהעלי'

י. גי' ב' ואמאי קרי לה תולדה דרגל לשלם מן העלייה, יעוי' בתו' ר"פ דעיקר חדושיה דר"פ לאשמועינן דצורורות משלמין מן העלייה, דלענין רה"ר פשיטא שאינם חייבין טפי מרגל עצמה, מיהו לקמן י"ט א' חזינן דר"י בעא מיניה מר"ז אם חייבין ברה"ר, והיינו משום שקשה לחייב את הנזיק להרחיק את עצמו מצורורות הניתזות, וע"ע מש"כ בזה לעיל סק"ד, ויעוי' ברשב"א ובמלחמות סופ"ב שכתבו דבאמת אין הכרח מר"פ לדין זה דצורורות משלמין מן העלייה, אבל לשון הגמ' ל"מ כן, ועי' מלחמות ומהרש"א מ"ש בזה.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה פירש דר"פ דקרי לה תולדותיהן לאו כיו"ב, ע"כ שלמדו צורורות איזה חיוב מרגל, דמהלכה למדנו דמשלם ח"נ וא"צ למילף מרגל, ולפטור מרה"ר ג"כ לא חשיב לימוד דבלא קרא כולם פטורין, וע"כ דר"פ קאמר שהם תולדה הנלמדת לחיוב מרגל אלא שאינה כיו"ב, ועוד דפטור דרה"ר הוא מקרה אחר, ואנן בעינן דין תולדה באופן המחייב, כגון ח"נ דשייך לחשוב תולדה דקרן אע"פ שהוא לפטור, כיון שזהו לימוד באופן החיוב שלו.

ולפ"ז קמ"ל ר"פ דתולדות דנזקין אינו בהכרח שיהיו כאבות לכל דבר, ומשום סברא

ביאור ס"ד דגמ' דחייב דליל דמתני' היינו משום בור

יא. י"ט ב' אר"ה לא שנו אלא שנקשר מאליו אבל קשרו אדם חייב, השתא ס"ד דחייב דליל דמתני' משום בור, ויש לתמוה דמאי שייטיה דבור במתני' דרגל, וגם קתני ומשבר את הכלים ובור פטור על כלים, ונראה דאה"נ הו"מ לאקשויי כ"ז, אלא דאי לא מימרא דר"ה ה' פשוט דמתני' בצורות, אבל מימרא דר"ה מפורשת שהנודן משום בור, ולא שייך לחייב את האדם הקושר אלא משום בור, ולכן דנו בביאור מימרא דר"ה בלי להתייחס לקושיות שיש על דבריו ממתני', ולמסקנא ממילא נתברר דר"ה לא קאי אמתני'.

ולמדנו מזה שכ"כ פשוט לגמ' שלא יתכן שיתחייב הקושר על נזקי התרנגול מדין רגל או אש, ולכן לא דנו לפרש מימרא דר"ה משום רגל רק משום בור, דאם הנודן משום רגל הרי בנקשר מאליו שפיר חייב בעל התרנגול, ונראה מזה כפרש"י שאין אדם חייב על נזק שנעשה מכח בהמת חבירו, דלגבי ידיה כבהמת הפקר חשיבא, ואינו חייב לא משום רגל ולא משום אש, ורק כשהבהמה מוליכה את בורו או את אשו שייך לחייבו, דילפינן במה הצד משור ובור או שור ואש, ובזה גם שוורים דעלמא כרוח מצויה, כיון שא"צ את מעשה המזיק שלהם אלא את ההבערה כמו רוח, אבל חידוש מזיק ע"י שור פטור, ואפי' ליבתה הרוח פטור, דכח אחר מעורב בו מחייב כשהוא מעביר את האש, ולא כשהוא יוצר את האש, וכ"ש שור שאין כחו שייך אלא לבעליו, ולגבי איניש דעלמא, כשור הפקר דמי.

פרש"י לא שנו דחצי נזק ותו לא כו' אבל קשרו אדם חייב הקושר נ"ש, ומכאן ג"כ מוכח כדמסקינן דר"ה לא קאי אמתני', דא"כ הול"ל דקשרו אדם אותו אדם חייב נ"ש ובעל התרנגול פטור או זה משלם ג' חלקים וזה רביע, ולא לסתום חייב.

שם ואי לא אצנעיה פושע הוא, פי' תו' דהיינו קשרו אדם, ויש לעי' א"כ מאי קאמר פושע הוא דמשמע שזוהי קושיא אמתני' למה סגי בח"נ, טפי הול"ל היינו דר"ה דמה לי קשרו אדם מה לי לא הצניעו, ונפ"מ מזה למסקנא דר"ה דוקא קשרו אדם קמ"ל.

מ"ט חייב רק בעל התרנגול, ולא גם בעל הדליל

שם אלא חייב בעל תרנגול, לכאורה היינו בדליל הפקר, דאי אצנעיה בעליו אף בעל התרנגול אנוס הוא, וי"ל דהוי תבו"ב, א"נ סתם מקומות חתורות אצל תרנגול שנכנס בפריחה לחצר, או שאין לבעל הדליל לחוש שיכנס לרשותו ויקשר לו הדליל, ול"ד לחררה וגחלת שעמה.

בפלוגתת הראשונים בפי' בדאדיי' אדויי'

שם אלא מתני' בדאדייה אדויי', פי' מתני' בצורות ולא בבור וכי' אתמר דר"ה בעלמא איתמר בדין בור, ולפרש"י שבראש החוט קשור אבן וכיו"ב מוכן בפשיטות, שע"י קפיצת התרנגול ופריחתו, מאדייה לדליל ומקפיעו, והוא מזיק כעין צורות, [וכמשנ"ת לעיל סק"א במתני' עי"ש], אבל לפי' הרמב"ם והערון שדליל זהו חוט או רצועה, א"כ בדרך כלל החוט נמשך ואינו נזרק בכח להזיק מאליו כמו צורות, והו"ל כעגלה מושכת בקרון דבזב כה"ג שמושך החוט ומזיז בו טמא וה"נ משלם נ"ש, וצ"ל דמיירי שהי' מפריח והעיקר הרצועה בכח, ודחפה כלי ושברתו, כמו בכנפיהם וברוח שבכנפיהם.

אב"י ר"ח והרמב"ם פירשו שדירה הכלי ע"י הדליל ושברו דהיינו שהכלי נתפס בחבל ונשבר, ובכה"ג נ"ש משלם כדין עגלה מושכת בקרון, אלא משום דמשונה הוא משלם ח"נ, וכן פי' ר"ח כ"ב א' דאדייה אדוייה משום שינוי, ואפשר דקשיא להו לפרש שהחוט נזרק בכח ומזיק כעין צורות, ורש"י לשיטתו שקשור ברגליו דבר הנזרק ומכה בכח, אבל

חייב על דליל בהדי דאזלי משום אש, ראוי לחייב כן בדליל הנמשך כקרון, וכמשה"ק מרן זללה"ה בסי"א ס"ק י"ד דכל שליף להוי אש, עי"ש, ועי' להלן ס"ק י"ב, ובטור סי' ש"צ (סימן ג') כתב לדינא לחייב נ"ש בדליל הנקשר לתרנגול בפשיעה שחייב נ"ש משום אש, ואין לזה פטור צורות, והדברים צ"ע.

בפלוגתת רש"י ותו' אם הקושר חייב על נזקי תרנגול באדיי' אדויי'

יב. דעת רש"י שהקושר דליל ברגלי תרנגול פטור באדייה אדויי' שזרק התרנגול הדליל לפי שלא נתקל אדם בבורו, ובתו' הקשו דלחייב משום אש שהתרנגול כרוח מצויה, והדליל כאסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברו"מ והזיקו בהדי דאזלי, וכבר נתבאר לקמן סי"ב ס"ק מדברי הראשונים ז"ל ב"ב כ"ו א' שיש חילוק אם הרוח הביאה את המזיק ממקום למקום או שהרוח חידשה את המזיק, וכן הדין בבע"ח שאם הבהמה הולכה בור של בעלים או אש ממקום למקום, והבור והאש של הבעלים הזיקו הר"ז חייב, דילפינן במה הצד משור ובור ומשור ואש, אבל היכא שהמזיק אינו יכול בעצמו להזיק בשינוי מקום, אלא צריך שהרוח תלבה את האש או תעיף את המזיק בכח פטור, וה"ה בדליל בהדי דאזיל אינו מזיק מכח בעליו, ולכן פטור הקושר, משא"כ בנתנו בראש גגו שהבעלים הגביהו ונתן בו הכח ליפול ע"י הרוח, ועי"ש שכ"כ בתו' שאנן ובתו' ה"ר ישעי' בשם ר"י.

בהא דכל שליף שעלי' אינו חייב ברה"ר משום אש

ולפ"ז מיושב נמי הא דכל שליף שע"ג בהמה אינו חייב עליו ברה"ר מדיני אש, דכיון שהשליף אינו הולך מכחו א"כ כל הנזק הוא מעשה הבהמה ומה לי דרסה ברגלה לדרסה בשליף, וכל נזק שאינו בא ע"י החפץ לחוד הר"ז מעשה הבהמה וכמו שבהפקיר בהמתו ושליף עליה פטור, דאטו חמור שהפקירו עם

ע"כ איהו דחיק ומוקי אנפשיה לפרש אף בחוט ורצועה שהזיק בכח הזריקה וכמשה"כ, - והרשב"א י"ז ב' בשם הראב"ד הקשה מ"ש דליל מעגלה מושכת ותירץ דמשונה הוא, ועראב"ד כ"ב א' שכתב דא"צ לפרושה במשונה.

שם וכי אתמר דר"ה בעלמא איתמר ומשום בור ובתר דנייח, אר"ה נקשר מאליו פטור בעל התרנגול, אע"פ שהדליל קשור אליו והוא מוליכו בכל מקום עמו, ובהדי דאזיל חייב מדין רגל, אבל בדנייח קרינן ביה ולא שור בור.

קשרו אדם חייב משום בור המתגלגל, החידוש בזה

שם קשרו אדם חייב משום מאי חייב ארהב"מ כו' הלשון משמע שדין בור המתגלגל ידוע, וקמ"ל דה"נ חייב משום בור המתגלגל, ויש לעי' פשיטא כיון שקשרו ברגל התרנגול הרי עשה בידים שיחא מתגלגל, וי"ל דס"ד שהדליל נטפל לתרנגול וכשליף שעליו דמי, ושוב אינו מתייחס לבעל השליף, ומה"ט נקט קשרו אדם ולא דליל שפשע בו אדם, דכשקשרו אדם יפה לתרנגול נעשה הדליל כשליף, משא"כ כשנקשר מאליו שלא נתבטל לתרנגול והו"ל כמתגלגל בלבד.

אם יש פטור צורות לדליל הנקשר לרגל תרנגול בפשיעה

שם תוד"ה וכי, דלא מיתוקמא אמתני' דקשרו אדם חייב משמע הכל כו' הדבר קשה למחוק מימרת לא שנו כו' מפני משמעות זו, ועדיף טפי לפרש דחייב בחצי השני קאמר, ועו"ק מ"ט פירשו מעיקרא מילתיה דר"ה משום בור, הרי מתני' כמפורשת דמיירי ברגל ובהדי דאזלי, וממילא גם דברי ר"ה, ולמה נקטו דמשום בור קאמר, ועוד דלקושטא דמילתא מפרשינן מתני' בדליל הפקר ובנקשר מאליו, ולמה דחו בגמ' דברי ר"ה ממתני', וטפי הו"ל לפרושי דהיינו דר"ה, ועו"ק אם

אוכף יתחייב עליו, ה"ה שאינו חייב על השליף טפי מבהמה עצמה, ומרן זללה"ה כתב בסי"א ס"ק י"ד דרגל עצמה ג"כ ה' מקום לחייבה ברה"ר משום אש אלא שגזירת מלך הוא שלא לחייב רגל משום אש, וה"נ בשליף שעליה, ולפמש"כ אין לחייב רגל משום אש כיון שנעשה מכח הבהמה ורצונה, ולא דמי לאש, ובזה חייבה תורה רק בחצר הניזק, וכמו ששן דבהמה אינו אש, ה"ה רגל, וה"ה שליף שעליה, ואין לנו חיוב על בעל הדליל או בעל האש אלא כשלבסוף נעשה הנזק מכח המזיק המושלם של הבעלים, והבהמה והרוח עשו רק שינוי המקום.

בהמה שרבעה ברה"ר, ובדין הפקירו קודם שרביץ

והא דבהמה שרבעה חייב עליה משום בור, היינו משום דממונו הוא ועליה רמיא לסלוקיה, וכאסו"מ דלא אפקרינהו שיצאו באונס לרה"ר דחייב עליהם משעה שנודע לו ויכול לסלקם, וה"נ שור שרביץ, ויש אופנים שהוא פטור כשלא ה' לו לידע, אלא דסתמא

חייב לידע היכן שורו, אבל אם הפקירו קודם שרביץ פטור, דשור לא חשיב תקלה כאבן ודלי, וכאצנעיה דמי, כיון שסתם שור אינו רובץ ברה"ר, ורק משרביץ שייך לחייבו, וגללים פטור משום ולא שור בור.

וגמ"ל טעון פשתן והניח חנוני נרו מבחוץ, הר"ז כגמל שהעביר נרו של חנוני ממקום למקום, שאין החיוב על בעל הגמל כלום, ואף בגחלת כה"ג אם בעל הגחלת פשע אין חיוב על בעל הכלב לפמשנ"ת לקמן סי"ב סק"י.

שליף שנקשר ע"ג בהמה לפמשנ"ת אין לחייב את בעל השליף על מה שמזיק בהדי דאזלא, אבל בעל הבהמה חייב, כדאמרינן גבי כלב דכששימר גחלתו בעל כלב חייב, אע"פ שהכלב קשר לעצמו את הגחלת בחתירתו, וה"ה כל שליף כה"ג, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ה סק.

שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"א סק"י בכל הנ"ל ועיי"ש.

סימן ו

בדין בתר מעיקרא

אם בעיא דרבא באפשר להציל או רק בלא אפשר להציל

א. י"ז ב' בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא כו', הלשון משמע דמספקא ליה בכל אופן שהכלי נשבר בסוף בגלל דריסתה, ואפי' באופן שבשעה שדרסה הי' מסתבר יותר שהכלי לא ישבר, כגון שדרסה עליו במדרון קל שברוך כלל אינו מתגלגל, ואפשר להצילו בקל, אבל עכשיו אירע שהכלי נשבר, והנדון דכיון שאיגלאי מילתא שדחיפה זו שברתו, י"ל דבתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא.

והנה בכה"ג אם קדם אחר ושברו במקל ודאי שהשני חייב, ואפ"ה כשנשבר לבסוף מכח דריסתה, מיבעי ליה האם חשיב דאגלאי מילתא ששברתו בגופה, וזהו לשון בתר מעיקרא אזלינן, שרבא דן על מעשה הדריסה, ולא דן על הכלי אם הוא מנא תבירא, וכן לשון נתגלגל למקום אחר סתמא לא ברי היזיקא, ואפ"ה בנשבר לבסוף מספק"ל, וכ"נ מעיקר הבעיא דאם משכח"ל מעשה בגופו דפשיטא ליה לרבא דבתר בסוף אזלינן, וכל הנדון בדברי היזיקא אם חשיב מנא תבירא, לא הי' לו לקבוע הספק בדין צרורות בלי להזכיר האופן שהכלי נתגלגל, דלשון זה מוכיח שהנדון בכל צרורות שעשה מעשה בגופו בכלי ושברו לבסוף, ואין חילוק אם הי' ברי היזיקא בשעה שדחפו, דסו"ס עכשיו הוא מתחייב על הדחיפה ששברתו לבסוף, ונהנדון הוא אם מה שהקילה תורה בצרורות זהו בגלל שהמזיק לא פגע בחפץ של חברו רק בצרורות (שרחוק שיזיקו), וא"כ בדרסה על הכלי יש לחייבו, והיינו דחשבינן ליה גופיה אף

כשבוראי אינו מנא תבירא, דמ"מ לבסוף החיוב על מעשה הדריסה שנעשה בגופה בכלי עצמו, או"ד כל שהמעשה הזה לא שברו ממש הרי ג"ז בכלל קולא דצרורות.

והפ"ז אפשר דרבא פשיטא ליה דלא אמרינן מנא תבירא בדיניה דרבא, ואפ"ה מספק"ל דלענין צרורות גופיה הוא, כיון שהמעשה נעשה בגוף הכלי, ומה שאמרו דלרבא מיבעיא ליה היינו משום דלא פשיטא לן בהדיא מה הוא סובר בדינו של רבה, וכבר נתבאר מזה בחזו"א ע"ש ולע"כ.

ויש לעי' א"כ מאי מייתי מדרבה דקרי ליה מנא תבירא, הרי רבה מיירי בכלי שאין לו דמים משום דברי היזיקא, ולכן קרי ליה מנא תבירא, [דאל"כ ודאי זה ששברו במקל חייב, ונדון דרבא הוא כשלבסוף נשבר האם לייחס המעשה לתחלתו], וזה מפורש בגמ' כ"ז א' דלמ"ד דמי ניזק אין התינוק הנזרק שוה כלום, וה"ה הכלי, ומה ראי' מזה לכלי ששוה בשעת זריקה, ולא קושיא היא דרבא ודאי אף בברי היזיקא מספק"ל, דכיון שלא נשבר ממש מגופה, י"ל דאזלינן בתר תבר מנא, דאין חיוב מזיק על הפחתת ערך הכלי, כ"ז שלא עשה מעשה בגופו, ולא נעשה הפקר, דאכתי גרמא בעלמא מיקרי, אבל מ"מ כשנשבר לבסוף מכח זריקה זו, י"ל דחשבינן ליה כשבור מעיקרא לענין לחייבו כמעשה בגופו, תדע דצרורות ח"נ אף בדברי היזיקא, כיון דסו"ס לא הזיק בגופו, ועי' בסמוך, (ויעוי' בספר מרן זללה"ה סי"א ס"ק י"ב שכתב דאפי' אם השובר הי' חייב שייך למיבעי אם בנתגלגל חשיב בכלל הלכה דצרורות).

שם תפשוט ליה מדרבה, אם הפשיטות דבתר מעיקרא או דבתר תבר מנא

שם תפשוט ליה מדרבה דאמר רבה זרק כלי כו', פרש"י והראשונים ז"ל דפשיטין מדרבה דבתר מעיקרא אזלינן, וכ"ה פשטות הדברים דמייתי מדקרי ליה מנא תבירא, [ואי בתר בסוף אזלינן ופטור משום שאין לו דמים היכי קאמר טעמא דמנא תבירא שאינו אמת], ועוד שלא הזכירו כלל דין הזורק, וש"מ שכל הראי' מפטורו של השובר, וגם בהמשך הסוגיא נראה דש"מ בתר מעיקרא אזלינן אינה קושיא על רבה, אלא סייעתא לדבריו וקשיא לן מ"ט לא פשט רבא כותיה.

אב"ל לעומת זה קשה מה דנקטו רש"י והראשונים דלרבה הראשון חייב, ול"מ כן מכל המימרות דרבה שם כ"ו ב', דבכולן פשיטא שהזורק פטור, ורבה בא להשמיענו דין השובר והמסלק והמקבל בסיף שגורמים הנזק בידים, ואפ"ה כולן פטורין, ואם איתא דבזרק כלי מראש הגג הזורק חייב, טפי הו"ל להשמיענו דהזורק חייב וממילא נדע דחשיב כשבור כבר, ולא צריך לפרש שהשני פטור, והרי בתינוק פשיטא ליה שהזורק פטור, והגדון רק על המקבלו בסיף, ולא הוצרך לבאר כלל דאע"ג דבתר מעיקרא אזלינן הראשון פטור, [והרי הכוונה עשרה בנ"א בזא"ז ודאי דבתר מעיקרא אזלינן ואפ"ה אם הכהו אחר הראשון פטור, ואמנם י"ל דמה"ט לא הוצרך לבאר דהראשון שזרקו פטור, אבל פשטות הדברים שכולן שוין זורק כלי ושבור אחר הראשון פטור כמו בתינוק], וכבר הקשה כן במלחמות שם.

ישוב הסוגיא דגם אי בתר מעיקרא הראשון פטור

ולכאורה נראה מזה דאף לרבה הראשון פטור, דכמו במיתה לא מתחייב הראשון אע"פ שבתר מעיקרא אזלינן, דסו"ס למעשה נהרג ע"י אחר, ה"ה בזרק כלי מראש הגג, הרי' כזרק חץ על הכלי, דנהי דאין לכלי

דמים במצב זה, מ"מ א"א לחשבו כמזיק כ"ז שהכלי קיים ולא נפגם כלום ולא נעשה הפקר, ואמנם אם הוא עצמו ישברנו ודאי חייב, כמדויק לישניה דרבה שכתב הדין של הוא קדם וסילקן רק בכרים וכסתות דהו"ל גרמא, אבל כאן כוליה חדא מעשה חשיב, שהרי אף ברוצח שחזר הוא עצמו והכהו חייב מיתה, אע"פ שעשה את זה בשני מעשים בזא"ז, ואילו עשה אחר את המעשה השני שניהם פטורין לרבנן, דלא קיל זה שהוא חזר והכהו מאילו הניחו כך שהי' מת וחייב, וכן בכלי שהי' נשבר מהחבטה, אבל מ"מ בשברו אחר נמצא שהראשון לא שברו ממש, וזה שהביאו למצב שאין לו דמים גרמא מיקרי.

ובזה מיושב מימרא דרבה כפשטה דהי' מקום לחייב את השני מפני שלמעשה הוא שברו, ומעשהו גורם פטור לראשון כמו ברוצח, אפ"ה השני פטור כיון דמנא תבירא תבר, ובחץ כה"ג שקדם השני ושברו חייב [כמו ברוצח, דודאי מודים רבנן לריב"ב דכוליה נפש קרינן ביה אע"פ שהחץ מתקרב אליו וההורגו חייב], כיון דאכתי לאו מנא תבירא הוא, מיהו קשה במה יתחייב בחץ הרי אין לו דמים וכמשה"ק הרמב"ן, וי"ל דכיון שהוא פטור את הזורק החץ עי"ז הרי הוא כמזיק חפץ שיש לו דמים, שהוא שוה לבעלים כל דמיו לגבות מן הזורק כסכרת מרן זללה"ה בזרק כלי מראש הגג דלא הוי הפקר, והרי לפמ"ש"כ זהו עיקר מימרא דרבה לומר דאע"פ שהראשון פטור בגלל השבירה של השני, אפ"ה השני פטור, הרי מבואר שהגדון הי' לחייבו כשובר כלי שיש לו דמים, כיון שהוא שוה לבעלים לגבות מן הזורק, ואין הטעם מפני שיש לבעלים שימוש מסוים להשיג דמים עבור הכלי, אלא כמו שלגבי הזורק עצמו אמרין שחייבו בגלל שהוא שוברו כעת ה"ה השני שהוא כמשלים את השבירה, שהרי אילו עשאו הזורק הי' חייב, ולא הי' החפץ מוגדר לגבי ידיה כאין לו דמים, ונמצא שהשובר

ששניהם פטורין, כמ"ש הרמב"ן, וכ"נ ברי"ף, וכ"כ בחדושי הראב"ד ששניהם פטורין [אלא שכתב הטעם משום דלא ברי היזיקא וזה קשה עסק"ב], מ"מ למדנו מדבריהם לקיים פשוט הדברים שהראשון פטור, ועמ"ש הרמב"ן בדינא דגרמי למה השני פטור מדין גרמי, אבל לא מצאתי מי שיאמר כן בפירוש, דהיינו שמנא תבירא דאמרינן בבית דין מעיקרא מועיל רק שיחשב כגופיה ולא כצורות, ושהשני פטור, אבל לא לחייב את הראשון. - וכעת ראיתי נדמ"ח קונטרס ע"ש רבינו אפרים שכתב לא ידענא אם הראשון חייב דמצי למימר אני לא שברתי, [אבל דימה זה לאש שהתחילה לשרוף, והיינו כחץ דתו', ופשיטא ליה שהשני פטור וצ"ע], גם כתב שם דמשמע שאינו יכול לזכות בו, ותמה דנימא מהפקרא קא זכינא.

וכבר כתבנו דברוצח מפורש כן, שהרי עשרה שהכוהו בזא"ז הרי הראשון עשה בו מעשה בגופו, וודאי דמשוי ליה מנא תבירא, ואפ"ה אם השני הכהו אחריו הראשון פטור, שלא נחלקו ריב"ב ורבנן אלא אם האחרון חייב, אבל הראשון ודאי פטור, ואע"פ שאם לא הכהו האחרון ה"י הראשון חייב, ובמעשה בגופו לא נסתפק רבא דודאי בתר מעיקרא אזלינן, ואפ"ה הראשון פטור, כ"ש די"ל כן בזרק כלי שאין כאן מעשה אפי' אם בתר מעיקרא אזלינן, והרמב"ן נקט גם במיתה דאי אזלינן בתר מעיקרא הראשון חייב, ולא יישב מה שמפורש בפלוגתא דריב"ב ורבנן, וצ"ע.

ועוד צ"ע לדעת הרמב"ן למה המקבלו בסייף פטור ממיתה הרי בתר תבר מנא אזלינן, ולענין מיתה לא שייך טעמא דאין לו דמים, ולא שייך לומר דבעינן כל נפש, כיון שכל הנפש קיימת ולא דמי לגוסס ביד"א.

הערות בדברי המלחמות

לשון הרמב"ן במלחמות ויש דרך אחרת בפירוש זו השמועה כו', תוכן הדברים

הזה משלים את הנזק של הזריקה, והי' מקום לחשבו כמו הזורק בעצמו שחייב על ההשלמה הזו, והיינו דקמ"ל רבה דכיון דמנא תבירא תבר פטור, (שו"ר בספר מרן זלה"ה סי"א ס"ק י"ג בזה).

ולא אמור נתיישבו הסוגיות גם כדברי רש"י וגם כדברי הרמב"ן, דפשוטין מרבה דבתר מעיקרא אזלינן, ואפ"ה הראשון פטור כפשוטן מימרי דרבה, דכדי לחייבו בעינן שיעשה מעשה השבירה על ידו דוקא, כמו במיתה, ויש גם מקום לדחוק דדייקינן מדקאמר רבה מנא תבירא תבר, ולא קאמר לפי שאין לו דמים, ולפ"ז הדיוק מהלשון ולא מעיקר הדין שהשני פטור, אבל זה דוחק, אלא יש לפרש דנהי דבתינוק מבואר בגמ' דכיון שעומד למות אין לו דמים, וממילא ה"ה שהכלי אין לו דמים אבל אכתי ה"י מקום לחייב את השובר, שהשלים מעשה השבירה, כיון שהוא פוטר בכך את הזורק, וכמשנ"ת.

ולשון הגמ' תפשוט ליה מדרכה מיושב יותר אם עיקר מימרא דרבה לא מיירי לאשמועינן בהא דרבא, אלא שמתוך דבריו נלמד דס"ל בתר מעיקרא, אבל אם זוהי עיקר מימרא ידידה הול"ל ת"ש דאמר רבה כו', וזו סייעתא לפי' הרמב"ן, אבל לפירוש קשה דמייטנן ממנא תבירא תבר דקאמר רבה, לומר דלאו מנא תבירא הוא, ולפמשנ"ת נתיישב הכל דעיקר מימרא דרבה לפטור השני ולא לדין הראשון, דפשיטא ליה דפטור גם אם בתר מעיקרא אזלינן, משא"כ לפרש"י שעיקרו לאשמועינן דאזלינן בתר מעיקרא לחייב את הראשון, ולא בתר תבר מנא לחייב את השני, והיינו בעיא דרבא גופיה.

במה שנתבאר דהראשון ודאי פטור, ושבירוצח ודאי הדין כן

מש"כ דאף אי בתר מעיקרא אזלינן אפשר לפטור את הזורק, כיון שבסוף לא שברו ממש, כ"ה סתמות הגמ' בדרכה

אמרינן שחיובו נשלם בגסיסה והמיתה והשבירה הם כתנאי חיצוני ברגש ולא באמת.

ביישוב קושיית הרמב"ן למה השני חייב אם בתר תבר מנא

ב. בקושיית הרמב"ן היכי פשטינן מדרבה דבתר מעיקרא אזלינן הרי גם אם בתר בסוף אזלינן השני פטור שהרי הכלי אין לו דמים, כבר נתבאר לעיל סק"א שהדבר מפורש בגמ' כדברי הרמב"ן במה שאמרו שהתינוק אין לו דמים, ולכן א"א לומר שיש לו דמים מפני ספק רחוק שינצל מהשבירה, ועוד דבכה"ג שאפשר שינצל לא היו אומרים מנא תבירא תבר, (ועראב"ד שפטר את הראשון משום דשמא לא ה' נשבר, וצ"ע), אבל באמת הרי בדברי רבה מבואר שהי' מקום לחייב את השובר, וש"מ דחשיב יש לו דמים, דאם המציאות שאין לו דמים לא הי' לו להזכיר פטורו של השובר, אלא לומר דהכלי אין לו דמים והוא כהפקר, וזה אינו תלוי בגדר ההלכה דמנא תבירא, אלא במחיר השוק, וזו כונת תלמיד הרשב"א שכתב דפשט דברי רבה אינו מתיישב לפי' זה (דהרמב"ן) כלל.

ועי' ליישב כמ"ש מן זללה"ה בסי"א סק"ט לענין מ"ט לא נעשה הכלי הפקר, ושם סק"י"ג ביאר כן על קושיית הרמב"ן, דכיון שאם יפקיר בעה"ב את הכלי באויר יפטר הזורק, מה"ט בעה"ב אינו מפקירו, והשובר שמפסיד לבעה"ב את הכלי חייב כל שויו אם בתר תבר מנא אזלינן, כיון שהוא שוה לבעה"ב לגבותו מן הזורק, ולא שייך כאן יאוש והפקר כיון שיש לו ממנו את כל התועלת במה שמתקיים לשעה זו, וכמו שכתבו תו' לקושטא דמילתא בזרק חץ ושבירו אחר שהשובר משלם לבעלים, אע"פ שאין לו דמים, אבל אם זרקו לאו בר חיובא או שנפל מאליו שאין לבעלים תועלת בו, בזה אף הקורם לזכות זכה, באופן שאינו חייב להציל

דאי בתר תבר מנא אזלינן הרי הראשון ודאי פטור והחידוש שאף השני ששברו קודם תבר מנא פטור, אבל אם בתר מעיקרא אזלינן הרי החידוש שהראשון חייב אבל השני פטור בכל ענין, ולא הו"ל לרבה לשנות את הפשוט ולסתום את עיקר החידוש, מיהו קשה שאמר רבה מנא תבירא תבר וכונתו לומר דבתר תבר מנא אזלינן ואכתי לאו תבירא הוא אלא שאין לו דמים.

שם וזו קשה לדברי ר"ש כו', י"ל דמלשון מנא תבירא דייק דפטורו לאו משום שאין לו דמים, וכן בתינוק לא מהני טעמא דדמים לדין רוצח.

שם וה"נ משמע סוגיא דרבה בזורק תינוק כו', ואי בתר מעיקרא ראשון ליחייב לדברי כולם, יש לעי' הרי בהכחהו אין ספק דבתר מעיקרא אזלינן, שהרי הכחהו בגופו, וכל הנדון בזרק הוא מפני שאין קלקול בגוף הכלי רק העתיד שסופו לישבר, ומדברי הרמב"ן נראה שבתר מעיקרא משוי ליה כשבור ממש, ולא כחבל בגופו וסופו למות, אבל בפשוטו בצורות הרי אין ספק שאם חבלה ע"י הצורר בבהמה משלמת נ"ש, אע"פ שעדיין לא מתה, אלא שאין שייך לדון בזה משום כחו, ומדמדמינן זרק תינוק להכחהו, ש"מ דאפי' אם בתר מעיקרא אזלינן הזורק פטור.

קצרו של דברים לענין רוצח הראשון פטור אפי' אם עשה מעשה גמור, אם נשלמה המיתה ע"י אחר, לא מיבעיא בגוסס בידי אדם, אלא אפי' בטרפה דכו"ע מודו דגברא קטילא הוא והאחרון פטור, מ"מ נחלקו הראשונים אם זה שעשאו טריפה נהרג היכא דלכסוף מת ע"י אחר, ונתבאר במקו"א, דכללא הוא כל שאין ממיתין אותו עד שימות הנהרג ואין מחייבין אותו לשלם עד שישבר הכלי ממש, ש"מ שעדיין לא נשלם חיובו, וממילא כשהשלמה נעשית ע"י אחר נמצא שעדיין לא נשלם חיובו של ראשון, ולא

משום השבת אבידה, כגון שבא לשם במקרה לאחר שכבר הי' אבוד, ואף בחץ יש אופנים שנעשה הפקר מכח יאוש כמו באנס דדמי לחץ.

ויש להוסיף שהרי אם הזורק בעצמו שברו במקל הרי הוא חייב, והיינו משום דלגבי ידידה הכל שבירה אחת, (ובענין החילוק בין הזורק לאחר, שו"ר שכבר נתבאר ענין זה בספר אאמו"ר שליט"א ס"ג סוסק"ב ובחזו"א סי"א ס"ק י"ג), וכמו ברוצח שהכוהו עשרה בנ"א כולן פטורין, ואותו אדם בזא"ז חייב, הרי שלא יצא הכלי מרשות בעלים עד שישבר, שאילו הפקירו הבעלים הי' הזורק פטור, וכי היכי דלגבי הזורק עצמו חשיבא שבירה זו המשך הזריקה, ולא שבירת דבר שאין לו דמים, ה"ה נמי דלגבי אחר השובר חשבינן ליה כממשיך שבירתו של הזורק, ולא כשובר דבר של הפקר, שהרי פטורו של הראשון הוא בגלל שהחפץ עדיין בעולם, (מיהו עי' להלן אות ה' דאף באנס מצרפינן מעשה הגזילה עם היאוש שהי' מתחלה), וכבר נתבאר כ"ז לעיל סק"א.

נמצינו למידין שיש שני נידונים בחפץ שהולך לאיבוד, א' יאוש הבעלים ב' מציאות החפץ כמנא תבירא, ובמקום שאין לבעלים תועלת בחפץ כגון בזרקו חש"ו וכיו"ב, בזה אע"פ שהחפץ מוגדר כשלם, מ"מ הוא יוצא מרשות בעלים, ואם נפל לים ונאבד הר"ז כמנא תבירא מפני האבידה, וחייב לשלם מיד, כיון שהקלקול כבר בחפץ עצמו, משא"כ בזרק כלי מראש הגג שיש מקום לדונו כזרק עליו חץ, שאין קלקול בכלי רק העתיד שיגיע ע"י החבטה, משא"כ בים שהקלקול הוא האבידה, ולא שבירת הכלי, וזה כבר אירע, אבל כאן שהחפץ נמצא והקלקול הוא השבירה הר"ז תלוי בבתר מעיקרא או בתר תבר מנא, ולפמשנ"ת סק"א יש מקום לדון דאפי' אי בתר מעיקרא אזלינן, מ"מ לגבי הראשון לא הוחלט חיובו עדיין, ורק לפטור את השני

מהני טעם זה, דהיכא שקלקול הכלי הוא השבירה בעינן שבירה ממש לחייב את המזיק, וראי' לזה שהרי הכלי אינו הפקר אף למ"ד בתר מעיקרא אזלינן, ואם כבר הוחלט חיובו של ראשון, א"כ כבר יכולים הבעלים להפקירו מעכשיו, ואם כשיפקירו יפטר הזורק ש"מ שלא נשלם חיובו עדיין, ועי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ג סק"א עוד בביאור הדברים.

כמה פרטי דינים להאמור

ולאמור א. מזיק אינו חייב עד שיפסיד החפץ ממש, ולכן בזרק מראש הגג שההפסד הוא השבירה הרי עדיין לא נשבר, הראשון עדיין פטור אבל אם חזר הזורק ושברו במקל חייב, ב. הפקירו בעליו קודם שנשבר, או שברו אחר, [השני פטור כיון דבתר מעיקרא אזלינן] הי' נראה דהראשון פטור אבל דעת הראשונים ז"ל שהראשון חייב ודעת הרמב"ן ודעימיה שהראשון פטור, [אלא שטעמו משום דבתר תבר מנא אזלינן ולפמשנ"ת אף אם בתר מעיקרא אזלינן פטור הראשון], ג. לא הפקירו בעליו הרי הוא שלו כיון שהוא צריך לו כדי לגבות מן הראשון, [ועי' אות ו' ביאור הדברים] ולכן אי בתר תבר מנא אזלינן הראשון פטור והשני חייב, ואי בתר מעיקרא השני פטור, אבל קשה לדעת הראשונים שהראשון חייב א"כ מעכשיו יהא הפקר, למאי דקי"ל בתר מעיקרא, ולא משמע כלל שהשובר יכול לזכות בכלי, ד. זרקו לתוך הנהר חייב מיד כמו לאחר שנשבר כיון שכבר הוחלט ההפסד, שהוא האבודה ממנו ומכל אדם, משא"כ בזרק מראש הגג שאינו אבוד ועדיין גם אינו שבור, ה. זרקו לאו בר חיובא או לפני ארי ואנס [ואפי' זרק עליו חץ היכא דברי היזיקא] הרי החפץ הפקר מדין יאוש בעלים, ולא מדין מנא תבירא, ואין חיוב מזיק ככה"ג [על הנותנו לפני אנס וארי בלא הגבהה אלא באדייה אדוין], שזהו רק גרמא ליאש הבעלים ולהוריד המחיר, מיהו לגבי האנס

עצמו לא שייך לומר שזוכה מן ההפקר, דחשיב הכל מעשה גזל אחד, כמו הזורק כלי ושברו הוא עצמו במקל, ו. אם הוה אזלינן בתר חבר מנא והי' השני החייב הי' חייב בדמי כל הכלי, דכיון שהכלי שלם והבעלים לא נתיאשו לא אמרינן שערך הכלי הוא כפי מה ששוה לבעלים לגבות מן הראשון, ובפרט שהראשון והשני שוין, שאין מחיר משתנה ע"י חילוף בנ"א אע"פ שאחד נוח מחבירו, אבל יסוד הדברים מפני שהשני כמשתתף עם הראשון בשבירת הכלי השלם, ומ"ש מרן זלה"ה שהחפץ שוה לבעלים לגבות מן הראשון זהו לשבר את האוזן, כלפי חש"ו דפטור, אבל עיקר חיובו משום דכשובר גמור חשיב שמעשהו מתחבר עם הראשון ומשלימו כמשנ"ת, וממילא פשוט שדינם כשברו כלי שלם, וכמו כשעשה הוא את שני הדברים לא אמרינן שחייב בגלל שפוטר את עצמו, וה"נ כשעשאוהו שניהם הדין קובע מי ישלם.

בדין זרק במקום שאפשר להציל ומ"מ נפחת מחירו מחמת הספק

זרק כלי במדרון באופן שיש ספק שישבר, ועי"ז נפחת מחירו לחצי שויו, אם לבסוף נשבר, הזורק חייב כולו, ואם לא נשבר פטור, אבל אם אחר בא ושבר את הכלי בשעה שמתגלגל יש להסתפק אם משלם כל ערכו, ולכאורה בזרקן חש"ו שאין לבעלים ממי לתבוע, יש לקבוע המחיר לפי השעה ששובר, ואע"פ שהזורק עצמו אינו יכול לשלם לבעלים מחירו בשעה שמתגלגל, ורשאי הבעלים להמתין לראות אם ישבר לבסוף, אבל לגבי אחר דבחש"ו משלם מחצה, והיכא דבודאי הי' נשבר פטור משום דמנא תבירא תבר, הי"נ יש לפטרו בחצי דמיו, ואע"פ שע"ז לא יוכלו הבעלים לתבוע מהזורק כלום, [מיהו י"ל שאין מושג מנא תבירא במקום שיש סיכויים טובים להצילו, ולא אמרינן גדר מנא תבירא על ספק אע"פ שודאי נפחת ערכו ע"ז, דמ"מ השתא כלי שלם הוא, והספק אינו פוגם בגופו, ורק

כשודאי ישבר נתחדשה סברא זו], ואמנם לפמש"כ דהזורק לעולם פטור ניחא, אבל להמבואר בראשונים שהזורק חייב, יש להסתפק מה דינו בכה"ג, שהרי הי' זכותו של הזורק להמתין עד שיפשוט הספק אם ישבר, כמו זכותו של בעה"ב שלא למכור ספיקו לזורק בחצי מחיר, ועכשיו שאחר שברו גרם הפסד לשניהם, ומ"מ א"א לחייבו טפי משויו.

ויש להסתפק בזרק בכה"ג שיש ספק אם ישבר, ופגמו אדם בשעה שמתגלגל ואח"כ נשבר כולו מכח הזורק, דאגלאי מילתא שהזורק חייב כולו והפוגמו לא הפסיד לבעלים, אבל לעומת זה הרי החפץ הי' שוה כ"ז שהי' מתגלגל והוא פגמו בודאי ונמצא שהפסידו, וכמו שפוטר עצמו בחצי מחיר אם שברו באמצע כשמתגלגל, הי"נ ישלם כעת דמי פגם של חפץ כזה לזורק, וצ"ע בכמה פרטים בכה"ג כגון המזיק בהמה אבודה ונמצאת או לא נמצאת כמה צריך לשלם, וכתבנו בזה בדיני גרמי, וצ"ע בסוגיות.

בדברי התו' בדין זרק חץ על כלי ובדעת הרמב"ן בזה

ג. שם תוד"ה זרק, וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו, לענין שווי החפץ אין חילוק בין מקרב הדבר אצל האש או מקרב האש אצל הדבר, וה"ה זריקת חץ על הכלי או זריקת כלי על החץ, אבל לנדרון דבתר מעיקרא יש כאן ג' דרגות של ספק, באופן שבנ"א משלמין על כל הספיקות האלו מחיר שוה, כיון שהסיכויים להצלה שוין, ומ"מ גדיהם שונה, א' החובל בהמה ויש ספק אם תמות מכח חבלתו, דבזה אם מתה לבסוף ודאי אמרינן דמעיקרא נתחייב, ואף באופן שהי' קרוב להצלה, (ובאופן שא"א לקבוע האומד עד שיתברר, או שלא באו לב"ד לדון ע"ז), ב' זרק כלי מראש הגג במקום ספק, ג' זרק חץ על הכלי, דבאופן ג' כיון שהספק הוא על חבלה שעלולה לבא

הוזכר איך הזיק ס"ד דבהא פליגי, כיון שהלשון סתום הידוס אינו מועד, לומר שיש כאן רמז לאופן מסוים.

י"ח א' תרגמא אחבל כו'

י"ח א' תרגמא אחבל [עמש"כ להלן למה דחקו כן], והא חבל משונה הוא דמאוס בלישה, 'עוי' בתו', ולכאורה לחטט בחבל מעט אינו משונה, אבל לחטט הרבה עד שיפסק מחמת החיטוט הוי משונה אי לאו דמאוס בלישה, ואי אמרת בשלמא שהנדון על הדלי אפשר לפרש שהתנגולין עמדו על הדלי ועי"ז נפל הדלי ונשבר, או שהותר הקשר או שנפסק ע"י כובדם בצירוף החיטוט, וקתני מחטטין לבאר מה הם עושין ע"ג הדלי, ואז מתפרש הלשון תרנגולין שעמדו על הדלי לחטט בחבל הדלי למצוץ המים ונפסק החבל כו', אבל אם כל הנדון על החבל א"כ תוכן הברייתא שחיטטו בחבל עד שקרעוהו, וזה קשה דמשונה הוא, שאין דרכם לאכול חבל כמו כסות וכלים, ואמנם בלא"ה קושטא הוא להעמיד הברייתא באופן שהחיטוט אינו משונה כלל, ולכך ביארו כן בגמ' בדרך קושיא ותיורין, אבל עיקר החילוק שאם התנא עיקרו מיירי בחבל הרי החיטוט לקרוע החבל, ואם עיקרו בשבירת הדלי הרי החיטוט רק לבאר המעשה איך נפל הדלי, - (לתירוץ קמא דתו') ג"כ מיירי שהחבל שוה מעט, אלא שנראה לגמ' דוחק לאוקומה אחבל, אם ע"כ צ"ל דמיירי בחבל שנפסק בקל מפני יושנו, דא"כ בקריעה גמורה של חבל הם פטורין משום דמשונה הוא, ואיך בא להשמיענו דין החבל שחייב, בזמן שבסתם חבל משונה הוא, ורק בישן אין קריעתו שינוי).

שם והא נשבר דלי קתני

שם והא נשבר דלי קתני, יש לעי' ודקארי לה מאי קארי לה, ואפשר לומר דסידרו כן בגמ' כדי לבאר דמאוס בלישה, שאף לקושטא דמילתא שהנדון על הדלי, מ"מ מה שנפסק

מבחוץ, בזה ודאי שא"א לומר מנא תבירא, רק שייך לומר שאין לו דמים, אבל באופן ב' אפשר לראות כאילו החבלה כבר נמצאת בכלי כמו באופן א', כיון שהכלי עצמו בתוך סיבת ההפסד, ואפשר לראות שההפסד רק בקרקע שלמטה והיא כחץ, והכלי עדיין בשלימותו, והיינו בעיא דרבא.

ונראה שאין חולק על הסברא הפשוטה הזו דהיינו בעיא דרבא, אלא דאכתי יש מקום לומר שהשובר את הכלי שאין לו דמים פטור, כדס"ל להרמב"ן שאף אם בתר תבר מנא אזלינן, השובר פטור, וכדס"ל למרן זללה"ה בזרק חש"ו חץ על הכלי שהשובר פטור, וכ"כ בתלמיד הרשב"א דלא מסתבר לחייבו על ששבר כלי שעומד להשבר, אלא דהחילוק כבר נתבאר לעיל דכל שיש בר חיובא שחייב דמי נזקו לבעלים נשאר הכלי בר דמים כמש"פ מרן זללה"ה, ולכן אין השני נפטר אא"כ שייך לקרותו מנא תבירא, וזה שייך רק בזרק הכלי עצמו, לצד דבתר מעיקרא אזלינן, וזה דלא כהרמב"ן, ואמנם לדעת הרמב"ן צ"ל דגם בזרק חץ פטור המשבר.

ולענין רוצח אמר רבה דזרק תינוק מראש הגג ובא אחר וקיבלו בסייף שניהם פטורין לרבנן דריב"ב, ובפשוטו רבה לטעמיה דבתר מעיקרא אזלינן, והו"ל כהכוהו בזא"ז, ולפ"ז לא נתפרשה דעת הרמב"ן דס"ל דבתר תבר מנא אזלינן והשני פטור משום שאין לו דמים, דאכתי מא"ל ברוצח דלא מהני טעמא דאין לו דמים, ובזרק חץ וקדם אחר והרגו יש לנקוט דלכו"ע כל נפש קרינן ביה, שהרי אין בו שום חסרון בגופו.

י"ז ב' ת"ש הידוס אינו מועד כו'

ד. י"ז ב' ת"ש הידוס אינו מועד כו' ובהא קמיפלגי כו' יש לעי' איך ס"ד לפרש כן בלשון הידוס, וי"ל דסתם הידוס אע"פ שהתיו אינו שובר במכה זו אלא מתגלגל ועי"ז נשבר, וכיון שבברייתא לא

החבל ע"י החיטוט משונה הוא אי לאו דמאוס בלישה, מיהו ליישב לשון הגמ' נראה דמתפרש כקושיא חדשה דנהי דמצינן לאוקומה אחבל, אבל אחתי קשה לאיזה ענין קתני הא דנשבר הדלי.

שם אלא סומכוס היא כו'

שם אלא סומכוס היא כו' יש לדקדק בכל הני שינויי דתרגמא אחבל ודסומכוס היא ודקאזיל מיניה מיניה, למה דחקו לאוקומה בהכי ולא פשטו הספק מסתמות הברייתא, וגם אמרו הדברים בלשון מוחלט ולא אמרו דילמא אחבל וגם לשון תרגמא משמע שצריך ליישב ולתרגמה בהכי, וכן אמרו אלא סומכוס היא ולא דילמא סומכוס היא דילמא דקאזיל מיניה.

ואפשר דקים לגמ' שרבא שאל ד"ז על ברייתא זו, תדע שלעיל התחילו ת"ר תרנגולים כו' בעי רבא, והפסיקו באמצע העתקת הברייתא, ואמרו בעי רבא כו', ומשמע דכשאמרו ברייתא זו שאל רבא ספק זה, ולכן ה' פשוט לגמ' שידע רבא שאין לפשוט מכאן, ולכן דחקו תרגמא אחבל וכל הני שינויי, כיון שידעו מרבא שאין לפשוט מברייתא זו.

שם אי סומכוס אימא סיפא כו'

שם אי סומכוס אימא סיפא כו' אבל אי רבנן ובתר מעיקרא אזלינן ניהא נמי סיפא, וכ"מ במסקנא אלא לאו רבנן וש"מ כו', ולכאורה מוכח מזה דלרבנן כח כחו כחו דמי, דאפי' אי בתר מעיקרא אזלינן לענין הדלי עצמו, אבל לענין השבר הניחו ממנו יש לחשוב כח כחו, דסו"ס לא התחיל כח השבר אלא לאחר תבר מנא, ועי' להלן.

שם על הראשון משלם נ"ש כו'

שם על הראשון משלם נ"ש ועל האחרון משלם ח"נ, יש לעי' למה חזר התנא לשנות דין הדלי וקראו הראשון, הכי הול"ל נתן ממנו שבר ונפל על כלי אחר ושברו

משלם [עלין] ח"נ, דממילא מוכן שלא ישתנה דין הראשון עי"ז, ובדרסה על הכלי הי' מקום לומר דדריסה בכח להניח שבר כבעיטה דמיא, אבל כאן שנפסק החבל ונשבר הדלי פשיטא שלא ישתנה דין הדלי ע"י שניתו ממנו שבר בנפילתו, ואם נימא דכח כחו לרבנן פטור, מצינן למימר דרישא בנפל הדלי דבחר מעיקרא אזלינן וסיפא בדקאזיל מיניה מיניה דהוי השבר כחו, אבל אם נקטינן דלרבנן כח כחו ככחו דמי, צ"ל דנקט ראשון כדי לסיים אחרון, וללמדנו דאפי' טובא נמי כמ"ש רי"ו בנתיב ל"א דאפי' מאה כחות משלם ח"נ לרבנן, וכ"כ תלמיד הרשב"א י"ט א', והרש"ש בריש פרקין הביא סייעתא לד"ז מדדייקינן גיטין כ"ט ב' מלשון שליח האחרון ולא תנן השני דשליח שני עושה שלישי, וה"נ קתני האחרון ללמד דה"ה כמה כלים, ועי' לעיל ס"ה סק"א ראי' לדבריו.

בפלוגתת התו' והרא"ש בדין כח כחו לרבנן

ה. **בדין** כח כחו לרבנן כתב הרא"ש בס"ב דחייב ח"נ ככחו, דאם לרבנן פטור מ"ט נסתפק רב אשי דלסומכוס כח כחו ח"נ, הרי ההלכה לא באה לחדש חיוב בדבר שנדון כגמרא ופטור, והביא שבתו' כ"ב א' ד"ה ור"י נקטו דלרבנן כח כחו פטור עכ"פ אם נימא דלסומכוס כח כחו ח"נ.

וקושיא הרא"ש יש ליישב דהא דסברי רבנן כח כחו פטור ג"ז נלמד מההלכה דצוררות, דכיון דאשכחן שהקילה תורה לפטור חצי בכחו, שוב צריך ראי' דכח כחו לא נוסף בו קולא כמו הכח הראשון ופטור לגמרי, אבל לסומכוס אי לא גמיר הלכתא, כיון שלא מצינו קולא בכחו ה"ה דכח כחו משלם נ"ש, ואי גמיר הלכתא אתאי להקל שישלם ח"נ, ומיושב קושיא הרא"ש דלסומכוס אתאי הלכתא להקל, ומה שתלו תו' דעת רבנן בבעיא דסומכוס, היינו מסברא דסומכוס ולא מההלכה, אלא שאם מצינו בדסומכוס שיש להקל בכח כחו

טפי מכחו, א"כ גם לרבנן צריך ראי' לחייב בכח כחו דשמא קיל טפי מכחו, אבל אם לא נמצא כן בדברי סומכוס, לא נחדש לרבנן קולא בכח כחו.

מיהו פשטות הגמ' דלרבנן ודאי כח כחו ככחו דמי, חדא דלא נסתפקנו אם סומכוס מחמיר טפי מרבנן בהגדרה של כח כחו, ועוד דהו"ל לפרושי דאליבא דרבנן לא תיבעי לך דודאי לאו כגופו, ועוד דהא משמע דאי בתר מעיקרא אזלינן ניחא סיפא לרבנן, ואע"ג דלענין הכלי האחרון ככח כחו דמי וכמש"כ לעיל סק"ד, ועוד דסתמא משמע שאפי' כמה כחות דינם שוה, וכמו שדייק הרש"ש מלשון ועל האחרון שבמתני' הובא לעיל שם, וכמ"ש תלמיד הרשב"א י"ט א'.

בהא דכח כחו פטור מגלות

ויש לעי' היכי פשיטא לן הכא דצרוורת בכח כחו חייב, ובמכות ח' א' פשיטא לן דכח כחו פטור, ונראין הדברים דהתם הוא דין מיוחד בגלות דכמו שהקילה תורה בדרך עלייה ועוד, ה"ה דבכח כחו פטור לכל חד כדאית ליה, [ועי' בסוגיא דמכות שם שנחלקו ר"ח ורש"י אם טעמיה דרבי דפטר בנשמת הברזל מקתו משום קרוב לאונס או קרוב למזיד], ועוד דבשוגג קרוב יותר לפטור בכח כחו שאינו מתייחס אליו כ"כ, משא"כ במזיד שתכנן הדברים בכח כחו אין סיבה לפוטרו, ולא דמי לכח שני וחזרה לתחת, דהתם כחו נשלם לגמרי, אבל כאן הכל מכחו וכמו זרק כדור בכותל וחזרה לאחוריה דחשיב כחו גם לענין גלות סנהדרין ע"ז ב', ה"ה כח כחו דסו"ס מכחו אזלי, ולא כתוצאה שנתחדש כח משיכה לאחר שפסק כחו.

ואפשר דמקרא ילפי לה בגלות דדוקא ברזל או דוקא עץ אבל לא בענין אחר, מדלא כתיב ונדחה ידו בגרון ומצא את רעהו וכיו"ב, אלמא דוקא דומיא דונשל הברזל מן העץ חייב, ומזה שמענין דאף לרבי איכא כח

כחו דפטור, ומפרשין קרא דמיעט כח כחו מגלות, ולא משום דכגרמא וכח שני חשיב, שו"ר ברמב"ם פ"ו מרוצח הט"ו שכתב דפטור כח כחו מגלות דהו"ל כאונס וזה כמש"כ שאין המיעוט מפני שלא מתייחס אליו כגרמא, אלא דפטור מדין אונס שפטור מגלות, ובמזיד שפיר מתחייב, וכן שמעתי שכתוב במאירי ואינו תח"י.

ובמהרש"א סנהדרין ע"ז א' תוד"ה סוף כתב דלא ממעטינן כח כחו אלא ממיתה אבל בנזיקין חייב, וכן ראיתי מציינים בשם תבו"ש ס"ג ס"א ורש"ש מכות שם ואו"ש פ"ט משבת ויתרון האור בפ"ב דב"ק, ובשם כנה"ג יו"ד דחייב אף במיתה וזה כמש"כ, ובריטב"א מכות שם ציין דכח כחו פטור כדאשכחן צרוורת וחזרה לתחת, ולא נתפרש דהא בצרוורת חייב, ועמש"פ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ב"ק ס"ה סק"ג בדברי התו' סנהדרין שם, ועי' בסמוך.

בדברי התו' סנהדרין ע"ז א' שהזכירו כח כחו גבי צרוורת

והנה דין אש דממונו אין שייך לדון בו פטור דכח כחו כיון שאחריותו על מה שהאש הולכת מכח עצמה ולא מכחו קאזיל כדאמר כ"ב א', אבל באש דכלב וגמל שחיובו רק משום צרוורת ידיהו בזה דין חציו דגמל כדין חציו דאדם, וכל שאדם אינו חייב ע"ז משום חציו אף בבהמתו פטור, ולפמש"כ כח כחו לא דמי לכח שני ולחזרה לתחת, דהכל מכחו, ולכן אי לאו קרא הרי הוא חייב ככחו ממש, וכיון דאשכחן בצרוורת דכח כחו ככחו דמי, ש"מ דה"ה באדם המזיק, ואפשר דה"ה במיתה, וגלות שאני, כדאשכחן במצמצם, ובשחט בו שנים או רוב שנים שכתבו תו' דברוצח חייב רק בגלות פטור, עי' תו' יבמות ק"כ ב' ובתו' הרא"ש גיטין ע' ב', ואמנם דברי התו' בסנהדרין שם משמע קצת שלא חילקו בין כח שני לכח כחו, ולכן כתבו שיש

כובדו מקרי כח כחו, ומתני' דהמבקע ברה"ר כו' ל"ב ב' משמע שמתיו למרחוק כפרש"י, אלא דאפשר שאין זה מן העץ המתבקע דמתני' דמכות, ומיירי שהזיק בכוון הגרון דהו"ל כחו ממש, וצ"ע בכל זה, וערמב"ם שם שפירש דכשהברזל נשמט ע"י ההכאה מיקרי כח כחו, וכשנשמט בדך להכאה מיקרי כחו, וכ"כ ר"ח בפ"י בתרא, הרי דגם כה"ג מיקרי כח כחו לפטור מגלות, ואמנם פירושם מחודש, דכה"ג דמי לכחו ממש, אבל למדנו מזה דגדר כח כחו אינו ככח שני וגרמא, והנדון שם משום אונס ולא משום דלאו כגופו הוא.

ויש לעי' כח כחו לאותו כוון כגון זרק צרור לדחוף צרור אחר מה דינו לענין גלות, ולפמש"כ דכח כחו דצורות ודגלות שוין, נראה דפטור לרבנן, דמסתברא שאם נאמרה הלל"מ לסומכוס דכח כחו משלם ח"נ, הרי כל כח כחו בכלל, אף לאותו כוון, ומצינו בגמ' דלרבי גרמא דמחייה לכבאסא חשיב כח כחו אע"פ שמגרמא לכבאסא וכבאסא לתמרי, זהו לאותו כוון, אלא די"ל דכיון דגרמא מכה לכוון אחר ואינו לכוון של הזורק והוי כח כחו תו חשיב כל כח נוסף כח כחו אפי' לאותו כוון, [אם הגרמא מתחת הכבאסא הרי הגרמא הולך בכוון הפיסא ואם הגרמא מן הצד חשיב ג"כ כחו כמו בכח כחו דהלכה לצדדין, ואם הגרמא מעל הכבאסא והפיסא דחפו למעלה וירד על הכבאסא א"כ מכבאסא לתמרי הו"ל אותו כוון], ומ"מ הדבר צריך ראי' דבפשוטו יש לדמות כל כוחות אלו להדדי.

אב"י אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ה סק"ט פשיטא ליה דכח כחו דפטרי רבנן במכות מגלות פטרי נמי מנזיקין, ורבי ורבנן בנזיקין נמי פליגי, וכתב לחלק בין כח כחו דמכות לההיא דצורות, וקשיא ליה מהא דנקטינן י"ט א' דראשון להתזה ושני להתזה חייבין, אע"ג דדמי לההיא דמכות, וכתב דהוה

חיוב אש דממונו בכח כחו אע"פ שפטור משום חציו, וצ"ע בדבריהם, ועי' מהרש"א שם ובספר מרן זללה"ה ב"ק ס"א סק"א ב' ולע"כ.

בביאור כח כחו דמכות ח' א'

ופשטות הדברים דכח כחו דצורות וכח כחו דמכות שוין, ולרבנן דרבי זרק כלי מראש הגג בשוגג [נכשחייב באדם בכיו"ב על הריגתו], אם ניתז שבר מן הכלי והרג פטור דהו"ל כח כחו, ולא דמי לכדור שזורקו בכותל דחשיב כחו, כיון שכל הכלי לא חזר מכח הנפילה כמו כדור, אלא הדף הפיצוץ של הכלי גרם לשבר לעוף, וזה בכח אחר לא מכח גובה הנפילה של הכלי, שאף בזורק אבן על כלי ושוברו מצוי ששבר מן הכלי הולך למרחוק ומזיק, וכדתנן בדרסה על הכלי וניתז ממנו שבר.

וא"יבא דרבי אפשר דחייב גלות בכה"ג, כמו שמחייב כשהבקעת נתזה מכח הדף מכת הגרזן, מיהו אין הדבר ברור שענין עץ המתבקע דרבי מיירי בהדף הניתז כעין שבר כלי, דאפשר שהדברים כפשטן שחתך גזע ונפל, כמו החותך במסור שע"י שניתק חיבור הגזע לעץ נפל והרג, והא דחשיב כח כחו לרבנן, היינו מפני שכחו חתך לכוון מטה להפסיק החיבור, והגזע כנפל ממילא מחמת כובדו, והיינו דשדא פיסא לדיקלא שהפריד את החיבור של התמרים ע"י המכה שדחף המכבדת למעלה, ואמנם רש"י במכות במתני' ז' ב' פירש שיצא קיסם מן העץ המתבקע וניתז למרחוק והרג, וזה דומיא דניתז שבר מן הכלי, אבל ברמב"ן שם כתב שלא נזהר ובקע בצד ונפלה הבקעת, משמע שנפלה חתיכת עץ שנחתכה כולה, שלא נזהר לבקוע באמצע הגזע [שאז הוא אינו נופל בכח עד שיחתך רובו, ואז דוחפו בידו או ברגלו ואינו נופל למרחוק], ולפירושו אפשר דכל חתיכת גזע שחותך למטה והוא נופל לצדדין מפני

מוקמינן לה כרבי או בדאזיל מיניה עי"ש, וכבר כתבנו מרי"ו דאפי' מאה כחות חייב ח"נ לרבנן וכן דייק הרש"ש מלשון האחרון כמש"כ סק"ד, וכמדומה שכ"ד מרן זללה"ה בס"ב סק"ב דכל דאזיל מכחו אפי' כח כחו חייב, ולא דנו בתו' אלא כעין אש ורוח מצויה דחשיב כח שני, ולא כחו ממש, [וע"ע משה"ק אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בנכנס לחנותו של נגר ל"ב ב' דאיכא מאן דמחייב ליה גלות, והרי לרבנן פטור, וכתב דאי לא מוקמינן לה כרבי צ"ל דמיירי שנתזה הבקעת לכוון הגרון, והו"ל כחו ממש], ועדיין צ"ע בכ"ז.

שם ארבע"א דקאזיל מיניה מיניה

ו. שם ארבע"א דקאזיל מיניה מיניה, הלשון משמע דקושטא הכי הוא גם לצד דבתר מעיקרא אזלינן דאל"כ הול"ל דילמא דקאזיל מיניה מיניה, וזהו טעמו של הרי"ף שהעתיק דבריו, אבל לא נתפרש טעמא דמילתא [והרמב"ם פירש דקאזיל מיניה ושברו עי"ז וכ"ה בפ' ר"ח, ומיירי בדלא מאיס בלישה דניתוק החבל הוי שן משונה], וכבר כתבנו לעיל סק"ד שאם הי' הדין דלרבנן כח כחו לאו ככחו דמי, ניחא דהשבר הנייתו דינו ככח כחו, גם אם לגבי הכלי עצמו בתר מעיקרא אזלינן, אבל לפמשנ"ת שם נראה דלרבנן כח כחו ככחו דמי.

ועיקר הדבר לאוקומה בדקאזיל מיניה מיניה אינו דוחק כ"כ, כיון שהדבר מצוי שהתרנגולין עומדים ע"ג הדלי ומוצצין החבל, שהרי הדלי תלוי באויר ואין מקום לחטט בחבל אא"כ הם עומדים ע"ג הדלי, וממילא כשהדלי נופל הם נופלים עמו, [שו"ר ברי"י מלונגיל בזה], והא דאמר רבב"א בלשון מוחלט מתיישב לפמש"כ לעיל סק"ד שרבא שאל ספיקו על הברייתא הזו, וא"כ מפורש בדבריו דליכא למיפשט מיניה, וע"כ דסבר רבא שאין שום דוחק לאוקומה בדקאזיל מיניה מיניה,

דסתמא הכי הוא שעומדים ע"ג הדלי לחטט וממילא נופלים עמו וכן כל התירוצים שבגמ' נראין כבאין ליישב דברי רבא, ולא כבאין לדחות הראי', כמו תרגמה אחבל, משמע לשון שצריך יישוב, ובתר הכי משני אלא הא מני סומכוס היא, דמשמע שצריך ליישב אחר שנדחה התירוק דקאי אחבל, אלא תריץ הכי דאתיא כסומכוס.

ויש להוסיף עוד דרבא בדוקא מוקי לה בדקאזיל מיניה מיניה, כיון שהתנא בא להשמיענו עיקר דין צרורות, וודאי יותר חידוש הוא להשמיענו דבצרורות דכחו משלם ח"נ, ולא להשמיענו רק בכח כחו, ולכן אם מיירי בדלא אזיל מיניה מיניה הרי השבר שניתז כח כחו הוא אפי' אי בתר מעיקרא אזלינן, וכמשנ"ת לעיל דלגבי השבר שניתז לא שייך לומר בתר מעיקרא, דנהי דהכלי כשבור אבל הכח הניתז מתחדש רק אח"כ, ולכן מסתבר שהתנא מיירי בשנפלו עם הדלי, ואף שהאמת שבלא נפלו ג"כ משלם ח"נ על האחרון, והתנא סמך דסתמא הכי וכמש"כ לעיל שאי אפשר לחטט בחבל התלוי במקום דלייתו אא"כ יעמדו על הדלי, מיהו אי בתר מעיקרא אזלינן רמז התנא דבכלל גונא משלם על הראשון נ"ש, גם בנפל והם פרחו ולא נפלו עמו.

אין להקשות כיון שנפל הדלי כשנפסק החבל מה מוסיף הא דאזיל עמיה, דכיון שמשלימין השבירה בגופם, לא מחלקינן לומר שכבר נשלמה שבירתו בשעת זריקה, כמו בזרק כלי וחזר הוא ושברו במקל דחשבינן כל שבירתו מעשה אחד כמ"ש מרן זללה"ה בסי"א סק"יג, וה"נ כשנפלו עם הכלי וחבטוהו חשיב מעשה דידהו מתחלה ועד סוף, ויש בזה חידוש דאפי' למ"ד בתר מעיקרא מ"מ בדקאזיל מיניה מיניה חשיב גופו בשעת שבירה לענין שלא יחשבו השברים הנתזין כח כחו.

בקושיית החזו"א משור שדחף חבירו לבור

ז. הקשה מרן זלה"ה בסי"א ס"ק י"ב מ"ט לא פשטין דבתר מעיקרא אזלינן מהא דשור שדחף חבירו לבור נ"ג א' דלר"נ בעל השור משלם מחצה, ולא חשבינן ליה צורות שישלם רק רביע, ולא משמע דר"נ כסומכוס ס"ל, (ועשטמ"ק בשם מהר"י כ"ן שהעיר ע"ד רש"י שם), וכן כל הברייתות שם נ"ג ב' וכן הרי"ף פסקה, ואאמו"ר (שליט"א) זלה"ה בס"ג סק"ג כתב דאין דוחק לאוקומה בדקאזיל מיניה מיניה, כיון דהתנא בא להשמיענו חיובי הדוחף באופן שהוא חייב כשדחף לבור, ולא נחית לנדונים צדדיים עי"ש, מיהו דוחק לאוקומי שהשור הדוחף נפל ג"כ לבור, וגם דרך הגמ' לאתויי כה"ג ולתרץ בדקאזיל מיניה מיניה.

ולכאורה נראה דבהבלא חשיב שנופל מיד להבל, ולכו"ע בתר הכניסה לבור

שנעשה בגופו של דוחף אזלינן, שהרי הבל חבור עולה למעלה כמבואר בגמ' נ"א ב' גבי מים ונ"ג א' בנתהפך, וכמשנ"ת לקמן סק"ג סק"ז, והר"ז כדחפו למים ואע"פ שאינו מת מיד, מ"מ כבר התחיל הנזק ולכו"ע בתר מעיקרא אזלינן.

בדברי הנמו"י דשיברו כלים בכנפיהם מיירי ששיברוהו במקומו

כתב הנמו"י י"ז ב' דברייתא דשיברו כלים בכנפיהם צ"ל ששיברוהו במקומו דאי בנתגלגל בעיא היא בגמ', והיינו שהכלי נשאר במקומו ונשבר מנפילתו לחוד, ובכה"ג גופו מיקרי שאין כאן זמן בינתים, או דקאזיל מיניה מיניה שהכנפים נוגעין בו כשנשבר, ודכוותה יש לפרש ברוח שבכנפיהם דאל"כ הו"ל כח כחו לסומכוס, וזה ג"כ מצוי שהרוח נמצאת בזמן הנפילה וקא נפיל מיניה.

סימן ז

בדיני חצר הניזק

י"ט ב' מתני' בד"א ברשות הניזק כו' בטעמא דלא שנה כן גבי רגל

א. י"ט ב' מתני' בד"א ברשות הניזק אבל ברה"ר פטורה, יש לדקדק למה לא שנה התנא ד"ז גבי רגל, ובכריתות שנו כן לעיל י"ז ב' י"ט א', וי"ל כיון דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב לא מצי למיתני פטורה, ולא ניחא ליה למיתני בד"א ברשות כו' קודם דין צרורות, דהוה משמע דצרורות חייבין ברה"ר גם בהזיקה ברה"ר, דדוקא רגל פטורה ברה"ר, וגם מדקתני להו בהדי מבעטת דחייבת ברה"ר, ועוד דצרורות מחמת ביעוט חייבין ברה"ר לדעת רוח"פ עי' לעיל סי"ח סק"ט, ואם אין שינוי לצרורות הרי מתני' מתפרשת בצרורות מחמת ביעוט, ואף אם יש שינוי עכ"פ דין צרורות יש שחייבין ברה"ר, וכן מבעטת, ולכן סתם תנא דמתני'.

שם כיצד משלמת מה שנהנית, לכאן' הול"ל איזהו חצר הניזק

שם כיצד משלמת מה שנהנית אכלה מתוך הרחבה כו' לשון זה צ"ב, שהרי לא הוזכר במתני' כיצד משלמת כו', והכי הול"ל איזהו רה"ר תוך הרחבה ופתח החנות אבל צידי הרחבה ותוך החנות חייב, ומה לו להזכיר עוד פעם ענין מה שנהנית, ונראה דבאמת צידי הרחבה אינם רשות הניזק אלא שאין רשות לבהמות להלך שם, שנקבע מקום זה להניח שם פירות, וכן פתח החנות הוי רשות הניזק ואפ"ה פטור, כיון שאוכלת משם כשעומדת ברה"ר, ולכן לא שנה איזהו רה"ר, אלא דבמקומות אלו הדין דמשלמת רק מה שנהנית, ומה"ט לא אמרו פטורה לרמוז שד"ז רק בשן דשייך בו נהנית, אבל לענין רגל י"ל

דפתח החנות כרשות הניזק דמי, וכן צידי הרחבה גם במקום ששן פטורה אבל רגל חייבת, כמו שבקה לרחבה ואזלא וקמה בצידי הרחבה, - יעוי' מש"כ לקמן סכ"ג סק"א דלרב דכסות וכלים ג"כ פטור ברה"ר היינו דוקא ברה"ר ולא בפתח החנות, ונמצא שדין המשנה קאי רק אפירות וירקות.

מיהו לשון כיצד משלמת מה שנהנית כולו מיותר, והוה סגי ליה דליתני אכלה מתוך הרחבה כו', וקרוב הדבר לומר שיש כאן חסורי מיחסרא ולא ביאר התנא כיצד משערין מה שנהנית, ואפשר משום דפלוגתא דתנאי היא כ' א' ובכרייתא שם מפרש כיצד אכלה קב כו' ובתוספתא פ"א ה"ד תניא כיצד משלמת מה שנהנית אומדין כמה אדם רוצה להאכיל כו', והתם קתני לה בתר דין צידי רחבה ותוך החנות, ולכן מסתבר דבמתני' מרמוז התנא לד"ז, ואם נפרשה בלא חסורי מיחסרא צ"ל דה"ק אע"פ שאמרנו ברה"ר פטורה זהו עיקר הדין, אבל לאו כלל הוא והדר מפרש כיצד נאמר ד"ז דברה"ר משלמת רק מה שנהנית, בתוך הרחבה ופתח החנות.

שם אכלה מתוך הרחבה כו' איך מתפרשא מתני' בפלוגתא דמחזרת

שם אכלה מתוך הרחבה כו' מצדי הרחבה כו' למ"ד מחזרת פטורה מתפרש בלשון אכלה מתוך הרחבה, כל מה שאוכלת כשעומדת בתוך הרחבה אפי' ע"י חיזור, [ועי' כ"א ב' שר"מ ור"י כללו בלשון זה אפי' קופצת], ולמ"ד מחזרת חייבת מתפרש דוקא מתוך הרחבה ממש, אבל כל צדי הרחבה חייבת, והיינו דקמ"ל תנא בהא דנקט תרתי בבי, והא דאמרין כגון דשבקתה לרחבה כו'

במחזרת, שהרי בא לאפוקי קרן זוית וכיו"ב דפטורה, וכן שמואל לא אמר במחזרת לא, אלא הוסיף דלא מיבעיא בלא מחזרת דפטור כדאמר רב, אלא אפי' במחזרת נמי פטור.

אבא בלישנא בתרא בא רב להשמיענו דמחזרת חייבת, וש"מ דמתני' מוקים לה בשבקתה לרחבה, דלא נחית תנא לדין מחזרת, אלא כמו שתוך הרחבה מיירי במהלכת ברחבה, כך צדי הרחבה במהלכת בצדיה, ודין מחזרת הוא נדון בפ"ע ואינו בפשטות המשנה.

ובזה מיושב מה שרנב"י הקשה רק לל"ב, דהא לל"ק מפורש בדברי רב דשייך לאכול מצדי הרחבה בלא מחזרת, וקמ"ל דפטורה, וממילא מובן דבכה"ג מיירי נמי פתח החנות, [מיהו למ"ש תו' אין רא' מצדי רחבה לפתח החנות עי"ש], אבל לל"ב דרב מוקים מתני' בדאזלא ברחבה, ולכן קשיא ליה לרנב"י היכי משכח"ל בפתח החנות בלא מחזרת, שהרי גם בצדי הרחבה לא מצינו אלא במחזרת, ואליבא דשמואל ל"ק ליה כלל דבחנות סתמא לא שבקתה לרחבה שאין מקום לעמוד בפתח החנות, וע"כ במחזרת, אבל בצדי הרחבה מתפרש שפיר בשבקתה, והיינו כדשמואל.

שם כגון דשבקתה לרחבה כו' בדין אם היתה יכולה לאכלן מתוך הרחבה והיא שבקתה לרחבה כו'

שם כגון דשבקתה לרחבה ואזלה וקמה בצדי רחבה, בפשוטו עיקר החילוק אם יכולה לאכלם מן הרחבה פטורה, אפי' אכלתם בצדי הרחבה, וכונת הגמ' לפירות שהם בתוך צדי הרחבה רחוק מתוך הרחבה, שא"א לאכלם אלא ע"י הליכה בצדי הרחבה, וכמו שהדין לרב בתוך הרחבה ובחנות שבקן זוית שהוא פטור אף אם אכלה משם בדרך חזזור, דכיון שמקום זה כמופקר לבהמות, שוב אין לדקדק באיזה אופן אכלתן, ה"ה בצדי הרחבה לשמואל.

עיקרו לומר שיש שטח בתוך צדי הרחבה שדינו כרה"י, והוא השטח שצריך לעלות לצדי הרחבה כדי להגיע לשם, ומסתברא דסגי בכעין קופצת שהניחה שתי ידיה ע"ג הרחבה, דכל שטח שאינה מגיעה אליו במחזרת חייבת, וק"ק לשון הגמ' דשבקתה לרחבה, ועמשנ"ת בזה לקמן סק"ב.

שם מפתח החנות, האם השטח של בעל החנות שם מפתח החנות כו' מתוך החנות כו' בתוך החנות אפי' בלא מחזרת חייבת, כגון בקרן זוית, דדומיא דפתח החנות קתני, והיינו מפני שהיא רה"י גמורה, וכמ"ש תו' כ"א א', ול"ד לצדי הרחבה שהם רה"ר אלא שמיוחדין לפירות ולא לבהמות, ובפתח החנות קמ"ל דאע"פ שהיא רה"י פטורה, כיון שהיא סמוכה לרה"ר ואינה מובדלת מצדי הרחבה, ולפמ"ש תו' כ"א א' שהם תריסי החנויות אפשר שהם ברה"ר וקמ"ל שאין מקומם נדון כצדי הרחבה, אבל בתוספתא פ"ו ה"ג איתא דעובי הפתח מן האגף ולחוץ כלחוץ לענין נרו של חנוני, ודכוותה מתפרשא נמי מתני', ואף שאין הולכין סמוך לחנות כ"כ, מ"מ מיקרי רה"ר, ויש פתחי החנויות שרחבין הרבה כנגד כל הכותל וגם יש בהם עובי להניח שם פירות.

ולא אמור עיקר כונת המשנה ללמדנו שיש חילוק ברחבה השייכת לרבים בין תוכה לצדיה, ויש חילוק בחנות השייכת ליחיד בין תוכה לפתחה, שכל דבר תלוי לפי שימוש.

כ"א א' אמר רב ובמחזרת

ב. **כ"א א'** אמר רב ובמחזרת ושמואל אמר אפי' מחזרת כו' להאי לישנא בא רב לאפוקי שלא נימא דכל צדי הרחבה חייבת אפי' בלא מחזרת, כגון שצדי הרחבה בולטין, כמ"ש תו' בשם רש"י וכ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ש, וכ"מ במהרש"א, [כמו שהוא הדין בתוך החנות כמ"ש תוד"ה דקיימא], והי' פשוט לרב דמחזרת חייבת, ולכן לא אמר אפי'

מיהו נראה דכל בהמה לפי ענינה, דודאי שיעור מחזרת דגמל אינו כשיעור דחמור, ואין להקשות איך יתכן דה"ר לזו ורה"י לזו, דבאמת צידי הרחבה כרה"י דמו, אלא דכשהוא מקרב פירותיו לרה"ר דיינינן ליה כפירות ברה"ר שעל הניזק להרחיק את עצמו, ובמקום דלא שכיחי גמלים, יכול בעל הפירות לומר שלא חשש לגמלים ולא חשיב שהפקיר פירותיו כלפי חמורים, אבל כלפי חמורים עצמם כיון דחשיב רה"ר לדידהו, אין חילוק באיזה אופן אכלתן.

והרמב"ם בפ"ג ה"ט וכן בטוש"ע סי' שצ"א ס"ט העתיקו החילוק במקום עמידת הבהמה, [ולשון השו"ע הואיל וגופה ברה"ר], ולא חילקו שאם יכולה להגיע לשם בחיזור והלכה ואכלה פטורה, ועי"ש בשו"ע סי"א דנחלקו הרמב"ם והרא"ש גם בגבי חברתה כשיכולה להגיע בלא קפיצה וקפצה, והדין נותן דלדעת הרא"ש דהתם פטורה כ"ש ברחבה שהפירות קבועין שם, ואמנם יש חילוק איזו בהמה כמו בגבי חברתה, וכדמחלקין בירושלמי בין גדיים לחמור, וכבר נתבאר הדברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ד סק"י עי"ש שהדבר במחלוקת וצ"ע לדינא, אבל לא ביאר שם להשוות דבהמה שיכולה לחזור ולאכול והלכה לצדי רחבה ואכלה שתהא פטורה, כמו זו שיכולה לאכול מגבי חברתה בלא קפיצה ואכלה בקפיצה וכדעת הרא"ש שברמ"א שם סי"א, ואמנם יש לחלק בין קפיצה להליכה לצדי רחבה, שזהו ענין אחר לגמרי שכל ההליכה בחצר הניזק, משא"כ קפיצה לשעתה כשיכולה לאכול בלא קפיצה, דזה דמי למחזרת בקרן זוית שפטורה לרב אע"פ שאכלה בחיזור כיון שיכולה לאכול בלא חיזור, אבל לעומת זה הדבר מחודש לחלק באותה בהמה באיזה ענין אכלה מאותו מקום, וכמ"ש תו'.

שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ט סק"ב שכתב להשוות יכולה לאכול ע"י חיזור ליכולה לאכול בלא קפיצה, ואפי' שבקה לרחבה ואכלה בצדי רחבה במקום שיכולה לאכול ע"י חיזור פטורה, וביאר כן גם בדברי השו"ע עי"ש, וע"ע מש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ק י"א דבפסקי הרא"ש ובסמ"ע משמע דבפתח החנות אפי' שבקתה לרחבה ואכלה פטורה, ואמנם יש לחלק שכיון שהמקום שזה לרה"ר הר"ז כקפצה במקום שיכולה לאכול בלא קפיצה, וכמש"כ לעיל דפשיטא דבקרן זוית פטורה לרב אע"פ שאכלה במחזרת.

וה"פ דיינינן כל בהמה לפי ענינה, וכ"נ בסוגיא כ' א' שתלוי בכל בהמה אם צריכה לקפוץ או שאוכלת כי אורחה, וכ"ה פשטות הירושלמי שלענין גדיים הו"ל רה"ר ולענין החמור הו"ל רשות הניזק, כיון שבעה"ב יכול למנוע החמור מלחזור, מדלא אמרו בירושלמי כיון דגדיים אכלי בלא חיזור אף חמור שעקם צוארו פטור, דא"כ למה אמר רב שם דעקמה צוארה חייב.

אב"י בתו' ד"ה דקיימא נקטו דכל שהוא רה"ר לגדיים הר"ז רה"ר גם לחמור עצמו, וההיא דירושלמי דפטר בעקם צוארו פי' בתו' ה"ר ישע"י בשם ר"י דצידי רחבה גבוהים ואין הגדיים מגיעין לשם, והדברים מחודשים, וגם במציאות צידי רחבה נמוכים הרבה מן החמור, ולשון הירושלמי ודאי משמע דמוקים לה באכילת גדיים, ולא דכיון דחזיין לגדיים אף החמור פטור, וכ"מ ברשב"א בשם ירושלמי, ונפ"מ לדינא גם למאי דקי"ל מחזרת פטורה, אבל אם אינה יכולה להגיע בחיזור חייבת, אע"פ שגדיים שע"ג החמור מגיעין לשם, מיהו במקום שרוב בהמות מגיעות י"ל דכרה"ר דמי, ואף חמור קטן שאכלן שם ע"י קפיצה פטור, ול"ד לע"ג חברתה שהוא מאורע לשעתו ושפיר משגיח בעל הבהמה על הסובבים אותה אם יכולין לאכול כדרך, משא"כ בצדי רחבה שמונחין בדרך קביעות.

שם איכא דאמרי מחזרת כו"ע ל"פ כו' למה נשתנה בלשון זה דרב לקולא

ג. שם איכא דאמרי מחזרת כו"ע ל"פ דחייבת כו' אמר רב כו' פטורה, הא דמפכינן בהאי לישנא דרב לקולא, היינו משום דידעו בכולהו לישני דרב מוקים מתני' דחייבת במחזרת, וכיון דאתי לאפוקי מקצה מקום ע"כ דפטורה קאמר, וכבר כ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, (ובתלמיד הרשב"א מפרש דשמואל סבר דמקצה מקום פשוט טפי לחיוב ממחזרת, והוסיף דקים לגמ' דרב אמר במחזרת ושמואל אמר אפי' במחזרת ולהאי לישנא היינו כ"ש מקצה מקום, וכדעת הגדולים שפסקו כשמואל במקצה מקום, ועי' להלן בזה, אבל פירושו מחודש ובפשוטו להאי לישנא לא הזכיר שמואל אפי' מחזרת).

שם והכי אתמר כו' מה ענין מקצה מקום לשנותו בלא שנו

שם והכי אתמר אמר רב לא שנו אלא מחזרת כו' פי' דבצידי רחבה שצריכה לחזר חייבת שאין ההליכה ברה"ר מקרבתה לאוכלין, אבל מקצה מקום שבהליכה כדרכה היא מגיעה לאוכלין פטורה.

ואפשר שהמקצה מקום נחא ליה שיכנסו בני רה"ר בשטח זה לקנות פירותיו, ועכ"פ השטח עשוי לדריסת רבים, ורוב בנ"א אין מכירין שזה שטח פרטי, ולכן חשיב פושע כשמניח פירותיו שם כמו המניח פירות ברה"ר.

ובתוי כתבו דמקצה מקום פטורה לרב אפי' באינה יכולה לאכול בלא חזור, וצ"ע

מה ההכרח לזה, ובפשוטו אם הקצה באופן שאין לבהמה רשות להלך במקום זה פשיטא דחייבת, וא"כ בכל מקום שיכולה להלך ממילא א"צ חזור, וכשצריכה חזור באמת חייבת לכו"ע.

שם ושמואל אמר אפי' מקצה מקום כו' במה שתלו מחזרת ומקצה מקום זב"ז

שם ושמואל אמר אפי' מקצה מקום כו' לכאורה אין הדינים תלויין זה בזה, דמצינן למימר מקצה מקום חייבת דסו"ס רשות הניזק הוא, אבל מחזרת פטורה דסו"ס קירב פירותיו לרה"ר באופן שמגיעין להם ע"י חזור, ומצינן למימר מחזרת חייבת ומקצה מקום פטורה, אלא שמצינו בדבר דתלי לה בל"ש אלא מחזרת, ומה ענין זל"ז הו"ל למתנייה בפ"ע, מקצה מקום רב אמר פטור, ואפשר דפתח החנות נמי כמקצה מקום דמי, לפמש"כ לעיל שהמקום של בעל החנות, וע"ז קאמר רב דדוקא בצידי רחבה דמחזרת חייבת, ושמואל אמר דשאני פתח החנות שהוא מתקרב לרה"ר לצרכו, אבל ל"מ כן בסתמות הגמ'.

ובאמת הגדולים שהביא הרא"ש בס"ז שפסקו כשמואל במקצה מקום סברו דלא תליין זב"ז, וכיון דלחד לישנא שמואל מחייב בזה, ולא מצינו בל"ק דנחתו לד"ז יש לקיים לדינא כהאי לישנא משמיה דשמואל, והרא"ש הוכיח מלישנא דגמ' דכ"ש מחזרת ממקצה מקום, וכיון דקי"ל במחזרת דפטורה כ"ש מקצה מקום, אבל אין הדבר ברור דהא בהא תליא וכמש"כ, ותלמיד הרשב"א מפרש דשמואל אמר בהדיא דאפי' מחזרת חייב וכ"ש מקצה מקום, ויישב בזה תיקון הלשון לל"ב כמו שנאמר בל"ק ולכן הפכו דשמואל לחומרא עי"ש, ואפשר שכך פירשו הגדולים שהביא הרא"ש, דמשמע דתלמיד הרשב"א פשיטא ליה הכי, ופסק בסתמא כשמואל דמקצה מקום חייבת.

וראיתי בשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' שהקשה למה לא אמרו במחזרת כו"ע ל"פ דפטורה, דהא לא שייך כלל לפלוגתא דמקצה מקום, וזה כדעת הגדולים וכמשה"ק לעיל, וביישוב הגמ' י"ל דידעו דרב מוקים למתני'

במחזרת, ומה"ט נהפך בהאי לישנא דשמואל לחומרא וכמש"כ לעיל, ולפ"ז באמת לא תליין הא בהא, והא דאמר לא שנו אלא במחזרת כבר נתבאר לעיל דה"ק לא חייבו אלא כשהולכת במקום שאינה רשאית, או אפי' הולכת ברחבה ומחזרת, אבל במקום שרשאית לילך וא"צ לחזור פטורה.

ואמנם השמטת הרי"ף משמע כמש"פ הרא"ש דכיון שפסק כל"ק דאפי' מחזרת פטורה, כ"ש מקצה מקום, וכ"כ הב"י בדעת הרמב"ם, וכ"כ בבהגר"א סי' שצ"א ס"י, ותלמיד הרשב"א סתם כדעת הגדולים בלי חולק, וכנראה לא ס"ל לדייק כן מדברי הרי"ף, שהרי הביא פסק הרי"ף דמחזרת פטורה, ואעפ"כ פסק במקצה מקום שחייבת, והריא"ז פסק במקצה מקום חייבת אלא שפסק גם במחזרת חייבת.

שם אמר לך רב כו'

שם אמר לך רב לעולם אימא לך בעלמא כו' דיחוי זה אמת גם אם רב גופיה ס"ל בור ברשותו חייב, אבל ד"ז אמת לכו"ע, אף לרי"ש דבור ברשותו פטור אליבא דרבה מ"ט ב'.

שם ר"י ור"א אומרים כו' היכן שמעו דת"ק פליג ע"ז

ד. **שם** ב"י ר"י ור"א אומרים אין דרכה לאכול אלא להלך, פ"י דר"י ור"א שמעו לת"ק דאמר כל מה שאכלה מתוך הרחבה, אפי' שלא מתוך הילוכה פטור, והשיבו ע"ז דלא בכל גונא מתוך הרחבה פטורה.

שם דכו"ע מחזרת אי כרב כו' אם יש דיוק מזה דהלכה כת"ק ולענין הלכה

שם דכו"ע מחזרת אי כרב אי כשמואל, הרא"ש ביאר דעת הרי"ף דסתמא דגמ' דנקטה דשמואל פטר במחזרת סברה כל"ק דפליגי במחזרת, ומה"ט גם השמיט לגמרי ל"ב, והנה עיקר הדיוק מדנקט לה בשם רב

ושמואל ולא אמרו דכו"ע מחזרת חייבת או פטורה, ויש לדחות דיוק זה, דכיון דבעינן למימר דלר"י ור"א שן ברה"ר חייבת, לא מצו למימר מחזרת חייבת, אלא אמרו אי כרב אי כשמואל בעיקר הדין, אי משכח"ל נפ"מ בעלמא, ע"י בסמוך, אבל לקושטא דמילתא לדידהו אף בלא מחזרת חייבת, ולכן לא שייך לכלול דין מחזרת בדבריהם, ולכן אמרו אי כרב אי כשמואל בנדון מחזרת, אבל ודאי לא נחתו לזה תנאי כלל דנימא דכו"ע מחזרת פטורה דודאי לר"י ור"א חייבת, ולומר דכו"ע מחזרת חייבת ג"כ אינו אמת, שאין להכריע כן כיון שלא נחתו לנדון זה כלל, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ד ס"ק י"ב עוד טעמים למה לא אמרו דכו"ע מחזרת חייבת, ועי"ש מ"ש ליישב.

מיהו ה' מקום לומר דכיון דקופצת פטורה לר"מ ור"י כ"ש מחזרת, וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם, אבל כיון שבגמ' לא הכריעו מזה, לית לן לחלק כן מדנפשינן, והרי ל"ק דרב ודאי סבר דפליגי בקופצת ומודו במחזרת, ועסק"ו בדברי הרמב"ן.

ולענין הלכה הסכימו הפוסקים דמחזרת פטורה, אבל הריא"ז פסק דחייבת, וכן ה' נראה דכיון דחד לישנא פשיטא לכו"ע דחייבת, הו"ל כענין דאמרינן למר פשיטא ליה ולמר מספק"ל, דהלכה כמאן דפשיטא ליה, (ועי' בגמ' ט"ז א' אם הלכה כלישנא תליתאה), ועי' לעיל סק"ג דנפ"מ נמי לענין מקצה מקום.

בתוד"ה אי כרב כו' דלר"י אין נפקותא כו' בנפ"מ שכת בתור"פ

שם תוד"ה אי כרב כו', דלר"י אין נפקותא, בתור"פ כתב נפ"מ במחזרת מחצר המזיק לרה"ר דלרב חייבת ולשמואל פטורה, ונראה דלא כתבו מחזרת לחצר הנזק, דבזה לכו"ע מחזרת חייבת, כמ"ש תו' לעיל א' ד"ה דקי"ל דבתוך החנות אפי' בלא מחזרת חייב, ולפ"ז

נראה לדון דאף מחצר המזיק לרה"ר חייבת, דלא פטור מחזרת אלא כשכל הבהמות עוברות שם ושייך לומר שהניזק צריך לשמור גם מחיזור, אבל כשהנדרון בבהמה פרטית שפיר י"ל דלאו כל כמיניה להפסיד לבני רה"ר מקום זה ועליו להרחיק מלאכול ברה"ר.

ועוד נראה דלא שייך לדון ענין מחזרת בחצר המזיק, שרק ברה"ר שייך לקבוע הליכה כדרכה ומחזרת, לפי שהמקום עשוי להילוך כדרכה, אבל בהמה בחצר בעה"ב מהלכת לכל צד, וא"צ חיזור לאכול מעבר לשטח חצרו, כמו גדיים שע"ג החמור, וא"כ תו ליכא נפ"מ במחזרת וכמו שנקטו תו', וגם לפ"ז י"ל דעל המזיק להרחיק את עצמו וכמש"כ, שו"ר בשטמ"ק בשם ה"ר ישראל בזה, ולפמ"ש"כ לעיל בדקדוק אמרו בגמ' אי כרב אי כשמואל ולא אמרו חייבת או פטורה משום דס"ד השתא דלר"י ור"א בכל גונא חייבת.

שם דאילפא ור"א איכא ביניהו, אם הכונה תרי מילי או דפליגי

שם גמ' אלא דאילפא ור"א איכא ביניהו, מדלא קאמר וא"נ דר"א, מבואר דתרווייהו איכא ביניהו, ובעלמא ממעטינן בפלוגתא ולית לן למימר דבתרתי פליגי, וי"ל דלשון אין דרכה לאכול משמע לגמ' למעט כל האופנים, אבל לפי הנראה פשוט הגמ' דאילפא ור"א פליגי אם בעינן קופצת או דסגי בפשטה צוארה, מיושב בפשיטות, דאילפא ור"א היינו הך, וכ"ש דניחא להרי"ף דלא פליגי כלל, וכבר כ"כ במלחמות, ועי' תלמיד הרשב"א כ' א' שהוכיח מכאן דלא פליגי ולא כהרי"ף אלא דמר אמר חדא כו', עסק"ה ו' בזה, אבל גם אם פליגי מתפרש שפיר שאיכא ביניהו הדין שנחלקו בו אילפא ור"א.

כ' א' אמר אילפא בהמה ברה"ר כו', למה נשנה כאן

ה. כ' א' אמר אילפא בהמה ברה"ר כו' יש לדקדק למה נשנו דברי אילפא כאן,

הרי ראוי לשנותם בסיפא בדין מחזרת וצידי רחבה, וכמו שהוא בברייתא כ"א ב', וביותר קשה שעדיין לא הוזכר במשנה דין רה"ר, דבסמוך קיימין אבבא דאכלה כסות או כלים, ולכאורה נראה שבאו ללמדנו דאפי' קופצת אורחיה הוא, כמו למסרך ומיסלק אדנא, שג"ז עושין בקפיצה כההיא דעמדה דבסמוך, ולפי שהוזכר בזה בתוספתא לשון שינוי חששו בגמ' שיטעו לפרשה משום קרן, לכך נקטוה בתו' הא דסריך וסליק אדנא, ואמנם הראשונים ז"ל הוכיחו מכאן דלא כרש"י, [גם קשה לפרש"י דאמרינן לימא מסייע ליה דחייבת נ"ש ומשני בקופצת, ולא ביארו דהשתא חייבת היינו ח"נ], (מיהו בירושלמי לכאורה משמע כפרש"י דפטור עמדה ואכלה מפירות הצבורין משום כל המשנה, משמע דחשיב ליה קרן, מיהו בפשטה פרה מבואר שם דמשלם נ"ש וכמ"ש הראשונים ע"כ דמדין כל המשנה רצו לפטור גם מדין שן, ולע"כ)

שם ופשטה צוארה, אם פשטה צוארה דוקא

שם ופשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה חייבת מ"ט גבי חברתה כו' מדלא קאמר סתם בהמב שאכלה מע"ג חברתה חייבת משמע דדוקא בפשטה צוארה חייבת, ויש לדחות דאורחא דמילתא קאמר, ומהטעם שמסיים דגבי חברתה כחצר הניזק דמי משמע דכל גבי חברתה כרשות אחרת דמי, ויש לתמוה אטו פירות שמונחין בכלי ברה"ר חייבין עליהן, דכלי כחצר הניזק דמי, ואם כלי אינו כחצרו, מ"ט בהמתו כחצרו, ואפשר לומר דבהמה שנמצאת לפי שעה אינה מתבטלת לרה"ר, וכח חצרו אלים טפי, משא"כ בקופה המונחת שמתבטלת לרה"ר, אבל קשה לקבוע כן, דהא אינו מחלק בין חברתה עומדת או מהלכת, ואין זו סברא פשוטה לחלק בין עמידת עראי לקבע, ועוד דבסברא אין לחייב פרה שאוכלת מע"ג חמור כאורחה, דהא העיקר תלוי באורחה, וכמו פתח החנות ומקצה

מקום כ"א א', וה"נ ע"ג חברתה אורחיה הוא כמו מקופה המונחת ע"ג קרקע.

ולכן נראה דאילפא דוקא בפשטה צוארה מחייב, דכיון שאינה מגעת לגבי חברתה בהליכה כדרך, רק בפעולה מיוחדת, הו"ל גבי חברתה כחצר הניזק לגבי בהמה זו, שהרי הניזק הרחיק את עצמו, וה"ק כיון שצריכה פשיטת צואר להגיע נעשה גבי חברתה כחוץ מרה"ר וכחצר הניזק דמיא, וכ"מ בגמ' דלשון פשטה צוארה אפשר לפרשו בקופצת וש"מ שאין אומרים לשון זה לאורחא דמילתא, והיינו נמי טעמא דר' אושעיא דבסמוך, וכ"מ לקמן כ"א ב' דמייתנין דיניה דאילפא מפני שדרכה להלך, ואם הנדון משום דהו"ל חצרו הרי אפי' במהלכת חייבת.

שם כדאמר רבא בקופצת כו' למה דחו הראיה הרי בברייתא כתוב כדאילפא

שם כדאמר רבא בקופצת ה"נ בקופצת, לפמ"ש"כ מתפרש דיחויא לסייעתא דאילפא, דאילפא מצריך רק פשיטת צואר, וכ"ה סתמא דמילתא דגב חברתה כגובה שלה וסגי לה בפשיטת צואר, וגם מדסתם לשונו משמע בכל ענין שפושטת צוארה חייבת, ודחו בגמ' דדוקא בקופצת חייבת, וכדמפרש רבא למימרא דר"א.

ויש לעי' כיון דברייתא קתני כלישניה דאילפא, מ"ט דחינן לה בקופצת, ואמנם הרי"ף פירש דמוקמינן אף לדאילפא בקופצת, ומתפרש דלאו דיחויא הוא אלא דקיימא הסייעתא לדאילפא, אלא שהוסיפו בגמ' דתרווייהו דוקא בקופצת, אבל לפי פשטות הגמ' דדחו הסייעתא יש לשאול מ"ש הברייתא מדאילפא, וי"ל דסתם גב חברתה שוה לגובה שלה וא"צ לקפוץ, אבל קופתו יכולה להיות גבוהה, שלא תגיע אליה אלא בקפיצה, ולכן שפיר דחה כדרבא דדוקא בקופצת חייבת, [ועוד דכיון שאילפא ביאר טעמו משום דכחצר הניזק דמי, ה"ז מבואר דמשום פשטה

צוארה לחוד לא היתה מתחייבת, ואילו בקופצת הרי נקטינן שגם ע"ג איצטבא כחצר הניזק דמי, אע"פ שאינה רשותו כלל, ועי' לקמן סוסק"ו], שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ד סק"ח עוד בזה.

לשון הגמ' שאמרו במוחלט כדאמר רבא ולא אמרו דילמא בקופצת וכדרבא צ"ב, ואפשר שבאו לקבוע הלכה דלא כאילפא, ואפשר שסתמו הדברים שאם נרצה לומר דאילפא נמי בקופצת הוי שפיר סייעתיה, וכמ"ש במלחמות.

שם בקופצת, אם הכונה שעמדה על שתי רגלים או קפצה בולח

שם עמדה ואכלה חייבת כו' אמר רבא בקופצת, פי' הנמו"י דר"ל שעמדה על שתי רגליה והרי היא זקופה כאדם העומד, ושייך ע"ז לשון עמדה ולשון קופצת, וזה מיושב טפי שמגעת יותר בגובה בדרך זו, מקפיצת כל גופה שאין זה מועיל לה להגיע בגובה וגם לאכול, דבקפיצה כזו מגבהת עצמה מעט ונוטלת ומביאה לרה"ר ואוכלת, אבל בעומדת על שתי רגליה יכולה לאכול כך זקופה, אלא דסתמא אינה נשענת על האדם וקופתו, ולכן קופצת רק לפי שעה, אבל בדר' אושעיא מתפרש שפיר במונחין ע"ג איצטבא ברה"ר ואוכלת בעמידה, והראב"ד כתב שני הפירושים.

בדברי הרמב"ן במלחמות דלמאי דקי"ל מחזרת פטורה כ"ש פשטה צוארה

ו. כתב הרמב"ן במלחמות דלמאי דקי"ל מחזרת פטורה, כ"ש פשטה צוארה ולא קפצה, אבל קפצה דמי לשבתה לרחבה, [וצ"ע אם מפרש קפצה כהנמו"י ששתי רגליה ע"ג קרקע, או דמפרש קפצה ממש באויר], ויש לעי' דהא בהדיא אמרינן כ"א ב' דר"י ור"א מצו סברי מחזרת פטורה ודאילפא חייבת, וכן ר"מ ור"י מצו סברי מחזרת חייבת ודר' אושעיא פטורה, ולא משמע דהדרו מזה

צוארה דוקא קאמר, וכן בברייתא דקופה חזינן דלשון פשטה צוארה דוקא הוא, וכיון דקים לן דאילפא סמך חיובו על פשטה צוארה צריך ראי' שאמר כן דוקא ע"ג חברתה.

ולעומת זה הרי אילפא הזכיר רק הטעם דגבי חברתה כחצר הניזק דמי, ולא הזכיר ענין פשיטת צוארה, ואם אין הדין תלוי בגב חברתה כלל, טפי הול"ל כל שאינה מגעת מדרך הילוכה הרגיל, לאו כרה"ר דמי, כמו מחזרת לקמן כ"א א', ועוד דגבי חברתה זהו מאורע לפי שעה, שבעליה משגיח עליה וגם מסתלקת מיד, ואין ללמוד מזה לאצטבא שקבועה במקום זה, וכיון דהוי רה"ר לגמל ופרה הוי שפיר רה"ר לחמור שצריך פשיטת צוארו.

ולפי זה אפשר ליישב הא דדחינן כדאמר רבא בקופצת, ולמה דחינן כן בפשיטות בזמן שבברייתא קתני רק פשיטת צוארה כדאילפא, אבל אם נימא דבאיצטבא ברה"ר לכו"ע קופצת דוקא בעינן לחיובי, א"כ אין ראי' שהתנא מחלק בין קופתו לאיצטבא, וממילא מובן דפשטה צוארה היינו בקופצת, דלהמציא שילוב שני הטעמים יחד, זהו מחודש, ואם לא סבר התנא ד"ז, הרי פשוט דמיירי בקופצת, שהרי גם אילפא מודה דפשטת צוארה לחוד אינו מחייב.

ומי נראה שצריך ראי' דסמכו בגמ' לשלב פשיטת צואר עם גב חברתה, שיהא כקופצת באיצטבא, דמלישניה דאילפא אין הכרח, כיון שהוצרך לבאר ששייך רשות הניזק באמצע רה"ר, וכאילו אמר כיון שצריכה לפשוט צוארה הו"ל כנכנסת לחצר הניזק, והרי בגמ' ג"כ אמרו כדרבא על קופתו המופשלת לאחוריו, וש"מ דלא ס"ל לגמ' לשלב שני הדברים, וכיון שכן מגלן דאילפא סבר כן, ואפי' אם אילפא סבר כן יש לנקוט דסתמא דגמ' פליגא, ולא מחייבא אלא בקופצת ואפי' בגב חברתה, אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה

למסקנא שם, וסתמות הגמ' נמי פשטה דלא תליין הא בהא, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם שהניח ד"ז בצ"ע.

ולכאורה נראה דמחזרת לא מיירי בפשטה צוארה יותר מהרגילות, ועוד דמחזרת מיירי במקום שהפירות קבועין שם, ואין ללמוד מזה למאורע שחברתה עוברת סמוך לה, שאין לחוש לחיזור ברגע זה, ועוד דמחזרת מיירי שאוכלת מחוץ לרה"ר, ופשטה צוארה מיירי באוכלת מתוך הרה"ר, ולכן אין הגדונים תלויין זב"ז.

עוד בביאור דברי אילפא אם חולק על קופצת

דעת הרמב"ן דלהלכה אין לנו אלא דברי ר' אושעיא דדוקא קופצת חייבת, בין אם אילפא חולק או מודה, ודעת רוה"פ דאילפא מחייב בפשטה צוארה לחוד, וכ"ה פשטות הגמ' כמ"ש הרמב"ן, מיהו יש שני אופנים לבאר דברי אילפא, א' דס"ל דפשטת צואר מיקרי שלא כדרך כמו קפיצה לר"א, וה"ה בפשטה צוארה לאיצטבא שברה"ר או לאוכלין תלויין ביתד גבוה, וכ"כ במלחמות, ב' דדוקא בצירוף הא דגבי חברתה כחצר הניזק ס"ל דמהני פשטה צוארה לחייב, אבל באיצטבא מודה דבעינן קופצת דוקא, ולפ"ז י"ל דל"פ אילפא ור"א, וכ"ד הרמ"ה והרשב"א, ולפ"ז קי"ל גם כאילפא בע"ג חברתה, שו"ר בתלמיד הרשב"א שביאר הדברים היטיב, ועי' לעיל סוסק"ד.

והראיות לפי א' מהברייתא כ"א ב' דר"י ור"א חייבו בהא דאילפא מפני שאין דרכה לאכול אלא להלך, הרי דהגדון בשינוי דפשטה צוארה, וכלפי שת"ק אמרו דכל שמתוך הרחבה פטורה אפי' קופצת ופשטה צוארה, קאמרי ר"י ור"א דחייבת, ולא הוזכר בדבריהם דחייבת בגלל שיש כאן רשות הניזק בגלל גב חברתה, ועוד דכל קופה ברה"ר כחצר הניזק דמי, ואפ"ה חייב, וש"מ דפשטה

צידד יותר דאילפא ור"א לא פליגי למסקנא, ועי"ש בסק"ח מילתא בטעמא.

כ' א' מתגלגל מהו, ביאור הספק בגירסת ר"ח ועי"ד פרש"י

ז. כ' א' בעי ר"ז מתגלגל מהו היכי כגון דקיימא כו' גרסת הגאונים ור"ח מרה"ר לרה"י, ול"ג עמיר אלא הבהמה קיימא ברה"י, וקרוב הדבר שהמגיחים עמיר הם שינו מרה"י לרה"ר, דכיון שהעמיר עומד ברה"י, ע"כ שהוא נתגלגל לרה"ר, אבל כי לא גרסינן עמיר וגרסינן נמי דקיימא, הרי מבואר שהבהמה ברה"י, וממילא מובן שהפירות מתגלגלין מרה"ר לרה"י, מיהו עראב"ד פ"ג ה"ד.

ויש לעי' מאי מספקא ליה בזה, הרי אם נתגלגל העמיר תחלה מרה"ר לרה"י ואח"כ הגיעה הבהמה ודאי חייבת, וא"כ מהו הנדון המיוחד אם הבהמה רואה איך שמתגלגל, ואפשר דכיון שלא הי' פשיעה בכניסתה לחצר הניזק כיון שלא היו שם פירות, השתא נמי שנכנסו הפירות מרה"ר לשם פטורה, כיון דפירות אלו היו ראויין להאכל על ידה ברה"ר.

ואפשר דמיירי באופן שהיתה אוכלת ברה"ר, אלא שנודמן שנתגלגלו לרה"י כשהיא שם, דומיא דמשאוי שמקצתו בפנים ומקצתו בחוץ, והנדון עד כמה לקבוע חיוב חצר הניזק כגזיה"כ, או"ד כיון שפירות אלו היו ברה"ר ונתגלגלו לקראתה לחצר הניזק לא תתחייב בהם.

מיהו עיקר הפירוש שנתגלגל במקרה כשהיתה בחצר הניזק דחוק, ויותר מיושב אם השאלה כשמתגלגל ע"י אכילתה דומיא דמשאוי שמקצתו בפנים ומקצתו בחוץ, ואמנם לא נטלתן מרה"ר, דבזה פשיטא לן דפטורה, אבל האכילה שבפנים גרמה שיתגלגלו מרה"ר לחצר הניזק, ובזה יש לדון אם חייבת כמו בהמה אחרת שתאכל אותן עכשיו, או דלגבי

בהמה זו כנטלתן מרה"ר חשיב, - ומה שהביאו בעיא זו הכא דומיא דקופצת שהבהמה קפצה לאוכלין, ובעי ר"ז כשהאוכלין קפצו ונתגלגלו אל הבהמה מהו.

ולפ"ז נראה שאם הבהמה נטלתן מרה"ר ואכלתן בחצר הניזק פטורה, דמכיון שנטלתן בפטור שוב אין לחייב בעליה להשגיח היכן היא אוכלת, ורק בנטלתן מחצר הניזק שייך לחייבה אפי' הוציאתן לחצר אחרת של הניזק כדפשטינן מזה דפי פרה כחצר הניזק דמי, ונמצא שלא יצאו הפירות מחצרו, אבל אם יצאו י"ל שלא תתחייב יותר ע"י השבתן לחצר זו או אחרת אע"פ שהם של הניזק, וכן בנטלתם מחצר הניזק ואכלתן ברשות אחרת פטורה כמבואר בגמ' כ"ג א'.

בפירוש תו' והרמב"ם

בתו' פירשו שהבהמה עצרתם באמצע הגלגול, והמציאות רחוקה, וגם הדין מחודש דלכאורה פשוט דברשות הניזק חשיב, ואטו שייך כאן נדון דבתר מעיקרא אזלינן, הרי הא קמן שעצרתם ברשות הניזק, והאכילה לאחר העצירה היא ענין בפ"ע.

והרמב"ם פירש שהבהמה ברשות הניזק ותלשתם מרה"ר ואכלתם ברשות הניזק, וכע"ז ברש"י, ולכאורה אין לחייב ככה"ג כיון שנטלתם ממקום המופקר לכל הבהמות, וזה שבמקרה הבהמה עומדת בחצר הניזק אין בו להוסיף על העוול שלה, אטו בהמה העומדת בצידי הרחבה ואכלה מתוך הרחבה חייבת, ואפשר דאף הרמב"ם מודה דבהמה ברה"ר שנטלה והלכה לחצר הניזק ואכלתן פטורה, ושאני הכא שעומדת ברשות הניזק חשבינן לה כאילו לא היתה מגיעה לפירות אלא דרך רשות הניזק, כמו אספסתא, ע"י להלן.

שם ת"ש דתני ר"ח משוי כו'

שם ת"ש דתני ר"ח משוי כו' מאי לאו מתגלגל ואתי, פי' דמשמע לגמ' שחייבת

לְקַחָהּ בְּרָהָר וּנְכִנְסָה לְרָהָנ וְאֶכְלָתָם שֶׁם
נִקְטְנוּ דִּפְטוּרָה, שְׁאִין חֵיבוּב עַל בַּעַל
הַבְּהֵמָה לַחֲזוֹר אַחֲרֶיהָ בְּאִיזָה מְקוֹם הִיא אוֹכֶלֶת
אֶת הַפִּירוֹת שֶׁנִּטְלָה בִּפְטוּר, וְכִי תִלְמִיד
הִרְשִׁיב "א כ"ג ב' בַּדְּעַת תו' בִּשְׁמַעְתִּין, אֲבָל
בִּשְׁם הֶרָאב"ד וְהֶרְמ"ה וְהֶרָא"ש כֹּתֵב דְּחִיבִית, וְהֶרָאב"ד מִפְּרֵשׁ כֵּן בַּעֲיָא דְּפִי פְּרָה, וְעַמְש"כ
לַעֲיֵל בַּדְּעַת הֶרְמַב"ם וְכֵן י"ל בַּדְּעַת רִש"י.

שִׁיטוֹת הֶרָאשׁוֹנִים ז"ל בְּסוּגִיָּין נִתְבָּאֵרוּ
בְּאֶרֶכָה בְּסִפְּרֵי אֲמוּרָר (שְׁלִיט"א)
זִלְלָה"ה ס"ד סק, וְעַמְש"כ לִקְמֵן בְּסוּגִיא דְּפִי
פְּרָה.

בְּדִין דְּרִסָּה בְּרָהָר וְנִשְׁבֵּר בְּרָהָר וְאִיפְכָא

בִּירוּשָׁלַיִם סוּפ"ק דְּנוּ בְּדִרְסָה עַל טְבִלָּה בְּרָהָר
וְהַתִּיזָתָה וְנִשְׁבֵּרָה בְּרָהָר, אִם אֲזִלִּינָן
בְּתַר שְׁבִירָה אוֹ דְּרִיסָה, וּבִפְשׁוּטוֹ לֹא יִתְכַן
לְחִיבִי בְּכַה"ג כִּיּוֹן שֶׁלֹּא עָשִׂתָּה מַעֲשֵׂה הַמַּחֲיִיב
בְּרָהָר, וְל"ד לְהַכְנִיסָה מֶרָהָר וְאֶכְלָה בְּרָהָר
שֶׁנִּחְלָקוּ הֶרָאשׁוֹנִים ז"ל דִּהְתֵּם אִיכָא פְּעוּלָה
הַמַּחֲיִיבִית בְּרָהָר, אֲבָל כֵּאֵן כִּבְר נִכְנַס הַכִּלִּי
כְּאֲבוּד, וְל"ד לְהַתִּיזָה בְּרָהָר וְהִזִּיקָה בְּרָהָר
דִּלָּא הו"ל לְנִיזָק לְהִרְחִיק אֶת עַצְמוֹ, וְצ"ע
בְּסִפְּרֵי מֶרֶן זִלְלָה"ה סִי"א ס"ק ט"ז שֶׁכֹּתֵב
לִפְטוּר מִשּׁוּם דְּבִתֵּר מַעֲיָקֵרָא אֲזִלִּינָן, וְלִכְאוּרָה
אִפִּי אִם בְּתַר תְּבַר מֵנָּה אֲזִלִּינָן לֹא שִׁיךְ לְחִיבִי
כֵּאֵן.

וּבְדִרְסָה בְּרָהָר וְנִשְׁבֵּר בְּרָהָר יֵשׁ מְקוֹם לְחִיבִי
כִּיּוֹן שֶׁנִּשְׁלַם הַמַּעֲשֵׂה בְּזִרְקָה חֲחִיבִית
וּבִפְרֵט דְּבִתֵּר מַעֲיָקֵרָא אֲזִלִּינָן, מִיְהוּ כִּיּוֹן דָּאֵם
שְׁבִירָה אַחֵר פְּטוּרָה, א"כ י"ל דְּרָהָר כְּאַחֵר
דְּמִי כִּיּוֹן שֶׁאִינוּ מְקוֹם חֵיבוּב, כ"כ מֶרֶן זִלְלָה"ה
שֶׁם, מִיְהוּ י"ל דְּכִמוּ בְּדֶרֶךְ אֶכְלָה קִפְצָה
וְנִטְלָה מִקּוּפְתּוֹ וְאֶכְלָה דִּי"ל דְּחִיבִית לְכוּ"ע
כִּיּוֹן שֶׁהַכֵּל פְּעוּלַת אֶכְלָה אַחַת, ה"ה דְּזִרְקָתָהּ
כִּלִּי כְּמַעֲשֵׂה אֶחָד חֲשִׁיב, - בְּקוּשִׁית שְׁלִטִּי
הַגְּבוּרִים, עַמְש"כ אֲמוּרָר (שְׁלִיט"א) זִלְלָה"ה
בְּס"ד סק"ז.

וּפְטוּרָה עַל כָּל הַמִּשְׁאוֹי קָאִי, וְכַגּוֹן שֶׁאֶכְלָה
הַחֶלֶק שְׁבַפְנִים וְעִי"ז נִתְגַּלְגַּל כּוֹלוֹ לְפָנִים, אוֹ
אִיפְכָא שֶׁאֶכְלָה בַּחוּץ וְנִתְגַּלְגַּל לַחוּץ, וְזֶה
מִיּוֹשֵׁב כְּמַש"כ לַעֲיֵל שֶׁנִּתְגַּלְגַּל ע"י אֶכְלָתָהּ.

שֶׁם לֹא אִימָא אֶכְלָה עַל מָה שְׁבַפְנִים כו' שְׁאִין
כֵּאֵן דִּין אֶחָד עַל כָּל הַמִּשְׁאוֹי, אֲלֹא
הַחִידוּשׁ שֶׁמַּחֲלִקִּין דִּינוֹ שֶׁל מִשְׁאוֹי אֶחָד, חֲצִי
לְחֵיבוּב וְחֲצִי לִפְטוּר, וְלַעֲלוֹם אִימָא לֶךְ שֶׁמָּה
שְׁהִי בַפְנִים וְנִתְגַּלְגַּל עַל יְדֵה חִיבִית.

שֶׁם אֲבַע"א כו' בַּפְתִּילָה דְּאֶסְפַּסְתָּא

שֶׁם אִיבַעֲיָת אִימָא כִּי קֶאֱר"ח בַּפְתִּילָה
דְּאֶסְפַּסְתָּא, שֶׁמִּשְׁכַּתָּן וְאֶכְלָתָן כּוֹלֵן בְּרִשּׁוֹת
שְׁהִיא עוֹמֶדֶת בְּתוֹכָהּ, דְּכִיּוֹן דְּגוֹף אֶחָד הוּא
אִין זֶה עֲנִין לְמַתְגַּלְגַּל, וְכִשְׁאֶכְלָתָן מִצַּד רַה"י
חֲשִׁיב שֶׁנִּטְלָה כּוֹלוֹ מֶרָהָר, וְכֵן בְּרָהָר, וְיֵשׁ
כֵּאֵן חִידוּשׁ דְּפִירוֹת שֶׁמוֹפְקִין לְבִנֵּי רַה"ר תֵּהֵא
חִיבִית עֲלֵיהֶן כְּשֶׁאֶכְלָתָן מִתּוֹךְ רַה"י, וְהַטַּעַם
דְּכִיּוֹן שֶׁמִּשְׁכַּתוֹ כּוֹלוֹ לַחוּץ רַה"י, אֲמַרִּינָן
שֶׁהַכְּנִיסָה לַחֲצֵר הַנִּיזָק גִּרְמָה לֵה לֹאכּוֹל פְּרִי
זֶה כּוֹלוֹ, וְהו"ל פּוֹשַׁע בְּזֵה.

לְעֲנִין הִלְכָה הֶרְמ"א בְּסִי" שֶׁצ"א סִי"ב הֶעֱתִיק
פְּרִש"י בַּפְתִּילָה דְּאֶסְפַּסְתָּא דְּאֲזִלִּינָן לְפִי
הַמְקוֹם שֶׁאֶכְלָתוֹ, וְהַטּוֹר הֶעֱתִיק ג"כ פְּרִש"י
בְּזֵה, וְלֹא הִבִּיא פְּרִי בְּזֵה, וּמִשְׁמַע כְּרַש"י,
וְכ"כ תִּלְמִיד הִרְשִׁיב"א גַּם לְפִי תו' דְּקָאִי דִּינִיָּה
דְּרַש"י, וְכ"כ רִיא"ז וְכ"כ תִּלְמִיד ר"ת דְּעִיקָר
כְּפִרְש"י, מִיְהוּ תו' שֶׁפִּירְשׁוּ דְּקַמ"ל דִּלָּא
אֲזִלִּינָן בְּתַר רֹבָא אֲפֻשֵׁר דְּפִלְגִי לְדִינָא, וְאֲפֻשֵׁר
דִּלָּא נִיחָא לְהוּ לְפֻרְוִשִׁי סְתֵמָא דְּגַמ' בְּנִמְשָׁךְ
מִרְשׁוֹת לְרִשּׁוֹת, וּפִירְשׁוֹ שֶׁאֶכְלָה רַק מָה
שְׁבַפְנִים אוֹ רַק מָה שֶׁבַחוּץ, וְקַמ"ל דִּלָּא אֲזִלִּינָן
בְּתַר רֹבָא, וְאִמְנַם מִסְתַּמּוֹת דְּבִרְיָהֶם מִשְׁמַע
שֶׁלַּעֲלוֹם אִינוּ חִיבִי עַל מָה שֶׁנִּגְרַר מִבַּחוּץ
לְבַפְנִים, וְכֵן בְּסִבְרָא אִם לֹא הוֹזְכַּר ד"ז בְּגַמ'
אִין לָנוּ לְחִדּוּשׁ, מ"מ כִּיּוֹן שֶׁתִּלְמִיד הִרְשִׁיב"א
מִקִּיִּים ד"ז אֶף לְתו', וְכִמָּה פּוֹסְקִים כֹּתְבוֹ
כְּרַש"י, וְכ"ה פְּשׁוּטוֹת הַגַּמ', שֶׁפִּיר סֵתֵם הֶרְמ"א
כֵּן לְדִינָא.

כ"ג א' דאכלה חיכא כו' בטעם הפטור כשאכלה ברה"ר

ח. כ"ג א' דאכלה חיכא אילימא דאכלה בגדיש דעלמא הא בעינן וביער בשדה אחר וליכא, מבואר דפשיטא לגמ' שאינו חייב על ההוצאה מרשות בעלים לרה"ר, והטעם משום דאחריות על ההוצאה זהו מחיובי שומרים, וגזלן ג"כ חייב כשומרים כדלקמן נ"ו ב', אבל בבהמה ליכא חיובי שומרים, ואם הוציאה חפץ לרה"ר ועי"ז נפסד פטורה, וה"נ אין לחייבו על הוצאת החררה מרשות בעלים, ואח"כ כשחוזר ואוכלה אינו חייב עליה דהו"ל שן ברה"ר, שכבר ניתקה מרשות בעלים, דלא חמיר כלב זה מבהמה אחרת שפטורה עליה במקום זה.

שם לא צריכא כו' מאי מהני חזרה מרה"ר לגדיש ידיה

שם לא צריכא דאכלה בגדיש דבעל חררה, יש לעי' מאי מהני גדיש דבעל חררה, הרי שמשיצאה מרשות בעל חררה הו"ל חררה ברה"ר, וכלב שנטל חררה ברה"ר והכניסה לחצר הניזק ואכלה אין סברא לחייבו, דכיון שנטלה ממקום פטור אין לחייב בעליו להשגיח עליו לאיזה מקום הוא מוליך את החררה לאכלה, [ועמש"כ סק"ז בדעת הרמב"ם במתגלגל, דהיינו דוקא כשנטלתם מרה"ר כשעומדת בחצר הניזק, אבל כאן ההולכה מרה"ר לגדיש היא כבר לגמרי חוץ מרשות הניזק וז"ל הרמב"ם פ"ג ה"ה כלב שנכנס כו' אכלן בשדה של בעל החצר משלם נ"ש כאילו אכלן בתוך החצר כו' מבואר שיצא והלך לשדה], ונראה דהיינו דפשטינן מינה דפי פרה כחצר הניזק דמי, כלומר דהולכת החררה בפי הכלב לא חשיבא הוצאה מרשות בעלים לומר שנטלה מרה"ר לגדיש, אלא כיון שנטלה מרשות בעלים חשיבא עדיין כרשות בעלים, ולכן כשאכלה בגדיש דבעל חררה חייב, ועי'

להלן דלא שייך למיקרייה חצר הניזק, אלא דסגי בזה דלא מיקרי חצר המזיק.

ויש לעי' מנלן שעבר עם החררה ברשות אחרת עד הגדיש דילמא כוליה ברשותא דבעל חררה הוא עד הגדיש, ושמא נראה לגמ' דוחק לאוקומי בכה"ג, מיהו אפשר דאפי' בתוך רשות בעל החררה כיון שאינו אוכלה בנטילה זו רק מוליכה לגדיש הר"ז בנדון פי פרה.

שם תפשוט דפי פרה כו' בקושיית תו' מ"ט לא פשטו ממתני' דהשן מועדת כו'

שם תפשוט דפי פרה כו' כבר תמהו בתו' אמאי לא פשיט ממתני' דהשן מועדת כו' דמיירי כולה באכילת פירות, ונראה דלא דנו אלא דומיא דכלב שמעביר ממקום למקום בפיו, אבל בדרך אכילה חשיבא ההכנסה לפיו והבליעה כמעשה אחד, וכזורק אוכל לתוך בית הבליעה דלא שייך לומר שעבר דרך הפה והו"ל רשות המזיק, כיון דהכנסה זו צורך אכילה היא, ושייך לחייבו על ההכנסה בצירוף הבליעה, ול"ד לכלב שלא היתה נטילה זו פעולת אכילה, (שו"ר בראב"ד סברא זו לענין אכילה).

ולפ"ז י"ל דאכלה מצידו הרחבה אפי' אם משנטלה האוכל החזירה ראשה לתוך הרחבה חייבת, כיון שהתחילה האכילה בנטילה מצידו הרחבה, דהכנסה לאכילה מיקריא אכילה [וכע"ז כתבנו לעיל סוסק"ז בזרקה מרה"י לרה"ר דחייבת אע"פ שנשבר ברה"ר], והא דלא קרינן ביה וביער בשדה אחר, מדאמרינן שן דחייב רחמנא היכי משכח"ל, י"ל דכיון דחייב גם על ההכנסה לפיה, נמצא שהחלק הראשון לא קרינן ביה כאשר יבער הגלגל, והביעור של האכילה נעשה מתוך חצר המזיק, ולכן דקדקו למצא ביעור גמור בחצר הניזק, וק"ק דהא במתני' דשן שנינו אב דשן (עי' י"ז ב'), ותולדה היינו נתחככה בכותל, כדאמרינן ג' א', וכדילפינן

מובער זו השן ולא אמרינן וביער זה נתחככה, ושמא הו"מ לאוכוחי גם מברייתא זו, דובער זו השן דאכילה.

אשמועינן שג"ז בכלל ובער, אבל עדיין צריך לכלול בובער גם נתחככה בכותל.

שם רבינא כו' באו ליישב דברי רמבד"ר

שם אמר ר"מ בדר"כ כגון שנתחככה בכותל כו' רבינא אמר כו' רב אשי אמר כו' ראיתי בתלמיד ר"ת שהביא דרבינא מיישב נתחככה ורב אשי מיישב טינפה פירות, וכוונתם לומר שרבינא ורב אשי לא אמרו כן משום דס"ל הכי לקושטא דמילתא, אלא ליישב קושית מר זוטרא על רב מרי, שכונתו היתה באופן דמכליא קרנא.

שם ת"ש שיסה כו' בקושיית תו' היכן כתוב נזקין שם ת"ש שיסה בו את הכלב, יעוי' בתו', ונראה דלהכי קתני כלב ברישא לאשמועינן דין נזקין, שאין דרך כלב להמית אדם בנשיכתו, וע"כ דהוסיף התנא כלב אצל הנחש להשמיענו דין נזקין, ומשו"ה קתני תרוייהו ברישא, כלב לנזקין ונחש למיתתו.

שם מאן פטור פטור משסה כו' דומיא דנחש הנסקל

שם מאן פטור פטור משסה וחייב בעל כלב, דומיא דנחש שהוא חייב סקילה, וה"נ חייב בעל כלב בתשלומין, וכאן חזינן דסתמא דגמ' נקטה כאת"ל דרבא כ"ד ב', ואפי' למאי דדחי פטור אף משסה היינו משום דהוי חצר המזיק, ולא משום דאנא מאי עבידנא ליה, וניחא שפסק הרי"ף הכי, אף אם בעלמא לא קי"ל כאת"ל, מיהו בלא"ה אין ללמוד מאת"ל דקאמר רבא לאת"ל דשאר בעיות, ומ"מ לא הו"ל להכריע בודאי כשרבא לא הכריע, אבל מסוגיא דהכא מוכח שפיר דנקטו כן, מיהו יש לדחות שהוכיחו לפי הצד הזה.

שם לימא ליה מאי בעי ידך כו', בפירוש תו' שם לימא ליה מאי בעי ידך בפומיה דכלבאי, פי' תו' דהקושיא מהיכא שהכניס המשסה ידו לתוך פיו של הכלב, וראי' לזה מהסיפא דדוקא בהשיך בו שתקע שיניו פליגי ר"י

נראה דהספק הוא רק אם פי פרה כחצר המזיק או לא, אבל לא שייך להחשיבו חצר הנזק כשיצא עם החררה לרה"ר, אלא דאם לאו כחצר המזיק דמי, שייך לומר שלא יצא מרשות הנזק, ושייך לחייבו כשביערה בגדיש דבעל חררה, דאין ההעברה מוציאתה מחיוב הנטילה מרשות הנזק, אבל אם כחצר המזיק דמי הו"ל הוצאה מרשות בעלים בלא נזק שאם אכלה אח"כ פטור, וכן כשנסתפקו בכלב ונחש היינו רק אם שייך מאי בעי ידך בפומיה דכלב ונחש, אבל א"צ שיהא חצר הנזק דוקא, מיהו לפמ"ש"כ להלן שהנדון לגבי פרה אחרת בעינן שיהא כחצר הנזק ממש.

שם ב' דאיבעיא להו פי פרה כו' נפ"מ אם פרה אחרת נטלה מפיה

שם ב' דאיבעיא להו פי פרה כחצר הנזק כו' [מדנקט פרה ש"מ דמייירי בשן ולא בנשיכה], לכאורה נפק"מ אם בהמה אחרת נטלה מפיה פרה, אם חשיב שנטלה מחצר הנזק, ואמנם גם אם לא נימא דכחצר המזיק דמי אפשר לפוטרה, אבל י"ל דפשיטא לן שאין פיה מפיקה הפירות מן הרשות, אלא אם דינו כחצר המזיק, והנדון כיון דלגבי פרה זו כאוכלת משל נזק דמי, אף חברתה חייבת, או"ד סו"ס חברתה מרשות אחרת קא אכלה.

שם שן דחייב רחמנא היכי משכח"ל

שם שן דחייב רחמנא היכי משכח"ל, פי' דקרא משמע שהי' הביעור ברשות הנזק, אבל בדרך אכילה שעבר ברשות המזיק ועי"ז נתבער, נהי דלית ליה קולא לומר דברשות המזיק מאי בעית, דחשיב הכל דרך אכילה שעובר דרך פי הפרה, אבל פשטיה דקרא לא משמע הכי, ואמנם צריך יישוב לפ"ז הבריייתא ב' ב' דובער זו השן, ואולי נדחוק דהבריייתא

שהוציאה ודאי פטורה, וא"כ החיוב תלוי באכילה דוקא.

ויש לפרש כונתם דכיון שאכלתן לבסוף הרי האכילה מתייחסת למקום הלקיחה, כמו שמסתבר דבנטלה מרה"ר ואכלה ברשות הניזק פטורה, דכיון שנטלה ממקום פטור כבר נקבע הדין שתהא פטורה על פירות אלו בכל מקום שתאכלם, ה"ה לאורך גיסא דכיון שנטלתם בחיוב הרי בכל מקום מתייחסת האכילה למקום הנטילה, וכן הדבר נכון בטעמא דקרא.

אבל מהא דמצרכינן שתהא האכילה ג"כ בחצר הניזק, ש"מ דלא סגי בלקיחה לחיובה, והטעם מיושב דכיון דבלא אכילה לא מיחייבא, א"כ יש מקום להצריך שתהא האכילה ג"כ בחצר הניזק, דאל"כ חשבינן האכילה כנטלתם מרה"ר ואכלתן, שההוצאה לחוד והאכילה לחוד, ועל ההוצאה היא פטורה מפני שלא אכלתן, ועל האכילה פטורה כמו בהמה אחרת שהיתה אוכלת ממקום זה.

במה שכתבו תו' דהושיט חש"ו ונכרי חייב בעל הבמה

שם בא"ד וקמיבעיא ליה כגון אם הושיט פירות בפי פרה חש"ו כו' וכגון שהבהמה לא היתה יכולה ליקח כו' צע"ג איך אפשר לחייב בעל הפרה כה"ג, הרי עד כאן לא מיבעיא לן כ"ד ב' אלא במשסה כלבו דשייך לחייבו שישמור כלבו כיון דמששו לי ומשטסי, אבל באכילת פירות הראויין לה לא שייך לחייב את כל העולם לשמור בהמותיהן, דכולהו אכלי מאי דיהבי להו, וזה שבמקרה האכילתו בחצר הניזק אינו גורם עליה שום חיוב, וכל החיוב על הנותן, אפ' אם כחצר הניזק דמיא, ואין ההכנסה לחצר הניזק גורמת שם חיוב על הבעלים, כמו כשהכניסה למקום שאין בו פירות כלל, וכ"ש למ"ש תו' דמיירי כשלא ה' תחלתו בפשיעה על הכנסה זו, והרי סופו לא חשיב אונס ידידה, אלא הכל חיובו של נותן, [ובלשון ר"י שהועתק בתלמיד ר"ת

ורבנן, אבל בהכניס ידו לפיו, לכו"ע הוי בכלל שיסה דרישא, [שו"ר שכ"כ ר"י הובא בתלמיד ר"ת], ועדיין ק"ק סתמות הגמ' שלא ביארו איך הראי' מהרישא.

ונראה דעיקר כונת הגמ' לאשמועינן דבקטלא אפי' בחצר המזיק חייב, ובסיפא הרי מיירי בהדיא בהכניס ידו לפיו והשיכו בו, ולכן הקדימו להביא הרישא ולפרשה בכל האופנים שעד השיך בו, ולא האריכו בזה כיון שמשום סיפא נקטוה.

ולכאורה גם אם פי פרה כחצר הניזק דמי מצי אמר מאי בעי ידך בפומיה דכלבאי, דסו"ס לא פשע בעל הכלב ככה"ג, דלא שייך לשון חצר הניזק אלא כשלקחתם משם, ולפמ"ש"כ נראה דאה"נ, והביאו ד"ז ללמדנו דבקטלא לא קאמרינן אפי' אם כחצר המזיק דמי, ולפ"ז בכלב למסקנא ג"כ פטור, ואפשר דמ"מ כיון שכונתו להזיק חייב, ועי' לקמן סק"ט, דאמנם לשון הגמ' צע"ק, אבל לקושטא דמילתא י"ל דפי הכלב אף למסקנא דכחצר הניזק דמי אפ"ה בעל הכלב פטור בק"ו מחצרו.

כתבנו הערות מה שנראה לכאורה בביאור הגמ', ולהלן יתבאר בס"ד ע"ד התו' והמפרשים.

תוד"ה תפשוט כ' לכא' הרי על לקיחה והוצאה בלא אכילה ודאי לא מיחייבא

ט. כ"ג א' תוד"ה תפשוט, ונראה לר"י כו' דמחייבין בלקיחה לחודא וכן הסבירא נוטה דכיון דפשע בלקיחה מה לנו באכילה כו', יש לעי' הרי בהמה שהוציאה אוכלין מחצר הניזק והשאירתן ברה"ר ונפסדו ודאי פטורה, שאין חיובי שומרין על בהמה, ואף בגזלן כה"ג אין הדבר פשוט שמתחייב באונסין ובאחריות כשהוציא מרשות הבעלים בלי קניני גזילה, עי' כתובות ל"א ב' דפליגי בזה סתמא דגמ' ורבינא, ועכ"פ בהמה

ביאור הראיה משיסה לפי תו'

שם בא"ד ומייתי משיסה כו' אפי' הכניס כו' כפתו לפני ארי אמרו סנהדרין ע"ז א' דפטור והטעם משום דחשיב גרמא, ואילו מעמיד בהמה על קמת חבירו [וה"ה מעמיד קמת חבירו לפני בהמה] חייב, וש"מ שיש חילוק בין כונה להזיק לאכילה כי אורחה, דהיכא שכונתו להזיק ויכול גם שלא להזיק, לא חשבינן המעמיד כברי הזיקא, ולחשבו אחראי על הנזק הזה, משא"כ באכילה כי אורחה.

מיהו בעיקר הדברים י"ל דהמכניס ידיו בפי הכלב הרי הכלב פטור אפי' למסקנא דכחצר הנזק דמי, דלא שייכא סברא זו אלא לענין שן שנטל הפירות מחצר הנזק, ואמרינן שעדיין הם בחצר הנזק, ומה שהביאו בגמ' משיסה והשיך זה רק כדי לבאר דלענין קטלא אף בחצר המזיק חייב, אבל לענין תשלומין לא שייך לחייב את בעל הכלב בהגדרת חצר הנזק דאטו פיו של הכלב חצרו של הנזק הוא, ואדרבה יותר יש לפטור בפי הכלב מבחצרו של בעל הכלב, ולשון הגמ' צ"ע, אלא שלא ביארו בהדיא בגמ' שהכניס ידו לתוך פיו, וא"כ שפיר יש לפרש דלמסקנא אינו חייב אא"כ נשכו כדרכו, ולא כשהלה הכניס יד הנזק לתוך פיו, והכי מסתברא, וצ"ע.

בדברי הרשב"א בשם הראב"ד

יעו"י ברשב"א בשם הראב"ד שפי' שנטל החררה מרשותו של בעל הגחלת, ולא חשיב חצר דבעל חררה, ולא נתפרשו הדברים דודאי בעל הגחלת אופה את החררה לבעליה על גחליו, ואטו בגזלנים עסקינן שנותן חררה על אש של חבירו בגזל, ובכה"ג ודאי חצר דבעל חררה מיקריא, מלבד שהדבר תמוה מגלילה לגמ' לאוקומי בכה"ג, הרי הפשטות שהחררה ברשותו או ברשותו והסכמתו של בעל הגחלת, ועו"ק דאם הנטילה לא היתה

כתוב דאפי' אם יכולה להגיע להם בעצמה אין חיוב על הבהמה כיון שלא נגעה ברשות הנזק, וסיים ואם תרצה תפרש כגון שהיו משומרים כו' ככתו', והתו' השמיטו אפשרות הראשונה].

והנה גם התו' מודו שיש להטיל החיוב על הנותן, ולכן אוקמוה בחש"ו ונכרי, ובלשון ר"י הנ"ל הוסיף כגון שהנותן אינו לפנינו, או שיגבה משניהם או רצה מזה גובה רצה מזה גובה, והדבר תימה איך אפשר לחייב את בעל הבהמה, הרי לא עשתה בכניסתה לחצר הנזק כלום, ומשנתנו לתוך פיה אפי' אם כחצר הנזק דמי, לא שייך לחייבה, הגע עצמך אם נתן בעל הפירות בפיה, וכי יכול לומר דאכתי ברשותי קיימי ותתחייב על בליעתן, ואין כונת תו' שחש"ו כרוח מצויה דמו, שאין האמת כן, לומר דשיאכילה חש"ו הוי רו"מ, וק"ו מגחלת לחש"ו, וגם בדבריהם מבואר דה"ה נכרי או גדול שאינו משלם כלשון ר"י והרא"ש, וכעת ראיתי בתלמיד הרשב"א שצידד דבנתן בן דעת פטור בעל הבהמה, אבל סיים דהתו' מחייבין אותו גם בבן דעת כשאין לו לשלם עי"ש.

בביאור התפשוט לפי תו'

שם בא"ד והא דקאמר תפשוט כו' תוכן הדברים דכיון שהכלב יצא מרשות נזק אע"פ שחזר לגדיש נזק, מ"מ כבר נפסקה הלקיחה כשיצא מרשות נזק, ואי כחצר המזיק דמי אין לחייבו על הכניסה החדשה, אבל מכל אכילת פירות בחצר הנזק אין ראי', דכיון שנטלתם ואכלתם באותה רשות ודאי חייב, ולפ"ז יש ליישב גם לשון מאי בעי רפתך בפומא דכלבאי, דכיון שאם הי' נוטלן מרה"ר הי' פטור, עכשיו שהי' בפיו ברה"ר ונכנס עמו לגדיש נזק, מצי א"ל דלאו מכח גדישך אני אוכל, אלא בגלל שהי' בפי שהוא חצר המזיק, ולשון התו' סתום בכ"ז, וצ"ע.

באופן זה שהחנות פתוחה, והצדדים משמשים לעלות לשם מתוך הרחבה, וקושיית הגמ' מלשון שדה דמשמע דבשדה שבבקעה חייב בשן, ולפ"ז ניהא לכו"ע הא דמכריז ר"י בעיזי דשוקא דמפסדי, שהרי הם בעיר ומפסדי שם, וצ"ע בפ"י ר"ח שכתב דקי"ל כאביי וממילא לא קי"ל כדמכריז ר"י דלשיטתו הוא.

מיהו ודאי פשטות הדברים שחייב שמירה על המזיק, ועליו לכנוס צאנו לדיר אפי' בשדה, אם לא במקום מרעה שכולם מניחין הבהמות שם, אבל מדפריך משן דחייב רחמנא, משמע דבכל דוכתא קאמר, ולקמן נ"ח א' ג"כ משמע שהגינה פתוחה והבהמה יכולה להכנס לשם, אלא דאפשר לאוקומה בעיר, ועי' י"ד א' משמע דדוקא בקעה שהיא של רבים כרה"ר, אבל אם היתה של יחיד דומיא דבקעה חייבת וסתם בקעה אינה גדורה.

לענין הלכה

ולענין הלכה בשו"ע סי' שצ"ז ס"א סתם כהרי"ף, וכ"כ בנמו"י בשם כל המפרשים, והש"ך שם תמך לפסוק כר"ח וכאביי, ומה שסמך ע"ד ר"ח צ"ע דהא ר"ח פסק גם בעיזי דשוקא דלא כר"ח, והתם בעיר מיירי, ובהא ודאי לא קי"ל כותיה, ודוחק לומר דהווי קיימי ומזקי בשדה, ולכאורה תלוי לפי הענין, ומ"מ בגמ' יש לנקוט כר"י, כיון דאביי תלמיד לפני רבו הוה, וגם לא אמר בלשון מוחלט אלא אמרי לי, וגרסת תו' יכלי למימר, ולא משמע כלל דאביי פסיקא ליה שזוהי חובתו של ר"י.

שם בשחתרה

שם בשחתרה א"נ דנפיל גודא בליליא, לכאורה בשחתרה הוי שינויא רק לכלב, ולהכי הוסיפו א"נ, ואכתי צריך לאוקומה כשבעל הבהמה ידע, דאל"כ איהו נמי אנוס הוא, אא"כ נדון משום תבו"ב, אבל אם כל השדות גדורות, לא פשע כלל, ועי' לעיל א' תוד"ה בשחתר.

מחצר הניזק, איך יחשב פי הכלב חצרו של בעל החררה, הרי לא שייכא סברא זו אלא כשנטלה מחצר הניזק, לומר דאכתי ברשות הניזק קיימא, וי"ל בזה דכונתו כשחזר ונכנס לגדיש דבעל חררה אם נקרא כאוכל מרשות ניזק, או דכיון שנטלה מרשות אחרת לא נעשה רשות הניזק בכניסתו, וזוהי בעיא דגמ' להראב"ד, מיהו אכתי בשיסה בו את הכלב לא מיירי ברשות הניזק, ואין סברא לחשבו כחצר הניזק כלל, וצ"ע.

כ"ג ב' אמר אביי אמאי איזיל כו' אם אביי פליג או שטוען שהם ישיבו כך

י. כ"ג ב' א"ל אביי אמאי איזיל דאי אזילנא אמרי לי לגדור מר כו' בתו' פירשו דאביי אמר שלא יועיל אם ילך כי הם ישיבוהו כך, ואע"פ שאין תשובתם אמת, אבל הוא לא יוכל להכריחם לשמור עליהם, מיהו השאלה שן דחייב רחמנא והתשובה כשחתרה, קשה לומר שזוהי פלפול מה בעלי העיזים ישיבו לו, שאם הקושיא תגרום שישמרו עליהם, אף קושיות תו' מהמשניות יועילו לזה.

והרא"ש בשם ר"ח פירש דאביי קושטא קאמר שבשדה על הניזק להרחיק את עצמו, והרי דרך הוא לעשות גדר וחרין ובן חרין שלא יקפצו חיות על הגדר, כדתנן ב"ב ק"ז ב' ושפיר שייך לתבוע ד"ז מן הניזק, מיהו מה שאמר שן דחייב רחמנא היכי משכח"ל צ"ב, דאפי' אם על הניזק להרחיק את עצמו, אבל אין ראוי לפטור את בעל העיזים אם הזיקו דסו"ס שדה אחר קרינן ביה, ואשכחן כה"ג שאינו חייב לחוש לזה אבל אם אירע חייב לשלם, ונראה מזה שאם אינו גודר דינו כפתח החנות דפטור.

בחילוק שבין שדה לעיר

ובקושיות תו' מחנות וצידי הרחבה, כבר תירץ הרא"ש דיש לחלק בין עיר לשדה, דלא שייך לחייב לגדור את צדי הרחבה ולסגור את פתח החנות, שכל שימושם בנוי

שם הני עיזי דשוקא, אם דוקא בדקיימן לשחיטה

שם הני עיזי דשוקא, בפשוטו הני עיזי דשוקא מקדימין להביא אותם לעיר כמה ימים קודם, וכיון שאין להם דיר מסודר הדבר מצוי דמפסדי, דבעה"ב אינו טורח להאכילם שכבר נמכרו לשחיטה, והם משוטטות בחוצות, [שו"ר שכ"כ הראב"ד פ"ה ה"א שאין להם רועה, ועי' להלן], אבל רש"י ותו' וש"פ פירשו שזהו דין מיוחד בהני דבלא"ה קיימי לשחיטה דכיון שאין ההפסד מרובה התירו לשחטן, ואף למש"כ דאורחא דמילתא קאמר, י"ל שלא התירו לשחוט עדר שלם, וע"כ שזהו דין שנקבע בהני שדרכן להזיק, ולפי ענינם קבעו תקנה זו, שו"ר שכ"כ הראב"ד, ובטור סו"ס שצ"ז כתב דמהרמב"ם משמע שד"ז נוהג בכל הבהמות, ושהראב"ד והרא"ש חולקין, והרמב"ם כנראה פירש כמש"כ דאורחא דמילתא קאמר, [ועראב"ד], והוסיף לבאר שהחידוש אע"פ שלא הזיקו כיון שנכנסו לרשות הניזק מתרינן בהו, ונראה דאף בנכנסה לרשות של ג' בנ"א פעם אחת לכל אחד ג"כ מיקרי ג"פ.

י"ד א' מתקיף לה ר"ז כו' א"ל אביי כו' בביאור פלוגתתם

יא. י"ד א' מתקיף לה ר"ז כו' א"ל אביי כו' יש לעי' מה השיב אביי לר"ז, הרי ר"ז הקשה דבתר פירות אית לן למיזל, ואביי לא חידש לו כלום, ונראה דודאי פשטיה דקרא בשדה אחר על אכילת הפירות, ולכן הזכיר ר"ז בקושייתו ובער בשדה אחר דמתפרש שהפירות בשדה הניזק, ואביי השיב לו דא"צ שיהא שדה אחר לגבי הפירות שביער, אלא כיון דאין רשות לשוורים קרינן ביה שדה אחר לגבי השוורים, דהיינו לגבי הושלח את בעירה בשדה אחר, ולכן לא הזכיר אביי בלשונו ובער, דכונתו לתרץ שא"צ להגיע שיהא שדה אחר לגבי הפירות שבער, אלא סגי שיהא שדה אחר לגבי השור.

מיהו מודה אביי דלזה ולזה לשוורים ולחד לפירות חייב, דע"ז סמך ר"ז בקושייתו דבתר פירות אזלינן, ואביי מודה לזה כדאר"א גופיה משמיה דרב ט"ז א', וכן רבינא משמיה דרבא בסמוך, אלא דס"ל דסגי בשדה אחר לגבי כניסת הבהמה.

ובפשוטו נראה דר"ז סבר שצריך לדחוק ברייתא דרב יוסף בלזה ולזה לשוורים ולחד לפירות, אע"ג דלא הוי כ"כ דומיא דפונדק, אבל חצר השותפין גמורה לכו"ע פטורה דלא קרינן ביה שדה אחר, ואע"פ שיש סברא לחלק בין רה"ר לחצר השותפין, דעל הניזק להרחיק את עצמו ברה"ר, משא"כ בחצר השותפין שיכולין להתנות ביניהם סדר החלוקה, ואפי' אלף שותפין לא נעשים כרה"ר שהיא בעלות אחרת, ולא שייך להתנות בה תנאי שותפין, מ"מ פשטות דברי ר"ח דלא שייך למיחשב שדה אחר בדשותפין, ולא רק לפי תנא זה שפוטרי בשותפין גמורין, ולכן מיושב יותר דר"ז בעי לאוקומה בלזה ולזה לשוורים ולחד לפירות, דמודה בה ר"א, כדאמר איהו גופיה משמיה דרב, ואמנם זה דוחק דסתם פונדק לא מסתבר לאוקומיה בלזה ולזה לשוורים ולחד לפירות, אלא דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה, דעיקר כונת התנא שא"צ בעלות גמורה, ופונדק עראי ג"כ כחצר הניזק חשבינן ליה, ומתפרש פונדק דומיא דחצר השותפין, - שו"ר בירושלמי דאיכא תנאי דמחייבי בחצר השותפין ופלגי בחצר שאינה של שניהם.

יש לעי' לר"ז מ"ש צידי הרחבה דחשיבי רשות הניזק אע"פ שכולן רשאין להניח שם פירותיהן, וי"ל דכיון שאינה קנויה להם, הרי המשתמש זוכה במקומו והו"ל לחד לפירות, ואפשר שיש הסדר על פי טובי העיר לקבוע מי ישתמש שם לחנותו ומשכירין לו מקום זה, שו"ר ברשב"א כ' א' גבי עמוד ואיצטבא דר' אושעיא, שכ"כ.

שם אמוראי נמי לא פליגי

שם אמוראי נמי לא פליגי, פי' לדינא, אבל פליגי בפירושא דמתני', דר"ח אין נראה לו לפרש דרשות השותפין קמ"ל דפטורה דהיינו מתני' י"ט ב' דשן ברה"ר פטורה, ולשון רשות הניזק והמזיק משמע ליה שזה עדיין רשות הניזק דאסור למזיק להכנס בשוורים, ולא מיירי ברשות משותפת דהול"ל שותפין, אבל ניזק ומזיק משמע שעל מעשה הנזק יש תביעה.

שם על הכל לא קתני כו' עיקר הדיוק מסיפא

שם על הכל לא קתני אלא חייב בכל בכולי נזק כו' נראה דדיוק זה לחוד אינו מכריע, אלא דאם איתא שדין רשות לניזק הוא כמו לא לזה ולא לזה דסיפא, הו"ל לפרושי נמי הכא כבסיפא חייב בו על השן ועל הרגל ועל הנגיחה כו', וע"כ דרישא חייב טפי, והתנא ביאר כן בלשון חייב בכל.

שם הא מני ר"ט כו' בביאור לשון משונה קרן

שם מני ר"ט היא דאמר משונה קרן כו' יש לדקדק מהו לשון משונה קרן שהזכירו בדר"ט בכל דוכתא ולא אמרו סתמא קרן בחצר הניזק, ונראה מפרש"י דר"ל קרן וכל תולדותיה כאילו אמר כל משונה דקרן, ואמרו כן לפי שר"ט אמר דבריו על נגח נגף נשך כו', וכן בברייתא זו קתני על הנגיחה ועל הנגיפה כו', אין ראוי להזכיר קרן לחוד טפי מכל הני שנשנו יחד, לכן אמרו משונה קרן וכדפרש"י.

שם אלא דאחר

שם אלא דאחר והא בעינא ובער בשדה אחר וליכא, נראה דאינו של שניהם הוי ק"ו משל שניהם, דבשל שניהם אין רשות לכל העולם וקרינן ביה שדהו דניזק, וא"כ להאי תנא דקתני בלזה ולזה פטור, כ"ש בלא לזה ולא לזה, וכ"מ בירושלמי.

שם אלא פשיטא לא לזה ולא לזה אלא דחד

שם אלא פשיטא לא לזה ולא לזה אלא דחד, נראה לפרש דלחד לשוורים ולחד לפירות, ואם הויק בעל השור לפירות חייב, ואם הויק בעל הפירות לשור חייב, ובזה מיושב לשון לא לזה ולא לזה שלשניהם יש חלק אבל אין להם חלק משותף, אלא כל שימוש שייך לחד, והיינו דקאמר כגון חצר שאינה של שניהם, שבשום שימוש אינם שותפין, אלא מה שיש לזה אין לזה, וקמ"ל דאף בכה"ג שלמזיק יש רשות לשוורים מקרי חצר הניזק, ואע"פ שאין הניזק חשוב ממנו בחצר, כי מה שיש לניזק אין לזה, משא"כ באוקימתא דרבא שהניזק יש לו גם לשוורים וגם לפירות, שו"ר שכבר כ"כ מרן זללה"ה בסי"א סק"ב בשם הגר"א.

שם שבוק מתניתא כו' שמואל אמר כן על המשנה או גם על הברייתא

שם דהאמר ליה שמואל כו' שבוק מתניתא כו' רישא ר"ט כו' ברש"י מפרש שזוהי המימרא שאמר על מתני' ט"ז ב' ומעתיקים אותה כאן, אבל א"כ הול"ל כדאמר ליה כו' ה"נ כו', ועוד דהתם אמר רישא רבנן וכאן רישא ר"ט, ונראה דגרסתו היתה שבוק מתניתין, אבל יש ספרים דגרסי שבוק מתניתא דשמואל אמר דבריו גם על הברייתא בהדיא, וכ"ה לגרסת שבוק מתניתין.

שם רבינא משמיה דרבא אמר כו' לקמן ט"ז א' מוקים ר"א משמיה דרב למתני' הכי, אלא דהתם דחו לה, אבל אברייתא קיים רבא תירוצו זה.

שם לזה ולזה לשוורים, בישוב קושית ר"ת

שם לזה ולזה לשוורים דלגבי שן כו' גם ר"א מודה לזה כדלקמן ט"ז א' אע"פ שבמיוחדת לפירות ולא לשוורים אפשר דס"ל כקושיא דר"ז, וש"מ דעיקר הקובע הוא רשות הפירות כמשמעותא דובער בשדה אחר, ואע"פ שיש לשניהם רשות לשוורים, ע"כ בעל

לוקח להאכילה, ונחלקו רבה ורבא באופן שמודה שהי' מוכן לשלם דמי שעורים בזול, אפ"ה לא מיקרי מה שנהנית לרבה, דחיוב מה שנהנית הוא מה שמשתרשי ליה בפועל, והרי לא נשאר לו בביתו אלא עמיר שלא אכלה, וההנאה הזו שהי' קונה שעורים בזול לא מחייבת בתשלום לאחר שכבר אכלה, דהא הבהמה אינה שוה יותר בגלל אכילת שעורים פעם אחת, אלא שיש נחת רוח לבעליה באכילתה, והשתא לא נשאר לו ריוח מעות בעין עי"ז, ולכן ס"ל לרבה דא"צ לשלם על הנאה זו, שכעת היא מוגדרת כהנאה רוחנית ולא כממון, ורבא סבר דכיון שהי' משלם דמי שעורים בזול חשיב שפיר נהנה.

ואפשר דבאופן קבוע לא הי' קונה שעורים בזול להאכילה, דעביד איניש שמוסיף מעט במקרה, אבל באופן קבוע ההפרש גדול ביותר ולא ניחא ליה להפסיד כ"כ, ולפ"ז מובן בפשטות טפי טעמיה דרבה, כיון שבאמת אינו חפץ בשעורים בזול, והריוח של מקרה מיוחד לא שייך לחשבו נהנה.

פשטות הדברים דדמי עמיר לאו בזול קאמר, דודאי נהנה במחיר של עמיר בשוק, ודוקא בשעורים קאמר רבא זול שביוקר ודאי לא יקנה, [וגרסת הרי"ף צ"ע ואפשר שהוא ט"ס].

בדין רגיל להאכילה שעורים

יש להסתפק ברגיל להאכילה שעורים אם פליג רבה, או דכיון דמשתרשי ליה מודה דחייב, ואת"ל דחייב יש להסתפק אם משלם דמי שעורים בזול או דכיון דמשתרשי ליה הו"ל כמחיר שבשוק כיון שנהנה בשעורים שנשארו בביתו, כמו בעמיר שמשלם כעמיר שבשוק, ומלשון הברייתא אע"פ שאינו רגיל להאכילה אין לדייק דה"ה ברגיל, דמתפרשא שפיר דברגיל פשיטא שחייב ואמנם חייב בכל המחיר.

השוורים מחויב לשמור שורו ולקשור אם בא להכניסו בשעה שיש שם פירות, ואפשר דלעולם זכות הניזק להנחת פירות ונמצא שלעולם חייב לקשור שורו, דאם המזיק אינו מוגבל, א"כ מה יתרון יש לניזק בזה שהוא רשאי להכניס שם פירות, הרי יצטרך לשמור מפני שורו של זה, וגם עיקר הא דהמזיק אין לו רשות לפירות, ענינו שלא יוכל לעכב את הניזק מלהכניס שורו בכל עת, וכיון ששימוש הפירות מעכב את המזיק מלהשתמש בה כחצרו, ממילא מובן דהו"ל חצר הניזק, ומיושב משה"ק ר"ת, וכבר דנו הראשונים בכ"ז.

שם א"ה ארבעה שלשה הוו, בישוב האי הכי

שם א"ה ארבעה שלשה הוו, הרשב"א תמך בספרים דל"ג א"ה אלא הני ארבעה כו' שאין זו קושיא לרבא טפי מלשמואל, אדרבה לשמואל קשיא טפי שאין כאן לשום תנא טפי משלשה, לא מקומות ולא כללות, ואפשר דלשמואל שנה התנא ארבע כללות לזכרון, וה"ק יש חייב בכל ויש פטור בכל יש חייב בקרן ופטור בשן ויש חייב בשן טפי מקרן, ומפרשין דשני הכללים תנאי נינהו, אבל יש כאן שני סוגי כללים, משא"כ לרבא דליכא אלא תלתא, ואף שיש חידוש בלזה ולזה לשוורים דהוי חצר הניזק, מ"מ אין כאן ד' כללים, ומ"ש תו' דאין חידוש בדרבא היינו לפגרת, ולקמן ט"ו ב' במתני' נמי הוו חמשה תמין לרבנן וחמשה מועדין לר"ט.

כ' א' וכמה רבה אמר דמי עמיר כו' ביאור פלוגתתם

יב. כ' א' וכמה רבה אמר דמי עמיר רבא אמר דמי שעורים בזול, נראה דמייירי בסתם בנ"א שמאכילין בהמתם עמיר, דהיינו קש ותבן, מיהו ודאי שעורים יפין לה טפי מקש ותבן, עי' שבת נ"א ב', [והיינו בסוסים וחמורים אבל פרה בכרשנין עי' לעיל י"ט ב'], ולכן אם משיג שעורים בזול הי'

בשיעור קב או קביים

שם גמ' כיצד אכלה קב או קביים אין אומרים תשלם דמיהן, יעוי' בנמו"י וכן הגירסא ברש"י דבקב או קביים מרומז גם סוג הפירות וגם הכמות, ונדון הכמות שייך לדון בו גם בעמיר, אלא דלוקח בזול אינו נותן לה כמות גדולה של שעורים אלא מעט שעורים והשאר עמיר, ולכן הוזכר בברייתא זו גם ענין הכמות, מיהו עי' ב"מ צ"א א' דמאכל פרה ד' קבין וחמור ג' קבין, שזהו השיעור הרגיל להאכילה עי"ש שמשלם לו שיעור זה מהשעורים שדשה בהם, ולפי"ז ק"ק לומר שנקטו כאן שיעור זה לגודל הכמות, ולכן מיושב יותר שנקטו קב או קביים לומר שאכלה פירות הנמדדים בקב ולאפוקי עמיר, כענין ששינונו נ"ה ב' משלמת פירות גמורין אם סאה סאה כו', ולא רצה התנא לפרש איזה פירות שזה תלוי בכל בהמה.

בדין פירות יקרים יותר משעורים

יש להסתפק אכלה פירות וירקות אם משלמת כפי מחיר הפירות האלו בזול או דמי שעורים בזול, דאיכא למימר כיון שאם הי' מוצא פירות אלו הי' לוקחן בזול משלם מחירן, או"ד כיון שאין ריוח באכילתן טפי משעורים לא אמרינן שישלם כפי הפירות שאכלה, וכן מדויק לשון הברייתא דקתני להאכיל לבהמתו דבר הראוי לה, ולא קתני דבר זה שאכלה, אבל אם פירות אלו יפין יותר משעורים, והי' משלם עבורם יותר משעורים בזול, בפשוטו גי' בכלל דיניה דרבא, תדע דלפרה ודאי משערין בכרשינין וכיו"ב, ודמי שעורים משום סוסים וחמורים נקט, אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דלעולם אין משערין אלא דמי שעורים בזול שזהו מאכל יפה של חמור, ומשמע דאף אם יש ריוח באכילתן יותר משעורים מודה רבא שאין מתחשבין בהנאה זו, ועי"ש שדייק כן מלשון הגמ' והשו"ע, אבל למש"פ י"ל דטעם

ובנמו"י בשם הרמ"ה כתב דה"ה למאן דרגיל לתת לה שעורים דכיון דבע"כ הוא דמתהניא לא משלם אלא שיעור מאי דאמדינא לדעתיה דהוה נוחא ליה, דיקא נמי דקתני מתני' סתמא משלמת מה שנהנית, ואין הדבר ברור מ"ש דהוא הדין כו' דאם כונתו שמשלם דמי שעורים בזול, בזה אין דבריו מובנים אין הוכיח ד"ז מאומדן דעתיה הרי בפשוטו כיון שמאכילה שעורים אמדינן דעתו דניחא ליה בדמים שבשוק, ואם כונתו על אכלה קב או קבים שכתב הנמו"י בתחלת דבריו דאם אכלה הרבה שעורים אינו משלם אלא כדרך שבנ"א מאכילין שעורים, הרי דין זה פשוט דבאכלה יותר מרגילותה אינו משלם אלא מה שנהנית, [ועב"מ צ"א א' דד' קבין לפרה וג' לחמור זהו הרגילות], ואף לרבה באכלה טפי מעמיר אחד אינו משלם יותר אם רגילה בעמיר אחד.

ותלמיד הרשב"א כתב דאפי' לרבה ברגיל להאכילה שעורין מצי אמר שהיום לא הי' מאכילה שעורים, וממילא ה"ה לרבה דמשלם רק דמי שעורים בזול, אבל הדברים מחודשים דודאי כיון שיודע האמת שהי' מאכילה שעורים ומשתרשי ליה למה לא יתחייב לשלם דמי שעורים, ואפי' אם ב"ד לא יוכלו לחייבו אם יטען שהיום לא הי' מאכילה, אבל סוגיין לא מיירי ברשיעי אלא פלוגתתם בעיקר הדין כמה חייב לשלם, ולרבה אפי' אם האמת דהוה נוחא ליה פטור דאין על הנאה זו חיוב ממון וכמשנ"ת, ודברי הרמ"ה שבנמו"י כמפורשים דלא כתלמיד הרשב"א לפמשנ"ת דלא קאי אדמי שעורים בזול, וכ"כ הב"ח בגליון בדעת הרמ"ה דמשערין בדידיה, אלא שאין לשון הרמ"ה מיושב כ"כ לפי דבריו, דמשמע מלשון הרמ"ה שמקיל עליו מפני שאכלה בע"כ, אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דלעולם משערין בזול לרבה ועמיר לרבה, (ועי' להלן).

שם לפיכך אכלה חטין כו' בביאור הלפיכך

שם לפיכך אכלה חטין כו' ר"ש ג"כ מודה לד"ז דפטור לגמרי, ולא קבעו דמי עמיר בכל האופנים, ואף אם לא האכילה עמיר באותו יום פטור, שהרי קלקול בריאותה הו"ל הפסד טפי מדמי עמיר, ובירושלמי אמרו רב אמר אכלה שעורים משלם תבן והתני ר' חייא ופליג לפיכך אם אכלה חטין שהן רעות לה הר"ז פטורה, ומשמע לכאורה דבדין זה מבואר דפליג, אבל אין נראה כן אלא בירושלמי קיצרו רישא דברייתא וסמכו על מ"ש דר"ח פליג אדרב, והעתיקו רק הסיפא דנפ"מ גם אליבא דרב.

לענין הלכה יעוי' ברי"ף ובראשונים, ויש לדון דאפי' אם בעלמא כה"ג הלכה כבתראי, אבל זה דוקא כשהכריעו בתראי נגד קמאי, אבל רבא לא ידע שיש תנא דאמר כרבה, וכיון שלא בא להכריע במחלוקת התנאים אלא בסברא דנפשיה, א"כ י"ל דנהי דהכריע נגד רבה מפני שחשב שסברתו עיקר נגד רבה, אבל לאחר שידע שיש ברייתא כרבה, א"כ סברת רבה ג"כ עיקר, וא"כ י"ל דשוב לא הי' מכריע בפלוגתא דתנאי, אבל מדברי הראשונים ז"ל נראה דאמרין דל תנאי מהכא, ומכריעין כפלוגתא דאמוראי לחוד, ונפ"מ בעלמא, אבל כאן יש טעם אחר להכריע כרבא מפני שהתנאים הוו רבים נגד יחיד, וכן בירושלמי מיתו דר"ח פליג אדרב, ובפשוטו הברייתא עיקר. (ס"ק זה נרשם לפו"ר).

הברייתא מפני שהאמת שאין ריוח לבהמה בפירות אחרים טפי משעורים כדאמר שבת נ"א ב' פסחים ג' ב', ולפרה באמת השיעור בפירות אחרים כגון כרשינין, דלא מסתבר כלל לשער לפרה בשעורים שאוכלת רק ע"י הדחק.

בדין כשאינו רוצה ליקח שעורים אפי' בזול

יש להסתפק מי שיודע בעצמו שלא הי' קונה שעורים בזול אם הוא חייב לשלם דמי שעורים, מי אמרין כיון שהוא לא נהנה פטור, או"ד כיון דבאמת חשיבא הנאה ששוה כסף הרי הרויח בדבר, ולא אזלינן בתר האדם הפרטי, [והנדון כשאין חשש משקר כגון שמאמינו או שהניזק אינו יודע שהזיקו כלל, והמזיק שואל כמה הוא צריך לשלם], ובסברא נראה דפטור, שהרי מימרא דרבא פירשנו באופן שמודה שהי' קונה בזול, ואפ"ה פליג רבה דפטור, וא"כ למעוטי בפלוגתא עדיף דכשלא הרויח אף לרבא אינו משלם, וכ"כ הב"ח סי' שצ"א בשם היש"ש, וזה מתאים למש"כ לעיל בשמו בדעת הרמ"ה שבנמו"י שאם מאכילה שעורים אף רבה מודה שחייב, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב שם דמשלם דמי עמיר, וכאן כתב דמשלם דמי שעורים בזול, ואמנם הא כהא תליא אם קבעו חז"ל גדרים קבועים לכל אדם, (מיהו ע"כ ליתן גדר נוסף כשאכלה מאכל ששוה פחות משעורים יותר מעמיר).

שם אין אומרים תשלם דמיהן, אם נימא דברגיל להאכילה שעורים משלם דמיהן, ניחא טפי הא דקתני אין אומרים תשלם דמיהן, דפעמים שמשלם דמיהן גם ברה"ר.

סימן ח (כג)

בדין כל המשנה, וזה בא בחביתו, ונתקל פושע

וכלים פטורה, ולפ"ז מודה ר"י לר"ל דכל המשנה כו' פטור, ופליג הכא דלאו משנה מיקרי.

מיהו רבא דפליג אר"ל לקמן כ"ד ב' ס"ל דשמואל ור"י פליגי בעיקר דין כל המשנה, ואפי' הניח הכסות באופן שהוא משנה, מ"מ המזיק חייב, ואמנם יש כמה דיוקים לומר דלא פליג רבא אלא בכונתו להזיק, כבעטה מהלכת ברבוצה וכלב שנשך ע"י שיראי, אבל באכלה כסות וכלים שאין כונתה להזיק, בזה מודה רבא דפטור, דלבעוטי בי לית לך רשותא היינו מפני שיש כאן רצון להזיק, אבל משונה דאכלה כסות וכלים אין כ"כ תביעה על בעל הבהמה, אלא שאין לאכילה זו מעלה של אורחיה דשן ורגל, וכנגד זה מהני הא דאיהו ג"כ שינה, ויפטר בעל הבהמה, [אח"כ ראיתי ביש"ש סכ"ט שכ"כ].

ויתיישב בזה הא דלא סייע ר"פ כ"ד ב' לרבא מדרב, וגם משמע שרבא מודה לכלליה דרב, ששניהם אמרו מ"ט כל המשנה כו', ורבא חידש במשסה דאף בכונתו להזיק פטור, וזהו מה שסייע לו ר"פ מדר"ל, וא"ל רבא דבגונא דר"ל חיובי מחייב, וניחא מה שאמרו דטעמיה דר"י משום דכסות עבדי אינשי דמנחי, כיון דבמשונה שאין כונתו להזיק כולו מודו לכללא דכל המשנה, ומיושב בזה דברי הרי"ף שפסק כדרבא וכאן כתב טעמא דכסות עבדי אינשי דמנחי, דיש חילוק בין משונה לכונתו להזיק, וערא"ש סי"ד ונמו"י שם שהקשו ע"ד הרי"ף.

אבל מ"מ אין נראה כן פשטות הדברים, אלא רבא פליג וס"ל דאין פטור של כל

כ' א' כל המשנה כו' מודה רב בסימטא דרק שן ורגל פטורין

א. כ' א' אמר רב אכולהו מ"ט כל המשנה כו' רב דייק מדקתני כסות וכלים קודם בד"א ברשות הניזק כו' וש"מ דגם ע"ז קאי בד"א, אבל מודה רב דבסימטא פטור על פירות וחייב על כסות וכלים, דדוקא ברה"ר שהוא מקום דריסת אדם ובהמה חשיב משנה, (ע"י ב"מ כ"ב ב' כריכות ברה"ר), ולפ"ז מדוקדק הא דמסיים כיצד משלמת מה שנהנית, ולא קתני איזהו רה"ר, [ועמש"כ בזה לעיל סי"ט סק"א], כיון דלענין כסות וכלים הרי פתח החנות ודאי לאו משונה הוא וחייב על כסות וכלים, וכן בתוך הרחבה לאו בכל דוכתא חשיב משונה, אבל לענין שן ורגל בכל מקום פטור, ובהמה שאכלה בשר בסימטא משלמת ח"נ, וכן ארי שטרף ואכל ברה"ר משלם ח"נ כדלעיל ט"ז ב' אף לרב, כיון דבהמה ברה"ר לאו משונה הוא, קצרון של דברים דרב נמי מודה שקרן ברה"ר חייב ושור"ר פטורין בכל מילי, אלא דמשמע ליה מסדר המשנה שיש גם אופן שפטור על כסות וכלים ברה"ר ומפרש לה כשהניזק שינה, דבזה אמרין דהו"ל קצת כאילו איהו דאזיק אנפשיה, דכיון שאם לא הי' משנה לא הי' ניזוק לא חייבה תורה את המזיק לשמור בהמתו בכה"ג.

שם כסות עבדי אינשי כו' לרבא כ"ד ב' אם פליג לגמרי על דין כל המשנה

שם כסות עבדי אינשי דמנחי גלימי ומתפחי, דיש לו רשות לעשות כן כדי לפוש ולא חשיב משנה, ואמנם איכא גוני טובא דחשיב משנה, אבל התנא אינו יכול לסתום דכסות

תוד"ה ואזדא

בתוד"ה ואזדא כתבו דאיצטריך שתי פרות לדיוקי דוקא בעטה רבוצה במהלכת, וקצת דוחק לומר דעיקר המימרא לא הזכיר אלא בדיוקא, ולכאורה אין ללמוד לבהמה שרבצה מכסות וכלים, דהתם הבעלים פשע שהניחם ברה"ר, אבל כאן שבהמתו רבצה מאי הו"ל למעבד, והי' מקום לומר דבזה אין למזיק קולא דכל המשנה, כמו שבנפלה באונס מסתברא דלכו"ע המזיק חייב, וצ"ע בזה.

ל"א ב' זה בא בחביתו וזה בא בקורתו

ב. ל"א ב' מתני' זה בא בחביתו וזה בא בקורתו, דהיינו שבאו זה מול זה ופגעו זה בזה, נשברה כדו של זה בקורתו של זה פטור שלוה רשות להלך ולזה רשות להלך, פי' כיון שהניזק תקע כדו בקורה, ואם הי' בעל קורה עומד הי' כל הנוק ע"י הניזק, השתא נמי שגם בעל הקורה הלך פטור, דכיון ששניהם ברשות הוזקו זה בזה פטורין, וה"נ כהוזק בעל הכד בקורה קרינן ליה, כיון דאיהו נמי עביד מעשה, אבל אם עמד בעל הכד, ובעל הקורה המשיך בדרכו, בעל הקורה חייב דרק איהו עביד מעשה.

שם כדו של זה בקורתו של זה

שם כדו של זה בקורתו של זה, לכאורה הו"ל נשבר הכד בקורה, ואפשר שבעל הקורה פטור רק כלפי בעל הכד, אבל אם יש לחייבו כלפי אדם אחר, כגון אם בעל הכד חש"ו, או שהי' הכד של אחר חייב, דבעל הקורה אינו אנוס, אלא שדנים את בעל הכד כאיהו דאזיק אנפשיה, מיהו יש לדון בעיקר הדין אם באמת ראוי לחייבו, או דחשבינן לזה שנושא את הכד כאילו הוא המזיק.

שם שלוה רשות להלך בו'

שם שלוה רשות להלך בו' דדוקא מה"ט פטור, אבל אחד שלא ברשות הרי הוא חייב כדלקמן מ"ח א' ב', וכן בגמ' אמתני'

המשנה אלא בשיסהו בעצמו, דאמרינן איהו דאזיק אנפשיה, אבל כל שאי אפשר להגדירו כמזיק בעצמו, אמרינן למזיק דלית לך רשותא לאזוקי, ואין חילוק בין במזיק בכונה להזיק או משונה בעלמא, דאין לך בדברי רבא אלא חידושו שאם הניזק גרם לעצמו הנזק פטור, וגם טעמא דלית לך רשותא לבעוטי פירושו שאין רשות לשנות בגלל שהוא שינה, ולא יתכן לומר שהי' פשוט לרבא דלשוניי ביה אית ליה רשותא, ורק להזיק בכונה אסור לו.

ואמנם בגמ' כאן משמע דס"ל דר"י לא פליג אר"ל, מדסתמו והזכירו רק פלוגתא דהכא ולא אשכחן דפליג עליה התם, וכדאמרינן בעלמא מדשתיק ר"ל לר"י אודויי אודי ליה, מ"מ רבא ס"ל דפליגי, וס"ל דסמך ר"י על דבריו בכסות וכלים וה"ה בבהמה, והר"ח באמת הביא שתי דעות אי קי"ל כר"ל או כרבא, וכנראה טעמיהו מסתמות הגמ' כאן, ויתכן שהרי"ף הביא טעם זה לומר דאפ"ה פסק כרבא, אבל תירוצ' הרא"ש לחלק בין בע"ח לכסות צ"ב, וכ"כ בנמו"י דאין לחלק בין כסות לרבוצה, וכן בבהגר"א כתב דדבריו אינם מובנים, [ועי' יש"ש הנ"ל], ובספר מרן זללה"ה ס"ח סק"ח כתב לתרץ דהנחת הכסות ברה"ר דמיא למשסה בעצמו, וכנראה ר"ל שהבהמה מנסה ללעוס ובכסיסה זו מזיקה הכסות, שכן דרכה להכניס לפיה מה שיש לפניה ע"ג קרקע, ומ"מ הדברים מחודשים דמתני' אכלה תנן ואין דרכה בכך והוי שינוי גמור, ול"ד למשסה.

וכעת ראיתי בתלמיד הרשב"א כ"ד ב' שכתב דבעטה בכלים ברה"ר חייבת משום דמנחי אינשי גלימא וכלים ומתפחי, אבל לבעוטי בהו אית לה רשותא מדין כל המשנה, ויישב בזה דברי הרי"ף, וצ"ע מ"ט לחלק בין כלים לבהמה, בתרווייהו ראוי לומר דביעוטי לית לה רשותא ולסגויי אית לה רשותא.

החבית, ולאו ממילא חשיב, אלא דקושטא קאמר שאף בכה"ג אמרינן לבעל החבית דהו"ל לסגויי באידך גיסא, מיהו בחבית וקורה אמרינן ליה לסגויי כל הדרך באידך גיסא, וברבוצה אמרו כן רק על רגע שעוברת עליה, וגם לסגויי עליה ברי היזיקא טפי משמא יעמוד.

ולכאורה הי' נראה מזה דהא דהוזקה מהלכת ברבוצה ממילא מיקרי ג"כ נזק של הרבוצה בידים, דומיא דעמידה של בעל הקורה, אלא דלא חשיב מעשה כבעיטה, אבל כמו שאדם השוכב ברה"ר מיקרי אדם המזיק, [לשיטת תו' ל"א א' אבל לגרסת ר"ח והרי"ף שם מבואר דאדם נמי בור הוא, עי' להלן], ה"ה בהמה רבוצה מיקרי קרן מועדת, [ואפי' אם נימא דכשנתקלו בה בלא ראות חשיבא בור, כשהרבוצה אינה משתתפת בנזק, אבל כשראוהו ועברו על גבה וניזוקו הו"ל נזק של שור, כיון שהרבוצה יודעת שעוברין ע"ג, דומיא דאדם כה"ג], ולכן דימו בגמ' עמידת בעל הקורה לעמידת הרבוצה במקומה בשעה שהמהלכת עוברת על גבה, ומצינו כ"ז ב' דבממלא רה"ר כולה חביות ועבר עליהן ונתקל והוזק בהן חייב בעל החבית, ולא אמרינן איהו דאזיק אנפשיה, ודוקא בשבר בידים אמרינן כן התם, [כ"נ לכאורה, מיהו יתכן לפרש שם שלא עיין ונתקל, ופטור על השבירה בנתקל כיון שרשאי לשברה], וה"נ בהוזקה מהלכת ברבוצה ממילא חייב, היינו שעברה עליה ונתקלה, או שעברה בצדה ונתקלה.

אב"י מרן זללה"ה כתב בס"א סק"ב דחיובו משום בור המתגלגל, והדין ודאי אמת דנפלה גמלו כ"ט א' חייב משום בור, וגמל שרבץ והוא חי שייך ג"כ לחייבו משום בור, אבל יש לדון לחייבו משום קרן מועדת, וכדס"ל לרב באסו"מ דלא אפקרינהו, ושמואל לא פליג עליה אלא באסו"מ, אבל בשור עצמו מודה שפיר שכשרובץ מרצונו ומעכב על

דהכא, ואע"פ שבעל הקורה יודע שבעל הכד כאן פטור, דלא מיקרי מזיק אלא הוזקו זה בזה, כיון שלא עשה לבדו מעשה רק פגעו זה בזה, ולכן בעל הקורה חייב.

שם נשברה חבית בקורה פטור

שם נשברה חבית בקורה פטור, יש לעי' פשיטא, ולמאי דאמרינן לעיל א' דבעמד לכתף נמי פטור קמ"ל דדוקא עמד לפוש, ולרנב"י קמ"ל עד זמן שהי' לו להזהיר פטור, וכגון שנפלה הקורה מכתיפו פתאום שלא הי' לו להזהיר מיד, מיהו ל"ק כ"כ אם מפרש אגב סיפא, ועוד קמ"ל דרשאי לילך כשלדא אע"פ שמצוי טפי נזק.

ל"ב א' ואם עמד בעל קורה חייב, בהא דחשבינן ליה מזיק ממילא

ל"ב א' ואם עמד בעל קורה חייב, בפשוטו מיירי שעמד באמצע הליכתו, ולא הספיק בעל החבית להשים לב שהוא עומד, אבל אם עמד שם זמן מרובה קודם שהגיע בעל החבית, א"כ בודאי בעל החבית רואהו, ולא חשיב מזיק כלל, ועוד דהו"ל כאמר לבעל חבית עמוד, וכ"מ בגמ' דאמרינן איבעי לה לסגויי באידך גיסא הרי מבואר שרואהו, ולפ"ז קשה למה חשבוהו בגמ' דממילא הוא מזיק, הרי עצירתו הפתאומית היא כמזיק בידים, וכן בסיפא מיירי שראו זא"ז.

גם מה שדימו זה בגמ' לממילא דרבוצה במהלכת צ"ב, דברבוצה מיירי שהמהלכת דורכת עליה במתכוין, וודאי מציא אמרה לה דהוה לך לסגויי באידך גיסא, אבל כאן מיירי שבעל החבית לא הספיק להרגיש שבעל הקורה עמד, ולכן הוא חייב דלא שייך לומר לבעל החבית איהו דאזיק אנפשיה, מיהו בזה י"ל דהיינו דאשמועינן בגמ' שלא ילך בעל החבית אחר הקורה שמא יעמוד, והו"ל לסגויי באידך גיסא, וג"ז חשיב דאזיק אנפשיה שהלך אחריו, וכמ"ש תו', ואפשר לפ"ז דאמנם הו"מ לשנויי דשאני קורה שהיא עצמה מזקת את

שוב נתבאר לקמן סק"ז לגרסת ר"ח דאדם השוכב מיקרי בור, ופטור על כלים, וא"כ כ"ש בהמה רבוצה, מיהו בעל הקורה מיקרי אדם מדחייב על כלים, וא"כ הדמיון לרבוצה באופן שמזיקתה טפי מבור, דומיא דקורה וחבית, כגון שבשעת הליכתה עליה נתקעה ברגלה וכיו"ב.

שם במשנה וכן זה בא בנרו וזה בפשתנו, אכולה מתני' קאי, וקמ"ל שיש רשות להלך בנר דולק, ועוד דברישא המזיק פסקיה לאורחא כשלדא ובסיפא הניזק בפשתנו פסקיה לאורחא דומיא דקורה.

שם המזיק את אשתו כו'

ג. **שם** גמ' בעא מיניה רב"נ מר"ה המזיק את אשתו כו' א"ל תניתיה כו' אמר רבא ק"ו כו' יש לעי' מאי קסבר ר"ה הרי אפי' אם האשה חשובה כעושה מעשה, מ"מ לא שייך כאן טעמא דמתני', דבמתני' הרי כל הנזק מתייחס לבעל החבית, אבל כאן ביחס לנזק אין האשה אחראית כלל, ואפי' אם חשיבא עושה מעשה בדיני התורה, דומיא דניקף דכשמטה ראשו מיקרי מעשה גילוח או יותר מזה, אבל לגבי הנזק לא שייך לומר איבעי לה לעיוני והכל מעשה ידיה הוא, [שו"ר בתלמיד ר"ת שהניח בתימה].

ואפשר דכיון שאין דרך בנ"א לעיוני, והיא יודעת שהוא נוהג כדרך בנ"א ומזמינה עצמה לכך, יש לזה קולא דשניהם ברשות, ולא דמי ליער שהניזק לא הזמין עצמו אל המזיק, אבל כאן היא באה ברצון אל המקום שיש בו חשש נזק, אם לא ינהגו בזהירות מיוחדת, ולכן דימה אותה לרישא דמתני' ולא לבעל קורה אחרון שנכנס בחבית.

ולכאורה נראה דלא חשיב פשיעה כיון שנוהג כדרך כל הארץ, ואין כאן קולא דאומן בחנם, כיון שאינו נטפל לאשה כאומן לבעלים, שהוא כעוסק בטובת עצמו, ואומן

העוברים, הרי חיובו משום שור, כמו באדם שחיובו משום אדם, ועי"ש שביאר מ"ט מחלקינן בין אדם לבהמה בזה, אבל סיים דמדבר חזינן שאין חילוק זה, וממילא מצינן למימר דשמואל נמי מודה בשור שרובץ ברצונו דמיקרי שור המזיק, ומיקרי נמי דרכו לילך ולהזיק כיון שמזיק ברצון בשעה שההזיק כבר מזומן לבא, כאדם האוחז סייף בידו וזרקו עליו תינוק וממשיך לאחוזו גם לאחר שזרקוהו, דחשיב עכשיו מעשה, וה"נ כששוכב בשעה שהנתקל נופל, וכמשנ"ת בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ה סק"ב עי"ש, ושם ביאר דעמד בעל הקורה כשבעל החבית אינו יכול לעצור הו"ל כנפל תינוק מראש הגג וקיבלו בסיף.

אבל כאן עיקר הנזק מגיע מחוסר התבוננות של הניזק, דהא באמר לו עמוד פטור, ומ"מ כל שעומד בזמן שהנזק כבר מזומן לא קרינן ביה אין דרכו לילך ולהזיק, אלא כאדם המזיק בשב ואל תעשה, דכל שיכול לילך ונשאר ברצונו, חשבינן ליה כבא לכאן בכונה בשעה זו, ויש להסתפק אם הוא חייב בד' דברים, ואף בבושת, או דחייב רק בנזק, וזה תלוי אם בבהמה מיקרי קרן מועדת וחייב על כלים, ה"נ אדם חייב בד' דברים ואפשר אפי' בבושת, אבל אם בבהמה מיקרי בור, י"ל דבאדם ילפינן ליה מפצע תחת פצע, ואינו חייב אלא נזק.

ומיושב בזה, דבהמה שרבצה ברה"ר אין להזכיר בה איש בור ולא שור בור ולא בור המתגלגל דאתי במה הצד דשור ובור, אלא כפשוטו זהו שור המועד כיון שאין ההרגל מוסיף בו דבר, כמו חיות טרף שהם מועדין מתחלתן, וכמו שלענין חיוב בור לא שייך להזכיר תמות ומועדות, ה"ה אם חיובו מדין קרן, דאין לזה מעלת אורחיה ליחשב רגל, והיא מועדת מתחלתה לכך, [שו"ר בתלמיד ר"ת דקרי ליה כאסו"מ].

שעוסק בטובת בעה"ב הרי הנזק מתייחס למזלו של בעה"ב, ועמש"כ בזה מדברי הראשונים ז"ל לקמן סי"ד סק"ה.

מיהו בדברי רבא אפשר דקושטא קאמר דלא חשיבא עושה מעשה, אבל גם אם היתה חשיבא כעושה מעשה, כיון דלגבי הנזק הכל מעשה ידיה חשיב, יש לחייבו בכל ענין.

שם טעמא דבעטה הא הוזקה ממילא פטור

ד. שם טעמא דבעטה הא הוזקה ממילא פטור, עיקר הא דנקט בעטה חייבת הוא לדיוקי דממילא פטורה, והאי ממילא לא מיירי בנתקלה בה כבור, ובשור חש"ו או באפילה, אלא דומיא דבעטה בה שראתה אותה, והלכה על גבה ונתקלה ונפלה, ואם היתה חוסמת כל הדרך היתה חייבת, אבל השתא אמרינן דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא, ונהי דאית לה רשותא לסגויי עלה, אע"פ שמזיקה אותה בדריסה על גבה, אבל אין לה לתבוע אותה אם הוזקה.

שם והא מתני' דממילא וקתני חייב

שם והא מתני' דממילא וקתני חייב, יש לעי' אמאי חשיב מתני' ממילא, הרי אם הי' רואה שעומד לא הי' נתקל בו, וא"כ עמידתו הפתאומית היא שגרמה לו, וכה"ג לא חשיב ממילא כרבוצה במהלכת שידעה בה ודרסה עליה במתכוין שלא נתקלה בה בלי ידיעתה, ונראה דרבוצה מיירי שמעכבת את המהלכת דומיא דקורה באופן דחשיבא כעושה מעשה, כיון שברצונה מונעתה מלעבור, ולכן כשהיא עוברת על גבה ונתקלה הרי הרבוצה כמזיקתה בשב ואל תעשה, וחשיבא קרן מועדת בלא מעשה, ופטרינן לה משום דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא, אבל אם היתה ממלאה את כל הדרך היא לא קרן מועדת, כיון שחוסמת במתכוין ולא מיקריא בור.

ובזה מיושב קצת הא דס"ל לגמ' שאם רבוצה פטורה אף בעל קורה פטור, ואף שיש

לחלק דאדם מועד לעולם, מ"מ משוינן להו לענין האחריות של הנזק שהי' לו להזהר, ולמאי דמפרשין טעמא דהוה ליה לסגויי באידך גיסא ניחא טפי דחשיב איהו דאזיק אנפשיה כמו מהלכת ברבוצה, וכ"כ הרמב"ן ב"מ פ"ב ב' דמה שאמרו באם הי' בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון וכולה מתני' כו' כולם כשהם אדם המזיק משום פשיעה דניזק פטרו בהם, (או שהם בור וכגון שהלה נתקל בו), ולפ"ז אפשר דמעיקרא הקשו כן בגמ' לפי שידעו דטעם הפטור משום דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא, וזה שייך להצריך גם בחבית.

מיהו לפמשנ"ת לקמן סק"ז דאפי' אדם הרובץ חשיב בור לגר"ח והרי"ף, א"כ לא משכח"ל שתהא הרבוצה כקין אלא אם מזיקתה דומיא דקורה ולא כתקלה, וזה דבר רחוק, וכונת הגמ' לדייק מדר"ל דאפי' כה"ג פטורה, אבל ודאי סתם רבוצה מזיקה רק כבור, ופטורה על כלים, - ועי' ירושלמי דחמור שנפל בעלים פטורים ואם הרביצוהו בעלים חייבין.

שם דפסקה לאורחא כשלדא

שם מתני' דפסקה לאורחא כשלדא, פי' שכל הזמן הוא נושא את הקורה לרוחב הדרך וכמ"ש תו', ולפ"ז שנינו קורה מפני שהיא ארוכה ויכולה לסתום כל הדרך, [וכן בפשתנו כה"ג], ולא כפשטה דמילתא דנקטו קורה שהיא ארוכה ובולטת מן האדם הרבה, ולכן המהלך אחריו אינו משים לב לעצור רק כשהוא רואה שחבירו עמד, והקורה הבולטת כבר נתקעה בחבית, אבל בקורה העומדת לרוחב הדרך אינו מצוי שתשבר החבית עי"ז, חדא מפני שאין החבית נתקעת בחודה של קורה, ואינה עשויה להשבר עי"ז, ועוד שאין החבית נדפקת בקורה רק כשמגיע סמוך לאדם ממש, ובכה"ג סתמא מכיר בעצירתו, אא"כ

מהלך לאידך גיסא שאינו מבחין בעמידתו כלל.

עיקר הדבר שדימו לסגויי באידך גיסא דחבית לבחמה יש לדון בו דבבחהמה הנדון רק לעבור בצד הרבוצה, אבל בחבית וקורה מחייבין ליה ללכת כל הדרך באידך גיסא, ולפעמים אין נוח ללכת באידך גיסא, מיהו לעומת זה י"ל דמבחהמה אין לתבוע כ"כ לסגויי באידך גיסא, ולכן דכוותה באדם אמרינן ליה שילך כל הדרך באידך גיסא.

ובסיפא נמי מחייבין לבעל קורה לסגויי באידך גיסא שלא יזיק את החבית ואם עמד בעל החבית הרי בעל הקורה חייב, דכיון דמצי לסגויי באידך גיסא הו"ל כשלא ברשות, אבל קשה דהתם אמרינן דאית לה רשותא לסגויי עלה, ובקורה אמרינן דלית ליה רשותא לסגויי בהאי גיסא, ורק בפסקה כשלדא פטרינן ליה בדאזיל כי אורחיה, שאין לחייבו ללכת שלא כשלדא אם כך נוח לו לישאנה על כתפו, וי"ל דלגבי בהמה מיקריא רבוצה משנה גם לסגויי עלה, כיון שדרך בהמה שלא לפנות לאידך גיסא, אבל בעל קורה דאית ליה לסגויי לאידך גיסא, לא חשיב בעל החבית שעמד לפוש כמשנה, כיון שידע שבעל הקורה יפנה לאידך גיסא, ולא קרינן ליה משנה אלא כשההולך אחריו מוכרח לילך באותו צד, דבזה לא הי' לו לעמוד, אבל עצם העמידה לפוש אינה משונה.

תוד"ה דרמיא כשלדא

ה. **שם** תוד"ה דרמיא כשלדא, [בפי' ר"ח הגרסא דרמיא כי שורא, דהיינו כמו חומה וזה מיושב טפי משלדא שנאמר על האדם, והרי גם תו' גרסי דרמיא], וי"ל כשנפל אין רואהו כו' לשון זה נאמר כלפי בהמה הרבוצה דמיירי דחזיא לה, אבל כלפי מתני' דחבית וקורה שהנדון אם רשאי לילך אחריו כל הדרך, בזה אין שייך להזכיר קדרים ששם אם יעמוד אחד לא ינזק הבא אחריו, ואין לו

לחוש שמא יפול, וכשנפל מיירי שלא הספיק להרגיש בנפילתו והמשיך בדרך ונפל ע"י שנתקל בו, וגם בחבית וקורה מיירי שלא הספיק להרגיש בעמידתו עד שנתקע בו, שו"ר במהרש"א שכ"כ.

תוד"ה איבעי

שם תוד"ה איבעי, וא"ת והא אפי' כו' קשיא להו דיותר צריך ליזהר שלא יזיק משלא יזוק, וא"כ אמאי לא אמרינן נמי לענין שלא יזיק איבעי לך לסגויי באידך גיסא, וע"ז תירצו דאה"נ יש לחייבו לסגויי באידך גיסא, אלא שלענין תשלומין פטור מטעמי אחרני דהו"ל רגל ברה"ר והו"ל האי משנה ואיהו דאזיק אנפשיה, אבל לענין לטעון הזקתני מצי א"ל איבעי לך לסגויי באידך גיסא.

תוד"ה והא

שם תוד"ה והא ה"נ פרה רבוצה גרמה לה כו' הלשון צ"ב דהא קושטא הוא דלר"ל פטורה משום כל המשנה, וס"ד דמהני טעמא דכל המשנה לפטור את בעל הקורה, שהרי כלל דכל המשנה כו' הוא משום דאיהו דאזיק אנפשיה, וזה שייך לומר גם כלפי בעל הקורה דכיון שלא הספיק לעמוד, שייך לומר איהו דאזיק אנפשיה כלפי בעל החבית.

בדין בעטה מהלכת ברבוצה ובגלל זה בעטה רבוצה במהלכת

בתו' שאנן ותו' ה"ר ישעי' כ' א' כתבו דבעטה מהלכת ברבוצה ובגלל זה בעטה רבוצה במהלכת ג"כ חייבת, ולא אמרו בגמ' דהא קמ"ל ר"ל, משום דאפי' לא היתה רבוצה ובעטה בה המהלכת וחזרה ובעטה בה חייבת, ולכאורה זה שלא כדברי הרא"ש והפוסקים ל"ג א' דכשהתחיל האחד הרי חברו פטור, שאין לו לשותק כשחבירו בועט בו, ואדרבה י"ל שאם הרבוצה בעטה בה בגלל שדרסה עליה ג"כ פטורה, דנהי דאית לה רשותא לסגויי עלה, אבל אינה יכולה לטעון על נזק

וסתמא לא מיירי במהלכין באפילה או בקרן זוית, ועי' בסמוך נתיישב], ולאמרי במערבא שאין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים מיירי בכל גונא, דכיון דהזיהירו פטור ש"מ שהי' יכול לעמוד במקומו אם הי' יודע שנפל.

שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סק"ה דבכה"ג שמהלכין זא"ז לא אמרינן איבעי ליה לעינוי דכיון שראה הדרך פנויה לפניו, אינו מתבונן כל רגע, ועד שלא הספיק להתבונן כבר הגיע בראשון ונפל, דומיא דחבית וקורה דמיירי בכה"ג, והיינו דקמ"ל מתני' דאם מהלכין זא"ז השני א"צ להתבונן והראשון חייב לעמוד מיד, [ונקט קדרין לאשמועינן שחייב רק בנוקי שני עצמו ולא בקדירותיו, לפי מסקנת הגמ' לפי ר"ח], ולמ"ד אין דרכן של בני"א להתבונן בדרכים פי' דבקרר כה"ג דרכן להתבונן ולראות שנפל כיון שניכר הדבר, והטעם דחייב הראשון מפני שלא הספיק לעצור עד שנפל.

שם ונתקל השני בראשון, משמע בגופו, והנה לר"מ אף בנתקל בקדירות חייב, אבל לרבנן באפקרינהו פטור, ואף בלא אפקרינהו יש לדון אם חייב מיד כמו על גופו.

שם לא תימא מתני' ר"מ היא כו'

שם גמ' אר"י לא תימא מתני' ר"מ היא כו' מבואר כאן דלר"מ כל נתקל ברה"ר חייב מדין בור, ולא אמרינן דחיוביה דאדם לשמור כדנטרי אינשי, וא"צ לשמור יותר ממה ששומר על עצמו, ול"ד למעביר חבית שחייב לשמור על החבית, דכאן מחייבין ליה לשמור שהוא בעצמו לא יעשה בור, והי' מקום לומר דלא מיקרי פשיעה כשפשיעתו הזיקה רק את עצמו, וקמ"ל דלגבי תקלת הבור ג"כ חייב כדין פושע.

שם שהיה לו לעמוד כו'

שם הכא חייב שהי' לו לעמוד ולא עמד, פרש"י דה"ק הב"ע כגון שהי' לו לעמוד,

שבא לה בגלל דריסתה, כיון דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ח סק"ח דנקט ג"כ שאם בעטה רבוצה כגמול על בעיטת המהלכת פטורה, ואפי' בעטה בה בגלל שהלכה עליה דקדק משמעתין דפטורה, דאם גם בכה"ג חייבת הו"ל לגמ' לפרושי דהא סיועי בעיא וליכא סייעתא, ולא לומר פשיטא.

בדברי הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו כפסקא כשלדא

הרי"ף והרמב"ם העתיקו מתני' כפשטה, ולא ביארו דהיינו דוקא בדפסקא לאורחא כשלדא, ובדוחק י"ל דס"ל שקורה דתנן מיירי בלרוחב הדרך, וכיון שהיא רחבה תו לא מחייבין ליה לצמצם הליכתו בצידי הדרך וגם הקורה נוטה לכאן ולכאן, ואם באנו לומר דלא קי"ל כסוגיא זו היינו אם נחלק דאדם שאני, דחשיב בעל הקורה אדם המזיק ולא חשיב כבור, כיון שעמידתו הפתאומית גרמה הנזק, ולכן אע"פ שבעל החבית הי' יכול לילך באידך גיסא, מ"מ בעל הקורה עביד מעשה וחייב, וסוגית הגמ' לדעת המקשן שדימה מתני' לדר"ל, אבל הדברים סתומין ואין לזה מקור בגמ'.

ל"א א' שני קדרין כו'

ו. ל"א א' מתני' שני קדרין שהיו מהלכין זא"ז כו' קתני קדרים לחייב על נזקי הכלים, והכי משמע חייב בנוקי שני בכל נזקיו [מיהו י"ל לאידך גיסא דקמ"ל שפטור על כלים, והראשון חייב רק בנוקי שני עצמו], ומדקתני זא"ז מבואר שהי' לו לעמוד מיד, שבשיעור שיגיע הקדר השני כבר יספיק לעמוד, ועכ"פ יש לו לזוז מן הדרך מכנגד הקדר שמהלך אחריו, ומיירי בקרן זוית או באפילה לשמואל ור"י כ"ז ב', וכ"נ בנמו"י שכתב טעמא דשני פטור כמסקנא דלעיל וש"מ דלאינך אמוראי מיירי באפילה וקרן זוית, [ודוחק דהו"ל לאקשווי לרב ולפרושי בממלא

האזהרה אינו חמור כחיוב עשיית הבור, וכיון דטריד חשבינן ליה כאנוס, והיינו דקאמר כיון שלא הי' לו לעמוד ואינו חייב על עיקר הבור, תו לא מיחייב נמי על האזהרה.

ובזה מיושב הא דמייטנין בסמוך ממטני' דבעל קורה ואמרינן מאי לאו שעמד לכתף דאורחיה הוא, ולא אמרו עמד לכתף דטריד, וגם קשה הדמיון של טירדת המכתף לטירדת הנופל, ולמש"כ נחא דה"ק מאי לאו שעמד לכתף דשרי, ולא הי' לו להסתלק מכאן, דהיינו כלא הי' לו לעמוד, וא"כ הבור נעשה בהיתר, ולענין חיוב האזהרה סגי בטירדה כל שהוא, לא כשעמד לפוש שהעמידה אסורה והו"ל כיכול לעמוד דחייב.

שם תנן הי' בעל קורה כו' בהא דמדמי מכתף לנופל

שם תנן הי' בעל קורה כו' בפשוטו הדמיון צ"ב דודאי המכתף לא טריד כנופל, וגם מאי קאמר דאורחיה הוא הול"ל דטריד, וכבר נתיישב לעיל, ושו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שדייק מלשון הרמב"ם פ"ו ה"ח שכתב פטור המכתף שהוא כמהלך שהרי הוא טרוד בדרכו, ומשמע מזה דא"צ טירדה ממש, אלא כל שנוהג כאורחיה פטור, מיהו קצת טירדה בעינן, שאם נשברה רגלו, ואינו יכול לקום זמן מרובה י"ל דחייב להזהיר, ועי"ש ששלשון הטוש"ע משמע דטירדה גמורה בעינן.

שם דאע"ג דעמד לפוש כו' בדין חפר בור והזהיר

שם הא קמ"ל דאע"ג דעמד לפוש כו' משמע מזה דהחופר בור והזהיר ולא שמע ההולך ונפל חייב, מדהוצרך להשמיענו בעמד לפוש שאין תחלת עשייתו לנזק דפטור באזהרה, אלמא בור גמור וכל תקלה ברה"ר אע"פ שהזהיר חייב, דאזהרה לאו כשמירה. היא כיון שיתכן שההולך לא ישמע אזהרתו.

מיהו הלשון משמע דמיד מחייבין ליה לעמוד שהרי הקדר השני הלך אחריו כדתנן מהלכין זא"ז, ולא מסתבר לפרש זא"ז, שבא לאחר זמן, ולפ"ז שפיר קארי' שהי' לו לעמוד כיון דכללא הוא שמיד הי' לו לעמוד, או לזוז לצדדים, ומה שארנב"י אפי' תימא לא הי' לו לעמוד זהו מאורע כגון שנשברה רגלו וכיו"ב כמ"ש בפי' ר"ח, אבל בסתמא הי' לו לעמוד מיד, והיינו דקאמר הכא חייב דהתם הנדון על החבית והכד שנשברו עם הנפילה, אבל כאן דמירי על התקלה שלאחר נפילה, הי' לו לעמוד.

ולפמשינ"ת לעיל מדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דעיקר חיובו של ראשון מפני שהשני לא הספיק להתבונן עד שנפל, א"כ מבואר שבמהירות כזו הי' לו לעמוד, ועי"ש שכתב דגם לר"מ חיובו מפני שהי' לו לעמוד דאל"כ לר' יוחנן הי' לו לשני להתבונן בדרכים לדעת הרשב"א דגם שלא יהא ניזוק איבעי ליה לעיוני, ואף לדעת תו' י"ל דכאן איבעי ליה לעיוני, [וניחא דנקט קדרין שנפילתן מתפשטת וניכרת], וביאר שם דחידושא דמתני' דאף בזמן שהראשון הי' יכול לעמוד מ"מ השני לא פשע בנפילתו דלא איבעי ליה לעיוני כל רגע, אבל הראשון צריך למחר ולעמוד.

שם ורי"א כיון דלא הי' לו לעמוד לא הי' לו להזהיר דטריד

שם ורי"א כיון דלא הי' לו לעמוד לא הי' לו להזהיר דטריד, לכאורה הול"ל כיון דטריד לא הי' לו להזהיר, ועוד דודאי מודה רנב"י שיש אופן דטריד ולא הי' לו להזהיר, וא"כ איך קבעו פלוגתתם בסתמא, ואפשר לומר דפליגי ברגע הראשון שעדיין אינו יכול לעמוד אם מחייבין ליה להזהיר, אבל יותר נראה דר"י סבר שאם הבור בהיתר הרי חיוב האזהרה הוא כתיקון על הבור, וכיון שהוא אנוס על הבור או שעשאו בהיתר, א"כ חיוב

עומד, ואמנם אם עמד לכתף הרי הוא פטור, אבל עמד לפוש חייב, דאטו כל פושע יאמר דהי' לו לחבירו לחוש לאונס ופושע הוא, ואפי' אם האונס מצוי קצת ככיתוף ונתקל.

שם אמר רבא ראשון חייב כו', ישוב הסוגיא ע"ד פ"י ר"ח

ז. שם אמר רבא ראשון חייב כו' לכאורה אפשר ליישב הסוגיא ע"ד גרסת ר"ח, ותוכן הדברים דרבא משמע ליה דהברייתא קתני ראשון שני ושלישי ללמדנו שיש חילוק ביניהם דאם חיובו של ראשון ג"כ רק מפני שהי' לו לעמוד, ליתני ראשון ושני בלבד כבמתני', [וכן מלשון וכולן כו' משמע שיש חילוק ביניהם], ולכן פירש רבא דראשון שהוא פושע דינו כאדם המזיק וחייב על כלים, ושני פטור על כלים, דכיון דאנוס הוא דינו כבור [מיהו יש לדחות דתנא שלשה משום סיפא דמחמת הראשון נפלו כו'], ומותבינן מברייתא דקתני בסיפא וכולן חייבין כו', [וברי"ף כתב כן בברייתא קמיתא, אבל אפשר שזוהי ברייתא נוספת שכתוב בה כבראשונה עם תוספת זו, ערשב"א שנראה כן], וא"כ מפורש בברייתא שלענין חיוב כלים חשיב גם הראשון בור, דנהי דפושע הי' בנפילתו, אבל עכשיו הוא מזיק בתכונת בור, כיון שאינו משתתף בנזק, אלא גורם לנפילה, ולכן מסיק רבא דהחילוק בין הראשון לשני הוא לענין חיובו על נזקי כליו, שהראשון שפשע הו"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה והשני שנתקל בראשון לכו"ע אנוס הוא, והו"ל מפקיר לאחר נפילת אונס, ומה שהזכיר האי בירא לאו אנא כריתיה, זהו טעם לחלק בין נתקל מעצמו לנתקל מחבירו.

והפ"י למסקנא כולן כבור לפטור על כלים אפי' הנתקל שפשע, אבל לענין החרסים שלהם יש חילוק בין הראשון לשני, ולרב דאדם אפי' אם הוא בור הרי הוא חייב על כלים, צ"ל שהוזקו כלים בכלים ויש לעי' מאי

ופשטות הדברים דרבנ"י מוקים מתני' בכל גונא בין לפוש בין לכתף וקתני דבא"ל עמוד פטור, דדוחק לאוקומה בלכתף דוקא, וש"מ דמהני אזהרה אף בעמד לפוש, אבל אכתי אין ללמוד מזה לחופר בור ומניח אבן ברה"ר, שו"ר שכבר נתבאר בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ושם הניח בצ"ע אם נפטר בהזהיר בבור גמור, ועי' נ"ב א' ברש"י שיושיב שומר.

בהא דבנפל כיסויו של בור לא מחייבין ליה להזהיר

בעיקר החיוב להזהיר יעוי' מש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"ו מ"ש מבור דלא מחייבין ליה להזהיר נ"ב א' עכ"פ לר"י, וכתב שזה דין מיוחד באדם עצמו אף כשהוא ניזק כגונא דחבית, ויש להוסיף דכיון שאם הוא מזהיר מותר לו לעמוד אפי' לפוש, נמצא שאין האונס גורם לו לעמוד במצב של בור, שהרי עדיין יכול לעמוד בהיתר ולהזהיר, ולא חשיב חיוב להזהיר על תקלה קיימת, אלא חוסר האזהרה גורם שעמידתו שלא ברשות, ובקל יכול לתקנה, ולפ"ז אפשר דאף בנפל משאו חייב להזהיר דכיון שאין כאן תיקון של כיסוי, הרי חיובו לסלק, וכ"ז שאינו מסלק חייב להזהיר, ואם צריך לשכור פועלים להקים משאו עמו, י"ל שדינו כבור, ועי' פסקי הרי"ד שכתב שאף בחרסים דלא אפקרינהו הי' לו להזהיר, וא"כ הלך להביא כלי לסלקם.

תוד"ה וקתני

שם תוד"ה וקתני, לפמשנ"ת בדבריהם ל"ב א' מיירי מתני' בשבעל הקורה מהלך כשלדא כל הזמן, דומיא דסיפא שבעל החבית עמד, ובזה אין להזכיר כיתופו של בעל הקורה, ולא הספיק האחרון להרגיש בעמידת הראשון, וזה דומה לנפל הראשון שלא ידע בנפילתו.

שם וא"ת כו' כיון דאיבעי ליה לאזהורי כו' לפמשנ"ת מיירי בהלך בעל הקורה כשילדא ולא הספיק להשים לבו שהראשון

אפקרינהו ושני פטור על נזקי קדרותיו אע"ג דלא אפקרינהו, ותרוייהו מיירי ביכולין לסלקן, ואפ"ה השני פטור משום דא"ל האי בירא הראשון כרהו, וכמו שאם ראובן הוציא אבנו של שמעון מביתו והניחו ברה"ר שמעון פטור, ה"ה בכה"ג, אבל הראשון אע"פ שהוא אנוס, מ"מ הוא עצמו הביא קדרותיו לכאן, וכיון שיכול לסלקן חייב.

והנה הרמב"ן נקט בפשיטות שראובן שהוציא חפץ של שמעון לרה"ר ונודע לשמעון ויכול לסלקו שמעון פטור, ודעת תו' כ"ט א' דשמעון חייב, וכ"ה פשטות הדברים שהרי החופר בור ברשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו חייב, הרי דחויב בור על דאית ליה למלויה אע"פ שלא פשע בחפירתו כלל, וה"ה אם אחר חפר בחצרו בין שור בין אדם, הרי בעל השור חייב בנזקי החצר ובעל החצר חייב בנזקי הבור כדאמר מ"ח א', והדין נותן להשוות אסו"מ לבור בחצרו, ואמנם כ"ז שלא נודע לבעלים הרי החופר חייב כדין בור ברה"ר, וה"ה שחייב על אסו"מ, אבל משנודע לבעלים הרי הבעלים חייב, ואם אינו יכול לתבעו לשלם על מה שהוציא אבנו לרה"ר, הרי הוא בהכרח חייב להכניסו כמו בהוריד הכיסוי מבור שבחצרו, דעל בעל החצר רמי לכסוייה כמו למלויה, דחויבו של בעל הבור אינו תלוי באיסור החפירה כדחזינן מהפקיר רשותו ולא בורו, מיהו אפשר לחייב את השני מדין שומר, כמו לסטים שחייב בשמירת הבחמה ובנזקיה, וה"נ המוציא נעשה שומר על האבן ועל נזקיה אבל באופן שאינו נעשה שומר כגון בחצרו, או בנתקל בו הרי הבעלים חייב, ועי' מכילתא דמרבין שומר חנם לחייבו על הבור.

ועי' דכיון שהראשון אנוס הוא, לא חמיר משור שבעל השור חייב על נזקי החצר ופטור על נזקי הבור, ולא חשיב כחופר בור במזיד שהוציא כליו של חברו לרה"ר, מיהו מה דנקט הרמב"ן שהראשון אנוס מפני

קמ"ל, ועוד מאי קאמר וכולן, הרי הנפ"מ רק לגבי הראשון דאילו שני פטור לגמרי על נזקי כליו, וזה קשה לכל הפירושים, ואפשר דקמ"ל דכולן בור נינהו, אלא שהנפ"מ רק לענין כלים בכלים, א"נ לענין ד' דברים, ומתפרש הלשון וכולן משום בור בין גוף המזיק בין ממונו ולכן פטור על כלים, ודוחק.

בתוספתא וירושלמי הגרסא וחייבין על נזקי אדם ופטורין על נזקי כלים, וזה מפורש כפי' ר"ח שגופן כבור ופטורין על כלים, (דנזקי כלים אינו מתפרש על מה שנתקל מן החרסים, וכן נזקי אדם, ומתפרש כמו חמור ולא כלים), ולפ"ז הא דתנן קדרים במתני' היינו לומר דחייבין רק על נזקי גוף השני ולא על הקדרות, דבנזקי שני למעוטי אתא, דאם חייב הול"ל הראשון חייב ותו לא, א"נ הראשון חייב בכל.

ובתו' הקשו מ"ש עמד בעל קורה דמיקרי אדם, ונפל הקדר מיקרי בור, ויש לפרש דבעמד משמש כח האדם כמזיק, אבל בשוכב ברה"ר אינו אלא גורם שיפלו על ידו, אבל החבטה נעשית ע"י הנופל לחוד דומיא דבור, ובקורה שעומד כנגד המהלך שאינו שם לב, בצירוף התפיסה בידים שהיא עשייה ולא נופל כאבן, הרי"ז דומה לקיבלו בסייף שאחזיתו כגד הנופל חשיבא מעשה, וה"ה כנגד ההולך, וכבר כ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ו סק"ח ויישב בזה קושית הגרע"א ז"ל היכי ס"ד לאוקומי מתני' בעמד לכתף א"כ מ"ט חייב על כלים, ולהאמור ניחא דהעומד חשיב מעשה אדם ולכן אע"פ שחויבו מפני שלא הזהיר, חייב על כלים כדין אדם.

יעוי' מש"כ לקמן סי"ד סק"ט, מתי חשיב אדם ומתי בור.

בדברי הרמב"ן שהמוציא אבנו של חברו המוציא חייב

ח. הרמב"ן כתב לחדש לדעת הרי"ף דראשון חייב על נזקי קדרותיו ולא

שנחלק צ"ב, דהא לגבי כלים של חבירו לאו אנוס הוא שהרי ה' לו לעמוד, ולא אמרו אנוס אלא לגבי כליו שנפלו עמו, וא"כ יתחייב הראשון בנזקים שעושין כליו של שני, שו"ר בראב"ד בפ"ג ה"י כתב ג"כ דראשון פטור משום מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, ולא נתפרש מ"ט הרי לא אפקרינהו והוא חייב על נזקי בורו, וע"כ התירוצ' דולא בור בור וכמש"כ להלן, ועסק"ט דכ"מ בגמ' מחמת הראשון היכי נפיל כו'.

ובפשוטו נראה שאין הראשון חשוב כעושה בור בכליו של שני אפי' בפושע, דהמעשה מתייחס לשני והראשון רק כגרמא, דנחי דחייבתו תורה על נזקי השני, אבל אין המעשה מתייחס אליו, ולכן הוא פטור, [שו"ר שכ"כ בפסקי הרי"ד], ולא דמי לאתקיל ואתקילה ביה גמלא כ"ט א' דחיובו משום דגמלו הוא, אבל בגמל של חבירו אינו חייב משום בור, ואפי' אם נדון בגמל, אבל באדם שהביא כליו עמו ודאי מתייחס הכל לאדם, ולא לבורו של ראשון, וכ"ז אם' ה' אדם המזיק, ולמסקנא דהוא בור פשיטא דאמרינן ולא בור בור, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ד סק"ד בכ"ז.

ובפשוטו נראה שאין הראשון חשוב כעושה בור בכליו של שני אפי' בפושע, דהמעשה מתייחס לשני והראשון רק כגרמא, דנחי דחייבתו תורה על נזקי השני, אבל אין המעשה מתייחס אליו, ולכן הוא פטור, [שו"ר שכ"כ בפסקי הרי"ד], ולא דמי לאתקיל ואתקילה ביה גמלא כ"ט א' דחיובו משום דגמלו הוא, אבל בגמל של חבירו אינו חייב משום בור, ואפי' אם נדון בגמל, אבל באדם שהביא כליו עמו ודאי מתייחס הכל לאדם, ולא לבורו של ראשון, וכ"ז אם' ה' אדם המזיק, ולמסקנא דהוא בור פשיטא דאמרינן ולא בור בור, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ד סק"ד בכ"ז.

ועי"ק שאם הראשון לא הפקיר קדרותיו הרי הוא חייב גם אם השני נפל מכח קדרותיו, ואז השני חייב על קדרותיו, כיון שנעשו ע"י בורו של הראשון ולא ע"י גופו, ולא גרע בורו של ראובן משורו של ראובן, ועוד דהא מבריינתא ילפינן שאף גופו של ראשון נדון כבור, וא"כ הדין נותן ששמעון יתחייב על קדרותיו, וכן הקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם, ועו"ק דהא לרב דהוזקו כלים בכלים פשיטא לן דבאפקרינהו מיירי, ואם עד השתא נקטינן דלא אפקרינהו הו"ל לפרש והב"ע בדאפקרינהו, [וכן הקשה תלמיד הרשב"א ע"ז ע"ש], ובמשה"ק הרמב"ן דסתמא דמילתא אין הזגגין מפקירין מלאכתן משום שנפלו, י"ל דנקט קדרין וזגגין

אח"כ ראיתי עוד בספר מרן זללה"ה ס"ד סק"ד - ח' בכ"ז, ועי"ש כמה חילוקי דינים עוד בזה, ומדברי הרמב"ן בתחלת הדברים מבואר דאם נתקל פושע הו"ל אדם דומיא דקורה, ורק לרבנן דנתקל אנוס הוא הו"ל בור, וג"ז צ"ב דהא משה' לו לעמוד הו"ל פושע, ומה מהני לענין אדם המזיק איך היתה תחלת נפילתו, וגם נקט שם שהוא חייב על נזקי בור של החרסים של השני כאילו הוא כהו"ג' ודאי מחודש וכמש"כ דחשיב גרמא, ול"ע כה"צ בדברי הרמב"ן בכ"ז.

ובעת ראיתי בספר מרן זללה"ה ס"ב סק"י י"ז - י"ט שהאריך בפרטי הדינים במחלוקת תו' והרמב"ן, והביא מהגר"א דאף בחופר בור בחצר חבירו החיוב על החופר, וכתב ע"ז דהיינו דוקא כשלא שילם או שלא יתחייב לשלם, אבל בחייב לשלם פקע מהחופר חיוב בור וחייב דמי נזקי החצר, ואפי' יפטרנו בעה"ב מתשלומין לא יפטר ע"ז מנזקי הבור.

עוד הקשה שם לדעת הרמב"ן מ"ש מלוקח או יורש בור שחייב כדאמר בירושלמי והובא בשו"ע סי' ת"י ס"ד, ותירץ דהתם ניחא ליה לזכות באבן במצב שהיא מזיקה, וזכה בממון ובחיובו, אבל כשהצניעה הרי החיוב על המניח ברה"ר, ולעיל כתבנו לקיים דברי הרמב"ן שהשני חייב מדין שומר, וזה לא שייך כאן, אלא דהרמב"ן מחייב ליה מעיקר דין חופר בור.

שם ב' אמר מר אם מחמת הראשון כו'

ט. שם ב' אמר מר אם מחמת הראשון נפלו כו' היכי נפיל כו' יש לעי' פשיטא כיון דנפול מחמתו חייב, ובתו' משמע שהחידוש דלא אמרינן דשלישי איבעי ליה לאיזדורי כשראה שהשני נפל, ויש לעי' מ"ש

נזקי בורו של שני, דחשיב גרמא, וכמש"כ סק"ח, וכבר כ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

כ"ח ב' אמר רבה במתכוין כו'

י. כ"ח ב' אמר רבה במתכוין להורידה למטה מכתיו, לשון למטה מכתיו כפול, דהול"ל להורידה מכתיו או להורידה למטה, ונראה דעיקר מתפרש שנתכוין להורידה למטה אלא שנתכוין להורידה לאט ונפל מידו, וזהו ביאור לשון מתכוין, שכאילו נתכוין לנפילה זו, והוסיף לבאר מכתיו לומר שהוכרח להורידה כי הכבירה על כתיו.

ולפ"ז מיושב לומר שלא נתקל בהורדתה אלא נשמטה מידו, כאותה ששינוי במכות ז' א' ה' מעגל במעגלה ונפלה עליו כו', ולכן דרך ירידה חשיב שוגג, שמצוי שממהר ליפול, וכ"נ ממה שלא הוזכר בגמ' שנתקל והוטחה בכותל, [כדפרש"י, ורש"י פירש כן גם בדאביי], ומתפרש סתמא שנפל מידו, וכן פירשו הראשונים ז"ל.

שם א"ל אביי מכלל כו'

שם א"ל אביי מכלל דמחייב ר"מ אפי' נפשרה, פי' כיון דמתכוין דר"י היינו שוגג גמור שחייב גלות, א"כ אינו מתכוין היינו אונס, ואפ"ה מחייב ליה ר"מ, דלא משמע לחלק בין שוגג לאונס לומר שרק בשוגג קרוב לאונס מחייב ר"מ, וא"ל רבה אין דמחייב ר"מ אפי' באונס טפי מנפשרה, דהיינו אזנה בידו, דנפשרה משמע שנימוחה ועי"ז נפלה מידו, ואזנה בידו נשאר תפוס ביה ולא פשע כלל.

שם אמאי אנוס הוא כו'

שם אמאי אנוס הוא ואונס רחמנא פטריה דכתיב כו' לדעת הרמב"ן דאדם חייב בכל אונס, יש להקשות אמאי פריך בפשיטות ואונס רחמנא פטריה, וי"ל דהכי קאמר כיון דכתיב ולנערה לא תעשה דבר אין לחייב בשום מקום באונס בלא ראי' מפסוק, ואמנם מצינו דאדם חייב מקרא דפצע תחת פצע,

שלישי שצריך להבחין בשני ושני א"צ להבחין בראשון, וי"ל דע"כ נפלו בזא"ז מדקרי ליה שלישי, והיינו שהי' מהלך אחר שני, אלא שנתקל בראשון, ובכה"ג כבר עבר זמן מנפילת הראשון והי' צריך להבחין בנפילת הראשון, דהא מיירי בזמן שכבר השני הי' לו לעמוד דומיא דרישא, מיהו אין זה מוכרע, ועמשנ"ת בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סק"ט דעיקר חידוש המשנה שלא הי' לו לעיין בדרכו בזמן מועט, וקמ"ל דאפי' בזמן כזה השלישי אנוס, ומוכח מזה כמ"ש שם דעיקר פטורא דמתני' מפני שנפלו בזמן שלא הי' להם להבחין.

ומפשטות הברייא נראה יותר דס"ד דראשון לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שהשלישי יתקל בו, שהוא ידע שרק השני הולך אחריו, והו"ל כאנוס כלפי השלישי, וקמ"ל דהי' לו לעמוד ולהזהיר את השלישי ג"כ, ולפ"ז יש לפרש דהשלישי באמת ראה את השני נופל ונסתלק לצדדין ולא הבחין שהראשון פסקיה לאורחא כשלדא.

והא דאוקמה ר"ז בחוטרא דסמיותא כתבו תו' דפליג אדר"פ, וקשה שהרי אין מבואר בברייא אם מיירי באופן שהי' צריך להרגיש בשני, וגם י"ל דכשלדא הוי טפי בב"א מחוטרא דסמיותא, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דניחא ליה לפרושי שלישי דומיא דרישא שהוא הולך לאחר השני, ואפ"ה משכח"ל שנתקל בראשון, ולא פליג לדינא, וכן למש"כ דהחידוש באחריותו של הראשון לעמוד ולהזהיר, ג"כ נראה דלא פליגי, וכ"מ ברי"ף ורמב"ם דלא פליגי, דאין נראה שפסקו כר"פ, וכ"כ הרא"ש דמהרי"ף נראה דלא פליגי.

והא דלא משני שהראשון הי' לו לעמוד או נתקל פושע, והשני לא הי' לו לעמוד, וזהו מחמת הראשון נפלו כולם, שאין להטיל אחריות השלישי על השני, אלא הכל על הראשון, למדנו מזה דהראשון אינו חייב על

תוד"ה והתניא

שם תוד"ה והתניא, וי"ל דבמתני' נמי קתני והחלק כו', לכאורה גם נשברה וחרסים לא שייכי באויר מכחו, דבאויר הכד שלם.

שם בא"ד וא"ת מאי פריך כו' לכאורה הקושיא דרחמנא פטריה על עשיית הבור, וכיון דבשעת נפילה פטור מנלן לחייבו לאחר נפילה, דהאי בירא לאו בחיוב עשאו.

שם בא"ד וי"ל דר"מ מחייב בכל ענין כו' צ"ע היכי משמע הכי, ואפשר דסתם מים אינו יכול לסלק [רק לאסוף הטיט לרב דלא אפקרינהו], מיהו בתו' ה"ר ישעי' והרא"ש והר"פ כתבו דהיינו דקאמר וכ"ת ה"מ כו' דבנזקין יש לחייבו כיון שיכול לסלקו ואינו אנוס, ולפ"ז מתפרש וכ"ת ה"מ לענין עונש האונס, ולאו דוקא עונש מיתה דה"ה בתשלומין דפטור, אבל לענין נזקין משעבר האונס חייב מכאן ולהבא לסלק כו' שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה.

כ"ט א' וחכ"א פטור מדיני אדם כו' בפרש"י משום דלא סילק

יא. כ"ט א' וחכ"א פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, פרש"י משום דלא סילק, ומבואר מזה דעל שעת נפילה פטור אף מדיני שמים, וש"מ דאינו חייב על גרמא זו מפני שנתקל, אלא שאח"כ הי' לו לסלק, ולפ"ז י"ל דבסיפא דקתני מודה ר"מ כו' ולא קתני פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, היינו דהתם קתני והזיקו שמתפרש גם בשעת נפילה, ובוה ליכא חיוב בדיני שמים, [וכמ"ש תוד"ה מדמתני'], דהא עיקר כונת התנא לומר דמורה ר"מ בדלא פשע, ולא בדין מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, מיהו האמת דמדקתני פטור ש"מ דאינו מחויב לסלק, ומצינו נ"ו א' דחייב על נזק שברוח שאינה מצויה, אלא דהתם כפף קמתו של חברו, וכאן עסק בשל עצמו, ומ"מ כיון דברישא פטור מדיני שמים בשעת נפילה וחייב לאחר נפילה, יש לקיים

ואכתי צריך ראי' לחייבו על בורו, שהרי בכל המזיקים הוא פטור בשמירה פחותה.

שם וכ"ת ה"מ לענין קטלא כו'

שם וכ"ת ה"מ לענין קטלא אבל לענין נזקין חייב, אם הכונה לענין תשלומין י"ל דנהי דפטרתה תורה מעונש, אבל אינו בדין שהניזק יפסיד מחמתו, ומה"ט חייבה תורה אדם באונס כרצון, ואם הכונה דהו"ל לסלוקי, בזה הדבר פשוט יותר לחייבו, דמכאן ולהבא לאו אנוס הוא שהרי יכול לסלקו, ועמש"כ ע"ד התו'.

שם והתניא נשברה כדו כו'

שם והתניא נשברה כדו כו' יש לדקדק למה פתח תחלה באונס רחמנא פטריה ולא הביא מיד הברייתא, ואפשר שהי' מקום לחלק בין מעשה שעשה בידים להניח בראש הגג, ולכן הקדים דכי היכי דפטור אונס בראש הגג משום דילפינן מלנערה כו' ה"ה כל נזקין, דע"כ חזינו דרחמנא פטריה אמרינן בכל דוכתא ולא רק בעונש.

תוד"ה אמר

שם תוד"ה אמר, וא"ת והא ר"י אית ליה כו' קושייתם לפרש"י דמיירי בנתקל והוטחה בכותל וס"ל לכו"ע דנתקל פושע הוא, אבל לפי הראשונים דמיירי בנפלה מידו בשוגג בזה יש לפרש דס"ל לרבה דר"מ ור"י פליגי בדרגת חיוב דנזקין, ולא במאורע של נתקל אם הוא אנוס או פושע, שהרי לא הוזכר במתני' איך נפל, וקשה לקבוע דפליגי על האופן שלא כתוב אם הוא פושע או אנוס, אבל לרבה דפליגי באופן המוסכם שהוא אנוס אם חייב או פטור נחא, מיהו לאביי כי היכי דמתני' דב"מ דהמעביר חבית ונשברה מיירי סתמא בנתקל, מתפרש גם סתמא דהכא בכה"ג.

שו"ר בכ"ז בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ו סק"א, ועי"ש שביאר מ"ט דרבה דסבר דחייב על אונסין לר"מ, וביאר ע"פ סוגיא דב"מ פ"ב ב' עי"ש.

הר"ז כודאי יפלו לרה"ר בזמן מסוים, וחשיב פשיעה לענין עשיית הבור.

שם והזיקו שהוא פטור, עמשנ"ת לעיל דאיצטריך לאשמועינן בשעת נפילה ג"כ.

שם אלא אמר אביי בתרתי פליגי

יב. **שם** אלא אמר אביי בתרתי פליגי כו' נראה דעיקר פלוגתתם מתפרשת במפקיר נזקיו, דמשמעות המשנה דפליגי בדיני בור, ולא בפשיעת הבעלים שזה בהלכות שומרים ושייך לפלוגתתם בב"מ פ"ב ב', [שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה איפכא דפרק המניח מיירי בהנהגת האדם ופרק הפרה בדיני בור, ודברינו מפני שפלוגתתם שייכא בכל שומר], אלא דכיון דסתם כד נשבר ע"י נפילה כההיא דב"מ שם, לכן רמז התנא גם פלוגתא דנתקל פושע, כיון דבאמת פליגי גם בזה, ומיושב בזה שסתם התנא כו"מ, כיון דבמפקיר נזקיו קי"ל כו"מ, ודין נתקל פושע נלמד כאן ברמז, וכן בברייתא קתני ולא סילקו כיון שזוהי עיקר המחלוקת, ומיושב נמי שרמז התנא שני ענינים בלשון במתכוין ואינו מתכוין, כיון שעיקר המשנה נשנית לענין מפקיר נזקיו, ואגב גררא הזכיר פלוגתא השני.

והנה הול"ל ר"י פוטר, אלא לפי שלא הוזכר ברישא היכי נפל ולא הוזכר שהפקירן, לא מצי למיתני פוטר בכל גונא, ולכן רמז התנא כ"ז בדברי ר"י דפטר מפני שאינו מתכוין דהיינו נתקל אנוס ואינו מתכוין לזכות בחרסיה, ורמז ר"י הלשון שמודה לשני החיובים בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה, והיינו במתכוין שפשע חייב בשעת נפילה, ובמתכוין לזכות חייב לאחר נפילה.

ולרב דמוקים מתני' בדלא אפקרינהו למים, פטר ר"י במים משום דנתקל אנוס, ופטר בחרסים משום מפקיר נזקיו, ואין כ"כ דוחק לאוקומה בדלא אפקרינהו למים, אע"ג דסתמא

ד"ז גם במניח קנקנים בראש הגג, מיהו דוקא בהניח בראש הגג, שגם הוא שותף בסיבת הנזק, אבל נטלה רוח קנקנים מחצירו והביאתן לרה"ר פטור אף מדיני שמים.

שם ומודים חכמים כו'

שם ומודים חכמים לר"מ באסו"מ כו' סתם אסו"מ לא מפקר להו, וא"כ אף ברוח שא"מ חייב, וע"כ דקמ"ל שאף בשעת נפילה דלא מצי לסלוקינהו חייב, ובזה חיובו רק בגלל ההנחה ולא משום ממונו, וכאן מבואר דפליגי נמי בשעת נפילה, [עי' תוד"ה מדמתני'], וגם בלשון והזיקו ולא קתני ולא סילקן מבואר דהחיוב בשעת נפילה.

שם ומודה ר"מ לחכמים כו' בטעמא דנקט ע"מ לנגבן

שם ומודה ר"מ לחכמים במעלה קנקנין על הגג ע"מ לנגבן כו' לכאורה הול"ל ומודה ר"מ [באסו"מ] בנפלו ברוח שא"מ כו' ולמה שנה אופן אחר מהרישא, ומה איצטריך לאשמועינן לנגבן, ונראה דקנקנים רקים נשברין מיד בנפילתן, והיינו דקמ"ל דמיירי באפקרינהו, וקנקנים מחרס הם הצריכין ניגוב בראש הגג, [ועי' מקואות פ"ב מ"ז דקתני ג"כ המניח קנקנים בראש הגג לנגבן], וכמשנ"ת בתו' סוד"ה פליגי.

ואפשר עוד דמיירי ברוח שאינה מצויה תדיר אבל אינה רוח של אונסין, (עי' תו' נ"ט ב' בשם ירושלמי), כענין שאמרו סוכה כ"ג א' רוח מצויה דים ואינה מצויה דיבשה, דבזה אם הניחן לשעה מועטת י"ל דפטור, אבל אם הניחן לזמן מרובה חייב, דבזמן מרובה ודאי יש לחוש שיפלו החרסים לרה"ר, ומש"ה קתני ברישא שהניחן, אע"פ שלדעתו אינם עתידין ליפול, וקתני בסיפא שהעלן לנגבן דהיינו לשעה מועטת, ובזה בכל רוח שאינה מצויה הוא פטור, מיהו אם הזיקו בהדי דאולי י"ל דלעולם פטור, אבל לענין החרסים

משום דלא אפקרינהו, ובתר הכי שנינו
בחרסים דאפקרינהו פלוגתא דר"מ ור"י.

שם וממאי מדקתני תרתי כו' ביאור הראיה

שם וממאי מדקתני תרתי הוחלק כו' בעלמא
לא אשכחן לחדושי כולי האי מדקתני שני
אופנים לדין הרישא ש"מ דבתרתי פליגי, אבל
כאן הדיוק שאם רישא בנתקל פושע פליגי
א"כ המשל הנכון הוא לפרש הוחלק במים
שהם מוכיחין על שעת נפילה, שהמים נבלעין
מיד, וגם א"א לאספס, [וכ"כ בנמו"י, ודברי
תוד"ה הוחלק צ"ב], ולא הי' לתנא לשנות
לקה בחרסית שמתפרש גם לאחר נפילה
ובסתמא נמי מתפרש לאחר נפילה, ונמצא
שהמשל השני מטעה ולא הי' לו לשנותו אי
לאו דבתרתי פליגי, ולא מצי למימר דפליגי
רק לאחר נפילה דא"כ נשברה כדו למה לי
וכן דר"י במתכוין ואינו מתכוין למה לי, הו"ל
למיתני המשליך אבנים לרה"ר, ועוד דהו"ל
למיתני והוזק בהן אחר, ומשל דחרסים למה
לי, ומזה למדו דבתרתי פליגי, [ועי' תוד"ה
מדקתני, ולכאורה אי סתם חרסים מפקר להו
הו"ל למיתני רק חרסים ולא מים].

וכבר נתבאר לעיל דבאמת עיקר פלוגתייהו
במפקיר נזקיו, אלא דכיון שהאמת
דפליגי בעלמא בנתקל פושע, והכא מיירי
בנתקל ע"כ לרמוז גם פלוגתא זו, ולא שבאו
כאן לחלוק בשני ענינים ברמזים אלו.

שם ומדמתניתין בתרתי ברייתא נמי בתרתי

שם ומדמתניתין בתרתי ברייתא נמי בתרתי,
לכאורה קשה מה ענין מתני' לברייתא,
הרי בברייתא קתני בהדיא ולא סילקו, ולא
קתני תרתי, א"כ שפיר י"ל דפליגי רק במפקיר
נזקיו, והתשובה לזה דכיון דנשברה כדו מיירי
בנתקל, דבענין אחר ר"מ נמי פטר, א"כ ע"כ
שרבנן שחולקין על ר"מ בדין נתקל פושע
פליגי נמי הכא, דלית לן לפרושי דחכמים
אחרים הם, וא"כ האמת דעל העובדא דנשברה
כדו פליגי בתרתי, ומתפרש נשברה כדו חדא,

מפקר להו, כיון שהתנא שנה מים ללמד
דפליגי בנתקל פושע, ומתפרש דאיכא גונא
דהוחלק במים חייב מפני שפשע, אבל באופן
שפטור גם אם פשע, בזה אין התנא עוסק
כעת, ולכן לא שייך לדיוק דמשמע בכל ענין,
וכאילו שנינו נשברה כדו פושע הוא ולכן
חייב אם הוחלק אחד במים, והיינו באופן
שהפושע חייב.

שם פליגי בשעת נפילה, מהו שעת נפילה

שם פליגי בשעת נפילה, הוחלק במים היינו
משנחו ע"ג קרקע וע"כ דבשעת נפילה
היינו כ"ז שלא הי' לו פנאי לסלק כמ"ש תו',
ולשון בשעת מלשון שעה ולא בהדי דאזלי,
דלשון שעה זומן מתפרש לפעמים על הענין
כמו בזמן שביהמ"ק קיים, דשייך נמי לומר
בשעה, וענינו על הזמן כולו, ומתפרש על
שעה מסוימת, וכאן נמי יכול להתפרש שעה
של הנפילה שגם רגע אח"כ מיקרי שעה של
הנפילה, ולא דוקא בהדי דאזלי, שוב נתבאר
לקמן ס"ק י"ג דבדוקא נקט שעת נפילה
לבהדי דאזלי שחיובו משום אש ולא מיפטר
בהפקר, אבל משנחו שהם בור הרי בכל ענין
פטור לרבנן אליבא דאביי, וא"כ בשעה זו לא
הוצרכנו לנתקל אנוס הוא, ולכן הזכיר שעת
נפילה ממש, דהיינו בהדי דאזלי.

שם ופליגי לאחר נפילה

שם ופליגי לאחר נפילה, פי' רש"י ותו'
דפליגי לאחר נפילת פשיעה, וע"כ כן הוא
דהא לאחר נפילת אונס מודה ר"מ כדתניא
בברייתא בקנקנים, וא"כ במאי פליגי, וכ"מ
בגמ' דדוקא במתכוין לזכות חייב אלמא ליכא
חיוב במפקיר אפי' נתכוין לשבור, וכמשנ"ת
כ"ז בתו', ובאמת רב יוסף ור' אלעזר דמוקמי
הכי ס"ל דלר"ע בור ברה"ר פטור, ור"א פסק
כותיה לקמן ב', והיינו נמי טעמא דפירש כן
בדר"י.

ולפ"ז שנינו ברישא המנית את הכד ברה"ר
ואם הוזק בו בעל החבית חייב בנזקו

ולא סילקו תרתי, ועמש"כ להלן ע"ד התו' בזה.

שם אלא גמלו כו' היכי משכח"ל

שם אלא גמלו כו' היכי משכח"ל, יעוי' ברש"י, וכ"מ בירושלמי במתני' דקדרים פ"ג ה"ה שאם נתקלו החמורים ונפלו פטור, דאין [חיוב] אונסין לבהמה.

שם אמר רב אחא כו' היכי דמי כו' מה סבר רב אחא

שם אמר רב אחא כגון דעברה כו' ה"ד כו' יש לעי' ורב אחא מאי קסבר, ובפי' ר"ח נראה דמפרש שהגמל התזיז מים בשעת נפילתו, והיינו דקאמר שעת נפילה, ונשאר תירוצו של רב אחא שנתקל הגמל בבעלים והתזיז מים, אבל הדברים מחודשים, חדא דא"צ שיזיק מכח נפילתו, וגם משכח"ל שנפל על כלים או על שלולית מים, ולא הוצרכנו לר"א לענין זה אלא לענין אונס דנפילה (וענמו"י דבעבר בשרעתא דנהרא הו"ל תבו"ב לענין הגמל), ולפ"ז נשאר קשה מאי קסבר ר"א, וצ"ל דקסבר ר"א שיש מצב שאינה פשיעה אבל אונס נמי לא הוי ובהא פליגי ר"מ ורבנן, וזוהי מחלוקת חדשה דומה לנתקל וכדמצינו לקמן צ"ט ב' דשמואל מדמה טבח אומן שקלקל דחייב לר"מ דנתקל פושע, מיהו לא תליין ממש זה בזה, אלא בחיוב הזהירות, כההיא דטבח.

שם דאתקיל ואתקילא ביה גמלא

שם דאתקיל ואתקילא ביה גמלא, דחשבינן ליה כהביא גמלו ליפול בפשיעה, ואע"ג דבעלמא אם הפיל גמל של הפקר או של חברו פטור, דאיהו גופיה בור הוא, וקרינן ביה ולא בור בור, מ"מ בגמלו חייב על פשיעה כמו דליל שהניחו במקום התורף, וה"נ ה"י לו לשמור גמלו שלא יפול, וכיון שלא נזהר בגמל שמהלך אחריו חייב.

שם במתכוין לזכות בחרסיה, בקושיית הרמב"ן איך מקיימין שני פירושים בתיבת מתכוין

יג. שם במתכוין לזכות בחרסיה, דסתמא מפקר להו, וצריך להתכוין שלא להפקירם, וא"צ זכייה רק כונה שלא להפקיר.

הרמב"ן במלחמות הקשה שאין לפרש לשון מתכוין בשני ענינים שונים, דהיינו מתכוין לשבור ומתכוין לזכות בחרסיה, אבל לשון הגמ' מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא, מתפרש בשלמא שעת נפילה חייב במתכוין שלא נתקל, מיהו אפשר דלמאי דמשני במתכוין לזכות בחרסיה לא הזכיר ר"י מתכוין לשבור, אלא ה"ק במתכוין לזכות הוא דחייב, אבל באינו מתכוין לזכות פטור אע"פ שנתקל, ולומר דבהדי דאזלי נמי פטור, משום דנתקל אנוס הוא, ולפ"ז נקט אביי שעת נפילה לכלול בהדי דאזלי שרק בזה הוצרכנו לטעמא דנתקל אנוס הוא, אבל לבתר דנייחי פטור משום מפקיר נזקיו.

ובעיקר הדברים אין כ"כ קושיא בזה, כיון דבאמת לא בא ר"י לחדש כלום במתכוין לשבור דחייב, ואם ה"י בא לחלוק על נתקל פושע ה"י שונה ר"י פוטר, ועיקרו לומר דמפקיר נזקיו פטור, ונמצא שנכלל מתכוין לשבור רק כדי לקיים פלוגתא דנתקל, ולא לאשמועין שום חידוש, ולכן שפיר סתם כן באופן שיתפרש עיקרו למתכוין לזכות, ולכלול בתוכו מתכוין לשבור, ועוד דסמך ר"י על מה שהוסיף באינו מתכוין פטור, לומר דנתקל פטור, ואדרבה אם כונת ר"י רק לענין לזכות בחרסיה, לא הו"ל אלא ר"י פוטר, דלשון מתכוין ואינו מתכוין אינו לשון מבורר, אם לא שמרמז עוד דברים.

שם וכן אמר רב אשי כו'

שם וכן אמר רב אשי במתכוין לזכות בחרסיה, נראה שבא לומר דאף לאוקימתא דר"י דפליגי רק בנתקל פושע, מ"מ

לשון מתכוין ר"ל מתכוין לזכות בחרסיה, ולא מתכוין לשבור.

שם רא"א בשעת נפילה מחלוקת כו'

שם רא"א בשעת נפילה מחלוקת כו' ורי"א לאחר נפילה כו' לכאורה מיושב טפי אי הוה אמרי איפכא, דהא ר"י סבר דפליגי רק בנתקל פושע, והיינו שעת נפילה, ור"א סבר דבתרתי פליגי אף במפקיר נזקיו דהיינו לאחר נפילה.

ונראה דר"א מפרש בשעת נפילה בהדי דאזלי, דאע"ג דמפקר להו ומפקיר נזקיו פטור אפי' בפשיעה, אבל בשעת נפילה בהדי דאזלי חייב, והיינו דקמ"ל דפליגי נמי בהדי דאזלי, ופשיטא דפליגי בתר דנייחי כדתנן בהדיא הוחלק במים וחרסין שכבר נשברה, אלא דכדי לבאר פלוגתא דנתקל נקט שעת נפילה דהיינו באויר, ואין הכונה לפרש מתני' בכה"ג, אלא לבאר הדין דבהדי דאזלי נפ"מ גם כשמפקיר, ובזה הפטור רק משום דנתקל אנוס הוא, אבל לאחר נפילה דפליגי במפקיר נזקיו זוהי פלוגתא אחריתי, ואינה תלויה בפלוגתא קמייתא.

ור"י אמר לאחר נפילה מחלוקת לומר דגם לאחר נפילה תלוי בפלוגתא קמייתא, דנדון נתקל פושע נוגע לאחר נפילה, דבלא זה לא הי' פטור אע"פ שמפקיר, ונמצא דלר"י אין במתני' התייחסות לשעת נפילה בהדי דאזלי, אלא כולה משנפלו ע"ג קרקע, ובזה נחלקו אם נתקל פושע או לאו, וה"ק לענין לאחר נפילה הוצרכו לחלוק בדין נתקל פושע, ור"א סבר דפלוגתתם בנתקל פושע נפ"מ רק לבהדי דאזלי, אבל בתר דנייחי כיון דמפקר להו, בכל ענין פטר ליה ר' יהודה.

ולפי"ז נראה דר"י ור"א בפירושא דמתני' פליגי כסתמות הגמ', ולא קיימי אברייא, ור"י סבר במתכוין היינו מתכוין לזכות בחרסיה, וה"ק כיון דנתקל אנוס אינו חייב על המים והחרסין שהפקירן, וכולה לאחר נפילה מחלוקת, שגם קודם שיכול לסלק תלוי בנתקל פושע, מיהו במתכוין דחייב היינו רק משיכול לסלקן, ור"א סבר דבתרתי פליגי כדאביי, דפליגי בשעת נפילה ממש בזמן שאפי' הפקיר נזקיו חייב, והיינו בהדי דאזלי, ולכן הוצרכנו לפוטרו משום דנתקל אנוס הוא, ולכן הזכיר רק הא דבשעת נפילה מחלוקת שזהו המחודש במתני', דכיון דס"ל מפקיר נזקיו פטור אפי' בפשיעה, א"כ לא הוצרכנו לפלוגתא דנתקל אנוס רק לשעת נפילה ממש, אבל לאחר נפילה פשוט דפליגי דהיינו הוחלק במים ולקה בחרסית, והא דחייב במתכוין לזכות אינו ענין לכ"ז, דחויבו משום דעליה רמיא לסלוקי מפני בעלותו, ואינו תלוי בעבר כלל.

לענין הלכה

ולענין הלכה קי"ל כר' יוחנן, ולא חשיב אביי בתרא בענין זה, כיון דאביי כר"א ורב יוסף שהוזכרו בשמעתין דכאביי ס"ל ואינהו לטעמייהו דס"ל לקמן ב' ולקמן ג' א' דפליגי תנאי בדין בור ברה"ר, ואנן קי"ל כרבה דבבור ברה"ר כו"ע ל"פ דמחייב כמבואר בגמ' נ"א א', ועוד דיסוד פירושו של אביי מתקיים גם לר"י דבמתני' איכא תרתי, אלא דפלוגתתם בלאחר נפילה אתיא מכח פלוגתתם בנתקל, ולא פליגי במפקיר נזקיו כלל, ורב אשי נמי מוקים לה במתכוין לזכות בחרסיה והיינו כר' יוחנן, וכמש"כ, והרי"ף והרמב"ן פירשו גם בדברי אביי כר"י, ואמרו"ר (שליט"א) זללה"ה האריך ביישוב הסוגיא לשיטה זו.

סימן ט

בדין מתי כחו כגופו ואשו כחציו

זה, והיינו מפני שהי' בטוח שהכדור לא יפגע בו, וזהו לשון כגון אלו, כלומר באופן של המשחק, כאילו אמר אלו המשחקין בגונא שהם משחקין.

והנה בברייתא אין מפורש באיזה אופן נהרג במשחק, והי' מקום לפרש שהי' המשחק באופן שזורקין בהליכת הכדור, ערש"י שחבירו אוחו הכדור ומכה אותו בה, והי' ג"כ חידוש שחייבין מיתה במשחקין, ורבא אשמועינן דמיירי כשאינו רואה בשעת זריקתו איך יחזור הכדור, וזהו החידוש דנהרגין, והתנא הי' פשוט לו דכה"ג כחו הוא, ולא זהו מה שבא להשמיענו וכמש"כ.

בהא דתוך ד"א פטור אף שכל חוץ לד"א עובר תחילה תוך ד"א

שם תוך ד"א פטור כו' סתם משחקין בכדור כו' תוכן הדברים שהזורק בטוח שיפול חוץ לד"א, שאין זריקה פחותה מזו במשחק הכדור, אבל ביותר מד"א אע"פ שחשב לזרוק עשר אמות, יודע בדעתו שעלול להיות פחות מזה, וחשיב כגונא גם ע"ז, ול"ד לזורק לפניו שיכול לאמן ידיו ולהיות בטוח יותר, אבל בחזרת הכדור קשה לשער כמה הדרה כדחזינן דס"ד דחשיבא התראת ספק.

ויש לתמוה היכי דמי הרי אם הנהרג עמד תוך ד"א ופגע בו הכדור, אין זה שינוי ממחשבתו, דבאמת אם הוא לא הי' עומד שם הי' הכדור חוזר עשר אמות, אלא שהפגיעה בגופו עצרתו, ונראה דסתם משחקין בכדור זורקין אותו בגובה למעלה מקומת אדם הרבה, ולכן אם הי' בו כח לחזור עשר אמות הי' נשאר בגובה יותר מד"א, ורק אח"כ הי' יורד באלכסון לכונן האדם, אבל זה שירד באלכסון

זרק צרור בכותל כו' מהו חידושא דרבא ומאי קמ"ל בברייתא

א. סנהדרין ע"ז ב' ואמר רבא זרק צרור בכותל וחזרה לאחוריה כו' בפשוטו מיירי דמעיקרא נתכוין להכותו בחזרתה, אבל ה"ה בנתכוין להרגו בהליכה והרגו בחזרה דהכל המשך כח אחד הוא, ולשון רש"י משמע קצת כמ"ש במאירי שנתכוין מתחלה להרגו בהליכה.

שם ותנא תנא כגון אלו המשחקים כו' הלשון משמע שרבא דייק דינו מהברייתא, ולכאורה זהו ממש דין הברייתא ומה לי כדור מה לי צרור, ועו"ק מאי קאמר בשוגג גולין פשיטא, הרי טובא קמ"ל דכה"ג מיקרי כחו אע"פ שבזרק למעלה וחזר לא מיקרי כחו, והרי זהו עיקר חדושיה דרבא, ועוד דבגמ' הקשו למימרא דכה"ג כחו הוא ורמינהי כו' הרי שד"ז אינו פשוט כלל, וכבר הקשה כן הגרע"א ז"ל.

וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דתנא בברייתא לא אתי לאשמועינן דחשיב כחו, שהרי לא הוזכר בברייתא עיקר הענין שחייב בשחזור הכדור לאחוריו, אלא הוזכר שהמשחקים שהרגו נהרגין, והחידוש הוא דאע"פ שהם נכנסין לסכנה מרצונם וגם בטוחים שיהזרו כראוי, והו"א דכה"ג חשיב ממציא את עצמו, ועכ"פ הוי התראת ספק שהרי שניהם חושבים שלא יפגע בהם הכדור, אלא שהתרו בו שבצורה זו הכדור יפגע ואעפ"כ זרקו, וע"ז הקשו בשוגג גולין פשיטא דודאי יש כאן חיוב גלות על השוגג הזה, ומשני דקמ"ל שיש חיוב מיתה בהתרו בו אע"פ שהנהרג ידע ג"כ שנכנס לסכנה במשחק

תוך ד"א ופגע באדם, הר"ז מוכיח שלא הי' בו הדף בכח לחזור יותר מד"א, ולכן חשיב לא איתעבידא מחשבתו.

שם אי דלא ניחא לי' כו' איך מתיישב להמפרשים דנתכוין לזרוק ב' זורק ד' חיובו משום קרוב למזיד

שם אי דלא ניחא ליה אפי' טובא נמי לא, יש לעי' לפי' ר"ח והרמב"ם דנתכוין לזרוק שתים זורק ארבע הוי קרוב למזיד, וכ"נ פשטות הגמ' ב"ק כ"ו ב' עי' לעיל ס"ה סק"ז, מה ענין לפטור כאן מפני שלא נתכוין, הרי כשנתכוין הוי טפי קרוב למזיד, ולכאורה נראה מזה דהברייתא מיירי לענין מזיד, (שזהו עיקר חידוש הברייתא כמ"ש בגמ') וכלפי זה אמר דתוך ד"א כיון שאינו מצוי כלל חשיב שפיר שוגג, ופטור ממיתה אע"פ שהתרו בו, שלבו אנסו לחשוב שלא יקרה דבר כזה.

ואם באנו ליישב הברייתא לענין שוגג צ"ל דבכל חזרה לאחוריה מיקרי קרוב לאונס, ולכן בלא איתעבידא מחשבתו הוי טפי אנוס ופטור מגלות.

שם הב"ע בשותת, פי' שמכח הנפילה לא הי' זו ממקומו אלא שמונח במקום מדרון ונופל מעצמו.

שם ת"ש מחט כו' מיצא איתמר, בהא דלא מקשה מרישא ובביאור התירוץ

שם ת"ש מחט שהיא נתונה כו' הא דלא מייתי מרישא דקתני הזה על שני כלים כו' דהתם מתפרש שפיר בשותת שהי' מונח אחד על חבריו ושתת מזה לזה, אבל מחט שהיא נתונה על החרס אינו מתמצה מן החרס לעלות על המחט, ודחי דה"נ מיירי בנתמצה מן החרס על המחט כעין שותת, וזה מצוי שאפי' החרס עומד בשיפוע מועט עולה ההזאה על המחט לדקותה, ועי' בסמוך בדברי הרמב"ם שגרס גם בשני כלים נמצה ולא מיצה, שו"ר ברש"ש דבשני כלים המים

שטיהרו את הראשון שוב אינם מטהרין אפי' אם נפלו מכחו, משא"כ בחרס, ולפ"ז הו"ל לאשמועין ברישא דאפי' ספק התיו עליו פסול, ומ"מ הגמ' מיושבת יותר לפי דבריו.

שם מצא איתמר, הרמב"ם בפ"ב מה' פרה ה"ב ג' העתיק נמצה במקום מיצה, ונראה שגרס כן בגמ' או דגרס מצה איתמר בה"א, כלומר שלא המזה מיצה מכח הזאתו, אלא שנתמצה מאליו לאחר הזאתו כמו שותת, ונתיישב בזה משה"ק הגרע"א ז"ל על הרמב"ם, שו"ר ברש"ש בזה, שו"ר מועתק כן מתלמידי ר"פ, וערמ"ה שכתב ג"כ עד"ז אלא דגרס איפכא עי"ש. בקושיית תו' מ"ש עי' המתבקע מנתכוין לזרוק שתים זורק ארבע

משה"ק תו' מ"ש עי' המתבקע מנתכוין לזרוק שתים זורק ארבע, לכאורה בעץ וברזל לא עלה על דעתו כלל שיעופו למקום אחר, והוי קרוב לאונס או שוגג, אבל בזורק וטעה באימון ידיו הוי קרוב למזיד, ולדעת תו' אי ס"ל דנתכוין לזרוק שתים זורק ארבע הוי קרוב לאונס, י"ל דהתם יש לו סיבה לחשוב שלא יתרחק יותר, אבל בעץ המתבקע ובברזל הרי הדבר תלוי בכח אחר ולא באימון ידיו, ואין לו סיבה לחשוב שזה לא יקרה הפעם, וצריך להשגיח שלא יעמוד אדם בכל השטח שעלול העץ ליפול.

שם ואשקיל עליה בידקא דמיא כו' מאי קמ"ל הא פשיטא שהעוזב אבן נחשב מעשה

ב. שם אר"פ האי מאן דכפתיה לחבריה ואשקיל עליה בידקא דמיא גירי ידיה הוא כו' יש לעי' מהו החידוש המיוחד בבידקא דמיא, הרי הדבר פשוט שאם אחז אבן בידו ופתח ידו ונפלה והרגה חייב כדכתיב ויפל עליו וימות, ובפשוטו היינו בנפילה בלבד בלא כח הזורק, [ובתרגום מפרש השליך וויפל תרוייהו רמא, אבל בפשוטו או השליך עליו משמע טפי בכח הזורק, ועכ"פ אם בעינן כח לא הול"ל ויפל עליו, אלא זורק

שהאבן הראשונה נסמכת עיקר על הדופן, והשניה שאחריה נסמכת על הקרקע).

ובזה מבואר מ"ש הרמב"ן ע"ז נ"ט ב' שהמסיר ברזא שבחבית חשיב כל היין שבחבית כח ראשון, והביא רא"י משמעתין לאסור כל היין שבחבית דחשיב כחו של הנכרי שפתח הברזא, ולפמשנ"ת מבואר דכיון שהיין שמעל הנקב הוא בגובה החבית ונסמך על שוליה, וכיון שהיין שבשולי החבית חשיב שנסמך גם על הדופן, ה"ה דהיין שלמעלה כנסמך עליו חשיב, ולא דמי למים שבאין בשיפוע ממקום אחר, שהם נסמכין ע"ג קרקע ולגבי המים הסמוכין למחיצה הם מתגלגלין זה אחר זה כשותות ולא ככח גמור, וייתכן שבצינור סתום ומלא כולו יחשב כולו כח ראשון, כמו שביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה במשפך שכשהוא סתום ומלא אינו בדין ניצוק וקטפרס, ע"י ע"ז ס"י סק"ח במ"ש ע"ז ע"ב א' כשפחסתו צלוחיתו ובמש"ש מספר פסחים], ולפ"ז לדעת הרמב"ן הפותח ברזא שבחבית יכול ליטול ידיו מהקילוח כל הזמן, וא"צ לסתום ולחזור ולפתוח כל פעם מחדש כמ"ש הטו"ש"ע או"ח ס"י קנ"ט, ואמנם הרמב"ן גם בע"ז חולק על דברי התו', אבל אין ברור אם כונת תו' משום דכל שלמעלה מן הנקב ככח שני, אבל בהלכות נט"י נראה דס"ל הכי, שרק השטף הראשון מיקרי כחו, וכבר הזכיר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בע"ז ס"ט סק"ו דאפשר דהרמב"ן פליג גם בדין נט"י, וע"ד מש"כ.

וב"ז לענין היין שיוצא מן החבית אם חשיב כחו, אבל לענין אם היין נשפך ונפסד ע"י שפתח את הברזא לכו"ע חייב על כל היין, שמיד ננער גם היין שלמעלה ונפסד, אבל אין זה מספיק לחשבו כחו לענין י"ג, וכמו שפשוט שהזורק כלי או תנוק למעלה ונפל למטה שחייב עליו, שהריעותא שבחפץ עצמו מחשיבתו כאבוד, וב"א הר"ש נ"י העיר ד"ל דמודה הרמב"ן לענין נטילה דלא חשיבא

או השליך וכיו"ב], ועוד נראה דבכל עץ המתבקע עיקר המזיק הוא כח המשיכה של הקרקע, וקודם שידענו כח כחוש דר"פ בסמוך ג"כ ידענו שהוא חייב, והיינו משום דעזיבה במקום שנופל מיקרי כחו, מיהו יש לדחות שהכח הכחוש שהי' בתחלה מסייע לאבן להמשיך במרוצה יותר.

והרמ"ה כתב דמי שעזב האבן באופן שתפול על חבירו אע"ג דלאו כחו הוא גירי ידידה הוא דלא גרע מבידקא דמיא, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דכיון דלא מסייענין לר"פ ממתני' דהי' דולה בחבית כו' מכות ז' א' משמע שזה פשיטא גם בלא מימרא דר"פ, - שוב נתחדשו בזה דברים ע"י בהוספה לקמן סוף ס"ק זה.

ופשטות הדברים דעיקר חידושיה דר"פ במים שנסמכין עיקרן ע"ג קרקע, ויש כותל שמונע מהם להשפך לצדדין, ובוה הי' מקום לדון את הסרת המחיצה כגרמא, אבל הפותח שולי החבית שהמים נסמכין עליה, בזה פשיטא בלא ר"פ דהו"ל כמשליך אבן מידו, ואפי' חבית גבוהה הרבה חשיבי כל המים ככח ראשון, וה"ה כמה אבנים זעג"ז ומונחין ע"ג דף והסיר את הדף שכולן כח ראשון, ולא הוצרכנו לחדושיה דר"פ בזה, אבל במים ההולכין במדרון שעיקר סמיכותם על הקרקע, ונסמכין מעט על הדופן וכשפותח הדופן נשפכין כולן, בזה חידש ר"פ דבכח ראשון חשיבי גירי ידידה, ובאבנים כה"ג מסתברא שדינם כשותות דלאו כחו הוא, שאבן שעומדת במדרון ואינה נופלת בגלל דף שעוצר אותה, אינה נסמכת על הדף, שלפעמים אף קיסם קטן מעכב שלא תתגלגל, וכשהסיר הדף או הקיסם האבן מתגלגלת מעצמה כעין שותת, ולא חשיבא מכחו, ובוה חידש ר"פ דבמים גיריה נינהו, שהמים לפי תכונתם נשענים יותר על הכותל, וחשיבא נפילתם מכחו, מיהו הבאים מכח שני עיקר סמיכותם על הקרקע ולא כחו נינהו, (וגם באבנים יש אופנים

הדברים, וכ"נ בתו' שדימו תריס לבידקא דמיא בכח שני, והיינו המים שעתידין לבא, ואם כפרש"י הרי הסרת הדף היא זריקת החץ, ואינה תריס.

שוב הערני ב"א ה"ר שלמה נ"י שיש לפרש עיקר חדושיה דר"פ דלא חשיב גרמא כמסלק תריס שבפני החץ, וכמו שנראה בתו' ע"ז א' ד"ה סוף וד"ה כפה שהדף הסותם הוא כתריס בפני הכח שני של המים, ור"פ חידש דבכח ראשון לא חשיב כתריס אלא כחו, וכ"מ ברמ"ה שביאר החילוק אם החץ דוחק על התריס שאז כשמסירו חשיב כחו משא"כ כשהחץ רחוק דהו"ל הסרת התריס רק גרמא.

ולפ"ז כשאוחז האבן בידו ופותח ידו או שמסיר ידו מתחתיה ונופלת, לא שייך לדון משום הסרת תריס, שהרי הוא כוזרק החץ ביחד עם הסרת התריס [ואם אוחז כלי בידו ומסיר הברזא חשיב כחו כל הזמן, ורק בחבית המונחת בעינן שיחזור ויפתח כל פעם, מיהו זה בלא"ה יש לקיים כיון שהחבית בידו אף בלא זה שפתח הברזא, וכל הנדון הוא במשליך האבן מידו], וה"ה בדולה בחבית ונפסק החבל, שדינו כמשליך אבן מידו ע"י לקמן סק"ה, ובזה לא הוצרכנו לחדושיה דר"פ, ולפ"ז ק"ק בדברי הרמ"ה שכתב שהאוחז בחץ ובקשת ועוזב היתר דמי לבידקא דמיא, ואמאי הרי שם הוא אוחז גם החץ בידו, מיהו בלא"ה ל"ד כיון שהוא כדוחף את החץ, ולא כמסיר דף הסותם, וע"י לקמן ס"י סק"ה מה חידש ר"פ טפי מפרע עליו מעזיבה דלכאורה התם נמי חיובו משום כח ראשון של הצינא.

מדיא דלא הוזכר בחולין ק"ז א' באריתא דדלאי ענין כח ראשון ושני אלא מיקרבא ידיה לגבי דוולא, יש לדקדק כפירוש הרמ"ה דכח שני היינו המים שנשארו מעל הדף ויצאו אח"כ, דלפרש"י הרי המים ששפך

כולה כחו, כיון שלגבי היד שנפלו עליה הוי כח שני, אבל לגבי לאסור היין יש לדון לפי היין לעצמו, וכיון שחייב על הפסדו חשיב גם כניסוך, וצ"ע בזה, שו"ר דבלשון הרמב"ן משמע שפירש כח ראשון לגבי האדם שעומד סמוך ליציאת הבידקא, ולאפוקי אם המים הולכין למרחוק, ולכן נקט שכל החבית כח ראשון, ודברינו נאמרו לפי פירוש הרמ"ה שכח שני היינו המשך המים שנמצאים מעל המים שסמוך לדף הסותם ולכן לא התייחס כאן הרמב"ן לכח שני.

מיהו ע"י לקמן סק"ג דבאמת כח הנמשך מאליו קיל טפי מכחו, כדחזינן בזרק צרור למעלה דבסמוך, וא"כ י"ל דג"ז בכלל חידושיה דר"פ, ולא סיעוהו ממתני' דחבית, כיון שבדבריו יש חידוש יותר ולזה אין ראי' ממתני'.

ועוד יש להעיר שהרי אם נפלה האבן מידו ברוח שאינה מצויה מסתברא דפטור, כמו בכד שמונח על כתיפו ונפל ברוח שא"מ ע"י כ"ח ב' ולקמן ס"ד דלדעת הרמב"ן מיקרי אש ופטור ברוח שא"מ, הרי דעמידתו בגובה לא חשיב כחו אלא בצירוף רצונו להשליך.

שם אבל בכח שני גרמא בעלמא הוא, דכיון שהמים הרחוקים אינם נסמכין על המחיצה הזו, הרי"ז כהסיר תריס שהגין בפני החץ ההולך, דאמר רבא לעיל דגרמא בעלמא הוא, דכל שלא עשה מעשה בחץ הרי"ז גרמא, וכח ראשון של המים חשיב כמעשה במים.

כ"ז מש"כ בס"ק זה הוא ע"פ תו' והרמ"ה [והטוש"ע] דכח שני היינו המים שבהמשך האמת המים אלא שאינם נסמכין על הדף שסותם את הבידקא, אבל מרש"י משמע שכל המים ככח ראשון, ולא נקרא כח שני אלא המים שהולכים רחוק מהמקום שפתח, ובטוש"ע הלכות נט"י שהצריכו לפתוח הברזא מחדש מבואר כפי' הרמ"ה, וע"פ זה נכתבו

כאן אם נייחס את הנפילה מהגג לכחו, שייך לומר שכח זה לא נתבטל כשעלה מעט למעלה.

והנה מצינו במכות ח' א' במאן דשדא פיסא לדיקלא דמיקרי כח כחו ופטור לרבנן, אע"פ שהתמרים כבר בגובה, ולכאורה יש ללמוד מזה דבזרק צרור למעלה שאף לרבי פטור בכח כחו כזה, ה"ה דלא מהני מה שיש לצרור גובה קודם זריקתו, דסו"ס כל הנפילה נעשית מאליה כשפסק כחו, ועוד דאדם האוחז חפץ בגובה הר"ז כמונח ע"ג הכותל ואם נפל ממנו באונס פטור כדין נפשוה כדו כ"ח ב' וה"ה בנפלו ממנו ברוח שא"מ כנראה בסוגיא שם, וביאר הרמב"ן במלחמות ובב"מ פ"ב ב' דחיובו משום אש ולכן פטור ברוח שא"מ, מיהו לדעת תו' פטור משום דאונס גמור פטור אף באדם, עי' לקמן סי"ד סק"ד בכ"ז, וכיון שמציאות הגובה אינה מתייחסת לאדם, אלא שאם עוזבה מדעתו חשבינן לה ככחו, א"כ ככה"ג שזרקה למעלה אין להחשיב הגובה ככחו.

הא דפטור היינו ממיתה אבל חייב משום אש דמונו

הא דנפלה הצרור במקומה פטור ממיתה היינו דוקא ממיתה וגלות וה"ה ד' דברים דבעינן דין אדם, אבל מדין אש ודאי חייב בנזקין, דלא גרע זרקו למעלה באופן שנופל מיד לנתנו ע"ג הכותל ונופל ברוח מצויה, ותדע דנתנו ע"ג הכותל ונפל ברוח שא"מ פטור כדתניא ב"ק כ"ט א', ואדם שנפל ברוח שא"מ חייב כדאמר רבה שם כ"ז א', הרי בהדיא דהמונח ע"ג הכותל חיובו משום אש ולא משום אדם המזיק, אפי' למ"ד אשו משום חציו, וכ"כ הרמב"ן ב"מ פ"ב ב' דמה"ט נתקל פטור על נזקי הכד שנפל מכתפו למ"ד נתקל אנוס הוא, משום שהתורה מיעטה בשמירת אש, וכ"מ במלחמות ב"ק שם, ועמש"כ לקמן סק"ד בדברי התו' לעיל ע"ז א' ד"ה סוף.

באריתא מן הכלי, כנשפכו בהסרת הדף, ומאי דמיקרב הוי כח ראשון ומאי דמירחק הוי כח שני.

שם זרק צרור למעלה והלכה לצדדין כו' מ"ש מכח כחו דפליגי רבי ורבנן

ג. שם ואר"פ זרק צרור למעלה והלכה לצדדין כו', פרש"י דבנפלה נוכחה פטור דלאו כחו הוא אלא היא חוזרת לארץ מאליה, ויש לעי' מ"ש מאילו הניח הוא את האבן מידו בגובה דחשיב כחו, והשתא נמי שזרקה למעלה הרי הביאה בכחו לגובה והניחה שם, דהוי כח כחו ולכל הפחות לרבי ליחייב, ולא משמע דר"פ רק אליבא דרבנן הוצרך לטעמא דכח כחוש, ויש לחלק דכח כחו גם הכח השני הוא כח הפועל מכחו ובה חייב לרבי, אבל כאן הכח השני מאליו הוא פועל, ואמנם כשהוא עוזב האבן בגובה מחייבנן ליה ככחו, אבל מ"מ בזרק הר"ז קיל מכח כחו, ובה אף לרבי פטור.

והא דמהני כח כחוש לחייבו, היינו מפני שבאמת הכל מגיע מכחו, אלא שבגדרי התורה יש כאן שני כחות וחשיב גרמא, ולזה מהני הכח הכחוש לחבר הכל לכחו שלא יחשב גרמא, (ולכן אפי' בשינוי מועט שאפי' אם נפלה במקומה היתה הורגת אותו תינוק, אפ"ה בהלכה לצדדין כחו הוא וחייב).

בדין עמד בראש הגג זרק מעט למעלה ונפל למטה במקומו

ויש להסתפק מה הדין בעמד בראש הגג זרק הצרור למעלה וירד במקומו ולא לצדדין, האם דינו כזרק מהקרע למעלה ופטור, או"ד כיון שאילו עזבו בראש הגג ה' ג"כ ממית, לא נחלש כחו ע"י שהוסיף לזרקו כלפי מעלה, הגע עצמך אם זרקו טפח אחד כלפי מעלה האם ע"י"ז לא יחשב כמשליכו מראש הגג, ולא דמי לזורק מלמטה שכל כחו הוא נגד הנפילה למטה, ולכן אין הנפילה מתייחסת לכחו, אבל

ע"ז א' תוד"ה סוף, בדין אסור"מ אי חשיבי חציו ד. ע"ז א' תוד"ה סוף, הקשו בתו' בהא דמבואר מדרי"פ לקמן ב' דהזורק צרור למעלה וחזר למטה כנגדו פטור ממיתה, מי גרע ממניח צרור על הגג ונפל ברוח מצויה דחייב משום אש, ותירצו בתירוץ ראשון דלמ"ד משום חציו חייב אף בנפל כנגדו, ובתירוץ שני כתבו [לפמש"פ במהרש"א] דאף למ"ד משום חציו לא חשיב חציו לענין מיתה אלא כשהולך בלא רוח, ובזה אפי' נסתייע החץ ברוח חייב מיתה, שכל חץ מושפע מהרוח שאם אין הרוח מנגדתו הולך למרחוק יותר וכן אם הרוח מסייעתו, ובחידושי ה"ר דוד הנדמ"ח והובא בחדושים הנדפסים ע"ש הר"ן [ואינם להר"ן שהרי בדף ל' א' מציין לדברי הר"ן בנדרים, ועוד], כתב בשם תו' לחלק דרוח חשיב טפי מעשיו מנפילה מאליה, והדברים מחודשים.

והנה התירוץ השני עיקרו פשוט להרמב"ן ב"מ פ"ב ב' וכן במלחמות ב"ק כ"ט א' דכד המונח בראש הגג ואפי' על כתפו של אדם דינו כאש משום ממנו וברוח שאינה מצויה פטור, וביאר שם שאינו בדין אדם המזיק, ולכן פטור באונס אפי' כגניבה ואבידה, הרי דפשיטא ליה דלכו"ע אין זה כחציו, [שוב הערוני דברוח שא"מ הרי לכו"ע לאו חציו הוא, וכמ"ש תו' כ"ב ב' ד"ה חציו דבעינן רוח מצויה הרבה, ונראה דמ"מ מבואר מהרמב"ן שגם לר"מ דנתקל פושע חיובו משום אש, ולא שכיון שנתקל אנוס הוא נשתנה המציאות לאש דממונו, אלא שכתב הטעם מפני שהקרקע גרמה לו, אבל דימה זה לרוח מצויה שמפילה מראש הגג, עי' במלחמות, ונראה מדבריו דלאו אדם הוא, אא"כ נימא דבאשו משום חציו ג"כ מיעטה התורה בשמירתו], וכ"כ הריטב"א שם דפליגי תו' והרמב"ן אם נפשרה כדו כאש או כאדם, וכ"כ הרא"ה בשטמ"ק ב"ק נ"ו א' דאסור"מ שהניח בראש גגו ונפלו ברו"מ לכו"ע ממנו

מידו קשה מהא דתנן במכות ז' א' ה' משלשל בחבית כו' ה' דולה בחבית ונפסק החבל כו' מ"ט חשיב טפי כחו כשאוחז החבל בידו לבין זרק, הרי הנפילה בשניהם לאו מכחו ועי' לקמן ס"ק ה' בדברי התו' בזה.

בדין כח כחו אם הנדון דוקא כשהכח השני נעשה מאיליו או דה"ה כשהאבן דחפה אבן לאותו כיוון

יש לעי' בהא דפטרין כח כחו לרבי ולרבנן לכל חד כדאית ליה מכות ח' א', האם זה דוקא כשהכח השני לכיוון אחר, כגון שדר פיסא למעלה ואתר דיקלא למטה, אבל זרק אבן על אבן אחרת מלמעלה למטה והאבן התחתונה נפלה והרגה חייב, כיון שהלכה לכיוון כחו הראשון, או"ד כל שנפסק כחו באבן הראשונה הרי השני בדין כח כחו ופטור, דלא חזינן לאבן הראשונה כמקל ארוך שדוחף בו את האבן השני'.

ולכאורה הא דחשבינן בקעת שניתזה ככח כחו ופטור לרבנן, היינו משום שניתזה לכיוון הפוך מכחו או לצדדין, ואין העץ נופל מכח הגרון כמו הברזל, [והעץ כולו שביקע ונפל בפשוטו מיקרי כחו אף לרבנן, אלא שבזה ודאי כמזיד חשיב], ולכן דימו פיסא לדיקלא לבקעת שניתזה, וא"כ חזינן דשינוי הכיוון קובע את הכח כחו, אבל מהא דאמרינן דבמחיה לגרמא וגרמא מחיה לכבאסא הוי כח כחו לרבי, חזינן דלאותו כיוון ג"כ מיקרי כח כחו, ואמנם יש לדחות דהכל בגלל שהתמרים נפלו לכיוון אחר, אבל אין נראה כן, אלא כל שכחו כלה מיקרי כח שני.

ועדיין צ"ע בסוגיא דכח כחו לסומכוס ב"ק י"ט א' דמשמע דלרבנן ככחו דמי, וש"מ שיש אופנים דכח כחו כגופו דמי, והאם זה דין בניזיקין או דה"ה לענין מיתה, שוב נתבאר בזה בס"ד לעיל ס"ו סק"ה עי"ש.

נינהו, והוכיח כן מזרק צרור למעלה ונפל למטה במקומו דפטור ממיתה וחייב בנזקין.

בטעמא דבחוב משום ממונו אין פטור דכח כחו

וביאור הדברים דחוב אש דממונו הוא כחוב שור ובור, ולא שייך לדון לפטור משום כח כחו, שהרי חייבתו תורה על החפץ שהניח כשורו ובורו, ולא מפני שזה מתייחס לכחו, ואפי' עמד בראש הגג וזרקו למעלה ונח במקומו חייב עליו משום אשו כשיפול מראש הגג ברוח מצויה, לפי שהחפץ המונח בראש הגג אשו הוא, והמצית אש ע"י זריקת גחלת למעלה ונפלה למטה והדליקה חייב משום אשו, כ"נ לכאורה דחוב אש המתייחס לחפץ מסויים אין מגרע כח כחו, לפי שחיובו מתחלת זריקתו משום ממונו שהחפץ כממונו, ובכל מקום שהוא ממונו הוא, ויצירת אש או הנחתו בראש הגג, הרי היצירה כחפץ שלו, וכמו במדליק אש בחצרו ונפלה גדר שלא מחמת דליקה דחייב עליה מפני שהי' לו לגודרה, ואע"פ שכלו חציו, ואע"פ שאין העצים שלו, שוב נתעוררתי להטעים הדברים דמיד שיצאה האבן מתחת ידו לכוון למעלה יש בה כח תנועה וחל עליה שם אש וממילא בכל מקום שתנוח הרי היא אשו, [ואם האבן הזו נעשית תקלה הרי חיובו נלמד מאש ובור כדאמר ר' א', ואף אם האבן חפרה בור אפשר דחייב].

אדם ענימו שנפל מראש הגג חיובו משום אדם

מיהו אדם עצמו שנפל מראש הגג ברו"מ חיובו משום אדם המזיק כדאמר רבה ב"ק כ"ז א' שחייב בד' דברים, וה"ה דחייב מיתה אם התרו בו, וכמשנ"ת לקמן סי"ד סק"ט מדברי אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמסירת גופו לרוח חשיב כעושה מעשה, תדע שהעומד במדרון סמוך לכלי זכוכית ואינו יכול לעמוד ברו"מ פשיטא דבלא חיוב אש שבתורה ג"כ הי' חייב ואפי' למ"ד אשו משום ממונו, שהמעמיד עצמו במקום שהטבע שולט בו זהו

חיוב אדם, הגע עצמך הרי שקפץ בגופו וחזר ונפל במקומו וכי שייך לומר דגרמא הוא כמו בצרור אלא ודאי כל שנעשה ע"י גופו אע"פ שנעשה מפני כובדו הר"ז כאדם המזיק לכל דבר, ולא משכח"ל חיוב ד' דברים אלא בגופו וכחו, דכל מה שחייבנו ממונו אף ברו"מ וכיו"ב היינו שממונו כשורו, וכמו שחיוב שורו אינו משתייך לכחו, ה"ה אשו, ולא משום דאמרינן דלענין נזקין סגי בכח כחו וכיו"ב, אלא דסגי בבעלותו וחיוב שמירתו, ולכן לענין ד' דברים דבעינן אדם דוקא, בזה דין מיתה וד' דברים שוין.

אשו משום חציו חייב מיתה ולא רק בד' דברים

ומבואר בב"ק כ"ב ב' דלמ"ד אשו משום חציו חייב נמי מיתה על העבד, וכ"כ תו' בתחלת הדיבור, ומזה נסתר חילוקו של המחבר חידושים הנדפסים ע"ש הר"ן, שכתב דחייב רק בד' דברים ופטור ממיתה, [ושמעתי ליישב דחיובו משום רודף עי"ש בתו' וברשב"א ואין ראי' שחייב מיתה, אבל קשה א"כ לר"ל נמי נימא דמה"ט פטור על הגדי אע"ג דממונו, ובפשוטו לא הי' שעה שהי' מותר להרגו משום רודף שברגע ההדלקה הי' אפשר לכבות, ולא הותר דמו מעולם], וכן פשוט לכל הראשונים ז"ל ואין לך לשון מפורש מאשו משום חציו לומר שדינו כחץ גמור, ואם גם ר"י מודה שאינו כחץ, מה שייך לומר ע"ז חציו מכחו קאזלי, הרי גם ר"י מודה בזה, ולר"י כל אש כהצית בגופו של עבד לר"ל.

ועיקר הדבר לחשוב אש כחציו אינו מחודש כ"כ, דכשדנים על מדורה גדולה שהצית אש בצדה אע"פ שגבוהה היא מ"מ חשיב כולה כחציו, וכן בפירוש גפרית בכל השטח עד גופו של עבד, שברגע מגיע אליו האש, הרי הדבר מובן לחשבו חציו אע"פ שמתפשט ע"י שריפת דברים נוספים [מיהו אפשר שגם ר"ל מודה בזה עי' להלן] וכיון

בלא רוח כגון נר או גחלת, בזה אף לר"י לאו חציו הוא, וכן אם נפלה גדר ברוח מצויה נראה לפ"ז דכלו חציו כיון שתלוי בכח הרוח להפילה, אע"פ שהאש הולכת מעצמה אחר נפילת הגדר, והדברים נתבארו היטיב בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"ק ס"ה סק"א וס"ק ולא קאימנא כעת בעומק סוגיות דב"ק, ועמש"כ [סי"א] סק"א.

בקושיית תו' ממושך במעגילה

ה. עוד הקשו בתו' מהא דתנן במכות ז' א' הי' מושך במעגילה ונפלה עליו והרגתו פטור משום דהוי דרך עלייה, ותיפוק לי משום גרמא כמו זרק צרור למעלה ונפלה כנגדה, וכן יש לשאול בהי' דולה בחבית ונפסק החבל, והתם אין שייך נפילה למרחוק יותר, ואפשר לומר שהמשיכה למעלה מכבידה על החבל ולכן הוא נקרע.

אבל יותר נראה דכיון שאם הי' מכויין שתפול בדלייתו הי' נחשב כחו, דכיון שאוחזה בידו כאן ויודע שיפסק החבל הר"ז כמשליכה במתכוין, השתא נמי אין לו אלא פטור של שוגג, אבל הזורק צרור למעלה בכוונה שתמית ג"כ חשיב גרמא, דכיון שאינו מחזיק הצרור בידו כשהוא למעלה, כבר נשלם מעשהו כשהגיע למעלה, וכבר נתבארו הדברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"ק ס"ה סק"ח.

עוד הקשו תו' בסכין שנפלה מן הכותל ברו"מ מ"ט לא חשיב כחו שלא בכוונה למ"ד אשו משום חציו, ובאמת בהיתה אבן בחיקו ועמד חשיב כחו לענין גלות בהכיר בה ושכחה, אלא די"ל דלענין שחיטה בעינן ידיעה שמפילה כעת, וה"ה לענין חיוב מיתה, תדע דבגמ' עבדו צריכותא מחש"ו וזרק סכין לנועצה בכותל, ועמד ונפלה גרע מזה, ובזה נחלקו הרשב"א והרא"ה בתוה"ב, ובתו' נקטו כעת שגם בנפלה אבן מן הכותל חייב מיתה ברציחה, וה"ה בשחיטה, אבל זה קשה דודאי מיקרי שוגג בחסרון ידיעה או זהירות, ועי'

שזה מובן אין חידוש כ"כ באש המהלכת לאט ושורפת שתחשב חציו, אע"פ שרוח מסייעתו, שאף בחץ רוח מסייעתו, ואש שאינה מהלכת מעצמה אלא בצירוף הרוח כגון נר הדולק שבלא רוח לא יגיע לקוצים, או גחלת שמתלבה ע"י רוח מצויה, בזה באמת לא שמענו דחשיב חציו, וזהו שכתבו תו' דאש נמי שלא המיתה אלא ברוח מצויה פטור ממיתה.

בגדר פלוגתת ר"י ור"ל, מתי נקרא מקום גחלת, ומתי נקרא כח כחו ומתי פליגי

ויש לעי' מהו גדר הדברים שנחלקו בו ר"י ור"ל, אם גם לר"י אש שאינה הולכת בלא רוח אינה חציו, ואף לר"ל בהצית בגופו של עבד ובמסכסכת חשיבא כל הבירה מקום גחלת, א"כ באיזה אופן נחלקו, הרי כל אש נמשכת בכל הבירה ע"י תוספת שריפה של עצים נוספים דלאו מכחו הוא.

ולכאורה נראה דכל אש שדרך להדליקה לשרוף במקומה זהו מקום גחלת שמודה בו ר"ל, כגון מערכה ששורפין בה פרה אדומה אע"פ שמצית בצדה, מ"מ לא קרינן בה כי תצא אש ומצאה, שהרי זוהי עצמה האש שמוציא מעיקרו, שאין כאן אש מתפשטת אלא זהו מקומה, שאף בנר שלהבת עולה מאליה, וזהו עיקר האש, ואש כזו לא מיקריא כח אחר מעורב בו אלא הכל מכח האש עצמו, וכל הנדון הוא באש מתפשטת ממקומה למקום אחר דומיא דחציו, כדכתיב כי תצא ומצאה ונאכל, ובזה אר"ל דלאו מכחו קאזיל, דלעולם מייחסים ההתפשטות גם לרוח, כדמשמע שכל הגדיש ג"כ כדין חציו ולא מקום גחלת, אלא די"ל דגחלת אינה שורפת אלא במקומה, ולא חשיב כמדליק אש בקצה הגדיש לשורפו, ועכ"פ כל שהלהבת עולה מאליה מיקרי מקום גחלת, וכל שמתפשטת למקום אחר מיקרי כח אחר מעורב בו, ובזה נחלקו ר"י ור"ל, וכל שאינה מתפשטת כלל

בהגהות מראה כהן ובמשנ"ת בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה.

בדין אש ובור שנעשו ע"י שלא שמר אלא שמירה פחותה אם מתחייב בשמירתו

ו. בדין אש ובור שהזיקו נתבאר לעיל מדברי התו' דאע"פ שהלכו בכח שני חייב, כיון שחייבו על ממונו המזיק, וכמו שזר שהולך שחייב עליו בכל מקום בלי קשר למעשה בעליו, והיינו דוקא אם עשה בידיו או בכחו דבר שמוגדר כבור או אש או כאש ובור יחד, כגון אסו"מ שהניחו בראש גגו ונפלו והזיקו בתר דנייחי דילפינן בהצד השוה, אבל אם יצירת האבן נעשית בכח שני פטור. [ועי' לקמן סכ"א סק"ד דאפשר דאיכא אמוראי דס"ל שאין קולא במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס].

וכן כשהתורה מיעטה בשמירת בור ואש כדאמר נ"ה ב', ה"ה דמיעטה בחיוב עשייתו, כגון שנתקל ונפלה כדו דלמ"ד נתקל אנוס הוא פטור על נזקי הבור של כדו, כיון שמציאות הבור נעשה באופן שהוא פטור כמ"ש הרמב"ן ב"מ פ"ב ב', אבל אם עשה בור ושמרו כראוי ונפל הכיסוי באונס הרי משנודע לו הוא חייב לכסותו, דנהי דפטור כ"ז שכיסהו, אבל לא נתבטל המזיק מכאן וחייב לשמרו, והיינו טעמא דבנפלה גדר שלא מחמת דליקה חייב בשמירת אשו כדאמר כ"ג א', דשורו הוא ולא טפח באפיה, דיש כאן מציאות של מזיק שצריך שמירה, אבל אם ליבתה רוח שא"מ גחלתו פטור משמירתה, שהוא לא יצר מזיק כלל, עי' ס"א א'.

באשו משום חציו אם התורה מיעטה בשמירתו

ויש לעי' האם באשו שהוא משום חציו ג"כ מיעטה תורה בשמירתו, ואינו חייב אלא בקרוב למזיד, אבל כל שש"ח פטור אף באשו פטור, או"ד לא מיעטה תורה אלא בעשיית

אש דממונו כדכתיב עד דעביד כעין מבעיר, אבל בחציו שהוא המבעיר ממש, א"כ דינו כזורק חץ בשוגג ובאונס דחייב כדין אדם המזיק, ואמנם בנפלה גדר אפי' ברו"מ כלו חציו לפמש"כ תו' הג"ל סק"ד, [ועמש"כ סי"א סק"ט דהעיקר דברו"מ חשיב חציו], אבל כשהאדם הדליק בשוגג ואונס קרינן ביה שפיר המבעיר את הבעירה ולא מימעט מהאי קרא, (דבפשוטו ר"י דגמר מקרא דאשו משום חציו היינו גילוי מילתא דאש כחץ לכל דיני התורה, ולא גילוי שיתחייב ד' דברים כחציו אע"פ שאינו חציו באמת, דאין להמציא כן, [תדע שלמדו מיתה מנזיקין, אע"פ שבסנהדרין ע"ו ב' אמרינן ק"ו איפכא לענין מצמצם, אלא ודאי דהכא גילוי מילתא הוא], וגם בלישנא דגמ' בר"י ור"ל כ"ב א' משמע דפליגי לקושטא דמילתא בהגדרת אש, ולא בגזיה"כ מיוחדת לחיוב מזיק), וע"ע מש"כ בזה לקמן סימן [כ"ז] סק"ט ו.

ויש לשאול א"כ למה לא אמרו ב"ק כ"ג א' נפ"מ זו בין אשו משום חציו לאשו משום ממונו, ואפשר לומר דכיון שהרבה אופנים של שמירה פחותה הוו בדין כלו חציו, לכן לא רצו להזכיר אופן זה דשוגג ואונס שאינו מצוי, וצ"ע.

בתו' ב"ק ד' ב' דמים חייבין בכח שני

בתו' ב"ק ד' ב' ד"ה ואימא, כתבו דאי מבעה זה המים מיירי בכח שני ואפ"ה חייב, ולכאורה אם חייב על המים כמו על האש והבור הרי באמת חייב על כח שני מדין ממונו כמו על האש, [ודין אדם המזיק אינו ענין למים וודאי דבכח שני פטור], וד"ז אמת אף אם מבעה אינו מים, אלא דאי מבעה זה המים הוה ילפינן מקרא שחייב על טמון בהדי דאזלי ועל כלים בתר דנייחי כמ"ש תו', והשתא הוו מים כאסו"מ לכל דבר.

סימן י

בדיני מצמצם וגרמא

ד' לא מיקרי מצמצם אלא כעושה מעשה חשיב, דכיון שעיקר סמיכות גופו בידיו של הרוצח, הר"ז כעושה מעשה גמור, ולא רק כמעכבו במצבו הקודם, ונפ"מ לענין נזקין דבכה"ג חייב לכו"ע, [ואפשר דאף באופן ג' כשמצמצם עליו מיד עם דחיפתו, הרי דחיפתו כמעשה רציחה דכיון שקודם שדחף הי' יכול לעלות, ועכשיו דחף ומנעו לעלות הר"ז כמצמצם שעושה מעשה, וצ"ע בזה].

ולשון כבש מתפרש שדוחפו כמכבש, דקרא קרי ליה הכהן בידו וש"מ שהוא עושה מעשה בגופו, אבל אם נעל את הדלת בפניו בלא מעשה בגופו, א"א לקראו מכה, ובזה באמת חשיב גרמא, ועי' לקמן סק"ב.

שם גמ' רישא רבואת קמ"ל כו' ביאור הדברים
שם גמ' רישא רבואת קמ"ל כו' תוכן הדברים
 דקשיא לגמ' סיפא למה לי, ניתני רישא דבאינו יכול לעלות חייב וממילא מובן דביכול לעלות פטור, ועי' תירצו דברישא קמ"ל דמצמצם נמי חייב ומיניה לא הוה שמעינן דבדחפו ויכול לעלות פטור, דמצמצם ביכול לעלות לאו מידי עביד, אבל בדחפו ויכול לעלות, הרי סו"ס המיתה באה ע"י מעשהו, שהרי כעת אירע שניסה לעלות ולא הצליח אלא שהשעה גרמה לו כמ"ש רש"י, מיהו עדיין יש לשאול דאינו יכול לעלות משם דקתני ברישא מיותר, דממילא מובן ומסיפא שמעינן לה, וכנראה לא קשיא לגמ' ד"ז שכן דרך התנא לשנות רישא כנגד הסיפא, וקמ"ל דבכבש באקפווי ידא פטור, אע"פ שהנהרג לא נלחם הרבה מפני שנתיאש או שהשעה גרמה לו.

סנהדרין ע"ו ב' מתני' רוצח שהכה כו' החילוק בין ברזל לאבן הוא רק בזריקה

א. סנהדרין ע"ו ב' מתני' רוצח שהכה את רעהו באבן או בברזל, נקט ברזל בתר אבן לאשמועינן שיש חידוש בברזל מה שאין באבן, והיינו שא"צ שיעור כדמפרש בגמ', אבל בתורה כתוב ברזל תחלה, ונראה דכל הני מיירי בהשליך עליו, אבל אם הכהו בכח ידו, בזה אין המיתה תלויה בברזל או באבן שבירו שהעיקר בכח אגרופו, וכשאמרו לשער האבן והעץ היינו אם יש בכחם להמית מפני כובדם, כמ"ש הרמב"ם פ"ג ה"ח שהכובד הוא שממית וערמב"ם פ"ג ה"ה שמשערין גם כח היד וגם כח האבן, ועי' ספרי דמקרא דהכהו בידו ילפינן הכאה שביד בלא כלי כגון בעטו או חנקו, ועי' בהגהות הגרא"מ הורוויץ ז"ל שכתב דהחילוק בין ברזל לאבן ועץ הוא רק בזריקה, אבל כשתוחב בידו אף קוץ ממית, מיהו לשון כלי ברזל וכלי עץ יד משמע כלי מתוקן להזיק, מיהו מתפרש שפיר בחץ וסכין, בין בזריקה בין בתחיבה.

שם וכבש עליו ביאור החידוש במצמצם, וכמה אופנים בזה

שם וכבש עליו לתוך המים או לתוך האור כו', החידוש הוא דאע"פ שהוא לא דחפו אלא השאירו במקום שהי' בו, אפ"ה חשיב מעשה רציחה לחייבו, שהי' מקום לומר דמניעה מלצאת כגרמא חשיבא, וכמו שנחלקו אמוראי לענין נזקין, ויש בזה כמה אופנים א' שהניח ידו ולא דחפו לפנים אלא שכשדחף הנהרג לצאת עצרו, ב' שכפתו או אחזו בידו שלא יצא, ג' שדחפו בעומק יותר, ד' שתפסו והחזיקו ע"ג ידיו בתוך המים, ונראה דבאופן

בחידושא דחגיפה למים חשיבא מעשה

בעיקר דחגיפה למים ואש יש חידוש טפי מברזל ואבן ועץ שהוזכרו בפסוק, דבהני הוא גומר בהכאתו כל המיתה, אבל במים ואש הביאו למקום שהמים יחנקוהו והאש תשרפנו, ודומה להעמידו מול החץ, שאין חילוק בין מקרב החץ לאדם או האדם לחץ, והיינו דקתני מים שחונקין מיד ואור שנמשכת שריפתו מעט, ובספרי ממעט דחפו למים ולאור דחשיב גרמא, דומיא דשיסה בו את הנחש או את הכלב, וצ"ל דהיינו ביכול לעלות משם, וצ"ע.

שם או באיבה כו' ביאור הדרשא

שם אמר שמואל דאמר קרא או באיבה לרבות את המצמצם, סיפא דקרא הכהו בידו וימות, וזה אינו ענין למצמצם, ובספרי יליף מיניה [אין לי אלא שהרגו בכלי ברזל ואבן ועץ] דחקו חנקו בעטו דעכו מנין ת"ל בידו מ"מ, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דכיון שבהכאה בידו מיותר להזכיר איבה, שהרי אין שייך שוגג במכה את חברו בידו, [ע"י ר"ח ב"ק כ"ו ב' שכתב אבן דומיא דאגרוף מה אגרוף דאית ליה ידיעה אף אבן דאית ליה ידיעה, והיינו דלא שייך הכאה בידו ובאגרופו בשוגג בלא ידיעה], לכן ילפינן מזה דבר נוסף שאינה הכאה בידו, אלא מצמצם בידו, שהשאיירו במצבו בתוך המים והאש באיבה, ואפי' אי לא משכח"ל שוגג במצמצם שייך ע"ז לשון או באיבה, כיון שלא הכהו אלא השאיירו במצבו באיבתו.

[נראה דכשריבתה תורה מצמצם לא אמרה דמצמצם אינו גרמא, אלא אמרה דגרמא כזה ברוצח חייב, (משא"כ אשו משום חציו שזה גילוי מילתא דאש כחץ, ולכן למדו רוצח דקלב"מ מממון דמבעיר את הבערה, ובמצמצם אמרו ק"ו איפכא), תדע שאם הי' גילוי מילתא בעלמא לא היו צריכין ק"ו לנזקין, וכן מוכח למאן דממעט נזקין מרוצח

הוא, ש"מ שאין זה כמעשה גמור, אלא שברוצח החמירה תורה לחייבו מיתה, ונפ"מ גם לשוגג לענין גלות ולענין נזקין, דכיון שזהו חידוש התורה לא ילפינן מיניה לחייב שוגג, וכן פשוט בתו' הרא"ש גיטין ע' ב' דפטור מגלות, ונפ"מ נמי היכא דצריך מעשה כגון בשחיטה ע"י מצמצם דפסול כיון דגרמא בעלמא הוא].

אם יש חיוב גלות במצמצם בשוגג

ויש להסתפק אם יש חיוב גלות במצמצם בשוגג, וכן לענין נזקין למאן דמחייב, ונראה לדקדק דפטור, חדא מדמרבין ליה מאו באיבה, ש"מ שחיוב מצמצם הוא רק באיבה, ואין ללמוד דין שוגג למצמצם מחיוב גלות שנאמר בהורג במעשה גמור, ועוד דבגמ' מרבין מצמצם לנזקין מק"ו דרוצח פטור בשוגג, ומינה דלא ילפינן לנזקין אלא במזיד דומיא דרוצח, וממילא צריך ראי' דגלות מיהא מיחייב, וטעמא דמילתא משום דחיוב שוגג ואונס באדם הוא מפני שהניזק אינו צריך להפסיד באנסו של המזיק, וזה דוקא כשהמזיק עשה את הנזק, אבל אם הניזק כבר נמצא במצב המזיק, הרי האונס כפגע המתייחס גם לניזק, ואין לתלות הכל באשמת המזיק, וכן בגלות לא חייבה תורה אלא באופן שהוא גרם את כל המיתה, שו"ר בתו' הרא"ש גיטין ע' ב' מבוא' דפשיטא ליה דמצמצם פטור מגלות.

ע"ז א' אמר רב משרשיא ביאור הדרשא

ע"ז א' אמר רב משרשיא מ"ט דאבוה דאבא דפוטור, פי' דמסברא אית לן למילף ק"ו כדרכינא, אמר קרא מות יומת המכה רוצח הוא, ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבכולהו כתיב רוצח הוא מות יומת הרוצח, אבל כאן כתיב מות יומת המכה רוצח הוא דמשמע שהחשיבתו תורה רוצח אע"פ שאינו אלא מכה, ודרשין מות יומת המכה מפני שרוצח הוא דהא דמחשבינן ליה כעושה מעשה זהו מפני חומרא דרציחה, או דרוצח

הוי, והביא סייעתא מדברי התו' בשמעתין דבסוף חמה לבא יש חילוק אם הוא הביאו לחמה או שהי' שם וכפתו, והובא בטוש"ע סי' ת"כ סי"א, ומה שדימה הרא"ש היא דשבת לשמעתין צ"ע, דדברי התו' נאמרו לתירוץ קמא דכל שסוף חמה לבא חייב משום חציו כשהביאו קשור לשם, וע"ז חילקו דבמצמצם שהוא לא הביאו קשור [וה"ה הביאו ועזבו ואח"כ קשור שם], לא חייבה תורה אלא כשהחזיק מתחיל מיד, ומה ענין זה לנדון דשבת, הרי שם אין הדלת עשויה להסגר בשעה שהניחו בחדר, וכיון שפטור על מעשה ההבאה משהניחו באופן שיכול לצאת שוב אין חילוק אם הוא קדם וסגר הדלת או שסגרה אחר, וגם נקטינן עיקר כפי' בתרא דהתו' כמ"ש מרן זללה"ה ב"ק ס"ב סק, שו"ר בתו' ב"ק נ"ו א' כתבו כתירוץ קמא.

מיהו נראה לקיים דיניה דהרא"ש באופן שתפסו והכניסו לחדר וסגר עליו מיד, דכיון שמנעו מלצאת משעה שהכניסו עד שסגר עליו הדלת, הר"ז כהכניסו לחדר סגור דחייב, ואין זה ענין למצמצם בנזקין, כיון שהוא ניזוק מיד בשבת, כמו כפתו והביאו בחמה או כפה עליו גיגית, ולשון הרמב"ם פ"ב מחו"מ ה"ג אסרו בחדר נותן לו דמי שבת בלבד, מתפרש כמו שמתפרש בגמ', דחייב שבת הוא לעולם גרמא, אלא שחייבה תורה כשעשה מעשה בגופו שבטלו ממלאכתו [ודוקא באדם אבל שבת דבהמה פטור עבהגרא סי' שפ"ח ס"ק ל"ח וקצוה"ח סי' שס"ג סק"ג דגרמא הוא], ודכוותה הכניסו בחדר סגור חשיב מעשה.

אב"י אם הי' בחדר וסגר עליו את הדלת, כיון שלא עשה מעשה בגופו, י"ל דפטור לכו"ע, ואם כפתו שעשה מעשה בגופו יש לחייב בכל ענין, ואף למאן דפטור מצמצם בנזקין, דכ"ז שלא הי' כפות לא הי' במקום נזק כלל, וכן אם הי' בחדר פתוח לכאורה לא חשיב כהי' בחמה או במים, כיון שחדר פתוח

הוא מיותר, דבאינך הגדירו הכתוב כרוצח, וביאר דינו, אבל כאן לאחר שנאמר מות יומת המכה מיותר לסיים רוצח הוא, אלא למעוטי מצמצם בנזקין.

לענין הלכה בנזקין מאי

והנה רב משרשיא שביאר טעמיה דרב אחא משמע דסבר כותיה, וכיון דאיהו תלמידיה דרבא הו"ל בתרא והלכתא כותיה, וכ"כ הרמב"ן בדינא דגרמי דסוגיין הכא דפטור, והיינו משום מסקנא דרב משרשיא שהוא בתרא, וזה מוכיח כהרא"ש דלאו היינו רבינא ורב אחא שבזמן רב אשי, אלא קדמי אפי' לרבא, [ועוד יש לדקדק כן מדפטר רב אשי ביתושים, ואמאי לא קאמר דלענין נזקין חייב, ועי' סק"ו], מיהו הרמב"ן פשיטא ליה דמשום דינא דגרמי כו"ע מודו דחייב, וכתב שלכך השמיטה הרי"ף, והמ"מ פ"ו מחו"מ ה"ב כתב שהרמב"ם פסק כרבינא משום דינא דגרמי, וכ"כ הרמ"ה וכ"כ הרמב"ן, והנה הרמ"ה באמת פסק כרבינא מעיקר הדין, והרמב"ן כתב דסוגיין דהלכה כרב אחא דפטור, אלא דיש לחייב משום דינא דגרמי.

בדין מצמצם ע"י נעילת דלת

ב. בדין מצמצם כתב הטור סו"ס שפ"ג דדוקא שאחזה בידו במים או בחמה אבל סגר עליה הדלת שלא תצא נראה שפטור מדיני אדם, ולענין מצמצם ודאי דכפתה כאחזה בידו דמי כמ"ש תו' ד"ה סוף דמיירי בכפתו כשהי' כבר בחמה, ואף לפי' בתרא דהתו' מ"מ הדין אמת דאף בכפתו כשהי' כבר בחמה חייב, ואע"פ שאינו אווזו בו בשעה שמת, וע"ע משנ"ת בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאף לענין דינא דגרמי כפתו כאחזו.

והנה מקור דברי הטור הוא ממ"ש הרא"ש ב"ק פ"ח ס"ג דהא דאמרינן פ"ה ב' דבהדקיה באידרונא חייב משום שבת היינו דוקא שהכניסו לחדר וסגרו בתוכו, אבל אם הי' כבר בחדר וסגר עליו הפתח גרמא בנזקין

ממש, והיינו בגונא דחשיב כח ראשון וכמש"כ, ועי' לקמן סק"ד דבגמ' מדמינן מצמצם לעושה מעשה.

כפתו בחמה כו' לפי' בתרא בתו' מיירי בין במצמצם בין במביאו לשם

ג. ע"ז א' ואמר רבא כפתו בחמה ומת בצינה ומת חייב סוף חמה לבא כו', [מהא דלא העמיד דבריו על המשנה ואמר כבש עליו לתוך המים כו' לא שנו אלא לתוך המים אבל סוף מים לבא פטור, יש להוכיח שלא בא לחדש הגבלה בדין המשנה שמצמצם חייב, וע"ע להלן בזה]

לפי' בתרא דהתו' מתפרשת מימרא דרבא אף בין בהי' בחמה וכפתו שם ובין בכפתו והביאו במקום החמה, דכיון דאיצטריך לאשמועין דין סוף חמה לבא אף ברוצח גמור, לא הו"ל לאשמועין ד"ז בצמצם דוקא, ועוד דהא לא אמר רבא הי' עומד בחמה וכפתו, [ולשון כפתו בחמה מתפרש בין בהביאו בין בהיה שם, כמו כפתו לפני ארי (דלא כפרש"י), דסתמא לא עמד לפני הארי קודם לכן, דכיון דבלא כפיתה אין השיה בשמש בכלל סכנה, א"כ רק בכפיתתו התחיל הנזק, ול"ד למים ואור שצריך לינצל מזה בדרך הצלה, אלא שלא הוחלט למיתה].

ולפי' החידוש בחמה וצינה דומיא דרעב, דבאמת חמה וצינה לא מיקרו מזיק שהרי כל העולם חי במצב זה, ורק כשעומד שם במשך זמן רב עלול להנזק, והי' מקום לדמות זה לרעב שהרעב המתגבר הוא שינוי מהמצב הקודם, וה"ה חמה שרק במשך הזמן התחיל הנזק, ובאמת הרמ"ה כתב שאפי' החמה נמצאת אם רק ע"י התגברות חום השמש יכול למות, הר"ז כרעב ופטור, ורק אם בחום כזה ימות במשך הזמן חייב, והיינו דקמ"ל רבא דחשיב כהניחו באש קטנה שנשרף לאט, וכ"כ תו' שכבר נפלה עליו חמה שראוי למות בה, ועי' לקמן סק"ה.

כעומד ברה"ר דמי, אלא דבעינן מעשה בגופו, ואפשר שאם הי' בחדר נעול, ומנעו מלקחת המפתח ע"י שתפסו, חשיב מצמצם דשבת, כיון שלא חידש הנעילה ע"י מעשיו, רק שמנעו מלצאת, דנהי דאדם בביתו אע"פ שנועל ביתו לא חשיב תחלת נזק, מ"מ גם המזיק לא עשה מעשה, שהרי העומד בחמה שעה קלה לא מיקרי תחלת נזק, ואפ"ה הכופתו מיקרי מצמצם ולא מזיק, אלא ששם יש מזיק מוגדר שהיא החמה, ומ"מ י"ל דכל שלא חידש מעשה בגופו, לא מיקרי מזיק בידים, (ואם הי' בחדר פתוח ונלחם ומעכבו מלצאת שעיכובו עושה את החדר כמזיק דשבת ג"כ יש לדון אם חשיב מצמצם או מעשה, ולע"כ), מיהו אין גם קושיא אם לא משכח"ל מצמצם בשבת, ולעולם מזיק גמור חשיב.

ולענין אם מצמצם צריך מעשה בגופו של הניזק, לכאורה נראה דמצמצם לא עדיף ממזיק עצמו, וכמו שבמזיק דוקא כח ראשון חייב, ה"ה במצמצם דוקא כשהצמצום מתייחס לניזק בכח ראשון, וזהו שלמד הטור לפטור נעילת דלת בפני בהמת חבירו מנעילת דלת בפני חבירו לענין שבת, דכמו שבמזיק גמור דשבת מיקרי גרמא, ה"ה במצמצם, וכן יש ללמוד מהפסוק דקרי למצמצם מות יומת המכה, וש"מ דבעינן מעשה בגופו, ועמשנ"ת עוד בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בהרחבה.

מיהו אפשר דמשכח"ל נעילת דלת בחמה דומיא דכפיית גיגית ופריעת מעזיבה דחשיבי מעשה לענין מזיק, והיינו מפני שהנזק מתייחס אליו בכח ראשון, וה"נ בעומדת בחמה סמוך לפתח וסגר עליה הדלת אפי' לא דחפה יתכן דחשיב כח ראשון כמו פריעת מעזיבה, שאם הי' מביא את האש עליו בצורה זו הי' כח ראשון, ובזה יתיישבו דברי הרמב"ם פ"ו מחו"מ הי"ב שכתב או שהניחה בחמה וצמצם עליה המקום, דמשמע שא"צ לדחפה

(שליט"א) זללה"ה שאף לתירוץ בתרא יש לקיים חילוק זה במצמצם.

שם סוף חמה לבא, אפי' החמה כנגדו אם אין בה כעת כדי להמיתו

שם סוף חמה לבא סוף צינה לבא פטור, מבואר בתוד"ה כפתו וד"ה כפה דכ"ז שאין בחמה שעליו כדי להמיתו מיקרי סוף חמה לבא וכמ"ש הרמ"ה, ואע"פ שגלגל החמה נראה לעין ומחמם אותו, מ"מ לא מיקרי מעשיו כיון שהדבר תלוי בשינוי כח החמה, וכן יש לדקדק מדקאמר דומיא דצינה, דהתם ודאי מובן שאם אין בצינה זו להמית, הרי הצינה הנוספת כסוף צינה לבא.

וטעמא דמילתא כבר נתבאר דבאמת ה' מקום לומר דאף בחמה ובצינה גרמא מיקרי, כיון שהחמה והצינה מנהגו של עולם, ולא חל ע"ז שם מזיק כלל, ואע"פ שברוב הזמן הוא עשוי למות ע"ז, הר"ז כדבר שנתחדש אח"כ, כמו רעב, וקמ"ל רבא דכיון שיש בחמה זו כדי להמית, הר"ז כהכניסו לאש, אבל כשעדיין אין חמה הממיתה במקום זה, חשיבא החמה שכתבא כמנהגו של עולם, ולא חשבינן הכופתו כמזיק אלא כגורם שינוק מנהגו של עולם, ויעוי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שהטעים הדברים יותר, דחשבינן כאילו החמה עתידה לזרוק בו חצים, דכיון שאין על מנהגו של עולם שם מזיק, אלא שבאופן פרטי הוא מזיק לאדם זה, הר"ז כאילו המזיק אינו בעולם כלל, ובכה"ג אע"פ שהוא ודאי שיוזק הר"ז גרמא, ועי"ש עוד, אבל במזיק גמור אפי' מוסיף בכחו חייב, שו"ר בחידושי ה"ר דוד דתלי דין חמה במזרח בפלוגתא דרבא ור"ז, עי"ש בביתא דשישא, ועי' לקמן סק"ה בזה.

כפתו ומת ברעב פטור

ד. **שם** אמר רבא כפתו ומת ברעב פטור, לכאורה עיקר חדושיה דרבא דאינו חייב משום מצמצם, אבל מזיק גמור ודאי לא

ולפ"ז אין לנו מקור לחלק בין מצמצם למזיק גמור, וכמו שאם הביאו במקום שהחץ יפגע בו חייב, ה"ה אם כפתו שם באותה שעה שהחץ כבר יצא ומזומן להכותו דכללא הוא כל שאם הביאו חייב, העמידו ג"כ חייב, ולא דמי לסילק את התריס שלא עשה מעשה לא בחץ ולא בנהרג, וכ"ה פשטות המשנה שדין כבש כדין דחף, ואם יש חילוק ביניהם במקום שסוף הנזק לבא הו"ל לפרושי ד"ז, וכן בדרשא דאו באיבה משמע דבכל גונא מרבינן מצמצם בעושה מעשה, אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דבסברא יש לחלק בין מצמצם כשהאדם כבר במצב של סכנה שכבר פגע בו המזיק, דבזה כל מניעה חשיבא טפי כמעשה, מאם הניזק במצב של כל העולם שאם גורם להניחו במצב זה חשיב גרמא לגבי המזיק שעתיד להגיע, כענין שכתבו תו' ב"ק י"ז ב' ד"ה זרק דסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו, וכיון דמצמצם חידוש הוא אין לך בו אלא חידוש.

ומ"מ נראה דסתמות הגמ' מתפרש שאין חילוק ביניהם, וכמו שא"צ לפרש דמצמצם בחמה כמביאו לחמה דמי, ה"ה דבכל גונא דחייב בהבאה חייב במצמצם, ולא היו סומכים בגמ' שיהא חילוק זה פשוט כ"כ, שלא הוצרכו לפרשו מסברא ומקרא, וכ"ג ברמב"ם פ"ג מרוצח ה"ט י' שהשווה מצמצם למביאו בידים, והעתיק מימרא דרבא במביאו לחמה ולצינה.

ואף לתירוץ קמא דכל אש חשיב חציו, ה' נראה דאין לחלק בין מצמצם למכה ממש, וע"כ נחלק בין חמה וצינה שהם מנהגו של עולם, לאש וחץ ואבן, ואפי' כפתו והביאו למקום שסוף חמה לבא פטור.

שו"ר בתוד"ה כפתו דמשמע שפירשו כפתו לפני ארי משום מצמצם, ונשאר למסקנא בחילוק זה אף לתירוץ בתרא, עי' לקמן סק"ו, ומבואר מזה כמ"ש אאמו"ר

כחמה הי' חייב לכו"ע כדין מזיק ולא כמצמצם אלא כרוצח גמור, שהוא כמכניס לתוך מקום סגור שהחמה שם, והנדרון בגיגית מפני שאין שם חום ששורף או מייבש, אלא שהאזיר מתמעט ע"י נשימותיו ונעשה הבל ומת בו, וחד מדמי ליה לחמה כיון שהתחיל ההבל מיד אע"פ שאין בו כדי להמית, וחד מדמי ליה לסוף חמה לבא, וכן בפרע עליו מעזיבה אין כאן כח צינה לצננו, אבל חום גופו מתמעט והולך עד שמת, ומאן דמחייב מדמי ליה לכפתו בצינה.

והקשו בתו' ד"ה כפה מ"ש פרע מעזיבה מתריס ובידקא דמיא בכח שני, ותיצרו דהכא מתחיל ביה בשעתיה, ולכאורה היינו שהקור נכנס בכח ראשון, ויש לעי' א"כ מה חידש ר"פ בבידקא דמיא הרי כבר שמענו כן בצינה הנכנסת בהסרת המעזיבה, ומאן דפטר לאו משום דלא הוי כח ראשון, אלא מפני שכח הראשון אין בו כדי להמית.

ואפשר דבפרע עליו מעזיבה חשיב המעשה בסילוק החום מן הבית, ולא בהכנסת הצינה מבחוץ, שהוא פתח מקום לחום לצאת ועי"ז מת, ולכן חשיב טפי מעשה בגופו, כאילו לקח ממנו את החום ועי"ז מת, ומשמע דלא חשיב גרמא כיון שמסתלק מיד, ועדיף מבידקא דמיא שמגיעין המים מבחוץ [דהו"ל כפותח מים מבריקה של דגים ומתו דזה ידעין גם בלא ר"פ], ולפ"ז אם הסיר ממנו כסותו ומת מיד בצינה אף לרבא חייב דחשיב כמעשה אע"פ שרק סילק התריס, כיו שהמכה נעשית בסילוק החום מן הגוף ולא בהבאת צינה מבחוץ, וכן יש לדקדק מדנקט פרע מעזיבה דומיא דגיגית שהפעולה בגופו, וכן לשון פרע עליו משמע שהפעולה בו, כמו ופרע ראש האשה, וגם מדלא קאמר פתח למקום צינה והביא עליו צינה, שלא התייחס לצינה שמבחוץ אלא להסרת כיסויו, ועי' לשון רש"י ונכנסה שם הצינה, (מ"ש רש"י ישן

הוי, שהרי לא עשה בו נזק באופן חיובי, רק הניחו במצבו, אבל כפה עליו גיגית ופרע עליו מעזיבה חשיב שהביא עליו הבל וקור, ואפי' בנזקין חייב למ"ד חייב, כמו שחנק לא חשיב מצמצם, ומ"מ דייקנן מדפטר רבא כפתו ברעב מפני שהרעב מתגבר מאליו ואינו אותו רעב שהניחו שם, ה"ה דפטר כפה עליו גיגית, כיון שההבל מתרבה ע"י נשימותיו, וכן הצינה מתגברת עליו מעצמו, שגופו מצטנן יותר ויותר.

וכתבו תו' דכל רעב חשיב כסוף רעב לבא, כיון שרק ע"י שהרעב המתחזק אח"כ הוא מת, ויש לעי' א"כ פגע בו חץ וכפתו שלא יטול סממנין יתחייב, כיון שכבר המכה מזומנת בו, והוא מצמצם עליו שלא יתרפא, וי"ל דכה"ג ודאי גרמא הוא כיון שהסממנין הם רפואה, וכנטל הסממנין מידו דמי, ול"ד למצמצם שהוא גורם עי"ז את כח המכה ולא כמסלק את ההצלה, ולכן ברעב שייך לחייב לפי שבכפיתו גורם להכביד כח הרעב.

ויש לעי' לר"ז דמחייב כפתו ומת ברעב אם זה דוקא כשהתחיל לרעוב מיד, או דרעב מיקרי לעולם מתחיל בשעתיה, אלא שמעכל את המזון שבמעיו, ול"ד להבלא וצינה שהם דברים חיצוניים וכ"ז שלא התחילו להזיק אין כאן מזיק כלל, משא"כ פעולת שריפת המאכל שבמעיים, ונראה שצריך ראי' לחייב כשלא התחיל הרעב, דאין לך בו אלא חידושו, ובפרט במצמצם.

איתמר כפה עליו גיגית כו'

ה. שם איתמר כפה עליו גיגית ופרע עליו מעזיבה רבא ור"ז כו', [גרסת הרמ"ה והרי"ד בכולהו רבה, וזה מיושב שהקדימוהו לר"ז ומצוי שנחלקו יחד, ולא זכרו מי מחייב ומי פוטר, ולפ"ז אין כאן כללא דהלכה כרבא דבתרא הוא, מיהו משמע דמימרא דרעב קיימא להלכה שנאמרה בסתמא, וממילא הלכתא נמי הכא דפטור], אם הי' הבל הגיגית

למאי איצטריך ר"ז לאשמועין ד"ז לבתר דאשמועין בגיגית דחייב, ומזה משמע שרק לר"ז לשיטתו חייב, וכ"כ הרמ"ה, ודוחק לומר דר"ז השמיע ד"ז תחלה ואח"כ חלק עם רבא בגיגית, דאכתי הו"ל לאשמועין גיגית דהוי רבנותא טפי.

אבל הרמב"ם פסק כרבא בגיגית וכו"ז בביתא דשישא [ועיי"ש בכ"מ משה"ק דברי הרמב"ם אהדדי], וכ"ה פשטות הגמ' דאף את"ל דר"ז פטר בגיגית מצי לחיובי בביתא דשישא, ולא הדרו מזה בגמ', ויש לפרש דבאמת בביתא דשישא אפי' עם שרגא לא ניכר ההבל מיד, ואפ"ה חייב כיון שיש כאן כח שיוצר הבל, ולאפוקי גיגית שרק האדם בנשימותיו גורם ההבל, ולפ"ז ניהא דמצינן למימר דלכו"ע בביתא דשישא ושרגא חייב, ומצינן למימר דאפי' מאן דמחייב בגיגית פטר בביתא דשישא כיון דלא מתחיל הבלא המורגש מיד, ולהכי איצטריך ר"ז לאשמועין דחייב, גם לבתר דידעינן שהוא מחייב בגיגית ומעזיבה.

ענין הלכה למאי דגרסינן רבא הלכתא דפטור ברעב ובגיגית, ובביתא דשישא ושרגא פלוגתא דהרמב"ם והרמ"ה, ואף למאי דגרסינן רבה [וכ"נ עיקר] מסתברא דהלכתא כרבא לגבי ר"ז.

שם ואמר רבא כפתו לפני ארי פטור לפני יתושין חייב

ו. **שם** ואמר רבא כפתו לפני ארי פטור לפני יתושין חייב בפשוטו החילוק מפני שארי אוכל לתיאבון או להזיק, והר"ז תלוי בדעתו אם הוא שבע וכיו"ב, ולכן חשיב גרמא, אבל יתושים אוכלים בלי כונה ובלי רעב, אלא טבעם למצוץ דם, ולכן חשיב כהניחו בחמה או כנגד החץ, ומה"ט נקט יתושים ולא כלב וזאב שדינם כארי.

אבל בתו' כתבו שאין חילוק בין ארי ליתושים, אלא דארי מיירי בלא התחיל

שלא הרגיש ויצא, ומתפרש נמי כשהי' ער אלא שהי' הבית נעול).

שם תסתיים דרבא כו' בדין רעב לר"ז למסקנא שם תסתיים דרבא כו' לפ"ז ר"ז דמחייב בגיגית מחייב נמי ברעב, וש"מ דחשבינן רעב כהבלא, כמו שהגוף צריך אויר כך הוא צריך אכילה, ובסברא יש לחלק דאכילה חשיבא טפי גרמא שאינה עיקר החיות של האדם, וסתמות הגמ' דלמסקנא קאי האי תסתיים דרבא פטר בגיגית כיון דפטור ברעב, אא"כ נימא דמביתא דשישא ג"כ משמע לגמ' דר"ז מחייב, עי' להלן בזה, ועמשנ"ת בספר אאמור' (שליט"א) זלזה"ה עוד בטעמא דמילתא, ועיי"ש דמדאמרינן אדרבה תסתיים דר"ז כו' ולא אמרינן ומי אר"ז הכי, ש"מ שיש מקום לחלק בין רעב לגיגית ומעזיבה.

בדין סוף חמה לבא וגלגל החמה כבר במזרח מה הדין לר"ז

ענין סוף חמה וצינה לבא, לא דמי לרעב וגיגית ומעזיבה, דבחמה כשהיא תבא יש בה כדי להמית בפ"ע, והרי היא כחץ, אלא דכיון שהוא מנהגו של עולם לא מיקריא מזיק כ"ז שאינה ראויה להמיתו כעת, אבל גיגית ומעזיבה אין כוחם כחץ אלא שבמשך הזמן נעשה כולו הבל ומת בו, ולפ"ז אפי' אם ר"ז חולק ברעב ומחייב, אין ראי' שהוא מחייב בחמה שאין בה כדי להמית ומתחזקת והולכת, אבל בחדושי הר"ד תלי להו זה בזה, וגם בתו' משמע שעיקר החילוק מפני שהחמה לא נמצאת כלל, אבל אם התחילה לחמם אע"פ שאין בה כדי להמית חייב לר"ז.

שם דאר"ז כו' בפלוגתת הרמב"ם והרמ"ה אם למסקנא ר"ז לשיטתו או דבשרגא אף רבא מודה דחייב

שם דאר"ז האי מאן דעייליה לחבריה בביתא דשישא ואדליק ליה שרגא ומת חייב, משמע שהחידוש דבאדליק שרגא חייב, ויש לעי' אם רבא מודה בזה דחייב, דלכאורה

יתושים הראשונים שהיו מוכנים שכמה כתות עברו עליו, ואם הכונה שבאו יתושים מעלמא, צ"ע מאי פסקיה דרב אשי דרבא מיירי בכה"ג, הרי מתפרש שפיר בכפתו בחדר שיש בו יתושים רבים ואין באין ממקו"א, והכי הול"ל אם הני אזלי והני אתו פטור, שהרי רבא מיירי ביתושים דומיא דארי, שאותם ששם הם הרגוהו.

ואפשר שאפי' אם רק המזומנים שם הרגוהו פטור, כיון שבמקום שזה עוקצהו חוזר ומפנה מקום ליתוש אחר, ואינם ממיתין בעקיצה אחת, ולכן חשיבא כת שני' כח שני, כיון שעקיצתם יכולה לבא רק לאחר פינוי המקום ע"י הראשונים, וגם אפשר שהשניים ילכו למקו"א בשעה שאלו נופלים עליו.

ויש לעי' מה בין ארי ויתושים לשיסה בו את הכלב והנחש והשיך בו את הנחש דתנן במתני', ומ"ט לא מיירי רבא אנחש דמתני' מיהו בזה י"ל דניחא ליה לאשמועינן גם במצמצם, ונראה דכלב ונחש שצריכין שיסוי פשיטא דלא הוי אלא גרמא, שהרי לא נשכו מעצמן והשתא נמי תלוי בדעתם אי מישתסו, [עי' ב"ק כ"ד ב' אם בעל כלב חייב], אבל ארי חשיב ודאי, שאינו צריך שיסוי ואין אימת אדם עליו ובסתמא הוא ממית, (טפי מבהמה העומדת על הקמה) והיינו דקמ"ל רבא דאפ"ה בארי פטור, ועוד דחידושיה דרבא אפי' באופן שניכר שהארי רוצה לטרוף והוא כפתו ונתנו לפניו לאכול, והשיך בו את הנחש לרבנן ג"כ תלוי בדעת הנחש ופטור כדין שיסה בו את הנחש, שאין זה ודאי שיוציא ארס.

ע"ז ב' אמר רבא דחפו לבור כו'

ז. ע"ז ב' אמר רבא דחפו לבור כו' לכאורה סולם ותריס וסמנין הוו לא זו אף זו, דבבור ההבל הוא כעין גרמא, וכיון שיכול לעלות אין כאן רציחה, אבל בחץ סו"ס החץ יצא להרגו והרגו, בכחו של הרוצח, ושייך לדון את ההצלה כחשבה לבא ולא באה, ולא

לאכול ויתושים בהתחילו לאכול, ולא נתפרש למה סתם רבא לשונו ולא אמר כפתו לפני ארי ולפני יתושים אם התחילו לאכול חייב ואם לאו פטור, ועוד מאי מהני התחיל לאכול, ואדרבה י"ל דבהתחיל הארי בלא"ה גברא קטילא הוא וכדפרש"י, ומאי פסקא לומר שהיתושים כבר התחילו, הרי מתפרש שפיר שכפתו והניחו אצל היתושים, ואפשר דכונתם כפי' קמא דתוד"ה סוף דחייב מצמצם הוא רק כשהתחיל הנזק, ומפרשי החייב ביתושים משום מצמצם ולא משום מזיק בידים, וכן נראה מהא דפשיטא להו שהיתושים כבר התחילו ליפול עליו, והיינו משום דמפרשי שכפתו כשעמד שם, [אבל אם הביאו כפות למקום הארי ג"כ חייב, לפי' קמא דתו' שם], שו"ר בחדושי הר"ד שביאר כ"ז בשם תו', והרמ"ה הביא ג"כ פי' זה, וכתב ג"כ הפי' הנ"ל דיתושים ודאי אכלי משא"כ ארי, וכ"כ הרי"ד ועוד.

ובאמת ממילתיה דרב אשי שפטור ביתושים לגמרי יש לדקדק דחייבו משום מצמצם, דאל"כ הול"ל דחייב בנזקין שעשו יתושים הראשונים, אבל אם חייבו משום מצמצם וקי"ל דבנזקין פטור ניחא דהנדון רק למיתה, ויש לדחות דכיון דמימרא דרבא מיירי בין בהביאו לשם דחייב משום מעשה ובין בהי' שם וכפתו דחייב משום מצמצם, לכן לא נחית רב אשי לדין נזקין, כמו שמתפרש בחמה ובסוף חמה לבא לפי' בתרא דתו', עי' לעיל סק"ג, וכן נראה מדלא נאמרו מימרות של רבא לקמן ב' בהמשך אחד ואמר רבא דחפו לבור כו', ש"מ דעד השתא מיירי במצמצם, ומכאן ואילך במעשה גרמא, [מיהו לפמש"כ שכפתו בחמה מתפרש בין במצמצם בין במעשה, ניחא נמי שהפרידו המימרות בגמ', גם אפשר דה"ג רבה ולקמן ב' רבא].

שם רב אשי אמר כו' הני אזלי והני אתו

שם רב אשי אמר אפי' לפני יתושים נמי פטור הני אזלי והני אתו, פרש"י שלא מת ע"י

מיבעיא תריס שמונע כח החץ, אלא אפי' סמנין שמועילין לאחר שהוכה מכת מות ג"כ פטור, ואפי' נודמנו לו במקרה אחר שכבר הוכה ולא שייך לומר שלא נתכוין להרגו, אפי' כיון שאילו לקחן הנהרג באותה שעה להתרפאות בהן הי' נפטר, השתא נמי לא מיחייב, ואפי' הרוצח עצמו קדם ולקחן שלא יוכל להתרפאות מ"מ כיון שהי' זמן שיכול ללקחם כבר נפטר, והי' אם הכניס התריס והניחו שם לרגע ומיד סילקו כבר כלו חציו באותה שעה, [ולענין שחיטה נראה דחשיב כחו דרק אחריות מעשיו פוקעת עי"ז ולא מציאות כחו ואף בהי' תריס מתחלה וזרק ע"ד לטלו קודם שהגיע הסכין שפיר דמי], מיהו אם עבר אדם שם ולא הי' דעתו לעמוד ולהגן, מסתברא דחייב, שהרי לא הי' שעה אחת שכלו חציו, [וערש"י בסולם שקדם וסילקו קודם שהגיע לבור, דנמצא שלא הי' רגע שיכול לינצל, מ"מ כלו מעשיו שהיא הדחיפה בפטור, והוי דומיא דתריס וחץ].

שם ואמר רבא זרק חץ ותריס בידו כו', למה אינו מתחייב על החץ משום ממונו

שם ואמר רבא זרק חץ ותריס בידו כו' ואפי' הוא קדם ונטלו פטור, וא"ת ליחייב על החץ משום ממונו, כדאמרינן ב"ק כ"ג א' דשורו הוא ולא טפח באפיה, וי"ל דחץ זה אינו עלול להזיק כשיש תריס, ולכן לא נתחייב בשמירתו כלל, ואינו נעשה אשו ע"י סילוק התריס, שהחיוב הזה מתייחס למי שסילק, ולא

שייך לומר שיש כאן אש דממונו לענין אם אדם יסלקנו. מיהו אכתי יש לשאול בנסתלק ברוח שאינה מצויה דבעלמא חייב בנפל הכותל ברוח שא"מ כשהיה לו לגודרה [כ"כ מרן זללה"ה ועי' לקמן ס"ח סק"ט בסוגיא כ"ג א' ה"נ יתחייב, ועוד דלגבי סילקו הוא עצמו שפיר יש לחייבו, ובהדיא אמר רבה ד"ז גם לענין ממון בזרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות דאפי' הוא קדם וסילקן פטור, ופשטות הדברים דאפי' נסתלקו הכרים וכסתות ברוח שא"מ פטור, וי"ל דכיון שהיו כו"כ בשעת זריקתו לא עשה כאן שום מזיק לחייבו עליו, ואין מתחדש חיוב ממונו על שום דבר בסילוק הכרים, ואף בחץ לא חל שם ממונו המזיק על החץ, כיון שאין בו כח עצמי להזיק רק מכח מעשיו וכבר מיפסקי גיריה ע"י הכרים, ול"ד לאש שיש בו כח עצמי לשרוף וחל עליו חיובי שמירה, ול"ד לזרק אבן למעלה שהכניס בה כח ליפול כמו מניח אבן בראש הגג, אבל כאן אין בכח החץ אלא כח זריקתו ומיפסקי גיריה, ושוב לא נתפס בו כח חיוב ממונו, שלא הי' לממונו כח טפי מחציו, ולכן חל חיובו רק מכח חציו.

שם א"ל הרי יצא מב"ד זכאי, פי' כיון שבאותה שעה אילו דנוהו הי' פטור, תו לא הדר חיובא עליה לאח"ז, כענין ששנינו לקמן באמדהו לחיים ומת, והתם באמת אמדהו ודנוהו, וכאן הרי רפואתו ידועה ועדיפא מאומד.

סימן יא

בדין אשו משום חציו

כח הבעירה של הבירה עצמה והמשיך למעלה.

ועיקר החילוק משום דאש אינו מתפשט עד שישרוף דבר נוסף, ואין אותו האש הולך ממקום למקום, אלא השלהבת מתחלפת ממקומה לקוצים ואינה אותה שלהבת שהוא עשה, משא"כ בחץ דמכחו אזיל אותו החץ, אבל אש מתפשטת מכח עצמה שיש לה תכונה לשרוף, דומה קצת לתכונת רוח חיים, אלא דמ"מ חזינן שיש שריפת אש דמיקרי כחו.

ונראה דכמו שבכחו יש חילוק בין כח ראשון לשני, כדאר"פ בבידקא דמיא דכח שני גרמא בעלמא הוא, וכן בצורר שזרקו למעלה ונפל במקומו דפטור, אע"פ שבדודאי יבא טפי מהתפשטות האש, ה"נ ס"ל לר"ל שיש באש התפשטות שמוגדרת ככח שני, ומודה ר"ל שיש כח בעירה דמיקרי כח ראשון, וכמו שהמצית את המערכה של המזבח בצידה באלימות וכן המערכה של פרה אדומה מיקרי כחו אף לר"ל, וכן המדליק את הנרות משלהבת עולה מאליה מיקרי כחו, ע"י שבת כ' א' ב' ה"ה בחיוב נזקין יש אש שמוגדרת ככח ראשון, ולא כהתפשטות למקום אחר, בין למעלה ובין לצדדין דומיא דמערכה, (ועמש"כ סק"י ע"ד הנמו").

ואף ר"י מודה לחילוק זה, שהרי על מקום גחלת משלם נ"ש לר"י, וה"ה בהצית בגופו של עבד ומסכסכת, דכל הני לאו צרורות מיקרו אלא עיקר האש, ומה שנקרא צרורות לר"י ולא גופו, בזה פליג ר"ל וס"ל דלאו חציו נינהו, וכמו שהזרק כלי לתוך האש אע"פ שחסר כח הבעירה מיקרי מעשיו

אשו משום חציו, טעמיה דר"י מכח המשניות א. כ"ב א' אתמר ר"י אמר אשו משום חציו ור"ל אמר אשו משום ממונו ור"ל מ"ט כו' השתא משמע דבסברא פליגי, והיינו משום דס"ד דר"י לית ליה משום ממונו כלל, אבל למסקנא דאית ליה משום ממונו ע"כ למילף מקרא דאיכא נמי משום חציו, אבל לא משמע דעיקר טעמיה דר"י מקרא, דרבא הוא דדייק לה לסיועיה לר"י.

ונראה דפשוטות המשניות דחררה ודבירה ודעבד כפות משמע דאשו משום חציו, והיינו טעמיה דר"י, ור"ל נראה לו לדחוק המשניות ולא להמציא אש דחציו, דהא לאו מכחו קאזלא, ובפרט שעיקר קרא מיירי נמי בממונו מדפטר טמון, וש"מ דאע"ג דלית ביה ממשא חייב משום ממונו, ושוב א"צ לחדש דאשו משום חציו, וכ"נ בירושלמי דעיקר פלוגתתם בביאור המשנה.

שם האי לאו מכחו קאזיל, לכאורה הרי טבע העולם בכל דבר ככחו

שם חציו מכחו קאזיל האי לאו מכחו קאזיל, יש לעי' הרי גם בזורק אבן א"צ שיהא כחו ממש, וסגי בזה שטבע העולם שהדבר נופל וחשיב כחו, כדאר"פ סנהדרין ע"ז ב' באשקיל עליה בידקא דמיא, וכן בקרא דויפל עליו וימות, דכיון שידוע שהעוזב דבר מידו נופל הר"ז כחו לכל דבר אף לר"ל, וא"כ מה חסרון יש באש שהולך לפי טבעו, דליחשב נמי ככחו, ועוד דהא מודה ר"ל במקום גחלת ובמסכסכת ובהצית בגופו של עבד דחשיב כגופו, אע"פ שהוא מניח האש למטה והיא שורפת והולכת בתכונת האש, ולא היתה האש שלמטה שורפת כל הבירה אם לא שנתוסף

התפשטות האש יותר ע"י הרוח, ד. אש שאינה הולכת בלא רוח כלל, כגון אסו"מ שהניחן בראש גגו, והנודון בזה דלא אשכחן שנתחדש דאש כחציו, אלא מפני שיש באש כח פועל בעצמו, ולכן גם כשמתחזק ע"י הרוח חשיב חציו, ובזה חמיר אש מכח שני באבן ובמים, כיון ששם כשנגמר כחו שוב אין קשר למעשיו הראשונים אלא מכח גרמא, אבל באש הכח השורף שיצר האדם ממשיך לפעול גם במקומו החדש, ולכן שייך לחייבו משום חציו כמו כח כחוש המתלווה לכח המשיכה בדאזלא לצדדין סנהדרין שם, אבל באסו"מ שלא התחיל ללכת כלל מכח מעשיו, וה"ה באש כח"ג, בזה י"ל דמורה ר"י דלא חשיב חציו, כיון שמכח מעשהו לא אזיל כלל, ונכ"כ במלחמות כ"ט א' דאסו"מ לא מכח אדם והוי אש, ור"ל אש דממונו וקיל מנפלה גדר שלא מחמת דליקה, ששם ממשיך כחו להתפשט, וכאן מתחלה לא הי' כח לאש לילך מעצמו, מיהו אין זה מוכרע ד"ל דלבתר חידוש התורה דאש כחציו אף זה בכלל, והדבר תלוי בשני התירוצים בתו' סנהדרין ע"ז א' ד"ה סוף.

ובתוד"ה אשו משום חציו כתבו דאפי' לא שימר גחלתו חציו נינהו כלומר גחלת שהוא הדליקה והניחה בלא שימור, ואפשר דהיינו רק למאי דס"ד דלית ליה משום ממונו, אבל למסקנא הא דאמרין כ"ג א' בששימר גחלתו היינו משום ממונו, ואפי' בגחלת שאינה דולקת בלא רוח לא חשיב חציו לפי' בתרא דתו' סנהדרין שם, אע"פ שליבתו הרוח במקום שהוא הניחה שם, וכבר נתבאר יסודי הדברים בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ה סק"א.

שם הא לית ביה ממשא, ביאור הסברא

ב. שם ור"י מ"ט לא אמר כר"ל אמר לך ממונא אית ביה ממשא הא לית ביה ממשא, יש לעי' מה טעם יש בזה, הרי כמו שהתורה מחייבת על בור כאילו הוא ברשותו,

כל השריפה, גם בלי טעמא דמנא תבירא הוא, ה"ה במביא אש לכלי ולבירה שיש מצב דמיקרי מעשיו ונאם פיזר אבק שריפה או נפט מסתברא דהוי כמקום גחלת בכל השטח כיון שהאש מתפשטת בהם ככח ראשון, מיהו דוקא במקומו כבירה ומערכה אבל לא המתפשטת למרחוק, אפי' ע"י נפט וכיו"ב, וכל דבר לפי ענינו, ולפ"ז מש"כ דלאו מכחו קאזיל היינו דכח שני דמי, ונא"ת הרי אמרו י"ז ב' דכל שבזב טהור הוי צורות, והרי כל הבירה נמי בזב טהור אפי' במסכסת וי"ל דלענין האש הו"ל כאילו האש נוגעת בכל הבירה, דכיון שטבע האש לשורף כל הבירה במצב כזה של מסכסת חשיב כמגע הזב בכולו, שכל דבר לפי תכונתו, דמגע נר בבירה לא משוי לה מקום גחלת, ומגע חבילה גדולה של פשתן חשיב כנוגעת בכל הבירה, ומגע הזב כנר באש].

וכ"ז זה גם באש שהולכת בלא רוח כלל, כמו שיש באבן ובמים כח שני בלא רוח, כך באש יש התפשטות בדרגה כזו, מיהו מהא דחייבה תורה כי תצא אש ומצאה קוצים ונאכל גדיש שמעינן שאף בכח אחר מעורב בו חייב, דסתם מציאת קוצים וגדיש זה ע"י הרוח, שהרי לא הדליקה אצל הקוצים ממש, ור"י מחייב בזה משום חציו כמו חץ שמסתייע גם מן הרוח דחשיב כחו, אע"פ שלא הי' מגיע למקום זה בלא הרוח, וכמו כח כחוש באזלא לצדדין סנהדרין ע"ז ב', ה"ה כח גמור בסיוע הרוח, שכל מנהגו של עולם מצטרף למעשה האדם וחשיב מעשיו, כמו בעוזב אבן ונופלת דחשיב כחו, וכן בנפל מן הגג דחשיב מעשיו.

נמצינו למידין כמה דרגות באש א. מקום גחלת, ובכלל זה כל מקום שהשלהבת עולה מאליה, וזה מיקרי כח ראשון, ובנוזקין אף בבהמה חייב נזק שלם כדין רגל, ב. התפשטות האש לצדדין בלא רוח, אבל כבר פסק הכח הראשון של עיקר מקום האש, ג.

שמעשה ההיזק שלו, וגם שייך להטיל טפי חיוב אחריות על מקום מסויים] אבל לחייבו על שמירתו בכל מקום שהולך בעינין אית ביה ממשא, [דלא אשכחן שהטילה תורה אחריות גדולה כזו דלית ביה ממשא] כ"נ כונתם ע"פ השטמ"ק, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבתחלת עשייתו לנזק יש לחייב יותר, ואולי ג"ז בכלל דבריהם.

שם בא"ד א"נ בור נמי חשיב כו' אין חילוק בין כורה לפותח, כמו שאין חילוק בין מדליק אש לכופף קמתו של חבירו לאש של הפקר, שע"ז אחריות הבור עליו כאילו כרה, וכן באש, וכיון דבכורה בור שייך לומר דאית ביה ממשא לחייבו על ההבל, ה"ה בפותח.

שם בא"ד וא"ת ממונו נמי כו' הנה הדבר פשוט דממונו כגופו, וכל שבגופו חייב מפני שהמעשה הזה עשאו בגופו, ה"ה דכח ממונו כממונו, ולא אמרינן שברוח פיו של האדם חייב בגלל שהי' לו לשמור הרוח הזה, אלא מפני שהוא אדם המזיק וחייב בד' דברים ומיתה, ואם הי' משום שמירת הרוח הי' פטור כדין ממונו, אלא ודאי כל מעשה המחייב מכח גופו אין לנו ענין ביש בו ממשא, ולא איצטריך, ורק בשכחו כלה והחיוב רק מפני בעלותו על המזיק, בזה יש לדון אם צריך ממשות במזיק לייחסו לבעליו, ולפ"ז ק"ק מה שהוצרכו למצא חץ שאין בו ממש דומיא דשלהבת, אטו קרא כתיב דחייב ברוח פיו, הרי מאותו טעם דפשוט לן שאם המית ברוח פיו חייב מיתה, יש לנו ללמוד שאין שייך להזכיר כאן ענין דממשות, שאם הי' מקום לדון בזה הי' צריך לשאול ומנין דבהזיק ברוח פיו חייב, וצ"ל דזו כונתם וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה עי"ש.

שם אמר לך ר"ל הב"ע דאדייה אדויי

ג. **שם** אמר לך ר"ל הב"ע דאדייה אדויי, פרש"י ותו' שזרק הגחלת דהו"ל צרורות, מיהו נראה דעיקר מה שהזכירו הלשון

(ומיהו עמש"כ בזה לקמן סכ"א סק"ד) ה"ה על אש כאילו יש בו ממשא, הרי חיובי ממונו הוא ג"כ על האחריות של המזיק שעשה וא"צ לזה בעלות, ונראה דשלהבת חשיבא כאויר העולם, אלא שחיממו בהבערתו, ולא שייך לחייבו כבעלים על השלהבת אלא על המעשה שעשה, ואם אין האש חציו, הרי המציאות של אויר העולם החם ששורף, אינה אלא גרמא בעלמא, ואין הטעם משום דבעינן גדר ממון ויש בו ממש, אלא דבעינן דבר שיהא שייך לייחסו כבעלים על המזיק הזה, אבל אם זהו אויר העולם וכח החום אינו דבר ממשי לומר שיש כאן דבר ששמירתו עליו, א"א לחייבו ע"ז.

ויש לדקדק למה אמרו דטעמיה דר"י משום דלא מצי למימר ממונא, ולא אמרו שטעמו מפני שא"צ כחו בחציו, וי"ל דהשתא דס"ד שאין לנו שני דינים באש, הרי ודאי פשטות הדברים דאש משום ממונו, שהרי התורה חידשה חיוב אש לתשלומין, ולא משמע שבאה ללמד דחציו הוא, וכן במתני' דר' אבות מבואר דאש מזיק בפ"ע הוא, ולא אדם, ואין בו רוח חיים, ולכן רק משום דלא מצי למימר כר"ל אמר דע"כ חיציו הוא].

ולמסקנא דר"י אית ליה נמי משום ממונו ע"כ לא זהו הטעם, דאפשר לכו"ע לחייב על שלהבת אע"פ שאין בה ממש, וטעמא דר"י ממשמעות המשניות, והתנאים למדו ד"ז מן הפסוק כמבואר בברייתא וכמ"ש סק"א, וע"ע בתוד"ה ר"י מ"ש בזה, ועי' בהגרע"א ז"ל ה' ב' - (שור' בלשון הרמב"ן במלחמות כ"ח ב' דהבלא דבור כשלהבת אלא דבשלהבת איכא למימר דגחלת עיקר ואית בה ממשא).

בתוד"ה ממונו

שם תוד"ה ממונו אע"ג דבור כו' מ"מ ממונו כו' לא נתפרש תירוצם דהא דרכו לילך ולהזיק חמיר טפי, וצ"ל דבמקומו שייך לחייבו טפי ע"י מעשיו, [הן משום דניכר טפי

מפיו, ובוזה מיושב דלא חש ר"י על מקום גחלת שלא נחית התנא לזה, דמקום מועט הוא כלפי כל הגדיש, ולאו היינו מקום גחלת דר"ל, דלדידה הוו מקומות טובא כיון דאדייה אדויי.

ולכונ"ע בין באנחה אנוחי בין באדייה אדויי חיובו משום רגל או שן, אלא דאדייה אדויי הוי צורות תולדה דרגל, ועי' תו' י"ז ב' דנובר באשפה הוי צורות דשן, וכן מחטטין בחבל דלי דמאוס בלישה י"ח א', וה"נ כיון דלצורך אכילה גורר הגחלת עם החררה הוי צורות דשן, א"נ כוליה בכלל צורות דרגל, דבכה"ג אורחיה הוא להוליך הגחלת כמו שאר משא שעליה, ולפ"ז חייב על טמון ופטור ברה"ר, מיהו יש מקום לדון שיפטר על טמון דלא חמיר מאילו הדליק בעצמו האש, ועי' לקמן סק"ה דיוק לפוטרו, דומיא דחנוני וע"ש עוד דהעיקר דחייב.

ויש חידוש במתני' דלא חשיב אנוס או משונה שיטול הכלב חררה עם גחלים ויוליכנה למקום אחר עם הגחלים, [ועי' י"ח א' כגון דשני בהא בגחלת], ועוד דחשיב צורות דרגל כל מקום שריפת הגחלת, אע"פ שמזיק בפעולת שריפה, ולא בכח כמשלחי רגל, [וכבר כ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בחידוש מתני' לר"ל אבל לר"י קמ"ל דאשו משום חציון], ובאמת יש לשאול מנלן שכת השריפה במקום שנקרא כח ראשון דינו כרגל, ואפי' באנחה אנוחי, שהרי אין מכח הבהמה להתפשט ההיזק בכל מקום גחלת למעלה ולצדדין מעט, ומצינו בשמשון וישלח בקמות פלשתים לפידים קשורים בזנבות שועלים, ואולי מזה חזינן שגם אש בכלל משלחי רגל השור והחמור, וחזינן נמי דעגלה מושכת בקרון חשיב גופה י"ז ב', הרי דפשיטא לן שכל ההולך עם הבהמה כגופה דמי, ואין האש פחות מן הקרון, וגדולה מזו מצינו שאף גמל טעון פשתן חשיב כל הפשתן הדולק כשליף שעליה, לחייב על כל הבירה, אע"פ שהאש

המחודש דאדייה אדויי, ולא אמרו בפשיטות כגון שזרק הגחלת מפיו, הוא כדי להרויח שיש הרבה מקומות הנקראין מקום גחלת, ולכן שפיר שנה התנא ועל הגדיש משלם ח"נ, דכיון שהחררה רותחת דרך הוא להגביהה ולנגוס מעט ולחזור ולהשליכה, וזהו לשון דאדייה אדויי כמו ואשה מדדה את בנה, וכן פי' ר"ח שהוליכה דרך ידידי, אלא שלפירושו היינו שגררה, ולפרש"י ותו' דהגדון משום צורות הר"ז מתפרש שהגביה והשליך כמו המדדה את בנה שמסייעתו ליטול אחת ולהניח אחת, וכמו התרנגול בדליל לעיל י"ט ב', שמקפיץ הדליל עמו ממקום למקום, [שור"ר דרש"י פי' מלשון וידו אבן ב', דהיינו זריקה אחת, מיהו גם לשון מדדה את בנה אפשר שענינו כעין זריקה, מ"מ לרש"י מתפרש כמו דורקה זרוקי ולכן פי' זריקה אחת, ולר"ח ובערוך פירושו שדידהו דרך ידידי], וכן פי' בירושלמי אליבא דר"ל דמיירי במצית את האור על כל שכולת ושכולת, ובגדיש שיש ערימה של שבלים הרי מקום הגחלת הוא מרובה לפמשנ"ת בסק"א, ובדאדייה אדויי בכמה מקומות שייך לקראו ועל הגדיש משלם ח"נ, וגם דרכו לברוח מן האש ותופס החררה עם הגחלת לצד אחר.

ולפ"ז ניחא דלא אוקמה בהניחה ע"י שינוי כמ"ש תו' ד"ה דאדייה, [ובלא"ה דוחק לאוקומה בשינוי שאין לזה רמז במשנה, אבל הא דאדייה אדויי מובן שפיר שכן דרך לזרוק חררה עם גחלת מפני האש שעמה, ולעיל י"ח א' למ"ד דצורות נזק שלם ליכא למיטעי מדקתני חצי נזק, דע"כ במשונה, אבל לר"ל לא הו"ל לתנא למיסתם ח"נ בלא להזכיר השינוי, דודאי מסתמות הדברים מסתבר ללמוד מזה דהו"ל צורות כר' יוחנן, אבל אדייה אדויי מובן שפיר דאורחיה בהכי וכמשנ"ת], וניחא נמי דלא אוקמה ר"י בדאדייה אדויי, דכיון שלא הניחה אלא פעם אחת א"צ לאוקמה בכה"ג, ואין להמציא דמיירי כשזרקה

שהשור חפר בה בורות כדאמר מ"ח א', אין להקשות מאש כזה שכולו מזיק, כיון שכלל אש מיקרי אין תחלת עשייתו לנזק, שו"ר בתלמיד ר"ת ואפשר שזו כונתו במה שחילק בין בעל הבור ישלם לישלם המבעיר.

[בתו' תירצו שפשיטא לגמ' שיש שום דרשא כו', ומלבד שהדברים סתומים בגמ' יש להקשות איך הקשו כן בפשיטות על ר"ל, דילמא ר"ל פליג על דרשא זו, וי"ל דסמכו על הבריתא דג' אבות נאמרו בשור, ומשמע דר"ל מודה שאין חיוב על מעשה שור, ומ"מ מקושית הגמ' בסתמא משמע שא"צ דרשא לזה].

שם ת"ש גמל טעון פשתן כו'

ד. שם ת"ש גמל טעון פשתן כו' בעל גמל חייב, בין בגמל בין בכלב חיובו של הבעלים מדין רגל, דהו"ל האש כמשאוי שעליה, וכיון שפשע הו"ל כהטעין בהמתו באש, שחייב על כל מקום שמזקת בדרך הילוכה, [מיהו י"ל דפטור על טמון, דלא חמיר מאש ידידה, ועי' להלן סק"ה דנראה יותר דחייב], ובכלב יש חידוש דאע"פ שנכנס לתוך רשותו של בעל הגחלת חשיב פשיעה של בעל הכלב שכן דרכו לחתור, וכדאמרין דסתם דלתות חתורות הן אצל כלב, [ודוקא כלב ולא שאר בע"ח, כדאמרין פסחים כדי תפישת הכלב], ובגמל יש חידוש דאע"פ שנכנס שלא במתכוין, כגון שהטה הגמל עצמו מאמצע הדרך ונתקרב אצל החנות, ול"ד לכלב שחותר במתכוין והוי טפי פשיעה, ומיירי גם כשבדרך הרגיל אין הפשתן נכנס בחנות, ואפ"ה חייב.

שם הניח חנוני נרו מבחוץ חנוני חייב

שם הניח חנוני נרו מבחוץ חנוני חייב, חיובו מדין אש המתגלגל ברגלי בהמה, ויש להסתפק אם חשבינן בהמה כרוח מצויה, או שזה נלמד מאש ושור, דלכאורה אין ללמוד בע"ח מרוח מצוי' שזהו מנהגו של עולם,

שורף בלי שום קשר לכחו ומשא, וכמוליך שלהבת דמי, ועיקר הדין שכל מה שהכלב נוטל מעצמו הוי בכלל משאוי של הבעלים זה נלמד בדליל דמתני' י"ז א' דנקשר מאליו כחררה בפי כלב, ואם נימא דפטור על טמון א"כ יש כאן חידוש דחשיב רגל ואש ויש בזה פטורא דאש וגם פטורא דרגל ועי' לקמן סק"ה בזה.

בקושיית תו' מנלן דאיש אש ולא שור אש

במשה"ק תו' מנלן דאש שהבעיר שורו פטור, הרי לא ממעטינן אלא ולא שור בור, וליכא למימר נילף מבור שהרי בור קיל טפי שאין דרכו לילך ולהזיק, [שו"ר ברשב"א שכתב ללמוד מבור], כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ה ס"ק י"ג די"ל דלא איצטריך קרא אלא לבור לפי שתחלת עשייתו לנזק וחשיב ששורו עשה מזיק, שמבחינת הבור כבר נשלם הנזק, והי' מקום לחשבו כאילו כבר הזיק, אבל אש אינו מוגדר כמזיק, שהרי עשייתו לצורך היתר, ורק אם יתפשט למקום אחר יזיק וחסר התפתחות האש לחשבו מזיק, אלא שהוא חייב בשמירתו, ובזה י"ל שאינו חייב בשמירת אש שאינו שלו, שהשור אינו זוכה באשו, ועדיין אין כאן מזיק מוחלט לחייב את בעליו עליו, (ועי' ד' א' בעבד שהדליק דהוי חציו לר"י או שזוכה בו לר"ל, ולא דמי לבהמה), ובזה מיושב מה שאמרו האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא, דנחי דא"צ שיהא לו זכות ממון, אבל חיוב השמירה על האש כחיוב השמירה על השור, וזה שייך רק באש ששייך לחשבו כשלו כמו בשור, משא"כ בור שחיובו על התקלה המושלמת שעשה שכבר נשלם העול של עשיית המזיק כאילו כבר יצא להזיק, ולא על שאינו שומרו, דכיסוי הבור כטממו חשיב, שבאותה שעה אין בור, אבל באש החיוב לשמרו שלא יתפשט, ולא שייך לומר שחיובו שלא יהא אש בעולם], ועי"ש עוד מילתא בטעמא שהרי הבעלים חייב לשלם נזקי החצר

שחוציא ברשות, ונפ"מ שאף באופן שא"א לחייב את בעל הגמל מ"מ החנוני פטור, מיהו פשטות הדברים שבעל הגמל ג"כ פטור, ויש לעיין אמאי לא אמרינן דבחנוכה צריך למעט במשאוי שאף רחוק מפתח החנות לא יכנס, ואפשר דחשיב כאנוס לגבי כל מה שבתוך רה"ר שא"א להגביל האדם שלא ישא משא בחנוכה, ולא חילקו בין סוגי המשאות, ודרך הבחמה לנטות ימין ושמאל באמצע הדרך, ואמנם יחוש על עצמו שלא יפסיד פשתנו אבל לגבי נזקי האש כאנוס חשיב, וצ"ע בזה, ובזה מיושב דרבנן דפליגי אר"י לא תיקנו שבחנוכה יזהר בעל הגמל, דכיון דבעל גמל נמי אנוס הוא שפיר השאירו חובת השמירה על בעל החנות כמ"ש הרמב"ם שם שחיובו מפני שהי' לו לשמרו, כמו כל המוציאין ברשות, דרבנן לא פטרי ליה ברשות דמצוה, ואף לר"י לא מיפטר בעשה סוכה על פתח חנותו אע"פ שהוא ברשות כמ"ש בירושלמי דבתוספתא כיון שיש לו עצה לעשותה במקו"א משא"כ בנר חנוכה שמצותה על פתח ביתו, כ"כ הרשב"א ס"ב ב', ועי' ירושלמי ותוספתא.

בתוספתא דמבחוץ היינו מן האגף ולחוץ

בתוספתא פ"ו הי"ג תניא דמבחוץ היינו מן האגף ולחוץ ומבפנים היינו מן האגף ולפנים, [ועי"ש פלוגתא דר"י ורבנן בהיתה איצטבא לפני הפתח], ולמדנו מזה שאם הניח נר חנוכה בתוך עובי הפתח מן האגף ולפנים לא יצא יד"ח, ויש לדחות שלא חייבוהו לסתום פתחו.

שם חציו דגמל הוא, לכא' אכתי ח"ג הוא דמייחייב

ה. שם בשלמא למ"ד אשו משום חציו חציו דגמל הוא, יש לעי' אכתי ח"ג הוא דמחייב, ולשון המשנה דבעל גמל חייב משמע דומיא דחנוני חייב, ונראה דבאמת למסקנא אף ר"י מוקים לה בשעמדה, כדי שיהא חייב נ"ש על הבירה, וראי' לזה מרהב"מ דקאמר

וכלב שנטל חררה בשלא שימר גחלתו מסתברא שנלמד מאש ושור, אבל בגמל שנדלק שלא במתכוין י"ל דכרו"מ חשיב, ויותר נראה דנלמד מאש ושור, ובפ"ק ו' א' כולהו אמוראי מיתו מהצד השוה רק דברים שנלמדים מבור וחד מהנך, דפשטות המשנה דאיצטריך להצד השוה דבור.

[שוב נראה דלחיובו של החנוני א"צ להצד השוה שבהן, דהר"ז כשור שנפלה המחיצה ע"י רגלי בהמה דחייב, כיון שלבסוף המזיק הוא השור שלו, וה"נ האש שלו שורפת, ולא הוצרכנו להצד השוה אלא כשגוף המזיק נוצר ע"י רגלי אדם ובהמה, אבל כשהמזיק כולו שלו, ורק שמירתו נתקלקלה ע"י רגלי אדם ובהמה הר"ז פשיעה בשמירת המזיק וזהו חיוב אש בלבד, וכן גחלת המתגלגלת ברגלי אדם ובהמה דחייב בעל הגחלת משום אש בלבד כיון שאין המגלגלין שותפין בעשיית המזיק, אלא בביטול שמירתו, ובזה מיושב שלא הביאו ז' א' דמצינו ריבוי של הצד השוה במתני' דחנוני].

בדברי הרמב"ם שהחנוני חייב אף על שריפת הפשתן

כתב הרמב"ם פ"ד הי"ג דחנוני חייב אף על שריפת הפשתן, וכ"ה פשטות הדברים דפשע חנוני לכל מילי, ומתני' לא מיירי בדמי הפשתן כיון דברישא דחייב בעל הגמל הנדון רק על הבירה, וכ"נ בתו' כ"ז ב' ד"ה אמאי דיותר יש לו לשמור שלא יזיק משלא יוזק, [ומבואר בזה דאע"פ שהניזק בא אצל המזיק אפ"ה דינו כאש לחייבו על כלים, וכמ"ש בירושלמי דנפל על גחלת ונשרפו בגדיו דינו כאש].

שם רי"א בנר חנוכה פטור, האם בעל הגמל חייב

שם רי"א בנר חנוכה פטור, מהא דנקט פטור ולא אמר בעל גמל חייב, אין להוכיח דבעל גמל פטור, דשפיר אשמועינן טעמו מפני

החייב עליו, וחנוני פטור לגמרי, דהו"ל כמטעין משאוי על הבהמה בלא רשות ובעל הבהמה מוליכה, שכל החייב על בעל הבהמה, עי"ש.

[בספר מרן זללה"ה דן אם אדם חייב לכבות אש שדולקת בפשתנו, באופן שהוא לא גרם את האש, מי אמרין כמו בבור דעליה ידיה רמיא למלווי כיון שהמזיק ברשותו, וה"נ האש ברשותו, ובפשוטו נראה דאש הדולקת בפשתנו בשלהבת העוברת בחצרו באויר, דפשיטא שאינו חייב לכבותה ולסגור דלת חצרו, וה"ה כשהשלהבת נאחזת בפשתנו, שאין המזיק שלו עי"ז שנתפס בפשתנו, וכן בעל הקוצים א"צ למנוע שלא תעבור מקוציו לגדיש, ובור שאני שחצרו מזיקה].

שם כ"ש דחנוני פטור, מה הק"ו

שם עמדה וסכסכה כ"ש דחנוני פטור, פ"י שאם הלכה וסכסכה והפשיעה שלא הוליקה מהר או להרחיקה מן הבירה, שייך לומר שלא הצליח להרחיק מהר, או שהי' הדרך סמוך לבירה, אבל בשעמדה ודאי שהי' לו להוליקה שלא תעמוד ותשרוף.

שם ארבה"מ משמיה דר"ע הב"ע כו', קושטא הוא גם לר"י

שם ארבה"מ משמיה דר"א הב"ע כו' מלשון זה משמע דקושטא הכי הוא אף למאי דקי"ל כר"י, ויש לפרש דהטעם כדי ליישב הא דמשלם על הבירה נ"ש, ולכן אף ר"י מוקים לה במקום גחלת דלאו צורות ניהו, דלא אתא תנא לאשמועינן דאש דבהמתו כחציו שכבר שמענו ד"ז בכלב שנטל חררה, ואשמועינן דחייב בעל גמל בלא מתכוין ודחייב חנוני בנרו מבחוץ, ולכן עדיפא ליה לאשמועינן בנ"ש דכולה בירה, ועוד דסתם גחלת אין בה לשרוף כל הגדיש משא"כ גמל טעון פשתן, ולא הוה שמעינן ממתני' דין חציו.

סתמא הב"ע בשעמדה להטיל מימיה, ולא קאמר אמר לך ר"ל הב"ע כו', אבל המקשן שפיר פריך דבשלמא לר"י חייב בעל גמל באחריות האש, ולא נחית התנא לבאר כמה חייב בעל הגמל כשפשע, וכן בירושלמי לא הביאו ממשנה זו כיון דמודה ר"י לר"ל דמיירי כולה במקום גחלת ולכן משלם נ"ש.

שם הב"ע במסכסכת

שם אמר לך ר"ל הב"ע במסכסכת כל הבירה כולה, פ"י שהגמל סיבב האש סביב כל הבירה דהו"ל כולה מקום גחלת כדפרש"י ותו', ועי' ביאור הלשון בפ"י ר"ח, ומיירי השתא שאם הגמל לא הי' מסבב כל הבירה לא היתה נדלקת כולה, שאם בלא"ה היתה נדלקת, אין לחייבו במה שסיבב למהר הדליקה, דסו"ס בירה שרופה שרף, והיינו דפרכינן א"ה אמאי חנוני חייב, הרי לא הי' לו לחוש למסכסכת והו"ל פשיעה דבעל גמל, ולענין מה שלא הי' נשרף בלא סכסוך בפשוטו יש לפטור החנוני לגמרי, שו"ר בספר מרן זללה"ה סק"ט ע"ד הקצה"ח בזה.

[הא דמוקמינן במסכסכת אין זו אוקימתא דחוקה, כיון שהתנא לא נחית לדון כמה חייב בעל הגמל כשהאש באחריותו, שהתנא דן רק אם האש באחריות החנוני או בעל הגמל, ומיתוקם חיובו המושלם במסכסכת, ונדון זה אינו שייך למשנתנו לכן לא דקדק התנא לבאר היכי משכח"ל].

[שם ואי במסכסכת חנוני אמאי חייב, קשה לפרש אמאי חייב כולו, דא"כ הול"ל ליחייב נמי בעל גמל, ומה שייך להזכיר אמאי חייב כשחיובו מושלם, ובגמל דהפקר הוא חייב הכל, ולא הזכיר עיקר הטענה דליחייב נמי בעל גמל, וכן מ"ש ר"ש דחנוני פטור ובעל גמל חייב מוכיח דפטורו של חנוני מפני חיובו של בעל הגמל, ועמשנ"ת סי"ב סק"י דכיון שבעל הגמל מוליך בהמתו הרי כל

יש להסתפק אם חייב על טמון לר"י

והנה פשטא דמתני' דחיובא דבעל גמל ודחנוני שוין, דכמו שחנוני משלם נ"ש ה"ה בעל גמל, וכמו שחנוני פטור על טמון שבבירה, [דכמדליק בתוך שלו חשיב, עי' ס"א ב', ולע"כ], ה"ה דבעל גמל פטור, ואע"פ שחיובו משום רגל, מ"מ אין לחייבו ברגל דבהמתו טפי מאילו הדליק האש בעצמו בכלו לו חציו, ולפ"ז יש חידוש באש דבהמתו דיהבינן ליה קולא דאש לפוטרו בטמון וקולא דרגל לפוטרו ברה"ר ובמתפשטת משלם ח"נ כדין צורות, וזה תלוי בנדון דהרא"ש פ"ק ו' א' אם הנלמדים במה הצד יש להם שתי הקולות, אבל כאן אם באדם פטור לא יתכן להחמיר בשור טפי מבאדם.

מיהו יותר נראה שלא פטרה תורה טמון אלא באש המתפשטת למקום אחר דכלו ליה חציו, אבל במקום גחלת יש לו לראות מה שהוא מדליק ואין פטור טמון אלא בדבר הנסתר ממנו, ולפ"ז אפי' בחציו דגמל ודכלב חייב בטמון, דכיון דחציו במקום גחלת א"כ אין כאן הסברא של פטור טמון, ואפי' לגבי כל הגדיש הרחוק ממנו, [ונוכל לומר דחנוני נמי חייב בבירה שכן דרך בנ"א להניח בבתים, או דלא הוי דומיא דחנוני בזה כמו לס"ד דבעל גמח משלם ח"נ לר"י ודחנוני נ"ש], ומהני סברא זו אף לגבי בהמתו לחייבו כטמון דרגל וראי' לזה מדר"ל דלית ליה דין אש בבהמתו, וא"כ אין לחדש בה פטור טמון כלל, וה"ה לר"י יש להשוות חציו דגמל לחציו דאדם, ולא לחדש בזה פטור טמון שלא הוזכר בגמ', תדע דהא מדין אש ליכא בבהמתו כלל כמ"ש תו'.

יש לעי' למאי דס"ד השתא דר"י לית ליה משום ממונו תיקשי ליה מ"ט חנוני חייב, הרי אין שייך לומר דע"י הגמל הו"ל כחציו, [תדע שאילו ה' הגמל ברפת בשעה שהדליק החנוני נרו, ואח"כ פתח בעה"ב את הדלת והוציאו, הרי זה ממש כנפל הכותל שלא

מחמת הדליקה דמסקינן דכלו חציו, וה"נ פתיחת בעה"ב הדלת כנפל הכותל דמי, [ויש לדחות שפתיחת הרפת עשויה מעיקרא לכך משא"כ נפילת הכותל, ומ"מ אין נראה לחלק], אבל באמת זה עדיפא מינה טובא דהתם כשנפל הכותל הלכה האש מכחו, אבל כאן נתחדש כח הגמל וטעינת בעה"ב את הפשתן, וכ"ז לא ה' בשעת הדליקה, ואפי' אם הגמל התחיל ללכת בשעה שהדליק נרו, מ"מ כח דגמל הוא, ולא שייך לחשבו חציו דחנוני, כיון שאין זה טבעו של עולם אלא דבר שנעשה ברצון הבעלים והגמל, וה"ה בבהמת הפקר דלא חשיב חציו דחנוני, וי"ל דאה"נ דהו"מ לאקשו"י עליה, וה"ה דהו"מ לאקשו"י מאסו"מ שהניחן בראש גגו לפמ"ש תו' סנהדרין ע"ז א' סוד"ה סוף דלא חשיב חציו, אלא שלא רצו להאריך כאן במה שמתיישב למסקנא, מיהו בתוד"ה חציו נקטו שאף ע"י חש"ו שייך חציו וזה יתכן רק בגויה"כ ולא בסברא.

שם ב' רישא בעל גמל חייב

שם ב' רישא בעל גמל חייב כו' יעוי' בתו', והנה מעיקרא ה' פשוט חיובא דחנוני ובעל גמל, כיון שבחליכה רגילה ה' נשרף כל הבירה, אבל השתא דמוקמינן לה בשעמדה, ואי לאו הכי לא היתה הבירה נשרפת, נמצא שלא פשעו חנוני ובעל גמל כ"כ, דלא הו"ל לאסוקי אדעתא שתעמוד בדיוק כאן להטיל מימיה, ולכן הוצרכו לבאר דחיובם על האש שפשעו בה, ושוב לא הוי אונס מה שעמדה להטיל מימיה, דנחי דאין זה מצוי שיקרה בדיוק כאן, אבל אין זה אונס ולא שינוי מדרך העולם, וזהו מ"ש בתו', אלא שהתו' כ"כ רק לגבי בעל הגמל, ולמש"כ אף לגבי חנוני הוצרכנו לזה, [ובפשטו מיד כשהתחיל הפשתן לדלוק עמדה אצל הבירה, ולשון תו' ובה לא פשע כ"כ כו' צ"ע מנלן דמיירי בכה"ג שה' שייך להבחין ולהציל הרי יש לפרש שמיד עשה כל המוטל עליו].

מיהו לכאורה לר"י אם עמדה חייב נ"ש על הבירה אפי' אם היתה נשרפת גם בהליכתה לחור, דסו"ס השתא בגופה שרפתה, ואע"פ שהיתה נשרפת גם בכח צורות לחור, אין לפטור מנ"ש ע"ז, [באופן שאפשר להציל, ולא הו"ל כזקק כלי מראש הגג שאין לכלי דמים], מיהו אפשר שאם ה' חשוב אונס על עמידתה ה' נפטר בח"נ, ולר"ל ה' פטור לגמרי, וכן החנוני ה' פטור אם לא ה' נשרף בהליכה כדרכה, אבל אם ה' נשרף בהליכה כדרכה אין לחנוני שום פטור במה שעמדה גם אם ה' נחשב אונס, אלא דלר"ל ע"כ מיירי ברישא דבלא עמדה לא ה' נשרף, ולכן הוצרכו לפרש דעמדה לא מיקרי אונס.

שם ת"ש המדליק את הגדיש

ו. שם ת"ש המדליק את הגדיש וה' גדי כפות כו', יש לדקדק למה הקדים המאוחר להקשות מגמל תחלה, וכן מגדיש קודם לחש"ו, וי"ל דגמל הוי דומיא דכלב דמוקמינן תרוייהו בחציו דגמל, ובתרי הכי פריך ממדליק את הגדיש דהוי חציו ידידה, ובתרי הכי פריך מחש"ו מ"ט פטור לר"ל, ועד השתא פרכינן מ"ט חייב לר"ל.

שם וה' גדי כפות לו, בפ' רשב"ם דגדי סמוך לו פטור

שם וה' גדי כפות לו כו', יעוי' ברש"י ס"א ב' ובתו' כאן בשם רשב"ם, והמ"מ פי"ד ה"י כתב דכן עיקר כרשב"ם, וכ"כ הראב"ד ועוד ראשונים, והנה הכרעת ד"ז תלויה בגרסא, דודאי אי גרסינן גדי דחד ועבד דחד הו"ז כמפורש בגמ' דגדי סמוך לו פטור רק משום קלב"מ, וש"מ דגדי לא הוי אונס אם לא ברח, [מיהו ע"י לקמן סוד"ה ואמנם כתבנו ליישב גם לגירסא זו], אבל אי גרסינן כגר"ח והראב"ד שהביא הרשב"א בגדיש דחד ועבד דחד, נראה דמיושב טפי כפי' רשב"ם כמשי"ת להלן, וכ"נ מיושב טפי בגרסת הגמ' כותייהו, חדא למה לא התייחסו בגמ' לגדיש, לומר

שאינו של בעל העבד, ועוד דבשלמא גדיש ועבד שייך לומר דלשון וה' גדי ועבד מתפרש שהיו שם מעלמא, אבל איך מתפרש בסתמות המשנה שהעבד דחד והגדי דחד, הרי בפשוטו העבד והגדי דחד, אלא שזה כפות וזה אינו כפות, אא"כ נימא דכוליה גדי מיותר להכי, ע"י להלן, ועוד דהו"ל להקדים עבד לגדי ולומר עבד דחד וגדי דחד כיון דמיירי בדין הסיפא שהתנא הקדים עבד לגדי, והטעות שחסר אות ש' מתבת גדי קרובה, אבל במדליק את הגדיש מובן להזכיר גדיש תחלה, וא"צ להזכיר הגדי כלל, דמגדיש שמעינן לה.

והנה המסייע לדיניה דהרשב"ם הוא מפני שהתנא נחית לאשמועינן דזה שהעבד לא ברח חשיב אונס ולא הו"ל לאסוקי אדעתיה, ואם איתא דכונת התנא לאשמועינן שהגדי אינו כעבד, למה שנה דינו באופן מטעה וקתני גדי כפות לו בחייב דרישא וגדי סמוך לו בפטור דסיפא, הרי אין זו סברא פשוטה לחלק בין גדי לעבד, ולמה שנה ברישא גדי כפות שמטעה לחשוב דגדי כעבד לענין זה, ודין גדי סמוך לו קתני רק באופן הפטור, ולכן מיושב יותר לומר דבין גדי בין עבד בסמוך לו פטור, וכן בסברא, והיינו דאשמועינן מתני', ועוד רא' ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מדס"ד לקמן מ"ג ב' דטעמא דפטור על העבד לר"ל משום שאין דמים לעבד ולא משום קלב"מ, ולפי"ז ע"כ דפטור דגדי משום שלא ה' כפות וה' לו לברוח, שו"ר שכ"כ רש"י מ"ג ב'.

ואמנם יש קצת דוחק לפ"ז דקתני בעבד כפות לו פטור דמשמע לגמרי, גם מהגדיש, וקתני בגדי סמוך לו פטור דמתפרש שאם לא יהא עבד כפות לו יהא פטור רק על הגדי ולא על הגדיש, מיהו ל"ק כ"כ דהא לא קתני או גדי סמוך לו, וגם ברישא לא מיירי באו עבד סמוך לו, אלא שרמז התנא בייתורא דגדי סמוך לו לאשמועינן שיש גם פטור בזה שהגדי אינו כפות, ואפשר דמדקתני נשרף ולא

קתני נשרפו הר"ז מרמז דבנשרף אחד נמי מיירי ועוד שהתנא שינה הסדר וכתב ברישא גדי תחלה ובסיפא עבד תחלה, לומר דדינא דגדי סמוך לו הוא כדין נוסף שמרמז גם באופן שלא הי' עבד כלל, לומר שג"ז סיבה לפטור, (ומה"ט אפשר לקיים דין זה גם אם גרסינן גבי דחד כיון שהתנא כולל בלשונו פטור קלב"מ על הגדיש וממילא גם על הגדי ויש חידוש יותר בגדי שהתחיל להשרף לאחר ככבר מת העבד ואפ"ה פטור, וכ"ש הגדיש שהתחיל בו).

שם כשהצית בגופו של עבד

שם אמר לך ר"ל הב"ע כשהצית בגופו של עבד דקלב"מ, פי' שהדליק את הגדיש במקום שהעבד עומד, דהו"ל גופו במקום גחלת דחייב מיתה, דהא מתני' בהדליק את הגדיש מיירי כדקתני רישא וכמו שהעתיקו בגמ', ולכן בעבד סמוך לו פטור דהי' לו לברוח מהאש, שהרי לא הדליק את גופו, אלא דומיא דמסכסכת, [ונראה דלא מיירי בנתכוין לשורפו, דלאו ברוצח מיירי, ועוד דא"כ בסמוך לו ג"כ מסתמא הי' בענין שישרף, אלא ודאי לא נזהר כגון שהי' מכוסה או בלילה, או שחשב שיצליח לפתחו מקשירתו קודם שתגדל הבערה, ואפ"ה קלב"מ כדין חייבי מיתות שוגגין וחייבי גלויות].

שם דקם ליה בדרכה מיניה

שם דקם ליה בדרכה מיניה, יש לעי' למאי איצטריך לפרושי דקלב"מ, הרי מעיקרא נמי פשיטא לן דפטורא דמתני' משום קלב"מ, וי"ל דקמ"ל דמשום קלב"מ פטור גם על אחריות האש דמשום ממונו, דהא לאחר שמת העבד אם האש ממונו חייב לשמרו, וקמ"ל דכיון שבתחלת עשיית האש קלב"מ לענין תשלומין, ה"נ דקלב"מ לענין אחריות תשלומין על מעשיו, [שור' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שפירש דקמ"ל לאפוקי מדס"ד מ"ג ב' דפטור על העבד משום שאין חיוב דמים באשו, ולפי' זה נחא טפי הא דפרכינן א"ה מאי למימרא].

ובירושלמי באמת הקשו כן על ר"ל על שיכולת הראשונה נתחייב מיתה מכאן ואילך תשלומין, וכן הקשו על המדליק את הגדיש בשבת, שיהא חייב בשמירת אשו מכאן ואילך, ובתלמודן לא הקשו כן דכיון

קתני נשרפו הר"ז מרמז דבנשרף אחד נמי מיירי ועוד שהתנא שינה הסדר וכתב ברישא גדי תחלה ובסיפא עבד תחלה, לומר דדינא דגדי סמוך לו הוא כדין נוסף שמרמז גם באופן שלא הי' עבד כלל, לומר שג"ז סיבה לפטור, (ומה"ט אפשר לקיים דין זה גם אם גרסינן גבי דחד כיון שהתנא כולל בלשונו פטור קלב"מ על הגדיש וממילא גם על הגדי ויש חידוש יותר בגדי שהתחיל להשרף לאחר ככבר מת העבד ואפ"ה פטור, וכ"ש הגדיש שהתחיל בו).

ולפ"ז שנה התנא דין גדי ללמדינו שחייבין באש גם על בע"ח כדרשין ס' א' מקראי לפרש"י שם, וללמדינו שגדי סמוך לו פטור על הגדי מדין אונס, ואע"פ שאין זה אונס גמור, מ"מ חשיב איהו דאזיק אנפשיה, שאין לגדי קשר עם הגדיש והוא יכול להתרחק ממנו כרצונו, הגע עצמן בהי' גדי רחוק ממנו ובא סמוך לו לאחר שהדליק את הגדיש ונשרף עמו, וכי שייך לחייבו, השתא נמי שהוא סמוך לו לא חשיב כמדליקו עם הגדיש, וניחא דלא קשיא לר"י ולטעמין משה"ק תו' לפרש"י.

ועיקר הפטור משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה כמו שפטור שור פקח בבור נ"ד ב', וביאר הרמב"ן במלחמות נ"ב ב' שאין הטעם משום דאיהו דאזיק אנפשיה אלא שלא חייבה תורה אלא שמירה פחותה, ומה שלא הי' לו לאסוקי אדעתיה פטור וה"נ בגדי כפות לו שמיעטה תורה בשמירתו ואף בחציו לא חשיבי חצים על הגדי, כמו שאינם חצים על העבד הסמוך לו, והרי האמת שהגדי לא שרף עצמו לדעת, אלא שמזלו גרם, ומ"מ לא חייבה תורה בכה"ג.

שם אילו קטל כו' בישוב פרש"י עם פי' תו'

שם אילו קטל תוריה עבדא ה"נ דלא מיחייב, פרש"י שלשים של עבד ובתו' הקשו דלא שייך ד"ז באש, מיהו י"ל דהקושיא ה"נ דלא

דקלב"מ על מעשה הדלקה שוב אין לחייבו באחריותו, דהו"ל כהדליק כשהי' שוטה ונשתתפה שפטור מאחריותו, וכבר נתבאר כן בתלמיד הרשב"א, וכן מבואר בתוד"ה והיה דכיון שע"י מעשה אחד הכל בא פטור גם על מה שנמשך אחר שכלו חציו עיי"ש והרשב"א הניח ענין זה בצריך תלמוד, עיי"ש, ואמנם לר"י דהוי כולו חציו, פשוט טפי דקלב"מ, אבל לר"ל דכלו חציו ונעשה כממונו בזה דנו בירושלמי, שו"ר בחזו"א ס"ו סק"ו בדברי הראשונים.

וחידוש זה איכא טפי בעבד שאינו בעל הגדיש, וכמש"כ דכל עבד סתמא אין הגדיש שלו, שו"ר דברי אמו"ר (שליט"א) זללה"ה בספר כתובות שביאר הענין וביאר שם דליכא פטורא דרודף מפני שלא הי' זמן שניתן להצילו בנפשו, שבכל פעם הי' קל יותר לכבות האש מלהרוג המדליק, (וכמש"כ לעיל ס"ט סק"ד), ולע"כ בסוגיא דקלב"מ, [ולפ"ז בעבד מבואר טפי שאינו בעל הגדיש מאילו הי' שונה אדם בן חורין, דיש לו נכסים ושייך שיהא הגדיש שלו].

שם א"ה מאי למימרא

שם א"ה מאי למימרא, בשלמא לר"י קמ"ל דאשו משום חציו חמירא אף לענין חיוב מיתה וקלב"מ, עמשנ"ת לעיל ס"ט סק"ד בדברי חידושים ע"ש הר"ן סנהדרין ע"ז א', אלא לר"ל דמיירי בהצית בגופו של עבד מאי למימרא, ולפמשנ"ת אשמועין טובא דקלב"מ גם על אחריות האש לאחר שכבר נשרף העבד, ועי' בסמוך, שזוהי כונת הגמ'.

שם בגדי דחד ועבד דחד, בקושיית תו' מה החידוש בזה

שם לא צריכא בגדי דחד ועבד דחד, גרסת ר"ח והראב"ד [כפי מ"ש הרשב"א בשמן] בגדיש דחד ועבד דחד, וכבר נתבאר לעיל מה שמיושב לגרסא זו, והקשו בתו' מה רבותא יש בזה הרי החיוב מיתה אינו כלפי האדון שאפי' המית עבד דנפשיה חייב מיתה וקלב"מ, ואפשר דאה"נ דכונת הגמ' רק לאפוקי אם המית את בעל הגדיש עם הגדיש, דבזה פשוט יותר לפטור משום קלב"מ, כיון שהחיוב כלפי הבעלים, וכאילו אמרו הא קמ"ל דאע"ג דהו"ל גדיש דחד ומיתה דחד, [וניחא דלא אמרו הב"ע מיהו בזה י"ל דסתמא קתני הי' גדי כפות לו ולא קתני גדי של בעל הגדיש], ואמנם כ"ה בעבד דלעולם הו"ל דאחרונא, ועיקר החידוש דאינו חייב באחריות האש אע"פ שכבר מת העבד וכמש"כ לעיל,

בישוב המשנה ששנה דין גדי ועבד שהוא משום חציו באמצע דיני טמון

יש לתמוה במה ששנה התנא דין גדי ועבד שהוא משום חציו באמצע דיני טמון, בזמן שאין פטור טמון בחציו, וכבר דקדקו תו' בזה עי' פי' ר"ת בתוד"ה היה, אבל מ"מ צריך יישוב מ"ט נשנה ד"ז באמצע פלוגתא דר"י ורבנן, ואפשר שהתנא בא להשמיענו דגדי ועבד סמוך לו פטור אף באדם המזיק, אע"פ שחייב בשוגג ואונס, מ"מ בגדי ועבד סמוך לו אמרינן איהו דאזיק נפשיה, וקמ"ל דבגדי כפות חייב אפי' באש דכלו חציו שפטור בטמון, דהא מהאי קרא ילפינן בע"ח לפרש"י ס' א', [עי' ב"מ פ"ט א' דמשמע דמקמה הוה מרבינן חולב בהמה עיי"ש], ולא איצטריך ריבויא דבע"ח אלא באש דממונו, לכן שנה התנא דין גדי ועבד באמצע שיתפרש בשני האופנים בין באש דממונו ובין בחציו, בכל חד לפי מה שנפ"מ בד"ז, שוב נתבאר בזה לקמן סכ"ו סק"א עיי"ש.

שם ת"ש השולח את הבעירה כו' משמע ששלחם לחיץ

ז. שם ת"ש השולח את הבעירה ביד חש"ו כו' משמע שאינו מוסר להם אשו לשומרה, אלא שולחם להזיק, והכי מיתו לה בקדושין מ"ב ב' לענין שליח לדבר עבירה, מיהו לעיל ט' ב' מייתי מינה ששמירה זו

טעם, ובזה יש מקום לחשוב חציו בכל רוח מצויה, אפי' באסו"מ שבראש גגו, דהא לאו מסברא אתינן עלה אלא מגזיה"כ, אבל אין לקיים כן למסקנא, ואף לס"ד הדברים מחודשים דהא מסברא פליגי או ממשמעות המשניות, ולא מכח גזיה"כ.

שם חציו דחרש הוא, בדין טמון בדיני שמים

שם חציו דחרש הוא, נראה דחייב בדיני שמים אף על הטמון, דכיון דחציו דחרש הוא הרי אין פטור טמון על מעשה החרש אבל באש דכלו חציו נראה דפטור על טמון אף בדיני שמים, דכיון שפטרותו תורה אין לחדש דיני שמים ע"ז.

שם הא איתמר עלה כו'

שם הא איתמר עלה כו', פי' הא איתמר עלה שאינו פטור על אש שיכולה להזיק מכח עצמה, דודאי שמירתן אינה פוטרותו, ומתני' מיירי כשהאש מזיקה רק מצירוף מעשה החש"ו, ופליגי ר"ל ור"י אם בשלהבת חשיב מעשיו או מעשה החש"ו.

שם מ"ט ברי היזיקא בביאור פלוגתתם ובחילוק בין חרש לכלב ובתו' טהשוו אותם

שם מ"ט ברי היזיקא כו', לקמן נ"ט ב' אמרינן מ"ט מעשיו גרמו לו, ור"י אמר דדוקא בגוואזא סילתא ושרגא חייב דהא ודאי מעשה ידיה קא גרים, וביאור הדברים דבגחלת אי שביק לה מעמיה ואזלא, ואין עליו חיוב שמירה שלא תזיק, והחרש הוא שחידש הנזק בכחו, אבל בשלהבת ההיזק כבר מזומן, ומ"מ אם הי' מניחה במקומה לא הי' נזק, ורק ע"י שהחרש מיהר ונטל השלהבת לגדיש נשרפו, ונמצא דלא מעשיו של החרש עשו האש, אבל מ"מ צוותא דחרש גרם הנזק, שאם לא הי' מוליכו מיד, היתה השלהבת כבה מאליה.

והא דמחייב ר"י בגוואזא סילתא ושרגא היינו על שלא שמר את השרגא, דכמו שחייב

מועלת לפטרו מאשו, ולא מפני שהחש"ו שומרים אלא דכיון דבלא צוותא דחרש לא מוקי נמצא שכלתה שמירתו וזה נלמד מדפטור מדיני אדם, מיהו יש להסתפק אם הא דחייב בשלהבת או בגוואזא סילתא ושרגא לכל חד כדאית ליה אם זה דוקא בא"ל להדליק או דאף בא"ל לשמור, (מיהו עי' להלן בשם הרא"ה נ"ט ב'), [וכעת נראה פשוט שבכל ענין חייב, ואין לחלק בצוויו לחש"ו כלום, ואפי' בדיני שמים חייב בכל ענין, דכיון שפשע בשמירתו אע"פ שלא נתכוין להזיק חייב בדיני שמים].

שם בשלמא לר"י חציו דחרש הוא, יל"ע א"כ בגוואזא אמאי חייב

שם בשלמא לר"י חציו דחרש הוא, יש להקשות א"כ בגוואזא סילתא ושרגא אמאי חייב, והתשובה לזה משום דאית ליה נמי משום ממונו, והגמ' לא נחתה לבאר ד"ז מפני שמתיישב למסקנא, וכבר כתבנו כן לעיל סק"ה בנרו של חנוני, אבל מדברי התו' ד"ה חציו נראה דשייך לחייב משום חציו אף ע"י חש"ו בקרוב לודאי, ואפשר שכ"כ רק למאי דס"ד דלית ליה משום ממונו, אבל למסקנא אין לחדש כן, שהדבר פשוט דלא יתכן לחייב מיתה על פעולת גמל וחש"ו.

ועיקר דבריהם שחידשו לחלק בין רוח מצויה הרבה דהוי חציו לרוח מצויה סתם דהוי ממונו צ"ע, דלא אשכחן חילוק בגמ' בדרגת רוח מצויה דכולהו הוי פשיעה, ובשעה שהאש הולכת אם בא רוח וסייע האש הוי שפיר חציו, ככל חץ שאם הוליקהו הרוח חייב, אע"פ שלא הי' רוח בתחלה, דסיוע הרוח למעשה האדם הוי שפיר כחו, והיכא דלא הלכה בלא רוח כלל אע"פ שמצויה הרבה כבר כלו חציו כמ"ש תו' סנהדרין ע"ז א' בתירוץ בתרא, ואמנם למאי דס"ל השתא ששייך חציו גם ע"י חש"ו ובהמה במצויה הרבה, א"כ הענין גזיה"כ שיהא כחציו בלא

על שמירת גחלתו מפני הכלב, כך צריך לשמור על הנר מפני חש"ו, וכיון שמזומן לו סילתא וגוואז הר"ז אש שקרובה להתפשט, ואע"פ שצריך מעשה החרש להדליקם, מ"מ חשיב מעשיו גרמו, כיון ששלשתן מזומנים לפניו, חזינן ליה כנר הסמוך לגוואז וסילתא, דלא גרע צוותא ידידה מצוותא דכלב, (מסר) לו גפרורים וגוואז וסילתא נראה דפטור אף מדיני שמים, שרק בגלל שאשו משתתפת בהיזק חייב דיני שמים).

וראיתי ברא"ה נ"ט ב' שכתב שאם הולך החרש האש לגדיש חייב אף בגחלת דומיא דכלב, ולא נחלקו אלא בנתפשטה האש ממקומה, [ולישנא דמתני' השולח את הבעירה צ"ע לפ"ז] ובתו' כ"ב א' ד"ה ועל ג"כ כתבו להשוות כלב לחש"ו וכגון שהיתה גחלת גדולה דומיא דשלהבת או גוואז, והדברים צ"ב דבפשוטו כלב אם הוא נוטל חררה מוליכה מיד למקום אחר, אבל חש"ו מטפלין בהם במקומם, ולכן אין הולכתם במהרה לגדיש בחיוב שמירתו, ומיפטר בשמירה פחותה כזו, דהו"ל כהשאר הגחלת במקומה, ורק בשלהבת או באש דגוואז וסילתא חייב, אבל אם הי' מוליך מיד לגדיש אף גחלת יכולה להדליק את הקש בלא ליבוי, ובזה ודאי חייב לכו"ע, שהרי מעשיו גרמו לו בלא ליבוי הכלב, אלא שבחש"ו אין לחוש לזה, משא"כ בכלב שבורח מיד עם החררה למקום אחר, וכל עובדא לפי ענינה, דבחש"ו נטילת כלב יש לדון כאילו הגחלת בגדיש, ואילו בחש"ו יש לדון כאילו הגחלת במקומה, ועי' לקמן סי"ב סק"ג בכ"ז, ועי' תלמיד ר"ת בדף נ"ט ב' סברא כזו לענין גחלת בגדיש.

ולפמשי"כ ר"ל משמיה דחזקיה סבר דשלהבת ביד חש"ו כגחלת בפי כלב, כיון שא"צ ליבוי של החרש, ולכן אם הוליכה לגדיש חייב, משא"כ בגחלת שבדרך כלל החרש מטפל בה במקומה, וממילא אין לה דין מזיק דבמקומה מעמיא ואזלא, ור"י סבר

דשלהבת נמי ממחרת להכבות, ולא חשיב האש מנהגו של עולם, משא"כ ע"י כלב שאין כאן מחשבה ורצון, וכמו גמל שעובר ברה"ר שחייב חנוני בהניח נרו מבחוץ, שוב נתבאר לקמן סי"ב סק"ג דגוואז מיירי שהאש מתפשטת ממקום זה, והולכת חש"ו מיקרי צוותא דחרש, ושאיני כלב שהוא כרוח כיון שאינו עושה במחשבת אש אלא בורח עם החררה, עי"ש.

שם קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י

ח. **שם** אמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י קרא דכתיב כי תצא כו' מתניתא דתניא כו' יש לעי' כיון דבברייתא קתני ג"כ הראי' מן הפסוק, מה ראה רבא לדרוש הפסוק תחלה בעצמו, ואח"כ להביא הברייתא דג"כ דייקא הכי, הול"ל קרא ומתניתא דתניא פתח וכו', ונראה דאה"נ, אלא לפי שהברייתא כלשונה אינה מבוארת והי' רבא צריך לפרש מאי קאמרה דפתח הכתוב בנזקי ממונו כו' כלומר דכי תצא מעצמה היינו נזקי ממונו, לכך הקדים רבא לפרש משמעות הכתוב ואחרי ביאורו יהא מובן שזו גם כונת הברייתא.

ורא"י לזה מדר"י נפחא לקמן ס' ב' שביאר כי תצא מעצמה כו' וסיים פתח הכתוב בנזקי ממונו כלשון הברייתא, ואפשר דאיהו נמי פתח באגדתא ששם הוא מבאר ענין הדרשא כמו רבא הכא, ואח"כ סיים שמעתתא, ועכ"פ מבואר דפתח הכתוב בנזקי ממונו היינו כי תצא מעצמה, שהרי איהו גופיה מסיים הכי.

בביאור הדרשא ובהא דדרש"י נ"ה ב' שמיעטה בשמירתו

שם ישלם המבעיר את הבערה ש"מ אשו משום חציו, נראה דעיקר הראי' מלשון את הבעירה, דהיינו דחשבינן ליה כמבעיר את הקוצים ואת הגדיש, דמלשון המבעיר לחוד הי' אפשר לפרש מי שהדליק את האש

עיקר הדבר קים ליה לר"י מסברא, והיינו דאין כאן גזיה"כ אלא נדון מובן בסברא, דאם הי' סובר בסברא כר"ל, לא הי' מחדש כ"כ מהפסוק.

ובאמת כל פרשת אש בדכלו חציו, אלא שרמז הכתוב דשיך לייחס אליו את הבערת הגדיש, אע"פ שיצאה מעצמה, ויש להוסיף דאף בדכלו חציו הרי האש חציו, אלא שאינו חייב מפני שכלתה אחריותו על החץ הזה, כמו הזורק חץ ותריס בידו, שודאי מיקרי כחו ואם זרק סכין לשחוט ואח"כ סילק את התריס הרי שחיטתו כשרה, דבאמת הכל חציו, אלא שהוא פטור עליהן, ושפיר אמרה תורה על כל פרשת אש שהוא המבעיר, אלא שחיובו רק משום ממנו, מיהו אין זה פשטות הדברים].

שם מתניתא דתניא כו'

שם מתניתא דתניא פתח הכתוב בנוקי ממנו וסיים בנוקי גופו לומר לך אשו משום חציו, לקושטא דמילתא הא דפתח הכתוב בנוקי ממנו היינו גם בדכלו ליה חציו דהא בהכי פטר טמון, אלא דקמ"ל בלישניה דקרא דמשכח"ל כה"ג שיצאה אש ונתפשטה וחשיבא חציו.

כ"ג א' קשיא ל' לאביי כו' בדברי התו' למה לא שייך לפטור חיציו מטמון

ט. כ"ג א' אמר רבא קשיא ליה לאביי למ"ד אשו משום חציו טמון באש דפטר רחמנא היכי משכח"ל, פי' תו' דלא מסתבר לומר שפטרה תורה בחציו דאש טפי משאר חציו, ומדפטרה תורה ש"מ דאשו לאו כחציו דמי, ויש להוסיף דבשלמא אם דין חציו נתחדש לענין נזקין בלבד, הי' שייך לדון שיהא קולות בחצים אלו, אבל הרי מהאי קרא ילפינן לכל דיני התורה דאשו כחציו, וממילא לא יתכן לומר דמ"מ החצים האלו פטרתן תורה טפי מסתם חצים.

בתחלה, אבל השתא דקרי ליה המבעיר את כל הבעירה ש"מ דכחציו חשבינן ליה.

ולקמן נ"ה ב' דרשין מיניה דמיעטה תורה בשמירת אש עד דעביד כעין מבעיר, וזה נלמד שפיר גם אם הי' כתוב המבעיר לחוד, מדלא כתב בעל האש ישלם כמו בעל הבור, ולכאורה נראה דלענין חציו פשיטא דסגי בשמירה פחותה כדי שיחשב דכלו חציו, ואפי' בפחות מזה יש לדון דכלו חציו, וכי איצטריך קרא לאש דממונו דסגי ליה בשמירה פחותה.

והנה חזינן דאיצטריך קרא לאשמועינן דאשו משום חציו, והיינו מפני ש"א להכריע כן מסברא לחוד, אבל השתא לימדה אותנו התורה דאש כחציו לכל דיני התורה, כגון לחיוב מיתה ולנטילת ידים ושחיטה ולכל דבר דבעינן כח גברא, ואין זה חידוש מיוחד לדיני נזיקין, ולכן לא שייך לומר שנכתב אש בתורה ללמדנו דאשו משום חציו, דודאי פרשת אש נכתבה ללמדנו חיוב תשלומין באש, והיינו אש דממונו, אלא שביארה לנו התורה שיש אש שנחשב כחציו, ונפ"מ לכל דיני התורה, וניחא בזה מה שדקדק הגרע"א ז"ל לעיל ה' ב' דמה שאמרו בגמ' דאש לפטור בו את הטמון זה נאמר למ"ד אשו משום ממנו, אבל למ"ד משום חציו איצטריך ללמדנו דהוי כחציו, ולמש"כ לכו"ע פרשת אש לתשלומין דממונו איצטריך, דלאשמועינן דאשו כחציו הו"מ לאשמועינן ברוצח ובשאר מקומות.

[מיהו פשטות הגמ' דלאו מגזיה"כ ילפינן אשו משום חציו, אלא דמשיטפת לשון התורה למדנו דעת התורה דאש כחץ, דאם איתא דבלא פסוק אמרינן דהאי לאו מכחו קאזיל, א"כ הו"ל לר"י למימר דגזיה"כ הוא, ויש לדחות בזה דבאמת ר"י מכח המשניות אמר כן, אבל התנאים קים להו ד"ז מקרא, אבל מדברי רבא משמע שזה רק סיעתא, אבל

שם וניחא ליה כו' מ"ט לא משני באסו"מ

שם וניחא ליה כגון שנפלה דליקה כו' לא מצי לשנויי באסו"מ שהניחן בראש גגו, תולדה נינהו ואנן בעינן לאשכוחי בקרא דאז הקמה דקאי אכי תצא אש, ואפי' גחלת שצריכה ליבוי הרוח י"ל שאינה בכלל כי תצא אש, כיון שבלא רוח לא הי' כאן אש, ולכן צריך לאוקומה בנפלה גדר. ובאמת בזה האש הולכת מכחו כמו בלא כלו חציו שהיא ממשיכה ואין ניכר שום שינוי בהליכתה אם הי' כאן גדר או לא, וזה נכנס יפה באותו סיפור של הכתוב.

שם ונפלה גדר כו' אם מיירי ברוח מצויה

שם ונפלה גדר שלא מחמת דליקה, יש לעי' נפלה גדר ברוח מצויה מאי, דמהא דלא ממעט אלא מחמת דליקה משמע דברוח מצויה כלו חציו, [שו"ר די"ל דבנפלה מחמת דליקה הו"ל כאותה חצר לענין טמון, ובשלא מחמת דליקה אפי' ברו"מ הויא חצר אחרת], וכן מדלא קאמר ונפלה גדר ברוח שאינה מצויה, וממילא הי' מפורש שנפלה שלא מחמת דליקה משמע דאפי' ברוח מצויה כלו חציו, [שוב העירני ב"א ה"ר שלמה נ"י דלשון הגמ' מתפרש שהגיעה הדליקה עד הגדר ולא יכלה לעבור דכלו ליה חציו, ואח"כ נפלה הגדר, ולכן הזכירו שלא מחמת דליקה, לומר שהיא נפלה במצב שהדליקה הגיעה לגדר, והי' ניכר שהדליקה רוצה להפילו, ואמנם נפלה הגדר, אלא שלא מחמת הדליקה], וזה כמ"ש תו' סנהדרין ע"ז א' בתירוץ בתרא דאש שאינה הולכת כלל בלא רוח אינה כחציו, והא דקאמר וכגון שהי' לו לגודרה ולא גדרה זה מתפרש בין לפני ההדלקה בין לאחר נפילת הגדר, דבנפלה ברוח מצויה אמרינן שהי' לו לגודרה קודם שתפול, ובנפלה ברוח שאינה מצויה אמרינן כגון שהי' לו לגודרה לאחר נפילה.

אב"ל אם נימא דזרק חץ כנגד גדר או תריס שאין יכולין לעמוד ברוח מצויה ונפלו והרג חייב, א"כ גם באש שהוא כחציו ראוי לחייבו בד' דברים, ובגלות או מיתה בעבד כפות לו, כגון שהתרו בו שאם יפול הכותל יהרג, ועכ"פ ברוח מצויה הרבה שנופל בקל יש מקום לחייבו, ול"ד לאש שאינה הולכת כלל בלא רוח מצויה, כיון שהרוח סילקה רק את המפרע, ול"ד לכלו חציו דתריס סנהדרין ע"ז ב' שאינו עתיד ליפול מעצמו, וכל שסילוקו תלוי במעשה האדם ודאי כלו חציו, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ב ס"ק י"א דבחץ ונפל הכותל אף לר"ל חייב דמכחו קאזיל, ומ"מ נר' דבכותל שסתמו אינו עומד ליפול אין לחוש שברגע זה יפול וחשיב כלו חציו אף בחץ, ועי' לקמן סכ"ו סק"ד.

[כ"ז עפ"ד תו' סנהדרין ע"ז א' וכמש"כ ס סק"ד וכעת נראה פשוט דברו"מ הוי חציו, ונפלה גדר הראויה ע"פ התורה קאמר, דבלא זה קרינן ליה מבעיר לקמן נ"ה ב' וכל רו"מ כליכא גדר כלל חשיב, כמו גדר שאינה עומדת ברוח כל דהו, שו"ר שמרן זללה"ה הוכיח כן מדאמרינן כגון שהי' לו לגודרה ולא גדרה, ואם מיירי שמעיקרא לא גדר כראוי, הרי גם אם עכשיו אינו יכול לגודרה חייב, אלא ודאי בגדרה כראוי מיירי, דהיינו שיכולה לעמוד ברו"מ].

שם אלא למאן דאית ליה כו'

שם אלא למאן דאית ליה משום חציו כו' נראה דאביי ורבא הוה פשיטא להו מעיקרא הכי, שהרי חיוב נר דחנוני וגוואז סילתא ושרגא דחש"ו הוא רק משום ממונו, ורק סתמא דגמ' שפירשו עד השתא טעמיה דר"י משום דממונא אית ביה ממשא, וסברו דבאש לא שייך ממונו, נתחדש להם כעת מכח פטור טמון שיש אש דממונו, וגם שינויא דאביי אין לו ביאור אלא מכח אש דממונו,

ועמשנ"ת לעיל סק"ח דלאש דחציו לא איצטריך פרשת אש דנזקין.

שם וכגון שהי' לו לגודרה ולא גדרה, מ"ש ממפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס

שם וכגון שהי' לו לגודרה ולא גדרה כו' יש לעי' נפלה גדר ברוח שאינה מצויה ויכול לגודרה אמאי חייב, הרי בבור אמרו בסוגיא כ"ט א' ב' דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, שאין הבור מתייחס אליו לפי שנעשה באונס, וה"נ נימא באש שעברה באונס, ול"ד לשור שבעלותו גורמת החיוב, אבל כאן שאין האש שלו, וחיובו רק על מה שהצית בתחלה, וע"ז אין לחייבו לפי ששמרו כראוי.

מיהו מצינו בבור שכסוהו כראוי ונפל הכיסוי באונס, חזר החיוב על בעל הבור משיודע לו ויכול לכסותו, עי' נ"ב א', ונראה מזה דאף באש שהקיפה מחיצה שיכולה לעמוד ברוח מצויה, ה"ז רק בגדר כיסוי לאש, אבל לא בטל ממנו שם מזיק ושמירתו עליו, ולכן כשנפלה גדר באונס חזר לחיובו הראשון, מיהו אם נפל מכתיו נפט על גחלת של הפקר ונדלקה אם היתה הנפילה באונס פטור כמו בבור במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, כיון דמעיקרא הוא לא כרה הבור באופן המחייבו, וה"נ אש שנעשית באונס פטור, דחיוב עשיית אש ובור כחיוב שמירת אש ובור, וכל שלא פשע פטור, לפי שהתורה מיעטה בשמירתן, וכן ליכתה הרוח דפטור נ"ט ב' ולפתו' דמיירי ברוח שאינה מצויה תדיר אם נפלה גדר ברוח כזו חייב לגודרה, אבל כשנוצר האש ברוח כזו פטור, מיהו אפשר דבנפלה גדר ברוח כזו כל זמן שלא נודע לו הרי הוא פטור.

מיהו יש לדון בנפלה גדר ברוח שא"מ, ויצא האש מרשותו, אינו חייב לחזר אחריה, אע"פ שיכול לגודרה, וכמו שצדדנו לקמן

סכ"ו ס"ק ט"ו בעברה גדר ודרך, דתו לאו אשו מיקריא וכאן מיירי כשהאש עדיין ברשותו, שחייב לגודרה דאש ידידה היא, וע"ע לקמן ס"י סק"ד, בקושיית רבינו יונה ועוד, ניותר נראה דבנפלה גדר ברוח שא"מ הרי הוא חייב לגודרה, מיהו אפשר שאינו חייב לחזר אחר האש שנתפשטה חוץ מרשותו, דלא חשיב כשורו שיצא באונס, שבאש החיוב לגודרה וכיון שנתפשטה חוץ מרשותו באונס, אין כאן חיוב לגודרה אלא אם נקרא לזה אשו, ושפיר י"ל דתו לא מיקריא אשון.

שם וכי מאחר כו' מאי בינייהו

שם וכי מאחר דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו מאי בינייהו כו' פ"י מאי בינייהו במשמעות הפסוק דעד השתא פירשנו ישלם המבעיר את הבעירה, שרק בגלל שהבעיר בחציו חייב לשלם, וא"כ מובן דפליגי בפירוש הפסוק אם חייב על ממונו, אבל השתא דישלם גם על ממונו, א"כ באיזה תשלום מיירי קרא שחייב רק בגלל שהוא כחציו, ועל קושיא זו לא שייך לתרץ בחיוב מיתה או באש דכלב וגמל, דהא קרא מיירי באש ידידה, ובתשלום ממון ואם התשלום שוה בין ממונו לחציו מאי בינייהו, כלומר לאיזה ענין קא חשיב ליה קרא דחיובו משום חציו, וליכא למימר לענין טמון דהא בקראי דאש כתיב רק דטמון פטור ואנן מסברא קים לן דבחציו אין לפטור טמון כמ"ש תו', ומשני לחייבו בד' דברים דהיינו אם שרף והזיק עבד או בן חורין באש, הרי הוא חייב בד' דברים, ולענין זה אשמועינן קרא דישלם המבעיר משום חציו, ולפרש"י ס' א' איתרבו בע"ח בהדיא בקרא דאו הקמה לרבות כל בעלי קומה, ועכ"פ הדין אמת שבע"ח בכלל הפסוק, וממילא גם חיוב ד' דברים בכלל, וכבר נתבאר עד"ז בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה עי"ש.

בקושיית הנימו"י מנרות שבת לר"י, ובמה שחידש שיש אחריות נכסים

י. בנמו"י דקדק למ"ד אשו משום חציו היכי שרינן להדליק נרות בע"ש, עי"ש, מיהו מה שתלה דבריו באשו משום חציו צ"ב, דהא נר וקדירה ומדורה הוו כולהו מקום גחלת ואף לר"ל חייב, ולא חציו ניהו אלא גופו, כדאמר כ"ב א' דלר"י באנחה אנוחי משלם נ"ש על מקום גחלת.

גם מה שחידש דבמת קודם שנשרף חייב על הנזק צ"ע, דהא לענין שבת התירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי חיוב חטאת, וה"ה אם מת, או נשתטה פטור, דנהי דלענין פטור אונס אזלינן בתר תחלת המעשה, אבל כל דבר שאפשר שיתבטל, ע"כ שעדיין לא הוחלט החיוב, ואפי' אם א"א לבטלו, סו"ס כל זמן שהחפץ קיים אפי' בחץ ואפי' במקום גחלת עדיין אין כאן חיוב, ובמת או נשתטה פטור, וכדתנן שבת דף ק"ב א', הזורק ונזכר לאחר

שיצתה מידו כו' פטור כו' דבעינן סופו שגגה, ואפי' שיעבוד נכסים אין לחדש משעת זריקת החץ, דאין שיעבוד קודם החיוב, אפי' כשהזיק או שנשרף בשעה שהוא בר חיובא, וצ"ל דאין כונתו שיעבוד נכסים ממש אלא שיעבודא דגברא על התוצאות וס"ל דבנשתטה חייב ובזה חמיר מזיק משבת כיון שהתוצאה שנזאה לפני המקום, ושבת תלוי בגברא, ומ"מ הדברים מחודשים.

ומשה"ק אין מדליקין נרות לצורך שבת צ"ב דמה איסור יש אם המלאכה מתייחסת אליו בשעה שהוא נח בשבת, שו"ר בחזו"א סי"ד ס"ק י"א י"ב בכ"ז.

ומה שמצינו לקמן קי"ב א' בפרה שאולה דאפשר שמתחייב משעת שאלתה, היינו משום שקיבל הבהמה לרשותו ומצינן למימר ששאלה כמקח שקיבל בהמה וחייב להחזירה, אבל מזיק שלא הזיק עדיין כלום אין עליו סרך חיוב כלל.

סימן יב

בחייובי שמירה באש דממונו

חייב בדיני שמים, ומוקמינן לה בגחלת, או בשלחו ליקח אש שאינו ממנו [עי' ירושלמי], ודכוותה בפקח הפקח חייב אע"פ שנתכוין שליחותו, מיהו אם ביקש ממנו להעביר גחלתו למקום אחר לצרכו, מסתברא שחייב השמירה חוזר למשלח, באופן שאין זה מוגדר כדבר עבירה רק חוסר שמירה, ובאופן שהבעלים שם שיכול לשמרו, ואפשר שזהו שהקשו בירושלמי אי מיירי בגחלת למה הפקח חייב, הרי חיוב השמירה חוזר על המשלח ואין חובתו של המעביר לכבותה, אבל בשלהבת חייב כיון שמיד שורפת, ולא שיין להחזיר חיוב השמירה לבעלים אלא במה שמתחדש לאח"ז, מיהו אי מיירי בליבה הפקח, א"כ גחלת ושלחבת היינו הך.

ולפ"ז אפשר שאם מסר גחלתו לחש"ו לשמרה וליבה פטור אף מדיני שמים, דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שהם ילבוה, דממתני' לא שמעינן אלא בשולחם להזיק, ומה שדימו לעיל ט' ב' ההיא דמסר אשו לחש"ו לדחוקה ור"י, לאו למימרא דדמו לחיוב בדיני שמים, אלא שהם פירשו דפטור מדיני אדם רק בגחלת או שלחבת, ובכה"ג קתני בברייתא משא"כ באש, דברייתא דשור ובור שמסרן לחש"ו מיירי בשור קשור ובור מכוסה והמסירה להם גורמת החיוב, ודכוותה באש פטור, אבל שמירתן אינה כלום, ולכן במקום שהאש צריכה שמירה חייב אפי' אם השמירה מהחש"ו לחור, דלא עדיפי מכלב וגמל.

שם שילח ביד פקח הפקח חייב, מאי קמ"ל

שם שילח ביד פקח הפקח חייב, אם מסרו לו לשמרו הרי הוא בדין ד' שומרים שנכנסו תחת הבעלים, וכ"כ המ"מ פי"ד ה"ו

השולח את הבעירה ביד חש"ו, מיירי בשלחן להזיק, ומהו חידוש המשנה, ומה הדין אם נתן להם לשמור

א. נ"ט ב' מתני' השולח את הבערה ביד חש"ו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, יש לעי' האם התנא בא להשמיענו דפטור מדיני אדם או דחייב בדיני שמים, ולכאורה לשון השולח את הבערה משמע במתכוין שילבה ויבעיר, וכ"מ בקדושין מ"ב ב' דרייקינן משלח ביד פקח דאין שליח לדבר עבירה, וש"מ דבעושה שליחותו מיירי, וכ"כ תו' ב"מ י' ב' דטעמא דלא מיחייב מפני שעשו שליחותו, למ"ד דבלאו בני חיובא יש שליח לד"ע, משום דלאו בני שליחות נינהו, [והריטב"א שם תירץ דמיירי שלא שלחם להזיק, אבל זה קשה מההיא דקדושין], וש"מ שבא להשמיענו דחייב בד"ש.

ולפ"ז מיושב מה שסתם התנא דפטור מדיני אדם ומוקמינן לה רק בגחלת או שלחבת, דכיון שהתנא בא להשמיענו שחייב בדיני שמים, הרי מתני' מתפרשת דאע"פ שפטור מדיני אדם באופן הידוע שפטור, חייב בדיני שמים, אבל אם בא להשמיענו דפטור מדיני אדם לא ה"ל לו לסתום, שהרי יש הרבה אופנים שחייב, וכל הנדון ט' ב' באש דומיא דשור היינו שהחש"ו גורמים החיוב, ואילו באש אינם גורמים חיוב, אבל אש שצריכה שמירה בעצמה לא מהנו חש"ו כלום, (ואולי לכך אוקמוה בירושלמי בגחלת דהפקח דלא תיקשי משום שמירת ממנו, עי' כ"ב ב', ועי' בסמוך).

ולפ"ז תוכן המשנה דהשולח את הבערה ביד חש"ו אף באופן שפטור מדיני אדם

שם בא אחר וליבה המלכה חייב

שם בא אחר וליבה המלכה חייב, אפשר דהחידוש שאפי' באופן שהי' מתלבה ברוח מצויה, מ"מ השתא נעשה האש ע"י הליבוי של זה, והרי הוא כמצית אש בעצים שהיו יכולין להדלק ברוח מצויה [שור' בתלמיד ר"ת בזה], א"נ ס"ד שהמלכה אינו אלא כטורח בשל בעל העצים והאור, דלא עביד מעשה גמור אלא מסייע לחבירו, וזה כהמשך לחידוש הרישא דהאחרון חייב, ואפי' בדלא עביד האחרון מעשה גמור, אפ"ה הראשון פטור.

שם ליבתה הרוח כולן פטורין

ב. שם ליבתה הרוח כולן פטורין, בתו' דקדקו דמיירי ברוח מצויה מדמדמינן לה לזורה ורוח מסייעתו, ובתענית ג' ב' אמרינן דרוח שאינה מצויה חזיא לבי דרי, הרי דרוח דזורה מיקריא שאינה מצויה, ונראה מזה כדרי' ור"ל בירושלמי דמתני' ברוח שהעולם מתנהג בו אלא שפעמים בא ופעמים אין בא, וזהו רוח דזורה דקרינן ליה אינה מצויה, ולאו למימרא דהיינו רוח שא"מ דקנקנים כ"ט א', דהתם ברוח דאונסין מיירי, אבל כאן מיירי ברוח שאינה מצויה תדיר (כלשון הרמב"ם פי"ד ה"ז), ונראה שזהו פטור מיוחד באש, דכיון שבלא הרוח היתה האש כבה לגמרי, חשיב שפיר שמירה פחותה, שלא הי' לו לחוש שתגיע רוח כזו שאינה מצויה תדיר בדיוק ברגע זה, שהרי גחלת שצריכה ליבוי ממהרת ליכבות, ואם לא תגיע רוח שאינה מצויה מיד ברגעים אלו, תכבה לגמרי, משא"כ בקנקנים בראש הגג שבמשך כמה שעות יש לחוש לרוח כזו, ולא מיקרי אונס, (מיהו אם הניחן לכמה רגעים בגג והי' דעתו ליטלן יש להסתפק אם חייב כשהגיעה רוח כזו מיד קודם שעברו רגעים אלו ועי'), וכן הכונס צאן לדיר חייב בנפל ברוח מצויה כזו מיהו עדיין צ"ע בגדר הדברים שהרי שמירה מעולה היא עד אונס, וא"כ יש רוח שמוגדרת כגניבה

שזהו מקור דברי הרמב"ם שכתב וכן אם הניח שומר לשמור הבערה השומר חייב, ועי' בהגר"א דדייק מדקתני מסרו לחש"ו משא"כ באש, משמע דלפקח פשיטא דפטור בכולן, וע"כ דמתני' בשלח ביד פיקח לשרוף, וקמ"ל דאשדל"ע, וקמ"ל דפקע לגמרי חיוב הבעלים, דבשור ובור מצי א"ל שהוא מפסיק שמירתו, אבל באש משנתנה לו זכה בה ופקע חיובו, אם לא באש שהוא ממונו, ולא הפקירו, או שמינהו שומר על אש שע"ג קרקע, שיכול לבטל שמירתו, ועוד קמ"ל שהמשלח פטור אף מדיני שמים כמ"ש תו' נ"ו א' ד"ה אלא, (דחיוב בדיני שמים הוא חיוב ממון בדרגא מסוימת, אפי' אם תפיסה לא מהני, מ"מ לא סגי ליה בתשובה כמ"ש בירושלמי שאין מתכפר לו עד שישלם, וכאן החיוב על הפקח ופקע חיוב מהמשלח ואפי' כשבמקרה אין לו לשלם).

שם אחד הביא את האור כו' מאי קמ"ל

שם אחד הביא את האור כו' יש לעי' פשיטא דהאחרון הוא דחייב, ולא משמע דאשמועינן שהראשון פטור אף מדיני שמים, אלא משמע שהי' מקום לחייב את הראשון, ואפשר דס"ד שבעל העצים נעשה שותף באש, שהרי שניהם יחד נשתתפו לעשות האש, ועכשיו העצים שהביא הם גוף האש, ואם היו חפצים במדורה להתחמם, הרי באמת שניהם שותפים בה, וקמ"ל דמ"מ לענין מזיק רק האחרון חייב, כיון שהראשון אינו מעונין בשום זכות באש, [ויש להוסיף דמיירי גם כשהביא את האור בסמוך שצריך רוח להדליק, וס"ד שמעתה האחריות על שניהם] וכן בהביא את האור תחלה הי' מקום לחייבו לסלק את האש כשמגיעין העצים, דהשתא הו"ל שורו ולא טפח באפיה, וקמ"ל דהאחרון חייב, ואמנם אם באו לכאן עצים ברוח מצויה הרי המביא את האור חייב, אבל כאן שהגיעו ע"י בעל בחירה הראשון פטור.

ואבידה, ואף בזו פטור בקנקנין, בראש הגג, דהא חיוב אש ובור סגי בשמירה פחותה וה"ה צאן לדיר.

וא"ת לפמש"כ דרוח דזורה מיקריא אינה מצויה, היכי משני רבא שלבתו הרוח ברוח שאינה מצויה דלא מיחייב משום זורה, לאו קושיא היא, דעיקר דברי רבא לומר שלא ליבה אדעתא דרוח זו, ואילו הזורה הרי ממתין לזרות בזמן שיש רוח שאינה מצויה תדיר, כדאמרין תענית ג' ב' שאם לא תהא רוח שאינה מצויה יצטרכו לזרות במניפות, ודברי רבא מתפרשים בין ברוח שאינה מצויה כלל, בין ברוח שאינה מצויה תדיר, וכגון שלא היתה רוח כזו בשעה שהתחיל ללבות, ואין לו לחוש שתגיע ברגע זה, ולאפוקי רוח המצויה תדיר שאפי' לא היתה ברגע זה חייב, ועד"ז מתבאר בתו' בסוה"ד.

והא דקתני כולן פטורין דמשמע אף המלכה כמ"ש תו', מתפרש כשיש בליבוי הרוח לחוד כדי ללבות, ובזה פטור אף שיש בליבוי כדי ללבות כמ"ש תוד"ה ליבה, ועדיין צריך יישוב למה סתמו בגמ' ולא אמרו דמיירי ברוח שאינה מצויה תדיר, ולקמן סק"ה נתבאר דעת כמה ראשונים דבאמת בכל רוח פטור ע"ש.

והא דקתני כולן פטורין דמשמע אף המלכה כמ"ש תו', מתפרש כשיש בליבוי הרוח לחוד כדי ללבות, ובזה פטור אף שיש בליבוי כדי ללבות כמ"ש תוד"ה ליבה, ועדיין צריך יישוב למה סתמו בגמ' ולא אמרו דמיירי ברוח שאינה מצויה תדיר, ולקמן סק"ה נתבאר דעת כמה ראשונים דבאמת בכל רוח פטור ע"ש.

שם אר"ל משמיה דחזקיה לא שנו כו'

ג. **שם** גמ' אר"ל משמיה דחזקיה לא שנו כו' פי' דמתני' איירי כשבלא החש"ו היתה הבעירה משומרת כראוי, והנדרון מפני ששלחן להזיק, ולא מיירי התנא באיזה אופן מיקרי הבעירה משומרת בלא החש"ו, ונחלקו בזה חזקיה ור"י, דחזקיה מוקים לה בגחלת דוקא דמעמיא מעצמה, ור"י מוקים לה אף בשלהבת כיון דלא אזלא מעצמה, ולא דמי לשור ובור שברגע שהותר הקשר ונפל הכיסוי הרי השור והבור של הבעלים מזיקין, אבל באש חסר הולכת החש"ו להביא את השלהבת לגדיש.

ולפ"ז החילוק בין אש לשור ובור, שהאש אינו מזיק במקומו ובעינן מעשה החש"ו להוליכו, משא"כ בשור ובור דסגי בהתרת הקשר והכיסוי, ואח"כ הנזק נעשה מכח הבעלים, ובגוואזא הרי לאחר הדלקת החש"ו את הגוואזא של בעה"ב, חזר האש כשל בעה"ב ומזיק ממקומו ומחוסר שמירה, ולא דמי לגחלת ושלחבת שהאש של בעה"ב אינו יכול להזיק דבעינן שהחרש ייצר את המזיק כמו בליבוי הגחלת, ובשלחבת עשה את הנזק עצמו ע"י הולכתו לגדיש.

והחילוק בין חש"ו לכלב, דכלב חשיב מנהגו של עולם כמו גמל, אבל חש"ו שצריך דעתו פטר ר"י, ור"ל משמיה דחזקיה מחייב גם בזה, ומיירי בגחלת שיש בה שלחבת וא"צ ליבוי, דאל"כ לא היתה שורפת את הגדיש, ובאמת במתני' לא הוזכר לשון גחלת, ולשון מקום גחלת מתפרש שפיר בגחלת עם שלחבת.

נמצינו למדין העמיד חש"ו לשמור על האש שלא תתפשט חייב בדין שור ובור, מסר גחלת לחש"ו כיון שאין בה אפשרות להזיק פטור שהחרש יצר את המזיק ולא רק שפשע בשמירתו מסר שלחבת דהיינו גחלת

שא"צ ליבוי לחש"ו שהמזיק מזומן, והחרש צריך לפעול עמו את מעשה הנזק, בהא פליגי חזקי' ור"י, ובכלל כה"ג לכו"ע חייב, כיון שפעולתו כרוח ובמנהגו של עולם, לאפוקי חש"ו שכונתם ורצונם קובע, ונמצא שהדבר תלוי בדעתם לאפוקי כלב שעושה כן בלא ידיעה, (עי' כעיי"ז לעיל ס"י סק"ו בחילוק שבין ארי ליתושים סנהדרין ע"ז א'), מסר לו גוואז סילתא ושרגא הר"ז כאילו הבעירם הנותן, ואם עיי"ז נתפשטה למקו"א בלא הולכת החש"ו חייב לכו"ע.

בדברי התו' דשלהבת לא ברי היזיקא ובמה שחייבו בגוואז לפ"ז

מדברי התו' נראה דטעמיה דר"י דפטר בשלהבת הוא משום דלא ברי היזיקא, דהיינו שהשלהבת כבה מיד, ואם לא ימהר להוליכה לגדיש לא תזיק, ולכן חשיב ליה צוותא דחרש, שצריך להשתדל בשריפתה מיד, דאל"כ גם שלהבת מעמיא ואזלא, ולכן פירשו כ"ב א' ד"ה ועל, דמיירי שיש על החררה גחלת מרובה דומיא דגוואז, וכתבו שם ב' ד"ה חציו ולעיל ט' ב' ד"ה ולר"י דטעמיה דר"י בשלהבת משום דלא ברי היזיקא, ולפ"ז מודה ר"י שחייב על הולכת החש"ו לגדיש דומיא דכלב, ולכן הוצרכו לפרש הא דכלב בשלהבת וגוואז, ואין בזה דוחק דהא מיירי בהדליק הגדיש ע"י הגחלת וש"מ דהוי ברי היזיקא, מיהו הו"מ לחלק בין כלב לחש"ו כיון שהכלב בורח מיד עם החררה, משא"כ חש"ו דשביק לה ואינו ממהר ובורח כמו הכלב, והרי הכלב לא ליבה הגחלת, וע"כ דה"י בה שלהבת ולכן הדליקה הגדיש, ועי' תו' בשמעתין ד"ה לבתו הרוח, ואפשר דהתו' לשיטתם ט' ב' דחש"ו עבדי שמירה במקצת לר"י, ולכן השלהבת תכבה קודם שיוליכוה לגדיש, מיהו לפ"ז בכלב פשוט טפי לחייב.

והרא"ה כתב דבהוליכה חש"ו לגדיש חייב אף לר"י, ולא פטר אלא בהוסיף לה

עצים במקומה, ולישנא דהשולח את הבעירה משמע דאפי' הוליכה פטור, אלא דמיירי שפיר בגחלת שלא יועיל להוליכה בלא ליבוי, ובכלל הרי שרפה בלא ליבוי, ועי' לקמן סק"ט וסק"ה.

פשטות הדברים דלא נחלקו חזקיה ור"י אלא באש, אבל בשור ובור שמסרו לחש"ו לא אשכחן דפליגי מידי, ולכן אף הפוסקים כאן כר"י, מודו בשור קשור ובור מכוסה שמסרו לחש"ו דחייב, אבל בראשונים ט' ב' מפורש דפליגי נמי בדין שור קשור שמסרו לחש"ו וכפשטות הגמ' שם, ונתבאר לקמן סק"ד.

ט' ב' ת"ר כל שחבתי כו'

ד. מ' ב' ת"ר כל שחבתי כו' כיצד שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייב לשלם משא"כ באש, אפשר דה"ק כל שאני חייב בשמירתן עדיין, הרי אני חייב להשגיח גם על חש"ו שלא יגרמו נזק, אבל כל שבלא החש"ו כבר בטל חיוב שמירתי מכאן, איני חייב להשגיח על מעשה החש"ו, ולכן שור ובור שדרכן לנתוקי ונתורי עדיין שמירתן עלי, ואף מעשה החש"ו בכלל חיוב שמירתו, כיון שע"י מעשיהם חוזר המזיק להזיק מכחו, אבל באש דאי לאו החש"ו כבר נפטר מחיובו לגמרי, אין לו לחוש למעשה החש"ו שהם גורמין הנזק מעצמם, ואין זה בכלל מנהגו של עולם ליחשב פשיעה, כמניח גחלת במקום הכלב.

שם שור דרכיה לנתוקי כו'

שם שור דרכיה לנתוקי בור דרכיה לנתורי גחלת כמה דשביק לה כו' הלשון משמע כפרש"י שהשור דרכו לנתק, שאם הכונה על החש"ו הול"ל אין דרכן של חש"ו ללבות גחלת אבל דרכן לפתוח קשר השור וכיסוי הבור, ולשון נתוקי שייך על ידי השור, כן החש"ו אינם מנתקין אלא פותחין הקשר, וכן נתורי באופן טבעי ע"י עפר הבור ולא ע"י נטילת הכיסוי, וכן כמה דשביק לה היינו

בעה"ב, דאי אחש"ו הול"ל דגחלת שביק לה ואין דרכו ללבושה.

ויש לפרש לפמש"כ דכיון דשור דרכיה לנתוקי הרי עדיין חייב שמירתו עליו, ולכן גם מעשה החש"ו בכלל חיובו, אבל באש שמותר לו להשאיר הגחלת כך בלא שמירה, שוב אין מטילין עליו שמירה בגלל חשש החש"ו, שכבר פקע הקשר שלו עם הגחלת, ולא חייבוהו באחריות חש"ו אלא במזיק שמתייחס אליו, ואמנם אם לא הי' מוסרין לחש"ו לא הי' חייב על ניתוקו של השור אלא לאחר זמן שראוי לנתקו, מ"מ עכשיו שמסרו לחש"ו והם פתחו הקשר חייב מיד, שגם מעשה החש"ו אחריותו עליו, תדע דמשנודע לו שהתירן ודאי חייב בשור ובור, ואילו בגחלת כבר פקע חיובו אפי' יודע שהחש"ו ליבו אותה ועסק"ג בכ"ז.

ובמלחמות נ"ב ב' פירש דעל מעשה החש"ו אנוס הוא, וחיובו מדין תחלתו בפשיעה שהי' לו לבא לאח"ז לראות אם השור ניתק הקשר, או שהכיסוי נתר ע"י גמלים או רוב הדריסה, וכיון שלא השגיח ע"ז הרי הוא חייב על פתיחת החש"ו, שאם הי' בא להשגיח הי' מוצא שהם פתחוהו ולפ"ז אם בא בזמן מועט שלא הי' לו לחוש שיפתח הקשר ע"י ניתוק השור, הרי הוא פטור על פתיחת החש"ו, ולא משמע כן בסתמות הגמ', וכנראה שהרמב"ן מפרש מסרו לחש"ו להשגיח שלא ישתנה הקשר והכיסוי, אבל בשעה מועטת שא"צ השגחה אין זה בכלל מסרו לחש"ו, וצ"ע.

שם ולר"י דאמר אפי' מסר בו משמע דלר"י שור קשור שמסרו לחש"ו פטור

שם ולר"י דאמר אפי' מסר לו שלהבת נמי פטור דכוותה הכא בשור מותר כו' משמע דלר"י מסר שור קשור לחש"ו פטור וכ"מ ברשב"א, ומתני' דלקמן נ"ה ב' דקתני ויצאה

והזיקה חייב מיירי באינם קשורין, כגון שכנסן לדיר ולא נעל אלא מסרן לחש"ו, וכ"כ שם בתור"פ, ואיצטריך לאשמועינן דחייב כיון דחרש וקטן משמירין קצת כמ"ש תו' ד"ה ולר"י, אבל פשטות הגמ' והמשנה דהוי דומיא דהניחה בחמה.

ולפ"ז לדעת הפוסקים כר"י בשלהבת שמסרה לחש"ו דפטור, ה"ה במסר להם שור קשור ובור מכוסה, וכ"מ בריא"ז ותלמיד הרשב"א ובהשלמה, [והרי"ף הביא דר"ח פסק כר"י, ובנמו"י ורי"ז ותלמיד הרשב"א הביאו שתי הדעות, ומה שדקדקו מדפרכין והאר"ל משמיה דחזקיה כו' לכאורה לא מצי למימר הא ניחא לר"י דהא לדידיה נמי קשיא, ולכן פתחו בדר"ל ומסיימי בדר"י דקאי עליה דר"ל וקאמר דאפי' שלהבת נמי פטור], (ועראב"ד ונמו"י בשם הרמ"ה דאף לר"ל מיירי בלא קשרו כראוי).

אבל הדברים סתומין דלא מצינו שנחלקו אלא באש ולא בשור ובור, ומה שאמרו בגמ' דכוותה הכא בשור מותר ובור מגולה היינו דהברייתא כוללת גם ככה"ג, אבל לקושטא דמילתא גם בשור קשור ובור מכוסה חייב, דמודה ר"י דשור דרכיה לנתוקי אלא דמשמע ליה דאפי' באש דשלהבת פטור.

ולפ"ז מתני' דהכונס נ"ה ב' מיירי בנעל בפניהם כראוי דומי' דהניחה בחמה, ואפ"ה במסרה לחש"ו ויצאה חייב, [מיהו בחתרה י"ל דפטור דלא מסתבר לחדש כולי האי דחש"ו גורמין לחתירה, ואם משום תבו"ב, הרי אין האונס בא מחמת הפשיעה, אבל הרמב"ם פסק גם בחש"ו דבחתרה חייב], וא"צ לחדש דס"ד דשמירת חש"ו מהניא מידי, [ובדוחק י"ל דס"ד דכמו שמוסר צאנו לחש"ו ואינו חושש שיאבדו לא חייבתו תורה יותר מזה לנזקין], וניחא הא דאשמועינן כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, ולא משמע דאשמועינן דשמירת חש"ו לאו כלום היא,

אלא משמע הכשרתי את נזקו שבא ע"י החש"ו.

מיהו לפ"ז קשה הא דאמרינן דבאש צוותא דחרש קא גרים הרי בשור ובור מיחייב אף בצוותא דחרש שהתירו השור והסירו הכיסוי ולשון הגמ' משמע דדוקא מפני שהשור מותר והבור מגולה חייב, דלא הוצרכו לצוותא דחרש, ואמנם בסברא לא קשה מ"ש שור ובור מאש, דהתם לאחר שהחש"ו התירו הקשר ופתחו הכיסוי חזר השור להזיק מכח עצמו, וכן הבור, אבל באש הולכת החש"ו לגדיש חשיב מעשיו, כמו זריקת חץ, במקום גחלת או בכל הגדיש לכל חד כדאית ליה, אבל סתמות הגמ' מתפרשת באש כלפי שור מותר ובור מגולה שא"צ צוותא דחרש כלל, וא"כ לא שמענו דר"י מחייב בצוותא דחרש בשור ובור.

ומה"ט צ"ע במשה"ק תו' ד"ה ולר"י אמאי לא משני דלר"י מיירי נמי בשור קשור ומשום דדרכיה לנתוקי, ולכאורה ע"ז קשה מ"ש הכא ומ"ש הכא, דהא בעינן לצוותא דחרש בשור כמו באש, ול"ד לגחלת אליבא דר"ל, החרש צריך לעשות את המזיק, ולא רק לסייע בצוותיה משא"כ בשור ובור ושלחבת, וצ"ל דהוי משני דשלחבת לא ברי היזיקא כשור ובור, אבל כונת הגמ' דאפי' בברי היזיקא כמו בשור פטור באש משום דצוותא דחרש קא גרים, ואמנם התו' מפרשים דהיינו דמשני צוותא דחרש גרים ומש"ה לא ברי היזיקא ועסק"ג בזה שו"ר במהר"ם שיף עי"ש.

ומ"מ למדנו דפשטות הגמ' דלר"י בשור קשור ובור מכוסה שמסרן לחש"ו פטור, וכמשנ"ת בראשונים ז"ל, ולפ"ז יש לסייע פסק הרי"ף דלא כר"י מסתמות הגמ' ר"פ הכונס דמוקמינן הניחה בחמה אפי' חתרה, ודכוותה או שמסרה לחש"ו מיירי בשמרה כראוי, דנהי דיש לדון בחש"ו בדין חתרה אבל ודאי סתמות הדברים בנעלה כראוי כמו בהניחה

בחמה, ולדעת הרמב"ם דרבה קאי נמי אחש"ו הרי מפורש בגמ' דמיירי בשמרה כראוי, מיהו קשה דמ"ט הוי כולה פשיעה גבי חש"ו, הרי לא מצינו שהם גורמים לה לחתור, ועי' בספר מרן זללה"ה סי"ב סק"ה, ועדיין צ"ע בכ"ז, שו"ר במכילתא בפסוק ושלח את בעירה מכאן אמרו מסר צאנו לבנו לשלוחו ולעבדו פטור לחש"ו חייב, והיינו דדרשינן עד דעביד כעין ושילח, וס"ד דגם במסירה לחש"ו מיפטר כר' יוחנן, דלאו בצאן קשור מיירי התם.

עוד בענין ליבתה הרוח, אם יש חילוק בין העברת אש לעשיית אש ובתו' בזה

ה. עוד בענין ליבתה הרוח כולן פטורין, כתבו תו' דסתם ליבתה הרוח משמע רוח מצויה, והקשו ע"ז דהא אש שהולכת ברוח מצויה חייב, וכתבו דאין לחלק בין עשיית האש לבין הולכת האש, אבל הרבה ראשונים כתבו לחלק כן, הרא"ה בשטמ"ק וכן בתלמיד הרשב"א בשם הראב"ד וכן בתור"פ [ובתלמיד ר"ת הזכיר שני פירושים] ובפסקי הרי"ד וריא"ז, ובאמת סתמא דתלמודן שלא הזכירו כלום באיזה רוח מיירי, הר"ז כמפורש שבכל רוח פטורין, וכן בליבה וליבתה הרוח מיירי בגמ' ברוח מצויה, ומשמע דבליבתה הרוח לחוד ודאי פטור גם בעל הגחלת, כדתנן במתני' כולן פטורין, ובירושלמי שאמרו שפעמים בא פעמים אינו בא, לפ"ז אין הכונה סוג רוח שאינה מצויה תדיר, אלא לאפוקי רוח שקיימת בשעת הנחתו את הגחלת, דכיון שהמציאות של הרוח כבר קיימת חשיב שהוא המלבה, ולא כרוח מסייעתו, כמו שהזורק למטה חשיב כחו אע"פ שכן הוא טבעו של עולם, וכ"מ בתור"פ עי' בסמוך.

ומה שהקשו תו' מגחלת ביד חרש דמשמע שאם ה' מתלבה ביד החרש בהליכתו ה' חייב, ולא אמרינן דסו"ס החרש ליבה את האש, י"ל דכה"ג חשיב כרוח קיימת כבר, דלא חשיב גרמא אלא מעשה, וה"נ גחלת

משא"כ בליבוי הרוח שעדיין הכח המזיק אינו בעולם, וע"ע בזה לקמן סק"ט.

לשון גחלת הוזכר בגמ' גבי כלב שהדליק את הגדיש בגחלת והוזכר בשמעתין בדבר שצריך ליבוי, ומצינן למימר דגחלת בגדיש שורפת גם בלא ליבוי, ונכ"מ ברא"ה נ"ט ב' ונ"נ בראב"ד כ"ג א' שכתב דהולכה לחוד לא מיקרי צוותא דחרש וחייב, ומ"מ בלא גדיש חשיב שהרוח או החש"ו עשו את המזיק, ועי' תלמיד ר"ת דהזכיר דבגדיש א"צ ליבוי, ואפשר לומר דמיירי בגחלת שיש בה אש או קרוב לזה עי' תו' כ"ב ד"ה ועל, שהרי לא הוזכר במתני' בהדיא גחלת, אלא שבגמ' אמרו מקום גחלת, ועי' לעיל ס"ח סק"ז עוד בזה שהכלב ממחר לחץ משא"כ בחש"ו דסתמא מעמיא וגם השלהבת תכבה.

ויש לעי' אסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברו"מ והזיקו בתר דנייחי בהפקירן מ"ט חשיב בור ידידה, נהי דילפינן כח אחר מאש לעיל ו' א', אבל אכתי לא הוה ע"ז שם בור בראש גגו כלל, ונמצא שהרוח עשה את כל המזיק כמו ליבתה הרוח, ואפשר לומר דכיון דהוי ע"ז שם מזיק גם לבהדי דאזלי, חשיב כולו מזיק גם לענין הבור, כדחזינן דקרי להו בגמ' תחלת עשייתן לנזק, ואפשר דדוקא ביצירה גמורה כליבוי גחלת חשיב גרמא, שהאש כפנים חדשות שנעשו ע"י הרוח, אבל בשינוי מקום לחוד, אע"פ שלא הי' גדר בור ואש במקומו, כגון שהניחן בפתח חצרו, ודליל המתגלגל ברגלי אדם ובהמה חשיב ג"כ שהמזיק קיים, דילפינן מאש דשינוי מקום מחייב את הבעלים.

וכן נראה בגמ' כ"ג א' דגחלת בתנור חשיבא מזיק, וכן נפלה דליקה בחצרו ונפלה גדר אפי' ברוח שאינה מצויה, חשבינן האש כשורו, אע"פ שמעיקרא לא הי' כאן שום חשש נזק, הרי דכל שינוי מקום בלבד לא חשבינן ליה גרמא ואחריותו עליו.

שתתלבה ביד חרש בלא מעשה מיוחד הר"ז כגוואז סילתא ושרגא שאע"פ שהחרש הדליקן, מ"מ חשיב אחריותו של הנותן, וגחלת נמי אם עתידה להתלבות בהולכה לחוד חשיב כנתן אש ביד החרש, וז"ל תור"פ מיהו יש ליישב דל"ד למסירת חרש דהוה מיחייב אם דרכה להתלבות בנדנודו של חרש, דהכא נמי אם הי' הרוח מצויה בעולם בשעה שהביא הגחלת יכול להיות דמחייב דאז הוה דמי למסירת החרש אבל הכא כיון שבשעה שהביא הגחלת עדיין לא הי' נושב הרוח מצויה כו' כדאמרינן בירושלמי דפעמים שאינו באה כו' ע"ש.

ולפמשיב לעיל סק"ד בדעת רש"י דהא דאמרינן בגחלת דמעמיא ואזלא היינו שאין ע"ז שם מזיק ופטור משמירת הגחלת, מתפרשת הגמ' שאם היתה גחלת שא"צ ליבוי הי' חייב על שמירתה מפני החש"ו שעלולין להוליכה, והליבוי שנעשה בהולכתן אינו ליבוי מחדש אלא גילוי על מצב הגחלת שצריכה שמירה.

והא דבליבה וליבתה הרוח חשבינן ליה גרמא אע"פ שבשעת ליבוי הרוח קיימת בעולם, שאני התם שהוא לא הביא הגחלת, ולגבי ליבוי אין לחיבו אע"פ שהרוח קיימת בשעת ליבוי, אלא מדין זורה ורוח מסייעתו, [ועי' בזה לקמן סק"ו] אפי' אם הוא בעצמו הביא הגחלת, כיון שהליבוי נתחדש אח"כ פטור, וכגון שהביא הגחלת קודם שבא הרוח, ועוד דכאן שאין ברוח כדי ללבות אפי' הוציאה ברוח פטור.

והא דאסו"מ שהניחן בראש גגו חשיבי אש קיימת, היינו מפני שבשינוי מקומן ע"י הרוח, הרי הם מזיקים מכובדם לחוד, ולכן הכח המזיק מתייחס לבעלים, וכמו שהאבן כבר באויר והרוח מוליכה למקום אחר, ונכ"כ הראשונים ז"ל ב"ב כ"ו א' בשם רבינו יונה,

ס' א' ת"ר ליבה ולבתה הרוח כו' מה חידוש הברייטא

ו. ס' א' ת"ר ליבה ולבתה הרוח אם יש בלבויו כו' לכל האמוראים קמ"ל דאם יש בלבויו חייב, אע"פ שלמעשה נעשה הליבו בצירוף הרוח ולא ע"י ליבויו, ולכך לא קשיא האוקימתות שסתמה הברייטא, כיון דתוכן הברייטא דבאופן שאינו חייב על ליבויו הרוח, מ"מ אם יש בליבויו ללבות חייב, ולא מיירי תנא באופן שצירוף הרוח אינו סיבה לפטור, ולרב אשי קמ"ל דזורה ורוח מסייעת פטור בנזקין.

ואם יש בליבויו הרוח לחוד ללבותה אפי' יש בליבויו ללבות פטור כמ"ש תו', והברייטא מתפרשת כשצריך לליבויו שניהם, דהכי מתפרש ליבה וליבתה הרוח שהי' צריך את ליבויו, דאל"כ הול"ל ליבתה הרוח וליבה, וכ"נ דלכל האמוראים ס"ד שאפי' ביש בליבויו ללבות פטור כיון שנשתתפה הרוח בחצי הליבויו, וכ"ש דבעשתה כל הליבויו פטור, [מיהו זה אינו ק"ו עי' בסמוך] וכן לרב אשי דפטרינן לבתה הרוח עמו כ"ש כשכל הליבויו ע"י הרוח [מיהו לאו ק"ו הוא כיון שלמעשה הליבויו לא נעשה כולו ע"י הרוח], דאף בשבת אין לחייבו דלאו מלאכת מחשבת היא, וגרע משנים שעשאוה כיון שהרוח חשיבא מנהגו של עולם, וכמלכה אש דולקת דמי, וצ"ע ברשב"א שהבין דאף בכה"ג חייב המלכה, ותירוצו השני אינו מבואר, וגם טעמא דליכא לאשתלומי לא שייך על עשיית המזיק, אלא על הנזק עצמו, ועוד דרוח חשיב טבעו של עולם ולא אמרינן ע"ז ליכא לאשתלומי מרוח, אלא חשיב כנעשה ממילא דלא מחייבין לאדם ע"ז.

לדעת תו' דליבתה רוח מצויה חייב, מ"ט פטור בליבה וליבתה הרוח

אפי' תו' דליבתה הרוח המצויה חייב, יש לעי' מ"ט ליבה וליבתה הרוח פטור, ואפי'

בלא טעמא דזורה ורוח מסייעתו יש לחייבו, שהרי אם לאחר ליבויו באה הרוח המצויה יש לחייבו, והרי בב"א חמיר טפי, ולכאורה החילוק מפני שהוא לא הביא גחלת, ואפי' הביאה י"ל שאין מצרפין הבאתו וליבויו עסק"ה, ומשום ליבויו לחוד אין לחייבו כיון שאין כאן מעשה גמור, וזהו מ"ש תוד"ה ליבה דלא מיחייב משום אש כו' והליבויו שהוא גמור עשייתה לא עשה המלכה בפ"ע כו', והיינו דדיינינן כל שלב שיש לו קיום בפ"ע כהבאת עצים או גחלת כמעשה גמור, אבל הבאת גחלת לכאן בסיוע הרוח אין זה מעשה גמור, וה"ה ליבויו בסיוע הרוח, מיהו אכתי צ"ב כיון דחשבינן רוח מצויה כמעשה ידיה [עכ"פ משום ממונן], למה לא יתחייב במביא הגחלת בליבויו למצב שתתלבה ברוח, אטו אבן המונחת בראש הגג, והוא דחפה לכוון שפת הגג באופן שמעתה תפול ע"י הרוח מי לא מיחייב, אע"פ שהוא לא הביאה לראש הגג, וצ"ל דשאני הכא, שאין לליבויו קיום כלל בלא צירוף הרוח, ולכן לא חשיב כהביא גחלת שתתלבה במצב זה ע"י הרוח, ואמנם אם הי' ליבויו נשאר באופן קבוע הי' חייב, כמו קירב האבן לשפת הגג, אבל אם דוחף האבן לשפת הגג בצירוף הרוח, באופן שאין בדחיפתו בכדי להזיזה פטור.

ויותר נראה שאף התו' מחלקים בין יצירת המזיק לבין הולכת המזיק [וכלשון התו' ב"ב כ"ו א' כשעשה את האש לבדו בלא סיוע הרוח ואח"כ הולכת ע"י רוח מצויה], וכמשנ"ת לעיל סק"ה מדברי הרא"ה ושל"פ, ולכן הדוחף אבן לשפת הגג שכח הנפילה כבר קיים באבן הרי הוא חייב, אבל ביצירת האש בעינן מעשה גמור, ובזה חילקו בין מעשה שיש לו קיום בפ"ע לבין ליבויו עם הרוח בב"א, ומ"מ הדבר מחודש דליבויו כולו ע"י הרוח חייב בהביא גחלת, וליבויו עם הרוח פטור אפי' ליבויו המתקיים ואח"כ באה הרוח להשלימו, ולדעת הראשונים הנ"ל סק"ה

מיושב טפי דחייבה תורה להשגיח על המזיק שלא ילך אף ע"י הרוח, אבל יצירת המזיק ע"י הרוח או בצירוף הרוח, גרמא בעלמא הוא, מיהו כשהוציא גחלת כשהרוח כבר נושבת חשיב מעשה כיון שהרוח מנהגו של עולם, וכאן שהוא רק מלבה אינו חייב על מעשה הרוח.

שם אמאי להוי בזורה ורוח מסייעתו

שם אמאי להוי בזורה ורוח מסייעתו, אם הניח את התבן במקום שסוף רוח לבא ולזרותה פטור אף בשבת דהו"ל גרמא, ורק כשעושה עם הרוח ביחד מהני מלאכת מחשבת לחשבה מלאכה, תדע שמותר לעשות מחיצה בכלים מלאים מים שיכבו את הדליקה כדתנן שבת ק"כ א', אע"פ שבמזיק היינו כופף קמתו של חבירו בפני הדליקה דמטיא ליה ברו"מ ועדיף מינה, והקושיא כאן כיון שהרוח קיימת ומצטרפת עמו, יש מקום לחשוב את הרוח כמציאות העולם, כמו הזורק מלמעלה למטה שטבע הדבר ליפול בלא כחו, וה"נ כשהרוח מנושבת בעולם הר"ז כטבע העולם, והמלבה בשעה זו גורם להבעיר, כמו שהמלבה בימות החמה מבעיר יותר מימות הגשמים, וה"נ המלבה בזמן שיש רוח מבעיר בקל, וזה נלמד מחיוב זורה ורוח מסייעתו דכל המלאכה מתייחסת אליו, וכן המעמיד את הנר בפני הרוח דחשיב מכבה כשהרוח נושבת כעת, ע"י שבת שם ב'.

נמצא לפ"ז דודאי חיוב ממונו המזיק חמיר טפי משבת, שבשבת החיוב על שביתת האדם, וכיון שהמלאכה נעשית ע"י הרוח או האש שבאה אח"כ פטור, אבל בממונו שפיר חייבתו תורה על הולכת האש ע"י הרוח, כיון שהחיוב על ממונו כמו על שורו וכל נזק שמתייחס לשורו או לממונו חייבתו תורה, וא"צ להתייחס לגופו, (והעיר ב"א ה"ר שלמה נ"י דאף באדם שמוסר עצמו לרוח שייך לייחס הנזק לאדם אע"פ שנשלם ע"י הרוח,

וה"נ בממונו שנמסר לרוח חשיב שפיר ממונו המזיק), ונה"ה מקרב הניזק אצל האש ומזיקו ע"ז, מיהו כשהרוח כבר נושבת גם בשבת חייב, אבל לאידך גיסא מה שחשיב מעשה ידיה לענין שבת, יש ללמוד לענין נזקין שחייב על עשיית המזיק בכה"ג, ורב אשי פליג דלענין מלאכת מחשבת שבת חמירא.

שם אמר אב"י כגון שליבה מצד אחד כו' בפירושי התו' בזה

ז. שם אמר אב"י כגון שליבה מצד אחד וליבתה הרוח מצד אחר, פ"י תו' בפי' קמא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וקשה היכן מרומו בברייתא שאין הרוח מלבה עמו כמו שמתפרש עד השתא, ועוד הרי אין לו סיבה לומר שתבא הרוח מצד זה טפי מצד אחר, וכיון דהו"ל לאסוקי שתבא מצד זה ה"ה מצד אחר.

ובפי' בתרא כתבו תו' כגון שליבה חצי מדורה וליבתה הרוח חציה השני, דכיון שלא סייעתו הרוח באותו מעשה לא דמי לזורה ורוח מסייעתו, דענין רוח מסייעתו דחשבינן הרוח כמנהגו של עולם, ולכן כל המעשה מתייחס אליו, אבל כשליבה כל אחד חצי מסוים אין כאן צירוף במעשה ואע"פ שיש צירוף בתוצאה מ"מ ל"ד לזורה ורוח מסייעתו, ובשבת כה"ג פטור על ההבערה, כיון שלא סייעתו הרוח בהשלמת המעשה עצמו, ואמנם גם בזורה הרוח עושה פעולה אחרת, מ"מ אין כאן שני חצאים נפרדים כמו בחצי גחלת וחצי גחלת.

מיהו מה שנראה בלשון התו' שהרוח ליבתה חצי מדורה והציתה האור בחציה, וכן בליביו, צ"ע בלשון הברייתא דלא משמע שיש כאן שתי אשיות, דלשון אם יש בליביו כדי ללבות משמע שאינו מצית אש כלל, וגם הדין צ"ע, דלכאורה נראה דבכה"ג פטור אף ביש בליביו כדי ללבות, דכיון שחצי המדורה נתלבה רק ע"י הרוח, לא מהני מה שיש

והמיושב בלשון הגמ' הוא דכולהו אמוראי משנו באופנים שאין ליבוי משתלב עם ליבוי הרוח, ובכה"ג לא דמי לזורה ורוח מסייעתו ובשבת כה"ג פטור, אלא דאביי מוקים לה בליבוי בשני צדדים, ורבא לא ניחא ליה בהכי ומוקים לה ברוח שא"מ, ור"ז לא ניחא ליה לאוקומה ברוח שא"מ ומוקים לה כגון דצמרה צמורי, ובכולהו אין הטעם משום דלא אסיק אדעתיה, אלא אפי' במכוין לכך אין כאן שיתוף באותו מעשה אלא שני מעשים שמשותפין לתוצאה אחת.

מיהו במציאות צ"ב איך הי' ענין רוח שא"מ, ולכאורה י"ל שהוא ליבה ברוח רגילה מפיו באופן שרוח מצויה משתתפת עם הרוח הזו ללבבות יחד, אבל רוח סערה כשנושבת, היא מבטלת כל שיתוף של רוח אחרת, וברגע שהיא מלבה הרי היא בפ"ע ואין רוחו מצטרפת עמה, ולכן לא חשיב רוח מסייעתו, אבל לפ"ז צ"ב היכי מיירי הא דיש בליבוי כדי ללבותה, הרי עם הרוח שא"מ אין לבוי כלום, ואפשר דכיון שאין ברוח כדי ללבותה והוא מלבה אותה כל הזמן הרי הליבוי מתייחס אליו, אע"פ שברגע שנשבה הרוח לא הועיל ליבוי, מ"מ כיון שבצירוף ליבוי הסמוך לגחלת ושקודם הרוח ואחר הרוח נעשה הליבוי, חשבינן הרגע של הרוח כמסייע בלבד, ואפשר שליבוי הסמוך מועיל בכח אחר, ואינו משתתף עם הרוח שמנשבת מבחוץ בכח, וצ"ע, ועי' בדברי התו' בסמוך, דג"כ צ"ב בזה.

שם ר"ז אמר כגון דצמרה צמורי

שם ר"ז אמר כגון דצמרה צמורי, בפשוטו יש לפרש שיודע שיש רוח ומתכוין ללבות עם הרוח, ואפ"ה אין זה בגדר רוח מסייעתו, כיון שהרוח עושה מעשה שונה ממה שהוא עושה, ולא מיקרי מסייע עמו, ואמנם ע"י שהוא חימם הגחלת הצליחה הרוח ללבותה, ומשכח"ל נמי שתלבה מהחימום לחוד, וק"ק

בליבו ללבות גם החצי השני, דסו"ס בחצי השני לא הי' הרוח בגדר מסייע לליבוי אלא עיקר המבעיר, ובכה"ג אין לחייבו על הבערת החצי השני כלל.

אבל בפשוטו יש לקיים דבריהם בגחלת אחת שצריכה ליבוי משני הצדדים, ויש בליבוי שעשה מצד אחד ללבות גם הצד השני, אבל כעת הרוח ליבתה את הצד השני, וקמ"ל דחייב כיון שהרוח רק כמסייע בליבוי הצד השני, אבל משום זורה ורוח מסייעתו ליכא, כיון שכל אחד עושה מעשה נפרד.

מיהו לדעת תו' דליבתה הרוח בעלמא חייב, צ"ע מ"ט ליבתה מצד אחד לא מיחייב, הרי אם ליבתה הרוח החצי אח"כ יש לחייבו, וה"ה אם הוא ליבה חציו אחר הרוח, וא"כ במה גרע כשליבו שניהם בב"א, וכבר נתבאר בזה לעיל סק"ו, אלא דלפירושה כאן שליבתה הרוח חצי מדורה לגמרי, קשה יותר לומר שזה גרע מליבה ואח"כ ליבתה הרוח.

שם רבא אמר כגון שליבה ברוח מצויה כו'

שם רבא אמר כגון שליבה ברוח מצויה כו', הלשון צ"ב דהול"ל הב"ע ברוח שאינה מצויה, ומה ענין להזכיר כגון שליבה ברוח מצויה, ומה שייך להזכיר על ליבוי ענין ר"מ, ועו"ק הרי עד השתא פירשנו שכיוון ללבות עם הרוח, ובוה אף שאינה מצויה כמצויה דמיא, ועדיפא מינה כיון שכבר מנשבת בשעת ליבוי, עי' תוד"ה ליבתו ובמש"כ לעיל סק"ו דלענין שבת אם הרוח כבר מנשבת חייב ואם תבא ברוח מצויה פטור, ועיקר התירוץ חסר מן הספר דמיירי דלא אסיק אדעתיה להצטרף עם הרוח, ואף ברוח מצויה משכח"ל כה"ג, [ועמש"כ בזה להלן עפ"ד החזו"א] ועו"ק דאי מתני' לבתו הרוח ברו"מ, איך סתם בליבה ולבתו הרוח ברוח שאינה מצויה.

בדברי הרא"ה שכתב דבצמרה צמורי לא ליבה אלא שמר על חום הגחלת, והרי משמע שלפעמים יש בליבו כדי ללבותה.

תוד"ה רבא

שם תוד"ה רבא, לפי זה הא דקרי תנא ליבויו היינו עם רוח מצויה, וקרי רוח לרוח שא"מ, וה"ק אם יש בליבויו שעם הרוח מצויה כדי ללבותה חייב, אפי' אם באתה רוח שא"מ, דסגי בכח המצויה שבאינה מצויה כדי לחיבו, ויש לעי' לפמ"ש תו' לעיל ד"ה ליבה דביש ברוח כדי ללבותה פטור בכל גוני, הרי בפשוטו ביש בליבויו כדי ללבותה כ"ש שיש ברוח שאינה מצויה כדי ללבותה, ואמאי חייב סו"ס השתא ליבתו רוח שא"מ, וי"ל דבלא ליבויו הסמוך לגחלת לא ה' מתלבה ע"י הרוח לחוד.

תוד"ה ר"ז, מה הדין בנתכוין להצטרף עם הרוח **שם** תוד"ה ר"ז, יש לעי' מה הדין אם נתכוין לכך שתבא רו"מ ותסייע לצימורו, ואם בכה"ג חייב מאי פסקה דתנא שלא נתכוין לכך, וגם לישנא דברייתא לא משמע שאירע כאן דבר משונה, ועוד צ"ב אם הרוח הקרה מבטלת חום הצימור, א"כ אפי' ביש בליבויו כדי ללבות מ"מ השתא הרוח צננתו וסילקה את ליבויו, ומאי מהני זה שאילו לא היתה הרוח ה' צימורו מועיל ללבות.

בדברי החזו"א שאין הפטור משום אונס אלא שאין כאן שיתוף של זורה ורוח מסייעתו

כתב מרן זללה"ה בס"ב סק"ד דאף למ"ש תו' דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה אין הפטור משום דהו"ל אונס, אלא דכיון שבסתמא אין הרוח מצטרפת לליבויו בכה"ג, הר"ז חסר בצירוף של זורה ורוח מסייעתו, שלא נתחדש חיוב זה אלא כשבאופן הרגיל מצטרף הרוח לליבויו, ולפ"ז נחא משה"ק לעיל מאי פסקא שלא נתכוין לתועלת זו שתצטרף הרוח עמו, דבאמת אפי' נתכוין לכך לא מיחייב, כיון

שמחשבתו אולי יזדמן דרך מקרה שיצטרפו, ובזה לא נתחדש חיוב דזורה ורוח מסייעתו.

מיהו בעיקר הדברים לפמ"ש תו' סנהדרין ע"ז א' דאש שאינה הולכת כלל בלא רוח אינה כחציו, וכן אסו"מ בראש גגו שכתב הרא"ה שאינם כחציו, לפ"ז כ"ש אש שמתלבה ע"י רוח אפי' מצויה אינה כחציו, וממילא סגי ליה בשמירה פחותה כדין אש, ועמש"כ לעיל סי"א סק"ט מהא דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, אע"פ שנתקל בגניבה ואבידה חשיב ש"מ דחיוב עשיית בור כחיוב שמירת בור, וכיון שלא פשע בעשייתו פטור, וה"ה אש.

שם רב אשי אמר כי אמרינן כו'

ח. **שם** רב אשי אמר כי אמרינן זורה כו' דמלאכת מחשבת אסרה תורה כו' פי' דלענין שבת אסרה תורה את מעשה זריקת התבואה לכוון האויר, וזה לבד מלאכה חשובה, כיון שבאופן טבעי תגמר מלאכתו ע"י הרוח עי"ז, אבל בנזקין שאין חיובו אלא על עשיית המזיק הרי זה נעשה ע"י הרוח, ואפשר להגדיר הדברים דבשבת האיסור על הגברא שאינו שובת, וא"כ הפעולה שעושה היא המחייבת ולא התוצאה, ובנזקין רק התוצאה מחייבת, ואמנם בשבת אם לבסוף לא פזרה הרוח את המוץ יהי' פטור, אבל כשפזרה לבסוף, איגלאי מילתא שהיתה כאן מלאכה חשובה בזריקתן לרוח לחוד, ואף המדביק פת בתנור חיובו על ההדבקה אלא בתנאי שתאפה לבסוף, מיהו שם חשיב מעשיו גם בנזקין, אבל מ"מ לענין שבת חיובו על שלא שבת בפעולת ההדבקה שהיא מלאכת מחשבת לתוצאות האפייה, ואין חיובו מפני האחריות שנאפה מחמתו בשבת, משא"כ בנזקין שחיובו רק על התוצאות.

תוד"ה והכא

שם תוד"ה והכא גרמא כו' מתוך כך נראה כו' [מש"כ מתוך כך נראה כו' משמע

מיהו אם ליבה עם חש"ו י"ל דפטור, וה"ה עקר חוליא בבור עם חש"ו, בזה אינו יכול וזה אינו יכול, מיהו בשבת כה"ג חייב, ובליבוי אף בשבת פטור, דחש"ו אינו מציאות ששייך לייחסה למלאכתו שאין זו מהמחשבה של מלאכתו, וביש בליבוי כדי ללבות וכן בלבווי החש"ו, י"ל דהו"ל כשור ואדם שדחפו לבור, מיהו ביצירת מזיק לא מהני הא דכל חד יכול לעצמו, דסו"ס שניהם שותפין במזיק, ויש כאן שותף הפטור, והר"ז כשור שירשו פקח וחרש, ויתחייב הפקח חצי אפי' לר' נתן.

תוד"ה רב אשי

ט. שם תוד"ה רב אשי, גרמא בנזקין דפטור מדיני אדם אמרו ב"ב כ"ג ב' דאסור וחייב להרחיק, ולא הוצרכנו שם לזאת אומרת דאסור, אלא בעוסק בדבר המותר, אלא שיש חשש שיארע נזק בגרמתו, אבל העוסק בנזק וחייב בדיני שמים פשיטא דאסור, אפי' אומר שישלם אם יהא נזק, אבל בעוסק בדבר היתר הי' מקום לחיב את הנזק להרחיק את עצמו, [או לכה"פ להתיר לו להשתמש בשלו ואם יארע נזק ישלם, מיהו לא סגי בזה כיון דפטור מדיני אדם, מי מכריחו לשלם], וקמ"ל שדרגת גרמא חשיב גריה ואסור.

והיינו דקאמר מבר"א מ"ש מזורה ורוח מסייעתו, דנהי דגרמא הוא בנזקין אבל גרמא בנזקין אסור, ובהדיא תנן דמרחיקין גורן קבוע מן העיר מפני שמזיק בזורה ורוח מסייעתו, ובזה ידעו בגמ' דעיקר גורן להסתייע בסילוק המוץ ע"י הרוח, ולא דמי לגץ שאינו חפץ ביציאת הגץ מן הפטיש כלל, וכשיצא ניחא ליה שיכבה במקומו, אבל מוץ ניחא ליה שיתרחק ע"י הרוח, וכל מטרת זרייתו לרוח לכוונה זו, וכן פשוט בגמ' דזורה אסור ודנו רק אם היינו זורה או לא, ובפשוטו אמר כן מבר"א לבתר דידע מאביו דזורה פטור מתשלומין, מיהו הלשון משמע דממלאכת

דאי לאו רב אשי הוה ניחא להו דשנים שליבו חייבין, ובפשוטו בזה לכו"ע פטור בשבת, דלא נתחדש דין זורה אלא ברוח שהוא טבעו של עולם, אבל באחר המסייעו הו"ל שנים שעשו כל אחד חצי מלאכה בפ"ע, ואחד זורה ואחד מניף רוח מסתברא דפטורין], ותימה הוא, יש לעי' מאי קשיא להו הרי אם הי' הדין דיש שליח לדבר עבירה הי' השולח ביד פקח חייב המשלח כדאמר קדושין מ"ב ב', ובשותפין שגנבו אמרין ב"מ ח' א' דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ואין בזה משום אשלד"ע, וא"כ ה"נ כשנים משתתפין לעשות פעולה ביחד הרי הם נעשים כשלוחין זל"ז, וה"נ אמרין לעיל נ"א א' אי דשוו שליח כו' אשלד"ע כו' שעקרו שניהם חוליא בב"א, הרי דבכה"ג אין חסרון של גמרא, והשתתפותם למעשה אחד מחייבם כשלוחין, [ועי"ש ברשב"א דחשיבי כאחד שחפר], אבל ברוח לא שייך שליחות ולכן חשיב גרמא, ועי' תלמיד ר"ת שכתב דפשיטא שחייבין והביא מפרשים דה"נ עם הרוח חייב חצי כמו בשותפין, והכא מיירי שהרוח השלימה הליבוי לבסוף, כמו בזורה שהרוח משלימה לאחר שזרה, וסיים דפי' א' נראה עיקר דהיינו שליבה עם הרוח, שאם הרוח ליבתה אח"כ הרי לכו"ע פטור, כדין ליבתה הרוח דמתני' לכל חד כדאית ליה.

ונראה דמודו תו' בשנים שהביאו אש דחייבין, וכן בהוציאו גחלת לרוח מצויה, כל מה שאחד חייב אף שנים חייבין, דחשיב כל אחד שותף בכלול ובשבת כה"ג בזא"י וזא"י חייבין, אבל במעשה הליבוי שאין כאן חפץ שמשותפין בו, הרי המעשה של כל אחד חצי בפני עצמו וכיון שאין בו כדי ללבות חשיב כמסייע לחבירו, ומ"מ הדברים מחודשים דשפיר מתחייבים שנים בכל מעשה שמשותפין לעשותו יחד.

שבת פריך, וי"ל דהיינו לגדר גירי דיליה בגרמא.

בביאור החילוק בין אסור"מ לרקתא

והחילוק בין אסור"מ שהניחין בראש גגו לרקתא כבר ביאר הרא"ה בשטמ"ק דהאבן מזקת מכח נפילתה מלמעלה למטה, וד"ז עשה המניח שנתנה בגובה בראש הגג, ואחר שהרוח מוליכתה הרי הנזק בא מכח האדם בלי כח הרוח, שהרוח רק שינתה את מקום האבן, משא"כ ברקתא שבנפילה מלמעלה למטה אינה מזקת כלל, ונמצא שכל הנזק מכח דחיפת הרוח, וכ"כ הרשב"א והריטב"א ב"ב שם בשם ה"ר יונה.

ונראה שזו גם כונת הרמב"ן בדינא דגרמי דפשיטא ליה דאסור"מ שבראש גגו אש הם והרוח רק משנה מקומם, אע"פ שלא ניחא ליה שיפלו מראש הגג ונתנם שם לשמרם, מ"מ כבר יש בהם כח נפילה המזיק והרוח אינו מחדש בהם כח זה, משא"כ ברקתא, ועמש"כ לעיל ס"ט סק"ד שנראה מדברי הרמב"ן דאסור"מ שבראש גגו הוא אש דממונו מדפטור ברוח שא"מ, ועי"ש מש"כ לדחות דברוח שא"מ לכו"ע ממונו הוי.

וגין שיצא מתחת הפטיש אלמלא הרוח הי' כבה מיד ולא הי' מזיק כלל, ולכן לא דמי לכל אש שצריכה שמירה שלא תלך ברוח, והו"ל כליבתו הרוח, ודימוהו בגמ' לרקתא, ותירצו דניחא ליה דליזיל, וכשילך מכאן מעט הוא יכול להזיק וחזר דינו כאש שצריך שמירה, מיהו לאו כחציו דמי כיון שאין בו כח בעירה לילך ולשרוף, ורק בצירוף כח הרוח הוא מזיק, שאין בו כח להבעיר אש אלא מזיק במקומו בכוחו, וכיו"ב בגחלת שאין בה אש, [מיהו בנעורת של פשתן יתכן לפעמים שהוא יכול לשרוף], ומש"ה קתני ויצא והזיק, ולא והדליק, ולכן לא חשיב בדין חציו, (הרמב"ן בדינא דגרמי כתב שאינו אדם המזיק, אבל משמע גם שאינו חציו).

מיהו לשון הגמ' שאמרו גבי גץ דניחא ליה דליזיל צ"ב דהא לאו בניחותא תליא מילתא [ובפשוטו המכה בפטיש אינו יודע לכיוון מתי יצא גץ ומתי לא, והוא מכה לפי צרכו בכלי פעמים בחוזק פעמים בנחת, עי' שבת ק"ג א', ולא חידשו בגמ' שינוי במציאות אלא בכונה וברצון], ואפשר דבאמת לשון זה נאמר רק כלפי רבינא דשרי ברקתא, דבאמת אם הוה ניחא ליה דליזיל הי' אסור, אע"פ שהכל מכח הרוח, מ"מ חשיב גרמא, ומודה רבינא דגץ מזיק מעצמו ולא חשיב כליבתה הרוח, מיהו היינו דוקא אם הזיק בכח אש שבו ושרף, אבל אם טפח ע"פ בנ"א בכח הרוח, אע"פ שעשה להם כויה מועטת, מ"מ לגבי זה לא הי' לגץ דין אש, ורק הרוח נותנת בו דין אש, כמו רקתא, ומשני דכיון שגם הוא משלחו בכח לצאת מכאן, א"כ נתן בו כח אש לשרוף בכח הכאתו, והו"ל שפיר כאש.

ולפ"ז לקושטא דמילתא נזקי גץ אע"פ שהם בחום בגץ, מ"מ אינם מזיקים אלא בכח הרוח שטופחתן על פני בנ"א כמו רקתא, ובמאורע ששרף פשתן ע"י הגץ לא קשיא לן מ"ט חייב, והקושיא רק על נזקי הגץ שבאין ע"י הטפיחה של הרוח, ומשני דכיון שגם הוא נותן בהם כח זה בהכאתו, חשיבי שפיר כחו גם להכאה זו, ותו לא פקע מינייהו שם מזיק כשהרוח הולכתן רחוק יותר, ואפשר דקושטא קאמר דניחא ליה דליזיל, והו"מ למימר התם איהו נמי מפריח ליה ולא רק הרוח, מיהו אפשר דלרבינא אי לאו דניחא ליה לא הוה אסרינן ליה לעשות כן בתוך שלו כיון שעוסק בהיתר, ורק אם הזיק מכח או ששרף הי' חייב לשלם, ועמשנ"ת בזה בב"ב בדברי הראשונים ז"ל שם, ודברי הרמב"ן בדינא דגרמי לא נתפרשו לנו, מהו ענין היפך מכחו שגורם פטור.

שוב העירני ב"א ה"ר שלמה נ"י דכונת הרמב"ן משום חציו כמ"ד אשו משום חציו, וכמו שמצינו בזרק למעלה וירד למטה

דכח שני הוא ופטור בדלא אזיל לצדדין סנהדרין ע"ז ב', ה"ה ברקתא כיון שמכחו נופלים למטה והרוח היפך כחו, לא מצטרף הרוח בהדי כחו, אבל בגין כונתו בכחו ג"כ לכוון האויר, כדי שיצא ממקומו, ובוזה אפשר להבין שכונתו קובעת את כוון כחו, דאע"פ שאינו שולט על הגין לאיזה כוון ילך, אבל כונתו מועילה שלא יחשב הרוח כהיפך מכחו.

וּלְפִיז' באסו"מ שהניחן בראש גגו כיון שאינו עושה בכחו היפך מהרוח שייך לחייבו טפי מרקתא, ואע"פ שהרוח לא היתה בעולם ברגע הנחתו, מיהו בזה אפשר דהוי רק אש דממונו, אבל אם הניחן בשעה שהרוח נושבת כבר, באמת הוי חציו, מיהו לר"ל דלאו מכחו קאזלי הו"ל ממונו, וה"ה במניח אבן באויר בשעה שהרוח נושבת דלר"ל לאו חציו הוא, דכח הרוח אינו ככח המשיכה ליפול למטה, דהרוח מיקרי כח מחודש שפעמים בא פעמים אינו בא, אבל נפילה למטה מיקרי כחו ממש ולא כח אחר מעורב בו.

מיהו קשה דאכתי ליחייב משום אש דממונו ברקתא, כמו זרק אבן למעלה שחייב משום ממונו כשנופלת דלא גרע מנתנה בראש הגג וא"כ מה הווחנו בזה שהרוח ככח שני כיון שהיא היפך כחו, אבל אכתי כיון שמסר כחו לרוח הו"ל כממונו, וע"כ הדרינן לטעמא דרקתא לא חשיב מזיק מצד עצמו, ולגבי ממונו הו"ל כליבתה הרוח דלא חשיב אשו, ורק אם זה כחו אפשר לייחס אליו את האש, דכחו מצטרף עם הרוח, ואמנם כל שלר"י הוי חציו לר"ל הוי ממונו מכח מעשיו, דכיון שהרוח מצטרפת עם מעשיו, חשיב שפיר מזיק ידידה ע"י כחו, ע"י תו' כ"ב א' ד"ה אשו דלר"ל גין חשיב ממונו, וכללל הוא לר"ל דכל דלאו מכחו הו"ל ממונו, ואינו דומה לחץ שמתלווה כחו ממש עם הרוח, [מיהו בגין יש גם כח אש בעצמו], אבל אכתי ברקתא שכל הנזק מכח הרוח, אם בטל דין חציו בטל נמי דין ממונו, שהרי הרקתא אינו מזיק רק מכח

מעשיו, ואם לא חשיב מעשיו בטל נמי דין ממונו, כמ"כ לעיל ס"י סק"ז סי"א סק"ט דבסילק את התריס לא חל עליו חיוב ממונו, כיון שבחץ לא ה' כח מזיק משום ממונו רק חציו, ולא נתחייב בשמירתו אלא מכח חציו, וכשפסקו חציו אין כאן ממון המזיק, וה"ה ברקתא.

וּלְפִימִש"כ לעיל אף גין לא נתחייב בשמירתו משום ממונו כיון שהוא כבה מיד, ואין בו כח מזיק אלא ע"י הרוח שממדתה לטופחו על פני בני"א או בגדים וכיו"ב, ולכן חיובו רק בכח חציו, וס"ד דדמי לרקתא, ומשני דניחא ליה דליזיל וחשיב חציו, כיון שהרוח מוליכתו כפי רצונו וכחו מתייחס כפי רצונו.

כ"ג א' וליחייב נמי בעל גחלת כו', הקושיא שיתחייב רק בעל גחלת ולא גרסינן נמי

י. כ"ג א' וליחייב נמי בעל גחלת [בגרסת תו' והראשונים ז"ל ליתא לתיבת נמי ואף המפרשים נמי הרבה יש שלא גרסו כן, וכנראה רש"י הגיה כן], לעיל י"ט ב' אמרינן דבלא שימר הדליל חייב דפושע הוא, ומשמע דפשיטא דחייב כולו, ולא אמרינן דבעל התרנגול נמי עשה חצי, ונהי דפטור משום ולא שור בור, אבל אכתי לית לן לחיוביה לבעל דליל כוליה נזק, עכ"פ לרבנן דר' נתן, ונראה מזה דפשיטא לגמ' דדינו כבור המתגלגל וחייב בעל הדליל, ולא דוקא משום דליכא לחיוביה לבעל התרנגול, אלא משום דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שמניח תקלתו במקום הנקשר ברגלי בהמה.

וּלְפִיז' יש לפרש דלחייב בעל גחלת כוליה נזק קאמר, דכיון דפושע הו"ל כאש המתגלגל דחייב בעל האש, וכאילו העביר הכלב האש רחוק מן הגדיש ואח"כ באה הרוח ומצאה קוצים ונאכל גדיש, וכן נראה מדפריך מאן חייב בעל כלב, דלשון זה משמע שהקושיא למה חייב בעל הכלב, דאם הקושיא

רק שבעל הגחלת ישלים חציו, הול"ל משלם ח"נ ואידך פלגא מפסיד ואמאי לישלם נמי בעל גחלת, א"נ לישלם רק רביע, וכ"נ בפ"י ר"ח שהשאלה ליחייב רק בעל גחלת.

וכבר כ"כ בשטמ"ק מתו' שאנץ בשם ר"י, ובתו' לפנינו הקשו ע"ז מהא דדליל י"ט ב' דלבתר דאוקמינן מתני' בדאדייה אדויי אכתי לא מצינן לאוקמי דר"ה אמתני', ואמאי נימא דקשרו אדם חייב בכוליה נזק ובעל התרנגול פטור, דקשרו אדם היינו לא שימר הדליל דחייב בעל הדליל כולו.

וראיתי בשטמ"ק כ"ב א' בשם ה"ר ישעי' דר"י רצה לחלק כמ"ש תו' שאנץ בשמו, וחזר בו משום קושיא דדליל, וסיים ולרבי נראה לחלק בדליל מה שמזיק בכחו בדאדייה אין לחייב את בעל הדליל ע"ז, שהרי אין זה אש, דכל הנזק מכח התרנגול נעשה, ועכ"פ כולו ודאי א"א לחייבו, וכ"כ ה"ר ישעי' י"ט ב' דהקושר ג"כ חייב חצי, אבל אפשר נמי לומר דפטור לגמרי, וזה כפרש"י י"ט ב' דאין לחייב בעל הדליל משום אש כיון שאין בדליל כח אש כלל, ותו' שם הקשו לפרש"י לפי שיטתם, [שו"ר שנתבאר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"א סק"י], וכן לעיל ו' א' נקטו תו' דבור המתגלגל ברגלי בהמה ומזיק בהדי דאזלי חייב בעל הבור חצי, כמו גחלת דשמעתין, וה"ר ישעי' שם כתב דחייב בעל הבהמה כולו מפני שפשע כמו בעל גמל במסכסכת, וזה כשיטתו, והי' יכול לחלק דכיון דכח הבהמה לחוד מזיק, א"א לייחס כח אש לבעל התקלה.

והדבר מבואר ברשב"א וריטב"א ב"ב כ"ו א' בשם ה"ר יונה וברא"ה לקמן ס' א' שהמוסר רקתא לרוח כיון שאין בכחה להזיק פטור, שאין לרקתא דין אש דכוליה נזקא מכח הרוח, ולא דמי לאסו"מ שהניחן בראש גגו שכובדן הוא שמזיק והרוח מוליכתן כמו שמוליכה את האש, ועי' לעיל סק"ט מש"כ

דדברי הרמב"ן בזה, ואמנם מרן זללה"ה בס"ב סק"ד הקשה ע"ד מ"ש מדליל, ותיירץ דכובד הדליל משתתף בהכאת התרנגול, וצ"ב דכובד הדליל אינו עושה כלום בלא כח התרנגול, והר"ז כרקתא שנכנס בעיני בני"א דפטור כיון שאינו נכנס מעצמו כלל, ועי' ס"ה סק"א י"א שדליל הוא חוט ורצועה בלבד לדעת הערוך והרמב"ם ודמי ממש לרקתא.

ולפי דבריהם אפשר לקיים הגירסא דליחייב בעל גחלת הכל דהבאת אש לגדיש כהבאת בורו ממקום למקום, שהכלב אינו שותף בכח האש כלל, ול"ד לאדייה אדויי, ולא לבור המתגלגל ומזיק בהדי דאזלי, ובעל הכלב פטור דלא הו"ל לאסוקי אדעתא שהבעלים אינו שומר גחלתו, וממילא הכלב כרוח מצויה שמעביר גחלתו של בעל הגחלת.

והא דבגמל אמרינן כ"ב א' ואי במסכסכת אמאי חייב חנוני, ולא חשבינן ליה כפושע בגחלתו, כבר ביארו בשם ר"י דכיון שבעל הגמל מהלך עמו ורואה בסכסוכו ויכול למנעו הרי כל החיוב עליו, וחמיר אפי' מבעה"ב שרואה כלבו נוטל גחלת, דשם הגחלת מיהא של בעליה, אבל כאן האש בפשתנו של בעה"ב, וכשיכול למנעו הרי הוא כמעביר גמלו בשליף הבולט שהטעינו אחר דמשנודע לו ומוליכו חייב בעה"ב לחוד, מיהו האמת שגם בפשתן כח המזיק שבפשתן שייך לחנוני, ודמי בזה לגחלת, אבל בתרווייהו משנודע לו ויכול למנעו חזר החיוב עליו, דהא חיובו של כלב וגמל משום רגל הוא כשליף שעליה וכצורות דרגל, ואסור לו להוליך בהמתו בשליף שהטעינה אחר, אע"פ שהוא פטור כ"ז שלא נודע לו, ואף אם אינו מחויב לרדוף אחר כלבו שיש לו גחלת בפיו כשבעל הגחלת פשע, אבל במסכסכת חשיב פשיעה גמורה דבעל גמל, דהו"ל כמוליכה כעת מביתו עם השליף הבורע שהטעינה אחר, דהא מחייבינן ליה מפני שלא הרחיקה לילך כדרכה, ובזה חשיב הכל בפשיעתו, שו"ר בספר

אאמור (שליט"א) זללה"ה ס"ה ס"ק ט"ו
נתבאר כל הענין בהרחבה ע"ש.

שם בשטימור גחלתו

שם בשטימור גחלתו, יעוי' בתו' שהקשו כיון
דכתורות הן מה שמירה היא זו, וביאור
תירוצם דבאמת אם בעל הכלב הי' שומרו
סגור וחתר ויצא הי' פטור, דכה"ג חשיבא
שמירה פחותה שפטור על אש ועל שן ורגל,
אבל הכא בעל הכלב לא שמרו כלל, ובזה
לא אמרינן דמ"מ לגבי דלת זו שמרו שמירה
פחותה, דכשאדם אינו שומר כלל לא אמרינן
ששימר מהדבר המצוי פחות, כמו אדם שהניח
כיסו ברה"ר דחשיב אבידה מדעת אף אם
יארע לו דבר שאינו מצוי כ"כ, משום דחשיב
תבו"ב דהא כאן לא אירע אונס דסתם דלתות
חתורות הן אצל כלב, [ובמקו"א נתבאר
דמה"ט תבו"ב חייב ותחלתו בגו"א וסופו
באונס פטור לכו"ע, דכשפשע אין לו זכות
לומר שהוא שמר מן האונס הזה שלא יבא
מחמת הפשיעה], שו"ר בספר אאמור
(שליט"א) זללה"ה נ"ה ב' ד"ה גמ' שכ"כ,
והביא גם מדברי מרן זללה"ה ס"ח סק"א
סברא זו.

ואפשר עוד דאפי' אם נימא שכלב שחתר את
הדיר חייב בעליו בנזקיו, מ"מ בעל
הגחלת פטור דחשיב שימר גחלתו, שאין לו
לחוש שיחתור לגחלתו, וגם בעליו רשאי
להשאירו בדיר ולסמוך שלא יחתור, אבל אם
לבסוף חתר חייב, משא"כ בעל גחלת שאין
לו לחוש שיחתור בדיוק אצלו.

שם תוד"ה וליחייב

שם תוד"ה וליחייב, ונראה מכאן לדקדק כו',
צ"ע דבפשוטו אין בעל החוררה צריך
לשמור שלא יכנס כלב לחצרו, שזוהי חובתו
של בעל הכלב, וכבר כ"כ תו' לקמן ב' ד"ה
יכלי, ולקמן כ"ז ב' תוד"ה אמאי שייך להזכיר
כן, כיון שהגדון במעשה הנזק שנעשה ע"י
הניזק, אבל לענין לשמור חצרו שלא יכנס

המזיק לתוכה פשיטא שאין זו חובתו, ונראה
דכונתם בכה"ג שמוטל עליו לשמור גחלתו
שלא תזיק הי' מקום לומר דפשיעתו גרמה לו
שיאכלו חרותו, ובזה דומה קצת לההיא
דלקמן כ"ז ב', אבל בסתם חררה בלא גחלת
פשיטא להו שאינו מחויב לשמור, ומ"מ
הול"ל בפשיטות שאינו חייב לשמור עצמו
שלא יזק בכניסת אחרים לרשותו, ואמנם גם
מכאן מוכח דאביי אמר לר"י שהם ישיבו לו
כך שלא כדין, ועמש"כ להלן בתוד"ה בשחתר,
שו"ר בזה בחזו"א ס"ח סק"י ע"ש.

תוד"ה כשחתר

שם תוד"ה כשחתר, וא"ת ולישני כגון כו',
כונתם דלפ"ז לא יהא ראי' מכאן דסתם
דלתות חתורות, מיהו צ"ע איך אפשר לאוקומי
שהתנא נקט מקרה משונה, ולא מיתוקם אלא
בנפלה גודא בליליא, בשלמא אם אשמועינן
שכלב עלול ליטול חררה מכל מקום, [וכדתנן
פסחים ל"א ב' גבי מפולת כדי חפישת הכלב
ג' טפחים], שפיר קאמר מעשה שנטל חררה
עם גחלת והדליק וחייב, אבל אם באופן
הרגיל הוא פטור גם בזה, מה ראה לשנות
אופן משונה שגם כשיקרה כזאת יהא פטור
אם לא בנפל גודא בליליא.

שם בא"ד וידע בעל הכלב כו' וי"ל דאין זה
רגילות כו' צ"ע דהא אפי' לא ידע בעל
הכלב חייב, דאין לו רשות ליכנס בשל חבירו,
וכמש"כ לעיל ע"ד תו' ד"ה וליחייב, וצ"ל
דדבריהם לפי מה שאמר אביי שהניזק צריך
לגדור שדהו, ואוקמוה בגמ' בנפל גודא
בליליא, ובזה ס"ל לתו' שהמזיק פטור דלא
הו"ל לאסוקי אדעתא דנפל, ובפשוטו התשובה
ע"ז דאפ"ה המזיק חייב דיותר יש ליהזר שלא
יזיק משלא יזק, ומהני הא דנפל בליליא רק
לפטור הניזק מלגדור, ולא לפטור המזיק.

תוד"ה סתם

שם תוד"ה סתם תימה דילמא כו' וי"ל כו'
לפמש"כ לעיל דבפשע חייב בעל גחלת

שילך עם הרוח ויזיק, שהרי אין בו ממש, ול"ד לנצוצות שבנר שיש בהם ממש.

ומפרשין טעמא בגמ' שם דכיון דניחא ליה דליזיל חשיב כחו, ובפשוטו הו"מ לשנויי שאני גץ שהוא עצמו אש, ומזיק בכח אש, משא"כ רקתא, וכן נראה ממה שלא הקשו במכילתין מ"ט חייב, ורק לרבינא שם שאלו כן, [עחזו"א ס"ב סק"ד שדקדק כן], ומשמע דפשיטא דגץ כאש שהולך ברוח, אלא שרבינא חידש שיש סוג מזיק דלא דמי לרוח מסייעתו כיון שהוא היפך מכחו, לכן הקשו דגץ דג"כ מוליכו הרוח היפך כחו כמ"ש הרמב"ן.

שם בעל גמל חייב

שם בעל גמל חייב, חיובו מדין רגל וצורורות דרגל, אבל משום יצירת אש ע"י הגמל לא מיחייב, כמ"ש תו' כ"ב א' דאמרין ולא שור אש, ועמשנ"ת בזה לעיל סי"א סק"ג, ואע"פ שהאש בפשתנו לא חשיב אש ידידה, מיהו אם יכול להסירו חייב ככל שליף שעליה שמזיק, וכן במסכת חשיב כמוליכה עם שליף המזיק, וכנוטל אש של אחר ומוליכו ע"ג גמלו דבעל גמל לחוד חייב, מיהו כ"ז שלא נתחייב בשמירת האש אין לחייבו ברה"ר דחיובו משום רגל ולא משום אש, ועמשנ"ת בזה בספר מרן זללה"ה סי"א סק"ד י"ד, ולע"כ.

ס' א' השולח את הבעירה ואכלה עצים בו'

יב. ס' א' מתני' השולח את הבערה ואכלה עצים כו' לכאורה הול"ל אש שיצאה ואכלה עצים, דלשון השולח משמע במתכוין, ואפשר דקמ"ל שהתורה מיעטה בשמירתן ולא מיחייב עד דעביד כעין מבעיר כדלעיל נ"ה ב', ואפשר לאידך גיסא דלשון שולח את הבערה מתפרש שאינו שומרה כמו ושולח את בעירה, ולאשמועינן דמיירי באש דממונו ולא חציו, שבחציו א"צ לכל הני קראי, ואין פטור טמון.

הכל, א"כ אין כאן תחלתו בפשיעה, שא"א לחייבו על האונס יותר מעל הפשיעה, אבל דבריהם לשיטתם דבכל ענין חייב בעל כלב חצי, מיהו עיקר הדבר שיחשב תחלתו בפשיעה בכה"ג צ"ע, דלא מצינו תחלתו בפשיעה אלא לגבי שומר על החפץ, או לגבי שומר על הבהמה בדיר, או לגבי בור שנפלו לתוכו, אבל לגבי גדיש מסוים שהוא הניזק אין גדר תחלתו בפשיעה שינוק מקום זה באופן פרטי, שאין הגדיש במצב של אבוד כמצב של חפץ שפשעו בשמירתו דאטו אם יש כלב אחד בעיר מיקרו כל הגדישים במצב של פשיעה מחמתו, ועו"ק דסתם גחלות משומרות ומהיכי תיתי לחשוב מצב זה כפשיעה, וצ"ע במדרכי סכ"א שהעתיק בשם ר"י לדינא דחייב אפי' נטל הגחלת ממקום משומר, אבל מה שכתב דחייב הכל צ"ע, ואפשר כונתו במקום שיש גחלים של הפקר, שאז חייב בעל כלב הכל.

ס"ב ב' גץ שיצא מתחת הפטיש

יא. ס"ב ב' מתני' גץ שיצא מתחת הפטיש והזיק חייב לשלם, יש לעי' מאי אתא לאשמועינן, ובב"ב כ"ו א' מבואר דהחידוש שאע"פ שהזיק רק ע"י הולכת הרוח חייב, ולפ"ז יש לפרש דמיירי בעושה בתוך שלו, וא"כ השטח שהגץ הולך מכחו שהוא אדם המזיק פטור משום דברשותו הוא, והגדון רק על מה שיוצא חוץ מרשותו, [וכן דייק הרמב"ן בדינא דגרמי מדקתני ליה גבי אש ולא גבי אדם], והחידוש דאע"פ שהרוח נותן בו הכח להזיק, ול"ד לאש שהרוח רק מוליכתו ממקום למקום, דגץ אינו מזיק ממקומו שהוא כבה מיד ואינו יכול להתפשט לצדדין, ואינו בגדר מזיק שצריך שמירה כלל, אלא שאם הרוח מוליכתו מיד קודם שיכבה וטופחת אותו על בנ"א או בגדיהם הוא מזיק [משו"ה לא קתני והדליק אלא והזיק שבדרך כלל אינו מדליק אלא כוזה במקומן], והר"ז דומה לליכתה הרוח דפטור, וגם אין זה מצוי כלל

שם ואכלה עצים, אם הכונה אילנות מחוברין, ניחא שמנה התנא כל הני שאינם מפורשים בפסוק, ונלמדים מאו הקמה או השדה, מיהו עמש"כ להלן ע"ד תוד"ה לרבות.

שם אמר רבא ל"ל דכתב רחמנא כו'

שם גמ' אמר רבא ל"ל דכתב רחמנא כו' לכאורה לא איצטריך כל הני אלא לבתר דאיצטריך למיכתב קמה ושדה, משום טמון ואבנים ועפר, וכדי שלא נטעה דלאפוקי קוצים איצטריך למיכתב קוצים וגדיש, ועוד דכיון דפטרה תורה טמון ש"מ שהקילה באש, ולר"י מרבה בפירוש טמון מקרא בירושלמי, וש"מ שאין חיוב בסתמא על כל דבר.

שם ולר"י דמחייב כו' בירושלמי מפרש דר"י דריש לה מיתורא דגדיש, דבקוצים וקמה ושדה ליכא דברים טמונים, אבל גדיש שהוא ערימה של תבואה שייך גם להטמין בה, וגם דרך להטמין בה, ואיצטריך לרבויה דלא נילף מקמה לפטור, [כדמרבה כלים בבור מאו נ"ד א'], ומתוך בירושלמי דרבנן נמי מרבו מזה טמון בכלי גורן שדרכן להטמין, ול"מ כן בתלמודן.

שם לרבות כל בעלי קומה, בתו' הביאו מירושלמי דהיינו מחובר אבל אין נראה כן בתלמודן, דא"כ לא הוה צריך לזה או הקמה לרבנן, דמגופיה דקרא שמעינן מחובר, ומדנקט קמה ולא שדה שמעינן למעוטי טמון, א"נ מקוצים שמעינן מחובר, ועכ"פ לשון כל בעלי קומה לא משמע כלל מחובר, דקמה היינו מחובר וא"צ ליתן לזה גדרים של קומה, וכ"נ ב"מ פ"ט א' דמקמה הוה מרבינן חולב בהמה.

שם לאתויי לחכה נירו וסכסכה אבניו, יש לעי' למאי איצטריך קרא לזה, אטו בעינן מכליא קרנא באש, ולא משמע דהא דתנן המדליק את הבירה ששריפת הבנין שייך לסכסכה אבניו, ונראה דהי' מקום לפטור

משום דהוי קרוב לאונס, דאין דרך אש לשרוף דבר שאינו ראוי לה, והיינו דקרי לשריפה זו ליחכה וסכסכה שלא שרפה ממש, וכדכתיב באש דאליהו בהר הכרמל ואת המים אשר בתעלה לחכה, ומיירי שהלהבה התפשטה על האבנים והעפר וליחכה אותם וסכסכה אותן, וזה דבר שאינו מצוי שתהליך שלהבת בלא גוף הדבר, וס"ד דלא הו"ל למיחש לזה, דזה יותר רחוק ודמי לשמירה פחותה דפטור, וכעין זה מצינו לרבנן ס"א ב' דכלים שאין דרכן להטמין פטור עליהם אף במקום שחייב על טמון, אבל אבנים שהיו בין הקוצים או אבני הבירה פשיטא דחייב, שהם נשרפין אגב החפצים שסביבם, ואע"פ שרק ליחכה וסכסכה האבנים, לא חשיב שאינו ראוי לה.

ובזה ניחא הא דאמרינן ו' א' דלר"י עיקר אש דכתב רחמנא לאתויי לחכה נירו וסכסכה אבניו, וש"מ דלא הו"ל למילפניהו מבור וחד מהנך, ובשלמא לרבנן דאשכחן פטור כלים בבור לפי שאינם באין מעצמן, וחשיבי קצת אינם ראויין לו (ואשכחן פטור טמון באש), הי' מקום יותר לפטור דליכא למילפיה מבור, אבל השתא דאמרינן כן לר"י, ע"כ ליישב כמש"כ דאיצטריך קרא לאש ששרפה שלא כדרכה, שנתפשטה שלהבת באויר, ולחכה וסכסכה, שו"ר בתו' י' א' ד"ה ליחכה שכתבו משא"כ בבור ט' דפטור ממיתה כיון שאין רגילות להמית בפחות מ', מיהו בזה פרש"י דמזלו גרם ולא מחמת הבור לחוד וזה פטור משום אומד דנזקין כדאמר צ"א א'.

ארבעה חילוקים באש בין שמירתו לעשייתו, ופרטי הדינים בזה

יג. א"ה ראיתי לסדר כמה דינים להבהיר כמה דברים שנכתבו לעיל והם צריכין עיון נוסף.

יש חילוק יסודי בין שמירת אש קיימת ליצירת אש, ומצינו ד"ז בכמה מקומות, א' ברוח דעיקר אש כח אחר מעורב בו ע"י הרוח,

ולעומת זה תנן נ"ט ב' ליבתה הרוח כולן פטורין, ב' בחש"ו שהוליכו שלהבת או גוואז סילתא ושרגא חייב, ולעומת זה בליבו גחלת תנן שם דפטור, ג' כלב וגמל שהוליכו אש בעל האש חייב, ולעומת זה דליל שפשע בשמירתו ונטלו תרנגול והזיק בו בדרך הילוכו ע"י כחו, וכן בור המתגלגל ברגלי בהמה והזיק בדרך הליכתו נחלקו הראשונים אם חייב, ד' אסו"מ שהניח בראש גגו והוליתן הרוח חייב, ולעומת זה ברוקתא שאין בו כובד ומזיק רק ע"י טפיחת הרוח פטור.

ברוח שנינו ליבתה הרוח כולן פטורין, ומשמע שאם הוציא גחלת לרוח וליבתה הרוח הרי הוא פטור, אע"פ שאם הרוח העבירה אשו חייב, ונאמרו בזה ג' פירושים, א' ברוח שאינה מצויה תדיר, והיא בגדר רוח מצויה אבל לגבי עשיית האש לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שתגיע ברגע זה קודם שתכבה הגחלת, וזהו שאמרו בירושלמי שפעמים בא ופעמים אינו בא, וזהו פ"י בתרא בתו' אבל ברוח מצויה תדיר חייב, אע"פ שלא היתה בעולם בשעה שהוציא, ב' דאפי' ברו"מ תדיר כיון שבשעה שהוציא לא נשבה הרוח הו"ל גרמא, דלגבי יצירת האש לא חייבה תורה בגרמת הרוח, אבל אם הוציא בשעה שהרוח נושבת חייב, כדאמרינן בירושלמי שפעמים אינו בא, דבשעה שנושבת חשיבא מנהגו של עולם וכמלכה בידים דמי, אע"פ שאינה מצויה כלל, ואף בשבת חייב משום מבעיר ומכבה דחשיב מעשה גמור ע"י שבת ק"כ ב' ולע"כ בזה, וזו דעת תור"פ והראב"ד והרא"ה והרי"ד והריא"ז והזוכרה אפשרות זו בתו', ג' דעת ר"י בתו' דדוקא ברוח שא"מ פטור, ומתני' (כגון שלא הוציא הגחלת או) שהוציא ולא ה' ברוח כדי ללבותה, והרי הוא פטור על ההוצאה, ומיירי כגון שליכה ולבתה הרוח, וכיון שחיובו רק מכח ליבוי ולא מכח

ההוצאה לרוח, הרי"ז גרמא לשינויא דרב אשי, או באופנים שאינו מתחייב עם הרוח כשינויא דכולהו אמוראי.

בחש"ו שהוציאו אש מגחלתו ע"י ליבוי שנינו דפטור, והיינו נמי משום דאש זה אינו שלו, אבל אם נתן להם לשמור אשו ופתחו הדלת חייב, וכן אם בהולכתן לחוד בלא ליבוי הזיקה הרי הוא חייב, שלא פטרו בחש"ו אלא ביצירת האש ולא בשמירתה, ובמסר להם גוואז סילתא ושרגא חשיב שמירת השרגא ולא עשיית האש, כיון שהם קרובים לחברם יחד, הרי"ז כמקרב הנר אצל העצים, אבל שלהבת אין לה קיום ונחלקו ר"י ור"ל אם ההדלקה חשיבא מעשה החש"ו, כיון שבמקומה היתה נכבית בשעה קלה, אבל אם החש"ו הולך הגחלת לגדיש ונשרף בלא ליבוי של החש"ו חייב, דכה"ג חשיבא שמירת האש, או שזה מוכיח שה' בה אש, או דהליכתן כרוח נושבת כבר חשיבא, או דלגבי הגדיש חשיב שלא שמרה כיון שנתפס שם בקל, והנדון שבגמ' כגון שנתעסקו בליבויה, וכן בשלהבת לר"י מיירי בנתעסקו בהבערה באופן שלא ה' בשלהבת לחוד כדי להזיק, ואם ה' ביד החש"ו גוואז וסילתא כדי להדליקם ומסר לו שרגא ג"כ חייב לכו"ע, דכיון שהעצים מזומנים בידו הרי הוא חייב על השרגא, אבל אם ה' בידו שרגא ומסר לו גוואז וסילתא נראה דפטור, שאין על עצים שם מזיק.

בבהמה שהולכה אש מצינו שהחנוני חייב בנזקי נרו שעבר ע"י הגמל לבירה, וש"מ שאש המתפשטת ע"י גמל חייב, לא מיבעיא אם מוליך נרו של החנוני, אלא אפי' העביר אשו ע"י פשתן חייב, וכן בכלב של הפקר שנטל גחלת שאינה משומרת והולכה לגדיש ונשרף חייב בעל הגחלת, ואף ביש לו בעלים י"ל שדינו כגמל וחנוני וחייב בעל הגחלת, או דעכ"פ חייב מחצה, וכיון שנשרף

הגדיש עי"ז ש"מ שלא היתה צריכה ליבוי או דבגדיש בכל ענין נשרף אפי' בלא ליבוי, [וה"ה בחש"ו שהוליכו כה"ג דחייב, אם לא במקום שאין לחוש לחש"ו, שירוצו מיד לגדיש ואדהכי והכי תכבה הגחלת, משא"כ בכלב שנוטל החררה ובורח לגדיש מיד], אבל אם נטל דליל שאין בו כח להזיק בהדי דאזלי כאש, אע"פ שפשע בו לענין בור י"ל דפטור לענין אש כדעת רש"י י"ט ב' ולדעת תו' חייב, וכן בור המתגלגל ברגלי בהמה והזיק בהדי דאזלי תלוי בפלוגתא זו, דכח האש הוא מהבהמה והו"ל גרמא בעלמא.

באסור"מ שהניחן בראש גגו כיון שמזיקין מכח נפילתם ונפלו ברו"מ אע"פ שהרוח הוליכן מרחוק חייב, דכח האש שבהם הוא מה שהניחן בגובה, והרוח אינו נותן בהם כח, אלא משנה מקומם, אבל חתיכות קטנות של חוטי פשתן אפי' הניתן בראש גגו אין בהם כח להזיק מכובדן, ולכן חשיבא הרוח כעושה את האש ע"י שטופחת אותם בפני בנ"א, אבל אם הניח מוץ בראש גגו והרוח מוליכתו לניר, שמתקלקל מהמוץ הו"ל כאסור"מ, כיון שכח הקלקול לא בא מהרוח, אבל רקתא שנופל בנחת אינו מזיק כלל.

סימן יג

בדיני מועד

ליעודי גברא, ורשות משנה, וצד תמות, ובדין העדאה וחזרה, ומועד למינו

בבעיא דליעודי תורא או גברא

א. כ"ד א' איבעיא להו שלשה ימים דקתני ליעודי תורא כו' יש לדקדק בלשון שאמרו שלשה ימים דקתני, ולא אמרו מועד דקרא מהו, ונראה דהא פשיטא לן דג' ימים ליעודי תורא, והנדון אי בעינן גם ליעודי גברא, והספק התחיל בביאור לשון המשנה דקתני משיעידו בו שלשה ימים, [וה"ה ג"פ ורישא נקט, וזה פשוט], האם צריך להעיד בבעלים שלשה ימים, מדלא קתני משיגה ג' ימים, וממילא מובן שצריך להעיד בין כל נגיחה דאל"כ מה צריך להעיד את הבעלים בג' ימים, או"ד משיעידו בו אפי' בפעם אחת ששורו נגח ג' ימים, ולא שמוענין דבעינן העדאה בפני הבעלים ובפני ב"ד, - עיקר הדברים שיעוד תלוי בהעדאת בעלים בפני ב"ד דוקא ולא סגי בידיעת בעלים האמת, מבואר לקמן בבביתא, ולכן אין זה מחודש לדון דלא סגי בליעודי תורא.

שם מימר אמר השתא הוא דמסהדו בי, פי' דלצד דליעודי גברא נמי בעינן, מפרשין קרא והועד בבעליו ולא ישמרנו שעל כל הנגיחות הועד בו ולא שמרו, דלאחר ג' נגיחות ודאי אף אי ליעודי תורא בעינן והועד בבעליו לחייבו נ"ש, [וכמ"ש תו'], ומצינן לפרושי קרא דבעינן נמי והועד ולא ישמרנו על כל נגיחה בפ"ע, וברביעית הוא חייב מפני שזוהי הפעם השלישית שאינו שומר, עי' תו', וכיון שחייב נ"ש דמועד הוא בצירוף העוול של הבעלים שלא שמרו, מצי אמר דאכתי לא פשע בו ג"פ, והתורה לא חייבה אלא כשהועד בבעליו ג"פ.

בקו' תו' דאחר שיעא מחזקת שימור אינו קנס

והקשו בתו' דמ"מ קנס לא הוי שהרי כבר אינו בחזקת שימור, ותירצו דאין ח"נ חלוק כיון דהוי קנס בחד דוכתא הוי קנס בכל דוכתי, ואמנם כן לאחר שנדע שגם בדאייעד תורא משלם ח"נ משום דלא אייעד גברא נאמר שאין ח"נ חלוק וקנסא הוא, אבל אכתי קשה למה הצריכה תורה ליעודי גברא, אם הטעם של ח"נ מפני שהוא בחזקת שימור תיסגי ביעודי תורא, ולא שייך לומר אין ח"נ חלוק אלא כשיש מאורע של ח"נ, שאין שייך בו טעמא דקנסא אבל כאן הקושיא דעיקר ח"נ לא אמרה תורה אלא באופן שראוי לפוטרו לגמרי, וא"כ לא הי' ראוי שתצריך התורה ליעודי גברא כלל, ויתחייב באמת נ"ש, בשלמא למ"ד פ"נ ממונא דחס רחמנא עליה, שייך לומר דחס רחמנא עליה גם כשלא אייעד גברא, אבל אם טעם הפטור מפני שהוא בחזקת שימור, א"כ בדאייעד שוב אין סיבה לפטרו.

והנה כבר נתבאר לעיל ס"ד סק דביאור פ"נ קנסא הוא שמוזה שחייבה תורה רק ח"נ שמעינן שלפי דעת תורה הי' ראוי לפטרו לגמרי, דבגדרי חיוב מזיק של התורה הי' ראוי שלא לחייבו לחוש שמא יגח, דסתמא בחזקת שימור הוא, וכיון שכן אם התורה מצריכה ליעודי נמי גברא, יש ללמוד מזה שלפי דעת תורה כ"ז שלא נתייעד גברא בצירוף ייעודי תורא אין ראוי לחייבו לשלם כלל, דכיון דסתם שוורים בחזקת שימור, והבעלים עדיין לא פשע כ"כ בזה שלא נזהר במציאות

המחודשת שהשור נעשה נגחן, אין ראוי לחייבו לשלם מן הדין, אלא בתורת קנס.

והשתא נחא דבאמת השור הזה כבר אינו בחזקת שימור וראוי לחייבו מבחינת שימורו של השור, אבל יש תנאי נוסף שהצריכה תורה לחיוב נ"ש, [דהיינו לייעודי נמי גברא], וגם על התנאי ההוא יש להסתפק אם הוא חייב מן הדין וחס רחמנא עליה, או שהוא פטור מן הדין אלא דקנסיה רחמנא, דיסוד הנדון אינו בשימורו של השור, אלא אם דעת תורה שהוא חייב נ"ש וחס רחמנא עליה, או שהוא פטור וקנסוהו, והטעם דפטור הוא משום דאכתי לא אייעד, וביאור הדברים דאכתי לא אייעד היינו דאכתי בחזקת שימור הוא, ועשטמ"ק בשם ה"ר ישעיה שכן דרך קנסות כו' ואפשר שזו כונתו וממילא גם כונת תו' כן, וכן במ"ש משלשים של עבד מתפרש בתו' כדברי ה"ר ישעיה עי"ש.

ענין ייעודי גברא הוא רק שידעו הבעלים קודם הנגיחה ולא ישמרוהו כמש"כ לעיל, ולר"מ בקירב נגיחותיו מייעד גברא אחד יומא, ובלבד שיעידוהו בין הנגיחות, וכן לר"י נגח בא' והעידוהו בב' וחזר ונגח בב' והעידוהו בו ביום וחזר ונגח בג' והעידוהו בו ביום וחזר ונגח בו ביום חייב נ"ש, [לדעת תו' דלא כה"ר עזריאל], דבבעלים אין דין ימים כלל.

נגיחות שאינם מחייבים ממון אם נעשה בהם מועד

ב. יש לעי' שמרו בעליו כראוי ויצא והזיק האם הוא נעשה מועד, דבנגיחת שור של הפקר צידדו תו' לקמן ב' סוד"ה במכירין שאינו נעשה מועד אלא בנגיחת חיוב, [ועי' להלן בזה], אבל כאן נהי דלגבי ייעודי הבעלים לא פשע, אבל השור ודאי אייעד טפי עי"ז, ואם לצד דלייעודי גברא אינו נעשה מועד בכה"ג, אין לחדש מחלוקת בזה ואף לייעודי תורא לא מייעד.

ואפשר דגברא נמי מייעד בהכי שראה שנתייעד כ"כ, ול"ד לשור הפקר שהבעלים אינו משגיח עליו שלא יגח, ולכן אין נגיחתו מן המנין, אבל כשנגח בר חיובא אלא שהבעלים הי' אנוס אין זה מגרע מייעודי גברא שידע ששורו נגחן.

ויש להסתפק נגח בר חיובא והודו הבעלים דפטור משום מודה בקנס אם נעשה מועד עי"ז, מי אמרינן כיון שאין לב"ד לדון על חיוב תשלומין לא קרינן ביה והועד בבעליו כדין שור הפקר לצד דלא מייעד, שאין ב"ד קובעין על ייעוד לחוד, או"ד כיון שנגח בר חיובא לכו"ע נעשה מועד, וההודאה לא עדיפא מעדים דמייעדי ליה, וכן שמעתי מאמאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דהבו דלא לוסף עלה שבהפקר אינו מתייעד.

בעיקר קושית תו' למה לא תירצו באין מכירין את השור שמת י"ל שזה דבר רחוק במציאות, בשלמא השור החי י"ל שברח ונתערב בעדר, אבל המת שלפנינו ע"כ יכירונו בעליו.

ובשטמ"ק בשם הרא"ש כתב דלא מסתבר להצריך בר חיובא בממון כמו במיתה מ"א א', ובאמת יש לדייק דעד כאן ל"פ אמוראי שם אלא במיתת אדם דאיבוד הנפש חמירא טובא, ולכן מועד לנכרי אינו מועד לישראל, ואף בזה הרמב"ם גרס בניחותא דמועד לנכרי הוי מועד לישראל, וא"כ כ"ש בבהמות, וכ"כ ביש"ש דהוי מועד, ועי' לקמן ס"ק י"ח דלענין חזרה אף לדעת תו' לא הוי חזרה אם נגח דהפקר.

אם מועד הוא בירור למפרע שכך הי' טבעו, או שמתרגל עם הנגיחות

מיהו אי לייעודי גברא צ"ע מה שיין לומר ולא ישמרנו אם שמרו שלא יזיק לאחריו ולא שמרו מבהמות הפקר, הרי אין לחייבו לשמור שלא יזיק הפקר, [ולית לן

עדי אמת, וע"פ עדותם נקבע שבעדות על נגיחה שלישית יעשה מועד, ובסנהדרין ס. ס"ק י"ג ביארנו שעדות להעדאה אינה מתקיימת אא"כ העידו כולם גם להעדאה, דאם יכולין לומר לח"נ העדנו הו"ל עשאאי"ל על ההעדאה, ואינו נעשה מועד בלא עדות להעדאה, וכיון שכן הוא כל נגיחה חצי עדות כמו שנה אחת של חזקה, ואין חילוק מי העיד על הראשונה ומי על השלישית, דכולה עדות אחת היא, עי"ש באורך מילתא בטעמא, ולע"כ.

אם חיוב הזוממים הוא כמה שפחת שווי השור או על נגיחה ד' ה' ו' שה' צריך לשלם ח"נ

שם וע"ז נאמר ועשיתם לו כאשר זמם כו' יש לעי' מאי אתא לאשמועינן, ואם נימא שמשלמין ההפרש של נ"ש בנגיחה רביעית וחמישית ושישית, [וכ"כ הרשב"א ותלמיד הרשב"א], ניחא דאע"פ שעדיין לא נגח, מ"מ אמרינן כאשר זמם על העתיד, כיון שזהו זממם, [וכ"מ בר"ח ובערוך ערך שלש והוסיפו שאם הודה המזיק ברביעית משלמין כל הנזק שג"ז בכלל זממם כיון דפ"נ קנסא], אבל אם משלמין פחת של שור מועד כלפי תם, לכאורה אין בזה חידוש כ"כ, וגם אפשר שאין המחיר משתנה כ"כ ע"י העדות, שאם באמת אינו נגחן ממילא יחזור לתמותו, ולא יפסיד בו, ואם באמת הוא נגחן א"כ בלא"ה צריך להזהר בו, [ועי' מ"ו א' דלפעמים דמי נכסתא כדמי רידא], עי' מ' א' דהכיר בו שהוא נגחן הוא כמו מועד, [ומשמע שם שהשואל פטור מכלום] [בפשוטו נראה דפטור מלשמרו כמו הבעלים דרישא דמשלמין ח"נ, ולא דנו על פחת דמיו כלל], אע"פ שגרם ששורו יהא נגחן, וש"מ שאין זה מגרע במחיר כ"כ, מיהו התם ה' זה מחוסר שמירה של השואל, ולא מעשיו גרמו לו, ויכול בעליו לשמרו מעתה, שהרי חזר לתמותו, וערשב"א בשם תו' בזה, די"ל דמשלם פחת שויו שנעשה מועד וכ"ה בתו' ד"ה ולא ישמרנו, וכ"נ מהא דבידעו

למעבד פלוגתא בדין בהמת הפקר, מדלא אמרו נפ"מ זו בגמ', ויש לדחות], ואפשר דבאמת המועד מתרגל לנגוח עם הנגיחות, ולא רק איגלאי מילתא דנגחן הוה, אלא המעשים משפיעים על התכונות, דומיא דוסתות דלא אמרינן דיה שעתה למפרע, וא"כ יכול הבעלים לטעון השתא הוא דקא מסהדו בי, ואמנם אין זו טענה דכיון דהשתא מועד הוא איבעי ליה לנטוריה אבל אי ליעודי גברא אמרינן דחס רחמנא עליה היכא שלא פשע ביעודו, ולפ"ז בשור הפקר שפיר מתחייב כיון שפשע ביעודו, וכן בחזר ונגח ג"פ בהעדאת בעלים אע"פ שכבר נתייעד מתחלה שלא בדיעתו לא מיפטר, דהתורה חייבתו כאילו מתייעד עכשיו בתחלה.

הודה שנגח שורו ג"פ אם פטור מנ"ש

ג. **שם** ת"ש אין השור נעשה מועד כו' פי' אע"פ שהבעלים מודה שיודע שנגח ג"פ אינו חייב לשלם נ"ש, ואף כלפי שמיא אין עליו חיוב נ"ש, כיון שבאמת התורה לא חייבה אלא את המועד שנקבע ע"פ ב"ד, דסו"ס תשלומי נזק חידוש התורה, ודוקא לפי תנאי התורה חייב נ"ש.

שם עד שיעידו בו בפני ב"ד כו' קמ"ל דבעינן שניהם בב"א, ואפי' העידו בפני ב"ד בפ"ע ובפני הבעלים בפ"ע אינו נעשה מועד אע"פ שהבעלים מודה בדבר, עד שיעידו בו בפני ב"ד ובפני הבעלים בב"א, וענמו"י דקמ"ל דבדיעבד נמי לא מהני קבלתם שלא בפני הבעלים, והיינו אפי' אם יעידו ב"ד בבעלים אח"כ.

בהא דאין מחייבים את הכת השלישית כשהוזמה לבדה

שם והן עדות אחת להזמה כו' כולן חייבין כו' יש לעי' למה אין מחייבין את השלישית לחוד גם כשלא הוזמו שתי כתות הראשונים, שהרי השלישית היא שעשאתו מועד, והראשונים שחייבוהו ח"נ יכולין להיות

שיעידו אחרים למחר חייבין, וש"מ דמיקרי כאשר זמם על העתיד.

שם ב' לימרו הנך קמאי אנן מי הוה ידעינן כו' אפשר דדוקא מפני שכולן שקר, אמרינן מי הוה ידעינן שלמחר ישקרו אחרים, מיהו גם בעדי אמת אין זה מצוי שיתיעד, שאם עדותם שקר הרי אינו נגחן, ולא מסתבר לומר שזממו בעדות זו לייעדו אם יארע שיגח בתוך ג' ימים עוד ב"פ.

שבאו רצופים, אם שייך גם אי לייעודי גברא

שם דקא מרמזי רמוזי רב אשי אמר כגון שבאו רצופים, בפשוטו חידש רב אשי דא"צ שיהא ניכר ברמיזה וסגי בהוכחה שבאו רצופין, והנה לייעודי תורא שבבאין בב"א ניחא, אבל לייעודי גברא דוחק גדול לומר שבאו כולם בג' ימים, וא"א לומר דסתמות הגמ' מתפרשת דה"ה בייעודי גברא, דאין דרך האחרונים שמעידין למחר לבא ביום ראשון.

אבל הראשונים ז"ל פירשו דהאי שינויא הוא אף לייעודי גברא וכמ"ש תו' בשם ר"ה, ואמנם לשון הגמ' סתום קצת דהו"ל לפרושי דלייעודי תורא לא קשיא, וכן בדרכינא הול"ל לעולם לייעודי גברא והב"ע במכירין כו', ומשמע מזה שכל התירוצים אתיין לכו"ע וכדרכינא, וגם משמע שר"כ הוצרך ליישב הברייתא ואם ר"כ תירץ דמרמזי רמוזי [כפשטות הלשון שנאמר תירוצין זה בסתמא ואח"כ תירוצין דרב אשין], רק למ"ד לייעודי תורא מאי קשיא ליה.

ואפשר דה"ק מאי אית לך למימר דקא מרמזי רמוזי או שבאו רצופין, ה"נ דוק ותשכח גם אי לייעודי גברא גונא דידעינן שבאו לייעדו, דכיון דלכו"ע לא מיתוקמא כפשטה, אין להוכיח מכאן דלייעודי תורא, ובתור הכי פירש רבינא גונא דמהני אף לייעודי גברא, וכן לקמן מ"א א' חזינן בגמ' דדייקינן לאוקומה אף אי לייעודי גברא עי"ש, וש"מ

דלא איפשיטא בעיין מהאי ברייתא, ועיקר האוקימתא אע"פ שהיא רחוקה בייעודי גברא, מ"מ א"א להכריע מכח זה לייעודי תורא, כיון שהתנא בא להשמיענו עיקר הדין, והקושיא היכי משכח"ל היא שאלה צדדית, דגם אם משכח"ל בצד רחוק, צריך התנא להשמיענו דין ההזמה בצד הרחוק, ודוק ותשכח באיזה אופן משכח"ל, והתנא הוה פשיטא ליה אם בעינן לייעודי גברא, ולצד דבעינן לייעודי גברא ממילא מובן דמיירי באופן שידעינן שזממו לזה.

לענין הלכה

לענין הלכה כתב הרמב"ם פ"ו ה"א דספיקא הוי, וכ"ה בר"ח ותו' והרשב"א, וכ"מ מ"א א' דלא איפשיטא בעיין, דסתמא דגמ' מיישב דברי רב אחא בריה דרב איקא אי לייעודי גברא בעינן, מיהו ברי"א נראה שפסק לייעודי תורא, והרי"ף והרא"ש השמיטו משום דבלא"ה אין מועד בבבל.

אם שייך לחייב לשמור על כל עדרו משום שיש בו אחד מועד, ובתו' בזה

שם רבינא אמר במכירין כו' איבעי לך לנטורי לכוליה בקרא, מבורר מזה שכה"ג מיקרי והועד בבעליו לחייבו נ"ש, דאם בעינן לייעודי גברא הרי צריך לייעדו בג' הנגיחות כמו ברביעית, דכולהו מחד קרא נפקי, ואפשר הענין שהי' לו לברר מי הוא הפרוע בעדרו, וכ"ז שלא בירר צריך לשמור כולם, אבל אם לא הי' אפשר לברר ק"ק לחייבו משום ולא ישמרנו, על כל העדר, וצ"ע בזה.

שם תוד"ה במכירין, וי"ל דיכול לומר אחד מהם נאבד כו', פ' דבכה"ג שאין העדים יודעים בודאי שזהו אחד מהשוורים שעומדים לפנינו, הרי"ז חסר בעדות המחייבת, ולכן לא דמי לשני שוורים תמים שנגחן, דהכא הם מודיעין לבעלים שאחד מעדרו יצא ונגח, אבל אינם בטוחים שהוא [הי' שלו ושהוא] עדיין נמצא שם, ולחייבו בשמירה סגי בהכי, אבל

אחרי כמה נגחות מעמידין האפטרופוס, ואם מעמידין לשן ורגל

שם אמר רבא ה"ק ואם הוחזקו נגחנין כו' יעוי' בתו', ומבואר בזה דאפי' נגח פעם אחת אין מעמידין אפטרופוס אא"כ הוחזק נגחן, ומלשון המשנה הי' אפשר לפרש שרק מתם אין גובין, אבל מיד שנגח מעמידין אפטרופוס, מיהו נגיחה ראשונה אינה בכלל העדאה כיון שעדיין לא העמידו אפטרופוס, ורבא קמ"ל דאין מעמידין כלל כ"ז שלא הוחזקו נגחנין, והכי מסתברא דכי היכי דקודם נגיחה ראשונה אין מעמידין כדי לייעדו, השתא נמי בנגיחה אחת לא נשתנה מהותו להצריך אפטרופוס מיד.

ויש להסתפק האם מעמידין אפטרופוס לשן ורגל שהם מועדין מתחלתן, וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמפשטא דמתני' משמע שרק בנגחנין מעמידין אפטרופוס, שאם לכל שור כבר יש אפטרופוס לשן ורגל, והנדון אם מעידין בפניו לעשותו מועד, לא הול"ל דכשנגח ב"ד מעמידין להם אפטרופוס, אלא שמעידין בפני האפטרופוס הקיים, וביאר הטעם מפני שאין בזה תיקון העולם כ"כ דסתמא הם משומרין שלא יאבדו וממילא הם משומרין גם שלא יכנסו בחצר הניזק, וגם הניזק יכול לשמור עצמו עי"ש, ויש להוסיף דסתם שור וצאן מוסרין אותן לרועה כדאמר ב"מ מ"ב ב' שהאפטרופוס מסר שור היתומים לבקרא, וממילא הבקרא מתחייב כדין שומר אף על נזקי קרן, ושן ורגל, אבל בנגחן אין הרועה מקבלו, ואז צריך להעמיד אפטרופוס, ונמצא לפ"ז דבשן ורגל סתמא הרועה משלם, ולכן לא דנו ע"ז בגמ', ולא משום דלא חיישינן לנזק דשן ורגל, וניחא בזה דדוקא בנגחן צריך להעמיד אפטרופוס, וזה כדעת הראשונים הנ"ל דאף למ"ד מעמידין אפטרופוס לתם, אין מעמידין אותו מיד, אלא לאחר שנגח פעם אחת או דוקא כמה פעמים, וקודם לכן פעמים שהרועה חייב, דמדין זכין

אין זו עדות מספקת לגבות ממון מן הקטן שבהם.

שם בא"ד ותימה דלא משני כו' ואור"י דשמא כו' עמשנ"ת בזה לעיל סק"ב.

בקו' הגמ' אם מעמידין אפטרופוס

ד. ל"ט א' הא גופא קשיא כו' יעוי' בתו' ד"ה אלמא, ויש לבאר דבריהם דאם איתא דמעמידין אפטרופוס גם לתם לא הו"ל למיתני רישא כלל, דמסיפא הוה ידעינן כולה מילתא, דבלא אפטרופוס פשיטא דפטור, והשתא כולה רישא מייתרא לומר שאין מעמידין, (וקמ"ל נמי דפגיעתן רעה כדתנן פ"ז א'), שו"ר ברשב"א בשם הראב"ד.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דלמ"ד מעמידין אפטרופוס לתם, הרי כל שור של חש"ו מעמידין לו אפטרופוס אף קודם שנגח פעם אחת, שאם מעמידין לתם, הרי מעמידין אותו להיות במקום הבעלים, ואין לחלק בין נגיחה ראשונה לשני', וכ"נ בברייתא לקמן ב' דקתני שור שנתחרשו בעליו כו' מעמידין להם אפטרופין, ולא קתני שנגחו, אלא מיד מעמידין להם, וערמב"ם פ"ו ה"ג, ולפ"ז מיושב בפשיטות הא דמקשינן מרישא לסיפא, דלא יתכן לשנות שפטור אם עשו שלא כדין ולא העמידו אפטרופוס, ולשנות בסיפא דמעמידין כו', אבל הראשונים ז"ל כנראה פירשו מעמידין אפטרופוס לתם כלומר לשור שנגח אלא שהוא תם, מדלא אמרו מעמידין אפטרופוס לכל שור דחש"ו לגבות מגופו, ויש לדחות.

מיהו אם נימא דלשן ורגל אין מעמידין אפטרופוס, עי' בסמוך, י"ל שלא ראו תיקון העולם להעמיד אפטרופוס אלא בהוחזק נגחן, ואפי' למ"ד מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו, מ"מ אין מעמידין לכל שור, ואפי' נגח פעם אחת במקרה, אא"כ הוחזק נגחן.

לנכסיהם כלל, נהי דמזיק שאני מ"מ מאי דאפשר שלא להזקק לנכסיהם עבדינן, משא"כ בחרש ושוטה ומי שהלך למדנה"י, ועוד דחרש ושוטה אין לצפות לרפואתם, משא"כ ביתומים שיש זמן מוגדר מתי משלמין.

בסברת רשות משנה

ה. שם ב' רשות משנה איכא בינייהו, לכאורה ענין רשות משנה הוא משום דכתיב והועד בבעליו, ומצינן למימר דכיון שלא הועד בבעלים זה, אינו מועד לגבי בעלים זה, ולא מפני שבמציאות אינו מועד, אלא דחזינן שהתורה הצריכה העדאת בעלים בב"ד דוקא, ולא סגי בידיעת הבעלים, הרי שגם העוול של הבעלים גורם לחיוב נ"ש של מועד, וא"כ ברשות החדשה ליכא עדיין העוול של הבעלים, או"ד כיון שכבר נתייעד, הרי השני יודע שמקבל שור מועד ומתחייב בנזקיו, ולא חידשה תורה חזרה לתמותו מפני הבעלים.

אם יש לחלק בין אפוטרופוס דמתני' לסתם לוקח שור

ויש לעי' מה ראי' ממתני' לדין לוקח שור מועד, הרי כאן האפוטרופוס במקום החש"ו קאי, והו"ל חד רשותא, וכמו שהוא מחייבם כשהם חש"ו, כמו כן אינה רשות אחרת כשחזרו ונשתפו, ולאידך גיסא נמי מצינן למימר דכאן לכו"ע רשות משנה, שהרי מדאוריתא אינו מועד, אלא מפני תיקון העולם העמידו להם אפוטרופוס לייעדו ולגבות מנכסיהם, אבל עכשיו שחזרו ונשתפו בטלה התקנה וחזרו לבעלותם מעיקר הדין דאכתי לא אייעד, מיהו מצינן למימר שמטילין עליהם את חיובי התקנה כאילו האפוטרופוס ממשיך, ויש לדון בזה די"ל דסגי במה שגובין ח"נ מגופו, ועכ"פ לא דמי לנדרון דרשות משנה דלוקח ומקבל מתנה, ואמנם הרמב"ם בפ' ה דימה אפוטרופוס לשואל דשם בעליו עליו, ולכן הרי הוא בחזקתו לר"י, אבל בעלמא

שפיר מחייבין ליה כדין שומר, וליכא טעמא דמימנעי כמו כל רועה שנכנס תחת הבעלים, אבל כשהוא נגחן אין הרועה מקבלו.

ולפ"ז יש ליישב משה"ק תוד"ה דאי, מהא דלא אמרינן מימנעי ולא עבדי בכל אפוטרופוס, דכל מנהגו של עולם לא מימנעי, שנוהגים בבהמתם ככל בעלי בתים שמוסרים אותם לרועה ומשלמין מנכסי היתומים, וכאן הנדון במאורע שהוא נגחן, ובזה אין הרועה מקבלו, ואף האפוטרופוס נמנע מלקבלו אם יצטרך לשלם.

בא דאין מעמידים אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, ביאור הענין

והא דאין מעמידין אפוטרופוס לתם אין הנדון מפני שהוא עדיין לא נגחן, אלא באותו מצב שראוי להעמיד אפוטרופוס מפני שהוחזק נגחן, מ"מ מעמידין אותו רק להעיד בפניו ולא לגבות מגופו, וכן מבואר בגמ' דאפי' אם צד תמות במקומה עומדת אינו גובה מאפוטרופוס, הרי דכל הענין בגבייה מגופו, ולא בחומר דהרגלו שכבר הועד, וביארו תו' דכיון דחס רחמנא עליה לשלם מגופו, ואם אין בגופו אינו משלם, דנוהו רבנן כאילו אין בגופו כדי לשלם, ועמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בדברי התו'.

אם אפוטרופוס משלם ממיטב, וממה גובה מיתומים

שם דכי הדר ונגח לשלם מעלייה, היינו שלא מגופו, ולא נחית רבא לנדרון מיטב דנזקין, דעיקרו לומר דאע"פ שמגופו אין גובין מעלייה גובין, מיהו מדנקט לשון עלייה ש"מ דמשלם ממיטב, ועמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאפוטרופוס משלם ממיטב וחוזר וגובה מיתומים מבינונית כדין בעל חוב, (א"נ מזיבורית, דליכא משום נעילת דלת, אם דינם כיתומים).

שם ומזיק שאני רי"א מעליית יתומים כו' פלוגתתם רק ביתומים דכמו שאין נזקקים

רשות משנה כד"פ, אבל סתמות הגמ' כש"פ
דהנדון שוה.

בדין רשות משנה במסרו לשומר

מ' ב' סיפא רשות משנה רישא רשות אינה
משנה, לכאורה בשומר לכו"ע ראוי
לומר דרשות אינה משנה, שהרי השומר שליח
דבעלים ולא נשתנית הרשות כלל, ונראה
דבאמת אי לא דקתני סיפא שמהשואל לבעלים
רשות משנה, שזה חידוש גדול יותר מרשות
בעלים לרשות שואל, לא הוה קשיא לן אם
בשומר רשות אינה משנה כלל, אבל כיון
דקתני בסיפא רשות משנה, ש"מ דאפי' בחזר
לבעלים רשות משנה, כ"ש בעלמא במכר ונתן,
וכ"ש ברישא מבעלים לשומר דלגבי שומר
מחשיב טפי רשות אחרת, מאשר משומר
לבעלים.

ונראה דבהוועד בבית בעלים ומסרו לשומר
וחזר לבעלים לכו"ע הרי הוא בחזקתו,
והנדון רק לגבי החיובים של השומר, ואם חזר
לתמורתו ברשות השומר גובה מגופו ומשלם
פסידא לבעלים, אבל כשחזר לבעלים חזר
לייעודו הקודם, דהשומר לגבי הבעלים ודאי
חזר רשותא מיקרי.

אם במכרו וחזר ולקחו איתא לדין רשות משנה, ובדין מכרו ע"מ להחזיר

מיהו אם מכרו לאחר וחזר ולקחו ממנו, י"ל
שאינו חוזר לייעודו הקודם, דכיון
שהיתה המכירה מוחלטת, בטלה זיקתו
לבעלים הראשונים לגמרי, מיהו מכירה ע"מ
להחזיר או לשעה מועטת לא מהניא, דלא
פטרותו תורה בהערמה, דלאו הבעלות קובעת
אלא שאת הבעלים השני א"א לחייב, אבל
כשהראשון הערים הרי הוא נשאר בחיובו מן
הדין ולא משום קנס, דבאמת גם במכירה
מוחלטת ה' מקום לדין שיחזור לחיובו, אלא
דבזה הסברא נותנת שהעבר נשתכח, משום
גדרי התורה ולא משום סברא דייעוד בבעלים,
וסברא זו לא שייכא במכירה בהערמה, שעדיין

זיקתו לבעלים הראשונים קיימת, ולקבעיה
קמא הדר.

שו"ר בספר מרן זללה"ה שכתב להשוות חזר
מרשות שואל לרשות בעלים, לדין חזר
מרשות לוקח לרשות מוכר, ולמש"כ יש לחלק
ביניהם, ועי"ש בביאור טעמא דרשות משנה,
ועי' להלן בזה, - ועמש"כ לקמן סק"כ בהוזמו
זוממי זוממין מ"ט הפקר אינו משנה.

באור סברת לאו כל כמינך דמיינעת ל' לתוראי
שם דא"ל לאו כל כמינך דמיינעת ליה
לתוראי, צ"ב מה מהניא סברא זו, הרי
אם רשות אינה משנה הרי הטעם מפני שסו"ס
השור נגחן ועליו לשמרו בגלל המציאות
שהוא מועד, ואין שייך כאן לאו כל כמינך
כיון שמועד היא מציאות, ויכול רק לתבעו
נזקים שייעד את שורו, ונראה דה"ק נהי
דבעלמא רשות אינה משנה, לפי שהלוקח ידע
שקיבל שור מועד ואדעתא דהכי נחית, אבל
בשומר שהשור נעשה מועד בע"כ של
הבעלים, שייך לומר דלאו כל כמינך, והיינו
שבכה"ג כו"ע מודו שהסברא של רשות משנה
נכונה, ומכאן ראי' למש"פ לעיל בנדון דרשות
משנה דכיון שהתורה הצריכה העדאה בבעלים
י"ל דהשני שלא העידו בו פטור, וקאמר רבה
דלגבי שומר כו"ע מודו לסברא זו כיון שבע"כ
נעשה מועד, וחסר בעוול של והוועד בבעליו,
משא"כ בלוקח דסבר וקיבל שלוקח שור
שהוא כבר מועד.

באור סברת כל מקום שהולך שם בעליו עמו
שם דכל מקום שהולך שם בעליו עליו, פירוש
דהשואל אינו כבעלים חדש לומר
שברשותי לא נתייעד, דאיהו ודאי מקבל על
עצמו חיובי שור מועד, דכמו למ"ד רשות
אינה משנה אמרינן שהלוקח קנה שור כזה,
הרי בשואל ודאי שייך לומר שאין לו פטור
לומר אצלי לא הועד ואני לא פשעתי בו כ"כ,
כיון שאין לו זכות עצמית בשור וכל ענינו
הוא לשם בעליו, [ולפ"ז אפשר שאם הועד

בבית שואל וחזר לבעלים וחזר והשאילו לו דכיון שחזר לתמותו בבית בעלים הו"ל כלוקח, דמעיקרא לאו בתורת בעלים הי' השור בידו, ולא אמרינן דחזר לבעלים הקודם, שכתבנו לדון בזה לעיל, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה בדברי רבה לאידך גיסא, אבל מהשואל לבעלים רשות משנה, דסו"ס הבעלים לא נתייעד.

וה"ה מאפטרופוס ליתומים שגדלו ראוי לומר דדמי למשומר לבעלים, אלא דסברא דרבה לא שייכא כ"כ כיון שהוא במקום הבעלים ובגלל שהוא נגחן, אבל סברא דר"פ אין לחדש מאפטרופוס ליתומים, וא"כ לר"י דאמר במתני' הרי הוא בחזקתו, ה"ה בכל רשות משנה, ולא קי"ל כהאי ברייתא דאתיא כר"מ, אבל הרמב"ם בפ"ו ה"ו פסק רשות משנה ומאפטרופוס ליתומים אינה משנה, כיון שהיו ברשות בעליהן, וצ"ע דבפשוטו אפטרופוס כשומר שפסק בפ"ד ה"ט דרשות משנה, ועמ"מ שם, שהקשה דבגמ' אמרינן דר"י סבר רשות אינה משנה, וכתב דר"פ חידש לחלק ביניהם, ובזה י"ל דכונת הגמ' ג"כ רשות זו דאפטרופוס, אבל עיקר הדברים צ"ע דיש לדמות אפטרופוס לשומר, וש"פ נראה שפסקו כר' יוסי בכל מילי, עי' רא"ה ואו"ז ורי"ד וריא"ז ונמו"י, [והרי"ף והרא"ש השמיטו כ"ז שאין מועד בבבל], והרא"ה כתב דקי"ל כרבא וצ"ע מ"ט, הרי ר"פ בתרא, וזה שהעמיד הבריייתא כר' יוסי אין זו סיבה לפסוק כמותו.

בדברי החזו"א בסברת רשות משנה

ו. כתב מרן זללה"ה בלקוטים לדף מ' ב' דשינוי רשות אינו משנה טבעו אלא מועד לרשות זה אינו מועד לרשות אחר כמו מועד לשבתות אינו מועד לחול, ואם הועד לג' רשויות נעשה מועד לכל הרשויות כמו שור חמור וגמל, והנה גם לפי' זה אמרינן שהבעלות משפיעה על השור באופן טבעי,

אלא ששינוי הבעלות אינו משנה את העבר אלא דמעיקרא הטבע הי' רק לבעלים זה, וכ"ז שהוא אצל בעלים זה הוא מועד, ואף אם חזר לרשותו חזר להעדאתו, והדברים מחודשים דעכ"פ צריכין לחדש שהבעלות משפיעה על הטבע ומנלן הא, וכן הא דמועד לג' בנ"א הי' מועד לכל זהו מחודש טובא, ובספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה יש סברא איפכא דלכו"ע בעינן העדאה בבעלים אחד, אבל נתייעד אצל ג' בנ"א לכו"ע רשות משנה, כיון שלא הועד בבעלים אחד ג"פ, ולפמשנ"ת לעיל סק"ב הנדון במה שהצריכה תורה והועד בבעליו שיהא גם עוול של הבעלים, ובזה י"ל דכל בעלים נדון לעצמו.

בקו' החזו"א לר"ע דיוחלט השור איך נעשה מועד

הקשה מרן זללה"ה לר"ע דיוחלט השור איך נעשה מועד, הרי נכנס לרשות הניזק ורשות משנה ומפקיעה העדאתו, ותיריך לפמ"ש שם שאם חזר ולקחו חזר לרשותו הראשונה לכו"ע, ה"נ כשסילק את הניזק במעות כחזר ולקחו דמי, וזה יש לקיים גם אם נימא דמקח גמור מפקיע העדאתו אף לגבי בעלים הראשונים, מ"מ כאן שהם שותפין ומיתלא תלי לא אמרינן רשות משנה לגבי בעלים הראשונים, ועוד דכיון שלגבי החלק של הבעלים הראשונים נעשה מועד, ממילא מהניא העדאתו לכולו, דלא משוינן שור חציו מועד וחציו תם, ואף אם נפטור את הניזק השותף מחצי שלו, [כמו שותף שהי' אנוס בשמירתו או חש"ו], מ"מ אם לקחו הבעלים חזר מקצתו ככולו, ובפרט אם הנזק הי' מיעוט השור, עמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה במכתב בזה, מיהו בשור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים ליכא האי טעמא, אבל המצב דמיתלא תלי שייך גם בכה"ג כיון שלא נשתקע שם בעליו ודמיא למכירה לזמן וכמש"כ לגבי שומרים.

דח"נ הוא דמשלם, וגם מתפרש כדרכא דר"י אינו אומר את הח"נ אלא אומר שאינו משלם נ"ש, ולאוקימתא דרבינא י"ל שרצה לרמוז בזה דמיירי לאחר שהגדילו היתומים וחזר לרשותם, ואם הי' שונה ר"י אומר לא היו מדקדקים דמיירי באופן מסוים, אבל השתא דקתני ר"י משלם יבינו שיש כאן רמז וכונתו ח"נ הוא דמשלם וכגונא דפליגי בסמוך.

שם ר"י מחייב ורי"א ח"נ הוא דמשלם, לאוקימתא דרבינא מתפרש ר"י אומר דנשאר בחיובו הקודם, ולכן לא אמר ר"י אומר משלם נ"ש, ר"י אומר שפקע חיוב מועד שבו, וח"נ הוא דמשלם, וניחא שלא הוזכרו אפוטרופסין משום דמיירי ברשות החש"ו שנשתפו והגדילו.

אם צריך גם לקשור השור וגם לנעול בפניו, ובדברי התו' בשבת

ח. מ"ה ב' מתני' קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי כו' פי' קשר או נעל, דשור קשור א"צ נעילה, וקמ"ל דאפי' קשר ונעל ג"כ חייב, אבל מועד פטור בנעל כראוי לחוד כדאמר לקמן נ"ה ב', וקמ"ל דמוסירה הוי שמירה פחותה, אע"פ שאמרו שבת נ"ב א' דפרה א"צ מוסירה.

בתו' שבת שם הקשו בהא דאמרינן התם דפרה א"צ מוסירה, והא הכא תנן דשור צריך מוסירה, וכתבו לחלק בין פרה לשור, ולפנ"ד פשטות הגמ' שם דדוקא ד' בהמות טעונות אפסר אבל שור ופרה אינם בכלל, וכן בשמעתין אמרינן לר"מ דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, דסתמא א"צ מוסירה, ואפשר לחלק דהתם מיירי במוליך הפרה בשוק וכיון שהבעלים עמה א"צ מוסירה, אבל הכא מיירי במניחה לבדה ובזה ודאי שבלא קשירה יש לחוש שתאבד, ועוד אפי' אם מוסירה הוי מעט טפי משמירה פחותה, מ"מ כ"ז שאין דינה כשמירה מעולה חייב, וגם אפשר דלענין שבת ופרה אזלינן כפי דרך

עוד תירץ שם דקודם העב"ד שפיר מעדיין עליו בפני הבעלים שהוא האחראי עליו במציאות, ולגבי זה לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע, ולכאורה י"ל דכיון שהבעלים גופיה כשומר דמי, כיון שהוא תופסו ברשותו, [נע'] ל"ו א' באיזה אופן כולן חייבין לר"ש], א"כ לגבי ידידה חשיב כולו ברשות אחת בין מדין בעלים בין מדין שומר.

מיהו מה שתירץ ז"ל דנעשה מועד לכל ע"י שנגח ג' שוורים של ג' בנ"א צ"ע דלפ"ז לא משכח"ל רשות משנה אלא באפוטרופוס שאינו גובה מגופו, ובגמ' אמרו נדון רשות משנה אף לרבנן דמעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, וכן במשאל ושואל, והיכי משכח"ל שתהא רשות משנה אם נגח ג' שוורים של ג' בנ"א, ואטו נוקמה בנגח ג"פ של אדם אחד, והרי גם הניזק גופיה שותף בנגיחה שניה, וע"כ לומר לשיטתו דחזר ולקח חזור לדין הבעלים, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה במכתב הנדפס מ' ב' עוד בזה.

ביאור לשון הברייתא ר' יעקב משלם ח"נ

ז. ל"ט ב' ר' יעקב משלם ח"נ ר"י מאי עבדתיה אלא אימא רי"א משלם ח"נ, מבואר כאן שנמסרה הקבלה בבריייתא ר"י משלם, שלא יתכן שהתנא ישמיט תיבת אומר בלא כונה מיוחדת, ואם לא נתכוין להשמיטה ממילא היו חוזרים בגירסא עם תיבת אומר, [נע'] תו' גיטין ט"ו א'], ויש לדקדק מה בא לרמוז בזה, ונראה דלרבא קמ"ל דר"י אינו חולק אלא מפרש, כדמוקי לה רבה בר עולא בסמוך, ואם הי' שונה אומר, הי' משמע שחולק על רבנן ואומר דמשלם ר"ק ח"נ, ולאביי דפליג נראה דקמ"ל דר"י בא לאפוקי שאינו משלם נ"ש, שאם הי' שונה רי"א משלם ח"נ הי' משמע שאינו פטור כבתנאי אלא משלם ח"נ, והשתא דקתני בלא תיבת אומר, הרי"ז מתפרש כבבריייתא השני

במקומה עומדת, הרי אם החמירה תורה במועד טפי מבתם, אין להמציא צד תמות במקומה עומדת לענין שישלם מגופו, ולפרש"י דמועד חייב אפי' באונס נחא, שו"ר שכבר הקשה כן מרן זלה"ה בסי"א ס"ק י"ז, ונצייד לגרוס במתני' ר' אליעזר, ולעיל שם כתבנו דר"א אדר"י קאי, וכנ"ק לעיל מ"ה ב' דגרסינן בלי יו"ד] ואפשר דלא חשו להאריך בגמ' כיון דלא קאי במסקנא, ולס"ד ס"ל דלעולם ח"נ מגופו משלם, כדס"ד לר"י דאף צורות לסומכוס משלם מגופו עד דדחי לה התם.

בפלוגתת ר"מ ור"י אם מועד סגי ל' בשמירה פחותה

שם גמ' מ"ט דר"מ קסבר סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, פי' דכשסתמה תורה בשור תם שבעליו חייב אין ללמוד מזה שאפי' שמרו שמירה פחותה חייב, דמתפרש קרא שחייב אם נהג בו כסתם שוורים, ואם גם במועד כן א"כ ולא ישמרנו מיותר, דגם בסתמא מתפרש שחייב מפני שלא שמרו כמו בתם.

שם ויליף נגיחה לתם כו' לכאורה אי לאו גז"ש שנמסרה למשה מסיני קשה לפרש דמעיקרא הי' מתפרש תם בשמירה פחותה ומזה ילפינן למועד שמירה מעולה ואח"כ נשתנה פירושו של תם, וטפי הול"ל ולא ישמרנו גבי תם ולסתום במועד וממילא נשזה תם ומועד, מיהו מדר"י משמע שלא נתקבלה גז"ש מדאמרין וכ"ת נגיחה לתם כו' ואפשר דאי הוה כתב ליה בתם הוה ס"ד דמועד חייב אפי' באונס דאין לו שמירה אלא סכין, והשתא מתפרש פשטיה דקרא דולא ישמרנו קאי אף אתם, דהוה עבד בבעליו ולא ישמרנו כמו שהי' צריך לשמרו גם בתם, והיינו שמירה מעולה, ואי שמירה פחותה אפי' אם לא הי' כתוב ולא ישמרנו הוה ידעינן דחיובו כשלא שמר.

העולם דלאו בחזקת שימור קיימי שאין חוששין שיזיקו, ומדברי התו' יש ללמוד דשור גם כשמוליכו בעצמו צריך לאחוז האפסר בידו, משא"כ בפרה, ולע"כ בסוגיא שם, (גם צ"ב מ"ש שם דשאני פרה שדמיה יקרים מ"ט מהני זה שבפרה חוששין יותר מהרגיל לענין שלא יחשב עול, בשלמא לענין שבת י"ל דהכי אורחא דנטירותה, אבל לענין עול אם א"צ לחוש שתאבד מה מהני שדמיה יקרים, וצ"ל דבסתם פרה חיישינן שנוח לו שתוליד האפסר לביתו, ובזה אמרינן דבפרה כונתו רק לנטירותה).

ביאור לשון מתני' נעל כראוי

שם ונעל בפניו כראוי, יש לעי' מהו לשון כראוי אם מסיימין שהוא חייב גם ע"ז, ונראה דכראוי לו לשמירת גופו קאמר דזוהי שמירה פחותה של ש"ח, ומפרשינן נ"ה ב' דהיינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה.

שם שנאמר ולא ישמרנו בעליו ושמור הוא זה, לפמש"כ דכראוי היינו שמירת גופו יתכן לומר ולא ישמרנו שמירת גופו, אבל אין נראה כן אלא קרא מיירי בשמירת נזקיו, וכיון דאין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט, מתפרש שלא ישמרנו כלל, ואם שמרו שמירה פחותה הרי שמור הוא זה.

פלוגתת הראשונים ז"ל בדעת ר' אלעזר בתם

שם רא"א אין לו שמירה אלא סכין, לדעת תו' והראשונים ז"ל ר"א פטר ליה בשמירה מעולה, ומוכיח מדר"נ דלא סגי ליה בשמירה פחותה, ומשמע לדבריהם דס"ל לדינא כר"מ, אבל הרא"ה פירש דס"ל בתם שמירה פחותה, וזה באמת המיושב בסברא דתם סגי בפחותה ומועד בעי מעולה, ולפ"ז יש כאן ד' תנאים, אבל לשון המשנה והגמ' סתום בזה דהא לא שמעינן ליה מידי בתם, [ועמש"כ לעיל ס"א סק"י בדעת ר"א], מיהו קשה היכי אמרינן י"ח א' דר"א ס"ל צד תמות

במש"כ תו' דלא מסתבר לפטור מועד יותר מתם

ט. שם אראב"א לא פטר ר"י אלא צד העדאה שבו כו' יעוי' בתו' שפירשו דלא מסתבר לפטור מועד טפי מתם, וזה גם מחייב להשוות כל הדינים של תמות שבמקומה עומדת, בר מפ"נ קנסא, ויש לעי' הרי בשמר שמירה פחותה דמשלם רק פ"נ לכאורה קנסא הוא כמבואר בסוגיא ט"ו ב' דפחות ממה ששילם הוי קנסא, נייש לדחות דלא בעי לאוקמה כר"י, וא"כ ה' אפשר לקבוע דאין צד תמות עומדת במקומה בדלא שמר כלל, אלא בשמר שמירה פחותה, ואז תהא עומדת כדמעיקרא ממש.

ונראה דבאמת לאו מסברא אמרו כן אלא שאם באנו לחייב ח"נ במועד ששמרו שמירה פחותה אנו צריכין לפרש הפסוק דולא ישמרנו דקאי על התוספת ח"נ של המועד על התם, וממילא גזיה"כ הוא שבכל מועד צד תמות במקומה עומדת, ולפ"ז יש לפרש דלא חייבה תורה קרן מן העלייה אלא ח"נ, אבל ח"נ משלם רק מגופו שהקילה תורה על נזקי קרן שלא ישלם הכל מגופו אפי' לא שמר כלל, ולא רק שהשוותה חצי דשמירה מעולה דתם לכל דיניו.

ולפ"ז יש מקום לדון שאף החצי שמשלם כששמר שמירה פחותה ממונא הוא לכו"ע, כיון דסו"ס מועד הוא וכסתמות דברי התו', ולפ"ז לר"י איכא גונא דפ"נ ממונא בקרן, ובאמת אם בג"פ הראשונות ג"כ שמר שמירה פחותה ודאי מסתבר דהשתא אייעד שאפי' משמירה פחותה הוא פורץ ומזיק, ואפ"ה צד תמות במקומה עומדת, ונמצא שמשלם ח"נ וממונא הוא.

בהא דהחמירה תורה בתם יותר מבמועד

וייש לעי' לרב דלא אמרינן צד תמות במקומה עומדת למה באמת החמירה תורה בתם טפי ממועד, הרי ראוי לחייב במועד ששמר

שמירה פחותה שישלם ח"נ מגופו, והנה מצינו לקמן נ"ו ב' בטעמא דשומר אבידה כש"ש דמי כיון דרחמנא שעבדיה בע"כ, ולמדנו מזה דכשיש ציווי לשמור היינו כש"ש, ואפשר דה"נ למ"ד פ"נ קנסא חשיב ציווי לשמור אע"פ שהוא בחזקת שימור, וכשמצווה לשמור ראוי שישמור כש"ש, וכן למ"ד פ"נ ממונא דחס רחמנא עליה הר"ז כשכר מה שפטור מג"ש, ושכר זה משוי ליה כמצווה לשמור, וזהו ענין בהנהגה שהמצווה לשמור לא יפטר עד שישמור כש"ש, וטעמא דקרא משום דהו"ל כש"ש בזה שפטרוהו חצי, ושייך לחייבו לשמור יותר, וכן בקנסא שלא קנסוהו נ"ש אע"פ שנצטווה לשמור, ג"ז כשכר דמי, ועמש"כ להלן במימרא דרב דמשמע שיש סברא לפטור מועד כיון שבלא"ה בעליו שומרו ולא החמירה תורה במאורע.

בקו' תו' איך למד ר' יהודה שן ורגל מקרן, ואם שייך בכופר צד תמות

בתו' נ"ה ב' ד"ה ר"י הקשו היכי יליף ר"י שו"ר מקרן מועדת דסגי בשמירה פחותה הרי מיעט רחמנא ולא ישמרנו לזה ולא לאחר, וי"ל דמיעוטא קאי אתם שחייבו הכתוב בשמירה מעולה, שלא ילמד מריבוי אחר ריבוי דמועד, אבל שו"ר ילפינן במה מצינו ממועד.

בכופר אין שייך צד תמות כיון דתם פטור מכופר, וע"כ דחויב כופר כולו על המועד כדינו, ולא שחייבה תורה את צד המועדות שבו, אלא גם צד התמות נעשה מועד לענין כופר, וצ"ע ברשב"א כאן ובתו' מ"א ב' ד"ה הביאהו, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"א ס"ק י"ז בזה.

מועד לקרן ימין אינו מועד לשמאל אם מתפרש גם לענין שמירה

י. שם אמר רב מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל אמרי אליבא דמאן כו' מבואר דפשיטא לגמ' דרב לענין שמירה קאמר, והיינו מפני שאמר דבריו על מתני'

דהכא לענין חיוב שמירה ולא לענין שיעור התשלומין, וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, והכי קאמר מועד לקרן ימין אינו נפטר בשמירה פחותה מקרן שמאל לר"י, וקמ"ל דעבדינן תרתי דסתרי באותה בהמה אפי' לנגיחה עצמה דלימין סגי בשמירה פחותה ולשמאל בעינן מעולה, ולאפוקי מראב"א דבקרן ימין גופה מחלקינן בין צד תמות ומועדות.

ומה שאמרו וה"ק כה"ג כו' פירושו דרב נמי נחית לפרושי דמשכח"ל תרתי דסתרי בנגיחה גופה, וה"ק בכה"ג משכח"ל חיוב שמירה מעולה ושמירה פחותה באותה בהמה, ואפשר דס"ל לרב דטעמא דמועד סגי ביה בשמירה פחותה מפני שבעליו עצמו שומרו, ולא החמירה תורה במאורע, וא"כ סגי בזה שהוא מועד לקרן ימין, וקמ"ל דנשאר בחיוב שמירה מעולה לקרן שמאל, ונקט קרן שמאל לרבנותא דבנגיחה ג"כ מחלקינן באיזה צד נגח, ואפשר שבימין ושמאל מרומז טפי צד תמות וצד מועדות כמו ימין ושמאל שהם שני צדדים, אבל אם הי' נוקט נגיחה ובעיטה לא היו מבינים שכונתו לרמז שני צדין באותה בהמה, ואפשר שרב אמר דבריו על מילתיה דראב"א [הקדמון] דהוה בשני דרב כדאמר תענית כ' ב', וסיים על מה שאמר צד תמות וצד מועדות, דבקרן ימין ושמאל משכח"ל שני צדדים ולא בכל מועד, ולא בא להשמיענו בדיני העדאה כלל, ולכן לא הזכיר מועד לקרן ימין ואינו מועד לקרן שמאל על הימין משלם כו'.

לענין הלכה אם קי"ל צד תמות במקומה עומדת
הרמב"ם בפ"ז ה"א ב' פסק כרב ודלא כראב"א, והרא"ש כתב דקי"ל כראב"א דאביי ורבא ל"ט ב' ס"ל כותיה, [ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלהרמב"ם והראב"ד משכח"ל צד תמות ומועדות אף לרב בקרן ימין ושמאל, אבל קשה לאוקומי ברייתא דהתם בכה"ג], ואפשר

דס"ל להרמב"ם דרבינא מ' א' פליג וס"ל כרב דלא אמרינן צד תמות במקומה עומדת, ובאמת סתמות המשנה ט"ז ב' דמועד משלם כל הנ"ש מן העלייה, ואם הלכה כר"י ע"כ דאתיא כרב, וראב"א מוקים לה כר"מ, וסמך הרמב"ם ע"ז דסתמא דגמ' דמועד משלם הכל מן העלייה, וכן בכל דוכתא תלי לה בדר"י ומשמע קצת דיחידאה הוא, מיהו רב שאמר דבריו בסתמא משמע דקי"ל כר"י, ואפשר דבהא תליא לרב קי"ל כר"י ולראב"א י"ל דקי"ל כר"מ, כיון דסתמא דגמ' דמועד משלם כל הנ"ש מן העלייה, וכן בסוגיא ל"ט א' מעליית מאן כו' כו' לא משמע דהיינו רק על ח"נ, וכן סתמות המשנה חזר לתמותו והרי הוא בחזקתו משמע שעד השתא שילם נ"ש, ואע"ג דס"ל אין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, וכ"ז או כר"מ או כרב אליבא דר"י, ועי' ל"ד ב' בתוד"ה מצינו, - ויש ראשונים שפסקו כר"מ, ובאמת למסקנא ר' אלעזר כר"מ ס"ל והו"ל רבים נגד ר"י, עי' לקמן סי"ט סק"י בזה.

בתוד"ה מועד נסתפקו אם רב דוקא קרן ימין
קאמר, ובאמת כיון דרב לא נחית להשמיענו ד"ז לענין שהקרן שמאל תמה, הרי ודאי דאורחא דמילתא נקט, אלא שיש לדון מה הדין איפכא, כיון דלא שמענו בהדיא מדרב, מיהו יש ללמוד דה"ה איפכא, מהא דרב התייחס לדין זה כדבר פשוט שא"צ להשמיענו עיקר הדין, ואם איתא שזה דין מיוחד בימין ולא בשמאל, א"כ גם בימין גופיה חידוש הוא, ולא הי' צריך לנקוט ד"ז למשל של תמות ומועדות בחדא בהמה, כיון שהי' אפשר לטעות שבא להשמיענו עיקר הדין לענין חיוב נ"ש.

אם דין שמירה מעולה היינו רק לגבי השור או גם לגבי שאר מאורעות

יא. יש לעי' בעיקר דין שמירה פחותה ומעולה אם הנדון דוקא כשהשור פרץ

מיניה מ"ה ב' דמועד סגי ליה בשמירה פחותה כמבואר במשנה ובגמ' שם, וע"כ דלא ישמרנו מיירי בנגיחה שהוא כבר מועד בה, ולפי' תו' היינו נגיחה רביעית, ועוד דא"כ הול"ל ולא ישמרנו תלתא מכאן ואילך חייב, ובגמ' לא הוזכר תלתא כלל, ועוד מאי קאמר תמול מתמול חד, הול"ל מתמול חד ותמול מתמול לא דריש.

ולכאורה נראה דודאי אף לרבא ולא ישמרנו אתאן לנגיחה רביעית, אלא דלרבא

הפסוק עומד ביום רביעי ומספר שהוא כבר נגח מלפני ג' ימים, ולאביי הפסוק עומד ביום שלישי ומספר שהוא כבר נגח מלבד היום גם אתמול ושלשום, ולפי' לאביי נגיחה רביעית ביום ג' ולרבא נגיחה רביעית ביום ד', וזה היפך מפי' ה"ר עזריאל בתו', וזהו שאמר רבא ולא ישמרנו האידנא דהיינו שהנגיחות הראשונות היו מאתמול, וכהיום לא היו נגיחות וע"ז נאמר ולא ישמרנו, וד"ז למד רבא מלשון תמול מתמול, דלאביי שהמ"ם מוסיף עוד נגיחה הר"ז מתפרש שפיר ביום זה שמעידין עליו, אבל לרבא דמתמול מתפרש לומר מאתמול, נמצא שכל הנגיחות לא היו ביום זה שמעידין עליו, והיינו דקאמר ולא ישמרנו האידנא פי' שולא ישמרנו ביום ד' קאמר, ולאביי ולא ישמרנו אתאן לנגיחה רביעית ולא ליום רביעי, כיון שנגיחה שלישית ג"כ היתה ביום זה שאנו עומדים בו.

ולפי' יש לפרש דלרבא שלשום לחוד הוי תרי נגיחות, שאם ה' כתוב משלשום לחוד ממילא מובן שנגח גם אתמול וגם שלשום, וא"כ תמול למה לי, לאתויי נגיחה שלישית, והוי תמול מתמול חד, שלשום עוד תרי, הא תלתא, ולא ישמרנו האידנא שהוא יום רביעי חייב, מיהו אין הדבר ברור דרבא פליג לדינא בנגיחה רביעית ביום ג', אבל הפסוק מיירי שנגיחה רביעית ביום רביעי, וזהו שרבא הזכיר האידנא דקאי על הזמן, ואביי אמר אתאן לנגיחה רביעית.

את השמירה הפחותה, עי' לשון רש"י במתני' בדר"א והפיל הכותל, או שהצריכה תורה שמירה מעולה כש"ש, שאף מאורעות אחרים מצויין יותר בשמירה פחותה, וצריך שמירה מעולה למנוע הנזק מכל מיני סיבות, ואפי' במועד אליבא דר"א, י"ל דצריך שמירה מעולה גם אם השור אינו יכול לפרוץ בשום אופן, מ"מ צריך שמירה מעולה שלא תפרץ ע"י אחרים, כיון שכשיפרצו אחרים ברי היזיקי' וקרנין ביה לא תשים דמים בביתך.

ופשטות הדברים דחייב שמירה מעולה הוא כש"ש לכל דבר, גם אם נפרצה שלא ע"י השור, מיהו עיקר הדרשות מתפרשים מפני השור דולא ישמרנו בעליו נאמר על השור הנגח שלא יפרוץ ויקרע המוסירה וכן בדר"א, אלא דמזה ילפינן דרגת השמירה כמה היא.

ובזה ניחא שגם תם ומועד דמשונה שאין כונתו להזיק ג"כ דינם שוה לכל התנאים, דכיון שהצריכה תורה שמירה מעולה לתם או למועד, מעתה כל מי שנכלל בדיני תם ומועד הרי הוא בכלל הפסוקים האלו לדרגת שמירתו.

יב. כ"ג ב' מ"ט דר"י אמר אביי תמול חד מתמול תרי כו' לאו מייתורא דמ"ם לחוד דריש, אלא דמשמעו דמתמול שכבר מאתמול ה' שור נגח, והיינו מפני שכבר נגח קודם לכן, ועי' בסמוך.

בפי' תו' דלרבא ולא ישמרנו דקרא מתפרש על נגיחה שלישית

שם רבא אמר תמול מתמול חד שלשום תרי ולא ישמרנו האידנא חייב, לפי' תו' משמע ולא ישמרנו תלתא, והאידנא פי' מכאן ואילך חייב, וכ"ה בפי' ר"ח ולא ישמרנו אלא נגח עוד יום שלישי, מכאן ולהבא נעשה מועד כו' עי"ש, מיהו קשה איך אפשר לפרש ולא ישמרנו על נגיחה דתמות, הרי ר"י דריש

לענין חזרה יתכן להצריך ג' ימים שלמים שלא נגח

ונפ"מ נמי לחזרה דלמ"ד דנגיחה רביעית אפי' ביום ג' נעשה מועד, א"כ כשראה שור ולא נגח ביום ג' לא בטלה העדאתו עד שיחזור בו ג' ימים, אבל למ"ד דנגיחה רביעית חייב רק ביום ד', א"כ כשחזר בו ביום ג' בטלה העדאתו, כיון שאינה נשלמת עד סוף היום, [שור"ר שכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה], ומתני' דקתני משהעידו בו ג' ימים היינו שג' ימים שלמים נגח, וכן בב"ב כ"ח א' שאמרו עד נגיחה רביעית לא מיחייב מתפרש עד יום רביעי, לפי שהעדאתו נשלמת בסוף יום שלישי.

רא"י משונא דתמול שלשום היינו ג' ימים

ומצינו גבי שונא סנהדרין כ"ז ב' כל שלא דיבר עמו באיבה ג' ימים וזה נלמד מקרא דהוא לא שונא לו מתמול שלשום כמ"ש בספרי הובא ברמב"ם פ"ו מרוצח ה"י, וזה מסייע מש"כ דלרבא מתמול שלשום נמי ילפינן ג' ימים, וא"צ לולא ישמרנו, והתם ג"כ הנדון ביום הרביעי, אלא דשונא שלא דיבר עמו, ע"כ כולל כל היום, [ונעמלבי"ם דמפרש מתמול של שלשום, מדלא כתיב מתמול ומשלשום, והביא רא"י לזה מקרא דללבוך הלבנים כתמול שלשום גם תמול גם היום, הרי דתמול קמא לא קאי על אתמול, מיהו התם נמי מתפרש כתמול וכשלשום, ולאפוקי אמש והיום, שלא כילו מלאכתן, ולע"כ, מיהו י"ל דתמול שלשום משמע רצופין, ומתמול ומשלשום יתכן גם בלא רצופין].

ויתכן דאביי נמי מודה דנגיחה רביעית ביום ד' דוקא, ואתאן לנגיחה רביעית שלמחר קאמר, ורבא מפרש ד"ז בפסוק, וניחא בזה שלא אמרו בגמ' מאי ביניהו, דה"י פשוט לגמ' דבעינן ג"י שלמים.

וכן בחזרה אם חזר ג"י ובשלישי ראה ולא נגח ושוב ראה בו ביום ונגח בטלה חזרתו

לגמרי, דבעינן חזרה ג"י שלמים, מיהו לאחר שהועד מהני חזקה ביום שנגח שחרית, ואם במנחה ראה ולא נגח חשיב חזרת יום אחד, אע"ג דלזבה לא מהני יום שפוסקת בו לספרו למנין שבעה, מיהו דוקא להצטרף לעוד ב' ימים, אבל ביום אחד כיון שנגח בו אין להגדירו כחזרה אלא כאינן רצופין.

ולפ"י ביאור הדברים דביום השלישי כ"ז שלא הוחזק נגחן בכולו, עדיין אינו מועד ויש לתלות שיחזור לתמותו, ולכן לא חמירא פשיעתו של הבעלים, דאכתי לא אייעד תוריה, שהרי אם יחזור בו ביום תבטל כל העדאתו, מיהו בסברא הדברים מחודשים דכיון שנגח ביום השלישי הרי מקצת היום ככולו כמו בזבה, ומיושב יותר להשוות אביי ורבא דהוי מועד, וצ"ע.

הסברא לפטור ריחק נגיחותיו, יותר מקירב נגיחותיו

יג. כ"ד א' ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כל שכן, יש לעי' הרי ריחק נגיחותיו מיירי כשלא ראה, שאם ראה ולא נגח הויא חזרה, [עי' להלן דלא קשה דהא לר"מ ליכא דין חזרה בראה ולא נגח, והיינו להרמב"ם ולא לתו'], וא"כ מה חסרון יש בריחק, ולעומת זה ריחק עדיף דלא אמרינן מקרה הוא ששייך לאותו יום בלבד, וי"ל דמיירי שלא שמרוהו והי' יכול לצאת וליגח, וכיון שלא יצא ליגח ש"מ שאינו נגחן פרוע כ"כ, ובוה מובן הא דבמפורזין טפי מג"י לכו"ע אין מצטרפין, [אם לא בסירוגין ושבתות, וזו כונת תו' הרא"ש], דמיירי כשלא יצא ממקומו ליגח, ואם נח רוגזיה בהפסק ימים, ש"מ דלאו מועד הוא, והריא"ז כתב דאם נגח בכל יום שהוא רואה מצטרפין אפי' לא היו רצופין.

בנדון הירושלמי בנגח יום א' וג', ובב' לא ראה ובירושלמי דנו בנגח יום ראשון ויום שלישי ובשני לא ראה אם אמרינן

לא כ"ש, וש"מ שזוהי הסברא הנכונה, אלא דגלי רחמנא שטבע הזבה שונה, ויום אחד אינו הוכחה לחולי, אפי' ראתה כמה פעמים בו ביום, ואין זו סתירה לק"ו דקירבה לא כ"ש, כדחזינן בזב שמתמא בראיות, וזבה שאני שיש בטבעה לראות כל ימי נדותה, ואין הראיות הוכחה במספרן רק בימים, וכלישינה דקרא כי תזוב על נדתה, וזב יוכיח שמתמא בראיות מפני שאינם בטבעו כלל.

בירושלמי אמרינן דר"מ מפרש תמול שלשום לרצופין, ובפשוטו מתפרש דומיא דזב דטפי מג' ימים אין מצטרפין, וכדאר"מ דריחוק הוי טפי חידוש דמצטרפין ואין לנו אלא ג' ימים, וכן מתפרש בירושלמי שנגח א' ג' ד' אין מצטרפין, אלא דשם אמרו יצא בשני ומתפרש שראה ולא נגח, וזה צ"ב כמש"כ לעיל דבזה הויא חזרה ממש, ולא רק חסרון ברצופין דימים.

בדברי הירושלמי דדין חזרה בג' ימים נלמד מקראי

שם רש"א כו' ולא אמרו ג"י אלא לחזרה, בירושלמי דריש לה מתמול שלשום שאם בג' ימים האחרונים לא נגח חזר לתמותו, ואפשר דשור נגח הוא קים ליה מסברא דכל שכן בג"פ, וריחק נגיחותיו יליף מתמול שלשום, אבל עיקר קרא לחזרה לומר שצריך להיות נגח בג"י האחרונים, וה"ק ואם שור נגח הוא והמשיך כן בג"י האחרונים, אבל להעדאה לא ה' מזכיר תמול שלשום אלא ג"פ.

וביאר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דלכו"ע נלמד דין חזרה מדכתיב תמול שלשום, ולא כתיב ג"פ או ג"י, משמע שצריכין הנגיחות להיות סמוכות ליום זה שנגח, עי"ש כל הענין, [ועי' לקמן ס"ק י"ד], וה"נ מסתברא דלא יתכן ששור שנגח לפני כמה שנים וחזר לתמותו נשאר כנגחן לעולם, וכיון שיש לזה גדר יש לנו ללמוד דינו מתמול

שהראשון והשלישי יוכיחו על השני, והדברים צ"ב דפחות מג' נגיחות לאו חזקה היא, ואולי מיירי בנגח ג"פ בג' ימים אלא שבשני לא נגח, ומ"מ חזינן דלא ראה לא הויא הפסקה ברצופין, וכמ"ש הריא"ז, מיהו מסתמות הדברים בירושלמי משמע דסגי בלא ראה שיחשבו רצופין, והיינו אפי' יכול לצאת ולראות כיון דסו"ס לא ראה, ולפמש"כ מיירי כשלא יכול לראות, אבל אם לא יצא ליגח הויא חזרה, דאל"כ באיזה אופן בעינן רצופין, אם בראה ולא נגח פשיטא דחזרה היא, אבל בירושלמי אמרו ביצא ולא נגח, ואם לר"מ אין חזרה אלא במשמוש תינוקות, י"ל דכל שנגח בג' ימים ג"פ הוי מועד, אע"פ שבאותן ימים שנגח גם ראה ולא נגח, אבל פשטות הדברים דבעינן נגיחות רצופין דוקא, וכל שראה ולא נגח הויא חזרה, ולא אמרו ממשמשין אלא לאחר שהועד.

שוב נתבאר לקמן ס"ק י"ד דלר"מ ור' יוסי ליכא דין חזרה בראה ולא נגח, וא"כ החסרון רק משום דלא הוו רצופין, [כ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה לפ"ד הרמב"ם], ולר' יהודה ור"ש י"ל דבו ביום אם ראה ולא נגח מיקרי חסרון ברצופין ולא חזרה, כיון דבעינן ג' ימים של חזרה, והרי ביום זה גם נגח, מיהו לדידהו דאיצטריך קרא לחזרה דג' ימים ע"כ למכתב תמול שלשום ללמד דין חזרה דבעינן שיהא נגחן סמוך לנגיתה זו, וכמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בבאור דרשא דר"ש שבירושלמי.

אמרו לו זבה תוכיח כו' ביאור השו"ט

שם אמרו לו זבה תוכיח כו' אמר להם כו' באמת טעמא דקרא בזה משום דיום אחד אינו מוכיח על חולי, והיינו טעמיה דר"י בנגיחות, (אבל בדבר שהמעשים מרגילין אותו לא שייך טעם זה, ואף ר"י מודה דחזרת משיב הרוח מהני בקרוב יותר), ור"מ השיב דהתם חזינן דאי לאו קרא הוה ילפינן דקירבה

ושלשום, דאין לנו בחיוב מועד אלא זה שהיו נגיחתיו סמוכין ממש, ומסברא אמרינן דסגי שהיו נגיחות שלשום או אתמול דהיינו ג"י דומיא דהעדאה, ולר"ש עיקר קרא לחזרה איצטריך, או דמק"ו קים ליה דקירב לא כ"ש, - שו"ר בפני יהושע דחזרה נלמד מתמול שלשום דשור דאזיק שור, דדין מועד הוה ילפינן במה מצינו משור נגח דכתיב בנגח אדם, ובמכילתא מבואר שדיניהם שוין לענין העדאה עי"ש.

פ' הירושלמי דתני נגח ג"פ ביום אחד אינו מועד

בירושלמי לפנינו דתני שור שנגח ג"פ ביום אחד אינו מועד וצ"ל הר"ז מועד כמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, ומה ת"ל מתמול שלשום אלא שאם חזר בו ג"י זא"ז אינו נדון אלא כתם הוינן סברין מימר הלכה כר"ה דו אמר מעין שניהם אתא ר"י בשם רב הלכה כר"מ בתמה וכו"י בהעדאה, וביאור הדברים דבירושלמי מצינו רק ברייתא זו שהיא כר"ש וסברין מימר דר"ש מכריע ונקטינן כותיה, וזהו שאמרו דהוא אמר מעין שניהם, ובמקום ר"ה צ"ל הלכה כהאי תנא או לגרוס בשניהם ר"ש, ואתא ר"י בשם רב ופסק איפכא, ומבואר בתלמודן דהיינו משום דר' יוסי הכי ס"ל.

בהא דנקטו בגמ' כר' יוסי

שם גמ' שהרי ר"י מודה לו כו' משמע שיש לזה מעלת מכריע, דהא הו"מ למימר הלכה כר"מ במועד שר"ש מודה לו וכו"מ בתם שר' יוסי מודה לו, וכן כר' יהודה בתרווייהו מכח ר"ש ור' יוסי, וכנראה ידעו דר"י ור"ש נחלקו על דברי ר"מ ור"י, ור' יוסי באמת מודה לר' יהודה דלא אמרינן ק"ו, ומודה לר"מ בממשמשין, וכן ר"ש מודה לר"מ דאמרינן ק"ו, ולר"י דלא מהני ממשמשין, - (עי' תענית כ"א ב' דבסכנתא מחמרינן כר"מ, ואפשר דלעולם אף לר"י הדבר כספק ובממונא לקולא דדילמא זהו מאורע של יום זה,

בביאור דברי המשנה איזהו תם

יד. כ"ג ב' מתני' איזהו תם פ"י איזהו הנעשה תם לאחר שהועד כמ"ש בנמו"י, ואפשר דכל בהמה בסתמא תמה היא, אבל תם דמתני' ידוע בודאי שהוא תם, ושייך טפי לומר עליו איזהו תם, ולשון תם פירושו שלם, אלא שמשמשין בזה כלפי איש ציד, ויעקב איש תם, עם תמים תתמם, והיינו כמו שלמים הם אתנו, וזה היפך מועד שמוזהר על חוסר שלימותו.

ונראה דא"צ העדאה בב"ד לעשותו תם, ואם ראו עדים שחזר לתמותו, ואח"כ חזר ונגח, יכולין להעיד כעת בב"ד שקודם נגיחה זו ראו שחזר בו, דחזרה א"צ פסק ב"ד, ובמכילתא תניא ה' דברים שבין תם למועד דמועד צריך עדות ותם א"צ עדות, ויש לפרש דהיינו לחזרה, ואם מאמינו אף בלא עדים פטור, אלא דכיון שהוחזק מועד אינו נאמן לומר שחזר בו בלא עדים, ולישנא דמתני' נמי דייקא דקתני משהעידו בו ומשיחזר בו, ולא קתני שיעידו שחזר בו.

לר"מ דחזר ע"י משמוש התינוקות אם פליג על ר"י דא"א לחזור בג' ימים

שם ותם משיחזר בו שלשה ימים כו' שיהיו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח, לכאורה מוכח בסוגיא כ"ד ב' דסתם שור אפשר שאם ממשמשין בו נוגח ואין אחריות הבעלים על נגיחה זו, ואפי' לצד דהבעלים חייבין, מ"מ כו"ע מודו שאין להכריע שסתם שוורים אינם במשמוש התינוקות, וא"כ ר"מ דנקט תינוקות ממשמשין פליג אג' ימים, דלא הו"ל למינקט דבר רחוק יותר מג' ימים בלי לפרש שהוא מודה לג"י, וזה כדעת הרמב"ם, מיהו גם ר"י פליג במשמוש תינוקות ביום אחד וס"ל דבעינן ג' ימים דוקא, משום דיום

אחד י"ל דמאורע הוא שלא נגח, ואם ממשמשין בו ג"י ואינו נוגח מסתברא דר"י נמי מודה, ולפי פשטות הדברים שאינו נוגח את השוורים [וכמו שהביא הגרע"א ז"ל להוכיח מהסוגיא כ"ד ב' דאין נראה דר"ז ואב"י פליגי ארבא בפירוש המשנה, וכ"כ בתור"פ דאינו נוגח שוורים קאמר], הרי אין שייך לדון במשמוש התנינוקות אליבא דר"י בג' ימים, שהרי מדובר כשהשוורים לפניו ואינו נוגחן, וא"כ המשמוש לא מעלה ולא מוריד.

ולפ"ז יש לפרש דר"מ ור' יוסי חידשו דין חזרה מסברא, ור"י ור"ש למדו ד"ז מן הפסוק, וכמשנ"ת לעיל ס"ק י"ג, מיהו בתחלת ההעדאה כו"ע מודו דאם אינו נוגח מין אחד אינו נעשה מועד לו, דאל"כ לא משכח"ל מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, שאם רואה את שאינו מינו ואינו נוגחו הרי זו חזרה גם ממינו, אלא ודאי מעיקרא בעינן רצופין למין שהוא מועד לו, ולענין חזרה בעינן ממשמשין בו ואינו נוגח את המין שהוא מועד לו, וזה באופן שהוא לפניו ויכול לנגחו, וכמבואר ברמב"ם.

ולפ"ז מיושב משה"ק לעיל ס"ק י"ג בדברי הירושלמי דבראה שור ולא נגח א"צ לטעמא דרצופין, דתיפו"ל משום חזרה, והשתא ניחא דלר"מ ור' יוסי ליכא דין חזרה בראה ולא נגח, וא"כ החסרון רק משום דלאו רצופין נינהו, ולר"י ור"ש באמת ילפינן מקרא דרצופין גם דין חזרה דג' ימים.

בדעת תו' דמודה ר"מ דמהני חזרת ג' ימים

כ"ז כתבנו לפ"ד הרמב"ם, אבל התו' כתבו דמודה ר"מ דג' ימים נמי מהני, דלא משמע להו למעבד פלוגתא רחוקה כ"כ, דמר סבר דוקא ג"י ולא ממשמשין, ומ"ס איפכא, [וענמו"י בשם הרא"ש ש"כ ג"כ כתו' ואע"פ שכתב פשיטא היינו משום דע"כ אחד מהחזרות עדיף מהשני], ולמש"כ מיושב דכו"ע

מודו דממשמשין עדיף, ובפרט שממשמשין היינו עם ראה ולא נגח, אלא דפליגי אם יום אחד הוי הוכחה, והתו' לשיטתם שפירשו שאינו נוגח התנינוקות ולא מיירי ברואה שוורים ואינו נוגחן, וע"י להלן דלשיטתם מוכח נמי דיש חזרה של ג' ימים, - וכיון דתו' כתבו כן משום למעוטי בפלוגתא, לכן כתבו דבג"פ ביום אחד כו"ע מודו דלא הוי חזרה, ואמנם זוהי ג"כ קושיא על ר"מ אם מודה דחזרה דיום אחד מהני בממשמשין, וס"ל דראה ולא נגח חזרה היא, מנליה לחלק ולהצריך בזה ג' ימים דוקא, ולפנינו בתוספתא משמע דלר"מ אף יצא [כ"ה המגן אברהם] בין הבקר ג"פ ביום אחד ג"כ הויא חזרה, ובכת"י הנוסח שחק בין הבקר, מיהו ברישא קתני התם דיניה דר"מ בג"פ ובממשמשין, ומסיים עלה נעשה תם בן יומו ונעשה מועד בן יומו, משמע קצת דדוקא בכה"ג, (ואולי בסיפא גרסינן אין זה תם, וכן ברדף ג' רדיפות אין זה מועד, אבל לשון אפי' ביום אחד ל"מ כן, וגם מסיים עלה דברי ר"מ).

יש לעי' לדעת תו' דאינו נוגח את התנינוקות היכי משכח"ל חזרה לבהמה ולא לאדם ולאינו מינו ולא למינו, וי"ל דהתו' לטעמייהו דג' ימים מהני לכו"ע, ונמצאו דבריהם מוכרחים לשיטתם.

ברבנותא דמתני' דמועד למינו אינו מועד ל שאינו מינו

טו. ל"ז א' מתני' שור שהוא מועד למינו כו' את שהוא מועד לו כו', תוכן המשנה להשמיענו שיש מושג של מועד לזה ואינו מועד לזה, דהא סתמא דמילתא שור נגחן, טבעו פרוע, ואין לחשבו כתם לשום דבר, ואף שראינו שנמנע מליגח בהמות מסוימות, אין לקבוע לזה גדרים בהלכה, אלא זהו מאורע ולא טבע מוחלט שיהא מועד לזה ותם לזה, וא"כ בעליו חייב לשמרו מכל המינים, ואם לא ישמרנו בעליו ונגח חייב על

כל המינים, והיינו דקמ"ל מתני' שיש טבע כזה, ויהיבין ליה דין תם לאלו שאינו מועד להם.

ויש בזה גם חומרא דאת שאינו מועד לו לא הוא חזרה למין שהוא מועד לו, ואפשר שמכח זה הכריעו לתת קולא דתם לשור נגחן, כיון שכל חומרא קולא היא בחזרה, וכיון שא"א לקבוע חומרא בשני צדדים, ע"כ להתחשב בטבע הזה ולתת לו גדרים של תם ומועד באותה בהמה, אבל אי לא הכי הי' מקום להחמיר ולהחשיב שור נגחן כמועד לכל דבר, אע"פ שיש קצת טבע לחלק את טבעו במינים, ומה"ט חילקו גם בנגיחה ונגיפה וקרן ימין וקרן שמאל, כיון שאם נחמיר לחשבן מועדין, ע"כ נקיל בחזרתן.

הרי שהי' מועד לשבתות, מ"ט שאלו בזה יותר ממינו ושאינו מינו

ואמרו לפני ר"י הרי שהי' מועד לשבתות כו' כלומר נהי דשמענו בחילוק של מינים וחילוק של מעשים, אבל אכתי לא ידענו האם גם בימים מחלקינן תם ומועד באותה בהמה, והשיב שגם בזה יהיבין דין תם לימות החול, וכן החזרה בימות השבת דוקא, דהא בהא תליא וכמשנ"ת.

ולאמור בין לרב זביד בין לר"פ פירוש המשנה שוה, דלר"ז אשמועינן בידוע שאינו מועד להם, דינו כתם למינים אלו, ולר"פ נמי אשמועינן [בבידוע בודאי אן] בסתמא דקים לן שאינו מועד להם, יהיבין להו דין תם.

בישוב קושית רב אשי ורבינא

ובזה מיושב קושית רב אשי מסיפא דמתני' לר"פ, וכן קושית רבינא [כתיקון דפו"ח מכת"י] מרישא, דודאי גם ר"פ מפרש דכשידענו דסתמא אינו מועד להן, קמ"ל תנא להתחשב בסתמא זו, ולר"פ החידוש טפי מלר"ז, דלא רק כשראינו בודאי שאינו נוגח דינו כתם, אלא אפי' בסתמא, וקושית רב אשי

ורבינא היא דליתני אינו מועד בלבד, וממילא נדע שגם לדינא אינו כמועד, דאל"כ למאי הלכתא קתני שאינו מועד, ובכולה מכליתין נקט מועד על דין מועד ולא רק על העדאתו, אבל לקושטא דמילתא גם לר"פ מתפרשא דהנדרון כיון שבסתמא אינו מועד האם קובעין דינו כתם גמור ומועד גמור בכל מין, מיהו יש גם סברא לומר דלר"פ דידעינן בסתמא שאינו מועד ש"מ שזה טבע גמור, ולא מקרה של שור זה, ופשוט יותר לקבוע חילוקי הדינים ע"פ זה, מאשר לרב זביד שזהו מקרה שראינו שאינו מועד לו.

ולפ"ז אפשר דר"פ מודה שגרסת המשנה ואינו מועד בוא"ו, דהא משמע דלא פליגי בקבלה אלא בסברא, ולא מסתברא שנשתכחה הגרסא ונסתפקו איך הגרסא, ומצינן שפיר למימר דאף אי גרסינן ואינו מתפרש כמו אינו, וה"ק שור שהוא מועד למינו והרי אינו מועד לשאינו מינו, לכן הדין הוא דאת שהוא מועד לו כו', דלפמשנ"ת הרי גם אם גרסינן אינו בלא וא"ו הרי פירושה כך, דכיון שידוע שאינו מועד לשאינו מינו, הוצרכנו לפרש שבאמת דינו כתם לאינו מינו וכמשנ"ת, שו"ר ברש"ש שכתב ג"כ דל"פ בגרסא עי"ש, אח"כ בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כע"ז אלא שהם פירשו אינו מועד דר"פ בענין אחר קצת עי"ש.

יש לדקדק בהני תלתא גונא דמתני' שלר"ז בא התנא להשמיענו דסתמא הוי מועד, ולר"פ דסתמא לא הוי מועד, מ"ט לא נקט להו בסדר שוה, דלר"ז הו"ל למינקט גדולים וקטנים ולר"פ הו"ל למינקט בהמה ואדם, כדי שנדע אם פירושה אינו או ואינו, והתשובה לזה דהתנא ודאי ביאר לשונו אם אינו או ואינו, ובהני תלתא הוסיף חידושים כדדייקי מינה ר"ז ור"פ בגמ', ודוקא קתני וכמשי"ת.

מועד למינו אי הוי מועד לשאינו מינו

והנה מועד למינו יש סברא שמתקנא במינו ואינו מתקנא באחרים, ויש סברא דמינו

מגדולים לקטנים דלכו"ע סתמא הוי מועד, חזרה דידהו לאו חזרה היא, ולפ"ז הדין נותן דבחזר מקטנים נעשה תם אף לגדולים, דהא בהא תליא וכמשנ"ת לעיל.

בדעת רב פפא במועד לשבת דסתמא אינו מועד לחול, ובתו' בזה

טז. שם אמרו לפני ר"י הרי שהי' מועד לשבתות כו' לר"פ יש חידוש גדול דבסתמא אמרינן דאינו מועד לימות החול, [שו"ר בנמו"י שכתב דהכא אף לר"פ ואינו מועד תנן, ותמוה דא"כ הו"ל לרב אשי למימר מדסיפא ואינו תנן רישא נמי ואינו, ולשונו מוכח דלר"פ סיפא נמי אינו מועד תנן, גם מה שדקדק למה שאלו לר"י, מה שייך לשאול על מעשה למה הי' כך, וכל הענין סותר לדבריו במתני' כ"ג ב', וצ"ת, ובפשוטו אף לר"מ יש לדון אם חשיבי רצופין בסירוגין או לא, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כדברי הנמו"י עי"ש], מיהו אם הי' משיב להם דהוי כמועד אף לחול, הי' הדין כן גם בדידעין שאינו נוגח בימות החול, [ובאופן דלא הוי חזרה], דהנדון במתני' הוא אם להתחשב במציאות הזו שאינו נוגח בימות החול, בין אם סתמא כן או דידעין בודאי, - לפמש"כ אף אם לא ראינו כלום בימות החול, מ"מ סתמא לא הוי מועד לר"פ, דידוע שיש ענין מיוחד בשבתות, והנמו"י פשיטא ליה מסברא שאין לומר כן, ופשטות הגמ' לקמן בשבת שבת כו' דדין שבת כדין שוורים לכל דבר, וכ"מ להפוסקים משם כר"פ ש"מ דלא דחקין לאוקומה בראה שלא נגח בינתיים.

בתו' הביאו מירושלמי לפי שרואה אותם במלבושים נאים אחרים, הרי הם חשובין בעיני נכרים ואינו מכירם, דלכן הוא נוגח, וזה לשון הירושלמי הוינן סברין מימר מ"ט דר"י מכיון דו חמי לון לבושין נקיים עוד הוא משנה דעתיה, ונראה מזה שאינו נוגח בני אדם אלא שוורים, אלא שמרגיש שינוי בבני אדם

אינם זרים לו, והוא נלחם באינו מינו לגרשם, ופשטות הדברים דה"ה איפכא מועד לאינו מינו ואינו מועד למינו, כלשון הגמ' מקטנים לקטנים דעלמא, ור"ז ור"פ כל חד כדאית ליה פליגי נמי איפכא, והתנא נקט המצוי שמינו אצלו, וכ"מ בגמ' דלר"ז שור חמור וגמל פשיטא דנעשה מועד לכל, ולא איצטריך לאשמועיןן אלא לר"פ.

מועד לאדם ואינו מועד לבהמה לר"פ ולר"ז

מועד לאדם ואינו מועד לבהמה, לרב זביד קמ"ל דמהני אם ראינו שאינו מועד לבהמה, ולא אמרינן מקרה הוא, ולא שחזרתו של בהמה תוכיח שחזר בו מאדם, אלא יש מציאות כזו, ודיינינן ליה כתם לבהמה ומועד לאדם, ולר"פ קמ"ל דאע"ג דאית ליה מזלא מ"מ אין ראי' מהא דרתח על אדם שינגח גם בהמה, ואע"פ שצריך עזות לאדם יותר, והו"ל כמגדולים לקטנים, אפ"ה אין הוכחה מאדם לבהמה.

מועד לקטנים ואינו מועד לגדולים לר"פ ולר"ז

מועד לקטנים ואינו מועד לגדולים, לרב זביד קמ"ל דאפי' מקטנים לגדולים סתמא הוי מועד, [ולא דמי לאימרי רברבי וזוטרי ט"ו ב' שאם הם גדולים ממנו ומתירא מהם אין ראי' ממה שאינו נוגחן, ומתני' מיירי בשור גדול שהוא מועד לקטנים לעגלים, מיהו בלא"ה לא דמי דהתם הנדון לענין שן דאורחיה ובודאי יש לחלק בין גדולים לקטנים לכו"ע, והכא בכונתו להזיק דכל שהוא נגחן סתמא נוגח כל מי שאינו מתירא ממנו], ולר"פ קמ"ל דבחד מינא ג"כ סתמא לא הוי מועד מקטנים לגדולים.

ומועד לגדולים ודאי מועד לקטנים בסתמא, אבל יש להסתפק בחזר בו מקטנים לחוד אם חזרה היא, ולכאורה יש לדקדק מדר"ז דלא מהני חזרה, דעד כאן לא שמעינן במתני' אלא חזרה דבהמה גבי מועד לאדם, דבזה לר"פ סתמא לא הוי מועד, אבל

מועד לשבתות כיצד חזרתו

שם אימתי הוא תם משיחזור בו שלשה ימי שבתות, היינו ר"י לשיטתו שהשיב להם כדעתו, ולר"מ ור' יוסי משמשמשו בו בשבת אחת כמ"ש הרמב"ם פ"ו ה"ח, וכן במועד למין אחד ואינו מועד למין אחר משמשמשו בו כשאותו מין לפניו ואינו נוגחו, ולשון הרמב"ם ולא יהא מזיק נזק שהועד לו, ובתורע"א הביא מהרמב"ם בפיה"מ שפירש ואינו נוגחן לתינוקות, אבל ע"כ במועד לבהמה ואינו מועד לאדם הרי חזרתו ע"י שבמשמוש התינוקות אינו נוגח הבהמות, וממילא בכולם מתפרש כן, ולדברי התו' צ"ע במה תהא חזרתם, אלא שהתו' לשיטתם דלכו"ע מהני ג' ימים, מתפרש שפיר בכה"ג.

בקושית תו' מה החידוש לר"י דבעינן ג' ימי שבתות י"ל דס"ד דסגי בפחות מג' שבתות, כיון דסו"ס אין ימי הנגיחות קרובין כ"כ, דבשלמא אם נגח מתמול שלשום, הדבר מובן שאין זו חזרה כשסך הכל לא עברו ג"י בלא נגיחה, אבל בשבתות שעברו ימים רבים שאינו נוגח שמא ס"ד דסגי בשתי שבתות, או עכ"פ בממשמשין בו התינוקות באותן שבתות, וקמ"ל דמקרא ילפינן להשוות חזרה להעדאה לכל דבר.

ג' שיטות בדין מועד לבהמה סתמא הוי מועד לאדם

יז. **שם** גמ' הא קמ"ל דאפי' מאדם לבהמה סתמא לא הוי מועד כו' ורב זביד אמר לך כו' לכאורה נראה דג' מחלוקות בדבר, ר"ז סבר דמבהמה לאדם נמי סתמא הוי מועד, וכדאמר מ"א א', ולמד כן ממתני' דקתני מועד לאדם ואינו מועד לבהמה, אלמא סתמא שניהם שוין, ולא דייק מ"ט לא קתני מועד לבהמה ואינו מועד לאדם, וסתמא דגמ' ס"ל מועד לאדם מועד לבהמה ומועד לבהמה אינו מועד לאדם, והיינו סוגיין דהכא ולעיל ב' ב' ולקמן מ"א א', ור"פ סבר אפי' מועד לאדם סתמא אינו מועד לבהמה, ולפ"ז סוגיא

הסובבים אותו, וזה גורם לו לשנות דעתו, (ונוגח מתוך פחד או שמחה או כעס, שו"ר במ"מ פ"ו ה"ט שהעתיק הירושלמי מגיס דעתיה), ואף בדעת תו' אפשר לדחוק כן, דכיון שאינו מכיר את בעליו נוגח שוורים.

בפירש"י בזה

ורש"י פירש לפי שהוא בטל ממלאכה וזחה דעתו עליו, ולפ"ז הרי הוא מועד גם לימות החול אם בטלוהו ממלאכה, [נועי' תו' שכתבו שגם לרש"י לא הוי חזרה, וצ"ב מ"ט, ומה שדייקו ממתני' בפשוטו יש לפרש לרש"י דשלשה ימי שביתה קאמר, דמעיקרא נמי מועד לשבתות לשביתה קאמר], ואם נגח בימות החול אינו מועד לשבתות, די"ל שדוקא מפני טורח המלאכה הוא נוגח, ואם נגח בליל שבת דינו כחול, ובמוצ"ש כבשבת, ובשבת שחרית קודם זמן מלאכה דינו כחול, וא"כ הול"ל שור שנוגח בימים שאין בהם חרישה אם הוא מועד לשאר זמנים, והלשון ודאי משמע דשבת גורמת.

אם אפשר דיום השבת עיזמו גורם

ומסתמא דתלמודן ה' נראה דשבת עצמה גורמת, כמו ימי החודש, שיש השפעות נעלמות בבריאיה ביום השבת, אבל בימות החול אין חילוק שמשפיע כ"כ, אף כשהמזלות משתנים, [ובוסתות יש נדון אם בימי השבוע קובעין כמו בימי החודש, והיינו ביום א' כל ד' שבועות, וכיו"ב, ואפשר שג"ז מכח השבת דכך וכך ימים עברו מהשבת, שו"ר במ"מ שכתב לרמות לוסתות גם לימי השבוע], ולפ"ז אפי' אם הוא באגם ואינו רואה בני אדם והוא שם כל השבוע, עדיין שייך בו מועד לשבתות לחוד, שו"ר בתו' הרא"ש נראה ג"כ שדעתו לחלוק על טעמיהו דרש"י והירושלמי, אבל דעתו דלאו דוקא שבת אלא ה"ה יום מסוים בימות החול, כדין יום החודש בגמ', שו"ר במ"מ פ"ו ה"ט כתב ג"כ כדברים האלה בדעת הרמב"ם.

נגיחת אדם שחזרה דבהמה לא תהא חזרה, וכבר תמה בזה הגרע"א ז"ל.

שם מיתיבי סומכוס אומר מועד לאדם מועד לבהמה מק"ו ומה לאדם כו' יש לעי' מה ביאור הוסיף במ"ש ומה לאדם כו', ולרב זביד דמיירי בחזרה נחא, ולר"פ ג"כ יש לפרש דקמ"ל דמודה בשאר מינים דמועד למין אחד אינו מועד לאחר, וזהו סברא מיוחדת באדם.

עיקר הא דואינו מועד דר"ז משכח"ל כשראה ולא נגח קודם שנתייעד, ובוה א"צ לכח חזרה, דאי לאו דשייך מועד לזה ותם לזה הי' מתבטל הכל.

בדברי הר"ח והרי"ף שנקטו כר"פ

ר"ח והרי"ף נקטו דק"ל כר"פ משום דאת"ל איתא נמי לדר"פ וכן המשך הברייתות והסוגיא פשטא כר"פ, ויתכן לומר דכונת הגמ' במתני' ואינו מועד תנן כר"ז, משום אדם ובהמה וימי שחרית, אבל במינו ואינו מינו האמת שגם בסתמא אינו מועד, ובה יתקיימו דברי רב אשי ורבינא וגם המשך הסוגיא, מיהו הדברים סתומים בגמ'.

יח. **שם** ואת"ל נמי איתא לדר"פ כו' טפי הול"ל מודה ר"פ שאם נגח כו' וזה משמע כפי' ר"ח והרי"ף שבאו לסתום כר"פ, וממילא גם המשך הסוגיא כר"פ וכפשטה, ועמש"כ לעיל סוס"ק י"ז ליישב דמתני' כר"ז ודין מועד לאדם כר"ז, ואפ"ה במינו ושאינו מינו כר"פ, אבל בר"ח מבואר שלא חילק כן.

כמה נדונים אימות נעשה מועד רק למין אחד, ואימות לכולם

שור שור וחמור הי' נראה דאינו מועד כלל, דלא אמרו אלא שור וחמור וגמל שאינו מבחין במינים כלל הרי הוחזק ג"פ לכולם, אבל אם באנו לומר שנוגח רק שור וחמור, הרי חסר בחזקה לשניהם, ואין אחד משלים את חבירו, וצ"ע ברא"ה שכתב דנעשה מועד לשוורים ולחמורים.

דלעיל ב' ב' סתמא דלא כר"פ, וזה כהכרעת רב אשי ורבינא ודלא כאת"ל שבגמ', ולכאורה מה שאמרו שם והא קמ"ל מועד לאדם כו' אינו מוכרח מהפסוק אלא סתמא דגמ' אמרו כן משום דלא ס"ל כר"פ, אבל מהפסוק אין רא' דשפיר קאמר קושטא דמילתא כיון דסגי בנגיפה לבהמה נקט המעשה כמו שהוא, מיהו ודאי דלסתמא דגמ' נחא טפי, דה"ק או נודע כי שור נגח הוא דהיינו לאדם דצריך נגיחה ולא ישמרנו בעליו לבהמה שלם ישלם, ולכן פתח בנגיפה דסגי לבהמה וסיים בנגיחה דצריך לאדם, אבל מ"מ אין הכרח מהפסוק דלא כר"פ, וכבר האריכו הראשונים ז"ל ביישובים עי' תו' ב' ב' ובראשונים שם וכאן, וצ"ת, וביישוב ה"ר מנחם עי' בסמוך, ובתירוצו קמא דתו' פליג בנמו"י בשם הרמ"ה, וגם אינו מיושב בסתמות הגמ', וסתמות הגמ' ל"ז א' כהרמ"ה דדוקא שור חמור וגמל, אבל לאדם אינו מועד בפחות מג"פ, (וממילא י"ל גם שאינו משלים לג' דבהמות עס"ק י"ח).

מועד לאדם ולבהמה וחזר בו מבהמה אי הוי חזרה

שם כגון דהוה מועד לאדם ומועד לבהמה והדר ביה מבהמה כו' מהו דתימא כו' לצד דלאו חזרה היא משמע דדוקא משום דחזינן מעיקרא דהוי מועד לתרויהוה, אבל בסתמא ודאי הויא הוכחה דאינו מועד לבהמה, ולכן הזכיר ר"ז חזרה דוקא, ועיקר החידוש לר"ז איצטריך דסתמא הוי מועד, אבל לר"פ דסתמא לא הוי מועד פשיטא דחזרה בהדיא חזרה היא, מק"ו דר"ז, וצ"ע בתירוצו ה"ר מנחם בתו' ב' ב' שלא כ"כ, ובלא"ה קשה ליישב כן דרשת הגמ' שם, דודאי פשטות הפסוק ללמוד מזה דמועד לאדם הוי מועד לבהמה, ולא למקרה מיוחד לומר שאין חזרתו הוכחה, שזהו נדון אחר ואינו מוכרע מהפסוק, דמכיון שאנו מודים דמועד לאדם אינו מועד לבהמה, שוב אין להכריע מהפסוק, דמ"מ לענין חזרה אלים כח

בספק הגמ' אם שור בתרא בתר שוורים שדינן ל'

שם ב' איבעיא להו נגח שור שור ושור כו' בנגח ד"פ שור פשיטא דלשוורים שדינן ליה, נגח ב' פעמים שור פשיטא דבתר חמור וגמל שדינן ליה, והנודון בג' פעמים לפי שיש פנים לכאן ולכאן, ולכאורה בחמור וגמל ושור שור שור אין ראוי להסתפק כ"כ, דמהיכי תיתי לחדש שיש סיבה בשור לאחר שכבר הוחזק בג' מינים, ונראה דכיון שבהכרעת הדין נקבעים ג"כ דיני חזרה, ואם נימא דנעשה מועד לכל, וחזר בו מגמלים יעשה תם גם לשוורים, לכן קשה להכריע ד"ז במוחלט, דסו"ס יש מקום לדון גם לאידך גיסא.

שם שבת שבת כו' כאן משמע כמ"ש ס"ק ט"ז דבסתמא נמי לא הוי מועד לחול, דאי בראה בחול ולא נגח פשיטא דשבת גורמת, וגם צריך לחדש שבשבת שלישית לא ראינו אח"כ בחול שלא נגח, וכ"ז סתום בגמ', ועשטמ"ק בשם הרא"ה ובספר אמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

רבותא דרבא בשמע קול שופר ונגח

יט. שם אמר רבא שמע קול שופר ונגח כו' פשיטא כו' מהא דמני רבא ג"פ משמע שהחידוש בג"פ, ולכן שאלו פשיטא, ועיקר הדין שיש מועדות לשופר זה הי' פשוט בלא מימרא דרבא, ומשמע שאין ענינו סיוטא דשופר, אלא שקול השופר מגרה יצרו לנגח, אבל אם נבהל מקול השופר אין העדאה לזה, דסופו להתרגל לקול שופר, וגם אין זו מועדות בטבע להזיק, ול"ד לשור האצטדין שמגרים אותו להתכוין להזיק, אבל סיוטא ענין אחר הוא.

כמה אופנים במועדות לחצאין

והנה מצינו המועדות לחצאין בכמה פנים, א' נגיחה נגיפה שהחילוקים בצורת הפעולה, ב' מינו ואינו מינו שהחילוקים בניזוק, ג' ימי החודש ושבת שהחילוקים במזל יום וכיו"ב, ד' קול שופר וכיו"ב, שהחילוקים

שור גדול ושנים קטנים או שנים גדולים ואחד קטן יש להסתפק אם נעשה מועד לקטנים, או דכיון שאינו מועד לגדולים [לפמ"ש"כ לעיל], אף לקטנים אינם משלימין, שאם באנו לומר דנעשה מועד לקטנים, ע"כ נאמר שאם חזר בו מן הגדולים לא הויא חזרה לקטנים, ונמצא שאנו מייעדים ע"י הגדולים שבודאי אינו מועד להם, ולא רק שאין הוכחה שהוא מועד לגדולים, וזה ודאי אין ראוי לומר כן, דע"כ הגדולים שנגח מקרה הוא, ואיך נשתמש במקרה לייעדו לקטנים, ובתו' ב' ב' נקטו דאדם שור וחמור נעשה מועד לכל, אבל לדעת הנמו"י בשם הרמ"ה אינו נעשה מועד כלל, דכיון שאינו מועד לאדם, אף להשלים לבהמה אינו משלים.

שם שור לא נגח, אבל אם נגח גם בשישי אפשר דבטל סירוג לגמרי, דאין לך בו אלא חידושו ורק ע"י שור לא נגח נשלמו ג' הסירוגין, אבל בתו' לא כ"כ.

בדין מועד לסירוגין

שם נעשה מועד לסירוגין לשוורים, כו' לסירוגין לכל, סדר הגמ' ודאי משמע שזה כהמשך למ"ש באת"ל נמי איתא לדר"פ, ולכן קשה לומר דכונת הגמ' שבסתמא ניישב זה אליבא דר"ז, ע"י שראה בינתים ולא נגח, גם י"ל דמודה ר"ז בסירוגין כיון ששינה כולי האי אין לך בו אלא מה שראינו והוי מועד רק לשוורים, אף דבסברא אין נראה כן.

נראה שאם נגח שור של ישראל וביום ב' נגח שור של הפקר או של נכרי לא חשיב סירוגין, וכן לענין חזרה אם נגח של הפקר לא חזרה היא, דבאמת השור מתייעד אף בבהמת הפקר, אלא שאין לחייב את הבעלים שלא שמרו מבהמות הפקר, וממילא חסר בוהועד בבעליו, ועסק"ב בזה, ולכן כשדנים אם יש כאן סירוגין או חזרה, ודאי דלאו חזרה היא.

בגורם חיצוני שמשפיע, [דומיא דימים קצת], וכמנוחת שבת לפרש"י, ה' סירוגין דשוורים ודימים ודילוגים, ושינוי שאין כונתו להזיק.

ביאור ענין מועד ליום החדש

ענין יום החדש ה' נראה שהוא כוסת הפלגה שדמו רותח בקרבו ומגיע לעיקר רוגזו לאחר חודש, וחוזר חלילה, מיהו זה נכון אם גם בוסתות העיקר וסת הפלגה, וגם החודש עיקרו מכח ההפלגה, אלא שזה בצירוף השפעת החדש, ולפעמים הסדר נשאר במקומו ביום החדש, אע"פ שאינו מתאים להפלגה, כיון שההרגל הזה הוטבע בגוף.

נגח נגף ובעט אם נעשה מועד לכל

נגח נגף ובעט מסתברא שג"כ נעשה מועד לכל, דחזינן שמזיק בכל מה דאפשר, מיהו אין זה מוכרע כיון שאין הדבר תלוי בדעתו לחוד, ותלוי בטבע גופו, ובמתני' מני להו בחמשה תמין וחמשה מועדין, ומשמע שאם הועדו ארבעה הרי רק ארבעה מועדין, ולא אמרינן דנעשה מועד לכל, אבל מצינו בגמ' גם מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל, וא"כ גם בבעיטה יש רגל ימין ושמאל, וסתמא דמילתא ודאי אם הוא מועד לנגיחה ובעיטה הרי הוא משתמש בשניהם, וכיון שכן אין ראי' מחלוקת חמשה תמין שהם כחות נפרדין, שהרי גם בנגיחה עצמה שייכים חילוקים אלו, מיהו ודאי דסתמא חלוקין הם זה מזה, דמועד לנגיחה אינו מועד לבעיטה בסתמא, ואילו בקרן ימין ושמאל סתמא הוי מועד, אא"כ ניכר שאינו נוגח בשמאל בדוקא, ועי' תו' מ"ה ב', ובמש"כ בזה לעיל סק"י, ועמש"כ לעיל ס"ד סק"ח.

אם שייך חזרה בתינוקות ממשמשינ במועד למשונה

במשונה דקרן מסתברא דלא שייך ענין מועד לכל, ואם עשה ג' דברים משונים אינו מועד כלל, וחזרתו כשהיה לפניו ולא ינהג כן, ולכאורה אין שייך בזה ענין תינוקות

ממשמשינ בו, כיון שהשינוי אינו ענין לכעס, מיהו אין זה מוכרע דשמא כל משונה ענינו גירוי מסוים, וגם לזה מהני תינוקות.

מועד להזיק אם הוי מועד להמית

מועד להזיק בפשוטו אינו מועד להמית, מדפריך מ"א א' וכי מאחר דמתם קטלינן ליה כו' ומשני רק בסיכך ג' בנ"א ומתו אח"כ, וכן הא דאדם אית ליה מזלא ב' ב' בפשוטו היינו למיתה בלבד, וכ"כ בפסקי הרי"ד, (ועי"ש בפסקי הרי"ד שכתב לפרש מתני' בנזקין, ולא משמע לחלק בזה), ולפ"ז יש מועד למיתה ויש מועד לנזקין ואינו מועד למיתה, והדברים סתומין, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מ"א א' שכתב דבבהמה לא מחלקינן בין מיתה לנזקין.

בקו' הגמ' וכי מאחר דמתם קטלינן ל' וכו', מ"ט לא תירצו כרב פפא שברח השור

כ. מ"א א' וכי מאחר דמתם קטלינן כו' יש לעי' מאי קושיא אם אירע שלא הרגוהו וכדאר"פ דקטל וערק לאגמא, ונראה דלא ניחא לגמ' לאוקומי פשטיה דקרא דלא משכח"ל אלא בשלא נהגו בתם כדינו, אבל אי משכח"ל חד גונא דנעשה מועד גם אם נהגו בתם כדינו, שפיר סתים קרא, ור"פ משני דערק לאגמא כיון שב"ד היו אנוסים שפיר סתים קרא בהכי, אבל שאר אמוראי רצו למצא אופן שמן הדין א"צ לסקלו, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז ועי"ש בענין גמ"ד שלא בפניו, ולפ"ז אם נגמר דינו ואירע שלא השיגוהו אינו נעשה שוב מועד שכבר נתיאשו בעליו ממנו, ולא משכח"ל אלא כדר"פ שלא נגמר דינו ממש, וקמ"ל דאפ"ה נעשה מועד.

אמר רבה כו' בפירש"י דאמדותו לג' בנ"א, ובאופן אחר בזה

שם אמר רבה הב"ע כגון שאמדותו לשלשה בני אדם כו' פרש"י שרץ אחריהם כו' ואמדו שאם לא ברחו כו' והדברים צריכין

ישוב, איך יתכן שרדיפה תעשנו מועד, וגם משמע שרק רב אשי חידש דלאו כלום הוא, ואילו בהמה ונכרי וטריפה הי' פשוט לגמ' שאינם מייעדים, וגם מי יכול לאמוד מזלא דאדם אם הי' באמת יכול להרגן, הא קמן דאהני להו מזלא לברוח.

ולכאורה יש לפרש אמדוהו כדתנן סנהדרין ל"ז ב' שמא תאמרו מאומד ות"ר כיצד מאומד אומר להם שמא כך ראיתם שרץ אחר חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר אם כך ראיתם לא ראיתם כלום, וזה שאמרו בירושלמי אמתני' ריב"ח אמר כשרדף שלש רדיפות והן משערין שיש ברדיפתו נגיחה, דהיינו שראוהו וודף וראו הנרדף הרוג אלא שלא ראוהו נוגח ממש, אבל הן משערין שהוא נגחו דלענין סקילה לא מהני דכמיתת בעלים כך מיתת השור, אבל לענין העדאה סגי בודאות כזו, ולכן אמרו לשלשה בנ"א ולא אמרו בשלשה רדיפות, כיון דמיירי שמתו שלשה בנ"א ואמדינן שהוא הרגם, מיהו גם ברדיפות מסתברא דלא מהני ג"פ רדיפה של אדם אחד.

מיהו רב אשי פליג וסבר דאומדנא לאו כלום הוא, דכי היכי דלא מהניא להריגת השור, ה"נ לא מהניא לשווייה מועד, אבל לאו מילתא דפשיטא כיון שבאמת ידעינן דהרג, ולענין ממון ס"ל לרב אחא דמשלם כה"ג, כמבואר בסנהדרין שם, ולכן לא הקשו ע"ז בגמ' כבאינן, אלא אמרו דרב אשי פליג.

שם אלא הב"ע כגון שסיכן ג' בנ"א, מדלא קאמר אלא אמר רב אשי, משמע קצת דרב אשי מפרש כן בדברי רבה, דהא דאמר רבה כגון שאמדוהו אין כונתו שמעדין מאומד, אלא שחבל בהם ועשאם חולי מסוכן שאמדו שימותו ממכה זו, ולכן באו דברי רב אשי כאן קודם לאמוראי שקדמו לו, מיהו יש לדחות דאגב קושיתו אמרו תירוצו.

שם ר"ז אמר כגון שהרג שלשה בהמות כו' אלא אמר רב שימי כו' אלא ארשב"ל כו' אע"ג דרשב"ל קדים טובא, מ"מ סידרו בגמ' באופן שכל אחד מוסיף על שלפניו, דר"ז סבר אפי' בהמה ורב שימי סבר דוקא אדם ואפי' נכרי, ורשב"ל סבר דוקא ישראל ואפי' טריפה, וגמ' לא ניחא לה בזה, דסו"ס טריפה אין לו כח חי ולא מזלא, ואמרין ע"ז גברא קטילא קטל, ומסתברא דר"ז ורב שימי פליגי ארשב"ל דאפי' אם בהמה ונכרי מייעדי ליה, אבל טריפה דגברא קטילא הוא לא מייעד ליה.

שם אלא אר"פ דקטל וערק לאגמא כו' יעוי' מש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דע"כ לא נגמר דינו קודם שברח, דא"כ הו"ל איסור"נ ושוב אין לו בעלים ליעדו, והיינו דקמ"ל ר"פ דלענין העדאה סגי בקבלת עדות על ההריגה, ועי"ש עוד בכל הענין.

כגון שהוזמו זוממי זוממין, מ"ט אינו נעשה הפקר ואם רשות משנה לא יהי' מועד

שם כגון שהוזמו זוממי זוממין, לכאורה משנגמר דינו נעשה הפקר, ואם רשות משנה אינו נעשה מועד, ולפמ"ש מרן זללה"ה דבחזר לרשות בעלים הראשון חזר למועדו ניחא, דהכא מיירי כשנשאר ברשות בעלים הראשון, [שור' בחזו"א ס"ט סק"ה דאפשר דרשות הפקר לאו רשות הוא], מיהו י"ל דהכא מיירי שהבעלים שכר את המזימין ובכה"ג לא מייאש, דהא עדי שקר היו וסתמא דמילתא הבעלים שכון, וכיון שטוען שיביא מזימין אינו מתיאש.

שם מימר אמר ליה [ברש"י ליתא תיבת ליה וזה מיושב טפ"], לא הוה ידענא כו' ואפי' אם מודה שידע, אכתי אין כאן העדאה בכח עדות, ואינו נעשה מועד ע"פ הודאתו עד שיעידו בו בפני ב"ד, ולכן צריך שיעידו עדים שגביה הוה קאי.

סימן יד

בדיני אדם בנזקי גופו

איצטריך פצע תחת פצע לריבוייה וכן בסברא
 דבישן סמוך לכלים לאו שוגג מיקרי, ובנמו"י
 כתב דישן דמתני' בשוגג איצטריך עי"ש ועי'
 בסמוך וכ"ה בשו"ע סי' תכ"א ס"ג דחייב
 אפי' שלא בכונה, וכ"מ בגמ' ג' ב' דניעור
 וישן דינא שוה, ומני ליה תנא באבות נזיקין
 ואמרו ד' א' שדרכו להזיק וקשה לומר דבכלל
 שוגג מיקרי ואפי' נתכוין לזרוק שתים טועה,
 אבל ישן יודע שאין לו על מה לסמוך, ועוד
 ראייה מדאמרי' ד' א' לא ראי אדם שחייב בד'
 דברים וזה קאי אישן דבהכי מוקמינן למתני',
 מיהו י"ל דשכן חייב בעלמא קאמר, ולא
 בכה"ג דמתני', אך שו"ר ברמב"ם פ"א מחו"מ
 ה"י שהביא דישן פטור מבושת, ואעפ"כ
 בהט"ו כתב דישן פטור מד' דברים והובאו
 דבריו בשו"ע סי' תכ"א סי', וש"מ דישן קיל
 משלא בכונה, ואמנם כ"ה פשטות הדברים
 דמתני' איצטריך לאשמועינן ישן לבתר שוגג,
 ותרווייהו לנזק בלבד, מיהו למש"כ להלן
 דמתני' אשמועינן דישן בר חיובא הוא אין
 ראי' מזה, ועי' נמוק"י כ"ז א' שהישן בראש
 הגג ונפל פושע גמור הוא וחייב בד' דברים,
 וכע"ז ברשב"א כ"ו ב' ד"ה הכיר בה
 ועמש"כ לקמן סק"ח בפי' ר"ח כ"ז א'.

בירושלמי מפרש למתני' בשניהם ישנים

בירושלמי אמר ר"י מתני' כשהיו שניהם
 ישנים אבל אם הי' אחד ישן ובא
 חברו לישן אצלו, זה שבא לישן אצלו הוא
 המועד, ועתו' ד' א' ד"ה כיון, ונראה מזה
 דאע"פ שידעו שניהם שהם נכנסין לישן יחד
 ועלולים להזיק זא"ז, אפ"ה המזיק חייב, ויש
 מקום לדון דבכה"ג בשוגג חשיב, דכיון
 ששניהם הסכימו לישן יחד, ש"מ שלא ראו
 בזה חשש נזק, ומתני' דישן שבייש מצינן

כ"ז א' מתני' אדם מועד לעולם, בביאור לשון
מועד גבי אדם

א. כ"ז א' מתני' אדם מועד לעולם, כל
 המשניות דפרקין מפרשים הא דתנן
 בסופ"ק חמשה מועדין, ולשון מועד מושאל
 מוהועד בבעליו, וקאמר תנא דאדם כמועד
 מתחלתו שכבר העידוהו כמזיק שצריך לשמרו,
 ולא שייך להזכיר לשון מועד אלא בבעלי
 חיים שיש להם רצון ושייך תמות ומועדות,
 (מיהו בחומר דבור מבשור הזכיר מועד
 מתחלתו והיינו כלפי שור וכן אמרו ה' ב' מה
 לכולהו שכן מועדין מתחלתן והיינו כלפי קרן,
 מיהו שו"ר בתו' שם ד"ה שכן שכתבו שדרכן
 להזיק ע"ש), וכלפי שאמר באינן כיצד הרגל
 כיצד השן, קאמר דאדם מועד לעולם, מתחלתו
 ובכל מקום ובין בשוגג בין במזיד.

ואפ"ר דמה שמנה התנא אדם בהדי מועדין
 הוא משום שוגג ואונס, שפטור מד'
 דברים וחייב בנזק, שנעשה הנזק ע"י חסרון
 שמירת גופו כמו ע"י חסרון שמירת ממונו,
 והמיוחד בחיוב אדם הוא כשנעשה בכונה
 שהאדם משתתף ברצונו, וזה באמת אין ראוי
 למנותו בהדי מועדין דממונו, שאין נופל ע"ז
 לשון שמירה שהרי מזיק בכונה, ואין המועדות
 מוסיפה חומר למתכוין כעת, והיינו דאמרינן
 ד' א' אדם שמירת גופו עליו, שזה שייך לומר
 על ההולך לישן ויודע שעלול להזיק, או
 בחוסר זהירות של שוגג וכיו"ב.

שם בין ישן כו' אם ישן חייב בארבעה דברים

שם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן, בגמ'
 אמרינן דמשלם רק נזק, אבל זה קאי רק
 אשוגג, דאילו ישן תנן פ"ו ב' ישן שבייש
 פטור אלמא דבד' דברים הוא חייב, ולא

לאוקומה באחד שישן ובא חברו וישן בצדו, שהשני כמזיד חשיב ולכן חייב בד' דברים, מיהו בעיקר הדברים חייב בד' דברים אף שלא בכונה, וא"כ צריך ראי' לפטור הישנים יחד משום שוגג, אא"כ נימא שויתרו זה לזה, שכל אחד כמכניס עצמו לסכנה מרצון, אבל בנזק הרי מבואר שחייבין, וש"מ שאין כאן ויתור.

חידוש המשנה בישן לומר דמיקרי בר חיובא

עיקר חידוש המשנה בישן, הוא לומר דישן מיקרי בר חיובא ולא חשיב כשוטה באותה שעה, ואמנם הסיבה שאינו אנוס היא בגלל שידע בשכבו שעלול להזיק, אבל אם נשתטה מתוך שינתו פטור, אע"פ שפשע בשכיבתו, והרי דעתו של ישן ושוטה שוין, מ"מ החיוב הוא על שעת הנזק בשעה שהוא ישן, וכיון שהוא בר חיובא ולא נאנס חייב והא דס"ד ג' ב' דישן תולדה היינו מפני שאין דעתו משתתפת במעשה הנזק, אבל לקושטא דמילתא ישן אב הוא, שאין חילוק בין ישן לער דתרווייהו בני חיובא בשעת הנזק, וכאילו נאמר בתורה שישן חייב על מעשהו, [כ"ז כתבנו קודם שראינו דברי הרמב"ם פ"א מחו"מ הט"ו ע"י לעיל].

ויש לעי' למאי איצטריך בירושלמי לאשמועינן שהראשון פטור, הרי ודאי אנוס הוא, [ואם ידע שאחר יבא לישן שם, כתב הריא"ז דגם הראשון חייב, וכמו שאין מחלקין בשנים ששכבו זה אצל זה מי נרדם תחלה] ולדעת הרמב"ן ב"מ פ"ב ב' דאדם חייב אפי' באנוס גמור, קמ"ל הכא דהראשון פטור מפני שהשני גרם לעצמו, אבל משום אנוס לחוד לא מיפטר, אבל לדעת תו' דכל אנוס פטור יש לשאול פשיטא, ולא משמע דהחידוש ששניהם חייבים אע"פ שנכנסו אדעתא דהכי, ואפשר דקמ"ל שאפי' במקום שיש רשות לחבירו לישן שם, אפ"ה הראשון פטור.

ויש לשאול לדעת הרמב"ן דחיובו של השני משום שהוא המשנה, [וכמ"ק לשון

הירושלמי שאמרו שהשני הוא המועד, ולא אמרו הראשון אנוס ופטור], מה הדין אם אחר הניח את השני ישן אצל הראשון, וכן בהניח שם כלים של אחר או תינוק, מי אמרינן כיון שהמניח אינו אלא גרמא, והמונח לא שינה, א"כ חזר הדין דשניהם חייבין, או"ד גם בכה"ג הראשון פטור מפני שהשני שינה וודאי פשטות הדברים דאף בכה"ג פטור, אלא שלפי' תו' דפטורו משום אנוס נוחא, ולדעת הרמב"ן נראה דחשיב השני כמשנה באנוס, ובכה"ג הראשון יכול לפטור עצמו מן השני כדן משנה, שזה שהשני אנוס במה ששינה אין זה מחשיבו כלא שינה כלפי הראשון, וגדר הפטור של המזיק הוא מפני שעל הניזק להרחיק את עצמו, וכמו בחצר המזיק שהוא פטור כדאמרינן מ"ח א' בדלא ידע ביה בעה"ב, ואם השני הזיק את הראשון מסתברא דג"כ פטור להרמב"ן, ואע"פ שהשני הוא שבא אצל הראשון, מ"מ כיון שהשלישי העבירו באמצע שינתו, חשיב כאילו השלישי הביא הראשון אצל השני, דכמו שבהביא שניהם לאמצע שניהם פטורים, ה"ה בהביא אחד אצל השני חשיב כמקרב שניהם זה אצל זה, ואפשר דפטורו של השני מפני שהנזק מתייחס למי שהביאו, דהתנועות שבאמצע השינה דכייף ופשיט כנעשין מעצמן חשיבי, וצ"ע בזה, וע"ע לקמן סק"ד בזה.

הא דאמרינן ד' א' דהא דתנן באדם שדרכו להזיק מיירי בישן, אין הכונה דמתני' בישן דוקא, דבאמת ישן אינו סוג אדם לעצמו, אלא שהתנא הזהיר את האדם להשגיח על גופו שלא יזיק באופנים שהוא עלול להזיק, כגון בישן, ועוד אופנים כיו"ב.

שם ב' לחייב על השוגג כמזיד, שלא בכונה מיקרי מזיד

ב. שם ב' מנה"מ אמר חזקיה וכן תנא דבי חזקיה אמר קרא פצע תחת פצע לחייבו על השוגג כמזיד כו', האי קרא כתיב

בתוד"ה ש"מ

בתוד"ה ש"מ, הקשו כיון דמהאי קרא מרבינן צער במקום נזק איך אפשר לומר דשוגג פטור מצער, הרי מוקמינן תחת פצע בשוגג וביאור תירוצם שצריך ייתור לכל חיוב, וכיון דליתא אלא חד מוקמינן ליה לנזק, דהנה ודאי פשטא דקרא במצות שבמיתה דחייב בד' דברים ובזה מיתר פצע תחת פצע לחייב צער במקום נזק, ומייתורא דפצע תחת פצע אין לנו לרבות אלא אחד מהחיובים, שהרי לכולן הוצרכנו ריבוי מיוחד, וכיון שכן מוקמינן על הפשוט דהיינו נזק.

ביאור הדרשא דפצע תחת פצע

ביאור הדרשא דפצע תחת פצע משום דמשמע שישלם פצע תחת המציאות של הפצע שנעשה בניזק, אע"פ שלא נעשה במזיד, מדלא כתיב פצע תחת פציעתו, ואמנם אי לאו דמייתר ה' מתפרש תחת פציעתו, אבל השתא דמייתר הר"ז מתפרש פצע תחת הפצע שנעשה בכל אופן שנעשה.

שם פצע בפצע

שם א"כ לכתוב קרא פצע בפצע, כדכתיב בעדים זוממים בפ' שופטים נפש בנפש עין בעין שן בשן יד ביד רגל ברגל, (מיהו יש לדחות דהתם רק זמם), והשתא דכתיב תחת פצע, הר"ז כאילו נאמר פעמיים פצע בפצע, ותרוייהו ילפינן מייתורא שמשמעותו פצע במקום כל פצע בין שנעשה בשוגג בין שנעשה במקום נזק.

שם ועל האונס כרצון

שם ועל האונס כרצון, לשון זה מתפרש שעשאו שלא מרצונו, כגון שהכריחוהו לכך, ובזה הדבר מובן לחיבו, דלגבי הניזק הרי גם הוא כאונס, ונהי שהמזיק לא עשה עוול מרצונו, אבל סו"ס הוא הזיק וחשבינן האונס כגרם לו לעשות עוול, הגע עצמך כשהי' אונס לאכול פירות של פלוני וכי אינו

בפ' משפטים לבתר דין דמי ולדות ואם אסון יהי' וגו', ויש לעי' תיפוק לי דמתכוין לחבירו והכה את האשה חייב בדמי ולדות, וש"מ דאפי' שלא בכונה חייב, ועוד דכוליה קרא דעין תחת עין הוא בסיומא דכי ינצו אנשים, ומשמע שאם יוציאו עין לאשה חייבין, ופצע תחת פצע ל"ל, וי"ל דהתם לא מיקרי שלא בכונה שהרי נתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב מיתה לרבנן, ודכוותה מיירי בדמי ולדות, וש"מ דחשיב לענין ד' דברים ככונה וזה באמת נלמד מהאי קרא דבמצות שבמיתה הכתוב מדבר כדאמר סנהדרין ע"ט א', ואף חיוב צער ילפינן מהאי קרא גופיה כדאמרינן ליתן צער במקום נזק, וש"מ דפצע מיירי בחייב ד' דברים, וכמשה"ק בתו' ד"ה ש"מ, ובהדיא תניא בדמי ולדות לקמן מ"ט א' דנותן נזק וצער לאשה, וש"מ דחייב בד' דברים [חוץ מבושת] וה"ה נתכוין לנכרי והכה את האשה דחייב כיון דסו"ס נתכוין להכאה וידע שעלול לפגוע בה אע"פ שפטור עליה ממיתה, אבל לא נתכוין ולא עלה בדעתו שיהא נזק כלל זה מרבינן מפצע תחת פצע, וכ"ה בטוש"ע סי' תכ"א ס"ג דד' דברים חייב אפי' שלא בכונה, והתם מיירי כלפי כונה דבושת עי"ש.

וּפ"ז נחא הא דס"ל לר"י מ"ד ב' דשור שלא בכונה חייב בנזקין דילפינן מכופר, ואם איתא דשור חייב למאי איצטריך קרא לאדם ומצינן למימר דדרשא דאם כופר לא הוה מוקמינן לה לשלא בכונה, אי לא דאשכחן דאדם שלא בכונה חייב, אבל למש"כ א"צ לזה דבאמת לא מרבינן שור לכופר אלא שלא בכונה דנתכוין לזה והרג את זה, ואפי' נתכוין לנכרי ובהמה, ובאדם כה"ג פשיטא לן דחייב מכי ינצו אנשים, וחייב ג"כ בד' דברים, ומשני מפצע תחת פצע מרבנן שוגג ואונס לנזק בלבד, ובאמת שור כה"ג פטור.

המזיק ופטור משום דהוי אונס גמור כמ"ש הרמב"ן בשם תו'.

בהא דכיתו וניעו הוי תולדה ולא הוי כזורק חץ
הא דחשיב כיתו וניעו תולדה דאדם כמבואר
 ג' ב' דמסיים עלה אלא תולדה דמבעה
 כמבעה, וכן אמרו ה' א' בשלמא לתנא דידן
 תנא אבות מכלל דאיכא תולדות, הרי מבואר
 שיש תולדות למבעה זה האדם וע"כ היינו
 כיתו וניעו, דהא לא אשכחן תולדה אחרת,
 [דישן אב הוא כמ"ש תו' שם ד"ה תולדה
 וד"ה והתנן], וכ"ה בהדיא ברי"ף דתולדה
 דמבעה לרב היינו כיתו וניעו, יש להקשות
 דהא הזורק אבן הוי אב, כדכתיב או השליך
 עליו או בכל אבן אשר ימות בה גבי רציחה,
 וכן וכי יריבון אנשים והכה איש את רעהו
 באבן או באגרוף והיינו שהשליך עליו, וש"מ
 דכחו כגופו ממש והוי אב, (וערמב"ם פ"ו
 מחו"מ ה"י שסיים והם תולדות של אדם
 דמשמע גם הזורק אבן ויורה חץ, אבל אפשר
 לדחוק דכונתו רק אכיתו וניעו שו"ר בטור סי'
 שפ"ד מבואר דלא כמ"ש"כ).

ונראה דיש לחלק בין כחו שהוא כגופו כיון
שמכה אותו בכחו, וזה בכלל הכאה
דקרא, שאין חילוק אם הכהו בכחו המחובר
או הנזרק כאילו הידף הכח כמקל ארוך, אבל
כיתו וניעו שהנזק ע"י המאסות ולא מכח
האדם, וה"ה בזרק דבר מאוס שלא מגופו, זה
חשיב תולדה, כיון שגרם בכחו להביא עליו
דבר מאוס שמזיק מצד עצמו, ולא ע"י כח
האדם, והא דאמרין ג' ב' כחו הוא היינו
דחייב כמו האב וכדמסיימין עלה אלא תולדה
דמבעה כמבעה, אבל לא דהוי אב כזורק חץ
ואבן, ועי"ש ברש"י.

בהא דצורורות חשיבי תולדה

ויש לשאול א"כ מ"ט חשיבי צורורות תולדה,
ומשמע דכל שנפרד מגופו הוי תולדה
כדאמרין י"ז ב' דכל שבזב טהור בנזקין
משלם חצי נזק, ובאדם אמרין שצורורות כגופו

בדין לחייבו, וה"נ באנוס להזיקו, והיינו טעמא
 דהכא שהנזק שינה הרי המזיק פטור, דעיקר
 חיובו של האנוס זהו בגלל שאינו בדין
 שהנזק יפסיד בגלל אונסו של המזיק דאיהו
 נמי אנוס הוא, אבל כשפשעיתו גרמה הנזק,
 שוב אין לחייב את המזיק שהוא אנוס או
 קרוב לאנוס.

מיהו אכתי יש לדון באנוס שגורם שהמעשה
לא יתייחס כ"כ לאדם, כמו נפל מן הגג
ברוח שאינה מצויה, או בישן, שהמעשה
כנעשה ע"י הרוח ובלא דעת, ובזה יש מקום
לומר שההזק כנעשה ממילא, וכנטלוהו
וזרקוהו והזיק שאין המעשה מתייחס אליו,
ובזה יש לדון בפלוגתת תו' והרמב"ן, עי'
לקמן סק"ד בכ"ז.

ובנזקי ממונו אפי' פחות מאנוס פטור, דשן
ורגל התורה מיעטה בשמירתן, וכן בור
סגי ליה בכיסוי, וכן תם ומועד כל חד כדאית
ליה מ"ה ב', ומ"מ בשמירה מעולה כולן
פטורין, וכן באש אמרו נ"ה ב' שהתורה
מיעטה בשמירתו, ועי' ס"א ב' במתני'.

שם אמר רבה היתה אבן מונחת לו בחיקו כו'

ג. שם אמר רבה היתה אבן מונחת לו בחיקו
[היינו מקום חיבוק היד והחזה כמו
גולל ס"ת ומניחה בחיקו הבא נא ידך בחיקך,
וכשעומד היא נופלת מגובה גופו], ולא הכיר
בה ועמד ונפלה לענין נזקין חייב, לכו"ע
חשיב אדם המזיק כיון שהגביהה עם גופו
באופן שנופלת מיד, ולא דמי לנפשה כדו
מעל כתיפו והזיקה בהדי דאזלא שכתב
הרמב"ן ב"מ פ"ב ב' דחיובו משום אש,
דהתם חשיבא כדו שמונחת ע"ג כתיפו
בהניחה בראש גגו, לענין נפשה או נפלה
באנוס, [שו"ר דהרמב"ן כ"כ בנתקל, אבל ע"כ
ג"ז כן לפירושן] וכ"ה לשון הרמב"ן
במלחמות ול"ד לאבן מונחת לו בחיקו דהתם
כיון שעמד ומפני עמידתו נפלה הו"ל כחו כו',
אבל בתו' לקמן כ"ח ב' מבואר דהוי אדם

דמו, והווי אב וי"ל דצורורות דשן ורגל אינם הפעולה שהבהמה עושה להנאתה או דרך הילוכה, אלא זוהי תוצאה שאירע מכחם ולכן חשיבי תולדה, והיינו דס"ד י"ח ב' דגללים כגופיה דמי, ומשני דמ"מ כיון שההנאה נשלמה בהוצאה מהגוף, ולא בהשלכה על הפירות, חשיבי צורורות, ועמ"ש"כ לעיל ס"ב סק"ד דמדברי הראשונים ז"ל מ"ד ב' וכ"ה פשטות הגמ' שם דבהמה חייבת מיתה אם הרגה בצורורות, אלא שלענין תשלומין יש בזה קולא דחצי כופר, ואפשר דבהמה שמשלכת בכונה להמית משלמת כופר שלם, דכיון שזוהי הפעולה שהיא עושה אין לזה קולא דצורורות, דבאמת כחו כגופו ואדם חייב ע"ז כמשנ"ת, ונפ"מ בשור שדחף לבור וצ"ע שם, (והעירוני דאולי גם באדם שדרס על הכלי וניתז ממנו צורורות מיקרי תולדה דאדם, ואפשר דכיון דבמכין לכך הוי אב השתא נמי מיקרי אב), אח"כ ראיתי בטור סי' שפ"ד דזרק אבן וחץ הוי תולדה, וכנראה פי' כן גם בלשון הרמב"ם, וצ"ע.

בפלוגתת תו' והרמב"ן בדין אונס גמור

ד. דעת תו' כ"ז ב' ד"ה ושמואל וכ"ח ב' ד"ה ואונס דמפצע תחת פצע לא מרבינן אונס גמור, ולדבריהם מיושב הא דמרבינן שוגג ואונס מחד קרא, דלא מרבינן אלא אונס קרוב לשוגג, אבל אונס דרחמנא פטריה גם כאן פטור, וכ"נ בסוגית הגמ' כ"ח ב' אמאי אונס הוא ואונס רחמנא פטריה כו' וכ"ת ה"מ לענין קטלא אבל לענין נזקין לא כו', ואם איתא דקושטא הוא דלענין נזקי גופו אונס חייב, א"כ אין מקום להזיק כאן ולנערה לא תעשה דבר, אלא הו"ל להוכיח מהברייטא דר"מ לא יליף נזקי ממונו מנזקי גופו, [ולדעת תו' משמע דכה"ג חשיב נזקי גופו, מיהו הרא"י מהברייטא דקנקנים היא לנזקי ממונו], ואין הקשו בפשיטות דאונס רחמנא פטריה.

ולעומת זה קשה לדעת תו' איך סתמו בגמ' לחייב על האונס כרצון, ולסמוך ע"ז שהכונה לאונס דלא פטריה רחמנא, ומי דחקו לחזקיה להזכיר אונס בדרשתו אם אונס באמת פטור, וכששנינו יבמות נ"ג ב' שוגג ואונס הדבר פשוט שכל אונס בכלל, ומחיקא תיסק אדעתין לחלק ביניהם, וגם נראה דלישניה דרבה שהזכיר כ"ז א' דין יבמה בהדי נזקין זהו בגלל שהושוו בדין שוגג ואונס, ועו"ק דבגמ' כ"ט א' מייתנין רוח שאינה מצויה כהוכחה לאונס רחמנא פטריה, ובגמ' כ"ז א' מפורש דנפל ברוח שאינה מצויה חייב בנזקי גופו, הרי בהדיא דמחלקין ברוח שא"מ בין נזקי גופו לממונו, ובפי' ר"ח כ"ט א' מייתי עלה ואי קשיא לך הא דתני דבי חזקיה פצע תחת פצע לחייב על האונס כרצון התם בנזקי גופו אבל הכא דבנזקי ממונו לא, [שור"ר ברשב"א כ"ח ב' שהקשה כן לפירושו שסבר בהתו', ועי"ש מש"כ בזה], ועוד מסתברא דרבה דסבר דר"מ מחייב באונס דנפשה ע"כ משום דחשיב ליה בנזקי גופו.

ומה שנקטו תו' דלמ"ד נתקל אונס הוא חשיב אונס גמור, זה ודאי צ"ע, דהיתה אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה, או שנפל מן הגג ברוח שא"מ, הוי טפי אונס מנתקל, דודאי יכול להזהר בהליכתו, תדע דאיכא למ"ד נתקל פושע הוא, ואין אפשר שלא יהא נתקל בכלל משמעות הדרשא דאונס כרצון.

בישוב הדברים להרמב"ן

ונראה ליישב לדעת ר"ח והרמב"ן דמשמעותא דפצע תחת פצע לומר שחייב תחת הפצע שנעשה אע"פ שהוא לא פצעו במתכוין, ואם איתא דכונת הפסוק לרבות רק דרגת שוגג ולא אונס, הו"ל למיכתב ריבויא בענין אחר, דהשתא מתפרש תחת כל פצע באיזה אופן שיהי' וכן יבמה יבא עליה משמע מ"מ, ולכן מרבינן שוגג ואונס, ועוד דתוכן הפסוק לרבות גם כשאין להאשימו על הנזק, ולא שגם שוגג

ראש הגג זהו רק בשביל המציאות שאין אדם נופל ומזיק בעמדו ע"ג קרקע, אבל אין סברא לומר דע"ג הגג חייב מפני שעלה לגג, ובפרט להרמב"ן שמחייבו בכל אונס.

ונראה דהא דנפל מן הגג ברוח שא"מ חייב היינו דוקא כשהרוח גרמה לו לאבד יציבותו ונפל מעצמו, אבל אם הרוח נשאתו והביאתו בכח הרוח, כחץ שיוורה מכח הקשת פטור, דבכה"ג אין האדם אלא כחץ ביד הרוח, וכדחפו אדם והזיק מכח הדחיפה דהו"ל כעץ ביד הדוחף, וה"ה אם נשאתו הרוח מן הגג ואח"כ נפל מן האויר דפטור, דכיון שהרוח הביאתו לאויר והניחתו שם אע"פ שנפל מחמת כובדו הר"ז כהביאו אדם לאויר ועזבו, שהכל מתייחס לאדם ולרוח, ולא אמרו נפל מן הגג ברוח שא"מ, אלא כשנפל מעצמו והרוח גרמה לו לאבד יציבותו וכמש"כ, ומ"ש הרמב"ן רוחו של אליהו היינו נמי רק אם הרוח בלבלתו, ולא שהרוח נשאה אותו, ולא הי' האדם שותף בנפילה.

ומעמא דמילתא דכל היכא שהאונס גרם לאדם שיפול מעצמו, חזינן ליה כאנסוהו נכרים להזיק, שמה שאירעו אונס והגיע למצב שאין לו יציבות לעמוד, הר"ז כמכריח שקדם למעשה הנזק, ולכן אין הניזק צריך להפסיד, כיון שהאונס מתייחס לאדם המזיק בלבד, וכאילו אירע האונס כמה ימים קודם ואח"כ הזיק, שאין סיבת האונס גורמת הנזק אלא הביאה את המזיק למצב גופני מסוים, ובזה חייבתו תורה כיון שהנזק נעשה מכחו בלבד, וזהו מה שלמדנו בקרא דאונס כרצון וכמש"כ סק"ב, דאונס כרצון מתפרש שעשה בהכרח, אבל המעשה מתייחס אליו כמו ברצון ולמדנו שגם מכריחין טבעיים בכלל, [ואם אדם אחד הי' מכריחו כך, הי' המכריח בגדר גרמא ולא בגדר מזיק], אבל היכא שהמעשה מתייחס לרוח או לשאר גורמי האונס, זה אינו ענין לאונס כרצון, שאין זה היפך מרצון, אלא מעשה שונה לגמרי, [ואם

צריך כפרה ותשלום, וממילא אין לנו מהיכן לחלק ולומר שיש דרגות שאינו אשם ופטור.

ומה שהוכיח אב"י לרבה כ"ח ב' דאונס רחמנא פטריה, כונתו דבלא פסוק מפורש אין לחייב אונס, דכללא הוא דאונס פטור, וא"כ בנזקי ממנו שאין מקור לחייב אונס, הדרינן לכללא דרחמנא פטריה, וכ"ת ה"מ לענין קטלא אבל לענין נזקין מנזקי גופו ילפינן והתניא כו', ולפמ"ש כ' דרבה מדמה כד שבידו לנזקי גופו ניחא טפי שסתמו הדברים בגמ', ומהברייתא שמעינן דינא דנשברה כדו דמתני' כנזקי ממנו חשיב.

ויש לעי' בלשון הרמב"ן במלחמות כ"ט א' בתחלת הדברים שכתב דאפי' לר"מ האומר נתקל פושע הוא לאו היינו אדם המזיק דלאו מכחו קא אזיל שהקרקע שנתקל בה דחפתו ודמי למי שדחפו אדם ונפלה כדו והזיקה דלאו מכחו ידיה מזיק, וצ"ב מה שהשוה נתקל לדחפו אדם, והרי בפשוטו יש כאן ג' דרגות א' דחפו אדם יש לפטור אפי' בנזקי גופו דהיינו שנשבר הכל ע"י נפילת גופו עליו, ב' דחפתו רוח שאינה מצויה מבואר דחייב בנזקי גופו, ג' נתקל שהנפילה עיקרה מכח הליכתו, אלא דכיון שהקרקע תפסה רגלו באמצע ההליכה ואינה יכול לעצור, דמיא קצת לרוח שא"מ, ואין לפוטרו מנזקי גופו כה"ג, ועי' בספר מרן זללה"ה סי"א ס"ק כ"א שכתב דכונת הרמב"ן רק לנפלה כדו, עי"ש, והטעם דחשיב גופו ככותל והכד כמונח ע"ג הכותל ונפל מכח הקרקע שאם נתקל אנוס הוא הו"ל כנפלו מן הגג ברוח שא"מ דפטור באש, ולפ"ז מה שדימה הרמב"ן לדחפו אדם לאו לגמרי מדמי להו.

מיהו אכתי צ"ב בטעמא דמילתא מ"ש דחפתו רוחו של אליהו כלשון הרמב"ן לדחפו אדם, ואין לחלק בין ראש הגג לע"ג קרקע, בדחפו אדם אף בראש הגג פטור, וברוח אף בקרקע חייב לדעת הרמב"ן, דמה שנקטו בגמ'

אחר ה' דוחפו כך ה' הרוחף המזיק], ועי' לקמן סק"ה בביאור הא דעוסק בשליחות בעה"ב פטור.

להתעסק ליכא טענה זו, ועי"ש מתו' ה"ד ישעי' בשם ריב"א.

ונראה לפמ"שנ"ת לעיל סק"ד שהחויב של אדם המזיק אפי' באונס הוא מפני שאנו רואים את האונס שאירע למזיק כלסטים שמכריחו להזיק, ובכה"ג יש לחייבו לשלם אע"פ שהוא אנוס, דה"נ אין האונס עושה את הנזק, אלא מכריח את המזיק לבא ולהזיק, משא"כ באומן שעושה בשליחות בעה"ב הרי האונס מתייחס לבעה"ב, ולא שייך לומר שהאונס גרם למזיק לבא אל הנזק, אלא המזיק כידו של בעה"ב חשיב, והאונס כפוגע בידו של בעה"ב, מיהו חייב להשגיח כשומר, גם כלפי מעשי עצמו, ולכן דינו בש"ח לחייבו בפשיעה ובש"ש לחייבו בגו"א, אבל באונס פטור.

והנה בתקפתו שינה באונס גמור הדבר מובן שאפשר לייחס הנזק לאדם, לפי שהאונס אירע באדם ולא בנזק, אבל ישן שהניחו כלים בצדו יש מקום לומר שבמצב זה אין הישן שותף בנזק, כמו בהניחו הכלי ברגע שפשט רגלו מתוך השינה, דאפשר שכעת זוהי מציאות שאינה משתייכת לאדם, רק בצירוף שכיבתו לישן מתייחס המעשה אליו, ולפי"ז לא נצטרך להגיע לטעמא דשני פשע בעצמו, אלא שחסר במעשה המתייחס לאדם עי' לעיל סק"א כמה אופנים בזה.

בדברי הרמב"ן דאומן העוסק במלאכתו אינו חייב באונס

ה. עוד כתב הרמב"ן דאומן העוסק במלאכתו של בעה"ב אין דינו כאדם המזיק להתחייב באונס, אלא דינו כשומר אם בחנם כש"ח ואם בשכר כשומר שכר, וחייב בחנם רק על פשיעת עצמו, ובש"ש רק על דרגת גניבה ואבידה ולא על אונסין, והיינו טעמיה דר"י ב"מ פ"ב ב' דפטור ש"ח שמעביר חבית ונתקל ושברה דנתקל לאו פושע הוא ומחייב ש"ש דלאו אונס גמור הוא, ובאמת במתני' קרי להו ש"ח וש"ש וזה מוכיח שהם בדיני שומרין, דאל"כ הול"ל בחנם ובשכר, וכן טבח אומן שקלקל דבעושה בחנם פטור כדאמר ב"ק צ"ט ב', היינו מפני שאין האומן בדין אדם המזיק.

ויש לעי' האם הטעם מפני שסתמא אין דעתו של בעה"ב לחייבו טפי מחיוב שומרים, או שחכמים פוטרין אותו מפני תיקון העולם, כהיה דמעביר חבית, או שביסוד הדין יש לו פטור, ובשטמ"ק כ"ז א' בתור"פ בשם ריב"א כתוב דבאדם המזיק אמרינן ליה מאי אית לך גבי חפציו של הנזק, אבל באומן שמוכרח

ובזה יש ליישב משה"ק מרן זללה"ה בסי"א סק"כ כ"א מ"ט אדון שעוסק בריפוי עבדו דיינינן ליה כאדם המזיק, [ולשון שיחק באדון מיושב טפי אם כל אדם פטור כה"ג מפני שעוסק בטובתו, וא"כ מ"ש עבד דשיחק באדון ויצא לחירות], ולפמ"שנ"ת נחא לא מיבעיא אם הפטור מכח הבעלים שפוטר כשעוסק בשלו, דבעבדו לגבי עצמו אין לו פטור זה, אלא אף למש"כ שהאונס מתייחס לבעלים שהזמינו לעסוק בשלו, הרי כאן אין לאדון קולא בזה שמתעסק בעבדו, וכיון שהאונס מתייחס לאדון קרינן ביה כי יכה כמו באדם המזיק, שהענין שהאומן ביד בעה"ב זה נקבע מרצון בעה"ב ומשליחותו, אבל בעבד חייבה תורה את האדון בכל אופן שאדם המזיק חייב, וכשהי' יכול להזהר כש"ש ודאי יש לחייבו.

ולפמ"ש הרמב"ם בפ"ה מעבדים הי"ג שאם היתה שן [כ"ה בנדר"ח] העבד כואבת והי' רבו אומן ועקרה לו שיצא לחירות, ומשמע באופן שזוהי רפואתו הנכונה ולכאורה קשה דבכה"ג כעקורה דמיא ולא

והרג את זה שחייב מיתה, הר"ז בכלל ושיחתה, שהרי יודע שמשחית בפעולתו, אבל במעי שפחתו שאין ידוע לשום אדם, ואין כונתו להזיק את זה והזיק את זה, בזה כו"ע מודו שלא קרינן ביה ושיחתה], ואפשר שזה בכלל מ"ש תו' דבתרתי לטיבותא שמתכוין לטובתו ואינו יודע שנוגע בעין מודו רבנן, אלא שיש להוסיף מש"כ דבאבן יש חוסר ידיעה מוקדמת, אבל הפעולה ידועה כמזקת, משא"כ בפעולה נעלמת.

בקושיית מרן זללה"ה ממזיק אשתו

הקשה מרן זללה"ה שם למה המזיק את אשתו בתה"מ חייב לקמן ל"ב א', הרי הוא כאומן שעוסק בטובת חברו, וכן הביא בגליון מהרש"א סי' תכ"א סי"ב בשם מחנ"א, ושם תירץ דהו"ל כש"ש כיון שנהנה, וזה אינו מיישב לדעת הטור שכתב דחייב בד' דברים, ואם הוא כאונס הרי פטור מד' דברים, ומרן זללה"ה כתב דבפשע חייב כמבואר צ"ט ב' דלר"מ דפושע הוא אף בחנם חייב, וכתב דחיובי שומרים ליכא לחיובו כדין ש"ש, הן משום דליכא חיוב שומרים באדם והן משום דבעליו עמו, ולדעת הנמו"י שכתב דחייב רק בנזק, וכן צידד מרן זללה"ה ס"ד סק"ג בדעת הרמב"ם שכתב חייב בנזקיה, [ואמנם הסמ"ע פירש כונת השו"ע דר"ל ד' דברים מלבד בושת, ולשון המשנה פ"ו ב' חייב על הנזק ופטור על הבושת, כולל שני אופנים, ברוח מצויה חייב ד' דברים ובאינה מצויה חייב רק נזק, כמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם], צ"ל דלא ס"ל כהריב"א והרמב"ן, כ"ז מדברי מרן ז"ל שם, ובנמו"י ב"מ פ"ב ב' כתב כחילוק הרמב"ן דבנזקי גופו חייב אפי' באונס, אבל במתני' כ"ז א' כתב דבאונס גמור אדם פטור, וברוח שא"מ לא מיקרי אונס גמור, וענמו"י כ"ט א' שכתב דדוקא באונס גמור פטור ועיי"ש מ"ח א' שכתב דפליגי נמי [תו' והרמב"ן] בטעמא דבעה"ב פטור אם משום אנוס או שהניזק פשע עיי"ש.

חשיב שחבל בו כלל, מ"מ לענינינו חזינן שטובת העבד אינה פוטרת את האדון, וכ"ש דלא חשיב כפועל של העבד להפטר באונס כאומן שפטור, מיהו מה שפטר שם הי"א שלא בכונה שנתכוין לבהמה ונפל על העבד, צ"ע, דהא שלא בכונה חמיר טפי משוגג שהרי חייב בד' דברים וחייב מיתה בנתכוין לחבירו, [מיהו הרמב"ם פ"ד מרוצח ה"א, פסק כר"ש ופטרו נמי מתשלומין וערמב"ם פ"ו מחו"מ ה"ג] ויש ללמוד ד"ז בק"ו מאבן בחיקו, וק"ו מרבו רופא שפטור מד' דברים, ועי' באחרונים בזה, ומהא דלא מצאו בגמ' אופן דמודו רבנן אלא הושיט ידו למעי שפחתו נמי משמע דבנתכוין להכות את הבהמה והכה את העבד יוצא לחירות, ועי' בסמוך.

ובעיקר דין ושיחתה בעבד אפשר שיש לחלק בין פעולה שמשחיתה אלא שהאדון לא ידע, שיש לו אבן, לבין פעולה שאין ידוע אם משחיתה, שהרואה את האדון עומד ומפיל אבן שהיתה בחיקו על עבדו, הרי הוא רואה פעולת השחתה, אלא שאפשר שהאדון שוגג, משא"כ המושיט ידו למעי שפחתו שאין הפעולה ידועה שמשחיתה, ובכה"ג שהחסרון בפעולה ולא בידיעת האדון כו"ע מודו דאינו יוצא לחירות, ולא דמי לחותר בשינו שידוע שעושה פעולה בשן שעלולה להפילה, וכשהפילה הרי ה' זה מעשהו הגמור אלא שלא נתכוין לכך, אבל במושיט ידו למעי שפחתו אין ידוע שמתעסק בעינו כלל, [שו"ר ברשב"א כ"ו ב' ד"ה לענין עבד שכתב שלא ה' מתכוין לעיין כלל עיי"ש], ויתיישב בזה משה"ק הראשונים קדושין כ"ד ב' מאי שנא הושיט על ידו למאי שנא הושיט על ידו להיתה אבן מונחת, [וזהו ג"כ טעמיה דהרמב"ם שפסק בנתכוין לבהמה דלא מיקרי ושיחתה, כיון שהמעשה עצמו מסופק, משא"כ באבן שהחסרון בידיעה מוקדמת, מיהו בזה יש לחלק דכל שתובעים אותו על פעולת ההכאה המסופקת, כמו בנתכוין להרוג את זה

אומד לנזקין אף בהמה שהזיקה חייבת, דודאי פשיעה גמורה היא מצד המזיק בכל ענין שהזיק, דאין לו רשות להזיק אפי' נזק כל דהו, ולא שייך לומר פטור אנוס שלא הי' יכול להזהר, שהרי במתכוין הזיק, ואפי' פטור אם יש אומד לנזקין, וכן חייב בד' דברים אם אין אומד לנזקין כמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם.

אלא ביאור הענין דבנטילת נשמה בין דאדם בין דבהמה מצינו אומד בתורה, והיינו משום דאמרינן שמזלו של ניזק איתרע וניטלה נשמתו שלא מכח ההכאה לחוד, עי' כע"ז חגיגה ה' א' קדחא ואיתרע מזלי ואייתיה, וה"ה בבהמה כדמייטנן מבור י', ומספק"ל אם גם בנזקין אמרינן כן, [ואף במיתה לאו מסברא אמרינן כן רק מפסוק דבכל אבן אשר ימות בה, ולבתר דאשכחן במיתה דרשינן נמי מבאבן או באגרוף אף לנזקין, כמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם] במכילתא ובספרין, והגדון בנזקין מפני שאין לתלות במזלי של ניזק, א"נ במציאות אין אומד להחליט הדברים, דבכל ענין משכח"ל שיגרם נזק, וכ"נ בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, אבל גם לפ"ז הפטור אינו משום אנוס, אלא דחשיב הניזק כמשונה ולא חייבה תורה את המזיק אלא כדרך כל הארץ, ובכה"ג חשיב הניזק כגורם בזה שהוא משונה, ואף שנמצא בראשונים שקראוהו אנוס עי' רמב"ם פ"ב מנז"מ הט"ו והרי הוא כמו אנוס, מ"מ אין ענינו משום שהמזיק כאנוס, אלא דדבר שאין להעלות על הדעת מיקרי אנוס, וכלשון הרמב"ם פ"ו מחו"מ ה"ד דמכה בידי שמים היא.

כ"ז ב' היתה אבן מונחת כו'

ז. כ"ז ב' אמר רבה היתה אבן כו' במימרות של רבה יש ג' דרגות א' לא הכיר בה הוי אנוס, ופטור מגלות משום אנוס, ב' הכיר בה חייב גלות שזהו דין שגגה, ג' נתכוין לזרוק שמים וזרק ארבע פטור מגלות משום

ומהא דמדמינן לה בגמ' להא דתנן זה בא בחביתו וזה בא בקורתו כו' שלזה רשות להלך, יש ללמוד דלאו אנוס הוא, דודאי יכול להזהר שלא יזיק בקורתו, והרמב"ן ב"מ שם כתב דכולהו משום פשיעה דניזק פטורוהו, [עי"ש שלא הזכיר בהדיא בבא זו], וכדאמרינן התם תרוייהו בהדדי נינהו, דהיינו שגם הניזק הי' יכול להזהר, ושניהם פגעו זב"ז, ולפ"ז אם הי' אנוס לא הוה דיינינן ביה דין אדם המזיק, ומ"מ יש מקום לדון אם חייב בד' דברים או דמיקרי שוגג.

ואפשר לומר דבכה"ג דאשתו ליכא קולא דאומן שעוסק בשל חברו, דחשיב הבעל כעוסק לטובת עצמו, ולא אמרו קולא דאומן אלא מפני שאינו עוסק בשל עצמו כלל, ובזה חשבינן הנזק כבא להפסיד לבעלים, ואינו באחריות האומן שהוא פועל של בעה"ב, ואע"פ שמקבל שכר, מ"מ הוא כידו של בעה"ב, אבל בעל עם אשתו אינו בכלל זה.

בקושיית תו' מיתומים שפטורים משום אנוס

ו. במשנה"ק תו' כ"ז ב' מיתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה וטבחוה שפטורין מדין אנוס, לכאורה נראה דלדעת הרמב"ן תלינן האחריות על השואל שהוא שולחו של הניזק, ואמנם הניזק לא פשע כלום שהרי אפי' טבחוה מיד עם מיתת השואל פטורין, מ"מ אין האנוס מתייחס ליתומים לומר שלא ביררו באנוס, אלא אמרינן דבהמת ראובן בבית שמעון על הניזק להרחיק את עצמו, ואף אם שניהם אנוסין אין האנוס מתייחס ליתומים אלא אמרינן שבאנוס נפלה בהמת ראובן בביתם והם לא ידעו וטבחוה ואע"פ שלגבי השואל כל האחריות עלי, אבל לגבי בניו אין לנו אלא הגדון של בניו כלפי הבעלים, ולגבי דידהו על הניזק להרחיק את עצמו.

בהא דיש אומד לנזקין ולא מחייבינן משום אנוס נדון יש אומד לנזקין דלקמן צ"א א' אינו שייך לחיוב אנוס כרצון, דלצד שאין

שתיים וזרק ארבע מייתי קרא דאשר לא צדה לפטרו משום קרוב למזיד, ומזה מוכח כפי ר"ת והרמב"ם, דאם ה' פטורו משום אנוס, א"כ מסבירא יש לפטרו, כמו ברישא שלא הביא פסוק לפטרו.

שם לענין עבד פלוגתא

שם לענין עבד פלוגתא כו' יש בזה חידוש דהא לא אשכחן דלרשב"ג אלא בנתכוין לטובתו של העבד, ובגמ' פשיטא לן דאף במקום שחייב גלות אין העבד יוצא לחירות, ואף במקום שפטור מגלות משום קרוב למזיד הרי דלרשב"ג בכל שוגג פטור האדון מפני שלא נתכוין לשחתה, מיהו בנתכוין להכות את זה והכה את העבד כיון דבמיתה חייב, אף בעבד חייב אף לרשב"ג, וצ"ע ברמב"ם פ"ה מעבדים ה"א שפטור אף לרבנן, מיהו הרמב"ם פסק כר"ש דפטור ממיתה, גם קשה שהשמיט נתכוין לזרוק שתיים וזרק ארבע שיצא לחירות לרבנן, וכ"ש נתכוין לזה והכה את העבד, שו"ר בכ"מ שם, ולע"כ, ועי' לעיל סק"ה, מיהו לרבנן פשיטא לן דכל שחייב בנזקין חייב בעבד.

ולענין ד' דברים נמי נתכוין לזה והכה את זה חייב לרבנן דר"ש דחייב מיתה, ובמכות ז' ב' ממעטינן מגלות אף נתכוין לבהמה והרג את האדם משום קרוב למזיד, ולענין ד' דברים נראה דחייב.

כ"ז א' נפל מן הגג ונתקע בו'

ח. כ"ז א' ואמר רבה נפל מן הגג ונתקע כו' פרש"י שנפל ברו"מ, ולכאורה כולה הך מימרא מיותרת ומקומה ביבמות, דהא דין נפל ברו"מ מבואר בסמוך, אלא דקמ"ל שאפי' באופן שחייב ד' דברים אינו קונה ביבמתו ואולי יש חידוש שגם על הנזק וצער שנתקע חייב, ולא רק על הכאת הנפילה.

ובפי' ר"ח הגירסא ה' ישן בראש הגג ונפל, ולפי"ז מיושב שלא הוזכר רוח מצויה, כיון שנפילתו מפני שנתגלגל בשינתו ואמנם

קרוב למזיד, אלא שעדיין דינו כשוגג לענין ד' דברים, ולכן הביאו פסוקים לענין גלות בשגגה ואשר לא צדה, לומר שהתורה חילקה בשוגג גופיה, בין אם נתכוין לזרוק וטעה בשיקול הדעת באימון ידו, לבין לא נתכוין לזרוק כלל, ומבשגגה ילפינן דשכחה משוי ליה שוגג, אע"פ שבשעת מעשה לא היתה לו ידיעה כלל, אבל לענין נזקין תרוייהו שוגג מיקרו, דסו"ס לא נתכוין להכות כלל, מיהו נתכוין להכות את זה והכה את זה באופן שראובן עומד בשתי אמות ושמעון בארבע פטור מד' דברים, אבל כששניהם עומדים בד' והכה באופן שיכול להסתבב מזה לזה זהו דין נתכוין להרוג את זה והרג את זה דחייב מיתה לרבנן, וחייב ג"כ בד' דברים.

לשון הרמב"ן ב"מ פ"ב ב' כיון שהזכירו חכמים באונס נזקין אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם ונפל מן הגג ברוח שאינה מצויה, הרי הזכירו סוף האונסין כולם כו' עי"ש, ובאמת סתמות הגמ' משמע שאין שום תביעה למה לא הכיר בה, והרי אין שיעור לגודל האבן שהזיקה, דמשכח"ל אבן קטנה ביותר שנפלה לתוך עינו של תינוק, ומה"ט מיקרי אונס לענין גלות, וכדחזינן שאף כשהכיר בה עלול לשכחה ופטור מד' דברים, וממילא ודאי שאם הניח לו אדם אבן בחיקו כשישן ועמד ונפלה והזיקה שאין עליו שום תביעה, ואפ"ה חייב בנזקין, ומסתברא דש"ש פטור באונס כזה, וש"מ דאף באונס שש"ש פטור אדם המזיק חייב, וצ"ע בנמו"י שכתב דלאו אונס גמור הוא דהו"ל למיחש שמא יש דבר בחיקו, [ומש"ש ושכחו כנראה ט"ס דהא מיירי בלא הכיר בה], ובתלמיד הרשב"א כתב דרמי לפושע מפני שה' לו להרגיש באבן, מיהו אפשר לומר שאין זה אונס גמור כיון ששייך זהירות מזה אע"פ שאינו מחויב בכך.

שם לענין גלות פטור

שם לענין גלות פטור, לא הוצרך לפרש דהטעם משום אנוס, אבל בנתכוין לזרוק

והעיפתו כמו את אבנו ומשאו פטור, כיון שהוא שימש כאבן לרוח.

והרשב"א כתב דרוח שא"מ לא היא אונס גמור, וזה ודאי אמת שיש רוח שאינה מצויה שש"ח פטור בה וש"ש חייב בה, וה"ה דבנזקי ממנו פטור בה שהרי התורה מיעטה בשמירתן כש"ח כמבואר נ"ה ב', ולמדנו מכאן דה"ה שפטור מד' דברים, אבל צריך לאוקומה דוקא ברוח שמצויה קצת שש"ש חייב בה, והרמב"ן כתב דסתמא קאמר ומשמע אפי' כרוחו של אליהו, ובתור"פ כתב שלא הי' לו לעלות לגג, ובפשוטו כיון שזהו דרך העולם מיקרי אונס בש"ש, אלא י"ל שיכול להזהר בעלייתו להיות מוכן לירד קודם הרוח, ובפשוטו ה"ה בנפל שלא מראש הגג, אלא דסתמא דמילתא צריך לזה רוח גדולה ביותר שתפילו מעמידתו ע"ג קרקע, באופן שיוזק מכח נפילתו.

מיהו מ"ש תו' דאדם המזיק חייב באונס כעין אבידה ופטור באונס כעין גניבה צ"ע, שהרי גניבה לאו אונס מיקריא אלא קרובה לאונס, ואין אפשר לרבות אונס כרצון ויתפרש כשאינו אונס, ואמנם הרמב"ן שם הקשה כן דכל שש"ש חייב ש"מ דלאו אונס מיקרי לא אונס גדול ולא אונס קטן.

נמצינו למדין ג' שיטות באדם המזיק, א' שחייב אף באונס גמור, ב' דוקא באונס שש"ש חייב, ג' דוקא באונס כעין אבידה, ושיטה זו לפוטרו בכעין גניבה מחודשת, אבל באונס גמור יש הרבה שפוטרים, מיהו יש רבים הסוברים כהרמב"ן דחייב, עי' ר"ח וכו' דעת הרמב"ם עי' פ"א מחו"מ, ובריטב"א ב"מ פ"ב ב' ובנמו"י מ"ח א' הביאו הפלוגתא בזה.

גדר חיוב ד' דברים הוא בכל גונא שבלא דרשא דפצע תחת פצע הוה פשיטא לן לחיוביה בנזק, ולכן בכל אופן ששור חייב אף אדם חייב בד' דברים.

ודאי נתעורר משינתו מיד כשהתחיל ליפול, והיינו דאשמועינן ביבמתו שלא קנה, אע"פ שהוא ער בשעת ביאה, והכל בגרמתו בלי רוח כלל [וגם ניחא ליה למנקט בערום כדרכם לישן], ומזה סייעתא למש"כ סק"א דישן חייב בד' דברים, דהכא נמי חיובו על שלא נזהר שעלול ליפול מתוך השינה וחייב בד' דברים, וה"ה במה שהזיק מתוך השינה, ואע"פ שכאן נתעורר ברגע הנזק, אבל חיובו על שפשע בשינה.

שם וביבמתו לא קנה, אע"פ שכעת הוא יודע שנתקע בה, מ"מ לא מהני מצב זה לקנין אע"פ שמהני לחיוב חטאת, דלענין קנין ביאה אנוס הוא.

כתב הרשב"א דמסתברא דחייב דוקא כשהי' הניזק למטה בשעה שעלה זה לגג, וצ"ע מ"ט, הרי הדבר תלוי אם שכיחי שם רבים, ונראה כונתו משום דסתמא לא שכיחי סמוך לגג, ולכן מוקים לה בשהיו שם מתחלה.

שם נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה בו'

שם ואמר רבה נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה בו' לשון ר"ח ברוח גדולה וחזקה בו' פטור מד' דברים דאנוס הוא וחייב בנזק אע"פ שהוא אנוס, וזה כשיטתו לקמן כ"ט א' שהיא כדעת הרמב"ן וכמשנ"ת לעיל סק"ד ונראה לפ"ז דנקט ראש הגג אורחא דמילתא, אבל ה"ה בעומד ע"ג קרקע ונפל ברוח שא"מ, שאין כאן שום טענה על עלייתו לגג, אלא דאע"פ שהוא אנוס חייב, מיהו נתבאר לעיל שם דהיינו דוקא כשהנזק לא נעשה מכח הרוח, כגון שהרוח הפילתו ע"ג הגג ולא הצליח לתפוס עצמו ונפל, שמעשה הנפילה נעשה ע"י עצמו בלבד, והרוח גרמה לו להגיע למצב זה, ודכוותה גם בהפילתו מע"ג קרקע חייב, אבל אם הרוח נשאתו או דחפתו ונפל, כיון שאדם אחר במעשה כזה נקרא מזיק ולא גרמא, בזה פשוט דאף להרמב"ן פטור, כיון שהכל מתייחס לרוח, ואפי' הי' בראש הגג

בדין אדם העומד ושובב אם דינו כבור או כאדם

ט. **מצינו** בגמ' ל"א ב' אדם ששובב ברה"ר ודינו כבור, ולכן אם נתקל אנוס הוא ונעשה בור הרי הוא פטור, שהתורה מיעטה בחיוב בור כדין ש"ח, ואע"פ שש"ש חייב בנתקל אבל על בור פטור, וממילא פטור אף על כלים כדין בור, וזהו שכתב הרמב"ן ב"מ שם דלא מצינו פטור באדם אלא כשהשני פשע או שנעשה בור, מיהו מצינו שאם הי' בעל קורה ראשון ובעל חבית אחרון ועמד בעל הקורה ועי"ז נשברה החבית חייב, ולא פטרינן ליה משום בור, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ה סק"ב דבמצב זה שבעל החבית מהלך ולא הי' בכדי שיתבונן לעצור, הר"ז כמניח סיף תחת הנופל מן הגג, שאין לו פטור של בור, וכדאמרינן כ"ו ב' ובא אחר וקיבלו בסיף חייב לריב"ב, ואם היו תחתיו כרים וכסתות וקיבלו בסיף חייב לכו"ע, וחייב מיתה ברציחה כה"ג, ואין חילוק אם זרק אם האדם על החץ או החץ על האדם, וה"נ אם נפל כבר והכניס החץ תחתיו, דמיקרי הולך ומזיק ולא כבור.

ברם יש לעי' בהא דמשמע בסוגיא ל"א ב' דאי נתקל פושע שייך לחייב משום אדם המזיק, וחייב על הכלים, ואמאי, אם במצב זה שיכול לעמוד נקרא בור, מה מוסיף מה שמתחילה נעשה בפשיעה או ברצון, ואם במצב זה נקרא אדם, הרי גם ביכול לעמוד יש לחייבו, ואפי' באונס אדם חייב, ואפשר דמה"ט לא קאי הכי למסקנא, ולע"כ בסוגיא שם, ושמא כשהשכיר עצמו מרצון או בפשיעה חשיב הכל המשך המעשה הראשון, משא"כ כשמתחלה הי' פטור הרי זה שאינו מעמיד עצמו חשיב גרמא, מיהו לקושטא דמילתא

נקטינן דכל שחשיב כאדם בפשיעה הרי הוא חייב גם באונס, וע"כ דכל ששובב ע"ג קרקע לא מיקרי אדם אלא בור.

ואפשר דסברו בגמ' לדמות ההיא דקדרים לזה בא בקורתו, דכיון שהם מהלכין זא"ז, ואין לשני זמן בכדי להתבונן, הרי הוא בדין אדם, אבל לגבי נפילת אחר למחר לכו"ע בור הוא אף דנתקל פושע, ואפי' במזיד, ובאופן שחייב על הכלים חייב נמי בד' דברים, וסתמות הגמ' דמיירי רק בנזק, ולכן מיושב למסקנא דכולהו הוו רק בור.

ואדם שנפל מראש הגג ברוח מצויה מיקרי אדם לכל דבר, דכיון שמעמיד עצמו בגובה במקום שעתיד ליפול, הרי הנפילה מדעתו וחשיבא מעשה גמור שלו, וא"צ לזה לדין אש, שאפי' אם לא הי' חיוב אש בתורה הי' חייב מדין אדם המזיק, כמו זורק חץ במקום שיש רוח שמסייעת בזריקתו שיגיע רחוק יותר מיקרי אדם וחייב בלא דין אש, ה"ה כל מה שנעשה באדם עצמו, הרי הכל מתבטל לרצונו, וכמו שמעמיד עצמו על גלגל שמסתובב ברוח, ואמנם לר' יוחנן כל אש משום חציו, אבל כאן שמעמיד גופו במקום זה הרי הכל מתייחס למעשהו, ואפי' נפל מתוך השינה כמבואר בגר"ח כ"ז א' הובא לעיל סק"ח, שהאדם הישן בר חיובא הוא, וכמש"כ סק"א, כ"ז ממה שנתבאר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם, ועי"ש במ"ש ע"ד מרן זללה"ה בס"א סק"א דילפינן להו במה הצד, (ונראה דלדעת מרן זללה"ה אע"ג דיהבינן ליה דין אדם, מ"מ סגי ליה בשמירה פחותה כדין בור ואש, דליכא למילף במה הצד ולחייבו בשמירה כאדם).

סימן טו (יג)

בדין אסור'מ ובור ברשותו לרב

כ"ח ב' ורב ה"מ ב' ממונו הוא

א. כ"ח ב' ורב ה"מ היכא דאפקרינהו אבל היכא דלא אפקרינהו ממונו הוא, יש לעי' הרי פשוט שאם לא הפקירו הרי זה נשאר ממונו, וטפי הול"ל כיון דממונו הוא משורו למדנו כדאמר ג' ב', ואם הי' הדין דבכל ממונו מחייב רב על כלים הוה ניחא קצת, אבל למ"ש תו' והרמב"ן דבור ברשותו פטור על כלים, א"כ לא סגי בטעמא דממונו ליישב מ"ט חייב על שטינפו כליו במים, - יעוי' ברשב"א בשם הראב"ד שנלמד מקרן מועדת וכ"כ במלחמות, ועי' לקמן סק"ב דלרב שור שלא בכונה פטור מכופר, ואפ"ה איצטריך מיעוטא דשור ולא אדם בבור, וש"מ דכשור בכונה חשיב.

והנה רב לשיטתו דבור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו, מוכח ליה ממתני' דאסור'מ דלא אפקרינהו חייב על כלים, דאל"כ במה מתחייב בהוחלק אחד במים, ויש לעי' להרי"ף שפסק כרב משום דתניא כותיה, ופסק כשמואל דבדלא אפקרינהו פטור על כלים א"כ מתני' במאי מוקים לה, וכבר הקשו כן בשלטי הגבורים ובהשלמה ועוד, עי"ש, ופסק ג"כ דהניח אבן ע"פ הבור באנו למחלוקת ר"נ ורבנן, ולפי' הרמב"ן אליבא דרב היינו דוקא בדלא אפקרינהו, והרי"ף הרי אינו מחלק בזה, דס"ל דגם בדלא אפקרינהו לא למדנו משור.

בדברי תו' והרמב"ן דבור ברשותו פטור על כלים לרב

בתו' בשמעתין ובמלחמות במסקנתו נקטו דלרב רק אסור'מ משורו למדנו, אבל בור ברשותו מבורו למדנו, ובאמת לא מצינו בגמ'

הא דרב אלא באסור'מ, אבל בור ברשותו אר"ח נ"ג א' כדבר מחדש שרב מחייב בו אף על חבטה, ואם איתא דהיינו מימרא דרב דממונו משורו למדנו לא הו"ל לחדש טעם דחבטה דידך הוא עי"ש, אלא לומר שאין זה בכלל בור, ונפ"מ דבור ברה"ר ופתחו לרה"י פטור על החבטה דלאו חבטה ידיה היא, ובור ברה"י ופתחו לרה"ר אע"פ שאינו כשורו כיון שפתחו ברה"ר, אפ"ה חייב על חבטה, שוב כתבנו לקמן סי"ד סק"ט דפטור גם בכה"ג, ועוד דסוגיא דהתם משמע דאמתני' מיתניא הא דבבור ברשותו חייב אפי' לאחריו, והתם קתני בסיפא דפטור על כלים, ועוד דלא מותבין אדרב מדר"ע דאמר מ"ט ב' הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו זהו בור האמור בתורה, ולרב יוסף לכו"ע בעל הבור בבור דאית ליה בעלים, ובהא פטרינן כלים, מיהו הא דדרך נפילה ע"כ רק בבור ברה"ר כתיב, וא"כ לרבה אליבא דר"ע ניחא, (וכן כתב במלחמות דאם בור ברשותו חייב על כלים ע"כ דרב סבר כר"ש אליבא דרבה, אבל זה קשה דהא רי"ש פטר בור ברשותו, ואנן אמרינן דחמיר טפי, שו"ר דבהבלא פטור אף ברשותו, עי' סוס"ק זה).

ובשמעתין נמי נראה דשמואל הקשה על דברי רב מהא דאסור'מ מבורו למדנו, ואם טעמיה דרב דבור ברשותו ג"כ חייב על כלים, א"כ אין הענין שייך לאסור'מ דאף לרב מבורו למדנו, אלא דבדלא אפקרינהו למדנו אותם מבורו ברשותו, ואמנם גם בור ברשותו אם חייב על כלים משורו למדנו, אבל אין שייך להזכיר הא דאסור'מ ילפינן מבור, אם הנדון מתחיל בבור גופיה מה דינו ברשותו.

בדברי התו' דתורף ברשותי מאי בעי

ומעמא דמילתא כתבו תו' דכיון דשור ברשותו פטור, א"א לחייבו מדין שור בבור ברשותו, ולפ"ז אף אסור"מ ברשותו פטור על כלים לרב, כגון שהניח אבן סמוך לרה"ר באופן שהיא בגדר בור, וכן מצניע קוצותיו וזנכותיו במפריח ברשותו כגון במקצה מקום לבני רה"ר, עי' כ"א א', ג"כ אם נקרעו בגדי פטור.

מיהו יש לעי' אם באמת ראוי לחלק בטעמא דברשותי מאי בעית בין בור לשור, דכיון דס"ל בור ברשותו חייב ולא אמרינן ברשותי מאי בעית, ע"כ הטעם מפני שאין דרכן של בנ"א לצמצם עצמם בדרכים, וכיון שהבור תוך ד"ט בסמוך לרה"ר, הר"ז בגדר תקלה שחייבין עליה, והיינו מפני שהוא כנכנס לרשות חבירו באונס שהמזיק גרם לו להכנס, וכיון שחייב על בורו יתכן דיש לחייבו גם על שורו ככה"ג, דהא לא מצי למימר ברשותי מאי בעית, שאתה גרמת לי ליפול ברשותך, [מיהו לאחר נפילה אם נגחו שורו של בעה"ב שם י"ל דפטור, דלא אמרינן אתה הכנסתני לרשותך אבל לענין הנזק של הנפילה י"ל דחייב], ולפ"ז יש מקום לחייבו על כלים כשורו, כיון דהו"ל כשור ברה"ר, וכ"כ הרמב"ן בשם הירושלמי.

בדברי הרמב"ן דבור אינו מזיק בעצמו, ונפ"מ באסור"מ ברשותו

אבל הרמב"ן כתב הטעם מפני שאסור"מ חשיבי גוף המזיק דומיא דשור, ואילו בור אינו מזיק בעצמו אלא מפני שנופלין עליו מהגובה, אבל רצפת הבור היא קרקע חלקה, כמו שמוכן בדעבד גובה ברה"ר שנופל ממנו על השטח הישר של רה"ר, דשייך לומר שהשטח אינו בגדר מזיק, ה"ה קרקעית הבור אע"פ שבאמת כולו בור שנקרא מזיק, מ"מ לגבי לדמותו לשור בעינן שיהא בממון עצמו תכונת מזיק כשור, ובזה אמרינן דאסור"מ הם

בעצמם מזיקים, אבל בור ההיזק בא ע"י הגובה שעליו, ולא מכח קרקעית הבור, כמו שמוכן שסכין חשיב מזיק בעצמותו טפי מבור, ה"ה אבן ומשא שהם דבר הבולט ומזיק מעצמו, וכן מים לטנף כלים, [מיהו דוקא בדלא אפקרינהו חשיב כמזיקו עכשיו ע"י ממונו, אבל בדאפקרינהו החיוב על ההנחה דמעיקרא, ובזה הו"ל כבור דעלמא, שאין פעולת החפץ שלו שתתייחס אליו, ולגבי זה כהפקיר שורו דמי].

ולפ"ז י"ל דאסור"מ אף ברשותו חייב על כלים, באופן שהם בגדר תקלה שחייבין עליהם משום בור על שור וחמור, ה"ה על כלים, ולא אמרינן ברשותי מאי בעית.

שו"ר דבדעת הירושלמי נקט הרמב"ן דבור ברשותו חייב על כלים רק בחבטה, אבל ההבל ברשותו כברה"ר ופטור על כלים, ואמנם כ"נ בירושלמי דשמואל פטר כלים רק מהבלו, ולפ"ז מצינו חומרא בחבטו מהבלו, ומצינו דין בור גם ברשותו.

בקושיית תו' ג' ב' מנליה לרב לחייב על כלים הרי ילפינן לה מיה"ש מבור

ב. הקשו תו' ג' ב' היכי יליף רב אסור"מ משור הרי שור יש בו רוח חיים וכונתו להזיק, ומאש נמי ליכא למילף שכן דרכו לילך ולהזיק, וכדתנן בהדיא ב' א' ולא זו"ז שדרכן לילך ולהזיק כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק, ותיצו דילפינן במה הצד משור ובור, וקשיא להו א"כ מ"ט חייב על כלים.

ואפשר דרב לשיטתו דמעט חבטה מונפל בבור ברה"ר, והיינו משום דלאו חבטה ידידה היא, משמע ליה נמי דמיעוטא דכלים ואדם לא קאי אלא אבור שאינו גוף המזיק, אבל בור ברשותו חייב על חבטה דדידה היא, ואסור"מ דלא אפקרינהו חייב אף על כלים דדמו לשורו, דכיון דרמיזא בקרא

דמיעוטא דונפל משום שחסר בחבטה ידיה, משמע ליה נמי לרבות אסו"מ שאפשר לדמותם לשור לחייבם אף בכלים.

ולפ"ז ביאור הדברים דלכתר דשמעינן מבור דחייב אף באין דרכו לילך ולהזיק, מרבינן אסו"מ כבור, ומיעוטא דכלים ואדם מסתברא לן דלא שייך אלא היכא דליכא לדמויינהו לשור, כמו חבטה דממעטינן רק באינו ברשותו, ה"ה מיעוטא דכלים ואדם ממעטינן רק בדאפקרינהו או בבור שאינו גוף המזיק משא"כ באסו"מ דלא אפקרינהו, דכיון דבסברא אין ללמוד מבור לפטור גם בהם, והפסוקים אינם כלל לכל האופנים כדחזינן בבור ברשותו דלא בעינן ונפל, שפיר אזלינן בתר טעמא, ועמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דגלי קרא דאין דרכו לילך ולהזיק, אינה סיבה לפטור.

ועמש"כ לעיל ס"ח סק"ב שהי' מקום לומר דבהמה שרבעה ברה"ר אפשר דמודה שמואל דחיובה משום קרן מועדת כמו אסו"מ דלא אפקרינהו לרב, ולא פליג אלא באסו"מ, וטעמא דמילתא דכמו שאדם הרובץ מיקרי אדם ה"נ בהמה הרובצת מיקרי מזיק בידים ולא בור, ומזה למד לרב לאסו"מ דלא אפקרינהו עיי"ש, אבל לפי גרסת ר"ח מפורש בגמ' שאפי' אדם השוכב מיקרי בור, ואזודא כ"ז, מיהו עמש"כ לקמן שם בזה.

בדברי הרמב"ן דאסו"מ חייבין גם על אדם

כתב הרמב"ן דה"ה דלא ממעטינן אדם באסו"מ דלא אפקרינהו לרב, [ונראה דאין כונתו לדמים דלמסקנא מ"ג ב' אין חיוב דמים כלל, כיון דאיתותב רבה מברייטא מ"ד ב' וכמשנ"ת לקמן ס"ח סק"ו ז', והגדון לחייב אדם הוא רק מדין שור, ולא מתמעט מעליו כיון דעליו קאי על הבעלים על חיוב ממונו ואסו"מ בכלל, מיהו עיקר שור ולא אדם קאי למעוטי חיוב דמים, דלא הוה ילפינן דין כופר משור, אבל כאן אין מקור לחיוב

דמים באסו"מ וכדמסקינן אף אשו בתיקו לרבה מ"ג ב', וע"כ דחיובו משום כופר, ולשון הרמב"ן ג"כ מוכיח כן, שכתב הלכך לשור מדמינן ליה כדי לחייבו על נזקי כלים ועל אדם, וזה כמפורש דהיינו כופר], ולפ"ז מצינו כופר באסו"מ, ואין לומר דחשיב שלא בכונה דרב פטר כופר בשלא בכונה לקמן מ"ד א', דהא בור חייב בנזקין לכו"ע אף לר"ש דפטר נזקין שלא בכונה, וע"כ דאין קולא דשלא בכונה אלא בשור ששייך כונה ושייך שלא בכונה, אבל אדם שמניח תקלה קבועה, כי היכי דחשבינן ליה כקרן מועדת חשבינן ליה נמי כבכונה, והעיר חתני הרח"ש נ"י דכ"מ מדאיצטריך מיעוטא דשור ולא אדם מכופר לרב, ש"מ דחשיב כבכונה, [שור"ר שכבר נתבאר כן לעיל ס"ב סק"ו עיי"ש], ובאמת חיוב כופר אינו תלוי בחיוב השור, דהא בשלא בכונה פטור ממיתה וחייב ככופר, ושפיר י"ל דה"ה דאסו"מ דלא אפקרינהו חייב הבעלים ככופר, אח"כ ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"א סק"ו נקט שאין חיוב כופר אלא בבע"ח, ולא הביא דברי הרמב"ן, עיי"ש.

לרב מצינו קרן מועדת מתחלתה באסו"מ דלא אפקרינהו, ושמעתי להעיר דלהכי לא מוקים מתני' דמבעה לשינו, דא"כ תיקשי ליה מ"ט לא תנא שור לקרנו, וגם ניחא ליה למימר תנא שור וכל מילי דשור כיון ששור כולל עוד ענינים מלבד קרן שור'ר.

כ"ח א' לא שנו כו' בישוב האוקימתא

ג. כ"ח א' אר"י א"ר לא שנו אלא שטינפו כליו במים כו' ומיירי בדלא אפקרינהו, ולכאורה זוהי אוקימתא דחוקה, אבל כיון שמבואר בגמ' כ"ט א' דקתני הוחלק במים לאשמועינן שעת נפילה ומשום דנתקל פושע, לפ"ז דקדק התנא לשנות נזק שבא ע"י המים שהוא בדרך כלל בשעת נפילה, שהמים נבלעים מהר, ואין בידו לאספם מיד בשעת

כה"ג, כמו שור שדחף ע"ג קרקע אם מדמינן אסו"מ לשור לרב, ועי' לקמן סק"ד ועי' לקמן סוסק"ה ד"ה שוב, דאפשר שרב אינו מדמה לשור אלא בדאיכא תרתי גם הדחיפה וגם הנזק באבן, אבל אבן שדחפה לא מדמינן לשור כיון שזוהי פעולת בור, עי"ש.

בתוד"ה אבל דמשמע שרק הוחלק במים ולא הוזק

בתוד"ה אבל כתבו דהלשון משמע שהוחלק במים ולא שהוזק בהן, וצ"ע היכי משמע, הרי ודאי שהגיע למים ע"י שהחליק בהם, וכמו שנטנפו כלים ה"נ י"ל שגופו ניזוק, אלא שהדבר רחוק במציאות, דטינוף גופו אינו נזק ששוה כסף, משא"כ בגדים שצריך לשלם לכובס כמבואר נדה נ"ח א' כה"ג עי"ש, ומשכח"ל כשניזוק פצע שבגופו ע"י מים עכורים, או שנכנסו בעיניו וזה דבר רחוק דסתמא אין בזה נזק אלא ריפוי, ובור פטור על ריפוי, ולא רצה לפרושי מתני' בהכי.

שם וה"מ לענין קטלא כו'

שם וה"מ לענין קטלא אבל לענין נזקין אדם חייב כו' הוצרך לסיים כן לבאר למה חייב על נזקי גופו ולא מימעט משור ולא אדם, - והא דלא ממעטינן אדם מנזקין היינו משום שהחילוק המיוחד בין אדם לשור הוא בנפש האדם, דכשנדון לענין ממון הרי הפסד נזקי האדם כנזקי השור, אבל איבוד נפש האדם הוא מושג אחר וזה מתמעט משור ולא אדם, וזהו מ"ש רש"י דקרא מכופר ממעט ליה, ועי' תו' ג' א', ועי' לעלקמן סי"ח סק"ז.

שם ורב ה"מ היכא דאפקרינהו

שם ורב ה"מ היכא דאפקרינהו, והול"ל הב"ע בדלא אפקרינהו, אלא י"ל דרב סבר דסתמא לא מפקר ליה, עי' ל' א' ברפשו, וכאן הנדון בשעת נפילה שהמים מחליקין, - בהא דקאמר ממונו הוא עמש"כ לעיל סק"א.

נפילה, וכיון שהתנא חיפש אופן לנזקי המים, אין דוחק לאוקומה בטינפו כליו, ובדלא אפקרינהו, כיון שכונתו להשמיע דין נתקל וסגי לזה נפ"מ רחוקה, דקמ"ל עיקר הדין שהוא חייב על נזקי המים כאילו שפכם בכונה, וגם מרומז שלקה רק בחרסית, אבל במים לא לקה אלא נטנפו כליו, ומיירי שהמים היו עכורים, שהעפר הלח אינו שלו, מיהו אפשר דכיון שהמים המובלעים אינם הפקר יש לו זכות בטיט שנעשה, וחשיב קרקע שלו.

[ויש להטעים עוד דודאי כל שנחבט בקרקע גם נטנפו כליו, ורב לא חידש שיש נדון גם על הנזק של הכלים, ומה שאמר ל"ש אלא שטינפו כליו, ה"ק לא שנו שחייב אלא על מה שטינפו כליו, דידוע ודאי שטינפו.

והנה כיון שמטרת התנא להשמיענו דנתקל פושע ובהא פליג ר"י, הרי המשנה מתפרשת כך, נשברה כדו מפני שנתקל, הר"ז פושע וכאילו עשה את הבור בידים דמי, ובודאי שאין לדקדק מלשון זה לחייב יותר מעשיית בור בידים, וכיון שדבשפך מים בידים ס"ל לרב שפטור על החבטה, ממילא מובן שהתנא של המשנה לא חייב כאן על חבטה וע"כ הכונה על טינפו כליו במים].

שם ב' קרקע עולם הויקתו בקושיית הראשונים ז"ל דליהוי כשור שדחף לבור

שם ב' קרקע עולם הויקתו, יש לעי' לרב דאסו"מ דלא אפקרינהו משורו למדנו, ליהוי כשור שדחף לבור, [ונתקל באבן ונישוף בקרקע ג"כ יש לחייב מה"ט, וכן נקטו דהניח אבן ע"פ הבור חייב לרב], ותירצו הראשונים שהמים אינם יכולים לדחוף אלא מחליקין את פני הקרקע, ונשארו בדין קרקע עולם, עי' ראב"ד ורשב"א, ובבעה"מ סו"פ הפרה, והרמב"ן לא העיר ע"ז כלום משמע דקיבלה מיניה שהרי זוהי קושיא גם לדעת הרמב"ן שם, ובאמת גם לרבנן דר"נ הי' שייך לחייב

שם מכאן אמרו נפל לתוכו שור וכליו כו' ובטעמא דקרא דבור פטור על כלים

שם מכאן אמרו נפל לתוכו שור וכליו כו', לכאורה החידוש דאע"פ שכליהם הצמודים עליהם הם כגופם, אפ"ה פטור עליהם, ולהכי קתני חייב על הבהמה שזה מיותר, אלא לומר אע"פ שחייב על הבהמה פטור על הכלים, וכ"כ מהרש"א נ"ג ב', וכ"ה בלשון הרמב"ם וטוש"ע, ויש לעי' מהו טעם הפטור של כלים, ולכאורה ה' נראה דכיון דכלים לא אולי לבור אלא ע"י בהמה או אדם, חשיב הבור טפי גרמא לגבי כלים, ולפ"ז הא דפטרינן שור בכליו וחמור בכליו אע"ג דאורחיה הוא הוי חידוש טפי, דהא ד"ז מצוי כמו השור והחמור, ולא דמי למשא של כלים, אבל לא ראיתי שהוזכר טעם זה, ובירושלמי איכא מ"ד דבור נזקין חייב על כלים, ולפ"ז ע"כ טעם אחר הוא, ועי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שהזכיר דבצירוף צער בע"ח החמירה תורה בשור וחמור טפי מכלים, ולפ"ז פטור דבור מיתה בירושלמי הוא כעין קלבד"מ.

שם הא למא זה דומה כו' שינוי הלשון וסתירת הברייתא צ"ב

שם הא למא זה דומה כו' אלא מה דומה לזה כו' רב מתרץ לטעמיה כו' כל הענין צ"ב, ל"ל למימר מה דומה לזה, אטו בנשיכה רביצה ושאר תולדות צריך להזכיר דחיובן מפני שדומין לאב, ולמה שנה תרתי דסתרי.

ואפשר אליבא דרב דסתם אסו"מ הרי לא אפקרינהו דלהכי אמרו סכיננו ומשאו בהדי אבנו, וגם לא אמרו סתם אבן, אלא אבנו, וא"כ לא דמו לבור, ומש"ה לא רצה לסתום מה דומה לזה, כיון דבאמת בסתם אסו"מ יש גם חומרא טפי מבור, ולא רצה לסתום פטור על הכלים כשסתמו חייב על כלים משום דלא אפקרינהו, לכן הוצרך לסיים בהטיח צלוחיתו שחייב, שלא נבין הדברים

כפשטן שפטור גם בסכיננו ומשאו אע"פ שבסתמא אינו מפקירן.

ולשמואל קמ"ל דאע"ג דלא אפקרינהו פטור על כלים, והיינו דקאמר הא למא זה דומה לרמזו שיש עדיפות לאסו"מ דממונו הוא ואפ"ה דינם שוה לפוטרים על כלים, והא דמייתי הא דלר"י הטיח צלוחיתו חייב, היינו משום דרישא דלא כר"י, ורצה לפרש דמודה ר"י דאסו"מ כבור, לכך הזכירו בלשון זו, שהי' מקום לטעות מנוסח הברייתא דהדימוי לאסו"מ שייך לרישא דממעטינן חמור ולא כלים.

בירושלמי דמאן דפטור כלים באסו"מ פטר נמי בבור דנזקין

בירושלמי פ"ג סוף ה"א אמרינן דמאן דפטור כלים באסו"מ ס"ל דבור נזקין פטור מכלים, ובשמעתין הדבר פשוט כן, באסו"מ [ועתור"פ ג' א'], ומ"מ ניחא דאיצטריך לאשמועינן דפטור מכלים לאפוקי מהירושלמי, ובירושלמי שם נראה דהיכא דלא נפל אלא שהטיח צלוחיתו בדרך הליכתו בזה חייב על כלים לכו"ע, וכנראה פירשו הברייתא כפשטה דהטיח צלוחיתו באבן חייב, דלא אימעיט אלא דרך נפילה, ועי"ש פ"ה ה"ז, ולע"כ.

שם אר"א לא שנו אלא שנתקל כו'

ד. **שם** אר"א לא שנו אלא שנתקל כו' סתם נתקל באבן אינו נופל על האבן שנתקל אלא על הקרקע שאחריה, אא"כ האבן גדולה, וסתם הטיח צלוחיתו באבן נתקל בקרקע שלפניה, אבל נתקל באבן והטיח צלוחיתו באבן אינו דבר המצוי, ולכן הוצרך ר"א לפרש דמיירי דוקא בכה"ג, והיינו כרבנן, דאי ס"ל כר"נ לא ה' דוחק לאוקומה בכה"ג, - אסו"מ דרישא מתפרש שפיר בנתקל באבן ונישוף בקרקע, להסוכרים דבכה"ג חייב לשמואל, מיהו לרב רישא נמי מיירי בנישוף באבן דוקא.

פטורים על כלים, וכן מתני' מפרש לה כשמואל, ור"מ מחייב אף בנחבט בקרקע עולם.

שם תוד"ה ונישוף, ומיהו לרב כו' ביישוב הרמב"ן דלרב רק בהניה אבן דלא אפקרה חייב ה. **שם תוד"ה ונישוף, ומיהו ודאי לרב קשה כו', הרמב"ן במלחמות סו"פ הפרה**

תריך דבאמת רב אינו מחייב באבן ע"פ הבור אלא בדלא אפקרינהו דהו"ל שורו, והא דפטר רב בנחבט בקרקע עולם זהו דין מיוחד בבור, דכיון דאינו מזיק גמור אלא כעין גרמא, בזה בעינן שיהא הנזק מהמזיק שלו, אבל שור שדוחף ע"ג קרקע כוליה נזקא ידיה הוא, ונהיינו דתנן לאחריו מקול הכרייה פטור, שאם הי' אפשר לחייב את הכורה הי' חייב אף לאחריו. וה"ה נתקל באבן ונחבט בקרקע בדלא אפקרה.

ובאמת מה"ט הדין נותן דאף לרבנן נתקל באבן ונחבט בקרקע משלם נ"ש, כמו שור שדחפו ע"ג קרקע, אף באופן שנחבט מכח הנפילה ולא מכח הדחיפה, שהדחיפה היתה כנתקל ולא כזורק בכח, דלא מצינו קולא דקרקע עולם אלא בבור ולא בשור, שו"ר שכ"כ מרן זללה"ה בס"ה ס"ק י"ב, אבל לשון הרמב"ן נראה דרק לר"ע משלם נ"ש משום דליכא לאשתלומי מקרקע עולם, ואפשר דבדלא אפקרינהו דמשורו למדנו מודה הרמב"ן דחייב לרבנן כולו, ולא כ"כ אלא בבורו, ועי' להלן דברי הראב"ד בזה.

והוחלק במים דלא אפקרינהו צ"ל דלא הוי כשור שדחף כיון שהדחיפה ע"י הקרקע החלקה, אבל הנזק דנטפנו כליו נעשה ע"י המים העכורים לחוד, כמש"כ סק"ג מהראשונים ז"ל, [שו"ר בספר מרן זללה"ה שם שכתב על הר"ה שתשובתו סתומה], ואף למ"ד בור ברה"ר פטור וס"ל דלא אמרינן קרקע עולם הזיקתו, י"ל דהכא חשיב כבור ברה"ר, כיון שהמים אינם יכולין לדחפו בלא

ולכאורה הי' מקום לומר דנתקל בקרקע מודו רבנן דבעל הבור ובעל האבן חייבין, ולא נחלקו אלא בשור שדחף שיש כאן כח רצון של אחר, אבל נתקל למ"ד אנוס הוא הר"ז כמנהגו של עולם וחייב בעל התקלה כאילו עשה את כל הנזק, וג"ז בכלל חדושיה דר"א דלרבנן פטור.

ויש גם סברא לאידך גיסא לחשבו דאזיק אנפשיה שנתקל, וקמ"ל ר"א באיכא דאמרי דאפי' למ"ד נתקל פושע חייב בעל האבן, וכמ"ש הרשב"א בשמעתין דיותר יש לו להזהר שלא יזיק משלא יזוק, וכמ"ש תו' כ"ז ב' דמה"ט לא פריך אלא אמאי פטור על שבירת החבית, ולא פריך אמאי בעל החבית חייב בנזקו.

והעיר אחי ה"ר יעקב שליט"א דע"כ ר"א פליג אדרב בדין אסו"מ דלא אפקרינהו, דהא ר"א ס"ל בור ברה"ר פטור וכן אסו"מ דאפקרינהו כדלקמן כ"ט ב', וא"כ אם ס"ל דאסו"מ דלא אפקרינהו משורו למדנו, א"כ לא מצינו תולדה לבור, דאי אפקרינהו פטור, ואי לא אפקרינהו שור הוא, מיהו לדעת תו' ד"ה ה"מ משכח"ל באסו"מ שברשותו דליכא למילפינהו משור, ויש להוסיף דלפמש"כ לעיל סק"ב דטעמיה דרב שחילק במיעוטא דכלים בין אסו"מ דאפקרינהו ללא אפקרינהו, הוא משום דדרשא דונפל ג"כ לא קיימא אבור ברשותו, ונמצא שיש גילוי בפסוק שלא להשוות המיעוטים בכל האופנים, ולדון בתר טעמא בכל פרט בפ"ע, וא"כ לר"א דבור דקרא ברשותו דוקא, א"כ אין לנו מקור לחלק במיעוטא דכלים דלהוי רק בבור ולא באסו"מ, וגם לא דריש ונפל דרך נפילה דהא בבור ברשותו לכו"ע חייב גם על חבטה.

ובאמת בברייתא זו מפורש דאסו"מ פטור על כלים, ולר"א היינו דוקא בדלא אפקרינהו, וע"כ דמפרש הברייתא כשמואל, וסיפא ר"י, אבל לרבנן אסו"מ דלא אפקרינהו

הקרקע, [שוב נתבאר בזה עוד לקמן ד"ה שוב].

בדברי הרמב"ן בשם הראב"ד

ובשם הראב"ד כתב הרמב"ן לחלק בין אבן לבור, דבאבן גוף האבן מפילו, ובבור העפר שנלקח מהבור מפילו, ולכן לא מחייב ליה רב כדוחף, ובאמת גם הרמב"ן בפ"ג מחלק בין בור ברשותו לאסו"מ דלא אפקרינהו, שהבור אינו גוף המזיק כאבן, מיהו אפשר דבנתקל בבור ברשותו ונפל חוץ לבור חייב לדעת הרמב"ן, דדופן הבור דוחף כאבן, ורק בקרקעית הבור סבר שא"א לדמותו לשור, כיון שהוא קרקע עולם והנוק מכח הגובה, אבל הדבר מחודש שהנופל בבור פטור על כלים והנתקל ונופל חוצה לו חייב על כלים, ולכן נראה דלא מדמינן ליה לשור, כיון שתקלתו רק למי שנכנס לתוכו, ותוכו דינו כבור, וולפמש"כ לקמן ד"ה שוב מיושב טפי, דכל דחף לחוד לא מדמינן לשור עי"ש], וכ"ז בנתקל בדופן הבור אבל חלל הבור אינו כשור כמו קרקעיתו, ונפ"מ בבור שפתחו ברה"י שלו וקרקעיתו ברה"ר, דלא מחייבין ליה משום שורו שדחף לבור, דמודה הרמב"ן דבור א"א לדמותו לשור, שאינו גוף המזיק, ואינו חייב על חבטה שנעשית בקרקע רה"ר, [וצ"ע בד"ז, דאפשר שהוא בעל הבור אע"פ שחללו תחת רה"ר ומיקרי חבטה ידיה, עי' נ' א' ולקמן סכ"א סק"ג].

ויש לדקדק בלשון הרמב"ן שסיים ובבור ברשותו הא מודה רב, ובפשוטו הא מודה רב היינו רק לחיוב חבטה, אבל אינו כשורו כמ"ש במלחמות פ"ג, וא"כ אין לחייבו מדין דוחף אע"פ שהוא ברשותו, ואפשר שכ"כ לפי הירושלמי שכתב בפ"ג דבור ברשותו חייב על כלים ולפ"ז אף בור ברה"ר ופתחו לרה"י חייב על כלים, אבל לתלמודן דחייב רק על חבטה דשור וחמור ה"ה דפתחו לרה"י פטור על כלים, ואף על חבטה, דכיון

ולפ"ז הניח אבן דאפקרינהו ונתקל באבן ונחבט בקרקע פטור לרב דקרקע עולם הזיקתו, ואפי' הקרקע ברשותו פטור, דקרקע חלקה לאו תקלה היא, וה"ה אם הניח אבן ע"פ בור של אחר, הו"ל לגבי ידיה כקרקע עולם, כ"נ לכאורה לדעת הרמב"ן, ולפ"ז לר' נתן ישלם בעל הבור כולו כיון דליכא לאשתלומי מבעל האבן, ולרבנן שניהם פטורין דבעל הבור אמר אבן גרמה לו, מיהו יש מקום לומר דבעל האבן חייב במקום בעל הבור דהו"ל כפותח את בורו, [והו"ל בדין מעמיד נ"ו ב' לפמשנ"ת ס"א סק שחיובו מדין שומר שנכנס תחת הבעלים], וכמו שהפותח בור של חברו שברשותו מתחייב על הבלו ולכאורה גם על חבטו במקום הבעלים, ואילו הפותח והכורה בור ברה"ר פטור על חבטו, אלמא על בור של אחר חייב טפי, וא"כ י"ל דה"ה באבן שעל פי הבור של חברו, (שור"ר בראב"ד נ' ב' בזה), מיהו יש לדחות דבכיסוי חשיב מעשה בבור, ולכן נכנס תחת הבעלים, אבל באבן אם הפקירה הר"ז דבר חיצוני ואינו משתלב עם הבור, לחשבו כפותח את הבור, שוב העירוני ד"ל דאף הפותח בור של חברו שברשותו אינו נכנס תחת הבעלים לענין חבטו, ואינו חייב אלא על ההבל כאילו הוא כרהו, אבל לחייבו על חבט כאילו הוא השומר של הבעלים לא שמענו, וחתני רב"נ הכהן נ"י סייע הדברים מהא דילפינן כורה ק"ו מפותח, וש"מ שאין בפותח חיוב טפי מכורה, והרי כורה ברשותו של אחר אין לחייבו על חבטו, ואם נודע לבעלים הרי הכורה חייב בנוקי חצר ובעל החצר בנוקי הבור כדאמר מ"ח א'.

נמצינו למידין דלרב ילפינן מקרא דונפל דבעינן שיהא הנזק בבורו ולענין אם בעינן גם הדחיפה תליא בדר"נ ורבנן, ולפ"ז כל נפילת בור מיקרי מחמתו אע"פ שהבור

שאינו כשור אין לחייב בו אלא בחבטה ידיה, ואין נראה לומר שדינו כשור לדחיפה ופטור על כלים כיון דליכא חבטה באבן, דלרב נתקל באבן דלא אפקרינהו ונישוף בקרקע פטור לגמרי, ולשמואל אף בדאפקרינהו חייב דלדידיה שניהם שוין. (עי' בהגרא"מ הורוויץ ז"ל נ' ב' ולא היו לפניו דברי המלחמות).

בחדושי הראב"ד נ' ב' כתב דלרב אף בעבד גובה שבולט ברה"ר כעין אבן פטור, כיון שהבליטה קרקע עולם, ורק בפ' קמא חילק בין נתקל באבן ונישוף באבן לנתקל באבן ונישוף בקרקע, ובפ' בתרא נקט דאבן חשיב לעולם מעשה ידיה, והו"ל כשור שדחף, ושוב חזר בו דאף בשור שדחף אינו חייב אלא על ההבל דהו"ל כבעל הבור, ואינו חייב טפי מאילו הוא עשה את הבור, וחזרה זו ליתא בשטמ"ק, וכנראה לא היתה ביד הראשונים ז"ל, ובאמת הדבר קשה דשור שדחף ע"ג קרקע ג"כ חייב, שהכל מתייחס לדחיפתו, וא"כ בבור ברה"ר לרב אם בחבטה מיית גובין הכל מבעל השור דליכא לאשתלומי מבעל הבור, אבל לרבנן דר"נ מצינן למימר דסו"ס בעל הבור גרם לו, [ועי' בסמוך לחלק בין שור לאבן], ועי' לקמן סכ"ב סק"ג שיש לדייק כן ממתני' דקתני לאחריו מקול הכרייה פטור, לומר דבדוחף חייב אף לאחריו.

עוד בדין נתקל באבן דלא אפקרה אם חייב לרב כשור, או דבעינן תרווייהו דוקא, נתקל ונישוף שוב הערני אחי ה"ר יעקב שליט"א דאפשר דנתקל באסו"מ דלא אפקרינהו ונחבט בקרקע עולם ג"כ פטור לרב, [ולכן שנה התנא הטיח צלוחיתו באבן ולא אמר לפיכך אם לא הפקירן חייב, דדוקא בנישוף באבן חייב], דחדושיה דרב לחייב בדלא אפקרינהו משום שור, יש לצמצם החידוש שלא נאמר אלא בנתקל באבן ונישוף באבן, והוחלק במים

ונטנפו כליו במים, דבזה שייך לדמות לשור כיון שהנזק ג"כ נעשה בגוף השור, אבל בנתקל באבן ונישוף בקרקע שהאבן עושה מעשה בור, נהי דלא אפקרינהו, ובשור כה"ג חייב, התם פעולת השור בהולך ומזיק, וכאן פעולת האבן כבור שאינו מזיק חיובי, וזה לא ילפינן משור, שבשור שיש בו דעת ועושה מעשה חיובי בדחיפתו שייך לייחס הנזק לדוחף, אבל באבן שאינה דוחפת אלא האדם נדחף על ידה מעצמו, לא ילפינן כולי האי לחשבה כשור שדוחף, וכמו שחילק הרמב"ן לענין בור ברשותו, דלא דמי לשור כיון שאינו גוף המזיק אלא ע"י הגובה, ה"נ י"ל דלא מחייב בדחיפת האבן, אלא כששני הדברים נעשו ע"י האבן, ולפ"ז ניחא הא דהוחלק במים שאפי' אם המים כאבן אינו חייב על החבטה של הקרקע, ולפ"ז גם באסו"מ דלא אפקרינהו איכא גונא שדינם כבור, וניחא טפי הא דבור ברשותו דינו כבור, וכמ"ש הרמב"ן.

מיהו לפ"ז הניח אבן ע"פ הבור דאמר רבא נ"ג א' לא אתיא כרב, שאפי' בדלא אפקרינהו אינו חייב על נפילה לבורו של חברו כמו שאינו חייב על נפילה שע"ג קרקע עולם, וזה דלא כתו' והרמב"ן, ולדעת מרן זללה"ה שהבאנו בסמוך יתכן לומר דבורו של חברו גרע, ואמנם מרן זללה"ה הקשה שם מי דחקם לראשונים לאוקומי דרבא אף לרב, ועמש"כ בזה אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה כמה טעמים ע"ד התו' כ"ח ב' ד"ה ונישוף, ויש לדחוק דדוקא מימרא דלא שנו שהאמורא מפרש הברייתא והמשנה מוקמינן גם כרב, וההיא דמ"ח א' עיקר החידוש לרב.

ובאמת גם דעת מרן זללה"ה ס"ה ס"ק י"ב דאבן שנתקל בה ונפל ע"ג קרקע פטור לרב, וכתב הטעם כיון שהיא גורמת להזיקו ע"י קרקע עולם ליכא למילף ד"ז מבור, שהרי בגרמת נפילה ע"ג קרקע עולם בור פטור, ולא ילפינן משורו אלא בצירוף

הנפילה ובין החבטה, חשבינן ליה כמניח הרפש ברה"ר, שמימיו מגבלין הטיט מכחו, ואפי' אם לא זכה בהם ממש, מ"מ חשיב כמניח ברה"ר לחייבו בנזקיו, שו"ר שקושיטו רק לפרש"י שכתב דוקא משום דלא אפקרינהו, ואמנם כתב שם בתחלת הדברים דיש לדמותו לאבנו דאפקרינהו, ותירץ דדעת רש"י דלא מיקרי מניח הרפש אלא המים, (ומש"ש מדר"נ צ"ע דבשותפין ליתא לדר"נ), מיהו בזה י"ל דבלא אפקרינהו חשיב טפי כעושה הטיט ומניחו שם, מ"מ שפיר יש לקיים שהשופך מים מרובים ועושה טיט חשיב כמניח שם טיט, דכל שנעשה מכחו כעושה בידים חשיב, וכמו שהבל שנעשה ע"י הבור חשיב בור ידיה לרב נ' ב', ה"ה רפש וטיט שנעשה ע"י מעשיו.

שם מי סברת בדלא תמו מיא חב"ע בדתמו מיא

שם מי סברת בדלא תמו מיא, פי' ששפך מים במקום מכונס ומגבל בהם טיט, הב"ע בדתמו מיא, ששופך המים במדרון וכיו"ב שנשפכין מיד, דבענין אחר אין לו רשות אפי' בימות הגשמים, ולכן אין כאן טיט ששייך לייחס אליו החבטה, ולפ"ז תמו מיא ר"ל שהלכו ואינם מכונסין, אבל לא מיירי שנבלעו ואינם ניכרין, דהא אכתי ניכרין להחליק בהן.

מפקנת הדברים אם נימא דלרב אין חיוב אסו"מ אלא בנישוף בהם דוקא, ובלא אפקרינהו דינם כשור, ובאפקרינהו דינם כבור, אבל נתקל בהם ונישוף בקרקע עולם אף בלא אפקרינהו פטור לגמרי, ניחא הכל, והא דאבן ע"פ הבור דלא כרב, כיון דבורו של חבירו כקרקע עולם דמי, ואפי' לא אפקרה לאבן, ובור ברשותו שאני דחבטה ידיה, ולכן הוחלק במים ונישוף בקרקע עולם פטור אע"ג דלא אפקרינהו.

אב"ז הראשונים רצו לקיים הא דאבן ע"פ הבור אף לרב, ולפ"ז כתב הרמב"ן דלרב מיירי בדלא אפקרה ודינו כשור לכל דבר, ולא

בור, כמ"ש תו' ג' ב', אבל מה שבור פטור לגמרי, ליכא למילף משור לחוד לחייבו.

מהא דאמרינן ל"א ב' דלרב ראוי שיתחייב שני בנזקי ממונו של שלישי, אין ראי' דנתקל באבן ונישוף בקרקע חייב, דהתם מיירי באופן שחייב על גופו ובוזה חייב גם על ממונו, ואי בנישוף בקרקע הרי גם על גופו פטור לרב, ומה"ט לא אוקמו בריתא כ"ח ב' דרישא בנישוף בקרקע וסיפא בנישוף באבן, דבוזה לרב פטור לגמרי ולא רק על כלים, וכמש"כ לעיל.

ל' א' מתני' השופך מים ברה"ר כו' לא יהא אלא כרפשו כו'

ו. **א' מתני'** השופך מים ברה"ר כו' משמע בכונה והיינו מפני שיש לו רשות, וקמ"ל דאפ"ה חייב בנזקו, וכדמפרש בגמ'.

שם לא יהא אלא כרפשו, פי' כיון דמוקמת לה בדלא אפקרינהו ש"מ שיש לו תועלת בטיט הנעשה ממימיו, וכיון ששופך מים מרובים כההיא דפותקין ביכותיהן, להוי האי טיט כרפשו, והא דאמר לא יהא אלא היינו משום דרפשו מפקר ליה, והכא מיירי בדלא מפקר ליה לרב וקושיא דר"ה דרפש יש בו ממש ושייך לייחס אליו החבטה, וה"ה טיט זה, אבל בנשברה כדו המים מועטין, ועי' תו', ועי' מ"ז ב' שפירש רב הוחלקה בפירות, והוזקה בהם ג"כ, כמ"ש בתלמיד ר"ת, ואה"נ דבאפקרינהו נמי יש לחייבו, אלא דלרב דמפרש בלא אפקרינהו נקט לשון לא יהא אלא.

בקושיית החזו"א איך הוא זוכה בעפר המגובל למיהוי כרפשו

הקשה מרן זלה"ה בס"ה ס"ק י"ב איך הוא זוכה בעפר המגובל למהוי כרפשו, ולכאורה אע"פ שאינו זוכה בו יש לחשבו כמניח כאן הרפש, דכיון שהנזק מגיע מכח הרפש, דהיינו הטיט המגובל ממימיו, בין

דמיא לבור ברשותו שדינו כבור, ולחדש שני דינים באבן דלא אפקרה, שבנישוף באבן דינו כשור ובנישוף בקרקע עולם דינו כשור ובור שחייב על הדחיפה דוקא משום דלא אפקרה, ופטור על כלים מפני שנישוף בקרקע עולם, זה אין לו מקור דכיון דממונו הוא אין לחלק בגדרי ממונו, גם בסוגיא כ"ח ב' ל"א ב' נראה שאין שני דינים בדלא אפקרינהו לרב.

ודעת הראב"ד בחזרתו הנ"ל דאבן ע"פ הבור של חבריו חייב טפי מקרקע עולם, דסו"ס יש כאן מזיק של חבריו, ולכן מוקים לה אליבא דרב במת בהבלא, אבל אבן ע"פ קרקע עולם פטור אפי' בדלא אפקרה, דדוקא עם בור של חבריו הוא מצטרף להתחייב, ולפ"ז נמי ניחא הוחלק במים שפטור על חבטה אע"ג דלא אפקרינהו.

סימן מז

בפלוגתא דיושם השור ויוחלט השור

בקו' תו' מאי הקשו דטובא איכא בינייהו

א. ל"ג א' מאי בינייהו הקדישו ניזק איכא בינייהו, כבר תמהו בתו' דטובא איכא בינייהו, ולא שייך כלל לשאול מאי בינייהו שהרי מפורש דלר"ע נוטל את השור ולר"ש זוזי הוא דמסיק ליה, ולכן נראה דכונת הגמ' לאשמועין דלא רק שהניזק נוטל את השור לאחר פסק ב"ד, אלא אפי' מעכשיו הוא יכול להקדישו, ולקמן ל"ו ב' נמי א"ר יוחנן הקדישו ניזק איכא בינייהו, והיינו משום דפליגי בדרי"ש ור"ע, וגרסת ר"ח והראשונים גם בשמעתין א"ר יוחנן הקדישו ניזק איכא בינייהו, והו"מ למימר נמי מכרו ניזק, אלא שאין נפ"מ למעשה בלוקח טפי מהניזק עצמו, שהשור נשאר ביד המזיק עד פסק ב"ד, אבל הקדש חל ונאסר מיד, וקמ"ל דחשיב ברשותו להקדישו, אע"פ שהמזיק תפוס בו עד פסק ב"ד.

ולא אמור יש לקיים דברים כפשטן דבאמת איכא נפ"מ טובא שאם השביח וכחש מקבל הניזק לפי ערך שבזמן הנגיחה, וכן יש לו חלק בשכירות שמהנגיחה עד פסק ב"ד, ומכרו ניזק מכור, וכן מתחייב ניזק בשמירת נזקיו כדלקמן ל"ו ב', וכן לרי"ש דברים כפשטן שאין לניזק זכות בשור כלל אלא שיעבוד כאפותיקי, והמזיק יכול לסלקו בזוזי, שו"ר במלחמות ל"ו ב' מבואר כן.

שם בעא מיניה רבא מר"נ מכרו מזיק לרי"ש מהו, נראה דרבא סבר שאם מכרו מכור פקע זכותו של הניזק, דלעולם מטלטלין לא משתעבדי לבע"ח, ולכן סבר שאינו בדין שתועיל המכירה כלל, וכשהשיב לו שחזור וגובהו הקשו בגמ' דא"כ נמצא שמטלטלין

משתעבדין לבע"ח, ואמרו זה בתמיה כדפרש"י, ומשנו דקלא אית ליה, ורבא לא הקשה לר"נ לפי שהבין לבד סברא דקלא אית ליה.

אם ס"ד דאין המכירה מועלת מדאורייתא או מדרבנן

ויש לעי' קודם שידע רבא דחזור וגובהו מאיזה טעם סבר שלא יוכל למכרו, הרי מדאורייתא גם מטלטלין משתעבדין לבע"ח, אלא משום פסידא דלקוחות או משום דלא סמכא דעתיה דמלוה עלייהו אמרו שלא ישתעבד וא"כ כאן יש לדון רק משום תקנה דרבנן שלא תועיל המכירה, דמדאורייתא חזור וגובהו בכל ענין, וממילא אין סיבה שלא תועיל המכירה, אבל זה מחודש דלא אשכחן שתיקנו כן, ולשון רש"י דאי לא יהיב דמי שקיל ליה לשור כו', משמע דאלים שיעבודיה שלא יוכל למכרו אם המכירה תפקיע השיעבוד, וא"כ צריך לחדש שיש כאן שיעבוד יותר מכל שיעבוד נכסים לבע"ח, ואפשר דבאמת רבא ה' מקשה לו איך יתכן שיאכל הלה וחדיו ויפקיע שיעבודו, ואם אינו מכור אמאי הרי יכול לסלקו בזוזי, ועמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דלצד שמכרו מכור סבר רבא שהמזיק ישלם לניזק כפי ערך השור, ועי"ש עוד בכל הענין, אלא דלפמש"כ רבא לא סבר דחזור וגובהו, ולכן נסתפק מה דינו, ואין כאן הכרעה מה סבר רבא כיון שאמר כן בדרך שאלה וקושיא וכמשנ"ת.

שם ב' למה מכור לרידיא, נפ"מ נמי שיכול לסלקו בזוזי, וישאר השור אצל הלוקח, וכן אם השביח בין מאליו בין בפיטמו השבח ללוקח, ואם מת ואינו שוה כלום פסידא

לדוקח, ואם הודה המזיק זכה בו לוקח, ונקט רידיא שאף אם חזר וגבהו חיילא המכירה לרידיא.

שם דתורא נגחנא קרו ליה, הקשה בני ישראל נ"י במשונה שגובה ח"נ מגופו מאי איכא למימר, וצ"ל שג"ז קלא אית ליה, שהרי מעידין עליו בב"ד ומייעדין אותו על שינוי זה, [ע"י לעיל ס"ד סוסק"ה], עשטמ"ק בשם הרא"ה, וכל שגובין מגופו, על נזקו קלא אית ליה.

מ"ט שייך גזירה דהקדש יוצא בלא פדיון אליבא דר"ע

שם הקדישו מוקדש אפי' לר"ע משום דר' אבהו, יש לעי' מ"ט איתא לדר' אבהו אליבא דר"ע, הרי משעמד בדין הקדישו אינו מוקדש אפי' לר"ש, ולא מצינו לדר' אבהו אלא במשועבד לאחר, אבל לר"ע דניזק הוא, ולא משמע דהיינו רק למ"ד פ"נ קנסא שלא הוחלט החיוב עדיין, וצ"ל דקודם העמדה בדין לא קים להו לאינשי דלאו ידידה הוא.

מי חייב לשלם דמי הפדיון

יש להסתפק על מי מוטל לשלם דמי הפדיון מהקדש, על המזיק שגרם ההפסד, או שזהו חיוב על הניזק אם רוצה ליטלו שלא יטול בלא פדיון, וערש"י ערכין כ"ג ב' שהלוח נותן דינר לגזבר, וכ"מ ברמ"א סי' ולשון המ"מ פ"ח מנז"מ ה"ז שהניזק פודה אותו.

בקו' הגרע"א דבהקדישו מזיק יפקע חיובו

בקושי' הגרע"א ז"ל צ' ב' בהקדישו מזיק קודם העמדה בדין ליפקע החיוב כדין נגח ואח"כ הפקיר, יעוי' בבאר הגולה סי' ת"ז ס"ג דבתם לא פקע החיוב, וכבר כ"כ בתלמיד הרשב"א מ"ד ב', וביאר אאמו"ר (שליט"א) זלה"ה שהקדש כזה שנשאר השיעבוד על השור אף ברשות הקדש, הרי אין כאן כלל טעם הפטור של נגח ואח"כ הקדיש, כי הקדש זה אינו סותר לחיוב שיש

על השור, ולא רק שהשיעבוד נשאר ברשות הקדש אלא זה גורם שרשות הקדש לא תחשב רשות אחרת כלפי הנזק שקדם, דפטור נגח ואח"כ הפקיר או הקדיש ענינו כשצריך לקבוע חיוב על הרשות החדשה אין מקום לחייב את ההפקר או את ההקדש דבעינן חיוב לגברא, אבל בתם שהחיוב על גוף השור כבר נקבע, א"כ גם ברשות הקדש א"צ לקבוע חיוב על הבעלים השני, וממילא לא שייך כאן פטור נגח ואח"כ הפקיר או הקדיש.

ב. שם ת"ר שור תם שהזיק כו' האי ברייתא רי"ש היא, ובפשוטו זוהי הברייתא שהביא רבא לעיל, וכ"כ הראב"ד, וכ"כ רש"י ותו' דלר"ע מכרו מזיק אינו מכור כלל, וכ"מ במלחמות דהאי ברייתא רי"ש היא.

שם שחטו ונתנו במתנה מה שעשה עשוי, יש לדקדק למה שנה התנא מתנה בהדי שחיטה, הו"ל למתנייה בהדי מכירה, ואפשר דלא מיתני ליה לא עשה ולא כלום על שחיטה, וכן מה שעשה עשוי אין נוח לשנותו על פטור תשלומין של מזיק שיעבודו, לכן שנה מתנה בהדי שחיטה שיוכל לסיים על שניהם מה שעשה עשוי, ולא עשה ולא כלום.

אם המזיק יכול לסלקו בדמים במקום שיגבה השור עצמו, ואם נותנים לו זמן להשיג מעות

שם משעמד בדין מכרו אינו מכור, פרש"י דנשתעבד גופו לניזק ושליו הוא, ולכן אפי' לרידיא אינו מכור והקדישו אינו מוקדש כלל דליכא משום דר' אבהו, והיינו בסתמא שב"ד קובעין שיטול את השור בחוב נזקו, אבל אם אמר המזיק שהוא רוצה לסלקו בדמים הרשות בידו, ואפשר שאם לא הביא המעות בידו אינו יכול לדחותו מליטול את השור, אבל אם נותנין לו זמן לשלם במעות לא הו"ל למסתם דבעמד בדין הרי הוא של ניזק, וי"ל דכיון דבפסוק כתיב ומכרו את השור החי ומתפרש שיטלוהו מן המזיק, שפיר סתים תנא הכי, שו"ר בקצה"ח סי' ת"ז סק"א

בפלוגתת הראשונים אם כחש כשעת העמב"ד חיינו רק כשלא נשאר בו בכדי ח"נ

ג. שם כחש כשעת העמדה בדין, פי' אע"פ שיש בשור כדי ח"נ אינו גובה אלא לפי ערך שהי' לו בשור בשעת הנגיחה וכדפרש"י, ובר"ח פי' באופן שאין בשור כדי ח"נ, משמע שאם יש בשור נוטל כולו, וכן בהשביח ממילא כתב שנוטל משבחה שיעור נזיקה, משמע שאינו נוטל יותר מח"נ אע"פ שהשביח החצי שלו יותר מח"נ, [וזה כדעת הרמב"ם], אבל פשטות הגמ' כפרש"י דגם בשור שוה מאתים שהזיק חמשים והשביח ממילא נוטל הניזק לפי ערך שהי' לו בשעת הנזק, וכן בכחש מפסיד לפי ערך.

ביאור החידוש בשפיטמו

ג. שם והב"ע כשפיטמו, יעוי' בתו', ואפשר דס"ד דהיכא שהמזיק לא הי' שוה כחצי הנזק ופיטמו המזיק והגיעו דמיו לח"נ יטול הניזק כשיעור המגיע לו, דאמרינן דלהכי פיטמו המזיק כדי שלא יפסיד הניזק ח"נ המגיע לו, וכענין השביחו לאמצע דאמרינן גבי יתומים, ועכ"פ שכר עמלו לא יטול המזיק, ולפ"ז לא קאי בגונא דברייתא אלא כמ"ש בפ"י ר"ח ששור שוה נ' הזיק כ' ושבח ועמד על ק', והחידוש דלא נימא שפיטמו כדי שיוכל לשלם ח"נ מגופו, דמה לו לפטם שורו של ניזק אם לא לטובתו, אבל פשטות הברייתא דבגונא דרישא מיירי, ועראב"ד שהמזיק נוטל כל השבח, וכל כי האי הו"ל לגמ' לפרושי, שו"ר ברשב"א שהניחו בצ"ע, ולהרמב"ם ניחא דלעולם אינו מקבל טפי מח"נ וכ"נ בפ"י ר"ח, וצ"ע, - לשון הברייתא שבח מזיק נותן לו כשעת הנזק יתכן לפמש"כ דפירושו שאינו מרויח בשבח יותר מחלקו שהי' לו בשעת הנזק עם שבחו, אבל בגמ' נראה שאינו מרויח כלום ולכן הקשו דאתיא כר"ש, וכשתירצו בשפיטמו

שהקשה לפי' תו' למה נחלט שיהא השור שלו הרי יכול לסלקו בדמים, ובספר מרן זללה"ה ס"ג ס"ק י"ז כתב ע"ז דאין נותנין לו זמן ב"ד לשלם ורק אם מביא מעות בשעת גמ"ד מיד יכול לסלקו, ואם לאו זוכה בשור מיד, [שו"ר ברשב"א ל"ו א' בשם הראב"ד נראה דלרי"ש מצי לסלק בדמים גם כשאינו נותן מיד, ויש ליישב, ועי"ש].

שם שחטו מנין ת"ל ומכרו את השור מ"מ, דתיבת שור מיותרת דהומ"ל ומכרו את החי כמו וגם את המת יחזון, ויש לעי' למאי איצטריך קרא האם ס"ד שהמזיק קנאו בשינוי, ושמא ס"ד דחיוב תשלום מגופו כעין עונש וקנס על נפש המזיק, ומשמת בטל הצורך להפקיעו מבעליו לרשות הניזק, ולפ"ז יש מקום לדרשא זו אף אליבא דר"ע.

אילו גבך הוה כו' ביאור הסברא בזה

ל"ד א' אילו גבך הוה כו' יעוי' בתו', ואפשר לומר דכמו שש"ח שפשע והשור הזיק גובין מגופו, אע"פ שהבעלים לא פשע שמסרו לבן דעת, אפ"ה הניזק אין לו להפסיד, וכן הדין בשור שמשועבד לבע"ח שהבעלים כשומר של המלוה, שאינו בדין שהניזק יפסיד, דלא עדיף המלוה מבעלים שהפקיד, ואע"פ שהבעלים מרצונו הפקיד, מ"מ משועבדין חשיבי נמי באחריות המלוה, שאין לו יותר מכח מפקיד ביד הבעלים, מיהו בנגח ד' וה' אמרינן דראשון ראשון נשכר, ואינו חייב באחריות נגחותיו, דהתם לאו מכח הבעלים הוא בא, אלא מחוב הנגיחה שעל השור שהוא כנוגד את הבעלים, אבל מלוה וכל שיעבוד נכסים הוא מכח בעלותו של הבעלים שהוא משעבד נכסיו תמורת ממון אחר שקיבל, ולכן דין המלוה כדין הבעלים לענין להתחייב בנזקים ושייך לומר אילו גבך הוה כו'.

משמע שאף בחלקו אינו מרויח מהפיטום, דהא קאי על החלק שמרויח בממילא, וע"כ צ"ל כפי' תו', וצ"ע.

והיי אפשר לומר דחידושא דפיטמו לאשמועינן דומיא דשבח שאפי' הכחישו בידים פטור, אבל זה קשה דהא לר"ע הו"ל כמזיק ממונו של חברו דחייב.

עוד יש חידוש בברייתא דכי היכי דאזלינן בכחש ניזק כשעת העב"ד, ה"ה דבשבח יש לילך בתר העב"ד, וביאור הדברים כגון שתקע בו קרנו וחלה מזה, דבשעת העב"ד, קובעין לפי האומד כמה חייב לשלם על נזק זה, אבל אם נתאחרה התביעה בב"ד, ובינתים חלה יותר חייב כשעת העב"ד, ואם בינתים הבריא משלם ג"כ כשעת העב"ד, דאמנם בשעת העב"ד נקבע המחיר לפי האומד, אבל העתיד יכול להשתנות לשבח או לכחש, ולכן אם הדין נעשה מאוחר הרי חיובו נקבע לפי שעה זו, והיינו דאמרינן קרנא דתורף קבירא ביה, ולא אמרינן דמעיקרא ניזוק כך, כיון דבשעת הנגיחה לא הי' ברור שיכחיש כ"כ, והיי' נקבע המחיר לפי האומד, אפ"ה הדין נקבע לפי מצבו בשעת העב"ד, ולכן הי' מקום לטעון דשבח ועמד על ד' מאות כמו בהבריא, וכן הי' מקום לומר שהמחיר של השור המזיק ג"כ יקבע לפי העב"ד, ואפי' השביחו מזיק ישלם מגופו, דכמו שהמחיר של הנזק נחלט בשעת העב"ד, ה"נ דין לגבות מגופו ג"כ נקבע לפי גופו בשעת העב"ד, והיינו דקמ"ל דנותן לו כשעת הנזק, שו"ר בזה דברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סי"ח ס"ק י"ד.

אבד חלק מהמזיק אם דינו ככחש שמפסיד הניזק לפי חלקו

פשטות הדברים דאבד חלק מהמזיק ככחש שהניזק מפסיד לפי ערך שיש לו בשור, וכ"כ תו' מ"ז א' ד"ה ליתא דלר"ע אי ליתא לפרה הפסיד הניזק חלק הפרה שהי' לו אם היתה קיימת, [ובתלמיד ר"ת תמה מ"ש

מכחש] וכ"כ הא"ז בשם הרי"ד [וחלק עליו ממשמעות הגמ' הובא בשה"ג ר"פ הפרה] וכ"כ תלמיד הרשב"א, אבל מרן זללה"ה בסי"ד סק"י כתב לחלק בין כחש לאבד דכשמקבל חלק זה לבסוף אמרינן דחלקו כחש, אבל כשאבד אמרינן שכל הפרה משועבדת לניזק, וגובה מהחלק הקיים כל חצי נזק, כמו כל בע"ח שגובה מהחלק שנשאר בשדה המשועבדת לו, והחלק שיקבל לבסוף איגלאי מילתא שחלק זה הוחלט לו מעיקרא, [ועיש"ש פ"ה ס"ב שכתב ג"כ לחלק בזה], מיהו בחלק מהבהמה או מהבשר הנשחט ודאי אזלינן בתר שעת נגיחה ומפסיד, ורק בולד דתרי גופי נינהו שייך לחלק כן, צ"ע, ועיקר הוכחת מרן זללה"ה משום דדוחק לאוקומי מימרא דרבא דפרה שהזיקה גובה מולדה כרי"ש, אבל בזה כבר כתב הרא"ה דלר"ע ג"כ גובה לפי חשבון מהולד, ולאפוקי ביצה שאינו גובה ממנה כלל, מיהו הרי"ף כתב שגובה כל החצי נזק מן הולד, וכ"כ הטוש"ע סי' שצ"ט ס"א, ומהא דאוקי רבא מתני' כרי"ש ל"ק כ"כ, כיון דאתיא כסומכוס שהוא תלמידו של ר"מ ור"מ סבר כרי"ש כדלעיל ל"ו ב'.

תפס ניזק שלא מדעת בעלים אם מפסידים יותר מגופו של שור, וברעת הרמב"ן בזה

ד. ל"ו ב' תוד"ה אם, ואפי' חמישי נמי פעמים שאין לו כו' כ"מ ברש"י שהבעלים אינו מפסיד, [וכ"כ תלמיד הרשב"א], מבואר בדבריהם שהבעלים אינם מפסידים יותר מגופו של השור כיון שהיו אנוסים משמירתו, ול"ד לשומרים שנכנסו תחת הבעלים כיון שמרצונו נתן להם, הרי פטור עצמו באחריותם ולא כל כמיניה למוסרו להם וליפטר, ועי' לקמן סי"ט ס"ק ב' דילפינן ד"ז מקרא, ואף בגזלן נראה בתו' ורשב"א נ"ו ב' שנכנס תחת הבעלים גם לשלם מגופו, אבל ניזק שתפס שלא מדעת הבעלים אינו יכול לחייב את הבעלים לשלם מגופו, ולכן הוא משלם רק מהחלק שמגיע לו בגופו מדין

כלום, ואם איתא שהבעלים א"צ להפסיד א"כ גם כשאין מותר צריך להחזיר לבעלים חלקם, ויותר מחלקם בכל ענין א"צ להחזיר להם, [ובפי' ר"ח באמת כתוב שהניזק צריך לשלם משלו מותר הנזק שהבעלים לא יפסיד], ולשון הגמ' משמע דאי הוה קתני יחזיר לבעלים הוה ניחא, וכ"נ ברמב"ן שפי' כן עי"ש, ועמש"כ להלן בביאור המשנה לפ"ד תו', ועי' לקמן סק"ו ליישב הגמ' כדעת תו' ורש"י.

ביאור החזו"א בדעת תו'

שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ג ס"ק י"ח שביאר דברי התו' כדעת הש"ך סי' ת"א סק"ג, וכתב לחלק בין גזלן לניזק שתפס, דלא מחייבין התופס להשתעבד לשמור לנזקין במקום הבעלים משא"כ בגזלן שמחויב בהשבה ומתחייב גם לשלם מגופו במקום הבעלים עי"ש, וביאר שם דשותף חייב בנזקין אף בזמן שהשור ביד השותף, שכך הם תנאי השותפות שאחריות הנזקין על שניהם, [מיהו לדעת רש"י והרמב"ן דלר"ע מיירי בלא תפס, נראה דכל שותף חייב בכל הנזקים כשהשור ברשותו כדין שומר], עי"ש.

בדעת רש"י והרי"ף

דעת רש"י והרי"ף דתפסו ניזק אף לר"ע אחרון אחרון נשכר, והקשה רש"י א"כ מ"ט לא מוקמין דר"מ נמי כר"ע, ועי' מלחמות דע"כ פליגי ר"מ ור"ש במידי, מיהו אכתי קשה היכן מרומז דר"מ כר"ש ור"ש כר"ע, אם איתא שדינו של ר"מ אמת אף לר"ע, ואפשר לומר דלר"ש שמכרו מכור ועדיין אין השור שלו שייך לומר שהניזק ממנה לתפסו, אבל לר"ע שכבר הוחלט השור לניזק מה ענין יש לו לתפסו, הרי תפסו רק מחייבתו בנזקין ואינה מזכה לו כלום, ועוד דברישא קתני ישלם לאחרון שבהם משמע שיש כאן דין תשלומין, ועדיין לא נקבע הדין עד לאחר נגיחה אחרונה דהיינו כשיעמדו בדיון, ואמרינן לבעלים שישלם את חובו

מזיק, וכ"מ בפי' ר"ח כאן שהבעלים לעולם מקבלים החצי שנשאר להם מנגיחה הראשונה, דמצו למימר אילו הי' ברשותנו היינו שומרים אותו, וע"כ דס"ל להתו' לחלק בין גזלן לשומר שלא ברשות, וגם בגזלן תמה הגרע"א ז"ל מנ"ל לתו' דז", עמש"כ לקמן שם סק"ז.

ובפשוטו אם הבעלים יכול לעכב גופו לעצמו א"א לחייב את הניזק שתפסו לשלם מן העלייה, דאין חיוב בשור תם טפי מגופו, וכיון שגופו אינו של ניזק, אינו מתחייב כלום, ולא מצי בעלים למימר אני נותן רשות ליטול את השור ואני אגבנו מן הניזק, כיון שמעיקרא לא מינהו לכך, ואינו יכול להחליט דז"ל לאחר הנגיחה.

ואפשר שהבעלים חשיב פושע בתפיסת הניזק, והרי הוא חייב לשמור עליו גם כשהוא ברשות הניזק, או להסכים שהניזק יהא שומר גם לענין לגבות מגופו, עקצה"ח סי' ת"א סק"א, שו"ר בספר מרן זללה"ה הובא להלן.

ומדברי הרמב"ן במלחמות נראה שהאחרון גובה כל חצי נזקו אף כשהוא יותר מנזקו של רביעי, דלא ס"ל לחלק בין שומר שמדעתו לניזק שתפס שלא מדעתו, שכתב דאם שייך גבייה גם משאר נכסים למה יגבו מגופו כשנזקי האחרון יותר מן הראשון, הרי הבעלים לא פשעו ולא נתחייבו לשלם כלל, וכן מסרו לשומר ישתלם מעליית שומר, אלא ודאי גופו של שור הוא המשועבד ומגופו משתלם ולא מדבר אחר, והשומר יחזיר דמי שור לבעליו אם פשע בו, עי"ש, והנה הרמב"ן לא חילק בין שומר מדעתו לתופס בע"כ.

ולשון המשנה ישלם לאחרון שבהם משמע שמשלם הכל לאחרון, אלא דאפשר לומר דמתני' לא מיירי כשיש באחרון יותר מבראשון אלא בשווין, ומ"מ פשטות הגמ' שהקשו יחזיר לבעלים מיבעי ליה משמע שאם אין מותר בנזקי האחרון לא יחזיר לבעלים

עוד בביאור תוכן מתני'

תוכן המשנה לפ"ז דקמ"ל שניזק שתפס נכנס תחת הבעלים לגבי החלק המשועבד לו שהוא מפסידו בנגיחה שאחריו, אבל אינו נכנס לגמרי תחת הבעלים להפסיד לבעלים מגופו, כיון שהבעלים לא מסרו לידו, ויש בזה חידוש דאע"פ שאין לניזק בשור אלא שיעבוד אפ"ה מתחייב לשלם את שיעבודו לניזק שלאחריו, ולא אמרין דכיון שאינו נכנס תחת הבעלים ואין לו זכות ממון אלא שיעבוד, אין חל חיוב מגופו בפשיעתו, שהבעלים אנוס, והניזק אינו נכנס תחת הבעלים, [הגע עצמך כשלבסוף סילקו הבעלים במעות], ולא אמרין כן אלא הבעלים ישלם לאחרון שבהם, ואם יש בו מותר יחזיר לשלפניו, מיהו הא דאחרון אחרון נשכר היינו שאינו מפסיד מחלקו, אבל אינו מקבל אלא כמה שהי' לזה שלפניו בשור, והיינו שהוא נשכר אבל לא מקבל כל חלקו.

ועי' השיב ר"ש דלענין להתחייב כל ניזק לפי חלקו א"צ תפיסה, דבלא"ה הוחלט השור לכל אחד חלקו, מיהו גם בדר"ש מהניא תפיסה לענין מה שיש בין הבעלים לניזק, שאם הי' תופס הניזק הי' הבעלים פטור בנגיחה שני', והיו גובין כל המאה מהניזק, דמהניא תפיסתו לחשבו שומר על כל הבהמה וחייב ליתן משלו את כל החצי נזק.

ולדעת תו' ניחא שלא הוזכר במתני' ובגמ' שהניזקים ישלמו לבעלים הפסד השור שמהנגיחות האחרונות, כיון שבאמת אין משלמין מגופו יותר ממה שמשועבד להם והבעלים אינו מפסיד משורו כלום, וכן כל ניזק שתפס אינו משלם יותר משיעבודו, מיהו י"ל דכיון דבשוין פטורין לא נחית תנא לזה, ובמתני' לא קתני אלא כשהאחרון פחות מן הראשון.

במה שהוזכר במתני' שנגח דו"ה ולא נקט ב' וג'
ה. עוד בביאור המשנה שור שנגח ד' וה' שוורים זא"ז ישלם לאחרון שבהם,

לאחרון שבהם, אבל בדר"ש קתני זה נוטל וזה נוטל ולא קתני ישלם ומשמע שנוטלו מיד משום דהוחלט השור, והדר קתני חזר ונגח כו' לאחר שכבר הוחלט לזה מנה ולזה מנה, משא"כ בדר"מ שהנודון מתחיל כעת לאחר שכבר נגח ד' וה', וע"ע לקמן סק"ה.

בביאור רבותא דר"מ במתני'

עיקר חידושו של ר"מ לא נתפרש, דודאי לא בא להשמיענו הלכה כרי"ש, אלא דכלפי שאמר ר"מ דבתפסו נשכר האחרון, השיב ר"ש שאף בלא תפס כן מפני שהוחלט השור, אבל אכתי לא נתפרש מאי קמ"ל ר"מ, ואם נימא כפרש"י ותו' שהבעלים לא מפסיד בנגיחה שניה מפני שנמסר לשמירתו של הניזק הראשון, לפ"ז מתפרשת מתני' שאומרים לבעלים שאת חובו לניזק ראשון ישלם לאחרון שבהם, לפי שכל אחד נעשה שומר על נגיחה שלאחריו, ואם ראשון של ראובן שוה מאתים ושני של שמעון שוה מנה ושלישי של לוי מאתים לא יקבל לוי משמעון אלא חמשים, כיון ששמעון אינו מקבל מראובן אלא חמשים, ואין לו לשלם אלא מה שיש לו בגופו, ויקבל ראובן מהבעלים מנה וישלם לשמעון חמשים, ולפ"ז ה"ק אם יש מותר בין רביעי לחמישי ישלם הבעלים המותר הרביעי, ואם יש גם מותר בין שלישי לרביעי ישלם הבעלים המותר לשלישי.

מיהו לפ"ז פעמים שהאחרון נפסד, כגון ששורו של ראובן שוה מאתים ושל שמעון חמשים ושל לוי מאתים, דכיון שיש לשמעון רק כ"ה בשור הרי הוא נותן ללוי כ"ה, וראובן מקבל ע"ה מהבעלים, ומ"ט קתני אחרון אחרון נשכר, וזה שייך בשוין, או דכל אחד כלפי אותו שסמוך לו מקרי אחרון ידידיה, ואפשר דה"ק אחרון אחרון נשכר לעולם בין בשוין בין בפחות שיש בו מותר, אבל השאר תלויין במותר.

בנזקיו, כ"נ בירושלמי, נדמשמע לכאורה שנחלקו עליו בזה וסברו שלא זכו בתפיסתם, ועי' מלחמות בביאור הירושלמי ולע"כ וצ"ע, וכן צ"ל לתלמודן, ואמנם ק"ק שהעיקר חסר מן הספר, אבל ע"כ מבואר במשנה שאחרון אחרון נשכר, וש"מ שכל אחד מהם אחראי על הנזק שאירע מרשותו, וממילא מובן שתפס, וכ"נ בירושלמי שלא הזכירו כלל בתפס וממילא מובן שם דר"ל בתפס עי"ש.

והחידוש הוא שהניזק מתחייב כדין שומר אע"פ שתפס בע"כ של הבעלים ולא מינהו לכך, וגם אין לניזק זכות בגוף השור דזווי הוא דמסיק ביה והשור רק כאפותיקי, אפ"ה מתחייב לשלם לניזק שלאחריו את זכותו בשור כאפותיקי, ולדעת תו' באמת אינו נכנס תחת הבעלים כלל, שהבעלים כאנוס ואינו מפסיד חלקו שנשאר בנגיחה ראשונה, ויש כאן חידוש גדול שמשלם מחלקו כאילו הוא בעלים על כל השור, דהיינו שור שוה מאתים ולניזק יש לו חצי השור שהוא ק', ונגח שור שוה מאתים, משלם כל הק' לאחרון, ואע"פ שיש לו רק חצי השור המזיק, ולמ"ד יוחלט הרי הוא משלם משלו רק נ', אפ"ה בתפס נעשה שומר גם על חלק הבעלים, ואע"פ שהבעלים אינו משתתף עמו כלל, כגון שנגח שור שוה ארבע מאות אינו משלם אלא ק', ולא אמרינן שישלם כולו ויתחייב הראשון לשלם לבעלים ק' כדין שומר, דלדעת תו' אינו נכנס תחת הבעלים בתפיסה בע"כ, והבעלים פטורים כדין אנוס, ואפ"ה התופס חייב בשמירת כל השור ומשלם כל הנזק מהחלק שלו.

רבנותא דר"מ דאם יש בו מותר יחזיר לשלפניו

שם יש בו מותר יחזיר לשלפניו, כאן ביאר ר"מ שאין כולם שוין באחריות הנגיחה, אלא כל אחד אחראי בנגיחה שלאחריו, ודלא כר"ש דסיפא, ולפי' תו' יש בו מותר היינו שנזקו של האחרון פחות מהראשון ופחות

אפשר דלהכי נקט ד' וה' ולא נקט ב' וג' שזה פשוט יותר וכדמפרש בסיפא לומר דמיירי קודם העמדה בדין דלכך אפי' בד' וה' עדיין לא נעשה מועד, [וערש"י בזה ואפשר גם דמשום רשות משנה אינו מתייעד], וכונת התנא לומר דמיירי כשעדיין השור של בעלים הראשון וזווי הוא דמסקו ביה, אבל אחר העמדה בדין זכו בו כדתניא ל"ג ב' דמכרו אינו מכור.

שם זה אחר זה, לשון זה נראה כמיותר דאטו נגח ד' וה' בבת אחת, אלא לומר שכל נגיחה אירע בה סיבה אחרת, שתפסו ניזק ראשון ומרשותו הזיק, והיינו זה אחר זה שמאורע השני נעשה אחר שנשתנה ע"י מאורע הראשון, ולא היתה סיבה אחת לכל הד' וה' נגיחות, כ"פ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה עי"ש, וגם בלשון אחרון אחרון מבואר שהרשויות מתחלפות וכן בלשון לאחרון שבהם ושלפניו ולפני פניו, לומר שאין כאן שותפין אלא כל אחד נדחה ע"י שלאחריו, עי' בסמוך.

בסתיומת מותני' שלא הוזכר שתפסו ניזק

שם ישלם לאחרון שבהם, פי' שהבעלים בשעת העב"ד לא ישלם לראשון שנגח מרשותו אלא לאחרון שנגח מרשות הניזקין, ופשוט הי' לתנא שיבינו דמיירי בתפסו, דאל"כ לא יתכן שהראשון יפסיד, וכן מדלא קתני ישלמו, ש"מ שאין כולם שותפין לשלם לאחרון כמו בד' שמעון, דא"כ הי' המותר שייך לכולם, והיו כולם נקראין המשלמין, וגם לא הי' מושג של אחרון אחרון נשכר, דזה שייך כשהחייב עובר מאחד לשני עד לאחרון, אבל בד"ש אין כאן אחרון אלא כולם שותפין בו, וכבר גבו כולם חלקם, ומעתה יש רק נגיחה אחת מרשות המשותפת.

רבנותא דר"מ שהניזק נכנס תחת הבעלים ע"י שתפס

עיקר חידושו של ר"מ הוא שהניזק נכנס תחת הבעלים בתפיסתו ונעשה כשומר שחייב

מהרביעי, שאז נותן הבעלים את המותר לרביעי, ואם יש בנזק הראשון יותר מהרביעי נותן לשלישי, ואם השלישי והרביעי שוין או שיש מותר נותן לשני ואם שני ושלישי שוין נותן לראשון.

בטעמא דאחרון אחרון נשכר

שם ואחרון אחרון נשכר, לכאורה זוהי משנה שא"צ, דהא קתני ישלם לאחרון שבהם, ועוד דהלשון משמע שכל המאוחר נשכר, כמו ראשון ראשון מיבעי ליה, והרי אין תלוי באחרון אלא תלוי בניזק שלאחריו, ונראה דבלשון זה מבואר שישלם לאחרון אינו בגלל שכולם שותפין בנזק האחרון, אלא לעולם אחרון אחרון נשכר, שכל אחד נעשה שומר ומתחייב לבדו על הנזק שלאחריו.

בדעת ר"ש שהוחלט השור

שם רש"א שור שוה מאתים כו' זה נוטל כו' חזר ונגח כו' כאן מבואר שיוחלט השור וקודם נגיחה השניה כבר הוחלט שזה נוטל מנה וזה נוטל מנה, וממילא אחריותו עליו כדין שותף, ומיירי כשלא שמרוהו כלל, ולא מצי הניזק לומר שלא יכולתי לשמור עליו מפני שהי' בבית הבעלים, שהרי הבעלים ג"כ הניחו בחורץ, ובכה"ג דינם כשותפין שהאחריות על שניהם, ואם אחד מהם מחזיקו ברשותו הרי כל האחריות עליו כדין שותפין, כדעת הרי"ף ורש"י והרמב"ן, [ועסק"ד מ"ש מרן זללה"ה בדעת תו' בזה], וכיון דיוחלט השור חייב הניזק לשמרו, כמו ששמרו שלא יפסד גופו ויפסיד בכחשו.

ו. **שם** ב' גמ' ונעשה עליו כש"ש לנזקין, נפ"מ דתם בעי שמירה מעולה כש"ש והרי הניזק חייב בזה, אבל אם הי' שומר חנם ושמר שמירה פחותה הי' הבעלים חייב, עי' מ"ה א' דש"ח כלתה שמירתו בשמירה פחותה, ועי' מלחמות שבועות.

שם יחזיר לבעלים מבעי ליה, ברש"י כאן מבואר כדעת תו' ור"ח שהבעלים אינו

מפסיד מחלקו שנשאר בנגיחה ראשונה, ויש לדקדק אם הי' שונה אם יש בו מותר יחזיר לבעלים מי ניחא, הרי תלוי אם יש בנגיחה הראשונה מותר, וכאן מתפרש בנגיחה אחרונה, דהא אישלם לאחרון שבהם קאי, וי"ל דאה"נ ג"ז אפשר להקשות דהול"ל אם יש בראשון מותר, אלא דעיקר הענין קשיא ליה שמותר שבשור ראוי להחזירו לבעלים, וכד משני דמותר דנזקיו קאמר ניחא נמי הא.

בדין הודה הבעלים לניזק ראשון, אם חייב ראשון לשני

בדעת רש"י ותו' נתבאר לעיל סק"ד שהניזק שתפס אינו משלם אלא כפי החלק שיש לו בשור, אבל אינו משלם מן העלייה כלום, אע"פ שנעשה שומר על השור, והשור עצמו שוה כחצי הנזק אלא שהבעלים מעכב מליתנו, אפ"ה אינו משלם אלא כפי חלקו שיש לו בשיעבוד השור לנזק הראשון, ולפ"ז אם הבעלים הודה לניזק הראשון ונפטר, לא ישלם הראשון לשני כלום, דנמצא שאין לו בשור כלום, (ובפשוטו לא מהני אם יודה הבעלים לאחרון, כיון שאינו משועבד לו כלל, ולע"כ בסוגיא דלקמן ק"ח ב').

שם שבוק מתני' ותא בתראי, פי' דפשוטו המשנה משמע שנחלקו באחריות הניזקין על הנגיחה האחרונה, ולא פליגי בדין יוחלט ויושם, וקאמר ליה שבוק מתני' דבאמת פליגי בדרי"ש ור"ע, מיהו כאן אין זה דוחק כ"כ כיון דנשנו כאן תנאי, אבל ודאי דשמואל אהאי מתני' נמי קאמר לה וכדפרש"י, ודברי הרא"ה בשטמ"ק צ"ב.

מ"ט הלכה כר"ע ולא חשיב מחלוקת ואח"כ סתם

שם אתמר נמי אר"י כו', לעיל ל"ג א' ג"כ גרסת הראשונים ז"ל דמשמיה דר"י איתמר דהקדישו ניזק איכא בינייהו, והיינו דנקט נמי הכא האי לישנא, - ובאמת עדיין לא הוזכרה דעתו של רי"ש במתני' אלא

לדעת תו' במאי פליגי רי"ש ור"ע והעולה לדעת ר"ע

ח. מן האמור נתבאר לשיטת תו' דברים כפשטן דלר"ש בעל חוב הוא וזווי הוא דמסיק ביה, ולר"ע שותפי ניהו, ואמנם יש מקומות שצריכין יישוב לפ"ז, מ"מ קשה לחדש חילוקים בזה, מיהו הרמב"ם סבר דאף לר"ע מכרו מכור לרידיא ועוד חילוקי דינים, וכן אליבא דרי"ש יש ראשונים דיש שיעבוד גם על שאר נכסים.

נמצא לפ"ז לר"ע א. הקדישו הניזק מיד לאחר הנגיחה קדוש ומכרו מכור ושכר רידיא שייך לו, ב. כחש או השביח ממילא הרי הוא שלו, היתה פרה מעוברת ואבדה הפרה או הולד הפסיד הניזק לפי ערך, כ"ה דעת תו' ועסק"ג בשם מרן זללה"ה, נשחט השור יש לו חלקו בכשר לפי ערך, ואם אבד חלק הפסיד וכדעת תו' הנ"ל, ג. הזיקו הבעלים בידים חייב לשלם כדין מזיק ממונו של חברו, ואם השביחו מקבל כיורד ברשות, ועסק"ג בזה, ד. תפסו ניזק נעשה כשומר עליו וחייב בנזקי כל השור [כ"ד רזה"פ דלא כתו' ל"ו ב'], אבל אינו משלם אלא כפי חלקו שיש לו בשור [כדעת רש"י ותו' ל"ו ב'], ה. אם הוא תפוס ברשות בעלים אפשר שהוא כשומר לכולם ואם הזיק הוא חייב בכל הנזקים, ומתני' דר"ש מיירי כשיכלו כולם לשומר, ועכ"פ לענין רשות משנה דינו כברשות בעלים, עכ"פ כשהוא ברשותו.

רבנותא דשני שוורים תמים שחבלו זב"ז כו'

ט. **ל"ג א'** מתני' שני שוורין תמין שחבלו זה בזה משלמין במותר חצי נזק כו' יעוי' בתו' ורא"ש, ויש לעי' האם חידוש המשנה שמשלמין את המותר או שאין משלמין אלא במותר, ולשון המשנה משמע דקמ"ל שמשלמין במותר, ונראה מזה שהי' מקום לומר דכיון ששניהם חבלו זה בזה א"צ לדקדק מי חבל יותר בחבירו, אלא תצא חבלה

בדר"מ כאן, ולקמן בדברא מ"ז א' ג"כ מוקים מתני' כרי"ש, והו"ל סתם ל"ג א' ל"ה ב' ומחלוקת ל"ו א' וסתם מ"ו א', ומ"מ הלכה כר"ע, כיון דסתמא בתרא לא מיירי בעיקר נדון זה, ואתיא נמי כסומכוס, וגם בר"מ ור"ש אפשר דהלכה כר"ש.

ור"ע היא דאמר שותפין ניהו, משמע דדוקא כר"ע, ובגדר השותפות, ובדין כחש

ז. **ל"ו א'** ור"ע היא דאמר שותפין ניהו, מדלא קאמר ואפי' לר"ע, משמע דדוקא קאמר, וזה מיושב כמ"ש במלחמות דאי כרי"ש חייב גברא מיבעיא ליה, ואמנם גם לרי"ש צריך להזכיר דדוקא כששניהם קיימין, אבל אין להזכיר החיוב על השוורים כיון דזווי הוא דמסיק ביה, והו"ל היו שניהם של איש אחד אם שניהם קיימין חייב, וגם הו"מ"ל חייב וממילא נדע דדוקא כששניהם קיימין כמ"ש תו' דפשיטא היא אליבא דרי"ש.

שם וטעמא דאיתנהו לתרויהו כו' באמת יש בזה חידוש דלא אמרינן דנעשו שותפין גמורין בשניהם, וערשב"א ורא"ש בשם הגאונים שכתבו דבאמת מקבל הניזק רביע מהשור הקיים, אבל לשון הגמ' ל"מ כן, ומ"מ יש בזה חידוש שרק הניזק מפסיד, והטעם משום דמעיקרא לא החלטנום כשותפין אלא בכח ממ"נ, ואם יאבד אחד מהם יבטל כח השותפות, (אבל לאחר העב"ד שכבר נקבע מה שייך לניזק לא יפסיד כלל, ואם יאבד חלקו של המזיק לא יפסיד הניזק כלום).

וה"ה אם כחש אחד מהן שהוא מפסיד לר"ע, דמצי א"ל דידך כחש, ועמש"כ לעיל סק"ג מדברי מרן זללה"ה דבאבד חצי הבשר גובה לר"ע הכל מן הנותר, ואפ"ה כאן באבד פטור המזיק לגמרי, ואם הכחיש המזיק אחד מהם בידים חייב ממ"נ, שאם הכחוש של הניזק הרי הזיק ממונו הגמור, ואם השני שלו יתן לו חלקו, וצ"ע בנמו"י דתלי לה בדינא דגרמי, שהרי לר"ע מעיקר הדין הוא שלו.

דקתני בכולם שוה, והרי מועד במועד ושני אנשים ודאי הדין כן.

בטעמא דלא אמרינן דמיד שנגח הוחלט חשור, ובדברי הרא"ש

ומעמא דמילתא כיון דסו"ס הכל מריבה אחת הרי בזמן הנגיחה של הראשון הי' צפוי שיחזור ויגחנו, ולכן אין הדין מחליט חשור לניזק, כיון שנגיחה זו אינה מוחלטת שיצטרך לשלם מגופו, דסברא היא שהדין של ומכרו את חשור החי נאמר רק כשהוא לבד חשור החי, אבל כשגם חשור המת נצרך למכירה כדין החי, הרי הסברא פשוטה שבמקום שימכרו ויוחלטו את של זל"ז ישרא כל אחד בשלו, וכן בתם ומועד, וכמו שהדין מיתלא תלי לענין כחש ניזק עד שעת העב"ד כדלקמן ל"ד א', [עי' לעיל סק"ג], וממילא גם שיעור כמה יוחלט מיתלא תלי, ה"ה דמיתלא תלי אם יחזור הניזק ויחבול במזיק, ואצ"ל אליבא דרי"ש דחשיב כגבה הניזק חלקו, ואע"פ שבחובות דעלמא לא אמרינן כן, אבל כאן שבאמת חזר ונגחו כגמול על נגיחתו הר"ז כגביית חובו, ולא נשאר אלא המותר.

ובזה אפשר להבין חידושו של הרא"ש בדעת רש"י דמועד בתם ותם במועד משערין המותר בנזקיהם בלי הקולא שהתם משלם ח"נ, ורק במותר דנין התם בח"נ, ולכן אם הניזק התם ק' והמועד ק"כ משלם המועד כ' ולא ע', ולכאורה תמוה מנלן להחמיר על התם לחשוב חיובו כנזק שלם, אבל למש"כ י"ל שגדר חיוב התשלומין מתחיל מהמותר כמו בשניהם תמין דאמרינן שומכרו את חשור החי קאי על המותר, ועד המותר כאילו לא חל חיוב תשלומין, וא"כ י"ל דמה שהקילה תורה על תם לשלם ח"נ זהו כשהנזק לענין תשלומין, וכן למ"ד בחזקת שימור קיימי לפטרו מתשלומין אבל מה שחבלו בשוה זה בזה לא נאמר בזה גדר תשלומין, וכאילו גבו

בחבלה, דכיון ששניהם אחראין בשוה על מריבה זו, הר"ז כשניהם רצין ברה"ר ל"ב א' וכיו"ב ששניהם פטורין ואף ששניהם חייבין מ"מ אמרינן שפיר שיצא חוב כנגד חוב, ואע"פ שהאחרון חזר ונגחו אח"כ כמו שנראה בתוספתא, מ"מ זהו המשך המריבה שנטר לו וחזר ונקם בו אח"כ, ולכן הי' מקום לקבוע שיש כאן חבלה כנגד חבלה, ועכ"פ באופן שהחבלות קרובות להיות שוין בחומרתם, והיינו דקמ"ל שמשערין כל חבלה ומשלמין במותר.

ומצינו לעיל י"ד ב' אין אומרים תצא פרה בטלית כו' ולפי' רש"י ותו' משמע שהי' מקום לפטור בנזק כנגד נזק, וזה כסברא זו שהי' מקום שלא ישלמו, אבל בריב"ש סי' שצ"ו פירש הסוגיא בענין אחר דודאי לא ס"ד שתצא פרה בטלית דלא שייכא התם סברא דהכא שזוהי מריבה אחת, והתם ענין אחר הוא בדין השומא שאם שמין כל נזק בעצמו לפי כסף הרי זו שומא מדויקת יותר, ואם שמין נזק מול נזק אין השומא מדויקת כ"כ, וצ"ע באיזה אופן שייך לשער נזק טלית מול נזק דפרה, אבל עכ"פ שייך השערה לפי מחיר הרפוי והתיקון, וקמ"ל שצריך לשום כל נזק בכסף, ועי' לשון נמו"י בזה, ועמשנ"ת בדבריו בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה י"ד ב', ולע"כ, עכ"פ למדנו שלא הי' ס"ד לומר תצא פרה בטלית, ומ"מ כאן במריבין זע"ז הי' מקום לומר כן, והיינו דקמ"ל דלעולם צריך לשער כל נזק בפ"ע ולשלם המותר.

מיהו אע"פ שעיקר החידוש שמשלמין המותר, יש לדקדק מלשון משלמין במותר שאין משלמין אלא המותר, דאם איתא שבשור תם גובה כל אחד שורו של חברו, ותם במועד ומועד בתם גובה בעל המועד את גופו של התם ומשלם חובו מן העלייה, לא הו"ל לתנא למיתני משלמין במותר, אלא זה משלם נזקו וזה משלם נזקו, וה"נ מסתברא דמשלם במותר

באו עדים פטור, אבל קדם בע"ד ותפס תו לא מיפטר בהודאה לפי גרסת ר"ח מ' ב' הובאה ברא"ה בשטמ"ק וברמב"ן כתובות פ"ג בספר הזכות, וכן לגרסא דידן דקדים בי דינא ותפסיה י"ל דכה"ג כקדים ב"ד ותפסיה חשיב, כיון שאינם עתידים לדון על חלק זה, וא"כ לא תועיל ההודאה לפטרו, ולמ"ש הרא"ש בדעת רש"י דתם כמשלם נ"ש על החלק שחבלו בשוה ודאי מסתבר כן בהודה, וכן בנגח ואח"כ הפקיר לא יפטר בכה"ג, ואפי' נאמר דלא כהרא"ש וכדעת תו' י"ל דלגבי נגח ואח"כ הפקיר חשבינן ליה כלאחר העב"ד, כיון שלאחר פס"ד יחשב כגבוי מעיקרא, ובכה"ג לא נתמעט נגח ואח"כ הפקיר, וב"ד דנין לחייבו קנס ע"ז, מיהו לענין המותר מהניא הודאתו והפקרו, כיון שזוהי סוג תפיסה מיוחדת דמהניא רק להוציא זה כנגד זה.

בדברי הנמו"י בשאין השור שוה בדמי הנזק

כתב הנמו"י שאם השור לא הי' שוה כדמי הנזק חשבינן חיובו כפי שויו, כגון שור שוה מאתים שנגח שור שוה מנה וחבל בו פ' וחזר הכ' וחבל במאתים ק', לא אמרינן שישלם הכ' חצי נזק ממותר הק' על הפ', דהא מעיקרא לא הי' שוה אלא כ', וכיון שכן משלם השני ל' חצי מששים שהוא מותר הכ', ובאמת לאו סברא פשוטה היא, כיון שתביעת הכ' על שעשאוהו שוה כ' מק', ואינו בדין לתבוע נזקו מתחלה ולשלם נזקו כבשעה שהוא נגח, שהרי סו"ס אנו מחזיקים נגחתם כפעולה משותפת זה לעומת זה, ושפיר יש לחשבם כמחירים בשעה שהתחילו שהי' זה שוה ק' וזה כ', וכבר כתב הגרע"א ז"ל שכ"ה הדין לדעת הרא"ש אליבא דרש"י, דכיון שהתם משלם נ"ש על מה שעד המותר, אין להתחשב בזה שאין לו מגופו, אבל יש לדון בזה דגם למאי דנקטינן כדעת תו' שהתם אינו משלם נ"ש, מ"מ שפיר יש מקום לקבוע חיובו לפי מה שהזיק, ולא לפי שווי גופו בשעה שנגח, דלענין ערך גופם מחשבינן מתחלת

זה מזה לבד את התשלומין, ובזה הפצע תחת פצע ולא לפי חיוב התשלומין.

ומ"מ הדברים מחודשים שאין לקנוס את התם טפי מח"נ, כמו בשמרו כראוי דודאי רק השני חייב, ולא אמרינן תצא נגיחה בנגיחה, ה"ה דבחזקת שימור אינו חייב טפי מח"נ, וה"ה למ"ד פ"נ ממונא, שהתורה הקילה עליו כאילו שמרו כראוי לפטרו מחצי, וכבר ביאר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בהרחבה כל הסוגיא בס"ז סק"א ג', ומש"ש סק"א דחבלו זה בזה אפי' לאח"ז עד העמדה בדין זה בכלל דין המשנה, היינו דוקא כשחבל בו מכח המריבה שחזר לנקום בו, ודומיא דשני אנשים וכמשנ"ת הענין לעיל, מיהו שם סק"ג הניח נדון זה בצ"ע, ולפמשנ"ת לעיל דין המותר דמתני' הוא רק באופן שהי' מקום לומר שיצא נזק בנזק ויפטרו מן המותר, ובזה שמעינן במתני' דמשלמין רק במותר, וממילא אין לנו אלא במריבה אחת.

בדברי ה"ר ישעי' בשטמ"ק דנפ"מ לנגח ואח"כ הפקיר, ואי מהני הודאה

בשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' כתב דנפ"מ נמי לענין נגח ואח"כ הפקיר שאם הפקיר אחד מהם לאחר שגם חבירו חבל בו, לא ירויח אלא במותר שלא יצטרך לשלם או שיקבל המותר, אבל מה שחבלו בשוה הר"ז כנפרע כבר בב"ד ואין ההפקר פוטרו, וכתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ז סק"ב די"ל דבתם למ"ד קנסא לא מהני מה שנוזקיהם שוין לדון רק על המותר, כיון שבלא פסק ב"ד אין חיוב, וכיון שהפקיר תו לא שייך פסק ב"ד לחייבו, ומועד שאני דמכיון ששילם שוב א"צ ב"ד וממילא הו"ל כמפקיר לאחר העב"ד, וכן אם הודה אחד מהם שא"א לחייבו, מהני ליה לפטרו מכל נזקו.

ולכאורה נראה דלא מהני הודאה לפטרו כלל, דכיון שיש עדים שחזר וחבל בו, הר"ז כנודע לב"ד שנגח, ואמנם הודה ואח"כ

המריבה, וערמ"א סי' ת"ב ס"א שהביא דברי הנמו"י להלכה, אבל אין מבואר בדבריו דהכונה שהי' שוה בנגיחה אחרונה או בתחלת המריבה, אלא שבהכרח החשבון אם לא הי' שוה כ"כ בתחלת המריבה הרי הזיקו מועט ביותר, דהיינו אם הי' שוה כ' בתחלת המריבה לא שייך להזיקו אלא מעט, וצ"ע בכ"ז.

הרבנותא בגוונא דמתני' תם ומועד וב' אנשים וכו' במתני' קתני גווני טובא דתם ומועד ושני אנשים ואדם ושור, ויש בכולהו

רבנותא, דכיון דס"ד שתצא חבלה בחבלה, יש מקום לחלק בין אנשים לשוורים ובין מועדין לתמין משום מגופו ומעלייה ומשום דחשיבא כל נגיחה כמעשה מחודש, וכן דתם ומועד חשיבי נמי מריבה אחת, וכן אדם ושור, יש טעם בכל אחד, בין לענין דמשלמין המותר ובין לענין דמשלמין רק המותר, ובאמת יש אופנים שהשני פטור לגמרי כמ"ש הרא"ש וש"פ, ופעמים שהראשון התחיל כדי להתגונן, והכל לפי הענין.

סימן יז

בדיני כופרא כפרה

למתיים, הר"ז מתפרש ונתן ממון פדיון תחת נפשו.

שם מאי לאו בהא קמיפלגי כו' אר"פ לא דכו"ע כופרא כפרה הוא כו' לפ"ז מסקנת הגמ' דליכא מ"ד כופרא ממונא, דאמנם ר"ח הוה פשיטא ליה דדמי ניזק היינו ממונא, דסתם תשלום דמי ניזק ליורשים היינו להשלים חסרוננו, אבל לבתר שינויא דר"פ לית לן למיעבד פלוגתא בכדי ונקטינן דכו"ע כופרא כפרה כפשטיה דקרא, ולכו"ע פדיון נפשו של מזיק קאמר אלא דלרבנן יפדה נפשו ע"י שישלם דמי ניזק, ועי' ערכין י"ד ב' המית בן חורין נותן את שויו ומתפרש דמי ניזק, ומ"מ ל"ד דבעבד נעשה הקנס ממון.

לישנא דקרא ככל אשר יושת עליו לרי"ש צ"ב
שם מ"ט דרבנן נאמרה שיתא למטה כו' לרבנן לשון הכתוב ונתן המזיק פדיון נפשו של מזיק ככל אשר יושת עליו, ולא פירש הכתוב מה יושת עליו, ומפרשין דהיינו דמי ניזק כהשתה שלמעלה, אבל לרי"ש צ"ב למאי כתיב ככל אשר יושת עליו, הרי טפי הוי עדיף למיכתב ונתן פדיון נפשו ותו לא, דזה כמפורש דמי מזיק, [ואם הי' מועיל מחילת היורשין שייך לומר ככל אשר יושת עליו, כמו כאשר ישית עליו בעל האשה עי"ש ברמב"ן, ובתו' מ"ג א' נקטו שאין מועיל מחילה בכופר, ועי' לקמן סי"ח סק"ט בזה].

ואפשר שבא להשמיענו דמשערין דמיו כשעת העמדה בדין, וה"ע מסתברא דפדיון נפשו היינו שיפדה נפשו ממיתה והיינו בשעת הפדיון, דמה ענין יש לפדותו בשויו שהי' בשעת הנזק, [ועשטמ"ק ערכין י"ח א' אות ב' וכנראה צ"ל דמי ניזק ומבואר כמש"כ],

מ' א' כופרא כפרה כו' בביאור ענין כופרא ממונא

א. מ' א' מאן תנא כופרא כפרה כו' אר"ח רי"ש כו', משמע מזה שהפשטות היא שכופרא ממונא, אלא דלתנא דדמי מזיק מוכח שהוא כפרה, ויש לעי' הרי סתם כופר ענינו כפרה, כמו לא תקחו כופר לנפש רוצח ונתנו איש כופר נפשו, ונראה דאף למ"ד ממונא לשון כופר ענינו פדיון וכפרה, [שו"ר שכ"כ מרן זללה"ה בס"ב ס"ק ט"ו, דכופרא ממונא היינו דין ממון אבל עיקרו כפרה], אלא שאם פדיון נפשו היינו נפשו של ניזק, הר"ז מתפרש שישלם את מה שהחסיר שהוא נפשו של ניזק, שלא תהא לו כפרה אא"כ ישלם את דמי נזקו, כדאמר רבי סנהדרין ע"ט א' ונתת נפש תחת נפש היינו ממון, ולפ"ז כופרא ממונא הוא, שלכופר נפשו עליו להשלים וליתן תמורת נפשו של ניזק, וכענין שאמרו לקמן פ"ג ב' דתניא לנפש רוצח אי אתה לוקח כופר אבל אתה לוקח כופר לראשי אברים כו', ומבואר דתשלום דמי עינו מיקרי כופר אע"פ שהוא ממון, וה"נ אם פדיון נפשו היינו נפשו של ניזק הרי אמרה תורה להשלים פדיון במקומו וזה נקרא ממון, ולדידיה ודאי ממשכנין אותו ככל חוב ממון, וכן אפוטרופסין משלמין כופר אע"ג דיתמי לאו בני כפרה ניהו [מיהו מצינו ר"א פ"ד א' דסבר שגם עין תחת עין בדמזיק שיימינן ועי"ש בתו', דהיינו משום דמיקרי כופר דמי מזיק] ועדים זוממין משלמין כופר, כיון שהחייב הוא לשלם ולא רק כפרה.

שם דתניא ונתן פדיון נפשו דמי ניזק, השתא מפרשין נפשו של ניזק כלשון המכילתא נפשו של מומת, ואע"פ שאין שייך פדיון

ואף שיש מקום לומר שנקבע חיובו בזמן ההריגה ושוב אינו משתנה, אבל כיון שעיקר הענין בנפשו הרי הפשטות היא כשעת הפדיון, ובשעת מיתה חל עליו עונש מיתה ולא חיוב ממון, כמו חיוב דמים להקדש, ולא כערכין שנותן בזמן הנדר, מיהו עדיין יש מקום עיון בזה, מיהו לאחר שקבעו ב"ד חיובו י"ל דתו לא פקע אע"פ שנשתנה גופו לאחר מכאן, ומה"ט י"ל שאפי' מת גובין מנכסיו, דשעת העמדה בדין קובעת חיובו ונעשה כממון, שד"ז יש ללמוד מכלל אשר יושת עליו לומר שהשתת ב"ד קובעת חיובו, ואף למ"ד דמי ניזק יש לקיים כן, ונפ"מ שאפי' מת כבר נתחייב בממון זה, וכ"כ ביש"ש סכ"ח, ועמשנ"ת לעיל שם, ושוב נראה מסוגיא דלקמן שאין כאן חוב ממון מדמספק"ל אם ממשכנין, ואינו בדין שבגלל שנוסף כפרה לא יוכלו למשכן על הממון ועי' להלן בזה, וא"כ י"ל שאם נשתנה המחיר אזלינן בתר שעת פדיון.

אם אפוטרופסין משלמין ל' של עבד

נראה דשלשים של עבד ודאי אין משלמין האפוטרופסין, אע"פ שעדים זוממין משלמין, כן נראה דחיוב קנס כממון חשיב, אבל אין מקום לקנוס את היתומים, כמ"ש תו' ל"ט א' ד"ה אין דיתמי לאו בני קנסא נינהו.

בטעם הדבר דאין עדים זוממים משלמין כופר, ומהו בנשתנה ערכו מזמן פסק דין, ובדין מת המזיק

במכות ב' ב' אמרינן דעדים זוממין אין משלמין את הכופר משום דכופרא כפרה, ונראה ברמב"ן שם דעדות שפלוגי חייב כפרה חסר בגדרי עדות, כיון שחיוב כפרה הוא כלפי שמיא, ובשמים א"צ עדות, וגם לא שייך כאשר זמם לחייבם כפרה כלפי שמיא, ואמנם מכח עדות זו ב"ד מתחייבין אותו ממון, אבל חיוב הממון הוא כעין גרמא מכח הכפרה, דכמו שמכין אותו לקיים מצוות,

מתחייבין אותו ליתן דמי כפרתו, ומה"ט ס"ל שם דפטורין ממלקות, כיון שעיקר העדות כלפי שמיא ושם א"צ עדות, ויש לעי' לפמ"ש"כ לעיל שבשעת העמדה בדין נקבע חיוב ממון גמור, א"כ למה אין העדים מתחייבין ע"ז, הרי כל עדים זוממין בשעת גמ"ד מתחייבין, וי"ל דמה שנקבע חיוב ממון ע"פ ב"ד זהו מכח כפייתם לקיים חיובו, וכמו שקנס נעשה כממון לאחר גמ"ד, ה"ה חיוב שהטילו עליו ב"ד, לפי שאין ב"ד נזקקין לדון מחדש בכל שעה, ולכן הם קובעין החיוב במוחלט, אבל לא מפני שנשתנה מהות החיוב בשעת גמ"ד.

מיהו מביא דראב"י בסמוך אם ממשכנין על הכופר משמע שאף לאחר גמ"ד נשאר החיוב רק כלפי שמיא, שאם כבר זכו היורשים בזכות ממון למה לא ימשכנו ע"ז כחוב דעלמא, ולא מהני לחוב שבין אדם לחבירו טעמא דכפרה כיון דסו"ס הוא תובע שישלם לו חובו, ורק כלפי שמיא מהני ד"ז, ולפ"ז ניחא בפשיטות הא דחשיב כפרה ולא ממון לענין עדים זוממין, וכן ביאר הריטב"א במכות ב' ב', וכן ברמב"ן עה"ת כתב שהכפרה תלויה ברצונו, [ואמנם דבריו צ"ע מביא דראב"י ומדרשא דר"י מ"ג ב', אבל יש ללמוד מדבריו עיקר הענין שלא נהפך לחיוב ממון], ועי"ש בתלמיד ר"ת שביאר דברי התו' שהנדון אם ממשכנין ככל חוב ממון, אבל סיים דאין ממשכנין כיון דחמיר עליה טפי משאר חובות, ולכאורה טעם זה אינו מספיק כשהיורשים תובעין חובם שאינו משלם, אלא נראה מזה שאין זה חוב גמור, ואין להם כח תביעת ממון, כמו שמוכן בדמי מזיק שאין להם תביעת ממון בפרט אם הניזק לא ה' שוה כלום, וה"נ בדמי ניזק אין כאן אלא חיוב הבאת קרבן.

ולפ"ז אם אירע שנשתנה ערכו מזמן פסק ב"ד ועדיין לא שילם ראוי שישלם כפי ערכו בזמן פדיון נפשו, בין להקל בין להחמיר,

עבד אם כולו קנס או רק אם העבד שוה פחות מל' הוי המותר קנס, ודחיק שם לאוקומי מתני' במוכה שחין שכולו קנס, אבל עיקר הדברים צ"ב, ובתלמודן פשוט שהכל קנס, וכ"נ מסקנת הירושלמי כיון דע"כ סברה הברייאא כופר דמי ניזק דלמ"ד דמי מזיק כופרא כפרה ואין כאן תביעת ממון, וכיון דתביעת כופר לא מיירי במוכה שחין אף תביעת עבד לא מיירי כה"ג.

עד אחד אם מחייב כופר

בדין עד אחד אם מחייב כופר מבואר בגמ' מ"א ב' דמשלם ע"פ ע"א, ולמסקנא דגמ' ס"ל כופרא כפרה ופרש"י דחייב ע"פ ע"א מדין כפרה כמו אמרו לו אכלת חלב, אבל תביעת ממון ליכא למ"ד כופרא כפרה, ולכן לא שייך כאן משואל"מ כיון שאין ליורשי הניזק תביעה כלל, ועוד דלא הו"ל למידע כמ"ש הראשונים ז"ל דמה"ט אף בכופרא ממנא פטור, וצ"ע בשטמ"ק שם בשם הרא"ה שכתב טעמא דמשואל"מ אלא שביאר הטעם כיון דחייב ע"פ עצמו, והיינו משום כפרה, ובעיקר נאמנות ע"א עמש"כ לקמן סק"ז.

בדין כופרא כפרה העיר הרא"פ נ"י דנפ"מ לענין שביעית משמטתו בזקפן במלוה דממונא שזקפן במלוה משמט, אבל כפרה אין כאן מלוה שאינו חייב לניזק כלום ולא קרינן ביה לא יגוש, ורק בשעת התשלום תחול הכפרה.

אם איכא שעבודא דר' נתן בחיוב כופר

בדין שיעבודא דר' נתן בין למת בין ליורשים, לכאורה נראה דכיון דכופרא כפרה אין לבע"ח זכות לתבוע מהמזיק כלום, שהרי אין לניזק תביעת ממון למזיק, אלא שכשהמזיק ירצה להתכפר יתן ליורשים, אבל לאחר שנתן הדמים ליורשים שפיר י"ל דמכח המת הם זוכין בדמים, ואם בע"ח גובה מן הראוי יגבה מדמים אלו, וכן בע"ח של היורשים לא יגבה

דחשבינן ליה כל הזמן כמחויב מיתה, וכשפודה נפשו בדמים זהו שעת הפדיון, וככל פודה חפץ מהקדש שנערך בשלשה, ואם נשתנה צריך לחזור ולהעריכו, ולפ"ז ככל אשר יושת עליו מתפרש בזמן ההשתה כמו הערכת כהן, והיינו משום דסתמא זהו שעת הפדיון, מיהו עין תחת עין לר"א פ"ד א' דהיינו עינו של מזיק מסתבר דבשעת היזק שיימנן דמה ענין לשלם כערכו בשעת פדיון, הרי אין זה מדין כפרה, אבל בתו' שם כתבו דמשום כופר קאמר הכי וס"ל כופר דמי מזיק.

ול"האמור אף לאחר העמדה בדין אם מת המזיק פטור מלשלם לא מיבעיא לפמ"ש תו' מ"ג א' דאי כופרא כפרה אין כפרה לאחר מיתה, אלא אפי' אם בדמי ניזק שייך לאח"מ, אבל לא בדמי מזיק, ואפי' לאחר גמ"ד אם מת פקע חיובו, שלא נשתנה מהות החיוב בגמר דין.

בדין שבועת הפקדון על תביעת כופר ובירושלמי בזה

ב. בדין שבועת הפקדון על תביעת כופר, בפשוטו הדבר תלוי אם כופרא כפרה או ממנא, וכן יש לדקדק מדבמתני' דכתובות בדין מודה בקנס קתני גם המית שורי את פלוני, ובשבועות לא קתני אלא המית שורך את שורי, והיינו משום דכפרה אינה כקנס ומתחייב ע"פ עצמו, אבל אינה ממון להתחייב עליה שבועת הפקדון, מיהו לרב מ"ג א' קשיא ועמש"כ לקמן סי"ח סק"ו ועי' בסמוך.

אבל בירושלמי סופ"ה דשבועות מייתי ברייתא דהמית שורך את בני ג"כ חייב, ומבואר דחשיב ליה תביעת ממון, והיינו משום דס"ל כופרא ממנא, וכן מבואר שם דלמ"ד דמי מזיק לא חשיבא תביעת ממון, [והיינו משום דבירושלמי סברו כרב חסדא, כמבואר פ"ד ה"ו דנפשו ניזק קאמר, וכ"נ במכילתא דפליגי אם נפשו של מומת או של ממית והיינו כר"ח], ונסתפקו שם בירושלמי בשלשים של

קנס ועדים זוממין שדינן כמזיק, אבל בכפרה הר"ז כנתינת מתנה ולא ילפינן מינייהו.

בבעיא דשור של שני שותפין

ג. מ' א' בעא מיניה שור של שני שותפין כיצד משלמין כופר כו' אי כופרא ממונא הדבר פשוט שמכיון שקיבל הניזק ממונו הרי הם פטורין, וע"כ הנדון רק אי כופרא כפרה, דנהי דבדניק שיימינן אבל עיקר החיוב פדיון נפשו של מזיק ושיעור פדיונו כדמי ניזק, ולכן בפחות מדמי ניזק לא פדה נפשו, וכ"מ בתו' דאתיא כמ"ד כפרה וכ"מ בבעיא דבסמוך דס"ל כופרא כפרה, - הקנס של עבד לכו"ע ממונא הוא וחולקין.

שם כופר אחד אמר רחמנא כו' נראה שאין הכונה לדיוקי לישנא דקרא אלא מסברא, דכיון שאמרה תורה לשלם דמי ניזק, הרי מובן שהכפרה תהא ע"י שישלמו דמי ההפסד כמו בכופרא ממונא, וא"כ אם יתן כל אחד כופר שלם נמצא שיש כאן שתי פעמים דמי ניזק, ולא מצאנו שחייבה תורה כן, ולעומת זה כ"ז שלא נתן שיעור פדיון נפשו אין כאן כופר שלם לפדות נפשו.

וביאור הדברים דבאמת יש במצות הכופר שני ענינים א' פדיון נפשו של מזיק ע"י כסף כופר, ואם ה' המצוה ליתן הכסף לצדקה ה' פשוט דבעינן כופר שלם לכל אחד, ב' ליתן ליורשי הניזק דמי ערך נפשו, וזה מענין כופרא ממונא, שחייבין לשלם למת דמי עצמו, והוא מורישו לבניו, ואמרה תורה שע"ז תהא לו כפרה, ואם באנו לדון מטעם ראשון הרי שנים שהמיתו יחד חייבין שניהם מיתה [אי משכח"ל כה"ג במעשה אחד, עי' תוד"ה שור וערשב"ב נ"ג ב' דבדחפו בב"א לבור שניהם חייבין מיתה, עמשנ"ת בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ז סק"ו ולע"כ] ואפי' אם בעלמא פטורין כאן קרינן בשניהם וגם בעליו יומת, כדחזינן נ"ג ב' בדליכא לאישתלומי מהאי, וא"כ שניהם צריכין פדיון

מהמזיק, שאף השיעבוד שיש על נכסי המזיק אינו שיעבוד ליורשים אלא למצות הכפרה, וכמו שמובן בדמי מזיק שאין להם זכות בדמים אלו, וה"ה דמי ניזק למ"ד כופרא כפרה, ובהמית גר מבואר בתוספתא שפטור מכופר, ואפי' יש למת חובות, ואולי אם כופרא ממונא ה' מקום לדון שיגבנו קרקע ויתן לבעלי חובות ויקיים בזה מצות כופר, וע"ע לקמן ס"ק י"א בזה.

אם משלמין כופר ממיטב

בדין אם משלמין כופר ממיטב ה' נראה דתליא בכופרא כפרה או ממונא, דאין לחדש דין מיטב בכפרה, שעיקר דין מיטב נאמר בתשלומי ההפסד לניזק, אבל כפרה שאין הניזק תובע חובו, אין לחדש בה מיטב, אבל בתו' ה' א' ד"ה למעוטי פשיטא להו דכופר ושלשים של עבד משלמין ממיטב, מיהו נראה דדברי התו' אתיין למ"ד כופרא ממונא דומיא דשלשים של עבד, דלמ"ד כופרא כפרה אין כופר בכלל נזקין, ולא שייך למימניה בכלל כ"ד אבות נזיקין, הגע עצמך אטו דמי מזיק שייכי בנזקין, וה"ה דמי ניזק למ"ד כופרא כפרה, ומה שלא תירצו תו' דס"ל כופרא כפרה היינו מפני שהקשו גם משלשים של עבד, ותירצו מילתא דשווא לתרוייהו.

מיהו בעיקר הדין העירוני דכיון דכתיב בכופר ונתן, שמא גם לענין זה אמרינן דאתיא תחת נתינה ישלם כסף, כמו כל אבות דר' חייא, ואמנם ראיתי ברש"י ובתור"פ ה' א' פירשו דילפינן משלשים של עבד דכתיב כסף שלשים שקלים יתן, ואמנם בעבד ודאי ממונא הוא, אבל כיון דכולהו חדא פרשה היא ודרשינן וגם בעליו יומת גם כלפי עבד, מסתבר להשוותם גם לענין מיטב, ולפ"ז גם למ"ד דמי מזיק ישלם ממיטב, שמצות הכפרה ליתנה בהידור, ויש לדחות דלא דרשינן נתינה למיטב אלא בתשלומין שמשלים הפסדו או

נפשם, ולא יצאו יד"ח בפחות מהשיעור שקצבה תורה לפדיון נפשו, ואילו מהטעם השני א"צ ליתן שני כופרים, ולכן אסתגר ר"נ כיון שיש כאן באמת סתירה בין הטעמים, ומגלן שאפשר לוותר על שיעור פדיון נפשו בכה"ג.

למ"ד דמי מזיק אם כל אחד נותן כפי שויו

ונראה דלמ"ד דמי מזיק פשיטא דכל אחד נותן פדיון נפשו כפי שויו, דלא מיקרי שני כופרים אלא כששניהם נותנים אותו תשלום דהיינו דמי ניזק, ונמצא שיש כאן פעמיים דמי ניזק, אבל כשכל אחד נותן דמי עצמו אין זה נקרא שני כופרים, שאין כאן אלא פעם אחת דמיו של כל אחד מהם, ואפשר דחשבינן שניהם כמזיק אחד שדמיו יקרים כמחיר שני בנ"א, אבל א"צ לזה דודאי כל אחד מתכפר בתשלום שויו ואין כפרתו תלויה בחבירו, אפי' אם הוא שוה דינר וחבירו אלף דינר, ולא אמרינן שיחלוקו בתשלום דמי שניהם יחד, וש"מ דלא חשיב כל אחד חצי כופר, אלא כל אחד נותן פדיון נפשו לעצמו.

שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בשם אוה"ח על התורה דבדמי מזיק לא קמביעא ליה, וביאר שם דלשון הגמ' ודאי מיירי למ"ד דמי ניזק, דלמ"ד דמי מזיק, שני כופרין היינו שכל אחד ישלם דמי שויו ושווי השותף, וזה ודאי לא מסתבר, וכיון דלשון הגמ' לא אתי למ"ד דמי מזיק, אין קושי לומר דאליבא דידיה לא קמביעא לן, ואין לומר דנוכח ממ"ד דמי מזיק למ"ד דמי ניזק, כיון דלמ"ד דמי מזיק לא מיקרי כלל שני כופרין וכמש"כ, ועמש"כ להלן סק"ד בדברי התוד"ה כופר.

כשאחד אנוס מלשלם אם השני משלם הכל

נראה דלצד דכל אחד נותן חצי כופר, אם הי' שותף עם יתומים שפטורין מכופר ג"כ משלם רק חצי, ולא אמרינן דהצד של חצי כופר הוא רק בגלל שכבר הושלם דמי

הניזק ליורשים, שהסכום שקצבה לו תורה לשלם אינו משתנה אם אין לשותפו מעות לשלם או שיש לו פטור אחר, שו"ר במלחמות נ"ג ב' שכתב דאפי' כשתמצא לומר התם אפי' חצי כופר, משום דכיון דמשלם האי חצי כופר והאי חצי כופר, כופר שלם הוא, אבל חצי כופר ממש ודאי לא, מיהו אפשר שאין כונתו אלא שור ואדם שדחפו לבור דמעיקרא ליכא חיובא אלא אשור, אבל היכא דשניהם שותפין אלא שיש פטור אנוס לחד מיניהו, הר"ז מאורע שאינו משלם, ואין הדין משתנה ע"ז להטיל כופר על חבירו, ועי' להלן בזה.

אם שייך הספק גם בב' שוורים שדחפו אדם לבור

ד. שם תוד"ה שור, בתו' כתבו דלא מצי למיבעי משום דפטורין ממיתה, וזה כדבריהם נ"ג ב', אבל להמפרשים דלרבא חייב כופר שלם משמע דתליא בבעיא דהכא, וכ"כ בתלמיד ר"ת, אבל בפשוטו הי' נראה דשני שוורים שדחפו אדם לבור לא דמו לשור של שני שותפין, דהתם יש שני מעשים נפרדים ושייך לומר דאי האי קטליה אידך לא קטליה, וכן אם נחייב כל אחד כופר על מעשה שורו, אין כאן שני כופרים, דכל אחד משלם כופר על מעשה שורו, ול"ד לשור של שני שותפים ששניהם כבעלים אחד שמשלם שני כופרים בגלל שהם שני נפשות לענין כפרה, אבל בשני שוורים יש רק כופר אחד על כל מעשה הריגה של כל שור ובעליו.

מיהו משמע בגמ' נ"ג ב' דדוקא משום דליכא לאשתלומי מהבור והאדם משלם השור כל הכופר, דאל"כ הו"ל כנוזקין שמשלמין יחד כופר אחד, והיינו משום דאי האי קטליה אידך לא קטליה, ולכן במקום ממה נפשך משלמין יחד רק כופר אחד, דומיא דשלשים של עבד דמני להו בהדי הדדי, ובדליכא לאשתלומי משלם השור הכל כיון שמעשהו לחוד מחייב כופר, וצ"ע לפ"ז בדברי התו' וכ"ה בהדיא

הברייתות השנויות דלא כרבה, אבל אכתי קשה דכשאינו חייב מיתה מפני שלא המית לבדו, בזה אין הבעלים חייבין מיתה ולא כופר, וערשב"א שם שתירץ שיש אופנים ששניהם חייבין מיתה, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ב ס"ק ט"ו.

שם תוד"ה כופר, לפמש"כ לעיל סק"ג דלמ"ד דמי מזיק משלם שני כופרין ניחא בפשיטות דחטאת כדמי מזיק חשיבא, ואמנם מה שתירצו דלמה ירויח זה במה שהשור לשנים קאי אדמי ניזק, דבדמי מזיק לעולם תלוי בשווי המזיק שאם הוא שוה הרבה יותר מהניזק הרי הניזק מרויח, וממילא אין קושיא שירויח משנים, וכל הקושיא מפני שמקבל פעמיים דמי נזק, מ"מ הו"ל לשנויי בפשיטות, וי"ל דדין דמי מזיק ג"כ מהני טעמי חידשו כן.

שם בא"ד התם כיון דכל חד מיחייב אזורו כרת כו' לכאורה גם כאן מתפרש שכל אחד כחייב מיתה על מעשה שורו, ואם אין חיוב מיתה לשנים על הריגת אחד הו"ל לשנויי בפשיטות דהיינו נמי טעמא דכופר, ונראה שזוהי כונתם, דחיוב כופר הוא על התוצאה של המיתה, ואין צריך לשלם נזק פעמיים, אבל חיוב שבת הוא על המעשה האדם שלא שבת, ואין מלאכתו נגרעת כשהי' עמו שותף, שאיסור שבת על הגברא ולא על התוצאה, וכל שעסק במלאכה שלימה חייב סקילה וחטאת.

שם תוד"ה כופר שלם, ביאור דבריהם דהחסרון דחצי כופר מפני שאין לו כפרה כשלא שילם מה שקצבה תורה לפדיון נפשו, ולכן בתם שזהו מה שקצבה תורה, וכן בחציו בן חורין שנתן כל שויו, אין חסרון דחצי שהרי זהו כולו, וכופרא ממונא הר"ז כתשלומי נזק ופשוט שמשנתנו יחד דמי נזקו כבר פקע מכאן חיוב ממון שהרי קיבל כל דמי נזקו, וממילא הנדון רק בכופרא כפרה.

בתלמיד ר"ת נ"ג ב' שכתב דה"ה דהו"מ למיבעי בשני שוורים של שני בנ"א שנגחו בב"א, ולפמש"כ הרי הם משלמין כל אחד חצי כופר, ולא משום דסגי בחצי כופר, אלא רק אחד משלם כופר שלם והם מתחלקין ביניהם, ולמ"ד דמי מזיק אפשר דמשלמין יחד דמי הפחות שבהם, אבל לכאורה המשובח שבהם לא יתכפר בחצי שויו ויצטרך להוסיף כפי שויו.

בדברי הרמב"ן והשטמ"ק דהוא בנדון דחצי כופר

ומבואר שם במלחמות ובשטמ"ק בשם תו' דלרבנן דר"נ כיון שאין לחייבו אלא שליש כופר, הר"ז בנדון דחצי כופר, דאי דרשינן ולא חצי כופר אין תועלת בתשלום שליש כופר, ולעיל כתבנו דבשני שותפין אם נימא ששותפין משלמין יחד הכופר גם אם אחד יש לו פטור אנוס י"ל שאין בזה חסרון דחצי כופר, כמו שאם אין לו לשלם או שברח או גר שמת שאין השותף השני צריך להשלים חלקו, ה"ה אם מעיקרא יתמי ניהו, אבל בשני שוורים שאחד של יתומים י"ל דלכו"ע אינו מתכפר בחצי כופר, כיון שמעשה שורו לחוד מחייב כופר, ואף כשיתן כופר שלם לא יחשב כשני כופרים, ונהי דכששניהם חייבין מצטרפין יחד לשלם, אבל כשאחד פטור י"ל שאינו מתכפר אלא בכופר שלם, ואתיא דרבא אף לרבנן, מיהו לרבנן בשלשים של עבד נותן רק עשר, ופשטות מילתיה דרבא שנותן הכל דומיא דכופר, והיינו כו' נתן, וצ"ע בסוגיא דר"נ ורבנן ולע"כ.

שם בא"ד למ"ד לקמן אין השור בסקילה כו' לכאורה הא דאשכחן בשלא בכונה דמשלם כופר היינו כשעשה כל המיתה, אבל אם פטור ממיתה משום שנים שעשאה פטור מכופר לכו"ע, ועתו' לקמן נ"ג ב' שהקשו דרבא כרבה ס"ל, ובפשוטו היינו קודם דשמיע ליה הא דר' יוחנן דמרבה מאם כופר, וכן

למ"ד כופרא ממונא אם ממשכנין אותו ולמ"ד כפרה מאי, ובדברי התו' בזה

ה. שם חייבי כופרין מאי כיון דכפרה הוא כו' למ"ד ממונא פשיטא דצריך למשכנו, אע"פ שודאי כפרה הוא, ולא נתחדש אלא שיש גם חיוב ממון אבל עיקרו כפרה כמש"כ סק"א בשם מרן זללה"ה, מ"מ לא גרע מכל חוב שממשכנין אותו להחזיר חובו, ולא רק משום דלא חמיר עליה, דלעולם צריך להציל הניזק ולסייעו בתשלום חובו, ורק בכפרה שהנדון כלפי שמיא בזה יש לדון עד כמה ב"ד חייבין לחזר אחריו לברר אם משלם חובו, אבל תביעת ממון דהדיוט ודאי הוא מחובת ב"ד לגבות חובו, ועוד דבחוב גמור ב"ד יורדין לנכסיו וגובין בע"כ, אבל בקרבן בעינן לרצונו ולכן ממשכנין אותו שיתן מדעתו, מיהו בכופר לא מצינו שצריך שיהא לרצונו, [שו"ר בריטב"א מכות ב' ב' בשם ר"י דמספק"ל אם כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, אבל בע"כ אין גובין], מ"מ אין כאן נדון אלא בסתמא ולא בתובע חובו שלא שילם לו.

אבל בכפרה אין החיוב כלפי הניזק אלא כלפי שמיא, ואמנם חייבתו תורה לשלם ליורשי הניזק, אבל חיוב פדין נפשו הוא כחיובו בדמי מזיק, וכמו שמוכן בהמית מוכה שחין או שאר אופנים שאין לו דמים ע"י לעיל כ"ז א', אין לניזק תביעת חוב מדמי מזיק, ה"ה למ"ד דמי ניזק דחיובו רק לכפרה ולא להשלים פסידא דניזק, ולכן יורשי הניזק אין להם זיקת תביעה כלל, והם כאינשי דעלמא לסייעו לקיים מצותו וכמו להביא חטאת ועולה.

ומ"ש תו' דביורשי הניזק עצמו מיבעיא ליה מבואר בתלמיד ר"ת דכונתם ליישב למה צריך למשכנו לידע שישלם הרי יש כאן יורשי הניזק שתובעין אותו ואם לא ישלם יביאוהו לב"ד לתבעו, ככל חוב דעלמא, ותירצו דמיבעיא ליה כשהם תובעין למשכנו

אם ממשכנין אותו ככל חוב, ולשונו שם ק"ק דמשמע שאפי' בחוב ממון כה"ג אין ממשכנין כיון שמסתמא ישלם, אבל התם הנדון כשתובעין שאינו משלם ובוה ודאי ממשכנין וגובין בע"כ, אבל כאן הנדון מפני שאין ליורשים זכות תביעה, שכל חיובו רק לפדות נפשו, ולא להשלים הפסד שלהם, ואמנם אם יראו ב"ד שאינו משלם חובו זמן מרובה מסתברא שימשכנו אותו כמו בחטאת ואשם שיש שיעור זמן שסומכין על זה שמסתמא יקריב מדעתו, עי' תו' ר"ה ו' א' ד"ה יקריב שאם עבר בבל תאחר ממשכנין אותו, אבל לענין הנדון אם ממשכנין מיד כעולות ושלמים בזה יש לדמות כופר לחטאת.

ואין כאן נדון להרשות היורשים לתפוס נכסים לבד, שאף בחוב גמור אין ראוי למשכנו בלא רשות ב"ד, אלא לומר שהספק גם בזכות הממון של היורשים שאין להם כאן זכות תביעה, וכבר נתבארו הדברים היטיב בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ועי"ש מ"ש בביאור דברי הרשב"א אם פיי' כן בכונת תו', ובדברי הריטב"א מכות ב' ב' בזה, ומדברי הריטב"א משמע דכונת תו' דמספק"ל כשיודעים שאינו רוצה לשלם אם חייבין לטפל בכפרתו עד שיאמר רוצה אני, או שסומכין שיביא אח"כ מרצונו, והיינו ג"כ דפשיטא ליה שאין כאן זכות לתביעת ממון, והנדון רק בכפייה על המצות, ועי"ש שביאר דמה"ט לא שייך כאשר זמם בזה.

לענין הלכה אם ממשכנין

לענין הלכה פסק הרמב"ם לחומרא בתרווייהו דממשכנין וחייבין שני כופרין, ולכאורה אם ב"ד יודעין שאינו רוצה לשלם ודאי ממשכנין, כמ"ש תו' יבמות פ"ז ב' באומר לא אכלתי, ובעבר על בל תאחר כמ"ש תו' ר"ה ו' א' ג"כ ממשכנין, ולפ"ז צ"ע ברמב"ן עה"ת שכתב שאם אינו חפץ בכפרה אין מכריחין אותו לבא לב"ד לחייבו בכך ואפי' אם

חייבוהו אין ממשכנין אותו, וכן בריטב"א מכות ב' ב' נקט דאין מחייבין אותו, ובפשוטו הגדון רק אם סומכין שמסתמא יביא, אבל בדיענין שלא יביא מחייבין אותו, וצ"ע.

בא שור וקיבלו בקרניו כו' אם היינו רק לריב"ב, וברבותא דרבה

ו. כ"ז אי' בא שור וקיבלו בקרניו פלוגתא דרי"ש בריב"ב ורבנן, דין זה הוא אליבא דר"י בן בתירא דקרינן בשור והמית, אבל לרבנן שאם הבעלים הרגו פטור כ"ש שורו, וכ"מ במלחמות וכ"כ בשטמ"ק ובתלמיד ר"ת ובתלמיד הרשב"א והרא"ש, ואפי' למאי דקי"ל דלא כרבה מ"ג ב' אלא אף בשור שלא בכונה איכא כופר, מ"מ בכה"ג שלא המית ודאי ליכא כופר לכו"ע וכ"מ בלמחמות, וצ"ע בתו' מ' א' בזה כמ"ש לעיל סק"ד, ולגודל הפשיטות לא הוצרכו לפרש בגמ' דאתיא כריב"ב וכן רש"י לא הוצרך לפרש, דמתפרש כשהשור בסקילה מה דין הכופר, ובפרט דרבה לשיטתו מ"ג א' שכשאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר.

ויש לעי' מה אתא רבה לאשמועינן בד"ז, ואפשר דס"ד שאין משלמין דמי מזיק כשלא היו לניזק דמים כלל, דענין תשלום דמים שייך קצת מפני שהנהרג שוה כסף, ואפי' נימא דבמוכה שחין פשיטא דחייב, אבל כשאין לו דמים מפני שהוא כמת יש לדון אם חייב, ושמא ס"ד דבמקום שאין חיוב כופר אין השור בסקילה, בפרט שאין לו דמים מפני שהוא כמת, ולפ"ז נחא דנפ"מ נמי לדידן דלא קי"ל כריב"ב עי' לעיל י' ב', מ"מ אם הרג מוכה שחין שאינו שוה כלום מ"מ השור בסקילה, אע"פ שמקישין כופר לסקילה לרבה מ"ג א', מיהו במוכה שחין פשוט יותר דחייב, דכאן אין לו דמים מפני שהוא כמת, ולדעת הרמב"ן במלחמות דלרבה בתר בסוף אזלינן אלא שפטור מפני שאין לו דמים, אבל אכתי לאו גברא קטילא הוא, לפ"ז הי' מקום לחייבו

כופר, דכיון דחייבין מיתה ע"ז, י"ל דלענין כפרה ישלם שויו בשלימות כי היכי דתהוי ליה כפרה, כיון דבתר בסוף אזלינן ואכתי שלם הוא, ונהי דלא הפסיד לבעלים ומה"ט בנזקין פטור, אבל בפדיון נפשו שאינו תשלום הפסד ממון הי' מקום להעריך כפי המציאות שעדיין שלם הוא.

קיבלו בקרניו אם חשיב קרן או רגל

שם וקיבלו בקרניו היינו קרן דהא לרבה רגל פטור מכופר כמ"ש תו' והרמב"ן מ"ג א', וכגון שקיבלו בקרניו כדי לנגחו, אבל משום רגל י"ל דאנוס הוא ולכו"ע פטור מכופר, ומרן זללה"ה כתב בס"ב ס"ק ט"ו דמציאות תינוק באויר הוי כרוח שאינה מצויה והבעלים כאנוס בזה, וצ"ע מ"ט הרי בפשוטו נגיחת השור את זה שבאויר כמו את זה שבקרקע, ואטו תינוק תלוי בחבל חשיב אונס כלפי הבעלים של השור, הרי אין כאן מציאות אחרת, אלא כל האופנים שבנ"א נמצאין ברה"ר חשיבי מציאות אחת.

בפי' ר"ח שהביא הרשב"א

הרשב"א הביא פי' ר"ח דמוקים לה כרבנן דריב"ב שאין השור בסקילה על נגיחה זו, ולכן למ"ד דמי מזיק פטור, אבל למ"ד דמי ניזק חייב, ומשמע דס"ל דפליגי אי כופרא כפרה ולמ"ד דמי מזיק חשבינן ליה כאילו המזיק המיתו, ולכן פטור לרבנן, ולמ"ד דמי ניזק אזלינן בתר בסוף ולא פטרה תורה השור ממיתה בכה"ג דמודים חכמים לריב"ב במיתת השור, ומשלם כל דמיו כיון דבתר בסוף אזלינן כדעת הרמב"ן, ואף דבנזקין פטור בכופר כיון דחשבינן ליה כהרג את הנפש לענין סקילה ממילא גם לענין כופר כן, ובאו"ז הביא פי' זה וסיים שהלב נוקף על זאת, דהיינו שאין זה מתיישב אלא פרש"י עיקר, ובספר מרן זללה"ה ס"ב ס"ק ט"ו כתב ליישב וצ"ע.

במתכוין, הדר ביה משינויא דע"פ ע"א וע"פ הבעלים דבזה לא ס"ד שיהא חייב חצי כופר.

שם א"ל ר"ע והלא הוא עצמו אין משתלם אלא מגופו, בסברא אין לדמות כפרה לממונא לענין שישתלם מגופו, דודאי כפרה דחובת גברא הוא י"ל שישלם מן העלייה [ע"י מ"ד ב' דנין חיוביה דשור מחיוביה דשור לאפוקי כופר דחיוביה דבעלים הוא], אלא דכיון דלית לן קרא לחייב חצי כופר אלא מדאשכחן בחצי נזק דממון, א"א ללמוד משם אלא שישתלם מגופו, וכמ"ש תו' סוד"ה הביאהו.

שם ע"פ ע"א או ע"פ הבעלים, ע"פ ע"א מתפרש שפיר במאמינו דאיצטריך קרא לאשמועינן שהוא פטור, בין אם ראה הנגיחה בעצמו, בין אם שמע מע"א או מעבד ואשה, וזהו שכתבו תו' דאתרוייהו קשה מודה בקנס הוא, אבל לספרים דל"ג מודה בקנס הוא כמ"ש הרשב"א בשם ר"ח והראב"ד א"כ הקושיא רק איך ע"א מחייבו, וזה צ"ע דאין מוכח בברייתא שע"א מחייבו, ושמא ס"ל דאם גם בע"א עיקר החיוב מפני שמאמינו לא הול"ל אלא ע"פ הבעלים.

אם צריך ב"ד של כ"ג לחייב כופר

בדין אם צריך ב"ד של כ"ג לכופר, בתו' סנהדרין ב' א' נקטו שא"צ כ"ג, וכ"נ לתלמודן שאף מאה של מוציא ש"ר א"צ כ"ג בעיקר הדין מדאורייתא, וע"י ירושלמי שם סוף ה"א ולכאורה משמע דפשיט דלכו"ע סגי בשלשה, ולע"כ, וכ"כ הגרע"א ז"ל דבדאיכא רק ג' דיינים משכח"ל שלא חייב מיתה.

אם יש נאמנות לעד אחד לחייבו כופר

בדין נאמנות ע"א נקטו הראשונים ז"ל דכיון דכפרה היא נאמן כמו אכלת חלב, ויש מקום לדון דבתשלום שבין אדם לחבירו לא סמכין על ע"א, דיש מקום לחשבו כחשוד, ול"ד לקרבן דלגבוה אין לו שום נגיעה

בירושלמי סוף ה"ו מיייתי נמי בהכהו הראשון הכאת מיתה ובא השני ובלבלו דתלוי אם דמי מזיק או דמי נזק, ולע"כ.

בדברי החזו"א דאף לריב"ב בל' של עבד יהי פטור

כתב מרן זלה"ה שם דאפי' לריב"ב שההורגו חייב מ"מ י"ל דהשור פטור משלשים של עבד, כיון שהסיבה שאין לו דמים זה בגלל שהוא כגברא קטילא, לא אמרינן שחיסר לו את עבדו, ולא דמי למוכה שחין דאע"פ שאינו שוה כלום מ"מ חייב בשלשים של עבד, שאין החסרון בחשיבות חיותו, והדברים צ"ע דכיון דחשבינן ליה כחי לענין סקילה מנלן לפוטרו משלשים של עבד, ועי' מ"ג ב' דכל שחייב בבן חורין חייב בעבד, והיינו דחשיב שהמית, ועי' גיטין מ"ג א' משמע דדוקא טריפה אין לו קנס, ולא כל גוסס שחייבין עליו מיתה.

שור שעשה את האדם טריפה אם משלם דמי בולו

יש לעי' שור שעשה את האדם טריפה שהוא חייב בכופר כמבואר גיטין מ"ג א', האם הוא משלם דמי כולו או שהוא מנכה לו דמי הטריפה, דמבואר בגמ' שם דעבד טריפה שוה כסף משום דחזי למיקם קמיה, ולראב"א שם משלם הכופר לטריפה עצמו, ולכאורה למ"ד כופרא ממונא מנכה לו דמי שווי כטריפה, וא"כ ה"ה למ"ד כופרא כפרה.

ז. מ"א ב' רא"א נקי מחצי כופר, כתבו תו' בתירון בתרא דפשטיה דקרא משמע ליה אכופר מדכתוב בתריה ואם שור נגח הוא שישלם כופר, ולפ"ז ניחא הא דאמרינן דכד משכח רברבי שינויא דמתכוין הדר ביה מהמית ע"פ ע"א, דמעיקרא דלא קים ליה דרשא דאם כופר סבר דמתכוין פטור מכופר, וכיון דפשטיה דקרא נקי מחצי כופר, ע"כ דהי' מקום לחייבו ע"פ ע"א או ע"פ הבעלים, אבל לבתר דאשכח יישוב לפסוק

בעדותו, אבל לשלם לחבירו שייך קנוניא, ומגלן דסמכין על ע"א, ובדברי ר"א אין הכרע כמש"כ דמתפרש שפיר במאמינו או חושש לדבריו, אבל שב"ד יוציאו ממנו ויתנו לחבירו לא שמענו, וזה נפ"מ לדינא במועד, לצד דממשכנין או באופנים שממשכנין, עיי' לעיל סק"ה, וערמב"ם וראב"ד פ"ח הי"ג אם צריך עדים לכופר.

שם מודה בקנס הוא, פי' תו' דקי"ל פ"ג קנסא, ויש לעי' דבעלמא כה"ג אמרינן הניחא למ"ד פ"ג ממונא כו' ואין דרך להקשות בסתמא מודה בקנס הוא, וי"ל שלא רצו להאריך בזה, ויש להוסיף דלר"פ כו"ע ס"ל כופרא כפרה כדלעיל מ' א', וא"כ מעיקרא הקושיא רק לרהבדריי אי לא ס"ל כר"פ וס"ל כופרא ממונא.

למ"ד פלגא נוקא קנסא, מנלן לחייבו ג"פ חצי כופר

שם קסבר כופרא כפרה, יש לעי' איך אפשר ללמוד חיוב כפרה למ"ד פ"ג קנסא, נהי דאשכחן דקנסיה רחמנא לשלם חצי נזק כי היכי דלנטריה לתוריה, אבל מנלן דחייב כפרה ומשלם חצי כופר לכפרה, ואפי' במודה חייב, [שו"ר בפנ"י שהעיר בזה], וי"ל דפשיטא לן דחיוב כפרה חמיר טפי מחיוב ממון, כדאשכחן במילי טובא פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, וכיון שחזינן שהוא ראוי לקנס ממון, ודאי שיש עליו חיוב כפרה במיתת אדם, ועיקר הלימוד הוא שבכל מקום תם חייב חצי ממועד, בלי לחלק מאיזה סיבה חייבה תורה את המועד, וכן מציינו לקמן דר"ע דריש נקי מדמי עבד דהוה ילפינן קנס מנזקין, מיהו התם ממונא הוא.

מיהו זה דוקא בדמי נזק דדמי לתשלומי נזק, ואמנם כפרה היא אבל מ"מ הכפרה ע"י שישלם דמי נזק, אבל למ"ד דמי מזיק קשה טפי לומר דילפינן חצי כופר מחצי נזק, הרי החיוב שונה לגמרי, ופעמים שמחייבין אותו

הרבה יותר ממה שהזיק, ונפ"מ נמי לדינא לר"ט וריה"ג דס"ל תם משלם חצי כופר, וגם ענין כפרה בחצי דמי מזיק מחדש, אלא די"ל בזה שבאמת חייב כולו ופטרתו תורה בחצי, ולא שבאמת יש ענין של חצי דמיו, וגם ענין התשלום מגופו מובן טפי בדמי נזק ולא בתשלומי כפרת הבעלים בדמי מזיק.

ומ"מ אין זה מוכרע די"ל דכל מה שמשלם כולו במועד ילפינן שמשלם חציו בתם, ולא נחתין מכח מה הוא חייב כולו, דמפרשין שסמכה תורה שנלמד מנזקין דתם חייב חצי ממועד בכל דבר, וכ"מ בתו' פ"ד א' ד"ה אלא דר"א סבר דמי מזיק, מיהו בעיקר דבריהם שם יש לדון דבעין תחת עין כיון דלאו כפרה היא שלא מחדשין ענין כפרה אלא באיבוד נפש שלא שייך להשלימו בדמים, אבל נזק ודאי ממונא הוא, ופשיטא דשותפין לא ישלמו דמי עין שני פעמים, ואם מצטרפין לשלם יחד דמי עין השוה יותר מביניהם, ע"כ לא דמי לכופר עי' לעיל סק"ג, [ועמ"ש בזה אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה לעיל מ' א'], וכיון שכן מצינן למימר דכופר דמי נזק, כפשטות הדברים דר"ש בריב"ב יחידאה הוא, [ועי' מלבי"ם בגרסת המכילתא], והיינו מפני שמפורש בפסוק ככל אשר יושע עליו, ול"ד לעין תחת עין דממונא הוא, [וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה לקמן פ"ד א'], מיהו אכתי לרב חסדא דרק רי"ש ס"ל כופרא כפרה ומוקמינן הכא דר"א דסבר כופרא כפרה ע"כ דס"ל דמי מזיק.

משל לצייד כו', ביאור הפלוגתא הי אמר ברישא

ח. **שם** הי א"ל ברישא כו' משל לצייד כו' פשיטא ליה לרבא דלא אמר תרווייהו בב"א, דא"כ לא היו הברייתות מחלקין אותן, והיינו דקאמר משל לצייד שאח"כ מצא עוד דגים, ופליגי אם אמר טעם המית מפני ההכרח שלא הי' לו טעם אחר, משל לצייד שלא מצא

אלא דר"כ סבר שא"א לאומרו בלא טעמא דמתכוין, ור"ט סבר שאין לאומרו אלא מפני ההכרח, וכדלהלן.

שם משכח רברבי שדי זוטרי ושקיל רברבי, פרש"י מפני שאין לו מקום בכלי לשניהם, וודאי דבענין אחר אינו זורק הקטנים ואדרבה אף מוסיף הקטנים על הגדולים כדאמר רב כהנא, והקשה אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה מה שיין כאן לומר שאין לו מקום לטעמא זוטרי, ולפמשנ"ת במלחמות וברש"י דהדר ביה מטעמא דהמית, הרי מבואר שלא אמר טעמא דהמית אלא מפני ההכרח, שהי' פשוט לו דקרא דובעל השור נקי למעוטי כופר, ולא מצא אופן ששיין תשלומין אלא בהמית ע"פ הבעלים, לכך נדחק דהוה ס"ד שבכה"ג ישלם מגופו, אבל לבתר דאשכח יישוב באינו מתכוין, [מקרא דאם כופר כדלקמן מ"ג ב'], הדר ביה מהדוחק, וזהו הדמיון לצייד שנוטל הקטנים מפני ההכרח, אבל כשיש לו למלא הכלי מהגדולים משליך הקטנים שלא נטלם מרצון מעיקרא, והדמיון אינו מפני שאין מקום בכלי אלא לומר שבליט ברירה לוקחים קטנים, אבל אח"כ אם יש הפסד בזה שהם ממלאים הכלי משליכין אותן, וה"נ יש הפסד בטעמא דהמית דלא מסתבר שישלם בכה"ג, ורק מהכרח הפסוק אמר כן, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שפירש כן בסוגיין, וכנראה קשיא ליה רק דלא דמי ממש לצייד, וכ"ה במהר"ם שיף.

ר"ע אומר נקי מדמי עבד, מ"ט לא דרש נקי מחצי דמי עבד

ט. מ"ב א' תניא אידך ובעל השור נקי רע"א נקי מדמי עבד, להכי לא אמר נקי מחצי דמי עבד כיון דר"ע לטעמיה דתם באדם משלם נ"ש, וא"כ גם כאן הי' נותן שלשים שקלים, [שו"ר שכ"כ בתור"פ], ומה"ט י"ל דפשיטא ליה דתם פטור מכופר דהא מפורש בפסוק שהכופר במועד, ואם גם תם נותן כופר

גדולים ולקח הקטנים, אבל משמצא גדולים ממלא כליו בגדולים בלבד, דמעיקרא לקח רק מפני ההכרח, ואם מתכוין אמר ברישא ע"כ לא הדר ביה מטעמא דהמית, שאף לאחר שידע טעמא דמתכוין אמר טעמא דהמית, כמו צייד שנשאר לו מקום בקופתו והוסיף אף הקטנים, ועי' להלן.

בהא דהמית חשיב זוטרי, ואמאי לא אמר רבא דתרווייהו א"ל

מ"ב א' משכח רברבי שקיל זוטרי שקיל, פרש"י לעיל דהמית הוי זוטרי מפני שאפשר להשיב מודה בקנס הוא, וצ"ע דכיון דכופרא כפרה ניחא שפיר, אבל במלחמות פירש דהיכא דהרג בכונה אלא שאין עדים כיון שבאמת הוא חייב מיתה אין לחדש בו חיוב תשלומין מפני שאירע שלא נודע הדבר בעדים, הגע עצמך כשמעיד שהיו עדים ועדיין לא באו או שמתו, הרי ודאי שיין לומר שבשעת נגיחה נקבע שלא ישלם כלום, מפני שהשור במיתה, ולית לן לחדש שאח"כ חל דין תשלומין, מפני שאירע שלא באו, ומ"מ ס"ל לרב כהנא דלא הדר ביה מתירוק זה, וס"ל דאף בכה"ג הי' מקום לחייבו, מיהו אפשר דהיינו דוקא כשמעיד שלא היו עדים בשעת נגיחה.

ויש לעי' אכתי מגליה דמתכוין א"ל ברישא, הרי לפ"ז אין הכרע מה אמר תחלה, והו"ל לרבא למימר דתרווייהו א"ל ולא הדר ביה, ולכאורה נראה דטעמא דהמית לא מצינו למימר ברישא, מפני אותה קושיא דהוי זוטרי, דאין לחדש חיוב תשלומין מפני מאורע שלא באו עדים, ורק לבתר דהוה קים לן חיוב תשלומין באינו מתכוין, וש"מ שיש חיוב תשלומין של כופר בתם, בזה הוה מפרשינן דבנסקל אינו פטור מתשלומין אלא שהוא אנוס דהביאהו לב"ד וישלם לך, ולכן בדליכא עדים חייב, ולפ"ז ניחא דגם לרב כהנא אמר רבא שטעם דהמית גרוע לקושטא דמילתא,

(ובנדמ"ח גרסינן מפרקיה דגברא רבה שלא שמע מפיו מפורש).

שם אלא אמר רבא איצטריך סד"א כו' באמת לר"ע הדברים מובנים יותר, דכיון דדריש או בן יגח כמשפט הזה יעשה לו לחייב תם באדם נזק שלם, א"כ מתפרש נמי אם עבד וגו' ג"כ בתם ומועד, ושפיר יש מקום לומר דמיעוטא דייעשה לו מגופו לא נאמר אלא בבן חורין שמשלם כל שויו, ובזה י"ל שלא החמירה תורה אלא מגופו, אבל בעבד שמחירו קצוב, י"ל שהשוותה תורה דינו גם לענין לשלם מן העלייה, מיהו בגמ' נקט החומרא במה שמשלם יותר משויו.

ת"ר והמית איש או אשה, בהא דמייתי קרא דמועד

י. שם ת"ר והמית איש או אשה כו' מייתי קרא דמועד שהוא המיתור וביה כתיב כופר, וכן לעיל ט"ו א' מייתי קרא דהמית כיון דאתי לרבוויי לענין כופר דאמרין בגמ' התם איש דבר מצות לשלם כופר, ועי"ש בתור"ה והמית שדקדקו דהו"ל לאתווי קרא קמא, ואמת הוא דמקרא קמא הוה שמעינן כל הפרשה גם כופר כדאר"ע הכא הרי כבר נאמר כו', מ"מ ניחא ליה לאתווי קרא דכופר וגם מובן בקיצור יותר.

שם מה איש נזקיו ליורשיו כו' יש לדקדק למה לא אמר כופר בהדיא, ולמה נקט נזקיו שמטעה דה"ה שאר נזקים, ומדקרי לכופר נזקיו יש להוכיח דס"ל דמי נזק, דעל דמי מזיק אין נופל לשון נזקיו, ועי' מכילתא וגרסת המלבי"ם שם.

שם וסבר ר"ע לא ירית לה בעל והתניא כו' לכאורה מדאיצטריך מיעוטא לכופר ש"מ דס"ל דבעלמא ירית לה, אבל השתא דלא ידע דדוקא בכופר קאמר לה ס"ד דיליף מהאי קרא שאין הבעל יורש את אשתו אע"פ שנקראת שאר.

שלם למה נכתב כופר רק במועד, ולא משמע ליה דרך משום עליה נכתב במועד, עי' לקמן סי"ח, אבל בשלשים של עבד לא נזכר מועד בהדיא, וקאי שפיר אתם ומועד דרישא, שו"ר בירושלמי פ"ד ה"ה ולית ליה לר"ע נקי מחצי כופר אם כופר יושת עליו במועד הכתוב מדבר, והיינו כמש"כ דלא צריך מיעוטא.

שם ב' ארשבר"י כשקדם בעליו ושחטו כו' נראה דרשבר"י כרבה ס"ל כדלקמן מ"ג ב', ור"ע פליג אר"א בדין כופר וקנס כשאין השור בסקילה, וכמ"ש תוד"ה ונימא, ולכן לא משכח"ל חיוב כופר וקנס אלא בדאיכא עדים שהרג בכונה, ואף אם קדם בעליו ושחטו גומרין דינו לקנס, [וא"צ בפניו של השור שכבר מת, עי' מ"ה א', שו"ר שכ"ה בשטמ"ק בשם הרא"ה שדינו של הבעלים גומרין גם שלא בפני השור, והחידוש בזה לרבה דמקיש כופר וקנס למיתת השור], וסתמא דגמ' דחו דבריו כיון דרבה איתותב וא"כ שינויי דאינו מתכוין והמית ע"פ הבעלים עדיפי מקדם ושחטו, וע"כ דטעמיה דר"ע לאו משו"ה הוא, והא דלא אר"ע נקי מכופר לרשבר"י בששחטו כבר נתבאר לעיל דהפסוק כמפורש שיש חילוק בין תם למועד בזה, - (עי' ירושלמי ה"ז דנראה דנגח ואח"כ הפקיר דפטור ממיתה לר"י, מ"מ בכופר הוא חייב, שהפטור הוא רק לגבי השור, ולכאורה נ"מ בשחטו אי אתיא כר"י).

שם סד"א הואיל ואר"ע אף תם כו' למאי דסבר השתא דתם באדם משלם מן העלייה, הו"ל לפרושי נקי מכופר שלם, [שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ש בזה], ומזה מוכח כמש"כ לעיל דבהדיא כמפורש בפסוק שיש חילוק בין תם למועד לענין כופר, ובתור"ה מה פ"י דטעמיה משום דס"ל כרבה, וזה קשה דהא לא קי"ל כרבה, ולמש"כ דנפק"ל מגופיה דקרא ניחא (ועי"ש במהרש"א), - עמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דלקושטא דמילתא ריב"ח אמר כרבה, אלא שלא הבינו טעמו,

מירושה, דכין שהירושה אינה באה מכח מה שהי' לה בחיי הבעל, בזה מובן טפי שאין לבעל זכויות בזה, וזה החילוק כתבו תו' ב"ב קי"ד ב' סוד"ה מה.

ביאור הילפותא דאין חיוב הכופר אלא לאחר מיתה

שם מ"ט אמר קרא כו' פרש"י דיליף מהא דאין השור בסקילה וטפי עדיף למידק מוגם בעליו יומת, דהא כופר הוא לפדיון נפשו, מחיוב מיתה שעליו, וג"ז בכלל כונת רש"י, מיהו יש לעי' כיון דכופרא כפרה הרי ממילא מובן שאין חיוב כפרה קודם מיתה, וא"צ לדיוקי מהא דאין השור בסקילה, ושמא ר"ל דאף למ"ד כופרא ממונא הדין כן, מיהו בלא"ה נמי ל"ק דטפי עדיף לדיוקי מגופיה דקרא מלדיוקי מסברא דכפרה, וגם שייך חיוב כפרה מיד שהרי אפי' נשתטה הבעלים בשעת מיתה חייב על המעשה הראשון בין ברוצח בין בשורו שהמית.

ואין להקשות מהא דשלא בכונה אין השור בסקילה וחייב כופר, דהדרשא היא על והמית דמייירי רק בלאחר מיתה, ולא נחית לפטורא דשור בהמית שלא בכונה דסו"ס המיתו לגמרי, דהא דמרבין מאם כופר שלא בכונה ודאי קאי אוהמית דרישא, אלא דלא קאי אהשור יסקל, וכבר כ"כ הגרע"א ז"ל נדפס בחידושים כאן, ועי"ש שהוכיח מסוגיא מ"ג ב' דר"ל מצי סבר דלר"ע שלא בכונה חייב כופר.

למ"ד דלטריפה משלם כופר בחיים, אם הבעל יורש כופר זה

יש לעי' לרב אדא בר אהבה גיטין מ"ג א' דנותנין כופר מחיים לטריפה האם הבעל יורשו, ואמנם אם נתנוהו לאשה ודאי דיורש אותה, דכיון שקיבלה המעות לידה פקע שם כופר מהם, [מיהו לרבא אפי' פרעו מחיים אין זה כופר אלא כמלוה עד שימות, וכ"מ ברא"ה], אבל היכא שכבר מתה י"ל דמודה

שם אר"ל לא אמר ר"ע אלא בכופר כו' והו"ל ראוי כו', לפ"ז ביאור דברי ר"ע שכמו בירושה שנופלת לה כעת, אין הבעל נקרא יורשה, ה"ה בכופר דאזיל ליורשיה, אבל אם הבעל הי' יורשה בראוי הי' נקרא יורשה גם לענין כופר, דאין לבטל ממנו שם יורש אלא בגלל שאינו נוטל בראוי, ולפ"ז איצטריך קרא בכופר דלא יהבינן ליה אע"פ שסיבת החיוב נעשית ברשותו כמ"ש תו', וגם חשיב שהפסידו לו את אשתו.

בתוד"ה והו"ל

בתוד"ה והו"ל, הביאו דבב"ב יליף מיעוטא דראוי מקרא אחרינא, ולכאורה התם אין פסוק מיותר לכך, אלא מיייתי מקראי דיהושע ודברי הימים שלא ירש הבעל בראוי, ושפיר מצינן למימר דכולה מקרא דכופר ילפינן לה בק"ו, דיותר שייך כופר לבעל מירושה שבאה לה לאחר מיתה אבל באמת בגמ' משמע כפי' תו' דדין ראוי ידעינן קודם לקרא דכופר, וילפינן מקרא דכופר דינו כראוי, וכן בב"ב שם לא מיייתו קרא דכופר כלל, וגם רי"ש אמר שם קי"א ב' על דרשת ר"ע מוירש אותה דאינו צריך כיון שמוכח כן בדברי הימים וביהושע, ואפשר דמיייתו מקראי דיהושע דמסברא או ה"למ"מ הבינו שהבעל יורש ושאינו יורש בראוי, דמכאן ולהבא אין לו שום זכויות מכחה שכבר אינה אשתו.

מה שכתבו תו' דמכופר לא שמעינן שאר ראוי כיון דלעולם הוי ראוי צ"ב, דסו"ס ודאי שייך בעל בכופר טפי מירושה הבאה לאחר מכאן, ושמא מכח לא פלוג הוה ס"ד דיהבינן ליה כל ירושות שלה.

ומה שכתבו תו' דכופר שייך טפי לבעל מפני שנעשית החבלה מחיים, יש בזה שני חילוקים, א' לפי שנטלו ממנו את אשתו וחל החיוב ברשותו, ב' דכל ראוי שמחמת נכסי האשה שייך טפי לבעל מנכסי מורישין שמתו לאחר מכאן, ואף מלוה ונוקים לא ילפי

שנשתחרר אח"כ והוליד, ועוד משכח"ל כשמת מחמת המכה ולא הי' טריפה דודאי י"ל דמוליד, ולמה אמרו בגמ' ראוי ליטול ואין לו, ומרן זללה"ה בהערות גיטין שם כתב לחדש דכיון שהחיוב בא מחמת המכה ובאותה שעה לא הי' ראוי שיהיו לו יורשים, אין היורשים יכולים לתבוע כופר אביהם מכח המכה ההיא, כיון שבאותה שעה לא הי' שייך שיתייחסו אחריו, וכאילו נעשו בניו רק מכאן ולהבא, והדברים מחודשים טובא שאם הכופר מגיע למת לא יתכן שלא יירשוהו בניו אע"פ שהם כבניו מכאן ולהבא, וכמש"כ לעיל דמשכח"ל שנשתנו היורשים בין הנגיחה למיתה, אא"כ נימא שהתורה לא חייבה כופר מתחלה באדם שלא שייך שיהיו לו יורשים, וג"ז מחודש דעיקר משמעות הגמ' דראוי ליטול ואין לו, באה לומר שיש כאן חיוב כופר.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסנהדרין סי"ב סק"ח ביאר עפ"ד הרמ"ה והריב"ש דבעשאו טריפה נשלם חיובו מיד, ואפי' שחררו האדון אח"כ נותן ל' שקלים לאדון, אבל בהכהו ומת מחמת המכה או שעשאו גוסס, ושחררו האדון קודם מיתה אין הקנס לאדון, כיון שעדיין לא נשלם חיוב הקנס בהיותו עבד, שאילו הרגו אחר הי' השור פטור, כדאמרינן בעשר מקלות דלכו"ע הראשון פטור, ולכן לא משכח"ל אלא בטריפה, ואם טריפה אינו מוליד נחא הא דלא משכח"ל יורשים לחצי עבד.

ולפמ"שנ"ת בחולין בדיני טריפה ס. סק דאף בטריפה אם המיתו אחר, הראשון פטור, נחא אף אם טריפה מוליד, דמ"מ כשישתחרר נמצא שלא מת כעבד ופטור מקנס, ודוקא בכופר סבר ראב"א שיש להקדים ליתן לו, כיון שאח"כ לא יהיו לו יורשין, וכבר נפחת ערכו לגמרי, עיי"ש שכ"מ ביבמות ק"כ

דהו"ל ראוי טפי משאר נזקין, דכיון שהחיוב הוא על הריגתה אין לבעל זכות בזה, ואפי' עשאה טריפה אם לא קיבלה המעות לידה אין הבעל יורשה, ומיושב בזה דלא איתותב ראב"א מר"ע, אלא מביאורו של ריש לקיש.

אם חיוב כופר נחשב שיורשים אותו מכח המת

יא. **בעיקר** חיוב כופר כתב מרן זללה"ה בסט"ו ס"ק ל"ו דאע"פ שאינו משתלם אלא לאחר מיתה מ"מ הם יורשים מכח המת, דאם מתחלה אמרה תורה לשלם ליורשים א"כ אינו ענין לראוי, דראוי מתפרש שהגיע לאשה כמו ירושה דרך משמוש, ובזה מיושב שהמת אינו כנכסים של יורשיו, אלא שמגיע לו הדמים והוא מורישם לבניו, וכן מתפרש מה איש נזקיו ליורשיו בכח ירושה כמו שהקשו וסבר ר"ע כו', וכן הוכיח אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מהא דלראב"א נותן הכופר לטריפה עצמו, ולא משמע דפליג בעיקר מהות הכופר אם הוא למת או ליורשיו, ולראב"א גופיה אם לא נעשה טריפה אלא שלבסוף מת מחמת המכה חל החיוב רק לאחר"מ, וכיון דלדידיה בכה"ג החיוב למת אע"פ שחל רק עם המיתה ה"ה לדידן בכל גונא, ועוד דמשכח"ל יורשים שהיו בשעת הנגיחה ובשעת מיתה בטלה ירושה מהם, כגון שהי' למת בן הבת ואח"כ הוא מת שאין הכופר הולך ליורשי הבן, כיון שאינו יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב, ואם החיוב הי' ליורש הרי הוא הי' היורש בשעת הנגיחה, וכן הזכיר מרן זללה"ה דבשעת הנגיחה חשיב שפיר הבעל כיוורש, ואין זה ראוי, ועמנח"ח מצוה נ"א.

בקו' האחרונים מ"ט לא משכח"ל יורשים לחצי עבד וחב"ח לענין כופר

הקשו האחרונים ז"ל בההיא דגיטין מ"ג א' דלא משכח"ל יורשיו בחצי עבד וחצי ב"ח, הרי אם טריפה מוליד משכח"ל

בדין בעל חוב אם גובה מכופר

ובדין אם בע"ח גובה מכופר כתב מרן זללה"ה ב"ק שם דתליא בפלוגתא תו' והרמב"ן, והנה בתוספתא פ"ד ה"ו מבואר שההורג גר ועבד משוחרר פטור מכופר, ואם איתא דכשיש להם חובות בע"ח גובה מהם אמאי פטור מכופר, ומצינן למימר דכיון שיכול לשלם הכופר במעות ואז לא יהא שיעבוד על המעות לכן פקע חיוב כופר מיניה, מיהו אכתי י"ל שאם ירצה לשלם כופר בקרקע כדי שבע"ח יגבה ממנה תהוי ליה כפרה, ומהתוספתא משמע דפטור לגמרי, וש"מ שאין הכופר משתעבד לבע"ח.

ועוד יש לדון דכיון דכופרא כפרה אין כלל חוב ממון על המזיק, ואמנם לאחר ששילם יש לדון בדין ירושה בראוי, כמו כל ירושה הבאה לאחר מכאן, אבל לחדש כח שיעבודא דר"נ שמכחו גובה בע"ח מן היורשים בגבו קרקע, זה י"ל דליכא כלל בכופרא כפרה, ועי' בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מ' א', וצ"ע בסוגיות שהביא מרן זללה"ה שם ולע"כ.

א' לענין גלות ודעת הרבה ראשונים דה"ה לענין מיתה, וכן בסברא שאם אמרה תורה להמתין למיתה ש"מ שעדיין לא נשלם חטאו עד שימות, ולכן אם המיתו אחר או הרוח בלבבתו הראשון ג"כ פטור.

ובעיקר הראי' כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם דלשון הברייטא המית מי שחציו עבד וחציו ב"ח משמע שמת במצב זה, ולית לן לאוקומה בנשתחרר בין נגיחה למיתה ובהוליד בינתים, וכיון דבאופן הרגיל מתפרשת הברייטא דראוי ליתן חצי כופר ליורשיו ואין לו, שפיר קאמר רבא שכ"ה האמת בפ"י הברייטא, ועי"ש עוד מה שהטעים הדברים, ובאמת אם כונת התנא יורשיו ממש הרי לשונו מטעה ללמוד ממנו שיש יורשים לח"ע וחב"ח, ורק אם אפשר לפרש לשונו ראוי ליטול ואין לו, יש לקיים דאין לו יורשים, וגם דמשכח"ל יורשים ע"י שחרור, (ועי' במנח"ח עוד אופנים), ולפמ"ש"כ דבנשתחרר לא יטול קנס ניחא בפשיטות דהא קתני חצי קנס לרבו.

סימן יח

בדיני כופר ודמים

מ"ד א' שור שהיה מתחכך בו' פטור, האם הי' נידון לחייבו גם בלא ידע שיש שם אדם

א. מ"ד א' מתני' שור שהי' מתחכך בכותל ונפל על האדם כו' פטור, משמע כאן שהי' מקום לחייבו מיתה אע"פ שלא ידע כלל שיש שם אדם, דקשה לומר שיש יתרון בידיעת השור כשמתחכך בכותל להנאתו מה יש מאחורי הכותל, ויש לעי' מהיכי תיתי לחשבו כהורגו, וי"ל דכין דבן נח נהרג על שוגג כזה, יש מקום לחייב את השור אע"פ שהוא כאנוס לענין הידיעה, שהרי אף בנתכוין לזה והרג את זה אין שיקול דעת לשור על הריגת השני וחייב, וה"נ כל שוגג שכן נח נהרג הי' מקום לחייב את השור מיתה, ופטרינן ליה מכמיתת בעלים כך מיתת השור, ואף בדלית ליה בעלים, דודאי חיוב מיתתן שוה, [ערמב"ם פ"ה מרוצח ה"ד דגר תושב נהרג בשוגג, ועי"ש פ"ו ה"י בנתכוין להרוג את זה והרג את זה ועור], ולשמואל דחייב בכופר איכא רבותא בכל הני דפטור ממיתה, שהרי אין חיוב כופר אלא כשהמעשה מתייחס לשור.

שוב נתבאר לקמן סק"ב דכשאינו יודע שיש שם אדם הוי אנוס לענין מיתה, ולפ"ז י"ל שאין חיוב כופר אלא בידע שיש שם אדם, ואולי בידיעה לחוד לא סגי רק שיודע שעלול ליפול עליו, וע"ע לקמן סק"ה, וכן בנפל לבור דוקא בידע שיש שם אדם ונפל עליו בכונה אלא שאינו מכין להזיק אבל נפל שלא מרצונו ודאי אנוס הוא, (וערש"י בזה).

ונראה דאע"פ שאמרו בגמ' מ"ט דר"ש דאמר קרא השור יסקל כו' גם טעמייהו דרבנן מהאי קרא, ומ"ש מ"ט דר"ש היינו משום דמסיים עלה קרא דוארב לו.

שם נתכוין להרוג את הבהמה כו' לא זו אף זו קתני

שם נתכוין להרוג את הבהמה כו' לא זו אף זו קתני, דבנתכוין להריגה הי' מקום לחייבו, כמו בנתכוין להרוג את זה והרג את זה, ומיירי בעושה פעולה שעלול להסתבב ממנה מיתה לאדם, ואפ"ה בלא נתכוין לרציחה, פטור, אבל בנתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב לרבנן, והיינו באופן שידע שיש סיכון בפעולתו, וחשבינן ליה כזורק על אחד משניהם, מיהו לאו סברא פשוטה היא, עי' סנהדרין ע"ט א' דילפינן לה מונגפו אשה הרה דכה"ג באסון חייב מיתה, ולע"כ.

בטעם הפטור בנכרי

שם לנכרי והרג בן ישראל, הא דפטור בנכרי היינו מק"ו אם הבעלים הרגו פטור כ"ש כששורו הרג, וגם בפסוק מרבינן בן ובת ועבד ואמה לקנס, וש"מ דנכרי פטור, ועי' מכילתא בפסוק וכי יזיד איש על רעהו וגו'.

שם לנפלים והרג בן קיימא, מזה החידוש, ואם מיירי בפחות מבן ל' יום

שם לנפלים והרג בן קיימא, משמע שזה מחודש טפי מאינך, וצ"ע מה חידוש יש בנפל שהוא כאבן כדתניא שבת קל"ה א', ואי מיירי בספק נפל כגון תוך ל', ג"כ פשיטא דכל שפטור בודאו פטור בספיקו, והנה מסתברא דבן נח נהרג על קטן פחות מבן ל' דלא גרע מעוברים, ועל נפל ודאי, הוא פטור, ולפ"ז י"ל דהכא מיירי בנפלים שסתמן לחיים, אלא דמ"מ ההורגן פטור תוך ל' יום, אבל מחללין שבת עליהם שכך הם כל התינוקות, ולא חשבינן ליה ספק לענין חילול שבת, ואפ"ה ההורגן פטור, ואפ"ה נתכוין להרוג את

כה"ג שטרפו שחייבין כופר תו לא קשה ברייתא דפשטינן מינה כ"ו א', דשפיר יליף משן דחיה שחייבת מיתה וממילא משלמת כופר, ולא נפשוט מינה דין רגל שדרסה על התינוק דהו"ל שלא בכונה, ומצינו בעדיות פ"ו מ"א שנסקל תרנגול בירושלים על שהרג את הנפש ומייתי לה בברכות כ"ז א' ופרש"י שניקר מוחו של תינוק שהי' רופף וכ"ה בירושלמי עירובין פ"י ה"א, ומשמע בסתמא שניקרו לאכילה דהו"ל שן ואפ"ה נסקל.

ואפשר שיש ללמוד מזה שאין חיה אוכלת אדם להנאתה, ולעולם חשיב כונתה להזיק, ערמב"ן פ' נח בפסוק מיד כל חיה אדרשנו ובפ' בחוקתי בפסוק והשבתי חי' רעה, שלא הושם טבע בחיה לטרוף אדם לאכילתה, וכמו שאמרו בפסוק ומוראכם וחתכם יהי' שתינוק בן יומו חי א"צ לשומרו מן העכברין, ואף התרנגול שניקר מוחו של תינוק מיקרי כונתו להזיק ולכן נסקל, ולפ"ז צ"ע במה שנקטו תו' כ"ו א' דשן דחי' כרגל שדרסה על התינוק, [וכ"כ בתו' תלמיד ר"ת ועוד, ובחידושי תלמיד הרשב"א והרא"ש כתב בהדיא דארי שדרס אדם פטור ממיתה], דא"כ הארי והדוב נסקלין רק כשלא טרפו לאכילה, ועי' סנהדרין ט"ו ב' דלר' יוחנן אליבא דר"א אפי' לא המיתו [ולר"ל בהמיתו], כל הקודם להרגן זכה, וזה מוכיח שכל הריגתן כונתם להזיק, דלא מסתבר שהורגין אותן קודם מעשה, בזמן שעל ההריגה עצמה פטרתן תורה, מיהו תו' ט"ז א' כתבו אף בנחש שדינו כרגל לפטור ברה"ר וא"כ באיזה אופן חייב מיתה על הכשתו, וודאי מסתברא דכשנושך בלבד היינו קרן לכל דבר, דאל"כ באיזה אופן נהרג הנחש בכ"ג כדתנן בסנהדרין, וצ"ע, שו"ר במ"מ פ"א ה"ו שאם עשה הנחש וכל החיות דבר מתולדות קרן שכונתו להזיק הרי הם מועדין מתחלתן, וחייבין ברה"ר, ועמש"כ ס"כ סק"ח, ומתולדות שו"ר פטורין, ולפ"ז תלוי לפי הענין מה כונתם.

זה והרג בן ל' פטור, שו"ר ברשב"א דטריפה בכלל נפלים, [נעי' לעיל מ"א א' בגמ' כסדר הזה ואמרו טריפה במקום נפלים], וצ"ע דהא נפל כאבן הוא, ואם מפרש נפל קודם ל' שיש לו חזקת חי ואפ"ה פטור וכמש"כ, ניחא דהוי רבותא טפי מטריפה, (ואפשר דכיון דרבנן ילפי חיוב בנתכין להרוג את זה והרג את זה מונגפו אשה הרה, נמצא שנכתב בתורה הפטור בעוברין לכך הזכירו נמי נפלים), ועיקר החידוש דאע"פ שסתמן לחיים (ולא שייך להפרידם מכח מחשבתו לומר שלא נתכין להמית שהרי הם שוין במראיתן) אפ"ה פטור, מיהו בתוספתא פ"ד ה"ו קתני המית כותי וכן שמונה, ומשמע שיש בזה חידוש, וצ"ע.

בדברי התו' בדין שור שהמית בשן ורגל שפטור ממיתה

בתוד"ה הכא ובמלחמות מבואר דשור שהמית בשן ורגל פטור ממיתה, ולכן דנו רק לענין כופר ברגל שדרסה על התינוק כ"ו א', וביארו הטעם משום דהו"ל כקרן שלא בכונה, שהרי אינו מתכוין להזיק, וכ"מ בגמ' דחזא ירוקא ונפל ונתחכך בכותל להנאתו פטר ליה ממיתה, ויש לעי' אטו ארי שדרס אדם פטור ממיתה, ואפי' נתכוין לאכילה הי' נראה פשוט שחייב מיתה, ולענין רה"ר אמרו ט"ז ב' שאם דרס ברה"ר פטור, ואם לא נחלק בין דרס אדם לדרס בהמה, ע"כ חזינו שיש שן שחייב מיתה, ובתו' כ"ו א' ד"ה רגל כתבו דה"ה דהו"מ למיבעי בשן דחיה אם משלם כופר, וכ"כ תו' ט"ז א' ד"ה והנחש שדינו כרגל ופטור ברה"ר אע"פ שמתכוין להזיק, ומבואר דלא מחלקינן בין אדם לבהמה וברה"ר פטורה, ולענין מיתה לכאורה מסתברא דחייב, דלא מסתבר דהארי והדוב שטרפו אדם פטורין ממיתה כשאכלוהו, וע"כ דהיכא שכונתם להמית אע"פ שעושינן כן להנאתם זהו מתכוין להרוג כמו באדם, מיהו קשה א"כ למה דנו שיהיו פטורין מכופר, ואי משכח"ל בשן ורגל

בהא דלא קתני מתני' רגל שלא בכונה

הקשה אאמור' (שליט"א) זללה"ה מ"ט לא אשמועין מתני' דרגל שדרסה על התינוק פטור ממיתה דהוי רבותא טפי, ובשלמא לרב בהני פטור נמי מכופר, אבל לשמואל דגם בהני חייב כופר וא"כ החידוש דפטור ממיתה וניתני נמי רגל, וי"ל דכיון דילפינן מכמיתת הבעלים כך מיתת השור ובבעלים חייב מיתה כה"ג, מש"ה לא ניחא ליה לשנות כאן דבר ששייך רק בשור, ולפמ"ש בגמ' מ"ח ב' מתפרשת מתני' משלם את הכופר ופטור ממיתה, ועוד נראה דהני דמתני' מיקרו קרן שלא בכונה, וקמ"ל שאינם בכלל כי יגח למיתה, וכ"מ מ"א ב' דר"א מפרש שעל נגיחה זו נאמר ובעל השור נקי, אבל שן ורגל אינם בכלל כי יגח, ומשמע דפשיטא לגמ' טפי דפטורין ממיתה, שלא הזכירו ד"ז מפני הפשיטות, אע"פ שלענין כופר חייבין טפי כדחזינן לרבא, אבל זה מחויבי נזקין, ולא מקרא דכי יגח אלא דלא מימעטי מעליו כיון שהם בכלל שור, ואפשר דרבא דפטור מ"א א' רגל מכופר מודה בשור שלא בכונה דקי"ל כשמואל.

שם גמ' ואמאי כו' במועד כו', משמע שמועד לזה ג' פעמים, ונראה ע"פ המלחמות דהיינו ליפול בכונה

ב. שם גמ' ואמאי הא תם הוא כדאמר רב כו', פשטות הגמ' דלמסקנא מיירי מתני' במועד להתחכך על בנ"א בכתלים ג"פ ועוד דהכא מיירי במתחכך להנאתו, אבל אם ה' מתחכך להנאתו רק פעם אחת הרי הוא תם ופטור מן הכופר, וכן בההיא דלקמן אם חזא ירוקא ונפל פעם אחת תם הוא, אלא מיירי במועד ליפול על בנ"א בבורות, ויש לעי' למאי איצטריך ג"פ הרי שן הוא שמתחכך להנאתו ומחפש לירד לירק שבבור, ואמנם לדעת ר"ת היינו דמשני דמיירי בשן שמועדת מתחלתה, אבל לפ"ז הו"ל לרב למימר דחזא ירוקא ונפל, ולא להזכיר מועד

ליפול, וכן בשמעתין הו"ל רק דמיירי במתחכך בכותל להנאתו, וגם מתחכך סתמא כן הוא ומאי קשיא לך, ובגמ' נראה דהתם רב יוסף ביאר כן, וכאן סתמא דגמ' הוסיפו כן, אבל עיקר המימרא דמיירי במועד, ועוד דבהדיא מבואר התם בדשמואל ועולא דבפעם אחת הוי תם, וע"כ מיירי בחזא ירוקא ונפל דאל"כ בר קטלא הוא, ולא משמע כלל דלדידהו באמת בר קטלא הוא.

ונראה מזה דכל הני משונה מיקרו והו"ל תולדה דקרבן, ומה שהזכירו חזא ירוקא ומתחכך להנאתו עיקרו לומר שלא נתכוין, ולא דלהוי לגמרי כשן, ומצינו לעיל י"ט ב' דבהמה שאכלה על השלחן משלם ח"נ משום דמשונה הוא, ושם כ' א' אמרו דאורחיה לסרוכי ולמיסלק ע"ג דנא למיכל ליפתא, אלמא לאו כל מילי דלהנאתה שן הוא, שו"ר דהרשב"א שם תמך בגרסת ר"ח דגרסינן בבהמה ובפתותא שאין דרך בהמה לאכול פתיתין שבתוך רוטב, ולפ"ז אין מקור לחשוב אכילתה על השלחן כשינוי, וכ"ה פשטות הגמ' שם שלא ביארו ענין השינוי בפתורא, וגם בברייתא לא הזכיר שולחן וגם מדרבא משמע שאף בשלחן לא חשיב שינוי.

אלא נראה דמועד ליפול על בנ"א בבורות דקאמר רב היינו בכונה להמית, ואמנם בר קטלא הוא בג' נפילות אלו אלא שאירע שלא הרגוהו דקטל וערק לאגמא, וואף אם הוצרכו להעלותו מן הבור משכח"ל דערק אח"כ, וכן שלא הכירוהו עדי הנפילה, כדלעיל מ"א א', אבל במתני' דקתני משלם את הכופר משמע דפטור ממיתה כמ"ש תו', ולכן מפרשין דבפעם רביעית חזא ירוקא ונפל ולא נתכוין להמית.

וביאור הדברים שהנדון בחיוב מיתה וכופר בשור שלא בכונה כלל או שלא בכונה להמית, הוא מפני שהוא שוגג או קרוב למזיד בהריגה זו, ולכן אמרין שא"א לחייבו כופר

שאינו חייב מיתה מפני שלא נתכוין לכך, וע"ע לקמן סק"ה.

ובזה מיושב ג"כ הסתירה בדברי רב, דהתם מודה שחייב בכופר כיון שממיתו בכונה אלא שאין כונתו להזיק, ואדם כה"ג חייב מיתה, אלא דבשור פטרינן ליה כה"ג, כמו ברגל שדרסה על התינוק שאדם חייב ושור פטור, אבל בנתחכך בכותל או נתכוין להרוג את הבהמה שלא ידע שהוא עושה מעשה הממית, בזה ס"ל לרב דפטור אף מכופר, ומותבינן לרב מברייתא דמיירי שלא בכונה והיינו שלא ידע שממית כלל, שאם יודע אלא שאינו מתכוין להזיק, היינו שן ורגל, דודאי מודה ר"ש שחייב בנזקין.

והא דלא מוקמינן דשמואל אליבא דריה"ג כמו מתני' דנפל לבור, י"ל חדא דהא רב נמי מיירי הכא, ועוד דסתמא משמע דשמואל בחיוב כופר שלם קאמר, והעיקר דבשלמא התם קתני משלם את הכופר ומצינן לאוקומה כריה"ג, אבל הכא פטור קתני, ואין משמעות לפרושה דחייב כופר, ומצי שמואל למימר דהא דפטור מן הכופר משום דתם הוא וכרבנן, ומדקאמר חייב בכופר ש"מ דטעמיה דנפשיה קאמר שחייב בכופר והיינו אפי' לרבנן, ועוד דאם לא הוה הוה להמית בהפלת כותל, יש מקום לחשבו כאנוס על הריגת האדם בכה"ג שנתחכך להנאתו, והא דלא אוקים שמואל מתני' דנפל לבור במועד כמו הכא, היינו משום דהתם קא פסיק ותני דחייב בכופר, ודוחק לאוקומה במועד ליפול על בנ"א בבורות, שהרי התנא מדבר באופן מסוים ופסק בזה שחייב כופר, אבל שמואל דינא בעלמא קאמר שבמקום שיש חיוב כופר הרי הוא משלם את הכופר, ואין דוחק לאוקומי דבריו שנתחייב בכופר ע"י שהי' מועד.

וכן מתפרש הא דנתכוין להרוג את הבהמה במועד ליגת אדם שנגחו ג"פ בכונה, ועכשיו נגח את הבהמה באופן שעלול לפגוע

אם בכונתו להזיק ג"כ הי' פטור, ולכן אוקמה רב במועד גמור שנתכוין להמית ג"פ, ועכשיו ברביעית יש פטור רק מדין שוגג, ולא הוצרך רב לפרש דמתני' בלא נתכוין להמית דפשיטא דלא מיירי בבר קטלא, מדאיצטריך לאשמועינן חיוב כופר, שזה פשוט יותר שחייב אפי' ברגל שפטור מן המיתה, וזה ביאר רב יוסף, ואף לשמואל ועולא מיירי כה"ג, והנדון לחייבו הוא מפני שידוע שנופל על האדם אלא שאין כונתו להזיק אלא לאכול הירק שבו, א"נ לשמואל מיירי שלא בכונה כגון שחשב שיכול ליפול בצד ונפל על האדם, ורק לרב דפטור בשלא בכונה צריך לאוקומה בכונה לירק ולא להזיק.

וכן מתפרש בשמעתין שהי' מועד להתחכך בכתלים להפילם על בנ"א בכונה להמית, ולכן עכשיו אע"פ שלא נתכוין לכך, אין לו פטור של תם, אלא של אינו מתכוין, והיינו דפרכינן מנא ידעינן שלא נתכוין להמית, ומשני דלבתר דנפל קא מתחכך ביה, ובכל שור אין שואלין מנא ידעינן, אלא בזה שכבר הועד להמית בכונה ע"י הפלת כתלים דרך חיכוך.

נמצא לפ"ז דשתי המשניות מיירי בחיובי קרן, ומיירי בשור שהוא כבר מועד וחייב כופר אם ימית, ומ"מ בלא נתכוין להפילו על האדם יש לדון אם חייב כופר, ובזה נחלקו ר"ש, וכן בלא נתכוין להמית שפטור ממיתה יש לדון אם חייב כופר וקתני מתני' דחייב, והיינו בידוע שנופל על האדם אלא שאינו מתכוין לכך, וכל הני לא חשבינן להו שן ורגל, כיון שידוע שממית את האדם בנפילתו לבור, למה הדבר דומה לנוגח את האדם שמפריע לו להכנס לגינה דודאי קרן מיקרי, וה"נ יודע שמזיק את האדם בנפילתו, ואין זה אורחיה כלטפס ע"ג החבית למיכל ליפתא, וכן במתחכך בכותל על האדם יודע שיכול ליפול על האדם, כמו בנתכוין להרוג את הבהמה, ולכן חשיבא פעולת קרן שלא בכונה אלא

באדם, דאהני ליה כח המועדות שבו לחייבו בכופר, וכ"מ בברייתא דתניא כותיה דשמואל דבאותו מועד שבכונה חייב מיתה וכופר קאמר דשלא בכונה חייב בכופר ופטור ממיתה, והיינו מועד גמור להרוג ג"פ.

וראיתי במלחמות שכתב דרבה מוקים מתני' דנפל לבור במועד ליפול בכונה להזיק, ולא חייש למשמעות דמשלם את הכופר משמע שפטור ממיתה דה"ה דחייב מיתה, ובאמת לרבה דהא תליא ל"ק כ"כ מ"ט קתני כופר, ורק למאן דפליג וס"ל דרגל פטורה ממיתה וחייב בכופר לדידיה מדייקינן דטפי הו"ל למיתני חייב מיתה וכ"ש כופר, וז"ל דרבה מוקים לה במועד ליפול על בנ"א בבורות ככלומר בכונתו להזיק, והיינו דרב על הפי' הנכון כו', הרי מבואר דפירש בדרב כמש"כ שהי' מועד גמור ליפול על בנ"א כדי להמיתם.

ולאמור רב נמי פליג ארבה וס"ל דאע"פ שאין השור בסקילה בעלים משלמין כופר, כגון דחזא ירוקא ונפל או רגל שדרסה על התינוק, ולא פליג אדשמואל אלא בשלא בכונה שהוא כאנוס, ובזה ס"ל דהבעלים פטורים מכופר, ומסתברא דפטור ליה נמי מנזקין, דהא לא ידע ברייתא דר"י ור"ש, ולדידיה דפטור אף מכופר ליכא מהיכן לחייבו בתשלומין, ואילו שן ורגל דחייב בתשלומין חייב נמי בכופר.

ומשה"ק תו' לפי' ר"ת דרגל בכונה פטורה ממיתה, א"כ תיקשי לר"ש דיליף נזקין ממיתה, הא חזינן דרגל חייבת בנזקין ופטורה ממיתה, יש ליישב דהא דפטרה תורה רגל ממיתה אין הטעם משום דקרוב לאנוס הוא, אלא דמיתה נאמרה רק במתכוין להזיק ולהמית, אבל לענין נזקין יש כאן פשיעה גמורה, משא"כ בנתכוין להתחכך או להרוג את הבהמה, הרי פטור משום דקרוב לאנוס הוא, ואי לאו ריבויא דקרא אם כופר לרבות

שלא בכונה כדלעיל מ"ג ב' הוה פטרינן ליה אף מכופר, בזה נחלקו ר"י ור"ש אם בכלל ריבויא דקרא גם נזקין או דנזקין מדמינן למיתה, ואין לומר דהפטור של מיתה הוא מפני שלא נתכוין להזיק כמו הפטור של רגל, וא"כ ליכא למילף נזקין מינייהו, כיון דבאמת כונתו להזיק, וחייב הכופר הוא בגלל שלא נזהר באופן שיכול להזיק, והיתה כונתו להזיק את זה, או שיודע שהכותל יכול ליפול על האדם ולהמיתו, כאשר עשה כבר ג"פ, ואפ"ה פטרתו תורה ממיתה מפני שהוא כאנוס ולא נתכוין לזה, ומה"ט שייך לפטור אף מנזקין, ואין זה ענין לפטור של רגל, ותדע דאדם בשו"ר חייב מיתה ושלא בכונה פטור, וזו כונת הרמב"ן במלחמות שכתב דהרא"י של ר"ש מקרן שלא בכונה, שפטרתו תורה ממיתה בגלל שלא בכונה, אע"פ שהוא קרן ובכונה חייב מיתה, ולכן יש מקום לפטור אף מנזקין, עי"ש, ולעיל מ"א א' אמר אביי בדעת ר"ש דרגל חייבת בכופר.

בתוד"ה והא תם הוא

ג. **שם** תוד"ה והא תם הוא לא בעי למימר דמתני' כריה"ג כו', לכאורה אף לשמואל אין משמעות במתני' דמיירי בגונא דחייב בכופר, אלא דפטור דקתני לא נאמר אלא לענין מיתה ולא מכופר, ולכן בגונא דאיכא חיוב כופר חייב, ואין כאן אוקימתא דלשמואל מיירי בדחייב בכופר, וממילא אין דוחק לאוקומיה במועד להתחכך על בנ"א בכתלים, שאין זו אוקימתא למתני' אלא אוקימתא באיזה אופן פליגי רב ושמואל.

שם בא"ד ומה פלוגתא הוה שייך בזה כו' צ"ע דהא לרב אף ליהי"ג פטור מכופר, אלא לדידיה מתני' ככו"ע כיון דבלא"ה ס"ל דפטור מכופר.

שם בא"ד והא דלא מוקי שמואל כו' לפמשנ"ת גם כאן אין זו אוקימתא למתני', אלא דינא קאמר דבאופן שחייב כופר

מימרי דרב כמ"ש תו' בשם ר"ת, דברגל מודה רב, וה"ה במפיל עצמו לבור דמיירי בידוע שנופל על האדם, ואדם שהמית אדם כה"ג חייב מיתה, ולא פליג רב אלא בהני דמתני' דאדם פטור ממיתה ובזה פטור מכופר.

כבר הזכירו הראשונים דלא שייך מועדות על שלא בכונה, ובתו' כתבו דלא נעשה מועד גמור ע"ז, אבל אפי' הרג במתכוין ג"פ, ואח"כ הרג אדם במתכוין לבהמה מאה פעמים, אינו חייב מיתה על הריגות אלו, ולרב פטור מכופר, שלא שייך מועדות לטעויות, והא דתניא מ"א ב' דבנתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם תם פטור מכופר ומשמע דמועד חייב, היינו במועד גמור להרוג במתכוין, וכדמפרשין הכא.

שם ב' ואכתי צרורות נינהו, בפלוגתא רש"י והרא"ש אם יש חיוב מיתה בצרורות

ד. **שם ב'** ואכתי צרורות נינהו, בחדושי תלמיד הרשב"א והרא"ש כתב דהרא"ש לא נראה לו פרש"י שאין כופר בצרורות, אלא דאכתי סגי ליה בחצי כופר, ובאמת מקושית הגמ' רק לענין כופר נראה דלענין מיתה חייב אף בצרורות, דהא במתני' מבואר דדוקא מפני שמתכוין להתחכך פטור ממיתה, אבל מתכוין להפיל על האדם חייב, ולא קשיא לן דהא צרורות נינהו וש"מ דפשיטא דכחו כגופו, דומיא דאדם שחייב מיתה בכה"ג, וא"כ מאי פריך דצרורות נינהו הרי צרורות כנגיחה לענין מיתה [שלא הקילה ההלכה אלא לענין תשלומין], אלא ודאי דהקושיא דמימרא דשמואל משמע שכולן שוין בחיוב כופר, ואמאי הרי במתחכך חייב רק חצי כופר, וה"ה בצרורות דרגל דמשלם חצי כופר, ולא שייך לומר בזה כופר שלם אמר רחמנא דלעיל מ' א', כיון שהתורה פטרתו מלשלם את כל חיובו, דהיינו שחיובו כופר שלם ומשלם רק חצי, ואין זה ענין לשותפין שאנו דנין אם חיובו של כל שותף הוא רק

לא פטרתו מתני', אבל מתני' דקתני פטור ודאי מיירי בכל האופנים גם בדליכא חיוב כופר, משא"כ במתני' דלקמן דקתני משלם את הכופר, דלא ניחא ליה לשמואל לאוקומה במאורע רחוק, וגם מועד להתחכך הוא רחוק, אלא דדינא קאמרי באופן שראוי לחייבו, והיינו טעמיה דרב דמוקים למתני' במועד ליפול משום דדינא קאמרה שבמקום שיש חיוב כופר משלם, ואיהו דחיק ומוקי אנפשיה באיזה אופן יש חיוב כופר.

בתוד"ה ה"ג

שם תוד"ה ה"ג, כבר נתבאר לעיל סק"ב עפ"ד הרמב"ן במלחמות כפי' ר"ת, מיהו לאו בשן מיירי אלא בקרן, שנעשה מועד בכונה ליפול ולהמית, ובפעם רביעית לא נתכוין להמית, וכן במתני' דמתחכך מיירי במכוין להמית בג"פ הראשונות וברביעית להנאתו, ואמנם בר קטלא הוא מהראשונות, ומתני' מיירי בדינו ברביעית, ומתני' כוללת גם נתחכך בראשונה שפטור ממיתה, וכן נתכוין להרוג את הבהמה מיירי בכה"ג שהרג ג"פ במתכוין לאדם ונעשה מועד, ועכשיו לא נתכוין לאדם וקמ"ל דפטור ממיתה מחמת נגיחה זו, וא"ת מאי נפ"מ דפטור ממיתה מחמת נגיחה זו הרי ממיתין אותו מחמת הראשונות, וי"ל כגון שאין העדים קיימים או שהב"ד שדנוהו אינם קיימים, ומ"מ נשאר דינו כמועד ע"פ פסק ב"ד, וזה דבר ידוע ע"פ עדים, ואמנם יכולים גם להמית ע"פ עדים שנגמר דינו למיתה, אבל עדיין לא קיבלו עדות ע"ז והנדון אם להמית מחמת נגיחה הרביעית.

ואין כאן מקום לקושיא על האוקימתא דמיירי בכה"ג, דודאי מתני' מיירי אף בתם וקמ"ל דפטור ממיתה, ורק דיניה דשמואל דחייב בכופר מוקמינן בכה"ג שכבר נעשה מועד, וממילא מובן דכמו שבנתכוין לבהמה מיירי במועד בכונה לאדם, ה"ה דבנתחכך מיירי במועד בכונה לאדם, ואין סתירה בין

שם תם שלא בכונה כו' מה החידוש

שם תם שלא בכונה פטור מזה ומזה, לאפוקי מדריה"ג ור"ט כ"ו א', ונחלקו ר"א ור"ע מ"א ב' אם צריך קרא למעוטיה, עי' תו' מ"ג א' ועי'.

שם והנזקין כו' בביאור פלוגתתם, ובדין תם שלא בכונה בנזקין

שם והנזקין שלא בכונה ר"י מחייב ור"ש פוטר, טעם הפטור משום דחשיב כאנוס, ומה"ט פטור ממיתה, ומאם כופר מרבינן שחייב בכופר, ונחלקו אם נזקין ככופר או כמיתה, [וכבר נתבאר לעיל סק"ב שאין זה ענין לרגל שחייבת בכופר ופטורה ממיתה], ולר"י נראה דתם ג"כ חייב שלא בכונה, לא מבעיא לר"א דפטריה רחמנא בהדיא מכופר ש"מ דראוי לחייבו, אלא אפי' לר"ע דמשמע דלא איצטריך קרא להכי, היינו משום דעיקר תם שנגח לא שייך ביה כופר, ולכן לא הוה מרבינן ליה במאורע שאינו במיתה מריבויא דאם כופר דכתיב במועד, אבל נזקין שחייב בעלמא מסתברא לדמותו למועד לענין תשלומין, וכ"כ הרמב"ם פ"א מנז"מ ה"ו ובשו"ע סי' ת"ה ס"א, ובמאירי בשם רבותיו כתב דפטור לגמרי ודבריו דוקא בשחבל באדם.

בדין אינו מתכוין כלל שדינו כאנוס

מיהו לא מצינו דחייב אלא במכוין להזיק, דבן נח כה"ג נהרג דחשיב שוגג, וגם שייך גלות אם אין דינו כקרוב למזיד, וה"נ יודע שמפיל הכותל ואפשר שיודע גם שאדם שם, אבל בלא כונה כלל מסתברא דפטור, וה"ה דפטור מכופר, דאין לך בו אלא חידושו במה שהוצרך להשמיענו דפטור ממיתה, אבל בלא כונה כלל, ואפי' נתכוין לפעולה זו אלא שאין בה נזק כלל, כגון נתחכך בכותל בריא ונשמט לכותל רעוע, דכל שלא נתכוין להזיק חשיב שלא בכונה כלל ופטור לכו"ע, וע"ע לקמן סק"ה.

חצי בעיקר חיובו, וכמ"ש תו' שם ד"ה כופר, ובשטמ"ק בשם הרא"ה כתב דצורורות פטור מכופר לגמרי.

שם דקאזיל מיניה מיניה, לכאן אחרי שנפל אין תועלת בדחיפתו

שם אר"מ בדרכ"כ דקאזיל מיניה מיניה, לכאורה סתם כותל שנפל אף אם השור עמו, מ"מ אין כח השור דוחפו משנפל, ובכה"ג תו' לאו כחו הוא, אלא מיירי באופן שצריך דחיפת השור גם משנפל, ומשו"ה לא סגי במה שממשיך להתחכך בו וסתמא נפל עמו, דבעינן שידחפנו עוד בכחו, ואין דוחק באוקימתא זו כיון דמימרא דשמואל מתפרשת דבמקום שיש כופר הרי הוא חייב, ולא נחית לבאר באיזה אופן יש כופר, וכמשנ"ת לעיל.

שם ותיובתא דרב, בהא דלא אמרינן תנא ופליג

שם תנא כותיה דשמואל ותיובתא דרב, נראה דבזה לא אמרינן רב תנא הוא ופליג, והיינו דמסיימינן ותיובתא דרב, כיון דרב משמע ליה מתני' דסתמה פטור דאף מכופר קאמר, וכיון דאשכחן תנאי בהדיא דס"ל פטור ממיתה וחייב בכופר, הר"ז מלמדינו שאין לדייק ממתני' דפטור כולל מיתה וכופר, וממילא הויא תיובתא דרב, דהא לא פליג אתנאי במשמעות הלשון בסתמא, וע"ע בתו' לעיל מ"ג א' ד"ה אמר דמותבינן ליה מתלמידי ר"ע, ובתוספתא מבואר דקיימי אגונא דמתני', וכ"מ מפלוגתייהו בנזקין, ורגל מיקרי בכונה אלא שלא מתכוין להזיק, - ואי גרסינן ותיובתא דרבה ניהא, ומתפרש דרב גופיה נמי דלא כרבה דהא בחזא ירוקא מודה דמשלם כופר.

שם כיצד מועד בכונה כו' מועד שלא בכונה כו'

שם כיצד מועד בכונה כו' מועד שלא בכונה כו' מבואר דבאותו מועד קאמר דשלא בכונה פטור ממיתה וחייב בכופר, וש"מ דמיירי בנתחכך ג"פ כדי להמית וכן הרג ג"פ במתכוין לאדם, דהיינו מועד גמור דרישא.

בכונה חייב בנזקין לכו"ע דאפי' שוגג ואנוס חייב.

עוד בקושיית הגמ' והא תם הוא, לפי' הרמב"ן, מה דינו לענין הכותל כשלא הי' מועד ג"פ

ה. מ"ד א' ואמאי הא תם הוא, למסקנא מוקמינן לה בנתחכך בכותל להנאתו ולפר"ת הו"ל שן מועדת, ויש לעי' לפי' הרמב"ן דבעינן דוקא מועד להתחכך על בנ"א בכתלים בכונה להמית, מה דינו לענין תשלומי הכותל שהפיל, אם דינו כשן ופטור ברה"ר ואם חייב בתם ח"נ או נ"ש כשן, ואם נימא דדינו כשן יש לעי' היכי משכח"ל שתחשב הפעולה אורחיה לענין הכותל ולאו אורחיה לענין האדם, ואמאי לא אמרינן דחשיב תרתי דסתרי וראוי להחליט מה אורחיה במצב כזה.

ונראה דלאו קושיא היא דשור שהוא מועד לבהמה ואינו מועד לאדם, ונתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם, דינו כתם ופטור מן הכופר, אע"פ שאילו הרג את הבהמה הי' דינו כמועד לשלם נ"ש, וה"נ לענין הכותל לחוד דינו כשן, ולענין חוסר הזהירות לגבי האדם דינו כקרן שלא בכונה להזיק, וכן בחזא ירוקא ונפל דינו כשן לענין הירק וברה"ר פטור, ודינו כקרן לענין האדם, אלא שאין כונתו להזיק.

וכיון דחייבו על האדם הוא מדין קרן, ובן נח נהרג על רציחה כזו, מפני שיש כאן ספק שהורג את האדם במעשה הזה, לכן בעינן שיהא מועד גמור להרוג בנ"א, דאל"כ לא חמיר שוגג ממזיד, והא דלא חשבינן ליה כי אורחיה בגלל הנאתו בחיכוך וירק, היינו משום דאם הי' מתיירא מליגח ולהרוג האדם לא הי' עושה כן למרות שרוצה בהנאתו, אא"כ הי' בטוח שלא יזיק, ולכן לענין הכותל חייב כשן כאילו לא הזיק, ולענין האדם כקרן, - ואם הי' מועד לאדם ולא לבהמה ונתכוין לבהמה והמית את האדם מסתברא דמשלם

לכאורה אפשר לומר דאי לאו דמרבין באדם שוגג ואנוס מפצע תחת פצע לעיל כ"ו ב' לא הוה מרבין בהמה מאם כופר לכופר ולר"י אף לנזקין, ומ"מ ל"ד שלא בכונה דבהמה לאדם, דבאדם אפי' אנוס חייב, ובבהמה כה"ג ודאי פטור, אבל נראה דא"צ לזה דבאמת בנתכוין להכות את זה והכה את זה לא צריך קרא באדם, דילפינן מכי ינצו אנשים לכל חיוב נזקין, וכי איצטריך קרא לשוגג ואנוס, תדע דנתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב מיתה לרבנן, ולפ"ז נראה דלא מרבין מאם כופר אלא שלא בכונה שנתכוין לזה והזיק את זה, אבל שוגג בשור פטור לכו"ע, וכמשנ"ת לעיל.

בדין נתכוין להזיק את זה והזיק את זה

יש לעי' נתכוין לבהמת ראובן והרג את של שמעון לר"ש מאי, ואפי' לרבנן דחייב מיתה, י"ל דבבהמה אין קשר בין החיובים, וכמו נתכוין לבהמת הפקר והרג את של ראובן פטור, ה"ה ראובן ושמעון, ולא דמי למיתה שהחיוב כלפי שמיא על הריגת נפש בכונה, ויש לדון דבשניהם של ראובן דמי קצת למיתת אדם, מיהו לר"ש דפטור ממיתה מסתברא דלקטלא מדמינן ליה ופטור.

בהא דקי"ל כר"י לגבי ר"ש

כתב הרמב"ן במלחמות דקי"ל כר"י לגבי ר"ש וכ"כ המ"מ בדעת הרמב"ם, ובפשוטו אין זה ענין לדבר שאינו מתכוין דעלמא, דלגבי להזיק את חבירו שהחיוב בגלל הניזק כ"ז שאין זה גרמא אלא מעשה שלו אין קולא במה שאינו מכין לזה, שזהו פטור רק כשעיקר האיסור בגברא דבמעשה האדם לא חמירא עבירה בלא כונה בלא פס"ר, והא דדיינינן הכא למיפטר היינו מפני שטעה והוי קרוב לאנוס, ובאדם כה"ג ודאי חייב, ואפ"ה בשור יש לפטור דלא פשע בעליו כ"כ, ומרבין ליה מקרא דאם כופר, וצ"ע באו"ז ובשטמ"ק בשם ר"ח ובפרט שאדם שלא

כופר, דלגבי נכרי לעולם פטור הוא ומשלם כופר.

בדין שו"ר משונה אם חייב ברה"ר במועד

ובעיקר הדברים נראה דשן ורגל משונים שדינם כתם לענין ח"נ, מ"מ לענין מיתה אפי' הועדו פטורין, דכיון דקין שלא בכונה פטורה ממיתה ה"ה שן משונה אפי' מועדת, דסו"ס אין כונתו להזיק, ולפ"ז אפשר לימר דכל שן ורגל משונים דינם כקין לכל דבר, וחייבין ברה"ר אפי' מועדין, ולא דמי לזאב תרבות שכתבו תו' ט"ז ב' סוד"ה כי דחוז סקר לקדמותו, דהתם תרבותו מחודשת, אבל שאר שינויים נקטינן שסופו לחזור לתמותו.

מיהו בשמעתין נראה דלענין הכותל דינו כשן כי אורח'י, ולענין האדם כקין שאין כונתו להזיק, ובנפל על האדם בבור ג"כ דינו כקין שאין כונתו להזיק, ולא כרגל דאורחיה ליפול לירק, כיון שיש כאן פעולת נזק להפיל עצמו על האדם, ואין זה כמטפס על חבית לאכול ירק, וצ"ע בזה בפלוגתת רש"י ותו' כ"ג א' בסתם דלתות חתורות, ובארי שטרף ט"ז ב'.

שו"ר בזה בספר מרן זללה"ה סי"ב סק"ח ולפו"ר נראה שם דבהפיל עצמו ג"פ הראשונות בכונה להמית את האדם, הרי הרביעית קרן אפי' חזא ירוקא, ופטור ממיתה וחייב כופר אפי' ברה"ר כדין קרן מועדת, ואם כולן לאכול ירק הוי רגל מועדת, ואח"כ כתב בדעת הרמב"ם דבחזא ירוקא הוי שן אפי' הראשונות היו בכונה להמית האדם, ולא דקדקתי בדברים שם רק ציינתי מקום לעיין.

מ"ג א' ארשב"ל שור שהמית בו'

ו. מ"ג א' ארשב"ל שור שהמית את העבד שלא בכונה בו' למסקנא דלקמן ב' פליג ר"ל רק בעבד, ולפ"ז י"ל דלבתר ריבויא דאם כופר לשלא בכונה, איצטריך למעוטי עבד, אבל מסברא ה' פוטר שלא בכונה.

אב"י רבה דאיצטריך היקישא למיפטר מכופר, ש"מ דמסברא אית ליה דשלא בכונה חייב, ולכן ס"ל דה"ה ע"פ עצמו דפטור מכופר, שהרי פטרה תורה שלא בכונה מפני שאין השור בסקילה, ולא מפני שאינו חייב בנזקין שלא בכונה, ומה"ט ס"ל דחייב דמים כיון שיש כאן חיוב, אלא שדין כופר שנאמר כפדיון נפשו, זה ליתא אלא כשהשור בסקילה.

שם איתיביה בו' בהא דלא חילקו בין המית בכונה לשלא בכונה

שם איתיביה אב"י המית שורי בו' בפשוטו ה' ראוי לחלק דע"פ עצמו לא חסר בחיוב כופר כלפי שמיא, אלא שאין עדים לסקלו, אבל שלא בכונה חסר בסיבת החיוב, אבל כבר נתבאר דידע אב"י מטעמיה דרבה דס"ל דאף שלא בכונה איכא חיוב מדין מזיק, אלא שפטרנו תורה מדין כופר, וממילא ה"ה ע"פ עצמו, דסו"ס אין השור בסקילה.

שם לא דמים, מניין פשוט לגמ' שיש חיוב דמים שם מאי לאו כופר לא דמים, יש לתמוה על סתמות לישניה דרבה דמשמע שהדבר ידוע שיש חיוב דמים, והרי במקום שיש כופר אין דמים, וא"כ ה' לו לרבה לבאר החידוש שיש חיוב דמים, ולקמן מ"ד א' דרב סבר דשלא בכונה פטור מכופר פשיטא ליה דמתני' פטור לגמרי קתני, דהא בהא פליגי דשמואל סבר פטור ממיתה ורב סבר פטור לגמרי משמע, ואם איתא דחייב דמים מה בין רב לשמואל, ואמנם מצינו לרבי סנהדרין ע"ט א' דנפש תחת נפש היינו ממון, אבל בשור הו"ל לרבה לפרושי חידוש זה.

ונראה דעיקר חיוב דמים שייך רק לרבה לשיטתו, דכיון דס"ל דע"פ עצמו פטור מכופר, אע"פ שיש כאן חיוב כופר, דכלפי שמיא גליא שחייב, לכן ס"ל שנשאר חיוב דמים, שאין סיבה לפטור לגמרי, וע"כ דרך מדין כופר נתמעט, אבל רב דפטר שלא בכונה מכופר מפני שאין לחייבו באונס כזה, וכדס"ל

שכתבו דלמ"ד דמי מזיק מובן החילוק בין כופר לדמים, ומשמע שגם לדידיה יש דין דמים, ובתוד"ה מאי ג"כ פתחו וא"ת למ"ד כו', [ולמ"ד כופרא ממנוא היינו דין דמים דהא ליכא נפ"מ שכתבו תו' בכפרה, וכ"כ בתו' ר"פ].

שם יכילנא לשנויי לך כו' בביאור הישוב שבתו'
שם א"ל יכילנא לשנויי לך רישא דמים וסיפא קנס, פי' תו' דה"ק המית שורי את פלוני הר"ז משלם ע"פ עצמו את חיובו שהי' חייב ע"פ עדים, אבל בעבד אינו משלם ע"פ עצמו חיובו שעל פי עדים, הגע עצמך שהעד יפה סלע הרי אינו משלם שלשים ע"פ עצמו מה שהי' משלם ע"פ עדים, ואילו בבן חורין משלם שיעור כופר ע"פ עצמו מדין דמים, [ולא כתבנו בעבד מוכה שחין שאין לו דמים דא"כ דכוותה בבן חורין אין לו כופר, ועי' בסמוך מירושלמי], וכאן מבואר דס"ל לרבה כופר דמי ניזק, דאי דמי מזיק הרי גם בבן חורין אינו משלם ע"פ עצמו החיוב שע"פ עדים, אלא די"ל דהוה מוקים מתני' כמ"ד דמי ניזק, ומ"מ שמענו דהכי ס"ל בסתמא ולא הוצרך לפרש, וממילא י"ל דכל חיוב דמים דנקט היינו רק למ"ד דמי ניזק, ועי' בירושלמי דבסמוך.

בקושיית הרש"ש ממתני' דשבועות

הא דתנן שבועות ל"ו ב' המית שורך את עבדי כו' פטור, ע"כ פטור לגמרי קאמר דאם חייב דמים חייב קרבן, והעיר הראי"פ נ"י דמזה קשה לרבה, וע"כ צריך לתרץ דבלא עדים פטור אף מדמים, [שו"ר ברש"ש], ואפשר ליישב דמוקי לה בעבד מוכה שחין שאינו שוה כלום, ותבעו שלשים של עבד, אבל בבן חורין אם אין דמים אין כופר דדמי ניזק הם, וראיתי בירושלמי שם פ"ה ה"ו דמספק"ל אם כל השלשים קנס או רק היותר משווי העבד, ופריך מ"ט פטור משבועת הפקדון, ומשני במוכה שחין שאינו שוה כלום,

לר"ש דפטור בנזקין, ולכו"ע איצטריך קרא לחיבו, כדדרשינן מאם כופר, לפ"ז פשוט דלגמרי פטור, ואמנם ע"פ עצמו חייב אף לרב ככופר, ובוזה מיושב סתמות דברי רבה כיון שמובן לפי דבריו שיש כאן סיבת חיוב דמים, ושפיר קאמר דרק מכופר פטריה רחמנא, וכ"מ בהמשך הסוגיא מדפטור בעבד ע"פ עצמו, והיינו דקאמר רבא א"ה אשו שלא בכונה כו' דאי אמרת בשלמא שאין חיוב דמים כלל ניחא, שאין לחדש כן בשאר נזיקין, אבל אם פשוט בשור שיש חיוב כזה, שמא יש חיוב זה גם באש.

חיוב הדמים הוא לנהרג עצמו כמו כופר שהם יורשים ממנו, שאין המת רכוש יורשיו, אלא שמוריש להם את הכסף שמגיע לו עבור עצמו, וכדחזינן גיטין מ"ג א' דבטריפה נותנין לו לחד מ"ד, וכ"נ לעיל מ"ב ב' שהכופר למת ולכן הי' נדון שהבעל יירש את אשתו, וה"נ חיוב דמים אינו מה שהפסיד ליורשים אלא למת עצמו.

ויש לעי' למ"ד כופר דמי מזיק למה פטור מדמים דניזק לרבה, ומדברי התו' ד"ה רישא מבואר דרב ס"ל דמי ניזק, ועכ"פ מתני' בעי לאוקומה הכי, ולפ"ז י"ל דבאמת למ"ד דמי מזיק אף דמים ליכא כלל, דכיון דחזינן שלא חייבה תורה כלל דמי ניזק, לית לן לחדושי הכי בגונא דליכא דמי מזיק, ורק למ"ד דמי ניזק שחייבה תורה דמים על הריגת אדם, ס"ל דנשאר חיוב זה בדליכא דין כופר, וכ"כ בתלמיד ר"ת דלמ"ד דמי ניזק אי לאו דאשכחן כופר לא הוה מחדשינן דמים להריגת אדם, ולפ"ז למ"ד דמי מזיק הרי באמת לא אשכחן דמים, אבל שם לא משמע כן, שו"ר שכ"כ אאמרו"ר (שליט"א) זללה"ה דליכא דין דמים אלא למ"ד דמי ניזק, וכ"נ בבריתא דרשב"ר דקרי כופר לדמים, ואם איתא דכופר דמי מזיק א"כ אין זה ענין לדמים, אלא ודאי כולה שמעתין דכופר דמי ניזק ועי' לקמן סק"ז בביאור בעיא דרבא, מיהו יש בראשונים

בדמים לחוד, מיהו רבא הזכיר באש ג"כ ע"פ עדים, אבל בבעיא דרבא לא הזכיר ע"פ עדים.

שם מתיב רשבר"י כו'

שם מתיב רשבר"י כו' כופר בעבד מי איכא כו' נראה דאי לא ס"ל דרבה לק"מ, דודאי הכונה כופר בכך חורין וקנס בעבד, [כמו למסקנא דמפרשין הכי בכונה], אבל לרבה דאיכא חיוב דמים בב"ח ובעבד, ראוי לפרש כופר בעבד דמים, [ולפ"ז מבואר בברייתא זו דלא כר"ל, דהא אף בעבד שלא בכונה מחייבין קנס], ובזה מיושב דרשבר"י רצה להוכיח מכאן לגמרי דלא כרבה, ולא נצטרך לדחוק דס"ל כשינויא דחיקא דרבה, [ועי' לעיל מ"ב ב' דרשבר"י ידע ברייתא דר"א ור"ע, ועי' לקמן סק"ט], ועוד דלמאן דלית ליה דרבה אתא לאתווי כופר שלא בכונה דה"ה קנס, אבל לרבה לית לן לאתווי אלא דמים.

שם הכי קתני כו'

שם הכי קתני כל שחייב כו' ע"פ עצמו ודאי דעבד לא דמי לבן חורין דקנס הוא, אלא דלרבה דאיכא דמים הי' מקום לפרשה על דמים, ודחי דמיירי דוקא בעדים, אבל למאן דלית ליה דרבה ע"כ דלא לענין ע"פ עצמו מדמינן להו בברייתא זו.

שם א"ל רבא א"ה אשו שלא בכונה כו'

ז. **שם** א"ל רבא א"ה אשו שלא בכונה כו' פי' אא"ב שאין חיוב דמים בשור כלל, דכל שראוי לחייבו דמים חייבתו תורה בכופר, א"כ פשוט דאש אינו חייב דמים, דהא אימעטו כולהו מעליו ולא על האדם ולא על האש והבור, ועוד דקרא כונתו להזיק ולא איצטרך עליו לאדם דהוה יליף חיוב דמים בק"ו כמ"ש בגמ' שם, אבל השתא דאמרת שיש חיוב דמים במקום שאין כופר, א"כ חיוב זה לא נתמעט מעליו, והוא ככל נזקי אדם ומה לי קטליה פלגיה או כוליה, וא"כ נימא

אבל בכך חורין לא מצי לאוקומה במוכה שחין כיון שאף תביעת כופר רק אם הוא שו"פ וכמש"כ, ולפי ההמשך שם משמע דמצינן לאוקומי כולה במוכה שחין ותביעת הכופר הואי דמי מזיק, וש"מ דאף למ"ד דמי מזיק יש חיוב דמים, ונראה לפרש דהיינו דדחי התם דלמ"ד דמי מזיק פשיטא ליה שאין שבועת הפקדון בכופר דכופרא כפרה, ונמצא למסקנא דכל שלשים של עבד קנס, כיון שאין חיוב דמים בכופר כלל, דע"כ לא מיירי במוכה שחין כלל, ועכ"פ בתלמודן אתיא דרבה כמ"ד דמי נזיק וכמשנ"ת, ועי' לעיל סי"ז סק"ב.

שם מיהו שינויא דחיקא כו' אידי ואידי דמים כו'

שם מיהו שינויא דחיקא לא משנינא לך אידי ואידי דמים כו', פי' שרבה חידש מכח קושיא זו דבעבד פטור אף מדמים, ואם הי' מתרץ שינויא דחיקא לא הי' מחדש חילוק זה, ואפשר דרב שמואל בר רב יצחק דמותיב לקמן רצה להוכיח כשינויא דחיקא עמש"כ להלן בזה.

שם ב' מיהו בן חורין דמשלם כו' גבי עבד שאינו משלם כו', צ"ע מה ענין דמים שהם ממון לקנס, והנה בכה"ג דלא ידעינן אם תם הוא או מועד שאינו משלם קנס ע"פ עצמו ודאי דפטור אף מדמים, דכיון שיש כאן חיוב קנס שהרי השור בסקילה אלא שהוא כמודה בקנס פטור לגמרי, וס"ל לרבה דאף בדליכא עדים כלל אין לחייבו בדמים, דלא גרע מהיכא דאיכא עדים, דסו"ס הכל ע"פ הודאתו, הגע עצמך הרי שמודה שהיו שם עדים כשנגח, הרי הוא טוען שאינו חייב דמים לפי האמת, וממילא כשאומר שלא היו שם עדים לא חמיר יותר, וטעמא דמילתא דקנס דעבד חומרא היא שעיקר קנס ענינו עונש, ואם בקנס פטרתו תורה אף מדמים ה"ה

דאף באש חייב דמים, ולפ"ז למאי דאיתותב אין חיוב דמים כלל.

בקושיית תו' ט' ב' למאי איצטריך מיעוטא דשור ולא אדם

והקשו תו' ט' ב' ד"ה מה למאי איצטריך מיעוטא בבור דשור ולא אדם, הרי לענין כופר אימעיט בור מעליו, וקושיא זו היא רק אם אשו פטור מדמים, וכדחזינן בשמעתין דאמרינן על בור שפטור מדמים, והיינו משור ולא אדם כדפרש"י.

ותירצו דאיצטריך קרא לעבד או נכרי הקנוי לישראל, ומשמע דס"ל דעליו לא ממעט קנס של עבד, וזה קשה דהא תניא כל שחייב בב"ח חייב בעבד, וש"מ דנדון דמים בב"ח ועבד שוין, וכ"ה מהלך כל הסוגיא דמיייתנן מעבד כפות לו, וה"נ מסתברא דאם נקטינן שאין חיוב דמים בב"ח אלא כופר, הרי גם עבד בכלל זה, שהפטור הוא מדין קלב"מ או שאין דמים למיתת אדם, ואף עבד בכלל, שהרי אף האדון המכה את עבדו ומת תוך מעל"ע חייב מיתה, הרי שזכות האדון בעבד לא מהניא במיתה, ואדרבה קנס לא צריך מיעוטא כלל שאין למידין לקנוס כלל, וחיוב דמים אין לחדש אלא מכח כופר וקנס, ועי' לקמן סק"י עוד בדיון עבד, אבל נכרי הקנוי לישראל שאין עליו חיוב מיתה שפיר יש עליו חיוב דמים, ואף באש יש לדון אם חייב לכו"ע, כיון שאפשר שחיובו כבהמה, ועקצה"ח סי' ת"י סק"א שהקשה שאין גופו קנוי וחיוב רק מדינא דגרמי.

מיהו בעיקר קושייתם הי' נראה דאי לאו שור ולא אדם הי' מתפרש קרא דונפל שמה על האדם והבהמה בשוה, וממילא הי' מפורש בפסוק זה חיוב דמים על אדם, ולא הי' צריך ללמוד ד"ז מכופר, והוה ממעטינן מעליו רק חיוב כופר דליכא בכלהו, אבל חיוב דמים אפשר דהוה ילפינן כולהו מבור, אבל השתא דאימעיט אדם מחיובא דבור, תו לית לן לחייב

על אדם באש, אא"כ ילפינן ליה משור, תדע דלענין נזקין השתא נמי אדם בכלל, וש"מ דסתמא כולל אדם, וממילא גם כשמת הי' כולל אדם, שו"ר בשטמ"ק י' א' בשם ה"ר ישעי' דלמאן דפטור אש מדמים לאו מעליו נפקא אלא מהא דפטרה תורה בור מדמי אדם, וזה כמש"כ דמסברא יש לקיים חיוב דמים באדם, וממילא הוה מפרשינן הכי קרא דבור, ומדמעטיה רחמנא לאדם רק ממיתה ש"מ שחיוב דמים באדם לאו ככל נזקין הוא, ושוב אין לנו אלא מה שאפשר ללמוד משור.

בהא דממעטינן אדם רק ממויתת ולא מנזקין

הא דממעטינן שור ולא אדם רק מקטלא ולא מנזקין כדאמר כ"ח ב', פרש"י שם שלא מיעטתו תורה רק מכופר, [ובירושלמי ממעט ליה מוהמת יהי' לו ואפשר דאי לאו דמייית שור למעוטי אדם לא הוה ידעינן פסוה"מ מוהמת יהי' לו דהוה מוקמינן ליה לאדם], והענין דכשממעטינן שור ולא אדם הרי המיוחד באדם הוא החומר שבהריגת אדם, שהרי לא מיעטנו אדם מפני פשיעתו של הנופל, דאדרבא אדם אין דרכו להתבונן בדרכים שענינו למעלה, אלא הענין החמור של הריגת אדם, וממילא אין נזקי אדם בכלל, שנזקי אדם כשור וחמור דמו, אבל מיעוטא דכלים ענינו שאינם הולכין מעצמם, ולא חשיב הבור כמזומן להזיקם אא"כ ישתתף אחר בהבאתם, ובזה אין חילוק בין נזקי כלים למיתתן, שכל פגם ממון שוה, ומפרשינן שלא חייבה תורה בדמים על אדם דדמיו לכפרה ולא תשלום, ועי' תו' ג' א' מ"ש בזה.

לרב דשור שלא בכונה פטור מכופר למאי איצטריך שור ולא אדם

הקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לרב דאמר מ"ד א' שור שלא בכונה אינו משלם כופר למאי איצטריך מיעוטא דשור ולא אדם, הרי כל בור שלא בכונה הוא, בשלמא לרבה דמשלם דמים ניהא דאיצטריך מיעוטא לדמים,

(ע"ש ט' ב' שכתוב בלשון אחר), ונראה דאש ובור אין להם קולא דשלא בכונה, דהוי כשן ורגל דמודה רב דחייבין כופר, דדוקא בנתכין לזה ואירע לזה דהוי קרוב לאונס איצטריך קרא דאם כופר, ונחלקו ר"י ור"ש אם ילפינן נזקין מכופר, אבל שו"ר ובור ואש שחייבין בנזקין ע"כ דכונה חשיבי לענין זה, דהיינו שהזיקן מצוי וכיודע חשיב ולא כאנוס, וחייב כופר או דמים כנזקין חשיב, ולקושטא דמילתא לרב ליכא דין דמים כלל, דכל שפטור מכופר משום אנוס פטור אף מדמים, ואש פטור מדמים כמו בור, כיון דליכא דמים בשור למילף מיניה.

שם א"ה אשו שלא בכונה, בדברי התו' דכ"ש בכונה

שם א"ה אשו שלא בכונה, פ"י שלא בכונה להרוג את האדם, אבל אם נתכוין לכך אע"פ שאשו משום ממונו אין לפטרו בדמים, דודאי ראוי הוא לכופר טפי מבעל השור, שהרי באופן טבעי האש שורפת, ואין זה תלוי ברצון השור, ולפ"ז אע"ג דליכא קלב"מ באש למ"ד משום ממונו אבל אין ללמוד משור אלא לשלא בכונה, ובתו' כתבו דכ"ש בכונה, ואפשר דכיון שכונה זו חשיבא דברים שבלב, אין לחלק בדין דמים בין נתכוין לאינו מתכוין, ול"ד לשלא בכונה דשור שניכר שנסתבב הדבר בלא כונתו, אבל באש ובור אין מזימות לכו ידועות, ואין הדין משתנה לפי מחשבתו, והכל תלוי במה שניכר מהמעשה, ומ"מ קשה לדחוק לשון הגמ' שאמרו כמה פעמים רק אש שלא בכונה, ואפי' בלשון הקושיא ואילו שהאש כו' לא השמיטו אש שלא בכונה, ומשמע דוקא דומיא דשור, וכ"כ בתלמיד ר"ת דבכונה חמיר עונשו ולא מיכפר ליה בדמים, וזה כעין קלב"מ, ואולי זו כונת הרשב"א שהזכיר קלב"מ.

ומשד"ק תו' אמאי לא משני דמיירי מתני' דעבר וגדי בהצית בכונה צ"ע, דודאי

האמת כדמשני שהצית בגופו של עבד, דאל"כ תיקשי אמאי פטור על הגדי, (וערש"י שהי' לו לברות וזה הי' דעת המקשן), וא"כ לא שייך לשאול למה תירצו בקלב"מ ולא תירצו במתכוין לכך, ומעיקרא בקושיא אתינן עלה אילימא מהא דתנן כו' האר"ל כו', וה"פ וכי תימא דמשמע ליה לרבא דהמדליק את הגדיש לא נתכוין לעבד ואפ"ה פטור מדמים, האר"ל כשהצית בגופו של עבד דקלב"מ, ולכן פטור על הגדי וליכא נמי דמים על העבד.

שם אשו שלא בכונה ע"פ עדים כו', למה הזכיר ע"פ עדים

שם אשו שלא בכונה ע"פ עדים נשלם דמים, יש לדקדק למה הזכיר ע"פ עדים, ואפשר דכיון דע"פ עצמו פטור מדמי עבד יש מקום לפוטרו מדמים גם באש, ולכל הפחות ע"פ עדים קאמר, ואם סמך על מתני' דעבד כפות לו ניחא דטפי דנקט דומיא דעבד, ולמסקנא דרבא מיבעי ליה לא הזכירו בגמ' ע"פ עדים.

שם האמר ר"ל כו', לשיטתו דאשו משום ממונו

שם האמר ר"ל כו' כיון דהקושיא למ"ד משום ממונו (או בדכלו ליה חציו), משו"ה מייתי שינויא דר"ל, ועוד דהשתא ס"ד דר"ל כרבה ס"ל, אבל למסקנא אין לחדש דמים אליבא דר"ל דדוקא בעבד פליג ר"ל.

שם דלמא תנא ושייר, צ"ע דברי שא קתני כופר

שם דלמא תנא ושייר, יש לעי' הא בהדיא קתני בההיא ברייתא חומר בשור מבאש וחומר בשור מבבור וקתני ביה כופר, ומאי איריא דשבקיה לדמים בחומר באש מבבור, הרי דמים מכופר ילפינן להו, ולמ"ש תו' לעיל א' ד"ה מאי, שיש חומר בדמים מבכופר הו"מ למיתני נמי חומר באש מבשור, ושמא מה"ט תנא ושייר ליה לדמים, שלא יטעו בין זה לכופר, ועראב"ד שכתב דכיון דאשכחן לההוא תנא דשייר כדאמר י' א' מש"ה אמרינן דילמא שייר נמי הא.

שם אלא רבא גופיה אבעויי מיבעיא ליה

שם אלא רבא גופיה אבעויי מיבעיא ליה פרש"י דלשון אי הכי דלעיל לא נאמר בלשון קושיא אלא בלשון שאלה, א"ה דאמרת שיש מושג דמים לבן חורין ומבואר מזה דרבה הוא שחידש ענין דמים, ולשאר האמוראים כל דליכא כופר ליכא דמים בשור, ותו ליכא למילף דמים משור, או דילפינן מבור לפטור.

שם אבל אשוי דבמונה לא משלם כופר, מנלן דין זה

שם אבל אשוי דבמונה לא משלם כופר, בתו' ט ב' כתבו דמעליו דממעטין אדם ממעטין נמי אש, ועוד נראה דדוקא באדם ס"ד לחייבו כופר מק"ו, אבל באש ובור אין ללמוד משור שכונתו להזיק ויש בו רוח חיים, דכיון שכתבה תורה כופר רק בשור נקטינן דבהני ליכא כופר, ורק בדמים שלא נכתב דמים בשור, ומסברא אתינן לחיובי דמים כדין נזק בעלמא, כגון שהמית עבדו של חבריו שהפסידו דמיו, בזה שפיר יש להשוות אש לשור, וכן בדמים של בן חורין למאי דס"ל לרבה דחשיב כהפסידו דמיו וינתן ליורשיו, עי' גיטין מ"ג א' דלראב"א נותנין לו בעצמו כשעשאו טריפה, וכיון דמדין נזק אתינן עלה יש להשוותם לשור, או"ד אין תשלומי דמים על מיתת אדם, ורק היכא דגלי קרא תשלום כופר באדם בזה יש מקום לחדש תשלום דמים, שו"ר בראב"ד ד"ה א"ל רבא, מיהו בהמשך הסוגיא מפרש דבמונה היינו בדאיכא קלב"מ.

שם לרבות כופר שלא במונה ככופר במונה

ח. **שם** אם כופר לרבות כופר שלא במונה ככופר במונה, נראה דלאו ייתורא דאם בלחוד הוא, אלא דאם כופר מתפרש כענין חדש ולא כהמשך להשור יסקל דלעיל, וזה מלמד דחייב הוא ענין בפ"ע אף במקום שאין השור בסקילה, ואפשר דהיינו דקאמר ככופר

במונה שאין הפסוק מתפרש על כונה טפי משלא במונה כיון שהוא כענין חדש בפ"ע, ועי' בסמוך, ועמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שבא לומר דחייב ככופר ולא כדמים, ועי"ש עוד נפ"מ, ועתו' מ"ג א' לענין תם.

שם א"ל אביי אלא מעתה כו' משמע שרוצה לסתור דבריו דמדר"ל ש"מ דר' יוחנן לא אמר כן.

שם אם עבד כו', לכאן בעבד א"א לכתוב בע"א

שם אם עבד לרבות עבד שלא במונה כו', יש לעי' הרי בעבד ענין אחר הוא וראוי לכתוב אם עבד, ואין לומר דהול"ל או עבד כמו או בן יגח, דבאמת דינם שונה ושפיר קאמר אם עבד, ואפשר דלבתר דידעינן דאם כופר בא ללמדנו שלא במונה, לא הו"ל למיכתב אם עבד, אלא כי יגח השור עבד או אמה, שזה מתפרש יותר כענין בפ"ע, ולשון אם עבד מתפרש כהמשך לדין הקודם, שזהו אחד מאופני נגיחות השור איש או אשה או בן או בת ואם עבד או אמה, ולכן מתפרש כדינא דאם כופר.

ובאמת רש"י פירש דטעמיה דר"ל דלא דריש אם עבד משום דלגופי' איצטריך לחלק בין עבד לבן חורין, ולשון הגמ' במקום תשלומין ק"ק, ועי' להלן, אבל מהא דאביי ור"ד פשיטא להו ששניהם שוין, וכן מדרכין אר"י, משמע דמתפרש כמו אם כופר, ולשון זה משמע דלשון אם כופר מתפרש כאילו נכתב פעמיים כופר יושת עליו וכן אם כך וכך יהא ג"כ כופר יושת עליו, וכן מתפרש בעבד עבד יגח וכן אם באופן אחר עבד יגח.

שם גברא אנגברא קא רמית

שם א"ל גברא אנגברא קא רמית, משמע דר"ל לא דריש אם כופר, ויש לעי' א"כ למה אמר דבריו בעבד ולא בבן חורין, ואפשר דס"ל דבבן חורין משלם כופר ע"פ עצמו וא"כ אי אפשר לומר דתלוי בשור בסקילה,

אבל בעבד שאין משלם קנס ע"פ עצמו שפיר מקשינן קנס לסקילה, וא"ת הא בבן חורין נמי הוקשו זל"ז, י"ל דהתם אם כופר הפסיק הענין, ומ"מ פטר גם בן חורין בשלא בכונה כיון דחזינן דשלא בכונה לא חמיר לחייבו קנס, ולמסקנא מודה ר"ל בבן חורין דמשלם כופר שלא בכונה, ורק מקנס של עבד ממעט ליה.

שם ומאי שנא עבד אם עבד כו' ביאור לשון הגמ'

שם ומאי שנא עבד אם עבד כו', הלשון צ"ב שהרי החילוק פשוט דעבד תחלת ענין הוא, וכופר באמצע ענין הוא ולא הו"ל למיכתב אם, ואמנם רש"י פירש כן אבל לשון הגמ' צ"ב, ועוד דבשלמא אם כופר שייך לומר שענין אחר הוא, אבל כאן בהאי קרא דאם עבד מקשינן קנס לסקילה, ואפשר שזו כונת הגמ' דאם כופר כתיב במקום תשלומין בפ"ע ולא במקום שנאמר השור יסקל, משא"כ אם עבד שנאמר באותו פסוק, ולא שייך לרבות ממנו במקום שאין השור בסקילה, מיהו ר"י סבר דלבתר אם כופר מפרשינן נמי אם עבד לרבות שלא בכונה, וכן בסברא כיון שחייב כופר אין לחלק ולפוטרו מקנס דעבד, ולכן בטעם כל דהו מרבינן ליה מאם עבד.

לרב מ"ד א' דס"ל שלא בכונה פטור מכופר, אפשר דאיצטריך נמי אם כופר לשון ורגל לאפוקי מהיקישא דרבה, והיינו דמייתנין כי אתא ר"ד אר"י דאיכא קרא לאפוקי מהיקישא דרבה.

אם נימא דבכי אתא ר"ד ורבינן נדחו דברי רבה ור"ל, מיושב טפי סתמות הגמ' שלא הביאו תיובתא לדרכה, כיון שנתבאר מן הפסוק לדחות ההיקש, ונתעוררתי לזה.

תוד"ה אמר רבה

ט. מ"ג א' תוד"ה אמר רבה, משה"ק רש"י ותו' לרבה מר"א, בפשוטו רבה

איתותב מבריייתא דלקמן מ"ד ב' ומרגל שלא בכונה לעיל כ"ו א', ועי' מ"א א', ולכן לא הביאו הא דר"א ור"ע, דודאי מכולהו איתותב, ועי' להלן דלא משמע כן כיון דרשבר"י מ"ב ב' ידע לדר"א ור"ע, שו"ר בשטמ"ק מ"ב ב' בשם הרא"ה בזה עי"ש.

ומשה"ק לרב מ"ד א' מדר"א ור"ע הי' מקום לומר דרב מוקים להא דר"א ברגל שדרסה על התינוק, אבל א"א לומר כן מלבד שמפורש בבריתא במתכוין להרוג כו', הרי ר"א מפרש קרא דנקי דכתיב בנגיחה בכה"ג, וש"מ דלא מיירי בשן ורגל, ובפשוטו איתותב רב נמי מהא דר"א, דאין לחדש דר"ע פליג על דינא דר"א, אלא דס"ל דלית לן לאוקומי נקי על אופן שאין השור בסקילה, דכיון שפשוט שבסתם נגיחה לא משלם חצי כופר אף בלא קרא דנקי לא הוה מחדשינן כן בשלא בכונה ובע"פ עצמו כמ"ש תו'.

יש לעי' לפי' רש"י ותו' דרבה כר"ע ס"ל איך סתם דבריו ולא אמר דמ"ט דר"ע דפליג אר"א משום דכל שאין השור בסקילה כו', והי' נראה מזה דלא שמיע ליה פלוגתייהו כלל, אבל קשה דרשבר"י מ"ב ב' ידע ברייתא דר"ע ומסתמא ידע נמי פלוגתתם, ואמאי לא אותיב מינה לרבה, ושמא לבתר הכי שמעה, אבל רבה מת קודם שנודע לו ברייתא זו, ובגמ' סתמו כיון דאסיקנא בקרא דאם כופר, ובאמת פשטא נראה דרשבר"י סבר כרבה ולכן אוקים להא דר"ע כששחטו, שאז גומרין דינו לכופר וקנס, ומזה ראי' לפי' תו' דרבה כר"ע ס"ל.

ולכאורה לרבה שור תם משלם חצי דמים שלא בכונה בעדים, או ע"פ עצמו למ"ד פ"ג ממונא, ויש לתמוה דבקרא כתיב נקי ואנן מחייבינן ליה בתשלומין, ואין לומר דקרא בשחייב מיתה דהא אמרינן הביאהו לב"ד וישלם לך, ואם נימא דנקי מחצי כופר דקאמר ר"א מפרש רבה דהיינו חצי דמים הוה

בעלים, ועצם החיוב עדיף אפי' מקרבן עולה ושלמים, דסו"ס חייבתו תורה ליתן כופר נפשו בתשלום ליורשים, מיהו דמי מזיק אם משערין אותו בזמן הפדיון י"ל שאין דמים למתים, וגם אין מקום לפדיון נפשו שהרי מת, [מיהו זה יש לשאול גם בדמי ניזק], ויתכן דכשנעשה טריפה ג"כ אינו נותן פדיון נפשו אם משערין כשעת פדיון, ואילו דמי ניזק ודאי משלם, - ויש מקום לומר שהכפרה נשלמת בשיעבוד נכסים שיש על הבעלים, כמו בפדיון הבן שחל שיעבוד נכסים על האב ואפי' מת הבן לא פקע חיובו, וה"נ אם משלמין לבסוף הר"ז כאילו האב כבר שילם, וכ"ה בפדה"ב שאם שילמו מנכסי האב מיקרי פדייה ידידה, ואל"כ מיקרי פדייה דאחרים, והעיר לזה הראי"פ נ"י.

ועמשי"ב לקמן ס"ג סק"א דאם נימא דבדמי מזיק נקבע השיעור בפסק ב"ד ושוב אין משתנה, דקביעת ב"ד משוי ליה כממון גמור, וכ"כ ביש"ש, לפ"ז מיושב לומר שאפי' מת גובין מיורשיו שכבר נחלט חיובו, ודמי לפדה"ב שאפי' מת הבן כבר נתחייב בפדיונו, וה"ה בדמי ניזק, אבל לפמשנ"ת שם דגם לאחר גמ"ד נשאר בדין כפרה אין גמ"ד קובע כלום, ועי"ש.

במה שכתבו דלא מהני מחילה

ומה שכתבו דלא מהני מחילה בכופר כפרה, נראה דאין כונתם מפני שצריך להפריש דמי הכפרה, דבהמית השור את אביו או מורישו אינו משלם כופר לעצמו, אלא הענין דמחילה אינה נתינה גמורה, כמו שא"א לקדש אשה במחילה, דסו"ס לא קיבל דמים לידו, ואדם ממנה למחול יותר מליתן, דסו"ס חסר לו בשלימות של הזכות בממון, וויתור לאו נתינה היא, ומ"מ לאו סברא פשוטה היא דלא מהני מחילה בכופר לומר הריני כאילו נתקבלתי, שהרי חייבתו תורה ליתן ליורשים והם מוחלים, ולא חייבתו טפי מחיוב שלשים של עבד ושאר קנסות.

ניחא הכל, מיהו אם גם לר"ע משלם חצי דמים א"כ ה' מקום גם לכופר, וכ"ז צ"ע דנמצא שחיוב דמים חומרא טפי מכופר שמשלמין לאחר מיתה ומשלמין חצי דמים בתם.

לכאורה לר"ע מדכתיב כופר במועד ולא כתיב בתם הר"ז כמפורש שאין כופר בתם, דאל"כ מה בין תם למועד, דהא לר"ע דתם שחבל באדם משלם נ"ש ה"ה כופר, ונתעוררתי לזה, ודוחק לומר דכתביה רחמנא גבי מועד משום דתם משלם רק מגופו, [וכ"ה לישניה דר"ע נקי מדמי עבד ולא קאמר מחצי דמי עבד כמו חצי כופר, כיון דבאדם לר"ע משלם נ"ש], ועסי"ז סק"ט.

שם תוד"ה מאי, בדין דמים למ"ד דמי מזיק

שם תוד"ה מאי וא"ת למ"ד כופר דמי ניזק כו' יעוי' מש"כ לעיל סק"ו דמקור דברי רבה שיש חיוב דמים הוא מכופר דמי ניזק, אבל למ"ד דמי מזיק לא מחדשינן דמים למיתת אדם כלל, שאין דמים לנפש אדם ואין האדם רכוש יורשיו.

בדין כופר לאחר מיתה

שם ונראה לר"י כגון שמת כו' לפ"ז הקילה תורה ע"י חיוב כופר שצריך גם כפרה שאף את החיוב דמים לא ישלם, וצ"ע למה פטרתו תורה הרי חיוב הכפרה חומר הוא וראוי לחייבו דמים אף לאחר מיתה, ועו"ק דבהמית בכונה ע"פ הבעלים הרי כלפי שמיא גליא שהוא צריך כפרה, ולמה יפקע ממנו חיוב זה כשאין עדים, וזה קשה גם לתירוצו בתרא.

ועיקר הדברים שאין כפרה לאחר מיתה צ"ע, דהא יש שיעבוד נכסים על עולה ושלמים של האדם, ורק מחטאת ואשם נתמעט שאין קרבן בלא בעלים בקרבנות אלו, וראוי לומר דבתשלום ליורשים נשאר החיוב גם לאחר"מ, שהרי אין בזה חסרון של קרבן בלא

משום כפרה או דהו"ל כמשואיל"מ, וש"מ דאע"ג דכפרה היא יש כאן תביעת ממון גמורה, שוב נתבאר בזה לעיל סי"ז סק"א ב', ועיי"ש סק"ז.

בעיקר הקושיא אפשר דבמת אין נפ"מ גמורה אלא בשלשים של עבד, ובכופר

אשמועינן קרא דשלא בכונה אינו חייב כפרה, ואמנם ע"פ עצמו ג"כ מתמעט מהאי היקישא, אבל בזה באמת ליכא נפ"מ, כיון דכלפי שמיא גליא שצריך כפרה, אבל עיקר קרא לשלא בכונה ונפ"מ בחומר הכפרה של פדיון נפשו.

בדין המיתא אם יש חיוב דמים למאי דקיי"ל דלא כרבה

י. בדין שור שהמית עבד שלא בכונה למאי דקיי"ל דשלא בכונה משלם כופר ה"ה דמשלם קנס, וכדתניא מ"ג ב' כל שחייב בב"ח כו', ופשטות הגמ' דחיוב דמים דעבד כחיוב דמים דבן חורין, ולפ"ז למאי דקיי"ל דלא כרבה ואין מקור לחיוב דמים בבן חורין, ה"ה שאין חיוב דמים בעבד, ואמנם ע"פ עצמו ליכא נפ"מ כיון דמיפטר מדין מודה בקנס, אבל נפ"מ בתם דליכא קנס אם יש חיוב דמים, ושלא בכונה דליכא מיתה ואפשר לגבות מגופו, וכן נפ"מ לאשו שלא בכונה, ופשטות הגמ' שאין מקור לחייב דמים אלא מכופר, ואין חיוב כופר בתם ואש, וכיון דליכא דמים במועד אין מקור לחדש חיוב דמים כלל.

ומה שאמרו כ"ב ב' אילו קטל תוריה עבדא פ"י תו' דהיינו לענין דלא אמרינן קלבד"מ, אבל חיוב דמים ליכא בשור ואש, ועיי"ש בשטמ"ק בשם הרא"ש, וכ"מ מ"ג ב' דמייתנין מעבד באש שפטור, וש"מ דגם עבד בכלל הספק.

ומה שאמרו מ"ט א' דשור חייב דמי ולדות של שפחה דחמרא מעברתא בעלמא הוא דאזיק, נראה דה"ה בור ואש, דחיובו משום

שוב נתבאר לעיל סי"ז סק"א דבכופרא כפרה אין לניזק זכות תביעה על המזיק, שאין כאן אלא מצות כפרה על המזיק, ולפ"ז מובן טפי דלא שייך מחילה ולא לאחר מיתה, מיהו לענין לאחר מיתה יש לדון שיהא דינו כעולה ושלמים וכמ"ש.

אם אפשר לשלם כופר במחילת חוב

ויש להסתפק אם מהני לענין כפרה שימחול להם חוב שהיורשים חייבין לו, וכן יש להסתפק אם מוציאין ממנו לבע"ח שלהם מכח שיעבורא דר"ג, ולכאורה אם מהני מחילה של היורשים מהני נמי בכה"ג, אבל למ"ש תו' דלא מהני מחילה יש מקום לדון אם בעינן נתינה גמורה, ובפשוטו צריך ראי' לומר דלא מהני, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכורות מ"ז ב' שנסתפק אם צריך הפרשה כיון דכתיב לשון פדיון, מיהו יש לחלק בין פדיון דקדושה לפדיון דעונש שבזה אין מושג פדיון אלא כלפי שמיא, ולא חייבה תורה אלא נתינה ליורשים.

אם יש להחמיר בשומא לכפרה טפי מלממון

ולכאורה אם כופרא כפרה אין מוציאין ממנו יותר מכופרא ממונא, כגון שאין שומתו ידועה שהדין דהממע"ה, אבל לענין כפרה יש מקום להחמיר מספק, כמ"ש המ"מ פ"י ה"ה, ואפשר שזו כונת הראב"ד דבכפרה אזלינן בתר גברא שביחא, ונהי דב"ד לא מפקי מיניה, אבל הוא צריך לחוש לכפרתו.

בדין ע"א לחיוב כפרה

ועד אחד לרבה ודאי לא מחייב כופר כיון שאין השור בסקילה ולא עדיף מהבעלים עצמו, ובתורי"ד כתב דאי לאו היקישא הי' משלם ע"פ ע"א ועכשיו פטור גם מתורת דמים, וזה נפ"מ לדינא לדידן, שיש חיוב כופר בדליכא סקילה, ובסברא נראה שאין חיוב כופר ע"פ ע"א אע"ג דהוי כפרה, שו"ר בראשונים מ"א ב' שדנו בזה אם ע"א מחייבו

שור דאזיק אדם שהפחית דמי השפחה, ואין זה חיוב דמי ולדות אלא משום נזק שוויות השפחה, [ועמש"כ לקמן ס"ד ס"ק י"ב בכ"ז], ואם המית שפחה מעוברת אינו משלם אלא שלשים סלע, וכ"כ הרמב"ם פ"א ה"ה, דודאי במיתה אין חילוק בין מעוברת לאינה מעוברת.

ולפ"ז אין להסתייע מכאן להמית עבד שיהא בו דין דמים, דודאי במיתה עבד ובן חורין שוין, דכיון שההורג עבד חייב מיתה, הרי דינו כבן חורין לענין שאין דמים לאיבוד נפש, ורק לענין דמי ולדות יש לחלק ביניהם שבבת חורין אין הולדות של האשה לשער שוויה כמעוברת, אלא שנתנה תורה לבעל זכות דמי ולדות, וכשארין לה בעל פטור מלשלם, ובזה מצינו שבשור לא חייבה תורה, אבל בשפחה לא נתחדש כלום בדמי ולדות וחיובו כדין מזיק שפחה לאדון.

וא"ת למה באמת בעבד פטור מלשלם לאדון מה שהפסידו, וי"ל דבחומר ענין של מיתה חשבינן הפסד האדון כגרמא, [ומיקרי קלב"מ לפטור מתשלומין לאדון], תדע דמודה ששורו המית עבדו של פלוני פטור, וכן קנס של התורה מלמדנו שאין כאן חיוב ממון לאדון, דודאי ענין קנס לא בא להפקיע ממון הבעלים, ובירושלמי שבועות פ"ה ה"ו שדנו אם רק היתור משויו קנס, היינו דלהוי ככופר דבן חורין שאינו קנס, אבל לא חמיר טפי מבן חורין, ואפשר דבכל נזקי עבד חשבינן חיוב הד' דברים לעבד, ומה שקנה עבד קנה רבו, וממילא גם חיוב נזק דמיתה כבא מכח העבד לאדון.

וכן יש ללמוד ממה שפטרנו תורה בבור משור ולא אדם וזה כולל עבד כדתנן ג"ב א', (כדאמרין מ"ג ב' בחומר באש מבבור, ומשמע דקאי נמי אעבד לענין דמים), וש"מ שבמקום מיתה אין חיוב דמים אפי' בעבד, דאל"כ הי' ראוי לדמותו לנזקי אדם שחייבין

בבור, וכבר נתבאר לעיל סק"ז דבור מיקרי בכונה כמו שן ורגל שלא נחלקו בזה ר"י ור"ש לענין נזקין מ"ד ב', וא"כ אין לחדש בזה דמים כשלא בכונה לרבה, דהא ראוי לקנס כה"ג, וכיון שאין קנס בבור אין גם חיוב דמים, כמו שמודה רבה שאין כופר בבור ואש, כמבואר מ"ג ב', ועקצה"ח סי' ת"י סק"א מ"ש בדברי התו' ט' ב' ועי' לעיל סק"ז.

הרמב"ם בפ"י הי"ד כתב לחלק בין עבד לב"ח לענין תם שלא בכונה, והראב"ד חלק עליו, ונתבאר כל הענין בספר מרן זללה"ה סי"ב סק"י י"א, ופשטות הדברים דרבה איתותב מכמה ברייתות, וממילא ליכא כלל חיוב דמים למיתת אדם, ותדב"ח סנהדרין ע"ט ב' אתא לאפוקי מדרכי דנפש תחת נפש ממון, אבל מחיוב דמים דלא אשכחן באדם, לא איצטריך מיעוטא, ולשון הגמ' סתום ונלא משום תיקו דאשכחן כה"ג בכמה דוכתי עי' ערכין ה' א' אלא [מ"ט לא אותיבו לרבה מהברייתות, אא"כ נימא שסמכו על כי אתא ר"ד ורבין בשם ר"י שהם הביאו דרשא להשיב על ההיקש, ורבה ודאי לא שמיע ליה ד"ז].

כ"ו א' איבעיא להו רגל שדרסה כו' בקושיית תו' מ"ט ס"ל דלענין כופר לא תליא בכוונתו להזיק

יא. כ"ו א' איבעיא להו רגל שדרסה כו' קרן כיון דעבד תרי ותלתא זימני אורחיה הוא (הרשב"א מ"ח ב' גרס תלתא זימני) ה"נ לא שנא או"ד כו' ביאור הספק האם חיוב כופר שנתחדש במועד הוא בגלל שנתרגל בכך ולכן הבעלים צריך פדיון נפשו, וממילא ה"ה רגל, [ועי' מ"ד ב' דקרי נזקין חיוביה דשור וכופר חיוביה דבעלים], או"ד חיוב פדיון נפשו משום דכוונתו להזיק, והקשו בתו' פשיטא דליכא למילף מקרן שכוונתו להזיק, והי' אפשר לומר דדייקנן מהא דתם פטור מכופר ומועד חייב, ש"מ דעיקרו תלוי

דשור, וזה ג"כ רק לבתר דשמעין חיובא דג' אבות בשור, וכמש"כ.

שם אלמא איכא כופר ברגל, בדברי התו' דלרבא תנאי היא

שם אלמא איכא כופר ברגל ש"מ, [פ"י מדפשיטא ליה לר"ט ד"ז מסברא, ש"מ דכו"ע סברי הכי ואין זה ענין לדין חצי כופר בתם, וצ"ע ברשב"א מ"ח ב'], בתו' וברשב"א כתבו דרבא סבר דתנא דלקמן מ' ב' פליג וס"ל דאין כופר ברגל, ויש לתמוה א"כ למה לא אמרו בגמ' תנאי היא, וגם מנין פשיטא ליה לרבא למיעבד פלוגתא דתנאי בזה, שהרי ר"ט ור"ש נקטו דבריהם בכופר כדבר פשוט, ולא מסתבר שיש ביניהם מחלוקת קדומה בדין הכופר, וגם צריך ליישב צריכותא דר"ש בנוגח ורובע, ועוד למה נקטו ד"ז בגמ' באיבעיא להו, ולא בפלוגתא דאב"י ורבא ותנאי כותיה דאב"י.

ופשטות הדברים נראה דלא שמיע להו ברייתא דר"ט דפשטינן מינה יש כופר ברגל, וכ"מ בכמה דוכתי דלא קים לן דין חצי כופר בתם אלא לריה"ג, ובוזה מיושב משה"ק הגרע"א ז"ל לקמן מ"ח ב' מ"ט לא אמרינן ר"ט היא ותו לא ולמאי איצטריך דריה"ג, ולמש"כ שהאמוראים לא ידעו ברייתא זו עד דורות האחרונים נחא, ואמנם לפ"ז נדחו דברי רבא בפ"י דברי ר"ש מ' ב', ואין זה בכלל הלכתא כאב"י כיון שנחלקו בביאור לישניה דר"ש, שו"ר בפסקי הרי"ד מ"א א' שהקשה מ"ט לא נמנו ביע"ל קג"ם, ועי"ש בשם ר"ח והגאונים בכ"ז.

וקרוב הדבר דמה שתלו פלוגתא דאב"י ורבא בדין כופר ברגל זה נתחדש רק לבתר דפשטינן יש כופר ברגל, דמעיקרא סברו בגמ' דאין כופר ברגל, וא"כ טעמיה דאב"י משום דחקרן חשיב כיון שיצרו תוקפו כדמספקא לן י"ט ב' גבי כשכשה באמתה, (עי' תלמיד ר"ת כ"ו א'), ולבתר דפשטינן דיש כופר ברגל

באורחיה, אבל א"א לומר כן דהא פשטינן מדר"ט דס"ל כריה"ג דתם משלם חצי כופר.

ואפשר לומר דלבתר דקי"ל דקראן שלא בכונה חייב כופר, י"ל דה"ה רגל, ואמנם קראן שלא בכונה חשבינן ליה קראן, כיון שיש כאן פשיעה בחשש להזיק, ובין נח נהרג ע"ז, מ"מ יש בזה קצת דמיון לאורחיה דרגל, דסו"ס אין כונתו להזיק ומה"ט פטור ממיתה, אבל אין נראה כן דמסתבר לפרש סוגיא זו גם אליבא דרב דקראן שלא בכונה פטור מכופר, וכמ"ש תו' מ"ד א' דרב מודה ברגל, והטעם מפני שיודעת שדורסת על התינוק, ולא חשיבא אונס כלל, משא"כ בנתכוין לזה ונפל ע"ז דמאי לאונס קצת, ואמנם י"ל גם דשלא בכונה חייב ורגל פטור דבכלל קראן הוא וכמש"כ, אבל אין לתלות עיקר הבעיא במאי דקי"ל כשמואל, (שו"ר בבית מאיר בזה).

ויש לפרש דלבתר דאשמועינן קרא דרגל חייבת כנוזקין אע"פ שאין כונתו להזיק, ש"מ דאורחיה הוי ג"כ סיבה לחיוב כנוזקין, וממילא יש לדון דאף לכופר כנוזקין חשיב, (תדע דר"ש מנהרדעא רצה לפרש הברייתא דילפינן כופר מנוזקין דרגל, מיהו התם רק מחילוק דר"ה ור"ה גמרינן), ומה שדחינן בעלמא דקראן כונתו להזיק, היינו קודם שידענו שאורחיה הוי סיבה לחיוב, אבל עכשיו יש לקיים מסברא דכופר כנוזקין דמי, ויש להוסיף דלקמן מ"ד ב' ר"ש מחייב כופר טפי מנוזקין, וקרינן לכופר חיוביה דבעלים ולנוזקין חיוביה דשור, ומה"ט ג"כ יש ליישב דרק כנוזק תלינן בכונתו להזיק, משא"כ בכפרה, ועי"ש, דמודה ר"ש בשן ורגל דחייב כופר כמ"ש תו' ורמב"ן, וא"כ ה"נ יש לחייב כופר ברגל מק"ו דנוזקין, מיהו לרבא מ"א א' לא ס"ל לר"ש כופר ברגל, ועי' להלן בזה.

ובתו' הרא"ש בשם הר"מ וכ"ה בפסקים סט"ו פ"י דהספק אם עליו כולל כל מילי

והועד בבעליו הוא להודיעו ששורו מועד, ואפי' אי ליעודי גברא היינו ג"כ מפני המחודש שסתם שור אינו נגחן, אבל לא מצינו להמציא כן ברגל, ועו"ק דבהדיא מחייב ר"ט כופר שלם בתם, ואם איתא דברגל ליכא כופר שלם אלא בג"פ לימא מה לי רגל שאינה משלמת בפחות מג"פ כופר, ואפי' לריה"ג אין לחדש חצי כופר ברגל בג"פ ראשונות, וצ"ע, ולשון הרמב"ם פ"י הי"ג מתפרש דחייב כופר בפעם ראשונה, וכ"כ המ"מ בהדיא, וכ"ה סתימת ש"פ.

דין קנס דעבד שוה לדין כופר כדתניא מ"ג ב' כל שחייב בב"ח כו' וא"כ ה"ה ברגל דחייב בשלשים של עבד, ועי' בית מאיר מ"ד א' שהזכיר אפשרות לחלק ביניהם בדעת רש"י, אבל העיקר שהם שוין, וכן ראיתי בשם מנח"ח, ולא שייך לומר דאין ללמוד חיוב קנס, כיון שהלימוד לפרש והמית דקרא, וממילא גם קנס דעבד מיירי בכה"ג.

שם תוד"ה רגל, ה"ה בשן דחי' כו' וכ"כ תו' לעיל ט"ז א' ד"ה והנחש דנשיכתו מיקרי רגל, והדברים צ"ת, ועמשנ"ת בזה לעיל סק"א, ועי' בספר מרן זללה"ה סי"ב סק"ו.

לכאורה גם בזה"ז יש נפ"מ לדינא בכופר ברגל הרי"ף והרא"ש העתיקו להלכה דיש כופר ברגל ונפ"מ לענין תפיסה בזה"ז, וכ"כ רי"ו בהדיא, ונראה מזה שאין דין כ"ג בכופר, וצ"ע בטוש"ע שלא העתיקו ד"ז, ואף בלא תפיסה אם הוא יודע ששורו המית ברגל חייב לשלם לכפרתו, גם אם אין ב"ד שדנין לחייבו בהודאה זו.

מפרשין הכי דברי אב"י, או דמעיקרא סבור דרבא כרבה מ"ג ב' ואב"י פליג עליה שם.

ולפ"ז נראה דרבא סבר אין כופר ברגל אף לשמואל דיש כופר שלא בכונה דהתם קרן מיקרי וכמש"כ לעיל, ואע"פ שבדעת רב נקטינן איפכא היינו לבתר דפשטינן יש כופר ברגל, ומתני' דמתחכך מ"ד א' ונפל לבור דחזא ירוקא מ"ח ב' כקרן חשבינן להו, ובמלחמות כתב דרבה מוקי לה בכונתו להזיק ולא חייש לקושיא מ"ט לא קתני חייב מיתה, ובדעת רב פירשנו דע"י דחזא ירוקא דמי לשן ורגל אע"פ שחיובו משום קרן, עי' לעיל סק"ב, אבל בדעת רבא צ"ל דקרן בכונה כזו פטור ממיתה וחייב בכופר, או דמעיקרא סבר כרבה לגמרי והדר ביה.

ואמנם לשון הגמ' סתום, אבל ע"כ איהו דחיק ומוקי אנפשיה, שלא הזכירו דאב"י ורבא בשמעתין ולא פשיטותא דשמעתין לקמן שם, וסתמו מ"ג ב' דרבא כרבה ולא אמרו דאיתותבו מברייטא מ"ד ב', ועוד, וע"כ ססמכו על המובן מאליו.

והראב"ד בשמעתין הקשה מ"ט לא פשטינן ממתני' דנפל לבור, ותירץ דהו"מ לשנויי דמתני' בבר קטלא וכמ"ש הרמב"ן.

צ"ע בדברי הרשב"א דרגל חייבת רק בג"פ

יעו"י ברשב"א מ"ד א' מ"ח ב' בשם הראב"ד דבעינן רגל שדרסה על התינוק ג"פ והועד בבעליו דבלא זה ליכא כופר, ואע"פ שלא נעשה טפי אורחיה אבל בעינן והועד בבעליו, והדברים מחודשים דהא כל ענין

סימן יט

בדיני השומרים בנזקין

דסבר רשות אינה משנה, ובדוחק איכא לאוקומה בהועד בבית השומר, וע"ע לקמן סק"ג בביאור המשנה.

תם משלם ח"נ, ע"ב מ"ט יתחייבו הבעלים

שם ותם משלם ח"נ, פשוט המשנה שנכנסו לגמרי תחת הבעלים, ואפי' שמר הש"ח שמירה פחותה בתם משלם ח"נ מגופו, ואין לפרש ח"נ מגופו והבעלים יפסיד, שהרי בפשע הש"ח ובשאר שומרים שלא היו אנוסים הרי השומר חייב, ומתני' מתפרשת דתם משלם ח"נ מגופו בכל ענין, ויש בזה שני נדונים א' איך חל חיוב על גופו והבעלים מפסידו הרי הבעלים כאנוס, ב' איך חל חיוב על ש"ח ששמר כראוי לו בשמירה פחותה ומ"ט יתחייב בתשלומי נזק, אבל הדין יש לקיים כן דכל עיקר מה ששנה התנא דין מועד ותם נוסף למ"ש נכנסו תחת הבעלים הוא לומר שמתייחסים לשומר כבעלים לכל דבר בין לחייבו בשמירה פחותה ובין לגבות מגופו.

והנהגה הא דתם גובה מגופו אע"פ שהחיוב על השומר, [כמבואר בגמ' מ' ב' שאם השומר מודה בנגיחה הרי הוא נפטר, וש"מ שאין החיוב תשלומין על הבעלים והשומר חייב לבעלים כחיובי שומרים], יש לפרש שבכלל מסירת תם לשומר גם שיעבוד גופו לניזק, שזה בכלל נכנסו תחת הבעלים לגמרי כאילו השור שלהם, שלא נתנה תורה רשות לבעלים למסור לשומר, אא"כ נשאר לניזק זכותו כמו אצל הבעלים, וחיוב השומר לשלם לבעלים מה שנשתמש בשורו לשלם חובו, ונפ"מ שאפי' אם השומר קיבל עליו שמירת נזקיו ולא שמירת גופו, אפ"ה חייב להחזיר דמי השור לבעלים, דחשבינן לבעלים כמשלם

מ"ד ב' מסרו לש"ח כו' נכנסו תחת הבעלים, ביאור הענין

א. מ"ד ב' מתני' מסרו לשומר חנם כו' נכנסו תחת הבעלים כו' ותם משלם חצי נזק, פשוט הדברים שנכנסו לגמרי תחת הבעלים ונעשו הם כבעלים, וכ"מ לקמן ג"ו ב' דנכנס הרועה תחתיו ושומר קמא אפטר ליה לגמרי, והתם אמרינן אילימא תחתיו דבעל בהמה תנינא חדא זימנא מסרו לש"ח כו', הרי חזינן דמפרשינן תחת הבעלים שהבעלים מסתלקין לגמרי, ונפ"מ שאם אין לשומר לשלם הבעלים פטורין, ואין לבעלים שום חיוב כלפי הניזק לדון עמו, וכ"מ בתוספתא פ"ו ה"ח במסרן לעבד ואשה, (ועחזו"א ס"ז סוס"ק י"ז ולקמן סוס"ק ג), והראב"ד בפ"ד מנז"מ ה"ד כתב שיש"ל דלעולם אין הבעלים ניצולין מיד הניזק והם ידונו עם השומר, ועי"ש במ"מ הי"א דלשון נכנסו תחת השומר פירושו שאפי' אין להם לשלם לאלו הוא פטור, וכ"נ דעת ש"פ כאן דזהו לשון נכנסו תחת הבעלים.

ונפ"מ נמי שאם הבעלים רואה שהשומר פשע א"צ לחזר אחריה ולשמרה, דכיון שמסרה לשומר נכנס תחתיו לגמרי, וכ"מ בראב"ד שם שכתב דאפי' נודע לבעלים שהשור בחוץ נשאר החיוב על השומר, ובאמת בלא נודע לבעלים שהשומר פשע, יש לחשבו כאנוס וכנפרצה בלילה, שא"צ לחוש שהשומר פשע, וע"כ שנתחדש בנכנסו תחת הבעלים שפקע חיוב שמירה מן הבעלים לגמרי.

שם מועד משלם נ"ש, קמ"ל דלא אמרינן רשות משנה מבעלים לשומר, כדאר"פ מ' ב' דכל מקום שהולך שם בעליו עליו, או

חובו של השומר, ולא שהשומר גרם לבעלים להפסיד שורו, וכן נפ"מ אם שמרו שמירה פחותה כדבסמוך, וכן נפ"מ בהיו בעליו עמו דפטור מחיובי שומרים ואפ"ה חייב בנזקן ואפי' בתם, (עי' חזו"א ס"ז ס"ק י"ד שכתב נפ"מ זו לאידך גיסא ועי' להלן).

בהא דש"ח חייב בנזקי שור תם כששמר שמירה פחותה, ובדברי הראשונים בזה

ומה שהשומר חנם מתחייב בנזקי שור תם אע"פ ששמר שמירה פחותה, י"ל שזה בכלל קבלתו שמירת נזקיו שיהא לגמרי במקום הבעלים, ואין קושיא איך מתחייב בנזקין טפי משמירת גופו, שהרי חייבה תורה את הבעלים לשמור את השור יותר ממה שהוא רגיל לשומרו לשמירת גופו, וכיון שנתנה רשות לבעלים למסור שורו לש"ח, ע"כ שהשומר יכנס תחת הבעלים גם לחיוב זה, ואם אינו רוצה לקבל עליו חיוב זה אין מי שכופהו, אבל הדבר מוכן שלא השאירה תורה חיובי נזקין על הבעלים כשהשור ברשות שומר, שהרי אין הבעלים יכול לשומרו, והברירה היחידה היא לאוסרו למסור שורו לש"ח, וכיון דפשיטא לן שמותר למסור לש"ח, וכדחזינן בפרשת שומרים דפרשת ש"ח כתיב בה על כל דבר פשע על שור על חמור, ע"כ שהשומר יכנס תחת הבעלים גם לענין זה, - ועי' לקמן סק"ג שיש אופנים שש"ח פטור על הבהמה וחשיב פשיעה לשן ורגל.

עיקר הדברים שכתבנו שש"ח ששמר שמירה פחותה בתם חייב בתשלומי נזקו, וכן במועד לר"מ ור"א, במחלוקת שנויה, שדעת הרמב"ם פ"ד ה"ד שבשמר שמירה פחותה השומר פטור והבעלים חייבין, ודעת רש"י מ"ה א' ב' לענין כופר שהשומר חייב אע"פ שפטור מלשלם דמי שור לבעלים, וכ"ה פשטות הגמ' שם, אבל בתור"פ מ"ה ב' מבואר דלענין נזקין הש"ח פטור, ורק לענין כפרה כתב רש"י שהשומר חייב, והדברים

מחודשים דודאי סתמות הגמ' שחייב בכופר מעיקר חיובו, ולא חידוש מיוחד מענין כפרה, ולמ"ד ממזנא פטור, ועוד דא"כ הדין נותן שנשאר חיוב כפרה גם על הבעלים, כמו חיוב נזקין, ומנלן להכריע שהשומר לחוד צריך כפרה, מיהו הרשב"א שם סובר דאף מכופר הוא פטור, וכ"כ בתלמיד הרשב"א והרא"ש דדעת הרא"ש דלא כרש"י בזה, והביא רא' מאפטרופוס מ' א', מיהו התם ע"כ פטרוהו חכמים מכל חיוב, ואף מחיוב כפרה וקבעו דינו כשומר בלי התחייבות שא"צ כפרה, מיהו כ"ז אם כונת רש"י סברא מיוחדת בכופר משום כפרה, אבל לפמשנ"ת דאף בנזקין חייב הש"ח, א"כ פשוט דאפטרופוס פטור מכופר כמו מכל החיובים, וע"ש בשטמ"ק בשם הרא"ה שביאר במה שחייבוהו לשלם מה שהיתומים מחזירים, אבל מכופר שא"א לחייבם להחזיר לו, הרי הוא ג"כ פטור.

ובנמו"י במתני' כתב דא"א לחייב ש"ח בנזקי תם בששמר שמירה מעולה, וע"כ דבזה הבעלים משלמין, וכ"ד הטור ורי"ז וכ"מ בסמ"ג וסמ"ק, [מיהו למאי דקי"ל דרק תם בעי שמירה מעולה הרי ד"ז תלוי על מי החיוב בתם], ובהשלמה הביא דברי הרמב"ם, וכתב דמסתברא דש"ח חייב אף בשמר כראוי שמירה פחותה, ועי"ש מ"ש מסוגית הגמ' מ"ה ב', וכ"כ בפסקי הרי"ד מ"ה א' דדוקא מלשלם דמי שור לבעלים פטור אבל בנזקים דעלמא מיחייב דלא הו"ל לקבולי עליה נטירותא ידידה וה"נ תני ברישא ארבעה נכנסו תחת הבעלים כו' עי"ש, ויתבאר עוד בס"ד בסוגית הגמ' לקמן סק.

וראיתי מציינים לדברי הרמב"ן ב"מ צ"ג ב' דפשיטא ליה שהש"ח חייב בנזקין עד שישמור שמירה מעולה, ופירש כן סוגית הגמ' מ"ה ב', ויתבאר להלן סק בס"ד.

וב"א שלמה נ"י העיר משומר אבדה למ"ד כש"ח דמי שא"א להטיל חיוב שמירה

בשור תם אם החיוב על השומר או על הבעלים

ומה שכתבנו דבשור תם השומר חייב בנזקין ואע"פ שגובה מגופו, כ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ט סק"א וכן ביאר בדף מ' א', והיינו שיש שיעבוד על הבעלים ליתן השור לניזק מכח חיוב של השומר, אבל החיוב הוא רק על השומר, וחיוב כופר דמי שומר לריה"ג, ועוד כמה נפ"מ שכתבנו לעיל, אבל מרן זללה"ה נקט שבתם נשאר החיוב על הבעלים עי"ש בס"ז סק"ח ט"ו וכ"כ באו"ש שם דלמאי דקי"ל כר"י דמועד סגי בשמירה פחותה אין נפ"מ בחיוב של ש"ח בנזקין אפי' שמר שמירה פחותה, שהרי בתם בלא"ה החיוב על הבעלים, אבל פשטות הדברים שחיוב תם כחיוב מועד שהשומר נכנס תחת הבעלים לכל דבר ממש, וכמשנ"ת.

בגזלן אם גובה הניזק מגופו של שור, ובראשונים בזה

ויעזי' בתו' ורשב"א נ"ו ב' הובאו בקצה"ח סי' ת"א סק"א דבגזלן ג"כ הדין ששור תם גובה הניזק מגופו של שור שהוא של הבעלים, ואע"פ שלא שייך לחייב את הבעלים כלל, וש"מ דכל שממונה על שמירתו וחייב בנזקו, הרי השור משועבד לו לגבות מגופו, ויחזיר דמי שור לבעלים, אבל לחייב את הבעלים לא שייך אלא כשמסרו לשומר, דאמרינן שאין להם רשות לפטור עצמם מחיוב תם, אבל בגזלן ודאי אנוסים נינהו, ומרן זללה"ה כתב בס"ו סק"א דכיון דניחא ליה לבעלים שהגזלן יהא בדיני שומר, חשבינן ליה כמסרו לידו לחייבו בנזקי שור תם, מיהו עיקר ד"ז שהבעלים מפסיד שורו בע"כ בגזלן ושומר אבידה וחוזר וגובה מהם אינו ברור כ"כ, דפעמים שאין להם לשלם והבעלים רוצה להפטר כדין אנוס, ולא שנינו נכנסו תחת הבעלים אלא במסרו לשומר מדעתו, וכ"ד הש"ך שם סק"ג, ועמש"כ לקמן סק.

מעולה על הבעלים, ואטו נאמר דבלא שמר חייב ח"נ, ובשמר שמירה פחותה פטור, דהבעלים ודאי אנוסין נינהו, ופשטות הדברים שהוא חייב לגמרי [מיהו לענין מגופו צ"ע דשמא לא אמרו נכנסו תחת הבעלים אלא מדעתו ולאפוקי גזלן ושומר אבידה, עי' בסמוך], וראיתי באו"ש פ"ד מזמ"מ דנקט דש"ח חייב בנזקי תם אפי' כשמר שמירה פחותה, ופירש שזהו ששנינו במכילתא להביא ש"ח, מיהו נסתפק שם בעיקר חיוב נזקין בשומר אבידה, די"ל שלא חייבה תורה את המוצא אלא להשיב אבדה לבעלים, אבל לא מינתו שומר למנוע נזקיו מהעולם, כמו שאין חיוב לתפוס בהמת הפקר ולשמור עליה, ועי"ש שר"ל שתלוי אם רחמנא שעבדיה בע"כ או משום פרוטה דר"י.

שומר אבידה אם חייב בנזקי האבידה

ונראה פשטות הדברים דשומר אבידה חייב בנזקי האבידה ככל שומר, עכ"פ למאי דקי"ל כהרשב"א וכ"נ ברמב"ם דבסתמא קיבל עליו שמירת נזקיו, וא"כ כשאמרו שדינו כשומר בסתמא, הרי דינו כקיבל עליו שמירת נזקיו, וטעמא דכל שתפוס בממון חשיב כגורם הנזק, שהרי מונע אחרים מלתפסו לעצמם ולהתחייב בשמירתו, ולכן חיוב שמירה חל על בעל הממון וממילא על שומר הממון, [ועי' תענית כ"ה א' דמשמע קצת שרחב"ד הי' חייב בנזקי העצים], וכ"נ דאפוטרופוס כשומר אבדה דמי, ואי לאו דמימנעי ולא עבדי הי' מוטל עליו גם חיוב נזקין, ושור"ר בפנ"י ב"ק נ"ז א', פשיטא ליה דשומר אבידה חייב ועי"ש במה שנוגע לש"ח וש"ש.

ושור שהרג ברשות המוצא ודאי נסקל ודנין אותו בפני השומר וש"מ שדינו כבעלים, ואם אינו נכנס תחת הבעלים הרי אין גומרינן דינו שלא בפני הבעלים, ומה"ט משלם גם כופר, ולא אשכחן שור שהרג ואינו נסקל, ועי' לקמן סק ט"ז בגזלן.

בהא דתניא במכילתא ולא ישמרנו להביא שומר חנם, אם מתפרש לחייב ש"ח או לפטור הבעלים

ב. **תניא** במכילתא ולא ישמרנו להביא שומר חנם, ובשלשה מקומות נשנית שם דרשא זו, בולא ישמרנו דמועד שהמית אדם, ובולא ישמרנו דמועד שהמית שור, ובולא יכסנו דבור, ויש לעי' איך מתפרש להביא ש"ח אם לחייב את הש"ח שלא שמר, או לפטור את הבעלים בשמירת הש"ח, והלשון משמע להביא ש"ח שלא שמר שהוא ג"כ חייב, שאם הכונה לפטור את הבעלים בשמירת הש"ח הול"ל הא אם מסרו לש"ח פטור, אבל להביא משמע להביאו לחיוב שמירה, ולפי"ז יש לפרש דפשיטא לן שהבעלים נפטרו במסירתו לש"ח, שהרי אנוס הוא שאינו יכול לשמור, ויכול לסמוך שהשומר ישמור, [ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה י"ג ב' ס"ד ס"ק י"ג ד"ה עוד נראה לפרש, ועחז"א ס"ז סק"ו]. וקמ"ל קרא דולא ישמרנו שהשומר ג"כ חייב לשלם כשלא שמר, ועי' להלן בבור דסתמא הוי רק שמירת נזקיו.

ונראה דדייק מדלא כתיב ולא שמר ולא כסה, א"נ ולא שמרו ולא כסהו [דמשמע דוקא לזה], ולשון ולא ישמרנו משמע לרבות איש אחר, לא רק זה שדיברו בו ברישא, ומתפרש להביא כל מי שמוטל עליו לשמור שאם לא שמרו חייב, ונקט ש"ח לרבותא וכ"ש ש"ש, אבל אם קמ"ל שהבעלים נפטרו כשמסרו לש"ח, אין חידוש כ"כ בבור, שהרי סגי ליה בשמירה פחותה, וכן במועד לר"י דהא במועד קיימינן.

בפירוש האו"ש במכילתא שם

ובאור שמח פ"ד ה"ד פירש דקמ"ל שש"ח מתחייב בנזקי שור תם אפי' שמר שמירה פחותה, אבל מהא דדרשינן כן בבור ובמועד לא משמע כן, אלא הפסוק בא לחייבו אם לא שמר שמירה פחותה דבור או דמועד

לר"י, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב בס"ט סק"ב דחייב השומר ופטור הבעלים חדא ניהו, שאין לפטור בעלים א"כ נתחייב השומר תחתיו, ותרוייהו ילפינן מהאי קרא, ובזה נתיישב איך שומר מתחייב לעלמא, הרי גדרו שומרים לשמירת גופו משום מזיק הוא, אבל לשמירת נזקיו הוי גרמא, אלא דמקרא ילפינן לה.

אם כל ש"ח מקבל ע"ע שמירת נזקיו בסתמא, ובראב"ד בזה

פשטות המכילתא דכל ש"ח מקבל עליו שמירת נזקיו בסתמא, וכדעת הרשב"א והרא"ש, ועראב"ד ומ"מ פ"ד מנז"מ ה"י בזה, וכ"ה ג"כ פשטא דמתני' דבסתמא נכנסו תחת הבעלים לכל דבר, ולפי"ז י"ל דקמ"ל קרא שש"ח על שמירת גופו חייב גם בשמירת נזקיו בסתמא, ובבור משכח"ל שהי' שומר על אבנו סכיננו ומשאו או ששומר על הבור עם מימיו, אבל בהעמידו לשמירת נזקיו פשיטא דחייב, ויש לעי' בדין תיקנו משיכה בשומרין דה"ה לענין שמירת נזקין כמ"ש במלחמות ר"פ דו"ה מירושלמי, אבל אכתי במקבל רק שמירת נזקין, כה"ג דבור, מאי.

הראב"ד בפ"ד מנז"מ ה"י דקדק מסוגית הגמ' י"ד א' דבסתמא אינו מקבל עליו שמירת נזקיו, מדאמרין ה"ק אם קיבל כו', מיהו אין כ"כ ראי' מזה דהא מוקמינן רישא בשלא קיבל עליו שמירת נזקיו ומתפרש שפיר דבהדיא לא קיבל עליו, אבל באמת הברייתא צ"ב שסתמה ברישא ובסיפא, ומוקמינן לה בתרי גוני, ועי' בסמוך.

כשהזיק חב המזיק להביא ש"ח כו' למסקנת הגמ' מ"ט פירשו דוקא באופן זה, ועוד בברייתא הנ"ל

י"ג ב' לאתויי הא דת"ר כשהזיק חב המזיק להביא ש"ח כו' שהזיקה בהמה ברשותו כו' במסקנא מוקמינן רישא בלא קיבל שמירת נזקיו וסיפא בקיבל, ויש לעי' אמאי

תם משלם כו' נפרצה בלילה כו' לומר דביום חייב השומר כבעלים על קרן ושן ורגל, ועוד דבשואל ודאי בסתמא מקבל עליו שמירת נזקיו.

החילוק בין נזקין דידו' לדעלמא

ייד א' תוד"ה ולא, וי"ל דס"ד כו', פי' דס"ד שהשומר פטור מנזק שברשותו, שהרי נותן לו להכנס לרשותו ויודע שאין בידו לשמור שם, והו"ל כרשות המזיק, שעל הנזק להרחיק את עצמו, אבל בנזקין דעלמא הרי השומר בלא"ה נועל בפניה כראוי, והחשש שתזיק הוא רק במאורע, ושייך לומר שלא קיבל על עצמו כיון שאין זה תלוי בשמירתו כ"כ, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ביתר ביאור ועוד סברות בכל הנ"ל ע"ש.

משמע במתני' דשומר מקבל ע"ע בסתמא שמירת נזקין, ומהו בקיבל שמירת נזקיו ולא גופו

ג. מ"ד ב' מתני' מסרו לש"ח ולשואל לנושא שכו ולשוכר נכנסו תחת הבעלים, וכן לשון הברייתא מ"ה א' ארבעה נכנסו תחת הבעלים כו', ונראה שהתנא בא להשוות כולם, דהא שואל שכל הנאה שלו ודאי בסתמא מקבל עליו גם שמירת נזקיו, דלמה יוציא הבעלים השור מרשותו ויתחייב בנזקיו, וכן בשומר שכר אדעתא דהכי יהיב ליה אגרא, ודכוותה קתני ש"ח לומר שבסתמא נכנס תחת הבעלים לשמירת נזקיו, ואף בתם לשמירה מעולה כמשנ"ת סק"א, וכן במכילתא שנו ש"ח לרבותא וכ"ש אינך, ובהא דלא אמרינן רשות משנה גבי שומר יש חידוש יותר בשואל ושוכר, וע"ע להלן דדוקא שומר נכנס תחת הבעלים, ולא כל שמחייב עצמו לשלם נזקיו. ויש להסתפק קיבל עליו שמירת נזקיו ולא גופו אם ג"כ נכנס תחת הבעלים, או"ד כה"ג הרי הוא כמתחייב לשלם אם יקרה נזק, ואין השור נחשב ברשותו, שחיובו מפני התנאי והקנין, ולא מפני שהוא כבעלים עליו, ואפשר

לא מפרשין כולה בסתם שומרים שנכנסו תחת הבעלים לכל דבר, והזיקה בהמה ברשותו היינו כשהיתה תחת שמירתו, ואתיא כולה כפשטה בסתמא כמתני' מ"ד ב'.

ונראה דחידוש הברייתא בכשהזיק חב המזיק הוא לחייב את הבעלים אפי' ברשותו של השומר שהכניס שם ברשות, אבל הא דנכנסו תחת הבעלים, אינו ענין לחב המזיק, דעיקרו בא לחייב את המזיק לשלם, ולא להגדיר מי נקרא המזיק, שכך מתפרשת כולה מתני', על איזה נזק חייב המזיק, והיינו דקתני שהזיקה בהמה ברשותו דהיינו בהמת המשאל בתוך חצרו של השואל, וכיון שכן אין דוחק לאוקומה בשלא קיבל עליו שמירת נזקיו, שהרי לשון הברייתא מתפרש להביא ש"ח כו' שהזיקה בהמת המשאל ברשותו של השומר, א"כ מפורש שהמשאל הזיק את השואל וקתני חייב, והדבר פשוט שהגדון כשהמשאל חייב בנזקי שורו, שהרי התנא בא להשמיענו שמהשאל חייב אע"פ שהכניסו ברשות.

ועוד מבואר בברייתא דרישא מיירי בקרן ושהזיקה ברשותם, וסיפא ביצתה והזיקה, ונראה מזה דבאמת המשאל חייב רק בקרן, אבל בשן ורגל חשיב רשותו ג"כ, וקמ"ל נמי דאפי' לר"ט משלם רק ח"נ בתם, והיינו דקתני סיפא ויצתה והזיקה אפי' בשן ורגל, דאם הכונה בנגיחה כברישא הול"ל או שפרצה לסטים פטור, וש"מ דלא קאי דוקא אתם ומועד דרישא, והיינו כמש"כ דברישא פטור בשו"ר, אבל בסיפא דמיירי ביצתה והזיקה שוב אין ענין להזכיר כאן חיוב בעה"ב, דפשיטא מה לי נפרצה ברשותו מה לי נפרצה ברשות שומר, וע"כ דהשתא הדר לחיוביה דשומר, ועוד דמשאל אף ביום אינו יודע מה אירע בבית השומר וכמ"ש הראשונים ז"ל.

ולפ"ז נראה לדייק מסיפא דברייתא דסתמא נכנסו תחת הבעלים לכל דבר, וכאילו קתני בתר הכי ש"ח כו' נכנסו תחת הבעלים

בהא נקט מועד ברישא

שם מועד משלם נ"ש ותם משלם ח"נ, בכל דוכתא הסדר תם ואח"כ מועד שמוסיף והולך בחיובו וכן בסדר הנגיחות תם קודם, וכן לעיל י"ג ב' בחיוב דמשאיל ברשות שואל, וכאן שינה התנא הסדר לאשמועינן רבותא דאף בתם שמשלם מגופו נכנס השומר תחת הבעלים דפשיטא שאין ח"נ אלא מגופו, ויש לדקדק מזה כמשנ"ת סק"א שחיוב תם על השומר שנכנס תחת הבעלים גם לגבות מגופו כאילו השור שלו, וכן לחייב ש"ח בשמירה מעולה כמו בעלים.

ואפשר עוד דנקט מועד ברישא לכלול גם שן ורגל שמועדין מתחלתן, וכששונה תם ברישא הר"ז מתפרש תם שנעשה מועד.

בדברי הרמב"ן דש"ח ששומר כדנטרי אינשי, ומ"מ איכא גוונני דחייב

ויצוי ברמב"ן ב"מ צ"ג ב' דשומר חנם נתחייב לשומר כדנטרי אינשי, ואפי' ככה"ג ששומר כראוי יש חיוב אם הזיקה בשן ורגל, כגון להעבירם חדא חדא דש"ח אינו מחויב לטרוח בכך, ואפ"ה אם נפלה לגינה עי"ז משלמת מה שהזיקה, ולפמשנ"ת לעיל סק"א דש"ח חייב בתם שהזיק אע"פ ששמרו שמירה פחותה, ה"נ הכא חייב, וכן בעל בעידנא דעיילי אינשי בש"ח לכו"ע ובש"ש לרבה אפ"ה חייב בנזקין, ומצינו כן בבעלים גבי שור ו' ב' דאע"פ שברשות מהלך ברה"ר אם הזיק חייב, ואמנם י"ל דבכה"ג לכו"ע הבעלים חייב, דכאילו כלתה שמירתו בעידנא דעיילי אינשי, אבל אין נראה כן מהא דתנן נכנסו תחת הבעלים, ולכן יש לפרש שהש"ח רשאי לנהוג כדנטרי אינשי, אבל חיוב נזקין עליו, כמו שהבעלים נוהג ששומר כדנטרי אינשי, ולחיוב נזקין אינו חושש לטרוח מפני חשש זה, וכך נוהג השומר שאינו טורח לשמור משום חשש נזקין, שו"ר בחדושי

דמשו"ה קתני ארבעה שומרים דוקא, דכיון שהבהמה ברשותם נכנסו תחת הבעלים, וה"ה שומר שהתנה להיות פטור מתשלומין אבל הבהמה ברשותו והוא חייב בשמירתה, אבל אם אינו שומר כלל רק מחייב עצמו בתשלומין אינו חשוב כבעלים כלל, והכי מסתברא, ועי' תו' י"ג ב' ד"ה כגון והתם מיירי שהוא שומר אלא שפוטר עצמו מתשלומין, ודברינו במחייב עצמו לשלם, ואפי' מחייב עצמו לשמור אם אין השור ברשותו להתחייב בשמירת גופו אינו נכנס תחת הבעלים, מיהו אפשר שאם במציאות הוא שומרו הו"ל כברשותו.

גזלן ושומר אבידה אם נכנסו תחת הבעלים

ולענין גזלן ושומר אבידה ג"כ י"ל שלא נכנסו תחת הבעלים כשומרים, ומשו"ה קתני ארבעה נכנסו תחת הבעלים, ונפ"מ שאם הבעלים רואה שורו שברשות הגזלן יוצא ומזיק חייב למנעו מלהזיק, באופן שברשותו ה' חייב כה"ג, ועכ"פ כשאין לגזלן לשלם גובין ממנו, וכן לענין כופר, י"ל שהבעלים חייב בכה"ג, וכן לענין תם אין הדבר פשוט שבגזלן גובה מגופו היכא דלא ניחא להו לבעלים, [עי' לקמן סק"ז מש"כ בדברי התו' בזה], ונמצא דבאמת לא שנינו אלא ארבעה נכנסו תחת הבעלים אבל גזלן נהי דחייב לשלם, אבל עדיין אינו תחת הבעלים לכל דבר, מיהו עי' לקמן ס"ק ט"ז דמשמע במתני' צ"ו ב' שנגמר דינו בפני הגזלן חייב מיתה, וש"מ דבעלים הוא, ובברייתא צ"ח ב' קתני גזלן, עי"ש.

שם נכנסו תחת הבעלים, משנה זו נשנית כאן גבי חיוב מיתה לומר שהשומר חייב כופר והשור במיתה וכדמייתין עלה ברייתא בגמ', ולפ"ז נכנסו תחת הבעלים זהו דין אחד לענין מיתה וכופר, ונפ"מ שאם השומר טריפה השור פטור, ומשערין דמי מזיק בשומר, וסיפא דמועד משלם נ"ש זהו דין נוסף.

הגרע"א ז"ל מ"ה ב' מבואר דנקט שדינם שוה עי"ש שהקשה מ"ט לא מוקים אביי בכה"ג.

בקו' הגמ' איך יתכן שהשומר הראשון נפטר לגמרי ואם יש גריעותא בשומר שלא מיינהו הבעלים

ד. גי' ב' ושומר קמא איפטר ליה לגמרי כו' יש לעי' הרי מתני' בחיובי נזקין מיירי, ובזה שפיר י"ל דאפטר ליה ראשון לגמרי, שהרי כלפי העולם יכול למנות כל שומר שירצה, וי"ל דלשון תחתיו משמע שלגמרי נכנס תחתיו אף לגבי שמירת גופה כלפי הבעלים, [וזהו כונת רש"י כאן אע"פ שבמתני' פי' לחיוב נזקין, וצ"ע בדברי הגרע"א בכו"ח שפי' דרש"י כראב"ד פ"ד ה"ד] וזהו שהוסיפו לשון לגמרי שהקשיא רק מהא דנפטר לגמרי אף מחיובו כלפי הבעלים, ועי' תו' תלמיד ר"ת שהאריך בזה.

ואפשר לומר עוד דאם הרועה אינו כשומר כלפי הבעלים אינו נכנס תחתיו, דהו"ל כאדם מן השוק שקיבל עליו שמירת נזקיו דלא מהני, ולכן הוכיחו ממתני' שנפטר גם כלפי הבעלים, ואמנם הכא הבהמה ברשותו של רועה ובשמירתו, אבל כיון שבעלים אינו ממנהו שומר אינו נעשה תחתיו, וממילא הראשון נשאר בחיובו, שאין כח מינוי תחתיו אלא כשנעשה שומר וכמש"כ לעיל, ולא מפני שיש זכות לעולם לתבעו כלום, אלא מפני שגדר נכנסו תחת הבעלים הוא במציאות שנכנס תחתיהם מרצונם, אבל אם הבעלים אינו חפץ שתהא הבהמה ברשותו אינו נחשב כבעלים, ואף בגזלן יש לדון דהיינו רק לחומרא וכמש"כ לעיל סק"ג, אבל אפי' אם בגזלן המציאות קובעתו כשומר גמור, אכתי בשומר שאינו גזלן חזינן מסירתו לאחר כדבר עראי ולא כנכנס לרשותו של שני, מיהו לרבא דטעמו משום דאת מהימנת לי ולא משום אין רצוני י"ל דהוי כשומר גמור, ולכו"ע נמי י"ל דכיון דסו"ס שומר הוא הרי הוא חייב כלפי

העולם, והראשון נפטר, ומדברי רש"י והראשונים ז"ל נראה דלענין נזקין בכל ענין אזלינן בתר בתרא, וש"מ דלא אמרינן סברא זו, וקושית הגמ' רק מלשון תחתיו שהראשון נפטר לגמרי אפי' כלפי הבעלים, מיהו הרמב"ם והמ"מ פי' שמעתין לענין נזקין, והראב"ד השיגו בזה עי"ש פ"ד הי"א, ועי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ט סק"ג ובמתני' ג"ה ב'.

שם מאי מסרו לרועה לברזיליה, לכאורה הא דשרי למיסר לברזיליה פשיטא דאדעתא דהכי מסר ליה, וכדדייקינן ממתני' ב"מ ל"ו א' דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד, ולכאורה עיקר החידוש שנסתלק הרועה הגדול, ולא אמרינן שברזיליה כפועל ידידה ואינו מקבל דיני שמירה, ולפ"ז ק"ק מ"ש דילמא אורחא דמילתא קתני, הרי עיקר החידוש בברזיליה, וי"ל דר"ל אחר דומיא דברזיליה שלקחו לסייעו לפי שעה.

בדברי התוספתא דמותר למסור צאנו לשמור למי שאין לו לשלם

תניא בתוספתא פ"ו ה"ח המוסר צאנו כו' לעבד ולאשה פטור ומשלמין לאחר זמן כו', לכאורה הדבר פשוט שמותר למסור שורו לעני שאין לו לשלם, וה"ה לעבד ואשה, כמו שמותר למוכרו להם אע"פ שאם יזיק אין להם לשלם יותר מדמי השור וגם הוא משועבד לבעל, וטעמא דמילתא דנזקין הם מאורע ולא חשיב כמשתמט מחיובו במסירה כזו, בין כלפי הבעלים בין כלפי העולם, וצ"ע בספר מרן זללה"ה ס"ז סוס"ק י"ז בזה.

ג"ו ב' הוציאוה לסטים לסטים חייבין פשיטא, בקושיית תו' דלא דמי גזלן לשומר

ה. **שם** הוציאוה לסטים לסטים חייבין פשיטא כיון דאפקוה כו' יעוי' בתו' שהקשו מהיכן פשיטא לן שגזלן חייב בנזקין, הרי יש מקום לומר שהבעלים אנוס והגזלן כגרמא כלפי העולם, ול"ד לשומר שנכנס תחת

הבעלים כיון שהבעלים חייב ואינו נפטר אלא בגבורא בחריקאיה.

ולכאורה נראה דקושיה הגמ' מתפרשת פשיטא כיון דאפקוה בידים הו"ל ככל גזלן דקמה ברשותיהו לכל מילי, שלא הקשו פשיטא דגזלן חייב ככל שומר, אלא הקשו פשיטא דבהוציאוהו נעשו ככל גזלן, ונתעוררתי לזה, ומשמע לגמ' בלשון הוציאוהו לסטים לסטים חייבין שלא שנה התנא כאן דגזלן חייב בכל דבר, וזה ה' פשוט משאר דוכתי דגזלן חייב באונסין כשואל, וממילא נכנס תחת הבעלים דלא גרע משואל שלא מדעת, ועדיף מיניה שיש לו קניני גזילה לקנות בשנינו, ועוד, כמ"ש תו', אבל כאן הדגיש התנא החיוב בגלל שהוציאוהו ולא בגלל שהם לסטים, וע"ז הקשו פשיטא דהיינו גזלן גמור.

ומשני לא צריכא דקמו לה באפה, שהם מתחייבין גם בלא קניני גזילה, דתו לא חשיב גרמא כיון שע"י מעשה שלהם הוציאוהו, ונראה שזוהי סברא מיוחדת בנכנסו תחת הבעלים, דכמו ששייך נכנס במינוי לחוד, ה"נ הכא דיינינן להו בע"כ כנכנסו מרצון, אבל בהמת הפקר דקמו לה באפה פטורין.

שם כי הא דאמר רבה כו' המעמיד כו' בבאיור לשון כי הא ובטעם חיוב מעמיד

שם כי הא דאמר רבה אר"מ א"ר המעמיד כו' מעמיד פשיטא לא צריכא דקמו לה באפה, יש לעי' מאי מיייתנן כי הא, האם מיייתנן דאיכא עוד מקום שהקשו ותירצו כן, הרי אין להסתייע מסתמא דגמ', ומהא דא"ל אביי לר"י הכישה אמרת לן ולסטים נמי דהכישוה, חזינן שזהו נדון אחד, וכי היכי דמשנינן התם משנינן הכא.

ונראה מזה דחיוב מעמיד בהמת חברו על קמת חברו חיובו כדין שומר וגזלן שנכנס תחת הבעלים והיינו דאמרינן כי הא, דהתם נמי אמר רב שע"י פעולה שמקרבת הנזק נכנס תחת בעלים כשומר, ואמרינן

מעמיד פשיטא שהרי הוציאה מרשות בעלים למקום הנזק, ואע"פ שלא הוציאה כגזלן ע"מ לאבדה מן הבעלים, מ"מ לגבי הנזק שעשתה הרי מעמיד פשיטא שנתחייב בנזקיה במקום זה כדין ש"ח שנכנס תחת הבעלים, וה"נ נכנס לפי שעה לזמנו של הנזק הזה.

ולפ"ז נראה דמעמיד בהמת הפקר פטור, שלא נתחדש כאן אלא דמעמיד נכנס תחת הבעלים בלא קנין גמור ובלא הסכמה כשומר, דומיא דהוציאוהו לסטים שאם הוציאו בהמת הפקר פטורין, שאין כאן מעשה המחייב דכגרמא דמי, אבל לענין חיוב שמירה ליכנס תחת הבעלים סברא היא דנעשו כשומרים עי"ז.

שם מעמיד פשיטא, פי' דמעמיד היינו שהולוכה בידיו, ואמרינן פשיטא שנכנס תחת הבעלים כמו מוציא בהמת חברו מביתו לשוק שהוא נכנס תחת הבעלים, ומבואר כאן שא"צ כונת גזילה כלל, ומה שנתחדש בדברי רב הוא שאפי' בהמה שנמצאת בחוץ אם הוא קירבה אל הנזק הרי אחריות נזק זה עליו כאילו הוציאה לחוץ.

שם הכישה אמרת לן כו' אם הכישוה בכונת גזילה או בהכישוה לאבדה

שם א"ל אביי לר"י הכישה אמרת לן ולסטים נמי דהכישוה, פי' דלא מיחייב בקמו לה באפה לחוד עד שיעשה מעשה דהכישוה, אבל בלא מעשה פטור כדתנן ברישא פרצוה לסטים פטור ואינם חייבים אלא בהוציאוהו, ויש לעי' מה החידוש בהכישוה דחייב, הרי הכישה משיכה היא כדתניא קדושין כ"ב ב' כיצד במשיכה או שהכישוה במקל ורצתה לפניו, וע"ז הקשו בתחלה הוציאוהו פשיטא.

ולכאורה נראה מזה דגזלן אינו קונה בהכישוה, שאין זו הכנסה לרשותו, והיינו דקמ"ל דמ"מ חייב בנזקיה אע"פ שלא קנה בה קניני גזילה, דבשלמא כשלוקח מבעלים הרי ההכשה מוציאתה מרשות בעלים וחשיבא

קנין, אבל כשאין כאן בעלים שמקנה לו, הרי ההכשה אינה מתייחסת להוצאה מרשות בעלים וגם אין בה הכנסה לרשותו כ"כ, והכי משמע מדאמר רבה באבדה הכישה נתחייב בה, ואמרינן ב"ב פ"ח א' אימור דאמר רבה בבע"ח כו', וחזינן מזה שלא כל משיכה שמועילה לקנין מכניסה לרשות גזלן ומשיב אבדה, ודומיא דמעמיד ע"י הכשה דודאי אינו מכניסה לרשותו, ה"ה בגזלן כה"ג, מיהו מצינו גבי שליחות יד דהכישה במקל ורצתה לפניו הוי קנין לחיבו.

ולכן נראה דהכא מיירי בהכישה וברחה שאין זו משיכה דמשיכה לא הויא אלא דומיא דקורא לה והיא באה ודכוותה אמרו הכישה ורצתה לפניו, (או מיירי בלא נתכוונו לגזולה בהכשה זו, או במקום שאינו קונה במשיכה), דעיקרו לומר שעשו מעשה ולא רק קמו באפה, אלא שהכישו ויצאה, ולא ה' לזה מעלת הכישה ורצתה לפניו, אלא כמו מעמיד בהכשה, ולפ"ז גם הכישה נתחייב דקאמר רבה אין זה הכישה ורצתה לפניו, אלא הכישה וברחה ואין זו משיכה.

ולפ"ז מפורש בתלמוד דלא כירושלמי דהא מעמיד אינו מתכוין לגזולה וחייב, ודכוותה מפרשין בלסטים, מיהו נראה דכונת הירושלמי לומר שאין הלסטים נכנסים תחת הבעלים אלא כשהבהמה בשליטתם, אבל אם הוציאו לאבדה הרי היא כבהמה שנאבדה שאין הבעלים חייבין בשמירתה דאנוסים הם, וה"נ הלסטים אינם מתחייבין בשמירה אלא על בהמה שבשליטתם, ובהוציאו לאבדה כולן פטורין, ומעמיד שאני שהבהמה משומרת לבעלים והוא נכנס תחתם, ועי' סוסק"ו שכ"מ בירושלמי פ"ד ה"ד.

שוב מצאתי בשטמ"ק בשם תו' שאנץ וכן במרדכי מבואר שלא הכריע ר"י בתירוצא דהכישה אם מיירי בכונת גזילה וכתו' שלפניו, או דמיירי בהכישה לאבדה ולא

בכונת גזילה ואז הוא חידוש להשמיענו שחייבין בנזקיה, וזה ע"ד מש"כ, מיהו לפמש"כ י"ל דמיירי בהכשה כזו שאינה בגדר קנין משיכה, אלא שהיא מעשה של הוצאה.

בדברי רש"י שגם הלסטים חוליקוה לקמה ובראב"ד בזה

ו. רש"י פירש פשיטא כיון דאפקוה כו' קנו אותה במשיכה וחייבין בכל נזקיה, ומשני דקמו לה באפה שתלך לקמה ובאמת לא זכו בה להתחייב בכל נזקיה, אבל בקמה שהם חוליקוה לשם חייבין, והיינו דמייתנין עלה מימרא דרב שחייב על הבאתה לקמה, ולמסקנא מיירי במתני' בכל הנזקים כיון שזכו בה בהכשה, וכ"מ בחדושי הראב"ד דקמו לה באפה להוליכה לקמה, משמע דס"ל שאינו מתחייב בכל נזקיה רק ע"י קניני גזלה, ולפ"ז אפשר ליישב מ"ש בהשגות פ"ד ה"ג וכ"ש קמו לה באפה דהיינו להוליכה לקמה, ומ"ש כאן דבקמו לה באפה הוי גרמא היינו להתחייב בכל נזקיה.

מיהו קשה דבמתני' קתני רק הוציאוה ומתפרש שחייבין בכל נזקיה, כמו לא נעל בפניה כראוי ויצאה והזיקה, וכן כלפי פרצוה לסטים ויצאה והזיקה פטור קתני הוציאוה לסטים לסטים חייבין, וכמו שהבינו בקושית פשיטא, ה"נ למאי דמשני דקמו לה באפה הכונה שנתחייבו בכל נזקיה כיון שהוציאוה ממקום שמירתה, וכ"ה למסקנא לפרש"י, אלא שקשה דלא משמע שנשתנה פירוש המשנה בשינויא דקמו לה באפה, וכנראה שרש"י מפרש דהיינו דקאמר וכי הא דאמר רבה כו' לומר דמיירי בכה"ג שהוליכוה לקמה.

ולמסקנא פרש"י דקמ"ל דהכישה נתחייבו בה כמשיכה, וזה קשה טובא שהרי לא הוזכר במתני' כלום, ואנן מסברא אמרינן דהוציאוה משמע שחייבין על ההוצאה בלא קניני גזילה, אבל לפרש"י דמיירי בקניני גזילה

הגמ', אבל למדנו מדבריהם שיש לפרש הגמ' דחייב מעמיד כחייב הוציאנה לסטים.

ויש לפרש הענין דמעמיד שהבהמה היתה משומרת מלהזיק אי לאו שהוליכה או הכישה, ולא מיירי כשפרץ גדר בפניה אלא שהיתה רועה באגם וכיו"ב, והוא הכישה והביאה לקמת חבירו, וחשבינן ליה כמוציאה ממקום משומרת ואחריותה עליו, ואמרין מעמיד פשיטא דכיון שמשכה לשם הו"ל כשומר שמתחייב במשיכה שהרי הוציאה מרשות בעלים והוליכה לקמת חבירו, ומשני דקם לה באפה או הכישה דאין כאן קנין גמור ואפ"ה נכנס תחת הבעלים לחייב נזקין, ולסטים נמי שהוציאנה בכה"ג, ונתחייבו בכל נזקיה כיון שהוציאנה ממקום משומרת כראוי.

ועיקר חידושיה דרב שיש דין נכנסו תחת הבעלים לפי שעה על נזק מסוים, אע"פ שהבהמה משומרת בגופה כלפי הבעלים, ולאחר שתאכל בקמה תחזור לבית בעליה אפ"ה המעמיד חייב, והקשו בגמ' פשיטא שנעשה שומר לשעתו, ומשני דהכישה שתלך לשם ואפ"ה חייב.

ולאחזקו אין המעמיד חייב אלא בבהמת חבירו שהוא נכנס תחת הבעלים, אבל בבהמת הפקר פטור, דודאי העמדת בהמה חשיב גרמא, וכמ"ש בקצוה"ח סי' קנ"ה סק"ט בשם הרמב"ן דדבורים ויוני שובך שאינם שלו פטור עליהם מדין שן, אע"פ שהוא מביאם ומעמידם שם מ"מ כיון שלא זכה בהם רק מפני דרכי שלו פטור, אבל למאן דחשיב ליה גירי דיליה כתב בקצוה"ח דחייב כדין מעמיד בהמת חבירו וה"ה בהמת הפקר, עי"ש, ולפמ"ש"כ שחייבו רק מדין נכנס תחת הבעלים אין לחייבו אלא בדאיכא בעלים ורק כדין בעלים שלא שמר בהמתו ויצאה והזיקה, וע"ע לקמן סק"ח בדברי מרן זללה"ה בזה.

אלא דקמ"ל שקונין בהכשה, קשה דהא דחייבין בכה"ג על נזקיה פשיטא, והא דקונין בהכשה לא הוזכר כאן, וגם שמעינן לה בהדיא בברייתא דכיצד במשיכה קדושין כ"ב ב'.

בדברי התו' דהשתא הדר ביה מקושית פשיטא

ובתו' פירשו דהשתא הדר ביה מקושית פשיטא, דבאמת יש חידוש להשמיענו שגולן נכנס תחת הבעלים אע"פ שהבעלים לא מינהו תחתיו, ואיהו ניחא ליה להתחייב, וקשה טובא שלא הזכירו בגמ' מזה כלום, דמה שהקשה לא תירץ, וגם לא מובן מה ענין זה למאי דמפרש הא דמעמיד בהכישה, ומה השמיענו רב דהכישה כמשיכה, כבר שמענו כן בהדיא בברייתא ובמתני', ומי סני ליה למימר דהכישה כמשיכה, והשמיענו מעמיד שאין בזה חידוש, מיהו לפי' תו' השמיענו רב גם במעמיד שחייב ע"י בהמת חבירו כדין שן, והדר ביה גם בדבר מקושית מעמיד פשיטא, ועי' לעיל סק"ה בשם תו' שאנץ ומרדכי שר"י נסתפק בפי' הגמ'.

ולדעת הרשב"א דמעמיד חייב משום אדם המזיק קשה מאי קאמר מעמיד פשיטא, ועוד דכד משני דקם לה באפה לא מסתבר שיהא כאדם המזיק, וכד משני הכישה אמרת לן למה זה מחייב לומר ולסטים נמי דהכישה הרי בלסטים החייב כדין שומרים, ומה ענין זה לאדם המזיק.

ביאור ענין מעמיד כדין לסטים, ובדין מעמיד בהמת הפקר

וכבר כתבנו דפשטות הגמ' דמעמיד ולסטים חד ענינא הוא ממש, דכי היכי דמשנינן התם משנינן הכא, והיינו דמייתנין עלה כי הא דאמר רבה כו', ומה"ט פרש"י והראב"ד דגם במתני' מיירי שהעמידה על קמת אחרים דומיא דמימרא דרב, ואמנם ל"מ כן בסתמות

בירושלמי דמכיש בהמת חבירו חייב בנזיקה בלא כונת גזילה

בירושלמי פ"ד ה"ד אמרו אמר אבא בר ר"ה
הדא אמרה המכיש בהמת חבירו
והלכה והזיקה חייב בנזיקה, ובפשוטו קאי
אשור האיצטדין דכיון ששנינו שאינו חייב
מיתה מפני שאחרים מגיחין אותו, ה"ה
שהמגיח שור של הבעלים הרי הבעלים
פטורין, וממילא חייב המגיח שהנזק מתייחס
אליו, שהי' מקום לומר שצריך לשמרו שלא
יגיחוהו אחרים, אבל זה שהמגיח חייב ליכא
למילף משור האיצטדין, ועיקר הראי' לפטור
את הבעלים, וכדאמרין כ"ד ב' כיון דידעת
בכלבך דמשסי ליה ומשתסי לא איבעי לך
לאשהוייה, מיהו בגמ' שם נקטינן דמשסה
ודאי פטור, ובתו' שם כתבו דל"ד לשור
האצטדין עי"ש, וא"כ י"ל דאכילת בהמה הוי
דבר טבעי כנגיחת שור האיצטדין, אבל
הרשב"א ל"ט ב' הביא הירושלמי דקאי
אאפוטרופוס שחייב על נזקי השור, וצ"ע דלזה
א"צ ראי' דשומר נכנס תחת הבעלים, ואין זה
ענין למכיש, ועי' בירושלמי בהוציאווה לסטים.

תוד"ה פשיטא, במה שפירשו בנתכוין לגזולה היאך דומה למעמיד

ז. שם תוד"ה פשיטא, בהוציאווה לגזולה
איירי מתני' כדמוקי לה בירושלמי, יש
לעי' הא במעמיד אינו מתכוין לגזולה וחייב
ומוקמינן להו בחד גונא בגמ', ועי' תו' תלמיד
ר"ת דלסטים נמי דהכישווה ומחמתם הלכה
לקמה ולא נתכוונו לגזולה, וגם בתחלת
הסוגיא דקדק דלתלמודן אפי' לא נתכוין
לגזולה חייב, וכתב הטעם מפני שנתחייבו
באחריותה לבעלים, ולעיל סק"ה כתבנו
דבנתכוונו לאבדה לא נתחייבו בשמירתה לענין
נזקין שלא נכנסו תחת הבעלים שהרי הבהמה
אבודה מהם, ול"ד למעמיד שהנדון על הנזק
הזה שעושה כשהבהמה בשליטתו, וכ"מ
בירושלמי פ"ד ה"ד שהמכיש בהמת חבירו

והלכה והזיקה חייב בנזיקה, אע"פ שלא
נתכוין לגזולה, ועי' תו' שאנן הנ"ל סק"ה.

בא"ד דמצינו דברים שהשומר חייב והגזולן פטור

שם בא"ד דמצינו דברים שהשומר חייב
והגזולן פטור כו' צ"ע מה ענין חיובי
השומר כלפי הבעלים לכאן, הרי הבעלים ודאי
פטור מנזקי שורו הגזול, וא"כ מה שמצינו
חיובי שומר כלפי הבעלים יותר מגזולן לא
מהנו מידי לענין זה, ועוד דבשומר שהבעלים
חייבין, הדין נותן שלא יפטרו אא"כ השומר
נכנס תחתיהם, אבל בגזולן הנדון רק כלפי
העולם ואין הבעלים דורש ממנו לקבל עליו
נזקין דעלמא, ועוד דשומר מרצונו מקבל עליו,
ויכול להתנות שאינו מקבל עליו שמירת נזקיו,
וגזולן מקבל עליו בע"כ שמירת נזקיו, ונראה
דכ"ז בכלל תירוצם שכאן הנדון בחיובו לגבי
עלמא.

ובעיקר הדברים גזולן אינו חייב בשמירה כלל
דבאיתבר ממילא משלם זוזא, וחיובו
רק להשיב את הגזילה, ובכל אופן שיכול
לומר הרי שלך לפניך פטור, ובמיתה והרקיבו
שאינו יכול לומר הרי שלך לפניך אין חיובו
מדיני שומר, אלא מכח הגזילה הראשונה
שאינו יכול להשיב, ואמנם כ"ז בכלל דבריהם,
אלא שהי' להם לומר דגזולן אינו בדיני שמירה
לשום דבר, והא דחייב באונסין אין זה ענין
לחיוב שמירה, אלא שאינו יכול לפטור עצמו
אלא בהשבה ממש, שו"ר ברמב"ן ב"מ מ"ג
א' שביאר דחייב באונסין אלא שלא חיבוהו
אלא בשעת הגזילה עי"ש.

ויש לשאול למה גזולן אינו חייב לטפל
בגזילתו מדין השבת אבידה, ויתחייב כדין
שומר אבידה, וי"ל דכיון שמכיר את הבעלים
הרי חיובו להשיבה אליו, ולא קבעה לו תורה
דינים לזמן שאינו משיב, ובפרט שהבעלים
כבטוח בתשלומי הגזילה, שו"ר בזה בספר
מין זללה"ה סט"ז ס"ק כ"א.

בהא דפשיטא להו שתם ביד גזלן גובין מגופו

שם בא"ד ואין לומר דמתחייבי לפי שאינן יכולין לקיים בה מצות השבה דמשתלם מגופו, מבואר דפשיטא להו שתם שהזיק ביד הגזלן משלם מגופו, וכ"כ הרשב"א, והש"ך בסי' ת"א סק"ג כתב בפשיטות דאינו משלם מגופו שאין הוא יכול להפסיד את הבעלים בע"כ, ונ"ח פשטות דעת רש"י ותו' ל"ו ב' ועמש"כ סכ"א סק"ד ה', ובקצה"ח שם הביא דברי תו' והרשב"א שמשלם מגופו, ובאמת צ"ע מנלן שהבעלים צריכין לשעבד שורם לניזק, הרי הבעלים אנוסים ופטורין, ונהי דיש לחייב את הגזלן כלפי העולם אבל מנלן לחייב את הבעלים, ומרן זלה"ה כתב בס"ר סק"א דכיון דניחא להו לבעלים בשמירתו שיחזיר לו בהמתו, חשבינן ליה כמסרה לו מדעתו, מיהו לא מצינו בגמ' גבי גזלן שנכנס תחת הבעלים ומצינן למימר שאינו חייב אלא כלפי העולם, ואם ירצה הבעלים להרשות לניזק לגבות מגופו והגזלן ישלם לבעלים הפסד שורו, הרשות בידם, אבל בע"כ של בעלים לא שמענו, ולשון הגמ' קיימא לה ברשותיהו לכל מילי לפמש"כ סק"ה פירושו דהו"ל כגזלן לכל דבר, אבל אכתי דין הגזלן אינו מבואר, ועי' לעיל סק"ג א' כמה נפ"מ אם נכנס תחת הבעלים או שחיבו כלפי העולם, ונראה שהראשונים ז"ל פירשו כן בלשון קיימא לה ברשותיהו לכל מילי, דהו"ל כבעלים ממש, ועדיף משומר כמ"ש הרשב"א, ואמנם משמע מזה שגם בתם יש עליו חיוב תשלומין, אלא שאינו יכול לכופף את הבעלים ליתן שורו, אבל אם ירצה הבעלים יתן שורו לניזק ויגבה מהגזלן, שו"ר שהגרע"א ז"ל תמה מנ"ל לתו' והרשב"א ד"ז והניח בצ"ע, ועמש"כ לקמן סק"ט"ז דמשמע במתני' צ"ו ב' שגומרין דינו של שור בפני הגזלן, וש"מ שנכנס תחת הבעלים, אא"כ נימא דמתני' ברובע ונרבע בלבד וברייאת דקתני המית מיירי בשומר, מיהו בגמ' צ"ח ב' תניא הכי

בגזלן, ועמשנ"ת עוד בזה לעיל סט"ז סק"ד ה'.

בא"ד וי"ל דסברא הוא כו', אפשר שזה נלמד מוקרא כמו ש"ח

שם בא"ד וי"ל דסברא הוא כו' דלענין נזקין איקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה, לפמשנ"ת לעיל סק"ב דהא דתניא במכילתא להביא שומר חנם היינו שהוא חייב בתשלומין, אבל מה שהבעלים פטור ידעין בלא"ה, י"ל דמה"ט מתרבי נמי גזלן, כיון שהתורה חייבתו כלפי העולם, מיהו עיקר חיוב גזלן ושומרים נראה שהוא מכח הבעלים, דכיון שעל הבעלים מוטל לשומרה, והגזלן אינו מחזירה להם, וכן השומר קיבל להיות תחת הבעלים, ממילא מוטל חיוב הבעלים עליהם, אבל התופס בהמת הפקר ולא זכה בה אינו חייב בנזקיה, וכן התופס בהמת הקדש.

בא"ד והכי משמע לישנא דקמה ברשותיהו לכל מילי

שם בא"ד והכי משמע לישנא דקמה ברשותיהו כו' לפמש"כ סק"ה כונת הגמ' כיון דאפקוה במשיכה הו"ל קנין גזילה גמור וקיימא ברשותיהו כמו כל גזלן, אבל אין החיוב משום דקיימא ברשותיהו, אלא הגמ' מתייחסת כדבר ידוע שגזלן חייב בנזקין, ואמרו כיון דאפקוה קיימא ברשותיהו ככל גזלן, אבל טעם חיוב גזלן מפני שמונע את הבעלים מלשמור וממילא נכנס תחתיו, ולכן אפי' אם הגזלן אינו רוצה לזכות בה קניני גזילה לקנותה בשינוי ואגרא ועוד, וא"כ מכח זכויותיו כהפקר דמו ליה, אפ"ה חייב בשמירתו כדין שומר של הבעלים.

בטוש"ע דבהוציאנה לאבדה פטורין, מהו בהוציאנה לגזולה ואבדה אח"כ

בטוש"ע סי' שצ"ו ס"ג כתבו דהוציאנה לאבדה פטורין, והיינו על הנזקים אבל על הבהמה שאבדה חייבין כמ"ש הסמ"ע

דרכו, וקשה דמכיש אינו מעמיד, שוב ראיתי בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ז שצייד דדוקא במוליכה באפסר ומעמידה על הקמה סבר הרשב"א דהוי אדם, אבל לא בקמו לה באפה ובמכיש, אלא שאין נראה כן מדברי המ"מ והשו"ע, ועי"ש עוד בכ"ז.

ובדעת תו' כתב מרן זללה"ה שיש כאן שילוב של מעשה האדם והעמדת הבהמה וזה גורם לו חיוב כדין בעלים שלא שמר בהמתו, ולכן חייב גם בבהמת הפקר וגם בבהמתו שהפקיר אחר העמדה קודם שאכלה או לאחר שאכלה, וזה ענין מחודש, ועכ"פ כ"ה פשטות הגמ' שחיובו מדין בהמתו דומיא דהוציאיה לסטים, אלא שד"ז מחודש לחייבו גם בבהמת הפקר, והוצרך לזה דסו"ס אין לו בבהמת חבירו כלום, ולגבי ידידה כהפקר דמיא.

אב"י פשטות הגמ' שאין כאן אלא חיוב שנכנס תחת הבעלים דומיא דלסטים, [וכ"מ בירושלמי פ"ד ה"ד הובא לעיל סוסק"ו], והחידוש בדבר דאע"פ שלא הוציאה מרשות בעלים לשום דבר, מ"מ לגבי המעשה הזה דיינינן ליה כברשותו, ומסקנא דדוקא כשעשה מעשה חייב, ולסטים נמי דהכישוה דהוי מעשה, ואין זו משיכה לפי שהכישוה להבריתה ולא הכישוה ורצתה לפניו דהויא דומיא דקורא לה והיא באה, כמש"כ סק"ה, והיינו דקמ"ל מתני' שחייבין בנזקיה אף כשאינם חייבין באונסין, אלא דלא סגי בקמו לה באפה ובעינין מעשה בגופה.

והפ"י למדנו דאע"פ שתיקנו משיכה בשומרים ב"ק ע"ט א' מ"מ לא תיקנו משיכה בחיוב נזקין, ואמנם שומר אינו מתחייב כלום בלא משיכה, דסתמא דמילתא חיוב שניהם כאחד, אבל לסטים ומעמיד מתחייבין בהוצאה משמירת הבעלים למקום הנזק, אבל בהפקר והקדש פטור, וכל הדינים כבהמת בעלים שאין כאן אלא חיוב כשומרים.

והש"ך שם וכ"ה באו"ז בשמעתין, והיינו לשיטתו דהכישוה כמשיכה גם בגזלן, [מיהו הש"ך נסתפק בהכישוה אם חייב בנאכדה, וי"ל דהירושלמי מתפרש בהוציאיה בידים], ונראה דאפי' הוציאיה ע"מ לגזולה ואח"כ אכדה פטורין, כמו הבעלים גופייהו, דכיון שנאכדה הו"ל אנוסים שאינם יכולין לשמרה, וחיוב ההשבה לבעלים אינו ענין לחיוב נזקים לעלמא, וצ"ע בחזו"א ס"ו סק"ב בזה.

בדין הוציאיה לסטים ונודע לבעלים שהיא בשוק

יעו"י בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ח בדין הוציאיה לסטים לאכדה ונודע לבעלים שחייבין בשמירתה, ולעיל נסתפקנו דאפי' הוציאיה לגזולה לא נכנסו לגמרי תחת הבעלים, ואם הבעלים רואה בהמתו בשוק ויכול להכניסה חייב להכניסה לביתו, עכ"פ כשהגזלן עזבה לאיבוד, אבל אם היא עדיין בשליטתו של הגזלן ואין הבעלים יכול להוציאה מידו אינו חייב לשמרה, דאינו חייב להשגיח על בית הגזלן.

תוד"ה המעמיד, ג' אפשרויות בחיוב מעמיד

ח. שם תוד"ה המעמיד, יש ג' אפשרויות בחיוב מעמיד, א' כדין שן לכל דבר, ב' כדין אדם, ג' כדין שן בהמתו שבצירוף מעשה האדם נעשית כבהמתו, והנה בדקם לה באפה קשה לומר דחשיב אדם, ולא משמע שנשתנה מהות חיובו בשינויא דהכישוה, ועו"ק מה ענין לומר לסטים נמי דהכישוה מכח הא דמעמיד, הרי במעמיד בעינן שיהא אדם המזיק, ובלסטים סגי באחריות נזקין, ובכלל הקשר בין מעמיד ללסטים דמיתו לה בכי הא דאמר רבה, אינו מובן אם דינו כאדם המזיק, ועו"ק דכל מוליך בהמה בשוק יש לדמות למעמיד לענין שן ורגל, ואפ"ה ברה"ר פטור, והרשב"א חילק דשאני הכא דמעמידה והתם מוליכה לפי

מ"ה א' ארבעה נכנסו תחת הבעלים כו' הרגו כו'

ט. מ"ה א' ת"ר ארבעה נכנסו תחת הבעלים כו' הרגו כו' מסדר המשנה ג"כ יש ללמוד שנכנסו תחת הבעלים לחיוב מיתה, שנשנה ד"ז בהדי יוצא ליסקל, והא דמסיים מועד משלם כו' זהו דין נוסף, אבל נכנסו תחת הבעלים לענין מיתה קאמר, ולכן הביאו בגמ' ברייתא זו דמייירי לענין מיתה, והחידוש דנכנסו תחת הבעלים לחיוב כופר כדקתני בברייתא דהא סו"ס אינו בעליו ממש, ומ"מ הוא בכלל וגם בעליו יומת, ואם כופר דמי מזיק משערין בדמי השומר, וצריך לקבל עדותו בפני השומר, (עי' סנהדרין י"ט א'), וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שאם השומר טריפה השור פטור ממיתה כדאמר סנהדרין ע"ח א' בבעלים טריפה, ויש לעי' בבעלים טריפה והשומר שלם אם ממיתין אותו מכח השומר לחוד, דסו"ס אין לנו להתעלם מבעלותו, ובידו לפטור את השומר מחיובו, ומשמע שגומרין דינו שלא בפני הבעלים כדלעיל דא"ל בעלים לשומר אי אהדרתיה ניהלי כו', ויש לעי' בשמר שמירה מעולה שפטור מכופר אם גומרין דינו שלא בפני הבעלים, שהרי ההפסד הוא רק לבעלים, ולכאורה בכה"ג בעינן בעלים דוקא, וא"כ לעולם צריך לברר תחלה אם השומר פשע בשמירתו וע"פ זה לקבוע אם הוא נכנס תחת הבעלים לדונו במיתה, וצ"ע בכ"ז.

אפשר דארבעה למעוטי גולן שחייב שמירה ואפשר דחייב נמי כופר, ומ"מ אינו נכנס תחת הבעלים לגמרי, שלא מינוהו ליקרא בעליו לדונו בפניו, ולפטור אם הוא טריפה.

שם ומשלמין את הכופר

שם ומשלמין את הכופר פי' השומרים, שזהו כל עיקר דין הברייתא שנכנסו תחת הבעלים לחיוב כופר, וש"מ דשומר חנם חייב

כופר אע"פ ששמר כדינו, דהא קתני שהוא פטור מלהחזיר דמי שור לבעליו, ואפ"ה הוא בכלל הרישא שהשומרים משלמין את הכופר, ועי' בסמוך, אבל חיוב מיתה פשיטא אפי' לר"י דפטר שור המדבר דהכא יש להם בעלים כשור היתומים ואפוטרופוס.

שם חוץ משומר חנם, קמ"ל שחייב בכופר אף שפטור כלפי הבעלים, ובלשון רש"י דדוקא אי כופר כפרה

שם חוץ משומר חנם, יש לעי' למאי הלכתא שנה התנא חוץ מש"ח, הרי בשמירה מעולה אף ש"ש פטור, ובפשיעה אף ש"ח חייב, וטפי עדיף למסתם דחייבין להחזיר דמי שור לבעליו כל חד כדיניה, ונראה דאתא לאשמועינן ש"ח חייב כופר אע"פ ששמר כדינו, דכיון דלענין נזקין לא סגי ליה בשמירה פחותה הרי הוא נכנס תחת הבעלים לחייבו בנזקין, ולא מצי לאשמועינן ד"ז אלא בכה"ג ששמר שמירה פחותה, דבשמירה מעולה ליכא כופר, ובפשיעה חייב אף בדמי השור.

ולשון רש"י דחייב כופר משום דבעי כפרה מטעה לחשוב דאי כופר ממנוא פטור, אבל הברייתא מוכחת שחיובו משום שנכנס תחת הבעלים, כשאר השומרים שמשלמין כופר מעיקר הדין לכו"ע, ולא הוזכר כאן חידוש מיוחד בכפרה, ועוד דודאי חיוב הכופר בדמי מזיק היינו השומר, ואם הי' עיקר החיוב על הבעלים כמו למ"ד כופר ממנוא ובנזקי ממון של השור, א"כ עיקר החיוב הוא על הבעלים ויש לשער בדמי הבעלים, וגם אין לפטרם מחיוב כופר אם השומר אינו משלם, כיון שהם ג"כ חייבין כמו בנזקין וכפרת השומר אינה פוטרם, אלא ודאי שאם השומר חייב בכופר ש"מ שהוא חייב בכל נזקי השור מעיקר הדין שנכנס תחת הבעלים לגמרי, וכמשנ"ת לעיל סק"א ועי"ש בדברי תור"פ, שכתבו לפרש בדעת רש"י דרק בכופר מחייבין ליה, ושם הבאנו שיטות הראשונים

ז"ל בד"ז, ועי' בסמוך שדעת תו' ד"ה חוץ נראה דפטור מכופר.

בדברי הרשב"א דפטור אף מכופר

וברשב"א מבואר דש"ח פטור אף מכופר, ויש לעי' איך הוא מפרש הברייטא דמשלמין את הכופר דהא בהדיא קתני ש"ח ברישא, ועלה קאמר דבדמי השור רק ש"ח פטור, ונראה שהוא מפרש רישא כל חד כדיניה וש"ח משלם כופר כשפשע, ורק בבא דחייבין להחזיר כו' מיתוקמא בשמר שמירה פחותה, ויש לזה סמך בלשון הגמ' דאמרינן אי כר"י ליתני חוץ מש"ח וכולן במועדין פטורין מן הכופר, דמשמע שבבא דרישא דקתני ש"ח בהדי השומרין מיירי בפשעו, אבל הדברים קשים דמשמע דמשלמין את הכופר דכולהו בחד גזא, ואיך נוקים חיוב כופר דסיפא דבש"ח החיוב על הבעלים, ועי' לקמן שם מ"ש בביאור הגמ'.

תוד"ה חוץ משומר חנם, ביאור דבריהם

שם תוד"ה חוץ מש"ח ה"ה דהומ"ל כו' כונתם להשמיענו דש"ש פטור מדמי השור בשמירה מעולה, ולאפוקי ממ"ש הרשב"א דלא מיקרי אונס לפטור ש"ש אלא ביושב ומשמר, ולשיטתו שמירה מעולה פוטרת את הבעלים והשומרים מכופר, ואעפ"כ השומר שכר חייב לשלם דמי שור לבעליו, וכבר העירו בתור"פ דכיון דבכה"ג אין משלמין כופר א"כ אין כאן חידוש, ועיקר החידוש דש"ח משלם כופר אע"פ שכלתה שמירתו, והמהרש"א כתב לפרש דבריהם לר"א דמשלמין כופר אף בשמרו שמירה מעולה, ודלא כמ"ש בתוד"ה אפי', ודלא כמסקנתם בסוף פרקין אבל מדברי תור"פ חזינן דפשיטא ליה שכונתם דפטורין נמי מכופר, כמבואר בתוד"ה אפי', ועוד שהרי כתבו דבריהם על הברייטא דמיתוקמא אף כר"מ ואכתי לא קים לן הא דר"א, וגם האמת דאף לר"א פטורין מכופר בשמירה מעולה, דלא שייך וגם בעליו

יומת על אונס, ואפי' אם הבעלים צריך לשחטו, אבל השומר ודאי אונס הוא.

ומדבריהם נראה דס"ל כהרשב"א שאף מכופר פטרינן לש"ח, ולכן אמרו דה"ה דהומ"ל בש"ש ובשמירה מעולה, ויתפרש ומשלמין את הכופר כשלא שמרו כדינם כמו שמתפרש לגבי ש"ח, ולכן לא תירצו כמ"ש בתור"פ, מיהו יש לדחות דאין כונתם שהי' ראוי לתנא לשנות כן, אלא להשמיענו הדין שש"ש פטור וכמש"כ לעיל, ועמש"כ בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע"ד הגמ' לקמן ב', שו"ר בסוד"ה השתא דג"כ משמע ששומר חייב בתם מפני שפשע בשמירתו כלפי הבעלים, עי"ש.

שם אי דנטריה כו' מבואר דחייב מיתה אע"פ ששמו

שם אי דנטריה אפי' כולו נמי ליפטרו, פי' שהש"ש יפטר כמו ש"ח, ומבואר דהשור בסקילה אע"פ שהשומר אונס, וכ"כ בתור"פ מסוגית הגמ' כ"ג ב' דבחצר המזיק השור בסקילה ובעלים פטורין מן הכופר, וערש"ש מ"ש עוד בזה דולא ישמרנו כתיב רק גבי מועד לענין כופר, אבל לענין מיתה חייב בכל ענין, ואפשר דנפק"ל משור היתומים שחייב לכו"ע אע"ג דאנוסים נינהו.

שם ניתני חוץ משומר חנם וכולן במועדין

י. שם ב' ואי כר"י כו' ניתני חוץ מש"ח וכולן במועדין כו', יש לדקדק דהכי הול"ל א"ה מ"ט משלמין את הכופר, ואמנם לשון רש"י אמאי משלמין כופר האמר ר"י מועד סגי ליה בשמירה פחותה, ויש לשאול למה לא אמרו בגמ' בהאי לישנא, דע"כ לא אתיא כר"י מדקתני משלמין את הכופר, וי"ל דלר"י דלא משכח"ל חיוב כופר אלא בלא שמרו כלל, ע"כ דמשלמין את הכופר דקתני היינו במקום שיש חיוב כופר, וממילא מובן דבגזא דקתני חוץ מש"ח לא איירי ברישא, אבל לר"מ ור"א דמשכח"ל חיוב כופר גם

בשמרו שמירה פחותה לא יתכן לפרש דחוק מש"ח לא קאי ארישא, ולכן הקשו דלר"י דאיירי חוק דסיפא בגונא אחרנא ניתני דפטורין מכופר, ומה שהזכירו דניתני וכולן במועדין, היינו משום דחוק מש"ח כולל גם שפטור מדמי השור בתם, אבל לא ס"ד להקשות דלר"י הו"ל למיתני ברישא פטורין מן הכופר, שהרי כל הברייתא אתיא לאשמועין שנכנסו תחת הבעלים לחיוב כופר.

בקושיית הגרע"א ז"ל דנוקמה בעל בעידנא דעיילי אינשי

מש"ח הגרע"א ז"ל דנוקמה בעל בעידנא דעיילי אינשי שש"ח פטור וש"ש חייב, ואפ"ה חייבין כופר דפשיעה היא לגבי נזקין, [ומבואר דס"ל דחיוב השמירה לענין נזקין על הש"ח, ועסק"ג בזה], בפשוטו א"א שיסתום התנא ככה"ג חוק מש"ח, שהרי בכל אופן שיש חיוב כופר אף ש"ח חייב, אלא שיש מאורע מסוים שבסתמא ש"ח לא קיבל עליו לשמור יותר מבעה"ב וכמ"ש הרמב"ן, ואין זה מדרגת שמירה של ש"ח, דבאמת פשיעה היא, אלא דסתמא לא נתכוין לכך, והר"ז כאילו שנה חוק ממי שהתנה שיהא פטור, ואמנם סתמא ש"ח כהתנה דמי, אבל לא יתכן לסתום חוק מש"ח שיתפרש על מאורע שש"ח פטור בפשיעה.

שם הא מני ר"א היא כו' בשמור שמירה מעולה לר"א מאי

שם ארבה"ח הא מני ר"א היא דאמר אין לו שמירה כו' פרש"י דלר"א אף בשמירה מעולה חייב, ויש לעי' מהיכא יליף לה למסקנא דאביי מ"ו א', ושם פרש"י דולא ישמרנו היינו לא יקיימנו, וצ"ע איך זה מתיישב בפשיעה דקרא, ועו"ק דלמה נחייבנו כופר כששמר שמירה מעולה, דהא ש"ש פטור בשמירה מעולה וש"מ דאונס חשיב ליה, ואם מפני שהי' לו לשחטו הא משכח"ל גוני טובא שלא הי' בידו לשחטו מיד, ועוד דקרא כתיב

והועד בבעליו ולא ישמרנו ומשמע דסגי בשמירה, ובתו' כתבו דלענין תשלומין ודאי סגי ליה בשמירה מעולה וכ"ד הרשב"א והרא"ה, אלא שלמד לפרש כן הפסוק מכאן דר' נתן, דכיון שאין ראוי לגדלו בביתו מסתמא כונת התורה ולא ישמרנו שמירה מעולה, ואי לאו האי טעמא הי' אומר כר"י, וברמב"ן ב"מ צ"ג ב' ג"כ מבואר שאם שמר שמירה מעולה פטור לר"א, ולפ"ז שתי מחלוקות בדבר ור"א כר"מ ס"ל לדינא, אלא דשמעיה לר"י שאמר ושמור הוא זה א"ל שאין ראוי להשאירו בביתו כלל, [ומוכח מזה דגרסינן ר' אלעזר דשמעיה לר"י, ועוזו"א סי"א ס"ק י"ז], ובשטמ"ק סו"פ בשם הרא"ה מבואר דלר"א תם סגי ליה בשמירה פחותה, והנה זוהי מחלוקת חדשה שלא הוזכרה בגמ', ולע"כ.

בדברי הרמב"ן ב"מ צ"ג ב' דהו"ל תחילתו בפשיעה כלפי נזקין וסופו באונס כלפי הבעלים הרמב"ן בב"מ צ"ג ב' הוכיח מהא דש"ח פטור מלהחזיר דמי שור לבעליו אע"פ שתחלתו בפשיעה לענין נזקין שהרי חייב עד שישמרנו שמירה מעולה, אפ"ה פטור דהו"ל כתחלתו בגו"א וסופו באונס כיון ששמר שמירה פחותה, ומבואר בדבריו דס"ל כרש"י שש"ח חייב בנזקי השור אע"פ שכלתה שמירתו לענין הבעלים, וכבר תמה הגרא"ז ז"ל דמה ענין הבעלים לתבעו על שפשע כלפי הניזקין, ואפי' הי' פשיעה גמורה כלפי נזקין וסופו באונס אין לחייבו, מיהו בנזקי שור שהומת לא משכח"ל כה"ג דהא כל שפשע כלפי נזקין פשע נמי כלפי שמירת גופו לבעלים, ונראה דכונת הרמב"ן להוכיח דחיוב דתחלתו בפשיעה וסופו באונס אין הטעם משום דלא מצי למימר אונס הייתי, דהא בתחלתו בגו"א ג"כ לא נהג כדין ופטור, וה"נ כאן לא נהג כדין ופטור, ואם הי' הדין שפטור רק כשהי' אונס הדין נותן שיתחייב כאן כיון שהאונס בא מחמת הפשיעה עצמה וכמו

שהזכיר הרמב"ן וכ"ש הוא דהא בהך פשיעה אזיק, ואין כונתו שזה הוכחה גמורה דודאי יש לחלק כיון שלא פשע כלפי הבעלים, אבל למדנו מזה הסברה באופן כללי דאע"פ שלא נהג כדין יש לו פטור אונס ואע"פ שבזה גופא הזיק.

מ"ה ב' מסר שור לש"ח כו' אי דקביל עליה שמירת נזקיו כו'

יא. מ"ה ב' אר"א מסר שור לש"ח כו' אמרי היכי דמי אי דקביל עליה שמירת נזקיו כו', הקשה בהשלמה נוקמה בשור תם ששמרו שמירה פחותה והזיק, דלגבי הבעלים פטור ולגבי נזקין חייב כדלעיל גבי כופר, ולהרמב"ם שהבעלים חייבין ניחא, [שו"ר בתור"פ שג"כ דקדק כן], ותירץ דא"כ הול"ל ש"ח ולא שומר סתם, וזה אינו מיישב לגרסא דידן, ועוד תירץ דלראב"י אף תם סגי ליה בשמירה פחותה ולא ניחא לן לאוקומיה דלא כראב"י, ובעיקר הדברים כיון דקי"ל כר"י הול"ל בהדיא שור תם, דהא במועד לא משכח"ל אלא למ"ד צד תמות במקומה עומדת, וגם הול"ל הזיק משלם ח"ג מגופו, וזה מוכיח דלאו בתם קאמר ובפרט דסתם הזיק משמע לכה"פ אפי' מועד, ודוחק לומר שאמר הזיק חייב רק בתם, ועוד דהול"ל לפרושי באיזה אופן שמר, ופשטות הדברים דקמ"ל הוזק פטור כשלא שמר כדינו, והנדון הוא בחיובו כלפי הבעלים, שאם פטורו מפני ששמר כדין, אין חידוש בזה שהוזק פטור, והול"ל אע"פ ששמר כדינו חייב בנזקין, ויתפרש בתם או במועד לר"מ, ולכן ה' פשוט לגמ' דבלא שמר כדינו קאמר, ואעפ"כ הוזק פטור.

שם אי דקביל כו' צ"ע מה ענין שמירת נזקיו להוזק

שם אי דקביל כו' אפי' הוזק נמי ליחייב ואי דלא קביל כו', הלשון הזה אינו מבואר, דמה ענין שמירת נזקיו שמזיק לאחרים להוזק,

אבל הכונה מבוארת שהרי ר"א בא להדגיש דבר מחודש שהזיק חייב טפי מהוזק, אע"פ שבסתמא קביל עליה טפי שלא יוזק כדלעיל י"ג ב' ובתו' שם, וכלפי זה אמרו אי דקביל עליה אפי' שמירת נזקיו וכ"ש שמירת גופו אפי' הוזק נמי ליחייב, ואי דלא קביל עליה שמירה מעניני נזיקין רק מגניבה ואבידה וכיו"ב, א"כ כ"ש דשמירת נזקין דאחריני לא קביל עליה ופטור, ולא שייך ליישב דקיבל לזה ולא לזה דפשיטא דאזלינן לפי קבלתו, - אין לדקדק שצריך קבלה לנזקין, שכלפי אי דלא קביל עליה אמרו אי דקביל, וכמו ששלא יוזק א"צ קבלה ה"ה שלא יזיק, וכ"מ בראשונים כאן.

בשינויא דרבא שקיבל עליו, אם אף בסתמא הדין כן, ואם הוא דוקא בש"ח

שם אמר רבא לעולם שקיבל עליו כו' [אין לדקדק מדרבא דבעינן קבלה, דדבריו מתייחסים לשאילת ה"ד, וכמו שנתפרש שם אי דקביל עליה כך מתפרש בדרבא] והב"ע כגון שהכיר בו שהוא נגחן וסתמא דמילתא כו' הלשון משמע דמפרשינן קבלתו שלא נתכוין אלא לשמור שלא יזיק, אבל אם קיבל בסתמא ונודע לו שהוא נגחן חייב אפי' הוזק, מיהו א"א לומר כן חדא דקי"ל שא"צ קבלה וסתמא מקבל עליו כל שמירה כפשטות המשנה, וכמ"ש הרשב"א, וכ"מ לקמן נ"ו ב' דסתמא נכנס הרועה תחתיו, ועוד דא"כ העיקר חסר בדר"א באיזה אופן קיבל עליו שמירתו, וגם לא פירש באיזה שור מירי.

ולכן נראה דאף בסתמא הדין כן, ואף בנודע לו שהוא נגחן לאחר שקיבלו, (דאל"כ אפי' הזיק פטור), דעיקר מימרא דר"א היא שש"ח רשאי לשמור כדרך שהבעלים שומרו, וכיון שסתמא דמילתא הבעלים אינו שומרו שלא יוזק מאחרים מפני שיוודע שמתיראים ממנו, אף השומר אדעתא דהכי נחית, וכמו שביאר הרמב"ן ב"מ צ"ג ב' דבנטר כדנטרי

שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כדברים האלה עי"ש.

מו"ט ש"ח מקבל ע"ע לשמור שור תם, הרי סתם שוורים בחזקת שימור

אין להקשות למה ש"ח מקבל עליו לשמור שור תם שלא יזיק, הרי סתם שוורים בחזקת שימור קיימי ואף הבעלים אינו שומרם, עכ"פ למ"ד פ"נ קנסא, כיון שהתורה התייחסה לזה וחייבה את הבעלים לשמור, וממילא השומר כבעלים, משא"כ הכא שזהו מאורע מיוחד, ושייך לומר דלא קיבל עליה.

ובעיקר הא דשו"ח חייב בתם שהזיק או שהזק מתם אע"פ שדרגת החשש שיזיק היא כדרגת ש"פ דשו"ח, לכאורה כל היכא שאינו שומר כלל אלא שסומך על המסתמא שלא יזיק זה אינו פטור, דסו"ס כשהזיק לבסוף הי' זה בגלל חוסר שמירתו, אלא שהכניס עצמו לחשש בדבר שאינו מצוי, ולא דמי לשמר כראוי דכיון שנהג כדרך העולם לא הטריחתו תורה יותר, אבל כשלא שמר כלום שפיר מחייבין ליה על כל מה שאירע בגלל שלא שמר, ולא רק משום דלא מטרחנין ליה טפי, אלא דכששמר כראוי ואעפ"כ פרצה הגדר, הרי הוא שמר מעצם הפרצה ונמצא שהפרצה אונס מתוך שמירתו, אבל כשלא שמר כלל ואירע שנגח, לא שייך לומר ששמר את רוב הסיכויים של הנגיחה הזו, דלגבי מה שאירע לבסוף לא שמר כלום.

בדברי החו"ב בפלוגתת פלגא נוקא קנסא או ממונא

וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"ב סק"ט דפלוגתא דפ"נ קנסא או ממונא אינה ענין לחיוב שמירה דשומרים, אלא הנדון על מי הטילה תורה חיוב השמירה, אם על הניזק להרחיק את עצמו או על המזיק, עי"ש, והדברים מתיישבים לפמ"ש"כ דבאופן שלא שמר אין לו פטור אע"פ שהדבר אינו שכיח כ"כ, דסו"ס הי' יכול למנוע ד"ז ע"י שמירה,

אינשי פטור ולא איבעי ליה לעבורי חדא חדא, ואפ"ה חייב בנזקין, וכ"ש הכא דלענין נזקין יש לחוש דנגחן הוא, ור"א אשמועינן גדר הדין שתלוי כל דבר לפי ענינו ולפעמים פטור אם הוזק ע"י נגיחת אחרים, ולכן לא הוצרך לפרש היכי דמי כיון שדבריו מתפרשים כאילו אמר פעמים שש"ח פטור בדבר שאין לאסוקי אדעתו, אבל אם הוזק ע"י תקלות אחרות ודאי חייב השומר, וכ"כ בחדושי תלמיד הרשב"א ופשוט.

ולאאמור נראה שד"ז בשו"ח דוקא, שהרי ש"ש חייב לשמור יותר מן הבעלים, עכ"פ למאי דקי"ל כאב"י צ"ג ב', ואפי' לרבה אין לחדש דהא דלא אסיק אדעתיה משוי ליה כאונס טפי מגניבה, ומובא באו"ז שר"ת מחק תיבת חנם וגרס שומר סתם, והרא"ש בפ"ה ס"ד גרס ש"ח או ש"ש, וכ"ה בתלמיד הרשב"א והרא"ש וביאר דדוקא ש"ח או ש"ש אבל שואל חייב, ובתו' תלמיד ר"ת כתב מיהו בש"ש לא ידענא אי כש"ח הוי לענין האי דינא או כשואל, ועי"ש מה שהאריך אי מיירי בקיבל בהדיא או אפי' בסתמא, ובטוש"ע סי' שצ"ו ס"ח כתוב ארבעה שומרים ומשום שאר דינין נקט הכי, אבל הכא שואל ודאי חייב, ולפמ"ש"כ אף שוכר וש"ש חייבין, אלא שהטור נגרסת הרא"ש, ושואל הי' פשוט לו שאינו בכלל.

ומה שיש לדון שיהא ש"ש כש"ח זהו אם הדבר תלוי בקבלתו, די"ל שלא קיבל כן בסתמא, אבל אם הנדון בעצם החיוב ודאי דש"ש חייב, וכמשנ"ת לעיל, והראשונים שדנו בזה זהו מפני שסברו שלא קיבל אדעתא דהכי, מיהו סתמא דמילתא על שמירת גופו א"צ קבלה כלל, וא"כ הנדון בש"ח רק בגלל שא"צ לשמור יותר מן הבעלים, ואפי' הוזק משור מועד פטור כמו שהבעלים אינו שומר שלא יוזק, משום דסתמא דמילתא מתייראין ממנו אף המועדים, ואינו טורח לשמור משום מאורע, וצ"ע בשטמ"ק בשם הרא"ה בזה,

ולפ"ז יש לפרש גם כאן דלענין חיוב של מועד כלא מסרו לשואל דמי, ואע"פ שבמציאות השואל קיבל עליו שמירה מעולה כדין תם על כל השור, אפ"ה לענין תשלומי מועד כאילו אינו שומר חשיב.

ולכאורה יש ללמוד מזה דאף אם התנה ע"מ שאתחייב בנזקין רק ח"נ, הרי הבעלים נשאר שותף עמו בחיוב נזקין, כאילו שניהם יחד קיבלו עליהם שמירת נזקין, מיהו בגדר תם ומועד הדבר מחודש יותר, שהרי אין זו שותפות שוה, וצריך לחדש בתנאי שאם השור לא יהא שוה ח"נ ישלם הבעלים המותר, וזוהי שותפות מחודשת, וס"ד שלא נכנס תחת הבעלים כלל, וקמ"ל תנא דאף בכה"ג מהני, ומסתברא דכמו שחל בטעות של השואל, ה"ה דחל בתנאי בהדיא, ואפשר דס"ד דלא חל בסתמא בתנאים כאלו ולכן השואל אינו שומר עד שיפרש, אבל במפרש פשיטא דמהני.

וראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שביאר הדברים עי"ש כל הצדדים בטעמא דמילתא, אבל שם נקט שאין השואל יכול להתנות להתחייב רק כתם, דבכה"ג אינו נכנס תחת הבעלים כלל, ורק כשחשב להכנס תחת הבעלים לגמרי, בזה מהני לחייבו כבעלים בחיובי תם, וצ"ב למה אינו יכול להתנות שמקבל עליו כל דיני שומר כמו זה שטעה וכסבור שהוא תם [ועי' לקמן ס"ק י"ג בקושיית תו' דנקטו דוקא בנודע לו אחר נגיחה], ועוד העיר הראי"פ נ"י דכמו שנים שקיבלו השור מן הבעלים אחד חיוב כתם ואחד כמועד, דהבעלים ודאי נסתלק מחיובו, ואינו בדין שיהא כל החיוב על זה שקיבל כמועד, והשני כמשלם חובו, וה"נ בבעלים גופייהו.

מיהו יש לעי' איך מוגדר חיובו של השואל, שאם נגח שור ששוה אלף זוז והמזיק שוה מנה הרי לנזק זה הי' שומר רק עשירית השור, ובנגח שור שוה מאתים הרי הוא שומר כולו, והרי בתם התורה פטרתו מתשלומין ולא

ובזה התורה קובעת בשכיחות כזו על מי להטיל השמירה, וד"ז לא באו להכריע מסברא אלא מה יש ללמוד מזה שפטרתו תורה בח"נ כמ"ש בספר שם, וראי' לזה מתם בחצר הניזק לר"ט ותם שחבל באדם לכ"ע דלכאורה ממונא הוא לכו"ע, וש"מ דבזה החמירה תורה וחייבה את המזיק לשמור, וע"ע משנ"ת בזה לקמן ס"ד סק"ו ז'.

אם בשואל יש יותר חידוש שרשות אינה משנה

יב. מי אי' ת"ר שאלו בחזקת תם ונמצא מועד, בשואל יש יותר חידוש דרשות אינה משנה אע"פ שיש לו קנין פירות וחייב באונסין, ועוד דלא אמרינן דשואל חייב טפי באחריות וכיון שידע שהוא נגחן הי' לו לברר אם הוא מועד, דבפשוטו לא הטעהו בפירוש אלא דבסתמא בחזקת תם הוא.

שם בעלים משלמין חצי נזק ושואל משלם ח"נ, בשור של שני שותפין הדבר מובן שכל אחד משלם ח"נ כאילו רק חצי מהנזק נעשה על ידו, אבל כאן שמירת כולו על השואל ורק חיוב תשלומין מתחלק ביניהם, ויש לעי' איך מתחלק חיוב התשלומין, האם השואל נכנס תחת הבעלים לכולו או שלא נכנס כלל.

בדין שומר שהתנה שיהא פטור, ובדין שואל בנ"ל

והנה בעלמא שומר שקיבל לשמור ע"מ שהוא פטור מלשלם נזקין, הי' מקום לחשוב הבעלים כאנוס שהרי מסרו לבן דעת, ואפ"ה הדין קובע שהבעלים חייב, ויש להסתפק אם השומר חייב והבעלים משלם חובו, או שלא נפטר הבעלים מחיובו בשומר כזה, ונראה דכל פטור מתשלומין פירושו שלענין תשלומין יהא דינו כאילו אינו שומר כלל, ולא שהבעלים ישלם חובו, ואע"פ שהשומר לחוד שומר והבעלים אינו יכול לשמור עמו, אפ"ה לענין תשלומין כלא מסרו לשומר דמי.

לפוטרו מנזקין אפשר דניחא ליה בשאלה זו, אלא שאינו יכול לומר דשאיילי רק לחיוב שמירת גופו שזה תלוי בהסכמת המשאל, וכן בקושיא דתם שאיילי מועד לא שאיילי, אינו יכול להחזיק בשורו להפטר מנזק שלם אלא בהסכמת המשאל, וממילא תבטל השאלה לגמרי, מיהו בזה שלא הי' טעות בשימושי השואל יכול הבעלים לפטרו משמרת נזקים ולקיים השאלה, ונפ"מ שאם מת השור לא יוכל השואל לפטור עצמו בטענה שלא היתה כאן שאלה כלל.

שם אמר רב הב"ע כשהכיר בו שהוא נגחן, פי' הב"ע בדליכא משום מקח טעות דהתנא בא להשמיענו ששייך לחלק החיוב על שניהם, ולא נחית לשאלה הצדדית תיפול"ל משום מק"ט, משום דמשכח"ל גוני דלא הוי מק"ט לענין נזקין, ומשמע דאף כשידוע שהוא נגחן הרי הוא בחזקת תם עד שיפרש לו שהוא מועד, - (בדפו"י הגרסא אמר רבא והכי מסתברא, וע"ע מ"ה ב' דרבא משני הכי).

שם מועד לא שאיילי, בטענת אריא לא שאיילי מצי טעין שזהו מה שגרם הנזק, ואע"פ שהוא פשע ולא שמרו, מ"מ אם לא הי' נגחן לא הי' נוגח, והוא הכניס עצמו בפשיעה מפני שסמך שהוא בחזקת שימור, אבל כאן אין לו טענה על הנגיחה, אלא דכיון שזהו שור עם חיובים אחרים, א"כ בשור זה לא נכנס תחת הבעלים, ומשני דכיון דפטר ליה מתשלומי מועד לא מצי טעין הכי.

שם פלגא נזקא בעית שלומי, מדלא קאמר לשלומי תורא לדידי, משמע שהחיוב על השומר מדין מזיק, ולא משום שהפסיד גופו לבעלים, וכ"מ מדמודה ומיפטר [ומדמעריק ליה לאגמא עי' להלן בזה], ועמשנ"ת בזה לעיל סק"א.

שם ב' אם תם הוה מודינא ומפטרינא, הקשו בתו' דהא קמן שלא הודה, ותיירצו דמיירי שמיד אחר הנגיחה הוגד לו שהוא מועד, וק"ק

מחיובי שמירה, דלא שייך לומר שעשאתו כשומר רק על חצי, וא"כ השואל מבקש מהמשאל פטור בתשלומין ולא בחיוב השמירה, והרי אפי' הוול המזיק לאחר הנגיחה השואל פטור, אע"פ שבזמן הנגיחה הי' חייב יותר, וכן בהוקר אם הניזק גובה הכל מתחייב השואל יותר, ובכל זה ק"ק להגדיר הדברים בחיובי השמירה, וגם דוחק לומר שהבעלים משלמין חיובי השומר.

ולכאורה צ"ל דכיון שאינו יכול לפטור עצמו במסירה לשומר שפטור על נזקין, הרי כל חיוב שפטור בו חשיב כאילו לא נעשה שומר לגבי זה, ואע"פ שהדבר מתבטא רק לענין תשלומין, ואפי' חיובי תם שזהו פטור שהתורה חסה עליו למ"ד ממונא, או כשהודה ונפטר למ"ד קנסא, אפ"ה לגבי הניזק דינינן ליה כלא מסרו לו לענין זה.

בכופר, אם השואל חייב או הבעלים

ולענין כופר בפשוטו הבעלים חייבין כולו, ולא מיבעיא למ"ד כופרא ממונא אלא אפי' למ"ד כפרה בפשוטו כל תשלום שפטור השומר חייב הבעלים, דלגבי זה כלא מסרו לידו דמי, ואע"פ שיכול הבעלים לטעון אנוס הייתי שמסרתיו לבן דעת, מ"מ כמו שלנזק שלם דינו כלא מסרו לידו, ה"ה לענין כופר, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נקט שהבעלים א"צ כפרה ודן לחייב את השומר כיון שהוא צריך כפרה, ומ"מ כתב דמסתבר שהשומר ג"כ פטור, ולפמש"כ הי' נראה דהשומר ודאי פטור שאין להמציא חיובי כפרה שלא מן הדין, והבעלים חייבין כמו במסרוהו לשומר ופטרוהו מן הכופר שלענין זה נשאר החיוב על הבעלים, כאילו לא מסרו לידו.

ע"ש הגמ'

יג. **שם** אריא לא שאיילי, אף לשימושו הפרטי מצי למימר אריא לא שאיילי כדלקמן מ"ו א' דנמצא נגחן הוי מקח טעות בדליכא למימר לנכסתא, אבל כאן אם ירצה בעלים

אע"פ שעשה שלא כהוגן, ואין כאן פטור אמיתי, מ"מ במציאות א"א לחייבו מכה תם, ועכשיו שלא הבריתו אם טוען שהי' מבריתו א"א לחייבו בתשלומין, ועדיין הדברים מחודשים דטענה שהייתי עושה שלא כדין תפטרנו מתשלומין, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלענין שאלה בטעות מהני אף כה"ג, ודוקא כשטוען כן אבל אם אינו טוען לא טענינן ליה, וכשקדמו ב"ד ותפסוהו אינו טוען כן, או דכולי האי לא חשבינן ליה טעות, ובעלמא מצינו שרגע הידיעה קובעת אם הוא רוצה במה שזכו לו.

שם אלא הב"ע דקדמו ב"ד ותפסוהו, אליבא דרי"ש שהשואל רק מזיק שעבודו של חברו יש לו קצת טענה כלפי הבעלים שאומר לו אני הייתי מחזיר לך שורך, ומשתמש עמו לרידיא עד השחיטה, וכיון שאין זה גזל מצי פטר נפשיה ע"פ הניזק או עדים, כי ידעו שאין לו נכסים אחרים לגבות מהם, ונקט ב"ד כדי שלא יהא מודה בקנס שהרי כבר נודע לב"ד, ולכן אמר לשון אלא, שבזה מיישב גם טענה דמודה בקנס, וטענה דמעריקא ליה הרי שייכת גם למ"ד קנסא, וראיתי בתורת חיים שכתב דמה"ט לא אמרו דתפסיה הניזק כיון דבזה מהני מודה ומיפטר, (ועשטמ"ק בשם הרא"ה ובספר הזכות פ"ג דכתובות מגרסת ר"ח ול"ע בזה).

בדברי החו"ב דשו"ט דגמ' ללמד שיכול לטעון כן

יד. **שם** א"ה בעלים אמאי משלמין כו' כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שכל דברים אלו ביארו בגמ' להשמיענו שיכול לטעון כן אם ירצה, אבל אין קושיא על הברייתא דמתפרשא בפשיטות כשיש לו נכסים אחרים, וכשלא הבריתו, ואינו טוען שהי' עושה שלא כדין, ולפ"ז יש ללמוד דינים מכל טענות אלו, וליכא למימר דלרווחא דמילתא אמרו כן, שהרי לא הוצרכו כן ליישוב

הכי פרכינן בפשיטות הכי בזמן שהדבר תלוי בדידינן שהוגד לו, וי"ל דבלא"ה פרכינן לתרווייהו דהוה מעריקא ליה כו', מיהו בעיקר מה דנקטו דדוקא בנודע לו לאחר הנגיחה פטור, לכאורה הי' נראה דאף בנודע לו קודם נגיחה פטור כיון דלא קביל עליה מעיקרא אלא שמירת תם, ולפ"ז אין הזמן מצומצם שנודע לו מיד אחר הנגיחה, ואף למש"כ ס"ק י"ב דעת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שא"א להתחייב לשלם כתם בידוע שהוא מועד, מ"מ כאן שחל חיובו כך, לא נשתנה דינו בדיעתו, ועי' לקמן מש"כ ליישב לפ"ז קו' תו' ד"ה א"ה.

איך יכול לטעון הוה מעריקא לי' לאגמא, אם אסור לו לעשות כן

שם הוה מעריקא ליה לאגמא, יש לעי' בשור תם שהשומר רוצה להבריתו לאגם, והבעלים רוצה למוסרו ליד הניזק, האם השומר יכול לפטור עצמו שלא הפסדיך כי הנך יכול להבריתו, ובפשוטו ודאי מצי טעין שאינו רוצה להחזיק בשורו שלא כדין, וא"כ איך יכול השומר לטעון הוה מעריקא ליה לאגמא, הרי באגם השור של הבעלים והוא ימסרנו לניזק, וצ"ל דאה"נ אלא שטוען שהי' עושה שלא כדין גם נגד הבעלים, והרי בלא"ה אין הטענה דמעריקא ליה הנהגה מותרת, אלא שא"א לחייבו בחצי נזק כיון שלא קיבל עליו ח"נ כזה, וכן למ"ש תו' שהי' מתפשר עמו שייך גם בכה"ג.

מיהו אכתי קשה אם מתחלה לא נתחייב בשור שא"א להבריתו מאי מהני הא דקדמו ב"ד ותפסוהו, הרי העתיד אינו משנה את העבר, ולא קיבל עליו חיובי שור כזה, ונראה מזה דלענין שמירת נזקיו לא אמרינן דהויא שאלה בטעות, וכל שהמשאיל פוטר מכל מה שהי' פטור אילו הי' תם, אין כאן טענת טעות, אבל אם באמת הברית את השור וטוען הביאהו לב"ד ואשלם לך יש מקום לפטור

שגבו ממנו מיד ולא המתינו עד שיהא לו נכסים, וא"כ כשיהיו לו נכסים יחזיר, הוה ניחא, דלענין זה שפיר טעין שהי' משתמט ממנו לאותה שעה, אבל לפ"ז אין קושיא אם שנינו שהבעלים משלם ח"נ, כיון שהחיוב מוטל עליהם בכל גונא, אלא שיש להם תביעה על השואל בינתים עד שיהיו להם נכסים אחרים.

ואפשר דמה שהבעלים טוען כן זהו רק בגלל שהשואל גרם לו כן בפשיעתו, דנהי דהבעלים הטעהו שהוא תם, אבל סו"ס השואל פשע וגרם לו לשלם כוליה נזקא, ולכן טוען כנגדו כל דבר, וכן טענת השואל לעיל רק בגלל שהטעהו, וכן לקמן מ"ה א' טענת בעלים מפני שהשומר גרם המיתה בפשיעתו, לפי' תו' שם, [ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה על קושית תו' ד"ה א"ה ג"כ כסברא זו עיי"ש], וצ"ע אם מצרפינן כן לטעון כנגד פשיעתו.

שם היכא דלית ליה נכסי מאי איכא למימר, קושטא קא משני דאף בכה"ג פטור, אבל ודאי שהדבר רחוק לאוקומה באופן שאין לו לשלם אלא שור זה, מיהו מהא דקדמו ב"ד ותפסוהו משמע שמהיר הניזק לבקש שיתפסוהו כדי שיהא לו ממה לגבות.

וא"ת מ"ש שומר שאם התפסו לאחר הי' חייב אי לאו שיעבודא דר"נ ומ"ש אחר שתופס לבע"ח פטור, וי"ל דשומר במקום בעלים הוא ועליו להשגיח שלא יוכלו לתפוס כמו שהבעלים הי' משגיח.

שם משום דא"ל כי היכי כו' לכאורה יש בזה חידוש שנותן פקדון שבידו לבע"ח של הבעלים, ולא רק שיעבוד של חוב, ועמש"כ בזה לעיל ד"ה א"ה בעלים.

שור שנתחייב מיתה, אם השומר מחויב להביאו לבי"ד

טו. מ"ה א' השתא אתפסתיה לתוראי כו' בתו' מבואר דעיקר חיובו מפני

הברייתא, מיהו אפשר שכ"ז כדי ללמד במסקנא הדין ששומר חייב ליתן פקדונו מדר"נ, ולא נימא דרק לשלם חובו אמרינן מדר"נ כיון שאינו נוטל חפץ ששייך לחבירו, מיהו קשה דאפי' אם השומר הי' חייב לשלם דמי שור לבעליו הרי יכול לשלם חוב זה לניזק, והוא יחזיר לו את השור, וא"כ היינו ממש דר"נ, ואין חידוש טפי במסר שורו, דלעולם יכול לחזור ולפקדונו ממנו.

ל"שון א"ה מתפרש א"ב שהשומר לא פשע כלום ניחא, אבל השתא שב"ד תפסוהו ורק אז משלם השואל ח"נ, א"כ מה"ט יפטר הבעלים עד שיחזיר לו השואל שורו, ואין הפטור כלפי הניזק אלא כלפי השואל.

בקו' תו' דלא ידע השומר שהוא מועד

שם נימא ליה אתפסתיה לתוראי כו' במשה"ק תו' הא לא ידע שהוא מועד, לפמש"כ לעיל דאף בידע קודם נגיחה שהוא מועד פטור, כיון דשאלו בחזקת תם, ניחא נמי הכא דפרכינן בכה"ג שנודע לו קודם הנגיחה, שגם טענת מעריקנא ליה דלעיל מיושב טפי כשידע מעיקרא ולכן לא הבריתו לאגם, וי"ל עוד דחשיב תחלתו בפשיעה לענין תם וסופו באונס, ואע"פ שמשלם פסידא דתם, מ"מ לא מיפטר בהכי, ערמב"ן ב"מ צ"ג ב' שהובא לעיל סק"ג וסק"י, כיון שלא הי' לו לנהוג כן.

איך יכול לתבוע השומר לשלם ע"י טענת הוה מעריקנא ליה

שם הוה מעריקנא ליה לאגמא, יש לעי' בשלמא בשואל אמרינן שלא קיבל עליו שמירת תם כיון שאין לו כל קולות של תם, וחשיב טעות בקבלת השמירה, אבל בעלים אין לשלם להם אלא מה שהפסידו באמת וא"כ טענת מעריקנא שאסור לו לעשות כן, אינו בדין שיוכל לתבוע את השומר ע"ז, ואם נימא דלמחר כשיהיו נכסים לבעלים יחזיר לשואל דמי שורו, שהרי לא הפסידו אלא זה

שפשע בשמירתו ועי"ז הרג וחייב מיתה, אבל אם שמר כדינו וכלתה שמירתו אין מחייבין אותו על זה שלא הביאו לבית בעלים קודם גמ"ד כדי שיוכל להבריחו מב"ד, [עי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הראיות לזה מתו' וכ"ה בהדיא בשטמ"ק בשם ר"י, ועי"ש מתו' שאנץ וכן בתור"פ, ועס"ק י"ח], וכן יש ללמוד ממה שאמרה תורה שהעדאה בב"ד תהי' בפני השומר שהוא נכנס תחת הבעלים, עי' לעיל סק"א ב', וש"מ שהוא עושה כדין בהבאתו לב"ד, ולא מצינו בגמ' מ' ב' טענה דמערקנא ליה אלא בצירוף לטענה אמיתית, אם השומר שטוען שהטעוהו בחזקת תם, או הבעלים שטוען על השומר שפשע ולא שמר כדינו ולכן חייבוהו בנזקין וה"נ עיקר הטענה על פשיעת השומר בשמירתו שזה גרם המיתה של השור, ומה שאמרו מערקנא ליה לאגמא היינו להוכיח שתפסת ב"ד משוי ליה היזק ניכר, ולכן לא אמר הוה שחטנא ליה דמהני אף לר' יעקב, כיון שהנדון משום היזק ניכר ולא מפני שהפסידו בזה שלא שחטו, ולכן עדיף להזכיר החילוק שהשור בעולם ואין דנין אותו.

ראי' שחייב השומר משום פשיעתו
ונראה להוכיח כן מהא דאמרינן לימא בהא קמיפלגי דרבנן סברי אין אומרים באיסוה"נ הש"ל כו', ולקמן צ"ח ב' סבר כן ר"ח, ורבה פליג עליה ולא הזכירו בגמ' למה השומר חייב בהשבה, ובשלמא אם מיירי בפשע היינו דנתחייב בהשבת דמי שור לבעלים, ור"ח לא הזכיר שם טעמא דמערקנא ליה לאגמא, וגם כאן לא הזכירו כן אלא במילתיה דרבה, וש"מ שהחייב של השומר מובן מפני פשיעתו, וכ"מ ממ"ש דקודם גמ"ד החזירו שומר לבית בעליו מוחזר, והחידוש אע"פ שפשע בשמירתו, וכיון דעד שינויא דרבה פשיטא לן דהברייתא בפשע, ואף לרבה זהו החידוש ברישא מנלן דברבה נתחדש שגם באונס חייב, וכן פשוט לגמ' להלן דש"ח כיון

ובזה מיושב הא דצריך להחזיר שור לבעלים אף לר' יעקב, ואע"ג דליכא טענה דאתפסתי לתוראי, דחייבו להחזיר מדין שומר שפשע, אלא שפוטר עצמו בהרי שלך לפניך כמו גולן, דהו"ל היזק שאינו ניכר כדמפרש ר"פ גיטין נ"ג ב' דמה"ט הגולן פטור, ולכן אם לא החזיר חייב.

ומיושב נמי מה שלא חילקו אם פשע בתפסת ב"ד, ולא חילקו בין ש"ח לשואל, והצריכו נמי השבה קודם גמ"ד, אלא שאמרו בזה דלכו"ע החזירו מוחזר, וש"מ שיש חיוב על השומר מפני עצם הנגיחה, ולכן אפי' הי' אנוס בתפסת ב"ד והוא ש"ח חייב לרבנן, ואתפסתי לתוראי היינו בפשיעתך שלא שמרת שלא יזיק.

מ"ט קודם גמ"ד דין יכול לומר הרי שלך לפניך
והנה קודם שנגמ"ד לכו"ע מצי א"ל הש"ל, אע"פ שכבר נגרם לו ההפסד מכח פשיעתו, דכיון שלא חל עליו עדיין דינים, אין כאן היזק בשור כלל, רק מחשבה על העתיד, ול"ד לאיסוה"נ שכבר חל עליו דינים, ואם נעשה איסוה"נ ברשות השומר הו"ל כחמץ בפסח, אבל השתא שנעשה איסוה"נ ביד ב"ד חשבינן ליה כברשות אחרת דלא מצי למימר הש"ל, ואע"פ שתפסו מב"ד ונתנו ליד בעלים לאו כלום הוא כיון שב"ד שולטים בו, אבל אם גומרינן דינו שלא בפניו אין הגמ"ד מכח תפסת ב"ד, ואמנם כעת כבר ב"ד שולטין בו לסקלו, מ"מ אינו נחשב ברשותם כיון שלא הי' להם צורך בתפסתו קודם גמ"ד, ולכן שייך לומר הש"ל, כ"מ במלחמות, ולפ"ז גדר

הדברים שאם ב"ד צריכין להביאו לרשותם כדי לדון הרי יש להם זכות תפיסה וזה גופא מפקיעו מרשות בעלים והו"ל כמו ביד הגזלן שאין שייך לומר הש"ל, אבל מה שב"ד תופסין אותו לקיים מצות סקילה זה לא מיקרי תפיסה מרשות בעלים אלא זוהי ג"כ מצות בעלים גופייהו, ורק מה שתופסין לדון ולהפקיעו מרשות בעלים זוהי תפיסה שמחשיבתו היזק ניכר, כאילו הניזק תפסו כדי לגבות ממנו, אבל קיום פסק דין מיתה אינו חשוב תפיסת ניזק, ולא חל ע"ז שם תפיסה.

בדברי הרמב"ן במלחמות

וכבר נתבאר הדברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ט סק"ד ועי"ש שנתקשה בדברי המלחמות דנקט שאף בשמר כראוי מחייבין לשומר על שלא החזירו לבעלים קודם גמ"ד, והרמב"ן פשיטא ליה דבסקלוהו ב"ד חייב לכו"ע אפי' נגח באונס, והיינו מפני שהי' צריך להחזירו לבעלים, [וכ"כ בחידושי תלמיד הרשב"א והרא"ש], ולשון הגמ' ע"א ב' כגון שמסרו לשומר והזיק בבית שומר והועד בבית שומר ונגמר דינו בבית שומר [וגנבו גנב מבית שומר כ"ה בכתובות], ולשון והועד יש לפרש מלשון עדות, וכן מתפרש לעיל מ"ד ב' לענין נגח ואח"כ הפקיר וכן לקמן קי"ב ב' דהא תם ג"כ נסקל, [ובכתובות ליתא, וראיתי בחילופי גרסאות שברפוסים שכתוב והועד לא כתוב ונגמר דינו, וש"מ שענינם אחד], ונראה שזה כמפורש שמפני אחריות הנזק הוא מתחייב, שהרי לא נסקל לבסוף, ומשמע קצת שאפי' בש"ח הוי גורם לממון אע"פ שפטור על גניבה, וע"ע מש"כ לעיל בזה, וצ"ע.

טז. לפימשינ"ת דפלוגתתם רק בשומר שפשע בשמירתו ועי"ז נתחייב השור מיתה, ניחא דקתני שור שהמית דוקא, לפי שחיובו על שהמית בפשיעתו, ולא קתני שור שהוא יוצא ליסקל סתמא, ואתיא מתני' צ"ו

ב' אף כרבנן דר' יעקב דהתם קתני שהוא יוצא להסקל, ובוה אין חיוב על הגזלן שהריגתו מכח הבעלים היא, וכבר כ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מטעם אחר, ועי' בסמוך דצ"ע איך גמרו דינו שלא בפני הבעלים כשנודע כעת שהוא גזלן, מיהו רש"י צ"ח ב' ד"ה דא"כ כתב בהדיא דסיפא דמתני' כר' יעקב, והובאו דבריו בתו' כאן ד"ה השתא ועיש"ש וש"ך סי' שס"ג סק"ז בזה, ודברינו לדעת הרמב"ם שפסק כמתני' וכרבנן דר"י, עי' להלן.

אם בגזלן מועיל העדאה בפניו, ובדין רובע ונרבע

ועוד י"ל דהא דמעדין על השור בפני השומר זהו דוקא בהמית, דכיון דהשומר נכנס תחת הבעלים לשמירה קרינן ביה והועד בבעליו וגם בעליו יומת, אבל ברובע ונרבע צריך להעידו בפני הבעלים [ועי' להלן שיש לדון בזה], וממילא אין תביעה על השומר, דלעולם כחזר לבעלים קודם גמ"ד דמי, שהרי ידע והי' יכול להבריתו לאגם, וכל שהשור מזומן לפניו אע"פ שלא נטלו מבית שומר, אין אחריותו על השומר, מיהו צ"ע בגזלן איך הוא יוצא להסקל ע"י קבלת עדות בפני הגזלן, ואפי' בהמית ביד גזלן יש לדון אם הוא נכנס תחת הבעלים להעידו בפניו, וכגון שלא ידעו שהוא גזלן, דלעיל סק"ג נסתפקנו אם גזלן נכנס תחת הבעלים לכל דבר, ולכאורה משמע כן במתני' צ"ו ב' מהא דנגמר דינו בפני הגזלן.

מיהו לפ"ז ברובע ונרבע ונגמר דינו בפני הגזלן (או השומר) ואח"כ נודע שאינו בעלים פקע הגמר דין, דנהי דשייך גמר דין גם בשור דלית ליה בעלים, מ"מ כשיש לו בעלים וגמרו דינו בלא הבעלים לא מסתבר שיאמרו קם דינא, וא"כ לא משכח"ל יוצא ליסקל בגזלן אלא בהמית שהגזלן נתון תחת הבעלים, ואפשר שאין ב"ד סומכין על הודאתו

של גזלן לסתור דינו, וכגון דליכא עדים שהוא גזלו, מיהו עי' בסמוך לדון אם צריך בפני הבעלים.

ויש להסתפק אם ברובע ונרבע צריך להעידו בפני הבעלים, דנהי דהבעלים מפסידו שורו, אבל אכתי י"ל שלא נאמר והועד בבעליו אלא כשיש תביעה על הבעלים שלא שמרו, או שיש תביעה על העבד שהמית והשור שהמית ככונה, אבל רובע ונרבע שנהרג משום תקלה וקלון י"ל שא"צ בפני הבעלים, שהרי ממיתין אותו מטעם תקלה וקלון, ואין זיקה לבעלות בזה, ואמנם למדו כן סנהדרין י"ט א' גם לעבד, אע"פ שאין הבעלים חייב בנזקיו, מ"מ כיון שיש תביעה על העבד חשיבא קצת תביעה על האדון.

ולמדנו נדון זה ממ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ט סק"ה להוכיח דין רובע ונרבע בשור אינו כדין המית אדם, וצידד דמה"ט מודים רבנן לר' יעקב שגומרין דינו שלא בפני השור, ודכוותה נסתפקנו אם גומרין דינו שלא בפני הבעלים, ואע"פ שבהפסד ממונו אין סברא לחלק ביניהם, שהם יטרחו לברר האמת יותר, כמ"ש, אבל אכתי יש לחלק מטעמים הנ"ל, ויתיישב בזה הא דיוצא ליהרג ע"י שגמרו דינו שלא בפני הבעלים, ובשור שהמית נצטרך לומר שגזלן כבעלים דמי, או דמתני' צ"ו ב' מיירי רק ברובע ונרבע, וברייטא דשור שהמית מיירי בשומר שנכנס תחת הבעלים, מיהו בברייטא בגמ' צ"ח ב' מיירי בגזלן, ומבואר שגומרין דינו קודם שנודע לבעלים, והתם בהמית מיירי, לצד שיש חילוק בין רובע להמית, מדתלינן לה בדור' יעקב ורבנן.

ובאמת בשור שהמית יש ריבוי דכמיתת בעלים כך מיתת השור, שכל הלשון וגם בעליו יומת להכי הוא דאתא, שהרי אין הבעלים נהרג, ועי' סנהדרין ט"ו ב' בזה, ולכן מדמינן ליה לענין שור ובעלים טריפה דפטור

כמבואר סנהדרין ע"ח א', אבל רובע ונרבע שנדון בכ"ג נלמד מוהרגת את האשה ואת הבהמה, שאותם דיינים דנין אותן, אבל אין היקש דכמיתת בבעלים כך מיתת הבהמה, ולא הוזכר דין בעלים ברובע ונרבע כלל, ולכן לא איצטריך ריבויא לשור הפקר ושור של קטן, ואף שור טריפה ושל בעלים טריפה נסקל, ועמ"ש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לדקדק כן גם מסוגיא דסנהדרין ע"ט ב', ויישב בזה דברי הרמב"ם שפסק כרבנן דר' יעקב ופסק כמתני' צ"ו ב', וגם בגמ' משמע דמתני' אתיא שפיר ככו"ע, שו"ר מועתק מהראב"ה ס"י תתקצ"א שהשואל סבר דברובע ליכא דינא דפני השור, ועי"ש מה שהשיב.

בקו' החו"ב למה צריך השומר להחזיר השור אחר שנעשה איסוה"נ ברשות בעלים

יז. הקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם סק"ד למה השומר צריך להחזיר שור לבעליו לאחר גמ"ד לר' יעקב, הרי בפשוטו שומר שנעשה איסוה"נ ברשותו ואח"כ אבד בפשיעה פטור, שההיזק שאינו ניכר נעשה ברשות הבעלים, ואח"כ פשע השומר בדבר שאינו שוה כלום, ולא דמי לגזלן שיש עליו חיוב השבה, והרי לא השיב עדיין, אבל שומר ברשותא דבעלים קאי, וכבר נעשה איסוה"נ ברשות בעלים, ושוב אין אחריות שמירתו עליו.

ומבואר בגמ' ע"א ב' דאף אם לא נסקל לבסוף אלא שגנבו גנב וטבחו חייב השומר לשלם דמי שור לבעליו, וקצת משמע מסתמות הדברים שאף ש"ח חייב מדלא הזכיר רבא ש"ש דוקא, ובתו' שאנן נ"ו ב' כתב דמתחלה רצה ר"י לומר שאפי' לא החזיר פטור כיון שלא נתחייב לשמור מהיזק שאינו ניכר, דלא גרע מהזיקו בידים, וחזר בו מההיא דרבא ע"א ב'.

ולכאורה נראה מזה דשומר שפשע וגרם מיתה לשור חשיב היזק ניכר, ול"ד לחמץ

ע"ס הגמ'

יח. מ"ד ב' ת"ר שור שהמית כו' קתני שהמית לאפוקי רובע ונרבע דבזה השומר פטור, שלא נכנס תחת הבעלים אלא לנזקין, ולא פשע בשמירתו, שלא נתחייב להשגיה שלא יארע כן, אע"פ שחייב למנוע כשוראה ד"ז, ואם צריך להעידו בפני הבעלים ממילא ידע מזה, וגם אפשר דמודים רבנן לר' יעקב דא"צ בפני השור, כ"ז נתבאר לעיל ס"ק ט"ז מתו"ד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה עי"ש.

מ"ה א' החזירו שומר לבית בעליו מוחזר, מבואר כאן דמיירי בפשע דאל"כ פשיטא דמוחזר שהרי הוא לא גרם לו שום הפסד, ואף להרמב"ן דה"ה בדלא פשע, מ"מ מודה דאף בפשע מוחזר, ואף קודם גמ"ד ירד ערכו, וצריך לפטור מכח הרי שלך לפניך באינו ניכר, ואף למ"ד שמיה היזק י"ל דמודה דקודם גמ"ד אין היזק בגופו, כדחזינן בסמוך.

שם לימא בהא קמיפלגי דרבנן סברי כו' כאן מבואר דחיובו משום שפשע, שהרי לא הוזכר כאן טעמא דמערקנא ליה ואפ"ה אם לא החזירו חייב לכו"ע, ואף הרמב"ן מודה דפליגי אף בפשע, אלא דס"ל דה"ה באונס.

שם דרבנן סברי אין אומרים באיסוה"נ הש"ל, אבל קודם גמ"ד מודו רבנן, אע"פ שיש כבר היזק בשויו ע"י שנגח והעידוהו, וש"מ דלא חשיב היזק בגופו, או דלא נחלקו אלא באיסוה"נ שאין השבה כלל.

שם דא"כ נפלוג לענין חמץ בפסח, פרש"י בגזל חמץ, אבל שומר אינו מתחייב בנעשה חמץ ממילא, והכא בהמית חיובו מפני שפשע בשמירתו, ובטעמא דחייב השומר להחזירו לבעליו עמשנ"ת ס"ק י"ז.

שם דא"ל אי אהדרתיה ניהלי כו' לפי' תו' אין הטענה למה לא שמר שלא יתפסוהו ב"ד, דאפי' הי' אנוס בתפיסת ב"ד חייב מפני

בפסח שאין ב"ד שורפין לו החמץ, אבל שור שהמית חשיב שמסרו למיתה, ולכן רק בהחזירו לבעלים מיפטר, אבל אם נגנב ולא החזירו חייב, דחיוב מיתה חשיב היזק ניכר, אע"פ שלא הי' ניכר בזמן הגניבה, מ"מ אינו נפטר אלא בהשבה דהרי שלך לפניך כעין שאמרו ב"מ ל"ו ב' ומודה רבא כו' דאי שבקה מה"מ בי גנב הוה קיימא, וה"נ אי שבקה גנב בבי דינא הי' נסקל, ולכן לא חשיב הש"ל, רק אם הוציאו מב"ד והחזירו לבית בעלים, וג"ז לא מהני לרבנן דר' יעקב אם כבר חל כח תפיסה לב"ד, ואף קודם גמ"ד בעינן שיחזירו דוקא, דאל"כ חשבינן ליה כהוחלט להיזק הניכר ואין כאן השבה.

ולפ"ז בחמץ בפסח גבי שומר הרי הוא נפטר אפי' אם נאבד אח"כ בפשיעה, וכמשה"ק הגרע"א ז"ל בגליון המג"א סי' תמ"ג, דמכיון שהי' פטור כשנעשה איסוה"נ, אין לחייבו יותר על שמירתו אח"כ, ול"ד לגזולן דבעי השבה, ושאיני שור שהמית דחשיב היזק הניכר כיון שעומדים להמיתו.

וש"ש ששמר שמירה פחותה אע"פ שפטור מן הכופר לר"י, מ"מ משלם דמי שור לבעלים כדאמרינן מ"ה ב' לר"י ניתני חוץ מש"ח וכולן במועדין פטורין מן הכופר, אלמא אע"פ שפטורין מכופר משלמין דמי שור לבעלים, וה"ה שואל אפי' באונס, וכ"מ ברש"י ד"ה כולהו ובתוד"ה אפי' כולהו דשומר חייב בכל ענין, אע"פ שכלתה שמירתו כלפי הנזק, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם להסביר ע"פ הגדר של נכנסו תחת הבעלים, (ולכאורה צ"ע מגמ' זו דש"ש חייב להחזיר דמי שור לבעלים, (ועחזו"א ס"ז ס"ק י"ג בדברי הרמב"ם גבי שואל), וגם צ"ע אם מהני סברא זו לההיא דלקמן ע"א ב' כשהגנב טבח ואלא נסקל).

על הפשיעה נחא שטענה זו רק מונעתו מלומר הרי שלך לפניך.

בתוד"ה השתא ובדברי הרמב"ן

שם תוד"ה השתא, וכי לא הי' לו לשומרו שלא יבא לידי כך כו', [היינו שמירה שלא יגח], היו תופסין אותו מאליהן ולא הפסידו כו' [מבואר שחיובו על שפשע בשמירה שלא יגח, ולא על התפיסה של ב"ד], וכיון דע"י פשיעה נפל ליד ב"ד חייב כו' [היינו פשיעה שלא יגח], ואי אהדרתיה לאו נתינת טעם הוא כו' [מבואר שאין חיובו על תפיסת ב"ד כלל אלא על הפשיעה כנ"ל], כיון דמזיק ע"י פשיעת שומר כו', בכל דבריהם מפורש שהשומר פשע, וכ"מ בתו' שאנץ ובתור"פ, וצ"ע ברמב"ן שהביא דדעת תו' כותיה ומשמע דאף בנגח באונס חייב.

יש לעי' לדעת הרמב"ן מה טענה היא זו שיבריחו מב"ד שלא כדין וכמשה"ק תו' מ' ב', וכבר נתבאר דעיקר הכונה דהוי היזק ניכר, אבל אכתי באונס איכא רק טענה זו, ואפשר דבביטול מצוה א"א לחייב את הבעלים לקיימה, שאינו מפסיד לאחרים, ובתו' הקשו כן לעיל מ' ב' רק בהפסד הניזק, וגדולה מזו חייבו את הגנב בטבח שמפסיד את השומר לקמן ע"א ב', אע"פ שלא יפה עשה השומר.

שם בא"ד ושור תם דמזיק כו' ענין היזק שאינו ניכר נאמר רק באיסורי התורה, אבל ממון שבין אדם לחבירו לא שייך לומר הש"ל כמו שאין שייך לומר הרי שלך ביד הגזלן, וכ"ש ביד ניזק דבדין קא שקיל ליה, וזו כונתם.

פשיעתו בשמירת השור שלא ימית, ומה שאמר הוה מערקנא ליה לישנא בעלמא הוא להוכיח שתפיסת ב"ד גורמת הגמ"ד של הסקילה ולכן חשיב היזק ניכר, ובזה מיושב הא דלא אמרינן לר' יעקב דאי אהדרתיה ניהלי הוה שחיטנא ליה, כיון שהנדון הוא אם התפיסה הויא חלק מהגמ"ד, ובזה לר' יעקב לא תועיל טענת שחיטנא ליה, דסו"ס תפיסת ב"ד אינה היזק ניכר, וביאר הרמב"ן דכשאיין להם צורך בתפיסה לעשות גמ"ד אין להם זכות תפיסה וחשיב ברשות שומר, אבל אם צריכין לתפסו לצורך גמ"ד יש כאן כח תפיסה וכביד גזלן דמי דחשיב היזק ניכר, והר"ז כאומר לו הש"ל ביד גזלן טול הימנו.

מידו לשון הגמ' עדיין צריך יישוב, דפשטות משמע שתובעו למה לא החזירו קודם גמ"ד, ובאמת הרמב"ן למד מזה שאפי' הי' אנוס בנגיחה חייב על שלא החזירו קודם גמ"ד, אבל לעיל ס"ק ט"ו הבאנו ראיות לפי' תו' דדוקא מפני שפשע בנגיחה חייב, (ואם הי' הדין הזה רק בבית שומר שייך לומר שכבר החזיר לו קודם גמ"ד לר' יעקב כיון שמחזיר לו עכשיו ואין לו ענין שיהא אצלו קודם, אבל בגמ' צ"ח ב' מבואר דאף בגזלן פליגי), וצ"ל דה"ק אי אהדרתיה ניהלי קודם גמ"ד הי' נחשב ברשותי, ואם תאמר מה יתרון יש לי בזה שנחשב ברשותי הרי בלא"ה יטלוהו ממני, ע"ז מביא שיכול להבריחו, אבל עיקר הטענה דהשתא הוא כברשות ב"ד.

ויש לשאול למה משלם כל דמי השור, הרי ודאי שור שצריך להבריחו לאגם שוה הרבה פחות מסתם שור, ולפמשנ"ת שחיובו

סימן כ

בדיני דמי ולדות

מ"ט א' כיצד משלם דמי ולדות ושבח ולדות, בפלוגתת התו' והראשונים אם שמין אותן בב"א

א. מ"ט א' [אמר רב יהודה, כ"ה בהרבה ראשונים], ה"נ קאמר כיצד משלם דמי ולדות ושבח ולדות שמין כו' פשוט הדברים ששמין דמי הולדות ושבח הולדות בבת אחת כדתנן שמין את האשה כמה היא יפה עד שלא ילדה, וזהו פירוש למה ששאלו כיצד משלם דמי ולדות ושבח ולדות, וגרסינן נמי בקושיא דמי ולדות ושבח ולדות מיבעי ליה כמ"ש בהגהות הב"ח וכ"כ בשם מהרש"ל ורש"י בכל הכת"י ונוסחאות בגמ', שהרי א"א להקשות דרק שבח ולדות מיבעי ליה, אם מתני' מתפרשת שפיר גם על דמי ולדות, וגם אם גרסינן שבח ולדות מיבעי ליה מ"מ בתירוצן מתפרש דאתרוייהו קאי, ואין רמז בגמ' לשנות פי' זה דבהדיא אמרינן ה"נ קאמר כיצד משלם דמי ולדות ושבח ולדות שמין כו' וכ"מ ברש"י ד"ה שמין, וכ"ה ברמב"ם פ"ד ה"ב ובטוש"ע סי' תכ"ג, והטור השמיט דעת תו' מ"ז א' מפני שהרא"ש הובא בשטמ"ק שם חלק על פי' תו', וכ"מ בפסקים וכ"ה בתלמיד הרשב"א והרא"ש בשמעתין דמסיק דלא כתו' וכ"מ בשטמ"ק בשם הראב"ד [ובמאירי הביא דעת הראב"ד ודעת ר"ת], וכ"ה בפסקי הרי"ד ובריא"ז וכ"ג בסמ"ג ורי"ז וכ"ה בתלמיד ר"ת וכ"ג דעת הרי"ף שהעתיק מתני' כפשטה, והיינו משום דפסק כרבנן דרשב"ג ואין לנו אלא שומא זו ששנינו במתני', שו"ר שכ"כ הרא"ש בדעת הרי"ף, ובמנח"ח סוף מצוה מ"ט תמה על השמטת השו"ע דעת תו' ונמו"י ולמש"כ נתיישב, שו"ר ביש"ש שג"כ תמה ששום מחבר לא הביא דברי התו', ודעתו כהתו'.

ומשה"ק תו' מ"ז א' מ"ט לא מייתי רבא משומא דדמי ולדות י"ל משום דפלוגתא דרשב"ג ורבנן היא, דבמבכרת לרשב"ג שמין רק הולדות, ולרבה דלא ידע ברייתא דרבא סבר דלרשב"ג לעולם שמין רק הולדות, וא"כ לא מצי רבא להסתייע ממתני' דהא פליגי בה רשב"ג ורבנן, ואמנם אם היתה משבחת הי' מודה רשב"ג לרבנן, אבל עכ"פ אין הדבר מפורש במתני' [שו"ר בתלמיד ר"ת שפירש דאף במבכרת שמין דמי הולדות אגב האשה, ועסק"] והרא"ש שם ותלמיד הרא"ש בשמעתין כתבו דהא דלא מייתי ממתני' משום דלא מיפרשא בהדיא דמיירי גם בדמי ולדות שהי' אפשר לפרשה (כפרתו) דמיירי רק בשבח ולדות, ולפמשנ"ת לקמן סק"ג הרי באמת מדברי רשב"ג נלמד דדין אשה אינו כדין פרה, דבפרה במבכרת לא ישומו הולדות לחוד לרשב"ג וישלם רק כפי השומא המשותפת, ובאשה שמין הולדות לחוד, ורבנן נמי לא פליגי עליה בד"ז אילו הי' האמת דמשיוולדת משבחת, ובאמת זה דומה לסברת התו', אלא שהתו' חילקו דלעולם שמין הולדות לבד, ולפי סברא זו שמין הולדות לבד רק כשאין פגם באשה וע"ע מש"כ סק"ד בזה.

ויש להוסיף דבדמי ולדות אין מקום לחייבו בנזק דשבח גופה בפ"ע, שכל חיוב נזק דשבח גופה נלמד מדמי ולדות וכמש"כ לקמן סק"ב, וא"כ אי לאו דשיימין להו בב"א לא הי' משלם שבח גופה כלל, ולכן אין להוכיח מזה דאין שמין פרה בפ"ע וולד בפ"ע, דהתם נזק הפרה חיוב ברור בפ"ע, והי' שייך לשומו בפ"ע, ולכן לא נסתייע רבא מזה ונתעוררת לזה ע"י הראי"פ נ"י, וע"ע בסק"ד.

הולדות לחור, הרי לפ"ז לא הול"ל כלל דשמין את הולדות הרי זה גם לת"ק הדין כן, ואדרבה יש לדייק מדרשב"ג דלרבנן אין שמין את הולדות לחודיהו כלל.

ועוד נראה דעיקר טענת רשב"ג בלשון אם כן, מוכיחה דוהי קושיא שאם ישומו אגב האשה יפסיד גם מדמי הולדות, דאם כונתו רק שאין במבכרת שבח ולדות, הול"ל רשב"ג א משהאשה יולדת משבחת ואינו משלם אלא דמי ולדות, אבל לשון א"כ זוהי קושיא ששומא זו מפסידה את הניזק, והיינו מפני ששבח האשה יפחית גם משומת הולדות, ואין לשום הולדות אגב האשה א"כ יש גם שבח באשה, אבל אם הזיק רק ולדות שמין אותן לבדן, בפרט כאן שהולדות לבעל, וזהו הטעם שלרשב"ג שמין הולדות לחוד, מלבד מה ששבח האשה שלאחר הלידה עלול להפחית בדמי הולדות, - וכן לרבא דא"כ למי שהאשה יולדת כו' מתפרש לשון א"כ דשיימין את דמי הולדות ושבח הולדות בב"א באשה, נמצא שכל השבח לבעל, אבל אם ת"ק מיירי רק בשבח ולדות אין נופל לשון א"כ, דהא רק בשבח זה מיירי ת"ק, והול"ל אמאי הכל לבעל, ולשון א"כ משמע כתוצאה מזה.

ומה שדקדקו בתו' מלישניה דרשב"ג שאמר א"כ משהאשה יולדת משבחת דמשמע דלא מיירי אלא בשבח ולדות, זהו ודאי אמת דמשבחת דרשב"ג אשבח האשה קאי, אבל אין לדקדק מלשונו דמתני' מיירי רק בשבח ולדות, ובאיוזה לשון ה' לו לומר אם שומא דת"ק כוללת ולדות ושבח ולדות, והתו' הבינו דבכל השומא דמיירי ת"ק היא משבחת יותר, אבל אין לזה הכרח בלישניה דרשב"ג, וטעמייהו דרבנן דשמין את הולדות אגב האשה זהו בגלל שיש לו זכות גם בשבח האשה, אבל אם היו לו רק ולדות, מודה דשמין אותן לעצמן, ומזה ידע רשב"ג דת"ק סבר שיש שבח בגופה, ועמשנ"ת עוד בזה לקמן סק"ד.

ויש להביא רא' מדאר"פ שור שנגח את השפחה ויצאו ילידה משלם דמי ולדות, ופשוט דהיינו כמו אדם שמשלם דמי ולדות, והרי בשפחה דמדמינן לחמרתא מעברתא ודאי שמין אגב האשה, וש"מ דה"ה באדם, [ועי' סק"ג ד' בזה], ועוד נראה דהא דדרשין שבח הריון לבעל, היינו ג"כ מפני שהכל שומא אחת, אבל אם שמין ולדות בפ"ע הר"ז כקיבל כבר דמי ולדות, ואין ליתן לו שבח הריון כולו כדבר בפ"ע, ואף לרשב"ג זכות הבעל בשבח ולדות הוא רק מכח זה שזיכתה לו תורה בולדות, ועי"ז נעשה כשותף בכל גוף האשה.

ועוד רא' מדרכה דבחבל בה בחיי גר זכתה בדמי ולדות, והרי התם הכל של האשה, והדין נותן שישומו ולדות אגב האשה, וודאי שהגמ' סתמה כפירושה שמשלם אותו סכום שהי' משלם לבעל.

ועי"ק הרי בפרה דחד וולד דחד ג"כ שמין אותן בב"א, שאינו בדין דליכחוש מזיק בגלל שינוי הבעלים, דאמר להו פרה מעברתא אזיקנא לכו, והיינו דדנו בגמ' רק על פיטמא ונפחא ולא על עיקר השומא, וא"כ מהיכא פשיטא לן דבאשה וולדה הדין שונה, ואיך סמכו בגמ' שנבין לפרש כן בלי שום רמז, הרי ודאי דמתני' וסוגית הגמ' סתמה כפירושה שאין לנו אליבא דרבנן אלא הא דשמין את האשה, ועשטמ"ק בשם הרא"ש שהעיר על הדוחקים שבפי' תו'.

בשטמ"ק בשם הרא"ה כתב דכיון דלרשב"ג אליבא דרבה שמין את הולדות לחוד, א"כ מדרשב"ג נשמע לרבנן, וכתב הטעם כפי' תו' דאשה אין גופה ממון, [בתו' כתבו דלאו ממון דבעל היא], והדברים צ"ע שהרי מפשטות המשנה יש לדייק בהיפוך, דהיינו דמסיים רשב"ג אלא שמין את הולדות כמה הן יפין, ודלא כת"ק ששמין את האשה, ואי אפשר לדייק מדבריו דאף לרבנן שמין את

שם אמר רבא ה"ק כו' בפשוטו רבה ורבא לא חילקו בין מבכרת לאינה מבכרת

שם אמר רבה ה"ק וכי אשה משבחת כו' פשטות הדברים דרבה לא חילק בין מבכרת לאינה מבכרת, שרק מכח הסתירה בין הברייתות מחדשין כן, וגם ה' לו לפרש דבריו, ויש לעי' איך הבין דברי רשב"ג באינה מבכרת, ובלא"ה קשה לקבוע מחלוקת במציאות, ואפשר דלרבה מודה רשב"ג שיש אופנים שמשבחת קודם לידה יותר, אבל כיון דהרבה פעמים משבחת יותר לאחר לידה כגון במבכרת או חלושה, אין לפרש שומת הפסוק על שבח ולדות, והר"ז כמפורש בפסוק דשמין רק את הולדות, ולפ"ז פלוגתתם בהבנת הפסוק גם במקרה שיש שבח ולדות, ולפמשנ"ת לקמן סק"ד אפשר דבדינא פליגי באופן שמשבחת לאחר לידה, דלרבנן שמין אגב האשה ולרשב"ג שמין ולדות בפ"ע, ולפ"ז מצינן למימר דל"פ במציאות, רק הכל מכח דרשא דכל שבח הריון לבעל, עי"ש.

ואפשר עוד דכיון שכל נושא אשה ולוקח שפחה רוצה שתתעבר ותלד, א"כ העיבור אף אם יש בו סיכון אינו בדין שיפחית מדמיה, שהרי מתחלה ע"ד כן לוקחה, ורשב"ג סבר דמ"מ יותר שוה זו שאינה מבכרת ממבכרת, ועי' הפלה זו נעשית ראויה לילד בלא סיכון, ורבנן סברי דכיון שכך הוא דרכו של עולם וע"ד כן לוקחה אין זה מפחית במחיר, וניחא בזה דלא פליגי במציאות הסכנה אלא בשיקול הדעת כמה הסיכון מוריד מן המחיר, ורבה סבר שיש עוד אופנים דומין למבכרת וכמש"כ.

שם רבא אמר ה"ק וכי אשה למי כו' בפשוטו רבא סבר דפליגי רק בד"ז, דלא ס"ל דפליגי במציאות, ובפרט שעדיין לא ידעו דפליגי רק במבכרת, אלא שמין את הולדות כו' לפמש"כ לעיל שמין את האשה כו' כדברי ת"ק, אלא שאינו נותן כולו לבעל.

והנה לפי' תו' שמין את האשה כמה היתה יפה ומנכין מזה דמי הולדות, וצ"ע איך סתם התנא שומא שא"א לעמוד עליה כפי מה ששנינו במתני', ואמנם לרשב"ג אליבא דרבא מצינו שחולקין בשבח ולדות, אבל לא הזכיר שומתו כפי מה ששנויה במתני'.

שם ארשב"ג כו' מאי קאמר כו'

ב. **שם** ארשב"ג א"כ משהאשה יולדת משבחת מאי קאמר כו' למסקנא רמז רכי בלשון זה לשני הדינים שארשב"ג, דאי כרבה לא הול"ל א"כ, אלא והרי משיוולדת משבחת, וגם אין זה אמת בשאינה מבכרת, ואי כרבא הול"ל וכי למי כו', וגם הול"ל ולמה לא ישלם שבח לאשה, והא דמסיים אלא שמין את הולדות מתפרש במבכרת ששמין הולדות לבד, ובאינה מבכרת שרק את הולדות שמין לגמרי לבעל, אבל שבח ולדות חולקין, והיינו דקתני במתני' כמה הן יפין דהיינו שומתם בפ"ע, ונבכרייתא שמפורש הענין ממילא מובן דנותן לבעל אולדות בפ"ע קאי, אבל במתני' דנותן לבעל סיומא דמילתייהו דרבנן היא, לכן הוצרך לסיים כמה הן יפין].

וגראה דבאינה מבכרת אף לרשב"ג שמין אותן אגב אמן, דזה שאין כל שבח ולדות לבעל, אין זה משנה את הדין איך לשום הולדות, דסו"ס המזיק משלם כל השבח לבעל ולאשה, ולפ"ז מתפרש אלא שמין את הולדות כמה הן יפין, ששמין מתוך השומא של האשה כמה היתה יפה, איזה חלק מגיע מהולדות ואיזהו שבח ולדות, ורק אותו נותן לגמרי לבעל, - אבל במבכרת מתפרש אלא שמין רק את הולדות, וצ"ע בתלמיד ר"ת שפי' גם במבכרת ששמין את הולדות אגב אמן, וא"כ במאי פליג את"ק, הרי במציאות יראו לפי השומא אם כדבריו או כרבנן.

שם ושבח ולדות חולקין

שם ושבח ולדות חולקין, ואשכחן כותה מ"ז א' בנפחא דקי"ל דחולקין, ויש לעי' האם שבח ולדות באשה ידעין גם בלא חידוש התורה דדמי ולדות, ואם זה ג"כ מחידוש התורה א"כ מהיכא פשיטא לן שיש ליתן לאשה חלק בזה, הרי בתורה לא נאמר אלא לבעל האשה.

ונראה דודאי בלא חידוש התורה הרי הולדות כנפשות לעצמן ולאו צריי נינהו ואינם רכוש של הבעל והאשה, ומה"ט שור שפטור מדמי ולדות פטור אף משבח ולדות ואף מחלק של האשה, [שור"ר דאפשר דלרשב"ג חייב עי' לקמן סק"ד] ובעל שאין לו דמי ולדות עי' תו' מ"ג א' בשם ירושלמי, ה"ה שאין לו שבח ולדות, אבל לאחר שחידשה תורה דולדות דבעל, והוא בא ליטול מכחן גם שבח שהשביחו את האשה, בזה ס"ל לרשב"ג שגם לאשה יש חלק בזה, דלא עדיף כחו של בעל טפי מיוורד לשדה חבריו, דודאי גם האשה שותפה בשבח פיטום הולדות, ורבנן מודו לו בסברא אי לאו דרשא דהרה, וטעמא דקרא לרבנן הוא משום דדמי ולדות חידוש הוא, וכמו שבשור אינה מקבלת שבח ולדות כלל, ה"ה השתא לא חידשה תורה זכות לאשה כלל, [ועי' לקמן סק"ד דאפשר דהא דשור פטור לגמרי זהו ג"כ מדרשא דהרה].

ואפשר דרשב"ג דלא דריש הרה, לשיטתו במבכרת, דכיון דאיכא גווני דהרה לאו שבח הוא לגבי אשה, לא מפרשין בקרא כלל דין שבח ולדות, ומסברא מקיימין כיון דולדות דבעל ראוי ליתן לו גם שבח ולדות בדאיכא שבחא, וממילא ראוי ליתן חציו לאשה, ומיושב בזה דנשנו דבריו במתני' בבבא אחת, כיון דתרווייהו מכח חדא נינהו, ועי' לקמן סק"ד מה שנתחדש בזה.

בדין שפחה דחד וולד דחד לרבנן לענין שבח ולדות

ג. יש להסתפק בשפחה שחיוב דמי ולדות דידה כדין חמרתא מעברתא, מה הדין בשבח ולדות, בולד דחד ושפחה דחד, ובפשוטו נראה דחולקין, דכיון דקרא דהרה לא קאי עלה, הר"ז בדין ולד דחד ופרה דחד לעיל מ"ז א' דקי"ל דחולקין, וממילתיה דר"פ ליכא לדיוקי מידי דהא מיירי בכולה שפחה דחד, מיהו לר"פ מ"ז א' דאמר נפחא לבעל הפרה י"ל דה"נ כוליה שבחא לבעל השפחה, וכ"נ עיקר כמשנ"ת להלן, אלא די"ל דטעמיה דר"פ התם משום דנפחא בתר פיטמא אזיל, אבל בשפחה שאין דין פיטום בשר, דלאו לאכילה קיימא, י"ל דמודה שחולקין, [ואין נראה לומר דכיון דגלי קרא דכל שבח הריון לבעל, נקטינן כן גם בשפחה, דהתם כל דמי ולדות חידוש הוא, ושפיר קבעה תורה דאזיל לבעל, אבל לא הפקיעה תורה זכות האדון מגוף השפחה ליתנו לבעל הולד].

ויש לעי' במבכרת אליבא דרשב"ג דבאשה שמין את הולדות לחוד, מה הדין בשפחה, דלכאורה בפרה אם לאחר שיוולדת משבחת, הרי שומא זו ממעטת גם מדמי הולדות, דבולדות לחוד הי' משלם חמשים, ובשומא שעם הפרה שקודם לידה היתה שוה מאתים ועכשיו מאה וששים, נמצא שלא הפסידו אלא ארבעים, אלא שבאשה פשיטא ליה לרשב"ג שאין שמין את הולדות אגב האשה, אם עי"ז יופחתו דמי הולדות, משום דולדות של הבעל ולגבי ידיה הר"ז כלקח רק ולדות, ולא אמרינן דלהוי כלוקח ולד דפרה, דהתם הפרה והולד גוף אחד, אבל אשה וולדות כשני בנ"א דמו, [שור"ר בתלמיד ר"ת דאף באשה במבכרת סבר דשמין הולדות אגב אמן לרשב"ג].

ובפשוטו שפחה כפרה דמיא, דכיון דבלא חידוש התורה דולדות ג"כ משלם

משבח ולדות, שוב חזרנו מזה דלרשב"ג ולדות דאשה מדין נזק, עסק"ד.

עוד בבירור כמה דינים שנתבאר לעיל

ד. הנני חוזר לבאר כמה דינים שנתבאר לעיל. א. איך שמין לרשב"ג ולרבנן במבכרת. ב. איך שמין לרשב"ג באינה במבכרת. ג. מה בין אשה לפרה בנפחא. ד. מה דין שור אם משלם שבח ולדות לאשה לרשב"ג.

איך שמין במבכרת לרבנן

דין מבכרת לרשב"ג מפורש בברייתא אלא שמין את הולדות ונותן לבעל, ומתפרש ששמין הולדות לחוד, וכן במתני' אם שמין את הולדות עם האשה א"כ היינו ת"ק, וצ"ע בתלמיד ר"ת בזה, ויש להסתפק לרבנן באופן שידוע שחששו לסכנה בלידתה, אם שמין את הולדות לחוד כלרשב"ג, או דכלל הוא כיון שכל שבח הריון לבעל לעולם שמין אותן אגב האשה, ובאופן זה ישלם פחות על הולדות לרבנן מלרשב"ג.

והנה בפרה דחד וולד דחד פשטות הדברים ששמין שניהם יחד שאין המזיק צריך להפסיד מפני חלוקתם זה מזה, ולא דמי לאשה וולדות שהמציאות שהולדות שייכים לבעל, ולא כפרה שהבעלים מכר ולדה, (וכ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ה הובא לעיל סק"ג לענין נפחא), ובתלמיד ר"ת כתב להסתפק בזה, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב שמהא דדנו בגמ' בפיטמא ונפחא ש"מ דבעיקר השומא הדין כדמיעקרא, וכן צידד מרן זללה"ה בסי"ד סק"י דולד פרה אינו כדבר שיש לו שווי בפ"ע אלא שיש לו שיעבוד על הפרה לגדל הולד ולכן חשיב כגוף אחד, וכן הדין בשפחה לרשב"ג שדמי הולדות מחיוב מזיק, וכ"ש לרבנן דאף במבכרת שמין אגב האשה.

אבל באשה עיקר החיוב הוא דמי ולדות לחוד, והולדות הם כנפש בפ"ע ואין לשום אותם עם האשה, אלא דכיון שהבעל

דמי ולדות לאדון, כדחזינן בשור שמשלם בשפחה, שוב אין לנו מקור להפריד הולדות מן השפחה, ולפ"ז לרשב"ג ישלם בשפחה פחות מבאשה במבכרת, ואף רבנן הוו מודו ליה אי לאו דס"ל דאשה נמי משבחת קודם לידה יותר, וניחא בפשיטות הא דלא מייתי רבא מ"ז א' רא"י מאשה לפרה, דבאמת לאו בכל גונא שיימינן ולד אגב האשה, ובאופן שמחיר הולד ג"כ יפחת עי"ז, שיימינן לולד לחוד, ועמש"כ סק"א, וזה דומה לסברת התו"ש.

וכן יש ללמוד מדברי התו"מ א' ד"ה נפחא שכתבו דהחילוק בין נפחא דפרה לשבח ולדות מפני שיכול למכור הפרה בלא הולד, וטעם זה שייך גם בשפחה.

מיהו בטעמיה דר"פ מ"ז א' דמחלק בין אשה לפרה לענין נפחא אפשר דהחילוק משום דבפרה דחד וולד דחד הנדון איזה זכות מכר לו בולד, ובזה ס"ל לר"פ שאין לבעל הולד בפרה כלום, שלא מכר לו אלא זכות ליטול ולד כשיוולד, אבל באשה זכות הבעל מפני שהוא בעל ההריון, ולא קיבל זכות זו מן האשה, ובזה פשיטא שיש לו זכות יורד בתוך של חבירו, [שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ה ואפשר שזו כונתו], ור"א בדור"א סבר שאין לחלק בין פרה לאשה בזה, וגם לפ"ז נראה דלר"פ שפחה כפרה, ובשטמ"ק בשם הרא"ה כתב דאין ללמוד מאשה דאיכא קראי, ומשמע דס"ל דאף הא דנוטל הבעל חצי יליף ליה רשב"ג מקרא, ולא מצינו כן בגמ', אלא הא דנטל פלגא סברא היא, ורק הא דנטל כולו לרבנן ילפינן מקרא, ויש לפרש כונתו כמש"כ דזכות הולדות של הבעל אינם כדין לוקח ולדות, אלא מחידוש הפסוק שהוא כנוטע בתוך של חבירו, ואפשר עוד דבאשה גם החצי שבח של הולדות המגיע לאשה חידוש הוא, דהא בשור פטור, וכיון שהכל מגיע מכח דמי הולדות עצמן, לא יתכן כולו לאשה, דהא במקום דליכא דמי ולדות פטור גם

מקבל גם שבח ולדות בגוף האשה, בזה מסתבר לשום שניהם יחד, אבל במקום שאין שבח באשה חזר לעיקר הדין דמי ולדות הם עיקר החיוב ושיימין להו בפ"ע, ולכן אף לרבנן לעולם לא ישלם פחות מדמי ולדות בפ"ע, ואם משכח"ל מבכרת שהשביחה אחר הלידה, אף לרבנן שמין את הולדות לחוד, דפשוטות הדברים שאין פוחתין דמי הולדות לרבנן טפי מרשב"ג.

מיהו אין זה מוכרע ואפשר דלרשב"ג שכל מבכרת משבחת מפרשין הפסוק לשום דמי ולדות לחוד, ואף בדאיכא שבח באשה מ"מ אין כולו לבעל, ולכן מפרשין העיקר בדמי ולדות, אבל לרבנן שהתורה זיכתה כל שבח הריון לבעל, י"ל שנקבע הדין שמגיע לו שבח הריון שהוא כולל דמי הולדות ושבח ולדות, וכיון שכן לעולם שמין אותן יחד כיון שמעיקרא נקבע זכותו גם בשבח שבאשה, ולפ"ז במבכרת שמשבחת בלידה יפסיד הניזק כיון ששמין אותן אגב אמן, ובאמת הפוסקים לא חילקו בזה, ומשמע דלעולם שמין אגב האשה, אע"פ שיש אופנים במציאות דמודו לרשב"ג, ולפ"ז רשב"ג בדינא פליג שאין לשומן יחד במקום פסידא, ולרבנן לעולם שמין אותן יחד, ונמצא שדברי רשב"ג תלויין ממש זה בזה וכמש"כ סוסק"ב, דכיון שלא זיכתה תורה לבעל כל שבח הריון, ממילא אין לו קשר כ"כ לשומת האשה, וראוי לשום הולדות לעצמן במבכרת, אבל לרבנן שכל שבח הריון לבעל, הרי מעיקרא שומתו עם האשה, ואפי' במבכרת שמין כן, ואע"פ שיפחת עי"ז גם מדמי הולדות לחוד, ונתעוררתי לזה, ולפ"ז לרבנן שמין באשה כמו בשפחה וניחא סתמות דברי ר"פ גבי שור, (עי' לעיל סק"א בזה).

איך שמין באינה מבכרת לרשב"ג

ודין אינה מבכרת לרשב"ג כיון שיש לבעל גם חצי שבח ולדות שמין אותם עם האשה,

דהא דתנן שמין את הולדות בברייתא דכותיה דרבא היינו שמתוך השומא שכמה היא שוה, שמין איזה חלק מהם דמי ולדות ונותן כולו לבעל, והשאר חולקין, ולפ"ז יהא ערך דמי הולדות פחות מערכו במבכרת, ששם שמין הולדות לחוד, וכאן שמין אגב האשה, אלא שביחד עם חצי שבח ולדות יקבל הבעל יותר מבמבכרת.

מיהו יש מקום לומר דלרשב"ג הא דשבח ולדות לבעל מקיימין מסברא כדין יורד, ולכן הוא חולק עם האשה, וא"כ י"ל שיש לקבוע תחלה שומת הולדות בפ"ע, שדמי ולדות חידוש התורה הוא, ואינם כממון של ولد פרה, דהא ולדות לאו צריי ניהו, אלא דכיון שזכות שבח ולדות בא מכח שזיכתה לו תורה בעלות בולדות, הרי הוא בא מכח ממון שלו שנתנו בגוף האשה, הדין נותן ששמין אגב האשה.

בחילוק שבין אשה ופרה לענין נפחא

החילוק בין אשה לפרה ושפחה, דבאשה אין הולדות צריי דידה, שהם נפשות בפ"ע, וכשזיכתה תורה הולדות לבעל, הרי הולדות כרשות נפרדת, ולכן יש מקום לשום אותן בפ"ע, אבל בשפחה ופרה הולדות שייכים לבעל הפרה ולאדון בעיקר בעלותו, ואם מכרן לאחר הרי יש לדון לפי תנאי המכירה מה הוא בסתמא, ולכן סבר ר"פ דכוליה נפחא לבעל הפרה שלא מכר אלא הולד, וכן שמין לכו"ע הולד אגב השפחה והפרה אפי' במבכרת, שאין כאן חיוב דמי ולדות, אלא כמה היתה וכמה היא יפה כדין נזק דעלמא.

בדין שור אם משלם חצי שבח ולדות לרשב"ג

דין שור שפטור מדמי ולדות הרי הדבר פשוט במתני' שפטור לגמרי אף משבח ולדות, דהא עלה מסיים כיצד משלם דמי ולדות ושבח ולדות, וקתני רישא דשור פטור לגמרי, וסברנו לעיל בפשיטות דה"ה לרשב"ג, שהרי

מתכוין, ולפ"ז השיעור הוא מבין ארבעים יום, אע"פ שאין ניכר בשומא של האשה, מ"מ אזלינן לפי האמת שהיא מעוברת.

שם לומר לך שבב הריון לבעל, למדנו שאין לאשה זכות בזה

שם לומר לך שבב הריון לבעל, מהאי קרא ילפינן ששבב הריון אינו בכלל נזק דאשה, שהרי לא הפקיעה תורה זכות האשה ליתנו לבעל, אלא מעיקרא אינו של האשה, ולכן בגר שמת לרב חסדא או בשור שנגפה אינה מקבלת שבב הריון כלל, ואע"ג דבשפחה שבב הריון כולו לבעל השפחה או חציו כדפליגי בנפחא מ"ז א', מ"מ באשה דלאו למכירה קיימא, וכ"ה הנהגת העולם, קבעה תורה שכל השבב לבעל, ועס"ק י"ב.

ואם היינו אומרים דשבב הריון לבעל בנשואה דוקא הי' מיושב טפי, אבל אין הדין כן כמ"ש בשטמ"ק בשם הרא"ה, דאף בגרושה הדין כן, וכן מתפרש הענין ששבב ולדות אינו שייך לאשה כלל, ולכן בשור ובמי שאינו ראוי להיות בעלה ובגר שמת אינה מקבלת שבב ולדות, וממילא משתייך השבב לבעל הולד, ומ"מ אפשר דבכלל טעמא דקרא מפני שנוי האשה שייך לבעל, וכיון דלאו למכירה קיימא הרי השבב הוא לתועלת הבעל, ואין לאשה תביעת ממון על השבב הזה.

ובאמת עיקר שבב הריון באשה צ"ב, דהא לאו למכירה קיימא, והשבב הזה מסתלק בלידה כמו שנסתלק בהפלה זו, וא"כ מי הוא המשתמש בשבב הזה אם לא הבעל, ולכן יש סברא שיהא שבב הריון כולו לבעל, [ועי' תלמיד ר"ת שהניח בגמגום וכן הקשו בה"ר יהונתן ומאיר] ושוב לא חילקה תורה בין נשואה לגרושה.

שם ראב"י אומר כו' בדין מתכוין לאשה בכח"ג שם ראב"י אומר לעולם אינו חייב כו' לכאורה הי' נראה דלא ממעטינן אלא

לא נחלקו אלא בדרשא דהרה אם כל שבב הריון לבעל, וכשם ששור פטור מחצי שבב של הבעל פטור נמי מחצי שבב של האשה, שכל עיקר החידוש של בעלות על הולדות נלמד מהפסוק, ושם פטר את השור מחידוש זה, מיהו נתעוררתי ע"י ב"א ה"ר שלמה נ"י דלא מצאנו ד"ז בגמ' אלא לרבנן, אבל לרשב"ג חלק האשה בשבב ולדות הוא כנזק דעלמא, ואין צריך לחידוש התורה שהולדות לבעל, שהרי זכותה מגיע מכח יורד שהיא ג"כ משתתפת בגוף להצמיח הולדות, ולענין זה אף בולדות שאין להם בעלים ראוי שתקבל חצי השבב.

ואמנם מצינו בגמ' לקמן ב' דלרבנן בגר שמת אין לה שבב ולדות כלל, היינו משום דמעיקרא הפקיעה תורה זכותה משבב ולדות, אבל לרשב"ג שבב ולדות דידה מחיוב נזק ולא מחידוש דשבב ולדות, ורק חלק הבעל מכח דמי ולדות, וכן מדוקדק לשון הברייתא דמכח הטענה וכי אשה אין לעצמה בשבב ולדות כלום מסיים התנא אלא שמין נזק בפ"ע וצער בפ"ע ושמין את הולדות כו' ושבב ולדות חולקין, לומר דטעמא דשבב ולדות נמי מדין נזק הוא.

בע"ז שהפיל ולדות משלם לאשה חצי שבב ולדות לרשב"ג, ואשה שהפילה ולדותיה משלמת לבעל כמו אחר שהפיל.

שם כדתניא כו' ממשמע שנאמר כו' מ"ט לא פירשו דבהוכר עוברה חייבין

ה. **שם** כדתניא ממשמע שנאמר ויצאו ילדיה איני יודע שהיא הרה, יש לעי' נימא דדוקא בהוכר עוברה חייבין, שיש כבר עובר חשוב, בצירוף זה די"ל דחשיב טפי פשיעה מה שלא נזהרו בנגיפתה, וי"ל דכיון דיש שאין עוברן ניכר לשליש ימיה, עי' יבמות ל"ז א' מ"ב א', אין לקבוע השיעור לפי ההיכר לחוד, דסו"ס כבר יש כאן עובר חשוב, וכיון שבמתכוין יש לחייבו בכל ענין ה"ה באינו

כשהכה שלא במתכוין, אבל במתכוין בכל ענין חייב, דאין לחשבו כאנוס במתכוין, אבל א"כ צ"ב מאי לעולם דקאמר, ואיזה אופן נוסף הוא בא לרבות בלשון לעולם, ולכן צ"ל דאף במתכוין פטור מיהו אם מתכוין שתפיל ע"כ יודע שיש סיבה לזה ויש מקום לחייבו, וצ"ע.

שם לאפוקי יד ורגל דלא, נראה מזה דלא חשיב אונס וביש"ש בזה

שם לאפוקי יד ורגל דלא, פי' אע"ג דידעינן שהכאה זו גרמה להפלה, מ"מ דמי קצת לאונס ופטור, ונראה ללמוד מהאי קרא דבשפחה כה"ג חייב, דאם חשיב אנוס על ההפלה הרי יש אומד לנזקין כדקי"ל לקמן צ"א א', וא"כ בלא קרא ידעינן דפטור, אלא ודאי לאו אונס מיקרי שכל הכאה עלולה לגרום להפלה, והיינו דקמ"ל קרא דפטור מדמי ולדות כיון שזה קצת אונס, ובסברא הי' נראה דבמתכוין חייב, ועמש"כ לעיל בזה, שו"ר ביש"ש שכתב דלרבנן מקיימין ד"ז מסברא, ולא נתפרשו הדברים דהא מפורש בגמ' דצריך קרא להכי, וש"מ דמשום אומד חייב.

לענין הלכה להפוסקים כרבנן אם יש לקיים דברי ראב"י

לענין הלכה הפוסקים לא הביאו הא דראב"י, והרי"ד כתב דבכל ענין חייב, והריא"ז חלק עליו דפטור וציין לקונטרס הראיות, והיינו אף למאי דקי"ל כרבנן, וקצת משמע כן מלישניה דר"פ שבא לפרש דבריו, מיהו י"ל שלא הכריעו בגמ' אי קי"ל כרשב"ג דהא איכא אמוראי בשם ר"י דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו, וערא"ש כאן בדעת הרי"ף ועיש"ש בזה, ועוד דר"פ קמ"ל דלרבנן אף ביד ורגל חייב, ומ"מ פשטות הגמ' נראה דדיניה דראב"י קושטא הוא מדלא אמרינן סבר לה כראב"י, וגם בדראב"י לא הזכיר הפסוק, [שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ה שכ"כ וכתב דשמא גמרא גמירי לה], מיהו

בירושלמי תניא הכי בהדיא על הרישא דממשמע שנאמר כו' עי"ש, וצ"ל דראב"י דייק הכי ממשמעויה דקרא, וראיתי באו"ז שפסק כרשב"ג משום דאתיא דראב"י כותיה, וכן בתלמיד הרשב"א והרא"ש פסק כרשב"ג, וע"ע לקמן סק"ח בזה.

שם במשנה ואם אין לה בעל, לכאוי החידוש אפי' בשעת חבלה וצ"ע מסוגיא מ"ג א'

ו. **שם** במשנה ואם אין לה בעל נותן ליורשיו, יש לעי' אם מת לאחר חבלה פשיטא, ולכאורה יש לפרש החידוש שאם אין לה בעל בשעת חבלה נותנין ליורשיו, אבל בגמ' מ"ג א' לא הוכיחו כן ממתני' עי' בגליון הגרע"א ז"ל שם ולקמן סק"ט, מיהו לקושטא דמילתא יש לפרש כן במתני', אלא שהי' מקום לדחות דקמ"ל שזוכה קודם העמדה בדין, (ואפי' בחצי שבח ולדות לרשב"ג), ועתודה אטו.

שם היתה שפחה כו' ברש"י ובתו' מ"ב ב' בשם ריב"א

שם במשנה היתה שפחה ונשתחררה או גיורת פטור, לשון המשנה וכ"ה בברייתא מ"ב ב' אומר דרשני, מ"ט נקט דינו באשה ולא בבעל, הרי אין תלוי באשה כלל, ומ"ט נקט בשפחה היתה ונשתחררה ובגיורת לא קתני היתה נכרית ונתגיירה, ובכלל לשון היתה כמיותר דהול"ל משוחררת, וכבר הקשה כן רש"י, ובתו' מ"ב ב' ד"ה היתה הביאו בשם ריב"א שפירש דר"ל שנשתחררה מעוברת, ובזה מובן לשון היתה ונשתחררה, וניחא נמי שתלוי בזה לחוד ולא בבעל, ומיהו הקשו ע"ז מהא דרבה שפירש בנשואה לגר, ותימצו בתו' שאנן ור"פ דתרת קתני או נשתחררה מעוברת או נשאת לגר, ובזה מיושב שינוי הלשון, ומיושב נמי מה שהעמיד רבה דבריו על גר דסיפא ולא על משוחררת דקתני ברישא.

ויש ליתן טעם במה שחילקן התנא, משום דבשפחה יש דין דמי ולדות לאדון, ויש

שם אמר רבה לא שנו בו'

ז. שם גמ' אמר רבה לא שנו אלא שחבל בה בחיי הגר כו' יש לתמוה א"כ פשיטא דפטור, וכי מאן תבע ליה לשלם, ואין לומר דס"ד שאין הגר זוכה במעות עד שיעמוד בדין, דאכתי אין מי שיתבענו, דפשיטא שהאשה לא תזכה בולדות שכבר הפילתן בחיי הבעל, [ועי' בברייתות לקמן ב' שלא הזכירו מת הגר לאחר חבלה דפשיטא דפטור], ועוד צ"ב מ"ט שבקה לשפחה ומיירי בגר.

ונראה דמודה רבה בשפחה שנשתחררה מעוברת, וכן בנתגיירה מעוברת, שאינה זוכה בולדות, דכיון שאין הולדות מתייחסין אחריה ודאי לאו צריי ניהו לתפסן, ורק בולדות שמתייחסין אחריה סבר רבה שהיא דליכא בעל היא זוכה בהן, שקורבתן לאם כקורבתן לאב, והרי במשוחחרת וגירות פקע זכות האם מאותו טעם שפקע זכות האב ולא שייך תפיסה בזה, [ועי' לקמן ס"ק י"א דאפשר שהחיוב כדין כופר ועיקרו לעובר, והאם כיורשתו, וזה לא שייך כלל בשפחה], וזוהי תשובת רבה על טענת ר"ח אטו ולדות צריי ניהו, דלאו מכח תפיסה זוכה בהם אלא מכח קורבה שהם בניה ועי' לקמן סק"י דמ"מ בבא על אמו לא זכיא בהו, [שו"ר דק"ק ע"ז מדמשני באבע"א תני זכתה, ועי' להלן בזה].

ולפ"ז נראה דרבה דייק למילתיה ממתני' מדקתני גירות דומיא דנשתחררה מעוברת, משמע דוקא כשאין לה זכות בעובר בזמן החבלה, ומדנקט תנא למילתיה באשה ולא בבעל, דייק רבה דפעמים שהאשה ג"כ זוכה בולדות, והיינו דקאמר או גירות שלא היו זכויות בולדות בזמן החבלה, דומיא דשפחה, והיינו או נתגיירה מעוברת ומדשניה בלישניה ונקט גירות ש"מ דגם בנתעברה מהגר פעמים שפטור, וש"מ שאם אינה גירות יש לה זכויות בולדות, והיינו בדלית ליה יורשים.

חידוש שלא זכתה בדמי ולדות כששיחררה, אבל בנכרית דבלא"ה ליכא דמי ולדות, לא איצטריך לאשמועין שלא זכתה בהם כשנתגיירה, ולכן קתני או גירות דהיינו אשת גר, וכיון דפתח רישא בדידה תנא נמי סיפא בדידה, מיהו עי' להלן דשפחה גרע טפי.

ובאמת הי' מקום לדון בנשתחררה מעוברת שיהא השבח ולדות לאשה, דלא מצינו שכל שבח ולדות לבעל אלא במקום שהולד מכח בעל, אבל בשפחה שזכות האדון בשבח הולדות כנפחא דפרה ולר"פ דכולו לבעל הפרה ה"ה דכולו לבעל השפחה, א"כ כשהאדון משחררה שפיר מזכה לה בשבח ולדות, שהרי מעולם לא היו שייכים לבעל הולד דנימא שאינה יכולה לזכות בהם, ופשטא דמתני' לרבנן דבתרוייהו פטור לגמרי אף משבח ולדות דומיא דגירות.

בישוב קושיית תו' שאנץ בהא דלא פרכינן מ"ג א' דתפלוג נמי בדמי ולדות

בתו' שאנץ מ"ב ב' הקשו לפי' ריב"א דהיתה שפחה היינו שהיתה מעוברת בעודה שפחה ונשתחררה, א"כ מ"ט לא פרכינן בגמ' שם דאיהי נמי תפלוג בדמי ולדות כדפרכינן אגרושה, ומשמע דאי לא אוקימתא דגרושה ניחא הברייא, אע"פ שאין כאן זכות הבעל, ואפשר לדחות דלא ניחא לגמ' לאקשוויי אדיוקא דהיתה שפחה, וכד משני אגרושה ניחא נמי הא, מיהו למש"כ לקמן סק"ז דבשפחה מודה רבה שאינה זוכה בולדות כיון שאינם מתייחסים אחריה ואינם יורשין אותה, ניחא שלא הקשו כן בגמ' אלא בגרושה שהולד מתייחס אחריה.

ובזה ניחא שהקדים התנא שפחה לגירות ובעלמא נקטינן גירות קודם שפחה, דהכא החידוש בגירות טפי דאע"פ שבנה מתייחס אחריה אינה זוכה בדמי ולדות.

ובזה נתיישב מה שדקדקו תו' מ"ב ב' משמעתי' לפי' ריב"א, דבאמת שפחה דמתני' מיירי כפי' ריב"א שנשתחררה מעוברת, ומשינוי לישנא בגיורת דייק רבה שכולל שני אופנים בגיורת דפטור, אבל דוקא דומיא דשפחה שלא היו לה זכויות בולדות בשעת החבלה.

ואפשר עוד דלרבה שיש לאשה זכויות בולדות כשמת הגר, ס"ד דלעולם יש לאשה זכויות בולדות, אלא שהבעל זוכה מחמתה, וכדפרכינן מ"ג א' גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות, והיינו דקמ"ל תנא שבמקום הבעל אין לה שום זכות, ורק בגר שמת קודם חבלה זכיא בהו איהי, ולפ"ז מיושב טפי סתמות הגמ', ואמנם אין החידוש שפטור מהחצי של הבעל, אלא קמ"ל שהכל של הבעל ולכן פטור מכולו, מיהו מש"כ בענין שפחה דלא זכיא בולדות כלל יש לקיים גם לפי' זה, - כל מש"כ בשפחה הוא דלא כהרמב"ם שהולדות לאשה, אלא כפי' ריב"א שבתו', ועסק"י בדברי הטור.

שם זכיא לה איהי בגוייהו, בלשון רש"י והרשב"א דמשמע שזוכה מהפקר

שם זכיא לה איהי בגוייהו כו' לפמשנ"ת לעיל הא דזכיא בגוייהו אינו מדין תפיסת ממון, אלא מפני שהם בניה, ויש לה גם זכות מסוימת, כמשה"ק מ"ג א' גרושה תיפלוג נמי בדמי ולדות, אבל לשון רש"י משמע שזוכה מן ההפקר כתפיסת ממון, וכ"מ ברשב"א מ"ג א', ונראה דאף לפ"ז לא סבר רבה דולדות צריי נינהו, וודאי שאינה יכולה למוכרם ואין הגר יכול למוכרם, ואפי' שוטה שאין בה דעת לזכות הרי הולדות שלה, דהמציאות הזו מזכה אותם לאמם, ועי' לקמן סק"י דמ"מ בבא על אמו אינה זוכה בולדות.

שם ומי עדיפא כו' בביאור התו' מאי ס"ד דמקשה

שם ומי עדיפא ממתני' כו' יעוי' בתו', ונראה ביאור הדברים דכיון דתנא דברייתא נחית

לפרש מה מגיע לאשה ולירשיה ומה לבעל ולירשיו, ומסיים דבגיורת פטור לגמרי, משמע שאין בזה חילוק, דא"כ הו"ל לחלק בחבל בה לאחר מיתת הגר שאם האשה קיימת או שיש לה יורשים דחייב, משא"כ במתני' שלא הוזכרו זכויות האשה כלל.

שם ותני זכתה כו'

שם ותני זכתה, יעוי' בתו' שאינו מגיה הברייתא כו' פי' דהא באמת בחבל בה בחיי הגר זכה הוא, וא"כ א"א לגרוס זכתה, אלא לומר שזכה מי שתפס ראשון, וכ"ה בתור"פ, ובזה מיושב מה שקשה מכאן על מש"כ לעיל דבשפחה שנשתחררה מעוברת מודה רבה דפטור, וא"כ היכי מצי למיתני זכתה, אלא דבאמת לא תנינן זכתה, אלא דייק בשינוי הלשון זכה במקום פטור, לומר דפעמים שהיא זכתה בזכות הבעל, ומשמע ליה לרבה דזכה בדמי הולדות שהי' חייב לגר.

שם ב' לימא כתנאי כו' בחיי הגר, לכאן פשיטא
ח. **שם ב' לימא כתנאי כו'** בחיי הגר נותן דמי ולדות לגר, יש לעי' פשיטא, ואפשר לומר משום סיפא, א"נ לדיוקי דוקא נתעברה ממנו לאחר שנתגייר, אבל גר שנתגייר ואשתו עמו מעוברת אין לו דמי ולדות, ולכן הקדים התנא בת ישראל שנשאת לגר ונתעברה ממנו.

שם תני חדא חייב

שם תני חדא חייב, לאחר מיתת הגר מתפרש שאין לו יורשים, דאל"ה מאי איריא גר, ויש לעי' לרבה מ"ט קתני חייב ולא קתני נותן דמי ולדות לאשה.

שם ל"ק הא רבנן הא רשב"ג, בגירסת מהרש"ל
שם ל"ק הא רבנן הא רשב"ג, גרסת מהרש"ל ל"ק כאן בדמי ולדות כאן בשבח ולדות, וכ"ה בכת"י ובדפו", דהא דמשני הא רשב"ג היינו ע"כ בשבח ולדות ולכן צריך להקדים תחלה דהא בשבח ולדות, מיהו יש לדקדק

וכלפי חלק הבעל מסיים התנא שאם אין לו יורשים פטור, ובחלק האשה לא מיירי, וממילא מצינן נמי למימר שחייב בכל השבח ולדות בגיורת, וכן רישא דקתני בשור פטור לרשב"ג היינו מלשלם לבעל אבל חייב בדמי חצי שבח ולדות, ואין זה פשטא דמתני' אלא די"ל שרבי נקט לשון סתום שבדוחק יכול להתפרש כרשב"ג.

לענין הלכה אם קי"ל כרבה או כר"ח

לענין הלכה פשטות הגמ' דמסקנא כר"ח, מיהו משמע גם דהלכה כרשב"ג מדמוקמינן לשתי הברייתות בסתמא כרשב"ג, ולא אמרו הא מני רשב"ג, וגם הו"ל לאוקמי כרבנן ולמה לן לדחוקי דקתני פטור והכונה רק מדמי ולדות, אבל אי קי"ל כרשב"ג פירשו כן בברייתא, ואף במתני' יתכן לדחוק כן, וכמש"כ לעיל, וכן רבה ורבא פירשו טעמיה דרשב"ג ולא פירשו טעמיהו דרבנן בהא דמשבחת לאחר לידה, ואתיא דרשב"ג כראב"י, וכבר נחלקו הראשונים ז"ל בזה, אבל בטוש"ע סתמו כרבנן, עפ"ד הרי"ף והרמב"ם וגם הרא"ש כאן ביאר דברי הרי"ף ולא חלק עליו.

והרמב"ם פסק כרבה וכמה חידושי דינים וכבר דן בזה המ"מ ליישב, והראב"ד והרא"ש פסקו כר"ח, וכ"ה סתמות הרי"ף, והמחבר סתם כהרמב"ם והרמ"א הביא י"א כהרא"ש, ושמא הרמב"ם לא חשש לברייתות כ"כ כיון דאתיין כרשב"ג, ולפמש"כ לעיל סק"ז דמודה רבה בשפחה שנשתחררה א"כ צ"ע בד"ז גם אי קי"ל כרבה, ויש ראשונים שגרסי רבא במקום רבה, וכנראה לכן פסקו כותיה.

מ"ב ב' אין הבעל נותן ליורשיו, אם מיירי במת קודם או אחר חבלה

ט. מ"ב ב' אין הבעל נותן ליורשיו, פשטא משמע דומיא דאין האשה שמתה אחר החבלה וה"ה הבעל, ולכן לא הקשו דאיהי נמי תפלוג בדמי ולדות, וכמ"ש אאמור"ר

מ"ט לא אמרינן הא מני רשב"ג היא, וצ"ל דסמך על המשך הגמ', ועי"ש לישנא אחרינא, וקצת משמע מזה דהלכה כרשב"ג.

ולפ"ז ניחא דסתם התנא בלשון חייב, כיון דלא קאי אדמי ולדות דרישא, ולכן הוזכר ברישא דמי ולדות בהדיא ובסיפא חייב סתם לומר דלא קאי אדמי ולדות, ומ"מ חייב בכל השבח ולדות, ועיקר החידוש שחייב בחלק שהי' שייך לבעל, ולכן קתני רישא נותן דמי ולדות לגר דהיינו שהוא קיים, אבל אם מת הגר לאחר חבלה פקע כל חיובו, אבל בחבל בה לאחר מיתת הגר חייב בכל השבח גם בחלק הבעל.

שם שבח ולדות כו'

שם שבח ולדות דשייכא ידה בגווייהו זכיא בהו בכולהו, בפשוטו אין זו זכות תפיסה ואף בשוטה זכתה, דכיון שיש לה חצי שבח ולדות ש"מ שאין זה מהחידוש של דמי ולדות, ולכן כיון שפקע זכות יורד של הבעל מכח הולדות, זכיא איהי בכוליה שבחא, מפני המציאות שזהו גופה.

ויש לעי' בשפחה שנשתחררה מעוברת אם כל שבח ולדות דידה, ולכאורה אם החצי שלה אף הכל שלה, דלאו מכח הבעל קא זכיא אלא מציאות של הולדות שלה, אלא שיש לדון כיון שאין הולדות מתייחסים אחריה, א"כ י"ל דלא זכיא בהו ולא בשבחן, מיהו כיון דנקטינן שחצי השבח אינו מחידוש התורה דדמי ולדות מסתברא דה"נ כל השבח שלה וצ"ע, ועסק"י בדין בא על אמו, ועס"ק י"ב בשחרר הולדות לחוד.

במתני' דקתני פטור אם אפשר ליישבה כרשב"ג

יש לעי' האם מתני' דקתני בגיורת פטור האם זה סתמא דלא כרשב"ג, או דמצינן לדחוקי פטור מדמי ולדות וחייב בשבח ולדות, דהא רישא לא מיירי אלא בדמי ולדות כדקתני ונותן לבעל ואם אין הבעל נותן ליורשיו,

ואמנם לר"ח שם הו"ל לאקשויי שלא ישלם כלל, דהו"ל כאין בעל דלא זכי רחמנא מיד, שו"ר בשטמ"ק שכ"ב.

שם מ"ט כו' בעל האשה כו' ביאור הדרשא

שם מ"ט אמר קרא כאשר ישית עליו בעל האשה, לכאורה הדיוק מדלא כתיב בעלה, [שו"ר שכ"כ הרא"ה], ובעל האשה משמע שאינה אשתו אלא הוא בעל את האשה.

שם ונוקמה לרבה כו'

שם ונוקמה לרבה כו' יש לעי' הרי לאוקומה בגרושה פשוט יותר דמשמע שבכל ענין נותן ליורשיה, ולפמ"ש תו' דלרבה הו"מ למימר בין בגבו קרקע בין בגבו מעות, וכן לפרש"י שבתוד"ה ולר"נ, נוחא דלכני מערבא בכל ענין אינו יורשה, ואפשר דעדיפא מינה משני דניחא להו לאוקומה אליבא דכו"ע, ולגרסת שבהגור"א נוחא טפי.

בתוד"ה אפי'

י. שם תוד"ה אפי', בירושלמי בעי ר"ע בא על אמו כו' יש לעי' האם באשת איש פשיטא לן דלא מיקרי בעל האשה שהרי יש לה בעל אחר, או דה"ה דמספק"ל באשת איש, דהא סו"ס בנו הוא לכל דבר, ונראה דלרבותא נקט הני, אבל אין סברא פשוטה באשת איש שאין לבעל, שו"ר ירושלמי שם דס"ד שיהא לבעל האשה אפי' נתעברה מאחר, ומייתי קרא דהרה שיהא לבעל ההריון, והתם משכח"ל שנתעברה בהיתר ואח"כ נשאת.

וכבר תמה ביש"ש ע"ד הטור סי' תכ"ג שכתב דלהרא"ש אף בנתגירה ונשתחררה מעוברת אם הגר קיים דמי הולדות שלו, דבזה לא נסתפקו בירושלמי דכיון שאינו מתייחס אחריו אין הולדות שלו, וכ"כ המ"מ פ"ד מחו"מ ה"ד.

ויש להסתפק לרבה דאמר במת הגר קודם חבלה דאיהי זכיא בהו מה הדין בבא על

(שליט"א) זללה"ה ליישב כן קושית הגרע"א ז"ל בגהש"ס, מיהו קשה מאי קמ"ל שהבעל מוריש זכותו ליורשיו, ושמא ס"ד דבלא עמד בדין עד שמת פטור, או ששבח ולדות כולו לאשה, ונראה דבאמת כונת התנא לומר שאין בעל בזמן החבלה, אלא דבגמ' לא מצו לאקשויי מזה מפני שיתכן לדחוק דמיירי במת אחר החבלה, ואפשר דלהכי קתני אין האשה נותן ליורשיה ללמד דדמי ולדות לבעל אפי' אינה אשתו, וממילא יתפרש נמי אין הבעל בשעת חבלה, ובמתני' מ"ט א' הגירסא אין לה בעל וזה ודאי משמע שאפי' אם בשעת החבלה אין לה בעל, מדלא קתני אין הבעל דמשמע שהוא הבעל אלא שאיננו בעולם לגבות חובו, ולפ"ז נראה דהו"מ למידק אמתני' תפלוג נמי איהי, אלא שכאן אמרו הדבר מפורש ולכן הקשו ע"ז, ובתו' מ"ט א' ד"ה אטו ג"כ לא הוכיחו ממתני' דאף במת קודם חבלה נותן ליורשיו, ומ"מ נקטו כן לעיקר.

אבל הרמב"ם בפ"ד מחו"מ ה"ב כתב דבחבל בה אחר מיתת הבעל נותנין דמי ולדות לאשה, וכבר הקשה הראב"ד ע"ז, ועי"ש במ"מ, וצ"ע.

שם תוד"ה היתה, נתבאר לעיל סק"ו.

שם אמר רב בגרושה

מ"ג א' אמר רבה בגרושה, ה"ה אלמנה, ונקט גרושה משום דמשמע דהברייתא אף כשהבעל קיים.

שם אמרי גרושה נמי כו' ובתו'

שם אמרי גרושה נמי תיפלוג בדמי ולדות, יעוי' בתו', ואפשר דקושית תיפלוג אתיא אליבא דרבה מ"ט א' שבחבל בה לאחר מיתת הגר זכיא איהי בולדות, וא"כ הי' מקום לומר דלעולם חצי דמי הולדות לאשה, כמו חצי שבח ולדות לרשב"ג, אלא שהבעל מקבל הכל מכח אשתו, ובגרושה מגיע לה החלק שלה,

עבד וחכ"א דבריו קיימין, ועי"ש ברמב"ם פ"ז מעבדים ה"ה דאיפכא לא מהני).

ומ"מ נראה דא"א לפטרו מתשלומין, ומשלם דמים כמו שמשלם החובל בעובר של שפחה, דשמין כמה היתה יפה קודם חבלת העובר וכמה היא יפה כעת, מיהו בכך חורין נראה שאין שמין אותו אגב אמו אלא לעצמו כמה ספיקו שוה כעת, ועי' להלן בזה, ותשלום הנזק יהא לנולד, ולפ"ז חיוב דמי ולדות הוא כעין חיוב כופר על הריגת הולדות, ובזה איכא פטורא למת הגר ולבא על אמו ולשור, אבל בחבלה בלא מיתה חייב לשלם לעובר משילד, ולפ"ז אף שור חייב בנזקי ולדות, דלא הוצרכנו לחידוש התורה של דמי ולדות אלא במיתתן, דבן חורין אינו רכוש של אביו, אבל בנזק שאפשר לשלם לנולד שפיר מחייבין ליה מסברא, וכמו שחייבין בנזקי שפחה לאדון, וכיון שחייב מסברא לא מימעטי שוורים ושאר אופנים, מיהו יותר נראה דכיון שמשלם לו כשיוולד, הרי התשלום תלוי, אם נולד לבסוף משלם כילוד, ואם הפילה פטור, ולא אמרו לשום כמה היא יפה אלא בשפחה, או במתו שנותן לבעל.

מ"ט א' אמר ר"פ שור שנגח כו' אם החיוב מדין דמי ולדות או נזק בעלמא

יב. מ"ט א' אר"פ שור שנגח את השפחה כו' בשפחה לא נתחדש דין דמי ולדות כדכתיב בעל האשה, ושפחה אינה ראויה לבעל, ועוד דשפחה עצמה שהמיתה השור משלם שלשים שקלים, ולא כל דמי השפחה, אלא כאן משערים דמי השפחה כמה היתה יפה כדין מזיק חמרתא והפילה, ולא נתייחד לולדות דינים בפ"ע, דמה שהוצרכנו לחידוש דמי ולדות זהו משום דולדות בני חורין לאו צריי נינהו ואינם רכוש האב, אבל בשפחה שולדותיה רכוש האדון, קים לן מסברא שממשלם הנזק, שהרי גם בשפחה עצמה התשלומין לאדון.

אמו אם איהי זכיא בהו, או"ד כי היכי דלא זיכתה תורה בכה"ג ולדות לבעל, אף האשה אינה זוכה בהם, והנה לעיל סק"ז כתבנו דלרבה אינה זוכה בהם מן ההפקר, אלא דכיון שהם בניה יש לה ג"כ זכות בגווייהו, וא"כ י"ל דה"ג זכיא בהו, אבל אין נראה כן אלא בולדות כאלו לא זיכתה תורה כלום, וכן פשוט להראשונים שמפרשים שהיא זוכה מכח הגר שמת, מיהו לענין שבח ולדות לרשב"ג יש לדון בזה, עי' לעיל סק"ח.

ולרבנן דרשב"ג דכל שבח הריון לבעל, י"ל שאף במקום שאין זכות לבעל הרי החובל פטור, שלא נטלתן תורה מהאשה, אלא שאמרה שזכות שמחמת הריון לבעל ולא לאשה, והרי שבח הריון נגרר בתר דמי ולדות, מיהו בשפחה ששחרר הולדות או ששחרר השפחה ולא הולדות, יש לדון בזה עי' לקמן ס"ק י"ב.

בדין החובל בעוברין ולא הפילה למי משלם וכמה

יא. יש להסתפק החובל בעוברין מהו, האם משלם לבעל או לעובר כשיוולד או פטור, ונראה להוכיח מהא דעובר יוצא בשן ועין כשהאדון מתכוין לשחתה, כדאמרינן קדושין כ"ד ב' דדוקא בהושיט ידו למעי שפחתו וסימא את עין העובר פטור מפני שלא נתכוין לשחתה, אבל במתכוין יוצא לחירות, וש"מ דיש לו דין אדם לצאת בשן ועין, ויש ללמוד מזה דדיינינן ליה כחבל באדם, וחייב בנזק ובריפוי ואף בצער שיש לו משיוולד [עשטמ"ק נ"ט א' בשם תו' שאנן אם משלמין כל צער הנמשך], מיהו אכתי א"א לחייבו בנזק כשיעור ילוד, שהרי כל עובר ספיקא הוי, [ועי' להלן די"ל דבאמת אינו חייב עד שיתברר הספק], ויש לחלק משן ועין דכיון שבאין לחייבו להיות עבד מכח ילוד, ממילא יש לו גם פטור מכח שן ועין, [ועי' קדושין ס"ט א' פלוגתא בהרי את בת חורין וולדך

בדין אדון ששחרר השפחה ולא הולדות איך שמין שבח ולדות

בקדושין ס"ט א' מבואר שהאדון יכול לשחרר את השפחה וולדה ישאר עבד, ונחלקו בזה ריה"ג ורבנן וקי"ל כרבנן דדבריו קיימין, ובירושלמי בפרקין סוף ה"ה מבואר שאין העובר יוצא לחירות בשן ועין של אמו, ונאמרו שם תינח שן עין מאי איכא למימר, ונראה דצ"ל איפכא דמדקאמר שאין העובר יוצא בשן ועין ואם הכונה שן של עצמו הרי בלא"ה לית ליה ואף בשן חלב שמשנולד אינו יוצא לחירות, ומזה הבינו דר"ל בשן ועין של אמו, מיהו קושטא הוא שיוצא בשן ועין של עצמו כמבואר קדושין כ"ד ב' דדוקא מפני שאינו מתכוין לשחתה אינו יוצא לחירות, ומשמע דבמתכוין לשחתה יוצא לחירות, ועי"ש בתו' ר"י הזקן הנדפס בגמ' שהזכיר דעובר לאו בר השחתה הוא, אבל רש"י לא פי' כן שו"ר ברמב"ן שכ"כ בשם הראב"ד ודחה הדברים, והרשב"א שם תמך בדעת הראב"ד, ונמדברי הירושלמי שהעובר יוצא לחירות בעין חזינן שיש אברים דקרינן בהו בעובר ושיחתה, ועמש"כ בזה לקמן ס"ה סק"ה], ובשותפין נמי משכח"ל שהולד עבד ואמו בת חורין.

ויש לעי' כמה משלם לאדון, דליכא למימר ששבח ולדות כולו לאדון, שהרי דינם כשותפין דהכא ליכא קרא דשבח הריון לבעל, ולפ"ז תליא בפלוגתא דר"פ ור"א בדרי"א מ"ז א' וקי"ל דחולקין, מיהו לרבנן שאין שבח הריון לאשה, י"ל שכאן לא ישלם לאשה כלום, וישלם לאדון רק חצי, ואפשר שאף לרשב"ג אין לאדון כלום, דשבח ולדות באשה בת חורין נלמד ג"כ מדמי ולדות, ואמנם מה שהאשה זוכה בשבח אינו מחידוש התורה, עסק"ד, אבל החצי של הבעל נלמד מזכותו בולדות, מיהו מסתברא דיש לו חצי כיון שהולדות שלו, ועי' לעיל סק"ח י', וצ"ע בכ"ז.

ונראה דאף אם נפלים חייבין בקבורה מדאורייתא, עי' מג"א סי' תקכ"ו סק"י, וא"כ אסורין בהנאה, וקרינן בהו אין המת שלו בירושלמי לענין אדם], מ"מ כאן אין החיוב על הריגת הנפלים אלא על נזק השפחה וחיובו מדין נזקין ולא מדין כופר, ואף בעלמא לא הוזכר דמי ולדות משום כופר, מ"מ כיון דלאו צררי דאב נינהו, והחובל בהם משלם להם כשיוולדו, לפמש"כ ס"ק י"א, שייך לדון שהתשלום על הנפשות, אבל בשפחה התשלום לאדון על הפסד ממנו.

ומה"ט נראה דאף בנפלה לבור משלם דמי ולדות כיון שהחיוב על נזק השפחה, ואין כאן מיעוט שור ולא אדם, ועוד שמעתי מאאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דאף בבור ט' יש בו כדי לגרום הפלה, ובבור ט' חייב על אדם, עי' תו' ג' א' דמבור ט' לא נתמעט אדם, ועמש"כ לעיל ס"ח סק"ז י' בזה, ובזה מיושב דאע"פ ששפחה עצמה מתמעטת משור ולא אדם, אבל ולדות בכלל נזקין הן, ועתוד"ה חמרתא ובמש"כ בסמוך מתלמיד ר"ת, דמשמע מדבריהם דמבור גם ולדות נתמעטו דחשיבי כמיתת אדם ולא כנזקין.

שור שהמית שפחה מעוברת פטור מדמי ולדות, שהרי אף ביצאו ילדיה משלם פחת השפחה, ואין כאן אלא גוף אחד שדנין עליו, ולרבה מ"ג ב' כשמשלם דמים משלם כמה שיפה שפחה מעוברת, וכ"מ ברמב"ם פ"א מנז"מ ה"ה דבהמית שפחה מעוברת משלם הכופר הקצוב בתורה בלבד, ועמשנ"ת לעיל ס"ח סק"י דטעמא דפטור מלשלם לבעלים דמי הפסד שפחה מעוברת, היינו משום דבמקום מיתה חשיבי חיובי ממון בדין קלב"מ, ובתלמיד ר"ת שהניח ד"ז בצ"ע נראה שסבר שחיוב דמי ולדות בשפחה הוא חיוב בפ"ע מכח הולדות ולא מנזקי השפחה, וכמ"ק ממה שדנו בדין שור ולא אדם לגבי שפחה, ומשמע שחשבו הולדות כמיתת אדם, ובבור באמת פטור אלא ששור לא נתמעט עי"ש.

בשמעתין מפרש ריה"ג דקרא דבעל השור נקי מלמד לתם ולמועד שפטורין מדמי ולדות, ומוכח מזה דאי לאו מיעוטא דנקי הי' משלם דמי ולדות מגופו, והרי ראב"א מפרש דבריו בשור שנתכוין לאשה ויש אסון דחייב סקילה, ואפ"ה אי לאו מיעוטא הי' משלם דמי ולדות, וש"מ דלא חיישינן לקושיא דהביאהו לב"ד וישלם לך, א"כ מפורש דשייך ביה חיוב כופר מגופו, וכיון דלא מפיק קרא למעוטי כופר ש"מ דס"ל שחייב בחצי כופר.

שם א"ל ר"ע כו'

שם א"ל ר"ע הרי הוא אומר כו' מבואר דכל מה שממעט ריה"ג מנקי ממעט ר"ע מאנשים ולא שוורים, ולכן הביאו מראב"א דלכו"ע שור שנתכוין לאשה פטור מדמי ולדות, כ"כ מרן זלה"ה בסי"ב ס"ק י"ב, ומתני' פ"ז א' דקתני דשור פטור מדמי ולדות מיושבת טפי כראב"א, ולמאן דפליג עליה דראב"א [אם אביי ורבא פליגי עי' תו' ד"ה בכונה], צ"ל דפטור מדמי ולדות בנתכוין לחבירו, אבל זה דוחק דע"כ בעינן לחידושא דדמי ולדות אף בנתכוין לאשה, ועוד דלר"ש מ"ד ב' דשור שלא בכונה פטור מנזקין, אין לחייבו בדמי ולדות, וכי איצטריך קרא למתכוין לאשה, מיהו י"ל דדמי ולדות הי' מקום לדמות לכופר, עי' לעיל ס"ק י"ב.

שם מתקיף לה ראב"א כו'

שם מתקיף לה ראב"א אטו באסון תליא מילתא בכונה תליא מילתא אלא אראב"א כו', לכאורה אי ממעטינן כי ינצו אנשים ולא שוורים, הרי שור שמתכוין לחבירו הר"ז בדין מתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם, דאפי' הי' אסון באשה חייב, בלא הדין דבשור אין קלב"מ, שהרי השור עצמו ג"כ פטור ממיתה, ולא הוי דומיא דאדם שמתכוין לחבירו דחייב מיתה לרבנן, והיינו דקשיא ליה דלגבי השור לאו באסון תליא מילתא, כיון שהוא לא נתכוין לאדם כלל.

ואם שחרר את הולדות ולא את השפחה באופן שזה מועיל, ערמב"ם פ"ז מעבדים ה"ה דבשותף ששחרר חצי עבדו או בכסף מהני, יש לעי' מה דין שבח ולדות, ויש לדון לרבנן דנהי דאין שבח ולדות לאשה, אבל כאן שהי' השבח לאדון י"ל שהשאיר לעצמו דמי השבח, כמו במכר הולדות לאחר דפליגי ר"פ וראבדר"א, ואפשר דדוקא כשהנדון בין בעל השפחה לבעל הולדות שייך לומר כן, אבל בולדות בן חורין פקע זכותו בשבח ולדות, כמו במת הגר קודם חבלה, ולרשב"ג כיון שאין לאשה קשר עם הולדות י"ל שאינה זוכה בחצי של הולדות, אבל החצי שלה שייך לאדון, אא"כ נימא שהשאיר לעצמו כל שבח הולדות ושיחרר רק את הולדות, אבל בסברא לא מצי למיעבד הכי כיון שאין הולדות שלו, ולפ"ז אף בשפחה שנשתחררה מעוברת אין לה אלא חצי דמי ולדות, ועמש"כ סק"ח דכיון שמצינו במת הגר שאע"פ שאין הולדות שלה הרי היא זוכה בכל שבח הולדות, א"כ י"ל דה"ה בשפחה שנשתחררה או לא נשתחררה, דכיון שא"צ שיהיו הולדות שלה ואעפ"כ זוכה בשבח ולדות, י"ל דה"ה כשאניס מתייחסים אחריה, ומ"מ לא דמי דכיון שמתייחסים אחריה זכיא טפי בשבח ולדות, וצ"ע בכ"ז.

מ"ב א' ריה"ג אומר נקי מדמי ולדות

יג. **מ"ב א' ריה"ג** אומר נקי מדמי ולדות, למסקנא ניחא דלא אמר נקי מחצי דמי ולדות כיון דמהאי קרא ממעט נמי מועד, (ורק לס"ד דרבא מועד חייב), מיהו כיון דקרא בתם כתיב שייך לשאול הביאהו לב"ד וישלם לך, אלא דמצינו לאוקומי קרא במתכוין לחבירו, דפטור ממיתה, אבל למסקנא דמוקים לה ראב"א במתכוין לאשה, הרי מפורש דריה"ג לא חייש לטענה דהביאהו לב"ד וישלם לך, משום דסבר כר"א.

בתו' ט"ו ב' ד"ה הא הקשו מגלן דלריה"ג שור תם משלם חצי כופר, והנה

ולכן מוקי לה ראב"א למעוטי שור שנתכוין לאשה דפטור, ופי' הראב"ד דהמיעוט הוא באופן שהאנשים לא נתכוונו להרוג זא"ז, ובכה"ג אפי' המיתו את האשה ליכא קלב"מ דהו"ל כשוגג ודלא כתנא דבי חזקיה, או משום דהוי ממון לבעל ומיתה מכח האשה, ובכה"ג בשוגג חייב, א"נ ריה"ג כר"ש ס"ל, ועכ"פ תוכן הדברים דאי לאו נקי הו"א דאנשים אתי לחייב שוורים גם במקום

שאנשים פטורים, קמ"ל נקי דפטור לגמרי, ובהא פליג ר"ע דאנשים ממילא מובן דלמעוטי שוורים מחיובא אתי, וממילא פטורין אף בנתכוין לאשה, ולישניה דראב"א יכול לכלול כל האופנים דליכא קלב"מ בנתכוונו זל"ז, דהיינו לרבנן כשלא נתכוונו להרוג, ולר"ש אפי' נתכוונו להרוג זא"ז, ולא עיינתי כעת בסוגיות שהביאו בתו', ורשמתי לפו"ר.

סימן כא (יב)

בסוגיא דאיזהו בור האמור בתורה

ע"כ חופר הבור ממקום הפתח, וטפי הול"ל החופר בור ברה"ר והעמיקו לרה"י באלכסון, ונראה דמיירי בחפרו ביושר ברה"י אלא דארווח ארווחי ופתחו גם לרה"ר, אע"פ שאין ברה"ר שיעור פתח שאפשר ליפול ממנו לבור, כגון שהרחיבו טפח בתוך רה"ר, דכיון דאיכא תקלה ליפול לתוכו מרה"ר חייב כבור ברה"ר, וגרסינן ופתחו בקמ"ץ שאחר שהי' בור הרחיבו ופתחו גם לרה"ר, וכ"מ בתוספתא דקתני יש לו רשות לחפור ויש לו רשות לפתוח, ש"מ דלשון פתחו על פעולת הפתיחה מתפרש, ולפ"ז מבואר בלשון זה שהבור סמוך לרה"ר, שאם הוא רחוק לא משכח"ל שיהא פתחו לרה"ר אלא באלכסון.

ועוד נראה דבאלכסון ליכא חבט עשרה דסתמא מתגלגל על קרקע הבור עד שמגיע למטה, ולכן אין לפרש בבור באלכסון גדול שפיו רחוק מסוף עמקו, ואף לרב יוסף דמוקים לברייתא נ' א' בלא הפקיר לא רשותו ולא בורו מיירי בהרחיק ד' טפחים, שאין שיפוע גדול באלכסון, ודייק לה מדקתני רישא ופתחו, ובסיפא קתני ברה"י הסמוכה לרה"ר, אבל במתני' מפרש ופתחו שהרחיבו והוא סמוך לרה"ר.

מיהו הא דקתני בברייתא החופר בור ברה"ר ופתחו לרה"י פטור, וכן אם ר"ע פטר בחופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר, ע"כ איירי רק כשאין פתח ברשות שחפרו, או שהנפילה אירעה מהרשות של הפתח, ולא הי' נופל מכח הפתח של עיקר הבור, וכן הא דקתני נ' א' שאין עושין חלל תחת רה"ר משמע באלכסון שנשאר עובי שתהא רה"ר מהלכת מלמעלה.

מ"ט ב' מתני' החופר בור ברה"י כו' בביאור חידושא דמתני'

א. מ"ט ב' מתני' החופר בור ברה"י כו' יש לעי' מה בא התנא להשמיענו, הרי לתנא דמתני' חייב על הבור בכל מקום, וא"כ אין חידוש בהא דאזלינן בתר פתחו, שהרי בין אם אזלינן בתר פתחו בין בתר עיקר עומקו חייב, ונראה בתוספתא פ"ו ה"ב דה"פ בין שחפר בהיתר ופתח באיסור בין שחפר באיסור ופתח בהיתר בין שחפר בהיתר ופתח בהיתר, ומיירי כולה מתני' שהבור תקלה לבני רה"ר כפרש"י, והיינו שהבור ברה"י סמוך לרה"ר, ולכן אע"פ שחפר ברשותו חייב.

ולרבה קמ"ל לאפוקי מרי"ש דבור ברשותו פטור, ולרב יוסף קמ"ל לאפוקי מר"ע דבור ברה"ר או ברה"י ופתחו לרה"ר פטור, ולכו"ע אזלינן בתר פתחו כמ"ש תו', ונראה שזה נלמד מדכתיב ולא יכסנו הא כסהו פטור, וא"כ בחפר ברה"י ופתחו לרה"ר החיוב מפני שלא עשה כיסוי ברה"ר נמצא שחיובו על הפתח דהו"ל בור ברה"ר, ולכן אע"פ ששייך לחשבו בעל הבור כיון שחפרו ברה"י, אפ"ה פטור לר"י אליבא דר"ע, כיון שחיובו על הפתח, וכן לרבה אליבא דרי"ש בחפר ברה"י ופתח לרה"ר חייב אע"פ שניזוק ברה"י, ובחפר ברה"ר ופתחו לרה"י פטור אע"פ שניזוק ברה"ר.

שם ופתחו לרה"ר, האם הבור באלכסון או שהרחיבו סמוך לפתחו

שם ופתחו לרה"ר, יש לשאול איך חופר בור ברשות אחת והפתח ברשות אחרת, הרי

שם ברה"י ופתחו לרה"י אחר, בשיטת רש"י ור"י באיזה אופן מיירי

שם ברה"י ופתחו לרה"י אחר, לרש"י מיירי
בפתחו סמוך לרה"ר, וקמ"ל דאע"פ שחפר ברשות ופתח ברשות חייב, עי' בתוספתא שם, ולפ"ז ע"כ מיירי ששתי הרשויות שלו, שאם פתחו ברשות היחיד של אחר, א"כ פתחו שלא ברשות, וחידושא דמתני' הוא שפתחו ברשות, ולפ"ז ק"ק לשון אחר כמ"ש תו', ואית דלא גרסי אחר, ולגרסא דידן פי' תו' דנקט ופתחו לרשות אחרת דומיא דאינך, ואפשר להוסיף דכיון דקתני לרה"י אחר, הרי מבואר דלא מיירי בחופר לאושין, שהרי לאושין צריך לחפור כולו ביושר, וזהו שדקדק התנא וקתני רה"י אחר שרק בזה חייב בכל האופנים.

בתו' בשם ר"י פירשו דמיירי בחופר ברה"י של חבירו, וגם בזה אין מיושב כ"כ הא
דקתני החופר ופתחו, ולא קתני החופר ברה"י של חבירו, וגם מה שיישבו הראשונים קושית תו' עי' נמו"י וטור דר"ל חייב עד שיוודע לבעל החצר, אין זה במשמעות המשנה, שהתנא מנה כל הבורות יחד, ולא משמע דחייב בור זה הוא לשעה קלה עד שיוודע לבעה"ב, וודאי פשטות המשנה דפתחו לרה"י דסיפא כפתחו לרה"י דרישא והיינו סמוך לרה"ר.

ויש להסתפק לדינא אם מודה רש"י לתו' שהחופר בור ברשות חבירו חייב בנזקי הבור עד שיוודע לבעה"ב, או"ד כיון שהחייב שלו הוא לשלם נזקי החצר אין זה בכלל בור דקרא, וחשבינן ליה גרמא, מיהו מצינו לעיל מ"ח א' בהרביץ גללים שחייב בנזקי גופו של בעה"ב, עי"ש ברש"י, הרי שיש חייב בור ברשות חבירו, וכיון שכן שפיר יש לחייבו עד שיוודע לבעה"ב אע"פ שיש עליו חייב ממון לשלם נזקי החצר, תדע שהפותח בור שברשות חבירו ודאי חייב הפותח.

שם וזהו בור כו' לרבה הול"ל דבור ברה"ר זהו בור ואין מתיישב לרב יוסף

ב. שם גמ' ת"ר החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר חייב וזהו בור כו' יש לעי'
לרבה דפליגי בבור ברשותו א"כ הול"ל דבור ברה"ר זהו בור האמור בתורה, [וכגרסת הספרים שבתו'], ולמה נקט בור ברה"י שפתחו לרה"ר, ונראה דעיקר חידושה דרי"ש דאע"פ שניזוק ברשותו כיון שפתחו ברה"ר חייב, ואח"כ הוסיף שרק זהו בור שחייבה עליו תורה, לאפוקי פתחו ברה"י, אבל לא היתה עיקר משנתו להשמיענו ד"ז.

מיהו לרב יוסף קשה כיון דר"ע פטר בור ברה"ר, טפי הול"ל לרי"ש לאשמועינן
דבור כולו ברה"ר חייב, וממילא ה"ה בור ברה"י שפתחו לרה"ר, ואפשר דכונת רי"ש להוכיח מזה דכל בור ברה"ר חייב, שהרי בחפר ברה"י ופתחו לרה"ר ודאי שייך לחשבו בעל הבור, ורי"ש לטעמיה כ"ט ב' דאר"א משום רי"ש דבור ברה"ר עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, וכ"ש בור ברה"י דהוי ממש ברשותו.

שם וזהו בור כו'

שם וזהו בור כו', פשטות הברייתא דלרי"ש
רק בור ברה"ר חייב ולר"ע רק בור ברשותו, וזהו שבאו רבה ור"י לפרש דמתני' דקתני דחייב בתוריהו, אתיא כחד מינייהו, וזהו דקאמר רי"ש או ר"ע לאו למעוטי אידך, - במתני' חילק התנא חיוב דרה"י וחיוב דרה"ר, ולרבה סיפא ככו"ע ורישא ר"ע, וניחא דהלכה כר"ע מחבירו, ולר"י רישא וסיפא רי"ש, דלר"ע ברה"י ופתחו לרה"ר ג"כ פטור.

שם רע"א הפקיר רשותו כו', לרבה הול"ל אפי' הפקיר כו'

שם רע"א הפקיר רשותו כו', יש לעי' לרבה
דקמ"ל שאפי' בור ברשותו חייב, הול"ל אפי' הפקיר כו', ועוד דבור ברה"י הסמוכה

שלא מצינו חיוב תשלומי נזק אלא על ממונו, ואפשר דכיון דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, הרי שאין חיוב על נזקים שאינם שלו, ורק מפני שעשאן הכתוב כאילו הן ברשותו חייב, ולכן קראו הכתוב בעל הבור, שכשפשע בעשייתו הו"ל כברשותו, שוב נראה דלרבה דלר"ש בור ברשותו פטור ליכא למימר עשאן הכתוב כו' דאדרבה ברשותו פטור, ועמש"כ בזה לקמן סק"ד.

שם ורב יוסף אמר כו'

שם ורב יוסף אמר כו' לפמשנ"ת לקמן סק"ד דהא דארי"ש עשאן הכתוב כאילו הן ברשותו לא מיתוקמא אלא כרב יוסף א"כ יש סייעתא לרב יוסף מדר"א בשם רי"ש, ולכן לא רצה לדחוק בעל הבור בעל התקלה שזה נגד הפשטות.

שם ור"ע הנהו מוצרך צריכי כו'

שם גמ' ור"ע הנהו מוצרך צריכי כו' יש לעי' הרי לר"ע בור ברשותו מיירי בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, שבשעת כרייתו ה' הכל בהיתר, ולא שייך להזכיר ע"ז לא כרייה ולא פתיחה, ונראה דכ"ז נלמד מכי יפתח וכי יכרה, דקרא דבעל הבור הוה מוקמינן ליה בחופר בור ברשותו סמוך לרה"ר, והתם שייכא צריכותא דכי יפתח וכי יכרה, ובתור הכי מפרשינן שאפי' בלא כרייה ופתיחה נמי חייב ע"ז שמניח בורו ואינו מכסהו, ובאמת קשה לפרש פשטיה דקרא בהפקיר רשותו, שזהו מאורע, וע"כ דמיירי בבור הפתוח סמוך לרה"ר, ומה שאמר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו, לרבותא קאמר דאפי' בכה"ג חייב, וזו גם היכי תימצי של בור באמצע רה"ר שלא שייך לומר שיתרחק ממנו כמו מצידה"ר סמוך למיצר חבירו, שהרי הבור באמצע הרה"ר ע"י שהפקיר סביבותיו.

שם תוד"ה בבור

שם תוד"ה בבור, שלא ה' לו להתקרב כו', לכאורה לא רק שנתקרב לרשותו אלא

לרה"ר פשוט יותר לחיוב, שהחפירה היתה באיסור, ולמה נקט דבור האמור בתורה הוא כשהחפירה בהיתר אלא שאינו מכסהו כעת.

ואפשר דכיון דמודה ר"ע דכי יפתח וכי יכרה מיירי ברה"ר, והתם החפירה באיסור, ודין בור ברה"י נלמד מבעל הבור ישלם, א"כ מתפרש הפסוק דלא מיבעיא בור ברשותו שחייב על זה שהוא מזיק מרשותו, אלא אפי' חופר ברה"ר שחיובו בגלל הכרייה והפתיחה חייב, וה"ק ליה ר"ע לר"ש בור ברשותו אפי' בלא איסור כרייה כלל, זהו בור שפתח בו הכתוב תחלה לתשלומין בגלל בעלותו, והבור של איסור הכרייה זהו בור שנתחדש חיובו, דעשאו הכתוב כאילו ברשותו, ולכן תפס ר"ע בור שאין בו איסור כרייה, לומר שהבעלות לחוד מחייבת מקרא דבעל הבור, ורי"ש דפטור ליה לאו מכח החפירה בהיתר, דאפי' סמוך לרה"ר פטור ליה, משום דברשותיה הוא.

שם אלא שעל עסקי פתיחה כו' ביאור הדברים

שם אלא שעל עסקי פתיחה כו' פי' דבור ברשותו דחייב לר"ע היינו אפי' הפקיר רשותו ולא בורו, שחפר בהיתר גמור, וחיובו על שאינו מכסהו עתה, וא"כ למה אמר הכתוב כי יפתח וכי יכרה, הרי אין חיובו מפני העבר אלא מפני ההוה שאינו מכסהו, אלא לומר לך שברה"ר נמי חייב ששם חיובו על הפתיחה והכרייה עצמה, ולא על בעלותו שאינו מכסהו, - ואיצטריך לאשמועינן בור ברה"ר ובור ברשותו, דאי לא הוה כתיב כי יפתח ולא בעל הבור, לא הוה ידעינן אי מיירי בתרויהו או בחד מיניהו, ולכל חד איכא טעמא למפטר.

נ' א' בעל התקלה, למה צריך לקרותו בעל התקלה כדי לחייבו

נ' א' רי"ש סבר בעל התקלה, יש לעי' למה צריך לקרותו בעל התקלה נימא הפותח והכורה ישלם, ומצינו כ"ט ב' דאר"א משום רי"ש דעשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, משמע דבלא זה לא ה' מתחייב על עשיית התקלה,

דמיירי על הגבול ממש, ורישא רחוק מעט מהגבול.

שם ריב"ר"י מחייב

שם ריב"ר"י מחייב, אבל ת"ק פטר מפני שעושה ברשות, ולא דמי למוציאין זבלים ברשות דהתם מוציא לרה"ר, אבל כאן עושה ברשותו ושפיר פטרוהו לגמרי, מיהו לרב אשי דפטר אף בארוות ארוותי צ"ע מ"ש מכל עושה ברשות.

שם וממקום דריסת רגלי בהמה

שם וממקום דריסת רגלי בהמה, קמ"ל דאפי' במקום העשוי לרגלי בהמה שהוא יותר מד"ט, א"צ להרחיק טפי מד"ט, דבתוספתא פ"ו ה"ב מבואר שמקום כדי הילוך אדם הוא ד"ט, וכ"מ בעירובין (ע"ש י"ב א' פ"ז א', ועוד), אפ"ה לא חייבוהו להרחיק ולהפסיד מרשותו טפי מד"ט, (שו"ר בתוספתא פ"ב ה"י שדרך בהמה להלך באמצע ובנ"א מצדדין).

שם אלא רישא מני לא רי"ש ולא ר"ע

שם אלא רישא מני לא רי"ש ולא ר"ע, לכאורה לרב יש מקום לדון דכיון שההבל והחבט ברה"ר לא מיקרי בעל הבור, מיהו ע"כ מאן דס"ל בור ברשותו דוקא חייב לא דריש ונפל כרב דהא חבטה ידיה היא, ומסתברא דמיקרי בעל הבור דנהי דאין עושין חלל תחת רה"ר, אבל מ"מ הוא השליט ליחשב בור ידיה.

שם ורישא אלא הפקיר בו

שם ורישא אלא הפקיר לא רשותו ולא בורו, בברייתא מבואר דסיפא מיירי בסמוכה לרה"ר וברישא קתני סתמא ומשמע שאינה סמוכה, אבל קשה פשיטא דפטור, וצ"ל דמיירי בסמוכה שהרי החלל של הבור הוא תחת רה"ר, אלא שאינה סמוכה ממש, וקמ"ל דאע"פ שדרך בני רה"ר להלך שם ואינו מקפיד עליהם, אפ"ה כיון שלא הפקיר רשותו פטור, אבל רש"י פירש דקמ"ל דאע"פ שאינו

שנכנס ממש לתוך רשותו, אבל אם כשעמד על הגבול נפל, ה"ז בכלל בור ברה"ר, דהכא מיירי שנפל בגלל שלא הבחין והכניס רגלו לרשות חבירו, ומצי א"ל ברשותי מאי בעית, ומאן דמחייב סבר שאין דרכן של בנ"א לצמצם פסיעותיהם, ובלא מחיצה מיקרי תקלה ברה"ר.

ונפ"מ נמי בעשה אש ברשותו סמוך לרה"ר שהצמצם עצמו בגבול רה"ר נשרף מן האש דודאי חייב, דרשאי לצמצם עצמו על הגבול, ואם האש שורפתו ה"ז אש שנכנסת לרה"ר, ולא מיפטר אלא כשהנזק מגיע רק ע"י כניסתו לחצר המזיק, וכע"ז מצינו כ"ב א' דגמל מסכסכת את הבירה מרה"ר חשיבא רגל בחצר הניזק.

וכן מבואר לעיל כ"א א' ובתו' שם ד"ה דרב בפי' ר"י שדנו לדמות פירות לבור ע"ש.

שם מיתיבי החופר בור ברה"ר כו' ואע"פ שאינו רשאי כו'

ג. **שם** מיתיבי החופר בור ברה"ר ופתחו לרה"י פטור ואע"פ שאינו רשאי כו' אין הכונה שהי' מקום לחייבו מפני שאינו רשאי, אלא שלא נדייק מהתנא שהוא רשאי, לכן הוצרך לסיים ואע"פ שאינו רשאי, שו"ר ברש"י בגמ' עי' להלן.

שם והחופר בורות כו'

שם והחופר בורות שיחין ומערות ברה"י ופתחו לרה"ר חייב, לרבה כדברי הכל ולר"י כרי"ש, דאין לומר דמודה ר"ע דמיקרי בעל הבור, שהרי רי"ש שנה דבריו ברה"י ופתחו לרה"ר וע"ז פליג ר"ע.

שם כגון אלו החופרים לאושין

שם כגון אלו החופרים לאושין פטור, יש לעי' אמאי נקט כגון אלו כו' טפי הול"ל והחופרין בורות לאושין פטורין, ולרב אשי דמוקים לה בארוות ארוותי ניחא דקמ"ל אפי' הרחיב מעט לרה"ר פטור, ולרב יוסף קמ"ל

רשאי פטור, וצ"ע מה ענין החלל לנפילתו לבור.

שם אמר רב אשי השתא דאוקימתא כו'

שם אמר רב אשי השתא דאוקימתא כו' יש לעי' מה ענין זה לזה, אם ס"ל להתיר גם בארווחי לימא הכי גם בלא שינויא דרי"ש, ונראה דה"פ השתא דדייקת מדקתני רישא סתמא ופתחו לרה"י וסיפא קתני הסמוכה לרה"ר, דלא מיירי באותו מקום, אלא רישא בתוך רשותו וסיפא סמוך לרה"ר ממש, לרבה נמי נימא דרישא סמוך לרה"ר וסיפא דארווח ארווחי, שכן דרך החופרין לצורך האושין, מרחיבין מעט, שא"א להכניס האושין שהם אבנים גדולות אא"כ ירחיב הבור מעט לצד רה"ר.

שם אמר לך בחופר לאושין ודברי הכל

שם אמר לך בחופר לאושין ודברי הכל, דייק לה מדקתני הסמוכה לרה"ר, כדקתני באידך ברייתא, והחידוש דאפי' לרי"ש דמחייב בור ברה"ר פטור בלאושין, אבל לר"ע דפטור ברה"ר פשוט טפי לפטור בלאושין, מיהו ודאי פשטות הברייתא כרבה דהא לא קתני לאושין, וגם משמע דבלא פתחו לרה"ר פטור כדקתני בסיפא, ולא משמע דאפי' פתחו לרה"ר חייב, וכ"ש לא פתחו, שהרי בסיפא קתני ככה"ג פטור, ולא הו"ל למיסתם כולי האי.

שם תוד"ה כגון, ובמהרש"א

שם תוד"ה כגון, והשתא כולה דברי הכל כו' לכאורה אם רישא בתוך רשותו אין לנו מקור לפרושי סיפא דארווח ארווחי, שהרי כל המקור להתיר ארווח ארווחי הוא מדייקא דקתני סיפא הסמוכה דמשמע טפי מרישא, וא"כ אם רישא באמצע רה"י סיפא בקצה הרה"י, ואם רישא בקצה הרה"י סיפא בארווחי, אלא דמצינן למימר או כולה ר"ע או כולה רי"ש, כמ"ש מהרש"א, דבגמ' פירשו רק דרי"ש ולר"ע מיתוקמא כמו לרב יוסף,

אבל לישינה דרב אשי נראה דדוקא כרי"ש קאמר, ולא דחיק כדרב יוסף בלא הפקיר רשותו, דזה פשיטא, ולפ"ז אף לר"ע בארווח ארווחי לרה"ר פטור, דלא נחלקו תנאי בזה, מיהו י"ל דקים לן שהתירו לחפור לצורך האושין, ולר"ע דבור ברשותו חייב, הרי אף סמוך לרה"ר צריך רשות ב"ד, ולרי"ש דסמוך לרה"ר בלא"ה פטור, הוצרך לרשות ב"ד להרחיבו לרה"ר, ומ"מ צריך ראי' לעשות מחלוקת תנאים בד"ז, שאם במציאות לצורך האושין חופרין בריוח גם לרה"ר, מסתברא דאף לר"ע שרי ופטור, שלא החמירו עליו במעט הזה לחייבו.

בקושיית הרשב"א ממקלקלין ברה"ר שחייבין

המוש"ע סי' ת"י ס"ט העתיקו שינויא דרב אשי להלכה, ומהרש"ל ודרישה וב"ח וש"ך תמדה ע"ז דהא כל המקלקלין ברה"ר שהזיקו חייבין לשלם, וכבר הקשה כן הרשב"א, ותירץ דלאושין הוי טפי צורך רבים עי"ש, ובאמת הקושיא היא על רב אשי, ומה שתירץ הסמ"ע דמיירי בתוך שלו ולא הרחיק ד"ט צ"ע, דודאי לרי"ש אליבא דרבה אף סמוך לרה"ר ממש פטור אף בלא לאושין, וע"כ דלאושין התירו שעיקרן בתוך שלו, וזה פעם בשנים רבות, וזה לא נעשה להרווחה כזבלים ותנור, אלא בהכרח כדי שיוכל לבנות ביתו, והפרש הנזק בין ברשותו להרווחה לרה"ר אינו משנה כ"כ, ובפרט לר"ע שהוא חייב בנזקין גם ברשותו, וכשהתירו ברשותו ופטורוהו אין קושיא אם התירו עוד מעט שצריך להרווחה.

כ"ט ב' איתמר המפקיר נזקיו כו' למה לא חלקו בהדיא אי הלכה כרי"ש או כר"ע

ד. כ"ט ב' איתמר מפקיר נזקיו ר"י ור"א כו' מבואר בגמ' דפלוגתתם בדין בור ברה"ר אם חייב, ויש לתמוה א"כ מה ראו לחלוק במפקיר נזקיו, דמשמע שיש כאן נדון מיוחד לחלוק בו, הרי אם נחלקו אם קי"ל

כסתם מתני', הו"ל למיפלג אמתני', וגם ע"כ דמאן דפטר מפרש פלוגתא דר"ש ור"ע כר"י נ' א', וכ"ז סתום בדבריהם שנחלקו בענין בפ"ע.

וכפי הנראה בפשטות הגמ' נחלקו ר"י ור"א אם יש לחלק במפקיר נזקיו בין אחר נפילת פשיעה לאחר נפילת אונס, דהנה אדם המזיק חייב גם בנפילת אונס, וחייב מזיק דממונו ליכא באונס, אבל בנעשה מזיק באונס ועכשיו יכול לסלקו אם חייב, בזה יש מקום לדון, מי אמרינן כיון שעיקר המזיק נעשה באונס, לא חייבתו תורה ע"ז, דכמו שמיעטה תורה בשמירתו, כך לא חייבתו על עיקר עשייתו, או"ד כיון דהשתא לאו אונס הוא חייב, כמו בשמירת בור ואש ושור שנפלה באונס דפטור כ"ז שהוא אונס, ומשבטל האונס חייב, ומצינו בברייתא שחייב בדיני שמים לרבנן מפני שלא סילקו, וש"מ שמייחסים לזה כגרמא, ולעומת זה קתני דמודה ר"מ לחכמים במעלה קנקנים כו' דפטור, ומשמע אף בדיני שמים ואע"פ שיכול לסלקו, ובתוד"ה ור' יוחנן דקדקו מזה דר"מ פוטר במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, מיהו לפ"ז לא פליגי בתרתי, דהא מודה ר"מ דאם נתקל אונס הוא פטור אף לאחר נפילה, ופליגי רק בנתקל פושע, ועמהרש"א בזה, וצ"ע בסוגיא בזה ולע"כ.

ועכ"פ אם נימא דר"א ס"ל דמאן דמחייב מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה מחייב נמי לאחר נפילת אונס, ניחא דדייק דרבנן דפליגי אר"מ ס"ל דכל מפקיר נזקיו פטור, וידעו דהלכה כחכמים דפליגי אר"מ דבתראי ניהו בתר ר"ש ור"ע, ולכן נחלקו במפקיר נזקיו אליבא דרבנן, ור"א סבר דסתם מתני' ר"ש ור"מ, ור"ע ורבנן פליגי עלייהו.

ואפשר דהי' מקום לדון דאפי' מאן דפטר בור ברה"ר, מחייב במפקיר נזקיו, דכיון שהביא כאן מזיק מחודש, קרינן ביה שפיר בעל הבור אע"פ שהפקירו, משא"כ בחופר

ברה"ר שאין לו שום זכות לחשבו בעל הבור, והיינו דקמ"ל ר"א דמפקיר נזקיו נמי פטור, דלא מחייבין ליה אלא אם עשאו הכתוב כברשותו, ולמ"ד דעשאן הכתוב כברשותו ה"ה בור ברה"ר, דמדקרי ליה בעל התקלה ש"מ דשווייה רחמנא בעלים על התקלה, ויעוי' במלחמות דלרב דוקא אסו"מ משורו למדנו ולא בור ברשותו, והיינו נמי מה"ט שהבור אינו דבר מחודש לדמותו לשור.

שם מאן דפטר כרבנן כו'

שם מאן דפטר כרבנן, בפשוטו משמע דס"ל דמדפטרי רבנן לאחר נפילת אונס ש"מ דפטרי בכל מפקיר נזקיו, דלא ס"ל לחלק בין אונס לפשיעה, מיהו מצינן למימר דמשמע ליה דרבנן פליגי אר"מ אפי' לשיטתו דנתקל פושע, דאפ"ה מפקיר נזקיו פטור והיינו דפליגי בתרתי, אבל בנפילת אונס לכו"ע פטור, ואפשר דדייק מדקתני במתכוין חייב והיינו מתכוין לזכות בחרסיה שאינו מפקיר נזקיו, ש"מ דכל מפקיר נזקיו פטור.

בתוד"ה כי

בתוד"ה כי כתבו דהא דלא מפרשינן דפליגי אליבא דר"מ היינו משום דקים לן דפליגי לאחר נפילת פשיעה, ובאמת אם מפקיר נזקיו חייב לא הול"ל מפקיר נזקיו, אלא בור שנעשה באונס חייב או פטור, דפשיטא דבמפקיר מיירי, שאם אינו מפקיר אפי' אם נעשה באונס פטור, הרי חזר דינו כפשיעה כיון דעליה רמיא לסלוקיה, מיהו עיקר הדבר לחדש פלוגתא בדין נפילת אונס אליבא דר"מ מחודש, חדא דלית לן לאוקמינהו כיחידא, ואין לחדש פלוגתא שלא הוזכר בתנאי, וגם בסברא מיושב טפי לומר דלכו"ע פטור, מיהו ד"ז תלוי בדברי התוד"ה ור"י כמש"כ לעיל.

שם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו

שם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, יש לעי' למאי הלכתא עשאן הכתוב כאילו, ונראה

ונראה דלשון הופך מוכיח שנשאר הבור הראשון, וס"ד דכיון שהוא לא חידש כאן תקלה אינו מתחייב בו מיד, ואפשר דנתנו לו זמן ללקט הגללים, שכ"ה הדרך שהזוכה בגללים שלא יטלום אחרים זוכה תחלה ומלקטם אח"כ כולם ביחד, ועוד דגללים ברה"ר הם דבר המצוי וס"ד שהקלו עליו שלא ללקטם מיד, שהרי גם ששילקטם לאח"ז יש בזה ריוח לבני רה"ר.

שם אראב"א שהחזירה למקומה

שם אראב"א שהחזירה למקומה, היינו מקומה ממש, והרשב"א כתב דבהרחיקה ג"ט ממקומה הראשון הו"ל בורו, ולכאורה גם בפחות מג"ט יש אופנים שנתרבה הנזק ע"י השינוי מקום, והו"ל בורו, ולפ"ז אין לנו מקור לשיעור ג"ט בצדדין, אלא די"ל דבג"ט ודאי אסתלקו מעשי ראשון, ובפחות מזה תלוי לפי הענין, אם שייך לומר שבמקום הראשון לא הי' ניוזק הרי השני חייב, שו"ר בתלמיד ר"ת בזה ע"ש, - ע"י ירושלמי פ"ג ה"א שחושש שאם יזיז החבית ממקומה יחשב הוא ככורה בור, וכן בתוספתא פ"ב ה"י שהמסקל מן האמצע לצדדין חייב.

שם אמר רבינא משל כו' א"ל כו' במאי קמפלגי

שם אמר רבינא משל דראב"א כו' א"ל מ"ז בדר"מ לרבינא מי דמי כו', יש לעי' וראב"א מאי קסבר, ועוד מ"ט פשיטא לן בכיסוי שמותר לו לחזור ולגלותו, ונראה דודאי מודה ראב"א שאם נטל את הגלל וזרקו לשדה דאיסתלקו מעשי ראשון, ואם החזירו השני חייב, וכן אם הניח כיסוי ע"פ הבור באופן שמבטלו לבור, כגון שהיתה חתיכת עץ מושלכת ברה"ר ונתנה ע"פ הבור וכיסהו או שמיעטו באופן שא"א ליפול בתוכו, גם בזה י"ל שאינו רשאי לסלקו, שכבר זכה הראשון בכיסוי שביטלו לבור, והא דפטרין בכיסוי היינו בכיסוי חשוב שאינו מבטלו, ובזה

ביאור הדברים דלפי שנאמר בעל הבור ישלם דמשמע דוקא בור ברשותו, קאמר רי"ש דעשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, [דנהי דרבי רחמנא בור ברה"ר אבל הרי קאמר גם בעל הבור ישלם, לכן צריך לומר שגם ברה"ר הוא נקרא בעל הבור], ולכאורה זה כר"י נ' א' דלרבה אליבא דרי"ש דבור ברשותו פטור], לא שייך לומר כאילו הן ברשותו שהרי ברשותו פטור, ולפ"ז מה שאמרו בגמ' שם בעל התקלה זה נאמר רק אליבא דרבה, אבל אליבא דרב יוסף ור"א חיובו משום דעשאן הכתוב כאילו הן ברשותו.

ובזה מיושב מה שפסק ר"א מפקיר נזקיו פטור משום דר"ע פליג ארי"ש, וקי"ל הלכה כר"ע מחבירו, ולרי"ש צריך לחדש דעשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, ומשמע ליה שלא דחו ר"מ ורבנן דברי ר"ע ונחלקו אליבא דרי"ש, ולכן פירש דפליגי בדר"ש ור"ע, ומדקאמר ר"י דבמתכוין לזכות בחרסיה חייב, משמע ליה דכל מפקיר נזקיו פטור.

מיהו אנן קי"ל כרבה כסתמא דגמ' נ"א א' וקי"ל מפקיר נזקיו חייב, וזה דלא כר"א משום רי"ש.

שם והאר"א איפכא דתנן ההופך כו'

ה. שם והאר"א איפכא דתנן ההופך את הגלל כו' אלמא מפקיר נזקיו פטור, השתא ס"ד דההופך את הגלל כמניח את הגלל ברה"ר, וא"כ למה צריך לזכות בו, ומסקנא דמייירי באופן שאם אינו זוכה בו אכתי לא אסתלקו מעשי ראשון.

ויש לעי' מה בא התנא להשמיענו, הא בפשוטו אם הוא זכה בו הר"ז כקנה את הבור, דעליה ידיה רמיא למלויה, ובבריייתא אמרו דאסור משום גזל, אבל לא משמע שזהו חידוש המשנה, אע"פ שיש לדייק כן מסתמות הסיפא דלא מסיים כברישא.

אמרין שלא נתחייב ליתן לבעל הבור את הכיסוי לעולם, ורשאי ליטלו כשירצה.

ופבר ראב"א שהמגביה את הגלל לראות אם רוצה לקחתו, ולא נתכוין לסלקו לעולם, שהרי הוא מהפך בו לידע אם הוא צריך לו, ואם לאו הרי דעתו להשליכו מיד למקומו, שפיר י"ל שזהו סילוק עראי, שתפיסת הגלל בידיו במקום זה היא תפיסה עראית, ולא סילק מעשה ראשון, הגע עצמך כשתפסו באופן שנופל מיד מידיו, הרי הדבר מוכן שלא הי' כאן סילוק כלל, וה"ה בהגבהה שתלויה בדעתו.

ודחינן דכמו שבטממה אע"פ שדעתו לחזור ולסלק את העפר אמרין דאסתלקו להו מעשי ראשון, ה"ה בהגביה את הגלל וסילקו לגמרי, דלא מהני דעתו להחזירו, לחייב את הראשון.

שם אלא אמר רב אשי כו'

שם אלא אמר רב אשי שהפכה למטה משלשה, דבזה לא אסתלקו מעשה ראשון, שעדיין במקומה עומדת, [ואחירתה בידו לא חשיבא סילוק, אע"פ שאינה מזקת, דאחירתו עראית, וכמו שאינו מזיק מפני שהוא עומד שם, שו"ר בספר מן זללה"ה ס"ב ס"ק י"ח שכתב דאחירתו ככיסוי, ויש לפרש ג"כ מה"ט שאין זה מצב קבוע לומר שנסתלק הבור עי"ז, שאחירתו תלויה בדעתו, ולא נתחייב להמשיך ולהחזיק, וממילא כשיניחנו הרי הוא כנשאר במקומו], ומיירי שהחזירה למקומה כדראב"א, ופשטות הגמ' שנדחו דברי ראב"א, ואפשר הי' לפרש דראב"א נמי מפרש לה בתוך ג"ט אלא שהוסיף שהחזירה למקומה, ולא קושיא היא דאם הי' אומר שהגביהה תוך ג"ט הרי מפורש שלא נטלה ממקומה, ומדקאמר שהחזירה למקומה ולא קאמר שלא נטלה ש"מ שאפי' נטלה אם החזירה פטור, ועוד דהקושיא הוואי למה צריך לזכות בה כדי להתחייב, והיינו מפני שנטלה,

והשתא הו"ל בור ידידה, וע"ז משני דהחזירה למקומה, זוהי סיבה לפטור.

שם ומאי דוחקיה כו' אמר רבא כו'

שם ומאי דוחקיה דר"א כו' אמר רבא מתני' קשיתיה כו' יש לעי' ומאי טעמיה דתנא דקתני הופך ליתני מגביה, ועוד יש לדקדק דקאי מילתיה דרבא אשינויא דרב אשי, ועוד מאי קמ"ל תנא אם הוה קתני מגביה, הרי פשיטא דאסתלקו מעשה ראשון לפי מסקנת הגמ' דלא כראב"א.

ונראה דזהו באמת התירוצ' על כל הקושיות, דכיון דעיקר חידוש המשנה שאפי' לא סילק מעשה ראשון אם זכה בו חייב בנזק, להכי קתני הופך, שמשמע שרק הפכו ולא סילקו לגמרי, וגם לשינויא דראב"א מבואר בלשון הופך, שלא נתבטל הבור הראשון, וס"ד דהיינו דקאמר רבא מתני' קשיתיה, ולמסקנא דרב אשי מפרשין דרבא נמי כרב אשי ס"ל, דהופך משמע פחות מג"ט.

ולמסקנא דר"א סבר מפקיר נזקיו פטור, מ"מ אמת הוא דחידוש המשנה הוא דאע"פ שלא נסתלקו מעשה ראשון אם זכה בו חייב, ולכן לכו"ע מיירי דוקא בנתכוין לזכות בו, שהי' במתני' שנינו בור ברה"ר חייב, אבל בהופך לכו"ע פטור.

ו. שם והתנן המצניע קוצותיו כו' כולה מתני' בדלא אפקרינהו, ויש לעי' מאי אתא מתני' לאשמועינן, ואפשר דס"ד דחשיב ברשות להצניע קוצותיו בכותל, ואפי' מפריח נמי ליפטר, קמ"ל דאפי' ברשות חייב, ועוד דכיון שדרך להצניע בכתלים ס"ד דזהירי אינשי מינה, ובמצמצם באמת על הנזק להרחיק את עצמו, ואפשר דמצמצם מיקרי ברשותו, דכיון שאין דרך להתחכך אמרין ברשותי מאי בעית, אף למ"ד בור ברשותו חייב, ונפ"מ בכותל של בני רה"ר אם חייב, ועי' להלן.

וגודר גדרו בקוצים אפשר דחשיב נמי ברשות, ועוד דהא חזי ליה דאיכא כאן גדר קוצים, ואפ"ה במפריח חייב.

וגדר שנפל לרה"ר מתפרש כשיכול לסלקו או בכותל רעוע ועבר הזמן שנתנו לו לסתור את הכותל.

שם תוד"ה אלא ר"י כו'

שם תוד"ה אלא ר"י כו' לקושטא דמילתא יש להסתפק אם מצמצם מיקרי ברשותו, למ"ד בור ברשותו פטור, דאפשר שכותל הפונה לרה"ר לא מיקרי רשותו לומר עליו ברשותי מאי בעית, כדחזינן דשרי להצניע שם קוצים וזכוכיות, וכן מצא בתוכו מעות עי' ב"מ כ"ו ב', ורק מעיקרא ס"ד דהיינו טעמיה דר"י, ועוד דכיון דעיקר חידושא דמתני' שאינו יכול לומר על הניזק להרחיק את עצמו, מפני שסתם כותל עשוי להצניע בו, ראוי לר"י לבאר דהיינו דוקא במפריח, אבל במצמצם פטור דלא חשיב בור, מיהו אפשר ללמוד מזה גם בכותל של בני רה"ר שהמצמצם פטור.

שם בא"ד ושמא ר"י כו' צ"ע למה אמרו שמא, הרי סתם משנה היא לקמן מ"ט ב' דבור ברה"י חייב, וכאותה משנה דמסקינן דס"ל בור ברה"ר חייב ה"ה דאיכא מתני' בבור ברה"י, שו"ר בתור"פ שכ"כ ממתני'.

ג' א' ת"ר חפר ופתח ומסר כו'

ז. ג' א' ת"ר חפר ופתח ומסר לרבים כו' רש"י פירש מסר שהודיע לממונים על העיר שהבור של רבים, ובשם בה"ג ור"ח פירשו שמסר להם כיסוי הבור, וכתב הטור בשם הרמ"ה ששניהם אמת, דהא מסר לו דליו כאילו קיבל שמירתו עליו, וא"כ כשמסרו להם בהדיא ודאי מיפטר.

ונראה דעיקר החידוש הוא דאע"פ שהכל יודעים שחפר לצורך הרבים, אפ"ה אינו נפטר משמירת הבור עד שימסרנו להם, והם יקבלו עליהם שמירתו, וזהו מה שקיים

זה הלכה זו שדקדק למסרו וידע שקיבלו עליהם אחריות, ולא יסמוך על המסתמא הידוע לכולם.

ול"שון חפר ופתח אפשר דר"ל שהתקין פתחו עם הכיסוי, אפ"ה אינו נפטר עד שימסרנו בהדיא לאחריות הרבים.

שם אעפ"כ מת בנו בצמא כו'

שם אעפ"כ מת בנו בצמא שנאמר כו' יש לעי' מנלן דהטעם מפני שסביביו נשערה מאד, ואפשר דאע"פ שזכותו גדולה כ"כ שניצלה בתו בדרך נס, וא"כ ה' ראוי שלא ימות בנו בצמא, קמ"ל שיש גם דקדוק הדין עם הצדיקים לאידך גיסא, מיהו אפשר דדבר שאדם מצטער בו אין זרעו נענש בו, ורק בצדיקים הקב"ה מדקדק שלפעמים נענשים בו, ויותר נראה שאינו מדקדק כן מדמת בצמא דוקא, אלא מעצם מיתת צדיקים ביסורים קשים.

ועש"מ"ק בשם ה"ר ישעיה שבזכות תפלתו של רחב"ד ניצלה, שהוא טען טענה זו בתפלתו לפני הקב"ה, וכשמת בנו כבר נפטר רחב"ד ולא ה' מי שיתפלל עליו, אבל פשטות הגמ' שבלא תפלתו זוהי המידה, שהרי אמר להם שידע מסברא שלא תמות ולא הוצרך לנבואה, ולא הוצרך לסימן שנתקבלה תפלתו, אלא י"ל דבזכות שהצדיק בעולם דנין את כולם בצדק ורחמים יותר, ובזמנו לא היו עושין דבר כזה שנראה היפך הטוב.

ג' ב' ת"ר לא יסקל אדם כו'

ח. ג' ב' ת"ר לא יסקל אדם מרשותו לרה"ר מעשה כו' יש לעי' פשיטא, ואפשר דהחידוש אפי' לשעה קלה עד שיסדר שדהו ויטלם משם, כההיא דפותקין ביבותיהן לעיל ל' א', וקמ"ל שאין לו רשות כלל, א"נ אפי' לרשות של רבים שאינה עשויה להילוך קבוע, אלא לפרקים, כדמשמע בעובדא דחסיד, שלא סילקו האבנים משם עד לזמן מרובה, ובזה

י"ל דלא חשיב נזק, וגם בנ"א מחפשים לפעמים אבנים וגם הולכים שם בזהירות כיון שאינו מקום העשוי להילוך, ומצויים שם תקלות, שוב נראה דסתם שדות בבקעה, וא"כ הוא מסקל לשבילין שבשדות, וס"ד שכך נהגו כולם, וע"מ כן הסכימו, שהריוח של בעל השדה גדולה מהפסד היחידים המהלכים בשבילין, וקמ"ל דאסור, וכ"נ מעובדא דחסיד שלא פינו האבנים עד לזמן מרובה וזה לא יתכן ברה"ר שבעיר, ועי' תוספתא סופ"ב.

בתוספתא דנחלקו אם מסקלין דרך רה"ר
בתוספתא סופ"ב נחלקו ר"י ור"ע אם מסקלין דרך רה"ר, ומשמע הנדון אם מותר לסלק האבנים מאמצע הדרך לצדדין, שרוב המהלכים הם באמצע, וא"כ זהו תיקון לבני רה"ר, אבל אפשר להפריד המעשים ולחשבו כסותם בור וכפותח בור, שאין לו רשות לסלק האבנים לצדדין, אלא צריך להוציאם לים או לנהר או לשדה טרשים.

סימן כב (יד)

בדיני בור להבלו ולחבטו

נ' ב' להבלו ולא לחבטו כו'

א. נ' ב' אמר רב בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו אלמא קסבר כו' לכאורה עיקר טעמיה דרב משום דס"ל דקרקע עולם צריך ראי' דחייב עליה, ולכן דריש ונפל עד שיפול דרך נפילה, כלומר שאין במשמעות הפסוק אלא נפילה כזו שיש בה הבלא, ולא מפני שיש כאן מיעוט לחבטא, אלא שצריך ריבוי מיוחד לחבטא דקרקע עולם.

והא דאיצטרך ריבוי לחבטה דקרקע עולם היינו דוקא בבור שעיקרו גרמא, שהרי המזיק אינו פועל הנזק, אלא הניזק בא ונחבט, וכשנוסף עוד חסרון שגם החבטה נעשית בקרקע עולם, ס"ל לרב דפטור, אבל שור שדחף חבירו על גבי קרקע לא שייך לומר קרקע עולם הזיקתו, כיון שהכל מתייחס למעשה הדחיפה, וכן באסו"מ דלא אפקרינהו לרב דמשורו למדנו הדין נותן שחייב בנחבט בקרקע, ועמשנ"ת בזה לעיל סט"ו סק"ה, שו"ר ברא"ה בזה עשטמ"ק.

יש לדקדק בהא דקאמר בור שחייבה עליו תורה, הרי התורה חייבה גם בור ברשותו והתם מודה רב דחייב על חבטה, ובמלחמות כ"ח ב' בסוה"ד כתב דכי מרבינן בור ברשותו מדכתיב בעל הבור ישלם מרבינן ליה, וכי כתיב חמור ולא כלים אבור ברה"ר כתיב, והתם להבלו ולא לחבטו, ולכאורה קרא דונפל קאי נמי אבור ברשותו, וכגון חופר ברה"ר ופתחו ברה"י דדינו כבור ברשותו, ופטור על חבטה דאכתי לאו ידידה היא, ואף בכולו ברה"י דחייב על חבטה, וכן בחפר ברה"י ופתחו לרה"ר שנלמד מבור ברה"ר כמבואר מ"ט ב' דהיינו בור ברה"ר דקאמר רי"ש, מ"מ

בקרא לא כתיב חבטה, אלא דמסברא קים לן דליכא טעמא למעוטי חבטה כשנחבט ברשותו, [ועסק"ט דנראה יותר דפטור גם כה"ג], וזה מתיישב לפמש"כ דונפל לאו מיעוטא הוא לחבטה, אלא דלא מצינן למילף מיניה אלא הבלא, אבל אם מפרשינן דונפל בא למעט חבטה, בזה ע"כ דלא קאי אבור ברה"י, וע"ע בזה לקמן סוס"ק זה.

בדין אסו"מ לרב בנחבט בקרקע

אסו"מ דאפקרינהו מודה רב כ"ח ב' דמבורו למדנו וחייב על חבטן, דבורו הוא שחבטן, וליכא למילף בור ברשותו מיניהו, כיון דהתם קרקע עולם הוא דחבטיה, אלא שהקרקע שלו, אבל אסו"מ זהו מזיק שהוא חידשו במעשיו, ולכן הוצרכנו בזה לדר"ח נ"ג א' דמודה רב בבור ברשותו, וכ"מ במלחמות דבור ברשותו לא ילפינן משור לפי שאין כאן גוף מזיק, אלא עומק שכנגד הגובה.

ומיירי בנתקל באבן ונחבט באבן, אבל נתקל באבן ונחבט בקרקע אמרינן קרקע עולם הזיקתו בדאפקרינהו דמבורו למדנו, אבל בדלא אפקרינהו דמשורו למדנו חייב כדין שור שדחף חבירו ע"ג קרקע עולם, וכמש"כ לעיל, ועי"ש סוסק"ה דאפשר שגם בזה פטור לרב, דלא למדנו משור אלא נתקל באבן ונחבט באבן.

בביאור מ"ט חשיב ההבל ידידה טפי

שם להבלו ולא לחבטו, מבואר דהבל חשיב טפי ידידה מחבט, אע"פ שגם ההבל בא ממילא, מ"מ זוהי מציאות שנתחדשה ע"י חפירתו, וכאילו הביא לכאן הבל חשיב, אבל קרקע עולם שהיתה כאן מעיקרא לא קרינן

משמע, וכן מבריייתא דתני ר"ח לסיועיה לרב ונפל כו' מכאן אמרו כו' משמע שיש לימוד מהפסוק כדרב, וניחא נמי דקאמר רב בור שחייבה עליו תורה כו' כיון דדייק לה מקרא דלא כתיב אלא ונפל דרך נפילה, אבל צ"ב איך אפשר לדייק מזה מידי, הרי ודאי ראוי לשנות בדרך הרגיל שהשור נפל.

ויותר הי' מיושב לומר דרב קים ליה מסברא דאין ללמוד לחייב קרקע עולם מדכתיב חיוב בור, דהא איכא לאוקומי קרא בהבלא, כמשמעותא דונפל שיש בו הבלא כשנופל דרך נפילה, ולא נדע לחדש שגם בקרקע עולם חייב, ולפ"ז אין דיוק מונפל למעוטי שלא כדרך נפילה, אלא דבעינן ריבויא לשלא כדרך נפילה שאין ללמוד מונפל אלא דרך נפילה, וממילא מסברא לא נדע לחייב בקרקע עולם, [שו"ר ברא"ה בשטמ"ק ע"ש], ושמואל דס"ל להבלו וכ"ש לחבטו, לא צריך קרא לחבטו שזה נלמד בכ"ש מהבלו, ולכן מפרש ונפל כל דהו.

אב"ל לשון הגמ' משמע שיש כאן דרשא מונפל, ושמואל דחי דכל דהו משמע, ולפ"ז יש מיעוט בפסוק שלא לחייב על קרקע עולם, וכן מבריייתא דרב חנניא כמש"כ לעיל, ואפשר דדיוקיה דרב מדכתיבא הנפילה ולא כתיבא התוצאה, דהוה עדיף למיכתב ומת שמה שור או חמור, ועכ"פ לכתוב ונפל ומת, ש"מ דדרך נפילה עיקר בסיבת החיוב, וגם לשון שמה ולא כתיב בתוכו, משמע דכוליה קרא במעשה הנפילה מיירי, [ואפשר דכיון דלרב סתמא פטור דתלינן בחבטה, לכן הוצרך שיאה משמעות הכתוב בדנפל דרך נפילה, דתו לא הוי דוחק לאוקומי קרא רק בדיענין שמת בהבל].

שם ושמואל אמר להבלו וכ"ש לחבטו, ביאור החסרון בהבלו

ב. שם ושמואל אמר להבלו וכ"ש לחבטו, פרש"י דהבלא ממילא אתי, משמע

בה בור ידידה, וז"ל הרמב"ן במלחמות שם בסוה"ד דהבלא שוי איהו התם, וחבטא לאו ידידה הוא אלא גרמא הוא שגרם שיהיה שם חבט כשסילק משם עפר ושווייה בור, והחבטה לא קרקעו היא אלא קרקע עולם, מבואר דהבל הוא יצירה שנתחדשה על ידו וחשיב שהוא הביאו לכאן, כמו אסו"מ דאפקרינהו, משא"כ קרקע עולם שגילהו ע"י נטילת עפר שעליו.

בפשוטו ההבל ממית בצירוף הנפילה, שהנכנס בנחת בבור אינו מת מההבל, כמו שבנפל לאחריו אינו מת מהבל, ובזה דמי קצת לחבט שכת הנפילה גורם, שהחבטה נרגשת ע"י הנפילה ופניה למטה ואוירה מתמעט, ומצינו ב"מ ל"ו ב' הבלא דאגמא קטלה ואמרו נ"ג א' הבלא דאהני בה אהני.

הפותח בור של חבירו חייב כאילו כרהו, אבל הפותח בור שברשותו של חבירו צדדנו לעיל סט"ו סק"ה שאינו חייב על חבטו לרב, דסו"ס לאו חבטה ידידה היא, ול"ד להבל שיש כאן מזיק מחודש, ולא מפני הבלו של חבירו הוא מתחייב, אלא דחשיב שהוא הביא את המזיק בפתחתו כמו בכרייתו, [דכל פותח חיובו בעצמו ולא מפני שנכנס תחת הבעלים כדכתיב כי יפתח, ולפ"ז למ"ד בור ברה"ר פטור ה"ה דפותח בור שברשות חבירו פטור], ויעוי' בספר מרן זללה"ה ס"ב ס"ק י"ד שכתב דהבל חשיב כמזיק שעושה מעשה, אבל למסקנתו א"צ לזה, אלא כל שהלה מזיק הרי הפותח ככורה, והבל חשיב גוף המזיק כיון שהוא מציאות מחודשת, ולא דמי לבור שאין קרקעיתו שונה מכל קרקע עולם, ולכן כשאנה שלו פטור.

שם עד שיפול דרך נפילה, אם זו דרשא גמורה או דאין לך בו אלא חידושו דכי אורחיה חייב

שם מ"ט דרב דאמר קרא ונפל עד שיפול דרך נפילה, לשון הגמ' משמע שיש ללמוד מן הפסוק דדוקא דרך נפילה חייב, וכן מדאיצטריך לפרש דשמואל סבר ונפל כל דהו

בו כדי להמית י"ט אף כל כו' ואמרינן לאתויי גובה, וגובה ואסו"מ שוין, דכיון שנופל ע"ג קרקע שוה שאינה מוגדרת כבור במקומה, שוב אין חילוק בין זה לאסו"מ, ואע"פ שיש מקום לומר דגובה שהוא גוף הקרקע נעשה כחד עם הרה"ר הסמוכה לו וחשיב בורו, אבל לא מסתבר כן, דסו"ס מקום החבט לאו מקום תקלה הוא, שהיא קרקע שוה של רה"ר, ולכן השוו לזה גם אסו"מ, ואפי" נחבט בקרקע רה"ר חייב, ובאמת התו' בתירוצו קמא הצריכו גם בגובה שיהא עומק ברה"ר כדי שיחשב בור.

ועיקר הא דאמרינן איכא ביניהו דעבד גובה ולא אמרינן ברחבה יתר על עומקה, הוא כדי לבאר דלשמואל א"צ בור כלל במקום חבטה, ולא משום דסבר דחבטה דבור כדידה חשיבא, ועשאן הכתוב כבור ברשותו דמורה רב דחייב, [מיהו לקמן נ"ג א' מחלקינן לשמואל בין בבור לחוץ לבור כשהכורה גרם לו]. ועי' להלן ד"ה ברם.

לרב לא שייך לומר התורה העידה על הבור ואפי" רחבו יתר על עומקו, דסתם בור מתפרש עמוק, וברחבו יתר על עומקו מיקרי בריכה וכיו"ב, ואע"פ שיכול ליקרא בור, מ"מ אין זה סתם בור, ועוד דלשמואל אין זה מחודש לחייב על ההבל, וסגי בגילוי מילתא שבור כולל כל האופנים, אבל לרב זה חידוש שחייבה תורה על נזקי קרקע עולם, ובלא הכרח אין לכלול זה בחיובי בור, ועוד דלרב ונפל כתיב למעוטי חבטה].

שם וא"ת לחבטו אמרה תורה כו' אם שייך לחלק בפותח בין הבל לחבט

שם גמ' וא"ת לחבטו אמרה תורה ולא להבלו, יש לעי' הא כתיב כי יפתח, והתם אין חילוק בין חבטו להבלו, שהוא פותח בור קיים שיש בו הבל וחבט, [לפמש"כ להלן לק"מ, שאין הנדון מפני שמגיע לאח"ז], ואפשר לומר שאם הכורה הי' פטור על הבל,

שההבל נוצר מכח הבור ואינו מעשה גמור כמו החבט שנעשה מיד ע"י צורת הבור, [ועי' תו' כ"ב א' ד"ה ממונו דצורת הבור שגורמת הבל מחשיבתו ממשא], ומלשון זה משמע דחיובו משום יצירת הבור שעושה חבטה, אבל אין ללמוד מזה נתקל באבן ונחבט בקרקע, שהקרקע שנחבט בה אינה קרויה בור כלל, ולא שייך לומר ע"ז כ"ש מהבלו, שהרי בהבלו יצר בור שיש בו הבל ומזיק, משא"כ באבן שיש בה רק כח התקלה לדחוף ולהפיל, ואין זה ענין לכ"ש מהבלו, [כ"ז לפרש"י ועי' לקמן ד"ה ברם בשם הסמ"ע וכמ"ק לשון הרמב"ם די"ל שהנדון בהבל מפני שהוא גרמא טפי מחבט, ולפ"ז ל"ק כלל מאבן].

ואמנם כן לתירוצו קמא דתו' אף לשמואל בעינן שיהא שם בור על מקום החבטה, ושייך לומר דבור החבטה כ"ש מבור דהבלא, אבל אם ננקוט כתירוצו בתרא וכדעת ריה"פ דלשמואל נתקל באבן ונחבט בקרקע עולם חייב, וכ"מ בירושלמי שהביא במלחמות, א"כ לשמואל סגי בתקלה שגורמת הנפילה דהר"ל כדחפו ע"ג קרקע או לתוך הבור, ואין שייך לומר ע"ז כ"ש מהבלו, שאם בהבלו החיוב מפני שדחפו לתוך ההבל וכדחפו לתוך המים, א"כ היינו ממש כחבט, ולא שייך לומר ע"ז דחבט כ"ש מהבלו, וע"כ דלשון כ"ש לחבטו מתפרש מפני שחבטו עשאו ע"י חפירתו, והבלו מתחדש ממילא כדפרש"י, וכ"מ ממה שסיים וא"ת לחבטו אמרה תורה ולא להבלו, אלמא דהי' מקום לפטור על הבל, ואם סיבת החיוב בגרם הנפילה לחוד, א"כ מה לי דחפו לתוך חבט מה לי דחפו לתוך הבל ומים.

ונראה הדברים דלבתר דאשמועינן קרא להבלו ולחבטו, קים לן מסברא דחייב על אסו"מ אע"פ שהם רק תקלה שנופל מחמתם ע"ג קרקע, ולא מחדשינן שיש שתי סיבות לחיוב הבל וחבט, אלא אמרינן דמסתמא תקלה עיקר, והיינו דקתני מתני' מה בור שיש

אף הפותח הי' פטור, דלא חמיר פותח מכורה, מיהו זה שייך אם חיובו של הפותח שנכנס תחת בעל הבור, אבל אם חיובו ככורה יש מקום לחייבו בכה"ג שההבל כבר קיים, ומ"מ הדבר מחודש לומר שאם הי' טוממו הי' פטור על ההבל, ועכשיו שפתחו חייב, ואטו כל כורה בור וכיסהו בכיסוי וחזר ופתחו מתחייב על ההבל טפי מכורה.

מיהו קשה דאם נפרש התורה העידה על הבור ואפי' מלא ספוגין של צמר דר"ל מדכתיב כי יפתח איש בור, והרי אפשר שהבור הי' מלא ספוגין של צמר, אבל מכי יכרה אין ראי' דודאי הכורה בור בעפר לא יתכן שיהא בו ספוגין של צמר, ולא שייך לומר ע"ז התורה העידה על הבור אפי' במקרה משונה כזה שנמצא בחפירה ספוגין טמונים, וכיון דמכי יפתח מייחנן לספוגין של צמר קשה, דהא בכי יפתח ראוי לחייב על הבל כמו חבט, ורק מפני שא"א לחייבו טפי מכורה פטרינן ליה, וא"כ מאי מיייתי מכי יפתח לחיוב הבלו, וגם לא אמרו בגמ' דכי יפתח מיותר לכל בור אפי' מלא ספוגין של צמר, ולכן צ"ל דמכי יכרה לחוד דייקנן אפי' מלא ספוגין של צמר, דכיון דכתיב כי יכרה ולא יכסנו, הרי כ"ז שלא כיסה את הבור לא בטל שם בור ממנו, ששם בור לא נקבע בגלל חבטה, אלא בגלל העומק כמו בור בית האסורין דכתיב כי שמו אותי בבור ויריצוהו מן הבור, [ומתפרש כמו התורה העידה על כלי חרס ואפי' מלא חרדל, דכיון דקתני סתמא תוכו אין לחלק אם תוכו מלא חרדל או ריק, ה"נ בור סתמא כתיב, וכל אופני בור בכלל, דכיון דבור מיקרי הרי כל האופנים בכלל].

ברם יש מקום לפרש דהחידוש בהבל טפי מחבט הוא במעשה הנזק ולא בבעלותו על הבור, אלא בגלל שזה יותר גרמא מחבט, שהחבט נעשה מיד מכח הבור, אבל ההבל הוא ככח נוסף שהוכנס לבור, שהנכנס לבור אין לו אויר ונחנק, [ונתעוררתי קצת לזה,

שו"ר בסמ"ע סי' ת"י ס"ק כ"ז שפי' כן בלשון הרמב"ם ושו"ע שכתבו אפי' לא מתה הבהמה אלא מהבלו ואצ"ל אם מתה מחבטו, דלשון זה משמע שהחסרון במיתה ולא בבור, ובט"ז שם הקשה למה לא הקשה על הגמ', ולא הביאו את פרש"י הנ"ל, ולפי טעם זה אין חילוק בין כורה לפותח, שהנדון על חיוב הנזק שע"י ההבל שאינו ישיר כ"כ כמו החבט, ואפשר דהבל גרע ממים שהם כחונקים מיד כמו החבטה, אבל הבל יש בו כח גרמא, ולכן איצטריך להתורה העידה, ולא מהני פותח לזה, שאין הנדון מפני שההבל בא אחר הכרייה, אלא על מעשה הנזק.

ולפ"ז בגובה א"צ פסוק דחייב לשמואל, שזה פשוט טפי מהבל, וא"צ למש"כ לעיל שזה נלמד לבתר מה שחייבה תורה על הבל וחבט, דקים לן שא"צ שם בור וסגי בגרם הנפילה.

שוב הערני ב"א ה"ר שלמה נ"י דיש לפרש מ"ש רש"י דהבלא ממילא אתי לא מפני שהוא מגיע אח"כ, אלא כמו שאם ע"י עשיית בור היתה נדלקת אש בתוכו חשיב הבור רק גרמא למציאות האש, ה"ה דכל הבל דבור כאש שנוצר בתוכו, ואין זה גוף הבור, דמשכח"ל בור בלי הבל, וההבל התהוות מחודשת, ושייך לחשבו כגרמא ליצירת הבל, ואפי' כפותח שיש כבר הבל חשיב כפותח בור שיש אש בתוכו דחשיב גרמא, משא"כ חבטה שאינה דבר נוסף על הבור, אלא זהו גוף הבור, וכ"ע עיקר (שהבל הוא דבר מתחדש וע"י עומק י"ט נעשה הבל גם למעלה כדחזינן באתהפין נ"ג א' ובמים נ"א ב'), ועי' מלחמות כ"ח ב' בפי' קמא די"ל דבור ברשותו חייב על כלים בחבט ופטור בהבל, הרי שחבטו טפי ידיה מהבלו אפי' ברשותו.

שם תוד"ה לשמואל

ג. שם תוד"ה לשמואל, דעת תו' בתירוצ' בתרא, וכ"ד רזה"פ, דלשמואל חייב

בין אם עשה התקלה ובין אם עשה הנזק, דהיינו נתקל באבן או בבור ונפל על קרקע עולם חייב, וכן אם נפל מקול הכרייה ונחבט בבור חייב לר"נ, אבל אם התקלה נעשתה ע"י קול הכרייה וע"י הבור לא מיחייב אא"כ ניזוק בתוך הבור.

ולפ"ז מיושב הא דקתני מקול הכרייה ברישא ובסיפא, דלפניו מקול הכרייה חייב קמ"ל כדר"נ דאע"פ שהכורה גרם לו חייב בעל הבור, ולאחריו מקול הכרייה פטור קמ"ל דדוקא מפני שהכורה גרם לו פטור, אבל אם הי' נתקל בבור ונפל ונחבט חוץ לבור חייב.

אבל לרב קשה קול הכרייה דלאחריו למה לי, הרי אפי' נפל מכח הבור לאחריו פטור משום דקרקע עולם הזיקתו, ואפשר לומר דאגב רישא קתני הכי, דכיון דשמעינן ברישא דקול הכרייה אינו פוטר את בעל הבור כר"נ, ממילא נדע דלאחריו פטור אף בלא קול הכרייה, [וכן פרש"י במתני' נ"ב א' וענמו"י דדייק מזה דדעת רש"י כרב], ואפשר דקמ"ל דוקא מפני שהכורה גרמא פטור, אבל שור או אדם שלא בכונה שדחפו לבור אפי' לאחריו חייב, שהדוחף חייב אף בקרקע עולם, ולא פטר רב אלא מדין בור, [ועי' לעיל סט"ו סק"ה בשם הראב"ד בזה], ותירוצו זה מסייע לומר שגם לשמואל כורה דסיפא נמי דוקא קתני, וכתירוצו בתרא דתו', וע"ע משנ"ת בזה לקמן סק"ח.

לשמואל מתפרשת מתני' נפל חוץ לבור מקול הכרייה פטור, וזה כמפורש כתירוצו בתרא דתו', שהרי לא הוזכרה בנפילה כח הבור כלל, אלא דאנן קים לן מסברא שנתקל בבור ולכן נפל חוץ לבור, וש"מ דהפטור מפני שנפל מקול הכרייה.

כתב מרן זללה"ה בס"ה ס"ק י"א דכיון דהתו' מספק"ל בשני תירוצים והרמב"ן והרשב"א פשיטא להו כתירוצו בתרא הי' נראה לדינא דהכי נקטינן, ואם תפס ודאי דינו כתפס

במקום ספיקא דדינא, ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה בס"א סק תמה ג"כ על השו"ע סי' תי"א ס"א שפסק כתירוצו קמא בזמן שרוב הראשונים חולקים, עי"ש שהביא שגם דעת הראב"ד והר"ה והרא"ה ונמו"י [וכתב בשם תו' בסתם כפי' בתרא וכ"מ ברא"ש נ' ב' וביאר בחזו"א דמספק"ל, וקצת משמע דתו' חזרו בהם עי' בתו' ה"ר ישעיה הביא דברי ריב"א, וכתב דלא קשה מדרבא דאיכא למימר כורה גרם ליה עי"ש], וכ"מ בשטמ"ק בשם הר"י והמאירי ובלח"מ בדעת הרמב"ם, ויש להוסיף דהריא"ז בהדיא חלק על הרי"ד שכתב כתירוצו קמא, ועי' פי' ר"ח וא"ז ותלמיד ר"ת בשם ר"י, [ועי' שו"ע סי' ת"י סל"א דפטר דוקא בקול הכורה ובסל"ג חייב אף באבן ע"פ בורו של חבירו], ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דשמא כ"כ בצירוף דעת הרי"ף שפסק כרב.

החילוק בין קול הכורה ותקלת הבור לשור ואדם שדחפו לבור הוא מפני שלא עשו המעשה בב"א, שהשור נבעת ואח"כ נתקל בבור וגם המעשים שונים זה מזה, אבל שור ואדם דחפו בב"א ושייך לייחס הגמר לכל אחד מהם, (אבל הבור שאינו תקלה ואינו מזיק, ורק במצב מסוים הוא משלים התקלה לא חשיב מזיק לחייב עליו).

מה שתירצו בתירוצו קמא שעשה חפירה הי' טפחים, צ"ב איך מצטרף כח הבור הי' טפחים שאין בו כדי להמית להחשב חבטת בור, וביותר קשה בההיא דהוחלק אחד במים שג"כ תירצו תו' כ"ח ב' ד"ה ונישוף דמקום המים כיון שהם תקלה להחליק בהם, חל ע"ז שם קרקע הבור, אע"פ שאינם מוסיפין בחבט כלום, ומנין קים ליה לשמואל חידוש זה, גם אין רמז בגמ' דעבד עומק מלבד הגובה, ובפשוטו אדרבה להכי נקט האי נפ"מ לומר דלשמואל א"צ קרקע הבור כלל, וכמש"כ בסק"ד, וכבר האריכו בכ"ז.

ל'קמן סק"ח נתבאר עוד בכל הסוגיא ע"ש.

שם מאי בינייהו, בדין נשברה מפרקתו לרב

ד. שם מאי ביניהו איכא ביניהו דעבד גובה ברה"ר כו', שאלת מאי ביניהו צריכה ביאור, דהא בהדיא קאמר רב דפטור על חבטו, וממילא בכל אופן שמת מחמת חבט פטור, ורש"י הוכיח מזה דאף שנשברה מפרקתו איכא למימר דהבלא נמי קטלתיה וחייב ע"ש, ואכתי אין זה מיישב דודאי יש אופנים שא"א לייחס הנזק להבל כלל, ובתו' הקשו דהול"ל בבור שרחבו יתר על עומקו או בנפל לאחוריו, ובאמת כיון שנפ"מ זו שנויה בהדיא במתני' לרב דפטור, ודאי הו"ל לנקוט נפ"מ זו, כדתניא בהדיא נ"ג א' מכאן אמרו נפל לפניו כו'.

ובפסקי הרי"ד תירץ דבעי לאשכוחי גונא דבור דפטור לגמרי לרב, ולא רק על סוג הנזק, ויש לסייע דבריו כיון דבסמוך אמרינן בשלמא לשמואל אף כל לאתויי גובה, הרי שהקדימו בגמ' נפ"מ זו אליבא דשמואל לומר שהתנא נתכוין לרבות אף כל דדמי לבור, ובזה צריך לרבות סוג בור כמו שלרב מרבה חריצין ונעיצין, ובזה מיושב נמי שלא אמרו נפ"מ דבור שרחבו יתר על עומקו דפטור לרב, דבריבויא דאף כל שיש בו כדי להמית משמע סוג מזיק אחר, ולא בור שאין בו הבל, דזה בכלל בור דקרא, אבל חריצין וגובה חשיבי שפיר סוג אחר שאין שמם בור, ומרבה להו התנא באף כל שיש בו כו'.

ועוד נראה שרצו לבאר טעמיה דשמואל לא משום דעשאו הכתוב לבור ברה"ר כברשותו, שלא נאמר דכמו שמודה רב בבור ברשותו דחבטה ידידה היא ס"ל לשמואל דה"ה בבור ברה"ר, אלא טעמיה דשמואל דחיוב בור הוא ע"ז שהוא הפילו לארץ, ואפי' נפל ע"ג קרקע השוה של רה"ר חייב, דלא בעינן כלל דין בור, [ובזה ניחא שלא הביאו הנפ"מ שכתבו תו', דודאי איכא נפ"מ טובא

כגון נשברה מפרקתו, ורוב המקרים יש לתלות בחבטה, ולכן לא הביאו נפל לאחוריו שהוא מקרה נוסף כמו נשברה מפרקתו, וכן רחבו יותר על עמקו סו"ס יש כאן בור ידידה, ורק בגובה שלא נשתנה ברה"ר כלום בזה יש לדון שלא יתחייב לשמואל, וקמ"ל דבהא נמי פליגי, ועמש"כ לעיל סק"ב דלפרש"י הוצרך שמואל לראי' דחייב על הבלו כיון שהוא לא עשאו בידים, ומשמע שבעינן שיהא בור ידידה, ולפ"ז ודאי הוצרכו לפרש בגמ' דלבתר דיליף חיוב הבלו, מפרשינן דא"צ בור ידידה כלל, ואפי' נתקל באבן ונישוף בקרקע חייב, והיינו דמרבינן הא דעבד גובה חייב לשמואל, ולפמש"כ שם בשם הסמ"ע הא דאיצטריך ריבויא להבלו היינו מפני שהוא כגורמא טפי מחבטו, אבל גובה ואסו"מ פשיטא לן טפי מהבלו אע"פ שאין כאן בור, דחבטה חשיבא מזיק ידידה מכת הנפילה.

עיקר הדין דנקט רש"י דאפי' נשברה מפרקתו חייב לרב דתלינן דהבלא קטליה, קשה מאד בסברה ואין לזה רמז בגמ', שהרי דברי רב כמפורשים דכל דחבטא גרם ליה פטור, ואין לך מוכח דחבטה גרם ליה כשבירת מפרקתו, ובהדיא אמר רב אשי נ"א ב' דחזינן אי בחבטה מיית או בהבלא מיית, ולא משמע דה"ק חזינן אם לפניו נפל או לאחוריו נפל, דנפילה לאחוריו הוא מאורע רחוק שקורה ע"י קול הכרייה וכיו"ב, אבל סתם שור שהולך ונופל הרי הוא נופל לפניו, וע"ז אמרנו חזינן אי בחבטה מיית, ועוד דהול"ל חזינן אי לאחוריו נפל או לפניו נפל כלשון המשנה, אם איתא דלפניו תלינן בהבלא, ועו"ק דאי תלינן בהבלא הו"ל חומרא לראשון, דכל מה שפטור השני חייב הראשון, שו"ר בפ"ח על הרא"ש ס"ח אות ח' ע"ש, (וצ"ע בזה בסמ"ע סי' ת"י ס"ק כ"ד אלא ששם הוסיף שניכר שמת בהבלא ע"ש שו"ר בפ"ח שם בזה).

ועוד קשה אם אחד חפר בור שרחבו יתר על עומקו דודאי הנופל לתוכו מת, ובא

אחר וסיידו וכיירו והוסיף בו הבל, וכי שייך להטיל כל החיוב על השני, הרי הדבר ידוע שבלא השני הי' ג"כ מת, וכן בהרחיבו ומיעט הבלא אמרינן בגמ' דחזינן אי בחבטה מיית, ואיך שייך לראות כן, הרי אם מתחלה הי' הבור ברוחב כזה היינו מחייבין את החופר משום דמת בהבלא, וכי מפני שנשתנה הבור שהורחב ע"י אחר תשתנה המציאות שימות בחבטה.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בס"א סק"ב נסתפק דשמא בסיידו וכיירו לא יתחייב בנשברה מפרקתו, ורק כשעשה גם את החבט חייבתו תורה על כל נזקי הבור, דכיון שההבל מוסיף בנזק הרי כל נזקי הבור הזה ברשותו מכח שעשה כאן את ההבל, ולאפוקי אם החבט קדם להבלו ע"י שחפרו אחר, ועי"ש סק"ג כמה ביאורים איך אפשר לחייב נשברה מפרקתו לרב, או דכל היכא שההבל משתתף חייבה תורה על כל הנזק, או דע"י ההבל נעשה בעל הבור לכל הנזקין שיש בהם גם הבל, או דעליו להוכיח שהנזק לא נעשה מחמתו, ואפי' בצד רחוק עליו לשלם כדין גזלן שאינו נפטר בשום טענה, עי"ש מילתא בטעמא, אבל הדברים מחודשים איך סתמו בגמ' ד"ז שיהא פשוט שזוהי דעת רב, וכבר נתבאר דממאי ביניהו ליכא למידק, ולא נשאר לנו אלא לדייק מהא דבסתמא הרי מת בחבטה ואיך סתם רב שהחופר חייב, אם ברוב האופנים פטור, [ועי' לקמן נ"ד א' שהקשו כן בכלים לרב ותירצו באופן מיוחד], ואמנם זוהי קושיא גדולה גם לאידך גיסא, דלא יתכן שיסתמו בגמ' ולא לחבטו, ויסמכו שנבין בפשיטות שגם כשניכר שזה מחבטו חייב.

ואמנם הרי"ד מסיק דלא מיחייב לרב בנשברה רגלו ומפרקתו, דשבר אין לייחסו להבל כלל, ואף בספק הממע"ה, ולכן קשה מ"ש בתור"פ דאמרינן שההבל גרם לו שלא יעמוד על רגליו ונחבט, דאכתי ספיקא הוי, ועוד דאפשר דחשיב גרמא ולא מזיק גמור,

ותו' וש"פ שלא דנו בזה משמע שהסכימו לפרש"י, אבל אפשר דכונתם שיש מאורעות כאלו, ולכן לא הזכירו בגמ' נפ"מ זו, ולא למימרא דבסתמא מחייבין ליה משום הבלא, וצ"ת, וגם מרן זללה"ה ביאר דיניה דרב כגון שמת מההבל קודם שנחבט, עי' בסמוך סק"ה, וזה מיושב כהרי"ד, ועי' מה שביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכונתו, ושלא למדנו מדרב אלא דומיא דמלא ספוגין של צמר שמכת ההבל מבוררת, וע"ע מש"כ לקמן סק"י דלאחריו יתכן שימות מההבל, ועוד עי"ש, [שוב הראוני ברי"ו שכתב דלרב לא מיחייב אלא בבור מלא ספוגין של צמר דודאי לא בחבטה מיית ואפשר דכונתו רק לבאר ענין הבלו, ולע"כ].

בקושיית החזו"א דליפטר על הבלא כיון דמנא תבירא הוא מהחבט

ה. **הקשה** מרן זללה"ה בס"ב סק"י"ד במקום שיש הבל וחבט, ואי לאו ההבל הי' מת מחמת החבט, ליפטר אליבא דרב משום דבלא"ה הי' מת מקרקע עולם, ולכאורה היכא שהוא עושה את שניהם יחד לא שייך לומר דבלא"ה הי' מת, שהרי הוא עושה גם את החבט ביחד עם ההבל, אבל שייך לשאול בסיידו וכיירו באופן שהי' מת מחמת החבט ועכשיו מת מחמת ההבל, [ואמנם לא שייך לשון מנא תבירא כשהנדרון קודם שהכלי נפל, וצריך להכריע מי עושה את התקלה אבל שייך לשאול מעין מנא תבירא, שהרי לא גרם קלקול בתקלתו], ואפשר לומר שהוא נעשה שותף בבור, כמו הכורה י' והמוסיף לכ', שהם נעשים שותפים בכל הבור, וה"נ בשני סוגי נזקים.

מיהו אכתי קשה לרבנן דר"נ לשלם רק מחצה, דהא דליכא לאשתלומי מבעל החבט אינה סיבה לחייבו כולו, ומרן זללה"ה כתב שהוא מקדים למות מחמת ההבל, וחשבינן ליה כאילו הוא דחפו להבלו, ולא כנפל מחמת

במקום שבני רה"ר מהלכין והוא חייב על נזקם, כאילו שנינו החופר בור במקום שחייב עליו כו', וראי' לזה מהירושלמי דהתם גרסינן מתני' דלעיל מ"ט ב' בתר משנה זו, והיינו דהכא קתני הדין הכללי של חופר ברה"ר דחייב, ובתר הכי מפרש פרטי הדינים בחופר ופותח.

שם אחד החופר בור כו'

שם אחד החופר בור שיח כו', עיקר חידוש המשנה ששיעורן עשרה, אבל עיקר החיוב פשיטא, דמאי שנא בור מהני, דהא אפי' אסו"מ ילפינן מבור, וכ"ש שיח ומערה, ולפ"ז מתפרש אחד החופר ששיעור אחד יש לחופר בור ושיח כו', והיינו דאמרינן בגמ' תנא והדר מפרש דלענין עשרה הוא דמשהו להו ברישא.

ויש לעי' למה באמת השיעור שוה בכולהו, הרי בבור יש הבלא טפי והדין נותן שיהא חילוק בשיעור העומק הגורם את ההבל, וי"ל דנהי דבדרך כלל יש חילוק ביניהם, אבל אם אירע שהי' הבל בעומק י"ט בכל הני, אין זה נחשב כאונס, דבעומק כזה יתכן שלא יחדור האויר מבחוץ, ויתהווה הבל בכל סוגי החפירות.

שם א"כ למה נאמר בור, הול"ל חפירה, או דמתרי בור דייק.

שם מה בור שיש בו כו' עשרה טפחים, שאין דרך לעשות בור פחות מ"ט, דבשלמא אינן שהם רחבים די להם בעומק מועט להחזיק מים הרבה, אבל בור דקטין לא עבדי ליה פחות מ"ט, וקים להו לרבנן בסברא ד"ט זהו שיעור מוגדר לקבוע עפ"ז השיעור, שזהו שיעור בית ורשות אחרת, ואם השיעור הי' יותר מ"ט היתה התורה מפרשת ד"ז, כי א"א להכריע כן מסברא.

שם בשלמא לשמואל כו' לכא' פשטא דמתני' דקאי אחריצין

שם גמ' בשלמא לשמואל אף כל לאתויי גובה כו' לאתויי חריצין כו', לכאורה פשטא דמתני' אחריצין קיימא, דקתני רישא דחריצין

הבור המשותף להבל ולחבט, שאת הבור הרי הוא עשה, וע"י ההבל החשיבתו תורה כבורו, לענין שהוא הדוחפו לתוך הבלו, ולא מיפטר בזה שאילו הוא לא דחפו הי' נופל מכח הבור של החבט שהוא קרקע עולם, מיהו אכתי בסייד וכייר בור שרחבו יתר על עמקו לא שייך לומר שהוא חידש הדחיפה, (גם יש לשאול לשמואל שהזכיר וא"ת לחבטו ולא להבלו, וכי יפטר כשמת ע"י ההבל, ושמא יתחייב מפני שעשאו מנא תבירא שהפילו לתוך החבט, והנדון רק בספוגין של צמר, וצ"ע בסוגיא בזה), ואמנם לא מצינו שחייב בכה"ג כשבלא"ה הי' מת מחמת החבט, אלא די"ל שנעשה שותף בבור, ומ"מ י"ל שאינו שותף במעשה הנפילה, ואינו חייב כשבלא"ה הי' מת מהחבט.

שם מתני' החופר בור ברה"ר ונפל כו'

ו. שם מתני' החופר בור ברה"ר ונפל כו', יש לעי' למה חילק התנא בבא זו לחופר בור ברה"ר, הרי כבר שנינו לעיל מ"ט ב' החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר, שזהו דין בור ברה"ר כמבואר בגמ' שם בכרייתא דרי"ש, ואליבא דרב יש ליישב דדוקא חופר ברה"ר ופותח ברה"ר פטור על חבטה, אבל חופר ברה"י ופותח לרה"ר דחבטה ידיה היא חייב, ולכן שנה אופן זה בפ"ע, [מיהו ד"ז אינו ברור די"ל שפטור לרב על חבטה בכה"ג דכיון שפתחו ברה"ר לא אמרינן דעליה ידיה רמיא למלויה, ולא מיקרי חבטה ידיה, עי' לקמן סק"ט דמסתברא דפטור], אבל אכתי לשמואל מאי איכא למימר, וגם פשטות המשנה לא משמע שזהו אופן רביעי דחפר ברה"ר ופתחו לרה"ר.

ונראה דהכא מתפרש החופר בור שהוא תקלה לבני רה"ר ונפל לתוכו כו' ולא נחית התנא לחלק אם הבור עצמו ברה"ר או ברה"י הסמוכה לרה"ר שהוא תקלה דבני רה"ר, דהשתא אקרא קאי דכתיב כי יפתח וגו', והיינו

כבור, וע"ז פריך א"כ למה נאמר בור, ומשני מה בור כו', ואפשר דלישנא דאף כל קא דייק, דהול"ל אף אלו עשרה טפחים, ולשון אף כל משמע מילי אחריני, א"נ אף כל מיותר, דהול"ל לומר לך שהשיעור עשרה טפחים כבור, דבאמת הא דאלו נמי י"ט קים לן מסברא, ולא ילפינן מבור אלא שבעינן שיעור שיש בו כדי להמית, כסתם בור שהוא י"ט, וא"כ לענין זה אין להזכיר אף כל.

שם תני והדר מפרש, ובדברי התו'

שם תני והדר מפרש, יעוי' בתו' שכתבו כפרש"י להדגיש שזה שונה משאר תני והדר מפרש שכאן מפרש תחלה והדר יליף, שו"ר בתו' שאנץ, וכבר כתבנו דכ"ה פשטות המשנה שהתנא בא לתרץ את השאלה א"כ למה נאמר בור, א"כ דה"ה חריצין ונעיצין, ולא שייך לשון תני והדר מפרש, ויש ליישב דה"ק תני דה"ה חריצין והדר מפרש דלענין שיעור י"ט השווה אותם ברישא.

שם והני כולוהו כו' איך מתפרש לשמואל

שם והני כולוהו דקתני ל"ל כו' שמואל נמי מודה דרבנותא דכל הני הוא לענין הבלא, וכ"כ הרשב"א, וא"כ מתפרש בסיפא דבפחותין מי"ט חייב על נזקין מפני שיש הבל לנזקין, אלא שהי' אפשר לדחוק דסיפא משום חבט, שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ה דלשמואל י"ל דתני הכי כדי שנדע ללמוד גובה מייתורא דאף כל, ועי"ש בשם תור"פ.

שם ואי תני מערה כו' משום דמטללא, מה"ט הי' מקום לומר דאית בה הבלא טפי מבור, אלא דלית לן למילף אלא מבור.

שם ואי תנא חריצין, מהו חריצין

שם ואי תנא חריצין כו' רש"י פירש דחריצין מרובעין כמערה, וזה מחודש, דסתם חריצין צר וארוך, עי' ב"ב ק"ז ב' חריץ ובן חריץ, ור"ת פי' דחריץ צר מלמעלה ורחב מלמטה, וא"כ הו"ל כמטללא, ולשון הגמ'

ל"מ כן, דהא קאמר דלית בהו רויחא לעיל טפי מתתאי משמע שהם שוין, ובפשוטו חריץ שהוא ארוך הרבה אפשר לחשוב שהוא כסגור רק משתי רוחות, משא"כ בשיח שהוא ארוך ביחס לבור, אבל הוא בשטח קטן כמערה וכיו"ב, משא"כ חריצין ונעיצין שנמשכין לאורך כל השדה.

שם אמרי אין הבל למיתה, בדברי התו' נ"א א' אם שייכים לכאן

שם אמרי אין הבל למיתה כו' לכאן שייכים דברי התו' שנדפסו נ"א א', והיינו דהמקשן סבר דהבל שייך לחנק, ואין חנק לחצאין, אבל בחבט שייך שבר יד ורגל, ומשני יש הבל לנזקין שחלה מחמת ההבל וכחש כדפרש"י, ולשיטתו לעיל דשייך נשברה רגלו מחמת הבל ניחא בפשיטות, ולפעמים מצטמקין הריאות ונפגע המוח וכיו"ב מחוסר אויר, שו"ר במהרש"א שביאר מ"ט כתבו תו' כן רק הכא, ובתור"פ ראיתי כמש"כ שנדפס ד"ז כאן, קודם ד"ה אם שהתה, וכן ראיתי מובא בשם הפנ"י.

שם ההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי

ז. **שם** ההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי שחטיה מריה, אפשר שמיהר לשחטו מפני שחשש שימות וכדין מסוכנת, או מפני שהי' טורח בהעלאתו.

שם אר"נ אי שקיל מריה דהאי תורא כו' נראה שהי' פשוט לר"נ שהשור הי' מתקיים מעל"ע, שאין האברים מתרסקין בגובה כזה, אלא שא"א להתירו ע"פ ההלכה בלא המתנת מעל"ע, ונמצא שמפסידו בחנם מפני שלא הי' בקי בהלכה, ולכן אמר אי שקיל כו' בודאי לא הי' מפסידו.

שם איתיביה רבא לר"נ כו' היו פחותין מי"ט כו'
שם איתיביה רבא לר"נ היו פחותין מי"ט כו' בפשוטו אין לחדש פלוגתא בין רב ושמואל בשיעור חבטה, ובפרט שגם רב מודה

שם ממנו ולא לתוכו כו'

שם ממנו ולא לתוכו כו' צ"ע מהיכי תיסק אדעתין שבגלל שבנה ביתו בעמק, יצטרך לעשות מעקה להציל בני רה"ר שלא יפלו לתוכו, ואפשר מפני שגורם חבטה טפי מקרקע, ושמא ס"ד דלא תשים דמים בביתך קמ"ל שלא ימותו ע"ג ביתו ולכן ס"ד שימנע דמים מגגו, והענין שבעה"ב קובע שישאר כאן עומק ובלא ביתו ה' אפשר לסתום שם כל העמק, שו"ר בסמ"ע סי' תכ"ז סק"ח ודברי הט"ז צ"ב דאם חייב משום בור לא מהני לזה המיעוט דממנו, ועי' תלמיד ר"ת בזה, ושו"ר בחזו"א חו"מ לקוטים סי"ח סק"ה דס"ד לחייב בעה"ב כיון שבבית החמירה תורה להזהר אף בצד רחוק, וכתב שם דבית זה אינו כבור כיון דמיירי שכל הרה"ר בגובה, ויש עמק בצדה לכל אורך הדרך, ובני רה"ר נזהרים בזה, ולפמ"ש שם דבג סתמא ליכא תקלה שהעולה לגג נזהר, י"ל דס"ד שעיקר מצות מעקה לבני רה"ר ששם התקלה מצויה, ולהכי הזכירו בברייתא רה"ר, דאילו נפילה מהגג הרי סתמא היא לחצר.

שם אלא היינו טעמא דר"נ כו'

שם אלא היינו טעמא דר"נ סבר מכריסא כו', לכאורה א"א לחלוק על טענה זו, וכדתניא לעיל וקומה שלו הרי כאן שלש, אלא דמשכח"ל שהוא נופל לתוך הבור ונשאר עומד על רגליו, ואז איכא חבטה רק ששה טפחים דאריטא דדלאי, ואפשר דליכא חבטה כלל כשנשאר על רגליו, אבל כאן ראה שנפל על צדו ואיכא עשרה טפחים לכריסו, ואמנם לגבו הוי גבוה מ"ט, אבל כיון שנופל על צדו לא נחבט בכריסו אלא כגובה כריסו, (ועשטמ"ק כאן ולעיל נ' ב' בשם הראב"ד).

שם אלא מתני' כו' דאיגדר לבור

שם אלא מתני' דקתני מה בור כו' בשיתא נמי סגיא, הקושיא דלעולם א"צ י"ט לחבטה שכל הולך על רגליו יש לו גובה

בבור ברשותו, אלא דלרב דאיכא בור שפטור על חבט, מצינן לפרושי דמה בור שיש בו כדי להמית י"ט נאמר רק על הבלא, ובחבט לא הצריכה תורה שיעור בור, אבל לקושטא דמילתא ראוי לומר דהא דתנן היו פחותין מ"ט כו' פטור כולל כל הבורות אף בור ברשותו לרב, דסתמא קתני דבכל ענין פטור, ואפי' אם אין זה מתפרש במתני', מ"מ לא פליגי בהא רב ושמואל.

נ"א א' א"ל אין הבל כו' לגרסא זו השיבו ר"נ כדרב ולא גילה לו שטעמו משום דאיכא עשרה, ואפי' גרסינן כאן אמרי כבגמ' לעיל ובדפו"י ובתו' כאן, או דל"ג א"ל, מ"מ כל הסוגיא מפורשת דאיתיביה רבא לר"נ, והדר איתיביה כו', א"ל כגון דחק מגואי כו', וצ"ל דהשיבו לפי הבנתו עד שהעמידו על האמת, או דדחו בגמ' דלא היו דברים מעולם ששאלו רבא והשיבו כדלעיל, שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ה בזה.

שם ותני עלה וקומה שלו כו' למה לי כולי האי כו'

שם ותני עלה וקומה שלו, פרש"י בסנהדרין דקמ"ל שמפילין אותו מעומד, דאיכא קומה שלו, ולפ"ז מבואר במתנייתא זו ענין כריסא דתורא שמשערין גובה האדם עצמו וכן גובה כריסא דתורא.

שם למה לי כולי האי, בתו' גרסו נעביד פחות מעשרה, וזה קשה מאי ס"ד לעשות כן, הרי מתני' מפורשת שעושין כמה קומות, באופן שבודאי ימות, ומה שייך לשאול נעביד פחות מעשרה שבסתמא לא ימות, וכן בעשרה סתמא לא ימות, אלא יש לפרש שאם פחות מעשרה אין חבט למיתה, מובן שעושין שיעור שבודאי ימות, אבל אם בכל חבט יש כח מיתה לא הו"ל להוסיף כולי האי עד ג' קומות, והוה סגי בשתי קומות.

דידיה היא, ומשערין מכריסא דתורא, מיהו ממתני' אין ראי' לזה דלרב י"ל דמתני' מיירי רק בהבלא, דאף בבור ברה"ר ופתחו ברה"י דמיקרי בעל הבור פטור על הבלא, ומ"מ אין להסתייע מדר"נ כלום, דודאי קושטא הוא שראוי לשער מכריסא דתורא, ואין בהוראה זו התייחסות לפלוגתא דרב ושמואל.

הא דלא חייבה תורה מעקה בפחות מ"ט מהגג לקרקע, אע"פ שאם האדם עומד איכא טפי מ"ט, תירץ בתור"פ דאין דרך לעמוד על הגג אלא לישב, ואפשר דסתם אדם שנופל מן הגג אינו נופל כעמוד לצדדין באופן שנחבט מגובה קומתו, ורק כשדוחפין אותו בסקילה הוא נופל כך כדחאתו הרוח, אבל כשנופל מחמת שנתקל ברגליו הרי הוא נופל על רגליו או מיישב גופו באמצע נפילתו.

נ"ב ב' אמר רב לפניו לפניו ממש בו'

ח. **נ"ב ב' אמר רב לפניו לפניו (ל)פניו ממש בו'**, [צ"ל לפניו פניו ממש, כמו לאחריו אחריו ממש, וכ"ה בגליון בשם מהרש"ל], לשמואל נמי לפניו היינו על פניו דשור ולאחריו היינו לאחריו, כדחזינן בברייתא דקתני בבור בין לפניו בין לאחריו חייב, ולשמואל היינו שנפל לאחריו, ומה שאמרו בגמ' כגון שנתקל בבור ונפל לאחריו הבור חוץ לבור, גרסת הרי"ף לאחריו חוץ לבור, ואף לגרסא דידן מתפרש כן, דאם לשמואל לפניו היינו תוך הבור, ולאחריו היינו חוץ לבור, א"כ לדידיה נמי לפניו ממש אלא דהכונה פני הבור, ועוד דלשון לפניו לא מיושב על פני הבור לומר שתוכו מקרי פניו, ולישניה דשמואל נמי בבור בין מלפניו בין מלאחריו חייב, וש"מ דלפניו היינו פניו דשור, [ועוד דהול"ל רב אמר לפניו פניו דשור, ושמואל אמר פניו דבור, ולאחריו לאחריו הבור, אלא החילוק דלרב פני השור גורמין החיוב והיינו ממש, ולשמואל כיון שאין הדין תלוי בצורת הנפילה, דבבור בין מלפניו בין

מסוים, ופשיטא לגמ' שאם הוא נופל אינו עומד על רגליו, אלא רגליו נכפפות וראשו וגופו נחבטים, שאם הי' נשאר על רגליו לא הי' נחבט בריסוק אברים, ואף הבלא לא הי' לו.

ומשני דאיגנדר לבור שאז צריך עומק י"ט ומהפסוק שמעינן דצריך שיהא בבור כדי להמית, והיינו לכל סוגי הנפילות, ואמנם נידוק מזה דאף בבור פחות מעשרה אם עמד על רגליו ונפל ומת חייב, ומשערין בכל בהמה לפי גובהה ומתני' כוללת להבלא גם אליבא דשמואל, ולכן סתם התנא דכל נפילה צריכה י"ט, ואמנם לגדרי בור דמיתה דרבי ורבנן בעינן שיהא בבור י"ט, אבל לענין אומד למיתה כל שבור זה גרם חבטה י"ט חייב.

שו"ר שכ"כ הטור סי' ת"י ס"י בשם הרמ"ה, וכ"כ הרי"א ז' וכ"נ דעת הרי"ד ועוד, אבל הרשב"א כתב דפטור ממיתה אע"פ שנפל כדרכו עד שיהא בבור עצמו י"ט, [ומ"ש הרשב"א דהו"ל תבוב"ב צ"ע, דהא אמרינן מזלו של שור גרם, ואין זה ענין לסופו באונס של שמירת הבעלים], וכ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ש וממנו העתיק הטור דהרא"ש פליג על הרמ"ה, ולפ"ז נתחדש גזיה"כ בבור י"ט למיתה אף במקום שלפי האומד הי' ראוי למות בו, ולא מצינו מקור לזה, עי' בסוגיא צ"א א' דלא משמע כן, גם הרמב"ם כתב הטעם דבפחות מ"ט ומת הו"ל כאונס, וצריך לחדש דמכח זה נקבע הגזיה"כ, והדברים מחודשים, [וצ"ע על השמטת הרמב"ם ד"ז], וגם לשון הגמ' קשה דהול"ל כיון דאי מיגנדר לא מיית השתא נמי פטור, ולא הו"ל לאוקומי מתני' בדאיגנדר לבור, - ביו"ד בהלכות טריפות סי' נ"ח שפיר פסק הטור כר"נ, דכאן משום גזיה"כ פטרינן בור שאין בו כדי להמית בכל האופנים, כמ"ש הרשב"א והרא"ש.

פשטות הדברים דמודה רב דאין חבטה פחות מ"ט, ונפ"מ בבור ברשותו דחבטה

מלאחריו חייב, וחוז' לבור בין מלפניו בין מלאחריו פטור לכן מיקרי דלפניו ולאחריו אינו פניו ואחריו ממש, כמו לרב].

ולפ"ז רב אמר לפניו ממש שזהו הקובע את החיוב והפטור ושמואל אמר דאורחא דמילתא קתני, דלתוך הבור נופל לפניו, וחוז' לבור נופל לאחריו, ואין הדין תלוי בצורת הנפילה כמשמעות הלשון, אלא במקום הנפילה.

ויש לעי' לרב למה עירב התנא קול הכרייה עם נדון דלפניו ולאחריו, הרי עדיפא ליה לשנות דנפל מקול הכרייה חייב, וכן לשנות בפ"ע דלהבלו ולא לחבטו, ואפשר שאין הדבר בהוה שהשור יפול לאחריו, רק כשנבעת מקול הכרייה עלול ליפול לאחריו, ולפ"ז עיקר מה ששנה התנא קול הכרייה הוא משום סיפא דלאחריו, ואגב זה אשמועינן ברישא דלפניו חייב כר"נ, וממילא נשמע בסיפא דהפטור מפני שנפל לאחריו, ולא מפני שהכורה גרם לו, ומיירי תרווייהו כשאין ניכר שבר באבריו רק שמת, ולכן לפניו תלינן בהבלא ולאחריו תלינן בחבטה.

ולשמואל נמי אינו בהוה שיפול חוז' לבור אלא כשנבעת מקול הכרייה, ואז הוא נופל לאחריו ע"י שהוא מושך עצמו לחוז' שלא יפול לבור, ויכול למשוך עצמו וישאר במקומו לפני הבור או למשוך גופו ולהפיל עצמו מעבר לבור, ונראה דמיירי שנפל חוז' לבור מעבר לבור בשפתו השניה, דהיינו שדילג על הבור ונפל לצד השני שלאחר הבור, ולא שמשך עצמו לאחריו שלא יפול לבור, ונפל לאחריו לפני הבור, דבזה גרמא בעלמא הוא שכדי שלא יפול משך עצמו בכחו לאחריו, ואין כאן כח הבור כלל, אבל ברא"ה נ' ב' משמע שפירש שנפל לפני הבור, וכתב שאף לשמואל אין זה בכלל ונפל כל דהו, שאין דרך ליפול לאחריו לפני הבור ע"י הבור.

שו"ר ברמב"ם פ"ב הי"ח שכתב נפלה מאחוריה כגון שנבעתה וחזרה על עקיבה לאחר ונפלה ומתה פטור שנאמר ונפל עד שיפול דרך נפילה, ואם כונתו לדרוש כן אליבא דשמואל הר"ז כפי' הרא"ה, וכנראה בפיה"מ דמתני' כולה חוז' לבור אבל בבור בכל ענין חייב, ואפשר שכונת הרמב"ם ליישב ברייתא דרב חנניא אליבא דשמואל דנפלה לאחריה לתוך הבור לאחר שכבר עברה את הבור, דזה גם לשמואל מתמעט מונפל, והשאר הדבר בספק כיון דתנאי היא, לתנא דרב חנניה חוז' לבור לעולם פטור, ולתנא דברייטא קמיתא דבור בין לפניו כו' מתפרשת מתני' חוז' לבור ולפניו חייב, - ועי' ירושלמי דמשמע שחוז' לבור ג"כ יש חילוק בין לפניו ללאחריו, וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהיינו כסברא הנ"ל שאם נפל לפניו הרי הבור כאבן שמפילתו, אבל אם נפל לאחריו היינו שמשך עצמו לאחריו בגלל הבור, ובזה החבטה מכח משיכתו וכמשנ"ת.

שם כגון שנתקל בבור ונפל לאחריו הבור חוז' לבור

שם כגון שנתקל בבור ונפל לאחריו הבור חוז' לבור, לשון זה משמע דלאחריו דמתני' היינו אחריו דבור, אבל כבר נתבאר לעיל דאף לשמואל לפניו ולאחריו דשור קאמר, וכגרסת הרי"ף ונפל לאחריו חוז' לבור, ולפ"ז אורחא דמילתא נקט שחוז' לבור הוא נופל לאחריו, והטור בסי' ת"י העתיק רק ונפל לאחריו הבור, משמע דמפרש לאחריו דבור כלומר חוז' לבור, וערמב"ם הנ"ל, ובמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכ"ז.

בטעמא דפטור לשמואל לאחריו חוז' לבור

בטעמא דפטור לשמואל בנפל לאחריו מקול הכרייה יש כמה שיטות, א' דעת תו' נ' ב' בתירוצ' בתרא דכיון שלא נחבט בבור, א"כ צריכין לחייב את בעל הבור בגלל גרם הנפילה שהוא דחפו, וכאן נצטרף לדחיפה קול

לאשתלומי מבעל הקרקע, ובפשוטו כמו שמודו רבנן בשור שדחף ע"ג קרקע דחייב, ה"ה באבן שדחפה, וע"י לעיל סט"ו סק"ה בדברי הרמב"ן בזה.

[בפשוטו] גובה ברה"ר דשמואל מחייב היינו דוקא כשנפל מעצמו, אבל בנפל מקול הכורה כיון שנפל על קרקע עולם פטור, מיהו הערוני דאכתי לא דמי לנפל לאחריו הבור, דהתם אין שום צורת מזיק רק המכשול ליפול, אבל בעבד גובה הרי עשה צורת רה"ר באופן שמזיק מכח הגובה ולא רק כפעולת הכורה שעושה מכשול, וא"כ י"ל שגם בדאיכא כורה חייב, וניחא בזה דשמואל אינו מחלק בין קרקע עולם לקרקע הבור, אלא אם יצר מזיק או רק מכשול, ולע"כ].

שם תוד"ה שמואל, וא"ת דלמא כו', יש לעי' הא שמואל אמר וכ"ש לחבטו, ואם איתא דקרקע עולם זהו חסרון, היכי קאמר כ"ש לחבטו.

שם איתיביה בבור בין לפניו כו'

ט. **שם** איתיביה בבור בין לפניו בין לאחריו חייב, לכו"ע ברייתא זו קיימא אמתני' שמחלקת בין לפניו ללאחריו, ולשמואל בא התנא לאפוקי מדרב שלא נטעה במשמעות הלשון דלפניו ממש ונחדש כדרב, או משום דידע דאיכא תנא דרב חנניה דסבר כדרב, ואתא לאפוקי מיניה.

ובאמת גם תנא דרב חנניה נראה דאתא לאפוקי מדשמואל, מדמסיים וזה וזה בכור, ובפשוטו אין צריך הוספה זו אלא לבאר דלפניו ולאחריו דמתני' בכור, והיינו לאפוקי מתנא דהכא שאמר דבבור בכל ענין חייב, או לאפוקי מסברא דשמואל, וכ"כ הרשב"א דשמואל סבר דתנאי נינהו.

שם אר"ח מודה רב בכור ברשותו כו'

שם אר"ח מודה רב בכור ברשותו דחייב משום דא"ל כו', הלשון מקוצר, דהכי

הכורה, ונמצא שהדחיפה לא נעשית ע"י הבור לחוד, ולא אמרינן בזה דיניה דר"נ, כיון שהכורה שהבעית והבור שנתקל הם שני ענינים שונים וכאו בזא"ז, וכיון שאין הבור דוחפו אלא בצירוף הבעיתה מקול הכורה פטור, וכ"כ במלחמות וש"פ, ב' תירוצי קמא דתו' דבקרע עולם שאין עליה שם בור אף שמואל מודה לדרב דפטור אף בלא קול הכורה, ג' דכיון שהבהמה משכה עצמה לאחריה הרי הבור גרמא, או כלשון הרמב"ם והרא"ה שזה מתמעט מונפל, או כמש"פ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שאפי' בלא קול הכורה כיון שמשכה עצמה מן הבור לאחריה מפחד שלא תפול בבור, הרי הנפילה הזו אינה מכח הבור כלל, שהבור רק גרם שתמשוך עצמה שלא תפול לבור, מיהו לכאורה אין הבור שותף בנפילה זו, ופשיטא דפטור.

מה שפירשו תו' והראשונים דבעינן או כל התקלה ע"י בורו או כל הנזק, אין הכונה שיש שני דינים שונים בבור או גרם נפילה או חבטה, אלא שניהם חבטה שהדוחף כמקרב הדבר אצל האש, והבור כמקרב האש אצל הדבר, ושניהם כחובטים דמו, אלא דבדין בור שנפלו לתוכו ע"י דחיפה של אחר, נחלקו ר"ג ורבנן, וק"ל כר"ג דבור שהזיק חייב בכולו אע"פ שלא גרם הנפילה, דחשבינן ליה שהוא גרם הנפילה במצבו של הנדחף, ובדין אסור"מ שנתקל בהם כו"ע מודו דבנישוף בהם חייב, ואף בנישוף בקרקע לשמואל, דבור שדחף על קרקע עולם כשור שדחף דמי, אבל שני גורמים שדחפו יחד, הרי החבטה מתייחסת לשניהם, שהדחיפה כחבטה שדוחף הדבר אצל הקרקע.

ולפ"ז נתקל באבן ונישוף בקרקע אף לרבנן דר"ג חייב, דדחיפת האבן כמעשה חבטה חשיבא, ולא נחלקו רבנן ור"ג אלא בכור שדחפו לתוכו, וצ"ע בדברי הרא"ש ס"ז שתלה ד"ז בדר"ג ורבנן, ולא היינו פלוגתייהו דונפל ולא שיפילוהו, אלא משום דליכא

עליה, לא שייך לחייבו מפני שהיא רשותו, ואפשר שג"ז בכלל מ"ש בבור דדוקא בתוך הבור מהני סברא זו, ולא חוץ לבור אפי' ברשותו.

ויש להסתפק בור ברשותו ופתחו לרה"ר מהו, מי אמרין חבטה ידיה היא, או"ד כיון שאין עליו חיוב בור מצד רשותו, לא נחשב כבור ברשותו לענין חבטה, דהא למאן דפטר בור ברה"ר פטור אף בכה"ג כמבואר מ"ט ב' נ' א', והשתא נהי דרב מחייב בור ברה"ר, אבל לא נעשה בור ברשותו ע"ז, וכיון שמצד רשותו פטור לגמרי יש לפוטרו על חבטה, והכי מסתברא, מיהו בור ברה"ר ופתחו לרה"ר ג"כ יש לפטור על חבטה, דסו"ס לאו ברשותו הוא נחבט, (אא"כ נימא שחשיב בעל הבור אע"פ שעשה שלא כדין בחלל שתחת רה"ר, ע"י לעיל סט"ו סק"ה).

שם רבה אמר הב"ע במתהפך

י. שם רבה אמר הב"ע במתהפך כו', רבה לא פליג אר"ח לדינא, דמשמע דדברי ר"ח סברא פשוטה היא, אלא דדוחק לאוקומי ברייתא בהכי, דסתם לשון בבור קאי על אותו בור דאיירינן במתני', ור"ח דחיק דבבור הידוע קאמר, וקרינן בבור בפת"ח, ולכן העדיף רבה לפרש באותו בור, ומפרש שכשהוא בתוך הבור לא איכפת לן אם נתהפך לאחריו, וה"ק נפל לאחריו פטור, אבל משהגיע לבור אפי' נתהפך לאחריו ומת חייב, [ניתכן דרבה מפרש בין לפניו בין לאחריו שהיו שניהם גם לפניו וגם נתהפך לאחריו, מדלא קתני אפי' לאחריו חייב, דהא לפניו כבר נשנה ברישא דחייב, ומזה למד רמז לפירושו דאל"כ רחוק להמציא כן בסתמות הברייתא].

ופשטות הלשון דנקטינן בודאי דהבלא קטליה, אבל מספק לא הוה מחייבין ליה לרב, וע"י בזה לעיל סק"ד.

ומבואר כאן שגם למעלה יש הבל של מיתה, דכיון שהבור עמוק י"ט מתהוה שם

הול"ל אר"ח מאי בבור דקתני בבור ברשותו דמודה ביה רב, והא דקאמר משום דא"ל ממ"נ כו' חוזר לביאור הברייתא דלהכי קתני בין לפניו בין לאחריו חייב משום ממ"נ, וגם על הברייתא אין לשון ממ"נ מיושב כ"כ, דמשמע שלא ידעין איך מת ומחייבין ליה מכח ממ"נ, ואפשר דמדלא קתני אפי' לאחריו חייב משמע ליה דה"ק בבור ברשותו אין לדקדק איך נפל דבין לפניו בין לאחריו חייב, וכה"ג אפשר לפרש אדרב דמודה שא"צ לדקדק בין לפניו ללאחריו, וכדס"ל לשמואל, - (במלחמות כ"ח ב' בפ"י קמא כתב דחבטה חמירא מהבלא דחייב בה על כלים כיון דמשורו למדנו, אבל הבלא שברשותו מבורו למדנו, והדברים מחודשים דהבלא נמי כממונו חשיב ברשותו אם הבור כשור).

שם חבטא דידך הוא

שם חבטא דידך הוא, לפמ"ש הרמב"ן דאסו"מ חשיבי טפי גוף המזיק מבור אפי' ברשותו, א"כ אין ללמוד בור ברשותו לענין חבטה מחבטה דאסו"מ, ותדע דהתם בדאפקרינהו נמי חייב, [וצ"ע ברשב"א בזה], ויש לפרש דבבור ברשותו חשיב כל הבור כצורה אחת, והו"ל כאבן שמזיקה, משא"כ בבור ברה"ר שהתחתית של הבור אינה שייכת למזיק לחשבה כדבר אחד עם כל צורת הבור, וחשבינן ליה כמניח אבן על קרקע עולם, אבל דנתקל באבן ונישוף בקרקע פטור לרב, אבל לשון הרמב"ן במלחמות משמע דבור ברשותו חייב על הדחיפה כאסו"מ דלא אפקרינהו דמשורו למדנו, מיהו לאו לגמרי כשורו הוא לענין כלים אלא כשנישוף באבן, ועמש"כ לעיל סט"ו סק"ה.

ונראה דהניח אבן סמוך לרשותו ונפל ונחבט ברשותו פטור לרב, דלא מיחייב בחבטה אלא בתוך הבור, דשייך לומר שמקום החבט שלו הוא כאבן אחת העשויה כך, אבל כשנחבט ע"ג קרקע ישרה שאין שם בור

הבל, והוא עולה גם למעלה, דהא אמרינן דאהני ביה הבלא למעלה קודם שנתהפך וכ"נ מהא דבור שמונה ומהם שני טפחים מים נ"א ב' שההבל הנוצר הוא למעלה מן המים, ועי"ש עוד, ולפ"ז אם מת בבור עשרה קודם שהגיע לקרקעית הבור ג"כ חייב משום הבל, וצ"ע בזה.

נראה שאם נפל לאחריו ומת בהבלא כגון שהי' מלא ספוגין של צמר חייב, דנהי דסתמא לאו מהבלא מיית, אבל אם אירע שמת לא אמרינן שטעות הוא ומזלו גרם, דסו"ס יש הבל בבור הראוי להמית, ולפ"ז כשפטרה תורה בנפל שלא כדרך נפילה היינו משום דסתמא בחבטה מית, (ואין כאן גזיה"כ שכל לאחריו לא יתכן שימות בהבלא), וזה מסייע לומר דה"ה בנשברה מפרקתו שהוא פטור, דהא חזינן דכל שמסתבר יותר לתלות בחבטה פטור אע"פ שיתכן שמת בהבלא, וכ"ש נשברה מפרקתו, ועסק"ד.

שם רי"א הכא בנזקי בור בשור כו'

שם רי"א הכא בנזקי בור בשור עסקינן כו' יש לתמוה פשיטא דלענין זה אין חילוק

איך נפל, ושמעתי מאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דהי' מקום לפרש פטורא דלאחריו משום דאנוס הוא, דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיפול כך, ולפ"ז ניחא דלרב יוסף נמי תנא דברייתא בא לפרש המשנה דטעם הפטור בלאחריו משום דליכא הבלא, אבל לענין נזקי בור הוא חייב בכל ענין, וא"ת הרי מקול הכורה ודאי מצוי גם שיפול לאחריו, וי"ל דא"א לחייבו מכח קול הכורה אם לא שייכא נפילה כזו מכח הבור לחוד.

שם תני ר"ח לסיועי לרב כו'

שם תני ר"ח לסיועי לרב ונפל כו' מכאן אמרו כו', נראה שזו משנה קדומה וקיצרו בה הרבה, ולכן כללו עניניה דר"נ עם ענין הבלא וחבטה בחדא בבא, ובכלל הלשון שחייב נ"ש דומיא דכולה מתני', וזה גם נלמד מדמפרשא ברייתא עיקר חיוב בור בכה"ג, ומדמסיים וזה בבור ש"מ שהי' מקום לפרש המשנה כדשמואל וכבר נתבאר בזה לעיל סק"ט עי"ש, ולכן אין דוחק אם שמואל מקיים דתנאי היא, ועמש"כ לעיל בדעת הרמב"ם.

סימן כג (טו)

בדיני החופר בור ט' ואחר השלימו לעשרה

משתתפין עמו, אבל אם לא הי' מושג של בור מיתה בתורה, היתה גם מיתה מוגדרת כנזק גדול יותר.

ואפשר דנפ"מ בבור ה' ובא אחר והשלימו לששה, ונפל שמה שור ומת, לר"נ דמשערין מכריסא דתורא וחייב, וכדעת הרמ"ה שבטור סי' ת"י עי' לעיל סכ"ב סק"ז, דלפמ"ש"כ שגם רבי למד דבריו מבור מיתה, י"ל שד"ז נאמר דוקא בבור מיתה, אבל אם אירע מיתה בבור פחות מ' שניהם חייבין, מיהו י"ל דילפינן מהאי קרא דנזקין אינם חלק ממיתה, ולעולם לא חשבינן בעל הט' כמשתתף בגרם המיתה.

וכן יש לדון בחפר קוף את הטפח העשירי, אם בעל הט' נפטר מחלקו במיתה, שאם הפטור משום דנזקין לא חשיבי חלק ממיתה אף בכח"ג פטור, ואם הפטור מפני שבעל הבור דמיתה מתחייב לגמרי במיתה ומסלק חיוב בעל הט', א"כ בקוף נשאר הראשון בחיובו, ולרבנן ודאי נראה שלא נסתלק הראשון מחיובו לענין נזקין, אבל לענין מיתה יש להסתפק כמו לרבי.

בתוספתא קתני פלוגתא דרבי ורבנן בט' וי', ובתר הכי קתני בחפר הראשון ה' ובא אחר וחפר ה' האחרון חייב, ומשמע קצת דבזה מודה רבי שמייחסים כל הנזקין ג"כ לשני, אבל בגמ' אמרו בהדיא בהאי חמשה והאי חמשה דלרבי ניחא, אא"כ נדחוק דלרבי ניחא בט' וי' ולא בה' וה', ול"מ כן.

שוב נראה דסתמות הגמ' משמע דאין כאן פטור מחודש מחלקי הנזקין שבמיתה, אלא לעולם לא חשבינן מיתה כנזק גדול, אלא מיתה היא מהות אחרת, ואמרינן שנזקין לא

נ"ט א' רבי אומר אחר אחרון למיתה, בטעמא דרבי שאין הראשון משתתף בערך הנזקין

א. **נ"א** א' רבי אומר אחר אחרון למיתה, יש לעי' מ"ט דרבי דהא מבואר בגמ' דמסברא קאמר לה, ואמנם מבואר בגמ' י' א' שהתנא שנה ד"ז כמחודש דהכשרתי במקצת נזקו חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו, דאע"פ שלא עשה אלא טפח חייב כאילו עשה כל הי"ט, [שו"ר בתור"פ שם דל"ק דפליג אר"פ סבר דחשיב שהשני עשה הכל], מיהו צ"ב טעמא דמילתא למה יפטר הראשון משותפותו, הרי לנזקין כשזה חפר ה' וזה חפר ט' גם בעל הה' חייב בשותפות לנזקי הט' עכ"פ מה שהי' ניזוק בה', מתרי טעמי חדא דסו"ס הוא שותף בבור זה, וגם חלקו גורם בתקלה, ועוד שגם בה' הי' ניזוק מעט, ואינו בדין לפטור לגמרי, וא"כ מ"ט גדר מיתה פוטר את בעל הט' לגמרי.

ונראה דלענין לחייב את האחרון בבור ט' של הפקר שהשלימו לעשרה, אפשר להבין מסברא, שהאחרון השתמש בבור ט' לצורך בור הי' שלו, והרי הוא כנוטל אבן שאין בה כדי להמית ומוסיף עליה וממית בה, דחשבינן האחרון כנוטל את כל הט' לצרכו, וא"כ הנדון לפטור את האחרון במקצת, זהו רק בגלל שיש לו שותף ויכול לחייב גם את בעל הט' להשתתף עמו, ואפשר דמזה שקבעה תורה בור למיתה, שלא יתחייב מיתה בפחות מ', אפי' אם נפל גדי בן יומו או חולה וזקן שאמדהו למיתה בגובה ט', יש ללמוד דמיתה ונזקין תרי מילי נינהו, וכמו במיתת אדם שהדבר מובן שהשותף בנזקין אין לו חלק במיתה, ה"ה בבהמה בור דמיתה אינו הוספה על בור דנזקין, אלא הוא סוג נזק שאין הנזקין

שם נ"ב א' במתני' שאפשר דחייב כדין בא השני ומצאו מגולה).

ואמנם יש אופנים שהמעט שהוא הוסיף בבור אינו מוגדר כמוסיף בנזק, וכמו שדימו תו' י' ב' ד"ה מאי בור י' שהשלימו ל"א למוסיף עץ במדורה, ואין זו סתירה למ"ש כאן ד"ה בור, דכאן מיירי כשהוסיף בנזק ע"י הוספת הי"א, וכונתם דלאו דוקא י' וכ' אלא ה"ה פחות מעשרה ע"י האחרון, ובאופן דלא חשיב שהוסיף בנזק, אף בבור הפקר יש לפטור.

פלוגתת רבי ורבנן רק בבור ברה"ר שחייב על עסקי פתיחה וברייה

ב. שם דתניא אחד החופר כו' האחרון חייב, נראה דפלוגתתם רק בבור ברה"ר שעל עסקי פתיחה וברייה בא לו, ובזה שייך לומר דהאחרון נעשה בעל הבור, אבל בבור ברשותו לאחר שנודע לבעה"ב דעליה רמיא למלויה, אין החופר קובע כלום, מיהו קודם שנודע לבעה"ב דהחופר חייב, אפשר ג"כ לחשוב בעל הבור, ומ"מ רבי ורבנן לא מצו סברי דבור ברה"ר פטור, דא"כ אף החופר ברשות חבירו פטור, והחייב רק על בעל הרשות, ובזה אין חילוק בין ראשון לאחרון, דחייבו על בור שברשותו דעליה רמיא למלויה, ולפ"ז כשאמרו בגמ' הנהו מיצרך צריכי היינו משום דבלאו האי קרא לא הוה ידעינן כלל חייב בור ברה"ר, ולא הי' שייך כלל פלוגתתם.

שם וממאי דלחייבי בתרא כו' האם יש צד לחייבי קמא על מיתה או לפטור שניהם

שם וממאי דלחייבי בתרא דלמא לחייבי קמא, יש לעי' הרי אם נחייב לקמא ע"כ נחייב לשנים על בור זה, דהא לענין מיתה ודאי שרק השני חייב, שאי אפשר לחייב את הראשון על מה שלא עשה, וכמ"ש רש"י ד"ה אחד, ואלא חשיב כמפילו לבור של השני, דהר"ז כמניח אבן ברה"ר ובא אחר וחפר בור

אירעו כעת כלל, אלא שהיו יכולים לקרות אילולי המיתה, אבל עכשיו אירע נזק אחר לגמרי, (ועתור"פ י' א' דמה"ט קרי ליה ל"ק הכשרתי כל נזק) ועד"ז נתבארו הדברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע"ש, (דוגמא לדבר סכין שחתכה ואילולי שחתכה הי' נחבט מהברזל שתחת החידוד, מיהו שם המכות שונות, אבל מ"מ גם במיתה אפשר לקיים כן).

בדין בור ט' של הפקר שהשלימו

במה שנקטנו דבבור הפקר מובן בפשיטות שהאחרון חייב, ולפ"ז ה"ה דבבור ח' של הפקר והשלימו לט' חייב, ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שצידד להוכיח שאין חילוק בין הפקר לעשאו בר חיובא, מהא דלא מוקמינן ברייתא י' א' ככו"ע ובנזקין כגון בור ח' של הפקר שהשלימו לט', וכתב לדחות כיון דהבריתא מיירי בט' וי', ואכתי יש לשאול מ"ט לא אוקמוה לברייתא בבור ט' של הפקר, דאחרון חייב על מיתה ועל נזקין, וי"ל דמדנקטה ט' וי' ש"מ דמיירי במידי דרק משום מיתה האחרון חייב, ואין להקשות מ"ט נקטה ברייתא בכה"ג, דודאי עדיף למנקט גונא דאחרון חייב אפי' בחפר אחר.

ומיהו י"ל דבבור הפקר לא קרינן ביה הכשרתי במקצת נזק, דהר ובקעה דראשי צוקים שחפר בור למטה והשלימן לעשרה, כיון שההר הוא מנהגו של עולם, י"ל דלא מיקרי הכשרתי במקצת נזק, ורק כלפי בר חיובא אחר איצטרך לחידושא דהכשרתי במקצת נזק, מיהו בהר ובקעה י"ל דלא חשיב בור אלא כמה שחפר, משא"כ בבור ח' שהשלימו לט', שע"י שהוסיף טפח נעשה הוא בעל הבור כולו, דכמו שחשיב בעל הבור לכל נזקי הט' אע"פ שזה בצירוף הח', וכן חשיב שותף בנזקי הח' ע"י שהוסיף לט', ה"ה דבהפקר נעשה בעל הבור כולו, (שו"ר בספר

בעיקר הקושיא וממאי דלחיובי בתרא כו' אפשר דס"ל לגמ' שאם אין רמז בפסוק לחיובי קמא או בתרא, לית לן למדרש איש אחד ולא שנים, שהרי אין זו דרשא מוכרחת כדחזינן מרבי, ולכן אם מפורש בפסוק מי הוא האחד החייב, מתפרש שפיר טפי דאיש קאי עליה.

בביאור פלוגתת רבי ורבנן מסברא

יש לעי' במאי קמפלגי רבי ורבנן, דודאי לא במשמעות הדרשא פליגי, אלא רבנן דסברי שיש מקום לחייב רק את האחרון דרשי איש להכי, ורבי דס"ל מסברא שאין לפטור את הראשון, דחיק דאידי דכתב האי כתב האי, כיון דלית ליה מידי למידרש מיניה, (ומתפרש דכתב רחמנא מיעוטא דשור בכי יפתח ובכי יכרה), תדע דבכ' וט' כתבו תו' דחייבין שניהם, וכן בי' כ' ל' אחד לישנא, וע"כ דלא ממעטינן מקרא כל גונא רק מידי דאית ביה סברא למעוטי.

ואפשר דבור ברה"ר שחיובו מפני האחריות ולא מפני הבעלות, בזה י"ל דכשאסתלקו מעשה ראשון, הרי השני כזוכה בבור עם כל האחריות שבו, ויסוד הדברים ממה שנתבאר בתורה שבור י"ט הוא אב בפ"ע, שנקבע דינו כבור למיתה, ושייך טפי לומר שהבור השני מבטל את הראשון, ויש יושר להטיל אחריות הכיסוי על בעל הבור השני, שהרי גם ה' מצטרפין לבורו, שהוא כמשתמש בבור ה' לעשות בו בור י', וכיון שמבחינת האחריות מוטל עליו אחריות כל הבור, והגדון אם לקבוע שעל הבור ט' יש שני שותפין, או דבכח הבור החדש ראוי לסלק אחריות השותף מבור ה', בזה מובן לפרש גזיה"כ שהאחריות על האחרון.

וכן נראה מהא דבעי רבא טס טפח כו' ובפשוטו קשה איך אפשר לחייבו טפי מסילוק מעשיו, אבל כיון שהטילה תורה עליו אחריות הבור לגמרי, יש מקום לומר שנפטר

סמוך לה שהראשון פטור, שאין הנפילה לבור מתייחסת אליו, שמעשהו נגמר בהנחה, ואע"פ שהוא מחויב לסלק התקלה, מ"מ א"א לייחס אליו הבור שהגיע אח"כ, וה"ה עומק אותו בור, וה"ה אם העמיקו קוף או רוח, שו"ר בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע"ד התוד"ה האחרון, ועי'[, ואפשר לומר דילפינן מהאי קרא שאין שנים חייבין על אותו נזק אלא הראשון על נזקין והאחרון על מיתה, מיהו קשה היכן מצינו סתירה לזה בקרא דוהמת יהי' לו הרי הא פשיטא לן דההוא דעביד מיתה ישלם לבדו על המיתה, והגדון לחייב קמא על הנזקין, ואפשר כיון דתשלומין דקרא נאמר רק על מיתה דכתיב ישלם והמת יהי' לו, אין לנו לפרש דאחד ולא שנים קאי לחיובי קמא שלא הוזכר חיובו בהדיא בקרא, מיהו אפשר דאי לאו והמת יהי' לו אה"נ דהוה משני כמש"כ דסו"ס האי דעבד מיתה ודאי חייב.

והטעם לחיובי רק קמא על נזקין מובן, דכיון שהוא עשה את הנזק, ואלמלא האחרון הי' הוא חייב לחוד, איכא למימר דאחרון לאו מידי עביד להוסיף בתקלת הנזקין.

שוב הערוני דאפשר לפרש לחיובי קמא אנזקין והשני יהא פטור לגמרי, ולפ"ז פשוט הא דמיייתי מוהמת יהי' לו דמבואר שחייב על המיתה, ואם לחיובי קמא הרי על המיתה פטורים לגמרי.

יש להסתפק לצד דלחיובי קמא אם הי' הדין כן גם בהניח אבן ע"פ הבור, דמצי א"ל בעל האבן אי לאו בירך הוה נפל וקאי, או"ד רק בגלל שהתקלה מן הראשון ס"ד לומר כן, ולפ"ז מימרא דרבא דבאנו למחלוקת רבי ורבנן, היינו רק לפי האמת דלחיובי בתרא, מיהו שם לא הוזכר שנתקל באבן, ומשכח"ל שהשווה את האבן לרה"ר ונפל רק ע"י חלל הבור.

והא דקתני בברייתא והשלימה לכ' לרבותא דאף בכה"ג הראשון ג"כ חייב, דלא נימא כיון דבתרא עשה שיעור מיתה לחודיה, וגם הוסיף בנזק, יחשב כאחרון דמיתה לרבי, ועי' להלן דלרבנן זהו עיקר החידוש.

ומדברי התו' משמע דלמסקנא דהא והא רבנן י"ל דדוקא קתני השלימה לכ', ואפשר לומר דנפ"מ דהיכא דהשני י"א והשלישי כ"א נימא דאסתלקו מעשי שני, דהא לא עבד שיעור מיתה לחודיה, אבל בסברא אין נראה כן דכיון שהוסיף י"א על י' דמיתה חשיב דאיהו נמי עבד שיעור מיתה, וכמו שכתבנו שלגבי הראשון חשיב השני שותף למיתה, ה"ה שאין השני מתבטל ע"י השלישי, כמו שהראשון אינו מתבטל ע"ז.

ולכן נראה דכונתם רק דלרבנן ניחא דקתני כ' ול' בדוקא, לרבותא דלא אזלינן בתר בתרא בכה"ג, וכדס"ל ללישנא בתרא דר"ז דלרבנן רק האחרון חייב, אבל מ"א לא הוה שמעינן כ', דהו"א שאני י"א שאינו עושה מיתה לחודיה, ובשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' מבואר שכ"ה לקושטא דמילתא, דלא הדרו מזה בגמ', וכ"כ בתלמיד ר"ת דה"ה בהשלימו ליי"ב או לט"ו דמ"מ הוסיף בחבט והבל, (ולכך כתב שם י"ב וט"ו לאפוקי י"א שאין ניכר שינוי כ"כ).

מיהו מדברי מהרש"ל ומהרש"א נראה דלמסקנא לרבנן באחד י' ואחד י"א לא אזלינן בתר בתרא ורק הראשון חייב וכדברי תלמיד הרשב"א הנ"ל, דרק לס"ד דסיידו וכיירו מיירי שהוסיף על ההבל חזינן דאחרון חייב אף בכה"ג, אבל למסקנא בכה"ג הראשון חייב, ומדברי התו' י' ב' אין רא' לפמש"כ דהתם מיירי בשאין ניכר שינוי כ"כ, דומיא דעץ במדורה, אבל ראיתי בתור"פ שם שנסתייעו ממה ששינונו כ' ול', ומשמע מזה שפירושם כדברי מהרש"ל ומהרש"א, וכ"מ ביש"ש, שו"ר ברשב"א מבואר כדבריהם

הראשון מחיובו לגמרי, ונעשה השני בעל הבור כולו, שאחריותו גרמה לסלק הראשון מחיובו לסתום, ותו לא הדרא ליה.

מיהו בחפר בור עשרה ובא אחר וסיידו וכיירו דאחרון חייב מפני שעשה הבל למיתה, בזה לא נסתלקו מעשי ראשון לענין חבטה, ומ"מ מקיימין שהאחרון חייב לענין הבלא, כאילו יש כאן שני מזיקים נפרדים, ואמנם אם יסלק את ההבלא לגמרי יחזור הראשון לחיובו לענין חבטה, ואף מעיקרא אם יסלקו הספוגין מהבור יתחייב הראשון על החבטה.

שם ת"ר אחד החופר בור עשרה, בדברי התו' דלס"ד הוא הדין י' וי"א

ג. שם ת"ר אחד החופר בור עשרה ובא אחר והשלימה לכ' כו' כתבו תו' דלמאי דמפרשין ברייתא קמייא כרבי, אין חילוק בין כ' ליי"א, דכיון שהראשון עשה שיעור מיתה והאחרון הוסיף טפח בשיעור מיתה הו"ל כנוקין דשניהם חייבין, וכונתם דלא נימא כיון שהראשון עשה שיעור מיתה והאחרון רק טפח ניזיל בתר קמא, [וכמו שכתוב בתלמיד הרשב"א אליבא דרבנן], דודאי גם האחרון חשיב כעשה שיעור מיתה בזה שהוסיף את הטפח הי"א, [ואף אליבא דרבנן נראה כן, ולא מתמעט האחרון מהפסוק דאחד ולא שנים מתרי טעמי, חדא דחשיב שגם השני עשה שיעור מיתה כיון שהוסיף את הי"א על הי', כמו שהמוסיף ל' על ט' חשיב שעושה מיתה אע"פ שזה בצירוף הט', ה"ה ביי"א על י' שהי' מצטרף ליי"א, ועוד השתא ילפינן מקרא דלעולם אזלינן בתר אחרון ואף כשא"א לפטור את הראשון אין פוטרינן את האחרון, אבל האחרונים נקטו בדעת תו' והרשב"א כדברי תלמיד הרשב"א, ועי' להלן], מיהו דוקא בעשה שיעור שמגדיל הנזק, וכמ"ש תו' י' ב' דחתכת עץ במדורה לא מיקרי שמגדיל הנזק, ואפי' לרבנן יש לפטור בכה"ג.

דכלפי הניזק כל אחד חייב, דעבד ביה שיעור מיתה, ואין הראשון יכול לתבוע מהשני דודאי רק בגרמתך מת, שהרי גם בעשרה אמדה תורה שיכול למות, וכדחזינן נ' ב' דהוי ספק טריפה.

והנה בפשוטו אין חילוק אם השלימה השני לכ' או לל', וכדחזינן בתוספתא שם דקתני אחד חפר עשרה ואחד עשרים ואחד מאה ואחד מאתים כולן חייבין, והיינו שכולן שוין בתשלומין, ולא כל אחד לפי מה שחפר, ומה"ט ג"כ לא מחלקינן בין הראשון לאחרון, וכמו בשנים שעשו דלא אזלינן לפי כחו של כל אחד, דהיכא שהבעלות מחייבת אזלינן לפי ערך, והיכא שהמעשה מחייב הרי כולן חייבין, וכאילו כולן מפילין אותו יחד לבור, ויש בכל אחד כדי להפילו, ובאופן שלא שייך לומר שבלא"ה ה' נופל ע"י השני, כיון שכולם נצטרפו לבור אחד, ואין כאן שני מעשים נפרדים, שיהא שייך לנדון כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, כדאמרינן י"ג א' בשלמים שהזיקו, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה בדין עקרו חוליא בב"א, ולקמן ב' בסוגיא דטם טפח בדין חפר ראובן י' ושמעון כ' וחזר ראובן וחפר ל' אם משלם ראובן שני שליש או חצי, - כל מקום שהחיוב מפני הבעלות יש לחלק לפי ערך בעלותו, ע"י ר"פ ד' וה', דבשור אזלינן לפי ערך בעלותו, וה"ה בור ברשותו.

שם ורמינאי החופה בור עשרה כו'

שם ורמינאי החופה בור עשרה ובא אחד וסייד וכייד האחרון חייב לימא הא רבי והא רבנן, לפנינו בתוספתא שנויים תרוייהו וזה ודאי דוחק לאוקומה כתנאי, אבל בגמ' משמע שהיו הבריות נפרדות, ועמ"ש להלן בלישנא בתרא דר"ז, [ובדרך כלל התוספתא מתאימה עם הירושלמי ולא עם הבריות שבתבלי, וכנראה שניהם התוספתא והירושלמי הגיעו מארץ ישראל], ועמ"ש לעיל דאפשר

דהמקשן שסבר שסייד וכייד דומה לכ' ול' סבר דלאו דוקא כ' אלא ה"ה י"א, ומסיק דדוקא מעשה גמור, אבל אין מפורש בדבריו דבי"א רק הראשון חייב, דאפשר לומר כמש"כ דכונתם דלמסקנא פשיטא לן שהראשון אינו נפטר עי"ז, ואפי' לל"ב דר"ז דלרבנן אזלינן בתר בתרא אף בדעבד קמא שיעור מיתה, מ"מ דוקא בדעבד בתרא נמי שיעור מיתה, אבל לפטור את השני כשהוסיף בנוק אין לפטרו, דתרוייהו במיתה קא מוספי, ורק מגזיה"כ הי' מקום לדון דקמא הוא דעבד מיתה, וכבר כתבנו לעיל תרי טעמי שאין לכלול אופן זה בגזיה"כ.

שו"ר ברשב"א י' א' שמפרש הנדון ב' וי"א כשלא נוסף נזק ע"י הטפח הנוסף, כמש"ש ובא אחד והשלים לי"א ואחד לי"ב דהראשון חייב, ולפ"ז הדינים כמש"כ שאם האחרון הוסיף שיעור חשוב שנוסף נזק עי"ז, הרי הוא חייב אע"פ שלא הוסיף שיעור מיתה לבדו, וכאן פירשו דלס"ד שהי' בבור הבל למיתה, א"כ זה שסייד הוסיף רק מעט, ואפ"ה ס"ד שרק האחרון חייב, אבל אין לזה הכרח די"ל שהמקשן הי' מפרש שע"י הסיוד הכפיל את ההבל, כמו מ' לכ', ובלא זה לא ס"ד לחייב את האחרון, ומסיק שלא הי' כלל הבל למיתה קודם הסיוד, והרא"ה כתב דבהוסיף ב' וג' טפחים לאחר עשרה לא עשה כלום, ורק הראשון חייב, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נ"א ב' נתבאר להוכיח שאין לפטור את הראשון ולא את האחרון ב' וי"א עי"ש, וע"ע מש"כ לקמן סוסק"ד בזה.

שם כולם חייבין, האם משלשין בשוה

ד. שם כולם חייבין, סתמא משמע דמשלשין ביניהם, ואע"פ שהאחרון גרם יתר מהראשונים, ואפי' ק' על כ', ור' על ק', מבואר בתוספתא פ"ו ה"ג דכולן חייבין, ואפשר לומר הטעם שהתורה שיתפתם בחיוב נזקין, דהו"ל כשותפין בבור, ואפשר לומר

דאף להמקשן מיירי שע"י הסיוד וכיוד נוסף
הבל מרובה הרבה יותר ממה שהי' ע"י
החופר, ודמי לבור י' וכי, ועי' בסמוך.

שם ב' אר"ז הא והא רבנן כו' בבביתא
שהשני והשלישי עשו לחד שיעור מיתה,
מובן דפליגי לישני בדעת רבנן, אבל בעשה
הראשון שיעור מיתה והשני רק הוסיף עליו,
י"ל דכו"ע מודו דשניהם חייבין, אבל קשה
מסייד וכייד דהשתא ס"ד שרק הוסיף על
הראשון, ואמנם גם המשלים לכ' המשיך את
הראשון, והנפילה מכח הראשון לבור של
השני, אבל הוא עשה בור שלם, ואם לא הי'
הראשון הי' כאן בור עשרה מעשרה שלו,
משא"כ בסיוד וכיוד שאין כאן בור משל
אחרון כלל, וזהו דיוק התו' לי' וי"א כמשנ"ת
לעיל סק"ג, [נשור' בספר אאמור' (שליט"א)]
זללה"ה שכתב דהו"מ למימר ולטעמך אפי'
לרבנן א"א לפטור את הראשון בכה"ג, מ"מ
למסקנא ודאי יש לקיים דאף לל"ב דר"ז בי'
וט"ו שניהם חייבין, וה"ה בח' וט', דאין
לחייב את הראשון על מה שלא עשה, וממילא
האחריות הנוספת על השני, ואין לפטור את
הראשון שעשה לבד שיעור מיתה או שיעור
נזקין.

וייש לתמוה בדברי הרא"ה שכתב דבח' וט'
שניהם חייבין, וב' וי"ב או י"ג הראשון
חייב, ומה בין זה לזה הרי בשניהם האחרון
כראשון כאן למיתה וכאן לנזקין, ונתעוררתי
לדון דבי' תחלה חזינן ליה כאילו כבר מת,
ואין השני מוסיף על הראשון כלום, משא"כ
בנזקין ששייך נזק גדול יותר ע"י השני, ומ"מ
הדברים מחודשים דהא בי' וכי' אמרינן דבתרא
נמי חייב, כיון דעבד שיעור מיתה לחודיה,
ולא אמרינן שכבר הוא כמת בעשרה
הראשונים, ודכוותה בי' וט"ו.

שם אמרי התם שלא הי' בה הבל למיתה

שם אמרי התם שלא הי' בה הבל למיתה כו'
משמע שהי' הבל לנזקין ולא למיתה,

ובל"ב מוקמינן שלא הי' הבל כלל, וכ"מ
ברש"י שכתב דטעמא דפטור על נזקין משום
דרשא דאחד ולא שנים, ויש לעי' הרי בפשוטו
כיון שרחבו יתר על עומקו אין בו הבל כלל,
ובאופן רחוק משכח"ל שיהא הבל לנזקין ולא
למיתה, כגון שהי' רחב בטפחים העליונים
והוא סייד וכייד שם, אבל בפשוטו בבור עמוק
עשרה אם אין הבל למיתה אין הבל לנזקין
כיון שהבור רחבו יתר על עומקו, וי"ל דאה"נ,
וכונת הגמ' רק שבגדר הדין בכה"ג אפי' הי'
הבל לנזקין ולא למיתה האחרון חייב על הכל
לרבנן.

במש"כ רש"י דלשמואל מיירי במלא ספוגין

שם ובא אחר והוסיף בה הבל למיתה, באיכא
דאמרי פרש"י דלשמואל מיירי במלא
ספוגין של צמר, ולכאורה גם בל"ק צריך
לפרש כן, ועיקר הדברים צ"ב דלענין הבור
הרי זה שעשה חבט נשאר בעל הבור לענין
חבטה גם אם נתן בו ספוגין של צמר, ולענין
הנזק שאירע כעת הרי אמרו בגמ' בסמוך
חזינן אי בהבלא מיית או בחבטה מיית, ולא
צריך לאוקומה בספוגין, ומשכח"ל שנפל
לאחריו או לפניו, [נעוד עי' לעיל סי"ד סק"ד],
ואף לרב דחבטה קרקע עולם הזיקתו, מ"מ
זהו בור שיש בו מיתה, ואין חילוק במהות
הבור אם הוא פטור, ואמנם יש כאן חידוש
דאע"פ שא"א לסלק הראשון מאחריותו על
הבור, אפ"ה לענין הבל הרי הראשון פטור על
הנזקים, ואף בדאיכא ספוגין הי' מקום לחייב
את הראשון על נזקין של ההבל, דהא לא
אסתלקו מעשיו מהבור הזה, ואם השני חזר
והרחיבו שאין בו הבל כלל, ודאי דחזר חיובו
על הראשון, דאף בדאיכא הבל נשאר חיוב
על הראשון לענין חבט.

ונראה דלא נפטר בעל ההבל משום דבלא"ה
הי' מת בחבט, כיון דהשתא הו"ל איהו
בעל הבור דהבל ומהבלו מת, ול"ד לנפל
השור כבר ואח"כ הביא שם הבל, דכאן הנדון

כולו, דכללא הוא לל"ב שאין חייב על הבור
אלא אחד, ועדיין יש לחלק בין רחבו לעומקו,
וגם אין הדבר מיושב לומר דלל"ב ב' וי"א
אזלינן בתר בתרא, אף אם למאי דס"ד דהא
רבנן משמע קצת כן, דמ"מ לקושטא דמילתא
אין לפרש כן.

וְלִמָּאֵי דְנִקְטִינָן כִּל"ק דְּמוּדִים חֲכָמִים בְּדַעְבָּד
קמא שיעור מיתה דשניהם חייבין,
כתבו תו' דה"ה בדעבדו תרוייהו שיעור נזיקין
אחד ח' והשני ט' ששניהם חייבין, [ואפשר
דל"ב נמי מודה בזה, וכמש"כ לעיל], ובעבד
קמא י' והשני ט"ו משמע קצת בתו' דהראשון
חייב, אבל בתו' ה"ר ישעי' ותלמיד ר"ת
מבואר דשניהם חייבין, [והרא"ה חולק דבת'
וט' האחרון חייב, ובי' וט"ו הראשון חייב,
ועמשנ"ת לעיל בטעמון], ואמנם ממה ששנינו
ב' כ' ל' כולן חייבין דמשמע בשוה, חזינן
דכיון שקבעה תורה די' עבדי מיתה, [ע' ג'
א' קים להו לרבנן, וע' נ' ב' מה בור כו'],
לא אמרינן דאחרון חייב טפי, אע"פ שכל
שמעמיק יותר יש יותר סיכויים למיתה, אבל
בנזקין דח' וט' כתב הטור דכל אחד חייב
כפי מה שחפר, ולא אמרינן דבעל הח' חייב
כבעל הט', דעל מיתה אין מה להוסיף, אבל
על נזקין יש מה להוסיף, וכסברת הרא"ה
הנ"ל.

שם אמר רבא הניח אבן כו'

ה. שם אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור כו'
מיירי שהאבן סביב כל הבור, דאל"כ
ליכא הבל, והא דנקט האי לישנא דהניח אבן
אפשר דזה אגב לישניה דלקמן נ"ג א' הניח
אבן ע"פ הבור באנו למחלוקת ר"ג ורבנן, כדי
שיזכרו שתי המימרות ע"י שהם בחד לישנא.

והנה סתם אבן ע"פ הבור הרי השור אינו
עומד ע"ג האבן ונופל, אלא נתקל באבן
ונופל לבור, וא"כ ליכא חבט עשרה, וניחא
טפי שלא הזכירו בגמ' אלא הבלא, מיהו
בלא"ה נמי ניחא דנקטו אליבא דכו"ע.

על מהות הבור קודם הנפילה, דלא שייך לומר
גברא קטילא, אלא כשכבר נפל השור, וכיון
דמת בהבלא והבלא קדים חייב, ונראה
שהמסלק את הספוגין כמסלק את הכיסוי, דלא
נסתלקו מעשיו, ולא שייך גרמא דמסלק כרים
וכסתות אלא כשהשור כבר נפל, שהתקלה רק
ביחס לשור הנופל, ובזה אפי' בפתח בור
תחתיו יש מקום לדון משום גרמא, כיון שלא
נפל לבור מכח תקלה ולא מכח דחיפה, אלא
כראובן שזרק ע"ג תריס, כיון שכבר הי' באויר
ונופל, ואין ע"ז גדרי בור, וע' בספר אאמו"ר
(שליט"א) זללה"ה שהזכיר הנדונים.

שם איכא דאמרי אר"ז כו'

שם איכא דאמרי אר"ז הא והא רבי כו' מדלא
קאמר אבע"א הא והא רבי משמע דלהאי
לישנא ס"ל לר"ז דע"כ לאפוקי האי ברייתא
מהלכתא, והיינו משום דפשיטא ליה דלרבנן
לעולם האחרון חייב, מיהו לפ"ז צ"ב מה ענין
לאוקומי אידך ברייתא כרבי, הרי ראוי להעמיד
סתמא כרבנן, ושמא ידעו דאיכא דתנו להו
בהדי הדדי כמו שהוא בתוספתא לפנינו.

וְעֵנִין הלכה הרמב"ם והרא"ש פסקו כל"ק
דר"ז וכתב במ"מ הטעם דטפי עדיף
לאוקומיה כהלכתא, ולא נתפרש טעם זה, דהא
ר"ז ג"כ ידע לה ואפ"ה אוקמה כרבי, ואדרבה
מדאפקה מהלכתא ש"מ דפשיטא ליה דלרבנן
אזלינן בתר בתרא, אבל אפשר דס"ל דלישני
לא פליגי אהדדי, דהא ל"ק ודאי לא פליג
אלישנא בתרא דמצנין לאוקמינהו כרבי, וס"ל
דל"ב נמי לא פליג אל"ק.

ובהגר"א כתב דבעיא דרב שזכי אחיא כל"ק
דר"ז, משמע דפשיטא ליה דלל"ב
אליבא דרבנן המרחיב חייב כדין אחרון ב'
וכ', וצ"ע מאי פשיטותיה הרי המרחיב לא
עשה שיעור בור לעצמו ואפשר דס"ל דלרבנן
אפי' בטפח בלבד האחרון חייב, דמפרשינן
סיידו וכיידו אפי' מעט כדעת המקשן דהא
רבי והא רבנן, וא"כ הרחיבו ג"כ חייב על

הניח אבן ע"פ הבור באופן שיש חבט עשרה ואין הבל עשרה כגון שהאבן סותמת רק מצד אחד, לכאורה יש לדון אם נעשה כבור עשרה ע"ז, או דדיינינן האבן כגורם חיצוני לחבט עשרה, באופן שהשוה הקרקע מצד האבן, שהנופל עולה עליה ונופל לבור, דמ"מ י"ל שאין האבן חלק מהבור, ולפ"ז אחר שניהם לנזקין, ואם נימא שדינו כבור עשרה ואחר אחרון גם לנזקין, נמצא שבאותו הבור בחבטה של אותם התשעה תלוי מאיזה צד נפלו, [ול"ד להרחיבה דבסמוך], וזה מחודש, ולכן נראה שאם נקבע הדין שהוא כבור עשרה, הרי אף בחלק הפתוח שיש חבטה ט' נשאר דינו כבור עשרה, ואם דינו כבור ט' אף בחלק שיש חבט עשרה לא אמרינן אחר אחרון לנזקין, ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב שצריך ראי' לחלק ביניהם וצ"ע.

שם מהו דתימא למטה הוא דהבלא ידידיה כו' ביאור החילוק

שם פשיטא מהו דתימא למטה הוא דהבלא ידידיה כו' לכאורה עיקר החילוק דכשחופר למטה הוא מסלק מעשי ראשון, דהשתא ליכא חבטה דראשון, וה"ה הבלא, ולכן נהי דחייב על המיתה שגרם, אבל לית לן למימר שסילק חיובו של ראשון, ויש לפרש שכן הוא כונת הגמ', דכיון שהנדון אם גם בכה"ג קם הבור ברשות השני גם לנזקין, הי' מקום לומר דכשהוסיף על הבור למעלה לא נסתלקו מעשי ראשון, שהרי בורו לא נשתנה, וגם יכול לסתום בורו ולהניח אבני השני, קמ"ל דע"י האבן נעשה כל הבור בהבל אחר, ונמצא שמעשהו משנה גם את הבור שלמטה, ומובן שפיר שנסתלקו מעשי ראשון.

בכל מניח אבן באופן עראי אם נעשה בעל הבור ויש להסתפק אם בכל דבר עראי שמונה למעלה נימא דנעשה בורו של שני, הרי סו"ס הבור עיקרו של ראשון, ותוספת השני עראי, אבל לעומת זה פשטות הגמ' בכל מניח

אבן אפי' עראי, דומיא דהניח אבן דר"נ ורבנן נ"ג א' וכן בדין דכיון שכשהאבן מונחת הוא חייב על מיתת השור, ולא מיפטר בכח העראי לומר שאבנו כגרמא, דסו"ס נשתנה מהות הבור ע"ז ונעשה בור מיתה, וממילא ה"ז בכלל הפסוק דאחד ולא שנים למיזל בתר בתרא, ומסתברא דכל שאינו מסתלק מאליו ה"ז כאבן קבועה.

מיהו בממלא מים בבור אע"פ שחייב על מיתת השור ע"ז, כדבסמוך בבור שמונה ומהם שני טפחים מים, מ"מ קשה לומר שמי שיש לו מים בבור נעשה בעל הבור, והר"ז דומה למניח סכין בבור שאינו נעשה בעל הבור.

במש"כ רש"י דחידושיה דרבא אף לרבי

במש"כ רש"י מהו דתימא בין לרבי בין לרבנן עמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דבפשוטו לא הי' ספק דאחר אחרון למיתה והנדון הי' רק אם נעשה בורו של שני, או דמודו רבנן לרבי בזה, בין בסברא דסו"ס הוא עשה הבור של מיתה, ובין בגמ' דקאמר באנו למחלוקת רבי ורבנן, משמע שהנדון הי' אם מודו רבנן לרבי, אבל לא ס"ד כלל למפטריה, מדלא קאמר המניח אבן טפח ע"פ בור ט' ומת השור חייב, ולמה הזכיר רבי ורבנן, ועי"ש מש"כ לישב דס"ל לרש"י דתרתיה קמ"ל רבא, אבל בסברא קשה מה המקום להסתפק בזה, סו"ס השני שעשה בור למיתה ודאי חייב מה לי מלמעלה מה לי מלמטה, שו"ר במהר"ם שיף עי"ש.

שם בעי רבא טם טפח כו'

ו. שם בעי רבא טם טפח כו' כבר נתבאר לעיל סק"ב דודאי בפשוטו א"א לחבוע מן האדם טפי מסילוק מעשיו, אלא די"ל דכיון שפטרה התורה את הראשון מאחריות בורו חזר החיוב על השני גם על מעשי הראשון, מיהו נראה דה"ה בהפקר ט' והוא השלים לי', דטעמא דקרא שהחשיב הבור

בחזקת השני לכל דבר, משוי ליה בעל הבור כולו, כיון ששינה מהות הבור כולו לבור י', וטעם זה שייך גם בבור הפקר.

וה"ה בבור י' והשלימו לכ' דהיינו בעיין, דכללא הוא כל שנלמד מהאי קרא לפטור את הראשון מספק"ל אם נסתלקו מעשיו לגמרי, ואם בבור י' והשלימו לט"ו האחרון חייב הר"ז ג"כ בכלל בעיין כשיחזירונו ל"י, ואם בהשלימו לט"ו הראשון חייב, אף בחפר כ' סגי בהחזירו ל"ט, ואם בהשלימו לט"ו שניהם חייבין, אף בחפר כ' סגי בהחזירו ל"ט לחייב שניהם.

שאל הראי"פ נ"י לצד דמהני טם טפח להחזיר חיוב נזקין על הראשון, האם נותנים לראשון זמן לכרות ארזים לכסות בורו, דכחזר לאחריותו בור שהי' מכוסה, או"ד כיון שנסתלקו מעשי שני חזר הראשון לחיובו הראשון ואין לו טענת אונס בזה שהשני טם טפחו, והר"ז כמסר בורו לשומר וכלה זמן שמירתו, והכי מסתברא דמזיק אחר לא עדיף משומר, ואין לומר שהשני מונע ממנו לכסות בורו כיון שמוכרח לסתום טפחו תחלה, דהא באבן ע"פ הבור ודאי ליכא למימר הכי, והדבר פשוט שדינם שוה, מיהו יש לדון אם לא הודיעוהו כלל שהשני טם טפחו אם הוא חייב, דמצי למימר כיון שנכנס ברשות השני הו"ל כמכוסה, או"ד הו"ל כמסר בורו לשומר שיש לו רשות ללכת מתי שירצה בלא להודיעו, דודאי חייב הוא משהלך שומרו אע"פ שלא הודיעו, שאין כאן פטור אונס לומר דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, אלא די"ל דאוקמיה רחמנא ברשותיה ואינו נפטר עד שיודיע לראשון שטם טפחו ויקבל עליו שמירת בורו.

שם בור שמונה ומהם שני טפחים מים כו'

ז. **שם** ארבע"ח אמר [ר'] יצחק בר כ"ה באו"ז שמואל בר מרתא בור שמונה ומהם שני טפחים מים חייב כו', כאן מבואר

דאע"פ שהשור לא נפל לקרקעית הבור אם מת בהבל חייב, שהרי השור אינו טובע במים אלא מת בהבל שלמעלה מן המים, וש"מ דבור י' עושה הבל למעלה מקרקעיתו, (וע"ע לעיל ג' ב' בטעמא דצריכותא דחריצין סכ"ב סק"ו), וכ"מ לקמן נ"ג א' דנפל אאפיה ואתהפין קודם שיגיע לקרקעיתו דהבלא דאהני ביה אהני, מיהו יש שיעור לדבר ובבור ז' הרי החלל שאין בו מים ד"ט וש"מ דעומק ג' וד' טפחים בעינן, ועי' תוספתא פ"ו ה"ג.

כבר כתבנו לעיל סק"ה שהנותן את המים בבור אע"פ שעשה בו הבל למיתה לא דמי לסייד וכייד, שהמים הם דבר חיצוני הנטפל לבור, ולא שייך לקרותו בעל הבור, והרי הוא והראשון שותפין בנזקין, ואם נטל מימיו חזר כל החיוב לראשון.

שם מ"ט כל טפח דמיא כתרי דיבשה דמי

שם מ"ט כל טפח דמיא כתרי דיבשה דמו, יש לעי' למאי נפ"מ אם נימא דבבור ט' וטפח מים פטור וכן בבור ז' וג"ט מים, ואפשר דנפ"מ לבור שרחבו יתר על עומקו ונתן בו מים, ואם כתרי דיבשה דמו הו"ל עומקו יתר על רחבו, דהא ודאי ההבל עולה גם למקום שרחבו יתר על עומקו, דהא פליגי לישני בעומקו כרחבו, ובעומק מעט יתור מרחבו, הרי השור מת כשראשו למעלה במקום שרחבו יתר על עומקו.

ועוד נפ"מ בבור י' ונתן בו ה' טפחים מים אם חשיב האחרון כחפר י"ט, להסוברים דבראשון י' והאחרון השלים ל"ט הראשון חייב, מיהו בסברא יש להסתפק אם י"ט מים ככ' דיבשה דמו, דאפשר שיש גבול כמה המים מוסיפין הבל יותר ע"י ריבויים, דבסברא נראה שרק המים העליונים גורמים הבל, אבל ריבוי המים בעומק לא מהנו לעליונים כלום, ואמנם ג"ט פשיטא לגמ' דהו"ו כו"ט, שזה ודאי בכלל מה שאמר כל טפח דמיא כו', אבל בשיעור מרובה י"ל שאין המים משנים

מיתה, אפשר דבכל ענין חייב, ומ"מ בג"ט אין נראה לתלות בהבל כלל.

שם הרחיבה מהו

ח. שם בעא מיניה רב שיזבי מרבה הרחיבה מהו, משמע דהספק כשהרחיבה כדי למעט ההבל, (באופן שהי' טורח גדול ולא הי' יכול לסתמה וחשיב מעשה המועיל), ומספק"ל דכיון שזהו לתועלת הבור, הרי הראשון נשאר בעל הבור, ולא מיירי בחפר הרבה שיהא נחשב כבור נוסף, דהלשון מוכיח שהנדון באופן שהמעשה ניכר שהוא הרחבת הבור, ולכן סבר רבה דפטור, [נדמעשהו מתייחס כמתקן בורו של ראשון ולא כמקלקל (עראב"ד כלשון הזה), ולכן נשאר הבור רק ברשותו של ראשון כדאשכחן בבור ט' וי' לאידך גיסא שנעשה השני בעל כל הבור, ה"ה כאן כשמתקן בורו של ראשון], א"ל אדרבה הרי קירב היזיקא, דכיון שיש כאן צד גרוע לית לן למפטריה, ואף באופן שרחוק לומר שלא הי' נופל גם בבור הראשון, שהרי הרחיבו רק מעט, מ"מ כיון דמיקרי תקלה נעשה עי"ז שותף בבור המזיק, [ואין מעשהו הטוב במיעוט ההבל, פוטרו מהנזק של קירוב היזיקא], והראשון אינו נפטר עי"ז, כיון שלא הי' נופל בלא חפירתו של ראשון, דבטפח רוחב א"א ליפול, והנדון אם הוא מוגדר כשותף לבור המזיק, או כמעט נזקו של ראשון, [ואף לרבנן דר"נ דשור שדחף לבור בעל הבור פטור, מ"מ כאן חשיב בור דשותפין ושניהם חייבין], ולשון אדרבה הרי קירב היזיקא משמע דסברא זו אלימא ליה טפי, והיינו מפני שקירוב הנזק כמעשה גמור לעצמו דמי, שבחלק זה כל הנזק מתייחס אליו, ואין זה מתבטל ע"י התועלת של הרחבת בורו של ראשון.

שם אלא אמר רב אשי ניחוי אנו כו'

שם אלא אמר רב אשי ניחוי אנו כו', מלשון אלא, משמע שרב אשי חולק על שניהם,

כלום, ולפ"ז אם יש כבר מים, והוסיפו עליהם עוד מים, י"ל שהשני פטור, ומסתברא שההבל אינו ממית ברגע ולכן במים מרובים שטובעין בהם לא דנו משום הבל כלל, דהא לא שייכא שהייה באויר שימות מההבל, והבלא דאהני ביה נ"ג א' היינו להוסיף להבל הנשאר כשהוא לאחריו, שגם אז יש הבל אלא שאינו ממית לחודי'.

יש לעי' בור ח' ונכנסו שני טפחים מאליהם מהו, מי אמרינן בור ידידה הוא ואחריותו גם על המים, או"ד הר"ז כנפל סכין לבורו שאין לחייבו עליו אפי' לא כמניח אבן ע"פ הבור כיון שכשהניחה לא הי' הסכין, וכמש"כ לעיל סק"ב והכי מסתברא.

שם איבעיא להו בור תשעה כו' בור שבעה כו' שם איבעיא להו בור תשעה כו' בור שבעה כו' לכאורה עיקר הספק משום דנקט שמונה ושבק תשעה, ומספק"ל אם שבק תשעה משום דבעינן תרי דמיא, או דאשמועינן רבותא דאע"ג דלא עמקא אלא ח' ולאפוקי בור ז' קאמר, ולפ"ז חד מינייהו פשיטא לן דחייב אלא דלא ידעינן הי מינייהו, מיהו י"ל דתרווייהו בעינן גם שני טפחים וגם עמוק ח' לכה"פ, ועמש"כ לעיל למאי נפ"מ בכללא דאמר כל טפח דמיא כו'.

והמ"מ כתב דגרסת הרמב"ם בור ט' כו' ומספק"ל בח' וז', ואם הי' גרסתו כאת"ל כמו שהעתיק המ"מ, הרי דרכו של הרמב"ם לפסוק כאת"ל, וצ"ל דל"ג את"ל [שור' בבאר הגולה שהעיר בזה], וצ"ע, ומ"מ גרסתינו מיושבת טפי.

בבור ו' וד"ט מים לא מיבעיא לן דלא שייכא נפילה לאויר של שני טפחים כלל, והרי לא מיירי בטובע במים, ואפי' בור ח' וד"ט מים י"ל שהוא בכלל בעיין, דבאויר שלמעלה לא מהני ההבל, ולפ"ז אפי' בבור י' יש להסתפק דפטור, ונקטו בגמ' בור ז' לרבותא לצד דחייב, מיהו בבור י' כיון דשייכא ביה

והיינו דר"ש ורבה תרוייהו סברי שיש הכרעה אם הוא כחופר בור המזיק ונעשה שותף לראשון, או כמתקן קלקולו של ראשון, ורב אשי אמר שא"צ להכריע דינו בבור, ואפשר להכריע דינו לפי הנזק שאירע.

שם אי בהבלא מיית הרי מעט הבלא, דכיון שלענין זה מיקרי מעשהו תיקון לבור, אין לחייבו על מה שסייע לבעל הבור למעט נזק, וכמו שסבר רבה שטעם זה פוטרו לגמרי מאחריות על הבור, סבר רב אשי לכל הפחות במת בהבלא גובר הריוח על ההפסד, כגון אם הבור ה' מלא ספוגין, דחשיב מעשה תיקון ולא מעשה נזק, שהרי הנפילה קרובה לבא גם בלי הרחבתו זו, אבל במת בחבטה שלענין זה לא ה' ריוח בהרחבתו, בזה גובר הקירב היזיקא לחשבו כשותף לבור המזיק, [ואפי' נפל בצד שלא הרחיב חייב, דנעשה שותף לבור לענין חבטה, וכ"מ בתלמיד הרשב"א], ובתו' הקשו במת בהבלא אמאי פטור הרי אם לא הרחיב לא ה' נופל, ולפמש"כ לא מיירי בכה"ג שהרחיבו הרבה ששייך לומר שזהו כבור חדש, אלא הרחבה פורתא שרחוק מאד לומר שלא ה' נופל בבורו של ראשון לחוד, אלא שהוא קירב היזיקא, הגע עצמן בהוסיף חצי טפח, האם נכון לקרותו כמזיק או כמסייע למנוע ההבל, הרי ודאי האמת שהריוח למנוע ההבל הוא ריוח בבור, והצד שלא ה' נופל הוא רחוק מאד.

ובזה מובן הא דלא חייש לישנא קמא מאיזה צד נפל, כיון שבאמת רחוק לומר שהצדדים משנים כאן, ואם ראוי לחשבו כמתקן אין לחייבו בשום צד, ולכן במת בהבלא פטור בכל צד ובמת בחבטה חייב בכל צד, מיהו לל"ב אם נפל מהצד שהרחיב הרי הוא נעשה שותף בבור ושניהם חייבין, דלא חמיר ממניח אבן ע"פ הבור, כיון שבלא הבור לא ה' נופל וכמש"כ לעיל, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה יסודי הדברים בלשון קצרה ע"ש.

ובשטמ"ק בשם הרא"ה פירש דל"ק מיירי בנפל בצד שלא הרחיב, ואפי"ה אמר הרי קירב היזיקא ונעשה שותף בבור, ולל"ב פטור בזה אף בחבטה, והרמב"ם פסק כתרי לישני דבחבטה חייב בכל ענין ובהבלא חייב רק בגיסא דארחיבה, וכתב הב"י שדעתו ז"ל דלא פליגי, וש"פ כתבו דהלכה כל"ב וכבר העיר הטור בזה עב"י שם, ותלמיד הרשב"א כתב דל"ב פסק כרב ולכן לא מחייב בחבטה.

יש לעי' בלשון הרמב"ם והשו"ע סי' ת"י סט"ז שכתבו דבחבטה האחרון חייב דמשמע רק האחרון, ולפמשנ"ת לא מיבעיא בנפל מהך גיסא דלא ארחיב שלא יתכן לחייב אותו בלבד, אלא בהאי גיסא דארחיב מ"מ לא גרע מהניח אבן ע"פ הבור ושניהם חייבין, מיהו אם יש במקום שהרחיב לחוד כדי בור שייך לחייבו לחוד מפני שנפל לבור, ואין זה כאבן שמפילתו לבורו של חברו, שהרי בבורו נפל, ואפשר שהרא"ה פירש כן, אבל לפמשנ"ת לעיל לא מיירי אלא בהרחיבה מעט דליכא שיעור בור במקום ההרחבה, ולא שייך לחייבו טפי מאבן.

בדברי הרשב"א דרב אשי כשמואל

כתב הרשב"א דשמעין מל"ק דרב אשי דס"ל כשמואל, דהא מחייב ליה בחבטה, וליכא לאוקומה בבור ברשותו שחיובו על הבעלים דעליה רמיא למלויה, ואם המרחיב אינו הבעלים הרי דינו כבור ברה"ר לגבי ידיה, שו"ר במהר"ם שיף שכתב לדחות כן, ואינו מובן דודאי מיירי שנחבט בבור של הראשון, ואין השני נעשה שותף להתחייב ברשותו של ראשון.

שם אי בחבטה מיית

שם אי בחבטה מיית, מהא דלא קאמר אי לאחריו מיית, ש"מ דאף לפניו אפשר לברר שמת בחבטה, וכאן לא שייך לדון לחומרא ושאר טעמים, כיון דבהבלא אנחנו

פוטרם את השני ומחייבין את הראשון, ועפ"ח על הרא"ש ס"ח אות ח' ט', וכבר כתבנו בזה לעיל סכ"ב סק"ד עי"ש.

שם בור שעומקה כרחבה כו'

ט. שם אתמר בור שעומקה כרחבה רבה ור"י כו' שניהם מודים שר' מני עיקרו לאשמועינן דעומקו יתר על רחבו קובע מציאות ההבל, אלא שנחלקו באיזה לשון אמר שנידוק מזה דין עומקו כרחבו, ואפי' אם א"א לצמצם נפ"מ כשהוא בספק שעומקו כרחבו

או יותר על רחבו, אבל בודאי אינו פחות מרחבו, ולשמואל נפ"מ במלא ספוגין של צמר, או בסיידו וכיידו עד שעומקו כרחבו אם הוא חייב, ונפ"מ בהרחיבה כדרב אשי לעיל.

ולענין הלכה קי"ל שאין הבל בעומקו כרחבו, משום דאזלינן לקולא, כ"כ הרא"ש, אבל לאו בכל גונא הוי לקולא, דבהרחיבה לל"ק דרב אשי תלוי אם הראשון חייב או האחרון, וכן בסיידו וכיידו עד שנעשה עומקו כרחבו, ג"כ תלוי אם רק הראשון חייב.

סימן כד (טז)

בדיני בור דשותפין, ובדין כסחו כראוי, ובדין שור או אדם שחפרו ברשותו

אחד לבדו, דכיון שהתורה מחייבתו לכסות, הרי הוא מתחייב מקרא דולא יכסנו.

ומה"ט נראה דאפי' עברו שניהם ומצאוהו מגולה ואחד נאנס שאינו יכול לכסותו, הרי השני חייב בכולו, ולא רק היכא דהראשון כסחו וקיים מצותו כראוי, דזה שלא נודע לו אינו אלא פטור אנוס, וכל האונסין שוין, וראי' לזה מדר"י דיהבינן לראשון זמן לכרות ארזים, וכ"ז שהוא אנוס באפשרות לכסות, השני חייב, הרי דאע"פ שכבר נודע לו עדיין השני בחיובו.

ואין לומר דהשני חייב מדר' נתן, דכמו שבשור של שני שותפין ליתא לדר"נ ה"ה בבור של שותפין, שא"א לייחס הנזק אלא לשור ובור אחד, ובבעלות לא שייך לחייב מדר"נ, וכ"מ בגמ' י"ג ב', וכמשנ"ת לקמן סכ"ה סק"י.

וכבר נתבאר לעיל שם דבשור שחיובו מחמת שהממון שלו, ואם הפקירו פטור, אין לחייב כל שותף אלא לפי חלקו בממון, שזהו המחייבו, בין שותפין באברים מסוימים בין שותפין בערך כולו, ולכן שור של שני שותפין שיצא באונס ונודע לאחד מהן שיצא ולא שמרו, הרי הוא חייב רק בח"נ, ושותפו פטור, שאין לחייב שותף על חלק חבירו, ורק בבור שחיובו על המעשה ולא מפני הבעלות, בזה נתחדש מן הפסוק שזה שמוטל עליו לכסותו נעשה בעל הבור.

וראיתי בספר מרן זלה"ה ס"ה ס"ק י"ח שכתב דאפשר דבשותפין בכל הבור מודו רבנן לר"נ, [וה"ה בשותפין בשור], ובשר ואימורין שאני שלכל שותף חלק נפרד

נ"ב א' כסחו הראשון כו' בטעמא דחייב על חלקו של ראשון

א. נ"ב א' מתני' כסחו הראשון ובא השני ומצאו מגולה ולא כסחו השני חייב, פי' השני חייב גם על חלקו של הראשון, דעל חלקו פשיטא, ויש לעי' למה יתחייב על חלקו של ראשון, ורש"י כתב ליישב דמיירי שהניחו הראשון משתמש וסמך עליו שיכסנו, אבל קשה לפרש כן במתני', דהתם קתני שהראשון לא כסחו והיינו מפני שסמך על השני, אבל הכא קתני כסחו הראשון, והלך לו, ואח"כ בא השני ומצאו מגולה ע"י שהתליע וכיו"ב וכדפרש"י, וא"כ לא סמך הראשון על השני כלל, אלא שהי' אנוס שלא נודע לו שנתגלה, ונהי דהראשון פטור, אבל למה יתחייב השני על חלקו, ועי' מהר"ם שיף, שו"ר בתלמיד ר"ת שהעיר דבמתני' דהכא לא מיירי בנשתמש דוקא עי"ש.

ובמכילתא משמע קצת דילפינן לה מקרא דולא יכסנו, דכל שמוטל עליו לכסותו הרי הוא מתחייב בבור, עי"ש דלא פתיחה גורם ולא כריה גורם אלא כסוי גורם, ובתור הכי יליף מיניה להביא שומר חנם שחייב ולהביא עוד כמה דינים ואחד מהם זה שידע בו, עי"ש, דמקרא דולא יכסנו דמשמע אפי' שלא כרה ולא פתח, כדדרשין ולא ישמרנו להביא ש"ח, עי' לעיל סי"ט סק"ב משנ"ת בזה, שמעינן שהמחויב לכסות נעשה אחראי על כל הבור, וממילא גם שותף שעליו מוטל לכסות מפני חלקו, הרי התורה מטילה עליו חיוב כל הבור, וכשחבירו ג"כ חייב הרי הוא משתתף עמו, אבל החיוב הוא על כל

וגילה הבור אינו חייב לכסותו, ורק בנתגלה מאליו חייב לכסותו משנודע לו, [ועי' פסקי הרי"ד שתלוי אם יודע מי פתחו להטיל עליו החיוב], ובשור כה"ג שהתירו אחד מהשותפין נודע לשותפו אפשר שהוא חייב, דלא נעשה השותף שומר על חלקו של ראשון.

שם וראשון עד אימת מיפטר

ב. שם גמ' וראשון עד אימת מיפטר, לאו דוקא ראשון בדאיכא שני, אלא ה"ה כל חופר בור שכסהו ונתגלה ולא נודע לו, ורבותא קמ"ל דלא מיבעיא לפטור המזיק דמהני בכדי שידיעוהו, אלא אפי' לחייב השני במקומו מהני, ופשיטא לגמ' שאינו יכול לטעון לעולם שלא ידע שנתגלה, דאטו הניזק צריך להביא רא'י, שידע בו המזיק, ועוד דהחופר צריך לברר אם כיסויו נשמר, כמ"ש במלחמות נ"ב ב' דהו"ל למיתי לאחר זמן ומיחזי אי נתק ונתר ע"י הגמלים או רוב הדריסה, וכיון דלא אתא פושע הוא, ואמנם שם לא מיירי לענין התלעה, אבל עכ"פ אין המכסה פטור מלהתעניין מפעם לפעם אם הכיסוי קיים עדיין.

שם בכדי שידע, שיטות הראשונים ז"ל בזה

שם אמר רב בכדי שידע, רש"י פירש דכדי שידע הוי טפי מכדי שידיעוהו, ובתו' פירשו איפכא שכל אחד מוסיף על הקודם, וא"כ ר"י מוסיף על שמואל שמלבד שצריך כדי שידיעוהו יש עוד זמן כדי לכרות ארזים, והכי מסתברא דר"י דמקיל טפי בכדי כריתת ארזים, מיקל נמי בזמן דכדי שידיעוהו, אע"פ ששני ענינים הם, מ"מ מסתברא דטעמו משום דלקולא אזיל בכל מילי.

מיהו אפשר לפרש בכדי שידע ע"י שיברר אם הכיסוי במקומו עומד, ובכדי שידיעוהו היינו שיבואו להודיעו בלי שהוא ידרוש לברר הדבר, וזמן זה מאוחר יותר, דלשמואל לא מחייבין ליה לברר אם נתגלה, שו"ר שכ"מ בשטמ"ק בשם הר"י מיגש, אבל מ"ש תו'

מחבירו, והדברים מחודשים דלא שייך טעמיה דר"נ אלא כששייך לייחס הנוק לכל אחד בפ"ע, אבל במזיק אחד ובעלות נפרדת, לא שייך לחייב בעלים על חצי שיהא חייב בכולו, ובשור כה"ג דומיא דבור פטור, אלא שבבור נתחדש מפסוק דזה שלא מכסהו חייב בפ"ע, וראיתי בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בנדפס על הדף כאן שכתב לחלק בין בור לשור, דבור תחלת עשייתו באיסור ושייך לחייב כל שותף בפ"ע, ולפמשת"ת דבבור נלמד מקרא לחייב את זה שיכול לכסותו, מיושב הכל, ואמנם בשור כה"ג אינו חייב אלא על חלקו.

ויש להסתפק בבור ברשותו באופן שחיובו משום דעליה רמיא למלויה כדלעיל מ"ח א', האם מדמינן ליה לשור כיון שחיובו מכח הבעלות, או"ד כיון שנתחייב לכסותו הר"ז כחפרו ולא כסהו, ובגמ' לעיל נ"א א' מבואר דאפשר לאוקומי מתני' בבור ברשותו וכר"ע, וש"מ דאף בכה"ג דין המשנה אמת שהשני חייב בכולו, וכן הדין נותן למאי דילפינן לחיובו מקרא דולא יכסנו, והרי בור ברשותו זהו בור שחייבה עליו תורה לר"ע, ובור מורה"ר מריבויא ילפינן ליה.

ולרב דאסו"מ דלא אפקרינהו משורו למדנו כדלעיל כ"ח ב' אם אירע שנפלו לרה"ר באונס נודע לשותף אחד, י"ל שאינו חייב על כלים אלא לפי חלקו, אבל על שור וחמור חייב, דחיוב בור יש עליו על שאינו מכסהו, כמו בורו שנתגלה באונס, ואע"פ שהוא אנוס על עשיית הבור, מ"מ כיון שהוא שלו עליה רמיא למלויה, ודינו כבור לחייב על כולו מפני שאינו מכסהו.

במכילתא תניא השותפין שכיסו את הבור וגלהו אחד מהם המגלה חייב, וכ"ה בירושלמי וברי"ף דפו"י במתני' כסהו הראשון ובא השני וגילהו השני חייב, ונראה דקמ"ל דאע"פ שנודע לראשון שהשני פשע

שאינו סומך על השמיעה עד שיודיעוהו צ"ע, דודאי אפי' בקול שא"צ לחוש לו בעלמא, הרי כאן מחובתו לילך ולברר אם הכיסוי במקומו, דאפי' בלא שום קול חובתו לברר מפעם לפעם, וכ"ש שיש לו לחוש כששומע קול כל דהו, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמשמע שפירש בדעת תו' דבדאיכא קול אין הדבר ברור שנודע לראשון הקול, ובכדי שיודיעוהו היינו שידעין בודאי שנודע לו, ולפ"ז נחא דכששמע הקול ודאי חייב, אלא דיש לחוש שלא שמע הקול, ומ"ש תו' שאינו סומך אשמיעה כונתם דשמואל אינו סומך על הקול, לומר שמסתמא שמע ולא שהחופר אינו סומך על השמועה שהבור מגולה, ועלח"מ בדעת הרמב"ם דמשמע כן, שו"ר ברשב"א שכתב שאין לו לחוש לקול כי שמא אינו אמת, וכ"נ בתור"פ, וזה כמ"כ לעיל, אבל הדין צ"ע.

ולדינא נקטינן דהשיעור כדי שידע בודאי, דבין לפי' תו' דלר"י נמי בעינן שיודיעוהו בודאי, ובין לפרש"י דבכדי שידע דקאמר רב היינו שידע בודאי, כיון דגרסת הרמב"ם והרא"ש בכדי שידע, והרמב"ם כתב עד שידע וכתב המ"מ דמדברי המפרשים נראה דבעינן דידע ממש וכדעת הרמב"ם וכן עיקר, ועי"ש בדברי הראב"ד.

שם ויכרות ארזים

שם ויכרות ארזים יש בזה חידוש ולא מחייבין ליה להניח בינתים כיסוי מסתם עצים, עד שיחליפו בארזים וזהו שאמרו בירושלמי שנותנין לו זמן לכרות ארזים בלבנון, דהיינו כיסוי חזק כארזי הלבנון, ולפי הנראה בירושלמי דלבנון כפשוטו, היינו כשבאמת הוא הולך ללבנון לכרות ארזים, אבל לא יהיבין ליה שיעור זה כשבדעתו לכסות בפחות מזה.

במור בשם הרמ"ה דקדק מדקאמר וישכור ויכרות שא"צ ליקח ביוקר ושא"צ לכרות בעצמו, והדברים מחודשים דודאי יש לחייבו לקנות ארזים אפי' ביוקר, [עכ"פ כשהמוכר אינו עושקן להפקיע השערים], והגמ' רבונא קמ"ל דאע"פ שאינו משיג ארזים אלא ע"י עסק מרובה של שכירת פועלים וכריתת ארזים נותנין לו זמן זה, אבל אם משיג לקנות אין לך אדם שישכור פועלים לכמה נסרים, ומתפרש בפשטות שאז הוא קונה ומביא מיד, וכן הא דשוכר פועלים מפני שאינו בקי במלאכה זו, אבל אם יכול לכרות בעצמו, הרי הזמן מועט יותר.

בדין השני אם נותנים לו זמן לכרות ארזים

בדין השני אם נותנין לו זמן לכרות ארזים, יעוי' ברש"י דלשני אין נותנים, ונראה דדייק לה מדאמרין וראשון עד אימת מיפטר, ומשמע מזה דבמתני' השני חייב מיד, ויש לדחות דבמתני' קתני ולא כסהו דמשמע שהי' יכול לכסות ולא כסהו, ובגמ' הביאו דר"י אדרו"ש שבאמת דנו רק על הראשון, ולכן לא הזכירו דה"ה שני, וכ"מ בתו', מיהו אפשר דהיכא שאינו הולך לכסות הרי הוא חייב בנזקים מיד, דהא דיהבינן ליה זמן לכרות ארזים זהו דוקא כשבאמת הוא אנוס מפני שאינו יכול למהר להשיג ארזים, אבל אם אינו עוסק בזה אין לו פטור של אנוס ע"ז כלל, וחזר חיובו מיד, ומיושב בזה סתמות הרמב"ם, והגר"א דייק שדעתו כרש"י, ולמ"ש כ"י"ל דמורה להתו', אלא דבגונא שלא כסהו השני כלל, הרי הוא מתחייב מיד, וכן מדויק לשון המשנה כסהו הראשון לומר שהראשון מקפיד לכסותו, ולכן שאלו עד אימת מיפטר, אבל השני שאינו מקפיד לכסותו כלל, מתחייב מיד. **במעמיהו** דרו"ש פי' תו' וכ"מ ברש"י דס"ל שצריך להושיב שומרים, ונראה דהיינו שיעמוד שם בעצמו, וישכור פועלים ע"י העוברים ברה"ר להביא נסרים לכסותו.

נ"א א' בור של שני שותפין עבר בו' בגירסת הרי"ף והרמב"ם

ג. נ"א א' מתני' בור של שני שותפין עבר עליו הראשון ולא כסוהו בו', מתני' מיירי כשהראשון הוריד הכיסוי כדי לדלות ממנו, והיינו דקתני עבר ולא כסוהו, ולא קתני מצאו מגולה ולא כסוהו, ולשון רש"י בגמ' דפשיטא לן דהני עבר דקתני מתני' נשתמש קאמר בו' ע"ש, מיהו לשון עבר עליו צ"ב, דהול"ל דלה ממנו הראשון בו' ואפשר שרבי שנה לשון שיהא נכון לראב"י ולרבנן, וכיון דלרבנן מיירי דוקא כשלא הניחו משתמש א"כ מתפרש שהשני עבר עליו בלא להשתמש אלא שביקש מן הראשון להשתמש, או שנשתמש בו לאחר שעבר הראשון מכאן, דבכה"ג יתכן דלא פקע חיובו של הראשון מלכסות, מפני שהוא גילהו ולא מסרו לאחר, והרי בראשון אין חילוק אם נשתמש או לא, לכן שנה לשון עבר עליו, וכ"מ בתלמיד ר"ת דבשלא הניחו משתמש אע"פ שנשתמש בו זה השני פטור בו' ע"ש, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה עד"ז.

כתבנו הדברים לפי גרסת הרי"ף והרמב"ם שהיא מיושבת יותר, דלגרש"י קשה שהעיקר חסר מן הספר למה נתחייב השני אם הראשון גילהו, ולא הוזכר כאן מסירת דליו ולא שימוש, ועוד דעיקר חידוש המשנה הוא שהראשון נשאר בחיובו אע"פ שהשני עומד עמו ורואהו מגולה, ונשנה זה כלפי הסיפא שהשני מתחייב בחלקו של ראשון, וכאן מתחייב הראשון בכולו, שהמגלה או המחויב לכסות מתחייב בכולו, אע"פ שהם שותפין שוין.

ועזי"ק לפרש"י דהול"ל וראשון מ"ט מיפטר, ולשונוי הב"ע כשמניחו משתמש או מסר דליו, ועוד דהול"ל מתני' רבנן היא דמניח משתמש שייך לדחוק במתני', אבל מסירת דליו אין לזה רמז במתני', ואילו בגמ'

משמע דפליגי אמוראי אי מתני' ראב"י או רבנן, דכל חד מוקים לה כשיטתו, ולא דייק מידי מסתמות המשנה.

אם הראשון חייב בכל הנזק

שם הראשון חייב, משמע בכולו, דאם ר"ל אף הראשון הול"ל שניהם חייבין, ויש לפרש הטעם דכיון שהראשון גילהו ולא מסרו עדיין לשני, הרי השני נדון כאדם מן השוק שקיבל רשות לדלות, ואינו מתחייב לכסותו, כיון שלא פקע החיוב מן הראשון, אבל אם אין ברירה שהשני נעשה שואל על חציו של ראשון פקע שפיר החיוב מן הראשון לגמרי, והשני מתחייב, אבל אם יש ברירה והדין נותן ששניהם חייבין, בזה נשאר החיוב כולו על הראשון, שאין השני מתחייב כלל מפני שעדיין לא פקע החיוב של הראשון לכסות מפני החצי שלו, ונוסף לזה שהוא גילהו, וזה דומה לסיפא שהשני חייב על חציו של ראשון, מפני שעליו מוטל לכסותו.

שם הערות בגמ'

שם גמ' אמר בור של שני שותפין היכי משכח"ל, פ"י תו' דבבב"ר עשרה קאמר, וכ"ה בהדיא בירושלמי, אבל נטילת כיסוי א"א לפרש במתני', דהא מיירי בגילהו הראשון לבדו.

שם הניחא אי ס"ל כר"ע דאמר בו' כאן סתמו בגמ' כרבה ודלא כרב יוסף.

שם בחצר של שניהם ובור של שניהם, שבשעה שחפרו ה' בהיתר, אבל חפרו סמוך לרה"ר אפי' ברשותן אכתי באיסור הוא, מיהו כיון דעלייהו רמיא למלויה, הו"ל שותפין בבב"ר.

שם אר"י כגון שעקרו שניהם חוליא בב"א והשלימו לעשרה, אפשר דקמ"ל דלא דרשינן בזה אחד ולא שנים, ערשב"א, ולכן נקט לה בהשלימו לעשרה ולא אמר סתמא כשהגביהו העפר בב"א.

**נ"א ב' משימסור לו דליו, בשיטות הראשונים
אם דליו כיסוי או דלי**

ד. **נ"א ב' משימסור לו דליו**, פרש"י כסוי הבור, וכ"מ לעיל ל' א' המכסה בורו בדליו של חברו, אבל קשה מה ראו לקרות כסוי הבור דלי, בזמן שדלי הוא כלי ידוע לדלות בו מים כדלעיל י"ז ב' תרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי, והרמב"ם פ"י שמסר לו דליו לדלות בו, ולשון דליו היינו הדלי של הבור הזה, וג"ז צ"ב, דהא בפשוטו מניחו משתמש היינו בדליו של בור זה, שהרי הבור של שניהם הוא, ולא מסתבר לאוקומה במוסר לו דליו מיד ליד דוקא, דכיון שא"ל הנח לי ואני אדלה והניחו משתמש זוהי מסירת דליו, ועוד דמסירת הכלי לדלות אינו מינוי לכסות הבור, דהא יש ברירה ובדידיה קא ממלא, והראב"ד פירש שתלוי אם דולה בכלי של עצמו או בשל ראשון וכ"מ ברא"ה בשטמ"ק, ומרן זללה"ה כתב בס"ח סק"ב דאפשר דבדלי ששואבין בו גומרין לסתום הבור והוא עשוי לדלות ולכסות בו הבור, וזה יתכן רק אם יש מסגרת סביב הבור, שהרי ע"כ הדלי צר מן הבור כדי שיוכל לעלות ולירד בו, ולפ"ז צ"ל דבבור שעשוי לדלות מכסין בדליו, ובבור סתם מכסין בנסרים כדלקמן נ"ב א'.

והרשב"א כתב דמסירת הדלי מוכיחה על העברת בעלות, וכ"כ בשם ר"ח וכמש"כ לעיל בדעת הרמב"ם, והיות ופ"י זה מתיישב בלשון יותר, ע"כ צ"ל דלעיל ל' א' מכסה בורו בדליו של חברו מיירי בבור צר ודלי רחב שמכסה כל הבור, ואין דולין בבור זה ע"י אותו דלי, אלא הוא דלי מבור אחר שהביאו לכאן לכסות בורו וכאן מיירי בדליו של בור זה, ומיושב בזה שלא פתח בור ע"י נטילת כיסוי מבור אחר, אלא נטל הדלי בלבד, דהאי גברא מהדר לסתום בור ולא יפתח בור אחר בשביל זה, וכן מסירת הדלי סימן ללך חזק וקני, ומ"מ הדבר צ"ב דהא סתמא השותף דולה בדלי של הבור, וא"כ מה ענין

למסור לו דליו וכמשה"ק לעיל, וצ"ל דכיון שמסירת הדלי הוא סימן ללך חזק וקני, נקבע גם כסימן להעברת האחריות, ואם נשתמש בדלי בלא מסירתו מיד השותף לא נתחייב באחריותו, ועי' בסמוך מה שמושב טפי לפי זה.

ולכ"כ הפירושים פלוגתא דתנאי ואמוראי היא אם צריך למנותו אחראי על סגירת הבור, או דסגי במניחו משתמש שנעשה שואל ומתחייב בכולו, ולר"ח והרמב"ם והרשב"א [וכ"מ בראב"ד ורא"ה ולדבריהם תלוי באיזה כלי דולה, ולא במסירה דוקא] מסירת הדלי כמינוי, ולרש"י והטור וש"פ היינו מסירת הכיסוי, ובאמת במסירת הכיסוי אין חידוש כלל, שהר"ז כמינוי מפורש, ולשון הגמ' והביריתא מיושב טפי שיש כאן חידוש בצורת המסירה לדלות, דע"י מסירת הדלי חשיב כהעברת בעלות וכלך חזק וקני, וזה מחייבו לכסותו ג"כ, דכנתן לו להשתמש בשלו דמי, וחזק כחו כאילו נתן לו גם החלק שלו.

שם ובא חברו בו בטעמא דהראשון חייב בכולו שם ובא חברו וא"ל הנח לי ואני אדלה מים, פ"י לא תכסה הבור כי גם אני רוצה לדלות ממנו, ומיירי בשותף, או בבור של רבים, כמ"ש הטור, כיון שהניחו משתמש פטור, אבל אם לא התחיל להשתמש אע"פ שביקש ממנו והרשהו ולא סגר הבור על סמך בקשתו, אפ"ה עדיין אינו בדין שואל עד שיניחו משתמש.

והנה קודם שהניחו משתמש ה"י הראשון חייב כולו, שהרי הוא פתח הבור לדלות תחלה, ולא נתחייב השני כלום, ודכוותה מתפרשים דברי ראב"י דכ"ז שלא מסר לו דליו נשאר בחיובו בכל הבור, וכפשוטו לשון המשנה לגרסת הר"ף והרמב"ם דהראשון חייב, וכבר נתבאר לעיל סק"ג טעמא דמילתא דכיון שהראשון פתח הבור והוא עדיין נשאר בחיובו לסתום מפני החצי שלו, לא עבר

החייב על השני כלל, אע"פ שמשמש בחצי שלו, דהא חזינן שאם הראשון אנוס השני חייב בכולו כדתנן נ"ב א' וכמשנ"ת סק"א, וה"נ לא פקע החיוב מן הפותח כ"ז שמוטל עליו חיוב הסתימה, ורק למאן דלית ליה ברירה שפקע לגמרי חיוב הסתימה מן הפותח, בזה עבר חיוב הסתימה למשמש.

ואם הלך הראשון קודם שנשמש בו השני ולא מסר לו דליו כיון שלא נכנס תחתיו י"ל שלא פקע החיוב מן הראשון כיון שהוא פתחו, וניחא בזה דאיירי כשלבסוף דלה גם השני כפשוטו הברייא וכפשטא דמתני' דקתני בתרייהו לשון עבר הראשון ועבר השני, ואפ"ה הראשון נשאר בחיובו, [ועי' להלן דמיירי באופן שלא הי' מובן שהראשון לא ימתין כאן], וכ"מ בתלמיד ר"ת וכבר כ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה וכמש"כ לעיל סק"א, ועי"ש שהוכיח מלשון הרמב"ם כהבנת הטור, וכן מסוגית הגמ' עי"ש.

ויש לעי' בשותפין שהשני יודע שהראשון הולך ומניחו משתמש, למה אין זה כמפורש דע"ד ששותפו יכסה הבור הוא עושה, ואפשר דלא מיירי במניחו לדלות זמן מרובה, שידוע שהראשון בודאי לא ימתין עד שיגמור לדלות, אלא מיירי בדולה פעם אחת, ועדיין הראשון כאן, ובאיניש דעלמא כה"ג האחריות על הבעלים, [וכ"מ ברא"ה], ובשותף הדבר תלוי במשמש או במסר לו דליו, ועי' בחזו"א ס"ג ס"ק י"ט וס"ח סק"ב.

ולענין הלכה נחלקו הראשונים ז"ל אם כשלא מסר דליו אם הראשון חייב בכולו או רק בחצי, ועמשנ"ת בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בזה.

כיון דביסחו כראוי היכי נפל

ה. **נ"ב א'** כיון דכסהו כראוי היכי נפל, יש לעי' דברי שאין דקתני ובא ומצאו מגולה לא שאלו איך נתגלה, ועי"ש ברש"י

ובפסקי הרי"ד דבכלל מתני' כל שנפל הכיסוי ע"י מי שאינו בר חיובא, או שלא ידוע מי הסירו או שנפל ברוח שא"מ וכיו"ב, וא"כ מ"ט שאלו כאן היכי נפול, הרי מיושב בפשיטות כגון שנתגלה באופנים הנ"ל דומיא דרישא, ואין לומר דעיקר מתני' איצטריך לפרושי קרא דולא יכסנו הא כסהו פטור עי' נ"ה ב', דגם בנתגלה באונס הי' חייב אי לאו דרשא דולא יכסנו, עכ"פ באונס ששומר שכר חייב.

ונראה דמתני' מתפרשת שהכיסוי קיים ואעפ"כ נפל, דאם מיירי בכסהו ונתגלה, לא הי' צריך להזכיר ונפל שמה שור או חמור, אלא כסהו כראוי ונתגלה פטור, אבל בלשון ונפל שמה שור מבואר שהי' כיסוי ואעפ"כ נפל שור מפני כובדו, דבזה שייך להזכיר מה שאירע, ועוד דבסיפא דקתני לא כסהו כראוי ונפל כו' לא שייך לשנות לא כסהו כראוי ונתגלה דפשיטא, אבל השתא מתפרש שהי' כיסוי שהי' מקום לחופר לחשוב שיועיל, אלא שבאמת לא הי' כראוי, ואם כסהו שלא כראוי ונתגלה באונס, הר"ז שייך לנדרן תבוי"ב, ומתני' קמ"ל בעיקר דין הכיסוי, ולא בסופו באונס.

שם שהתליע מתוכו

שם אריב"ב שהתליע מתוכו, מדלא קאמר שהתליע סתם ונקט מתוכו, נראה דהחידוש הוא שאינו ניכר מבחוץ ורק ע"י נקישה אפשר להבחין בזה, אבל אם ניכר מבחוץ י"ל דחייב לברר בראייתו מפעם לפעם עי' לעיל סק"ב מדברי המלחמות, א"נ לאפוקי התליע מבחוץ שנפל הכיסוי להכי נקט מתוכו, ועוד קמ"ל שאינו חייב לברר בנקישה כמ"ש בגמ', אבל אם ארעוהו גמלים דלא שכיחי כלל אפשר שאין בידו לברר הדבר, שרק בכבוד של שור ניכר הריעוע, עי' רש"י לקמן ב' שכתב נקוש ברגלו בכח לענין תולעים.

שם איבעיא להו כסהו כו' בביאור דברי התו' שחייב על גמלים גם בכח"ג

ו. שם איבעיא להו כסהו כסוי כו' ואי דלא שכיחי גמלים אנוס הוא, יעוי' בתו' דלענין גמלים עצמם אפי' לא שכיחי כלל חייב, דנהי דאנוס הוא לענין שוורים, אבל אין זה פוטרו מאחריותו על הגמלים, דלא שייך לאסור לגמלים לעבור ברה"ר, וכיון דבעל הגמלים בדין קעביד, הרי בעל הבור אחראי על נפילת הגמלים, ומ"מ על נפילת השוורים הוא פטור, דהחשש שהשור יפול הוא רחוק, וסתמא דמילתא אין אדם חושש לזה, ואין זו פשיעה, שכן דרך בנ"א לשמור את שלהם, הגע עצמך במקום דלא שכיחי בהמות כלל והנח כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים ולא בפני גמלים, האם בנ"א ימנעו מלילך על הכיסוי שמא בא לשם גמל, ואילו אם בא גמל ונפל הרי הוא חייב, דלגבי בנ"א חשש גמל רחוק הוא, אבל כשאירע הדבר הרחוק, אין לו פטור של אנוס לגבי זה, אלא זהו סיכון שאדם רשאי שלא לחשוש לזה, ואם אירע חייב, (ועי' באר הגולה סי' ת"י אות ב', וצ"ב).

וּפ"ז אפי' באופן שאינו חייב על הגמלים כגון שלא שייך גמלים דישאל שם, מ"מ לענין שוורים הו"ל לאסוקי אדעתיה, דלאו משום פשיעה דגמלים דיינינן לחייבו, משא"כ לל"ב, ויש לעי' א"כ אין זה נדון בבור דוקא, דאף בשומר על שוורים יש להסתפק אם צריך לחוש שלא יפלו בבור כזה, או דחשיב שפיר שמירה פחותה דסגי לש"ח בזה, שא"צ לחוש דילמא אתו גמלים, ולשון הגמ' משמע שזהו נדון מיוחד בכיסוי דבור, דדייקנן לה מכסהו כראוי ולא כסהו כראוי, ואם זהו נדון בחיובי ש"ח, לא הו"ל לפרושי ד"ז בחידושי בור, מיהו יש לדחות שאין הדבר בהוה לדון כן בשומר, ואה"נ שהנדון שוה בשניהם.

ואפשר לומר דאפי' אם ש"ח פטור כה"ג, מ"מ את בעל הבור אפשר לתבוע אף בכה"ג, דבשומר החשש שמא יגיע לבור ושמא באו גמלים, אבל בעל הבור שעושה תקלה ואינו מכסה כראוי יש לתבוע יותר, ושפיר אמרינן שלא פטרתו תורה בכיסוי כזה, שחייב מזיק שלו ברור, והכיסוי פוטרו, משא"כ בשומר שחשש הנזק רחוק.

ויתכן לומר לאידך גיסא דבבור יש להקל טפי כיון דכתיב בקרא ולא יכסנו הא כסהו פטור, יש גדר לצורת השמירה וכיון דלא שכיחי גמלים מיקרי כיסוי, בצירוף מי יימר דדרסי עליה ודמרעי ליה, משא"כ בשומר שזהו נדון כללי בחששי ההפסד, וכיון דאתיין לפרקים איבעי ליה לאסוקי אדעתא, כמו דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שלא יזיקוהו גמלים, דלענין זה ודאי ש"ח חייב, דאתיין לפרקים לאו אנוס הוא כלל אפי' לא כעין גו"א.

שם ואתו גמלים וארעוה

שם ואתו גמלים וארעוה, ה"ה אתו גמלים ושברו הכיסוי לגמרי, אלא שאם נפלו הגמלים ממילא ידע ומתחייב, אבל בארעוה שלא אירע שום נזק שייך לומר דאנוס הוא שלא הי' לו לחשוש לזה, ועוד מדלא נשבר הכיסוי ש"מ שלא היו גמלים, אלא שאין זו הוכחה גמורה, וכן מה שאמרו בדלא שכיחי אנוס הוא שא"צ לחשוש לזה וגם אינו יכול לברר הדבר, משא"כ כשנשבר הכיסוי לגמרי, ועוד דבמתני' דקתני כסהו כראוי כו' מיירי בדאיכא כיסוי, וניחא לן למיבעי בגונא דמתני'.

שם או"ד כיון דהשתא כו'

שם או"ד כיון דהשתא מיהת ליכא אנוס הוא, לכאורה הי' ראוי לקבוע לפי המציאות כמה מצויים הפרקים האלו, וי"ל דהשתא מיהת ליכא פירושו שכל המקומות שדרים שם אין להם גמלים, והא דאתיין לפרקים היינו

מאורע שהגיע מעלמא, אבל אין שם גמלים מסוימים לחוש להם דאיתין לפרקים.

שם ב' פשיטא אנוס הוא

שם ב' ואי דלא שכיחי גמלים פשיטא אנוס הוא, בפשוטו שכיחות הגמלים והתולעים שוין, ואפ"ה בתולעים נחא ליה דקמ"ל דא"צ למיזל ומינקש עליה, וא"כ בגמלים נמי נימא הכי, ונראה מזה כמש"כ לעיל דלא מצי למיקם עלה דמילתא בניקוש, דרק ע"י כובד גדול כשור איכא למיקם עליה אם הוא רעוע כ"כ.

שם ת"ש לא כסהו כו'

שם ת"ש לא כסהו כראוי כו' אידי דנסיב כו' לכאורה כל הסיפא מיותרת, ומדלא משני דמיירי בהתלעה דומיא דרישא, ואפ"ה כיון שלא כסהו כראוי אמרינן מיגו וחייב, ש"מ דלהאי לישנא פשיטא ליה דלא אמרינן מיגו, אפי' בדשכיחי גמלים.

שם מי אמרינן כו' ביאור הספק וחיכי פשיט משור פקח

ז. **שם מי** אמרינן מיגו דהוי פושע אצל גמלים כו' יעוי' בתו', והנה כאן אין האונס בא מחמת הפשיעה, שאפי' בכיסוי חזק יותר שייך שיתלע מתוכו, ויש לעי' א"כ למה נימא מיגו, ואפשר לומר שהנדון בקולא שחידשה תורה דסגי בכיסוי, אע"פ שאין לו רשות להזיק כלל, וסו"ס הוא גרם לנזק, ול"ד לשומר שלא חייבוהו טפי מדנטרי אינשי, אבל בבור שתחלת עשייתו לנזק ושלא כדין עבד, אין לך בו אלא חידושו דכשעשה כיסוי גמור כדינו פטרתו לתורה, אבל כ"ז שאין הכיסוי כראוי נשאר בחיוב מזיק דמעיקרא, כ"נ במלחמות, שו"ר ברא"ה מבואר כן.

אבל קשה א"כ היכי פשיט משור פקח דפטור, הרי שם לא שמר כלל, וכי פטרינן שור פקח היינו משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה או דאיהו אזיק אנפשיה, ומהיכי תיתי לומר

מיגו משור חש"ו לחייבו על שור פקח, הרי לא שייכא כאן הסברא שאמרנו בגדר כיסוי שפטרה תורה, וי"ל דכיון דפטור דשור פקח ג"כ נלמד מולא יכסנו, שהתורה מיעטה בשמירתו, דאל"כ ודאי ראוי לחייבו על תקלה כזו, וכ"ש אם נימא דש"ח חייב על שור פקח כשהניחו בחצר שיש בה בור, וכיון שכן סברו בגמ' דאם בכיסוי הראוי לשוורים אמרינן מיגו, כ"ש שיש לחייבו על שור פקח כיון שפשע לענין חש"ו, דסו"ס לא עשה את השמירה הפחותה שציותה תורה בולא יכסנו, מיהו ליכא למימר תבו"ב אע"פ שאונס הפקח בא מחמת פשיעה שלא כיסה, דלא אמרינן תחלתו בפשיעה מחרש לפקח, כיון שבפקח לא פשע כלל, וכמ"ש הרמב"ן, ועתור"פ שביאר הדברים.

הקשה הרז"ה מה שייך לומר מיגו לחייבו על שור פקח הרי איהו דאזיק אנפשיה, ותירץ הרמב"ן דפטורא דשור פקח לאו משום דאיהו אזיק אנפשיה, דכיון שתקלתו גרמה לשור ליפול חשיב איהו מזיק כלפי הבעלים, ול"ד לאכלה סם המות שאין כאן תקלה, ורק ברצונה לאכול הוזקה, וטעם הפטור משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, ומשו"ה דמי שור פקח להתלעה, וזה כמש"כ שהנדון בקולא דבור דסגי ליה בשמירה פחותה, ובאמת השור שנפל לא הפיל עצמו לדעת, ולר"ג נ"ג א' דשור שדחפוהו לבור דחייב בעל הבור, כ"ש דשור פקח שלא נזהר ונפל דחייב.

בדברי התו' סוד"ה ושכיחי דבאתיין לפרקים פשיטא דלא אמרינן מיגו

מה שהזכירו בגמ' ושכיחי גמלים והתליע מתוכו מהו, בפשוטו נקטו בגמ' ושכיחי לרבותא דלצד דלא אמרינן מיגו, אף בדשכיחי פטור, וצ"ע בתו' סוד"ה ושכיחי שכתבו דבדאתיין לפרקים פשיטא דלא אמרינן מיגו, ולכאורה נראה בגמ' דלהאי לישנא היכא דאיתין לפרקים הרי"ז כשכיחי לכל דבר, דכיון

שהשכיחות של הפרקים אינה מוגדרת כאונס, אין גדר חדש לומר דמ"מ חשיבי קצת כאונס, אלא כמו ששכיחי בכל יום ופעם בחודש שוין, כך לפרקים למאן דמחייב, שוה לפעם בחודש, [דהנודון בלפרקים הוא שאין שום סיבה שיבואו לפרקים, ומשכח"ל מאורע שיבואו בכמה ימים זא"ז, ומשכח"ל שכמה שנים לא יבואו, אלא שמזדמן סיבות בלי סיבה קיימת, משא"כ בסיבה קיימת אפי' פעם בחודש דחשיב שכיחי].

ובזה מיושב שלא תירצו בגמ' דסיפא קמ"ל בדאתיין לפרקים אלא אמרו אגב רישא, ובפשוטו כיון דל"ק מספק"ל לא יתכן לומר ע"ז פשיטא, אלא הכונה כמש"כ שאם אנו מחייבין לפרקים היינו מפני שהתנא אינו מגדיר את הפרקים כמצב מיוחד, אלא כל שאינו אונס הר"ז פשיעה, שו"ר במהרש"א שכ"כ דלהאי לישנא סברו בגמ' דלפרקים נמי פשיטא היא, [כ"ה בדפו"י, במקום פשיעה היא, אבל הכל אחד], ובקרני ראם גרס ופשיטא הוא דלאו דוקא נקט הכי, וכתב דאין דבריו מובנים, אבל בדפוס אחר הגירסא לאו דוקא [ולא דלאו דוקא], ופשיטא היא זהו לשון הגמ', וע"ז מסיים מהרש"א דלאו דוקא אמרו בשכיחי, (ואולי קשיא ליה איך אפשר לומר פשיטא בספיקא דל"ק ולפמש"כ נתיישב).

מיהו בדלא שכיחי כלל, אע"ג דחייב על הגמלים, מ"מ מסתברא דלא אמרינן מיגו, דלא אמרינן מיגו אלא בפושע, כמו בתבוב"ב דלא אמרינן תחלתו בגניבה ואבידה וסופו באונס חייב אפי' בש"ש, כמבואר בתו' ב"מ צ"ג ב' ד"ה א"ה [מיהו לאו סברא פשוטה היא כיון דסו"ס לא כיסהו כראוי ובנפלו גמלים חייב, וזו דעת תור"פ עי' להלן], וזהו באמת טעמייהו דתו' כאן שהשוו פרקים לאונס לענין זה, דנהי דס"ל דפרקים הו"ל לאסוקי אדעתיה, היינו לאונס שבא מחמת הגמלים, אבל לא לענין מיגו, אבל

לפמש"כ לדייק מהגמ' דלא מחייבין בפרקים אלא אם דינו ככפושע, שהרי התורה מיעטה בשמירתם ותחלתו וסופו בגו"א פטור, א"כ הא דמחייבין בארעוה גמלים היינו רק משום דחשיבא פשיעה, ולכן אין לחלק ביניהם בדין מיגו, שו"ר בתור"פ שכתב בשם מו"ר הר"פ לאידך גיסא דאף באונס דלא שכיחי כלל שייך מיגו, ונקטו שכיחי לרבותא כמש"כ, והיינו משום דחשיב פושע לענין גמלים דהא בנפלו חייב, ולפמשנ"ת יש לחלק ביניהם, דנהי דחייב כשנפלו גמלים, מ"מ חשיב שפיר אונס לענין מיגו, כמו דחשיב אונס לענין שוורים, וסגי בזה שלא לומר מיגו.

תוד"ה ת"ש

ח. שם תוד"ה ת"ש, תימה דמתחלה כו' וי"ל כו', לכאורה יש לחלק אם החידוש דרישא בדרגת הכראוי שפטור, כגון לגמלים בדשכיחי ולפטור בדלא שכיחי, שפיר קאמר בסיפא דלא מיפטור אלא בדלא שכיחי, דהו"ל דבר והיפוכו לדיוקי דוקא הכי, אבל אם ברישא לא מיירי בשיעור הכראוי אם לשוורים או לגמלים, אלא דבהתלעה פטור, א"כ הסיפא אינה היפוך דרישא ולמאי תנייה, וכן מתפרש לל"ב.

תוד"ה ושכיחי, ובפלוגתת הראשונים לדינא אם אמרינן מיגו בחשש ריעוע הגמלים

שם תוד"ה ושכיחי, אבל קשה לר"י דהיכי פשיט כו', ונראה לר"י כו' יש כאן שני עניני מיגו א' דהוי פושע לגמלים ולשוורים, דכיון דשכיחי גמלים מרעי לכיסוי ונפלי נמי שוורים, ב' דהוי פושע רק לענין גמלים, דלא חיישינן דמרעי גמלים ונפלי שוורים אלא דנפלי גמלים, ומפרשי בעיין באופן ב' דליכא פשיעה לשוורים ולכן פשט מחרש ופקח, ולפ"ז לדינא באופן א' חייב בהתלעה.

אבל הדברים צ"ע, דאיך סתמו בגמ' דמיירי בגונא דליכא למיחש דמרעי ליה, בזמן שהמציאות הרגילה שיש לחוש כן, וכדמפורש

בא"ד וא"ת כו' ביאור דבריהם

שם בא"ד וא"ת כיון שידוע כו' בפשוטו עדיפא ליה לאתויי ברייתא דמפרשא דפקח פטור, כדחזינן בסוגיא נ"ד ב' עיי"ש, ואה"נ דהו"מ למפשט ממתני', דעיקר החידוש הוא להוכיח מפקח וחרש לגמלים והתלעה, וביאר מהרש"א וכ"מ בתור"פ דקושיתם רק לשיטתם שהטעם שאין פשיעה לשוורים מפני שהכסוי כולו נופל ושור פקח חזי ליה, וא"כ כבר ידעו כ"ז ולמה הוצרכו לבריייתא.

שם בא"ד וי"ל דס"ד השתא כו' צ"ע מה יתרון לפקח בלילה, ואיך סתם התנא עיקר הדבר דמיירי דוקא בלילה.

שם ועוד אור"י כו'

שם ועוד אור"י כו' לא נתפרש מה הרווחו בתירוץ זה, אם הקושיא היתה מ"ט לא פשט ממתני', הרי היא במקומה עומדת, ואם התירוץ שאין הפשיטות מפורשת, דודאי יש לחלק ביניהם דהתם איהו דאזיק אנפשיה, הול"ל דמעיקרא ס"ד דליכא למפשט ממתני' ומהברייתא, ומסיק דמ"מ יש ללמוד ממתני' ומהברייתא דאע"פ שלא כיסה כראוי למצותו, מ"מ במה שלא פשע פטרינן ליה, ונקט הברייתא משום דמיפרשא טפי, ועמהר"ם.

שם באור"ד וי"ל דבלא שכחי כו' נתבאר לעיל סק"ז.

נ"ד ב' אימא חרשותו גרמה לו

ט. נ"ד ב' אימא חרשותו גרמה לו כו' וליפטר קמ"ל, יש לעי' האם קמ"ל דאע"פ שחרשותו גרמה לו חייב, או דקמ"ל דלא אמרינן חרשותו גרמה לו, שהרי אף בפקח חייב, ולית לן למיתלי דחרשותו גרמה לו, ונראה דלמסקנא ודאי אמרינן דחרשותו וסמיותו גרמו לו וחייב, וא"כ יש לפרש כן גם בדרי", דלית לן לחדש פלוגתא בזה, וכן בדין שא"א להתיר לחפור בורות ולחייב את בעל השור הקטן לשמרו בבית.

כאן בל"ק ול"ב, נוכ"מ מקושיא מהר"ם שהובאה בסמוך], וגם קשה לומר שנשאר בגמ' בספק במיגו בדאיכא למיחש לשוורים, ולומר שהי' פשוט לגמ' לחיוב ג"כ קשה דל"מ כן כלל, ושייך רק לחייבו משום תבו"ב להסוברים דא"צ אונס בא מחמת הפשיעה, ואמנם התו' הזכירו דהשתא נחא אף למ"ד תבו"ב חייב, דתחלתו באונס הוא, אבל משמע דכונתם דלכו"ע יש לחייב כאן משום מיגו, וכ"מ בטור ורמ"א סי' ת"י סכ"ד דלא פטרינן אלא בדלא פשע לשוורים, ועסמ"ע ובאר הגולה בטעמא דמילתא, [ועמהר"ם שהקשה מאי מייתי ממתני' דלא כסהו כראוי נימא דמיירי בחשש ריעוע, ותירץ דהיינו תבו"ב וזה קשה] ועי' בהגרע"א נ"ו א'.

ודעת הרז"ה והר"א אב"ד והרמב"ן בפשיטות דאע"פ שפשע בריעוע לשוורים פטור, וביאור הדברים לדעת הרמב"ן שלא חילקו בדין המיגו בין אם הפשיעה לשוורים או לגמלים, דאם לא אמרינן מיגו בפשע לגמלים, ע"כ דאע"פ שלא כיסה כציווי התורה, אין זה מחייבו באונס דהתלעה, וממילא אף בשפשע לשוורים לא אמרינן מיגו, שאין כאן שני נידונים במיגו, אלא אם חיוב בור נשאר כ"ז שלא כיסה כראוי לכל דבר, או שדנים כל נזק לפי ענינו, ולפ"ז למסקנא אפי' פשע לשוורים משום ריעוע דגמלים, אם התליע פטור, וכן סתם המחבר בשו"ע שם, וראיתי בשה"ג מהריא"ז שחלק על הרי"ד שסבר כתו', וכ"נ דעת הרי"ף והרמב"ם ונמו".

נמצינו למידין לדעת הרמב"ן ודעימיה דלא אמרינן תבו"ב חייב כשהפשיעה בחרש והאונס בפקח אפי' האונס בא מחמת הפשיעה, וכן לא אמרינן שיתחייב מדין מיגו דהוי פושע, וכן לא אמרינן תבו"ב כשאין האונס בא מחמת הפשיעה אפי' אם הפשיעה בשוורים גופייהו דמרעי לכיסוי, ובזה דעת תו' דחייב משום מיגו, ונחלקו בביאור הדברים, והמחבר סתם כהרמב"ן וכ"ד רוה"פ.

שם והתניא נפל לתוכו שור בן דעת פטור

שם והתניא נפל לתוכו שור בן דעת פטור, בשנינוי נוסחאות מציינים שבכל כ"י הגרסא אדם ובן דעת, ואפשר שזהו מקור הרמב"ם פ"ב הט"ז שהשוה שור פקח לאדם דבנזקין חייב, דאל"כ לא ה' התנא שונה אותם יחד, וכן בגמ' לעיל פירשו בן דעת אדם, ומשמע מזה שהפטור של אדם מפני שיש בו דעת, ואפ"ה בנזקין חייב, ודכותה נמי בשור, וכן במתני' קתני להו בהדי הדדי נפל לתוכו שור חש"ו חייב בן או בת עבד או אמה פטור, ומשמע ליה דומיא דברייתא דקתני אדם ובן דעת, וע"ע במ"מ ובהגר"א, וכ"ז לתרוצי לדברי הרמב"ם שכ"כ מההכרח, אבל לקושטא דמילתא לגרסא דידן שור בן דעת ולמסקנא דגמ', ודאי דפטורא דאדם גזיה"כ הוא דליכא כופר בבור, ואין זה ענין לפטורא דשור פקח שמסברא קים להו לחז"ל דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיפול, או דאיהו אזיק אנפשיה, ע"י להלן, (ואין להקשות לדעת הרמב"ם דליחייב משום תחלתו בפשיעה לנזקין וסופו באונס למיתה, דלא שייך לומר כן כשהאונס מתייחס לניזק דמזלו גרם שמת).

שם מ"ט דאיבעי ל' לעיוני, בפלוגתת הראשונים אם הטעם משום דאזיק אנפשיה או דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה

שם מ"ט דאיבעי ליה לעיוני ומיזל, לשון זה משמע דאיהו אזיק אנפשיה שזהו לשון תביעה דאיבעי ליה לעיוני כדאמרינן כ"ז ב', ואמנם כ"כ תו' נ"ב ב' ד"ה ושכיחי והרז"ה שם, אבל הרמב"ן במלחמות וכן הרא"ה בשטמ"ק פירשו שאין המזיק יכול לפטור עצמו מן הניזק בגלל תביעתו על בהמתו, שאין שייך תביעה על בהמה למה לא נזהרה, וכיון שבורו גרם לה ליפול חייב, [תדע דאפי' דחפו שור פסוה"מ חייב בעל הבור לר"נ נ"ג א', וכש"כ כשנפל מעצמו] והא דפטור בשור פקח הוא משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שלא יראה הבור, וכל כה"ג פטרינן ליה כדין

שמירה פחותה, וכעין שפרש"י ס"א ב' בגדי שה' לו לברוח מן האש, דהתם נמי לא אמרינן דאיהו אזיק אנפשיה, אלא שלא חייבה תורה אלא בנזק שראוי לחוש לו, אבל הבור אינו כתקלה לשור פקח ביום כמו שאש אינה כמזיק לגדי שיכול לברוח, ופירושו מוכח בסוגיא נ"ב ב' דפשטין מגו דגמלים והתלעה משור פקח וחרש, ואם איתא דהטעם משום דאיהו דאזיק אנפשיה, א"כ אין זה ענין למיגו כלל, וכמשנית ברז"ה ומלחמות שם, וכ"כ הרא"ה שם, וכ"כ הרמב"ם פ"ב הט"ז שזה כמו אונס, ולא אמר דאיהו אזיק אנפשיה, ועמש"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, קודם שראה דברי המלחמות, דשמא לא מיפטר אלא כשיש להניח שראה והפיל עצמו, אבל לא כשהסיח דעתו ולא ראה ולכן נפל עי"ש, ולדברי הרמב"ן נתיישב.

בדין שומר חנם על שור פקח ונפל ביום

יש להסתפק ש"ח על שור פקח שהניחו בחצר שיש בה בור פתוח ונפל לבור אם הוא חייב, מי אמרינן לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיפול, ודין שמירה פחותה דנזקין כדין ש"ח כמבואר מ"ה ב' נ"ה ב', או"ד טעמא דאיהו אזיק אנפשיה מהני רק לפטור המזיק ולא לפטור השומר כדאמרינן מ"ז ב', ולכאורה הדבר תלוי בפלוגתת הראשונים מ"ט שור פקח פטור, דלהרמב"ן דטעמא משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה אף ש"ח פטור, ולהרז"ה ש"ח חייב, וכן דקדק אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ממתני' מ"ז ב' דבנפל לבור והבאיש מימיו אף בשור פקח חייב בעה"ב, וקתני סיפא ואם הכנים ברשות בעל החצר חייב, משמע דחייב בכל מה שחייב בעל השור ברישא, ויש מקום לחלק בין אם הוא נמצא בחצר כל הזמן סמוך לבור, דבוה מצוי שיסיח דעתו ברגע מסוים ויפול, שהרי הוא מסתובב כל הזמן סביב הבור, וגם אין הכרח להשוות סיפא לרישא לענין זה, מיהו לע"כ בגדרי החיוב של השומר שאמרו דברשות שמירת שורו קיבל עליו ואפי'

חנק את עצמו, דאפשר לפרש דמיירי כשרואה שאוכלת מן החיטים, או שיש לחוש לזה טפי מנפילה לבור, ומ"מ בעל החטים פטור דהו"ל שלא תאכל, ובחנק את עצמו ודאי מיירי באופן דהו"ל לאסוקי אדעתיה, ובגדי סמוך לגדיש הדולק מסתברא דש"ח חייב, אע"פ שבעל האש פטור, וצ"ע בסוגיא מ"ז ב'.

בחילוק שבין אדם לבהמה

בחילוק שבין אדם לבהמה כתבו תו' כ"ז ב' ששור עיניו למטה, ועוד כתבו שאדם בעל מחשבות, [ואף האמוראים שם שגם אדם צריך להתבונן בדרכים, י"ל דהיינו דוקא בדבר בולט ככד וחבית, אבל לא בבור, ובבהמה הוי קצת איפכא שאינה נמנעת מלדרוס הכד], ועיקר הדברים שטבע הבהמה להזהר מבורות, עי' אדר"נ פט"ז ה"ג בא וראה בגדי או בטלה כיון שהוא רואה את הבאר הוא חוזר לאחוריו כו' עי"ש, ומאותו טבע הוא משים לב לבורות, ויש להם תחושה לזה, ולכן לא הו"ל לאסוקי אדעתיה.

מ"ח א' הכניס שורו כו' וחפר בה בורות שיחין ומיערות

י. מ"ח א' אמר רבא הכניס שורו כו' וחפר בה בורות שיחין ומיערות, אפשר דנקט שיחין ומיערות לרבותא אע"ג דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיחפור מערות חייב בנזקי החצר, דהו"ל רגל בחצר הניזק, ולא חשיב אונס.

שם אע"ג דאמר מר כו' כמאן דכרייה דמי, ובתו'

שם אע"ג דאמר מר כו' כמאן דכרייה דמי, דלא מיעטה תורה שור בור אלא כשחפר השור בור ברה"ר שחיובו רק בגלל מעשה הכרייה, ובזה אינו חייב על מעשה שורו, ויעוי' בתו' דהלשון אינו מיושב כ"כ דכ"ש אם בעל השור חייב על בור דשורו, שהי' ראוי לפטור את בעל החצר, ויש ליישב דאם בעל השור חייב על נזקי הבור, הרי הדבר

מובן שכשהוא משלם לבעל החצר נזקי חצרו, הרי הוא מתחייב לסתום בורו, שהרי קיבל התשלום שיוכל לסתום בורו, וממילא החיוב עובר מבעל השור לבעל החצר, כמו מסר לו דליו לקמן נ"א ב', וא"צ בזה לטעמא דכמאן דכרייה, אלא מפני שבעל החצר קיבל עליו שמירת הבור במקום בעל השור דלא יתכן שישאר החיוב על בעל השור, אבל השתא דכתיב איש בור ולא שור בור, ובעל השור פטור, בעינן לחיוביה לבעל החצר משום דאית ליה למלויה וכמאן דכרייה דמי, שו"ר בשטמ"ק בשם הר"א מגרמישא וה"ר ישעי'.

בספיקת תו' בחפר בר חיובא

ובתו' נסתפקו בחפרו בר חיובא אם בעל החצר מתחייב בנזקי הבור, ולפמ"ש"כ הרי פשיטא שבעל החצר קיבל דמי חצרו למלויה כקודם החפירה, דלאו כל כמיניה לקבל דמי סתימה ולחייב את בעל הבור על נזקי הבור, וא"כ כ"ש דבכה"ג שחיובו של בעל הבור עובר לבעל החצר, ואפי' אם מוותר על תשלום קלקול חצרו, מ"מ החיוב עליו, שהוא ויתר על זכותו וכתן לו מתנה דמי.

מיהו היכא דליכא נזק בחצר, כגון שפתח בורו של בעל החצר שפיר מתחייב הפותח כדכתיב כי יפתח, שאין חיובו של הפותח עובר לבעל החצר, אלא מפני שמקבל תשלום הפסד חצרו, ונתחייב לסתמה כבתחלה, [ובפשטו לא משכח"ל בור שצריך לסתמו ואינו נזק בחצר, דזה גופיה מיקרי נזק, וצ"ע בזה], מיהו כ"ז שלא נודע לבעל החצר או שלא הספיק לכרות ארזים לכרייה או לטמוייה, נשאר החיוב על החופר או הפותח, ומשנודע לבעה"ב חייב לכסות שכבר הוחלט חיוב התשלומין של החופר, ואע"פ שעדיין לא גבה, מ"מ החיוב על בעל החצר, שו"ר בתור"פ מ"ט ב' שהאריך בזה, ודעתו שם שבעל החצר יכול לתבוע מילוי החפירות דוקא, וכנראה מקורו מדאמרינן ב"מ ה' א'

בהניחן השני בראש הגג דחשיב אש של השני, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ב ס"ק י"ח י"ט שהאריך בכ"ז, ולא קאימנא בסוגיות ל"א ב' ששם נאמרו דברי הרמב"ן, והנראה לפמשי"כ לעיל קודם העיון בסוגיא, דהיכא דבעל החצר מקבל תשלומי חצרו הוא חייב, וכן בנעשה ע"י לאו בר חיובא, ובהוציא בר חיובא כליו לרה"ר השני חייב, ובחפר בר חיובא באונס או הוציא באונס, בזה יש לדון אם לגבי בעל הכלים יחשב כלאו בר חיובא, ודעת הרמב"ן בזה דשניהם פטורין, וצ"ת בסוגיא בזה.

שוב נתבאר בזה לעיל ס"ח ס"ק ח ושם כתבנו דשייך לקיים דיניה דהרמב"ן שהשני חייב מדין שומר, אבל כשאינו חייב הבעלים חייב, ובור שנפל בגללו אדם אע"פ שבעל הבור חייב על נזקי האדם אבל אינו חייב על בורו, שהבור מתייחס לאדם שבא לשם, ואע"פ שהאדם אנוס מ"מ בעל הבור מיקרי גרמא ולא חופר בור, ועי"ש עוד בכ"ז שדברי הרמב"ן צ"ת מכמה צדדים, ופשטות הדברים בד"ז כהתור, וכן תלמיד הרשב"א העתיק דברי הרמב"ן בשם י"מ, ומסיק וזה אינו דודאי בעל התקלה חייב לסלק תקלתו כל שלא הפקיר ואע"פ שאחר הניחה ברה"ר, הוא חייב בנזק כל שהי' לו פנאי לסלק כו' וכד' רבותינו בעלי התור.

דבחפר בה בורות מיקרי תביעת קרקע, ועי"ש בראב"ד פ"ה מטוען ה"ב שתבעו למלאות החפירות דוקא, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ו ס"ק ג בכ"ז.

ובתו' מ"ט ב' נראה דנקטו עיקר שהחויב עובר על בעל החצר, ולא רק לפטור את החופר מנזקי בעל החצר עצמו, ועי"ש בתור"פ שביאר כל הצדדים, וכ"ז שלא נודע לבעל החצר חייב החופר, ובהכי מוקמי לה בעלי התור שם עשטמ"ק בשם הרא"ש ועוד, וכ"ה בטור ובנמו"י שם.

בדברי הרמב"ן שהמוציא אבנו של חבירו החויב על המוציא, ובדעת תו' בזה

כתב הרמב"ן במלחמות ל"א ב' דאסו"מ שהצניען בביתו ובא אחר והניחן ברה"ר והזיקו השני חייב ולא הבעלים, ואע"פ שהי' להם לסלקן, זה הדין אינו נוהג בבור שיהא זה חופר וזה מתחייב שיהא מוטל עליו לכסותו, עי"ש שפירש כן בגמ', ואפי' אם השני אנוס מ"מ הראשון פטור כיון שבר חיובא כרה הבור אלא שהוא פטור משום אנוס, כ"נ ברמב"ן שם, אבל אם אירע אונס לבעל האבן או שהוציאו לאו בר חיובא אמרינן דעליה רמיא למלווייה, ולהכניס אבנו לפנים, ובתו' כ"ט א' ד"ה פליגי כתבו דאפי' הוציאו אחר בעל האבן חייב, אלא שאפשר לדחוק דכונתם שהוציאו לאו בר חיובא, ונה"ה

סימן כה (יא)

בדין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי

שם בעל הבור הזיקא קא עביד בו'

שם ר"נ היא דאמר בעל בור הזיקא קא עביד, משמע דטעמייהו דרבנן משום דבעל הבור לא עביד הזיקא, דאמרינן שהשור הוא לבדו הזיקו, שהוא נשתמש בבור להזיק, כמו שזורקו ע"ג אבן של חבירו שאינה תקלה דכוליה הזיקא דשור הוא, אבל לפי תו' דבעל השור משלם רק מחצה, הרי מבואר דבור נמי הזיקא עביד, אלא שא"א לחייבו ע"ז.

ונראה דטעמייהו דרבנן היא סברא מיוחדת בבור, דכיון שאין דרכו לילך ולהזיק דהיינו שבור אינו מזיק מכחו, אלא גורם לניזק שיפול וינזק מכח עצמו, לא חייבתו תורה אלא כשהוא גרם הנפילה, אבל אם אחר הפילו חסר בשלימות החיוב של הבור, והרי הוא בדין גרמא, ואמנם הבור הזיקא קא עביד, אבל אין לחייבו כיון שהוא רק בדין גרמא.

ולפי"ז נראה שבשור שדחף לאש מודו רבנן דבעל האש הזיקא קא עביד, כגון שהאש ברה"ר, באופן שאי לאו אש לא הי' ניזוק, וכן הניח אבן ע"פ האש, ובא שור ונתקל בה ונפל לאש, או נתקל בקרקע ונפל לאש, דלא נתחדש פטור גרמא אלא בבור שאינו מזיק בחיוב, ואפי' בהבלא אין ההבל מזיק גמור, שהנכנס לבור בנחת אינו ניזק בהבל, ואף בשעת נפילה אין ההבל פועל בחיוב אלא בשלילה, אבל אש בבור חייב, ולפי' תו' דנפק"ל מקרא הרי לא כתיב ונפל אלא בבור, ולדעת רש"י צ"ע בזה.

שם וכל היכא דלא אפשר לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, זהו דין נוסף ששמענו מדר"נ בתם דבעל הבור משלם ג' חלקים, ואי

נ"ג א' ואמאי נימא כורה גרם ליה

א. נ"ג א' אמר מר נפל לפניו מקול הכרייה חייב ואמאי נימא כורה גרם ליה, מתני' מיירי בדידעיןן שהכורה גרם לו, ואי לאו כורה לא הי' נופל, כגון שור פקח ביום, או שהי' רחוק מן הבור, (ואפי' בשור חש"ו שהי' נופל אח"כ מ"מ השתא כורה גרם לו, וגם אין הכרע שימשיך ושיפול אח"כ) וכן בשור שדחף והניח אבן ע"פ הבור מיירי בדידעיןן דאי לאו שור ואבן לא הוה נפיל, ולכן אין שייך לדון מכח זה שהבור בלא"ה חשיב תקלה לגביה.

והא דמקשינן ואמאי נימא כורה גרם ליה, דמשמע שבעל הבור פטור לגמרי מהאי טעמא, לכאורה הי' נראה דהיינו רק לבתר דידעיןן מימרא דרבא דלקמן דבהניח אבן ע"פ הבור נמי פליגי, דכורה ודאי מצי אמר דכרייה ידידי מאי עבדא אי לאו בור, ורשב"א לבתר רבא הוה דאמרינן תענית ט' ב' דהוה מקשי לרב פפא, ואפשר דסמיך אל"ק דר"א כ"ח ב' אלא שיש לדחות דהתם משום שאיהו דאזיק אנפשיה שנתקל.

ויש לעי' א"כ מ"ט לא אמר רבא למילתיה אמתני' דר' נתן היא, וי"ל דהי' מקום לטעות דבמתני' לרבנן בעל הבור משלם מחצה, ולר"נ משלם כוליה משום דליכא לאשתלומי מהכורה, מיהו בלא"ה ל"ק דניחא ליה לאשמועיןן באנו למחלוקת דדמי ממש לשור, ומיניה נדע לפרושי מתני' כר"נ, שוב נתבאר לקמן ס"ק י"ד דעיקר חידושיה דרבא דבעל האבן חייב, אבל הא דבעל הבור פטור לרבנן ידעיןן גם בלא מימרא דרבא, (ועוד י"ל דטפי ממצצה לא הוה מחייביןן לבעל הבור אליכא דרבנן לרש"י).

לאו הכי לא הי' בעל הבור משלם אלא חצי, ובמתני' חייב קתני דמשמע כולו, ועי' לקמן סוסק"ג, [ושתי המחלוקות לא תליין זה בזה, דר"נ מצי סבר דבור לאו הזיקא עביד, ומ"מ בשור ושור פסוה"מ אמרינן כי ליכא כו', ומצי סבר בור הזיקא עביד ומשלם רק פלגא].

שם שור שדחף כו' בדברי התו' דלרבנן בעל השור משלם מחצה

ב. שם דתניא שור שדחף את חבירו לבור בעל השור חייב ובעל הבור פטור, כתבו תו' דחייב מחצה קאמר, פי' שבעל השור חייב לשלם את כל חיובו, ופשוט להו שחיובו רק חצי, דהא אית ליה שותפא, ולית להו כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ויש לתמוה למה העלים התנא ד"ז וסתם חייב דמשמע כולו, וכבר הקשו כן תו' י"ג א' וכן הרמב"ן במלחמות סוף פרקין, ותירץ דאם רבנן חידשו דין נוסף מלבד הא דבעל הבור לא עביד היזיקא, דבעל השור בלבד כוליה היזקא עבד, הי' להם לפרש בדבריהם דמשלם נזק שלם שהרי זהו החידוש שלהם, דבשלמא אם החידוש שלהם לפטור את בעל הבור לא הי' להם מה להדגיש בחיוב בעל השור, אבל אם חידשו בזה דין נוסף בחיוב בעל השור לא הי' להם לסתום חייב, [דהיינו רבותייהו כצ"ל במקום הנדפס דכוותייהו], ועוד שאם חלקו עם ר"נ בחיוב בעל השור היו מפרשים דבריהם כנגד דברי ר"נ, אבל השתא מדסתמו מתפרש דלא פליגי אר"נ אלא במה שפירשו דפליגי דהיינו בפטורו דבעל הבור, וכן תירצו תו' שם.

ויש להוסיף דמה ששנו בעל בור פטור מיותר לומר שיש לו חלק בנזק והוא פטור עליו, שאם בעל השור חייב מפני שעשה כל הנזק, יותר הי' מובן כן אם הי' שונה רק בעל השור חייב, דכיון שלא הזכיר בעל הבור הר"ז מתפרש חייב הכל, אבל השתא מתפרש בעל

השור חייב את חלקו ובעל הבור פטור על חלקו.

ורא"י לזה מאידך ברייתא דקתני בדרי"נ בעל השור משלם רביע ובעל הבור ג' חלקים, ומשמע דברייתא קתני בעל השור חייב ובעל הבור פטור, שאם ברישא הי' כתוב בעל השור משלם מחצה הרי מפורש דמיירי בתם, ובגמ' משמע שיש סתירה רק בדברי ר"נ, ואין רמז בדברי ת"ק לזה, ולכן לא הביאו בגמ' אלא הסיפא דבמילתיה דר"נ יש חילוק, וש"מ דכשונה התנא בעל השור חייב מתפרש כפי חלקו בתם כדאית ליה ובמועד כדאית ליה, וממילא גם כלפי חלק בעל הבור מתפרש כן.

ויש להביא רא"י לדברי התו' מצריכותא דרבא בהניח אבן ע"פ הבור, דאמרינן מהו דתימא התם הוא כו', פי' דאי לאו מימרא דרבא הו"א דבאבן לא פליגי רבנן ור"נ, ולכו"ע בעל הבור משלם כולו, ואם איתא דטעמייהו דרבנן משום דבעל השור עביד כוליה היזיקא, מהיכי תיתי נחייב את בעל הבור בכל ההיזק באבן, הרי לא נוסף במעשה בעל הבור באבן טפי מבשור, [ועי' לקמן ס"ק י"ד דאפשר דבאמת גם בלא רבא ידענו דבעל הבור פטור], ועוד דאמרינן טעמא דפטור בעל הבור נפשיה משום דא"ל תורא דידך הוה קטיל ליה, ומשמע שהוא צריך טעם לפטור עצמו, ואם לרבנן הוא לא עשה נזק, א"כ א"צ טעם לפטור עצמו, אלא ודאי אף לרבנן בעל הבור היזיקא קא עביד, אלא שהוא פטור כדן גרמא, ולכן במקום שא"א לייחס ההיזק לבעל האבן, ישאר חיובו של בעל הבור כמעשה ויהא חייב.

ועוד נראה שאם הי' שונה בדרי"נ כלשון ת"ק בעל השור חייב ובעל הבור חייב, הי' פשוט דחייב דרישא נמי מחצה הוא כמו בסיפא, והא דשינה ר"נ ונקט לשון משלם אין זה משנה תוכן כונתו דחייב כברישא, והא דנקט משלם היינו משום דכי ליכא לאשתלומי

מהאי משתלם מהאי כוליה, ולכן אמר דכשזה משלם מחצה אף זה משלם רק מחצה, אבל בתוכן הדברים פשיטא לן דהנדון אם בעל הבור משלם חלקו, וחייב דקתני היינו כל אחד כחיובו.

הא דשור משלם רק מחצה לרבנן היינו דוקא בבור שיש לו בעלים, דבעל הבור הוא שותף בנזק, אלא דדיינינן ליה כגרמא וכמש"כ סק"א, אבל בבור של הפקר הר"ז כדוחפו מהר לבקעה דחייב בכולו, וכ"מ בפסקי הרי"ד ותלמיד ר"ת, [וצ"ע ביש"ש בזה והעתיקהו הגר"א והגרע"א וזה כלישנא בתרא, ועמש"כ בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה], שו"ר בראב"ד הנדמ"ח ורא"ה בשטמ"ק נ' ב' בזה, ולענין כלים מסתברא דמשלם רק מחצה לפי' תו', דבעל הבור היזיקא קא עביד גם בכלים אלא שהתורה פטרנו.

שם ובעל הבור פטור, אם גם בשור הפקר שדחף לבור ובאבן הפקר

ג. שם ובעל הבור פטור, הא דפטור לרבנן היינו משום דס"ל דלאו היזיקא קא עביד, דכמו שמוכן באדם שדחף לבור בכונה דלא חשיב הבור מזיק, השתא נמי שדחפו לתוכו שלא בכונה, מ"מ הבור לא עשה את ההיזק אלא גרם לדוחף שיעשה נזק יותר גדול בדחיפתו, וגם למ"ש תו' דרשא דונפל, ענינו שאין לנו בפסוק חיוב בור אלא כשגם הוא גרם הנפילה, ולפ"ז בשור הפקר שדחף לבור ג"כ פטור, שאין לייחס הנזק לבור שלא הוא גרם הנפילה, וכן בנתקל בקרקע ונפל לבור, הרי הוא עצמו גרם במה שנתקל, ואפי' אם נתקל אנוס הוא מ"מ לא הבור גרם לו.

ויש להסתפק אבן של הפקר שע"פ הבור מהו, מי אמרינן אבן הפקר כשור הפקר, או"ד אבן הפקר עושה את הרה"ר בצורה כזו, ונראה שתמות הדברים דפטור, דממילתיה דרבא יש ללמוד דאבן כשור לכל דבר, ואף בשיש גובה ברה"ר שנתקלים בו יש לדון לפי

הענין אם הבור מתחבר לגובה וחשיב הכל תקלה אחת, וקרינן ביה ונפל מהבור, ועכ"פ באבן מונחת ע"פ הבור יש לפטור אף בשל הפקר.

ואם השור נבעת מקול רעמים ג"כ יש מקום לפטור את בעל הבור, ואע"פ שרעמים הם מנהגו של עולם, מ"מ לא חשיב שהבור הפילו, דסו"ס יש כאן גורם חיצוני, ואם כרה בור והשגיח שלא יפלו לתוכו, ואירע ששור נבעת ונפל י"ל דפטור אף לר"נ, דחשיבא שפיר שמירה פחותה בכה"ג, ורק בבור מגולה חשיב מזיק לכל האופנים גם שלא במתכוין, ולכן לרבנן אין לחייבו מפני מקרה זה לחוד, מיהו אם היו רעמים מציאות המחייבת לנוס וליפול ה' חשיב תקלה לנסים מקול הרעמים, אבל השתא עדיין יש לדון הרעמים כגורם חיצוני.

ויש להביא רא' מהא דאמרינן גבי קול הכרייה טעמא דכיון דליכא לאשתלומי מכורה חייב בעל הבור כולו לר"נ, ואע"פ שהכורה עביד ברשות לפמ"ש הרשב"א בשם ר"ח, ומה שעושה ברשות יש לחשבו מנהגו של עולם, וש"מ דאפ"ה לא חשיב דבעל הבור לית ליה שותף, דסו"ס אינו בגדר התקלה של בור שנופל מעצמו רק בגלל הבור.

שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ה סק"ז שכתב דאפשר דלר"נ חייב בעל הבור בלא דינא דליכא לאשתלומי מכורה, אלא דחשיב בורו תקלה למנהגו של עולם, [ואפשר דכוונתו רק לפרש"י שהכל מתייחס לדוחף], אבל בפשוטו אין לחדש פלוגתא נוספת בין רבנן ור"נ, וכיון דלרבנן הכורה כשותף ה"ה לר"נ, ועי"ש.

שם ובתם מאי קסבר בדין שני שוורים תמים שנגחו ומ"ש משור ובור

ד. שם ובתם מאי קסבר אי קסבר האי כוליה כו', יש לעי' שני שוורים תמים

אוחו בעל השור ובעל הבור, ונשאר לבעל השור רביעי, א"נ בעל הבור הביא שותף רק לחצי נזק, ומתחלק עם שותפו באותו חצי, ובעל השור הביא שותף לכל הנזק ומתחלק עמו בחצי חיובו, ונתעוררתי קצת לכל זה.

בביאור הנידון דכוליה הזיקא עבד

ויסוד הדברים בפלוגתא דר"נ ורבנן ובביאור הלשונות אם כוליה או פלגא, הוא מפני שבאמת כל אחד כוליה נזקא עבד, שאם לא יחא נדון של בר חיובא [או גרמא של בר חיובא או גרמא של דבר חיצוני] בצד השני הי' כל אחד מהם חייב בכולו, כגון שור שדחף לבור הפקר הרי הוא חייב כולו כמ"ש תלמיד ר"ת י"ג א' והרי"ד בפסקיו כאן ועי' לעיל סק"ב ג', וכן בבור אם יש גבשושית בקרקע סמוך לבור מסתבר דחייב בכולו, עסק"ג בזה, ועכ"פ לר"נ דבעל הבור חייב על הנזק לחוד גם בלא גרם הנפילה, הרי כוליה היזיקא עבד, וכל הנדון מתחיל מפני שיש גורם אחר ששייך לחיובו או לייחס אליו את הנזק, ונמצא שהנדון הוא רק איך לקבוע חיוב התשלומין שביניהם, דכיון שהבעלים אינו מקבל יותר מנזקו, והאי כוליה היזיקא עבד והאי כוליה היזיקא עבד, אפשר לפרש דמה שמשלמין חצי הוא בגלל שאחד כמשלם עבור חברו, ופוטרו מלשלם ע"י שהשלים לנזק חסרונו, ואפשר לפרש דבכל כה"ג ששנים משלמין דיינינן להו כהאי פלגא היזיקא עבד וכן אידך, כמו שנים שעשאוהו יחד.

והיינו דקאמר בלישנא קמא דהאי כוליה היזיקא עבד וצריך בעל השור תם סיבה לפטור עצמו מרביעי ע"י שותפותאי מאי אהניא לי, ולל"ב דפלגא נזקא עבד צריך סיבה למה לחייב את בעל הבור באידך ריבעא.

עוד בקצרה בענין פלגא היזיקא וכוליה היזיקא, מבחינת המעשה נקטינן דודאי כוליה היזיקא עבד, שהרי אם הצד השני מנהגו של עולם או לאו בר חיובא כלל לר'

שנגחו, האם לצד זה ישלם כל אחד פלגא והבעלים יקבל שור שלם, או שאינו בדין שהניזק ירויח ע"י ריבוי המזיקים, [ואמנם זה פשוט דסתם שתיים שנגחו עשה כל אחד רק חצי נזק, אבל הנדון כאן בשכל אחד עשה מעשה שלם של מיתה, כגון שנעצו שניהם קרנם בלבון], ולכאורה אינו בדין שהניזק ירויח, וא"כ קשה למה כאן ישלם השור תם כוליה פלגא והניזק ירויח כולו, ונראה דבאמת היינו דמשני שותפותאי מאי אהניא לי, ומעיקרא ס"ד דכיון שהניזק ודאי לא יפסיד שאם לא יקבל מבעל השור יקבל מבעל הבור, וכשהנדון בין בעל השור ובעל הבור הרי שניהם עשו כוליה נזק בשוה, ודין הוא שיחלקו בשוה.

שם דא"ל כו' אי שותפות כו' למה אינם חולקים באידך ריבעא

שם דא"ל בעל השור לבעל הבור שותפותאי מאי אהניא לי, יש לעי' א"כ יחלוקו באידך ריבעא ובעל השור ירויח משותפותו של הבור פלגא דרביעי, ולמה ישלים בעל הבור את כל הרביעי של השותפות, ותירץ בתור"פ דילפינן מקרא דתם משלם פלגא ממה שהי' משלם במועד, וכיון דבמועד משלם פלגא משלם בתם רביעי, ויש לבאר דכיון שאם הי' לו שותף תם הי' משלם רק רביעי, דיש לדונם כשנים שהזיקו יחד דחשיבי כמזיק אחד, השתא נמי לא ישלמו טפי מתם אחד שהזיק, וא"ל בעל השור לבעל הבור שאינו בדין שאפסיד משותפותא דידך בגלל שאתה מועד וצריך לשלם יותר, וא"ת יאמר כן בעל הבור לתם אם היית מועד הייתי משלם רק פלגא, וי"ל שטענה זו היא נכונה כלפי הניזק למה אפסיד בגלל שהוא תם ופטור כלפי הניזק, אבל אינה טענה כלפי התם, א"נ בלשון אחר דכיון דכל חד כוליה נזקא עבד הרי הוא כמשלם כפי חיובו, וישלם בעל השור פלגא ובעל הבור כולו, ואחר שנטל הניזק כולו כפי נזקו, נשאר החצי העודף וחולקין

א"כ אין שום קושיא אם נחייב את בעל הבור בכל מה שאין לו שותף, וזהו לשון הגמ' את קטלתיה כלומר דבמעשה דידך סגי ליחשב כוליה מיתה, ורק מכח שותפות אתה בא להפטר, ובכל מאי דלית לך שותף משתלמא מינך, וגם בתו' הזכיר שרצה ר"י לפרש דבור כוליה היזיקא עבד, אלא דקשיא להו משור, ולפמשנ"ת הרי שור ודאי כוליה היזיקא עבד דבבור הפקר הוא חייב בכולו לכו"ע.

[באורה נפ"מ בין ל"ק לל"ב בשור תם שאין גופו שוה רביע הנזק דלל"ק מפסיד הניזק, ולל"ב משלם בעל הבור, מיהו אין נראה כן דהא דתם משלם מגופו זהו בגדרי התשלומין, ולא בפסק הדין מי חייב, ובוזה לא אמרינן כי לית ליה להאי לשלומי משלם האי, וכדעת הרא"ה שחולק על הרמ"ה בזה, וא"כ בכה"ג לכו"ע מפסיד הניזק, - ונפ"מ לאידך גיסא בשור מועד ושור תם שדחפו, דלגבי השוורים אין כאן סברת תוראי בבירך [אשכחתי].]

נ"ג ב' אתמר שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו, אם מיירי בזה יכול וזה יכול או גם בזא"י וזא"י ה. נ"ג ב' אתמר שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו כו' יש שתי אפשרויות לפרש, א' שכל אחד עשה לבדו מעשה הממית כגון שתקעו קרניהם בב"א, ב' שמעשה כל אחד לחוד לא הי' ממית, אלא דכיון שהמיתוהו בב"א, שייך לומר שע"י המכות של אחד מהם נעשה חולה, והשני שהכהו במצב של החולי הוא הממית, וכגון שלא נפחת ערכו ע"י המכות של האחד, שהוא נחלש וצריך ריפוי אבל אין כאן נזק גמור.

באופן א' צ"ב איך מוגדר מצב זה, כגון שנים שדחפו לבור נהי דכל אחד דחף בכח גדול שיכול להפילו לבדו, אבל למעשה הוא נדחף חצי מזה וחצי מזה, וכן בנגחוהו כאחת בכח גדול ג"כ י"ל שיצאה הנפש באמצע הפעולה של שניהם, שכבר נחלש קודם שהגיע

נתן, הרי הראשון חייב כולו, ולמדנו מזה דלשני הצדדים כוליה היזיקא עבד, ונדון פלגא וכוליה שבגמ' מתחיל לאחר שנקבע הדין שכל אחד חייב כולו, וכשבאין לשלם כל אחד משלם רק חצי, איך מוגדר זה שהוא משלם חצי, האם זה בגלל שכשיש שני בר חיובא דנין כל אחד כעשה חצי, או דכל אחד כמשלם חצי עבור חבירו, עכ"פ אין כאן נדון במעשה אלא בגדר הדברים איך קוראין לתשלומין כאלו.

שם אנא תוראי, במלחמות דלאו דוקא בבור אמרינן הכי וברעת תו'

שם משום דא"ל בעל השור לבעל הבור אנא תוראי כו', לפירוש הרמב"ן במלחמות לאו דוקא בכה"ג קאמר, אלא כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מאידך, ויש לשאול למה חייב בעל הבור טפי הרי איכא לאשתלומי נמי מבעל השור, ואם משום דפלגא קעביד הרי בעל הבור נמי פלגא קעביד, ויש לפרש דבעל השור ודאי פטור כיון דאפי' אי כוליה קעביד מיפטר על ידי שותפו, והנדון הוא רק אם הניזק יפסיד או בעל הבור, וכלפי זה א"ל הניזק דאנא תוראי כו', וביאור הדברים כמשנ"ת לעיל דבאמת אי לאו דאיכא תביעה על הדוחף, חשיב בעל הבור כוליה נזקא עביד, והשתא נמי א"ל הניזק לבעל הבור כיון דלגבי הרביע השני ליכא בר חיובא, חזר דיניה דבור כנפל מעצמו בלא בר חיובא, והרי הוא חייב מעיקר דינא דבור.

ולפ"ז מיושב נמי במאי פליגי תו' והרמב"ן, דלדעת תו' דמקרא דונפל משמע ולא שיפילוהו, א"כ לר"ג דלא דריש הכי, מ"מ ללישנא דפלגא נזקא עבד משמע להו דפלגא ממש קאמר, וא"כ אינו בדין לחייב את בעל הבור כולו אי לאו טעמא דגמר מיתה נעשה על ידו, אבל להרמב"ן דפלגא נזקא עבד אינו באמת במעשה, אלא בגדר חיוב התשלומין,

מזה דבשני מעשים נפרדים שייך לחייב שניהם, [אם ננקוט דלא כרש"י י' ב'], וא"כ י"ל דלענין נזקין שניהם חייבין.

וכן מצינו בשני שוורים תמין שנגחו ל"ו א' שפי' תו' דבדאיכא עדים שנגחו בב"א אמרינן רצה מזה גובה רמ"ג, ולכאורה משמע שעשו כל אחד כל הנזק, ואמרינן שהחייב מוטל על שניהם בודאי, מיהו התם נמי אפשר לפרש בזה אינו יכול וזא"י והמיתוהו יחד, כמו בשור ושור דשמעתין.

ויש ללמוד מזה דשנים שעשו בב"א פעולה אחת חשבינן להו אחד לענין שהפעולה מתייחסת אליהם, כמו שמובן בשותפין שגנבו ועקרו חוליא, ה"נ בכל שנים שעשו אין פוטרין אותן להטיל כל אחד על חבירו, כמו שמצינו בעדים זוממין שנתחברו יחד לעבירה שניהם חייבין מיתה, ה"ה דשייך כן ברוצחים, וכיון דבנתכוננו מובן לחייבם, ה"ה בלא כונה אין המעשה מתחלק שיוכלו לדחותו מזה לזה, ולפ"ז בין באופן א' בין באופן ב' החיוב הוא מכח המעשה המשותף כאילו נשתתפו שניהם בכונה ולא משום דאמרינן שזה ראשון או זה, אלא כששניהם נשתתפו האחריות על שניהם בשוה כאיש אחד.

ובזה יש לבאר ענין ליכא לאשתלומי, דכיון שנשתתף עם אחד שפטור מן התשלומין נשאר כל החיוב עליו, ובאופן ב' אמרינן ליה את גרמת לי כמ"ש הרמב"ן, ובאופן א' אמרינן דאת כוליה היזיקא עבדת, והרי השני אינו פוטר לגמרי.

מיהו אכתי קשה דמצינו בשלמים שהזיקו לעיל י"ג א' דכיון דליכא למימר בשר אזיק אימורין לא אזיק, זוהי סיבה שלא לחייב את הבשר לחוד, וכאן אנו מפרשים חיוב שניהם בגלל שחשבינן להו כאילו הזיקו שניהם יחד כגוף אחד, וא"כ למה נחייב את בעל השור לחוד, בזמן שאנו נוקטים סיבת החיוב בגלל ששניהם הזיקו כאחת, ולא

כל אחד לגמר כח הנגיחה, כגון שעלו עליו ומיעכוהו וכל אחד לחוד ה' ממעכו ע"י שעלה עליו, מ"מ כבר נתמערך קודם שהגיע כחו של אחד מהם למעכו לבדו, ובמצב זה הרי אופן א' כאופן ב', נהי דזה יכול וזה יכול, אבל לא סגי ביכול ובעינן עשה, ואם עשו בו מעשה טריפה בב"א דוגמת שחט בו רוב הקנה בשני מקומות ושניהם גמרו בב"א, בזה יש לדון אם אפשר לצמצם.

ולכאורה ה' נראה כאופן א' דזה הוי דומיא דשור שדחף לבור לפמשנ"ת לעיל סק"ד שהנדרון מפני שכל אחד עשה מעשה מיתה גמור לעצמו, ורק חיובו של השני גורם לחלק התשלומין בין שניהם, וא"כ דכוותה בשור ושור יש לפרש בכה"ג, אבל כשכל אחד עשה רק חצי, לא שייך לחייבו על הכל, דהא לא אשכחן דיניה דר"נ אלא בעשה מעשה כזה שאם הצד השני הפקר או מנהגו של עולם הרי הוא חייב על הכל, אבל כאן שלא עשה אלא חצי, מנלן לחייבו על הכל.

אבל קשה מלבד שא"א לצמצם, אכתי למה נחייבו לבעל השור בדליכא לאשתלומי מפסוה"מ, הרי י"ל לאידך גיסא דאפי' באפשר לאשתלומי מצי כל חד למדחיה גבי אידך שהוא לבדו עשה, ואנא תורא קטילא קטלנא, ועכ"פ איך אפשר לחייבו כולו בכה"ג, הרי אם נחשוב השני כמנהגו של עולם, הרי הוא תורא קטילא.

ברם מצינו כן בהכוהו עשרה בנ"א בעשר מקלות בב"א דחשבינן שכל אחד הרגו דומיא דבזא"ז, [ורש"י לעיל י' ב' באמת כתב דלא ידעינן מי הרגון, ובסנהדרין ע"ח א' פרש"י משום דבעינן איש כי יכה אחד ולא שנים, והרמ"ה כתב עוד מנפש תחת נפש ולא שתי נפשות תחת נפש, וכ"מ ברמב"ם פ"ד ה"ו דבשנים שהרגוהו בב"א מתמעט מכל נפש אדם שיהא אדם אחד שהרג את הכל, וממעט מהאי קרא דחפווהו שנים יחד למים, וחזינן

אמרינן פסוה"מ אזיק חולין לא אזיק וכן איפכא, וכיון דתרווייהו אזקי למה נחייב רק את האחד.

ולא קושיא היא שאין הנדונים שוים, דבשלמים הר"ז כשור חולין של שני שותפין ושור פסוה"מ שנגחו, דודאי לא שייך לחייב את ראובן טפי משמעון שותפו, מכח דשורו אזיק, שהסיבה שמחייבת את ראובן מחייבת את שמעון בלי שום הפרדה, אבל בשני שוורים שיש כאן שני מזיקים נפרדים, נהי דאחריות התשלומין היא בגלל שנתחברו שניהם למעשה אחד, אבל ודאי שייך לחייב כל מזיק בפ"ע, שהרי הם פעלו שני פעולות היזק נפרדות, משא"כ בשלמים שלא היתה אלא פעולה אחת.

נחלקו בהנ"ל תו' והרמב"ן

ונראה שהראשונים ז"ל נחלקו בד"ז, דעת תו' והרמב"ם כאופן א' ודעת הרמב"ן כאופן ב', וכבר דקדק כן בקצה"ח סי' ת"י סק"ג עי"ש שהביא כן מדברי תו' סוד"ה לעולם ומדברי מהר"ם בהגהמ"י, וכ"נ בתוד"ה הא וד"ה שור ואדם, [וכ"כ שם בתלמיד ר"ת בהדיא], דמיירי כשאפשר לחשוב כל אחד דכוליה היזקא עבד, ולכן באדם בכונה נסתלקו כולהו, ואם מיירי באדם שאינו יכול מה דימו לזורק טליתו של ראובן באש של שמעון, מיהו עקצה"ח שם סק"ב, ובתוד"ה הא נקטו דאמרינן האי כוליה היזקא עבד, ואי בזא"י וזא"י מנלן דאיכא למ"ד כוליה היזקא עבד, הרי בשור ובור שייך לומר דלגבי השור הו"ל כבור הפקר ולגבי הבור הו"ל כנפל מאליו, אבל בשנים שנגחו שחסר בעיקר הפעולה מנלן לומר דאיכא למ"ד בזה כולי היזקא עבד, מיהו ברמב"ן מבואר דאף בשור ושור מצינן למימר האי כוליה כו', ואע"פ שלשיטתו מיירי בזא"י וזא"י, אלא דלהרמב"ן משמעותא דכוליה ופלגא אינו

כפשוטו כמו לפי' תו', שהוא רק נדון איך להגדיר חיובו, אבל לפי' תו' למ"ד כוליה היינו כוליה ממש כמו תוראי בבירך אשכחתיה את קטלתי, וזה ליכא למימר בזא"י וזא"י.

ועוד ראי' מדברי הרמב"ם והטור שכתבו בשור ואדם שדחפו לבור דמשלשין ביניהם תשלומי הנזק, וזה לא יתכן בזא"י וזא"י, עמש"כ לקמן סק"ז, וע"כ דס"ל דמיירי בז"י וז"י.

אבל הרמב"ן שכתב דטעמא דחייב בשור ושור אע"ג דפלגא היזקא עבד משום דא"ל את גרמת לי, מבואר דמפרש לה באופן שלא הי' נעשה הנזק בלעדו, דבזה שייך לומר את גרמת לי, אבל אם הטעם משום דאיהו יכול לחוד, לא הול"ל את גרמת לי אלא את לחודך נמי קטלתי, וכ"נ בדברי מרן זללה"ה ס"ה סק"ו ה' דמיתוקמא שמעתין אף בזא"י וזא"י, וגם בזה שייך לומר האי כוליה היזקא עבד ע"י שהשלים הנזק, ול"ד לשלמים שהזיקו כמש"כ לעיל.

ולפ"ז הא דשור שדחף לבור אמרינן דכוליה היזקא עבד ללישנא קמא, א"צ לפרש כמש"כ סק"ד דמבחינת הפעולה הי' מעשה גמור בשור ובבור, דהא בזא"י וזא"י נמי אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וסגי בזה שכל אחד גרם הנזק דבלאו איהו לא הי' נעשה הנזק, ובמעשהו הוחלט נזק כגון בשור שדחף לבור, דמאחר שיש כבר בור, הרי דרחיפה לחוד גורמת הנזק.

אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסי"ז סק"ג פירש גם בדעת הרמב"ן דמיירי בדחפו כאחת ובנגחו כאחת באופן שבמעשה של כל אחד לחודי' הי' נשלם הנזק, ומ"מ בנצטרפו ועשאוהו בב"א שייך לחייב כל אחד וכמש"כ באופן א', ועי"ש שביאר דאם א"א לצמצם לא משכח"ל נדון זה, ודנו בגמ' בהכרעת הדין אילו משכח"ל וכריה"ג, ולפמש"כ לעיל י"ל

שם אביי אמר משלם כו' אם אביי ורבינא פליגי או לא

ו. שם אביי אמר משלם כו' הא והא בתם כו' יש לעי' אם אביי ורבינא לא פליגי למה סתמו דבריהם כפלוגתא, ונראה דעיקר המימרא לאשמועינן דבשור ושור נמי פליגי ר"נ ורבנן, ולמ"ד הא והא בתם אשמועינן אביי רבותא דר"נ דמשלם מחצה, ורבינא אשמועינן רבותא דרבנן דאינו משלם מחצה, ובהא פליגי דאביי פשיטא ליה דלרבנן אינו משלם טפי מרביע, אע"פ שהשור פסוה"מ עבד נזקא, מ"מ אינו חייב כי ליכא לאשתלומי מיניה, אבל ס"ד דר"נ מודה בשור ושור ששניהם עשו פעולת נגיחה דלא משתלם מהאי כוליה נזקא, ורבינא סבר דלרבנן ג"כ הי' מקום לחייבו כיון שעשו אותה פעולה, ושייך לומר שכל חד גמרה ולאשתלומי מיניה, אבל לר"נ פשיטא ליה דמשתלם מהאי, ולאו למימרא דרבינא אמר דבריו אדאביי, אע"פ שנראה שהוא רבינא קדמון, כמ"ש במלחמות דה"ג בכולהו נוסחי ובפי' ר"ח אמר רבא שור ושור פסוה"מ שנגחו שור אחר כו', ורבא הוא דאמר לשמעתא דאביי ורבינא, מ"מ י"ל דלאו גבי הדדי איתמר אלא שבגמ' צירפום יחד וביארו על מה נאמרו דברי אביי ועל מה דברי רבינא, או רבא דמייתי להו ביאר כן, לומר שצירפום רק במה ששניהם באו לומר דשור ושור שנגחו ג"כ תליא בפלוגתייהו, וכל חד ראה לנכון לבאר לפי סברתו אם החידוש לר"נ או לרבנן.

ולפי' אין ראי' דמאן דמוקמינן מילתיה כרבנן סבר כרבנן, אבל בפשוטו לישנא בתרא פליג אל"ק כי היכי דלהו כולהו או לכה"פ חד מינייהו כר"נ, ולא כל"ק דאפשר דכולהו כרבנן, וטעמו משום דקי"ל כר"נ.

ובאמת יש לדקדק למה לא אמרו תרוייהו שגם בזה באנו למחלוקת ר"נ ורבנן,

דמיירי במת השור ע"י שניהם קודם שהשפיע כח נגיחתו השלם של כל אחד, כגון שני שוורים שעלו על עגל שיש בכל אחד כדי למעכו ומת ע"י שניהם דמייחסין מיתתו לשניהם, אע"פ שעדיין לא נתמעך משניהם, וכן בנגיחה כשיש בכח כל אחד להמית, אבל השור מת באמצע קודם שנשלם מעשה שניהם, ובזה א"צ לצמצם, ורק במעשה נגיחה כעין שחיטת רוב סימנים שלא מת עד שנשלם מעשהו של כל אחד לעצמו, בזה בעינן לצמצם שעשו כאחת, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"ה דבדוחפין יחד עד שמגיע לבור חשיב שפיר בב"א הנראה לעין.

ובזה אינו יכול וזא"י נקט שם דליתא לדיניה דר"נ, [וכדנקטו הקצה"ח והסמ"ע בדעת הטור], דהו"ל כשלמים שהזיקו דהבשר והאימורים שותפים הכרחיים, וכן ביאר שם סק"ד, אבל לעיל כתבנו לחלק ביניהם וכ"נ במלחמות בסוף הענין, דבשלמים לא שייך להטיל החיוב על הבשר לחוד כמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"ד, משא"כ בשני שוורים בזא"י וזא"י ששייך לחייב את כל אחד לחוד כאילו הוא הי' האחרון, - בדעת הטור שדנו הסמ"ע והקצה"ח ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כהסמ"ע דכונתו לאפוקי שור שאינו משלם ד' דברים ותם אינו משלם נזק שלם.

ובעת ראיתי בספר מרן זללה"ה ס"ה ס"ק י"ז שכתב ע"ד הקצה"ח בדעת תו' דבזא"י וזא"י לא משתלם מבעל השור כולו, שאינו כן דכיון שאם עשו כן בזא"י חשבינן השני כעשה כל ההיזק, השתא שעשו בב"א חשיב כל חד כעשה כל הנזק, כמו במרבה בחבילה י' ב' ששנים שהביאו יחד כל אחד חבילה ונעשית מדורה גדולה חשיב כל אחד מרבה בחבילה, ואם אחד לאו בר תשלומין רמי כוליה נזקא איידך, וכמו שמודה הקצה"ח בדעת הרמב"ן עי"ש.

שם אמר רבא שור ואדם שדחפו לבור כו' בפלוגתת הרמב"ם והטור אם משלשין או שבעל הבור משלם מחצה

ז. **שם** אמר רבא שור ואדם שדחפו לבור לענין נזקין כולן חייבין, מבואר דאי ליכא לאישתלומי מבור ואדם משלם השור כל הנזק, כמו שור ושור פסוה"מ, אבל אין לדקדק מזה שכאשר כולם משלמין הם חולקין בשוה, דודאי פשטות הדברים שבעל הבור משלם מחצה ובעל השור והאדם משלמין יחד מחצה, ולדעת הרמב"ן דמפרש שמעתין בזה אינו יכול וזא"י ודאי הדין כן, דאיך אפשר לחייב את האדם והשור שני שלישי בזמן ששניהם יחד עשו דחיפה אחת, אבל אף לדעת תו' דמיירי בזה יכול וזה יכול לכאורה נראה דבעל הבור אין לו להרויח בזה שיש שני דוחפים דחיובו גמור כלפי כל הדוחפים יחד, ועליו לשלם מחצה, ובשור תם ישלמו האדם והשור יחד את המחצה השני, האדם ג' חלקים והשור רביע, הגע עצמך בשני שוורים של אדם אחד שדחפו לבור האם ראוי לחייב את בעליהם בשני שלישי הנזק, הרי הוא פשע רק על פעולת הדחיפה, ואין לתבעו כששלח כמה שוורים לדחוף יותר מאילו שלח רק שור אחד, ואם באדם אחד הדין כן, ה"ה בכמה בני אדם.

אבל הרמב"ם כתב בפ"ו מחו"מ הט"ז דלענין נזקין שלשתן חייבין ומשלשין ביניהן, וכ"ה בטוש"ע סי' ת"י סל"ד ושם כתבו דבתם הוא משלם שתות, והמותר ישלמו ביניהם האדם ובעל הבור, וכ"כ הריא"ז, ובתלמיד ר"ת כתב בתחלה שאין בעל הבור מרויח בריבוי הדוחפים, שהרי לא פחת נזקו כששנים דחפו ממה שאחד דחף, ואח"כ הביא בשם רבו דמשמע ששלשתן שוין בתשלומי הנזק, ולכן כל אחד משלם שלישי, ולענין שור תם כתב תחלה שבעל הבור ישלם כל החצי שאין השור משלם, כיון שהוא גמר הנזק, ואח"כ סיים בשם רבו שגם האדם ישתתף עמו, וסיים

ומתפרש עי"ז כל האופנים שהוזכרו בגמ', אבל אם פליגי נמי הלכתא כמאן ניחא.

שם איכא דאמרי אביי אמר ח"נ, בזה הסכימו שתי הלשונות, אלא שנחלקו מה אמר רבינא אם רביע או כולו, ובזה ניחא דלא הוה איפכא לגמרי.

שם הא והא במועד, יש יתרון לשנות ההלכה במועד בלי להכנס לענין המיוחד שבח"נ ומגופו, ויש יתרון לשנות בתם שזהו המאורע הראשון בלי לקבוע שכבר הועד.

שם הא במועד הא בתם, בעלמא אמרין הא בתם הא במועד, שזהו הסדר הראוי לשנות, ועוד דכשאמר הא כרבנן והא כר"ג הי' הראשון כאביי, והשתא נמי הו"ל לפרושי הא קמא כאביי, וצ"ל דכיון דפתח הא והא במועד ניחא ליה להזכיר הא במועד ראשון, כמו באיכא דאמרי הראשון שאמרו הא והא בתם ואח"כ אמרו הא בתם והא במועד.

בתוד"ה הא, ברבנותא דרבנן בשור ושור טפי משור ובור

בתוד"ה הא פירשו רבותא דרבנן בשור ושור משום דס"ד דדוקא חיובא דבור אין מטילין על השור, אבל חיובא דשור מטילין על השור, וערשב"א בשם תו' שלא תירצו בזה עי"ש, ויש לעי' לפירושם דמיירי בזה יכול וזה יכול וכוליה היזיקא עבד, הרי ניחא בפשיטות דבשור שייך לומר שהוא עשה כל הנגיחה, ואינו נפטר כשגם חבירו עשה כך בדליכא לאשתלומי מיניה, משא"כ בשור ובור שאין במעשה השור להרוג בלא הבור, ואפי' בזא"י וזא"י כתבנו לעיל שהי' מקום לחייב את השור טפי מבשור ובור, אבל מה שתירצו בתו' דבור חשיב טפי מזיק זה מחודש, שהרי הטעם שהבור פטור על החלק שלו זהו בגלל שהשור דחפו, וא"כ יש יותר מקום לאישתלומי מהשור, משא"כ בשור ושור שלא השור גרם את הפטור של השור פסוה"מ.

ועיקר, ואמנם זה יש לקיים גם אם אינם חולקין בשוה וכמש"כ לעיל, [וזה פשוט לפי דעת הרמב"ן שאין יתרון לבעל הבור על בעל השור], אבל הדיוק מלשון הגמ' לא נתבאר כ"כ, דלא שייך לדקדק אלא מהא דלא פירשו בגמ' דכולן חייבין ואינם שוין, אבל י"ל דהוה פשיטא לגמ' שאין ריבוי הדוחפים משנה הדין, [ויעיקר הכונה דכולן חייבין בכל הנזק בדליכא לאשתלומי, כגון שהשור פסוה"מ והבור הפקר, דהאדם חייב הכל, וכן השור ובור כה"ג, ולא מיירי לענין איך משלמין יחד הנזק], ולא נחתו לבאר כיצד חולקין בתשלומי הנזק.

וכבר ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסק"ה דדברי הרמב"ם והטור יתכנו רק אם כל חד כוליה היזיקא עבד, דבזה יש מקום לדון שיתחייבו האדם והשור כאילו עשו כל ההיזק, וגם בזה הדבר מחודש, אבל אם כל חד פלגא היזיקא עבד, א"א לחייב את האדם והשור יחד טפי ממחצה, דהא כל חד מינייהו לא עבד אלא רביע, וכלפי הבור ודאי שאין להם חלק במחצה שהוא עשה, מיהו זה דוקא לדעת תו', אבל לדעת הרמב"ן דאף אי פלגא היזיקא עבד אי ליכא לאשתלומי מהבור משתלם מבעל השור, א"כ שייך בכולהו כוליה נזקא, ומ"מ הדבר מחודש טפי לחייב את האדם והשור שני שלישים, ועי"ש שכתב דמזה מוכח דס"ל להרמב"ם דקי"ל כל"ק, ומ"ש בפ"ב מנו"מ הי"ט טעמא דתוראי בבירך אשכחתיה הוא לרווחא דמילתא.

שם לענין ארבעה דברים ודמי ולדות כו' בדברי הרמב"ן שמשלם הכל

ח. שם לענין ארבעה דברים ודמי ולדות אדם חייב ושור ובור פטורין, כתב הרמב"ן במלחמות דחייב בכל הד' דברים, דאי בחלק שלו פשיטא, ולשון השו"ע סי' ת"י סל"ו ואדם לבדו חייב שאר ד' דברים, ג"כ משמע כולן, וכ"ה סתמות לשון הרמב"ם, וכן הוכיח

הרמב"ן מהא דכופר שלם אמר רחמנא ולא חצי כופר, ולמדנו מכאן דאע"פ שבאותו נזק עצמו לענין נזקין כולם שותפין, אפ"ה לענין ד' דברים אדם לחודיה משלם, ובאמת מוכח כן גם מהא דשור מועד ושור תם משלם המועד ג' חלקים, וזה נלמד משור ובור דבתם משלם הבור ג' חלקים.

ואע"פ שבסברא הי' מקום לומר דלא אמרינן כי ליכא כו' אלא כשהפטור של השני מפני שלא עשה עיקר הנזק, ולא מפני שהתורה פטרתו מתשלומין אלו, כגון בשור שדחף לבור דלרבנן הבור פטור מפני שהשור גרם לו, ובזה יש להטיל טפי על השור, אבל כששניהם הזיקו במוחלט, וחייבין בנזק, אלא שהתורה לא חייבה שור בד' דברים, מגלן שהאדם משלם חלקו של השור, וביותר הדבר מחודש בכופר ושלישים של עבד דפטורו של האדם מדין קלב"מ, ואע"פ שאינו חייב מיתה משום דהוי שלא בכונה ערש"י ותו', מ"מ החיוב מוטל עליו מכח מעשהו, ואפ"ה מחייבין את השור בכל הכופר.

ונראה מזה דענין כי ליכא לאשתלומי כו' נקבע תחלה עי"ז שהאחריות מוטלת על המזיקים, והניזק לא יפסיד משותפותם, וכל שנים שנתחברו למעשה אחד, האחריות מוטלת על שניהם בשוה, וכלשון הרמב"ן את גרמת לי, וכיון שלענין נזק מחייבין כל חד מיניהו בדליכא לאשתלומי מאידך, ממילא בכל החיובים דיינינן כל חד מיניהו בחיובים שלו כליכא לאשתלומי מאידך, וכאילו תשלומי נזק הם עונש שמוטל על המזיק, וראוי להעניש על כל המעשה, כמו ששייך לחייב שנים מיתה על רציחה אחת, והא דפטור מתשלומי כל הנזק, זהו בגלל שגם השני משלם, וכבר השלימו לו נזקו, כמו שעדים זוממין לוקין ונהרגין כולן, ובממון משלשין ביניהם, אבל יסוד החיוב בנזקין כעונש, וצ"ע.

שם לענין כופר כו' בקושיית תו' דהא אין השור בסקילה

שם לענין כופר ושלשים של עבד שור חייב אדם ובור פטורין, עמש"כ לעיל בזה, והקשו תו' הרי אין השור בסקילה כדין הכוהו עשרה בנ"א בב"א, ובזה י"ל דלא קי"ל כרבה דהא איתותב בהדיא בברייתא מ"ד ב', והא דרבא מ"ג ב' היינו קודם דאתא ר"ד ואייתי מימרא דר"י דאיתרבי מאם כופר וקודם דאיתותב רב שם, [ויש גורסים ותיובתא דרבה], שו"ר שכ"כ הרשב"א, מיהו אכתי יש לשאול אם הא דפטור מסקילה מפני שלא הכה כל הנפש, א"כ מ"ט חייב בכופר, דלא איתרבי כופר שלא בכונה אלא באופן שבכונה חייב סקילה, אבל בשני שוורים שהכו בב"א לא אשכחן חיוב סקילה, ואמנם י"ל דדוקא אדם ממעטינן שנים מאיש אחד ולא שנים, או מנפש תחת נפש, עי' לעיל סק"ה, משא"כ בשוורים, אבל בפשוטו כמיתת בעלים כך מיתת השור.

ונראה מזה דחיוב כופר כחיוב תשלומי נזק, ואינו קשור בחיוב הסקילה של השור, דמה שהקילה תורה שלא להרוג שנים על נפש אחת זהו דין מיוחד במיתה, אבל בכופר הדין נקבע כחיוב תשלומין וכדחזינן מ"ה ב' דבשמרו כראוי השור בסקילה ופטור מן הכופר, ובנתיבין להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה וחייב כופר כדמסקינן מ"ד ב', ולכן כל שלענין תשלומי נזק של האדם אמרינן כי ליכא לאשתלומי כו', ה"ה לענין כופר ול' של עבד, דחשיב שהשור הרג את האדם באופן שחייב בתשלומיו, וזהו חיוב כופר.

והרשב"א כתב דבהכוהו בב"א פטורין מפני שכל אחד הרג מקצת נפש בפ"ע, אבל בדחפוהו שנים כאחת, הרי נשתתפו יחד קודם המיתה, ובזה המיתה מתייחסת לשניהם בשוה, ואף באדם שניהם חייבין מיתה,

וחידוש זה אינו מתאים לדרשא דאיש כי יכה אחד ולא שנים שכתב רש"י סנהדרין ע"ח א', ולא לדרשא דנפש תחת נפש ולא נפשות תחת נפש שכתב הרמ"ה שם, וגם הוי דלא כהרמב"ם שכתב בהדיא דאף בשנים שהטילו אדם למים הם פטורין, עי"ש בפ"ד מרוצח ה"ו.

ואאמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב שם סק"ו דבעשו בו כל אחד מעשה רציחה לעצמו, כגון ששחטו בו בשני סכינין רוב שנים בב"א, בזה אנו דנים כל אחד כאילו הרגו לבדו, שאין צירוף ביניהם למעשה הרציחה אלא שעשאוה באותו זמן, וזה לא מתמעט מאיש ונפש, ולפי סברא זו הי' מקום לחייבו כופר אף לרבנן, כיון שהוא ג"כ חייב מיתה, אלא די"ל דחיוב כופר לא חמיר מחיוב תשלומין, ולכן לרבנן פטור, ואמנם הדברים מחודשים שיש חיוב מיתה לשנים תחת אחד, למאי דנקטינן דלא כהרשב"א בשנים שהטילוהו יחד למים או לאש.

בנידון אם כופר משלם רק לר"ג

מה שתלו הא דכופר ול' של עבד בדר"נ יכולה מימרא דרבא כר"נ כפשטות הגמ', לפי' תו' ע"כ הוא בגלל הבור, דהא מפרשי לה בשור או אדם שדחפו לבור, ובלא"ה נמי פשטות הגמ' דלרבנן הבור גורם פטור כופר מן השור, [ואפי' חצי כופר לא ישלם למאי דאמרינן מ' א' כופר שלם אמר רחמנא], אבל מרן זללה"ה כתב בס"ה סק"ט דלענין כופר ול' של עבד שאינם תשלומי נזק אלא כפרה וקנסא, בזה אין הבור שותף לפטור את השור, ואף לרבנן דר"נ השור חייב כולו, דלענין חיוב כפרה הר"ז (כשור שדחף לבור של הפקר), כמו אדם שדחף לבור בכונה, דחיוב כופר הוא על מעשה ההריגה, ובזה אין פטור שהבור ג"כ מזיק באחריות בעליו, ונראה ליישב דכיון שאם הבעלים אנוס הרי הוא פטור מכופר אע"פ שהשור בסקילה, ואפי' בשמירה פחותה

נפטר מכופר לפמשנ"ת בגמ' מ"ה ב', השתא נמי שבעל הבור אחראי על הנפילה הרי זה פוטר את הבעלים מתשלומי כופר כדין שמר כראוי, ומהני נמי למיפטר מחצה לרבנן.

תוד"ה שור ואדם כו'

ט. שם תוד"ה שור ואדם כו' לא שדחף אדם בכונה כו' יש לעי' אמאי לא תירצו בפשיטות שדחפו בכונה ולא ידע שיש שם בור, דלענין בושת חייב, אבל אין זה פוטר את בעל הבור, כמו הזורק בגד לרה"ר ולא ידע שיש שם אש, שאין לפטור את בעל האש, דלא הו"ל לזורק לאסוקי אדעתיה, וכל כה"ג האחריות מוטלת על שניהם, ומיקרי בכונה לענין ד' דברים, וסתמא הכי הוא שהבור הי' תקלה שנפלו לתוכו בלא מתכוין כמו כל בור, [נאף בשור סתמא דחף בלא כונה להפיל, מיהו עי' בזה לעיל במימרא דרבא בהניח אבן ע"פ הבור] וערש"י שכתב דקלב"מ, ואפשר לקיים כן לפמש"כ דחשיב שוגג כיון שלא ידע שיש שם בור, שו"ר בשטמ"ק שכ"כ בשם הר"א מגרמישא.

ומה שתירצו שידע האדם בשעת נפילה צ"ב, שאם כבר אין בידו להחזירו למה יתחייב בידעתו, הרי בנתהפך פרש"י כ"ז א' שנתכוין ליפול על חבריו כדי שלא יחבט בנפילתו, ובידו שלא להתהפך על חבריו, וכבר תמה בזה מרן זללה"ה בס"ב ס"ק כ"א.

תוד"ה לענין כופר

תוד"ה לענין כופר, בעיקר קושייתם עמשנ"ת לעיל סק"ח, ומה שתירצו דלא איירי כשדחפוהו שניהם בב"א כו' פי' מהרש"ל דר"ל דלא מיירי בשלשה שנשתתפו בנזק, אלא או אדם ובור או שור ובור, וכ"מ בשטמ"ק בשם תו', והדבר דחוק טובא דהא רישא וסיפא בשלשתן יחד, ומנלן לאוקומי מציעתא באדם בפ"ע ושור בפ"ע, וכבר הקשה כן הרשב"א, ובחידושיה דרבא עי' לעיל ריש סק"ח.

ומהרש"א כתב ליישב בשדחפו שור לאחר שדחפו האדם, וקירב את מיתתו דחייב לריב"ב, ויש לעי' אם בדחיפת האדם הי' נופל א"כ אין לו דמים ופטור מן הכופר לרבנן דדמי נזק כדאמר כ"ז א', ועוד דמנלן להחשיבו קירב מיתתו כשדחפו כשהוא מתגלגל ויורד, האם מי שדוחף את הנופל חייב מיתה לריב"ב, הרי לא מצינו אלא בא שור וקיבלו בקרניו שעשה בו מעשה המיתה ממש, אבל לא בקירב בלבד, שלא חידש בו המכה ולא גוף המיתה, וצ"ע בד"ז בהכוהו עשרה בזא"ז האם התשיעי חייב כ"ז שלא הי' עשירי, או שרק הממית ממש חייב, ועוד דדוחק לאוקומי בכה"ג שהשור דחפו כשהוא מתגלגל מכח האדם, שהרי סתם נפילה היא בתוך הבור, ושם כבר אינו יכול לדוחפו.

ומ"ש מהרש"א אליבא דרבנן כשדחפו האדם לא הי' בו כדי להפילו צ"ע דבכה"ג אין להזכיר דחיפת האדם כלל, ואם דחפו עם השור יחד, הו"ל שנים שעשאוהו, ואם בז"י וזא"י היכול חייב, א"כ אין מעשה האדם כלום, וא"כ הו"ל כשור בלא אדם ואדם בלא שור וכפי' מהרש"ל.

י"ג א' שלמים שהזיקו כו', בדין שותפין כה"ג איך גובין

י. י"ג א' א"ר אבא שלמים שהזיקו גובה מבשרם ואינו גובה מאימוריהם, בשר של ראובן ואימורים של שמעון בבהמת חולין נראה לכאורה שגובין לפי ערך שיש לכל אחד בשווי השור בין בתם בין במועד, דכיון שבעלות הממון גורמת החיוב יש לחלק החיוב לפי ערך הממון שיש לכל אחד, [שו"ר ברשב"א מ"ז א' בשם ירושלמי פ"ה ה"א ועי"ש בגליון הירושלמי אי גרסינן באומד היא מתני'], ולא דמי לשנים שהביאו עצים שהחיוב על המעשה, ושפיר מטילין אותו על שניהם בשוה היכא דלא אזלא בלא עצים לתרוייהו, וכן בשור ואדם שדחפו בזא"י וזא"י לא

את המזיק להקנותו לניזק ולזכותו בכפרתו, ולפ"ז נחא דאפי' אם אפשר למכור שלמיו לגמרי, אפ"ה כאן אינו גובה כפרתו רק אכילת הבשר, ולכן גם בהמשך הסוגיא בתורה שהזיקה פשיטא לן שהכפרה למזיק, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ג ס"ק ט"ו עוד טעמים שלא יוכלו לגבות זכות הכפרה.

מיהו בעיקר הדברים כתב בתו' הרשב"א פסחים צ' א' דלא אשכחן שיכול למכור כפרתו, וביאר מה שאמרו שם דהא דקתני המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום דאתיא דלא כריה"ג, היינו מפני שלריה"ג יכול למכור זכות אכילת הבשר, ואותו זכות נעשה של הלוקח מחיים, כמבואר בגמ' שם דחל ע"ז פסול אתנן, ואמנם הדבר מחודש שיהא שייך הבשר לאחד והכפרה לאחר, אבל ע"כ הדין אמת לכו"ע, שהרי בשמעתין הניזק אוכל בשר והמזיק מתכפר, וכבר זכה בבשר מחיים, וכיון שכן שפיר י"ל שא"א למכור כפרתו אף לריה"ג, ולא אמרו אלא שזכות אכילת הבשר ממנו הוא, מיהו לפרש"י י"ב ב' דלאחר שחיטה גם הבעלים משלחן גבוה קא זכו, צ"ע איך זוכה הניזק משלחן גבוה, אם אין לו חלק בכפרה, הרי ענין שלחן גבוה הוא שנמסר כל הקרבן לשמים בשלימותו, ומגבוה נתנו לבעלים לאכול מקרבנם, ואינו בדין שיחזור לניזק שהוא לא הביא הדורון לגבוה, [שו"ר בחזו"א ס"ג ס"ק ט"ו], מיהו מצאנו בגמ' דס"ד שהניזק יביא לחמי תודה, הרי ששייך לחלק הקרבן למתכפר ולאוכל בשר, וחשיב הכל משלחן גבוה, שו"ר בספר מרן זללה"ה שם בזה, ולפמש"כ דכל מכירת שלמים לריה"ג היינו רק אכילת בשר, ואפ"ה חשיב אתנן, ש"מ שיש לו חלק בהבאת הבשר לגבוה ונעשה שלמים מתוך בעלותו.

ובספרא הי' נראה שא"א למכור כפרתו לאחר, דמאחר שנתנדב דורון לשמים נעשה הקרבן ובעליו מציאות אחת, שהרי אין קרבן בלא בעלים, וכיון שכן אע"פ שהגדירתו תורה

משערינן מי דחף יותר, אבל בשור שהחויב רק מצד הממון ואם הפקירוהו פטורין, בזה גובין לפי ערך הממון שלהם, וההסכם לחלוקת האברים אינו משנה בדין התשלומין אפי' בתם, כיון שהנזק מתייחס לשור ולא לאברים, ועמש"כ לעיל סכ"ד סק"א בחילוק שבין בור לשור בראהו אחד מן השותפין שיצא באונס.

ולפ"ז גם בשלמים מועד י"ל שאינו גובה מן העלייה אלא לפי ערך שיש לבעלים למכור, ואם נימא שאינו יכול למכור כפרתו רק זכות אכילת בשר, נמצא שחלק מהקרבן שייך לגבוה והוא פטור על נזקיו, אבל אם נימא שיכול למכור גם כפרתו, אלא שא"א לגבות ממנו כפרתו דלא משעבדא לנזקין ובע"ח, עי' להלן בזה, לפ"ז במועד חייב לשלם מן העלייה נזק שלם.

שם פשיטא אימורים לגבוה סלקי, למה לא ישלם את הכפרה

שם פשיטא אימורים לגבוה סלקי, יש לעי' אם יכול למכור גם זכות הכפרה שלו, א"כ יכול הניזק לבקש גם זכות הכפרה כפרעון נזקו, וא"כ מ"ט פשיטא דגובה מבשרו ואינו גובה מאימוריו, ואמנם לשון אימוריו משמע אכילתן דומיא דאכילת בשר, דאל"כ הול"ל גובה מאכילתם ואינה גובה מכפרתם, אבל מ"מ לא הו"ל לגמ' למינקט בפשיטות דלא שייך שום גבייה מכפרת האימורים.

ואפשר לומר דפשיטא לגמ' שהכפרה נשאת למזיק אפי' אם שייך למכור הכפרה ג"כ, דמ"מ אין זכות לניזק לגבות קרבנות המזיק כתשלומי נזקו, דלא משעבדי לבע"ח, שכבר זכה הקדש בשיעבודם לכפרת המזיק, דכמו שמסתבר שאין להצריך למזיק למכור שלמיו לשלם לבע"ח ולנזקין מן העלייה, ה"ה שאינו יכול לגבות מגופו זכות הכפרה, ותדע דאטו למ"ד יוחלט השור תחליט התורה שיהא השור קרבנו של הניזק מכח יוחלט, ואם אין בכח יוחלט להקדישו לניזק, ה"ה שאין לחייב

האם מדין כי ליכא לאשתלומי או דהו"ל כאבדו האימורים שגובה משאר הבשר כנגדן, כדין אבד מקצת הבשר לדעת הרמב"ם, ופשטות הגמ' ודאי משמע דאבע"א רבנן וס"ד דבהא מודו לר"נ, אבל קשה למה ישלם חלק האימורים.

ונראה שאין כאן שני תירוצים, דודאי קושטא הוא דאף לר"נ פטור, ולשון הגמ' מתפרש דבין לרבנן בין לר"נ אין זה ענין לליכא לאשתלומי, כיון שהכל מזיק אחד, וגם לא שייך לומר דלרבנן פשיטא, כיון דטעמייהו דרבנן לא שייך בחד גופא, ואם לר"נ הי' חייב לשלם מהבשר כנגד האימורים אף לרבנן הי' משלם, אלא שבאמת אף ר"נ אין כאן, ונאפשר שנקטו כן כדי שלא תהא הוכחה דר"א כר"נ ס"ל, מיהו בר"ח הגרסא רבא, ואיהו ודאי כר"נ ס"ל, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דקמ"ל נמי דאימורים כחלק הקדש, ולא אמרינן דכיון שהקרבן שלו עליו לשלם גם חלק האמורים, ואמנם דעת מרן זללה"ה דבמועד הוא משלם הכל, עמש"כ לעיל סק"י.

שם אבע"א ר"נ כו' ביאור הדברים

שם אבע"א ר"נ התם הוא כו' ביאור הדברים דבשני מזיקים שייך לחייב אחד את כל הנזק כיון שהוא הגורם, אבל במזיק אחד לא שייך לחייב אחד מן השותפין טפי מחבירו, דאטו שייך לומר שחבירו ראשון והוא הגורם הסופי, ולשון הגמ' אנא תוראי בבירך אשכחתי כו' הוא לומר שהבור הוא מזיק בפ"ע, וה"ה דהו"מ למימר על השור דאיהו דחפיה, ועמשנ"ת בזה לעיל סק"ה.

בקצה"ח סי' ת"י סק"ג רצה לדמות דיינים לדניא דר"נ, ובפשוטו דיינים דמו לשלמים דהא לא שייך לחשוב דייין אחד כמנהגו של עולם והשני כגמר הדבר, דבעינן ג' דיינים דוקא, ועמ"ש בזה מרן זללה"ה ולע"כ.

כממונו, אבל הכונה שהקרבן ממונו, וכיון שאינו יכול להפקיעו מתורת קרבן, ה"נ אינו יכול להפקיעו מליחשב קרבנו, מיהו בתור"פ לקמן ס"ו ב' כתב דלריה"ג יכול למכור שלמיו, ולהכי איצטריך מיעוטא דגזול, ועקצה"ח סי' ת"ו סק"א ויעי"ש בהרחבה ולע"כ ובמ"ש מרן זללה"ה בס"ג ס"ק ט"ו לדחות דבריו, אבל לא היו לפנייהם דברי תו' הרשב"א שביאר הגמ' בע"א דלא כהקצה"ח, משום דקים להו שלא מצינו שיכול למכור כפרתו, וזה כהקצה"ח.

ומסתברא נמי דהמקדיש קרבן לחבירו המתכפר אוכל בשר, לא מיבעיא לרבנן דריה"ג שראוי לומר שהקרבן כולו של המתכפר, אלא אפי' לריה"ג אין המקדיש שותף בקרבן כלל, ויש לו רק זכות מקדיש, כמו שמקדיש חטאת ועולה לכפרת חבירו, שאין הבשר דבר נפרד מהקרבן, ואמנם יש לדון אם לריה"ג יכול לשייר לעצמו זכות אכילת בשר כמו הלוקח מן המתכפר, או שזכות זו מגיעה מכח המתכפר וא"א לשיירה בהקדשה, וכמו בקרבן פסח שההקדשה היא ג"כ מסירת זכות אכילה, ה"ה בכל הקרבנות, ולא דנו בגמ' אלא בתמורה ששייך לייחס ד"ז למקדיש כמו החומש.

והפ"ד תו' הרשב"א ניהא טפי הא דפשיטא לן שהכפרה של המזיק, וא"א לזכות הכפרה לניזק כתשלום על נזקו, וניהא נמי משה"ק מרן זללה"ה דבשעת נגיחה הי' כולו ממון בעלים, ובשעת הקרבה להוי כנאבדו האימורים אבל למש"כ גם בשעת נגיחה לא היו האימורים ממון בעלים למכרן.

שם אבע"א רבנן הנ"מ בתרי גופי כו'

יא. **שם** אבע"א רבנן הנ"מ בתרי גופי אבל בחד גופא [אימא כ"ה ברשב"א ויעי"ש], מצי א"ל מכל היכא דבעינא משתלמנא, יש לעי' מ"ט תיסק אדעתין הכי,

שם תוד"ה אי אליבא כו' במ"ש בחזו"א ליישב פרש"י

שם תוד"ה אי אליבא, יעוי' בספר מרן זללה"ה ס"ה סק"ו שכתב ליישב דעת רש"י, דאם רבנן הוה ס"ל סברא דכי ליכא לאשתלומי מהאי כו' היו מחייבים את בעל הבור כשנפל מקול הכורה ובשור תם ושור הפקר, דכמו שבשור ושור פסוה"מ חשבינן השור פסוה"מ כמנהגו של עולם והשור חייב בכולו, ה"ה דבבור הוה חשבינן לשור הפקר כמנהגו של עולם, ונמצא שהבור עשה התקלה כולה, אבל כשהשור בר חיובא ואינו מנהגו של עולם חזר כל החיוב על השור דדוחף עיקר, עי"ש, מיהו קשה לומר כן בשור תם שחייב על דחיפתו חצי ואינו מנהגו של עולם, איך נעקור אותו מעשה ולחשבו בחציו מנהגו של עולם, ול"ד לר"נ דמעיקרא לא החשיב השור עיקר, ובאמת גם בשור הפקר הדבר צ"ב, וביאר מרן זללה"ה שסיבת הפטור של הבור הוא הבר חיובא של השור, ולא מפני שחסר בסיבת החיוב של הבור, אלא דכשאפשר להטיל החיוב על ההולך ומזיק הרי הוא עיקר, זכר לדבר אדם בכונה שהוא מפקיע את כל החיובים כמ"ש תו' נ"ג ב', אבל כל מה שא"א לחייב את השור נשאר הבור בחיובו.

נ"ג א' ואמאי נימא כורה גרם ליה, בשתי הלשונות ברש"י מי הוא הכורה

יב. נ"ג א' ואמאי נימא כורה גרם ליה, לפרש"י בחד לישנא אם הכורה הוא בעל הבור מצרפינן גרמתו עם הבור והוא חייב, והיינו משום דמדמה ליה למשסה כלב שלו בחבירו, דמצרפינן מעשהו עם חיוב ממונו, ועיקר ד"ז אינו פשוט לחיוב, אבל כאן יש לדון שקול הכרייה שגורם נפילה הוא מאורע, וקשה לצרפו עם חיוב בורו, לומר שהמציאות של הכרייה ידועה שגורמת נפילה כשיסוי הכלב, אא"כ נימא דכיון שמניח בורו

פתוח בזמן הכרייה, הרי"ז כמנהגו של עולם אם אירע שנבעת ונפל, ואע"פ שאין זה גורם ישיר, אבל כשהוא גרם הרי הוא חייב יותר על מעשה בורו, ומ"מ הדברים מחודשים, והרשב"א כתב בשם ר"ח דמירי שאינו כורה בבור, וגרמא נמי לא חשיב דברשות קעביד, ודוחק לומר שהתנא שנה כורה במקרה בלי קשר לבור, ולשון קול הכרייה משמע הכרייה הידועה של הבור, ועמשנ"ת בזה בספר מרן זללה"ה ס"ה סק"ז.

תוד"ה ובעל השור, במה שקשה בתירוץ ששור פקח מתרחק

שם תוד"ה ובעל השור כו' אלא ע"כ שור פקח כו' מלשונם מוכח שזהו דבר מחודש להמציא כן, ומכח הקושיא חידשו כן, ובאמת הדבר זר דלא מצינו ששור יודע אם יש בור במקום הסמוך, שהרי לא אמרו אלא שענינו למטה, ולא אמרו שידוע מה יש ברחוק ממנו, (ועי' מ"ח ב' דחזא ירוקא ונפל, ש"מ שמתקרב לבור, להמפרשים שראה בתוך הבור), ועוד שאין לו להעלות על הדעת שידחפוהו, והרי גם דחיפה שלא בכונה בכלל, ופעמים רבות שבורח מהם ואח"כ דחפוהו, דודאי אינו יכול לכוין לאיזה מקום לבורח, וסתמות הדברים נראה דכל שור לענין דחיפה כשוטה דמי וכדפרש"י, ואם לא כן הו"ל לגמ' לפרושי.

ואין לתרץ דבאמת הוי תחלתו בפשיעה אלא דהא דפטור על שור פקח היינו משום דאיהו אזיק אנפשיה, דודאי לא מיקרי אזיק אנפשיה דאטו אפשר לתבוע ממנו שידקדק בדרכיו, ולא דמי להוה לה שלא תאכל, שאכלה מאכל מסוים, אבל ללכת בדרכים לא שייך לומר שלא תלך, והרי לא מדיעתה נפלה וכ"מ בגמ' נ"ב ב' דפשטינן דין מיגו משור פקח, ולא אמרינן דאיהו אזיק אנפשיה, ועי' מלחמות שם שאין פשיעת השור פשיעה לפטור המזיק, ופטורו דשור פקח משום דלא

הו"ל לאסוקי אדעתיה שיפול שם, וכונתו דהמזיק כאנוס.

ואפשר דלא אמרין תחלתו בפשיעה כשלא פשע לענין הנפילה רק לענין הנזק, דבורו אינו גורם נפילה רק נזק אם ידחפו לתוכו, וסופו באונס על הנפילה, דאי לא האונס של הנפילה לא הי' ניוזק, וגבי זה מעיקרא נמי לא פשע.

ואפשר עוד דשור שנפל ע"י דחיפה דיינינן ליה כשוטה, וחיובו מדין שור שוטה שנפל, כמו פקח ונשתטה או פתוח ונסתמא ונפל, ולכן לא חשיב חיובו כמגו משוטה לפקח, כיון שהוא עצמו נעשה כשוטה, אבל עיקר החשש שמא ידחפוהו חשיב חשש רחוק, ולכן לגבי הפקח אמרין דהחשש שידחפוהו הוא כמו חשש שמא ישתטה או יסתמא, ולא חשיב תחלתו בפשיעה לגבי שור זה, אבל כשאירע שדחפוהו או נשתטה חייב, דבכלל פשיעתו בעשיית הבור כל עניני שוורים שאינם רואים.

שם אמר רבא ר"נ דיינא הוא

יג. **שם** אמר רבא ר"נ דיינא הוא כו', עיקר הא דסבר ר"נ כי ליכא כו' אינו ענין לביאורו של רבא, וכאן החידוש בתם שהוא ג"כ שותף, וא"א לחשבו כמנהגו של עולם, שהרי הוא משלם רביע, ואפ"ה משלם בעל הבור חלקו של התם, ולפ"ז עומקא דדינא לא נאמר כלפי רבנן, אלא דנהי דלפי החשבון אינו בדין שישלם בעל הבור חלקו של התם, אבל עומקא דדינא הכי הוא, לפי הסברות שבתרי לישני, ופשטות הדברים דרבא אמר להני תרי לישני, כיון שלעיל י"ג א' נקטו כלישנא דאבע"א, ור"ח והגאונים גרסי התם רבא, וגם הלשון לעולם קסבר כו' משמע שאין כאן הכרעה, ולכן מסיים ואבע"א לעולם קסבר כו', וגם אין נראה דסתמא דגמ' פליגא על הכרעת רבא בזה.

שם אנא תוראי בבירך אשכחתיה כו', ביאור הדברים להרמב"ן

שם אנא תוראי בבירך אשכחתיה כו' לדעת הרמב"ן גם לל"ק שייך האי לישנא, דעיקר החילוק אם הפשטות הוא שהתם חייב וצריך לטעמא דשותפותאי מאי אהניא לי, או דבפשטותו הוא פטור והנדון אם בעל השור יפסיד או שבעל הבור ישלם, וכלפי זה אמרו שבעל השור אומר לבעל הבור עליך להביא את השותף הפטור, וכ"ז שאינך מביאו הרי אני תובע אותך את כל הנזק, וכבר נתבאר כל הענין בארוכה לעיל סק"ד ה'.

ונתבאר בסק"ה לדעת הרמב"ן דשור ושור שנגחו אפי' זא"י וזא"י ס"ל לר"נ כי ליכא כו', דשייך לחייב כל אחד מפני שהוא כגמר הנזק והשני כהכשיר את נזקו תחלה, ואף בשור ואדם שדחפו לבור חשבינן להו כעשו כל הנזק כלפי הבור וכלפי שניהם, שהאדם משלם ד' דברים לכולו והשור כופר כולו.

עיקר הדברים דלר"נ חזינן כל אחד מן המזיקים כמשלים הנזק והשני כמנהגו של עולם בין בדוחף לבור והבור בין בשני נוגחים ודוחפים, וגם ההגדרות דכוליה ופלגיה הם איך להגדיר חיוב התשלומין כששניהם חייבים, אבל לכו"ע שייך לחייב כל אחד על כולו אם נתייחס לשני כמנהגו של עולם.

שם אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור כו'

יד. **שם** אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור באנו למחלוקת כו' אם נפרש דבלא רבא הו' מודו להדדי, ע"כ היינו שבעל הבור חייב כולו, ולר"נ דבעל הבור היזיקא קעביד נחא דיש מקום לחייבו כולו, אבל לרבנן צריך לחדש דס"ד דאבן הויא כמנהגו של עולם, ולכאורה אין לחדש כן, דבכל ענין שהבור לא גרם הנפילה א"א לחייבו ע"י האבן שנתחדשה לאחר חפירת הבור, ולכן צ"ל דס"ד דלר"נ בעל האבן פטור ולרבנן שניהם פטורין, ולפ"ז

קושיא דכורה גרם ליה היא גם קודם ידיעין מימרא דרבא, כפשטות הגמ', ועמש"כ לעיל סק"א דרשב"א אמר למילתיה בתר רבא, אבל לפ"ז אפשר לקיים הגמ' כפשטה דפשיטא לן דלרבנן אין לחייב את בעל הבור כשגרם לו הכורה או אבן או נתקל בקרקע, ומימרא דרבא הוצרכנו אליבא דר"נ, ולפ"ז לשונו של רבא באנו למחלוקת ר"נ ורבנן, לאו למימרא דס"ד דלא פליגי, דודאי גם בלא רבא ידעין דפליגי אם בעל הבור חייב, אלא לומר דשייך כאן פלוגתיהו לענין בעל האבן כמו לשור הדוחף, ולא נימא דבעל האבן פטור לכו"ע.

שם תורא דידך הוה קטל ליה

שם תורא דידך הוה קטל ליה, לכאורה אין שייך להחליט כן מכמה טעמים, דודאי לא נעשה תורא קטילא עי"ז, וסתמא גם אינו יכול להרגו בנגיחה כמו בדחיפה לבור, שצריך להלחם עמו הרבה ומגלן שנתכוין להטילו לבור ולהרגו, הרי אפשר שדחפו סתם ומעצמו נפל, ולכאורה נראה דכונת הגמ' שהי' מקום לפרש טעמא דבעל הבור פטור לרבנן כולו ולר"נ מחצה, היינו מפני שהשור כאדם שמשליך לבור בכונה, עי' תו' לקמן ב' ד"ה שור ואדם, וה"נ א"ל בעל הבור ככה"ג שדחפו בכונה דשורך השתמש בבורי להמיתו, אבל באבן לא שייך האי טעמא, והיינו דקמ"ל רבא דפטורו של הבור מפני שהוא לא גרם הנפילה, ובכל ענין הוא פטור לרבנן, ולר"נ משלם מחצה.

בדין נתקל באבן ונפל לבור של הפקר

יש לעי' לרב דנתקל באבן ונישוף בקרקע פטור דקרקע עולם הזיקתו, למה נתקל באבן ונפל לבור חייב נימא ליה בורו של פלוני הזיקך, [כן הקשו תו' כ"ח ב' ד"ה ונישוף], וי"ל דבור של פלוני לא מצי למימר קרקע עולם הזיקתך, דכיון שהחויב מוטל על בעל הבור, הו"ל כמעמיד בורו של חברו להזיק, והרי הוא נכנס תחת הבעלים, ולפ"ז

הניח אבן ע"פ בור של הפקר פטור, ויותר נראה דבבור של הפקר הוא ג"כ חייב, דהו"ל כנוטל כיסוי מבור של הפקר דחייב, שעל עסקי פתיחה בא לו, וה"נ ע"י האבן שהניח ע"פ הבור הוא נעשה אחראי על הבור, שוב נתבאר בזה לעיל סט"ו סק"ה דאף בפותח בור של חברו אפשר דחויבו מדין כורה בור, ולא מדין נכנסו תחת הבעלים, ועי"ש עוד בכל הענין.

בהא דשני שוורים תמים ל"ו א' אם זה תלוי בדר"נ

טו. הא דאמרינן ל"ו א' ש"מ שוורים תמים שנגחו רצה מזה גובה רמ"ג, לא דמי לדר"נ כיון ששניהם קיימים ויכול לגבות חצי מכל אחד, ואם אחד אבד לאחר שנתחייב הרי ההפסד של הניזק כיון שנקבע שעבודו חצי על כל אחד, ועקצה"ח סי' ת"י סק"ד דבתם אף הרמ"ה מודה דאם אין לאחד לשלם אין גובין מהשני, שכבר הוחלט חלקו בשור, מיהו סוגיא דגמ' ל"ו א' אתיא כרי"ש, ומ"מ עיקר דברי הרמ"ה לא יתכנו אלא כשבשעת הניזק לא הי' לו לשלם, אבל מה שנתחדש אח"כ אינו משנה הדין, וא"כ גם בשעבוד של שני תמין אין ראוי שישתנה הדין כשנאבד אחד, - בכל הסוגיא שם יעוי' משנ"ת בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ולע"כ בסוגיא שם.

בדברי הרמ"ה כשאין לאחד לשלם או שברח

דברי הרמ"ה שבטוש"ע סי' ת"י סל"ז צ"ע מקורם, ואפשר דס"ל דקי"ל האי כוליה הזיקא עבד, ולא מיפטר אלא ע"י תשלומי השני, דכיון שהניזק מקבל משניהם הרי הוא צריך להחזיר לכל אחד חצי, מפני שלא הזיקוהו כ"כ, ולכן כ"ז שהשני לא שילם נשאר חיוב כולו על כל אחד, ואפשר דסבר דאימורי שלמים חשיבי בר חיובא כיון שיכול למכור שלמיו לריה"ג, וס"ל שיכול למכור כפרתו עי' בזה לעיל סק"י, אלא שאח"כ נפקע זכות גבייה ע"י ההקרבה, ואפ"ה סברו בגמ'

שישתלם הכל מן הבשר אי לאו דלא שייך לומר דבשר אזיק אימורים לא אזיק, ומ"מ הדברים מחודשים וכמשה"ק הטור, דודאי אין לחייבו לשלם חובות של חבירו, ולא אמרו אלא בליכא לאשתלומי מעיקר הדין, שלא חייבתו תורה כלל, ובזה יש לדון את הפטור כמנהגו של עולם, ואת החייב כגורם כל הנזק שהוא השלים את מנהגו של עולם ועל ידו נעשה הנזק, בזא"י וזא"י כהרמב"ן, או בזה יכול וזה יכול דחייב על מעשה שלו,

ובשטמ"ק נ' ב' בשם הרא"ה כתב ג"כ בפשיטות כהטור.

כתב מרן זללה"ה בס"ה ס"ק י"ז דגוי מיקרי לא בר חיובא, אע"פ שהוא חייב בנזקין, מ"מ כשאינו משלם חשבינן ליה כבהמה, ואין הישראל מצטרף עמו לומר דאיכא לאשתלומי מיניה אלא שאינו משלם, וכ"כ בפסקי הרי"ד דשור שדחף לבור שעשה גוי חייב בכולו כדין דחף לבור של הפקר.

סימן כו

בדיני טמון באש

ס"א ב' מתני' המדליק את הגדיש כו' בסתירה שם וחכ"א כו' מבואר שרואין מקום הכלים כאילו הוא תבואה שבין הרישא לסיפא

א. ס"א ב' מתני' המדליק את הגדיש כו' ומודים חכמים לר"י כו', יעו' בתו', והנה יש סתירה בין הרישא לסיפא, דברישא משמע דמוריגין וכלי בקר ג"כ אינו משלם לרבנן רק דמי גדיש, ובסיפא משמע שמודים בדבר שדרך להניחו בבתים וה"ה בגדיש, ולאוקימתא דרבא סיפא במדליק בתוך של חבריו, אבל בירושלמי נראה שקיימו מתני' כפשטה שהחילוק בין דבר שדרך להניחו בבתים ובגדיש או לא, ולפ"ז נראה דמה ששנינו ברישא דמשלם רק דמי גדיש, היינו לאשמועינן רבותא דרואין מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה, ולכן שנה דינו בכלים שאין דרך להטמינם בגדיש, ומפרש בסיפא דבכלים שדרך להטמינם מודו שמשלם דמי כלים.

ביישוב לשון המדליק את הגדיש

לשון המדליק את הגדיש צ"ב, דהא ברישא מיירי במדליק בתוך שלו, ואמנם לשון מדליק לא קאי ההדלקת האש, ומתפרש המבעיר ושורף את הגדיש ע"י שלא שמר את אשו, דתרגום של בעירה דליקה, מ"מ הו"ל לתנא לחלק בין מדליק בתוך שלו דליתני אש ששרפה את הגדיש, למדליק בתוך של חבריו דתני המדליק את הבירה, ואפשר שרצה התנא להשוות מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבריו, דבתרווייהו מיירי שפשע באשו והלכה ואכלה, לאפוקי שורף בידים בכוונה שאין לו שום קולות, וע"י מלחמות ורשב"א ס"ב א' בזה.

שם וחכ"א אינו משלם אלא גדיש של חטים או של שעורים, בלשון זה מבואר שמשלם חטים או שעורים בנפח הכלי כדקתני בברייתא דאם משלם רק דמי החטים או השעורים שבגדיש הול"ל וחכ"א אינו משלם אלא דמי גדיש, והדבר פשוט שאם חטים חטים אם שעורים שעורים, אבל השתא דאשמועינן לענין רואין מקום הכלי כאילו הוא חטים ניחא שזה תלוי בגדיש אם הוא חטים או שעורים, מיהו הירושלמי מוקי לה בכלים שאין דרכן להטמין, וכמשנ"ת לעיל.

שם ה' גדי כפות לו כו' בהא דקתני ל' באמיעז דיני טמון

שם ה' גדי כפות לו כו' הדבר תימה מ"ט קתני בבא זו באמצע פלוגתא דר"י ורבנן, ובתר הכי הדר לומר ומודים חכמים, ועו"ק דהא דין טמון מסקינן כ"ג א' דהיינו דוקא באש דממונו ודין גדי ועבד היינו דוקא באש דחציו ולר"ל נמי בהצית בגופו של עבד, כדאמר כ"ב ב', וא"כ דין הגדי לא מיירי באופן שהדליק את הגדיש דרישא דפליגי ביה ר"י ורבנן, ובודאי לא הו"ל למיתנייה הכא, וכבר נתקשינו בזה לעיל ס"א סק"ו ע"ש, אבל בסוגיין מתיישב חדא קושיא בחבירתה דהא באמת מודים דסיפא לא מיירי כלל בגוונא דרישא אלא במדליק בתוך של חבריו, והיא פלוגתא אחרת, ולכן בדוקא שנה התנא דין גדי ועבד באמצע להפריד בין הרישא לסיפא לומר דמודים לא קאי ארישא, ולאשמועינן רבותא דאז הקמה לרבות בעל

הקודמת דקתני המדליק בתוך שלו כו', אלמא רישא במדליק בתוך שלו.

שם אמר ר"כ מחלוקת כו'

ב. שם גמ' אמר ר"כ מחלוקת במדליק בתוך שלו כו' מבואר דפשיטא ליה לר"כ דפטור טמון שבתורה נאמר רק במדליק בתוך שלו, כדמסיים דר"י מחייב טמון באש ורבנן פטרי אבל במדליק בתוך של חבירו שאין זה אש דקרא דברי הכל משלם כל מה שבתוכו, והיינו מדכתיב כי תצא אש ומצאה ונאכל, והול"ל ואכלה קוצים או גדיש, והעיקר מדכתיב כי תצא דמשמע שיצאה ממקומה ונתפשטה ע"י קוצים וע"ז נאכל גדיש.

ולפ"ז י"ל דרב כהנא מסברא קאמר דאין ללמוד פטור טמון מקרא אלא באופן שכתוב בתורה דהיינו שיצאה מרשותו ונתפשטה ע"י שמצאה קוצים, וכיון דר"י ורבנן מקרא דקמה פליגי, א"כ באופן שהדליק בתוך של חבירו אף רבנן מודו דמסברא חייב, שאין סברא לפטור טמון דאמרין ליה מאי הוה לך גביה דאזקתיה, ואין לנו אלא מה שנאמר בגזיה"כ, וזהו עיקר מימרא דר"כ דאש דקרא במדליק בתוך שלו.

והנה לא נתפרש אליבא דר"כ היכי מפרש לסיפא דמודים חכמים לר"י במדליק את הבירה, דמדקתני שכן דרך להניח בבתי, ש"מ דבמידי דלאו אורחיה פטור, ואי במדליק בתוך של חבירו הרי משלם כל מה שבתוכו אפי' דלאו אורחיה.

ונראה דר"כ סבר דסיפא קמ"ל דבמידי דאורחיה מודו רבנן לר"י וכמש"כ בדעת הירושלמי, דלא ממעטינן מקמה אלא דבר מכוסה דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, מיהו מדשביק תנא גדיש דהו"ל למיתני בגדיש דבמוריגין וכלי בקר מודים, הבין ר"כ דקמ"ל נמי דמודים בבירה מטעם נוסף, דהו"ל מדליק בתוך של חבירו, אבל זה רק מרומז במשנה

חיים, עמש"כ לעיל שם], ולפמ"ש הטוש"ע דמודים דסיפא קאי נמי אאש דחציו נחא טפי ששנה התנא דין גדי ועבד באמצע דמיירי בחציו, לומר שאף באש כזו פטרי רבנן במידי דלאו אורחיה, מיהו בהצית במזיד כהצית בגופו של עבד יש לחייבו בכל דבר, ע"י לקמן סק"ד.

שו"ר במ"מ פ"ד ה"י שתמה בסדר המשנה, ותירץ דקמ"ל דגדי דרכו להיות בגדיש, וצ"ע דהא גדי אינו טמון, ועוד דהא רישא מיירי במדליק בתוך שלו, וכאן מיירי באש דחציו, דקלב"מ ואין בזה פטור טמון.

שם ומודים חכמים כו' בדין מוריגין בבירה

שם ומודים חכמים לר"י במדליק את הבירה כו' נקט בירה משום דבזה מודים לר"י לגמרי דכל מידי דרך להניח בבתי, וכמ"ש תו', ויש לשאול אטו מוריגין וכלי בקר בבית אורחיה הוא, ולא קושיא היא דכיון דאף במידי דלאו אורחיה משלם דמי חטים במדה של הכלים, השתא נמי בבית משלם דמי מוריגין, דלא גרע מכלים יקרים שמקומם בבית, וע"ע לק' סק"ח בזה.

היכן מרומז במתני' דסיפא בשל חבירו

יש לעי' היכן מרומז במתני' דסיפא מיירי במדליק בתוך של חבירו, ואפשר דהתפשטות האש דקרא מיירי בשדה שיש בה קוצים וגדיש וקמה, אבל בעיר אין דרך להתפשט האש מבית לחבירו, וע"כ שהדליק בתוך של חבירו, ולפ"ז עיקר בירה נשנה לומר דמיירי בהדליק בתוך של חבירו, (דומיא דגמל ס"ב ב'), ושפיר מסיים עלה שכן דרך כו', אבל אם כונת התנא רק לומר דמודים במידי דאורחיה הול"ל מודים חכמים לר"י במידי דאורחיה, ואין חידוש במה שדרך להניח בבתי כל דבר, ומדנט עובדא אחרת יש לדקדק דמיירי באופן אחר, וע"ע מש"כ בזה לקמן סק"ה, - ויש עוד סמך מהמשנה

ולא עיקר המשנה, שו"ר ברשב"א שפירש דלר"כ מודה ר"י בארנקי בגדיש שפטור, וכמו שהזכירו תו' בצד הראשון, וד"ז צ"ת.

שם א"ל רבא אי הכי כו'

שם א"ל רבא א"ה אדתי סיפא כו' רבא סבר דסיפא במדליק בתוך של חבירו, וא"כ למה תני בירה ליתנייה בגדיש, דהא לר"כ גם בגדיש לא פליגי, ובכלל קושיא זו דליפלוג וליתני בגדיש במוריגין וכלי בקר כמשנ"ת בתו', ולכן לא הקשה מ"ט קתני שכן דרך בנ"א להניח בבתים הרי לאו בהכי תליא מילתא, דודאי ג"ז קושטא אף לר"כ שלא הזכיר רבא הקושיא השני', דאי משום שדרך להניח בבתים ג"כ ליפלוג וליתני בדידה במוריגין וכלי בקר, משום דר"כ לא הזכיר זה בהדיא, לכן גם רבא סתם דבריו בזה, אבל באמת התשובה לר"כ דחדא דאית ביה תרתי קתני.

שם אלא אמר רבא בתרתי פליגי, מ"ט דרבנן דפטרי

ג. **שם** אלא אמר רבא בתרתי פליגי כו' ופליגי נמי במדליק בשל חבירו כו' רבא נמי סבר דאש דקרא במדליק בתוך שלו וכמשנ"ת בד"כ, ומ"מ ס"ל שיש פלוגתא נוספת בין ר"י ורבנן אם פטור מדליק בתוך של חבירו בטמון בדבר שאין דרכו להטמין, ויש לעי' מ"ט דרבנן דפטרי, הרי בלא גזיה"כ טמון הרי אף במדליק בתוך שלו הוה מחייבין טמון, וכיון דקרא לא מיירי בהכי מנלן לחדש דבטמון דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה פטור, וכבר תמה כן הרמב"ן בפי' בתרא.

ומהא דאמרינן בגמ' בברייתא ומודה ר"י לחכמים במשאל מקום כו' יש ללמוד דטעמיהו דרבנן כעין טעמיה דר"י במשאל מקום, והנה גם במשאל מקום יש לשאול מ"ט פטור על אש שהוא עצמו הדליק, נהי דלא קביל עליה נטירותא דעלמא אלא בגדיש

של שעורים, אבל אכתי לגבי נטירותא דנפשיה לא עדיף מאיניש אחרינא, ואילו אכל שורו את הגדיש של חטים המחופה שעורים למה לא יתחייב כשור דאיניש דעלמא בדמי חטים, ובמלחמות ביאר דכיון דחצר ידיה היא ואין לו להמנע מלעשות דליקה אלא מפני שהרשהו להגדיש בחצרו, הרי לגבי ההפרש שלא קיבל עליו הו"ל כחצר המזיק, ועדיין אין בזה יישוב גמור כיון שאין לו רשות להזיקו, ורק משמירה הוא פטור, כההיא דנותן דינר לאשה ופשעה בו, אבל הזיקתו אין לה פטור, וה"נ הרי הוא המזיק, ולמדנו מזה דחייב שמירה על אשו דיינינן ליה כקבלת שמירה שהתורה חייבתו לשמור, וכיון שהזיק הטמין כליו, מקילין עליו לומר שלא קיבל שמירה אלא על המצוי.

ולפ"ז זוהי סברא רק באש דממונו, שחייבו לשמור ממונו נקבע כדרגת שומר על חפצי הניזק, אבל מה שמזיק בגופו אין לפטור, וה"ה מה שנקרא חציו לר"י, דבזה אין להמציא סברא זו שחייבו כדין שומר, כיון שהתביעה מאי הוה לך גביה דאזקתיה [ועי' בזה לקמן סק"ד דמבואר בראשונים דאף בחציו פטור].

מיהו בחיוב שן ורגל לא אשכחן פטור זה דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וכן פשוט להרמב"ן דשור שאכל גדיש של חטים מחופה בשעורים דמשלם דמי חטים [ורא' לזה מדאמרינן כ"ו א' דרגל חייבת בטמון טפי מאש, והרי רגל כמדליק בתוך של חבירו דמי, שאין סברא לומר שלא עלה על דעתו שתצא מרשותו ותכנס לחצר הניזק וש"מ שחייב בטמון דלא אורחיה, שוב נראה שהיה פשוט לראשונים דרגל מיקרי ברשותו כיון שבמצאות שור מידי דרשות הוא טפי מאש וכדאמרינן כ"ג א' על אש הפטור בטמון שורו הוא ולא טפח באפיה, וש"מ דשור כאש ברשותו דמי], ואפשר הטעם משום דבאש לא עלה על דעתו שיתפשט כ"כ, אבל בשור שייך

טפי לומר מאי אית לך גבאי דאזקתני שאין לו זכות לטעון לא ידעתי מן הטמון כיון שהי' צריך לשמרו מהכניסה לגמרי, ועוד שהשור הולך לכל מקום ולא אמרינן לא הו"ל לאסוקי אדעתיה הטמון שבמקום פלוני שהרי כל הגלויים כטמונים לפני בעליו שאינו יודע לאיזה מקומות שורו מהלך, ואין לו פטור אונס, ותו לא מיפטר אף במאורע שלא הי' יכול לאכול אלא מחצר זו, ונתעוררתי לזה, ועפ"י כע"ז, שו"ר שכ"כ מרן זללה"ה בס"ו סק"ה (ועמש"כ להלן סק"ח בהמשך דבריו ז"ל שם).

ומהא הנחלקו בזה ר"י ורבנן דאינהו פליגי בטמון באש שהדליק בתוך שלו, משמע דמהא דפטרה תורה טמון הבינו חכמים להקל גם בהדליק בתוך של חבריו, אלא שלא הקילו לגמרי בכל טמון, ואמרו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב סברא אחרת לתלות זה בזה, דכיון דס"ל לרבנן להקל על כל מזיק דממונו בדלא הו"ל למידע לכך דרשו קמה למעט טמון, שהפסוק בא להוסיף אף דברים שדרכן להטמין, אבל ר"י דלית ליה להקל בדלא הו"ל למידע כלל, לכן אין נראה לו לדרוש קמה למעוטי טמון.

ברם בעיקר הדברים מיושב יותר לומר דפלוגתיהו במדליק בתוך של חבריו ג"כ מן הפסוק ילפי לה דבאמת לרבנן פשטיה דקרא פוטר גם במדליק בשל חבריו, תדע דחייב מדליק בתוך של חבריו ג"כ הוצרכנו בו לחידוש התורה דאש, ואיך נחליט בו דינים אחרים לגמרי (יל"ד לחציו דקמ"ל קרא דאדם הוא ולא איצטריך לדין אש כדי לחייבו), אלא שיש משמעות מדכתיב כי תצא ומצאה ונאכל, דיש קולא מיוחדת בכה"ג, ולכן עשו בזה שתי דרגות, דמדליק בתוך שלו שאונסו גדול יותר, פטור מכל טמון, אבל המדליק בשל חבריו דהו"ל לאסוקי אדעתיה, לא פטרינן ליה אלא טמון גמור דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, דכנגד לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיעבור חבריו פטרינן ליה כל טמון, ובשל חבריו שנפחת

אסוקי אדעתיה שיכנס לחבירו הצריכו שלא יעלה על דעתו כלל, ולפ"ז ניהא דרבנן ילפי מקרא לפטור מזיק דאש בטמון, ולכן לא יליף שור מיניה, ואמנם לשון הגמ' סתום דמשמע דאש דקרא לא מיירי אלא במדליק בתוך שלו, [וכן הקשה הרמב"ן כל חילוקים אלו בטמון היכא כתיבין], מ"מ מהא דפליגי בזה ר"י ורבנן יש ללמוד שהכל נמשך מפלוגתיהו בטמון, ואמנם ר"כ סבר דלכו"ע אין זה אש דקרא, אבל לרבא דבתרתי פליגי, סברי רבנן שג"ז בכלל אש דקרא, שהרי ג"ז מחידוש התורה דאש דממונו, והבינו ממשמעות הפסוקים דבמדליק בתוך שלו דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שילך אצל חבריו פטור בכל טמון דנוסף חד דרגא, ובמדליק בשל חבריו שכבר אסיק אדעתיה שילך לחבירו לא פטרינן ליה אלא טמון שאינו אורחיה דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, אבל הדברים סתומין, והרי הראשונים ז"ל הי' פשוט להם שאין לכלול שני האופנים בפסוק.

ולכאורה יש ראי' לזה מדאמרינן כ"ו א' דרגל חייב בטמון ואש פטור, והרי רגל כברשות חבריו דמיא, וא"כ בכה"ג אף אש חייב בטמון אם נימא דעיקר דין טמון לא נאמר במדליק בשל חבריו, (ולא משמע לאוקמה בצורורות ובהתיזה מרשותו לרשות חבריו או בעץ ארוך), ויש לדחות דקים לגמ' שאין פטור טמון ברגל אף באופן שאפשר לדמות שמירת בהמתו למדליק בתוך שלו, תדע דכל רגל כברשות דמיא כדאמר ר' ב' דברשות ילפינן משור, וכ"נ שהי' פשוט לראשונים דלרגל יש מעלת בתוך שלו כמו לאש, ועדיף מזה.

בטעם החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבריו הרי מיירי בנפלה גדר שהוא אנוס

ד. בעיקר החילוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבריו, יש

מתני' דלעיל דוקא כדקתני המדליק בתוך שלו עד כמה תעבור הדליקה, וחזינן דהקלו בנהג בהיתר טפי מנהג באיסור, ועי' בהגרע"א ע"ד הרמב"ם שכתב שדבר שתלוי בדעת האדם שאינו מטמין ארנקי בגדיש אין אדם חושש לו שקרה שהטמין, אבל שמא תפול הגדר זהו דבר שעלול לקרות ומסיק אדעתיה.

ואפשר דכל שיכול לגודרה משיצאה מרשותו ואינו גודרה מיקרי מדליק בשל חבריו, אע"פ שמתחלה עשאה בשלו ונפלה גדר, והא דאמרין ה' לו לגודרה היינו כשהיתה ברשותו ורק בזה פטור בטמון, ועי' לעיל סי"א סק"ט ולקמן ס"ק ט"ו.

במה שפטרו רבנן בדלאו אורחיה אם זה גם באש דחצי

המדליק בתוך של חבריו דפטרי רבנן במידי דלאו אורחיה לא נתפרש אם זה דוקא בכלל ליה חציו, דבגונא דפטרה טמון פטרו רבנן מידי דלאו אורחיה, או דאף בחציו פטור דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, ומדברי הטוש"ע סי' תי"ח סי"ג וכ"כ מדברי הרמב"ן במלחמות בפ"י קמא דאף בחציו פטור שלא כתב לחייב אלא במדליק גדישו של חבריו ממש בידיים, או בההוא דבטש בכספתא, דאינהו חייב בכל, דמאי הו"ל גביה דאזקיה, ורק בפשע שלא שמר אשו הקלו בדלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וכ"כ בהשלמה דסיפא דמתני' מיירי בחיציו, ולפ"ז מצינו קולא גדולה באדם המזיק שפטור בדלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, ומחלקינן בזה בין מזיד גמור לפושע באחריות מעשיו, ואף דאדם מועד לעולם וחייב על שוגג ואונס, כאן פטרוהו מפני שהניזק גרם לו לטעות, ואמנם לא שייך לומר איהו דאזיק אנפשיה שכדין נהג, מ"מ סיבת הפטור של המזיק נגרמה ע"י הניזק, וידע שעלולין בנ"א שלא להזהר בגלל זה.

אבל הדברים מחודשים דלא אשכחן פטור בזה באדם המזיק, וכן תמה הרמב"ן

לתמוה דהא בתרווייהו מיירי בנפלה גדר שלא מחמת דליקה והי' לו לגודרה כדאמר כ"ג א', וא"כ גם כשהדליק בשל חבריו לא פשע, ומנלן לחלק בזה בקולא דפטור טמון, וכבר הקשה כן רבינו יונה הובא בתלמיד הרשב"א כ"ג א', [ורבינו יונה כתב לחלק בין עמד שם המזיק בשעה שנתפשטה הדליקה, דכיון שהי' יכול לגודרה לא חשיב ששלח חץ שילך מכחו, דהא קאי התם ומשגיח עליו, והחויב רק שלא גדרה כשורו דלא טפח באפיה, והדברים מחודשים דכחו לא משתנה אם עומד שם או לא, ועי"ש כ"ג א' בהגהות הגר"א ובמה שצויין לבהגר"א בדעת הרי"ף והרמב"ם, ואף רבינו יונה דקדק כן עי"ש].

ותלמיד הרשב"א תירץ דפטור טמון גזיה"כ הוא, והפסוק מיירי במדליק בשלו, אבל פטור לאו אורחיה סברא היא ולכן מוקמינן ליה אף במדליק בשל חבריו, ולדבריו ה"ה דבשור פטור בלא אורחיה, והחילוק שאמרנו בין בשלו לבשל חבריו אינו בסברא אלא בגזיה"כ, ואמנם ודאי דבלא שום סברא לא הוה מחלקינן כן בפסוק, אלא דפטור טמון קולא היא, ולא חס רחמנא אלא על מי שנהג בתחלה כראוי, אבל מי שנכנס לתוך של חבריו לא נתנה לו תורה קולא זו.

ולפי מה שנתבאר סק"ג נראה דבמדליק בתוך של חבריו חסר בטענה דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, שהרי כבר נכנס לתוך של חבריו ומאי הוה לך גביה דאזקתיה, ואמנם החיוב מפני שלא גדרה, אבל אם לא פשע בהדלקה לא הי' חייב, ולהסוברים דאף בנפלה גדר ברוח מצויה כלו חציו לפמש"כ מהרש"א בדברי התו' סנהדרין ע"ז א' בתירוץ בתרא, עי' לעיל סי"א סק"ט וס"ט סק"ד, וא"כ הי' פשיעה בהדלקה נחא בפשיטות טפי, מיהו לשון הגמ' כ"ג א' משמע דעיקר החיוב שהי' לו לגודרה, ומ"מ כל שנכנס בתוך של חבריו שייך טפי טענה דמאי הוה לך גביה, ולכן כל טמון שדרכו בכך חייב, ומצינו ברא"ש שפי'

הבירה הוא ענין בפ"ע, וגם במציאות סתם בירה אינה נשרפת אלא מתוכה, כההיא דגמל, ועמש"כ לעיל סק"ב שגם כ"כ מודה שמרומז ד"ז במתני', ומהא דקתני בברייתא בד"א במדליק כו' ג"כ מוכח דבהא מודו רבנן לר"י, שהרי לא הוזכר מודים דבירה אלא במדליק בתוך של חבירו, וש"מ שזו גם כונת תנא דמתני'.

שם ורבנן סברי כלים כו'

שם ורבנן סברי כלים כו' שאין דרכן להטמין בגדיש לא משלם, דוקא טמונים פטור אבל מגולים אע"פ שלא הו"ל לאסוקי אדעתיה חייב, לא מיבעיא אם טעמייהו דרבנן מקרא דטמון, אלא אפי' אם טעמייהו מסברא לא שייך ענין זה אלא כשהניזק גרם לו לטעות, אבל אם הי' גלוי ובידו לראותו ודאי חייב, ואפי' מאמינו שלא ידע ולא הו"ל לאסוקי אדעתיה חייב, שאין לך בו אלא חידושו שאם הניזק הסתירו, הר"ז מוריד קצת מאחריות המזיק, וכמו במשאל מקום כשיש לו רשות דלא מיפטר אלא בהטמין, אבל בגלוי חזרנו לסברא הפשוטה שהמזיק חייב, עסק"ג ד', וערמב"ם פי"ד ה"י ובמ"מ ובהשגת הראב"ד וביאורה בגליון הגרע"א ז"ל, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע"ד הש"ך סי' תי"ח סק"ח.

בדין מדליק בשל ראובן והלכה לשמעון אם דינו כבטלו

כאמורה נראה דמדליק בשל ראובן והלכה לשל שמעון דינו כמדליק בתוך שלו, דדוקא במדליק במקום שהזיק אמרינן דהו"ל לאסוקי אדעתיה טפי, ואפי' שניהם של איש אחד אלא שהם מופרדין כשתי רשויות יש לדון להקל מה"ט, וזה לפמש"כ דמדין טמון ילפינן להקל ועוד יש טעם דרשות ראובן כהדליק בשל הפקר דמי לגבי זכותו של שמעון, וכן צידד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה וע"ש בשם הר"מ קזיס ז"ל, ועי' לקמן סק"ח

כפי' בתרא שאפי' בממונו אין לפטור ככה"ג וכ"ש בחציו, ואפי' בשורו פשיטא ליה דחייב עי"ש, ולפמש"כ סק"ג אין ד"ז אלא באש דממונו שחיוב שמירתו על ממונו דמי קצת לחיוב שומר על נכסי הבעלים או דלגמרי ילפי לה מקרא דטמון וכמשנ"ת שם.

והנה הטור כנראה כ"כ עפ"ד התו' בבטש בכספתא שדימו זה לגדיש, וש"מ דס"ל דאף במזיק גמור הדין כן, וכתבו הטעם בדינר זהב דהו"ל לאסוקי אדעתיה, ולפ"ז כ"ש באש שלא כלו חציו, אבל לפי מה שפסק המחבר סי' שפ"ח ס"א דבאיכא עדים חייב אף דלא מנחי, וכ"מ במלחמות דהזיק בידים ודאי חייב בכל, וכמש"כ לעיל, לפ"ז אין מקור לפטור בלא כלו חציו, וכבר הקשה כן אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ועי"ש מ"ש בזה, ועתור"פ ס"ב א' סוד"ה הזיקתו דפשיטא ליה דאש בשל חבירו אף בחציו פטור והוכיח מזה למזיק בידים.

שם ליפלוג וליתני בדידה כו' מנין ידעינן דסיפא במדליק בשל חבירו

ה. **שם** לפלוג וליתני בדידה בד"א כו' הקושיא בקצרה מ"ט שביק גדיש ונקט בירה, ונראה שמזה הי' פשוט לגמ' דסיפא לא מיירי באותו אופן דרישא, דא"כ הו"ל בד"א בגדיש אבל בבירה דברי הכל משלם כל מה שבתוכה, ומה"ט לא קתני בד"א כו' כיון שאין הבירה אמורה בגונא דרישא כלל, ועוד שאין לתנא ענין לשנות בלשון מודים חכמים לר"י [דהא דדרך להניח בבתיים פשיטא כמ"ש הרמב"ן דאטו בשוקים מנחי להו], וטפי הו"ל בד"א בכלים שאין דרכן כו', אלא נקט הכי לומר שזהו מעשה אחר, ומש"ה נקט במדליק את הבירה ולא אמר מודים בנשרפה הבירה אלא נקט מעשה חדש שלא בגונא דרישא, והכניס באמצע הא דגדי כפות לגדיש לומר שסיים בזה כל דיני הגדיש, (ובתוך הבירה לא בעינן כפות), ודין

מש"כ בדברי מרן זללה"ה ס"ו סק"ה, ועי' לקמן ס"ק ט"ו.

שם ת"ר המדליק את הגדיש כו' ורואין כו'

ו. שם ת"ר המדליק את הגדיש כו' ורואין מקום כלים כו' לכאורה היינו רישא דקתני אינו משלם אלא גדיש של חטים כו' ואם רוצה לשנות מפורש הול"ל וחכ"א אינו משלם אבל רואין מקום כו', ונראה דחכמים אמרו דבריהם כבמשנה ותנא דברייתא מפרש כונתם.

ס"ב א' בד"א במדליק בתוך שלו כו', בקושיית תו' למה לא פירשו דדוקא בדרבנן להטמין

ס"ב א' בד"א במדליק בתוך שלו כו' כבר נתקשו בתו' היכי סתים דמשלם כל מה שבתוכו, הא לרבא בהא נמי פליגי, והו"ל לגמ' לאתויי מהכא סייעתא לר"כ, ואמנם הרי"ד כתב דברייתא כר"כ, והריא"ז פסק כותיה דבמדליק בשל חבירו חייב אף על כלים שאין דרכן להטמין, ול"מ כן מסתמות הגמ', ובתו' כתבו מדלא קתני ומודים לא חיישינן אם לא מחייבי לגמרי, ועדיין הלשון סתום.

ואפשר דכולה ברייתא מיירי במידי דאורחיה להטמין, דהיינו רבותא דמודה ר"י לחכמים, וכיון דברישא לא קתני מודים חכמים לר"י, לא חש התנא לפרש דאיכא מידי דפליגי ביה אר"י, ומשינוי הלשון נלמד דבהא לא מודו ליה לגמרי, מדלא קתני מודים ברישא כמו בסיפא, ול"ד למתני' דקתני בסיפא מודים חכמים לר"י, דמזה שמעינן דר"י פליג בכל מילי, אבל מלשון כלים בגדיש דקתני ברישא ליכא למידק מידי, דסתם כלים בגדיש היינו כלי השדה.

בהא דרואין כאילו הוא תבואה, למה אין רואין כאילו הוא כלי בקר

הא דרואין מקום הכלים כאילו הוא תבואה הוא בכל מקום שפטור על הכלים, בין

בכלים שדרכן להטמין ובין בכלים שאין דרכן להטמין במדליק בתוך של חבירו, דהא רישא דמתני' מיירי לר"י אף בארנקי בגדיש ועלה אמרו חכמים דמשלם דמי גדיש של חטים או של שעורים [וה"ל המ"מ פי"ד ה"ט ומ"ש רבינו אבל משלם כו' הוא כלל אף למדליק בתוך של חבירו כו' וזה פשוט], וא"ת במדליק בתוך של חבירו והי' ארנקי בגדיש למה לא ישלם דמי כלי בגודל של הארנקי, דד"ז הו"ל לאסוקי אדעתיה, לאו קושיא היא דחייב חטים במקום הכלי מיקרי גלוי, שהרי רואה לפניו ערימת חטים בגודל כזה, אבל כלי בקר לא שייך לומר שיודע שיש שם כלים לפי גודל הגדיש, ונהי דהו"ל למיחש שמא יש שם כלים כאלו, אבל עכשיו שאין שם כלים אלו, אגלאי מילתא שאין כאן אלא חטים, ולעולם כל דבר שיש ספק אם הוא שם יש לו פטור טמון, אבל חטים במקום כלים זהו הפשטות ולא חשיב ספק, ולכן מיקרי גלוי.

בדין חלל בגדיש ובתוכו כלים אם משערים כאילו כל החלל מלא תבואה

ויש להסתפק החוטט בגדיש להטמין בו כלי הבקר, ועשה חלל כעין אהל שיהא ראוי להכניס ולהוציא, והטמין בו כלים ששויים יותר מאילו הי' כל החלל חטים האם משלם דמי חטים ככל החלל, כיון שמבחוץ רואין ערך זה בגדיש, או"ד כיון שיש כאן חלל אגלאי מילתא שאין כאן תבואה, גם אם לא הי' טמון שם כלים, ולפי צד זה אף במקום הכלים י"ל שג"כ אינו משלם דמי תבואה, שאין הכלים גורמים את הנפח, שהי' יכול להשאר החלל גם בלי כלים, ולא שמענו אלא בכלים טמונים בתוך התבואה, שהנפח הנראה מבחוץ נגרם ע"י הכלים, והכי מסתברא דהא בחלל גדול ודאי אין לשער כולו בחטים אע"פ ששוה פחות מדמי הכלים, דיש לדונן כהי' בו חלל בלי כלים וגם כלים טמונים, וכי נצרף החלל לחייבו דמי חטים, הרי אגלאי מילתא

שבמקום זה לא הי' חטים בלי קשר לכלים, והי' בחלל גדול מהכלים.

ולענין מקום הכלים שבתוך החלל כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלא גרע מאילו היו חטים מכוסות בתוך החלל דודאי לא מיקרו טמון, וממילא הי' שנגד כלי הבקר משלם חטים, והנה אם החלל עשוי בבנין ע"י מחיצות א"כ אינו ענין לגדיש, ואם ידוע שיש כאן חלל צריך לדון מקום החלל בפ"ע כאילו אינו מכוסה בגדיש, וא"כ הנדון בחוטט בגדיש שמבחוץ לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיש כאן חלל, ולכן אם יש חטים בחלל אפי' מכוסות הרי אגלאי מילתא שהחלל אינו גדול כ"כ, כי חלק ממנו נשאר גדיש, ובמקום זה אף מוריגין נדונין כחטים.

בדין דלי הפוך אם משלם חטים כנגד חללו, ובדלי מלא עפר

מיהו חלל שבתוך הכלי ודאי רואין אותו כאילו הוא חטים דודאי אין מנכין החלל שבתוך המוריגין, דכל שמונחין כדרכן חשיב מקום הכלים, בד"א בכלי שגורם את החלל כחבית ריקנית וארגז סגור וכיו"ב, אבל אם הי' דלי הפוך בגדיש ופיו למטה כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאינו משלם חטים כנגד חללו, שהרי הדלי הי' יכול לעמוד ישר ויכנס בו חטים, ונמצא שחלל זה מקרה הוא, ולכאורה יש לסייע סברא זו שהרי אילו הי' הדלי מלא עפר אינו בדין שישלם חטים כנגד העפר דהא איגלאי מילתא שלא הי' כאן חטים העפר הוא שגרם הנפח בגדיש והי' דאורי לא עדיף מעפר.

ברם יש מקום לדון דאף במלא עפר ישלם דמי חטים, דכל שהכלי משמש לעצמו עם תוכו, יש לדנו ככלי סגור שודאי גם תוכו מצטרף כמש"כ בחבית וארגז, ואין לנו לדקדק באיזה דברים ראה לנכון למלאות הכלי, ומשערין הכלי עם מה שבתוכו כגוש אחד, ורק בחלל שהי' יכול להכניס בו חטים וצורת

עמידת הכלי פיו למטה גרמה את החלל, בזה יש לדון דמקרה הוא שהכלי הפוך ולכן אין בו חטים, ובסברא הי' נראה שאין דרך אדם למלאות חטים בכלי הטמון וחשיב הכל מקום הכלי.

בדין חטים שחיפן בשעורים אם מיקרי דרכו

ז. יש להסתפק חטים שחיפן בשעורים אם מיקרי דבר שדרכו להטמין וחייב במדליק בתוך של חבירו, או"ד משונה הוא ולא הו"ל לאסוקי אדעתיה, ונראין הדברים דלא מיפטר בדבר שאין דרכו להטמין רק בדבר שאין ראוי שיהא כאן ד"ז, אבל חטים בגדיש שזהו מקומן אפי' הסתירן בשעורים לא חשיב לאו אורחיה, דעיקר הפטור דלאו אורחיה הוא שלא הי' לו לניזק להניח כאן דברים יקרים כאלו, ואמנם במגולים לא מיפטר משום טענה זו, אבל יסוד הדברים שהניזק ג"כ שינה מדרך העולם, וד"ז לא שייך בחטים שחיפן בשעורים, דזה שהסתיר החטים מגנבים לא חשיב שלא כדרך לענין להעמיד כאן גדיש של חטים.

ולפמשי"ב לעיל סק"ו דכולה ברייתא מיירי בדבר שדרכו להטמין, יש לדקדק ממודה ר"י דחטים שחיפן בשעורים הוי דרכו להטמין, והיינו דקמ"ל דמודה ר"י דאינו משלם אלא דמי שעורים, ואצ"ל בארנקי בגדיש דפטור, שו"ר במלחמות שהקשה על פטור טמון במדליק בשל חבירו אטו שורו דלא טפח באפיה והלך לגדיש של חטים מחופה בשל שעורים כו' משמע דס"ל דלאו אורחיה הוא, דאל"כ הרי גם באש חייב ככה"ג, אבל בתחלת דבריו בירושלמי משמע דמפרש דשעורים דרכן להטמין, והיינו דמייתי מינה סייעתא לר' אבהו עי"ש וצ"ע.

ויש להסתפק שעורים שחיפן בחטים, והיו מוריגין בשעורים אם משלם עליהם דמי חטים כפי מה שהי' נראה מבחוץ, ומסתברא דמשלם רק דמי שעורים דכיון שהם טמונים

אף הטמון גלוי, ועי"ש בשם הרי"ד, ומ"מ מסיק כהראשונים.

שוי"ע סי' תי"ח סי"ג ובבית חייב על כל דבר, שדרך בנ"א להניח בבית כל כליהם וכל חפציהם, ואפי' הניח בבית דבר שאין דרכו להטמין בבית, מ"מ לא מצי למימר דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, כיון שהו"ל לאסוקי אדעתיה על כלים אחרים ששויים כן, ולשון הטור ובבית כל דבר, שכל דבר רגיל להיות בביתם, וצ"ע בש"ך סק"ו שפירש לשון השו"ע שחייב על דבר שדרך להניח בבית, ולא פירש שחייב על כל דבר ממש, כדמוכח הלשון וכמבואר בטור, וכ"מ בבבא קמא סק"ל להש"ך.

והדבר מבואר בתו' ובראשונים דבבירה ליכא פלוגתא בין ר"י ורבנן כלל, וש"מ שאין שום פטור בבית אפי' כלי בקר שאין דרך להכניסם לבית דירה, דהא לר"י ודאי חייב ולא נחלקו בבירה כלל, ואפשר לומר הטעם דבבית אין דבר שאינו דרך, ואפשר לומר דמדין דמי חטים משלם בבית על כל הטמון כמש"כ סק"א, אבל אין זו סברא פשוטה דהתם אמרינן שכאילו ערך חטים גלוי לפניו, דיודע בודאי שיש כאן גדיש בנפח זה, אבל הטמון בבית אינו ודאי שיש שם דבר, ובארנקי בגדיש אינו משלם דמי מוריגין, מ"מ בסברא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה הדין נותן שלא לפטור שום טמון בבית, כיון דהו"ל לאסוקי אדעתיה שערך כזה טמון בבית, ומה"ט חשיב כל דבר דרך להטמינו בבית, דלא שייך לומר שהנזק גרם משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה.

בדברי החזו"א שהדליק בירה חייב גם על ארנקי שבחצר

כתב מרן זללה"ה בס"ו סק"ה שאם הדליקה עברה והדליקה בירה ואח"כ עברה לגדיש חייב אף על ארנקי בגדיש, דכיון דפשע לגבי ארנקי זה אם הי' בבירה, תו לא חשיב אנוס כשהארנקי הי' בגדיש, ולפמש"כ סק"ג

בשעורים, לא נאמר דין טמון אלא להקל עליו, ואילו ידע שטמונים שם שעורים הי' משלם כשעורים, השתא נמי כגלויים דיינינן להו להקל עליו, (ועסמ"ע סי' תי"ח סק"י י"ח, ודבריו צ"ת, ומשה"ק פשיטא עמשנ"ת להלן סק"ק י"א).

ס"א ב' ומודים חכמים כו' החידוש בטמונים בבית אבל בכספתא לא מיקרי טמון

ח. ס"א ב' מתני' ומודים חכמים לר"י במדליק את הבירה כו' עיקר החידוש בכלים הטמונים בבירה, שכן דרך בנ"א להטמין בביתם, אבל דברים הגלויים בבית אינם ענין לטמון, ופשוט דאף במדליק בשלו חייב, דכמו שבגדיש אמרינן שהחלק הפנימי של הגדיש כגלוי מפני שרואין חטים מבחוץ, ה"ה בבית שחפצים הגלויים בבית מיקרו גלוי, אע"פ שהבית נעול ואין בו חלונות, דזה כמחיצה שאינו יכול לעבור למקום הגדיש דלא משוי ליה טמון, וה"נ תוך הבית גלוי מיקרי, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ב סק"ה כדברים האלה.

נראה דכספתא בבית לא מיקרי טמון דכיון שיודע שיש דברים בכספתא הר"ז כגלוי, וחייב אף במדליק בשלו, ולא הוצרכנו בבירה לדין מדליק בשל חבירו אלא לדברים שטמונים באופן שאין דעתו של רואה עליהם, ככספים בשמי קורה, ובוה אמרינן שדרך בנ"א להניח בביתם כל דבר אפי' ארקני בקורה, ומרן זללה"ה שם נסתפק אם כלים בעששית כגלוי דמו, ולמש"כ אף בכספתא כגלויים דמו, ונפ"מ דעששית רק בשמי קורה העשוי בעששית, וגם בזה מסתברא דכגלוי דמי, ומה שהביאו בגמ' ממתני' דבירה לכספתא לאו למימרא דכספתא כטמון וחייב משום שדרכן להטמין, אלא לומר דיש להאמינו מה שבתוכו כיון שכן דרך להניח בכספתא כמו בביתם, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה צידד לומר דבבית

לגמרי, דכמו שנאמן לר"י לטעון מה שבתוכו ה"ה לרבנן בבירה, וה"נ מסתברא שלא להמציא תקנת נגזל באשו לר"י מה שלא תיקנו לרבנן כלל.

מיהו במילתא דלאו אורחיה פליגי ר"י ורבנן אם עשו תקנת נגזל בזה, ונפ"מ למזיק גמור כבטש בכספתא דמודו רבנן דחייב אפי' במידי דלאו אורחיה, אבל אכתי לא שמעינן שתיקנו להאמינו.

וב"ז למאי דנקטו הראשונים ז"ל דלר"י עשו תקנה להאמינו אף במידי דלאו אורחיה, דאל"כ למה הזכיר רב דוקא לר"י, הרי גם לרבנן הדין כן במדליק בשל חבירו, אבל הרמב"ן בפי' קמא תמה ע"ז מסברא דלמה יתקנו לר"י להאמינו במאי דלאו אורחיה, הרי אף בנגזל גופיה לא מסתבר להאמינו בדלאו אורחיה, ובדלא אמיד מבואר בשבועות מ"ו ב' דלא מהימן בנגזל, והרי ר"י ממעט בתקנת נגזל טפי מרבנן, ועו"ק דלענין חיוב טמון ודאי חייב במרגניתא בכספתא שבבירה, ואם איתא דלר"י מהימן ולרבנן לא מהימן, א"כ לא מודים רבנן לר"י בנאמנות בבירה, וא"כ בטלה הראי' ממתני' דלענין נאמנות מודים חכמים לר"י, ועו"ק דאם ידע רב שעשו תקנת נגזל לרבנן בבירה ומודים כן לר"י, א"כ ה"י זוכר דלר"י עשו טפי, וגם ה"י שמואל מדגיש בדבריו דעיקר מה שנעלם מרב הוא לענין מידי דלאו אורחיה.

ולכן נראה דבאמת ממתני' אין ראי' לענין נאמנות לא לר"י ולא לרבנן, ורק לבתר דשמיע לן דעשו תקנת נגזל לר"י נקטינן ממשמעות המשנה דה"ה לרבנן, ולר"י נמי לא עשו אלא במידי דאורחיה, אלא דלר"י דחייב בטמון במדליק בשלו, הרי הדבר בהוה שלא ידע המדליק במטמוני חבירו, ופשיטא לן דלדידיה הוצרכו לתקן מה"ט נאמנות לניזק, ועוד דכיון שהוא כאנוס ה"י מקום לפוטרו כ"ז שלא הביא עדים, ומדר"י נשמע לרבנן

דהפטור נלמד מטמון דקרא ה"נ פטור, ואפי' דברים שדרכן להיות בגדיש צדדנו לעיל סק"ה דפטור, כיון דלגבי בעל הגדיש כהדליק בשלו דמי, דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שתצא האש מרשות זו, ואף למאי דנקטו הפוסקים דבחציו ג"כ פטור, פירשנו הטעם משום דחשיב שהניזק גרם, שאי אפשר להעמיס זהירות יתירה על בנ"א כלשון מרן זללה"ה שם, וכיון שכן יש מקום לפטור את המזיק גם בכזה"ג, מיהו אפשר לדון כשהגדיש בחצר הבירה של בעל הבירה, דמה לי אם ארנקי זה ה"י בבירה או בגדיש, דסו"ס הו"ל לאסוקי אדעתיה שהארנקי של בעל הבירה ישרף, מיהו כיון שאם לא נשרפה הבירה פטור על הארנקי שבגדיש, ואפי' נשרף הגדיש תחלה ואח"כ הבירה יש לזה מקום, ה"ה בנשרפה הבירה תחלה, אלא די"ל בזה שכל הבירה וחצרה כרשות אחת דמי, וככלים שאין דרכן להניח בבית דחייב, דלית לן פטורא דלא אסיק אדעתיה אלא כששייך לומר דאסיק אדעתיה מידי, ולאפוקי בשולח אשו בלי השגחה, שאינו יכול להסתייע בדעתו כיון שלא נשתתפה דעתו בזה, וזו כונת מרן זללה"ה דומיא דשור עי"ש, (ועי' תלמיד הרשב"א כ"ג א' בשם רבינו יונה דכשהמדליק עומד כאן שייך פטור טמון, מפני ששימר אשו), ועי' כע"ז כ"ג א' דאין לבעל הכלב פטור בחתירה אע"פ שבעל החררה והגחלת פטור, עי' לעיל סי"ב סק"י.

ס"ב א' לאו היינו מתני' דתנן כו' בקושיית תו' היכן מבואר במתני' שנאמן ובמלחמות בזה

ט. **ס"ב א' לאו היינו מתני' דתנן ומודים חכמים לר"י כו' בפשוטו מיייתי ממתני' דמהימנינן ליה במה שטוען, והקשו בתו' היכן מבואר במתני' דמהימנינן ליה, הרי חידוש המשנה דחייב על הטמון שבבית במדליק בשל חבירו, אבל נאמנות לא שמענו, ותירץ הרשב"א דמודים חכמים לר"י משמע**

דמודו ליה לגמרי בבירה אף לנאמנות, דאל"כ לא הי' שונה ומודים.

והרמב"ן בפי' בתרא רצה להוכיח מכאן דפלוגתיהו בבירה הוא רק בדין הנאמנות, אבל רבנן נמי מודו דבדאיכא עדים חייב אף במידי דלאו אורחיה, וקשה אם איתא דמתני' מודים לר"י בענין נאמנות משום תקנת נגזל, איך לא זכר רב דלר"י נאמן בכל מילי, שהרי זהו עיקר משמעותו של ומודים דמתני', וודאי דמתני' מתפרשת דלר"י בכל ענין נאמן, דאל"כ אין זה ענין לומודים, והרמב"ן תירץ בזה דלרבנן לא הוצרכנו לתקנה מיוחדת דהיינו נגזל ממש כיון שהדליק בתוך של חבירו, [וכ"כ הראב"ד על הרי"ף], ורק לר"י הוצרכנו לתקנה מיוחדת, מיהו לפ"ז ראוי לומר דלר"י לא מהימן אלא במידי דאורחיה, דהא לא נתחדש טעם לתקן יותר לר"י מלרבנן, ועו"ק איך הבין רבינא ספיקו של רב אשי, ובשלמא אם עיקר ומודים דחייב, אבל נאמנות שמענו רק מדיוקא ניחא, אבל אם לרבנן היינו מתני', והיינו עיקר תקנת נגזל, א"כ הי' צריך להבין דמספק"ל במידי דלאו אורחיה כ"כ.

ועיקר הדבר לומר דהיינו תקנת נגזל ג"כ צ"ע, דהא בפי' קמא פשטא ליה להרמב"ן דמדליק בתוך של חבירו ל"ד למזיק בידים, ובודאי שא"א ללמוד ד"ז מתקנת נגזל שהוא ענין אחר.

ועיקר הפירוש הרחיקו הרמב"ן בפי' קמא שהרי לא הוזכר ענין נאמנות בדברי התנאים אלא במילתיה דרב, ועי"ש עוד כמה קושיות ע"ז, וכתב שם שזהו פשטה של שמועה וכפי' בעה"מ ורש"י, וכונתו מפני שחוזר מזה לפי' בתרא, ועו"ק מאי קמ"ל ר"כ במ"ש מחלוקת במדליק בתוך שלו וכו', הרי זה דבר פשוט דחייב, ומה שיש לדון הוא בנאמנות, ועו"ק דרבא קאמר ליפלוג וליתני בדידה, מה ענין זל"ז, הרי רבנן לא מודו מידי

בדיני טמון רק בדין נאמנות ונפ"מ אף בגלוי, והעיר לזה הראי"פ ג"י, ולרבא נמי קשה דליתני בד"א כו' כיון דבזה ליכא פטור טמון, ונדון הנאמנות אינו שייך לרב כהנא.

ומה שנשמך הרמב"ן על הירושלמי לא נתפרש, דבירושלמי מפורש דר"י ורבנן פליגי בדין טמון בדבר דלאו אורחיה מקרא גדדיש, דהיינו בעיקר החיוב ולא בנאמנות, והקשו שם בסתירה מפאה, ומפרש שם דפליגי בדין ארנקי כגדיש, וא"כ קשה איך פירש הרמב"ן בירושלמי דפליגי רק בנאמנות, מיהו הו"מ לפרושי הירושלמי דבמדליק בשל חבירו מודו בדאיכא עדים אבל אין לזה רמז בירושלמי, ובפרט דלהירושלמי מודים דבירה כפשוטו דהא אף במוריגין מודו, (והי' מקום לגרוס איפכא דבדליכא עדים אף ר"י מודה דפטור), וכבר כתב מרן זלה"ה ס"ו סק"ד דדעת כל הפוסקים כל"ק דהרמב"ן כמו שהאריך הרמב"ן להוכיח כן.

הערות ע"ס המלחמות

י. **לשון** הרמב"ן במלחמות אלא ודאי הכי דייק כו' תוכן הדברים דר"י ורבנן פליגי נמי בדין נאמנות במידי דלאו אורחיה, מדסתם רב בלישניה משמע שלכל דיני טמון שמחייב ר"י תיקנו תקנת נגזל, ואפי' לאו אורחיה, ורב אשי ודאי פליג עליה בהא, וש"מ דלא ס"ל כר"י, אע"פ שאין דברי ר"י תלויין בדבריו בדיני טמון, אבל כיון שהראי' מדרב הרי זה נדחה מדרב אשי, וכמ"ש הרמב"ן בהמשך הדברים.

שם אטו נגזל גופיה כו' מי נשבע ונוטל, לפי' בתרא לא חשש הרמב"ן לקושיא זו, ונפ"מ לדינא בנגזל, ומכספתא דרב אשי נראה דלא מהימן, אפי' ככה"ג שהמזיק אינו יודע, וכ"ש כשהגולן מכחישו וטוען ברי, ולעומת זה במזיק הוי ברי גרוע ושמא טוב דכיון שאין המזיק יודע להכחישו אינו חושש לשקר,

ולעיל סק"ט כתבנו לדון דאף ר"י מודה דלא מהימן בדלאו אורחיה.

שם וחס ליה לר"י דלפלוג בהכי, דבשבועות אמרינן כן בפשיטות גבי נגזל, ובמכילתין אמרינן כהאי לישנא דכסא דכספא בבירה, וש"מ דהיינו הך, ולית לן לחדש דר"י פליג בהא.

שם דהא בטמון גופיה פליגי בתוך של חבריו כו' ר"ל בעיקר החיוב על הטמון, ולא מקרא אלא מסברא כדמפרש ואזיל.

שם לפי פשטה של שמועה ולפי מ"ש בספר המאור וכ"נ פרש"י [כצ"ל וגרסת ולפיכך ט"ס], ור"ל כיון דלפי' בתרא הדר ביה דכולהו תנאי בתקנת נגזל מיירו, לכך כתב כאן שזהו פשטה של שמועה וכפי פי' בעה"מ ורש"י.

שם אלא טעמייהו דרבנן כו' והאי טעמא ליתא כו' תוכן הדברים דרבנן פטרי במידי דלאו אורחיה מסברא ואפי' בדאיכא עדים, שהקלו על זה שלא נזהר כמו שהקלו על השומר בדלא הו"ל למידע, אבל על המזיק בידים לא הקלו, ולכן בבטש בכספתא לא מיפטר אם היו עדים והנודן רק בנאמנות ודין אש דחציו לא ביאר הרמב"ן ופשטות הדברים שגם בזה פטור, שלא הוציא מן הכלל אלא מדליק ממש בידים, ולפ"ז אף במדליק בשלו בחציו פליגי במידי דלאו אורחיה, וכ"ה בטוש"ע, וכ"נ להלן בפי' בתרא שכתב וכ"ש היכא דמשום חציו דודאי חייב, משמע דמעיקרא פטר ליה.

שם מי תלאן זו בזו לעולם אימא לך כו' יש לעי' אי לא תליין הא בהא מגליה לרב דר"י סבר דבכולהו עשו תקנה, הרי לא נמסרה פלוגתא נוספת ביניהם דלא תליא בהני כלל, אלא ודאי קיים לן דבכל מאי דמחייב ר"י עשו תקנה וכן לרבנן, וכיון דר"י מחייב בלאו אורחיה עשו לו תקנה גם בזה, וכיון דמבואר בדבר אשי שלא עשו, ש"מ דלא ס"ל כר"י,

וכ"מ במילתיה דרב דסתם שעשו תקנת נגזל באשו לר"י והיינו אף בדלאו אורחיה, ומנלן הא אלא משום דקים לן דבכל מה שחייב עשו תקנה.

שם בביאור הירושלמי עמש"כ בזה לעיל סוסק"ט.

שם דקתני בד"א כו' לכאורה ר"ל שהי' כתוב שם בהדיא דבעדים חייב, ולא מבד"א במדליק בתוך שלו.

שם וכל הני פלוגתא דטמון היכא כתיבן, פי' אם באנו לפרש דג"ז מתמעט מקרא דטמון, ואי מסברא קשה מ"ט פטור מ"ש משוורו, ועמש"כ בזה לעיל סוסק"ג.

שם אטו שורו כו' כ"ה פשטות הגמ' כו' א' דרגל חייב בטמון אף דרגל הוי כברשות חבירו, ועסק"ג בזה, ומזן זללה"ה בס"ו סק"ה כתב הטעם דברגל לא חשיב אנוס כאש, כיון דמעיקרא פשע שתלך בכל מקום, משא"כ באש שידע שלא תתפשט אלא כאן, ועסק"ג וסק"ח.

שם חטים מחופה בשל שעורים מבואר דחשיב לאו אורחיה, ועי' לעיל מ"ש בדברי הירושלמי ואפי' בלא עדים משלם של שעורים, ועמש"כ בזה לעיל סק"ז.

שם אלא גבי משאיל דאין לו לעכב עצמו כו' אע"פ שהוא מזיק ולא רק פושע בשמירתו, מ"מ לגבי מה שלא קיבל עליו נשאר זכותו כחצר המזיק, ועסק"ג.

ועמשנ"ת עוד לעיל סק"ט בהמשך דברי הרמב"ן, ולפי' זה פלוגתיהו דרבנן אינה ענין לטמון, כיון דאף בגלוי יש לדון כן.

שם ומודה ר"י לחכמים כו' והטמין כו' יא. **שם** ומודה ר"י לחכמים כו' והטמין שאין משלם אלא דמי גדיש בלבד, דהיינו שרואין מקום כלים כאילו הוא תבואה כמ"ש

שהוא המשאל, אבל מבחינת אסוקי אדעתיה כיון שהכל רשות אחת הר"ז כמדליק בשל חבירו, אלא שיש לו פטור מפני שרשותו הוא ולא קיבל עליו יותר כמ"ש הרמב"ן הובא לעיל סק"ג ע"ש, ונראה שהתו' לשיטתם דאףבמזיק גמור פטרינן בדלא הו"ל לאסוקי אדעתיה כמ"ש בד"ה מי, וכשמדליק בשל חבירו היינו שורף ממש ולכן ס"ל דחייב, אבל לדעת הרמב"ן והרשב"א אע"פ שידע שיש שם חטים פטור, דלגבי ערך חטים נשאר דינו כרשות המזיק ולא קיבל להזהר כ"כ, עחזו"א ס"ו סק"ח, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה.

במשאל מקום ולא כלו חציו אם פטור לרבנן

כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דנפ"מ נמי לדין בדלא כלו חציו דליכא פטור טמון אפ"ה פטור מפני שהוא רשותו, ולכן העתיקו הרמב"ם וטוש"ע ד"ז, ותמה על הסמ"ע סי' תי"ח ס"ק י"ז שכתב בדכלו חציו, וכ"נ במלחמות ובראשונים דמודה ר"י אף בלא כלו חציו, מיהו לפמש"כ לעיל סק"ג ד' לדון דרבנן נמי לא פטרי בדלאו אורחיה בלא כלו חציו, וזהו רק פטור בממונו דשויהו כשומר או מגזיה"כ, לפ"ז יש לדון דלא שמעינן במודה ר"י אלא בפשיעה באש דממונו, אבל היזק חציו כמזיק בידים, ואף ברשותו חייב, ומ"מ אין כן דעת הפוסקים כמבואר בטוש"ע וכמשנ"ת שם.

שם מה בין גזלן כו' מה ענינו לכאן

שם א"ל ראבדר"א לרב אשי מה בין גזלן לחמסן כו' לא נתפרש מה ענינו כאן, ואפשר שבאותו מעמד שאלוהו שאלות אלו, ואם סבר שחמסן ענין אחר הוא, רצה לדעת אם עשו בו תקנת נגזל, ואפשר שנתעורר לזה ממה שמצינו שלמדו מנגזל למזיק ונסתפקו במסור, לכן שאל מהו חמסן, ואם דומה למזיק או למסור או לגזלן.

בתוספתא, ואין הטעם מפני שאין לו רשות להטמין, דודאי שרי אפי' במידי דלאו אורחיה, אלא דכיון שההטמנה ספק לא הו"ל לאסוקי אדעתיה ונמצא שלא קיבל שמירה על הטמון, וחזר דינו כחצר המזיק לענין זה, ואם נודע לו שהטמין נהי דאינו מתחייב בשמירתו, אבל אם הזיקן באשו חייב, וכן הדין בחטים וחיפן בשעורים, ויש ללמוד כן מומודים שהגדון שוה משום דלא הו"ל למידע, ואם בכלים טמונים אפי' ידע פטור, א"כ אין זה מענין טעמייהו דרבנן, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע"ש.

שם להגדיש חטים והגדיש שעורים

שם להגדיש חטים והגדיש שעורים, כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דקמ"ל דאע"פ ששינה מדעת בעה"ב לא אמרינן דלא קביל נטירותא עליה כלל, דשינוי זה אינו שינוי גדול כ"כ וחשיב ברשות.

שם שעורים וחיפן בחטים

שם שעורים וחיפן בחטים כו' יש לעי' פשיטא שהרי לא הזיקו אלא שעורים, והנה פשוט בברייתא שאף דמי החיפוי אינו משלם אלא שעורים, וי"ל דהחידוש אע"פ שאין זה נקרא שינוי מדעת בעה"ב, שהרי החיפוי משימוש השעורים הוא, ואם חיפה הגדיש בבגד מסתברא דחייב, מ"מ בחטים פטור, או מפני שאין זה דרך, או מפני שלא ידע שזהו חיפוי לשעורים ולא קיבל עליו דמי חטים וכיון דסבר שהכל חטים פטור נפשיה בדמי שעורים.

תוד"ה שאינו

שם תוד"ה שאינו במדליק בתוך שלו איירי כו' לכאורה אין כאן שתי רשויות אלא הגדיש בתוך רשותו של המשאל, ולא מיירי במזיק בידים אלא שהדליק ברשותו ופשע ונתפשטה הדליקה, ואם הצית בגופו של גדיש הרי מזיק גמור הוא ואין לו שום קולא בזה

נ"ו א' הכופף קמתו כו' אם מיירי במתכוין להזיק

יב. נ"ז א' אמר מר הכופף קמתו כו' פשטות הדברים שנתכוין להזיק דומיא דכל הד' דברים, וכדפרש"י לעיל ד"ה והכופף כדי שתבער בה האש, ויש לעי' א"כ מאי קאמר מי הוה ידענא דאתיא רוח שאינה מצויה, הרי לצורך זה כפף הקמה כדי שתשרף ברוח שאינה מצויה, ולשון הרמב"ם פי"ד הי"ד הכופף קמתו של חבירו לפני האש עד שתדלק כו', ואפשר דכיון דסתמא תעבור האש מכאן ולא תדלק, הרי הקמה הכפופה לא חשיבא במצב שעלולה להשרף, ולא ירד ערכה עי"ז, וס"ד דמצי א"ל מזלך גרם, דמעשה ידי לא הוגדר כנזק, ולא חמיר לחייבו בתשלומין בדיני שמים, אלא כגרמות רחוקות שפטור מדיני שמים, אע"פ שיענש בדיני שמים, אבל אינו חייב ממון, כלשון הירושלמי בפרקין ואין השמים מוחלין לו עד שישלם, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ה סק"ד שפירש דוקא במתכוין להזיק.

אבל מדברי הרמב"ן בדינא דגרמי נראה דמיירי באינו מתכוין להזיק ואפ"ה חייב בדיני שמים, שכתב דפטור מדיני אדם ולא עבד ולא מידי ואונס הוא ורחמנא פטריה מדיני אדם ואפי' באשו וכ"ש אש של חבירו, משמע דמדמי לה למעלה קנקנים בראש הגג ונפלו ברוח שא"מ כ"ט א', וש"מ דגם בזה חייב בדיני שמים, דמודה ר"מ לחכמים לגמרי אף לחיוב בדיני שמים, ולשון השו"ע סי' תי"א ס"ב משמע דפטור, ובסי' תי"ב ס"ד משמע קצת דחייב בכל אונס, ולשון הגמ' מיושב טפי לפ"ז דבאמת לא הוה ידע ואפ"ה חייב בדיני שמים, וכן פי' תו' בדשויה טמון, מיהו יש לחלק דבקמת חבירו אמרינן ליה מאי הוה לך גביה דכפפתיה אבל בקנקנים ידיה שנהג כדרך העולם אנוס הוא, ולא מצאנו בגמ' חייב בדיני שמים אשעת נפילה, ורק

אלאחר נפילה דהו"מ לסלוקי, אבל בקמת חבירו יש מקום לחייב טפי, וגם מדברי הרמב"ן אין הכרח גמור לזה, דעיקר כונתו לבאר מ"ט פטור מדיני אדם.

שם רב אשי אמר טמון איתמר כו'

שם רב אשי אמר טמון איתמר יש בנוסחאות רש"י כת"י טומן איתמר, דלא נאמר הכופף אלא הטומן, ולשון אתמר משמע כן, דאל"כ הול"ל רב אשי אמר כגון דשויה טמון, [ויש גרסא טומן קמתו איתמר], מיהו אפי' גרס בבריתא הכופף מצי לפרושי שכפפה ע"י כיסוי, ולשון קמתו מרמז על פטור טמון שנלמד מאו הקמה, דאל"כ מה ראה לשנות בכופף קמתו שזה קירוב משהו, ולא אמר במקרב חפצי חבירו לדליקה, אבל השתא מתפרש שטמן את הקמה שבגלוי.

ופשטות הדברים שכיסה כדי שירויה המזיק, אבל לפ"ז קשה מאי קאמר אנא כסויי כסיתיה, ולכן פי' תו' שכונתו לטובה ואפ"ה חייב, ויש לשאול ה"ד אם בסתמא ניחא ליה הרי חייב לעשות כן משום השבת אבידה, ואם טעה בשיקול הדעת וחשב לעשות מצוה, למה חייב בדיני שמים, [שו"ר ביש"ש ס"ד], ומדברי הרמב"ן שם נראה שכונתו לטובת המזיק ואפ"ה פטור, והול"ל בגמ' החידוש כיון שהמזיק שגרם ישלם לו, ולמדנו מזה שהמזיק פטור אף מדיני שמים, דכשפטרה תורה טמון פטרתו לגמרי, א"נ י"ל בידע שהמזיק לא ישלם, ולפ"ז צ"ל דכסויי כסיתיה היינו שיש בזה גם ריוח שאפשר שלא ישרף, ומיירי באופן שיש בזה תועלת קצת ואפ"ה חייב בדיני שמים, דסו"ס ההפסד מרובה וכונתו להזיק, ולפ"ז אפשר דרב אשי לא ניחא ליה לפרושי ברוח שא"מ כשלא נתכוין להזיק, לכן פי' כאן בטמון שנתכוין להזיק, דאל"כ לא מסתבר לפרש דפליגי נמי רב אשי וסתמא דגמ' אם נתכוין שתשרף.

בטעמא דמהני כיסוי אף שבשעה שהדליק הי' גלוי

בעיקר הא דמהני כיסוי לשוויי טמון, יש לעי' הרי בשעה שהדליק הי' מגולה, ואין כאן פטור דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, ומנלן דבגזיה"כ דפטור טמון לא אזלינן בתר טעמא, ובכה"ג דהו"ל גלוי בשעת הדלקה ליחייב, וי"ל בזה דכיון שאם הדליק כעת הי' פטור, לא יתכן לחייבו על העבר יותר מזה, שהרי אם יכול לגודרה ודאי ראוי לפוטרו, ואינו בדין דכשאינו יכול לגודרה חייב יותר.

בדין אם המדליק בעצמו כיסה

ויש לעי' מה הדין אם המדליק עצמו כיסה הקמה אם מיפטר משום טמון, ואמנם אם המדליק ידע שיש טמון מסתבר לפוטרו, דכיון שלכל העולם יש ע"ז פטור טמון, חשבינן לניזק כגורם שהניחו במקום שפטור על טמון, אבל כשהמדליק כיסה י"ל דלא חשיב טמון כלל, ואמנם אם אחר שלא ידע ידליק יפטר, אבל אחר שידע דינו כמזיק המכסה, דכיון שהניזק לא כיסה, יש לנו לדון רק אם זה טמון כלפי המזיק, ויש לדחות דכל מה שטמון כלפי שאר בנ"א, הר"ז בכלל גזיה"כ דטמון לכל העולם, והמכסה כגורם לאבד כלי חבירו, ע"י שעשה אותם בגדר טמון, אבל לא אזלינן בתר ידיעתו, וכ"ה סתמות הדברים, וכ"ד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלא פלוג רחמנא ופטור, וכן פשוט להיש"ש בס"ד דפטור.

אבל אין ד"ז פשוט, אפי' בידע שיש טמון, דהא במדליק בשל חבירו וידע שיש שם טמון אפי' ארנקי בגדיש ודאי חייב, דהתם באסוקי אדעתיה תליא מילתא, וכיון דידע הר"ז עדיף ממוריגין דאורחיה, כיון ששם ספק אם יש טמון, ולא משמע בגמ' שיש חילוק בין גדרי טמון של מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו, ולשון רש"י משמע קצת דהוא עצמו שטמן חייב, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה.

בדין הדליק כשהי' טמון ואח"כ נתגלה

ואם כשהדליק הי' טמון ואח"כ נתגלה ונשרף י"ל דפטור דבתר שעת הדלקה אזלינן לחייבו, אלא דדי בנתכסה באמצע לפוטרו כמש"כ לעיל הטעם, וא"ת א"כ בעה"כ שהביא כלים לבירה לאחר שהדליק האש נמי נימא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה דלא עדיף מטמון שנתגלה, וי"ל דאמנם טמון שנתגלה לצורך בעה"כ לא גרע מכלים שבאו אח"כ, דהו"ל לאסוקי אדעתא שיגיעו כלים לבית ואם הגיעו מן הטמון לא גרע מהגיעו מן השוק, אבל אם נתגלו רק כדי לחייב את המדליק, בזה י"ל שנשאר לו הפטור של טמון שהי' בשעת ההדלקה, כמו בהודיע לו בעה"כ שיש ארנקי בגדיש וכבר אינו יכול לכבות דודאי פטור, אפי' הדליק בתוך של חבירו דלא מיפטר מעיקר הטמון, אלא בדלאו אורחיה, וה"ה בגילהו בעה"כ לאחר שאינו יכול לכבות, אבל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הביא דעת מרן זללה"ה דפטור, וצידד דגילה הטמון כהביא חפצים לביתו דמי, עי"ש.

ס"א א' אלא למ"ד טמון כו'

יג. **ס"א א'** אלא למ"ד טמון כו' טמון וחדא מהנך כו' דלא אמרינהו משמייהו כו' יש לעי' מה הוצרך לפסוק הלכות תשלומין במלחמה, ואיך היו רשאים למסור עצמם למות על הלכה שא"צ להכריע אותה כעת, ועו"ק כיון דמיבעיא ליה טמון וחדא מהנך, א"כ מסרו נפשם לענין ההלכה של מציל עצמו בממון חבירו, ושפיר שאלו גם דין טמון, ועו"ק מאי קאמר דלא אמרינהו משמייהו הרי מבואר בפסוק מי היו שלשת הגיבורים, וממילא נדע לאמרה בשמם.

והפ"ש תו' שבכל הספיקות לא הי' פיקו"נ רק נדון של ממון, נראה שהם סמכו על גבורתם, ורצו לשמח את דוד לברר ספיקותיו, ודין טמון הי' רק להלכה ולא למעשה, וכדי שלא ירגילו למסור נפש על

לזה מעלת סתם, אלא זה כמפורש שאין הלכה כסתם, יש בזה תועלת לסתום דלא כר"א, ולמ"ש הרא"ש דפלוגתייהו דלקמן רק במדליק בתוך שלו, י"ל דגדר ונהר גם בשל חבירו, ולכן לא רצה לשנותה בתר ההיא מתני', ור"א סבר גם בדרך הרבים דה"ה בשל חבירו.

ואפשר דרבי מצא תנא ששנה ג' שיעורים אלו, ולא מצא דעת שאר תנאים בגדר ונהר, ולכן שנה כל דברי ר"א לומר שהתנא הזה שמסר שיעור ד"א בגדר ושיעור נהר, איהו ס"ל במדליק בתוך שלו שיעור ט"ז אמה, ואולי לשאר תנאים כשם שמוסיפין בשטח כך מוסיפין בגובה.

שם אר"פ תנא דידן כו'

שם גמ' אר"פ תנא דידן כו', כל האריכות צ"ב, דהול"ל תנא ברא עד ולא עד בכלל קאמר, ומנין נדע שהתנא נתכוין מלמטה למעלה אם הכלל תמיד שעד ועד בכלל, וביאר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דתנא דברייתא דקתני חייב צ"ב, דפשיטא דחייב על אש ועיקר החידוש מתי פטור, וע"כ שבא לומר מלמטה למעלה שרק עד ד"א חייב וא"כ התנא התייחס ללמעלה מד"א דפטור, וכיון שכן מתפרש עד ד"א וד"א לא, וכן בסברא לא אשכחן שיעור ד"א ועוד, דבכל מקום ד"א הוא שיעור גדר גמור, כמו בכ"ב ה' א' עד ד"א כו', ולא מצינו חשיבות בד"א ועוד, (עי' כלאים פ"ו), ויש להוסיף דכשהתנא אמר ד"א חייב הר"ז מתפרש לאפוקי ממי שחשב שפחות מזה פטור, ואשמועינן דאפי' ד"א חייב, וא"כ הר"ז מפורש דמיירי מלמטה למעלה שלא רק ב' וג' אמות חייב אלא אפי' ד"א.

שם אמר רבא ד"א שאמרו כו'

שם אמר רבא ד"א שאמרו דפטור (מדלא קאמר יתר מד"א דפטור ש"מ דד"א פטור, ועשטמ"ק בזה), אפי' בשדה קוצים אר"פ ומשפת קוצים כו' מתני' מתפרשת ד"א

ד"ת שעוברים בזה על ונשמרתם לנפשותיכם קנסו את הנכנסים לסכנה שלא יאמרו ההלכה בשמם בביהמ"ד, ואף שאפשר לברר ע"י הפסוק מי היו הגבורים, מ"מ לא הזכירו ההלכה על שמם בביהמ"ד.

בדין חיוב לצאת ידי שמים בטמון

אם בפטור טמון חייב לצי"ש לא ה' דוד מסתפק למעשה, דודאי ה' משלם לצי"ש, והוכיח מרן זללה"ה בס"ה סק"ד מפרש"י דטמון באש פטור אף לצי"ש, דכיון ששוגג ה' לא חייבתו תורה לצי"ש, עי"ש, ולכאורה נראה דבכל נזקי ממנו שפטרה תורה אין לחייבו לצי"ש, דחיוב ממנו חידוש הוא, ואין לך בו אלא חידושו, וכל הני חשיבי חיוב דגופו, וכן במפקיר נזקיו חיובו על עשיית התקלה, אבל כשפטרה תורה איש בור ולא שור בור אין חיוב לצי"ש, וה"ה בכל נזקי ממנו הפטורין להלכותיהן, מיהו במסר גחלת לחש"ו מה שהזיקו בחיצם חייב גם על הטמון, אבל מה שהזיקו באש דממונם, י"ל דפטור דאינו חייב על פשיעתם יותר מפשיעתו, ומרן זללה"ה דן בזה בס"ב סק"ז דשמא דוקא בשוגג פטור, אבל ה' לו לגודרה והזיד או מסר לחש"ו יתחייב לצי"ש גם על טמון.

שם מתני' עברה גדר כו' בטינוי סדר המשניות

יד. **שם** מתני' עברה גדר כו' הסדר הראוי לשנות תחלה המדליק בתוך שלו עד כמה תעבור הדליקה כו' ואח"כ עברה גדר כו' שכאן נשנה כהמשך לתנאי דהמדליק בתוך שלו שהוא תחלת ענין, [שו"ר במכילתא נשנה כסדר הזה והועתק הלשון לקמן ס"ק ט"ו], ואם נימא דר"ש פליג אכולה מתני' דהכא ניחא, ואם נימא דפליגי רק אדרך הרבים ניחא דלא שנה דרך הרבים בתר פלוגתיהו דלא להוי מחלוקת ואח"כ סתם, אבל אכתי הו"ל לשנות רק גדר ונהר, ולהשמיט דרך הרבים, ולהסוברים דסתם ואח"כ מחלוקת לא רק שאין

ב' לפי' תו"י דנכפפת השלהבת לצדדין ואינה ע"ג העצים דוקא, ואם מפרשין לה בגדר כנראה ברמב"ם וכדעת תו' צ"ל דמיירי בנכפפת למעלה מן הגדר, וזה פשיטא וכמש"כ לעיל דבעינן ד"א משפת שלהבת ולמעלה, וצ"ע.

יש לעי' במאי פליגי רב ושמואל, הרי הדבר קשה לומר שחולקין במציאות, ואפשר דפשיטא להו שא"א ליתן שיעור אחד לקולחת ונכפפת, ודייקי מהתנא דקאי בחד מינייהו, ורב ס"ל שאין שיעור לנכפפת ושמואל סבר דסגי בשיעור זה לנכפפת, וע"כ דהתנא לא נתן שיעור לקולחת, ונמצא שפלוגתתם בדיוק דברי התנא בצירוף הסברה, אבל לא מסברא לחוד, ועי' מה שביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה עוד בזה.

אם נימא דר"ש פליג רק ברוחב השטח, ניחא דרבא ור"פ קיימי אליבא דהלכתא, דבגדר לא פליג, אבל ברמב"ם מבואר דגם בגדר לפי גובה הדליקה, ולפי הצד דלא פליגי לכו"ע אזלינן בגדר בחר גובה הדליקה, ובעינן ד"א משפת שלהבת ולמעלה.

שם ועצים מצויין לה כו'

שם ועצים מצויין לה, אש שמתפשטת ע"י עצים לא מיקרי עברה שהכל עיקר הדליקה, ולפ"ז צ"ב מהו עצים מצויין לה, ואפשר דר"ל אחיזה כל דהו בעצים, דלא מצי למימר שעוברת מאה מיל סתם, אבל עיקרו דנכפפת מתפשטת בלי גבול, ועי' מעט עצים שמוצאת בדרך עוברת אפי' מאה מיל, וערשב"א ובמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, ובתוספתא וירושלמי הגרסא או עצים מצויין לה, ועי' להלן דבמכילתא יליף מקוצים שאם יש קוצים אין שיעור לדליקה, ולשון הרמב"ם פ"ד ה"ג עברה גדר אומדין גובה הגדר וגובה הדליקה והעצים או הקוצים המצויין שם כו' עי"ש.

מצד האש, וס"ד דאפי' יש גידוד בצד הקוצים והם בגובה הכותל או פחות מעט פטור, וקמ"ל ר"פ דבעינן ד"א גובה משני הצדדים, ורבא חידש דאפי' יש שדה קוצים בצד השני שהם קרובים להדלק פטור, אבל צריך שיהא ד"א גדר מפריד מכל צד, בין צד האש ובין צד העצים, והא דלא אר"פ דבריו אמתני' משום דבלא מימרא דרבא הי' מקום לפרש משנתנו כשאין שום דבר בצד השני של הכותל, וממילא הו"ל ד"א או יותר, ולבתר מימרא דרבא הוצרך לפרש דבעינן ד"א משני הצדדים ולא דוקא מקוצים אלא מכל דבר שהאש אוכלתו, שו"ר ברא"ש דמשמע דוקא קוצים, וד"ז צ"ת.

ויש להסתפק כמה צריך להרחיק הקוצים מן הגדר, באופן שאין ד"א משפת קוצים עד סוף הגדר, אבל הקוצים רחוקים ד"א מן הכותל מאי, ואם לא נאמר שיעור לדבר צריך להרחיק כמו בלא גדר בין מצד האש ובין מצד העצים.

פשוט הדברים שמצד הדליקה צריך ד"א משפת שלהבת ולמעלה, דגובה עצים אינו קובע, דודאי ערימת עצים גדולה אף השלהבת גדולה, ואמנם זה מחייב לפרש פלוגתא דרו"ש בקולחת ונכפפת לענין ריוח השטח ולא לענין גובה הגדר, וכמש"פ רש"י במשנה לקמן ב', מיהו לשון כל שהוא שאמר שמואל קשה לפ"ז, וגם בגדר זה ק"ק, אבל במרחק השטח קשה לשון זה.

שם לא שנו אלא בקולחת כו'

שם אמר רב לא שנו אלא בקולחת נ"ג בקודחת], יעוי' פרש"י, והרמב"ם מפרש קולחת שהאש מתמר ועולה, ונכפפת שהשלהבת גדולה ונכפפת לצדדין, וז"ל בפ"ד ה"ג בד"א באש הקודחת אבל אם הי' לה להב גדול העולה ונכפף מגובה עליית הלהב והיו העצים מצויין שם אין לה אומדן אלא אפי' עברה אלף אמה חייב, וכ"מ ביומא מ"א

שם מאן תנא כו'

שם מאן תנא אמר רבא ר"א היא כו' אם נימא, דבגדר ונהר לא פליג ר"ש, ניהא דאיצטריך רבא לאשמועינן דבדרך הרבים פליגי, שלשון המשנה מטעה דרישא אתיא ככו"ע, ושמא ס"ד דדרך הרבים כשעוברים שם רבים לא חיישינן שתעבור, וקמ"ל רבא דשיעורא בעלמא הוא ואתיא כר"א.

שם רב אמר נהר ממש כו'

שם רב אמר נהר ממש ושמואל אמר אריאת דדלאי מ"ד כו' פי' ולא פליגי, ולכן לא אמר שמואל אפי' אריאת דדלאי, כיון דלשמואל בעינן מיא דוקא ומיירי בדאית ביה ח' אמות כדקתני בברייתא, ובנהר קבוע הלחות מרובה בעומק ומהני אף בדלית ביה מיא כ"כ כעת, אבל לשון הטור ס' תי"ח או יאור קטן, משמע דס"ל דבאית ביה מיא סגי בפחות, וצ"ע שיעורו, ואמנם סתם אריאת דדלאי אין בה רוחב שמונה אמות.

מתני' המדליק כו' עד כמה תעבור הדליקה כו'

טו. **שם** ב' מתני' המדליק בתוך שלו עד כמה תעבור הדליקה כו' הלשון משמע דמשנה זו לכתחלה כמה מותר להדליק בתוך שלו ולא לחוש שמא תעבור, דכיון שמייעטה תורה בשמירת אש כדלעיל נ"ה ב' יש לקבוע מהו השיעור כדנטרי אינשי שאינו מחויב יותר, ומשנה דלעיל מיירי בדיעבד כשעברה אם חייב לשלם, וזה כמו בתנור דבשיעור זה הו"ל עושה ברשות, שו"ר במכילתא ומצאה קוצים הא לא באו קוצים אלא ליתן שיעור אם אין קוצים יש שיעור ואם יש קוצים אין שיעור מכאן אמרו עברה הנהר והדרך והגדר כו' כיצד עומדין על הדבר רואין אותו כאלו הוא עומד באמצע בית כור ומזיק דברי ראב"ן כו' כבמתני', משמע דלכך נאמר ומצאה קוצים לומר שאם מצאה קוצים לעולם חייב, ואם לא מצאה קוצים יש שיעור כמה חייב, ומכאן למדו דגדר ודרך ונהר מפסיקין וחשיב כאנוס

כמו בדליכא קוצים, והא דמסיים כיצד עומדין על הדבר צ"ב, אבל עיקר כמו וכמה הוא שיעורו, ולפ"ז סדר המשנה כבמכילתא.

ופשטות הדברים דלענין האונס שעד כמה תעבור הדליקה אין לחלק בין הדליק בתוך שלו להדליק בתוך של חברו, ונעסוס"ק מש"כ בדברי הרא"ש בזה, ולפמש"כ דהמדליק בתוך שלו קאי על ההיתר להדליק ניהא הא דקתני המדליק בתוך שלו, ואפשר דמשום דראב"ע נקט הכי וכמש"כ בסמוך.

שם ראב"ע"א רואין כו' ביאור לשון זה ע"פ המכילתא

שם ראב"ע"א רואין אותו כאלו הוא באמצע בית כור, הלשון צ"ב, ומ"ט לא אמר כפשוטו קל"ז אמה שהוא חצי בית כור, ואפשר דקים ליה לראב"ע שאם יש לו בית כור שלו, הרי מותר לו להדליק אש באמצעו, כיון שיש לו חצי כור לכל צד, ומזה למד לשער שאם עברה חצי כור פטור, והיינו דקאמר רואין את הכיוון שהדליקה עברה, אם יש בו חצי כור פטור, אע"פ שלכוון השני לא הי' ריוח, דאע"פ שלאותו צד הדליק באיסור, מ"מ רואין לצד הזה כמו המדליק באמצע בית כור, ולכן התחיל המדליק בתוך שלו עד כמה הוא רשאי שלא לחוש שתעבור הדליקה, ואראב"ע שהוא באמצע בית כור, ולכן רואין כאלו כו'.

שם ר"ש אומר שלם ישלם כו' מה הראיה מהפסוק ובמאי פליגי

שם רש"א שלם ישלם המבעיר את הבערה הכל לפי הדליקה, יש לעי' מאי מייתי מקרא, בשלמא אם ס"ל שלעולם משלם שייך לדיוקי מקרא, אבל גם איהו ס"ל לפי גובה הדלקה, א"כ היכי משמע קרא כשיעורא ידידה, ואפשר דר"ש משמע ליה מקרא שאין שיעור קבוע, ולכן נאמר שלם ישלם המבעיר לעולם, ויש לדון כל מקרה לגופו, אבל אם יש שיעור קבוע שאינו אונס ואפ"ה פטור כדין

שמירה פחותה לא הו"ל למיסתם דלעולם משלם.

ויש לעי' במאי קמיפלגי, אם סברא היא למיזל לפי גובה הדליקה מ"ט דרבנן, והנה באמת לרבנן כל דליקה יש לה אותו שיעור, ולא מחלק ראב"ע דבאש מועטת סגי ברבע כור, ויש לפרש דס"ל שראוי לקבוע שיעור באיזה מרחק מותר לאדם להדליק אש ברשותו, וזהו שיעור שמירה פחותה שהצריכה תורה לנהוג כדנטרי אינשי, וביותר מזה יחשב כאונס, ולכן לא חילקו בגובה הדליקה, שאפי' דליקה גדולה עדיין אונס הוא, וגם אין ראוי לקבוע שימדוד כל אחד אשו, ור"ש ס"ל הכל לפי הדליקה וצריך אומדן בכל דליקה לפי ענינה.

אפשר דר"ש דייק משלם ישלם כפל הלשון שלעולם חייב בתשלומין כענין שכתוב בשואל שלם ישלם.

בהא דמיעטה תורה בשמירת אש אם זה גם בחציו

יש לעי' בהא דמיעטה תורה בשמירת אש, אם זה גם באש דחציו, או"ד כיון דאדם חייב באונס הרי הוא חייב בכל גונא, ועי' לעיל [ס"ט] סק"ו בזה, ונראה פשוט הדברים שבכל אש פטרינן בשיעורים אלו, שלא נאמרו רק בנפלה גדר וכיו"ב, אלא די"ל שבכל כה"ג כלו חציו כיון שאין האש הולכת אלא בכח הרוח המיוחדת, ולא נאמר חיוב אונס באדם אלא על עשיית הנזק, אבל משנשלמו מעשיו באופן שאינו מוגדר כמזיק הרי הוא פטור, והאונס שהזיק אינו מתייחס לאדם, ולפמ"ש תו' סנהדרין ע"ז א' דאש שאינה הולכת אלא ברו"מ לא מיקרי חציו, מסתברא דכל כה"ג לאו חציו מיקרי, אלא דאף להחולקים בזה מסתבר כן, וכמש"כ.

בדין עברה גדר באונס ויכול לגדור אם חייב באופן שהמדליק פטור כגון בעברה גדר ד"א

מסתברא שאפי' אם הוא יכול לגדור, הוא פטור דכיון שפטרנוהו משמירת אש זו, אין חזר אליו חיוב השמירה משעברה באונס, ולא דמי לשורו שנפרץ כותלו באונס, דכאן אין זו אש שלו, אבל אם הגדר נפל באונס והוא יכול לגדורו חייב כדין בור ושור, וכמש"כ לעיל ס"ח סק"ט, ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה נסתפק בזה, ולשון הרי"ף והרמב"ם פטור שזו מכה בידי שמים היא, וזה מוכיח דלא מקרי אש ידידה.

בדברי הרא"ש דמדליק בשל חבירו חייב אפי' עברה באונס

הרא"ש דייק ממתני' דבמדליק בתוך של חבירו חייב אפי' כמה מילין, והעתיקוהו הטור והרמ"א סי' תי"ח ס"ב, והדברים מחודשים דמי חידש קנס זה לחייב באונס, הרי נטר כדנטרי אינשי וש"ח פטור כה"ג, ולא קרינן ביה המבעיר דעביד כעין מבעיר נ"ה ב', ומה שחילקו בגמ' לענין טמון זהו משום דבמדליק בשלו לא הו"ל לאסוקי אדעתיה שתעבור הדליקה ובצירוף דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיש טמון הקילה תורה יותר, אבל כאן שהפטור משום אונס א"א לחייבו אלא מדין קנס, ומי חידש קנס זה, נכתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דבזה אפי' הדליק בשל ראובן והזיק בשל שמעון חייב לדעת הרא"ש, דסתם מיל מיירי ברשות של כמה בנ"א, משא"כ בטמון דדוקא ברשותו של הניזק חייב, ועי"ש שיש לדון בזה, ועמש"כ בזה לעיל סק"ה, ולפ"ז לא דמי למדליק בשל חבירו דקתני במדליק את הבירה עי"ש, ובמכילתא הנ"ל נראה דשיעור זה לאו דוקא במדליק בתוך שלו, שהרי ביארו פלוגתא זו כהמשך לדינא דעברה גדר, [הועתק הלשון לעיל במתני'], ועמש"כ לעיל בביאור לשון המשנה מ"ט קתני המדליק בתוך שלו, ונראה שש"פ שסתמו בזה לא ס"ל הכי, וכלשון הרי"ף והרמב"ם דמכה בידי שמים היא, ואין לחיבו עליה בשום ענין, ובדעת הרי"ף עי'

מ"ש בבהגר"א ועמ"ש מרן זללה"ה ביאור דברי הרי"ף, ומ"ש הגרע"א ז"ל ליישב מ"ט בטמון הקילו באונס דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה במידי דלאו אורחיה, וכאן לא הקילו כלל, וגם מזה יש להוכיח דש"פ לא ס"ל כהרא"ש, שהרי אין זו סברא פשוטה לחלק וסתמה כפירושה דבכל אונס פטור, (ס"ק י"ד ט"ו נכתבו לפו"ר ועדיין צ"ע).

סימן כז

בסוגיא דקרבן בעין שגג

ביאור חידושי דרב ובביאור הדרשא

א. ס"ה א' גופא אמר רב קרן כעין שגג כו' מ"ט דרב כו' עיקר המחודש בדרב הוא שאין הקרבן והכפל שוין, דודאי פשטיה דקרא שנים ישלם שהכפל כמו הקרבן, ומדברי רב ששת חזינן דאי לאו מילתיה דרב הי' משלם הכל כעין שגג, והטעם דכיון שקרבן לא יתכן שיתמעט משעת הגניבה כדתנן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, ממילא ע"כ להשוות הכפל לקרבן, דבלא פסוק לא יתכן לחלק ביניהם, וכמ"ש תו' לקמן ב' ד"ה אלמא.

והנה פשטיה קרא שהגניבה קיימת ואז משלם כפל כדהשתא, בין הוקרה בין הוזה, וכיון שהכפל קנס הוא, צריך ראי' לחדש דבהוזה ואין הגניבה בעולם משלם כשעת הגניבה, ואמנם יש מקום לומר כן מפני הפשטות שכפל הוא פי שנים בקרבן, וכיון דקרבן כעין שגג ה"ה כפל, ולזה אהני קרא דאחייה לקרבן לומר דפעמים שאין הקרבן והכפל שוין, וממילא נשאר דין הכפל כמו בגניבה בעין, שאין לחדש מחיר אחר לכפל, דלא אשכחן בקרא אלא מחיר של שעת העמדה בדיון, וכיון דבהוזה משלם כי השתא, ה"ה בהוקר, שאין לנו מקור לחלק ביניהם.

בטעמא דכפל ודו"ה כשעת העמדה בדיון

ואכתי יש לשאול מ"ט דקרא שקנסו בכפל ביוקרא דהשתא, בזמן שהחפץ כבר מזמן אינו בעולם, ולא הי' בידי הגנב בזמן היוקר כלל, וי"ל שאין בדינו לקבוע שיעור בדברים נעלמים, שהרי אין ידוע מתי אכלו הגנב, ואם באנו לומר בהוקר שישלם כשעת הגניבה, הרי יעדיף הגנב לשותתו ולא להחזירו

בעין, וגם סתמא דמילתא נקטינן שהגניבה בעינה בידו גם לאחר זמן הגניבה, ואם אכלה כששוה ד' הדין נותן שחייב ד' כיון שאין חילוק בחיוב הכפל בין אכלה לנמצאת בעין, [ולא אמרינן דשתייה מעשה גזילה וחיוב גניבה הוא רק זוז, דהא בנמצא בעין בשעת היוקר חייב ד' וה"ה חוב ד' דהכל מעשה גניבה אריכתא, וזה נלמד ממה שחייבה תורה כפל כשעת העב"ד כשהוא בעין], ונמצא שעל כרחינו השיעור הנכון לקבוע הקנס הוא כשעת העמדה בדיון, שאנו דנין אותו על שלא החזיר הגניבה עד השתא, וקנסין ליה כמו שהוא תופסה בידו ואינו מחזירה, ואף שידענו בודאי שאינה בידו, מ"מ כיון שא"א לקבוע לפי שעת האיבוד מן העולם, א"כ הנדון הוא רק אם שעת גניבה או שעת העב"ד, וכיון שקבעה תורה בדאיתה בעינה שעת העב"ד, ה"ה בדליתה הרי הנדון רק להכריע כנגד שעת הגניבה, וכבר הוכרע דבזה שעת העב"ד עיקר.

וא"ת בטבח ומכר שידעינן השעה שיצא מרשותו, למה לא נקבע המחיר כשעת טביחה ומכירה, [וכדס"ל להרא"ש ומשמע דמשווה מכירה לטביחה, מפני שהגנב כבר אינו תופסה בידו, וא"א לחשבו כמעכבה בידו בשעת היוקר], ופשטות הגמ' והפסוק דכפל וד' וה' שוין כשעת העב"ד, וי"ל דכיון שאין שומת כ"ד על אותה שעה, כמה הרויח ממנה בטביחה ומכירה, השווה תורה דין הקנס בד' וה' כמו בכפל שהוא כשעת העב"ד, והרי אין בזה הפסד גמור דפעמים הוקר ופעמים הוול, ונמצא שהשיעור המבורר לקבוע הוא כשעת העב"ד, ועוד דבמכרה פעמים שחוזרת בעינה לבעליה קודם יאוש, ואז הכפל וד' וה' צריך להיות כדהשתא.

וב"ז לענין יוקרא וזולא, דפשטיה דקרא שהגניבה לא נשתנית כלל, ובזה נאמר אם המצא תמצא בידו, הגניבה כמו שהיתה, אבל אין פשטות מהו המחיר בשוק, ונמצא שאמרה תורה שמשלם כפל כדמים של עכשיו, אבל אם הגניבה נשתנית יש לדון מסברא, ולא מפשטיה דקרא, ובזה מקיימין שאין חיוב כפל יותר ממה שגנב, ואפי' נתפטמה מאליה שהבעלים נוטלין הכל, מ"מ לענין כפל מצי אמר אנא מפטימנא כו' ואטו פטומה גנבי מינך, דתפיסתו הפטומה בידו בזה לא הי' מעשה גניבה ואין זה מחייבו כפל.

מיהו אכתי יש לדון בטלה בן חדש ולא נעשה עדיין איל, אבל גדל עד כבן שנה שודאי מחירו משתנה, וכן פיטום הרגיל שהשור גדל, הרי לכאורה פשטיה דקרא שגם בזה משלם כפל כדהשתא, ואילו בדליתיה לא ישלם אלא כשעת הגניבה, כדין הקרן, וחזינן מזה דכשהפחת בעין כיון דלא חשיב שינוי אמרינן שזהו החפץ של שעת גניבה, בין הוכחש בין הושבח, ולכן הכפל כדהשתא כיון דזהו ג"כ כעין שגנב, דכיון שלא חשיב שינוי מיקרי הכל גניבה אריכתא.

ולפ"ז נמצא כדעת הר"ף דטלאים כדמעיקרא אמרינן רק בשינוי גדול כטלה ונעשה איל, ואף לב"ש דשינוי לא קני, וכן בפטימה בידים דא"ל אנא מפטימנא ואת שקלת, אבל גידול ופיטום דממילא, חשיב גם השתא כעין שגנב דכולה שעת גניבה אריכתא היא, וכדחזינן דר' חנינא ור' אילעא תרווייהו פשיטא להו דמשלם כי השתא אם אין השינוי גדול כטלה ונעשה איל, ואפי' בטבח דליתיה בעולם חשבינן שעת טביחה כשעת העב"ד.

ברם עדיין לא נתיישבו הדברים דבמעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד' ואיתבר ממילא דמשלם זוזא, הרי אם גנב הי' פטור משמירה הי' פטור לגמרי, שהרי כבר אינו מחזיק בחפץ של הבעלים, וא"כ איך אפשר

לחייבו בכפל כאילו עדיין החפץ בידו, דנהי שאמרנו בשתייה שאין לנו לדקדק על רגע זמן השתיה, ואנו תובעים אותו להחזיר החבית לבעלים כעת, ולא אמרינן דילמא איתבר ממילא, שאין לקבוע חיובי השבה אלא לפי הרגיל והיינו שהחפץ בעין, אבל בדיענין דאיתבר ממילא שמשלם רק זוזא, חשיב כתובעים אותו בדיני שומרים, ואמנם ודאי חייב כפל, שחיובו על מעשה הגניבה של זוזא שלא החזירו, [דחיוב אונסין דגנב, היינו דחשיב כלא השיבו, ולא כשומר בלבד], אבל אכתי איך אפשר לחייבו כפל כאילו החבית בעין, בזמן שהכרענו חיוב הקרן משום חיוב אונסין, ועמש"כ סק"ז בזה.

ועי"ק דאטו ראובן שגנבו לו חטים בזמן הזול ויודע שאכלו אותם, ויש לו עדים ע"ז, כגון שגנבו לו במעשה אכילה שלא ברשות, אטו אם ימתין לזמן היוקר ויתבע אותם יקבל כפל כשעת העמדה בדין, והדין נותן דכל היכא דאי מודה משלם זוזא הכפל נמי זוזא, ועמש"כ סק"ז בזה.

ועוד העיר הרא"פ נ"י כי פרכינן לימא פליגא דרב אדרבה מ"ט לא משנינן כי קאמר רב בדשתייה מיד, [א"נ בדאיתבר ממילא], וה"ה בטביחה שטבחה מיד בדשויה זוזא, ובשעת העב"ד שוה ד', דמשלם כפל ד' וה' כשעת העב"ד, ואמנם יש לדחות דקושטא קא משני דרב קמ"ל באחייה לקרן שמוסיף כדי להשלימו ולהחיותו, ולא בפחת דקרן, שהוא פחות מהכפל, אבל מ"מ פשטא דגמ' דלא מתקיימא מימרא דרב אלא בהזולה ולא בהוקרה, דכיון שאין הבהמה בעולם ולא יתכן לתבוע יותר משעת הוצאה פשיטא דלא שייך לחייבו כדהשתא, ועמש"כ סק"ד לדחות דלא משמע כן סתמות מימרא דרב.

ונראה ליישב דעיקר מילתיה דרב לא שייכא אלא כשהבעלים תובעו גוף הגניבה, וזהו פירושו של העמדה בדין שתובעו את

שאנו קיים לחייבו כפל ד', - אבל אם יש עדים שהחפץ אינו בעין וחייבו לשלם ד', בזה משלם ד', לפי שאין כאן תביעת חפץ ולא שייך לומר כדהשתא, - ובטבח ומכר כה"ג שבשעת גניבה ד' ובשעת טביחה ומכירה זוז לעולם התביעה היא על הטביחה, ולרב משלם ד' וה' זוזים, וקרן ד', ויש לעי' אם בשעת גניבה שויה עשרה ובשעת טביחה זוז, א"כ נמצא דד' וה' היינו י"ג י"ד עם קרן עשרה, ואם יתבע כפל לחוד יקבל עשרים, דלא מתמעט הכפל בטבח טפי מאיתבר ממילא, והרי באיתבר הכפל עשרים לפמשנ"ת, ונמצא שהתביעה תלויה לפי רצונו של בעלים אם רוצה כפל או ד' וה'.

ובמעיקרא שויה זוז והשתא ד', אין הבעלים יכול לתבוע בסתמא ד', דמצי אמר שאינה בעולם משעת גניבה שהיתה שוה זוז, או איתבר ממילא דחייב זוז, [ואפי' מודה אין כאן חיוב ע"פ עדים], ואם יש עדים דשתייה כששוה ד', י"ל דחשיב תביעת ד' ומשלם כפל של ד', כמו שלענין טביחה משלם ד' וה' כשעת טביחה, ואפשר לומר דמעשה גניבה יש רק של זוז, והיוקרא כגזילה, ואע"פ שאילו היתה בעין ומשלם ע"פ ב"ד הי' משלם כפל ד', אבל בשתייה קודם לכן, הרי העדות של העדים על חיוב זוז של גניבה, ולא חשבינן חיוב ד' כגניבה אריכתא כמו בנמצאת בידו, ול"מ כן, דכיון שבטביחה חייב ד' ה"ה כפל, אא"כ נימא שגם בטביחה משלם זוז, ועכ"פ אין שייך כאן מימרא דרב כיון שזו אינה תביעת החפץ אלא תביעת חוב, - ובטבח ומכר בדשויה ד' משלם לפי ד', דנראה בגמ' שגם בזה שייכא מימרא דרב דכשעת העב"ד, אלא שבזה גם הקרן ד' מדין גניבה דהשתא.

והאמור יש חילוק בין תברא לשתייה, דבגנב בשויה זוז ושתייה בדשויה ד' משלם כפל של ד', כשיש עדים ע"ז, אבל בדתברה משלם כפל רק על זוז, דהשבירה אינה השלמת הגניבה, מיהו אם נימא דשבירה

החפץ הנגנב, אבל אם הבעלים יודע שהחפץ אינו בעין, ותובעו על תברה או שתייה, א"כ אין כאן העמדה בדין על החפץ כלל, ולא שייך להזכיר בזה יוקרא וזולא, שהרי הוא תובעו דמים של שעת הוצאה מן העולם, ואין כאן העמדה בדין על החפץ כלל, אלא על הערך שהי' שוה החפץ בזמן הוצאה מן העולם, - ולפ"ז עיקר לשון כשעת העב"ד פירושו כמחיר של השעה שהוא תובעו בדין עליו, מיהו כשתובעו שיחזיר החפץ בעין הרי התביעה על שעה זו ממש.

מיהו בטביחה ומכירה שחייבתו תורה ד' וה' על האיבוד של הטביחה והמכירה, [דגם מכירה מוגדרת כאיבוד, שלכך חייבתו תורה שנשתרש בחטא, בזה שאיבדה מן הבעלים לגמרי, ואע"פ ששייך שתחזור לבעלים מן הלוקח קודם יאוש, אבל חיוב התורה נקבע בגלל שהמכירה איבוד], הרי קבעה תורה שתהא כאן תביעה של גוף הבהמה, שהרי ע"ז אמרה חמשה בקר ישלם תחת השור, ולכן חשיבא תביעת שור של זמן הטביחה, ועל שעה זו חשיב העמדה בדין על גוף השור.

ואף לענין כפל אם מביא עדים על שעת הוצאה מן העולם, י"ל דחשיב העמדה בדין על שור שבאותה שעה, אבל אם סבור שהחפץ בעולם הרי הוא תובעו עתה שור בב"ד, ואם תובעו ששתייה בשעה שהי' שוה ד', אם אין לו עדים א"א לחייבו ד', ואפי' יש עדים שהי' בידו מצי אמר שאיתבר ממילא.

נמצא לפ"ז גנב חבית של יין מעיקרא שויה ד' והשתא זוז, אם הבעלים תובע החבית, והגנב אינו מחזירה בעין, הרי חיוב הקרן ד' והכפל זוז, ואפי' אם הבעלים אומר יודע אני שאינה בעולם, וממילא אני תובע ד', י"ל שב"ד אין מחייבין אותו אלא זוז, כ"ז שלא נתברר שהחיוב הנכון הוא תשלום דמים, מיהו י"ל שאם אינו מביא החפץ בעין נקטינן

שימוש של הגנב א"כ תברה כשתייה, ועמשנ"ת לקמן סק"ז ח' ט' עוד בכ"ז.

שם מ"ט דרב כו' בביאור הדרשא

ב. שם מ"ט דרב אמר קרא גניבה וחיים כו' עיקר חדושיה דרב הוא דפעמים פי שנים אינם שנים שוין שהקן יותר מהכפל, וד"ז א"א לחדש בלא פסוק, וכמ"ש תו' לקמן ב' ד"ה אלמא, ולעומת זה יש סתירה בין הקרן לכפל, שמבחינת הקרן א"א לפחות מכעין שגנב, דלא גרע מכל הגזלנים שמשלמין כשעת הגזילה, ומבחינת הכפל אין לחייב יותר מאילו הי' החפץ בעין, וגם בגלל שב"ד מטילין עליו החיוב עכשיו, ואי לאו קרא בהכרח היינו צריכין להכריע איזה עיקר, ובדברי רב ששת מבואר שההכרעה היא שיהיו שניהם כעין שגנב, ולזה אהני לרב קרא דגניבה וחיים שאפשר להפריד ביניהם שרק הגניבה אחייה ולא הכפל, ודין הכפל נשאר במקומו.

ובזה מיושב הא דדריש לה מיתורא דגניבה וחיים, דלכאורה אין בפסוק משמעות לדרשא זו ובפרט שאינם כתובים יחד, דכיון שיש כאן שאלה שצריך פסוק להכריע, ממילא מובן לקחת שתי תיבות אלו ולדרשם אחייה לקרן, ועיקר משמעותו להפריד ולומר שאפשר להחיות את הקרן לחוד להפרידו בזה מן הכפל, ועוד שהרי הי' גם צד להשוות הקרן לכפל שיהיו שניהם כשעת העב"ד, ול"ד לגזלן, דכיון שמוסיף כפל, ס"ד שכנגד זה השוותה תורה הקרן לכפל כשעת העב"ד, וקמ"ל דאחייה לקרן לחוד, ומ"ש אמאי קאמר רחמנא חיים בגניבה, ה"פ מה הקשר בין חיים וגניבה שצירפן הכתוב יחד ע"י הייתור של תיבות אלו, לומר אחייה לגניבה כבשעת גניבה.

שם דתניא כחושה והשמינה כו' מדקתני דוקא בידים יש ללמוד פיטום דממילא משלם כי השתא

שם דתניא כחושה והשמינה משלם כו' בגמ' כאן מבואר דהיינו פיטמה בידים, וכן

מבואר לקמן ב' דר"א ור"ח נחלקו בדין טלה ונעשה איל אם שייכא סברא דדיכרא לא גנבי מינך, ואע"פ שידעו ברייתא זו, וע"כ שגם הם פירשוה בפיתום בידים, ואפשר שהי' פשוט להם כן מסברא וכמ"ש"כ לעיל דקרא מתפרש שנים ישלם, אע"פ שבדאי השה גדל משעת גניבה עד שעת העב"ד, וכל גידול של זמן מרובה משנה המחיר, אע"פ שלא הי' שינוי גדול כטלה ונעשה איל, או שהי' פשוט להם בפירוש הלשון של הברייתא מדלא קתני היתה כחושה ונעשית שמינה, וכיו"ב, ודומיא דסיפא בהכחישה, וכיון שבגמ' מצינו שפירשוה בידים, הרי גם מפורש בברייתא זו דדוקא פיטמה בידים, דאל"כ ליתני נתפטמה וכ"ש פיטמה בידים, וכ"ז סיעתא להרי"ף דפיטום דממילא משלם כי השתא, אבל שינוי גדול כטלה ונעשה איל, אפי' לב"ש דשינוי לא קני, מ"מ מודו שיש כאן שינוי גמור, אלא דשינוי גמור ג"כ לא קני, ולכן לא שייך לומר בזה דלא גנבי מינך דיכרא.

אין מתפרשא הברייתא לרב ששת, הלא כיון דתברה או שתייה הרי חייב קרן כי השתא

ויש לעי' ולרב ששת מי ניחא, הרי אם אין סברא דאנא מפטימנא ואת שקלת, בדין הוא שישלם קרן כשעת טביחה, כדין תברה או שתייה, ובברייתא קתני שהכל משלם כעין שגנב, ואין לומר דקאי על הכפל וד' וה' בלבד, חדא דסתמות הלשון ל"מ כן, שאיך מטעה אותנו התנא לומר כפל וד' וה', והכונה אחד וג' וד', ולמה הסתיר ד"ז שהקן שונה, וכן בסיפא דשמינה והכחישה פשוט שהכל בכלל, ועוד דכל עיקר קושיתו של ר"ש זהו על החידוש של רב להפריד הקרן מהכפל, שזהו נגד הפשטות כמשנ"ת לעיל וכמבואר בתו' לקמן ב', ואם איתא דלר"ש קרן כי השתא וכפל כעין שגנב, א"כ לא הרויח כלום, וידוחק לומר דבאמת מחשבין הגניבה גם לענין הקרן כעין שגנב, אלא שצריך להוסיף

עוד על הגזילה דהשתא בקרן], ואין נראה לומר דר"ש פליג אדרבה, דמשמע שדברי רבה מוסכמים וגם מוכרעים מסברא כמ"ש ב"מ מ"ג א', ולא חלק ר"ש אלא על חדושיה דרב, (וכעת ראיתי במלחמות צ"ה ב' דמפרש שהשבח לגזלן מתקנת השבים, והיינו מפני שהשביחה בידים).

ואפשר דר"ש סבר ללמוד מהברייתא דכיון שע"כ צריך להשוות הכפל לקרן, וקרן לעולם לא נפחת משעת הגזילה, ראוי להשוות דין כפל וד' וה' כשעת הגניבה תמיד, והכפל יכריע שלא נאמר השתא הוא דגזלה בשעת שתייה, דדוקא בגזילה אמרינן כן שהנדון על הקרן לחוד, אבל בגניבה א"א לחייב כפל אלא לפי מעשה הגניבה, וממילא הקרן בהדי הכפל אזיל, [מיהו עי' תו' לקמן ב' ד"ה אלמא, דמדינא דרבה חייב גם אם לא נפרש כונתם כשהגניבה בעין] ולפ"ז אם שעת הטביחה או השתייה יהא יותר מכפל או יותר מד' וה' מכעין שגנב, יוכלו הבעלים לתבוע כשעת טביחה כדין גזלן, ולוותר על תביעת הכפל וד' וה', אבל כל שרוצה לתבוע כפל וד' וה' צריך להשוות הקרן עמהם.

ולכאורה לב"ש לקמן ב' דשינוי אינו קונה וקתני משלם תשלומי כפל וד' וה' כעין שגנב, מבואר כן לקושטא דמילתא שאינו משלם קרן כשעת טביחה, ואם איתא לדרבה לשלם כי השתא, וע"כ צ"ל דבכה"ג משוינן הקרן לכפל, שו"ר ברש"י שם שכתב דלרבה הכונה לבר מקרן, ורש"י שם כ"כ גם למ"ד נעשה שינוי בידו, וזה צ"ע כמ"ש בתור"פ שם, דלעולם אם נעשה שינוי קנה ומשלם רק כשעת הגניבה, ובדעת ר"ח כתב גם הרשב"א כרש"י דקרן כי השתא משום דרבה, וכ"כ בתור"פ ס"ו א', מיהו להסוברים דדין הברייתא רק לב"ש דחשיב שינוי, אלא ששינוי אינו קונה, יש לקיים כמש"כ, ולקמן סק"ו כתבנו

די"ל דכיון דבמכירה ליכא משום דרבה סתם התנא ולא ביאר דין הקרן בטביחה, ונקט רק דין הכפל.

שם אנא פטימנא כו' אם חזר הגנב והכחישה אם חייב כמזיק

שם אמרי משום דא"ל אנא פטימנא ואת שקלת, משמע דמהני טעם זה אף לגבי הקרן, ואע"פ שהבעלים זוכה בפיטום, וחייב לגנב רק ההוצאה כדין יורד, וכמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דמה"ט חשיב טבחיו כוליה באיסורא, [והיינו טעמיה דרב ששת דלא ס"ל לחלק בין פיטמה בידים לנתפטמה מאליה כיון שהכל של הבעלים והוא חייב לו דמי הוצאה בלבד], מ"מ אם הגנב פיטמה וחזר והכחישה פטור, לפי שנטל מה שנתן, וכן ביורד אם קודם שנודע לבעלים עקר עציו פטור, וה"נ בטבחה או אכלה הרי נטל כולה מן הבעלים, וחייב רק מה שגנב.

תוד"ה דתניא

בתוד"ה דתניא הקשו היכי ס"ד דרב קאמר אפי' לגרע כחו של קרן, הרי לשון אחייה משמע לייפות כחו של קרן, ולכאורה י"ל דאה"נ לשון חיים שנאמר כלפי מיתה פירושו לייפות כחו, אבל כיון שבמקום יפוי כחו אמרה תורה להחיותו, ע"כ להשוות דינו אף לקולא, ובכל ענין אמרינן אחייה לקרן, מיהו לקושטא דמילתא נקטינן דקרן נמי כי השתא משום דרבה, היכא דנתפטמה מאליה לדעת הרי"ף, וכמשנ"ת, ועי' בסמוך.

בתוד"ה אנא כתבו דהו"מ לאוקומי מימרא דרב בנתפטמה מאליה, ולפמשנ"ת בכה"ג הקרן נמי כי השתא משום דרבה וכמשנ"ת, (ועתוד"ה מה לי בכחשה מאליה), שו"ר בתו' הרא"ש שכתב דלא מצי לאוקומה בנתפטמה מאליה משום דרבה.

שם ת"ש שמינה והכחישה כו' מזה לי קטלה כולה כו'

שוה, או"ד במקום ד' וה' בטל דין כפל, ולע"כ).

שם לימא פליגא דרב אדרבה כו'

ד. שם לימא פליגא דרב אדרבה כו' פרש"י דטביחה ומכירה כתברה או שתייה, ויש לעי' אם העמדה בדין היינו פסק ב"ד ממש, א"כ מצינן למימר דכעין שגנב היינו שעת טביחה ומכירה, כדאמרינן בדרכה השתא הוא דגולה, וי"ל דודאי כעין שגנב משמע גניבה ולא כעין שטבח, וגם דומיא דכפל דמתפרש סתמא בגניבה ממש, וא"ת נוקמה לדרב בטו"מ מיד בשעת גניבה, ולכן קרן כעין שגנב, וי"ל דרב סתמא קאמר, וקשה לאוקומי מילתיה דוקא בטו"מ סמך לגניבה, אבל הא דמוקמינן מימרא דרב בהזולה ל"ק כ"כ, כיון שאין זו אוקימתא באופנים של הטו"מ, ועוד שאם הטביחה בשעת הגניבה א"כ מהו עיקר החידוש במה שנקט טו"מ, דלצד דהעמדה בדין ממש, א"כ החידוש דאע"ג שהטו"מ היו אחר הגניבה אזלינן בתר הגניבה, - אבל אם העמדה בדין היינו על שעת שבירה, נוחא הכל בפשיטות טפי.

בביאור החיוב בתברה או שתייה

שם דאמר רבה האי מאן דגזל כו', הא דגולן משלם כשעת הגזילה במעיקרא שויה ד' ואיתבר בדשויה זוזא, היינו משום דאגלאי מילתא שמעשה הגזילה הראשון נשלם כעת, דכל מעשה גזילה מוציאו מרשות בעלים, מפני שסופו להכנס לגמרי לרשות הגולן, אלא דכ"ז שלא נשלם הדבר [בשינוי או באכילה או ביאוש ושינוי רשות], הר"ז בגדר מילתא תלי, אבל כשהוחלט הדבר לרשות הגולן, איגלאי מילתא שמעיקרא כבר נגזל מרשותו, ומה"ט אין לחייבו כשעת שבירה משום אחריות במעיקרא שויה זוזא ולבסוף ד', כיון דהשתא איגלאי מילתא דמעיקרא אפקיה, משא"כ בשומר דלא נפיק מרשות בעלים אלא עכשיו, ערמב"ן ב"מ מ"ג א', - ונראה דבגולן באיתבר

ג. שם ת"ש שמינה והכחישה כו' התם נמי משום דאמרינן ליה מ"ל קטלה כולה כו' יעוי' בתו' שהקשו דקטלה כולה כגונא דקטלה פלגא ג"כ פטור מד' וה', ואמנם לענין כפל הדבר מובן דעל תברה חצייה ג"כ משלם כפל כיון שלא החזיר כעין שגנב והר"ז כשתה חצייה, אבל לענין ד' וה' הרי חצי זה הפסידו שלא בדרך טביחה, ואפשר דכיון דבפיטום אע"פ ששייכת לבעלים, מ"מ לא מחייבין ליה לשלם ד' וה' על הפיטום, הר"ז מחייב ג"כ לאידך גיסא דבהכחישה לא ירויח, וכדאמרינן התם נמי כו', דבאמת טענה זו רק בהכחישה בידים, אבל בכחשה ממילא אינו משלם אלא כשעת טביחה.

ויש לעי' כשבאין לשער יוקרא וזולא של בהמה זו כיצד משערין, להסוברים דאזלינן בתר יציאה מן העולם, וא"כ פלגא דכחש יצא מן העולם קודם טביחה, וצריך לשער דמיו לפי אותה שעה, כמו שתייה פלגא ואח"כ כולה שמשערין כל שתייה בשעתה, וזה מחודש דלענין ד' וה' משערין בפטומה, ולענין דמים של יוקרא משערין כשעת הכחשה לאותו פלגא, ואפשר דבכה"ג משערין הכל כשעת טו"מ, וזה מיושב לפמש"כ בביאור הגמ' דכנגד אנא פטימנא אמרינן נמי את מכחשת ואנא מפסיד, ולכן הנדון על כל הגניבה כשעת טו"מ.

(בתוספתא פ"ז ה"ה תניא שמינה והכחישה משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה ותשלומי ד' וה' כשעת טביחה ומכירה, כחוושה והשמינה משלם תשלומי כפל כשעת גניבה ותשלומי ד' וה' כשעת טביחה ומכירה, וכתב הרמב"ן במלחמות דאפשר דמיירי בממילא, ויש להסתפק אם מחלקינן ג' וד' ככחוושה וכפל כשמינה, דבכחוושה והשמינה משלם ד' וה', וא"כ אין פירוש הרישא והסיפא

שחייבוהו ב"ד כדהשתא, ונפ"מ לענין אחריות ותשלום שברים, ואפשר שגם נפ"מ בנשבע לו לענין הביא גזילו ולענין גזל הגר, כמשי"ת להלן.

ולכאורה פשוט שאין הבעלים יכול לתבוע תרתי דסתרי גם על שעת הגניבה וגם על שעת השבירה, [והערוני שכ"מ ברא"ש וריטב"א שכתבו דהא דמעיקרא ד' והשתא זוז לא מיפטר כדהשתא שלא יהא חוטא נשכר, וש"מ שא"א לחייבו תרוייהו זוז כדהשתא וג' כדמעיקרא], ונפ"מ אם בשעת הגזילה הי' לגזול קרקע ומכרה ועכשיו כששתאה אין לו מעות, שאם בא לתבוע זוז יכול לגבות מן הלוקחות, אבל ד' אינו יכול לתבוע מהם שהם קדמו לגזילה השניה, ואם בא לומר שיגבה מהם זוז ועוד ג' ישאר חוב על הגזול אין שומעין לו, שאין לו זכות לתבוע על מעשה הגזילה הראשון אם הוא רוצה לתבוע ד' על הגזילה של עכשיו, ועוד נפ"מ בתברה דמדין מזיק יכול לשלם בשברים, ומדין גזול ביש לו מעות משלם מעות, שאינו יכול לתבוע זוז מעות וג' מהשברים, דאין לחדש שני כוחות תביעה לחומרא בחבית אחת, והרי לולא מילתא דרבה הי' הדין שלעולם משלם זוזא, דכיון שיש לו דין גזול א"א לחייבו כגזול פעם שניה, ואיהו עיקר חידושו של רבה כמשנ"ת, ואין לך בו אלא חידושו שביד הבעלים להתעלם מן הגזול הראשון ולתבוע רק את השני, אבל מהיכי תיתי לחדש טפי ממה ששמענו מרבה, וגם בסברא הדבר מחודש, [ואטו נימא דלר"ח דרמ"ג רמ"ג יכול לתבוע ג' מהשני וא' מן הראשון, והתם אין זה תרתי דסתרי כיון שבאמת הגזול הראשון חייב מפני שלא קיים והשיב, ואפ"ה פשוט שאין לחייב שני בנ"א יחד, וכ"ש שא"א לומר תרתי דסתרי באותו אדם], וצ"ע בספר מרן זללה"ה ס"ז סוסק"ה שכתב שגובה זוז מעות וג' מהשברים, [והיינו בתברה אבל בשתיה תרוייהו גזילה נינהו] וצ"ע.

ממילא אין חיובו משום דחייב באחריות אונסין, אלא דגזול כ"ז שלא השיב חייב, ואינו נפטר באנוס הייתי, אבל כל חיובו רק והשיב, ולא שבשעת גזילה מתחייב באונסין כמחיר הגזילה, אלא כל חיובו רק השבה.

ועיקר חידושו של רבה הוא בתברה או שתייה דאמרין השתא הוא דגזלה, דאע"פ ששנינו כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, והיינו גזילה קמייתא, מ"מ אפשר לחייבו בתברה או שתייה משום דהשתא הוא דגזלה, [שו"ר שכ"כ בריטב"א ב"מ שם שזהו חידושו של רבה], אבל אחריות אינו מתחייב פעם שני, כיון שלא הוציאה עכשיו מרשות בעלים, דכל היכא דאיתה ברשותיה דגזול היא מתחלה ועד סוף, וחייב אחריות הוא על הוצאה מרשות בעלים, משא"כ בתברה או שתייה שיש כאן הוצאה חדשה מרשות בעלים, וה"ה אם הוא עושה שינוי בידים דחשיב כטבח ומכר, וחייב כשעת השינוי, אבל מה שהשביח ע"י מעשה השינוי כולו של גזול, ולא מחלקינן תהליך השינוי שחציו הראשון של בעלים, אבל אם הגזול שינהו בזמן היוקר משלם כדהשתא.

[ויש להוסיף] ביאור בחידושו של רבה, דהי' מקום לומר שלגבי הגזול אין הבעלים יכול לחייבו משני צדדים, דבשעה שהחפץ הוקר ושוה ד', יכול הגזול לומר לנגזל, אם אתה רוצה לחייב אותי כשעת היוקר, הרי אתה כמחליט שהחפץ נשאר שלך, והר"ז כאילו השבתי לך את החפץ, ועליך להחליט כעת אם החפץ כגזול דמי, וממילא השתייה היא השלמת הגזילה ומשלם זוזא, ואע"פ שלגבי אדם אחר אזלינן כדהשתא, אבל לגבי הגזול כיון שאין ראוי לתפסו משני צדין אזלינן לפי הרצוי לנגזל, וסתמא אזלינן בתר שעת הגזילה, וחידוש רבה שזכותו של הנגזל לומר דמיתלא תלי אם יתבר ממילא או בידים, וכשרואה שנשבר בידים תובעו כדהשתא, ואפשר שצריך לוותר על זכותו לתבוע כדמעיקרא, משעה

ובענין זה ראיתי בספר אאמור"ר זללה"ה בגזל חביתא דחמרא דשויה זוזא ונשבע לו ואח"כ שתיה כדשויה ד', ושילם לו זוז, האם יכול להביא אשמו, כיון שחיובו מחמת השבועה הוא רק זוז, או"ד כשמשלם ד' הוי כל זוז תשלומין של רבע חבית, ונמצא שעדיין לא שילם על שלשת רבעי החבית, ואם שברה אחר ודאי נפטר הגזלן בזוז, עי"ש, ויש להוסיף שאם הגזלן לא שילם כלום רק השני שילם זוז הר"ז אותו נדון, דהשני שילם רק רבע מדמי הגזילה, ועדיין לא נפטר הגזלן משלשת רבעי זוז, - ועי"ש עוד נדון בגזל הגר כה"ג, כנשבע בשוה זוז ושתייה בשוה ד' כמה צריך ליתן לכהנים, ואם שתאו אחר הר"ז אותו נדון אם נפטר הראשון בתשלומי זוז של השני, ולא יתן כלום לכהנים, ויש לדון שלאחר מיתת הגר הרי השני פטור לגמרי, מי אמרינן שחזור החיוב על הגזלן ליתן לכהנים זוז, או דחשיב שכבר גבו הבעלים מהשני.

ויש מקום לדון דמכיון שתבעו הבעלים או הגר ד' על השתייה, הר"ז כויתר על הגזילה הראשונה, וא"כ כששילם זוז מהשניה ודאי נפטר לגמרי מהראשונה, ואף בגזל הגר לא יתן לכהנים כלום, ואפי' לא שילם כלום כבר פקע חיוב הראשונה בתביעה השניה, ולפ"ז אחר ששתה ותבעו הגר בב"ד, כבר נתחייב השני ופקע החיוב מן הראשון, ולא יתן לכהנים כלום, וצ"ע בכ"ז.

אם הקושיא לרב היא מטביחה לחוד

הא דמדמינן דרב לתברה או שתייה י"ל דהיינו מטבח לחוד, אבל במכר קודם יאוש דלא אפקה מרשות בעלים לא, מיהו נראה כיון דחייבה תורה ד' וה' על מכירה דומיא דטביחה משום דאפקה מרשות בעלים, יש לדונו כמוציא מרשות בעלים בזמן המכירה כמו בטביחה, ומתחייב גם על הקרן כשעת מכירה, מיהו אם לבסוף יחזיר הבהמה עצמה

פטור מהקרן אפי' החזירה בשעת הזול, [ואפשר דבכה"ג פטור לגמרי מד' וה', וצ"ע ובירור בדין זה], ועוד דגם בכפל שפיר מקשינן מדרכה, דסתמות מימרא דרב דאף באכלו הדין כן, ואם נימא דשעת העב"ד היינו שעת הוצאה מן העולם היינו ממש דרבה.

שם כי קאמר רב כו' בהא דלא אמרי' כי קאמר רב לקולא

שם כי קאמר רב כגון כו' מדלא קאמר כי קאמר רב לקולא דכפל וד' וה' לחומרא לא קאמר, משמע דלא הדרין ממאי דאמרינן דבכחושה והשמינה ולימא פליגא כו' דרב אף לחומרא קאמר, וכן לקמן בעגל ונעשה שור פשיטא לן דרב לחומרא נמי קאמר, אע"פ שכבר תירצו כאן כי קאמר רב כו', [שוב נתבאר הסוגיא שם בע"א לקמן סק"ז עי"ש], ואם העב"ד ממש, א"כ נפ"מ במה שנתייקר משעת טביחה עד שעת העב"ד, ולשון הגמ' מתפרש כי קאמר רב כגון שהקרן כעין שגנב וקאמר דאפ"ה כפל וד' וה' כשעת העב"ד, אבל כשהקרן כשעת טביחה, בזה לא אמר רב כעין שגנב.

שם וחומשו עולה לו בכפילו כו' ביאור הראיה

ה. שם וחומשו עולה לו בכפילו דברי ר"י וחכ"א כו' פלוגתתם אם יש חיוב חומש במקום שיש כפל, ויש לשאול מאי נפ"מ, וע"כ דנפ"מ כשהחומש יותר מהכפל, ומשכח"ל רק כדרכ, וזוהי עיקר ראית הגמ', אלא לפי שהזכיר חומשו עולה לו בכפילו דמשמע בדקדוק כמ"ש תו' בשם ריב"א, לכך הקשו בנוסח זה, אבל הקושיא מעיקר הדין דיש נפ"מ כשהחומש יותר מכפילו, ובזה מיושב נמי לדיחויא דרבא דמירי בדאיכא כמה חומשין, ואכתי קשה מה ראה התנא לשנות בכה"ג, אלא ודאי עיקר כונת התנא לומר שיש כאן חיוב חומש, ודחי רבא דנפ"מ בדאיכא כמה חומשין.

שם ב' אלא לאו דמעיכרא כו', בדין נשבע כששועה ד' ומשלם כששועה זוז, כמה החומש

שם ב' אלא לאו דמעיכרא שויה ד' והשתא זוזא כו' אלמא קרן כעין שגנב כו' יש לעי' דילמא מיירי כשנשבע כשהי' שוה ד' ואז הי' החומש ד', ובשעת תשלומין החפץ בעין ומשלם זוזא וחומשיה זוזא, ומוכח מכאן שאם הקרן זוזא אף החומש רביע זוזא, ולא לפי שעת שבועה, ולד' לחמץ ועבר עליו הפסח לקמן ק"ה ב' דהתם אף כשנשבע כשאינו שוה כלום משלם חומש מדמי פת כזו, דזה שחמץ זה אסור בהנאה ויכול לשלמו בהרי שלך לפניך, אינו מגרע מהות החוב שהוא כמחיר פת לחם, אלא יש לו אפשרות לפטור עצמו בחמץ עצמו, אבל כשמשלם בדבר שהוולו כל החפצים האלו, ומחזיק הגניבה עצמה, ודאי משערין החומש לפי הקרן, ועמשנ"ת בדיני החומש בספר אמא"ר (שליט"א) זללה"ה בכל הפרטים, והוזכר גם נדון זה, וצל"ע בזה.

שם אמר רבא לעולם כו'

שם אמר רבא לעולם דמעיכרא כו' הלשון משמע דרבא אמר כן במוחלט, משום דלא משמע ליה חומשו עולה לו בכפילו דלא מיירי באותו מחיר, דנמצא שחומשו של חפץ בערך אחר, וכפילו בערך אחר, ויותר מיושב דחומשו וכפילו של אותו חפץ, וקמ"ל תנא שאפי' כמה חומשין נבלעין באותו כפל.

שם אמר ר"א גנב טלה ונעשה איל כו' למה נקט גנב וטו"מ, הרי דין שינוי הוא גם בגזלן

ו. **שם** אמר רבי אילעא גנב טלה כו' טבח ומכר כו' מהא דנקט לה בגנב ובטו"מ, מבואר שלא בא להשמיענו רק דיני שינוי, דסתם דיני שינוי נאמרין בגזילה, וכדלקמן צ"ו ב' כל הגזלנים כו' לאתויי הא דר' אילעא, וגם לא הו"ל לסיומי טבח ומכר, ואפשר דר"א בא ליישב איך יתכן שגנב טלה ישלם ארבעה אילים, וע"ז קאמר שאם יהי' שינוי גדול הרי שלו הוא טובח, וכ"ז שאין זה שינוי, ל"ק

שמשלם כשעת טביחה, א"נ שלא נטעה שיש איסור טו"מ לטלה הגנוב אפי' לאחר שינוי, עי' בסוגיא ס"ח א' לענין מכירה לאחר יאוש, - מיהו עיקר חידושו דר"א דהוי שינוי בממילא אף בדבר טבעי שבודאי יהי', וע"ז איתביה ר"ח, וזה נלמד מזה הכלל דמתני' שנשנה גבי גזילה.

שם טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור

שם טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור, נראה דדוקא שהי' טלה קטן, שנעשה שינוי בכולו, אבל אם הי' סמוך לאיל וגדל מעט ונקרא איל לא מהני, דהא אמר רבא בסמוך דמשום שינוי השם לא קני, וכ"מ בדר"ח דקאמר תורא גנבי מינך שלא גנב אלא עגל, אבל בשינוי מועט לא שייך האי טעמא.

שם אמאי משלם כעין שגנב כו' מבואר דפיטום דממילא משלם כי השתא

שם אמאי משלם כעין שגנב לשלם כי השתא א"ל כי השתא היינו טעמא כו' מבואר דפשיטא להו דנתפטמה מאליה משלם כי השתא, דהא לא פליגי אלא בשינוי גדול כטלה ונעשה איל, ואפי' בזה ס"ל לר"א שאם אין זה שינוי הרי הוא משלם כי השתא, אבל בפיטום לחוד כו"ע ל"פ דמשלם כי השתא, ומוכח מזה דמפרשי ברייתא דלעיל כחושה והשמינה דוקא בהשמינה בידים דא"ל אנא מפטימנא כו', ולא מצאנו בגמ' מי שחלק עליהם בביאור הברייתא, דכיון דמיירי דוקא בפיטמה בידים ש"מ דממילא משלם כי השתא, וכבר נתבאר כ"ז לעיל סק"ב עי"ש.

שם תורא גנבי מינך כו' זו סברא רק לגבי הכפל

שם משום דא"ל תורא גנבי מינך כו' לענין הקרן לא מהני האי טעמא כיון דברשותיה דבעלים קאי והשתא הוא דגזילה, וכתב רש"י דאה"נ דמשלם קרן כי השתא, אבל לשון הגמ' והברייתא סתום, ועמשנ"ת בזה לעיל סק"ב, מיהו ברב שהזכיר קרן כעין שגנב מתפרש

תשלומי כפל ההשלמה של הכפל לבר מקרן, אבל בסתמות לשון הברייא קשה לפרש כן, אא"כ נימא דבמכירה ליכא משום דרבה, ולכן סתם דבריו בדין הכפל לחוד, שד"ז שוה בטביחה ומכירה.

שם א"ל רחמנא ניצלן כו' ביאור פלוגתתם

שם א"ל רחמנא ניצלן כו' א"ל אדרבה רחמנא ניצלן כו' פי' דר' אילעא סבר שאם לענין שינוי אין זה חשוב שינוי גדול, ה"ה דלא מצי למיטען שלא גנבתי ממך איל ושוור זה, והא בהא תליא, ור"ח סבר דאדרבה לומר שאם אין עגל ונעשה שור חשיב שינוי, משלם כי השתא אע"פ שלא גנב שור זהו מחודש, שהרי חיובו על מעשה הגניבה, והטביחה רק נשתרש בחטא הגניבה, ואינו בדין לחייבו על שור שלא גנב, וא"צ לזה גדרי שינוי.

שם מ"מ קשיא ביאור הקושיא לפי' הרי"ף ולפי' תו'

שם מ"מ קשיא, לפי' הרי"ף ה"ק למאן דלא ס"ל טעמא דתורא גנבי מינך קשיא לשלם כי השתא, אבל לפי' תו' צ"ב מאי פריך, הא כבר תירץ ר' חנינא בטעמא דתורא גנבי מינך, וזהו באמת התירוץ למסקנא, וצ"ל דמ"מ קשיא היינו למאי דקי"ל כר"א דהוי שינוי, ומשני הא מני ב"ש היא, אבל בענין הקושיא לישלם כי השתא, לא מפרש מיד, וס"ד דרב סבר גם בנתפטמה לשלם כי השתא, ומשני רבא דרב מודה לסברת ר"ח, ולפ"ז דחו בגמ' סברת ר"א בלי להזכיר דנקטינן כר"ח, וגם רבא לא ביאר כלום, ועי' בסמוך מדברי ר"ש הוכחה לפי' הרי"ף.

שם אר"ש הא מני בית שמאי היא, איך מתיישב לר"א לשיטתו

שם אר"ש הא מני ב"ש היא, הנה ר"ש סבר לעיל דאפי' פיתום בידים לרב משלם כי השתא, הרי דלא ס"ל כלל טעמא דתורא גנבי מינך אפי' בפיתום בידים, דבזה גם ר' אילעא

מודה, וא"כ קשה מאי משני הא מני ב"ש היא, הרי לדידיה לק"מ דס"ל לעולם כעין שגנב, ולרב לא מהני טעמא דב"ש היא, ולפי' הרי"ף ניחא דמודה ר"ש בשינוי גמור דאמרינן תורא גנבי מינך, ולא פליג אלא בפיתום שאינו שינוי גמור, מיהו אפשר דהדר ביה ר"ש, אבל לא משמע דהדר ביה בדעת רב אם אמר גם בשינוי בגוף או רק ביוקרא וזולא, ועמש"כ סק"ז.

נקטנו כאן דר"ש לא פליג אסברא הפשוטה לר"א ור"ח דלישלם כי השתא, וע"כ שבכלל תירוצו דלב"ש ניחא טעמא דתורא גנבי מינך, מיהו יש מקום לומר דר"ש סבר כטעמיה מעיקרא, ותירץ הא מני ב"ש רק לענין שינוי למאי דקי"ל כר' אילעא, ומ"מ אמת הוא דאנן מפרשינן דלב"ש ניחא משום טעמא דתורא גנבי מינך, כמו באנא מפטימנא.

ס"ז א' עד כאן ל"פ כו' על מי קאי

ז. ס"ז א' עד כאן ל"פ אלא דמר סבר כו' נראה שהאריכו בגמ' להסביר שאין הקושיא מבית שמאי אלא שאין לחדש דב"ה פליגי עלייהו בדין כדמעיקרא משלם, וזה כפי' הראשונים ז"ל דאב"ש וב"ה קאי, אבל מ"ש רש"י דקאי אר"א ור"ח צ"ב.

שם לימא תיהוי תיובתא דרב כו' צ"ב הרי כבר נתיישב בהא דמוקמינן לה כב"ש

שם לימא תהוי תיובתא דרב כו' אמר רבא טלאים כדמעיקרא כו' יש לעי' מעיקרא מה הקשו על רב, הרי עיקר הא דמוקמינן לברייא כב"ש היינו כדי ליישב מ"ט אינו משלם כי השתא, וע"ז תירצו דבאמת שינוי גמור הוא אלא דב"ש סברי שינוי אינו קונה, ולכן לענין טענה דאטו תורא גנבי מינך, שייך שפיר לומר כן בעגל ונעשה שור, וא"כ מה הקשו לרב הרי זהו התירוץ גם על רב, וכמו שתירצו לעיל ס"ה א' משום דא"ל אנא פטימנא ואת שקלת.

ונראה שלא הקשו מ"ט משלם טלה ולא איל, אלא דכיון דקתני משלם כעין שגגב והיינו טלה, הרי בסתמא מתפרש כמחיר של שעת גניבה, ומזה מקשינן לרב, ומשני רבא דבאמת אין כונת התנא על המחיר אלא על הטלאים, דהיינו איזה חפץ משלם, אבל המחיר הוא כשעת העב"ד, וא"ת מ"ט משמע ליה למקשן דברייתא מיירי במחיר ג"כ, הרי לעיל ס"ה א' כשתירצו אנא פטימנא ואת שקלת, לא הקשו לרב למה משלם כמחיר של השעה שהיתה כחושה, מדקאמר כעין שגגב כדקאמר הכא, וי"ל דלא דמי דלעיל דמשלם דמי אותה בהמה כגון איל כחוש ואיל פטום הדבר מובן דמשלם כמחיר של עכשיו, דתרווייהו מיירי במחיר של איל, אבל בטלה ונעשה איל דקתני משלם כפל כטלה, הרי הפשטות שמשלם כמחיר דמעיקרא, שהרי כעת אין כאן טלה אלא איל, ואם ה' בעין ה' חוזר לבעלים כולו לב"ש, ומה טעם לשלם לפי מחיר של טלה עכשיו, הרי גם כשמחזיר הבהמה בעין, אין כאן טלה לפנינו, וממילא גם כשאין הטלה בעולם מתפרש מחיר טלה לפי שעת גניבה שה' הטלה בעולם.

וע"ז תירץ רבא דמשערין מחיר טלה כי השתא של שעת העב"ד, אע"פ שכעת הגדון על איל, ואף בגניבה בעין שמחזיר את האיל לב"ש, אפ"ה כפל כמחיר טלה כעת, דחשבינן הגידול כתוספת שלא גנבה, ומשערין את הקטן מתוך הגדול, כמחיר של עכשיו כמו בכחושה והשמינה דמשלם דמי טלה כחוש כעת, והיינו דלא קאמר טלאים כעין שגגב דמים כשהעב"ד, כיון שאינו מפרש מימרא דרב אלא ביאור הברייתא על אותו טלה שנעשה איל, - וכאן מבואר בגמ' שמשלמין יוקרא על דבר שאינו בעולם, שאילו ה' קיים ה' מחירו כך, שהרי הטלה ודאי אינו בעולם ומשערין מחירו כבשעה שהוא איל או שעת העב"ד ושוב אין קושיא אם בכל טו"מ משערין מחיר של זמן העב"ד, ובאמת יש

לדון בפיטמה בידים או טלה ונעשה איל לב"ש ומחזיר הבהמה בעין, דמשלם כפל רק טלה וכחושה, איך משערין מחיר הטלה, דהא כשהגניבה בעין אף בלא רב משלם כפל כדהשתא, ומסתבר דמשלם כדהשתא וא"כ חזינן דלא חשיב כליתיה בעולם, דחשבינן כאילו יש טלה כחוש במפוטם או באיל, וא"כ אין ראי' מזה להיכא דליתיה בעולם כלל, ונתעוררתי לזה.

ולפ"ז אפשר לקיים הגמ' דלעיל דכי קאמר רב ביוקרא וזולא הוא דקאמר, ולא איירי רב בפיטום כלל, דעיקר ההכרח לנטות מזה הוא משום דפרכינן הכא אדרב מ"ט משלם עגל ולא שור, ולפמשנ"ת דהקושיא על המחיר של העגל, א"כ אפשר לקיים דמימרא דרב איוקרא וזולא לחוד וטעמיה דרב מפני שחייבה תורה את הגנב כפל על שהשאיר הגניבה בידו, ולא החזירה עד היום, וכמו שבגניבה בידו משלם כפל כשעת העב"ד, ה"ה כשאינה בידו קנס התורה של כפל הוא על שהחזיקה בידו עד היום, ואף כשהחזיק דמיה משלם כאילו החזיקה.

ומשה"ק לעיל סק"א איך יתכן שבעלים שיודע שהגנב אכל הגניבה בשעת הזול ימתין לתבעו בשעת היוקר ויקבל כפל ביוקר, לא קשה דהתביעה על הגנב למה המתין עד עכשיו מלשלם, ובידו לשלם מיד ולא להמתין לשעת היוקר.

ומשה"ק שם בגנב בזוז ואייקר ושוה ד' ואיתבר ממילא שהקין זוז איך יתכן שהכפל ד', נמי ל"ק דהא לפי' זה נקטינן דגם בגנב בזוז ואיתבר בזוז ג"כ משלם ד' אם הוקרה בשעת העב"ד, לפי שחייבו למה לא החזיר את הגניבה, וגם בחיוב אחריות דיינינן ליה כגניבה בעין ברשותו, (ואם באנו לומר דבחיוב אחריות אזלינן בתר שעת גניבה, הרי גדר הדברים דכשנשבר חשבינן ליה כהחזירה, ומעתה חייב כדין שואל, ואין חילוק מתי

נשבר, אבל אין הדין כן דחיובו מדין גזלן כל זמן שלא החזיר גזילו).

נמצינו למידין דדין הטלאים כמה משלם בפיטום וגידול, זה לא הוצרכנו לדרב, וזה מבואר בדר"א ור"ח דאם טלה ונעשה איל אינו שינוי הרי הוא משלם כי השתא, וכ"ש כל פיטום דממילא דר' חנינא מודה בזה, וכי השתא היינו שעת הוצאה מן העולם בתברה או שתייה או טבח, וזה מדיניה דרבה דהשתא הוא דגזלה, ולמדנו מדבריהם דאף כפל וד' וה' משלם כי השתא, דחשיבא כולה מעשה גניבה גם לחייבו כפל על הפטומה ממילא, [חוץ מאיתבר ממילא דמשלם כחושה], דהא לשלם כי השתא כפל וד' וה' קאמרי, וכ"מ בגמ' לעיל דכחושה והשמינה דוקא בידים משלם כחושה כעין שגב, וכ"ז אינו ענין לדרב שזה מוסכם מכל האמוראים [ובדעת רב ששת עי' מש"כ בסמוך], וכמו בגניבה קיימת דמשלם כפל כפיטום דהשתא שזהו פשטיה דקרא כמשנ"ת לעיל סק"א, ורב רק הוסיף שבכל מקום כפי מה שנקבע שיעור הטלאים, צריך לתת דמיהם כמחיר של שעת העב"ד, ולא נחית רב לקבוע דין הטלאים כלל.

ולפ"ז מיושב לומר דר"ש שהקשה לרב מכחושה והשמינה ידע דעיקר מילתיה דרב ביוקרא וזולא דמשעת טביחה עד שעת העמדה בדין אין שינוי בגוף כלום, אלא דס"ל דאם בפיטום לא אזלינן כדהשתא אע"פ שאם היתה בעין הי' חייב להחזירה כולה, אינו בדין שלענין יוקרא ישלם כשעת העב"ד, דהא חזינן שאין תובעין אותו כאילו החזיק הגניבה בידו כל הזמן, וצ"ל דס"ל דטלה ונעשה איל עדיף מפיטום דממילא, שזה נהי' בהכרח ופיטום יתכן שלא יהי', דהא לא אותיב אר"א ור"ח אלא אדרב, [ור"ח מורה לזה בטלה קטן ונעשה טלה גדול ופליג בנעשה איל], ולפ"ז הא דר"ש מוקים לה כב"ש היינו משום דחשיב ליה פחות מפיטום, ומהני מדין שינוי

שזהו טעם אחר, או דהדר ביה, ועמש"כ סק"ו, דעדיין צ"ע בדעת רב ששת.

ח. העוֹלָה לְדִינָא לְדַעַת הַרִי"ף.

א. גניבה בעין והחזירה משלם כפל כמו הקרן בין ליוקרא וזולא בין לפיטום וכחש באופן שלגבי הקרן יוצא יד"ח בכחושה, (מיהו לענין חמץ ועבר עליו הפסח משלם הכפל כמחיר חמץ שלא נאסר).

ב. גנב זוז והוקר לד', תברא או שתייה הקרן ד', איתבר ממילא הקרן זוז, והכפל כמחירו בשעת העב"ד.

ג. גנב ד' והוול לזוז, קרן ד', וכפל כמחירו בשעת העב"ד.

ד. גנב כחושה ונתפטמה מאליה, תברה או שתייה משלם שמינה כשעת הוצאה מן העולם, וכפל כמחיר השמינה בשעת העב"ד, מתה מאליה דינו בכחושה.

ה. גנב שמינה והוכחשה מאליה אפי' מתה מאליה, קרן שמינה כשעת גניבה, וכמחיר שעת הגניבה, וכפל כמחיר שמינה בשעת העב"ד, ולא אמרינן שאילו היתה קיימת היתה כחושה, אלא כיון דליתה בעינה הכחש כאיתבר ממילא, והכל כשעת הגניבה.

ו. כחושה והשמינה בידים והיא בעין מחזירה ומקבל הוצאה או כל השבח מתקנת השבים, וכפל כמחיר כחושה בשעת העב"ד, ואם אינה בעין משלם קרן דמי כחושה בשעת הגניבה וכפל דמי כחושה בשעת העב"ד.

ז. שמינה והכחישה בידים והחזירה בעין, באופן שחייב לשלם הכחש, משלם כפל כמחיר שמינה בשעת העב"ד, ואם אינה בעין משלם שמינה, קרן כמחירה בשעת גניבה וכפל כמחירה בשעת העב"ד.

ח. טבח ומכר לענין קרן דינו כככפל, לענין יוקרא וזולא דינו כככפל, לענין פיטום וכחש, הקרן דינו כככפל דטו"מ כתברה או

בשעת טביחה ומכירה כו' ויש להסתפק בכפל כשהחפץ אינו בעין מאי, דלפי הטעם שכתב הרא"ש דהשתא לאו מידי עבד, ה"נ לענין כפל מאחר שהכלי אינו בעולם שוב אין מקום להעריך כמה הי' שוה עתה, דהא השתא לאו מידי עבד, ולפ"ז גם בכפל משערין לפי זמן יציאה מן העולם, ולשון הגמ' כשעת העב"ד יתקיים כשהחפץ בעין, דהשתא מעכבו ברשותו וחיוב ע"ז כגניבה.

מיהו אפשר לומר דדוקא טו"מ שהתורה חייבה ד' וה' על מעשה ההוצאה מרשותו, ובוזא אין ראוי לשער כשעת העב"ד כאילו השור עדיין קיים, שהרי הוא משלם ד' וה' ע"ז שאינו קיים, אבל בכפל נהי דהשתא חברה או שתייה, אבל שייך לתבעו למה אין החפץ בעולם ואינו מחזירו, ולכן שייך להעריך המחיר כשעת העב"ד, אע"פ שכעת אין החפץ בעולם, דאזלינן בכל דבר לפי מה שהדין תובעו עליו, ובכפל תובעו על עיכובו בידו, וכל דיני כפל שוין, וגם צריך לברר מתי יצא מן העולם וקבעה תורה זמן שוה, ובטו"מ תובעו על מעשה הטו"מ וצריך לשער לפי אותה שעה.

גם יש לדון לפ"ז דבאיחבר ממילא ישלם כשעת הגניבה, כיון דלאו מידי עבד, וכמו לגבי הקרן, ולפ"ז בכל הדברים אזלינן בתר המעשה המחייב כמו בקרן, וכשהחפץ בעין הרי כעת חשיב ג"כ מעשה המחייב כמו שתייה, שהרי תפוס בחפץ הבעלים כעת, - ועי' חידושי הגר"ח על הרמב"ם ה' גניבה ובגליונות שם.

מיהו כל חילוקים אלו סתומים מאד בגמ', דנמצא שאין שעת העב"ד קובעת כלל, אלא שעת הוצאה מן העולם, אלא דכשהחפץ בעין הרי מצב זה לא גרע משתייה השתא, ורב הזכיר העמדה בדין על כפל וד' וה' בלשון אחד, משמע שזמנם שוה, והא דמשערין בהעב"ד היינו מפני שמעמידו אותו

שתייה, נדדין מכירה כטביחה כשלא חזרה בעין, נתפטמה בשעת טביחה ממילא משלם ד' וה' שמינה והמחיר קרן כשעת טביחה וג' וד' כשעת העב"ד, כחשה ממילא משלם קרן שמינה כמחיר שעת גניבה וג' וד' כחושא כמחיר העב"ד [אם נימא דבמקום ד' וה' בטל דין כפל], ואפשר דכפל שמינה וב' וג' כחושא כמחיר העב"ד עי' דין ט', - פיטמה בידים דין ד' וה' כדין קרן וכפל בכל גניבה, וה"ה הכחישא בידים.

ט. באו עדים על הגניבה וחייבוהו כפל, ואח"כ באו עדים על הטביחה, משלם כפל כמחיר בשעת הפס"ד על כפל, והב' וג' כמחיר הפסק דין על ד' וה', ועי' דין ח' לענין שמינה והכחישא.

המחודש במסקנא זו שמשלם כפל לפי חפץ שאינו בעולם, ואין בשעת הדין שום זיקה לחפץ זה, וגם דוחק שיהא הכפל יותר מהקרן, ואמנם כ"נ דעת תו' והרמב"ן בביאור מילתיה דרב דכפל כשעת העב"ד ממש, ולעיל סק"א צדדנו עפ"ד הרמב"ם והרא"ש דשעת העב"ד פירושו על מה שמעמידו בדין כעת, ונפ"מ דבמעיקרא זוז והשתא ד' ואיתבר ממילא משלם כפל נמי זוז, כיון שמעמידו בדין על זוז, [וכ"כ תלמיד הרשב"א דהרמב"ם ותו' פליגי בד"ז], אבל בתברה או שתייה גם קרן כדהשתא, ובמעיקרא ד' ועכשיו זוז ותברה או שתייה חשיב שמעמידו בדין על שעת שבירה, כיון שזוהי סוף התביעה על החפץ, ומשלם כשורו בשעת שבירה, ובטו"מ התביעה על שעת טו"מ, וניחא בזה שאין הכפל יותר מהקרן, וזה מיושב בסברא, וקשה בסתמות הגמ'.

בביאור דברי הרא"ש אם כוונתו לחלק בין כפל לדו"ה

ט. כתב הרא"ש בס"ב דשעת העמדה בדין דכפל כמשמעותו כשורו עתה כשיגמר הדין אבל לענין ד' וה' שמין כמה הי' שוה

בדין על שאינו מחזיר השור לבעלים, ולכן אף בטו"מ חייב כשעת העב"ד לפי שחיובו על שנשתרש בחטא הגניבה ואינו מחזירה, שהרי אם החזיר דמי השור קודם התביעה בב"ד פטור מכפל וד' וה', ועמש"כ סוסק"ח ולעיל סק"א קרוב לדברי הרא"ש.

ולענין פטום דממילא לפמשנ"ת סק"ב ועוד, מדברי הרמב"ן ותור"פ מוכח בגמ' דדוקא פטום בידים אזלינן כדמעיקרא, ואף ר"ח מודה בזה, ועמשנ"ת סק"א דכ"מ בפשטות הפסוק, ולפ"ז אצ"ל טעמא משום דקי"ל כר' אילעאי.

במש"כ לפרש דברי הרא"ש דכפל כשעת העב"ד כשהחפץ בעין, יש להעיר שכבר נתבאר לעיל סק"א דכשהחפץ בעין הרי גם הקרן כדהשתא, ובהכי מיירי פשטיה דקרא, שבזה מתקיים שנים ישלם כפשוטו, ואע"פ

שנשתנה המחיר ופיטום דממילא, מ"מ חשיב הכל מעשה גניבה אחד, ולא אמרינן שמעשה אחד הי' בזמן הגניבה, והשני בשעה שתפסו את הגנב, דודאי באופן זה הכל מעשה אחד, וכל הנדון הוא כשהחפץ אינו בעין, ואנו מחייבין את הגנב לשלם כשעת הגזילה, הרי שאנו מפרידין כעת ותובעין אותו להשלים כעין שגזל, וכיון שלחומרא מחליטין חיובו כעין שגזל, שייך לדון האם גם לקולא ניזיל כעין שגזל, או דנחייבו על גזילה השניה כדרכה, ובזה יש לדון על הכפל ג"כ, וא"כ לענין מה כתב הרא"ש שכפל כשעת העב"ד, הרי בזה גם הקרן כשעת העב"ד, וי"ל דכוונתו לבאר דברי רב שחיוב הכפל נקבע ע"י העב"ד כגון שהחפץ בעין, וד"ז מלמדנו לקבוע חיוב הכפל כשעת יציאה מן העולם ושעת טו"מ, ואמנם בזה גם הקרן כשעת העב"ד, אבל אין חיובו מתחדש כעת.

סימן כח

בדיני יאוש ושינוי רשות

רק עם הגזילה שמפסיק לשמרה לבעלים, דלגבי איש אחר י"ל דכ"ז שהמוצא שומרה לבעלים כברשותו חשיבא, וכאן שאני שמפסיק לשומרה].

ואין לומר דכיון שלא עשה מעשה לא עבר על לא תגזול, שהרי קודם יאוש חשיב לא תגזול כמ"ש תו', וכן הדין דשומר שנטלה ע"מ לגזולה נעשה גזלן בלי חסרון לכו"ע כדאמר ב"מ מ"א א', ובמחשבה לחוד אינו עובר כלום, דהשב תשיבם ג"כ מיתלא תלי ובמחשבה לחוד אינו עובר, כמו שלא עובר על מחשבת שליחות יד לב"ה, [ועי' להלן בזה], ובהגביהה השומר ע"מ לגזולה נעשה גזלן ומתחייב באונסין כשעת הגזילה שזהו דין שליחות יד, וכמבואר מ"ג ב' דאם א"צ חסרון הרי הנטילה גזילה, ובנטל כולה לכו"ע הו"ל גזלן, ולא דמי לגזלן שאינו חוזר ונעשה גזלן בכל שעה, כיון שלא נתחדש בנטילתו הוצאה מרשות בעלים, והחפץ כל הזמן באותה רשות, וקניני גזילה שהיו לו משעה ראשונה עדיין הם שלו, אבל שומר השולח יד או נוטלה לגזולה נעשה גזלן בשעה שנוטלה, ומתחייב כמוציא מרשות בעלים, וע"כ דטעמא דאינו עובר על לא תגזול מפני שנתיאשו הבעלים, ודוחק לומר דכונת הגמ' בכונה לחוד ולחדש דברגע שאינו חושב להשיב עובר על העשה, דודאי משמע שאינו עובר על לא תגזול, אפי' אם יטלנה אח"כ בידו, שאין לגמ' לקבוע דינים על שעה מועטת שמהמחשבה עד הנטילה.

ולמדנו מזה דיאוש חל אפי' ברשות שומר אבידה וכ"ש ברשות גזלן, ומעתה אפי' אם השומר אבידה תברה או שתייה אינו

בהא דלא מהני יאוש ברשות שומר, ובביאור ענין באיסורא אתי לידיה

א. ס"ז א' יאוש אמרי רבנן דניקני כו' בכל דוכתא מבואר דחל יאוש ברשות הגזלן, אע"פ שהוא חייב להשיב לבעלים, וא"כ הוא כשומר של הבעלים, אפ"ה כיון שאין דעתו להחזיר חל היאוש, אבל שומר אבידה שמתכוין להשיבה לבעליה בפשוטו אין מקום ליאוש, שהוא כמתיאש מחפץ שברשותו, ועיקר יאוש ענינו שהאדם משלים עם המצב של החפץ האבוד, וכיון שהחפץ כבר אבוד והבעלים מסיח דעתו ממנו, הרי"ז משלים את הניתוק של הבעלים מן החפץ, אבל כאשר החפץ אינו אבוד אין מקום ליאוש, וכלשון הרמב"ן ב"מ כ"ו ב' שנעשית ידו כיד הבעלים ושומר של בעלים הוא הלכך לא קני לה לעולם ביאוש שאחר כך, ואף בגזלן שחזר בו ורוצה להשיבה יש לדון שמעכשיו לא יועיל היאוש, ואע"פ שעדיין כל האחריות עליו, מ"מ יש לבעלים זכות שיהא החפץ שמור להם מפני רצונו של הגזלן להחזיר.

אבל קשה דבב"מ כ"ו ב' אמר רבא דנטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר יאוש נתכוין לגזולה עובר משום השב תשיבם, והיינו שאינו עובר בלא תגזול כמ"ש רש"י ותו', הרי מבואר שהיאוש מועיל גם ברשות שומר האבידה, דכיון שהחפץ נאבד ממנו שייך חלות יאוש כ"ז שלא נודע לבעלים שנמצאה, ולא חשיב יאוש בטעות כיון שהוא משלים עם המצב שהיתה אבודה ממנו, ועדיין לא חזרה לידו, מיהו אם כבר נתנוה בתוך ביתו ואח"כ נתיאש יש להסתפק אם חל היאוש, דרשות המוצא מיקרי קצת אבוד ושייך יאוש, [מיהו עי' לקמן דאפשר שהיאוש חל

באבירה שהיאוש חל עם כונתו לגזול שהוא מפסיק להיות שומר אבדה, וכן בגזלה אחר מהגזולן לאחר יאוש י"ל שחל היאוש עם נטילתו מרשות הגזולן, אלא שאינו קונה וחייב להחזירו לגזולן, ואם אכלו כאיגלאי מילתא שקנאו הגזולן בשינוי הרשות ושינוי מעשה וחייב לשלם לגזולן דמים של שעת גזילה או שעת אכילה, והגזולן משלם לבעלים כשעת גזילה הראשונה, ועסל"ט סק"ג.

נמצא לפ"ז דגזילה ביד גזולן שנתיאשו הבעלים ממנה לא יצאה מרשות הבעלים ביאוש זה, ונפ"מ שאם חזר בו הבעלים מן היאוש בזמן שהיא בבית הגזולן חזרה הגזילה לרשותו, וא"צ זכייה מיוחדת, דאכתי לא נפקא מרשותו, אבל מ"מ במצב של היאוש א"א לחייב אחרים לומר שהם כגוזלים עתה מן הבעלים, ואפי' כלפי הגזולן עצמו, דנהי דאינו זוכה ביאוש משום דבאיסורא אתי לידיה, אבל א"א לחייבו על פעולה שעושה במצב זה לומר שהוא כגוזלה כעת מן הבעלים, בין אם אכלה בין אם מכרה בין אם שינה אותה, וה"ה אחר שנטלה מן הגזולן הרי חיובו כלפי הגזולן, שנטילתו מחליטה את הגזילה, והיא גורמת שהגזולן ישלם כשעת הגזילה כאילו שינה אותה או איבדה, ואם נטל מדעת הגזולן ודאי שהדמים לגזולן, ואם נטל שלא מדעתו חייב להחזירה, ואם אכלה הרי אכילתו וזכות הגזולן באין כאחד, ומתחייב לגזולן כאילו מכרה לו מדעתו.

ועיקר ענין יאוש וש"ר דמהני ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סי"א סק"ב שזה מזכויות הגזולן שיש לו בחפץ מכה קניני גזילה, שכמו שקונה בשינוי אפי' דממילא בטלה ונעשה איל, ואינו משלם אגרא וזוכה בגיזות וולדות, ואע"פ שהכל של בעלים הראשונים, אפ"ה יש לגזולן זכויות בחפץ, ה"נ יש לו זכות למכור ולהקדיש, ועם חלות המכירה וההקדש בב"א כאיגלאי מילתא שהי' שלו במעשה המכירה שהוא המוכר והמקדיש,

עובר משום לא תגזול, אלא משום השב תשיבם, וכדי לקיים השב תשיבם חייב לשלם כשעת השבירה, [מיהו אפשר דהיאוש חל רק לאחר שהחליט שאינו שומר ורוצה לשברה או לשותתה, ונפ"מ דאחר הנוטלה חשיב לפני יאוש, עי' להלן], אבל גזולן ששבר או שתה לאחר יאוש כיון דהשתא לא עבר על לא תגזול, אין לחייבו אלא על שעה ראשונה, וא"כ גזל חבית דשויה זוז ותברה לאחר יאוש בדשויה ד' משלם זוז, דלא גרע מאיניש אחרינא דתברה או שתייה לאחר יאוש שחיובו רק כלפי הגזולן, והגזולן עצמו ג"כ אינו מתחייב כעת חיוב חדש, ורבה גופיה דסבר יאוש קני ודאי מיירי לפני יאוש, ועי' סל"ט סק"ה.

ולפ"ז גזל ונתיאשו הבעלים ומעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד' ובא אחר וגזלה מהגזולן הרי הוא משלם ד' לגזולן והגזולן משלם לבעלים זוז, והדבר נראה כמחודש, אבל גם הגזולן עצמו ששותהו שותה ד' ומשלם זוז, לפמש"כ שאין דין תברה או שתייה לאחר יאוש, דשוב אין הגזילה מתייחסת לבעלים שכבר נתיאש, וכן אם הגזולן שינה העצים לאחר יאוש משלם כשעת הגזילה, גם לפמשנ"ת לקמן סל"ב סק"א דקודם יאוש אזלינן בתר שעת השינוי, וכן המוכר לאחר יאוש שהלוקח קונה בשינוי הרשות בבת אחת עם המכירה, משלם הדמים לגזולן והגזולן משלם לבעלים כשעת הגזילה, דכלפי הגזילה הרי שינוי רשות כשינוי מעשה, ואין לבעלים אלא שוויה שקודם היאוש, ועסל"ט סק"ה.

ומעיקר הדין דמהני יאוש ושינוי רשות לכו"ע, ג"כ מבואר שהיאוש חל ברשות הגזולן, ולכן מהני השינוי רשות לחשבו בהיתירא אתי לידיה, ואמנם י"ל דחל היאוש עם ההוצאה מרשותו בב"א, וכלשון הרשב"א גיטין נ"ה ב' דהקדשו וזכותו להקדיש באין כאחד, וה"נ נוכל לומר בנתכויין לגזולה

הראי"פ נ"י דאף לס"ד דרבה אמר אפי' כשאנו רוצה לקנות, מ"מ לא יתכן לחייב את המוצא לקנות את האבידה ולהתחייב דמים, הרי אינו מחויב אלא בשמירה כש"ח או כש"ש, ואיך נחייבנו באחריות אונסין ולשלם דמים, וא"כ גם לס"ד ע"כ שאין לחייב את המוצא לקנות, תדע דאטו חמץ והגיע פסח לאחר יאוש יקנה השומר ויתחייב דמים, אלא דקושטא הוא דאף ברוצה לקנות אינו קונה, מפני שאסור לו לבטל מצות השב תשיבם, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ סי"ג סק"ג שכבר דן בזה.

ולפ"ז נראה דלענין אבידה פשיטא לן דלא קני דדוקא בגזולן שיש לו קניני גזילה וקני ליה בשינוי דממילא ובשינוי רשות, בזה י"ל דקני ליה נמי ביאוש לחודיה, אבל שומר אבידה שאינו קונה בשינוי אפי' יתכוין לקנות לא יועיל, אא"כ יתכוין לגזול, דפשיטא לן שיאוש אינו קונה אלא מאפשר להשלים הקנין לגזולן שכבר קנה חלק מזה, וס"ד שמשלים הקנין ביאוש, אפי' באינו חפץ בהשלמה זו, כמו שלא מהני בשינוי אינו רוצה לקנות, דודאי מתחייב בע"כ ואינו יכול לומר הרי שלך לפניך, ופירש לו רבה דדוקא כשהגזולן רוצה לקנות, דיאוש אינו הקנאה אלא עזיבת בעלות, ולכן כשאנו רוצה אינו קונה.

ובזה מיושב דשומר אבידה אינו קונה ביאוש אף בלא טעמא דיאוש ברשות, אלא כיון שאין לו קנינים בחפץ, אין היאוש מקנה לו כלום, כמו שאינו קונה בשינוי מעשה, ואמנם י"ל שהכל אחד דיאוש מהני לחפץ שכבר יצא מקצתו והוא ברשות הגזולן, ולא מהני לחפץ שלא יצא כלל, אבל נפ"מ למ"ש הגרע"א ז"ל ב"מ כ"א ב' דאבידה שאין בה סימן ונטלה לפני יאוש אינו נחשב שומר של הבעלים כיון שלא יוכל להשיבה לו, ונמצא שהבעלים המתיאש, בדין הוא מתיאש כמו מאבידה שברה"ר, ולפמ"ש"כ לא יקנה המוצא ביאוש כיון שאין לו קניני גזילה, כמו שאינו קונה

כאדם שנותן לחבירו חפץ שיהא רשאי למוכרו, אבל אם לא ימכרו ועד שימכרו הוא של המוכר, דכשמכרו לבסוף הרי נשתמש בזכותו למכור, וכבר ה' לו זכות זו קודם שמכר, ולפ"ז מציאות היאוש חלה גם ברשות הגזולן, אלא שאינו יכול להשתמש בזכות זו, אלא למכרה או להקדישה, ואם לא מכרה נשארת כולה של הבעלים, ואם חזר בו מן היאוש חזרה לרשותו וכמש"כ, שוב נתבאר בזה לקמן סל"ט סק"ג ע"ש.

מיהו מה שכתבנו באבידה דחל היאוש ברשות השומר, נהי דלגבי השומר שרוצה לגזולה י"ל דפקעה שמירתו עם הרצון לגזול וחל מיד היאוש, והו"ל כגזולה לאחר יאוש, אבל אכתי לענין אחר שגזולה כ"ז שהשומר שומרה לבעלים מסתברא דגזול גמור הוא, ולא כמש"כ לעיל, דאל"כ הגזול משומר אבידה לאחר יאוש יפטר מלשלם, ולעיל סברנו שהשומר יתבענו כדי לקיים והשיב, אבל אין לחדש זכות תביעה כדי לקיים מצוה כ"ז שאין לו בו זכות ממון, ול"ד לגזולן שתובעו זכות הממון שיש לו קניני גזילה והוא מתחייב בהשבה, וגם בסברא מקוים לומר דלא חל יאוש ברשות השומר, ורק עם רצונו לגזול וכמש"כ לעיל, מיהו ע"ע סק"ב בזה.

שם מידי דהוה אמוצא אבידה כו' בקושית תו' הרי אבידה ג"כ אינו קונה באתי לידה באיסורא

ב. שם מידי דהוה אמוצא אבידה כו' או"ד לא דמיא לאבידה כו' כבר הקשו בתו' דבאבידה גופה נמי לא קני ביאוש בדאתי לידה באיסורא, וא"כ מאי קאמר או"ד לא דמיא לאבידה הרי גם אם דינו כאבידה אינו קונה ביאוש, והנה למסקנא דאמר רבה רק בשזה מתיאש וזה רוצה לקנות ניחא דלא דמי לאבידה שאינו רוצה לקנות משום דעבר על השב תשיבם, ולכן אין קושיא מאבידה דאתיא לידה באיסורא, כן ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסי"א סק"ב עפ"ד תור"פ, ועוד העיר

בשינוי, ובאמת בלא"ה ג"כ הוא נקרא שומר של הבעלים, דלענין אם יבואו עדים או יבא אליהו הרי הוא מתחייב לו כש"ח או ש"ש, אלא דלענין כח היאוש אם הוא כבטעות וכיאוש ברשות, לענין זה מהני מה שאינו יכול להחזיר לו שלא יהא כטעות, [שו"ר שהגרע"א ז"ל כתב שם שאינו מחויב לשמור עי"ש כ"ו א' ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ סי"ג סק"ו וסי"ד סק"ד מדברי הראשונים שיש חיוב השבה ואף חיוב שמירה עי"ש ולע"כ], ולפמשנ"ת סק"א הרי בכל אבידה ג"כ חל היאוש.

עיקר הדמיון לאבידה הוא בהא דיאוש מהני להוציא מרשות בעלים אע"פ שאינו הפקר ובע"כ הוא מתיאש, אבל המציאות הזו מנתקת החפץ מבעליה, וממילא קל הוא שיקנהו הגזולן במצב זה, או"ד כל מקום שהחפץ מונח ברשות אדם שאינו יכול לזכות בו מפני שנתחייב בהשבה, ה"נ דלא מהני היאוש להתירו לזכות.

ויש לעי' מהו ענין באיסורא אתי לידיה שגורם שהגזולן לא יוכל לקנות ביאוש, בזמן שאדם אחר יכול לקנות באותה שעה, ואפשר לומר שזהו חסרון ביאוש דכיון שרשות זו מחויבת לשמרו לבעלים, הרי"ז דומה קצת כיאוש ברשות במדה מסוימת, ואפשר לומר שכיון שאסור לו לקנות ממילא לא קני ביאוש, דכמו באינו רוצה לקנות לא קני בע"כ, כך בשאסור לו לקנות, וכל באיסורא אתי לידיה נשאר בחובתו להחזירו לבעלים ולא לכיון לקנות, ולפמשנ"ת לעיל דלעולם היאוש חל, יש לפרש כצד האחרון דכל מי שנכנס לידו באיסור נשאר עליו חיוב ההשבה, וכשמכין לקנות ביאוש הוא מבטל מצותו, ולכן לא שרינן ליה לקנות, אבל לגבי איש אחר לאחר יאוש ליכא חיוב ושפיר קני ליה, ויש לגזולן גם זכות להקנות לו, כיון שברשות הלוקח יחול הקנין לגמרי, - עמשנ"ת עוד בכ"ז לקמן סל"ט סק"ז.

כ"ז כתבנו לצד דחל יאוש גם ברשות השומר, אבל לפמשנ"ת סוסק"א דהא דפטור השומר מלא תגזול זהו בגלל שהפסיק לשמור ואז חל היאוש, אבל כ"ז שהוא שומר לא חל היאוש, א"כ ניחא דליכא יאוש כלל, ורק ביחד עם כונתו לגזול הפסיק לשמור וממילא חל היאוש, ואינו עובר אלא ע"ז שאינו רוצה להשיב האבידה, מיהו אכתי יש לחייבו כדין שומר אבידה שפשע, ופשטות הגמ' נראה דפטור מתשלומין, ומוכח מזה דיש חילוק בין חיוב שמירה של שומר אבידה לכל שומר וכ"ז שלא נתיאשו הבעלים חיובו כדין שומר אבידה, אבל משנתיאשו הבעלים אינו מתחייב חיוב חדש, רק חיובו הקודם מוטל עליו, ואינו עובר אלא בעשה דהשב תשיבם, וזה מסייע דמ"מ חל משהו ביאוש ברשות שומר האבידה, ומה"ט גם אינו עובר על לא תוכל להתעלם כיון שהנדרן מכאן ולהבא משנתיאש.

ולמדנו מזה דין מחודש דשומר אבידה שהפסיק לשמור לאחר יאוש פטור מלשלם, אלא שעובר על עשה, דמשנתיאשו הבעלים שוב אין התורה ממנה אותו כשומר, וחיובו להשיב רק בגלל מה שנתחייב בזה מעיקרא כשנטלו, וחיוב זה לא פקע לאחר יאוש, וברמב"ן שם יש סברא כזו בנטלה ע"מ לגזולה ומחזירה לאחר יאוש, וכאן אין הדבר

בדברי התו' דילפינ' יאוש משמלה שהבעלים תבעה ולא נתייאש ומנלן שקונה לעצמו

שם תוד"ה מוצא אור"י דנפק"ל דיאוש קונה כו' נראה דפשיטא לן שאם החפץ של הבעלים הרי התורה מחייבת להשיבו, דחייב השבה אינו מפני צער הבעלים שמחזר אחריה, דנימא שכבר נתיאש ואינו מחזר אחריה, אלא כיון שזהו ממנו צריך להציל ממנו, כמו פריקה וטעינה וכדמצרכינן להו ב"מ ל"א א', וע"כ מדפטרה תורה לאחר יאוש ש"מ שכבר יצא מרשות בעלים, והענין מפני שכח בעלות מוגבל, וכמו ששטפה נהר פקעה בעלותו, וכן תרנגולת שמרדה חולין קל"ט א', ה"ה חפץ שאבד ובעליו אינו מחפש אחריו שכבר נתיאש ממנו ואינו נותן דעתו למנוע אחרים מליטלו, מציאות זו מפקעת החפץ מבעלותו, ואף באבודה ממנו ומכל אדם לא הוזכר בתורה אלא פטור מהשבה, ומסברא אמרינן דנעשה כהפקר, שלא פטרה תורה מהשבה אלא כשהחפץ אינו של הבעלים.

ובאבידה שאין בה סימן קודם שנודע לבעלים דהו"ל ישל"מ יש לדון אם חייב להגביהה דלכאורה אין לחייב בהגבהה שלא לצורך, אבל אמור"ר (שליט"א) זללה"ה בב"מ סי"ג סק"ו הוכיח מהראשונים ז"ל שחייב בהשבה, דכל ממון שלא פקע בעלותו אסור לזכות בו, וממילא יש חיוב לשמרו לבעליו, ואף שהתועלת רק בצד רחוק ביותר, ונפ"מ כגון שנודע לו מאבידתו ע"י המוצא, דממילא אינו מתיאש כיון שמקוה להוציא ממנו בעדים ושאר הוכחות.

ויאוש דאבידה ויאוש דשטפה נהר לפרש"י שניהם ענין אחד, אלא שחידשה תורה באבודה מכל אדם שא"צ דעתו דממילא מייאש ובטלה דעתו, ואפשר לומר שאבודה מכל אדם לא שייך בה בעלות בכח כלל, ואין צריך לטעם שהסיח דעתו, אלא ששלטון הוא דבר מוגבל, וכמו שאינו שליט להעלותו מן

הנהר כך אינו שליט לקבוע בעלותו עליו, ולכן אפי' אומר שאינו מתיאש, לא מהני גם לגבי עצמו, כגון שהוא יודע שלא נתיאש ומקוה לישועת ד', מ"מ יצא מרשותו וצריך לעשות קנין מחדש, מיהו גם לטעם דבטלה דעתו נפק מרשותו וצריך לעשות קנין, אפי' בינו לבין עצמו שא"צ להגיע לנאמנות.

ויאוש דאבודה ממנו אפי' באין בו סימן אם אומר שאינו מתיאש הרי היא אסורה לכו"ע, ולא אמר רבא אלא בסתמא דנקטינן שמתיאש, ומשנודע לו מותרת אף לאביי דנקטינן שנתיאש אפי' לא שמענו כלום, בזה אמר רבא שא"צ שידע, אבל אם נודע לו ולא נתיאש אסורה לכו"ע, וזהו מ"ש יאוש קונה דמחשבת היאוש גורמת להפקיעו מבעליו.

מיהו בגולן אין היאוש מפקיע החפץ מבעליו כיון שהגולן תפוס בו כבעלים הן מצד קניני גזילה והן מצד שחייב להשיבו וליפטר עי"ז, ולכן אין שייך כאן יאוש דאבידה, אבל לגבי הגולן יש לדון שיוכל לקנות ביאוש, שאין מי שמעכב עליו, או"ד באיסורא אתי לידיה ואין היאוש מועיל לו או מפני שהוא הגורם או מפני שמחויב בהשבה, ולגבי איניש דעלמא כשאין עיכוב מצד הגולן הו"ל בהיתירא כלפי הגולל.

בדברי הגרע"א שהמגביה בעיר שרובה נכרים חל היאוש אף שנטלה לפני יאוש

ג. כתב הגרע"א ז"ל ב"מ כ"א ב' שהמוצא אבידה בעיר שרובה נכרים ונטלה, אפי' נודע לו בודאי שנפל מישראל ונטלה לפני יאוש אפ"ה מותר לו לקחתה, מפני שהיאוש במצב זה חל, דכיון שהי' רשאי ליטלה ולסמוך שהיא של נכרי, הרי אינו משמרה לבעלים, וממילא אין לו דין שומר אבידה וחל היאוש כשנודע לו, כמו ביאוש קודם שבא לידו, וכתב כן לפ"ד הרמב"ן דטעמא דלא מהני יאוש בשומר אבידה מפני שהוא כיד הבעלים ששומר עבורם, ומשמע

לדעת תו' לא מהני כיון דסו"ס באיסורא אתי לידיה.

מיהו י"ל דלכו"ע חל יאוש בכה"ג, דכיון דשרינן ליה לאכלו, הרי בטל דין באיסורא אתא לידיה, דכיון שהאיסור אינו מחייבו להחזיר הר"ז כאבידה ברה"ר, וממילא היאוש מפקיעו במוחלט, ואף למש"כ סק"ב דבעינן קניני גזילה כדי לקנות ביאוש, הכא נמי יכול לקנות ביאוש, כיון שרבנן התירו לו לקחתו לעצמו, וממילא קנה בו כח לאכלו, וכה"ג שפיר נכנס לרשותו ע"י היאוש, ולא אמרינן דקנין בטעות הוא, דלגבי חלות היאוש מהני מה שמותר לו לקנותו לגמרי, דהיאוש נגמר לגמרי כמו כשהחפץ ברשות גזלן שרוצה לקנות, ואף אם אח"כ נודע שלא הי' רשאי לאכלו, אין היאוש בטל למפרע, כיון שהדין הי' מוחלט להתירו.

ולפ"ז מי שמצא מעות דמותר לו ליטלם משום דאדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה, הרי אפי' אם האמת שהבעלים לא משמש בכיסו, מ"מ אין על המוצא איסור גזל, כיון שבמצב זה שפיר יחול היאוש גם כשהמעות בידו, שאין כאן חסרון דבאיסורא אתא לידיה.

והנה הגרע"א ז"ל כ"כ רק לדעת הרמב"ן שאין היאוש מועיל משום דהוי כיאוש ברשות הבעלים כיון שהשומר שומרו לבעלים, אבל באמת גם לפי' תו' דהנדרון מפני שכבר נתחייב בהשבה ואינו רשאי להפקיע מצותו, מ"מ טעם זה גורם שהיאוש לא יחול כ"כ, דכיון שחובתו של הגזלן והשומר להחזיר, הרי נשאר זכות זו לבעלים, ולא חל יאוש לגבי זה, אבל בכה"ג דשרינן ליה ליטול ולא להחזיר, חל שפיר היאוש ומבטל מצותו להחזיר, כיון שהיאוש הפקיעו מהבעלים לגמרי, וחובת מצוה שגורמת שלא יחול היאוש, אינה חלה בכה"ג שמן הדין א"צ לחוש להשבת אבידה, דאפי' אם לענין ממונות

יש כלפי שמיא גליא דממונו של אחר הוא, אבל כאן להחיל מצוה לא חיילא.

שם יאוש אמרי רבנן דניקני כו' היכן אמרו כן
ד. שם יאוש אמרי רבנן דניקני, יתכן שלא אמר דקני, מפני שתלוי ברצונו, והיינו אמרי רבנן שיכול לקנות אחר יאוש אם ירצה.
לשון אמרי רבנן משמע כמ"ש הרשב"א דלא כתיבא ולא תנינא כמו שאמר בשינוי אלא מימרא דרב ס"ז ב', וא"כ לאו ממתני' דעורות דייק לה רבה, וגרסת הראשונים לקמן ב' קשו בה רבה ור"י, דגם רבה לא ניחא ליה לפרושה משום דיאוש קני, ועמש"כ סק"ז בזה.

שם מידי דהוה אמוצא אבידה כו' מה ילפינן מהתם

שם מידי דהוה אמוצא אבידה כו' מהתם ילפינן שיאוש מנתק החפץ מבעליו, ולכן שיך לומר שגם בגזלן יועיל היאוש, והא דבאבידה באיסורא אתי לידיה לא קני היינו מפני שהוא שומר לבעלים ולא חל היאוש, ומפני שאין לו קנינים באבידה כלל משא"כ גזלן, ומפני שאינו רוצה להפקיעה מיד הבעלים באיסור שמבטל מצותו בכך, וגם חשיב קצת כגזלן, (ואע"פ שהשליכה לפני יאוש אם מכיר את מקומה לא חל היאוש, שעדיין אינה אבודה מן השומר וחייב להחזירה).

שם מפני תקנת השבים

שם מפני תקנת השבים, בפשוטו היינו כמו שאמרה לו אפי' אבנט אינו שלך לקמן צ"ד ב', שכיון שהורגל בכלי ביתו קשה לו להחזירם, וקודם יאוש לא רצו להפסיד לבעלים, וגם הגזלן אינו בטוח בה, ובלשון רש"י עמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, (דבפשוטו אם מכרה לאחר יאוש לכו"ע קנה, ואם אבדה לא יחזר אחריה, וכל הנדרון כשהבעלים תובע כליו, והגזלן חפץ בהם, גם

יוקרא וזולא נפ"מ לגזלן ושינוי דהדר, ולכן נוחא ליה שלא יתבעוהו הכלים עצמן).

שם והאי כיון דמטא עידן איסורא ודאי מייאש, מומה מתייאש בחמץ

שם ב' והאי כיון דמטא עידן איסורא ודאי מייאש, פי' שמסיח דעתו מלחפש אחריו ומלתבוע את הגזלן, ואמנם עושה כן מפני שלא יהא לו תועלת בחמץ, ונחשיב שהגזלן גורם היאוש כיון שלא החזירו עד שעת איסורו, אבל מ"מ חשיב יאוש כמו באבד חמץ שיש בו סימן שהוא מתיאש מלחפש אחריו, ועי' סק"ח בדברי הרמב"ן.

כשאומרים כל חמירא כו' האם הגזלן נפטר מהשבה כמו הפקר

שם ואי ס"ד יאוש קנה כו' יש לעי' הפקירו מאי, ובפשוטו הגזלן נפטר מהשבה, ויש לעי' כיון דבסתמא צריך לבטל גם חמצו שביד הגזלן [וצ"ע בזה] וא"כ כשאומרים ליבטל ולהוי הפקר כעפרא דארעא יפטר הגזלן מהשבה, ולא הזכירו כן הפוסקים, וי"ל דכיון דלא חל הפקר באינו ברשותו, אין כאן אלא ביטול ואכתי ברשותיה קאי, ואפי' לצנועין אינו מפקיר אלא מבטל.

שם א"ל כי קאמינא כו' ביאור הדברים בדאורייתא

שם א"ל כי קאמינא אנא זה מתייאש כו' גם בדאורייתא שייך לומר כן, דיאוש אינו הקנאה ולא מעשה גמור, אלא עזיבת הבעלים את חפצו, מאפשר לגזלן לקנות בכח קניני גזילה שלו, אבל אם אינו רוצה לא נכנס לרשותו בע"כ, וממילא לא נפיק מרשות בעלים, דהא אכתי ברשות גזלן הוא שמחויב להשיבו לבעלים, ואינו כיאוש במונח ברה"ר, ואע"פ שהגזלן אין דעתו להשיבו אחר הפסד מ"מ כח הבאיסורא אתי לידיה מחשיבו כברשות בעלים, כמו כל גזילה לאחר יאוש

למ"ד יאוש לא קני, וה"נ כשאינו רוצה לקנות, ולגבי כל העולם הרי הגזלן מעכבן מלזכות כמ"ש תו' ס"ט א' ד"ה כל, או מפני שהוא שלו במקצת מכח קניני גזילה, ולגבי הגזלן אין היאוש חל כיון שחובתו להשיב ולטעמא דתקנת השבים פשיטא דלא קני באינו רוצה.

אם הגזלן צריך מעשה קנין לאחר שינוי ויאוש בפשוטו כשהגזלן רוצה לקנות א"צ מעשה קנין שכבר יש לו קניני גזילה, וכמו שקונה בשינוי דממילא דטלה ונעשה איל אפי' עומד באגס, ה"ה ביאוש, כיון שהנדון רק בין הנגזל לגזלן, וכשמתיאש הנגזל נשלם קנינו של הגזלן עם החיובים שלו, ועי' תו' ס"ט א' ד"ה כל בזה.

שם אילימא לפני יאוש למה לי קרא כו'

ה. שם אילימא לפני יאוש ל"ל קרא פשיטא, פי' דלא חל הקדשו ולא איצטריך קרא דקרבתו, ובסוכה ל' א' מייתי עלה קרא דמכס והאי לאו ידידה הוא, ופי' תו' שם דכונת הגמ' משום דלא חל ההקדש, וניחא שלא הביאו קרא דקרבתו דלא איצטריך ללפני יאוש, אבל קרא דוהבאתם גזול מתפרש לרבה לפני יאוש וללמדנו דמצוה הבאה בעבירה גרע מחולין בעזרה, ויתכן גם שיחול שם קרבן יחד עם השינוי של השחיטה ויהא רק פסול גזול, ומ"מ קרבנו דמיירי קודם סמיכה ודאי לא מיירי בהכי, אבל גזול דמלאכי יתכן לפרש כן.

שם אלא לאו לאחר יאוש ש"מ יאוש לא קני, בטעם דפסול

שם אלא לאו לאחר יאוש ש"מ יאוש לא קני, אבל ביחד עם ההקדש קני, והיינו דפסל ליה קרא, כיון שהקרבתו מחליט את הגזל, וע"ז נאמר אני ד' שונא גזל בעולה, שחלות הגזל נקבע מחלות העולה, והיינו מצוה הבאה בעבירה.

שם אילימא דגזל משמע שעשיית משכב כהקדשת קרבן

שם אילימא דגזל עמרא ועבדיה משכב, משמע דהקדש קרבן דמיא לעשיית משכב, והקרבנות קרבן דחבריה דמיא לייחוד עור למשכב, ועי' להלן.

שם מי איכא למ"ד כו' בקושיית תו' דנימא ב"ש היא

שם מי איכא למ"ד שינוי מעשה לא קני, יש לעי' למאי איצטריך לדין שינוי קונה, הרי גם אם שינוי לא קני שייך טומאה בצמר שעשאו משכב, דסו"ס יש כאן משכב ובהכרח יקבע דינו כמשכב, אטו גזל עצים ועשאן כלים חסר בחשיבות כלי שבהם למ"ד שינוי החוזר לא קני, ואפשר לומר דלאחר שעשה מהצמר בד של צמר, עדיין אפשר לעשות ממנו מה שירצה, וכשהחליט על משכב עדיין אפשר שהבעלים ישנהו, להכי הקשו משינוי מעשה דקני מיד, אבל על העשייה מצמר בד לא צריכין לקנין שינוי, אלא זוהי מציאות מוחלטת, ולא ממעטינן ממשכבו אלא דלא מהני מה שקובע בדעתו וכמ"ש תו' מהתו"כ, ואפשר לומר דכדי להקשות מי איכא למ"ד דלאו משכבו מיקרי הוצרך רבא לבאר דקני, דאם לא קני אלא דאפ"ה משכבו מיקרי אין זו סברא פשוטה להקשות ממנה.

אב"י בתו' כתבו דהו"מ לאוקומה כב"ש, ומשמע דס"ל דלב"ש לא מהני שינוי מעשה לענין טומאה, [ועי' ס"ח א' דר"פ משני לבריייתא כב"ש], ובפשוטו י"ל דשינוי גמור כזיתים ועשאן שמן לא שייך לדון בהם שינוי במקומו עומד לענין טומאה כמו לענין אתנן ס"ד ב', ולכן עמרא ועבדיה בגד אף לב"ש מקבל טומאה, ובגמ' נקטו מי איכא למ"ד שינוי מעשה לא קני, שכן הוא האמת, אבל גם בלא קנין יש לקיים כן, ועמש"כ בסק"ו במ"ש כגון שקיצען, מיהו יש שינויים דלא סגי בשינוי ובעינן שהוא יהא הבעלים.

שם דגזל משכב דחבריה, בפלוגתת רש"י ותו' שם אלא מאי אית לך למימר דגזל משכב דחבריה, פי' תו' דגזל עור של חבריו וייחדו למשכב, ולכאורה קשה דהול"ל דגזל עורות של חבריו, וי"ל דגזל משכב דחבריה פירושו שגזל עור או בד המוכן למשכב, ולא שכבר הי' מיוחד למשכב, אלא לומר דלא מיירי שעשה את המשכב אלא שגזל דבר המוכן למשכב, וכלפי שאמרו לעיל דעבדיה משכב קאמר כאן דגזל משכב, ולעיל נמי אחר עשיית המשכב מהצמר עדיין צריך ייחוד למשכב.

ונראה להוכיח כפי' תו', דאם איתא דשייך לדרוש שאין הוב מטמא משכב של חבריו, א"כ למה מעיקרא פירשו דגזל עמרא ועבדיה משכב, הרי פשטיה דקרא דגזל משכב, אלא ודאי פשיטא לגמ' דלא שייך לומר שלא יטמא משכב דחבריה, וע"כ הכונה שלא יחול ע"ז שם משכב, והיינו בגזל דבר שראוי כבר למשכב, וזהו משכב דחבריה, וכן ועבדיה משכב היינו דבר הראוי למשכב וע"ז אמרינן מי איכא למ"ד דלא מהני ייחודו.

שם ה"נ דגזל קרבן דחבריה, ברש"י ותו' אם הנידון על כפרת הגזלן או הגזול

שם ה"נ דגזל קרבן דחבריה, פשטות הגמ' כפרש"י שבא הכתוב לפסול קרבן שמביאו הגזלן כדורון, וזהו מה שדימה רבא קרבן למשכב לומר דלא מיירי שהגזלן עשאו קרבן אלא הביא קרבן שהוא כבר קרבן, כמו משכב שהוא כבר משכב, ולפי' תו' בקרבן פסח קשה שבאמת הגזלן אינו יכול למנות עצמו על הקרבן מכח גזילתו, וא"כ אין כאן קרבן גזול, ועוד דכמו שאינו יכול להקדיש חולין דחבריה, ה"נ אינו יכול להקדיש חלקו בפסח דחבריה דלא עדיף מחולין, ואדרבה נראה שאף בלא פסוק אינו יכול להמנות על פסח דחבריה בלא הסכמתו, שאיך ידחה חלקו חבריו וימנה את עצמו, מיהו בקק"ל לריה"ג

דלא משכח"ל גזול אלא במקריבו לשם בעלים, ע"כ זהו הקרבן שפסלתו תורה, דלא משכח"ל קרבן גזול אלא בקרבן דחבריה, ואין קושיא אם פסלתו תורה כמשנ"ת לעיל.

מיהו אכתי קרא דוהבאתם גזול משמע דומיא דפסח וחולה, וצ"ל דבאמת הוי גם חולין בעזרה, אלא שהפגם של גזול גדול יותר, ולכן למדו מזה פסול דמצוה הבאה בעבירה, וכן נראה מלישניה דעולא דדייק גזול דומיא דפסח ל"ש לפני יאוש כו' ש"מ דרב מפרשו לפני יאוש, ואפ"ה קרי ליה שונא גזל בעולה אע"פ שבגדרי הדין חולין ניהו, אבל למעשה הם נקריבים כעולות, שאין הכהנים יודעים שהם גזולים, אבל קרא דקרבנו א"א לפרש בחולין דפשיטא, ובאמת משמע דעולא גופיה מוקים לקרא אף לפני יאוש, וכ"מ סוכה ל' א', בדר"י משום רשב"י, דהנביא מוכיחן על כל הגזילות, ורבה מוקים לה לפני יאוש, וכן פסול לולב הגזול ביו"ט שני מוקים לה לפני יאוש, וסבר דר"י משום רשב"י אמר כן רק לפני יאוש.

שם ושל עבדן היינו שייחדן לצרכו ואפ"ה מימליך

ו. **שם** ושל עבדן אין מחשבה מטמאתן, פי' של עבדן שייחדו לביתו, ואפ"ה אמרינן דילמא מימליך למוכרו, ומעיקרא ידוע שאם יבואו קונים ימכרם ויכין לעצמו אחרים, וזהו שכתב רש"י דעביד דמימליך ומזבין, וכענין שמצאנו שמא ימלך לענין חלה, ובחלות תודה שעשאן למכור בשוק מצינו איפכא שדעתו שמא לא ימכר, אבל מה שחושב על הלקוחות שישתמשו בהם לצורך המתאים יותר, בזה אין דעתו כלום ולא איצטריך לאשמועינן, וצ"ע בלשון הרמב"ם בזה.

שם וש"מ יאוש קנה, מנלן דצריך קנין

שם וש"מ יאוש קנה, יש לעי' מאי ראי' דילמא כיון דמיאש הו"ל מחשבה קבועה,

יתכן שיזכה באכילת בשר לעצמו וזה יפסול את הקרבן אע"פ שהכפרה לבעלים שא"א למכור כפרתו אף לריה"ג, כמ"ש בתו' הרשב"א פסחים צ' א', וכך יש לפרש דברי תור"פ בשמעתין, וזה כדעת הקצוה"ח סי' ת"ו סק"א שא"א למכור הכפרה, אלא דפשיטא ליה שהקרבן כשר, ולפמש"כ סגי בחלקו בבשר לפסול הקרבן, ונתבאר בכ"ז לעיל סכ"ה סק"י ובפסחים ס סק"ה, מיהו לקושטא דמילתא נראה שאין הגולן יכול לזכות באכילת בשר לריה"ג, דבלא דעת בעלים א"א להפקיע זכותו, וכ"ז בלא קרא דקרבנו, וממילא א"צ למעט.

ולכן נראה לפרש כפשטן של דברים שהגולן אינו יכול להביא קרבן דחבריה, ואף הגזול אינו מתכפר בקרבן זה, וטעמא דקרא יש לפרש לפי שהגולן רוצה לעשות השבה בהבאת הקרבן לד', ומרגיש בזה תיקון חטאו, ולכן אמרה תורה שאינה רוצה לסייע ידי עוברי עבירה, והקרבן יהא פסול לפי שהגולן משתמש בו לחזק חטאו, שהרי הדרך הישרה ששייב הבהמה לבעלים והוא יביאנה לרצונו, ויסמוך עליה, ואמרה תורה שלא יקבלו הקרבנות לדעתם של הגזלנים, אלא שהאדם בעצמו יביא קרבנו, דסו"ס יש כאן קבלת קרבן גזול, וגם חסר בלרצונו של הבעלים וביטול הסמיכה והרגשת הבאת הדורון, וכיון שהקרבן אינו מתקבל לכפר על הבעלים, ממילא לא תהא זו השבה ויצטרך לשלם לבעלים דמים לקרבן אחר, והכהנים לא יקבלו הגזול מיד הגולן, שהרי יאמר להם שיקריבוהו לבעליו וידעו שגזול הוא, ושלא לשם בעליו לא יקריב כי לא ירויח כלום.

ומשה"ק תו' מהא דאמרינן ע"ו א' דבמקריב תמימים לשם בעלים חזרה קרן לבעלים, היינו לר' יוחנן דיאוש לא קני, ולדידיה איצטריך קרא לאחר יאוש שלא יתכשר הקרבן ביאוש ושינוי רשות, ובלא פסוק ודאי שהקרבן כשר לבעלים, אבל לרבה

דכיון שאין הבעלים מחזיר אחריה, ה"ז גורם שתשתקע ביד הגזלן, וי"ל דמ"מ אינו בדין שתועיל מחשבת איניש דעלמא שהוא מכריח חיצוני, ואין קביעתו פועלת כ"כ בחפץ.

שם כגון שקיצען

שם כגון שקיצען, פ"י תו' דהו"ל שינוי מועט שמועיל עם היאוש, ולפ"ז מודה רב יוסף שהיאוש פועל קנין כל דהו, דאל"כ אין לחדש שיועיל שינוי כל דהו כלום, ולא דמי לשינוי רשות שלאחר יאוש ששם היאוש ברשות לוקח פועל בהיתירא, ונמצא שהשינוי רשות משפיע על היאוש שיקנה, אבל שינוי מעשה כל דהו אינו בדין שיועיל כלום, וקשה מנליה לרב יוסף דמהני יאוש מידי, וגם הו"ל מודינא לך דבהדי קיצוע מהני.

ולכאורה אפשר לפרש דמחשבת הגזלן עם קיצוע מהני לענין טומאה אע"ג דלא מהני לענין קנין, דמ"מ כיון שיש כאן מעשה המסייע למחשבתו, והבעלים אינם עתידים לשנות מחשבתו כיון שנתיאשו, סגי בהכי שיקבלו טומאה, ועמשנ"ת עוד בכ"ז לקמן סק"ח.

שם של גנב כו' רש"א חילוף הדברים, ביאור פלוגתתן

שם של גנב כו' רש"א חילוף הדברים כו' ביאר מרן זללה"ה דלא פליגי בסברות הפוכות במציאות, דודאי הבעלים יש לו צד יאוש בגנב מפני שאינו מכירו, ובגזלן מפני שחזק ממנו, אלא דיאוש אינו דבר שבמדה ולא שייך להעריכו לפי המציאות, אלא פליגי איזו סיבה הגורמת ליאוש אלימא טפי, ואיזו סיבה נחשבת כרגשית ולא אמיתית בהתבוננות, וד"ז נמסר לחכמים, ורבי סבר לקמן קי"ד א' ששניהם אמת, כ"נ כונתו ז"ל, ועי"ש עוד בלשונו ז"ל בכ"ז בלקוטים סי"ט לדף ס"ו ב'.

שם ועיצבא א"צ קיצוע, אם מהני קיצוע בזה שם ועיצבא א"צ קיצוע, פ"י תו' דלכן אפי' קיצעה לא חשיב שינוי מעשה, מיהו

מהגמ' אין הכרע לזה, די"ל כיון דקתני דעיצבא א"צ קיצוע א"א לפרש רישא בסתמא כגון שקיצען, ולפמשנ"ת סוסק"ח דבעינן שיהא חשוב משכבו עי"ז, וזה רק בדבר שצריך קיצוע, ניהא טפי.

שם הא מילתא קשו בה כו' אם גם רבה קשיא ליה

ז. **שם** אלא אמר רבא הא מילתא קשו בה רבה ור"י כו' כ"ה גרסת הראשונים ז"ל, ועי' תו' הרא"ש והר"פ שכתבו ליישב למה גם רבה נתקשה בזה, והאמת דרבה לא פשט ממתני' דיאוש קונה כמש"כ לעיל סק"ד מדברי הרשב"א דרבה לא אמר תנינא, ואפשר דמשמע ליה לרבה דמתני' אפי' כשאינו רוצה לקנות, מדקתני של גנב ושל גזלן, ואם קנה ביאוש הרי הוא נעשה בעה"ב, ולא מיירי מתני' דכלים בהלכות קנינים, ואפשר דנפ"מ ביאוש שלא מדעת דג"כ משמע במתני' שמחשבה מטמאתן, דסתמא קתני בכל גנב, ולכאורה אפי' יאוש קונה מדרבנן מ"מ מחשבתו מטמאה מדאוריתא, ומהפסוק אין לדייק כלל דיני יאוש.

מ"שון אלא אמר רבא יש לדקדק דהדרינן משינויא דכגון שקיצען, ועי' מלחמות ולקמן סק"ח.

שם שינוי השם כשינוי מעשה דמי כו'

שם שינוי השם כשינוי מעשה דמי שינוי מעשה מ"ט כו' משמע שחידש דשינוי מעשה מהני מפני שעושה שינוי השם, וכדאמרינן צ"ו א' גובי דדיקלא מיקרי, וכן בסוכה ל' ב' מעיקרא נמי הושענא קרו ליה, וכן לקמן ע"ו א' מעיקרא תורא דראובן כו', ולכן בדין הוא שיועיל שינוי השם גם במחשבה.

בטעמא דלא חשיבי עורות שינוי החוזר

כתב רש"י לקמן ס"ז א' דאברזין תו לא מקרי משכא, ולכאורה הדבר תלוי כמה

דיהיב, ואם הוזל חייב להוסיף ואם הוקר משלם כשעת הגזילה, מהיכי תיסק אדעתין לחדש בזה ספק במחשבה, ושזה יהא מובן מסתמות הגמ'.

ולבאורה הפי' המיושב בסתמות הגמ' הוא לומר דבאמת גם כשקיצען לא קנה לרב יוסף, ואפ"ה מהניא מחשבתו בצירוף מעשה לקבוע טומאה גם בשל בעלים, דהא ידעינן שמחשבתו קבועה מכיון שכבר נתיאשו הבעלים, אלא שאין אדם קובע דברים בשל חברו, וכלפי זה אמר רב יוסף דע"י מעשה הניכר בכלי מהניא מחשבתו, כענין שמצינו חולין מ' א' דאע"פ שאמרו המשתחוה לבהמת חברו לא אסרה, אבל אם עשה בה מעשה אסרה, וה"נ קיצוע מסייע למחשבה בכה"ג שכעת הכל בשליטת הגנב.

והטעם שמיאנו הראשונים ז"ל בזה היינו משום דמתני' משמע שמחשבת הגנב קובעת, והשתא אמרינן דבעינן נמי מעשה, בשלמא אם המעשה הוא להלכות קנינים, אבל לטומאה המחשבה קובעת שפיר סתם התנא של גנב מחשבה מטמאתן, אבל אם צריך מעשה בצירוף המחשבה נמצא שהעיקר חסר במתני', דהא לא דמי גנב לבעה"ב דמחשבה לחוד מטמאתו, וגם העיקר חסר במתני'.

ובעת ראיתי בשו"ת עונג יו"ט סי' פ"ב שהקשה למה לא תירצו בעיצבא דמהני קיצוע מדין מעשה וכמ"כ לעיל, והוכיח מזה דכיון דממעטינן ליה ממשכבו בעינן משכבו דוקא, ולא סגי במעשה, וכנראה מה"ט הי' פשוט לראשונים דלא חל מידי בלא קנין, מיהו בדוחק י"ל דכיון שעשה מעשה בקיצוע קרינן ביה משכבו שתיקנו ע"י המעשה הזה, דהא חשבינן חסרון קיצוע כחסרון מלאכה וקרינן ביה שפיר משכבו, באופן שמחשבתו קובעת דהיינו בדאיכא יאוש, ומיושב טפי בזה דעיצבא שא"צ קיצוע לא חשיב הקיצוע מעשה לחשבו משכבו ע"ז, כיון שלא עשה את

נשתמש בו, וי"ל דמ"מ נשתנה שמו לדבר שקובע שמו במשך הזמן במוחלט, ולאפוקי מריש שחזור שמו עליו מפני גדלו וחשיבותו, וכדחזינן דשמו עליו אפי' במחובר, [ועי' גהש"ס שציין לשון צל קורתי, ובגמ' נראה דמהאי קרא ליכא למילף, וי"ל דהתם קורה מלשון תקרה, ונקט לשון מועט להמעט חשיבותו, דהא באמת לא קאי על קורה אחת], ואפשר עוד דחשיבות כלי שנעשה לו אינו מתבטל בלא שינוי מעשה, כדאמרינן ואין עולין מידי טומאתן אלא בשינוי מעשה, שהחשיבות אינה מוגדרת כדבר החוזר, כיון שאינה תלויה במעשה שאפשר לבטלו, אלא תלויה בהסכמה וחזרה מהסכמה לחשיבות אינה מוגדרת כעראי, כיון שמושג הסכמה הוא מוחלט, דבחשב לזמן לא הוי מחשבה, וממילא לא נופל כאן חסרון דחזור, ואם שינה דעתו הר"ז רק מכאן ולהבא.

בביאור שינויא דר"י כגון שקיצען בדברי התו' והרמב"ן

ח. במה שאמרו הב"ע כגון שקיצען, פי' תו' דקיצוע הוי שינוי מועט והוא מועיל עם היאוש, והרמב"ן במלחמות קי"ד א' כתב דלא מהני צירופים ליאוש, וה"נ מסתברא דשינוי מועט לאו כלום הוא, וכיון דקרינן ביה אשר גזל כעין שגזל, איך אפשר לומר דלאחר יאוש לא קרינן ביה אשר גזל, ויאוש ושינוי רשות שאני דבהיתירא אתי לידי השני, מיהו מ"ש הרמב"ן דקיצוע הוי שינוי מעשה גמור זהו מחודש, בין מסברא דקיצוע חיתוך מועט הוא ולא חשיב שינוי, ובין מגמרא דקשה לחדש דמתני' בשעשה שינוי גמור וקנייה בשינוי בין גנב ובין גזלן, דפשטא דמתני' דביאוש בעלים תליא מילתא, ועיקר החידוש שגם לאחר שקנה בשינוי לא הוי מחשבה גמורה דדמיא לעבדן כיון שחושש שיבא בעה"ב ויחזירנו לו, ברצון או בטעות, זהו מחודש גדול, דכיון שכבר זכה בו ע"י השינוי קנין גמור, וכי יהיב ליה מתנה בעלמא הוא

המשכב עי"ז שהרי בלא זה כבר הי' משכב, וכסברת התו' לענין קנין, וכ"ז י"ל שנדחק רב יוסף רק לס"ד, אבל למסקנא א"צ לזה.

בקושיות הרמב"ן לפי תו'

עוד כתב הרמב"ן דר"ז מוקים למתני' בקיצען דהו"ל שינוי גמור, והא דבעינן יאוש היינו משום טומאה וכמו שביאר לשינויא דרב יוסף מעיקרא, ולא נתפרש בגמ' מאי משני ר"ז על עיצבא, והרמב"ן כתב דמשמע דמוקי לה בקיצען, ושמעתין נטיא לרב יוסף, והדברים צ"ב דבגמ' משמע דרבי זירא כר"י ס"ל ולכן הוצרך לתרץ דלא תיקשי ממריש על עיצבא, והיינו משום דעיצבא לאו שינוי החזור מיקרי, וכמש"כ סק"ז, וכדחזינן ס"ד ב' דר"ז פשיטא ליה דשינוי השם קונה, ואף בשמעתין רק שינוי החזור קא ממעט ליה, וע"כ דמפירוקה דרב יוסף גמר לה.

בתו' ס"ז א' ד"ה הא

לפי' בתרא דתו' ס"ז א' ד"ה הא, מתפרש הענין כמש"כ דשינוי השם לחודיה מהני, מיהו בלא יאוש אין משמעות להחלטת הגנב לשנות שמו, ושינוי השם והקנין באין כאחד, ועורות לא הוי שינוי החזור, ונחלקו ר"י ור"ז במריש אם שמו עליו או שחזר לברייתו, ומשמע דר"י סבר דשינוי השם החזור הוי שינוי, ונראה דהיינו לענין תקנת השבים מדרבנן, דר"י סבר דכשינוי מעשה חשיב, ובשינוי השם החזור איכא תקנת השבים, ור"ז סבר דשינוי השם החזור לאו כלום הוא, וכמשנ"ת לקמן סל"ג סק"ה.

במה שכתב הרמב"ן דיאוש מהחפץ ולא מדמיה לא הוי יאוש

כתב הרמב"ן שם בתחלת הדברים גבי מריש, ועוד דמדמיה לא מייאש הלכך לאו יאוש הוא כלל, ויש לעי' הרי הנדון במריש לפטור מהחזרת המריש ולחייבו דמים, וכן בחמץ כי מטא עידן איסורא לא מתיאש

מלתבעו דמיו, וש"מ דשייך יאוש מגוף החפץ אע"פ שלא מתיאש מדמיו, שוב הערני ב"א ה"ר שלמה נ"י לפרש דבמריש תובע המריש אלא שמתיאש מלקבל גופו וחפץ לקבל דמיו, אבל תביעתו על גופו, משא"כ בחמץ בפסח שאינו רוצה לתבוע החמץ כלל, וממילא חסר בתביעת דמיו השתא, ואינו תובע אלא דמים של שעת גזילה, ולא דמי החמץ שאינו מחזירו לו.

ס"ז א' והרי צינור, מה ענין זה לדין שינוי דקנינים

ט. ס"ז א' ושינוי השם [מילתא היא, גרסא זו מיושבת יותר] והרי צינור כו' יש לעי' מ"ט תלוי נדון זה בשינוי השם, ואפשר דכיון דשינוי השם מילתא היא, וידוע שגם בקבעו ולבסוף חקקו משתנה שמו לצינורא, א"כ אין ראוי לחלק בין חקקו ולבסוף קבעו לקבעו ולבסוף חקקו, דהא חזינן שמקבל שם כלי גם כשקבעו ואח"כ חקקו, אבל אם לא אלים ענין השם כ"כ ניחא, דשפיר אזלינן בתר המציאות שנעשה ככלי רק במחובר, ולא חשיב כלי אלא צורת הבנין.

שם מיתבי הגנב והגזלן כו' הקושיא רק מתרומה ומעשר, ובמלחמות בזה

שם מיתבי הגנב והגזלן כו' הקושיא רק מתרומה ומעשר אבל הקדש מיקרי שינוי רשות בין בקדשי בדה"ב ובין בקדשי מזבח, דהא לעיל קודם דידעינן שינויא דשינוי השם ניחא לן הא דקרבנו ולא הגזול למ"ד יאוש לא קני, הרי דבקדשי מזבח נמי מיקרי שינוי רשות, אבל בתרומה ומעשר ליכא שינוי רשות בהפרשה עד שיתנם לכהן, שאין כאן רשות ששייך לומר עליה דבהיתירא אתי לידיה, הגע עצמן כשהכהן בעצמו הוא המפריש, דודאי אין כאן שינוי רשות, וה"ה בישראל המפריש מ"מ אכתי ברשותיה קיימא, וכיון שחלות התרומה קודם לשינוי הרשות אינו יכול לחול אם יאוש לא קני, וכבר נתבארו הדברים

תוד"ה מעיקרא טיבלא כו'

שם תוד"ה מעיקרא טיבלא ואע"ג דשינוי החוזר כו' צ"ע הרי אינו חוזר אלא מכח טעות שנשאל על תרומתו, ואם הי' תרומה לא הדר ונעשה טבל, וא"כ תרומה לעולם לא הדרא והויא טבל, ומשום טעמא דטעות לא מסתבר לחשבו חוזר, ואע"פ שא"צ טעות גמורה לענין שאלה, מ"מ אין להסתייע בכח שאלה לחשבה חוזר.

תוד"ה מעיקרא חולין כו'

שם תוד"ה מעיקרא חולין כו' לכאורה החילוק בחייב באחריותו הוא רק לענין מכירה דבעינן ומכרו כולו, אבל לענין שינוי רשות בכל ענין הוי שינוי, ואע"פ שחייב באחריותו, וכבר כתבו כן תו' ע"ו א' ד"ה והשתא וכן במלחמות.

גיטין נ"ה ב' כרת מאי עבידתיה כו' ביאור הסוגיא מה סברו קודם שינויא דרב שיזבי

י. גיטין נ"ה ב' כרת מאי עבידתיה כו' יש לעי' מאי קושיא הא אמרינן שחטאת זו תהא מכפרת וממילא חייבין עליה כרת, ונראה דמעיקרא ס"ד שרבנן הכשירו את המצוה הבאה בעבירה, וא"כ כ"ז שלא הקריבוה הרי היא פסולה להקרבה ופטור בחוץ, ואינו משלם ד' וה' כיון דסו"ס הקדש הוא, [ועי' להלן איך הכשירו פסול זה], ומסיק רב שיזבי שרבנן הקנוה לו קודם הקדשו ונמצא שלא ההקדש גרם את הקנין ואין כאן מצוה הבאה בעבירה, ונמצא שמשעת הקדשו הקרבן ראוי להקריבו לכתחלה וחייבין עליו בחוץ, ומשו"ה מספק"ל לרבא שמא משעת גניבה הקנוה לו, שהרי צריך להקנותה לו קודם ההקדש, כדי שלא יחול הקנין מכח ההקדש, והרי לא עשה שום קנין בין הגניבה להקדש, ולכן יש מקום לומר שאם הקדישה לבסוף, הקנוה לו משעת גניבה, שאז עשה קנין, ומסיק דכדי שלא יהא חוטא נשכר לא

במלחמות קי"ד א' וז"ל דאילו משום שינוי רשות לא הויא תרומתן תרומה ולא מעשרותן מעשר אלא [ב]דקני כהן והוי ממוניה, אבל מ"מ חולין גמורין הוא (ו)[ל]אידך דברשותיה טביל, כ"נ לכאורה דצ"ל, וע"ש שדייק כן מדמשני בגמ' דתרומה ברישא אלמא דהקושיא הויא רק מתרומה, ואגב תרומה מפרש דבהקדש איכא נמי טעמא דתרומה.

ותדע מדפירשו בגמ' תרומה ולא פירשו מעשר, ולכן לא שייך לומר דפתח בדסליק מיניה, אלא נקט הקדש דאיכא תרתי שינוי רשות ושינוי השם, [מיהו בקרבן מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה בין בשינוי הרשות בין בשינוי השם דתרווייהו מכח הקדש חיילין], ולא מיבעיא הקדש אלא אפי' תרומה דליכא שינוי רשות, ולא מיבעיא תרומה דהויא נכסי כהן, אלא אפי' מעשר ראשון, ואפשר דאתיא כר"מ דמע"ר אסור לזרים, או דכיון שנעשה טבל לתרו"מ מיקרי שינוי השם, ומעשר שני למ"ד ממון גבוה הוי כהקדש ולמ"ד ממון הדיוט מ"מ שינוי השם מיקרי כיון שצריך לעלותו לירושלים ולאכלו בטהרה, ויש נוסחאות דגרסי בגמ' גם במעשר מעיקרא טיבלא והשתא מעשר וכ"נ במלחמות.

מיהו לאו סברא פשוטה היא דתרומה לא חשיבא שינוי רשות, ולכן לא הוכיחו מכאן דשינוי השם קני, ובלא יאוש לא הויא תרומה כלל, וכמשנ"ת במלחמות דכ"ז שלא נתיאשו הבעלים הרי הוא כמי שתרם גרנו של בעל הבית שלא ברשות, ואין זה שם כלל, ועוד שיחזור לברייתו כשיציאואו בעלים מידו, אבל לאחר יאוש הואיל ויצא מרשות הבעלים שינוי השם שלו שינוי הוא וקני.

שם מעיקרא חולין והשתא הקדש, אפי' בקדשי בדה"ב לא מיקרי חוזר כיון שאינו מבטל זכות ההקדש בפדיונו, אלא מכח ההקדש הוא זוכה, וכה"ג לא מיקרי חוזר, שהחולין מכח הפדיון שחל עליו ההקדש הם.

ס"ז ב' אמר רב לא שנו כו' במאי דקיי"ל סתם גניבה יאוש בעלים

יא. ס"ז ב' אמר רב לא שנו כו' למאי דקיי"ל סתם גניבה יאוש בעלים הרי סתמא דמתני' מיירי לאחר יאוש, ולהכי איצטריך לא שנו, ומתפרש דלשון אחר הגב דקתני היינו כשהוא בגדר גנב ולא בגדר בעלים, והיינו דוקא קודם יאוש לרב דיאוש קני, וכן דין טו"מ דקרא מיירי בדשמעיניה שאינו מתיאש, או בישל"מ, ואפשר דבראוהו עדים שגנב לא אמרינן ישל"מ הוי יאוש ולא סתם גניבה יאוש בעלים, שהרי ידוע שעתיד להתגלות וע"ע לקמן סל"ט סק"א ו'.

שם מפני מה אמרה תורה כו' מאי קמ"ל

שם דתניא אר"ע מפני מה אמרה תורה כו' יש לעי' מה בא להשמיענו, הרי טעם זה פשוט, ואם יש שאלה מ"ש שור ושה מכל הגניבות הרי אין בזה יישוב, ואטו כל גנב לא ע"מ להשתרש הוא גונב, וכי הנדון לתבוע את הגנב למה לא גנב ע"מ להחזיר.

ואפשר דשור ושה חמיר גניבתו, וכענין שאמר דוד המלך ואת הכבשה ישלם ארבעתים, וכן השור עשוי למלאכתו, עי' ע"ט ב', ואם גנב באופן שאינו יכול להחזיר משלם ד' וה', אלא דכ"ז שלא טו"מ הרי יכול להחזיר ואינו חייב אלא כפל, ובזה מיושב הא דאמרו ע"ט ב' שבשה ה' צריך להתבייש בגניבתו, הרי שהחיוב על הגניבה דמעיקרא, ולכאורה קשה א"כ למה נשתנה דינו בטו"מ ולא בגניבה, ולפמש"כ נחא דבאמת החיוב ד' וה' הוא על הגניבה, אלא דכ"ז שיכול לחזור בו אין להחליט חיובו כ"כ, אבל כשנשתרש בחטא חייב ד' וה' על הגניבה.

שם מפני שנשתרש בחטא, בפרש"י ובפ"י הערוך בשם ר"ח

שם מפני שנשתרש בחטא, פרש"י שעשה שרשים לחטא באופן שלא יוכל לעקרו, אבל מ"ש בערוך בשם ר"ח מלשון משתרשי

הקנוה לו אלא משעת הקדשה, כך מתבאר עפ"ד תו' והרמב"ן במלחמות ב"ק קי"ד א'.

ויש לעי' למאי דס"ד דלא קני לה קודם הקדשו איך ביטלוה רבנן לקרבנו ולא הגזול, בשלמא למסקנא אוקמוה ברשותיה בכח הפקר ב"ד, אבל לס"ד דנעשה שלו רק עם ההקדש א"כ מתמעט מקרבנו ולא הגזול, ושמא ס"ד דכיון דרבנן חשבוה למצוה כדי שלא יהיו כהנים עצבים, אין בזה חסרון דמצוה הבאה בעבירה, או דסברו דרק מדברי קבלה מיפסיל, ויש כח ביד חכמים להכשירו, וקרא דקרבנו מוקמינן ליה בגזל קרבן דחבריה כדסבר רבא ב"ק ס"ו ב', ולבתר שינויא דרב שיזבי הדר ביה כמו שאמרו שם ס"ז ב' בחד לישנא.

שם כי היכי דליחייב עליה, ביאור הענין

שם אוקמוה רבנן ברשותיה כי היכי דליחייב עליה, פי' אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בב"ק ס"א סק"י דכשנודעה הגזילה אחר ההקדש קודם הקרבה לא אוקמוה ברשותיה, שלא אמרו אלא שלא נודעה לרבים דמשמע אע"פ שהיא כבר חטאת בעינן שלא נודעה לרבים, וכיון שכן ה' בדין שאם הקריב בחוץ ג"כ לא אוקמוה ברשותיה ויפטר, וקמ"ל דכ"ז שלא נודעה אוקמוה ברשותיה וחייב עליה בחוץ.

ב"ק ס"ז ב' חד מינייהו ר"פ אמרה

ב"ק ס"ז ב' ואבע"א חד מינייהו ר"פ אמרה, נראה דהנדון רק בביאור קרא דקרבנו, אבל לדינא מודו רבא ור"פ דיאוש לא קני, שהרי תו' הוכיחו בדעת רבא דיאוש לא קני, ולית לן לחדש דר"פ דהוא בתרא פליג ארבא, ובפרט דקיי"ל יאוש לא קני כר' יוחנן ועולא, אלא הנדון בפירוש קרא דקרבנו דבזה יתכן שר"פ [או רבא] סבר דקרבנו דומיא דמשכבו, ולא מיירי בהקדישו הגזול, אבל לדינא יאוש לא קני וכדמפרש ר"י משום רשב"י קרא דוהבאתם גזול סוכה ל' א'.

שלא תחזור הגניבה לבעלים, שכל לוקח מרחיק האפשרות להחזירה, ולר"נ דקרא גם לאחר יאוש, שפיר קאמר ר"ע לשון נשתרש, אע"פ שכולל גם באופן שאין השרשים גמורים, דסו"ס גם לפני יאוש נשתרש קצת, אבל לרב לא הול"ל לשון נשתרש על כונת שנה, ולכן צ"ל כמש"כ דהכונה שחזק החטא במכירה אע"פ דלא אהנו מעשיו בגדרי הדין, אבל המציאות נשתנית עי"ז, שהבעלים יתקשו יותר להשיגה, וכגונב נפש דמיקרי מוכר.

שם אמאי אינה חוזרת

יב. שם אילימא לפני יאוש אמאי אינה חוזרת, יעוי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שדדק מלשון זה דלא מפרשינן לברייתא דאתיא למעוטי לפני יאוש, מדלא קאמר מאי לאו למעוטי לפני יאוש, ובאמת לרב דיאוש קונה לא שייך לומר דאתי למעוטי לפני יאוש, וודאי לא אתי האי קרא ללמדינו דיאוש לא קני, וע"כ דאתי למעוטי מידי אחרינא, אבל לר"נ דלאחר יאוש נמי חייב, שייך לומר דקרא אתי למעוטי לפני יאוש, וא"כ אפשר לומר שלשון זה בגמ' נאמר בדר"ג אגב הלשון שהקשו כן בדרב, ועי' בסמוך.

במה שלמד ר"ש מדומיא דטביחה

והנה חזינן בגמ' דרב ששת ג"כ למד דבריו מדומיא דטביחה דאהנו מעשיו, אבל לא קאמר שאינה חוזרת, דלשון זה משמע שהיתה מכירה אלא שחוזרת, ואי לפני יאוש הרי לא חלה המכירה כלל, ומזה הבין ר"ג דלאו למעוטי לפני יאוש אתיא, אלא מכירה שהיא מכירה גמורה אלא שחוזרת, דהכי משמע שהמכירה עצמה דומיא דטביחה, ולא שהחפץ במצב שאפשר למכרו משום יאוש בעלים, וא"כ אפשר דהמקשן נמי ידע דלא אתיא למעוטי לפני יאוש, אלא דקשיא ליה באיזה אופן שיתפרש מכירה חוזרת אין לזה חסרון בלפני יאוש דבלא"ה חוזרת, ור"נ לא חש לזה

ליה צ"ע דאטו כל גנב לא ע"מ ליהנות הוא חוטא, ולא נוסף בהנאתו חטא, ומה הנאה היא במכר שאין לוקחין השור מהלוקח, הרי סו"ס לגנב אין שור, וכן בטבח אין לו אלא בשר, ולפרש"י מיושב נמי דשנה בחטא הוא מענין נשתרש וכמשי"ת להלן, ולפי ר"ח עקר ליה רבא ממשמעותו, וגם לא מצינו בתנאים לשון משתרשי ליה, בפרט כשכל המימרא בלשון הקדש, וגם לשון בחטא ולא מהחטא וכיו"ב משמע כרש"י, ונראה דר"ח לשון נשתרש לא משמע ליה שהשריש את החטא, אלא הגברא נשתרש, ולכן פירשו מלשון משתרשי ליה, ועמש"כ בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

ס"ח א' כדאמר רבא כו' לכאורה הרי רבא אמרה על ברייתא זו

ס"ח א' כדאמר רבא מפני ששנה בחטא הכא נמי כו' יש לעי' הרי רבא אמרה על ברייתא זו, ומ"ט אמרינן כדאמר רבא כו' והכא נמי כו', הול"ל הא אמר רבא, וכן יש לשאול בסמוך דאמרינן כדאר"ג, אע"פ שר"ג אמרה על אותה ברייתא, ונראה דרבא ור"ג אמרוה לקמן על מילתיה דר"ג דמוקי לקרא בין לפני יאוש בין לאחר יאוש, ולדידיה מיתוקם קרא שפיר באופן שנשתרש ממש דאהנו מעשיו ומכירה שאינה חוזרת, ועי' ודאי קשה דממילתיה דר"ע יש להוכיח דדוקא לאחר יאוש חייב, אבל לרב שאין אפשרות לאוקומי קרא אלא לפני יאוש איהו דחיק ומוקי אנפשיה במוכר לזמן ומפני ששנה בחטא, ולכן אמרינן כדאמר רבא כדאמר ר"ג שהוצרכנו לדבריהם להלן, וממילא פשוט לתרץ כן גם כאן, וכך מתפרש בעלמא דמיתנינן כדאמר כו' מפני שהאמורא יישב כן במקום אחר וילפינן מיניה דכ"ש כאן.

שם מפני ששנה בחטא, איך מתפרש כן בלשון נשתרש

שם מפני ששנה בחטא, לכאורה עיקרו שבאמת המכירה גורמת לקבוע החטא

שם ר"פ אמר לעולם לא תיפוק בו'

שם ר"פ אמר לעולם לא תיפוק בו' ואתיא דלא כרב או כתירוצא דר"ז, והא דאמרין ס"ז ב' חדא מינייהו ר"פ אמרה, אם נימא דר"פ סבר יאוש קני מוקים לה כדר"ז, ואם סבר ל"ק מוקים לה דלא כרב, ועמש"כ סק"י דאפשר דרק בפירושא דקרא פליג ר"פ, אבל הוא מודה דיאוש ל"ק, ור"ז כר"פ מוקים לה וכדפרש"י ולכן אמרו אר"ז ולא ר"ז אמר, ועי' פי' ר"ח הנדמ"ח.

שם א"ר זביד בו' ובדברי ר"ז לקמן קט"ו א'

שם א"ר זביד לעולם כולה לפני יאוש בו' ולא תימא משום דבעינן יאוש ושינוי רשות בו' לקמן קט"ו א' מוקים ר"ז מילתיה דרב משמיה דר"ח בשינוי רשות ואח"כ יאוש, וגם שם צ"ל בדעת רב דלא בעינן שינוי רשות, אבל מדר"ח לא שמענו אלא בכה"ג, ור"ז אמר בדעת ר"ח דל"ש ש"ר ואח"כ יאוש כמו יאוש ואח"כ ש"ר, והיינו משום דהיאוש נגרם מכח הגנב הראשון ובכה"ג לגבי השני יש מקום לחשבו כבהיתירא אתי לידיה.

שם ומכרו אמר רחמנא בו' אגונב נפש סמיך, ואיזה קנין מחייבו לפני יאוש

יג. **שם** ומכרו אמר רחמנא והא זבין, לכאורה סמיך אגניבה בנפש דמיקריא מכירה אע"ג דלא אהנו מעשיו כדלקמן ב', דאל"כ מאי פסקא דמיקריא מכירה בכה"ג, ור"ש נמי מדומיא דטביחה ממעט לה, ולא מלשון מכירה, וש"מ דלשון מכירה אינו תלוי בחלות דאהנו מעשיו, אלא במעשה ההוצאה מרשותו לרשות אחרת ברצון המוכר והקונה, ויש להסתפק בלפני יאוש דלא אהנו מעשיו אם בעינן דוקא שיכניסנה לרשותו, או דסגי בקיבל המוכר מעות תמורתו, ומדרבנן בעינן משיכה, אבל אכתי אין זו חצרו שתחשב כידו, וסתמות הדברים נראה דכסף ומשיכה ודאי מהני, [ערמב"ן עה"ת דבגניבה בנפש אפשר דגזיה"כ שיכניסנו לרשותו], ומסתמא במשיכה לחוד

דלשלשים חשיב חסרון בתנאי המכירה וגרע מלפני יאוש, ועד"ז נתבאר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם, אלא שנקט בדעת המקשן מכירה שחוזרת מחמת מום או אונאה או טעות, ולפמש"כ מצינן לדחוקי שהמקשן לא ידע במאי לפרושי חוזרת ואפ"ה הקשה, ואם לא הי' לו יישוב הי' מתרץ דאתיא למעוטי לפני יאוש, (וכדבר ששת, ואכתי תיקשי לרב).

שם כדאר"נ פרט בו' בענין מכירה לזמן

שם כדאר"נ פרט לשהקנה לשלשים יום [עס"ק י"א מ"ט אמרו כדאר"נ], פרש"י דהוא כשכירות בעלמא, מיהו א"א לפרש מכר דקרא בשכירות (דגרע משויר במכירה), ויש לפרש שאם לאחר ל' תהא קיימת תחזור לגנב, אבל אם מתה פטור אפי' בפשיעה, ואינו מקבל דמיו אפי' מתה באונס, ואפי' טבחה במזיד י"ל דפטור, ומיירי שסומך על יושרו שלא יאכלנה, ולכן אפי' מתה או טבחה הלוקח הרי הגנב פטור, כיון שמכח מכירתו היתה חוזרת, והרמב"ם מפרש פרט לשהקנה לאחר ל' ונמצא הגנב בתוך ל', ולכאורה זה פשוט דאכתי לאו מכירה היא כלל, ולא רק מפני שיכול לחזור בו, מיהו גם לאחר ל' יש לדון אם זהו מה שאמרו ע"ט ב' חוץ משלשים יום, ואפשר דהתם מיירי שמשאיר לו זכות מלאכה בכל עת שירצה, שיש לו זכות שימוש באיזה ימים שירצה ל' יום, אבל באמר חוץ מל' יום הראשונים הו"ל כמכירה לאחר ל', ויתכן דכיון שאמר בלשון חוץ לא חשיב ומכרו כולו, אבל באמר לאחר ל' חיילא מכירתו לאחר ל' ומכרו כולו קרינן ביה, ולע"כ.

שם אמר רבא ותסברא בו'

שם אמר רבא ותסברא בו' לאוקימתא דרבא מבואר בביריתא שיש חיוב ד' וה' לפני יאוש, והיינו כרב או כר"נ, וניחא דאתיא אף כמ"ד יאוש לא קני וכדר"נ.

סגי, אבל כסף לחוד לא מהני אפי' לאחר יאוש, אלא דאפשר דלפני יאוש כסף לאו כלום הוא, דהו"ל כמוציא דמים במרמה מהלוקח, כן מתבאר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ע' ב' תוד"ה באומר ועי"ש דקנין סודר לא מהני לפני יאוש, ולע"כ.

תוד"ה מה טביחה כו'

שם תוד"ה מה טביחה כו' מה שצדדו בתירון בתרא דלר"א שינוי לא קני קשה דבכל דוכתא נקטינן בפשיטות מי איכא למ"ד דלא קני, וכן החילוק בין שינוי דממילא לבידים לא מצאנו מי שחילק בזה בקרא דכעין שגזל, וע"כ צ"ל שזהו דין מיוחד בתשלומין ע"י החזרת הנבילה דילף לה ר"א מנזקין, וכמשנ"ת לקמן סל"ב סק"ח.

בנידון אם ישל"מ הוי יאוש לרבא בגניבה או דלא סגי בסתם גניבה יאוש בעלים

שם ב' תוד"ה מה טביחה וא"ת כו' לכאורה דומיא דטביחה מתפרש שא"צ להמתין לשמוע אם נתיאש או לא, ואין הענין בזמן דלא לתר, אלא שאין תלוי בתנאי נוסף לדעת החלטת בעה"ב אם להתיאש או לא, אבל הידיעה מהגניבה חשיבא ודאי לאלתר, אפי' אם בטביחה אפשר לאלתר יותר.

ונקטו בתו' דלמ"ד סתם גניבה יאוש בעלים אמרינן נמי דישל"מ הוי יאוש, ומקור דבריהם מסוגיא דב"מ כ"ב א' דמקשינן לאביי מגנב שנטל מזה ונתן לזה ותרגמה ר"פ בלסטים מזוין אלמא דלרבא ניאח, וש"מ דאף בגנב אמרינן לדידיה דהוי יאוש, מיהו בסברא אין ד"ז פשוט, דהא ר"ש סבר סתם גניבה לאו יאוש בעלים וש"מ שאין ד"ז מוחלט, ומנלן שגם בזה אמרינן ישל"מ הוי יאוש, ולא דמי לאבידה ששם קבעה תורה דאבידה שאין בה סימן ודאי נתיאש, שהרי המוצא לא יחזירנה לו, ולכן הנדון רק בשלא מדעת, אבל בגניבה אין הדבר מוחלט כ"כ, ומנלן דאף שלא מדעת יחזירנה ליה דין יאוש, ולפי צד

זה נאמר דלמסקנא דמשני ר"פ בלסטים מזוין, הדר ביה מגנב דאף לרבא לא הוי יאוש, מיהו י"ל דכל שבסתמא בלא ידיעה ננקוט שנתיאש כשנודע לו, הר"ז בכלל נדון דישל"מ, דהנדון אם צריך יאוש דוקא, או כמו זכין לאדם דא"צ ידיעה, וע"ע לקמן ס"מ סק"ו בזה.

קיי"ד א' נטלו מוכסין כו' הכא מותר כמצייל מידם

יד. קיי"ד א' מתני' נטלו מוכסין את חמורו כו' במוכסין י"ל שנטלו ממנו חמור יפה ונתנו לו במקומו רע, אבל הלסטים אינם חייבין להחזיר כלום, אלא שהיו צריכין לכסות יפה ונטלו את שלו והשליכו לו את שלהם, והו"ל יאוש ושינוי רשות כמ"ש רש"י דכדי להציל מידם רשאי ליטול מה שנותנים לו, כמו ברישא קיי"ג א' שנטל ממנו מותר הדינר.

בברייתא אם נטל מחזיר כו' אם פליגא אמתני' ובברייתא תניא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים, ופרש"י דברייתא פליגא אמתני', ומצינן למימר דברייתא מיירי בנטל מה שנתנו לו מדעתם בלי ליתן להם כלום, (או שבא לקנות מהם מרצונו), ובכה"ג מורינן ליה להחזיר לבעלים הראשונים, דכיון שרק ע"י נטילתו חל הקנין, מורינן ליה שלא לזכות לעצמו אלא יחזיר לבעלים הראשונים, משא"כ במתני' דרשאי ליטול מהם בתורת הצלה, וכן כל לוקח מגולן מיירי בדאתי לידיה בהיתירא שלא ידע שהוא גזול, והי' רשאי לזכות בו, אבל בנוטל ממוכסין ולסטים יודע דבאיסורא אתי לידיה, ואמנם אם ירצה לקנות יהא שלו, אבל אסור לו ליטול ולזכות.

בביאור שני הלשונות לדעת הרמב"ן

והרמב"ן במלחמות כתב דתרי הלישני הם שלא מעיקר הדין ומן הדין פטור מלהחזיר שכבר קנאם ביאוש וש"ר, ומשמע דמפרש דמתני' דינא קתני וברייתא לפנים

דייק מדקתני ומחזיר ולא קתני מחזיר ש"מ דאמתני' קאי, ועי"ש מ"ש בשם הראב"ד.

וההיא דאווונכרי סוכה ל' ב' תירצו דמספק מותר לקנות מהם, ואפשר עוד דנהי גזולי לארעא מ"מ הפירות שגדלו ברשותם כדידהו דמיא לענין זה, ולא דמי ללוקח הגניבה עצמה, שזה גנאי יותר לעשות השינוי רשות בגניבה ולקנותה, אבל מהקרקע נשתקע שמו ונשתנו וגדלו ברשות הגזול, אלא שקרקע אינה נגזלת, ובזה לא חמיר איסוריה שאף הבעלים אינו מקפיד שיקנו אצלם, שאין לו זיקה לגידולי השדה שביד הגזול, מיהו אם הישראל תולש הו"ל גזולן גמור.

ס"ח ב' והאר"י גזל ולא נתיאשו כו' אף שניהם יחד אין יכולין להקדיש

טו. ס"ח ב' והאר"י גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינן יכולין להקדיש כו' מסתברא דשניהם בב"א ג"כ אינם יכולין להקדיש, שהגזולן אינו בעלים להקדיש כלל, אלא שהוא מונע מהבעלים לשלוט בחפציו, ולא מהני מה שהגזולן ג"כ רוצה להקדיש.

בדין גזולן שרוצה לחזור בו, אם הבעלים יכול להקדיש, בבעה"מ ובמלחמות בזה

בדין גזולן שחזר בו ומודיע לבעלים שיחזירו לו גזילתו, בפשוטו מיד חזר החפץ לרשות בעלים, שהרי לא הי' כאן אלא עיכוב הגזולן, ומכיון שאינו מעכב יכול הבעלים לעשות בחפציו כרצונו, שא"צ שום הקנאה מן הגזולן אלא מניעת העיכוב, תדע דצנועים לא נחלקו מה הם הקנינים שיש לגזולן בחפץ, ואפ"ה אמרו שהבעלים יכולין להקדיש, וה"ה למכור ולהפקיר, וה"נ לדין כשהגזולן רוצה להשיב ומשמרו לבעליו, ואפי' אם נאמר דבמחשבה להשיב לא נשתנה הדין, אבל באמר לגזול ששייב לו ודאי חזרה הגזילה לרשות בעלים, ואצ"ל בזיכה לו ע"י אחר, דאע"פ שלא נפטר מהשבה עד שיגיע לידו, אבל כל זכויות הגזולן נתבטלו משזיכה לו ע"י

משהו"ד, [מיהו לישנא בתרא פליג אדינא דאין פורטין], וזהו שכתב דבריייתא לא פליגא אמתני' דמוכסין דהא עלה תניא, ולמש"כ יש לחלק דבריייתא קתני רק אם נטל, ומתפרש שפיר שנטל ולא נתן, אבל אם נתן רשאי ליטול אף לכתחלה, דאי אמתני' קאי הו"ל תנא אבל מחזיר כו' ומאי אם נטל, וניחא בזה דאף ל"ב מודה שאין פורטין מתיבת המוכסין.

וכתב הרמב"ן שהאיסור לכתחלה ליטול נשנה כבר ברישא דמתני' שאין פורטין מתיבת המוכסין, ואע"פ שאם יפרוט יהא שלו, מ"מ אסור לו לכתחלה לפרוט, כיון שקודם נטילתו לא קנה ועדיין הוא של בעלים, ונמצא שבנטילתו משלים ההוצאה מרשות בעלים דהו"ל יאוש וש"ר, ואין ראוי לעשות כן, כמו שלענין מצוה קרינן ביה מצוה הבאה בעבירה, ומה שאמרו בלישנא קמא מחזיר לבעלים הראשונים היינו אם בא לצאת ידי שמים בדרך תשובה שנטלו באיסור וגרם להוציאו מרשות בעלים, ולהכי לא קתני חייב להחזיר ולא קתני משלם אלא מחזיר, [לשון הרמב"ן ובדרך תשובה משמע לפי דעתו של בעל המאור ז"ל כנראה ט"ס, וצריך למחוק תיבות של בעל המאור ז"ל, ומ"ש לפי דעתו היינו לפי רצונו של מחזיר שאין ב"ד מחייבין אותו], ובל"ב אמרין שאפי' לצי"ש אינו חייב כו' ולישנא בתרא פליגא אדינא דמתני' שאין פורטין מתיבת המוכסין, דהא אמר הכא שאפי' לצי"ש אינו חייב להחזיר, והיינו משום דיאוש כדי קני, וכבר נשלם הקנין ביד המוכס, ואנן קיי"ל כל"ק, כ"ז מדברי הרמב"ן.

שו"ר דגרסת הראשונים ז"ל תנא ומחזיר לבעלים הראשונים, ול"ג אם נטל מחזיר, [מיהו ברש"י ותו' גרסי כלפנינו, מיהו גם לגרסת תו' ואם נטל קשה לפרושי ברייתא כפי' תו' ס"ז ב' רצ"ע] ולפ"ז קיימא ברייתא בהדיא אמתני', דנהי דהרי אלו שלו, מ"מ מחזיר להם לצי"ש, וכמ"ש הרמב"ן, והרשב"א

אחר, [כמו המזכה מעות למלוה על חובו שאין הלוה יכול לחזור בו ועדיין חייב באחריותו, וכן כל זכין תלוי בדעתו אח"כ, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה קי"ח א' דמשהחזירו גנב לבית בעלים בלא ידיעתו אינו קונה בשינוי וחייב באחריותו], ונראין הדברים דבכונה לחוד סגי, דבאמת אין לו זכויות לתפוס החפץ, אלא שאם רוצה לגזול נתנה לו תורה קנינים לחוב בדמי הגזילה, וכנגדם גם לקנות בשינוי ואגרא ועוד, וברגע שרוצה להשיב בטלה תפיסתו, ואמנם לא מצינו דברים שנקנין באמירה, אבל כאן בתפיסה תליא מילתא, וכיון שהחליט לשוב בטלו זכויותיו, וצריך להחזיר גיזות וולדות, ולענין לקנות בשינוי לחובתו נראה שאינו קונה בע"כ, אבל זכותו של הבעלים לחייבו לשלם דמים כשעת הגזילה, וממילא יזכה בחפץ ברשותו של הבעלים.

אב"ל הרמב"ן במלחמות ר"פ שור שנגח ד' וה' ל"ו ב' חלק ע"ד הרז"ה וכתב דכיון שהחפץ בתורת גזל ביד הגזולן לא מהני מה שהוא רוצה להחזירו לו, ולא נתפרש טעמא דמילתא, דודאי כשהגזולן עוזב החפץ לפני בעליו א"צ שום קנין דדידיה הוא, ואף באופן שלא נפטר מהשבה בכך, כגון שהניחו רחוק ממנו והלך לו, דהחפץ כולו של בעליו ואין עליו אלא עיכוב הגזולן, ומכיון שאינו מעכב בטל הכל, וכמשנ"ת לעיל.

וראיתי בספר מרן זללה"ה ס"כ ס"ק י"א אות ה' שכתב שאין כאן מקום למחלוקת

דבאופן שאמירה זו מוסמכת והבעלים סומך על דבריו מהני לכו"ע, ואת"ל פליגי היינו בסתמא אם הבעלים סומך על דברי הגזולן ששייב לו, ומבואר דפשיטא ליה שהגזולן עצמו ודאי מאבד זכויותיו כיון שהוא יודע האמת שבדעתו להשיב, ולא דמי ללצבוע לו אדום וצבעו שחור או שואל שלא מדעת עי"ש בחזו"א סק"ה, דבשעה שגזול או משנה יודע שעושה שלא כדין ומפקיע זכותו של בעה"ב, וממילא הוא רוצה לגזול כעת החפץ מרשותו נגד רצונו, אבל כשרוצה להשיב הרי הוא נעשה כשומר של הבעלים, ואין כאן שום הפקעה, ועי"ש מה שכתב בדעת תו' ק"ח ב' בזה ולע"כ.

מיהו לקמן סל"ב סק"ג כתבנו דבשולח יד בפקדון מבואר ב"מ מ"ג ב' דכיון שדינו כגזולן זוכה בגיזות וולדות לב"ה, אע"פ שאין דעתו לגזול יותר, וכן למ"ד שואל שלא מדעת גזולן הוי נראה שם כן, ומצינן למימר דסתמא אינו רוצה ללקות בחסר ויתר, שאם חייב באונסין רוצה גם זכויות גזולן, אבל אם אומר לבעלים שרוצה להחזיר להם הרי זה תלוי בדעתם אם מקבלים זה כחזרה יכולין להקדיש והוא נפטר מאונסין, ואם לא נפטר מאונסין נשאר לו כל קניני גזולן, אלא דיתכן שזכותו של הבעלים להחליט הדבר כשיודע לו לבסוף.

שוב נתבארו הדברים לקמן סימן מ' סק"ה עי"ש.

סימן כט

בסוגית חצי דבר

ב"ק ע' א' דבר ולא חצי דבר

א. ב"ק ע' א' דאי ר"ע האמר דבר ולא חצי דבר, לכאורה החסרון של חצי דבר, שעד שאין בעדותו לגרום חיוב בפ"ע, אינו מרגיש אחריות גמורה בעדותו, בין כשמסקר שתולה העון באחרים, שהוא לבדו לא העיד לחייבו עונש, ואפי' שאומר אמת אינו מכוין עדותו כראוי כיון שאינו מרגיש אחראי על עדותו, כיון שלא האשים את חבריו בדבריו, וזה משמעותיה דקרא שהדבר יקום על פי העדים, ולא שב"ד יצרפו את הדבר שלא אמרוהו העדים.

ולפ"ז אפשר דא"צ ייתור לזה, אלא מדאפקיה רחמנא בלשון דבר, דהו"ל למימר ע"פ עדים תעשו דינכם, וכיו"ב, אבל לשון יקום דבר מתפרש שמפי העדים עצמם יוחלט דבר מסוים, ובתו' ב"ב נ"ו ב' ד"ה ורבנן כתבו דבר מיותר.

בקו' הרז"ה ובדברי הרמב"ן

הקשה הרז"ה ולרבנן מי ניחא הרי טביחה לחוד אינה מחייבת כלום, ולפי' הרי"ף מודו רבנן במקום שאינו מתחייב כלום דהו"ל חצי דבר, והראב"ד בכתוב שם תירץ דנהי דאינו מתחייב ד' וה', אבל חייב משום מזיק לשלם פחת שחיטה, ויש לעי' כיון שהעדים יודעים שאין הבהמה שלו מ"ט לא חשיבא עדות על גניבה, וי"ל דמשכח"ל כגון שהיתה הבהמה מונחת ולא ראו שעשה בה קנין גניבה, ויש כאן רק מעשה מזיק, וכע"ז תירץ הגרע"א ז"ל כשראו הבהמה ברשותו וידעו שהיתה של ראובן, אבל לא ראו שגנבה זה, ושלא נכנסה מעצמו לרשותו, וכיון דהגודרות אין להם חזקה צריך לשלם על גניבת השם,

אבל אינו חייב כפל בראי' זו כיון שלא ראו מעשה גניבה, כ"נ כונתו ז"ל, מיהו פשוט הגמ' שעדי הטביחה אינם מכירין אם בהמה זו שלו, ורק ע"י עדי גניבה נודע שאינה שלו, וכמו שהוא באמת למסקנא לכו"ע.

והרמב"ן כתב דאה"נ למאי דס"ד דבמתני' חשיב חצי דבר, הי' מוכח ממתני' דלרבנן לא דרשינן כלל ולא חצי דבר, ולא פריך ולרבנן מי ניחא כיון דלא שמעינן בהדיא דאיכא רבנן דדרשי ולא חצי דבר, ורק לבתר שינויא דאביי מקיימין דרשא דחצי דבר אף לרבנן, וכ"כ הרשב"א ב"ב נ"ו ב', אבל קשה מלישניה דאביי דאמר אפי' תימא ר"ע מי לא מודה ר"ע כו', והרי אביי ידע דרבנן דפליגי מודו בדרשא דולא חצי דבר, והול"ל ולרבנן מי ניחא, ולא מסתבר דאביי גופיה ג"כ נסתפק בזה, ולשון מודה ר"ע משמע שרק לר"ע הוצרכנו לזה, [וגם ההיא דסנהדרין פ"ו א' קשיא, עי' להלן].

והנה הרמב"ן הביא מפרש"י דטעמייהו דרבנן דמודו בשערה אחת מפני ששערה אחת אינה מוכיחה על חצי סימן גדלות, דאפשר שתמצא שערה אחת אף בקטנה, ורק כשיש שתי שערות הרי השערה השני' מוכיחה על זו שהיא ג"כ סימן, (מעין זכר משל למה"ד לשערה שאין בה שיעור שתנטל בזוג, דכשתגדל הרי כל השערה סימן, אף החלק התחתון, אבל קודם שגדלה הרי התחתון אינו סימן כלל, אפי' אי מלעיל רבי, וה"נ השערה השני' מוכיחה גם על זו מיהו עי' בסמוך דבאמת סגי בשערה אחת), ובאמת א"צ שתי שערות לסימנים, אלא לגלות על אחת מהן שאינה שומא, מיהו עדיין אפשר ששערה אחת

והשתא נחא דאפי' אם לא הי' מתחייב על גניבה כלום לא גרע מעדי גניבה ועדי מכירה בנפש ששניהם חייבין לרבנן אליבא דר' יוחנן, מיהו לפי האמת לכו"ע הכא לא דמי להתם וכדמשני אביי, דגניבה לחוד וטביחה לחוד, וכדס"ל לחזקה התם גם בעדי נפש כה"ג, וה"נ אמרינן התם דמודה ר"י בעדי גניבה אחרונים של בן סורר ומורה, וכן למסקנא מודה חזקה בעדי מכירה בנפש, (ולכן אין להקשות דלרבנן ליחייבו עדי הגניבה בתשלומי ד' וה', ולמאי דס"ד הו"מ לאקשויי הכי, אלא שאין הקושיא משום חצי דבר, אלא שיחשבו תרוייהו כדבר אחד, ולא רצו להאריך דממילא נחא בשינויא דאביי).

בגדר חצי דבר

ב. נמצינו למדין דגדר חצי דבר שנחלקו בו ר"ע ורבנן הוא בדבר ששלמותו בנויה משני חלקים שונים, וכל חלק בפ"ע הוא מעשה גמור אלא שאין בו שום נפ"מ לענין הדבר עד שיהא גם החלק השני, כגון ג' שנים שכל שנה יש לה חשיבות בפ"ע, וכן מעשה גניבה וטביחה ומעשה גניבה ומכירה בנפש וגניבה ואכילה בבן סו"מ, וכו' ס"ל לר"ע דחצי דבר הוא כיון שלענין הדבר שפועלת עדותם חצי דבר הוא בכל כת, ורבנן סברי כיון שכל עדות מעידה על מעשה שלם, דבר קרינן ביה, ואע"פ שיש בו ג"כ משום חצי דבר.

שנים מעידים על חצי זית חלב ושנים על עוד חצי

והי' נראה לפ"ז דשנים שמעידין שאכל חצי זית חלב וכן שנים אחרים מעידין על עוד חצי זית בכא"פ, דחשיב חצי דבר לכו"ע, שאין כאן מעשה שלם כלל, נולא דמי לגזל חצי פרוטה באופן שאין בה משום מחילה לפטרו לגמרי, כגון שראו פקדון והוא כופר בו, דהתם כל חצי, דבר שלם הוא, כיון שיש בו חיוב השבה בפ"ע אלא שאין ב"ד נזקקין

שומא ורק השני' סימן, אבל מ"מ בשערה אחת סגי, וכיון שכל שערה בפ"ע גם עתה אינה מוכיחה על גדלות, דאפשר שהיא שומא, ולא חשיבי שמעידין על מקצת דבר, אבל בחזקה הרי ישיבתו בקרקע כדרך בעלים מוכיחה על חזקה, אלא שלא ידענו אם נמשכה ישיבתו, וכו' מצטרפת עדות השנה השני' והשלישית לומר שגם העדות הראשונה מעידה על בעלות, ולכן חשבי לה רבנן עדות דבר כיון שהיא ג"כ מעידה על חזקה, וכן מצינו ב"ב מ"א ב' דדר ב' חד יומא מורה על בעלות.

אבל אחתי אין מיושב בזה עדי גניבה וטביחה, כיון שהגניבה אינה מעידה על הטביחה כלום, ולא הטביחה על הגניבה, (ולא נתפרש בדבריהם אם כונתם דלרש"י נחא הכל, ויתפרשו הדברים כמש"כ להלן).

ב' חלקים במעשה אחד אם חשיב חצי דבר

ויעוי' בסנהדרין פ"ו א' ב' ובמלחמות וחידושי ה"ר דוד בשם הרמב"ן ובחידושים ע"ש הר"ן בשמם, ומבואר שם דלרבנן עדי גניבה ועדי מכירה בנפש חשיבי תרוייהו כמעידים על מעשה המחייבו מיתה, שהגניבה והמכירה כולה חדא מעשה היא שהתורה חייבה על זה מיתה, וכן בעדי גניבה ועדי אכילה של בן סורר ומורה, ולכן כולם חייבין מיתה ואע"פ שאין חיוב מיתה בעדות אחת מהן, מ"מ לרבנן סגי בזה ליחשב דבר, ולשון הגמ' שם דרבנן אמרי דבר ואפי' חצי דבר, ומבואר מזה דמעשה אחד שמורכב משני חלקים חשיב שפיר דבר לרבנן, כיון שכל כת מעידה על חצי מהדבר המחייב, משא"כ בשתי שערות שאין שערה אחת חצי מסימן גדלות, וכמ"ש הרמב"ן בשם רש"י, והטעם מובן דעדות שמעידה דקטנה היא לפי דבריהם לאו כלום היא, אבל עדות שמעידה שהתחיל במעשה העבירה, בדבר שמורכב משני חלקים, חשיב כל חד דבר לרבנן.

בן סו"מ שב' מעידין על הבשר וב' מעידין על היין ובחצי מלאכה כה"ג

מיהו בבן סורר ומורה שראו שגנב ואכל בשר, ושנים אחרים ראו שגנב ושתה יין, י"ל דמצטרפין שכל מעשה בפ"ע מושלם, מיהו מסתברא דבעינן הכל בסעודה אחת, ודמי לח"ש, ואם ראו שניהם כל האכילה, וכל כת ראתה הגניבה של חצי, יתכן דלר"ע ג"כ מצטרפין כיון שנתברר בעדים שזהו הממון שגנב, והו"ל כעדי טביחה על עדי גניבה.

ובחצי מלאכה שנים ראו העקירה ושנים ההנחה יש מקום לדמות לגניבה ומכירה, וכדאמרינן כתובות ל' א' דקלב"מ משעת עקירה, ועקירה נעשית בזא"ז, אבל כיון דעקירה לחוד אינה מעשה עבירה, יש חסרון בעדות הראשונים אפי' לרבנן, שאין משמעות של דבר מעדותם כלל.

ביאור סברת עדי קידושין לא צריכי לעדי ביאה

ג. שם ב' אמר אביי אפי' תימא ר"ע כו' כיון דעדי קדושין לא צריכי לעדי ביאה דבר קרינן ביה, ביאור הדברים דעדות שכבר נתקבלה בב"ד, ופסקו ב"ד שהיא אשת איש, הרי מעתה עדי זנות אינם כמצטרפין עם עדי הקדושין, שכבר הוחלטו הקדושין כמציאות ידועה, וכל עדות שמתייחסת על מציאות ידועה חשיבא דבר שלם, כמו עדי גזילה על ממון שפסקו ב"ד ע"פ עדים שהוא שייך לנגזל, הרי פשוט דלא חשיב עדים אלו כמצטרפין עם הראשונים, אלא יש כאן עדות גמורה על גזילה, והיינו דקאמר אביי דכל עדות שהיתה יכולה להתקיים תחלה בב"ד בפ"ע, אע"פ שעתה באו בב"א, מ"מ יש להתייחס לעדות שני' כדבר שלם שבא על מציאות ידועה, כיון שהעדות הראשונה מתקיימת בפ"ע.

אב"ל כ"ז שאין נפ"מ לדינא בעדות הראשונה, אין עדותם קובעת הדבר כמציאות, כיון

לגבות ממנו, אבל חצי שיעור לענין מלקות אין בו שלימות המעשה], מיהו אין להכריח ד"ז משערה אחת, כיון שאין שיעור שתי שערות לגדלות, אלא דאחת לאו כלום היא דאמרינן שומא היא, וכשיש שתי שערות סגי באחת, וכמש"כ לעיל, ונמצא שעדות על אחת אינה עדות על חצי שיעור, משא"כ בחצי זית שיש כאן מעשה שלם אלא שחסר בשיעור, אבל כיון דלר"ע ודאי חצי דבר מיקרי, שלא מצינו לר"ע עדות על דבר שאינו מתחייב מכח העדות, ומצינו בגמ' שתי שערות שסתמו ענין חצי שיעור, א"כ צריך ראי' דלרבנן חצי שיעור מיקרי דבר שלם, אפי' למ"ד ח"ש אסור מה"ת, וכש"כ למ"ד ח"ש מותר מן התורה.

אב"ל אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב [בדף פ"ו א'] דהוציא חצי גרוגרת בעדים וחזר והוציא חצי גרוגרת בעדים חייב לרבנן, וכן באכל חצי ככותבת ביוהכ"פ, [ודימה זה לעדים שמעידין על הלוואת חצי פרוטה, ועוד עדים על חצי פרוטה, ולכאורה בזה מודה ר"ע דחייב, ואמנם ה' מקום לדון דגם בחצי שיעור מודה ר"ע, אבל בזה נקט שם דר"ע פליג, וא"כ צ"ע לרבנן מאי וכמש"כ], ועיי"ש עוד בכ"ז, ועמש"כ לק' סק"ז עוד בזה.

ולכאורה אף לפרתו' דכשראו העדים כל מה שיכולין לראות לא חשיב חצי דבר לרבנן, ג"כ יש לדון דבחצי שיעור חשיב חצי דבר, דלכאורה סברת התו' היא דדבר שמציאותו נמשכת מחלקים שנעשים בזא"ז, אין חסרון בשלימות העדות, כי בשעה זו זהו כל הדבר, וכל עדות שנמסרה לראותה בזא"ז, יכולין שתי כתי עדים להצטרף, אבל בחצי שיעור שסתמו נעשה בב"א והוא מעשה אחד, נהי דמצטרפין במאורע שאכל בזא"ז, אבל אין להחליט שזוהי מציאות שנמסרה לראותה בזא"ז, וא"כ אפשר דחשיב חצי דבר.

יותר, וכיון שגם בעדות דחזקה יש חסרון של חצי דבר לענין העדות, מנין לנו שלא הטריחה תורה בדאי אפשר, דזו מנין לנו דילמא כר"ע עיקר.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נראה שפירש שזהו חסרון בראית העדים, דכיון שאינם טורחים לראות הדבר על בירורו, הרי עדותם גרועה, שניכר שמזלזלים בבירור הדברים, משא"כ כשא"א להם לראות עכשיו יותר, והקשה דלפ"ז ענין חצי דבר לרבנן אינו מענין טעמו של ר"ע, ומנלן להמציא חשש חדש אליבא דרבנן, דפשטות דרבנן נמי דרשי מענין דרשא דר"ע, אלא שמצמצמין הפסול בחצי גרוע יותר.

משה"ק תו' מעדי אמירה בגט ועדי קבלה, כבר תירץ הרמב"ן דעדי אמירה לא צריכין לעדי קבלה, שעדותם מתקיימת לענין שיתן לו הבעל הגט, וששתגרש בקבלתו ויהא נאמן כשהגט בידו, וכיון דעדי אמירה לא צריכין לעדי קבלה, הו"ל עדי קבלה כמעידין כוליה דבר, ואפי' לר"ע שפיר דמי, ואפשר דעדות אחרונים לחד ג"כ מהני, שהרי אם הי' מגיע גט לידה היתה נאמנת לומר שמינתו שליח לקבלה, במיגו שקבלתו מן הבעל, וחשיבא עדות גמורה על מעשה הגירושין, ומיושב בזה מתני' אף בלא שינויא דאביי.

אם עדות חצי דבר מהני למידי

ה. **שם** אלא למעוטי שנים אומרים אחד בגבה כו', לכאורה נראה דעדות חצי דבר גורמת ריעותא, אף כשבלא העדות לא היינו חוששין, כגון שבדקה אחר י"ב ולא היו שערות וכן לאחר כמה ימים ולא היו שערות, באופן שלא מסתבר לחוש שהיו ונשרו, ועדים מעידים על אחת בגבה וכת שני' מעידה על אחת בכריסה, דודאי מחזקין ריעותא מכח עדותם, מיהו גם בע"א או אשה מחזקין ריעותא בכה"ג.

שאינ ב"ד מזדקקין לעדות זו, ולא חל ע"ז שם פסק ב"ד, והיינו דאמרינן סנהדרין פ"ו ב' שאם עדי גניבה מחייבין מלקות חשיבי עדי מכירה כוליה דבר, ואם על הגניבה פטור חשיבי תרוייהו חצי דבר.

ואי משכח"ל שיש לעדות שני' קיום בלא הראשונה, לא יהני ד"ז לעדות הראשונה, כיון דעדות הראשונה חצי דבר הוא, ואין עדותם יכולה להסמך על העתיד, וז"פ.

בתוד"ה כתבו דבהוחזקו א"צ לעדי קדושין, ובאמת מה שצריכין להסמך על חזקה ג"כ חשיב חצי דבר, אלא דבאמת היינו טעמיה דאביי דדבר שנקבע כמציאות, הרי העדות שבאה ע"ז עדות שלימה היא, וכונתם דכשכבר הוחזק הרי דברי אביי פשוטים, וקמ"ל דאף בעדות הדין כן.

בתוד"ה למעוטי ובדברי הרמב"ן

ד. **שם** תוד"ה למעוטי, דהתם ראו כל מה שהיו יכולין לראות כו' במלחמות הבין בדעת הרו"ה דכיון שלא ראו יותר הר"ז כריעותא בנאמנות השניים כאילו אלו אומרים כמו שאנו לא ראינו אף אתם לא ראיתם, ותמה ע"ז דא"כ אין זה ענין לחצי דבר, ובאמת לא מיירי כלל בשאומרים שחיפשו שם ולא מצאו דנימא שיש ריעותא ממה שלא ראו, אלא יש לפרש דלעולם עדות אחת על כל הדבר עדיפא, אלא דבמקום שע"כ צריכין להמשיך עדותם בראי' נוספת לאחר זמן, לא הטריחה תורה שיהיו העדים האלו דוקא מעידין, דע"כ לחלק העדות לשתי ראיות, ותו לא מחייבין שיהיו אותן עדים, משא"כ בעדות שאפשר לראותה בב"א, לא הי' להם לחלק ולראות רק חצי דבר, ולפ"ז ע"כ דרבנן מפרשי דכשמיעטה תורה חצי דבר היינו חצי מהדבר בשעת ראי', דכיון שראוי להם לראות הכל אינם רשאים להעיד רק חצי דבר, אבל פשטיה דקרא דכיון שעדותם על חצי דבר גרע, ולא מצינו בפסוק לחלק אם הי' באפשרותם לראות

אבל בעדות חזקה כמו שע"א אינו מועיל, ה"ה עדות חצי דבר, ועדות חצי דבר לא מצינו דמהניא מידי, אפי' לשבועה, ולכן לא משוינן ריעותא ע"י עדות זו.

מה דין הפירות לר"ע

כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דיש להסתפק לר"ע דלא מצרפינן עדותם לחזקה מה דין הפירות, מי אמרינן ממ"נ אם אכל ג"ש הר"ז חזקה, ואם אינה חזקה למה ישלם, או"ד כיון שנקבע הדין שאין הקרקע שלו הר"ז חייב לשלם הפירות, והכריע דחייב לשלם, ואי משום ממ"נ הרי חזקה אינה הוכחה גמורה ואיכא למימר שאכל בגזילה או שמיחה בו, וביאור הדברים דכמו שאם יבואו עדים מכאן ולהבא שהמשיך לאכול הפירות שנה רביעית לאחר שב"ד פסקו שאינה חזקה, הרי הדבר מובן שמחייבין אותו לשלם הפירות, ואין בכח העדים לומר שמצטרפין עם העדים הראשונים שתחשב חזקה, [אפי' באופן שלא היתה מחאה בינתים, כגון שלא היו הבעלים לתבעו], וה"נ ג' כתות אלו כיון שאינם מצטרפין, הרי כל כת בפ"ע מעידה שאכל שנה בשדה חבירו, ומ"מ עדיין צריך יישוב דכמו כשהוא מודה שאכל ג"ש פטור מדמי פירות מכח ממ"נ, ה"נ עדות אלו כהודאה דמו, ובאמת מצינו בדברי ה"ר יונה ל"ג א' ל"ד א' דבטוען לקחתיה ואכלתי שתי שנים חייב לשלם, אע"פ שהכל מהודאתו, התם ליכא ממ"נ, וג"ז מחודש, אלא ד"ל דאנן סהדי דכיון דלית ליה שטרא בשתי שנים לאו ידידה היא, אבל טעם זה ליכא בג' שנים, ועי"ש שנסתייע מהא דסבור רבנן קמיה דאביי בע"א בג' שנים שישלם פירות, וזה באמת דמי לנד"ד, אבל התם למסקנא פטור, וגם יתכן דסברי דכיון שלא אכל בפני שנים ש"מ שלא אכל בפרהסיא, דמדלית ליה תרי סהדי ש"מ שהיתה אכילה גרועה, וכן ההיא דקריביה דרב אידי י"ל דקורבה שאני שזה דין מוכרע לשאר ענינים, ולכן לא מהני חזקתו מכח קורבה, דחשיב כנגד אנן סהדי דלא

מחזקינן ליה בקורבה, ואמנם ר"ח פליג, אלא דאביי ורבא סברי דחשיב כטוען טענה שאינה מקובלת עלינו, שו"ר בש"ך סי' מ"ה סק"ב דנראה עיקר שאינו משלם פירות, ולע"כ בכ"ז, אבל בנד"ד לא נתיישב לנו לחיבו בתשלומי פירות ג' שנים, (ועמשנ"ת לקמן ס"ק י"ג נראה דהחסרון שלגבי חזקה הו"ל עשאא"ל, ולכן א"א להאמינם לענין חזקה).

עדות שלא הי' נפק"מ בשעת העדות

בפשוטו נראה שאין שום עדות מתקבלת בב"ד בכח עדות אלא כשיש נפ"מ לדינא בזה, ואפי' להעיד שלוני גדול אין ב"ד נזקקין לזה בכח עדות, אלא בכח גילוי מילתא להחזיקו עי"ז, ואפי' ע"י ע"א ואשה אפשר שמחזיקין אותו, ומ"מ אם יבואו שנים ויעידו איפכא בשעה שיהא נוגע למעשה, לא יחשב הדבר כתרי ותרי, כיון שעדות הראשונה לא נחקרה בתורת עדות, ולא חל פסק ב"ד ע"ז אפי' שמעו הדברים בדו"ח היטיב, וצ"ע בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, ול"ע כה"צ, ועדות שנה אחת דחזקה אין ב"ד קובעין ע"ז פס"ד, אלא שומעין דבריהם ובהצטרף הכת השני יגמר הדין ע"פ שניהם יחד, ועי' לק' ס"ק י"ג.

עוד בביאור סברת חצי דבר, ונפק"מ בזה

ויעוי מש"כ סק"א בחסרון של חצי דבר שאין העד מתייחס לעדותו אלא במה שהוא החליט בדבריו, אבל מה שעלול להצטרף מכח עדותו אין לזה תוקף עדות מבחינת העד, שאינו מרגיש יפה אחריותו על דבר שלא הוחלט בעדותו, ולכן אפי' נתקבלה עדות גמורה בב"ד על שתי שנים שאכל ונתחייב בפירות, ונתגלגל הדבר שהודה המערער שאכלה שנה אחת והיא מצטרפת לשתי שנים אלו, מ"מ לא הוא חזקה לר"ע, דכיון שאין התייחסות מהעדים להעיד על חזקה, אין ב"ד מצרפין חצאי דבר לעשותן דבר, אע"פ שלעדות אחרת הי' נחשב דבר, דכיון שלהעיד

הוא ענין בפ"ע, (וכמו שעדים אחרים שמעדין שגדולה היא אינם חשובין חצי דבר (אלא שזה נוגע לש"ד)), וה"ה לר' יהושע, ומה שצריך עדות אחרת להשקאה, לא ממעט בשלימות ענין הקינוי, וכמו שמוכן דלר"א שמשקה ע"פ עצמו, הרי עדות הקינוי דבר שלם.

ואפשר להסביר בשני אופנים, או דב"ד מקבלין עדות הקינוי רק משנודע לבעל שנסתרה, ואפ"ה לא חשיב חצי דבר, או דמה"ט שייכא קבלת עדות על קינוי לחוד, שעדות הקינוי מתקבלת בב"ד גם כשהאשה מודה שקינא לה, שהרי אף כשמודה שקינא לה ע"פ שנים, אינה שותה כ"ז שלא באו עדים, (ואף בעינן עדות גמורה לקיום הדבר, ומה"ט לא מהני קינא לה בפני שנים בזא"ז), ונמצא שעדות הקינוי לא מתייחסת להשקאה בלבד, אלא לקבוע מצב האיסור בחומרתו על האשה ועל הבעל, וכשתדע שכבר נקבע מצב זה בב"ד יוחמר הענין עליה יותר, ולא תסתיר, ולכן חשיבא עדות על דבר בפ"ע, ואמנם חשיבא גורם לממון שבועות ל"ב א', אבל עיקר ענינה לקבוע מצב של קינוי מוחלט, ואף כשמקבלין אותן משנסתרה ענינם לוודא המצב הקודם, ומה"ט חשיב גורם ולא חלק מהעדות של הסתירה, ואף דמיירי כשידוע שנסתרה, מיהו אם קדמו עדי סתירה להעיד ואח"כ השביע עדי קינוי צ"ע אם חשיב גורם אחד לממון.

ובאמת בקינוי נוסף איסור ייחוד גם במקום שאין איסור ייחוד, כגון בקינא לה מאביה ואחיה, ואכן אף בקינא לה ממי שבלא"ה אסורה בייחוד, מ"מ הקינוי מוסיף עליה איסור כלפי הבעל, שמכח רשותו עליה אין לה להתייחד עם מי שהוא אוסר לה, וכן אוסר עליה ייחוד עם השחוף, כדאמר סוטה כ"ו ב', [שוב שמעתי מאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שאין עליה איסור, אלא שתאסר עליו עי"ז אבל אינה חייבת לקבל דבריו מן הדין,

על חזקה צריך התייחסות אחרת לכל האכילה, הרי עדיין לא העידו על דבר בזה, ובעינן שמעדות העדים יקום הדבר, וה"ה לרבנן כה"ג בשערה אחת ושערה אחת, [כשהעידו לענין תנאי, בגונא שפי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה], ואפשר דהחסרון משום עשאאי"ל דכיון שא"א להם להצטרף בחצי דבר, הרי לא זממו בעדותם לענין צירוף, עי' לק' ס"ק י"ג.

בדברי הירושלמי בעדי קינוי וסתירה שהוזמו

ו. בירושלמי סוטה פ"א ה"א אמרין עדי קינוי שהוזמו לוקין, ובעדי סתירה מספק"ל אם משלמין כתובתה, או"ד הם לא הפסידוה כתובתה שהרי יכולה לשתות, ואם נטמאה הרי באמת אין לה כתובה, ואפשר דאפי' באופנים שאינה יכולה לשתות מספק"ל כיון שאינם מעידין שנטמאה, והר"ז כגרמא, וכע"ז שם בכתובות סופ"ב מספק"ל בעדות שנלמדת דבר מתוך דבר אם חייבין לשלם, כגון שמעיד שפלוגית יצאת בהינומא שזהו סימן לבתולה אבל אינו מעיד שידוע שנשאת בתולה, א"נ מספק"ל כשמעיד שראה בקטנו כיון שנאמן בדרבנן אם חייב כאשר זמם.

ויש לעי' עדי קינוי דקאמר היכי דמי, אם עדיין לא נסתרה מה יש להם להעיד בב"ד, ולאיוזה צורך ב"ד מקבלין עדותן, ואם כבר נסתרה א"כ הדין נותן שיתחייבו כמו עדי הסתירה, שהרי עדותם מצטרפת יחד להשקותה, והו"ל כעדי גניבה ועדי מכירה בנפש שנהרגין לר' יוחנן סנהדרין פ"ו ב'.

ונראה דעדי קינוי ועדי סתירה לא מצטרפי כלל לעדות אחת, ול"ד לגניבה ומכירה בנפש דהתם הכל מעשה גניבה אחד, אבל הסתירה אינה המשך לקינוי כלל, ולכן אפי' מרמי רמוזי אין כאן צירוף ליחשב עדות אחת, ומה"ט לא חשיב נמי חצי דבר, כיון שאין הקינוי עם הסתירה דבר אחד שלם, ואמנם צירוף הדברים גורם להשקותה, אבל כל דבר

ואפשר גם לדמות קינוי לעדי אמירה בגט וכמ"ש הרמב"ן בזה].

אמאי קינוי אינו נחשב חצי דבר

קצוץ של דברים קינוי קובע מצב של איסור, ובמצב זה אם נסתרה שותה, ולא כל חיוב שתלוי בשני דברים מיקרי חצי דבר, אלא דבר אחד שנחלק לשתי עדיות הוא הנקרא חצי דבר, וזה עדיף מסברא דאביי ע' ב' [בעדי קדושין ועדי ביאה לפי' הרז"ה והרשב"א שהכונה עדי נשואין אחר קדושין, ולדבריהם מיושב דדמי לגניבה וטביחה, ועדי ביאה לחוד לא משוו קדושין, כיון שכנסה כאשתו, ונודן דידן דמי לפרש"י דהכונה עדי זנות שאחר קדושין], בעדי טביחה אחר מכירה ששם הכל המשך אחד, אבל קינוי וסתירה הם שני תנאים שקובעים דין השתייה, ואינם דבר אחד שנחלק לשנים, [נע' תשו' הגרע"א ז"ל ח"ב סנ"ו שכתב דעדי קדושין ועדים שנערה היא חשיבי דבר שלם, כמו עדים שחילל שבת ועדים שגדול ה', מיהו בזה בלא"ה ניחא כדאביי].

בקו' האו"ש מ"ט מהני עדי קינוי ועדי סתירה לחוד

ובאור שמח ריש הלכות סוטה נתקשה לדעת הרי"ף מ"ט מהנו עדי קינוי לחוד ועדי סתירה לחוד, ולמש"כ דאף לר"ע מהני ניחא, וראיתי מובא משו"ת הגרע"א ז"ל הנדמ"ח חו"מ סי"ב שכתב דעדים שמעידין על המעשה ואחרים על ההתראה חשיב חצי דבר, אלו דבריו ז"ל, וכ"כ מרן זללה"ה באה"ע סי' ס"ק ולפ"ז אם נימא דקינוי ענינו התראה שאם תסתר תשתה, יש לדמות זה לחצי דבר, אבל לפמש"כ קינוי הוא איסור בפ"ע שלא תסתר, והו"ל דבר שלם, או כעדי אמירה ועדי קבלה בגט, או דעדיפא מינה וכמשנ"ת.

שוב נראה דאפי' נימא דלר"ע חשיב קינוי חצי דבר, מ"מ כל עדות שנחשבת דבר לרבנן מתקבלת בב"ד, דהא קרינן ביה יקום

דבר, וב"ד מקבלין עדות על דבר זה כדי שאם יארע דבר נוסף יקבע הדין, וכן מצינו בעדי גניבה בנפש דאף שאין נפ"מ בעדותן מקבלין אותן כדי שאם ימכור יהרג, עי' לק' סק"ח, ולפ"ז יתכן דקינוי וסתירה תליא בפלוגתא דר"ע ורבנן, מיהו גם בגניבה ומכירה אין הדבר פשוט, עי"ש.

סנהדרין פ"ו א' איתמר עדי גניבה ועדי מכירה בנפש, מ"ט לא אשמועי' דלחוקי' אף הוא אינו נהרג

ז. סנהדרין פ"ו א' איתמר עדי גניבה ועדי מכירה בנפש שהוזמו חזקיה אמר אין נהרגין, ור"י אמר נהרגין, פרש"י דלחזקיה אף הוא אינו נהרג כיון שא"א להזימן, והא דנקט פלוגתייהו בעדים פי' הרמב"ן במלחמות דלרבנותא דר"י נקטיה שאף עדי הגניבה נהרגין, ואע"פ שבעדותן אינו מתחייב מיתה, מ"מ חשיבי כמעידין עדות אחת עם עדי המכירה, כדאמרינן לקמן דגניבה אתחלתא דמכירה היא, וכמו חזקה דתנן ב"ב נ"ו שהן עדות אחת להזמה ומשלשין ביניהם, ולמסקנא באמת פלוגתתם רק בעדי גניבה, אבל הנדון עצמו נהרג ע"פ עדי מכירה.

ובחידושי ה"ר דוד תלמידו ז"ל הנדמ"ח הטעים יותר דכיון דנקטינן השתא דפלוגתייהו בדין חצי דבר, אם היו שונים פלוגתתם בחיוב הגנב עצמו, לא הוה שמעינן דטעמיה דר"י משום דסבר כרבנן, אלא הוה מפרשינן דסבר דעדי גניבה למלקות ועדי מכירה כוליה דבר קא עבדי, ולא רק דלא הוה שמעינן רבותא דר"י דעדי גניבה נהרגין, אלא שלא היינו יודעים עיקר פלוגתתם במה היא.

אם ריו"ח ס"ל כרבנן ואימת אמרינן אתחלתא דטו"מ

שם חזקיה דאמר כר"ע דאמר דבר ולא חצי דבר, ור"א כרבנן כו' ד"ז נשאר למסקנא דמילתיה דר"י אתיא רק כרבנן, דכיון דעדי

כשיעשה שני דברים, ובכה"ג חשיב כל מעשה דבר בפ"ע, ולא חשיב חצי דבר אלא במעשה אחד שראו רק חציו, ואולי גם חצי שיעור בכלל, וכן עקירה בלא הנחה והנחה בלא עקירה, אבל שני מעשים נפרדים, חשיב כל מעשה כדבר, אע"פ שלחיוב התורה בעיני שני דברים.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה פי' דלא נתמעט אלא חצי דבר שאינו איסור ואין בו חיוב כלל, כמו שעה אחת שאינה מוכחה על חצי גדלות, וכן עקירה בלא הנחה והנחה בלא עקירה, אבל בדבר שתחילתו הוא עבירה וצריך להוסיף עליו, בזה לרבנן חשיב הכל עדות דבר, כיון שכבר יש עוולה במה שמעידין אלו, ונפ"מ דלפירושו בחצי שיעור חשיב דבר לרבנן, ועמש"כ בזה לעיל סק"א.

ובדעת הרי"ף י"ל דגניבת נפש מעשה גמור שיש בו חיוב הוא, ונהי דאין בו לחייב תשלומין ולא מלקות, היינו משום דקלב"מ וניתן לאזהרת מיתת ב"ד, אבל אין חסרון במעשה לומר שהוא חצי דבר, דידוע שמעשה גניבה דבר שלם הוא, וכגניבה דשור ושה דמי, ולא הוצרכנו לטעם דפירות אלא בחזקה, שחזקת ג"ש כדבר אחד דמי, וא"כ שנה אחת כחצי דבר, משא"כ בגניבת נפש וגניבת בסו"מ, שהדבר ידוע שכל המעיד על אדם שגנב יש כאן עדות גמורה על מעשה חטא שלם.

עדים ראשונים של בן סו"מ אם אפשר לחייבם ח. שם ומודה חזקיה בעדים האחרונים של בן סו"מ שהוזמו שנהרגין מתוך שיכולין לומר הראשונים כו', כתבו בתו' שאין הטעם תלוי באמירתם כו' כדאמרינן במרובה כו', ויש לתמוה מה שייך כלל להזכיר גניבה ראשונה דבן סו"מ הכא, הרי אם חזר וגנב קודם שבאו עדים ראשונים והלקוהו אינו נעשה בסו"מ, כדתיב ויסרו אותו ולא ישמע אליהם, וכדתנן לעיל ע"א א' זהו שלקה בפניכם, ולא דמי

גניבה לא עבדי מידי, א"כ הו"ל תרוייהו חצי דבר, ולא דמי לעדי גניבה ועדי טביחה ב"ק ע' ב' דהתם מתחייב ממון על פי עדי הגניבה, אבל בגונב נפש אין חיוב ממון, שאין בעלים על הנפש לשלם לו הממון, ועוד דלר' יוחנן דאתחלתא דמכירה היא קלב"מ ופטור על הממון.

והא דלא אמרינן בגניבה דעלמא דאתחלתא דטו"מ היא, היינו משום דגניבת נפש עיקרה המכירה שאינו יכול להחזיקו ברשותו, וכמ"ש הראב"ד בכתוב שם וז"ל וטעם הדבר לפי שהגונב נפש א"א להטמירו ואינו אלא להרחיק ולמוכרו למי שאין מכירין אותו כו' עי"ש דעדי הגניבה כמעדיין שבודאי מכרו לבסוף כי לצורך זה גנבו, וד"ז הוצרך לשיטתו שפי' דאף לר"ע עדי גניבה חייבין לר' יוחנן, וזה מחודש דנהי דסופו לימכר אכתי אין בידיעתן אלא חצי דבר, ונהראב"ד ביאר שם מה שהכריחו לומר כן עי"ש, אבל בטעמא דקרא דחשיב ליה מעשה אחד כגניבת בן סו"מ ואכילתו, וכעקירה והנחה, בזה הטעם משום דגניבת נפש עיקרה למכירה כמו שגניבת בסו"מ עיקרה לאכילה, אבל רק לרבנן חייבין אליבא דר"י, אבל לר"ע אליבא דר"י שניהם פטורין דכל חד חצי דבר מעיד, ולחזקיה אליבא דכו"ע רק עדי מכירה נהרגין, וד"ז יש ללמוד מתחלת הסוגיא דמשמע דחזקיה ור"י בחדא שיטתא קיימי, וטעמיה דר"י משום דגניבה אתחלתא דמכירה היא, וטעמיה דחזקיה משום דסבר כר"ע וש"מ דאף לטעמיה דר' יוחנן אליבא דר"ע אין נהרגין, ולא מצינו שחזרו מזה בגמ', ועו"ק דבהדיא מפורש בגמ' בדברי רב יוסף דלר"ע הויא מכירה חצי דבר, ולס"ד מיירי בדאיכא נמי עדי גניבה, ואביי נמי אמר אפי' תימא כו' משמע שמקיים דברי ר"י.

ומעמא דחשיב דבר לרבנן כבר נתבאר לעיל סק"א דנהי דאינו חייב על מעשה הגניבה לחוד, היינו מפני שהתורה חייבתו

לעידי קדושין ועדי גניבת שור ושה דשייך שיבאו כל הכתות יחד אחר שבעל ואחר שטבח ומכר, ואז שייך להזכיר שבאנו רק לענין כפל, אבל בעדים ראשונים של בן סו"מ אפי' אמרו שבאנו כדי שימיתוהו אם יחזור ויגנוב אין ערך לדברים אלו, דהא מתרין בו ב"ד עכשיו ומלקין אותו קודם החטא.

וכן יש לדקדק בדברי רב פפא לקמן ב' שאמר ומודה ר"י בעדים הראשונים של בסו"מ כו' וכן בדברי אב"י שאמר טעמא דהכל מודים בבסו"מ בעדים הראשונים שאין נהרגין מתוך שיכולין כו' ולמה לא אמרו בפשיטות דמי יימר שיחזור ויגנוב, וכלשון רש"י ד"ה להלקותו שלא ידענו שסופו לחזור ולקלקל, ואמנם מרש"י משמע דעדי גניבה בנפש מתחייבין אף כשהעידו שעדיין לא מכר, שפי' בזה ג"כ ולא ידענו שימכרנו, אבל בחדושי הר"ד וכן בחדושים ע"ש הר"ן כתבו דדוקא כשמעידין אחר שמזומנין עדי המכירה חייבין, דאל"כ עדיין לא הוחלט שזממו למיתה דמי יימר דמזבין.

בירושלמי אם בן סו"מ חייב כפל או דאמרינן קלב"מ

והנה מצינו בירושלמי ב"ק פ"ג ה"ד בן סורר ומורה מהו שיהא חייב בתשלומי כפל בגניבה הראשונה או מאחר שהוא בהתריית מיתה יהא פטור נשמעינה מן הדא הגונב כיס כו' ומשמע מזה דגניבה הראשונה ג"כ חלק מחיוב המיתה, [ואע"פ שאין מתרין בו כלום קודם גניבה הראשונה דמי ידע שעתיד לגנוב, מיהו אפשר שהעדים כשרואין אותו גונב מתרין בו שעלול לבא מזה לידי חיוב מיתה, כמו שצ"ל בגניבה השנייה], וכמו ששייך לומר קלב"מ אע"פ שתלוי במעשה אחר מחדש, ה"ה דשייך לומר בעדים שזממו להרגו, (ויתכן שהי' כתוב א' ור"ל אחרונה, משום דחסר אכילת בשר ויין).

ולפ"ז נראה דבאמת אם לא הי' דין מלקות בגניבה הראשונה היו מתחייבין מיתה גם עדים הראשונים לר' יוחנן, והטעם דכיון דבעינן עדות שאתה יכול להזימה, והרי סמכה תורה על עדי גניבה הראשונים, ע"כ שאפשר לקיים בהם כאשר זמם, ויש לנו שני אפשרויות לקיים כאשר זמם, או במלקות כעדות ב"ג וב"ח, או שיתחייבו מיתה כיון שזממו להרגו לבסוף, וכבר כתב הרמב"ן שכשלא חייבוהו בעדותם כלום אין להלקותם משום לא תענה, וא"כ נשאר לנו ע"כ שחיובם משום שזממו להרגו לבסוף, ולפ"ז מוכח בתורה דחשיבי זוממין למיתה ונהרגין אם אין בעדותם לחייבו מלקות, וכלשון הגמ' איהו לא לקי אינהו היכי לקו.

ודאיתאן עלה יש לנקוט כדעת רש"י דעדי גניבה בנפש שבאו קודם המכירה ג"כ נהרגין לר' יוחנן, כדמוכח בעדי בן סו"מ דאי לאו דאיכא חיוב מלקות היו נהרגין, ואמנם יש לדחות דבבסו"מ מוכח בתורה שמקבלין עדי גניבה ראשונה קודם גניבה שני', אבל חזינן שאין זו סברא רחוקה לחשוב כאשר זמם מעדות ראשונה, ולדעת רש"י הדבר מוכח כן בגמ' שהרי נקט דעדי מכירה שבאו אחר עדי גניבה מונעין אותו מחיוב המלקות לחזקיה ומחייבין אותו מיתה, וא"כ באיזה אופן חייב מלקות לחזקיה, ע"כ שבאו עדי גניבה קודם המכירה, ואפ"ה לר' יוחנן נהרגין, ואפי' נימא דשייך מלקות גם לאחר המכירה ודלא כפרש"י, כיון שחיוב המלקות קדם, [אבל באמת לא משמע שממהרין להלקותו קודם מיתה, ומשמע מזה כפרש"י דאמרינן קלב"מ שחיוב המיתה גם על הגניבה, אע"פ שמעיקרא הי' לוקה ומת וצ"ל שעדי גניבה לא ידעו מעדי מכירה, דאל"כ הו"ל עשאא"ל שהרי יודעים שלא ילקו כיון שיגמר דינו למיתה, וצ"ע], מ"מ אין לחדש פלוגתא בין חזקיה ור"י אם מקבלין עדי גניבה קודם

המכירה, וכיון דלחזקיה מקבלין ה"ה לר"י, ולא מיתוקמא יכול להזימה לר"י אלא במיתה.

ולמדנו מזה שב"ד מקבלין עדי גניבה אף כשאין נפ"מ לדינא בעדותם אלא לענין שאם ימכור אח"כ יתחייב, שהרי לפרש"י מיירי בכה"ג לר' יוחנן דאין לוקין על הגניבה.

שו"ר דאין ראי' לדעת רש"י, דבאמת אם לא הי' מלקות בגניבה הראשונה של בסו"מ, לא היו מקבלין עדותם דהו"ל עשאאי"ל, ולחזקיה מקבלין עדות גניבה בנפש קודם המכירה מפני שלוקין, והו"ל כבסו"מ, ולר"י אין מקבלין עדות כזו, כיון שאאי"ל דמיתה א"א לחייבם ע"ש העתיד, ומלקות ליכא, ולפ"ז מה שהזכירו בגמ' מלקות בגניבה הראשונה של בסו"מ, היינו משום דבלא זה לא הי' שייך לקבל עדותם, ולא משום דאי לאו המלקות היו נהרגין לר"י, ואמנם לשון מתוך שיכולין כו' משמע טפי כפרש"י, אבל הסברא כר"ד ז"ל.

ולאמור לר"י אין מקבלין עדי גניבה בלא עדי מכירה, אלא מקבלין אותן יחד וגומרין הדין על פי שניהם, שהכל מעשה אחד, ולא משכח"ל עדי גניבה לחוד שהוזמו וחייבין אלא לחזקיה, וזה גם לפרש"י.

בעדות בסו"מ שהעידו בגניבה ראשונה ושני', כשהוזמו איגלאי דפסולין הם מתחלה

יש לתמוה במה שאמרו ומודה חזקיה כו' דמתפרש דסתם עדות בסו"מ מיירי כשאותם שני עדים ראו גניבה ראשונה ושני', וקשה דכשהוזמו אגלאי מילתא שהיו פסולין משעת עדות ראשונה, ולא שייך לאוקומה כשהעידו בב"א כדמוקמינן ב"ק ע"ג א' בעדי גניבה וטו"מ, שהרי צריכין להלקותו בין גניבה ראשונה ושני', וא"כ איך נהרגין הרי כבר היו פסולין בעדות גניבה שני', וכדפריך בב"ק שם,

ולאו קושיא היא דמיתוקם שפיר כשהוזמו רק על עדות השני', ואפ"ה נהרגין, כמו עדי חזקיה שהוזמו על שנה שלישיית בלבד, והא דבעינן שיזומו כולן בשלש כתות, היינו משום דכל חדא כמעידה על השלישית דמיא, ולכן הם עדות אחת להזמה, דלא דמי לקדושין וביאה], וה"נ בשתי כתי עדים על גניבה ומכירה בעינן שיזומו כולן, וכמו שתמהו ע"ד הרמב"ם פכ"א מה' עדות ה"ט שכתב דסגי בהזמה אחת מהן.

בפלוגתא דחזקי' וריו"ח

ט. שם ב' חזקיה אמר אין נהרגין גניבה לחודה קיימא כו' פי' הר"ד בשם הרמב"ן דפלוגתתם אם חיוב המיתה על המכירה שאחר הגניבה או על שניהם יחד, ולפ"ז ניחא דלא אמר טעמא דלהלקותו באנו, כיון שגניבה לחודה קיימא זהו הטעם שמתחייב מלקות, וטעמיה דר"י דפטר ממלקות הוא משום דגניבה אתחלתא דמכירה היא, וא"כ טעמא דלהלקותו הוא כתוצאה מנדון זה.

וכתבו תו' בתירוצ' קמא דאפי' אמרו לחיוב מיתה באנו אינם נהרגין, כיון שגניבה לחודה קיימא ואינה חלק מהמעשה המחייב מיתה, כמו עדי קדושין ועדי ביאה, שאין עדי הקדושין מתחייבין מיתה אע"פ שבאו להעיד על דעת שיבואו אחריהם עדי הזנות, [ועי' לק' ס"ק י"א מתוספתא ב"ק פ"ח בזה], ואמור' (שליט"א) זללה"ה למד מזה דה"ה אם באו תחלה עדי זנות [באשה חבירה, או שהתרו בה מפני שידעו שהיא א"א מפי הבעל, ואינם יודעים עדות גמורה ע"ז], ואח"כ באו שנים והעידו שהיא א"א ונגמר הדין על פיהם אינן נהרגין כיון שאין עדותם על מעשה העבירה, אלא שמכח עדותם ידעין שהי' המעשה זנות, ולפ"ז אף האשה פטורה שהרי לעדים הראשונים יכולה לומר פנויה אני, ועדים אחרונים אי אפשר להזימם.

עדי קידושין שבאו לפני עדי זנות, ובבאו אחרי ולא ידעו שזנתה

מיהו יש לחלק דודאי עדי קדושין שבאו לפני עדי זנות אין לחייבם אפי' באו אדעתא דהכי, אבל כשהגמר דין נעשה ע"פ עדי קדושין שבאו לבסוף, יש לדמות לעדי גניבה שבאו אחר עדי מכירה דמשמע לקמן בדרכ אסי שאפשר לחייבו על פיהם (אי לא דהו"ל עשאא"ל) אלא דאפשר דרב אסי כו' יוחנן ס"ל, ובזה ודאי מצטרפין כיון ששניהם דבר אחד, וכל הנדון אליבא דחזקיה, דבקדמו עדי גניבה פטורין, ובזה יש לדון בבאו לבסוף מאי, ומסתברא לפטור, דכיון שעדי הקדושין אינם יודעים אם זנתה, לא חשיבי שמעידין על חיוב מיתה, ולא שייך לומר שהזנות הוא מצב ידוע, והקדושין גומרין החיוב, אבל אפשר שעדי הזנות מחייבין אותה מיתה, וצריכין לחזור ולהעיד.

ובכת אחת שהעידו על הגניבה והמכירה והוזמו רק על עדות הגניבה יתכן דנהרגין אף לחזקיה, וה"ה בעדי קדושין וזנות והוזמו על הקידושין לחוד, ועדיין צ"ע בזה.

שו"ר בירושלמי ב"ק פ"ז ה"ג שדנו בזה, עי' לקמן ס"ק י"ד.

שם ומודה ר"י בעדים הראשונים של בן סו"מ כו' מתוך שיכולין לומר להלקותו באנו, יש להקשות מ"ט לא אמרינן דגניבה ראשונה לחודה קיימא מדמלקין אותו, כדסבר חזקיה בגונב נפש, ונראה דבאמת אין ראי' מהמלקות שאין המיתה על שניהם, די"ל דמלקין אותו לייסרו כדפרש"י ע"א א' במתני', מיהו עי' תו' ס"ג א' דלקי משום לא תאכלו על הדם, ואיצטריך ריבויא מפני שניתן לאזהרת מיתת ב"ד, ונפ"מ אם אמרו שלמיתה באו, דאליבא דחזקיה כתבו תו' בתירוקן קמא דלא מהני כיון דגניבה לחודה קיימא, אבל לר"י י"ל דהכא דוקא מפני שיכולין לומר, אבל בעיקר החיוב לא אמרינן דגניבה ראשונה לחודה קיימא.

אמר אב"י הכל מודים בבסו"מ וכו' מתפרש אפלוגתא בחצי דבר

י. **שם** אמר אב"י הכל מודים בבן סורר ומורה כו' בעדים אחרונים שנהרגין מתוך כו' והני כוליה דבר קא עבדי ליה, לשון זה מוכיח כפרש"י דהנדון משום חצי דבר, דאי משום פלוגתא דחזקיה ור"י כפירושא דר"פ, א"כ הא דעדים אחרונים נהרגין א"צ לטעמא דעדים ראשונים באו להלקותו, אלא לר"י נהרגין ממ"נ או ששתי הגניבות עבירה אחת, או שהשני כוליה דבר, ולמה אמרו טעמא דמתוך כו', וכוליה דבר, א"ו אב"י אפלוגתא דחצי דבר קאי, ואם מודה לדר"פ צ"ל דאר"ע ורבנן קאי, ודוחק, ועי' בסמוך, שו"ר במהרש"א בזה.

שם ומחלוקת בבסו"מ שנים אומרים בפנינו גנב כו' אם נפרש דקאי אדר"פ, א"כ הול"ל שהמחלוקת בעדי הגניבה, אבל עדי אכילה ודאי נהרגין, ולמה סתם לשונו שהמחלוקת על שניהם, ועו"ק מנליה לאב"י דחזקיה ור"י פליגי גם בזה, הרי לא הוזכר בתורה מעשה הגניבה, דנימא שאזהרתיה מלא תגנוב, כמו בגונב נפש, ואע"פ שבאמת שייך לומר כן, אבל אפשר דמודה חזקיה שגם הגניבה היא מחייבתו מיתה דגניבה ואכילה בבסו"מ חדא מילתא היא, משא"כ במכירת נפש שיש בזה עולה גדולה לחייבו מיתה, וגם יתכן לאידך גיסא שבתורה הוזכר רק זולל וסובא, ושמא מודה ר"י שמתחייב על האכילה לחוד, דהיינו שרק בגלל אכילה זו נדון על שם סופו, ולא שהאכילה היא עיקר העבירה, ועו"ק דלישניה דאב"י סתום דהול"ל דלחזקיה חייב ממון על הגניבה ויכולין לומר לחייבו ממון באנו, ולר"י פטור משום קלב"מ, וכמש"פ בחידושי הר"ד וע"ש הר"ן, ובירושלמי ב"ק פ"ג ה"ד נסתפקו בגניבה הראשונה אם חייב ממון, ונראה מזה דגניבה שני' פשיטא להו דפטור.

ומכל זה נראה דאביי אפלוגתא דדבר וחצי דבר קאי, וכדפרש"י, וכמ"ש בהדיא דכוליה דבר עבדי ליה, ובשנים אומרים גנב ושנים אומרים אכל לר"ע שניהם פטורים ולרבנן שניהם חייבין, ומתפרשים דבריו כדס"ד ודלא כר"פ, ולמסקנא דר"פ מתפרש דיניה דאביי אליבא דר"י, ובפלוגתא דר"ע ורבנן, או דחזקיה נמי מודה בזה, דבפשוטו לכו"ע אינו משלם ממון על הגניבה, דהו"ל גניבה אתחלתא דאכילה.

ג' כיתי עדים א' על גניבה א' על נתעמר וא' על המכירה

עדים שהעידו על גניבה ועדים שהתעמר בו ועדים שמכרו, אפשר דלכו"ע לא מצטרפין, דעימור לחוד חצי דבר הוא לכו"ע, שאין כאן מעשה עבירה, משא"כ אכילת בן סו"מ דדמי למכירה שהשלים הגניבה, וגם הזולל וסובא מעיקר עבירת הבן סו"מ וכמדומה שבמאירי לא כ"כ, וצ"ע.

ביאור ענין גניבה אתחלתא דמכירה

יא. בפשוטו ענין גניבה אתחלתא דמכירה הוא כמו חזקת ג' שנים שהכל חזקה אחת, ולא רק המשהו האחרון אע"פ שהוא הגומר, ואם כת אחת העידה על הכל, הרי היא מתחייבת בהזמה על הגניבה לחוד, וכן על חזקה של כל שנה לחוד, אבל אם נצטרפו שתי כתי עדים בעינן שיזומו כולם לחייבם כאשר זמם, כדתנן גבי חזקה ב"ב נ"ו ב' והן עדות אחת להזמה, וה"ה שיכולין שני אחין להצטרף עם שלישי להעיד על הגניבה והמכירה, וכ"ה בהדיא בתוספתא ב"ק פ"ח ה"א דהעידו שנים על הגניבה ושנים על המכירה ונמצאת כת אחת זוממת הוא פטור והן פטורין, נמצאו שתיים זוממין ע"ז נאמר ועשיתם לו כאשר זמם, והיינו כר"י, דהא לחזקיה שתי עדות הן, ואם באנו ליישב התוספתא אף אליבא דחזקיה, נצטרך לומר כתירוק בתרא בתו' שכשבאו לחייבו מיתה

מודה חזקיה שחייבין, וכבר תמהו על הרמב"ם פכ"א ה"ט שכתב דכל אחת לחוד שהוזמה נהרגת, וכנראה דייק כן מלישני' דר"פ בעידי מכירה כו"ע ל"פ דנהרגין, ומשמע ליה דבעדי מכירה לחוד נהרגין לר"י כמו לחזקיה, אבל ע"כ צ"ל דה"ק דעדי מכירה לכו"ע חייבין מיתה, אבל יש חילוק דלר"י עדות אחת היא ובעינן שיזומו כולם.

וכבר נתבאר במש"כ לעיל דלר"י דאין לוקין א"א להכשיר עדותן אא"כ נהרגין, דאל"כ הו"ל עשאא"ל, ואפי' בכת אחת המעידה על שניהם, אם איתא דכשהוזמה על הגניבה לחוד אינה חייבת מיתה, א"כ הו"ל עשאא"ל, דכשני עדות דמו, ונמצא דהמחודש הזה שעדות על חצי הראשון של העבירה מצטרפת עם עדות חצי השני, נלמד מעיקר הכשר עדות הגניבה, אבל מסברא א"א לחדש שחצי הראשון יחייבם מיתה, [מיהו אם נימא דבכת אחת חייבין מיתה על הזמה דגניבה לחוד, אף לחזקיה, א"כ אין הכרח בתורה להכשיר שני כתי עדים בגניבה ומכירה, וזה נכון לפרש"י דבכה"ג אינו לוקה על הגניבה אף לחזקיה, וא"כ גם לחזקיה בכה"ג הסברא כדר' יוחנן, ושפיר סבר ר"י דה"ה בשתי כתי עדים].

שם אמר רב אסי עדי מכירה כו' בפלוגתא דאביי ור"י

יב. שם אמר רב אסי עדי מכירה כו' אמר רב יוסף כמאן כו' א"ל אביי כו' הא מתוך קאמר, פי' בתו' דרב יוסף פירש דבריו כשכבר באו עדי גניבה ואפ"ה חשיב חצי דבר לר"ע, והיינו ע"כ כר' יוחנן, וביאר דברי רב אסי דה"ק כיון שבמכירה לחוד אילו לא באו עדי גניבה לא היתה הגניבה מבוררת, הרי"ז חצי דבר, וא"ל אביי דהלשון משמע שבאמת יכול לומר עבדי מכרתי, ולא משום דלא סגי בעדות זו בלבד, דא"כ הו"ל כיון שאלמלי עדי גניבה הי' יכול לומר כו', (ומדקאמר אפי'

תימא רבנן מבואר דמודה דלר"ע הו"ל חצי דבר, ועי' לעיל סק"ז בזה).

אי מהני רמיזה לצרפם ולחייבם

שם לא צריכא דקא מרמזי רמוזי כו' קמ"ל דרמיזא לאו כלום הוא, יש לעי' עדי גניבה שקדמו לעדי מכירה למה נהרגין, הרי לא חייבוהו מיתה בעדותן, דאמרי מנא ידעינן שיעידו אח"כ שמכר וע"כ שבאו רצופין עם עדי מכירה או דמרמזי רמוזי, וא"כ מ"ש הכא דאמרין רמוזי לאו כלום הוא, ולכאורה נראה דודאי כשבאו כסדר הראוי גניבה ואח"כ מכירה מצרפינן עדותם ברמוזי, אבל כשבאו עדי מכירה תחלה הרי עדותם מקוטעת, שאם יודעים מעדי גניבה למה קדמו להעיד לפניהם, ולכן לא סגי ברמוזי לצרפם והו"ל עדי מכירה עשאא"ל, ומלשון הגמ' משמע שאם אמרו בפירוש שמעידין על המכירה בגלל שיש עדי גניבה מצטרפין עמהם, (ואפי' באו רצופים י"ל דמצטרפין), דלישנא דאביי דלא אתו עדי גניבה משמע שלא באו עדיין כלל, מיהו דמרמזי רמוזי הרי מתפרש שכבר היו בב"ד, דאחר שגמרו עדותם אפי' אמרו בפירוש שבאו על סמך עדי גניבה שיבואו אחריהם לאו כלום הוא, ולמה הזכיר רמוזי, א"ו מיירי שהיו כאן תחלה אלא שלא הזכירם עדי המכירה אלא רמוזי בעלמא מרמזי אהדדי.

אבל פשטות הדברים דא"צ רמיזה בעדי גניבה שקדמו לעדי מכירה, והיינו דכיון שאין תועלת בעדותם אלא לחיוב מיתה לא מצו למימר דלא אתינן אדעתא דהכי, אבל בקדמו עדי מכירה אפשר דסברו דא"צ עדי גניבה דודאי לאו עבדו הוא, ותו לא מצטרפין בהדי עדי גניבה, ואפשר דמכירה בלא גניבה אינה מעשה עבירה ולא מתחדשת עדותן אחר שהעידו עדי גניבה, אבל גניבה אתחלתא דמכירה היא, ובזה יתיישב נמי ההיא דב"ק כ"ד ב' שכל עדות על נגיחה ושנה של חזקה חשיבא עדות מושלמת על הדבר, ולכן

מצטרפין ברמוזי, אבל מכירה קודם גניבה עדיין חסר בעיקר העדות, ואין עושין עדות ע"י רמיזה לחוד, מיהו אין נראה כן דהא משמע דדוקא רמוזי לאו כלום הוא, אבל דיבור מפורש מצרפן, ואם חסר בעיקר עדותן מאי מהני דיבור, א"ו משמע דרמוזי לגלויי דדעתם להצטרף, ויש לפרש כמש"כ דכיון שבאו קודם עדי גניבה, לא מצרפינן לומר שבאו על סמך עדות הגניבה שאח"כ, אא"כ אמרו כן בפירוש.

ובתו הקשו מההיא דב"ק כ"ד ב' דמהני רמוזי לצרפם, ותירצו דהכא מיירי ברמיזה גרועה, וצ"ב דהא רב אסי לא הזכיר כלום, ואי משכח"ל דעדי מכירה שהעידו תחלה חייבין, איך סתם דבריו שיתפרש בדרמזי רמיזה גרועה דוקא, ואיך סתמו בגמ' דרמיזה לאו כלום הוא, בזמן שרמיזה מילתא היא, ומה"ט קשה לומר דדיני נפשות שאני, דאיך אמרו בגמ' רמיזה לאו כלום היא אם זו קולא מיוחדת בד"נ, ובד"מ באמת מילתא היא.

ע"י בכ"ז בחידושי הגר"ח על הרמב"ם ובגליונות מרן זללה"ה.

ומרן זללה"ה בב"ק סי"ט סק כתב בדעת הרמב"ם דהכא מיירי אחר שכבר העידו, ובשור מיירי במרמזי קודם שהעידו, ואמנם מ"ש ברמב"ם לאחר שהוזמו ט"ס הוא, אבל מיירי לאחר שהעידו, [ולשון המאירי שהעתיק תו"ד הרמב"ם ואפי' באו עדים של גניבה "קודם" שהוזמו עדי מכירה ואינם רומזים כו'], ולכאורה לאחר שהעידו אפי' אמרו בפירוש אדעתא דעדי גניבה קאתינן, לא מהני וכמש"כ לעיל.

בתוד"ה עבדי

שם תוד"ה עבדי, א"כ למאי קא אתו, לכאורה ודאי העדים סבורים לפי הענין שאינו עבדו, אבל אין להם עדות ברורה בדבר, ולכן

ראשונה זוממת כו', מבואר כאן שאם שני עדים העידו על שתי נגיחות ואח"כ באה כת אחת והעידה על נגיחה שלישית והוזמה פטורה, ויש לתמוה אמאי הרי הכת השלישית זממה כל ההעדאה, שכבר נתאמת בב"ד שנגח שתי נגיחות ושילם ח"נ לבעלים, ומ"ש מעידי קדושין ועדי ביאה לק' ע' ב' וכן עדי גניבה ועדי טו"מ, וכן יש לשאול בעדי חזקה ב"ב נ"ו ב' דלר"ע אין מקבלין עדותם דהו"ל חצי דבר, ואכתי כשבאו שנים בראשונה ובשני' וחייבוהו פירות, ובאה כת שלישית להחזיקה ביד המחזיק למה אינה חזקה לר"ע, וכן כשהוזמה לרבנן למה אינה משלמת הכל.

ואין לומר דאה"נ אם הכת ראשונה ושני' באה להעיד על ח"נ ולא מרמזי רמוזי עם השלישית, הרי השלישית חייבת הכל, דא"כ היכי סתים תנא שהם עדות אחת להזמה, אדרבה סתמא דמילתא אינם עדות אחת להזמה, אלא במאורע דמרמזי אהדדי, ועוד דמנלן דעדים ראשונים מצטרפין עם האחרונים כשכוונתם לכך, הרי בעדי קדושין ועדי ביאה אפי' מרמזי אהדדי לא מצטרפין כלל.

ונראה דעיקר הא דהן עדות אחת להזמה בחזקה ושור המועד, הוא משום דחזקה והעדאה דבר אחד הוא, ועדים שמעידין רק על סוף החזקה והעדאה חצי עדות היא ועדיין חסר חצי עדות, ונהי דרבנן דפליגי אר"ע סברי דמצטרפין שתי כתי עדים אפי' בחצי דבר, כשכל חצי הוא עדות בפ"ע, אבל מודו לר"ע שהגמר דין נעשה ע"פ עדות על כל הדבר יחד, דחזקה דבר אחד הוא ואינה מתקיימת אלא על פי עדים שמעידין בפנינו על כל החזקה, וזהו שנתחדש כאן ג' עדיות שהן עדות אחת, ולא דוקא להזמה קאמר, אלא דבעינן עדות כולם בפנינו לקבוע החזקה והעדאה, ואין עדות אחרונה יכולה להסתמך על הראשונים, שאין עדות הראשונים דבר קיים בפ"ע, וזהו כללא דמילתא שעדות שחלקתה תורה לשני דינים, נקבע כל דין

באים לב"ד כדי שיחקרו אחר עדי גניבה או שהוא יכחיש המכירה לגמרי, וסברו שיתחייב בכך, כיון שהודה שאינו עבדו, והם התרו בו לפי דעתם שהוא גנוב, אבל עדיין צריכין הם לעדים על ד"ז, והיינו רבותא דרב אסי דאע"פ שלפי ראות עיניהם ראו כל מעשה העבירה, שיש רק חסרון ידיעה אם הי' עבדו או גנוב, ולצד שהוא גנוב הרי לפעמים גם במכירה רואים הגניבה, כגון שנטלו על כתפו דהיינו רשותו כמ"ש הרמב"ן פ' משפטים, ונתן לו להוליך כליו עבורו, [שו"ר בתו' פ"ב ב' ד"ה עד, ולפו"ר צ"ע בתירון בתרא שהוכיחו ממכירה לגניבה, דודאי מכירה ענינה הרחקה טפי], אפ"ה לא מהני רמיזה לחשבם כמעידין חיוב מיתה, דסו"ס אין להם ביורר גמור בדבר בזמן עדותם.

ולפמשנ"ת לעיל אפי' נתכוונו לחייבו מיתה, כיון שלא נתכוונו להעיד עדות אחת עם עדי הגניבה לא חשבינן עדותם כעד חיוב מיתה, דבהגדתם חסר עיקר העדות, וברמיזה לחוד לא נעשין עדות אחת.

לחזקי' מהו בעדי גניבה אחר עדי מכירה

ויש להסתפק לחזקה באתו עדי גניבה לבסוף שיתחייב מיתה ע"פ עדי מכירה לחוד, וכן בעדי זנות שאח"כ באו עדי קדושין, [ואפשר שצריכין לחזור ולהעיד], דכיון שא"צ צירוף ליחשב עדות אחת עם עדי הגניבה והקדושין שפיר מחייבין אותה בעדותם לחוד, ואם יוזמו עדי מכירה ועדי זנות לחוד חייבין מיתה, ודוקא לר' יוחנן שצריכין עדי גניבה ומכירה להצטרף לעדות אחת בזה בעינן רמוזי לצרפם, אבל לחזקה דלעולם לא מצטרפין סגי במעידין אדעתא דהני, וכן בב"ק כ"ד ב' מצינו רמוזי רק בעדות דבר אחד, עי' לק' ס"ק י"ג, ועדיין צ"ע בכל ס"ק זה.

בדין ג' עדויות על ג' נגיחות

יג. ב"ק כ"ד א' הרי כאן שלש עדויות והן עדות אחת להזמה נמצאת כת

בפ"ע, ואפי' מתכוונים להצטרף אינם מצטרפין, וזהו דין קדושין וביאה, ודין גניבה וטר"מ, ודין גניבה ראשונה ושני' בבן סור"מ, ועדות שהיא אחת כחזקה והעדאה צריכין כולן להצטרף יחד לעדות זו כדי לקיימה, שאין עדים אחרונים יכולין להסתמך על הראשונים, כיון שחסר הגדת עדות בפני ב"ד על שלמות החזקה, ואין השנה ראשונה ושני' הופכת למציאות שתתקבל עדותם על השלישית כעדות שלימה.

וא"ת למה באמת לא סגי לן בזה שנתאמתו שתי נגיחות הראשונות ע"י שחייבנוהו ח"נ, וי"ל דהו"ל עשאא"ל לגבי העדאה, ולא מהני מה שיכולין להזימם ולחייבם ח"נ, דפעמים שח"נ דבר מועט הוא, והפסד השור דבר גדול, וכל שכן גבי חזקה דאין יכולין להזימם שלטובת ראובן מועלת לעדות שמעדין לחובת שמעון, הגע עצמך בהעידו על חזקת שתי שנים לחייב המחזיק פירות ומרמזי רמוזי לכת שלישית להחזיק השדה בידו, וכי חשש ההזמה מונעם מלהעיד על שתי שנים ראשונות, הרי עשו קנוניא עם המחזיק ולא יפסידו כלום בהזמתם, כיון שסופן להצטרף לכת שלישית שמחזקת הקרקע בידו, וה"נ אין יכול להזימה של עדות אחת מועיל לשני', ורק במקום שקבעה תורה שכל עדות דבר בפ"ע הוא, נעשית עדות הראשונה מציאות שעליה מתייחסת עדות שני', אבל חזקה והעדאה ודאי דלגבי חזקה כל שנה וכל נגיחה היא חלק מהדבר הזה, ואין חזקה והעדאה בלא עדות שלימה לפנינו על כולה.

וה"פ"ז מ"ש והן עדות אחת להזמה, היינו משום דבמקום שלא נעשו עדות אחת, אינו נעשה מועד, ואע"פ שחייבנוהו ח"נ ג"פ, מ"מ לגבי העדאה אנו חושדים אותם כמשקרים, כיון שאין יכולים להזימם על זה, כדאמר סנהדרין מ"א א' דביכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו אף היא פטורה ממיתה [ואסורה על בעלה], ה"נ כשיכולין

לומר על ח"נ באנו, מחייבין אותו בח"נ ואינו נעשה מועד, ולפ"ז העידו שנים שאכלה אג"ה ושנים שאכל בד"ו אע"פ שיש שני עדים על כל השש שנים, אפ"ה כיון שאין כת אחת מהן שמעידה על חזקה, הרי א"א להזימן, אא"כ באין רצופין, דלא גרע ממעדין א' ג' ואחת על ב', ועי' תומים סי' קמ"ה בזה.

עוד מצינו עדות אחת להזמה לריב"ק סנהדרין ל' א' דאע"פ שמעדין על שתי הלוואות מ"מ לענין העדות שצרפנום לחייבו מנה הם עדות אחת, ובענין שיוזמו כולם, (עי' תו' ב"ק ע"ג א').

שם ב' לימרו הנך קמאי אנן מי הוה ידעינן דבתר שלשה יומי כו' יש לעי' הרי יודעים דמלבד ח"נ נעשה מועד בג' נגיחות, ועדותם גורמת שיעשה מועד בב' נגיחות, [ולא משמע דלא ידעי דין מועד כלל, דהא בתראי דאמרינן בסמוך ידעי דין מועד, אלא דלא ידעי שכבר הועד בב' נגיחות, וגם כאן אמרו דלא ידעי שיעידו ולא שלא ידעי דין מועד], ולעולם עדותן מתייחסת לכל מה שההלכה קובעת בכלל עדותם, ואין חילוק אם יודעין בודאי שיבואו או שאפשר שיבואו.

ואפ"ר דאם היו מגיעין עדי אמת על הנגיחות לא מצו למימר מי הוה ידעינן, שהרי זה בכלל עדותם, אבל כלפי העדי שקר מצו למימר שלא זממו שיעשה מועד, שהיו סבורים שהבעלים ישמרו, או דבחזקת שימור קאי ולא ינגח, ולא עלה על דעתם שיעידו אחרים שקר ויעשה מועד, וא"ת א"כ כשבאמת נגח עוד שתי פעמים יצטרפו, וי"ל דאה"נ, אבל כיון שעדותם אמת הרי לא יזומו כולם, ונמצא שלעולם לא יתחייבו ע"פ עדותם, שאם זה שקר לא זממו, ואם זה אמת לא יזומו כולם, אבל מסתברא דכיון שהדבר רחוק שיחזור ויגח שתי פעמים באופן שיתיעד עי"ז, דבעינן שיגח בג' ימים ולא יראה שור ולא יגחנו, הרי ד"ז אינו בכלל זממם, וכיון שא"א

לחייבם כאשר זמם ע"ז, לא יצטרפו לעשותו מועד, וכמשנ"ל.

אם רמוזי עדיף מרצופין

שם דקמרמזי רמוזי רב אשי אמר כגון שבאו רצופים, בפשוטו רמוזי הוי טפי הוכחה מרצופים, לפמש"פ ר"ח ענין הרמזים, ורב אשי לאוסופי אתא דאע"פ שלא עשו מעשה סגי בבאו רצופים, ובהגהות הרמ"ך על הרמב"ם פכ"א מעדות ה"ט כתב דק"ל כרב אשי דרמוזי לאו כלום הוא וכדמסקינן בסנהדרין פ"ו ב', ובפשוטו הוי איפכא, וכ"ה בפ"י ר"ח בהדיא דר"א אשמועינן כיון שבאו רצופין אע"ג דלא חזינן להו דמרמזי ככת אחת חשבינן להו, וכ"מ ברמב"ם שם ה"ח שפסק תרוייהו.

ופשטות הדברים דרמוזי ורצופין שייך רק בייעודי תורא, דליעודי גברא אין עדים השנים והשלישים נמצאים בב"ד ביום ראשון לרמוזי להו ואינם באין רצופין, והו"ל לגמ' לפרושי ה"נ כגון דאתו בתראי לב"ד ביום ראשון שאינו נלמד בפשיטות מרצופין דייעודי תורא, ולפ"ז איפשיטא בעיין, אבל ר"ח והרמב"ם ותו' והרשב"א פ"י דאיעודי גברא נמי משני הכי, וגרסינן אלא דקמרמזי רמוזי, ומתפרש שד"ז השיב רב כהנא, ורב אשי הוסיף תירוץ אחר, שאם נדחו דברי ר"כ הו"ל לרב אשי להשיבו בשלמא לייעודי תורא משכח"ל ברצופין, ומי השיב תשובת מרמזי קודם רב אשי שמספר המעשה דאמריה לשמעתא כו', מיהו הענין ק"ק ליישבו דהא בעינן מרמזי ורצופין כדי שיצטרפו לעשותו מועד כשהם עדי אמת, ואז גם יצטרפו להזמה, ומה יש לעדי אמת האחרונים לבא ביום ראשון ולרמוז עם הראשונים, או לבא עמהם רצופין, ומשמע מזה שלעדות אמת מצטרפין גם בלא רמזיה, ורק לחיובי על עדי השקר דלא ידעי דאתו, ע"ז מהני רמוזי

ורצופין, אלא דהא בהא תליא אם א"א להזימם אינו נעשה מועד דהו"ל עשאא"ל.

אם רמוזי ורצופין בעי' רק לדין כאשר זמם

ונמצא לפ"ז דכל עדים שמעידין על נגיחה אחת חשיב כמעידין גם לייעדו, וראויין להצטרף עם כת שני' ושלישית לעשותו מועד, אף כשלא ראו ולא הכירו זא"ז, דחשיבי כולם כהעידו בב"ד גם לענין העדאה, וא"צ שיגידו שיש להם ידיעה מפורשת לדין מועד, אלא דסתמא דמילתא א"א לייחס להם עדות זו לומר שזממו לכך, שהרי בלא עדי שקר לא יזדמן שיעשה מועד, ומצו למימר שלא עלה על דעתם שיבואו עדי שקר, והו"ל עשאא"ל, ולכן בעינן מרמזי רמוזי לחייבם בכאשר זמם, אבל לעיקר זה שהם עדות אחת להעדאה, לא בעינן רמוזי ורצופין, דעצם הדבר שמעידין יחד על מעשה אחד מצרפן לעדות אחת.

ובזה מיושב הא דבחזקה לא בעינן לרמוזי ורצופין, דלא מצו למימר מי ידעינן דאתו סהדי שאכל עוד שתי שנים, שהרי המחזיק טוען שאכלה ג"ש, ולמה יוכלו לומר דלא זממו שיבואו עוד כתי עדים בין של אמת ובין של שקר, שאם המחזיק משקר ישכור עדי שקר כמו את אלו, וזה מלבד מ"ש תו' ב"ב נ"ו ב' דכיון שהמחזיק הביאם ע"כ אדעתא דאתו סהדי אחריני אתו, דלא בעינן כונה מיוחדת לחזקה, אלא כל שיכולין להגיע לידי צירוף הר"ז בכלל זממם, ואפי' באו באמת לחייבו פירות, כיון שידעו שהוא טוען שאכלה ג' שנים יש להם לחוש שזה אמת או שיביא עוד עדים כיו"ב.

ודאיתאן עלה נראה כדעת רש"י סנהדרין פ"ו ב' וכפשטות הגמ' שם, דעדי גניבה בנפש אפי' באו קודם המכירה ואח"כ באו עדי המכירה מצטרפין עמהם לחייבו מיתה, דאדעתא דהכי אתו מעיקרא, וכל שמצטרפין לחייבו מצטרפין לעונש מיתה משום כאשר

זמם, דכללא הוא כל עדות שהיא דבר אחד ומצטרפין שתי כתי עדים לשני חצאי הדבר, הר"ז בכלל עדות שאמרה תורה וממילא הר"ז גם בכלל כאשר זמם, כדאמרינן הכא בהעדאה, דאע"ג דלייעודי גברא ובאו קודם הנגיחה חייבין, ואמנם יש לדחות דלמסקנא מיירי רק ליעודי תורא, אבל אין כן דעת ר"פ, גם לשון הגמ' בלייעודי גברא מי הוה ידעין כו', ומשמע דאי הוה ידעי חייבין, ויש לדחות דכיון דעדי שקר הם אמרינן הכי, דהא באמת לא נגח, אבל אעפ"כ הו"מ למימר והא אכתי לא נגח), וע"כ כשבאו להעיד זממו לד"ז, ומש"ה מצטרפין.

בירושלמי פ"ז ה"ג

יד. ירושלמי ב"ק פ"ז ה"ג באו עדי גניבה ולא קיבלום ואח"כ באו עדי טביחה א"ל הו יודעין שכבר באו עדי גניבה ולא קיבלום ועל ידיכם אנו מקבלין אותן נמצאו עדי טביחה זוממין משלמין ע"י עדי גניבה, לא נתפרש למה לא קיבלו עדי גניבה, ואפשר דמיירי שטוען שלקחו להשתמש והחזירו מיד, או שהחזירו לבעליו כהשבת גזילה, או שלקחו בטעות והחזירו, וע"י עדי טביחה נתברר ששיקר והגניבה היתה גניבה גמורה, ויותר נראה כגון שעדי הגניבה לא ראו מי הגנב אבל ראו אדם גונב והולך עמו למקום פלוני, ועדי טביחה הכירוהו כשטבחו באותו מקום, ונמצא שעדי הטביחה הם החליטו את כל החיוב, ולכן אם הם הזומו משלמין כל הד' וה'.

ור' חזקיה אמר כן בבאו עדי טביחה תחלה ואח"כ עדי גניבה, שעדי טביחה לחוד לא חייבוהו כלום, כגון שטוען שהבעלים ביקשוהו לשחוט, או שורי טבחתי, וע"י עדי הגניבה נעשה כל החיוב, ומשמע דבגונא קמא פליג, כיון שאין העדות על מעשה הגניבה ברורה לא מחייבין ד' וה' ע"י עדי טביחה.

ולכאורה משמע מזה שעדי זנות שלא ידעו אם היא אשת איש, ובאו עדי קדושין לחייבה מיתה והוזמו חייבין מיתה כיון שגמר החיוב נעשה על ידם, מיהו לא דמי דקדושין וזנות מעשים נפרדים הם, אבל טו"מ השלמת הגיבה היא שנשתרש בחטא, ושייך טפי לצרפם לחיוב אחד, ומ"מ חזינן שאין הדבר פשוט שעדים האחרונים שזוממין גמר החיוב אינם מתחייבין על כל מה שנגרם בזממם, ועי' לעיל סק"ט בזה, וצ"ע, שו"ר בשטמ"ק ב"ק ע"ג א' מתו' ה"ר ישעי' בשם רשב"ם שפירש שהעידו בב"א היינו שע"י הגניבה נתחייב הכל עי"ש.

טו. סידור דינים

א. גדר חצי דבר שנחלקו בו ר"ע ורבנן הוא בעדות על דבר אחד שא"א לחלקו לחצאין, כגון חזקת שלש שנים והעדאת שור ג' פעמים, שאין מושג חצי חזקה ואין מושג חצי מועד, שאם הוא רק חצי לאו כלום הוא, ובוה לכו"ע כל עדי החזקה נחשבים עדות אחת, שאין שייך פס"ד על חצי חזקה, שאין זה חצי מחזקה שלימה, ובוה ס"ל לר"ע שבעינן כת אחת על כל הדבר, ורבנן סברי שאפשר לצרף שתי כתי עדים ויחשבו עדות אחת להזמה, כיון שהפס"ד הוא בע"כ אחד ע"פ כל העדים האלו יחד.

אבל דברים שגם כשכת אחת מעידה עליהם צריך פס"ד בפ"ע על כל עדות, כעדי קדושין ועדי ביאה, אין זה ענין לחצי דבר, כיון שהם שני דברים, והכלל שמצינו בזה בגמ' הוא אם חייבה תורה על כל דבר בפ"ע, ש"מ שהם שני דברים, כגון כפל בגניבה, מלקות בגניבת נפש לחזקה, מלקות בגניבה ראשונה של בן סו"מ, דכיון שחטא הראשון יש לו עונש, ע"כ העונש השני על החטא השני בלבד, ובוה אפי' כת אחת העידה על שניהם אין הזמתם תלויין זב"ז, ואם הזומו

על אחד מהם משלמין אותו או נהרגין ולוקין, וכן בשני כתי עדים א"צ שיוזמו כולם.

ב. חצי דבר לרבנן מצינו בגמ' בשערה אחת, וביאר הרמב"ן בשם רש"י דשערה אחת אינה מוכיחה על גדלות כלום, ואפי' חצי דבר אינה, ונמצא שכל כת מעידה שקטנה היא, ואין שערה אחת מוכיחה על תחלת גדלות, שאם שומא היא אינה כלום, והגרע"א ז"ל כתב דעדים שמעידין על התראה ולא ראו העבירה חשיבי חצי דבר, ולכאורה ה"ה עדים שראו עקירה בלא הנחה, כללא דמילתא כל שהדבר מורכב משני חלקים כג' שנים וג' נגיחות, הרי כל חלק מקצת הדבר ובוזה לרבנן דבר קרינן ביה, ורק כשהמקצת שמעידין עליו אינו שום חטא ולא חלק מהחטא, אלא שמשלים תנאי החטא הרי עדות זו אינה דבר.

ויש להסתפק בהעידו עליו שאכל או שהוציא חצי שיעור, אם חשיב חצי דבר לרבנן, דבכ"ש יש חטא, אבל מ"מ אין זה דבר שלם, דפחות מכשיעור לאו אכילה היא, ואילו נגיחה אחת ואכילת שנה אחת יש כאן דבר שלם, אלא שצריך ג' פעמים לדין התורה של חזקה, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב בזה שלרבנן מצטרפין.

הרי"ף ותו' בחד תירוצא פי' דהא דמהני חצי דבר לרבנן היינו דוקא כשיש נפ"מ למידי בעדותן, אלא שהנפ"מ אינה מענין עדותם, כגון בחזקה שאכילת שנה אחת מחייבת פירות, ונגיחה אחת מחייבת ח"נ, ולא שייך להוכיח מזה שכל שנה לחודה קיימא, כגניבה וטביחה, דודאי כולה חזקה חדא מילתא היא, (והפירות הם היפך מענין החזקה), ובהא פליגי ר"ע ורבנן, דכיון דבשום צד חשיבא דבר שלם ס"ל לרבנן דמהני עדותם, - עוד פי' תו' דכל שראו עתה כל מה שיכולין לראות חשיב דבר שלם, ועי' ביאור ד"ז לעיל.

ג. מצינו בגמ' ששני כתי עדים מצטרפין ע"י מרמזי רמוזי, אבל זה דוקא בדבר שהוא עדות אחת, שאם לא יצטרפו לא תתקיים העדות כלל, כגון בג' נגיחות שאינו נעשה מועד אא"כ כל הג' כתות נעשין עדות אחת לעשותו מועד, ואם לא נתכוונו לכך, אינו נעשה מועד, דהו"ל עשאא"ל על זה שנעשה מועד על ידם, ולכן מהני רמיזה להודיע שנתכוונו, אבל בשני דברים נפרדים לא מהני רמיזה ולא דיבור ולא שום צירוף לעשותן עדות אחת, כגון עדי קדושין ועדי ביאה או עדי גניבה ועדי טו"מ, דכל עדות דבר בפ"ע ואם הוזמו על עדות אחת משלמין על אותה עדות, אע"פ שלא הוזמו הכת השני, וכשהוזמו כולם כל אחת משלמת על עדות שלה בלבד.

מיהו יש להסתפק בעדי קדושין שבאו אחר עדי זנות והוזמו עדי קדושין אם חייבין מיתה לפי שהם גרמו החיוב, וכן בעדי גניבה שבאו אחר עדי טו"מ, ולכאורה בכה"ג כולם פטורין, דהראשונים א"א להזימם, והשניים אינם מעידים על החטא המחייב, ויתכן שאם יחזרו הראשונים ויעידו יתחייב מיתה בעדותם, אבל בירושלמי משמע דבכה"ג האחרונים חייבין הכל.

עוד מצינו עדות אחת להזמה אע"פ שכל עד מעיד על הלואה אחרת, לריב"ק סנהדרין ל' א' דהלואה אחר הלואה מצטרפין, דכיון שנצטרפו יחד להעיד על מנה, אינם נעשים זוממין עד שיוזמו כולם.

ד. בפשוטו אין דין עדות לעדים שהעידו על דבר שאינו נפ"מ למעשה ואין ב"ד צריכין לפסוק כלום על פיהם, כגון שנים שהעידו שגדולה היא, ועדיין אין שום נפ"מ בזה, אלא שאם תתקדש למחר יהיו קדושיה קדושין, אין לעדותם כח עדות, אבל אפשר שיש לזה כח חזקה, כי היכי דמהני גילוי מילתא בעלמא, אבל אם באו עדים אח"כ שאינה גדולה ויש

נפ"מ בעדותם הרי עדותם מכרעת, דלכח עדות בעינן יכול להזימה, וכ"ז שאין נפ"מ אין גמר דין ואין ענין הזמה.

אבל עדי נגיחה ראשונה שייך לקבלם אע"פ שעדיין לא נגח נגיחה שני', כיון שזוהי תחלת עדות להעדאה, ואם יצטרפו עוד ב' כתות יעשו כולן עדות אחת ויכולין להזימם, באופן שנתכוונו לכך, וכן הדין בעדי גניבה בנפש שהעידו קודם המכירה, ויש חולקין בזה.

ומשמע דעדי גניבה בנפש לא צריכי לרמוזי כדי להצטרף לעדי מכירה, דסתמא אדעתא דהכי אתו, אבל עדי מכירה בנפש שהקדימו לעדי גניבה, הרי סתמן שאינם באין להצטרף, דהו"ל להקדים לעדי גניבה, ורמוזי נמי לא מהני, אבל אם אמרו בפירוש דאדעתא דהכי באו, אפשר דמצטרפין.

ה. שלשה כתי עדים שהעידו על ג' נגיחות לר"ע אינו נעשה מועד, ואע"פ שנתאמת לנו שהיו ג' נגיחות לחייבו ח"נ, מ"מ אין כח עדות לעשותו מועד, ובעינן העדאה בכח עדים דוקא, וכן בחזקת ג' שנים, וה"ה לרבנן בשערה אחת, אף באופן שנתאמת לענין תנאי שעשה אדם במקחו שמקנה לה אם שערה

אחת בגבה והשני הקנה בתנאי שיש אחת בכריסה, וזכתה בשניהם ע"פ שני עדים, דמ"מ לענין גדלות אין כאן עדים, דכיון שמכח עדותם אינם יכולין לעשותה גדולה, הו"ל עשאאי"ל דזה לא מכחם, ואפשר דגרע מעשאאי"ל דבעינן שיהי' כח עדים ע"ז, והרי אם באו שנים והעידו שקטנה היתה לא יחשב תרי ותרי, וזה הכלל כל עדות שאין בכחה ליחשב כתרי נגד עדות גמורה, אין דנין על פיה בכח עדות.

ו. עדי אמירה ועדי קבלה בגט פ"י הראשונים ז"ל דחשיב כל אחד דבר שלם, כיון שעשייתו שליח יש בזה ענין בפ"ע, שימסור לו הבעל הגט, וחל עליו דין שליח שתתגרש בקבלתו.

עדי קינוי ועדי סתירה משמע דדבר שלם מיקרו, ולכאורה אין ענין בקינוי בלא סתירה, וא"כ אין מקום לעדותם אלא לאחר סתירה, מ"מ אין הקינוי והסתירה דבר אחד, אלא שני גורמים לאיסור, ול"ד לחזקה ומועד וגניבה ומכירה שהכל המשך מעשה אחד, אבל כאן דמי טפי לקדושין וביאה, ולרבנן דר"ע ודאי שפיר דמי.

סימן ל

בסוגיא דעד זומם למפרע הוא נפסל

המשקרים, שפיר מוקמינן להו אחזקה, כ"ז שלא נאמרה ההלכה לילך אחר הרוב, - אי לאו לישנא דפסידא דלקוחות הי' מקום לפרש דרך לענין לחייבו בהזמה אמרינן מכאן ולהבא הוא נפסל, דבזמן שהעיד כשר הי', אבל לכל מה שנוגע מכאן ולהבא הרי הוא נפסל למפרע, ובדוחק י"ל דפסידא דלקוחות מיירי נמי רק לקיום הדברים ולא לנאמנות בחשש משקר.

בתוי סנהדרין כ"ז א' וכן ברמב"ן ב"ב ל"א ב' הביאו לפרש דהחידוש הוא מה שהשניים כשרין במוחלט לר"ח, ועפ"ז כתבו דלר"ח גם הראשונים כשרין במוחלט עד ההזמה, דהא חזינן מהחידוש דלא אמרינן כאן בהדי סהדי שקרי למה לי, והנה הוסיפו חידוש על חידוש להכשיר המוזמין שפסולין במוחלט מכאן ולהבא, טפי ממוכחשין דעלמא שפסולין מספק, ומדבריהם אלו נראה שהחידוש גזיה"כ בלא שום טעם, מיהו נראה ברמב"ן שמפקפק באמיתות פ"י זה, ועיקר דבריו דלא כפ"י זה.

לרבא היכא דאיכא ממ"נ מהו

ב. יש להסתפק בגונא דאיכא ממ"נ מאי, כגון שעדים אלו שמשו כעדי קדושין בין העדות להזמה, ולאחר שהוזמו שימשו כעדי גרושין לאשה זו, דממ"נ האי אשה פנויה היא, שאם העדים כשרים הרי נתגרשה בפניהם, ואם אינם כשרים הרי נתקדשה שלא בעדים, אבל לעומת זה כיון דאשת איש גמורה היא מדאוריתא, קשה לחדש שאפשר לגרשה בעדים שפסולין לכל דיני התורה.

וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דנראה דבחזקת אשת איש קיימא, דלא מצינו דאשה שנתקדשה בעדים כשרים מתגרשת

רבנן דעד זומם וביאור מכאן ולהבא

א. ב"ק ע"ב ב' רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל עד זומם חידוש הוא כו' צ"ב דהא ודאי החידוש שאמרה תורה הוא דנקטינן שהשניים אמת והראשונים שקר, דמה"ט הם פסולין מכאן ולהבא, וא"כ מה סברא יש לומר שאמרה תורה לנהוג בתרתי דסתרי בחידוש זה, ואפשר שהענין כמו דרכיה דרכי נועם דכיון שכשהכשרונם עד עכשיו נהגנו כדין ע"פ התורה, ולא הי' הדבר מחוסר ידיעה שלנו, כיון דאנן השתא נמי הוה מוקמינן להו אחזקה, הלכך אין לך בו אלא משעת חידושו.

ועיקר הדברים משום דפסול רשע לעדות הוא ג"כ מדיני התורה, שהרי אינו דבר פשוט שמי ששיקר פעם אחת או חטא באכילת נבילות, אין להאמין לעדותו, וכיון שגם הפסול הוא מגדרי התורה שפיר אפשר שלא פסלתו תורה למפרע, אבל אם הי' הדבר פשוט שאם המזמין אמת, הרי הראשונים אינם ראויין לחוש לדבריהם, באמת היינו פוסלים אותם, כיון שהכריעה תורה שהשניים אמת והכא מיירי כשב"ד אינם רואין הענין כדין מרומה, ולפי דעתם יש להאמין לעדותם ורק משום גזיה"כ הם באין לפסולן, ובזה י"ל שלא פסלתם תורה למפרע.

ומיושב בזה דסברת אין לך בו אלא משעת חידושו, היא מעינן סברת פסידא דלקוחות, דלל"ק גם מדאוריתא שייך ענין זה בכה"ג, ולל"ב רבא מדרבנן בעלמא קאמר.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ביאר ענין החידוש שמה שהאמינה תורה למזמין אינו הכרה ודאית, אלא כעין רוב, וכיון שאינו בירור מוחלט שאמנם הם

מכריע נגד עדים כתרי ותרי, נוכענין שמצינו לרבנן דריב"ק שאין שנים מצטרפין אע"פ שיש ממ"נ לחייבו מנה, כיון שעל כל עובדא בפ"ע אין שני עדים, ובחויב קנס ומלקות ומיתה לכו"ע אין מצטרפין, וה"נ כיון שעדותם על הגירושין אין בה כח שני עדים, לא חשיבא ממ"נ ככח עדות, וחשיב שיש ני עדים כשרים על הקדושין ושני עדים כשרין שלא נתגרשה, וממילא ה"ה כשלא הכחישום, סו"ס אין כאן שני עדים על הגירושין, מכיון שנתברר שאין כחם כשני עדים, וחסר בעדים לקיום הדבר.

ודאתאן עלה נחא אף בממון שאין דינם כשני עדים, דכיון שעל הפרעון אין שני עדים גמורים, אין לממ"נ כח של עדים, אלא סברא והוכחה, ולא סגי להכריע עפ"ז ככח עדים, כמו לרבנן דריב"ק שאין כח לעדים אפי' בממון מכח ממ"נ, וכן עדים על חצי דבר, אע"פ שיש ממ"נ אין נאמנין אפי' בממון, וכן מצינו בכתובות בע"א אומר נתגרשה וע"א אומר נתקדשה דתרויהו בא"א קמסהדי, ואע"פ שהעד שאומר נתגרשה מעיד שפנויה היא, וכמשנת ד"ז בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שבועות מ"ח א' ע"ש.

ויתכן שהחסרון משום דהו"ל עשאא"ל, שאין לחייב את העדים הפסולין שהעידו על הפרעון ועל הגרושין אע"פ שנקבע על פיהם דין ממ"נ, וכמש"כ לעיל סי' כ"ט סק"ג בחסרון של עדי חצי דבר, וכיון שאין לדבריהם כח עדות, ממילא אין מקום לממ"נ, שהרי אף אם הם עדים כשרים, אין להם נאמנות על הפרעון, כיון שאין המעשה הזה מבורר בב"ד כאמיתי, דנימא שכשהוזמו על המעשה הזה נעשה להם כאשר זמם, כיון שמעיקרא לא החלטנו את המעשה הזה כאמיתי בכח עדים, אלא בכח ממ"נ, שאם אינו אמיתי גם הראשון אינו אמיתי, ולא מצינו הזמה אלא על עדות שהמעשה הזה הוחלט כאמיתי בעדותם, מיהו עמש"כ לעיל

בעדים פסולין, ועל טענת הממ"נ י"ל דבכה"ג אף אם העדים כשרים הגט פסול, דכיון שמכאן ולהבא ב"ד מתייחסים להם כפסולין, הרי יודע שהוא כמגרש שלא בעדים, ומעיקרא אינו מכוין לשם גרושין, כמו כל מגרש שלא בעדים דלאו כלום הוא, ואכתי קשה למה קובעין שהעדים פסולין גם לגבי ממ"נ, וממילא הו"ל כמגרש שלא בעדים, נימא איפכא דלגבי ממ"נ נאמנין והו"ל כמגרש בעדים, ותירץ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דכיון שיש צד בעולם שהממ"נ אינו אמת, דהיינו שבזמן הקדושין עשו תשובה ומשהוזמו נתפקרו והם פסולין, לכך ראוי לקיים הדין במוחלט שהעדים פסולין לכל גט, וממילא הו"ל כמגרש שלא בעדים.

בנידון הנ"ל בעדות ממונות

ועדיין יש לשאול בדיני ממונות כשא"צ עדים לקיום הדבר, שהם העידו תחלה שהלוהו או שהפקיד אצלו, ומשהוזמו העידו שפרע לו את החוב והחזיר הפקדון, אמאי לא נפטרנו ממ"נ, ואם מצינו מקום שמקבלין עדותן ממ"נ, שוב אין פשטות דבגיטין פסלינן להו.

ובאמת יש עוד ריעותא בעדותם על הגט, שאם בא עליה כהן א"א להלקותו משום גרושה, שהרי אין לנו עדים שהיא גרושה, אלא שמכח ממ"נ היא פנויה, ואם מת בעלה אחר הגט, יש לנקוט יותר שמותרת לכהן, שהרי לא היו עדים כשרין על הגרושין, ולא אשכחן כה"ג שמכשירין גט בפני עדים שכשלא נצטרך לממ"נ, נפסול עדותם לגמרי, ואין להם נאמנות על המעשה.

ועוד שאם באו עדים ואמרו לא נתגרשה, הדין נותן שהיא ודאי אשת איש, שהרי עדי הקדושין כשרים ועדי הגיטין פסולין, ואע"פ שיש ממ"נ, לא חשבינן להו כתרי ותרי, דכשדנים על מעשה הגרושין הרי יש רק עדים כשרים שלא נתגרשה, ואין ממ"נ

שם סק דלעדות גיטין וקדושין לקיום הדבר א"צ יכול להזימה כששניהם מודים, דהא דחשיב חב לכל העולם, לא מיקרי זמם לעשות לאחיו, כיון שזכותם לעשות כן, והם מודים, ומ"מ חסר בדין עדות, כיון שאין ביורור על המעשה הזה, וכמשנ"ת.

בתוד"ה רבא

ג. שם תוד"ה רבא, אבל טעמא דהוה משום פסידא דלקוחות קשה כו', לכאורה פשוט דבאותה עדות אין שייך פסידא דלקוחות, ולא הקשו בגמ' אלא אליבא דר"ה דמכאן ולהבא הם כשרים, א"כ למה אין נאמנין אאבהתא, אבל לטעמא דפסידא דלקוחות פשיטא לן שאין להכשיר עדותם על אותה שדה שהוכחשו בה, שהרי מדאורייתא נפסלין מחמת עדות זו.

שם תוד"ה אין, דודאי כיון דמשלמין ממון ונהרגים כש"כ נפסלין כו' לכאורה א"צ לזה דבהדיא כתיב והנה עד שקר העד וגו' וכתיב ברישא כי יקום עד חמס באיש לענות בו סרה, הרי בהדיא דקרייה רחמנא עד חמס, וכתיב אל תשת ירך עם רשע להיות עד חמס, דעיקר פסול עדים בעד חמס כתיב.

שם וי"ל דלמאי דבעי למימר התם דרבא כר"ח כו' משום פסידא דלקוחות כו' ולפ"ז פליגי אביי ורבא גם בעדות מוכחשת אליבא דר"ח, דלרבא כשרין בודאי עד שעת ההכחשה, ומהא דפליגי בעד זומם דוקא מבואר דקיימא פלוגתתם רק אליבא דר"ה, וממילא פשוט דלא שייך לומר נפ"מ אליבא דר"ח, כיון דלר"ח בלא"ה נפ"מ טובא דפלוגתתם גם בעד שהוכחש, ואנן לא קיימינן בהכי, [ותרי בחד וגזלנותא שאני, דמ"מ נפסל העד בודאי].

שם ועי"ל דלר"ח נמי הוי חידוש כו' לכאורה ודאי לא סבר רבא דר"ח פליג עליה, דא"כ סתמות הדברים דר"ה נמי כאביי ס"ל, וע"כ דנפ"מ לענין פסול ודאי כמ"ש תו'.

ולפמ"ש הריטב"א שבועות מ"ז ב' דר"ח מדרבנן בעלמא פסל להו, וכדמשמע לישנא דבהדי סהדי שקרי ל"ל, וכן הוכיח אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בספר שבועות שם, לפ"ז י"ל דרק מכאן ולהבא פסלינהו רבנן, שאין לב"ד לקבל עדים שהם ספק פסולין, אבל מה שכבר קיבלו אוקמוה אדאורייתא, וזה עדיף מפסידא דלקוחות דרבא, שהרי כאן מדאורייתא כשרין, וכן מדוקדק לישני' דר"ה זו באה בפ"ע ומעידה, שהנדון לקבל עדותן מכאן ולהבא, ותו' והרמב"ן וש"פ שנתקשו בזה ע"כ ס"ל דר"ח מדאורייתא קאמר, שהרי דנו בתו' מהו החידוש לר"ח.

מיהו י"ל דהראשונים ז"ל הוה פשיטא להו דר"ח פסל להו למפרע, דאל"כ היכי ניחא דרבא ב"ב ל"א ב' אי סבר כר"ח, הרי לר"ח ג"כ העדים כשרין עד שעת ההכחשה, וכשהעידו אאבהתא עדיין לא אתכחוש, א"ו לר"ח למפרע נפסלין, ואפשר לדחות דלר"ח שההכחשה פוסלתו, פשיטא לן דעל אותה עדות אמרינן דעדות מוכחשת היא, ורק לר"ה שהם נשארין בחזקתן, ס"ד דלא אמרינן עדות מוכחשת היא.

מכאן ולהבא אם היינו שעת העדאה או גמר דין ד. שם מכאן ולהבא פרש"י משהווס, ודקדק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שבא לאפוקי דא"צ גמ"ד אלא משנתקבלה עדותם בב"ד, [ור"ל דאל"כ פרש"י מיותר, דודאי מכאן ולהבא היינו מעכשיו שכבר הוזמו, מיהו אין זה מוכרח, ערש"י ע"ג א' מכאן ולהבא מיום שהוזמו ולא מיום שהעידו], ולכאורה נראה שאין שני זמנים דגמ"ד היינו משהוכרע שנתקבלה עדות המזימין ונתחייבו המזומין, וכ"ז שלא נקבעה עדות המזימין כנכונה, אע"פ שכבר אמרו עדותם בב"ד, אין הקול יוצא שנפסלו הראשונים, ואם הווס אחד ונגמר דינו, ודאי נפסל, אע"פ שלא נגמר דינם לשלם עד שיזומו כולם, כמ"ש להלן.

והנה פשוט שאין מחלוקת בין אביו לרבא בדין עד זומם שהזום לאחר שכבר עשה או שלא נגמר הדין על פיו או שלא הוזמו כולם, דכי היכי דלאביו דלא אמר חידוש הוא בכל גונא מהימנינן לבתראי, ה"ה לרבא לענין לפסלם מכאן ולהבא, וכ"ה בריטב"א מכות ב' ב' וכ"מ ברמב"ם פ"כ מה' עדות ה"א, ועי' מאירי מכות ה' א', ואפשר דמש"ה נקט לשון עד זומם דמשהזום אחד נפסל, אע"פ שלא נגמר דינם לשלם.

יעוי' בגבורת ארי מכות ו' א' משה"ק לרבא, ובמש"כ אאמור' (שליט"א) זללה"ה שם, ויש להוסיף דבקר א לא כתיב נמצא קאו"פ, אלא מה שנים אם נפסל אחד מהם השני בטל, ה"ה שלשה, וכיון שנתברר שהעיד שקר הרי נפסל, וא"צ בזה גדר נמצא אחד מהן קאו"פ.

ע"ג א' משום פסידא דלקוחות, יל"ע מג"ל לרבא הא

ה. **ע"ג א' משום פסידא דלקוחות, יש לעי' מגליה לרבא הא, הרי בלא מושב ב"ד א"א לקיים ד"ז מסברא, וא"כ צריך ראי' שישבו ב"ד ותיקנו ד"ז, ואפשר דדייק לה מדין הכרזה סנהדרין כ"ו ב', דנהי דאמר רבא התם דגזלן דאורייתא א"צ הכרזה ופרש"י מפני שעבירתו מפורסמת, אבל כ"ז שלא נתפרסם שגזל הו"ל כגזלן דרבנן, מיהו י"ל דבדאורייתא אפי' לא הי' מפורסם פסול מעיקר הדין, ורק בדרבנן חילקו בין פסול ידוע לאינו ידוע.**

ויש לעי' מ"ט פליגי בעד זומם, ולא בגזלן גמור, ואפשר דלרבנן דרבא דאע"פ שהבע"ד טען ששקר העידו ויביא עדים להזימם, אפ"ה איכא פסידא דלקוחות, שאין זה פסול ידוע.

בתוד"ה דאסהידו

שם תוד"ה דאסהידו, ונראה לפרש דאסהידו ביה תרי בחד כגון שאין הניזומין כו' יש להסתפק אם דוקא בעדות שצריכין שיראו

זא"ז חשיבי כעדים גם זה על זה, או דאפי' במקום שא"צ שיראו זא"ז אם אמרו שראו זא"ז חשיבי כתרי, דבפשוטו אין לזה תורת עדות כיון שאין נפ"מ בפרט זה, ואפי' שיקרו בפרט זה לא חשיבי עדי שקר, דהו"ל כבדיקות בעלמא, ולפ"ז מיירי רבא בדיני נפשות דוקא, מיהו משכח"ל בהודאה דבעינן שיודה בפני שנים דוקא, ובגיטין וקדושין דבעינן שנים לקיום הדבר, ואפשר דכשמחישין אותן עכשיו חשיבא הכחשה.

ומל"שון הגמ' הי' נראה דתרי בחד היינו בשני מקומות, דשנים אומרים עמנו היית במקום פלוני, ושנים אומרים שהשני הי' עמהם במקום אחר, אבל אם מעידין על שניהם שהיו עמהם יחד, הרי חשיבי כמכחישין עדותם שהם לא ראו זא"ז במקום שאלו מעידין, וצ"ע אם חשיבי תרי המכחישין בכה"ג, כיון שאין עיקר עדותם שראו זא"ז, וכיון שכל אחד מכחיש שלא הי' שם, אין כאן עדות שחבירו לא הי' שם, וע"כ מיירי כשראו זא"ז כאן כפרתו'.

ויש להקשות לפרתו' מה נוסף בפסלינהו בגלזנותא הרי התם לעולם הו"ל תרי בחד, שאין אחד מעיד על חבירו שלא גזל, ואפי' העידו שגזלו ביחד לא חשיב שמעידין זע"ז, מיהו בזה י"ל שנאמנין גם עכשיו להעיד זע"ז של גזלו, שאינם נוגעין בעדותן, אם אינו גנאי שהעיד עם פסול, ובלא"ה אין קושיא דאשמועינן שאף בגזלן אמר רבא דנפסל רק מכאן ולהבא, דכיון דפליגי בעד זומם ראוי לפרש דמילתיה דרבא בכל הפסולין.

בתוד"ה א"נ ובר' הרמב"ן

שם תוד"ה א"נ, והומ"ל איכא ביניהו לענין ד"נ כו' ולענין גיטין וקדושין כו', לכאורה אם באנו להכשירם בגיטין וקדושין צ"ל דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, דהא בעינן עדים כשרין לקיום הדבר, מיהו אפשר דכיון שתיקנו חכמים להאמינם, נמצא שיש

דעדות שפסולה בסופה פוסלת גם תחלתה, ומלבד המחדש גם נראין הדברים כסותרין, שבדין א' מאחרין פסולם עד אחר העדות, ובדין ב' פוסלין עדותן למפרע, ועשטמ"ק ומהרש"א בזה.

ובתבוי תו' דטעמא דאינם נפסלין עד לאחר כד"ד הוא מפני שיכולין לחזור בהם, ועדיין לא הוחלט חטאם, וביאר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דאע"פ שנתברר עתה שלא חזרו בהם, וא"כ כבר נשלם חטאם בעדותם, י"ל דכ"ז שיכולין לחזור חשבינן להו כאילו עדיין לא החליטו לחטא, ויש כאן רק מחשבת עבירה.

ובדין הב' אע"פ שהעדים אינם נפסלין למפרע, מ"מ העדות נפסלת, וכיון שרק העדות נפסלת חייבין שפיר בכאשר זמם, שפסול העדות כעין הכחשה תחלת הזמה, ששייך לחייב העדים על הזמה בזה, ע"ש בספר בהרחבה, (וגם הוזכר שם סברא דומיא דתמורה דכיון שהוסיף בתוכד"ד ש"מ דמעיקרא הי' דעתו כן, והי' אמרינן דמעיקרא כבר החליט בדעתו לשקר).

ולכאורה נראה שאין כאן שני דינים, אלא כל מה שעדים מעידים בעדות אחת, דינה כעדות אחת לכל דבר, ולכן כשהעידו על הטביחה תוכד"ד לעדות הגניבה, לא אמרינן שב"ד טעו כשקיבלו עדות הטביחה, וכבר לא היו עדים כשרים, דכיון שבתחלת עדותם היו כשרים וראויין לקבלם, הרי כל מה שהעידו בעדות זו בב"ד חשיבא עדות של עדים כשרים, ולא אמרינן שב"ד טעו וקיבלו עדות פסולין על הטביחה, ולכן חייבין כאשר זמם גם על הטביחה, אבל בשתי עדות איגלאי מילתא שהעדות השני' קיבלו בטעות, שכבר נפסלו בעדות הראשונה.

ומה"פ אמרינן נמי דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כשהעידו הכל בב"א, דכמו שלהכשר העדים חשבינן להו ככשרים

כח עדים בגרושין, שהרי יודע שעדותם תתקבל, ומ"מ הדברים מחדשים, ויותר מיושב כפרתו' דדוקא בממון קאמר, אבל קשה דלכאורה קנס כד"נ דמי, כדאמר סנהדרין ל"ב ב' לענין דו"ח, ואילו בגיטין וקדושין קי"ל דא"צ דו"ח, כמ"ש הראשונים ז"ל יבמות קכ"ב ב', ופשטות הגמ' בסמוך דלרבא ניחא דמשלמין ד' וה' כיון שעדיין לא הוזמו, ומשמע מהתו' דהטעם משום דהו"ל ממונות, והרמב"ן ב"ב ל"א ב' הוכיח מזה ומהא דלא אמרו א"ב בדליכא פסידא, דהשוו חכמים מדותיהם ולכל דבר נשארו כעדים כשרים, ולא חילק שם בין ממון לאיסורים אלא כתב סתמא דכיון דאכשרינהו רבנן לכל מילי אכשרינהו שאם אי אתה אומר כן נתת דבריך לשיעורין ואין זו מדת חכמים, וכ"כ בשטמ"ק בשם הראב"ד שאף לקדושי אשה כשרין, ובאמת בקדושין וגיטין ג"כ שייך פסידא, אלא שהדבר דחוק לחדש דאפקעינהו, ובקושי הגמ' הי' נראה דאה"נ דהו"מ למיפרך לל"ב דרבא ממתני', אלא דכיון דלל"ק ניחא, וגם לל"ב שייך לדחות, מש"ה סתמו לה בגמ', אבל באמת לגבי קנס מודה רבא דלמפרע נפסל.

במה שנתחדש בדין ב' עדויות תוכ"ד

ו. ע"ג א' והלכתא שהעידו בב"א והוזמו לימא כתנאי כו', מבואר בסוגיין דעדים שהעידו בב"א על שני דברים והוזמו על שניהם חייבין בכאשר זמם על שתי העדויות, אבל אם העידו בזא"ז הרי איגלאי מילתא שבשעת העדות השני' כבר היו פסולין, וקיבלו ב"ד עדותן בטעות, ועוד מבואר בסוגיין דעדים שהעידו בב"א והוזמו על העדות השני', הרי גם עדותן הראשונה בטילה, ואם העידו עליהם בזא"ז הרי העדות הראשונה קיימת.

ויש כאן שני ענינים מחדשים א' דהעדים נחשבים ככשרים עד אחר כד"ד מעדותן, ולכן עדותן השני' חשיבא עדות כשרה, ב'

הוזמו על השלישית נפסלין מן הראשונה, ואם עשה עבירה באחרונה ודאי לא יפסל מן הראשונה.

וב"ז אינו ענין לעדים שראו קידושין או גירושין ובתוכ"ד עברו עבירה או העידו שקר, דודאי לא מיפסלי למפרע שלא תועיל עדותם לקיום הדבר על הגירושין והקידושין, שראית קדושין אינה הגדה ששייך לצרף אליה תוכ"ד שלאחריה, ולא אמרו כן אלא בהגדה והגדה, אבל עדות הקדושין יכולין להעיד עליה כשיעשו תשובה, שאין הראי' נפגמת ורק ההגדה נפגמת.

ולפי"ז פשוט שעדים נפסלין משעת הגדה ולא מתוכ"ד לאחר ההגדה, שאפי' אם יכולין לחזור בהן, משלא חזרו איגלאי מילתא שנגמר שקרם מעיקרא, ועוד דענין חזרה לומר משטה הייתי אינו מצוי, ולכן חשיב כודאי מעיקרא, ולא מצינו כן אלא בתמורת עולה תמורת שלמים ששייך להוסיף בדבריו, או כשבאמת חזר ואמר משטה הייתי, דאגלאי מילתא שמעיקרא אדעתא דהכי הוה, ומה"ט לענין מגדף חייב ואין טענת משטה פוטרתו מחטאו, וכן מעשה קדושין אינו נפקע בטענת משטה.

בדברי הרמ"ה דב' עדויות תוכ"ד היינו נמי דוקא מענין אחד ובד' הרמב"ן בזה

ובש"מ"ק בשם הרמ"ה כתב דדוקא בתובע אחד ונתבע אחד דומיא דגניבה וטביחה, [ושם ביאר הטעם דעדות שתחלתה בכשרות וסופה בפסלות בטלה אע"פ שהעדים כשרין בתחלתה, מיהו נקט שם דעד סוף העדות חשיבי עדים כשרים אע"פ ששיקרו בגניבה, ולעיל כתבנו דרק לענין כאשר זמם אזלינן בתר תחלת עדותם, אבל אם באמצע עדותם בב"ד ראו קדושין הרי הם פסולי מלהעיד ע"ז], ובסברא ודאי נראה כן שאין ענין צירוף תוכ"ד בדברים שאין להם קשר זע"ז, ואפי' בתובע ונתבע אחד אם תבעו

בכל ההגדה שנאמרה בב"א, ה"ה שאם נמצא שקר באותה הגדה הרי כולה פסולה, וכעדים שאמרו שראובן חייב לשמעון מאתים, מנה מיום א' ומנה מיום ב' והוזמו על יום ב', דכל עדותם נפסלת, אע"פ שעדיין אפשר לקיים עדות המנה של יום א'.

ולכאורה לפ"ז אף למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל אפשר לומר דמ"מ עדות זו לגמרי פסולה, כיון שלגבי העובדא של ההזמה מקבלין עדות המזימן, מיהו אין קושיא אם לס"ד סברין דאף לגבי העובדא עצמה לא הוכרע שהמזימן אמת, ורק מכאן ולהבא נוהגין כן, ומוציאין הממון, ולכן אין העדות שעמה נפסלת, או דס"ד דדוקא כשהעדים נפסלין באותה עדות פסלינן כולה, אבל לא כשמקצת העדות נפסלה, והעדים דינם ככשרים, שו"ר דאף למסקנא יש לקיים כן דכ"מ ב"ב ל"א ב' לר"ה דאבהתא דלא אתכחוש עדותן קיימת, אע"פ שבפשוטו העידו כל העדות בתוכ"ד, דהא חדא סהדותא ממש היא, ולא אמרינן שתפסל כל העדות כדין עדות מוכחשת, אבל לר"ה שהעדים נפסלין עדותן בטילה.

עד שנפסל בעבירה תוכ"ד לעדותו

ולכאורה אין מקור בשמעתין לחדש דעד שנפסל בעבירה תוכ"ד לעדותו, ואפי' בעדות שקר, שתפסל עדותו, דלעולם כ"ז שלא חטא כשר הוא, ואמרינן שימלך ולא יחטא, ואין כלל מושג תוכ"ד לא לפסול למפרע ולא להכשיר, ולא אמרו אלא שעדות אחת שבטלה מקצתה בטלה כולה, ואם איתא שהנפסל בתוכ"ד פסול למפרע, א"כ העיקר חסר מן הספר, דהול"ל כיון שנפסל בטלה עדותו, ואין ענין לעדות שבטלה מקצתה, ועוד דודאי מיירי אף כשהשקר בעדות הטביחה הי' הרבה אחר כד"ד מעדות הגניבה ואפ"ה נפסל, ועוד דאפי' ג' עדות בוא"ז [בדומיא דגניבה וטביחה], ג"כ משמע שמצטרפין בתוכ"ד, ואם

הלואה ושאנס בתו יתכן שהם שני עדיות, וגניבה וטביחה שאני שהכל המשך אחד, ואין ראוי לב"ד לקבל תביעת הלואה ואונס יחד, אלא לדון על כל עובדא בפ"ע, ולכן צירוף דבריו בתוכ"ד לא משוי להו חד.

אב"ל ראיתי ברמב"ן ב"ב ל"א ב' שכתב שאם המכחישין העידו בתוכ"ד של הראשונים, הרי עדות הראשונים נפסלת אפי' לרבא דמכאן ולהבא הוא נפסל, והביא כן משמעתי, והיינו מדמפסלי על הגניבה בהזמנת הטביחה למ"ד למפרע הוא נפסל משום דהוי תוכ"ד, ומשמע דמפרש שאפי' בעדות אחרים נפסלין למפרע כל שהעידו תוכ"ד, ולטעמא דפסידא דלקוחות י"ל דכיון שבתוכ"ד נודע שנפסלו אין פסידא ללקוחות, ושם פ"י הרמב"ן הגמ' לטעמא דפסידא דלקוחות, אבל הרמב"ן הוכיח כן משמעתי, וצ"ע, ואם העידו תחלה דאבהתא ואח"כ דחזקה איכא תרי תוכ"ד, דהא אתכחוש בתוכ"ד לחזקה.

ויצווי לקמן סק"ט שהבאנו מדברי האחרונים ז"ל שכבר דנו בכ"ז.

בפלוגתא דר"י ורבנן

ז. **שם** אלא הכא בתוכ"ד כדיבור דמי קא מיפלגי כו' לכאורה משמע דפלוגתתם רק בתוכ"ד, אבל אם לא שהה כלל לכו"ע חשיבא עדות אחת, דאלת"ה ונימא דרבנן סברי שאין שתי העדיות מצטרפות והזמה דטביחה אינה פוסלת עדות הגניבה אפי' לא שהו כלום, א"כ מאי מקשינן בסמוך וסבר ר"י תוכ"ד כדיבור דמי כו', מאי ראי' דילמא ר"י מיירי בלא שהה כלום ובוזה חשיבא עדות אחת, אבל אם הפסיק פחות מכד"ד אפי' פחות משאילת רב לתלמיד לא חשיבא עדות אחת, ורבנן פליגי אף בזה, א"ו מדמשכחינן מכאן דלר"י תוכ"ד כדיבור דמי, ש"מ דרבנן נמי מודו בלא שהה כלום דחשיבא עדות אחת, וע"כ דר"י מיירי בשהה פחות מכד"ד.

מיהו קצת דוחק לומר שפלוגתתם בענין צדדי של תוכ"ד ואין ענינו לכאן ואין לו רמז בברייתא, וכן תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלא אשכחן בש"ס מאן דפליג על דין תוכ"ד דכדיבור דמי, וצידד לומר דטעמייהו דרבנן משום שלא נפסל למפרע מטביחה על הגניבה אפי' בתוכ"ד, אבל כבר כתבנו בזה דפשטות הגמ' דבב"א בלא הפסק כלל אף לרבנן נפסל למפרע, וא"כ ע"כ חזרנו לנדון תוכ"ד אם כדיבור דמי.

ואפשר דדוקא בצירוף שתי עדיות ס"ל לרבנן דתוכ"ד לאו כדיבור דמי, ואמנם אם לא הפסיקו כלל ע"כ חשיבא הגדה אחת, אבל אם ה' הפסק מעט, אפי' פחות מכד"ד דבעלמא חשיב כהמשך אחד, הכא שבאמת הם שתי עדיות לא אמרינן דכדיבור דמי, דהמחודש הוא לצרפן.

בקו' הגמ' נמלך פשיטא, וברד"י תוכ"ד

ח. **שם** והוינן בה נמלך פשיטא ואר"פ נמלך בתוכ"ד קאמרינן, הא דאמרינן נמלך פשיטא אין הקושיא מפני שא"א לחזור בו כלל, דהא למ"ד תוכ"ד כדיבור דמי חוזר, וכ"ה האמת לר' יוסי בתוכ"ד של שאילת רב לתלמיד, וכמ"ש תו', אלא הכונה כדמפרש בתמורה כ"ה ב' דאטו כל אימת דבעי מימליך, ומשני דקמ"ל דתוכ"ד לאו כדיבור דמי, ופשטות הלשון משמע דבדלא מימליך שפיר דמי, אבל בתו' כתבו דאפי' דעתו ה' כך מתחלה הו"ל דברים שבלב, דלא מצינו לר"י שיעור תוכ"ד שיועיל ללא נמלך ולא יועיל לנמלך, וכיון דשיעור גדול פשיטא לן דלא מהני, ה"ה בתוכ"ד דתלמיד לרב.

ויש לעי' כיון דטעמיה דר"י ברישא מפני שא"א לקרות שני שמות כאחת, א"כ מ"ט מהני נמלך בפחות מכדי דיבור, וי"ל דכל שאמר ברציפות תמורת עולה ותמורת שלמים אפי' שבאמת נמלך מ"מ חשיבא ההמלכה דברים שבלב, והדיבור מוכיח שלא נמלך,

וכמו שבעיקר התמורה וההקדשה בעינן גמר שפתיים דוקא, ה"ג אין לנו אלא מה שהשפתיים מוכיחות, וכיון שנאמר בהמשך אחד הרי כאן דיבור שוה בשניהם, וכל כה"ג חשיב שלא גמר להוציא בשפתיו באופן שלא יוכל להוסיף עוד על דבריו.

מיהו לפ"ז אם חזר בו מתמורת עולה ואמר תמורת שלמים לא מהני אפי' תוכ"ד רב לתלמיד, דלענין חזרה כבר הוציא בשפתיו, וניכר להדיא שנמלך, ול"מ כן, שהרי כשאמרו ב"ב קכ"ט ב' נדרים פ"ז א' דבכל התורה תוכ"ד כדיבור דמי, היינו לענין חזרה, דהא קדושין וע"ז לא מיירי בבא להוסיף על דבריו, ואפשר דכיון שיכול להוסיף תנאים משונים או פירושים שונים על דבריו, ממילא לא גמר בדעתו עד שיעבור כד"ד.

ל"ש תוכ"ד כדיבור דמי, משמע שרק נתחדש דהפסק מועט כזה, כדיבור רצוף חשיב, אבל מה שדיבור רצוף לא מועיל אף כדיבור לא מהני מידי, דהא לא קאמר תוכ"ד כבבת אחת דמי, מיהו אפשר דכדיבור הקודם קאמר, דכל כדי דיבור הרי הוא כעוסק בדיבור הראשון, כגון באומר תמורת עולה דכל תוכ"ד מתיבת עולה שאמר, כעולה דמי, כאילו עדיין באמירת תמורת עולה דמי.

בנזיר כ"א א' אמרינן כדי דיבור היינו כדי שאילת תלמיד לרב, וא"כ תוכ"ד היינו פחות משיעור זה, וצ"ע לפי ר"ת שנתנו שיעור זה לתלמיד שיוכל לשאול בשלום רבו, והרי כשיגמור לשאול הוי לאחר כד"ד, וצ"ל לפירושו דזהו תוכ"ד, וכלישני' דר"ל שם כ' ב' וכמה תוכ"ד כדי שאילת שלו, וצ"ע בתו' שם, עי' להלן.

בדעת ר"ת

מיהו עיקר הפירוש מחודש טובא, מלבד משה"ק הר"ן נדרים פ"ז א' דמשמע שהשיעור מדאוריתא, צ"ע דאם ניכר שהפסיק בגלל כבוד רבו, למה נחשבנו כהחליט

הדברים, וגם יכול לרמוז שרוצה להמשיך דבריו אח"כ, וגם קשה שיזדמן לו כ"כ בכוון כשיעור זה, ולא הרגיש בדבר קודם לכן, וסתמא דמילתא שאילת שלו' נמשכת מפני הכבוד ואינה מסתיימת בג' תיבות אלו, ועדיין אינו יכול לחזור לענינו בשיעור זה, וא"כ לעולם כבר יעבור לאחר כד"ד, וגם הדבר רחוק להמציא תקנה מפני מציאות רחוקה, וביותר קשה לפרש כן בההיא דנזיר כ' ב' דא"ל תוב לא שבקת רווחא לתלמידא, דאטו צריך לדאוג לתלמיד שיוכל לומר ואני, ולא יוציא נזירות בפיו, וגם מש"פ תו' שם דפליגי אם בכדי שאילת תלמיד לרב הוי לאחר כד"ד או שזה עדיין תוכ"ד, צ"ע היכי משמע בדרשב"ל דזה לאחר כד"ד, ואילו בברייתא באמת משמע דהוי לאחר כד"ד, וזה כרשב"ל, וכמש"כ לעיל להקשות מזה לפר"ת, וגם פשטות הגמ' ל"מ דפליגי במידי, אלא כמו שהעיר אחי הר"ג נ"י דר"י נשיאה שיבחו לרשב"ל שביאר כל הדינים ולא הניח מקום לתלמיד להסתפק בו, ולפ"ז אין שום מקור שיש כאן ענין עם התלמיד שמפסיק לרבו, גם קשה מ"ט דר"י דאית ליה כדי שאילת רב לתלמיד, הרי הוא אינו חייב להפסיק, וצ"ל דהיינו שלו' לכל אדם, ותיקנו לפי המצוי, ודוחק.

שאיילת שלו' קצרה או ארוכה

ומשמע בגמ' שנאמרה ההלכה כדי שאילת שלו', ובזה דנו אם הכונה שאילת שלו' הקצרה ביותר או הארוכה, ובירושלמי שם איכא מ"ד כדי שאילת שלו' בין אדם לחבירו ואיכא מ"ד בין הרב לתלמיד שאומר לו שלו' עליך רבי, ולכן ארשב"ל כדי שאילת שלו' וכמה כדי שאילת שלו', דזהו פירוש לסתם לשון שאילת שלו' שנאמר בד"ז, ולפ"ז מסתברא שגם צורת האמירה בדרך כבוד ובמתן בכלל, לפי שלא נאמרה ההלכה בתיבות בלבד, ואפשר שגם נקבע שיעור זה מפני שאין רואין זה כהפסק.

בדין קריעה ובדין הפרה בתוכ"ד

בנדרים פ"ז א' אמר רב אשי דבקרע על אביו ותוכ"ד נודע לו שהוא בנו יצא ידי קריעה, ומייתי סיעתא לזה מקרע על חי שנתעלף ומת בתוכ"ד שיצא ידי קריעה, ולכאורה נראה שזהו דין מיוחד בקריעה כיון שקרע על מת זה כשהי' קרוב למות או שהי' קרוב ממשפחתו ושייכא בי' קריעת אבילות, וגם עתה רוצה לקרוע עליו ואין ניכר לבנ"א שטעה דבתוכ"ד נראה דקרע לאחר מיתה, והוא עומד בבגדו הקרוע שקרעו עכשיו על המת הזה, יש בזה הכבוד של הקריעה, דניכר לכל שהוא עומד קרוע בגדיו על מת זה, וכדאשכחן שהוספת כל שהוא מצטרפת לבגד קרוע, וה"נ העמידה בבגדים שקרען עתה על המת הזה נחשבת כאילו קרען על מת זה, שהוכיח סופו על תחלתו שעשה כן לכבודו של מת זה, וסגי בזה בשביל הענין של מצות קריעה, והיינו דפשט רב אשי מחי שנתעלף לטעה באביו ובנו, שאילו טעה וקרע על אביו, ובתוכ"ד נודע לו שהי' בנו, וכשקרע הי' חי ועכשיו מת, מי לא מהניא הקריעה, הרי לא גרע שם אביו שטעה בו מחי שאינו בכלל קריעה כלל, א"ו מדמהני קריעה מחיים למת תוכ"ד, ה"ה דמהני בטעה, והרי אם שמע שמת וקרע על ידיעה זו ונודע שמת רק בתחלת קריעתו ראוי לומר דמהני, אע"פ שקרע על ידיעת טעות, וה"נ מצרפינן הקריעה שנעשה בתוכ"ד כאילו לא נעשתה בטעות, והיא מתייחסת למת הזה, (מיהו יתכן לומר שכבר שייכא אבילות מתוכ"ד למיתתו, כשכבר נוטה למות, אבל באירע שמת מחץ וכיו"ב לא כלום הוא).

ולאמור אין ללמוד מקריעה להפרת נדרים, דודאי אם הפר קודם שנדרה ונדרה תוכ"ד לא מהני מידי, וא"כ אין ללמוד דבטעה ונודע לו תוכ"ד מהני, וניחא שהרמב"ם השמיט דין תוכ"ד בנדרים, דאין ללמוד נדר מקריעה, (ושמא כיון דבתו או

אשתו היא הר"ז כשניהם קרוביו גבי קריעה, דשייכא דעתו בתרוייהו).

ודאתאן עלה אף דינא דסתם ומפרש אינו פשוט למסקנא דרב אשי, דכיון דבברייתא מיירי בתוכ"ד ואפי' במפרש, א"כ אין מקור דסתם מהני בהפרה, מיהו היכא ידע שאין לו ידיעה גמורה אלא שסבור דמסתמא היא בתו, אבל דעתו להפר אף אם זו אשתו, י"ל מסברא דמהני, (אם נימא דחשיב שמיעה בכה"ג, כיון ששמע שאפשר שאשתו או בתו נדרה, או דא"צ שמיעה, עשטמ"ק בשם הריטב"א בזה).

[אב"י הרמב"ן והרא"ש וטוש"ע העתיקו ד"ז] לדינא גבי נדרים, בין להיתר דתוכ"ד, ובין להיתר דסתם, ולכתחלה ודאי ראוי לחזור ולהפר, (ואם סבר שזה מופר ועבר יומו צ"ע), ועי' להלן עוד בזה].

בתו ב"ק ע"ג ב' כתבו דגבי קריעה הקלו דמהני תוכ"ד, וצ"ע דאטו הדבר מצוי, שישבו ב"ד לתקן להקל עליו שלא יחזור ויקרע, ואם מעיקר הדין לא מהני למה ישבו ב"ד לתקן כן, ומנלן שהי' מושב ב"ד ע"ז, (וגם הול"ל שיוסיף מעט כקרע על מת אחד וחזר ומת לו מת אחר, מיהו י"ל דקריעה בטעות אין עליה תוספת), ולפמשנ"ת לעיל זהו דין מיוחד בקריעה דבגד שקרע על מת בתוכ"ד חשיב כקרוע בגדיו על מת זה, ואין כאן קולא אלא הכנה במהות ענין בגד קרוע על המת, שוב נראה דזו כונת תו' שהקלו במצות קריעה שסגי בכבוד שעושה לו אע"פ שאינו מכוון אחר מיתתו ממש, עי' להלן דבירושלמי מבואר שאפי' טעה לגמרי יצא יד"ח.

יש להסתפק כשנודע לו תוכ"ד שנדרה אשתו ולא בתו שכתבו הפוסקים דמופר, האם חיילא הפרה למפרע, או דרק משנודע לו נשלמה ההפרה, ונפ"מ כשאכלה באיסור בינתים אי בעל מיגז גיז, ונראין הדברים שרק

שכבר עשה לו הכבוד שקרע עליו, ובוזה שפיר חילקו דתוכ"ד שפיר דמי, אבל תוכ"ד למעשה לא שמענו כלל.

בדין חזרה מעדות ובדין התראה בתוכ"ד

בשבועות ל"ב ב' מבואר דעד יכול לחזור בו ממה שאמר בב"ד בתוכ"ד, דאמרינן התם דאם כפר וחזר והודה בתוכ"ד בטלה כפירתו, ונלדעת תו' והרי"ף אף בתוכ"ד של חבירו מהני, כשהעידו שניהם תוכ"ד, ואם נימא דלא מהני, מ"ש בתוכ"ד של חבירו כשגם הוא ה' יכול לחזור ולהודות, שאם חזר בו כשחבירו כבר אינו יכול להודות, י"ל דפטור, וצ"ע בזה, והיינו משום דעד שהמשיך בתוכ"ד לא קרינן ביה חוזר ומגיד דהכל הגדה אחת, וכגון שביאר דבריו למה אמר כך, וכיון שעם ביאור דברים לא מיקרי חוזר ומגיד, אף כשאומר שחוזר בתשובה, לא מיקרי חוזר ומגיד.

ובכתובות ל"ג א' אמרינן דאפשר להתרות בעדים תוכ"ד לעדותם שעדיין יכולין לחזור בהם, והקשו הראשונים ז"ל דאכתי לאחר ההתראה כבר יהא לאחר כד"ד, ותירצו דכיון שע"י ההתראה מתכשרת עדותם נמצא שהכל נמשך מן העדות, פ"י דכיון דחייב כאשר זמם לא יהא בלא התראה [למאי דס"ד שם], א"כ עדיין לא נאמנו דבריהם כ"ז שלא התרו בהם, והקשו ז"ל דא"כ ל"ל תוכ"ד, וכתב הרשב"א דמצו למימר שכחנו העדות, ביאור הדברים דכיון שע"י קבלת ההתראה הר"ז כמחזקים עדותם, אין שייך חיזוק לעדות בלא המשך אחד, דבעינן שההגדת עדות בב"ד תהא במצב שיכולין להזימן, ולא שההגדה תהא באופן שאינם חוששין מהזמה, ואח"כ יסכימו לקבל ע"ע כאשר זמם על עדות ישנה, שקבלה זו אינה מחזקת ההגדה, והיינו דקרי לה הרשב"א אשתלאי, פ"י שאין הדברים עצמם מתאמתין, שהם דברים ישנים שלא נאמרו עתה, ועתה

משנודע לו נשלמה ההפרה, דאין הפרה למפרע וקודם שנודע לו הרי לא ה' מופר, ולפ"ז ביאור הדברים מפני שיכול מתחלה לומר לשון הפרה בלא ידיעה, ואח"כ יפרש בפיו או בלבו על מי מתכוין להפר, ואם אמר בלא הפסק כלל הריני מפר את הנדר של אשתי, ובשעת אמירת הריני מפר את הנדר ה' סבור שנדרה בתו פשיטא לן דמהני, דהאמירה שלבסוף גוררת את כל הדיבור להפרת אשתו, וה"ה בתוכ"ד דלעולם תוכ"ד כדיבור דמי.

ולפ"ז אפשר דאף בקריעה אם מפרש אח"כ על מי קורע מהני, שהאמירה גוררת את הקריעה למת זה, ויכול לקרוע בסתמא ויחליט אח"כ אם הקריעה הזו תהא על אביו או על בנו, כגון שמתו שניהם, וכגון שיפרש מיד עם קריעתו או בתוכ"ד, ומה"ט מהני גם בטעה ותיקן אח"כ.

ובירושלמי מו"ק פ"ג ה"ז אמרו א"ל מת ראובן וקרע ואח"כ א"ל שמעון הרי כבר יצא ידי קרעו, א"ל מת ראובן וקרע ואח"כ א"ל קיים ה' ומת אית תנא כו' מ"ד לא יצא שהרי על חי קרע, כו' ע"ש, והובא מזה בתו' שם כ"ז ב', ונראה מזה דכל שקרע בגדיו על קרובו ואולי אפי' על ישראל שמת כבר קיים עיקר המצוה, ולפ"ז ניחא דבתלמודן הקלו בידיעה תוכ"ד, [וכ"מ בירושלמי שם], כיון שקיים עיקר המצוה ולא הטריחוהו יותר כל שאפשר לייחסו למת זה.

ולא אמור אין ללמוד מזה להפרת נדרים, דהא חזינן בירושלמי שהקלו בקריעה טובא, ול"ע כה"צ בסוגיא זו, אלא שהדבר מחודש טובא שיועיל תוכ"ד למעשה לשנותו, דלא מצינו תוכ"ד אלא לדיבור, שאם ה' ממשיך ברציפות ה' מבטל דיבורו, וע"ז אמרינן דתוכ"ד כדיבור, אבל במעשה הקריעה אינו מובן, וכמשה"ק תו', וע"כ דקריעה שאני, שה' מקום לפטור מקריעה נוספת על מת זה,

בהגבהתו, (ואפשר דלעצמו אין כלל ענין תוכ"ד, ורק באמירה או לאחרים), ועי' גיטין ל"ב א' במקבל מתנה שמשבאת לידו אינו יכול לחזור בו, ונדפס מכת"י ע"ש הרמ"ה דהיינו דוקא לאחר כד"ד, ולכאורה יש לדון שכבר הוחלטה המתנה בקבלתו, וצ"ע בזה, ועי' להלן קצה"ח בשם הט"ז.

חזרה מקנינים בתוכ"ד

ומבואר בראשונים ז"ל ב"ב קי"ד א' דבכל הקנינים מהני חזרה תוכ"ד, עי"ש ברא"ש וברמב"ן בשם הר"י אלברגלוני וברמ"ה וכ"כ ה"ר יונה אלא שכ' דיש מקום לבע"ד לחלוק דדוקא בקנין כסף ושטר, אבל לא במשיכה וחזקה, ור"ל דכסף ושטר לא הוו מעשה גמור בחפץ כמשיכה וחזקה, ולכן שייכא חזרה, והוו דומיא דגיטין וקדושין דאימעות דלא מהני חזרה, אבל מעשה גמור י"ל שאין בו חזרה אפי' בכל הקנינים, וצ"ע דמסירת הכסף הוי ג"כ מעשה גמור, ואי משום דכסף אינו קונה, קידושין וקרקע מאי איכא למימר, ובש"פ ל"מ לחלק בזה, וכ"כ הנמו"י, ובב"י סי' קצ"ה סי"ב הכריע ג"כ דבכל הקנינים חזרה, עפ"ד הרא"ש ורי"ו והעיסור, (וקצ"ע בלשוננו שהשווה כל הפוסקים בד"ז, דברמב"ם ואינך לא נזכר שיעור אחר כדי דיבור, אלא דלא מהני חזרה בעסקין באותו ענין), וכ"ה בשו"ע שם ס"ז דלאחר כד"ד א"י לחזור בו, והגרע"א ז"ל ציין לשו"ת ושב הכהן שהקשה דלהסוכרים דאין חזרה בהקדש תוכ"ד משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי, א"כ במשיכה והגבהה ומסירה דאיכא מסירה גמורה להדיוט הדין נותן שלא תועיל חזרה, [ובתשובות קמא סצ"ז תמה על ההפלאה שכתב לחלק בזה, וראיתי מציינים דבהמקנה על שו"ע סל"ח ביאר כן דבמסירה להדיוט ליכא חזרה, והשו"ע מיירי בכסף ואגב], ובקצה"ח שם הביא דברי הט"ז באה"ע סל"ח ס"ב דנקט דאחר מסירה לא מהני תנאי וחזרה, [ולכאורה בקדושין פשוט

רק שמענו קבלת עונש בעלמא, ואמנם לשון הרשב"א מתפרש שא"א להענישם כיון שכבר שכחו, אבל העיקר שאין כאן עדות שיכולין להזימה, ונפ"מ שאם יאמרו אנו זכורין עדות בתוכ"ד להתראה, לא מהני כיון שאינה תוכ"ד להעדאה בב"ד.

ב"ב קכ"ט ב' והלכתא כל תוכ"ד מדיבור לבר מע"ז וקידושין

בב"ב קכ"ט ב' אמרינן והלכתא כל תוכ"ד כד"ד לבר מע"ז וקדושין, ויעוי"ש בתו' דע"ז היינו כשחייב באמירה באמר לו אלי אתה, וה"ה מגדף ומגרש כדאמר נדרים פ"ז א', והנה בהני דתליא באמירה הדבר מובן דכיון שאם הי' ממשיך דבריו ברציפות הרי סוף דבריו מבטלין תחלתן, ה"ה בהפסק מועט של תוכ"ד כד"ד, אבל גיטין וקדושין דאיכא מעשה גמור, מהיכי תיתי שדיבור יבטל המעשה, וי"ל דמיירי כשהמעשה בלא דיבור אינו כלום, ומהני דיבור דתוכ"ד לבטל הדיבור, ושוב אין המעשה מועיל לחוד, משא"כ בע"ז שההשתחואה לחוד מחייבת, ובזה לא מהני אם יאמר תוכ"ד שלבו לשמים. ופ"י אם אמר הרי את מקודשת לי בפרוטה שאתן לך כעת, ועבר כד"ד מדבריו ואח"כ נתן בשתיקה, לא ס"ד דתהני חזרה תוכ"ד, כיון שהדיבור כבר נשלם, ורק באומר בשעת נתינה ס"ד דמהני המשך דבריו בתוכ"ד, ואין נראה כן פשטות הדברים וצ"ל הטעם דכיון שהנתינה מתייחסת לאמירה הקודמת אין חסרון אם ימשיך אמירתו תוכ"ד לנתינה, כיון שהנתינה אינה מעשה מוחלט, וכיון שמסתמך על אמירה, מהניא אמירה שנאמרה עם הנתינה, וממילא ה"ה בתוכ"ד לנתינה.

חזרה מהפקר ומתנה בתוכ"ד

אבל המגביה חפץ מהפקר ובתוכ"ד חזרה בו שאינו רוצה לקנות, הדין נותן שלא תועיל אמירתו כלום, שכבר הוחלטה הזכייה

שבאותו משפט ניכר ביטול הע"ז, ועל זה נאמר דבהפסיק מעט, תו לא מהני חזרה, אבל משכח"ל שלא הפסיק כלום שמדבר באותו ענין אבל כבר נתאמת הענין, (כעסוקין באותו ענין ב"ב קי"ד א' דלא מהני חזרה בשאר קנינים), ועדיין צ"ע בזה, דאמנם בסוגיא ב"ק ע"ג ב' נראה דהנדון רק מפני משך זמן ההפסק, אבל סתמות הפוסקים דלא משכח"ל חזרה בע"ז וקדושין כלל, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בזה ע"ד התו' עי"ש.

נתבאר י' ענינים בתוכ"ד

מן האמור מתבאר כמה ענינים בתוכ"ד, א. מי שאמר הריני נזיר ושמע חבירו ואמר ואני, דבתוכ"ד מתייחסים דבריו לדברי הראשון, ובזה בלא הפסיק כלל פשיטא לן דקאי ע"ד חבירו, ובזה נתחדש דענין תוכ"ד אינו ביחס למדבר הראשון שזהו שיעור שמתבונן בו, אלא דתוכ"ד לא חשיב הפסק אלא כמדבר ברציפות סמוך לחבירו ממש.

ב. וכן לענין צירוף עדים ליחשב עדות אחת, כשכל אחד התחיל בתוכ"ד של חבירו מצטרפין, כדאמר מכות ו' א', והתם נמי שיעור תוכ"ד בא להרחיב הרצופין, דהא לא יתכן שיצטרפו בב"א, שאין עדים מעידין בתרי קלי, וה"ק התם והוא שהעידו רצופין מאי רצופין בתוכ"ד.

ג. לצרף שתי עדות שנאמרו מפי כת אחת, כגון עדים שהעידו על גניבה וטביחה, שאם נפסלה הטביחה נפסלה הגניבה, דחשיבא כולה עדות אחת, ולא מפני שהעדים נפסלו, דודאי מעיקרא כשרים היו, וכמשנ"ת לעיל סק"ו, ועי' לק' סק"ט עוד בד"ז.

ד. עוד נתחדש באופן זה שחשיבא עדות אחת לחייבם בכאשר זמם, ולא אמרינן שכבר נפסלו מחצי הראשון של העדות, ואם הפסיקו ביניהם יותר מכדי דיבור, אינם חייבין על השני.

כן, אלא דהט"ז מייתי מינה למתנה], ותמה עליו מהפוסקים הנ"ל, ועי"ש מש"כ בראית הט"ז מאני זכיתי בה תחלה, ובפשוטו אם מהני חזרה תוכ"ד הרי הוא אומר שחזור לזכות בה מעיקרא מכח הגבהתו קודם המסירה (דהשתא ודאי כלתה קנינו), דלא שייך חזרה אלא למפרע אם קונה תחלה, והקצה"ח כתב דלא מהני חזרה אלא כשהי' החפץ שלו, ועי' רמ"ה גיטין ל"ב א' הובא לעיל.

נמצא לדינא דהראשונים ז"ל נקטו דבכל קנינים יכול לחזור בו תוכ"ד אע"פ שעשה קנין גמור, ויש שנסתפקו דאם בהקדש א"א לחזור תוכ"ד, [ודלא כפשטות הגמ' ב"ק ע"ג ב', אלא כדעת הרמב"ם בזה], י"ל דה"ה במסירה להדיוט, ואין כן דעת ר"ה פ'.

בגדרי חזרה בתוכ"ד

מיהו אין לנו אלא דהפסק תוכ"ד הוא כאילו לא הפסיק כלל, וכגון שבזמן המעשה קנין או הדיבור לא הוחלט הדבר, שהרי אם הי' אומר מיד בלא הפסק שאינו רוצה שיקנה, בזמן שעדיין לא נתאמת הענין כלל, בזה למדנו דה"ה תוכ"ד, [וכ"מ בתו' שכתבו דהטעם שמא יפסיקנו רבו, והיינו כשבלא הפסק זה הי' יכול לחזור] ובזה אמרו דבקדושין מכיון שנתאמת הענין לרגע, תו לא מהני חזרה תוכ"ד, שכבר הוחלט הקנין ברגע זה, אבל בכל מה שהוחלט מיד, ואפי' הי' אומר מיד בלא הפסק ג"כ לא הי' מועיל, בזה לא שמענו כלום, דאין לנו אלא שתוכ"ד כדיבור, אלא שיש ללמוד מהראשונים ז"ל דבכל קנין בעינן להסכמתו בסופו, שאם חזור בו מיד בלא הפסק פשיטא לן דמהני, ואף בקדושין לפ"ז מהני, כגון שאמר בניגון אחד הרי את מקודשת לי בפרוטה זו והיא תהא מתנה בידך שלא לשם קדושין, ורק משנתאמת הענין לרגע, תו לא מהני חזרה, וכן אם אמר לע"ז בניגון אחד אלי אתה בהשטאה פטור,

וכן בדעת תו' מנחות פ"א ב' כתבו דבהקדש א"י ולחזור בו, דכמסרו דמי, ועי' לעיל דבזוכה מהפקר שאין ענין אמירה, לא מהני חזרה, ובא"ל לך משוך וקני שאינו קשור יותר לדיבורו, ג"כ צ"ע וכדלעיל.

ח. בעל שהפר לאשתו ותוכ"ד נודע לו שהיתה בתו, דעת רוח"פ דמהני, וכגון שאמר מופר לה סתם, שאם אמר בפירוש לאשתו ודאי לא מהני, ואפי' בסתם צ"ע ד"ז, ואפשר דמיירי כשפירש בתוכ"ד שיהא לבתו, אלא שכל האמירה הריני מפר את הנדר שנדרה הי' ע"ד אשתו, ובזה י"ל דבתיקן לשונו בלא הפסק מהני, דחשיבא טעותו דברים שבלב, כיון שאמר בהמשך אחד הריני מפר נדר בתי, וצ"ע, ואפשר כגון שידע שאפשר שתשתנה ידיעתו שזו בתו ולא אשתו.

ט. עוד נתחדש בקריעה שאם קרע על אביו ונודע לו תוכ"ד שהוא בנו א"צ לחזור ולקרוע, וכן הדין בנתעלף וקרע עליו ומת תוכ"ד, וזה ענין מיוחד בקריעה דיש ענין בקריעה כשלעצמו אף בלא יחס למת זה, כדחזינן דבירושלמי ס"ל דבטעה א"צ לחזור ולקרוע, ובחי ומת אח"כ פליגי תנאי שם בזה, וגם יש ענין בעמידתו בבגד הקרוע, וגם בצירוף דתוכ"ד נראה כקרע לכבודו, וטעותו כנתקנה בעיני הבריות כאילו מעיקרא קרע עליו, ובכח"ג לא חייבוהו יותר.

י. באחרונים ז"ל דנו במי שעבר עבירה תוכ"ד להגדת עדות או לראית עדות דגיטין וקדושין שתפסל עדותו, וכן לענין שחיטה, ולא מצאנו הכרח לחדש כן, וכבר האריכו בזה, עי' להלן סק"ט.

יא. בדין חזרה מנדר ומהקדש ומהפקר, עי' לק' סק"י, וכן דין תרו"מ עי"ש.

פשטות הדברים דשיעור תוכ"ד מדאורייתא הוא כמ"ש תו' והר"ן נדרים פ"ז א', ואף לש"פ החזרה מיד מדאורייתא, אלא שהוסיפו עוד כד"ל לחזרה.

ה. האומר הר"ז תמורת עולה ובתוכ"ד נמלך ואמר ותמורת שלמים דבריו קיימין, וגם בזה י"ל הטעם שאם אמר ברציפות אע"פ שבלבו יודע שנמלך, חשיבי דברים שבלב, דבדיבורו אין ניכרת חזרה, ותוכ"ד כבלא הפסק דמי.

ו. מצינו שעד שנשבע שאינו יודע עדות, יכול לחזור בו תוכ"ד ולהעיד, [ולדעת תו' והר"ף אפי' בתוכ"ד של חברין], וש"מ דכל שעוסק בהגדה הראשונה לא קרינן ביה חזור ומגיד, ואפי' סותר לגמרי דבריו הראשונים, וכן מצינו בעדים זוממים דמהני בהו התראה תוכ"ד לעדותם, ומשמע שיכולין לחזור מעדותם בתוכ"ד, ועי"ש ברשב"א הובא לעיל, וגם בזה לא נתחדש אלא דתוכ"ד לא חשיב הפסק, אבל בלא הפסק כלל פשיטא לן דכ"ז שעוסק בהגדה לא מיקרי חזור, אע"פ שחזר ממה שאמר תחלה, דבכל הגדה אחת חשבינן ליה כנתכוין מתחלה לומר באופן זה, ואין זו חזרה אלא השטאה וכיו"ב, כפי מה שמפרש דבריו.

ז. מצינו בקנינים שיכול לחזור בו תוכ"ד, מדאמרינן דגיטין וקדושין אינו יכול לחזור בו, ש"מ דקנינים כה"ג חזור, וצ"ל דמיירי באופן שאם הי' אומר מיד עם הקנין שלא יחול, הי' מועיל בלא כח חזרה, דמעיקרא לא חל אלא ע"פ דבריו, וכיון שאינו רוצה לא חל, ובזה אמרו דתוכ"ד כד"ד, אבל לחדש ענין חזרה לאחר מעשה, אפי' בלא הפסק כלל, לא שמענו, דהא לא אמרו בגמ' אלא שאין דין תוכ"ד, אבל מיירי כשבלא שום הפסק אינו מדין תוכ"ד, ול"מ כן מדברי הראשונים ז"ל אלא דעדיין נשאר לו זכות להתבונן ולחזור בו תוכ"ד, וגם לפ"ז צ"ל דפשיטא לן דבלא הפסק יכול לחזור בו, ונתחדש דתוכ"ד כמיד דמי, וצ"ע, וי"א דדוקא בקנין כסף ושטר ואגב, אבל במסר לו החפץ וקנהו במשיכה ומסירה והגבהה וחצר לא מהני חזרה, ובדעת הרמב"ם פט"ו ממעה"ק ה"א

כל מש"כ בס"ק זה בסוגיות הגמ' המפורזות הוא שלא בעיון כה"צ.

בדברי המהרי"ט דעדים שנפסלו לעדות תוכ"ד עדותן בטילה, ובמחנ"א והגרע"א בזה

ט. בקצה"ח ונה"מ סי' נ"ב סק"א הביאו דברי מהרי"ט דעדים שנפסלו תוכ"ד לעדותם ע"י עבירה עדותם בטלה, והוכיח כן מסוגיין דכשהוזמו על הטביחה אף עדות הגניבה בטלה, ונה"מ דחה דהתם משום עדות שבטלה מקצתה היא ולא משום שנפסלו בעבירה, ובמשובב נתיבות הקשה ע"ז א"כ מ"ט תלו לה בגמ' למ"ד למפרע הוא נפסל, הרי גם למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל, הרי עדות הטביחה שהוזמו עליה בטלה, ונימא שבטלה מקצתה ובטלה כולה, ויעוי' בשטמ"ק מ"ש בזה, וי"ל דעדות שבטלה בפסול גרוע שאין העדים נפסלין מחמתו, אין מקצתה מבטל כולה, וכדאשכחן ב"ב ל"א ב' דלר"ה שעדות מוכחשת באה בפ"ע ומעידה, אין כל העדות נפסלת לר"נ, ואפי' לרבא דוקא אותה עדות ממש, וה"נ למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל הרי אנו דנין עדותן כמוכחשת, שהרי העדים כשרין מכאן ולהבא עד ההזמה, ולא גריעא עדות שעמה מעדות שמכאן ולהבא, וכבר כתבנו כן לעיל עי"ש, מיהו מדברי הרמב"ם ב"ב שם ל"מ כן, כמש"כ לעיל.

ובמחנ"א ה' עדות ס"ו הוכיח מההיא דב"ב דבעדות מוכחשת לא אמרינן דבטלה כולה, והגרע"א ז"ל העיר בגליון דלר"ח בטלה, ולכאורה כונת המחנ"א לר"ה דקי"ל כותיה שהעדים כשרין, אבל לר"ח אה"נ דעדותן בטלה כיון שנפסלו, ודברי הרמב"ם יתפרשו כר"ה, ונראה דכונת הגרע"א ז"ל דכיון דהתם הנדון לצרף שני העדים יחד, דודאי חד מיניהו פסול, בזה ר"ה מודה לר"ח וכמ"ש הר"ן, וא"כ עדותו של הפסול נפסלת כולה.

וסייע הנה"מ דבריו מהרמ"ה שהובא בשטמ"ק שכתב שרק באותה עדות של תובע ונתבע אחד פסלינן כולה, וש"מ דלאו מכח העבירה נפסלין, וכן ציין הגרע"א ז"ל בשו"ע סל"ד ס"ח, וכונתו דאינה נעשית עדות אחת אע"פ שאמרו הכל ברציפות תוכ"ד אא"כ יש קשר ביניהם שראוין לאמרם בב"א, ולפ"ז אם העידו שגנב חלב ואכלו י"ל דמיקרי שפיר עדות אחת, שזוהי השלמת הגניבה וראויה להאמר בעדות אחת, עמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה תוספתא דמכות פ"ק בזה.

מיהו היכא שעוברין העבירה עם העדות יחד, כחותמין בשטר של רבית, וכעוברין על החרם בקדושין, וכשוחט בשבת, י"ל דגרע ולא מיקרי למפרע אלא באין כאחד, ומשמע דלא אמרינן שאם יפסלו העדים ובטלו הקדושין נמצא שלא עברו על החרם, ושאין כאן שטר כשר ואין חתימתם מחייבת, ושחיטתו פסולה ונמצא מקלקל בשבת ולא חילל שבת, אלא בכל הני כיון שאם מכשרינן להו נפסלו בעבירה הרי עבירה כזו פוסלת במוחלט, אף אם נפסול עדותן.

במהרי"ט בדין תוכ"ד בהקדש ובנדר

י. במהרי"ט יו"ד ח"ב סכ"ג כתב דבנדר מהני חזרה תוכ"ד, ולא מצאנו חולק בד"ז, דאמנם בהקדש דעת הרמב"ם פט"ו ממעה"ק ה"א דלא מהני חזרה, וכ"כ תו' מנחות פ"א ב', וכ"כ במחנ"א ה' צדקה ס"ח דה"ה בצדקה, התם משום דכמסירתו להדיוט דמי, וגם בזה נתקשה הש"ך סי' רנ"ה סק"ה מסוגיא דב"ק דמהני חזרה בתמורה, וכבר האריכו בזה האחרונים ז"ל עי' מל"מ ושעה"מ שם, ובקצה"ח שם סוסק"ב כתב דבהקדשות שלנו דהוי לעניים יכול לחזור בו, ועמחנ"א שם ס"ב בד"ז, אבל בנדר כו"ע מודו דחזור בו, וכ"כ במחנ"א ה' זכ"י מהפקר ס"ח, ועי"ש שאם חזר מהפקרו תוכ"ד בטל ההפקר.

והדין מפורש ברמב"ם פ"ב מה' שבועות הי"ז מי שנשבע והי' פיו ולבו שוין בשבועה ואחר שנאסר חזר בו מיד תוכ"ד והוא כדי שיאמר שלו' עליך רבי ואמר אין זו שבועה או נחמתי או חזרתי וכיוצא בדברים אלו שענינם שהתיר מה שאסר הר"ז מותר ונעקרה השבועה שזה דומה לטועה, כו' עי"ש, וכ"ה בטוש"ע יו"ד סי' ר"י ס"ג, וכ"מ בתו' נזיר ט' א' שפי' כן בגמ' שם, וכן יש ללמוד מדממעטינן דוקא מגדף וגיטין וקדושין.

אם מהני חזרה תוכ"ד מהפרשת תרו"מ

והמפריש תרו"מ וחזר בו בתוכ"ד הדין נותן דמהני חזרתו, שהרי לא מיעטו בגמ' אלא ע"ז וקדושין, ולהסוברים דבהקדש אינו חוזר, מ"מ תרומה לאו כמסירתו להדיוט דמי ולא חמירא מנדר, אבל בירושלמי דמאי פ"ז ה"ו אמרו שאם אמר הר"ז תמורת עולה חוזר בו בתוכ"ד, אמר הר"ז תרומה אפי' בתוכ"ד אינו חוזר בו, אדם נשאל על הקדישו ואין אדם נשאל על תרומתו, ובפשוטו זה דלא כתלמודן דהא קי"ל בכל התורה תוכ"ד כד"ד, ולא ממעטינן אלא מגדף וקדושין אע"פ שאין נשאלין עליהן, וש"מ דשאר מילי אע"פ שאין נשאלין עליהן יכול לחזור בו תוכ"ד.

ומה שאמרו דאין אדם נשאל על תרומתו, זה דלא כתלמודן שאמרו נדרים נ"ט א' עירובין ל' ב' דנשאלין על התרומה, ובפשוטו נראה דהירושלמי פליג בד"ז דבנדרים פ"ו שם פשיטא ליה דתרומה היא דבר שאין לו מתירין ובנדר מספק"ל כיון שהחכם עוקר את הנדר, ולא חילקו משום דמצוה לישאל עליו ככתלמודן, וכן בעירובין פ"ג שם לא פירשו הטעם משום דאי בעי מיתשיל, אלא משום דחזי לישראל, וד"ז צ"ע ובירור, ויש לפרש הטעם משום דלעולם צריך להפריש תרומה מן הטבל, ולכן לא מהני שאלה שאינו חוזר בו מעיקר ההפרשה.

ובבבא קמא בירושלמי שם פי' דנהי דיכול לישאל על הפרשת תרומה מ"מ אינו עשוי לישאל, כיון שע"כ צריך להפריש תרו"מ מן הטבל, ולכן גמר בדעתו שתחול ההפרשה, ובדבר שהחליט בדעתו לא מהני חזרה תוכ"ד, וכמ"ש הר"ן נדרים פ"ז א', ונראה דאף לפי' זה הירושלמי דלא כתלמודן דהא לא ממעט תרו"מ, ולפי"ז יכול לחזור בו תוכ"ד להפרשה, וצ"ע לדינא.

במהרי"ט שם מיירי בנזר נזירות שמשון וחזר בו תוכ"ד, ומבואר דאע"פ שאינו בשאלה מהני חזרה תוכ"ד, וראי' לדבריו מתמורה דמהני חזרה תוכ"ד לדין דתוכ"ד כדיבור דמי כדאמר ב"ק ע"ג ב', ואע"פ שאין נשאלין על התמורה [כמ"ש הרמב"ם פ"ז מנדרים ה"ז], דתמורה בטעות היא תמורה, כדאמר תמורה י"ז א', ומבואר ב"ב ק"כ ב' דלב"ש דהקדש טעות הקדש אין נשאלין על ההקדש, אבל בקצה"ח סי' רנ"ה סק"ב כתב דלא קי"ל כסוגיא דב"ק מה"ט, דכיון דאין נשאלין על התמורה לא מהני חזרה תוכ"ד, וכ"מ בירושלמי הנ"ל, אבל שם אמרו שנשאלין על התרומה, ואפשר דלא קי"ל כריב"ז תמורה שם, אבל הרמב"ם כתב בפיה"מ שאין חולק עליו, [ועמ"ש בנה"מ ע"ד הקצה"ח, ובבבא קמא על הירושלמי פי' איפכא דלבטל אפשר בתוכ"ד ולא להוסיף], וצ"ע בכ"ז.

בפלוגתא אם הכחשה תחילת הזמה

יא. ע"ג בי' אמר רבא עדים שהוכחשו ולבסוף הזומו נהרגין דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה, הנדון דכיון שבשעה שהזומו כבר בטלה עדותן ע"י ההכחשה, א"כ ההזמה באה על עדות שכבר אינה מחייבת, אבל אם הכחישו והזימו בתוכ"ד, לא אמרינן שכבר בטלה העדות ע"י ההכחשה דכולה חדא הגדה היא, וכדאמרין לעיל א' דבהעידו על הגניבה והטביחה בב"א

חייבין אף על הטביחה, ולא אמרינן שכבר נפסלו מההגדה על הגניבה, דכיון שעדות אחת היא דין סופה כתחלתה, וה"נ אפכינהו ואזמינהו או אזמינהו ואפכינהו שוין לענין דחשיב כהוזמו קודם שנתבטל הגמר דין הראשון ע"י ההכחשה, דלא קבעינן דין ההכחשה עד שיגמרו עדותם, והרי גם הוימוס באותה עדות.

פברא דהכחשה תחלת הזמה היא היינו משום שאין לעדים טענת קולא בזה שנתגלה שקרם גם ע"י הכחשה, לומר דאגלאי מילתא שלא זממנו, דאדרבה גילוי הכחשתם היא התחלת גילוי שקרם גם בהזמה, וכולה הזמה אריכתא, והרי כל הזמה קרוב הדבר שתמצא אח"כ גם הכחשה, וזה שהקדימו למצא ההכחשה תחלה אין זה מגרע מכח ההזמה לחייבם.

ומצינו בגמ' ע"ד ב' שאפי' בטלה עדות טביחה ע"י הזמת עדות גניבה, ואח"כ הוזמו על הטביחה, הר"ז ג"כ בדין הוכחשו ולבסוף הוזמו, ויש לשאול הרי בביטול זה לא נתגלה שקרם של עדי טביחה כלל, וא"כ נימא דבכה"ג לאו תחלת הזמה היא, וי"ל דעכשיו שהוזמו לבסוף, איגלאי מילתא שמעיקרא נתוועדו גם על הגניבה לחייבו ד' וה', וכתב מרן זלה"ה בסי"ט סק"ז שאפי' בשני כתי עדים והוזמו עדי גניבה ואח"כ עדי טביחה חייבין, דאגלאי מילתא שנתוועדו יחד להעיד על הגניבה והטביחה, וכל שנתגלה תחלת שקרם אין בו להקל על כאשר זמם, וכ"מ בנמו"י שכתב דמש"פ רש"י במתני' אתיא כמ"ד הכחשה לאו תחלת הזמה היא.

אבל אם אגלאי מילתא שעדי הגניבה פסולי עדות היו, הרי אף אם הוזמו על הטביחה תחלה ואח"כ נודע שפסולי עדות היו פטורין, דאיגלאי מילתא שהי' גמ"ד בטעות, ואפי' הוזמו גם עדי הגניבה, מ"מ כיון שביטול הגמ"ד אינו מכח שקרם דוקא, אגלאי

מילתא דגמ"ד בטעות הוה כדאמרינן לעיל א' דבהעידו על הגניבה תחלה ואח"כ על הטביחה פטורין.

שם אמר רבא מנא אמינא לה כו', עמשנ"ת לק' ס"ק י"ג.

יב. ע"ד ב' אמר רב אידי בר אבין אף אנן נמי תנינא כו' לשון הגמ' שהעידו על הגניבה וחזרו והעידו על הטביחה, היינו כרב דמכאן ולהבא הוא נפסל, ולכן שפיר סיימו שהוזמו בזא"ז, אבל לאביי ע"ג א' דמיירי בהעידו בב"א, ה"ה דמיירי בהוזמו בב"א, דאל"כ אכתי איכא ראי' דהכחשה תחלת הזמה היא, שהרי משהוזמו על הטביחה נפסלה גם עדות הגניבה ואינם חוזרים להתחייב על הזמת הגניבה, כ"כ תו' ע"ג א' ד"ה שהעידו, וכ"כ הרמב"ן במלחמות, (וברז"ה משמע דאם הוזמו על הטביחה תחלה שייכא הזמה על הגניבה אף לאביי, כיון שלא הוכחשה עדות הגניבה, אלא שנפסלה משום דבטלה מקצתה, וכיון שלא נפגמה עדות הגניבה חשיבא הזמה גמורה, אבל לכאורה הסברא איפכא דכל שנפסלה העדות שלא מכח שקר הי' מקום לחייבם אף לרבא, וכמו שדנו האחרונים ז"ל בשני כתי עדים, עוד כתב הרז"ה דכיון דעדות אחת היא חשיבא הזמה אריכתא אפי' בזא"ז, וג"ז מחודש דסו"ס כשבאו המזימין הרי הם מעידין שלא לצורך הבע"ד, שכבר בטל הגמ"ד, והיינו סברא דאביי דפטור בכה"ג).

ויש לעי' למה סתמו בגמ' כדרבא, וי"ל דראב"א סבר הכי, ולדידיה הראי' אלימתא טפי דמתני' מיירי בכל האופנים, בין בעדות בין בהזמה, וכבר ביארו בגמ' ע"ג א' אליבא דאביי, וראי' דראב"א שייכא גם אליבא דאביי דנהי דהעידו בב"א על שניהם, אבל סתמא הוזמו בזא"ז, שהרי בשני זמנים הם בדרך כלל, הגניבה והטביחה, ולכן הביאו בגמ' הראי' אף דקי"ל למפרע הוא נפסל,

לעדותם, אבל בעבד אין משמעות לדייק מלשון זה, דהא בכל דהו ניחא ליה.

והיינו דקאמר אביי לעיל מדסיפא במיפך והזמה רישא נמי במיפך והזמה, דכיון דסיפא ע"כ מיתוקמא בשעמד בדין, וא"כ מיירי שפיר כשהזמה כת ראשונה, והמזמין גם הכחישום, ה"ה דרישא נמי מיתוקמא בכח"ג שהזמה הראשונה, וכגון שעמד בדין.

והיינו מקיימת סוגיא דלעיל (וכמ"ש תו'), דרבא הביא הדיוק מרישא אע"פ שאינו דיוק נכון וכדמסיק, וכונתו להוכיח מרישא לסיפא, [נומעיקרא ס"ד דאע"פ שהגמ"ד מתקיים כדבריהם, כיון דלאו מתורת עדות גמורה הוא, דהא עדות מוכחשת היא, נהי דלא מפקינן אפומייהו, מ"מ אין הפס"ד שעל פיהם מכח ודאי אלא מכח ספק, ואפשר דמהני תפיסה, ולמסקנא אמרינן דבכח"ג אין החסרון של ההכחשה קודם ההזמה, כיון שחיוב ההזמה הוא על העדות שלהם בפ"ע, ולא נפגם כחה ע"י ההכחשה, מיהו כאן יש ריעותא דמתחלה נתקבלה עדותם בהכחשה, וע"י לק' ס"ק י"ד], ואביי דחי דרישא נמי לא מיירי בג' כתות, ודייק מסיפא דהתם ודאי א"צ ג' כתות, וכמו שבסיפא מתפרשא שפיר בב' כתות ובמיפך והזמה, ה"ה רישא, ואין כונת אביי דסיפא לכו"ע במיפך והזמה, דהא רבא פליג, אלא דסיפא ע"כ מיירי בשעמד בדין ואין הרב והעד מכחישין ענין זה, ואין עובדא זו מפורשת בברייתא, וממילא גם ברישא כן, משא"כ לרבא דמיירי כולה בעדים שלפנינו, ואין כאן ידיעה מוקדמת שהי' גמר דין, אבל בסיפא מודה רבא דע"כ מיירי בכח"ג שכבר נשתחרר ע"י העמדה בדין, וכמדומה שבמלחמות ג"כ פי' עד"ז, ולע"כ היטיב לירד לעומק פירושו ז"ל.

בשמעתין מבואר שאם פטור האדון מלשלם לעבד לא מיקרי כאשר עשה, ויש ללמוד מזה דבממון אין פטור דכאשר עשה,

ולאביי מיירי בהוזמו בב"א, ועוד דסיפא דשני כתי עדים מיירי שפיר בזא"ז כדראב"א, והוזמו על הטביחה ואח"כ הוזמו עדי הגניבה, ותיורון הגמ' אתרוייהו קאי.

ע"ד א' א"ל רבא סבר מדרישא בשלש כתות כו' ביאור שו"ט דסוגיין

יג. ע"ד א' א"ל רבא סבר מדרישא בשלש כתות סיפא נמי בשלש כתות, נראה לפרש דרבא לא ניחא ליה לאוקמה בשעמד בדין, שזה העיקר חסר מן הספר, ומדקתני שהרי הרב אומר כן ברישא, ביאר לנו התנא דמיירי כשאלמלא עדותם הי' הרב משלם לעבד דמי עינו, וע"כ שיש כאן כת שמעידה כן, ולא מיירי שהכת הראשונה מעידה על גמר דין, אלא עתה נגמר הדין על פיהם, קודם שבאה כת שני', וכיון דבכח"ג מיירי ברייתא בג' כתות, ה"ה דסיפא מוקמינן לה בג' כתות, ולא בשתי כתות דאפכינהו ואזמינהו.

וא"ל אביי דבשלמא רישא מהנו ג' כתות דלא נצטרך לאוקמה בעמד בדין בזמן אחר, והנודון איך הי' הגמ"ד, דהכא מתפרש שהעדים לפנינו ומכחישים זא"ז, אלא סיפא שבאו תחלה בי תרי דהפיל שינו וסימא עינו והוזמו, ע"כ מיירי כשעמד בדין, דאל"כ דמי כוליה עבד בעו שלומי לרב, וכיון שכן א"צ לאוקמה בשלש כתות, דה"ה בשתי כתות דאפכינהו ואזמינהו.

ומה שאמרו עבד כל דהו מימר כו' פירושו דבלשון זה אין לזקדק שהיתה כת אחרת והעבד ניחא ליה בכת זו, דהא כל עדות שהיא ניחא ליה לעבד כשהיא העדות הראשונה, (ומדקתני שהעבד אומר כן ש"מ דמיירי בעמד בדין, ואין נדון ביניהם על שחרורו, ולכן כשהנודון על דמי עין שייך לומר דהעבד ניחא ליה בהכי), ועיקר הדברים נאמרו כלפי דיוקא דרישא, דברישא הא דקתני תנא שהרי הרב אומר כן בא ללמדנו שכבר קדמה עדות

או דכיון שלא נעשה מעשה על פיהם מיקרי שפיר כאשר זמם, אע"פ שאין כאן צורך במעשה.

בתי' הגמ' דמיירי בשעמד בדין

יד. הא דאמרין אלא דעמד בדין, מתפרש בפשוטו או כשהעדים שמעידין על המעשה אומרים שכבר עמד בדין ע"ז, או שהאדון מודה בזה, אבל לא משמע כלל שהעדים הללו אינם מעידין על המעשה, אלא מעידין שנגמר דינו לשלם דמי עין, בגלל שהעידו עליו שם שהפיל שינו ואח"כ עינו.

ולפ"ז מבואר בגמ' דשתי כתי עדים המכחישין זא"ז, אחת אומרת שינו ואח"כ עינו ואחת אומרת עינו ואח"כ שינו, יוצא לחירות ממ"נ וחייב דמי שינו מתוך דמי עינו, דכיון שיש לפנינו שתי כתי עדים לא מהני מה שנגמר דינו, שהרי אם באה הכת המכחשת לב"ד שגמר דינו, יש להם לשנות הגמ"ד כפי הראוי לנהוג בדאיכא שתי כתי עדים המכחישין זא"ז.

ויש להסתפק אם ה"ה באחת אומרת שינו בלבד הפיל ואחת אומרת עינו בלבד סימא, או דדוקא כשהכחשתם בסדר הדברים, דבזה קרוב לתלות בטעות, שלא דקדקו יפה או ששכחו, כיון דסו"ס ראו שהפיל וסימא, שו"ר בספר מרן זללה"ה חו"מ לקוטים סכ"ב לדף ל"א א' סוד"ה ועוד, שהזכיר שני הצדדים, ועי"ש ע"ד הנו"ב בד"ה בנו"ב.

בדין נקטעה יד העדים ואח"כ הוזמו, בדברי החו"ב בזה

טו. כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמהא דבעינן לטעמא דהכחשה תחלת הזמה מבואר שאם יהא פטור אחר לנדון, כגון שנקטעה יד העדים לאחר גמ"ד ג"כ בטל ממנו חיוב מיתה, ואם הוזמו אח"כ פטורים, אבל אחר גמ"ד של ההזמה לא מהני נקטעה ידם, דא"כ לא משכח"ל עדים זוממין שנהרגין

דלעולם יקטעו בעצמם את היד כדי שלא יהרגו, [ובאמת גם בהכחשה שאחר ההזמה פשיטא דחייבין לכו"ע], וביאר שם הטעם דכיון שהוזמו אינם עדים ואין משמעות לידם שנקטעה, ולכאורה עיקר הטעם דכיון שבזמן ההזמה עדיין לא נקטעה ידם, שפיר נגמר הדין שלהם כזוממין להרגו, שהרי אילו לא הוזמו הי' נהרג, ואחר שנגמר דינם אין קטיעת ידם ענין לחיוב הזה שנגמר דינם, דבעינן שתקטע יד מזימיהם, דהגמ"ד שלהם לא נתערער כלום ע"י קטיעת היד, ולא מצו למימר דלא נגמר דינם כראוי, שהרי הבע"ד נפטר עתה מעדותם, לפי שהגמ"ד הי' על מצב הזממה שבשעה שנגמר דינם, ומה שהפסיקו אח"כ לזמם אין זה מגרע בגמר דינם, כיון שבשעה שדנו אותם הי' הדבר נכון, וכמו הכחשה שלאחר הזמה, דחייבין, (ועי"ש שכ' דלפי הטעם דכיון שהוזמו אגלאי מילתא שאינם עדים, ואין בקטיעת ידם כלום, יתכן דאף בנקטעה ידם קודם ההזמה חייבין, דיש מקום להזמה כדי לחייבם כיון דלאחר ההזמה אגלאי מילתא שלא נקטעה יד העדים, אלא יד סתם זוממין, ובפשוטו קודם ההזמה בדין הוא שתועיל קטיעת ידם, ועי"ש עוד דאפשר דאף לאחר הכחשה דבא הרוג ברגליו כבר אינם עדים ואין קטיעת ידם מצילתן מהזמה, ולפמ"ש"כ גם בזה פטורין, וצ"ע) אבל קודם ההזמה מצינן למימר דאגלאי מילתא שלא זממו להרגו, מיהו י"ל שחיובם על הגמ"ד שקודם קטיעת היד, שאז הי' נהרג, והמאורע שנתחדש אינו פוטר העדים, שכבר הי' זממם גמור בזמן הגמ"ד.

ושמעתי דשוב הגיה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דנקטעה יד העדים אינו פטור מחיוב מיתה, אלא בסדר ההנהגה לקיים קרא כדכתיב, דה"ה אם העדים הלכו, [כדמשמע מהא דהוצרך שמואל לאוקמה בהן הן עדיו, ולא סגי במעידין שפלוגי ופלוגי עדיו ויש להם ידים, ולא בעי לאוקומי מתני' ברוצח

ונסקלין, דאכתי כיון שהעדים בעולם לא חשיב שא"א יכול להמיתו במיתה הכתובה בו, דנמתין שיבאו העדים עצמן], או שאינם רוצים ליתן ידם בו בראשונה שהוא נפטר, ולא משום דחל פטור מחיוב מיתה שבו, אלא שאין מקיימין המצוה אלא כדכתיב, ולכן לענין כאשר זמם שפיר מתחייבין מיתה, ולפ"ז י"ל דעדיין גם הנדון חייב מיתה מכח עדותם הקודמת, ואם הרגו אדם פטור עליו, כדין ההורג מי שנגמר דינו, וצ"ע בזה, דסו"ס אינו גברא קטילא שאין ב"ד הורגין אותו, מיהו אפשר דנפ"מ שאם הרגוהו ב"ד דלא כדכתיב אין בזה איסור רציחה אלא ביטול מצוה בלבד, וצ"ע בד"ז.

אם חיוב העדים זוממים נקבע לפי שיווי הנזק בשעת העדות

ולכאורה עדים שהעידו שראובן נתחייב מנה לשמעון אם ירדו גשמים, ולבסוף לא ירדו, או אם יעשה פעולה מסוימת ובסוף לא עשה, אין משערין כאשר זמם לפי מה שאגלאי לבסוף, אלא יש ערך לחוב כזה מיד,

וכדתנן גבי כתובה מכות ג' א' אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו, ובפשוטו אין לחלק בין זה למתני', ומה"ט י"ל דחייבין מיתה אע"פ שנקטעה ידם לבסוף, ולא אמרינן דאגלאי שפטור הי' לבסוף, וזה מהני גם אם נימא דאם הרגוהו ב"ד חשיבא רציחה.

ויש לעי' העדים שהעידו שקר על בנו של שמעון בן שטח כדפרש"י סנהדרין מ"ד ב', מ"ט לא ברחו או קטעו יד עצמם כדי שלא יהרג, ושמא היו קטועי יד מעיקרא, או שלא רצו ללמדם לברוח שעי"ז יגרם זלזול לכל הדיני נפשות, שיהא ביד העדים לפטרו כרצונם, אבל ודאי הם ראוי להם לברוח או לקטוע יד עצמם, שו"ר בגמ' נ"ג א' דמרבין חייבי סקילה דכתיב בהו מות יומתו להמיתו בכל מיתה והיינו דלא בעינן נמי יד העדים כמש"פ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה, וא"כ י"ל שהעידו עליו חיוב סקילה.

ויש להסתפק בנקטעה יד העדים קודם גמ"ד אם ב"ד גומרין דינו למיתה, או כיון דבלא"ה לא ימיתוהו, פוטרין אותו.

סימן לא

בפרק החובל

דיני מזיק בשוגג, ומאי שנא מנהנה

א. ב"ק פ"ג ב' מתני' החובל בחבירו חייב עליו משום חמשה דברים, ד' חילוקים יש בזה, אונס גמור פטור מכולם, [עשו"ע סי' שע"ח ס"א ובבהגר"א], שוגג חייב בנזק בלבד, שוגג קרוב למזיד חייב בד' דברים, ובבשת עד שיהא מתכוין להזיק, וכ"ז בחידוש התורה של תשלומי נזק, אבל הנהנה משל חבירו אפי' באונס חייב, דחיובא דנהנה סברא הוא דממוני גבך, אבל תשלומי נזק עונש הוא, שאינו מחזיר אותו ממון שהזיק, ולא חשיב כמבטל הנזק בתשלומיו, דהממון דמשלם אחר הוא, ואמנם הטעם דחייבתו תורה הוא מפני שמתקן מיהא מאי דאפשר בחזרה, אבל מ"מ בלא חידוש התורה הו"א דאיסורא דעבד עבד, כ"מ בתו' כתובות נ"ו א' דמסברא לא הוה מחייבין נזקין אם לא שחייבתו תורה אבל מלוה סברא הוא שיש לו לשלם מה שלוה ממנו, ע"ש, וכן גרמא ומזיק הקדש דפטור היינו בחידוש התורה דנזקין, אבל נהנה חייב, ולפ"ז הנהנה מן ההקדש אפי' באונס דפטור ממעילה, מ"מ חייב לשלם, דלא גרע מכח הדיוט, וצ"ע בכ"ז, עכ"פ מבואר בתו' דחייב נזק ג"כ חידוש התורה.

שם בנזק בצער כו' לכאור' צער הוי טפי חידוש מריפוי ושבת דחסרי' ממונא, וצער הוא דבר רוחני ודמי טפי לבשת, (וכ"ה בהדיא בגמ' ל"ג א'), וא"כ הו"ל למיתני ריפוי ושבת ברישא, אלא משום דצער כתיב בקרא דנזק חשיב לי' בהדי נזק, ועוד דבכל מילי איכא צער ולפעמים אף ריפוי ולפעמים אף שבת, ובשת חיובו פחות מכולן.

בפלוגתא דשבת הפוחתו בדמים, ובדין ריפוי הפוחתו, ובד' תו' דבבהמה שבת וריפוי בכלל נזק

יש לברר בדין נזק וריפוי ושבת, מה חשיב בכלל נזק, ומה בכלל ריפוי ושבת, האם רואין אותו כאילו נמכר בשוק במצב זה קודם הריפוי והשבת, דאז ודאי פוחתין מדמיו הרבה בגלל דמי הריפוי והפסד השבת, או דנזק באדם היינו רק ראשי איברים שאינם חוזרין, אבל מה שיחזור ע"י רפואה זהו האדם, והרפואה כדבר חיצוני הנצרך לקיום האדם.

ולכאור' הי' נראה דאם קולא דשבת וריפוי היא משום דחזינן להו כעין גרמא, א"כ כל מה שנפחת ערכו בגלל השבת והריפוי חשיב גוף הנזק, ונפ"מ ששוגג ושור באדם חייב לשלם, [וכ"כ תו' ל"ג א' דבבהמה שבת וריפוי בכלל נזק], ולפ"ז בכל ריפוי יש חלק שצריך לשלם מיד כדין נזק, ואפי' מת הניזק, ורק ריפוי פצעים קלים שאינם פוחתין מערכו בכלל רפואה, או רפואה שיותר מדמיו, ול"מ כן כלל, דא"כ כל חבלה דשוגג ושור באדם צריך לשלם הריפוי עד כדי דמיו, דאם ישאירנו פצוע ימות, וע"כ חישוב זה נכלל במקח ופוחתו מדמיו, ובפשוטו משמע דכל הרפואה בכלל ריפוי.

והנה בשבת נחלקו אביי ורבא לק' פ"ו א' בשבת הפוחתתו בדמים אם היא בכלל נזק, והי' מקום לומר דע"כ ל"פ אלא בשבת דממילא מתרפא, אבל בריפוי שצריך להוציא הוצאות לרפואתו לכו"ע חשיב נזק, [ואין להקשות א"כ משכח"ל אף לרבא דלא כליא קרנא, ומאי פריך גיטין מ"ב ב', די"ל דהוצאות הריפוי ג"כ חשיב כליא קרנא, וגם

[ובמרדכי פ' הגוזל מבואר דאף ריפוי אינו משלם בבמהמה, ואפשר לפרש כונתו ג"כ בריפוי בלא נזק כלל], וכיון דס"ל דאדם ושור שוין לענין זה, ע"כ דה"ה בשור דאזיק אדם דבמקום שיש נזק חשיב הכל בכלל הנזק, ובמקום שאין נזק פטור לגמרי כמו בשור לשיטתם.

אבל בדעת תו' אין נראה כן, דכיון דע"כ אנו מחלקים בין אדם לבמהמה בהגדרת נזק, דבבמהמה ריפוי ושבת שלא במקום נזק חשיבי נזק, דפחת דמים זהו נזק, ובאדם רק במקום שיש נזק בחסרון בגופו מיקרי נזק, יש ללמוד מזה דפחת דמים אינו קובע בנזק דאדם, וכיון שחדשה תורה שבאדם רק נזק דלא הדר נקרא נזק, צריך ראי' לומר דבאותם שאינן משלמין ד' דברים נכלל גם ריפוי ושבת בנזק, ומהא דשבת גדולה חשיבא נזק במקום נזק אין ראי', כיון שבמקום נזק הו"ל נזק ולא שבת, משא"כ בשבת וריפוי שהם נגרמים ביחד עם הנזק לא שייך לומר בהו דהיינו הנזק עצמו, כגון בנקטעה ידו ונפל למשכב וצריך לרפאותו, הרי השבת הגדולה היא מפני שאין לו יד, ולכן זה חשיב הנזק עצמו, והשבת של נפל למשכב זהו מחמת חולי הגוף ולא חסרון היד, וכן הריפוי, ואין מנין לכללן בנזק במקום נזק.

וראיתי שהדין מוסכם בפוסקים שאין בכלל נזק אלא פחת שאינו עתיד לחזור, ערי"ף ורא"ש ריש פירקין מירושלמי, [ולא יתכן לומר דבכלל הריפוי גם חלק הנקרא נזק כיון דנחתנין למצא בדליכא נזק], ולשון השו"ע סי' ת"כ ס"ה הכהו על ידו וצבתה וסופה לחזור או הכהו על עינו ומרדה וסופה לחזור אין כאן נזק ונותן לו שאר ד' דברים, וכ"ה בטור וברמב"ם, ופ"י המ"מ אע"ג דאי מזדבן השתא ה"י נגרע מערכו, והרי גם הריפוי בכלל זה, אלא שהי' פשוט להו ז"ל דעד כאן ל"פ אביי אלא בשבת, ושם סט"ו נזק אם חסרו אבר או חבל חבורה שאין סופה לחזור.

נראה דבריפוי פשיטא לגמ' שאין חילוק באיזה יום נגחו, דצריך לרפאותו בכל יום, ואף אם יתן לו סכום קצוב, מ"מ חוב הריפוי הוא להתרפאות, ואין זכות יתר ליום הנגיחה, אבל יותר נראה דע"כ ל"פ אלא בשבת, כיון דכל ענין הנזק ג"כ משתער לפי מה שהוא ראוי לעבד, ולכן שבת בכלל נזק, וכדתנן שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו, אבל ריפוי באדם הוא ענין בפ"ע, ודמיו היינו מה שנשאר אחר הריפוי, ועי' להלן דלא זהו החילוק בטעמי' דאביי.

שוב הערני אחי ה"ר משה שליט"א דמהא דאשכחן ריפוי ושבת הפוחתין בדמים דלא חשיבי נזק, ושווג ושור באדם פטור מהם, אין ראי' דבמקום שיש נזק לא חשיבי נזק, [כגון בצמתה ידו בתלמודין וברי"ף מהירו] דמבואר דלא מיקרי נזק אע"פ שדמיו נפחתין מחמת השבת והריפוי, דשפיר י"ל דנזק שבתורה היינו דוקא שאינו חוזר, ובמקום שאין נזק אינו משלם שבת וריפוי אף הפוחתין בדמים, דלא חייבה תורה שור באדם או בשוגג אלא במקום נזק, אבל במקום נזק כל פחת הדמים בכלל נזק, וראי' לזה שהרי שבת גדולה במקום שאין נזק כלל אפי' לזמן, לא חשיב נזק לכו"ע, ומ"מ במקום שיש נזק לזמן לאביי, או לעולם לרבא, חשיב הפחת שמחמת השבת גדולה בדין נזק, ודכוותה י"ל בכל שבת וריפוי דבמקום שיש נזק חשיבי גם הם בכלל הנזק, ושווג ושור באדם משלמין אותן בנזק.

ונראה דבאמת זוהי דעת י"א שבתו' גיטין מ"ב ב' שהיו רוצים לפטור אדם בשור משבת אע"פ שפוחתתו בדמים, ומסתברא דדוקא במקום שאין נזק סברו כן, דפטרה בהו תורה לגמרי במקום שאין נזק, אבל במקום שיש נזק מודו שפיר דהכל בכלל הנזק, דדוחק לומר שבשור שנקטעה רגלו משערין כשיבריא אחר השבת והריפוי, דסתם נזק ידוע שמשערין כמה הי' יפה כמו במטלטלין שצריכין תיקון,

ראיתי תשו' ריצב"א באו"ז סי' רס"ב רס"ג והק' מה נדחקו בגמ' לאשכוחי גונא דריפוי בלא נזק וש"מ דכל ריפוי חשיב נזק, ובפשוטו כונת הגמ' ריפוי לחוד בלא חיובים נוספים, ובסי' רס"ג חילק בין אדם לבהמה לענין שבת, ואפשר שחוזר בו גם לענין ריפוי, ולכאור' יש להוכיח מגמ' פ"ו א' דאין ריפוי בכלל נזק מדדחיק לאשכוחי נזק בלא חבורה ומאי קו' הא משכח"ל ע"י ריפוי, ובפרט שהרי הוזכר שם בגמ' ריפוי בקרטופני בלא חבורה, וכן בצמתה ידן].

במש"כ החזו"א דבבית לא שמין כמה נפחת הבית מערכו אם ימכר

כתב מרן זללה"ה ב"ק ס"ו סק"ג דהיכא דקלקל כותל ביתו ואי שיימין כל הבית לא נפחת כלל כספו, כיון דבית אינו עומד למכירה אלא לתקן בדקיו, משלם מה שחבירו מפסיד בהוצאות התיקון, ונראה דאין זה אלא ענין בשומא, ולא הגדרה מחודשת בנזק, ולכן באדם ג"ז בכלל ריפוי, ובשוגג פטור, ובהמה כבית כמ"ש תו' ל"ג א' הנ"ל, וביאור הדברים דזה שאין מתחשבים בדבר מועט כשלוקח בית ובהמה אין זה משום דלאו נזק גמור הוא, אלא שדעת בנ"א נוטה ליתור במקח גדול לפי ערך המקח, כדחזינן באונאה שהיא שתות ואפי' מפסיד מנה במקח גדול לאו אונאה היא, אבל אם יהיו לפניו שני בתים שוים ובאחד יש פגם שצריך תיקון יפחות מערכו לפי הוצאות התיקון, ולכן צריך לשער הנזק כך, אבל באדם הטעם משום דלא מיקרי נזק בחסרון החזור, ולכן מי שפטור מד' דברים פטור בכל גונא, מיהו נראה דאם עקר לחבירו שן תותבת או שצבע לו סיקרא על פניו חייב לשלם נזק אף בשוגג, דבהני שאין חיות האדם משתתף בנזק, הר"ז כבית, דצריך לשלם הוצאות התיקון, ולא יצא מכלל נזק אלא ריפוי ולא תיקון, (מיהו בהפיל שינו אין הכנסת שן תותבת בכלל ריפוי, דזהו דבר מחודש), וצ"ע בזה.

והנה בתו' ל"ג א' ביארו דבבהמה שבת וריפוי בכלל נזק, לפי שיכול למכור בהמתו ולא יפסיד אלא מה שנפחת ערכה, ולא יפסיד בשבת וריפוי, משא"כ באדם שע"כ איכא שבת וריפוי, ואמנם מבואר בזה למה אין חיוב שבת וריפוי מלבד מה שנפחת ערכה, אבל אכתי אין מבואר מ"ט מה שנפחת באדם אינו בכלל נזק, ובגיטין מ"ב ב' כתבו דדוקא באדם אין השבת בכלל נזק דמשום שבת לא פחתי דמיו כ"כ, אבל שור פשיטא דשבתו בכלל נזק הוא דפחתו דמיו כו', אבל אנן בשבת וריפוי הפוחתו בדמים בעינן מ"ט לא הוי באדם בכלל נזק, ונהלום ראיתי בתו' הגדמ"ח ב"ק שם (הארוכים) דנקט שמשלם ריפוי ושבת ורק ההפרש כמה שנדון הריפוי והשבת בפ"ע מיקרי ד' דברים].

ולכאור' נראה הטעם דנהי דמשערינן אדם כאילו נמכר בשוק, אבל הגדרת נזק באדם הוא בחסרון שאינו חוזר, דאדם אינו ממון בלבד, וכשהנזק סופו לחזור חשיב שהאדם לא הוזק אלא שחסרו ממון, משא"כ בבהמה שאף החסרון בגופה אינו אלא ממון, ולכן אין מקום לחלק בזה שגופה יחזור לשלימותו, אע"פ שהאמת הוא שאם נדון על גוף הבהמה אין זה נזק, אלא שאין לנו ענין בגופה אלא בממון בעלי', משא"כ באדם דלא חשיב עין תחת עין ההוצאות של ממון לרפואתו, רק מה שגופו ניזק.

ולפ"ז יש לבאר טעמי' דאביי דשבת הפוחתתו בדמים חשיב נזק, דהיינו משום שגופו ניזק לזמן, משא"כ ריפוי שאין ההוצאות קובעים את הנזק בגופו, הגע עצמך אטו נימא דאם מקבל את הריפוי בחנם אין נזק בגופו ואם צריך לשלם יש נזק, אבל שבת ממושכת זוהי מציאות שבגופו, ולא הפסד מלאכתו קובע את נזק גופו, וכבר ביאר בזה מרן זללה"ה ב"ק סי"ג עיי"ש בתחלת הסימן ובסופו, ולע"כ בסוגיא ובפוסקים שם, ונהלום

שם בנזק כיצד סימא את עינו כו' לכאור' הול"ל בנזק כיצד רואין אותו כו' וכל הנזקים שפוחתין דמיו בשוק בכלל זה, אלא שכבר נתבאר דדוקא אבר או חבורה שאינה חוזרת חשיבי נזק והיינו דקמ"ל מתני' בהאי כיצד, ולרוב דצמחה ידו לא חשיב נזק, ניחא בפשיטות טפי, ולאביי צ"ל דנקטעה ידו לזמן ג"כ בכלל, וכמש"פ לעיל בטעמי' דאביי, וכ"מ בתוספתא דצמחה ידו אינה בכלל נזק, ואביי מוקים לה באינה פוחתתו בדמים, והתוספתא מוכחת לפרש כיצד דמתני' למעוטי צמחה, ועו"ל דניחא ל' לתנא לפרושי בהדיא דעין תחת עין ויד תחת יד לאו ממש הוא.

מנלן שמשערים הנזק כפי מה שנמכר בשוק

ב. **שם** רואין אותו כאילו כו' לפ"ז חרש שאינו שוה כלום בשוק, הקוטע ידו אינו משלם נזק, והכי משמע לכאור' בגמ' פ"ה ב', ועכ"פ בחרש ומוכה שחין ועוד חליים שאינו ראוי בשום צד לכלום ליכא נזק, ויש לעי' מנין קים להו לחז"ל כן, סו"ס הפסיד לו ידו והוא ניוזק מזה הרבה, וי"ל דכל ענין שמין כעבד אינו הערך האמיתי ששוה לאדם ידו, אלא שהבינו חז"ל דד"ז אין לו ערך בדמים, וע"כ להוציא את החשיבות של האדם לעצמו, ולשער הערך הממוני שלו לשוק, ואפשר שזה נלמד מפדיון נפשו דכופר כדאמרי' בגמ' מקרא דלא תקחו כופר, והתם י"ל דמפדיון נפש דהקדש ילפינן לה, דאין להקדש אלא כפי מקחו בשוק, וגם סברא הוא דאין ערך אחר לנשמת אדם, א"נ מדומיא דמכה בהמה.

בדברי הרא"ש ששמין הנזק כפי מלאכתו אבל רק להוסיף על שומת סתם עבד

כתב הרא"ש ס"ד ושומת הנזק לכל אדם לפי מלאכתו ואם הי' נוקב מרגליות כו' וכ"ה בטוש"ע סי' ת"כ סט"ו בהגה, ולכאור' זהו פירושא דעבד נמכר בשוק, דודאי לפי מיטב ידיעתו באומנות מוסיפין בדמיו, כמו ששור

לחרישה דמיו מרובין מלשחיטה, ובנגחן ורבען מתמעט ערכו בשוק, וכן בשפחה שוטה ומשועממת עב"מ פ' א', ולא נתפרש טעמי' דמהרש"ל שחלק ע"ז, וכבר כ"כ בש"ך סק"ג, ועי' בסמוך בדברי הגר"א ס"ק כ"ב.

ברם מה שהוסיף הרא"ש דהיינו דוקא להרבות בשומתו, אבל אם מפני שהוא נוקב מרגליות לא נפחת ערכו כ"כ בקטעת רגלו, צריך לשלם לו כמו לאדם שאינו בעל אומנות שנפחת ערכו, צ"ע מנ"ל, דלכאור' אין לתפוס בתרי חומרות כאחת, הגע עצמך פגמו בידו וקטע רגלו אטו ישלם בידו כנוקב מרגליות וברגלו כסתם אדם, א"כ לקחה מדת הדין דממ"נ האי גברא לא נפחת כ"כ באופן שעדיין ראוי לנקוב מרגליות אלא שנפגם כושרו, וכן אם קטע רגלו ואח"כ ידו וחרשו ישלם דמי כולו לפי ערך הנוקב מרגליות, ובבהגר"א כתב דלהכי קתני במתני' רואין אותו כאילו עבד, דכללא הוא שאין לפחות משיעור עבד, ולא נתפרש איך הי' התנא צריך לשנות בענין אחר, ובסברא ג"כ קשה דאטו המזיק שור פטם ששוה לשחיטה טפי מלחרישה ישלם נזק לפי חרישה בגלל שבעליו יכול למוכרו לחרישה ואז יפחתו דמיו, סו"ס האי תורא מעיקרא שוה מאה ועכשיו פ' ואם ימכרנו לחרישה מעיקרא שוה פ' ועכשיו ס', וא"כ ההפסד האמיתי הוא רק כ', ודכוותה בעבד כיון שלא ירצה להפסיד מערכו ימכור עצמו לנקוב מרגליות.

ועוד צ"ע דהרא"ש גופי' בס"ה כתב דחרשו נותן לו דמי כולו אבל אם הוא בעל אומנות וראוי עדיין לאותו אומנות אינו נותן לו דמי כולו, ומ"ש מההיא דנוקב מרגליות דלעיל, מיהו כבר ביאר בפ"ח וכן הביא בפ"ת בשו"ע סכ"ה בשם דגמ"ר דאינו נותן לו דמי כולו של בעל אומנות אבל נותן לו דמי כולו של סתם אדם, אבל פשטות התו' ל"מ כן, אלא שאינו נותן לו דמי כולו, כמו שנותן לאדם שאינו בעל אומנות, וגם הרא"ש סתם

צריך לבאר איך אומדין הצער בלי להתייחס לנזק כדמפרש בגמ'.

יעו"ק ברא"ש בפי' בתרא דאף שלא במקום נזק משערין כמה רוצה ליתן ליפטר מצער זה, ובאמת הדבר קשה לחלק בין אומדן הצער שבמקום נזק לשלא במקום נזק, וכיון דמסקינן דבמקום נזק סגי שיתן כשיעור שנותן לפטור עצמו, ה"ה שלא במקום נזק, אלא דמעיקרא ל"ק לי' לתלמודא אלא צער במקום נזק, דבגונא דמתני' יתכן להיות דשקיל ומצער נפשי', אבל להזיק עצמו לאו בשופטני עסקינן, והדר פריך דאף שלא להזיק עצמו לא שקיל ומצער נפשי', [וכאן לא אמרו שופטני, דלאו שוטה גמור הוא וכדס"ל מעיקרא דבכזיה שקיל ומצער נפשי', ורק בצער גדול דקטיעת יד לא יטול לצער עצמו], ומסיק דמשערין כמה יתן לפטור עצמו, וכיון שזוהי שומא נכונה במקום נזק, אין סברא שלא נשום כן שלא במקום נזק, וה"נ מסתברא דהתנא שונה במתני' שומת צער בחבלה דרישא, אלא שהשמיט ענין מוכתב למלכות כדי לקצר וכמ"ש"כ לעיל, ולא מסתבר שישנה שומא שאינה נכונה בחבלה דרישא.

ובדעת הרמב"ם אפשר דלא ס"ל לחלק בין נוטל לנותן בערך האמיתי, אלא דבצער גדול לא שקיל איניש ומצער נפשי' אף כשנותנין לו הרבה יותר מהערך האמיתי של צער כזה, ולכן א"א לשער באופן זה, משא"כ בצער מועט שמוכן ליטול כפי הערך האמיתי, ולפ"ז בצער מועט אם נוטל מנה כדי להצטער, ה"ה דנותן מנה ליפטר מן הצער, אלא שבצער מרובה א"א לעמוד על הערך אלא באופן שצריך ליתן, וזהו שהקשו בגמ' צער במקום נזק איך אפשר להעריך, אבל לקושטא דמילתא הערך שוה, תדע דהא אף שינוי בעור שאינו חוזר בכלל נזק כמ"ש"ש בה"ו, ואטו נחלק בהערכת הצער מפני השינוי המועט שבזה יש נזק ובוה אין נזק, ולכן לא מסתבר לומר דהשינוי בהערכת הצער מפני

דבריו, וכן בשו"ע שם הרי המחבר לא הזכיר דבעל אומנות נזקו גדול, וכאן העתיק דאינו משלם דמי כולו.

ועו"ק לדעת הרא"ש שכ' דהנוקב מרגליות מקבל שבת כנוקב מרגליות, ואיך יקבל נזק כסתם אדם, הרי אמרו במשנה שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ואינו מקבל שבת כדמעיקרא, וכאן נוטל דמי רגלו ומקבל שבת כדמעיקרא.

ואפשר דמודה הרא"ש בחרשו שאינו נוטל דמי כולו אפי' אם דמי כולו של סתם אדם יותר ממה שנפסד הבעל אומנות, דלאו כללא הוא שלעולם לא יפסיד בגלל אומנותו, דנהי דמי שאינו בעל אומנות חשך עליו עולמו בחרשותו, לא כן הבעל אומנות, ואין זו תשובה אילו לא הייתי בעל אומנות, וכונת הרא"ש לומר דעבד נוקב מרגליות שנקטעה רגלו באמת נזקו לא פחות משל סתם אדם, אף שבאופן פרטי ניחא לי' לאדון בכך, הגע עצמך כמו שהזכיר הרא"ש דיותר ניחא לי' לאדון שלא יוכל לזוז ממקומו וישאר במלאכתו כל הזמן, אטו נימא דמשום זה לא יחשב נזק כלל, א"ו יש להעריך הנזק לפי כלל האדם, והאדון שקונהו רק למרגליות אינו קובע את ערכו האמיתי, ולפ"ז צ"ל דבאמת נגרע ערכו בשוק כמו של סתם אדם, דכל אדון רוצה עבדו לכל השימושים, ואין לנו לדון בסברא לפי נוקב מרגליות בלבד, ומיושב בזה דשפיר נוטל שבת דנוקב מרגליות ונזק דכל אדם, אבל לשון הרא"ש ל"מ כן, וצ"ע.

איך שמיין צער שלא במקום נזק, ובד' הרמב"ם
ג. שם צער כואו בשפוד או במסמר [פרש"י או הכהו במסמר] ואפי' על צפרנו כו' אומדין כו' התנא נקט הכאה שחבורתה מועטת כגון שדקרו במסמר או כואו בשפוד, כדי לפרש צער שלא במקום נזק, והא דנקטי' הכא, היינו משום דציור זה נוח יותר לסתם בו אומדין כמה כו', משא"כ עם נזק דהי'

שכבר נתן לו דמי נזק, ובאמת הרמב"ם העתיק כיצד משערין במקום שמחסרו אבר, וזה ראי' למש"כ דאין חילוק בגדר הדין בין במקום נזק או לאו, אלא דבמחסרו אבר א"א לשער כמה יטול אלא כמה יתן, והמחבר בסט"ז העתיק רק דינ' דאבחה דשמואל, ויש ללמוד מסתמות זו כהרא"ש, וכ"כ בהדיא בהגה שם.

בירוי' מסיק מכח קו' דליתן מיבעיא ל', דאומדין כמה רוצה ליטול בשביל להצטער כך, ואולי מכח זה פסק הרמב"ם דמתני' ליטול דוקא, שו"ר בשטמ"ק עוד ראשונים שנקטו כהרמב"ם עי"ש.

במש"כ הרמב"ם שמשעריים אם הוא עשיר או עני

שם אומדין כמה אדם כיוצא בזה כו' פרש"י לפי מה שהוא מעונג כו', וטעם זה הוזכר בגמ' פ"ד א' עי"ש, אבל הרמב"ם פ"ב ה"ט הוסיף גם דמשערין אם הוא בעל ממון או עני, וצ"ע דבפשוטו זה שיש לו אפשרות לשלם ממון אין זה קובע שזהו באמת צערו, מיהו אם הוא עמלן וחזק ועני שמוכן ליטול זוז בשביל להצטער כך, י"ל דאין מגיע לו יותר, וזה הכריח להרמב"ם להתחשב גם בממון, ולפ"ז אין מתחשבין לפי עשרו ממש, מיהו יש לדון דגם ברוצה ליטול כך, חשבינן ל' חובל בעצמו, ויש להעריך לפי דעה בינונית, ואפשר דהרמב"ם לשיטתו דבצער כזה שקיל איניש ומצער נפשי', ומותר לעני להצטער כך בשביל פרנסתו, דגם במלאכתו מצטער ונתלה באילן, וצ"ע.

במח' הר"י וזה"ש אם צער היינו דוקא בשעת החבלה

ד. הרא"ש ב'פ' הכונס ס"ט הביא פלוגתא ר"י ור"ש אם משלם רק צער שבשעת חבלה או כל הצער הנמשך מחבלה זו, ונראה דלכו"ע אין צער כריפוי ושבת דמשערין בכל יום, אלא יש ערך קצוב כמה אדם רוצה ליתן

שלא יצטער כך, ואמנם מחשב בתשלומיו גם את זה שהצער נמשך כמה ימים ויותר, אבל הערך נקבע בפעם אחת כמה משלמין ליפטר מצער חבלה כזו, ונפ"מ שאם מת משלם ליורשיו את כל הצער, ולא אמרי' דאיגלאי מילתא שלא הי' צער כ"כ, [והיינו דתניא סנהדרין ע"ח ב' משלם נזק וצער ליורשים, ועי"ש ברש"י, ולמש"כ י"ל הכונה כל הנזק והצער אע"פ שמת, ולע"כ], והיינו דתניא צ"א א' חמשה דברים אומדין אותו ונותנין לו מיד, ריפוי ושבת עד שיתרפא, ולא קתני צער בהדיהו לפי שאין צער תלוי בעתיד כלל, וכן בעלו בו צמחים פ"ה א' הוזכר רק שבת וריפוי, דצער מחירו קבוע מיד כנזק, וכ"ה משמעותא דפצע תחת פצע דילפינן מיני' צער.

ברם מה דנקט ר"י שאם אין צער ברגע החבלה פטור, צ"ע דבפשוטו הצער רגע אחר קטיעת היד הוא גדול כקטיעתה, ולמה יתן דמים מרובין למנוע ממנו צער של רגע הקטיעה, הר"ז כאדם שמצטער שעה שאינו משלם כ"כ בשביל להצטער רגע אחד פחות משעה, והגמ' סתמה כפירושה שמשלם בשביל שלא יצטער כלל, והיינו שהיד תתייבש ותפול עי"ס, וכן בסכרא לא חשיב גרמא הכאב הנמשך מכח ההכאה, ומסתברא דמודה ר"י דיש משך זמן שנקרא כאב החבלה, ורק לגבי מה שהגוף נשאר פצוע ס"ל שזה כעין מכה מחודשת, והר"ז כעלו בו צמחים מחמת המכה דשייך לפטרו מצער מדין גרמא, [ועפ"ח שם].

ולפ"מ ש"כ אפשר ליישב ההיא דאונס ומפתה אף למאן דלית ל' כחש גופא, דכשדנים כמה אדם רוצה ליתן לבטל ממנו הבעילה לגמרי, אינו נותן כלום, ולכן לא שייך להחשיב בעילה במכה של צער, שאין אדם רוצה ליתן כלום לבטל ממנו ד"ז, ואמנם נמשך מזה צער שהי' נותן לבטלו ממנו, אבל כיון שאינו משלם לבטל מכה זו, אין מתחדש חיוב צער כשהמכה לרצונו, ול"ד לכחש גופא דהנזק עצמו אינו לרצונו, וס"ד דלענין זה

אונס כמפתה ומסיק דרק במפתה ליכא צער כלל, (אבל באונס הי' נותן דמים לבטל צער זה), וצ"ע בסוגיא שם, והטור העתיק מסקנת הרא"ש כהר"ש והסכימו כן בדרישה וב"ח, וכ"ה סתמות הראשונים והרמב"ם והשו"ע דכמה הי' נותן לבטל ממנו צער זה לגמרי, ולא רק של רגע החבלה.

בתשובת הגמ' ליטול מזה מה שנתן זה

שם רוצה ליטול להיות מצטער כך, בגמ' אמרי' ליתן מיבעי לי', ועו"ק להיות מצטער שלא להצטער מיבעי לי', ומשני ליטול זה מזה מה שנתן זה, [ואף להמפרשים כן רק בדאבוה דשמואל, קשה דהול"ל יתן שלא לקטוע ידו, ועשטמ"ק בשם הראב"ד], ואפשר דה"פ כמה אדם שכבר נצטער רוצה ליטול בשביל להצטער כך, וביאור הדברים דמתני' כפשטה כמה רוצה ליטול בשביל להצטער, אלא שאין להעריך את זה בלכתחלה אלא דומיא דכה"ג שכבר נצטער, (עי' מ"ז א'), וזהו כמה שאדם רוצה ליתן כדי ליפטר, ויותר משמע דה"ק אומדין כמה אדם כיו"ב רוצה להיות מצטער כך, ותיבת ליטול אינה ביאור האומד ליטול להיות כו', אלא במתני' לא נאמר איך אומדין, אלא שחייב ליתן לו כמה שאדם כיו"ב רוצה בשביל להצטער כך, ואמרי' בגמ' דהיינו מה שנותן זה למלך, וליטול חוזר לענין התשלומין שיטול זה מזה, והא דנקטי' תנא הכא, י"ל משום דהו"ל למיתני ליתן שלא להצטער, וכיון ששנה להצטער קאמר ליטול, או דהכונה כמש"כ לעיל ליטול לאחר הנזק, ולפ"ז אין מבואר במשנה איך אומדין, ועדיין צ"ע.

במו' תו' והרמב"ם אם חייב ליתן הריפוי מיד

ה. שם ריפוי הכהו חייב לרפאותו, למ"ש תו' לק' פ"ה א' דדינא דעלו בו צמחים היינו דוקא בשלא אמדוהו, לפ"ז מתפרשא מתני' הכי, הכהו חייב לרפאותו ואינו חייב לקרן לו דמי רפואה, ולכן אם עלו בו צמחים

מחמת המכה חייב, אבל בתו' לק' צ"א א' דעתם ז"ל דחייב ליתן מיד כל דמי הריפוי, ולפ"ז ק"ק למה סתם התנא מתני' בשלא אמדוהו, טפי הו"ל לפרושי במתני' עיקר דין ריפוי, ומ"מ אף לפ"ד יש לפרש דהיינו דקאמר חייב לרפאותו דכ"ז שלא אמדוהו נשאר עליו חיוב ריפוי דוקא, ול"ד לנזק שאם נתנונה בין החבלה לאומד משערין כבזמן החבלה, אבל הכא עיקר החיוב הוא לרפאותו, אלא שיש זכות לניזק לקבל כל דמי רפואתו מיד, ולדעת הרמב"ם דין אומד הוא רק לטובת המזיק, וניחא טפי, ומהא דכ"ז שלא אמדוהו משתנה שיעור התשלומין יש להוכיח כהרמב"ם, שהרי בנזק אין הדין כן, וכמש"כ, וכן מהא דמרבין מורפא ירפא אגד יתירא יש להוכיח כן, דאם עיקר החיוב הוא כפי האומד בשעת החבלה, א"כ אין לנו ענין במה שפשע קצת אח"כ.

בדין אומד בריפוי ושבת כשהתחדש דבר אחרי האומד כגון שמת האם נפטר המזיק

בדין אומד בריפוי ושבת משמע לכאור' דהא דאמרי' צ"א א' דאפי' מתנונה והולך אינו נותן אלא כפי מה שאמדוהו, רבותא קמ"ל דלא אמרי' איגלאי מילתא שהאומד טעות, אלא משמיא רגיו או רחימו עלי', אבל אם אירע דבר מחודש שבגלל זה א"צ לריפוי ושבת פשיטא דזוהי זכותו של ניזק, אבל אפשר גם לומר לאידך גיסא דכיון דעיקר חיובו הוא לרפאותו, אין דין אומד אלא בהערכת רפואתו, אבל אם מת, דא"צ ריפוי, לענין זה לא הועיל האומד, דאין סיבה שיתחייב המזיק ריפוי ושבת בכה"ג, דבשלמא כשהסיבה המתחדשת היא במכה זו עצמה, בזה יש לניזק ולמזיק צד הפסד וצד ריות, אבל בסיבות המתחדשות רק המזיק מפסיד, ולענין זה לא נעשה אומד כלל, שהרי לא אמדוהו שלא ימות, וכן אם נעשה מלמד תינוקות דשוב אין לו שבת, ג"כ לא מהני האומד לחיבו, ואף אם גילו רפואה חדשה

יש לדון בזה, די"ל דלא תלינן בזכותי דניזק אלא בהשפעות נעלמות.

ולפ"ז הא דקתני צ"א א' בשבת וריפוי עד שיתרפא דינא קתני דאע"פ שנותן מיד, מ"מ אינו מחויב אלא עד שיתרפא, [ולא רק שיש לו זכות שלא ליתן מיד, כפי' הרמב"ם], ומיושב בזה הא דאמר פ"ה ב' דאע"פ שאמדוהו לידו אם חרשו אינו נותן רפואת ידו בפ"ע, ומשמע דאם קטע אצבעו ואמדוהו ואח"כ קטע כל היד אינו משלם רפואת אצבעו, ואמאי לא נימא שכבר נתחייב ברפואת אצבעו בכל גונא, [וכן אם אחר קטע ידו אחר שקטע זה אצבעו יש לדון אם יפטר הראשון כדין מת], ולמש"כ י"ל דלענין זה לא מהני אומד, וצ"ע בסוגיא שם, ועי' לעיל מסנהדרין ע"ח ב'.

ולאחרי שיש מקום לומר דאף לענין צמחים לא מהני אומד, דאם רשאי לאגוד המכה צריכין האומדין להמתין בקביעות לענין צמחים, שאין המכה לחוד קובעת בזה, ורק ברפואת המכה עצמה אמדינן כמה ליקצר, ולפ"ז אתיא מתני' אף באמדוהו, ועדיין צ"ע בסוגיא פ"ה ב' בגדר האומד.

שם הכהו חייב לרפאותו, לפמ"ש תו' כ"ו ב' דפלוגתא דצער שלא במקום נזק היינו בדליכא רושם כלל, לפ"ז הוצרך התנא לחזור ולשנות הכהו גבי ריפוי, כיון שצער ששנה ברישא היינו גם בדליכא ריפוי, וגם קמ"ל דריפוי שלא במקום נזק חייב, דכל הכאה במשמע.

עלו בו צמחים כו', פשוט המושגה כת"ק ור"י ו. שם עלו בו צמחים אם מחמת המכה כו' בגמ' מבואר דמחמת המכה היינו ג"כ באופן שהי' אפשר למנוע הצמחים, אלא דכיון שיש רשות לניזק לאגוד המכה, הרי ג"ז בכלל ריפוי, ושלא מחמת המכה היינו שעבר על דברי הרופא כו', ולמאי דמסיק רבה דלכו"ע מכה ניתנה לאגד, ומחמת המכה דפליגי היינו

בהוסיף אגד יתירא דחשיב קצת פשיעה, לכאן אין הכרע ממתני' אם מחמת המכה כולל אגד יתירא, אבל נראה פשוט הדברים דכל שמחמת אגד קרי לה מחמת המכה, דהכי סתמו בברייתות ובגמ' שם, וכן בסברא דכיון דמסיק רבה דכו"ע מכה ניתנה לאגד יש לפרש דאגד נצרך לטובת המכה עצמה, וא"כ לא שייך לשנות מחמת המכה באגד כי אורחי', דפשיטא דהיינו מכה עצמה, (ואדרבה אם לא הי' אוגד הי' פושע אם תסתר המכה מחמת זוהמא שתכנס מבחוץ), ולפ"ז סתמה מתני' כת"ק דר"י שם, וכן יש להוכיח בגמ' מאידך ברייתא דרבנן בתראי כיחידאי תנא להו, ולל"ב דריב"ר כאבוה א"כ לא הוזכרו רבנן בתראי בההיא ברייתא, וסתמא כרבנן קמאי, וכן בגמ' פ"ה ב' נקטו דדרשין מרפא ירפא למיתני ב' קרא בריפוי מלבד דניתנה רשות לרופא, והיינו דלא כרבנן בתראי, ואין לומר דמתני' ר"י וחייב היינו ריפוי לחוד, דמדקתני סיפא חייב לרפאותו, מכלל דרישא חייב אף בשבת, ואף דסיפא נמי לאו למיעוטא שבת, מ"מ לא הו"ל למיסתם ברישא חייב דמתפרש בכל, והו"ל למיתני חייב לרפאותו כדאר"י בברייתא, אלא בדקדוק קתני חייב סתם לאפוקי מדר"י, שו"ר בשטמ"ק בגמ' בשם הרמ"ה שכ' דמתני' מוכח דלא כרבנן בתראי, ואכתי אין מוכח דלא כר"י, וכונתו כמש"כ דלכו"ע פירושא דמחמת המכה היינו מחמת אגד אפי' יתירא, ולא ס"ל להרמ"ה לדייק מסיפא דמתני' דלא כר"י, כיון דהתם נמי חייב בשבת אע"ג דקתני לרפאותו, ומ"מ י"ל כמש"כ.

בהשטמ"ק הפוסקים פלוגתא דמכה ניתנה לאגד הרי"ף והרא"ש והרמב"ם לא הביאו הא דמכה ניתנה לאגד, והביאו הא דעבר ע"ד הרופא, ונראה דעתם ז"ל דכיון שנשתנו הטבעים אין לנו אלא עבר ע"ד הרופא, ומ"מ סתמו הדברים בהעתקת המשנה, וכ"ה בטוש"ע שהעתיקו המשנה ואח"כ דין עבר ע"ד הרופא,

וכבר העיר בב"י דהא שלא מחמת המכה היינו עבר ע"ד הרופא, וכתב דהדר מפרש לה, והנה הטור העתיק כן מהרא"ש והרמב"ם, והרא"ש מיסתם לה סתומי מהטעם שכתבנו, ולא ביאר אי קיי"ל כרבנן בתראי או קמאי כיון שפרט זה אינו נוגע למעשה, [מיהו לכאור' כללא הוא בכל שפשע קצת כעין אגד יתירא, וה"נ משכח"ל לדידן כשעבר ע"ד הרופא קצת], ובדעת הרמב"ם, אם אינו ט"ס כמ"ש המ"מ, משמע דפסק כר"י וס"ל דבביריות שלא מחמת המכה הכונה אגד יתירא, מיהו מתני' מתפרשא בעבר ע"ד הרופא, ולכן במתני' פטור ובאגד יתירא חייב רק בריפוי, ושמא משמע לי' דל"ב דמוקים לריכר"י כר"י סבר דהלכתא כותי', ומ"מ הדברים צ"ת.

מיהו דידעו רבה ורבנן דבי רב דפלוגתתם בדין אגד ולא בסברא כללית בפשע קצת [כדמתפרש לרבה, אלא דמ"מ מדנקט אגד יתירא משמע שזה מבואר בבירייתא], משמע דענין צמחים שמחמת המכה היינו רק ע"י אגד וכדפרש"י שהצמחים עולין מחמת הבל וחום האגד, ובתור הכי פי' בגמ' דיש צמחים כמין גרגותני שבאין מאכילת דבש וכל מיני מתיקה, ולפ"ז כששנה התנא צמחים ביאר בזה דין אגד בהדיא, וכן דין דבש וכל מיני מתיקה.

חיתה כ"צ כו', אף שחזרה המכה מחמת מכה הראשונה, ויל"ע אם חייב בדיני שמים כגרמא שם חיתה ונסתרה כו' חיתה כ"צ כו' בפשוטו קמ"ל דכ"ז שלא חיתה כ"צ לא תלינן סתירתה בפשיעת הניזק, אבל אם חיתה כ"צ ונסתרה איהו דאזיק אנפשי', ואף שיתכן בצד רחוק שהמכה היא שנסתרה וחזרה, וכן בלא חיתה כ"צ אפשר לחוש דאיהו אזיק אנפשי' שהרי כבר חיתה, וקמ"ל דטפי תלינן במכה עצמה.

מיהו נראה דבחיתה כ"צ אע"פ שלא פשע כלל וחזרה המכה אינו חייב לרפאותו,

דאף שהאמת דרק בגלל המכה הראשונה חזרה מכה לכאן, מ"מ אינו אלא גרמא ופטור, דמכה הראשונה כבר חיתה כ"צ, אלא דבמקום שהיתה מכה חוזרת מכה שני' בקל, ובזה אינו חייב, ויש להסתפק אם חייב בדיני שמים כדין גרמא בעלמא, או דהכא גרע שהנזק אינו בטוח שיגרם בגללו ורק בצירוף מאורעות מתחדשות חוזרת המכה, ולא שמענו שיתחייב גם בגרמא כי האי, ושמעתי מאחי הר"מ שליט"א לדקדק מדקתני אינו חייב לרפאותו, ולא קתני פטור סתמא, לומר דרק בריפוי של התורה אינו חייב, אבל אינו פטור לגמרי דבדיני שמים חייב, ואין להכריע הספק מזה, [עי' לעיל דר"י נקט לשון זה לאפוקי שבת, וגם כאן אפשר דלדיוקא דרישא תנייה כמ"ש"כ שם, וע"ע בסמוך בזה], מיהו מדאיצטריך תנא לאשמועינן דפטור מדיני אדם משמע דבדיני שמים חייב.

הרמב"ם לא העתיק ד"ז דחיתה כ"צ אינו חייב לרפאותו, וכנראה שפי' דאין חידוש בזה שהרי חיתה כ"צ, ומתני' מתפרשא הכי חיתה ונסתרה חיתה ונסתרה חייב לרפאותו עד שתחיה כ"צ, ומש"ה לא קתני נסתרה בסיפא, ובאמת אף למש"כ נראה דלא קתני בהדיא נסתרה בסיפא כיון שאינו הלשון המדויק בחיתה כ"צ, אבל באינו חייב לרפאותו מבואר שנסתרה.

שם חייב לרפאותו, יש לדקדק מאי אתא למעוטי, דהא ברישא דקתני מחמת המכה חייב ג"כ הכונה לרפאותו, ואם הי' שונה ברישא לרפאותו הוה דייקנין מינה דסתמא כר"י דפטור משבת, אבל בדין הסיפא שלא פשע כלל לא אשכחן דפליגי, ואפשר דכיון דמכה חדשה היא לא רצה לסתום חייב דמשמע בכולן, והא ליתא דלא מיחייב תו בה' דברים ואף מצער פטור, [עי' לעיל דצער כנזק], ועוד דברישא פטור רק על הצמחים ועדיין חייב לשלם דמי הריפוי אילו לא היו צמחים, וכאן פטור לגמרי, מיהו קושטא הוא

דמשמעות המשנה דבצמחים שלא מחמת המכה איהו דאזיק אנפשי', וכאן לא פשע הניזק כלל ומ"מ אין המזיק חייב, וכמו שהבאנו לעיל לדקדק מזה דחייב בדיני שמים.

שכבר נתן לו דמי ידו, באור הדברים, ויל"ע מה הס"ד בברייתא דלקתה מדת הדין

ז. שם שבת רואין אותו כו' שכבר נתן לו כו', יעוי' פרש"י, וביאור הדברים דשבת היינו על הזמן שנופל למשכב ואינו יכול לעסוק במלאכה כלל, אבל משיקום ויתהלך על משענתו בלא יד, תו לא מיקרי שבת, דא"כ בכל נזק צריך לשלם שבת כל ימיו, שע"י שקטע ידו לא יהא נוקב מרגליות לעולם, א"ו זהו נזק, וכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו, וא"כ הדין נותן שלא יתן לו בזמן שנופל למשכב יותר מהזמן שיקום ממשכבו ויהלך בלא יד, ולפ"ז צ"ב מה הקשו בגמ' וא"ת לקתה מדת הדין, מאי ס"ד שישלם לו כדמעיקרא, אטו ס"ד שגם כשיתרפא משלם לו כל ימיו כדמעיקרא, ואולי יש לדחוק דכיון דאין מעריכין הנזק כאילו נמכר בשוק כשהוא חולה דאז פוחת ערכו הרבה, אף בלא הוצאות הריפוי והפסד השבת וכמ"ש במלחמות עי"ש, אלא מעריכין אותו כמה ישוה כשיקום מחליו ויתהלך בחוץ, וס"ד דעד אז יתנו לו שבת כדמעיקרא, ומשני שכבר נתן לו קודם לכן דמי ידו, ואין גריעותא בזה שמעריכו אחר חליו, ואפשר דבאמת אין כאן קושיא ותירוץ אלא לפי שמשמעות הכתוב שיתן לו שבתו כדמעיקרא, וכן הדין בצמתה ידו כמ"ש בתר הכי בתוספתא ובירור', נראה כאילו לקתה מדת הדין שזה שנחבל יותר, שבתו פחותה, ומשני דלא לקתה מדת הדין שכבר נתן לו דמי ידו.

בדעת הראב"ד דאם אזיל בשליח מקבל רק כשומר קישואין כיון שכך שמאזהו בנזק

והרשב"א בשם הראב"ד לק' פ"ה ב' כתב דין מחודש דבאמת לקתה מדת הדין ואינו מקבל שבת כפי מה שירויח כשיעמוד

מחליו, כגון שמלאכתו לילך בשליחויות ומרויח יותר משומר קשואין, ובעלמא נותן לו כל ימי חליו כפי מלאכתו כדתניא בתוספתא ובירור' דאם הי' עושה סלע ביום נותן לו סלע מנה נותן לו מנה, אבל כאן אין נותן לו אלא כשומר קשואין, לפי שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו, דכשרואין אותו כאילו נמכר בשוק אין ערכו כמי שלוקח עבד לשליחויות, דאין ד"ז מצוי כ"כ לקנות עבד לצורך זה, וסתם עבד קטוע נמכר לצורך שמירת קשואין, ונמצא שכשנותן לו דמי ידו הערכנוהו כשומר קשואין, ואינו בדין שאת השבת יקבל כמאן דאזיל בשליחויות, ולפי' זה מיושב קו' הברייתא דלקתה מדת הדין, ומיושב יפה גרסת הספרים דכי מיתפח האי גברא כו', ואפשר שכך פי' הרמב"ן בפ"י הב' בכונת בעה"מ עי"ש.

אב"ז כבר העיד הרמב"ן שאין גרסא זו עיקר בספרים, ולפ"ז אין לפטרו משבת דאזיל בשליחויות אם זוהי מלאכתו, וכמ"ש הרמב"ן מהתוספתא והירור', והרי אדם אחר שיחבול בו או שהוא עצמו יחזור ויחבול בו כשיתרפא, ישלם כאזיל בשליחויות, וכי היכי דלא מהני דמי ידו שנתן לו לקבעו כשומר קשואין מכאן ולהבא, ה"נ לא מהני לימי שבתו של חבלה זו, ואין זה תרתי דסתרי לחייבו נזק עד שומר קשואין ושבת כאזיל בשליחויות, שהרי לענין שבת אף שני בנ"א ששוין בערכם לימכר בעבד, זה שבתו מנה וזה סלע, וע"כ דענין שבת לפי מזלו בפרנסתו שמוזה הוא משביתו, וה"נ נהי דלענין נזק אזלינן בתר סתם עבד, אבל לענין שבת סגי במאורע זה שאצלו דבטלי' ממלאכה חשובה, (ואם ננקוט שזה תרתי דסתרי נימא דאילו הי' אדם זה נמכר בשוק הי' שוה יותר משומר קשואים כיון שיש לו מלאכה מזומנת בשליחויות, אבל אין נראה כן דאין מחיר עבד נקבע לפי מלאכה שמזומנת לו עתה), ועס"ק י"א.

ונראה כונתו דאם בעלמא שמין כמה הוא יפה עתה קודם שנתרפא א"כ אינו בדין שישלם גם שבת, שהרי בכלל נזקו נפחת גם בגלל שבתו, (ועבעה"מ בזה), משא"כ בדאביי שאם משלם פחתו בנזק, הרי הוא ממעט כנגדו בשבת.

ומבואר מדברי הרמב"ן דשבת גדולה לאביי היינו מה שפוחתין מדמיו בגלל יד הצמותה באדם בריא, כמו שמשערין נזק ביד הקטועה משיבריא, ולפמש"פ רש"י גיטין מ"ב ב' מיירי הכא בכה"ג, שידו הצמותה מתרפאת אחר שנה, אבל אחר שבוע כבר עומד מחליו ושומר קשואין, ושבת קטנה היינו שבוע החולי כמו בנקטעה ידו, ושבת גדולה היינו פחת ערכו בידו הקטועה למשך שנה, ולפ"ז גם כאן מחולק השבת והנזק ואין זמן החולי בכלל הנזק, ובפשוטו זו גם דעת הרמב"ן, וכדמתפרש בעבד עברי, ואף אם נפרש דבכל משך הזמן שידו צמותה הרי הוא נופל למשכב, מ"מ מחלקינן פחת יד הצמותה באדם בריא, וזה נדון כנזק, והשאר כשבת, והחילוק כמש"כ דרק חסרון או פגם באבר ס"ל לאביי דאפי' לזמן נדון כנזק, אבל חולי שנופל למשכב זהו שבת, ולכו"ע שבת הפוחתו בדמים בלא נזק אינו נדון כנזק.

ונראה דעיקר הספק הוא אם נזק לזמן חשיב נזק, ובצמתה ידו השבת ממלאכתו הוא הגורם פחת הדמים, אבל ה"ה אם פגם אחר לזמן הוא הפוחתו בדמים, ובפשוטו היינו גילחו בדהדר שהוזכר בגמ' להלן, שהפחת בשוק הוא מפני שאינו נאה שבעבדים, אבל השבת הוא מפני הפצעים, אבל משיתרפא מהפצעים יחזור למלאכתו אף בלא שער, [עי' להלן בדברי הרמב"ם וטוש"ע ובהגר"א בזה], ואמרו בגמ' דהיינו בעיין, וש"מ דאין הנדון דוקא מפני שזה בגדר שבת, דלרבא לא חשיב נזק אף כשגילחו וראוי למלאכתו כמעיקרא, אלא שאם ימכר יפחתו מכספו מפני היופי, כענין שאמרו בגמ' פחת אצל עצמו ואצל

מהא דאמרו שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו יש ללמוד דאם ה' נוקב מרגליות משערין אותו כעבד נוקב מרגליות, דאל"כ מה תשובה היא שכבר נתן לו, הרי לא נתן לו דמי ידו כפי ערך השבת שממלאכתו, וכ"ה בשטמ"ק בגמ' בשם ר"ח שכבר נתן לו דמי ידו בשומת יד נוקב מרגליות כו' עי"ש והרמב"ן במלחמות ציין לדבריו, וכ"מ לפי' הרשב"א בשם הראב"ד, וכ"מ בבעה"מ ובמלחמות [עי"ש דמשמע דבעה"מ מפרש שרואין אותו כמה ה' יפה אילו נמכר לפי מלאכתו, ואין רואין אותו כפי מלאכה נוספת שהי' יכול לעשותה עמה, וע"ז נותן שבת, והרמב"ן הק' דגם מלאכה נוספת שיכול לעשות נכללת בכמה ה' יפה, ולע"כ בביאור דברי בעה"מ, ועשטמ"ק בשם הרמ"ה שכ' ג"כ עד"ז].

שבת הפוחתתו בדמים, באור הנדון לפרש"י, ובדברי הרמב"ן במלחמות [וע"ע סק"ט]

ח. פ"ה ב' בעי רבה שבת הפוחתתו בדמים כו' ברש"י וכן ברי"ף נראה דכל הפחת הוא בגלל השבת לחוד, ומ"מ ס"ל לאביי דדינו כנזק, דסו"ס נפחתו דמיו לימכר כך בשוק, ויש לעי' א"כ בכל שבת שנקטעה ידו ג"כ ליפלו אם החלק שפוחתו בדמים דינו כנזק, ואפשר לומר דשבת דזמן מועט אינו פוחתו כ"כ, משא"כ בצמתה ידו, ואפשר דדוקא כשיש נזק בגוף לזמן, ס"ל לאביי דדינו כנזק, אבל עיכוב המחלה אינו נזק מוגדר באבר מסוים, ולכו"ע לא מיקרי אלא שבת, והרמב"ן במלחמות כתב דבכל שבת כו"ע מודו דאין שמין אלא כמה ישוה ביד קטועה לאחר שיבריא, דבזמן חליו דמיו פחותין ביותר, ולא רק בגלל ביטול מלאכה של החולי עי"ש, [ונמצא שאין שומא זו אמיתית אע"פ שמשפיעה על דעת בני"א, כענין ששינינו שאם תלקח לו כסות בל' דינר משביח הוא מנה], והוכיח דגם אביי מודה בזה דאל"כ אתה מחייבו דמי נזק על שבתו שהוא פחת דמיו,

פלוגתתם לפרתו, דנראה דהא דקאמר גילחו כו' הכונה כדמסיים בתר הכי, אלא דאי לאו טעמא דמיהדר דהר הו"מ לאוקומי בנשא דהדר או סם אחר דהדר, ובדאית לי' קרטופני וכו', וכיון שיש כאן נזק שאינו בכלל שבת זהו עיקר פלוגתתם, ורק בצמתה ידו שעיקר הפחת מפני השבת הוצרכו לפרש איזה נזק יש כאן שאינו נכלל בשבת.

בשינויי דגמ' אהכחו ולא עשה בהן חבורה

ט. פ"ו א' כגון שחירשו, בתו' פ"י דחייב בכולן לבר משבת, ויש לשאול א"כ נימא בכולן לבר מנזק, וי"ל דכיון שהשבת נכלל בנזק חשיב שפיר בכולן, ועוד דלבר מנזק דוחק יותר מלבר משבת, ובעיקר הדברים איכא לאוקומה בדאית לי' אומנות, אלא שכתבו לתרץ אף לפר"ת.

שם כגון שגילחו כו' נראה דסמיך אדלקמ"י דאי לאו קו' דמיהדר הוה מוקים לה בדאית לי' קרטופני כו', וכמ"ש"כ לעיל.

שם כגון שסכו נשא, וכיון שחריפות הנשא מצערו וצריך ריפוי קרי לי' שפיר מכה, ואין זה דוחק כיון דעיקר הברייתא קמ"ל דחייב בה' דברים ונהי דברוב פעמים ליכא אלא ד' דברים מ"מ שפיר שנה חייב בכולן מפני שבצד רחוק משכח"ל כולן.

דאית ליה קרטופני, בפרש"י והרמב"ם

שם צער דאית לי' קרטופני לפרש"י פירושו כגון דאית לי' קרטופני, אבל ברמב"ם פ"ב ה"ד נראה שהקרטופני נעשין מחזק הסם, שכ' גלחו בסם כו' חייב בחמשה דברים בנזק בצער בריפוי שהרי יתחמם ראשו מן הכויה או מן הסם ונמצא חש בראשו, וכבר כ"כ בלח"מ ע"ש, ועי' בסמוך, ולפרש"י דקרטופני היינו בקעים וחטטים ע"כ דלאו מהנשא נעשו דא"כ הרי הוא עושה חבורה, אבל הרמב"ם שפי' נתחמם ראשו יכול לפרשו שפיר בלא חבורה.

רבו לא פחת, (מיהו לדעת הרמב"ם והטור משמע דגם מפני שגילחו הוא מושבת קצת, אבל לפרש"י משמע דכשיתרפא יחזור למלאכתו לגמרי, ועמשנ"ת בזה להלן בביאור הגמ', דמוכח גם ברמב"ם וטור שאינו מושבת מחמת השער כלל).

בפירוש התו', ובקושיית הרש"ש מגילחו דאמרינן דהיינו בעיין

ודעת תו' דמודה אביי דאם אין כאן אלא שבת לא מחלקינן לי' לחשוב פחת הדמים כנזק, ופלוגתתם רק בנזק לזמן אם חשיב נזק, או דלא יחייב לי' עלי' מידי כיון דהדר, ובצמתה ידו הנדון במה שנפחתו דמיו מלבד השבת שבכל יום ויום, ויש להסתפק לפ"ד אם גם לאביי נותן שבתו שבכל יום כדמעיקרא, וזהו הנקרא שבת קטנה, או דכיון שכבר יש כאן נזק מלבד השבת, נגרר בתרי' כל פחת הדמים בתורת נזק, וכנגד זה מתמעט בשבת כיון שכבר נתן לו דמי ידו, וכ"ה פשטות הדברים, שו"ר שכ"מ ברא"ש שפי' כפרתו, ולפמשנ"ת לעיל אף לפרש"י עיקר הנדון הוא בנזק לזמן, אלא דלפרש"י אף כשאפשר לחשוב הכל כשבת, מחלקינן לי' אליבא דאביי לשבת גדולה וקטנה.

והרש"ש הק' לפרתו' מדאמרי' גילחו מיהדר דהר והיינו בעיין, ומה פחת דמים יש בגילוח מחשש שמא לא יצמח, ואחי הר"מ נ"י העיר די"ל דה"ק היינו בעיין ועדיפא מדבעיין דבק"ו נפשוט מינה בבעיין דחשיב נזק, [ולכן הזכירו התו' אביי שהחליט הספק, דבזה ודאי מודה, אבל הספק דרבה יכול לכלול גם כה"ג], ואחי הר"ש נ"י העיר די"ל דכיון שנפחתו דמיו מחמת זה ש"מ שאין ברור שיחזור שער וצורתו משונה דבשביל תגלחת לחוד אין דרך למעט במחיר אף שנמשך זמן גידול שער, מיהו לפמ"ש"כ נראה דל"מ ואדרבה בגונא דגילחו שהנזק דמיהדר דהר אינו השבת ממלאכתו, זהו עיקר

דהוה מרקיד בי כובי, ע"כ השבת אינו משום השיעור ובפרש"י, ובד' הרמב"ם בזה

שם שבת דהוה מרקיד בי כובי כו' ולא מחוי מהנהו קרטופני, פרש"י דעד שיתרפא הנך קרטופני לא מצי מחוי, ומבואר דאין השבת בגלל שאין לו שער, וע"כ צ"ל כן שהרי אין שער עתיד לחזור וכל מה שנפסד בשער הרי הוא נזק, אבל הרמב"ם שם כתב ומשלם לו שבת שהרי הוא ראוי לרקד ולנדנד דלת ראשו בשעת רקוד ונמצא בטל ממלאכה זו, ולשון דלת ראשו משמע שער כמש"פ רש"י בשה"ש ז' פסוק ו' ודלת ראשך קליעת שערות נזיריך, והטור תיקן בלשון זה ושבת כגון אם הוא יודע לרקד בראשו ולנדנד שער ראשו בריקודו ונמצא שבטלו ממלאכתו, וכבר הק' ע"ז בפרישה, וכן בבגה"א כתב למחוק תיבת שער, מיהו י"ל דכונת הטור לפרש ברמב"ם שהנזק הוא ג"כ בזה שאינו יכול לנדנד שער ראשו, ועדיין יכול לנדנד ראשו, ובזמן הכאב מהנשא גם בראשו אינו יכול לנדנד, (וגם תיקן בלשון דמירי שהוא יודע לרקד, ולשון רש"י שמלאכתו בכך וכ"כ בסמ"ע), ואפשר שנדחק כן כי היכי דליהוי הפחת מכח השבת מדקאמר היינו בעיין, ועמש"כ לעיל להוכיח מפרש"י דבעיין היא אף כשאין הנזק מענין השבת, אבל מ"ש ברישא דבגילח לחוד אין לו אלא בשת מוכח שאינו מושבת כלל מחוסר השער, כמ"ש הסמ"ע והגרא"א.

ב' אפשרויות בביאור שבת קטנה [וע"ע סק"ח]
שם שבת גדולה ושבת קטנה, כבר נתבאר לעיל שני אפשרויות בביאור שבת קטנה,

רש"י בגיטין פ' דשבת קטנה היינו ימי חליו שאפי' לשמור קשואין אינו יכול, אבל משיעמוד מחליו ויכול לשמור קשואין עם ידו הצמותה אינו מקבל שבת לאביי כלל, ולרבא בימי חליו מקבל שבת כמלאכתו דמעיקרא, ומשיעמוד מחליו ויכול לשמור קשואין, יקבל ההפרש מקשואין עד מלאכתו דמעיקרא, ולישנא דרבא שבתו שבכל יום ויום מסייע

פ' זה דלפי הפסדו בשבת בכל יום מקבל דמי שבתו, וכן פרש"י שם, וכן מתפרש לשון שבת גדולה בסמוך גבי ע"ע, ויש אפשרות לפרש שכ"ז שידו צמותה הרי הוא בחליו ואינו יכול לשמור קשואין, ולאביי מקבל דמי ידו לחוד ודמי שומר קשואין לחוד, ולרבא מקבל כל הזמן כמלאכתו דמעיקרא, ולדינא אין חילוק בין הפירושים, אלא דלפי' קמא נישא טפי מ"ש הרמב"ן דזמן החולי לכו"ע אינו נדון כנזק, משא"כ הכא שעד שידו חוזרת הרי הוא בריא כאותו שנקטעה ידו, ורק את הזמן הזה דנו כנזק לאביי, וכמשנ"ת לעיל, וכן מתפרש בעבד עברי.

ובפשוטו לרבא שמשערין כל יום בפ"ע משלם יותר, ולישנ' דרבא משמע שאינו נותן לו כ"כ כדאביי, וי"ל דלאו כללא הוא, שאם שבתו נמשכת זמן מועט הרי הפחת בערכו גדול יותר, דכשנפחתין דמיו מפני ידו הצמותה לא נחתי לדקדק במשך הזמן שהעריכו חליו, ובפרט למ"ש תו' שפוחתין בערכו שמא לא תחזור לקדמותה, ופחתו בצמותה לחדש או לג' חדשים שוה, ולעומת זה השבת תלוי בכל יום ויום, ועיקר לישנ' דרבא מתפרש שאין נותן לו שבת גדולה אלא שבת בלבד, ונפ"מ שאם נתרפא או מת פטור, דאין לו אלא שבת בכל יום לפי ענינו (אם לא אמדוהו), ונפ"מ נמי לענין שוגג ושור באדם דפטור מד' דברים.

במש"כ הרי"ף דלרבא נותן לו כפועל בטל, והאם הוא גם בנפל למשכב

כתב הרי"ף במילתי' דרבא דמסתברא דנותן לו שכרו כפועל בטל, והרא"ש סיים דה"ה בכל שבת, וכ"מ ברמב"ם פ"ב הי"א שכ"כ בנפל למשכב וכן בצמתה ידו, אבל גבי שומר קשואים לא כתב דרואין אותו כפועל בטל של שומר קשואין, ויש בזה ג' דרגות, צמתה ידו והוא בריא [כמש"פ לעיל מפרש"י בגיטין], בזה לכו"ע נותן לו רק כפועל בטל,

עומד לימכר, וה"נ בשבת אין למזיק להרויח מזה שאינו עוסק במלאכה, כיון שהטעם שאינו עוסק במלאכה הוא משום (דכבודו) ומנוחתו עדיפא לי' מכספא, ועכשיו הי' מעדיף לעבוד מלשכב בחליו דקשה לי' טפי, ונמצא שמפסידו טפי ממה שמפסיד למי שעוסק במלאכה, ולכל הפחות שיתן לו שבת הפחותה, אבל ביש"ש סי"א כתב דמי שאינו עוסק במלאכה אינו מקבל שבת, וכ"ה פשוט הדברים דשבת בהפסד ממון תליא (ולא כנוק אלא כריפוי), ונהי דיש כאן גרם הפסד טפי מדמי המלאכה, מ"מ כיון שאין כאן הפסד ממון, הר"ז בגדר צער ועגמת נפש, ואין בזה תשלומין.

ואפשר דרבא אשמועין דחייב ליתן לו כשומר קשואין אף שאין שמירת קשואין מצויה לו מיד, וכן אינך, כיון שבדין הי' שישלם לו כל הפסד שבתו ממלאכתו הקודמת, אלא שכבר נתן לו דמי ידו, אבל מה שאינו נותן לו בדמי ידו חייב להשלים לו בשבת, והיינו דביאר רבא בכל דבר מלאכה הרגילה בו, דהנזק משתער עד אותה המלאכה, והשאר שבת, וגם קמ"ל דהנזק משתער לפי מלאכתו המצוי ואף אם במצבו זה לא נפסד כ"כ, מ"מ הנזק נקבע לפי הרגיל ולא לפי מצבו הפרטי, ועי' לעיל סק"ב בדברי הרא"ש וסק"ז בדברי הרשב"א בשם הראב"ד.

האם שומת השבת כפי הנמכר בשוק או כל א' לפי מלאכתו לכשיבירא

יא. יש להסתפק בדין שבת אם אזלינן בכל אדם לפי מלאכתו או לפי דמיו להשתכר כפועל בשוק, כגון שיש לו בביתו תלמידים שמלמדם או גנה שעובד בה, באופן שאין שוכרים אדם כזה למלאכה זו, אבל בשלו נסתגל למלאכתו אם מקבל שבתו, או דשבת כנוק וכפי מה שנפסד בשוק הוא דיהיב לי'.

דאע"פ שאין רצונו ביד צמותה, אבל מ"מ הרי הוא נח ממלאכתו, נפל למשכב ונקטעה ידו בזה לכו"ע מקבל כל שכרו כשומר קשואין, דאין טירחא בשמירת קשואין, והא ודאי עדיפא לי' מצערו במשכבו, והאופן האמצעי הוא בנפל למשכב וליכא נזק דנותן לו שבתו כדמעיקרא, בזה יש לדון אם נותן לו כפועל בטל של מלאכתו, דסו"ס מלאכתו כבידה, או"ד אכתי מלאכתו עדיפא לי' מנפל למשכב, והו"ל כאוכלושי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי, ומדברי הרי"ף אין ראי' דדבריו מתפרשים שפיר בלא נופל למשכב, כפרש"י בגיטין, אבל מדברי הרמב"ם והרא"ש מבואר דאף בשאר שבת כן, והיינו מלבד שומר קשואים וכיו"ב וכמש"כ, שו"ר בשטמ"ק בשם המאירי שכ' טעם זה לנטות מדברי הרי"ף דניחא לי' במלאכתו טפי ממחלתו, מיהו מ"ש מלשון הירו' ל"ק, דמתפרש שפיר שנותן לו לפי סלע כפועל בטל.

פ"ה ב' אמר רבא קטע ידו, מאי קמ"ל, דמשמע דחידש רבובתא בעיקר שומת השבת

י. פ"ה ב' אמר רבא קטע ידו כו' יש לעי' מאי קמ"ל רבא בכל דבר מלאכתו, טפי הו"ל רואין במה ראוי להתעסק כשיבירא, ובאמת זה כבר נשנה במתני', ואמנם במתני' קתני ברישא עינו ידו ורגלו ובסיפא מפרש רק ידו, ורבא ביאר דכל אחד כפי מלאכתו משיבירא, אבל לא משמע דרק זהו חידושי' דרבא, [ומשה"ק בתו' דבמתני' משמע דשומר קשואין קאי נמי ארגלו, י"ל דהיינו שומר הפתח של שדה קשואין המוקפת, (והכל לפי הענין), והא דלא פ"י התנא בסימא את עינו, משום דמתני' מיירי בעינו אחת, ובוזה נותן כל שבתו כדמעיקרא, ורבא מיירי בנעשה סומא כמ"ש תו'].

והי אפשר לומר דרבא קמ"ל דלכל אדם נותנין שבת זו אע"פ שאינו עוסק במלאכה, כמו שנותנים נזק לעשיר שאינו

עוד יש להסתפק אם הי' דרכו לעבוד בטורח מרובה ומרויח הרבה, אם נותן לו שבתו כפועל בטל דמלאכתו, או כמחירו בשוק, מיהו בזה י"ל דכפי טרחתו מרבים בשכרו, כמ"ש הרמב"ן במלחמות, ועיקר ספיקתנו בזה הוא אם אזלינן באופן פרטי באדם זה בשעה זו, דלענין נזק כה"ג בטר השוק אזלינן.

עוד יש לשאול האם כללא הוא דנזק ושבת משלימין זא"ז ותו לא, או דאפשר שיקבל נזק ונוסף לזה כל שבתו כדמעיקרא, ואמנם ודאי דהשומר קשואין שקטעו ידו מקבל כל שבתו מלבד נזק, אבל ספיקתנו בהי' עוסק מעיקרא בכל יכלתו, כגון בסימא את עינו אחת שכ' תו' דראוי לכל מלאכתו, ומ"מ נפחת בנזק לימכר לעבד, אי יהיבין לי' שבת בשלימות מלבד הנזק, ואמנם ודאי הדין כן, אבל הספק הוא אם הטעם מפני שנפחתו דמיו עד שיעור השבת או דפעמים שצריך לשלם שבת גם על מה שנפחת בנזק, כיון שבאדם זה לא נחבטל ממלאכתו עי"ז.

וגפ"מ בחרשו שנותן לו דמי כולו אם היתה לו מלאכה בביתו שמשתכר ממנה, אבל בשוק אינו ראוי להשתכר אם חייב ליתן לו שבתו, או"ד כיון דיהיב לי' דמי כולו כמאן דזבני' דמי, ואת"ל דכמאן דזבני' דמי, איך הדין אם חבל בו אדם אחר למחר, אם חייב ליתן לו שבתו, או"ד כיון שבשוק אינו ראוי להשתכר לא מיקרי שבת, וכספק הראשון דשבת היינו דוקא הפסד ערך של פועל, ולא לפי מציאות שבתו, ואת"ל דחייב ליתן לו, איך הדין אם השני ביטלו ממלאכתו לעולם, האם נותן לו שבת לעולם, או דנתחדש כאן הגדרת נזק מחודשת, והדבר מחודש לומר שיש שבת לעולם, אבל לעומת זה לא יתכן שאם יתרפא מחבלתו זו משלם שבת ואם יוסיף לחבול בו יפטר מכלום דנזק אין כאן ושבת אין כאן.

והנה מצינו בגמ' פ"ו א' פיחת אצל עצמו ואצל רבו לא פיחת היכי דמי דפסקי' לריש אוני' או לריש נחירי', ומבואר מזה דיש נזק שאינו מגרע מהשבת בשום צד, שהרי האדון לכל המלאכות קנאו, ומ"מ אם הי' נמכר בשוק נגרע ערכו מפני שאינו נאה שבעבדים, [והיינו דקמ"ל בגמ' שם שאין האדון מקבל הפסד זה דסו"ס לא נחא לי' כ"כ בעבד מכוער, דמ"מ בע"ע לא חשיב הפסד ממון בכך, כיון שאינו עשוי לימכר וחשיב ההפסד רק בנייה נפשי', ודכוותה י"ל בדמי עינו אחת דאע"פ שנגרע ערכו בנזק הרבה, מ"מ בשבת לא נגרע דבר, ואמנם אם היינו משערין השבת לעולם י"ל שהי' נגרע ערכו שמא תפסד או תחלה עינו השני', מ"מ בשכירותו לזמן אין ערכו נגרע, וצריך ליתן לו כל שבתו, אע"פ שבנזק נפחת ערכו הרבה.

ולפ"ז שייך נמי שיתן לו דמי כולו בנזק ועדיין יצטרך להוסיף בשבת, שהרי השבת הוא מלבד דמי הנזק, אבל נראה דס"ל לגמ' דכל שראוי למלאכה שלו, יש לו דמים בחרש, וכענין שכתבו תו' ביש לו אומנות, וה"נ בכל שאר האופנים, דבודאי ימצא מי שצריך עבד למלאכה כע"ז, ולכן לא משכח"ל חיוב שבת עם דמי כולו, אבל אם בצד רחוק יהא שבת לאדם שאינו ראוי לימכר כעבד, כגון שבשבועות אלו שוכרים פועלים אפי' חרשים ואין קונין מהם עבדים בשום צד, משלם שפיר שבת אף שנתן דמי כולו, (מיהו גם ככה"ג יתכן דכנזק יחשב).

ובנדון אם אזלינן בכל אדם לפי מלאכתו כשיבירא, מצינו בתוספתא ובירור' הובאו ברמב"ן דרואין אותו אם הי' עושה מנה ביום נותן לו מנה סלע נותן לו סלע, ופשוטן של דברים דלפי המלאכה שהשביתו ממנה נותן לו דמי שבתו, ואין קובעים שכר ממוצע דגם מזלו משתתף בהפסד שבתו, דהמלמד תינוקות שחלה הפסידו משכר מלמד,

למלאכה זו, ואע"פ שלפי הענין אין שייך שאחר ישרים מלאכתו, מ"מ ההפסד שנגרם ע"י הנזק הוא רק השבת שמכח גופו ולא מה שמכח נכסיו, וכן בחנוני וכיו"ב יש לשער לפי מלאכתו באדם כיו"ב ששוכרו למלאכה זו, ועי' יש"ש סי"א.

בזמן השבת אם יכול לעסוק במלאכה פחותה, האם השבת הוא רק ההפרש

יש להסתפק נוקב מרגליות שאינו יכול לעסוק במלאכתו ויכול לשמור קשואין אם נותן לו כל שבתו או רק מנוקב מרגליות עד קשואין, דיש מקום לומר שאין מחייבין כל אדם לעסוק בכל מלאכה שהיא, בזמן שבתו, אם מפני שאינה לפי כבודו או מפני שאינה מזומנת לו, ואין דרך בני"א לשנות מלאכתן לימים מועטין, וקצת משמע בגמ' פ"ו א' דהאי דבעי אחוויי גוני ארישי' מקבל כל שבתו, אע"פ שהוא ראוי לשמור קשואין דרק לנענע ראשו אינו יכול, ואמנם לא אמרו בגמ' שמקבל כל שבתו אבל כ"ה פשטות הדברים דמקבל שבת של אחוויי גוני, ולא רק חלק מזה, עי' בפוסקים, וכן בכל שבת, מיהו בצמתה ידו לזמן מרובה מסתברא דשבתו שבכל יום היינו כשבת גדולה לאביי, ואינו יכול ליבטל גם משמירת קשואין ולקבל שבת על כל המלאכה, וכ"ה בהדיא ברש"י גיטין מ"ב ב' דרק פחת השכר יהיב לי' בכל יום לרבא, [ולשון רש"י בב"ק ל"מ כן, אלא דכאן לא נחית רש"י לחלק בין זמן שנופל למשכב לאורך הזמן שידו צמותה].

שם חרשו נותן לו דמי כולו, ביאור הדבר

שם חרשו נותן לו דמי כולו, פי' הראב"ד שהאדם קץ בו ואינו שוכרו לכלום, והנה החרש עדיף מהסומא מפני שיכול להלך בעצמו לסדר חפציו, אבל מ"מ טורח הוא להשתמש בחרש ע"י רמיונות, ואין דרך בני"א ללוקחו לעבד, מפני שיש בו גם הוצאות של מאכל ומלבוש, ולא ניחא לי' לאדון בכך,

וחבירו שטוחן בריחים אינו מקבל שכר מלמד, אע"פ שיודע ללמד, דלאו בזכותא לחוד תליא אלא במזלא, וכ"מ בגמ' דאם מלאכתו באחוויי גוני נותן לו שבתו ממלאכתו, ואין שכר ממוצע למלאכה זו, דהיינו להגדיר שכר זה בפועל שערכו כך, דמלאכה זו אינה מצוי' הרבה ומי שמצליח באומנות זו מרויח יותר, ומ"מ יהבינן לי' שבתו לפי מלאכתו, וכ"מ בתו' דמלמד תינוקות ונוקב מרגליות מקבלין לפי מלאכתם, דאל"כ לקתה מדת הדין, ואם אזלינן לפי שכר פועל ממוצע בשוק, יש ליקח בחשבון הספק אם תזדמן לו מלאכה לפי אומנותו, ומבואר מדבריהם דאע"פ שלגבי הנזק קבענו מחירו לפי עבד ממוצע בשוק, דאין אדם לוקח עבד ללמד תינוקות, מ"מ שכר שבתו כמלמד תינוקות, וכ"מ ברא"ש שהנוקב מרגליות שנקטעה רגלו מקבל שבת כנוקב מרגליות ונזק כסתם עבד, וכ"מ ברשב"א בשם הראב"ד דמי שנקטעה ידו בדין הוא שיקבל שבת כאזיל בשליח שהוא יותר משומר קשואים, אלא דכיון שלענין נזק שילם לו דמי ידו כפי ערכו בשוק שהוא כשומר קשואין, לכך אינו נותן לו כנגד זה שבת, עי"ש, [והובא לעיל סק"ז עי"ש, ומדברי התו' מבואר דלא ס"ל כהראב"ד בזה דא"כ לא לקתה מדה"ד דלעולם הנזק והשבת משלימין זא"ז, א"ו ס"ל להתו' דשבת בתר שבתו אזלינן אע"פ שהנזק נערך לפי הממוצע של עבד בשוק], וכ"ה פשטות הדברים בהדקי' באינדרונא דנותן לו כפועל בטל של מלאכתו, וכל שבת יש לדמות להדקי' באינדרונא, דאזלינן בתר מלאכתו אחר זמן השבת.

מיהו יש אופנים שאין הריוח שלו במלאכתו מפני מלאכתו לחוד אלא ע"י שנכסיו מוצלחין מרויח יותר, והפסד זה אינו מכח שבתו, כגון שיש לו עבדים מרובים והוא משגיח עליהם, דבשעת חליו שאינו יושב עמהם ליכא רוחא, דאין שבתו לפי הריוח אלא כמה הי' עולה לו לשכור אדם במקומו

מיהו ודאי לאו כללא הוא כמ"ש תו' דאיכא בעל אומנות ופעמים שיש לו מעלות אחרות כענין ששנינו בכתובות מ' א' פגם רואין אותה כאילו היא שפחה כו', עי' בגמ' שם ב', ושפיר שנה התנא בערכין עיקר הדין דנידר ונערך, [ומש"פ ר"ת חרש ביד"ש לכאן הכונה מפני שיש לו רפואה כענין ששנינו יבמות ע"ט ב' גבי סריס חמה, דמפני אפשרות שימוש מי שנתחרש ביד"א עדיף טפי שכבר למד לשמוע ולהבין], - בהא דאמרי' פ"ו א' כגון שחרשו, עסק"ט.

שם קטע את ידו ולא אמדוהו כו' ביאור הבעיא לפי' תו' ולהרמב"ם

יב. שם בעי רבא כו', לפרתו' מיבעיא לי' בחבלות שנעשו בזא"ז אם אמדינן להו באומד אחד, או"ד כיון שכבר נראה לאומד חייב בכל מעשה בפ"ע, ונפ"מ דבאומד בפ"ע משלם יותר, ולפ"ז אין הענין תלוי בחרשו דנותן לו דמי כולו, דה"ה דהו"מ למיבעי בידו ורגלו לחוד אם אמדינן להו באומד אחד, ועוד דהא דמי כולו בנזק הוא, ואנן אצער ובשת קא מיבעיא לן, [וריפוי לא קמיבעיא לן משום דצריך לרפאותו, ואינו מתחייב באומד אא"כ אמדוהו, כ"ה לפי' הרמב"ם דאומד זכותו של מזיק הוא], אבל לשון הגמ' משמע דכיון דיהיב לי' דמי כוליה בהדי הדדי מיפטר מדמי ידו ורגלו, ואם חירשו וקטע ידו בענין אחד פשיטא לן דפטור, ולכאן' אינו מוכן בצער ובשת למה יפטר, ובראב"ד ובמ"מ נראה דכל הלשון שבגמ' נפ"מ כו' הוא הוספת בה"ג, [וכ"כ בשם המרה"מ], ולפ"ז אפשר לקיים פרתו' דבאמת לא תליא בדמי כולו כלל, ומיבעיא לן אם אומדין כל דבר בפ"ע, כמו שלאחר תשלומין פשיטא לן דנגמר חיובו לכל דבר בפ"ע, או"ד אין אומדין בפ"ע כשצריך לאמוד כמה דברים באותו ענין, ואת"ל דבלא אמדוהו פשיטא דלא מחלקינן האומד להחמיר, אכתי בלא שילם יש לדון, ועי' להלן דאי תליא

בנזק י"ל דלכך קאמר חרשו שאומד הנזק יכלול הכל כאחת, ואגב זה גם אומד הצער ובשת.

אבל' הרמב"ם העתיק הגמ' כסתמה לענין נזק, (בלא הוספת בה"ג), וכבר תמה בלח"מ דלענין נזק ליכא נפ"מ, וברי"ז כתב דלהרמב"ם הנדון אם יקבל דמי האיברים מלבד דמי כולו, ולא נתפרש, דהא כולו היינו כמה הי' שוה סומא בלא יד ורגל, ועכשיו שחרשו נותן לו דמי כולו, ודמי האיברים כבר נתמעט ערכו קודם, וכ"כ המ"מ אלא שכ' נפ"מ גם בזה בחילוק השומות, ועדיין צ"ע, ועי' חדושי הראב"ד.

בדברי הרא"ש בדין שבת שבין חבלה לחבלה

כתב הרא"ש דשבת שבינתים יהיב לי', וה"נ מסתברא דמה שהי' בינתים אינו נכלל בשומא כאחת, רק על מה שכולם מצטרפין, כי היכי דמסתבר שמשלם הוצאות ריפוי שבינתים, מיהו ק"ק היכא שאם הי' מחרישו מיד, לא הי' משלם יותר, למה יפסיד כעת באיחור החרשות, ואם נימא דחרש שאין לו דמים ג"כ משכח"ל שיקבל שבת עס"ק י"א בזה, א"כ אין דמי כולו מחייב שלא יקבל שבת על הזמן שבינתים שהי' ראוי בו למלאכה, וצ"ע.

שם ואת"ל כו' אמדוהו מהו כו' תיקו, בהכרעת הרא"ש

ומ"ש הרא"ש להכריע בבעיא בתרייתא דכמאן דגבוי דמי כו' צ"ל דכונתו שכאן ההנהגה הראוי' בתיקו שלא לשנות האומד הראשון, אבל אין זו הכרעה בבעיית הגמ', וכמשנ"ת לעיל הטעם בבעיא דגמ' דכיון שצריך לאמדו עתה ואפשר לעשות אומד זה באופן שיכלול הכל, נקבע דין האומד האחרון ככה"ג וממילא יבטלו האומדין הראשונים, אבל בע"א פשיטא שאין משנין האומד אע"פ שלא שילם.

מה הדין במזיק בעלמא כשהזיקה בהמתו כמה פעמים בזה אחר זה

ויש להסתפק במזיק דעלמא מה דינו, כגון שאכלה בהמתו בשדה אחר דמשערין בששים, אם משערין כולן כאחת, ואפשר דבנזק בשום ענין ליכא נפ"מ, כדאמרי' הכא דמתמעט והולך בכמה היתה יפה, ולכן משכח"ל בעיין רק בד' דברים.

כשאמדו נזק ולא אמדו ד' דברים האם הוא בכלל בעיין

ויש להסתפק אם אמדו הנזק ועדיין לא אמדו הד' דברים מאי, וכן יש להסתפק בשילים כה"ג, מי אמרי' כיון דאמדו חד מינייהו תו לא מצרפינן להו לשאר אומדין או"ד כל אחד נדון לעצמו, ובפשוטו נראה דכל חד נדון

לעצמו, אבל מקום הספק בזה הוא משום דבסברא ה' מקום לומר דהיכא שנסתלקה החבלה כגון שכוואו בשפוד על צפרנו דפשיטא דלא מצרפינן להו כיון שנסתלקו מעשיו לגמרי, ורק כשהחבלה קיימת מצרפינן אגב זה גם צער ובשת של חבלה זו, ולפי סברא זו אין לנו בגמ' אלא כשלא אמדוהו כלל.

ביאור אאמו"ר ע"פ סוגיא דערכין

וכעת שמעתי מאאמו"ר (שליט"א) זללה"ה
ביאור הגמ' ע"פ סוגיא דערכין דמבואר שם דאף בדמי עלי יש חילוק בין אומד אחד לשני אומדים, ועפ"ז מתפרשא שפיר סוגיין בנזק וכפי' הרמב"ם, והדברים נתבארו בארוכה בספר עי"ש.

סימן לב

בדיני שבח גזילה

והגזיזה כתברה או שתייה, דה"ה כל שינוי שקונה מחמתו, שהתפיסה בגזילה באופן שקונה בשינוי, זה חשיב מעשה גזילה בשינוי, ולא דמי לאיתבר ממילא שחיובו רק משום אחריות ולא משום הכנסה לרשותו.

מיהו נראה דעיקר כונת התנא להדגיש החילוק בין הרישא לסיפא, ולכן לא שנה בשיניהם לשון שוה משלם כשעת הגזילה, וברישא קמ"ל שהגזולן קונה את הולדות ומשלם דמי מעוברת, ומתני' יכולה להתפרש גם בילדה מיד וגזזה מיד, וקמ"ל שמשערין הולדות אגב אמן, [וזה קאי רק על הולדות, דפרה עצמה חוזרת בעיניה, לדעת הרמב"ן, וגם לשון דמי מעוברת משמע כולה להכי קאמר משלם דמי העומדת לילד דמשמע לגבי הולד], ובסיפא אינו משלם דמי ולדות כלל, אע"פ שהפרה עצמה בשעה זו כמעוברת ברשות בעלים, דהא לא קנאה בשינוי, וגם השבח כ"ז שהוא ע"ג הגזילה שייך לדון בו, אלא דמ"מ הדין אמת דלשון עומדת לילד ועומדת ליגזז משמע כסמוך ללידה ממש, ואתא מתני' כפשטה.

שו"ר ברשב"א צ"ה א' שכתב דמשלם כשעה שיוולדת ולא כשעת הגזילה, והוכיח כן ממתני' דברישא קתני דמי פרה העומדת לילד, ולא כשעת הגזילה כבסיפא, וכמש"כ לעיל, וביאר הטעם דלא חשיבי הולדות כטלה ונעשה איל כיון שהם טפלין לגוף הבהמה, והשינוי נעשה רק בלידה, והבהמה עצמה הרי גם עכשיו לא נשתנית, ועיקר החילוק כבר נתבאר לעיל דכל שהשינוי הוא המשך לגידול הראשון קני למפרע כל הגידול, אבל בגיזות וולדות השינוי הוא הגיזה והלידה, וחשבינן

צ"ג ב' גזל פרה מעוברת וילדה כו' הולד כשנולד חשיב שינוי אבל קודם שנולד אין שם ולד עליו

א. צ"ג ב' מתני' גזל פרה מעוברת וילדה כו' גזל פרה ונתעברה אצלו כו' ולד וגיזה לגבי עצמם ודאי חשיבי שינוי, כמו שמובן בגזל פרה ונשאר רק ולד דודאי פנים חדשות הוא, וה"נ אם הולד נוצר מהפרה והיא קיימת, מיהו אכתי יש לדון שכ"ז שהולד במעיה לא דיינינן ליה כדבר בפ"ע, אלא כפיטום, ולכאורה בזה נחלקו ר"ז ור"פ צ"ה ב', דלר"ז אליבא דר"י דנגזל הוי, אע"פ שכשתלד יהא הכל לגזולן, אבל כ"ז שלא ילדה לא חשיב שינוי, וכמו טלה ונעשה איל שכשנעשה איל זכה בכל הגידול משעת גניבה, אבל קודם שנעשה איל הרי הגידול לבעלים, ור"פ סבר דעובר דבר חדש הוא וחשיב שינוי גם קודם שילדה.

שם משלם דמי פרה העומדת לילד למה לא קתני כשעת הגזילה ובדין השבח שעד הלידה ובראשונים ז"ל בזה

שם משלם דמי פרה העומדת לילד, יש לעי' מ"ט לא קתני בכולהו משלם כשעת הגזילה, דהא ה"נ דמי פרה מעוברת זהו שעת הגזילה, ולכאורה מבואר מזה שכל השבח שעד הלידה שייך לנגזל, דזה דמי לפיטום דממילא, ושינוי אינו פוטרו מלהחזיר דמי שוויה שסמוך לשינוי, ולא דמי לטלה ונעשה איל שמתחלת הגידול זהו התהליך של השינוי הסופי, ולכן הכל לגזולן, אבל כאן הגידול של הולד אינו ענין לשינוי של הלידה, והר"ז ככחושה ונתפטמה מאליה ושחטה פטומה, דחייב על השחיטה כשעת פיטום, וה"נ הלידה

המתין, וכיון שבשעת הגזילה יש לה מחיר מפני שיכולין להמתין, הרי בכל ענין זהו המחיר שחייב, ואולי מפני שהגזולן נשתמש בגוף הפרה השייכת לגזול, לכן יש לחייבו יותר כאילו ידוע שתלד, וצ"ע, וכעת ראיתי בכתוב שם להראב"ד שכתב אני מודה לו במציעתא שפרה חוזרת בעיניה כמו שעת גזילה וקמ"ל דשמין ולד אגב הפרה ולא בפ"ע).

ומה שנסתייע הרא"ש מטלה ונעשה איל, או משבח שע"ג גזילה שהתחיל ברשות הגזולן, כבר נתבאר לעיל דודאי כל שינוי גדול מתחיל מעט מעט ולבסוף כשאירע השינוי חשיב הכל שינוי אחד מתחלה ועד סוף ולכן הוי של הגזולן, וכן ולד שנוצר אצל הגזולן ונולד ברשותו, חשיב הכל שינוי אחד, אבל בגזול מעוברת אין שום שינוי במציאות הולד, והשינוי התחיל רק בלידה, ודינין ליה כגזולה בזמן השינוי.

ויש להביא רא"י מהא דפשיטא ליה לר"פ בספיא דה"ה אפי' לא ילדה, וכל כך הדבר פשוט עד שהתנא לא חשש לשנות ילדה אגב רישא וסמך שממילא נבין דה"ה לא ילדה, והטעם משום דאם קודם לידה השבח דנגזול, א"כ ראוי שישלם דמי פרה העומדת לילד, ומדקתני משלם כשעת הגזילה ש"מ שכל מציאות הולד חשיב שינוי ושייך לגזולן, ואמנם הזכירו אפשרות כזו בתו' צ"ה א' ד"ה מאן דאפשר לומר דטעמיה דר"ז משום קנס שלא נתנו לגזולן חלק המגיע לו, וזה מוכיח דבפרה מעוברת כל הגידול עד הלידה דנגזול, דכיון שהעובר של הגזול הרי כל הגידול שלו, שהרי אפי' בנתעברה סבר שראוי שיהא הכל לנגזול, אם מגיע לו הולד קודם שילדה, וכ"ש במעוברת שכבר הוא שלו, ואפי' נימא דר"ז מעיקר הדין קאמר וכמשנ"ת הטעם לעיל, מ"מ אין ללמוד מנתעברה אצלו למעוברת דהתם לבסוף שגזזה חשיב הכל שינוי מתחלה ועד

ליה כטבחה שמינה, אלא שהי' מקום לדון הולד כדבר בפ"ע שהי' קטן וגדל יותר מטלה ונעשה איל, דעובר בתחלתו מיא או בשרא בעלמא ונעשה גוף ולד, ולכן ביאר הרשב"א דכ"ז שלא ילדה אין דנין הולד בפ"ע אלא אגב בהמה, והבהמה לא נשתנית, וראי' לדבריו שהרי קודם שילדה ודאי שאין הולדות של הגזולן, אע"פ שנשתנו מבשר לגוף ולד, וע"כ דקודם לידה אין דנין לגבי הולד אלא לגבי כל הפרה.

מיהו כ"ז דוקא בגזול מעוברת, אבל בגזול ריקנית ונתעברה הרי כל העיבור דבר מחודש, וכשילדה לבסוף ודאי חשיב הכל תהליך של השינוי מתחלת העיבור עד הלידה, ואפי' לר"ז דשבח גזילה דנגזול הוי אליבא דר"י, מ"מ כשילדה הוי דגזולן, כיון שעכשיו נשלם תהליך השינוי של הולד, כמו טלה ונעשה איל ועדיף מזה טובא, תדע דלר"פ אף כשהולד מחובר חשיב שינוי, ואהניא דסברא זו לר"ז לאחר לידה, ואף לר"ז הרי ר"ש ס"ל דגזולן הוי, ולר"פ הדבר פשוט כ"כ דה"ה לא ילדה, ואידי דקתני רישא כו', ולא חשש התנא שיטעו.

אבל הרא"ש כתב דאף בגזול מעוברת משלם רק כשעת גזילה, [וכ"נ ברש"י צ"ה א' ד"ה גזילה שפי' הברייתא במעוברת], וחילק בין שינוי דאיתיה בעולם לתברה או שתייה, משמע שר"ל דשינוי לא חשיב מעשה גזילה לחייבו עליו, ובפרט שינוי דממילא כלידה, אלא זוהי מציאות שמנתקת החפץ מהבעלים ממילא, וכיון שאין לייחס השינוי לגזולן, הרי הוא משלם רק כשעת הגזילה, ולעיל ביארנו בזה דכח קנין שינוי הוא מקניני הגזולן, וכיון שתוספת הגזילה בידו בזמן השינוי, הרי השינוי מעשה גזילה כתברה או שתייה, (ומ"ש הרא"ש בביאור העומדת לילד שמשלם לפי פרה זו שילדה לבסוף צ"ב, דודאי המחיר נקבע בזמן הגזילה לפי הרא"ש, ואין העתיד משנה המחיר למפרע, אע"פ שהגזולן הזה

סוף, משא"כ מעוברת שהשינוי מתחיל רק בלידה.

בתוי הנדפס בדף צ"ה א' ד"ה משלם מבואר כדעת הרא"ש, והגר"א הגיה דלא כהרא"ש אבל בתלמיד הרשב"א ורי"ו הביאו מהתו' כהרא"ש וכגרסא שלפנינו, וכ"כ בהגר"א ע"ד הרא"ש שכ"ה בתו'.

ואין להוכיח מסתמות הדברים שאמרו משלם כשעת הגזילה דהיינו שעת הגזילה ממש, דודאי כולה מתני' מתפרשת משלם כקודם השינוי, דהיינו משלם דמי עצים ודמי מעוברת, ולא נחית תנא לדין הוקרה והוזלה, ואע"פ שהדין אמת שג"ז בכלל מתני', אבל בזה מתפרש שפיר מתי שהיא שעת הגזילה ע"פ דין, וכמו בתברה או שתייה שעת הגזילה היא בשעת שבירה וכלשון הגמ' ב"מ מ"ג א' ההיא שעתא הוא דקא גזלה, ה"נ שעת עשיית השינוי זהו מעשה הוצאה מרשות בעלים, ואפי' שינוי דממילא כמעשה, כיון שמכח תפיסתו החפץ בגזילה קונהו בשינוי, ובאמת גם באיתבר ממילא ה' מקום לחייבו כי השתא, כיון שנתחייב באחריות על חפץ זה, ובזה חידש רבה שא"א לחייבו אחריות על יוקרא שבשעת הגזילה וגם על יוקרא שבשעת שבירה, אבל על קנין גזילה שמכח רצונו לתפסו הוא זוכה בו, זה מיקרי מעשה, וכמו שעל שבירה בשעה זו הוא חייב, וזה מיקרי מעשה גזילה, ה"ה על עשיית השינוי, וכמו טביחה דמדמינן לשתייה.

בב"ל ענין זה נתבאר עוד לקמן סק"ו בארוכה, ועי' גם בסק"ד ה', וכ"כ ביראים סי' קס"ט דשעת השינוי זוהי שעת הגזילה עי"ש, וע"ע לקמן ס"ק י"ג.

בהא דאמרינן צ"ה ב' דנקט ילדה בסיפא אגב רישא

שם במשנה גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה כו' בגמ' אר"פ דה"ה אפי' לא ילדה כו'

אידי דנסיב רישא ילדה נסיב סיפא נמי ילדה, ויש לתמוה מה ענין יש לתנא לשנות דומיא דרישא בילדה, אדרבה ראוי לפרש בנתעברה אצלו דמשלם כשעת הגזילה, ולהדגיש החילוק בין הרישא לסיפא, ואפשר שאם היו הגיזות והולדות קודם הלידה, לא הו"מ למיתני משלם כשעת הגזילה, כיון שהוא נעשה שותף בבהמה, ואפי' אם מקבל רק דמים מהנגזל, מ"מ אין כאן מקום לתשלומין אלא הגזלן מחזיר הבהמה ומקבל דמים, ובזה לא הוי דומיא דרישא שהגזלן משלם דמי הולדות והגיזות שנטלן לעצמו, ומש"ה נסיב נמי סיפא באופן שנטל הולדות והגיזות לעצמו, ומשלם רק הבהמה עצמה, ונקט משלם אע"פ שמחזירה בעין, דומיא דרישא דקתני משלם משום גיזות, אע"פ שגוף הפרה מחזיר בעין, וכלפי זה קתני בסיפא שאינו משלם על הגיזות כלום, אלא גוף הבהמה כשעת הגזילה.

צ"ה ב' בשבח שע"ג גזילה קמפלגי, מלישנא דר"י דייקי לה

ב. **צ"ה ב' אר"ז** בשבח שע"ג גזילה קמפלגי כו' כתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דמהא דקאר"י גזילה חוזרת בעיניה, ולא אמר אינו משלם אלא אותה, למדו דפליגי נמי בשבח שע"ג גזילה וע"ז אמר ר"י חוזרת בעיניה עם השבח שעליה, ור"ש אמר רואין אותה כאילו היא שומא אצלו בכסף כלומר שקנה בכסף זכות ליטול כל השבח, ויש לעי' למה נקט לשון זה, ואפשר שבא לומר שנעשה שותף בגוף הבהמה, ואע"פ שגזילה חוזרת בעיניה, מקבל דמי שבחו, או שמקבל הולדות עצמן, עי' לקמן בבעיא דרב אשי מיהו י"ל דדוקא בלמחצה קמיבעיא ליה, כמ"ש תו', אלא דהתם מיירי גם בילדה כבר.

בטעמא דלר"ז שבח דנגזל הוי

פשטות הדברים דר"י סבר שינוי קונה וכמ"ש תו' בסוה"ד, דכ"ג כפי' ר"ת, וכן מוקמינן דב"ה כר"י ב"מ מ"ג ב', ולפ"ז צ"ב

גזילה קאמר, וכמ"ש תוד"ה מני ממשמעות הבריייתא דר"ש אכולה מילתא קאי דקתני גזזה וילדה, ולמש"כ מוכח כן מעיקר דינו של ר"ש, דכיון דגם שע"ג גזילה כולו דגולן מן הדין, אין סברא לחלק ולומר שקנסו רק בשע"ג גזילה, וגם בהנהגה אין ראוי שיטול כולו לעצמו אם קדם וגזזו, בזמן שבשעת הגידול נקבע דינו כאריס, שכבר זכה הבעלים בחלקו והוא כגזול ממנו, והרי אינו קונה יותר ע"י הגזירה, דהא מעיקרא שלו הוא לגמרי מדין שינוי.

נקטנו בפשיטות דהכא מיירי כשאין מגיע לו כדין יורד, כיון שהבעלים א"צ לסיועו וממילא היתה יולדת וגוזזת, ורק בתורת קנס ס"ל לר"ש שדנוהו כאריס במקום שצריך אריס, אבל כאן א"צ לאריס, ולפ"ז במקום שמגיע לו כדין יורד אפשר שלא קנסו ר"מ טפי מאיניש דעלמא, ועמש"כ לקמן סק"ד בזה.

שם אמר לך רב פפא כו' ביאור הדברים

שם א"ל ר"פ ה"ה אפי' לא ילדה נמי כו' פי' שזה מוכח מהא דבילדה משלם כשעת הגזילה, ואם איתא דבלא ילדה דנגזל הוי, לא הי' מפסיד חלקו לגמרי בילדה, וכמו ברישא שמשלם דמי מעוברת, וכיון שמוכח מדין המשנה דחשיב שינוי מעיקרא, לא חשש התנא לשנות בילדה דומיא דרישא, וכבר נתבאר לעיל סק"א במשנה מה היתרון לשנות דומיא דרישא שהגזול זכה בגיזות וחייב דמים, ולא שהחזירה לנגזל ומבקש שיחזיר לו דמים, ע"ש.

בקושיית מהרש"ל ומהרש"א מנלן דפליגי גם בשבח שע"ג גזילה

הקשו מהרש"ל ומהרש"א מנליה לר"פ דפליגי גם בשבח שע"ג גזילה, הרי ר"ש פליג גם בגזזה שנוטל רק כאריס, ולעיל כתבנו מדברי אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דלישנא דר"י מוכח שבא להוסיף ולא רק דמשלם

מ"ט שבח שע"ג גזילה דנגזל הוי, ובתו' לעיל א' ד"ה מאן כתבו דאפשר דטעמיה משום קנס, מיהו זה מחודש דלא אשכחן קנס בדר"י, וגם צריך לחדש קנס רק בע"ג גזילה, ואם מיהו וגזז לא קנסינן מידי, [וגם בתו' יש לפרש שכ"כ רק בדרך דהו"מ לדחויי הכין], ויש לפרש דמעיקר הדין קאמר דכ"ז שהשבח ע"ג הבהמה לא מיקרי שינוי שהוא נטפל לבהמה, ורק כשילדה וגזזה נשלם השינוי, וחשיב כל הגידול שינוי מתוע"ס כמשנ"ת לעיל סק"א, שו"ר שכ"כ במלחמות [אלא שדעתו כן גם בדר"פ], וזה לשונו והטעם הנכון דהואיל ולא נשתנית גוף הגזילה כו' שכל המחובר לה כמוה ע"ש.

שם ר"פ אמר דכו"ע כו' הלשון מוכיח דבעיקר הדין כולו של גזולן וראיות לזה

שם ר"פ אמר דכו"ע שבח שע"ג גזילה דגולן הוי והכא למחצה כו' הוא דשקיל גולן, הלשון מוכיח דמעיקר הדין הכל של הגולן ולא משום התקנה, דאם זו תקנה הול"ל דפליגי אם סגי לתקנת השבים בזה שיקבל הגולן מחצה, ולשון דכו"ע דגולן הוי משמע שגם לר"ש דגולן הוי, ולא שייך לומר שתיקנו שיהא כולו שלו ור"ש תיקן רק מחצה, [והוצרכו לתקנה כיון שלא פוטמה בידים, והבעלים מצי אמר דא"צ לגידול], דא"כ לר"ש אינו שלו, והיינו דמסיים הוא דשקיל גולן שאינו מקבל כל חלקו, וכ"מ דילדה ולא ילדה שוין לר"פ כדקאמר ה"ה אפי' לא ילדה.

וביאור הדברים דהגיזות וולדות שנוצרו בבית הגזולן חשיבי שינוי גמור, וגם כשהם ע"ג הבהמה הם נדונים כדבר חדש בפ"ע, דמה"ט אינו משלם כלום בסיפא שילדה, וה"ה לא ילדה, שאם הי' של הנגזל קודם שילדה הי' משלם דמי העומדת לילד כברישא, ור"ש קניס ליה לגזולן שלא יקבל אלא כאריס, אע"פ שקונה בשינוי, ובזה מיושב הא דפשיטא לן דר"ש בין בשבח שע"ג גזילה בין שלא ע"ג

הגזירות שע"ג הבהמה, ועוד שאין לשנות גזרי התקנה משע"ג לשלא עג"ג, (ושמעתיה להעיר דאפשר שהקנס שלא יקנה בשינוי כלל, ואח"כ מקבל כאריס מן הדין, כיורד ברשות, ודברינו לפי מה שנקטנו שכאן אין הבעלים צריך לו כלל, וגם אין יציאות לגזלן, אלא שהשאירו לו חצי מזכותו שמן הדין, ועמשנ"ת בזה לקמן סק"ד).

וב"ז לר"ש שתיקנו כאן דין אריס, אבל לר"י דמן הדין הגזירות שלו, הרי בלא תקנה א"א להפקיעם ממנו, ולכן פשוט דמגופיה שקיל, ובתוד"ה לר"ש כתבו דאפי' אי טעמיה דר"ש משום תקנת השבים נמי מגופיה שקיל, והיינו כמש"כ דדוקא מפני שהבעלים שותף בגזירות י"ל דמסלק ליה בדמי, אבל כיון שכל הגזירות שלו, ומהיכי תיתי לן לסלקו מהם בדמים, וממילא גם שע"ג גזילה הגזירות וולדות שלו, וישלם לבעלים דמי גידולם, או שיקנס ממנו, וכ"כ הרא"ש בס"ג בשם ר"י דלר' יהודה כולה דגזלן ומחזיר דמים לבעלים, אלא דהרא"ש סבר שם שכל הבהמה לגזלן, אבל מבואר דדברי התו' קיימי לשני הטעמים ושהגוף לגזלן, (והב"ח כתב איפכא כנראה גרס ברא"ש נגזל לגזלן, אבל זה לא יתכן שם לפי תוכן הדברים).

הא דאמרין דלר"ש נמי דגזלן הוי היינו מעיקר הדין, אלא שנטלוהו ממנו ושמין לו כאריס, וצ"ע ברא"ש שכתב דלאו דוקא דגזלן כו' דאדרבה כו', ואולי ס"ל להרא"ש שנטלו ממנו כל השבח שלא יקנה בשינוי, ואח"כ נתנו לו כאריס כדין יורד דעלמא, ועי' לקמן סק"ד.

בביאור הא דפשטינן משלשה שמין להם כו'

הא דפשטינן משלשה שמין להם כו' לגזלן היינו בק"ו, שהרי לוקח שהשביח בשלו הוא משביח ואפ"ה מסלק ליה בע"ח בדמים, וכ"ש גזלן לפי תקנת ר"ש שהכונה לדונו כיורד ולא כבעלים, [ועראב"ד פ"ב מגזילה

אותה ולא גזירותיה עי"ש, מיהו בעיקר הדברים הרי ר"פ פשיטא ליה שאם ע"ג גזילה דנגזל הוי, ה' חייב לשלם גם בגזזה, וכ"ה פשטות הדברים כמשנ"ת לעיל (ועמש"כ שם מדברי תוד"ה מאן דאפשר דטעמיה דר"ז משום קנס), ומה"ט ס"ל דלא חש התנא לשנות ילדה מפני שפשוט דה"ה לא ילדה, וא"כ אין מקום לשאול דילמא ס"ל לר"י דשע"ג גזילה דנגזל הוי, וכן בדר"ש אין מקום לחלק ביניהם, (וגם שומא בכסף מתפרש ששמין כמה הבהמה שוה ואח"כ חולקין כאריס, וממילא זה כולל כל שבח שמשעת שומא וגם ענין כאריס שלא עג"ג מגיע לו בגלל שכל הגידול שלו, וא"כ ראוי ליתן לו כאריס גם עג"ג, דאל"כ זה כחוכא שהרי אינו כאריס).

שם תניא כוותיה דר"פ, אם איתותב ר"ז גם בדעת ר"י

שם תניא כותיה דר"פ כו' נראה דאין לקיים דברי ר"ז בדעת ר"י לבתר דאיתותב בדעת ר"ש, דכיון דר"ש ס"ל שע"ג גזילה דגזלן הוי מן הדין, וקנסוהו לקבל רק כאריס, [דהא ודאי ר"ש קאי אף אמילתיה דר"י דמייירי בע"ג גזילה, ומייירי נמי בגונא דר"מ], שוב אין לחדש פלוגתא נוספת ביניהם, ויש לקיים דר"י מודה דגזלן הוי, ופליג בזה דלא ס"ל לחדש דין כאריס.

שם איבעיא לן לר"ש כו' בהא דנסתפקו בר"ש טפי מיוורד

שם איבעיא לן לר"ש כו' פי' שהנדון כשנטלו ממנו חלקו וקבעו לו דין אריס, אם נטלו ממנו זכות השותפות ג"כ ומסלקין ליה בדמי, דכל יורד שלא ברשות ודאי מקבל רק דמים, אבל כאן שמעיקר הדין הכל שלו, י"ל שהשאירו חלקו כדינו, ויש לעי' דבשלמא שע"ג גזילה י"ל שאין הבעלים חפץ בשותפותו, אבל מה שגזז למה יטלוהו ממנו, ויסלקוהו בדמים, וי"ל דכיון שע"כ יש לבעלים חלקו בגזירות, חזר דין הגזירות כדין

ה"ב ש"מ שפשט לו איפכא], ויש להוכיח מדקאמר שומא אצלו בכסף למחצה כו' דלכאורה לשון בכסף מיותר, אלא לומר שמסלקינן ליה בדמים, ופשטות לשון שומא בכסף לומר שמשערין ערכה בכסף בזמן הגזילה, ומכאן ואילך מה שמשביחה הכל לגזלן לר"ז או למחצה ולשליש לר"פ, מיהו יש לדחות דר"ש אמר רק שומא בכסף, ותנא דברייתא ביאר כונתו, ולכן לא השמיט תיבת בכסף.

ב"מ מ"ג ב' לימא רבה דאמר כב"ש, בקושיית תו', ובנידון אם פקעי מיניה חיובי שומרי

ג. ב"מ מ"ג ב' לימא רבה דאמר כב"ש, הקשו בתו' לוקי פלוגתיהו באיתבר ממילא, ותיצרו דבהא לא הוו פליגי כ"ש, וכ"ה ברמב"ן ורשב"א וריטב"א, ומבואר מדבריהם דפשיטא להו שפקע מהשומר חיובי שומר ובאיתבר ממילא משלם זוזא כדין גזלן, וכן מיושב לפי מה שביאר הרמב"ן דטעמא דפטור באיתבר ממילא מפני שכבר יצא מרשות בעלים בגזילה הראשונה, משא"כ בשומר שנתחייב בשמירה על שעת שבירה, ולפ"ז ניחא דהשולח יד כבר נפק מרשות בעלים, ולכן לא מיחייב באיתבר ממילא.

ולפ"ז שומר שנאנס הפקדון או אבד בפשיעה בשעת היוקר יכול לפטור עצמו בטענת שלחתי בו יד והו"ל כגזלן דמשלם כשעת שליחות יד, וזה תמוה, [ועי' להלן בדברי הרז"ה], ואפשר דלא מהימן משום דאין אדם משים עצמו רשע, או דבחזקת חיובו קאי, וצ"ע, וראיתי בתורע"א שג"כ הדגיש שפקע ממנו חיוב שומרים, וסיים בצ"ע, ואמנם למסקנא אין רא' לד"ז [ועי' להלן ד"ה בעיקר] מ"מ מהא דזוכה בגזירות וולדות ש"מ דגזלן גמור דיינינן ליה.

[שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הועתק מב"ק ק"ה ב' ע"ש באורך, והובא שם דהגרע"א בשו"ע סי' רצ"ד ס"א

כתב דנשאר בדיני שומרים, ושם כתב כן בשומר שכפר, ובזה י"ל דנעשה גזלן גמור, אבל בשליחות יד שאינו רצה לגזול כלל, י"ל דלא פקע מיניה חיוב שמירה, והביא מדברי תו' והרמב"ן הנ"ל דפקע מיניה חיוב שמירה אף בשליחות יד, מיהו י"ל דהגרע"א סבר איפכא דכופר שלא עשה כלום לא פקע שמירה מיניה, אבל שולח יד פקע שמירה מיניה, ולפ"ז אין סתירה בדבריו, ועמש"כ בסמוך בדברי הרז"ה שחילק כן דבשליחות יד לא פקע מיניה חיובי שומר, כ"ז שלא כפר בב"ד או שראוהו שגזל, דבדינו לבין עצמו אין לו זכויות של גזלן, ואם מודה כשתבעוהו י"ל דהויא השבה, ולע"כ.

עוד יש לדון במוצא אבדה שנתכין לגזולה דעובר משום השב תשיבם, הרי שהתורה מחייבתו לשמור, והוקרה ואיתבר ממילא בפשיעה, האם משלם כשעת היוקר כיון שהוא כשומר, אבל אם כל שומר שכפר נעשה גזלן, ה"ה בכה"ג, וראיתי בספר מרן זללה"ה לסט"ז ס"ק כ"א שהאריך בזה].

ובזה מיושב מה שקשה מה ראה התנא לשנות פלוגתתם בשולח יד, הרי פלוגתתם בגזלן כדמייטנין בברייתא, ולמש"כ ניחא דקמ"ל דנעשה כגזלן לכל דבר, אף לזכות בגזירות וולדות, וליפטר באיתבר ממילא כשעת הוצאה מבית בעלים, והטעם משום דתרי חומרי בהדי הדדי לא מחמירין עליה לחייבו גם כשעת גזילה וגם כשעת שבירה דממילא, מיהו עי' לקמן בפ"י הרז"ה דר"ע פליג רק בשומר, וממילא יש בזה חידוש לכו"ע, ומ"מ הדבר מחודש ליתן לשומר גזירות וולדות כשלא נתכין לזכות בבהמה רק לשלוח בה יד, וד"ז פשוט לגמ' דאינו לוקה ביתר, אלא מחיוב התורה לשולח יד, נעשה גזלן לכל דבר אף לזכות בגזירות וולדות, ומסתברא לפ"ז שאין הבעלים יכול להקדיש הפקדון הזה, אע"פ שהשומר רוצה להחזירו, דאל"כ לא הי' זוכה בגזירות, וראי' מזה לדעת הרמב"ן במלחמות

פ"ד ל"ו ב' דגולן שרוצה להחזיר אינו חוזר
ע"ז לרשות בעלים, ועמש"כ בזה לקמן סכ"ח
ס"ק ט"ו.

בעיקר מה שפירשו בגמ' מתני' בתברה או
שתייה לבסוף צ"ע, דמתני' משמע
שרק שלח בה יד ולא גזל כולה, וכך מתפרש
למסקנא, אבל השתא פירשוה למתני' כדרכה,
וזה קשה דהיכן משמע במתני' שחזר וגזל
כולה, הרי בפשוטו אם באנו לפרש שהגזילה
אינה בעולם, [דאם היא בעולם ליכא נפ"מ
ביוקרא וזולא], הרי מפורש שנאנסה ולא
שגזלה, ולמאי דדחי דפליגי בש"י צ"ח
ובששל"מ הרי לב"ה מתפרש דאיתבר ממילא
באופן שחייב בשמירתו, [דלא מוקמינן לה
שנעשה גולן אח"כ], ודכוותה לב"ש ביתר
פטור דהיינו איתבר ממילא, [לפמש"כ דפקעה
שמירתו], וא"כ קשה שאינו לוקה לב"ש טפי
מב"ה, וצ"ל דהו"מ לאקשווי הכי, ולפ"ז אין
קושיא למה לא תירצו דאיתבר ממילא
דבלא"ה אין קיום לפי זה במתני', [ועוד י"ל
דבשעת הוצאה משמע ע"י מעשה, ואם כונת
התנא רק איתבר ממילא הול"ל כשעת יציאה
וכיו"ב], והערוני דלפ"ז אין הוכחה מהגמ'
דלא כהגרע"א.

שם ב"ש סברי שבח גזילה דנגזל הוי כו'

שם ב"ש סברי שבח גזילה דנגזל הוי כו'
ובפולוגתא דהני תנאי כו' יש לעי' הא
ב"ש ס"ל שינוי במקומו עומד ב"ק ס"ה ב'
ואף דרבא דחי שם צ"ד א', אבל ע"כ ברייתא
דגנב טלה ונעשה איל לא מיתוקמא אלא
כב"ש, [ועראב"ד בשטמ"ק כאן בזה], וכן נקט
ר"פ ב"ק ס"ח א', וא"כ ר"מ דלא כמאן, דאף
ב"ש לא מטעם קנס קא מחייבי ליה, וי"ל
דבשינוי כגזירות וולדות מודו ב"ש דקני,
וכדילפי התם מקרא הם ולא ולדותיהם, וכן
מיושב דלשון ילקה משמע קנס, וצ"ע
במלחמות שכתב דטעמיה דב"ש לאו משום
קנס דהא ס"ל שינוי במקומו עומד, וא"כ ר"מ

דלא כמאן, ול"מ כן בגמ', ואפשר דהא
דמספק"ל ב"ק צ"ה א' אי טעמיה דר"מ משום
דשינוי במקומו עומד, היינו משום דאתיא
דב"ש כותיה, אבל למסקנא יש לפרש כמש"כ
דבגזירות וולדות מודו.

שם וב"ה סברי שבח גזילה דגולן הוי

שם וב"ה סברי שבח גזילה דגולן הוי,
מדקתני בה"א כשעת הוצאה מבית
בעלים, הרי מבואר דאפי' שבח שע"ג גזילה
דגולן הוי, ואתיא כר"פ, דלר"ז חייב טפי
משעת הוצאה כשהשבח ע"ג גזילה, ואולי הוה
מוקי מתני' כר"ש לשיטת רב זביד, אבל בזה
איתותב מברייטא, ובדוחק י"ל דגזילה חוזרת
בעיניה כשעת הוצאה, ואם השבח עדיין עליה
ג"כ חוזרת כשעת הוצאה, ובמלחמות כתב
דר"ז מוקי לה בשגזזה, ואפשר דמפרש יתר
שאינו מחובר לה, ועכ"פ הגמ' לא אתיא כר"ז
כיון דאיתותב בב"ק שם, ובמלחמות ב"ק כתב
דסוגיא דב"מ כר"פ.

שם רע"א כשעת התביעה, ביאור הענין בשיטת הרי"ף ובביאור דברי הר"ז

שם רע"א כשעת התביעה, הרי"ף פירש
דלר"ע שבח שע"ג גזילה בזמן התביעה
דנגזל הוי, וכן מזמן התביעה ואילך, ולפ"ז
אין זה ענין לדברי ב"ה, דמצינן למימר דב"ה
מיירו במשעת הוצאה עד שעת תביעה, ומשעת
תביעה כגבוי דמי, ויש ליישב בזה דכשעת
הוצאה משמע דגם מה שע"ג גזילה דגולן הוי,
אבל אכתי גם בדר"ע אפשר לפרש כן, וקמ"ל
דמשעת תביעה כחזרה לבעלים דמי, ולא
אשכחן דפליגי ב"ה בזה, ומודה ר"ע דמה
שע"ג גזילה בשעת תביעה דגולן הוי, וכמו
בשעת חזרה לב"ה.

וע"פ פי' הרי"ף כבר תמהו הר"ז והרמב"ן
דהא קי"ל כר"פ דשבח שע"ג גזילה
דגולן הוי אפי' בשעת חזרה וכ"ש בשעת
העב"ד, וכיון שקונה את זה בשינוי אין לחדש
דר"ע פליג בזה, ומאיזה טעם יחלוק, ולכן פי'

בשליחות יד, ואמנם צ"ב איך לומדים זה מהפסוק שנאמר בכופר בפקדון ובגזל, [ולכאורה משמע שבפקדון האשמה נחלטת כשתבעוהו ולא החזיר, ולכן משלם באותה שעה, וערו"ה מה שביאר עוד בזה], אבל בסברא הענין מיושב, והשתא ניחא שנחלקו ב"ש וב"ה בשולח יד כיון דפליגי אר"ע שאמר דשאני שליחות יד מגזלן שאינו זוכה אלא משעת תביעה ולדעת הרז"ה בשעת כפירה הוא נעשה גזלן גמור, ואם מודה בפקדון א"כ הר"ז כהשבה, ועמש"כ לעיל שיש חידוש שזוכה בגיזות וולדות, אע"פ שחשב רק לשלוח יד במקצת.

צ"ה א' ת"ר הגוזל רחל כו' מיירי במעוברת וטעונה או רק בנתעברה אצלו

ד. צ"ה א' ת"ר הגוזל רחל כו' מדלא קתני מעוברת ומדקתני חוזרת בעיניה משמע דבגזל ריקנית ונתעברה אצלו וילדה מיירי, ולשון גזזה וילדה מתפרש כמו והיו לו גיזות וולדות ממנה, ולא רצה להאריך ונתעברה ונטענה, ועוד שזה כולל כמה פעמים, ושיעור הלשון כאילו נאמר גזזה וילדה אפי' ד' וה' פעמים, וממילא גם פעם ראשונה מתפרש בנתעברה, וכ"נ דמה שדנו בגמ' בשבח שע"ג גזילה ע"כ בנתעברה אצלו מיירי, [ולרב זכיר גזילה חוזרת בעיניה היינו אפי' מעוברת, ואם בגזלה מעוברת נמי מיירי וזה גם בילדה מחזירה א"כ יש כאן שני עניני מעוברת, של שעת גזילה ושל שעת השבה, ואין זה במשמעות הדברים], וסתמות הלשון דרחל מיירי רחל שאינה מעוברת וטעונה ולא הזכיר התנא ונתעברה משום דמיירי בכמה עיבורים וולדות, ועיקר הדין אמת גם במעוברת וטעונה אלא דלא נחית לכה"ג כדי שלא יצטרך לפרט שמשלם דמי מעוברת, ובתוספתא פ"י ה"א תניא הגוזל את הפרה ועברה אצלו ושינתה ושלשה כו' וכן הגוזל את הרחל ונטענה אצלו וגזזה אפי' ד' וה' פעמים עז וחלבה אפי' ד' וה' פעמים משלם

הרמב"ן דר"ע קמ"ל דמה שגדל לאחר התביעה אינו של גזלן, אבל מה שע"ג גזילה בזמן תביעה דגזלן הוי, וכבר כתבנו דלפ"ז לא מיירו ב"ה בנדון דר"ע, דב"ה מיירו בשעת הוצאה ור"ע מיירי בשעת חזרה, [ובדוחק י"ל דב"ה אמרי דכ"ז שלא החזירו לבעלים חשיב שעת הוצאה כיון שאינו ברשות בעלים], ועו"ק דאטו בדאיכא עדים לא קני גזלן בשינוי, ובדברי התו' יעוי' במהרש"א, וצ"ת.

והרז"ה כתב דלר"ע אין השומר זוכה בגיזות וולדות אלא משעת תביעה בב"ד, ותמה עליו הרמב"ן יציבא בארעא וגיוורא בשמי שמיא ותו דרחמנא אמר יתננו ביום אשמתו ואת אמרת דביום אשמתו קנאו, וכן ברשב"א וריטב"א העתיקו דבריו בתמיהה זו.

וגראה שלא לכך נתכוין הרז"ה כלל, שהם הבינו דבריו בגזלן כמו בשומר, דמיירי בגזלן שתפסוהו ועדים ראו הגזילה ותבעוהו בדינא, אבל כונת הרז"ה דוקא בשליחות יד דשומר, שאין ליתן לשומר זכות לקנות לעצמו הגיזות וולדות משיחליט בדעתו לגזול, דנהי דאפשר לחייבו לחומרא אבל אין ראוי ליתן לו זכויות בפקדונו ע"י מעשה שעושה בינו לבין עצמו, והיינו דקאר"ע משעת התביעה דדוקא משתבעו הבעלים להחזיר לו פקדונו וכפר בו, אז נעשה גזלן לזכות בגיזות וולדות, ולא מיירי בתביעה שב"ד באין להוציא הגזילה מידו, אלא שהוחלטה כפירתו.

ובזה מבואר מה שדנו בגמ' דמודה ר"ע היכא דאיכא עדים דכיון שגזילתו ידועה ע"י העדים הו"ל כגזלן גמור, ומאן דפליג סבר דכיון דסו"ס פקדון הוא בידו ואין כאן הוצאה מרשותו, לא חשיב מעשה גזילה רק משעת תביעה בב"ד.

ובזה מיושב מה שדנו אמוראים אם הלכה כר"ע, גם לבתר שידעו דהלכה כמתני' דהגוזל בגיזות וולדות, ושכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, שכאן הוא נדון מיוחד

כשעת הגזילה רש"א רואין אותן כאילו הן שומות אצל אחרים, וצ"ע ברש"י שפירשה במעוברת וכתב שמחזיר דמי מעוברת היתרים על הריקנית, [וקשה למה השמיט ר"י ד"ז ואמר חוזרת בעיניה], וכבר תמה בזה הרשב"א עי"ש (על פי ר"ח אבל על רש"י ל"ק כ"כ), וברז"ה ג"כ מבואר שפירשו הברייטא בגזל מעוברת, והראב"ד השיגו דמיירי גם בנטענה אצלו, ומשמע שמקיים הברייטא גם בגזלה טעונה, וכ"נ ברמב"ן, וצ"ע, ועמש"כ סק"ה בזה.

שם משלם אותה כו' אם ר"מ קנס גם את ההוצאות

שם משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי ר"מ, יש לעי' מה דין ההוצאות שהוציא הגזלן בגידולה, דמסתמות הדברים משמע שאינו מקבל מהבעלים כלום, ולעומת זה אין סברא שיפסיד הגזלן טפי מאיניש דעלמא, ועוד דלצד שטעמו של ר"מ משום דשינוי לא קני ודאי מקבל הגזלן יציאותיו דהא לא קנסו כאן כלום, ולעומת זה ממה שהזכיר ר"ש שומת מחצה ושליש כאריס, משמע דלר"מ לא שיימנן ליה כלום.

ונראין הדברים דהכא מיירי בגיזות וולדות דממילא שלא הוציא הגזלן כלום לגידולם שהפדה והרחל רועים באגם, ואפי' אם הוא זנם לא מיקרי מזון הפרה כהוצאות על הולד, ולפ"ז אם תקנת השבים דרשב"א צ"ד א' היינו רק בהוציא הוצאות והשביחה בידים, א"כ כאן אין מקום לתקנת השבים, ובזה מיושב שלא הוזכר בשמעתין דין ההוצאה כלל, ומתפרשא כולה רק מדין שינוי, אבל מדין יורד לא מגיע לגזלן כלום, וכן מתפרש בב"מ מ"ג ב' בחסר ויתר מעצמו, (דומיא דיוקרא וזולא), ועי"ש במלחמות טעמיהו דב"ש משום שינוי, ומבואר שדינם שוה לדר"מ משום קנס, עסק"ג בזה.

ובזה מיושב שלא הזכירו בגמ' נפ"מ בין קנס לשינוי לא קני אם מקבל הגזלן הוצאות, ואמרו נפ"מ דכחשא מכחש, ולמה חיפשו נפ"מ במאורע אחר, ולא אמרו דכאן גופא איכא נפ"מ בד"ז, וכ"נ בתוד"ה דאתא שלא שמענו בברייטא דקניס גם ההוצאות, רק המקשן שם סבר כן, ואפשר שאינו כן למסקנא וכמו שהביאו תו' מסוגיא דב"מ ט"ו א', וכ"כ הרמב"ן במלחמות דלמסקנא לא קניס ר"מ הוצאות, וש"מ דכאן בברייטא ליכא הוצאות, ולכן משלם כל הגיזות וולדות ואינו מקבל כלום, [ואפשר שהמקשן הי' סבור דכיון דלוקח מגזלן לית ליה שבחא, ע"כ מה שחזור ולוקח מן הגזלן היינו הוצאות, וע"כ דקנס ר"מ אף הוצאות, אבל למסקנא דב"מ שם, י"ל דהוצאות נוטל שפיר מהנגזל כמו מבע"ח, או שהי' סבור שמגיע לו כאריס ואינו מקבל אלא כעשויה או כאינה עשויה ליטע, עכ"פ לקושטא דמילתא לא מצינו קנס בברייטא זו כלל ואתיא ככו"ע, וצ"ע בסוגיא דב"מ ולע"כ], וכבר נתבאר ד"ז במלחמות דלא קניס ר"מ אלא גיזות וולדות דממילא שלא יהא חוטא נשכר אבל להפסידו שבח שלו דאתי מחמת הוצאה ובכדי הוצאה לא קניס עי"ש, (וכ"מ ברמב"ם פ"ב מגזילה ה"ט דגיזות וולדות הוו שבח שאין בו הוצאה).

ולפ"ז מה שאר"ש דרואין אותה כאילו שומא אצלו בכסף למחצה ולשליש ולרביע, לאו למימרא דבאמת במקרה זה מגיע לו כאריס, אלא דכיון שמן הדין הכל שלו דקנייה בשינוי, והחמירו עליו שלא יהא נשכר ליטול הגיזות וולדות כולן לעצמו, השאירו לו זכות כאריס כשבעה"ב מוסרן מרצונו למחצה ולשליש ולרביע כמנהג המקום, ולכן נסתפקו בגמ' אם מסלקינן ליה נמי בדמי כיורד, או שמקבל חלק בגוף הגיזות וולדות כיון שמן הדין הכל שלו.

שם ר"א גזילה חוזרת בעיניה

שם ר"א גזילה חוזרת בעיניה, למסקנא דר"פ מתפרש חוזרת לגזול רק מה שהי' בשעת גזילה, ונפ"מ דאפי' מעוברת עתה השבח לגזול, ובפשוטו היינו מן הדין כמשנ"ת סק"ב, דהגיות והולדות שנתחדשו אצלו קנאן בשינוי אע"פ שהם מחוברין ע"ג הבהמה, ואע"פ שהבהמה אינה שלו, דמ"מ יש כאן גוף מחודש שנתחדש אצל הגזול, ונכמו שבגזלה מעוברת חשיב כל גוף זה לבעלים עד שעת לידה, ולא אמרינן שהנוסף בגיזה וכולד כדבר בפ"ע, ה"ה בנתעברה אצל הגזול, דחשיב העובר והגיזה כגוף בפ"ע, והרי כהוא כבר של גזול, ואין בדברי ר"י משום תקנת השבים כלל, שהרי הגזול לא השקיע כאן כלום, ולא יחבינן ליה אלא בהשביח בידים כמ"ש במלחמות, וא"כ כאן מן הדין נוטל משום דהוי שינוי, וצ"ע במלחמות שפי' דדר"י עדיפא מדרשב"א בתקנת השבים, ועסק"ו מ"ט פירש כן, וכ"ה פשטות הדברים דלר"י ור"ש שבח שע"ג גזילה ושלא ע"ג גזילה דינא שוה, והכל מן הדין דהוי של גזול.

גיטין נ"ה ב' למאי נפ"מ לגיזותיה וולדותיה, בקושיית תו' חרי גיזות וולדות בלא תקנה הן של הגזול

ה. גיטין נ"ה ב' למאי נפ"מ לגיזותיה וולדותיה, יש לעי' אי מיירי בלא ילדה ולא גזון עד שהקדישה, א"כ הו"ל ולד חטאת וגיות חטאת, ובאיזה אופן שייך לדון שלא יהא חוטא נשכר, וגם חזינן שאין דעתו להיות נשכר מדלא גזון ולא המתין שתלד או שיקדיש חוץ מולדה, וע"כ מיירי שכבר ילדה וגזזה, והקשו בתו' א"כ בלא"ה זכה בהן מדין שינוי, ובתו' תירצו דנפ"מ לר"מ, ויש לעי' מנין פשיטא לן דלר"מ קניס בכה"ג הרי מן הדין הכל של הגזול דקנייה בשינוי, ואם ראו לתקן שיוכל להקדיש י"ל דתו לא קנסוהו בכה"ג, ויש ליישב, וכבר כתב הרמב"ן במלחמות פ' הגזול דלא מוקמינן דרבא דלא

כהלכתא, וגם לא משמע דרבא נסתפק בגדרי קנס.

מיהו מה שתירצו עוד דנפ"מ בשלא גזון וכר"ז דששעג"ג דנגזל הוי, צ"ע לפמש"כ דלא משמע כלל דהנדון כשהקדישה עם הגיות והולדות, ומספק"ל אם צריך לשלם דמי מעוברת כשעת ההקדש, [שו"ר בראב"ד על הרי"ף שפירש כן], גם קשה למה הוצרכו להעמיד בנתעברה אצלו, נוקמה בגזל מעוברת, וטעונה ונטענה וגדל העובר עד שעת הקדש, דבלא ילדה לבסוף ודאי שבחא דנגזל, וכשהקדישה משלם דמי פרה העומדת לילד.

ואמנם הרמב"ן במלחמות שם פי' דמיירי בגזל מעוברת וטעונה וגדל מאיליהן, שאילו גזון הא קי"ל דגזול הו, ומשמע שר"ל שהקדישה עם הגיות והולדות, [שו"ר בראב"ד פ"ב מגזילה ה"ח תמה שאם הקדישה מעוברת מאי חוטא נשכר איכא הלא הכל הקדש], ויש לתמוה למה לא פירש בילדה וגזזה, ונפ"מ אם צריך לשלם דמי פרה העומדת לילד, או כשעת גזילה, שלא היתה טעונה כ"כ ולא עומדת לילד ממש, ומשמע דס"ל דבילדה וגזזה אינו משלם אלא כשעת הגזילה, דדוקא בהחזירה קודם לידה וגזיזה הביא מהירושלמי דשייך לנגזל, אבל גזזה וילדה אף ברישא משלם כשעת הגזילה, וסמך בזה ע"ד הרז"ה דמפרש לברייתא בגזל רחל טעונה ופרה מעוברת, אבל לפי' הרשב"א צ"ה א' דברייתא בנטענה אצלו מיושב בפשיטות דמיירי בילדה וגזזה, אלא שגזלה מעוברת וטעונה, והנדון בשבח שמשעת גזילה עד שעת הקדש, וכלשון הרמב"ן שהרי כל ימי עיבורה היא משבחת כו' עי"ש, וכמשנ"ת ד"ז ברשב"א שם.

וישון הירושלמי לפנינו אר"ח הדא אמרה גזל כחושה והשמינה מחזירה בעינה מפני שעבירה אצלו וילדה משלם כשעת הגזילה, ומשמע שר"ל דאף בעיברה אצלו דוקא ילדה וכרב זכיר צ"ה ב', והו"מ לאוכוחי מרישא

דמי פרה העומדת לילד לאו דוקא, ועי' רא"ש ותלמיד הרשב"א מ"ש ליישב, - (ואפשר דלשיטתם שפירשוה מפני תקנת השבים, ל"ק להו שלא ישלם כדהשתא, וצ"ע בזה).

ל"קמן ס"ק י"ג נתבאר עוד בענין זה.

צ"ג ב' הגזול עצים כו' בדין נתייקרו העצים משעת גזילה עד עשיית הכלי

ו. צ"ג ב' מתני' הגזול עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה דקנינהו בשינוי, ויש לעי' נתייקרו העצים משעת גזילה עד שעת עשיית הכלי מאי, ובסברא נראה דעשיית הכלי לא עדיפא מתברא או שתייה, וכי מפני שהכלי ברשותו מגיע לו יותר, ועוד שעשיית השינוי שמפקיע הכלי מרשות בעלים כמעשה גזילה דמי, ולא מצי למימר דההיא שעתא לא עביד ולא מידי, שו"ר ביראים סי' קס"ט שכתב בהדיא בביאור מתני' דשעת השינוי זוהי שעת הגזילה ומייתי עלה הא דרבה עי"ש.

מיהו יש לדקדק בהא דקתני משלם כשעת הגזילה, ולמאי דנקטו הראשונים ז"ל דמתני' כוללת גם יוקרא וזולא, א"כ הול"ל משלם כשעת עשיית הכלי, וגז"ז אינו אמת דהא בהוזל משלם כשעת הגזילה, ועכ"פ צ"ב מ"ט קתני משלם כשעת הגזילה, ונראה דכולה מתני' מתפרשת כלפי השינוי שעשה שהגזולן זוכה בכלים ובולדות, ולא נחית תנא ליוקרא וזולא כלל, [ורק מההסיפא דזה הכלל שייך לדון אם כולל יוקרא וזולא, וגם בזה נראה דמתני' לא מיירי בהוקרה אלא דאפי' בהוזלה משלם כשעת הגזילה], ולפ"ז מתפרשת המשנה בעשאן כלים מיד, וכאילו נאמר בהדיא שזוכה בכלים ואינו משלם אלא דמי עצים כשעת הגזילה, ותדע דמתקנת השבים בשינוי דהדר ודאי אין ליתן לו אלא שלא יפסיד בטירחתו, ולא ביוקרא.

וב"ז כדעת הרשב"א בסיפא דשינוי כתברא או שתייה דמי, וכמשנ"ת לעיל סק"א, וע"ע

דמשלם דמי פרה העומדת לילד, אע"פ שגזלה זמן מרובה קודם לכן, וכמ"ש הרמב"ן, מיהו בירושלמי לפנינו הגרסא משלם דמי פרה מעוברת לילד, ולא קתני העומדת לילד והעומדת להגזוז.

והראב"ד בפ"ב מגזילה ה"ח הקשה ג"כ למה צריך לתקנתא דחטאת הרי גיזות וולדות דגולן הוו, וסיים ואנן בגזל פרה מעוברת ורחל טעונה מפרשינן להנהו גיזותיה וולדותיה דהאי שמעתתא דמס' גיטין, ויש לפרש כונתו כמש"כ דנפ"מ לשבח שמשעת גזילה עד שעת לידה, [ושמעתי שכ"כ בשעה"מ ואינו תח"ן], וכ"כ הרשב"א ב"ק צ"ה א' שהראב"ד מפרש בנטענה אצלו, וכשיטת הרשב"א, אבל הראב"ד בכתוב שם כתב דמיירי בכל האופנים, וכתב ג"כ דמודה להרוז"ה במציעתא שמשלם רק כמו שגזל עי"ש, וכנראה הרמב"ן ג"כ פי' כן.

מסקנת הדברים שאין לנו יישוב לסוגית הגמ' אלא ע"פ דעת הרשב"א דגזל מעוברת וילדה אצלו משלם דמי מעוברת שסמוך ללידה ולא כשעת הגזילה, והראשונים שלא פירשו כן משום דס"ל דבכה"ג שילדה השבח לגזולן ומשלם כשעת הגזילה, והוכרחו לזה משום שפירשו ברייתא צ"ה א' בגזל מעוברת וטעונה, דהא לא קתני ונתעברה ונטענה, וכמ"ש הרשב"א בשם ר"ח וכן פרש"י וכן בתו' שם כתוב כן [אם לא כהגהת הגר"א], וכ"כ הרא"ש, וכ"כ תלמיד הרשב"א ורי"ו שם בשם תו', [ועי"ש בתלמיד הרשב"א שנסתפק שמא ישלם כסמוך ללידה כדרכה, וביאר הטעם לפסוק כתו' משום דכללא הוא דכל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה], וכ"כ הראב"ד והרוז"ה דמיירי במעוברת או אף במעוברת, וכ"מ במלחמות שכתב להוכיח דר"מ אף בנטענה אצלו קאמר, [עי"ש בד"ה ועוד ר"י אומר כו'], וא"כ מבואר בדרי"ג גזילה חוזרת בעיניה במעוברת כמו בריקנית כשעת הגזילה, ומה"ט דחקו מתני' דמשלם

להלן ולפ"ז אפשר נמי לומר דשעת עשיית הכלי חשיב ג"כ שעת גזילה כתברה או שתייה, דאמרין ההיא שעתא הוא דקא גזל מיניה.

שם משלם דמי פרה העומדת לילד כו' בשיטת הרשב"א דהשבח שער הלידה של הנגזל

שם משלם דמי פרה העומדת לילד כו' פשוט הדברים שכל מה שגדל משעת גזילה עד רגע הלידה דנגזל הוא וכמ"ש הרשב"א, עמשנ"ת בזה לעיל סק"א, והראשונים שחלקו בזה משום דמשמע להו ברייתא צ"ה א' שגזל רחל טעונה ומעוברת, מדלא קתני ונתעברה אצלו, ועמשנ"ת סק"ד להוכיח דפי' הברייתא כהרשב"א, וממילא מתני' כפשטה, ועסק"ה דכ"מ בגיטין נ"ה ב', ויש להקשות א"כ מבואר במתני' דיניה דרבה דאע"פ שגולה כחושה משלם כשעת השבירה כמו בשעת הגזיזה והלידה, ואמנם תלמיד הרשב"א שנסתפק בד"ז [אם כהרא"ש או כהרשב"א], כתב שיש לחייבו כשעת לידה כדרכה, או"ד כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה משמע אף בכה"ג.

ונראה ליישב דלא הוצרכנו לדרכה אלא לענין יוקרא, שבאמת לא נתחדש כאן מעשה גזילה כלל, ובזה ה"י מקום לומר שאינו בדין לחייבו ד' כשעת הגזילה וד' כשעת השבירה, דבקביעת המחיר לחומרא דמי לתרתי דסתרי, וכדמחלקינן באיתבר ממילא, וקמ"ל רבה דשייך לחזור ולחייבו על השבירה והשתייה כאילו לא גזלה מעיקרא, אבל בגידול הרגיל או בגיזות וולדות כל זמן שהם של הנגזל, חשיב הגזלן התופס בהם כחזור וגזול, דודאי תפיסתו בהם חשיבא מעשה גזילה, ולכן לא סיעו לרבה ממתני'.

ועוד נראה דאף לבתר מימרא דרבה יש חילוק בין פיתום דממילא וגיזות וולדות ליוקרא, דביוקרא ואיתבר ממילא משלם כזולא דשעת הגזילה, דחייב ההשבה של שעת

הגזילה הוא זוז, אבל בפיתום חייבו על הגזילה הנוספת אח"כ, וא"כ אף במתה מאליה משלם דמי פטומה, ונמצא דבאמת ליכא למפשט לדרכה, שהם שני נדונים נפרדים, והרשב"א ס"ה ב' כתב דבטלה ונעשה איל משלם קרן כי השתא כדרכה, ומשמע דוקא משום דטבח ומכר ולא באיתבר ממילא.

וראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סי"ב סק"ט שכתב לפרש בדעת הרשב"א כמשי"כ, אלא דקשיא ליה מדברי הרשב"א מ"ט נקט טעמא דתברה או שתייה, הרי אפי' ממילא יש לחייבו, ואמנם אין הדבר פשוט לחייבו גם באיתבר ממילא, ולא דמי לילדה דהוי ממילא, דהתם חייבו מפני שגזול הולדות וע"י כונה זו קונה אותם בשינוי, וחשיב מעשה גזילה, וכמשי"כ סק"א, ואין ראי' מזה למתה מאליה שאין כעת סיבה לחיוב, אלא דלמשנ"ת חייבו משום הגזילה שתופס בה, והו"ל גזלן במעשה התפיסה לחוד אף קודם שנשברה או מתה, וא"צ לתברה או שתייה, והכי משמע דאי שינוי לא קני משלם אותה ואת גיזותיה וולדותיה, שגם אחריות הגיזות עליו כמו הבהמה עצמה, ואע"פ שזהו שבח שנתחדש אח"כ, ואפי' מתו חייב באחריותו.

וא"ת היכי קתני זה הכלל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, והיינו כשעת הגזילה הראשונה, והרי אין זה כלל דמתני', ובשלמא לענין יוקרא תירצנו לעיל דמתני' לא מיירי בזה, אבל כאן שהנדון לענין גידול העובר והצמר לא הו"ל כשעת הגזילה, ומכח זה הכריע תלמיד הרשב"א שהשבח הזה לגזלן, (ופירש למתני' כגון שגזלה סמוך ללידתה דלא נחית תנא לאופן שיש הפרש זמן, ודוחק), וי"ל דכיון שהבהמה עצמה חוזרת בעיניה, א"כ שעת הגזילה של הגיזות וולדות מתפרשת שפיר שעת הלידה והגיזות, ומיושב בזה שהרא"ש לשיטתו שקונה גוף הבהמה הכריע מלשון שעת הגזילה דהיינו

שעת גזילת הבהמה, אבל אם הנדון על הגיזות לחוד מתפרש שפיר דבשעה שגזון זוהי שעת הגזילה, וקמ"ל תנא שאינו משלם כמחיר גיזה אלא שיימין לה אגב הרחל, ולכן בולד משלם אגב הפרה והולד שלו.

ועיקר הדין דבנתפטה מאליה משלם כשעת טביחה או אכילה מבואר ברש"י ס"ה ב' ובמלחמות שהסכים לדבריו וברשב"א ועוד, הרי דמיקרי שעת אכילה שעת הגזילה אף לענין פטום, וכמו לגבי יוקרא במימרא דרבה, וא"כ ל"ק דמתפרש בכל דבר כשעת גזילתו.

וכבר נתבאר הדברים בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה סי"ב סק"ו ט' עי"ש שביאר מ"ט קתני העומדת לילד ולא קתני כשעת הגזילה לדעת הרא"ש ודעימיה, וכבר הוזכרו שם הסברות הנ"ל, ומסיק שם כהרא"ש, עי"ש, ובענין הקושיא מדר"ז כבר נתבאר לעיל סק"א, ואמנם גם דעת רש"י והראב"ד והר"ז והרמב"ן בפ"י הברייתא צ"ה א' דמיירי גם במעוברת, ועלה קתני גזילה חוזרת בעיניה דמשמע שעת גזילה, אבל לפי הוכחת הרשב"א דהברייתא בנתעברה אצלו מתפרשת שפיר מתני' כפשטה, ויש הוכחה לזה מגיטין נ"ה ב', וכמשנ"ת כל הענין בסק"ד ה'.

עוד ביאור ביסוד פלוגתת הרשב"א והרא"ש

ויש להוסיף ביאור ביסוד המחלוקת הזו, האם בגזל מעוברת שבח העובר שעד לידה דגולן או דנגזל, דהנה דעת הרמב"ן וכ"ד הראב"ד והר"ז דשבח שע"ג גזילה אע"פ שגדלו מעיקרא ברשות הגולן מעיקר הדין דנגזל נינהו, כיון שהפרה עצמה דבעלים השבח נמי ידידה, וכמ"ש הרמב"ן שהטעם הנכון בדרכ זכיד משום דגוף הבהמה ברשות מרה קיימא ולדידיה אשבח שכל המחובר לה כמוה, וא"כ טעמיה דר"י אליבא דר"פ דיהביה לגולן הוא משום תקנת השבים, וא"כ גם פרה ונתעברה אצלו וילדה דינו כגולה מעוברת,

שהרי כשהיתה מעוברת הי' הכל של הנגזל, ואפ"ה זוכה הגולן כשילדה בכל הולד מעיקר הדין, הרי מבואר שבלידה זוכה הגולן את כל השבח של משך ימי העיבור, כל מה שגדל ברשותו, וממילא ה"ה בגולה מעוברת, דהא חזינן שע"י הלידה לחוד זוכה בכל מה שהשביח ברשותו ומשלם רק כשעת הגזילה, אע"פ שקודם הלידה הי' של הנגזל, (שור"ר בתו' שאנן צ"ה ב').

אבל לפמשנ"ת סק"א ד' לדעת הרשב"א דלר"פ מעיקר הדין נוטל הגולן את השבח שע"ג הגזילה, דאע"פ שהפרה של הבעלים, מ"מ השבח הזה הוא כדבר נפרד וקני ליה בשינוי גם כשהוא ע"ג הפרה, [והרמב"ן כתב ג"כ חילוק זה בתקנת השבים שתיקנו טפי בגיזות וולדות], וכ"ה פשוט הדברים דטעמיה דר"י בע"ג גזילה כטעמו בשלא ע"ג גזילה, א"כ לא מצינו כלל שהגולן זוכה בלידה את הגידול שהי' שייך לנגזל עד הלידה, [וטעמיה דרב זכיד כבר נתבאר סק"א עי"ש], וממילא אין לחדש כן בגזל מעוברת, ויעזי' בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה סק"ז מתבאר כן וכצד הראשון.

ועמ"ש"כ לקמן סק"ט דלפי' בתרא דרש"י הסוגיא צ"ו א' בתקנתא דרשב"א, אבל לפי' קמא ברש"י וכ"פ הראב"ד והרשב"א דההיא סוגיא קיימא אגיזות וולדות, א"כ מבואר בגמ' דטעמא משום תקנת השבים, וכ"מ בראב"ד שסמך על סוגיא זו, וא"כ לפרש"י והרמב"ן שאין רא' משם יש לקיים כמש"כ דר"י ור"ש מעיקר הדין קאמרי.

צ"ד א' דתניא כלל זה ארשב"א כל שבח בו'

ז. צ"ד א' דתניא כלל זה ארשב"א כל שבח שהשביח גולן ידו על העליונה רצה אומר לו כו', משמע שאם לא הי' ידו על העליונה הי' מפסיד בכחש כנגד מה שמרויח בשבח, והיינו דקמ"ל שלא הקנוהו לו במוחלט כדי שירויח השבח, אלא אם ירצה

אומר לו הרי שלך לפניך, ונפ"מ בכחשה דניחא ליה להפטר בכחושה.

ויש לעי' הכחשה בידים מאי, והנה מדנקט כחשה יש ללמוד דוקא כחשה ממילא אומר לו הש"ל, ואע"פ שלגבי גוף הבהמה, נשארה של הבעלים וחשיבא השבה גמורה כמו בכחשה מאליה, לאביי משום דשינוי לא קני ולרבא משום דהדר, מ"מ על החלק שהכחיש עדיין נשאר חייב בהשבה, דיש שינויים קלים כמו הרקיבו מקצתן לקמן צ"ב ב' דחשיב השבה, אבל אם הוא הרקיבן חשיב כנטל מקצתן, והחלק שנפרד מכחו חסר במצות ההשבה, וחיובו מדין גזלן ולא מדין מזיק, וכמו באכל המשהו הזה דודאי חייב בהשבה, אע"פ שאילו אותו משהו הי' נחסר ממילא, הי' נפטר בהשבה דהרי שלך לפניך, שאין כאן שינוי בכללות הפרי, אבל כשנפרד הרי ודאי נתחייב על מה שאכל וה"ה על מה שהכחיש, וכ"מ לקמן צ"ז א' בספינה דבנחית אדעתא דגזלנותא משלם פחתה מפני שהפחיתה בידים, מיהו יש לדון בזה דלכאורה בהזיקו אחר חשיבא השבה כלפי הגזלן, וא"כ י"ל דאיהו נמי משום מזיק הוא דמיחייב, ובנמו"י י"א א' כתב בשביר שחייב משום מזיק.

וא"ת כיון דבהכחשה בידים לא מצי למימר הרי שלך לפניך, א"כ לא הוי ידו על העליונה בכחש כנגד שבח, דבנשבה מאליה אינו מקבל כלום, ובהכחשה בידים מפסיד, וי"ל דלענין זה שאינו קונה בשינוי, הרי גם בהכחשה בידים מחזירה בעיניה, ושפיר מפרש רשב"א דאע"פ שבהמה בחזקת בעליה קיימא, אפ"ה נוטל שבח מתקנת השבים.

שם רצה נוטל שבחו, אם נעשה שותף בגוף הבהמה

שם רצה נוטל שבחו, לכאורה היינו שנעשה שותף בגוף הבהמה ונוטל כל השבח, שאם מקבל דמי השבח מהבעלים, א"כ הרי

שלך לפניך דסיפא אין זו סתירה להשביח דרישא, שהרי גם ברישא לא קני מידי בגופה אלא שתיקנו לו ליטול כדין יורד יותר מאריס, אבל אם ברישא נעשה שותף גמור קשה מהסיפא דאומר לו הש"ל, וקמ"ל שכך תיקנו, וכ"מ בתו' צ"ה ב' ד"ה לר"ש דהיכא דמקבל כל השבח מתקנת השבים שקיל מגופה.

וצפ"ז ברייתא דלעיל ס"ה א' דגנב כחושה והשביחה חייב ד' וה' בטבח ומכר אתיא דלא כרשב"א, דלדידיה נעשה שותף בגוף הבהמה ולא קרינן ביה וטבחו כולו באיסורא, וא"כ הרי"ף שהעתיק סוגיא דהתם ס"ל דלא קי"ל כרשב"א, אבל הראב"ד והרמב"ן מפרשים הברייתא ס"ה א' כרשב"א, וש"מ דס"ל שאינו מקבל אלא דמי שבחו, אבל מפשטות דבריהם נראה דרשב"א ור"י שוין, והרי לר"י מקבל הגיזות וולדות עצמן, בין בגזון בין בע"ג הבהמה, ודכוותה בפיטום לרשב"א, ולפמ"ש"כ מבואר כן בעיקר הברייתא, דהשבח שנוטל הוא בגוף הבהמה, ולכן חשיב ידו על העליונה כשיכול להחזירה בכחשה ולומר הרי שלך לפניך, (וכ"מ בתוספתא פ"י ה"א דרצה משלם כשעת הגזילה [ונוטלה לעצמו] רצה אומר לו הש"ל).

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסי"ב סק"ו ח' כתב לחלק בין פיטום ושבח של גוף הדבר כעצים ועשאו כלים, לגיזות וולדות, דבמקום שהשבח הוא חלק מגוף הדבר לא יהבינן ליה מתקנת השבים אלא דמים, שלא תיקנו לחייב את הבעלים להיות שותף עמו, ולהתחייב למכרו לו בטענת גוד או אגוד, וסגי לתקנת השבים בדמים, אבל בגיזות וולדות שהם דברים הנפרדים מגופה בזה שפיר יהבינן ליה מגופה, ולפמשנ"ת לעיל סק"ד דלר"י ור"ש מן הדין הם של גזלן, י"ל בפשיטות שכל תקנת השבים בדמי מסלקינן ליה, וכל הנדון בדר"ש מפני שמעיקר הדין הכל של הגזלן עי"ש, אבל בברייתא זו ל"מ כן

וכמש"כ, ועי' לקמן סק"ט שגם בסוגיא צ"ו א' נראה שיש לו השבחה בגופה.

וגם אפשר שיסוד תקנת השבים שיזכה בחפץ משעת גזילה, ויחזיר רק דמים של שעת גזילה, כמו שתיקנו בשינוי דהדר לר' יוחנן לקמן ב', שהגזלן רוצה להשאר עם חפציו ולשלם דמים, ואע"פ שבהשביחה בפיטום דליכא שינוי, לא יהבינן ליה כל הבהמה, מ"מ יהבינן ליה זכות בגופה שכל השבח שלו וכאלו היתה שלו משעת גניבה, ואמנם יצטרך לחלוק עם הבעלים, אבל כיון שיש לו זכות בגופה, יוכל לקנותה בגווא"א, ונמצא שתקנת השבים לעשותו בעלים, ולא לפצותו בדמים, וא"כ הסברא הפוכה דמתקנת השבים יש לו זכות בגופה טפי מיורד, וגם ההרגשה של השבים טובה יותר כשלא מקבלים פיצויים, אלא זכו בחלק שלהם.

שם נוטל שבחו, היינו כולו

שם השביח נוטל שבחו, היינו כל שבחו ומחזיר לבעלים רק כשעת הגזילה, וכ"מ בראשונים ז"ל דהיינו כמו גזילה חוזרת בעיניה דקארי"צ"ה א', ולפמשנ"ת שנעשה שותף בבהמה כפי ערך השבח, הדבר פשוט כן, ורק אם מסלקינן ליה בדמי שייך לדון בכמה משערין חלקו.

שם כחש אומר לו הרי שלך לפניך, בכחש דממילא

שם כחש אומר לו הרי שלך לפניך, פי' בכחש מאליו שאינו חייב להשיב, דגולן אינו כשומר להתחייב בכחש והרקיבו מקצתו, כמש"פ תו' נ"ו ב' ד"ה פשיטא, וחיובו רק להשיב הגזילה וכל דמיקרי כאשר גזל יוצא בזה, והא דחייב באונסין היינו שאין לו שום פטור למה לא השיב מה שגזל, אבל לא מחיובי שמירה, ולכן בכחש פטור לגמרי, ובהכחשה בידים עמשנ"ת לעיל.

שם דשינוי במקומו עומד, מדיכא דייק לה אביי שם דשינוי במקומו עומד, לכאורה היינו לישניה דאביי, ויש לעי' מנליה לאביי לפרושה בכחשא דלא הדר וס"ל שינוי במקומו עומד, הרי עיקר דברי רשב"א הם לומר שאין קנינו מוחלט ומצי למימר הרי שלך לפניך כשירצה, ובפרט שלא הוזכר בבריתא כחש, ומתפרש דבכל אופן שירצה לומר הש"ל הרשות בידו, ושמא ס"ל דבכחש דהדר פשיטא, ועכ"פ לא הו"ל לתא למסתם דמשמע בכל האופנים.

שם א"ה השביח נמי

שם א"ה השביח נמי, אא"ב דקני ליה בשינוי דשבח וה"ה בכחש נחא, אבל כיון דאפי' בשינוי גמור במקומו עומד, מ"ט נוטל שבחו, ולרבא דמירי בכחש דהדר ל"ק כ"כ, אבל גם לדידה נקטינן דמשום תקנת השבים שקיל שבחא.

שם הלכה כרשב"א כו' והאמר שמואל כו'

ח. שם אר"י א"ש הלכה כרשב"א כו' והאמר שמואל אין שמין כו' יש לעי' הרי בגווא דרשב"א אומר לו הרי שלך לפניך ופטור לגמרי, וא"כ י"ל דבשבורה ומתה שצריך לשום ולהוסיף דמים, בזה אמר שמואל אין שמין, דכיון דלא הויה השבה מעליא וצריך להוסיף דמים, אמרינן ליה לשלם נרגא מעליא, אבל כשיצא יד"ח בהש"ל פטור, וי"ל דכיון דשינוי לא קני ע"כ השברים שייכים לבעה"ב וא"א להפקיעם ממנו, וממילא הויה השבה על חלק זה, מיהו קשה דבשואל שינוי לא קני, ואפ"ה לא ברירא לן י"א א' אם שמין אליבא דשמואל, וי"ל דשאני שואל שמתחייב לשמור ולהחזיר, ומצינן למימר שנתחייב להחזיר חפץ שלם, אם הבעלים לא ירצה בשברים, אבל גולן מכיון שהשיב השברים, א"א לחייבו יותר, גם יתכן דשואל מתחייב כגולן, אבל אם לגולן שמין לא ס"ד דלשואל אין שמין, והיינו דמספק"ל בשואל

בשומא מהמת לחי, וה"נ יש מקום להקל על הגזלן לחשבו כמשיב חלק זה.

נמצא לפ"ז שהגדון אם שמין לשואל הוא אם זכותו של הבעלים לתבוע השבה מעליא, ושברים לאו השבה ניהו, ויכול לתתם רק בתורת תשלום סובין, ולא בתורת שומא לומר שאת זה לא הזיק, אבל ודאי יש זכות לבעלים ליטול השברים שהם שלו, ולעומת זה למ"ד שמין לגנב ולגזלן רשאי הגנב לעכב השברים דקניניהו בשינוי, אבל רשאי ליתנם לבעלים בתורת השבה, כמו שמצינו בתשלום נזקין בתורה, וזהו דין מיוחד בשברי הגזילה, ודוקא כשהחליט מיד עם השבירה להשיבם ולא לקנותם לעצמו, אבל אם הוא תפוס בהם ואין דעתו להשיבם לא שייך אח"כ דין שמין.

והנפ"מ בין תשלום לשומא בגנב וגזלן, כגון שא"ל לבעלים שיטלו השברים ואח"כ נפחתו או שלא שמום בב"ד ונאכדו, שאם יש זיקת שומא לשברים גם בגנב וגזלן כמו בשואל, הרי הוא נפטר עי"ז מהשבה של ערך השברים, ואם אין שמין הרי הוא מתחייב בכל דמי הגזילה, וישומו ב"ד השברים בתורת תשלום כשיביאם לב"ד, ועי' רמב"ן ב"מ צ"ו ב' כמה אופנים שנכללים בפחת נבילה, והביא בשם י"א כמ"ש תו' בשם הריב"ם דודאי אדם שחייב עשרה זוזים ומביא נבילות לאו איניש מעליא הוא, ואין דרך אדם ישר לנהוג כן, אבל אם שמין הרי חיובו רק להשלים המותר, וזהו שכתב שב"ד מורין לו לשלם הכל, ואם ירצה ישלם בשברים עי"ש.

בתו' י"א א' ד"ה אין דגנב וגזלן אינם יכולין לשלם סובין

בתו' י"א א' ד"ה אין כתבו דגנב וגזלן אינם יכולים לשלם סובין, והיינו בדאית ליה זוזי, אבל אין נראה כן דעת ש"פ, דלא אשכחן מקור לד"ו, ולא היו צריכין לחלוק בשברי הגזילה אלא בעיקר דין גזלן שאכל כולו אם משלם סובין או דמים, ויש לנקוט

לכתר דאמר שמואל אין שמין לגנב וגזלן אבל אם שמין לגנב וגזלן משום דשינוי לא קני, ה"ה לשמואל.

בבזיר הנפ"מ אם שמין או מטלמין השברים

יש לעי' למאי נפ"מ אם שמין השברים או שנוטלם בתורת תשלום, וכמו ששאלו בגמ' לעיל י' ב', והתם תירצו לפחת נבילה, אבל כאן משהשיב לו הכחושה אין לדון משום פחת, שכבר החזירה לרשותו, וקודם שהשיב הרי חסר בהשבה אף אם היא של הבעלים, ואפשר דאף בשומא יש חילוק אם מקבל השברים כתשלום או שלא נפחת יותר, ואמנם במתה י"ל דפנים חדשות הויא, ולכן לא תירצו כן בגמ', אבל בכחשא דלא הדר אם שמין הפחת הוי פחות, מאם שמין כל הנזק ונותן לו הכחושה בתורת תשלום, שמחיר שברים בשוק מועט, אבל כשמעריכין מה נפסד חפץ זה ביחס לשברים שנשארו, משערין השברים ביותר, וע"ע נפ"מ בזה להלן.

בביאור מימרא דעולא דשמין לגנב ולגזלן, הא קני ליה בשינוי

ויש לעי' לעולא אר"א י"א א' דשמין לגנב ולגזלן אטו כב"ש ס"ל, ובתו' ס"ח א' כתבו די"ל דדוקא בשינוי דממילא ס"ל דלא קני, וג"ז מחודש דהא כל שינוי מאשר גזל נפקא לן, ואפשר דבאמת אם ירצה הגנב ליטול השברים לעצמו רשאי, אבל מקרא דנזקין משמע ליה דחשיבא השבה בכח"ג, ולכן ס"ל שאם הגזלן בא להשיב מה שנשאר מהגזילה יש לו זכות השבה ונפטר בכך, וסברא זו שייכא רק בשינוי של פחת דנזק דומיא דנזקין, שמה שנשאר זה כולו של הבעלים, ולא בשינוי חיובי אפי' מאליו, דבמחזיר לו שייריו יש מקום ללמוד מוהמת יהי' לו שיכול הגזלן להשיב המת ולהוסיף עליו, דבסברא גם במזיק הי' מקום לומר שעל המזיק לעשות השבה מעולה, וקמ"ל קרא דסגי

כיון דזהו חוב דמים, ואין לבעלים חיוב תשלומין לנכרי.

שם בתר דבעיא הדר פשטה מה מכר כו'

שם בתר דבעיא הדר פשטה מה מכר כו' יש לעי' הרי לא הי' נדון אם הראשון מוכר לשני כל זכותו, אלא אם חכמים תיקנו ללוקח זכות בבהמת הבעלים, בזמן שאין אצלו תקנת השבים, ונראה דפשטה הכי דכיון שהגזלן רוצה שיהא ללוקח כל זכותו, הרי ג"ז בכלל תקנת השבים, ולא מפני שהגזלן חושש לזה כ"כ, אלא שסתמות התקנה נותנת לגזלן כח בעלים מושלם לענין השבח, וא"כ צריך לפרש בתקנה שזכות זו לא יחבינן לגזלן, וסתמות הדברים כפירושן שיש לו גם זכות זו.

שם בעי רבא השביח עכו"ם מהו, באיזה אופן הסתפק למסקנא

שם בעי רבא השביח עובד כוכבים מהו כו' לא צריכא כו' נראה דהשביח גזלן ומכר לנכרי, או במכר נכרי לישראל והשביח ישראל לא מיבעיא ליה דהשבח לנכרי או ללוקח אחרון, ורק בהשביח נכרי מספק"ל אם הפקיעו זכותו מיד בהשבחתו, או שזכותו של הגזלן קיימת, אלא שלנכרי אין נותנין אותה, ואם מכרה לישראל נשאר כח הגזלן בדינו הראשון.

בדין שינוי החוזר שנעשה ע"י נכרי

יש להסתפק בתקנתא דשינוי החוזר קונה כדאמר' צ"ד ב' מה דינו של נכרי בזה, וסתמות הדברים נראה דבזה קונה, ואפי' נכרי עצמו שלקחה מישראל ושינה, דתקנה זו נתקנה בהלכות שינוי שאף שינוי החוזר קונה, ולית לן לחלק בין רשות נכרי לרשות ישראל, ובלקח ישראל מנכרי ודאי נראה כן, וא"כ ספיקו של רבא ליתיה בכה"ג, ומ"מ אין להוכיח מזה לרשות נכרי, - ואם היינו אומרים דבעיא דרבא שייכא גם בזה, הוה ניחא שלא שנו דברי רבא לעיל צ"ד ב' קודם דברי ר"י, כדי שיכנסו גם דברי ר"י בכלל, ואחר דברי

גזלן כמזיק לענין חיוב תשלומין, דכולהו אבות משוינן להו למיטב כדאמר ה' א', ובירושלמי ממעט שהגנב קונה המת כמו הגזילה בשינוי, אבל לא איירי בבא לשלם בנכילה או בגזילה שנשתנית, ולדעת הרמב"ן ב"מ שם אין מקור לד"ז, וערמב"ם וראב"ד פ"א מגניבה הט"ו דס"ל קצת כתו'.

צ"ו א' גזל והשביח כו' בפירוש בתרא ברש"י

ט. צ"ו א' אמר רבא גזל והשביח ומכר כו' לא נתפרש בגמ' אהיכא קאי, ורש"י כתב בפ"י בתרא א"נ כוליה שבחא כמתני' מפני תקנת השבים, ונראה כונתו לרשב"א צ"ד א', דלענין שינוי החוזר לא שייך לפרש סוגיין, דודאי אם הגזלן השביח עצים שעשאן כלים וזכה בעצים ע"י שינוי אין לדון מה דינו כשמכרן לאחר, וגם לשון רש"י כוליה שבחא לא מתיישב על קנין שינוי, וע"כ צ"ל דאע"פ שכתב רש"י מתני' כונתו לרשב"א, וכ"כ במלחמות לעיל וז"ל וכן הא דאמר רבא גזל והשביח אי בדרשב"א שייכא נמי מוכחא דדוקא השביח מחמת הוצאה ופיטום, מדלא קאמר השביחה ביד לוקח והשביחה ביד עובד כוכבים, ולפמשנ"ת לעיל סק"ב ד' הרי לר"ש מן הדין הכל של גזלן, ולא הוזכר בזה תקנת השבים, וכן לר"י, וכדעת ר"ת בתו' צ"ה ב', וע"כ כפ"י שני ברש"י.

שם מה שהשביח מכר, ראיא מבאן שגוף השבח של הגזלן

שם מה שהשביח מכר, נראה מכאן שהגזלן יש לו זכות בגוף הבהמה, שאם הבעלים חייב לו מדין יורד דמים, אין מתאים כ"כ לומר מה שהשביח מכר, שהרי אין לו זכות בגוף הבהמה, והחוב של הדמים אינו חלק מהמכירה, אע"פ ששייך לומר שמוכר לו את הזכות תביעה שיש לו מכח השבח, מ"מ אין זה פשטות הדברים, וגם נראה דבזה אין להסתפק בהשביח נכרי שיקבל הישראל שבחו

שם ושמואל אמר אינו נוטל אלא פחתה

שם ושמואל אמר אינו נוטל אלא פחתה, למאי דמפרש ר"פ דשמואל לא קאי אדרב, א"כ לא בא לאפוקי רצה ורצה, אלא לומר דבלא עבידא לאגרא פטור משכר או דגולן פטור משכר, וממילא אין לחייבו אלא פחתה שהוא בדרך כלל כמשהו ביחס לשכר, והו"ל לשמואל לומר פטור משכרה, אלא שנוזהר בלשונו ואמר שאינו משלם אלא פחתה, אבל בדרך כלל בשימוש הרגיל אין הפחת ניכר ואין שמין אותו בשוה פרוטה א"כ השימוש ממושך.

שם אדעתא דגולנותא, בטעמא דגולן פטור משכירות

שם והא דנחית ליה אדעתא דגולנותא, הא דגולן פטור מדמי שכירות מבואר נמי לעיל צ"ו ב' בדרכא ור"נ, ומייתי עלה מתני' דכל הגולנים משלמין כשעת הגזילה, ואפי' למ"ד שינוי לא קני וגזירות וולדות שייכים לבעלים, אבל שימוש שהוא דבר שאין בו ממש, לכו"ע קני ליה גולן, שאינו מחויב לשלם אלא כשעת הגזילה, וא"צ בזה לטעמא דשינוי אלא עיקר קנין גולן הוא שהגזילה במדה מסוימת שלו ומחזירה לאח"ז, לכה"פ כשואל, וכדאמרינן סנהדרין ע"ב א' דמהא דחייב באונסין מוכח שקונה הגזילה, ודחינן מידי דהוה אשואל, ואם אינו פטור על השימוש כשואל מהיכי תיתי לחייבו כשואל, ומה"ט אמרינן לעיל דאם עבדים כקרקע שאינה נגזלת ואינו חייב באונסין, חייב לשלם שכר לבעלים, ולפי טעם זה אף אם נימא דשואל שלא מדעת אינו קונה בשינוי, מ"מ פטור משכרה, וכבר כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שני הטעמים הטעם השני בסי"א סק"ב והטעם הראשון בסי"ב סק"ז, ופשטא דקרא דמחזיר כעין שגול ג"כ משמע דפטור מאגרא, דסתמא נטלן להשתמש בהם.

ר"י לא רצו להביאו, כיון דאין מקבלין מהם לא שייך בנכרי, אבל האמת נראה שסדר הגמ' ה' קודם רבא, ולא רצו להאריך בשאלות מחודשות והביאם רב אשי בסוף הסוגיא, וכן כל פרטי שינוי שבהמשך הסוגיא.

בדין גזירות וולדות ביד נכרי

בדין גזירות וולדות נראה דאפי' ביד נכרי זכה בהם לר"י ולר"ש לפמשנ"ת דלאו מתקנת השבים הוא, אבל הראב"ד והרשב"א פירשו סוגיא זו כהמשך לסוגיא הקודמת, ולמדו מזה דגזירות וולדות משום תקנה וכ"ה לפי קמא דרש"י בדעת ר"ש, ולשון השביח לא משמע גזירות וולדות אלא הול"ל גדלו ברשותו או כמ"ש הרמב"ן השביחה ביד לוקח, ועכ"פ ודאי שבכלל דברי רבא הא דרשב"א וכמשנ"ת.

צ"ז א' התוקף ספינתו כו' בטעמא דמפסיד טפי מכל שוכר

י. צ"ז א' אתמר התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה אמר רב רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל, פי' בדקיימא לאגרא ונחית אדעתא דאגרא, ואפ"ה אם פחתה יותר מאגרה יכול לתבעו פחתה, ולא דמי לכל שוכר שמשלם רק אגרה, כיון שבעה"ב השכירה לו ע"מ להשתמש, ומה שנפחת ע"י השימוש קנה בדמי השכירות, אבל בלקח שלא ברשות אם אירע שנפחת יותר רשאי לתבעו פחתה, [דברינו להמפרשים פחתה מה שנשחקת בשימוש הרגיל, כההיא דב"מ ע' א' ושכירה מיקריא פגרא וכן פי' הרשב"א הובא בחזו"א ס"כ סק"ה].

בב"מ ע"ח א' שינוי במעביר ע"ד של בעה"ב דלר"מ דנקרא גולן הרי הוא חייב באונסין, ופשטות הדברים שחייב בשכירות שעד המיתה, וא"כ שינוי במתני' דין שכרה ופחתה לפרש"י שנוטל שניהם, ועי' לקמן ס"ק י"א דין ג' - ו', דהתם עצם ההוצאה מרשות בעלים היתה בהסכמת הבעלים.

ומבואר כאן דברנחית אדעתא דגזלנותא אע"פ שמחזירה בעינה ולא קנאה בשינוי, מ"מ משלם פחתה כדין מזיק, וכמשנ"ת לעיל סק"ז בדרשב"א צ"ד א' דדוקא כחשה ממילא פטור בהש"ל, אבל בידים חייב לשלם מה שהזיק, ועל השאר אומר לו הש"ל דלאו שינוי הוא כלפי כל הבהמה, וכמו בגזל טעונה וגזזה שמחזירה בעינה ומשלם גיזותיה כעומדת להגזז, וכמו באכל מקצתן, עי"ש.

וכ"כ הראב"ד והרשב"א דבראוי למלאכתו הראשונה שמין ואינו משלם אלא פחת בלבד, ודבריהם ז"ל סתומין קצת, דהול"ל דכל היכא דלא הוי שינוי לגוף הגזילה לא קנאה וממילא היא של בעלים כדלעיל צ"ד א' בשינוי דהדר, ולכן צריך להשלים הפחת בלבד, וכל היכא שקנה השברים בשינוי אין שמין כדאמרין התם בכחשא דלא הדר, ומ"ש בדרשב"א אומר לו הש"ל מיירי בכחשה מאליה, וכמבואר שינוי הלשון דקאמר השביח גזלן וקאמר כחש דהיינו מאליו, וכן דקדק הראב"ד צ"ד א', ומה"ט משלם פחתה וכ"כ הנמו"י י"א א' דמשלם כדין מזיק, וצ"ע בספר מרן זללה"ה ס"כ סק"ג ה' שכ"כ בשם הגר"א והנה"מ [ופירש שדברי הגר"א כמש"כ בדעתם ודחה הדברים עי"ש] ודחה דבריהם מכח דברי הראב"ד והרשב"א שכל שאומר לו הש"ל אינו משלם כדין מזיק, ולפמשנ"ת גם לדבריהם משלם מדין מזיק, כמ"ש בנמו"י י"א א' ויש לדון דחשיב נמי חסרון השבת הגזילה על חלק זה עמש"כ סק"ז, [כן צ"ל למסקנתם אע"פ שצריך לדחוק קצת בסתמות הדברים, מיהו שו"ר בראב"ד הנדמ"ח כתוב א"נ לעולם דאית ביה שינוי, וכפי' מרן זללה"ה].

בדין שואל שלא מדעת לקנות בשינוי ולשלם אגרא

ל"שון התוקף משמע שלוקח בע"כ של בעלים ומשמע נמי שאינו גוזל כולה אלא תופסה להשתמש בה ואח"כ להחזירה, ומבואר

דגם בזה אדעתא דגזלנותא מיקרי גזלן ואינו משלם אגרא, דגרע משואל שלא מדעת דכיון שנוטל בע"כ של בעלים גזלן גמור הוא, ולא מהני בזה ע"מ להחזיר, וכן לעיל צ"ו ב' דגזל פדנא דתורי ה' דעתו להחזיר לבסוף, ומיקרי גזלן גמור עי"ש, ולכאורה שואל שלא מדעת חשיב ברשות בעלים להקדישו, כיון שהשואל שומרו עבור הבעלים, אבל כאן בשעה שמשתמש בה בע"כ של בעלים אפשר דחשיב הוצאה מרשות בעלים, ורק כשגמר להשתמש חשיב כמחזירה להם, ואפשר שבכל שואל שלא מדעת הדין כן, וא"כ הוא גם קונה בשינוי אם נשתנה בשעה שמשתמש בו, ואפי' אם אינו קונה בשינוי מ"מ אינו חייב טפי מגזלן ופטור מאגרא, ומזה יש ללמוד דפטור אגרא הוא מדין גזלן בלי דיני שינוי, מיהו אם לא קנה ולא נתחייב בהשבה י"ל דחייב באגרא כמו בגזל קרקע ועבדים למ"ד כמקרקעי, ועמחנ"א סי"ב מגזילה בזה.

מיהו יותר נראה פשטות הדברים דכל שדינו כגזלן לענין חיוב השבה ואונסין, הרי החפץ ברשותו לענין שינוי ואגרא, כדחזינן ב"מ מ"ג ב' שהשולח יד בפקדון זוכה בגיזות וולדות ככל גזלן, ואע"פ שנתכוין רק לשלוח יד, וכן בשמעתין אע"פ שנתכוין רק לתקוף ולהשתמש בחנם, מ"מ נקבע דינו כגזלן על פעולה זו, ואפי' שואל שלא מדעת דנעשה גזלן אע"פ שלא תקפו מן הבעלים כההיא דב"מ שם כגון שטלטלה להביא עליה גוזלות דנקטינן דגזלן הוא, סתמות הדברים שדינו כגזלן לכל דבר, דכיון שמשלם כשעת הגזילה בהוזה ונשברה, הרי הוא קונה ככל גזלן, וכדחזינן סנהדרין ע"ב א' דחיוב אונסין דגזלן משום קנין הוא, ואמנם מסיק התם דסגי בזה לדין שואל, אבל פשטות הדברים דכשדינו כגזלן חיובו משום גזלן, ובאיתבר ממילא משלם כשעת הגזילה, כמו בשולח יד, וכן לצבוע לו אדום וצבעו שחור קונה בשינוי לר"מ, אע"פ שסבר שהבעלים יתרצה בשינוי

זה שהרי לצורך הבעלים עשאו, מיהו שם ידע שהוא משנה הצמר בשינוי גמור שלא מדעת הבעלים.

והראב"ד כתב בתירוצו קמא דשואל שלא מדעת נהי דגולן הוי אפ"ה שמין לו, ולפמ"ש"כ לעיל ע"כ ר"ל דאינו קונה בשינוי, שהרי במקום שקונה בשינוי אין שמין אלא שיחזירו לו בתורת תשלום, מיהו בתירוצו בתרא כתב דבכה"ג שהכלי ראוי לשימוש אף בגולן שמין ובנדמ"ח סיים וכן עיקר והעתיק הרשב"א תירוצו זה, ולפמ"ש"כ לעיל ר"ל דבכה"ג אינו קונהו בשינוי וממילא שמין להוסיף ההפרש בלבד, ולפ"ז נראה דחזר בו הראב"ד מתירוצו קמא ואף בשואל שלא מדעת הדין כמו בכל גולן, וכשמחזירה בעין משלם הפחת, ובנשתנית כולה אין שמין, לפי שהכל לגולן, וזה כמ"ש"כ שכל שדינו כגולן קונה בשינוי ואינו משלם שכרה, בין גולן גמור בין שואל שלא מדעת ושולח יד, [מיהו שו"ר בנדמ"ח שהוסיף בהדיא דמיירי באית ביה שינוי].

ברם יש לעי' לר"פ דבלא קיימא לאגרא נוטל פחתה היכי דמי אי דנחית אדעתא דאגרא מ"ש מקיימא לאגרא ואי נחית אדעתא דגולנותא היינו לישנא בתרא, ורש"י פירש דבקימא לאגרא סתמיה לאגרא, ובלא קיימא לאגרא משמע דסתמיה לגולנותא, וקשה דהא התוקף קאמר משמע נגד רצון הבעלים ומה שיין סתמיה לאגרא, ואמנם סתמיה לאו גולן גמור הוא, אלא י"ל דאפי' דעתו לאגרא גולן הוא, כיון שיודע דלא קיימא להכי ואינו יכול לחשוב שזהו רצון הבעלים, ולפ"ז עבידא לאגרא משמע טפי מקיימא לאגרא, כלומר שעשויה כולה בשביל להשכיר, וחשיב כמדעת בעלים, ומ"מ לשון התוקף קשה, ואולי לא מיירי בע"כ אלא שלא מדעתו, ונקטו כן לאפוקי הגזול, מיהו בתוקף עבד הויא י"ל דהתקיפה כלפי העבד, אבל כאן אם נאמר שהבעלים לא מיחה צ"ל שתפס בלא רשות.

ולכאורה מפשטות הגמ' הי' משמע דל"ק מיירי בנטלה אדעתא דאגרא, וחשב שאינו גולן בזה כיון שנותן שכרה, ועדיף משואל שלא מדעת שיודע שגזול את השימוש, אבל בנחית אדעתא דאגרא שלא ברשות, סבור שעושה טובה עם הבעלים וקונה ממנו את השימוש, וקאמר רב דמ"מ אם אירע שהפחת יותר, יש זכות לבעלים לתבוע פחת, דאין לו זכות שוכר דעלמא שפטור מפחת, כיון שנטל שלא כדין, אבל בדלא עבידא לאגרא אע"פ שנחית אדעתא דאגרא פטור מלשלם, כיון דלא חסריה מידי, וגולן לא הוי כיון שנתכוין לתת לו שכר, וכ"כ בנמו"י בשם הרמ"ה, מיהו קשה כיון דאיכא פחתא הדין נותן שישלם כל השכר כשחורויתא דאשייתא כ' ב', ואע"ג דלא קיימא לאגרא, והרשב"א כתב ע"ז דיש לחלק בין קרקע למטלטלין, אבל החילוק שיין רק משום דהו"ל גולן, וכ"כ המ"מ פ"ג מגזילה ה"ח בטעמיה דהרמב"ם שפסק את שתי הלשונות דכיון דלא קיימא לאגרא הו"ל גולן כשנשתמש בה שלא ברשות, ואפשר החילוק דבמטלטלין מתחייב באחריות כשוכר או כשואל ולכן אינו משלם אלא פחתא, ודוחק.

ומחזורתא דמילתא כפי' המ"מ דבל"ק פטורו משום דנעשה גולן, וכ"מ בטור סי' שס"ג וברמ"א סי' ש"ח ס"ז ועי"ש בסמ"ע וט"ז סי' שס"ג ס"ה, ועקצה"ח ונה"מ סי' ש"ח שם, דבדלא קיימא לאגרא אע"פ שדעתו לשלם אגרא נעשה גולן, ואע"פ שטעה דכונתו לאגרא, מ"מ חשיב גזילה, ורק בעשויה לשכר אינו גולן, לפמ"ש"כ לעיל בפרש"י, (וזהו לשון עבידא ולא קיימא), ומה שהזכירו בל"ב גולנותא דמזה משמע דל"ק לאו גולן הוא, היינו דשם שיין גם אדעתא דאגרא, אבל ברישא גם בדעתו לאגרא, כיון שאין לו זכות לחשוב לאגרא ממילא נעשה גולן, אח"כ ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שכתב ליישב כפי' הרשב"א ונמו"י דפטור משום זה

שגולן משלם כסף לכתחלה ובוזה חמיר טפי ממזיק, כ"כ תו', ואין ד"ז ברור לשאר פוסקים עסק"ח.

ג. נחית אדעתא דאגרא אפי' תקף בע"כ דינו כשואל שלא מדעת ואין לו קולא דגולן לקנות בשינוי וליפטר מאגרא, ופחתא כשלא שינה, - לפמשנ"ת נחית אדעתא דאגרא בעשויה לשכר אינו נעשה גולן מוחלט, ורשאי הבעלים להתייחס אליו כשוכר שישלם אגרא, או גולן שישלם פחתא, כיון שהי' רשאי לחשוב שזוהי שכירות, שהרי לכך היא עשויה, ואם אירע נזק שלא מחמת השימוש רשות ביד בעלים לדונו כגולן לאונסין ולפוטרו מאגרא, או כשוכר ולחייבו בגניבה ואבידה ואגרא, ועי' דין ה', מיהו עי' בקצה"ח ונה"מ ס' ש"ח דחיובו רק מדין מזיק, עי"ש, הובא בסמך, ועי' סמ"ע וט"ז סי' שס"ג ס"ה.

שו"ר ברמ"א סי' ש"ח ס"ז ובקצה"ח ונה"מ שם, ושם כתב דבקימא לאגרא ונטל שלא ברשות אינו גולן, [ובנטלו בע"כ הרי הוא גולן] והקצה"ח כתב דנטלו שלא ברשות נהי דפטור באונסין מ"מ במתה מחמת מלאכה או כחשה אם ירצה בעה"ב יטלנו במקום אגרא דמתה מחמת מלאכה היינו פחתה, וצ"ע דבפשוטו מתה מ"מ מיקרי אונס, ולא דמי לפחת שע"י השימוש, מיהו רש"י פירש נשברה.

ד. ואם אינה עשויה להשכיר אפי' נחית אדעתא דאגרא אינו משלם אלא פחתא, - ולפמשנ"ת הטעם משום דהוחלט דינו כגולן כיון שאין לו זכות לחשוב שהבעלים משכירה לו, וממילא דינו כגולן לכל דבר ופטור מאגרא, אף אם הבעלים טוען שניחא ליה באגרא והתוקף נחית אדעתא דהכי.

ה. נחית אדעתא דאגרא ועבידא למיגר חייב באונסין כשואל ובשכר כשוכר, ורק מפחתא פטור, - ולעיל דין ג' כתבנו דלא עבדינן תרתי דסתרי, וכ"מ לפרש"י דפחתא

נהנה וזה לא חסר דמיירי בשימוש קצר שאפי' פחת מועט ליכא, אלא שאירע שהי' פחת, ולכן מעיקרא לא חייבוהו אגרא, ולע"כ, שוב הערוני דאפשר שאם אינו רוצה לזכות בשכירות אע"פ שדינו כגולן לחובתו מ"מ נשאר חייב בשכירות לבעלים, וכן בגיזות וולדות, וההיא דב"מ מ"ג ב' י"ל דניחא ליה לזכות, מיהו י"ל דסתמא כשירדע שמתחייב באחריות כגולן אינו רוצה לשלם אגרא, ואפשר לומר דבהא פליג הרשב"א והמ"מ אם חייב אגרא כשדינו כגולן, ואף להרשב"א דינו כגולן אלא שחייב אגרא כיון שלא רצה לגזול השימוש.

בספר מרן זללה"ה בדינים העולים מתי משלם אגרא ומתי פחת

יא. בספר מרן זללה"ה ס"כ סק"ד בדינים העולים.

א. גולן אינו משלם אגרא ולא פחתא אם לא נעשה שינוי ע"י הפחת, ואפי' קטע אבר בידים שאינו עושה שינוי פטור, - ולפמשנ"ת לעיל אין לגולן פטור מנזק שעושה בידים אפי' לא נשתנית, וא"צ בזה לקולא דשמין, אלא מן הדין החפץ שייך לבעלים, והגולן צריך להשלים את מה שהחסיר, מדין גולן שלא השיב את כל הגזילה, או מדין מזיק, וכ"מ בתו' צ"ח א' ד"ה הצורם וברשב"א שם, וכ"מ ברבב"ד דכחש היינו מאליו, ובחידושים צ"ד א' כתב דאם לא קנה מחזיר בעיניה וישלם הפחת, ועי' לקמן סכ"ו סק"א, וכ"כ תו' גיטין נ"ג ב' דבהכחשה בידים חייב אע"פ שלא קנאה בשינוי עי"ש.

ב. אם נשתנית וקנאה בשינוי, מ"מ יכול לשלם בגזילה עצמה ולהוסיף דמי פחתה, אם עדיין הגזילה עושה מלאכתה הראשונה ושמה עליה, - ולפמשנ"ת אין בזה שני גדרים אלא אם נשתנית באופן שקנאה בשינוי, אין שמין, ואם לא נשתנית הרי היא של בעלים, ומוסיף לשלם מה שהחסיר, - עיקר הדין

היינו שבירתה, וכ"נ מדבריו ז"ל על הסמ"ע ס"ק י"ב עי"ש ובמתני' ב"מ ע"ח א' דנקרא גזולן לר"מ וחייב באונסין משמע דעבדינן תרתי, ולא משמע שאם מתה אינו משלם אגרא כלל, דלאידך שינויי שם ודאי משלם אגרא, והיינו משום דסו"ס לא הוציא מרשותו שהרי הרשהו להשתמש אלא ששינה מדעתו, (שו"ר בנה"מ סי' ש"ט סק"א ולע"כ).

ו. נחית אדעתא שלא לשלם אגרא לפמ"ש"כ לעיל דינו כגזולן לכל דבר, וכן הדין בכל שואל שלא מדעת, ומרן זללה"ה בסוסק"ה נשאר בספק בד"ז, ולא הי' לפניו מה שנוסף בראב"ד הנדמ"ח דכתירוץ בתרא עיקר, וא"כ חזרנו לקבוע דדין שואל שלא מדעת כגזולן לכל דבר, [ואפי' גונב ע"מ למיקט י"ל דחשיב מוציא מרשות בעה"ב, מיהו המעביר ע"ד של בעה"ב דחייב באונסין לר"מ משמע שחייב נמי אגרא, דהתם הבעה"ב נתן לו להוציאו מרשותו, אלא ששינה מדעתו, ומסתברא דברשות בעלים הוא להקדישו, טפי מגונב ע"מ למיקט, וגם בזה יש לדון דדמי לפקדון, אלא דסו"ס הוציאו באיסור, משא"כ במעביר ע"ד בעה"ב שם, וצ"ע].

בדין שוכר ששכר מוגזולן למי משלם, וברעת הרשב"א שפטור לגמרי

יב. כתב הטור סי' שס"ג בשם הרמ"ה והובא ברמ"א ס"ה דגזולן שהשכיר השכר לבעלים, דכמו בגוף הגזילה אם אכלה אחר רצה מזה גובה ה"ה בשכרה, וביאור הדברים שמורין לשוכר שישכור מכח הבעלים, שהרי עדיין החפץ שלהם, וכיון שכן אין באמירת הגזולן לשוכר שישכור ממנו כלום, ואפי' נטל הגזולן השכר מהשוכר חייב להחזירו לבעלים, לפי שנטל ממון ששייך לבעלים.

וכעת ראיתי שהגרע"א ז"ל בשו"ע שם ציין דהרשב"א והמאירי ל"ג ב' פליגי על

הרמ"ה, שכתבו שם דאף לר"ע מכרו לרידיא הלוקח פטור מלשלם כיון דלא נחית אדעתא דאגרא עי"ש, ואע"פ שהלוקח נחית אדעתא דאגרא למזיק, אפ"ה אינו משלם שכר זה לניזק, ואכתי יש לשאול אמאי למזיק נחיא ליה דמשלם, וע"כ משום שזכה בה הגזולן, [שו"ר מובא שהחת"ס הקשה ע"ז שהלוקח קנה לגמרי ולא נתכוין לשכור, אלא שהניזק הוציא ממנו והועיל לו לבינתים, אבל בהשכיר לו י"ל שמשלם לבעלים אף להרשב"א, ולפ"ד חוזר הלוקח וגובה כל דמי השור המזיק ואינו מחזיר לו שכירות, ויש לדון בכל מקח טעות אם הלוקח משלם אגרא, וראיתי מועתק מאו"ש פט"ז ממכירה ה"ח הביא בשם האחרונים דמשלם אגרא, ודן בזה מדברי הרשב"א, מיהו י"ל שאין זכות לבעלים לתבעו אגרא כשמחזיק מעותיו תמורת החפץ, דהא הי' יכול לקנות במקו"א ולא נתכוין לשכור, ולא דוקא בשכר מעותיו, אלא ה"ה זקפן במלוה שבכלל המכירה גם רשות השתמשות בלא שכר, כיון שהי' לוקח במקום אחר, ולא הי' צריך לשכור].

אב"י הרשב"א כתב שם דלוקח מגזולן כגזולן משמע דר"ל שיפטר לגמרי, ובאמת

המזיק שתפוס בשור לא חשיב שהוציאו מרשות בעלים, ועדיף משומר, וא"כ הלוקח הוא כשואל שלא מדעת, ואם דינו כגזולן מפני שלוקח מהמזיק, הרי הוא פטור מלשלם אף למזיק, ואם דינו כנחית לאגרא למזיק, יש מקום לומר שישלם אגרא לבעלים, כיון שאין כונתו לגזול, שו"ר בקצוה"ח סי' ת"ז סק"ד שכתב כן, דלא חשיב גזולן, וביאר דהמזיק רשאי לכתחלה לחרוש בו ולהשכירו, דאכתי לא נקבע חיובו בלא פסק ב"ד, וא"כ אין כאן סרך גזלנותא כלל, אלא שלאחר פס"ד זוכה הניזק בשור למפרע וחייב ליתן לו שכרו, בין המזיק בין הלוקח ממנו, ולע"כ בכ"ז, ועכ"פ אין דברי הרשב"א דהגזולן זוכה בשכירות כ"ז

שהחפץ באחריותו, דלדעת הרשב"א שם הלוקח פטור מאגרא.

ובאמת צ"ע בדעת הרמ"ה איך הבעלים יכול לתבוע שכירות מהשוכר מן הגזלן, שהרי האחריות עדיין על הגזלן ומכח זה השכירות שלו, ובשלמא אם השוכר מתחייב במקום הגזלן הו"ל איהו כשוכר מן הבעלים או כשואל שלא מדעת ונעשה גזלן כלפי הבעלים, אבל אם השוכר אינו יודע כלום, וחיובו רק כשוכר כלפי הגזלן, אינו בדין שיתבע שכירות מן השוכר ואחריות מן הגזלן בב"א, הרי הגזלן כשואל שהשכיר דהשכר לשואל, ולא דמי לגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלה דהתם השני גזלן גמור הוא, והגזלן יכול לתבוע ממנו חיוב אכילתו וחיוב אונסין, אבל בשוכר מן הגזלן שאינו יודע שהיא גזולה, דביודע שהיא גזולה הו"ל שפיר שואל שלא מדעת כלפי הבעלים וחייב באונסין, הרי חיובו רק מכח הגזלן.

וכן יש לעי' במי שקנה זכות גיזות וולדות מן הגזלן אם חייב להחזירן לבעלים, דכיון שהבהמה באחריות הגזלן וקונה אותה בשינוי הרי גם הגיזות וולדות שלו, ונהי דהלוקח אינו חייב לשלם לו כיון שאינו בעלים, ואף בטלה ונעשה איל ברשות הלוקח י"ל דיכול לזכות בו לבעלים, אבל כמתה שהחיוב נשאר על הגזלן, אינו בדין שהבעלים יטול הגיזות לעצמו ויחייב את הגזלן על המיתה, ואפשר שהבעלים רצה מזה גובה שכירות וגיזות וולדות ופוטור את הגזלן, רצה מן הגזלן גובה ונותן לגזלן הגיזות וולדות.

עוד בדין חפץ שהוקר קודם השינוי אם משלם כשעת הגזילה או כשעת השינוי

יג. עוד בדין גזל עצים שוין זוז ונתייקרו ושיפן ועשאן כלים כשהיו שוין ד', האם משלם ד', וכתבנו לעיל סק"א דלא שמענו מדרכה אלא איתבר ממילא, דההיא

שעתא לא עביד מידי, אבל כשבא לשנות בידים ולהפקיע החפץ מבעליו הר"ז כגזילה חדשה, ואמנם בלא קניני גזילה לא ה' קונה ע"י שינוי, אבל מ"מ לא מצי אמר דההיא שעתא לא עביד מידי, שהרי רק מכח גזילתו הוא קונה, ואם יחליט בדעתו להחזיר שוב לא יזכה בשינוי, עי' לעיל סכ"ח סקט"ו, ולא מצי למימר דההיא שעתא לא עביד מידי, ואינו בדין שהגזילה הקודמת תגרום לו קולא, ולא דמי לאחר שמשנה שאינו מתכוין לגזול, ואין מעשה זה הוצאה מבית הבעלים, ואם בידים כן ה"ה ממילא וכמשנ"ת שם.

מיהו העיר ב"א ה"ר שלמה נ"י דיש לחלק בין קנין בשינוי לתברה או שתייה, דענין קנין בשינוי הוא מכח ההתחייבות שיש לגנב להפסיד באיתבר ומתה וזולא, דכנגד זה זוכה בשינוי, שאינו בדין שהנגזל ירויח ולא יפסיד טפי ממה שהי' לו כשהי' החפץ ברשותו, וכיון שזכויות הגזלן בשינוי הם במה שמתחייב תמורתן בדמים, י"ל דזה לא מיקרי מעשה גזילה כלל, לחיובו על שעה זו, שזכות זו כאילו מהסכמת הבעלים היא, שרוצה שיקנה בשינוי ויתחייב דמים, שאין לבעלים ענין בחפץ אחר אלא במה שגזל ממנו, וניחא ליה בהתחייבות דמים כשעת הגזילה.

והנה בגזל רחל טעונה וגזזה לאחר זמן, אינו בדין שיוכל לטעון שזה מזכות קניינו לגזוז צמרו של בעלים, שהרי הצמר גדל כולו מכח הבעלים, והוא עושה נזק בידים לגוף הרחל, ונוטל לעצמו הגיזות, דודאי כמעשה גזילה חשיב להפריד הגיזות לעצמו, וכיון שעד הגזיזה היו של הבעלים יש לדמותו לתברה או שתייה, ואמנם גם בגיזות הוא מתחייב כשעת הגזילה, דהיינו כמה שהיו גדולים בשעת הגזילה, מ"מ אין ליתן לו זכות ליטלן בידים ולזכות כל גידולן מכח השינוי, דליכא למימר שעד הגזיזה זה הי' תחלת שינוי שנשלם בגזיזה, ולא דמי לנטענה אצלו, ואם

בגיזות אין הדין כן, ה"ה בילדה, דחשיב שעושה השינוי בולדו של בעלים.

ואם גזל מעוברת והפילה מסתבר שאינו משלם כלום דהו"ל ככחשה ממילא, ואינו בדין שירויח בילדה ולא יפסיד בהפילה, אבל לפמש"כ דחשבינן ליה כגוזל כעת בזמן הלידה, א"כ בהפילה הו"ל כחשה ממילא ופטור, ורק בילדה חשיב כגזילה, ואם זהו מההסכם של שבח תמורת כחש ראוי שיפסיד

בהפילה, ולמה לא יוכל לומר הרי שלך לפניך, וע"ע מש"כ לעיל סק"ו, ד"ה ועוד נראה.

ועדיין אפשר לחלק בין גיזות וולדות ליוקרא, דכיון שבהכרח הוא קונה בשינוי גם אם אינו רוצה, אין לחייבו אלא כשעת הגזילה, שכך הי' ההסכם שאם ישנה ישלם כשעת הגזילה, ואין לחייבו גם יוקרא וגם לקנות בע"כ, ובדברי הרשב"א לא מצאנו אלא בגיזות וולדות.

סימן לג

בדיני שינוי החוזר, ושינוי קונה, והבא במחתרת

שינוי, אפי' באופן שניכר השינוי טפי מליבון וניקוי הפשתן, וביאור הדברים דבעשיית הצמר והפשתן יש תהליך מיוחד של ליבון בצמר ושריית פשתן במים, וכשעובר את השלב הזה, חשיב כדבר חדש במדה מסוימת, ולא קרינן ביה כעין שגזל, כיון דסו"ס זהו מצב חדש, ונמצא שלא השינוי בין נקי לאינו נקי גורם השינוי, אלא שכבר עברו את השלב הזה בעיקר יצירתם, וזהו ג"כ הטעם בעצים ושיפן ואבנים וסיתתן, ועי' לקמן סק"ב דבאמת לרבא ליבון לחוד לאו כלום הוא ובעינן דוקא ניפוך עי"ש.

שם אמר אביי תנא דידן כו' משמע דסמכו התקנה לדאורייתא ולמה לא סגי בתקנה רשב"א צ"ד א'

שם אמר אביי תנא דידן קתני שינוי דרבנן דהדרא וכ"ש שינוי דאורייתא, מבואר מזה שלא עשו תקנת השבים בכל שבח, אלא כיון שיש שינוי הקונה, סמכו ע"ז לתקן גם בשינוי החוזר שיקנה, אבל בגזל בהמה והשביחה אע"פ שנוטל השבח מתקנת השבים כרשב"א, אפ"ה אינו קונה גוף הבהמה.

ויש לעי' למה הוצרכו לתקן שיקנה גוף הגזילה אטו לא סגי לגזלן שיקבל כל שבחו, כמו בבהמה שהשביחה, ואם נימא דמתני' אתיא כרבנן דרשב"א דלית להו תקנת השבים שיטול שבחו, ניחא שלא תיקנו לגזלן אלא כעין דאורייתא שיקנה בשינוי, אבל ליתן לו טפי מיורד שיקבל כל השבח ויהא שותף בבהמה לא תיקנו כן.

ולפ"ז י"ל דלרשב"א לא תיקנו שיקנה בשינוי החוזר, דמשום תקנת השבים סגי ליה בזה שנוטל כל שבחו, ויש להוסיף דאביי

צ"ג ב' אמרי עצים ועשאן כלים אין שיפן לא כו' ביאור הקושיא וביישוב שינויא דרב אשי
א. צ"ג ב' אמרי עצים ועשאן כלים אין שיפן לא כו' נראה שאין הקושיא למה לא שנה התנא שיפן, דודאי נאות יותר לשנות כלים שזהו שינוי הברור, אבל שיפוי תלוי לפי החשיבות של השינוי, אלא הקושיא דמשמע דוקא עשאן כלים קנה אבל קודם לא, וזה כמפורש דשיפוי לא קני, וכן פרש"י בד"ה משלם ומתני' אמאי נקט כלים ובגדים כו' ולמה לי כולי האי.

ובזה מיושב שינויא דרב אשי דעצים ועשאן כלים בוכאני כו' ולכאורה הדבר זר לפרושי סתם מתני' הכי, אבל לפ"ז נראה דמתני' מתפרשת באופן הרגיל שגזל עצים שאינם משופים כסתם לשון עצים, וכן סתם לשון צמר, ועשאן כלים גמורים ובגדים גמורים, אלא דקשיא לך תיפוק לי שכבר נעשה שינוי בשיפוי, וע"ז משני רב אשי כיון דאיכא כלים שנעשין מיד עם השיפוי, שפיר סתם התנא ועשאן כלים, ולא תידוק מינה דשיפוי לא הוי שינוי, והרי לא קשיא לן למה לא השמיענו שיפוי, דודאי ראוי לשנות עיקר דין שינוי בכלים ובגדים שהשינוי ניכר וברור וכמש"כ, ועמש"כ להלן דאפשר דלרב אשי לא אתא לאשמועינן מהו שינוי, אלא דשינוי קני.

שם ורמינהי גזל כו' בביאור ענין השינוי בליבון וניקוי

שם ורמינהי גזל עצים כו' פשתן ונקהו כו' לכאורה לענין שמו עליו ודאי שהליבון והנקוי אינם משנים שמו כ"כ, וכן פשוט שבגד אפי' מלוכלך הרבה לא חשיב כיבוסו

אין להמציא תקנה שלא הוזכרה בשום מקום, [ברש"י הנדפס כתוב אבל שינוי דרבנן לא קני, אבל זה ט"ס בדברפ"י הגרסא לא קתני, וכ"ה האמת גם אם נימא דהדין הוא דלא קני, אבל רש"י לא נחית לזה], ולא משמע דהיינו תקנת מריש דשם התקנה מפני ההפסד שלא יקעקע את כל הבירה כדאמרי ב"ש, ועי' להלן בזה.

בביאור המשנה לרב אשי אי מייירי רק בבוכאני
ועוד נראה דמתני' ודאי מתפרשת אף עצים ועשאן כלים גמורים, אלא כי היכי דלא תיקשי תיפוק לי משום שיפוי, מפרשין לה נמי בבוכאני, וכיון שכן הרי מבואר במתני' דאפי' עשאן כלים דוקא מפני שהיו עצים שאינם משופים קני, דהא לא משתנה משמעות דעצים במתני' בין בוכאני וכלים גמורים, ואפשר דהטעם דלא תיקנו שיקנה מפני שאינו מפסיד ומקבל כל שבחו כרשב"א, ובתוספתא פ"י ה"א קתני מילתיה דרשב"א בתר צמר וליבנו כו', ומתפרש שפיר דבשינוי החזור תיקנו לו שבת.

ולפ"ז הדברים מתיישבין כמ"ש הרי"ף דר"פ צ"ו ב' פליג אדר' יוחנן, ולית ליה תקנת השבים בשינוי החזור, וע"כ דמפרש כרב אשי, ואמנם ק"ק שהוזכר בגמ' תירוץ זה בשם רב אשי, ואילו ר"פ פשיטא ליה שכך הוא פירוש המשנה ודלא כאב"י, אבל ע"כ ליישב שפי' כע"ז בגמ' או קרוב לזה, ואי הוה גרסינן רבא במקום רב אשי הוה ניחא, דרבא נמי אמר כר"פ צ"ו א' דהדר סתר ליה והוי חופיא, (מיהו ברא"ש גרס גם שם ר"פ, וכן ברי"ד וכת"י, אבל מהא דל"ג ואר"פ רק לקמן ב', נראה דגרסת רבא נכונה וכ"מ במ"מ).

וכן אמרו סוכה ל' ב' שינוי החזור לברייתו הוא ושינוי החזור לברייתו לא שמיה שינוי, משמע דכלל קאמר, ובתו' שם כתבו לתרץ דדוקא בשינוי דלולב קאמר, אבל מדמסיים ושינוי החזור כו' משמע שזה כלל

לשיטתו דרשב"א גם בשינוי גמור קאמר שאינו קונה, ולכן הוצרך לתקן שיקבל הגזלן שבחו לכה"פ בשינוי גמור, ושוב לא הוצרך לתקן שיקנה בשינוי החזור, אבל לרבנן דשינוי קונה ממילא יזכה הגזלן בשבח בשינוי גמור, ותו לא צריכינן לתקן בדליכא שינוי שיקבל כל השבח, דכשאין שינוי אינו נמנע מלהשיב גם אם לא יתנו לו השבח, ולכן שפיר תקנו דבשינוי החזור יקנה כל הגזילה כעין דאוריתא, ויתיישב בזה הא דרבא ור"פ ס"ל שלא תיקנו בשינוי החזור קונה, כיון דלדידהו רבנן מצו סברי כרשב"א ותיקנו לו שבחו גם בלא שינוי כלל, אבל הדברים מחודשים, וצ"ל הטעם דבדאיכא שינוי עדיף לבעלים שיקנה, ממה שישתתף עמו בכל השבח, ולכן ראו תקנה זו ראויה יותר.

שם ותנא ברא כו', לא פליג לדינא

שם ותנא ברא שינוי דאוריתא קתני ושינוי דרבנן לא קתני, פי' ולא משום דפליג, אלא דלא מייירי בתקנת השבים אלא בעיקר הדין, מיהו דוחק הוא שישנה תנא דמתני' סתם שינוי בתקנת השבים, ובפשוטו בסיפא בעיקר הדין מייירי, וכן כל הגזלנים כו' לאתויי הא דר' אילעא כו', וצ"ל דכיון דטעמייהו דרבנן משום דכעין דאוריתא תקנו, שפיר כתב התנא החידוש דנילף מיניה גם דין שינוי מדאוריתא, ולפי שהלשון סתום דהא לא קתני עצים משופין, לכך שפיר סתם התנא שיכלול בלשונו גם דרבנן וגם דאוריתא.

שם רב אשי אמר כו' בהא דמשמע דמודה ר"א שיש שינוי דרבנן

שם רב אשי אמר תנא דידן נמי שינוי דאוריתא קתני, משמע דמודה רב אשי שיש שינוי דרבנן, אלא דתנא דידן לא קתני ליה במתני', אבל קשה אם איתא דלא נשנה במתני' דין שינוי החזור שקונה, מנלן שתיקנו כן כלל, הרי ר' יוחנן מכח מתני' קאמר לה וא"ת משנתנו כו', וכיון דמאוריתא לא קני

ומשלם כשעת הגזילה, וברייטא אתיא
לאשמועין מהו שינוי.

**שם ורמינהו לא הספיק כו' לכא' יש לחלק בין
רה"ג לגזלן**

ב. שם ורמינהו לא הספיק כו' לבנו ולא
צבעו חייב, יש לעי' מנלן להשוות
רה"ג לגזלן, הרי י"ל דלגבי רה"ג בעינן
שישאר עליו שם צמר טבעי של הצאן, ולענין
זה גם המלוכין שמו עליו, אבל לענין גזלן כל
שנשתנה למעליותא טפי מרשות הבעלים לא
קרינן ביה אשר גזל, וי"ל שיש גם סברא
איפכא דאם מהני להוציא מרשות הבעלים
כ"ש דמהני ברה"ג שאין כאן רשות אחרת,
ולכן קים להו בגמ' דכל ששמו עליו לענין
גזל ה"ה לענין קיום המצוה, וכן איפכא,
ולהמפרשים שהנדון מפני שגזול את הכהנים
ניחא טפי דדמי ממש לגזלן.

**שם רבא אמר הא והא כו' למה מיאן בשינוי
דאביי**

שם רבא אמר הא והא ר"ש כו' לכאורה
תירוצו של אביי פשוט, דבהדיא תניא
דפליגי ר"ש ורבנן בברייטא בדין לבנו,
וממילא מיתוקמא בברייטא כר"ש, ומאי
דוחקיה דרבא למימר הא והא ר"ש, ונראה
דמשמע ליה לרבא דצמר וליבנו דברייטא
מייירי בשינוי גדול דומיא דשיפן וסיתתן, ולכן
ליכא לאוקומה בליבון לחוד.

שם הא דנפציה כו' מה ענין ניפוצ' עם ליבון

שם ולא קשיא הא דנפציה נפוצי הא דסרוקיה
סרוקי, יש לעי' הא ליבנו קתני, ומה ענין
ניפוצ' וסירוק לכאן, ובסדר המלאכות של
הצמר שנינו בשבת המלבנו והמנפצו, הרי
שהניפוצ' לאחר הליבון, ונראה דרבא פשיטא
ליה דליבון לחוד לא הוי שינוי לכו"ע, וע"כ
דבכלל ליבון דקתני היינו עם הניפוצ', דצמר
מלוכין פירושו צמר נקי המוכן לטוויה, דהא
ליכא בברייטא אלא ליבון וטווייה, וכל

ידוע, ועי' סוכה ל"א א' בכשורא דמטללתא
דחבריה בטינא, ועי' לקמן סק"ו, ועחז"ו
סי"ז ס"ק י"ט שביאר דעת תו' עי"ש.

בתקנת מריש למה לא חשיב שינוי החוזר

אין להקשות לר"י ולאביי דשינוי החוזר קונה
מפני תקנת השבים למה לי תקנת מריש,
תיפול"ל משום שינוי החוזר, די"ל דמריש לאו
שינוי הוא כלל, דאע"פ שקבעו בבירה מ"מ
לא נעשה שוים שינוי בגופו, אבל בסברא לא
עדיף שינוי דאגד משינוי דמריש שבנאו,
ואפשר דמריש גדול וניכר לעצמו לכן לא
חשיב שינוי בו, [שו"ר בתו' כ' ב' והוא,
משמע דנקטו שמריש מיקרי שינוי החוזר,
ולשיטתם דלרבה שינוי החוזר קונה מדאורייתא
תיקשי למה צריך במריש תקנת השבים,
עקצוה"ח סי' ש"ס סק"ג בזה, וי"ל דכונתם
רק באבן ולא במריש וכסברא הנ"ל], מיהו
יש לדקדק בלישניה דר"ז ס"ז א' שינוי השם
החוזר לברייטו בשינוי השם לא הוי שינוי,
ומשמע דשינוי מעשה החוזר הוי שינוי, וכן
בגמ' שהקשו ממריש ידעו דשינוי החוזר הוא
ואפ"ה הקשו, וע"כ צ"ל דקשיא לן לר"י
ולאביי למה לי תקנת מריש תיפוק לי משינוי
השם החוזר דקני מתקנת השבים, ועמשנ"ת
עוד בזה לקמן סק"ה.

שם עצים ועשאן כלים בוכאני

שם עצים ועשאן כלים בוכאני כו' אכתי יש
לשאול מאי איריא עשאן כלים הרי אפי'
עשאן עצים משופין ומאי נינהו נסרים קנה,
וביארנו לעיל דאין הקושיא מ"ט לא קתני
רבנותא טפי, אלא דבסתמא כמפורש איפכא
דלא קני עד שנעשו כלים, אבל ודאי ראוי
לתנא לשנות באופן הרגיל שהשינוי ברור,
ואפשר דלרב אשי לא בא התנא להשמיענו
דעצים ועשאן כלים הוי שינוי, דהרבה פחות
מזה הוי שינוי, אלא לומר דשינוי קונה,
וכאילו קתני הגזול עצים ושינה אותן קנה

התנא ליבון המושלם שהוא הרחיצה והסירוק שמוציא הפסולת.

מיהו רחב"א סבר דליבון שע"י גפרית חשיב שינוי בליבון לחוד, א"נ דבליבון כזה סגי בניפוץ ביד לחשבו שינוי, ולאביי משמע דבליבון לחודיה פליגי, ויתכן דאביי נמי בצירוף הניפוץ קאמר, אלא שאינו מחלק איזה ניפוץ, כיון שלא הוזכר אלא ליבון.

שם אמר אביי לא קשיא כו' מה חידש אביי

ג. שם אמר אביי ל"ק הא רבנן אליבא דר"ש כו' יש לעי' הרי המקשן ג"כ ידע שכאן שינוי ר"ש סתם, וא"כ אביי לא תירץ, אלא הול"ל תנאי היא, ואפשר דאביי דייק מדלא קתני בברייתא זו דין ליבנו ש"מ דבין ת"ק בין רשב"י ס"ל דליבנו מצטרף, ונמצא דע"כ רשב"י פליג ארבנן בדעת ר"ש, מיהו ק"ק לחלוק כולי האי בדעת ר"ש, דרבנן סברי דר"ש מיקל בדיני שינוי טפי מרבנן, ורשב"י סבר דר"ש מחמיר טפי מרבנן.

שם ושאני צבע כו' בטעמא דצפון לרבנן לא משויי ליה חוזר

שם ושאני צבע הואיל ויכול להעבירו ע"י צפון, יש לעי' מ"ט דרבנן דסברי דלא מהני טעמא דצפון, ומצינו לקמן ק"א א' דצפון עבורי מעבר השבה לא עבד, וא"כ י"ל דלא אמרו דשינוי החוזר לאו שינוי הוא, אלא כשאפשר לפרק את כל החלקים ולא כשהצבע הולך לאיבוד לגמרי, מיהו מדברי ר"י צ"ד ב' דיליף מאשר גזל מ"מ, משמע דבכל אופן שיכול להחזיר לכאשר גזל מחייבין ליה, ואע"פ שמפסיד הצבע, וגם שם מוכח בגמ' דצבע מיקרי אינו חוזר לברייתו, אלא דמצינו לאוקומה בקלא אילן כדאמר צ"ג ב', וכ"מ בפלוגתא דר"מ ור"י בלצבוע לו אדום כו' שכל צבע לא הדר.

ואפשר דהעברה ע"י צפון במדה מסוימת דמיא לפניס חדשות, דבאמת הצבע

המלאכות שעד הטווייה בכלל ליבון, ובעינן גם ליבון וגם ניפוץ ולא סגי בחד מינייהו.

ובזה מיושב מה ששינוי חולין קל"ה א' גבי רה"ג כמה נותנים לו משקל כו' מלובן ולא צואי כו' ומבואר בזה שע"י הליבון נחסר הצמר, וש"מ דבכלל ליבון הוא הניפוץ והסירוק, וזהו שאמרו שם קל"ה א' שהשיעור כדי שילבנו כהן ויעמוד על חמש סלעים, ובאמת כ"ה הסדר הרגיל בצמר שע"י הסירוק מוציאין כל הפסולת, ונשאר הצמר הראוי לטווייה, וכל הניקוי מהפסולת בכלל ליבון, מיהו יש לדחות דע"י הליבון מתנקה מהעפרורית המכבידה על המשקל, אבל אין נראה כן דהא פשיטא, ומתני' מתפרשת משקל חמש סלעים צמר נקי הראוי לטווייה, וזה מה שנשאר לאחר הסירוק והניפוץ שמוציאין כל הפסולת שמן הצמר שאינה ראויה לטווייה.

והנה פשיטא ליה לרבא דליבון וניפוץ ביד לא הוי שינוי, ולכן לא מצי למימר דרבנן היא ולר"ש אף ביד אין מצטרף, וע"כ דפליגי בניפוץ בכלי, [הרמב"ם מפרש דניפוץ הוי שינוי ונראה לפ"ז דסרוקיה במסרק שבידו, וניפוץ ע"י הכאה שנפרדין כל החלקים הדבוקים], ולרבנן אף ליבנו ונפצו בכלי חייב, והיינו דקתני ליבנו ולא צבעו חייב, שעד הצבע בכלל מלאכת הליבון וחייב, אלא דמצינן לאוקומה אף כר"ש ובדלא נפציה בכלי.

ומדברי הרמב"ם פ"ב מגזילה הי"ב שכתב צמר וצבעו או נפצו ולבנו נראה דמפרש שנפצו קודם הליבון, ובה מיושב טפי הא דקרי ליה ליבון, כיון שהשלמת השינוי היתה ע"י הליבון, וכשהקדים הניפוץ מתלבן יותר וגם השינוי גמור עם הניפוץ, אבל יותר נראה שלא לחדש כאן שינוי מסדר הליבון ששינוי במלאכות שבת, ועיקר השינוי הוא ע"י הניפוץ והסירוק ולא ע"י הליבון במים, וכונת

צ"ד ב' ד"ת גזילה המשתנית כו' בביאור הדרשות מאשר גזל

ד. צ"ד ב' ארחב"א אר"י ד"ת גזילה הנשתנית חוזרת בעיניה שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל מ"מ, לפי גרסת הגמ' שלפנינו כאן ולעיל ס"ו א' ס"ז א', נראה דוהשיב את הגזילה משמע הגזילה עצמה, ולכן אפי' נשתנית חייב להחזירה, ומאשר גזל ילפינן דדוקא כעין שגזל יחזור, ואם אינה כעין שגזל אינו חייב להחזירה וסגי ליה בדמים בעלמא, והיינו דרשא דרבה ס"ו א', והיינו פלוגתא דלישני דר"ח אר"י ס"ז א' דאם אשר גזל מיותר ילפינן מיניה שינוי קונה, ואם אשר גזל אינו מיותר מקיימין והשיב את הגזילה מ"מ אפי' נשתנית.

ובשמעתין גרסינן והשיב את הגזילה אשר גזל מ"מ, ומתפרש למסקנא דר"י מודה דאשר גזל למעוטי אם אינה כעין שגזל, אבל כ"ז שיכול להחזירה לכעין שגזל הר"ז עדיין בכלל והשיב את הגזילה, ואמנם ודאי שא"צ להחזירה לכעין שגזל, אלא דעדיין לא פקע בעלותו של הנגזל כיון שעדיין אפשר לקיים בה כעין שגזל, וכ"ה הלשון חוזרת בעיניה וכמ"ש רש"י חוזרת בעיניה כמות שהיא עכשו ואפי' השביחה, (ועי' צ"ה א' ב' בדור"י).

בטעמא דשינוי החוזר אם חשיב שינוי קל או שמעוה להחזירו

ונראה דשינוי החוזר חשיב שינוי קל, כיון שאפשר להחזירו, ואפי' קודם שהחזירו לאו שינוי הוא, ונפ"מ לגבי רה"ג שצמר שצבעו שלא בקלא אילן למ"ד דלא הוי שינוי, הרי נותנו לכהן צבוע, ואינו חייב להעבירו ע"י צפון, דעדיין חיובו עליו, ולא אמרינן שא"א לקיים המצוה בצמר שנשתנה, דכ"ז שאפשר להחזירו לאו שינוי הוא, ונראה שהבעלים תובע מהכהן דמי שבח צמרו כיורד

נעשה גוף אחד עם הצמר, ואינו כחיבור שני חלקים דחשיב שינוי החוזר, אלא שהצפון בכחו להשחית הצבע, ואף צמר שחור בטבעו מסתברא שהצפון משנהו, וכיון שהצפון מפעפע את כל הצמר, ולא רק מפריד את החיבור, ס"ל לרבנן דכה"ג לא מיקרי חוזר אלא שינוי וכפנים חדשות חשיב, א"נ י"ל דמידע ידיע שהי' צבוע, וכמו שאמרו צ"ו ב' בחדתי ועבדינהו שחימי מידע ידיע שחמייהו.

ובתודייה בקלא כתבו דטעמייהו דרבנן דשינוי דצבע כיון שהוא מרובה מהני אפי' בדהדר, וזה מחודש דלא אשכחן חילוק זה, ובדרשא דר"י צ"ד ב' ודאי משמע דכל שינוי דהדר כחייב להחזירו חשבינן ליה, ויש לפרש כונתם כמ"ש דשינוי מרובה היינו שהחיבור גמור יותר, והחזרה כפנים חדשות.

ואפשר דאף טווי ואריג אפשר להחזירו ע"י טורח מרובה, ואפ"ה לא מיקרי שינוי החוזר כיון שאינו חוזר ע"י פירוק לחוד, אלא צריך מלאכה לפרק החוט ולהחזירו לצמר, ודכוותה י"ל דצפון נמי אינו פעולה רגילה, ולכן לא חשיב חוזר, מיהו י"ל דלפרק טווי צריך לחתכו ואינו חוזר לברייתו, וכמו שחימי וחדתי צ"ו ב'.

בתוד"ה ר"ש בן יהודה

בתוד"ה ר"ש הקשו לאביי מ"ש בצבעו דפליג ר"ש ובטוואו וארגו מודה, אם איתא דס"ל דשינוי במקומו עומד בכל מילי, ואפשר דלענין רה"ג כיון שנעשה טווי ואריג בטל מיניה שם גיזה, ולענין דיחוי במצוה י"ל דלא מהני הא דשינוי במקומו עומד דנהי שהוא שייך לגיזה אבל שם גיזה בטל מיניה, ולא דמי לצבע שאינו שינוי בשם גיזה, והרשב"א כתב בשם הראב"ד דאביי סבר דלרבותא נקט צבעו וכ"ש טוואו וארגו.

ס"ז ב' והרי מריש, לכאורה הרי כל שינוי החוזר קונה רק מתקנת השבים

ה. ס"ז ב' והרי מריש דאיכא שינוי השם כו' טעמא מפני תקנת השבים הא לאו הכי הדר בעיניה, יש לעי' מי עדיף שינוי השם משינוי מעשה, וכיון דשינוי מעשה החוזר לא קני מדאוריתא ה"ה שינוי השם, ואפשר לומר דהקושיא למה צריך תקנת השבים מיוחדת מפני ההפסד שלא יצטרך לקעקע כל הבירה, תיפוק לי משום שינוי החוזר שקונה מדרבנן, והיינו כר' יוחנן וכאביי צ"ג ב' צ"ד ב', ואפי' לרב אשי דשינוי החוזר לא קני, אכתי לא היו צריכין לתקן שלא יחזיר משום פסידא, הרי היו יכולים לתקן שיקנה בשינוי החוזר בכה"ג שזהו גדר יותר מצוי בתקנה דרבנן דומיא דאוריתא, ולא להפקיע ממון הנגזל שלא כהלכה משום פסידא דגזולן.

ו. פ"ז צ"ל דבנין המריש לא מיקרי שינוי מעשה כלל, דאל"כ הו"ל לאקשווי דמשום שינוי מעשה החוזר ליקני, ובסברא צ"ב מ"ט לומר כן, מי גרע בנין גמור מאגד לולב סוכה ל' ב' דקרינן ליה שינוי החוזר, אבל ע"כ לומר כן דהא מודו אביי ור' יוחנן שהוצרכו תקנה מיוחדת למריש, אף דאיכא תקנה דשינוי החוזר קונה, ולא משמע דכולה חדא תקנה היא, וגם לא משמע שלבית תקנת מריש תיקנו גם דין שינוי החוזר, וצ"ל דמריש נשאר בשלימותו טפי מנסרין ועשאן כלים, אם מפני שחותכין אותן לעשותן כלי, או מפני שהם מתבטלין מתכונת עצים לגמרי, אבל מריש משמש כקורה גם בבנין, והוא דבר חשוב בפ"ע (ואולי גם נראה לעיין) ולא נשתנה במהותו כלום רק שימושו עם הבית, וכ"כ תו' סוכה ל' ב' ד"ה ולקנייה דאגד דלולב חשיב טפי שינוי מעשה ממריש, ומ"ש תו' ב"ק כ' ב' ד"ה והוא דאבן שקבעה הוי שינוי החוזר היינו דוקא אבן ולא מריש.

וכן יש להקשות בסוגיא דסוכה ל' ב' דלבית דמשני דאגד הלולב הוי שינוי החוזר,

(ברשות או שלא ברשות), וכן בגזולן נוטל שבחו לרשב"א כולו והכי קי"ל, ולרבנן כדין יורד.

שם וא"ת משנתנו כו' ר"י כאביי ס"ל

שם וא"ת משנתנו משום תקנת השבים, ר"י כאביי ס"ל דסתם כלים לאו בבוכאני מיירי, והיינו נמי שינוי דרבנן דקאמר אביי משום תקנת השבים, ולפ"ז דוקא שינוי לשבח הוי דגזולן, ופיטום י"ל דלא חשיב שינוי כלל, וכחשא דלא הדר אינו רק חוסר פיטום, אלא דומיא דהזקנה שאינה ראויה למלאכה, ואפשר דוקא שינוי בידים תיקנו לו, אבל שינוי מאליו דהדר לא.

שם ומי אר"י הכי כו' בטעמא דלא מיייתי מסיפא

שם ומי אר"י הכי כו' ותנן לא הספיק ליתנו כו' יעוי' בתו' שדקדקו מ"ט לא מיייתי מתני' דגזול בהמה והזקנה, ולכאורה י"ל דהו"מ למידחי דמפני תקנת השבים תיקנו שכל שינוי קונה בין לשבח בין לפחת, שאין ראוי לתקן רק לטובת הגזולן ולכן השוו מדותיהם, והיינו דמיייתי מתני' דרה"ג דלא שייכא בתקנת השבים כלל.

שם א"ל שהוא מרבנן ור' יעקב שמיא

שם א"ל שהוא מרבנן ור"י שמיא, בכמה דוכתי אמרינן כן על ר' יעקב, והעיר בני יוסף נ"י דהכונה לומר שאין זה ר' יעקב הידוע להם בבבל, אלא אחד מבני החבורה שג"כ שמו ר"י.

שם לדידי מפרשא לי כו'

שם לדידי מפרשא לי כו' אפשר שר"י פירש לו כן המשנה, כדי ליישב הסתירה מהברייתא, וממילא מיושב דר"י אמר דבריו רק בשינוי החוזר, וצבע לאו שינוי החוזר הוא, לרבנן כל צבע ולר"ש בקלא אילן כדאמר צ"ג ב', ולכן לא הזכירו כאן דמתני' בקלא אילן, דבפשוטו לא קי"ל כר"ש בזה.

דרך קבע, ולכן אפי' מדרבנן אין להתחשב בשינוי זה כלל, ובוה מיושב טעמיה דרב יוסף דס"ל דשינוי השם לגמרי כשינוי מעשה דמי, ומה שמועיל בשינוי מעשה החזר מועיל נמי בשינוי השם.

הא דעוצבא לא הוי שינוי החזר כתב הרמב"ן דר"ז מוקי לה בשקיצען, ולא משמע דפליגי בפירושא דמתני', ולכאורה כיון שאין עולין מטומאתן אלא בשינוי מעשה חשיב שינוי שאינו חזר, דהא לא סגי להחזירו למצב הקודם, וחשיב הייחוד כדבר המוחלט שא"א לבטלו, משא"כ עשיית כלי ע"י מעשה שאותו מעשה בטל לגמרי, וביטול מחשבת טומאה כביטול מכאן ולהבא, ולא דוקא משום דיני טומאה אלא דביטול חשיבותו לא נעשה ממילא אלא ע"י מעשה חדש.

שם ואיכא דאמרי כו' יל"ע מי פליג אכולה מבייתא

שם ואיכא דאמרי אר"ח אר"י מנין לשינוי שאינו קונה כו' והא כתיב אשר גזל כו' בפשוטו מיירי בשינוי שאינו חזר, דאם מודה בשינוי גמור מאי קשיא לן והא כתיב אשר גזל, הא מיבעי ליה לשינוי גמור, אלא ודאי בכל שינוי פליג, ועי' תו' ס"ה ב', ויש לעי' וכי פליג אכולהו משניות דפ' הגזל, ושמא ס"ל דמשום תקנת השבים אמרו שיקנה בכל שינוי בין לשבח בין לפחת, וצ"ע, ואפשר דמודה ברה"ג דילפינן מאתנן דשינוי עושה דיחוי במצוה ושוב אינו ראוי למצותו, ורק בגזילה נתחדש מוהשיב שאינו קונה.

ס"ז א' שינוי קונה כתיבא ותנינא

ו. ס"ז א' אמר רבה שינוי קונה כתיבא ותנינא כתיבא והשיב כו' בפשוטו גם לבתר דידעינן דשינוי מתיר באתנן, מ"מ צריך פסוק להתיר שינוי בשל חבירו, דנהי דאין זה ממש אותו חפץ אכתי מנלן דנפיק מרשות חבירו עי"ז, ולהכי איצטריך אשר גזל, נועד דאף באתנן לאחר שחל איסור אתנן בדבר

הקשו ולקנינהו בשינוי השם דמעיכרא הו"ל אסא והשתא הושענא, ומשני מעיקרא נמי לאסא הושענא קרו ליה, ומאי קושיא הרי כי היכי דשינוי מעשה החזר לא הוי שינוי, ה"ה שינוי השם, דאלת"ה א"כ הגזל עצים ועשאן כלים למה חשיבי שינוי דרבנן משום שינוי החזר, הרי מעיקרא קרו להו עצים והשתא כלים, דמה"ט א"ר יוסף בשמעתין שינוי מעשה מ"ט דמעיכרא עצים והשתא כלים, הרי דזה חשיב שינוי השם גמור, וכבר הקשו כן בתו' שם עי"ש, והריטב"א כתב דקושטא קא משני ואה"נ דהו"מ לשינוי הכי וסיים שכ"ד מורו וכ"ה ברא"ה.

ואפשר דקושית הגמ' על בעל הגמ' דקאמר טעמא משום לולב אי"צ אגד או שינוי החזר, ומ"ט לא אמר טעמא משום שינוי השם, דאף בלא אגד כלל משתנה שמו ע"י נטילתו למצוה, ועכ"פ גם למ"ד דלולב אי"צ אגד וא"כ האגד אינו חשוב מעשה המועיל, מ"מ לענין שינוי השם כודאי הוא מועיל, וכאילו אמרו ותיפו"ל משום שינוי השם, וזה כדרך הריטב"א אבל הדברים מחודשים, ולכן נראה דשם הושענא לא משתנה לאחר נטילתו, שהרי כבר הוקצה למצותו, ולאחר מכאן ג"כ נשאר שמו עליו, תדע שכ"כ שמו עליו שאפי' מעיקרא נמי הושענא קרו ליה, והמקשן ידע שאין שמו משתנה עוד, אבל לא ידע דמעיכרא נמי מיקרי שמו כך.

ס"ז א' ר"ז אמר שינוי החזר לברייתו כו'

ס"ז א' ר"ז אמר שינוי החזר לברייתו בשינוי השם לא הוי שינוי, נראה דר"ז קאמר דשינוי השם החזר אין לו שום חשיבות ואפי' לא כשינוי מעשה החזר לברייתו, ולכן אין שום מעלה לשינוי השם של המריש לומר שיקנהו בשינוי השם, דבשלמא שינוי מעשה שצריך מעשה לשנותו שייך לקבוע חשיבות לשינוי, אבל שם בעלמא אין לו חשיבות אלא

הראוי למזבח לא פקע אף בשינוי, כמ"ש מרן זללה"ה בס [סק], אבל לב"ש דשינוי במקומו עומד הרי גם לאחר השינוי קרינן ביה אשר גזל, דהא השינוי אינו גורם שיחשב דבר חדש.

בביאור סוגיא דתמורה ו' א'

ובתמורה ו' א' משמע דלאב"י דאי עביד מהני ניחא דקונה בשינוי גם בלא פסוק דאשר גזל, ויש לעי' מ"ט הרי בלא שינוי ודאי לא קני, דכמו שצריך להחזיר ערך הגזילה צריך להחזיר גוף הגזילה, וא"כ הנדון אם שינוי מהני זהו נדון בסברא, ואף למ"ד אעל"מ שייך לומר דלא קרינן ביה את הגזילה, ואף למ"ד אע"מ שייך לומר דלא עביד מידי ולא מהני.

ונראה דהמקשן שאל איך יתכן שיקנה אדם חפץ של פלוני נגד ציווי התורה, ולמ"ד אעל"מ ראוי שלא יקנה בשום אופן, ולמ"ד אע"מ שייך שיועיל מעשהו לקנות אע"פ שהתורה אסרה לעשות מעשה זה, ונמצא דלא אמרינן דאי עביד מהני מועיל לסברת שינוי קונה, אלא שאם נימא מסברא דשינוי מפקיע בעלות, שייך לומר דמ"מ למ"ד אעל"מ אין ראוי שיועיל לו מעשה זה, דסו"ס רק בגלל הרצון לגזול מהני ליה השינוי, שאין השינוי מציאות מוחלטת לקנין, דכל אדם שאינו גזול אע"פ שהוא משנה חפצו של חברו אינו קונה כלום, [שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סי"ב סק"ב עי"ש].

ולפי דברי המקשן שסבר דלאב"י אפשר לקיים מסברא דשינוי קונה ולרבא איצטריך קרא להכי מהדר ליה דרשא דאשר גזל לאב"י כמו לר' יונתן ס"ז א', אבל לקושטא דמילתא י"ל דאב"י נמי מודה שצריך פסוק לשינוי שקונה, דנהי דאי עביד מהני, אבל אכתי מנלן דשינוי יש בכחו להפקיע בעלות, ועי"ש בשטמ"ק בהשמטות, - מ"ש בתמורה ו' ב' דאב"י ורבא פליגי בשינוי קונה, עיקר פירושו דליכא נפ"מ אלא בהני שינויי דשנינן,

וכדפרש"י ורגמ"ה, ואין שום פלוגתא בדין שינוי כלל, וכמו שסיים רש"י ששתי הלשונות כונתם שוה, ומה שנדפס ברש"י פלוגתא בדין שינוי נראה שאינו לרש"י, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

שם מה ת"ל אשר גזל כו'

שם מה ת"ל אשר גזל כו' חיוב דמים לא צריך קרא דעיקר הפרשה מתפרשת וכחש בעמיתו וגו' או בגזל, דהיינו שגזולן חייב להשיב דמים והוא נשבע שלא גזלו, ועיקר דין לא תגזול מחייב השבת דמים, ובסברא חייב ג"כ להחזיר גוף החפץ, דלאו כל כמיניה לקנות חפץ שאינו שלו, אלא שהי' מקום לומר דגזולן קונה החפץ ומתחייב תמורתו כמו שמתחייב באונסין, דזהו החילוק בין קרקע שאינה נגזלת ואינו חייב באחריותה, למטלטלין שנגזלין והוא מחויב בהשבה, ונמצא שרק מכח דיני התורה שגזולן קונה ברמה מסוימת וחייב להשיב, שייך לדון אם קונה לגמרי ומתחייב דמים, אבל בלא גדרי התורה פשיטא דלא קני וחייב להחזירה בעין, כמו שפשוט כן בקרקע שאינה נגזלת, וילפינן מוהשיב את הגזילה שחייב להשיב גוף הגזילה.

ולקמן צ"ח ב' ילפינן מאשר גזל שאם הגזילה כעין שגזל פטר נפשיה בהשבת הגזילה אע"פ שאינה שוה כשעת הגזילה, דאי לאו חיוב התורה להשיב גוף הגזילה הי' מתחייב דמים כעין שגזל, וילפינן מוהשיב שיכול לפטור עצמו בהשבת הגזילה.

שם תנינא הגזול עצים כו' א"נ לא הספיק כו'

שם תנינא הגזול עצים כו' א"נ לא הספיק כו' בפשוטו מייתי הגזול עצים שקונה חפץ של חברו, אלא דההיא מתני' משום תקנת השבים לר' יוחנן, להכי מייתי א"נ דרה"ג לא שייך בתקנת השבים, וכדפרכינן מינה לר"י צ"ד ב', מיהו אין הכרע דרבה כו' יוחנן, אלא דכיון שאפשר לאוקומה כר"י בשינוי החזור מייתי א"נ לא הספיק ובאמת גם לר"י עיקר

התקנה מכח הדאורייתא בשינוי שאינו חוזר, וכעין דאורייתא תיקנו בשינוי החוזר, אבל לב"ש דשינוי אינו קונה, לא תיקנו קנין שינוי כלל, [ועמש"כ לעיל סוסק"ה בדעת ר' יונתן].

ולפ"ז אין לחדש דלרבה שינוי החוזר קונה מדאורייתא, ואדרבה אפי' מדרבנן אין הדבר ברור בדעת רבה, דיתכן דס"ל כר"פ ורב אשי עי' לעיל סק"א בזה, ובדברי התו' ס"ה ב' ד"ה הן עמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בסי"ב סק"ד.

שם לא הספיק כו' בביאור המשנה

שם א"נ לא הספיק כו' נתבאר במקו"א דענין לא הספיק אינו משום גזל מתנות כהונה דהא ליכא דין הפרשה ברה"ג, וכ"ז שהם ברשות הבעלים לא חל בהפרשתן מידי כמ"ש תו' ד"ה עד וכו"ה בתוספתא, אלא הטעם משום דיחוי במצוה דכיון שנשתנה משם גיזה שוב אינו ראוי למצותו, וניחא בזה דא"צ כונת גזילה אע"פ שגזולן אינו קונה בשינוי אם לא נתכוין לגזול.

סנהדרין ע"ב א' בדמים קננהו, איך מתפרש דברי רב למסקנא

ז. סנהדרין ע"ב א' אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמים קננהו, למסקנא מתפרשים דברי רב דאף משיצא מן המחתרת וכבר אין לו פטור קלב"מ פטור על הכלים, כיון שכבר קנה אותם בהיותו במחתרת, והיינו דקאמר ונטל ויצא, שעיקר החידוש שאף בחוץ הם שלו, ומה שאמר בדמים קננהו ר"ל דלא רק שבדמים הוא נפטר [וכלישינה דרבא ע"ד א' דמתחייב בנפשו פטור], אלא חיוב דמים שלו גורם שיקנה אותם לגמרי, או דכיון שקננהו בדמים דהיינו שקנה הקנין של כל גזילה בזמן שהוא חייב מיתה, אינו מתחייב תמורתם, - הא דנקט פטור ולא אמר זכה, [שהרי זהו עיקר חידושו שאף בדאיתיה בעין זכה בן], י"ל דהיינו מפני שחייב לצי"ש, [או דלא ניחא

ליה למימר ויצא קנה, או ויצא זכה דהוה משמע הלשון שקנה בחוץ, והרי האמת שרק בפנים קנה].

שם אמר רבא מסתברא כו' בקושיית תו' דהיינו מתני'

שם אמר רבא מסתברא מילתיה דרב בששיכר דליתנהו, הקשו בתו' מאי קמ"ל תנינא, ויש לעי' מאי קושיא אם אין בדברי רב חידוש, הרי רבא לא אמר שכ"ה האמת במילתיה דרב, אלא שדבריו מובנים רק לפוטרו במחתרת עצמה, ואמנם היינו מתני', וי"ל כונתם דא"כ הול"ל לא מסתברא מילתא דרב, אלא כמתני' בלבד, ואפשר לומר דבדמים קננהו לא מסתבר שיועיל אלא במחתרת, ועוד נראה דבכלל דברי רבא בששיכר בידיים ולא רק שדרך העברתו נשבר, וגם שאפי' ליתנהו ע"י ששתה אותם פטור, דכל חיובי גברא ליכא בקלב"מ, ומתפרש בששיכר או בכל גונא דליתנהו, ואפי' נטל ושתה או שבר, אבל נטל ויצא לא, - לשון זה אמר רבא במקומות רבים, ב"ק ק"ו א' גיטין י"ג ב' כתובות ק"ב ב' ב"מ ט"ז ב', וקשה להגיה בכולם רבה.

[בששיכר דליתנהו אבל נטל לא, טפי הול"ל אבל יתנהו לא, ונראה מזה כהרמב"ן דאפי' ליתנהו חייב אם נטל ואח"כ שבר, ועיקר מילתא בנטל תליא, ולא בליתנהו].

שם והא אמר רב כו'

שם והא אמר רב אפי' נטל דהא יש לו דמים כו', מדקאמר לשון שבועה משמע דלאו מקבלה קאמר אלא מסברא מתוך דברי רב, ולכן אמר לשון שבועה שברור לו שכך אמר רב.

שם דהא יש לו דמים, מסברא אמר כן בדעת רב

שם דהא יש לו דמים כו', לא משמע ששמע בשם רב טעם זה וע"כ דהוכיח כן מתוך דברי רב שאמר דבדמים קננהו, ולמד מזה דדעת רב שהגזולן קונה החפץ, וכיון דקננהו

בזמן שהוא חייב מיתה, אינו מתחייב בהשבה ונשאר בקנינו.

בפרש"י דחייב אונסין נלמד משליחות יד

שם דהא יש לו דמים ונאנסו חייב, פרש"י דחייב גזלן באונסין נלמד מקרא דשליחות יד, ויש לעי' דילמא שאני שומר שנתחייב בשמירה ואדעתא דהכי נמסר לו שאם ישלח יד יתחייב באונסין, וי"ל דמשמעות הפסוק כאילו פשוט שגזלן חייב באונסין וקמ"ל שהשולח יד דינו כגזלן, ושוב אין לו פטורי שומרים, ואפשר דגזלן כ"ז שלא השיב אין לו שום פטור, ולא מפני שהוא חייב באונסין אלא שאינו נפטר אא"כ השיב, וחייבו כקונה גמור שחייב לחזור ולהקנות מה שקנה מן הבעלים בע"כ.

שם אלמא ברשותיה קאי, בביאור טעמא דרב

שם אלמא ברשותיה קיימי, רב סבר שלא חייבה תורה גזלן באונסין אלא מפני שקנה החפץ, וכדחזינו שקרקע שאינה נגזלת אינו חייב באונסיה אע"פ שגזלה וסילק הבעלים ממנה, ואין שייך חיובי אונסין אלא ע"י קנין, או קנין שאלה או קנין גמור של גזלן, ולא דמי לשואל שמדעתו מתחייב, אבל גזלן שמתחייב בע"כ היינו מפני שבאמת זכה בחפץ, אלא שחייבתו תורה להשיב, ואמנם החיוב להשיב גורם שלא יזכה לגמרי, דגם ברגע הזכייה הוא מחויב שלא לזכות אלא להשיב, אבל מניעת הזכייה היא מצויי התורה, ולכן נשאר עליו חיוב אונסין מכח גזילתו, שהרי אי לאו ציווי התורה להחזיר, ה' במעשה הגזילה כח קנין להפקיע הבעלות מהחפץ, ואף דודאי חייב דמים היינו חיוב גברא, אבל כח שליטת הבעלים על החפץ נפקע מכח הגזילה, דמה"ט חייבתו תורה באונסין, וזהו דין גזלן ושולח יד שמשלם כשעת הגזילה מפני שמיד בלקיחתו הוציאה מרשות בעלים, ומה"ט הוא קונה בשינוי וזוכה בשכירות ובגיזות וולדות, ודין זה יתכן שהוא

ג"כ מחידוש התורה כדי שיתחייב באונסין, וניחא להו לבעלים כן, או שגילתה התורה שבעלות מגוף החפץ נפקעת מכח הגזילה, כמו שאינה ברשותו להקדיש, וממילא זוכה בה הגזלן, אלא שחיוב והשיב מונע ממנו לזכות לגמרי, וכ"נ עיקר כמ"ש בסמוך.

וכיון דרק מכח והשיב הוא נמנע מלזכות בגופו, הרי זה שאין עליו חיוב והשיב, ברגע הנטילה זכה בו מכח קלב"מ, ולכאורה מוכח מזה שמציאות הגזילה מפקיעתו מן הבעלים לגמרי, שאם הטעם רק כדי שיתחייב באונסין, א"כ בקלב"מ דאינו מתחייב באונסין בדין הוא שלא יזכה בחפץ, ואף די"ל דלא פלוג וכבר נקבע כל דיני גזלן בשוה, אבל מ"מ לאו סברא פשוטה היא, [ויש להסתפק אם חייב לצי"ש באונסין או רק בנהנה, מיהו באופן שזכה בחפץ לא שייך נדון זה], וכן מיושב שלא חידשה תורה הפקעה מן הבעלים כדי שירווח בחיוב אונסין, אלא מציאות הגזילה מוציאה החפץ מרשות בעלים, וזה מחייב את הגזלן לשלם דמים כשעת הגזילה, ואח"כ נוסף חיוב והשיב את הגזילה להחזיר גוף הגזילה והמצוה מונעתו מלזכות, ונשאר של הבעלים לגמרי, ולכן אין מכירתו כלום כדאמר ב"ק ס"ח א', וכדאמרין שם ס"ה א' דמורה רב דתברא או שתייה משלם ד', הרי דחשיב מעשה גזילה חדש ביד הגנב, (והעיר ב"א ה"ר שלמה נ"י דכ"מ תמורה ו' א' שהגזלן קונה בשינוי מכח גזילתו, ולא שהתורה הקנתה לו כדי שיתחייב באונסין).

ויש לפרש הטעם דמטלטלין שנגזלין היינו מפני שהגזלן יכול להסתירם לעולם, ונמצא שבעלותו מושלמת, ואין ביד ב"ד להוציא ממנו אלא חיוב תשלומין, דלעולם יכול לומר דליתיה בעולם, וחייב רק תשלומין, ולכן חשיב כחו טפי מן הבעלים, וזהו החילוק בין קרקע למטלטלין, ומצב זה גורם שיקנה הגזלן גוף החפץ, ומתחייב דמים תמורתו כמקח בע"כ, וחיוב דוהשיב שהוא מצוה אינו

תורה שתגמר הטענה ע"י השבועה, ושוב לא יוכל לתבעו לעולם, שכאילו נגמר הדין שהשבועה אמת, ואפי' אם הוא יודה לא נאמין לו אלא נאמר שהשבועה היתה אמת, ולפ"ז ג"כ לא דמי לנדון דשמעתין, דהתם לא מדין גולן הוא נפטר, וממילא א"צ לחדש בזה קניני גזילה.

שם ולא היא כו' מה הקנין שיש אליבא דרבא פנהדרין שם ולא היא כי אוקמיה רחמנא ברשותיה כו' יש לעי' א"כ איך קונה גולן בשינוי, ואפי' הגזילה באגם ושינוי דממילא כטלה ונעשה איל, וי"ל דגם בשואל הי' מקום לומר דאין שמין בנשבר או מת, ובגולן שחייב באונסין כשעת הגזילה יש מקום להשוות שבכל שינוי לשבח או לפחת יקנה וישלם כשעת הגזילה, כתבנו כן ליישב הדרשא דאשר גול, דודאי בלא פסוק לא שייך לומר כן, אלא דמפרשין קרא כיון דגולן חייב טפי משואל, כנגד זה אמרינן שאם אינה כעין שגול אינו חייב להשיב את הגזילה, וכמו דלרב אי לאו והשיב הי' קונה גוף הגזילה וחייב דמים, ה"ה לרבא בשינוי, [ובמתה או נשברה אף לב"ש י"ל דאין שמין, כמו הצד דבשואל אין שמין, והיינו שיהא זכותו של בעה"ב לומר דלא נחא ליה בהשומא], וכן הפטור מתשלומי שכירות דמסתמא כ"ה גם לב"ש, דהא לא מחייב ליה קרא טפי מוהשיב את הגזילה, ולא משמע דחייב שכירות, ומשמע מזה דגולן קונה כשואל, והיינו מדנשבעין על הגזילה, ש"מ דאהני גזילו במטלטלין טפי מקרקע, וכח זה משוי ליה קצת כקנין.

בפלוגתת הרו"ה והרמב"ן למסקנא ביצא ושיבר בחוץ

ח. דעת רש"י [בשמעתין, אבל בכתובות ל"ד ב' כתבו הרא"ה והריטב"א בשמו כהרמב"ן], ותו' והרו"ה דבשיבר חוץ למחתרת מודה רבא לדרב, והיינו דקאמר מסתברא

מבטל מציאות זו, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סי"ב סק"א שכתב דגולן קונה בכח תפיסתו ככיווש מלחמה, והנדון אם החיוב והשיב אשמועינן שאין לו זכות כלל ע"י הגזילה או שרק זכויות הקנין נמנעו ממנו, ונפ"מ בדליכא חיוב והשיב, ולכאורה סברא זו לא מהניא בגנב דמיטמר מאינשי, ובגמ' מדמינן גונב כיס לבא במחתרת, וגם בתורה מיקרי גנב, ואפשר דכונתו כמש"כ ולא דוקא גולן, אלא זה שהוא שליט כמלחמה.

בהא דבב"ק ק"ו א' למד רב מפסוק

בב"ק ק"ו א' מצינו נדון דומה לשמעתין דארה"ה א"ר ששומר שנשבע ואח"כ באו עדים פטור, ואמר רבא מסתברא מילתיה דרב במלוה דלהוצאה ניתנה אבל פקדון ברשותא דמריה קאי, וזה דומה לנדון דשמעתין דנהי דקלב"מ פטר ליה מחיוב תשלומין, אבל אינו מקנה לו חפצי הבעלים, וה"ה בנשבע שאין הבעלים יכול לתבעו אבל אין חפצי הבעלים נקנים לו ע"י השבועה, וכתב מרן זללה"ה בסט"ז ס"ק י"ג דהיינו רב לטעמיה דגולן קונה החפץ, וע"י השבועה נפטר מהשבה וכ"כ בחת"ס סי' קל"ב, ורבא לטעמיה בשמעתין, מיהו קשה אמאי לא ילפינן מהאי קרא סיעתא לרב, דהא קרא דמייתי רב בפקדון כתיב.

ונראה דלמסקנא דרבא דבהודה לא אמר רב, א"כ אין זה ענין לשמעתין, דהתם הטעם משום דהימניה בעה"ב בשבועתו אפי' יותר מעדים, וכ"ז שהוא טוען שעדי שקר או עדי טעות הם, לא מצי בעה"ב למתבעיה כיון שהאמינו בשבועתו טפי מעדים, וטעם זה שייך גם בחפץ בעין, אלא דמ"מ סבר רבא דאינו בדין שיועיל טעם זה אלא לענין שלא יגבה ממנו חוב תשלומין, אבל החפץ עצמו שהוא שלו יכול ליטלו ע"פ העדים.

ואף למאי דסברי אמוראי דרב בהודה נמי קאמר, נראה שאין זה כפטור קלב"מ על השבועה, אלא מפני כבוד השבועה קבעה

בין במזיק בין בנטל ושבר דהו"ל גנב, אבל משכח"ל עוד אופנים דליתנהו, ולהכי קאמר בששיבר וכל אופנים דליתנהו שעשאן בתוך המחותרת.

גם לדעת הרמב"ן הבא במחתרת ויצא עם הכלים יש לו בהם קניני גזילה לקנותם בשינוי ולזכות בגזירות וולדות ואגרא, דקלב"מ אינו משנה את מהות הזכייה שיש לו בחפץ, דלא גרע מכל גזלן, וכן יש ללמוד ממילתיה דרב שהוא עדיף מכל גזלן, ומה"ט באיתבר ממילא בחוץ פטור כמ"ש הרמב"ן, וכ"כ מרן זללה"ה בסט"ז ס"ק י"ג.

בכתובות ל"ד ב' אמר רבה גנב וטבח במחתרת פטור, ומשמע מזה דגנב במחתרת וטבח חוץ למחתרת חייב, והיינו דחייב קרן כדין תברה או שתייה, וכ"מ בריטב"א שם, אלא שכתב מיחייב נמי אקרן ומשמע דממילא חייב כפל ד' וה', אבל יותר נראה דרק קרן חייב דהא בלא"ה ליכא כפל וד' וה' בשואל, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בארוכה ולע"כ.

שם תנן ה' בא במחתרת כו' בביאור הקושיא והתרוץ לרב ואיך מתיישב לדעת תו'

ט. **שם תנן ה' בא במחתרת כו' ה"ה דאפי'** נטל נמי כו' רב סבר שאין חידוש להשמיענו דבקלב"מ קנה, שהרי כל גזלן קנה ורק חיוב השבה מונעו מלקנות, ולא בא התנא להשמיענו דיני גזלן וקנינו, אלא דהבא במחתרת דינו כחייב מיתה וקלב"מ, וזה אמת שאין ענין המשנה להשמיענו דיני קניני גזילה, אלא דאכתי קשה כיון דסתם בא במחתרת נוטל כלים ויוצא, אין להזכיר מאורע של שבירת חבית, אלא לבאר דין הכלים שנטל, והתשובה לזה דעיקר כונת התנא לומר דיש לו דמים אינו פטור שאסור להרגו בלבד, אלא זה גורם לו חיוב לשלם, ושפיר שנה התנא שאף נזקים שעשה במחתרת עצמה חייב, וכך מתפרשת המשנה דקתני ברישא יש לו דמים

מילתיה דרב בששיבר דליתנהו, ונראה דנקט ששיבר לאפוקי מכר או אפי' אכל, דנהי דליתנהו חייב, שלא פטר אלא במעשה שאינו מחודש דשייך לומר שפטור מאחריות אף לאח"ז, וכלשון הרמ"ה דחדא חיובא אריכא הוא, ומיושב בזה הא דשדנהו בנהרא דמתפרש סתמא לאחר ההוצאה וכמו שנדחק הרמב"ן.

אב"ל לא נתיישב הטעם בזה, דהא ודאי אם הוציאם חוץ למחתרת והניחם שם וחזר לאח"ז ושברם חייב, וא"כ מנלן לחלק כשבאותה הוצאה שברם פטור, ועוד דאיך נכלל ענין זה בדבר הרי אם באנו לפוטרו משום דגניבה אריכתא היא הו"ל לרב למימר טעם זה דכח קלב"מ פוטרו מאחריות אפי' שבר בידים כ"ז שלא יצאו מידו, וזה מגדרי קלב"מ ולא מזכויות הגנב, ולישניה דרב בדמים קנינהו משמע דלאו משום פטור קלב"מ אלא קנין וזכות, ולזה אין לנו מקור דאם יש לו זכות הרי הוא שלו לגמרי, ואם אין לו זכות יש לחייבו לעולם, והפטור של שבר חוץ למחתרת אין שייך להזכיר בו זכות וקנין, אלא המשך הפטור שלא נתחייב באונסין מעיקרא, ועו"ק דרבא אמר אבל נטל לא, והול"ל אבל איתנהו לא, והא' אמר רב אפי' איתנהו, וכן למסקנא מ"ט אמר רב ונטל כלים ויצא, ואם יש חידוש בכלים בעין הול"ל וזה בהם ומ"ט נקט פטור, שזה אפשר לפרשו בשבר, ועו"ק למה הזכיר בששיבר, בשלמא במחתרת אין אפשרות אלא שבירה אבל בחוץ הול"ל דליתנהו, וכן כשביאר רבא דהו"ל כשואל לא ביאר דמ"מ מ"ט פטור חוץ למחתרת, וש"מ שאין זה מקניני הגזלן אלא בגדרי קלב"מ, וא"כ אין זה כלל מממירא דרב ולא שייך לומר ע"ז מסתברא מילתיה דרב, דמשמע שמקיים חצי מדבריו.

מיהו בכלל מילתיה דרב גם אם זרקן מתוך המחותרת לחוץ ונשברו או אבדו, וכן באכלן במחתרת, ולהכי נקט בששיבר דליתנהו שהמקרה הפשוט ששיבר במחתרת כבמתני',

חייב, שהתנא בא להדגיש דהחויב מיתה גורם פטור והפטור ממיתה גורם חויב, ובוזה עדיף לשנות חויב מזיק, והיינו דמשני רב, ומה"ט ל"ק כ"כ הא דפריך תנינא כו' כיון דאתא לאשמועינן חיובו במחתרת עצמה, וקמ"ל שאפי' בנזקיו חייב, ועוד שהוא נחפו ללכת שמא יהרגנו הבעלים ולא יבטח בו שלא יהרגנו, ודמי קצת לאנוס.

ולדעת תו' יש להקשות גם לרבא מ"ט לא קתני הוציא כלים ושברן, וע"כ לתרץ דאין זה חידוש בזכות הגנב אלא בגדרי קלב"מ, ולשון הגמ' סתום לפ"ז, דמשמע דלרבא ניחא טפי, אלא די"ל דכיון דע"כ לשנות ושבר, לא נחת לזה כ"כ, משא"כ לרב דכל השבירה מיותרת וכמש"כ, וכבר הקשה כן במלחמות.

שם והלכתא דשדנהו בנהרא

שם והלכתא דשדנהו בנהרא, פי' דהתנא אשמועינן שיש לו פטור דקלב"מ ומתפרש במה שקלב"מ פוטרו כגון שאין הכיס בעין, ותירוץ זה נכון גם לרב שהתנא לא בא להשמיענו דין הכיס כשהוא בעין, אלא אם הגנב חייב או דקלב"מ, ולפ"ז הו"ל לשנויי בפשיטות מאי פטור מחיובי גניבה אבל מיקנא לא קני, ודכוותה קתני ע"ט א' הי' מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים ומת חייב, ולשון והלכתא דשדנהו בנהרא משמע שיש כאן אוקימתא מיוחדת, וקבעו לה לעיקר, לכן אמרו והלכתא, כמו שאמרו י"ב א' והלכתא בכפות וכן ב"מ ט' ב' והלכתא בכפותה וכן ערכין ז' א' והלכתא כגון דיתבי דייני כו'.

ומכ"ל זה ראי' לדעת הרמב"ן דמיירי שהוציא הכיס ונפל מיד לנהר, ומעיקרא מכח זה הקשו דהא סתמא הכיס הי' ברשותו כשהוציאו לדה"ר ומעתה נתחייב בו, ולכן לא מצי לשנויי בדליתנהו פטור סתמא, שהרי בסתמא הוא חייב אם לא בטוען שנאבד ממילא,

ותירצו והלכתא דמיירי באופן רחוק דשדנהו בנהרא, שמיד עם יציאתו הפילו בנהר, דהתנא אשמועינן עיקר הדין שיש כאן פטור קלב"מ ונפ"מ בדשדנהו בנהרא, שמיד עם יציאתו נעשה כך, באופן שא"א לחייבו על הא דתבריה, ועי' ב"ב פ"ו א' דמיירי כשהכיס גדול שגוררו בחבל, ומשכח"ל שמיד עם יציאתו לרה"ר נתגלגל ונפל לנהר, באופן שלא עשה מעשה מזיק נוסף מלבד ההוצאה, ומיירי שהיתה מלאכת מחשבת שהי' יכול לנוח ברה"ר, ובמגורר א"צ הנחה דכמונח דמי, ולא משכח"ל איבוד כיס מן העולם בידיים מיד עם יציאתו אלא בכה"ג, [אם לא נוסף שאח"כ אבד ממנו ממילא], ועוד נראה שאין לחדש דמיירי שאח"כ שדינהו בנהרא שזה דבר מחודש שאין דרך לעשותו, והוא חסר מן הברייתא, אבל אם זה הי' כך בסדר ההוצאה ניחא, וע"ע במלחמות בזה, ועי' רמ"ה שהכריע במסקנתו כהרמב"ן, וכ"כ הטור סי' שנ"א בשם הרי"ד, ובדעת הרמב"ם פ"ג ה"ב כתב המ"מ כרש"י, והרמ"א והב"ח הובא בבהגר"א פירושוהו כהרמב"ן, ודייק מלשון ואבדו שם ברה"ר, (וע"כ לשון פטור דקתני היינו שהחפץ אינו בעין לרבא, וכאילו קתני הי' מגרר כו' והכיס אינו בעין פטור מלשלם, ושוב אין דוחק לומר דמתפרש שמיד נפל לנהר, ונתעוררתי לזה, ואמנם אין לדייק מלשון פטור דלא כרב כיון דקתני כנגד חייב דרישא, אבל לגבי הנדון אם כתו' או כהרמב"ן הרי לתרוייהו מפרשינן פטור בדליתיה בעולם).

שם רבא איגנבו ליה דיכרי במחתרתא

שם רבא איגנבו ליה דיכרי במחתרתא, דין מחתרת הוא רק כשהבעלים שם שבאין על עסקי נפשות, וסתם דכרי לא קיימי בהדי הבעלים, מיהו לקמן ב' אמרינן שגם גגו חצרו וקרפיו בכלל, והיינו כשהבעלים סמוך להם ומשמע דאפי' נמצא בביתו, ולאפוקי שדה וגינה כמ"ש הרמב"ם פ"ט ה"ח ואחד הבא

צ"ו א' האי מאן דגזל דיקלא כו' למה אין זה שינוי גמור

י. צ"ו א' אר"פ האי מאן דגזל דיקלא כו' מ"ט מעיקרא דיקלא מיקרי והשתא נמי דיקלא מיקרי, יש לעי' מ"ט תלוי ד"ז בשינוי השם סו"ס מעיקרא הי' צומח ועכשיו עץ בעלמא, וכמשה"ק תו' מבהמה שמתה, ועי' סו"ב' שינוי מעשה מ"ט מעיקרא עצים השתא כלים, משמע דבעינן מעשה שמשנה שמו, [ובמהמה שמתה ודאי משתנה שמה לנבילה בעלמא], ומצינו דאפי' גובי לא הוי שינוי מפני שקרויין על שם הדקל, וה"נ אכתי דיקלא מת מיקרי, ואפשר שאין הדין כן בכל אילן, דבגפן ודאי זמורות מיקרו, ובשאר אילנות אפשר ג"כ ששם משתנה מאילן לעצים.

בהא דקדם השינוי לקנין

שם אע"ג דשדייה לארעא ידיה, יש לעי' הרי קדם השינוי לקנין, ולמה הוצרך לטעמא דליכא שינוי, הרי לאחר שקנאו לא נשתנה כלום, ונראה מזה דחשיב מעשה גזל עם השינוי בב"א, ובפרט אם מיד בנפילתו ע"י כריתת חיבורו נכנס לתוך חצרו, וכך מתפרש הלשון דשדייה לארעא ידיה שהנפילה נעשתה מיד לתוך חצרו, אבל עבדינהו כשורי ברשות חבירו בלא הגבהה לא קנה, דשינוי לחוד לא קני, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ז ס"ק ט"ו שהוכיח מכאן דא"צ שינוי אחר גזילה וסגי בגזל ושינה בב"א, ומש"ש דמיירי באוחז הדקל בידו צ"ב, דהא מפרש שקנאו בחצר, ולא דמי לשואל שטבח פרה שאולה שקנאה בטביחתו, דהתם ברשותיה קיימא מקניני שאלה.

אם משלם כמזיק או כגזלן

שם לא קני, פרש"י דיהיב ליה דיקלא גופיה, ויש להסתפק האם חייב על קטילת הדקל כדין מזיק, או דחשיב ככחשא בידים שצריך להשלים מה שהכחיש מדין השבת גזילה.

במחתרת או גנב שנמצא בתוך גגו של אדם כו' ושם בה"ב כתב וכן הבא במחתרת לתוך גינתו או לתוך שדהו כו' יש לו דמים שחזקתו שבא על הממון בלבד לפי שאין רוב הבעלים מצויין במקומות אלו, ולפ"ז י"ל שגנבם מחצרו של רבא, אבל רש"י לקמן ב' וכ"ה בתו' כאן, פירשו דבחצרו בעו התראה ורבא מסתמא לא התרה בהם, ולפירוש זה מיושב טפי כגרסת הר"ה וכ"ה בתו' ב"מ צ"א א' ד"ה בבן ועוד ראשונים דינרי, שגנבו לו דינרים, ולגרש"י צ"ל שהיו בתוך ביתו וחתר, ומחתרתו זו היא התראתו.

שם הואיל ונפיק כו' ביאור הדברים ובתו'

שם אמר הואיל ונפיק מפומיה דרב, כאן מבואר שהכריע רבא להלכה דלא כרב, אלא שהחמיר הואיל ונפיק מפומיה דרב, ואפשר שלקחום מהגנבים בכח ולא מיירי בעשו תשובה, אלא שמצאו אותם ברשות הגנבים ונטלום מהם, ואהדרינהו שוטרי העיר ולא הגנבים, וכך מתפרש לתירוץ התו', ולדבריהם אפשר שאמר להם שמן הדין אינם שלו, ואם ירצו להחזיר לצי"ש יקבל מהם, אלא שלא הביאו ד"ז בגמ', ובחדושים ע"ש הר"ן כתב בשם הר"ד דאין חיוב לצי"ש בקלב"מ שהתורה פטרתו, ורק באתנן שנתחייב לאמו ליתן לה אע"פ שהוא פטור, הרי יש עליו חיוב שכך התנה עמה מתחלה, ואמנם א"א לתבעו ע"ז אבל הוא חייב לעמוד בדיבורו ולכן מיקרי אתנן, אבל כאן שלא התנה כלום כיון שהתורה פטרתו הרי הוא פטור, וד"ז צריך בירור, עי' ב"מ צ"א א' דילפינן מאתנן לחוסם פי פרה, והרי התם לא התנה כלום ואין זו סבורא פשוטה לחייב את החוסם טפי מגנב, שאותו יושר שייך גם בגנב, ותו' גרסי שם בהדיא בבא לצאת ידי שמים, וכן פרש"י שם דמהני תפיסה.

שם ועבד גובי כו'

שם ועבד גובי, לכאורה גובי היינו חתיכות חתיכות כמו שפרש"י בשבת, ולא חוליות שמחוליות אין עושין קורות, והא אמרינן גובי ועבדינהו כשורי.

שם השתא מיהת גובי דיקלא מיקרו, גרסת הערוך השתא נמי כו' וזה מיושב טפי, והיינו שעדיין שם תולדתו קרוי עליו, עי' נדרים.

שם קצוצייתא היינו קרשים קטנים, דתו לא מיקרו כשורי זוטרי.

שם אמר רבא האי מאן דגזל לוליבא כו'

שם אמר רבא האי מאן דגזל לוליבא כו' הקדימו מימרא דר"פ לרבא מפני שר"פ דיבר בדקל ורבא כלולב של הדקל, ונראה דגרסינן רבא מדלא קאמר ואר"פ לא כאן ולא בעמוד ב' עד מימרא בתרא דרבא, וכן ר"פ בעי אמילתיה דרבא, וכן גרסת המ"מ פ"ב הי"א י"ב, ומבואר בזה דרבא נמי ס"ל דשינוי החזור לא הוי שינוי, ועמש"כ סק"א בזה.

שם הוצי ועבדינהו חופיא קני כו' היינו שחלק ההוצין ברחבן ועשאן הוצין דקין ארוכין, באופן שראוין לחופיא דהיינו מטאטא, - עי' פסחים פ"ב א' דקא גדיל שישורא, דהיינו קולע חבלים.

שם בעי ר"פ נחלקה התיומת כו'

שם בעי ר"פ נחלקה התיומת מהו ת"ש כו' בעיא דר"פ לענין שינוי בהוצין חתוכין שאם חלקן ברחבן מיקרו חופיא, מה הדין בחלקן במקום הכפל ששם גב התיומת מחברן, האם מיקרו חופיא, או"ד כיון שאין ניכר שנעשו כחופיא כיון שהם עדיין ברוחב הוצין כפולין, ופשטין מניטלה התיומת דלולב דמשוי ליה כנפרצו עליו, אלמא תיומת מפרידן ודמו לחופיא, וכ"ה במציאות דכ"ז שהתיומת קיימת העלה יציב וקשוח מפני שהוא כפול

וחזק, ומנחלקה התיומת העלה נופל מפני שנעשה חצי בעביו, וכה"ג בעי ר"פ סוכה ל"ב א' לבתר דפירש נפרצו דעבד כי חופיא נחלקה התיומת מהו, ודחי דניטל שאני דהא חסר לה, ולפ"ז הפסול של הלולב אינו בגלל נפרצו עליו אלא משום חסר, וא"כ בגולן לא הוי שינוי, מיהו י"ל דניטלה מהני גם בגולן דנעשה חופיא מכח חיתוך מקום התיומת, ולאיכא דאמרי נחלקה כניטלה ומשום דהוי כי חופיא פסלינן ליה, וממילא ה"ה לשינוי.

שם ב' האי מאן דגזל נסכא

שם ב' ואר"פ האי מאן דגזל נסכא כו' בלבינה ניכר העפר יותר, אבל בזווי פנים חדשות באו לכאן, ואפ"ה חשיב חזור לברייתו, ועוד דנקט זווי לאשמועינן רבותא דשחימי וחדתי, - בפלוגתת הרי"ף ותו' נתבאר לעיל סק"א.

שם חדתי ועבדינהו שחימי קני

שם חדתי ועבדינהו שחימי קני, הדבר מחודש לחשוב זווי שחימי כשינוי השם, הרי בסתמא זווי מיקרו, וגם אין עיקר חשיבותם תלוי בזה, ואפי' כלי חדש וישן לא משתנה, דעדיף מבהמה והזקינה שאינה ראויה למלאכה, אבל כלי ראוי גם בשחום, וכ"ש זווי שאין שימושם לצורך עצמם כלל, ואפשר דשאני זווי כיון שמחליפין אותם כל הזמן ואיכא אינשי דבעו דוקא חדתי ואיכא דבעו עתיקי, עי' ב"מ מ"ה ב' מארנקי חדשה ומשמע דישנים עדיפי אא"כ בעי לישנן, לכן נקבע שינוי השם לשחימי וחדתי, משא"כ כלי של שימוש האדם באופן פרטי שאין שמו משתנה בין חדש לישן, שאדם משתמש בכליו זמן רב, ואינו מרגיש בזה חילוק כ"כ, ולכן לא חשיב שינוי, אע"פ שבזווי אין שימוש עצמי, מ"מ כיון שתלוי בדעת אנשים רבים חשיב שינוי, ואפשר דשחימי עדיפי להו שכבר הורגלו בהוצאה, או טעם אחר כמ"ש ב"מ שם.

סימן לד

בדין הרי שלך לפניך

לומר דלא מהני שמו עליו, דיש סברא שבאדם חשיבותו ברוחו ונשמתו.

שם משלם כשעת הגזילה

שם משלם כשעת הגזילה, בלשון זה מבואר תרתי, א' שקונה את הבהמה ונותן דמיה, ב' שמוסיף ומשלם כשעת הגזילה, ואמנם סתמא הא בהא תליא, אבל מצינו שמחזירה בעיניה וצריך להשלים כשעת הגזילה, כגון בהכחישה בידים בשינוי דהדר עי' ס"ה א', וכן בספינה צ"ז א' שמשלם פחתה ומחזירה בעינה.

מיהו נראה דבאמת כללא הוא דכל שמחזירה בעיניה ולא חשיב שינוי הרי הוא יוצא חובת השבה בזה על כל הגזילה, כדילפינן צ"ח ב' מכעין שגול דפירות והרקיבו מקצתן אומר לו הרי שלך לפניך, אע"פ שהזול מחירם בגלל הרקבון, וש"מ דכיון ששמו עליו פטרתו תורה בהשבה זו, ומה שמתחייב להשלים כשעשאו בידים זה חשיב כגזילה נוספת או כמזיק, דמסתברא שאם אחר הרקיבן בידים חייב משום מזיק, ואפ"ה הגולן יוצא יד"ח השבה בפירות אלו, והמזיק ישלם לבעלים, וא"כ י"ל דאפי' הזיקן הגולן עצמו דינו כאחר, וכ"מ בנמו"י י"א א' דחייבו כמזיק, ואפי' אכל מקצתן באופן ששמו עליו כרקבון, י"ל דיצא יד"ח השבה של הגזילה הראשונה, וחייב להשלים את הגזילה השנייה.

והא דגולן קונה בשינוי היינו מפני שגם קודם השינוי יש לו קנין מסוים בחפץ, דהחשיבתו תורה כמשיב מרשותו, דהא בקרקע שאינה נגזלת אין דין השבה, ומה"ט חייב באונסין משום דאפקה מרשות בעלים עי' סנהדרין ע"ב א' ועי' לקמן קי"ז ב' בקרקע

צ"ז ב' גזל בהמה והזקינה כו' בהא דזקנה חשיב שינוי

א. צ"ז ב' מתני' גזל בהמה והזקינה עבדים והזקינה משלם כשעת הגזילה, לכאורה הזקינה אינו שינוי מהותי, דמעיקרא בהמה ועבד והשתא בהמה ועבד, [ולענין אתנן לא מסתבר שבהמה שהזקינה תהא מותרת, מיהו אף טלה ונעשה איל משמע שאסור באתנן, דתנן כל הזבחים שנתערבו כו' באתנן כו' ולא קתני שימתין עד שיעשו הטלאים אילים, ושנינו הילך טלה זה תחת כלב זה, ולא משמע שימתין עד שיעשה איל, וכ"כ בתורי"ד ס"ה ב' דפשיטא דלענין אתנן אסור, ומרן זללה"ה כתב בסי"ז סק"כ דלא שרינן באתנן אלא כשלא הי' ראוי למזבח בזמן הנתינה, דלא חל עליה איסור אתנן כשנעשה ראוי לאחר השינוי, אבל משנאסר באתנן שוב אינו ניתר ע"י שינוי, ואפי' בעובר שנוולד, עי' ע"ז מ"ו ב' מ"ז א', ונראה דבאמת אין תלוי בשינוי דוקא אלא בהשבה, דכל שניכר עליו שינוי כזה שאינו בכלל השבה כעין שגול קני, ולכן עבד שהזקין וידי ורותות שאינו ראוי לשמש כעבד, אע"פ שניכר שהוא אותו עבד, מ"מ לא השיב לו עבד כעין שגול, ואין זו השבה, ועי' חולין כ"ו ב' דזהו שיעור זקן באדם לענין עבודה במקדש, ודכוותה יש לפרש בהזקינה דעבד ובהמה, או קרוב לזה, ובכה"ג חשיב שינוי הניכר לענין השבה, שלא השיב לו דבר הראוי כעין שגול.

סתם בהמה והזקינה משמע אפי' כבשים ועזים שאינם עשוין למלאכה, דמ"מ ניכר שצריכין טיפול ואינם ראויין לגידול הרגיל, ובעבד יש חידוש מלבד פלוגתא דר"מ

ששטפה נהר דאומר לו הש"ל, וכן לא חשיבא ברשות בעלים להקדישה, ועב"מ ז' א' במסותא מקרקעי שיכול להקדישה, וכיון שלא חייבתו תורה להחזיר אלא כעין שגזל, ממילא נשאר בקנינו וזוכה בה.

ובברייתא צ"ח ב' מבואר דאף קולא שמעינן מאשר גזל, דהא עיקר חיוב גזלן הוא לשלם הערך כשעת הגזילה, דקרא מיירי גם בגזלן שאכל וכילה את גזילתו, ובוה עיקר החיוב להשיב ערך הדמים, ונהי דנתחדש להשיב גוף הגזילה כשהיא כעין שגזל, אבל אכתי ראוי לומר שלא ירויח כשנפחת ערכה, ולמדנו מאשר גזל שכ"ז שהגזילה כעין שגזל פוטר עצמו בהשבה זו, אע"פ שלא השיב את כל הערך, וכיון שכן כשאינה כעין שגזל החמירה תורה עליו שלא יפטר בהשבה זו, וממילא חייבתו להשיב דמים בעלמא, ולא הטילה עליו שני חיובים גם השבת הגזילה וגם השלמת הדמים.

ונפ"מ נמי בגזל ונשבע והחזירה בעינה דיצא יד"ח השבה אם שמה עליה אע"פ שעדיין יש עליו חיוב להשלים החסר מדין מזיק, ויתכן שאפי' אם גזל מעט מן הפרי שעדיין שמו עליו חשיבא השבה על הגזילה שנשבע עליה, אע"פ שחייב משום גזלן על המעט שאכל, וד"ז מחודש קצת.

ויש לעי' לב"ש דשינוי במקומו עומד, מה הגדר לענין השבה דהש"ל, [עי' ס"ח א' דטבח לא קנה] דהא ודאי מתה או נשברה לאו השבה היא, ואמנם השברים של הבעלים, אבל לא יצא יד"ח השבה בזה, וצריך להוסיף עד כעין שגזל, ובכחש דממילא דלא הדר אמר אביי דאמרינן הש"ל [ועי"ש ברש"י במתה או נשברה רגלה, ובחזו"א ס"ז סק"ה], וכן משמע בסוגיא צ"ה א' דלר"מ אי ס"ל שינוי במקומו עומד אומר בבהמה והזקנה הש"ל, ומרן זללה"ה כתב שלא נתפרשו פרטי ההלכה בגמ' אימתי מיקרי גזילה קיימת, ובחדושי הראב"ד

כתב גם בכחש צ"ד א' דאי לא קני נהריה בעיניה וישלם הפחת, ואפשר כונתו בכחש בידים או בפשיעה דהא מיירי בשברים, ועי' לעיל סכ"ה סקי"א.

שם רמ"א בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך

שם רמ"א בעבדים אומר לו הש"ל, לכאורה א"צ לומר לו כלום, דמעיקרא לא נתחייב בהשבה כלל, ומצי למימר ליה לך וחפש את שלך ואפי' מתו פטור, מיהו גם בקרקע מצינו לשון זה בשטפה נהר קי"ז ב', והיינו דכלפי מי שאומר דעבדים וקרקעות בעו השבה, אמרינן לשון הש"ל, ועוד מבואר בזה דאע"פ שהיו העבדים ברשות הגזלן, הם נשארינן ברשות בעלים ואמרינן ליה הרי שלך לפניך, כלומר דגם לאחר השינוי נשארו שלך, שאין בעלותו נפקעת ע"י השינוי.

שם גזל מטבע ונסדק

ב. שם גזל מטבע ונסדק, לכאורה נראה דכלי שנסדק ודאי כשבור דמי, אבל סדק שאינו מקלקל הכלי אף במטבע דינו כשלם, אף שיש סברה דמטבע עשוי להמסר מיד ליד וקרוב להשבר, מ"מ נראה יותר דרבותא קמ"ל דאפי' מטבע שאין לו שימוש עצמי, רק למשקלו וצורתו, אפ"ה כשנסדק בטל שם צורה ממנו, והיינו דאיצטריך לאשמועינן נסדק טפי מפסלתו מלכות לר"י, כיון שצורתו שלימה וניכרת, ופסלתו מלכות לר"י כנסכא דמי.

שם פירות והרקיבו, בביאור הרקיבו מקצתן

שם פירות והרקיבו, יש לעי' פשיטא אטו רקבון פרי מיקרי, ובגמ' אמרינן דהרקיבו מקצתן אומר לו הש"ל, והינו דפרי שמקצתו רקוב עדיין שמו עליו, ונראה דהכא קמ"ל דפרי שרקוב הרבה אף החלק הנשאר אינו בכלל השבה שכבר אין שם פרי עליו, ונפ"מ אפי' בפירות שדרך לטחנן ולסחטן, מיהו לשון הגמ' שהרקיבו כולן ק"ק, דבסברא נראה

ובירושלמי חילקו בין כנימה לתולעת, וביאר החת"ס שכנימה ניכרת מבחון ותולעת נראה הכלי שלם, וזה מיושב כשהנדרן על כל פרי בפ"ע, וא"א לומר דהתלעו כולן אומר לו הש"ל, וע"כ דמחמיר בכנימה דמקצתן נמי חשיבי שינוי, אם מפני שניכרין מבחון, או מפני שהפסדן ברור שהם מתרבים מהר, וקשה ללקטם.

ל'קמן צ"ז א' הקשו מפירות שהרקיבו ויין שהחמיץ למטבע ונפסל, ולכאורה קשה לדמות פירות שהרקיבו למטבע, ומלשון התירון נשתנה טעמו וריחו משמע שהקושיא היתה רק מיין, וא"צ לדחוק בפירות מאי ס"ד.

שם יין והחמיץ

שם יין והחמיץ, יש לעי' פשיטא, ואפשר דאיצטרך לרבנן דרבי ב"ב פ"ד ב', וכדמשנינן התם דלענין מו"מ מודו רבנן דתרי מיני נינהו, ודוקא החמיץ אבל הקרים לא, כמו שהגיה הגר"א צ"ח ב', וג"ז יש לדייק ממתני', ואפשר דקמ"ל דאפי' יין תוסס שהי' עומד להחמיץ חשיב שינוי.

בגמ' צ"ח ב' לפנינו גרסין בברייתא יין והחמיץ ולא שאלו בגמ' מידי, והגר"א הגיה יין והקרים, ובמלאכת שלמה כתב דבנמו"י נראה דל"ג ליה, וכן הביאו מכמה כת"י דליתא בברייתא ד"ז, וכתב מלאכ"ש שכ"נ מהסימן שבגמ', והוא שהי' כתוב בגמ' מפת"ח ב"ש סימן לאלו שמנויים בברייתא, ולפי גרסא זו ליתא ליין בברייתא, מיהו בדפו"ח הגיהו מפית"ח ב"ש ע"פ הגרסא יין והחמיץ, אבל נראה שלכך עשו סימן בגמ' כדי שיזכרו שלא כתוב כאן יין ושכתוב פירות, שלא יטעו לשנות כבמתני' ונמצא שעיקר הסימן כדי שלא ישנו יין וישנו פירות בסתמא.

שם מטבע ונפסל כו' לא זו אף זו קתני

שם מטבע ונפסל כו' לא זו אף זו קתני, דמטבע ונפסל לא נשתנה כלום רק

שאפי' פחות מרוב ג"כ הוי שינוי, ודוקא מקצתן שהחלק הרקוב מועט שייך לומר הש"ל, ואפשר דגם כונת הגמ' כך שהפרי נקרא ככולו רקוב עי"ז, והרמב"ם בפ"ג ה"ד כתב כלשון הגמ' והרקיבו כולן.

ל'שון כולן ומקצתן אע"פ שנאמר בלשון רבים, לכאורה הכונה על כל פרי בפ"ע [וכ"כ הראב"ן], שהרי אין קשר שמאגד את הפירות לחשבן כגזילה אחת, שאם גזל כמה שקים יש לשער כל שק לעצמו, ותלוי אם נמכרין בשקין, אבל בנמו"י כתב הטעם משום דאורחיהו בהכי, ומשמע שר"ל שרגילין להרקב מעט, ועדיין שמו עליו דהיינו כל הכמות הזו, כענין שאמרו ב"מ ל"ח א' פירות שהרקיבו בכדי חסרונן דהיינו שהרקיבו מקצתן, ולפ"ז יש לפרש שהפירות הרקובים משלימין המדה והם בכלל ההשבה כמו שאמרו ביצה ל"ח ב' בבורר צוורות מכריו של חבירו דכילא חסריה, ומיירי כשהם מאוגדים בכלי כעין שגזל, באופן שחשיב שהחזיר לו מדתו כפי מה שגנב, מיהו קשה למה לא יוכל לברור היפים מתוך הרקובים ולהחזירם, ואיך זכה בהם, ותירץ מרן זללה"ה בס"ז ס"ק ט"ו דכיון שטורה לברר ודרך שימושן בתערובת חשיב שינוי ככולו, ולפ"ז ניחא נמי משה"ק דתלוי לפי הכלי שגזל, דמיירי בחטים כיו"ב שבכל כמות יש תערובת מועטת של רקובים, ואין זה תלוי בכלי דוקא כיון שאין דרך לבררם, ובכל קומץ יש מקצת רקובים, מיהו מרן זללה"ה סיים שם דאם קיימינן בפירות בעלי גופים גדולים שנאכלין אחד אחד, י"ל דמקצתן היינו מקצת הפרי.

ולפ"ז הכל ענין אחד דכמו ששייך לקבוע הלכה לאשכול ענבים שהרקיבו כמה ענבים לגמרי דמיקרי הרקיב מקצתו, ה"ה דשייך לומר כן בחטים וקטניות שמשמשין בהם בב"א, שהם כאשכול אחד לשערן ברוב ומיעוט, ולא לפי אותה החטה.

זקנה, ולא מכה של חולי, וגם ברמב"ם אפשר לפרש כן.

שם א"ל מר קשישא כו' מה בא לאשמועינן

שם א"ל מר קשישא כו' יש לעי' מה בא להשמיענו, ואמנם מצינו דר"ח פליג אר"א לעיל ס"ה ב', אע"פ שמקיים מתני' בבהמה והזקינה, ובפשוטו מודה נמי לדר"פ דלא הזקינה הזקינה ממש, והיינו דמייתי סיעתא לר"פ דאפי' טלה נעשה איל הוי שינוי וכ"ש כחשא דומיא דהזקינה, והחילוק דבטלה נעשה איל אין שינוי גמור אלא בגידול, אבל בהמה שאינה ראויה למלאכה כלל הוי שינוי גמור, ואיל בן שתים ובן חמש אינו שינוי, וא"כ יש חידוש בשינוי דממילא בגידול הטבעי שלא נתחדש דבר שלא הי' נעשה ברשות בעלים, ואפ"ה הוי שינוי, (ובירושלמי משמע דעגל נעשה שור עדיף מהזקינה, אך יתכן דכוונתו הזקינה בשנים ולא רותתת).

ומה שאמרו לעיל דכל הגזלנים דרישא לאתויי טלה נעשה איל, אע"פ שזה חידוש יותר ממתני' דבהמה והזקינה, היינו משום דברישא מיירי בהשביחו ביד גזלן, ומשלם פחות ממה ששורה עכשיו, ומשנה זו מיירי בפחתו שצריך לשלם יותר, ולכן מרבינן טלה נעשה איל ברישא.

בדין עבד קטן והגדיל

יש לעי' בעבדים אם חשיב שינוי בקטן נעשה גדול, ומהו שיעורו, דיתכן שאדם שמו עליו ואע"פ שהגדיל קרינן ביה פלוני שגול, ובגונב נפש אפי' קטן והגדיל חייב, ולא אמרינן שבגדול לא עשה מעשה גניבה.

צ"ז א' ר"ה אמר נסדק כו' ביאור הנידון

ד. צ"ז א' אתמר ר"ה אמר נסדק נסדק ממש כו' לר"ה כיון שלא נעשה שום שינוי בגופו אומר לו הש"ל, אע"פ שניכר פסידתו בגופו, ולר"י בתר היכר השינוי אזלינן

הסכמת המלכות, אבל בתרומה נגע בה דבר המטמאה, ועוד שיש כאן סיבה אמיתית, אבל צורת המלך זהו דבר שמשנתנה לפי הרצון בלבד, ולא מיבעיא תרומה טמאה דחזיא להסקה אלא אפי' חמץ שאסור בהנאה, ולא מיבעיא חמץ שלא נעשה בו מעשה רק הזמן אוסרו, אלא אפי' נעבדה בה עבירה שנפסלה ע"י מעשה, ואפי' מום שיש קלקול בגופה, ואפי' יוצא ליסקל שכבר תפסוהו ב"ד וחסר במעשה ההשבה דכהרוג דמי ע"י בנ"א, ולא רק חיוב קיום המצוה דאינו ניכר למי שאינו רוצה לקיים, וגם פליגי בזה רבנן ור"י בגמ'.

מה שפרש"י דוקין שבעין היינו משום דלאינשי לא מיחזי כמום, כדאמרינן גיטין נ"ו א' מילתא דלדידן הוי מומא ולדידהו לא הוי מומא, וא"כ אינו פוגם במחיר יופיו רק בפסולו למזבח, ומ"מ אם כל הבהמות למזבח הוו קיימי הי' חשיב ניכר, והא דצורם אוזן פרתו של חבירו צ"ח א' היינו באופן שלא הכניסו לרשותו דאינו צריך השבה.

בתו' צ"ח א' ד"ה הצורם דקדקו דדוקא נפסלה מאליה אבל בידים חייב, והיינו מדין מזיק, אע"פ שלענין השבת הגזילה יוצא יד"ח כמו בפסלה אחר.

שם אמר ר"פ לא הזקינה כו' למה העמיד דבריו

על המשנה

ג. שם גמ' אר"פ לא הזקינה הזקינה ממש כו' יש לדקדק למה שנה דבריו בביאור המשנה ולא אמר סתמא הכחישה דלא הדר קנה, ונראה שבא ליישב הקושיא ממתני' על דבריו, ולבאר דהזקינה דמתני' לאו משום שנים הוא אלא משום כחש זקנה, דפעמים שמחזיק הפרה שנה והזקינה ופעמים עשר שנים ולא הזקינה, ולומר דכחשה דומיא דהזקינה, והרמב"ם כתב בפ"ג ה"ד או כחשה כחש שאינו יכול לחזור כגון חלאים שאין להם רפואת תעלה, אבל הלשון משמע כחש

דלא קרינן כעין שגזל לר"י, מ"מ אין זו סיבה שלא יפרענו כיון דמזליה דמלוה הוא, שהלוח מתחלה נתחייב מטבע זה, ולא משום דחשיבא אותה מטבע שהלוח, שהרי אינה בעולם, אלא שחייב הגברא להחזיר ה' מין זה, אבל בגזלן שהנדון שייך רק על המטבע שגזל, וכשאינה בעולם פשיטא שצריך לשלם במטבע היוצא, א"כ הנדון על גוף המטבע אם הוא כעין שגזל, ובזה ס"ל לר"י דכיון שניכר שאין צורה זו יוצאת היום, א"כ אין זה כעין שגזל.

תדע דלפמש"כ הרי רב ושמואל פליגי בין בפסלתו מלכות בין בפסלתו מדינה, הרי חזינן שאם ההתחייבות על מטבע היוצא הרי כל זולא אינו בכלל השבה, ואם ההתחייבות על מטבע זה אין הטעם מפני שלא נפסדה כ"כ, אלא דמזליה דמלוה הוא, ואם הטעם משום דמזליה דמלוה הוא, אין לחלק בכמה הוזל, דכ"ז שיש ע"ז שם מטבע, הרי התחייבותו היתה על מטבע זה, דאם לא נימא שכך נתחייב הרי אף זולא מועטת לא יפסיד המלוה, וישיב בזה דלא פליג רב יהודה אדרב ושמואל, וכפשטות הגמ', (והרמב"ם שפסק כר"י יתכן משום דמשמע ליה דדוקא בפסלתו מדינה פליגי, הרי חזינן דסתמא דגמ' מפרשא נפסל דוקא בפסלתו מדינה), ולע"כ בסוגיא זו.

שם ור"א פסלתו מלכות נמי היינו נסדק

שם ור"א פסלתו מלכות נמי היינו נסדק, דהו"ל כנסכא, וכמו נסכא עם צורה שלא ה' מטבע מעולם, וטעמיה דר"ה לאו משום דהוי מטבע במלכות אחרת, אלא דלענין שינוי לא נשתנה טעמו וריחו, ונראה דמורה ר"ה במחיה בקורנוסא דהוי שינוי, דהשתא ניכר שהוא נסכא, מיהו זה תלוי בדברי התו' צ"ח א' ד"ה השף וכמש"כ לעיל.

וצ"ל דלר"י נסדק הוי חידוש טפי מפסלתו מלכות, דהתם קרוב להשבר, אבל עדיין שמו עליו וראוי לצאת בדוחק, משא"כ פסלתו

והרי ניכר שאינו יוצא בהוצאה והו"ל כנסכא, מיהו לא מצינו בדר"ה אלא מטבע שגם כשהוא יוצא אין זה דבר אמיתי בגופו רק הסכמת המלכות, ושייך לומר שלא נשתנה, אבל אם ה' הפסול ניכר ואמיתי, כגון שטר שכתוב בו כל המוציאו עד יום פלוני יגבה ולאחר מכאן כחפא הוא, בזה י"ל דחשיב שינוי אע"פ שלא נשתנה כלום, מיהו באופן זה י"ל שהסכמת המתחייב ג"כ אינה בעצמותו שהרי אין גופו ממון, אלא דמ"מ כיון שבתוכו מבואר שאינו שוה לא דמי למטבע שצריך לברר את גזירת המלכות.

ובתו' צ"ח א' ד"ה השף כתבו דרבה כר"ה ס"ל, מיהו י"ל דמזיק שאני, דחסרון הצורה של המטבע אינו נזק אמיתי בגוף הדבר, ולא דמי לשף צורה שבכותל אפי' בטרשיה דחייב, דצורה שקבעה מלכות היא כסימן בעלמא, ונתבאר במקו"א בסוגית דיני גרמי בארוכה.

פלוגתא דרב ושמואל במלוה על המטבע אי מיירי בפסלתו מלכות או מדינה

פלוגתא דרב ושמואל במטבע שנפסל בפשוטו היינו בין בפסלתו מלכות בין בפסלתו מדינה, כיון שהנדון אם נתחייב במטבע שה' בשעת החיוב, או מטבע שבשעת הפרעון, וכ"ז ששם מטבע עליו אפי' במלכות אחרת חשיב שפיר כהוזל, ונתחייב לשלם במטבע זה, ולרב אפי' פסלתו מדינה אין זה מטבע היוצא, ומישן דקאמר שמואל היינו מלכות אחרת, וכגון דהתם לא קפדי על צורה של מלכותם.

וביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסי"ג סק"ד דיש לחלק בין הנדון של גזלן למלוה, דבמלוה הנדון אם כשנתחייב לשלם מטבע זה, הר"ז כנתחייב חטים והוזלו, דכ"ז שיש לזה שם מטבע הר"ז בכלל ההתחייבות, והטורח והוזל במחיר המטבע זהו מזליה דמלוה, שהרי מתחלה נתחייב להחזיר לו מטבע זה, ולכן אפי' נפסל לגמרי במלכות זו

מלכות, ומשמע ליה דמיירי שעדיין שם מטבע עליו והיינו פסלתו מדינה.

כיון שאינה ראויה לאכילה הר"ז כבהמה שמתה או הזקינה.

שם הרי פירות והרכיבו

שם הרי פירות והרכיבו, לכאורה בפירות ודאי ניכר שינוי גמור, וצ"ל דהקושיא הואי רק מיין והחמיץ, כדמשמע מתירוצו.

בגיטין נ"ג ב' דמותבין לחזקיה ממתני' ומה

סבר חזקיה

ה. בגיטין נ"ג ב' מותבין ממתני' דתרומה ונטמאת וחמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הש"ל, ואם היזק שאינו ניכר שמיה היזק איך הוא נפטר בהשבה זו, וביארו בגמ' דגזלן הוא ובעי השבה, ולכן לא מהני אפי' נעשה באונס כמו מטבע ונפסל דלא שייך שום שמירה מזה, ומסיק בתיובתא, והדבר קשה לאותובי לחזקיה ממתני', ואפשר דס"ל לחזקיה דגם בגזלן הקילו שיוכל להחזיר נטמאת בשוגג כמו בעשאה בידים, כדי שלא יחזירנה לו בתורת טהורה, מיהו בחמץ ועבר עליו הפסח לא מצינו שתיקנו, אע"פ שהי' יכול לומר שלא עבר עליו הפסח, מיהו במכיר שהוא שלו לא יוכל לומר שלא עבר עליו הפסח, ואולי י"ל דחזקיה סבר דקרינן ביה אשר גזל כיון שאינו ניכר, ור"פ לא ס"ל לחלק בין חיוב מזיק להשבת גזילה, ותירוצו זה יתכן לפמש"כ סק"א דמקרא ילפינן דהויא השבה אע"פ שנפחת ערכו, וא"כ גם בהיזק שאינו ניכר הויא השבה אע"פ שהמזיק חייב.

בביאור דברי התו' דנידון היזק שאינו ניכר קובע

אם זה שינוי

בתו' גיטין שם ולעיל מ"ה א' ד"ה השתא ביארו דאי היזק שאינו ניכר שמיה היזק הוי שינוי ולא קרינן ביה כעין שגזל, וכ"מ צ"ז א' דאר"י שהחילוק בין מטבע לתרומה משום דבמטבע ניכר השינוי, וש"מ דאם איסור חשיב כנזק הניכר, הר"ז כמטבע שרואים עליו שנפסל, ועד כאן לא פליג ר"ה אלא במטבע שהוא ראוי ושמנו עליו, אבל תרומה שנטמאה

בביאור החסרון של היזק שאינו ניכר

וענין היזק שאינו ניכר דקי"ל לא שמיה היזק היינו משום דחזינן האיסור דרביע עליה כמעכב חיצוני ואינו מוגדר כקלקול בגופו, ודמי לגרמא שאוסר עליו השימוש בחפץ, [מיהו דוקא כשלא נשתנה גופו כגון בצק שהחמיץ עי' להלן], ולפ"ז אף המחזיר פירות תרומה כשהשרץ עליהם או משקין של תרומה אומר לו הש"ל, כיון שאיסור אינו הפסד הניכר בגופו, אלא הוא ממצות התורה, ולפ"ז קשה מ"ש תו' ק' ב' ד"ה חייב שאם ניכר הכלאים ע"י הערבוב חשיב ניכר לכו"ע, וכן בשרץ ע"ג פירות אם הוה ניכר שהוכשרו, וכ"כ תלמיד הרשב"א שם דלפי' תו' משקין של תרומה שטימאן הוי היזק הניכר וסיים וזה דוחק ועדיין צ"ע, ולפמש"כ דהטעם מפני שדבר רוחני אינו מוגדר כקלקול, אלא כגרמא, ופחות מזה, כמו שמעכב עליו באיום עונש, באמת אין מקום לומר כן בטומאה בשום ענין.

ובבב"א הכרם כתב הרמב"ן בדינא דגרמי די"ל שחיובו כדין מטמא במזיד דחייב מדרבנן, א"נ שהערבוב הניכר לעין מיקרי היזק ניכר, וזה כתירוץ התו', ועי' בסמוך.

ויש לתמוה דלדעת תו' אם הניח השרץ על פירות רטובין שוב לא יוכל להחזירם אף בלא השרץ שכבר קנאם בשינוי בשעה שהי' השרץ עליהם, ול"מ כן, דסתם שאינו ניכר דלא שמיה היזק היינו מפני שמעשה הנזק אינו משאיר שום רושם, ומעשה הנגיעה אינו עושהו היזק הניכר, וכלאי הכרם לאו מפני שניכר האוסר, אלא מפני שזוהי צורה מיוחדת של ערבוב, ולא מפני שרואים איך שנאסר, אלא שזוהי תמונה האסורה ואוסרתן, וג"ז מחודש.

ויש להסתפק במדומע אם הויא השבה למ"ד שמיה היזק, דשמא י"ל דנהי דחשיב מזיק

הראשונים שחולקים על תו' וס"ל דמזיק פטור וגבי גזלן לאו השבה היא, מיהו למסקנא דלכו"ע אומרים באיסוה"נ הש"ל יתכן דכללא הוא דכל שפטור במזיק פטור בגזלן במחזירו בעין.

שם אלא אמר רבה הכא בגומרין כו'

שם אלא אמר רבה הכא בגומרין דינו כו', יעוי' משנ"ת בכ"ז לעיל ס"א ס"ק ט"ו י"ח, ושם נתבאר דלדעת תו' עיקר חיובו של השומר הוא בגלל שפשע ובגרמתו הרג השור וחייב מיתה, ואפ"ה אם החזירו לבעלים קודם גמ"ד הרי הוא נפטר בכך, דחיוב המיתה ברשות הבעלים הופכת להיות מצות הבעלים, והשומר כפשע בהזיק שאינו ניכר וכיון שהחזירו נפטר בכך, אבל אם לא החזירו מתייחס חיוב המיתה על פשיעתו ונמצא שפשע ומת השור, ואם גומרין דינו של שור שלא בפניו הרי גם כשתפסוהו ב"ד אין לזה דין תפיסה ומצי למימר ליה הש"ל, אבל אם ב"ד צריכין לתופסו כדי לדונו, הרי תפיסתם בדיני תפיסה ולא מצי למימר ליה הש"ל, כ"מ סברא זו במלחמות, אבל עכ"פ חיוב השומר על שפשע, אלא שיכול לפטור עצמו בהשבה של הש"ל דלא גרע מגזלן, אבל כשלא פשע ראוי למוסרו לב"ד ואין שייך כלל טענה דאתפסתי לתוראי, ועי"ש עוד בכל הענין, ולע"כ.

לכל הפירות, אבל אכתי שינוי ליכא, כיון שהחולין עומדים במקומן, ובתרומה טהורה יש לדון אם היתר האכילה גורם שלא יחשב שינוי, ובתרומה טמאה שהכל נאסר באכילה י"ל דחשיב היזק ניכר בכולן, ואם נימא דמזיק מיקרי ושינוי לא מיקרי א"כ כבר ראינו דלחזקיה לא תליא זה בזה לגמרי, ומצינן למימר דסבר גם בתרומה ונטמאת כן וכמש"כ לעיל, והעיר לזה ב"א אי"ש נ"י.

גזל בצק והחמיץ בפסח לא חשיב היזק שאינו ניכר, אע"פ שרק איסורא רביע עליה, מ"מ כיון ששינוי החפץ גרם לזה הר"ז היזק ניכר, כדאמר ר"י במטבע ונפסל שפסלתו מלכות מיקרי ניכר כיון שרואים צורתו, שהיא שונה מהיוצאים בהוצאה, וכ"ש החמיץ שגם נשתנה.

שם צ"ח ב' מאן תנא אומרים באיסוה"נ הש"ל כו'

ו. צ"ח ב' מאן תנא אומרים באיסוה"נ הש"ל כו' מבואר בזה דאף למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, מ"מ לענין השבה לא חשיבא השבה, אע"פ שאם הוא יגרום לו איסוה"נ אצל הבעלים פטור, ונמצא שחמור דין גזלן במה שנעשה אצלו ממילא, מאילו עשאו בידים ברשות חבירו, ואשכחן כה"ג מטבע דמחייה בקורנוסא לעיל א' לדעת

סימן לה

בדיני דגרמי

מחזירו לרשותו לאו השבה היא, שאין הנגזל מקבל על עצמו אחריות, ועדיין אפשר שיאבד החפץ קודם שיגיע אליו, ואפי' אין טורח בהבאתו, כ"ז שאינו מזומן לפניו לאו השבה היא, כגון שנמצא באגם הסמוך לביתו, ודוקא בדא"ל הילך הויא השבה כיון שאין חשש שיאבד, כלדקמן ק"ה ב' לענין שבועת הפקדון, ולענין מזיק כ"ז שדינו כברשותו לענין הקדש לא חשיב שאיבד ממנו החפץ, ועל הטירחא וההוצאה הוא פטור משום דגרמא הוא.

שם אבל עכורין כו', אם מיירי בגוונא שעדיין אפשר להציל

שם וה"מ בצלולין דקא חזי ליה אבל עכורין כו' נראה דבעכורין ג"כ מיירי באופן שאפשר להציל, אלא שהחפץ כאבוד ואין הצלתו בטוחה, אבל אם הי' אבוד מכל אדם כבר יצא מרשות בעלים וחייב בכל דמי החפץ, ומ"ש תו' דה"ה בצלולין דלא מצי למשקלינהו, אין הכונה דלא מצי למשקלינהו כלל, דהא פשיטא דאפי' שקלינהו חייב הזורק לשלם, דמהפקירא זכה בהו המוציא, אלא דבעכורין נקבע דינו כאבוד ואינו ברשותו להקדישו, אבל עדיין דינו כאבידה קודם יאוש שחייב להחזירו לבעלים, ובהא קמ"ל רבה דחייב.

מהו שיעור החיוב בעכורין ובגזילה

והי' נראה פשוט דחייב באחריות כל החפץ, שאם לא הוציאוהו מן הים משלם דמי כולו, שאינו יכול להשלים לבעלים הערך שנפחת החפץ בזה שהוא אבוד, שאין הבעלים חייב לקבל על עצמו אחריות זו, ולא דמי למזיק שפגם גוף החפץ שאין חסרון בהשבה

צ"ח א' הזורק מטבע של חברו לים הגדול כו', בדרגות החיוב בכמה גוונא

א. ב"ק צ"ח א' אמר רבה הזורק מטבע של חברו לים הגדול פטור כו', נראה דהזורק מטבע לבור שיש טירחא מרובה להוציאו פשיטא דפטור, אפי' אם צריך לשלם מעות כדי להוציאו, ועיקר חידושיה דרבה דאפי' בים הגדול שיש חשש שיאבד פטור, כיון דהשתא מיהא מנח קמיה ויכול ליטלו, וכן יש ללמוד מהא דמתיב רבא מנפל כיסו לים הגדול, ש"מ דסבר רבא דכיס בים הגדול כאבוד דמי, שאם לא הי' כאבוד הי' הדין שאפשר לחלל על כולו או על מקצתו בניכוי דמי ההוצאה להוציאו מן הים, עי' ירושלמי מע"ש פ"א סוף ה"א ולקמן סק"ב, וזהו שאמר רבה דעכורין לא, משום דהו"ל כאבוד, ואף אם קרוב הדבר שימצאנו במישוש היד, מ"מ כבר יצא מרשותו כדין אבידה שאינו יכול להקדישו, וכיון שהוציאו מרשותו חייב עליו.

ונראה שיש בזה ד' דרגות, א' זרק כיסו של חברו תחת גל של צרורות שברשותו, ובזה דינו כשפך גל של צרורות על המטבע דהו"ל גרמא, ב' הולך כיסו לאגם במקום המשתמר או למדה"י, באופן שלא נעשה גזלן, והי' לבור במקום שאינו הולך לאיבוד, אבל צריך הוצאות להביאו, ג' זרק לים הגדול בצלולין, שיש טירחא בהוצאתו ויש גם חשש שיאבד, ד' זרק לים הגדול בעכורין, והי' כל שאיבדו באופן שאינה אבודה מכל אדם, אלא בגדר אבידה קודם יאוש, ובכל האופנים עדיין החפץ שייך לבעלים, אלא שבאופן ד' אם הקדישו אינו קדוש דהו"ל אינו ברשותו, ובאופן א' אפשר דלענין גזילה נמי השבה מיקריא, ובאופן ב' וג' לענין גזילה כ"ז שאינו

לבעלים, ולעומת זה אם הבעלים צלל במים אדירים והוציאו או ששכר בר אמוראה והוציאו פטור הזורק, דהר"ז כמאבד לחבירו פרתו וטרח הבעלים ומצאה או ששכר אדם לחפש אחריה, דמאחר שנמצא גוף החפץ חזר לקדמותו, וטירחת החיפוש וההוצאה גרמא נינהו.

ודכוותה מתפרש בגמ' בגזילה דהשבה בעי מיעבד, שאם הבעלים לא הוציאו מן המים חייב בדמי כולו, ואם הוציאו פטור, ואפי' הוציא ע"י בר אמוראה בשכר הר"ז גרמא, שחייב השכר אינו חלק מההשבה, וכיון שדין ההשבה נשלם בהגעת החפץ לרשות בעליו, הרי טירחת ההצלה גרמא, ואם נפחת ערך החפץ ע"י מעשיו, אם החפץ חזר כולו לרשות בעלים דינו כמזיק, ואם הערך נפחת בגלל ספק ההצלה, הרי עדיין לא הושב החפץ כלל, וכמש"כ במים עכורין.

בדברי הרי"ף והרמב"ם דהלכתא דלא כרבה, והאם חייב כולו או דמי בר אמוראה

ולאמור ק"ק מ"ש הרי"ף וש"פ דהא דרבה דלא כהלכתא משום דלמאן דדאין דינא דגרמי חייב, והיינו בדמי בר אמוראה, דיותר מזה לאו ברי היזיקא הוא, ולפמשנ"ת הרי אין חידושו של רבה מתייחס לדמי בר אמוראה, דה"ה אם הבעלים עצמו בר אמוראה, או דכל אדם יכול לטרוח ולצלול במים להוציאו, אפ"ה אי לא מימרא דרבה ה' חייב בדמי כולו אם אירע שנאבד, כדסבר רבא שאין מחללין על כולו, ולכן קשה לומר שסתמו בגמ' בההיא דשורף שטרותיו דלא קי"ל כרבה, וממילא נדע דה"ה בכולהו, דכיון שרבה לא התייחס לנדון דדמי בר אמוראה, מצינן למימר דמודה רבה דהיכא דברי היזיקא לענין דמי בר אמוראה חייב לשלם דמים אלו, אבל עיקר מימרא דרבה קיימת שאינו משלם דמי כולו כשנאבד, ואם אמת הוא דלא

נתכוונו בגמ' לומר דכולהו דלא כרבה, מצינן למימר דדמי בר אמוראה גרמא הוא ולא גרמי, שאינו ענין לגוף החפץ, והו"ל ככל טירחא גדולה שגרם לבעלים להוציא חפציו מתחת הגל וכיו"ב.

ובאמת סתמות דברי הרי"ף משמע דכיון דלא קי"ל כרבה חייב לשלם דמי כל הסלע, דכיון דרבה מיירי לענין דמי כולו, והרי"ף לא הזכיר דמי בר אמוראה משמע דלגמרי ס"ל דחייב, וכ"נ לשון הרמב"ם פ"ז מחו"מ ה"א וכן הדוחף מטבע חבירו ונתגלגל וירד לים חייב לשלם, וסתמא מתפרש שחייב לשלם כל ההפסד שנאבד המטבע בים, ויש לזה מקום דחשבינן הזורק כמאבדו לגמרי, ואפשרות ההצלה כדבר מחודש, ולכן כשלבסוף נאבד המטבע חייב משום דינא דגרמי, וכ"ה לשון הטוש"ע סי' שפ"ו ס"א שלא הזכירו כלל הפסד בר אמוראה, והטור העתיק לשון הרמב"ם שחייב לשלמו, דמשמע כולו, וכן יש ללמוד מדמשהו ליה להגביהו, עי' להלן בזה, מיהו לדינא ודאי אין לחייבו יותר מדמי בר אמוראה, כיון שהרבה פוסקים ס"ל דלגמרי הלכה כרבה דפטור, והרמב"ן ודעימיה שהסכימו להרי"ף, כתבו כן רק בדמי בר אמוראה.

שם אבל שקלי' בידי' כו', הטעם משום שגם זריקה לים שימוש היא

שם אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה השבה בעי מיעבד, מבואר כאן דאע"פ שמתחלה נטלו רק כדי לזרוק לים ולא לזכות בו כלל, אפ"ה נעשה גזלן ומתחייב באונסין, ואפשר דכללא הוא כל שעושה בו שימוש, לא גרע משואל שלא מדעת, וזריקה לים לא גרע משאר שימושים, ואע"פ שאינו נהנה מזה, מ"מ הרי הוציא החפץ מרשות בעלים לצרכו, ונפ"מ לשף מטבע או למגביה כדי לנסך, עי' בזה לקמן.

שם השבה בעי מיעבד, אימת השיב שעשה השבה, ובמחזיר צבע צמר

שם השבה בעי מיעבד, פי' דנתנה בים הגדול אין זו השבה ליד בעלים כלל, וכיון שהבעלים אינו מקבל השבה זו, אם אבד משלם דמי כולו, וה"נ משמע דדומיא דעכורין קאמר, ועוד שהרי לא הוזכר בדברי רבה ענין זוזא דבר אמוראה שנוכל לפרש כן בסתמות הדברים, דהא עיקר חידושיה דרבה הוא שאינו משלם דמי כולו, וסתמא מתפרש דבשקליה באמת משלם דמי כולו, ועוד דבגולן אפי' השיבה לו באגם לאו השבה היא אם אין הבעלים מקבלה שם ממנו, ועדיין אחריות הגולן עליה עד שתגיע לרשותו של הנגול, כש"כ שכשהיא בים הגדול שעדיין אחריות הגולן עליה, ולא שייך לומר שיוסיף לו דמי טירחת הבאתה מן האגם, דלאו משום טירחתו אינו מקבל השבה זו אלא משום אחריותו, דאי משום טירחת הרי הפרה שוה כל ערכה גם באגם.

ובזה מיושב הא דחשבינן לקמן ק"א א' צבע שע"ג הצמר השבה מעליא, כיון שאין חסרון בהשבה לרשות בעלים, שהרי הצמר עם הצבע ביד הבעלים, ואין כאן לדון משום חסרון השבה, אלא אם הצבע נפחת מערכו עי"ז, ובזה יש לדון משום מזיק, וכגול בהמה שמינה והחזיר כחושה, שאין חסרון השבה בכחושה, אלא שצריך להשלים את מה שהפסיד.

ונראה גדר הדברים דכ"ז שאין החפץ ברשות בעלים, או אפי' הוא ברשותו אבל יש בו חשש הפסד, כגון שהיתה אמת המים עוברת בחצירו של נגול, ויש חשש אבידה בזורק לתוכה כמו בזורק לים הגדול, בכה"ג לאו השבה היא, כיון שהבעלים אינו מקבל השבה שאינה מבטיחה את החפץ לידו, אבל אם אין חשש של איבוד החפץ, כיון שכבר נתנו בידו, וליכא למימר שמא יגנב בינתים, או יאבד, בזה משערינן אם נפחת ערך החפץ,

וכבר יצא ידי חובת השבה בעיקר החפץ, אלא שצריך להשלים הפחת, והא דאין גולן יכול להשיב החפץ במדנה"י במקום המשתמר, היינו משום דמצי א"ל דילמא עד שיבא לידי יאבד ואין כאן השבה, אבל טירחת ההבאה אין לדון בה משום השבה אלא בגדרי מזיק.

והאמור צ"ב מ"ש תו' ק"א א' ד"ה הא, דצריך למיהב ליה אגרא להוציא הצבע מהצמר, דבלא זה לאו השבה היא, ובפשוטו אם במצב זה לאו השבה היא, לא מהני שיתן לו טירחת ההשבה, כמו דלא מהני שיתן לו טירחת ההבאה מהאגם, ואם מהני תשלום דמי ההוצאה, ע"כ דחשיבא השבה לעיקר הצבע, אלא שמשלים לו דמי הפחת, דכמה שצריך להוציא על הוצאת הצבע מן הצמר, כשיעור זה נפחת הצבע, ודינו כמזיק ואין זה שייך להשבת הגזילה, שאף בדלא גול אם נפחת ערכו צריך להשלים הפחת, (ועי' בספר מרן זללה"ה ב"ק ס"כ סק"ה דאפשר דשואל שלא מדעת הוי גולן רק לחיוב אונסין ולא לקניני גזילה).

והשי"ד בסי' שפ"ו סק"ח פי' דהכא מיירי בדלא קפיד בעה"ב על טירחת הוצאת הצבע מן הצמר, ועדיין לא נתיישבו בזה דברי התו', דאם בעה"ב מקבל עיקר השבת הצבע בקבלת הצמר, א"כ נשלמה השבת הגזילה, ואין כאן אלא נדון של השלמת הנזק, ואם אינו מקבל השבה זו, א"כ גם כשישלים דמי הוצאת הצבע לא מהני, ובתו' משמע דרק מפני שהוא גולן צריך להשלים דמי ההוצאה, ולפמשנ"ת דמי ההוצאה אם הם בגדר פחת חייב לשלם גם במזיק, ואם אינם בגדר פחת אף בגולן אינו חייב להשלים משנתרצה הבעלים בעיקר ההשבה, וצ"ל כונתו דמסתמא מתרצה בטירחא ולא בהפסד ממון, ובמטבע שבים אינו מתרצה מפני חשש ההפסד שבדבר, ויש להקשות דהא סתמא אינו מתרצה בהשבה כזו, אלא די"ל דהגמ' נקטה כן לנפ"מ בעלמא, ושפיר אמרינן דנפ"מ בכה"ג.

מיהו לפמשנ"ת הרי בצמר היא השבה גמורה, כיון שאין חסרון בהשבתו לידי הבעלים, שאין שום חשש הפסד בגזילה עצמה, וכל כה"ג השבה מעליא היא, ויש לדון רק משום מזיק, ולכן בצבע היא השבה ובמטבע שבים לא היא השבה, ולדעת הש"ך גם בצבע אין זו השבה, ואם בעה"ב מתרצה בקבלת דמי הטירחא גם במטבע היא השבה, והדין אמת דכשבעה"ב מתרצה היא השבה, כיון דעדיין לא יצא מרשותו.

אבל פשטות דברי התו' כהבנת היש"ש דהא דלא חשיבא השבה במטבע שבים, היינו מפני שאינו לפניו, ועדיין צריך בר אמוראה להוציאו, אבל אם העמיד לפניו בר אמוראה להוציאו, אין חסרון בהשבתו, ודכוותה בצמר עדיין יש חסרון בהשבת הצבע, דלא מנח קמיה עד שיוציא הוצאות להוציאו מן הצמר, וזה צ"ע כמש"כ לעיל, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ביישוב דבריהם, וע"ע מש"כ שם לדקדק מלשון הטוש"ע שדין המגביה את המטבע והדוחפו שוין, ולעיל כתבנו בזה דמשמע מדבריהם שאף מדינא דגרמי משלם כולו ע"ש.

במה שנקטנו דכל שהחפץ ברשות בעלים אפי' צריך טירחא מרובה והוצאה טפי מבר אמוראה השבה היא, כ"ז שלא נפתחו דמי החפץ אם משכח"ל כה"ג, [ועי' לקמן סק"ב] דאם נפתחו הו"ל כמזיק, ואז גם הדוחף דאדיי אדווייה חייב, עמש"כ בסוף הפנקס בדברי הרמב"ן ב"מ ל"ה א' דאי הוה ידעינן דמשתכחי כיפי לבסוף, לא הוה נחתנין לנכסיה.

שם מ"ט אמר הא מנח קמך כו', יש לבאר מה עם פחת הערך שנמכרת כעת בזול

ב. שם מ"ט אמר הא מנח קמך אי בעית שקליה, יש לעי' הרי נפחת ערכה עי"ז, שאם בא למכור סלע במצב זה אינו מקבל עליו אלא דמי חצי סלע, שמפחיתין

דמי בר אמוראה וחשש ההפסד שמא לא יעלה בידו להעלותו, וי"ל דהפסד זה מיקרי גרמא, כיון שאינו בגוף החפץ אלא בסיבה חיצונית שצריך לטרוח להצילו, ואפשר דבשעה מועטת לא נקבע מחיר שונה לחפץ, וכענין שאמרו לעיל י"א א' כשורא במתא בזוזא כשורא בדברא בזוזא, דמאורע אינו משנה המחיר, דהמוכר קורות בדברא בקביעות, ודאי מחירם פחות, כדתנן מע"ש פ"ד מ"א דהמוליך פירות מן הגורן לעיר מתייקר מחירם בכך, אבל מאורע אינו משנה מחיר החפץ, והדברים מחודשים דלענין מזיק מסתברא שאם איבד לו מטבע שבים אינו משלם דמי מטבע שלם, דסו"ס לא הפסידו אלא מטבע פחות.

ולפ"ז אם הי' הדין שמחללין עליו מע"ש לא היו מחללין אלא כפי ערכו, וכ"ה בירושלמי מע"ש פ"א סוף ה"א דאם צריך להוציאו מן הבור אין מחללין עליו אלא כפי הערך ששוה אחר ניכוי ההוצאות להוציאו מן הבור, ועי' להלן בזה, (ועי' להלן בההיא דלקמן קט"ו ב' דמשמע דביכול להציל ע"י הדחק מחלל על כל שוויים וכדמי מעליא דמו).

מיהו סלע של מע"ש שנפלה לים הגדול והוציאה הרי כולה מע"ש כאילו נתייקרה, ולא אמרינן דזוכה במה שטרח ונעשה שותף במטבע, מיהו ד"ז גם באבוד לגמרי דהו"ל כאינו ברשותו הדין כן, שיש רק חוב אגברא לשלם לו, כשאינו מחויב מדין השבת אבידה, אבל אינו זוכה בגוף החפץ, ובמע"ש אין על מי להטיל החיוב, וכמו ששינו מע"ש פ"ד מ"א השבח לשני וציאות מביתו.

ולכאזרה לענין דינא דגרמי יש לו לשלם כפי מה שנפחת ערכו, וברמב"ן מבואר שזהו שיעור דמי בר אמוראה, והיינו דטפי מזה לא חשיב ברי היזיקא, ולא נקבע ההיזק לפי מחירו, (או שלא נפחת מחירו מיד), ולפ"ז

י"ל שאם הוציאו לבסוף פטור לגמרי, דאמרינן שחזר ערכו לבעליו, והוצאות בר אמורא גרמא נינהו, כיון שאינם בגוף החפץ.

שם מתיב רבא אין מחללין על מעות שאינן ברשותו כו'

שם מתיב רבא אין מחללין על מעות שאינן ברשותו כיצד כו' או שנפל כיסו לים הגדול אין מחללין, לכאורה לא ידע רבא דרשא דבעינן מצוי בידך, וא"כ צ"ל דסבר רבא דמעות שבקסטרא ובהר המלך אינו יכול להקדישן דכאבודין דמו כיון שאינם מצויין בידו דאיכא חשש הפסד בסכנת הדרכים ולא קרינן בהו כביתו ברשותו, וכן בים הגדול כיון שיש חשש הפסד, ויש לעי' א"כ מאי קמ"ל תנא בחילול מע"ש, הרי בכל דבר אינו שליט על מעות הללו להקדישן ולמכרן, ואפשר דסבר רבא דתנא דמע"ש סבר כצנועין דאדם מקדיש דבר שאינו ברשותו, מדתנא להו בסתמא בפ"ה דמע"ש, ולכן איצטרך לאשמועינן דלענין חילול מע"ש בעינן שיהיו מצויין בידו ברשותו, אבל לרבנן לא נתחדש חומרא בחילול מע"ש, ומשני רבה דכמו דלצנועין בעינן במע"ש טפי מבהקדש, ה"ה לרבנן בעינן טפי מצוי בידך, מיהו אפשר דאף לצנועין אסור לחלל מע"ש על פירות אבודין, ואע"פ שדין מצוי בידך נאמר רק במעות.

הא דתניא אין מחללין היינו שאין מחללין עליהן כלל אפי' במחיר ששוין למכרן, ולמסקנא הטעם משום דתו לא חשיבי כסף צורה כלל, אלא כשאר חפצים, ולפ"ז על פירות שנפלו לים שפיר מחללין, מיהו אפשר דלגבי חילול מע"ש דינו כגזלן דבעינן השבה, כיון שאין המע"ש מחויב להכניס עצמו בספק איבוד, ול"ד לדרכה דלענין מזיק אמרינן דלא נפיק מרשותיה בהכי, אבל א"כ קשה מאי מייתי רבא מחילול מע"ש, ואפשר לומר דקשיא ליה לרבא אמאי אין מחללין עליו כלל אפי' בשיעור ששוה לקנותו, וכיון שדעתו

להציל יש לו רשות לקנותן להמע"ש במחיר זה, וכבר הקשה כן הרשב"א, ותירץ דבגונא דלא הויא השבה לגבי גזלן מחללין עליו מע"ש, כגון שהמעות במדינה אחרת דלגבי גזלן לאו השבה היא, ולכן סבר רבא דאין לדמות מע"ש לגזלן דמודה ביה רבה, ואמנם לגבי לקבל ד"ז כהשבה כשאין בו חשש הפסד י"ל דסגי בדעת בעל המע"ש, אבל לקבל דבר ביותר מערכו אינו רשאי, ולפ"ז גם בלא דרשא דמצוי בידך אין מחללין עליו כערך כולו, וכמש"כ לעיל, וכ"ז שאינו בדין אבוד רשאי בעל המע"ש לקבלו, ואם הם אבודין י"ל דאף לצנועין אינו רשאי להכניס עצמו בספק איבוד מע"ש, ואפי' לחלל המעות על פירות אבודין, וביכול להציל ע"י הדחק פשיטא דלאו השבה היא כלל, ומ"מ במע"ש מתחלל בדיעבד, כדאמר קט"ו ב', ולפ"ז אפשר דלכתחלה אף בפירות דומיא דמטבע שבים אסור לחלל עליהם.

שם אמר רבא שאני לענין מעשר דבעינן מצוי בידך

שם אמר רבה שאני לענין מעשר דבעינן מצוי בידך כו', פי' דמה"ט לא חשיב ככסף צורה כיון שאינו מזומן בידו להשתמש בו, וכמו שהעיר אחי הר"מ שליט"א דכל ענין חילול פירות מע"ש על מעות אע"פ שאינם ראויין למצות מע"ש הוא משום דזהו הדבר היותר נאות להגיע בו לקיום מצות מע"ש בירושלים, וכשאנו מצוי בידו הרי חסר בו בעיקר המצוה, ולכן י"ל דלחלל מעות מע"ש על פירות שבקסטרא כשדעתו להביאן לירושלים שפיר מתחלל, מיהו לעיל כתבנו דלכתחלה אפשר דאסור.

ויש לעי' א"כ מ"ט אמרו בירושלמי פ"א סוף ה"א דבנפל כיסו לבור ובו מאה רבוא וצריך להוציא נ' ריבוא להוציאו יכול לחלל על נ' ריבוא, (עי"ש דאמר לשון בעי, אבל מצוי כהאי לישראל בירושלמי על כונת אמר),

כ"ז ענין לנ"ד כיון שפירות מע"ש זוהי מציאות אחרת, וכמו תרומה.

ויש לשאול הרי שהיו כל המטבעות מפרוטות של נחשת האם בטל מהם שם מטבע כיון שא"א להתפס בכל אחת אלא חצי פרוטה, או"ד כיון ששוין להעלותם וע"ג הבור יהיו כולן מע"ש חשיבי כולן יחד כמטבעות הראויות לחילול מע"ש, כיון שכל המטבע נתפסת בקדושת מע"ש, והכי מסתברא, דאם בטל שם מטבע בפרוטה, אף בסלע נחתין לדין שומא ובטל מיניה שם מטבע, וצ"ע.

ויש לעי' בהא דאמרינן לקמן קט"ו ב' דביכול להציל ע"י הדחק מחלל עליהן, ומשמע דמחלל על כל המטבעות בשווין, ואמאי הרי מחמת הספק ודאי הוולו, ואפשר דלפי שעה לא משתנה מחירם, והרי הם בשווים במצב של ספק, שאין נקבע מחיר למצב כזה, אלא אם יציל הציל כל שווים, ואם לא יציל אבדו כולם, ואפשר דכיון שהאנס בא כנגדו ולא חל שינוי במעות כלל, אין הגורם החיצוני משנה ערכן, כ"ז שאינם הפקר, ואין החילוק בין אנס לדליקה שיאבדו מן העולם, אלא בין זורק הכלי לזורק חץ ע"ג הכלי, כמ"ש תו' י"ז ב' ד"ה זרק, (ועי' מלחמות ס"פ כיצד, ועי' ג"ח א' דלא מחלקינן לענין מברית ארי דנפלה בעצמה שאני), אבל פשטות הגמ' דמשתברות ועקל בית הבד כרוך עליהן שיכול להציל דינם כאנס בא כנגדו, ואפשר דכיון שיודע בדעתו שעתיד להציל חשיב מצוי בידו, אבל בפשוטו ממחר לחלל עליהן כדי שלא יפסיד אם לא יציל, ומה"ט לא משמע לומר שמחלל עליהם בפחות, כשיעור פירות שנותנין עבור מעות במצב כזה, דא"כ לא הרויח בזה, וגם פשטות הסוגיא דדומיא דתרו"מ קאמר שמפריש מהפירות במדה כנגד פירות שבביתו, ואע"פ שפירות אלו שוין פחות, ודכוותה במעות כשיכול להציל ע"י הדחק, ואין לומר דמטבע שאני, דאזלינן לפי משקל הכסף שיש בכל

וי"ל דשאני התם שאין הכיס בסכנת איבוד כקסטרא וים הגדול, ואין שם אלא טירחא ודמי ההוצאה, ולכן חשיב כשיעור שנשאר אחר ההוצאה כמצוי בידו.

כמה נידונים בבירור עד איזה שווי אפשר לחלל על החפץ כי הוא במצב שערב פחות, וכן לענין מוזיק ושאר דינים

(מבאן) נכתבו צדדין לכאן ולכאן, ועמשנ"ת בסוה"ד בדינים העולים, ויש להסתפק כשאמרו שמחלל על חמישים האם מחלל על כל סלע בדמי חצי סלע, או שמחלל על חמישים בלבד, וחשיבי מצוי בידך כיון שעתיד לטרוח בהוצאת החמישים הנותרים של חולין וממילא יוציא גם המעשר, ונראין הדברים שמחלל על כל המאה בדמי חמישים, דכשיעור שוויים עתה מחלל עליהם, וכשמעלה אותן מן הבור נעשין כל המאה ריבוא מעשר, כדין המביא פירות מן הגורן לעיר דהשבח לשני ויציאות מביתו וכ"ז שלא הכין ההוצאה להעלותם, יכול לחזור ולחללם על חמישים ריבוא שבחוק, וכשמוציא חמישים להעלותם היינו משום דק' של מע"ש שוין כנ' של חולין, כדמשמע בתוספתא ובירושלמי שם, דא"כ לא הי' טורח להוציאם, מיהו ע"ד לאבדם אסור לו לחלל מעיקרא, אם לא בזה"ז דלאיבוד קיימי, ולפ"ז אף אם צריך להוציא פ' ריבוא יכול לחלל על כ', ואע"פ שאין שוה לו להוציא פ' להרויח ק' של מע"ש, מ"מ הא איירינן כשדעתו להוציאם משום מצות מע"ש, וכיון ששוין לימכר בכ' מחללין עליהם בדמי כ', וכשמעלם נעשין כל הק' מעשר.

ויצוי ברש"י ותו' קדושין ג"ג ב' אם מעות מע"ש ופירות מע"ש שוין במדינה ככל ערכם, והרמב"ן הביא ירושלמי דמשמע שמקדשין בפרוטה של מע"ש בגבולין, והריטב"א פירש דהיינו בפירות מע"ש ששוין פרוטה והיינו בכמות יותר מפירות חולין, ואין

מטבע, דאין שומת חילול כהפרשה לפי מדה, אלא לפי ערך המעות כנגד הפירות, וכן בירושלמי מיירי במטבעות.

ואפשר דכל שהמצב המסופק גורם להוזלה במחירו, כיון שאם יתברר לסוף שהציל אמרינן איגלאי מילתא למפרע שלא נפסד, בכה"ג חשיב שיש לחפץ כל ערכו, דענין הוזל שייך רק כשההוזלה החלטית, שגם אם יתברר אח"כ אמרינן דמכאן ולהבא נתייקר, (והא דאדם שקונה כתובה ונכסי מלוג וכיו"ב במחיר מסוים כדי שאם נתארמלה או נתגרשה ירשנה משערין דמי הספק כדתנן מכות ג' א', היינו מפני שאינו קונה חפץ מסוים אלא זכות הספק), שענין הספק אינו קובע מחיר חדש אלא למי שרוצה למכרו, אבל בעליו של החפץ רשאי להחזיק בו בכח של ספק ולשמור לעצמו כל ערכו, ומכח זה רשאי גם לחלל עליו מע"ש בכל ערכו, כיון שלמעות יש דין מטבע ככל ערכם מפני הספק, ואמנם לאו שפיר עבד שהכניס את המע"ש בספק, אבל אין כאן מצב של זול החלטי, אלא מצב של ספק, ולא דמי לשטר שאין הקנין בחפץ מסוים אלא בזכות הגבייה המסופקת, ועי' ש"ך סי' שפ"ו ס"ק י"ד.

ויש לשאול בפרה שנאבדה וכל חפץ האבוד, הרי בעה"ב מוכן לקבל פחות בשביל להרויח החשש שמא לא תמצא, ואפ"ה חשיבא כולה בערכה לבעה"ב, וכן פרה סמוך לגניבתה קונה אותה השומר לעיל ל"ה א' ומשלם דמי כולה, אע"פ שהגנב דומה לאנס, ולא עוד אלא אפי' הזיק אדם את הבהמה בשעה שהיתה אבודה ולא הכיר את בעליה ולבסוף לא חזרה פרה לבעלים משמע דמשלם כל הנזק, ולא אמרינן דהוברר הדבר שלא תחזור, ולא אמרינן שיפחות מן התשלומין כפי ערכה לבעלים בשעה שהיא אבודה, וע"כ חזינן מזה דכל שהחפץ שייך לבעלים והחפץ עצמו במלא ערכו, אלא שהבעלים מוכן להוזיל במחירו, לא חשיב כהוול כלפי מזיק

וגזלן, אלא כמוכר שמוזיל נכסיו מפני הדחק, מיהו י"ל דאנס גרע שחשיב אבוד כלפי כל אדם אע"פ שאינו אבוד כלפי האנס, (ולענין מצוי בידך באמת אינו מחולל), ויש לעי' בזרק כלי מראש הגג ובא אחר והזיקו ולבסוף נשבר כולו בהגיעו לארץ, דבפשוטו אמרינן מ"ל שברו כולו מ"ל שברו חציו, אבל אם חיובו מפני שיש צד רחוק שלא ישבר הרי איגלאי מילתא שנשבר, וי"ל דחשבינן ליה כהוחלט לשבירה מכאן ולהבא.

ומרן זללה"ה כתב בב"ק סי"א סק"ט שהשובר כלי שאפשר להציל ע"י הדחק חייב בכל דמי הכלי, אע"פ שאם בא למכור הכלי במצבו של ספק הצלה נפתחו דמיו, מ"מ לא מקרי הוזל שהצלה מילתא אחריתי היא, ואין זה פחת בגוף הכלי, ושם בסוף סט"ז כתב דבאנס בא כנגדו ולא נתייאשו הבעלים לגמרי מפני שמקוים לפייס את האנס בממון או בחפץ אחר, נשאר החפץ בבעלותו והמזיקו משלם לבעלים דמי כל הכלי, ואפשר דמנכה לו דמי הפדיון, ואפשר דחשיב הוזל כיון שצריך לשלם דמים להצילה מן האנס, וביאר אחי הגר"ש שליט"א דכשצריך להוציא דמים יש לדון דחשיב כהוול, אבל ביכול להציל ע"י הדחק בלא דמים פשיטא ליה למרן זללה"ה דלא חשיב כהוול, ונראה גדר הדברים כמש"כ לעיל דכל שלאחר ההצלה שייך לומר שהוברר הדבר שלא נפתח החפץ, חייב המזיקו באותה שעה בכלולו, אבל כשצריך להוציא הוצאות או טירחא גדולה, שהיא כהוצאה שמשלמין ע"ז אע"פ שנעשתה בחנם, בכה"ג לא שייך לומר שאיגלאי מילתא שהי' בערך זה בשעת הנזק, שהרי בלי ההוצאה לא הי' ניצול, וכבר הוחלט הפסדו בשעת הנזק.

ומדברי אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ב"ק קט"ו ובמע"ש פ"ק ע"ד הירושלמי נראה דאע"פ שהמזיק במצב זה משלם פחות דסו"ס לא הפסידו, מ"מ כיון שהחפץ בשלימותו ואין חסרון בבעלותו כ"ז שיכול להצילו ע"י הדחק,

ה"נ רשאי לחלל עליו כפי שויו בלא חשש הפסד, דטורח ההצלה וההוצאות הם דבר חיצוני ואינם חלק מהמעוה או מהחפץ, ולהלן ד"ה ונראה נתבאר בס"ד טעמא דמילתא, (וכעת ראיתי עוד בזה בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"ק ל"ג ב' בדין עבד שהוציא לו רבו שן ועדיין לא נגמר דינו עי"ש).

והפשוט לעיל במקום שההפסד מוחלט וההצלה בטוחה מותר לחלל לכתחלה בניכוי דמי ההפסד, והיכא שאין הפסד בטוח וההצלה בספק אסור לחלל לכתחלה, ואם חילל בשיעור כל הערך, חל בדיעבד, ודוקא כשמצוי בידו לאפוקי מעות שבים, וצ"ל גדר הדברים דכל שעומד להצלה ויכול להציל ע"י הדחק, אין קובעין לו מחיר של מכירה, כיון שרוצה להחזיק בו ולהרויח כולו בצד שיציל, ואמנם אסור לחלל מע"ש בחשש ההפסד הזה, אבל אם חילל נעשה המע"ש בעלים על כל ערך המטבע, ואין קובעין מחיר לחשש ההפסד, אלא חשבינן ליה ככל הערך עם חשש הפסד, (כמו שמפריש פירות למע"ש במצב כזה, שהפרי כולו למע"ש אלא שיש בו חשש הפסד), ומצינו ענין מחיר שנקבע לפי דעת האדם, עי' ב"מ צ"ב ב' דיש מחיר לנ' תמרי לפי מכירת כולן יחד ולפי מכירתן אחד אחד, ומשמע שאין הכרע במחיר אם בב"א מוזיל או בזא"ז מוקיר, (ויש לפרש שא"א להשיג כעת תמרים, דאל"כ יחזיר לו תמרים), וה"נ כיון שאינם עומדים למכירה לא נקבע להם מחיר זול, אלא הם בשוויים עם חשש הפסד, כמו שמובן במעות שיש עליהם חשש רחוק של הפסד שאין זה משנה במחיר, גם אם הבא ליקחם משלם פחות מעט, ואף המזיק י"ל שישלם הכל כיון שאין בעה"ב רוצה למכרן והם שוין לו כפי כל ערכם.

ברם בעיקר הקושיא מההיא דאנס קט"ו ב' י"ל דהתם ס"ל לגמ' דאפי' באינו יכול להציל לא נפסד ערך המעות, אלא דבאינו יכול להציל הו"ל יאוש ואינו בעלים לחלל, אבל המעות עצמן הם בעין בשוויין אם בידי הבעלים או בידי האנס, ואף בחביות המשתברות משמע דמשום יאוש והפקר מצריכין יכול להציל, ואמנם לענין תרו"מ א"צ שויות, אבל בגמ' מדמי חילול להפרשה, ומשמע מזה דספק הפסד בסיבה חיצונית, אינו מגרע בכח החילול כפי שויותו של מטבע כזה בלא ספק הפסד, ויתכן לומר שזהו דין בחילול מע"ש שהוא כמו הפרשת מע"ש, אבל אין נראה כן דהא במקום הזול מחללין כבשער הזול, ובהפרשה יכול להפריש ממקום הזול על מקום היוקר, ואמנם י"ל דמטבע שאני, אבל אין נראה כן שהרי אם ירצה לקנות במעות פירות שחוץ לבור או שאינם במקום סכנה לאכלם בירושלים לא יתנו לו אלא כפי ערכם במקום הסכנה, וא"כ אין ראוי שיפסיד למע"ש שמחלל פירות במנה על המנה הזה וחוזר ומחללו על פירות בחצי מנה, אבל אם הדין כן גם בפירות, א"כ גם מעות שבבור אין לחללם בפחות וכן פירות שבבור, דמפני מצות מע"ש חייב להעלות, וחייב לפדותם בשוויים, (ולמש"כ להלן דין א' ב' לחלק בין פירות למעות, ה"ה שאסור לחלל המעות שבבור בפחות מערכן).

והאמוראי לאו דאשכחן בירושלמי דמחלל על מעות שבבור רק בניכוי ההוצאות, ה"י נראה דלתלמודן יש רק שני דינים, אם המעות כברשותו לענין חילול, מחללין עליהם בכל שוויים, וכן בפירות שבבור מחללין עליהם כפי שוויים בשפת הבור, כענין שאמרו לעיל י"א א' דהא אמרי אינשי כשורא במתא בוזא כשורא בדברא בוזא, ואם נפחת ערכם עי"ז, הו"ל כאינם מצויין בידו, דלא חשיב מצויין בידו אלא כשהם מצויין כפי

ערכם, דהוצאות נחשבות כמילתא אחרית, וכיון שיש כאן הוצאות שפוחתתן חשבינן להו כאינם מצויין, עד שיוציא ההוצאות ויהיו מצויין.

וּפ"ז יתכן לפרש בירושלמי כצד השני שכתבנו לעיל, דכיון שנשאר חמישים ריבוא חולין בבור, נעשין כולן כמצויין בידו, דהו"ל כאילו שכו כבור פועל שיוציאם, ואמנם בפשוטו אין לשכירות הפועל כח לשנות דין המעות, דהו"ל כהבטחה לתיקון ולא כמצויאות, מ"מ כשיש מעות בבור הו"ל כח העלאהם כחלק מן המעות שבבור, ואמנם מצינן למימר שגם כדי להרויח מאה ריבוא של מע"ש יטרח להעלותן מן הבור, מ"מ לא שרינן לחלל מע"ש במקום האבוד, אבל כשידוע שיבא לשם בגלל החולין, חשיב שאינו מפסיד למע"ש כלל, ובזה יש להשוות הירושלמי עם תלמודן.

ואם נימא דכונת הירושלמי שמחלל על המאה שיעור חמישים, צ"ל כמש"כ לעיל שבמקום שההצלה בטוחה וההוצאות מוחלטין חשיבי מצויין בידו ומ"מ מנכין ערך של ההוצאות, ויכול להציל ע"י הדחק כ"ז שאין ההוצאות בטוחין אין מנכין כלום, וכשהם בידו חשיבי מצויין בידו, ואם המעות במצב כזה והם שלא בידו כההיא דמטבע שבים הגדול אין מחללין עליהם כלל, ואע"פ שלענין הפרשה הם בבעלותו לקרוא עליהם שם תרומה ומעשר.

ולצד הראשון מיושב יותר סתמות הדברים ששויות הדבר נקבעת לפי מקומו ושעתו, וכל שאר הדברים החיצונים כחשש אנס והפסד או הוצאות הבאה מן הבור אינם קובעים את המחיר, כיון שהחפץ בשלימותו במקום הזה.

מיהו בההיא דלעיל י"א א' אע"פ שהזכירו בגמ' דאיכא גונא דבמתא ובדברא שויה זוזא, (ובכלל זה דפעמים שהטורח מרובה

מההפרש במחיר, דלשכור פועל להעלות הנבילה מן הבור עולה שני זוזין וההפרש במחיר הוא רק זוז אחד), מ"מ משמע דסתמא דמילתא בבירא שויה זוזא ואגודא שויה ארבע, ואין קובעים מחירו בבור כבשפת הבור, אע"פ שעתידין להעלותו ויהא מחירו כעל שפת הבור, וביכול להציל ע"י הדחק אין טורח ההצלה בכלל הפחת, כיון שעתיד לטרוח בודאי, והנדון אם יצליח להציל.

ונראה דיש לחלק בין חלול מע"ש לדין מזיק, דבמע"ש כיון שנקבע קדושת מע"ש בכל המטבע, הרי בסופו של דבר יהא כאן מטבע של מע"ש במלא ערכו, דלעולם לא ישלם מדמי המע"ש עבור ההוצאה, וא"כ הדין נקבע לפי המטבע כמות שהוא, אבל גבי מזיק החיוב הוא כלפי הגברא כמה הפסד גרם לו, וכיון שצריך לשלם מכיסו ההוצאות להעלותן מן הבור, נמצא שלא גרם לו הפסד ככל ערך המטבע, וזוהי סברת אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שכתב דמזיק משלם לפי ערכו, ומע"ש אפשר לחלל בשוויין, ומה"ט אינו יכול לחלל מטבעות המע"ש שבבור על פירות פחות מערכו, כיון שיש במעות אלו קדושה בערך המלא של המטבע, ועתיד להעלותו מן הבור על חשבון מעות חולין, ולמה נתיר לזלול במע"ש בגלל שממעטין בתשלום עבור מעות אלו, ואפי' אם נימא דסלע של מע"ש שנפל לבור מותר לחללו בפחות כפי ערכו, אבל אם מתחלה חילל עליו במצב זה, הרי נתחייב להעלותו, ונמצא שיש כאן למע"ש מלא הערך, ועדיין צ"ע.

דינים שנתבארו בענין הנ"ל

א. פירות שנפלו לבור

א. פירות שנפלו לבור ויש טירחא מרובה בהעלאתן או שצריך לשכור פועלים להעלותן, בדרך כלל נפחת ערכן ע"ז, ורק במאורע מסוים שהטירחא מועטת לא נפחת ערכן בכך, וזהו שאמרו דמשכח"ל כה"ג שיהא

שוה בבור כעל שפת הבור, אבל בסתמא אגודא שויה טפי וזהו שאמרו דאגודא שויה ארבע ובבירא שויה זוזא.

המזיק פירות אלו משלם כפי שוויין בבור, דהו"ל כמזיק פירות במקום הזול שמשלם כשער מקומה, הזורק לחבירו פירותיו לבור בדאדיי אדויי פטור משום מזיק דהו"ל גרמא ואפשר דחייב משום גרמי.

פירות מעשר שני שנפלו לבור יכול לחללן על מעות שחזן לבור כפי ערכן בבור, דהיינו בניכוי דמי הוצאות העלאתן, דהו"ל כמחלל פירות שבמקום הזול על מעות שבמקום היוקר שמחללן כפי הערך של מקום הפירות, [כמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בספר ב"ק], וכן אם בא לחלל מעות מע"ש על הפירות שבבור מחללן כפי ערך הפירות שבבור וחייב להעלותן משלו, ויפסיד עי"ז כמו שאמרו מע"ש פ"ד מ"א שהמביא פירות מע"ש מן הגורן לעיר השבח לשני ויצאות מביטו, והו"ל כמחלל מעות שבמקום היוקר על פירות שבמקום הזול.

ב. מטבעות שנפלו לבור

ב. בד"א בפירות, אבל מטבעות שנפלו לבור לענין מזיק דינם כדלעיל בפירות, אבל לענין מע"ש אי אפשר לחלל על מעות שבבור אם אינם שוים מלא ערך המטבע שבהם, דכיון שצריך להוציא הוצאות להביאם למצב שיחשבו מטבע היוצא, חשיבי אינו מצוי בידך, שאין נחשב מטבע המצוי בידך אלא כשהוא מצוי במלא ערכו וראוי להוצאה.

וּפ"ז מה שאמרו בירושלמי שיכול לחלל על מעות שבבור כפי ערכם בבור בניכוי ההוצאות, ע"כ הכונה שמחלל על חצי מהמטבעות במלא ערכם והשאר חולין, דע"י שיש שם מעות חולין כדי ההוצאה להעלותן, הו"ל כל המטבעות במלא ערכם לענין מע"ש, ויתכן שד"ז מדרבנן כדי שבודאי יטרח

להוציאם, אבל מדאורייתא אפשר דיכול לחלל על כולן.

ויש לשאול מה בין מע"ש למזיק שאמרנו שאינו חייב אלא כפי ערכם בבור, ונראה דהיינו טעמא דלענין מזיק הדין נקבע לפי הגברא כמה רכוש יש לו במעות אלו, ובודאי שהוצאות ההעלאה ממעטות ברכוש, אבל במע"ש הדין נקבע לפי החפצא, דבמציאות יש למע"ש מטבע שכולו מע"ש, וכיון שעתיד לעלות מן הבור, לא הפסיד המע"ש מכח המטבע שבו, והרי האדם מחויב להעלותו לקיים בו מצות מע"ש, ומה"ט יש מקום לומר דמדאורייתא יכול לחלל על כולן, ומדרבנן הצריכו שיהא לו מעות חולין כדי שיטרח להוציאן, וזה כדברי אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דס"ל שא"א לחלל על מעות אלא כשהם במלא ערכן, דאל"ה הו"ל כשוה כסף, וע"כ דאפשר לחלל על כולן, והירושלמי עצה טובה קמ"ל שלא יצטרך להוציא מעות חולין ויקבל תמורתם רק מעות מע"ש, מיהו בזה יש מקום לדון שהרי בכל ענין צריך לשעבד מעות חולין אחרים לחלל עליהם את המאה רבוא שיש לו פירות, ומה לי מטבעות שבבור מ"ל מטבעות אחרות, ולכנן מיושב יותר כפשטות הירושלמי דדינא קתני, אלא דאפשר שמדרבנן אמרו כן, דמדאורייתא הדבר מחודש לקשר את המעות חולין שבצדם לעשותן מצויין בידו, מיהו כיון דהכיס אחד והבור אחד, הרי כשצריך להוציא מטבע אחד כדי להעלות מאה ריבוא הדבר מובן דחשיב מצוי בידך, דבגלל ריבוי הכסף שבבור הו"ל כשיירות מצויות להעלותן מן הבור, ומ"מ מיושב יותר עכ"פ לתלמודן שאין בזה ג' חילוקי דינים, אלא כל שחשיב מצוי בידך בניכוי ההוצאות, חשיב מצוי בידך במלא הערך, ואם פוחתין את ההוצאות א"א לחלל עליהם כלל וכמש"כ לעיל, וא"כ בכה"ג החילוק שבירושלמי הוא מדרבנן, (ומיושב פסק הרמב"ם שסתם בזה כתלמודן).

והחילוק בין מעות לפירות משום דמעות בכל מקום שוין, דפירות הם נינהו דאוקיר וזול, ובמקום שהפירות ביוקר לא חשבינן המטבעות כזול, ואמנם לגבי מזיק חשבינן המטבעות שבבור כזול, היינו מפני שההתייחסות לגברא בעל המטבעות, אבל במע"ש שההתייחסות לגוף המטבע אין שייך זול במטבע.

ולפ"ז מטבעות מע"ש שנפלו לבור א"א לחללן על הפירות שחוץ לבור בפחות משוויין, כיון שלגבי המע"ש הרי יש כאן מטבע שכולו מע"ש, ואם יחללנו על הפירות בחצי ערכו, נמצא מפסיד למע"ש, ולא אמרינן כיון דלגבי מו"מ הרי הם שוין פחות, א"כ חילול המעות כמו"מ דמי, דהמע"ש שבמטבע יש בו קדושת מע"ש במלא ערכו, והר"ז כמחלל מעות מע"ש הנמצאים במקום היוקר, על פירות שבמקום הזול, שאינו רשאי לזלזל במחיר המטבע, אלא דהתם גם המזיק משלם ערך כולו.

ובהקדש אפשר לומר דרשאי לחלל המטבעות שבבור כפי ערכם לענין מזיק, כיון דהגזבר מטפל בהוצאות ההקדש א"כ רשאי ג"כ להעריך הנכסים כפי ערכם השימושי להקדש, מיהו י"ל דמוטל על כולם למנוע הפסד ההקדש, וא"א להוציא מעות הקדש לשכר האומנין להוציאן, אלא צריך לעשות טעדיק להוציאן לחולין, ולפ"ז י"ל דהקדש כמע"ש דמי.

ג. במקום שלא הוחלט ההפסד

ג. בד"א בפירות ובמעות שנפלו לבור וכיו"ב שכבר הוחלט ההפסד, [וגם ההצלה בטוחה, דאל"כ אין מחללין עליהם כלל], אבל במקום שיכול להציל ועדיין לא הוחלט ההפסד, אע"פ שמפני חשש ההפסד מתמעט ערכן בעיני בני"א, מ"מ מחללין עליהם כפי ערך המטבע במלואו, דבגוף המטבע אין יוקרא וזולא רק לגבי בעליו, וכיון שנתפס

קדושת מע"ש במשקל כך וכך כסף, ודינו כמטבע היוצא לענין שיכול לחלל עליו כפי שויו בשוק, ממילא גם אפשר לחלל עליו במלא ערכו, וכמו שמטבע האבוד מבעליו לא אבד ערכו בעצמו, שהרי אינו אבוד מכל אדם, ה"ה בכל חשש הפסד שאין בני"א מתיאשין ממנו, לא חשיב החפץ כמופסד כלפי גופו, שתפיסת הקדושה אינה ענין ברכוש אלא בגוף הדבר, וחשש ההפסד הוא כחשש הפסד של מע"ש בשיעור כזה, ואמנם אין הדבר הגון לעשות כן, אבל כח החילול הוא לפי כמות הקדושה הנתפסת, וחשש ההפסד אינו מפחית את הכמות של הקדושה, שהרי לצד שלא נפסדו לבסוף, הרי נשארה כל הכמות בקדושה, וספק ההפסד אינו משנה את מהות הקדושה, אלא שהכניס את הקדושה בספק הפסד, ולכן גם בחילול מעות על הפירות יכול לחלל כפי ערכן של הפירות בשוק, אע"פ שמשלמין פחות על פירות אלו, כיון שלצד שינצלו נמצא שנשארה בהם קדושה במלא הערך, וקדושת מע"ש זוהי מציאות בגוף הפירות, ולא כאדם שעושה עיסקא ומכניס עצמו בספק הפסד וריוח.

ולענין מזיק יש להסתפק אם משלם כפי ערכן במצב המסופק, שהרי מברית ארי מנכסי חבירו לא חשיב יורד להיות כשותף שהשביח נכסי חבירו, ואפי' נפלה לגינה ב"ק נ"ח א' שהנזק בגופה כזקק כלי מראש הגג, ג"כ מדמינן לה למברית ארי, וכן באנס בא כנגדו וחביות משתברות מדמינן להו, ולא מחלקינן בין אם הנזק מבחוץ או בגוף החפץ, כמ"ש תו' גבי זרק חץ על הכלי ב"ק י"ז ב', וא"כ משמע דכ"ז שלא נתיאשו הבעלים נשאר החפץ בכל שויו לבעליו, וזה כמ"ש מרן זללה"ה בסי"א סק"ט דהצלה מילתא אחריתי היא, אבל לעומת זה כיון שכל אדם מוכר את הספק הזה בפחות מערכו נמצא שלא הפסידו כ"כ, ודומה למ"ש מכות ג' א' לענין כאשר זמם דאומדין כמה אדם רוצה כו', מיהו אף

משום דצורה אינה עיקר הדבר וכמ"ש תו' ק"א א' לענין שבח סממנין עי"ש בד"ה ובדברי מרן זללה"ה מתפרש שמתקנין אותו בקל וה"ה אם עיקם טבעת שאפשר לישרה בקל, דחשיב רק גרם טירחא, ולכאורה טינוף בגד לא חמיר מעיקום טבעת, ועמ"ש בזה מרן זללה"ה שם, והזכיר גם דצורת מטבע סימנא בעלמא הוא.

ויש להסתפק אם דוקא בשף שעדיין שם מטבע עליו, אבל בהתיכו פנים חדשות באו לכאן, או"ד צורת מטבע בלא צורה לא חשיב, וכנסכא דמי, והנדרן כשלא נתפרדה ע"י ההיתוך דאם נתפרדה טיפין טיפין הו"ל כשייפיה בשופינא, דהתם נמי השפאים קיימין ואפ"ה חייב, ובדאדיי אדויי דאל"כ בנסכא ודאי קנייה בשינוי, אם נעשה גולן בהגבהתו, ע"י להלן.

בביאור הא דמייתי רבא מחרשו

וכבר תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מאי מייתי רבא מחרשו, הרי התם כנפגם עיקר הכלי דמי, ול"ד לצורתא דזוזא כלל, וכתב דאפשר דלאו מחיוב התשלומין פריך, אלא מהא דמדמינן חרשו לשון ועין דקרא, ש"מ שאין קולא בזה ששינה רק הצורה בלא לחסרה, דאם יש חילוק ביניהם לא הו"מ למילף חרשו משן ועין.

ואפשר דחוש השמיעה והראי' חשיב ליה כדבר רוחני ששורה במצב כזה של האוזן והעין, וכשסילקן בלא חסרון הו"ל גרמא, ומשו"ה מייתי ברייתא דקתני דכנגד אזנו ועינו הו"ל גרמא ואינו יוצא לחירות, ועל אזנו ועינו לא חשיב ליה גרמא, וש"מ דשינוי צורה שע"ז נפחת ערכה חשיב מזיק גמור ולא גרמא, והרי טעמיה דרבה משום דצורת המטבע זהו רק סימן שבאופן זה יתקבל בשוק, ומשני דטיפתא דדמא דנפלה כשייפיה בשופינא דמי.

במקום שצריך לשלם להציל מן האנס י"ל דכיון שהמזיק הוא חיצוני לא נחשב כמקום הוול, ול"ד לפירות שבבור.

שם השף מטבע של חבריו כו' ביאור טעם הדבר, ובדין המעקם כלים

ג. שם ואמר רבה השף מטבע של חבריו פטור מ"ט דהא לא עבד ולא מידי וה"מ כו', עיקר חידושיה דרבה דאיבוד הצורה חשיב רק גרמא להפסד הממון, והטעם משום דצורה של מטבע אין לה חשיבות מצד עצמה, דנימא דניחא ליה בנוי כזה על המתכת, אלא מפני הסכמת המלכות, והשף מטבע שכבר נפסלה לא הפסיד בה כלום, והשתא נמי חשיב רק גורם שלא יצא המטבע בהוצאה, דצורה של מטבע היא כדבר מופשט שמתחבר למטבע (כצורת האדם שאין חילוק מהותי בין צורת ראובן לשמעון) וכמו נקודה קטנה שעושין לסימן, דלא חשיבא שינוי במהותו, וראי' לזה מדאיצטריך לאשמועינן דשייפיה בשופינא חסורי חסריה, וכי איצטריך לאשמועינן שהשובר כלי לרסיסים חייב, אלא ודאי עיקר הפטור משום דצורה היא גרמא בעלמא, וס"ד דאף בשופינא פטור, וקמ"ל דכיון דחסריה לאו גרמא מיקרי.

והפ"ז המעקם טבעת ושאר כלים ודאי חייב, וכמ"ש הש"ך סי' שפ"ו סק"ז לנטות מדברי הראב"ן שהובאו ביש"ש דה"ה המעקם כלים, דהתם לאו גרמא מיקרי אלא נזק גמור, ואפי' שף צורות נוי שע"ג כלים חייב, כיון שנוי שע"ג כלים גופו ממון ולא רק הסכמת המלכות, תדע דאפי' טינוף כלים חשיב נזק ב"ק כ"ח א' נדה נ"ח א' וחייב לשלם, [וכן אמרו לעיל כ"ג ב' בשן דשף צלמי, אלא דהתם י"ל דע"י החיכוך נחסר ולא נבלע בפנים], וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בדף סק"ב, ועי' לשון הש"ך שלא ביאר דזהו נדון מיוחד בצורה דמטבע, וכן בספר מרן זללה"ה סי"ג סק"ב, ובש"ך משמע דהענין

ושפאו חשיב ברשות הבעלים לענין הקדש ומכירה, כיון שאינו מתכוין להוציאו מרשות בעליו, אבל גם בהגביהו ע"מ לזרקו לים לא נתכוין להוציאו מרשות בעליו, ועדיין ברשות בעלים הוא לענין הקדש, וש"מ דכל שתפסו בידו הרי בהכרח הוציאו מרשות בעלים ולא מיפטר אלא בהשבה.

ואפשר דבכל שעה שמניח החפץ מידו הויא השבה, כיון דמעיקרא לא נתכוין לגזולו, ואפשר דא"צ דעת בעלים כיון שלא יצא לגמרי מרשותם, וכד מחייה בקורנסא הרי הוא מונח ע"ג קרקע ודינו כמזיק, ואם חזור ותפסו בידו אינו מחסרו בתפיסה זו, והויא השבה כשמניחו ע"ג קרקע, [ולמשי"כ לקמן ד"ה שו"ר י"ל דכיון שדעתו להניחו לא נעשה גזלן כלל ועדיין א"צ השבה].

ולפ"ז כל התופס חפץ של חברו בידו ע"ד להפסידו חייב בהשבה, שאין הכונה פוטרתו מהשבה כ"ז שהוא שליט על החפץ ועושה בו כרצונו, אבל מיד משהניחו הויא השבה אם אין הכלי בחשש הפסד, ולכן הזורק מטבע מידו לים חייב, דמשיצא מידו הי' במצב של הפסד, אבל הזורק כלי מראש הגג ע"ג כרים וכסתות בפני הבעלים, הויא השבה משיצא הכלי מידו, אפי' בגזלן גמור, ואפשר דאף אם גזלן גמור אינו יוצא בהשבה זו, שאין הבעלים מחויב לקבל השבתו כיון שיש חשש הפסד אם יטלו הכרים מתחתיו, אבל כשנטלו שלא ע"מ לגזולו הרי הכלי ברשות בעלים מיד משהפסיק תפיסתו, ולכן סגי בכל השבה שאין בה הפסד עכשיו, כגון שנטלו ע"מ להניחו במקום שיכול לאדווי משם לים, דפטור אע"פ שאדייה לבסוף.

ואאמור (שליט"א) זללה"ה כתב לחלק בין נטלו ע"מ להזיקו לגמרי כגון זרק כלי מראש הגג ודעתו ליטול הכרים מתחתיו, דבזה גם הנטילה כמעשה גזילה דסו"ס נטלו ע"מ שלא ישוב לבעליו, ולא מהני מה

ויש לעי' האם מצי לאקשווי גם מחונק את הבהמה שאין ניכר סילוק הנפש, אלא דפשיטא לן דדם הנפש נשפך בפנים כטיפתא דמא דחרשו, או"ד בהמה שמתה כאיבדה לגמרי דמי, ואין ד"ז נמדד בשינוי הגוף, וכענין שנסתפקנו לעיל בהתיך את המטבע.

בדברי תוד"ה השף דרבה סבר דמטבע ונפסל אומר לו הש"ל

בתוד"ה השף כתבו דרבה סבר דמטבע ונפסל אומר לו הרי שלך לפניך אפי' פסלתו מלכות, דאל"כ הרי שפה כפסלתו מלכות דמי, וכיון דאפסדיה לא מצי למימר דלא עביד ולא מידי, ומוכח מזה דמפרשי לה בדאגביה דבעי השבה, דאל"כ מאי קושיא מהתם, נהי דהשבה לא הויא אבל מזיק בידים נמי לא חשיב, וכנראה פשיטא להו שתפסו בידים שאין מצוי למחוייה בלא שיתפסנו, ודומיא דשייפיה בשופינא ומדלא מפרשו הכא בגמ' דלא אגביה משמע דבאגביה מיירי.

אבל קשה אמאי חשיבא השבה בכה"ג הרי נשתנית צורת המטבע לגמרי ונעשית כנסכא, וכ"ש מחדתי ועבדינהו שחימי עי' צ"ו ב' דחשיב שינוי, ולכן אפי' נימא דבצורת מטבע שפחסה לא מיקרי נסכא, אבל אכתי ודאי לא גרע מחדתי ועבדינהו שחימי, ועוד דדומיא דשייפיה בשופינא קאמר והתם אינו חוזר לברייתו כלל ונעשה כנסכא, ועוד דנסדק ג"כ אפשר לחברו ע"י האור, ועוד דעיקר מימרא דרבה היא לומר דחשיב כגרמא, אבל הנזק חשיב נזק גמור ולא מצי למימר הרי שלך לפניך.

בדברי הרשב"א דכיון שלא הגביהו ע"ד לגזול אלא רק להזיק אינו נעשה גזלן

והרשב"א כתב דכיון דלא אגביה אדעתא דגזלנותא לא נעשה גזלן ולא מיחייב בהשבה, ול"ד לזורק מטבע לים דאגביה אדעתא דהוצאה מרשותו, ובאמת נראין הדברים דבשעה שהמטבע בידו קודם

שההיזק נעשה ע"י גרמא, והו"ל כנטלו ע"מ לזרקו לים במים צלולין, אבל בנטלו ע"מ לזרקו ע"ג כרים וכסתות, ובא אחר וסילק הכרים או שהוא עצמו נמלך לסלקן, בזה לא חשיבא נטילתו מעשה גזילה כיון שלא נתכוין לאבדן מבעליהן, וה"ה בנתכוין לשוף המטבע שאין זה מעשה איבוד גמור, דבטורח מועט יכול לחזור ולהטביע בה צורה, והר"ז כנוטל בגד ע"מ לטנפו שאין זה מעשה הוצאה מרשות בעלים.

מש"כ לחלק בחיוב ההשבה בין נוטלו ע"מ לגזולו לנוטלו ע"מ להשיבו, צריך מקור להמציא סוג גזילה דמחייבת בהשבה גמורה, ומ"מ אינו כגזול גמור כיון שהי' כל הזמן ברשות בעלים להקדישו, וסברנו שא"צ דעת בעלים כיון שהי' כל הזמן ברשות הבעלים, ומ"מ כ"ז שהוא בידו חייב באחריותו דסו"ס כשהוא מחזיקו הרי הוא השליט עליו וחייב בהשבתו, והראוני כע"ז בספר מרן זללה"ה ב"ק ס"כ סק"ה שהשואל שלא מדעת דינו כגזולן לענין אונסין ומ"מ לא נפיק מרשות בעלים ואינו קונהו בשינוי ואינו מפסיד בפחת הזולא של השברים, מיהו כתב שם שד"ז אין לו מקור מובטח, די"ל ששואל שלא מדעת דינו כגזולן לכל דבר, ועיקר הדבר שיהא ברשות גזולן לאחריות וברשות בעלים להקדש מצינו בדברי הרו"ה והרמב"ן במלחמות ב"ק ל"ו ב' דמשעה שהגזולן דעתו להחזירו אפשר דהו"ל כברשות בעלים להקדש, וכש"כ כאן שמעיקרא לא הוציאו מרשות בעלים, אבל שם דינו לענין חיוב השבה ככל גזולן.

מיהו מצינן למימר דמיירי בשף מטבע בפני חבריו, דכשמניחה לפניו היא השבה גמורה עם דעת בעלים, כיון שאין חשש הפסד במטבע אלא שדעתו למחוייה בקורנסא, וע"כ מקבל השבה כזו, וכן י"ל בזרק כלי מראש הגג בפני הבעלים ויש תחתיו כרים וכסתות, ואע"פ שדעתו לסלקן אין זה גורם שלא תחשב השבה גמורה, אבל מרן זללה"ה כתב

בס"ב ס"ק י"ב דטעמא דפטור מפני שלא נתכוין לגזולה כלל, ולא נעשה גזולן, כיון שחשב להשיבה לבעלים בזריקתו ורק אח"כ לשברו בסילוק הכרים, ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה חילק בין דעתו מעיקרא ליטלם לנמלך וכמש"כ לעיל, ומדברי שניהם נלמד דבגזולן לא מהניא השבה במצב זה אע"פ שאין בחפץ הפסד כלל, נולמש"כ להלן ד"ה שו"ר י"ל דה"ה דמהני בהשבת גזולן, אלא דקושטא הוא דכיון שדעתו להשיב לאו גזול הוא, ולכאורה ל"ד לזורק לים שיש בחפץ חשש הפסד לגמרי, אבל כאן אין בחפץ פגם אלא שיש אפשרות להזיקו בדרך גרמא ויפטר בדיני אדם, ועוד דבזרקו לים לא עדיף מהשיבו באגם דלא נפטר עד שיבא ליד הבעלים.

הא דאמרו גיטין נ"ג א' דהמנסך פטור ואע"ג שהגביה להוי גזולן

והא דאמרינן גיטין נ"ג א' דאם היזק שאינו ניכר לא שמיא היזק הרי המנסך פטור ואע"פ שהגביהו בשעת ניסוך כמבואר שם נ"ב ב', י"ל דמיירי בהחזיר היין לבעלים ואומר לו הרי שלך לפניך, כדמיינתין התם נ"ג ב' דממתני' דגזול תרומה ונטמאת אומר לו הש"ל מוכח דהיזק שאינו ניכר לא שמיא היזק, וכן הא דאמרו שם א' בהכניסה לרבקה ע"מ שתינק ותדוש ובשקל בהן משקלות דהויא גרמא ופטור משכח"ל בפני הבעלים דהויא השבה קודם שפסלן במלאכה ולכן פטור אע"פ שקודם לכן הגביה ומשך.

שו"ר דא"צ לכ"ז, דכיון דנקטינן שבהנחתו בפני הבעלים במצב כזה הויא השבה, א"כ כשהגביה ע"מ להשיב הרי הגביה שלא ע"מ לגזול כלל, שהרי דעתו להשיב אחר הגבהה זו, וא"כ לא נעשה גזולן כלל, ורק כשדעתו להזיק בהיזק שאינו ניכר קודם ההשבה, בזה י"ל דאע"פ שהיזק שאינו ניכר לא שמיא היזק, מ"מ ההגבהה חשיבא גזול כיון שדעתו להפסיד ערכו קודם ההשבה,

לית ליה גביה כלום ניחא, דכאן ליכא לאוקומי הכי כדפריך נימא ליה הב לי סמנאי דאפסדתינהו, מיהו אכתי הו"ל לשנויי נפ"מ זו, ואם נימא דבצבע ע"מ לגזול קנינהו בשינוי ניחא דלא נחתו להאריך בזה.

שם הא מנחי קמך שקלינהו, יש לעי' אם מצי למימר ליה שקלינהו למה לא יוכל לומר כן אם אין שבח סממנין ע"ג הצמר, סו"ס הרי יכול ליטלם מע"ג הצמר, וי"ל דכיון דליתנהו בעולם ודאי קננהו בשינוי דאיבוד גמור עדיף משינוי, - במ"ש תו' דבעי למיתב ליה אגרא למשקלינהו עמשנ"ת לעיל סק"א דבפשוטו בזורק מטבע לים אם נתחייב בהשבה לא מיפטר בדמי בר אמורא דלאו השבה היא כלל, והכא השבה גמורה היא כיון שאין חשש הפסד בצבע, וטירחת ההוצאה גרמא היא.

שם במאי שקליה בצפון, פי' כיון שאינו נותן לו הצמר, אבל אם ירצה ליתן לו הצמר עם הצבע שעליו חשיבא שפיר השבה, ואע"פ שהזול הצמר עם הצבע ואינו שוה דמי הסממנין השרויין שגזל, דיש כאן השבה גמורה לצבע וא"צ למשקליה בצפון, וזו היא קושיית הגרע"א ז"ל בגהש"ס דנוקמה בכה"ג שהזול ונותן לו הצמר עם הצבע, אלא דלא ניחא לגמ' לאוקומה בגונא רחיקא שהזול כ"כ, ועדיף לומר שגם הצמר הי' של בעה"ב, [וכ"מ בסמ"ע סי' שס"ג ס"ק כ"ח שאם ירצה ליתן לו הצמר בחנם פטור], ואם בצמר של הגזול קני בשינוי ניחא טפי, עי' להלן.

שם אלא הב"ע כגון דגזל צמר וסממנין דחד וצבעיה לההוא צמר כו' יש לעי' אמאי לא קנייה לצמר ולסממנין בשינוי, דהא לרבנן צ"ג ב' צבע הוי שינוי, ואם לצמר הוי שינוי אע"ג דהדר, כש"כ לצבע, וכבר הקשינו כן באוקימתא דלעיל, ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה תירץ כאן שצבעו כדי להשיב לבעלים, וכיון שעוסק בשינוי מדין יורד לטובת הבעלים, אין

ואמנם יכול לומר הרי שלך לפניך, אבל חייב בהשבה וצריך דעת בעלים, וכ"ה מסקנת מרן זללה"ה בס"ב ס"ק י"ג הובא בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה גיטין נ"ב ב', (וערשב"א גיטין שם שכתב דלא נתכוין לגזולה, אבל גם בטבח בשבת כ"כ בכתובות ל"ד ב' ועמ"ש מרן זללה"ה בדבריו בסט"ז סק"ט, ולע"כ, וכיון דהרשב"א לשיטתו א"כ אין טעמו מפני שהיזק שאינו ניכר למ"ד לא שמיא היזק לא חשיב גזילה).

בדין גונב ע"מ למיקט ומעביר ע"ד של בעה"ב כתבנו בזה בסוגיא דב"ק ק' ב' וע"ד הקצה"ח סי' שמ"ח סק"א עי"ש.

ק"א א' תיפול דקנינהו בשינוי כו' בכל הסוגיא ד. ק"א א' תיפול דקנינהו בשינוי לא צריכא דגזל סמנין שרויין וצבע בהו כו' יש לתמוה אכתי הא קנינהו בשינוי ע"י הצביעה, דמעיקרא ציבעא והשתא צמר צבוע, ואפי' למ"ד דצבע לא הוי שינוי מפני שחזור לברייתו, ה"מ לגבי הצמר אבל לגבי הצבע ודאי שכבר נתבטל לצמר, ואפי' יחזור ויוציאנו למאי דס"ד שיכול להוציאנו, י"ל דפנים חדשות באו לכאן, ולשון הגמ' שסתמו בזה בתר קושיא דשינוי מוכיח דבכה"ג לא קנינהו בשינוי, והיינו דקא"ל הב לי סמנאי דשקלתינהו, וכן בסמוך אמרינן הא מנחי קמך שקלינהו, משמע שעדיין הסממנין של הבעלים, ואע"פ שצבע בהם הגזול צמר שלו ע"ד לגזול, ודוחק לומר בכל הני דעדיפי מיניה מקשי, כיון דסליק מקושיא דשינוי משמע דזהו תירוצן לקושיא דשינוי, ועמשנ"ת בזה להלן ד"ה ומפשוטות.

שם מי מצי א"ל לית לך גבאי ולא מידי נימא ליה כו' יש לעי' מאי טעמא הדר ביה מהאי אוקימתא נימא דנפ"מ כגון דאייקר צמר צבוע ואם יש שבח סממנין כו' הו"ל שותף בצמר כדרכינא לקמן, ואם אין שבח כו' אינו חייב אלא דמי צבע, ולפמ"ש תו' דבדרכינא

נשתנו ע"ג הצמר ליחשב צמר ולא סממנין, תו לא הדרי ליחשב סממנין.

ומפשטות הגמ' נראה דאם יש שבח סממנין ע"ג הצמר חשבינן הצבע כמודבק לצמר, וכאילו יש כאן שני חפצים דבוקים זל"ז, ולגבי הצבע לא חשיב שינוי, כיון שהוא ניכר לעצמו ע"ג הצמר, ואפי' אם הצמר נשתנה כיון דליתיה לצמר קמא לפנינו, שנתכסה הצמר הראשון בצבע, אבל הצבע ניכר לפנינו כדמעיקרא, ואמנם י"ל דמעיקרא צבע והשתא בגד או צמר צבוע, אבל זהו בכלל הנדון אם יש שבח סממנין ע"ג הצמר, ואמנם הדברים מחודשים אבל שפיר יש ללמוד דס"ל לגמ' שאם הצבע נתבטל לצמר הרי הוא כמאן דליתיה, ואם באנו לחשוב הצבע כדאיתיה היינו רק אם נדון אותו כדבר בפ"ע, וממילא גם לענין שינוי הרי הצבע לא נשתנה, [וטיט שע"ג לבניה חשיב טפי שינוי מצבע, אע"פ שודאי איתיה לטיט, והענין משום דחזותא היא מציאות אחרת שאינה משמשת בגוף הכלי, אלא ענין נוסף, ולכן שייך לחשבו כליתיה ושייך לחשבו כדבר בפ"ע] ועי' להלן דמהא דצבע בהו קופא פטור משמע דחשיב איתיה בעיניה, ועש"ך סי' שס"ג ס"ק י"ד בשם תו"ח ג"כ משמע דצבע לא הוי שינוי אפי' אם לצמר הוי שינוי, שו"ר במרה"מ שכ"כ דלגבי הצבע לא הוי שינוי, ועי' או"ש בדעת הרמב"ם.

שם לא צריכא דזל עיבעא, בפרש"י והגרע"א

שם לא צריכא דזל עיבעא, מש"פ רש"י שצמר צבוע הוול וצבע לא הוול קשה במציאות, וע"כ שהצמר הוא שהוול ולשון הגמ' הוא שהצבע הוול, דאם גם הצמר הוול נמצא שעדיין מרויח מהצבע, דלעולם הצבוע שוה יותר מהלבן, ובגמ' משמע דצמר כדמעיקרא, (גם מ"ש רש"י שהי' צבוע בגד, צ"ב מה לי בגד מה לי צמר), וכבר כתב הגרע"א ז"ל בגהש"ס דיש לפרש שהוול הצבע

השינוי הזה מפקיע הצמר מן הבעלים, כיון שנעשה עבורם, (ועי' באו"ש בדעת הרמב"ם), ויש להקשות ע"ז מדברי התו' דא"כ גם בגזל סממנין ודקינהו ותרנהו נימא שעסק לצורך הבעלים, ולמה כתבו תו' דמיירי בגזל סממנין שרויין, וי"ל דודאי כל גזלן שעוסק בשינוי לא מהני שחושב לטובת הבעלים בגזל חטים וטחנן, וכדפשיטא לגמ' לעיל דקנינהו בשינוי לסממנין, ורק במאורע הזה שהסממנין והצמר של הבעלים יש מקום לראות הצביעה כדרך השבה, שמחבר שני הדברים של הבעלים לטובתו להשיבן יחד, מיהו לשון הגמ' סתום בזה, וכבר כתבנו דגם לעיל בגמ' משמע שהצביעה אינה שינוי, והתם צבע צמר דגזלן דלא שייכא הך סברא, וכן בצבע בהו קופא אין דרך השבה בכך.

והנה משום שינוי דצמר י"ל דס"ל הכא דצבע הוי שינוי דהדר כיון שאפשר להעבירו ע"י צפון, [וכמ"ש הטור והרמ"א סי' ש"ס ס"ז ובש"ך סק"ב דהכי קי"ל, (והלום ראיתי בש"ך סי' שס"ג ס"ק י"ד בשם תו"ח דסוגיין סברה דחשיב שינוי לגבי הצמר, וצ"ע דהא אמרינן צמר קא מהדר, ואולי מפרש קא מהדר מדין שוה כסף לתשלומי הגזילה, ובזה בזל צמר צבוע צריך להשלים דמי צמר לבן דמעיקרא), מיהו דעת הגר"א שם ס"ה כהרי"ו והרמב"ם דכל צבע חשיב שינוי וכ"כ מרן זללה"ה בסק, ולכאורה יש לחלק בין היכא שהבעה"ב תובע צמרו בלא צבע, כההיא דראשית הגז שלא הספיק ליתנו לו עד שצבעו, דהתם מפקיעין הרה"ג מהכהן בטענת שינוי, וודאי תובע הכהן שיעבינו ע"י צפון ויתן לו הצמר, אבל בלצבוע לו אדום וצבעו שחור אין הבעלים חפץ בצמרו, דאם ניהא ליה ישלם לו שכו כדמעיקרא וכמ"ש רש"י ק' ב', ולא משמע שרוצה שיעבינו ע"י צפון, ובזה חשיב שפיר הצביעה שינוי דלא הדר, כיון שאינו עומד לחזור, וניהא בזה הא דחשיב שינוי אף לר"מ], אבל הסממנין לא הדרי ע"י צפון, ואם

קוף לפרושי שצובע צמר, וולא צמר שע"ג כבשים שהרי יכול להשתמש בו, מיהו סתמא אין תועלת בצביעה זו], ולכן קשה לפרש שצבע בהם קופה של נצרים, דהא בשבח שע"ג הצמר קמיבעיא לן, ועוד דמאי פסקא שאין תועלת בייפוי הקופה, ועוד די"ל דבקופה שאין הצבע נבלע יש שבח סמנין ע"ג הקופה, ועדיין אין ללמוד מזה לצמר, (ואין לפרש דאתא קוף וצבען כדרכינא דהתם איכא שבחא, וגם הול"ל כלישניה דרבינא).

בקושיית תו' דהוי חיזק ניכר בידים, ובדברי שאר ראשונים בזה

והקשו בתו' דא"כ אפסדיה לצבע בידים והיזק ניכר הוא וחייב, ולכן פירשו שצבע בהן בכיעור דליכא שבחא, ולא נתפרש סו"ס כיון שצבע בגריעות ובכיעור הרי אפסדיה בידים, וצ"ל דכיון שרצה לצבוע יפה שייך לחשוב צביעתו כמעשה השבח, ויותר נראה דס"ל דע"ג קוף כע"ג קרקע וכהשליכו לאשפה דמי ונתבטל מהם שם צבע, משא"כ ע"ג בגד דעדיין שייך לומר הרי שלך לפניך, ועו"ק דמי סני ליה למימר דצבעו כעור, וי"ל בזה כיון דכעור דמתני' מתפרש בסוג צבע גרוע לא ניחא ליה לתפוס לשון זה, ומ"מ הדבר מחודש לתפוס לשון קוף על כונת צביעה גרועה, ומלשון ואבע"א נראה דשינויא אחרינא הוא, והיינו משום דלא גזל צמר אלא קוף, מיהו אפשר דהתו' גרסי א"נ כגון כו' כמו שהוא בפרש"י.

והראב"ד בחידושים והרו"ה פי' בדלא אגבחה, וכיון דמנחי סמנין קמיה חשבינן ליה גרמא ופטור, ומדמו לה לזרק מטבע לים הגדול, דבאדייה אדויי פטור, ובאגבחה בעי למיעבד השבח, ובמלחמות נראה שהסכים בזה לדברי הרו"ה, [ועי' להלן בזה], ולדבריהם למאי דקי"ל דגרמי חייב ה"נ חייב, [ולו"ד ז"ל יש לדקדק מכאן דלא תליא בדינא דגרמי, דלמה הוצרכו בגמ' לאוקומי

ואינו שוה כמו שהי' שוה בשעת הגזילה, ולכן לא סגי במה דאייקך ליה להשלים דמי הסממנין, וכ"ה לשון הגמ', [ובמשה"ק על הגמ' עמש"כ לעיל], ובמלחמות כתב שהוול הצבע לאחר שצבעו, ויש לעי' למה הוצרך לזה הרי הוולא אינה בגרמתו כלל, ובשלמא אם מפרש כפרש"י שסממנין נשארו ביוקר וצמר צבוע הוול, א"כ גורם הפסד לבעלים כשצובע צמרו בשעה זו, ולכן פי' שהוול אח"כ, אבל אם הצבע עצמו הוול אינו גורם הפסד בצביעתו, ואמנם נראה דעיקר כונת הרמב"ן כלפי צבע בהו קופא שהפסידו בשעת הצביעה, אבל מלשונו נראה שפי' כפרש"י, גם בש"ך סי' שס"ג ס"ק ט"ו ט"ז הביא דברי המלחמות, ולשון הטוש"ע שם סי"א משמע דהגזלן חייב דמי כל הסממנין והיינו משום דצמר צבוע שוה כלבן מעיקרא, ולכאורה במציאות לעולם הצבוע שוה יותר, וצריך לנכות לו מה שמרויח בצמר שהוא צבוע, ואע"פ שאין שבח סממנין ע"ג הצמר סו"ס השביחו בדמים דצמר לבן הוול, ועכשיו שוה יותר מצמר לבן כהיום, ועמש"כ לעיל ע"ד הש"ך.

בתוד"ה דול

תוד"ה דול ציבעא ומ"מ איירי כו' יעוי' מהרש"א, ותוכן דבריהם ז"ל דלשון הגמ' אלא הב"ע כגון דגול צמר וסמנין דחד הי' מקום לפרשו דהדר מכל שינויי דלעיל, וכלפי זה כתבו התו' דלא הדר אלא ממ"ש דגול סממנין בלבד, אבל לא משינויא דגול סמנין שרויין, והעמידו דבריהם על ד"ה דול ציבעא כיון שמכאן מוכח כן יותר וכמ"ש מהרש"א וכן במהדו"ב.

שם כגון שצבע בהו קופא, בב' הפירושים מלשון קוף ומלשון קופה

שם ואבע"א כגון שצבע בהו קופא, פי' דלא מיירי במאורע שהוול אלא דמעיקרא לא הי' שבת בצביעתו, ופרש"י כגון שגזל קוף וסממנין שאין מתייקר בצביעתו, ונראה דנקט

הרמב"ן ולא הסכים לדברי הרז"ה אלא בזה דחייב משום גרמי, אבל י"ל דאפי' אנגהיה חשיב השבה, ויותר נראה דמודה הרמב"ן להרז"ה דבגזלן לא הוא השבה, ודברינו הם לפ"ד תו' ודעימייהו דמשום גרמי ג"כ פטור, ונדון דזורק מטבע הוא משום חשש ההפסד שילך לאיבוד ולא רק הטירחא, [מיהו יש מקום לומר דאפי' אם ההפסד הוא דמי בר אמוראה מ"מ ל"ד לצובע], וכיון דגרמי נמי לא חשיב י"ל דמהניא נמי השבה, אבל אחרי שכבר נפסד לא מהני השבה.

במה שדימה הקצוה"ח זרק מטבע למים צלולים, לעצב קופא

ובקצה"ח סי' שפ"ו סק"ט כתב לדמות זרק מטבע לים במים צלולין בשא"א להציל לצבע בהו קופא, וכבר תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלא יתכן לפטור זרק לים בשא"א להציל, דאפסדיה בידים והא דחזי ליה לאו כלום הוא (אלא שמצטער יותר), וע"כ לחלק דבצבע בהו לא חשיב נפסד לגמרי, וא"כ גם לענין השבה י"ל דמהני, ועמ"ש בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה די"ל שיש שבח מועט בצבע דקופא, אלא שאינו מעלה במחירו מפני שאין דעת בנ"א ע"ז או שהוא ריוח מועט, וגם לפ"ז צ"ל כמש"כ דמה"ט חשיב הצבע בעולם והוא השבה, ומה שנפחתו דמיו מפני שאינו ראוי לכלום הו"ל גרמא או כעין היזק שאינו ניכר, ויכול לומר לו הרי שלך לפניך, [עי' תו' ד"ה דצבע שכתבו דקוף חשיב היזק ניכר, וכבר נתקשינו לעיל מ"ט לא חשיב צבעו בכיעור היזק ניכר], ואם נימא דענין נוי שבצבע תלוי בהסכמת בנ"א, ולכן חשיב היזק שאינו ניכר, יש ליישב מ"ט פטור אפי' למאן דדאין דינא דגרמי, כעין משנ"ת לעיל גבי שף מטבע, וגם שם דעת הרי"ף והרמב"ן דחייב משום דד"ג, והכא י"ל דעדיף שהצבע כולו בעין אלא שאין בנ"א מעריכין צבע כזה, ואמנם בסברא לא ה"י נראה כן, אבל שייך לקבל ד"ז מפשטות הגמ'.

בגונא רחיקא דלא כהלכתא, ומה צורך יש להוסיף ביאור זה אם אינו נכון להלכה, והרי"ף השמיטו משום דלא שכית דגול קוף וצבעו, וממילא מובן משינויא קמא, משא"כ אוקימתא דרבינא דע"כ להעתיק נדון דקוף וכיו"ב מיהו אפשר דכיון דנפ"מ אם חיובו משום גרמי או חיוב גמור שפיר נקטו בגמ' אופן זה כיון דנפ"מ בבעיין לכו"ע], ולשון הגמ' ואבע"א כגון כו' לא משמע דהדר ביה מהא דמיירי בגזל סמנין, דהול"ל ואבע"א בדלא גזל וכגון שהשליך קוף לסמנין שרויין דחבריה, אלא משמע רק דבמקום צמר מוקים לה בקוף, ועו"ק דכיון שאינו ראוי לכלום וא"א להציל הצבע מה יתרון יש דמנח קמיה, דלא מצינו בזורק מטבע דמהני אלא בצלולין שיכול להציל.

ופשטות הגמ' נראה דאם יש שבח סמנין ע"ג הצמר חשבינן ליה כהדביק צבעו של חבירו או שסגרו בחדר, דזה שאינו יכול להוציאו חשיב גרמא, וכיון שהצבע לא יצא מרשותו אומר לו הרי שלך לפניך, דכמו שמעיקרא בצבע צמר דגולן אמרו הא מנחי קמך שקלינהו, נשאר גם כאן תירוץ זה דהא מנחי קמך, וא"צ למשקלינהו כיון שנוטלן עם צמרו, וכ"כ בגהש"ס דהו"מ לאוקמי כשנותנן לו עם הצמר ואפי' בגזלן חשיבא השבה אע"פ שהוול כיון דלא נפיק מרשותיה, ואומר לו הרי שלך לפניך כיון דשקיל לסממנין בהדי הצמר, ול"ד לזורק מטבע לים שאין המטבע בידו ואין כאן השבה כלל עד שיתננו בידו, וכמשנ"ת סק"א.

ועיקר הדברים מבואר גם בדברי הראשונים הנ"ל שפירשו צבע בהו קופא בדאדייה אדווי, ופטור משום גרמא, שהרי כתבו דלמאן דדאין דינא דגרמי חייב, ולא נתחדש בדברינו אלא דבכה"ג חשיבא נמי השבה כיון שהכל ברשות הנגזל, ולא אמרו בזורק מטבע דלא הוא השבה אלא מפני שהוא כאבוד ולא נמצא ביד הבעלים, ואפשר שזו גם דעת

שם רבינא אמר הב"ע כגון דצמר דחד כו'

ה. שם רבינא אמר הב"ע כגון דצמר דחד וסמנין דחד וקאתי קוף וצבעיה כו' וא"ל לית לך גבאי כלום, הקשו בתו' למה לא ישלם ללוה מה שנהנה דסו"ס משתרשי ליה מחמת ממון חבירו, ולעיל אמרו בגמ' בפשיטות תיפו"ל דאייקר ליה ניהליה בדמי, ובש"ך סי' שצ"א סק"ב כתב לחלק בין אם אדם צבע במתכוין דחייב לשלם לו מדין יורד, לבין אם צבעו קוף, ואמנם אם קוף שפך צבע של ראובן ע"ג קרקע והיו שם עצים ואבנים וגם צמר של שמעון, יש מקום לומר דלית לך גבאי מידי, דצמר ידי מהפקירא אשבח, ואמנם איגלאי מילתא דבמקום הצמר לא נעשה הפקר ואם יש שבח סממנין ע"ג הצמר מצי א"ל סממנאי גבך ניהו, אבל מדין ממוני גבך דמשתרשי לך מצי א"ל אנא ממילא נהניתי, כ"נ ביאור הדברים בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, אבל אכתי בהכניס קוף צמר דראובן ליורה של שמעון שלא הי' צד הפסד בצבע של שמעון אלא במעשה הצביעה, ק"ק לומר דממילא קא מתהני, והש"ך כ"כ בשם מהרש"ל גם במאכיל פירות ראובן לבהמת שמעון דפטור, דכיון שלא נתכוין להשביחה אין לו זכות יורד, ואפשר דכשהבהמה אוכלת דאיכא מעשה דבהמתו לא חשיב ממילא, וכן בתחב לו חבירו בבית הבליעה, ורק בצמר שאינו עושה כלום חשבינן ליה כנהנה ממילא.

והנה הש"ך תמך בתירוץ בתרא דתו' דטעמא דפטור משום דלא הוי אלא נוי בעלמא, וצ"ב דהא לעיל פשיטא לן דכיון דאייקר ליה בדמי לא מצי א"ל לית לך גבאי כלום אע"פ שאינו אלא נוי, וע"כ דמעשה קוף שאני, ואפשר דגזלן שמשביח גזילתו ודאי יש לו זכות יורד בשבח אע"פ שאינו אלא נוי, אבל בנעשה ממילא או אפי' בידי אדם ברשותו של בעל הצמר מצי א"ל לית לך גבאי מידי אלא נוי בעלמא.

ואי לאו לשון הגמ' דלית לך גבאי כלום (עי' נמו"י) הי' אפשר לומר דאמנם כשיבא למכור הצמר ויריות, ישלם הריוח לבעל הצבע, אבל כ"ז שאינו מוכרו מצי א"ל דלית לך גבאי מידי, שאיני חייב למכרו והנאת הצבע היא כאין בה ממש, ובגזלן המשיב הצמר צבוע חשיבא שפיר השבה כיון דאייקר ליה בדמי, אלא שאינו יכול לתובעו ממון כ"ז שאינו מוכרו.

ועוד הי' אפשר לפרש כמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאם יש שבח סממנין ע"ג הצמר נעשה שותף בצמר הצבוע, כדין בגד שנעשה מצמר גמלים של ראובן וצמר רחלים של שמעון ששניהם שותפים בבגד, וכדאמרינן ביצה ל"ח ב' הרי שנתערבו לו קב חטים בעשרה קבין חטים של חבירו יאכל הלה וחד, ואם אין שבח סממנין ע"ג הצמר אינו נעשה שותף בצמר, ומשלם לו בעל הצמר מה שנהנה בלבד, אלא דלשון הגמ' דלית לך כלום לא משמע כן, כמ"ש הנמו"י דדיוקיה דהרא"ש מלשון זה, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

ובאמת מוכח כן מהא דלא מוקמינן בעיין כדלעיל בגזל סממנין וצבע בהן צמר דגזלן, שאם יש שבח סממנין נעשה הנגזל שותף בצמר, ולמה הוצרך רבינא לאוקומה בקוף, וגם סתמא דגמ' מ"ט הדר לאוקימתא אחריתי, ואפי' נימא דבצמר דגזלן קנה הצבע בשינוי, אכתי נפ"מ בגזל צמר וצבעו בסממנין דנפשיה, או דדקינהו ותרניהו וקנאם בשינוי, והנדון אם הגזלן נעשה שותף בצמר, וכן בכל אדם שצבע צמר של חבירו, [והרמב"ם פ"ג מגזילה ה"י העתיק הדין בכה"ג], ומכ"ז מוכח דבהני פשיטא לן דגובה כדין יורד, (או מה שנהנה, אם זה פחות), ובעיא דרבינא דוקא בקוף דמצי א"ל לית לך גבאי כלום, וה"ה דמיבעיא לן בצמר וסממנין דחד ואתא קוף וצבעינהו, דכיון דלא צבעיה בכונה מצי א"ל דצמר ידי ממילא אשבח, מיהו אפשר דכ"ז

שבהמה זו שלו אמרין שאין כאן היזק ניכר ולא חשיב שינוי, ומוכח מזה דכל בהמה הפסולה למזבח אינה שוה כבהמה כשרה, ואפשר לומר דהיינו ג"כ כשהנגזל חפץ בה למזבח, דאל"כ לא ה' מקפיד על הפסול הזה, כמו שכל הלוקחים לרידיא אין מדקדקים בזה, אבל פשטות הדברים דכל שנפסלה מע"ג המזבח נפחת ערכה לכל אדם, [אם נפרש מתני' בבהמת חולין, ע"י תו"], ולפ"ז קשה מאי מהני הא דכל שוורים לאו למזבח קיימי, הרי מ"מ מחיר הראוין למזבח מרובה יותר.

ואם נפרש מתני' בבהמה שכבר הוקדשה לקרבן ניהא דבהמה זו נפסד ערכה שאינה ראויה למצותה, אבל גם בזה קשה דאם לא נפחת ערכה יפדנה ויקח בדמיה אחרת, שהרי כבר הוממה, מיהו עיקר פי' התו' דמיירי בבהמת קדשים שהוממה, קשה מ"ט לא חשיב היזק ניכר שלא יכול לומר הש"ל, ומתני' מתפרשא שפיר שנפסלה בנעבד [כמ"ש בשטמ"ק בשם הגאון דעבירה היינו נרבע, והיינו משום דנעבד לא מיקרי שנעבדה בה], ובזה צריך להמתין עד שיפול בה מום, ואפשר דזה שבהמה זו קרבן לא מינכר, וכיון דבבהמת חולין לא עבד מידי, חשיב נמי בבהמת קדשים אינו ניכר, [שו"ר דבהמה שהוקדשה דינה כהקדשות שאין בהם קניי גזילה ולא צריכין לדין הרי שלך לפניך בהשבה, דכל שלא הזיקה בידים אינו חייב בה כמש"כ בסוף ס"ק זה, וע"כ מתני' בבהמת חולין].

ונראה דההפרש במחיר של בהמה הראויה להקרבה אינו קבוע, דרוב בהמות נמכרות לרידיא ולנכסתא ואין הפרש במחירן, דפעמים שהמוכר פוחד או שהלוקח מוסיף מעט, אבל מי שמחפש בהמה לקרבן מוסיף במחירה, ולכן המזיק שהפסיד לבעלים חייב בדיני שמים, וכן הגולן שבא לשלם בהמה הפסולה, אין זו השבה בערך של הכשרה, ואע"פ שאין ההפרש בטוח, מפני שרוב בנ"א

דוקא בנוי אבל לא בשבח אחר, כגון שאפה בציקו בעצים של אחר, ואפשר דהנאה דאכילה כיון שצריכה לקיום הבהמה דינה כיש שבח אכילה בבהמה, וצבע שאני שהוא ריוח ולא קיום הדבר.

שם ואמר רבה הצורם אוזן פרתו של חבירו כו'

ו. צ"ח א' ואמר רבה הצורם אוזן פרתו של חבירו פטור מ"ט כו' וכולהו שוורים לאו למזבח קיימי, יש לעי' היכי דמי אי דאפחתה מדמיה מ"ט פטור, סו"ס פרה שראויה גם למזבח שוה יותר, ואי דלא אפחתה מאי משלם בדיני שמים, ונראה דמי שבא ליקח בהמה למזבח משלם יותר, כיון שאין בהמות תמימות מצויות כבעלי מומין, והכא מיירי כשבעל הפרה הוצרך להשתמש בה לקרבן, דומיא דמי חטאת שכבר טרח בהם שיהיו ראויין לחטאת, וה"נ מיירי כשגרם לו הפסד ע"ז, שאם ה' דעתו לרידיא לא ה' תובעו ע"ז, וקמ"ל רבה דהפסד זה לא חשיב פחת בגוף הפרה אלא גרם הפסד, שיצטרך לטרוח וגם לשלם יותר, אבל אין זה שבח בגוף הבהמה אלא סיבה חיצונית שלכן משלמין יותר כשצריכין לזה, אבל סתם שוורים אין מדקדקין בהם ומשלמין על התמימין ובע"מ מחיר שוה, וכמו שהמזיק בהמה שאדם רוצה ליקחנה בדמים מרובים אינו משלם אלא כפי מחירה בשוק כמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בשם הנה"מ סי' רל"ב סק"ז דמה שיכול להרויח במקרה זה חשיב גורם לממון ולא גופו ממון.

צ"ע מהו דתנן צ"ז ב' דדוקא בהמה שנפסלה מע"ג המזבח אומר לו הש"ל, דמשמע שיש הפרש במחיר הבהמה בין ראויה למזבח לאינה ראויה

מהא דתנן צ"ז ב' בבהמה שנפסלה מע"ג המזבח דא"ל הרי שלך לפניך, מבואר שאם גזל בהמה כשרה למזבח אינו יכול להחזיר בהמה פסולה למזבח, דדוקא מפני

לא ירבו במחירה עבור זה, מ"מ יש כאן הפרש במחיר כשדעתו של בעלים להקריבה או למכרה, ולכן אינו יכול להחזיר בהמה הפסולה במקום הכשרה.

ומ"ש הראשונים ז"ל דחשיב גרמי היינו בזה שצריך להוציא הוצאות לקנות בהמה הראויה למזבח, דהא מיירי באדם שהוצרך לזה והפסיד בנזק, שאם לא הי' דעתו לזה י"ל דבדיני שמים ג"כ פטור, וכן הבורר צרורות מגרנו של חברו העומד לאכילת ביתו [ביצה ל"ח ב'] י"ל דפטור, שרק בצירוף דעת האדם יש בזה הפסד, ואמנם הדין נקבע מיד, ולא לפי העתיד, אבל כשעכשיו דעתו של בעה"ב להשתמש בכרי לצורך ביתו, הרי הוא עושה עמו טובה בבירית הצרורות ולא שייך לחייבו ע"ז.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ביאר ששינוי המחיר אינו מפני הערך האמיתי בבהמה, אלא מפני שהקונים מרובים, ולכן הלוקח בהמות לסחורה מוסיף במחיר הכשרה מפני שהלוקחים מרובים וימהר למכרה, וצמצום הקונים חשיב גרמא ולא הפסד בגוף הדבר, מיהו דוקא מפני שרוב שוורים לאו למזבח קיימי, ולכן חשיב ריבוי הקונים כסיבה חיצונית.

שם מתיב רבא העושה מלאכה במי חטאת כו'
שם מתיב רבא העושה מלאכה במי חטאת כו', יש לעי' מאי קושיא הרי מי חטאת ודאי לחטאת קיימי, שהרי טרח בשאיבתן בכלי הטהור לחטאת ואדם הטהור ומים חיים וטרח בשמירתן, והר"ז דומה לבהמה קדושה שכתבו תו' דחייב, ובתו' נקטו דמי חטאת כיון שלא נתקדשו דינם כלאו למזבח קיימי, וכן בפרת חטאת מיירי קודם שהוקדשה, ואכתי קשה דודאי סתם פרה אדומה לחטאת קיימי כמ"ש תו', וכן מי חטאת כמ"ש כ.

ולכאורה נראה דכיון דבשאר מים ופרה דלאו למזבח קיימי לא חשיב מזיק, ה"ה

דבמי חטאת ופרת חטאת חשיב היזק שאינו ניכר, כיון שאין ניכר על הבהמה שהיא הקדש, ואמנם משום דלאו למזבח קיימי ליכא למפטריה, כיון דקיימי להכי, אבל אכתי תליין בדין היזק שאינו ניכר, ואמנם התו' כתבו כן בתירוץ בתרא, אבל מדבריהם משמע דכולה מימרא דרבה רק למ"ד היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, וזה קשה דהא בצורם דמינכר נמי פטור, אבל אם נפרש (דבריהם) דהא דמשנין ברייתא דפרת חטאת דאפי' צורם פטור, היינו רק למ"ד היזק שא"נ לא שמיה היזק ניחא, דבאמת בהני חשיב נזק גמור אלא שאינו ניכר, ולכן אפי' בצורם פרת חטאת פטור כיון דלא מינכר שהיא פרת חטאת טפי משאר פרות, וק"ק דלמה לא חשיב דאדמיותה מוכחת עליה, דמה"ט סברנו דסתמא לחטאת קיימא, ואם נימא דכפרה דוקא בדלא מינכר, צ"ל דהקושיא רק מ"ט מני מי חטאת בהדי פרת חטאת, אבל בתו' ד"ה הצורם מבואר דבקיימי למזבח חייב בצורם.

יש לעי' למאי דנקטו הראשונים ז"ל דצורם חייב מדינא דגרמי א"כ לא קשה מ"ט קתני בברייתא מלאכה דלא מינכר, משום דהיכא דמינכר חייב מדינא דגרמי, ובאמת ר"א דמותיב מינה בגיטין משמע דס"ל דחייב בדיני אדם, ואפשר לומר דטעמו מדינא דגרמי, וגמ' דהכא לא בעי לשנויי הכי כיון דרבה לית ליה דינא דגרמי, שו"ר ברמב"ן גיטין שם כתב דסוגיא דהתם דלא כרבה, וע"כ כונתו משום דינא דגרמי, דהא ליכא מאן דפליג בגמ' על רבה מסברא דפטור לרבנן.

בהא דתנן בהמה ונפסלה, ובדין פסלה בידים
הא דתנן צ"ו ב' בהמה ונפסלה מע"ג המזבח מיירי שפיר אפי' באופן שהוא עצמו פסלה, דלענין חיוב השבת הגזילה אין כאן שינוי ואומר לו הרי שלך לפניך, ומדאיצטריך לאשמוענין משמע דמיירי בקדשים דע"י הפסול שוב אינה ראויה כלל, דבבהמת חולין

לר"ש, ומדין מזיק מסתברא דחייב בדמי שור וכמ"ש הרשב"א, דנדון אחריות הבעלים שייך רק אליבא דר"ש, ולפ"ז הבעיא כשאבד או מת או בדאיתיה בעיניה ולענין כפל (ונתעוררתי לזה).

שם ואמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור כו', בדברי הש"ך סי' שפ"ו אם יש חיוב השבה בשטרות

ז. שם ואמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור כו', הש"ך בסי' שפ"ו ס"ק י"ג הביא דברי מהרש"ל שכתב דמיירי דוקא בשלא הגביהו דאם הגביהו השבה בעי כדאמרינן לעיל גבי זורק מטבע לים דדוקא בדאדייה אדויי פטור, דהתם גרמא הוא וחייב, וכל שכן הכא דהוי גרמי לכו"ע אף לדעת תו' דפטרי לעיל, והש"ך האריך להוכיח שאין חיוב השבה בשטרות שהרי אינן נגזלין וברשותא דמרייהו קיימי, והמגביה שטרו של חבירו וזורקו לים הגדול פטור, דלא אמרו אלא במטבע שנעשה גזלן ונתחייב בהשבה, אבל בשטרות אין חיוב השבה ולא קיימי ברשות הגזלן ואפי' הגביהן כלא הגביהן דמי, ומהרש"ל לא נחית לנדון זה אלא כתב דכשנתחייב בהשבה לא מיפטר אם שרפן, וזה נכון דאפי' נשרפו מאליהן חייב עד ששייב, אבל לא הזכיר דבשטרות אין חיוב השבה כלל.

אם יש חיוב השבה בשטר שנגזל

ולענין חיוב השבה בנאנסו הדבר מפורש בגמ' ב"ק קי"ז ב' שבועות ל"ז ב' דהגזול שדה ושטפה נהר אומר לו הרי שלך לפניך, ומבואר שם דבשטרות לכו"ע הדין כן, הרי דאינו מחויב לקיים השבה בשטר שגזל, וכיון שכן אפי' אם הוא עצמו הי' המזיק אינו מחויב יותר מדין גזלן, דלגבי השבת הגזילה אין חילוק מי הוא הגורם שלא יוכל להשיב, דאף בקרקע שהוא חייב מדין מזיק אם הפסידה אומר לו הש"ל ומשלם כדין מזיק,

אפי' נפחתה בדמיה אומר לו הש"ל ומשלם לו הפחת כדין מזיק, מיהו אפשר דתנא אומר לו הש"ל לענין שאינו חייב להשלים לו הפחת, ולפ"ז איירי שפיר בבהמת חולין, ותדע שהרי גם בהמת קדשים שוה לענין פדיון כשיפול בה מום, מיהו בזה אם הי' ניכר י"ל דהוי שינוי, ובתו' נקטו שאם פסלה בידים אינו יכול לומר הש"ל, ולכאורה ממתני' ליכא למידק דהא בכולהו קתני כי האי לישנא שנעשה ממילא, [דכיון דלענין חיוב גזלן אומר לו הש"ל, לא נחתין לחיוב מזיק, שאין נפ"מ אם הי' זה הגזלן עצמו או אדם אחר, מיהו ז"א לפי מש"כ דאשמועינן תנא שא"צ להשלים לו הפחת], - וכעת ראיתי בירושלמי גיטין פ"ה ה"ח דדייק מדתנן תרומה ונטמאת אומר לו הש"ל ש"מ דפטור גם מדין מזיק, ודחי תפתר בנטמאת מאליה, ולכאורה פטור מדין שוגג, ומשמע דלא תלי חיוב השבה בחיוב מזיק.

במ"ש תו' דמתני' בבהמה קדושה צ"ע שהרי אין חיוב השבה בהקדש

בפשוטו אין חיוב השבה בגזול הקדש מזבח כמו שאין חיוב השבה בקרקעות ושטרות והקדשות, ורק חיוב מזיק יש מדרבנן, [וכ"נ ברמב"ן בדניא דגרמי ד"ה ובעיקר מילתיה דר"ש כו'], וכן צריך להחזיר הקרן כשנהנה ממנו או כשהוא תחת ידו כמ"ש הרשב"א ע"ח ב' בשם הראב"ד, וערמב"ן גיטין נ"ג א' לענין מזיק, וכן בתוספתא פ"ז דמשלם קרן קתני הקדשות בהדי קרקעות ושטרות והיינו בדאיתיה בעיניה דלא משלם כפל, (א"נ במזיק בידים), אבל חיובי השבה ליכא בהקדש, ולפ"ז צ"ע במ"ש תו' דמתני' בבהמה קדושה הרי אינו מחויב בהשבתה לומר לו הש"ל, מיהו מדין מזיק שפיר מתחייב מדרבנן כיון דקיימא למזבח, [וערמב"ם וראב"ד פ"ב מגביה ה"א, ודברי הרמב"ם מתפרשים במזיד ובדאיתיה בעיניה], וכ"מ ברש"י ע"ח ב' דבעיא דרבא שייכא רק

ומבואר בגמ' ב"ק שם דה"ה בפרה אם לא עשה בה קניני גזילה עי"ש, (שו"ר בראב"ד קט"ז ב' בדין קרקע שביד מסיקין, וצ"ע), (ולשון הרי שלך לפניך נאמר גם כשאני משיבו דבר שזה פרוטה, דה"ק הרי שלך אצלך ובידך ואינך יכול לחייבני יותר מזה, ואומרים כן בין בדבר שלא יצא מרשותו כלל, ובין בהשבה בהיזק שאינו ניכר, ובין בשכירות כשמזלו גרם, וכלפי זה אומרים חייב להעמיד לו חמור או שדה ולא אמרו חייב לשלם, שהרי בא לומר שאינו יכול ליתן לו את שלו, [מיהו לשון הרמב"ם ושו"ע סי' שע"א שיש אפשרות להעמיד לו שדה, וצ"ע] ולשון משלם כשעת הגזילה נאמר כשהגזילה עצמה (ג"כ שיהיה וצריך להוסיף עליה א"ג התם) יצאה מרשות בעלים ומקיים השבה, אמרין כנגד זה משלם).

בדברי התו' שבועות ואם סברי כהש"ך

אבל בתו' שבועות שם כתבו א"נ כי פטרינן היינו כי קלינהו באתרייהו אבל נטלן ושרפן פטור, ומדלא כתבו דאי לאו קרא דמעטינהו מהשבה הו"א דחייב, משמע דלקושטא דמילתא ס"ל דבנטלן ושרפן חייב, וכן העתיקן באגודה ופסקי תו', אבל הש"ך כתב דכונתם דאי לאו קרא דמעטינהו מגזל לא הוה מיפטר משום הא דרבה אלא כשלא נתחייב בהשבה, אבל לבתר דנתמעטו מהשבה פשיטא דגם בכה"ג פטור, ולכאורה דברי הש"ך פשוטין ומוכרחין, אבל קשה למה כתבו כן התו' בלשון אי נמי וכמסתפקין בדבר, הרי תירוצן זה פשוט ביותר, דאם שטרות נגזלין וחייב בהשבה אינו נפטר עד ששייבם.

ומזה משמע דס"ל להתו' דאפשר דהא דפטרינן בקרקע היינו כשהיא קיימת בעולם ואומר לו הרי שלך לפניך, ולא נתמעט אלא בנשנתנית כגון ששטפה נהר, אבל כשאני יכול לומר הש"ל חייב, וזהו שהזכירו בקושיתם דלמאי דמסיק דפליגי לענין השבה

אם יכול לומר לו הש"ל כשנשתנו, קשה מה שייך למעוטי שטרות הא אפי' שרפן פטור כ"ש נשתנו, פי' אפי' לא השיבם כלל פטור כש"כ דהשיבם כשנשתנו דא"ל הש"ל, ועי"ז תירצו דאפשר דהשבה כל דהו בעינן אלא דסגי בנשתנו או שנפסדו, ודוחק.

ופעמייהו דהתו' דלא פירשו כהש"ך דכ"ז דוקא קודם דמעטינהו קרא מהשבה, היינו משום דס"ל דגם בגזלן מצי למימר ניירא בעלמא גזלנא מינך, דלמה יהא חיוב גזילה טפי מחיוב מזיק, ואמנם כשהשטר בעין יש לתבעו ששייב את אשר בידו, אבל כשכבר נפסד ואין תובעין אותו בהשבה, אלא בחיוב על מה שגזל, בזה מצי א"ל ניירא בעלמא גזלנא מינך, ולכן כתבו דבשעה שהיו בעין נתחייב בהשבה כל דהו, ולא נפטר אלא בנשתנו דשייך לומר הש"ל.

מיהו העיקר נראה בדעת תו' כהש"ך, (אלא דסברו שגם בלא פסוק הי' מקום לפוטרו מהשבה כשאני בעולם דניירא בעלמא גזל מיניה) דאם איתא דהגזול שטר ושורפו חייב ממון, א"כ למה לא יהא עליו חיוב דקרבן שבועה משום וכחש בעמיתו, דמה גריעותא יש בזה שחיוב הממון בא מכח שטר, ועד כאן לא נחלקו הראשונים ז"ל בההיא דב"מ ה' א' כגון שחפר בה בורות שיחין ומערות אם תביעה שמחמת קרקע דינה כקרקע, היינו רק כששייך למלאות החפירות והתביעה מתייחסת לקרקע, אבל אם שרף השטרות חזר דינו כתביעת ממון בלבד, ולא משמע דקרא ממעט שטרות רק כשהם בעין, דהא ממעט להו בשטפה נהר, ולא דמי לקרקע שאם הזיקה בידים חייב מדין מזיק ולא מדין השבה, ושפיר אימעיט השבת קרקע, אבל כאן חיוב התשלומין הוא מדין השבה שהרי מזיק פטור, ומה"ט לא קשה למאן דדאין גרמי מדאורייתא דבזה חיובו משום מזיק כחופר בורות ולא מדין השבה.

ועוד דכל הני קראי דממעטי שטרות מקרבן שבועה ממעטי להו נמי מחיוב השבה, דהא כתיב גזל ופקדון ועושק גבי השבה כדכתיבי גבי וכחש, וכיון דנקטינן דפקדון היינו מטלטלין וגופו ממון וכן גזל [עתו' ב"מ ס"א א'], ועושק, הרי מתפרש כן גם בהני קרא גבי השבה, ולא נאמר בתורה והשיב את הגזילה על שטרות אפי' כשהם בעין, דשטרות לא מיקרו גזילה כיון שאין גופן ממון, דמהאי טעמא אימעטו מוכחש בפקדון או בתשומת יד או בגזל, וחיוב אונסין וחיוב השבה וקנין שינוי כולו מחד קרא נפקי, כדאמרינן בשטפה נהר דלר"א חייב משום דלא אמעטו קרקעות מוהשיב, וכ"ז שלא השיב חייב, ואין חילוק אם לא השיב מחמת אונס או פשיעה, וכיון דפטור אונסין משום פטור השבה הוא, אין מקום לחייבו בהשבה ולפטרו מאונסין, ובב"ק שם אמרינן דלר"א דקרקע נגזלת קונה פרה שבתוכה להתחייב עליה, ומבואר מזה דחיוב אונסין דגזלן הוא משום דאוקמה רחמנא ברשותיה, והיינו מדכתיב והשיב את הגזילה ש"מ דעד השתא ברשותיה קיימא, דאל"כ מה צריך להשיבה הרי ברשותא דמרה קיימא, ומזה למדנו לקנין שינוי דאם לאו כעין שגזל משלם דמים, כיון דבוהשיב שמעינן דברשותיה קיימא, [מיהו רש"י בסנהדרין ע"ב א' כתב דחיוב אונסין משליחות יד ילפינן, ועמש"כ בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בשבועות ל"ז ב', דלר"א ילפינן מאשר גזל דחייב באונסין משום דקני לה בשינוי], ובשמעתין דממעטין קרבן מקרא דמכל ולא הכל, פסוק זה כתוב לבתר והשיב, הרי דכולה שמעתין אוהשיב נמי קיימא, וכ"כ רש"י כאן ובב"ק.

וכיון דשטרות אימעטו מהשבה לא יתכן לפרש דבאגבהינהו נתחייב בהשבה וחייב כששרפן, דגם כשהם בעין אין עליו חיוב השבה, ואמנם לא שרינן ליה לעכבן בידו, אבל אינו במצות השבה כלל, ומ"מ אי לאו

קרא הי' חייב כפל על גניבתו, וחייב קרבן על כפירתו.

ועיי' צ"ל דכונת תו' דאי לאו קרא הוה מחייבין ליה בהשבתו, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בספר שבועות מ"ב ב' דקדק מלשון הרא"ש בתוספותיו שכתב כדברי התו' דקרא דוכחש ניהא דחייב כשמכחש כשהם בעין, ועדיין קשה למה איצטריך למיעוטינהו משבועה, וגם למה איצטריך למיעוטינהו מחיוב השבה כשנשתנו, ומדהקשה משבועה אע"ג דניהא ליה קרא דוכחש, ע"כ כונתו לשבועת השומרין, ומה שהזכיר קושיא זו כאן היינו משום דמפרש כפרש"י ד"ה משום ותוד"ה מתני' דמה שאמרו בשמעתין דאין עדי קרקע חייבין קרבן על שבועתן היינו משום דבעלמא אין נשבעין על הקרקעות, ולכן הקשה משבועת השומרין דעלמא, [ועמש"כ בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבפשוטו מקרא דוכחש בפקדון ממעטין להו, וכ"מ ברמב"ן ב"מ ה' א' דאפי' מאן דסבר קרקע נגזלת מודה דאין נשבעין על הקרקעות וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בשבועות ל"ז א' וערשב"א וריטב"א שם ל"ד א'], והוכיח אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה מזה דכונתו דלקושטא דמילתא המגביה ושוורף חייב, דאל"כ אכתי תיקשי לבתר דמעטינהו קרא מגזילה למאי איצטריך למיעוטינהו משבועת השומרין, [ובעיקר קושיא זו עמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם דכ"ז שהם בעין בעולם שייך לחייבו להחזירם או תמורתן, וגם שייך לחשוב כל שומר כקנו מידו עי"ש], ויתכן דהרא"ש מפרש דהא דממעטין שטרות מוכחש בפקדון היינו משום דאימעטו משבועת הפקדון, שהרי רש"י מפרש דאימעוט עדי קרקע מפני שאין נשבעין על הקרקעות בשומרין, וכן בתוד"ה מתני' מיתו דמהא דאין נשבעין על הקרקעות שמעינן שאינו חייב קרבן על שבועת הפקדון, וכיון שכן איצטריך נמי קרא דמעטינהו משבועת הפקדון ובתר

הכי ידעינן למעוטינהו מדין גזל שאינן בכלל והשיב, אבל עיקר ד"ז צ"ע כמשה"ק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דבפשוטו שבועת העדות ושבועת הפקדון לא תליין בשבועת השומרין, וכמש"כ לעיל שכ"מ ברמב"ן דאף לר"א אין נשבעין על הקרקעות בעלמא, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ליישב.

מה שתירצו תו' דסבר כר"מ דדאין דינא דגרמי, [ומשמע מזה דלר"מ חיובו מדאורייתא, ועי' ש"ך סי' שפ"ו סק.], היינו דכיון שיש בהם דין ממון במזיק, איצטריך למעוטינהו מהשבה וחיוב אונסין, אבל אם הזיק ושרף השטרות חייב קרבן בכפירתו, כדין הכופר בחבלה ונזק.

שם ב' מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ב' דמי שטרא מעליא

ח. שם ב' אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא כו' ואגבי ביה כי כשורא לצלמא, פרש"י גוביינא מעליא כל מה שכתוב בשטר, ויש לעי' למה שילם טפי משטר העומד לימכר, והרי בעדים זוממים שנינו מכות ג' א' דאומדים כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו, והראשונים ז"ל בכתובות פ"ו א' וב"מ כ' א' הוכיחו מכאן דחייב לשלם כמה שהשטר שוה בשעה ששרפו, ולא דמים שנתן בעת שקנה השטר, ובזה הדברים מובנים דכיון שעכשיו כבר נפשט הספק דיש לה כתובה, נמצא שהזיקו שטר ששוה הרבה, אבל יותר ממה ששוה השטר לימכר עכשיו לא הפסידו, ונראה דאה"נ גם רש"י מודה שאם השטר אינו נמכר כפי הכתוב בו מנכין לו, אבל סתמא שטר שהגיע זמן פרעונו ויש ללוה מעות, אין דרך בנ"א למוכרו בפחות משויו, וכ"כ הר"ן כתובות שם דמי שטרא מעליא כל החוב שבתוכו [כלשון רש"י שם] ואפי' לקחו במנה לשוה אלף מוציאם ממנו אלף כפי מה שהוא שוה עכשיו בשעת (מכירה) [מחילה] ובין

לפחות ובין להוסיף, וכ"ה בשו"ע סי' ס"ו סל"ב, שו"ר בש"ך סי' שפ"ו ס"ק י"ד שאין לחלק בין שורף למוחל, ומשלם שויו לימכר, שו"ר ברמב"ן כתובות שם ביאור הדברים.

ויש לעי' מאי איצטריך לאשמועינן דמגבינן ביה כפי שויו, ואפשר דכיון דבאמת אין החוב נפסד, אלא שהלוה מחזיק בידיו המעות שלא כדין, ה' מקום להקל על השורף ולמעט בתשלומיו דשמא בזמן רחוק ירצה לשלם או יתפוס משלו.

והדברים מתיישבים טפי אם דינא דגרמי לאו דאורייתא, דנהי דהחמירו רבנן לחייבו בגרמא זו לשלם בידי אדם, מ"מ ה' מקום להקל שלא לשלם דמי שטרא מעליא, והיינו דכפייה רפרם לר"א ואגבי מיניה כל הנזק, בלי למעט בגלל שזה גרמי, וגם שלא הפסידו גוף הממון, ולכאורה זהו לשון כי כשורא לצלמא דהיינו פרעון מלא ושלם, ככשורא לצלמא שאין בו נקבים וחללים, אלא הוא מלא וחלק, אבל הא דגבי מן העידית אינו ענין לאשמועינן כאן, וכ"כ רש"י בכתובות כלומר גיבוי גמור כל ההפסד דקדק בו כאשר ידקדק הלוקח קורה לצור בה צורות שלוקח ישרה וחלקה.

והנה בשמעתין ששרף שטרו של המלוה הרי הפסידו כל החוב שהלוהו ללוה, ואם הוא שוה עתה כל ערכו משלם הכל, אבל במוחל שט"ח שמכרו לא הפסיד ללוקח אלא דמים ששילם, והראשונים ז"ל פשטו מכאן לשם מפני שבגמ' הביאו הא דאמימר בכתובות שם גבי מוחל שט"ח שמכרו, ועדיין אין מזה רא' לכתובה שלקחה בזול ונפשט הספק, דעיקר דין מוחל שט"ח משכח"ל כשמחלו בשעה שהי' שוה כפי המכירה, ורק העובדא דכתובות שם מיירי כשכבר נפשט הספק ונתרבו דמי הכתובה משעת המקח, והטור בסי' שפ"ו דקדק וכתב גבי מוחל שצריך לשלם ללוקח הפסדו, וגבי שורף כתב דחייב

בדינא דגרמי, או דכל דינא דגרמי קנסא הוא והא דקאמר חוץ מדעתו משמע קצת דהיינו בעל כרחו לאפוקי שוגג, דאל"כ פשיטא דמיירי שלא מדעתו (ומשמע שאין כח תפיסה בשטרות).

בטעמא דמוחל שט"ח לא חשיב היזק שאינו ניכר

הא דמוחל שטר חוב לא חשיב היזק שאינו ניכר, היינו מפני שחיובו אינו על קלקול השטר אלא על איבוד שיעבודו שהוא ממון גמור, וכשורף קרקע המשועבדת למלוה דמי, עי' ב"ק ל"ג ב' דמדמי לה לחופר בורות בקרקע המשועבדת לחבירו, ואמנם אמרו שם דבשטר איכא למימר ניירא בעלמא קלאי מינך, אבל גם כששרף אין חיובו על ההיזק הניכר בנייר אלא על איבוד השיעבוד, וממילא מוחל כשורף דמי, והמשחרר עבדו שעשאו אפותיקי י"ל דג"כ כמוחל שט"ח דמי, ואע"פ שבעבד הנדון הוא על גוף העבד, מ"מ החיוב הוא על קלקול השיעבוד, ויתכן עוד דשטר חספא בעלמא הוא בעצמותו דעיקר שויו אינו ניכר, ובדבר כזה חשיבא המחילה היזק ניכר, כיון שרק מציאות השיעבוד משוי ליה שטר, וכן עבד כיון שמציאות השיעבוד הוא הסכמה חיצונית, וכיון שפקעה אין כאן מציאות עבד, ול"ד לגופו ממון שהמציאות הגשמית מחשיבתו וההיזק מפסידו.

שו"ר ברמב"ן גיטין נ"ג א' שכתב דמוחל שט"ח כיון שאבד לגמרי ואינו מעמידו בפניו לומר הרי שלך לפניך היזק ניכר הוא, וכן בעבד ששחררו רבו ראשון שהרי אינו יכול להעמידו בפניו כשהיה, והרשב"א שם ב' ביאר דהר"ז כמוסר כיסו של חבירו לאחר דלא מצי אמר הש"ל כיון שאינו מוסרו בידו, וה"נ העבד המשוחרר נשאר ברשות העבד, ואינו מחזירו לבעליו לתפוס בו, וכן השטר משנמחל שיעבודו (אינו נשאר ביד המלוה), כנוטל ממונו של זה ונותנו לזה הוא, ומשמע

לשלם כל מה שהי' מחזיק, וי"ג כל החוב שהי' בו, והיינו כגון ששרפו ומחלו לאחר שהגיע זמן פרעון וכבר הוקר, והטור לשיטתו בסי' ס"ו דמשלם רק כפי שנתן בשעת מקחו, אבל לדעת ש"פ בתרווייהו משלם כפי שויו עתה.

בדברי הרא"ש בשם ר"ש גאון בטעם שהמוחל שט"ח משלם ללוקח רק דמים שנתן

הרא"ש בב"מ פ"א סמ"ח הביא דברי רב שרירא גאון דלכך המוחל משלם ללוקח רק כפי דמים שנתן, מפני שידע מעיקרא שיכול למחול והו"ל לשנויה לשטרא ולמכתביה בשמיה, וצ"ע דאם צריכה לשלם הכל י"ל דמה"ט לא חש לשנות השטר, וגם הי' מפסיד זמן הכתוב בכתובה, וגם אפשר דכתובה אין ראוי לשנות, דצריך לכתוב שטר שאם יגרש את אשתו ישלם לזה, מיהו בההיא דכתובות פ"ו א' שמא י"ל דדבר ראוי הוא שהבת תמחול לאביה, ואדעתא דהכי זבנה, שאם תזכה בה הבת מסתמא תמחול לאביה, ולכן כשלבסוף מחלה לא מיחייבא מדינא דגרמי, כיון דבלא המכירה ג"כ אפשר שהיתה מוחלת, ולא דיינינן דינא דגרמי אלא בדברי היזיקא, אבל מהא דמייתו בכתובות שם ההיא דאמימר משמע שבאו לומר דמיחייבא לשלומי כולה, ואפשר דר"נ לא הוה סבר הכי ולא רצו להאריך בגמ' כיון דקי"ל כאמימר, וכמ"ק מדכפייה רפרם לרב אשי דלאו אעיקר דינא דגרמי קאי אלא על שגבה תשלום מלא ככשורא לצלמי, (ואפשר שקריבתייה דר"נ ולזלה מאד במכירת כתובתה, ולא הי' כ"כ הפסד ללקוחות, ודמי קצת לטעות), שו"ר ביש"ש סי"ט שפי' דאמימר חידש שיש בשטרות משום גרמי.

ובירושלאמי שבועות פ"ו ה"ו פליגי במקרע שטרותיו של חבירו אם חייב משום קנס או דגרמא בעלמא הוא שמונע את העדים מלהעיד, ומשמע דס"ל דאין ד"ז תלוי

לכאורה דהיינו מפני שנטל ממנו זכות תפיסה בנייר, ולא אמרו היזק שאינו ניכר לא שמהי היזק אלא כשמניח לו זכות תפיסה דזוהי השבתו, אבל ברמב"ן בדינא דגרמי מבואר דכונתו מפני שמפסיד ממונו בגרמא זו, ולא מפני הפסד הנייר, אלא כיון שמפסיד שיעבודו זהו הפסד ממונו, ואפי' מוחל חוב שאין עליו שטר דינא הכי, עי"ש דמדמי לה לחיוב שבת שבתורה, וש"מ דכל שגורם הפסד ואיבוד גמור לממון אחר, מיקרי היזק ניכר, ורק כשכל הממון נמצא בחפץ הזה ואינו ניכר הפסדו, זה תלוי בדין היזק שאינו ניכר, וגם דברי הרשב"א יש לפרש כן.

צ"ח א' מתקיף לה רמב"ח ה"ד אי דאיכא סהדי כו'

ט. צ"ח א' מתקיף לה רמב"ח ה"ד אי דאיכא סהדי כו' מנא ידעין, תוכן קושיתו כיון דבדיני שמים לעולם מיחייב, א"כ אשמועינן רבה דפטור מדיני אדם, וזה בלא"ה אין בדינו לחייב, ומשני רבא תהא במאמינו ורוצה לשלם רק מה שהוא חייב בדיני אדם, והו"מ למימר כגון שראה השורף את השטר, אלא דאכתי אינו יודע אם הוא מקויים.

ויעוי' ברא"ש ונמו"י דלא מהני מה שישבע הניזק לחייב את השורף, וג"ז בכלל קושיא דרמב"ח, והטעם משום דשטר קיל טפי מפני שאין גופו ממון, ואפי' במסור ששרף גוף הממון סלקא בתיקו, וה"ה בגזל שטר שאין חיובו אלא מדינא דגרמי כמשנ"ת לעיל סק"ז.

והנה רמב"ח הקשה מאי קמ"ל רבה דפטור, ואם איתא דבמזיק גמור שחייב מן הדין עשו תקנת נגזל, כמו שעשו בטמון לר"י, א"כ טובא אשמועינן רבה דפטור ולא מהני דמשתבע בעל השטר, והש"ך בסי' שפ"ו ס"ק ט"ו כתב לפרש דקושיית רמב"ח משום דלא מסתבר דרבה קבע דבריו לפי הבעיא שבגמ', אבל למש"כ אין חידושו של רבה ענין לדינא

דגרמי, דבזה באמת חייב, ולצד שהי' חייב מן הדין פשיטא דעשו תקנת נגזל באשו, וצ"ל דס"ל להרא"ש דאף אם הי' בדין מזיק גמור לא עשו תקנת נגזל בדבר שאין גופו ממון, וזה מחודש דהא סו"ס דיינינן ליה כמזיק גמור, גם ביש"ש סי"ט לא נקט כן אלא בדינא דגרמי, ולא בגזל שטרות לפי שיטתו, ואם ננקוט דרמב"ח לא נחית לתקנת נגזל כמו דלא נחית לתהא במאמינו, א"כ י"ל דעשו תקנת נגזל ומזיק בשטרות.

מיהו אפשר דהא דפשיטא ליה לרמב"ח דלא עשו תקנת נגזל בשטרות, היינו משום דסתמא דמילתא ההפסד הוא כשהלוה מכחישו וטוען פרוע או מזויף, ובכה"ג נהי דאנן לא מהימנינן ללוה, מ"מ לחייב את השורף ע"פ שבועת הניזק, לית לן לחדש כולי היא, [שוב שמעתי מאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דכיון דאנן לא מהימנינן ללוה, אין לנו להתחשב בזה לענין תקנת נגזל], ולפ"ו אף אם עשו תקנת נגזל במסור וכל דינא דגרמי, מ"מ בשטרות לא עשו, (אפי' אם הי' מזיק גמור או גזלן גמור להיש"ש), וזה מיושב יותר בסתמות קושיא דרמב"ח, מיהו פעמים שהלוה מודה והפסידו רק שיעבוד הלוקחות, וזה אפי' אם הלוקחות מודים אפשר דפקע השיעבוד.

אבל הש"ך שם הביא תשובת רה"ג דדין שורף שטרות כדין מסור והממע"ה, ומ"מ נפ"מ דאם תפס לא מפקינן מיניה כמ"ש הפוסקים במסור, עי' סי' שפ"ח ס"א מחלוקת בד"ז, ודעת הרא"ש והנמו"י נראה כהיש"ש, וגם בתשובה שם מייתי מדרמב"ח ע"ד רה"ג, שו"ר שכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד דלא עשו תקנת נגזל בשטרות.

שם אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי כו'

י. שם אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי כו' הראשונים, ז"ל נקטו דרבה לא דאין דד"ג ומשו"ה אמר פטור, ואפשר דאף רהבדרי דקאמר דלא תליא בדין דבר הגורם

(וערעב"ד פ"ז מחו"מ הי"א שכתב דמשחרר קיל משורף דעביד בדנפשיה, ותמה ע"ז המ"מ מסוגיא ל"ג ב' דמשמע דשורף קיל טפי), ועמ"ש המאירי בשטמ"ק בזה, שו"ר בש"ך סי' שפ"ו ס"ק י"ב כתב ליישב דלמסקנא מזיק שעבודו של חבירו בדנפשיה פטור אפי' למאן דד"ג, ולפ"ז לא שמענו דהחופר בורות בשל חבירו פטור לרבנן דר"מ, דהאי ברייתא בדנפשיה, ול"מ כן בגמ', אלא דלמסקנא ודאי גם החופר פטור לרבנן בדחבריה כמו השורף, ולהראב"ד נמצא דרשב"ג ורבנן תרויהו כר"מ בדד"ג, ולא חילקו בין שורף למוחל כמבואר כתובות פ"ו א', ולכן גם המשחרר כמוחל ושורף, כיון דבדיבורו נעשה מעשה הרי הוא בדין מזיק), ושמא י"ל דרשב"ג מדרבנן קניס ליה.

יש לעיין מהו גדרו של מזיק שיעבודו של חברו וציקר הא דס"ד דמזיק שיעבודו של חבירו חייב לכו"ע, יש לעי' מהו גדרו של המזיק הזה, דלכאורה לא נגע בשל חבירו והו"ל בדין גרמא, ולא משמע שיש למלוה קנין בשיעבוד, דהר"ז כשורף ביתו של הערב, וכ"נ מהא דבאינו אפותיקי פטור [אע"פ שאין ללוה נכסים אחרים, מיהו ד"ז אינו מבואר, עי' להלן], ואם נימא דלס"ד דגם לרבנן חייב קנסא הוא, והחמירו בזה כיון דדמי טפי למזיק ניחא, וממילא גם דינא דגרמי יתפרש כע"ז, אלא דר"מ החמיר אף בגורם לממון, ונוכל לפרש למסקנא דרשב"ג כרבנן וקניס במשחרר דשכיח טפי, ויש בזה תיקון העולם.

בשטמ"ק ל"ג ב' הביא בשם הרא"ה דאם שיעבד הלוה למלוה מטלטלי אגב מקרקעי ומכון, והלוקח אכלן, הרי הלוקח חייב למלוה מדין מזיק שיעבודו של חבירו, וציין שם לדברי הרשב"א בתשובה דס"ל דרק מזיק חייב ולא הלוקח, ומשמע מדבריהם שיש דין מזיק שיעבודו גם בלא אפותיקי מפורש, ולכאורה אם חיובו משום גרמי אין לחייב

לממון, ס"ל כרבה דפטור, ולכן אמר לעיל ל"ג ב' דמזיק שיעבודו של חבירו פטור, מיהו אם דינא דגרמי חומרא מדרבנן הוא, י"ל דרבה אשמועינן עיקר הדין דפטור מדין מזיק, ולא נחית לחומרא דקניס ליה ר"מ מדרבנן, ולפ"ז י"ל בפשיטות דכל שכן באינך מימרי דרבה דחייב משום דינא דגרמי, דהתם הזיק גוף הממון, אבל אם אמימר חידש דלמאן דדאין דד"ג חייב לשלם, י"ל דאין לך בו אלא חידושו כשאביד דבר של חבירו, לאפוקי אינך דלא עבד ולא מידי, מיהו הראשונים ז"ל נקטו דאמימר לא פליג ארבה במה שאמר דלמאן דדאין דד"ג חייב, ופשיטא להו נמי דלא הוה סתים רבה דפטור, אם ס"ל דד"ג.

ואם נפרש סוגיא דגיטין נ"ג א' דמתב ר"א מהעושה מלאכה בפרת חטאת כו' דאתיא דלא כרבה וכמ"ש הרמב"ן שם, א"כ חזינן דר"א קיבל מר"ל לקמן ק' א' דקי"ל כר"מ, וכדאמרין קי"ז ב' דאיהו דיין ד"ג, ולכן פירש הברייתא כפשטה דבהיזק הניכר בדיני אדם נמי מיחייב.

והא דנחלקו רשב"ג ורבנן גיטין מ"א א' בדין מזיק שיעבודו של חבירו, משמע לעיל ל"ג ב' דהיינו בפלוגתא דר"מ ורבנן בדינא דגרמי, דהא דרבה ד"י אשמועינן דשטחו וחופר בורות בקרקע כשורף שטרותיו, שהרי לא אמרו בגמ' דקושטא הוא דחופר בורות חייב לרשב"ג ושורף פטור, אלא דרבה דר"י גמר מההיא ברייתא דחופר בורות פטור, וה"ה המשחרר עבדו, ומדמי לה לדרבה, וש"מ דרשב"ג דמחייב את המשחרר ס"ל דשורף שטרותיו של חבירו חייב, ובתו' גיטין שם כתבו דלכך לא הזכירו בגמ' דפליגי בדד"ג משום דאפשר דרשב"ג דוקא במזיק שיעבודו מחייב, והיינו רק דהי' מקום לומר כן, אבל משמעות הגמ' דקושטא הוא דהא בהא תליא, מיהו ברשב"א בשם תו' משמע דלקושטא דמילתא לא קים לן דרשב"ג כר"מ, ועי' תו' ק' א' דמאן דפטור במזיק שיעבודו פליג אר"מ,

מזיק שיעבודו כשגרם שלא יתחייב ע"פ דין, ובמועד פשוט יותר שהרי אין כאן שיעבוד מסוים על השור, וכיון דנפטר הגברא לא שייך שההפקר הפקיע שיעבודו, וכמו שהמודה בקנס לא מיקרי מפקיע שיעבודו.

בדין שדה המשועבדת למלוה באפותיקי מפורש ובא אחר וחפר בה בורות שיחין ומערות, בפשוטו חייב לשלם לבעל הקרקע, וכתב רי"ו בשם רבו הר"א דהמלוה לא יוכל לגבות מזה, כיון שמעות אלו הם כשאר נכסי הלוה, (ועשטמ"ק בשם תו' הרא"ש) וכ"ה בחידושי תלמיד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח, (ומשמע קצת דמחברו הוא הר"א מורו של הרי"ו לפי סדר הדברים כאן), ויש לתמוה דלפ"ז אם הלוה עצמו חפר חייב לשלם מדינא דגרמי, ואם אחר חפר ושילם ללוה, יפסיד המלוה, [נדבריו מהר"ם והרא"ש שדנו שיש כאן חיוב לשלם למלוה מדינא דר' נתן יש לפרש דהיינו בסתם שיעבוד (ולא באפותיקי מפורש), שכל ממנו של לוח משועבד למלוה, מיהו קשה שהרי דנו כן בשמעתין גבי שור תם, וצריך לדחוק דמיירי בעלמא, דבשמעתין הלוה פטור ואין שיעבודא דר"ג, אלא מיירי באופן שהלוה חייב בכל ממון שיש לו, ואמנם למאי דדחי מהר"ם ה"ה דבאחר כה"ג פטור], ועקצה"ח סי' שפ"ו סק"ה שכבר תמה בדבריהם, ונראין הדברים לומר שהלוה חייב לשלם למלוה מדינא דגרמי, דכיון שהמזיק משלם ללוה חזר דינו כעין שלוחו, ואמנם אין למלוה זכות במעות כאילו הם הקרקע עצמה, אבל נשאר חיוב דר"ג על הלוה, וצ"ע ובירור בד"ז, ומרן זלה"ה כתב בס"ג ס"ק ט"ו דכיון שהמעות הם מכח השור עצמו, גובה הניזק מהם כאילו זהו השור.

והנה בלוה שמכר נכסים משועבדים ועי"ז הפקיע זכות המלוה נחלקו הראשונים ז"ל אם המעות שקיבל משועבדים למלוה עי' בראשונים ר"פ מי שמת, ובטוש"ע סי' ק"ז ס"ד, ודעת הראשונים (דלא כרה"ג) שאין

אלא בברי היזקא דומיא דשור תם ועבד ושטרות, ואפי' אירע שיש לו הפסד עי"ז, י"ל דאינו בדין גרמי, בפרט אם חיובו מדרבנן, [שור"ר בטוש"ע חו"מ סי' ק"ד ס"א דב"ח מאוחר שמכר לגוי חייב לשלם למוקדם כדין מזיק שיעבודו, ועש"ך סי' ק"ז סק"ח דבמשתרשי ליה חייב לכו"ע, ועי"ש בנה"מ סק"ז].

והרשב"א בתשובה נסתייע דלוקח פטור מהא דעשה שורו אפותיקי ומכרו פטור הלוקח, ולכאורה התם ודאי כיון דפקע השיעבוד ע"י המכירה חשיב שהמוכר הזיקו, [שור"ר במל"מ פ"ח ממלוה ה"ה וכנראה זו כונתו], אבל במקום שהשיעבוד נשאר בידי הלוקח צ"ב גדר הדברים, דבפשוטו הלוקח שור שמשועבד למלוה מותר לשוחטו, אם הלוה רשאי למכרו, שהרי לא נתחייב להשאיר כל נכסיו בביתו, אלא שאם הם קיימים יוכל לגבות מהלוקח כמו מקרקעות, ואטו הלוקח קרקע משועבדת אינו רשאי לנהוג בה כחפצו, ואם דינא דגרמי קנס חכמים הוא, י"ל דלא קנסו היכא דלא נתכוין להזיק, ואפי' הלוה עצמו אינו חייב אלא במפסיד שלא כדין, כגון מזיק ששוחט השור תם להבריתו מהניזק, או משחרר עבדו המשועבד למלוה, אבל מותר לו לכלות המטלטלין אע"פ שהם משועבדים למלוה, כל שמשתמש בהם כפי הרגיל.

ובטוש"ע סי' ק"ד ס"א מבואר דהמוכר לגוי קרקע המשועבדת לישראל חייב משום מזיק שיעבודו של חבירו, ובטור סי' ק"ז הביא דהרא"ש סבר שאינו בדין מזיק כיון שלא קלקל גוף הקרקע, ואין דעתו כן עי"ש בסמ"ע ושו"ך, ובאבני מילואים סי' צ"ג סכ"א הביא דהב"מ הוכיח מהא דנגח ואח"כ הפקיר פטור ואמאי לא מחייבין ליה מדינא דגרמי, והאב"מ תירץ דכיון דפ"נ קנסא לא מיחייב קודם גמ"ד, ונמצא שגרם בהפקרו שלא יהא שיעבוד, ויש להעיר דדין נגח ואח"כ הפקיר הוא במועד דוקא וכמ"ש בבה"ג סי' ת"ו ס"ג, אבל מ"מ סברתו של האב"מ נכונה דליכא דין

למלוה זכות במעות, מיהו בש"ך סק"ח כתב
נראה כרה"ג, מיהו כתב הטור בסי' ק"ז
דהלוה חייב מדין מזיק שיעבודו של חבירו,
וכ"כ בסי' ק"ד ס"א ועוד שם בטור בשם
הראב"ד, אבל הביא בסי' ק"ז מדברי הרא"ש
[כלל ע"ט ס"ן], דכיון שלא הפסיד גוף הקרקע
לא מיקרי מזיק שיעבודו של חבירו, ונראה
דכונת הרא"ש מפני שמכרוהו לפי תומם ואח"כ
נתגלה שבאו בע"ח של אביהם, ואין לדונם
כמזיקים כיון שהיו רשאים למכור קרקע שסברו
שהיא שלהם, ול"ד לעובדא דהראב"ד שפורע
חובו בקרקע המשועבדת בזמן שהמלוה תובעו,
וזה מתיישב אם דינא דגרמי הוא קנס.

**צ"ט ב' אמאי לא דייקת מילי שאני אומר מזיק
הוא כו'**

יא. צ"ט ב' אמאי לא דייקת מילי שאני אומר
מזיק הוא פושע הוא נעשה
כאומר לו כו' מאן אית ליה האי סברא כו'
יש לעי' היכי משמע מהאי לישנא דר"מ היא,
ומה תוספת ביאור יש בלשון זה טפי ממ"ש
דפושע הוא, ונראה דהא דאמרין נתקל פושע
הוא אין הטעם מפני שיכול לשמור עצמו
בשעה שנתקל, אלא יש הליכה רגילה ואז
עלול ליתקל וכשנתקל אנוס הוא, ויש הליכה
בשימת לב מעיקרא, שהנותן לבו בכל שעה
שלא יתקל יכול לזהר בכך, אלא דלא
מחייבין ליה לנהוג זהירות יתירה טפי ממנהג
בנ"א, והיינו דקאמר הכא דכיון שלא נתן לבו
היטיב מעיקרא אירע הקלקול, ואע"פ שנהג
כדרך הטבחים פושע הוא לר"מ, וחשבינן ליה
מעיקרא כשניגש לשחוט בלא שימת לב
מיוחדת, כאינו עושה שליחות הבעלים, ולא
כנתקל באמצע מלאכתו.

ולפמ"ש הרמב"ן ב"מ פ"ב ב' והריב"א
בשטמ"ק לעיל כ"ז א' שהעוסק
במלאכת חבירו אינו בדין אדם המזיק אלא
דינו כשומר ובחנם אינו חייב אלא בפשיעה,
ובשכר כש"ש דמי, [והטעם י"ל דהא דאדם

מועד לעולם היינו כשמכניס עצמו למקום
שיכול להזיק, ואמרין דהי' לו להזהר יותר,
אבל כשעוסק בשליחות חבירו הוא כאנוס
שחבירו מכניסו בזה, ולא נתחייב אלא כשומר
חנם, [וכן כשהניזק פשע קצת דחשיב שהוא
המכניסו לזה], וכענין שמצינו בחיוב חטאת
שהעושה ברשות מצוה פטור א"נ בלשון זה
דחבירו כמרשהו לעשות המעשה שיש בו ספק
הפסד, אלא שממנהו לשמור מגרמת עצמו,
ולכן דינו כש"ח בחנם וכש"ש בשכר], י"ל
דה"ק כיון שנעשה כאומר לו שחוט לי מכאן
והוא שוחט לו מצד אחר, א"כ לא עשה
שליחותו, ונשאר בדין מזיק.

**ולשון מכאן ומכאן משמע כעין עובדא
דמגדומתא שנתעקם הסכין ממקום
השחיטה, ואפשר שגם פירכוס שפרש"י היינו
שעי"ז נשתנה מקום השחיטה, אבל אם דרס
פושע גמור הוא, וכן אם שהה, מיהו פעמים
שעי"ז פירכוס הבחמה נעשה דרסה, ואפשר
דלכך צריך שיהא מומחה לתרגולים בפ"ע,
כיון שכל מין צריך הבחנה שלא יגרים.**

**שם הרוצה שיתחייב לו טבח יקדים לו דינר
שם כי הא דאר"ז הרוצה שיתחייב לו טבח
יקדים לו דינר, יש לעי' למה צריך להקדים
הדינר, הרי אם משלם לו שכר על השחיטה
אפי' לא הקדים חייב, וגם משמע דעצה טובה
קמ"ל בהקדמה זו, ואם הטבח שוחט לו בחנם
מה עצה טובה היא לשלם לו שכר, ואפשר
דסתמא דמילתא הטבח מטפל בהפשט וניתוח
וניקור ומכירה, וע"ז נוטל שכר או חלק בריוח
המכירה, ואם לא יקדים לו דינר יכול לומר
שאת השחיטה עושה בחנם ולעצמו הוא טורח,
ואת השכר נוטל על המשך מלאכתו, אבל אם
הקדים לו דינר אז גם השחיטה בכלל השכירות,
ואפשר דסתמא הכי הוא, ומ"מ עדיף להקדים
כדי למנוע דין ודברים.**

**והנה מבואר בטור סי' ש"ו וכ"ה ברמ"א שם
שאם הטבחים נוטלין בשכרן את**

הכרכשות של הכשרות אע"פ שאינן נוטלין שכן מהטריפות חשיבי נושאי שכן וחייבין, כיון שאם לא תהא טריפה יקבלו שכן, זהו שכן, ולפ"ז א"צ להקדים לו דינר כדי שיקבל שכן מהטריפה ג"כ, מיהו אם משלם הפסד הבהמה ראוי שיקבל שכן על השחיטה, כגון ששוחט בהמה אחת בלבד, וקצץ לו דינר על השחיטה וקלקל בשחיטתו, דלכאורה אינו בדין למעבד ביה תרתי, שגם ישלם כש"ש וגם יפסיד שכרו, אבל ראיתי בקצה"ח סי' רכ"ז ס"ק י"ב שכתב בפשיטות דש"ש שנגנבה אצלו אינו מקבל שכן וגם משלם ההפסד, ולכאורה חלק מהשכן מתפרש על החיוב תשלומין, ולמה נעביד ביה תרתי, ולא דמי לשכן הכרכשות, שאפי' נשחטה כראוי ונמצאת טריפה מסיבה אחרת אינו מקבל, ואע"פ שעשה מלאכתו כראוי, שו"ר בספר מרן זללה"ה ב"ק ס"ז ס"ק י"ח שצידד דמקבל שכן כיון שחייב לשלם, ועי"ש שדן ע"ד הקצה"ח.

ובשם התשב"ץ כתב שם שאם התנו לתת לו שכן מגוף החפץ ולא הי' שכן, אינו ש"ש ופטור, וביאר הטעם כיון שאפשר שאפי' יעשה מלאכתו בשלימות לא יקבל שכן, כגון שיתברר שאינו מקח יפה ולא יקחנו הלוקח, משא"כ טבח שאם ישחט כראוי יקבל שכן, ולכאורה אם תמצא טריפה ממקום אחר ג"כ לא יקבל שכן, ואמנם יש חילוק ששם המלאכת אומן עצמה תברר שלא יוכל להרויח במקח זה, משא"כ בכרכשות, מ"מ קשה לחלק ביניהם כיון דסו"ס אינו מקבל שכן.

שם מיתיבי המוליך חטים לטחון ולא לתת בו יב. **שם** מיתיבי המוליך חטים לטחון ולא לתת ועשאו סובין או מורסן כו' נראה לפרש שאין הפשיעה במה שלא לתת, דא"כ ודאי פושע הוא ובחנם נמי חייב, אלא שאם לתת א"צ להשגיח על הטחינה והו"ל אנוס אם נעשו סובין, אבל כשאנו לותתן צריך להשגיח על הטחינה שלא תרסק

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה צידד לומר דרישא דלא לתת אף בחנם חייב, וכדמשמע הגירסא שבר"ף דקתני חייב לשלם על בבא דרישא לחוד, ולא קתני מפני שהוא כנושא שכן, ויש לעי' א"ה מאי למימרא, ודאי מזיק הוא ופושע הוא, וצ"ל דיכול ליהזר בטחינתן וסמך ע"ז, ומ"מ לאו שפיר עבד, ובב"ב צ"ג ב' מיתנין סיפא דברייתא דרשב"ג מחייבו גם על בושתו ובושת אורחיו, ולפ"ז י"ל דרישא רבותר קמ"ל דלרבנן אע"פ שדינו כפושע אינו חייב על הבושת, וכדמשמע נמי התם ממוכר זרעוני גינה דפטור על ההוצאות, ועי"ש שכתב דבלשון הטור ורי"ו משמע דטוחן ונחתום חייבין אפי' בחנם, אבל ברמב"ם מבואר דכולן פטורין בחנם וכפשטא דברייתא, ובמ"מ מדוקדק שד"ז אינו מבואר בגמ' בהדיא, וכן סתם בשו"ע סי' ש"ו ס' כהרמב"ם.

ויש לדקדק מ"ט קתני חייב לשלם מפני שהוא כנושא שכן בלשון יחיד, ואפשר דהטבח נוטל שכן על כל ההתעסקות בבהמה ולא דוקא על השחיטה וכמש"כ לעיל דמש"ה קאמר יקדים לו דינר, והיינו דקתני שהוא כנושא שכן על השחיטה, אבל אינך כל מלאכתן היא הטחינה והאפייה, ופשיטא דש"ש הם, מיהו אפשר דלשון כנושא שכן מתפרש

שהם כנושאי שכר על השמירה שלא יתקלקל, אע"פ שעיקר שכון על הטירחא דבפעולה, מ"מ דינן כש"ש לחייבן על גניבה ואבידה בחסרון השמירה, ולפ"ז קאי אכולהו האי לישנא, ויעוי' הגרסא בתוספתא פ"י ה"ד דלפנינו גרס ברישא בשר והקדיחו שהטבח קלקל הבישול, ובסיפא בשחיטה דקתני בהמתו וניבלה, (ובאור הגנוז משובש דאין בושט בצמר), ובזה מיושב טפי בושטו ובושט אורחיו שאכלו פת ובשר מקולקלין בסעודה, ולא שלא הי' לו בשר ליתן להם, אבל בגמ' שם גרס כדחא, ואפשר לומר דמשו"ה פלגינהו וקתני חייב לשלם לשון יחיד כיון דמילתיה דרשב"ג קאי רק ארישא שהי' קלקול בסעודה, ולא שנתבלה הסעודה, אבל פשוט הגמ' אינו כן, וכשלא הי' בשר לסעודה מיקרי ג"כ בושט.

שם ההוא מגרומתא כו'

שם ההוא מגרומתא דאתאי לקמיה דרב טרפיה ופטריה לטבח כו', יש לעי' למה לא יחשב מזיק, כיון שהדין הוא דבכה"ג בספק אסורה באכילה הרי פשע במה שלא נזהר מלהביאה לספק זה, ואפשר לומר דבכה"ג חשיב היזק שאינו ניכר, כיון שהשחיטה עצמה אפשר דכשרה, וא"כ לא נראה כאן לעינים נבילה, וכיון דבשוגג אף מזיק פטור ה"ה ש"ש, אבל לא משמע דתלוי בדין היזק שאינו ניכר.

וכבר האריך בזה הש"ך בסי' ש"ו סק"י וכתב דהיכא שהדין ידוע לשוחטים דבכה"ג מטרפינן לבהמה אפי' אם האיסור מכח ספק חייב, שהרי אדעתא דהכי שכרוהו, והי' יכול לזזהר, ובגמ' מירי כשלא הי' הדין ידוע, ובזה חיובו נקבע לפי האמת בהלכה, דכמו שמובן דהיכא שבעה"ב אינו בקי בהלכה או שאין מזומן לו רב לשאלו, איני יכול להוציא ממנו ממון מספק, השתא נמי שהחכם אינו יודע להכריע, חשיב ג"כ ספק, (ובספק אם נפגם הסכין בעור או בעצם משמע בשו"ע שם ס"ה

דג"כ שייך לתבוע את הטבח, והיינו מפני שיכול לזזהר שלא יגיע לעצם, ומ"מ בספק פטרינן ליה).

צ"ט ב' איתמר המראה דינר לשולחני ונמצא רע כו'

יג. צ"ט ב' איתמר המראה דינר לשולחני ונמצא רע תני חדא אומן פטור הדיוט חייב, לכאורה המראה לשולחני כאומר עלך קא סמיכנא, דכיון שאומנותו בכך סמכי אינשי שהוא בקי, אבל המראה לסתם אדם אם אינו אומר עלך קא סמיכנא יש לפטור, וכ"מ בירושלמי כלאים פ"ז ה"ג דקתני דשולחני חייב מפני שהוא נושא שכר, ופריך מעובדא דר"א שהרי לא נטל שכר, ומשני דסמכי עליה כעל נושא שכר, וש"מ דהחיוב תלוי משום דסמכי עליה וזהו הטעם דנושא שכר חייב, ואפשר דמה"ט שנו בברייתא דבסמוך בין אומן בין הדיוט חייב דמשמע דאומן פשוט טפי לחיוב, משום דסמך עליה.

ובאמת עיקר השכר שנוטל האומן הוא מפני הצד שהדינר יפה והאחריות עליו, דאל"כ לעולם ישיב לחומרא שהדינר רע ולא יהא לו הפסד בדבריו, ואמנם השכר הוא נוטל על הטירחא של ההתעסקות והעיון, אבל האחריות בעיון זה היא כשיאמר שהוא יפה, ואם באמת אינו משלם לו אלא על הצד שהדינר יפה שאז מרויח מהעיסקא, דלא שכיח שישלם אדם לאומן ורק יפסיד, [אלא א"כ בכה"ג ישלם לו הנותן את הדינר את שכר השולחני כיון שהוא טוען שהוא יפה ונמצא רע], ובזה מובן מה שסברו אמוראי בירושלמי שם דאף לרבנן בשכר חייב, כיון שקיבל שכר על אחריותו בהפסד ולא כטבח ונחתום שקיבלו שכר על הטירחא, ואמנם במקום הפסד גם שם אין תועלת בטירחא, אבל הטירחא עצמה מלאכה היא, משא"כ בשלחני שהשכר על ההכרעה.

פשיטא דתלמודן ה' נראה שאין דרך ליתן שכר לשולחני על ראית דינר, מדלא הוזכרו ענין זה באומן או בדנכו ואיסור, ואם נטל שכר אפשר שזוהי התחייבות על אחריות ההפסד אפי' לרבנן, ולא מדנא דגרמי אלא כענין התחייבות של אחריות על עיסקא, כגון אם ירויח בעיסקא יקבל כו"כ ואם לאו יפסיד.

בתוי כתבו דר"פ מסברא פשיטא ליה דאומן דבעי למיגמר חייב, שלא ה' לו להכניס עצמו בהכרעה זו, ואמור"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דלישנא דברייתא משמע ששניהם שוין, ואם איתא דאומן בחנם פטור לא הו"ל לתנא למיסתם בין אומן בין הדיוט, והו"ל אף אומן חייב, משא"כ לעיל גבי טבח דקתני לה בהדיא אשכר, ועוד י"ל דסתמא דמילתא אין הדיוט מקבל שכר על ראית דינר, משא"כ טבח ונחתום שטורחין במלאכה וסומך בעה"ב על זריותם, אבל הבחנת מטבע של הדיוט אינה ראוי' לשכר גם אם סמך עליה.

יש להסתפק אם ראוי לחלק בדינא דגרמי בין בשכר לבחנם, דאם חיובו משום קנס י"ל דכיון דאנוס הוא לא קנסוהו רבנן, ולכן לא מצי ר"פ לשנויי כאן בחנם כאן בשכר, ולפי טעם זה דנכו ואיסור אף בשכר פטורין, אבל למ"ש הרמב"ן דלר"מ כל שחייבין עליו לרבנן ע"י מעשה חייבין עליו לר"מ בגרמי, א"כ י"ל דכיון דבשכר חייב כש"ש בגו"א, ה"ה בגרמי לר"מ, והרשב"א כתב דטעותא דדנכו ואיסור אנוס גמור חשיב וש"ש נמי פטור, ולכאורה הנדון בחיוב דרבנן להסוברים דגרמי חיובו מדרבנן.

בתוי ק' א' כתבו דר"א צריך למיגמר הוה, ויש לעי' א"כ למה ראה כ"ז דלא גמר, וכדפשיטא לן דר"ח לא צריך למיגמר מסברא דאל"כ לא הוה חזי, ויש לחלק דר"ח חזי לאדם זר, אבל ר"א לא הוצרך לסרב לר"ל, דראוי לו להזקק לסייעו, וגם ר"ל יודע שיעור

בקיאותו, ואפשר דמה"ט א"ל חזי כו' שלא יחשוב ששואלו לרווחא דמילתא, ויותר מיושב אם ר"א מענותותו לא א"ל דאנא לא בעינא למיגמר, וממילא הוא פטור אפי' לר"מ, ור"ל א"ל שאם אינו בקי ביותר יתחייב לשלם כיון דסמך עליה, (ולדעת הרמב"ם והרא"ש יש מקום לומר דר"ל אדם חשוב הוי אף לגבי ר"ל, ומתנתו כנתינה חשובה, והו"ל ש"ש).

ובהג"א כתבו בשם מהרי"ח דבא"ל עלך קא סמיכנא אף אומן כדנכו ואיסור חייב, וטעמו נראה משום דהוה כא"ל שיתחייב אם יטעה, דאם כדי להודיעו שסומך עליו הר"ז מיותר, דודאי על מומחה גמור סומך הוא, ומ"מ הדברים מחודשים דלמה יתחייב כיון דאנוס הוא, אא"כ נימא דס"ל דבשכר חייב, ואם מקבל עליו להיות כבשכר שפיר מתחייב, כש"ח שמתנה להיות כש"ש, אבל בשם ה"ר יואל כתב דבאומן כדנכו ואיסור אפי' א"ל פטור, וכן פשוט לראשונים ז"ל.

מ"ש הרי"ף דהדיוט לא מיחייב עד דא"ל חזי דעלך קא סמיכנא, אפשר לפרש דה"ה אומן, אלא דאומן אפי' א"ל פטור לכן נקט הדיוט, ונפ"מ באומן בשכר דחייב להרמב"ם והרא"ש, דה"נ צריך שיאמר לו עלך קא סמיכנא, מיהו י"ל דבשכר א"צ שיאמר עלך קא סמיכנא, דכיון דמשלם שכר ודאי עליה סמך, ואפשר לפרש דבסתם אומן א"צ שיאמר דעליה סמך, דסתמא כיון שהוא אומן סמך עליה, ולא שמענו מעובדא דר"א ור"ל אלא דבהדיוט בעינן שיאמר דעליה סמך, ולפ"ז לא מיירי הרי"ף באומן כדנכו ואיסור דבכל ענין פטורים, וכנראה זו כונת מהר"ם בתשובה שהובא בש"ך סי' ש"ו סוס"ק י"ב, והש"ך תמה דהא אומן פטור ולמש"כ דהכונה אומן דצריך למיגמר ניהא, ועי' לעיל דאפשר דמה"ט קתני בין אומן בין הדיוט חייב, דאומן פשוט טפי לחיוב, משום דסמך עליה.

סימן לו

בדין אומן המעביר ע"ד בעה"ב

א"ה, בענינים אלו, ע"ע משנ"ת בזה בספר ב"מ ע"ד א', ובספר כתובות צ"ח א' ב'

ב"ק ק' ב' מתני' לעבוע לו אדום כו'

א. ב"ק ק' ב' מתני' לצבוע לו אדום כו' רמ"א נותן לו דמי צמרו כו', יש לעי' אי טעמי' דר"מ לשיטתו ב"מ ע"ח ב' דכל המעביר ע"ד של בעה"ב נקרא גזלן, או דסגי בעצם הדבר ששינה לעשותו גזלן, דסו"ס ע"י מעשיו כנסתלק החפץ של הבעלים דמי, ואף אם אינו רוצה לקנות, הר"ז כאכל פרי של חברו, וכבר הוזכרו שני האפשרויות בגמ' ב"מ שם, דמיתנין ממתני' דמר סבר דכל המעביר כו' ודחי דילמא שאני התם דקנייה בשינוי מעשה, והנדון אם למסקנא דאית לי' לר"מ כל המעביר כו' אם היינו נמי טעמי' במתני', או שזו מחלוקת נוספת ואפי' תנאי דסברי התם דלא כר"מ מצו סברי הכא כר"מ.

ולשון הגמ' ק"ב ב' הא ר"מ דאמר שינוי קונה והא ר"י דאמר שינוי אינו קונה משמע דפלוגתתם בדין שינוי אם קונה, וכן הבינו תו' צ"ח ב' ד"ה בשבח, שהקשו מהא דמשמע שם דלר"י שינוי קונה, ואם למסקנא טעמי' דר"מ משום דכל המעביר כו' א"כ לק"מ, דלכו"ע שינוי קונה דוקא בגזלן, ולר"מ דנקרא גזלן שפיר קונה בשינוי, [ובאמת מסוגיא דהתם דמדמינן דר"מ ור"י ללוקח שעורים במקום חטים מוכח דלא שייך בנדון שינוי קונה, שהרי אין כאן חפץ שנשתנה, דחייטים ושעורים תרי מילי נינהו, ואדרבה משמע מזה שהנדון רק משום מעביר על דעתו של בעה"ב, וכבר כ"כ מרן זללה"ה בסי"ז סקט"ו].

אבל מדברי הרמב"ן והריטב"א והר"ן ב"מ שם נראה דלמסקנא בכולהו טעמי' דר"מ

משום דאית לי' כל המעביר כו', וכ"כ רש"י הריטב"א שם מרבו בשם הרמב"ן, וכ"כ רש"י ע"ז ז' א', וכ"כ הרשב"א ב"ק צ"ה א', וכתב כן ליישב דר"י אית לי' שינוי קונה, וכן הדין נותן דכיון דקושטא הוא דר"מ אית לי' כל המעביר כו' מנלן דאף בלא זה קונה בשינוי, וכן מורה לשון דילמא שאמרו בגמ' שם כמו שדייק הריטב"א.

וא"ת א"כ לר"י הו"ל סתם מתני' בב"מ שם כר"מ, ומאי פריך רב יוסף ק"ב א' דפשיטא דהלכה כר"י משום סתמא דב"מ, הא בתר ההיא סתמא הדר קתני סתמא כר"מ, ולפמש"פ רש"י דסיפא דההיא מתני' כרבנן, י"ל דלא חש לחשבה כסתמא, כיון שהסיפא סותרת לרישא, א"נ רב יוסף סבר כאידך שינויי דהתם, וק"ק דאכתי הול"ל דר"ה איצטריך לאשמוענין משום דס"ל כר' יוחנן, א"נ סמך אאבע"א דחשיב לה הלכתא פסיקתא, שכל עיקר הדבר ששנה התנא ד"ז דכל המשנה, הוא כדי לסתום שהדין כן, והא עדיפא מסתמא דבתר הכי, ואפשר עוד דבכה"ג לא חשיבא סתמא כר"מ כיון דבמתני' לא זכה בגזילתו, ואיכא למימר שרק לענין חיוב אונסין נקרא גזלן ולא לקנות בשינוי, ואע"פ שהאמת דלא פליגי בדין שינוי, מ"מ בכה"ג לא חשיבא סתמא כר"מ למיפסק כותי'.

נמצינו למידין דעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן דבלא כונת גזילה לא קני בשינוי, אע"פ שידע שמעביר בכך על דעתו של בעה"ב, ורק לר"מ דנקרא גזלן בהעברה לחוד קני נמי בשינוי, כדין גזלן ששינה, וערשב"א ק"ב ב' מ"ש עוד בזה.

מעביר בלבד, אבל לא במשנה חפץ שלא נתכוונו בעלים לשנותו כלל, אבל אכתי יש לדון בפקדון כשידע שהבעלים רצונו לצבוע אדום והלך הוא וצבעו שחור.

נמצינו למידין דנדון מעביר ע"ד של בעה"ב הוא בדבר שבעה"ב מקפיד אבל אין לו הפסד ממון, אם קפידתו משוי ל"י גזל גמור, או דרך עשה שלא כהוגן, אבל משכח"ל מעביר שיחשב לכו"ע גזל, כגון שהתנה בפירוש שאם ישנה הר"ז גזל, או בדבר שיש לו הפסד ע"י השינוי, דבכה"ג קפידתו גמורה לכו"ע.

אבל עדיין אין הדבר מוכרע לתלות טעמי' דר"מ בצבע לשיטתו במעביר ע"ד בעה"ב, דנראין הדברים דבכל הני דוכתי דפליגי ר"מ ורבנן, טעמייהו דרבנן משום דלא קפיד כ"כ לחשבו גזלן, וכמ"ש רש"י ק"ז א', ואף לר"מ אינו כגזלן גמור לקנותו בשינוי דממילא, כגון בלהולוכה בהר והולוכה בבקעה ומתה דהו"ל שינוי, ופשטות הדברים שלא זכה בנבילה כדין גזלן דעלמא, דיש לדמות חייב דרישא לחייב דסיפא, וש"מ שלא יצאה מרשות בעלים לגמרי בשינוי זה, אע"פ שדי בזה לחייבו באונסין, [וכע"ז כתב מרן זללה"ה ב"ק ס"כ סק"א ה' בשם הראב"ד], וכיון דע"כ שינוי דצבע חמיר טפי לכו"ע כיון דבעה"ב קפיד, והצבע מתכוין לשנותו, א"כ י"ל דבזה כו"ע מודו שהוא בדין כל המעביר לחייבו באונסין, וקמפלגי בדין שינוי כשאינו מתכוין לקנות, וכמ"ש תו' צ"ה ב', וכ"ה פשטות הגמ' דמדמינן חטים ושעורים לצבע, והתם אמרינן דאף לר"י לא עביד שליחותי' דבעה"ב.

ומי"מ יש לקיים דלר"מ לשיטתו חשיב ע"י השינוי דעת לחודי' ככונת גזילה וכיון שגם מתכוין לשנות גוף החפץ קרוב יותר לזכות בשינוי זה, מלר"י דשינוי מדעת בעלים לחוד לא חשיב גזילה, ולכן אף כשנתכוין

מיהו עדיין צ"ב מאי מהניא הא דסבר ר"מ כל המעביר כו' סו"ס אין כאן מעשה הוצאה מרשות בעלים ביד הצבע, שהרי נתנו לו מדעתו, וכמו שהצובע ברשות בעלים אינו אלא מזיק, ה"ה ברשות הצבע, ואיך נעשה גזלן בהעברה ע"ד בעה"ב לחוד, ולא דמי לכל השנויים בב"מ שם להולוכה בהר כו' ומעות בפורים ודינר לעני, דהתם כמשתמש בשל חברו שלא ברשות דמי, והו"ל שואל שלא מדעת או גרוע מזה במעות פורים ועני, אבל כאן שלא עשה אלא שינוי, במה נעשה גזלן של הוצאה מרשות בעלים.

ביאור ענין כל המעביר ע"ד של בעה"ב

ונראה דענין כל המעביר ע"ד של בעה"ב נקרא גזלן היינו דחשיב בסתמא כאילו התנה בעה"ב שנותן לו ע"ד כן, ואם מתכוין לעבור ע"ד של בעה"ב, הר"ז כנוטלו שלא ברשות בעלים, ולכן כשכא לצבעו בשינוי הר"ז כגונב חפץ מרשות בעלים ע"מ לשנותו ולהחזירו אח"כ, דודאי חייב באונסין, אפי' אם נימא דהגונב ע"מ למיקט אינו חייב באונסין, [עי' סק"ב בדברי הקצה"ח סי' שמ"ח סק"א], שהרי גונב ע"מ שלא להחזיר חפץ זה, ואף ר"י מודה בזה, דפלוגתתם רק כשהוציאו ברשות, דבזה הו"ל רק מעביר ע"ד של בעה"ב, וס"ל דלא קפיד בעה"ב שיהא כגזלן גמור ע"ז, דנהי דלא משוי ל"י שליח כדאמר ק"ב ב', מ"מ לא חשיב ל"י כגזלן ממנו, אלא כמשנה, (ולשון רש"י ב"מ ק"ז א' אע"ג דמשנה לא סבר דמקפיד איניש במידי דלא חסר בה), [ואפשר דבפקדון ג"כ מודה ר"י דחייב, ורק בנותן לצבע שנתנו ע"מ לשנות ולא להחזיר אותו חפץ, ודמי לנותן מעות לשלוחו ק"ב ב', אבל בפקדון כשנוטלו ע"מ לשנות הר"ז כנוטלו לגזלו, דלא מצינו פלוגתא דמעביר ע"ד בעה"ב אלא כשעשאו שליח למעשה כזה ומשנה בפרטי המעשה, אבל לא בפקדון, והכי מסתברא, דרק בשינוי מאדום לשחור ומחטים לשעורים מיקרי

ובריטב"א שם מבואר דש"י חמיר משואל שלא מדעת, ולענין חיוב אונסין לכו"ע אף שש"מ חייב, וא"כ לא הוצרכנו לחידוש התורה לענין חיוב אונסין בכה"ג, ועי' בגמ' מ"א ב' דאיכא למילף ש"י משואל, ולע"כ בסוגיא שם, ולכאורה עיקר החידוש שמתחייב בכולו ע"י ש"י במקצתו, אבל מה שנטל אפי' ע"מ לשלם גנב גמור הוא, ודברי הקצח"ח צ"ע.

אם גונב ע"מ למיקט קונה בשינוי

ולענין לקנות בשינוי בגונב ע"מ למיקט כתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בב"ק סכ"א סק"א דכיון שהחפץ ברשות בעלים להקדישו אינו קונהו בשינוי, ושם צידד דאף באונסין פטור, אבל אף אם באונסין חייב, מ"מ אין לו קניי גזילה לקנות בשינוי כיון שלא הוציאו מרשות בעלים, וכ"מ בספר מרן זללה"ה ב"ק ס"כ סק"ה, אבל סיים שאין לד"ז מקור מובטח שהוא רק לחד תירוצא בראב"ד, ויתכן דשואל שלא מדעת דינו כגזלן לכל דבר, עי"ש, ולפמש"כ לעיל סק"א יש לדקדק כן מפשטא דמתני' דקתני סתמא חייב ברישא ובסיפא, וכמו שבסיפא לא קנאה בשינוי, ה"ה ברישא, אע"פ שמתה ברשות בעלים קיימא, ואע"פ שדינו כגזלן מפני שהעביר ע"ד של בעה"ב, וה"נ מסתברא דודאי הקדישה בעלי' קדושה, דבהעביר ע"ד בעה"ב לא נפקא מרשותי, [וכ"נ ברשב"א ב"ק ק"ב ב' ד"ה ומסתברא, ולע"כ].

ולא אמור מציינו בכה"ג שבעה"ב מרויח ביוקרא ושבחא, וכל האחריות על הגנב, ואין כאן נדון של ריבית כיון שגוף הבהמה של בעה"ב, ומפסיד בזולא ופחת שאינו שינוי, וה"ה באומר לשלוחו ליקח חטים ולקח שעורים שיכול לזכות השעורים לבעה"ב, ועדיין תשאר האחריות על השליח, אבל אם מחמת השינוי לא זכה בעה"ב בשעורים, הו"ל כמלוה ביד השליח, מיהו בבהמה זולא פסידא

לשנות כיון שלטובת בעה"ב נתכוין לא חשיב גזל, שהרי בכאן רק ע"י השינוי חשיב מעשה גזל שהרי לא משתמש בו, ונפ"מ אם בחטים ושעורים האחריות על השליח לר"י, או שגם בזה דמי לצמר דאחריות על הבעלים כמ"ש הרמב"ם פ"י משכירות ה"ד, ובשו"ע סי' ש"ו ס"ג, ובחטים ושעורים כתב הש"ך סי' קפ"ג סק"ט דפשוט שאחריות על הבעלים, וכ"כ הרשב"א, ובקצה"ח ונה"מ חלקו ע"ז, ובפשוט נראה מהגמ' כהרשב"א שכו' דאחריות על בעלים, וההיא דעיסקא מיירי כשבעה"ב התנה שאינו רוצה בשליחותו אם ישנה, ומ"מ יכול הוא לזכות לבעה"ב זכות שבח, כמו כל זכין שיש לבעה"ב ריוח בלא הפסד, ויתבאר להלן בס"ד.

במה שנסתפק בקצה"ח בגונב ע"מ למיקט אם מתחייב באונסין

ב. **בקצה"ח** סי' שמ"ח סק"א נסתפק בגונב ע"מ למיקט וכונתו להחזירו לבעלי לאח"ז אם מתחייב באונסין, ופשט לה ממ"ש הריטב"א ב"מ מ"א א' דהא דהוצרכנו לחידוש התורה דשליחות יד היינו כשנוטל ע"מ לשלם, וש"מ דבעלמא הנוטל ע"מ לשלם אינו חייב באונסין ורק שומר חייבתו תורה בכך, ולכאורה תמוה דודאי כשמשמש בשל בעלים אע"פ שדעתו להחזיר הר"ז גנב גמור, ולא שייך לדון אלא כשהחפץ נשאר ברשות בעלים והקדישו בעליו מוקדש, כיון שהוא שומרו עבור הבעלים, אבל כשמכלהו מן העולם פשיטא דחייב, ובלא"ה נראה דכיון שהוציאו מרשות בעלים אפי' ע"מ למיקט נעשה עליו שומר חנם לכל הפחות, וא"כ כששולח בו יד חייב באונסין כדין שליחות יד דשומר, ודעת מרן זללה"ה ב"ק ס"כ סק"ה דחייב באונסין כדין שואל שלא מדעת, כיון שהוציאו מרשות בעלים לצורכו, וא"צ שישתמש בו שו"פ, וה"נ הוציאו לצורכו להקניט את חבירו עי"ז.

דבעה"ב, ושם ענין זולא זהו גוף העיסקא, עסק"ח.

וב"ז בשינוי דממילא, אבל הגונב ע"מ לשנות אע"פ שאין דעתו לקנות מסתברא דקנאו בשינוי, שהרי גנבו ע"מ להחזיר לבעלים חפץ אחר, וכמשנ"ת לעיל דל"פ ר"מ ור"י אלא באומן שנתנו לו הבעלים.

ב"ק ס"ו א' א"נ לא הספיק ליתנו לו עד שיצבעו בו

ג. ב"ק ס"ו א' א"נ לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור, ברש"י מבואר דהגדון על הראשית שהפריש ליתנו לכהן דנעשה כמתנות כהונה, ואם חטפו כהן זכה בו, אבל אם צבעו קודם שהגיע ליד כהן הו"ל כגזל מתנות כהונה, ופטור משום דהו"ל ממון שאין לו תובעים, וכ"מ עוד ברש"י צ"ג ב', וכ"כ רש"י חולין קל"ה א' דפטור משום דהו"ל כמזיק מתנות כהונה או שאכלן, ומכ"ז נראה דס"ל דחל בגיזה דין רה"ג ע"י הפרשה, וכ"כ רש"י שם קל"ו א' ד"ה אין לך, דמשהופרש ונעשה ראשית היא שלו, [ושמעתי להעיר דאפשר דלר' אלעאי באמת מהני הפרשה], וכמ"ק מדאמר חולין קל"ו ב' האומר כל גזי ראשית לא אמר כלום או דבריו קיימין, [ד"ז לא כתוב בהדיא אלא בדיוקא הא כל גזי ראשית דבריו קיימין ואיכא למימר דבדוקא לא הוזכר לשון זה משום דלא סגי באמירה], וכן ברי"ף ורא"ש וטור לא הביאו בחולין שם דין התוספתא דחייב באחריותו עד שיתנם לכהן, [וכבר תמה במל"מ פ"י מביכורים ה"ח על השמטת הטור בזה, אבל באמת כל הראשונים בחולין שם לא הביאו ד"ז מלבד הרמב"ם], וסתמן כפירושן שצבע חלק הרה"ג שהפרישו ליתנו לכהן, וקנאו בשינוי כדין גזל מתנות כהונה, וכ"ה בתו' הרא"ש שם שאם צבעו בשוגג עם צמרו אין זה מזיק ולא קנאו בשינוי כיון שלא נתכוין לגזול.

ובאמת כ"ה פשטות הלשון לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו, דהיינו שצבע החלק שראוי להנתן לכהן, ולא מפרשין שצבע כל הגז, וכיון שע"ז אמרו ב"ק ס"ו א' שינוי תנינא ע"כ דקנאו בשינוי כדין גזלן, דמאחר שהפריש וחל ע"ז שם רה"ג, לא שייך לדרון אלא משום גזל, וכך מתפרשים דברי התו' חולין קל"ז א' [נדפס בע"ב] וכל הראשונים ז"ל שהקשו מאי קמ"ל ר"ח מתני' היא, ולשונם ז"ל כמפורש דמיירי בגזול את הראשית, ולא בצובע כל גיזותיו, (והראוני ברמב"ן סה"מ שורש י"ב דנראה מדבריו דמהני הפרשה ברה"ג ע"ש).

והנה מבואר בדבריהם שהבעלים כגזול מתנות כהונה מן הכהן וקנאם בשינוי, וכתב הרא"ש דמיירי בנתכין לגזולם, וביאר בתו' הרא"ש דכשלא נתכין לגזול אינו מזיק ולא קונה בשינוי, וכ"כ הריטב"א שעשה בהם שינוי בידים וגילה דעתו שנתכין לגזולה ולהפקיע מן הכהן כו' [ע"ש שכ"כ על קר' (הרשב"א) דמשתרשי ל'].

ובאמת למאי דק"ל כר"י ב"ק ק"ב א' דלצבוע לו אדום וצבעו שחור לא קנאו בשינוי, ופי' תו' צ"ה ב' מפני שלא נתכוין לקנותו בשינוי זה, ע"כ דהכא מיירי בנתכין לגזולו, ויותר נראה דאף לר"מ כה"ג שצבעו בשוגג עם צמרו לא קנאו בשינוי, שאין כאן מעביר ע"ד של בעה"ב כלל, דאדרבה השביח הצמר לכהנים, ואף בדאיכא בעלים קרוב לומר דבשוגג כי האי, מודה ר"מ שלא נעשה גזלן.

וכן פשוט להרמב"ן והריטב"א והר"ן ב"מ ע"ח ב' דבלא כונת גזילה לא קנאו בשינוי, ורק לר"מ דכל המעביר ע"ד של בעה"ב נקרא גזלן, [ונתכין לכך], חשיב שפיר גזלן ששינה, וז"ל הרמב"ן קשיא לי ואי לאו גזלן הוא היכי קני בשינוי וכי מי שאינו גזלן קונה בשינוי, לפיכך צריך לפרש דילמא שאני

אם הספיק או לא, וע"כ דבא לאפוקי דלא נימא דבנתכוין לגזול איירי, ולכן כתב לפרש דאף בלא כונת גזילה קני לוי, דכל שינוי אנו דנין בו כאילו הדבר הראשון נעלם ובא אחר במקומו, ולא נחלקו ר"מ ור"י אלא בנותן לצבע דכיון דמדעתו נתן לו לצבעו אם שינה מצבע לצבע לא חשיב גזלן ע"י שינוי, משא"כ בנטלו בלא דעת בעלים, וההיא דרה"ג כנטלו בלא דעת בעלים דמי, [ובאמת בהוציאו מרשות בעלים ע"מ לצבעו ולהחזירו חשיב שפיר מעשה גזילה כמש"כ סק"א, דגונב ע"מ להחזיר חייב באונסין, וכשחושב לשנותו ה"ז כגונב ע"מ לשלם דבר אחר, מיהו אם חושב שהבעלים ירצה בכך י"ל דלא נפיק מרשות בעלים, ואם ניאחא לוי הרי שליחותי קעביד מדין זכין, (עי' ב"ר בפסוק ויבן את הצלע), אבל במשנה מדעת בעלים דלא ניאחא לוי, חשיב שפיר גזלן], אבל הדבר מחודש לומר כן ברה"ג דאדורבה חשיב טפי לרצון הבעלים, וכל שכן מסחורה דאף ר"מ מודה, ובפרט בטעה וצבעו בשוגג, וכמשנ"ת.

וב"ז הוצרכנו לפי מאי דנקט רש"י והראשונים ז"ל שיש כאן מתנות כהונה ששייכים כבר לשבט הכהנים, אבל לפמ"ש תו' ס"ו א' ד"ה עד, דאין דין הפרשה ברה"ג כלל, ומה שמפריש לצד אחד כאילו לא הפרישו, ומקורם בתוספתא הובאה ברמב"ם פ"י מביכורים ה"ח ובשו"ע יו"ד סי' של"ג ס"ה דהמפריש רה"ג ואבר חייב באחריותו, א"כ לא מיירי כלל במתנות כהונה ששייכים לכהנים, אלא בגז שצריך לקיים בו מצות הפרשה, ולפ"ז אין להמציא כאן ענין קנין ע"י שינוי כלל, אלא כמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בסי"ז סק"כ דאף בצבעו קוף פטור דפקעה מצות רה"ג משנשתנה, שהמצוה ניתנה בגז, ומשנשתנה ה"ז כנאבד הגז מן העולם, וכן מורה לשון הרמב"ם פ"י ה"ו שכ' דצמר אדום או שחור חייב ברה"ג אבל אם גזו הצמר וצבעו קודם שיתן נפטר מרה"ג, ולשון זה מוכיח שהפטור

התם דכיון ששינה אותו ועשה בו מעשה שהגזלן קונה בו מתכוין הוא לגזול ולכן שינהו כדי שיקנה אותו כו', ור"ל דלמסקנא כיון שנתכוין להעביר ע"ד של בעה"ב הרי נתכוין למעשה גזל, ולכן קנאו בשינוי, וכ"כ הר"ן וא"ת מ"מ שפיר שמעינן מינה דגזלן הוא כו' וכי שינוי קונה למי שאינו גזלן כו' כיון ששינה מעשיו מוכיחין שלגזול הוא מתכוין כו', ובריטב"א שם ביאר דלא ס"ד שנתכוין לגזול ממש, אלא דבמעביר ע"ד בעה"ב בדבר גדול כזה שעושה שינוי בגזלן דעלמא בזה שמעינן לר"מ דנקרא גזלן, אבל לא במעביר דעלמא, וכתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שיש לפרש כן גם כונת הרמב"ן, וכתב הריטב"א בדעת הר"ף ובשם רבו בשם הרמב"ן דכל הני בלשון דילמא דחינהו אבל לפי האמת טעמי דר"מ בכולהו משום דס"ל כל המעביר כו', וכ"כ רש"י ע"ז ז' א', ומבואר מזה דלר"י אין קונה בלא כונת גזילה, אע"פ שנתכוין לשנות, וכ"מ ברשב"א ב"ק צ"ה א' דר"מ לשיטתו, וע"ע מ"ש הרשב"א ק"ב ב' בזה.

ול"האמור בפשוטו לא יתכן לאוקומי הא דקנאו בשינוי בראשית הגז אלא בכונת גזילה, ואדורבה ה"י אפשר לומר דמצוה קעביד שמשביח לכהן את צמרו, ולא שייך כאן כלל ענין מעביר ע"ד של בעה"ב, דודאי ימצא הרבה כהנים שחפצים בצמר צבוע, ואפי' לר"מ לא קנאו בשינוי, ועוד דר"א מסיק ב"ק ק"ב ב' דלסחורה מודה ר"מ ושליוחותי קעביד, ואין לך לסחורה גדול מרה"ג, דודאי ניאחא לוי לכהן בכל מה שמשביחו, וכ"ז אפי' נתכוין במזיד לצבעו, לטובת הכהן כמו בצבע, וכ"ש שאם צבעו בשוגג עם צמרו דלא קנאו כלל.

אבל אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה תמה דאין לך לשון יותר מפורש דלאו בנתכוין לגזול איירי, מלשון לא הספיק ליתנו לו, וגם הוא לשון מחודש שאינו רגיל, דמה ענין לנו

במצוה עצמה ולא משום מזיק מתנות כהונה, שבזה כתב בפ"ט הי"ד שאינו חייב לשלם מפני שהוא ממון שאין לו תובע ידוע, ובזה מיושב בפשיטות משה"ק תו' והראשונים ז"ל חולין קל"ז א' מ"ט לא מסייעין לר"ח ממתני', דמתני' אינה ענין לגזל מתנות כהונה, אלא שגרם לבטל המצוה, ואפי' צבעו קוף או שלא הגביהו ושפך עליו צבע ג"כ פקעה מצותו, וכבר כ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שם, וכבר הוכחנו דהראשונים ז"ל סברו בהבנת המשנה דמהני הפרשה, ועפ"ז באו דבריהם על נכון, וכמשנ"ת.

ובזה מבוארת סוגית הגמ' צ"ד א' גבי פאה דלרבנן כיון ששינה פקעה מצות פאה, והיינו דאהני תעזוב יתירא שתשאר מצות פאה גם לאחר שקצר וטחן ועשאה עיסה, אבל אם כבר קרא ע"ז שם פאה ונתכוין לגזולה בשינוי, מאי מהני תעזוב יתירא הרי כבר הוחלטה הפאה לעניים, ולא מסתבר שחידשה תורה הגבלה בדיני קניי גזילה, א"ו במצות הפרשה דוקא נאמר ד"ז, שתשאר המצוה גם אח"כ, וכ"מ בתו' ס"ו א' ד"ה לא, דפאה ורה"ג הנדון שוה, ולפ"ז אדרבה אם כבר קרא שם פאה וטחנה שלא בכונת גזילה לכו"ע חייב ליתנה לעניים.

נמצינו למידין לדעת כל הפוסקים דבלא כונת גזילה לא קני בשינוי, אבל אם גנבו מרשות בעלים ע"מ לשנותו ולהחזירו אח"כ, אם יודע דלא ניחא ל"י לבעלים בהכי, י"ל דקנאו בשינוי.

חולין קל"ה א' מתני' לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו

ד. חולין קל"ה א' מתני' לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו, לשון זה אומר דרשני, דהול"ל בפשוטו צבעו פטור, ונראה שבזה ביאר התנא הדין השנוי בתוספתא דלא סגי בהפרשה ברה"ג עד שיתנו לו, וכמ"ש תו' ב"ק ס"ו א' דלא הספיק ליתנו לו עד שצבעו

לכל הצמר שיש לו קאמר, שכ"ז שהגז ביד הישראל אין כאן חלק מבורר לכהן, [ונכמו פדה"ב דלא מהני הפרשה, מיהו ברה"ג יש זיקה לגז מסוים, ועי' מהרי"ט אלגזי סוף בכורות בענין זה], ומתפרש לא הספיק ליתן הגז שהפריש עד שצבע גזות שלו, שלא נזדרז ליתן לכהן, ובינתים נתעסק בגזות שלו לצבעו, פטור, שכבר פקע מצות רה"ג מהגזות שצבעו.

מיהו החלק שהפריש ליתנו לכהן אם עדיין לא צבעו נשאר בחיובו, אלא שא"צ ליתן כולו וסגי באחד מששים ממנו, וכ"ה לשון תו' ב"ק ס"ו א' ד"ה לא, דוקא צבעו כולו פטור, אבל הניח מקצת מה שהניח חייב אע"פ שאין בו שיעור שכבר נתחייב, ובפשוטו מתפרש שרק מה שהניח חייב, ואין שייך להפריש על מה שכבר נצבע, והר"י קורקוס העתיק מדברי התו' שצריך להפריש על הכל, ולפמשנ"ת שפקעה המצוה מהשאר אין נראה כן, מיהו כיון שיכול לומר כל גזי ראשית אפשר שראוי לעשות כן כדי שלא יפסיד הכהן מצביעתו.

ויותר נראה מדקתני פטור דמיירי שצבע הכל, וכמ"ש תו', ובלשון לא הספיק ביאר התנא דמיירי שצבע כל הגז, ודמקאמר ליתנו לו ולא אמר להפריש שמעינן דנתינה קובעת, וכ"ה פשטות הלשון שהחלק שצריך ליתנו לו צבעו, וכאילו נשנה לא הספיק להפריש עד שצבעו, ובכאן הנתינה במקום ההפרשה.

הרשב"א הקשה אמאי פטור הא קא משתרשי ל"י, ולפמשנ"ת שע"י הצביעה פקעה המצוה ניחא, דהתם גבי טבל עדיין נשאר הפירות בחיובם, ושפיר מורין ל"י לעשר עליהם, כיון שמרויח בפירות שנשארו בידו, אבל כשפקעה המצוה לא מצינו שחייבו לשלם דמים, שהרי אינו מתקן במצוה כלום, וגם אין חיוב דמים כלל שעדיין לא זכו בו הכהנים כלום.

ובביכורים שעושה אדם כל שדהו ביכורים וכל גיזותיו ראשית, ולכן מפרשין ראשית לכתחלה מן הראשון, ועוד דתרומה מתחייב הכל בב"א ואין שם מי שמיוחד ליקרא ראשית משא"כ ברה"ג ובביכורים, ולפי טעם זה בכולן ראוי לכתחלה ליתן הראשון בכל מקום שיש ראשון.

בדין גזול בשוגג לענין אונסין וקניני גזילה

ה. יעוי בקצה"ח ונה"מ סכ"ה סק"א שכתבו דגולן בשוגג פטור מאונסין, [ועי' מחנ"א ה' גזילה ס"ז, ולע"כ בסוגיא זון], ולפ"ז נראה דכש"כ מעביר ע"ד של בעה"ב בשוגג דלא חשיב גזול, וההיא דלצבוע לו אדום וצבעו שחור מיירי בנתכין לשנות, וכמ"ש רש"י צ"ט ב' ד"ה בידים קלאו מיני, ואף אם סבר שבעה"ב לא יקפיד, מ"מ אינו בגדר שוגג לפטור, אבל אם טעה וכסבור שכך א"ל בעה"ב באופן שדינו כשוגג פטור, דלא גרע מעביר ע"ד של בעה"ב לר"מ, מגולן גמור לרבנן, וערש"י צ"ה ב' מ"ט חשיב לי' שוגג לענין קנס, ובאמת בכה"ג דצבע חשב שבעה"ב יהא מרוצה מזה, אלא דמ"מ כיון שמשנה חמיר איסורי ומשוי' לי' ר"מ גזול, אבל דכוותה בבקעה והר אפשר דלא יחשב משנה, אם סבר שבעה"ב לא יקפיד, וצ"ע בלשון התו' ע"ז ד' א' שכ' דלא שייך לקנסו דלטובתו של בעלים נתכין וכסבור הוא צוה לעשות כן, ולכאורה בכה"ג הר"ז בדין מזיק ופושע דנעשה כא"ל שחוט לי מכאן ושחט מכאן, שם צ"ט ב', אבל אכתי גולן לא הוי.

נראה פשוט דגולן בשוגג משוי' לחפץ אינו ברשותו כלפי הבעלים, דסו"ס אינו שליט לעשות בו כרצונו, ואע"פ שהגולן פטור מאונסין, [ועי' בספר מרן זללה"ה ב"ק סט"ז סק"ט שהק' ע"ד הגרע"א ז"ל דאינו ברשותו לא תלוי בחיוב אונסין, וכאן הדבר פשוט טפין וכ"מ ב"ק ס"ט א' שהעניינים לוקטים בשוגג ואפ"ה חשיב אינו ברשותו כלפי הבעלים לחלל ולהפקיר, ועי' להלן].

ולכאורה נראה דברה"ג ופאה לא שייך מתנות שלא הורמו כמי שהורמו כיון שעדיין לא הוחלט חיובן, שאם צבען וטחנן פטור, וא"כ אין זכות לכהנים ועניים בהם כלום, וצ"ע ובירור.

וכבר נתבאר לעיל סק"ג דלפי התוספתא שאין חל דין רה"ג אלא בנתינה ניחא בפשיטות דלא מסייענין לר"ח ממתני', שאינה ענין לגול מתנות כהונה, ודברי הראשונים ז"ל ע"פ פרש"י שחל בהפרשה, עי"ש, ועמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ליישב שדבריהם גם לפי התוספתא, ולכאורה לא הוו סתמי מלפרש דלא דמי ממש לדר"ח, ועמל"מ פ"י ה"ח שדימה זה לגול מתנות כהונה אע"פ שפי' בצבע כל הגז עי"ש, ולפמ"ש"כ אפי' הי' לו תובעין פטור דעדיין אינו רה"ג, וכש"כ אבד ממילא דפטור.

גם מיושב לפמשנ"ת מ"ט לא סגי בהפרשה אחת על כל השנים להסוברים דסגי בכדי נתינה לכל גז בין מרובה בין מועט, ולמש"כ ניחא שאם צובעו או עושה ממנו בגד פקעה מצותו, ושוב אין הפרשה מועלת לזה.

מ"ש בתוספתא דמצות רה"ג בתחלה ואם הפריש בין באמצע בין בסוף יצא, והובא בשו"ע סי' של"ג סי"א, כבר כתב אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דא"א לומר שמפריש בתחלה קודם שיגמור לגזו, שעדיין השאר לא נתחייב, אלא נראה שצריך להפריש מה שגזו תחלה וליתן את זה לכהן, ואמנם ודאי לא תחול ההפרשה רק בשעת נתינה לכהן, ולא אמרו שיתן בתחלת גזיתו, אלא מפריש הגז הראשון ונותנו לכהן לבסוף ואז חל ההפרשה על כולן, ואפשר דהא דהצריכו כן לכתחלה ברה"ג היינו משום דכתיב ראשית, וכמו ביכורים, ולא דמי לראשית דכתיב גבי תרומה דהתם בעינן שיירי' ניכרין והו"ל שם ראשית עי"ז שיש שירים, משא"כ ברה"ג

גזלן בשוגג לענין תשלומי שכירות

ולענין תשלומי שכירות במעביר ע"ד של בעה"ב כגון להוליכה בהר והוליכה בבקעה לר"מ, [או בדקיימא לאגרא וגברא דעביר למיגר וכסבור שהיא שלן], או בשוכר שלא מדעת בעלים, כגון דנחית אדעתא דשכירות אמרו ב"ק צ"ז א' דיהיב אגרא ולא פחתא, ולפמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"ק סי"ב סק"ז דהא דגזלן אינו משלם שכירות היינו משום דקני לי' בשינוי לפ"ז הדבר תלוי אם יש לו קניני גזילה לקנות בשינוי, ולפמ"ש"כ לעיל סק"ב דבלא כונה לקנות אין לו קניני גזילה, [ולצבוע לו אדום לר"מ שאני דנתכוין לשנות], לפ"ז חייב לשלם שכירות, וכ"ה פשטות המשנה ב"מ ע"ח א' דחייב דרישא ודסיפא שוין ודינו ככל שוכר שפשע דמשלם שכירות, שהרי הבהמה ברשות בעלים לכל דבר אלא שנתחייב באחריות, ולא מיבעיא לאוקימתי קמייתי שאינו גזלן כלל אלא פושע, אלא אפי' לר"י דמוקים לה כר"מ זהו ממש דין נחית אדעתא דאגרא שאמרו שם דמשלם אגרא ולא פחתא, והיינו פחת הנעשה מחמת השימוש, אבל באונסין פשיטא דחייב כדין שואל שלא מדעת, ונתבאר כ"ז בספר מרן זללה"ה ס"כ סק"ד ולע"כ כה"צ בזה, וכבר תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בדברי הריטב"א ב"מ ע"ח א' שדן אם משלם שכירות, וכתב שם דלר"מ שייך לדון בזה, ולכאורה תוקף לרבנן כמעביר ע"ד של בעה"ב לר"מ וקתני דאדעתא דאגרא משלם אגרא, ומיהו מסתברא דאף קציעה לא בטלה כיון דלא נחית אדעתא דגולנותא כלל, וצ"ע בזה, אבל פשטא דמתני' שדין הרישא והסיפא שוין לענין אגרא, - (בש"ך סי' ש"ט ס"א ובקצה"ח ונתה"מ דנו בקצץ כמה ישלם אם תמות הבהמה, וכנראה נקטו דבכה"ג כנתחייב בה משעת משיכה, ולכן סברו שלא ישלם אגרא, וכמ"ש בנה"מ, דאין לחייבו פחתא ואגרא, דהיינו פחת שבא מחמת שימוש, (או שאינו

ולענין קניני גזילה כיון שאינו רוצה לגזול, ודאי לא קני, וק"ו מצבע אליבא דר"י דאע"פ שנתכוין לשנות לא קני, וכאן אף לר"מ לא קני, וכמ"ש"כ.

ויש לעי' נתיאשו הבעלים למ"ד יאוש כדי קני מאי, מי אמרינן כיון שהגזלן שוגג ואינו רוצה לקנות הו"ל יאוש ברשות ולא קני, או"ד כיון שהגזלן אינו מכוין לשמור לבעלים הר"ז כיאוש ביד גזלן, ונפיק מרשות בעלים, וכענין שדנו תו' ב"ק שם למ"ד יאוש כדי קני והחפץ ברה"ר, אם הגזלן קונהו, ומ"מ פשיטא להו דנפיק מרשות בעלים, [ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סי"א סק"ו בביאור מ"ש דלמ"ד לא קני הו"ל הפקר], מיהו כיון דחייב דמים איכא על הגזלן לכל הפחות דמי בשר בזול כשנהנה כההיא דאמרינן ביתומים כתובות ל"ד ב', ומסתברא דכמזיק גמור חשיב אם אכלו, ומזיק שוגג חייב מה שהזיק, וא"כ אינו הפקר כשנתיאשו הבעלים, אבל בגוף החפץ יש להסתפק אם נעשה הפקר.

והנה בתו' ב"ק שם ד"ה כל שלקטו כתבו דאם נתיאשו הבעלים לא מהני הפקר דידהו שכבר זכו בהם עניים למ"ד יאוש כדי קני, ובשטמ"ק בשם תור"פ כתבו דכיון שהעניים שוגגים ואינם רוצים לזכות דבר שאינו שלהם לא קנו ביאוש ונשאר ברשות בעלים להפקיר, [למ"ד דיכול להפקיר דבר שאינו ברשותו], ולכאורה פליגי בד"ז אם יאוש מוציא מרשות בעלים בגנב בשוגג, ואפשר דדעת תו' דהעניים קנו קניני גזילה בלקט, דנהי דלא גמירי דיני וכסבורין שלהם הם לוקטין, מ"מ שוגג קרוב למזיד הוא וחייבין באונסין, דאין ללקט בשל חבירו בלא בירור מה מותר לו ליקח, וכיון דחשיבי קצת גזלנים מהני שפיר יאוש להוציא מרשות בעלים, מיהו עדיין יש להסתפק כיון דלא ניחא להו לקנות דבר שאינו שלהם.

לקראו בעה"ב, דכיון שלא התנה הרי נתינתו מוחלטת, ול"ד להוליכה בהר במקום בקעה, דהתם גוף הבהמה של בעה"ב ושינה מדעתו, אבל כאן משנתן לו במוחלט אין כאן בעה"ב כלל, ויש כאן רק מדת דרך ארץ להכיר טובה לנותן, וברייאת מיירי בדיני ממונות.

ויותר נראה מסתמות הדברים כמ"ש רש"י ק"ז א' דבעה"ב לא מקפיד במידי דלא חסר ב', ואע"פ שא"ל חלוק לאו בדוקא קא"ל, ואם מקפיד צריך לפרש קפידתו, וכ"ה פשוט הסוגיא שם דלכתחלה יזרענה שעורים ולא חשיב מעביר ע"ד של בעה"ב, נמיהו התם יש לפרש משום דסתמא ניחא ל' שימעט בכחשא דארע' ולא חיישין דבקפידא קא"ל שיזרע המין שמכחיש, אלא אפי' חטים קאמר, ורשב"ג חייש שמא נתכוין בדוקא, אבל אם לא ה' ריוח לבעה"ב בדבר, אפשר דאף רבנן הוו חיישי לדרשב"ג כדאביי, ולע"כ שם], וה"ה במעות פורים ודינר לעני, דלא קפיד בעה"ב כלל, וכן בהר ובקעה לא קפיד בשינוי, אלא בפשיעה שבזה, וס"ל לרבנן דקפידת בעה"ב בדבר שאין בו חיסור ממון אינו בגדר גזל אע"פ שאינו דבר הגון, ועסק"א דבשחור ואדום אף לר"י קפיד, אלא דשינוי דעת לחוד לא מיקרי גזל.

נמצא לפ"ז דבנותן מעות לעני במוחלט פקע זכותו לגמרי ואפי' לכתחלה שרי לשנות, דאין רצונו בגדר קפידא וכבר סילק זכות בעלותו מכאן, דרצון בלא זכות ממון אינו בגדר בעלות ולא חשיב גזל, ור"מ דקרי ליה בעה"ב ש"מ דס"ל דעדיין בעה"ב הוא שיעשו כרצונו, וכשנשאר החפץ של בעה"ב נהי דלכתחלה אסור לשנות, מ"מ אין זה בגדר גזל דלא חמיר השינוי כמוציאו מרשות בעלים שלא ברשות, כיון שאינו משנה בדבר שנקרא הפסד ממון, ועסק"א בזה, וצ"ע.

שם א"כ ליתני מפני החשד כו', אפשר דלמסקנא לא חיישין לחשד, שאם ה'

שינוי, או זולא, אבל אם משלם כשווייה בשעת מיתה פשיטא דמשלם אגרא כדין נחית לאגרא, (ודעת מורו של הריטב"א משמע שאם לבסוף יש פחתא אין חיוב אגרא, ואפי' פחת אונסין, וזה צע"ג), מיהו מ"ש הריטב"א שנתבטל הקציצה צ"ע מנ"ל, וכ"כ בעולת צבי בשם ב"א דלא בטל הקציצה, [אבל נקט שם שמשלם גם חצי הדרך שלא הלך, וזה תמוה, ובפשוטו כונתו רק השכר שהלך, וצ"ע בפנים ואינה תח"י], ועמ"ש בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ ע"ח א' ובספר ב"מ סכ"ו סק"י).

ב"מ ע"ח ב' וכל המעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן

ו. ב"מ ע"ח ב' וכל המעביר ע"ד של בעה"ב נקרא גזלן, יש לעי' מנ"ל דנקרא גזלן דילמא מפני שאינו דבר ראוי והגון לשנות מדעת בעה"ב, ופי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דע"כ ר"מ בא לאוסופי את"ק, ואם כונתו רק לכתחלה לא הוו פליגי רבנן עלי', וע"כ דלר"מ חמיר טפי שאינו רשאי ליקח אם לא התנה במעמד אנשי העיר, [וכמ"ק לשון רשב"ג מיקל, ולא מתיר], ואם לקח טלית כשא"ל חלוק נקרא גזלן, ויש לתמוה דבשו"ע או"ח סי' תרצ"ד ס"ב כתב הרמ"א דהעני רשאי לעשות במעות מה שירצה, ולא משתמיט בפוסקים דלכתחלה אסור, ואמנם אין איסור מהלכות מתנות לאביונים, אבל משום מעביר אסור, (שו"ר בטור שם פסק כר"מ, ועי"ש בב"י וב"ח), וכן השמיטו הרי"ף והרא"ש הא דלא יקח טלית במקום חלוק, וקצת משמע מזה דלרבנן שרי לכתחלה, וכ"ה במאירי, [וכעת ראיתי בריטב"א כתובות נ"ד א' שכ' דמראה מקום בעלמא הוא ולא קפידא כההיא דחלוק וטלית, ולפ"ז צ"ע דהא לא נחלקו אלא אם נקרא גזלן, אבל לא בגודל הקפידא, וצ"ל דבתרתי פליגי, והדיוק רק מדקרי ל' מעביר ע"ד של בעה"ב, וצ"ע].

ולכאורה נראה מזה דלרבנן הנותן מעות לעני, לא משייר לנפשי' מיד, ולא שייך

חושש לזה הי' מפרש דבריו דחלוק דוקא, ומדסתם ש"מ שאין לו חשש ידוע, ולכן לרבנן מותר, מיהו למש"כ דהדיוק מדקרי לי' בעה"ב, י"ל דחיישינן לחשד, אלא מדקרי לי' בעה"ב ש"מ דגזלן הוא.

ק' ב' מתני' הנותן צמר לצבע והקדיחו יורה כו'

ז. ק' ב' מתני' הנותן צמר לצבע והקדיחו יורה נותן לו דמי צמרו, נראה דהקדיחתו יורה לאחר נפילה פשיעה גמורה היא שלא השגיח להורידה בזמן, וקמ"ל דנותן לו רק דמי צמרו, אבל אם הקדיחתו בשעת נפילה היינו שהיתה יורה ורתחת מדאי, ובכה"ג אפשר דאומן שעושה בחנם פטור לרבנן צ"ט ב' דאנוס הוא, שטעה בהערכת החום של הצבע, ובזה קמ"ל שחייב לשלם כדין פושע לר"מ או כדין אומן בשכר לרבנן, והוא דומיא דחרש ובנאי דמתני' לעיל צ"ח ב', (מיהו משכח"ל שבשעת נפילה הוחלט שלא יהא כאן שבח אבל גוף הצמר נתקלקל אח"כ), - מ"ש רש"י צ"ט א' שנתקלקל הצבע מעצמו, יתכן דט"ס הוא וצ"ל ונתקלקל הצמר עצמו, ור"ל שלא נפרש שלא השביח ביורה, אלא שגוף הצמר ג"כ נתקלקל.

במחנ"א ה' משיכה ס"ו כתב דאם יש שבח סממנין ע"ג הצמר לכו"ע לא קנה בעה"ב השבח כ"ז שהוא ביד האומן, והביאו הגרע"א ז"ל בגליון הש"ך סי' ש"ו סק"ד, ובפשוטו כיון שאין האומן יכול לומר צבעי אני נוטל, כדין יורד לתוך שדה חבירו ברשות שאינו יכול לומר עצי אני נוטל, עי' סי' שע"ה ס"ו, א"כ זכה בהם בעה"ב, [וה"ה בעשוי' ליטע וירד שלא ברשות, ועי' חזו"א ב"ב ס"ב סק"ה דאם בעה"ב ניחא לי' נעשית כעשוי' ליטע], וא"צ קנין כיון שמתבטל לחפץ שלו הר"ז כקנין חצר ועדיף מיני', תדע שאם יוציא החרש המסמרים שחיבר בהם ג"כ תקלקל השידה ואפ"ה חייב, למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי, ובזה לכו"ע לא חשיבי

המסמרים חזותא בעלמא, וצ"ע בזה, ולע"כ, ועי' קדושין מ"ח ב' דבהוסיף נופך משלו מקודשת, וי"ל דכיון שהוסיפו מדעתו יכול לומר עצי אני נוטל, שו"ר בתו' ק"ב ב' שפי' דהאומן צריך להקנות הצבע לאשה אע"פ שהצמר שלה, ועי' לק' סל"ז סק"ט דדעת ש"פ שהצמר של הבעל.

שם צבעו כעור אם השבח כו' בפשוטו משמע דברישא ל"פ ר"מ ור"י, ויש לעי' דלכאורה כשצבעו בכפרא דודי הו"ל מעביר ע"ד של בעה"ב ונפ"מ דלר"מ דינו כגזלן וחייב באונסין, וא"כ גם ברישא פליגי, (ולכא למימר דלא קפיד כ"כ, דיותר מקפיד על צבע כעור משינוי צבע ששבחו מרובה ויכול למכרו), ונראה מזה דאע"פ שהעביר ע"ד של בעה"ב כיון דליכא שינוי לא נעשה גזלן, דלא מצינו אלא במשתמש שלא כדעת בעה"ב דהו"ל כשואל שלא מדעת, או במשנה החפץ, אבל כאן שלא שינה ואינו משתמש נהי דמעביר ע"ד, מ"מ אין כאן מעשה גזילה, (ועי' צ"ה א' תוד"ה דאתא).

שם אם השבח יתר על היציאה כו'

ח. שם אם השבח יתר על היציאה כו', יש להסתפק נאנס הצמר קודם שבא ליד בעה"ב אם נותן לו יציאותיו, ואמנם גוף הצמר נשאר של בעלים והאומן פטור על האונסין, אבל השבח כ"ז שלא הגיע ליד בעלים י"ל דלא חשיב שבח, ואע"פ שיש עדים שהשביח קודם שנאנס, וכבר זכה בעלים בשבח אם ירצה, מ"מ עדיין יכול בעה"ב לומר טול עצין וכאן שנאנס הר"ז כאילו נטל האומן שבחו.

והנה באומן שעשה ע"פ ציווי בעה"ב מבואר ב"מ נ"ח א' דאע"פ שנאנס נוטל שכרו מבעה"ב, דמפרשינן נשבעין לבני העיר ליטול שכרן, ואע"פ שלא נשלמה שליחותן, וכ"מ ב"ק צ"ח ב' דאי אין אומן קונה בשבח כלי כבר זכה בעה"ב מיד בשבח, ואע"פ שנתקלקל

הבעלים, והאומן אינו חייב באונסין, ואינו כגזלן לשלם במעות דוקא, וזו כונת הרמב"ם בפ"י משכירות ה"ד, וכמש"פ מרן זללה"ה בסכ"ב סק"ו, ולאפוקי אתא דלא נימא דלר"י נמי קנה בשינוי ורק מתקנתא דרבנן נוטל הצמר ושבח, ונודעת הרמב"ם פ"ב מגזילה ה"טו דרשות ביד בעה"ב ליטול השברים אם ירצה אע"פ שנשתנית, והי' מקום לומר דה"נ דכוותה], ומלשונו משמע דבאמת תקנה היא אלא שלטובת שניהם עשאוה, והיינו [רק אאדום ושחור ולא אכעור] משום דקשיא לי' דהא קי"ל דשינוי קונה, עתו' צ"ה ב', ותיירץ דתקנת חכמים היא, וראיתי מובא דבמהדור"ק של פיה"מ כתוב דמתני' תקנה לבעל הצמר ויכול לומר אי אפשרי בתק"ח כדאמרינן בכתובות פ"ג א', וכיון ששינית טול הצמר ותן לי דמי צמרי, ושוב חזר בו ותיקן כלפנינו שאינו יכול לומר תן לי דמי הצמר שזו תקנה לשניהם.

ל"שון רש"י גבי ר"י דקנים לי', ולא אמר כן גבי צבעו כאור, ג"כ משמע דקשיא לי' דקי"ל שינוי קונה וע"כ דמשום קנס הוא, אבל בפשוטו לר"י דינו כצבעו כעור וככל יורד שלא ברשות ב"מ ק"א א' ושמא כולוהו קרי להו רש"י קנס שאינו מקבל כלום בשבח.

אם יש לבעלים זכות לבקש הצמר או שהצבע כבר זכה בו

ט. **שם** רש"י ד"ה לצבוע כו' או זה יתן שכרו משלם ויקח הצמר, בגזלן גמור אין זכות לבעה"ב לבקש צמרו אע"פ שנותן שכרו משלם, ואפי' משלם כל השבח כבר קנאו הגזלן, אבל כאן שהעביר ע"ד בעה"ב לטובתו נתכוין וסבור שיסכים בעה"ב בזה, ולכן יש זכות לבעה"ב לומר דניחא לי', ואפי' ניחא לי' רק בדיעבד חשיב שפיר ידידי, וכע"ז מצינו בגמ' ק"ב ב' בלוקח לסחורה דלא קפיד כ"כ והותירו לבעה"ב, ואפ"ה אינו מפסיד בפחת, וה"ע יכול בעה"ב לומר דלא קפיד.

לבסוף, (מיהו התם שיש מזיק שישלם י"ל דגם כשנודע לו ההפסד ניחא לי'), וכ"מ בקצה"ח ס"י ש"ה סק"ב, ועי' נה"מ ס"י של"ה.

וכ"ז כשעשה מדעת בעלים דחייב הבעלים על הפעולה, אבל כשעושה שלא מדעתו, מסתברא דמשלם רק אם נהנה, וכ"ז שלא נודע לו הרי הבעה"ב זוכה בזה כדין זכין לאדם שלא בפניו, שעדיין יכול לומר כשיוודע לו שאינו חפץ בזה, וכמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בכריתות ס"ח סק"ו, ולפ"ז אף לאחר שנודע לו אפשר שיכול בעה"ב לומר דלא ניחא לי' לזכות בצמר ולהתחייב הוצאה לאומן, אלא ישאר באחריות האומן עד שתבא ההנאה ליד בעה"ב, וגם יכול לומר טול הצמר וזכה בו שיעור יציאותיך, שהרי אינו מחויב לשלם לו במעות כשירד שלא ברשות, וכן אם הוזל צמר שחור קודם שבא ליד בעה"ב הפסיד האומן, ואם נפחת מהקרן הר"ז בדין מזיק, אבל אם בשעה שצבע הי' שבח ואח"כ הוזל אין לחייבו מדין מזיק, ובזה מפסיד כל יציאותיו אבל אינו מוציא משלו לשלם לבעה"ב, דהפסד הזולא כאונס דמי, ומדין מזיק הרי פחת נבילה דניזק, ול"ד לעיסקא דחטים ושעורים ק"ב ב' דקתני אם פחתו פחתו לו, ואף זולא בכלל פחת, דבעיסקא עיקרה תלויה ביוקרא וזולא וכשאיירע הפסד מחמת השינוי הר"ז באחריותו, ול"ד לצמר, ומרן זללה"ה בסכ"א סק"ו השווה דין צבע לחטים בד"ז, ומההיא דלאכילה לק' ק"ב ב' משמע כדברי מרן ז"ל, ועמש"כ בזה לק' סל"ז סק"ב.

נמצינו למידין דיכול בעה"ב לומר לצבע טול הצמר בשכרך ותמכרנו ותחזיר לי דמי צמרי, או שתמתין עד שאמכרנו ואתן לך ממנו הוצאותיך, ואם יאנס תפסיד שכרך, אבל אינו יכול לומר לו שיהא אחריות כל הצמר עליו ויתחייב הצבע לשלם לו דמי הצמר כמו לר"מ באדום ושחור, דמעיקר הדין הצמר של

לר"מ שפרש"י דאם נותן לו שכרו משלם נוטל צמרו, אפשר דהיינו דוקא כשאין טירחא והוצאות בשינוי טפי, אבל אם טרח יותר אדעתא שיוסיף לו בעה"ב, י"ל דא"צ ליתן לו צמרו בשכר דמעיקרא, וכמש"כ לעיל בדעת הריטב"א, ודברי רש"י מתפרשים בפשוטן כששכרן שוה.

בשיעור יציאה

שיעור יציאה פרש"י ב"מ ק"ז ב' דהיינו גם שכר טרחו כשאר שכיר יום ולא מה שראוי בקבלנות דהוי טפי, ובפשוטו אין חילוק בין יציאה דצבע לכל יורד, וכן מסיק מרן זללה"ה בסכ"א ס"ק כ"ג לדינא שאינו מקבל יותר משכיר יום אע"פ שהשביח יותר מאילו לא שינה, מיהו לפמש"כ לעיל דבדלא קפיד בעה"ב חייב ליתן שכרו משלם, הרי בכה"ג דין הוא שלא יקפיד, מיהו אם סבור להרויח יותר באדום חשיב מקפיד, א"נ כיון שאינו בא למכרו הרי הוא מקפיד כיון שנאלץ להשתמש בו לעצמו גם בצבע השינוי, (כדקרי ל"י לאכילה לק' ק"ב ב'), או דלא ניחא ל"י בטירחא דמכירת הצמר.

צ"ה ב' ת"ש לצבוע לו אדום כו' בכל הסוגיא

י. צ"ה ב' ת"ש לצבוע לו אדום כו' דמי צמרו ושבחו בעי למיתבא ל"י, כאן מיושב לשון דמי צמרו כיון שגוף הצמר של הגוזלן דקני ל"י בשינוי, אבל לל"ק לעיל א' כבר דקדק הרשב"א דהול"ל צמרו ושבחו בעי למיתבא ל"י, אלא לישנא בעלמא הוא אגב דקתני במתני' דמי צמרו הוסיפו דשבחו נמי בעי למיתבא ל"י, [וס"ל דלל"ק ודאי ס"ד דנותן לו יציאות, ולכן לא אמרו צמרו ושבחו דהוה משמע שנוטל הכל כמות שהוא, ולכן נקט לשון דמי צמרו], והי' נראה דאף למסקנא דמשום קנס מ"מ יציאות אף לר"מ יהינן ל"י, דלא קניס ל"י טפי מאילו שינוי לא קני, שג"כ מקבל כדן יורד, אבל בתו' ורשב"א לעיל גבי שבח פירות מבואר דבקנס מפסיד הכל, [אבל

ולכאורה אם האמת דלא קפיד בעה"ב, הרי הוא חייב מן הדין לנהוג כן, בין לר"מ בין לר"י, ואינו רשאי לנהוג כמקפיד, ועי' לק' ד"ה שיעור, שו"ר שכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

וראיתי בריטב"א ע"ז ד' א' [שו"ר שכ"ה בתור"פ במתני'], שכ' שהצבע נוטלו על כרחן של בעלים ודלא כפרש"י דמיירי כשאין בעלים רוצים לתת לו שכירותו, ולכאורה באופן דמיירי הריטב"א שאין הצבע מוכן לקבל שכרו ולהחזיר הצמר, הרי באמת לגזילה נתכוין, [ובזה אף לר"י י"ל דקנה], ודברי רש"י ע"כ בשעשה ע"ד שיסכים בעה"ב בזה, וי"ל דנפ"מ כשהצבע רוצה שיוסיף בשכרו בגלל השינוי שהוא משובח יותר וטרחו מרובה, דלרש"י סגי בשכר שקצבו מעיקרא, ולהריטב"א יכול לתבוע שכר לפי מלאכת השינוי, ועי' בסמוך.

מיהו מההיא דלק' ק"ב ב' משמע דלא כרש"י שהרי כשהותירו ניחא ל"י לבעה"ב לשלם הכל ואפ"ה הותירו לשליח, וי"ל דהתם לא אמרינן דאיגלאי מילתא דמעיקרא הוה ניחא ל"י, משא"כ בשינוי הצבע ששייך לומר כן, ולפ"ז אם היו שעורים בזול וכיו"ב דודאי ניחא ל"י לבעה"ב אה"נ דהשכר לאמצע, וצ"ע.

שם רש"י ד"ה ר"י

שם רש"י ד"ה ר"י, במהרש"א פי' בדברי רש"י, שאם בעה"ב רוצה ליתן שכר כקציצה דמעיקרא, ובצבע השינוי יש הוצאות מרובות יותר, מ"מ יכול בעה"ב ליתן שכרו כדמעיקרא לר"י, וצ"ע אמאי, כיון דירד שלא ברשות למלאכה אחרת למה יפסיד ותהא ידו פחות מעל התחתונה, [ודברי רש"י הי' אפשר לפרשם כשאירע שהיו לו הוצאות מרובות, מיהו נראה דבכה"ג לא משערינן כפי מה שאירע לו אלא כפי הראוי להוציא ע"ז], ומשכח"ל כשקצץ עמו בשכר מועט מן הרגיל, דרשאי בעה"ב לקיים קציצתו דמעיקרא, ואף

השינוי קנים ר"מ, אבל אם הוקר הצמר אח"כ ברשות הצבע לא יהיב ל' לבעלים, וה"ה בגיזות וולדות דמשלם רק כשעת גזיזה, אבל וולדי וולדות ויוקרא דגולן נינהו, ולפ"ז להסוברים דגיזות וולדות הוי שינוי גם בגוף הפרה לא קנים ר"מ אלא וולד ראשון דמשקנה הבהמה בשינוי, כבר נסתלק נגזל מכאן, ובסברא מיושב כן אבל אפשר דכ"ז שגזילה קיימת קנסוהו שתשאר של הבעלים לענין שבח, כמ"ד שינוי לא קני.

לעיל ס"ה א' אמרין דבכחושה והשמינה א"ל אנא מפטימנא ואת שקלת, [ולר"מ קנסינן ל' שיטול בעה"ב הכל, ולפ"ז מתני' דהגזול עצים ועשאן כלים כו' דלא כר"מ], ולכאורה נראה דלא מהניא האי סברא אלא לגבי כפל וד' וה' שלא ישלם אלא כעין שגנב, אבל לגבי הקרן כיון דיהיב ל' יציאותיו או כאריס תו לא מצי למימר על השבח אנא מפטימנא כו', וצ"ע במלחמות דל"מ כן.

שם גמ' ש"מ במזיד קנים בשוגג לא קנים ש"מ, פרש"י דחשיב שוגג משום דאיכא אינשי טובא דלא ידעי דאסור לשנות כו', [פ"י דלא ידעי דנקרא גזולן וסברי כר"י], ויש לעי' דלפ"ז אם ידע קנים ל' ר"מ, ואמאי הרי לא נתכוין לגזול, וי"ל דהיכא דידע דנקרא גזולן וקנאו בשינוי הר"ז כונת גזילה דאפיק ל' מרשות בעלים, שהרי האמת שמעשה זה מפקיע לגמרי החפץ מרשות בעלים, ולו"ד ז"ל נראה דכיון שהצבע עושה כן לטובת בעה"ב וכסבור שיתרצה בכך היינו שוגג, דאע"פ שהוא מזיד בשינוי זה כמ"ש רש"י צ"ט ב', מ"מ לטובת בעה"ב הוא עושה, ואם באמת בעה"ב לא יקפיד, [וכפי שהי' סבור הצבע], הרי לא נפקא מרשות בעלים וכמ"ש רש"י ק' ב' דבכה"ג נוטלו בעה"ב, ולכן אין כאן מקום לקנס, וצ"ע.

שם ר"י סבר דנגזל הוי, משמע דאף יציאות לא יהיב ל', כמו לר"מ בגיזות וולדות,

בתו' כתבו דרק המקשה סבר כן], ואפשר דמשמע להו אותה ואת גיזותי ואת וולדותי אע"פ שסתמא יש בזה הוצאות באכילה ובגיזה, והול"ל דלשלם רק העודף על היציאה, ועוד דכיון דלר"ש מקבל כיורד ברשות, משמע דלר"מ אינו מקבל כלום, אפי' בשבח שלא ע"ג גזילה, וניחא בזה דבדוקא ת"ח מפסיד גם היציאה משום קנס, ולפ"ז הא דאמר לעיל א' למאי נפ"מ היכא דכחשה מיכחש, ה"ה דנפ"מ אם מקבל יציאות, ולכאורה זוהי נפ"מ טובה יותר דבהא גופא דקתני במתניא איכא נפ"מ כמה משלם, ושמא לא פסיקא ל' דמירי בדאיכא הוצאות, (ובסברא ה' מקום לדון דלא קנים ר"מ אלא דלהוי כיורד שלא ברשות, והיינו שלא יקנה בשינוי, [ואפי' כאריס לא מקבל דלא כר"ש]), והא דמיתנין משבח פירות היינו משום דלר"י ור"ש אף שבח שעג"ג דגזולן לאוקימתא דר"פ, וסברו בגמ' דאי לא קנים זוכה בשבח כולו, אבל לפ"ז הדין נותן דלר"י כול' שבחא דלוקח, וכן בכל גזולן יקבל פירות כדין שבח שעג"ג, ול"מ כן, עי' שו"ע שנ"ד ס"א, וע"כ דלא עשו בזה תקנת השבים, כיון דקרקע במקומה קיימא ויודע הגזולן שאפשר שיטלו ממנו קודם שיקצור, משא"כ במטלטלין שסבור להטמינה, אי' פירות שהיו מחוברין וקצצן לא קנאן בשינוי, אבל גיזות וולדות שהי' עתיד לקנותן בשינוי הקנום לו גם כשהם ע"ג גזילה), שו"ר בזה בספר מרן זללה"ה סי"ז ס"ק י"ג, ולע"כ בכ"ז.

ושמענין משמעתי' דאף במקום שקנה גוף הצמר לעצמו מ"מ קנים ל' ר"מ לאהדורי כול' שבחא, דבסברא ה' נראה דדוקא בגזילה קיימת דניכר שהשבח משל נגזל קנסינן, והיינו כדעת הרמב"ן דגיזות וולדות אינם שינוי בפרה עצמה, ולכן שייך לקנוס שבח של פרה דנגזל, אבל משקנה לגמרי ע"י שינוי שוב אין כאן שבח משל נגזל, ואפשר דאה"נ דדוקא מה שהשביח עם

וזה ע"כ משום קנס כמ"ש תוד"ה מאן, ומדבריהם נראה דכולו הי' ראוי לגזלן, דעיבור גופי' שינוי הוא לגבי ולד, ולע"כ, ועי' מהרש"א תוד"ה מני, ובמהדו"ב והגרי"ב, ולע"כ.

שם תוד"ה מני, לפ"ד אף רישא דמתני' דהגוזל עצים דלא כר"ש, ולא רק סיפא דפורה ורחל, דלר"ש נוטל רק כאריס, ואע"פ שהשביחו בידיהם, דה"נ לר"מ אמרינן בצבע דבמזיד קניס, וש"מ דלא מחלקינן דוקא בהמה שיש בה שבח דממילא ולכן קנסו את הגזלן יותר, אבל כשהשבח הכל ממעשיו, הי' מקום לומר דקיל טפי.

שם תוד"ה לר"ש, לפ"ד לעיל מצינו בדו"ש קולא וחומרא שיקבל כאריס אף קודם לידה דלא הוי שינוי, ושיפסיד ויקבל רק כאריס אף אחר לידה דהוי שינוי, ובזה יש להסתפק איך השוו מדותיהם שהגזלן שותף או לא, אבל לר"י י"ל דבתקנת השבים לא הקנו לו כלום בגוף הבהמה, ומשנעשה שינוי כולו של גזלן, משא"כ לר"ש שהפקיעו משל גזלן ונתנו לבעה"ב חצי הולדות, דבזה יש לדון אם הפקיעוהו לגמרי, או אדרבה דאף קודם לידה לגזלן, - מיהו עיקר הדבר דפליגי אף אחר גיזה מחודש קצת, (ולא קאימנא כעת בסוגיות דשינוי).

תמצית הדברים בקצרה

סימן לו

בדין אומן המעביר ע"ד בעה"ב

בעה"ב טובא לכל הני דב"מ שם שאין השינוי חמור כ"כ, דילמא באדום ושחור אף לר"י המעביר נקרא גולן, ואעפ"כ אינו קונה בשינוי, מפני שאינו רוצה לקנות, תדע דבאמת אמרו בגמ' ק"ב ב' שבעה"ב מבטל שליחותו אף אליבא דר"י בחטים ושעורים, וצ"ל דלר"מ דכל שינוי משוי לר' גולן חשיב טפי כונת גזילה, וממילא קני בשינוי, משא"כ לר"י דשינוי דעת לחוד אינו גול, והרי גם כאן לטובתו נתכוין.

ממתני דב"מ ע"ח א' יש לדקדק דאף לר"מ המעביר ע"ד של בעה"ב לא קני בשינוי דממילא, דבפשוטו משמע דחייב דר"מ כחייב דרבנן דהיינו כחייבי שומרין שהנבילה של בעלים, והיינו משום דע"י ששינה נעשה שואל שלא מדעת, ולא פקע מיני דין שואל לענין דין הנבילה, וכע"ז כתב מרן זללה"ה ס"כ סק"א ה' בשם הראב"ד, ומוכח מזה דשינוי דצבע ששינה בידים חמיר טפי דקנאו לגמרי לר"מ.

ב. בקצה"ח סי' שמ"ח סק"א נסתפק בגונב ע"מ למיקט ולהחזירו לבעלים אם חייב באונסין, ופשט לה מדברי הריטב"א ב"מ מ"א א' דחידוש התורה דשליחות יד הוצרכנו מפני שדעתו לשלם, וש"מ דבעלמא פטור, ולכאורה תמוה דבגונא דש"י שמשמש בין של מפקיד וחוזר ומשלם מעות או יין פשיטא דגנב גמור הוא, ועוד דמיד שהוציאו מרשות בעלים נעשה שומר וחייב מדין שליחות יד, ובריתב"א שם מבואר דש"י חמיר משואל שלא מדעת, וא"כ לענין חיוב אונסין פשיטא דחייב, וע"כ צ"ל דחידוש דש"י מתחייב מקצת

א. ב"ק ק' ב' מתני' לצבוע לו אדום כו' רמ"א נותן לו דמי צמרו, יש להסתפק אם ר"מ לשיטתו דכל המעביר ע"ד של בעה"ב נקרא גולן, וכיון שמכוין לשנות אינו שוגג בגזילה, ושפיר קני בשינוי, או דשינוי קונה אפי' בשוגג דכאלו נאכל צמרו של בעה"ב, בריטב"א ב"מ ע"ח ב' מבואר דלמסקנא טעמי' משום כל המעביר, וכ"מ ברשב"א צ"ה ב', וברמב"ן ור"ן ב"מ שם דשוגג אינו גולן ולא קני, ואמנם לשון הגמ' ק"ב ב' דשינוי אינו קונה, אבל ע"כ חטים ושעורים לא שייכי בנדון שינוי באותו חפץ, אבל לפ"ז ל"ק קו' תו' צ"ה ב', שהרי ר"מ ג"כ מודה דלא קני כשלא נתכוין לגזול, ושאני הכא שנתכוין לשנות, ויש לדקדק דלפ"ז לר' יוחנן סתמא דב"מ שם כר"מ, ומאי קשיא לר' לרב יוסף ק"ב א' מסתמא דכל המשנה כו', מיהו סיפא דהתם כרבנן.

יש לעי' נהי דהמשנה נקרא גולן אכתי ל"ד לכל הני דב"מ ע"ח ב' שנשתמש בשל בעה"ב וכיון שהעביר ע"ד נעשה שואל שלא מדעת, אבל הצבע לא השתמש בצמר, והו"ל כמזיק בלבד, וי"ל דנטילתו כדי לשנות חשיב גזילה שנטל ע"מ שלא להחזיר לבעלים חפץ שלו אלא חפץ אחר, ואף לר' יהודה המוציא חפץ מרשות חברו ע"מ לשנותו ולהחזירו הו"ל גולן וקנאו בשינוי.

ועדיין יש לדון לפמש"פ רש"י ב"מ ק"ז א' דטעמייהו דרבנן דפליגי אר"מ משום דסברי דבעה"ב לא קפיד כ"כ בשינוי מדעתו כשאינו מחסרו ממון, ולא חשיב כגזל ממנו ע"ז, א"כ מנלן לדמות לצבוע לו אדום דקפיד

בתו' הרא"ש וריטב"א חולין שם דמיירי בנתכין לגזול, ועוד דבלא כונת גזילה אף מעביר ע"ד של כהן אין כאן, דסתמא נחא לי' לכהן שישביח צמרו, כמו לסחורה ב"ק ק"ב ב' ובוודאי ימצא כהן שיחפוץ בכך ויתננו לו.

והקשה אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דאין לך לשון יותר מפורש דלאו בנתכין לגזול איירי, מלשון לא הספיק ליתנו לו.

אב"ל לפמשנ"ת בתוספתא דלא מהני הפרשה ברה"ג, וכמ"ש תו' בשמעתין דמה שהפרישו לצד אחד לא מהני בי' מידי, דדוקא ע"י נתינה לכהן חל המצוה, כמו בפה"ב, והובא ד"ז ברמב"ם ובשו"ע סי' של"ג ס"ה דכ"ז שלא בא ליד כהן חייב באחריותו, לפ"ז אין ביד הישראל מתנות כהונה אלא טבל של גז שצריך לקיים בו מצות הפרשה וכ"ז שלא הפריש אין כאן חלק הכהן כלל, (וגרע מתרומה שיש איסור השתמשות בטבל ומתנות שלא הורמו כמי שהורמו, אבל כאן אין מתנה ודאית עסק"ד בזה), והא דצבעו פטור היינו מפני שפקעה המצוה וכמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דלפ"ז אף צבעו קוף פטור דהמצוה בגז ומשצבעו או עשה ממנו בגד, תו לא קרינן בי' גז, וכ"נ ברמב"ם פ"י ה"ו ופ"ט הי"ד דלאו משום גזל מתנות כהונה נפטר, ע"ש, ומיושב בפשיטות קושית הראשונים חולין קל"ז א'.

ועד"ז מתפרשת סוגיא דב"ק צ"ד א' לענין פאה דמשנינה תבואתו בטחינה פקעה מצות פאה ממנה, ולרי"ש מרבינן מתעזוב יתירא שעדיין המצוה קיימת, וכ"ז קודם הפרשה אבל אחר הפרשה אם נתכין לגזול ולקנות בשינוי לא נחודש מתעזוב יתירא דשינוי לא קני, שאין לפרש הפסוק בהלכות גזילה, והרי כבר קיים מצות פאה בהפרשתו, אבל אם הטעם מפני שפקעה המצוה ואפי' טחנה קוף פטור, שפיר מהני תעזוב יתירא לקיים

על הכל, ועי"ש מ"א ב' דאיכא למילף ש"י משואל, ודעת מרן זללה"ה בס"כ סק"ה דגונב ע"מ למיקט חייב באונסין, והכי מסתברא דכל שהוציאו מרשות בעלים לצורך עצמו חייב באחריותו.

ולענין לקנות בשינוי כשגונב ע"מ למיקט כגון שנשבר הכלי בידו, הביא מרן זללה"ה בס"כ סק"א ה' עפ"ד הראב"ד שהשברים של בעה"ב כדין שומר, דשואל שלא מדעת גזלן הוא לענין חיוב אונסין אבל לא לענין לקנותו לעצמו, וכן ביאר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בסכ"א סק"א שהחפץ ברשות בעלים להקדישו כיון שהגנב שומרו לצרכו, וכיון שכן אינו קונהו לעצמו בשינוי, ול"ד לשינוי שעושה בידים ומתכין לכך, ויש ללמוד כן מפשטות המשנה ב"מ ע"ח א' דקתני ומתה חייב, ובפשוטו היינו כחיובי שומרים דנבילה דבעלים דדוחק לחלק בין חייב דרישא לחייב דסיפא, א"ו שואל שלא מדעת כיון דברשותי' דמרי' קאי להקדיש ולמכור לא קני לי' והשברים לבעלים.

אב"ל המוציא מרשות בעלים ע"מ לשנות הר"ז כאוכל של חבירו ע"מ לשלם, ובכה"ג אינו ברשותו של בעלים אף קודם ששינה, ואף לר"י קנאו בשינוי.

ג. ס"ו א' א"נ לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור, ברש"י מבואר דהנדון על הראשית שהפרישו לכהן, והר"ל גזל מתנות כהונה, וכ"מ ברש"י לק' צ"ב ב' ובחולין קל"ה א' קל"ו א' ד"ה אין לך, ומבואר דס"ל דחל דין רה"ג ע"י הפרשה, וכ"נ ברמב"ן בסה"מ שורש י"ב, ובהו מבואר משה"ק כל הראשונים חולין קל"ז א' מ"ט לא מסייענין לר"ח ממתני', וכ"ה פשטות הלשון ליתנו לו עד שצבעו דעל חלק הנתינה קאי.

ולפ"ז ע"כ לפרש מתני' שנתכין לגזול, דבשוגג אינו נעשה גזלן, כמבואר ברמב"ן וריטב"א ור"ן ב"מ ע"ח ב', וכ"כ

ע"י הנתינה נקבע דינם, ומיושב משה"ק הרשב"א דמשתרשי ל"י, דשאני טבל שהפירות שביד המוכס חייבין במעשר, אבל כאן פקעה המצוה ולא שייך להפריש עליהם כלל, וכל שעשה בגד מהצמר אפי' נתכוין שלא לקנות כלל ודעתו להפריש ע"ז ממקור"א לא מהני דחלק זה נפקע ממצותו.

מ"ש בתוספתא דמצות רה"ג בתחלה ואם הפריש בין באמצע בין בסוף יצא, והובא בשו"ע סי' של"ג סי"א, ע"כ מיירי אחר שגזזו כשיעור ואפי' גזזו כשיעור לא מהני לפטור הצאן שלא נגזז עדיין, ולפ"ז צ"ל דבתחלה היינו לקחת מה שגזזו ראשון, דרה"ג כביכורים שיש מצוה בראשון, משא"כ בתרו"מ ויש ליתן טעם דהתם החיוב חל בגורן ואז כולם שוין, משא"כ בגיזות דכל חד בחיובו בזמן הגיזיה לא מיבעיא אחר שגזז ה' רחלות אלא אף קודם לכן החסרון בכמות ולא בחשיבות מה שגזזו, ולכן יש לזה מעלת ראשון, ועוד דהתם איכא שירים ולכן מה שמפריש נקרא ראשית, אבל הכא דעושה כל גיזותיו ראשית ע"כ דלכתחלה נותן הראשון לכהן, וכן בביכורים, ובאמת מצוה בראשון זוהי הלכה בכל דבר.

ה. המעביר ע"ד של בעה"ב בטעות שחשב שכך א"ל בעה"ב נראה דאינו גזלן לר"מ, שהרי אפי' גזלן ממש בשוגג כתבו הקצה"ח ונה"מ סי' כ"ה סק"א דאינו מתחייב באונסין, כש"כ מעביר ע"ד בעה"ב בשוגג, וההיא דצבע מיירי שנתכוין לשנות כמ"ש רש"י צ"ט ב' אלא דסבר שבעה"ב יהא מרוצה מזה ומש"ה מיקרי שוגג בגמ' צ"ה ב', וצ"ע בלשון תו' ע"ז ד' א' דל"מ כן.

גזלן בשוגג נהי דאינו חייב באונסין, אבל מ"מ הבעלים אינו יכול להקדיש ולהפקיר כיון שהלה מעכב בעדו כ"ז שלא נתברר טעותו, ואינו קונה בשינוי ק"ו מצבע שנתכוין לשנות, ויש להסתפק אם נתיאשו הבעלים

המצוה גם אח"כ, ומיירי דוקא קודם הפרשה אבל משתפריש אם לא נתכוין לגזול לכו"ע נשארה של עניים, ואפי' לכתחלה רשאי לטחנה לטובת העניים, אם לא באו לקחתה במחובר.

ולאמור הביאו בגמ' מרה"ג ופאה דשינוי משוי ל' כאבד ופנים חדשות באו לכאן, וכדמיינתין מאתנן ס"ה ב', ובכל הני א"צ כונת גזילה כלל, ואף ע"י קוף מהני, אבל בדין גזילה בעינן כונה ובשוגג לא נפיק מרשות בעלים ולא קני בשינוי לכו"ע.

ד. חולין קל"ה א' מתני' לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור, לשון זה אומר דרשני דהול"ל צבעו פטור ותו לא, ונראה שבזה ביאר התנא דין התוספתא דהפרשה לא מהניא, ומתפרש דקודם שנתן הרה"ג לכהן המשיך להתעסק בגיזות שלו וצבען, ואמנם אם חלק הכהן נשאר בלא צביעה הרי חלק זה חייב, אבל מ"מ סגי באחד מששים ממה שנשאר, וא"צ כנגד כל הגז שנפטר, וכ"ה לשון התו' ב"ק ס"ו א' דמה שהניח חייב, אבל הר"י קורקוס פ"י מביכורים ה"ו העתיק מהתו' שחייב כנגד כולו, ומ"מ מתני' דקתני פטור משמע לגמרי וע"כ שצבע גם חלק הכהן, וכ"ה לשון עד שצבעו דקאי אחלק שראוי ליתנו, וקמ"ל תנא דבנתינה תליא מילתא ומש"ה לא קתני לא הספיק להפרישו, ובלשון לא הספיק השמיענו שהצביעה בעיקרה היתה בגיזות שלו, אלא דקודם נתינה אין חלק הכהן מוגדר כלל, וכל שלא נזדרז בעה"ב ליתנו לכהן והמשיך להתעסק בליבון וצביעת גיזותיו ממילא נצבע גם חלק הכהן.

ובזה מיושב משה"ק הראשונים ז"ל מ"ט לא מסייעין לר"ח ממתני', דמתני' בהפקעת המצוה מיירי ועדיין חלק הכהן אינו בעולם כלל, ויתכן דאף מתנות שלא הורמו לכו"ע לאו כמי שהורמו כיון שלא הוחלט חיובן שמא יצבעם וגם לא נקבעו בדין טבל, ורק

בזמן שהחפץ ביד הגולן אם חשיב יאוש ברשות כיון שטועה וכשיוודע לו יחזיר, או"ד השתא מיהא לאו ברשותי קאי, ולכאורה פליגי בזה תו' ותור"פ ב"ק ס"ט א' דהעניי לקטו בטעות וכתב בתור"פ דלכן נשאר ברשות בעלים להתיאש ולהפקיר למ"ד אדם מפקיר דבר שאינו ברשותו, אבל בתו' שם הקשו דכבר נפיק מרשותי למ"ד יאוש כדי קני, ואפשר דס"ל דעניי חשיבי קרוב למזיד וחייבין באונסין, ומ"מ לקנות ביאוש הדין נותן שלא יקנו כיון דלא רוצים בגזילה.

ולענין תשלומי שכירות במעביר ע"ד של בעה"ב הדין נותן דאף לר"מ חייב לשלם, כדין נחית אדעתא דאגרא בספינה ב"ק צ"ז א', ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"ק סי"ב סק"ז דהא דגולן פטור משכירות משום דקני השימושים בשינוי, ולפ"ז במעביר שאינו מכוין לקנות ואין לו קניי גזילה לקנות בשינוי חייב לשלם, וכ"ה פשטות המשנה ב"מ ע"ח א' דמשלם שכירות ברישא כמו בסיפא, ואף הקציצה לא בטלה, וכבר תמה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ שם בדברי הריטב"א, ולפמש"כ אף לאוקימתא דר' יוחנן דמתני' ר"מ הדברים צ"ע, ובקצה"ח ונה"מ בסי' ש"ט ס"א נקטו כהריטב"א וכנראה פי' שנתחייב לשלם כשווייה בשעת משיכה אפי' נפחתה עד שעת מיתה, עי' נה"מ, אבל אם משלם כשווייה בשעת מיתה הדין נותן דקציצה נמי לא בטלה, וכ"ה בנ"צ בשם ב"א, ולע"כ שם.

ו. ב"מ ע"ח ב' וכל המעביר ע"ד של בעה"ב נקרא גולן, פי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלכתחלה לכו"ע אסור להעביר ע"ד של בעה"ב, וע"כ דר"מ בא להוסיף דנקרא גולן, אבל קשה דבשו"ע סי' תרצ"ד ס"ב כתוב דהעני רשאי לעשות במעות מה שירצה, וגם השמיטו הפוסקים הא דחלוק וטלית, ולכאורה נראה מזה דלרבנן בפורים וצדקה כיון שלא שייר בעלות בממון אף לכתחלה מותר, דאינו

בעה"ב משנתן כל הזכות ממון לעני, ובהא פליגי דלר"מ דקפיד בהעברה ע"ד שיהא כגולן, הרי הוא משייר לעצמו זכות ממון שלא יעביר על דעתו והיינו דקרי לי' ר"מ בעה"ב, אבל לרבנן מדלא התנה ש"מ דלא קפיד אלא דניחא לי' שיהא כך, ואין זה מהלכות ממון, אבל אם החפץ נשאר של בעה"ב אסור לשנות מהר לבקעה לכו"ע, וצ"ע, ובאדום ושחור ודאי קפיד אף לר"י כמבואר ק"ב ב' ומ"מ אינו גולן לר"י.

שם א"כ ליתני מפני החשד, דנידוק דבגונא דליכא חשד מותר, ולכאורה לרבנן ג"כ אסור בדאיכא חשד, ואפשר דלמסקנא לא חיישינן לחשד, כיון שאם אמר כן לאחרים, ה' מתנה עמו מפורש יותר.

ז. ק' ב' מתני' והקדיחו יורה כו' אי מיירי בהקדיחתו אחר נפילה קמ"ל דאומן קונה בשבח כלי, ואי מיירי בשעת נפילה קמ"ל דלא חשיב אונס, דבאמת טעה בהערכת החום כלפי הצמר, ועי' צ"ט ב', והוי החידוש כמו בחרש ובנאי צ"ח ב', - ברש"י צ"ט א' יתכן ט"ס וצ"ל ונתקלקל הצמר עצמו (ולא רק שלא השביח).

במחנ"א ה' משיכה ס"ו כתב דאי יש שבח סממנין ע"ג הצמר לא קנה בעה"ב השבח כ"ז שהוא ביד האומן, ויש לעי' דכיון שאין לאומן רשות ליטול שבחו כדין יורד שזכה בעה"ב במלאכתו, עי' סי' שע"ה ס"ו, ומסמרי החרש בשידה ניכרין ומ"מ הווי של בעה"ב, מיהו עי' קדושין מ"ח ב' דנופך שהוסיף נשאר שלו, שו"ר בתו' ק"ב ב' לענין צבע, דמפרשים שהצמר שלה וצריך להקנות לה, ועי' לק' סל"ז סק"ט בזה, ולע"כ.

שם צבעו כאור, יש לעי' לר"מ מ"ט אינו נעשה גולן, ואמנם החפץ של הבעלים כ"ז שלא קנאו בשינוי, אבל נפ"מ שיתחייב באונסין, ובפשוטו משמע דל"פ ר"מ ור"י ברישא, ונראה מזה דמעביר ע"ד לחוד לא

משוי ל' גולן, א"כ נשתמש דהו"ל שואל
שלא מדעת או ששינהו.

ח. שם אם השבח יתר על היציאה כו' יש
להסתפק אם נאנס הצמר קודם שבא ליד
בעלים אם חייב ליתן לו יציאותיו, דבאומן
דעלמא מתחייב מיד בעשיי' למ"ד אין אומן
קונה בשבח כלי, ושומר שכר שנאנס החפץ
מקבל שכרו כדאמר ב"מ נ"ח א', ועי' קצה"ח
סי' ש"ה סק"ב ונה"מ סי' של"ה, אבל ביורד
שלא ברשות י"ל שהבעלים מתחייב רק על
ההנאה וכ"ז שלא בא לידו פטור, ואף לאחר
שנודע לו יכול לפטור עצמו כ"ז שלא בא
לידו, ועי' לק' סל"ז סק"ב.

וכ"ז לענין יציאות, אבל אם פחת מן הקרן
וצריך האומן לשלם לבעלים, בזה
מסתברא דמשלם רק כדין מזיק, ואם בשעת
עשיי' ה' השחור ריוח לא מתחייב מדין מזיק
אם אירע שהשחור הוזל וכיו"ב, ול"ד לחטים
ושעורים ק"ב ב' דעיקרן לסחורה וכיון שהוזל
הרי מעשיו גרמו וחייב, ובחטים ושעורים
לאכילה י"ל דכיון שיוקרא וזולא מצוי בהם
אמרינן מעשיו גרמו, אבל בצמר אין נראה כן,
ועי' לק' סל"ז סק"ב.

מ"ש הרמב"ם פ"י מה' שכירות ה"ד דאין
בעה"ב יכול לומר לאומן טול הצמר ותן
לי דמיו, היינו לגבי גוף הקרן שיקנה האומן
הכל ויהא באחריותו, אבל לגבי היציאות יכול
לשלם לו בצמר, וגם יכול לזכות חלקו בצמר
וכשימכר יקבל האומן חלקו, ובפיה"מ משמע
דבאמת מן הדין קונה בשינוי אף לר"י ומפני
התקנה ידו על התחתונה, ומה"ט כתב
במהדו"ק של פיה"מ דיכול לומר טול הצמר
דאי אפשר בתקנת חכמים, ובמהדו"ב כתב שזו
תקנה לשניהם, וערמב"ם פ"ב מגזילה ה
דלעולם יש זכות לנגזל ליטול השברים, ועפ"ז
סבר דיש לו זכות ליטול הצמר ותיקנו דידו
של אומן על התחתונה, ועכ"פ הנדון על הקרן
ולא על היציאות והשבח, מיהו בפשוטו לר"י

שחור ואדום כצבעו כעור לר"מ דלא קנאו
מעיקר הדין, ואינו קנס אלא ככל יורד שלא
ברשות שידו על התחתונה.

צ"שון רש"י בדר"י דקניס ל', היינו כדין כל
יורד שלא ברשות שגם דינו מיקרי קנס
שאינו מקבל רק יציאות ולא שום ריוח, ויתכן
דקשיא לרש"י דקי"ל שינוי קונה ומשני דקניס
ל'.

מ. שם רש"י ד"ה לצבוע כו' או זה יתן שכרו
משלם ויקח הצמר, כבר הק' בתור"פ וכן
הריטב"א בע"ז ז' א' דכיון דקנייה בשינוי
איזה זכות יש לבעה"ב לבקש צמרו, וי"ל
שהרי האומן כשעשה כן סבר שבעה"ב יתרצה
לזה וכשאיגלאי מילתא דלא קפיד אין לחשבו
גולן מעיקרא, והו"ל כשינוי דלסחורה דלא
קפיד, ולא עוד אלא שאם בעה"ב יודע בעצמו
שלא ה' מקפיד אפשר שאסור לו לפטור
ביציאות בלבד, ואם האומן אינו מסכים לקבל
שכרו ולהחזיר הצמר נמצא שבאמת לגזילה
נתכוין, ובזה אף לר"י קנה, מיהו אם האומן
טרח בשינוי יותר בזה מסתבר כהריטב"א שאין
בעה"ב יכול לפטור בשכר שקצב לו על
האדום, ועי' לק' סל"ז סק"א דמהיחא דהותירו
לו משמע כהריטב"א, שהרי בעה"ב ניחא ל'י
השתא לשלם לו ואפ"ה קתני דהותירו לו,
מיהו גם שם ראוי לשליח להמשיך בתומתו
שנתכוין לצורך בעה"ב וליתן לו מחצה מן
הרווחים, וצ"ע.

שם רש"י ד"ה ר"י, במהרש"א פ"י דאף אם
הוציא יותר על השחור וגם השביח יותר
מ"מ אם ירצה בעה"ב נותן לו שכר שקצץ
על האדום, וצ"ע מ"ט יגרע מכל יורד שלא
ברשות, וודאי לא נתכוין להפסיד במה שטרח
לטובת בעה"ב, ודברי רש"י יתכן ליישבם
כשקצץ עמו פחות מן הרגיל, וטרחת אדום
ושחור שוין.

י. צ"ה ב' ת"ש לצבוע לו אדום כו' דמי צמרו
ושבחו בעי למיתבא ל', יש להסתפק אם

הקנס גם על היציאות או דרך שיהא דינו כאילו שינוי לא קני, וכדמתפרש לל"ק קושיא זו, ומדברי התו' והרשב"א לעיל גבי שבח פירות נראה דמפסיד הכל, ואפשר דהכי משמע לישנא דאותה ואת גיזותי' כו' דלא הו"ל למיסתם הכי אם מקבל יציאותיו בגידולה וטירחת גזיזה, ועוד מדלר"ש מקבל כיורד ברשות הול"ל דלר"מ מקבל כיורד שלא ברשות, ולפ"ז לעיל א' דאמרינן נפ"מ דכחשה מיכחש הו"מ למימר נפ"מ אם מקבל יציאותיו, ובתו' שם כתבו דהמקשה סבר כן, ואמנם לא מצינו דהדרו מזה, אבל בסברא לא ה' נראה שיקנוס ר"מ טפי מאיניש דעלמא, הרי ראוי לומר רק שלא ירויח בגזילתו ותו לא, והא דפריך משבח פירות היינו משום דלר"י אף שבח שעג"ג דגולן, וסבר המקשן דה"ה בקרקע אם לא קניס ר"מ, אבל לפי האמת בקרקע כיון שאינה נגזלת אף לר"י אינו מקבל שבח שעג"ג, ורק במטלטלין הקנו כל שבח ולא חילקו אם כבר גזון וילדו, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ז ס"ק י"ג, ולע"כ בכ"ז.

לשון הגמ' דמי צמרו ושבחו בל"ב מבואר כיון דגוף הצמר קנאו בשינוי ורק בדמים קנסינן ל', אבל בל"ק הול"ל צמרו, אלא דנקט לישנא דמתני' דמי צמרו והוסיף דשבחו נמי דבעלים, ולפמ"ש כ' דל"ק מקבל יציאותיו י"ל דלהכי לא נקט צמרו ושבחו דהוה משמע דהדר כולי' כמות שהוא.

הא דקניס ר"מ בשבח היינו רק שבשעת גזיזה ולידה ובשעת השינוי בצבע, אבל מה שהשביחו ולדות אחר הלידה תו לא מיקרי שבח דנגזל, כיון שכבר הוחלט גופן לגזול ונתחייב בדמיהן, דלא מסתבר שיגדל עדרים עדרים לנגזל, מיהו יתכן דכ"ז שיש בעין בין גוף הבהמה בין ולדות הרי הם של נגזל עד שימכרם הגולן, אבל לשון משלם אותה כו' משמע אף כשאין בעין, ובאמת אי לאו דמיתנין מצבע ה' נראה דלא קניס אלא כשגוף הבהמה עדיין של נגזל, וכדעת הרמב"ן

מתני' דהגזול עצים כו' דלא כר"מ, דהיינו כצבע וקניס ל', ולא אמרינן אנא מפטימנא ואת שקלת, מיהו גם לרבנן לא מצינו סברא זו ס"ה א' אלא לענין כפל וד' וה', אבל על הקרן אם מקבל יציאותיו או כאריס, השאר לבעלים, ורק משום תקנת השבים שייך לתקן שיקבל כל השבח, וצ"ע במלחמות דמשמע דמשום אנא מפטימנא לחוד משלם כשעת הגזילה, (לפ"ר, ונפ"מ אם אכל השבח או שהבשר קיים דשייך גם לבעלים, לאפוקי הכחישה דהו"ל כיורד שנטל עציו).

שם גמ' בשוגג לא קניס ש"מ, פרש"י דחשיב שוגג משום דלא ידע דאסור לשנות, פי' דלא ידע דיני' דר"מ דנקרא גזולן וסבר שרק אינו ראוי כר"י, ויש לעי' דלפ"ז אם ת"ח הוא ויודע קניס ל', ואמאי הרי לא נתכוין לגזול, וי"ל כיון דידע שהדין יאמר דקני ל' הרי זה גופי' כונת גזילה, מיהו אפשר דבכל האופנים לא קניס דכיון שחשב שיתרצה הבעלים בכך ואז איגלאי מילתא דלא הוה גזל, לא קנסינן ליה, עסק"ט ברש"י בזה.

שם ר"י סבר דנגזל הוי משמע כולו כמו לר"מ דאף יציאות לא שקיל, וזה ע"כ משום קנס, וכמ"ש תו' לעיל א' ד"ה מאן, ומדבריהם משמע שלגבי השבח הזה מיקרי שינוי וכולו דגולן, ורק לגבי גוף הבהמה לא הוי שינוי אלא ע"י הלידה, ועי' מהרש"א ומהדו"ב והגרי"ב בתוד"ה מני, ולע"כ בכ"ז.

שם תוד"ה מני, לפ"ד אף רישא דמתני' דהגזול דלא כר"ש, דלר"ש נוטל כאריס אע"פ שעשאן כלים בידים, וכמו לר"מ דקניס אף בצבע שעשאו בידים.

שם תוד"ה לר"ש, לפ"ד מצינו קולא וחומרא
 בדר"ש, דעד הלידה מקבל כאריס אע"פ
 שמן הדין שייד לבעלים, ומהלידה מקבל רק
 כאריס אע"פ שכולו שלו, ולפ"ז י"ל דרק
 לר"ש מספק"ל אם מקבל מגופא דבהמה, כיון

שהשוו מדותיהם והפקיעו מן הגזלן לאחר
 לידה, שמא זיכו לו גם קודם לידה, אבל לר"י
 דאחר לידה כולה שלו, י"ל דפשיטא לן
 דמשום תקנת השבים לא הקנו לו בגוף הבהמה
 קודם לידה, נרשם לפו"ר בסוגיות דשינוי.

סימן לו

בדין זכית בעל המעות בלי ידיעת המוכר, ובדין שליח ששינה, ובדין מכירה בבגדי אשתו

שנתכוין לטובתו, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דר"א הו"מ לאוקומי תרויהו ככו"ע, דמודה ר"י בלאכילה, אלא דכר"מ פשוט לו יותר, ולפמש"כ דאף למאי דמוקמינן לה כר"מ ע"כ דמיירי כשנתכוין לטובתו, ממילא לא אתיא כר"י, ואפשר דכונת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דאף כשסבור כן בטלה דעתו לפי שרחוק שיזדמן שיתרצה בעה"ב כך.

עיקר הא דחשיב השליח כמעביר ע"ד בעה"ב ולא כגזלן אע"פ שנטול מעות בעה"ב ומוציאן לחפץ אחר, נראה דהיינו דוקא בכה"ג שנתן לו בעה"ב המעות כדי להוציאן, ולכן אין שם גזל ע"ז שאינו מחזיר המעות, ונכאילו אמר לו תפוס לי בחובי חטים ותפס לו שעורים, אלא דהתם אין לשליח זכות קנין כלל, משא"כ כאן שאם מתכוין לגזול המעות ולקנות בהם לעצמו הוי גזלן, אבל אם נתן לו בעה"ב פקדון מעות או שעורים ולקח בו חטים [וכ"ה בצמר וצבעון] הר"ז גזל גמור, ולא עוד אלא אפי' אחר שלקח המעות מן השליח שלא ברשות ולקח בהם שעורים במקום חטים הו"ל גזלן לכו"ע, ורק לגבי השליח עצמו מיקרי שינוי דעת ולא גזל לר"י, וה"ה בנתן לצבע לצבוע לו אדום ותפס אחר וצבעו שחור דחשיב גזלן לכו"ע כאילו נטלו מבית בעלים וצבעו שחור.

שם ב' תניא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו, יש לדקדק מ"ט נקט האי לישנא הול"ל ישלם לו את מעותיו, ולר"י דמוקים לה בלסחורה י"ל דקמ"ל בהאי לישנא דמיירי בלסחורה ואפ"ה קנאן בשינוי, אבל לר"א דמיירי בלאכילה לא הו"ל למינקט

ק"ב א' ת"ר הנותן מעות וכו', אימת ס"ל לר"י דמשנה אינו גזלן

א. ק"ב א' ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח מהם שעורים כו' אר"י ל"ק הא ר"מ והא ר"י כו' בכל השינויים שנחלקו ר"מ ור"י באדום ושחור וכסא וספסל, ובשמעתין בחטים ושעורים, מיירי שעושה כן לטובת בעה"ב, וכסבור שיתרצה בעה"ב בכך, ומש"ה חשבינן ל"י שוגג לעיל צ"ה ב', אבל אם יודע שבעה"ב צריך חטים לאכילה ולוקח עבורו שעורים או שיודע שצריך כסא ועושה לו ספסל, לכו"ע גזלן הוא, שהר"ז כלוקח מעות או חטים של בעה"ב ומביא לו שעורים.

ואפשר דמה"ט פ' ר' יוחנן שתי הברייתות בלוקח לסחורה, נכ"נ כיון דבתרייתא ודאי לסחורה דקתני לאמצע מתפרשין לר' יוחנן בענין אחד [דבזה אפשר שיחשוב השליח דבעה"ב יתרצה בשעורים, אבל בלוקח לאכילה הדבר רחוק שיחשוב כן, ול"ד לאדום ושחור שאפשר שיתרצה בצבע אחר, וכן כסא וספסל דמו קצת בשימושם, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דיש לדון בלוקח לאכילה אליבא דר' יוחנן ושינה מחטים לשעורים אם מודה ר"י דהו"ל גזלן, והנה הנדון שייך כשיש לשליח סיבה לחשוב שיתרצה בעה"ב בכך, וממילא הו"ל ככסא וספסל דפליג ר"י, ואמנם הדבר רחוק שיזדמן כך ומש"ה לא פ' ר"י הברייתא בלאכילה, אבל אי משכח"ל שנראה אמת שסבור כן ולטובתו נתכוין, לכאורה אין לחלק ביניהם, ותדע דאין לחדש פלוגתא בין ר"א ור"י בד"ז, והרי ר"א אמר דהא והא ר"מ, וש"מ דלר"י אף בלאכילה לא חשיב גזלן, והיינו בכה"ג

מוכח כאן דטעמיה דר"י אינו משום שינוי במקומו עומד

שם והא ר"י דאמר שינוי אינו קונה, כאן מוכח דטעמי דר"י לאו משום דשינוי בעלמא לא קני, שהרי כאן השינוי הוא ממעות בעה"ב, ואם גזלן הוא הרי ל"ש כאן שינוי במקומו עומד, שהמעות אינן בידו כלל, א"ו טעמי מפני שלא נתכוין לגזול וכונה לשנות לחוד לא משוי לי' כגזלן, וכבר כ"כ מרן זללה"ה בס"ז סק"ב, ואם נתכוין לשנות לטובת עצמו אף לר"י קנאן בשינוי, ולא מצי בעה"ב למימר דאיהו לא קפיד ונשאר ברשותו, דשינוי בכונת גזילה מפקי מרשות בעלים ונעשה כחפץ אחר שחייב בתשלומין אפי' נאנס.

בפלוגתא דר' יוחנן ור' אלעזר

שם מתקיף לה ר"א ממאי דילמא ע"כ לא קאמר ר"מ כו' בטעמי דר' יוחנן כבר נתבאר דמשמע לי' דברייתא קמייתא בלסחורה חדא דאין דרך לשנות מחטים לשעורים לטובת בעה"ב כשצריך לגופי' ולא הו"ל לתנא למינקט דבר רחוק כזה, ועוד מדקתני אם פחתו ואם הותירו ולא קתני מחזיר לו מעותיו, משמע דמיירי בעשה בהן סחורה, ויש להוסיף דלר' יוחנן לשיטתו ב"מ ע"ח ב' חזינן דנקרא גזלן לר"מ אף בשינוי מהר לבקעה, וס"ל דה"ה לסחורה, וריב"ח מוקים לה התם כגון שמתה מחמת אובצנא ואמרינן בסנהדרין י"ז ב' דמחכו עלה במערבא היינו ריב"ח, [ובריטב"א ב"מ שם כתב דלר"מ נקרא גזלן אפי' במידי דליכא קפידא גמורה ולא פשיעה גמורה, ולכאורה דבריו נסתרים מר' אלעזר דשמעתין, ולמש"כ דר"י לשיטתו נוחא].

שם אלא אר"א הא והא ר"מ ול"ק כאן לאכילה כאן לסחורה, הא דלא קאמר הא והא ר"י היינו משום דבלאכילה נמי פליג ר"י, ואע"פ שיש סברה לומר דלאכילה גרע מאדום ושחור ומכסא וספסל, מ"מ כיון דמיירי

פיחתו והותירו, ואפשר דכיון דתרוייהו ר"מ נינהו שפיר נקט חד לישנא בתרוייהו דמתפרש כאילו נשנו יחד לקח לאכילה הותירו לו לקח לסחורה הותירו לאמצע, ויתכן דלר"א דמוקים לה לאכילה מיירי שהשליח נתכוין להרויח לבעלים שראה שהשעורים בזול, וחשב שיתרצה הבעלים בכך, ויתיישב בזה משה"ק לעיל דרחוק שיתרצה להחליף מחטים לשעורים לאכילה.

האם יכול בעה"ב ליתן לו שכרו וליטול הרוח [וע"ע סל"ז סק"ט]

שם ואם הותירו הותירו לו, יש לעי' למ"ש רש"י במתני' ק' ב' דאם ירצה בעה"ב נותן לו שכרו משלם ונוטל את הצמר, ה"נ נימא הכי דבפשוטו כשהותירו הוי טפי משכרו דהיינו כפועל בטל, וניחא לי' לבעה"ב ליתן שכרו, וי"ל דצמר בדניחא לי' הרי איגלאי מילתא דמעיקרא לא קפיד, דהא ניחא לי' בשחור, אבל בשעורים דאיסתייעא מילתא שהי' ריוח טפי ע"י שעורים וניחא לי' השתא בריוח, אין מזה רא' דמעיקרא נמי הוה ניחא לי', מיהו השליח ששינה נתכוין שלבסוף יראה בעה"ב דשעורים הוה רווחא טפי, וא"כ איגלאי מילתא שכיוון לאמת, ואין לנו לחשבו כגזלן אלא כזוכה לבעלים, ואפשר שאם בעה"ב יודע דהוה ניחא לי' בהכי, באמת השכר לאמצע, אבל אם קפיד על השינוי מפני שסבור שבחטים ירויח יותר ולא ניחא לי' בשעורים אע"פ שהוא רחוק מהפסד כיון שהוא רחוק משכר, בזה הו"ל גזלן והשכר לשליח, מיהו אכתי בלוקח לאכילה דמי טפי לצמר, ולדעת רש"י הדין נותן שיתן לו שכרו כפועל בטל ויטול השעורים אם ירצה, ול"מ כן, ומזה משמע כדעת הריטב"א ותור"פ שהדין נקבע בזמן השינוי, מיהו אם באמת לא קפיד בעה"ב ואף אם הי' יודע בזמן השינוי הוה ניחא לי', הרי"ז בדין זכין ולא מיקרי גזלן, ועמש"כ לעיל סל"ז סק"ט.

זה לעומת זה לא נחית לפרטי דינים נוספים], ונפ"מ נמי בדבקייתא גוף השעורים של שליח וחיובו לשלם מעות, ובבבא קמא גוף השעורים של בעלים, ואינו יכול לסלקם במעות.

ובפשוטו לא פליג הרשב"א ע"ד התו' לעיל א' ד"ה הנותן שאם ישנה בעיסקא יהא באחריותו לכל דבר, דמתפרש באונסין הבאין מחמת הפשיעה שאם שמרן בקרקע לא היו נגנבים, אבל פחת זולא כשלא שמרן בקרקע לא חשיב מחמת הפשיעה ופטור, וה"ה בשמעתין דפחת גניבה שאינו בא מחמת השינוי אינו באחריותו, דאפי' אם נימא דמותר משום ריבית, אכתי אין לחייבו בזה מפני ששינה, אא"כ התנה בפירוש, אבל הר"ן בתשו' סי' ע"ג נקט דהתו' פליגי ע"ז וחיוב בכל אונסין, וכבר האריכו בזה האחרונים ז"ל עי' תשו' מבי"ט (ואינה תח"י) הביאו הש"ך סי' קפ"ג סק"ט שכ' דאונס שלא בא מחמת השינוי פטור, וכתב ופשוט הוא, והב"י בתשו' אבקת רוכל סי' קס"ג ציינו המל"מ פ"א משותפין ה"ב כתב מדברי הר"ן דהתו' וש"פ חולקין ולדידהו כל אחריות עליו, ואע"פ שהרמב"ם והרשב"א והר"ן לא ס"ל כותיהו עי"ש, ועי"ש בקצה"ח ונה"מ, וכבר כתב מרן זללה"ה בסכ"א סק"ו דאין להתיר משום ריבית אלא באונס הבא מחמת השינוי, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ סכ"ו ס"ק ט"ז, עי"ש.

ובבבא קמא הי' נראה לחלק בין צמר למעות, דבצמר דלא נפיק מרשות בעלים פשיטא שאין אחריות אונסין על הצבע, אבל במעות כששינה אפשר שאין בעה"ב זוכה במוחלט בשעורים אלא בכח זכין לאדם שלא בפניו, וכשיודע לו לבסוף יחליט אם נחא לי', וכדין לזה שזיכה למלוה ע"י אחר מנה לפרעון חובו, דזכה המלוה שלא יוכל לחזור בו, אבל עדיין הוא באחריות הלזה עד שיבא לידי מלוה, ובזה שייך שתהא כל האחריות על השליח, אבל פשטות הגמ' שדינם שוה, וכן האחרונים ז"ל לא חילקו ביניהם, ועיקר

כשהשליח סבור דניחא לי' לבעלים בהכי, אינו נעשה גזלן לר"י, ועוד דאם ר"מ מודה לסחורה לא הי' ר"י שונה דינו בלסחורה דבזה פשיטא דלאמצע שהרי ר"מ ג"כ מודה בזה, והי' לו לשנות חדושו במידי דאיכא קפידא ואפ"ה לאמצע, ועי' לעיל דבריייתא קמיייתא נשנית כלפי ברייתא בתרייתא דאל"כ לא הי' שונה פחתו והותירו דמשמע בלסחורה.

למאי דקי"ל כר"י אין נפ"מ בין ר"י לר"א, אלא שאם נקבל חוכא דבני מערבא ע"כ לפרושי כר"א, ואז בלאכילה לא יהא לאמצע אף לר"י, וגם לא לשליח.

ומבואר בגמ' דאע"פ שבלסחורה לא קפיד בעה"ב אליבא דר"מ, מ"מ אם פחתו פחתו לשליח, דחשיב שלוחו בכל ענין, אלא שהתנה שאם יפסיד האחריות על השליח, ונפ"מ שגם אם יהא הפסד שהוזלו מ"מ גוף השעורים של הבעה"ב, אלא שהשליח צריך להשלים ההפסד שנגרם, ול"ד לפחתו דרישא שגוף השעורים של השליח, ולר' יוחנן דקפיד בעה"ב נמצא שרק מפסיד מקפידתו, שאם לא יקפיד יהא בטוח במעותיו ואפשר שירויה, ומ"מ כיון דהאמת שמקפיד מתחלה שלא ישנה, מפני שסבור שירויה יותר בחטים, א"כ הרי הוא גזלן בשינוי זה, ושוב אין ביד בעה"ב לבקש ריוח מן הגזלן.

באיזה אונסין חייב המשנה, וכשהשביח ואח"כ הוזל, ובל' הרשב"א בסוגיין

ב. **כתב** הרשב"א דפחתו דבריייתא בתרייתא אינו כפחתו דבריייתא קמיייתא דבבריייתא קמיייתא דקנאם בשינוי הו"ל לגמרי כדידי' ואפי' פחתו באונס חייב, ולבריייתא בתרייתא אם פחתו באונס לא פחתו לו, שעדיין הם של בעל המעות, [ואין זו קושיא, כיון דכל עיקר מה ששנה התנא האי לישנא דפחתו והותירו ולא אמר בפשיטות משלם לו מעותיו הוא מפני שבא לשנות דברי ר"מ כלפי ר"י או דין אכילה כלפי סחורה, וכיון ששונה

הדין גם במעות אין לקיים כן, דאין לחייב את השליח לקבל על עצמו אחריות שלא באה מחמת השינוי.

מיהו עדיין צריך לברר מה דין פחת זולא בצמר ובלוקח לאכילה אליבא דר"י, והנה הא דקתני אם פחתו פחתו לו בברייתא בתרייתא ודאי מתפרש לענין זולא, דשאר אונסין לא אתו מחמת השינוי, וש"מ שהשליח מפסיד זולא, שאם פחת מן הקרן משלם מביתו, ואם לא הי' ריוח ולא הפסד, מפסיד שכרו כפועל בטל שמגיע לו בחלק הפקדון כדתנן ב"מ ס"ח א', וכן אם הי' אונס אפי' שלא מחמת השינוי מפסיד שכרו כדין יורד שלא ברשות, שכ"ז שלא בא הריוח ליד בעלים אינו חייב לו כלום, דחיובו על ההנאה ולא על הפעולה, אבל לשון הרשב"א משמע דבאונס אינו מפסיד כלום, ומשמע דאף שר פעולה יהיב ל"י, וכן שמעתי בשם תשו' הרשב"א שבכל יורד שלא ברשות אם נפל הבית מקבל יציאותיו, ואולי מיירי משבא ליד בעלים, וקיבל עליו לשלם שכרו, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נסתפק בזה בב"ב ס"ב סק ע"ש, ועי' ספר מרן זללה"ה סכ"א סק"ו, ועמש"כ בזה לעיל סל"ו סק"ח.

אב"י אחתי אין ללמוד מזה לצמר, דבעיסקא שעיקרה לריוח דיוקרא, א"א לקבוע בזמן המקח שהשעורים ברשות בעלים אף לזולא, דזהו הפסד שבא מחמת השינוי שהשליח מקבל עליו, אבל בצמר כיון שהושבח בזמן הצביעה קם ל"י ברשות בעלים, ואם הוול הר"ז כאונס, ואע"פ שרק צמר שחור הוול, אא"כ יש לתלות דמעיקרא הי' צמר שחור קרוב להפסד דזולא, ולכאורה יש להוכיח מחטים ושעורים לאכילה דקתני פחתו לו, ואע"פ שהזולא שלהם כזולא דצמר, כיון שאינם עומדים לסחורה, והי' ראוי שיקבע בזמן המקח אם גרם הפסד לבעלים, ואמנם לא מצאנו בהדיא פחתו לו אלא לר"מ דנעשה גולן, אבל פשטות הדברים דפחתו לו אף לר"י

ולא רק להפסיד השכר, וכ"מ ברשב"א וברי"ף ורא"ש דלר"י לאכילה ולסחורה שוין, מיהו אין מזה ראוי דמתפרש כשיש חשש זולא, דומיא דלסחורה, וכש"כ אם נימא דלקח שעורים במקום חטים מפני שחשב שבעה"ב יהא ניחא ל"י בריוח לפי שמצאן בזול, אבל בצמר שאין סיבה שיזול שחור טפי מאדום, הרי גם זולא כאונס, ונקבע השבח בזמן הצביעה, ועי' לעיל סל"ו סק"ח.

בגדון אם השליח רשאי לשנות

בגדון אם השליח רשאי לשנות יעוי' ברא"ש ובתשו' מיימונית לספר משפטים סכ"ט, ובפשוטו בשמעתין ודאי אסור לו לשנות מחטים לשעורים אפי' מקבל עליו אחריות, כיון דבעה"ב מפסיד רווחים דניחא ל"י בחטים שיריוח יותר, [ומ"ש הרא"ש מדחשיב שלוחו צ"ע דאדרבה אמרו דלר' יוחנן אינו שלוחו ואפ"ה הותירו לאמצע, ואף אם נקטינן כר' אלעזר (וכמשמעות ל' הרי"ף), מ"מ אין זה לכתחלה, ומהא דהותירו לאמצע ודאי אין ראוי, דהא מודה ר"א דאף בלאכילה הותירו לאמצע לר' יהודה, וצ"ע], אבל בתנאים שהתנה משום שמירה שיטמנם בקרקע ויקח משכונות בטוחים, בזה י"ל דשרי לכתחלה כיון דעיקר רצון בעה"ב בביטוח מעותיו, וניחא ל"י שפיר באחריות כמו בשמירה ממש, וכבר כ"כ מרן זללה"ה שם, - בתשו' מיימונית שם משמע קצת שאם השליח לא ישנה יהא כולו פקדון ויקבל מחצית שכר, ובזה הענין דאיסור ריבית קל יותר, דבאמת אין כאן מלוה והשליח מקבל על עצמו אחריות בפקדון, אלא דמדרבנן ג"ז אסור אבל איסורא דאורייתא ליכא, וצ"ע בזה.

סיכום הדינים בשליח ששינה

נמצינו למידין

א. לצבוע לו אדום וצבעו שחור ונגב או נשרף באונס פטור, [ועי' לעיל דיש לחלק בין צמר דלא נפיק מרשות בעלים לחטים

ושעורים דלק' דין ג' ד', אבל יציאותיו הפסיד, כיון דלא מטא רווחא ליד בעלים, משא"כ ביורד ברשות וצבע כרצון הבעלים שמקבל כל שכרו כשנשבע שנאנס, [מיהו בכל יורד שלא ברשות ג"כ יש מקום לדון ששכרו נקבע בזמן עשיי' שזכה בזה הבעלים ולא בזמן הידיעה, אבל בפשוטו כ"ז שיכול לומר טול עציך ואבניך אינו מפסיד כשנאנס, וצ"ע ברשב"א בשמעתין דמשמע שאינו מפסיד כלום באונס, ואפשר דר"ל מביתו], - כל מש"כ בס"ק זה הוא לדעת רש"י והרמב"ם בביאור יציאה ושבת, וכמ"ש המחבר בסי' ש"ו ס"ג, ולע"כ בשיטת הירו' שברמ"א שם, אבל אפשר דביציאות ממש שהוציא ממון על הסממנין וכו' מודה הירו' דנוטל, אבל שכר טרחו ס"ל להירו' שהוא מפסיד ראשון, ודלא כרש"י שמקבל שכרו בכלל יציאות, אלא בזה נוטל בעה"ב הראוי לרווחו תחילה, ואח"כ יקבל הצבע שכרו, מיהו מסקנת מרן זללה"ה דאף אם יהא ריוח מרובה לא יקבל טפי מהוצאותיו ושכרו כפועל, ולע"כ בכ"ז.

ב. אם נפחת ע"י צביעתו מן הקרן ואינו שוה כצמרו בתחלה, חייב להשלים לו כדין מזיק, אבל אם בשעת עשייתו יהי' ריוח ואח"כ נתחדש הפסד כגון שהוזל השחור בלבד, אע"פ שאילו לא שינה לא הי' מפסיד, מ"מ א"א לחשבו כמזיק כיון שצביעתו היתה ריוח בשעת עשייתו, ודברי מרן זללה"ה סכ"א סק"ו שהשווה צמר לחטים יש לפרש כשהי' עלול להפסד בזולא דשייך לחייבו משום מזיק.

ג. לקנות חטים ושעורים לאכילה, דינו כצמר, אבל לענין זולא חמיר מצמר, כיון שזה עלול ליגרם מחמת השינוי, ול"ד לצמר שחור ואדום שאין היוקר והזול מצויין בהם [בזה בלא זה], לומר שהשינוי גרם, אף שאירע שרק השחור הוזל, ולענין אונסין דינו כדין ד'.

ד. לקנות חטים וקנה שעורים לסחורה, אם לא הי' ריוח ולא הפסד מן הקרן פטור, דלא

חמיר ממבטל כיסו של חברו, אבל שכר טרחתו כפועל בטל מפסיד, ואם יש ריוח נוטל יציאותיו מחציו של בעה"ב כדין יורד, ואין מנכין לו מרווחיו בחצי המלוה שלו, [ואם הי' כולו פקדון והשליח מקבל כאריס הרי הוא מפסיד כל חלקו מלבד ההוצאות, ואפי' הי' ריוח מרובה, וברייאת דקתני לאמצע משום דהו"ל פלגא מלוה, אבל בכולו פקדון אינו מקבל אלא יציאות, אפי' בריוח מרובה יותר מחטים ולשון הרשב"א בזה ק"ק], ואם הוזל ונפחת מן הקרן חייב לשלם מביתו, דשינויו גרם, ודוקא כשהוזלו רק שעורים ולא חטים, ואם נאנסו שלא מחמת השינוי אינו משלם מביתו אבל הפסיד שכרו כדלעיל דין א', ויש חולקים בד"ז דכיון ששינה כל האחריות עליו, ועי' סי' קע"ו סי"ח בסמ"ע ובפ"ת, ולע"כ.

אם השליח יכול לחזור בו אחר ששינה, ובד' הנתה"מ בזה

בנה"מ סי' קפ"ג סק"ז כתב שאם בא השליח למשלח אחר שלקח השעורים קודם שמכרן בשוק ואמר לו או קבל עליך הפסד כגד הריוח או טול מעותיך אין שומעין לו, ויכול המשלח לומר אמתין עד שיגמר הענין ואטול בריוח ולא בהפסד, ודקדק כן מדקרי ל' הרשב"א קנס, והדברים מחודשים דודאי יכול לחזור בו מלטפל בעיסקא כדין פועל, אם אין בזה הפסד גמור לבעה"ב, ובכה"ג שמוכן להמשיך אם יקבל עליו בעה"ב אחריות פקדונו לא חשיב הפסד, והא דקרי ל' הרשב"א קנס היינו מפני שאינו מקבל שכרו אף אם יהא ריוח והו"ל כיורד שלא ברשות שאם פחתו יפסיד ואם הותירו לא ירויח, אבל לא מיירי בבא אצל בעה"ב קודם גמר עבודתו, וכן רש"י קרי ל' קנס במתני' ק' ב', ואם בעלמא מקבל יציאותיו כפועל בטל עי' רש"י ב"מ קי"ז ב', ונמו"י בשם הרא"ה ק' ב', יקבל כאן פחות מזה, א"נ זה גופא שאינו מקבל בריוח כנגד אחריות ההפסד זה ג"כ נקרא קנס, וכ"נ עיקר דלא נחית הרשב"א לשכרו כפועל

בטל, אלא לכל העיסקא הזו שהוא רחוק לשכר וקרוב להפסד.

שם מחכו עלה במערבא כו'

ג. שם מחכו עלה במערבא כו' וכי מי הודיעו לבעל חטים כו' מתקיף לה רשב"ס א"ה חטים וחטים נמי לא א"ר אבהו כו' תדע כו', יעוי' בתור"פ ובחדושי תלמיד הרשב"א הנדמ"ח ועד"ז ביאר הש"ך בסי' קפ"ג סק"ב ובקצה"ח סק וכן במחנ"א ה' שלוחין סי"ז ובספר מרן זללה"ה סכ"א סק"ג.

ותוכן הסוגיא לפ"ז דכו"ע מודו דבעינן דעת המוכר למי מקנה, ובמערבא סברי שהמוכר מקנה למי שלפניו, או למי שמודיעין לו בפירוש שיזכה, והא דמהני בחטים וחטים היינו מפני שיד שליח כיד בעה"ב, וכנותן בחצר בעה"ב דמי, דכיון דניחא לי' לבעה"ב בהכי נעשה שלוחו, והמוכר מקנה לשליח שהוא כמותו.

ורי יוחנן סבר שהמוכר מקנה לבעל המעות, שהשתעבודתו למכור תמורת המעות ואין דעתו מתייחדת למי שלפניו אלא לבעל המעות, ולכן אין חילוק בין חטים וחטים לחטים ושעורים, דבתרוייהו המוכר מתכוין לבעל המעות ולא מפני שהשליח ידו כיד בעה"ב אלא השליח עושה הקנין עבור בעה"ב והמוכר מתכוין ג"כ לבעה"ב, [מיהו עסק"ד דר' יוחנן מצי סבר אף כו' אבהו, אבל מדיחויא דר' אבא משמע דלר' יוחנן לעולם בעל מעות קונה, והוצרך ליישב דברי ר' יוחנן, וכן מיושב לפשמ"כ דלר' יוחנן הרי זו סברא בכח ההקנאה שמשעבד לבעל המעות ולא מהני לזה ידו כידה].

ונפ"מ כשבעל המעות רוצה לזכות לאחר במתנה, כגון בעל שקונה כסות לאשתו וכונתו בזמן המקח לקנותו מיד לאשתו, ולא הודיע למוכר, שאם הטעם משום ידו כידה, השתא נמי דניחא לה נעשה שלוחה מדין זכין

לאדם שלא בפניו, הרי המוכר מקנה לו וידו כידה, אבל אם הטעם מפני שהמוכר מתכוין לבעל המעות, כאן אין האשה בעלת המעות, וכ"ז שלא הודיעו שיזכה לה לא קנאתן, וזהו שהוכיח ר' אבהו ממתני' דאף באשה שאינה בעלת המעות קנאה ע"י הבעל, ור' אבא דחי דהתם באמת לא קנאתן מן הצבע.

וזדו שכו' רי"ז בנכ"ח ח"א הובא בב"י סי' קפ"ג דאם לוקח במעות השליח ורוצה לזכות במתנה לאחר, אפי' אמר כן בפני עדים תחלה, לא קנה אא"כ הודיעו למוכר, וכ"כ בתלמיד הרשב"א, [ובמתנה אפרים שם בשם הריב"ש], ונקט אמר בפני עדים דלא ליהוו דברים שבלב, דהי' מקום לומר כיון שצריך דעת מוכר אינו מקנה לפי דברים שבלב, וקמ"ל דאף בנתברר בעדים שדעתו כן לא מהני, ומקורו מסנדלין שלקח לשמן, ובפשוטו מביא עדים על כך, דאל"כ יוציא ממנו הגזבר.

מיהו צריך טעם למה נקבע הדין כך, טפי הי' ראוי שלעולם יכוין המוכר להקנות למי שירצה בעל המעות, ואמנם סתם מקח אינו לאחר ולא מסיק אדעת' להקנות לאחר, אבל אין למוכר לשנתף ידיעתו וצריך לבטל דעתו כלפי בעל המעות להקנות כרצונו, ואפשר דמסברת הקנינים משעבד נפשי' להחזיר התמורה לבעל המעות, וכשהודיעו בעל המעות להקנות לאחר, דמהני, היינו משום דהו"ל כקיבל מעות מאחר מדין עבד כנעני, אבל אם לא הודיעו הרי קבלת המעות אינה משתנית למפרע והוחלטה לזה שנתן ונשתעבד רק לו, ולא משעבד נפשי' להקנות לאחר שאינו בעל המעות.

ולפ"ז ניחא טפי הא דאמרי' בסמוך גבי לוקח שדה בשם ריש גלותא לימא פליגא אבני מערבא, ומתפרש דלר"י ניחא דקני לבעל המעות אע"פ שא"ל בפירוש שקונה עבור ריש גלותא, ולכאורה נהי דבסתמא מקנה לבעל המעות, אבל בפירוש לית לן למימר הכי,

ולמש"כ שכך הראוי מהתחייבות הקנין ניחא, מיהו בלא"ה י"ל דכל כה"ג שאין ברור לו מי הקונה כיון שזה שלפניו מציג עצמו כשליח של ר"ג, הרי הוא מקנה לבעל המעות, וכבר נתקשה בזה הרשב"א עי"ש.

בדברי המחנ"א דגם כשהשליח נתן ממעותיו עבור הבעה"ב המוכר מתחייב למשלח

כתב המחנ"א שם סי"ח שאם בעה"ב עשאו שליח לקנות עבורו אע"פ שהשליח נתן ממעותיו עבור הבעה"ב חשיב שפיר המשלח כבעל המעות כיון שהוא מתחייב במעות על מקח זה, ולענין השיעבוד של המוכר לבעל המעות שפיר משתעבד למשלח שהוא המתחייב במעות המקח, משא"כ כבעל שנותן לאשה משלו, ויישב בזה דהרמ"ה והרשב"א לא פליגי על הרי"ו, ובזה יש ליישב גם דברי הרמב"ן ב"מ ט"ו ב' שהביא שם דחשיב הלוקח כמשלח של הגולן, והרי מיד עם המקח מהנגזל זכה בה הלוקח ונפטר הגולן מחובו, וכן בשותפין שהביא ז"ל מדברי הרמב"ן בב"ב ט' א', י"ל שאם עשו קנין הרי נשתעבד כל אחד לחבירו והרי הוא כבעל המעות, ובכסות אשתו י"ל שאינו משועבד להקנותו לה אלא שיהא לה ללבוש, ועוד דאינו משועבד לבגד צבוע, ועי"ש סי"ז שהריב"ש בשטמ"ק כתב דלא מהני לזכות ללוקח כיון שהמעות של הגולן, (ומ"ש המחנ"א מדברי הרמב"ן בסה"ת צ"ע דלכאורה מבואר שם איפכא דרק לס"ד אמרינן כן, ואפשר דמשמע ל' מהרמב"ן שיכול להקנות אם ירצה אלא דמסקנא דקונה תחלה לעצמו).

בלשון הראשונים דלא קי"ל כבני מערבא ולכן הגולן זוכה עבור הלוקח

ויש לתמוה בלשון הראשונים ז"ל ב"מ ט"ו ב' שכתבו דלא קי"ל כבני מערבא ולכן הגולן זוכה עבור הלוקח ולכאורה אדרבה אי קי"ל כבני מערבא כש"כ שיכול לזכות דשליחותי דלוקח קעביד, כמו שהבעל עושה

שליחותא דאשה, ואף הריב"ש שהזכיר דלכו"ע לא מהני משום דהלוקח אינו בעל המעות, לא ביאר דאדרבה לבני מערבא מהני טפי, וקושית הגמ' רק למאי דקי"ל כר' יוחנן, [ולשון הרמב"ן שהשיב לבעה"ת בשער א' ח"א דקס"ד מעיקרא כו' יתכן לפרשו דלמסקנא אף בני מערבא לא סברי כר' אבהו, וחטים וחטים שאני רק בצירוף שהוא בעל המעות, אבל בלא מעות אף בדניחא ל' לא קנה, ובסברא יש לזה מקום דר' אבהו רק מכח מתני' חידש כן, דכיד בעה"ב דמי, וכיון דאידיחי רא' דמתני', א"כ יותר צריך להודיע לבני מערבא מלר"י, אלא דבני מערבא סברי דדוקא בתרתי למעליותא בחטים וחטים שהוא בעל המעות ועביד שליחותי קנה, אבל בחסר חד צריך להודיע למוכר, מיהו אין זה מיישב מה דנקטו שם דלבני מערבא ודאי לא מהני, דאם לר"י ניחא מפני שהלוקח כבעל המעות כלפי הגולן והנגזל א"כ מה"ט לכו"ע ניחא ויש ליישב, ועס"ק ה', וצ"ע, ועי' לק' סק"ד נתיישב.

שם א"ר אבהו שאני חטים וחטים כו'

ד. **שם א"ר** אבהו שאני חטים וחטים דשליחותי קא עביד וכי בעה"ב דמי תדע כו', דיני' דר' אבהו אפשר שיהא אמת אף לר' יוחנן, ואין להוכיח מזה דר"א סבר כבני מערבא, אלא ביאור הענין דבחסים וחטים לא בעינן דעת מוכר שיקנה לבעל המעות שאפי' מקנה לשליח ג"כ כיד בעה"ב דמי, וזהו שהוכיח ממתני' דאף ר' יוחנן מודה דכיד אשתו דמי, וא"ת דילמא התם נמי משום דלא בעינן דעת מוכר, כבר תירצו בתור"פ ושטמ"ק בשם תו' הרא"ש דכיון דהאשה לא נתנה מעות, אין דעתו של מוכר להקנות לה, וטעמי' דר"י בחטים ושעורים מפני שהמוכר מתכוין לבעל המעות, אבל בדליכא בעל המעות מודה דלא קנה אע"פ שדעתו של נותן המעות להקנות לו, [אבל פשטות הגמ' דר' אבא לא בא ליישב רק דברי רשב"ס אלא

מיישב דברי ר"י דלדידי' לעולם בעל המעות קונה ולא מהני שליחותא בלא להודיע למוכר שמקנה לאחר].

ואפשר עוד דבאמת אין דעתו של בעל להקנות לאשתו, וכמ"ש תו' דכיון שעתיד ליתנו לה אין לו צורך למהר ההקנאה, ול"ד לשליח שע"י ההקנאה חיוב אונסין על המשלח, וכן הרווחים עבורו, וגם זהו הראוי מפני שהמעות של המשלח, אלא דכיון שידו כידה ממילא הוא קונה לה בקבלתו, כיון שעושה לשמה ואינו מעונין שתמשך בעלותו ע"ז, ולפי סברא זו היכא דהבעל מתכוין בהדיא לזכות לה מהני אף כשאינה בעלת המעות, דדעתו של מוכר לפי דעתו של בעל המעות, ור' אבהו הוכיח מזה שזוכה בלא כונת הקנאה דידו כידה, כיון שאינו מונע מלהקנות לה, והו"מ לדחויי דע"כ התם טעמא אחרינא דבלא כונה לפקדון לא זכיא, ור"א סבר דבצירוף ידו כידה ניחא טפי.

(ואפשר) דהוכחת ר"א רק מצבע שצובע צמר האשה דבזה מובן שיהא כידה אע"פ שאין לו כונה מיוחדת לזכות, דסו"ס שליחותה קעביד לצבוע צמר שלה, אבל בסנדלין שלוקח לשמן אין כ"כ סברא שיהא כידן, כיון שאינם שותפין בשליחותו, וסבר ר' אבהו דהתם מיירי בשוהדיעו למוכר, או בנתכוין לזכות, אבל חידושא דצבע משמע ל"י דבלא כונת זכייה קנה, דאי בשזכה מאי למימרא, א"נ משמע ל"י שהצבע זוכה לאשה בצביעה לחוד וכגון שהקדים לו שכרו או שאין אומן קונה בשבח כלי ועושה לבעלים, אבל הדברים מחודשים ובפשוטו ההקנאה כשנותן ליד הבעל וע"ז אמרו כיד אשתו דמי, ואי אומן קונה בשבח כלי ניחא טפי דכמקח גמור דמי, וצ"ל דבסנדלין נמי כיון שאמר בפני עדים שהולך ליקח עבורם נעשה כיד אשתו לזכות לה בלא כונה מיוחדת).

ולא אמור נראה דמאחר שנדחו דברי ר"א וליכא ראי' ממתני' לא מחדשינן דידו כיד אשתו ולא כיד בעה"ב, ואף בני מערבא לא סברי הכי, אלא טעמייהו דהיכא דעביד שליחותי' מקנה שפיר לבעל המעות כיון שאין כאן ניגוד דעות, ובכה"ג סתמא קונה בעל המעות, ורק כשבעה"ב אינו חפץ בשליחות זו קשיא להו דבעינן הקנאה מיוחדת וצריך שיכוין המוכר לכך, (ועי' ירו' כעין זה).

ודאתא עלה נתיישבו דברי הראשונים ז"ל דנקטו דלכני מערבא כל שאינו שלוחו צריך להודיע לבעל החטים, ולר' יוחנן בכל ענין קני', דלא אמרו בגמ' דבכונת בעל המעות להקנות לאחר לא סגי, וצריך להודיע למוכר, דתדע דר' אבהו ה"י להוכיח שנעשה כיד אשתו ממש, אבל ודאי אף כשבעל המעות רוצה לקנות לאחר מהני לר' יוחנן, וכיון שנדחו דברי ר' אבהו חזר הדין דלכני מערבא צריך דעת מוכר אף בדאיכא רצון בעל המעות, ורק בתרתי לטיבותא קנה בעל המעות, דהיינו בשליחותא דבעל המעות, וכ"ה סתמות הגמ' דלכני מערבא צריך טפי דעת מוכר ולא משמע דאיכא גונא דלדידהו קני טפי בלא ידיעת המוכר, [מיהו י"ל דר' יוחנן מודה לזה דאף אם כונת המוכר לבעל המעות מהני ידו כידה], וגם לשון הגמ' סתום אם הכונה משום שאין המעות שלה.

ובסברא הדבר מיושב דלעולם דעת המוכר כרצון בעל המעות, וא"צ להודיעו כלום, ולכן גם גבי ריש גלותא זוכה לבעל המעות אע"פ שאמר לו איפכא, שאין המוכר משתף דעתו ונותן לבעל המעות שיקנה ככל חפצו, והבעל יכול לזכות בשביל אשתו בלי להודיע למוכר, והתם שאני שאינו מתכוין להקנות לה, וניחא משה"ק שהי' ראוי לקבוע לכל המוכרים שיתנו כל הזכויות לבעל המעות, וכ"ה פשטות דברי הרמב"ן והרשב"א דלר"י אין צריך דעת בעל החטים והכל תלוי

בבעל המעות, [והרמב"ן ב"ב ט' א' דימה זה למגביה מציאה לחבירו, פ"י כיון שהמוכר נסתלק והלה נותן מודעתו הר"ז כמגביה מציאה לחבירו], וגם בגמ' הו"ל לפרושי דר' יוחנן סבר דסתמא דעתו לבעל המעות, אבל אם לר"י לעולם מבטל דעתו ללוקח ניחא טפי.

ובזה מיושב חידוש המשנה לר' אבהו, דאם בעלמא קנוי כה"ג א"כ מה יש להזכיר ד"ז בפירוש, הר"ז כסות אשתו דקתני רישא, אבל למ"ש תו' שאינו נותן דעתו להקנות בהדיא, שפיר קמ"ל דידו כיד אשתו וקני לה בכה"ג, מיהו י"ל דהא גופא קמ"ל דסתמא דעתו להקנות.

מיהו הדברים מחודשים שאם אין דעתו של בעל לזכות, לא הי' מועיל ידו כיד אשתו וכן לא מהני אם הודיע מאן דהוא לצבע שכונתו לאשתו, ופשטות הגמ' שאם ידע הי' מועיל, ולכן יש לפרש כפשטות הגמ' דבכה"ג מודה ר"י דבלא הודעה לצבע לא זכתה האשה, אבל אין הטעם משום דבעינן הסכמת המוכר למי להקנות, דודאי המוכר מבטל דעתו וכונתו לכל מי שירצה הלוקח, אלא הטעם כמ"ש הרא"ש דבכה"ג חשיב שהבעל מזכה משלו לאשתו, שהמוכר מרוקן כל רשותו ללוקח, ואין בכונת הלוקח לשם אחר מעשה קנין מספיק והו"ל כמגביה בשלו, וא"ת מה בין זה למגביה מציאה לחבירו, וי"ל דהתם אין למגביה שום זכות בחפץ ומיד מכניס לרשות חבירו, אבל כאן מצד המוכר נתרוקנה רשות ללוקח, ולא סגי במעשה קנין שלו, אא"כ הודיעו למוכר שלא ירוקן הרשות ללוקח אלא מיד בזכיותו יהא לאחר, ואז המוכר כמקבל המעות מאותו אחר כיון שהנותן נתן עבורו מדין עבד כנעני.

ונפ"מ שאם ראובן שלח מעות ביד שמעון לקנות דבר עבור לוי, שפיר זוכה שמעון בחפץ ללוי אע"פ שלא הודיע למוכר כלום, שאין מניעת הקנין מצד המוכר, אלא

שחסר מעשה קנין, ובכה"ג שמעון יכול לקנות עבור לוי, כיון שאין לו שום זכות בחפץ, ועוד נפ"מ דלבני מערבא אם הבעל לא רצה לקנות לעצמו נשאר הצבע של הצבע, וכן במזכה לאחר בכה"ג, ולפי' הרא"ש אליבא דר"י זכה בזה הבעל.

ומיושב בזה משה"ק לעיל למה אין המוכר מתכוין לכל מי שירצה הלוקח, והיכי ניחא לר' יוחנן בלוקח בשם ריש גלותא, וסתמות הגמ' שלא ביארו כונת המוכר לר' יוחנן, דבאמת לא בעינן דעת מוכר שהוא מרוקן הכל ללוקח כפי דעתו, אבל כשהלוקח מכין ליתן מתנה לאחר בעינן כח חיובי מצד המוכר להקנות לאחר, דמכח הלוקח לחוד לא מהני דהו"ל כמגביה בשלו, וניחא בזה דר' אבא בא ליישב מתני' לר"י, ולא רק לאוקומי קושיא דרשב"ס, דלר"י לא מהני ידו כיד אשתו כיון שהמוכר נותן הכל ללוקח, ורק לבני מערבא שהמוכר הוא עיקר המקנה, וכונתו להקנות למי שעומד אצלו, בזה מהני ידו כיד בעה"ב שיקנה למשלח, אבל לר"י אין המוכר מתערכ בהקנאות אא"כ הודיעהו, וא"כ הכל של בעל ולא קנתה אשתו מכחו דחסר במעשה הקנין, ולמסקנא נדחו דברי ר' אבהו ואף לבני מערבא לא מחדשינן דידו כיד בעה"ב, אלא דבתרתי לטיבותא אף לבני מערבא חל למשלח.

בדברי הרמב"ן ב"ב ט' א' וב"מ ט"ז ב' אם בעינן דעת מוכר למאי דקיי"ל בר"י

ה. **לשון** הרמב"ן ב"ב ט' א' אבל שותפין שאמרו כל מקח שיבא לידינו יהא הריח ביינו במאי קנו כו', וא"ת נעשה כמגביה מציאה לחבירו, במה קנה שלא יחזור בו ליקח לעצמו, והוכיח המחנ"א שם דס"ל דאע"פ שהמעות שלו יכול לזכות בו לאחר, ואע"פ שאינו מודיע למוכר דבפשוטו אינו מודיעו, ומה שדימה למגביה מציאה היינו מפני שהמוכר מרוקן הרשות לבעל המעות,

של לוקח, וכעושהו שליח לקנות במעות שחייב השליח למשלח, ואפי' נותן מעות בהלואה למשלח ג"כ י"ל דחשיב בעל המעות, כיון שהוא מתחייב לו מעות ע"י המקח והמקח נכנס באחריות המשלח, ועדיין אין זה מחזור כיון דסו"ס אין כאן אלא דעת השליח, ובאמת המעות של הגזלן ואין דעת המוכר אלא לבעל המעות, ומה"ט פליג הריב"ש, אבל לפמש"כ דלא בעינן דעת מוכר ורצונו ודוקא כשנותן משלו חסר בהקנאה דהו"ל כמגביה משלו לחבירו, לפ"ז י"ל דבכה"ג מחויב בדבר ושפיר מהני קנינו ללוקח, אבל לבני מערבא לא מהני כיון שצריך דעת מוכר וליכא, [אבל אם נפרש דחשיבי המעות של לוקח א"כ אף לבני מערבא ניחא].

נמצינו למידין שיטפת דברי הרמב"ן דלמאי דקי"ל כר"י לא בעינן דעת מוכר, [וגם הרי"ף השמיט כל הענין דבני מערבא] אבל מ"מ הדינים שכ' מקויימים אף אם נימא דבנתכיון ליתן מתנה לא מהני, עד שיודיע למוכר או שיקנו מידו להתחייב להקנות לאחר, או שיקבל ע"ז מעות מהאחר ויזכה בהן עם חלות הקנין כגזלן ולוקח.

רא"ש סי"ח וליתא לחוכא דבני מערבא כו' ולא בעינן שידע בעל החטים שהוא זוכה לבעל המעות

ו. **רא"ש סי"ח וליתא לחוכא דבני מערבא כו'** ולא בעינן שידע בעל החטים שהוא זוכה לבעל המעות, לשון זה מתפרש דלר"י א"צ דעת בעל החטין כלל, ולא מפני שדעתו לבעל המעות, אלא דסגי בזה שהשליח מכיון לבעל המעות, ולפ"ז בצבע שצבעו לשמן לק"מ לר"י, כיון שהבעל זוכה לאשתו ואע"פ שלא הודיע לצבע, וזהו שהק' הרא"ש דר' אבא משני אליבא דבני מערבא, ואמנם דוחה בזה הוכחה דר' אבהו ליישב בני מערבא מקושית רשב"ס, אבל עיקר דבריו לא הוצרכו אלא לבני מערבא, ותירץ הרא"ש דאף לר"י

והוא כמגביה מציאה דהיינו שיכול לזכות כולו לעצמו ומזכה גם לשותפו, ומה שלא הזכיר למ"ד וכי מי הודיעו כו' היינו מפני שי"ל שהסכם שיודיע למוכר, אבל דברי הרמב"ן מתפרשים בלא הודעה, והיינו משום דקי"ל כר"י, והרשב"א כתב דהתחייבות השותפין זל"ז משוי להו כפועלין, וכ"ז שלא חזרו בהן חייבין להקנות זל"ז, וכפועל ששכרו ללקט מציאות, ועריטב"א ור"ן שג"כ העתיקו דהו"ל כמגביה מציאה לחבירו, ועי"ש שפי' ג"כ דנתחייבו זל"ז כפועלין, ולפ"ז מהני מדין ידו כיד בעה"ב כדאמר ב"מ י' א', וכמו עבד כנעני שבעה"ב זוכה מכחו, ולא שהוא רק מגביה עבור בעה"ב, ובזה א"צ להודיעו למקנה כלום, [ועי' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ ס"י סק"א] ועדיפא מדר' אבהו כיון שהוא קונה לעצמו וחבירו קונה מכחו, ואפי' אם אינו כיד בעה"ב מ"מ כיון שנתחייב לקנות עבורו נעשו שניהם כבעל המעות, ולפמש"כ דהחסרון במעשה הקנין כיון שהמוכר ריקן הכל לקונה, ה"נ כיון שהקונה משועבד לקנות לחבירו לא מיקרי כמקנה לו משלו, ושפיר זוכה עבורו.

שישון הרמב"ן ב"מ ט"ו ב' כשלקח לצרכו של לוקח לקח ונעשה כשלוחו דלא קי"ל (כנהרדעי) [כמערבאי] דאמרי מי הודיעו כו' א"נ הכא כיון דידע דמכרה קים ל' דלצורך לוקח הוא לוקחה כו', וכ"מ ברשב"א וריטב"א ותו' שם, והריב"ש כתב דכיון שהמעות של הגזלן לא מהני לכו"ע, ואע"פ שהגזלן חייב מעות ללוקח, מ"מ בהלואה א"א לקנות, ופירש דמקנה מעות ללוקח בההיא הנאה כו' עי"ש שסיים דהנגזל יודע שלוקחה ללוקח, ולכאורה בכה"ג א"צ שיקנה לו המעות, ואפי' אם אינו יודע כיון שהמעות של לוקח הר"ז כחטים וחטים דמהני לכו"ע, ואולי חסר וזהו תירוץ שלישי, עי"ש.

מיהו לדעת הראשונים ז"ל י"ל דכיון שנפטר מחובו ללוקח עי"ז חשיב שפיר כמעות

ולהרמב"ן אף מכסות שלקח לשמן, ולהרא"ש רק על צבע תירצו נעשה כהקנה להן, ועפ"ז פי' שם דבבע"ח לא אמרינן נעשה כיון שכבר נשתעבד לו ע"ד המלוה עי"ש אבל בפשוטו מדנקט הטור כלים שלקח לשמן א"צ להזכיר צבע, [שו"ר שכ"כ בקצה"ח שם ס"ק י"ד], ומתני' לא זו אף זו קתני לא מיבעיא צבע שהצמר כבר שלהן אלא אפי' סנדלין חדשים שלקחן לשמן, והגמ' מרישא דייק, וכמש"כ לק' סק"ז], אבל בפשוטו כונת הרא"ש מכסות וסנדלין ואין חילוק בין זה לצבע, והגרע"א ז"ל העתיק מהרא"ש דקי"ל כטעמא דשליחותא, וכונתו דבתר שליח אזלינן וכמשנ"ת, - וברא"ש סופ"ד דכתובות מבואר דגרופה נוטלת אף צבע שצבע לשמן, וש"מ שמקנה לה מיד ולא רק סמוך להקדשו.

הטור בסי' קפ"ג הביא דברי הרמ"ה דהאומר לשלוחו זבין לי במעות השליח קנה המשלח, וכתב הד"מ דהיינו דלא כרי"ו דדוקא לבעל המעות מקנה בלא הודעה, והש"ך שם סק"ב כתב דשאני התם דא"ל זבין לי, והיינו מפני שהמשלח מתחייב בדמי המקח לשליח, והו"ל כבעל המעות ובאמת אין הדבר פשוט דלבני מערבא מהני בכה"ג דסו"ס אין המשלח בעל המעות וליכא תרתי לטיבותא, וגם ידו כיד המשלח לא מהני, כ"ז שאין המעות שלו, אבל לפמשנ"ת לעיל סק"ד דלא בעינן דעת מוכר, אלא שאין הלוקח יכול לזכות מתנה לאחר משלו, לפ"ז בכה"ג שעושה בשליחותו ומתחייב לו ממון, שפיר זוכה עבורו, ומיושב בזה דברי הטור כדעת הרא"ש, אבל דעת הרמ"ה כפי מה שהועתק משמו בשטמ"ק נראה דלא קי"ל כבני מערבא ולעולם זוכה המקבל מיד המוכר לכל מי שירצה, בין בשליחות בין במתנה.

והראב"ד בשטמ"ק ג"כ ס"ל כהרמ"ה דלר"י א"צ דעת המוכר כלל, ולא צריכינן לשינויא דר' אבא, ובחידושים הנדמ"ח הקשה מאי תדע דקאר"א, דילמא משום דלא אמרינן

נצרכה דנהי דלא בעינן דעת מוכר, אבל אכתי כח השליח לזכות בעינן, וכיון שהכל של הבעל אינו יכול לזכות משלו ע"י זכיית עצמו, משא"כ בשליח שאין המעות שלו וזוכה למשלח.

ולכאורה דברי הרא"ש אינם מתאימין עם דבריו שבשטמ"ק בשם תו' הרא"ש, דלפירושו שם אף לר"י בעינן דעת מוכר אלא שהוא מכין לבעל המעות, וא"כ בצבע אף לר"י קשה, והיינו תדע דקאמר ר' אבהו, ונמצא שר' אבא מיישב דברי ר"י, וגם לא הי' צריך הרא"ש לבאר שהחסרון בזכיית הבעל, הרי הדבר מבואר בגמ' דבכה"ג צריך להודיע למוכר, א"ו דעת הרא"ש כאן דלא בעינן דעת מוכר, וקושיא דוכי מי הודיעו לצבע ל"ק לר"י, וא"כ ר' אבא אי ס"ל כר"י הו"ל לשנויי דלק"מ דהכא לא בעינן דעת מוכר, ונמצא תירוצו דלא כר"י, וכן הקשו תו' והרמ"ה והראב"ד בשטמ"ק, [ובתו' הרא"ש והר"פ תירצו כמשנ"ת לעיל דכונת המוכר לבעל המעות], וחידוש הרא"ש סברא דלא מהני זכיית הבעל אף לר"י, אלא משום דעת מוכר, ונתבאר לעיל סק"ד הנפ"מ בין טעם זה לטעם תו' הר"פ והרא"ש.

ואפשר דהרא"ש למד מהשמטת הרי"ף דלא חיישינן לדבני מערבא כלל, והרי הדין מתפרש בפשוטו דבשליח תליא מילתא, ולכן השמיט הרי"ף כל הענין.

ואם נימא דהצמר של בעל ומזכה לאשה שבח הצבע כשלוקחו מן הצבע, נוכל לומר דדוקא בזה ס"ל להרא"ש שאין הבעל יכול לזכות לאשתו כיון שגוף הצמר שלו מעיקרא, וכשהצבע מרוקן רשותו לבעל נעשה מיד שלו, משא"כ כשקונה בגדים לאשתו יכול לכוין לזכות לה אפי' במתנה, וכ"נ שהבין הגרע"א ז"ל בחידושים הנדפסים מכת"י ע"ד הטוח"מ סי' צ"ז סמ"ד שהשמיט צבע שצבעו לשמן, [ועי"ש שכ' דלהרא"ש הקו' רק מצבע

מי הודיעו כלל, ואיכא למימר דלכו"ע בעי לשנויי ל', ומפורש בזה דלר"י ל"ק ממתני' כלל.

וכן ברשב"א מבואר דלר"י ניהא בפשיטות הא דזכתה האשה בכסות ובצבע, דס"ל דלעולם דעת המוכר לבעל המעות או למי שירצה בעל המעות, ולכן כתב שהשולח יד בפקדון יכול להחזיר לבעלים דלא גרע מכסות אשתו ובניו וצבע שצבע לשמן משלו כדעת ר"י ואפי' כדעת ר' אבהו כו', והקנין נעשה ע"י המקבל מהמוכר, ואפי' אמר למוכר שקונה עבור ריש גלותא, אין המוכר מייחד הקנין עפ"ז, אלא לעולם נותן לבעל המעות או למי שירצה בעל המעות, הנה מבואר בדבריו דלר"י לא בעינן לשינויא דר' אבא, ובתשו' ח"ב סי' רפ"ו צידד דלא קי"ל כר' אבא אלא כר' אבהו, ור"ל כר' יוחנן ג"כ, והיינו דהבעל זוכה מיד עבור האשה, וכ"כ שם בסי' שס"ט בהדיא עי"ש.

ובכ"כ בהג"א מהרי"ח בשם ר"י דבעל זוכה לאשתו מיד משום דשליחותה קעבד, ולא דוקא במקדיש נכסיו, וכ"ה לפי תו' שלפנינו דלר"י לא הוצרכנו להא דר' אבא.

נמצינו למידין

נמצינו למידין דעת הראב"ד והרמ"ה והרשב"א וכ"ד תו' והג"א דלא קי"ל כבני מערבא כלל ולכל מי שירצה המקבל מהמוכר יכול לכין לזכות לו, ואפי' במתנה, וכן יש ללמוד מהשמטת הרי"ף כולה סוגיין, וכ"נ דעת הרמב"ן והריטב"א והר"ן ב"ב ט' א' ב"מ ט"ו ב', ואמנם הרמב"ן שהעתיק בעה"ת כתב דמסקנא דשמעתין כר' אבא, היינו משום דמשמעות הסוגיא דקושטא קא משני, דלדיחויא בעלמא לא הי' מחדש כ"כ, וכן כל שו"ט דאמוראי משמע כן, אבל אפשר דהוצרך לזה מפני שאין הבעל מכין בהדיא לזכות לה, וכמ"ש תו', וכן משמעות המשנה שיש חידוש מיוחד בהני, ולא שמעינן מינה שאם ירצה

בהדיא לזכות לה צריך להודיע לצבע, אבל פשטות הסוגיא מיושב טפי כמ"ש הרא"ש דלא מצי למיזכי לה, וכמשנ"ת, וזה כדעת רי"ז וכמ"ש בתור"פ ותו' הרא"ש וכ"כ בחדושי תלמיד הרשב"א וכ"כ הריב"ש בשטמ"ק ב"מ שם, [ועתו' הרא"ש שם ט"ז א'], ולפמשנ"ת לעיל סק"ד דאין המניעה מצד המוכר, א"כ זכה בזה בעל המעות, ואם בעל המעות שלח ע"י שליח, יכול לומר לשליח שיזכה לאחר.

שם תדע דתנן כו' ואמאי לימא ה"נ מי הודיעו כו'

ז. שם תדע דתנן כו' ואמאי לימא הכא נמי מי הודיעו כו' לשון תדע משמע שאף החולקים על בני מערבא צריכין לפרש כן, דאל"כ לא הוסיף על ידיעת רשב"ס בזה כלום, (ודברי התו' דחוקים בזה ועמהרש"א), אבל לשון לימא הכא נמי מי הודיעו כו' מתפרש דכמו דאמרי בחטים ושעורים יאמרו גם כאן, ולשון זה חוזר על בני מערבא, ומשמע דלהחולקים על בני מערבא אין מכאן קושיא.

ואפשר ליישב בשני אופנים, א' דדיוקא קמא עיקר, והא דנקט לימא ה"נ, היינו

משם דקאי ליישב פירכא אבני מערבא, ואה"נ דלר"י נמי קשיא, ב' דלר"י ל"ק דאיכא למימר דלא ס"ל דבעינן דעת מוכר כלל, והכל תלוי במקבל, אבל לבני מערבא דבעו דעת מוכר, פריך רשב"ס דע"כ טעמא דמהני בחטים וחטים משום דדעת מוכר לבעל המעות, א"ה חטים ושעורים נמי, ועלה קאמר ר"א שאין הטעם משום בעל המעות אלא משום שליחותא וכיד בעה"ב דמי, תדע דבמתני' אינה בעלת המעות ומ"מ זוכה בכח שליחותא, ולפי' ב' שינויא דר' אבא רק לדחויי הא דר' אבהו, אבל לר"י א"צ לזה, (ועי' לשון תו' הרא"ש בשטמ"ק ועי' בדברי הראשונים ז"ל שהועתקו לעיל סק"ו דאפשר שפי' כן, אבל יותר נראה דר' אבא קושטא קא משני לכו"ע,

וזה כפי' א', אך יש לדחות דלר"י איצטריך מטעמי' דהרא"ש או מטעמא דתו' שאינו מתכוין לזכות, וכמשנ"ת לעיל, [שוב נתבאר לק' סק"ט דטעמי' דר' אבא משום דמתני' בצבע לשמן מתפרש בגד שלו, ואין הצבע זוכה בבגד שיוכל להקנותו, וה"ה אם הבעל בעצמו צבעו, ולפ"ז אפשר לקיים פי' השני עיקר].

שם ולא בצבע שיצבע לשמן כו'

שם ולא בצבע שיצבע לשמן ולא בסנדלין חדשים שלקחן לשמן, מתני' לא זו אף זו קתני לא מיבעיא כסות שהם כבר משתמשי' בו, אלא אפי' צבע שיצבע לשמן, ומפרשים תו' דהבגד שלהם והוא צובעו להם, [וכ"מ דלא קתני בגדים שיצבע לשמן, מיהו לק' סק"ט נתבאר דהבגד של הבעל עי"ש], ובוזה החידוש דאע"פ שלא הקנה להם ממש נעשה כמי שהקנה כו' ולר' אבהו החידוש שדעתו לזכות להם בכח שליחותא, ואע"פ שאינו נותן דעתו לכך ממש, מ"מ סתמא דמילתא רצונו שיוחלט עבורם, וממילא קני להם בקבלתו, ולא רק צבע שנטפל לבגד שלהם נעשה שלהם, אלא אף בגד חדש שאין להם חלק בו ג"כ נעשה שלהם, [ונקט סנדלין דלא חשיבי ואפ"ה נעשה כו' ועוד שאין ניכר בין של איש לשל אשה ואפ"ה הוחלט עבורן, או שאינו מחויב לקנות להן נוסף למנעלין, אבל עיקר החידוש הוא אף בכסות חדשה, ולכאורה לקח לשמן ממילא מובן שהם חדשים שלא לבשום, אלא שלא נטעה דהחידוש בסנדלין לכן הוסיף לשמן].

ולכאורה נראה דאם אין האשה קונה הרי הבעל קונה, ול"ד לשליח דלא ניחא ליה לקנות לעצמו בשל חבירו, אבל בעל הכל שלו אם לא קנתה אשה קנה בעלה, דודאי נתחייב לקיים מקחו כלפי המוכר והאומן כיון שלא הודיעו, וצ"ע בתו' ד"ה מי (השני) שדימו הא דהכא להיא דשליח, - גם מה

דנקטו תו' דאם אין שבח סממנין ע"ג הצמר לא קנה אומן חלק בצמר, לכאורה הי' נראה דבכה"ג שנתנו לו מדעת, נעשה שותף למ"ד אומן קונה בשבח כלי, שאף המשקה שדה זוכה בפירות כאריס ואע"פ שאין ניכר כלום בפירות, מיהו ל"ד דסו"ס הפירות ניכרין, ומש"ה לא פשטוה בגמ' מדר"א ושמואל צ"ח ב' צ"ט א', אבל אם אין אומן קונה י"ל דזכתה האשה וחייבת רק מעות, ולע"כ, [שורר בתשו' בני יעקב ס"ג שציין הגרע"א ז"ל ביו"ד סי' רכ"א ס"ח העיר מ"ט לא פשטינן מדר"א, ומה שתירץ רחוק דאיירי שמואל שם, ולע"כ].

שם וכי דעתו של אדם על עצמו למשכנו כו'

שם וכי דעתו של אדם על עצמו למשכנו, צ"ב דהא דממשכנין היינו כדי לכופו להביא, וש"מ דאית ליה ממה להביא, ודבר שאין ראוי לגבות מזה אה"נ דלא גבינן ולא ממשכנין, ונראה דה"פ דזה שמקדיש כל נכסיו הרי הנדון מיד על כסות אשתו ובניו, ושפיר י"ל שאין דעתו ע"ז, אבל זה שמעריך, הי' סבור שיוכל לשלם ערכו, ועכשיו שאירע שאין לו לשלם, לא שייך לומר שהי' דעתו שאם יארע שלא יוכל לשלם ג"כ לא יגבו מכסות אשתו, דא"כ הול"ל נמי שאם לא יהא לו לשלם שלא ימשכנוהו, [ובירו' בפרקין משני כשינויא קמא ולמדו מזה שיכול להתנות ע"מ שלא יסדרו גביית החוב מחפץ מסוים], ועיקר הקושיא דכשיש לו חוב קצוב כשיעור ערכו, הרי כל נכסיו משועבדין לחובו, ואין להוציא כסות אשתו אלא כשהנדון בתחלת ההקדש על כסות זו, ור"ז ואב"י סברי דמתני' מתפרשת שבשעה שהעריך את עצמו ידע שאין לו לשלם ונתכוין שלא לשעבד כסות אשתו, וכדמשני בירו', ובתוד"ה אין כתבו דהו"ל למיפרך תינח הקדש כו' אלא ערכין כו' בע"כ נערך כו' ולמש"כ זוהי באמת קו' דר"א, ולאלומי לפירכי' מייתי הא דממשכנין אותו,

אבא אין ללמוד בע"ח מהקדש, ונהיינו דוקא הני דלשמן כמ"ש בקצה"ח שם], וי"ל הטעם משום דבע"כ משתעבד, וכמ"ש הגרע"א ז"ל לחלק כן, ע"ד הטור סי' צ"ז, אבל בפשוטו נראה דנעשה כמי שהקנה להם קודם שבא ללוות באופן שלא יוכל המלוה לכופו לשעבדו, ועכ"פ סתמא הכי הוא שאם אינו תובעו בפירוש אינו משעבד לו כסות אשתו ובניו, וגם במעריך את עצמו מתפרש בענין זה, דאע"פ שבשעה שהעריך עצמו הי' לו נכסים מרובין, מ"מ נקבע הדין שלא נשתעבדו צבע וסנדלין שלשמן, וה"ה לבע"ח.

הא דאמרו בגמ' דנעשה כמי שהקנה להם מעיקרא לכאורה לא איצטריך אלא למקדיש כל נכסיו, אבל המעריך את עצמו וקודם שבאו לגבות ממנו לקח סנדלין לאשתו נעשין כשלה ואין הגזבר גובה מהן, וכן בבע"ח, וסגי במעיקרא קודם שעת גבייה, אא"כ כתב לי' דאיני ושעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, ואז אף משבא לידן גובה מהן, ונמצא שאין חילוק בין מה שבידן ללשמן, וכ"מ בתשו' הרמב"ן לבעה"ת שער א' ח"א, אבל דברי הבעה"ת עצמו משמע דדייק לה מלשון מעיקרא, וכונתו בדבריו על מה שלקח לשמן דגובה גם בלא דאיני וגם מהרמב"ן משמע דקני לה כ"ז שלא כתב דאיני, שוב שמעתי מאמור"ר (שליט"א) זללה"ה לדון דאפשר שלא יאמרו נעשה כשבא המלוה לגבות, דזוהי כהפקעה מידי של המלוה, מיהו פשוט המשנה דלעולם אין גובין בערכין מאלו שלקח לשמן, וזה צ"ע, - ומ"ש הרמב"ן שם דלר' אבהו שקנתה מיד המוכר לא גבי בע"ח מיני', יש לעי' שהרי שעבודו של מוכר מכח מעות הבעל הם, ולמה לא ישתעבדו גם הם תמורת המעות, ואפשר דחפצי המוכר אינם משתעבדים כשמכרם, והוא לא כתב דאיני, והמעות שקיבל אפשר דמשתעבדים, אבל אם אינם בעין י"ל דפקע, ולע"כ, וכבר העיר בזה מרן זללה"ה בסכ"א ס"ק י"א.

שו"ר בכ"ז בספר מרן זללה"ה סכ"א סק"ד ועי"ש מ"ש לענין אם קונה המשכון להקדש.

שם כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה בו'

שם אלא א"ר אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה בו', סוגית הגמ' מתפרשת דהנדון רק על הצבע והסנדלין שלקח לשמן, אבל מה שנתן להם לא בעינן נעשה, ולפ"ז אע"פ שהזכיר בלשונו כסות אשתו ובניו הכונה אותם שהכין לשמן, וכן הזכירו מעיקרא ר"א ואבבי כסות על אלו שלשמן, וכן ר' אבהו פשיטא לי' שאם זכו הרי הוא שלהן, וכך מתפרשא חדושא דמתני' דאפי' לשמן עשו אותן כשלהן, אבל אם מה שנתן להם ג"כ אינו שלהם כ"ז שלא בא להקדיש, הול"ל דמעיקרא לק"מ אטו שלהן דידהו נינהו, וממילא אין חילוק בין שלהן ללשמן, א"ו שלהן לגמרי נתן להם, ותיקנו דלשמן כיון דסמכי דעתיהו ע"ז גמר ומקנה להו קודם שמקדיש נכסיו.

ובזה מבואר סוגיא דכתובות נ"ד א' דמייתי ממתני' דכסות אשתו דידה הוא, ולכאורה תמוה היכי מסייע מינה לשמואל, הרי שמואל גופי' מודה דצבע וסנדלין שלשמה שמין, ורק מה שעלי' אין שמין, וכן נראה מכלתא דבר אלישיב, ועי' להלן מהריב"ש בזה], וע"כ כדדחי דלמיקם קמי' שאני, ולמש"כ נחא דהני דלשמה לא זכיא בהו אלא כשבא להקדיש נכסיו, ולכן אלמנה אין לה בהם חלק, אבל כל מה שברשותה דידה נינהו, כן ביאר בקצה"ח סי' צ"ז ס"ק י"ג, מיהו לפי האמת שמואל מודה אף בבגדים שברשותה דרק מה שעלי' אין שמין, כדמשמע עובדא דכלתא דבי בר אלישיב, וע"כ מודה לדיחויא דר"נ, וניחא דלא מחלקינן דאם אירע שהקדיש או שלוה, זכתה גם במה שקנה לשמה.

הרי"ף בפ' המקבל העתיק דינא דמתני' גם לגבי גביית בע"ח, ובהג"א כתב דלר'

דברי הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רפ"ו צע"ג, שהעתיק דברי ר"א כס"ד דמשום שאין דעתו עליהן, [גם בחידושו מסיק כן בהוספה בסוה"ד, וג"ז צע"ג], והרי למאי דמסיק דנעשה כמי שהקנה להם מעיקרא ניהא נמי סוגיא דכתובות, דקנתה קנין גמור, אלא דלפמ"ש"כ לעיל בשם הקצה"ח לא מיירי בסוגיא דהתם על מה שצבע ולקח לשמן, דבהא מודה שמואל.

הרא"ש בכתובות שם כתב דגרופה נוטלת גם מה שצבע ולקח לשמה, וצ"ל דס"ל דלשמואל גם אלמנה נוטלת כ"ז, דאל"כ מאי מייתי סיעתא ממתני', [שו"ר בריב"ש סי' ש"א הביא כן בשם הרשב"א דע"ל כל הראוי לה קאמר], אבל לישני' דר' אבא קשה לפ"ז דהול"ל כיון דזימנין דמקדיש נכסיו או מעריך ולוה הקנום לה רבנן מיד כשעשאו לשמה, ולישני' דר"א משמע שרק כשבא להקדיש הקנום לה, והיינו דלגבי אחרוני מקדים ליתן לה, אבל לא שמקנה לה מיד בצביעה ולקחה, וא"כ גרופה ואלמנה דלא גמר להקנות להם לא קנו, - גם הרמב"ן במלחמות כתב דגרופה נוטלת מה שצבע לשמה, אלא שהביא ע"ז טעם, משום דקנאתו בשינוי, וטעם זה לא מהני לסנדלין שלקח לשמן, גם בעיקר הפי' בצבע משום שינוי כבר תמה בקצה"ח שם ס"ק י"ד ע"ש ובמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, וברמב"ן שבסוה"ת מבואר דהסוגיא מיירי אף בלקח לשמן, וע"כ דלאו משום שינוי אתינן עלה.

כבר כתב בקצה"ח שם דהא דאמרינן נעשה כהקנה בצבע וסנדלין, היינו דוקא משום דכסות שבידן שלהם הוא, ובכזה"ג כיון שלקחו לשמן גמר בדעתו שיהא כאילו נתנן להן קודם שהקדיש, ודומה קצת למשיא אשה לבנו גדול בבית קנאו, ע"י גיטין י"ד א', וע"י רשב"א כאן, והכא עדיף שהרי ידעינן בודאי שעתיד ליתנו להן, אלא שלא השגיח ע"ז בשעת הקדשו למסרו ממש, ולכן אמרו דנעשה

כהקנה להן, אבל אם גם מה שבידן לא קנו לא הוה מחדשנין שבזמן ההקדש מקנה להם מה שבידן, ולכן לא מצו למידחי דכולה מתני' רק סמוך להקדש מקנה להו, ועוד דלפ"ז אם הקדיש נכסיו או שהעריך או שלוה שוב אין שמין מה שעלי' לפי שזכתה מה שעלי' לגמרי, והרי האמת אינה כן דבשום גונא לא זכתה לרב.

פשטות הדברים דאף כשמת לא זכה הקדש בכסות אשתו, ואע"פ שעתה חזרו הנכסים לרשותו, מ"מ בשעת ההקדש היו במוחלט שלה, ואינם בכלל נכסיו, ומכאן ולהבא הוא דהדרי לרשות היורשין או הבעל, וצ"ע בזה די"ל דסו"ס מכת נכסיו שבשעת ההקדש הם חזרין אליו, וזוכה בהם ההקדש, ולכאורה להרו"ה דגרופה שמין כסות שעלי', ראוי לומר שהם בכלל נכסיו כיון שבידו לגרשה, - הא דחשיבא אלמנה דנפקא מרצונה היינו מפני שיכולה לישראל בבית בעלה ולא לתבוע כתובתה, [נלשון הגמ' בכלתא דבר אלישיב, וכ"ה בשו"ע סי' צ"ט ס"א אלמנה שתבעה כתובתה], ולפ"ז אם היורשין פוטרין אותה בע"כ כאנשי יהודה, דינה כגרופה, וצ"ע, שו"ר שכ"מ בפ"ת אה"ע סי' צ"ט סק"ב בשם ב"מ ע"ש.

כתב הרמב"ם פ"א ממלוה ה"ה דבע"ח אינו גובה מצבע וסנדלין חדשים שלקחן לשמן, וסיים בד"א בכלי החול אבל בגדי השבת כו', וכבר הביא המ"מ דליכא למילף גביית בע"ח מאחין שחלקן, כמו שלא מדמינן להו לענין צבע שצבע לשמן, ומשמע דעת הרמב"ם שאם יש להן כמה בגדים של חול ג"כ אינו גובה מהם, ובזה מיושב מ"ש סנדלין חדשים וצבועין שלא לבשום עדיין, וע"כ שלובשים בגדים אחרים, ואפ"ה זכו גם באלו, אבל בסברא הדבר קשה דהא באחין שחלקו נותנין להם רק בגד אחד מה שעליהם, ואדרבה יש סברא יותר דבגדי שבת שלהן, טפי מבגד נוסף לחול, דיותר צריכין בגד

לשבת, ואפ"ה גובה מהן, - מה שהוכיח המ"מ מצבע דלא קנה באחין שחלקו י"ל עפ"מ"ש בקצה"ח הנ"ל דדוקא לגבי אחריני מקנה לה קודם שמקדיש או לזה, אבל לא באחין לנפשיהו, אבל באמת לאו דוקא צבע דלשמן קאמר, אלא ה"ה סנדלין חדשים שבאו לידן, כיון שאינן עליהם ממש.

ת. דינים העושים

א. בעל המעות לעולם זוכה בלי להודיע למוכר, ואפי' א"ל שקונה לאחר, אזלינן בתר דעתו של בעל המעות.

ב. אם בעל המעות אינו רוצה לזכות לעצמו אלא לאחר בתורת מתנה, י"א שגם בזה א"צ להודיע למוכר, והר"ז כמגביה מציאה לחבירו דקנה לכו"ע, וי"א שצריך להודיעו, ואם לא הודיעו לכאורה נראה דקנה לעצמו, ובתו' משמע דלא חל המקח.

ג. בד"א כשבעל המעות בעצמו עושה הקנין, אבל אם הקנין נעשה ע"י שלוחו של בעל המעות, יכול לומר לו שיכיוון לקנות לאחר, וי"א שגם בזה צריך להודיע למוכר.

ד. ראובן שביקש משמעון שיקנה עבורו חטים הרי שמעון זוכה לראובן בלי להודיע למוכר, כדלעיל דין א', ואפי' אם הוציא שמעון המעות משלו לצורך המקח, דכיון שראובן מתחייב לו מעות עי"ז, חשיב ראובן בעל המעות.

ה. וכן אם שמעון נתחייב בקנין לזכות דבר לראובן, הו"ל כפועל, וזוכה בלי להודיע למוכר.

ו. גזלן שמכר גזילתו וחזר ולקחה מבעלים הראשונים, ולא הודיע להם שמכרה לאחר, י"א דקנה סתמא ללוקח, [ואפי' חזר ואמר לעצמי נתכוונתי], וי"א שצריך להודיע למוכר, והא דמבואר בגמ' דקנה לוקח מיירי כשהמוכר יודע, או שחוזר ומקנה ללוקח אחר שקנאה לעצמו, או שמזכה ללוקח המעות.

ז. בע"ח אינו גובה מכסות אשתו ובניו, ולא מבגדים שלהם שצבען לשמן, [אבל מבגדים שלו שצבע לשמן גובה, ויש חולקין], ולא מבגדים שלקח לשמן ועדיין לא נתנם להם, ואע"פ שלא הודיע למוכר ולא זיכה להם בקבלתו, מ"מ נעשה כמזכה להם קודם ההלואה, [ולפמ"ש"כ סק"ז בדלא כתב דאיכני אפי' לקח אחר ההלואה זכו בהן], ועי' דין ח'. וכגון שהמלוה מאמינו או שידענו ע"פ עדים שלקחן לשמן.

ח. אם הבעל רוצה למכור כסות אשתו אינו רשאי, אבל מה שצבע ולקח לשמן רשאי, ואם לזה בינתים נעשה שלהם ושוב אינו יכול למכור, ויש חולקים דזוכה להם מיד בלקיחתו, וצ"ע באה"ע סי' צ' סט"ו ועי' בב"מ שם, ולע"כ.

ט. כל הבגדים שנתן לה בין בגדי חול בין בגדי שבת זכתה בהם ואפי' תכשיטין של כסף וזהב, אבל הרמב"ם פ"א ממלוה ה"ה כתב דוקא בגדי חול, ומשמע אפי' כמה בגדים דומיא דסנדלין חדשים, ובשו"ע חו"מ סי' צ"ז סכ"ו סתם המחבר כהרמב"ם, והרמ"א כ' ויש חולקים, ובאה"ע סי' צ"ט ס"א סתם כהרמב"ם גבי גרושה, ועיי"ש בב"ש, ולע"כ בסוגיא דגביית חוב.

ט. שבת וראיתי דמה שנקטו תו' דצבע שצבע לשמן מיירי בצמר של האשה, וכדמשמע לישנא דקאמר צבע שצבע ולא קאמר בגד שצבע, וכן לישנא דר' אבהו שנדון ההקנאה הוא על חלק הצבע, וכמו שתמך בקצה"ח סי' צ"ז סק"י"ד, כפי הנראה אין כן דעת ש"פ אלא פ"י כפשוטו בגד שצבעו לשמן, ולא מיירי בבגד שלהם, אלא בגד של הבעל שצבעו בשביל אשתו ובניו, והא דקתני צבע ולא קתני בגד, [עתוי"ט ערכין פ"ו שהעיר בזה], מפני שכולל גם צמר ופשתן ורצועות שאינן בגד, וכמבואר ברש"י כתובות נ"ד א' בגדים שצבע לשם אשתו ולשם בניו

אשתו נעשה כמי שהקנהו לה, דכיון שעשה מעשה חשוב עבורן, ה"ז כקנאן עבורן, וזהו מ"ש הסמ"ע שזכו בהן בהשינוי, ואין הכונה כלל קנין שינוי, שהרי הבעל עשאו או שלוחו ובשעת עשי' לא קנאה כלום רק סמוך להקדשו, אלא המעשה החשוב ששינה הבגד עבורן משוי להו כשלהם, דהו"ל כקנאן עבורן, והטעם דכל דבר שהוחלט כשלהם ע"י מעשה חשוב או שעיקרו לקח עבורן, סמכא דעת' ודעתייהו ואמרינן דגמר ומקנה להו סמוך להקדשו, ואולי יש לדחוק עד"ז גם במלחמות.

ור' אבהו דלא סבר שקנאום מכח נעשה כו' אלא קנין גמור, הוצרך לידחק בטעמא דמהני, וסבר שבאמת רק את חלק הצבע קנו מן הצבע, וגוף הבגד עדיין של הבעל, או שסבר דאגב שמקנה להם הצבע מותר להם הבעה"ב גם גוף הבגד, אבל למסקנא לא מיירי בצבע דוקא, דה"ה הבעל עצמו שצבע או תפר עבורן אמרינן נעשה, וכן כל שינוי חשוב, ויתכן דר' אבהו סבר אומן קונה בשבח כלי, ולרבא דסבר אין אומן קונה בשבח כלי, לא שייך לאוקומה הכי כלל.

ודאתאן עלה מבואר מה שהוצרך ר"א לאוקומה משום נעשה, דכיון דפשטא דמתני' שאף כשהוא עצמו צובע עבורן, לא חל ע"ז הקדש, ע"כ למיתי משום נעשה או שאין דעתו על דבר שהוחלט עבורן, וגם לא משמע ל' שהגדון על הצבע לחוד, ועוד דאף הצבע אינו זוכה למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי, ולדעת תו' תלוי גם אם יש שבח סממנין ע"ג הצמר, ועוד דאף אם אומן קונה בשבח כלי אין לו זכות להקנותו לאחר, שהרי ע"י ממון חייב להסתלק, ועוד דמשמע במתני' שיש כאן חידוש בדיני המקדיש נכסיו, ולא בהלכות קנינים, [ולר' אבהו צ"ל דקמ"ל שדעתו להקנות לה], וסנדלין שלקח לשמן מיירי שלא נתכוין לזכות להם, וכ"ה פשטות הדברים שאין כונתו לזכות וכמ"ש תו'.

ואע"פ שלא לבשום עדיין, ולא משמע כלל דהיינו בגדים שלהם שצבעם ולא לבשום מזמן הצביעה, וכ"ה לשון הרמב"ם פ"א ממלוה ה"ה ולא מבגדים צבועין שצבען לשמן אע"פ שעדיין לא לבשו אותן, וכ"ה בשו"ע חו"מ סי' צ"ז סכ"ה, ובסמ"ע שם ובתשו' צ"צ כמ"ש בקצה"ח שם, וכ"מ במלחמות כתובות שם, וכן הרא"ש בב"ק הזכיר בגד הצבוע.

ובאמת הקושיא שהק' בקצה"ח סי' קפ"ג סק"א מכרעת דמיירי בבגד של הבעל, שאם הבגד של האשה זכתה בצבע, ואין עלי' אלא חיוב ממון כמ"ש תו' ד"ה מי, ואין הקדש חל על חוב ממון שחייבין לבעל, ועוד דהלשון משמע שעל גוף הבגד או הצבע קאמר, ולא בחובות ממון, שהרי אין לנו ענין ממה חייבת לו ממון, ואף אם יש בידו משכון את הבגד הצבוע, ועוד מאי קאמר מי הודיעו לצבע שיקנה צבעו לאשה, הרי אין לו זכות בצבע אלא חיוב ממון, ולא משמע דסתמא דגמ' דאומן קונה בשבח כלי ויש שבח סממנין ע"ג הצמר, ועוד דכיון שהצמר של האשה אפשר דבזה לכו"ע קונה בעל הצמר וא"צ להודיע, וזה עדיף מחטים וחטים, וגם הדבר רחוק לפרושי במאורע שהי' לה בגד שאינו צבוע וצבעו לשמה, חדא דלשון לשמה משמע שהבגד שלו, דבשלה אומרים שצבעו לה, ועוד דמה ראה התנא להשמיענו ד"ז שהוא פשוט דצבע נטפל לבגד ונעשה שלה, והרי גדולה מזו קתני בסנדלין, ועוד אפשר שהדין אינו מדוקדק, שאם הי' בגד שלה מנכסי מלוג וצבעו עבורה אין שמין אותו לה, דצבע מתנה קבועה היא כמוציא הוצאות על נכסי אשתו, ואינו יכול לתבוע זכות יורד כשיוצאת ממנו, וא"כ לא דמי לכסות וסנדלין, ופשטות הגמ' כתובות שם דלא למנה שמין צבע שצבע לשמה, ככל הני דמתני'.

ולא אמור נראה דלמסקנא דר' אבא דברים כפשטן, דבעל שצבע בגד עבור

והשתא דאתינן להכי אפשר דבאמת לר' יוחנן לא בעינן דעת מוכר כלל, ושינויא דר' אבא לאו משום דעת הצבע הוא, ותדע דר' אבהו נאמר רק לבני מערבא, וכדמשמע לישנא דהכא נמי לימא מי הודיעו כמש"כ סק"ז, וביאור הדברים דרשב"ס הוכיח לבני מערבא דע"כ הא דמהני בחטים וחטים משום דדעת מוכר לבעל המעות בצירוף שליחותא, והקשה להם כיון דמודיתו שדעתו לבעל המעות, שפיר י"ל דאף בחטים ושעורים כן, וא"ל ר"א דטעמיהו לאו משום בעל המעות, ותדע דבמתני' ליכא בעל המעות ואפ"ה זוכה, וכל התדע רק לבני מערבא, אבל לר"י לא איצטריך כלל דהא א"צ דעת מוכר, ונתיישב בזה מה דנקטו הראשונים ז"ל דלמסקנא לא קיימא הא דבני מערבא בשום ענין.

הא דהקדים התנא צבע לסנדלין, היינו כדי שנדע דמיירי בגונא דלא נקנה עבורם בזמן המקח, וכמו בצובע בשל עצמו, וגם י"ל

דצבע לשמן חשיב טפי מעשה לייחדו להם, והוי מקח רבוחא טפי.

ק"ג א' כמאן כבני מערבא כו'

י. ק"ג א' כמאן כבני מערבא כו', לכאורה הכא הו"ל כחטים וחטים, שהרי לטובת ר"כ מכרום כדפרש"י, וניחא ל' בהכי, וא"כ לבני מערבא נמי קנה, ואם אין להם רשות למכור, הו"ל גולנים לכו"ע, דלא מיקרי מעביר ע"ד בעה"ב אלא כשעשאו שליח לקנות במעותיו, ונראה דבאמת הו"מ למיפרך עלה, אלא עדיפא מינה פריך, ועיקר הענין לפי שנראה תמוה שיקבע הדין אם אמרו ללוקחים של מי הפשתן, וסברו בגמ' שזה מטעמייהו דבני מערבא, ואמנם היו צריכין לדחוק ולמצוא אופן שתהא מכירתם דומה לההיא דבני מערבא, אבל מ"מ נתיישב בזה קצת איך תלוי בהודעתן של מי הכיתנא, ודחי דלגבי נטילת זוזי מהן כפי שווי פשתנו ודאי יכול ליטול, והנדון רק אם יטול דמים או פשתן.

תמצית הדברים בקצרה

סימן לו

בדין זכית בעל המעות בלי ידיעת המוכר, ובדין שליח ששינה, ובדין מכירה בבגדי אשתו

גמור הוא אפי' נתכוין לטובתו, וכן בצבע, ואם אחר שאינו שליח לקח המעות מן השליח וקנה בהם שעורים במקום חטים מיקרי גזלן, ורק בשני התנאים יחד שהוא שליח וניתן לו להוציאם, בזה אפשר לחשוב כשינוי.

שם ב' תניא חדא אם פחתו פחתו לו כו' יש לדקדק לר"א דמיירי בלאכילה למה הזכיר פחתו והותירו, הרי אינם עומדים להרווחה וכיון שקנאם בשינוי הול"ל חייב לשלם לו מעותיו, אבל לר' יוחנן ניחא דבלשון זה רמז התנא דמיירי בלסחורה, וי"ל דכיון דתרוייהו ר"מ קתני להו ומחלק בין אכילה לסחורה נקט חד לישנא דבלאכילה הותירו לו ובלסחורה הותירו לאמצע, ויתכן שרמז למה חשב השליח שיתרצה בעה"ב, מפני שידע שיותירו ויתרצה בעה"ב, וכמש"כ לעיל דבכה"ג משכח"ל ניחא ל' בלאכילה.

שם ואם הותירו הותירו לו, יש לעי' לדעת רש"י ק' ב' שאם ירצה בעה"ב נותן לו שכרו משלם ונוטל את הצמר, אמאי לא נימא הכי בהותירו דהא ודאי ניחא ל', ואפשר לומר דצמר אם ניחא ל' הרי לא נשתנה בו דבר משעת הצביעה ואגלאי מילתא שלא שינה מדעתו, אבל הכא דניחא ל' מפני שהוקרו חטים, א"כ לא איגלאי דמעיקרא ניחא ל', וקנאם השליח בשעת השינוי ומ"מ משמע מזה כתור"פ והריטב"א שהדין נקבע בשעת השינוי, ונראה דאמנם זכותו של שליח לומר לעצמי זכיתי, אבל אם באמת לטובת בעה"ב נתכוין כפשטות הדברים שלצרכו קנאם, א"כ לא

א. ק"ב א' ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים כו' בכל האופנים שנחלקו ר"מ ור"י מיירי שהשליח סבור שבעה"ב יתרצה בשינויו, שהרי אין דעתו לגזול, ולצורך בעה"ב הוא עושה, ולפ"ז הדבר רחוק בלוקח לאכילה שיתרצה בעה"ב בשעורים במקום חטים, מיהו משכח"ל שמצא שעורים בזול וסבור שיתרצה בעה"ב בכך, עי' להלן רמז בברייתא לזה, או שהיו חטים רעות ושעורים יפות, ומ"מ זה דוחק לאוקומה הכי, ול"ד לצבע דצמר שסבור שהשחור יפה יותר, וכן כסא וספסל משמשין ענין אחד.

ונראה דר"י מפרש שתי הברייתות בלסחורה, דהא דלאמצע ודאי בהכי מיירי, ויש לפרש שתיהם בענין אחד, ולפמש"כ דדוחק לאוקומה בלאכילה ניחא הא דמוקים להו בלסחורה, (ור"י לטעמי' דתרי תנאי וחד טעמא עדיף), מיהו בדר"א משמע דאף לאכילה לר' יהודה לא הוי גזלן, ואין כאן קושיא היכי הוה עובדא דעלה בדעתו של שליח כן, אבל הרי האמת שלצורך בעה"ב לקחם, וע"כ שלפי הענין ה' נכון לחשוב כן, ואפשר דלאכילה אין הכונה דוקא אכילת אדם אלא לאפוקי לסחורה, ועכ"פ אין לחדש פלוגתא בין ר"י ור"א אליבא דר' יהודה בלאכילה.

עיקר הא דחשיב השליח משנה ולא גזלן היינו מפני שנתן לו בעה"ב המעות להוציאן, והצמר לשנותו, ולכן איבוד החפץ מן הבעלים נעשה בשליחות בעה"ב, ובתמורה שהביא במקום החפץ חשיב משנה, אבל אם לקח חטים של בעה"ב והביא לו שעורים גזלן

מקבל ריוח בלא פחת, ועכשיו אינו מקבל אלא מעותיו, מיהו פחת שלא מחמת השינוי איכא ביניהו, ואמנם סתמא אינו חושש לפחת זה, שהרי לצורך עיסקא שלחו, מ"מ כיון דקפיד נעשה גזלן, שהשינוי מעשה גולה, ולא אמרין שלא יקפיד בשינוי כדי שלא תהא גזילה ויוכל לבקש רווחים, כיון שבאמת מקפיד הוא וסגי בשינוי כזה לעשותו גזלן.

ב. כתב הרשב"א דפחתו דברייאא בתרייתא היינו רק פחת שבא מחמת השינוי, ובברייאא קמייאא אפי' פחתו באונס פחתו לו, דבברייאא קמייאא קנאם לגמרי, ונפ"מ נמי שגוף השעורים שלו, ובברייאא בתרייתא גוף השעורים של הבעלים, ואין בזה קושיא כיון דעיקר לשון פחתו והותירו מיותר בקמייאא, ונשנה רק כלפי בתרייתא לחלק בין ר"מ לר"י או בין אכילה לסחורה.

ומי"ש תו' לעיל א' שאם השליח משנה בעיסקא כל האחריות עליו היינו בפסידא שמחמת השינוי, כגון שלא שמרם בקרקע ונגנבו, אבל לא בהוולו דזה לא מחמת שלא שמרם בקרקע, ובשמעתין איפכא דזולא חשיב מחמת השינוי וגניבה שלא מחמת השינוי ואינו חייב באחריות גניבה בגלל השינוי, ולפ"ז ל"פ התו' והרשב"א, אבל הר"ן בתשו' נקט דתו' פליגי על הרשב"א וס"ל דמתחייב אף באונס שלא מחמת הפשיעה, ועש"ך ס"י קפ"ג סק"ט ובקצה"ח ונה"מ שם, ובמ"ש מדברי המל"מ בשם הב"י, וכבר כתב מרן זללה"ה סכ"א סק"ו דאין להתיר משום ריבית אלא באונס הבא מחמת השינוי, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"מ סכ"ו סקט"ז עי"ש.

ובפברא הי' מקום לחלק בין צמר שלא יצא מרשות בעלים כלל לשינוי במקח שאין הבעלים זוכה בו עד שיתברר לו שלא הי' בזה הפסד ויש לו זכות לקנות באופן זה כמו לזה שמזכה חובו למלוה שאינו יכול

יחדש גזילה עכשיו, וימשיך בתומתו שנתכוין להרויח לבעה"ב ויתן לו מחצה, וצ"ע.

שם והא ר"י דאמר שינוי אינו קונה, כאן מוכח דשינוי אינו קונה דר"י אינו ענין לשינוי במקומו עומד, שהרי המעות אינן בעין ואין כאן מה שיעמוד במקומו, א"ו ה"ק שינוי מדעת בעה"ב בלא כונת גזילה אינו קונה.

שם מתקיף לה ר"א ממאי דילמא כו' למש"כ טעמי' דר"י משום דמשמע לי' דתרוייהו בלסחורה בין מלשון הותירו ובין ממה שעלה בדעתו של שליח לשנות מחטים לשעורים לטובת בעה"ב, ויש להוסיף דר"י לשיטתו ב"מ ע"ח ב' דאף משינוי מהר לבקעה נקרא גזלן לר"מ, וס"ל דה"ה לסחורה, וריב"ח שם מוקים מתני' בע"א, ומחכו עלה במערבא היינו ריב"ח, ובריטב"א ב"מ שם כתב דלר"מ אף במידי דליכא קפידא גמורה נקרא גזלן, וזה דלא כר"א בשמעתין, ולמש"כ דר' יוחנן פליג בזה מיושבין דבריו שם בסוגיא דאזלא אליבא דר"י.

שם הא והא ר"מ, אבל לא משני דר"י מודה בלאכילה דנקרא גזלן שהרי השליח לטובתו נתכוין, וע"כ שלא הי' שינוי גמור, ועוד דאם ר"מ מודה בלסחורה לא איצטריך ר"י לאשמועין ככה"ג דפשיטא, שהרי אפי' לר"מ בזה לאמצע.

למאי דקי"ל כר"י אין נפ"מ לדינא בין ר"י לר"א.

ומבואר בגמ' דאע"פ שאינו גזלן בלסחורה לר"מ משום דלא קפיד כ"כ, מ"מ ההפסד על השליח, וביאור הדברים דהו"ל כהתנה עמו אם תשנה ויגרם הפסד תשלם, אבל לא תבטל השליחות, ונפ"מ שגוף השעורים שפחתו שייכים לבעה"ב והשליח צריך להשלים ההפסד, אבל ברישא קנאם השליח וגוף השעורים שלו, ולר' יוחנן מפסיד בעה"ב בקפידתו, שהרי אם לא הי' מקפיד הי'

לחזור בו ואחריות על הלוה, אבל בגמ' נראה שדינא שוה, וכן בפוסקים, והטעם שאין למשלח זכות לקבל רווחים כשכל האחריות על השליח, ואף משום ריבית אסור.

יש להסתפק לצבוע לו אדום וצבעו שחור והי' השבח יתר על היציאה מחמת הצבע, אבל אח"כ אירע שצמר שחור הוזל, וכשבא ליד בעלים לא הי' בו שבח, אם חשבינן לפחת זה כלא בא מחמת השינוי כיון שבזמן השינוי הי' לשבח, ואין דעתו של בעה"ב אלא על השינוי, שפחת השחור מקרה הוא דה"נ אפשר הי' שיפחת האדום, וכן יש להסתפק בחטים ושעורים לאכילה שאין דעתו על יוקרא, ול"ד לסחורה שעיקר השינוי מתייחס ליוקרא וזולא, ופשטות הדברים דמפסיד בזולא, שהרי כתבו הראשונים ז"ל דלר"י לאכילה ולסחורה שוין, והיינו שמפסיד בפחת זולא, ואמנם אין הכרח מזה, דמתפרש דומיא דלסחורה, שידוע שעלול להשתנות השער של חטים ושעורים, משא"כ בצמר שהשינוי בזולא הוא מאורע ואם היו שואלים את בעה"ב אם חושש לשינוי דזולא, הי' משיב מנין לן מה יוזל, ולא משום חשש זולא רוצה באדום, ובספר מרן זללה"ה סכ"א סק"ו מבואר דמפסיד בזולא, ומשמע אפי' הי' זה מאורע שלא שייך לחוש לו מעיקרא דומיא דצמר, - הספק הוא רק אם משלם מביתו כשנפחת הקרן, אבל יציאות אין לו.

והנה בכל יורד שלא ברשות שהשביח וכשנודע לבעה"ב הוזל אינו מקבל אלא כדהשתא, ואפי' נעקרו האילנות שנטע באונס אינו מקבל מבעה"ב כלום, כיון שבשעה שנודע לו ומקבל שבחו אין שבח, והר"י דומה לזכין לאדם שלא בפניו, שהחלות נקבע ברגע שנודע לבעלים, וה"נ אף באונס אינו מקבל שכו טרחתו כפועל בטל אצל בעה"ב, כיון שלבסוף אין ריוח, ולשון הרשב"א משמע שבאונס אינו מפסיד כלום, ואולי כונתו לענין לשלם מביתו, אבל שכרו מפסיד, ואפשר

דמתפרש אחר שנודע לבעלים, מיהו שמעתי שבתשו' הרשב"א כתב דיוור שנעקרו נטיעותיו מקבל יציאותיו, ואפשר דהתם נמי כשנודע לבעה"ב וכבר נתרצה לזה בלבו, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ב"ב ס"ב ועי' לעיל סל"ו סק"ח ובספר מרן זללה"ה סכ"א סק"ו, וכל מה שנסתפקנו כאן בצמר הוא אם משלם מביתו הפסד זולא שלא הי' צפוי מעיקרא, ואף ביורד כה"ג י"ל שאינו משלם מביתו אע"פ שנאורע הפסד מחמתו, כיון שא"א להגדיר מעשהו כמזיק כיון שהי' בזה שבח בשעת עשי'.

דינים העולים.

א. לצבוע לו אדום וצבעו שחור ונגב או נשרף באונס פטור, אבל יציאותיו מפסיד, כיון שלא בא הריוח ליד בעלים, ובאומן שעשה שליחותו ונאנס מקבל שכרו משלם, אע"פ שלא בא שום ריוח ליד בעלים, - דברינו לרש"י והרמב"ם בביאור יציאה ושבח, וכמ"ש המחבר בס"י ש"ו ס"ג.

ב. אם נפחת מהקרן ע"י צביעתו משלם מביתו כדין מזיק, אבל אם בזמן עשייתו הי' שבח ואח"כ אירע הפסד כגון שהוזל רק צמר שחור, א"א לחשבו כמזיק לשלם מביתו, ורק שכרו ויציאותיו מפסיד, וצ"ע בזה בספר מרן זללה"ה סכ"א סק"ו דמשמע שמשלם מביתו, ושמא מיירי כשעלול להפסד זה.

ג. לקנות חטים וקנה שעורים לאכילה, דינו כצמר, אבל לענין יוקרא וזולא כיון שמצוי זולא באחד מהם חשיב שפיר שהוא גרם לזה, משא"כ בצמר שאין מצוי שיזול שחור טפי מאדום, ולענין אחריות כדין ד'.

ד. לקנות חטים וקנה שעורים לסחורה, אם לא הי' ריוח ולא נפחת מהקרן פטור, ואם הי' ריוח נוטל יציאותיו מחציו של בעה"ב כדין יורד או כפועל בטל, ואינו מפסיד מהריוח של הפלגא מלוה כלום, ואם הוזל ונפחת מן הקרן,

דלעולם מקנה המוכר לבעל המעות ואין דעתו למי שלפניו דוקא, ובני מערבא סברי שהמוכר מקנה למי שלפניו אא"כ הודיע לו בפירוש שיקנה לאחר, (ועי' ירו' דמאי פ"ו ה"ח שפי' שם מחלוקת תנאים בכל שליח אפי' בחטים וחטים אם השליח זוכה ומקנה לבעה"ב או שזוכה לבעה"ב מיד), ולבני מערבא קשה א"ה חטים וחטים נמי איך קונה המשלח, ומשני ר' אבהו דהתם טעמא מפני שידו של שליח כיד בעה"ב דמי וכנותן בחצרו דמי, וכאילו בעל המעות לפניו.

ונפ"מ כשבעל המעות רוצה לזכות לאחר במתנה, דלר' יוחנן צריך להודיע כיון שאותו אחר אינו בעל המעות, ולבני מערבא שיש סברא דבדניחא ל'י נעשה שלוחו וידו כידו, ה"נ ידו של בעל מעות כיד אותו שזוכה עבורו, וזהו שהוכיח ר"א סברתו מבעל שזוכה לאשתו במתנה ואע"פ שלא הודיע לצבע, ור' אבא דחי דהתם באמת לא קנאתן מן הצבע.

ומכאן למד הרי"ו נכ"ח ח"א הובא בב"י סי' קפ"ג ובש"ך שם שאם בעל המעות קונה בעצמו ורוצה לזכות לאחר צריך להודיע למוכר, וכ"כ תלמיד הרשב"א וכ"כ במחנ"א שם בשם הריב"ש בשטמ"ק ב"מ ט"ז א', וזה מוכח מתדע דא"ר אבהו, וקי"ל כר' אבא דבאמת לא קני בכה"ג, - הרי"ו ותלמיד הרשב"א כתבו אפי' אמר כן בפני עדים שרוצה לזכות לאחר, וכונתם שלא יהיו דברים שבלב ואפ"ה לא מהני כיון שהמוכר אינו יודע, וכ"מ בגמ' שהרי הגזבר לא יאמין לו שזיכה לאשתו, וע"כ שאמר כן בפני עדים, ואפ"ה אמרין שלא זכתה.

מיהו בסברא לא נתיישבו הדברים דהי' ראוי שהמוכר יקנה תמיד לבעל המעות או למי שבעל המעות רוצה להקנות, ואין לו לשתף דעתו אם בעל המעות רוצה בעצמו או לאחר, דראוי שהוא יבטל דעתו ויקנה לפי רצון בעל המעות לעולם, וכיון שכן אף

משלם מביתו, ודווקא כשהוזלו רק שעורים ולא חטים, ואם נאנסו פטור, וי"א דכיון ששינה חייב בכל אונסין, והעיקר כדעה ראשונה, אבל שכרו כפועל מפסיד בנאנסו, [ובלא שינה מקבל שכרו אף בנאנסו].

ה. בד"א בפלגא מלוה פלגא פקדון, אבל אם הי' הכל פקדון ונוטל שכרו כאריס, כאן ששינה דינו כיורד שלא ברשות ומקבל רק יציאותיו, ואם הריוח פחות מיציאותיו מקבל רק לפי הריוח כאריס.

בנה"מ סי' קפ"ג סק"ז כתב שאם בא השליח קודם שמכר השעורים ואמר לבעה"ב או קבל עליך השעורים לעיסקא או טול מעותיך אין שומעין לו, והדברים מחודשים דודאי יכול להפסיק מלעסוק עבורו, והא דקרי ל'י הרשב"א קנס היינו בזה שאינו מרויח בהותירו ומפסיד בפחתו.

בנדון אם השליח רשאי לשנות יעוי' ברא"ש ובתשו' מיימוני לספר משפטים סכ"ט, ובפשוטו בשמעתין שבעה"ב רוצה בריוח של חטים לא מהני מה שמקבל על עצמו אחריות שעורים, דמ"מ כיון שאם הריוח בשעורים פחות יפסיד בעה"ב, אינו רשאי לעשות כן, ורק בתנאים של שמירה י"ל דיכול לפטור עצמו מלטרות כשמירה מעולה, כיון שבעה"ב ניחא ל'י באחריותו, (בתשו' שם משמע שאם לא ישנה יהא כולו פקדון ויקבל שכר, ולענין ריבית יש עדיפות בכה"ג כיון שלא היתה הלואה כלל).

ג. שם מחכו עלה במערבא כו' וכי מי הודיעו לבעל חטים כו' מתקיף לה רשב"ס א"ה חטים וחטים נמי לא כו' א"ר אבהו כו' תדע כו' יעוי' בתור"פ ותו' הרא"ש ובחדושי תלמיד הרשב"א הנדמ"ח, ועד"ז ביאר הש"ך סי' קפ"ג סק"ב ובקצה"ח שם וכן במחנ"א שלוחין סי"ז ובספר מרן זללה"ה סכ"א סק"ג.

ותוכן הסוגיא לפ"ז דכו"ע מודו דבעינן דעת מוכר למי להקנות, ור' יוחנן סבר

כשנותן במתנה שפיר זוכה, ואפשר שכח ההקנאה לאחר שאינו בעל המעות אינו דומה לקנין הרגיל, כיון שהמוכר מזכה מיד לאחר ואין לו שעבוד לאותו אחר, וצריך לקבל מעות מדין עבד כנעני לצורך אותו אחר, וכיון שיש שינוי באופן קבלת המעות, צריך להודיע למוכר שהוא מקבלם מדין עבד כנעני ולא מדין מכירה דעלמא.

ובזה יש ליישב הא דאמרינן בסמוך גבי לוקח שדה בשם ר"ג לימא פליגא אבני מערבא, ולכאורה קשה דלר' יוחנן מי נחא, הרי בפשוטו כשהודיעו בפירוש שיזכה לריש גלותא אף ר' יוחנן מודה שאינו מקנה לבעל המעות, אבל אם צריך להקנות לר"ג ע"י שמקבל המעות מדין עבד כנעני, י"ל דבסתמא כ"ז שלא נתברר לו אם שלחו ר"ג, משעבד עצמו לבעל המעות ואינו מקבלם מדין עבד כנעני, א"נ י"ל כיון שאין ברור לו מזכה לפי רצונו של בעל המעות, וכבר נתקשה בזה הרשב"א ע"ש, ועסק"ד.

כתב המחנ"א שם סי"ח דמ"ש רי"ו שאם בעל המעות זוכה לאחר צריך להודיע למוכר היינו דוקא כשנותן מתנה מעצמו לאחר, אבל אם האחר שלחו לקנות עבורו אע"פ שהשליח מוציא מעות משלו, מ"מ כיון שהאחר מתחייב לשלם לו הו"ל איהו בעל המעות שהוא המשתעבד בעיסקא זו, ובזה יש ליישב מ"ש הרמב"ן ב"מ ט"ו ב' שהלוקח זוכה מהנגזל, והיינו מפני שהגזלן נפטר מחובו ע"ז, והו"ל הלוקח בעל המעות, וכן מ"ש הרמב"ן ב"ב ט' גבי שותפין ג"כ מהני מה"ט, מיהו הריב"ש בשטמ"ק ב"מ שם כתב דאף בכה"ג לא זכה הלוקח, כמו שהביא שם בסי"ז, ובתשו' הרמב"ן שבסה"ת ש"א ח"א משמע דלמסקנא דקי"ל כר' אבא באמת אינו יכול לזכות לאשה בלי להודיעו.

ויש לתמוה בלשון הראשונים ז"ל ב"מ שם שכתבו דכיון דלא קי"ל כבני מערבא

זוכה הגזלן בסתמא ללוקח, ולכאורה אדרבה לבני מערבא פשוט יותר שקונה דכיון דשליחותי' קעביד ידו כידו, וגם הריב"ש שחלק שם דלא מהני משמע דאף לבני מערבא לא מהני, ועמש"כ בזה לק' סק"ד.

ד. שם א"ר אבהו שאני חטים וחטים דשליחותי' קעביד וכיד בעה"ב דמי תדע כו', סברת ר' אבהו אפשר לקיימה אף לר' יוחנן דכשעושה שליחותו ידו כיד בעה"ב וא"צ דעת מוכר לזכות לבעל המעות דחשיב שבעל המעות לפניו, תדע דבצבע האשה אינה בעלת המעות ואפ"ה זוכה לה הצבע, אבל פשטות הגמ' דר' יוחנן לית לי' טעמא דר' אבהו.

ואפשר עוד דסברת ידו כידה שהוצרכנו גבי צבע, היינו מפני שהבעל אינו מכיון להקנות לאשתו וכמ"ש תו' שאין לו ענין למהר חלות ההקנאה, משא"כ בשליח שאינו רשאי לזכות לעצמו, וגם ע"י שמקנה לבעה"ב האחריות והרווחים לבעה"ב, ולפ"ז יש כאן חידוש דידו כידה מהניא לקנות בלא כונת זיכוי, מכיון שאין לו מניעה מלהקנות לה, והדברים מחודשים דלמה נחליט קנין לאשה כשאין דעתו של בעל בפירוש לזכות לה, וע"י להלן.

ולפ"ז י"ל דכיון שנדחית ראי' דר' אבהו לא מחדשינן לבני מערבא דידו כידה אלא טעמייהו דכשעושה שליחותו סתמא קונה בעל המעות, ורק כשיש ניגוד דיעות שהשליח משנה מרצון בעה"ב, בזה להקנות לבעה"ב בכונה מפורשת.

ודאתאן עלה נתיישבו דברי הראשונים ז"ל ב"מ ט"ו ב' שנראה מדבריהם דלר' יוחנן לעולם נקנה המקח כרצון בעל המעות, ואף לבני מערבא לא מחדשינן דידו כיד משלח, אלא דבתרתי לטיבותא שהשליח עושה שליחותו ומכיון לבעל המעות נקנה המקח לבעל המעות, אבל בגזלן אע"פ שנעשה

המניעה מצד הצבע אלא בגדרי הקנינים של הבעל, ולפ"ז אם האשה לא זכתה זכה הבעל, ואם החסרון הי' מצד המוכר הרי כשלא זכתה האשה נשאר של הצבע, ומיושב בזה משה"ק בסברא שאין למוכר לשתף דעתו, וניחא נמי ההיא דאמרינן גבי ר"ג, כיון דבאמת לר' יוחנן א"צ דעת המוכר, שהוא מרוקן הכל לבעל המעות, אלא שבעל המעות משנתרוקן הכל לרשותו אינו יכול לקנות לאחר, כ"נ לפי הרא"ש, ומ"מ דעת ש"פ נראה שהבעל ג"כ יכול לקנות לאשה, ועמשנ"ת לק' ס.

ה. לשון הרמב"ן ב"ב ט' א' אבל שותפין שאמרו כל מקח שיבא לידינו יהא הרווח בינינו במאי קנו כו' וא"ת נעשה כמגביה מציאה לחבירו, במה קנה שלא יחזור בו ויקח לעצמו, והוכיח במחנ"א מזה שיכול לזכות לחבירו בלי להודיע למוכר, דסתמא אינו מודיע, והרמב"ן לא הזכיר בני מערבא מפני שאפשר שמודיע למוכר, ומה שהזכיר מגביה מציאה עיקר כונתו מפני שעושה כן מרצונו כמגביה מציאה, שהמוכר נותן הכל לרשותו והוא מזכה לחבירו מרצונו, והקדים כן כדי להקשות דעדיין יכול לחזור בו, והרשב"א כתב שם דהו"ל כפועלים, וכפועל ששכרו ללקט מציאות, והריטב"א והר"ן פי' ג"כ דהו"ל כמגביה מציאה ונתחייב בזה כדין פועל, ולפ"ז הו"ל ממש כי כד בעה"ב וכדין עבד כנעני דמה שקנה קונה מיד לרבו, ובזה א"צ להודיע למוכר כלום, ועוד דכיון שנתחייב לעשות כן הו"ל גם השותף כבעל המעות, כיון שמקבל ממנו תמורתו, וניחא אף לדעת רי"ו.

לשון הרמב"ן ב"ב ט"ו ב' כשלקח לצרכו של לוקח לקח ונעשה כשלוחו דלא קי"ל

כבני מערבא דאמרי מי הודיעו כו' א"נ הכא כיון דידע דמכרה קים ל' דלצורך לוקח הוא לוקחה כו', וכ"מ ברשב"א וריטב"א ותו' הרא"ש שם אבל הריב"ש שם כתב דכיון דהמעות של גולן לא מהני בלי להודיע למוכר

כשלוחו של לוקח קשיא לבני מערבא היכי קני כיון שאין הלוקח נותן המעות, ובסברא הדבר מיושב לקבוע כן שאין המוכר משתף ידיעותיו ונותן הכל כרצון בעל המעות, וכ"ה פשטות הגמ' דכל היכא דמהני לבני מערבא כש"כ דמהני לר' יוחנן, וניחא ההיא דריש גלותא בפשיטות, כיון דלעולם דעתו כרצון בעל המעות, - מ"ש הרמב"ן ב"ב ט' א' דהו"ל כמגביה מציאה ר"ל כיון שהנותן נסתלק והשותף זוכה מרצונו, דמי לזוכה מציאה, דהיינו כמו שיכול להגביה מציאה לחבירו ולא אמרינן דכמגביה משלו לחבירו דמי, ה"ה התם דלא חשיב כמגביה מה שקנה כבר, כיון שמיד זוכה עבור חבירו, ואע"פ שתלוי רק ברצונו וכבר הוחלט מצד הנותן לרשותו של המזכה, מ"מ כ"ז שלא זכה יכול לזכות מיד לאחר, ותפס לשון זה כדי להקשות שיכול לחזור בו.

אבל עדיין אין הדברים מחוורין שאם הבעל אינו מכין לזכות אינו בדין שיזכה מכח ידו כיד אשתו, וגם משמע שאם הודיעו לצבע מהני ומאי מהני אם אין דעתו של בעל להקנות, וע"כ נקבל דמוכח מראית הגמ' כהרי"ו שהבעל אינו יכול לזכות לאשה במתנה בלא דעת מוכר, מיהו אפשר לבאר שאין החסרון משום דבעינן דעת מוכר, דבאמת המוכר אינו משתף דעתו ורצונו ומבטל דעתו לצורך בעל המעות לגמרי, אבל הבעל אינו יכול לזכות לאחר דהו"ל כמגביה משלו דלא מהני וכמ"ש הרא"ש, ול"ד למגביה מציאה לחבירו שאין לו שום זכות בה ולא חשיב כמגביה בשלו, אבל כאן הצבע מרוקן זכותו לבעל, והו"ל כדידי, ואינו יכול להקנות אלא ע"י אחר או ע"י הודעה לצבע.

ולפ"ז החסרון דוקא כשבעל המעות צריך לזכות לאחר, אבל אם הבעל מסר ע"י אחר ליתן לצבע, שפיר זוכה לאשה בקבלתו מן הצבע, כיון שהוא אין לו זכ"י בצמר, והו"ל כע"י אחר שיכול לזכות לאשה, שאין

מתני' דצבע, וש"מ דלא ס"ל כרי"ו, וכ"מ מהשמטת הרי"ף, והרא"ש חידש סברה אחרת למה הוצרך ר' אבא לאוקומי בתקנת חכמים, ועי' לעיל סק"ד הנפ"מ בין הטעמים.

בחדושים מכת"י הגרע"א ז"ל ע"ד הטוח"מ סי' צ"ז נקט בדעת הרא"ש הקושיא רק מצבע והצמר נשאר של הבעל, ובזה מובן טפי מ"ש הרא"ש שאינו יכול להקנותו, אבל בפשוטו כונת הרא"ש מכלהו כסות וסנדלין וצבע, והטור הזכיר כלים חדשים וה"ה צבע.

הטור בסי' קפ"ג העתיק דברי הרמ"ה דהאומר לשלוחו זבין לי במעות השליח קנה המשלח, וכתב בד"מ שזה דלא כרי"ו, והש"ך בסק"ב כתב דכיון ששלחו והוא מתחייב לשלם לו הרי הוא כבעל המעות, מיהו אין הדבר ברור דמודה ר"י בזה, ובשטמ"ק בשם הרמ"ה מבואר דלא ס"ל כבני מערבא כלל, מיהו דברי הטור נחא דלטעמי' דהרא"ש בכה"ג שהשליח עושה הקנין שפיר מהני.

ברשב"א מבואר דלר' יוחנן נחא הא דזכתה האשה בכסות וצבע כיון דדעת המוכר לבעל המעות או למי שירצה בעל המעות, ולא צריכין לשינויא דר' אבא, וכ"מ בתשו' ח"ב סי' רפ"ו וסי' שס"ט, וכ"מ בשטמ"ק בשם הראב"ד, ויותר מזה בחדושו הנדמ"ח שהק' מאי תדע דקאמר ר' אבהו, וכ"כ בהג"א בשם ר"י.

נמצינו למידין דעת הראב"ד והרמ"ה והרשב"א ותו' והג"א מהרי"ח בשם ר"י דלא קי"ל כבני מערבא כלל, ואף במתנה יכול בעל המעות לכוין לזכות לאחר, וכ"מ מהשמטת הרי"ף, וכ"נ דעת הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן ב"ב ט' א' ב"מ ט"ו ב', אבל דעת הרא"ש שאם בעל המעות זוכה לאחר בעינן דעת מוכר, ולא מפני דהמוכר מעכב אלא מפני שחסר במעשה קנין, ודעת ר"י ותלמיד הרשב"א והריב"ש דבמזכה לאחר במתנה בעינן דעת מוכר, וכ"מ בתור"פ ותו'

אף לר' יוחנן, ופי' דמקנה המעות ללוקח בההיא הנאה כו', ובסיום דבריו כתב שהנגזל יודע שלצורך לוקח הוא לוקחה, ולכאורה לפ"ז א"צ להקנות המעות עי"ש, אבל דעת הראשונים הנ"ל דלא כהריב"ש והיינו דכיון שחייב מעות ללוקח ועי"ז נפטר מחובו הו"ל הלוקח כבעל המעות.

בתשו' הרמב"ן לבעה"ת מבואר דמסקנא דשמעתין כר' אבא, ולפ"ז אפשר דאידחי דר' אבהו אף לבני מערבא ואין הטעם משום דכידה דמי, אלא דבתרתי לטיבותא קנה בדעביד שליחותי' דבעל המעות.

נמצינו למידין דפשטות דברי הרמב"ן דלמאי דקי"ל כר' יוחנן א"צ דעת מוכר לפי שדעתו כרצון בעל המעות לעולם, אבל הדינים שכ' בב"ב וב"מ נכונים אף לדעת הרי"ו, דכשונתן מתנה לאחר בעינן דעת מוכר, וכ"ד הרי"ף שהשמיט כל הענין מבואר דלית לן דבני מערבא כלל אפי' בנותן מתנה לאחר.

ו. רא"ש סי"ח וליתא לחוכא דבני מערבא כו' ולא בעינן שידע בעל החטים שהוא זוכה לבעל המעות, לשון זה מתפרש דלא כרי"ו אלא אף במתנה א"צ דעת מוכר כלל, ולפ"ז ל"ק ממתני' דצבע לר"י, דהרי הבעל מכוין לזכות לאשה, וזהו שהק' הרא"ש דר' אבא כבני מערבא, ואמנם דוחה הא דר' אבהו, אבל מ"מ יישוב המשנה לא נצרך אלא לבני מערבא, ותירץ דאף לר"י נצרכה, ולא מפני שצריך דעת מוכר, אלא שאין הבעל יכול להקנות לאשה משלו, וכמשנ"ת סק"ד.

ולכאורה דבריו סותרין למ"ש בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש, דשם מפרש דבעינן דעת מוכר אלא שמכוין לבעל המעות, ובאשה שאינה בעלת המעות צריך להודיעו, ולפ"ז אתיא דר' אבא בפשיטות אף לר' יוחנן, ולא הי' צריך לפרש שהחסרון בקנין, א"ו דעת הרא"ש כאן שא"צ דעת מוכר כלל, וכ"ד תו' והרמ"ה והראב"ד בשטמ"ק דלר' יוחנן ל"ק

להם מיירי, כשינויא דר' אבא, ונקט סנדלין דלא חשיבי ואפ"ה לא חל הקדש עליהו.

לכאורה פשוט שאף אם האשה לא קנתה קנה הבעל שהוא נתחייב לקיים מקחו כלפי המוכר, ול"ד לשליח דאפשר שהוא ג"כ אינו קונה כשלא הודיעו כיון שהמעות של משלח, וצ"ע בתו' שדימו הבעל לשליח, - גם מה שכתבו שאם אין שבח סממנין ע"ג הצמר אין האומן קונה בשבח כלי, צ"ע דכיון שכך סיכמו שפיר קונה, כמו אריס שקונה בהשקאת השדה, (מיהו שם יש פירות שניכרין ע"ג השדה), ומש"ה לא פשטו בגמ' נדון שבח סממנין מהא דאומן קונה בשבח כלי, שו"ר בתשו' ב"י שציין הגרע"ז ז"ל ביו"ד סי' רכ"א ס"ח שהק' מ"ט לא פשיטנן מדר"א, ומה שתירץ דחוק, ובפשוטו אף שהשבח אינו ניכר ע"ג הצמר, מ"מ כיון שע"י מעשיו נתייקר קונה השבח.

שם וכי דעתו של אדם על עצמו למשכנו, צ"ב הרי הא דממשכנין היינו לכופו לשלם חובו, וש"מ שיש לו ממה לשלם ומה שייד לומר וכי דעתו כו', ומה המיוחד שמצא בחייבי ערכין, ונראה דהמקדיש נכסיו הרי הנדון מיד גם על כסות אשתו ובניו, ושפיר י"ל שלא נתכוין להקדישם, אבל המעריך את עצמו ליתן סכום מסוים להקדש והיו לו נכסים לשלם מהם, ואח"כ אירע שהוא נדחק ואין לו לשלם, א"א להוציא כסות אשתו ובניו לומר שהי' דעתו שאם ידחק שלא יקחו מהם, שהרי גם על כל נכסיו לא הי' רוצה שימשכנוהו אם ידחק מלשלם, וע"כ דמשנתחייב סכום קצוב גובין מכל נכסיו ואין להוציא כסות אשתו ובניו מנכסיו, כיון שאין הנדון על תחלת ההקדש שהרי נתחייב סכום קצוב, ולא נתייחס הקדשו לנכסיו כלל, ובתו' ד"ה אין כתבו דהו"ל למיפרך דבע"כ נערך כו' ולמש"כ זוהי באמת קושית ר"א, ולאומי לפירכי' הוסיף הא דממשכנין אותן, שו"ר בספר מרן זללה"ה סכ"א סק"ד עי"ש, ור"ז

הרא"ש, ולפ"ד מיושב תדע דקאמר, וכן חידוש המשנה דאיצטריך לאשמועינן בצבע ובכסות אשתו ובניו, מיהו לפמשנ"ת לק' סק"ט מיושב שפיר לכו"ע.

ז. שם תדע דתנן כו' ואמאי לימא הכא נמי מי הודיעו כו' לשון תדע משמע שאף החולקים על בני מערבא צריכין לפרש כן, אבל לשון לימא הכא נמי משמע כמו לעיל, וא"כ להחולקים על בני מערבא ל"ק, ואפשר ליישב בשני אופנים, א' דדיוקא קמא עיקר, והא דנקט לימא ה"נ משום דקאי ליישב קושית רשב"ס אבני מערבא, ב' דלר"י ל"ק כיון דלא בעינן דעת מוכר כלל, ותדע דקאמר היינו להוכיח דלא כרשב"ס שסבר להוכיח מחטים וחטים דדעת המוכר לבעל המעות, וע"ז קאמר תדע דהתם אין האשה בעל המעות ומ"מ זוכה, וש"מ שהטעם משום דשליחותה קעביד, וטעם זה ליכא בחטים ושעורים, ולפ"ז שינויא דר' אבא רק לדחויי לר' אבהו, אבל לר"י לא איצטריך, וכנראה פי' כן הראשונים שהוזכרו לעיל סק"ו, אבל פשטות הגמ' דר"א קושטא קא משני, וכ"מ בתשו' הרמב"ן לבעה"ת ש"א ח"א, וזה כפי' א', מיהו י"ל דהא דאיצטריך ר' אבא לשנויי היינו כטעמי' דהרא"ש שאין הבעל יכול לזכות, או כטעמא דתו' שאינו מתכוין לזכות, ולפמשנ"ת לק' סק"ט ניהא בפשיטות דכיון שהצמר של הבעל אין לאומן זכות בו כלל ואינו יכול לזכות לאשה אפי' יודיעוהו, ול"ד למוכר, ומתני' מתפרשת גם אם הבעל בעצמו צבעו לשמן, דאפ"ה נעשה כו' וכמשנ"ת שם.

שם ולא בצבע כו' ולא בסנדלין כו' למ"ש תו' שהצמר שלהם, לא זו אף זו קתני, כסות שכבר לבשום, וצמר שרק הצבע אינו שלהם, ואפי' סנדלין חדשים שלקחן לשמן, ואם מיירי שהצמר אינו שלהם קמ"ל דסנדלין דומיא דצבע, דכמו שמעשה הצביעה אינו עושה קנין ה"ה דסנדלין שלקחן כשלא הקנה

ואביי סברי דמתני' מתפרשת כשבשעה שהעריך עצמו ידע שאין לו לשלם ועתידין לגבות מנכסיו, ונתן דעתו ע"מ שלא יגבו מכסות אשתו, וכ"מ בירו' שהוכיחו מזה שיכול להתנות ע"מ שלא יסדרו גביית חובו מחפץ מסוים.

שם אלא א"ר אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כו' זה על צבע וסנדלין, אבל כסותן שלהן לגמרי הוא, ונתחדש דלשמן נעשה כשלהן, ונפ"מ דצבע וסנדלין חדשים אם לא הקדיש נכסיו לא זכיא בהו, דרק כשבא להקדיש נעשה כהקנה להם מעיקרא, וכ"מ בגמ' דקו' דר' אבהו היא איך נעשה הצבע והסנדלין כשלהם, וש"מ דשלהם ודאי קנו, ובזה מיושב הא דמייטנין כתובות נ"ד א' ממתני' דכסות אשתו דידה הוא, והתם פשיטא לן דסנדלין וצבע שלא לבשתן אינם שלה, וא"כ מאי ראי' ממתני', א"ו חידושא דמתני' הוא דהני עשאוּם כשלה, וכיון שאינם שלה אלא כשבא להקדיש לכן כשמת לא זכתה בהן, אבל כסות שלה, מיד שלה הוא, כן ביאר בקצה"ח סי' צ"ז ס"ק י"ג, ועי"ש שביאר דאי לאו דכסות שלבשו שלהם ממש הוא לא היו מחדשין נעשה בלקח לשמן, ולכן א"א לומר דכולה מתני' נעשה סמוך להקדש, שלא היו ממציאין הקנאה מחודשת, אבל בדבר שכמעט בא לידם באמת בדעתו הוא כשלהם ולכן אמרינן נעשה כו', ועוד דאפי' אם הוה דחי דלא מקנה לה כלום אף כסות שלה, ורק כשבא להקדיש מקנה לה כולם וגם כסות אשתו בכלל חידושא דמתני' ובאמת ר"א ור"ז הזכירו לשון כסות אבל אכתי הוי קשיא לרב שאם הקדיש נכסיו בחייו או לזה שוב אין שמין מה שעלי', ול"מ כן, אבל למסקנא מודה שמואל דאף בגדים שכבר לבשתן שמין, ורק מה שעלי' ממש אין שמין, וכדמחלק ר"ג דלמיקם קמי' שאני, מיהו בריב"ש הביא בשם הרשב"א דלשמואל גם סנדלים שעשה לשמה

הרי"ף בפ' המקבל העתיק דינא דמתני' גם לענין בע"ח, ובהג"א כתב דלר"א אין ללמוד בע"ח מהקדש, והיינו בהני שלא זכו ממש, כמ"ש בקצה"ח שם, וטעם החילוק י"ל כמו שהזכיר הגרע"א ז"ל בנדפס מכת"י ע"ד הטור סי' צ"ז דכיון דבע"כ משתעבד אפשר שהמלוה רצה גם שעבוד של אלו, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דזה חשיב ריוח שלו שיהא לבע"ח ממה לגבות, משא"כ בהקדש, מיהו גם במעריך חשיב ריוח שלו דסו"ס מוטל עליו חוב בסכום זה, מיהו י"ל שאם נתן סלע כבר נפטר מחמישים כדתנן רפ"ב דערכין, ובעיקר הדבר מסתברא כהרי"ף שכשבא ללוות נעשה כהקנה להם, שאינו רוצה להביא למצב שיגבו מהם כשחושבים שהוא שלהם, וכמו בהקדש.

הא דאמרו כמי שהקנה להם מעיקרא היינו במקדיש נכסיו, אבל במעריך סגי בשעת גביי', דכיון שאין שעבוד על המטלטלין כ"ז שלא בא הגזבר לגבות אם קנה סנדלין לשמן זכו בהן, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נסתפק דשמא כיון שכבר נתחייב להקדש לא אמרו נעשה להפקיע להקדש, וכן במלוה כה"ג, אבל פשטות הדברים שאין שום גביי' ממה ששייך להם, וא"כ הדין נקבע בשעת גביי', וכ"מ בתשו' הרמב"ן שבסה"ת שער א' ח"א שאם כתב דאיני ושיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי גובה גם ממה שנתן להם ממש, ואם לא כתב אינו גובה אף ממה שעשה לשמן, אבל בעה"ת משמע דדייק לה מלשון מעיקרא, ומשמע דמה שלקח אח"כ לשמן גובין מהן, וזה צ"ע, וגם ברמב"ן ל"מ כן, ולפי מה שנסתפק אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה יש ליישב דעת בעה"ת, - לשון הרמב"ן שם משמע דלר' אבהו שהמוכר מזכה לה לא משתעבד אפי' כתב דאיני, וצ"ע אמאי שהרי ממעותיו של בעל נשתעבד

וג"ז משועבד לבע"ח, ואפשר דחפצי המוכר
אע"פ שהוא משועבד לבעל שלקח ממנו, מ"מ
מטלטליו לא נשתעבדו וכשהוא מקנה לאשה
הו"ל כמטלטלין שמכר, אבל אין נראה כן כיון
שאלו נשתעבדו תמורת המעות, שו"ר שכבר
העיר בזה מרן זללה"ה בסכ"א ס"ק י"א.

דברי הרשב"א בתשו' ח"ב סי' רפ"ו צע"ג
שהעתיק דברי ר"א בס"ד, [וכן בחדושי
מסיק כן בהוספה בסוה"ד דמשום דעתו הוא,
וג"ז צע"ג], והרי למסקנא דנעשה כהקנה
מעיקרא ניהא דקנתה קנין גמור.

הרא"ש בכתובות שם כתב דגרופה נוטלת
צבע שצבע ולקח לשמה, וצ"ע
דלכאור' אינו מקנה לה אלא סמוך להקדשו
כדמשמע לישני' דר' אבא, ולפי דבריו צ"ל
דלשמואל מה שעלי' היינו כל הראוי לה
וכמ"ש הריב"ש בשם הרשב"א, ופשטות הגמ'
דק מה שעלי' ממש וכלתא דבר אלישיב,
גם הרמב"ן במלחמות שם כתב דגרופה
נוטלת צבע, וכתב טעם שקנאתו בשינוי, ומה
יעשה בסנדלין, ובתשו' הרמב"ן שבסוה"ת
מבואר דסנדלין וצבע שוין, וכבר תמה
הקצה"ח סי' צ"ז ס"ק י"ד על טעמא דשינוי,
ועי' לק' סק"ט מש"כ לפרש לשון שינוי על
כונה אחרת.

בכתובות שם מבואר דמקנה לה הבגדים עד
שימות, ויש לעי' א"כ כשמת יגבם
הקדש, וי"ל דבשעת ההקדש לא היו בכלל
נכסיו, וכשחוזרים אח"כ כמכאן ולהבא דמו,
וצ"ע בזה בפרט להרז"ה שיכול לגרשה ויחזור
לרשותו, - הא דאלמנה חשיבא כמרצונה היינו
מפני שיכולה שלא לתבוע כתובתה ותשאר
בבית בעלה, ולפ"ז אם היורשין פוטרין אותה
בע"כ דינה כגרופה, שו"ר שכ"כ בפ"ת סי'
צ"ט סק"ב בשם ב"מ עי"ש.

הרמב"ם פ"א ממלוה ה"ה כתב דבע"ח אינו
גובה מצבע וסנדלים חדשים, אבל
גובה מבגדי שבת שלהן, ומשמע דמכל הבגדי

חול אינו גובה אע"פ שיש להם שני בגדים,
והכי משמע שהסנדלין חדשים ויש להם עוד
סנדלין, ואפ"ה אינו גובה, ולכאורה יותר יש
לגבות מבגד שני של חול, ולא לגבות הבגדי
שבת, וכבר הביא המ"מ שהרמב"ם דימה
לאחין שחלקו, ויש לחלק, ובאמת שם רק מה
שלובשין ממש אין שמין, והמ"מ הזכיר צבע
שלא זכו באחין שחלקו אבל גם מה שבידן
ממש לא זכו, ורק מה שלובשין בזמן השומא
אין שמין.

ח. דינים העולים

א. בעל המעות לעולם זוכה לעצמו בלי
להודיע למוכר, בין בלוקח ע"י שליח, ובין
באמר למוכר שקונה לאחר ובאמת נתכוין
לעצמו,

ב. אם בעל המעות אינו רוצה לזכות לעצמו
אלא לאחר בתורת מתנה י"א שצריך
להודיע למוכר, וי"א שגם בזה אזלינן בתר
דעתו של בעל המעות, וזו דעת רזה"פ
וטוש"ע, אבל הש"ך הסכים לדעה ראשונה,
ואם לא קנה האחר מסתברא דקנה בעל
המעות,

ג. אם בעל המעות שלח שליח וא"ל לזכות
לאחר במתנה אפשר דלכו"ע מהני בלי
להודיע למוכר, כיון שהאחר יכול לקנות דבר
של בעל הממון לאחרים, וי"א שגם בזה לא
קנה,

ד. ראובן שביקש משמעון לקנות עבורו חטים
אע"פ ששמעון נתן מעות משלו מ"מ חשיב
שראובן בעל המעות כיון שמתחייב ע"י המקח
לשלם לשמעון,

ה. וכן אם שמעון נתחייב בקנין לזכות הדבר
לראובן, נעשה כפועל, וא"צ להודיע
למוכר.

ו. גולן שמכר גזילתו וחזר ולקחה מבעלים
הראשונים ע"מ ליתנה ללוקח, זכה בה
הלוקח בלי להודיע למוכר, ויש חולקין,

ז. בע"ח אינו גובה מכסות אשתו ובניו, ולא מבגדים שקנה עבורם אע"פ שלא הקנה להם עדיין, ולא מבגדים שצבע לשמן, ואע"פ שלא הודיע לצבע, ואפי' לא חשב לזכות להם, ואם ירצה רשאי למכור, מ"מ לגבי בע"ח והקדש נעשה כאומר כו', ואפי' לקח אחר ההלואה אין בע"ח גובה מהן דנעשה כהקנה להם קודם שעת פרעון, וצ"ע בזה,

ח. אין הבעל יכול למכור בגדי אשתו שלבשתו כבר, אבל מה שקנה עבורה ולא נתן לה יכול למכור, ואם לזה או הקדיש בינתיים שוב א"י למכור, וי"א דזוכה להם מיד בלקיחתו, וצ"ע באה"ע סי' צ' סט"ו ועב"מ שם,

ט. כל הבגדים שנתן לה בין בגדי חול בין בגדי שבת זכתה בהן ואפי' תכשיטין של כסף וזהב, אבל הרמב"ם כתב דוקא בגדי חול, ובשו"ע חו"מ סי' צ"ז סכ"ו כ' כהרמב"ם והרמ"א כ' וי"ח, ובאה"ע סי' צ"ט ס"א סתם כהרמב"ם גבי גרושה, ועי"ש בב"ש, ועי' לעיל בדברי הרמב"ם בשני בגדים.

י. שבתי וראיתי דמה שנקטו תו' שהצמר של האשה והנדרון בהקנאת הצבע בלבד, כדמשמע לישנא דקאמר צבע שצבע ולא בגד שצבע, וכן לישני' דר' אבהו, וכן תמן בקצה"ח סי' צ"ז ס"ק י"ד, כפי הנראה אין כן דעת ש"פ, אלא פ"י כפשוטו בגד שצבעו לשמן, וכלשון רש"י כתובות נ"ד א' בגדים שצבע כו' שלא לבשום עדיין, ולא משמע כלל דהיינו בגדים שלהם שלבשום ורק אחר הצביעה לא חזרו ללבשן, וכ"ה לשון הרמב"ם ושו"ע חו"מ סי' צ"ז סכ"ה ולא מבגדים צבועין שצבען לשמן אע"פ שעדיין לא לבשו אותן, וכן בסמ"ע ותשו' צ"צ כמ"ש הקצה"ח, וכ"מ במלחמות כתובות שם, וכן בלשון הרא"ש ב"ק שם.

ובאמת קושית הקצה"ח בסי' קפ"ג סק"א מכרעת דמיירי שהבגד של הבעל,

שאם הבגד של האשה זכתה מיד בצבע וחייבת לבעל רק ממון ואין הקדש חל על חוב ממון, והלשון מוכח שהנדרון על הצבע עצמו ולא על חוב ממון שמחמת הצבע, ועוד דמשמע שהצבע יכול להקנות, ואיזו זכות הקנאה יש לו, דאפי' אומן קונה בשבח כלי, הרי אין לו זכות תפיסה לעצמו שחייב להחזירו כשישלמו לו שכרו, וגם קושית הגמ' בסתמא לא משמע דאיתא אי יש שבח סממנין ע"ג הצמר ואומן קב"כ, ועוד מאי קושיא מצמר דילמא בזה מודו בני מערבא שמזכה לבעל הצמר כיון שהצבע נטפל לצמרו וא"א ללמוד מזה לחטים וחטים, וגם הדבר רחוק לפרושי במאורע שהי' לה בגד שאינו צבוע וצבעו לה, ועוד דמה הוצרך להשמיענו בצבע שהבגד שלה ובמאורע שאינו מצוי, הרי זה נלמד בק"ו מסנדלין, ועוד דאפשר שאם הבגד שלה מנכסי מלוג וצבעו לה אין שמין אותו לה, שזוהי הקנאה גמורה, וא"כ מ"ט שנוא בהדי כסות וסנדלין ששמין לה באלמנה.

והאמור נראה דלמסקנא דר' אבא אפי' אם הבעל בעצמו לקח בגד וצבעו לשמה כיון שעשה מעשה חשוב כזה לשמה, הרי סמכה דעתה ודעתו שהוא כשלה, ונעשה כהקנהו לה קודם שהקדיש נכסיו, וזהו מ"ש הסמ"ע שזכו בהן בהשינוי, ואין הכונה שינוי דגולה, אלא שזה כאילו עשאו עבורה, ועשייה וקנייה חד טעמא הוא, שגם כשקונה אין כונתו לעשות הקנין עבורה מיד המוכר וכמ"ש תו', אלא כיון שעשה מעשה חשוב עבורן סמכא דעת' ודעתייהו ומקנה להו, ואולי זו כונת המלחמות.

ור' אבהו דלא סבר נעשה הוצרך לידחק דמקנה להם ממש, ואמנם את שלו אינו יכול להקנות, וא"כ תתפרש מתני' על הצבע בלבד, או שאגב הצבע מקנה להם הכל, ויתכן דר' אבהו סבר אומן קונה בשבח כלי, אבל לרבא דאין אומן קונה לא שייך כלל לדון מהקנאת הצבע, וע"כ דמתני' ענין אחר הוא.

ודאתאן עלה אפשר לפרש דתדע דר' אבהו רק לבני מערבא, וכדמשמע לישנא דהכא נמי נימא מי הודיעו, וכמש"כ סק"ז, וכדנקטו הראשונים ז"ל דלר' יוחנן א"צ להודיע למוכר בשום גונא, עסק"ו דכ"ה דעת ר"ה"פ, ותוכן הסוגיא דרשב"ס בא להוכיח לבני מערבא דע"כ הם מודים לסברת בעל המעות עכ"פ בתרתי לטיבותא דעביד שליחותי ובעל המעות, וא"כ הו"ל מודה במקצת לומר כן גם בחטים ושעורים, ודחי ר"א דהתם טעמא אחרינא ואינם מודים בסברת בעל המעות כלל אלא משום דידו כידו, תדע דבצבע ליכא בעל המעות ואפ"ה זוכה, אבל לר' יוחנן דסגי בדעתו של בעל המעות לק"מ ממתני', ודחי ר' אבא דמתני' טעמא אחרינא הוא, וזה פשיטא ל' מכת הקושיות שאמרנו דמשמע דמתני' אשמועינן חידושים בדיני הקדש ולא באיזה אופנים קונין, ומתני' מתפרש גם כשהבעל בעצמו צבע, וגם משמע שכל הצמר שלהם וזה אינו שייך לצבע, וגם

את הצבע אינו קונה שיוכל להקנותו ויש לו רק זכות ממון, וגם תלוי אם אומן קונה בשבח כלי, וגם בסתמא אינו ממהר להקנותו לה אלא בצבע ולא בסנדלין כמ"ש תו', דמה תועלת יש לו בזה, וסתמא דמילתא אם ירצה חוזר בו קודם שיתננו להם, א"ו זהו דין מיוחד בהקדש שנעשה כהקנה להם, ולא אמר דברים אלו ליישב דר' אבהו אלא קושטא קאמר, ונתיישבו בזה דברי הראשונים ז"ל דמסקנא דשמעתין שא"צ דעת מוכר כלל.

י. ק"ג א' כמאן כבני מערבא כו' לכאורה הכא הו"ל כחטים וחטים, אם יש להם זכות למכור, ואם לאו גזלנים נינהו, וי"ל דהו"מ למיפרך הכי ועדיפא מינה פריך, אלא לפי שנראה מסתמות העובדא שתלה הדבר בהודעה ומשמע מזה כסברת מי הודיעו, דבסברא חיצונית אין שום טעם אחר לקבוע שיהא תלוי בזה, ואמנם היו צריכין לידחק באיזה אופן הי' שיהא תלוי בהודעה כבני מערבא, ודחי שהגדון רק...

סימן לח

עוד בדין שליח ששינה ושלח שקנה לעצמו

ק"ב ב' תוד"ה מי

א. ק"ב ב' תוד"ה מי, אם נפרש דמה"ט כו' לוקח דהיינו שליח קנה להו כו', יש להבין מה הספק, הרי השליח ודאי סבור שקנה למשלח, שהרי אינו מתכוין לגזול ואם חושב שצריך להודיע הי' מודיעו, וא"כ בודאי אין לו כונה לקנות לעצמו, וי"ל דיש בדעתו שאם א"א לקנות מהמוכר אלא ע"י שיזכה בזה הוא עצמו תחלה, הרי הוא זוכה לעצמו ואח"כ יזכה לבעל המעות, דבודאי אינו רוצה שישאר הכל של בעל החטים, וסבור דהכי ניחא לי' לבעל המעות כדי שירויח.

וּפ"ז צ"ע מ"ש תו' דהו"מ לאוקומי הותירו הותירו לו בכה"ג אף לר"י, ואמאי הרי כל ההיתר שלו לזכות לעצמו תחלה, הוא רק בתורת זכ"י למשלח, כדי שירויח אם יותירו, ואיך אפשר לשנות שהותירו לו, הרי אם נוטל הרויח לעצמו נעשה גזלן בעיקר הזכ"י, וצ"ל דכונתם שזוכה לעצמו במשיכה בלא מעות, כיון שנשתעבד לקיים המקח, ויהיו המעות פקדון, דכיון שלא הודיעו שהוא שליח, הר"ז כלוקח חטים ומשלם במעות שאינן שלו, דהמוכר רשאי לקיים המקח ולתבוע ממנו מעות אחרות, אבל קשה דבפשוטו הזכות ביד המוכר להחליט כשנודע לו, וא"כ אם הותירו יאמר שבטל מקח, ויקח הרויח, ואם יפחתו יאמר שמקיים המקח, וי"ל דשמעתין מירי כשלא חזרו אצל המוכר דסתמא דמילתא הנדון בין השליח והמשלח, ובכה"ג נשאר זכות ביד השליח לקיים המקח בכל שעה שירצה, דאדעתא דהכי יהב לי' שיוכל לקיים המקח, ואמנם אם המשלח יבא לתבוע מעותיו מן המוכר יהא הדבר תלוי ברצון המוכר אם

לבטל המקח או לקיימו, וכ"כ בשטמ"ק בשם הרמ"ה וה"מ לענין דינא דשליח בהדי בעה"ב אבל לענין דינא דבעה"ב בהדי מוכר כו' וה"ל כגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה כו', ור"ל דבשמעתין מירי כשאין דו"ד בין המשלח למוכר, וביאר מרן זללה"ה בסכ"א סק"ב דמירי בדסמכא דעת' דמשלח על השליח ולא קפיד על המעות שביד המוכר, וגם המוכר יודע שהם יסתדרו ביניהם ולא יבאו לבטל המקח, ולפמש"כ כ"ז שלא חזרו אצל המוכר הר"ז בבעלות השליח והמשלח, וא"צ לחזור אצל המוכר, להודיע על הסכמתם, אע"פ שלא הוחלט המקח בודאי, שאם ירצה המשלח יחזור אצל המוכר.

בקצה"ח סי' קפ"ג סק"א הק' דלמאי דקי"ל בסי' קפ"ב ס"ב דבלא הודיעו שהוא שליח המקח קיים, א"כ אפי' אין דעת השליח לקנות לעצמו, ע"כ צריך לקיים המקח כיון שלא הודיעו, ולכאורה התם הנדון לגבי זכותו של המוכר לתבוע קיום המקח מן השליח, [כדאמר ב"ב קס"ט ב' זיל זבנה מיני' שלא באחריות], אבל אם המוכר אינו רוצה בקיום המקח כיון שהמעות אינן שלו ובלא מעות אינו רוצה להקנות, בטל מקח, וא"כ ה"נ אם הותירו אפשר דניחא לי' למוכר דליבטיל מקח, וא"א להחליט בברייתא דהותירו לשליח, ומרן זללה"ה בסכ"א סוסק"א כתב שאם המוכר מתרצה למכור לשליח בהקפה, ודאי קנה שליח, וכונתו כמש"כ שיש זכות למוכר לתבוע קיום המקח, אבל אפשר שאם יקח הרווחים לעצמו הו"ל כגזלן, דנהי דהמוכר מתרצה למכור בלא מעות, אבל מ"מ איגלאי שהמעות נתן בגזל למוכר, אבל אם נותן הרווחים למשלח, מעיקרא אדעתא דהכי נחית, ששינה

מפני שחשב לטובת משלחו, וכמשנ"ת בספרו לעיל שם.

עוד כתב מרן זלה"ה דלא אמר הרמב"ם [שהוא מקור דברי השו"ע שהביא הקצה"ח], דהמקח קיים בלא הודיעו אלא כשיש במקח רק חסרון הצריך תיקון, כגון אונאה או אחריות, ולכן עיקר המקח קיים, אבל כאן כל המקח לא נעשה כדין כלפי המשלח, ולכאורה הדבר פשוט דלא דמי, דהתם המשלח זוכה במקח, וכאן קיימין לבני מערבא שהמשלח ודאי לא קנה, וי"ל דמה שבעה"ב לא קנה לבני מערבא זהו חסרון בקנינים, וזה יכול השליח לתקן ע"י שיזכה לעצמו ויחזור ויזכה לבעה"ב, כענין שאמרו ב"ב קס"ט ב' זיל זבנה מיני' שלא באחריות כו', וע"כ דהא דלא אמרינן כאן כן היינו מפני שעקר כל השליחות, וכמו לר"מ דנקרא גולן, ה"נ לבני מערבא אם לא חל המקח, לא קבעינן ליה, ועמ"ש מרן זלה"ה שם סק"ב בטעמא דבלוקח לאכילה קונה במעות שאינן שלו, וכללל דמילתא דזכות ביד המוכר לבטל המקח, וכן ביד המשלח, והכא קיימין איך ראוי לקבוע המקח כשאין קפידא מצד המשלח והמוכר על ענין המעות.

ונראה דהמקח מיתלא תלי, שאם המשלח יתרצה שהשליח יקנה ויחזור ויקנה לו או שיקנה לעצמו, יחליטו כן כשיוודע למשלח, וסתמא דמילתא דעתו שהמוכר יקבל מעותיו במוחלט, [וא"צ להודיע למוכר אפי' הותירו], ואם ירצה לבטל המקח ולחזור אצל המוכר לתבוע מעותיו, ונימא דיש לו זכות לעשות כן כיון שלא עשה שליח שליחותו להקנות לו, עסק"ג], אז יקבע המקח לפי רצון המוכר, שאם ירצה להקיף לשליח יכול לתבוע ממנו לקיים המקח, [ולתבעו לשלם מיד, וכש"כ אם נאכלו החטים שע"כ לתבעו מעות, דבכה"ג נתקיים המקח], ואם ירצה יבטל המקח ויטול חטיו.

וכבר נתקשינו לעיל סל"ז סק"ז בדברי התו' גבי צבע ובעל שכתבו דאפשר דלא קנה הבעל אליבא דבני מערבא, ולכאורה לא דמי דהתם הבעל נתן מעות משלו אלא שלא הודיע לצבע דכונתו לאשה, ובכה"ג אין נדון אלא בין הבעל לצבע, ובזה ודאי יכול הצבע לתבוע מהבעל קיום המקח, וממילא גם הבעל מחליט זכייתו, והאשה תקנה כשיכנס לרשותה, וצ"ע, ועי' לעיל שם סק"ט דדעת ריה"פ שהצמר של הבעל, ובזה נראה דאף להתו' הבעל קונה לעצמו, ולא דנו אלא כשהצמר של האשה, שאין דעת הבעל לקנות זכות בשלה.

תוספתא ב"מ פ"ד הי"א הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה א"ל לא לקחתי כו'

ב. **תניא** בתוספתא ב"מ פ"ד הי"א הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה א"ל לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת, ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו על כרחו, וכ"ה בירו' שם פ"ה ה"ג, והובא בשו"ע יו"ד סו"ס קע"ז ובחו"מ סי' קפ"ג ס"א, ופשטות הענין נראה דנקטינן שלקח הפירות כפי שהתנו ביניהם, ואם הי' הפסד הי' מטיל על הנותן חציו, ועכשיו שהי' ריוח טוען שלא התעסק, ורוצה להחזיר לנותן הקרן בלבד, ונמצא שבאמת שייך חצי הרווחים לבעלים, ואף מי שדעתו מתחלה לעשות כן אין רצונו להחליט גזילתו מתחלה, שהרי אז יתחייב באחריות על הכל, בין בזולא בין באונסין, ולכן לעולם חשיב ששינה דעתו אחר שהרויח במכירתו, ולא איירי כלל בטוען שנתכוין לגזול ולהרויח לעצמו, כדקתני בהדיא שהוא אומר לא לקחתי, וכ"כ הרשב"א בתשו' ח"ב סי' שס"ט דמדאמר לא לקחתי כבר הודה שלא נתכוין ליעשות גולן על המעות ולזכות לעצמו במקחו, ובחדושים וכן בתשו' בתירוצ' קמא כתב דמיירי שלקח סתם, והכל תירוץ אחד.

בפולוגת הראשונים בדין שליח שאומר לקחתי לעצמי

הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והר"ן קדושין נ"ט א' כתבו בשם הרב בעל מתיבות טעמא דלא זכה רבב"ח במקחו של רבי, מפני שרב קנה במעות של עצמו, והרשב"א בשמעתין דקדק מזה דס"ל דלא סגי בזה שרב אמר שלעצמו הוא לוקח, דהא עובדא הכי הוה, ולמה הוצרך לטעמא דזווי ידי' הוה, א"ו כל מה שלוקח במעות המשלח זכה המשלח, וצ"ע היכי משמע מיני' ד"ז, הרי ודאי ראוי לתרץ האמת שרב לא לקח מעות רבב"ח שלא ברשותו, ואיך אפשר לדקדק ממ"ש התירוצ' הנכון, ולא תירץ דרב הודיע שנוטל המעות לעצמו, ואמנם הו"מ לשנויי דכיון שאמר שלוקח לעצמו שוב אין לנו ענין זווי דמאן נינהו, מ"מ ודאי ראוי לומר האמת דרב לא לקח זווי שלא ברשות, ואם הי' אומר שלוקח לעצמו בזווי דרבב"ח, ג"כ י"ל דכיון דלא ניחא לי' למהוי גזלן, דעתו שיקנהו רבב"ח כדי שינצל הוא מגזל, ובריטב"א באמת סיים דאף בזווי דמשלח יש לחלק כיון שאמר מתחלה שלוקח לעצמו, - ועי' בספר מרן זללה"ה סכ"א ס"ק י"ח שקושית הראשונים ז"ל מ"ט פריך ממנהג רמאות ולא אמרו דזכה בה רבב"ח, אבל למסקנא דבאגא דאלימי אפי' בזווי משלח קנה שליח.

גם דברי הרי"ף פ' המקבל שכתב דלא מועיל תנאי בפני ב"ד להרויח לעצמו בחלק המלוה, מתפרשים בשאין דעתו להיות גזלן, דאטו ב"ד שרו לי' למהוי גזלנא, אלא כלפי הסוברים שכיון שחציו מלוה יכול לחלוק שותפותו כמו בכל שותפין, כלפי זה כתב הרי"ף שלהשתמש בחצי לצורך עצמו הר"ז כלהשתמש בכולו לצורך עצמו, שכל חלק וחלק משותף לשניהם וזהו עיסקא, ול"ד לשותפין שיש לכל אחד חלקו, ולכן בעיסקא לא שייכא חלוקה כלל, וואם חלק בטעות אפשר דלא מהני מידי דהא לא ניחא לי'

למהוי גזלנא והו"ל כגזלן בטעות, ועי' קצה"ח נה"מ סכ"ה סק"א, [שו"ר שהרשב"א בתשו' שם דימהו לעודר בנכסי הגר וכסבור שהם שלו, דלא קנה, וצ"ק], ול"ד לר"מ דנתכזב לשנות ומזיד הוא כמשנ"ת לעיל סל"ו סק], ולא מיירי כלל בגזלנים דניחא להו למיגזל, ואם הודיע בפני עדים שהוא רוצה לגזול נראה שנעשה גזלן על חצי הפקדון, לפי ערך שגזל, דהיינו שבכל מה שלוקח בגזילה יש חצי פקדון, ואינו יכול להחליט שגזול המלוה, ומתחייב באחריות כל מה שגזל, וממילא גם הרווחים שלו.

והרשב"א בתשו' הזכיר אפשרות זו, וסיים ואין נראה כן מדברי הרב אלא מתוך מ"ש הוא ז"ל שם נראה שהוא סבור שאפי' נטל חלק חבירו לעשותו מלוה על עצמו והרויח בו לעצמו לא עשה כלום, וצ"ע, וכנראה כונתו ממה שדימה הרי"ף דא"כ גם חלק הפקדון יטול עי"ש, והרי חלק הפקדון ודאי גזל הוא, אבל כונת הרי"ף מתפרשת כמש"כ דכל חלק יש בו פלגא מלוה ופלגא פקדון, ולא שייך ליטול חצי כמו שאין שייך ליטול כולו, אבל לא מיירי בהלכות גזלנים בפני כמה יודיע על גזילתו, וז"פ לכאורה, דהא מתפרש בדברי הרי"ף דכל העיסקא קיימא כדמעיקרא, והיינו שאינו חייב באחריות כגזלן, והיכן מצינו המגביה ע"מ לגזול שאינו מתחייב כגזלן, א"ו לא מיירי בגזלנים כלל, וכן מתפרש בחלוקת רב ספרא ואיסור ותרי כותאי דמייתי התם, שאין כונתם לגזל כלל, וכיון שמן הדין נשאר כדמעיקרא דעתו לקנות לבעל המעות דאל"כ הו"ל גזלן, ולכן נשאר הכל כדמעיקרא.

דברי הרמב"ם בפ"ז מה' מכירה הי"ב ג"כ יש לפרשם כשאומר אחר המקח לעצמי קניתיים דאמרינן שחזר בו אחר המקח, דאל"כ הו"ל שיש זכות למשלח לקנות, וממ"ש דהמקח של המשלח ש"מ שכבר קנאו, והיינו דנקטינן ששינה דעתו אחר המקח, דאף אם

יש זכות לבעלים היינו זכות לעשות הקנין כמשנ"ת להלן מדברי מרן זללה"ה, ולכן הוסיף הרמב"ם בלשונו, מיהו לענין שקונה לעצמו בזה פליג הרמב"ם דבשום ענין לא קנה לעצמו, ורק להחליט קנינו למשלח שייך לומר דהיינו בכה"ג שלא אמר בפני עדים, ועי' דרישה שהאריך וביאר מה שיש לדקדק בכ"ז עי"ש.

מיהו יש לדון היכא דמכוין לגזול המעות אם מיקרי שינוי כשלוקח בהם חטים לעצמו, או"ד כיון דבעה"ב ג"כ חטים קאמר הר"ז עדיין כברשות בעה"ב, כמו לצבוע לו אדום וצבעו אדום אלא דקודם הצביעה הגביה ע"מ לגזול דמסתברא דלא קני בשינוי דצביעה, דכיון דבעה"ב נמי א"ל לצבעו כך, אין צבע זה נקרא שינוי, ואע"פ שנתחייב באונסין משעה שהגביה ע"מ לגזול, מ"מ לא קני לי' בשינוי, וה"נ יש לדון אם לקיחת החטים כשינוי, ואם אינן כשינוי י"ל דקני להו משלח כיון דאכתי המעות לא נפקי לגמרי מרשותו דהו"ל קודם יאוש, וא"כ המוכר קיבל המעות מהמשלח ונותן לו זכות לקנות החטים, ואמנם חסר במעשה קנין כיון שהשליח לעצמו נתכוין, מ"מ שפיר זוכה בעה"ב בחטים לענין שבח יוקרא, כיון שהמוכר נותן לו זכות זו תמורת המעות, וכשיבאו לידו יעשה בהם קנין, [כך מתבאר בספר מרן זללה"ה שם סק"ב].

ולפ"ז אפשר להבין פלוגתא הרשב"א והחולקים בשעשה שליח שליחותו ואמר שמתכוין לעצמו, דדעת המתיבות שהוא כצמר שנתכוין לגזולו וצבעו כדעת בעה"ב, ודעת הרשב"א כיון שאינו זוכה לבעה"ב בלקיחתו, חשיב כהוציא המעות לצורך עצמו, וכל מה שקונה בהם חשיב שינוי, [והעיר אחי ה"ר יוסף שליט"א שאם שלחו לקנות קרקע ועשה קנינו בכסף קנה שפיר לבעל המעות מיד, ובזה אין זכות לשליח לקנות בשינוי כיון שא"צ למעשה קנין שלו, וא"כ אין ראי' מדברי בעל מתיבות לענין מטלטלין, אבל

ממה שדימה ד"ז להתוספתא דמיירי בפירות, ש"מ דאף בלקח בשטר יש ליתן הזכות לבעל המעות, ויותר נראה דלדעת הרשב"א אף בקרקע הנקנית בכסף לא קנה בעל המעות כיון שהם גזולים ואינן ברשותו לקנות בהן, ועי' רמ"ה בשטמ"ק שם 'לק' סק"ט דאפשר דחשיבי ברשותו, ואפשר דלדעת הרשב"א זוכה לעצמו במשיכה וחייב מעות אחרות למוכר, ולא קנה המוכר מעות שגזל].

ולפ"ז אם שינה שליחותו שא"ל לקנות חטים וקנה שעורים אף להרי"ף קנאם בשינוי, וכמ"ש מרן זללה"ה שם סק"י, וכ"כ בחדושי תלמיד הרשב"א הנדמ"ח בדעת הרי"ף וז"ל ואפשר שהרב אלפסי ז"ל לא אמרה אלא כו' והוא אינו משנה כו' דבמאי קני להו למעות דלהוי רווחא ידידי, אבל היכא דא"ל בעלים להתעסק בהן בריבית והוא נתעסק בהן לסחורה בכי הא אפשר שהי' מודה הרב ז"ל דמהני תנאיה דנעשה גזול על המעות וקננהו בשינוי למהוי רווחא דילי, וזו היא סברא נכונה, עכ"ל, וכ"כ ב"י סי' קפ"ג ס"ב בשם רי"ו בנכ"ז ח"א ודוקא כששינה דקנינהו בשינוי כו', ובאמת בזה הדבר מוכח בגמ' דהותירו לו שאין לחלק בין נתכוין לשנות מדעת בעה"ב לר"מ, לבין נתכוין לגזול לר"י, ואע"פ שיש מקום לחלק ולומר דכשאינו מתכוין לגזול, לא קפיד משלח כ"כ ומניח לו לקנות במעותיו, משא"כ במתכוין לגזול ממש, מ"מ אין נראה כן, אלא משמע דלר"מ הטעם משום דמתכוין לגזול דמי, ועי' לק' סק"ג בכ"ז.

נמצאנו למידין דפלוגתא הראשונים ז"ל בשליח שעשה שליחותו אלא שהקדים לומר בפני עדים שלעצמו הוא קונה, דבזה לדעת הרשב"א קנה לעצמו, ולדעת החולקים קנה למשלח, אבל אם שינה לכו"ע קנה לעצמו, דכיון שאומר שקונה לעצמו נעשה גזול, וכששינה קונה בשינוי, מיהו פשוט

אחריות על המשלח, ובאמת כיון שעשה שליחותו הרי זולא אינו פחת שמחמתו דהא ניחא לי' בחטים והם שהוזלו).

עוד בפלוגתת הראשונים בשליח שקיבל מעות ואמר בפני עדים לעצמי אני לוקח, וזוכה תחילה במעות בהלואה

ג. עוד בביאור פלוגתת הראשונים ז"ל בדין נותן מעות לשלוחו ליקח חטים ולקח חטים ואמר בפני עדים לעצמי אני לוקחם, והנני זוכה תחלה המעות בהלואה, דדעת הרשב"א שהריוח לשליח והביא דעת הרי"ף שהריוח לבעלים, ושני הצדדים צ"ב, דהבעלים אינו קונה כ"ז שלא זכו עבורו, והשליח אינו קונה דכיון שהמוכר לא קיבל מעות, אין דעתו להקנות בלא מעות.

ובגמ' מצינו דשליח ששינה קונה לעצמו לר"מ, ויש לשאול איך קנה הרי המעות של הבעלים והמוכר נותן לבעל המעות, ולכאורה נראה דכל מי ששולח שליח הרי"ז כאומר למוכר שיתן לשליח כפי מה שיאמר לו, ולכן כ"ז שאין המשלח תובע את המוכר הרי המקח הוחלט מצד המוכר ונשאר בין המשלח והשליח, ולכן אנו רואים המקח כנעשה מן המעות, דכלפי המוכר הרי"ז כמוסכם שמה שיתן יהא תמורת המעות, וכיון שהמוכר נסתלק חזר הדין והרי"ז כצמר שצבעו בשינוי שקנה הצבע, לר"מ בכונת שינוי ולר"י בכונת גזילה, וכ"כ מרן זלה"ה בסק"ב אלא שכ' שהמשלח נותן לשליח זכות לקנות לעצמו, ולמש"כ המשלח נותן למוכר זכות לקבל המעות במוחלט תמורת המקח, ונאף אם יכול לתבוע מן המוכר מ"מ כ"ז שאינו תובעו מתקיים המקח ע"ד כן כמש"כ סק"א, ואפשר לחלק בזה בין אם השליח סבור לטובת המשלח או שכונתו לגזול לעצמו, ואפשר דאף בכונתו לגזול היינו בדרך הלואה, וכל שאין דעתו לגזול ממש נשאר הדין בין המשלח והשליח, ודעתו שהמוכר יסתלק, וכמשי"ת.

משמע ברי"ף דלענין אונסין נמי כדמעיקרא קאי, ולכאורה כיון שנתכוין לגזול חייב באונסין, ולכן פירשנו לעיל דהרי"ף מיירי בלא כונת גזילה, ועוד דדברי הרי"ף מתפרשים אף אם קנה ומכר כמה פעמים עד שנשלם זמן העיסקא, וכן מתפרש בתוספתא, ובזה ודאי שאין זכות למשלח אם השליח לא קנה עבורו, ורק באותן חטים שלקח שייך לומר שנשארו של המוכר עם זכות קנין למשלח, אבל אם מכרן אין למשלח זכות בריוח המכירה, ואף לגבי המוכר כלאחר יאוש דמי.

ומרן זלה"ה כתב שם דהשליח אינו מתחייב בפחתו, כיון שהחטים לא נמסרו לזכות השליח כלל, ואינו בדין לחייבו בפחת כשהכל נעשה בלעדו, דטעמא דקונה בעה"ב, הוא מפני שהמוכר נותנם לבעל המעות, ואמנם עדיין לא עשה קנין עד שיבאו לידו, אבל עכ"פ אינו זוכה מכח השליח כלום, ובכה"ג אינו בדין להטיל אחריות על השליח, וביאר שם דבעה"ב מקבל עליו אחריות אונסין כלפי המוכר, כדי שירצה להקנות לו, ולא לשליח, ואפשר להגדיר הדברים דכחצורו המעות ליד בעלים דמי, כיון שקיבלם המוכר והניח לפני הבעלים תמורתן, ויתיישב בזה משמעות הרי"ף שאין אחריות אונסין על השליח, אלא כדמעיקרא דפלגא פקדון, אבל לפ"ז יש לשאול למה אחריות גו"א על השליח, ואם מקבל שכר כפועל בטל, דפשטות דברי הרי"ף שהכל כדמעיקרא, וזה מתיישב רק כמש"כ דאינו מתכוין לגזול, מיהו גם בעיקר הדבר יש לדון דהשליח חייב באחריות כגזול, כיון שנוטל חטים שאינם שלו ברמאות, וחיובו או כלפי המוכר או כלפי בעה"ב, ואין לפטרו אא"כ נאנסו קודם שמשך והוציאן מרשות מוכר, ובזה באמת מעות אינן קונות, דמשיכתו מעשה גזילה שמושך החטים לעצמו, (שו"ר די"ל דכונת מרן זלה"ה בזה רק על פחת זולא, אבל אונסין י"ל דחייב מטעמא שכתבנו, אבל בד"ה ונראה כתב דבין זולא בין אבידה

ועיקר הדברים יש להוכיח מדברי הרמ"ה בשטמ"ק שכ' דאף לר' יהודה דנקנו השעורים למשלח, מ"מ אם ירצה המשלח יכול לבטל המקח כיון ששינה השליח שליחותו, ונמצא דכל מה שקונה המשלח היינו מפני רצונו שלא לבטל המקח מן המוכר, ובענין זה מתפרש לר"מ דכשפקע מן המשלח נעשה של השליח, אבל אם ירצה המשלח להוציא מעותיו מן המוכר יכול להוציאם ולבטל המקח, ולכן יש לנקוט הדינים בשמעתין כשהמשלח מקיים המקח מצד המוכר אליו, וכאילו הוחלטו השעורים תמורת המעות.

ויש להסתפק שלח שאמר בפני עדים שמתכוין לזכות במעות לעצמו בתורת הלואה (או גזילה) ואח"כ קנה בהם כדברי המשלח או בשינוי מדבריו, אם גם בזה המשלח מסלק זכותו כלפי המוכר, ומשאיר הדר"ד עם השליח, ואם נימא דבכל ענין כיון ששלחו ואין השליח כופר במעותיו, נשאר בדין שלוחו כלפי המוכר בסתמא (כ"ז שלא תבעו המשלח), א"כ בכה"ג בשינה ודאי לא קנה המשלח, כדחזינן בדר"מ, ואף בלא שינה, המשלח עדיין לא קנה כ"ז שלא בא לידו, ואם המקח כבר הוחלט, ע"כ שהוחלט לשליח, וזהו דעת הרשב"א, ובאמת לא מצאנו חולקים שיאמרו דבטל מקח, ועדיין ברשות מוכר הן, כיון שהמשלח אינו מסכים לזכות לשליח, והשליח לא זכה למשלח, ובדברי החולקים מבואר שהמשלח זכה בכה"ג, וכמ"ש בתוספתא דמוציאין ממנו בע"כ, וזה מוכיח דלא מיירו בנדון שלפנינו, דבזה אין צד שהמשלח זכה כבר, א"ו כונתם דנקטינן שלצורך המשלח לקחם מתחלה, והשתא הוא דהדר ב', וכמ"ש לעיל שאם ה' רואה הפסד ה' תולה קנינו למשלח, ורק עתה משהוחלט הריחוק אומר שלקח לעצמו.

ואם באנו לומר שהמקח בטל, דכיון שנטל מעותיו לעצמו, המשלח מוציאן מיד

המוכר, י"ל דבין בשינה בין בלא שינה הדין כן, דהמשלח מפסיק שליחותו משהגביה המעות לעצמו בהלואה או בגזל, אבל בפשוטו אינו מפסיק שליחותו, וכמשנ"ת מדברי הרמ"ה דאף לר"מ יכול לבטל המקח, וכיון דחזינן דלר"מ מעביר ע"ד של בעה"ב חשיב כגזלן, ומ"מ מקנה מעות למוכר להחליט המקח לשליח, ה"ה בכל גונא שנוטל המעות לעצמו, מיהו אפשר דדוקא בדרך הלואה, דהא ר"מ שוגג קרי ל' בגמ' צ"ה ב'.

ויעי' הבאנו מדברי רי"ו ותלמיד הרשב"א דבשינה ודאי שלא קנה המשלח, דלא עדיף גזלן גמור ממעביר ע"ד של בעה"ב לר"מ, ואם באנו לומר שזכה המשלח זה יתכן רק בלא שינה, שאז ניחא ל' לבעה"ב לקנות, וחסר רק במעשה הקנין, אבל לפמשנ"ת דהמשלח ודאי לא קנה, והנדון אם נותן לשליח זכות לקנות, כיון שהסכים שהמוכר ישתמש במעותיו, א"כ אין סברא פשוטה דבשינה מקנה לו, וגם בלא שינה י"ל דמקנה לו, ויש לחלק כן רק לפי סברת מרן זללה"ה דבלא שינה כיון שהוא עצמו רוצה במקח, הרי הוא מעכב זכותו של שליח, ומשאיר זכות הקנין לעצמו, משא"כ בשינה שאינו חפץ במקח לעצמו, [ואף לב"ש אי ס"ל דשינוי אינו קונה הדין כן, אבל לר"מ כשמתכוין לקנות לבעה"ב, לכאורה תלוי בדין שינוי קונה], והרי אנו דנים דין המקח קודם הקנין כלאחר הקנין, דבשינה הרי אפי' בצמר כה"ג, קנה השליח בשינוי, כיון שנתכוין לגזול ושינה, אבל בלא שינה אם המקח הוחלט כתחת המעות, אין כאן שינוי.

אב"י לפ"ז אין שייכות לשליח בחטים שלקח, דגזילתו הם המעות שביד המוכר, ומקח החטים עדיין של המוכר, ואין לחייבו בזולא ולא באחריות גו"א כלפי המשלח, ואינו מקבל שכר על פעולתו, [מיהו כלפי המוכר חייב באחריות כיון שלקח מרשותו חטיו ברמאות, דעדיין של מוכר הם, ודינו כגזלן], והמוכר

שנפל ממנו, ובכוונה הסתיר בלשון תנה לי, ולכן לא עלה על דעת המגביה לזכות לו, ולכן משהבין שזוהי מציאה יכול לזכות לעצמו כ"ז שהיא בידו, אבל בא"ל זכה לי, או שא"ל שזוהי מציאה אפי' אמר תנה ג"כ בסתמא זכה עבורו, ואינו יכול לחזור בו.

וכבר ביארו הראשונים ז"ל דטעמי דר"י משום דמשמע לי' דמתני' בדלא אמר תחלה, ולא ניחא לי' לפרושי דתנא בסיפא תחלה וה"ה ברישא, ויש להוסיף דלישנא דמתני' זכה בה משמע דהשתא זכה בה, דאל"כ הול"ל נאמן, דהא ודאי אם אמת הוא שזכה תחלה זכה בה, א"ו זכיתי בה השתא קאמר, ולכן הוצרך התנא להוסיף בסיפא תחלה, משום דלישנא דזכיתי בה מתפרש עכשיו, והא דקתני בסיפא לא אמר כלום ולא קתני אינו נאמן היינו מפני שבכלל זה דאפי' אם נאמן הרי חזר ונתנה לו במתנה כדפרש"י במתני', ולפמש"פ בתו' הרא"ש שהמגביה לא ידע שהיא מציאה, מתפרשא נמי מתני' דנהי דבטעות לא חשב לקנות לעצמו מ"מ לא קנה.

אבל הטור והרמ"א בסי' רס"ט ס"ו כתבו דבא"ל זכה לי אע"פ שהמציאה בידו אינו נאמן לומר לעצמי הגבתי, ורק בתנה לי מהני, וכבר נתקשה בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסי' סק"ד דהא לעולא ור"נ תנה לי כזכה לי שכונתו שיזכה עבורו, ובסתמא זוכה מיד ואפ"ה קתני דנאמן לומר זכיתי בה תחלה, וא"כ מנ"ל להטור דבדרי' נתחדש דזכה לי עדיף, הרי בדבריו רק נתחדש דתנה לי לאו כזכה ומתפרש דלא כדס"ד מעיקרא, אבל לא דזכה עדיף מדס"ד מעיקרא, שו"ר בש"ך סק"ד ה' ובנה"מ ועיי"ש בשם הב"ח בתשו' גאוני בתראי שכ' ע"ד הגר"א דר"י מפרש מתני' דאמר תחלה ואפ"ה דוקא תנה לי וכתב אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דלפ"ד מבואר ברש"י וברמב"ן ורשב"א וריטב"א דלא כותי'.

יכול לחזור בו כ"ז שלא משך המשלח, וכ"ז אינו מיישב דברי התוספתא והראשונים ז"ל שכתבו דהמשלח זכה והכל כדמעיקרא, וע"כ דבריהם כשאינו מכוין לגזול וכמשנ"ת, וכ"מ מדזוכה בעה"ב הכל עד גמר העיסקא ואע"פ שקנה ומכר כמה פעמים בינתיים, ובוה ודאי אין זכות למשלח, אא"כ זכה השליח עבורו, [ועי' פ"ת סי' קע"ו ס"ק כ"ד, ולע"כ], וי"ל דהמשלח מעכב רק הפלגא פקדון, וע"ז באמת פטור מזולא כדין עיסקא, ועי' לק' סק"ט נתבאר עוד.

ומבואר ברמב"ם פ"ז ממכירה ה שד"ז בין בקרקע בין במטלטלין וכ"מ בראשונים שדימו עובדא דקדושין נ"ט א' לתוספתא דפירות, ומבואר מזה דלאו משום קנין מעות אתינן עלה, וכמש"כ לעיל שהמעות אינן קונות למשלח כיון שאינם ברשותו שלקחן השליח לעצמו, וכעת ראיתי בנה"מ סי' קפ"ג סק"ד שכתב לבאר דבכה"ג מעות קונות אף במטלטלין, וזה צ"ע.

כעת ראיתי מובא מב"מ אה"ע סי' פ"ו ציינו הגרע"א ז"ל בחו"מ סי' קע"ו סי"ד דשותף שמכר אין מוציאין מהלוקח, ולפ"ז י"ל דמה"ט אין מוציאין מהמוכר.

ב"מ י' א' וא"ת משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי

ד. ב"מ י' א' וא"ת משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי, פשטות הסוגיא שאין כאן נדון בנאמנות, אלא דמתני' מיידי כשמתחלה הגביה לדעת הרוכב, ועכשיו חוזר בו כ"ז שהמציאה בידו, ולמ"ד המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו יכול לחזור בו כ"ז שהיא בידו, ולמ"ד קנה חבירו מפרש ר"י דכיון דא"ל תנה לי ולא אמר זכה לי לא נתכוין זה אלא למלאות שליחותו, ובתו' הרא"ש הוסיף ביאור בזה דהרוכב רצה להעלים מן המהלך שזו מציאה, וא"ל תנה לי כאילו שהחפץ שלו ומבקש שיגביה לו מה

וגם עיקר הדין מחודש טובא דכיון שהוא מוחזק א"צ לגלות דעתו לשום אדם, ואיך אפשר להחליט עבורו שנתן מתנה לחבירו, הרי המציאה בידו ויעשה בה כרצונו, ובנה"מ סק"ד כתב כיון דאיכא עדים צריך להודיע, וגז"ז צ"ע דכ"ז שלא אמר אתם עדי אינו מחויב לחבירו כלום, ואפי' אמר בפירוש יש מקום לדון דמשטה בו כ"ז שלא אמר אתם עדי, וכ"כ בנה"מ סק"ה דבמגביה מעצמו אפי' אמר קודם ההגבהה שמגביה לחבירו יכול לחזור ולומר משטה הייתי בך, ולכאורה כש"כ כשלא אמר כלום רק הראה עצמו כעושה שליחותו.

ולענין הלכה נראה דאין מוציאין מידו, כיון דלדעת רש"י והרמב"ן והרשב"א והריטב"א נאמן לומר לעצמי הגבהתי, וגם דברי הרמב"ם והמחבר מתפרשים בעיקר הדין מתי יכול לזכות לעצמו, ולא מיירי בנאמנות, וכיון שהדבר במחלוקת א"א להוציא מן המוחזק, ובפרט שדעת הטור נראה כיחידאה.

ב"מ י' א' מציאת פועל לעצמו בד"א כו'

ה. ב"מ י' א' מציאת פועל לעצמו בד"א כו' בבהגר"א סי' קפ"ג סק"ה ו' ז' דקדק מכאן דאע"פ שנתכוין לזכות לעצמו כמו ברישא, אפ"ה בשכרו לעשות מלאכה מציאתו לבעה"ב, ובעינן שיאמר שמפסיק מלהיות פועל, כדאמר ב"ק קט"ז ב', ובפשוטו מהאי ברייתא אין ראוי, דהתנא קמ"ל עיקר הדין כשהפועל שואל אם ראוי לו לזכות לבעה"ב או לעצמו, ובא"ל נכש עמי רשאי לזכות לעצמו אע"פ שזה על חשבון זמן הניכוש, דינכה לו בעה"ב זמן זה כמ"ש רש"י, אבל שכרו למלאכה אין ראוי לו לזכות לעצמו כיון שגז"ז בכלל מלאכה, וגם משכח"ל כשאנו מתבטל ממלאכת הניכוש עי"ז, כגון שממתין לבעה"ב שיתקן המעדר וכיו"ב, דבשכרו למלאכה צריך לזכות לבעה"ב, ובשכרו לניכוש זוכה לעצמו.

מיהו אם הפועל לא חוזר בו משכירותו, אלא שרוצה לזכות לעצמו לכאורה זוכה בו בעה"ב, דכ"ז שלא הפסיק קנינו א"א לו להחליט שלא תהא ידו כיד בעה"ב, ואף למש"פ רש"י שמפסיק מזמן הניכוש, מ"מ בשכרו לכל מלאכה שהמציאה ג"כ מעבודת בעה"ב, הרי ידו כיד בעה"ב, וזהו שאמרו ב"ק קט"ז ב' דכשאמר לעצמי אני מציל, הו"ל כפועל שחוזר בו, אבל אם רוצה לישאר בפעולתו אינו יכול להפסיק לרגע ההגבהה בלבד, משא"כ בשכרו לנכש שאין ידו כיד בעה"ב, ונכ"ז לרבא אבל לר"פ י"ב ב' אף בשכרו סתם אין מציאה בכלל].

ויש להסתפק אם הפועל חשב בלבו [או אמר בלחש] שחוזר בו משכירותו ומגביה או שמציל לעצמו, אבל לא אמר כן לבעה"ב או לעדים, אם נאמן מאחר שהוא תפוס בידו, או"ד כיון שעדים ראו שהגביה המציאה או שהציל מהשותפות הר"ז בחזקת שעשה לצורך בעה"ב והשותף והשתא הוא דהדר ב', ואם נימא שאינו נאמן האם חשיב עי"ז כדברים שבלב, דכיון שיודע שלא תתקבל חזרתו, אף הוא אינו חוזר בלב שלם, ונפ"מ אם תפס באופן שא"א להוציא מידו, אם לעצמו מותר ליקח, ועיקר הדין מבואר בש"ך סי' קע"ו ס"ק מ"ה דאפי' בינו לבין עצמו סגי כשיש לו מיגו, וכ"כ שם בנה"מ בשם הט"ז, וכ"כ הגרע"א ז"ל בגליון הש"ך סי' קפ"א סק"ה, ועי"ש דה"ה כשנאמן בשבועה, וכשהבעלים לפנינו ולא אמר להם ולית לי' מיגו כ' בקצה"ח ונה"מ סי' קפ"א בשם הב"י וכ"נ בש"ך שם דחשיב דברים שבלב, ובקצה"ח מחלק דבזוכה מן ההפקר אף בדברים שבלב מהני, ובנה"מ כ' דבמקום הפסד הוי אומדנא דמוכח, ודבריו שלא בפני בעה"ב, אבל בפני בעה"ב כ' דכל שלא אמר לא מתייאשין הבעלים, ולע"כ בכ"ז, אבל לענינינו בפועל שחוזר בו וזוכה המציאה לעצמו אם אין בעה"ב או עדים לפנינו סגי במחשבה, ובב"ח

דבעינן חלוקה דוקא, והרמב"ן כתב דהענין הוא כמו באחין גדולין שמשביחין בנכסים דבעינן תנאי, וה"נ צריך להתנות ראו מה שהניח הבעה"ב לחלקו, ובלא שומא אין כאן ראי' מה שהניח ואינו יכול להתנות, ואפשר לומר דבלא"ה שותף לחבירו משתעבד וכ"ז שלא חלקו הרי הוא חייב להתעסק בשל חבירו, ואם רוצה לבטל השותפות זכותו לחלק בפני ב"ד, [שור"ר שכ"כ בהגהמ"י פ"ד ה"ד משלוחין בשם רש"י והובא בב"י סי' קע"ו], ובמעות צריך להודיע בפני שנים שמתכוין לחלק, וכ"נ ברמב"ן.

וכן יש לפרש בירו' יתר מכאן חלקו של בעה"ב והשום עליו, דהיינו אם מברר חלקו של בעה"ב ועושה השום עליו נוטל מחצה בשלו, אבל כ"ז שלא עשה חלוקה חולקין ברווחים לבסוף, כדמסיים שאין דרך בנ"א לעשות כן, דהיינו שזכותו של מקבל לעשות חלוקה מיד בהרווחת כ' דינרין, ואז יקבל יותר בחלקו של חבירו, אבל אין דרך בנ"א לעשות כן רק חולקין הכל לבסוף, ואז באמת אין מגיע לו יותר בשל חבירו, דאפי' ירצה לתבוע עכשיו אינו יכול, דכ"ז שנהג להמשיך שותפות העיסקה, אינו נוטל בשל חבירו יותר.

ואי"ל אביי ועוד, שאפי' יתברר שהעריך בהמות ע"י ג' בנ"א וא"ל שדעתו לחלק, הרי נהגו לגדל, ואפשר דרב מנשיא סבר דמתני' אשמועינן שריותא מהלכות ריבית, אבל אם אינו רוצה לגדל יכול לחלק מיד, והא דלא פלג בפני ג' מפני שלמעשה לא עשה שום חלוקה.

והרמב"ן בשם תו' פ"י דאף בלא חלוקה יש לו חצי מחצה בשל חבירו, והא דא"ל מאן פלג לך היינו על עצם החלוקה שונטל חצי הולדות, ואם הכונה שבא עכשיו ליתול חצי שלו, כפשטות הדברים שלא הוזכר שחלק חצי שלו בפ"ע מעיקרא, צ"ע דלא

נראה דבכה"ג נאמן בשבועה דוקא, אבל בדאיכא עדים ואין לו מיגו בפשוטו אינו נאמן אפי' בשבועה, כגון ששכרו ללקט מציאות דכ"ז שלא התנה בפני עדים מוציאין מידו, ובדברי הרמ"א סי' קפ"א ס"ב והש"ך סק"ה כבר דנו האחרונים ז"ל עי' גליון הגרע"א ז"ל קצה"ח ונה"מ ופ"ת שם, (ומחלקים בין מקום הפסד דהוי אומדנא דמוכח), ובנה"מ ופ"ת סי' קע"ו סכ"ח, ובמל"מ פ"ב מגו"א ה, ואם בעה"ב לפניו ולא התנה אפשר דחשיב דברים שבלב גם לגבי עצמו, ואם חשב שיהא לו מיגו או שיתפוס לא מיקרי דברים שבלב לגבי עצמו, ולשון הב"י והאחרונים ז"ל דברים שבלב יש להסתפק אם כונתם גם לגבי עצמו, כגון שלא חשב שיהא לו מיגו ונזדמן לו אפשרות תפיסה וכיו"ב, ובקצה"ח חילק אם צריך למעשה קנין של השליח.

ב"מ ס"ט א' רב מנשיא בר גדא שקל מחצה שלו כו'

ו. ב"מ ס"ט א' רב מנשיא בר גדא שקל מחצה שלו כו' מאן פלג לך ועוד כו' בפשוטו נראה שלא עשה חלוקה מתחלה כלל, אלא עכשיו בזמן החלוקה הסופית אמר לבעה"ב דבשעה שהגיעו הולדות לזמן חלוקתם ה' הכל שוה כן וכן, ומשם ואילך נוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו, וא"ל אביי מאן פלג לך מי העריך השומא בשעה שהגיע זמן חלוקה, וכיון שלא היתה שומא בפני שלשה אין כאן זכות חלוקה, וכ"מ ברמב"ן בכונת רש"י, אבל על החלוקה של עכשיו אין לשאול מאן פלג לך, לפי שיכול ליתול עכשיו ג' בנ"א, וגם אפשר שעשה כן בהסכמת בעה"ב, דהשתא הנדון על זכותו בולדות ולא על השומא.

ולפ"ז מבואר בגמ' דבלא חלוקה אינו נוטל חצי מחצה בשל חבירו, דהא א"ל אביי מאן פלג לך בזמן שהעריך אותם והחליט חלוקתן, וממילא בטלה החלוקה ההיא, וש"מ

הול"ל מאן פלג לך אלא זיל שום בפני ג', וגם מנ"ל שלא עשה כן בפני ג' או בפני בעה"ב, דבפשוטו לא באו לפני אביי על השומא שניתנת לברר כעת, ורק על נטילת חצי מחצה בשל חבריו או על השומא דמעיקרא, ועוד דהו"ל להזכיר תחלה טעמא דמקום שנהגו לגדל הוא, ואח"כ להזכירו שיקח ג' להעריך מה שלקח לעצמו דהטענה הראשונה אינה טענת ממון אלא הנהגה שאפשר לתקנה, וצ"ל לפרתו שחלק מעיקרא חצי שלו בפ"ע והשביח חצי שלו יותר משל חבריו, וע"ז א"ל מאן פלג לך, וכ"מ ברמב"ן שנטל מקצת ולדות לעצמו ושכחו, כו', ולפי' זה תרוייהו צריכי, דבטעמא דנהגו לגדל אמנם לא הי' מקבל בשל חבריו, אבל עדיין הי' נשאר לו השבח שהשביחו בחצי שלו יותר, שו"ר לשון התו' מועתק באו"ז ומבואר כן, עי"ש.

ולפ"ז אף בלא התנה כלום נוטל מחצה בשל חבריו, ולכאורה לדבריהם אף לפרש"י סגי בהתנה בפני ג' אפי' לא עשה חלוקה ממש, שכתבו דלא דמי לאחין שצריך להתנות, אבל קשה דלפ"ז למה צריך ג', בתרי סגי, א"ו חלוקה דוקא בעינן, אלא דלהרמב"ן הטעם משום דלא מצי למימר ראו חלקי וחלקי חברי כ"ז שלא העריכין ע"פ ג', ולפמ"ש"כ לעיל כ"ז שהם שותפין הרי הוא משועבד לחלק השותפות ולא מהני תנאי, דזכותו לחלוק אבל לא לשנות התנאים כ"ז שהם שותפין, מיהו קשה דגבי אחין מסתברא דאפי' אמר בפני שנים סגי, ואע"פ שלא ידענו בבירור מה הניח אביהם, מ"מ מהני התנאי שיצטרכו לשום עתה, מה הי' שוויים מתחלה, וכ"נ לכאו' בסי' רפ"ז ס"א, ולפ"ז הכא נמי סגי בהתנה בפני שנים, ולשון הגמ' מאן פלג לך משמע דבעינן כל דיני חלוקה, דהיינו ג', וכן הזכיר הרמב"ן דכיון דליאת לשומא לא מצי לאתנוויי, וכן בסוה"ד שם מבואר דבעינן תנאי בפני שנים במעות ובפני ג' בדברים

הצריכין שומא, וי"ל דבאמת מהני תנאי בפני שנים אלא כדי שיהא מבורר כמה הניח בעינן ג' בין באחין בין בשמעתינן, והרמב"ם בפ"ח משלוחין ה"ד פתח בשומא בפני ג' וסיים ואם לא התנה כן בפני ג' כו', ובאמת גם האחין שותפין, אלא שלא נשתתפו מדעתם דנימא שהסכימו לעשות כ"ז שלא חלקו, משא"כ הכא שמתחלה נתחייב לעשות, וכ"ז שלא חלק בחיובו קאי, שו"ר שכ"כ בהגהמי"י פ"ד משלוחין ה"ד בשם רש"י עי"ש.

ובאו"ז (בפרקין סי' ר"א) העתיק לשון הר"א בשם ר"י שדן אם צריך להתנות עם השותף או דסגי בפני ג', וע"ז הכריע דסגי בפני ג', וסיים דכיון שא"צ להתנות עמו א"כ אף בלא עשה חלוקה ג"כ נוטל חצי בשל חבריו, דא"צ שיהא חלקו מבורר.

נמצא לפ"ז ג' סברות לדון מ"ט בלא חלוקה אינו מקבל מחצה בשל חבריו, א. דכ"ז שלא התנה שעושה לעצמו מחל, ולפ"ז מהני תנאי בלא חלוקה. ב. דצריך שחבירו יסכים שיעבור בשלו בשכר, ולפ"ז אף בפני ג' לא מהני, אלא דמ"מ אם חלק ממש בפני ג' מקבל כדין יורד, ואם לא חלק ולא התנה עם בעה"ב אמרינן שמחל לו, ג. שחיובו מהלכות שותפין לעסוק בשל שניהם בשוה כ"ז שלא חלקו ממש, ולא משום דבעינן דעת בעלים, ולא משום דש"מ שמחל, אלא כ"ז שלא חלק הרי הסכים להשאר בתנאי השותפות, ולא מהני תנאי בפני שלשה, כיון שחיובו מעיקר הדין כ"ז שלא חלק.

ולענין הלכה דעת הרמב"ם והטור ורי"ז נכ"ז ח"א והרמ"א ביו"ד סי' קע"ז ס' כדעת רש"י דבלא חלוקה אינו נוטל בשל חבריו כלום, ובדעת המחבר שם כתב בבהגר"א סק"נ דס"ל כרש"י והרמב"ם, והוא מליקוט, ובס"ק נ"ג כתב דס"ל כהתו', דלעולם מקבל בשל חבריו מחצה, ונאפי' במעות שכ' ב"י בשם תלמידי הרשב"א שנהגו לחלוק הרווחים רק

לבסוף לא העתיקו המחבר כיון דלא ברירא שנהגו כן בכל מקום, כ"כ בבהגר"א, ולכאורה נראה דבירו' לאו דוקא מעות אלא בכל מילי אין דרך לחלוק באמצע, ועמ"ש"כ בזה לעיל, ודעת הרמב"ן ודע"מי' נראה דלאו דוקא מעות, ואמנם סתמו כתלמודן שלא הוזכר שנהגו שלא לחלוק, וא"כ לעולם יכול ליטול בשבח של חבירו אם המשיך לעסוק אחר שהגיע זמן חלוקה], ודעת הרמב"ן והריטב"א והר"ן משמע דס"ל עיקר כתו' דבכל ענין נוטל חצי בשל חבירו.

ב"מ ל"א ב' א"ל ר"ס פלג ל"י כו' באפי בי תרי כו' זיל אייתי תלתא כו'

ז. ב"מ ל"א ב' א"ל ר"ס פלג ל"י כו' באפי בי תרי כו' א"ל זיל אייתי תלתא כו' פשטות הדברים שאם בטלה חלוקה הרי ר"ס ואיסור שוין בחלוקת הרווחים, דאל"כ הו"ל לפרושי כמה יטול אם לא פלג באפי בי תלתא, ויש לעי' הרי ר"ס דפלג באפי בי תרי הר"ז כפירש ואמר ראו שלעצמי אני מתעסק, והדין נותן שיטול בחצי שנתעסק בו שלשה חלקים, מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו, כדלק' ס"ט א', וכדין אחין שנתעסקו בנכסים ב"ב קמ"ג ב' עי"ש ברמב"ן שנוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל אחין, וכ"כ בר"ס דנטל זווי ועבד בהו עיסקא.

ולכאורה משמע מכאן כדעת רש"י והרמב"ם ס"ט א' דבלא חלוקה אינו נוטל יותר מחבירו, ולדברי הרמב"ן והריטב"א והר"ן ותלמיד הרשב"א שכתבו דהנדון אם צריך שיתנה ע"כ צריך לדחוק בשמעתין שר"ס נוטל כאריס או מחצה במה שנתעסק משעת חלוקתו, דכיון דכשחלק ר"ס כהתנה דמי פשיטא דנוטל חצי מחצה בשל איסור, דלפי דבריהם אף רש"י מודה בהתנה, אבל לפמשנ"ת לעיל סק"ו דהנדון מפני ששותף משועבד לחבירו כ"ז שלא חלקו, ה"נ אם בטלה חלוקה הריח לאמצע, וכ"כ בריטב"א

בשמעתין דהריח לאמצע, אע"פ שבדף ס"ט שם נראה שתומך בדעת תו', וכן בשו"ע חו"מ סי' קע"ו סי"ח דאם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום, והיינו דהכל לאמצע כלשון הטור, ולא הזכירו כאן לדון שיקבל חצי מחצה בשל חבירו, וכ"כ בהגהמ"י פ"ד משלוחין ה"ד בשם רש"י והובא בב"י דהכל לאמצע, וסיים ואין להקשות כיון דפליג וגלי דעתו דבההיא מחצה לא טרח לחבירו הו"ל השבח לעצמו כדאמרינן בפ' מי שמת כו' י"ל דהכא שותפין שאני דמעיקרא אדעתא דהכי נחית למיהוי שליח חבירו למיטרח קמי' וכ"ז דאין חלוקתו חלוקה עודנו בתנאי הראשון, והמרדכי העתיק ד"ז בדף ס"ט א' רמז שכ"ו, ומבואר דהיינו הך וכמשנ"ת.

ובפכ"ר אפשר לחלק בין גידול ולדות שיש זמן מוגדר בגידולן ומכאן ואילך כל שטורח חשיבא כעיסקא חדשה, ולכן ס"ל להתו' והרמב"ן דאע"פ שלא התנה מקבל בשל חבירו מחצה, משא"כ בעיסקא דכ"ז שממשיך השותפות אין כאן מצב מחודש דנימא שיקבל שכר מיוחד על ההתעסקות, דאורחיהו דשותפין בהכי ומה שמתעסק ר"ס היום יתעסק איסור למחר, משא"כ במקבל בהמה וולדות, שרק המקבל מתעסק לטובת הנותן, אבל אין נראה בירו' ובראשונים שמחלקים בזה, שהרי הביאו דוגמא לזה מעיסקא דמעות, וכתבו דמן הדין מגיע לו בשניהם ותלמידי הרשב"א שבב"י כתבו דבמעות המנהג לוותר, וזה אפשר ליישב כסברא שכתבנו, אבל כיון דש"פ מדמו להו וכפשטא דתלמודן שלא הוזכר ענין היותור, א"כ אם בדרכ ספרא מתפרש שאינו מקבל בשל חבירו כלום, אין מקור לחלק בגידול בהמות, וכן מבואר ברמב"ן ב"ב שם שדינם שוה, וע"כ צ"ל דדעת הרמב"ן דגם בדרכ"ס מקבל מחצה בשל איסור, ונפ"מ רק שהרביע מגיע לאיסור, ואילו חלק בפני ג' הי' הכל לר"ס, ופשטות הפוסקים דחולקין בשוה, ועי' בסמוך.

בדברי הפ"ת בשם שבו"י בדמכר והרויח במעות הכל שלו

בפ"ת סי' קע"ו ס"ק כ"ד הביא דברי השבו"י דדוקא כשהסחורה בעין הרויח לאמצע, אבל אם מכר והרויח במעות הכל שלו, ואין הספר תח"י, והביא בשם תמים דעים סי' ק"ס פלוגתת הראשונים ז"ל בד"ז, ופי' דברי הטור רק על אם חלק תוך הזמן, ודבריו ז"ל צ"ע דמה שחילק בין תוך זמן השותפות לאחר זמן השותפות ל"מ כן, דכיון שאין לו רשות להשתמש בסחורה שחלק לעצמו, אין חילוק אם איסורו מפני שלא חלק בפני ג' או מפני שלא הגיע זמן, דמ"מ השתא בתוך זמן דין השותפות קיימי, ואם באנו לומר דנעשה כגזולן על המעות והרויח שלו אין חילוק אם זה בתוך הזמן או לאו, ובפשוטו נראה דכיון שחלק בטעות אינו כגזולן כלל, (כדחזינן בד"ס אא"כ נימא שלא נשתמש בהן, והנדון ביוקרא), וכשנודע לו שהחצי של חברו נתכוין להתעסק גם עבורו, ונותן לו חצי הרווחים, נורק אם עשה במעות דברים שאינם מותרין בתורת עיסקא בזה יש לדון דחשיב כגזולן בשוגג, עי' להלן], וכדעת התמים דעים שם, וכ"מ בריטב"א, וכן פשוט להסמ"ע וכן דעת הב"י והד"מ וש"פ.

טור סי' קע"ו סל"ד וי"א שכל ההפסד שלו כו' מור שם סל"ד וי"א שכל ההפסד שלו כו' ולא נהירא לי כו' דברי רבינו מתפרשים כשנתעסק בחלקו כפי הראוי לטובת העיסקא, ולא שייך כלל לדון שהוא גרם כאן הפסד, דכל מה שעושה הוא בשליחות שניהם לטובת העיסקא, כמו בלא חלוקה, אלא דהי"א סוברין שיש זכות לשותף לבטל החלוקה אבל אם ירצה לקיים החלוקה יקיים, ולכן כשיראה הפסד יאמר שרוצה לקיימה, וע"ז פליג הטור דלא חיילא החלוקה כלל, ואפי' יתרצה השותף היינו מכאן ולהבא.

ובהגמ"י פ"ד ה"ד הביא מראב"ן שאם המחלק הפסיד כגון שנתייקר החצי שנשאר איהו דאפסיד אנפשי', וכ"נ לראב"ה דהו"ל כאילו נתרצה ומחל ריוח שלו מפני דוחק שהי' צריך למעות, ואין הדברים מבוארים, אבל במרדכי סופ"ב דב"מ כ' וז"ל כתב ראב"ה ראיתי שכ' ראב"ן זקני שאם חלק ראובן פרקמטיא שלא מדעת שמעון שותפו שלא בפני ב"ד מפני שהי' צריך למעות ושוב נתייקרה אע"ג דשמעון מצי מעכב ראובן לא מצי מעכב דאיהו דאפסיד אנפשי' שחלק כו' וסיים בדברי ראב"ה הנ"ל עי"ש, ומבואר דראובן לא נהג בחלוקה כפי הראוי בעיסקא, אלא אדרבה מכר סחורה להוציאה מכלל העיסקא, ויש לדונו כמזיק העיסקא, ואפשר שדינו רק כמבטל כיסו של חברו, [ותלוי מה נכנס בגדר אם אוביר ולא אעביד עי' נה"מ סי' קפ"ג סק"א, וסי' קע"ו ס"ק ל"ח], מיהו יש לדון משום מחילה כמ"ש הראב"ה.

והאמור אין חילוק בין אם חלק ונתעסק רק בחצי שלו לבין אם נתעסק בכל השותפות, שאם עסק בדבר הראוי לעיסקא הרויח וההפסד לאמצע, ואם מכר הסחורה והחזיק מזומנים באופן שביטל כיס השותפות מלהרויח, יש לדון אם חייב לשלם כדין אם אוביר ולא אעביד או שדינו כמבטל כיס בלבד, ואם נתעסק בסחורה שקרובה להפסד אם הפסיד לעצמו ואם הרויח לאמצע, וה"ה אם הסכימו תחלה שלא להתעסק בסחורה מסוימת, ועכשיו לאחר חלוקה נתעסק בה, דינו כמו אם נתעסק קודם חלוקה שאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע.

והב"י השיג על הטור שדינו כשליח ששינה, וצ"ע מאי פסקי' דהב"י שהשותף שינה, הרי צריך לבאר תחלה מה עשה בחצי שלו, וכמשנ"ת, והד"מ והדרישה כבר השיגו על הב"י שלא חשיב שינוי כלל מה שחשב שכל המחצה שלו, ולא הפסיד בגרמתו שהרי נתעסק בסחורה כראוי לעיסקא, מיהו אם

הוציא המעות לצרכי עצמו למישהי בי' שיכרא, נעשה גזלן עליהם בשוגג, וגם בזה אין לו להפסיד בחצי הסחורה הנשארת, ומשלם כשעת הגזילה, על החצי שלקח לעצמו, - מ"ש הט"ז ע"ד הסמ"ע שאינו נכון כלל, לא נתפרש.

בבהגרי"א ס"ק פ"ט כתב וסברא הראשונה ס"ל דשם שאני דמ"מ מה דעבד עבד משא"כ כאן דאין החלוקה כלום, וצ"ב כונתו ז"ל שהרי בחצי שלו מאי דעבד עבד, ושיעור ההפסד נמדד לפי החצי שנשאר, וממילא מפסיד כל הפחת, כגון אם הסחורה שוה ק' ומכר נ' ואח"כ נתייקרו הנ' הנותרים ושויים ס', נמצא שהפסיד עשרה דינרים ע"י שמכר החצי, ובחצי הזה מאי דעבד עבד, ומפסיד כנגד זה כל היוקרא שבסחורה הנשארת.

שו"ע סי' קע"ו סי"ד בהגה אבל אם מכרה קודם זמנה כו'

ח. **שו"ע סי' קע"ו סי"ד** בהגה אבל אם מכרה קודם זמנה הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו, בב"מ אה"ע סו"ס פ"ו הביא לדקדק מכאן שהמקח קיים והלוקח א"צ להחזיר המקח ולכאורה נראה דכיון שהמוכר יכול לתבוע מהלוקח לקיים המקח אם יוכל, והרי השותף מוכן לקיים המקח אם יוסיף להשלים הפסדו, א"כ חשיב שביד הלוקח לקיים המקח, אבל אה"נ אם השותף ירצה לבטל המקח י"ל דהרשות בידו, אלא דסתמא דמילתא שכל שישתוו ביניהם המשלח והשליח לא יבאו לבטל המקח, וה"נ כיון שהנדרון רק בהפסד מעות אין לשותף זכות לבטל המקח בלא סיבה, ועי' לעיל סק"ב ג' בד"ז.

שו"ע סי' קפ"ג ס"ג שליח שקנה לעצמו כו'
ט. **שו"ע סי' קפ"ג ס"ג** שליח שקנה לעצמו כו' מיהו אם אמר כו' בדברי הרמ"א מתפרש דהשו"ע מיירי בלא אמר בפני עדים, ובש"ך סק"ד העיר מדברי המ"מ דמוכח מיני' דהרמב"ם מיירי אף באמר בפני עדים, ואמנם

כך מתפרש ברמב"ם שלא זכה לעצמו אלא בקנה במעות עצמו, אבל מ"ש שקנה המשלח זה לא מצאנו מפורש ברמב"ם בשלא אמר בפני עדים, ואפשר שנוהר בלשונו כיון דהתוספתא דמוציאין ממנו בע"כ לא מיירי באמר בפני עדים, ועי' לעיל סק"ב ג' דצ"ע היכי קני להו משלח, ובנה"מ ציין לדברי המחבר יו"ד סו"ס קע"ז שכ' דבאמר בפני עדים קנה לעצמו, [ובב"י שם כתב דכ"ה במ"מ, וזה צ"ע], ובלא אמר בפני עדים קי"ל דקנה למשלח היכא דידעינן שקנה במעות המשלח, והיינו דאינו נאמן שקנה לעצמו כדתניא בתוספתא שמוציאין ממנו בע"כ, אבל אם אין ידוע באיזה מעות קנה נאמן שקנה לעצמו, במיגו שקנה במעות שלו.

וי"ש להסתפק אם חשב שקונה לעצמו, והמשלח מאמינו, אם חשיב כדברים שבלב כיון שבשעה שלקח ידע שלא יאמינוהו דקיימי עדים וידעי שקונה במעות המשלח, וא"כ מחשבה קלישתא היא, או"ד דמ"מ מהני לגבי נפשי', ונפ"מ אם תפס או שהמשלח מאמינו.

ובבהגרי"א סק"ה ו' ציין לדין פועל ששכרו בעה"ב (ללקט מציאות לר"פ או)

לכל מלאכה לרבא במ"מ י' א' ב"ק קט"ז ב' דדוקא אמר שקונה לעצמו מהני, וה"נ כשהמעות של משלח כ"ז שלא אמר הר"ז כפועל, [וציין הגר"א ואפי' זקפן במלוה לא מהני דבנכש עמי כונתו להחזיר זמן הניכוש כדפרש"י], והנה שם מתפרש שפיר משום דלא מהימן שחזר בו, וכמשנ"ת לעיל סק"ה דבינו לבין עצמו מהני חזרה בדאית לי' מיגו, וא"כ י"ל דאף בדלית לי' מיגו לא חשיב דברים שבלב, ועוד יש לחלק דהתם ידו כיד בעה"ב ובעינן אמירה להפקיע, אבל כאן בעינן דעתו לקנות למשלח, וסגי בדברים שבלב שאין דעתו לקנות עבורו, ועמשנ"ת בזה לעיל סק"ה, אבל נאמנות של מוחזק לית לי' כיון דאיכא עדים איך בא חפץ זה לידו, ומרן זללה"ה בסכ"א סק"י כתב דהוי דברים שבלב, מיהו

היינו דוקא כשאנו סבור לתפוס או שיודע שלא יאמינו המשלח, וכמשנ"ת לעיל שם.

בעיקר הדברים יש מקום לומר ששליח התופס מעות המשלח ואומר שמכין ללוותם או לגזולם אינו נעשה גולן והמעות עדיין ברשות המשלח לכל דבר, דכיון דקיימי עדים ויודעים שהמעות של המשלח אין בדברים אלו משום הוצאה מרשות, שהרי הוא ג"כ מודה שהם של משלח, ול"ד לגנב שמגביה ברשות בעלים שיכול לטעון שהם שלו וגם להסתירם מן הבעלים, אבל כאן שאינו מכחיש ולא מסתיר שום דבר הר"ז עדיין רק בגדר מחשבה לגזול, ולפ"ז אפשר להבין שהמעות יקנו למשלח, כיון שהמוכר כמקבל המעות מן המשלח, ובקרקע כה"ג מקנה למשלח, אם יודע שכונת הנותן ללוותם שלא ברשות הבעלים, וה"נ במטלטלין דראוי לקיים המקח לבעל המעות, ויתכן שהשליח עצמו יודע שהדבר ספק אם מהני לנפשי, וגמר בדעתו לקנות מהמוכר, ואם לא יחול לעצמו יחול למשלח, ועי' בהגר"א שם סק"ז.

ולפ"ז אפשר עוד דכיון שהמעות נשארו של משלח לגמרי הרי המוכר כקיבל מעות מיד המשלח דמי, ורשאי לקיים המקח במעות לחוד כיון דאית לי' לקבולי מי שפרע אם יחזור בו, ויתיישב בזה דברי הראשונים ז"ל שהמקח קיים אע"פ שהשליח לא נתכוין למשוך לבעל המעות, דשפיר נקבע המקח כדין מעות קונות, והמוכר אינו עתיד לחזור בו ככה"ג, כיון שיודע שהוחלט המקח בין השליח והמשלח, וגם י"ל דבכה"ג שחיוב מי שפרע כלפי המשלח, הרי השליח מכין למעשה הקנין ג"כ עבור המשלח, וכמש"כ לעיל.

שו"ע סי' רצ"ב ס"ז בהגה מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר לו תן לי פקדוני ואני ארויח בו' י. **שו"ע סי' רצ"ב ס"ז** בהגה מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני ארויח בו' חייב ליתן הרייח מכאן ולהבא

אבל אם אומר הנפקד כו' קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד הדין עם הנפקד, הלשון משמע שיש כאן שני דינים א' אם לא הוציאם בעסק והם בידו ומסרב ליתנם למפקיד שאז נותן לו ריוח בלא השתתפות בהפסד, ב' אבל אם כבר הוציאם ואינו יכול להחזיר לו המעות בעין, אינו מקבל ריוח אא"כ מקבל עליו גם הפסד, אבל בפשוטו אין לחלק בד"ז דלעולם אינו יכול להתחייב שכר בלא הפסד משום ריבית, ורק בשינה ידו על התחתונה, כ"ז שלא עמד בדין עם הבעלים, וא"כ אם מוציא המעות עתה נגד רצון המפקיד דינו כאילו כבר הוציאם, ואין המפקיד מקבל ריוח אם אינו מקבל ע"ע הפסד, ולפ"ז מיושב כגירסא שהביא הגהות הב"ח במדרכי פ' הגזול סי' קכ"ה ורוצה להיות עמו קרוב לשכר, (או כגירסת או רוצה, או כמש"פ בחדושי אנ"ש דקאי על הנפקד), וכ"נ שהכל המשך התשובה מתחלה עד שחותם ראבי"ה, ואין כאן חזרה כלל, [שו"ר שנמצא הכל בראבי"ה וגרס ורוצה], ובמל"מ פ"ז ממלוה הי"א ד"ה ועוד כתב דכשיש בידו המעות בעין חייב ליתן הרייח אע"פ שאינו מקבל עליו הפסד, ופי' כן דברי הרמ"א עי"ש, אבל בד"מ נראה שפסק כסברא הראשונה שבמדרכי, והיינו דגרים ואינו רוצה כו', והכריע כסברא ראשונה ע"פ דברי המדרכי בפ' המפקד, [ועי' להלן בזה], ועכ"פ יש ללמוד מזה בדעת הרמ"א כמש"כ שאין כאן שני דינים אלא לעולם אינו מקבל ריוח בלא קבלת אחריות של הפסד, וכ"נ דעת מרן זללה"ה דאין זכות למפקיד לקבל רווחים אלא משום דשליחותי' קעביד, ואז מקבל ע"ע הפסד, עי' סכ"א ס"ק י"ב י"ג י"ד, ואם מתעסק בע"כ של מפקיד הדין נותן שלא יקבל רווחים כלל, דהו"ל גולן, וכדין שליח ששינה לר"מ דהותרו לשליח, ומרן זללה"ה שם ביאר הדברים כשהמשלח נחא לי' בעיסקא, אבל בפשוטו כשתובע מעותיו לא נחא לי' בעיסקת השומר, ואע"פ

שבדיעבד מעדיף רווחים, מ"מ לא מהני שאף בדר"מ נוחא ל' ברווחים של השעורים, ומ"מ אינו מקבל כיון שהוא כגולן ששינה אלא שדברי מרן זללה"ה כשהמפקיד מקבל ע"ע הפסד כנגד ריוח, ובההיא דר"מ הרי אינו מקבל ע"ע הפסד כלל.

המהרש"י ביש"ש פ"ט ס"ל תמה במה מתחייב ליתן לו ריוח משעת תביעה ואילך, ולכאורה נראה דבתורת פרעון שקלינן ל' מיני, דנהי דלית ל' מעות ליתן למפקיד, אבל יש לו עיסקא שיכול להקנותה למפקיד בפרעון חובו, ובכה"ג מחייבין ל' להקנותה לו, ואם מוציא עתה המעות מחייבין ל' לזכות עבור המפקיד, ואם כבר הוציאם ה' ראוי לחייבו להקנותה בדרכי הקנינים, ובפשוטו משמע דאף בלא קנין מחייבין ל' ליתן הרווחים, וביאר מרן זללה"ה שם ס"ק י"ד דמעיקרא נעשה כעוסק על תנאי שאם יתבענו המפקיד ישאר שלו ויקבל הרווחים משעת תביעה ואילך, ובהוציא המעות ברשות, יעוי' מ"ש מרן זללה"ה בסכ"ב סק"ג דאפשר דבזה אין ריוח לבעלים אפי' מכאן ולהבא, [אלא דלמש"כ גם בזה ה' ראוי להקנות לו אלא שצריך קנין וכ"ה פשטות לשון הרמ"א דמכאן ולהבא בכל ענין מקבל ריוח].

ומרן זללה"ה ביאר דחיוב הנפקד למפקיד כדין שליח, כיון דבעלים נוחא ל' בעיסקא, הר"ז כשליח שאמר שלוקח לעצמו, וקודם תביעה כיון דלא ידעין דניחא ל' לבעלים בעיסקא פלגא בהפסד אינו מקבל בריוח כלום, וכבר נתקשינו לעיל דבפשוטו כה"ג לא נוחא ל' למפקיד בשליח כזה לעסקיו, וגרע משליח ששינה מחטים לשעורים, וכאן דינו כגולן לכו"ע, ומנ"ל לאוקומה בדניחא ל' לקבל ע"ע פסידא, [אבל למש"כ מיירי כשכבר הוציאן בעיסקא ואינו יכול להחזיר לו, ובזה אם רוצה להרויח יקבל העיסקא ע"ע בשכר והפסד], והחת"ס בתשו' סי' קע"ח הובא בנחלת צבי דין ד' כתב דדינו כשליח ששינה ואם פחתו

פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע, וזה דלא כדברי מרן ז"ל שדינו כשליח שלא שינה, דהא בדלא נוחא ל' למפקיד דעת מרן ז"ל שאינו מקבל בריוח כלום, וכבר כ"כ מרן זללה"ה בסכ"ב סק"ג, אבל בפשוטו המציאות היא דלא נוחא ל' נוצ"ע שלא העיר מרן ז"ל בזה שהחת"ס פסק דאם פחתו פחתו לנפקד ורווחא למפקיד, שו"ר שם בד"ה כ' עוד כו' שכ' והדברים סתומים].

ובנ"צ כתב דהנפקד יכול לומר קים ל' כמהרש"ל והש"ך, ולא יתן רווחא למפקיד, ומרן זללה"ה כתב דהש"ך לא כתב להסכים עמו, וגם מהרש"ל לא בא לחלוק על הגאונים אלא מפני שדבריהם אינם מובנים וע"כ דמיירי בע"א עי"ש ביש"ש, ולפי מה שיישבם מרן ז"ל קי"ל כותיהו, ויש לעי' לדעת מרן זללה"ה אכתי מצי למימר קים לי כהרשב"א והריטב"א בקדושין נ"ט א', וכמ"ק דעת המ"מ, וכ"ד הרי"ו ותלמיד הרשב"א בשינה, וכן סתם המחבר ביו"ד סו"ס קע"ז, וכ"כ שם בבהגר"א יו"ד סי' קע"ז סק, וגם הנה"מ נקט דהש"ך חולק, וגם לא נתברר לן שכ"ד הרי"ף ומתיבות, עי' לעיל סק"ב ג', ועיקר הדברים מחודש שהרי הוציאם בעיסקא שלא בשליחות המפקיד, ומנלן לשתף את המפקיד בעיסקא ואין מקור לחלק בין אם רוצה להרויח בהם או לא, וגם מש"כ שזה בדין גביית החוב, בפשוטו צריך לזה גדרי קנינים, ומנלן שסתמא קבעו כן חז"ל, ולא מצאנו בדברי הראשונים ז"ל אלא כששלחו מתחלה לעשות עיסקא, אבל בעשה מעצמו עיסקא בפקדון פשטות הדברים כמהרש"ל.

ומדברי הרי"ף והרשב"א וש"פ שדנו בעיסקא שחלק המקבל לעצמו, ולא אמרו דחייב מדין מבטל כיסו שהרויח יש ללמוד שאין חיוב כזה, דברי"ף מתפרש שאין חלוקתו כלום אבל אם ה' זוכה כגולן ה' פטור, וכן ברשב"א, אלא שמרן זללה"ה כתב לפרש גם כאן החיוב מדין שליח לעיסקא, שו"ר בתשו'

הגרע"א ז"ל בכו"ח סי"ב שכ' דמדברי שניהם מוכח שאין חיוב מבטל כיסו, ועי"ש בשם הב"מ, ועי' תשו' הגרע"א ז"ל ח"ג סמ"ח שביאר הענין כמ"ש מרן זלה"ה, וכ"מ בחדושי הרשב"א ב"ק כ'.

גזלן או שולח יד בפקדון אם הוא בדין מבטל כיסו של חברו לענין לשלם רווחים

נראה דגזלן או שולח יד בפקדון ע"מ שלא להחזיר הפקדון כלל, אינו בדין מבטל כיסו של חברו לענין לשלם רווחים, אפי' משעה שתבעו, דכיון שגזלו אין כאן כיס של חברו, ודברי הגאונים מתפרשים ע"ד הירו' כמ"ש המרדכי דבמקום שאמרו דמבטל כיסו פטור, אמרו שאם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו בע"כ, וזהו הדין שהעתיקו הגאונים, ומתפרש כשהמעות עדיין ברשות הבעלים, אם משום דלא מהימנין ל' שגזלם ולקח לעצמו, או דאף כשלקח לעצמו לא הי' גזלן בעיקר המעות, שהרי מודה שהם של הבעלים ודעתו להחזירם ויש עדים שמעות אלו של הבעלים, והו"ל ככונת גזילה בלבד, וחשיב כאומר בפני עדים שמכין שהריוח שמגיע ממעות המשלה יהיו לעצמו ואין בדברים אלו ממש, או שחושב שמותר לו ללוותן לעצמו ואינו נעשה גזלן בכך, וכשיודע שאין לו זכות זו, אינו רוצה להיות גזלן, אבל דברי רה"ג שכ"כ בשולח יד בפקדון צ"ע, וכמשה"ק הרשב"ט שם, והמרדכי דחק לאוקומה מכאן ולהבא דאז חשיב מבטל כיסו, אבל ג"ז מחודש דכשאין לו רשות להשתמש במעות כלל, לא שייך דין שליחות, ומ"מ אין לקיים הדברים אלא בפקדון שנטלו בהלואה ואינו כופר בו, דבזה שייך לחשוב את המפקיד כבעל הסחורה שלקחו במעותיו, וכמו שנתבאר לעיל, אבל לא בגזלן שכפר בפקדונו.

כתב המרדכי בסו"פ המפקיד דהמפקיד מעות אצל שולחני מותרין, ונשתמש בהן והלווה בריבית לגוי והרויח א"צ ליתן מהריוח למפקיד, אבל משמע שם שאם כשבא המפקיד

לתבוע מעותיו לא שילם רק אמר הריני משלם או הריוח למפקיד, כדין כפל דהוי ריוחא דמעלמא, [שו"ר שהעתיקו הסמ"ע שם סק"כ ובבאר הגולה], והדברים צ"ע דודאי אפי' לא שילם ואפי' כפר בפקדונו אין למפקיד חלק ברווחים, ול"ד ליוקרא וכפל שזה שייך לבעל הקרן, אבל שכירות וריבית זכה בהם הנפקד, [עי' ב"מ ל"ה ב'], וכש"כ כשמכרן ועשה בהם עיסקא שאין עליו אלא חיוב דמים ואין המפקיד שותף כלל, ובסוה"ד סיים במרדכי כללא דמילתא דדוקא כשגילה דעתו שנותן לו לשם עיסקא שייך לומר שהריוח לבעל המעות, וזה כמ"ש"כ, [וזהו שכ' בד"מ סי' רצ"ב דבמרדכי כאן מבואר דבלא הסכמה לעיסקא אינו מקבל ברווחים, עי' לעיל], אבל הא דתלי לה בדין שואל עד שישלם צ"ע, [שו"ר בנה"מ סוס"ק י"ב שכבר העיר בזה עי"ש], שו"ר בש"ך סי' רצ"ה סק"ח [וכנראה לזה נתכוין בגליון הגרע"א ז"ל] שהעתיק מהמרדכי דנפקד [כצ"ל בש"ך], שאבד ממנו חפץ שהי' במשכון של עכו"ם ביד המפקיד ושילם ואח"כ נמצא המשכון זכה בריבית, ולא מצאתי במרדכי, וגם הדין צ"ע, אא"כ כונתו בריבית שמשעת תשלומין ואילך, אבל ריבית דמעיקרא כשכירות דמי ולא חשיב כמעלמא, וצ"ע.

שם ברמ"א הדין עם הנפקד

שם ברמ"א הדין עם הנפקד, היינו שאינו יכול לבקש ריוח בלא השותפות בהפסד, אבל ודאי שיכול לתבוע מעותיו דוקא, אלא דמיירי שהלווה לגוי ואינו יכול לתובעם ממנו תוך זמנו.

שם או במקום שאסור להשתמש

שם ברמ"א או במקום שאסור להשתמש שמשתמא עסק בהן לצורך בעל הפקדון, בנה"מ כתב לפרש כשהמפקיד גילה דעתו דניחא ל' בעיסקא שאז אם עוסק לצורך בעל הפקדון אינו גזלן, ובזה אמרינן דסתמא עשה בהיתר, ואז האחריות פלגא על המפקיד, וכן צידד מרן זלה"ה בסכ"א סוס"ק י"ג דבכה"ג סתמא למפקיד אף לדעת הרשב"א.

תמצית הדברים בקצרה

סימן לח

עוד בדין שליח ששינה ושלח שקנה לעצמו

והמשלח ג"כ לא זכה, אבל אין זכות ביד המוכר לבטל המקח, אם המשלח אינו תובעו מעותיו, וסתמא דמילתא המשלח דעתו שיתקיים המקח כלפי המוכר, והוא ישתווה עם השליח בדין, ואם פיתחו והמשלח לא ניהא לי, אז מפסיד השליח, ואינו יכול לבטל המקח כיון שכלפי המוכר הוא גמר המקח כיון שלא הודיע לו, כדעת הרמב"ם מההיא דב"ב קס"ט ב', אבל אם המשלח יתבע מעותיו מן המוכר, (עסק"ג אם רשאי, או דבכה"ג חשיב כאמר למוכר לסמוך על השליח), אז הזכות ביד המוכר לבטל המקח, ואם ירצה יקיים המקח ויתבע מן השליח מעות מיד.

בירו' דמאי פ"ו ה מייתי פלוגתא דר"י ור"י בשליח שעשה שליחותו אם השליח קונה לעצמו ומקנה למשלח או שקונה מיד למשלח, וכנראה מפרשים שם דהיינו דקתני לוקח סתם שאינו מודיע למוכר שקונה לבעל המעות, וזה דלא כתלמודן אף לבני מערבא, שהרי בחטים וחטים מודו, ועי' מ"ש בזה בב"מ בסוגיא דשליח שקיבל מעות לעשות סחורה לק' ס"ד סק"ה.

בקצוה"ח סי' קפ"ג סק"א הק' דלמאי דקי"ל בסי' קפ"ב ס"ב דבלא הודיעו שהוא שליח המקח קיים, א"כ ע"כ צריך השליח לקיים המקח, ולפמשנ"ל ל"ק, דאמנם זכותו של המוכר לתבוע מן השליח לקיים המקח, אבל הוא יכול לוותר על זכותו ולבטל המקח, כגון אם הותירו, ולכן א"א לסתום בברייתא דהותירו לשליח, וכ"כ מרן זללה"ה שם סק"א שאם המוכר מתרצה למכור בהקפה ודאי קנה

א. ק"ב ב' תור"ה מי, אם נפרש דמה"ט כו' יש להבין מה הספק, הרי השליח אינו מתכוין לקנות לעצמו, אלא שהי' סבור שא"צ להודיע למוכר, וא"כ איך אפשר לומר שיקנה לעצמו, הרי עי"ז נעשה גזלן, וי"ל דיש בדעתו להחליט המקח לטובת המשלח, ואם לא חל הקנין אלא אם יזכה לעצמו תחלה הרי הוא זוכה לעצמו ע"מ לזכות למשלח, אבל לכאורה בכה"ג הריחוק למשלח, שאם יקח הריחוק לעצמו נעשה גזלן, ולפ"ז צ"ע מ"ש תו' דבכה"ג הותירו לשליח, וצ"ל לדבריהם שאם המשלח לא קנה הרי המעות פקדון, והשליח קנה במשיכה לפי שנתחייב לקיים המקח כלפי המוכר כיון שלא הודיעו שהוא שליח, אבל קשה דבכה"ג אם הותירו ירויח המוכר, דכיון שלא קיבל מעות רשאי לבטל המקח, דבאופן זה לא הסכים על המשיכה, וי"ל דכ"ז שלא חזר המשלח אצל המוכר לבקש מעותיו הרי המקח קיים, דכ"ז שהמשלח והשליח משתוים בדין ביניהם, הרי זכו במקח ביניהם, וכ"כ בשטמ"ק בשם הרמ"ה שאם ירצה המשלח לגבות מעותיו מן המוכר רצה מזה גובה, ור"ל דשמעתין כשהמשלח אינו רוצה לתבוע המוכר, ומשתווה בדין עם השליח, והרי השליח חייב לקיים המקח כלפי המוכר אם יוכל, וכן ביאר מרן זללה"ה בסק"א סק"ב דמיירי בדסמכא דעת' דמשלח על השליח ולא קפיד על המעות שביד המוכר, וגם המוכר סמכא דעת' ע"ז, ולפמש"כ אע"פ שיש ביד המשלח לבטל, מ"מ כ"ז שלא ביטל זכותו לקיים המקח, וא"צ ליטול רשות מהמוכר אם הרויח.

נמצינו למידין דלבני מערבא לא הוחלט המקח כיון שהשליח לא זכה לעצמו,

השלח, ור"ל כמש"כ שזכותו של המוכר להחליט אם רוצה בקיום המקח, מיהו אף בכה"ג שהמוכר מקיים המקח בהקפה, מ"מ אם יתן השליח הרווחים למשלח לא חשיב גזל, אבל אם יקחם לעצמו נמצא שנתן מעות המשלח למוכר להשתמש בהם שלא כדין.

ומרן זללה"ה כתב ע"ד הקצה"ח דבההיא דסי' קפ"ב ס"ב עיקר המקח קיים אלא שצריך תיקון כגון אחריות או שיעור אונאה, אבל כאן שקנה מה שלא א"ל המשלח, י"ל דלא חל המקח אע"פ שלא הודיעו, דהו"ל כגולן שלא הודיע, ובאמת אף לדעת הקצה"ח ע"כ ל"ד כלל, דהתם אם השליח מקבל אחריות קנה המשלח, וכאן המשלח ודאי לא קנה לבני מערבא, אלא דד"ז אפשר לתקן ע"י שיקנה עכשיו לבעלים, ואין כאן חסרון בשליחות אלא במעשה הקנין, וכמו בחטים וחטים אם נימא שג"כ צריך להודיעו, דהמקח קיים ויעשה הקנין עכשיו, וא"כ גם כאן כיון שיכול להודיעו שיזכה למשלח א"כ ביד השליח לקיים המקח, וכונת מרן זללה"ה דלא מחדשין מקח מכח זה שלא הודיעו, אבל מקח שחסר בו רק תיקון, מחייבין לשליח לקבל על עצמו התיקון ולקיים המקח, כיון שלא הודיע למוכר, וצ"ע בסוגיא שם.

במה שדימו תו' ההיא דצבע שצבע לשמן כבר נתקשינו לעיל דהתם הבעל נתן המעות לצבע ובידו לקיים המקח וודאי יתבענו הצבע לקיימו, ול"ד לשליח ששייך ביטול מקח מפני שהמשלח יתבע מעותיו, אבל כאן הבעל לא יוכל לתבוע מעותיו וודאי חל המקח, וע"י לעיל שם סק"ט דדעת ש"פ שהצמר של הבעל ובוזה אף להתו' קונה לעצמו אע"פ שחשב לשמן.

ב. תניא בתוספתא ב"מ פ"ד הי"א הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר ובאחרונה א"ל לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין

ממנו על כרחו, וכ"ה בירור' שם פ"ה ה"ג והובא בשו"ע חו"מ סי' קפ"ג ס"א וביו"ד סו"ס קע"ז, ופשטות הענין נראה דמחייבין ל"י משום דנקטינן שלקח סתם ולא זכה לעצמו במעות תחלה, ורק עכשיו משהרויח חוזר בו ורוצה לעכב הרויח לעצמו, ולכך אינו מודיע תחלה שלוקח לעצמו כדי שאם יהא הפסד יפסיד הבעה"ב עמו פלגא, ועוד שאם יודיע בפני עדים יעכב עליו ויטול מעותיו, ונמצא שבאמת לא זכה לעצמו מתחלה, אלא שחושב לגנוב לבסוף אם יהיו רווחים, ולכן מוציאין ממנו בע"כ, ותדע דלא מיירי באומר שהודיע בפני עדים שזוכה המעות לעצמו שהרי אומר לא לקחתי, וגם לקח סתם (שהרי יש עדים שלקח ומכר באותן המעות), כ"כ הרשב"א בתשו' ח"ב סי' שס"ט.

הרמב"ן והרשב"א קדושין נ"ט א' הביאו דברי בעל מתיבות שפי' דרב לקח השדה במעות של עצמו, דאל"כ הי' זוכה רבב"ח בשדה כדתניא בתוספתא הנ"ל, והרשב"א הוכיח מזה דאע"פ שרב לעצמו לקח לא מהני כיון שלקח במעות המשלח, וצ"ע מה הוכחה יש בזה, הרי בודאי התיירוץ היותר פשוט ואמיתי שרב לא נשתמש במעות רבב"ח שלא ברשותו, ולא הי' לו לבעל מתיבות לתרץ דרב אמר (בפני עדים) שמבטל שליחותו ולקח לעצמו, ועוד שעדיין לא ידענו אם רב לקח סתם (ואמנם למסקנא דבאגא דאלימי הוו מתפרש שלקח לעצמו, אבל קושית הראשונים ז"ל מס"ד דגמ' דקרי ל"י מנהג רמאות, כ"כ מרן זללה"ה בסכ"א ס"ק י"ח, מיהו לפי רי"ו שבב"י סי' קפ"ג דראה רב שאינו לכבוד לרבב"ח לקנות אצלם, א"כ י"ל דסתמא זבן, אלא דאז ג"כ פשיטא שקנה לעצמו, ובריטב"א שם באמת סיים דאף בזווי דמשלח יש לחלק כיון שאמר מתחלה שלוקח לעצמו.

עוד הוכיח הרשב"א מדברי הרי"ף פ' המקבל שכ' דלא מהני תנאי בפני ב"ד שנוטל בפלגא מלוה לעצמו, ש"מ דלא מהני התנה

מקחו קיים כלפי הלוקח, ע"ש, והכא עדיף שהנדון במעות ולא בחפץ מסוים.

וד"ז מבואר בגמ' בשליח ששינה ק"ב ב' דלר"מ הותירו לו, ולא אמרין שנשאר השעורים ברשות המוכר, ואף לר"י שהותירו לאמצע יכול המשלח לומר דלא ניחא ל' בהו כלל, וכ"כ בשטמ"ק בשם הרמ"ה, ואפ"ה כ"ז שאינו מבטל המקח יש כאן קנין מעות גמור כלפי המוכר.

וביזון שכלפי המוכר הוחלט המקח הרי הנדון בין המשלח והשליח, ובפשוטו כיון שהשליח מתכוין לקנות המעות לעצמו נעשה גזלן לכו"ע, והרי כשנעשה גזלן שנינו בדר"מ דהותירו לו, וזו דעת הרשב"א, ועדיין יש לשאול כיון שעשה שליחות הבעלים, א"כ אין כאן שינוי, שיקנהו השליח, וי"ל דכיון שהמעות הוחלפו בפירות ולא הקנם לבעלים הרי הפירות דבר חדש, ולא דמי לצמר שנתנו לצבע לצבוע אדום וצבעו אדום דאע"פ שנתכוין לגזלו תחלה לא חשיב שינוי, שהצמר נשאר של הבעלים ולא נשתנה כיון שצבעו כרצון הבעלים, אבל כאן אע"פ שלקח בהם כרצון הבעלים, מ"מ צריך להקנותן תמורת המעות לבעלים, ואם לא הקנה הר"ז כאיבד המעות ואין לבעלים חלק בפירות שלקח.

אב"ל לדעת החולקים שנקנה המקח למשלח צ"ע היכי קני ל'י, ומרן זללה"ה ביאר דבאמת לא קנה אלא שהמוכר נותן לו זכות לקנות, והיינו דהמשלח מקנה המעות למוכר ואינו נותן זכות לשליח לקנות לעצמו, וכן בעיסקא כשהנדון על הפלגא פקדון, וצ"ע א"כ למה השליח חייב באחריות גו"א על הפירות, הרי אינם של המשלח, ולמה נותן לו המשלח שכר כפועל בטל, דהא משמע שהעיסקא בכל דיני' כדמעיקרא, ואפשר שהמוכר מזכה לבעלים כאילו מעות קונות, דכיון שראוי לקיים המקח ע"י מעות לחוד, רשאי לנהוג כן כאילו הם של המוכר, ואף מה שהשליח מוכר

בפני עדים שדעתו לגזול, ובפשוטו אין מזה ראי' דדברי הרי"ף מתפרשים שאין זכות חלוקה בשותפות זו, ואף כשמחלק בפני שלשה נשאר פלגא פקדון בכל חלק, ולא מיירי כלל ברוצה לגזול, והרשב"א בתשו' שם הזכיר אפשרות זו, אלא דקשיא ל'י ממה שסיים הרי"ף דא"כ גם חלק הפקדון יטול לעצמו, ואם בגזול לעצמו מודה הרי"ף, א"כ מה שיך להזכיר חלק הפקדון גזול גמור הוא, אבל למש"כ נראה דכונת הרי"ף לומר שאין כאן אפשרות חלוקה שאם נוטל חלק המלוה ע"כ חציו פקדון, והר"ז כבא ליטול גם הפקדון.

ולכאורה מוכח כן בדברי הרי"ף שהרי מתפרש בדבריו דהעיסקא קיימא כדמעיקרא, ובנתכוין לגזול הרי כל האחריות עליו, ובעיסקא רק פלגא עליו וכן מתפרש ממ"ש הרי"ף דומיא דר"ס ודכותאי, והתם הנדון כשאינו מכין לגזול, ובטעות אינו נעשה גזלן, ע"י קצוה"ח ונה"מ סכ"ה סק"א.

בעיקר הדברים צ"ב כיון שהשליח מכין לקנות לעצמו ולא למשלח, והמעות נשאירן של המשלח כיון שלא נתיאש, א"כ א"א שיקנה לא המשלח ולא השליח, ואין נקט הרשב"א שהשליח זוכה, ונקט בדעת החולקים שהמשלח זוכה.

ולענין אם המוכר יכול לבטל המקח כ"ז שאין המשלח תובע מעותיו ממנו, כבר נתבאר לעיל דכ"ז שהמשלח מסכים להשאיר הדו"ד בינו לשליח הרי המקח קיים, והטעם מפני שסתמא כששולח שליח הר"ז כאומר למוכר שיסמוך עליו, וכ"ז שאינו טוען שהשליח כגזול מעותיו שלא ברשות, הרי הוא מקיימו כשלוחו כלפי המוכר, וכן הדבר ראוי בתקנת השוק לקיים מקח של שלוחין, וכ"כ בב"מ אה"ע סו"ס פ"ו ציינו הגרע"א ז"ל בסי' קע"ו סי"ד עפ"ד הרמ"א שם ששותף שמכר

ומרויח בפירות שייך הכל למשלח, שהמשלח והמוכר כמחליטין המקח ע"י מעות.

ויתכן דבכה"ג גם השליח גמר ומקנה למשלח, שהרי נגמר המקח כלפי המוכר, מפני שהשליח והמשלח ישתוו ביניהם, וכיון שהדין קובע שאין לשליח שום זכות במעות, הרי הוא כמשלים שליחותו, והר"ז כשליח שעשה קנין במעות באופן שאינו מועיל לקנות, דשפיר י"ל דכשאיגלאי מילתא שלא קנה, חשבינן מעשה הקנין במקח למשלח וה"נ כאן כיון שאינו מכין לגזול לגמרי, אלא בדרך הלואה או חלוקה, א"כ עדיין הוא בדין שליח, וכפי הכרעת הדין נקבע המעשה שלו.

בב"י סי' קפ"ג ס"ב הביא דברי ר"י דאף כשאמר בפני עדים שקונה לעצמו אינו נקנה לשליח אלא כששינה, והטעם דבזה קונה בשינוי לר"י בכונת גזילה, כמו לר"מ כמעביר ע"ד של בעה"ב, וכ"כ בתלמיד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח בדעת הרי"ף דמודה בשינה, משא"כ בעשה שליחותו שבזה בעה"ב ניחא ל' לזכות לעצמו, ואמנם הדברים מיושבים בסברה דגזולן גמור לר"י כמעביר ע"ד של בעה"ב לר"מ, אבל אם נימא דכאן הבעה"ב ודאי לא קני כיון שאין השליח זוכה עבורו, ואפי' בחטים וחטים, א"כ הנדון הוא רק אם בעה"ב נותן זכות לשליח לזכות לעצמו, ובזה יש להשוות עשה שליחותו לשינה, דהנדון כיון שכונתו לגזול או ללוות לא מקנה לו, ול"ד להיחא דר"מ שכונתו לטובת בעה"ב, ואם גם כאן אין בעה"ב מונע ממנו לקנות, א"כ בחטים וחטים נמי, מיהו למש"פ מרן זללה"ה דבעה"ב נשאר לו זכות לעשות קנין, וכן אם נימא דבעה"ב זוכה בקנין מעות לחוד, שפיר יש לחלק כן דקונה רק כשעשה שליחותו דניחא ל' בהכי, ואם נימא דהשליח זוכה לבעה"ב באופן שאינו יכול לזכות לעצמו, ניחא בפשיטות דהיינו ממש כהיחא דר"מ.

נמצינו למידין דלדעת הרשב"א כשהודיע כונתו לגזול קונה בשינוי בזמן המקח, כיון שאינו זוכה עבור בעה"ב, ולדעת החולקים הר"ז כקונה סתמא, דכיון שאמירתו לא הועילה כלום, הר"ז כקונה במעות של בעה"ב ואומר לעצמי קנתי, מיהו כשאומר כן למוכר בהדיא כעובדא דרב קדושין שם, צע"ק איך קונה המשלח, וברמב"ם פ"ז ממכירה הי"ב מבואר שהמשלח קונה, ואפשר לדחוק דקנין גמור נעשה רק בדלא מהימנינן ל' שזקפן במלוה, עי"ש במ"מ בלשון הרמב"ם, מיהו גם כשהודיע בפני עדים מתפרש ברמב"ם שלא זכה השליח, שרק בקונה במעותיו כתב בה"י שקנה השליח, אבל מ"מ קנין גמור שייך לדחוק שהמשלח קנה רק בדלא מהימנינן ל', ודוחק, וצ"ל דכיון שהמקח הוחלט כלפי המוכר ונשאר הדין בין השליח והמשלח, הרי הדין נקבע לפי דין המעות וכיון שהם של המשלח במוחלט ולא זכה השליח כלום בהם, הרי גם השליח כזוכה למשלח, וכן המוכר מזכה לבעל המעות.

בדין המעות שביד שליח שלוקחן לעצמו הי' נראה לכאורה דחשיבי אינן ברשותו של משלח, כיון שהלה דעתו לעצמו, ולכן אף בקרקע הנקנית במעות לא קנה המשלח, אבל אפשר דבכה"ג לא חשיבי אינן ברשותו כיון שהשליח מודה שהמעות של המשלח, ועדים רואין המעות בידו, דהא בלקח במעות המשלח קיימין, א"כ עדיין הכל ברשות משלח ואף קניני גזילה וחיוב אונסין אין על השליח, שיש כאן רק רצון ללוות שלא ברשות, ול"ד לשולח יד בפקדון שהמעות מוסתרין בידו וכשנוטלם לעצמו הוסתרו מהבעלים, אבל כאן כ"ז שהכל גלוי בהודאתו הו"ל בגדר מחשבה בלבד, ולפ"ז ניחא טפי איך המקח נקנה למשלח, דבקרקע סגי בדעת המוכר, ובמטלטלין ג"כ המוכר יכול לקיים המקח במעות לחוד, דלא ליקום במי שפרע.

דרישא מתפרש עכשיו, ובסיפא קתני לא אמר כלום כיון שאפי' אם זכה בה תחלה הרי עכשיו חזר ומסר לו כמ"ש רש"י במתני'.

ולפ"ד הראשונים ז"ל אף בזכה לי נאמן לומר שזכה בה תחלה, וכמ"מ בדעולא ור"נ דסברי דתנה לי זכזה לי ואפי"ה מהימן, וצ"ע בטור ורמ"א סי' רס"ט ס"ו שכ' דבזכה לי לא מהימן, ועש"ך סק"ד ה', ובהגר"א ובנה"מ בשם הב"ח בתשו' פי' דמשמע רישא נמי בדאמר תחלה, וזה דוחק, וגם אין משמעות בגמ' דבדר"י נתחדש דין דבזכה לי לא נאמן, ובסברא ג"כ ראוי שיהא נאמן שהרי הוא מוחזק, ואיך נחליט שודאי נתכוין לזכות לחבירו במתנה, ובנה"מ כ' דכיון דאיכא עדים צריך להודיע, וצ"ע דהא לא אמר אתם עדי.

ולענין הלכה נראה דאין מוציאין מידו, כיון דלדעת רש"י והרמב"ן והרשב"א והריטב"א נאמן לומר לעצמי הגבהתי, וכן מתפרשים דברי הרמב"ם והמחבר שהגדון עד מתי יכול לחזור ולזכות לעצמו, ולא כנאמנות, ובפרט שהטור נראה כיחידאה בד"ו.

ה. ב"מ י' א' מציאת פועל לעצמו בד"א כו' בבהגר"א סי' קפ"ג סק"ה ו' ז' דקדק מכאן דאע"פ שמתכוין לעצמו לא מהני, דסיפא דומיא דרישא, ולכאורה יש לדחות דהתנא אשמועינן מה ראוי לפועל לעשות, וכששכרו לכל מלאכה אסור לו לזכות לעצמו א"כ מפסיק לגמרי שכירות עבודתו, ובשכרו לניכוש רשאי להפסיק מהניכוש וישלים אח"כ זמנו כדפרש"י, או כגון שאין זה ממעט ממלאכת הניכוש.

מיהו בעיקר הדברים נראה דאפי' אם במעות מהני כשמחליט ליטלם לעצמו, מ"מ בפועל שרוצה לישאר בפעולתו לא מהני שמכוין לזכות לעצמו, דידו כיד בעה"ב, וכעבד כנעני שאמר שזוכה לעצמו דלאו כלום הוא, וז"ש ב"ק קט"ז ב' דדוקא אמר לעצמי

ודין המעות כלפי השליח בפשוטו נראה דודאי אינו יכול לקנות בקנין כסף כיון שאינו שלו, ואף אם יכול להחליף המעות בשלו, אבל אין לו זכות כסף ללוותן לעצמו, והנותן למוכר מעות שאין לו בהם זכות שימוש אלא זכות להחליפן עם מעותיו לא חשיב קנין כסף כלל, שאין כאן שוה פרוטה, וכאן משכח"ל שהשליח יקנה במשיכה או בשטר, וגם אפשר דכיון שהוא שליח והמשלח מחליט הקנין כלפי המוכר הרי הוא ג"כ נותן זכות לשליח לקנות וסומך שיתבע מעותיו ממנו, שאין לו ענין לתבוע מן המוכר יותר מלתבוע מן השליח, וכמ"ש בשטמ"ק בשם הרמ"ה דבשליח ששינה בין לר"מ בין לר"י יש לבעה"ב זכות לתבוע מעותיו מן המוכר.

ג. נתבאר בתוך סק"ב.

ד. ב"מ י' א' וא"ת משנתינו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי, פשטות הסוגיא שאין הגדון כנאמנותו למה נתכוין מתחלה, אלא מתני' מיירי כשמתחלה נתכוין לצורך הרוכב, ולמ"ד מגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו יכול לחזור בו כ"ז שלא מסרה לידו, ולמ"ד קנה חבירו מפרש ר"י דטעמא דיכול לחזור בו מפני שנתכוין למלאות רצון הרוכב וכיון שלא אמר זכה לי לא זכה לו, וביאור הדברים כמ"ש בתו' הרא"ש שהרוכב הסתיר מן המהלך שזוהי מציאה, וא"ל תנה לי שיחשוב שזה הי' חפץ שלו מתחלה, ולכן לא חשב לזכות עבורו, וכשהרגיש שזוהי מציאה יכול לזכות לעצמו, ולפ"ז ניחא טפי דאין חילוק בדיוק הלשון בין זכה לי לתנה לי אם יודע שכונתו לזכות עבורו.

וכבר ביארו הראשונים ז"ל דר"י משמע לי' דמתני' בדלא אמר תחלה, מדקתני רק סיפא בדאמר תחלה, ויש להוסיף דלשון זכה בה משמע עכשיו, דאי מתחלה קאמר הול"ל נאמן, דודאי אם הגביה מתחלה לעצמו זכה בה, ולכן שנה בסיפא תחלה כיון דלשון זכיתי

אני מציל מיהדר קא הדר ב', ולר"פ י"ב ב' מיירי בשכרו ללקט מציאות.

ויש להסתפק אם הפועל צריך להודיע בפני עדים שחוזר בו, והיכא שאין עדים יודעים שזוכה עכשיו ודאי מהימן אפי' אמר או חשב לעצמו וכמ"ש הש"ך סי' קע"ו ס"ק מ"ה, ובדאיכא עדין לפנינו ולא חזר בו בפניהם לא מהימן אפי' בשבועה, וכש"כ בדקאי גם בעה"ב לפנינו ולא התנה, אבל יש להסתפק אם חשיב כדברים שבלב ואף לגבי נפשי' לאו חזרה היא כיון שיודע שלא תתקבל חזרתו, ונפ"מ כשאירע לו אפשרות תפיסה או נאמנות או שמאמינו, ובקצה"ח ונה"מ סי' קפ"א ס"ב כתבו בשם הב"י וכ"נ בש"ך סק"ה דהו"ל דברים שבלב, אבל אפשר דלגבי נפשי' מהני, ועי' בספר מרן זלה"ה סכ"א סק"י, ובמקום דלא מהימן אף שבועה לא מהני, ובדברי הרמ"א סי' קפ"א ס"ב כבר דנו האחרונים ז"ל שם וחילקו בין היכא דאיכא אומדנא שחוזר בו, ולע"כ, ועי"ש עוד בקצה"ח ונה"מ.

ו. ב"מ ס"ט א' רב מנשיא בר גדא שקל מחצה כו' מאן פלג לך ועוד כו' נחלקו הראשונים ז"ל אם המשיך לגדל ולא התנה ולא עשה חלוקה אם ג"כ מגיע לו מחצה בשל חבירו, ומקום הספק נאמרו בו ג' טעמים, א' דכ"ז שלא התנה מחל להתעסק בחנם, כדין אחין שהשביחו לאמצע, (רמב"ן בשם תו'), ב' דבעינן הסכמת הנותן לשלם מחצה להתעסקות, וכ"ז שלא התנה עמו אמרינן שמחל לו, ולפ"ז לא מהני התנה בפני ב"ד, (או"ז בשם תו'), ג' דכ"ז שהוא שותף הרי הוא חייב להתעסק כתנאי השותפות, וזכותו רק לבטל השותפות, אבל כ"ז שלא חלק הרי הוא משועבד בתנאי השותפות, ולא מהני שום תנאי עד שיחלקו ממש, (הגהמ"י בשם רש"י).

דעת רש"י דבלא חלוקה אינו מקבל בשל חבירו, ולפ"ז נראה דרב מנשיא לא עשה שום חלוקה מעיקרא אלא עכשיו בא ליטול חצי בשל חבירו, וא"כ אין לשאול מאן פלג לך דמשמע שנטל חצי לעצמו שהרי לא נטל כלום אלא דכיון שצריך להעריך הולדות מזמן הראוי לחלוקה א"ל מאן פלג לך לידע כמה הוא מחצה שלו, וכיון שלא עשו שומא באותה שעה נשאר בתנאי העיסקא כדמעיקרא, ולפ"ז מבואר בגמ' דבלא חלוקה אינו מקבל מחצה בשל חבירו, שהרי רק לענין זה א"ל מאן פלג לך, דלהעריך החצי אפשר גם עכשיו, שהרי לא לקח החצי לעצמו.

ובן יש לפרש בירו' שאם מברר חלקו של בעה"ב מקבל השומא עליו, אבל אם אינו מברר הרי הוא נשאר בדין שותפין עד זמן חלוקה, וזהו שאמרו שבנ"א נוהגין שלא לעשות חלוקה באמצע וכיון שלא עשו חלוקה הרי מן הדין שמקבל רק מחצה.

ובטעם הדבר נראה ברמב"ן שהוא כדין אחים גדולים שהשביחו דכ"ז שלא התנו הרי מחלו, ובהגהמ"י פ"ד משלוחין ה"ד כתב בשם רש"י דהטעם מפני שנשאר בחיובי שותפין כ"ז שלא חלקו.

והא דא"ל אביי ועוד, היינו שאפי' אם יתברר שהעריך הולדות ע"פ שלשה בזמן שהחליט חלוקתו, מ"מ כאן נהגו לגדל, ורב מנשיא סבר דמקום שנהגו רשאין לגדל משום ריבית, אבל אינם חייבין לגדל, ויתכן שאמר בפני שנים שעוסק לעצמו, ויתכן שלא ידע המנהג.

והרמב"ן בשם תו' פי' שכבר נטל חצי ולדות לעצמו והם השביחו יותר משל חבירו, וא"ל מאן פלג לך והשבח לאמצע, וזה קאי על החצי שנטל לעצמו לגמרי, וטעמא דועוד קאי על חצי מחצה בשל חבירו, ולשון התו' הועתק באו"ז סי' ר"א ע"ש, אלא ששם

ולק' ס"ט א' כנראה נקט כתו' והרמב"ן, וכן בשו"ע חו"מ סי' קע"ו סי"ח כתוב דלא עשה כלום, והיינו כלשון הטור דהכל לאמצע, ולא הזכירו שיטול בשל חבירו כלום, וכן ביאר בהגהמ"י שם בשם רש"י דבזה חלוקין שותפין מאחין, דהתם שלא נשתתפו מדעתם סגי בהודיעו שעושין לעצמן, אבל נשתתפו משועבדין לשותפות כ"ז שלא חלקו.

והי אפשר לחלק בין גדול ולדות שהזמן מוגדר מתי נגמר השעבוד ונעשית החלוקה מאלי' לענין שיקבל שכר על הטירחא בשל חבירו, משא"כ במעות עיסקא דבעינן חלוקה ממש שאין זמן להפסיק העיסקא, אבל אין נראה כן דעת הראשונים ז"ל, וכ"כ בהדיא מהירו' שדינם שוה, ורק דנו משום מנהג, וכ"כ הרמב"ן ב"ב קמ"ג ב'.

בפ"ת סי' קע"ו ס"ק כ"ד הביא דברי השבו"י דדוקא כשהסחורה בעין הריח דיוקרא לאמצע, אבל אם מכר והריח במעות הכל שלו, ואינו תח"י, ובפשוטו כיון שחלק בטעות אינו רוצה להרויח משל חבירו שלא כדין ואף מעות שקיבל תמורת הסחורה נשארין בשותפות, והביא מתמים דעים סי' ק"ס פלוגתא בזה, ודעת הת"ד וכ"ד הריטב"א דהריח לאמצע, וכ"פ להסמ"ע וכ"ד הבי"י והד"מ, ומ"ש לפרש דברי הטור בחלק תוך הזמן, ל"מ כן, אלא כל שחלק שלא כדין בטלה חלוקה.

פור סי' קע"ו סל"ד וי"א שכל ההפסד שלו כו' ול"נ כו' הנדון הוא אם גם לזה שחלק שלא כדין יש זכות חזרה, או שאם ירצה חבירו לקיים מה שעשה זה מדעתו, הרשות בידו, ואז אם יראה הפסד יאמר שרוצה לקיים ומיירי כגון שנהגו בחצי שלו כפי הראוי לעיסקא דלא שייך לומר ששינה או שגרם הפסד, וכבר תמהו הד"מ והדרישה על הבי"י בזה, ודעת הטור שאין כאן חלוקה כלל, ואם נתעסק בחצי שלו למישתי ב"י

הנדון מפני שצריך הסכמת הנותן לשלם לו מחצה, וע"ז כתבו דסגי בפני ג' וא"צ חלוקה.

לכאורה לדעת הרמב"ן דטעמי' דרש"י מפני שצריך להתנות שאינו מוחל, הדין נותן דבפני שנים סגי, כמו באחין, דנראה כן לכאורה בסי' רפ"ז ס"א, והא דצריך ג' היינו לשום כמה הולדות שוין באותה שעה, וה"ה באחין, ובמעות בתרוייהו סגי בשנים, אבל לשון הגמ' מיושב יותר לפי הגהמ"י דבעינן ג' לעיקר כח החלוקה, דהיינו שרק אם חלק ממש מקבל מחצה, ולא סגי בתנאי שאינו מוחל.

בעיקר פלוגתתם עמש"כ סק"ז בסוגיא דאיסור ור"ס ל"א ב'.

ולענין הלכה דעת הרמב"ם והטור ורי"ו נכ"ז ח"א והרמ"א ביו"ד סי' קע"ז ס כדעת רש"י, וכ"כ בבהגר"א ליקוט סק"ג בדעת המחבר, אבל בס"ק נ"ג כתב דהמחבר כתו', ודעת הרמב"ן והריטב"א והר"ן משמע דס"ל עיקר כהתו' דאע"פ שלא חלק מקבל מחצה בשל חבירו, ובפשוטו אין חילוק בין מעות לבהמה, וגם כונת הירו' י"ל כן, אבל תלמידי הרשב"א שהביא בב"י כתבו בשם ירו' דבמעות נהגו שלא ליטול מחצה בשל חבירו, ואין נראה כן דעת ש"פ, ובבהגר"א כתב שהמחבר השמיטו מפני שאין ידוע אם נהגו כן בכל מקום.

ז. ב"מ ל"א ב' אול ר"ס פלג לי' כו' פשטות הדברים דכיון שבטלה חלוקתו של ר"ס חולקין בשוה, דאל"כ הול"ל שיטול חצי מחצה בשל איסור, מאותה שעה שחלק בפני שנים, דהול"ל כהתנה שלעצמו הוא מתעסק, ערמב"ן ב"ב קמ"ג ב' שאף במעות נוטל חצי מחצה בשל חבירו, ולכאורה משמע מזה כדעת רש"י והרמב"ם ס"ט א' דכ"ז שלא חלקו אינו מקבל יותר בשל חבירו, ולדעת תו' והרמב"ן צ"ל דבאמת קיבל ר"ס כאריס בשל איסור, והריטב"א בשמעתין כתב שהריח לאמצע,

שיכרא נעשה כגזלן בשוגג על חצי זה, ואינו מפסיד ברווחים של החצי השני.

ובהגהמיי"י פ"ד משלוחין ה"ד הביא דברי ראב"ן וראב"ה שאם נתייקר החצי הנשאר הפסיד המחלק, ובמרדכי ב"מ סופ"ב העתיק לשון ראב"ה ושם מבואר שהחולק הוצרך למעות לצרכו, ונמצא שהוציא המעות מן העיסקא למיشتי ב"י שיכרא, וע"ז דנו אם הפסיד או שדינו כמבטל כיס בלבד, וראב"ה כתב שמחל כיון שהוצרך למעותיו, אבל אם נתעסק במעות כפי הראוי לעיסקא נשאר שותפין כדמעיקרא, ואם נתעסק בסחורה הקרובה להפסד פחתו לו והותירו לאמצע.

ח. שו"ע סי' קע"ו סי"ד בהגה אבל אם מכרה קודם זמנה הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו, הגרע"א ז"ל ציין לעיין בב"מ אה"ע סו"ס פ"ו ושם הביא לדקדק מכאן שהמקח קיים, דשותף שמכר אפי' שלא כדין הר"ז כבהסכמת שניהם והדו"ד ישרא ביניהם, עי"ש, ואפשר לדחות דבאמת אם ירצה בדוקא חפציו יוכל לבטל המקח, אבל כיון שמתרצה בהשלמת ההפסד נשאר חיוב המוכר כלפי הלוקח לקיים את המקח, כיון שבידו לקיימו אם ישלים לשותפו את ההפסד.

ט. שו"ע סי' קפ"ג ס"ג שליח שקנה לעצמו כו' מיהו אם אמר כו' דברי הרמ"א מתפרשים דהשו"ע מיירי בלא אמר בפני עדים, וכבר העיר הש"ך מדברי המ"מ שפי' דברי הרמב"ם אף באמר בפני עדים, ואמנם ברמב"ם מתפרש דרק במעות של עצמו קנה, אבל מ"ש שקנה משלח זה אפשר שרק כשלא אמר הדין כן, דהא בתוספתא מיירי בלא אמר, ועי' בזה לעיל סק"ב, ובשו"ע יו"ד סו"ס קע"ז מבואר במחבר כהרמ"א, ודברי הב"י שם צ"ע.

ולענין הלכה בלא אמר בפני עדים מוציאין ממנו בע"כ, ואם אין ידוע באיזה מעות קנה אין מוציאין ממנו, וכן אם אמר בפני עדים הרי הדבר ספק, ואין מוציאין ממוחזק,

ועי' לעיל סק"ב שיש לדון אם הוי דברים שבלב כשלא אמר בפני עדים, ולגבי נפשי' נמי לא מהני, ובבהגר"א ציין לדין חזרת פועל ב"ק קט"ז ב' ויש לחלק דהתם ידו כיד בעה"ב וא"צ דעתו לקנות לבעה"ב, ולכן צריך דוקא אמירה לביטול קנינו וגם התם אם אין עדים שמצא מציאה נאמן לומר שחזר בינו לבין עצמו, עי' סק"ה.

כבר נתבאר לעיל סק"ב דשליח שמודה בפני עדים שהמעות של בעה"ב אלא שרוצה ללוותם לעצמו, עדיין לא נעשה גזלן להוציא המעות מרשות בעה"ב ואף לא לחיוב אונסין, ול"ד לשומר שמגביה ברשותו ע"מ לגזול שמסתיר המעות מבעה"ב ועתיד לכפור בו ואין עדים רואין עתה המעות בידו שהודה עליהם, אבל כאן אפשר דחשיב רק בגדר מחשבה לגזול, וא"כ י"ל דבקרקע המעות קונות לבעה"ב כדין מעות שברשותו, וא"כ גם במטלטלין י"ל שהמוכר יכול לקיים מקחו כאילו מעות קונות, כיון דקאי במי שפרע, ודאתאן עלה י"ל שהשליח ג"כ זוכה למשלח כיון שהמקח קיים עבורו בדין מעות קונות בדרגת מי שפרע.

י. שו"ע סי' רצ"ב ס"ז בהגה מיהו אם בא בעל הפקדון ואמר תן לי פקדוני ואני אריוח כו' חייב ליתן הריוח מכאן ולהבא אבל אם אומר הנפקד כו' קבל עליך העסק בין לשכר בין להפסד הדין עם הנפקד, הלשון משמע שיש כאן שני דינים א' כשהמעות עדיין ביד הנפקד ומוציאין שלא ברשות, בזה דינו כשליח ששינה דפחתו לו והותירו לאמצע, ב' אם כבר נתנם בעסק בזה צריך בעה"ב לקבל עליו שכר והפסד, אבל הדבר קשה דלעולם אינו רשאי להתחייב שכר בלא הפסד משום ריבית, ושליח ששינה הטעם מפני שנשאר זכות לבעלים כשיודע להם לומר אם נוחא להו בעיסקא, ולכן כשיש ריוח אומרים דניחא להו, וכשהפסיד אומרים דלא נוחא להו, אבל משנודע לבעלים חייבים להחליט מיד, ואינם

יכולים להמתין ולראות אם יהא ריוח לבסוף, והראב"ה ביאר דהתם לא נפיק מרשות בעלים והריוח משלו ולא משל שליח, אלא שאם גרם הפסד, יכול לחייבו, ובאמת התם אחריות שלא מחמת השינוי נשאת על הבעלים מיהו גם בכה"ג אין להתיר קרוב...

ולכן הגרסא הנכונה במרדכי כמו שהגיה הב"ח ורוצה במקום ואינו רוצה, וכן מובא מכת"י, ומחדש נדפסו שו"ת הראב"ה ושם נמצאת התשובה בשלימות בסי' תתקנ"ז בהרחבה, וגרס ורוצה, ושם כתב שא"א לקבל שכר בלא הפסד משום ריבית, ובטעמא דחייב ליתן לו ריוח מכאן ולהבא כשמקבל עליו הפסד כנגד שכר, ביאר משום דחשיב שמפסיד לו ריוח שיכול להריוח, וגם שייך קנס כההיא דר"נ ב"ק צ"ו ב', והיינו דמעיקר הדין הי' נראה כקושיא רשב"ט דמשלמין כשעת הגזילה, אך טעמייהו דהגאונים שייך עד"ז, והיינו דמה"ט עשאוהו כעושה בשליחותו, עי' להלן.

נמצינו למידין דרק כשמקבל המפקיד אחריות על המעות כדין עיסקא בזה מקבל רווחים מכאן ולהבא, ואף דלמ"ש המל"מ פ"ז ממלוה הי"א ד"ה ועוד, גרסין ואינו רוצה, ומחלק בין אם המעות עתה בידו, מ"מ לא קי"ל הכי, וגם בד"מ נראה דעתו לפסוק כסברא ראשונה במרדכי, וכ"נ דעת מרן זללה"ה בסכ"א ס"ק י"ב י"ג י"ד, ודברי החת"ס בתשו' סי' קע"ח הובא בנ"צ דין ד' שכ' שדינו כשליח ששינה וריוח לאמצע ופחתו לו, צ"ע, וכבר כתב מרן ז"ל בסכ"ב סק"ג שהדברים סתומין.

מהרש"י ביש"ש פ"ט סי' ל' מסיק דאינו חייב לשלם רווחים אפי' משעת תביעה ואילך, וכקושיא רשב"ט שבמרדכי, והעתיקו הש"ך, (וערשב"א ב"ק כ' א'), וכן מוכח מדברי הרשב"א דשליח שעסק לעצמו זכה לעצמו, ואף לדעת הרי"ף היינו מפני שזכה

המשלח, אבל בחיוב תשלומין ליכא למ"ד, ואמנם יש יושר לחייב את הנפקד להקנות את העיסקא למפקיד, דנהי שאין לו מעות מזומנים לשלם לו, מ"מ הרי העיסקא מזומנת ויכול להקנותה לו, אבל אכתי בלא קנין איך זוכה בה, ואם מוציא עכשיו המעות שפיר מחייבין ל' לזכות עבור המפקיד, אבל בפשוטו מיירי שכבר הוציאן.

ומרן זללה"ה בסכ"א ס"ק י"ב ביאר דכיון דהמפקיד נוחא ל' בעיסקא הר"ז כעשאו שליח לכך, והשומר כשליח שרוצה לזכות לעצמו, דלהרי"ף והרמב"ם זוכה למשלח, ואע"פ שכבר הוציאם תחלה שלא בשליחותו, צ"ל דמעיקרא אדעתא דהכי עוסק בהם שאם יתבענו הנפקד יזכה בעיסקא משעת תביעה ואילך, ודוקא מקבל עליו הפסד כדין עיסקא, וכ"כ הגרע"א ז"ל בתשו' ח"ג סמ"ח בביאור טעמי' דהמרדכי, ועי"ש שביאר דהיכא דלא נוחא ל' בעיסקא שעשה לא נעשה שלוחו, מיהו אם מקבל עליו אחריות פסידא, אפי' בדיעבד, חשיב דניחא ל', ובדר"מ שאינו מקבל ריוח היינו מפני שמשעת תביעה כבר אינו מתעסק, ולמפרע כ"ז שלא קיבל עליו הפסד, אין לו ברווחים, ושם הזכיר שדנו כן חז"ל או מדינא או מקנסא, ובתשו' כו"ח סי"ב הביא דהב"מ כתב דלהרשב"א בסי' קפ"ג ס"ג מבואר דאינו חייב לשלם ריוח מדין מבטל כסו, והגרע"א ז"ל כתב דאף להרמב"ם שם רק מפני שזכה מיד למשלח, אבל אם זכה והריוח לעצמו אינו משלם לבעלים, (ועי"ש מ"ש ע"ד הב"מ שכ' ליישב קושיא היש"ש, וכ"כ הגרע"א ז"ל בגליון החו"ד יו"ד קס"ט ביאורים י"ד).

ולאמור פשטות הראשונים ז"ל דלא ס"ל כהגאונים שבמרדכי, אלא כדעת היש"ש, וגם הראב"ה דוחק עצמו ליישב פסק הגאונים מדינא או מקנסא, וכ"כ בנה"מ דהש"ך פליג, ושפיר כ' בנ"צ דמצוי למימר קים לי כהיש"ש והש"ך, ואף לדעת מרן

זללה"ה דתלי לה בפלוגתא המתכות והרשב"א, מצי למימר קים לי כהרשב"א, וכדסתם המחבר ביו"ד סו"ס קע"ז, וכ"ד הריטב"א קדושין נ"ט א', וכ"ד הרי"ו ותלמיד הרשב"א בששינה, וגם דעת הרי"ף והרמב"ם מתפרשים רק בגלל שמעיקרא חל הקנין לבעלים, אבל להקנות מכאן ולהבא לא שמענו.

ונראה דבגזלן גמור או שולח יד בפקדון שלא ע"מ להחזיר כו"ע מודו שאינו משלם אלא כשעת הגזילה, דכיון שנשתמש בו אין כאן כיס של הבעלים, ואפי' לא קנאו בשינוי מ"מ הוציאו מרשותן, ורק בכה"ג שהשומר סבור שמותר לו ללוותן, ועכ"פ אינו כופר בפקדון אלא נוטלו להלואה, בזה יש לדון לחשוב העיסקא כבשליחות הבעלים כמ"ש פ' מרן זללה"ה, דהגאונים קיימי ע"ד הירו' דמבטל כיסו פטור ושם שנו דבידוע שלקח מוציאין ממנו בע"כ, וזהו הדין שהעתיקו הגאונים, ולכן אין בכלל זה אלא כשהמעות ברשות בעלים ולא מהימנינן ליה שלקח לעצמו, או שמודה שהמעות של בעלים ומודיע שכונתו להשתמש בהן לעצמו, במזיד או בשוגג, אבל גזלן פשוט שאינו משלם יותר מהגזילה אפי' הרויח בה הרבה מן התביעה ואילך, ואפי' הסכים בעה"ב להשתתף בעיסקא.

נמצינו למידין, א. גזלן או שולח יד בכונת גזילה, אפי' הרויח אינו משלם לבעלים אלא כשעת הגזילה. ב. אם תבעוהו הבעלים להחזיר פקדונו והוציאן כבר בעיסקא, ואין לבעלים הפסד כיון שאינם עושים בהם עיסקא, פטור מלתת רווחים. ג. אם הבעלים רוצים להרויח בהם בעסק אחר, ואינם מוכנים לקבל על עצמן פסידא דעסק זה של השומר, פטור מלתת רווחים. ד. אם הבעלים מוכנים להשתתף בעסק בקבלת אחריות כעיסקא, לדעת הרמ"א חייב ליתן להם רווחים מכאן ולהבא כדין עיסקא, ומשמע דהיינו פלגא מלבד שכרו כפועל, או שיקבל אחריות על

הכל וישלם כאריס, ולדעת מהרש"ל פטור, ולא נתברר אם חיובו מן הדין או קנס, ובפשוטו ה"ו נראה שא"א להוציא מן המוחזק בכה"ג, אבל מרן זללה"ה לא כ"כ. ה. אם הבעלים באו קודם שהוציא המעות והוציאן בע"כ, ואמרו דניחא להו בכל עיסקא שיעשה מובן טפי שיחלקו הרווחים, ומ"מ ג"ז צ"ע כיון שהוציא בע"כ. ו. אם הפקידו מעות מותרין שיכול להשתמש בהם, וכשהגיעו הבעלים אינו יכול להחזיר להם המעות כגון שהלווה לגוי, אפשר דאינו משלם רווחים מכאן ולהבא, ומ"מ אפשר לחייבו להקנות להם העיסקא בתורת פקדון.

שם בסמ"ע סק"כ הביא דברי המרדכי בסו"פ המפקיד, דשולחני שקיבל פקדון והלווה לגוי בריבית, הרייח לשולחני, אבל אם כשתבעו הבעלים להחזיר הפקדון לא שילם אלא אמר הריני משלם לא מקנה ליה רווחא כדאמרינן שואל עד שישלם, וצ"ע דיוקרא וכפל ששייך לבעל הקרן בזה צריך הקנאת הבעלים, אבל ריבית ושכירות רווחא דשומר הוא, כדאמרינן ב"מ ל"ה ב' הדר אגרה מיני' תמנין יומין, והרי השולחני כשואל שרשאי להשכיר, וכש"כ בעיסקא וריבית דודאי אינו תלוי בהקנאת הבעלים בשעת החזקת הפקדון, שו"ר בנה"מ ס"ק י"ב שכבר העיר בזה, ובסוה"ד במרדכי כתב דדוקא כשיגלה בדעתו שחפץ בעיסקא נותן ריוח לבעל המעות, ולזה ציין הד"מ כאן, ועכ"פ דיני' דהמרדכי דמדמה לה לרווחא דממילא צ"ע, וראיתי תשו' הגרע"א ז"ל בכו"ח ח"א סי"ב שהביא דברי הב"מ לדמות מבטל כיס לגזלן שהשכיר לאחרים, וכתב דלא דמי, ועי"ש שמובא שהרשב"א ב"ק ל"ג ב' חולק על הרמ"ה וס"ל דהשכר לגזלן, אבל בנד"ד שרשאי להשכיר ולהלוות בריבית פשיטא דרווחא ידי'.

וביש"ד סי' רצ"ה סק"ח העתיק מהמרדכי דנפקד (כצ"ל) שאבד ממנו חפץ שהי' משכון של עכו"ם ביד המפקיד וישלם ואח"כ

נמצא המשכון זכה בריבית של החוב, וכנראה פ' כן בדברי המרדכי שהבאנו וכנראה לזה ציין הגרע"א ז"ל בגליון, וריבית דקודם תשלומין פשיטא דלמפקיד אלא כונתו משעת תשלומין ואילך.

שם ברמ"א הדין עם הנפקד, פ' שא"צ ליתן ריוח בלא קבל הפסד, אבל ודאי שחייב להחזיר מיד המעות אם יכול להוציאן מן הגוי או שיש לו אחרים.

שם ברמ"א או במקום שאסור להשתמש כו' בנה"מ פ' כשהמפקיד גילה דעתו דניחא ל' בעיסקא ובקבלת אחריות, דאז אם משתמש לצרכו אינו גולן, ולכן סתמא נקטינן הכי, וכן צידד מרן זללה"ה בסכ"א סוס"ק י"ג.

בדיני שליח שקיבל מעות לעשות סחורה

יא. ב"מ ע"ד א' אמר רבא הני בי תלתא דיהבי זוזי לחד כו' זבן לחד מינייהו זבן לכולהו ולא אמרן כו' שני פירושים נאמרו בגמ', א' פ' הריטב"א בשם הרמב"ן דלא מיירי שהשליח נתכוין לחד מינייהו, אלא שהשתמש במעות של אחד מהם, והלשון מתפרש כמו זבן בשל חד מינייהו, ודומיא דצר וחתים דאמרינן למאן דזבן זבן, ומתפרש דבמעות של מי שלקח לדידי' לקח, (ולא אמר בחד מינייהו דהוה משמע שחלקו מבורר בדוקא), ואפשר דאפי' אמר שקונה לראובן הרי כולם בכלל, אא"כ חזר בפירוש משליחותו ואמר שקונה רק לראובן, ובפסקי הרי"ד פ' כגון שמסר לאחד והלך השליח, דאמרינן ג"כ שלכולם נתכוין, ב' פ' הרמב"ם דמיירי שהשליח נתכוין לחד מינייהו, ואפ"ה קנו כולם כיון שלקח מן המעות המשותפין לכולם, והחידוש שנעשין כעיסקא אע"פ שלא נשתתפו בהדיא לעיסקא.

ויש לעי' לדעת הרמב"ן מ"ט דנו בגמ' במקח ולא דנו לענין אונסין דמיד נעשו כשותפין בכל המעות, וכדין עירבן עם מעותיו שכ' הרמ"א בסי' רצ"ב ס"י שהפסד לפי

ערך, וי"ל דאפי' אם נימא דאף לענין אונסין נעשו כשותפין, מ"מ אין הטעם מפני שרשאי לערבן, דודאי אם נתנו לו לקנות לכל חד מידי אחרינא, לא נעשו כשותפין אע"פ שהרשוהו לערבן, דכ"ז שלא עירבן כל חד לחודי' קאי לענין אונסין, ורק בכה"ג שמקח אחד לכולן ואפי' אם יקח בשל אחד מהן יזכו כולם, בזה י"ל דנעשו מיד כשותפין אף לענין אונסין, ונמצא שדין האונסין נקבע כתוצאה מדין המקח המשותף, ולכן שפיר נקט רבא דין המקח.

ויותר נראה דלענין אונסין אינם כשותפין, ורק ע"י המקח נעשין כשותפין, דמסתברא שאם בא אחד מהן לחזור בו יכול לתבוע מעותיו דוקא, כדין מפקיד מעות אצל שולחני כדנקטו האחרונים ז"ל בסי' רצ"ב ס"ז דלא כהש"ך שם סק"ח ע"ש בפ"ת סק"ג ובגליון הגרע"א ז"ל והגהות אמ"ב, [ועיקר דין התו' ב"מ כ"ט א' אינו מוסכם, ערמב"ן וריטב"א מ"ג א'], וכאן י"ל דהש"ך ג"כ מודה כיון שאין הנדון בזכותו של השליח, אלא בזכות המשלחים להתערב במעותיהן, ושפיר י"ל דכ"ז שלא נתערבו, כל חד לנפשי' קאי, וה"נ מסתברא דלענין מעילה לר"ה ב"מ מ"ג א' מועלין מיד בזכות השתמשות, וכאן מסתברא שלא מעל הנותן כ"ז שלא קנו במעות כלל, ולא חשיב כנתן שני שלישי מעות לשני השותפין, וכש"כ לר"נ דקי"ל כותי', ובזה מיושב טפי הא דחשבינן ל' זבן לחד מינייהו, כיון שבאמת המעות מוחלטין לאותו אחד, וקמ"ל רבא דבמקח הם מתערבין, שאין השליח מדקדק מאיזה מעות הוא מוציא, וקונה מיד לכולן.

ולפ"ז נראה שאפי' לקח כבר במעות של אחד מהן וזכו כולן בשליש המקח, עדיין אינם כשותפין שוין בשאר המעות, אלא בעל המעות שקנו בשלו, נעשה שותף שלישי בשל כל חד מינייהו, ואם אבד צרור אחד הפסיד בעל הצרור הזה שני שלישי ובעל המעות

שליש, ובעל הצרור השני לא הפסיד כלום, אבל דעת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה דכיון שהתחילו בעסק יחד נעשו כשותפין בכל המעות בשוה.

לפי הרמב"ן לא מיירי סוגיין בכחו של השליח לשנות, אלא לפי ששנים שנתנו מעות לשליח בזא"ז למיזבן להו מידי, וזבן ממעות דחד, הדבר פשוט שקנה לבעל המעות, דכל אחד צרור כספו באחריות בעליו, ואין שום קשר ביניהם, ואע"פ שהשליח רשאי לערבן עם מעותיו דמסתמא לא קפדי, אבל כ"ז שלא עירבם ברשותא דמרייהו קיימי לכל דבר, ואם תבעום הבעלים חייב להחזיר להם אותן מעות וכמשנ"ת, וקמ"ל רבא דכשמסרו לו במעמד אחד לצורך מקח אחד נעשה כשליח משותף לקנות להם בשותפות, ואע"פ שמסרו מעותיהם בפ"ע, כ"ז שלא צרו וחתמו באופן שנראה שמקפידין, ואין רצונם להשתתף.

ולפי"ז יש לדון מסברא מה הדין כשהשליח רוצה לקנות רק אחד במעות מעורבין, או לקנות לכולהו במעות הצרורין, והנה ודאי שהשליח יכול להוציא משלו לקנות עבור חד מינייהו, ואח"כ לגבות מן המעות המעורבין מה שנתן עבורו, וכיון שכן הדין נותן דמעיקרא ג"כ יכול ליקח מהמעות המעורבין ולזכותן אחד מינייהו ולקנות רק עבורו, ואין צ"ל כשעדיין לא נתערבו הצרורות שלוקח משל אחד וקונה עבורו בלבד, וזהו שכ' הריטב"א דבזבן בפירוש אחד מינייהו ודאי מהני.

מיהו יש להסתפק אם יכול ליקח ממעות של ראובן ולקנות עבור שמעון, בין בדצר וחתים ובין בנתנו בב"א בלא קשר וחותם, דכ"ז שלא עירבם הר"ז כלוה מן הבעלים, ונראה דלכתחלה ודאי אסור לעשות כן, דכמו שאם הוציא משלו לצורך ראובן, אסור לו לגבות מצרורו של שמעון, ה"ה דכשבא ליקח

לצורך ראובן לחד אסור לו ליקח מצרורו של שמעון, ואם אמר בפני עדים שקונה לצורך ראובן, י"ל דתלוי בדין שליח שלוקח לעצמו, בשו"ע סי' קפ"ג ס"ג, ואפשר דהכא גרע כיון שאין המשלח רוצה לזכות לעצמו בממון שאינו שלו, משא"כ בשליח שגוזל לעצמו.

ואין נראה לומר דכיון שיכול לערב המעות, השתא נמי שלוקח משל שמעון לראובן הר"ז כעירב ואח"כ לקח לראובן, דאף שליח יכול לערב עם מעותיו, ומ"מ כ"ז שלא עירב אינו יכול ליקח לעצמו, והכא גרע שאין לו לערב עם מעות אחרים כשאין כונתו לקנות להם בשותפות.

מן האמור נתבאר לדעת הרמב"ן א. עירב המעות יחד ולקח סתם לקח לכולם, ב. וה"ה אם לא עירבם רק נתנו לו מותרין בב"א, אבל לענין אחריות עדיין של כל חד לעצמו, ג. נתנו לו צרורין בפ"ע או זה שלא בפני זה, ולקח סתם לקח לבעל המעות בלבד, - ודין מפרש, א. במעות מעורבין קנה למי שפירש, ב. כ"ז שלא עירב אסור לקנות במעות שמעון לראובן, ואם קנה י"ל דזכה לו, דחשיבי קצת כמעורבין שחלקן, ויותר נראה דדמי לדין ג', ג. בצרורין או שקבלן בזא"ז, הר"ז כשליח שלוקח במעות משלחו לעצמו ויש לו מעות אחרים בתוך ביתו דאסור לו להחליפן, כ"ג, והכא גרע כיון שאין דעת המשלח לקנות משל אחר.

יב. הרשב"א בב"ק ק"ב ב' פ' זבן אחד שנתכוין לקנות רק לאחד מהם, וקשיא לי' א"כ מ"ט לא קנה כדין שליח שקונה לעצמו, ותיירץ דהחסרון מפני שאין דעתו של מוכר להקנות אלא לבעל המעות או למי שקונה ממנו, אבל לאחר שאינו בעל המעות לא, וצ"ע דמגלן שלא אמר למוכר דזבין אחד מינייהו, שהרי מתפרש להרשב"א באמר בפני עדים דומיא דשליח, ואין סתמו בגמ' דלא קנה, ולא פירשו כשלא אמר למוכר,

וגם עיקר הדין צ"ע שאין דעתו של מוכר אלא למי שמתכוין בעל המעות או הקונה, ואם הקונה יכול לקנות בשביל עצמו ה"ה בשביל אחר, ואפשר דכונת הרשב"א כמש"כ לעיל סק"א דכאן אין דעתו של הקונה לקנות במעות של אחר שלא ברשות, דאין השליח רשאי לחלק את המעות לחד מינייהו בלא רשות, ולנפשי' מהני גזילתו אבל לא לאחרני, אא"כ יודיע למוכר שיקנה רק לחד מינייהו אע"פ שהמעות משותפין, וזהו שהזכיר הודעה למוכר, דכיון שאין כאן רצון הזוכה להפקיע המעות, א"כ בעינן דעת המוכר שיקנה לו המקח בכל גונא, ולפ"ז אף אם הודיע למוכר שיקנה לראובן לא מהני, עד שיאמר לו שיקנה לראובן אע"פ שאינו בעל המעות.

ונראה מדברי הרשב"א שאין השליח רשאי לחלק המעות דהו"ל כמעות משותפין לעיסקא זו, וכדין עיסקא דאינם רשאים ליחלק כמ"ש הרי"ף, אבל אם ה' השליח רשאי לחלק המעות הו"ל אותו אחד גם בעל המעות ושליחותי' קעביד דאפי' לבני מערבא קנה, וע"ז קשיא ל' לשיטתו דאף באינו רשאי לחלק מהני חלוקתו, ותירץ דמהני לנפשי' ולא לאחרני, אא"כ המוכר יכוין להקנות לאותו אחר בכל ענין, וכמשנ"ת. (הועתק מתוך הסימן הנדפס בב"מ שם, ועיין שם בכל הסוגיא).

- א"ה, הועתק מהסימן בב"מ שם -

דינים העולים

א. שלשה שעירבו מעותיהם ונתנו לאחד לקנות להם סחורה דינם כשותפין לעיסקא זו ואין ביד השליח לעשות חלוקה ולקנות רק לאחד, אבל הנותנים יכולים לחזור בהם, שלא נשתעבדו לעיסקא, וא"צ לחלוק בפני ג' דזווי כמאן דפליגי דמו.

ב. נתנו לו המעות כל אחד בפ"ע, והוא עירבן, בין נתנו לו ע"מ לערב אם ירצה

בין אם עירבן שלא מרצונם, נעשו כולן שותפין במעות התערובת, ואחריות כל אחד לפי ערך מעותיו, ואם לקח בסתמא קנה להם לפי ערך.

ג. אם השליח רוצה לחזור ולהפריד מה שעירב, וזוכה מעות של אחד בפ"ע כדי לקנות עבורו, בפשוטו זכות הוא לו ומהניא חלוקתו, לא מיבעיא בנתנו לו צוררין או זה שלא בפני זה, אלא אפי' נתנו ע"מ לערב אם ירצה, מ"מ זכין לבעלים להפריד כשרוצה לקנות רק עבורו, מיהו בדעת הרמב"ם נקטו שמשעירב אינו יכול להפריד, אלא שיש לדחות דמייירי כשנתנו לו מעורבין, וכדין א', ודעת מרן זללה"ה דבשום ענין אינו יכול להפריד.

ד. נתנו לו מעות מותרין זה בפני זה הר"ז כנתנו לו ע"מ לערב אם ירצה, נולדעת תלמידי הרשב"א דינם כמעורבין בדין א' אף קודם שעירבן, ומרן ז"ל פ"י כונתם באופן שמוכח שנתכוונו לכך, ואם לא עירבם ולקח בסתם בצורר של אחד מהם זכה לכולם, ולדעת הרמב"ם אפשר דזכה רק לבעל המעות, ואם לקח בפירוש לבעל המעות זכה לו, לקח לאחד במעות של חבירו מסתברא דלא קנה, ע"י דין ה'.

ה. נתנו לו מעותיהן זה שלא בפני זה או צוררין וחיתומין באופן שנראה שאינם משתתפין לעיסקא אחת, אין לו לערב מעותיהם שלא לצורך, ואם לקח סתם בצורר אחד זכה לבעל המעות, ואפי' לקח בפירוש לכולם זכה רק בעל המעות, ואפי' לדעה א' בסי' קפ"ג ס"ג כיון שאין רצונם לזכות בממון אחרים, כ"כ הש"ך בשם הב"ח, (ועי' ראבי"ה סי' תתקנ"ז).

ו. אע"פ שנתנו לו מעותיהן צוררין יכול לקנות הסחורה לכולם בשותפות, וכשיבא לביתו יכרר חלקם, וכדתנן בפ"ו דדמאי לוקח סתם.

ז. לענין אחריות אם נתנו לו כל אחד בפ"ע, הרי כל אחד אחריותו על שלו, ואם חוזר בו חייב להחזיר לו אותו צרור שנתן, ונראין הדברים דה"ה אם נתנו לו באופן שיכול לערב מ"מ כ"ז שלא עירב הר"ז ברשות בעלים לחזרה ולאונסין, מיהו אם קנה כבר בצרור אחד לכולם, יש להסתפק אם נעשין שותפין ע"ז בכל הצרורות, או שרק זה שקנו בשלו נעשה שותף עם כל אחד לפי ערך שנשתמשו במעותיו, ודעת אאמ"ר (שליט"א) זללה"ה דמשהתחילו בעסק המשותף נעשו שותפין בכל המעות.

- הועתק מהסימן ב"מ שם -

דינים העולים

א. שליח שנתנו לו מעות לקנות אסור להשתמש בהם ע"מ ליתן אחרים תחתיהם, אע"פ שהם מזומנים בכיסו, ואם נשתמש וחזר וזיכה מעות לבעלים, לא הוחלטו המעות לבעלים ועדיין השליח חייב באחריותן, אבל אם קנה בהם המקח למשלח, נפטר מאחריות.

ב. מותר לשליח לקנות למשלח במעותיו, ולהשאיר מעות המשלח לעצמו ויכול להשתמש בהם משזכה המקח למשלח, ויש להסתפק אם זיכה למשלח מעות אחרות קודם שנשתמש בבמעותיו, דמיד שהוציאם יש כבר למשלח תמורתן, אם ג"ז אסור, או"ד כיון שאין למשלח שום ענין במעות אלו, שהרי להוצאה ניתנו, מותר להחליף.

ג. לערב מעותיו עם מעות המשלח, אם צריך לכך יש להקל, כיון שנשארו המעות בערכם למשלח, ואינו מקפיד בזה שאין ידוע איזה מטבעות שלו, ואם אבדו ממעות התערובת,

ההפסד לפי חשבון, ואחר שעירב יכול לחזור ולהפדין דוויזי כמאן דפליגי דמו, ועי' לעיל סק"ד דעת מן זללה"ה בזה.

ד. שליח אינו רשאי להשתמש במעות אע"פ שעדיין אינו יכול לקיים שליחותו, ואפי' אם הוא שולחני, אבל אם עשה כבר שליחותו ויש בידו מעות המקח, ומזדמן לו סחורה בחזרה י"ל דיכול להשתמש בה עד שיגיע אצל המשלח, ודוקא סוחר דסתמא מתפרש כן, ולדינא נראה דבלא רשות לא ישתמש בהן.

ה. המפקיד מעות מותרין אצל שלחני וחנוני מותרין להשתמש בהן, וה"ה בעה"ב שמתעסק בהלוואות בריבית לגוים וכיו"ב דינו כשולחני וחנוני, אבל דוקא בכה"ג שידוע שמפקיד אצלו מפני שרוצה שישמרם עם סחורתו, ויש להניח דניחא ל' שילווים משום אחריות, ואינו חושש כיון שהפרעון מזומן לו בחנות, (כעין פקדון בבנק), אבל פקדון אצל אדם פרטי אין היתר להשתמש אפי' בזה"ז.

ו. מותר להשתמש בהם לכל צרכיו, וא"צ להשתמש בהם לעסקא דוקא, וא"צ לידע מה קנה במעות אלו, בין בשולחני בין בשומר אבידה, ואם מת נעשה מה שלקח במעות האלו מטלטלין אצל בניו, והאבן העוזר והב"מ חולקים בזה, ולענין שביעית בשומר אבידה אינה משמטת, ואפשר דאף בשולחני.

ז. כ"ז שלא השתמש במעות דינו כש"ש, משהשתמש ובא להחזיר חובו אע"פ שזיכם לבעלים ע"י אחר, דינו כלוה, אבל אם עשה שליחותו לקנות עבורו וכיו"ב, נקנה המקח לבעלים והלה נפטר מאחריות.

סימן לט

עוד בדיני יאוש ושינוי רשות

גזילה כלפי הבעלים, ונפ"מ כשאין החפץ בעין, והראשון ודאי נתחייב בתשלומין, א"כ י"ל שחייבי השני רק כלפי הראשון, שהרי אכילת השני מחייבת את הראשון, וגם יש לראשון זכויות בחפץ מכח גזילתו, ור"ח חידש ששייך שני חייבים מוחלטים על אותו חפץ על שני בנ"א.

בטעם החילוק בין תבא או שתייה למימרא דר"ח ובדין תבא"ש לאחר יאוש

עיקר דברי ר"ח היינו מימרא דרבה ס"ה א' דתברה או שתייה משלם ד' דההיא שעתא הוא דקא גזלה מיניה, והיינו דר"ח כלפי האחר, ויש לשאול מ"ט דיניה דרבה מוסכם גם אליבא דרב, כדאמרין ס"ה א', וי"ל דלגבי הגזלן עצמו אינו יכול לטעון דבלא"ה גזול הוא מכח גזילתו הראשונה ואינו מוסיף בתברה או שתייה, דשפיר יש לחייבו על מה ששותה כעת ואינו מחזירה לבעלים, שהרי בידו להחזירה, משא"כ גזלן אחר דמצי טעין שבלא"ה היא גזולה בידו של ראשון.

ומה"פ אין להוכיח מהא דלאחר יאוש אינו גובה מן השני, לדין תברה או שתייה לאחר יאוש, דלגבי הגזלן עצמו י"ל דחייב גם לאחר יאוש, אבל אחר אין לחייבו כלפי הבעלים לאחר יאוש, דכיון שאין בידו למנוע היאוש הרי הוא פטור כלפי הבעלים, דבהיתירא אתי לידיה מצד הבעלים, והמניעה היא רק מצד הגזלן, אם מפני שזוכה בה לעצמו, מכח קניני גזילה וחייב תשלומין, או מפני שרוצה לקיים בה והשיב וליפטר מחובתו, ועכ"פ הבעלים אינו יכול לתבעו.

מיהו בלא ראי' ה' נראה דלאחר יאוש ליכא דין תברה או שתייה אפי' כלפי הגזלן,

ק"א ב' גזל ולא נתיאשו הבעלים כו' בטעמא דמ"ד שאינו יכול לגבות מן השני

א. ק"א ב' אר"ח גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו כו' מ"ט כל כמה כו', בחפץ בעין פשיטא שהבעלים נוטלו בכל מקום שהוא, ואפי' לאחר יאוש אם עדיין לא קנאו השני, ויש לעי' א"כ מ"ט כשאכלו יש מקום לפטור את השני, הרי סו"ס אכל דבר השייך לבעלים, ואם משום שוגג ואונס, ידונו אותו כשוגג וישלם בזול, באופן שיש לו אמתלא ליטול מן הגזלן, או שאכל ברשותו, והנה מבואר בגמ' קט"ו א' דאפי' אם הגזלן מכרו לאחר הדין עם השני, ויכול הבעלים לגבות ממנו, והוא יחזור ויגבה מן הגזלן, ומשמע אפי' אין הגזילה בעין, ובזה מובן דיש מקום לומר דלא כר"ח דכיון שהגזילה שייכת גם לגזלן לענין לקנותה בשינוי וליפטר מאגרא ולמכרה לאחר יאוש, הרי מה שהאכילה לאחר חשיבא גזילה דראשון, שהרי השני לא הוציאה מרשות בעלים יותר ע"י שלקחה מן הגזלן, שכבר היתה חוץ מרשותם, ואמנם השני אכלו וכילהו מן העולם, אבל כלפי הבעלים העיקר הוא איבוד הערך וזה נעשה בהוצאה מרשותו, וכמו דלאחר יאוש חשיבא המכירה שימוש הגזלן והשני זוכה לגמרי, ה"נ קודם יאוש אפשר לומר שזהו משימושי הגזלן, ודינו של בעלים רק עם הראשון, ואם כששילם לגזלן הדין עם הראשון, ה"ה כשלא שילם לו, שזהו כבר דין שבין הראשון לשני, מיהו כשידע שזה גזל י"ל שאין לו זיקה לגזלן.

נמצא לפ"ז שהגדון כיון שהחפץ כבר יצא מרשות בעלים שאינו ברשותו ואינו יכול להקדישו, א"כ השני לא עשה מעשה

חייבין, ובזה י"ל שהדין עם הראשון לבד, וא"כ איצטריך קרא לפטרו מן הכפל כשהגניבה בעין ביד השני, ומ"מ הדבר מחודש שיחשב גנב גמור מהבעלים קודם שאכלו, ומשעה שאכלו פקע חיובו כלפי הבעלים וחזר להתחייב לגנב ראשון, ועסק"ב.

מצנועין ס"ט ב' יש ללמוד שהכל ברשות בעלים
מצנועין ס"ט ב' שהבעלים יכולין להקדיש ביד הגנב, מבואר בגמ' שם דהגנב משלם לבעלים כפל, ולמדנו מזה שכל החידוש של ר"ח איצטריך לרבנן דבעלים הראשונים אינם יכולין להקדיש, ולא קרינן בו מבית האיש, ובזה כיון שלגנב יש קניני גניבה, יש מקום לומר שהדין עם הגנב הראשון בלבד, ודוקא כשאין החפץ בעין, דודאי כ"ז שהחפץ בידו של שני גובהו ממנו.

ולפ"ז אפשר להסביר החידוש דר"ח מפני שקנאו גנב ראשון בשעה שאכלו השני, שאז הוחלט חיובו של ראשון, וזכה ג"כ בחפץ כמו ע"י שינוי, וכתב מרן זללה"ה בסט"ז סק"ה דהיינו טעמא דלאחר יאוש אין הבעלים יכול לגבות מן השני אפי' לר"ח, כיון שכשאכלו הוחלט קנינו של גולן ראשון שכבר נפטר מהשבה והיינו דדרשינן לה קי"ב א' מכאן אמרו הגזול ומאכיל כו' דכיון שאינו כעין שגזל שכבר נאכל, נקבע החיוב לגנב ראשון.

בגזילה קיימת כו"ע מודו לר"ח ובקושיית תו'
חולין קל"ד א' ממתנות כהונה

ב. בגזילה קיימת תניא בשמעתין דחייבין להחזירה, והקשו תו' חולין קל"ד א' א"כ מ"ט אמר רב שם ולקמן קט"ו א' הדין עם הטבח, הרי המתנות קיימות ביד הלוקח, ולכאורה הי' נראה מזה דמאן דלית ליה דר"ח סבר שלגולן יש גם חלק בגזילה מכח הקניני גזילה שיש לו, ואין הבעלים יכול להוציא גזילתו מן השני אע"פ שהיא בעין, אלא בצירוף הגולן הראשון, שהרי גם את

ואע"פ שרבה לא הזכיר בלשונו לפני יאוש, רבה לטעמיה ס"ו א' דיאוש קני וע"כ לפני יאוש מיייר, ונתעוררתי לזה, ומ"מ לדידן דיאוש לא קני צריך ראי' שאפשר לחייבו משום גזילה נוספת לאחר יאוש, וכמשנ"ת לעיל סכ"ח סק"א מסוגיא דב"מ כ"ו ב', [נמיהו אין הוכחה משם כיון שהיאוש מחמת האבידה ולא מחמת השומר, וכאן הנדון כלפי הגזולן שלגבי ידידה י"ל שלא חל היאוש], ואין להקשות מטו"מ דחייב ד' וה' לאחר יאוש לר"נ ור"ש ס"ח א', ששם החיוב על מעשה הגניבה, אלא שהוא נשלם כשנשתרש בחטא וכמש"כ לעיל שם ס"ק י"א, אבל לחייבו כאילו רק עכשיו גנבו אין לחדש לאחר יאוש, ועמש"כ לקמן סק"ה.

בהא דתנן אין הגונב אחר הגנב כו' האם ס"ד
שישלם לבעלים או לגנב

הא דתנן אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל מוקי לה רב ס"ז ב' לפני יאוש, וקמ"ל תנא שאינו משלם כפל לגנב, דהא לבעלים אף קרן אינו חייב, אם רב פליג על ר"ח לאביי קט"ו א', ובסברא צ"ע מאי ס"ד שישלם לגנב כפל, הרי החפץ אינו שלו, ואף הקרן יש לחייבו ליתנו לבעלים, אלא שאין הבעלים יכול לתבעו כיון שלא הוציא החפץ מרשותו, אלא המשיך מעשה גנב ראשון, (ומה"ט קתני דהטובח אחר הגנב פטור מד' וה' ולכאורה פשיטא אלא דכיון שהוסיף על מעשה הגנב הראשון ס"ד דחייב, ומש"ה איצטריך למתנייה דפטור).

ואפשר דכ"ז שהחפץ בעין מודה רב דהגונב מן הגנב כגונב מן הבעלים, דהא ודאי גם בלא ר"ח פשוט שהבעלים יכול ליטול חפציו בכל מקום שהם, וכשיגבה הבעלים החפץ יפקע החיוב מן הראשון ונמצא שחיובו של השני מיתלא תלי, וכל הנדון כשהחפץ אינו בעין, ושב חיוב דמים על הגברא, וכדתניא בברייתא קי"א ב' דבגזילה קיימת

חלקו מכר, ולכן ביתומים מוציאין מהן גזילה קיימת מכח שניהם, אבל כשמכר גנב ראשון לשני אינו יכול לתבעו בלא השבת דמי המקח, ולכן הדין עם הראשון שילך ויוציא מן השני, כלומר שיחזיר לו דמי המקח ואז יהא לו זכות לתבוע הגזילה מן השני.

והפ"ז מיושב טפי הא דאיצטריך קרא שלא ישלם כפל לגנב, דכיון דיש לגנב זכות בחפץ, ס"ד שמשלמין לו כפל, כיון שהוא חייב כפל לבעלים הראשונים, וגם החפץ שלו במקצת בכח קניני גזילה שיש לו בחפץ, מיהו אכתי קשה בההיא דמתנות כהונה שבלא"ה לא יוכלו הכהנים להוציא מן הגזולן כלום למה לא יפטרו כל הכהנים את הטבח מחיובי גזילה ועי"ז יוכלו לתבוע את הלוקח ולא יצטרך שותפותו של הטבח, ועמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סי"א ס"ק י"ח בפרש"י ותו' רי"ד בכ"ז.

שו"ר ברמב"ן ובראשונים חולין שם וכן בראשונים בשמעתין שכתבו דלמאי דס"ד דפליגי בדין רצה מזה גובה ורב לית ליה דר"ח מיירי בשאכלן ולית ליה נמי אידך דר"ח דמזיק מתנות כהונה פטור, [א"נ י"ל כיון שדמי המתנות ביד הטבח חשיב דאיתנהו בעיניהו ואף הלוקח חייב לגבותם וליתנן לכהן, ונתעוררתי לזה], ולמסקנא שם בחולין דרב סבר מתנות כהונה נגזלות אף עם הטבח קאמר, ומיירי בדאיתנהו ואפ"ה מחייבין אותו להוציא הדמים שקיבל מן המתנות וליתנן לכהן מדין מצות נתינה, ולא בדיינים אלא למצות נתינה, ולכאורה ר"ל דנפ"מ כשאין השני לפנינו וא"א להוציא ממנו, ולכך הזכיר רב הדין עם הטבח בלבד, דנפ"מ בדליתיה לשני, דאילו איתיה נוטלין ממנו המתנות עצמן, וממילא יחזור על הראשון ויוציא מעותיו ממנו, מיהו ה"ה באכלן השני גובין מן הראשון מעות, ממצות נתינה, וא"כ מ"ש הרמב"ן בדאיתנהו היינו לגבי השני, אבל הגביה מן הראשון עיקרה בדליתנהו.

והנה הרמב"ן כתב כן רק לס"ד, אבל קשה להעמיד כן אליבא דאביי לקושטא דמילתא, דהא מתני' נותנן לכהן קתני והיכי נוקי לדרב בשאכלן, ואפשר דאביי מפרש דרב בא לומר דלפעמים הדין רק עם הטבח, ואתא לאשמועינן דמתנות כהונה נגזלות וכמסקנא דחולין, אלא דממילא שמעת מינה דלית ליה דר"ח, מדלא קאמר אף עם הטבח, אבל חדושיה דרב הוא שהדין אף עם הטבח, ומדנקט עם הטבח דייק אביי דלית ליה דר"ח, וזה משכח"ל רק בשאכלן או כשהשני ליתיה, ולא מן הדין אלא ממצות נתינה, וכדפי' הרמב"ן במסקנא דחולין שם, וכן מיושב דרב בדיני מתנות כהונה מיירי ולא בדיני גזול, ואביי אמר דרב ור"י פליגי בדר"ח, אבל בדברי רב במתנות כהונה מצינן לפרושי כדדחינן לראי' דאביי, ואף שבגמ' לא הזכירו כן בדאביי, מ"מ אפשר לקיים כן.

בביאור דברי ר"ז קט"ז א' דשינוי רשות ואח"כ יאוש קני לרב

קט"ז א' ר"ז אמר כגון שנתיאשו כו' [אפשר דדייק גנב ומכר מיד ואח"כ שכבר נתיאש ביד הקונה הוכר הגנב], שינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני ומר סבר לא שנא, יש לעי' מ"ט דמ"ד לא שנא הרי באיסורא אתי לידיה, ולעיל ס"ח א' נמי אר"ז שינוי רשות ואח"כ יאוש קני לרב, ומפרש דבאמת א"צ את השינוי רשות, וא"כ גם הכא י"ל כן לרב, ואשמועינן רק לר' יוחנן דשינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני, אבל זה דוחק דאי פליגי ביאוש אי קני מה ראו לחלוק בכה"ג, וע"כ דרב אמר משמיה דר"ח דאפי' אם יאוש לא קני, מ"מ שינוי רשות ואח"כ יאוש קני, ויש לפרש הטעם דלגבי השני כיון שהיאוש נגרם מכח הראשון, לא קרינן ביה באיסורא אתי לידיה, כיון שאין תפיסתו גורמת את היאוש אלא תפיסת גנב הראשון שמכרה, ערמב"ן ב"מ כ"ו ב' כה"ג לענין אבידה שנטלה לגזולה שהיאוש בא מחמת האבידה ולכן הוא חל ביד הגזולן,

ועכ"פ כשהשני לא ידע שהיא גזולה שייך לומר שאינו חשוב גורם ביאוש, וכאן בהוכר הגנב אח"כ הרי מיירי כשלא ידע.

בתו' קי"א ב' בירשו קודם יאוש ואכלו לאחר יאוש

בתו' קי"א ב' ד"ה גזל כתבו דאע"פ ששינוי רשות ואח"כ יאוש לא קני, מ"מ אינו יכול לגבות מן הלוקח שאכלו לאחר יאוש, וצ"ע מנלן למיעבד חילוק זה כיון דלוקח קודם יאוש אינו קונה ביאוש, הרי הוא מתחייב על אכילתו כדין גזלן שאכל אחר יאוש, וצ"ל דס"ל דכיון שלא הוציאו מרשות בעלים א"כ בנטילתו לא חידש מעשה גזילה, וחיובו רק על האכילה, וכמש"כ לעיל סק"א דהיינו טעמיה דרמב"ח, מיהו אכתי אין ראי' דר"ח מודה לו בזה, וסתמות דברי ר"ח שדינו כגזלן לכל דבר כיון שנטלו לפני יאוש, מיהו אם כונת תו' דוקא דומיא דירוש שלא נתכוין לגזול, א"כ י"ל דבגזלן מודו תו' דחייב גם באונסין, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דאף לר"ח אין השני חייב באונסין כלפי הבעלים, דאין שנים מתחייבין באונסין כאחת, והוכיח כן מדברי התו' דבאכלו לאחר יאוש פטור, ש"מ שלא נתחייב על נטילתו כלום עד שיאכלנו, מיהו בסברה ה' נראה דחייב אונסין הוא חייב השבה בכל אופן שהוא, וכיון שרצה בעלים גובה מהשני, הרי שנתחייב בהשבה לבעלים, וזה מחייבו באונסין דהיינו שלא יפטר מהשבה בטענת אונס, מיהו לרב סנהדרין ע"ב א' דחייב אונסין מכח קנין הוא, י"ל שאין הבעלים מקנה לשנים כאחת.

בקצה"ח סל"ד סק"ג כתב דגונב אחר הגנב אינו נעשה גזלן ורק כשאכלו חייב דאין חייב על מעשה גזילה כשהחפץ כבר גזול מבעליו, [וכן בגזלן עצמו דתברה או שתיה ס"ל דחיובו משום מזיק, ובפשוטו נראה דרבה הזכיר תברה משום איתמר ממילא, אבל

עיקר כונתו להזכיר שתיה כדאמרינן ב"מ מ"ג א' ההיא שעתא קא גזל מיניה, ולכן הקדימו דקא שתי לה או דקא תבר לה, כי עיקר כונת הגמ' לומר דההיא שעתא קא גזל מיניה, וזה קאי אשתיה, ורבה הזכיר תברה תחלה כנגד איתבר ממילא, ואם לא ה' מוזכר בדברי רבה תברה לא ה' עולה על הדעת לפרש דחייב שתיה משום מזיק, וכן דימו בגמ' תברה או שתיה בשליחות יד, והתם לא נעשית גזילה קודם לכן, דאכתי שומר הוא לבעלים, ואין זה בגדר אינו ברשותו כלפי הבעלים, וא"כ כששתיה השתא הוא דגזל, ודכוותה בדרכה, ומרן זללה"ה בסט"ז סק"ז דחה הדברים דודאי כל שתופס ממון חבירו לעצמו גזלן הוא לכל דבר, ולא מיעטו אלא בקנס דכפל וד' וה', ושם כתב דחייב אף באונסין, והא דנקט אכלו כבר נתבאר בגמ' דבחפץ בעין כו"ע מודו לר"ח, [ופשטות הדברים דרמ"ג רמ"ג ששניהם גזל, ונפ"מ אם משלם כסף או שברים באופן שיש שברים, כגון שהשני שחטו ונשאר העור, ונפ"מ בהוקר שגובה מהשני ביוקר, ואם הוזל מזמן שגנב השני משלם כשעת הגניבה ולא כשעת השבירה, ועמש"כ בזה לעיל סכ"ז סק"ד בהוספה].

בביאור הטעם דמהני שינוי רשות לאחר יאוש

ג. הא דמהני יאוש ואח"כ שינוי רשות פשוט בגמ' לכו"ע, דבהכי מיתוקם קרא דקרבנו ולא הגזול ס"ו ב' למ"ד יאוש לא קני, וכן מכירה דאהנו מעשיו ס"ח א', וכן בסוגיא קי"א ב' קט"ו א' ובשאר דוכתי, ויש בזה שני חלקים א' שהשני רשאי לזכות בו כיון שהוא לאחר יאוש, ב' שהמכירה מתייחסת לגזלן הראשון ומכחו זוכה השני, דהא הקדש ותרומה לא חיילי אלא מכח מקדיש והיינו הגזלן, ואע"פ שאינו יכול לזכות בעצמו יכול לזכות לאחרים, וכן בירושה הם יורשים מכח הגזלן, בין למ"ד כרשות לוקח דמי בין למ"ד לאו כרשות לוקח דמי.

ויש לברר בהא דלאחר יאוש מהני שינוי רשות האם הגזולן זכה יותר ע"י היאוש ולכן מהני מכירתו שיקנה לגמרי, או דלגזולן אין יותר ע"י היאוש, אלא דכשהוא מוכר לו חפץ שהלוקח יכול לזכותו, הרי מגיע למוכר ערך כל החפץ, אע"פ שלא היה שלו, דמ"מ המעכב היחיד על החפץ הוא הגנב וצריך הסכמתו למכירת חלקו, ומיושב בזה טפי סתמות הדברים שלא הוזכר דהגזולן קונה חלק מסוים ביאוש אע"פ שבאיסורא אתי לידיה, אבל אם הגזולן לעולם מוכר רק חלקו, אלא שהלוקח רשאי לזכות כולו לאחר יאוש, נחא שאין יאוש מועיל אלא ביד מי שבא לו בהיתירא, ומצינו דמהני מכירת הגנב בש"ר ואח"כ יאוש לרב זביד קט"ו א' וש"מ דמהני מכירת חלקו קודם יאוש ואח"כ יקנה הלוקח ביאוש, וא"כ י"ל דלעולם אינה שלו אפי' לאחר יאוש.

מיהו לפ"ז ק"ק בהקדש אם חל משום שינוי רשות, שהרי ההקדש אינו קונה מעצמו כלום, והכל רק מכח המקדיש, ואמנם בגמ' ס"ז א' אמרו בזה טעמא דשינוי השם, אבל ע"כ גם קודם שנחתך לן טעמא דשינוי השם ידענו שהקדש חל כדחזינו בקרבן וכמ"ש במלחמות הובא לעיל סכ"ח סק"ט, וכן בירושה אין כח מוריש ויורש אלא הכל ממילא.

והנה מצינו שגזולן קונה ע"י שינוי מעשה או שינוי השם, וכח זכיתו בא ע"י השינוי, ולפי' תו' דיש שינוי השם שמועיל רק בצירוף יאוש וכן שינוי מעשה בצירוף יאוש, י"ל דה"ה שינוי רשות בצירוף יאוש, הוא מכח שינוי של הגזולן, והגזולן הוא המחליט את השינוי רשות, וזהו שינוי מוחלט בצירוף היאוש, ולפ"ז אין הקנין נעשה ע"י השני, אלא הכל ע"י הגזולן שהוא עושה את השינוי רשות במכירתו, כמו את השינוי מעשה, ובמצב של יאוש קל לנתק החפץ מבעליו בשינוי קל, וגם

שינוי רשות יש בו ענין שינוי מסוים שגורם ניתוק מהבעלים.

אב"ל לדעת הרמב"ן שאין צירופים ליאוש, ואין יאוש מועיל אלא ברשות דאתי לידיה בהיתירא, א"כ כל הקנין חל ברשות ההקדש, ואפ"ה מהני כח המקדיש של הגזולן, וע"כ דכיון שהקדיש חפץ שאין בו מעכב מלזכות אלא הגזולן בעצמו, ממילא כשנתן כל זכותו להקדש חל ההקדש מכח הקדשו, כיון שלגבי ההקדש כבר חל היאוש קודם הקדשו, ומשהכניס לרשות הקדש דבר שיש כח להקדש לחול עליו, ממילא חל כולו מכח המקדיש, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה בהערות ק"א ב' שביאר כן.

ומרן זללה"ה כתב בסט"ז סק"ב שהשינוי רשות מקנהו לגזולן והלוקח קונה גם מכח הגזולן, ומשמע מביאורו דכיון שהגזולן יכול לעכב על כל העולם מלזכות, כי יש לו זכויות בחפץ והוא נפטר בו מחובו, ולגבי הגזולן הרי יש לנגזל זכויות בחפץ, שהרי לגבי הגזולן לא חל היאוש, נמצא שע"י ויתור הגזולן זכותו כלפי הלוקח נשלם היאוש, דכיון שהוא אינו מעכב על הלוקח מלזכות, ואף הבעלים אינו מעכב רק ע"י תביעתו על הגזולן, נמצא שמשעה שנתן הגזולן זכותו ללוקח פקע כח אחיזת הנגזל בחפץ שהי' לו ע"י כח תביעתו על הגזולן, וה"ה אם הגזולן הי' מפקיר זכותו בחפץ שהי' כל אדם יכול לזכות בו, שכבר אין מעכב, ונתעוררתי לפרש בדבריו [ע"ש סק"ה הובא לעיל סוסק"א], דמה שהבעלים נותן זכותו לגזולן בחפץ ע"י השינוי רשות, זה בגלל שמעשה זה מחליט את הקנין שהגזולן חייב דמים, ולא יצטרך להשיב הגזילה ולא יוכל לפטור עצמו בהשבתה לומר הרי שלך לפניך, ותמורת חיוב הדמים מקנה לו הבעלים את החפץ, ונמצא שהן באין כאחד שהפקעת החפץ במוחלט מן הבעלים מחייבת את הגזולן בדמים, וחייב זה גורם שהבעלים יתן לגזולן את כל הזכויות בחפץ, ולכן אין הלוקח יכול

יאוש גם אח"כ, אבל א"א לומר כן דלקמן קט"ו א' מיירי נמי שהלוקח לא ידע שהיא גזולה ואפ"ה לא מהני לר' יוחנן.

שם הב"ע כשאכלום, מ"ט פטורים מדמי בשר בזול

שם והב"ע כשאכלום, במתני' קתני תרי גוני מאכיל והניח לפנייהם, ומשמע סתמא שהגזילה קיימת, ומפרש רבא דברישא האכילם מחיים וחשיבא כאכילה דגזולן, אבל בסיפא דקתני והניח לפנייה קמ"ל דאע"פ שמת והניח להם גזילה בעין אם אכלוה פטורין, ויש לעי' למה פטורין סו"ס הם אכלו גזילה דבעלים, ולכל הפחות ישלמו מה שנהנית, וי"ל דלאחר יאוש כלאחר אבידה, וכל החיוב רק מכח הגזולן וכיון שהוא הניח לפנייהם ליכא חיוב אלא אם הניח להם אחריות נכסים, ואפי' ידעו שהיא גזולה, דהשתא מיהא לאחר יאוש הוא, ואפשר דגדר הדברים שאם אכלום קודם שנודע להם שהוא של בעלים בזה אמרינן רשות יורש כרשות לוקח, כיון שכבר נשתנה חיובו ונעשה חוב דמים, וכדרך שפי' מרן זללה"ה בסט"ז סק"ה שכשחל חיוב דמים מוחלט על הגזולן נעשה החפץ שלו, וחשיב שאכלו משלו כמו לאחר שינוי או שינוי רשות, ולכן פטורין לגמרי.

ולפ"ז דוקא קתני המאכיל והניח, דהיינו שלא נודע להם שהיא גזולה, אבל משנודע ונתחייבו בהשבה אפי' לאחר יאוש חייבין, שלא נעשה בגדר יאוש וש"ר אלא כ"ז שלא נתחייבו בהשבה, ולפ"ז ניחא שהשוו הפוסקים מת לפני יאוש ללאחר יאוש כיון דמיירי קודם שנודע להם, ואז הכל מתייחס לגזולן, אבל אם כבר נתחייבו בהשבה הרי לאחר יאוש כלפני יאוש כיון שרשות יורש לא מפקא מרשות הגזולן, שו"ר ברשב"א שדקדק בזה.

ובזה מדוקדק הא דקתני הכא חיוב אחריות על נכסי הגזולן [ולכאורה זהו דין כללי שגזולן שמת נשאר שיעבוד על נכסיו], לומר

לקנות אלא מכח הגזולן שכל הרשות נתרוקנה לו מהבעלים, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסי"א סק"ב ביאר בזה שהגזולן יש לו זכות להקנות כמו שיש לו זכות לקנות בשינוי, ואפשר לקיים כל הדברים יחד, דכיון שהגזולן קונה בב"א ע"י ההקנאה, נמצא שהעולה מכ"ז שיש לו זכות מכח גזילתו להקנות.

קיצור הדברים שכמו שהבעלים מעכב על הגזולן מלזכות, כך הבעלים מעכב על כל העולם באמצעות הגזולן, דכיון שיש לגזולן כח לעכב על כל העולם מכח זכותו, הרי גם הבעלים משתמש בכח זכותו שיש לו אצל הגזולן, אבל כלפי כל העולם אין לבעלים זכות ישירה מפני שכבר נתיאש, ולכן כשיחליט הגזולן ליתן זכותו לאחר, תפקע אחיזת הבעלים שהיתה דרך הגזולן, ולא רק שזכות הבעלים פוקעת, אלא הבעלים מקנה זכותו לגזולן תמורת החיוב דמים שנחלט עי"ז, וזה נקבע בתורה מקניני גזילה, ולא דוקא מרצונו, ולכן חשיב הקדש ומכירה מכח הגזולן, שקיבל זכותו מהבעלים בב"א עם ההקנאה לאחר או ההקדש.

ק"א ב' זאת אומרת רשות יורש ב' ביאור הנידון

ד. ק"א ב' אמר רמב"ח זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח, הנדון הוא אם בירושה עוברים גם חובות המוריש, או שאין היורש חייב לירש החובות עם הזכויות, ואם רשות יורש לאו כרשות לוקח נשאר על היורש חיוב והשיב, משום דבאיסורא אתי ליד מורישו, ואינו יכול לזכות ביאוש, מיהו אם אכלו פטור כיון שאין חיובו כלפי הבעלים שנתיאשו, ומצד הגזולן הרי הוא מורישו.

והנה רמב"ח מפרש מתני' בגזילה בעין ומדקתני פטורין מלשלם ש"מ שקנאוה ביאוש וש"ר, ומיירי בירשו לאחר יאוש, אבל ירשו קודם יאוש הו"ל ש"ר ואח"כ יאוש, ולכאורה י"ל דכיון שלא נתכוונו לגזול מהני

שור' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה, ואפשר שאם לא יקבעו חכמים שממון זה חייבין להחזיר לא קיימא התקנה שלא יחרוש בה, ורק גדר הממון מחייבו לשמור תקנה זו, ונתעוררתי לזה קצת מיהו העירוני דלפ"ז חמיר דבר המסוים לרמב"ח טפי מלרבא דהתם באכלו פטורין, מיהו התם באכלו בשוגג, ובזה גם לרמב"ח פטורין.

שם חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם, יש לעי' והא מתני' חייבין לשלם קתני, וי"ל דקמ"ל שאפי' אכלום חייבין לשלם, דמעיקרא לא נתנו להם זכות לירש דבר שיש בו אחריות ובזיון כבוד אביהם, ועי' תו' הרא"ש ק"ד ב' בשם ר"ת דלא חשיב חיוב ממון אלא כבוד אביהם ולפ"ז צ"ע באכלו, ואפשר שלשון זה כולל גם אחריות נכסים כדר' אושעיא עי' בסמוך, שור' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בהערות בכ"ז.

שם אלא אמר רבא כו' מה נתחדש כאן טפי ממה שאמר בתחילה

שם אלא אמר רבא כי שכיבנא כו' לכאורה לא חידש כאן אלא דאנא דאמרי כר' אושעיא דפליג אדרבי, וממתני' אין הכרע דהא רבי אמתני' קאי, וגם לשון דבר שיש בו אחריות הוא לשון מחודש ששנה רבי משנתו באופן שיתאים לדעתו ולדעת ר' אושעיא, דלר"א מתפרש אם הי' במה שהניח לפניו דבר שיש בו אחריות נכסים חייבין לשלם חוב אביהם, ולרבי קאי אהניח לפניו דרישא, דאפי' גזילה קיימת פטורין מלהחזיר חוץ מדבר שמזכיר גזילת אביהם ומה"ט כתב בתורי"ד דלא גרסיןן אלא.

ויש ליישב דרבא חידש לאוקומי מתני' כר"א, ותרוייהו לאחר יאוש, אבל רמב"ח לא פליג אר"א אלא דמפרש מתני' כרבי ולאחר יאוש ודר"א לפני יאוש, והיינו דקאמר רבא דאיהו מתרץ מתני' כר"א, ואפשר שלא רצה רבא לומר שהוא מכריע כר"א נגד רבי, לכן

שגם כשאכלום לאחר מיתת הגזלן, הרי השיעבוד חל על נכסי הגזלן, כיון דמכחו קא אכלי להו, ונמצא מבואר כאן שטעם הפטור מפני שאכילתן מכח הגזלן.

שם מכלל דרישא בגזילה קיימת עסקינן, ה"ה דהו"מ למימר טעמא דיש בו אחריות הא אין בו אחריות פטורין ואע"פ שהגזילה קיימת.

שם אמר לך רבא ה"ק אם הניח כו' חייבין לשלם, באמת לשון פטורין מלשלם ולשון חייבין לשלם משמע תשלומין תמורת הגזילה, דאי בגזילה בעין הול"ל חייבין להחזיר, ורבי באמת אמר לשון חייבין להחזיר, וכן בברייתא דר' אושעיא לא קתני חייבין לשלם אלא חייבין סתם, דהיינו להחזיר.

שם והא מתני' ליה רבי כו' משמע שיש חידוש גם בקרקע ממש

שם והא מתני' ליה רבי כו', יש לעי' לרבי מה חידוש יש בגזלת קרקע שחייבין להחזיר, הרי קרקע אינה נגזלת וברשותא דמרה קיימא, והרי מודה רבי דקרקע קתני אלא שהוסיף דלאו דוקא אחריות ממש, ואפשר דקמ"ל שאפי' אכלו מן הקרקע שביד אביהם חייבין לשלם, דאין קניני גזילה בקרקע, ונמצא שאכלו משל נגזל בשוגג, ובזה מיושב הא דקתני חייבין לשלם, כיון דמיירי בפירות שאכלו, ולא רק החזרת הקרקע לבעליה, שור' בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בזה.

בענין כבוד אביהם ואם מהני שימכור לאחרים

שם אלא אפי' פרה וחורש בה כו' בפשוטו היינו שהיורש חורש בה מדלא קתני פרה שחרש בה [הנגזל], וזה בזיון שמזכירין עליו גניבת אביו, וכ"מ ברש"י קי"ג א', ויש לעי' א"כ למה חייב להחזירה לגזלן ימכרנה לאחר ושוב לא יראה כחורש בה, וצ"ל דאף הלוקח מן היורש כשחורש בה מזכירין עליה את הגזילה, אלא שבגמ' נקטו על היורש חורש,

חייב לשלם לגזולן כמ"ש רש"י ס"ח א' ד"ה ושני אינו משלם אלא קרן לגנב ראשון, וכ"כ תו' ס"ט א' ד"ה כל, ובפשוטו חייב להתחזיר גוף הגזילה לגנב ראשון שהרי יש לו זכויות בגופה וגם ליפטר בה בכח הרי שלך לפניך, שו"ר בספר מרן זללה"ה סט"ז ס"ק י"א שהוכיח כן.

ואם מעיקרא שויא זוז והשתא שויא ד' משלם השני לגזולן ד' והגזולן לבעלים זוז, דלגבי חיוב הגזולן כאיתבר ממילא דמי, והבעלים אין לו תביעה על השני, ולעיל סכ"ח סק"א צודדנו דאף הגזולן עצמו אם שברה או אכלה לאחר יאוש משלם כשעת הגזילה, דליכא למימר ההיא שעתא הוא דגולה מיניה, ומה שאינו זוכה מכח דבאיסורא אתא לידיה, זהו רק מכח חיובו להשיב, וחיוב זה מחייבו רק מכח הגזילה כשעת הגזילה, אבל מרן זללה"ה בסט"ז סק"ח כתב בשם הש"ך סי' שס"ב סק"ה והגר"א סק"כ דאף לאחר יאוש משלם כדהשתא, והוכחת הגר"א מסוגיא ס"ה א' צ"ע דהא רב סבר יאוש קונה, וכן רבה, וא"כ דבריהם ודאי מיירו לפני יאוש, וממילא אין לדייק מלישניה דרבה שלא הזכיר בהדיא לפני יאוש, דפשיטא דלאחר יאוש קני לה לגמרי, אלא דאינהו סברי דלגבי הגזולן כקודם יאוש דמי, אבל יש לפרש דחיוב והשיב לא פקע מיניה, אבל אינו יכול להתחייב בגזילה מחודשת, דהא השתא לאחר יאוש הוא, ואע"פ שהגזולן גורם היאוש ובידו למונעו ומה"ט אינו יכול ליהנות מן היאוש, מ"מ הכל מתייחס לחיובו מכח הגזילה ולא לחדש חיוב חדש.

שינוי רשות בע"כ דגזולן כתב הרשב"א ק"א ב' דלא מהני, וכ"כ הראב"ד והרא"ש, ובתלמיד הרשב"א ק"ד א' (וצ"ע שם שלא הזכיר דלית דחש לדר"ש כמ"ש קדושין נ"ב ב') והובא ברי"ו, כתב דמתני' דמציל מן הלסטים מיירי בלקח ממנו, או דלסטים גוי כנהר דמי דהבעלים מתיאש גם מתביעת הגזולן, ובאמת משמע הכי מדקתני מציל

אמר דבריו בלשון זו, דמעיקרא אמר כן מסברא, והשתא מתרץ מתני' כר"א וממילא כותיה ס"ל, ורב דסבר כרבי קי"ג א' היינו משום דס"ל יאוש קונה, ולא משום דרשות יורש כרשות לוקח דמי.

שם דתני רבי אושעיא הגזול כו'

שם דתני רבי אושעיא הגזול ומאכיל כו' לכאורה רישא מיותרת דהיינו אין גזילה קיימת, ומדקתני בבא מיוחדת טפי ממתני', [וגם כבר מפורש בסיפא החילוק בין קיימת לאינה קיימת], אפשר לדייק מזה דאפי' מאכיל שנתן לפנייהם לאכול בחייו דוקא לאחר יאוש פטורין, א"נ לאורך גיסא דבזה בכל ענין פטורין אפי' לפני יאוש וכדעת הרז"ה.

שם נימא תיהוי תיובתא דר"ח כו'

שם נימא תיהוי תיובתא דר"ח כו', לכאורה ממילא מוכן דהיינו מתני', ואפשר שהקדימו להקשות על ר"ח ולבאר דמוקי לה לאחר יאוש כמתני', ורמב"ח מוקי לה דלא כמתני' אלא לפני יאוש.

שם כי תניא ההיא לאחר יאוש

שם כי תניא ההיא לאחר יאוש, יש לעי' הרי סתם גזילה לאו יאוש בעלים היא, וי"ל דסתמא דמילתא בהניח לפנייהם מיירי לאחר יאוש שכבר עבר זמן מרובה עד שמת הגזולן ובודאי נתיאשו הבעלים, ובמתני' ה' מקום לומר דרבי לטעמיה קי"ד ב', אבל מדר' אושעיא נלמד למתני', שו"ר בגמ' קי"ד ב' דדייקנן מדקתני חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם ש"מ דסתם גזילה יאוש בעלים, וש"מ דלרבנן דר"ש אף בכה"ג שמת לא הוה שרינן בסתמא, וכן אוקמוה למתני' קי"ד א' לרבה כר"ש, וק"ק דבקדושין נ"ב ב' אמרין לית דחש לה להא דר"ש.

בדין שינוי רשות שלא מדעת הגזולן

ה. בדין גזל ונתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו שלא מדעת הגזולן קי"ל שהוא

בסתם גניבה יאוש בעלים למ"ד יאוש קני איך משכח"ל טו"מ

ו. הקשה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בסי"א סק"ז למאי דקי"ל סתם גניבה יאוש בעלים (עי' קדושין נ"ב ב' דלית דחש לדר"ש) א"כ למ"ד יאוש קונה היכי משכח"ל חיוב טביחה ומכירה לרבא דישל"מ הוי יאוש, ואמנם כתבנו לעיל ס סק דכו"ע מודו דלרבא יאוש לא קני, מ"מ תיקשי לרבא מדרב דסבר יאוש קונה וש"מ דס"ל לרב ישל"מ לא הוי יאוש, ולעיל סכ"ח ס"ק י"ג הזכרנו אפשרות דלקושטא דמילתא לא אמרינן ישל"מ הוי יאוש בסתם גניבה, שאין היאוש מוחלט כ"כ לומר בו דשלא מדעת הוי יאוש, אע"פ שאנו סומכין על מסתמא דהוי יאוש, וד"ז צריך ראי' כיון שבגמ' ב"מ כ"ב א' הקשו לאביי מגבב, ואמנם לא אמרו תרגמה ר"פ אליבא דאביי, אבל גם לא אמרו דמודה רבא בגבב.

ברם יש לעי' בגבב שראוהו עדים שגנב, האם גם בזה נימא ישל"מ הוי יאוש, דנהי דבידע שגנב ונתיאש לא אמרינן דיאוש בטעות הוי, אע"פ שנתברר שראוהו עדים, אבל כשלא ידע כלום מגלן לומר דהוי יאוש מכח שידע בגניבה ולא ידע בעדים, הרי שפיר י"ל שעתיד להוודע לו גם שראוהו עדים, ונתעוררתי לזה קצת, מיהו אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בב"מ סי"ג סק"ד הוכיח דלא חשיב יאוש בטעות כשחסר לו ידיעה נוספת, וכמבואר בראשונים כ"ו ב' דראה סלע שנפל מאחד הוי יאוש לרבא אפי' שלא מדעת, וא"כ י"ל דה"ה בגבב שראוהו עדים, ומ"מ יש לצרף לזה הסברה הנ"ל שכתבנו דבגבב אין הדבר פשוט דישל"מ הוי יאוש, ובכה"ג דאיכא עדים שראוהו י"ל שלא אמרינן בכה"ג ישל"מ הוי יאוש, דזוהי מציאות של גניבה אחרת, ולא דמי לאבידה שזוהי אותה מציאות של אבידה.

מלסטים דומיא דנהר וגייס, ואפשר שהם באים על עסקי נפשות וכבא במחתרת חשיבי, והא דקתני אם נתיאשו הבעלים היינו לבאר באיזה אופן מיירי, שלפעמים הנהר אינו שוטף בחוזק כ"כ, וה"ה גייס ולסטים תלוי לפי הענין, אבל המציל מתפרש שמציל מאיבוד גמור שאפסה כל תקוה כגון שבאו שודדים שאין אדם מכירן, וכ"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סי"א ס"ק י"ט ליישב ראית הגר"א שהוכיח מכאן דלא כהרשב"א, מיהו צ"ע הלסטים עצמו איך קונה ביאוש לחוד הרי באיסורא אתי לידיה, ואפשר לומר דבאמת הוא עצמו אינו זוכה, ומ"מ חשיב היתירא לגבי המציל ממנו, כיון שאין זה משומר לבעלים מכח הגולן כלל, א"נ גם הלסטים זוכה בכלי עצמו וחייב דמיו, כיון שהבעלים מתיאש לגמרי ולא חשיב כיאוש ברשות כלפי הלסטים, וצ"ע, ועי' בסמוך.

והא דלא מהני שינוי רשות בע"כ דגולן היינו משום דאכתי באיסורא אתי לידיה מכח הגולן, וכיון שאינו יכול לזכות אין לזה מעלת השינוי רשות, דכיון שלא זכה בגלל עיכוב הגולן נשאר זכותו של הגולן, וממילא גם נשאר חיוב והשיב של הגולן, וזכות זו היא עדיין של הבעלים הנגול, וא"כ י"ל דבלסטים גוי או בלסטים דומיא דנהר אין אחריותם עלינו, ושרינן להציל מידם בלי להתחשב בזכותם בגזילה, כיון שאין שום שליטה עליהם כמו נהר וגייס, ולכן מותר ליטול מהם בע"כ, וחשיב בהיתירא אתי לידיה, א"נ יאוש סתם שאינו קונה לרבה אלא כשזה רוצה לקנות בזה בעינן לדידן שינוי רשות, כיון שכח הקנין הוא ע"י רצון הגולן לקנות, ובעינן רצונו להקנות, אבל יאוש גמור מוציא לבד מהבעלים כמו באבידה ובזה א"צ רצון הגולן לקנות, ולכן אפשר לתפוס ממנו בע"כ ולזכות.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה תירץ דלגבי הגנב עצמו לא אמרינן דישל"מ הוי יאוש, כיון שבידו למנוע את היאוש, ונמצא שלגבי ידידה עדיין הדבר מיתלא תלי אם יהי' יאוש לבסוף, ועי' להלן בזה.

מיהו בעיקר הדברים דוחק לאוקומי קרא במיהר לטבוח קודם שנודע לבעלים, [עי' ס"ח ב' מה טביחה לאלתר ובתו' שם], ולכן מיושב יותר לומר דבכה"ג שראוהו עדים סתמא דמילתא גם נודע לבעלים שיש עדים ואינו מתיאש כלל, והרי חיוב כפל וד' וה' הוא רק כשיש עדים שראוהו שגנב דאל"כ מצי טעין לקוחה היא בידי ועכ"פ לא חשיבא עדות גמורה, ובגניבה כזו סתמא ליכא יאוש בעלים דהא טעמייהו דרבנן מפני שאינו יודע מי גנבה, ובדידעי עדים ליכא האי טעמא, וסתמא דמילתא מתפרסמת הגניבה ע"פ העדים וכשנודע לו אינו מתיאש, וכן אר"א ע"ט ב' ראוהו שהטמין בחורשין וטבח ומכר משלם ד' וה' ופירשו בגמ' דאע"פ שראוהו גנב הוא כיון דמיטמר מאינשי עי"ש.

עוד בביאור ענין באיסורא אתי לידיה

ז. עוד בביאור ענין באיסורא אתי לידיה, הנה כל אנס שגורם לבעלים להתיאש קודם שנכנס לתוך ידו של אנס ודאי שאינו יכול לומר כשלקחתי כבר הי' לאחר יאוש, שהרי הוא בעצמו גרם את היאוש, וכמו זרק כלי מראש הגג והוא עצמו קדם ושברו במקל דחייב, ואפשר להסביר הטעם דכמו שלגבי הזורק הכל מעשה אחד של שבירת הכלי, ורק לגבי אחר שייך להגדיר את המצב של הכלי לאחר שנזרק כמצב של כלי אבוד, ה"ה באנס הכל מעשה אחד של יאוש ולקחתה לאחר אותו יאוש.

מיהו אפשר לומר דבאנס א"צ לזה, אלא כיון שבידו למנוע היאוש בכל שעה, נמצא שלגבי ידידה לא הי' כאן מצב של יאוש כלל,

וגם לאחר שנתיאשו הבעלים שאחרים מותר להם לקחת, אבל האנס שבידו למנוע היאוש לגבי ידידה אין כאן מצב של יאוש, וכאילו אמר הבעלים הריני מתיאש מפני שהאנס לא יחזור בו, אבל אם האנס יחזור בו בזה נימא דאיגלאי מילתא שלא הי' כאן מצב הגורם יאוש, ואע"פ שיאוש זוהי מציאות, והרי סו"ס נתיאש, מ"מ לגבי זה שהאנס יכול לחזור בו לא הי' כאן מצב של יאוש, וכמו אנס שהודיע לעדים שאין דעתו לגזול, ונתיארו הבעלים ונתיאשו, וה"נ לגבי האנס נפשיה כל הזמן זהו המצב הזה שבידו לעצור היאוש, ולגבי ידידה כאילו חשב כן מתחלה דמי, וממילא הוא אינו יכול לסמוך ע"ז ולזכות מחמתו, ומה"ט אם האנס יחזור בו לא יצטרכו הבעלים קנין חדש, ואילו באבירה צריך קנין חדש, שלצד זה אנו דנים כאילו כל היאוש הי' בטעות, ואמנם אם חזר בו לאחר שזכו בו אחרים מן ההפקר לא מהני, דאמרינן שהחזרה היתה מכאן ולהבא כשכבר אין מה לגזול, או שכבר חפץ זה איננו שם, והיינו משום דמעיקרא לא חשיב שעומד לחזור בו, אבל לגבי נפשיה כיון שבידו הוא הרי הוא כל הזמן בגדר ספק וכשחזר בו לבסוף הותר בודאי למפרע.

וה"נ יש לפרש ענין באיסורא אתי לידיה שלגבי הגזולן עצמו שהוא גורם את היאוש ובידו לחזור בו ולמנוע היאוש, לגבי ידידה אין כאן מצב של יאוש, וכמו שאם החליט הגזולן בלבו להחזיר ואח"כ נתיאשו הבעלים אין כאן יאוש כלפי הגזולן, ה"ה כשלא החליט כן ודעתו לגזולה, דמ"מ לגבי ידידה אין כאן מצב של אינה ברשותו שיועיל היאוש, שאם יחליט להחזירה איגלאי מילתא שלא הי' כאן יאוש, ואמנם כן י"ל שאם חזר בו הגזולן אף לאחר יאוש בטל היאוש וחזר לרשות בעלים בלא קנין, דלגבי האפשרות שהגזולן יחזור בו, לא הי' כאן מצב של יאוש כלל.

לחייבו על גזילה חדשה יש להתייחס אל העבר ככל אדם שבא לזכות ממנו לאחר יאוש.

ב' נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר יאוש נתכוין לגזולה, לדעת תו' מובן למה הוא פטור כיון שכבר חל היאוש גם ברשותו, אבל לדעת הרמב"ן חל היאוש רק משהחליט שאינו רוצה לשמור רק לגזול, והי' ראוי לחייבו בתשלומין על שהפסיק לשמור כדין שומר שפשע, וכן נפ"מ בביאור הגמ' ב"מ כ"ו ב' מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה.

ג' באנס שגרם יאוש לבעלים, ונטלה לאחר יאוש, מ"ט הוא חייב להרמב"ן משום דלגביה לא חל היאוש, ולתו' מפני שמצרפין מעשהו שגרם היאוש עם הלקיחה.

ד' מה שאמר רבה דבאופן שאינו רוצה לקנות אינו קונה, לתו' דלעולם חל היאוש ואפ"ה אם הגזולן אינו קונה מפני האיסור הר"ז נשאר לבעלים, ה"נ באינו רוצה לקנות, אבל להרמב"ן שהיאוש לא חל מפני שהגזולן חייב לשמור לבעלים, א"כ למ"ד יאוש קני חל היאוש ואינו בדין שיהא תלוי בדעת הגזולן, וי"ל דכיון שהגזולן רוצה לשמור לבעלים את החפץ א"כ עדיין לא נשלם היאוש לגמרי לגבי ידיה, ולא הוי כיאוש דאבידה כיון שהגזולן מונע מכולם לזכות.

ה' שומר אבידה שנטלה לפני יאוש ואין בה סימן, לדעת הרמב"ן חשיב יאוש ברשות כיון ששומרה לבעלים, לדעת תו' כיון שלא עשה איסור בנטילתה יש לשאול למה חל עליו דין באיסורא אתי לידיה, וי"ל דכיון שחייבתו תורה ליטול ולשמרה שמא ימצא עדים שהיא שלו, נהי דלא מהני לבעלים שלא יתיאש, אבל השומר חייב לשמור וממילא כבאיסורא אתי לידיה לענין שלא יהא רשאי לזכות, ואפי' אם אינו חייב להגביהה, אבל משהגביהה ודאי אסור לו להשליכה קודם יאוש.

(ציינתי מהנדונים שדברנו ולע"כ כה"צ).

ומרן זללה"ה ביאר שני אופנים בזה א' שהחסרון מצד הבעלים שאין מועיל יאוש אלא מחפץ בעין, אבל אם מתיאש מזה שהגזולן לא יחזיר לו, זהו יאוש מחוב ולא חל יאוש על חוב שהוא דבר רוחני ואינו קשור לבעלות כדבר גשמי, [ועי"ש ס"י ס"ק י"ד], ב' שכיון שנתחייב בהשבה שוב אינו יכול לפטור עצמו מזה, שאם מכיון לזכות מבטל אפשרות ההשבה, ולכן אין לו רשות לזכות ביאוש, [ועי"ש ס"ז סוסק"ב דמה"ט גנב במחתרת יכול לזכות ביאוש, אבל זה נפ"מ רק במחתרת דמשיצא חל החיוב, ועי"ש בס"ז סוף ס"ק י"א שכתב לענין פיטום דקרינן ביה באיסורא אתי לידיה, ולכאורה לעולם יש יאוש במחתרת, ומ"ט לרבא צריך להחזיר והרי רבא סבר ישל"מ הוי יאוש], ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב אפשרות ג', וזה ע"ד משנ"ת לעיל דכיון שגזילתו גורמת את היאוש אין ראוי שיקנה ע"י יאוש זה, ונפ"מ ביאוש שנגרם בגלל האבידה, ועכשיו מתכוין השומר לגזולה, ועמשנ"ת לעיל סכ"ח סק"א בזה.

והנה לפמ"ש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בשם הגרע"א ז"ל נחלקו תו' והרמב"ן בטעמא דבאיסורא אתי לידיה, דלדעת תו' היאוש חל אלא שאינו רשאי לזכות בו, ולדעת הרמב"ן כיון שהוא חייב להחזירו לבעלים, לא חל היאוש לגביה, דכיון שנשאר לבעלים זכות זו ביד הגזולן הו"ל לגביה הגזולן יאוש ברשות הבעלים כמו ברשות שומר, ועסק"ג בביאור יאוש ושינוי רשות ובמש"ש בשם מרן זללה"ה.

ויש לדון בכמה אופנים א' תברה או שתייה לאחר יאוש, הרי לתו' שהיאוש מושלם ברשות גנב, אין מקום לחשבה כגזילה חדשה, אבל להרמב"ן דלגבי הגזולן לא חל היאוש יש מקום לחייבו, מיהו גם להרמב"ן י"ל שא"א להשתמש בכח הבאיסורא דגזולן אלא לחייבו על הגזילה, ולא מכאן ולהבא, דכשבאין

סימן מ

בדין השבה צריכה דעת בעלים

ק"ח א' הגונב טלה כו' חייב באחריותו

שימצא הגנב, מיהו כאן מתפרש נמי לרבותא דסיפא שאפי' נגנבו אינו חייב באחריותו.

שם ומנו, לכאורה הול"ל או שמנו

שם לא ידעו בעלים כו' ומנו את הצאן כו' לר' יוחנן הו"ל למימר או שמנו את הצאן, ואפשר שאם מנו את הצאן בין גניבה לחזרה ומצאוה חסרה היינו ידעו בעלים בגניבה, והיינו דקתני ומנו את הצאן שבכל פעם שמנו היתה שלימה.

שם אמר רב לדעת כו' בביאור האוקימתות שבגמ'

ב. שם גמ' אמר רב לדעת כו' ד' אוקימתות איכא בגמ', לרב מתפרש דברישא לעולם חייב ובלא ידעו כלל סגי במנין, ויש לדקדק דלא בחזירתו מיותר, דהול"ל לא ידעו בעלים בגניבתו ומנו כו', דהא ארישא קאי דהחזירו בלא ידיעה, ולא קושיא היא דראוי לשנות באופן ברור.

לשמואל הכי קאמר הגונב טלה כו' ונודע לבעלים ואפי' לא ידעו בעלים כו' חייב באחריותו, ואם מנו את הצאן ושלימה היתה פטור.

לר' יוחנן הכי קאמר הגונב טלה ונודע כו' חייב, ואם לא ידעו או שידעו ומנו פטור, ואין קושיא דליתני איפכא ואם מנו או שלא ידעו כו' פטור, דשפיר קתני בתחלה דין הגונב שא"צ דעת, ואח"כ דמנין פוטור.

לרב חסדא נראה דכר' יוחנן ס"ל דשלא לדעת במנין סגי, לבר מבהמה שהרגילה בחוץ, ונפ"מ בהגביהו והשליכו מיד שלא הורגל בחוץ, ונפ"מ במעות לכיס וכל החפצים, ולפ"ז

א. ק"ח א' מתני' הגונב טלה מן העדר והחזירו ומת או נגנב חייב באחריותו, פי' אע"פ שהחזירו למקום המשומר שמשם לקחו, אפ"ה חייב באחריות כאילו לא השיבו, דכיון שחסר בשלימות ההשבה ממילא נשאר באחריותו לכל דבר, ואע"פ שחשש ההפסד שיגרם עי"ז רחוק מאד, מ"מ כיון שאם יארע החשש הרחוק יהא באחריות הגנב נמצא שעדיין לא נשלמה ההשבה בזה, ואין השבה לחצאין.

ומה"ט אף שומר חנם חייב כשהחזיר שלא מדעת בעלים, גם באופן שחשש ההפסד הוא רחוק וש"ח א"צ לחוש לחשש רחוק כזה, כמ"ש הרמב"ן ב"מ צ"ג ב' מההיא דאיבעי לך לעבורי חדא חדא, מ"מ כיון שאם יארע החשש הרחוק הרי השומר חייב, נמצא שלא כלתה שמירתו בהשבה זו וחייב בכולן כדין שומר.

ודין זה פשוט מסברא, שהרי בשומר אבידה איצטריך קרא לרבות השבות הרבה, הרי דכ"ז שלא השיב בלי שום חשש לא חשיבא השבה, ואפי' בש"ח שאירע אונס אח"כ ונפרץ הדיר חזר עליו חיוב השמירה, דכיון שלא כלתה שמירתו, נשאר עליו חיוב ש"ח, וה"ה אם יש חשש רחוק שלא יגיע ליד בעלים דודאי לאו השבה היא.

שם ומת או נגנב כו'

שם ומת או נגנב חייב באחריותו, בכל דוכתא קתני לשון מתו או נגנבו, ובפשוטו הו"ל זו ואצ"ל זו, מיהו בקדשים שנגנבו שייך לומר דבי גזא דרחמנא ניהו, א"נ ס"ד שנמתין

נראה שהתנא סתם ולא פירש דין לא ידעו בעלים כו' ומתפרש דארישא קאי וכן לא ידעו ג"כ חייב באחריותו, ואם ידעו ומנו כו' פטור, אבל לא פירש בהדיא דין לא ידעו כיון שבעיקרו א"צ דעת ולא מנין כלל בכה"ג, והתנא מרמז דלא ידעו א"צ דעת, ומרמז נמי דלא מהני מנין, וניחא בזה דלא קתני או שמנו, כיון דהוה משמע דבתרוייהו פטור, והשתא מתפרשא בבא דלא ידעו לצדדין פעמים שחייב אפי' מנו ופעמים שאפי' מנין א"צ.

בטעמא דצריך מנין בשלא לדעת לרב ולשמואל
מעמיה דרב דלא סגי במנין יש לפרש דלאו אדעתיה להתבונן שהחזירו הגניבה, ונשאר בדעתו שהמנין חסר, ולא משום מצות השבה בעלמא, דהא מודה רב ברקועתא לקמן, וע"כ שחסר בשלימות ההשבה כשחסר ידיעה, והא דצריך מנין בלא ידעו אפשר דחסר בשלימות ההשבה, שהרי הבעלים לא ידעו בגניבתו, ונמצא שהם שומרים את העדר לאחר חזרה כמו קודם חזרה, והרי באמת צריכין להשגיח באופן שידעו אם נחסר, ונהי דהבעלים כקוצץ נטיעותיו בחוסר ההשגחה, אבל לענין השבה כיון שאינו משגיח יותר לאחר ההשבה, נמצא שאינה משומרת כראוי בהשבה זו, ועי' לקמן סק"ג דאשכחן שצריך דעת בכיס, אע"פ שכל ידיעת הגניבה הואי ע"י מנין, הרי שידיעת החזרה צריכה ידיעה ברורה יותר מידיעת הגניבה, שו"ר ברשב"א בכ"ז.

שם הואיל ואנקטה נגרי ברייתא

ג. שם ב' אמר רבא מ"ט דר"ח הואיל ואנקטה נגרי בריתא, דברי ר"ח הם היפך כל האמוראים ולכן הוצרך רבא לפרש שיש כאן טעם מחודש שלא דנו בו, ויש לעי' במאי פליגי כל הני אמוראי דלית להו דר"ח, ואפשר דכשהחזירו לידו ולא אמר לו דנקטה נגרי בריתא לכו"ע יצא, דחוסר הידיעה שצריך

לשמרה יותר, א"א לחייבו עליה כגזלן שלא השיב, ורק בהשבה של מנין הצאן ס"ל לר"ח דחשיב חסרון בהשבה, דסו"ס לא השיבה לידו ולא מצינן למימר שבמנין כבר נשלמה ההשבה כדמעיקרא, וכדס"ל לרב דמנין לא מהני בידעו בגניבתה, ה"נ לר"ח כשהחזירה באופן שאינה משומרת, דבכה"ג מנין אינו פטור.

והשתא ניחא טעמא דאמוראי דפליגי עליה דס"ל שמנין פטור כמו השבה בידים, וכמו שהשבה בידים אין מגרע כשלא הודיעו שהיא צריכה שמירה יתירה, ה"ה במנה את הצאן.

שם ומי אמר רבא הכי כו'

שם ומי אמר רבא הכי כו' פי' כיון דרבא סבר כר"ח דשלא לדעת לא מהני מנין, ע"כ מתפרשא מתני' דברי שאינה מהני מנין, וזה קשה מאידך דרבא, שו"ר ברשב"א שכ"כ.

שם ורמא ביה קלא ושדייה

שם ורמא ביה קלא ושדייה ולא ידע אי הדריה כו' יש לעי' אם חזא דשדייה היינו לדעת ומה שייך לומר ולא ידע אי הדריה, ואפשר דהבעלים לא ידע דשדייה, אלא רבא מפרש דעובדא הוי דשדייה, או יתכן שכבר נתרחק מן העדר והשליכו מידו ולא ידע אם החזירו למקומו, אבל לשון דאגבה ושדייה משמע שעדיין עמד בתוך העדר, וכשמשליכו זוהי חזרתו, שו"ר ברשב"ד שכתב ושדייה לבראי ולא ידע אם חזר לעדר.

שם מאי לאו אע"ג דמני כו'

שם מאי לאו אע"ג דמני, לכאורה בכה"ג ליכא למ"ד דמנין אינו פטור, שהרי הוא מנה אותם בכונה לידע אם חזר לו הכבש הגנוב, ואין זה מנין סתם ששנינו במתני', ואפשר דהקמשן סבר דמיירי בדמני, שכן הוא הדרך למנות ולברר אם החזיר הגניבה, וא"כ מיירי שלאחר המנין ג"כ לא ידע בבירור אם

שם מאי לאו בסלע לדעת כו'

שם מאי לאו בסלע לדעת כו' בטלה שלא לדעת כו' פי' דרי"ש כר' יוחנן, ור"ע מחמיר כר"ח וכרב, ומתני' כר"ש, והיינו מדקתני טלה וסלע, וסתם סלע יודע בגניבתו ובחזירתו ע"י המנין, [ועי' תו' ומהרש"א], ולמדנו מזה ידיעה שע"י מנין היא לדעת, ואפ"ה לא מהני ליחשב חזרה לדעת, דהא בכיס ע"י מנין ידע בגניבה וע"י מנין ידע בחזרה, ואפשר דלא קיימא סברא זו למסקנא, ומודה רב דהיכא שהידיעה של הגניבה היתה ע"י מנין מהני נמי ידיעת חזרה ע"י מנין, מיהו אין זה מוכרע דכמו שצריך מנין לרב בשלא לדעת, ה"נ י"ל שצריך דעת גמורה בידיעת גניבה שע"י מנין, עמש"כ סק"ב בזה, שו"ר ברשב"א שפירש בסלע לדעת ידיעה ודאית ע"י רא' ולא ע"י מנין, דמייתורא מוקמינן לה בכה"ג, ועי"ש שהאריך בכ"ז וחלק על הראב"ד עי"ש.

שם ר"ע סבר כלתה שמירתו כו'

שם ר"ע סבר כלתה לו שמירתו ור"ש כו' לענין כל העדר לכו"ע לא כלתה שמירתו, ונפ"מ לאדם אחר שגנב והחזיר לעיני השומר, ומשו"ה קסבר ר"ש דכיון שלא נודעה גניבתו רק לעצמו ומרצונו הוא מחזירה, לא כלתה שמירתו, מיהו אם בהגבתו נעשה שולח יד בכל הפקדון י"ל דכלתה שמירתו מכל העדר והכיס, עי' ב"מ ל"ד ב' שאל שתי פרות אם מיקרו פקדון אחד, ועי"ש מ"ד א' לענין ארנקי ובשו"ע סי' רצ"ב ס"ב דמשמע דחשיב פקדון אחד, ולפ"ז כלתה שמירתו מכולו.

בביאור הא דשומרים צריכין דעת בעלים

ד. **הא דאר"א נ"ז א'** הכל צריכין דעת בעלים חוץ מהשבת אבידה פרש"י גנב וגולן וד' שומרים, ולענין שומרים מנין נמי לא מהני דלא מסיק אדעתיה שהשומר חזר בו משמירתו, משא"כ בגנב או אפי' בגולן, ועוד

חזר, כי לא ידע המנין המדויק, וס"ל לגמ' שגם מנין כזה פוטר, כיון דהשתא ידע שגם הכבש הגנוב בכלל מנינו, ויודע שהשיבוהו לו, אע"פ שאינו יודע אם הגנוב במנין, מ"מ כבר חזר אליו גם הגנוב והוא מכיר שכבש זה בעדרו, ומשני בדלא מני.

ולכאורה עיקר חדושה דרבא דכ"ז שהבעלים לא ידע בודאי שחזר אין זו השבה, אע"פ שהוא כבר מסופק ובידו לברר ע"י מנין, מ"מ כ"ז שהדבר ספק אצלו אין זו השבה, ואע"פ שהבעלים שומר כל עדרו ויודע שאפשר שגם הגנוב שם, וגם אינו מכיר מי הוא הגנוב, אפ"ה בעינן השבה ודאית.

שם והאמר רב כו' מה בא רב לאשמועינן

שם והאמר רב החזירו לעדר שבמדבר יצא כו' מודה רב ברקועתא, יש לעי' מה בא רב להשמיענו, ואיך סמך שנדע דמיירי ברקועתא, ואפשר דרב אשמועינן שא"צ ידיעת בעלים כשמשיב לו את הגניבה, דאין להצריך כיסופא דגנב גבי בעלים למצות השבה, אלא אפי' החזירו לעדר שביד הרועה במדבר, והבעלים אינו יודע כלום, אפ"ה היא השבה כיון שהרועה מכיר את הכבש הטלוא שהוא של בעלים, ולא הצריך רב ידיעה אלא כשיש צד רחוק שלא נודע לו, ולכן לא הזכיר רקועתא, דתוכן דבריו שא"צ השבה בפניו אלא כל שודאי ידע בו סגי, ומפרשינן דהיינו ברקועתא וכיו"ב, [עי' ירושלמי ה"ח כגון משכוכית או עם פעמון או עז גדול ביותר], דהא רב ה"ק אם נודע לבעלים או לרועה א"צ שיחזירנו לדעתם בשעת חזרה, א"נ קמ"ל דסגי בהחזיר למקום שהבעלים רועה אותם אע"פ שיש חשש סכנה במדבר, מ"מ משנודע לרועה היא השבה, ואם אירע אח"כ אונס פטור, אע"פ שידוע שיש חשש הפסד במצב זה, והיינו דקאמר שבמדבר.

שהרי בעלים נתנו לידו לשמרו ואינו רוצה שיהא ברשותו, ואיך יחזירנו לרשותו בלא דעתו, עי' מלחמות בזה, ואפי' טוען שהבליע לו בחשבון וישבע על כך מסתברא דלא מהני, דא"ל אפסדתיא מנאי, וצ"ע בזה, מיהו אם שואל שלא מדעת שואל הוי יכול להחזירה למקום שנטל כמבואר ב"ב פ"ח א'.

והא דפטרה תורה שומר אבדה מדעת בעלים היינו כשמחזיר למקום שאילו מצאו מתחלה שם לא הי' חייב בהשבה, כגון שראה בהמה שיצאה מן הדיר ועומדת במקום שבעליה רגיל לצאת, דכיון שבדרך כלל יראנה אין זו אבדה, וכיון שאינו חייב לטפל בה, רשאי להחזירה למקום זה, וכן להחזירה לעדר שבעה"ב משמרו.

בדין גזלן שרוצה להשיב מתי חזר לרשות בעלים

ה. בדין גזלן שאמר לבעלים שרוצה להשיב הגזילה נחלקו הרז"ה והרמב"ן ל"ו ב' אם הבעלים יכול להקדישו, וכתב מרן זללה"ה בס"כ סוס"ק י"א שהדבר תלוי אם הבעלים מקבל את זה כהשבה, ומוכן שיהא אצלו כפקדון מעכשיו, ולפ"ז בהחלטת הגזלן לעצמו דודאי לא נפטר מאונסין עי"ז, לכו"ע אינו יכול להקדישו, ומצינו כן בב"מ מ"ג ב' בשולח יד בפקדון ושואל שלא מדעת שזוכה בגיזות וולדות ומשלם כשעת הגזילה אפי' בפשע בה כשהוקרה, וש"מ שאין דינו כשומר אע"פ שרוצה להשיב, שהרי מעיקרא לא נתכוין לגזול כולה אלא להשתמש או ליטול מעט.

מיהו אפשר דהיינו משום דבסתמא אין הגזלן רוצה ללקות בחסר ויתר, ואין הבעלים יכול לזכות בהשבה ולא ללקות באונסין, וממילא גם הגזלן אינו מקנה להם זכות גיזות וולדות כ"ז שאינו נפטר מאונסין, אבל אם הגזלן אומר לבעלים שישב, יכולין לסמוך עליו בדיבור בעלמא ולעשותו שומר חנם

ולפטרו מאונסין, ואז יתבטלו קניני גזילה שלו, אבל אינם יכולין לזכות בע"כ בהשבה ולא לפטרו מאונסין, וכ"ז שחייב באונסין זכה בקניני גזילה, אא"כ רוצה ליתן להם זכות השבה בלי להפטר מאונסין.

ואם החזירו גנב לבית בעלים אפשר דסתמא איבד זכויות גזילה שלו, כיון שאינו ברשותו אלא ברשות הבעלים, ואע"פ שלא נפטר מאונסין מ"מ זכה הבעלים בהשבה, מיהו אין הבעלים יכול לזכות בתרתי דסתרי כגון שהיו גיזות וולדות ואח"כ מתה הבהמה, שאם מחייב את הגזלן במיתתה חייב להחזיר לו גיזות וולדות, אלא שזכותו להחליט כשיוודע לו אם הוא רוצה בהשבה או בחיוב אונסין.

ולפ"ז מיושב מ"ש הרמב"ן במלחמות ל"ו ב' דגזלן שאמר לבעלים שרוצה להשיב אין הבעלים יכול להקדישו כיון שהוא בתורת גזל ביד הגזלן, דכיון שאין הבעלים פוטרו מהשבה, ואינו רוצה להחשיבו כפקדון אצלו, א"כ נשאר הגזלן בכל קניני הגזילה ואינה ברשות בעלים להקדישה, וכדאשכחן ב"מ מ"ג ב' בשולח יד ובשואל שלא מדעת שג"כ רוצה להחזירו ואפ"ה חשיב ברשותו של גזלן לכל קניני גזילה.

ומיושב נמי הא דאמרו צ"ד ב' בשעשה תשובה ואפ"ה קונין היורשין בשינוי רשות, כיון שבתשובה לחוד אפי' דעתו להשיב לא נפקא מרשותיה, עד שיפטרנו הבעלים מחיוב אונסין.

ואם הבעלים רוצה להקדישו בהסכמת הגזלן הר"ז כרוצה לחשבו פקדון בידו, שהרי מיד שמקדישו חזרה קרן לבעלים, וכבר נשתמש בו הבעלים כל צרכו.

ק"ח ב' לימא מנין פוטר תנאי היא כו'

ו. ק"יח ב' לימא מנין פוטר תנאי היא כו' דמ"ד יצא סבר מנין פוטר כו'

לכאורה לא דמי האי מנינא למנין דלעיל, דהתם גנב מאותו עדר והחזיר לשם והבעלים יודע החסר והשלמתו, כדתנן ושלמה היתה, אבל כאן הוא מבליע לו בחשבון אחר, וע"י המנין יודע דאית ביה טופיינא, ואם גנב טלה לפני כמה שנים לא שמענו בזה לסמוך על המנין, שהרי ודאי יודע שאין זה הטלה שנגנב, ואפשר דאה"נ מצינן למימר דאפי' מ"ד לא יצא סבר בעדר דמנין פוטר, אבל עכ"פ שמעינן מכאן דמ"ד יצא ס"ל מנין פוטר, אלא דמסיק דאפי' במנין כזה כו"ע מודו דפוטר, וכ"ש במנין העדר שחסר ונשלם.

שם אלא בדר' יצחק קמיפלגי כו'

שם אלא בדר' יצחק קמיפלגי בסברא הי' מקום לומר דלענין יאוש סגי במשמוש, [וניחא בזה דלא פליגי אם מעות מפוזרות הרי אלו שלון], אבל לידע ולהרגיש דאית ביה טופיינא לא סגי במשמוש בעלמא, כענין שאומרים בשם מרן זללה"ה דסגי בפותח כיסו ורואה שזהו מה שיש לו, אע"פ שלא מנה בדקדוק להרגיש החסר, אבל כאן לא משמע כן אלא נקטינן שממשמש ויודע בדקדוק כמה חסר וכמה יתר, וצ"ע, ועי' להלן.

שם והא דמני ורמי לידיה

שם והא דמני ורמי לידיה, פרש"י דאיכא למימר דהשליכן לתיבתו ולא מנאן, ולא נתפרש מהיכן לחלק בין כיס לתיבה, ומהיכי תיתי נימא שנתנן בתיבה, שלא כדרך כל מעות שנותנן בכיסו, וכדאמר ר"י אדם עשוי למשמש בכיסו כו' דהיינו שכל מעות בכיסו נותנן.

ונראה דכשמונה אותן לתוך ידו בטוח הנגזל שלא טעה במנינו, ולכן אינו עתיד לחזור ולמנות אחריו, משא"כ כשהלוקח הגזול

מונה דמי המקח לתוך הכיס אינו מדקדק כ"כ ועתיד לחזור ולמנותן אחריו, ולפ"ז מבואר כאן שאפי' נתנן מידו לכיסו אין זה מנין, כיון שאינו עתיד למנותן היטיב, ולא דמי לאבידה שמשים לב שחסר מעט ומונה כדי לברר אם נחסר.

שם הא דאית ליה זוזי בכיסיה בפרש"י והרי"ף בזה

שם ואבע"א אידי ואידי דמני ורמא בכיסיה הא דאית ליה כו' לפי הסדר דלעיל משמע דבדאית ליה זוזי אחריני בכיסיה יצא וכמ"ש הרי"ף, אבל קשה דכאן מיירי כשיוודע שנותן שם מעות אלא שאינו יודע בטופיינא, וא"כ ודאי עשוי למשמש בכיס זה, ולפרש"י י"ל שאינו יודע דקדוק מספרם ויחשוב שהי' לו טופיינא במעות הראשונים, ולא ידע שהחזיר לו, ואפשר לדעת הרי"ף דכשיש שם מעות אחרות עתיד למנותם, וכשאין שם מעות אחרים סומך על מנין זה.

בביאור החסרון כשלא ירגיש בטופיינא

הא דלא מהני כשלא ידע שהוסיף לו היינו מפני שהוא עתיד להשתמש בהם כאילו הם בלא טופיינא, כגון שיתן לחבירו כל הכיס על סמך המנין שמנה אותם, או שישליך הכיס משעה שהוציא ממנו המנין שנתן, ובכח"ג נמצא שהפסיד מעותיו, אבל אם נשתמש בהם שימוש גמור אע"פ שלא הרגיש שהטופיינא בא ממנו אין בזה חסרון, ומ"ש הרשב"א שמוציא אותן בהוצאותיו היינו שאינו נזהר בהן אלא כפי המנין של החוב, ואותו הנוסף עלול להפסד ממנו וכמש"כ, וכ"כ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה אלא שהניח בצ"ע מלשון הרשב"א.

סימן מא

הערות לפו"ר ע"ס המסכת

ב' ב' הערות ע"ס הגמ'

נמי שמעינן דלא סגי בכונתו להזיק לעשותו מועד, דאפי' קרן ימין ושמאל.

הא דמיקרו אבות נזיקין לאו משום דיש עדיפות לאבות מלתולדות, אלא משום דהני שכיחי ודרכן בכך טפי מהתולדות, כגון נגיחה בקרן דס"ד דאורחיה הוא, ואכילת בהמה הויה עיקר טפי מטינפה ונתחככה, וכן רגל, אבל אבל גם אם היתה נשיכה אב ואינך תולדות ה' הדין שוה בכל האבות והתולדות.

ג' א' הערות ע"ס הגמ'

ג' א' שקולים הם, נראה דאם ה' כתוב רק שן בהדיא לא ה' מועיל טעמא דשקולים הן, אבל השתא דכתב רחמנא לשון שסובל תרוייהו מפרשינן הטעם דהיינו כדי שיבאו שניהם מפני ששקולים הם ולא נדע לאפוקי חד מיניהו, וכ"מ לכאו' בתו' זבחים ד' ב', וכ"מ לק' ד' א' בצריכותא דרבא.

שם יש הנאה להזיקו, נראה דבעינן שיתכוין ליהנות ולא תלוי אם נהנית, והטעם מהני שרדופה אחר הנאתה, ויש לבעלים לחוש יותר.

שם נתחככה בכותל, יש לדון אם משן לחוד הוה ילפינן לה, דסו"ס אין זה מצוי ואינה להוטה אח"ז, אבל פשיטא לן דלא גרע מקרן מועדת, או דמבור וחד מהנך שמעינן לה, ולבתר דידעינן שחייב אמרי' דשייך לשן, או דמשן לחוד נמי הוה מחייבין לה.

שם תולדה דרגל, לכאו' נראה דהא דגופה חשיב תולדה היינו מפני שאינו מצוי כ"כ, אבל אם ה' מצוי כמו רגל ה' גם גופה בכלל ושילח, אע"פ שבפסוק הוזכר רגל השור

ב' ב' אין נגיחה אלא בקרן וכה"א כו', פי' אאמו"ר שליט"א דמהאי קרא ילפינן דאין נגיחה בשום דבר חוץ מקרן, מדהוצרך צדקיה לעשות לו קרנים כדי לקיים נבואתו באלה תנגח, ולא עשה רומחי ברזל או שפודין וכיו"ב, שהרי ה' צריך לטרוח הרבה לעשות לו קרנים, ומקרא דבהם עמים ינגח לא שמעינן אלא דבקרן נגיחה מיקרי, אבל אכתי יתכן שגם בשאר מילי שייך לשון נגיחה.

ונראה דהוצרך התנא לזה כדי להכריח דכי יגוף דקרא נגיחה היא, דכיון דעל קרנים נופל לשון נגיפה, ואילו לשון נגיחה אינו אלא בקרן, לכן מסתבר לפרש דהך נגיפה נגיחה היא, ולא איפכא דהך נגיחה נגיפה היא, שזהו היותר פשוט לומר, מדפתח הכתוב בנגיפה.

מהא דכתיב כי יגח שהוא האופן הרגיל אצל שור כדאמרינן במחוברת אימא כולה מועדת, ולא כתיב כי יהרוג שור את איש, שמעינן שיש ענין בצורת ההריגה אם נעשתה בנגיחה או בנגיפה, וקיי"ל דמועד לנגיחה אינו מועד לנגיפה, וכן יש ללמוד מהא דמפרש דהאי נגיפה נגיחה היא, ואם אין חילוק איך נגפו, מתאים יותר לשנות בכולם לשון נגיפה, דמתפרש גם לשון הכאה ומגיפה בלא התייחסות לצורת ההריגה.

הא דמנינן נגיפה נשיכה רביצה ובעיטה היינו לאשמועינן שהם סוגים למנות בהם דין תם ומועד, ולא נימא דכל שאר אופנים חוץ מנגיחה ענין אחד הם שדרכה להזיק בכל אופן שהיא יכולה, בין בגופה בין בבעיטה, - ומכאן

והחמור, אלא דהיא גופה מה"ט הוא שהוזכר
התם רגל.

נ"פ דרבצה להנאתה הוי רגל אע"פ שאינו
בדרך הילוכה, ולעיל ב' ב' מיירי בכונתה
להזיק כדפירש"י, וכ"מ בגמ' בכלים קטנים.

יש לעי' שור שנגח ואח"כ נגף ואח"כ נשך
אם נעשה מועד לכל, דלכאור' ה' נראה
דלא חשבינן להו חמשה תמין אלא כשנוהג
רק באחד מהם, אבל כשעושה כל טצדקי הוי
מועד לכל.

ג' ב' מאי אבות ומאי תולדות אית בי' כו'

ג' ב' מאי אבות ומאי תולדות אית בי' כו',
לשון הגמ' משמע שאין תולדות באדם
כלל, וקרי לי' אב לומר שדינו כאינך לשלם
ממיטב כדלקמן, ואע"פ שהראי' מוהתנן אינה
מוכחת שישן אב, אבל ע"כ אמת הוא כן
כמ"ש תו' מדמוקים מתני' בישן, וכן בסברא
דישן ושווג מחד קרא איתרבו, (לפי שחיובו
בשעה שהי' ער, כמ"ש תו'), וכיחו וניעו נמי
פשטא משמע בגמ' דלאו תולדה ניהו, דאל"כ
הול"ל מ"ש גופו כו' כחו נמי כו', ובאמת
בכלל מכה דקרא אף ע"י אבן כדכתיב באבן
או באגרופ, וכדכתיב או השליך עליו כל כלי.

ונראה דמה"ט פשיטא לן דצורות דקין
קקין, וכן דשן, כדאמר לק' כחו כגופו,
מיהו יש לחלק בין צורות שבכונה דבזה
חשיב טפי כחו כגופו ממש, אבל שלא בכונה
דמי טפי לגרמא, ומה"ט אין ללמוד צורות
דשן מהלל"מ דרגל, דבשן שעושה בכונה
חמיר טפי כחו ליחשב כגופו.

שם תולדה דאש כו'

שם תולדה דאש מאי ניהו אילימא כו', אף
דקאי הכי למסקנא נקט לשנן אילימא,
משום דלא קתני בהדיא בברייתא, משא"כ
תולדות דקין ושן ורגל.

שם ואמאי קרי לה תולדה דרגל לשלם מן העלי'
כו'

שם ואמאי קרי לה תולדה דרגל לשלם מן
העלי' כו' משמע דקאי הכי למסקנא, ויש
לעי' מנ"ל דילמא טעמי' דר"פ נמי לפוטרו
ברה"ר, ואפשר דמשמע לגמ' דמתני' מיירי רק
במשלמין במיטב הארץ ולא במשלם מגופו,
ואף התולדות בכלל זה, ומה"ט נראה דאף אי
שור לקרנו או כל מילי דשור היינו דוקא
מועד כדמשמע בגמ' (עי' ד' א' ועוד), מיהו
לאו ראי' היא דפשטא דמתני' באבות בלבד
מיירי, וכן לשון תשלומי נזק משמע כולו,
וממילא אין תם וצורות בכלל.

לשון הגמ' ואמאי קרי לה, צ"ב מאן קרי לה
הכי, ואם נימא דהיינו ר"פ מדקרי לה
תולדותיהן, א"כ מוכח בגמ' דלא פסיקא לן
דר"פ פשיטא לי' מדפריך לרבא דמיבעיא לי'
אמאי קרי לה כו', ומנ"ל דרבא נמי קרי לה,
א"ו ה"ק ואי ר"פ מספק"ל א"כ אמאי קרי
לה כו', וכנראה כן פי' הרמב"ן במלחמות פ'
כיצד, דלפי' זה מתפרש בהדיא דר"פ נמי לא
פשיטא לי', אבל אפשר לפרש ואמאי קרי לה
תלמודא בעלמא תולדה דרגל, או שההלכה
נאמרה כך, ולפי' מסקנת הגמ' דר"פ פשיטא
לי', [לכאור' הו"מ למימר נפ"מ דצורות ממונא
הוא, אלא דלא ניחא לי' לפרושי דלא כר"פ,
ואם הקי' אר"פ גופי' אמאי קרי לה, ניחא
בפשיטות], שו"ר בספר אאמו"ר שליט"א מ"ש
מנין פשיטא לן דלר"פ מעליי' משלם.

מימרא דר"פ לא אתיא כרב יהודה אליבא
דשמואל דלדידי' לא הוזכרה רגל
באבות דמתני'.

שם מאי מבעה

שם מאי מבעה, נראה דהתנא המציא כאן שם
מחודש לשון או לאדם וסמך שנבין
המרומוז בזה, אבל אין זה שם ידוע, אלא דלא
קים לן בלישני' דהאי תנא, ואי מבעה היינו
שן ניחא דכיון דכבר תני שור לא ניחא לי'

הנאה להזיקו זוהי סיבה לחיוב, וא"כ גם בזה הו"ל ולא ק"ו הוא.

וי"ל דמעיקרא ס"ד דחיובי התורה נקבעו לפי קושי השמירה וכמ"ש תו', וע"ז פריך בגמ' דק"ו הוא כו', פי' שאין לנו לילך לפי קושי השמירה אלא במה ראוי לחייבו יותר, ובזה כונתו להזיק זוהי סיבה לחיוב, [והטעם משום שבקל יכול לשמרו גם מקרן וגם משן, ואין היתרון שבכל אחד, מספיק סיבה לפטור], ומייתי מעבד ואמה וס"ד דטעם הפטור מפני שאין יכול לשמרם, מפני שיש בהם דעת לעצמם, וכיון דחזינן דבתר קושי השמירה אזלינן איכא למימר נמי הכי בקרן ושן, ודחי ר"א דאין הטעם משום קושי השמירה, וממילא הדרין לסברא דלעיל דכונתו להזיק זוהי סברא לחיוב, וה"ה דיש הנאה להזיקו הוי סיבה לחיוב, ורק משום קושי השמירה הוה הסברא איפכא.

במס' ידים עבדינן ק"ו לחייב אדם על עבדו ואמתו, ובפשוטו משמע דאי לא הפירכא שיש בהם דעת הוה מחייבין ל' מה"ט, שאם יש פירכא על הק"ו הו"ל לרבנן להשיבם דק"ו פריכא הוא.

ד' א' כשהזיק חב המזיק לאתווי רגל

די א' כשהזיק חב המזיק לאתווי רגל, אפשר דלרב יהודה מפרשין דכשהזיק דרישא לאתווי רגל, ומיותר הוא משום דקתני ל' בסיפא, אבל דוחק הוא לומר דשיירי עד למתני' דלקמן, וכן בגמ' שם י"ג ב' לא מיתוקמא לר"א אלא אי כשהזיק לאתווי קרן אתא, וגם יתכן דלמסקנא לכו"ע כשהזיק דסיפא לשומרים אתא [ע"ש בתו'], ומ"ש רש"י דכשהזיק דרישא אינו מיותר לכאו' הו"ל ושמירתן עליו וחב המזיק לשלם כו', ולשון וכשהזיק בא לרבות עוד מזיק.

שם וליתנייה בהדיא

שם וליתנייה בהדיא, י"ל דכיון שאין דינו חלוקין לא בעי למיקרייה אב בפ"ע, והא

למיהדר ולמייתי שן דהשתא הו"ל לפרש שור לקרנו או לרגלו ושור לשינו, ואי מבעה היינו אדם שמעתי בשם אאמור' שליט"א דהטעם לפי שלא רצה התנא למנות האדם בשם אבות נזיקין דאינו דרך כבוד לאדם, ולכך שנאו בלשון סתר.

יש לדקדק מ"ט לא קתני בועה, וי"ל דמיירי בישן, ובועה הוה משמע שעושה ברצון ובידיעה, ולשמואל י"ל דאשור דרישא קאי, וה"ק השור ברגלו והשור המגלה את שניו.

יש לדקדק לשמואל מ"ט לא קתני שו"ר בהדי הדדי, וטעמא דסדר הפסוק לא מהני להרחיק השן מהרגל, ואפשר דהתנא דקדק לשנות סדר הפסוק כדי שנבין מהו המבעה ולכן שנאו סמוך להבער כמו שהם בפסוק, ולרב אי אשו משום חציו ניחא דנקט אדם סמוך להבער, ואי אשו משום ממונו שנאו כסדר לא הרי, כמ"ש תו'.

יש לעי' אי מבעה זה אדם מה שייך לדון בו לא הרי כו' הרי הכל מתייחס לאדם שלא שמר שורו ובורו ואשו, וכי שייך לדמות אדם המזיק בידים, למזיק ע"י שלא שימר ממונו, ונראה דלמאי דמוקים לה בישן ניחא, דגם גופו הוא דבר שצריך שמירה כשאר המזיקים דכייף ופשיט שלא בידיעתו.

שם וה"ק לא ראי הקרן כו'

שם וה"ק לא ראי הקרן כו', יעוי' בתו', ותו"ד ז"ל דכשהשור רוצה להזיק קשה לשמרו יותר מכשרוצה ליהנות, לפי שאז מתגבר בכח, אבל לעומת זה א"צ לדקדק בהשגחה כל רגע, רק כשרואהו מתפרע, משא"כ ביש הנאה להזיקו שצריך להקפיד בהשגחה כל שעה, ונמצא שבכל אחד יש קושי מצד אחר.

ויש לעי' א"כ מאי פריך ולא ק"ו הוא כו' הרי טעמא רבה איכא לחייב טפי בישן, ועו"ק מאי מייתי מעבד ואמה הא התם פטור בכל מילי, ואין ראי' משם דכונתו להזיק זוהי סיבה לפטור, ועו"ק מה נשתנה למסקנא דיש

שואל, דגנב חייב באונסין כשואל, ואסור להשתמש בה כש"ח, וערשב"א שפי' בשלח יד ושואל שלא מדעת.

ו' א' אסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברו"מ
ו' א' אסו"מ שהניחן בראש גגו ונפלו ברו"מ, יש לדקדק אי אשו משום חציו ליחייב אף ברוח שא"מ כאדם המזיק דאמרי' לק' כ"ז א' דחייב אנזק אף ברוח שא"מ, וי"ל דהזורק חץ ולא הי' בכחו לילך ולהזיק ובאה רוח שא"מ והוליכתו אין זה כחו והכל מתייחס לרוח, אבל אדם שנפל ברוח שא"מ אמנם הרוח גרמה לו שיפול אבל למעשה הוא המזיק וכיון שאינו אנוס בנפלתו חייב, (ונתעוררתי קצת לזה).

שם היינו אש, דאף באש א"צ שתתחיל לילך מיד, דאם לא שמרה ואח"כ באה הרוח והוליכתה חייב, והו"ל דומיא דאסו"מ.

שם ואלא בתר דנייחי כו' היינו בור, יש לעי' אמאי לא נמעטינהו מאיש בור ולא אש בור כדממעטינן לק'.

שם מ"ש בור שכן תחלת עשייתו לנזק

שם מ"ש בור שכן תחלת עשייתו לנזק, לכאור' תחלת עשייתו לנזק פירושו שהמזיק מזומן לנזק ומעתה תלוי רק בניזק, ונמצא שבמחנית המזיק כבר העמיד כאן מזיק במוחלט, משא"כ בשור ואש שעדיין תלוי במזיק אם אמנם ילך להזיק, ולפ"ז צ"ב איך אפשר לומר באסו"מ שבראש גגו שתחלת עשייתו לנזק הרי עדיין תלוי אם תולידם הרוח מהגג, והו"ל כאש שאין תחלת עשייתו לנזק, ונראה דהגמ' קאי אלבתר דנייחי שהנחתן כאן תחלתו לנזק, ואמנם אח"כ אמרו בגמ' דהבאתו לכאן נעשית ע"י כח אחר, ונמצא שבמחנית הבעלים לחודי' אין עשייתו לנזק.

הא דלא הזכירו בגמ' לרב היינו שור פי' תו' לעיל ג' ב' דאמנם לרב לאו היינו שור אלא מבור ושור ילפינן לה, ויש מקום לדון

דהעדיף לשנות שן טפי מרגל י"ל לפי שהוא רוצה לשנות לא הרי השור כו' ואי הוה קתני רגל במקום שן, היו שניהם שוין שהרי קרן מועדת אורחי' הוא, ונמצא ששניהם היזיקן מצוי, ועוד דרגל שונה מהם בתולדותי' דהיינו צרורות.

שם תנא שור לרגלו

שם תנא שור לרגלו, והא דקרי לרגל שור, י"ל שאם לא הי' שונה שור לא הי' כשהזיק מרבה קרן, אבל השתא חוזר כשהזיק לאותו השנויין ברישא.

שם אדם דרכו להזיק

שם אדם דרכו להזיק, יש לעי' אם הקו' מפני ששומר על עצמו, א"כ אף בישן קשה שהרי מיירי בהולך לישן אצל הכלים, וי"ל דדרכו להזיק פירושו שאם לא ישמור עליו יזיק ממילא, וע"ז פריך דלא שייך לומר כן באדם, ומשני דבישן שייך לומר כן שאם לא יזהר במקום שינתו יזיק בלא מתכוין.

ד' ב' הא קתני לי' ש"ח והשואל

ד' ב' הא קתני לי' ש"ח והשואל, פרש"י בט"ג, ויש לשאול היכן כתוב בברייתא שבט"ג משלם ממיטב, דילמא דוקא בטוען פשעתי שחייב מהלכות ש"ח, אבל בנתכוין לגנוב ונמצא שקרן מנלן, והתירוץ לזה דכל שומר שלא שמר פקדונו כראוי בין אם פשע ובין אם הוא עצמו אכלו, יש עליו חיוב שומר, דלא שייך כלל לומר שאם פשע ונגנבה משלם ממיטב, ואם הוא עצמו הגנב לא ישלם ממיטב, (והרי פשע כלפי עצמו).

ולפ"ז יש לפרש בפשיטות, דכל גנב שלוקח חפץ של הבעלים מתחייב לשומרו, ואם לא יחזירנו לבעליו חייב כדין שומר, בין אם הוא עצמו אכלו, ובין אם פשע בו או נאנס, ונמצא שכל גנב הוא ג"כ שומר, וחייב כמו שומר בין על פשיעה ואונס ובין על אכילה שעשה בעצמו, ומיושב בזה מה שאמרו ג"כ

דמרגל ילפינן לה, והא דחייב ברה"ר היינו משום דלגבי תקלות הו"ל חצר המיוחדת לניזק שאין רשות למזיק להניח תקלות ברה"ר כלל, ומ"מ סתמו בגמ' ולא רצו להאריך בצריכותא דרב, כיון דבלא"ה צריך ליישב לשמואל.

שם רבא אמר לאתווי בור המתגלגל כו'

שם רבא אמר לאתווי בור המתגלגל כו', לכאור' נראה דמאש א"א ללמוד המתגלגל ע"י אדם ובהמה כיון שיש לו שותף, ול"ד לרוח שהוא מהנהגות העולם והכל מתייחס אליו [כדחשבינן ל"י חציו], אבל ע"י מעשה אדם ובהמה נהי דעלי' ידיד' רמיא לנטורי אבל מ"מ יש כאן שותף שהמעשה מתייחס אליו, ולפ"ז לא מצי רבא למילף מאש ובור ובודוקא נקט שור ובור, והיינו רבותא דאשכח ברגלי אדם טפי מדאביי.

ולפ"ז נראה דבהדי דאזלי אם הזיקו ע"י שהלכו האדם והבהמה כרגיל ג"כ ליכא למילפינהו מאש לחודי' מה"ט, [וה"נ מסתברא דלא שייך לחשבו חציו], וע"כ דחיובו נלמד משור ואש, וזו נראה דעת רש"י דל"ג אי בהדי דאזלי כחו הוא, דבאמת הו"מ לאוקומי הצד השווה גם בהדי דאזלי וכמש"כ, אלא לפי שרבא אמר בור המתגלגל משמע דבחיובא דבור מיירי (דאל"כ הול"ל אש), וטעמא דרבא י"ל כמש"כ תו' דאין מצוי שיזיק בדרך הליכתו, ואנן במתגלגל כאורח' קאמרינן, [ואי גרסי' ל"י יש לפרש דה"ק כחו הוא ולא חשיב בור ואילו רבא בור קאמר].

עוד בענין כח אחר מעורב בו, ובור המתגלגל, ובתוד"ה לאתווי

דעת תו' דכח אחר מעורב בו אמרי' היכא דשם המזיק נעשה ע"י כח אחר, דזה אין ללמוד משור, שהמזיק קיים וצריך לשומרו, אבל אם כבר נעשה בור במקום הנחתו נלמד שפיר משור, ואין חילוק אם הכח אחר הוא רגלי אדם ובהמה או רוח מצויה, ויש לדון בזה מכמה טעמים, חדא דלכאור' אש

ג"כ יש לחשבו המזיק קיים, וא"כ אין ילפינן אסו"מ שבראש גגו מאש, ולא מסתבר לחלק בין שור לאש, דגם בשור אפשר לומר שאין המזיק קיים, ועוד דמה סברא יש בזה שכבר נעשה בור במקו"א, הרי אבן אינה מזיק בעצמותה אלא ע"י מקומה, וכשסילקה ממקום למקום הרי"ז כטמם בור ראשון וחפר אחר, ובאמת זהו החילוק בין בור לשור ואש דלא קרינן לאסו"מ שבראש גגו שם מזיק כיון שמציאות המזיק תלו' במקום, משא"כ בהני שדרכו לילך ולהזיק, ועוד דבסברא ראוי לחלק בין רוח מצוי' לרגלי אדם ובהמה דכל דבר שנעשה ברצון האדם והבהמה הרי גם הם שותפין במעשה, ואמנם לא חייבנו את האדם להתבונן בדרכים, וכן לא חייבנו את בעל הבהמה להשגיח עלי', אבל אין זה גורם שלא יתייחס המעשה לאדם ולבהמה, אלא שאחריות הוזק על המניח משא"כ בדבר טבעי שלא שייך למנעו ע"י דעת האדם הרי"ז מתייחס למניח לגמרי, כמניח קרח שיימס והוחלקו בו, ועי' להלן.

ובעיקר פירושא דכח אחר מעורב בו הי' נראה איפכא, דכח אחר מעורב מתפרש שמעשיו גרמו לו אלא שכח אחר נשתתף עמו במעשה, ואין מעשיו גרמו לו היינו שע"י מעשיו לא נגרם נזק כלל, עד שבא אחר והשלים המעשה, ולפ"ז בור המתגלגל א"א ללמוד מאש כיון שמעשה השור מעורב בו ולכך הוצרכנו לשור, ועיקר החילוק הוא אם נתגלגל ברו"מ או ע"י אדם ובהמה.

דשון בור המתגלגל עיקרו לומר דבחיוב בור מיירי, ולכך לא אמר אסו"מ המתגלגל, וגם אינו מצוי כ"כ, ולפרתו' נקטי' לומר שהוא כבר בור, ויש לעי' א"כ מ"ט קאמר אי דאפקרינהו כו' הא ממילא מובן דבחייב בו משום בור מיירי, וי"ל דעיקרו כדי לסיים לעולם דאפקרינהו, ולומר דבלא אפקרינהו א"צ לבמה הצד, דחיובו מפני המצב הזה ועכשיו מעשיו גרמו לו.

תודיעה לאתווי ואין למוחקו בשביל כך כו', יש לעי' הרי האמת דמשכח"ל גם נזק בהלך כדרכו, ולמה העלימו בגמ' החידוש דבכה"ג אשו הוא, הא עיקר הנדון כמה חיוב אפשר להטיל על בעל הבור, וא"כ הכי הול"ל אי בהדי דאזלי אשו הוא, והדבר מובן דמה שעושה אדם מרצונו לא נחייב את בעל הבור, ועוד דאכתי בבהמה חייב, ואי הוה נקט אשו הי' כולל תרוייהו, וגם לשון כחו הוא משמע על המניח, דאל"כ הול"ל כחו דאדם ובהמה גינהו.

לכא"ו פשוט דהמניח אבן במקום ששוטה יכול ליטלה ולזרקה על בנ"א הרי הוא פטור, דאין על אבן שם מזיק בעצמותה, וכן אם שוטה דוחף אדם בכונה לבור יש לפטור בעל הבור, וענין הדחיפה שלא בכונה שכ' תו' היינו שיש ע"ז שם מזיק למאורעות שעושים בנ"א בלא כונה, ואם נימא דהמתכוין לדחוף חייב בד' דברים אע"פ שלא ידע שיש בור א"כ יש ליישב ההיא דשור ואדם שדחפו לבור, דנתכוין לדחוף ולא ידע שיש בור.

ולפ"ז פירכא דכח אחר מעורב בו לא חמירא טפי ממעשיו גרמו לו, ואדרכא מעשיו גרמו לו עדיפא דלא שייך לחשבו חציו, ובור המתגלגל ברוח חשיב כח אחר מעורב בו, כיון שנעשה בלא שותף, ואבנו סו"מ שמתגלגלין מראש הגג או מחצרו לרה"ר ע"י אדם ובהמה חשיב אין מעשיו גרמו לו, ולא תלוי החילוק אם כבר הי' מזיק במקומו.

הא דילפינן רגלי אדם ובהמה משור הי' אפשר לפרש דכל שור אינו מזיק במקום שהניחו הבעלים והשור מוליך את עצמו לחצר הניזק ולרה"ר ומזיק שם, ונמצא שגם שור המזיק מתגלגל ע"י השור, אבל א"צ לזה ולא נהירא, אלא הענין כפשוטו דמשור חזינן שהתורה חייבתו גם על נזק שלא מעשיו גרמו לו, וש"מ שמוטל עליו גם חיוב זה, [והענין

להסביר שלא דימתו תורה לגרמא אלא מזיק גמור חשיב].

המפקיר שורו ורביץ ונעשה בור מסתברא דפטור, ויש לשאול בלא הפקיר מאי, ואם נימא דאימעיט שור מחיוב בור לגמרי כ"ש הפקיר, אע"פ שיש לדון דבהפקיר תו לא הוי בכלל הלכותיהן וליחייב משום בור, אבל דברינו אם בשור שלו חייב כשרביץ, מ"מ נראה דבהפקירו פטור, דבבור בעינן תחלת עשייתו לנזק ושור אין מציאותו מזיק של בור, ורק כשרובץ הו"ל בור, ולכן אם השור שלו הרי רביצתו מתייחסת לבעליו, אבל בשל הפקר כשהפקירו אין ע"ז שם מזיק דבור, ואח"כ כשרובץ אין זה מתייחס אליו, כ"נ לפור.

ט' א' האחים שחלקו

ט' א' האחים שחלקו ובא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר ויתר כו', א"ה, ראיתי להעתיק ממש"כ בספר ב"ב השייך לכאן.

א. ב"ב ק"ז א' רב אמר בטלה מחלוקת קא סבר האחין שחלקו יורשין הן, פי' ורב לטעמי' לעיל דבטלה מחלוקת, אבל ר"פ סבר בסמוך דיורשין הן, ומ"מ לא בטלה מחלוקת, וכן רב הו"מ למיסבר לקוחות הן ומ"מ באח שלישי בטלה מחלוקת, כדחזינן דר"פ פריך לאביי רק מדשמואל, אבל בבע"ח לא הוי טעות אי לקוחות הן.

שם ושמואל אמר ויתר קא סבר כו' וכלוקח שלא באחריות דמי, נראה דלשון ויתר מתפרש דלאו כלוקח שלא באחריות בעלמא הוא, דהתם הנדון בין מוכר שאינו רוצה באחריות והלוקח רוצה באחריות, והנדון אם במחיר השדה נכלל גם האחריות, אבל הכא הנדון שקול אם מקבלין אחריות זע"ז, וקסבר שמואל דהאחין שחלקו מוותרים זל"ז חיוב האחריות, וקובעים המקח במוחלט, ואף אם

עיקר פרשב"ם קשה דהול"ל נוטל רביע ואפי' במעות, וגם לאו כללא הוא דהוה לי' מעות לאחיו בשעה שטרף הלוה, ולא הו"ל לגמ' למסתם, ועוד דכד מפרש טעמי' דר"א בגמ' הול"ל הלכך נוטל רביע, ותו לא, וגם עיקר הדין מחודש דיפסיד חלקו בירושה, בגלל שלא סילק את הבע"ח בזווי, דה"נ הו"ל לאח להציע זווי לסלוקי לי', ועוד דכשאין שיעור שדה בחצי, לא מצי לסלוקי לי', מיהו לאו בהכי מיירי, דא"כ איהו נמי לא ניחא לי' בקרקע, ולשון הגמ' בכורות מ"ח א' ג"כ מיושב טפי לפי' בתרא דרש"י.

והא דאמרי' בב"ק ט' א' אהא דאר"א כספים הרי הן כקרקע דאם כונתו לאחין שחלקו הא אמרה חדא זימנא, מתפרש דכשמקבל אחריות על שדה יכול לשלם במעות וא"צ להחזיר לו קרקע, ולא מיבעיא בקיבל מעות, אלא אפי' דומיא דאחין שקיבל קרקע תמורת קרקע, ואמחצה דלקוחות קאי, אבל לפרשב"ם נהי דמצי לסלוקי לי' בזווי משום דא"ל מ"ט לא סלקתי' לבע"ח בזווי, מ"מ כספים אינן כקרקע אלא שיש לו טענה ליפטר מנתינת קרקע, (ועי"ש במהרש"ל בשם תו' שאנן שכ' דלפי' בתרא קשה, וצ"ע מ"ט).

ויש לעי' מ"ט לא בטלה מחלוקת מפני הרביע שנוטל בקרקע, דהא סגי בחד דיקלא לבטל המחלוקת כההיא דכתובות ק"ט ב' עי' מש"כ בב"ב בסוגיא דב' אחים שחלקו סק"ד, [וכיון דבטלה מחלוקת מסתברא דמכולה בטלה, ובטל המקח, כגון שחלקו שני אחין ובא בע"ח ונטל מחלק אחד מהן, ואח"כ בא אח שלישי, דאפי' אי לקוחות הן ומעיקרא ויתר, אבל עכשיו דבטלה מחלוקת הדר דינא ולא זבין מידי, וחולקין הכל בשוה, כ"נ לכאור'] וי"ל דמספק מודו כו"ע דקם דינא, ולפ"ז מבואר דאי לקוחות הן, לא בטלה מחלוקת, וה"נ מסתברא דבע"ח לא משוי לחלוקה טעות, ושפיר זבני להדדי, אבל בבא

יורשין הוו שייכא סברא זו דניחא להו להחליט חלוקתם, אלא דכיון דאיגלאי מילתא שלא חלקו כראוי בטלה חלוקתם ומקמצין, אבל כיון דלקוחות הן מהניא סברא דויתר לשוויינהו כלקוחות שלא באחריות, ולפ"ז מיושב הא דלא קאמר וקסבר כלקוחות שלא באחריות נינהו, דזה כבר ביאר שמואל במ"ש ויתר, דבאמת לאו משום דדמי ללוקח שלא באחריות הוא, אלא משום דויתר.

ולפ"ז מיושב לפי' בתרא דרש"י הא דלא ביארו בגמ' דרב אסי סבר דכלקוחות באחריות דמו, דעיקר סברא דויתר לא שייכא אלא כשמסתלקין זמ"ז ע"י חלוקתם, אבל השתא דכשיבא בע"ח הדר עלי' משום פלגא דירושה, הדבר פשוט דתו לא ויתר על פלגא דלקוח, ואכולה הדר עלי', וכיון דשמואל הוא שחידש סברא דויתר ולא הוה סגי אילו אמר לקוחות הן, ממילא מובן דרב אסי שלא אמר כן לית לי' האי טעמא, והרשב"א הק' מ"ט לא אמרי' וקסבר כלוקח שלא באחריות דמי, ולמש"כ נתיישב דאותר קאי, וה"ק ושמואל סבר כלקוחות דמו וכיון דויתר הו"ל כלוקח שלא באחריות.

ועיקר משה"ק רשב"ם לפי' זה דנמצא דר"א דלא כרב ודלא כשמואל, קשה נמי לפירושו דע"כ רב סבר דלא מצי לסלוקי לי' במעות, ואיך סתמו בגמ' הלכך נוטל כו' במעות, ובמהרש"א ביאר שזו כונת תוד"ה ור"א, דבפשוטו אינו מובן מאי קו', הא ודאי עדיף טפי לפרושי ספיקו בפלוגתא דרו"ש, אלא דהא עדיפא להו מלפרושי דפליגי אי מצי לסלוקי לי' בזווי, וכבר הק' כן בחדושי הר"ן לפרשב"ם, וי"ל דלא קשיא לי' בהא כיון דר"א פירש בהדיא בדבריו דנוטל מעות, אבל טעמא דאחריות הו"ל לגמ' לפרושי, ואפשר דס"ל לרשב"ם דאף לרב אי לאו דבטלה מחלוקת הו"מ לסלוקי לי' בזווי מה"ט, אלא דסגי בחיוב מעות לבטל חלוקתן, ולר"א לא בטלה מחלוקת מספק, [עי' להלן בזה], מיהו

להם אח לא מהני דלקוחות הן, דהא מקח טעות הוא דזבין דלאו ידידי.

מיהו אי ס"ל לר"א מקמציין, אפשר דאף אי יורשין נינהו לא יהבינן לי' בגורל אלא יהיב לי' מדידי' כפי רצונו, וזה תלוי בפלוגתת תו' והראשונים ז"ל שם סק"א, דלפרתו י"ל דהסכים שיהא ביד אחיו חלקו והוא יקמץ עבורו, ולפי' הראשונים ז"ל לא קיבל עליו להפסיד טפי מאחיו, ורק לגבי שנים הנותרים כשהשלישי ניחא לי' בקימוץ אמרי' מקמציין וכמשנ"ת שם, אבל אי לקוחות הן לכו"ע מסלקינן לי' במעות בבע"ח דמכאן ולהבא הוא וכמשנ"ת.

ב. כבר נתבאר לעיל דמהא דאר"פ הלכתא בכל הני שמעתתא מקמציין יש ללמוד דאפי' אי יורשין הוו איכא למימר מקמציין, דה אי לקוחות הוו ויתר, ואפי' לא ויתר אכתי במעות מצי לסלוקי לי', ומקמציין מתפרש בקרקע, מיהו אי לקוחות הוו לא אמרי' בטלה מחלוקת בבע"ח דליכא למימר דאגלאי דמקח טעות הוא, וזה מבואר מדר"א דלא אמרי' בטלה מחלוקת משום דמספק"ל אי לקוחות הן, אבל בבא אח שלישי אף אי לקוחות הוו י"ל דבטלה מחלוקת כדחזינן דא"ל ר"פ לאביי מכור בל' רק אליבא דשמואל אבל לרב ניחא דבטלה מחלוקת אף בלקוחות, וכ"ה סתמות הגמ' שלא הזכירו טעמא דיוורשין ולקוחות בפלוגתא דלעיל.

ובפשוטו נראה דנודע שהיא גזולה הו"ל כאח שלישי, דהא אגלאי מילתא דמקח טעות הוה, ול"ד לבע"ח דכל מוכר כשיש לו חוב אף באפותיקי מפורש לאו מקח טעות הוא, דגבייתו מכאן ולהבא, ומ"ש רשב"ם בד"ה והלכתא דבחלקו שדה גזולה דדמיא לבע"ח בטלה מחלוקת, היינו מק"ו, אבל בזה אף לשמואל לא ויתר אלא מקמציין, ולגבי ידידי' אף אין מקמציין, למ"ש הראשונים ז"ל דהשלישי אינו מפסיד, וזה תלוי בפלוגתת

הראשונים ז"ל שם סק"א, מיהו אם האחין סבורין דאפשר שאינה גזולה יש לדמות לאחריות, עי' מש"כ שם סוסק"ה.

אבל ברשב"א לעיל ק"ג ב' כתב דפלוגתא דרו"ש באחין שחלקו ואח"כ בא להן אח תליא בפלוגתא אי יורשין הוו או לקוחות הוו, וצ"ע דמה שייך לומר לקוחות הוו על חלק האח השלישי, הרי מעולם לא נתכוין למכרה לו, אטו המוכר שדה גזולה שלא באחריות, ולא ידע המוכר שאינה שלו, מי חשיבא מכירה, [ואף במודה שהיא גזולה יש לדון דהוי מק"ט], וה"נ אין אחד מהם טוען שמכר חלקו של האח השלישי, ועוד דאי טעמי' דרב משום דיוורשין הוו מאי א"ל רבא לר"נ מתלתא דקיימי הא התם ודאי לא מכר חד לחברי' חלקו של שלישי, שוב שמעתי מאאמור"ר שליט"א דכונת הרשב"א דאי לקוחות נינהו אין מתערער החלק שמכרו זל"ז ע"י שחלק ממנו גזול ולכן הדין דמקציין, [מיהו בגמ' מצינו יורשין ולקוחות רק לענין החלק שבע"ח גבה, וזה לא שייך לומר גבי אח וכמש"כ], ועו"ק מדר"פ דבפשוטו אית לי' יורשין הוו, דאלי"כ הול"ל דויתר או דיתזיר מעות, ומקמציין מתפרש בקרקע, וכן פרשב"ם, וגם קו' דר"פ לאביי משמע דל"ק לרב.

מיהו ראית הרשב"א לענין לקוחות קיימא אף אי לא תליא בהא, וכמו שהביא הר"ן דהא חזינן דשמואל סבר לקוחות ומ"מ אית לי' מקמציין, וש"מ דנמצא מקצת המקח גזול לא בטל מקח, [מיהו י"ל דכיון דכי הדדי נינהו שנוטלין משניהם שאני, וה"ה שותפין שחלקו, וההיא דא"ל ר"פ לאביי בכל לקוחות, לבתר תשובתו של אביי חזר הדין בכל לקוחות דבטל מקח, כ"כ הר"ן], והא דלא ניחא לי' להרשב"א היינו משום דס"ל דאי רב סבר לקוחות הוו בדין הוא שיהא מקמציין, ובזה יש לדון דכיון ששניהם מוכרין ושניהם לוקחין יש סברא לומר בטלה מחלוקת, דאגלאי מילתא ששניהם טעו, ולא במוכר

שיודע ומתכוין למכור אעפ"כ, ואף בכור בל', ל"ד למכר שנגמר ואח"כ אגלאי מילתא שנתאנה הלוקח, ועי' מש"כ שם סק"ב, ולע"כ בדין לוקח שנמצא חלק מהשדה גזולה.

ג. יש להסתפק למ"ד מקמצין [בין בבא להם אח ובין בבע"ח] איך הדין בהוקר חלקו של אחד מהם, דלגבי האח השני אית ל' למימר מקמצין, אבל האח השלישי צריך להרויח גם ביוקר דלגבי ידי' כלא חלקו דמי, ומסתברא שהאח השלישי נוטל שלישי מכל הנכסים, וזה שהוקר אצלו מרויח כנגד אחיו השני, כגון שני שדות שווה כל אחת ג' מאות וחלקו ואח"כ הוקרה אחת מהן ועמדה על שש מאות, דהאח השלישי נוטל ג' מאות, וזה שאצלו השש מאות מקבל ד' מאות והשני ב' מאות, דמקמצין היינו שכל אחד מפסיד שלישי מערך הנכסים שאצלו.

ובבא בע"ח ונטל חצי חלקו של אחד מהן, נראה דחשיב לגבי החצי שאצל האחר כבא להם אח, דאגלאי מילתא שלקח חצי זה שלא כדין, ושיעור זה שנטל יתר על אחיו חולקין אותו בתחלה, דלא אמרו מקמצין אלא לגבי החלק שנטלו שניהם בשווה, אבל במה שנטל רק אחד בטלה מחלוקת, ויש לו זכות ליטול רביע מנכסי אחיו בגורל, כמו שיש לאח השלישי זכות זו.

ולפ"ז ראובן ושמעון שחלקו שתי שדות כל אחת שוה ק' והוקרה שדה של ראובן ועמדה על ר' ובא בע"ח ונטל שדה של שמעון, בטלה מחלוקת ונטל ק' מראובן, אבל אם הבע"ח נטל חצי שדה של ראובן, לא בטלה מחלוקת אלא מחצי החלוקה, דהיינו שהחצי השדה שביד שמעון, חשיב שננטלה שלא כדין, ובטלה מחלוקת מזה, ונטל ראובן חצי, ונמצא שביד ראובן קכ"ה וביד שמעון ע"ה, ויש בזה קצת חידוש דנמצא שיש חילוק ממי גובה הבע"ח אותו הסכום כדי לקבוע הסכום המגיע לכל אחד מן האחין, מיהו ע"כ

מצי האח שהוקר אצלו לסלק לבע"ח בזווי, ואז לא תבטל מחלוקת כלל, ואע"פ שאם שדהו הוקרה לג' מאות ירויח, ע"י שמסלקו בזווי, וה"ע מהחלק שהבע"ח גובה כבטלה מחלוקת, ותלוי ממי גובה, דכשגבה הכל משל שמעון אין כאן על מה לומר קם דינא, דאגלאי מילתא שלא נתנו לשמעון כלום, וכ"מ בראשונים ז"ל דבשני אחין שנטל בע"ח כל חלקו של אחד מהן, אין נפ"מ בין מקמצין לבטלה מחלוקת, וש"מ דבהוקר נמי כבטלה מחלוקת, אבל בנטל חצי חלקו איכא שפיר נפ"מ בחצי הנותר ביד שניהם.

י' א' לאתויי דש בנירו

י' א' לאתויי דש בנירו, בפשוטו היינו רגל, שדש ונתקשה המקום וצריך לחזור ולחרוש, אבל רש"י פי' קרן, וצ"ת.

י' ב' חבתי בנזקו לא קתני

י' ב' חבתי בנזקו לא קתני, יש לעי' אמאי לא דייק ממתני' דר"פ לשלם תשלומי נזק, ובברייתא דת"ר באמת קתני תשלומי נזק מלמד כו', וי"ל דהכא דמיירי בעיקר החיוב לא הול"ל שנתחייב בתשלומי הנזק, שזה כבר תוצאה, והתנא משמיענו שהוא אחראי על עשיית הנזק והול"ל חבתי בנזקו, ורק מפני שאינו חייב בנזקו אלא בתשלומי נזקו מש"ה דייקנן דמעיקרא נתחייב רק להשלים הנזק, אבל כשהתנא עוסק בחיוב התשלומין שפיר קאמר שישלם התשלומין שצריך לשלם על הנזק.

שם הטריפה עצמה לא ישלם

שם הטריפה עצמה לא ישלם, דבפשוטו תיבת הטריפה מיותרת דהול"ל אם טרף יטרף יביא עד ולא ישלם, והשתא כתיב הטריפה לא ישלם לומר דגם כשמשלם מפני שפשע מ"מ הטריפה לא ישלם, אבל פשטיה דקרא שאינו משלם כלום כשנטרפה.

שם אמרת לא כך הי' כו' אמר אביי כו'

שם אמרת לא כך הי' כו' אמר אביי כו', פי' דהתנא קאמר את"ל דמזיק הוי, וכי לא כך הי' הדין מובן גם מלשון שור תחת השור, ולפ"ז מפורש בברייתא דברי אביי.

י"ב ב' אר"י בקק"ל

י"ב ב' אר"י בקק"ל ואלכא דר"י הגלילי דאמר ממון בעלים הוא כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן ממש"כ בספר פסחים בשי' ריה"ג דקדשים קלים ממון בעלים.

פסחים צ"א הוה מוקמינא לה לההיא בקק"ל ואלכא דריה"ג כו' ענין קדשים קלים ממון בעלים מבואר בב"ק י"ב ב' דילפינן מקרא שמי שגזל שלמים של חבירו ונשבע לו שלא גזל, הרי דינו כגזל ממון הדיוט, וחייב קרבן אשם ומוסיף חומש, ואילו בקדשי קדשים או בקק"ל לרבנן ליכא דין שבועה ולא חומש ואשם, ולמדו מזה דלריה"ג זכות בשר של הקרבן דינו כממון הדיוט למכירה ולקבל מעות חולין תמורתו, והנוגחו ומזיקו משלם דמים לבעלים, ושלמים שהזיקו תם משלם מגופו, ולרבנן לא קרינן ביה רעהו והמזיקו פטור והוא שהזיק פטור.

מיהו יש להסתפק אם לריה"ג יכול למכור שלמיו לגמרי, שהקרבן שהי' של ראובן יהא קרבנו של שמעון לכל דבר, או שלא נתחדש דין ממון בעלים אלא לענין שראובן יכול למכור זכות הבשר לאחר וזה יהא ממון חולין שלו, אבל אינו יכול לשנות מהות הקרבן, שלא אמר אלא שהשלמים שלו זכותו להתנהג בזה כממונו, אבל לא אמר כלל ששלמים שלו יכול לבטל מהם שם קרבנו, דזה אינו ענין של ממון אלא מציאות שמהות הקרבן הוא בעליו, שאין שלמים בלא בעלים, וזה דבר שלא ניתן להחליפו ולא שייך ללמוד מומעלה מעל ששייך להחליף בעלות של הקרבן, וכ"כ בתו' הרשב"א בשמעתין דלא

מצינו אדם מוכר כפרתו, ורק הבשר קנוי ללוקח.

ויש להביא רא"י ממה שאמרו בגמ' דטעמא דלא מוקמינן ברייתא דפסח כריה"ג הוא משום דקתני המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום, ואילו לריה"ג הרי מהניא מכירתו, ונבאמת אין הדבר ברור אם זה לשון הגמ', כי אריכות הלשון נראה שזהו גליון של פירוש שנכתב בצדו והכניסוהו לפנים הגמ', גם מדברי הראשונים נראה דלא גרסי לה, ערש"י ותו' וכן בתו' הרשב"א דנראה שכ"כ מדנפשיה דהא דלא מוקמינן לה כריה"ג משום דקתני לא עשה ולא כלום מיהו ראיתי נוסחאות שמשמיטין מוההיא דקא כו' עד מפריש להו, ומקיימין ההמשך, וגרסא זו מיושבת, ומשמע מזה דלריה"ג מהניא מכירתו, אבל בתו' הרשב"א כתב דמשמע שאף הבשר אינו מכור ליאכל ללוקח דהכי משמע לא עשה ולא כלום, וזה דלא כריה"ג, ועוד שהמעות נדבה ולריה"ג רשאי למכור הבשר ויהיו המעות חולין, ולפ"ז אין רא"י לענין מכירת הכפרה וכמ"ש שם דלא מצינו אדם מוכר כפרתו הרי דפשיטא ליה שאף לריה"ג א"א להחליף בעלות הקרבן, וולשונו ז"ל שכתב דלא עלו לבעלים לשם חובה דלא מצינו כו' צ"ב, ונראה כונתו דנהי דהלוקח לא יזכה בכפרה שהיא נשאת לבעלים הראשון, אבל אכתי באכילת בשר זוכה שפיר, ועי' תו' רבינו יהודה הנדמ"ח, ואין לשונו ברור שכתב שאינו פוטר עצמו משמכרו, ואפשר כונתו שהקרבן שלו, ובתור"פ ב"ק ס"ו ב' כתב דיכול למכור כפרתו ג"כ עי"ש, שו"ר בכ"ז בקצה"ח סי' ת"ו סק"א, עי' להלן, ועי"ש שבפנ"י כתב כבתור"פ ב"ק שם.

ועדיין יש לשאול אם איתא דלריה"ג א"א למכור הכפרה, א"כ היכי ניחא ברישא שע"י מכירת פסחו יצאו המעות לחולין, ושם הלוקח זוכה בכפרה ג"כ, ולאו קושיא היא דבפסח אף לרבנן אפשר למנות עמו אחר

להתכפר עמו, ואילו בשלמים אף לצרף עמו אחר א"א [ולפמש"כ אף לריה"ג לא מהני], ונמצא שבפסח אין חסרון במכירת הכפרה, והנדון רק בזכות הממון של אכילת הבשר, וזה אפשר למכור לריה"ג, ואדרבה לא שייך זכות אכילת בשר אלא למנוי לכפרה, מיהו לקושטא דמילתא גם לריה"ג לא ניחא קושיא דעולא, דאיך מתחלל דמי קק"ל על קק"ל, דלא מצינו אלא דמי חולין במקום הקק"ל של חבריו, אבל אם גם הלוקח נותן דמי פסח הדין נותן שישארו הדמים קדושים ביד המוכר, אי לאו דפסח שאני, [שו"ר בחזו"א סק"ג בזה].

ופשטות הגמ' ב"ק י"ג א' דאר"א שלמים שנגחו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן והקשו פשיטא אימורין לגבוה סלקי, מבואר דלא שייך שיזכה ניזק בכפרה כמו בבשר, דא"כ מאי פריך פשיטא, הרי איצטריך לאשמועינן שאין הניזק גובה את זכות הכפרה כתשלום על נזקו, אלא ודאי לא שייך להעביר זכות הכפרה, וא"כ האימורין סלקי לגבוה לכפרת המזיק ולא שייך שום גבייה מאימורין, [ומרן זללה"ה בב"ק ס"ג ס"ק ט"ו כתב שאין הכפרה משועבדת לניזק לגבות ממנה, שיש שיעבוד על נכסים ולא על זכות כפרה, ועוד דזכות כפרה לא חשיב מגופו אלא מן העלייה, ועמש"כ בב"ק שם בזה, אבל מ"מ פשטות הגמ' דאימורין לגבוה סלקי לטובת המזיק ואין שום חידוש שאינו גובה מהם, ואם הי' שייך לקנות זכות זו, הרי יש חידוש דמ"מ לא חשיב מגופו לגבות בו].

ואכתי קשה אם איתא דהכפרה שייכת לבעלים א"כ מאי מהני ריה"ג לאיסור אתנן, הרי הקרבן של בעלים ואינו נאסר ע"י האתנן, וי"ל דהלוקח חשיב שהוא מביא את הבשר לקרבן, כדס"ד בגמ' שם י"ג ב' שהלוקח יביא לחמי תודה, הרי שהבאת הדורון של הבשר חשיב כהבאת קרבן, ואי לא דהוי דבר הנדור, הי' חשיב שהבשר של

השלמים הוא אתנן, ואע"פ שאין הכפרה של אתנן, מ"מ יש כאן חלק של הקרבן אתנן, ואמנם זהו חידוש שבעל הקרבן כמביא קרבן בלא בשר, אבל זה ודאי אמת דשייך קרבן כזה, דבב"ק שם מבואר שהכפרה של המזיק והוא מביא לחם והבשר של הניזק, הרי שאין זה מגרע בהבאת השלמים, ושפיר יש לקים הדברים שלעולם הדין כן במוכר שלמיו לריה"ג.

שו"ר בקצה"ח סי' ת"ו סק"א כתב ג"כ דלריה"ג א"א למכור הכפרה רק הבשר לאכילה, וכתב לפרש הא דלא מוקמינן כריה"ג משום קושיא דאכתי המעות לא הוו חולין, ולפמש"כ בפסח אין קושיא שהרי יכול למכור זכות כפרה אפי' לרבנן, ומרן זללה"ה בב"ק ס"ג ס"ק ט"ו השיג על הקצה"ח, ויתכן דכוונתו כמש"כ, ושם נקט דיכול למכור כפרתו לריה"ג מלשון הגמ', ולא הי' לפנייהם דברי תו' הרשב"א שפירש הגמ' כפשטה, וגם פשיטא ליה שא"א למכור כפרתו.

במה שתירצו בתור"פ ב"ק ס"ו ב' דמשכח"ל גזל קרבן דחבריה בקק"ל ואליאב דריה"ג, וכ"כ בקצה"ח שם בשם פנ"י, ודחה הדברים דאף לריה"ג הכפרה נשארת לבעלים, י"ל דאפ"ה הקרבן נפסל משום גזול, דכמו שאם הי' הבשר אתנן הי' פסול, אי לאו מיעוטא דלכל נדר, ה"ג אם הבשר של הגזול דקני ליה כריה"ג, הרי הקרבן פסול, שיש כאן חלק גזול, וסגי בזה לפסול הקרבן, (וכן מתפרש בקרבן פסח לפמ"ש תו' שם, שהרי נשאר גם לבעלים חלק בו, דאם זוכה בכל הבשר נפסל הפסח משום דלית ליה בעלים, מיהו התם קמ"ל שלא יצא יד"ח בחלק שגזל), גם מה שתירצו תו' בפסחים צ"ב היכי דמי, שאם הבעלים משכו ידם כבר נעשה מותר פסח שהוא שלמים, ושוב א"א להמנות עליו כמש"כ סק"א, ואם הם עדיין לא משכו ידם אינו יכול להמנות בלא דעתם, וכן מה ששינוי שקלים פ"ז הראוי לפסחים פסחים קודם לרגל

ל' יום יש לפרש דדינו כמותר פסח, ויקריבנו שלמים ואם חושש שעדיין לא משכו ידם בעי עקירה.

ובאמת נראה דבלא פסוק נמי הוה ידעין שא"א לזכות בקרבן ע"י גזילה אפי' לריה"ג ואפי' אם אפשר למכור כפרתו, דכמו שהניזק אינו גובה הכפרה שהיא דבר רוחני ולא שייך לתפסו אפי' לריה"ג, [ע"י לעיל ד"ה ופשוטות], ה"נ הגזולן לא יכול לזכות בזה, וע"כ דכי איצטריך קרא היינו לענין הבשר שזכה שפוסל את הקרבן, וכמש"כ, שו"ר בספר מרן זלה"ה פ"ט ב' סוסק"ה שכ"כ, והקשה דפסח נמי לא יהא לו זכות כפרה ע"י גזילתו, דלא עדיף מבעל חוב וניזק שאינו גובה זכות הכפרה.

בעיקר הקושיא למאי איצטריך מיעוטא דקרבנו ולא הגזול יתכן לפרש דומיא דמשכבו ולא הגזול, לומר שאין דעתו של הגזולן קובעת להקריבו, וצריך דעת בעלים, ונפ"מ שכהן אינו מקריב ע"י הגזולן עד שיהא לרצונו של הבעלים, ואין זכותו של הגזולן כלום, ואפי' אם מקריבו לצורך הבעלים לא מהני, אא"כ ניתא ליה לבעלים, ועוד דאכתי הו"ל מצוה הבאה בעבירה שהגזולן רוצה לקיים השבה בהבאת הקרבן לביהמ"ק, ואשמועינן קרא שד' שונא גזל בעולה ולא יקבל קרבן מידי הגזלנים אף לא לצורך הבעלים.

יש להסתפק האם ר' אושעיא דלא אוקים לה כריה"ג הוא משום דלא ס"ל כותיה, וס"ל הלכתא כרבי, או דס"ל לקושטא דמילתא דאף בלא קרא הוה ידעין שאין אתנן חל על קק"ל אפי' לריה"ג, דנהי דיכול למכור קק"ל אחרים והוי ממון הדיוט, אבל אכתי אין בכחו לאסור הקרבן, ובתו' מבואר דרבה או ר"ז מוקמי מתני' בקק"ל, דלא מיתוקמא לדידהו בפסח, וא"כ לית לן לחדש דר"א פליג אאב"י ורבה או ר"ז, ובזבחים קי"ד א' ג"כ מבואר דלריה"ג

שייך פסול מוקצה ונעבד בקק"ל, ש"מ שחשיב כדידהי לאסור הקרבן.

ט"ז א' ורחמנא הוא דקנסי' כו'

ט"ז א' ורחמנא הוא דקנסי' כו', יש להבין הרי בדין עשה שלא שמר דבחזקת שימור נינהו, ונראה דה"פ ורחמנא אמר דאע"ג דבחזקת שמור הוא מ"מ לנטרי' לתורי', וכל מי שלא ישמור יקנס, ולר"פ ירדה תורה לדעת בנ"א דמתייחסים לתמין כבחזקת שימור, ולכן חסה עליו, אע"פ שהאמת שכבר חייב לשמור מעיקר הדין, ומלבד שפשוט מסברא דל"פ במציאות, וגם קשה להכריע ד"ז מהמציאות, הרי הא דחסה עליו תורה מוכיח שאינו מצוי ובחזקת שימור הן קצת, והן הא דקנסי' מוכיח שיש מקום להצריך שמירה.

מהא דהצריכה תורה שמירה למ"ד קנסא יש ללמוד שכל עניני קרן הם דברים שראוי לחוש להם, וכן מהא דאיכא בהו העדאה וחזרה יש ללמוד ששייך ענין כזה בתכונת השור, ולפ"ז אין לחלק בין מ"ד קנסא לממונא, כיון דאף למ"ד קנסא ע"כ מיירי בדברים ששייך לחוש להם ואינם משונים ביותר, וגם נ"פ דיש העדאה לאכלה כסות וכלים, דאין ללמוד מקרן אלא דבר שיש בו העדאה כקרן, וכמשנ"ת.

שם תנן הניזק והמוזיק בתשלומין בשלמא למ"ד כו'

שם תנן הניזק והמוזיק בתשלומין בשלמא למ"ד כו', אפשר דלמ"ד ממונא היינו דאיתא מתני' לאשמועינן דממונא הוא והניזק מפסיד.

ט"ז ב' והשתא דאמרת כו' משונה הוא ולא מגבינן בבבל

ט"ז ב' והשתא דאמרת כו' משונה הוא ולא מגבינן בבבל, אם החידוש דלא מגבינן

הול"ל דמשונה הוא לא מגבינן, והלשון משמע דה"י מקום לומר דאינו משונה, ועו"ק דלק' פ"ד ב' אמר רבא דשור שהזיק אין גובין אותו בבבל ומוקמינן לה בקרן, ורש"י פי' טעמא משום דפ"ג קנסא, ואכתי תיקשי לר"פ דלא משמע דרבא כרהבדרי, ולכא' נראה דר"פ מפרש טעמא דאין גובין משום דלא שכיח, וכ"מ בתור"פ בשטמ"ק שם, [ובאמת לר"פ מובן טפי חידושא דרבא, דלמ"ד קנסא פשיטא, ואפשר דהיא גופה קמ"ל, או שכולל מועד דלא שכיח עי"ש בגמ'].

ולפ"ז אפשר לפרש דכלבא דאכל אימרי שכיח טפי ולר"פ מגבינן ל' בבבל, והיינו דאמרי' דלמ"ד קנסא כיון דסו"ס משונה הוא וחשיב קרן לא מגבינן ל' בבבל, וראי' לזה מדמשמתינן ל' מדין כלב רע, ולא מצינו ד"ז גבי שור אלא במועד לר"א לק' מ"ו א', א"ו ד"ז מצוי יותר ומשאכל פ"א משמתינן ל', וכן בסברא דהא זוטרא אורחי' הוא, וא"כ גם ברברבי ניחא ל' אלא שמפחד, וכשאינו מפחד אורחי' הוא, שוב הראוני שכ"ה בריטב"א כתובות מ"א ב', ולפרתו' צ"ל דעיקר החידוש דאי תפס לא מפקינן מיני', דלמ"ד ממונא מפקינן, אבל עיקר הדבר מחודש שיהא פשוט לגמ' כ"כ דלמ"ד קנסא ילפינן מקרן טפי ממה שחייב למ"ד ממונא, וכמש"כ לעיל א' עי"ש.

- הועתק מספר זבים -

י"ז ב' אמר רבא כל שבוב כו'

א. י"ז ב' אמר רבא כל שבוב טמא כו' רבא עגלה מושכת בקרון קמ"ל כו', פי' בחדושי תלמיד הרשב"א בשם ה"ר יונה דוב שמושך בקרון והסיט הקרון את הכלים נטמאו בהיסט הזב, ובאמת זהו פשוט הגמ' דבהמה דומיא דזב, וכן הדין נותן דהא זב בכף מאזנים מיקרי היסט, וה"ה אם דוחף הכף בידו, והרי בכה"ג אין קשר בין הזב למה שבכף שני' יותר מכלים שניסוטים ע"י הקרון, וכן זה שמושך בקנה יש לדמות לדוחף בקנה,

וא"כ החסרון בקרון רק מפני שאינו שליט לדחוף ע"י החבלים אלא למשוך, ואף בכף מאזנים אינו שליט, אלא שזוהי תכונתו, וכיון שנמשך על ידו הרי נשאו, וה"ה בנבילה כל שמושך הנבילה אפי' ע"י קרון כיון שנגררת על ידו ממקום למקום היינו משא, וצ"ע בשטמ"ק בשם הרא"ש, (ולא הועתק בשלימות ושמא באמת כונתו לסיים דאף בזב טמא).

בדברי הרמב"ן ע"ז ס' ב' דמגעו ע"י ד"א בזב טהור

כתב הרמב"ן ע"ז ס' ב' דמגעו ע"י ד"א כגון קנה וכיו"ב בזב טהור ובגוי עושה י"ג, ולכאורה נראה דאין מגע ביין בלא היסט, כמ"ש בתוספתא שבר"ש זבים פ"ה מ"ט דנוגע במי חטאת שיש בהן כדי הזיה מטמא בגדים שא"א לו שלא יסיט, ואם נוגע ביין באופן שאינו מסיט כלל כגון שהיה קנה בתוך היין ונגע גוי בקנה י"ל דלא חשיב מגע ע"י ד"א, דדוקא כששולט בקנה ונוגע עמו כידא אריכתא, אבל לא בנוגע בקנה שנוגע ביין, ולפ"ז נמצא דוב וי"ג שוין בזה, מיהו בהיסט יין שבכלי או בזיקא, ודאי בזב טמא וביי"ג מותר שאין דרך ניסוך בכך, ולא קושיא היא דמבחינת הקשר של הגוי עם היין אף עם הכלי היה נעשה י"ג, והא דאין דרך ניסוך בכך, זהו חסרון צדדי, וודאי לאו בהכי קיימינן, כמו החסרון של קנה בקומטו של זב, ולע"כ בדיני י"ג.

עירובין ל"ה א' זה הכלל ניסט מחמת כחו טמא מחמת רעדה טהור

ב. עירובין ל"ה א' זה הכלל ניסט מחמת כחו טמא מחמת רעדה טהור, ביאור הדברים דוב מטמא בהיסט רק בחיבורין, אבל זרק חפץ והסיט בו ככר ש"ת טהור, ובהיסט שמחמת רעדה נפסק הקשר בין הזב להיסט הככר, שהרעדה כח שהולך מעצמו בכלי הנרעד, ולא חשיב כמסיט בידו אלא כזורק כח המרעיד, ואם הקיש על כלי והרעידו

מיד מכחו כמו בהיסט זהו רעדה מחמת כחו שנחלקו בזה תנאי, וכשמקיש סמוך לככר בשידה הרי הרעדה באה מכחו מיד כמו ההיסט, והיכא דהרעדה נמשכת מכחו למקום הככר ואינה מגעת מכחו מיד כעין היסט, דהככר נפל ע"י שמרעיד הקרקע שמחבורין עליו, בזה לכו"ע טהור, [וזה מבואר במתני' דכל האופנים מיירי שמקיש על הכצוצרא והנסר שהככר עליהם], ולפ"ז פלוגתתם אם נדנוד רעדה כהיסט, והא דרעדה טהור מפני שנפסק הקשר ביניהם, ולכן ברעדה מחמת כחו טמא, או דרעדה לאו כהיסט דמיא.

ולפ"ז נראה דזה הכלל דקתני בברייתא אתיא ככו"ע, דזהו כללא דכל המשניות דקתני טהור, ופלוגתתם ברעדה שמחמת כחו, זהו נדון מיוחד בכה"ג לאחר הכלל המוסכם, ונחלקו בביאור הכלל הזה אם החסרון מפני שנפסק הקשר או דרעדה לאו כהיסט, ועוד שהרי לא הוזכר בזה הכלל, אלא כמו שאמר אביי דבהיסט טמא וברעדה טהור לכו"ע, וא"כ ע"כ שהכלל אמת לכו"ע, ולפמש"כ פליגי אם נדנוד רעדה כהיסט ממקומו דמי, וה"ה אם הרעיד את התיבה עצמה, [כשהיא מקבלת טומאה], דלר"ג ור"ש דרעדה לאו כהיסט דמיא, אע"פ שנפל הככר מחמת זה טהור, דכיון שהחפץ דמחמתו נפל הככר לא היה נטמא ע"י הזב, כש"כ שהככר שנפל מחמתו אינו טמא, דיש לחשבו כהפיל הככר בלא היסט, [והגע עצמן בטהור שמסיט את הנבילה, דהיינו משא, אם נימא דרעדה לאו כהיסט, הרי הדין נותן שאם הוסטה הנבילה ע"י שהרעיד את התיבה דלא יחשב כנושא, שהרי את הדבר שנשא את הנבילה הוא לא נשא, וכש"כ את הנבילה, וה"ה בזב המסיט, דדינם שוה, ועי' להלן דהר"ש לא ס"ל כן], ולרבנן רעדה כהיסט דמיא דסגי בנדנוד קל בזה לטומאת המשא, אבל הככר שנפל מחמת הרעדה לא נפל מכחו בחיבורין, אלא כחו גרם הרעדה, ואחר שניתק הקשר נפל הככר מחמת

והרעיד כלי אחר ונפל ממנו ככר ש"ת, ודאי יש לחשבו כניתק הקשר בין הככר לזב, אבל כשנופל מחמת כחו חשיב בזמן מגעו להקיש תופס הכלי בידו בזמן ההקשה ומסיט עמו הככר.

ולפ"ז ניחא הא דסברי רבה ור"י דבנדון אם השידה אהל או כלי פליגי, דבדבר המחובר קליש טפי הקשר של המקיש, דלא חשבינן ל' כתופס הכלי שמקיש עליו ומסיט עמו, כמו שהמקיש ע"ג קרקע ונרעד ככר במקו"א דאין לחשבו כתופס הקרקע ומסיט בה, אלא כזורק כח ואח"כ הולך מעצמו, וה"ג הגדרת הדין אם זה כלי או אהל, קובעת החילוק אם חשיב כתופס בידו או כזורק, אע"פ שבמציאות לא נחלקו בכח הרעדה וההיסט שבשידה.

והנה ודאי מצינו במתני' הקיש על המחובר דטמא כדתנן זבים פ"ד מ"ג על הדלת ועל אילן שכחו רע ועל הכבש והקורה, ואין מזה קושיא לרבה ור"י, דודאי בהיסט גמור אין להקל משום שהוא מחובר, דכיון שהוא במציאות תופס באילן ומסיט עמו, אין גדר אהל משנה ד"ז, ומש"ה לא הקשה אביי מהא דתניא ואם היו ניסוטינן טמאין לחוד, דרבה ור"י מודו בזה, ורק לבתר הברייתא דקתני שאין חילוק בין כלי לאהל, מתפרש דלא פליגי אם זה כלי או אהל.

שם אלא אמר אביי כו' כי פליגי ברעדה שמחמת כחו, ביאור הדברים

שם אלא אמר אביי כו' כי פליגי ברעדה שמחמת כחו, פשטות המשנה דכולה קיימא אנפל ככר של תרומה דרישא, והיכא דהנסר או הספסל נתנדנד והוגבה ממקומו משהו, היינו היסט מחמת כח דטמא, וזהו כל הני דטמא במתני' כיון שכחן רע, והיכא דהנסר לא הוגבה אלא נרעד ועי"ז נפל הככר, בזה יש שני אופנים דהיכא שהרעדה מגעת

הרעדה, והר"ז כורק חפץ והסיט, דטהור, וכ"ז פשוט לכאורה.

בדעת הרמב"ם

וזו נראה דעת הרמב"ם פ"ט ה"א שהעתיק זה הכלל להלכה, אע"פ שכתב בפיה"מ דאין הלכה כר"נ ור"ש, מיהו צריך טעם למה השמיט הא דשידה תיבה ומגדל לפסוק כרבנן, ואמנם מה שהשמיט כמה פרטים ממתני' נראה טעמו מפני שהמציאות משתנית בהם, וכלשונו בפיה"מ והחל להזכירן כפי שהיתה צורתן ויציבותן בבנין באותו הזמן, וכבר השמעתין היסוד אשר בו תדע היום איזה דבר אשר אם הנידו הזב כו' טמא או טהור, (כ"ה במוגה מלשון ערבי), אבל אכתי אין בזה יישוב גמור למה השמיט פלוגתא דר"נ ור"ש, דלפי סוגיא דעירובין הרי כאן נדון ברור אם כשהרעיד כלי חשיב שהסיטו, וצ"ע, וכבר נתקשה בזה מרן זללה"ה בס"ג סק"ט, ומשה"ק שם למה פסק הרמב"ם כזה הכלל והעתיק הכלל בכחן יפה, חדא קושיא מיתרצא בחבירתה שהכלל נאמר על כחן יפה ובזה פסקו להלכה והיינו כרבנן.

בביאור שיטת הר"ש ושיטת רש"י, ובדברי הגר"א מכת"י

אבל בר"ש זבים פ"ד מ"ג נראה דרעדה שמחמת כחו פי' היסט שמחמת רעדה, דכלי שרק נרעד לכו"ע טהור, אפי' הקיש עליו, ואם נרעד הכלי שהקיש עליו, ומחמתו ניסט ככר או כלי שעליה [וכצ"ל בר"ש במקום הנדפס ככר (ואוכלין) [או כלין] כ"ה בשטמ"ק כת"י], בזה פליגי רבנן ומטמו, ומבואר מזה דאע"פ שהכלי שנגע בו הזב לא הסיטו, מ"מ חשיב משא בחיבורין לככר שניסט, דזה שלא חשיבא רעדה כמשא, אינו מגרע בחיבור לחשבו כמסיט בחיבורין, מיהו קשה דפשטא דמתני' כולה בנפל ככר של תרומה, וע"כ שע"י שנרעדה הכצוצרא נפל הככר, ולא נחלקו ר"נ ור"ש אלא אשידה

תיבה ומגדל, ובר"ש מבואר דה"ה דפליגי בהקיש על הקרקע, וצ"ל דבכל הני דרישא לא חשיבא רעדה כלל, וכ"כ מרן זללה"ה שם דלפר"ש בכחן יפה אפי' נפל הככר טהור, וכלשון הר"ש בסוף משנה ב', וק"ק היכי דמי רעדת קרקע שכ' הר"ש, הרי בסתמא קרקע עדיפא מכצוצרא ואינך, וצ"ע.

ודעת רש"י לפמ"ש מרן זללה"ה שם דפלוגתתם בכלי הראשון שהרעידו הזב, אבל נרעד ראשון וניסט ככר שעליו לכו"ע טהור, ובניסט ראשון ונרעד שני כתב מרן זללה"ה דלא נתפרש דעת רש"י, ובפשוטו אין נראה לחלק בין הקיש באגרופו או ע"י קנה, וסתמא דמילתא מיירי בלא נגע בו ואפ"ה מטמאין ברעדה שמחמת כחו, מיהו בעיקר פרש"י כבר נתקשה בתו' הרא"ש וכ"ה בר"ש דהא מיירי במגדל שאינו מקבל טומאה, וע"ע מ"ש בזה מרן זללה"ה שם, ועוד דאם רעדה דכלי ראשון כהיסט, מגלן לחלק בין היסט שמחמת רעדה להיסט שמחמת היסט, אא"כ נימא כמש"כ דהיסט שאחר הרעדה כבר ניתק הקשר בין הזב לככר הניסט.

וכעת ראיתי בנדפס מכת"י הגר"א דמפרש דטהור דרישא דנפל הככר ש"ת מחמת רעדה דכיון שקבועין כחן יפה ואינן ניסוטין, ובהני דסיפא שכחן רע וניסוטין ממקומן היינו היסט מחמת כחו, וזה כדעת הרמב"ם וכמש"כ, אבל בשידה תיבה ומגדל פי' שלא נפל הככר רק נרעד, והא דקרי ל' רעדה מחמת כחו היינו מפני שכחו שולט להיסט מעט המגדל אלא שמפני גודלו לא מגיע למקום הככר אלא רעדה, ואם היה הככר נופל היה טמא, ופליגי ברעדה גופה אם היא כהיסט, והנה מהלך הדברים כמש"כ בדעת הרמב"ם, אבל מ"ש דמיירי בלא נפל הככר דוחק, דסתמא דמתני' אכולהו קיימא בחד גונא, אלא יש לפרש שנפל הככר והחילוק מפני שרעדתו קרובה יותר ליחשב מכחו, משא"כ ברעדה דאינך שאין כחו שליט

להרעיד הכצוצרא אלא בהפסק הקשר עם ידו, וכזורק חפץ דמי, וכמשנ"ת.

זבים פ"ד מ"א זב שהקיש על כצוצרא כו'

ג. זבים פ"ד מ"א זב שהקיש על כצוצרא ונפל ככר ש"ת טהור, בבא זו נשנית כהקדמה וכלל למשניות הבאות, ואינה מדברי ר"י כמבואר בתוספתא, [ועפיה"מ], וביאור הדברים דגוּזוּטרא המחוברת ידוע שהיא נרעדת ע"י הכאה כיון שאינה נסמכת על הכתלים, וגם ידוע שלא ניסוטה ממקומה, דא"כ היה נשאר סדק בבנין, וזהו שנקט התנא במשל זה לבאר דרעדה אינה היסט, אע"פ שגורמת לנפילת הככר, ודכוותה מתפרשי כולהו גווני דטהור ששנה בתר הכי, דפעמים שא"א להבחין אם הנענוע הזה היסט או רעדה וקמ"ל תנא בכל הני דרעדה היא.

בבא זו דהיט הזב אין מקומה בכאן, דבפרקים אלו קיימין בדין משכב, אלא לפי שחילוקי דינים של כחן יפה ורע שייכי נמי בדין היסט תני להו סמוכין זל"ז, - נראה דדינים אלו גם במשא דנבילה ומת, אלא לפי שבזב מבואר בקרא דין היסט בלשון מגע, ושמעין מיני' דין חיבורין, [ועוד דיש פסוק אחר לנישא עליו, והיה מקום לומר דכל שניסט מחמתו טמא, דהא לא בעינן נישא עליו], משו"ה מפרשין דיני היסט בזב, וכדאמרין ב"ק י"ז ב' כל שבזב טהור כו', אבל ה"ה והוא הטעם בכל טומאת משא, דהיט דזב היינו משא דטהור את הטמא בנבילה.

שם מ"ב ר"א אף על קורת הבלנין טהור

שם מ"ב על המריש ועל המלבן כו', לכאורה כל הני מחוברין הן.

שם ר"י אומר אף על קורת הבלנין, בר"ש הביא מהתוספתא בזמן שהיא מפקפקת אם אינה נשמטת טהורה, ואפשר דבמחוברת כו"ע מודו דטהור, ור"י הוסיף דאף

במפוקפקת דהיינו שהוציא המסמרים, אם אינה נשמטת, מפני כובדה או שאר דברים שקובעין אותה, טהורה, ולשון הר"ש ש' מפקפקת מתנענעת צע"ק, דודאי במתנענעת טמא, (אלא ר"ל נרעדת ואינה זזה ממקומה שאינה נגבהת אפי' משהו), ואפשר דר"ל ששייך להגביהה משהו, אבל היא דחוקה מן הצדין שא"א להזיזה הנה והנה, וסגי בכח דחיקה זו לחשבה כקבועה, ומיירי ודאי כשבשעת ההקשה לא זזה כלל, ומתנענעת ע"י אדם המגביהה קאמר, לומר שהוציא המסמרים, וזה כמש"כ.

שם מ"ג מטהרין באלו

שם מ"ג הקיש על הדלת כו' טמאין, לכאורה הול"ל טמא דהא כולה מתני' אכר קיימא, ואם יש בהני דמתני' דברים שמקבלין טומאה, אשמועינן שגם הם טמאין.

שם על השידה כו' טמאין, ר"נ ור"ש מטהרין באלו, לכאורה מדפליגניהו בתרתי איכא למשמע דלא נחלקו אלא באלו, [וגם בעירובין ל"ה א' נראה בראשונים דגרסי באלו], ואפשר דבמילתי' דת"ק מיירי אף באינן באין במדה, כלשון התוספתא לפנינו אע"פ שהן באין במדה טמאין, ור"נ ור"ש מטהרין באלו פי' במעט מאלו דהיינו כשבאין במדה, (ע"י ביצה י"ד ב' ר"ש מתיר בתבואה ובמ"ש הגר"א שם), וניחא בזה לשון טמאין דת"ק שכולל גם השידה תיבה ומגדל.

שם בר"ש תניא בתוספתא זב שהקיש כו' למה בנפל מן האילן דוקא כחו רע טמא ובנפל מן התנור חרס בכל ענין טמא

שם בר"ש תניא בתוספתא זב שהקיש על אילן שכחו רע כו' טמאין, מבואר בזה שאם היה כחו יפה אע"פ שנפלו פגין וסוכות מגוף האילן טהורין, ולא אמרינן דכל שנפל חלק מגוף הדבר שהקיש עליו טמא, ויש לעי' מ"ש מתנור דקתני סיפא בנפל ממנו חרס טמא, ואפשר לחלק דחרס מן התנור חשיב טפי גוף

אחד, וסוכות ופגין הם ככר אע"פ שמחוברין בו.

אבל באמת טעמא דסיפא לא נתבאר, דבפשוטו מיירי שהכר נדבק יפה לתנור, ועם נפילת הכר נתלש עמו חתיכת חרס מן התנור, וכל התנור מחובר במקומו יפה, והדין נותן דיחשב כהיסט שמחמת רעדה, ואם נימא דבבא זו רק לרבנן דר"נ ור"ש, י"ל דחרס דמגוף התנור נופל מרעדה שמחמת כחו, דכח הרעדה חזק יותר בתנור עצמו, מיהו אם נפל חרס במקו"א בתנור ולא עם הכר, הכר טהור, דרק כשהכר ניסוט יחד עם החרס חשבינן להו כחד, והו"ל ניסוט מרעדה שמחמת כחו, ולא אמרינן דכיון שנפל גם מן התנור ש"מ שכולו כחו רע וניסוט.

ואם נימא דר"נ ור"ש מודים בזה, ע"כ צ"ל דחשיב טפי מרעדה, ולא נתפרש לן, וראיתי בספר מרן זלה"ה שם סק"י שכ' דבהקיש במקום הכר פשיטא, ור"ל כשגם החלק שהקיש עליו נפל, [אבל סתמא דמילתא הקיש מבחוץ ונפל רק חלק קטן עם הכר ועדיין חלק החיצון שלם], וביאר שם דהקיש במקום אחד ונפל במקו"א, ומ"מ לא חשיב מחמת רעדה, וצ"ע להתיישב בדבריו ז"ל, ועי' מהר"י קורקוס פ"ט ה"ב, וצ"ע.

ר"ש שם ונפלו ממנו פגין

שם בתוספתא ונפלו ממנו פגין או סוכות ועליהן משקה טופח טמאין, יש לעי' אי טמאין אמשקין קאי או אפגין וסוכות, ובפשוטו סוכות שהם ענפים אינם מקבלין טומאה, מיהו פגין קי"ל כר"ע פ"ג דעוקצין מ"ו שטמאין טו"א, ואפשר דנקט הני מפני שתאנים בגמר בישולם נופלים ע"י רעדה כל שהוא, וא"א להחליט שנפלו מכח היסט, משא"כ פגין וסוכות, ולפ"ז כונת התנא בין על הפגין בין על המשקין, ומיירי ביודע שיפלו או דניחא לי' ולכן המשקה מכשיר, ועם נפילתו נכשר ומטמא הפגין, ויש כאן

חידוש שהפגין נכשרין ג"כ ונטמאין בב"א, ויש לדחות דהפגין נכשרין עם הנפילה והמים נטמאו עם הנפילה ומטמאין את הפגין אחר הנפילה, ולע"כ בזה.

כ' א' דמי שעורים בזול

כ' א' דמי שעורים בזול, לכאורה מיירי כשהוא לא הי' קונה שעורים בזול, ולא מפני שאין לו הנאה דודאי מיירי כשהנאה זו שוה דמי שעורים בזול, אלא דאיהו לא ניחא לי' להוציא הוצאות להנאה זו, ובזה נחלקו דכיון דסו"ס נהנה והרי נטל שלא ברשות, י"ל דלא מצי למימר דלא נהנית, או"ד כיון דלא ניחא לי' לא מיקרי הנאה, אבל בנהנה בודאי דהיינו דניחא לי' בהוצאה הדין נותן דלכו"ע ישלם, שהרי ודאי נהנה, וצ"ע דשמא אפי' כשמודה דניחא לי' לא מחייבין לי' כיון דליכא למימר ע"ז ממוני גבך, וצ"ע, דלפ"ז נימא לאידך גיסא דבדלא ניחא לי' לכו"ע פטור, או דהדין נקבע לכולם, שו"ר בחדושי תלמיד הרשב"א דבכל ענין פליגי וזה פשטות הדברים, ולפ"ז ביאור הענין דנהי דעביד איניש לשלם יותר עבור שעורים מ"מ לאחר מעשה א"א להגדיר זה במה שנהנית, שזוהי הנאה כעין הנאה רוחנית ואין לה ערך גשמי בגוף הבהמה, ולמאן דמחייב אפי' אם אין דרכו בכך חייב דבטלה דעתו.

כ"א א' א"ה ואמור לו ואומרים לו כו' קשיא **כ"א א' א"ה ואמור לו ואומרים לו כו' קשיא**, ור"י סבר דהבדלייתא כוללת גם מקום פסידא ולכך נקט האי לישנא, [מיהו דוקא אם לא יפסיד בגלוי אבל אם רק כגנב ירויח לא נאמרו הדברים], ועוד נראה דאין מקום להקשות ליתני ואומרים לו, דאם הי' שונה שמזמנו לב"ד ממילא ההמשך מובן וא"צ למתנייה, ורק מפני שמדבר אל התובע שייך לסיים ואמור לו והכונה שכ"ז יעשה ע"י הבאתו לב"ד ושם יוכיח לו שהצדק אתו.

שם ת"ר שור כו'

שם ת"ר שור כו', צ"ל דהשור העליון שזה יותר דאל"כ מה הוא תובעו, הרי לא נגרם לו שום הפסד דבלא"ה ה' צריך לשלם דמי התחתון, מיהו בסיפא מתפרש חייב בכולו.

שם ואי בתם אמאי חייב

שם ואי בתם אמאי חייב, יש להסתפק אם גם שליח ב"ד חייב לזוהר בכך או דלא מדקדיקין הכי אלא בדעביד דינא לנפשי'.

כ"ג ב' תמול חד מתמול תרי

כ"ג ב' תמול חד מתמול תרי, אין הכונה מיתור המ"ם, אלא דקרא מתפרש שכבר אתמול ה' נקרא נגח, וע"כ מפני שכבר נגח קודם אתמול, דאם הכונה שנגח אתמול ושלשום הול"ל שור נגח הוא אתמול ושלשום דמתפרש שנגח בימים אלו, ולמה אמר שהוא כבר נקרא נגח אתמול, א"ו תמול חד על הנגיחה עצמה, ומתמול תרי מה שהוא נקרא כבר מאתמול נגח זה מורה על נגיחה נוספת, מיהו רבא לא חש לזה דמתפרש שפיר דנגח הוא ע"י הנגיחה דאתמול.

- הועתק מספר זבים -

כ"ד א' אימא למעוטי זב מימים

כ"ד א' אימא למעוטי זב מימים, בפשוטו מתפרש שלא יצטרפו ראיות מפוזרות בג"י ובעינין שיראה ג' ראיות ביום אחד, דכל שמרחיק ראיותיו הוי טפי חידוש שמצטרפין, כדאר"מ קירב נגיחותיו לא כ"ש, ומשני דילפינן מהיקישא דזבה, ולפ"ז אין לנו בזב אלא באופן שמצטרף בזבה, אבל טפי מיום אחד ודאי מפסיק בזב, ועמשנ"ת בזבים ס"א סק"ג בדברי ב"ש בזה, ונפ"מ דלר' יוסי דמקצת היום ככולו בזבה ה"ה דזב שראה בראשון ואח"כ ראה בשני באמצע היום לא מצטרפין, שכבר שימר יום אחד בטהרה והר"ז מפסיק כמו בזבה, וכמשנ"ת בזבים ס"א סק"א.

והנה מצינו חומרא בחילוק ימים שאם ראה זוב ראייה אחת פחות מכדי טבילה וסיפוג באמצע היום דינה כראיה אחת, ואם ראה אותה בין השמשות מקצתה ביום זה ומקצתה ביום שני הר"ז חשובה כשתי ראיות, כדתנן בסופ"ק דזבים, ויש לעי' מגלן ד"ז, הרי אם יש סברא דראיה אחת היא במה גרע שנתחלק בשני ימים, ונראה דבאמת אם היה הדין גם בזבה כזב דבין בראיות בין בימים מטמאין, לא היו מחדשים דימים מחלקין, ורק אחר שנתחדש בזבה דאז היה ראייה ביום אחד חשיבא ראייה אחת, ומ"מ בשני ימים נחשבת לשתיים, נכגון ראייה שנמשכת כשתי טבילות ושני סיפוגין, חזינן דימים מחלקין, וילפינן מזה אף לזב דימים מחלקין.

ולפ"ז נראה דאין לפרש שכל עיקר הלימוד לזב מזבה הוא שהימים מחלקין ראייה אחת לשתיים, דבשלמא אם כל עיקר הצירוף בימים חלוקין ילפינן מזבה, שפיר מדמינן להו גם שיש כח בימים לחלק, אבל אם בזב פשיטא לן דמצטרפין בימים מסברא, אין מקור לדמות זב לזבה דימים מחלקין, שהרי בזבה ע"כ נתחדש דבאותו יום הכל כראיה אחת, אבל בזב שיש חילוק בראיות, שמא הכל תלוי בחילוק ראיות ואינו תלוי בימים כלל, ובלא"ה פשטות הגמ' דילפינן ריחוק ראיותיו מזבה, ולא הפרט המחודש שימים מחלקין, שזה נלמד רק כתוצאה מזה שאין ראיות מטמאות בזבה וכמש"כ, ועוד דמאי פריך למעוטי זב מימים וזבה תטמא בראיות מהיקישא, הרי אם זבה מטמאה בראיות אין בה דין חילוק ימים לפש"כ דכל עיקר חילוק ימים נלמד מהא דאינה מטמאה בראיות, וכ"נ שפי' בתוד"ה ודלמא, שכתבו ולא בעי למימר כו' וביאור דבריהם דלר"מ לא איצטרך מיעוטא לזב מימים, דהא כתיב רק קירב ראיותיו, אבל זבה מראיות אי לאו קרא הוה ילפינן בק"ו, ולהכי איצטרך וזאת, ומבואר מדבריהם דהנדון על צירוף ראיות מפוזרות, ולא על כח ימים לחלק

כ"ד א' תוד"ה אנא

כ"ד א' תוד"ה אנא, יש לפרש טעמא דמילתא משום דסתם במתני' ומחלוקת בברייתא אין הלכה כברייתא, ואמנם כאן אין סתם במתני', מ"מ ניחא ליה לקיים דהלכתא כמתני'.

שם תוד"ה תלתא

שם תוד"ה תלתא, י"ל דאורחא דמילתא שכת אחת מעידה ביומה, (ועוד נקט דומיא דברייתא דמיייתנן בסמוך).

- הועתק מספר זבים -

כ"ה א' ומאן תנא דשמעת ל' כו', לפום פשטא דסוגין ש"ז של זב אינה מטמאה במשא

א. כ"ה א' ומאן תנא דשמעת ל' דאמר ש"ז של זב מטמא במשא כו' דתנן למעלה מהן כו', לפום פשטא דסוגין אין הלכה כהא מתני', דהא קי"ל כרבנן דר"ט דאף היכא דמיפריך ק"ו אמרינן דיו, וכ"כ מרן זללה"ה זבים ס"א ס"ק י"א, וק"ק למידחי סתם מתני' דריש כלים, וכן במתני' דשלהי זבים קא חשיב ש"ז של זב בהדי רוקו ומ"ר לענין טומאת משא ובגדים, כמ"ש תוד"ה מידי, ובשלמא לגרסת תו' נזיר ס"ו א' דסתם מתני' דזבים ודנזיר דלא כהאי תנא, י"ל דהנהו מתני' כרבנן, [ולפ"ז מתני' דפ"ב דנזיר כרבנן ודפ"ה כר"ט, וג"ז סייעתא לגרסת הגר"א], אבל לגרסת הגר"א בא"ר זבים פ"ב, לא מצינו במתני' דנזיר נדון זה, וא"כ מצינו תרי סתמי כהאי תנא דמטמא במשא כמעיינות, והו"ל סתם במתני' ומחלוקת בברייתא.

ובתו"כ מצינו תנא דדריש מוהנושא אותם דש"ז של זב מטמא במשא, והובא בתו' הרא"ש נדה נ"ה א', ומצינן למימר דתנא דמתני' דריש לה מהאי קרא, ובגמ' בעו לאשכוחי תנא דסבר דש"ז של זב מטמא במשא, דאי לאו דאשכחן תנא דסבר הכי, הוה מפרשין דתנא מייתי ל' לענין מגע דלא נימא

ראיה לשנים, ועשטמ"ק בשם תו' הרא"ש, [ועי"ש בשם תו' הר"פ וצ"ב כונתם], ועי' להלן.

שם מסתברא קאי בראיות כו' יעוי' בתו' שהקשו אדרבה קאי בזב ממעט זב, ואפשר דכיון שלא נתבאר הכא דהראיות ביום אחד דוקא, מסתבר טפי למעט מה שכתוב כאן בהדיא, אבל אם היה מבואר כאן שהראיות ביום אחד, ודאי מסתבר טפי למעט זב, דוזאת כתיב גביה.

בקו' מרן ז"ל היכי משכח"ל לר"י זב בימים הרי מקצת היום ככולו

הקשה מרן זללה"ה ביו"ד סי' צ"ב ס"ק י"ח לר' יוסי פסחים פ"א א' דמקצת היום ככולו ואינה סותרת למפרע, א"כ הדין נותן דה"ה בזב שאם ראה יום א' וחזר וראה יום ב' ביום כבר הפסיק יום אחד טהור בינתיים ותו לא מצטרפי, דהא זב מזכה גמרינן, ובתוספתא סופ"ק דזבים לפמש"פ תו' שבת ל"ד ב' מבואר דראה מוצ"ש בין השמשות ויום ב' ספק לקרבן, ואמאי הרי כבר הפסיק יום ב' עד שהתחילה הראיה, ואפשר לומר דמייירי בראה כלילה ולא אמר ר"י מקצת היום אלא בספר ביום, ועוד אפשר דבראה שתים מודה ר"י שהשלישית מצטרפת אפי' באמצע היום, דכיון שצריך לספור שבעה לשתיים, לא אמרינן מקצת היום ככולו אלא בסוף מנין וכמ"ש תו' פסחים שם, ובלא"ה י"ל דלר"י לטעמיה מתפרש אחת ודאי ביום שבינתיים או כלילה, דלא נחית התנא לפרטי דין שימור דר"י, ומתפרש אחת ודאי בדליכא שימור, ומרן זללה"ה צידד לפרש דלר"י לא מפסיק מקצת היום בזב, וכל שראה בתוך מעל"ע מצטרף, ולא גמר זב מזכה אלא דימים מחלקין הראיה, שאע"פ שאין בה כדי שתים ימים מחלקין.

כאן בשם תו' שאנץ, א"כ לא קשה לאוקומי מתני' כר"ן, ובתו' כאן באמת כתבו דלא מייתי תנאי דהתם משום דמטמו לה רק מעל"ע, ומתפרש דלר"י טמא כל שבעה, וכ"מ בשטמ"ק בשם הרא"ש דר"י גמר לה מסתירת קרי בזב, והיינו כל שבעה, וכן הוכיח מזה הרשב"א, [ובר"ח נראה שפי' כן כמ"ש ע"כ לא קאמר ר"י כו', ובלא"ה נמי ניחא דכיון דר"י אמר משום צחצוחי זיבה ולא משום מעיין, ע"כ דלאו ר"י היא], ולגרסת הגר"א נזיר שם, סתמות הגמ' דר"י מטמא כל שבעה אלא דבעיני' לא מטמא כלל, ולכן לא מוקמינן מתני' כותי', ולא מצינו תנא שחילק בדין טומאת ש"ז של זב בין ימי זיבתו לימי ספירתו, (אלא ב"ש לענין סתירה ביום ב' וג'), ואין להמציא חילוק בדברי ר"י ששנה סתמא דש"ז של זב מטמא במשא, ואנן ניקום ונימא שיעור יומו או מעל"ע, וכ"מ מדברי לאוקומי מתני' דכלים כר"י, והתם ודאי מתפרש סתמא כל שבעה, ועוד דכיון דחזר ש"ז אחר זיבתו פעם אחת, מנלן דבכל ראייה שבתוך מעל"ע יש צחצוחי זיבה, וזה ודאי צ"ל דר"י מטמא כל קרי שבתוך מעל"ע.

ברם טעמא בעי מנליה לר"י ולרב הונא דא"א בלא צחצוחי זיבה כל שבעה, נהי דצחצוחי זיבה דש"ז אינן משירי זיבה שבדרך, שהרי משהטיל את המים כבר נסתלקו השירים, וכן משראה קרי פעם אחת, וע"כ דממקור הזיבה נפיק ש"ז ולכן נמשך עמו זיבה, כמו צחצוחי הרוק, בדם שבפה, שע"י שרוקת דם מושכת עמו רוק, אבל אכתי מנלן לטמאות כן כל שבעה, שהזיבה מתרפאת והולכת, ונראין הדברים דבאמת לאו כללא הוא שא"א בלא צחצוחי זיבה, אלא שבזמן שחולי הזיבה קיים, א"א בלא צחצוחי זיבה, אבל אפשר שבמשך השבעה ימים כבר נתרפא החולי באופן שאינו זב, ואז גם אין צחצוחי זיבה, וכמו שטימאה תורה לסתור ע"י קרי כל שבעה, חשש ר"י לצחצוחי זיבה כל שבעה,

ולא דבר אחר כס"ד דגמ', וכמו שהעיר בשטמ"ק בשם גליין דהא לא ידעינן שם התנא ומאי בעי מאן תנא, אלא לפי שלא הוזכר בהדיא דמייתי לה בין למגע בין למשא בעי לאשכוחי תנא דסבר הכי בהדיא, ולפ"ז יתכן לומר דתנא דמתני' מייתי לה מקרא אחרינא, וצ"ע, שו"ר בר"ש זבים פ"ה מ"ו דר"א לשיטתו במתני' שם ומבואר דרבנן לא דרשי הכי, ולע"כ.

והרמב"ם בפ"א ממו"מ הי"ד כתב דגם מ"ר של זב משום צחצוחי זיבה, (ועי' תוספתא זבים פ"ה ה"ג) ולפ"ז לא שמעינן ממתני' דלא כר' יהושע, אלא דקשה עלי' קו' הגמ' ליתני זובו וש"ז ומ"ר ורוקו, וכנראה גרסתו הכריחתו כמ"ש בכ"מ, אבל זה נגד סוגיא דב"ק ועוד הרבה דברים תמוהים לפ"ז, דאטו מ"ר כל שבעה יש בהם צחצוחי זיבה, ומ"ר דזבה מ"ט מטמאו, ולע"כ בכ"ז, ועי' בכורות מ"ד ב' וביניהם כקליפת השום, וא"כ במ"ר ליכא צחצוחין כלל, ולענין בעל קרי דמטמא כי יטיל את המים צ"ל שהמ"ר דוחקין על קליפת השום מבחוץ, כן שמעתי מאאמור"ר שליט"א, ועל צחצוחין אין דוחק מבחוץ, ועכ"פ לא יותר מפעם אחת, ומרן זלה"ה שם הק' ממתני' דנזיר, ולגרסת הגר"א ל"ק.

שם ברשב"א בשם ר"ח

שם ור"י אומר אף מטמא במשא לפי שא"א בלא צחצוחי זיבה עד כאן לא קאמר ר"י כו', כתב הרשב"א בשם ר"ח דה"ק עד כאן לא קאמר ר"י אלא בימים שרואה בהן זוב כו' אבל בימי ספירו דליכא למיחש כו' לא, ולגרסת תו' נזיר ס"ו א' משמע דלר"י אף לאחר מעל"ע מטמא, דאל"כ הו"ל לפרושי מתני' כר"י, ובדוחק יש ליישב דמשמע לי' מתני' דהתם שמתמא ש"ז בעיני', [אבל זה דוחק דאם לר"י ג"כ בעינין סמוך לזיבה, והיינו וגלים לדבר דקתני, כמש"פ תו' שם ובשטמ"ק

אבל לא מפני שכל שבעה א"א בלא צחצוחי זיבה.

נראה דר"י מדרבנן קאמר

ומסתברא דר' יהושע מדרבנן קאמר, דכיון דמודה לענין סתירה דהרואה קרי אינו סותר, ע"כ דלא חשיבא ראית זוב, וכל זיבה שלא טימאה את האדם משום רואה, אין לנו לדון בה דין זוב, כגון ברואה זיבה בשפופרת, אם האדם טהור אף הזיבה טהורה, וכן בדם נדה בשפופרת דאף הדם טהור אי לאו דמקור מקומו טמא, ולמ"ד טמא אף בטיפין לבנים טמאין כדאמר נדה מ"א ב', אבל מדרבנן שפיר גזרו לחוש לענין טומאה כיון דלפעמים ניכרת זיבה בהם, ובתו' הרא"ש נדה כ"ב א' כתב דס"ל דלא טיהרה תורה צחצוחין אלא מסתירה אבל לא מטומאת עצמן, ומבואר דס"ל דטומאתן מדאורייתא, [וכ"נ בתו' שם, אלא דלפי דבריהם שמתמא רק ביום זיבתו קרוב יותר לחוש], וכ"מ דעת הרמב"ם שם, וצ"ע, ועי' להלן.

נדה כ"ב א' תוד"ה לפי, ובתו' הרא"ש שם

נדה כ"ב א' תוד"ה לפי, והא דלא מצריך קרא התם כי הכא כו', יעוי' בתו' הרא"ש שכ' שני תירוצים, א' דקרא איצטריך שצחצוחין סותרין, ב' דקרא איצטריך שאין סותרין ז', ודעת תו' כתירוץ קמא, וכיון דאי לאו קרא הו"א דאינה סותרת כלל, אין לחדש מכח פסוק זה דמטמאה במשא, דלא שמעינן בהאי קרא שמתמאה כזוב, אבל לתירוץ בתרא דאי לאו קרא הו"א דסותרת כל ז', שפיר י"ל דס"ל לר"י דלא מיעטי' קרא אלא מסתירה, (ש"ז שלא בהרגשה אינה סותרת כמ"ש מרן זללה"ה ס"ק י"ב מהתוספתא, ולהרא"ש יש לשאול תסתור ז').

ותירצו בשם ר"ח [ובתו' הרא"ש כ"כ בשם ר"ת, ואמנם כ"כ ר"ח בב"ק כ"ה א' והביאו הרשב"א, אבל אפשר שר"ת אמר כן על קו' זו], דר"י מיירי ביום שראה בו זיבות,

וזה ידעינן בלאו קרא דמטמא, ואכתי צ"ע דהא אף לר"י אינו נעשה זב גמור בראה שתי ראיות זיבה ואח"כ קרי, ואילו היתה זיבה ניכרת בעין, הדין נותן שיתחייב בקרבן, וע"כ צ"ל דר"י יליף מקרא דלא סתרה, וע"כ דלאו רא"י היא, וממילא ראוי להשוות כל דיני ש"ז שסותרת בזב לענין טומאת משא, דבקרא אין חילוק, ולפי מה שצדדנו לעיל דר"י מדרבנן קאמר ניחא טפי, וכן סתירה דב"ש, [ועשטמ"ק ב"ק כ"ה א' בשם הרא"ש דר"י יליף דינו מסתירה].

בעיקר תירוצם יש להעיר דלפי גרסתם נזיר ס"ו א' משמע דלר"י מטמא כל ז', מדלא מוקים מתני' דרגלים לדבר כוותי', ומוקים לה כתנאי דמטמאי ש"ז של זב תוך מעל"ע דע"ז נופל לשון רגלים לדבר, ויש לדחות דמשמע לגמ' ש"ז טמאה בעיני', אבל הדבר דוחק דהא טעמא דמעל"ע ע"כ משום צחצוחי זיבה היא דאל"כ היכי קתני רגלים לדבר, אלא דכיון דגזיה"כ הוא ל"ק כ"כ, מיהו בר"ש פ"ב מ"ב פ' דרגלים לדבר לא קאי על ש"ז, וזה דלא כמ"ש בתו' שאנץ בשטמ"ק ב"ק שם, ועי' בספר מרן זללה"ה זבים ס"א סק"י.

במה שדימה בתו' הרא"ש צחצוחי זיבה לבעל קרי שהטיל את המים הק' אאמור"ר שליט"א דהתם שני שבילין הן וע"י דוחק המ"ר נפיק נמי משביל השני, ומשהטיל פעם אחת שוב אינו מטמא, ומה ענין זה לש"ז דסתרה אפי' כמה פעמים זא"ז ואפי' הטיל את המים, וי"ל דכונת הרא"ש על מקור הש"ז והזיבה ולא על השביל, ודומיא דרוק, ובמקור יש זיבה כמו רוק בפה, וכמו בשביל בפעם ראשונה שמשיל מים, מיהו ברמב"ם שם שהשווה מ"ר וש"ז קשה, (וערמב"ם פ"ה מאה"ט הט"ו דכשמטיל המים טמא מדרבנן, ובצחצוחי רוק כשר מדאורייתא וש"מ דלא דמו).

בדין הרוואה קרי בימי זיבתו והטיל מים בימי ספירו

ב. יש להסתפק בעל קרי שלא הטיל את המים ועכשיו הטיל בימי ספירו אם סותר, רואה הוי או נוגע הוי, וכן נפ"מ לטמא במשהו או בכעדשה, ומקום הספק כיון דלא נפיק מעצמו לאו שמי' ראי', והדבר מבואר בנדה מ"ג א' דרואה הוי, מדבעינן למיפשט מינה נעקר בהרגשה ויצא שלא בהרגשה, וש"מ דיציאה ע"י דחיקה מבחוץ ג"כ מטמאה מדין רואה, וכן מבואר בתוספתא בר"ש פ"א מ"ב כל קרי שמתמא בכהנים סותר בזב, וכן הדבר בזבה שפולטת ע"י עמידתה וחשיבא רואה, ובפרט לר"ש דמטמאה ביציאה לחוץ ממה שנאסף בפרוזדור, ואפ"ה רואה הויא.

וכן הדבר בצחצוחי זיבה שיוצאין ע"י ש"ז, דמבואר בגמ' דחשיב רואה, אע"פ שלא היו מתעוררין לצאת מעצמן, וכש"כ זב גמור שנגרר לחוץ ע"י הש"ז, וחזינן מזה דטומאת זיבה נקבעת לפי מציאות הראי', ולא אזלינן בתר טעמא של התגברות החולי.

זבים ר"ש פ"א מ"ב תניא בתוספתא כו' כל קרי שהוא מטמא בכהנים סותר בזב, יעוי' ברמב"ם פ"ה מאה"ט הט"ו דהשנויים במקואות מטמאין רק לתרומה [מדרבנן] ומקורו בתוספתא, וקמ"ל הכא שגם בזב החמירו מדרבנן שסותר בכל אלו, וכתב מרן זללה"ה בס"ק י"ב דש"מ דכל שאינו מטמא אינו סותר, וא"כ ש"ז שלא בהרגשה לל"ק דשמואל נדה מ"ג א' דאינו מטמא אינו סותר, ואמאי הרי א"א בלא צחצוחי זיבה, ותירץ דגזיה"כ לא נאמר אלא במעורב בקרי המטמא, [ועי' מש"כ בזבים ס"א ס"ק י"ז דלחד תירוצא בתו' הרא"ש קשה], אבל לענין טומאת משא אי ר"י מסברא קאמר יש לטמאות אף שלא בהרגשה, ולפי מה שצדדנו דר"י מדרבנן קאמר, י"ל שלא קבעו גזירה דרבנן אלא היכא

דסותר מדאורייתא, אבל מאורע דשלא בהרגשה יקבע לפי הענין.

זמ"ד דש"ז של זב מטמא כרוקו ומ"ר, למאי דילפינן לה בק"ו ב"ק כ"ה א', אין מקור לטמאות שלא בהרגשה, כיון דבטהור טהור, ואמרו נדה נ"ו א' דזב אינו מתעגל ויוצא, וש"ז שלא בהרגשה נמי דכוותה, ובפשוטו אף בהרגשה לא מיקרי מתעגל ויוצא כדחזינן דלא איתרבי לענין משא כמ"ר, דלא חשיב כנאסף ממקומות לצאת ביחד, (ויתכן הענין שאינה הפרשה טבעית מכלל הגוף), וצ"ע ברש"י שם שכ' דגם ש"ז מתעגל ויוצא, ואפשר לומר דמתמעט מדין מעיין כחלב, דנהי דמתעגל ויוצא אינו חוזר ונבלע, (וכדאמר מ"ג א' דלא מצי נקיט ל"י), ולע"כ.

בתוספתא שבר"ש פ"ד מ"ו דבזב אין מינו סותרו

ר"ש פ"ד מ"ו עוד תניא בתוספתא כו' זב אין מינו סותרו משא"כ בזבה, פר"ש דאע"ג דאיכא צחצוחי זיבה אין קרי סותר אלא יומו, ולפ"ז מתפרש דמינו אינו סותרו, והגר"א בתוספתא פי' דאפי' קרי שאינו מינו סותרו, אבל קשה דקי"ל דאף בזבה קרי סותר דהיינו פולטת, ונהי דליכא גבה פליטת גופה שתסתור מעצמה, אם לא ששימשה, משא"כ בזה דאפשר שתגרם לו סתירה שלא מרצונו באינו מינו, אבל מ"מ א"א לסתום שאין מינה אינו סותר בזבה, [שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"ג ס"ק ט"ו שפי' ג"כ כהגר"א ופי' דפליטת גופה בלובן אינו סותרה], ולכאורה יש לפרש שאין גורם טומאת זיבה מ"מ סותר בזיבה, והיינו ראית אונס דאינה מטמאה וסותרת, ואמנם בנדה ל"ז א' קרינן לה גורם כיון שמתמאתו בשלישית, אבל מ"מ מיקרי שפיר אינו מינו לענין טומאה בשני, ומ"מ סותרו משנזקק לטומאה, א"נ אתיא כר"א דחשיב ל"י אינו גורם ואפ"ה סותר כדאמרינן התם, ובכלל זה גם ראיה שאחר קרי דג"כ אינה גורמת וסותרת, והר"ש והגר"א משמע להו מין אחר

לגמרי, ובאמת הלשון מיושב יותר כהגר"א, וצ"ע.

דבשני מודו ב"ה, ורע"א דלרבותא דב"ש נקטו ג', וב"ה אמרו כלל, דלא סתר אלא יומו.

שם בר"ש מהתוספתא דזב מותר בתה"מ כו'

ר"ש שם תניא בתוספתא כו' זב מותר בתה"מ בימי גמרו ולא סתר אלא יומו, בפשוטו ימי גמרו היינו ימי ספירתו, וכש"כ ימי טומאתו, ויש לעי' מאי קמ"ל דלא סתר אלא יומו, מ"ש מקרי דמתני', ואפשר דס"ד שיש לחוש לזיבה בש"ז, וכיון שנכנס בגופה וא"א לבדקה בזה כו"ע מודו דסותר בגי' ראשונים, קמ"ל דאף כששימש מטתו לא סתר אלא יומו, [ומרן זללה"ה בס"ק י"ב כתב דאתיא כרי"ש כנראה משינוי לשון גמרו, וצ"ע], ומסתברא דכיון שכתב מותר הוצרך לפרש דסתר ושיעור הלשון זב מותר בתה"מ אלא שסתר יומו, וקמ"ל דמותר לסתור מנינו לכתחלה.

הקשה מרן זללה"ה למה מותר בתה"מ, הא תניא יומא י"ח א' דאין מאכילין אותו דברים המביאין לידי חימום, ולכאורה התם אין הטעם שמא יראה קרי ויסתור יומו, אלא דאפשר שיגרמו לו זיבה, כמו שבדקין אותו בתחלה ממאכל ומשתה, אבל בתה"מ אין לחוש לזיבה, ועי' מש"כ בזבים ס"א סוס"ק י"ד, מיהו לפי הגר"א בא"ר בקרא דלפנות ערב דיש לחוש לזיבה יש לשאול כן ומ"מ אין לאסרו.

שם במשנה אפי' יום שביעי כו', עמש"כ בזבים ס"א ס"ק י"א בדברי הרא"ש נדה פ"ד ס"א, ועי' פסחים פ"א א' ושם מתפרש בשביעי על יום שביעי ודלא כר"י.

ר"ש ד"ה ביום, כגון זב בעל שתי ראיות כו' לרבותא נקטי', ועי' לשון פיה"מ ובש"א שכיון שלא נפסקה כו' אשר בכמותם יהא זב גמור כו', מיהו גם להרמב"ם צ"ל דה"ה בב' ראיות.

זבים פ"א מ"ב הרואה קרי ביום השלישי כו'

ג. זבים פ"א מ"ב הרואה קרי ביום השלישי לספירת זובו בש"א סתר כו', נראה דב"ש חוששין שמא מעורב בש"ז זיבה, ואנן לא בקיאנן למיקם עלה דמילתא, ובתוך ג"י קרוב לחוש כן, כיון שעדיין לא חיתה המכה, עבהגר"א יו"ד סי' קצ"ו ס"ק כ"ח שציין ממתני' להא דאין תולין כתם תוך ג"י, שעדיין לא יצאה מחזקתה, ולכו"ע אם ניכר זוב בעין בש"ז טמא, [ועי' מש"כ בזבים ס"א ס"ק ט"ז דלפירתו אף בזה טיהרה תורה], וצחצוחי זיבה לאו כזיבה בעין חשיבא, ורק בזה טיהרה תורה אליבא דר"ה, ומדאוריתא אין מקום לחלק בין ג"י ראשונים או בשביעי, ורק מדרבנן חיישינן שמא ניכר לעין ואנן לא חזינן, ומה"ט לא חששו לענין קרבן ברואה שתיים וקרי, ועי' מש"כ בזבים ס"א ס"ק ח ט"ז.

ויש להסתפק הרואה קרי ביום השלישי דסתר את שלפניו, אם חזר וראה קרי ביום השלישי לספירתו השני', אם גם בזה מטמאין ב"ש, דכיון שכבר הפליג מזיבתו אין לחוש כ"כ, או"ד קבעו חכמים כלל בכל שלישי לספירה, ונראה דדוקא בתוך ג' לזיבה גמורה קאמרי, [וכע"ז בתליית כתם יו"ד שם דדוקא תוך ג' לראיה אבל לכתם תולין], ואפשר דאפי' ראה קרי ביום הראשון דסתר מדאוריתא, מ"מ לענין צחצוחי זיבה אינו סותר אלא בגי' לזיבה.

שם רי"ש אומר הרואה בשני כו'

שם רי"ש אומר הרואה בשני סתר את שלפניו רע"א אחד הרואה כו', אפשר דכו"ע מודו דב"ש וב"ה נחלקו ברואה בשלישי, וס"ל לרי"ש דהו"ל לאשמועינן רבותא דב"ה דמטהרין אפי' בשני, או דנפלגו בתרוייהו, והוכיח מזה דכמו שברביעי מודו ב"ש, ה"ה

כ"ה ב' ומה פכין קטנים כו', ראיתי להעתיק כאן ממש"כ בספר זבים.

שבת פ"ד ב' פכין קטנים, אם יש מקור לחדש דפכין שמטמאין במת ושרץ לא יטמאו בזב

שבת פ"ד ב' ומה פכין קטנים שטהורין בזב כו', פרש"י בכל טומאותיו, [וצ"ל

דשיעור הנקב כאצבע קטנה של קטן בן יומו שמטמא בזיבה], ולא נתפרש מנלן שלא יטמאם הזב בהיסט ובשערו, דלא מצינו דין לא בא לכלל מגע אלא בגוף אטום, ובביצת השרץ המרוקמת תנן ניקבה כל שהוא מטמאה במגע, וכן אמרו ב"ק כ"ה ב' דפכין קטנים מטמאין בשרץ, וממילא גם בשערו של מת לחוד, וכיון דמת ושרץ מטמאין אותן במגע, אין לחלק דמגעו של זב לא יטמאו, דמה לי שערו של מת מ"ל שערו של זב, וכן רוקו של זב ראוי שיטמאם כמ"ש תו', ואם בשרו של זב טהור היה מקום לדון דלא אמרו דהיסטו כמגעו בדבר שא"א לזב ליגע בו, דלא יהא כחו יותר ממגעו, אבל כיון שאפשר בשערו לא מסתבר דהיסטו טהור, וכבר נתקשו בזה הראשונים ז"ל, ודברי הגמ' מתפרשים שפיר ע"ז שטהורין ממדרס, ויש להוסיף שטהורין ממגע הזב, דסתם פך של חרס ונקט פכין קטנים שא"א ליגע בתוכן, בקל, אע"פ שהיסט שייך, אבל אין עיקר הנדון משום מגע, תדע דמחצלת לא ידעינן שמטמאה במגע הזב אלא מהא דמטמאה במשכב, וש"מ דכל עניני מגע שוין, והזכירו מת גבי מפץ וה"ה מגעו של זב, וגם י"ל דנקט פכין קטנים שאינם ראויין למדרס, דלא ניחא ל' לתנא לעשות הק"ו מהא דכלי חרס אינו מטמא מדרס, ולכן נקט דבר פשוט יותר שבמציאות אינן ראויין למדרס, וכ"ה האמת דפכין קטנים אינם ראויין למדרס לפי שישכרו וגם במציאות אינם נוחין לזה ואמרינן ל' עמוד ונעשה מלאכתינו, וכ"כ הרמב"ן דהגאונים פ' בפכין של עץ ומטעמא דלא חזו למדרס ולהאמור כיון דהמקור לטהרן משערו ומהיסטו הוא רק

מדנקטו פכין קטנים, אין לחדש דבר גדול בזה מהאי דיוקא, דאמנם נקטו בגמ' פכין קטנים שפתחן קטן ולא חשיבי כ"כ, וטמאין באהל המת כיון שאינם מוקפין צמ"פ, ואינם ראויין למגע הזב בתוכו, אבל אכתי אין להוכיח מזה דלא שייך בהו שום טומאה, וצ"ע.

וב"ה הנדון בכלי שפיו צר ואינו עתיד להרחיבו, אבל כלי מוקף צמ"פ או שעדיין לא פתחו האומן, טמא בהיסט, וכמש"פ הראשונים ז"ל מסוגיא דביצה ושאר סוגיות, וכן בכלי הבלוע בעץ או בלבינה, כדתנן בפ"ט דכלים, אבל בלוע באדם כמו שלא נקרא משא בכלי עץ ה"ה דלא מיקרי היסט בזב, ומכ"ז שמעינן דא"צ ראוי למגע, אלא דלרש"י צ"ל דכשאנו עתיד לפתחו גרע, ומנין פשיטא לחז"ל כן, בזמן שראוי לשאר טומאת מגע, וסתמות הרמב"ם פ"ח ממו"מ ה"ג דבכל גונא טמא בהיסט, ונקט לרבותא הני דאין שייך בהם טומאת מגע כלל, וכש"כ כלי שפיו צר, דמטמא בהיסט, וכ"ד הגאונים כמ"ש הרמב"ן, וע"ע רמב"ן נדה ה' ע"ב.

ויש לסייע פ' הגאונים מדאמרינן ברכות כ"ג א' דפכים קטנים אין בהם טפח ובעירובין י' ב' מיינינן הא דעור העסלא דפחות מטפח אינו ראוי למושב, כדתנן כלים פכ"ז מ"ד וער"ש פכ"ב מ"י, מיהו מדאמרינן שמצילין באהל המת ש"מ דמיירי בשל חרס, ולע"כ.

אב"ה מ"ש הרמב"ם שם בה"ד דזב שהושיט ידו לאויר כלי חרס לא טמאהו, אינו מובן, וכבר הקשו דבאבות הטומאות פ"ו ה"ג פ' כפרש"י דהנדון באבר שנתלש מן הנדה, דומיא דנבילה, וגם אין מקור לחלק בין נגע מתוכו לנכנס לאוירו, דבתרויהו איכא רק איברים, גם מש"פ הראב"ד דר"ל עד שיהא רובו נישא עליו דוחק הוא, תדע דבגמ' שבת פ"ב ב' חילקו בין ע"ז לנבילה ואם הנדון לגבי מו"מ בלבד, הרי ד"ז ליכא בנבילה כלל, ובאמת גם בע"ז ליכא דין מו"מ, ערמב"ן

וריתב"א שבת שם ובתוספתא הובאה בספר זבים ס"ה סק"ז.

חולין ע"א ב' תוד"ה אטו, וי"ל דעבדי ק"ו מפכים קטנים כו', יש לעי' דאכתי פכים קטנים טמאין במת ושרץ כשהטומאה והטהרה בתוכם, [או בשערו של מת, אלא דאז אינו צמ"פ], ואילו אדם אינו מטמא בשתי טבעות, וכבר הקשו כן תו' ע"ב א' סוד"ה כי, וכתבו דכולה מילתא יליף מנבילה דשרי לאכול בתרומה מיד, [ועיקר דבריהם צ"ע דא"כ למה הוצרכו בגמ' לכולה סוגיין, וגם י"ל דתרומה שאכלה א"צ ליהדר מלטמאה, ובפרט זו שנשארת במעיו דלא מגרע במצותה], ולכאורה בזה מיושב קושית תו', דכיון דחזינן דלגבי הבלוע באדם לא חשיב משא ולא מגע, ה"ה דהיסט הזב לא חמיר מזה, משא"כ בצמ"פ שהבלוע בו מטמא זא"ז, ולכן בהיסט חשיב כמגע ומשא, דהנושא כלי צמ"פ ובתוכו נבילה טמא.

בב"ח או"ח סי' תר"ע צידד לומר שפך השמן שמצאו בחותמו של כה"ג היה קטן ולכן לא נטמא בהיסט, ולכאורה פך שמחזיק שלשה לוגין ומחצה אין דרך לעשות בו נקב פחות מאצבע קטן בן יומו, ופשטות הדברים כשפתחו טימאו בנגיעה ולא ע"י ניצוק, וש"מ שהיה פתח ראוי ליגע בתוכו, וע"כ כפי' תו' דמצאוהו מונח באופן שלא ניסוט, [נערמב"ן שבת פ"ד ב' דלפרש"י גם השמן אינו נטמא בהיסט, וזה כהב"ח בד"ז, ולהסוברים דמה שבפנים נטמא בלא"ה א"א לומר כן, ובאמת אם הכניס שערו ונגע בשמן הדבר תמוה לטהר, דכיון שנגע בשמן עצמו אין לנו ענין באיזה כלי הוא מונח, ול"ד להיסט דס"ל להרמב"ן דטהור מה שבפנים, כיון דצריכינן לכח הכלי, וגם בזה יש לדון דכלי חרס לא עדיף מכלי אבנים וכיון דהתם חשיב היסט ה"ה בכלי חרס, וצ"ע בזה].

כ"ז א' פתח בכד כו'

כ"ז א' פתח בכד כו', שנה כן בכמה מקומות כדי שנדע דלאשמועין ענין כללי אתא, דאל"כ הוה מפרשין חידוש פרטי בעניני בור, - ובפשוטו נקט התנא בכה"ג לאשמועין דרך בגודל כזה שאפשר לקראו כד וגם חבית בזה מהני דעת המיעוט, אבל לא היכא דבטלה דעתם.

כ"ז ב' בממלא רה"ר כו'

כ"ז ב' בממלא רה"ר כו', צ"ל שנתקל ע"י שטיפס על החביות, דלדעת הרשב"א איבעי לי' לעיוני שלא יוזק.

ל"ח ב' טענו חטים

ל"ח ב' טענו חטים והודה לו בשעורים כו', א"ה, ראיתי להעתיק מתוה"ד ממ"ש בהערות שבועות השייך לכאן.

שבועות ל"ח ב' מתני' דטענו חטים והודה לו בשעורים, נראה דסתמא מתפרשת שחלוקין באותו שק או בית אם הי' בו חטים או שעורים, שהרי לא הוזכר במתני' מדת השעורים שמודה לו, אלא דכיון ששעורים שוים פחות מחטים ממילא מובן שאינו מודה בכולו, ובשלמא אם הנדון באותו מעשה ממילא מובן דהכמות שוה, שהנדון מה הי' בשק חטים או שעורים, אבל אם הנדון בשתי עובדות הו"ל לתנא לבאר דבעובדא שמודה הי' אותה כמות שעורים, ועוד שהרי אם התובע טוען באותה הודאה ששכח לתבעה וכיו"ב הרי הנדון אחר, דבזה חייב בשעורים, והו"ל לתנא לפרושי מה משיב התובע בהודאתו, אבל אם הנדון באותו שק ממש, ממילא מובן הענין, וגם מתפרש דומיא דכולה מתני' דמיירי באותה תביעה, ועוד דכיון דקושטא הוא דדין טענו חטים הוא גם באותה עובדא, לא הו"ל לתנא לשנות דבריו באופן מיוחד שכופר לגמרי בעובדא זו ומודה באחרת.

והטעתו כו', אע"פ שאין זו חזקה לחומרא), מלבד דליכא למטעי כמ"ש תו"].

ובזה מיושב הא דאמרינן דברי ושמא דמי טפי מברי וברי אע"פ שנתחלפו הברי בין זה לזה, דכשאחד אינו יודע הרי לגבי טענתו צריך להקדים המספק, אבל כששניהם ברי אפשר לדונו כויכוח בפ"ע, כאילו אמרו זה אומר שורך הזיקני בלא שור שהי' רודף, ואמנם איצטריך לרבותא דחכמים דלא כסומכוס, אבל מ"מ כששני בע"ד יודעים המאורע הרי"ז נדון אחר, ולא דמי למאורעות המסופקות ולכן חשבין להו תרי מילי.

הא דדייקינן הא לא מייתי ראי' שקיל כו' י"ל דהיינו מדלא קתני פטור סתמא.

(ע"כ מהערות שבועות וע"ע שם בכל הסוגיא).

מ"א ב' ה' אומר ליה ברישא כו'

מ"א ב' ה' אומר ליה ברישא כו' יש לעי' בשלמא למ"ד המית א"ל ברישא, ס"ל שלא ה' אומר המית בתר מתכוין, דכיון שיש תשובה גמורה למאי איצטריך קרא, לית לן לחדש דאיצטריך קרא לאשמועין דע"פ עצמו פטור, דגם בלא קרא לא הוה מחייבין ליה ע"פ עצמו, שאין לחדש כופר על מאורע זה לחוד, אבל למ"ד מתכוין א"ל ברישא מנא ליה הא, ואפשר דלאו דוקא קאמר, אלא ה"ק אפי' אם ה' אומר מתכוין ברישא ג"כ ה' מקום להזכיר שינויא דהמית, דנהי שאינו ישוב טוב כמתכוין, מ"מ יש בו תוספת טובה כמו שיש תוספת בדגים קטנים על הגדולים, דפשטיה דקרא במתכוין להמיתו מיירי, ולכן טוב להזכיר דמשכח"ל שאינו נסקל גם כשנתכוין להמית אדם זה.

וא"ת למ"ד המית א"ל ברישא למה מדמהו לצייד שמשליך הדגים הקטנים כשאין לו מקום בכליו, וי"ל דס"ל שאם האמת

ולפ"ז מתפרש גם דיני' דרב"נ בכה"ג, וכ"מ בב"ק ל"ה ב' דמיייתי לה דומיא דשני שוורים שהנדון על מעשה אחד איך ה', וא"כ אין לנו מקור לדיני' דרב"נ במודה לו בעובדא אחרת אם חייב או פטור, (ועי' ברא"ש ב"ק שם ולע"כ כלל).

וביאור דיני' דרב"נ נראה דודאי כשהנדון בין המלוה והלוה לחוד הדבר פשוט שאין כאן שום פטור ומחילה כלל, דהרי שניהם יודעים שהי' שם שעורים (דלצד זה קיימין) והמלוה מנסה לתבוע יותר, ואין שום מקום לומר דכונתו למחילה, וא"כ הנדון רק כשהמלוה אמר דבריו בפני.

ולאחמור יש מקום לדון דבשני שוורים אף לר"ג פטור, כיון שב"ד צריכין לקבוע הדין על השוורים ואינם יכולים להתייחס לערך הממוני בלבד, מיהו י"ל דכמו שבשמא ושמא שפיר מחייבין לפי הערך הממוני, ה"ה בברי וברי לר"ג, והכי מסתברא, מיהו יש בזה חידוש לחייב קנס מכח ממ"נ אע"פ שאין אינו יודעין איזה שור, אלא שזה החידוש יש בשמא, ושמא דאמרינן חולקין, וגם משמע שאם שניהם מודים חייב ולא חשיב מודה בקנס, ולע"כ.

צ"ה ב' ממאי מדקתני לא כי, במסקנא מוקמינן רישא במזיק אומר שמא, וא"כ לא כי ששינו ברישא שזוהי טענת המזיק אינה טענת ברי, ואפשר לומר דאגב סיפא נקט נמי הכא לא כי, מיהו נראה דאין עיקר הקושיא מלשון לא כי, אלא דלא הו"ל לתנא להזכיר כלל טענות הבע"ד דהול"ל ואין ידוע אם השור הזיקו או בסלע לקה, [ומש"ה בכתובות לא דקדקו בלשון לא כי, דכיון דמיירי כשהיא יודעת, וצריך לשנות דבריה בבירור, שפיר נקטינן הצד השני שהיא טענת הבעל בלשון לא כי אף כשטוען שמא, (כלשון ר' יהושע במשנה שם, הרי"ז בחזקת כו']

דמים, ולתירוץ בתרא דתו' נחא דסגי בשמירה מעולה, אבל נקטו דאיסור איכא גם בכה"ג, מיהו לא משמע דנחלקו רבה ואביי בביאור דברי ר"א, (ובירושלמי משמע לכאורה שאם שמרו הבעלים פטור ורק אם הניחו קשור ונעול חייב, שאין לו שמירה בלא בעליו אלא סכין, אבל ל"מ כן בתלמודן, ועי' בסמוך ולע"כ), וצ"ל דולא ישמרנו בסכין קאמר, אלא שאם הבעלים הי' אנוס ולא הי' יכול לשחטו עד שחזר ונגח פטור, וה"ק והועד בבעליו ופשע ולא שמרו השמירה הראויה לו דהיינו סכין, ואולי זו גם כונת הירושלמי הנ"ל שבא לפטור את הבעלים אם עשו כל מה שביכלתם לשמרו.

מ"ז ב' תנ"ה כו' ואינו יודע כו'

מ"ז ב' תנ"ה כו' ואינו יודע כו', לשון זה מתפרש שרק הוא אינו יודע, אבל במתני' קתני ואין ידוע, דמשמע שאין אדם יודע, ונראה דברייתא קמ"ל דאפי' ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, והיינו ואינו יודע שלא נתברר לו ד"ז, אבל הניזק אומר שידוע, וכיון שבברייתא נשנו דברי חכמים דהמע"ה, נקט ברישא אינו יודע, לרבותא דחכמים דאפי' בכה"ג המע"ה, וכדמפרשין לעיל דהיינו כלל גדול, אבל במתני' דלא קתני אלא דברי סומכוס, נקט ואין ידוע שזהו החידוש היותר גדול אליבא דסומכוס דאף בכה"ג חולקין.

מ"ז ב' אכילה הוא דכתיבא

מ"ז ב' אכילה הוא דכתיבא, פ"י דמתייחס על מה שהוזכר ברישא, דאחר דקתני ואכלתן הרי לשון בהן מיותר ממש, כאומר שכאן איירי במעשה חדש, וממילא היינו בלא אכלתן.

מ"ח א' רבץ פטור כו'

מ"ח א' רבץ פטור כו', נראה דלהכי לא נקט הרבץ, לומר דלא מיירי בדרך הליכתן, וקאמר דמיירי אחר שרבץ.

דאיצטריך קרא למתכוין כו', הרי האמת דלהמת לא איצטריך קרא, שרק מפני ההכרח סבר מעיקרא דהוה צריך קרא למעט המית, אבל עכשיו נקטינן דלזה לא איצטריך קרא, וכמש"כ לעיל, ולכן חשיב שאין לו מקום בכליו לקטנים.

שם תוד"ה כיון, לא הוה נחא ליה כו' לכאורה את ד' משמע הטפל ומתלווה לד', ולכן חשש לרבות משום אלקות שום כח אחר דהו"ל כע"ז, עד שבא ר"ע ולימד דת"ח הם ההולכים את ד', ומיתרכו שפיר מאת ד', ואין בהם משום אלקות, אבל אביו ואמו אין שייך לקרותם את ד', ואולי כונת תו' משום דהו' שלשה שותפין ביצירתו, ומ"מ קשה לרבותם בכלל את ד'.

מ"ז א' אומר רבה מ"ט דר"א דאמר קרא ולא ישמרנו כו'

מ"ז א' אומר רבה מ"ט דר"א דאמר קרא ולא ישמרנו כו' א"ל אביי אלא מעתה דכתיב ולא יכסנו כו', דיוקיה דרבה משום דהו"ל למיכתב ולא שמרו, דהא מיירי קרא לאחר שנגח, דהא מסיים ולא ישמרנו בעליו שלם ישלם שור וגו', אלא קמ"ל דידענו שלא יוכל לשמרו, [שו"ר במכילתא דפליגי בקרא דנגח אדם ושם כתיב והמית וגו'], אבל בבור א"א לומר דלא מהני כיסוי, חדא דכתיב כי יפתח וכשסגר פתיחתו פטור, ועוד דולא יכסנו מיותר לומר דסגי בכיסוי, דממילא מובן דמי שפתח לא כסה, ועוד דכתיב ולא יכסנו קודם הנפילה ושפיר קאמר כי יפתח לשון עתיד ולא יכסנו לשון עתיד, משא"כ בשור שהנגיחה עבר והשמירה עתידה.

שם אלא אומר אביי כו'

שם אלא אומר אביי כו' פרש"י דולא ישמרנו זהו ציווי שלא יקיימנו כמו ואביו שמר את הדבר, וצ"ע איך אפשר לעקור קרא ממשמעותיה, ולכאורה ר"נ נמי לא מיירי בשומרו שמירה מעולה, דאין כאן שימת

שם איש בור ולא שור בור

שם איש בור ולא שור בור, וי"ל דאמנם אם האש שרפה מכסה בור ונעשית תקלה מחודשת ע"י האש אפשר דפטור, דהמזיק לבסוף הוא הבור שלא נעשה ע"י איש, אבל באסו"מ שהניחן במקום שאינו משתמר הרי המזיק הוא האבן ואותו מזיק הניחו האיש במקום שעלול להזיק לבסוף ע"י האש או השור שיוליכום, וכ"מ לק' י"ט ב' דבעל הדליל חייב כשמוליכו התרנגול, ובעל התרנגול פטור משום ולא שור בור ע"ש.

מ"ח ב' בענין דמי ולדות

בענין דמי ולדות תניא במכילתא ויצאו ילדיה מיעוט רבים שנים ומנין אפי' אחד ת"ל הרה מ"מ, ונראה דהחידוש שמשלם על כל ולד, ולא דמי הריון, דהא שמין כמה היתה יפה, וס"ד דעיקר השומא לפי מעוברת בלי לדעת מספר הולדות, ולכן נאמר ילדיה ולא נאמר ויצא ולדה, ללמד שמשלם לשני ולדות, מיהו אי לאו דכתיב הרה מיותר ס"ד דדוקא בתאומים, חשיב מזיק גמור דבכל נגיפה עלולין למות.

מ"ט א' תנ"ה וכי אשה כו'

מ"ט א' תנ"ה וכי אשה כו' תנ"ה ארשב"ג כו' קשיא דרשב"ג אדרשב"ג כו', לפי רבא לא אשכחן לרשב"ג דפליג בתרתי, ונראה דבאמת רבא מפרש דברייטא קמייטא כו"ע היא, וניחא לפ"ז דלרבא לא פליגי במציאות אלא בדיון, ומדוקדק לפ"ז דבברייטא קמייטא לא קתני ארשב"ג.

נ"א א' והאי והמת יהי' לו כו'

נ"א א' והאי והמת יהי' לו כו' ולא ממילא כו', מעיקרא ס"ד דמיתר קרא לומר דהאי דקעביד מיתה מיחייב, ודחי דכיון דמייירי בחיוב מיתה הרי הדבר פשוט דלא יתכן לחייב ראשון כולו.

נ"א ב' איבעיא להו בור תשעה כו'

נ"א ב' איבעיא להו בור תשעה כו', משמע קצת דפשיטא לגמ' דאי עמקא עיקר חייב בט' ופטור בז', ואי מיא עיקר אז הדין איפכא, והכל ספק אחד מה עיקר, והיינו נמי דסליק בחד תיקו, ונפ"מ בעשה שני בורות אחד ט' ואחד ז' ונפלו שמה שני שוורים של ראובן, דתבע מיני' ממ"נ, ובפשוטו אפשר לפטור בשניהם, וגם לחייב בשניהם, מיהו בור וד' מים מסתברא דפטור.

נ"ב א' עליה דר"ח

נ"ב א' עליה דר"ח, צ"ב שלא פירש הענין, ואולי אירע לר"ח סמותא בעיניו או באיזה ענין, ודרש דמשום הציבור הוא, ועי', אבל כמדומה שיש בעוד מקומות כהאי לישנא דעליה.

נ"ז א' התורה ריבתה השבות הרבה

נ"ז א' התורה ריבתה השבות הרבה, בפשוטו הול"ל דמייטורא דתשיבם שמעינן דבלא דעת בעלים נמי שפיר דמי, וגם בלשון הברייטא קשה כן, ונראה דקרא דתשיבם אשמועינן השבות הרבה דהיינו ביתו וגיתו וחורבתו, ומפרשינן שההשבות האלו הם לרבות גיתו שאין הבעלים יודע בזמן השבתו, שאין התייחסות בלשון תשיבם לדעת בעלים אלא להשבות רבות שזה מתייחס למקומות.

ו"פ"ז אפשר דרבה נמי ידע לדרשא דר"א, ודיוקו מלשון הברייטא דנקט גיתו וחורבתו דסתמא דמילתא אינם משתמרים, דאל"כ הול"ל אין לי אלא בית שדר בו בית אחר מנין, ואשמועינן דרך אגב דכש"ח דמי, [דהיינו הברייטא ולא הפסוק, עי' תו' נ"ז ב'], ודחי דנקט הני דליכא דעת בעלים ולא מפני חסרון שמירתן.

הא דהחזירה למקום שיראוה הויא השבה, היינו מפני שבמקום זה אינה מוגדרת כאבידה, ואם אירע שלא ראוה הבעלים, הויא

וכיו"ב, א"כ אינו אונס, ואלא שחיפש דבר אחר ומצא את זה, א"כ הזדמנות הגנב לעומק הזה זהו האונס, והו"ל כנפל הבית, ומה שנוטלו אח"כ זוהי תוצאה מהאונס, ואין הפטור תלוי בזה, ולכן לא מיקרי ט"ג.

פ"ט א' והצנועין מניחין את המעות כו', א"ה, בסוגיא דצנועין ראיתי להעתיק ממש"כ בספר מע"ש השייך לכאן.

למ"ד מע"ש ממון גבוה פדייתו כהקדש, ובעל המעות זוכה בפירות, אלא שיכול לזכותם לבעל הפירות

נמצינו למידין דלמ"ד ממון גבוה לכו"ע נקנה בכסף כהקדש, לא מיבעיא אם רשב"ג ורי"ש פליגי אף אי ממון הדיוט הוא, אלא אפי' אי טעמייהו משום דסברי ממון גבוה, עכ"פ יש ללמוד דלמ"ד ממון גבוה מע"ש כהקדש שפדייתו היא משיכתו, ובאמת כ"מ בגמ' קדושין נ"ד ב' דאי ממון גבוה הוא הרי קבלו בנתינת כסף, וכן אמרו בכורות י"א א' דאי פט"ח אסור בהנאה כהקדש הרי הפודה זוכה בו כדכתיב ונתן הכסף וקם לו, [ואע"פ שלא משך], ומבואר מזה דאף אם לא נתן המעות ליד הבעלים קנה הפירות דע"י החילול נכנסו המעות לרשות הבעלים, כההיא דפט"ח, דלא מצינו בגמ' שיהא לבעלים זכות ממון למ"ד ממון גבוה, ואין לנו מקור לחדש דכיון שיש להם זכות אכילה בירושלים, יש לזה דין ממון לקנינים, אלא להקדש מדמינן ל', וכיון שנתן הכסף קם לו בין שנתנו ליד בעלים ובין שחיללו ברשות מהבעלים דכיון שחל הפדיון ברשות גבוה קאי.

ולפ"ז הדין נותן דהמחלל פירותיו על מעות של חברו ברשותו, זכה במעות, דמע"ש ממון גבוה ואינו יכול ליתנו לבעל המעות, וע"כ זכותו בפירות עוברת על המעות ע"י החילול, והפירות שנעשו חולין זוכה בהם בעל המעות שהוא המחלל, [אף אם בעל הפירות חילל בשליחותו], אלא שאת הפירות שהם

לה כנאבדה מחדש, לפי שהוגדר מקום זה כאינה אבידה, ולא הי' כאן טעות, אבל אם נתברר שלא היו הבעלים בעיר באותו זמן הו"ל כטעות, ולא היא השבה, וחייב לטפל בה, ואמנם י"ל שאין זו פשיעה ואם אבדה פטור מלשלם, אבל לא נפטר מהשבה, בטעות.

ש"ש שטוען נגנבה באונס כגון שחפר מאה אמה ביאר אאמו"ר שליט"א דלא הוי טט"ג כיון שלא טענת הגניבה פוטרתו אלא האונס, ולע"כ בספר, ונראה לבאר בזה דהגע עצמך בשמרו בביתו ורוח שאינה מצויה הפילה הבית ובאו גנבים ולקחוהו, הרי הפטור הוא האונס בנפילת הבית ואילו הגניבה שנודמנה עי"ז אינה עיקר טענתו הפוטרתו, וה"ה בש"ח כה"ג, ודין טט"ג נאמר כשטענת גניבה פוטרתו, דש"ח שאמר שמרתי כראוי ואיני יודע מה אירע, י"ל שמחייבין אותו לברר דבריו יותר, וכמ"ש הרמב"ם וש"ע שלא פשעתי בה ושאינני יודע כן וכך, וכ"ה פשטות הפסוקים והמשניות, וראי' לזה שהרי צריכין פסוק לפטור ש"ח מאבידה אע"פ שפטור מגניבה, וש"מ דיש דרגות בשמירה פחותה, וצריך לברר דבריו אם היתה שמירה קרובה למעולה שרק גניבה יכולה להפסידה או קרוב לפשיעה ואבדה הימנו, וכל שטוען הנחתתי בביתי ומצאתי שנטלוהו משם זוהי טענת גניבה, וא"צ לדעת איך ניטל משם, רק שלא הי' בידו באופן ששייך שנאבד מחוסר זהירות, ולא איירי באופנים נוספים שאינם לא גניבה ולא אבידה, ולכן כשטוען נגנבה הרי הפעולה הזו שבאו גנבים היא הפוטרתו, כמו בלסטים מזוין שג"כ טענת הלסטים מזוין פוטרתו ונמצא שפטר עצמו בגניבה, [דכיון שנסתיע לפטור עצמו בזה שיש גנבים חייבתו תורה כאילו גנבו, כך יש לפרש טעמא דקרא], אבל כשהמאורע שמלבד הגניבה פוטרו לא חשיב שפטר עצמו בגניבה, וה"נ בהטמינו מאה אמה ונגנב, צריך לשאול איך אירע שחפר הגנב מאה אמה, אולי שמע מבני ביתו

כן, וצ"ע, שו"ר בספר מרן זללה"ה ב"ק סי"ח סק"ה דאם נתן את המעשר לחבירו אף שלא זכה בו לר"מ, מ"מ יכול לפדותו שא"צ בעלות לפדיו, אלא תלוי במי ששליט עליו לאכלו, וכ"כ שם דגולן שזכה ביאוש יכול לחלל אצ"פ שאינו זוכה בממון גבוה ביאוש, מ"מ יכול לחלל כיון ששליט עליו, [ויעי"ש עוד סק"ו דהלוקח עבדים במעות מע"ש זכה המוכר במעות לר"מ שהמוכר מחל לו זכות אכילה ויהיב לו בשביל זה העבד, ומשמע שיכול לזכות זכות גמורה בזכות אכילה שבמעות, וצ"ע בזה], ולמד ז"ל כן מדברי התו' ב"ק ס"ט ב' ויתבאר להלן בס"ד.

ודאיתאן עלה נתיישב סתמות הדברים דכח הפדייה הוא ביד מי ששליט לאכלו, דהא בהא תליא שהפדייה היא ג"כ שימוש כלאכילה, ולא בעינן שליחות מהבעלים, שהבעלים כעין גזבר ומשמסרו זכות אכילה לאחר הו"ל איהו גזבר, וכיון שהורשה לפדות הרי הוא הפודה מרשות הגבוה, ואפי' אם מיחו בו הבעלים אחר שנתנו לו לא מהני, דלענין זה לא גרע מאבדו מעותיו ומצאן אחר שהם ברשותו לפדות, כיון שרשאי לאכלם, ואף אם נדע ממי אבדו ע"י עדים, דכ"ה פשטות הדברים שדינם ככל אבידה, [מיהו שמעתי מאאמור"ר שליט"א דאפשר שיכול לחזור בו דממון גבוה אין לבעלים זכות נתנה כלל, ויאוש אפשר דג"כ לא מהני שאם יוודע מי הבעלים מחזירין לו, אלא דכ"ז שלא נודע, סתמא יש למוצא זכות אכילה, וכן זכות חילול, והביא ראי' לזה דמסתברא שאם לא יבערנו המקבל לא יוכל הנותן להתודות, וש"מ דעדיין יש למעשר זיקה לבעלים, וה"ה שיכול לחזור מנתנתו, ולהכריחו כמו שחייב להכריחו לבער המעשר, מיהו לכאור' י"ל דמחובתו לדאוג שיתננו למי שיבער, וכיון שהמקבל ממנו לא ביער שפיר יש תביעה על הנותן אם אינו יכול לחזור בו, וכ"ז אם נימא דחובת ביעור על הבעלים ולא על מי שהפירות בידו,

חולין יכול לזכות לבעל הפירות, אבל למ"ד ממון הדיוט אפשר להפריד את הקדשה ולחללה על שלו, והממון הדיוט שבפירות ישאר לבעל הפירות, ולכן לא יזכה במעות.

לפ"ז המחלל פירות חבירו על מעות שלו אינו יכול להשתמש במעות בלא רשות בעל הפירות, אא"כ סתמא הוא שמורשהו (ובדינא דצנועין)

ולפ"ז המחלל פירות חבירו על מעות שלו אינו יכול להשתמש במעות בירושלים אא"כ יטול רשות מבעל הפירות, ויש לעי' א"כ צנועין שחללו פירות הנלקטים איך נשתמשו במעות בירושלים, וי"ל דהלוקטים לא זכו בהם ונמצא שהחזירו מע"ש שלהם לרשות עצמן, מיהו אכתי בשביעית קשה, והא דתנן חוזר ואומר הרי אלו מחוללין על מעות שבבית, ג"כ ישארו המעות של חבירו, ולעולם יוכל לחזור בו ולעכב את בעה"ב מלהשתמש במעות בירושלים, ולפ"ז מי שנותן רשות לחלל על מעות שלו צריך מינוי שליחות מבעל הפירות כשירצה לחלל מעותיו, וצ"ל דסתמא הכי הוא.

המוצא מעות כיצד יכול לחללן, ואם שייך יאוש מזכותו בממון גבוה

ויש לעי' מעות שנמצאו לפני סוחרי בהמה, דהם לעולם מעשר כדתנן שקלים פ"ז, איך זוכה בהם המוצא, וקצת דוחק לומר דשליחותי' דבעלים עביד, ומשמע מזה שאפשר להתיאש מזכותו בממון גבוה ויזכה בזה המוצא, והר"ז כזוכה במע"ש של גר שמת, ולפ"ז יתכן שאפשר להעביר זכות מע"ש בענין זה שישלך עצמו ויזכה חבירו מן ההפקר, דשלחן גבוה נותנו לכל מי שרשאי לאוכלו ע"פ דין, ורק במתנה מכח הנותן א"א ליתן, וא"כ נוכל לומר דסתמא נסתלק בעל הפירות מזכותו במעות בכה"ג, וזכה בעל המעות במע"ש למהוי כמעשרו, אבל לפ"ז יש בזה כח ממון הדיוט להרשות לחבירו להשתמש וממילא יזכה בו משלחן גבוה, ול"מ

ועי' בזה בירו' ביכורים פ"ב ה' ..., ובמתני' ולא נתתיו לאוננים וכו'.

ובאמת יש ללמוד כן מהא דיש חילוק בין בעלים הפודה לאחר, דאם הכל מכח שליחות א"כ לעולם הבעלים הוא הגואל, ואמנם יש לחלק אם גואל על מעות שלו או של אחר, אבל יותר מיושב שלא לחלק שני כחות בפודים, וכיון דכשפודה על מעות של אחר חשיב האחר הפודה, א"צ לערב בזה שליחות הבעלים, אלא הבעלים כגזבר שהוא קובע המורשה לפדות, ובעל המעות הוא הפודה, וכן במציאה המוצא הוא המורשה לפדות.

יש חילוק בין חיוב חומש לעצם הפדיון, דמעשרו (לענין חומש) קרינן רק אצל הבעלים הראשון, וזכות הפדיון תלוי במי ששליט ע"ז לאוכלו

נמצא לפ"ז דלעולם לא מיקרי מעשרו לענין חומש אלא אצל הבעלים הראשון של שעת הפרשה, או יורשו, אבל גר שמת וזכו במע"ש שלו, לא קרינן ב" מעשרו ביד המוצא, וכן במציאה, וכן בפודה מע"ש של חבירו על מעותיו, לעולם לא מיקרי מעשרו לענין חומש, אבל מ"מ לענין פדייה מי ששליט לאכול הוא השליט לפדות.

והדברים מבוארים בגמ' ובתו' ב"ק ס"ט ב' וכמ"ש מרן זללה"ה שם, דהנה מבואר בגמ' דממה שחשבה תורה המע"ש מעשרו לענין חומש אע"ג דממון גבוה הוא, ש"מ דלענין פדייה אוקמי' רחמנא ברשותי, ואיכא למימר דאף כשאינו ברשותו יכול לחלל, והקשו תו' ל"ל טעמא דחומש תיפו"ל מזה שהבעלים שליט לחללו ולא אחר בע"כ של בעלים, ותיצצו דהא דיכול לחללו היינו מפני שהוא בידו, וא"כ כשאינו בידו לא יוכל לחללו, אבל מחומש חזינן שרק בבעלים חשבינן ל' מעשרו שאפי' אם אחר פודה מדעת בעלים אינו מוסיף חומש, ובגמ' נמי פשטות הדברים דיש חילוק בין מי שהחשיבתו

תורה בעלים לענין חומש, ובין מי שבעלים לחלול, שהרי אנו למדין מדין חומש שאף מי שאינו שליט לחלל בעלמא יכול לחלל במעשרו, ואילו המוצא מע"ש הדין נותן שכיון שאיבד שליטתו ע"י שהוא ברשות גנב, לא יוכל לחלל, כיון שכל כחו הוא ע"י שהוא ברשותו, משא"כ בעלים שהחשיבתו תורה טפי, ואמנם אם נאמר שהמוצא שבעלותו מוחלטת מיקרי בעלים יהא בו גם דינא דחילול ביד אחרים, אבל יותר נראה דהדברים כפשטן שא"מ להעביר ממון גבוה בשום צד ורק בהבעלים הראשון קרינן ב" מעשרו, וכמו במקדיש, מיהו אף לרבא דיכול לחלל כשאינו ברשותו היינו כ"ז שהוא שלו אלא שא"ב, אבל לאחר יאוש תו לא מהני לחשבו ברשותו דהו"ל כאחר, וכ"כ מרן זללה"ה שם, ומשזכה בו אחר לאחר יאוש שפיר מחללו, דלענין פדיון ברשותי קאי, [וע"ע תו' בכורות י"א א' שכתבו לחלק בין פט"ח לתרו"מ משום דבפדיון פט"ח לא כתיב בעלים, ולפמ"ש"כ ה"ה מע"ש, אלא דלדבריהם י"ל דאף בע"כ, וצ"ע שם].

העו"ה לדינא לפ"ז דדין בעלים לענין חומש הוא לעולם רק בבעלים ראשון או יורשו, אבל כח הפדיון הוא ביד מי ששליט לאכלו, ולכן הנותן סלע של מע"ש שלו לחבירו, רשאי לחללו בלא שליחות ואפי' בע"כ של נותן, וכן הנותן לחבירו רשות לחלל על מעותיו, הר"ז כקיבל המעות לרשותו וכיון שיכול לאכלן יכול לחללן, אע"פ שלענין מעשרו חשיב של בעל הפירות.

- הוספה לפו"ר -

בדין חילול פירות מע"ש שלו על מעות של חבירו למ"ד מע"ש ממון גבוה נקטנו דהמעות של בעל הפירות שהרי א"א להעביר בעלות של ממון גבוה לאחר כלל, וכעת כתב אאמו"ר שליט"א די"ל דדרך חילול אפשר להעביר בעלות המע"ש לבעל המעות, דכיון שנתחדש בתורה דאפשר לחלל על של חבירו

לחלל עליהן וכדין עבד כנעני, אלא יש ענין חילול על של חבריו, נולפ"ז זה שחיללו המע"ש על פירותיו מוסיף חומש דנעשה מעשרו, ובמתני' פ"ד קמ"ל בניתן לו במתנה ומוקמינן לה בסמדר ובטבליהו, וכאן מצינו אפשרות שיוכה גם לאחר גמ"מ]. (ע"כ)

עוד בביאור מתני' דהילך ופדה לך כו' שנתבאר לעיל סק"א ב'

עוד הנני חוזר למתני' דהילך מעות הללו ופדה לך מע"ש זה כו' ויעוי' משנת במע"ש סי' ... סק"א ב', ואמנם למ"ד ממון הדיט יש לקיים הדברים שהקדושה מתחללת על מעות שלהם, ובעה"ב זוכה בפירות שלו, דמעיקרא נמי ממנו הוי, וכשנתחללה קדושתן נעשו פירותיו חולין, וא"צ שהפודים יזכו לו פירותיו, ומ"מ חשיב זכיי' לאחרים, כיון שהמעות כבר שלהם, והפדיון רק לטובת בעה"ב להוריד הקדושה מפירותיו, אבל למ"ד ממון גבוה אין לבעלים זכות בפירות כשיצאו לחולין, כמו שאין להקדש זכות בחולין, והרי בעלותו עוברת למעות כמו בהקדש, וא"כ הפודה כלוקח פירות במעות, וקשיא לראשנים ז"ל דמאי זכיי' לאחרים איכא, הא בלוקח פירות חשיב זכיי' לעצמו, וי"ל דבעלמא איכא מוכר שזוכה בשלו, אבל הכא הכל נעשה ע"י הקטן שהוא הזוכה והמזכה, וכ"כ בריטב"א הנדמ"ח, אבל הראשונים ז"ל לא ניהא להו בהכי, וס"ל דהקדש זוכה בשלו, והרי הגזבר או הבעלים כמוכר חשיבי, ולא חשיב הקטן כזוכה ומזכה.

ופר"ש והרא"ש שהפודה מתכוין לזכות לבעלים הפירות חולין, שהוא כמזכה המעות לגבוה לטובת הבעלים מדין ע"כ, ולפ"ז הבעלים יזכה בפירות מכח הפודה, ובמעות מכח פירות מע"ש שהם שלו, וראיתי בהשמטות מחדושי הרמב"ן גיטין שם שג"כ כתב עד"ז וז"ל והא דאיתיב ר"ח מערימין על המע"ש קשיא התם לזכות לעצמו הוא שהם

ואינו מוסיף חומש, הרי החילול כבשליחות גבוה שזהו ג"כ מקיום מצות מע"ש, ושפיר נכנסת הקדושה ליד בעל המעות, דחילול על פירות שלו או על פירות של חבריו ענין אחד הוא במצות מע"ש, וכדמשמע פשוט המשנה פ"ג מ ... דמי שיש בידו מעות של מע"ש וצריך לו ולחבירו פירות אומר לחבירו הרי המעות האלו כו' ובפשוטו אין חבריו כאוכל פירותיו של בעל המעות אלא פירות דנפשיה, וש"מ דאפשר להעביר בעלות על של חבריו דרך חילול, וכן הוכיח מרן זללה"ה בספר הגלינות ממשנה זו, נובזה מיושב מ"ט לא אמרו שם דאם נותן לע"ה יאכל כנגדו כדתנן בדמאי פ"א מ, דכאן הע"ה אוכל פירות דנפשיה, וכן בפ"ד מ"ו דנותן לו סלע של מע"ש שלו ולע"ה של דמאי התם נמי חייב לו המע"ש בעד המקח, ורק בפ"א דדמאי שהע"ה לא זכה בפירות ואוכל פירות של בעה"ב חייבוהו לאכול כנגדן, ואפי' לר"י דממון הדיוט מ"מ הרי הוא אוכל פירותיו של בעה"ב, ודרך חילול זכה בהן מכחו ולא ממתנת בעה"ב], ובאמת פשוט הדברים דחילול על של חבריו נשאת הקדושה בבעלות חבריו ולא שאוכלן ברשות בעל הפירות, וסתמא החילול לר"מ כמו לר"י, וכ"נ בפ"ד דטבו"י שמחליין על פירות ומעות ע"ה, הימנו שיהא המע"ש שלו, וכן מה שאמרו בשם ירושלמי סוף"ק דמע"ש דדרך חילול אפשר למכור פירות מע"ש, וש"מ דחשיבא מכירה ואם נשאת הקדושה של בעל הפירות א"כ אין כאן מכירה כלל, ובירושלמי מוקים מתני' כר"מ, וכן סתמות הבריתא סוכה מ' ב' משמע שמחלל על בהמה של חבריו ואפ"ה קרי ליה ר"מ דרך חילול, וש"מ שיש ענין חילול על של חבריו לר"מ, מיהו צ"ב א"כ איך למדו דרך חילול מעשר מהקדש הרי בהקדש החילול הוא מקח, והמקבל רשות מחבירו לחלל ההקדש על מעות שלו, לפ"ז אינו מוסיף חומש, שאין זה כמקנהו מעותיו

זוכין במעות לעצמן, ושמא משום שהן פודין ומזכים אחרים בפירות, כגון שא"ל בעה"ב פדו לי משלכם דלא אינהו זכו בפירות ויחזרו ויקנו לבעה"ב אלא מיד ההקדש הן זוכין לו וכן משמע בירו' בפ"ד דמע"ש, עכ"ל, [נועד תירץ דמהא דאינו זוכה לאחרים ש"מ שזכיותו מדרבנן ומדמהני למע"ש דאוריתא אף לעצמו ש"מ שזכיותו דאוריתא], ומשה"ק שהם זוכין במעות לעצמן ר"ל שזוכין הפירות ע"י המעות לעצמן, ותירץ שהם פודים לטובת בעה"ב שהם כנותנין המעות במקומו, והיינו מדין ע"כ, [ועסק"ב בדברי הר"ש, והנה ברמב"ן מבואר שפי' כן מתני' והירו', ופדה לך אין הכונה שיזכה בפירות, וכמו שלא חששו בגמ' להעתיק פדו לכם, ולפ"ז מתפרשא התוספתא לאפוקי שלא יעשו מעשה שליחות, ועי' בסמוך].

והנה פשיטא להו ז"ל דהפודה עבור הבעלים מדין ע"כ אין הבעלים מוסיפין חומש, אע"פ שהפדיון מתייחס לבעלים, והם הזוכים בפירות ובמעות, ולעיל סק"ג צדדנו לפרש התוספתא דכה"ג חשיבי הבעלים כפודין, וכן נפ"מ בפודה מן הקדש עבור המקדיש, ואפשר שענין הזכיי' לבעלים הוא כמו שאמרו תמורה י' א' דהמקדיש לכפרת חבירו המקדיש מוסיף חומש ומתכפר עושה תמורה, דזכות מקדיש יש לפודה ולא לבעלים, מיהו שם כתב אאמו"ר שליט"א דמקדיש אוכל בשר (ולפ"ר צ"ע בזה), ועיי"ש שכ' שאם ימסור יפה יפה שגם זכות מקדיש יהא למתכפר יוסיף המתכפר חומש, ולפ"ז בכה"ג יוסיפו הבעלים חומש.

מיהו לפ"ז צ"ע במ"ש הר"ש שאם לא זיכה להם בעה"ב המעות אלא נתן להם זכות לפדות לעצמן הפירות ג"כ אין מוסיף חומש, דבעינן שיהא הוא ופדיונו משלו, וכיון שהמעות והפירות שלו נהי דמזכה להם הפירות הר"ז כמקדיש לחבירו שהוא מוסיף חומש, דלית לן לחדש תרתי שגם הפודה משלו לטובת חבירו וגם חבירו הפודה לטובתו

אין מוסיף חומש, ואפשר דמ"ה קאמר ופדה לך ולא פדה בעצמו, דבכה"ג שהם הפודין מתפרש שמסר להן יפה יפה דאף זכות מקדיש שלהם.

בדין לפדות מע"ש של חבירו שלא מדעתו מדין זכין, ולמ"ד ממון גבוה

כתבו תו' קדושין נ"ו א' דאפשר לחלל פירות של חבירו על מעות שלו שלא מדעתו דזכין לאדם שלא בפניו, ולמ"ד ממון הדיוט באמת זכות הוא כיון שהפירות נשארין שלו, אבל למ"ד ממון גבוה בסתמא זוכה המחלל בפירות, אלא דלמ"ש הר"ש והרמב"ן יכול לחלל ע"מ שיזכה חבירו בפירות, ולפ"ז אף המעות של חבירו, דהמעות שנתחלל עליהם המע"ש שייכים לבעל הפירות, ויש לעי' איך רשאי להשתמש במעות של חבירו, דהא קתני יאכל כנגדן, וצ"ל דסתמא ניחא לי' שיחלל וישארו ברשותו והתו' בב"ק ס"ח ב' הקשו מ"ט אין הצנועין יכולין לחלל משום זכין, ובקדושין שם תירצו דכיון שאינם של הלוקטים לא מצו משווי שליח, ובביאור התו' בב"ק שהניחו בקו' עמ"ש מרן זלה"ה ב"ק סי"ח סק"ו מהמהרש"א והקצה"ח ולע"כ, אבל יש להקשות דלפמ"ש כ' הרי המעות שייכים לבעל הפירות, ואם איתא דמכח הלוקטים הם מחללין, א"כ אין לצנועין רשות להשתמש במעות, ובפשוטו משמע שהמעות שלהם לאכלן בירושלים, וע"כ דהפירות שייכים לצנועין, מיהו משביעית מוכח דסתמא יש להם רשות במעות וכדבסמוך, וצ"ע.

ועוד יש לדקדק בסוגיא דב"ק שם דמהני פדייה שלא מדעת בעלים, דהא משמע דצנועין אף בשביעית היו מחללין וכמ"ש הרמב"ם פ"ט ה"ז, ובתו' ס"ט א' כתבו דכיון דבהיתר לקטו אין הבעלים יכולין לחלל, וע"כ דמשום זכין הוו מחללי עבורין, ומה"ט גם אין ליישב הרמב"ם מהא דרבא וכמו שהזכיר הרשב"א בתשו' ותמך בזה מרן זלה"ה שם

סק"ה, דהא הרמב"ם בשביעית מיירי, ובפשוטו כל הלוקט הו"ל בעלים, ואפשר דאף מוסיף חומש, [ע"י בספר אאמו"ר שליט"א פאה ס"ו ס"ק ..., ולע"כ, ולכא' מקום הספק דשמא בעלים בשעת גידול קובע, דהחיוב נקבע אז, וקצת רא"י לזה אם נימא דבעינן שיהא בחומשו שו"פ כמע"ש, ע"כ דשעת גידול קובעת ומ"מ יותר נראה דמוסיף חומש, דזכו ל"י הממון גבוה לאכלו, והו"ל כמו למ"ד ממון הדיוט, ותדע דכשהוא סמדר כבר מתקדש בקדו"ש ואפי' קודם לכן אסור לקוצצו, וא"כ יש לחשבו כהקנהו במחובר כשהוא סמדר בקדושין נ"ד ב', והכא אכל ישראל קאי, וכיון שכן אין לחלק בין הבעלים לכל אדם, וזה ודאי מבואר בירושלמי שיש חומש בשביעית לבית הלל, מיהו למ"ש אאמו"ר שליט"א בשביעית ס"ה סק"ז אין רא"י מהא דאסור לקוצצו שכבר נתקדש בקדו"ש, [ותנן במעשרות סופ"ה דעד שבאו לעוה"מ מותר למכרו, מיהו זה בלא"ה צ"ע, דבפשוטו תאנים וענבים וזיתים מבואר דנאכלין בשביעית קודם עוה"מ, וע"כ דדין מכירה לא תליא בהא], וקצת משמע מזה שהצנועין חיללו שיש להם זיקת בעלות ולכן חיללו, מיהו י"ל מפני שחשבו קצת המכשול כנעשה על ידיהם, וצ"ע, כ"ז נרשם לפו"ר ונראה עיקר דחייב בחומש וכמש"כ שביעית, ועכ"פ אין בעלים השדה יכול לפדות בלא דינא דזכין, ד"ז כתבו הגרע"א ז"ל ביישוב דברי הרמב"ם ע"ש.

לענין הלכה, ובזמן הזה שמחללין הרבה מטבעות על פרוטה אי חשיב זכות

ולענין הלכה יש לנקוט כדעת תו' בקדושין דאפשר לחלל פירות של חבירו על מעות שלו, דהא קיי"ל בפט"ח שפודהו שלא מדעת בעלים, והראשונים ז"ל קדושין כ"ג ב' הכריעו מזה דהתורם משלו על של חבירו א"צ דעת בעלים, ומה שחילקו תו' ב"ק שם מפט"ח למע"ש היינו אם נימא דבפט"ח פודה

בע"כ של בעלים, אבל מדין זכין פשיטא לכו"ע דמהני, שו"ר בתו' סוכה ל"ט א' שכתבו דפלוגתא היא גבי צנועין, ובריטב"א שם סיים אא"כ אתה דן בזה מדין זכין לאדם שלא בפניו, [ויש להסתפק בפט"ח אם טוה"נ של הפודה, דאי להקדש מדמינן ל' הרי הבעלים זוכה בפדיון, מיהו י"ל דכיון דזוכה בפט"ח, ש"מ דכדין ממון הדיוט הוא, והפודה זוכה בטוה"נ, כדמסתבר שזוכה במע"ש למ"ד ממון הדיוט, שו"ר בזה בספר אאמו"ר שליט"א בכורות ס"א ס"ק י"א], מיהו צריך לפרש בפדיונו ע"מ שיהיו הפירות של בעל הפירות, וכמשנ"ת, - ויעוי' בספר אאמו"ר שליט"א זרעים ס"ה ס"ק י"ד שכתב דיש להסתפק אם גם בזה"ז שמחללין אותו על פרוטה במטבע גדולה וחוזרין ומחללין המטבע על פרוטה חשיב זכות, דאפשר כיון שאין כאן הנאה של פרוטה לא חשיבא הנאה כלל, [וכעת ראיתי בשטמ"ק ביצה ט"ז ב' סברא כזו לענין פחות מכזית], ולכא' פשוט דהתורם משלו על של חבירו אף כששיעור התרומה פחות משו"פ, ג"כ א"צ דעת, אלא דבמע"ש יש לדון כיון שכמה שיש לו במטבע מחלל על פרוטה, ולכן כאין לו ריוח כלל דמי, מיהו לעשר מע"ש משלו פשיטא דמהני אף בזה"ז, אע"פ שעומד לחללו, וה"נ איכא הנאה שמניח לו מקום במטבע לחילול נוסף, קודם שיזדקק לחללה על פרוטה, [ולחלל מטבעות של חבירו כסף ופירות על הכסף איכא עוד זכות דניחא ל' שיחולל באופן זה, שכן ראוי לכתחלה], מיהו יש לדון אם רשאי בעל המעות לעשות בהן כרצונו, דבפשוטו זכה בהן בעל הפירות, ואמנם בתו' מבואר שרשאי לאוכלן, ובפשוטו אף למ"ד ממון גבוה הוא, וצ"ע.

ע"א א' והתניא גנב וטבח בשבת כו', בגמ' מוקמינן לה בטבח ע"י אחר, ורבנן פטרי משום שחיטה שאינה ראויה ויש לעי' איך סתם התנא כן, וי"ל דדומיא דשור הנסקל קתני, שהדבר ידוע שהשחיטה אינה ראויה.

למכירה, הרי לא הזכירו מזה בגמ' כלום, וגם הקושיא מעיקרא ליתא, דכיון דמשום ירושה אתינן עלה מה לי מדאורייתא מה לי מדרבנן, ולא הול"ל עשאוה כשל תורה אלא דכירושה שוויה רבנן, וממילא אפי' מדרבנן אינו יכול למחול.

ובאמת צ"ב אם רבנן תיקנו שתועיל מכירה לשטרות למה תקנוה לחצאין שיכול למחול, וכ"ז שלא מחל יהיו השטרות קנויים לו, ואף אם מתו המלוה והלוה גובה הלוקח, ואפשר שלא רצו לחדש דבר שאינו כלל, דהיינו להעביר השעבוד ללוקח, אבל כח תפיסה בשטר לגבות בו אין זה מחדש כ"כ, והחשיבו זכות הקונה ככח שעבוד, מדחייבו את המוחל מדין מזיק שעבודו של חברו, דהיינו דשלא כדין הוא מפקיע זכותו של קונה, אלא דבהכרח פקע החוב במחילתו, כיון שא"א למכור השעבוד.

והנה תו' והראשונים ז"ל נקטו לפ"ז דבשעדר"ג כיון דמדאורייתא משועבד לו אינו יכול למחול, והרמב"ן כתב ע"ז ולא מסתבר, והיינו משום דיותר זכות יש ללוקח השטר משעדר"ג, דבדר' נתן לא נגרע מזכותו של המלוה השני כלום, שזכות הגבייה בידו כדמעיקרא, אלא שנתנה תורה גם זכות למלוה הראשון לתבוע, אבל במכר שטרותיו הרי נתן כל זכותו ללוקח, וא"כ הדין נותן דבדדר"ג בודאי יכול למחול, שלא נתנה תורה למלוה הראשון אלא שעבודו של שני, אבל לא מנעה מן השני למחול, הגע עצמך הרי שבייש אדם את הלוה ויכול לתבעו בושת, האם אינו רשאי למחול לו ולהעביר על מדותיו, [מיהו י"ל דבכה"ג כלא חל חיוב מעיקרא דמי], ואפי' נתחייב לו לא דיינינן ביה דינא דגרמי על מחילתו, כיון דלא ברי היזיקא, דשפיר יפרע לו מנכסים אחרים כשיהיו לו, ול"ד למוכר שמחל, שאין ללוקח אלא שטר זה, ואף בלא מימרא דשמואל ידענו שיכול למחול, שלא חידשה תורה בדר"ג דינים בכחו של המלוה,

ובאמת יש לשאול למה מסייעים את השומר להחזיר שור שאסור בהנאה, ומחייבין את הגנב בדבר הגורם לממון, הרי זה ממון שאינו הגון לשלם כן, וכן יש לשאול לקמן צ"ח ב' בחמץ ועבר עליו הפסח, וי"ל דכיון שאם הבעלים הי' רוצה את השור הי' חייב ליתנו לו, וכן את החמץ, נמצא שבאמת חיובו כעת מדאורייתא להחזירו, אלא שראוי לפצות את הבעלים על הפסדו, אבל החיוב של והשיב הוא באמת לומר הרי שלך לפניך, דאכתי שלו הוא, וכיון שכן חשיב שפיר גורם לממון, כיון שזוהי מצותו.

שם מה מכירה ע"י אחר, שהוא עושה עבירה בזכירתו, ואפ"ה חייב הגנב המוכר ד' וה'.

שם מתקיף לה מר זוטרא כו' א"ל רב אשי התם כו', באמת דברי מ"ז צ"ב, מה שיין לשאול מי איכא מידי כו', הרי פטור קלב"מ הוא ענין צדדי שבמקרה טבח בשבת, ולמה לא יתחייב ע"י שחיטת השליח כמו ששחט בעצמו בשינוי, שאין השליח גורם לו חיוב יותר ממה שחייב בעצמו, ויתכן דמר זוטרא סבר שאם השליח פטור על מעשה הטביחה, הרי מעשה כזה אינו יכול לחייב את המשלח, ויותר נראה דסבר מ"ז כיון שלטובה בשבת ע"י הגנב אין זה מחייב ד' וה', אין להחמיר עליו יותר כשעשאו ע"י שליח, ואע"פ שהפטור של הגנב הוא משום קלב"מ, מ"מ השתא עשה שליח לטביחה שאינה מחייבתו היום בד' וה'.

פ"ט ב', א"ה, ראיתי להעתיק כאן ממ"ש בספר ב"מ השייך לכאן.

בדין מחילה בשעבודא דר"ג

א. כתובות י"ט א' תוד"ה וכגון, ואם נימא דמכירת שט"ח אינה אלא מדרבנן כו' וכן משמע בפרק מי שמת כו' ויש לדחות כו' לשון הגמ' בב"ב שם משמע שהחילוק בין דאורייתא לדרבנן, שאם החילוק בין ירושה

אלא אמרה שנכסי הלוה של הלוה משועבדים למלוה הראשון, והיינו כשהוא חייב לו.

ותדע דלהפוסקים שביש נכסים ללוה ראשון אין מוציאין ממלוה שני, הרי ודאי שבאותה שעה הוא יכול למחול לו, ולא יאמרו שמחילתו בטלה כשלבסוף לא הצליחו לגבות משאר נכסים, ואע"פ שהשעבוד קיים, שאם גבו יתומים קרקע בחובת אביהם בע"ח גובה מהם, אע"פ שהיה לאביהם נכסים ליפרע מהם, וש"מ דזכותו של המלוה קיימת גם לענין מחילה, וכן הדין במחל קודם זמן הפרעון, דכיון שאפשר שיהיו לו נכסים בזמן הפרעון אינו יכול לעכב מחילתו, כמו שאינו יכול לעכב על הלוה מלפרוע למלוה תוך זמנו, ומחילת המלוה כפרעון הלוה, שו"ר בזה בספר מרן זללה"ה ב"ק סט"ו ס"ק כ"ח ע"ד הש"ך סק"ה.

ב. **הרמב"ן** הוכיח מסוגיא דב"ק פ"ט ב' דאמרינן שהאשה יכולה למחול לבעלה כתובתה, אע"פ שחייבת לניזק דמי נזקה, והרשב"א דחה דהתם כבר קיבל הניזק דמי נזקו בזה שמכרה לו כתובתה בטובת הנאה, והרויח שקנה כתובתה בדמי נזקו שהוא הרבה פחות משווי הכתובה, ואם לא הי' קונה הכתובה הי' מקבל רק דמי נזקו כשנתגרשה, ועכשיו מקבל כל הכתובה, ועמש"כ להלן דבגמ' משמע שלא פקע החיוב של החבלה וכשמחלה חזר לשעבודו הראשון, וזה כדעת הרמב"ן.

והנה להרשב"א נמצא שרק ע"י שמכרה כתובתה לניזק יכולה למחול, וא"כ הניזק מפסיד טובא אם יקנה כתובתה בטוה"נ, [שו"ר בגליון הגרע"א ז"ל על הש"ך סי' פ"ו ס"ק י"ח שהקשה כן מאי אמרינן דאי תמחול לית ליה פסידא הרי מעיקרא לא היתה יכולה למחול משום דמשעבדא ליה מדר"נ], אבל גם להרמב"ן עיקר מאי דאמרינן דכל לבעלה ודאי מחלה היינו להפסיד ללוקח, אבל להפסיד

לעצמה לא אמרינן דמחלה, וא"כ חשש מחילה נובע רק מהמכירה, ומ"מ קשה להרשב"א קושית הגרע"א ז"ל מ"ט אמרינן דלא מפסיד אם תמחול, והרי מפסיד טובא, וזו קושיא קצת גם להרמב"ן שאם יקנה ותמחול יפסיד יותר, אלא דע"כ חזינן דובני אינשי שטרות, ולא חיישי למחילה.

והר"ן דחה הרא"י דהתם קודם זמן פרעון ליכא לדר"נ, שלא נאמר אלא שבשעת פרעון מוציאין מזה ונותנים לזה, ולכן עכשיו יכולה למחול לבעל, וזה כמש"כ לעיל שהרי יש ללוה רשות לשלם למלוה קודם זמן הפרעון, ולא יוכל המלוה הראשון לתבעו כלום, ועוד דכיון דשעבודיה דבעל ספק הוא, לא זכה הניזק בנכסי הבעל לענין שלא תוכל למחול, וכ"כ הריטב"א.

ברם יש לעי' למה לא מחייבין לה שתמכור כתובתה לניזק באחריות, שאם תמחול תחזיר לו מעותיו, דהשתא אין לחוש שתמחול, [א"נ בתנאי שאם תמחול יבטל המקח, וכע"ז הקשה הגרע"א ז"ל ע"ד הש"ך], ועוד דכיון דמשעבדא ליה לניזק מכח האחריות, הרי לא תוכל למחול להסוברים דשעדר"נ אינה יכולה למחול, וראיתי בקצה"ח סי' ס"ו סק"מ שכתב דבכה"ג שקיבלה אחריות אינה יכולה למחול, ויעזי' בתו' ב"ק פ"ט ב' שכתבו שא"א לחייבה לתת שעבודים לניזק שלא תמחול, ועמש"כ להלן דבאמת פשטות הגמ' שאם תמחול יחזור חוב החבלה עליה וצ"ע.

והרמב"ן כתב עוד שכ"מ בשנים אוחזין גבי מצא שובר, ולכאורה שם ליכא שעדר"נ כלל, דכיון שמכרה כתובתה הר"ז ככל מוכר שט"ח שיכול למחלו.

ואפשר דהרמב"ן סבר דקושית הגמ' שיגבו לניזק השעבוד של הכתובה מדין שעדר"נ, דהיינו לא מכירת שטרות אלא ליתן לו כת גבייה מדר"נ, ונפ"מ שיוכל למכרם לאחרים, ומזה הוכיח הרמב"ן שאפשר למחול

ולא מפקיעתו, שו"ר בתומים שם סק"י שכ"כ, ובקצה"ח סק"ו השיג ע"ז, ובהגהות אמרי ברוך הסכים לדברי התומים, מיהו אין לו שעדר"נ אלא כפי ערך החבלה, ולא כפי כל ערך הכתובה, ע"ש, ועמשנ"ת עוד בזה לקמן סק"ג.

ולפ"ז י"ל שגם בסוגיא דב"מ פ"י הרמב"ן דחיישין שהיתה חייבת ממון ונתנה כתובתה בפרעון החוב כההיא דב"ק, וכיון שכבר חל שעבוד נכסים על נכסי הבעל לבע"ח של האשה, א"כ אע"פ שמכרה לו כתובתה לא פקע השעבוד שיש לו על נכסי הבעל, שלא רצה להפקיע זכותו בקנין זה, אלא לקנות את הספק מיד בפרעון חובו, אבל לא למעט בזכויות שהיו לו קודם לכן בנכסים אלו מדאורייתא מכח שעדר"נ, והש"ך שם הביא קושיא זו בשם מהרש"ל, דניחוש שלותה כדי כתובתה וא"כ כתובתה משועבדת לבע"ח, אלא דלא קשיא ליה כשמכרתה לבע"ח שלה דלדידיה פקע השעבוד, אבל לדעת הרמב"ן כשבע"ח קונה שטר מן הלוח, אין כונתו למעט בכח שעבודו שכבר הי' לו קודם לכן.

ויש להוסיף שהרא"י היא מסברא, מ"ט לא חיישין שהיא חייבת מעות לאדם אחר ומפקעת זכותו ע"י השובר, וע"כ דיכולה למחול חובה, ואמנם במכרה כתובתה ההפסד ברור יותר, אבל ע"כ שבכלל תשובת הגמ' דאיתא לדשמואל היינו גם בכח"ג.

לשון הגמ' ב"ק שם דאי מחלה לגבי בעל לא קא מפסיד כו' צ"ע כמשה"ק תו' דודאי מפסיד כל חובו ע"י מחילתה, ומה שתירצו צ"ב דבגמ' משמע שיש לו ריוח ממכירה זו והרי לצד שתמחול אין לו כלום, ועכשיו בלא"ה אינו מקבל אלא זכות לעתיד, [נא"כ נאמר שהוא ימכור זכותו לאחר], ועו"ק דאמרינן דאטרוחי ב"ד בכדי לא מטרחינן, ומה שייך ענין זה כאן, הרי אם גבו ב"ד כתובתה ונתנה לניזק הרי הועילו שנפטרה מחובתה,

שעדר"נ, ובזה לא יפסיד הניזק אם תמחול לבעל, כי נשאר חייבת לו נזקו, והיינו דשמעין מינה דאף בשעדר"נ יכול למחול, כתבנו זה עפ"ש בהגהות אמרי ברוך על הש"ך בביאור דברי הר"ן שהוכיח שאין הכונה שיתנו ללוקח כח גבייה כיון שעדיין לא הגיע זמן פרעון, וע"כ דמכירה ממש קאמר, וממילא פקע שעדר"נ.

שו"ר בספר מרן זללה"ה ב"ק סט"ו ס"ק ט"ו ג"כ עד"ז, ותוכן דבריו ז"ל דיש שני אפשרויות להגבות לניזק כתובתה מיד, א' למכור לו ספק של מאתים בחמשים זוז, ואז פקע כל חובו ע"ז, ב' ליתן לו זכות גבייה מן הבעל במקום האשה, מכח שעדר"נ בלי הסכמת האשה, וכשיגבה מאתים יפסיד מאתים, אלא דמ"מ כבר זכה בתשלומי נזקו מיד, ויכול למכרו לאחרים ככל מכירת שט"ח, ובמתני' דפגיעתן רעה משמע שאין שום אפשרות גבייה בחיי בעלה, ולהרמב"ן מתפרש הטעם מפני שיכולה למחול כתובתה גם באופן הב', ולהרשב"א הטעם מפני שאין זכות לגבות מחיים בכח שעדר"נ כאופן ב', ורק מכח מכירת האשה שייך כן.

ולשון הרמב"ן נראה דנחי דהאשה מכרה כתובתה לניזק וכבר נפרע חובו בזה, אבל כיון שכבר הי' שעבוד עליה ועל נכסי הבעל קודם שמכרתה לו, הדין נותן שלא יפקע כח שעדר"נ מן הכתובה, שהוא מקבל הכתובה עם כח השעדר"נ שיש לו עליה, ואע"פ שנתתה לו בזול במחיר של טובת הנאה מספק, מ"מ לא הפסיד כח השעבוד שהי' לו על נכסי הבעל לכתובתה, וההוזהל היא רק בגלל הספק, אבל אינה מפקעת כח שעבודו לגמרי, שהיא מכרה לו מה שיש לה ולא הפקיעה ממנו מה שיש לו כבר בכתובתה מדאורייתא, דלא אמרו מכירת שטרות דרבנן אלא מפני שאינה יכולה להעביר לו כח השעבוד שלה, אבל אם מכח שעדר"נ יש לו כח שעבוד, א"כ המכירה רק מסייעת בכחו,

ואמנם הפסידה לניזק והול"ל דלא מפסדינן ליה בכדי, ובדוחק י"ל שאין אדם משלם על כתובה כזו דקרוב שתמחול אלא מעט מעות, ולא מטרחינן ב"ד על הריח המועט לניזק, וזה מתיישב קצת לפי הגרסא דאיהו לא יהיב ולא מידי שאינו מפסיד מעות מכיסו, ומ"מ ל"מ כן, וגם הו"ל לפרושי שקנה הכתובה רק בתנאי אם לא תמחול.

ואפשר לפרש הסוגיא לבתר דקי"ל שהמוחל חייב משום דינא דגרמי, ואפ"ה לא מפסדינן ללוקח מעותיו שבידו ושיצטרך לגבות נזקו ממנה כשתתגרש, וה"נ במכרה לניזק אם תחזור ותמחול לבעל תצטרך לשלם לו דמיהם וחזר דינו כניזק שמפסיד באשה, מיהו עדיין לא נתיישב לדעת הרמב"ן שהמוחל משלם דמי כל השטר, דשפיר הרויח הניזק בגביית כתובתה כיון שתשלם לו דמי כל השטר, וי"ל בזה דכיון שמוחלת מיד קודם שנתברר אינה משלמת אלא שווייה כעת, וזה כדמי חבלתה, מיהו עיקר הדבר לפרושי שמעתין משום דד"ג ק"ק, דבפשוטו עיקר החשש שתמחול הוא למ"ד שהיא פטורה, אבל אם צריכה לשלם למה תמחול ותפסיד לעצמה, וכ"ש שא"א לומר דודאי מחלה, [שו"ר במהרש"א דאכתי לא מיתוקמא שמעתין כר"מ עי"ש], ובתו' כתובות פ"ו א' כתבו שתמחול להרויח ההפרש שבין דמי המקח לדמי כל הכתובה, אבל זה שייך רק כשיודעת שתקבל כתובתה, וכל לגבי בעלה מיירי כשהיא תחתיו ועדיין הספק במקומו.

ואפשר שמוכרת כתובתה לצד שתגיע לידי גבייה, אבל אם לא תגבה תחזיר לו מעותיו, מחיוב אחריות או מקח בתנאי, דהיינו או שתקבל עליה אחריות שאם תמחול תשלם לו הפסדו, או שמעיקרא המקח בתנאי שיגיע לידי גבייה, ולכן הנחבל אינו מפסיד כלום, והלוקח מפסיד שמוציא מזומנים ונשאר תלוי בגירושין או במיתת הבעל.

ועכ"פ נראה בגמ' שלא יפסיד הנחבל שקנה כתובתה בחובו כל חובו במחילתה, אלא שיחזור הנחבל כמו קודם מכירתה, וימתין עד שתתגרש, וא"כ מבואר בגמ' דלא פקע שעדר"נ ואפ"ה יכול למחול וכדעת הרמב"ן, והרשב"א יפרש כדעת תו' דלא חשיב פסידא, אבל לא נתפרשה לנו כונתם וכמש"כ לעיל.

מיהו אכתי גם הרמב"ן שהביא משמעתין שאפשר למחול בשעדר"נ, משמע שאם מחלה לבעל פקע כל החוב גם השעדר"נ, ובגמ' משמע שהמכירה פקעה וחזר הנחבל לחובו הראשון, דהא אמרינן דלית ליה פסידא ולא נשתנה כלום רק טירחא דב"ד, וא"כ חזינן ששעדר"נ אינו נמחל, ורק מה שנוסף במכירה נמחל, או דמיירי שלוקח הכתובה בתנאי שאם תמחול יבטל קנינו או באחריותה וכמש"כ לעיל, ולפ"ז באמת נמחל כל חוב הכתובה, ונשאר לנחבל שעבוד על האשה משאר נכסיה ומהכתובה השניה שיכתוב לה, ומה"ט לא פקע השעדר"נ לגמרי, כיון שהיא עדיין חייבת לנחבל, ומזה הוכיח הרמב"ן דמהני מחילה, ומצינן למימר שהמחילה הועילה רק על הזכות הנוסף שהי' לו מחמת מה שמכרה לו, ואפשר שאין מחילה לחצאין וכיון שחל לגבי נפשה פקע כל חיוב הכתובה.

ועוד צ"ב בלשון הגמ' השתא נמי לא קא יהבה ליה מידי, דהול"ל דכי מחלה חזר לדינו כקודם מכירה, ולגרסא שבשטמ"ק דלא יהיב לה ולא מידי ניחא, [עשטמ"ק שמזה בא רש"י לאפוקי, ול"ג דהשתא נמי אלא דהא לא יהיב לה], דכלפי הלוקח מן השוק שמוציא מעות למקחו ומפסידם שלא יוכל לגבותם עד שיהא לה ממה לפרוע, כנגד זה קאמר שהנחבל אינו מוציא מעות כעת, ושפיר זוכה את הספק בלי הפסד, שאם תמחול יחזור לכדמעיקרא קודם המכירה.

ג. עוד בענין שעדר"נ אם ניתן למחילה.

יש לעי' להסוברים שא"א למחול במקום שעדר"נ, מה הדין כשמחל השני לשלישי, דהיינו ראובן הלוה לשמעון ושמעון הלוה ללוי, ומחל שמעון ללוי, דאמרינן שעדיין החוב של לוי לראובן קיים, שאין שמעון יכול להפקיעו במחילתו, מ"מ מה הדין משמעון לגבי לוי, ובפשוטו חל המחילה, כגון שפרע שמעון לראובן ממקו"א, דתו לא מצי שמעון לתבוע מלוי, ולא אמרינן דבאותה שעה לא חל המחילה כלל.

ונמצא שכשגבה ראובן מלוי נפטר שמעון מחובו כלפי ראובן, ואע"פ שלשמעון אין כח תביעה על לוי, מ"מ ראובן גובה מכח שמעון, דלגבי זה לא הועילה מחילתו של שמעון, כמו במשכון של לוי שנתנו שמעון לראובן שאינו יכול למחול כנגד המשכון, שכבר פרעו שמעון לראובן, וזכה ראובן בכח גבייתו מלוי, ה"ה בקרקע בשעדר"נ שכבר גבה ראובן כח זה משמעון בתורת פרעון ושוב אינו יכול למחול, שזה כמשכון שקיבל שמעון מלוי.

ועוד יש לעי' מה הדין בשמעון שמכר חוב שיש לו על לוי לראובן בתורת פרעון, וחזר ומחל ללוי, דנהי דאינו יכול למחול שלא יגבה ראובן מלוי, אבל אכתי חובו של שמעון על לוי נמחל, וא"כ ראובן שהלוה מנה לשמעון ושמעון מנה ללוי, ומכר שמעון לראובן החוב בחמישים, שאם לא מחל שמעון ללוי ה"י ראובן גובה מלוי מנה, ועדיין חייב לו שמעון חמישים, אבל אם שמעון מחל ללוי, א"כ פקע זכות המכירה של מאה בחמישים, וחזר ראובן לגבות רק מכח השעדר"נ שהי' לו בתחלה, וא"כ הוא גובה רק מאה במאה, ונתעוררתי לזה מבני יוסף נ"י.

ולפ"ז כשהאשה מכרה כתובתה לנחבל ומחלה כתובתה לבעל אפי' אם השעדר"נ לא נמחל, לא הרויח הנחבל כלום, כיון שכח

המכירה בטל במחילתה, ונשאר לו רק זכות הגבייה דמעיקרא של מאתים במאתים כמו קודם המכירה, וא"כ כשאמרו בגמ' דכל לגבי בעל ודאי מחלה, אם הדין דשעדר"נ לא ניתן למחילה לא ירויח הבעל כלום במחילתה, וגם הנחבל לא ירויח כלום במכירתה שקיבל כתובתה, ובפשוטו בכה"ג אין לחשוב זה כמחילה לבעלה אלא לעצמה, שרק היא תרויח במחילה זו, שתפקע מכירתה ויגבה הנחבל כתובתה מאתים במאתים ולא מאתים בחמישים, ולכאורה אין לה כח להפקיע מכירתה לטובת עצמה, מיהו כיון שהיא לא תוכל שוב לגבות מבעלה, ע"כ חיילא מחילתה.

[שוב העיר ב"א ה"ר שלמה נ"י דאפשר שאם מכר שמעון ליהודה חוב של לוי ומחלו, עדיין נשאר ליהודה כח מסוים שנשאר לשמעון כלפי ראובן, וה"נ יכולה למכור לנחבל את הזכות שיש לה בחוב גם לאחר המחילה שמחלה לבעל, שהרי הנחבל ימשיך לגבות מהבעל מכח השעדר"נ שיש לו שזה לא נמחל, וד"ז הוא גובה מכח האשה, וכח זה יכולה למכור לנחבל שלא תפטר מחוב חבלתה כנגד כל הכתובה אלא כדמים שמכרתה לו, מיהו י"ל שכבר אינה יכולה למכור זכות זו שכבר נתרוקנה לנחבל, וכאילו כבר נפרע חובו מדיר"נ, ושוב אין בכחה למכור לו, ונפ"מ אם האשה היתה גר שמת, דהיינו שבמקום האשה ה"י הלוה האמצעי גר, והוא מת אם הראשון גובה מהשלישי בלא כח האמצעי, וא"כ גם מכירת האמצעי אינה כלום, אבל אם במת פקע השעבוד, ע"כ דמכחו קאתי ויכול ג"כ למכרו, ובני יוסף נ"י השיב בזה שאין לנחבל זכות לתבוע מהאשה שתמכור לו את הכתובה לאחר שמחלה דחשיב כאילו כבר גבה אותה מכח שעדר"נ, שהרי היא כבר מחלתה לגמרי, ומה שלא נמחל זהו מכח זכירתו של הנחבל, ואינו בדין שיתבע ממנה לחזור ולמכרה לו, מיהו יתכן

דכיון שמכרה לו קודם המחילה זכה בכולה, ונשארת לנחבל בחלק שלא נמחל, וירויה בגבייתו שיגבה שוה מאתים בחמישים, ומזה הוכיח הרמב"ן שגם השעדר"נ נמחל ופקע, - ויש להעיר עוד שאם נשתעבד שמעון לראובן לאחר שמכר שטרו ליהודה הדין נותן שלא יחול שעדר"נ על שטר זה, ויכול שמעון למחלו ללוי, שאין לראובן זכות בחוב ששייך ליהודה כעת, אע"פ שהוא רק מדרבנן, וכיון שכח השעבוד לחוד לא משתעבד מדר"נ, ה"ה שאין שמעון יכול למכור זכות זו לחוד לא לראובן ולא ליהודה, שעיקר קיומו של זכות זו הוא רק מה ששייך כבר לראובן, ולא ניתן להעבירו גם אם צריך כחו של שמעון כדי לגבות החוב, וצ"ע בכ"ז, ואם מחל ראובן לשמעון חובו, אין שמעון יכול לגבות זכותו של ראובן מלוי שכבר פקע כל חוב, וכן אם פרע שמעון לראובן, וש"מ שזכות זו היא רק כלפי ראובן].

וְשֹׁן הַגֹּמ' ודאי משמע שחל המחילה לגמרי ופקע כל החיוב של הבעל, והרמב"ן הוכיח מזה דמהניא מחילה לשעדר"נ, ונתבאר לעיל שלא פקע כל החוב של החבלה במכירת הכתובה כיון שהשאר לעצמו זכות השעדר"נ שהי' לו מעיקרא, וע"כ דמהניא מחילה גם לשעדר"נ.

מִיָּהוּ אם החבלה חמשים ואין לו שעדר"נ אלא על חמשים, א"כ כשמחלה לבעל על המאתים, ממילא לא יקבל אלא חמשים, שעל המאה וחמישים חל המחילה דליכא שעדר"נ, ושוב אין לה אלא כתובה חמישים.

וּבְנֵי יוֹסֵף נ"י העיר דמשמעות הראשונים ז"ל שאפי' אם החבלה חמשים ומכרה לו כתובת מאתים בחמישים, אפ"ה אינה יכולה למחול כלום, כיון שמשועבד לו מדר"נ כח הגבייה של החוב, והוא גובה את זה במחיר ששוה כעת, כמו שאם יש לה שטר חוב על אחרים, והוא בא לגבות השטר משעדר"נ

שהוא גובה אותו במחיר ששוה כעת, ולא רק שיש לו זכות לגבות בזמן הפרעון, וכיון שהוא גובה ממנה את שעבוד החוב אינה יכולה למחול כלום, וזהו שהשיב הר"ן כתובות י"ט א' שאין כח שעדר"נ לגבות השט"ח כעת במחיר של עכשיו, רק זכותו לגבות כשיגיע זמן הפרעון, וא"כ את המכירה של עכשיו ודאי יכולה למחול, וכמש"כ לעיל דכשמוחלת לבעלה פקע זכות המכירה, ולא הירויה הנחבל כלום אף אם נשאר לו זכות השעדר"נ לגבות חבלתו בזמן הפרעון, מיהו לשון הר"ן משמע דמה"ט דליכא השתא שעדר"נ מהניא מחילתה לגמרי, כמו כל מוכר שט"ח, אף אם לא פקע השעדר"נ לענין זמן הפרעון של הכתובה.

וּבִאֲמַת בַּגְמ' ודאי משמע שהנדון בפריעת כל החוב, ולא באופן שהחבלה כגד כל הכתובה ונפרע מקצתה, וכ"מ בראשונים שפי' דליכא הכא שעדר"נ כהרשב"א או כהר"ן, מ"מ מיירי בגמ' בגביית כל חוב החבלה, ודוחק לומר שכונת הרמב"ן להוכיח מאופן ששעבוד חבלתו ככל הכתובה וגובה מקצת חבלתו, ואע"פ שהאמת דמתני' משמע פגיעתן רעה לגמרי שא"א לגבות כלום, מ"מ בגמ' משמע דמהדרינן לאשכוחי שלא תהא פגיעתה רעה כלל ויקבל כל החוב, ומרן זללה"ה שם פירש דלהרמב"ן הקושיא שיגבו לו הכתובה בכח שעדר"נ, ויגבה בזה כל חובו, אלא שלא יוכל להשתמש בזה כעת אלא למכירת מאתים בחמישים, עי' לעיל סק"ב.

צ"ח א' אמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור מ"ט כו'

צ"ח א' אמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור מ"ט כו' רבה אשמועינן דפטור מלשלם מטבע מעליא, ולא רק דפטור מלשלם דמי בר אמורא, דכלפי גזלן קאמר דכ"ז שאינו בדין גזלן לא נפיק מרשות בעלים בכך, ואין רמז בגמ' לענין בר

בפקדון נשאר באחריותו, אבל כשאין בזה סיכון אלא טורח הוא השבה.

ותשלום דמי בר אמורא שייך לדין מזיק, ולא לחיובי השבת הגזילה, שאין בהשבת הגזילה דיני תשלום נוספים, וכל דמיקריא השבה נפטר מחיובי גזל, וחזר לדיני מזיק, (וגזלן שחבל בבהמה והחזירה אפשר שקיים השבה, וחייב מדין מזיק, וצריך בירור בד"ז דגבי כחשה אמרינן מ"ל קטלה כולה מ"ל קטלה פלגא, ונפ"מ בגזל עבד כנעני וצריך לרפאותו, שהרפואה היא חיוב נוסף).

ויש לעי' א"כ מ"ט כתבו תו' לקמן ק"א א' גבי צמר שמשלם דמי בר אמורא, הרי אם אין זו השבה חייב בכולו, ואם זו השבה אין עליו חיוב גזילה אלא מזיק, ואין מושג של השבה שתלויה בדמי טירחא, דאם חייב דמי טירחא הרי פירושו שהשיב חפץ שווה פחות מעט, וצריך להשלים השאר.

יפוד הדברים שכתבנו דכ"ז שהחפץ של הבעלים קיים הר"ז השבה אע"פ שיש טירחא בהבאתו נלמד מהא דאמרינן ב"מ ל"ה א' שומא בטעות היא, וכתב הרמב"ן דאי הוה ידענין דמשתכחי כיפי לא הוה נחתנין לנכסיה, ולמדנו מדבריו ז"ל שכ"ז שידוע בודאי שממונו של הבעלים קיים אלא שצריך טירחא וזמן למצאם אין לו זכות תביעת ממון, שאין לאדם זכות להחזיק בממון כפול, וכיון שהחפץ נשאר שלו אינו יכול לדרוש תשלום אחר, רק לדרוש דמי נזק אם החפץ נפחת ערכו, ואפשר דחפץ שצריך טירחא לא חשיב החסרון בחפץ אלא בגרמא.

עיקר חדושיה דרבה שגם בים הגדול שיש סיכון גדול שיאבד וטירחא גדולה אפ"ה לא מיחייב, דכ"ז שהחפץ לא יצא מרשות בעלים כלל הר"ז רק גרם טירחא, אבל אם חל עליו שם אבידה ואינו ברשותו לענין הקדש חייב, וזהו דין עכורין, ומ"מ לענין גזילה לאו השבה היא כיון שכבר יצא מרשותו

אמורא שהרי גם כשהוא עצמו יכול לצלול במים הוצרכנו לחידושיה דרבה, וכן יש ללמוד ממילתיה דרבא דסבר מדאין מחללין עליהן ש"מ שאינן ברשותו כלל, ולא רק כפי הנפחת מדמי בר אמורא.

שם וה"מ בצלולין דקא חזי ליה אבל עכורין בו'

שם וה"מ בצלולין דקא חזי ליה אבל עכורין בו' פ"י דוקא כשהגדון בטירחת ההצלה, אבל כשיש ספק אם ימצאנו הרי כבר איבד המטבע, ודינו כמזיק גמור, ובכה"ג ודאי חייב בכולו, ודכוותה מתפרש בגזלן, ולשון התו' דלא מצי מישקלינהו אין הכונה שא"א דודאי מיירי גם כשקרוב הדבר שימצאנה במקום שהשליכה, אלא דמ"מ כבר נקבע בה שם אבודה ונפחת ערכה.

שם אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה השבה בעי

מיעבד

שם אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה השבה בעי מיעבד, [ואע"פ שמתחלה נתכוין רק להשליכו לפניו בים ולא לאבדה ממנו, וש"מ דגם בכה"ג דינו כגזלן, כבר כתבנו דדומיא דעכורין קאמר שמתחייב בכולו, ולא הוזכר בר אמורא בגמ' כלל, דה"ה אם הוא עצמו יכול ליטלו דמ"מ לאו השבה מיקריא, ויש לעי' מהו גדר הדברים מתי מיקריא השבה, ונראין הדברים דכל שהחפץ בטוח אלא שיש טירחא להגיע אליו מיקריא השבה, וכל שהחפץ יש בו סיכון של אבידה אין זו השבה, ולכן בים הגדול אינה השבה, אבל אם שפך גל של צרורות על המטבע הר"ז השבה.

ובזה מיושב הא דצבע שע"ג הצמר חשיב השבה אע"פ שצריך לטרוח בצפון להוציאו, שאין החסרון בהשבה אלא שיש מעכבים שלא יוכל להגיע לחפץ, ולפ"ז אם החזיר לו מעותיו במדינה אחרת הר"ז השבה, אלא ולא דמי למדבר שיש במקום הזה סיכון ולכן אינו מחויב לקבל הימנו שם בגזל, ואף

בעינן השבה מעליא, ואם היו עכורין ונעשו צלולין שכבר הי' מצב של אבוד י"ל דפטור דממילא הדרא לרשותיה, אבל בגזילה כ"ז שיש סיכון מסוים לאו השבה היא, ואפי' א"ל הרי היא באגם לאו השבה היא, אע"פ שמתחלה המוליך בהמת חברו לאגם פטור, והדבר פשוט דהא דאגם לאו השבה היא, אין הטעם משום טירחא דהליכה לאגם אלא הא גופא דעדיין לא חזר לרשותו בלא סיכון כלל, וה"ה הכא דאין חילוק ביניהם, ול"ד לצמר וצבע שחזר לגמרי לרשותו אלא שיש לו טירחא בהוצאתם, ויש ללמוד כן מדומיא דעכורין, וכן מקושיא דרבא דאין מחללין כלל.

שם מתיב רבא אין מחללין על מעות שאינן ברשותו כיצד היו לו מעות בקסטרא כו'

שם מתיב רבא אין מחללין על מעות שאינן ברשותו כיצד היו לו מעות בקסטרא כו' אין מחללין, יש לעי' מאי קסבר רבא לענין להקדיש מעות הללו, דלכאורה מעות שיש לו בקסטרא אין סברא שלא יוכל להקדישן, ואי ידע רבא דמע"ש שאני, א"כ מאי פריך מינה, ושמא קסבר רבא דכיון דלא חשיב מטבע לענין מע"ש הו"ל היק ניכר וחייב ע"ז ולפ"ז בזרק כלי שאין נפ"מ למע"ש, מודה רבא דפטור כרבה ול"מ כן, דהא רבא סימנא קאמר דיש ללמוד מזה דכאבוד דמי, וא"כ בכל כלי שזרקו ס"ל דחייב, וע"כ סבר רבא דכאינו ברשותו לגמרי דמי, ואפשר דאיצטריך לר' דוסא וצנועין דמחללין פירות שאינן ברשותו, אבל אין מחללין על מעות שאינן ברשותו.

הא דקתני אין מחללין מתפרש דאפי' שיעור פרוטה אין מחללין, ואע"פ ששוה פרוטה להביאן משם, ואם היו מחללין היו נעשין כולן מעשר, דהו"ל כמביא כדי יין מהגת לעיר דהשבח לשני ויציאות מביתו, מ"מ השתא חשיבי כולן אינן מצויין בידך, כיון שכל המעות במצב של ספק, וזה שאדם נותן על הספק מעות, לא משוי להו כודאי מעות.

אבל אם יש לו מעות בטוחין, אלא שצריך להוציא ממון הרבה כדי להביאן, י"ל דכשיעור שישאר בידו חשיבי מצוי בידך, וזהו שאמרו בירושלמי דנפל כיסו ובו מאה רבוא וצריך להוציא חמישים רבוא להוציאו, חשיבי חמישים ריבוא כמצויין בידך, ונראה שמחלל רק על חמישים וכשמעלם נעשין רק חמישים מע"ש, שאם נעשין כולן מע"ש לא יטרח להביאם, מיהו יתכן ששוה לו להשקיע חמישים כדי לקבל מאה של מע"ש, ולפ"ז הא דמחלל רק חמישים היינו מפני שפחתו דמיהם ואין נותנין עליהם אלא חמישים, וזה יותר מיושב בפשטות הדברים.

ולפ"ז נראה דהא דמשמע לקמן קט"ו ב' דמחללין בדיעבד על כל הכיס ביכול להציל ע"י הדחק, היינו מפני שלא נקבע מחירו בפחות בגלל שעה מועטת של האנס, ותלינן שיטרח להצילן ונשארו בערכן, וכן בזרק מטבעות לים, שלא נקבע בהם פחת בערכן, כיון שהנדון על שעה מועטת, דהא אשכחן דמביא פירות מהגורן לעיר איכא שבחא, וה"נ כשורא בדברא במתא כדאמרינן לעיל י"א א' היינו במאורע, אבל אם היו עצים הנמכרים ביער הי' להם מחיר אחר, כמו פירות מן הגורן.

שם ואמר רבה הטף מטבע של חברו פטור כו'

שם ואמר רבה הטף מטבע של חברו פטור כו' בתו' כתבו דסבר רבה דמטבע שפסלתו מלכות אומר לו הרי שלך לפניך, ולפ"ז הסודק מטבע של חברו חייב, דהו"ל כשייפיה בשופינא, שכל מטבע נעשה כחצי, דהתם נמי הרי השפאים קיימים, ואפ"ה כיון דחסריה חייב בכולו, ומשמע מזה דאף בנטלה ע"מ לגזולה הויא השבה, (דאל"כ מאי קושיא מהתם הרי באדייה אדויי ופסלתו מלכות אע"פ שגורם להרחיקה ממנו עד שפסלתו מלכות פשיטא דפטור), והדבר קשה למה לא יקנה בשינוי כמ"ש הרשב"א, ואפי' נימא דלא חשיב

כנסכא אכתי לא גרע מחדתא ועבדינהו שחימי
דחשיב שינוי.

והרשב"א כתב דכיון שהגביהו שלא אדעתא
דגזלנותא אינו קונה בשינוי, והיינו
שהגביהו אדעתא דלשופו בקורנס בלבד, אבל
בהגביהו ע"מ לשייפיה בשופינא חשיב כגזול.

שם מ"ט דהא לא עבד ולא מידי כו'

שם מ"ט דהא לא עבד ולא מידי כו' אבל
שייפא כו', בתו' כתבו דפשיטא דמשלם
על מה ששף, ולכאורה גם השפאים לפנינו,
אלא דכיון שהשפאים אין להם שם מטבע
פשיטא דחייב, וכמו השובר כלי דחייב, וש"מ
דעיקר מימריה דרבה משום דצורה אינה גוף
הדבר אלא צורתו, ואמנם צורות שבכלים הם
גוף הדבר כדאמרינן דשף צלמי, מפני שהם
צורה מלבד הכלי, אבל מטבע זוהי צורתו,
וכשחסר צורה עדיין שם מטבע בלא צורה
עליו, ומדהוצרך לאשמועינן בדשף יש ללמוד
דשובר דמעקם טבעת כשובר כלי, וכן יש
ללמוד מקושיא דרבא דפריך מחרשו ולא פריך
מכל שובר יד ורגל שחייב, וע"כ משום דסבר
דחרשו הוא ככח חיצוני, ולא פריך מחנק את
הבהמה משום דהו"ל כטבעת שריסקה, דכיון
שנעשית מהות אחרת פשיטא דחייב, והא
דמייטי האי ברייתא משום דמייירי בה
בחילוקים שבין גרמא לבידים, ואפ"ה חשיב
ליה כבידים.

**צ"ח א' ואמר רבה הצורם אוזן פרתו של חברו
כו'**

צ"ח א' ואמר רבה הצורם אוזן פרתו של
חבירו כו' לכאורה קמ"ל רבה דחשיב
היזק שאינו ניכר, דפגימה באוזן אינה חשובה
חסרון בבהמה, כיון דכולהו שוורים לאו
למזבח קיימי, ואמנם כאן גרם הפסד לבעליה
לפי שרצה להקריבה, ואפשר גם שהוזלו דמיה
ע"ז, מ"מ חשיב אינו ניכר כיון שהרבה
שלוקחים בהמה אין פותחין כלום מחמת זה,
אבל אם היזק שאינו ניכר שמיה היזק ודאי

דחייב כשהפחיתה מדמיה ע"ז, והרי בהכי
קיימינן דחייב בדיני שמים כדבסמוך, וע"כ
שנפסד ע"ז, ואפ"ה כיון דכולהו לאו למזבח
קיימי חשיב היזק שאינו ניכר, אלא שעתה
נגרם הפסד ע"ז.

ולפ"ז אפי' בהמה שהוקדשה דוראי למזבח
קיימא פטור משום דהו"ל היזק שאינו
ניכר, כמו מלאכה בפרת חטאת, דה"נ הצרימה
אינה היזק בכל בהמה, והקדשתה של זו חשיב
כאינו ניכר, והא דאמרינן בגזול בהמה
שנפסלה ה"ה פסלה הוא, דלא מצרפינן מעשה
דידיה למעשה הגזילה, וכאלו היזקה אחר
והחזירה הוא עצמו, [והא דקתני ונפסלה, י"ל
אגב נטמאת דבמזיד חייב].

- הועתק מספר סנהדרין -

ק' א' תוד"ה טימא כו', הקשו טימא את
הטהור אמאי חייב הרי המטמא בידיים
בשוגג פטור, וכן הקשו בתו' סנהדרין ל"ג ב'
ובתו' הרא"ש שם בטיהר את הטמא ועירבן
עם פירותיו, ותירצו שם דלמ"ד דמטמא בשוגג
פטור כדי שיודיעו, לא חששו בחכם בעל
הוראה שלא יודיעו, ויש להוסיף שכאן
המעשה ידוע וחושש שיתגלה, ולא אמרו כדי
שיודיעו אלא בנטמא ואין ידוע לאדם אחר
כלל, ולמ"ד משום קנס תירצו דה"נ יש לקנוס
החכם שידקדק יפה, ויש להוסיף דדיין דנחית
להוראה יודע שעלול לטמאות בדבריו, וה"נ
המעביר שרץ על טהרותיו של חבירו דינו
כמזיד אע"פ שלא רצה לטמאותן, שאין לו
להעמיד פירותיו של חבירו במצב שעלולין
להטמאות, וה"נ הדיין כשאינו מומחה לב"ד
כמכניס פירות חבירו לספק טומאה דמי.

**ק"א א' איבעיא להו יש שבח סממנין ע"ג הצמר
כו'**

ק"א א' איבעיא להו יש שבח סממנין ע"ג
הצמר כו' תיפול דקנינהו בשינוי,
מקושיא זו מבואר דבהמשך הסוגיא שצבע
בסמנין שרויין לא קנה בשינוי, ויש לתמוה

ליה טול עציך ואבניך ולכאורה גם בנטע קוף יכול לומר כן.

- הועתק מספר שביעית -

במינים הקדושים בקדושת שביעית ובדין הנאתו וביעורו שזה

ק"א ב' רבא רמי כו' מ"ט לא הקשה מהרישא, ומ"ט לא הקשה אמתני' דריש פ"ח, ומ"ט קתני מין צובעים אם כל עצים בכלל

א. ק"א ב' רבא רמי תנן ממין הצובעים כו' ורמינהי עלי קנים כו', יש לדקדק למה הקשה דוקא מסיפא דמפרש דמין הצובעים הם ספיחי סטיס וקוצה, הרי ברישא קתני דממין הצובעין יש להם שביעית כו', וי"ל דהו"מ לאוקמי רישא בקליפי רמון והנץ שלו וקליפי אגוזים והגרענין שהם ג"כ ממין הצובעים, ובהני י"ל דכיון דקדשי אגב הפרי לא בטלה קדושתן כ"ז שראויין לצביעה, ולכן ניחא ליה לאתויי מסיפא דעצים בעלמא קדשי לצביעה, וא"ת למאי דס"ד דרמי מהברייתא וש"מ דמתני' מתפרשת דה"ה עצים להסקה מ"ש צובעין דנקט, וי"ל דסבר דלרבותא נקט דאפי' צובעין שאינם מועילים לאכילה, וכש"כ הסקה שהיא בכלל לכם לכל צרכיכם, ולפ"ז שמעינן דהני שאין דרך להסיק בהן לא קדשי משום הסקה אי לאו דצובעין בהן, אע"פ שכל עץ יכולין להסיק בו.

ויש לדקדק מ"ט פריך מברייתא ולא מייתי ממתני' פ"ח מ"א דהסיאה והאיזוב והקורנית שליקטן לעצים הרי הן כעצים, וי"ל דהו"מ למידחי דקדושתן כעצים ואין בהם חומרי אוכלי אדם ובהמה, אבל בברייתא מפורש דאין בהם קדושת שביעית.

ברייטא דעלי קנים וגפנים אי מיירי בליקטן לחים, ואם אפשר לקבוע קדושת שביעית בתלוש

שם ורמינהי עלי קנים ועלי גפנים שגיבבן בחבא ע"פ השדה לקטן לאכילה כו', יש

אמאי הרי אפי' צמר וצבעו הוי שינוי לרבנן וכש"כ הצבע עצמו, ובסמך משמע בגמ' דאף בצמר לא הוי שינוי, (וכ"כ הרמ"ה בשטמ"ק דאין לך שינוי גדול מזה), וכתב אאמו"ר שליט"א דכיון שצובע ע"מ להשיב וצובע לטובת בעה"ב י"ל שאינו קונה בשינוי זה, ובגמ' משמע דאף כשצבע צמר של עצמו ונותנו לבעה"ב להורידו לא קנה בשינוי, וי"ל דלמאי דס"ד שיכול להורידו באמת אין זה שינוי לגבי הצבע, אבל למסקנא דהשבה לא הוי, א"כ הו"ל שינוי, וזה דס"ד דבאין שבח סממנין ע"ג הצמר אפי' יכול להורידו חיב, היינו משום דכיון דליתיה בעולם אין לך שינוי גדול מזה].

מיהו שיטפת הסוגיא משמע דאם יש שבח, לא חשיב שינוי לגבי הצבע כלל, דכיון שהצבע הוא כדבר נפרד מהבגד, הרי הוא חשיב צבע בכל מקום שהוא, ואף אם הצמר נשתנה י"ל דהצבע לא נשתנה, מיהו ע"כ מבואר בגמ' שגם הצמר לא נשתנה, דהא אמרינן דצמר קא מהדר, ואפשר דס"ל דהו"ל שינוי החוזר לברייתו, ונלצבוע לו אדום שאני כיון שהבעה"ב אינו חפץ בשחור ולא מורינן ליה להורידו הו"ל אינו חוזר לברייתו, משא"כ בכה"ג שרוצה להפקיע כל הצמר מהפרשה, ובזה מורינן ליה להורידו ע"י צפון, וממילא יכול ליתנו גם כשהוא צבוע].

שם רבינא אמר הב"ע כגון דצמר דחד כו'

שם רבינא אמר הב"ע כגון דצמר דחד כו' לית לך גבאי כלום, אם הצמר עומד לימכר ודאי חייב ליתן לו מדין יורד, אבל אם אינו רוצה למכרו וסגי ליה לשימושו בצמר שאינו צבוע, מצי למימר לית לך גבאי ולא כלום, שא"א להכריחו לשלם אע"פ שנהנה כיון דלא משתרשי ליה, אבל אם יבא בזמן מסוים למכרו חייב לשלם, יעוי' בנמו"י שהרא"ש דייק לשון כלום, דאל"כ אפשר לפרש שהנדון אם הוא נעשה שותף בגוף הצמר לענין יוקרא, או שדינו כיורד וצבעו שייך לבעל הצמר, ויש לעי' לימא

עלי קנים ועלי גפנים [לחים] עד שישרו מאביהן יבשים עד שתרו רביעה שניה, ומאי מהניא בהני אם הבעלים לא קבע שמפקירן, (דזה גרע ממשומר דפליגי בפ"ט מ"ד), ולמש"כ דמהני מחשבה במחומר נחא קצת, ואפשר דסתמא אין דרך בנ"א לשמרן לעצים, ומפקירין אותן, ואם דעתו לאכילה הרי הם הפקר דשביעית, ועי' מש"כ בשביעית ס"ו סק"ט עוד בזה.

שם ומשני אמר קרא לאכלה מי שהנאתו כו', נראה דסמך אדרשא דלכם לכל צרכיכם, ובסוכה אמרין בהדיא שאני התם דאמר קרא לכם לאכלה לכם דומיא דלאכלה כו'.

ענין הנאתו וביעורו שוה

שם יצאו עצים שהנאתן אחר ביעורן, פי' שלא התירה תורה לכלות פירות שביעית לאיבוד על סמך הנאה הבאה לאחר מכאן, דאין זה דרך כבוד, ומזה ילפינן דעצים אין בהם קדושת שביעית, כיון ששביעית ניתנה רק לאכלה ולא לאיסור הנאה, ועצים שאין בהם אפשרות דלאכלה ע"כ שלא קדשו מעיקרא.

כשביעורו בשעת ההכנה, כגון עצים לתבשיל, ולא שהאדם כעת נהנה

לכאורה הי' נראה דהנאה היינו דוקא הנאת גוף האדם, דהיינו האכילה והלבישה, אבל הכנת התבשיל והבגד הו"ל מכשירין, והיינו דפליגי אם מכשירין איתרבו מלכם (כמו ביו"ט, ביצה כ"א ב'), ואי' הנאה ממש בשעת ביעורו אלא סגי בתיקון מכשירי ההנאה, ולפ"ז אין הנדון משום דעצים כלין תחלה ואח"כ יוצא החום, דהיינו שהחום ממה שנשרף, דהא בעצים לחימום האדם חשיבי הנאתו וביעורו שוה, אלא החילוק אם מחמם את האדם או את תשמישי האדם, ולפ"ז עצים לתבשיל חשיבא הנאתן אחר ביעורן, וכן אם אין שבח סממנין ע"ג הצמר, אבל בתו' כתבו דעצים לבשל מיקרי הנאתו וביעורו שוה, גם צ"ב מה בין לקנות חלוק לצביעת החלוק,

לדקדק מה בא ללמדנו במ"ש שגיבבן בחבא ע"פ השדה, ולשון מגבב משמע שאוסף מן התלוש, כדתנן ביצה סוף"ד והתם ביו"ט מיירי, וכדתנן שביעית פ"ט מ"ו המלקט עשבים לחים כו' והמגבב ביבש כו', וכן קש וגבבא לקושש קש לגבבא גילא, ושם שנינו בעלי קנים ועלי גפנים דאף יבשים יש בהם קדושת שביעית וש"מ דראויין לאכילה לבהמה גם ביבש, ולפ"ז אפשר דהמלקט עלים לחים מן האילן ודאי לאכילה מכיון שהרי אינם ראויין להסקה, ולא אורחא הוא ללקטן ולשמרן להסקה, ורק המלקט מן הקרקע שנשרו ונתייבשו מעט ואוסף הרבה בב"א מגבבן לעצים, ולפ"ז שמענו דמהני מחשבה אחר שנשרו מאביהן, ואי' מחשבה במחומר, ובאמת בירושלמי פ"ז ה"א גבי סיאה ואיזוב וקורנית מבואר דאפי' אם לקטן לעצים ונמלך לאכילה קדשי, מיהו הרשב"א צידד לפרש בחבה בעודן לחין, ולא הביא מתני' הנ"ל דאף יבשים ראויין לאכילה, מיהו מצינו גבי מקושש לשון מגבב אף במחומר, וה"נ אפשר שגבבן משנתייבשו קצת במחומר.

שם לקטן לאכילה, פרש"י בסוכה מ' א' למאכל בהמה, וה"נ מסתברא דאמרין יומא פ"א ב' דעלי קנים האוכלן ביוהכ"פ פטור, וכן בעלי גפנים אם לבלבו קודם ר"ה, מיהו שמעתי שיש שממלאין העלין באורז וכיוצא בו ונותנין אותן בתבשיל ונאכלין אגב התבשיל, ולכאורה גם בשימוש זה סגי שיקדשו בקדושת שביעית.

אם רשות ביד כל אדם ללקטן לאכילה כשהבעלים רוצה להשתמש בהם לעצים

כתב מרן זללה"ה ס"י סק"ד שתלוי במחשבת הבעלים ואין רשות ללקטן לאכילה ולגרום עי"ז הפקר, מיהו נראה דסגי במחשבת בעלים במחומר, דכיון דלענין מעשרות שנינו במעשרות פ"ג מ"ט דאם היו נשמרין חייבין, ה"ה לענין שביעית, וק"ק בהא דתנן פ"ט מ"ו

- נמצאו בזה עוד דברים -

בהא דסתם עצים להסקה, ולא מהני מחשבת לקיטה

שם סתם עצים להסקה הן עומדין, ולא הגבילה תורה להשתמש בעצים בשביעית, שלא לשימושן הרגיל, ואם יתקדשו יהא צריך להשתמש בהן רק למשחן, ואין מחשבת לקיטה קובעת בעצים, דלא דמי ללקיטה לאכילה או להיסק שזה נקבע בדעת האדם במוחלט, אבל פרטי שימושי עצים אינם נקבעים בלקיטה, אם לאפות או לבשל או להתחמם, וצ"ע בלשון רש"י בזה. – ע"כ.

תוד"ה ולדמיה

ובתוד"ה ולדמיהן ביעור כתבו שלקט מתחלה לאכילה דאסור ללקוט ע"מ למכור, וא"כ דמיהן מנליה, אלא ודאי שלקטן מתחלה לעצמו, ולאכילה לאו דוקא אלא ר"ל לצביעה שלעצמו ולא למכירה, ומרן זללה"ה בס"י סק"ד נתקשה בזה.

מתי הביעור בצבע, ברש"י ותו'

רש"י ד"ה יצאו, כלה השורש וקולט הצבע, לכאורה ר"ל שהשורש נמחה ומתבטל במים, והמים קולטין הצבע, שהדרך להשים הבגד במי הצבע אחר שהוכנו יפה ונמחו השורשין בהן, אבל בתו' פ"י כונת רש"י שהצבע נקלט בבגד, וכן העתיקו לשונו בסוכה מ' א', וזה מיושב יותר דשורש שנמחה במים אינו כמבוער אלא אדרבה זהו קיום עיקרו, ורק משנבלע בבגד נתבטל לבגד והוא כמבוער, ולדעת תו' הצבע מתבער ע"י הלבשה.

במ"ש תו' דהסקה לקדירה הנאתו וביעורו שוה הרבה ראשונים חולקים בזה, ועוד בדברי תו' תוד"ה שהנאתן אחר ביעורן כשנעשית גחלת אע"ג דזימנן הנאתן וביעורן שוה להתחמם כנגדו או לבשל כו', מבואר בדבריהם דהכנת התבשיל מיקרי הנאתו אע"פ

ומצינו דכיבוד הבית וזילוף הבית חשיבי הנאתו וביעורו שוה, ואע"פ שאינן בגוף האדם ממש, וכן הדלקת הנר, ויתבאר לק' סק"ב בס"ד.

והאיכא עצים דמשחן, בפרש"י ותו'

שם והא איכא עצים דמשחן, לשון זה משמע דמיירי בסוג עצים דמשחן, וכפרש"י, דלפירוש תו' הול"ל והא בעצים נמי איכא הנאתן וביעורן שוה במדורה להתחמם בה, וי"ל דבעלי קנים ועלי גפנים אין דרך להתחמם בהם, ולכן לא פריך אברייטא מ"ט אין בהם קדושת שביעית, אלא הכי פריך דעצים אחרים עשויין לחימום ומ"ט כייל כללא לכל עצים שאין בהם קדושת שביעית, ולפרש"י קשה מנין פשיטא ליה דעצים דמשחן אינם קדושים בקדושת שביעית, הרי שביעית ניתנה להדלקת הנר, וגם דהול"ל דסתם עצים דמשחן נמי להסקה עומדין, וכמ"ש תו'.

בלשון "ספיחי"

רש"י ד"ה ספיחי, להכי נקט ספיחי כו', יש להקשות מ"ט לא נקט ליה ברישא גבי אוכלי אדם ספיחי העולשין כו', ועוד דמשכח"ל שגדלו בששית ונלקטו בשביעית, וכבר נתקשו עוד בתו' בזה, והרמב"ם בפיה"מ כתב שדרך לחתכן והם חוזרין וצומחין, ולכן נחשבין תמיד ספיחי הקציר.

בפרש"י שאסור לצבוע

שם ד"ה יש להן, מ"ש רש"י דאסור לצבוע צ"ע דהא צובע לעצמו כדתנן שביעית פ"ז מ"ג, ובדוחק י"ל דבשכר קאמר, אבל היתר הסקה צ"ע דהא כיון שאין היסק בכלל לאכלה אסור להיסק בהן, דמפסידן שלא כמצותן, וכבר נתקשה בזה הרש"ש, וכן ראיתי בחדושי הגר"א ובחזו"א.

לאחר הביעור או בספיחין דומיא דבגד שצבעו בקליפי ערלה, ובעיקר הדברים עמש"כ סק"ב.

בהא דאמרי' ק"א א' בגד שצבעו בקליפי שביעית ידלק

הא דאמרינן לעיל א' בבגד שצבעו בקליפי שביעית ידלק משום דאמר קרא תהי' בהויתה תהא, נראה דאסמכתא בעלמא היא דכל החיוב דתדלק מדרבנן הוא, וגם אם יש שבח סממנין ע"ג הצמר דינו כמבוער ע"י הצביעה ופקעה קדושתו למ"ש תו' בדעת רש"י וכמש"כ סק"ב, [כתב ע"ז אאמור' שליט"א בגליון, בפשוטו מתפרש שצבע לאחר שכבר עבר זמן הביעור, עכ"ל], אלא דמהאי קרא סמכו חכמים לאסור הנאה הנראית לעינים אף בשביעית, והצבע שבבגד צבוע דינו כמבוער, ק"ו מתבן שבכר בירושלמי פ"ח ה"ה, ועי' ע"ז נ"ב ב' דילפינן מקדש תהי' שהפרי עצמו אסור, ומסתברא דהכא נמי מהאי תהי' דריש, ולא מתהי' כל תבואתה לאכול, דמזה ילפינן בתו"כ ובירושלמי להתיר הדלקת הנר וצביעה.

- דברים נוספים לפו"ר -

בענין הנאתו וביעורו בצבע

הא דצבע מיקרי לאכלה בפשוטו היינו כשנבלע הצבע בצמר זוהי אכילתו ומקרי הנאתו וביעורו שזה כיון שנשלם צרכו של האדם בזה שצמרו צבוע, וה"ה לצבוע ביתו וכלי תשמישו, [מיהו בהמה ממעט בירושלמי כיון שזהו נפש לעצמו, ויש בזה חלק לבהמה מלבד צרכים], ולא דמי לעצים לבשל ולאפות שאין התבשיל מוכן במעט חימום וחסר בהנאתו עד שישורפו הרבה עצים, והו"ל הנאתו אחר ביעורו.

מיהו קשה דלעיל ק"א א' אמרינן דבשביעית חזותא מילתא היא דכתיב תהיה בהוייתה תהא, וש"מ שהצבע לא נאכל ונתבער בצביעתו, וא"כ איך אפשר לומר שזהו אכילתו וביעורו, ונראה דודאי צבע שצבעו בו בהיתר

שעדיין אינו נהנה באכילתו, וטעמא דפת מפני שאפי" נעשית ע"י גחלים, וכ"ה לשון רש"י, והדברים מחודשים דאטו שייך לומר שעיקר עצים להסקת תנור לאפי" ולא להסקת תחת הקדירה, ועו"ק למה הקשו בגמ' מעצים דמשחן ולא מכל כירה שהסיקוה בקש ועצים, ותנן סופ"ט מרחץ שהסיקוה בתבן ובקש של שביעית, והרבה ראשונים כתבו בהדיא דתחת התבשיל כהסקת תנור, עי' ר"ח בסוכה ובשטמ"ק בשמעתין ועוד ראשונים בסוכה שם.

שם דהנאתן כשלו בשן ואז הוא כלה ומתבער הצבע כו', משמע שהצבע מתכלה מן הבגד, והיינו שדוהה מעט וצריך חידוש מזמן לזמן, וכמדומה שאין הצבעים כהיום משתחקין מן הבגד, ואם הכונה שהצבע כלה עם כילוי כל הבגד, יש לשאול א"כ מ"ט אין לוקחין חלוק בדמי שביעית, כדאמר סוכה מ"א א', הרי חזינן דהנאתו וביעורו שוה, ודוחק לומר שהטעם משום דמיירי בדמי פירות שראויין לאכילה, אבל בדמי צבועין מותר ליקח חלוק, דפשוט דהדברים דנקט חלוק מפני שאינו שייך ליתפס בקדושת שביעית כלל, וכ"מ ברש"י סוכה שם, וברמב"ן ע"ז ס"ב א', ומה"ט פשתן אינן קדוש בקדושת שביעית כמ"ש בירושלמי מעשרות פ"ה ה"ג.

שם ואין נראה דהא אמרן דלענין שביעית חזותא מילתא היא כו', לכאורה י"ל דמתהי' ילפינן דנשאר באיסורו אע"פ שאין שבחו ניכר, וכמו בערלה דהנאה הנראית לעינים אסרה תורה, וכבר הק' כן הגרע"א ז"ל, [וטפי הו"ל להקשות דאי יש שבח סממנין ע"ג הצמר מאי איכא למימר דזה מוכיח דלא כפרש"י, והגרע"א כתב דחשיב הנאתו קודם ביעורו, אבל רש"י לא פי' כן], ומדבריהם משמע דכל בגד שצבעו בהיתר בקליפי שביעית ישרף בהגיע שעת הביעור, וש"מ שכל זמן שהבגד קיים אינו כמבוער, אבל בפשוטו יש לפרש שצבעו באיסור כגון

ביעורו, והתו' בסוכה הוסיפו בלשון רש"י שהצבע נבלע בבגד וזה כמש"כ, אלא שאין לנו ענין בכליוי השרשים והסממנין, דאדרבה הצבע שנימוח ביורה נשתפר ונעשה ראוי למצות לאכלה, כמו ורד וחרובין שנימוחין ביין בשביעית סופ"ז, וכשמשמשין בו לצביעה זוהי אכילתו.

ומ"ש תו' שהצבע נשחק בלבישת הבגד צ"ע דא"כ כל בגד שקיים בו לאכלה בצביעתו נשאר בקדושתו לעולם, ואסור בהפסד ובסחורה, ולאחר הביעור ישרף, וגם במציאות אין הצבע כלה מן הבגד רק ע"י צפון, והשחיקה הרגילה של צבע ושל גוף הבגד לא מיקריא אכילה, שאף החלוק עצמו מתבלה בלבישתו, ואין לוקחין חלוק מדמי שביעית מפני שזהו דבר המתקיים ומיקרי סחורה ולא אכילה, וה"ה אכילת הצבע שנחלש ע"י הלבשה, שאין כילוי זה נחשב אכילה, וגם במציאות אין דרך לחזור ולצבוע בגדים לאחר זמן שלבשום, שהצבע דוהה עם שחיקת הבגד, ואין חוזרים וצובעין בגד שנשחק.

וחלוק עצמו מיקרי סחורה ולא אכילה, כמו עשיית מיטה ושלחן מעצים, ולכן פשתן אין בו קדושת שביעית כמ"ש בירושלמי, כיון שעשיית חלוק אינה אכילה אלא קיום הדבר, וכל חפצים שמתקיימין מיקרו סחורה. - ע"כ.

- נמצאו בזה דברים במקו"א -

ב"ק ק"ב ב' רבא רמי תנן ממין הצובעים ספיחי סטים וקוצה כו', יש לעי' למה הקשה רבא רק מהסיפא שפירש התנא דספיחי סטים וקוצה זהו מין הצובעים, ולא הקשה מעיקר הדין שנשנה ברישא כלל גדול אמרו בשביעית כל שהוא מאכל אדם ומאכל בהמה וממין הצובעים כו' יש לו שביעית כו', ועו"ק שהרי בהדיא מבואר ברישא שהסיבה שהם קדושים זה בגלל שהם ממין הצובעים ולא הו"ל להקשות מעלי קנים ועלי גפנים, אלא

מיקרי לאכלה ופקעה קדושתו, כמו כל הפירות לאחר אכילה, אבל אם צבע באיסור לאחר הביעור (כ"כ במאירי) או בספיחין, בזה לא אמרינן שהצבע נעלם מן העולם, כמו שמוכן לומר שבהמה שנתפטמה מאיסור אסורה, אע"פ שהאיסור ודאי נאכל, וכן אם יש שבח עצים בפת דשייך לאסור את הפת משבח העצים, אע"פ שלענין אכילה ודאי שכבר כלו העצים מן העולם.

והדברים מוכרחין כן, דודאי כשנתנה תורה רשות ומצוה לאכלה לצבועין דפירות שביעית, לא אמרה שבגדי האדם הצבועין ישארו בקדושתם לעולם, וגם יאסרו אחר הביעור, ואפי' אם השריפה רק מדרבנן, מ"מ לא היו חכמים מתקנין לאבד ממונו של אדם שאכלו בהיתר, וגם התורה לא אמרה לצבוע ולהתחייב לשמור בגדיו וכלים בקדושה כל הימים, אלא ודאי משקיים בהם מצות לאכלה פקעה קדושתם, אלא שהחמירה תורה בצבע באיסור בקליפי שביעית שלא תפקע קדושתם וישאר באיסורו, ופשוט שהברייתא מתפרשת שצבעו בקליפי שביעית באיסור, דומיא דקליפי ערלה, דאם צבעו בהיתר הול"ל ידלק לאחר הביעור, אלא ודאי בצבעו בקליפין האסורין מיירי, ואין למידין מזה לקליפין המותרין שמצותן לצבוע בהן, דודאי משצבען נעשית מצותן דלאכלה ופקעה קדושה מהן, ועיקר איסור אחר הביעור אינו מדאורייתא אלא קנס חכמים, וא"כ הדרשא דתהיה אסמכתא היא, [ובתו"כ יליף מינה היתר הדלקת הנרות וצביעה, מיהו י"ל דהתם מתהיה כל תבואתה, וכאן מקודש תהיה לכם], וכן מספיחין לרבנן דשריין מדאורייתא, מיהו להרמב"ם דביעור היינו שריפה ניחא טפי, ונתבאר בזה במקו"א בגדרי ביעור מדאורייתא.

ומה שכתוב בפרש"י שלפנינו שכשהשורש נימוח במים זוהי אכילתו אינו מוכן, שאדרבה זוהי הכנת הצבע, כמו אפיית פת מחטים של שביעית, וזהו שלימות קיומו ולא

לשאול מה המיוחד במין הצובעים, ועי' שטמ"ק בשם הרא"ש והמאירי בזה.

והנה מצינו במתני' פ"ז מ"ג דקליפי רימון והנץ שלו וקליפי אגוזים והגרענים יש להם שביעית מפני שהם מין הצובעים, ואפשר לומר דמזה לא קשיא ליה לרבא כ"כ, כיון דסו"ס פרי הם וסגי בכל שימוש לשמור קדושת קליפותיו, ולכן הביא סיפא דמתני' ששימוש צביעה עושה קדושת שביעית בסטים וקוצה שהם עצים ואינם ראויין אלא לצביעה, ולפי המבואר ברמב"ם פ"ה דאף מאוכלי אדם מותר לעשות צבע בעומדים לכך, י"ל דאי מרישא הו"א באוכלי אדם ממש שדרכן לצביעה.

ופבר רבא דשימוש להסקה לא גרע משימוש לצביעה, מיהו עצים גדולים שמשמשין לעשות מהם קורות וכלים לא חשיבי לאכלה אלא לקיום, ואע"פ שהענפים הדקים לשריפה אזלי, מ"מ אין כל העצים בכלל זה, ונקט התנא צובעים לרבותא דחשיבי כאכילה, וכ"ש שריפת העלין, ובברייתא מצא רבא דלעצים לא קדשי, ולא הביא ממתני' פ"ח מ"א חשב עליהם לעצים הרי הם כעצים, דמצינן למימר שיש בהם קדושה כעצים, אבל בברייתא קתני בהדיא דלעצים אין בהם קדושת שביעית.

יש לעי' לס"ד דרבא דעצים להסקה קדשי, א"כ למה הוצרכו לחידוש דצובעין, הרי כל עצים ראויין להסקה גם ספיחי סטים וקוצה, וי"ל דבעינן שיהיו עומדין להסקה, ואין דרך בנ"א לגבבן להסקה, שטורחן מרובה, ולא דמי לעלי קנים וגפנים שבקל אוסף מהם הרבה. - הסברא לומר דנקט צובעים לרבותא היא מפני שעצים להסקה משמשין טפי צורך אוכל וקרינן בהו לאכלה, ועוד שנאכלין וכלין מן העולם, משא"כ צבע שכיוליו ע"י ביטולו לבגד, ולא דמי ללאכלה.

שם ורמינהו עלי קנים ועלי גפנים שגיבבן בחבא על פני השדה לקטן לאכילה כו',

לכאורה נראה דכ"ז שלא לקטן הרי הם הפקר ורשאי כל אדם ללקטן לאכילה, ולא מהני מחשבת הבעלים ללקטן לעצים להפקיע מהם קדושת שביעית, ולכן קתני שגיבבן בחבא כו' דהיינו לאחר שלקטן, וכ"ה פשטות המשנה פ"ט מ"ו שכ"ז שיש עליהם בשדה הרי הם הפקר, ולא כלה לחיה מן השדה, והטעם מפני ששביעית שבת לד' וכל מה שראוי לאכילה נעשה הפקר, אלא שהבעלים רשאי לגבבן לעצים ולא בטלה דעתו, מיהו בסיאה ואיזוב וקורנית משמע שמחשב במחובר אבל גם בזה נראה דכ"ז שלא חשב לעצים הרי הם הפקר, שו"ר שהר"ש והרא"ש פירשו שם שחשב כשליקטן, וצ"ע בזה בחזו"א שביעית ס"י סק"ד, ועי' בסמוך.

לשון שגיבבן מתפרש תלושין, וש"מ שקדושת שביעית נקבעת לפי דעתו בתלוש, ובפשטו הדבר מחודש לקבוע קדושת הארץ בתלוש, ולפמשי"כ שהם הפקר ומיתלא תלי בדעת הזוכה, ניחא טפי, דאמרינן שמבחינת שבת הארץ ניתנו אלא לאכלה וקדשי בקדו"ש, אלא שרשאי הבעלים ללקטן לעצים, מיהו ק"ק לומר שהבעלים צריך לעשות מעשה וללקטן, שו"ר בזה בספר אאמו"ר שליט"א כאן, ונקט שם שבמחובר אין סברא שיועיל דעת בעלים שהכל הפקר ואין לו כח בעלות ורק לאחר שנשרו י"ל שתלוי בדעתם, ולפ"ז יתכן שאף לעצים הם הפקר, כמו פירות שנתקלקלו שפקעה קדו"ש מהן, ושם צידד דמדאורייתא לא קדשי, ורבנן החמירו בלקטן לאכילה, אבל אם נימא שהם הפקר גם לעצים ניחא, מיהו סיאה ואיזוב המחברים אינם הפקר לעצים, ורק בהני שנשרו מאביהם שייך לדון שהוחלטו כפירות של שנת השמיטה, ועדיין צ"ע בכ"ז, שו"ר שכתבנו בזה בשביעית ס"ו סק"ט עי"ש.

שם ומשני אמר קרא לאכלה כו', בסוכה הגרסא לכם דומיא דלאכלה וכ"מ לקמן ק"ב א' דנתרבה מלכם כל צרכיכם (כמו ביו"ט ביצה כ"ח ב' מיהו התם דוקא לאוכל נפש),

מיהו הני שהנאתן אחר ביעורן נמצא שלא אכל את הפירות שביעית, אלא איבדן ונהנה לאחר שנאבדו, וזה מיקרי הפסד, ולכן עצים דלא מצי לקיומי בהו מצות לאכלה לא קדשי כלל, שלא ניתנה המצוה אלא לאכלה ולא לאיסורי הנאה.

שם והאיכא דמשחן דהנאתן וביעורן שוה, לפרש"י דמירי בסוג עצים שמאירים קשה מנין פשיטא לגמ' שאין בהם קדושת שביעית, אם מפני שלא הוזכרו במתני', הרי י"ל דכיון ששביעית ניתנה להדלקת הנר אף הם בכלל, ועוד שהרי לולב לא הוזכר במתני' אע"פ שיש בו קדו"ש, הרי דלא נחית תנא לפרט כל השימושים היחידים, ומין הצובעים שאני שענין צביעה הוא צורך קבוע מגידולי השדה, משא"כ מאורע של עץ מסוים שיכול לשמש להאיר או לכבד את הבית, ועוד דלא הול"ל סתם עצים להסקה הן עומדין, אלא הני נמי סתמן להסקה.

ולפי ר"ח נראה דוהאיכא עצים דמשחן אין הכונה סוג עצים שעומדים לחימום, אלא שיש מקצת מן העצים הרגילים שבמציאות מחממין בהם ולאכלה קרינן בהו, ולשון איכא עצים דמשמע סוג עצים, נאמר על המציאות לאחר שחיממו בהם, וכאילו אמר והא איכא עצים שנתחממו בהם והיתה הנאתן וביעורן שוה, והקושיא על ההחלטה שעצים אינם ראויין לאכלה, הרי יש עצים שבאמת נאכלין, ולא קאמר דחציין לחימום אלא שבמציאות מחממין, דהא כולהו חזיין להכי, וכיון שראויין כולן לשימוש לאכלה יאסרו כולם, וע"ז השיב רבא כיון דסתמן לאו לאכילה עבידי, מסתבר שאינם בכלל פרי הארץ שניתן לאכלה.

ולפי דעצים דמשחן מירי בכל העצים שחלק מהם משחן, א"כ מירי שפיר בעלי קנים ועלי גפנים וכיו"ב שהם פרי השנה השביעית, עי' לקמן ד"ה ור"ת, ולא מירי

בקורות שאינם פרי כלל, וזה ג"כ מוכיח שלא נפרש דמשחן שעשויין להאיר, שזה שייך רק בגזע שבעירתו נמשכת.

ולמדנו מזה דכל שהאדם נהנה מיד מן החום או מן האור מיקרי הנאתן וביעורן שוה, והחסרון בהסקה תחת תבשילו שהנאתן בפעולת הבישול, ואע"פ שכל פעולת חימום מקדמת את הבישול, מ"מ לא מיקרי הנאתן עד שיתבשל והו"ל אחר ביעורן, וצ"ע בפסחים כ"ז ב' דמשמע דלרבנן אף לחימום לא מיקרי שנהנה מהאיסור, דלא משכח איסורא אלא כשרשיפא, ועי"ש בתו', וי"ל דלענין שימוש דלאכלה סגי בזה. - ע"כ.

בקושיית תו' בכורות י"ב ב' מ"ט אין לוקחין עבדים וקרקעות מדמי שביעית

ב. הא דאין לוקחין עבדים וקרקעות ובהמה טמאה מדמי שביעית כדתנן פ"ח מ"ח, ומתפרש אפי' מדמי צבעין ומאכל בהמה, הטעם מפני ששימוש בעבד ובהמה לא שייך למקרייה לאכלה, שאין הבהמה מתכלה ע"י השימוש כלל, ובתו' בכורות י"ב ב' נתקשו בזה, ונראה דהיינו נמי טעמא דאין לוקחין חלוק בדמי שביעית סוכה מ"א א', דאע"פ שבגד משתחק במשך הזמן ע"י הלבשה, אין על כילוי זה שם אכילה, שגם בלא שימוש בגד מתכלה וגם ע"י השימוש אין שחקו ניכר באופן ששייך לקרוא לשימוש זה אכילה, ולפ"ז יש לשאול מ"ט מותר לצבוע בגד בקליפי שביעית, הרי שימוש בגד אינו לאכלה, וכן קשה לר' יוסי מ"ט מותר לכבס בגד ביין של שביעית ואסור לקנות בגד בדמי שביעית, דנראה דמודה ר' יוסי דאין לוקחין חלוק בדמי שביעית שאין החסרון בהנאתו וביעורו שוה, אלא שאינו מתבער כלל.

הכנת בגד ללבישה, והכנת תבשיל לאכילה, וההפרש ביניהם

ונראה דהכנת בגדים ללבישה הוי בכלל לכל צרכים, וצבע כשנבלע בבגד מיקרי

- נמצאו בזה עוד דברים -

אם עצים דמשחן עשויין להאיר הר"ז כהדלקת הנר וגם שם השמן הנשרף הוא המאיר ומ"מ חשיב הנאתו וביעורו שוה שנהנה עם הכילוי, אבל חימום הוא כתוצאה מהאש ולא האור של האש עצמו, ואם נימא שגם בחימום מעצים דמשחן מיקרי הנאתו וביעורו שוה, י"ל דעצים דמשחן כגחלת של מתכת דמי שנהנה מגופן, אבל בהסקה נהנה מהחום שיצא מהעצים שכבר כלו, שהחלק שכלה מחמם, ועוד דכיון שהנאת הבישול היא רק בזמן ממושך, לא אמרינן שנהנה במה שנתחמם תבשילו מעט, ול"ד לחימום גופו, דכיון שהחום דבר הנאבד ואינו גוף העץ כצבע אין לך בו אלא חידושו וסתמא כהנאתו אחר ביעורו דמי, ורק הנאה ברגע הביעור ממש מחשיבתו לאכלה, - ע"כ.

פשתן לבגד לענין קדושת שביעית

פשתן אינו קדוש בקדושת שביעית כמ"ש בירושלמי מעשרות פ"ה ה"ג הובא בחזו"א ס"י ס"ק י"ב ולפמשנ"ת הטעם מפני שאינו ראוי לאכלה שאין בשימוש הנאה של כילוי כלאכלה, וכיון שאין לעשות ממנו בגדים נמצא שאם יתקדש בקדושת שביעית יהא אסור בהנאה לגמרי, ומצות שביעית ניתנה לאכלה, וע"כ שלא קדשתו תורה בקדושת שביעית כלל, (ואפשר הטעם מפני שאפי' יתקדש לא תחשב ההנאה מהקדושה, ונתעוררתי קצת לזה, או שאין רצון התורה לקדש עצים כלל, מפני שאינם פרי, אלא שנתגלה ענין זה בדומיא דלאכלה).

בדברי הירושלמי לענין קדושת מיני כביסות

וכן הדין נותן בעצים ומיני כביסות שלא יתקדשו בקדושת שביעית כיון שאינם ראויין לשימושם, ולא ניתנה שביעית אלא לאכלה, ומ"ש בירושלמי פ"ז ה"א דמיני כביסות קדושים בקדושת שביעית יש לפרש דאיתא כ"י, וצ"ע ברמב"ם פ"ה ה"י שפסק

שפיר שנאכל, ואפי' יש שבח סממנין ע"ג הצמר הר"ז כשבח אוכלין בפיטום הבהמה, דמיקרי שפיר לאכלה אע"פ שהוא ניכר ונעשה שותף בפיטום, וה"נ בצביעת הבגד קיים את הלאכלה של הצבע, כמו שהי' מתקיים לאכלה בצביעת גופו או עבדו, דלאכלה מתפרש בכל דבר כדרך אכילתו, ואע"פ שע"י הצביעה מתבטל הצבע לבגד שאינו מתבער מ"מ הצבע כמבוער, ושביעית ניתנה לשימושי האדם שמבערין את תבואתה, שזה כשימושי סעודה ואורחין, לאפוקי עשיית כלים ובגדים דקיימי לעולם שזה שימושי סחורה וקניני נכסים.

ולפ"ז הדין נותן שגם הכנת תבשיל שיהא ראוי לאכילה בכלל צרכים, אע"פ שאינו נהנה ממנו בזמן ההכנה עד שיאכלנו, כמו בגד שאינו נהנה בעשייתו עד שילבשנו, ויש לשאול א"כ מ"ט לא חשיב הנאתו וביעורו שוה, ואין לומר מפני שהחום יוצא לאחר כילוי העץ כדאמרינן בפסחים כ"ז לענין עצים דאיסורא, שהרי לחימום האדם חשבינן להו הנאתו וביעורו שוה כדאמרינן בעצים דמשחן, ומ"ש חימום האדם מחימום התבשיל, ואפשר דכיון שאין שבחו ניכר בחימום עד שיתבשל ויאפה חשיב הנאתו בגמר הבישול ואז הוא לאחר ביעורו, משא"כ בחימום האדם שהנאתו בכל חימום מיד, [עי' לשון ר"ח סוכה מ' א'], מיהו אפשר שאם חום בתבשיל הי' דבר הניכר לעינים כצבע, הי' נחשב כל משהו שנקלט כהנאתו, אע"פ שלשלימותו בעינן צבע גמור והכנה גמורה, דהנאה של צבע צורת אכילה היא, והנאה מעצים צורת איבוד הוא ולכן אם לא נהנה מיד לא קרינן ביה לאכלה. - ובמשרה וכביסה ג"כ יש מיד תועלת משהו ביין כשנבלע בבגד, אלא שצריך משך זמן לריכוכו שיוציא הבלוע, ואז היין לאחר ביעורו, מיהו התם גרע שצריך לכה היין אחר שדינו כמבוער, משא"כ בבישול שכל משהו חום פועל את תועלתו מהעץ בשעה שנתבער.

מה בין לולב לכלי כיבוד אחר, ובדין שאר תשמישים, והאם אפשר לאוקמי מסקנא דסוגיא דלולב אין בו קדוש כלל

ג. סוכה מ' א' טעמא דלולב בר ששית כו' אמאי עצים בעלמא הוא כו' שאני התם דאמר קרא לכם לאכלה כו', פי' ולולב סתמו לאו להסקה עומד, ופרש"י דהנאתו בכיבוד הבית והוא שעת ביעורו וקלקולו ודמי להנאת אכילה, והנה פשוט שאין לוקחין בדמי שביעית מכבדת מבגד או מזנב הסוס וכיוצא בו, דדמי לחלוק, וצריך לומר דשאני לולב שמתקלקל מהר ע"י הכיבוד, וקרינן ב"י לאכלה, ומ"מ הדברים מחודשים ולא הו"ל לגמ' למיסתם, ועי' פ"י ר"ח במתני' ל"ט א', ובפיה"מ והרע"ב כתבו דלולב כעץ וכ"כ הר"ן בחד תירוצא, אבל קשה לכיוון כן בסוגיית הגמ', דאין נראה דכל הסוגיא דמתני' כמ"ד אתרוג בחר לקיטה נדחית, וגם אינו אמת לומר דלולב להסקה, ולא מצינו בגמ' סתם עצים אלא באותן עצים עצמן, ובדוחק י"ל דסוגיין סמכא על מ"ש דתנאי היא ומתני' ר"י היא ולשיטתו כמו שאמר בשם אבטולמוס, ומשמע לגמ' דמיירי כשלוקח בשביעית והחג בשביעית בתחלתה, דאל"כ הרי לוקחו בשמינית, אבל אין נראה כן בפשטות הגמ'.

והרי"ב"א כתב דעשוי לכבד את הבית ושאר תשמישים, ובב"ק צ"ח א' מצינו דעבדי מיני' חופיא ושרשורא דהיינו חבלים, ובמו"ק י"א א' פ"י הרי"ב"א שעושין מהוצין רשתות וכיוצא בו, וזה מיושב יותר בסתמות הגמ' דהו"ל לפרש ששבירת המכבדת זהו ביעורו, אבל צ"ב דאין ביעורו מתוך הנאתו, ואפשר דג"ז חשיב מתוך הנאתו, דהיינו מעשיית המכבדת או הנרתק ועד שמתייבש ומתפרק, שהענין הכללי של חתיכת לולב והשימוש בעלין לזמן מועט עד שיבש ויכלה מיקרי שימוש דלאכלה, שקוטף הפרי לכלותו בשימוש שגורם שיתייבש ויתפרק מהרה.

כן, ומ"ש מעצים, ועי' מש"כ בשביעית ס"ו סק"ו בזה.

בקושיית החזו"א מה בין צביעת בגד לקניית בגד יעו"י בספר מרן זללה"ה סי"ג סק"ח י"ח שהקשה מ"ט אין לוקחין חלוק בדמי שביעית, וכתב גם החילוק שכתבנו דכל שאין ביעורו ניכר לשעתו אע"פ שכלה בהמשך הזמן לא מיקרי לאכלה אלא סחורה וזה נמי טעם שאין לוקחין עבדים ובהמה טמאה, ומ"מ העדיף הטעם דאין מצמצמין פירות דלאכילה ללבישה, ומשמע דבמיני צבעין מותר ליקח חלוק, ולפ"ז צריך לחדש טעם אחר מ"ט פשתן אינו קדוש כלל, ועי"ש מש"פ בזה בסק"ח, ונראה דקשיא ליה ז"ל לחלק בין כילוי הצבע בלבישה לכילוי הבגד עצמו וכמשה"ק לעיל סק"א לפירוש תו', אבל לפרש"י שהכילוי בצביעה וכמו שביאר ז"ל שם סק"ח, ניחא הכל בפשיטות וכמשנ"ת, ולדעת תו' צריך לחלק בין כילוי הצבע לכילוי הבגד, וגם צריך לחדש דצבע ע"ג בגד אינו כמבוער, ולא משמע שניתנה מצות לאכלה בצבע באופן שלבסוף יצטרך לבער גם הבגד מביתו או מן העולם, ובפשוטו משקיים בו לאכלה בטלה קדושתו, וצ"ע, ותו' בסוכה מ' א' נקטו כרש"י דהכא עי"ש.

במש"כ דסברא הוא דכל שאינו בכלל לאכלה אינו קדוש בקדושת שביעית כלל, לפי שלא נתנה תורה מצות שביעית לאיסוה"נ אלא לאכלה, ואם א"א לאכלו מפני שאין הנאתו וביעורו שוה, נמצא שמתקדש לאיסוה"נ, וזה פשוט לן שאין זה מכונת מצות שביעית, ראיתי ברש"י סוכה מ' א' דדריש לה מקרא שתהא שבת הארץ רק במידי דלאכלה, ומסתברא דאסמכתא בעלמא קאמר, דאינו פשטא דקרא כ"כ, ואפשר לפרשו ע"ד מש"כ דשבת הארץ לאכילה ולא לאיסוה"נ.

ויש ללמוד מדברי הריטב"א שיותר לעשות בית יד ללולב ולאגדו מהוצי הלולב, ולא חשיב הפסד כיון שעשוי גם לכך, ומיקרי הנאתו וביעורו שוה כיון שעשיית הבית יד והשימוש גורמין שיתפרק ויטייב מהרה, ואין ביעורו שונה הרבה מביעור המכבדת, ובפרט בזמנינו שאין בו צד קדושה אלא מכח שימושים אלו, שאינו עשוי למכבדת כלל, וכן עמא דבר, אלא שהמקדקים נוהגין בזה, מיהו יש לדחות דשאר תשמישים שבריתב"א מיירי בכלים ע"י השימוש דומיא דמכבדת, ועדיין צ"ע.

לולב על העץ שנעשה כסכך

נראה דלולב שגדל בשביעית והניחו על האילן עד שנתפשט כעלי החירות פקעה קדושתו, אם מפני שאינו ראוי למכבדת רק כשעליו קשין כלולב, או מפני שרק כשמלקטו לולב בשביעית חיילא קדושה עליה, אבל אם מניחו לשמש את הדקל הו"ל כגוף הדקל שאינו קדוש, דכמו שיש מלקטו לעצים, יש מניחו לפירות, דכיון שמייחדו לצמיחת הדקל ולא לשימוש בו, אינו בכלל פירות שנת השביעית, וכמו שיש לפרש לר' יוסי בענפי האילנות, ע"י בסמוך בדברי תו' ב"ק ק"ב א'.

- דברים נוספים לפו"ר -

עוד בסוגיא דסוכה שם

סוכה מ' א' טעמא דלולב כו' אמאי עצים בעלמא הוא כו', השתא ס"ד שאין קדו"ש אלא במידי דאכילה ממש, ואף צבועין שאינם ראויין לאכילה לא קדשי, ולכן גם לולב אע"פ שידעו שאינו משמש להסקה, מ"מ הקשו שכל שימוש שאינו לאכילה אינו קדוש.

שם שאני התם, פרש"י שאני התם בעלי קנים לעצים, דהיינו להסקה, אבל לא כל שאינו לאכילה מתמעט מלאכלה.

שם לכם לאכלה לכם דומיא דלאכלה כו', אפשר דאי הוה כתיב לאכלה לכם הו"א

שרק מידי דאכילה קדוש, אלא שבאין לעשות מהם כל צרכיהם, כהדלקת הנר משמן וצביעה בעשויין לכך, השתא דכתיב לכם ברישא, דייקנן מינה שגם מה שראוי רק לצרכיכם קדוש, אלא דבעינן לכם דומיא דלאכלה.

שם סתם עצים להסקה הן עומדין, פי' וא"א לומר דקדשי כל העצים שבעולם בשביל מאורע שאינו מצוי.

שם ועצים להסקה תנאי היא, פי' דשימוש הסקה תנאי הוא אם קדוש.

שם דתניא אין מוסרין פירות שביעית כו', מכאן אין הוכחה גמורה דקדשי, דהכא פליגי במסירת מאכל אדם לכביסה, דר"י חשיב ליה צורך חשוב ומותר, ורבנן אסרי, אבל דבר שאינו ראוי לאכלה אלא לכביסה י"ל דלכו"ע לא קדוש, אלא דאמרינן ק"ו אם התירה תורה מאכל למשרה וכביסה כ"ש שיהא הראוי למשרה וכביסה קדוש, דהא חזינן שאין חסרון בהנאתו אחר ביעורו לומר שלא נהנה מגוף הקדושה, וא"כ גם העשוי לכך מעיקרו קדוש, ואדרבה ה' מקום לומר דרבנן רק אוסרין להפסיד פירות שביעית למשרה וכביסה, אבל אלו שעשויין לכך מעיקרא מותר, אלא דמבריייתא דעצים שמעינן דכל שאין ראוי לאכלה אינו קדוש, ובירושלמי באמת מבואר דמיני כביסה קדשי, וכ"כ הרמב"ם, וצ"ע מ"ט.

הא דלא חשיב הנאתו מתבשיל שנתחמם, לפי שאינו מוכן עד זמן מרובה וכבר נשרפו רוב העצים קודם הנאתו, וכן בכביסה המים עם הסממנין נבלעין בבגד ומשפיעין אחר משך זמן, משא"כ צבע שעם ביעורו הנאתו. - ע"כ.

בקושיית תו' בב"ק איך משתמשים בעצים לרבי יוסי

בתו' ב"ק ק"ב א' הקשו לר"י היאך מותרין עצים בא"י לאחר הביעור, ואי משום

ועי"ש דנקט דעץ שנשרש בשביעית מיקרי פרי שביעית לר"י, ויש לדון בזה כיון שהענף קיים מתחלתו, מיהו משכח"ל בנוטע גרעין, מיהו למש"כ דכל שמניחו לגידול האילן והפרי ואפי' באילן סרק הו"ל גוף האילן ולא הפרי אף שנשרש בשביעית לא קדוש בכח"ג, ועי' בספר שביעית ס"ו סק"ו הבאנו ראי' לדברי מרן זללה"ה מגמ' שבת צ' א' ע"ז י"ד א', לפי מה שביארנו שם.

בהדסים לפי הנ"ל, עלי זיתים וחורובים בשמינית בד' התוספתא בזה

לכאורה הדסים אין בהם קדושת שביעית לדעת מרן ז"ל כיון דאזלינן בתר עיקר האילן, ולא חשיבי העלין פרי חדש כעלי גפנים, וצ"ע, שו"ר דגם עלי זיתים וחורובין יש בהם קדושת שביעית, וא"כ ה"ה עלי הדס, וא"כ גם מה שצמח בתחלת שביעית עד סוכות קדוש, אבל אם אזלינן בתר הענף, א"כ עלים חדשים שנוספו בענף אינם קדושים, ובזה לדעת מרן ז"ל הוי חומרא, וצ"ע. [א"ה, וע"ע בספר שביעית ס"ו סק"ו ד"ה בסוגיא, וסק"ז ד"ה ובהדסים].

- דברים נוספים לפו"ר -

עוד בדעת רבי יוסי בסוגיא דב"ק שם

ק"ב א' אר"כ ועצים להסקה תנאי היא, פי' דר' יוסי פליג ואינו מצריך הנאתו וביעורן שזה כמבואר בגמ' בסמוך דרק רבנן דרשי לכם דומיא דלאכלה, והקשו בתו' איך מסיקין בכל העצים בארץ ישראל הרי יש מהן שנאסרו לאחר הביעור, ובזה י"ל שאין עצים כלין לחיה מן השדה, כמו עלי זית שאין להם ביעור, כיון שאינם כלין, והחיה אינה מכלה העצים, אבל לא משמע שנשאר קדושה בעצים ואסור להפסידם ולסחור בהם.

איך לדון הענפים החדשים

ור"ת בספר הישר תירץ שעיקר העצים חנטתן בהיתר, ואזלינן בתר חנטה גם על

ביעור י"ל דמתקיימין בארץ, אבל איך מותרין בסחורה ובעשיית כלים מהם, והנה ענף שחנט בששית הו"ל כלולב בר ששית הנכנס לשביעית דאע"פ שהוסיף בשביעית עד החג מותר דאזלינן בתר חנטה, וכ"כ בספר הישר לר"ת, אבל ענף חדש שחנט בשביעית אסור, וכתבו תו' דאזלינן בתר רוב ובסתמא לא חיישינן, ובאותן שחתכו מהאילן בשביעית י"ל שהיו נזהרין בקדושת שביעית, מיהו אכתי יש לשאול היכא דידוע שלא חתך הענפים שגדלו בשביעית, וצ"ל דרבו גידולין עליו בשאר שנים ואע"פ שחנט בשביעית, ואפשר דכל שמניחו לגדול לצורך הפירות והאילן לא חיילא עליה קדושת שביעית, ורק כשמשמש בו כפירות שחותכו מהאילן חיילא עליה שם פירות שביעית, דכמו שיש שימוש לעצים לרבנן, כך יש שימוש לאילן ולפירות לר' יוסי, ועדיפא מינה כיון שאילן אינו פרי בסתמא, ורק ע"י הפרדתו נחשב פרי, [שו"ר שכ"כ מרן זללה"ה בס"י סק"ד ע"ד המהרש"א לענין זמורות], (ועי' ב"מ ק"ט א' בקורות שקמה, ואתיא שפיר כר"מ כיון שחנטו קודם יובל, ועוד י"ל שאינם פרי של שנה, ויתכן דמודה ר"י בקורות שקמה שהם כפשתן דלא קרינן בהו לאכלה כלל, ול"ד להני שנאכלין אלא שאין הנאתן וביעורן שוה).

בדברי החזו"א שגם הענף החדש אינו נקרא כפרי של שביעית

שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"י סק"ד שצידד דרק עלין ולולב מיקרו פרי, אבל ענפי גוף האילן אפי' חדשים אינם כפרי בפ"ע אלא חשיבי התפתחות מחנטת גוף האילן שמתייחסים לגזע כל העץ, ולפ"ז בסתם עצים דהסקה אף לר' יוסי אינם קדושין, ורק בעלי קנים וגפנים ולולבין אמרו תנאי היא, וצ"ע דלפ"ז הו"מ לשנויי דהיינו טעמא דעצים דמשחן לא קדשי, (ונתעוררתי לזה), ודוחק לומר דסתם עלי קנים קאמר דלהסקה עומדין, ולפרש"י בעצים דמשחן בלא"ה אין לומר כן,

התרחבות הגזע וענפים, ועוד דלא חשיבי פרי אפי' אם נטע גרעין בשביעית ויצא הענף בשביעית שזוהי חנטתו, מ"מ גוף האילן אינו פרי, אלא כגוף הקרקע חשיב, ולא דמי לעלין ולולבין ששייך לחשבם פרי השנה הזו, אבל גוף העץ אינו נחשב תבואת השנה, שאינו עומד להתלש, והענפים הדקים הם כמו התרחבות הגזע העיקרי, שעיקר האילן אינו תבואת השנה אלא כגוף הקרקע חשיב, כ"מ בספר מרן זלה"ה ס"י סק"ד, וא"צ בזה לטעמא דחנטה, אלא שאילן אינו בכלל פרי ותבואה כלל, ולפ"ז עצים דמשחן אינם גזע שמאיר, אלא עלין ולולבין וכיו"ב שהם פרי השנה הזו, וזה מסייע לפי' תו' שהכונה שיש מקצת מן העצים שמשמשין לחימום האדם, ולא להסקה, דעצים שעשוין להאיר הם רק גזע גדול שאורו נמשך, והרי אמרנו דבהני אין קדו"ש לכו"ע, עמש"כ לעיל סק"ב ד"ה ולפ"ז דעצים.

עוד יש טעם דקורות ונסרים שעושין מהם שלחן וספסל אינם כלין ולא קרינן בהו לאכלה, וסתמן לאו להסקה עומדין רק שיירי הקורות והפסולת שאינה ראויה למלאכה או העצים הדקין אולי להסקה, והענפים הדקין מניחין אותם להתעבות ולעשות קורות, ונמצא שאינם עשוין לאכלה, מיהו זמורות הגפן שקוצצין אותן בכל שנה י"ל דלר' יוסי קרינן בהו לאכלה להסקה, (דסתמא אינם עומדים למאכל פילים). - ע"כ.

- הועתק מספר ב"מ מעניני ריבית ועי"ש עוד -
ק"ב א' תוד"ה הנותן, לכאור' הכא הטעם מפני שהשעורים הם שפחתו, ונמצא שהוא גרם ההפסד, אבל אם נשרפו מ"ל חטים מ"ל שעורים, וכיון דלאו איהו גרים פחתו לאמצע, הגע עצמן בא"ל חטים ולקח שעורים והותירו השעורים יותר מן החטים, דנוטל המשלח בשבח, ושוב נשרפו השעורים, וכי שייך לומר

דבאחריות המקבל קאי כיון ששינה מיהו אם סיבת השריפה היא בשעורים, אע"פ שהוקירו תחלה ולא הי' לחוש לשריפה, מודינא דפחתו לשליח, דדינו ככל זכין לאדם שהדין נקבע לפי השעה שנודע לו, כמש"כ אאמו"ר שליט"א בכריתות כ"ד א', אבל כשהתוצאות לא שייכי בשינוי מה"ת לחייבו, וכן בהתנה להלוות על משכונות כסף, והוולו הפירות, דלא שייך הפסד זה כשינוי התנאי מה שייך לחייבו, שו"ר בב"י יו"ד סי' קע"ז בשם הר"ן שכ' דהתו' נקטו ברייתא כפשטה דאם פחתו פחתו לו לגמרי, [פי' דכמו דלר"מ שקנה בשינוי בזה לגמרי ה"ה לר"י בפחתו לו דלא פליגי בזה, ועי' חידושי הרשב"א וגם דעת תו' אין נראה כן], דמשום טעמא דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי חייב לגמרי באחריות הקרן, מיהו גם טעם זה לא מהני אלא כשבאמת פחתו, אבל אם הותירו ואח"כ נאנסו מאי איכא למימר, ודברי התו' הי' אפשר לפרש דבאמת כונתם באונס הבא מחמת אי קיום התנאי, אלא שגיוס בתנאי, אע"פ שידע שלא יקיימנו כלל, דאיירי בשמלוה המעות לעכו"ם בריבית, וההפסד המצוי הוא שאין הגוי משלם או כיו"ב, ואם הי' נוטל ממנו משכון כסף שהוא בטוח (וגם מזולא) וטומנו בקרקע לא הי' נפסד, וכן בשו"ע חו"מ סי' קע"ו וקפ"ג נראה לפו"ר דרק על הפסד שמחמת השינוי חייב, אבל בטוש"ע יו"ד סי' קע"ז ס"ה משמע דכל האחריות על המקבל.

שוב נראה דאמנם כן גם כונת הטוש"ע רק על הפסדים הבאים מחמת השינוי, אלא שיכול להתנות על כל מיני ההפסדים בתנאים חמורים, כגון לענין זולא שלא יתעסק כי אם בכלי כסף שאין מצוי בהם זולא, ולענין גניבה ושריפה שיטמון בקרקע, מיהו יש לדון היכא ידיעין ודאי שאינו רוצה שיתעסק בכלי כסף דליכא רווחא מינייהו, מי מהניא אמירתו הרי אדרבא אם יקיים דבריו יהי' לו תרעומת, ומ"ש בתו' היינו גיוס בשמירה שלא איכפת

ק"ג א' א"ה, ראיתי להעתיק מתוה"ד מספר ב"מ בעניני ריבית ס"א ס"ק מ"ה השייך לכאן, ועי"ש עוד בארוכה בכל הענין.

ב"מ ס"ג א' תוד"ה דאמר, כך פי' ר"ש ור"ל כו' [לכאן] צ"ע מה מכריח לחדש כן בכונתו], אם באנו לומר דמעות אסור מפני שנתן מעות, א"כ זו סברא מחודשת ואינה מענין פלוגתא דרב ור"י, וה"נ משכח"ל בפסק בחטים על יין ופורעו בחטים, ולא שייך למימר ע"כ לא פליגי כו', דפלוגתתם היא בזה דרב מצריך מו"מ גמור ור"י אינו מצריך, ונדון מעות הוא טעם מחודש מסברא דיש מקום לאסור ליתן מאותו המין ואינו שייך לפלוגתתם, ולפי"ז צ"ע מנ"ל להמציא איסור שלא נזכר בגמ', ואם נימא דמעות אסור משום דלא מיחזי כמו"מ כלל משא"כ פירות, ואפי' פסק בפירות לא יפרענו במעות משום דלא מיחזי כמקח, לפי"ז נחא דשייכא בפלוגתייהו דרב ור"י ומצינן למימר דע"כ ל"פ, אבל צ"ע למה לן לאפוקי גמ' מפשטה דקאמר רב ואין עושין אמנה בדמים וע"ז קאמר ר"י בדבדמים נמי מותר, ומה"ת לפרושי דמים בפירות ממין אחר, וכן רבא קאמר מדרי"י דמה לי דמיהן מה לי הן ואם איתא דחידושו של ר' ינאי אינו שהדמים כפירות אלא שאין לחוש בפורעו ממין פירות דשפיר מיחזי כמו"מ, א"כ אין ללמוד מזה דבר, וגם לשון מה לי הן מה לי דמיהן לא משמע שיש איסור בדמים, וכן במתני' קתני הרי חטיף עשויות עלי בל' דינרין ואמרי' בגמ' בבא לחוב בדמיהן, ומשמע שיכול לחוב בדמיהן להיות חייב ל' דינרין, וצ"ע ברא"ש ש' לתמוך בדעת רשב"ם, ומ"ש להוכיח מדברי הגמ' כבר נתבאר דלא מצי לפרושי טעמי' דרב בדמים לחוד, שו"ר בבהגר"א סי' קע"ה.

ונראה דיש להקל כדעת רוב הפוסקים (דגם בדעת רשב"ם יש מקום לדון, שו"ר ברמב"ן), ה"ה רש"י ור"ת ור"י [כ"ה הכרעת תו' כאן ובב"ק וכ"כ הריטב"א בשמו]

ל' שיטת המקבל כ"כ, (מיהו קצת משמע דאף בציור שבתו' אם ילוה רק על משכונות כסף וזהב לא ימצא להשתכר כראוי ולא נחא ל' למלוה בהכי, ומ"מ שרי).

ואפשר דבאמת אין כאן הערמה כלל, שהרי הנדון הוא כגון שהנותן חושש מהפסד הקרן, ולכך הוא מתנה באופן שאם יעשה כך לא יגיענו הפסד בודאי, ובאמת אינו חפץ בשינוי דבריו אא"כ יקבל עליו המתעסק אחריות, דהיינו שמירה מן ההפסד תחת השמירה שיש בתנאים שהתנה עמו, דניחא ל' בשמירת הקרן יותר מן הריחוק.

ולאחמור נמצינו למדין דלא מהני שום תנאי לחייב באחריות אא"כ ההפסד בא מחמת שלא קיים התנאי, כגון שלא שמר הכספים בקרקע ונגנבו, או שלקח דבר אחר שעלול להפסד, אבל א"ל חטים ולקח שעורים ונשרפו, ההפסד לאמצע, ואצ"ל אם א"ל לשמרם בבית ושמר בקרקע, וכיו"ב, דלא מהני תנאי להערמה בעלמא.

שו"ר בספר מרן זללה"ה יו"ד סי' ע"ז סק"א שכ"כ, ועי"ש עוד שתמה ע"ד הרמ"א ש' דמותר לשנות לכתחלה, דאם נחא ל' לבעה"ב שישנה, כדי שיקבל אחריות, א"כ אין זה משנה מדעת בעה"ב, וא"כ מה שמקבל אחריות, אינו מפני שהוא הגורם, אלא משום ריבית, מיהו במתנה עמו לשמור בקרקע, כל שממעט בשמירה יכול לקבל ע"ע אחריות, אף אם אין הבעה"ב מקפיד על שינויו בגלל האחריות, דכיון שתנאי הבעה"ב הוא להוסיף שמירה מותר לו להסכים שתהא השמירה ע"י קבלת אחריותו, [וגם בזה דוקא באונסין הבאין מחמת חסרון השמירה וכדלעיל], אבל שינוי שאינו גורם בטוח להפסד אף שאירע שההפסד ה' בגלל השינוי אסור לשלם ההפסד משום ריבית, [כשהבעה"ב מסכים].

שגם מלוה בשטר נוחא, ואין ראי' מדבריהם דעמד בדין עדיף ממלוה בשטר, שו"ר בתור"פ שהקשה כן, ופי' דשמעתין בשעבוד מדרבנן, וכן הקשה הגרע"א ז"ל, אלא שפירש בדבריהם דעמד בדין עדיף ממלוה בשטר, ע"פ מ"ש תו' ב"ב קע"ה ב' דאפי' שעבד נכסיו בהדיא לא מהני מדאורייתא, אבל פשטות דבריהם דקושית הגמ' רק ממלוה ע"פ.

ולא אמור סוגית הגמ' ליישב הברייתא מיתוקמא שפיר בשעבוד שמדרבנן, דסו"ס יש לנגזל זכות לגבות מן היורשים בעמד בדין כמו בשטר, ומשה"ק תו' דמשמע מדילפינן לה מקראי דשעבודא דאורייתא, י"ל דמשכח"ל כגון שתפס מטלטלין מחיים, ויש עדים על תפיסתו שאינו יכול להחזיק בהם בתורת משכון רק אם הבעלים מודה, ואם הודה בנו חזר דינו כמשכון וגובה מן היתומים, אבל הברייתא לא נקטה כגונא רחיקא, ואם נימא שלכו"ע יכול לשעבד נכסיו מדאורייתא, [עי' מש"כ בב"מ בסוגיא דשעבודא דאורייתא סק"ז בדברי התו' בזה], מפרשינן קרא באופן ששיעבד בהדיא.

עי' מש"כ בב"מ בסוגיא דשעבודא דאורייתא.

ק"ה ב' חבית שניקבה

ק"ה ב' חבית שניקבה וסתמוה שברים הצילוח כו', א"ה, ראיתי להעתיק ממש"כ בספר כלים השייך לכאן.

כלים פ"י מ"ו חבית שנקבה וסתמוה שמרים הצילוח, אע"פ שלא סתמוה בידים, וסתימת שמרים עראי היא, מ"מ מהני כצ"פ, דכל סתימת צ"פ עראי היא, שהרי הוא סותם את פתח הכלי, ועתיד לפותחו להוציא מה שבתוכו.

וכתב הר"ש דסתמה כרבנן ודלא כר"י, וכ"מ בתוספתא, מיהו עיקר הדין איצטריך לאשמועינן אף לר"י באופן שיצאו שמרים גם לצד השני של החבית, שרי חידוש המשנה גם

והרמב"ן והרשב"א והריטב"א וסה"ת והנמו"י, ובבהגר"א הביא שהרא"ש בב"ק ג"כ כתב כר"ת (ואינו תח"י), וכ"ה במרדכי ובסמ"ג, וכ"מ בר"ח ובראב"ד הובאו בשטמ"ק, וכן ראיתי בספר המקח וכ"ד הגר"א, והרא"ש יחידאה בזה וגם בבב"ק פסק כר"ת, ועי' בספר שער דעה שכ' להקל ועיי"ש עוד ראשונים וכן עיקר, - [עיקר הפי' שכ' בשם רשב"ם דמים היינו פירות נראה שנסייעו בו לפי' לק' מה לי דמיהן מה לי הן דמיהן היינו הפירות, אבל לפי' הרמב"ן וש"פ אין להמציא כן כלל, מיהו עמש"כ בב"מ בדיני ריבית ס"א ס"ק מ"ז דלכאור' לפרש"י ותו' עיקר הדיוק מדשרי ר"י אפי' דמים].

ק"ד ב' וכי איכא אחריות נכסים מאי הוי מלוה על פה היא כו' פי' אפי' הבטיח לו אחריות לא מהניא הבטחתו, דמשום פסידא דלקוחות לא גבי מינייהו, ומדנקטו לשון מלוה ע"פ מבואר דאף במלוה לא גבי מיורשים ולית ליה טעמא דנעילת דלת, שאם הקושיא דוקא משום דבגזל ליכא משום נעילת דלת, לא הו"ל למינקט מלוה.

ופי' תו' דאתיא כמ"ד שעל"ד, ולפ"ז מוכח דידיה דר"פ ב"ב קע"ו א' הוא רק למ"ד שע"ד, אע"פ שבגמ' שם הזכירו טעמא דנעילת דלת, מיהו י"ל דהקושיא לפי רב ושמואל דלית להו דר"פ, כמבואר בגמ' שם.

ברם מה שנקטו תו' דהקושיא משום דמשמע שחייבין לשלם מדאורייתא צ"ע, דהא למ"ד שעל"ד אף מלוה בשטר לא גבי מן היורשים מדאורייתא, כדאמר רבה ב"ב קע"ה ב' וכן רי"ש קדושין י"ג ב', ובגמ' כאן משמע דאי הוה כמלוה בשטר נוחא, וכן הא דמשני כשעמד בדין בפשוטו למ"ד שעל"ד ג"ז אינו גובה מן היורשים מדאורייתא, דלא נתחדש כח שעבוד ע"י פסק ב"ד מדאורייתא, ועי' פסק ב"ד הו"ל כמלוה בשטר, ואמנם בתו' מתפרש

ששמרים חשיבי סתימה אע"פ שהם עראי ונעשית מאליה, וזה איצטריך לאשמועין גם לר"י.

שם פקקה בזמורה עד שימרח מן הצדדין, פי' אע"פ שהזמורה סתימה מעלייתא היא, אבל אכתי בין הזמורה לחבית צריך מירוח צמוד, ובפשוטו א"צ שתבלוט הזמורה כלום, וש"מ שכל צ"פ שבנקב אע"פ שאינו מרוח עליו מציל, מיהו לר"י דאין צ"פ מבפנים, לכאורה צריך דוקא מבחוץ שיעדיף על הפתח, ולא סגי בטיט בעובי הדופן, וכמבואר בתוספתא דשמרים אינן מצילין לר"י, וכן בגפסן עם השפה.

שם ובין זמורה לחברתה, קמ"ל דאע"פ שהזמורה רכה ומתהדקת יפה לחברתה, עדיין צריך מריחת צמיד, וזה לא שמענו מזמורה אחרת דרישא, דהתם הזמורה הרכה אינה מתהדקת יפה בחבית הקשה, אבל זמורה ע"ג זמורה ס"ד דא"צ מירוח, [ע"י שבת נ"ז א' דרך ע"ג קשה לא מיהדק כ"כ, ורך ע"ג רך מיהדק טפי], קמ"ל.

בב"ק ק"ה א' בעי רבא אגף חציה מהו, וגרסת הראשונים אגף חציה והניח חציה מהו, ובתו' שבת צ"ו א' ובראשונים שם פי' אגף חציה בידים בטיט וחציה בשמרים, והדברים צ"ת דפשיטא דמהני כל סוגי סתימות המתקיימות, כמו שסותם בזמורה ובמירוח, ואם החשש שמא לא יתחברו יפה אין זה ענין לבעיות דרבא, וגם קשה מאי מייתי ראי' מזמורה דלא מהני בלא מירוח, אדרבה מהתם חזינן דזמורה ומירוח מן הצדדין של הזמורה מצטרפין, אע"פ שהם שני סוגי סתימה, וגם אין רמז בגמ' לשני עניני סתימה דנימא שפתח סתימת השמרים וסתמו בטיט.

ופשטות הגמ' כפרש"י שהניח חצי הנקב פתוח, דנקב אין כאן וסתימה גמורה אין כאן, שאם מעיקרא הי' סתום כולו בשמרים או בטיט, ואח"כ נפתח חצי הנקב

מהשמרים או מהטיט הרי הוא מציל, ומיבעיא ליה בהניחו מעיקרא כך מאי, ולכאורה הדין מבואר בספרי זוטא שבר"ש פ"ט מ"ח הי' טח בתנור ושייר הר"ז בכל שהוא, ובזמן שפרע מעצמו שיעורו בפו"ט, ויש לחלק דשאני התם שזהו פתחו של תנור, וכ"ז שלא סתמו הו"ל פתח שנעשה ביד"א ששיעורו בכל שהוא, והכא מיבעיא ליה בנקב שנעשה שלא לרצונו, אלא שהוא גדול והו"ל כפתח, ובוה י"ל דסגי בסתם חציו, ובוה ניחא מתני' דכדור ופקעת ונייר ועור דהתם בפתח החבית מיירי, ורק בנקב מספק"ל לרבא.

והדמיון לאידך בעיי דרבא מיושב לפ"ז, שהנדון מי אמרינן כיון שנעשה נקב גדול צריך לסותמו, וכשמשאיר ממנו מעט הר"ז כנשאר משהו פתוח דמי, או"ד כיון דמעיקרא שיעור זה לא חשיב פתח, השתא נמי כסתום דמי, ובפתח גמור הרי הבאנו מספרי זוטא דבאמת צריך לסתום כולו, והנדון כאן בנקב של קלקול שנעשה בחבית, האם כשמשאיר מעט ממנו הו"ל כפתח הנעשה בידי אדם ששיעורו בכל שהוא, כיון שכבר חל שם פתח על מקום זה.

ומייתנין בגמ' מזמורה שמיעטה את הנקב, ואינה מצלת עד שימרח, ודחי דדילמא טעמא דמתני' מפני שהזמורה אינה מתקיימת בלא מריחה, ולפ"ז לצד דסגי במיעט חצי הנקב, ה"נ אם יחזק את הזמורה ביתד ומסמר שלא תשטט, הר"ז ג"כ מצלת אע"פ שלא מריחה מן הצדדין, וכן סגי במריחה מג' רוחותיה דג"כ סגי בהכי שלא תשטט, והדברים מחודשים דודאי פשטא דמתני' דבעינן מריחה דוקא למהוי צמיד, ועוד דבשתי זמורות מבואר בהדיא דלא סגי במירוח שמן הצדדין עד שימרח גם באמצע, ואע"פ שכל זמורה מרוחה מג' רוחותיה.

ואפשר דכונת הגמ' דלצד זה דסגי באגף חציה קמ"ל מתני' דהידוק זמורה

לחברתה אינו כהדוק סינין ושוגמין, ובמקום שצריך הידוק לקיום הסתימה בעינין מריחה דוקא, מיהו אם יש קיום לסתימה ע"י מירוח שמג' רוחות וכיו"ב סגי בזה, דהתנא נחית לבאר אופן הסתימה שיש לו קיום, ואיכא גווני שיש לו קיום בפחות מזה.

מירוח לא חשיבא סתימה אלא פתח, אף בנקב, וסתמות הגמ' דמכל ענין המירוח בזמורה דייקנין, ולא רק מבין זמורה לחברתה. ק"י - קי"א, א"ה ראיתי להעתיק מספר מעילה השייך לכאן.

בגדר חיוב קרן וחומש בגזל

בשבת ס"ט ב' דחומש במקום קרבן קאי

בשבת ס"ט ב' אמר רבא דבאכילת תרומה מיתה במקום קרבן קאי, והיינו דלר' יוחנן שגג במיתה והזיד בלאו משלם קרן וחומש, ובמעילה לא שייך לומר כן אפי' לרבי דילפינן מעילה מתרומה למיתה, דהא ודאי איכא חומש ואשם אף בהנאה דליכא מיתה, כמ"ש תו' פסחים ל"ג א' דרבי רק באכילה מחייב, הרי חזינן שחיוב הקרבן הוא על שגגת הלאו, ולכן אם הזיד בלאו ושגג במיתה אינו מביא אשם, מיהו למונבו שבת ס"ט א' שייך שיביא אשם בהזיד בלאו ושגג באשם.

ומ"מ חזינן דבמעילה שנוסף חיוב חומש מלבד האשם, ש"מ דחומש תשלומין הוא כמו בגזול את חבריו ונשבע לו, דכיון שנותנו להדיוט ש"מ שחיובו להוסיף על הממון, מיהו בתרויהו נראה דליכא חומש אם מת הגזול והמועל, אבל קרן מסתברא דחייב אף במעילה, ובזה חלוקה מעילה מתרומה, דבתרומה יש חיוב כלפי התרומה גם כשירש הוא את התרומה מאבי אמו כהן, ולכן גם בתשלומין יש שני כוחות, דחייב להחזיר קדושת תרומה לעולם, ולהחזיר הממון לכהן שנטל ממנו, אבל בהקדש הבעלים והקדושה אחד הם, ולכן יש חיוב להחזיר הקרן לאחר מיתה, ולא דמי לגזל הגר שאינו משלם הממון לבעלים אלא לכהנים, ובזה אמרו ב"ק ק"י ב' שהכסף מכפר מחצה, דאין בו אלא חיוב כפרה, אבל מעילה הוא חיוב ממון, ועי"ש דצריך להחזיר גזל הגר ביום ולא בלילה ולא

ונראה דדוקא אגף חציה קמיבעיא ליה, דהיינו סתימה עראית מלשון הגפת דלתות ומגופה, אבל אם סתם הנקב בחרס גמור, דהיינו שסתמו בטיט וציפרו בכבשן, פשיטא ליה דמציל, דכיון שנקב זה אינו מגרע בשימוש הכלי כלום, הר"ז כסתום.

עוד בענין הגמ' ב"ק ק"ה א' יעוי' בספר מרן זללה"ה בס"ג סק"ד דבסתם הנקב בזמורה אף אם מתקיימת הרי אין כאן צמיד, מיהו הוסיף להסתפק מלשון הגמ' דמשמע דאי הוה קאי הוה סגי בלא מירוח, ובזה אפשר לומר שדיוק הגמ' ממירוח שבין שתי הזמורות, וכ"מ בר"ש ובתו' שבת צ"ו א', אבל לשון הגמ' משמע דמעיקר המירוח דייקנין, ובעיקר דין צמיד יש להסתפק האם בלא צמיד הר"ז כפתוח משהו, או דבלא צמיד הו"ל כפתוח כולו, דכיון שהנדון בסתימה עראית, אם אינו מדבקה הר"ז כדלת ולא כסתימה, ולפ"ז אם יחבר סתימה במסמר ג"כ מהני, וזה ודאי מבואר שצריך להקיף בצ"פ סביב ואפי' משהו מעכב, וש"מ דבלא זה חשיב כפתוח, ולפ"ז חילקנו בין נקב שבדופן לבין פתח החבית, ובנפתח נקב במגופה איכא אופנים שמצלת, כמתני' דסופ"ט, ובמחולחלת שנתקלקל הצמיד פליגי רבי ורבנן, אבל בנקב מספק"ל ליה לרבא אם סגי בסתימת חציו, כיון דלאו פתח הוא אלא קלקול, דלרצון שיעורו בכל שהוא, ולכן העמיד רבא דבריו על חבית שניקבה, ולא ברישא בפתח החבית, ולפ"ז זמורה שמתקיימת ע"י מסמר אפשר שמצלת בלא מירוח כלל, אם לא נחדש דבלא

לחצאין, וזה מוכיח שענינו כאשם, ול"ד למעילה דאפי' פחות משה פרוטה חייב להשיב. - מי שאינו יכול להביא אשם אף בגזל הגר ראוי שישלם קרן וחומש כדי שיתכפר מחצה כמ"ש אאמו"ר שליט"א ב"ק שם, אלא דבהקדש חייב מן הדין לשלם, ובגזל הגר אפשר שא"א לכופו לשלם ורשאי להמתין שיוכל להתכפר כולו, וא"א להוציא מן היורשין והיורשים פטורים משום דכפרה היא ולא ממון.

קט"ז ב' מתני' אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי

קמ"ז ב' מתני' אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי, להכי לא קתני בחמור דמי שלי, כיון שעדיין אפשר להצילו ואינו מוחלט לדמים, ולא נתמעט ערך החמור כיון שהוא עצמו מזומן וקרוב להצילו, ועוד שגם ערך החמור של חבירו נמתמעט, והוא מחזירו לו בהצלחו, מלבד מה שמחזיר דמיו שווה במצב המסופק.

סימן מב

שיעורים

א.

במתני' ריש פרקין ובסוגיא דתולדותיהן כיו"ב

שם ולא זוז' שדרכו לילך ולהזיק כהרי הבור
כו' הניח חנוני נרו מבחוץ ובא הגמל עם
פשתנו ונשרף תנן ס"ב ב' דחנוני חייב, ואע"פ
שהניזק בא אל המזיק, ויש לפרש דהו"ל
כשור שבועט כל העובר אצלו, דסו"ס המזיק
עושה את כל פעולת הנזק, וכיון שהניזק רשאי
לעמוד במקום זה, הרי"ז כבא המזיק והזיקו,
משא"כ בבור שרק בהשתתפות כח הניזק
נעשה הנזק, ואם נפל על גחלת ונכווה נראה
דינו כבור, דהו"ל כנפל על ברזל מחודד או
רותח, שההזיק נעשה בהשתתפות הניזק, מיהו
אם כותל ואילן שנפלו חיובן משום בור, הרי
ההזיק נעשה מכוחן לחוד, וי"ל דאה"נ דחמירי
קצת מבור, אבל כיון שאין היזקם אלא ברגע
מסוים, לא חשיבי כמזיק שדרכו לילך ולהזיק,
שרק אם יודמן שיהא שם הניזק באותו רגע
יחול ע"ז שם מזיק דאש, ושייך לומר דרגע
דזה לא מפקע ליה מתורת בור, ולע"כ, ואפשר
דהנזק דבהדי דאזלי הי' שייך שיהא גם בתוך
הזמן, ועיקר חיובו הוא על הנזק שנחתדש
בגלל משך הזמן, ולכן לא הזכירו בגמ' הא
דבהדי דאזלי, וגם אפשר שיזיקו בשעה שהוא
סותרן.

בביאור תחלת עשייתו לנזק

ב. הא דאמרינן דבור תחלת עשייתו לנזק,
לכאורה הכונה שמציאות בור אינה
נצרכת לדברים חיוביים בחיי האדם, משא"כ
שור ואש, שהכח המזיק שבהם תחלת עשייתו
לצרכי האדם, ואמנם צריך בור למימיו, אבל

בענין רוח חיים, ובסוגיא ט' ב', ולמה נרו מבחוץ
חשיב דרכו לילך ולהזיק

א. ב' א' מתני' והמבעה, בגמ' פליגי ר"ש
מהו מבעה, ויש לעי' מ"ט הסתיר
התנא את האדם או השן בתיבה מחודשת כ"כ,
ושמעתי מאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דלמ"ד
מבעה זה אדם, הטעם מפני שאין זה כבוד
האדם למנותו עם המזיקים, ולכן הסתירו בשם
מבעה, דהיינו בעל הרצון והבחירה, וזה נלמד
מלשון בעי' דהיינו תבקשו, ולמ"ד מבעה זה
השן, כיון דקתני שור דמשמע כל מילי דשור,
אין נאות לחזור ולשנות שן, וגם אין ראוי
לשנות הקרן והבור והשן, או הרגל והבור
והשן, ולכן שנה המבעה בלשון נסתר, שלא
יהא נשמע ככפל לשון, ומזה גופיה נוכל
לעמוד על הענין.

שם וההבער, אפשר דלא קתני אש, משום
דאיכא אשו משום חציו, ומקום גחלת
לכו"ע משום חציו, ומתני' מיירי באש דממונו.

שם ולא זה וזה שיש בהם רוח חיים, לכאורה
עיקר גדר רוח חיים נאמר כלפי אש,
שהרוח שמוליכתו היא כח אחר, ואינה הרוח
חיים של המזיק עצמו, ובזה ניחא דלקמן ט'
ב' קתני חומר בשור מבבור שהשור דרכו לילך
ולהזיק, ולא קתני רוח חיים, דעיקר רוח חיים
הוא תנאי בדרכו לילך ולהזיק, שהוא הולך
ומזיק מרוח חיים שבו, וזו כונת תו' שם ד"ה
ודרכו, שכתבו דבעלי חיים הוי בכלל דרכו
לילך ולהזיק.

אפשר לכסותו, ואז אין עליו שם בור, ונמצא שכח התקלה שבו הוא רק לנזק, משא"כ בשור ואש שהכח הפועל שבהם הוא לצורך, ואמנם אפשר לשמרם שלא יזיקו, אבל כח המזיק והפועל שבהם הוא לצורך, שהאש צריכה לשרוף עצים כדי לבשל, והשור לילך ולחרוש ולאכול, ונמצא שעשיית בור של תקלה כולו עוולה, וכן הנחת אסו"מ ברה"ר תחלתה לנזק, וכמ"ש רש"י ג' ב', דתחלת מה שנעשו בור הוא לנזק, אבל קודם הנחתן ברה"ר לא מיקרו בור.

אב"י אין לפרש דבבור המזיק כבר מושלם בעשייתו, והנזק תלוי מעתה בניזק, דהא אדרבה זוהי קולא דבור, שאין הנזק בא מכחו, וכמו שבשור ואש אין הנזק בטוח עד שיעשה ע"י השור והאש, כך בבור אין הנזק בטוח עד שיעשה ע"י הניזק, ועי' ו' א' בור שצריך כח אחר ומעשה אחר ומיקרי תחלת עשייתו לנזק, ושם ב' שאין תחלת עשייתו לנזק.

ענין תחלת עשייתו לנזק ביארנו לעיל שהחלק המזיק שבבור אין בו דברים חיוביים, לומר שהבור חובט לצורך האדם, והוא עלול גם לחבוט ולהזיק, אבל החלק המזיק שבשור ובאש יש בו דברים חיוביים שהשור אוכל לצורך גופו והולך וחרוש ודש ברגליו לצורך האדם, וכן האש, ואין מציאותן מוחלטת להזיק, שהרי יש אפשרות שיעשה השור רק צרכו הראוי וכן האש, ואין לשאול ע"ז שמציאות הבור ג"כ נצרכת לאדם, ובודאי לא עשאו לשם הזיק אלא להחזיק מימיו ויינו וכיו"ב, שהרי אנו דנין על החלק המזיק שבבור דהיינו הבור המגולה העושה חבטה, שאין למציאות זו קיום חיובי, לומר שנעשה לצורך, ועלול גם להזיק, ואמנם אם שור הי' מזיק ודאי וגם עושה דברים חיוביים, הי' נחשב תחלת עשייתו גם לנזק וגם לדברים אחרים, ורק מפני שהמציאות של המזיק שבשור אינה מוחלטת לנזק, ורשאי לקיים המזיק הזה ברשותו, אלא שצריך לשמרו, לכך

נקרא שאין תחלת עשייתו לנזק, ובור מיקרי תחלת עשייתו לנזק מפני שמציאות המזיק שבו מוחלטת לנזק, ואין בו צדדים חיוביים לומר שהוא עשוי לצורך זה ואין הנזק מוחלט.

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה פירש שבור כבר נשלמה פעולת המזיק, אבל בשור ואש עדיין צריכין לילך ולהזיק, והענין כמשנ"ת שבבור כח המזיק כבר מוחלט שיזיק, אבל בשור ואש עדיין הדבר ספק אם ישתמשו בכחם להזיק, ואמנם גם בבור עדיין הדבר ספק אם השור יפול בבור, ואדרבה זה שהנזק נשלם בצירוף כח האדם זוהי קולא דבור שאין דרכו לילך ולהזיק, מ"מ אין כח הנזק שבו שעליו חייבה תורה בגדר ספק, שהוא מוחלט כמזיק בנ"א, ואילו השור והאש אם לא נתעוררו להזיק, נמצא שלא הי' כאן מזיק, וזהו שקורין בו תחלת עשייתו לנזק, שאין כח המזיק שבו בגדר ספק, אע"פ שיש ספק אם המזיק הזה יזיק, אבל אין החסרון מפני שכח המזיק שבו ספק.

ל"ב ג' ב' מצינו שור שאין דרכו לילך ולהזיק באסו"מ דלא אפקרינהו, ואמנם אי לא בור לא היו מחייבין עליהם משום שור, וכמש"כ תו' שם ד"ה משורו, אבל לבתר דגלי קרא חיוב בור, וש"מ דלא חשיב בור כגרמא, אע"פ שהנזק נשלם בצירוף מעשה הניזק, ס"ל לרב דממונו כשורו, וטעמא דמילתא משום דבור דלאו ממונו נשלם חטאו בעשיית הבור, ובתר הכי חשיב גרמא, דהיינו שקלקל את הרה"ר באופן שאפשר לינזק בו, אבל בממונו חשבינן ליה כעושה התקלה בכל שעה, דכיון שאין רשות אחרים על אסו"מ לנהוג בהם כרצונם, נמצא שהוא המעכב מלסלקן, והר"ז כמניחם בכל רגע, גם בזמן הנזק, ולכן אין כאן קולא דבור לענין כלים.

ברש"י בשינוי סדר המשנה

ג. **כתב** רש"י דלהכי לא שנה התנא לא הרי השור כהרי הבור כסידרא דמתני',

משום דתו לא הו"מ לא זוזי שיש בהן רוח חיים כו', ויש לעי' כיון שקושטא הוא דרוח חיים לאו פירכא היא כיון דקתני בור, א"כ מה יתרון יש לתנא לשנות פירכא שאינה נכונה לפי האמת, דהא סו"ס אין רוח חיים ודרכו לילך ולהזיק חשובה לקושיא מ"ט כתבינהו רחמנא ולא ילפינן מבור וחד מהנך, ולמאי דמשני להלכותיהן תו לא צריכינן להאי צריכותא, (ועי' תו' שכתבו להגדיל תורה).

ואפשר דאי הו"מ למילף שור ומבעה ואש מהדדי, הו"ל בדין שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין לתולדותיהן שיהיו כיו"ב מיהו בהדי בור אפשר דהוה ילפינן מיניהו במה הצד אלא דאי הוה גמרי במה הצד היו פטורין בהלכותיהן כקולא דתרווייהו, אבל השתא דחדא מחדא לא יליף, מש"ה שפיר ילפי כל תולדה מאב ידיה להלכותיהן לחומרא כאב ידיה.

בדין נגח ואח"כ הפקיר, באסו"מ לרב

ד. יש להסתפק לרב דאסו"מ דלא אפקרינהו משורו למדנו, מה דינם לענין נגח ואח"כ הפקיר, ובפשוטו ודאי אין להחמיר בהם טפי משור דנגח ואח"כ הפקיר פטור, דאלת"ה א"כ מצינו תולדה דחמירא מן האב, אבל אכתי לענין חיובא דבור י"ל דחייב גם לאחר שהפקירן, דנהי דיש בהם חומרא דשור כ"ז דלא אפקרינהו, אבל לא פקע מהן חיובא דבור בדאפקרינהו, אבל לא פקע מהן חיובא דבור בדאפקרינהו, כיון דגם על אסו"מ דהפקיר חייב, ונפ"מ דאם הזיק כלים מיפטר, ואם הזיק שור וחמור חייב.

אבל ראיתי בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ד שכתב דאף על כלים ג"כ חייב, ואם נימא דפטור נגח ואח"כ הפקיר הוא גזיה"כ כיון שהוציא את המזיק מתח"י והפקירו, י"ל דבבור אין ההפקר מעשה הגון, דהא המפקיר בורו ג"כ חייב, דבור תחלת עשייתו לנזק, ואינו כמפקיר שורו שאין בזה עוול כלל, וכל

אדם רוצה לזכות בו, דשור בעצמותו אינו בגדר מזיק אלא בגדר נכסים ורכוש אבל אבן ברה"ר היא בגדר מזיק, וההפקר אינו מקיל על חטאו, ואף במפקיר סכינא ומשאו אין קשר בין הממון שבו למזיק שבו, משא"כ בשור.

ואפשר דלא שייך כלל קולא דהפקר באסו"מ, דכמו שהמפקיר שורו לאחר ששחטו, אין ההפקר מתייחס למזיק של אתמול כלל, וכן המפקיר אסו"מ משהכניסו לביתו וסילק התקלה, דשוב אין זה הבור של אתמול כלל, ואין הפקר הממון של משאו מתייחס לזה שמשא זה הי' תקלה אתמול, דעכשיו אינו מפקיר את הבור כלל, ה"נ אם הפקיר את האסו"מ כשהם עדיין ברה"ר, אין הפקר הבור של יום זה מתייחס להפקר הבור של אתמול, ולא חשיב כלל שהפקיר את המזיק של אתמול, דזה שהתקלה עדיין מונחת ברה"ר, הוא ענין מחודש כמו שכבר החזירן לביתו וחזר והניחן, ורק בשור שייך לומר שזהו השור שהזיק אתמול והפקירו קודם גמ"ד, ובאש יש לדון אם אמרינן שזוהי האש, או דקיום האש משתנה שבכל שעה שורף עץ אחר, ושלחבת אין בה ממש, והכי מסתברא, ולפ"ז אין זו חומרא באסו"מ טפי משור, אלא דמציאות ההפקר לא שייכא בהו, דהו"ל כשור לאחר ששחטו, שו"ר בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה נדפס כ"ח ב' שכתב דיש מקום לדון שאין דין נגח ואח"כ הפקיר אלא בבע"ח, ונראה דהטעם כמש"כ דלא שייך לומר שהפקיר את המזיק של אתמול אלא בבע"ח עי"ש.

תולדותיהן כיו"ב

ה. שם גמ' מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות תולדותיהן כיו"ב כו', לכאורה לא שייך לדון שיהיו תולדות דנזיקין כטומאה שטומאת הולד מן האב, דודאי כל תולדות נזיקין בפני עצמם הם, ואפי' נימא דצורות כעין תולדה שבאין מכח רגל, אכתי אי לאו

חמורה מן האב, מיהו י"ל דס"ד שיש תולדות הנלמדות במה הצד ויש להם קולא דתרויהו, אבל סתמות דתולדות מתפרש דאב אחד.

הא דחשיב קרא להנך כאבות היינו מפני שאלו הם היותר מצויים דסתם שור מזיק בקרניו, שנבראו כדי שינגח בהם עמים, ואכילת פירות מצויה טפי מנתחככה, וכן רגל ובור, טפי מאסו"מ ושליף שעליה.

ב' ב' אר"פ יש מהן כיו"ב ויש מהן לאו כיו"ב, למסקנא קאמר ר"פ אח"נ צרורות, ויש לעי' מאי קמ"ל ר"פ הרי ההללמ"מ ידועה היתה, ולא משמע דאשמועינן דכולהו כיו"ב דהא פשיטא לן מסברא, ולא הזכיר ר"פ בדבריו צרורות בהדיא, ואפשר דלרבא דמספק"ל אם ח"נ צרורות משלם מגופו או מן העלייה, הרי הספק הוא אם בהללמ"מ נתחדש דצרורות ילפינן מקרן ורגל, דקמ"ל דצרורות יש בהן קולא דקרן, ומה"ט מספק"ל אם יש העדאה לצרורות, דקולא דקרן הרי יש בה העדאה, ולפ"ז אין לנו תולדותיהן דלאו כיו"ב, דצרורות לאו תולדה דרגל בלחוד היא, אבל ר"פ קמ"ל דיש מהן לא כיו"ב, דהללמ"מ אשמועינן דיש תולדות שהם במוחלט לאב מסוים, ואפ"ה הקילה תורה עליהם, ומה"ט פשיטא לן דלר"פ לכל מילי תולדה דרגל היא, חוץ ממה שנתבאר בהלכה בהדיא.

הלכתא פשיטא לן דכאבות דמו, כגון כיחור וניעור דכאב דמו לקמן ג' ב', וכן בעטה להתזי האבן בכונה להזיק, ועוד דכל תולדה דמסברא אינה חמורה כמו האב, אין לנו לחייבה כלל, ונמצא לפ"ז דלא שייך תולדותיהן לאו כיו"ב, מיהו אם התולדות נלמדין משני אבות במה הצד, שייך שיהיו לאו כיו"ב כקולא דתרויהו, אבל פשטא דתולדות יש לפרש בתולדה דאב אחד.

ואפשר דלשון הגמ' מתפרש כמו למאי הלכתא קרינהו תולדות האם מפני שיש בהם קולא כלפי האב, או משום דלא כתיבי באוריתא, דבשבת לרבנן יש נפ"מ בחילוק האבות, וכן בטומאה, והיינו דמיבעיא לן הכא מאי, ולקושטא דמילתא חילוק האבות נאמר להלכותיהן דכל הדומה לאב דינו לגמרי כאב זה, ולא אמרינן דכולהו ילפי במה הצד, ויש להם קולא דכולהו, ואין סברא לומר שיהיו התולדות חמורות מן האב, דילפינן במה הצד דבור וחד מהנך להחמיר כותיהו, וילפי מן האב לחוד להחמיר כותיה, כגון לחייב נתחככה בחבירתה להנאתה ברה"ר מאש ובור, ולחייב על הכלים הטמונים ברה"י משן לחודה, דלפ"ז צ"ל דגזיה"כ הוא בשן דאכילה שלא תלמד חיוב זה מאש ובור, ולא מסתבר להמציא גזיה"כ בזה, ולכן יש לנקוט דכל הדומה לאב, דינו לגמרי כאב, וכן מתפרש לשון הגמ' שלא הי' ס"ד שתהא הכולהו

ב

בדין קרן

ברזל, שזהו טורח מרובה להכין הקרנים, ולמה לא לקח שני שפודין לקיים נבואתו לומר באלה תנגח, אלא ודאי כיון שאין נגיחה אלא בקרן, הוצרך לעשות דוגמת קרנים, ונראה דהוצרך התנא לזה כדי להכריח מזה דכי יגוף

אין נגיחה אלא בקרן, ובדין קרן תלושה

א. שם אין נגיחה אלא בקרן שנאמר ויעש לו כו' ביאר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה דמהאי קרא שמעינן דאין נגיחה שייכת בשאר איברים אלא בקרן, מדהוצרך לעשות קרני

קרא בתלושה ושביק ההסבר הרגיל דקרא מחוברת שזוהי סתם נגיחה, הוה משמע לכאורה דעקר קרא ממשמעותיה, אבל לא הוצרך התנא לפסוק זה, דאטו קרא דצדקיה יקבע פשט הכתוב דכי יגח, אבל בדעת התנא יש להסתפק דקים ליה דמחוברת כולה מועדת היא, ודחק ומוקים קרא בתלושה דוקא דומיא דצדקיה, להכי מייתי נמי קרא דבכור שורו.

שם נשיכה תולדה דשן היא לא שן יש הנאה להיזיקה כו' לכאורה הול"ל טעמא דמשונה הוא, דהא אשכחן גונא דיש הנאה להיזקו ואפ"ה תולדה דקרא הוא כיון שהוא משונה כדאמרין "ט ב' באכלה פת ובשר ותבשיל בחיה או בבהמה ובפתורא, וכן כלבא דאכל אימרי ט"ו ב', וי"ל דניחא לגמ' טפי למימר דלא שייכי בשן ורגל כלל, ולא רק דשייכי טפי לקרא משום דמשונה הוא.

בדין קרא אם כונתו להזיק או משונה

ב. **שם** מ"ש קרא דכונתו להזיק כו' יעוי' בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דטובא אשכחן משונה שאין כונתו להזיק והם בדין קרא, וקשה היכי ילפינן להו מקרא, הרי אין בהם חומרא דכונתו להזיק, ותירץ דילפינן להו במה הצד מקרא וחד מהנך, ומ"מ הוה תולדה דקרא כמ"ש הרא"ש ו' א', א"נ קים להו לחז"ל דעיקר אב דקרא משום משונה הוא, שהרי קולות דקרא ודאי משום משונה הוא, וכיון שקבעה תורה להלכותיהן דלכל אחד יש אב ידידה, יש לנו לייחס הני לקרא טפי מלאינך.

ולכאורה מהא דאשכחן דמועד לאדם אינו מועד לבהמה שמעינן דלא סגי בדאייעד להזיק בכונה, אלא בעינן שיהא רגיל בהיזק זה, תדע דאפי' מועד לקרא ימין אינו מועד לקרא שמאל כדאמר מ"ה ב', וכש"כ שאר תולדות, וכיון דחזינן דדין מועד דקרא הוא דוקא כשאין ההיזק משונה, אע"פ שכבר הורגל להזיק בכונה, הרי דהשינוי הוא הקובע

דקרא נגיחה היא, דאם איתא דנגיחה שייכא גם בשאר איברים כשעושה בהם פעולה דומיא דנגיחה, א"כ הול"ל דאו נודע כי שור נגח הוא היינו שור נגף הוא, דיותר מסתבר לאוקמי סיפא דקרא ארישא, מלפרושי רישא כסיפא, ורק משום דנגיחה לא שייכא אלא בקרא, ונגיפה שייכא גם בקרא וגם בגוף, לכן מפרשינן דנגיפה זו בקרנים היא.

ובזה ניחא דקרא תלושה תולדה היא, דודאי יותר משונה הוא קרא תלושה מנגיפה ונשיכה ורכיצה ובעיטה, ואין שום יתרון אם אחזה קרא בפיה או סכין ועץ וכיו"ב, ועיקר המעשה הזה נחשב כנגיפה בפיה וראשה, ומהיכי תיתי לחשבו אב טפי מהני, אבל השתא לקושטא דמילתא נגיחה דקרא במחוברת כי אורחיה, ואין במשמעות הפסוק נגיחה בקרא תלושה כלל, דזה מאורע משונה ואינו מתפרש בסתמא דקרא, מיהו אפשר דכיון דע"י קרא אפי' תלושה כחו גדול להזיק יותר, שייך לומר דלהכי קרא תלושה בכלל נגיחה טפי מנזקים שעושה בגופו, שאין כחו גדול להמית שור אלא בקרא, ולפ"ז נפרש דכל דחיפה עם דבר אחר בכח דומיא דנגיחת הקרא המחוברת זהו האב, וממילא תלושה ומחוברת חדא נינהו.

שם אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא ת"ש בכור שורו כו' הדבר קשה לומר דאי לא דאשכחן קרא דבכור שורו הוה מפרשינן סתם נגיחה דקרא בתלושה, ורק משום דאשכחן בהם עמים ינגח שמעינן דנגיחה דקרא גם במחוברת, דודאי לשון נגיחה דקרא תלושה נלמד ממחוברת, וכן צדקיה עשה קרנים שינגח בהם דומיא דמחוברת, ולפ"ז גם בלא קרא ידענו דנגיחה דקרא במחוברת, אלא שהי' מקום לטעות מדברי התנא דקרא דוקא בתלושה, וכמו שתירצו תו' למ"ד פ"ג קנסא, ולמש"כ יש לפרש כן גם למ"ד פ"ג ממונא, שהתנא הוסיף האי קרא שלא נטעה בכונתו, דמדמייתי תנא

את דין הקרן, דאין לומר שכונתו להזיק קובע, דכבר הועד להזיק בכונה, וכיון דע"כ לומר דתרווייהו בעינן, שמעינן מינה דאע"פ שההזיק נעשה אורחיה, מ"מ השינוי פוטרו, וממילא ילפינן מזה לכל שאר נזקים דאין כונתו להזיק, דהוה כאורחיה קצת, דמ"מ השינוי נותן להם קולא דקרן, וממילא יש לייחסם לקרן, מיהו כ"ז רק בצירוף חד מהנך במה הצד.

ולכאורה כל משונה שדינו כקרן יש בו העדאה, כמו הטילה גללים לעיסה י"ח ב' דמתפרש שיודעת שמטילה לעיסה, ומפרשין משום דדחיקן לה עלמא, וכשעושה כן ג"פ ש"מ שיש לה יצר לנהוג כן, וכיון שיצר זה אינו בגדר שן ורגל, יש לייחסו לקרן, אבל דבר שהוא משונה ואין בו העדאה י"ל דאנוס הוא ופטור.

בדברי התו' בקרן מחוברת שתהא מועדת מתחלתה, ובדין בחזקת שימור

ג. **במשה"ק תו'** מהיכא הוה ילפינן קרן מחוברת שתהא מועדת מתחלתה, לכאורה י"ל דמסברא הוה מפרשין דקרן זו כקרן תלושה לאחר ג"פ, דנתחדש ענין העדאה בדבר שלא נודע כי שור נגח הוא, וגם אחר שנעשה שור נגח חוזר לתמותו, אבל שור שהוא בתכונתו מועד לעולם נלמד בק"ו מתם שנתיעד, [ולא הצריכה תורה ליעודי גברא אלא בתם שהבעלים רואה זה כמקרה, אבל לא בדבר הידוע בטבעו], וכמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה בהזאב והארי כו' והנחש שהם מועדין מתחלתן, ובפשוטו קשה לומר שהם בדין רגל, דכיון שכונתם להזיק הרי הכונה והרצון משתנים בכל יום, וגם אין לתת להם קולא ברה"ר, כיון שא"א לומר דעל הניזק להרחיק את עצמו, כיון שאין גבול לנזקי המכוין להזיק, משא"כ נזקי שן ורגל דאורחיה, דשפיר יודע הניזק ממה להרחיק את עצמו, ואי אפשר להגביל בנ"א שלא להוליך משאם על החמור בשוק, לכן חייבה תורה את

הניזק להרחיק את עצמו, [מיהו מה שאוכל ארי (בן תרבות) להנאתו דמי שפיר לשן, וק"ק שאין הניזק יכול להרחיק את בהמותיו שמא יבא ארי לרה"ר, וי"ל דבאמת לא יניחוהו ב"ד להוליך הארי ברה"ר, אבל משכח"ל רה"ר שמותר להוליך שם הארי, ודיני נזיקין לא נחתי לדיני הנהגת ב"ד שזה תלוי בהרבה פרטים לפי הענין] אבל אם הם בדין קרן מועדת נחא, וכ"נ מדמייתי להו מתני' גבי תולדה דקרן, ואמנם הדבר נראה מחודש שלא הוזכר בתורה קרן מועדת מתחלתה, אבל הפסוק מיירי בשור, ושפיר אמרינן דהזאב והארי ילפי בק"ו משור דאיעד.

במשה"ק תו' למ"ד פ"נ קנסא דאף קרן מחוברת בחזקת שימור קיימא צ"ב, דהא ודאי אם אמרינן דמחוברת כולה מועדת היינו משום דאורחה בהכי, ולגבי דבר דאורחיה ודאי דלאו בחזקת שימור קיימא, והא דתם בחזקת שימור קאי ילפינן מהפסוק דפטרנו תורה, ש"מ דסברה תורה שאין לחייבו כלל, אבל לא דמסברת המציאות הכריעו האמוראים אם בחזקת שימור קיימי או לא, ונראה מזה דהתו' פירשו דמסברא ידעו האמוראים אם בחזקת שימור קיימי או לא, וא"כ ידעו ג"כ במחוברת דבחזקת שימור קיימי, ולמה צריך פסוק לזה.

בפשוטו נראה דכל נזק שור תם שאינם בגדר אונס, פליגי בהו אם בחזקת שימור קיימי או לא, ואם כלבא דאכל אימרי הוי כבחזקת שימור למ"ד פ"נ ממנוא, היינו דחשיב אונס שלא חייבתו תורה עליו, וכש"כ דלמ"ד פ"נ קנסא פטור, וצ"ע בתו' ט"ו ב' ד"ה והשתא שלא כ"כ, ודברי הגמ' יש לפרש כבשטמ"ק בשם ריב"א דהוי דבר המצוי קצת, וס"ד דחייב לכו"ע כדין שן, או כדין הזאב והארי, וכדמייתנין עלה דהו"ל בכלל לא תשים דמים בביתך, והיינו מפני שהיזקו מצוי, אבל קשה להמציא מסתמות הגמ' דין מחודש של ח"נ שאינו דומה לח"נ דשור דקרא, ופליגי

ביה אמוראי אם חייב, ולשון והשתא דאמרת לא משמע מאי ביניהו, ונראה דהתו' לשיטתם דמסברא קים להו לאמוראי אם בחזקת שימוש קיימי או לא, אבל למש"כ דמדין ח"נ למדו האמוראים דסברה תורה בחזקת שימור, לא שייך כלל לדון שיהא פלוגתא אם חייב או לא, ועמשנ"ת בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ולע"כ.

ט"ז ב' חמשה תמין, ובדין קרן ימין, ובסוגיא ברביצה

ד. ט"ז ב' מתני' חמשה תמין וחמשה מועדין הבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף כו', מהא דקרי להו חמשה תמין, שמעינן שהמועד ליגח אינו מועד ליגוף, ואמנם איצטריך לאשמועין שאינה מועדת ליגוף ולרבוץ, כדאשכחן ב' ב' דס"ד דקרן מחוברת כולה מועדת היא, אבל קשה בבהמה שכונתה להזיק, למה לן להמציא שיש לה סדר להזיק דוקא בבעיטה ולא בנגיפה וכיו"ב, הרי בדרך כלל הרוצה להזיק מנסה בכל הבא באפשרותו, ואין לזה גדרים.

ואפשר דבאמת בסתמא מזיקה היא בכל האפשרויות, ואם נגחה ונגפה ונשכה נעשית מועדת לכל, גם לרביצה ובעיטה, אלא לפי שיש פעמים שמזיקה רק בתכונה אחת מאלו, לכן א"א להחליט שהיא מועדת לכל, כ"ז שלא ראינו שנתיעדה לכל, כמו שהנוגח שלשה חמורים אינו מועד לשוורים אע"פ שקרוב הדבר שהוא מועד אלא שלא נודמן לו שאר מינים, וה"נ קמ"ל תנא ששייך תכונות חלוקות לנזקים אלו, ואם שמרה הבעלים מנגיחה, א"א לחייבו על רביצה שלא נתייעד לה.

מיהו אכתי בקרן ימין וקרן שמאל דלקמן מ"ה ב' הדבר מחודש יותר, דנהי דדרכה בימין משום שכחו גדול יותר, אבל ודאי אם יודמן לה לנגוח בשמאל, אין זו תכונה אחרת

דנימא שזה משונה, [ובתו' נסתפקו שם בדין מועד לקרן שמאל מהו לימין, ויש סברא לומר דשמאל הוי משונה ולכן אין מועד מימין לשמאל, ויש מקום לומר לאידך גיסא דכיון שהדרך לנגוח בימין, אין זו ראי' שאינו מועד לשמאל, אלא נגח במה שכחו גדול יותר, משא"כ כשנגח בשמאל שזה משונה, הר"ז מוכיח שאינו רוצה לנגוח בימין], ורש"י כתב שם דפשיטא שאינו מועד, והראב"ד כתב דפשיטא דהוי מועד, ומה שאמרו אינו מועד היינו לענין שמירה, ולע"כ, ועמש"כ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם דלאו מכח פשיטא אמרינן התם כמאן, ומ"מ הדברים מחודשים מ"ט חשבינן ליה משונה.

ואפשר דדרך שור לנגוח בשתי קרניו יחד, וכשנוגח באחד בלבד, הר"ז מוכיח שאינו נוגח בשני, ולכך נקט רב אופן זה שיש בו חידוש לענין שמירה, דבקרנים עצמם מחלקינן בשמירת ימין ושמאל, וכש"כ דמחלקינן בין נגיחה לבעיטה לענין שמירה.

ויש להסתפק באייעד לרביצה על כלים אם הוא מועד גם לרביצה על אדם ובהמה וכן בנגיחה, ומהא דאמרינן בגמ' אר"א לא שנו אלא בכלים גדולים כו' משמע דכל שנתיעדה לרביצה, הרי כל עניני נזיקין בכלל, כיון שנתיעד לתכונה זו, וכן משמע בגמ' ט"ז א' שאם הברייתא בכלים קטנים ולא מן הצד, ה"ה דאדם ובהמה מיירי בקטנים, וכן פרש"י שם, וש"מ שתכונת נזקי רביצה שוה באדם וכלים, אף דלכאורה בסברא ה' נראה דמועד לכלים אינו מועד לאדם ובהמה, וכן איפכא דכונתו להזיק בעל חי אינו מוכיח שישבר כלים בחמתו, שוב נראה פשוט דאח"כ דכלים ובהמה יש ללמוד מק"ו משור לחמור ולגמל, דאינו מועד מזל"ז, אלא דמתני' כוללת כל עניני נזיקין שע"י פעולות אלו, ובמה שנוגע לכלים קאמר ר"א לא שנו אלא כלים גדולים, והכי מסתברא.

שם במשנה השן מועדת לאכול את הראוי לה, לאפוקי כסות וכלים שאינם ראויין לה, ולכאורה לשון אכלה כסות, משמע שאין כונתה להזיק אלא סתם משונה, דכשכונתה להזיק כעין המשבר כלים בחמתו, הרי היא כוססת וקורעת ולא אוכלת, ולפ"ז המועדת לישוך, אינו מועדת לאכול כסות וכלים, וכן איפכא.

שם הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה, ולכאורה בדרך הילוכה מועדת גם להלך על כלים גדולים, כדאמרינן ל"ב א' דאית לך רשותא לסגויי עלי, ובפשוטו משמע דאורחיה הוא, ולא הוי ככלים גדולים לענין רביצה, שנוהרת שלא לרבוץ על כלים גדולים שמפריעים ברביצתה.

וכן אם שוברת בדרך הילוכה בבעיטה קשה בדרך ההולכים מסתברא דבכלל רגל הוא, דג"ז בכלל הילוך כדרכה, כמו בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה.

שם ושור המועד, לכאורה אין לכללו בחמשה מועדין, כיון שאינו מועד מתחלתו, ועי' בגמ', וכן שור המזיק ברשות הניזק חייב בתשלומין, אבל אינו מועד.

שם הזאב והארי כו' לענין בני תרבות ודאי י"ל דשאר חיות מהני להו תרבות, כגון הפיל והקוף, אבל באינם בני תרבות אפשר שכולם מועדים.

שם הרי אלו מועדין, לכאורה בכונתם להזיק קשה לומר שהם כרגל ובפרט בבני תרבות, ולכן מיושב יותר לומר שהם כקן מועדת, ודומיא דאדם ושור המועד קתני להו, ועמש"כ לעיל ב' ב' גבי קרן מחוברת.

שם והנחש מועד לעולם, יש לדקדק מ"ט לא קאמר חוץ מן הנחש, ואפשר דטעמא קאמר דנהי דעכשיו בן תרבות הוא, אבל כח האיבה אשית קיים בו לעולם, ולכן אין לסמוך על תרבותו.

ג.

בדין שן ורגל

שהאדם כילה שדה של חבריו ע"י ששלח את בהמתו והיא כילתו, וכיון שלא כתוב ואכלה אפשר לומר דאכילוי דרגל קאי, ואפשר דכוליה אשן קאי, ואפשר דאי לאו כי יבער לא הוה מפרשינן דושלח ויבער תרי מילי נינהו, שהי' מתפרש כי ישלח את בעירו וביער, אבל השתא דכתיב כי יבער, בין לתרגמו בין לפרש"י כבר הוזכר ראש הענין, ונתעוררתי לזה.

שם וכן הוא אומר משלחי רגל השור והחמור, פשטות הפסוק כמו 'ישעי' ז' והי' למשלח שור ולמרמס שה, דהיינו שיתנו לבהמות להלך בשדות לאכול ולרמוס ולא יחושו על הפסדם,

ב' ב' ושלח זו הרגל כו' במכילאי קרנא, ברש"י ותו' וכל הסוגיא

א. ב' ב' דתניא ושלח זו הרגל כו' ובער זה השן כו' הנה וביער זוהי התוצאה בשדה שביער את השדה ואכילה זהו המעשה בפירות עצמן, וא"כ הול"ל ואכל בשדה אחר, וכן ושלח לא כתיב ושלח [בקמ"ץ] דמשמע שלחה שלוחי דושלח משמע כמו ושלחה מביתו, ואילו ושלח משמע כמו ושלחה ידה והחזקה, לכן הפסוקים צריכין ביאור, ועוד דפתח הכתוב כי יבער איש שדה כו' דמשמע שגורם לבערו ע"י בהמותיו, כדמתרגמינן ארי יאכיל, הרי הקדים הכתוב שהמעשה כאן הוא

ועיקר הדיוק כאן מדכתיב רגל, שמלבד ההפסד שיש באכילתם מפסידין ברגלם, וזהו לשון ושילח ולשון משלחי, כלומר שאינם שולחים אותם כדי להזיק אלא מניחין אותם להלך בשדות אחרים לעשות בהם כרצונם באכילה וברמיסה, וכיון דכתיב משלחי כלומר שאינם שולחים אותם כדי להזיק, אלא מניחין אותם להלך בשדות אחרים לעשות בהם כרצונם באכילה וברמיסה, וכיון דכתיב משלחי רגל, שמענין דשילוח בהמות מתייחס להזיק שברגליהם, וגילוי מילתא הוא, כיון שהאמת שבשילוח יש שני נזקים.

ג' א' והא דמכליא קרנא כו', בסברא אין לחלק בזה, דיותר הוי הפסד מנה בלא מכליא קרנא, מהפסד של זוז בדמכליא קרנא, כמו שפשוט בגניבה וגזילה ואדם המזיק, שהכל נקבע לפי סכום המעות, ואין שום תועלת בנשאר, אלא עיקר הדבר ס"ד דגזיה"כ הוא מדאפקיה רחמנא בלשון וביער, ולא כתיב ואכל וס"ד שאינו חייב אלא כשהשמיד הכל, שלא ישאיר הבעלים בלא כלום, או טעם כע"ז, אבל אם ה' כתוב ואכל, אע"פ שסתם אכילה מכליא קרנא, לא הוה ס"ד כלל דדוקא מכליא קרנא, ורק הלשון המחודש של וביער משמע כאשר יבער הגלל עד תומו, וכן כל לשון ביעור שבתורה, (ולפי צד זה ה' לא מכליא קרנא פטור לגמרי, שג"ז בכלל להלכותיהן, כיון דנתפרש בפסוק חיוב שן רק בכה"ג דוביער, הר"ז מלמד דבלא מכליא קרנא פטור כמו ברה"ר, וכן ה' הדין בשלח שלוחי דהו"ל כמעטת בשמירתן דלא ילפינן מאחריני לחייב).

וּלְפִי"ז צ"ע מש"פ רש"י דמחד קרא הוה ס"ד רק מכליא קרנא, הרי אין במשמעות דושילח מכליא קרנא כלל, ובתו' תירצו דהו"א דוקא בשלח שלוחי, ולא ניהא להו בתירוץ הגרע"א ז"ל, משום דאי שקולין הן יבואו שניהם, ואם פשטיה דקרא שאכלה בשדה, ממילא נדע דהיינו שן ואם פשטיה דקרא על

כל מה שניזוק ע"י הליכת בהמה לשדה, כדכתיב למשלח שור ולמרמס שה, א"כ שקולין הן ויבואו שניהם, ומ"מ לפי סדר סוגית הגמ' אפשר ליישב כהגרע"א ז"ל.

בתו' כתבו דשחת חשיב מכליא קרנא כיון שגם הבעלים היו יכולים לקצור, ולפ"ז ה"ה אכלה חצי פרי, וכיו"ב, ולכן פירשו בטינפה פירות שאין הנאה כזו שייכת לבעלים, מיהו בב"מ ע"ט א' חשיב לא מכליא קרנא כל שנשאר מעט לבעלים ולא הפסיד הכל, וכ"ה משמעותא דוביער שהשמיד הכל, ואין אכילת שחת או אכילת חצי פרי נקראת ביעור והשמדה עד תומו, ולפ"ז יש לקיים פרש"י, וא"צ לדחוק דאידי ואידי אשן, וחד קרא בתולדה דשן.

שם דומיא דרגל מה רגל ל"ש מכליא קרנא כו' מדלא קאמר מה רגל דלא מכליא קרנא, ש"מ שאין ללמוד מהא דסתם רגל לא מכליא קרנא, דכשדורכת על כלי חרס מכליא קרנא, וכדחזינן דהו"מ לפרושי וביער ארגל, אלא דכל עיקר הנדון לומר דוקא במכליא קרנא גזיה"כ הוא כמשנ"ת לעיל, וכיון דחזינן דחייבה תורה רגל בסתמא, ממילא גם לא מכליא קרנא בכלל, ובזה ניהא משה"ק תו' דנקיש לקולא, דכיון שאין סברא לפטור לא מכליא קרנא, לא מחדשינן לד"ז, אלא מהכרח דלשון וביער, וכיון דגלי קרא ברגל בסתמא, דמשמע אפי' לא מכליא קרנא, תו לא מחדשינן צד כזה כלל, וכן מתפרש הא דאמרינן דומיא דשן, דכיון שלא הוזכר שם ושילח, ממילא הכל בכלל.

שם ושן בהמות אשלח בם, יעוי' בתו' ולכאו' מדאפקיה רחמנא בלשון שן, משמע אף שאין כונתו להזיק, דאל"כ הל"ל חמת בהמות וכיו"ב כמו חמת זוחלי עפר, דחיות טורפות כל סוגי נזקיהם בכלל, ולא רק אכילתם, ומדנקט שן ש"מ דאאכילה דשן נמי קאי, ואפשר דמש"ה כתיב בהמות, לומר שבכלל

זו רמיסת הבהמות ואכילתם כל תבואתם, כענין שמצינו גבי גדעון בבני מדין, מלבד מה שמרמז שגם בהמות יטרפו וכמ"ש רש"י שם, (וערש"י שמואל א' י"ז מ"ד, ובפ' כי תבא שאני שנתקללו שיתאכזרו גם הבהמות).

זה רמיסת הבהמות ואכילתם כל תבואתם, כענין שמצינו גבי גדעון בבני מדין, מלבד מה שמרמז שגם בהמות יטרפו וכמ"ש רש"י שם, (וערש"י שמואל א' י"ז מ"ד, ובפ' כי תבא שאני שנתקללו שיתאכזרו גם הבהמות).

ב. שם וטינפה פירות להנאתה, מש"פ רש"י שנתגלגלה עליהם כו' היינו משום דס"ל דהטילה גללים הו"ל צרורות כמ"ש י"ח ב', אבל בפשוטו בכה"ג שנתגלגלה עליהם אין עיקר ההפסד נקרא טינוף, אלא ריסוקן הוא עיקר ההפסד, אלא דכיון שנתרסקו הרי נפסדין בעפר הרבה, ולכן פ"י ר"ח דהיינו הטילה גללים, ולכאורה אין לה הנאה מן הנזק עצמו, ואין נופל ע"ז הלשון יש הנאה להיזיקה, מיהו גם בנתחככה בכותל וסף צלמי דלקמן כ"ג ב', אין לה הנאה מהנזק של שיפשוף הצלמי, שהחיוך הוא באבן הקשה ולא בצבע הצלמי, אלא דהתם עדיף קצת לפי שרוצה להתחכך בכותל זה, אבל בהטלת גללים אין לה ענין בהטלה במקום זה שיש שם פירות, ועי' ר"ח כ"ג ב' שפ"י פסעי פסועי שטינפה פירות בדריסתה וכילתם לגמרי.

מיהו פשטות הדברים דכל שעושה הפעולה להנאתה מיקרי שן, דכיון שעושה במתכוין לצרכיה, לא חשיב היזיקה מצוי כרגל, וממילא בכלל שן הוא, אע"פ שאינה נהנית מן הנזק עצמו, וכמו פלסה לסלא י"ט ב', מיהו בההוא ברוחא כ' א' דסריך וסליק אדנא למיכל ליפתא, יש להסתפק אם הא דסריך רגל הוא או שן, דכל הליכה לאכילה מיקרי רגל, אע"פ שלא היתה הולכת אי לאו האכילה, אבל כאן למיסרך ולמיסלק לאו הליכה מיקריא, ומ"מ אין הנאה להיזיקה כלל, שזוהו רק דרכה לשדה הניזק, ונפ"מ אם נימא דאין צרורות לשן, אם התיו מהחבית למקו"א, שאם חיובה משום רגל יש כאן דין צרורות, אבל אכתי אין היזיקה מצוי כרגל, ועי' מ"ח ב' דחזא ירוקא ונפל, משמע דהוי שן, ערש"י שם, ולע"כ.

שם סד"א ה"מ היכא דשלח שלוחי כו', השתא מתפרש ושלח ולא ושלח [בקמ"ץ] אלא מלשון שילוח ושלחה מביתו ושלחתה לנפשה, וה"נ הפקיר את בהמתו והניחה להשתלח לשדה אחר, ודייקינן מינה נ"ה ב' דעביד כעין ושלח, מדאפקיה בהאי לישנא, וכן וביער דייקנן מדאפקיה בלשון ביעור והשמדה שזוהי התוצאה ולא גוף המעשה, ולכן זה מתייחס לבעלים, וכמו כי יבער איש דכתיב ברישא דקרא, דאי אבהמה הול"ל ואכלה שזוהי המעשה שהיא עשתה, וכן ברגל הול"ל והלכה בעירה, ולא לשון שילוח, [ובתו' נ"ה ב' פ"י דמלשון זכר דייק], וק"ק מ"ט לא אמרו לקמן מדכתיב כי יבער איש עד דעביד כעין יבער, והוה מתפרש אתרוייהו, ואפשר דעיקרו אושילח סמין, ומתפרש וביער נמי אושילח, וממילא הו"ל וביער דוקא כעין ושלח.

שם שקולין הן, פ"י דלא הי' בידינו להכריע, אבל אם הי' כתיב רגל או שן, היינו מבינים דדעת התורה דהיזיקה מצוי עיקר, או דיש הנאה להיזיקה עיקר, והיינו דתנן לא הרי השור כהרי המבעה, ולקושטא דמילתא י"ל דשקולין הן, ומש"ה לא כתבה תורה חד מיניהו, ואידך נילף במה הצד, להרא"ש דהוה מדמינן ליה לדומה יותר, דכיון דשקולין הן ראוי להשוות שניהם בחשיבותן שיהיו אבות.

לכאורה לקושטא דמילתא וביער זה השן, וכ"מ לקמן נ"ה ב' וילפינן אזלא ממילא מרגל דומיא דשן, וכן אמרינן לקמן כ"ג בעינן כאשר יבער הגלל עד תומו, וש"מ

ד.

בסוגיא דהצד השוה

ונראה דכמו שהמשליך אבן מן הגג בלי דחיפת כחו, אלא שעזב את האבן והיא נופלת מכחה, (ע"י כח המשיכה), חשיב כחו, ודינו כאדם המזיק, וחייב מיתה ברוצח, כדאמרין באשקיל עליה בידקא דמיא ה"נ אבן שמונחת בראש הגג, נפילתה היא מכח עצמה, דהיינו כובד האבן (ונקרא כח המשיכה של הקרקע), ולא כח הרוח, אלא שהרוח הולכת מן מע"ג הכותל למקום האבן נופלת בו מכח עצמה, ולכן חשיבא כאש, ול"ד לזורה שאין כח במוץ לילך ועיקר הולכתו ע"י הרוח, ונמצא שהאדם שהניח את האבן בגובה נתן בה כח ליפול ולהזיק, וזה חשיב כאש, כיון שיש כח המזיק באבן עצמה, (ועוד העירו בזה שגם באש אין הגחלת של המזיק הולכת ע"י הרוח, רק השלהבת, והרוח גורמת לגחלת חדשה ששייכת למזיק, וא"כ ל"ד לשור שאתו מזיק הולך ממקום למקום, מיהו אכתי לא דמי, דשם האש המחודשת שייכת למזיק, אבל כאן אין כח מזיק באסו"מ גם במקום שהגיע לשם ע"י הרוח, וע"כ כמש"כ שכח הנפילה מהגובה לארץ, הוא ככח שאצור באבן, ואינו מתייחס לרוח, ורק ההולכה ממקום למקום שייכת לרוח, ולכן דמי לאש, וכמש"כ).

שם אי דאפקרינהו, יש לפרש דאפקרינהו כשהיו בראש הגג, דאם אפקרינהו לאחר שנפלו, כבר נתחייב בסילוקן כשהיו ע"ג הקרקע מדין ממונו, וכבור ברשותו דעליה רמיא למלוייה, וא"כ א"צ לכח אחר מעורב בו, שאפי' אם נפלו ברוח שאינה מצויה לרה"ר, ולא רצה להפקירם ונמלך אח"כ להפקירם, כבר נתחייב בסילוקן, אע"פ שאין לתבעו על זה שהם הגיעו לרה"ר, ולכן יש

ו' א' הצד השוה שבהן, בכל הסוגיא והאוקימתות

א. ו' א' הצד השוה שבהן לאתויי מאי, ענין הלימוד של הצד השוה בעלמא הוא מפני שיותר מסתבר לומר שיש סיבה אחת לשני הדברים, מלומר שלכל אחד סיבה נפרדת, ולכן אם דנים מה הסיבה שחייבה תורה בור, האם מפני שתחלת עשייתו לנזק, או מפני שדרכו להזיק ושמירתו עליך, וכן כשדנים האם החיוב של שור מפני שיש בו רוח חיים או מפני שדרכו לילך ולהזיק ושמירתו עליך, מסתבר לומר שבשניהם הסיבה אחת, וממילא גם דבר שלישי שיש בו סיבה זו נלמד מהם.

ויש לעי' אכתי בניזיקין שנכתבו להלכותיהן, מנלן שיש ללמוד מהצד השוה שבהן, הרי ראינו שחייבתן תורה מסיבות שונות, ולא מפני הצד השוה שבהן, ותנא דמתני' שנה הצד השוה שבהן כדי שנלמד מזה לדינים אחרים וי"ל דנהי דהלכותיהן לא הוו בצד השוה, אבל עיקר החיוב מסתברא להשוותן מאותו טעם שמשוין בעלמא בצד השוה.

שם אי בהדי דאזלי קא מזקי היינו אש, יש לעי' מי דמי הרי אש מזיק מכח עצמו, דנהי דהולכת האש ממקום למקום נעשית ע"י הרוח, אבל בכל מקום שהאש שם היא שורפת מכח עצמה, והרי הרוח שמוליכה את האש כרוח שמוליכה את השור ממקום למקום, אבל אסו"מ אין בהם כח מזיק בעצמותם כלל, והכל בא מכח הרוח, וכדאמרין לקמן ס' א' דזורה ורוח מסייעתו חשיב גרמא, מפני שלא ה' בכח להוליקן, וה"נ אסו"מ אין בהם כח מזיק, וכ"מ ב"ב כ"ו א' גבי רקתא.

שם ראב"א אמר לאתויי הא דתניא כו'

ב. שם רב אדא בר אהבה אמר לאתויי הא דתניא כל אלו שאמרו כו' אם הזיקו חייבין לשלם, לכאורה הי' נראה דחכמים הקילו על האדם להוציא מימיו לרה"ר, מפני הצורך, ולא הי' צורך לפוטרו אם הוזק בהן אדם, אבל לפ"ז חיוב התשלומין הוא מחיוב בור לחודיה, שחכמים הקילו עליו שלא מן הדין להוציאם לרה"ר, והשאיירוהו בחיובו מן הדין לענין תשלומין, ובגמ' אמרינן דאי לא הצד השוה שבהן הי' פטור.

ונראה מזה דכשחכמים נתנו לו רשות להוציאם לרה"ר, הרי יש לו זכות לשימוש זה ברה"ר, והו"ל כבור ברשותו, ועדיף מיניה שהרי התירו לו לעשות כן, ומשו"ה הוצרכו לצד השוה לחייבו בתשלומין אע"פ שיש לו רשות וכ"נ מהא דסבר ר"י ז' א' גבי זבלים שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ, ולא פליגי רבנן עליה איזה זכות יש להוציא, ואמנם ר"י סבר לקמן ל' א' דכל שברשות פטור מלשלם, ויש לעי' מ"ט לא יליף לה ר"י מהצד השוה, וי"ל דס"ל דרשות שנתנו לו חכמים כרשותו גמורה היא, ועל הניזק להרחיק את עצמו, ורבנן סברי דכשורו חשבינן ליה.

והנה לקמן ל' א' מוקמינן מתני' כר"י, והיינו מדקתני כל הקודם בהם זכה אלמא דמיירי שלא ברשות, ומדקתני חיוב תשלומין רק שלא ברשות, משמע דברשות פטור מלשלם, ומש"ה לא אמר ר"נ אפי' תימא ר"י, רק אמר בלשון מוחלט ומתני' ר"י היא, ועוד דרשב"ג נמי כר"י ס"ל כדאמר ב"מ קי"ח ב', ואיהו מיירי במתני' שם, וק"ק דראב"א מוקים מתני' דהכא דלא כר"י, וי"ל דאכתי הו"ל סתם ואח"כ מחלוקת בסו"פ הכונס בנר חנוכה, וכן מתני' דב"מ קי"ח ב' מסקינן דאתיא דלא כר"י.

לפרש דאפקרינהו קודם שנעשו בור, ואז חיובו רק על ההנחה במקום שיכולין ליעשות בור.

ענין תחלת עשייתו לנזק נתבאר לעיל ב' א'.

שם תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן, בפשוטו כח אחר מעורב בהן ואין מעשיו גרמו לו, ענינים אחד, אלא דכח הרוח שהוא דבר טבעי ולא נעשה ע"י הבריות מיקרי כח אחר, מפני שאין כאן מעשה של אחרים, אבל מה שנעשה ע"י בנ"א ובע"ח מיקרי מעשה של אחרים, שאין בכח מעשיו לחוד לגרום הנזק, ולפ"ז אף אם נתן אבן ברה"ר בראש ההר, והרוח מגלגלתה למטה, מיקרי כח אחר ולא אין מעשיו גרמו לו, כיון שאין כאן מעשה של אחרים, וצ"ע בתו' בזה, ובסברא קשה לצרף את הבור שהי' במקום הנחתו לבור שנעשה במקום שגלגלוהו, דאסתלקו מעשה ראשון שהבור השני אינו המשך של הראשון, ומה שמצוי שיתגלגל, זה שייך גם אם במקום הראשון לא הי' בדין בור, אלא דלא אצנעיה, וכדאמרינן י"ט ב' גבי דליל.

ביסוד הדברים כמו שאדם המגלגל בור המתגלגל לא מיקרי אדם המזיק, ה"נ שור המגלגל לא מיקרי שור המזיק, אלא דאי לאו דאשכחן שחייבה תורה על שור, הי' מקום לומר דמעשה של אחרים אינו מחייב את האדם, וכיון דאשכחן שמעשה שור מתייחס לבעליו, ה"ה וכל שכן שמעשה שנעשה בלא מתכין, והוא בדרך העולם, דודאי הוא מתייחס למזיק.

שם רבא אמר לאתויי בור המתגלגל כו' אביי למד מבור ואש, ורבא הוסיף על אביי גונא דשור ובור, וראב"א הוסיף חיוב תשלומין לנזק דרשות, ורבינא הוסיף חיוב תשלומין על בור שנעשה מאליו, דזהו חידוש טפי כיון שלא עשאו, אלא שהי' לו לסתור הכותל, וזה בכלל מ"ש שאין תחלת עשייתו לנזק.

ויש לעי' היכי מדמינן המוציא ברשות לשור ובור, הרי בפשוטו המוציא זבלו ומימיו אינו מחויב לשמור שלא יזקו, דאטו יעמוד כל הזמן ברה"ר להשגיח, וכן נר חנוכה שהיא ברשות, לא משתמיט שהחנוני חייב להשגיח על נרו עד שתכלה רגל מן השוק, וע"כ דרשאי לסמוך שלא יזקו מהם כיון שאין היזקם מצוי, שבנ"א מרגישים בהם וגם נזהרים בימות הגשמים ובשעת הוצאת זבלים ובחנוכה, ויעוי' בסמ"ע סי' תי"ד סק"ו שכתב דהלבוש ביאר טעם החיוב מפני שהי' לו לשמור, וחלק עליו דאע"פ שאינו חייב לשמור, מ"מ לא התנה יהושע שיהא פטור מלשלם, אבל בשמעתין ילפינן לה משור ומשמע דחייב לשמור.

ואפשר דבאמת גם בשור כן, שהמניח שורו ואינו חושש שיזיק באופן משונה לא מיקרי עבריינא, כדאמרינן י"ט ב' וכו' יאחזנה בזנבה וילך, ואמרינן דקין לאו אורחיה ולהכי חייב, וכן מיבעיא ליה בכשכוש יתירא, והרי כיון שאינו מחזיק בזנבה עלולה לעשות כשכוש יתירא, ולא מחייבין לאחוז בזנבה משום זה, ומ"מ י"ל דחייב לשלם אם הזיקה, והטעם דכל שביד האדם לשמור, נהי דשרינן ליה לסמוך על הנהגת העולם כשהחשש רחוק, אבל לענין חיוב תשלומין אינו בגדר אונס, וזהו שאמרו ט"ו א' סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, ורחמנא הוא דקנסיה כי היכי דלנטריה לתוריה, הרי דאע"פ שאין עליו חיוב שמירה, שייך לחייבו בתשלומין, כדי שיהא בלבו שימת לב כשרואה שיוצא מחזקת שימורו, וה"נ חייבוהו בתשלומין אע"פ שלא חייבוהו בשמירתו, מיהו הכא חמיר טפי דבחזקת מזיקין הו', והיינו דילפינן משור, שהוא רשאי שלא לחוש שיזיקו, ומ"מ אם הזיקו חייב לשלם.

ובפשוטו הלימוד משור הוא בזה שהאדם רשאי להחזיק ברשותו המזיק הזה, ואפ"ה חייב כשלא שמרו והזיק, ולכן שפיר

ילפינן מרגל שחייבת ברשות הניזק, להניי שחייבין ברה"ר, דבשן ורגל ברה"ר אמרינן שעל הניזק להרחיק את עצמו ולכן פטור, אבל בור ברה"ר דלא שייך לומר על הניזק להרחיק את עצמו, הר"ז כהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דחייב, וחמיר מיניה שהרי אף המקום שמשליך מימיו אינו שלו, ויש ליישב בזה משה"ק תוד"ה תאמר, וגם מה שתירצו דילפינן מרגל שהתיוזה ברה"ר והזיקה ברה"י, עיקר הטעם מפני שהניזק א"צ להרחיק את עצמו, וממילא מוטל החיוב על המזיק, אע"פ שהלך ברשות, ולפמ"ש"כ הלימוד מעיקר הרשות להחזיק שור ברשותו, אע"פ שעלול ליכנס לחצר הניזק, כגון שהולך ברה"ר ונכנס לתוך החנות, וה"נ יש לו רשות לעשות בור במקום שעלול להזיק, ומ"מ לא חשיב כרשות המזיק כיון שהניזק אינו יכול להרחיק את עצמו, (ומה שראיתי מובא בשם תוס' תו' להרא"ש לחלק בין קושית תו' בבור ברשותו לבור המתגלגל לפו"ר צ"ע, דקושית תו' פשוטה, דבור ברשות אין לו יוכיח מרגל כלל, שהיא לעולם פטורה ברשות, ואין כאן שאלה אם נפטרנו מדין להלכותיהן, כי השאלה היא שאין כאן שום יוכיח כשהגדון אם ברשות חייב, ואינו תח"י לראות נוסח קושיתו בבור המתגלגל).

ו' א' לשמואל דאמר כו' בתו' ה' ב' ובדין דליל, ובדין מבעה זה מים, בתו' שם

ג. ו' א' לשמואל דאמר כולם מבורו למדנו היינו בור, הא דלא קאמר בשלמא לרב, אפשר ה' לומר שלא רצו להאריך בגמ' כיון דידעו דאביי בא ליישב מתני' אף לשמואל, אבל באמת לרב נמי לא ניחא, דפשטא דהצד השוה משמע שבא לרבות סוג מזיק מחודש, אבל אסו"מ דלא אפקרינהו שהוא חייב על הזיקין, והגדון אם חייב גם על כלים, אין זה סוג מזיק שנתחדש בהצד השוה, אלא פרט נוסף בחיובו, ולישניה דאביי דאמר סתמא והזיקו, ולא אמר והזיקו כלים,

מעורב בו גדול מזה, הגע עצמך שהשור נפל מכח הרוח לבור, האם בזה נימא דחשיב אין מעשיו גרמו לו, א"ו הליכת האדם והשור אל הבור ודאי חשיב אין מעשיו גרמו לנזק, ואפ"ה זהו מה שנתחדש בחיוב בור של התורה, ושפיר ילפינן מיניה אש ושור דמעשה המזיק, בלי השתתפות הניזק גורמין הנזק.

שם בתו' ביארו הא דילפינן אסו"מ מאש היינו מדחזינן דהולכת הרוח מתייחסת לאדם, ולא נחתו בגמ' לזה שאח"כ האסו"מ מזיקין רק במקומן, דילפינן מאש לחשוב האסו"מ כהונחו ע"י האדם ברה"ר, ועוד כתבו א"נ היינו דפריך מה לאש כו', וצ"ב מה שיך כאן שני תירווצים, דהא ודאי היינו דפריך מה לאש כו' דהא בהדיא פריך הכי, ושמא קשיא להו מאי בור יוכיח דאמרינן ע"ז.

בתו' י"ט ב' ד"ה וכו', כתבו דהקושר דליל ברגל התרגגול והזיק בהדי דאולי נלמד מאש, ולכאורה ה' נראה דנלמד משור כמו בור המתגלגל ברגלי אדם ובהמה דכל שאינו בטבע העולם אין כאן מעשיו גרמו לו, אלא חיובו משום שורו, דכיון שהוא קשרו הרי הוא נכנס תחת הבעלים, ואמנם הכא הו"ל מזיק מכח השור ולא בתר דניית, והר"ז כמטעין משא ע"ג בהמת חבירו והזיקה בשליף זה שהניח עליה, דחיובו משום רגל והוא נכנס תחת הבעלים, מיהו במטעין בהמת הפקר לכאורה אינו מתחייב בשמירתו, וא"כ חיובו מדין בור המתגלגל, שג"כ נלמד משור אע"פ שאינו שלו.

בתו' ד' ב' ואימא מבעה זה המים, מ"ש פי' כיון דקרא לא דייק כו' כונתם דאע"פ שדוחק לאוקומי קרא במים, אבל כיון שהתנא תפס לשון משונה, שמא ע"כ נימא שזה המים, וכיון דדחי דגם במים לא דייק לישנא, ממילא פשוט דלית לן לאוקומי במים.

ועיקר הא דמוקמינן במים לכאורה יש לפרש דומיא דאש כגון ששפך מים ואח"כ

ודאי משמע שהוצרכנו בזה לכל סוגי נזקין שבאסו"מ אלו, ובמתני' ג"כ עדיף לרבויי סוג מזיק מחודש מהצר השוה, שאי לאו מתני' ה' פטור לגמרי.

בתו' ה' ב' ד"ה כי שדית הקשו היכי ילפינן אש מבור וחד מהנך הרי אש כח אחר מעורב בו, ולפמשנ"ת לעיל כח אחר מעורב בו פשוט יותר לחיוב מאין מעשיו גרמו לו, דכח אחר מעורב בו המעשה מתייחס לאדם, אלא שמעורב בו כח הרוח, אבל ברגלי אדם ובהמה אין המעשה מתייחס לאדם כלל, שאין מעורב כחו במה שגלגלו האדם והבהמה, אלא שהוא חייב על פשיעתו, שהניח התקלה במקום שעלול להתגלגל ברגלי אדם ובהמה, וכ"מ לקמן י"ט ב' גבי דליל, שאפי' הניחו במקום שאינו מוצנע חייב, אע"פ שאינו שותף בעשיית הבור, (וזהו לשון כח אחר מעורב בו פי' במעשיו, ואין מעשיו גרמו לו היינו שאין מעשיו גורמין כלל, גם בלא תערובת).

ולפ"ז אפשר ללמוד אש משור, דכח השור לא עדיף מכח הרוח, אלא דאיכא למידחי שכן יש בו רוח חיים, וראוי להחמיר עליו יותר, ע"ז אמרינן בור יוכיח.

גם מ"ש תו' שם דבור חשיב מעשיו גרמו לו טפי מאש ושור, לכאורה לא מצינו בגמ' אלא דבור שנעשה ע"י רגלי אדם ובהמה אין מעשיו גרמו לו, כיון שהוא לא הניח התקלה כאן, אבל בעיקר המזיק ודאי דבור חשיב פחות מזיק מכולם, שהרי מעשיו לחוד אינם מזיקים, עד שיבא הניזק ויפול עליו, שהנזק בא בשיתוף כח נפילתו של הניזק, וכשנוסף לבור חסרון של כח הרוח או רגלי אדם ובהמה, ודאי שזה גרע מסתם בור, אבל בור גופיה קיל מכולהו, וכמשנ"ת, ובאמת גם בתו' כתבו סברא זו דאש שהולך ומזיק חמיר מבור שמזיק רק במקומו, אלא דאכתי קרו ליה אין כח אחר מעורב בו, ולמש"כ כח הניזק שבא לשם ונחבט מכח נפילתו אין לך כח אחר

נפלה גדר שלא מחמת המים, וכח נפילת המים במדרון חמיר מאש כיון שא"צ לרוח, וס"ד דגזיה"כ שיפטרו ברה"ר, ואין צריך לדקדק שיתיישב ענין מבעה זה המים בכל הפרטים, דהמקשן פריך מפני הלשון בלבד, ושפיר הקשה כן גם אם ידע שקשה ליישב המשך הפרטים במים, דמ"מ אם לשון התנא מתיישב בזה יותר, ראוי לומר שלזה נתכוין התנא, טפי מלומר שתפס לשון משונה שמשמעותה מים, וסמך שנבין לחדש בה משמעות אחרת, דודאי לא הו"ל לומר מבעה שהוא לשון סתום ומטעה.

ו' א' בתוד"ה היינו בור, תוד"ה לאתויי

ד. ו' א' תוד"ה היינו בור לכאורה נראה כו' מדלא קאמר הכא אי בהדי דאזלי כו' לשון המשנה שנפלו לרה"ר והזיקו, ואם הזיקו בהדי דאזלי, לכאורה אפי' נפלו לרשותו [אם יש רשות לאדם זה ליכנס שם], או לרשות של חבריו חייב, ואילו בבור הרי בעל האבנים חייב בנוקי החצר, ובעל החצר חייב בנוקי הבור, כדלקמן מ"ח א', וא"כ מתני' מוכחא דמיירי בתר דנייחי, דהול"ל שנפלו והזיקו וזה יכלול הכל, וכיון שכן ניחא שלא הזכירו כאן בגמ' בהדי דאזלי כו', ומה שחידשו בתו' דיש בור שהולך ומזיק ופטור על כלים זהו חידוש גדול, וקשה להמציא כן מהשמטת הגמ' קושיא זו דאי דבהדי דאזלי כו', דטפי הו"ל לגמ' לומר הא בין בהדי דאזלי בין בדנייחי היינו בור, ולא לסתום חידוש גדול כזה.

ומ"ש תו' מ"ט לא קתני נתנו לו זמן לסלקו ולפנותו צ"ב, דודאי זמן פינויו הוא פחות מזמן ישיבת ב"ד, כדאמר נ"ב א' כדי שישכור פועלים כו', וכל הנדון של זמן הוא לסתור הכותל באופן שהזיקו רחוק קצת, ויש כתלים רעועין שעומדים הרבה שנים, [נע'] תענית כ' ב', ובזה לא חייבוהו למהר ונתנו

לו ל' יום, [אבל כותל שעומד ליפול מיד, ודאי מחייבין אותו לסתור מיד, ואין נותנין לו שום זמן, אלא שאם הי' אנוס מיפטר], ואם עבר זמנו חייב על נזקי הבור מיד עם נפילתו, דבסתירת הכותל שבידי אדם אפשר שלא יפול לרה"ר כלום, שיטול אבן אבן מיד מן הכותל, וכן באילן, ולכן לא דנו בזמן הפינוי כלל, דיש לו לשכור פועלים שיפנו הכל מיד, (ורק כשנפל מאליו יש זמן לשכור פועלים לפנותו), ובתו' משמע דלבתר דנייחי אין להזכיר זמן שנתנו לו לקוץ, דמה לי אם הוא הפילו או שהרוח הפילו, ולכן קשיא להו מה לנו לזמן שנתנו לסתרו, אבל בפשוטו כשסותרו בידים, עליו לדקדק שלא תהא תקלה ברה"ר כלל ולכן כשנפל מאליו חייב בתר דנייחי מפני שעבר הזמן שנתנו לו לקוץ.

ו' א' תוד"ה לאתויי, בכל הספרים כתוב אי בהדי דקא אזלי קמזקי כחו הוא, פי' כחו של האדם שגלגלו, ויש לדקדק דהול"ל כחו דמגלגל הוא, כיון דפשטות מימרא דרבא דקאי אחיוביה דבעל התקלה, וי"ל דכיון שלא הוזכר בהדיא דרבא על מי החיוב שפיר סתמו בגמ' וממילא מוכן דכחו דמגלגל הוא, - ומ"ש תו' דרכו להתבונן שפיר ר"ל שאם דחפו בכונה הרי ידע בו, ואין לפטור אם משתגע בהליכתו ואינו רוצה להתבונן, ולא שדרכו להתבונן אלא שיש לחייבו להתבונן.

ובתו' נקטו דלענין בהמה באמת חייב מהצד השהוה, וקושיא דגמ' כחו הוא אדם קאי או אח"כ דבעל בהמה, דכיון דרבא הזכיר רגלי אדם ש"מ דלאו בחיובא דרגלי בהמה לחוד קאי, אבל אפשר לומר דבהמה שהולכת בחוזק ומתזת לאו אדעתיה הוא, ואין זה בכלל בור המתגלגל, שכל החיוב הוא על בעל הבהמה, ולא דמי לדליל שנקשר מאליו דאע"פ שכחו של התרנגול מזיק, מ"מ לא מרצונו הוא, ואין עליו חיוב כלל.

ה.

ט' ב' מתני' כל שחבתי כו' ביאור כל המשנה, והגמ' בשור קשור כו'

כו' פטור, וזה דלא כריה"ג, ומשו"ה לא אמרינן הא תנא ליה סיפא, כדאמרינן י"ג ב' לגבי נכסים שהם של בני ברית, דהכא קתני שאין בהם מעילה כריה"ג.

לכאורה דין מה שנהנית יש גם בהקדש ונכרי.

שם נכסים שהם של בני ברית, צ"ב מ"ט לא אמר נכסים של ישראל, כדלקמן ל"ז ב' שור של ישראל כו' – טעם הפטור משום דרעהו למעוטי נכרי, ופשיטא לן מסברא דכיון שהטעם מפני שהתיר ממונם, דאל"כ הי' הישראל חייב כשהזיק לגוי, (מפני שגם הוזהרו על הדינים), לא מסתבר שהרויחו שגם הם פטורים, אלא פשוט שנשאר בחיובם, ואפשר דרעהו אמזיק נמי קאי, וחיוכם לשלם הוא מסברא ק"ו מישראל, והרי התיר ממונם, ולכן משלם גם בתם נזק שלם, וניחא בזה דשל בני ברית ממעט גם נכרי המזיק, עי' בסמוך.

שם נכסים המיוחדים, בגמ' מפרשין למעוטי שור של הפקר שנגח שקדם וזכה בו אחר, וכאן מתפרש בנכסי המזיק המיוחדים, ואילו ברישא מיירי בנכסי הניזק, מיהו כתבנו דגם של בני ברית ממעט את המזיק שאינו בכלל דיני המשנה, ואפשר דחייב לשלם על שור וברה"ר ואש בטמון כדמשלם בתם נ"ש, ולע"כ בבירור ד"ז.

שם חוץ מרשות המיוחדת למזיק, ואפי' הפקיר רשותו ולא בורו דלגבי בור לא אמרינן תורך ברשותי מאי בעי, מ"מ חיוב ממונו לרב לא אמרינן אלא כששייך לומר דחשיב שממונו בא אצל הניזק, דהא דס"ל לרב דבלא אפקרינהו חייב על כלים היינו

א. מ' ב' מתני' כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, פרש"י כל שנתחייבתי בשמירתו, ובנמו"י פירש שפשעתי בשמירתו, ולפירושו ניחא דלא קאמר כל שנתחייבתי לשומרו ולא שמרתי הכשרתי את נזקו, אבל לפרש"י חסר הענין שלא שמרתיו, מיהו בסיפא חבתי בתשלומי נזק מתפרש נתחייבתי כפרש"י, ואפשר לפרש בלשון נתחייבתי בשמירתו גם שכבר נתחייבתי על מיעוט שמירתו, - צ"ב למה לא שנה התנא כל שחב בשמירתו הכשיר את נזקו, כלשון המשנה חב המזיק, שהתנא אומר כן על המזיק, וכאן שנה הלשון שהמזיק אומר כן על עצמו.

תוכן המשנה דכל שפשע בשמירתו אע"פ שהנזק נעשה ע"י החש"ו מחייבין ליה כאילו הוא בעצמו עשה הנזק, ולא כגרמא, דכלפי ששנינו נ"ט ב' השולח את הבערה ביד חש"ו פטור מדיני אדם, אמרינן הכא דהשולח את השור והבור ביד חש"ו חייב, דכיון שחב בשמירתו ולא שמר הוא הכשיר את נזקו, ובברייתא מסיים משא"כ באש.

שם הכשרתי במקצת נזקו כו' פי' פעמים שאני מתחייב ע"י המקצת בכולו, אבל לא כללא הוא.

שם נכסים שאין בהם מעילה, לכאורה כ"ז קאי אסיפא דכשהזיק חב המזיק, וה"ק דדוקא נכסים שאין בהם מעילה ושהם של בני ברית כו' כשהזיק חב המזיק, מיהו קאי גם אמזיק דפטור.

שם שאין בהם מעילה, בגמ' דייקנן מלשון זה דמתני' ריה"ג היא, אבל לקמן ל"ז ב' קתני שור של ישראל שנגח שור של הקדש

מפני שאנו דנין אותו כעומד ומזיק את הכלים, ופטור כלים שייך רק כשהמזיק כבר השלים מעשהו בקלקול הרה"ר וכשהבור ברשות המזיק הו"ל כבור ברה"ר, ע"י לעיל ב' א' בטעמא דרב, דהא דנתחדש בתורה דבור ברשותו חייב, לא נתחדש אלא בדרגת חיוב בור, אבל לגבי מה שנתחדש דחשיב כשור, אכתי ברשותו אמרינן ליה תורך ברשותי מאי בעי, דסו"ס ברשותו הוא.

שם במיטב הארץ, בזה מרומז דבמטלטלין כל מילי מיטב הוא, דאל"כ הו"ל במיטב ממונו, או במיטב סתמא.

ב. **שם** גמ' ת"ר כל שחבתי כו' כיצד שור ובור כו' משא"כ באש, לכאורה גם באש איכא גונא דכל שחבתי כו' לר"ל משמיה דחזקי' בשלהבת ולר"י במסר לו גוויזא סילתא ושרגא, וה"נ משמע מתני' דכל שחבתי שכולל כל המזיקין, ותנא אשמועינן דאיכא גונא שיש שאש חלוק משור ובור, ולפ"ז הו"מ למימר כל שחבתי כיצד שור ובור ואש שמסרן לחש"ו.

שם אילימא בשור קשור ובור מכוסה כו' מ"ש הכא ומ"ש הכא, יש לדקדק מ"ט לא פריך אמאי חייב, דלכאורה זוהי הקושיא היותר פשוטה, ואפשר לומר דאה"נ אלא דלא ניחא ליה להאריך בזה, כיון דזה מתיישב לבסוף, וניחא ליה לבאר תחלה הא דשלהבת חייב, מיהו נראה דלא קשיא לגמ' מ"ט גרע ע"י מסירתו לחש"ו, דודאי הם עלולים לקלקל השמירה, שהרי אם הניח גוויזא סלתא ושרגא בלא חש"ו פטור, ובמסרן לחש"ו חייב לכו"ע, ולכן לא הקשו אמאי חייב.

שם מ"ט דהא ברי היזיקא, פרש"י מזומן היזיקו, שהרי א"א לומר דודאי יזיק, ונראה דהמניח שור ובור ואש במקום שחש"ו יכולין לקחתם פטור, דלא אמרו אלא שמסרן לחש"ו, שהם כמוליכין אותם בשליחותו, אבל כשמקלקלין אותן מרצונם הו"ל גרמא בעלמא,

ול"ד לכיסוי המתקלקל ברגלי אדם ובהמה שלא מדעתם, שאין כאן כח ורצון אחר המעורב בו, והר"ז כרוח מצויה דחשיב שלא שימרו כלל, (מיהו ע"י לעיל ו' א' דמשורו הוא דילפינן ליה), ובהא פליגי חזקיה ור"י, דחזקיה סבר דשלהבת ביד חש"ו כמזומנת להבעיר חשיבא, שא"צ דעת ורצון מיוחד לחדש הדליקה, שהאש קיימת וסגי בזה שיוליך האש לגדיש, ור"י סבר דדוקא כשגם העצים מזומנים לפניו והנר דולק בקביעות ולא מעמיא ואזלא, חשיב כאש המתגלגל ביד חש"ו ומדליק את העצים, דבמשך הזמן מצוי שיתקרבו העצים לאש ע"י החש"ו, אבל שלהבת דמעמיא ואזלא צריך רצון מיוחד להשתדל מיד בהבערה, להוליך האש אצל הגדיש שהוא במקום הגוויזא וסלתא, וזה חשיב כאש שחש"ו יכול לקחתו, ולשרוף עי"ז, ולא כאש שמתגלגל ע"י חש"ו, ומסתברא דמאש לחוד ילפינן מוסר לו שלהבת, וכן שור ובור א"צ להצד השוה, דהיינו דקתני כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו, דכיון שמסרו לידם גרע ממתגלגל, דכל מעשיהם בשליחותו, והוא המכשיר את הנזק.

ג. **שם** שור דרכיה לנתוקי כו' פרש"י לנתוקי מאליו, אבל השתא נתקו החש"ו, ולכאורה הו"ל תבו"ב, ובתו' פירשו ע"י החש"ו, ולכאורה לשון דרכיה מתפרש על השור, דדרך החש"ו בכולן שוה, שדרכו ללבות אש כמו לנתורי כיסוי הבור, וכדחזינן בגוויזא סילתא ושרגא, וע"כ הא דמעמיא היינו דכיון שצריך להזדרז בליבויה, אין זה חשיב פשיעה כ"כ, אבל לשון דרכיה לנתורי ק"ק, אם הכונה ע"י מעשה החש"ו.

שם ולר"י כו' דכוותה הכא בשור מותר כו' יש לעי' א"כ אין כאן שום צירוף של החש"ו, ומה שייך לומר כל שחבתי הכשרתי, הרי אין כאן אלא לומר דשמירת חש"ו לאו כלום היא, ואפשר דמייירי בשור קשור, דומיא דגוויזא סילתא ושרגא, שבהתעסקות מועטת

ניתר השור, ול"ד לשור קשור שצריך צוותא דחרש להתעסק בהתרת הקשר.

ולפ"ז י"ל דאפי' שמרו כראוי דאי לאו החש"ו לא הי' ניתר, מ"מ ע"י החש"ו חשיב שלא שמרו כראוי, ולא חשיב צוותא דחרש גרים, כיון שבלא התעסקות מיוחדת הי' ניתר, והא דקרי ליה שור מותר ובור מגולה היינו דומיא דשלהבת, אבל הלשון ק"ק, ואפשר דמיירי בשלא שימר כראוי, אבל לבסוף התירו החש"ו, וקמ"ל דלא חשיב תבוב"ב אלא כולה פשיעה היא, דכמסר לו גוואז סילתא ושרגא דמי, ואע"פ שקשירתו היתה כמעט כראוי, וצוותא דחרש גרמה לו, אבל צוותא מועטת כזו חייבין עליה, ואמנם גם אם הי' בגדר שמירה כראוי הי' חייב בכה"ג, אלא דבמציאות כל שהוא שמור כראוי, אינו ניתר אלא בהתעסקות גמורה של החש"ו.

ויש לעי' בהא דתנן נ"ה ב' או שמסרן לחש"ו חייב, ומאי קמ"ל הא תנא ליה רישא בכל שחבתי בשמירתו, ואם נימא דחש"ו הויא סיבה לחיוב כמו בחמה ניתא, עי"ש נ"ו א', אבל ל"מ כן, וי"ל דקמ"ל בצאן אע"פ שהם צריכין שמירה פחותה, אפ"ה חש"ו כמאן דליתא, ואע"פ שאדם מוסר שמירת ממונו לחש"ו בכה"ג שסומך על שמירת החש"ו שלא יאבד צאנו, אפ"ה לענין נזקים חייב יותר.

פ'זגתא דר"י ור"ל משום חזקיה היא אם פעולת החש"ו כגרמא גם בשליחות

או רק בגחלת, ולכו"ע החש"ו אין שמירתן כלום, אבל בתו' פירשו דלחזקיה החש"ו מקלקלין השמירה ולר"י הם מוסיפין בשמירה, אלא שאין תוספת שמירתן מועלת אלא באש ולא בשור ובור, וצ"ב דא"כ למה חייב במסר להם גוואז סילתא ושרגא, הרי הם משמירין האש וכל שכן שלא יבעירו, וי"ל שהם מבעירין האש וכסבורין שהם יוכלו לשמרה, וכיון דאיכא גוואז לא מעמיא ואזלא, והר"ז כמסר להם אש דדרכיה להבעיר, מיהו אכתי קשה שיהיו הסברות הפוכות דמר סבר שהחש"ו מוסיפין ומ"ס שהם מגרעין, וגם בסברא אין לסמוך על חש"ו, (אלא דהי' מקום לומר שלא חייבתו תורה לשמור אלא כפי מה ששומר ממונו, וכיון שמוסר בהמתו לחש"ו לשמרה, לא חייבוהו יותר).

ועיקר קושית תו' אמאי לא מוקים נמי לר"י בשור קשור צ"ב, דבהא לא מצי לשנויי דשאני אש דצוותא דחרש גרים, שהרי גם בשור ובור בעינן צוותא דחרש להתיר השור ולפתוח הכיסוי, ולכן שפיר הקדימו בגמ' דמיירי בשור מותר דהוי דומיא דשלהבת, דבזה שייך לחלק אם צוותא דחרש גרים או לא.

הא דבעינן גוואז סילתא ושרגא היינו משום דסילתא לחוד כשלהבת דמו שממהרין להכבות, ומ"מ נר לא מדליק גוואז ולכן בעינן אש קבוע כנר, וסילתא להדליק הגוואז, וגוואז לאש גדולה וקבועה.

ו.

בריש כיצד הרגל ובסוגיא דזרק כלי מראש הגג

מיישב לשון המשנה שלא נוסף הסבר בסיפא טפי מברישא, (והול"ל דה"ה כל הבהמה, ותו לא), אלא יש לפרש דה"ק דלא כל שבודק

א. י"ז אי מתני' כיצד הרגל מועדת כו' הבהמה מועדת כו' בגמ' אמרינן דבהמה לאתווי תולדות, אבל אכתי אין זה

הזריקה ואין פעולתו מכח הקשר לתנגול, אלא הוא ניתז מכח הזריקה כאילו הי' ניתק מהחבל, משא"כ בעגלה מושכת שאין לקרון כח תנועה שניתן לו אלא כל תנועה מכח משיכת העגלה ובכה"ג זה מתייחס לעגלה, וה"ה לזב, ולפ"ז אם התרנגול מהלך כדרכו והדליל נמשך אחריו הרי הדליל כקרון וחייב נ"ש, וזהו בכלל דאדייה אדויי שבגמ' י"ט ב'.

שם או שהי' מהדס כו' קמ"ל דהידוס בתרנגול אורחי' הוא, אבל בבהמה סתמא לאו אורחה הוא.

ב. **שם** ב' אנא שנאי חדא ואת שני חדא, אשמעינן בזה שא"צ למצא טעם שוה לשתי המשניות דמפרש בהמה בטר שן ורגל, אלא במשנה השני' יש למצא טעם אחר, וכדבר אשי, ובברייתא דבסמוך מבואר דמפרש כיצד הבהמה כו' כדרבא.

שם ובשערה דרך הילוכה כו' לא זו אף זו קתני כל מה שמתרחק מגופה עד עגלה מושכת בקרון בברייתא דלקמן, ושערה אינה כגופה כ"כ, ואפי' אוכף שאינו גופו כלל, ולא מיבעיא אוכף שהוא כבגד אלא אפי' משא, והדר נקט הני שאינם בכל בהמה דחמור א"צ פרומביא, וכן הזוג רק למשכויות, ובחמור אשמעינן כפרתו, ובעגלה מושכת כדרבא.

שם סומכוס אומר צרורות כו' פי' דסומכוס אומר שאפי' דבר שנפרד לגמרי מגופה בכלל רגל ותולדותי, ולכן שנה דבריו כהמשך לרישא והשאר דבר רבנן בחסורי מיחסרא, כיון שיש כאן חידוש בסדר הלא זו אף זו דרישא, ולקושטא דמילתא אף רבנן מודו לו דאי לאו הלכתא הוה כיילינן גם צרורות בתולדות של רגל.

שם וחזיר שהי' נובר באשפה כו' פרתו' דקמ"ל דאף צרורות שן כצרורות דרגל, וגם ברש"י י"ל כן, וערש"י י"ח ב' ד"ה דחיק, ויתכן דצרורות דשן היינו רק בנהנית

הילוכה הויא מועדת לשלם נ"ש, אלא מה שמשבחת בעצמה, אבל צרורות משלם רק ח"נ, והיינו דמפרש כיצד הרגל מועדת במה שהיא מהלכת כדרכה ושוברת, אבל היו צרורות כו', (ולפ"ז גם ברגל לא תנא תולדות אלא ברמזו ועתו' לק' ב').

שם היתה מבעטת, אם אין שינוי לצרורות לרביע נזק, קמ"ל דצרורות דקרון ג"כ ח"נ, ואם יש שינוי קמ"ל דדוקא צרורות כי אורחיהו ח"נ, עכ"פ התנא שנה כאן מבעטת לאשמועינן דין צרורות דקרון, אלא דמספק"ל לרב אשי אם מתפרש מבעטת והתירה צרורות, כמשמעות לשון מבעטת שאין הכונה בעיטה מיוחדת, מדלא קתני בעטה אלא היתה מבעטת דמשמע כבעיטות רבות בקרקע, (כלשון האכילה שעורים והיתה מבעטת בו מבעט ברבותיו) או שבא לומר דמבעטת והתירה משלם רק רביע, והכי קתני מבעטת וצרורות כי אורחיהו ח"נ, אבל צרורות דמבעטת אינו ח"נ.

שם או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגלי, לכאורה א"א לשמור הבהמה שלא ינתזו צרורות, וא"כ הו"ל כאנוס ויפטר, וי"ל דבאמת באופן שא"א לשמור פטור, אבל סתמא מיירי בדרסה על כלי וכיו"ב שאינו אנוס מלשמה מזה, (ובסיפא אשמעינן דאף באופן שעל הראשון משלם נ"ש דאורחי' הוא אפ"ה על הצרורות ח"נ, דלא נימא דצרורות מיירי בפעולה שהיא קצת לאו כי אורחי', ובתו' כתבו בזה איפכא).

שם התרנגולין מועדין כו' יש לעי' מאי קמ"ל, ובתו' לק' ב' הביאו מזה דה"ה עופות, ויש להוסיף שזוהי הקדמה לדין דליל.

שם הי' דליל קשור ברגליו, יש בזה חידוש דאע"פ שגם בשעת הנזק הדליל קשור ברגליו ע"י החבל, מ"מ הו"ל צרורות, ויש לשאול מה בין זה לעגלה מושכת בקרון, וי"ל דהדליל המחובר בחבל קופץ ומזיק מכח

מהזריקה עצמה, כקוף שמשחק בכדור, אבל מה שניתז בדרך אכילה אפשר דבכלל רגל הוא, כמו שהנתיז בדרכה לאכול חשיב רגל.

שם הדר אמר רבא לעולם כגופו דמי וח"נ צורורות הלכתא גמירי לה, יש להבין מעיקרא מאי קסבר הרי לא חיש מסברא דהלכתא גמירי לה, ואפשר שנסתפק אם ההלכה הואי לקולא, וש"מ דכחו כגופו דמי, או דאי לאו הלכתא הי' פטור דכיון שנפרד מגופו אין זה בכלל רגל דקרא, ומסיק דכגופו דמי, ואפשר שמה למד לעגלה מושכת בקרון.

שם רבא עגלה מושכת בקרון קמ"ל, ה"ה דאיצטריך לאשמועינן עגלה דוחפת בקרון, שהמשא אינו מחובר לגופה, אבל הוא נמשך או נדחף רק מכח גופה, לאפוקי צורורות שנתנה בהם כח תנועה ע"י הדחיפה ואח"כ הוא נע בפ"ע, וזהו גם הקובע בזה לענין היסט, דהיינו כל חפץ שהזב מזיזו ממקומו טמא, ואפי' מזיזו ע"י קנה שבידו, ואין חילוק בין ע"י משיכה או ע"י דחיפה, ובתנאי שברגע התנועה של החפץ הדבר מתייחס לגופו של הזב, ולאפוקי אם נתן את כח התנועה תחלה, ואח"כ נע מעצמו, כגון זורק צורורות והם הזיזו חפץ, או אפי' זורק דליל בחבל, והצליל הזיז החפץ, ואע"פ שבשעת הזזת החפץ הדליל מחובר לזב ע"י חבל, מ"מ אין התנועה באה מכח הזב עכשיו, אלא מכח מה שזרק מעיקרא.

ג. **שם** ת"ר תרנגולין שהיו מחטטין כו' יש לדקדק למה הביאו כאן רק חצי הברייתא, דהא בסמוך אמרין על האי ברייתא אימא סיפא, וקצת משמע מזה דרבא העמיד ספיקו על ברייתא זו.

שם בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו כו' בתר מעיקרא אזלינא כו' נראה דבעיא דרבא היא אף בכלי שלא הי' בגדר מנא תבירא מכח נפילה זו, דהיינו שבדרך כלל לא הי' נשבר מכח נפילה זו, אבל כשנשבר לבסוף

ודאי חייב בעל הבהמה, ושייך לדון אם חיובו כצורורות או כרגל.

זרק כלי מראש הגג באופן שבדרך כלל אינו נשבר, ובא אחר ושברו במקל, השני חייב, שהרי שבר מנא תקינא, אבל אם הוא רק פגם את הכלי במקל, ואח"כ המשיך הכלי ונפל ע"ג קרקע ונשבר, דהשתא איגלאי מילתא דהאי מנא הי' עומד לישבר, מסתברא דפטור אי בתר מעיקרא אזלינן, ויש לשאול א"כ גם באופן הראשון שקרוב הדבר שלא הי' נשבר, אכתי הדבר ספק, ולימא לי' המוציא מחבירו עליו הראי', וצ"ל דבכה"ג השובר כמוציא, שהרי אילו תפס את הכלי לעצמו ודאי חייב ולא חשיב כספק מנא תבירא, השתא נמי ששברו עליו להביא ראי' שהי' נשבר בלא"ה, כיון ששבר כלי שלם לפנינו, ועי' להלן ד"ה לכאורה משמע.

לכאורה יש ג' אופנים, א' זרק חץ על כלי, ב' זרק כלי מראש הגג, ג' נתן כלי באש, או חבל בבהמה באופן שאפשר שתמות, ובכל האופנים מיירי כשהסיכונים להפסד שוין, ומ"מ דיניהם חלוקין, ויש לבאר מ"ט, והנה בזרק חץ על הכלי כיון שאין ניכר בכלי שום חסרון, א"א להגדירו כמזיק אלא כגרמא, שהרי הכלי בשלימותו אלא שבנ"א אינם משלמין עבורו מפני שעומד לישבר, ולכן אין שייך בזה בתר מעיקרא, אבל אם חבל בבהמה באופן שאפשר שתמות, כיון שההפסד ניכר בגופה, פשיטא דבתר מעיקרא אזלינן, אע"פ שאם תחי' לבסוף הרי הוא פטור, כיון שלא נתחדש נזק אלא איגלאי מילתא שנזק זה גרם מיתה, וה"ה כשהכלי באש דחשיב שהחבלה וההפסד ניכרין בגוף הכלי, דכלי הדולק באש ככלי רותח שסופו להתפוצץ, דהחום כמציאות בגוף הכלי.

אבל זרק כלי מראש הגג אין הפסד בגוף הכלי אלא זה שסופו לישבר, והו"ל כזרק חץ ע"ג כלי, מיהו כיון שהכלי עצמו נזרק,

דאע"פ שאין קלקול בחפץ, מ"מ שייך לומר שחפץ באויר כמקולקל דמי, וממילא גם לענין נ"ש כבר נכנס הקלקול בכלי.

וביאור הדברים דספיקה דרבא הוא בחילוק הדק שיש בין זרק חץ לזרק כלי, דבחץ כיון שאין קלקול בכלי, הר"ז כמאיימים עליו לאבדו, וכארי הבא לטרוף דמי, ולעומת זה כלי שיש בו קלקול שעתיד לישבר מעצמו, ודאי מנא תבירא הוא, והשתא מספק"ל אם כלי הנופל חשיב שיש כבר קלקול בכלי, כיון שאין לו קיום טוב בעצמותו, שהרי גופו באויר באופן שישבר, ואין קלקולו דבר חיצוני, אלא הוא כבר במצב מקולקל, (כמו שהוא כבר בפי הארי, וספק אם יצילנו), או"ד הכלי שלם והקרע שיחבט בה היא כחץ שיתחב בכלי, ואע"פ שהכלי רץ לקרקע אבל סו"ס אין קלקול מהותי בכלי.

וכן הנדון לענין מנא תבירא, שאם חשיב מנא תבירא אע"פ שבחץ כה"ג לא חשיב מנא תבירא, ש"מ דחשיב שיש כבר קלקול בחפץ שאינו עתיד להתקיים, וא"כ גם לענין תשלומי נזק בתר מעיקרא אזלינן, ואם כשודאי ישבר חשיב שיש קלקול בכלי, ה"ה שיש רק ספק שישבר, חשיב שפיר שיש פגם בכלי מיד, וכיון שפגם זה נעשה מיד מגופה משלם נ"ש כשנשבר לבסוף, כמו שהחובל בבהמה ומתה לבסוף חשיב גופו, כיון שקלקל בה פגם שגרם מיתתה.

אפשר דזרק כלי לאש ועדיין לא נפל לאש לא אמרינן מנא קלוי תבר אף באופן שא"א להצילו משיפול לאש, דכח האש מחודש הוא, והר"ז כזורק כלי למקום שחץ מגיע לשם, ולא אמרו אלא בקרקע עולם ששבירת הכלי לא תעשה ע"י כח מחודש, אלא דמציאות כזו אין לה קיום כיון שישבר בקרקע עולם, מיהו י"ל דמציאות האש לא חשיבא כח מחודש, וכיון שהקלקול נגמר מכח הכלי, ולא מכח חץ שמגיע אל הכלי, חשיב

י"ל דהפסד השבירה ניכר בו, וכעטוף אש ומים דמי.

לכאורה משמע דאי בתר תבר מנא אזלינן חייב השובר במקל בדמי כל הכלי, ויש לעי' דאפי' אם הכלי אינו הפקר כגון שיכול להציל ע"י הדחק, אבל אכתי נפחת ערכו, לפי שאין משלמין ע"ז מחיר של כלי בלא חשש הפסד, ולכאורה אין שייך כאן הסברא דאמרי אינשי כשורא במתא בזוזא כשורא בדברא בזוזא לעיל י"א א', דהתם אין משתנה המחיר מפני מאורע של טירחא, דלא נהיגי אינשי לפחות מהמחיר על כל טירחא, אבל כאן כיון שיש בו חשש הפסד גרע טפי, וודאי דלא מזדבן אפי' בחצי מחציר, ואולי באמת אינו משלם מחיר של כלי שלם, ולפ"ז ניחא שאינו יכול לטעון המע"ה דשמא הי' נשבר וכמשה"ק לעיל, דכיון שמשלם רק את מחיר הספק, אינו יכול לפטור עצמו בכלום, דהספק יש לו ערך ממוני, ואת זה הוא משלם כששברו במקל, ועדיין צ"ע.

- נמצאו בזה עוד דברים -

י"ז ב' בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל כו' פשטות דברי רבא דמיבעיא ליה גם כשבשעה שנתגלגל לא הי' מנא תבירא, דהיינו שסתמא דמילתא אינו נשבר בגלגול כזה שלא הי' בחוזק כנפילה מראש הגג, דמ"מ כיון דלבסוף הרי הכלי נשבר וחייב בעל הבהמה, ושפיר יש להסתפק אם משלם נ"ש או ח"נ, דאם איתא דבעיא דרבא רק בדהוה מנא תבירא כשהתחיל להתגלגל, אבל בלא"ה פשיטא ליה דמשלם ח"נ, א"כ הו"ל לפרושי עיקר בעיא ידידה דמיירי בנתגלגל, אבל בלא"ה פשיטא ליה דמשלם ח"נ, א"כ הו"ל לפרושי עיקר בעיא ידידה דמיירי בנתגלגל במדרון חזק.

מיהו דיניה דרבה דמנא תבירא ודאי מיירי רק בגונא דודאי ישבר, ומ"מ הנדון שוה, דאם כשודאי ישבר אמרינן מנא תבירא, ש"מ

שפיר מנא תבירא, ובזרק לים מסתברא דדינו כקרקע.

יש להסתפק ראובן זרק חץ על כלי לשברו, ובא שמעון וזרק הכלי מראש הגג שאם החץ לא ישברנו ישבר מהקרקע ולבסוף נשבר מהחץ, [כגון שהי' כלי תלוי ביתד, וזרקו עליו חץ, ובא אחר והוציא היתד ממקומו, ועדיין החץ לכוון הכלי כדמעיקרא] לרבה דאמר מנא תבירא תבר מהו, מי אמרינן מכח החץ הרי לא הי' מנא תבירא כמ"ש תו', וא"כ זריקת שמעון עשאתו מנא תבירא, ואז ראובן פטור דמנא תבירא תבר, או"ד סו"ס ראובן גרם כל השבירה מתוע"ס, דשמעון לא שבר במציאות ולא גרם ההפסד, ונתעוררתי לזה קצת, ולע"כ.

ד. כתב מרן זללה"ה דכלי שאפשר להצילו ע"י הדחק דינו ככלי שלם בכל שויו, ואע"פ שבנ"א אינם משלמים שויו, ונראה הטעם משום דספק בסיבה חיצונית אין קובעים לו מחיר, אלא הוא נשאר בדין ספק, כגון הזורק כלי של חבירו באופן שרק בצד רחוק ישבר, ונמצא דמשיצא מיד הזורק עדיין הי' שוה רוב דמיו, ומ"מ אם לבסוף נשבר משלם דמי כולו, ולא אמרינן דמשיצא מיד הזורק נתחייב במוחלט דמי החפץ מה שנפחת ערכו, ובין ישבר בין לא ישבר לא ישלם יותר מזה, דאין לחייב את הבעלים לקנות את המצב המסופק, וה"נ בקרוב להפסד א"א לחייב את המזיק לשלם את ההפסד המוחלט של המצב המסופק, אלא עדיין נשאר לו הזכות שאם ינצל ירויח הכל, ואם לאו יפסיד הכל.

ודאתאן עלה כיון שהמצב המסופק אינו קובע מחיר חדש, א"כ י"ל דלעולם תובע הבעה"ב כל שויו, דהו"ל המוציא מחבירו, זה שטוען שהי' נשבר בלא"ה, דכיון שעכשיו החפץ שלם והוא שברו הרי הספק מכאן ולהבא, שהרי גם אם עתיד לישבר אינו כשבור מעכשיו, והר"ז כחפץ שלם שנשבר והגיד

אליהו הנביא ז"ל שכבר נחתם גז"ד מאתמול, ונתברר שפגמו אדם מאתמול ולמחר נשבר, דדברים חיצוניים לעולם נחשבינן כמכאן ולהבא, ואמנם אם הי' קלקול בגוף החפץ שגורם אותו ספק, באמת משערין לפי ערך כלי עם פגם כזה בשוק, אע"פ שמחירו נקבע בגלל הספק.

לענין בעיא דרבא כבר נתבאר לעיל דגוף הספק הוא באופן הממוצע בין זרק חץ ע"ג כלי דאין כאן בתר מעיקרא וכמ"ש תו' כיון שאין פגם בחפץ כלל אלא ידיעת בנ"א פוגמת מחירו, לבין עשה קלקול בגוף הכלי אלא שהדבר ספק אם ע"ז יתקלקל יותר, כגון בהמה שנחבלה באחד מאבריה ולפעמים מתה מחמת זה, דזה ודאי בתר מעיקרא אזלינן, וכמש"כ לעיל, והשתא בעי רבא בכלי שנוזק באויר, כיון שהכלי שלם הר"ז כחץ, או"ד כיון שהכלי עצמו זורק הר"ז כפגם בכלי, וכמו כלי שבתוך האש אע"פ שלא נשרף דחשיב כגופו כיון שהפגם עטוף בו, ובין בכלי שקרוב לישבר ובין ברחוק לישבר, הנדון שוה.

ה. בתוס' כ"ב א' כתבו דתחלתו בפשיעה וסופו בקרן אפי' למ"ד תבו"ב חייב הכא משלם ח"נ, דכל חיובי קרן מיירי אף בתחלתו בפשיעה, אבל אכתי טעמא בעי למה באמת יפטר על קרן שאינו אונס גמור, טפי מאונס גמור דחייב, וי"ל דאונס בסוף דחייב מיירי כשאין מזיק ידוע שהזיק במתכוין, ולכן גם המקרים מתייחסים לפשיעה, שכל הפושע מניח החפץ או הבהמה לכל מיקרים השכיחים וגם המיקרים שאינם שכיחים בכלל פשיעתו, אבל כשיש מזיק שעושה בכונה מתייחס הנזק אליו ויוצא מכלל המקרים המתייחסים לפושע, ובזה חשבינן השור כעושה כל הנזק והכל מתייחס אליו, ושפיר קבעה התורה שחייב רק ח"נ על המעשה שעשה, אבל אין המעשה מתייחס לפושע בגלל שהתורה פטרה את הקרן בחצי, כמו שלא הי' מתייחס אליו אם היתה מחייבתו נזק שלם.

רב אשי למפשט ספיקו מדרבא, שהרי רבא לא פשט ספיקו מברייתא זו, וע"כ דסבר דמצין לאוקומה כסומכוס, ועוד דלא רצו בגמ' לומר דרב אשי קבע כרבה.

שם ארבב"א דקאזיל מיני' מיני', הלשון משמע דס"ל דקושטא דמילתא דבהכי מיירי, ולא רק בדרך דחי' לצד דבתר תבר מנא אזלינן, ואפשר דהוכיח כן מסיפא דברייתא דקתני על האחרון משלם ח"נ, ואי מיירי בדלא אזיל מיני' מיני', א"כ הצורות שניתזו מהכלי הם כח כחו, דנהי דהכלי עצמו בתר מעיקרא אזלינן והו"ל כגופו, אבל הצורות שניתזו ודאי לא שייך לומר דכניתזו מעיקרא דמו, וא"כ הצורות ודאי ניתזו רק בשעת תבר מנא דהו"ל כחו, ואח"כ כשהזיקו הו"ל כח כחו ולא הו"ל לתנא לשנות אליבא דרבנן דין צורות בכח כחו, דאדרבה הו"ל לאשמועין שאפי' בכחו משלם רק ח"נ, וכיון דהתנא אשמועין כאן דין צורות ע"כ דמיירי בדאזיל מיני' שאז הצורות הם כחו ממש.

ויש לשאול היכן מרומז בברייתא דאזיל מיני' מיני', ונראה דאפשר לפרש כאן דאזיל מיני' היינו שהתנגולין עמדו על הדלי וכשנפסק החבל נפלו עמו על הקרקע, דסתמא הכי הוא שחבל זקוף אי אפשר לעמוד עליו, ואף אם הוא עומד ע"ג הבור, הרי יש מרחק משפת הבור שאינם יכולין לנקר ע"י עמידה ע"ג קרקע שבשפת הבור, וע"כ שהם עומדין על הדלי ומנקרין בחבל, וסתמא דמילתא כשנפסק החבל נופלין עם הדלי ע"ג קרקע, והו"ל קאזיל מיני' ממש, ונקט לשון הרגיל בגמ', אבל הכונה שנפלו עמו, ובזה מיושב שאין כאן אוקימתא מחודשת שהוסיף לשברו מיני' מיני', אלא הכל באותה נפילה שנפסק החבל, כפשטות הברייתא שנפסק החבל וזוה נשבר הדלי.

הרשב"א כתב ליישב פסק הרי"ף דע"י חבל חשיב כחו אף אי בתר מעיקרא

ו. **שם** ת"ש הידוס אינו מועד כו' ובהא קמיפלגי דמ"ס בתר מעיקרא כו' יש להבין איזו משמעות יש בהידוס לנדרון זה, ויש לומר דסתם הידוס של תרנגול אינו שובר את הכלי, לפי שהוא קל ומפריח ואין בכובדו לשבור כלים, וממילא מתפרש שאם הידוס ושיבר ע"י שנתגלגל למקום אחר, וכדפרש"י.

י"ח א' דמאוס בלישה, יש לעי' א"ה פשיטא, ועוד דהעיקר חסר מן הספר דהתנא אתא לאשמועין שחייבין על חיטוט בחבל, ולא פירש דמיירי במאוס בלישה דוקא, וצ"ל דסתם חבל אינו נפסק מניקור הרגיל, והחידוש אינו בזה שבמאוס בלישה אורחיהו לנקר, דזה פשיטא, אלא דכשנפסק מחמת ניקור (במאוס שמבחוץ), אינו משונה, והעיקר כמש"פ אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שפי' כן בגמ' מפני שהאמת כן למסקנא, וכיון שאין חידוש התנא בדין החבל, לכך לא הוצרך לבאר דמיירי בחיטוט דכי אורחי'.

ומ"ש תו' דחבל ישן כו' אין כונתם דחבל ישן אינו שו"פ, שהרי באמת דולין בו, אלא דחיטוט מועט אורחיהו בכל דבר לחטט, ורק חיטוט שקורע חבל זהו משונה, ואם התנא בא להשמיענו דחייבין על קריעת חבל בחיטוטן, א"א לאוקומי' בחיטוט מועט שמנקרין בכל דבר, שהרי התנא עוסק להשמיענו שאף אם קרעו חבל בחיטוטן חייבין נ"ש, ואם באמת בקריעת חבל אינם חייבין ורק בדבר שנפסק מסתם חיטוט, א"כ התנא שונה היפך זה, דאתא לאשמועין חבל, והאמת שדינו רק בחוט דק, וכיו"ב.

שם ואלא הא דבעי רב אשי כו' תפשוט לי' כו' יש לעי' אי קי"ל כפשיטותי' דרבה א"כ בתר מעיקרא אזלינן והברייתא רבנן, ושפיר מספק"ל לרב אשי, אבל רבא לא מצי פשיט מהאי ברייתא דמצוי לאוקומה כסומכוס, אבל אין קושיא למה רב אשי לא פשט מזה, כיון דרב אשי כרבה ס"ל, וי"ל דאכתי הו"מ

אזלינן, ולא נתיישב הטעם דהא ודאי עגלה מושכת בקרון ע"י חבל חשיב גופה, וא"כ מנלן לחלק בזריקת כלי בין גוף הכלי להקשור בחבל.

גם מה שציידד ליישב ע"פ הגירסא דקאזיל מיני, אינו מתיישב, דודאי כיון שדברי רבב"א נאמרו ע"ד הגמ' ש"מ בתר מעיקרא:

אזלינן ארבב"א כו' ע"כ שדבריו באו לדחות הראי', ואמנם משמע דקושטא קאמר דבהכי מיירי, אבל א"א לומר שדבריו אינם ענין לבתר מעיקרא, וכונתו לומר מימרא בפ"ע, ועוד דהו"ל לגמ' לפרושי דטעותא היא, ובחבל ודאי כחו הוא, ולשון הגמ' ל"מ כן, וצ"ע.

ז.

בסוגיא דדליל י"ט ב'

נזקי השליף והקרן כמו שאינו חייב על נזקי רגליה.

וא"ת אדם שהפקיר בהמתו ורבעה למה אינו חייב עליה משום בור, וי"ל דאין דרך בהמה לרבוץ באופן שנחשבנה כהשלכת תקלה המתגלגלת, והא דבעלים חייב על רביעת שורו היינו מפני שיש לו לסלקו עכשיו בגלל שהוא ממונו, כאסו"מ ברה"ר, ואם לא נודע לבעלים ששורו רבץ, והי' באופן שהי' מותר לו להניח שורו לבד, אה"נ דפטור, אבל באופן שאין לו להניח שורו לבד, הרי הי' צריך לידע מיד כשרבץ, - וה"ה בשליף שעליה.

ופ"ז בגוף הבהמה או במשא שאינו מהווה תקלה אלא כשתרבוץ הבהמה, אבל דליל הקשור ברגל הבהמה הרי הוא מהווה מכשול בכל מקום שהבהמה הולכת, ולכן אף המפקיר בהמה ודליל קשור ברגליה חייב עליו משום בור.

מן האמור נלמד כדעת רש"י ודעימי' שאין בעל התקלה חייב על בור המתגלגל ברגלי אדם ובהמה אלא על נזקי בור של התקלה, אבל לא על נזק שנעשה מכח הבהמה בין דרך משיכתה כעגלה בקרון, בין בכח זקייתה בצרורות, ולא מצינו חיוב אלא על אש שלא שימר גחלתו והיא מזקת אח"כ מכח אש, וכן

א. י"ט ב' אר"ה ל"ש אלא שנקשר מאליו כו' לכאורה דליל הקשור ברגל הבהמה והזיקה בו דרך הילוכה, היינו ממש עגלה מושכת בקרון, ואין זה ענין לאיש בור ולא שור בור, ויש להבין א"כ למה הקשו בגמ' מ"ש כוליה נזק דלא כו', ופרש"י ותו' דמיירי לבתר דנייח, אבל קשה למה עלה ע"ד הגמ' לפרושי דליל לבתר דנייח, בזמן שמתני' מיירי ברגל, וסתם דליל הו"ל כעגלה מושכת בקרון.

ונראה מזה דפשיטא לגמ' שאדם אחר אינו מתחייב על נזקי רגל של בעל הבהמה, דכמו שפטורין על נזקי רגל של בהמת הפקר, ה"ה שאין שמעון מתחייב על נזקי רגל של בהמת ראובן, כ"ז שלא נעשה שומר עליה, ולכן כשדנו בגמ' לחייב את בעל הדליל, ממילא מובן שהנדון בנזקים שאינם בדין רגל, והיינו לבתר דנייח.

ולפ"ז יש לנקוט דכמו שאדם הקושר קרון לעגלה של חברו אינו מתחייב משום רגל, ה"ה בקושר צרורות כדליל וכיו"ב דאינו מתחייב על נזקי כח בהמתו של חברו, והר"ז כתוחב סכין בראש שור נגח שאינו חייב על נזקי השור, וה"נ כל נזקים שבאים מכח טבע הבהמה ורצונה, תדע שהמפקיר בהמתו ושליף עלי' וקרן קשור לה (או דליל) אינו חייב על

בור, והיינו דקמ"ל ר"ה דכיון שהדליל הוא מיד מכשול והשור רק מעבירו ממקום למקום לא קרינן ביה ולא שור בור, משא"כ בדליל הפקר שאין לחייב את הבעלים על בור שעשה שורו.

ובזה מיושב הא דאר"ה קשרו אדם, כיון דעיקר חידושו דחייב בדליל שקשרו בבהמה מסוימת, אבל דליל שהניחו במקום שעלול להקשר לכל עובר במקום הזה דמי טפי לבור המתגלגל, ואמנם אם דליל שקשרו הי' פטור, ה"ה בדליל שנקשר בפשיעתו, דמשעה שנקשר הרי הוא כחלק מהבהמה ואינו כבור שמתגלגל בפ"ע, אבל כדי להדגיש את החידוש עדיף לפרש בקשרו האדם בבהמה מסוימת, ועוד דאם לא קשרו בידיים סתמא הוא רק מתגלגל ואינו מתחבר יפה, ובזה פשיטא דחייב, ועוד דסתמא דמילתא אינו נקשר מאליו ולא חשיב פשיעה לגבי קשירה, ואם אינו מזיק רק אם יקשר ממש אין לחייבו, ורק בס"ד סברנו דחייב, דס"ד דמיירי באופן שפשיעתו גורמת הקשירה.

ד. בדברי התו' צ"ע למה הרחיקו לפרש בגמ' מיד בתחלה את דברי ר"ה משום בור, הרי הפשטות לפרושי בהדי דאזלי, והו"ל לפרושי מ"ט לא מסתבר לפרש דברי ר"ה אמתני', ובפרט שלפי האמת יש חילוק בין נקשר מאליו, ומוקמין מתני' דוקא בדליל של הפקר, וגם מ"ש תו' לדחות דקשרו אדם חייב משמע הכל, אין דיוק זה מחייב להמציא מימרא חדשה בדרי"ה, וכ"ז לפרש"י ניחא דעל כח של הבהמה אין לחייב אדם אחר, ומ"ש תו' דתרנגול כרוח מצוי, היינו להעביר מזיק כגון בור ואש, אבל לעשות מזיק אין ראי' לחייב את בעל התקלה, דלגבי נזק זה של כחו הו"ל כגרמא, ופחות מזה, וצ"ע בזה בתו' ו' א' כ"ג א' ולע"כ, אח"כ ראייתי עיקרי הדברים בספר אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה ס"א סק"ח ע"ש.

בתקלתו שמזקת מכח בור, אבל נזק שבא מכח הבהמה שהוא בדין רגל או צורות דרגל, אין לחייב את בעל התקלה, ועי' להלן בדברי התו'.

שם אבל קשרו אדם חייב, גם מלשון זה מוכח דלא קאי אמתני', דהול"ל אותו אדם חייב נ"ש, דהא במתני' קתני חייב ח"נ, והו"ל לפרש דאותו אדם חייב הכל, ובחצי שניהם יחד חייבין.

ב. שם נקשר מאליו מאן חייב אילמא בעל דליל כו' צ"ע איך עלה על דעתו לפרש בבעל דליל הרי מתני' מפורשת בנזקי רגל, וי"ל דאה"נ אי לאו ר"ה הי' פשוט כן לגמ', אבל ר"ה שמחלק בפשיעת הדליל, מוכיח שנדון דמתני' משום בור, שהרי בנזקי רגל אין לחלק מי הניח הדליל, וכמשנ"ת כבר לעיל.

שם ואי לא אצנעיה פושע הוא, כאן מפורש דלא אצנעיה לא מיקרי קשרו אדם, דא"כ הו"ל למיפרך ואי לא אצנעיה היינו קשרו אדם, וצ"ע בתו' ד"ה קשרו שכתבו דלאו דוקא קשרו.

ג. שם משום מאי חייב ארבה"מ משום בורו המתגלגל כו' יש לעי' דלפ"ז ר"ה אשמועינן דין בור המתגלגל ומה יתרון יש במה ששנה בדליל נקשר וקשרו, ועו"ק מאי קאמר משום בורו המתגלגל הרי ידענו שזהו בור המתגלגל, והו"ל משום הצד השווה דבור ושור, ונראה מזה דדין בור המתגלגל ידוע, ור"ה חידש שג"ז כבור המתגלגל, ויש לפרש דהחידוש הוא כשהוא קשור לתרנגול מסוים, שהתקלה מתייחס לתרנגול, ול"ד לבור המתגלגל שהתקלה מתייחס לכלל האדם והבהמה שעוברין במקום הזה ובכה"ג הו"ל כרוח מצויה, אבל בהמה מסוימת שאם לא תלך במקום רה"ר לא יעשה הבור הזה, בכה"ג הי' מקום לחשבו בכלל איש בור ולא שור

ח.

בסוגיא דאילפא כ' א'

כ' א' אמר אילפא כו'

דאילפא רק בצירוף זה שגבי חברתה רשות השייכת לניזק היא, או דהעיקר תלוי בפשיטות צוארה, והיינו כקופצת דרבא, ומלישני' דאילפא נראה דבעינן נמי לטעמא דגבי חברתה כחצר הניזק דמי, ויש להסתפק אם אילפא פליג גם בקופצת וס"ל דדוקא מע"ג חברתה חייבת, או דבקופצת מודה דכל שצריכה להגיע לשם ע"י קפיצה חייבת, אבל בפשטה צוארה בעינן נמי גבי חברתה, ואפשר שהגמ' לא הכריעה בדעתו של אילפא אם כונתו כדר' אושעיא וגבי חברתה לאו דוקא, ועי' להלן.

שם כדאמר רבא בקופצת ה"נ בקופצת

ב. שם כדאמר רבא בקופצת ה"נ בקופצת, אם רבא פליג אדאילפא הול"ל דילמא כדרבא, ואפשר דגמ' גופי' לא קים לי' מאי קסבר אילפא, ולכן נקטו כדרבא דרק בכה"ג חייבת.

ויש לעי' כיון דברייתא סתמא קתני מ"ט דחינן לה בקופצת, הרי נאמר בה כלישני' דאילפא, ומצינן למימר דהשתא מפרשינן אף דאילפא בכה"ג, וא"כ קאי למסקנא הלימא מסייע לי', ופשטא משמע דאידיחא הסייעתא, ודוחק לומר משום דאמורא יש לו לפרש דבריו טפי.

ונראה דה"פ דבאילפא מבואר דמחייב בצירוף הטעם דגבי חברתה כחצר הניזק, ואם תהא איצטבא ברה"ר כה"ג פטורה, ובעינן לסיוע' מהברייתא, וזה דחינן דדילמא התנא לא ס"ל כלל דאילפא, ומחייב לי' מפני זה שפשטה צוארה בלבד, וכגון שקפצה או שפשטה צוארה ביותר דהו"ל כקופצת, וזה מבואר בדרבא שפי' ההיא דר' אושעיא

א. כ' א' אמר אילפא בהמה ברה"ר ופשטה צוארה כו' מ"ט גבי חברתה כחצר הניזק דמי, בטעם פטור שו"ר ברה"ר יש תרתי לטיבותא, חדא דהמזיק נוהג כי אורחי' וא"א למנעו מלהלך ברה"ר, ועוד דהניזק לאו כי אורחי' שאין ראוי להניח פירותיו ברה"ר, ולפ"ז יש לדון ע"ג חברתה דאיכא רק חדא מאי, שהרי א"א למנוע המזיק מלהוליך פירותיו ברה"ר, ומסתברא דמ"מ כיון שא"א לחייב את המזיק למנוע בהמתו מלהלך ברה"ר פטור, אבל בהצטרף עוד חסרון כגון שקפצה או שפשטה צוארה ביותר, שפיר י"ל דחייב.

והנה במילתי' דאילפא מצינו תרתי א' דגבי חברתה שמקום זה שייך לניזק והו"ל שדה אחר, ב' דפשטה צוארה, ולשון זה משמע שלא יכלה לאכול משם בדרך הרגיל, דאם אכלה כדרכה לאיזה צורך הוסיף תיבות אלו, וכן ראינו בגמ' שפירשו תיבות פשטה צוארה שבברייתא על כונת קופצת, ומיהו שגם בדאילפא מתפרשים תיבות אלו על שינוי מאכילה בדרך הליכה כדרכה, ועוד ראי' מברייתא לקמן כ"א ב' דקתני אין דרכה לאכול אלא להלך ומוקמינן לה בדאילפא, וש"מ שגם בדברי אילפא הטעם מפני ששינתה מאכילה כדרכה, וכן בסברא דקופתו שמונחת ע"ג קרקע אינה חצר הניזק, וה"ה בהמה שרובצת ופירות עלי', וממילא ה"ה קרקע אינה חצר הניזק, וה"ה בהמה שרובצת ופירות עלי', וממילא ה"ה חמור לגבי גמל, שהפירות שע"ג החמור כלפי הגמל כע"ג קרקע דמו.

ויש להסתפק פשטה צוארה ואכלה מע"ג איצטבא שברה"ר מאי, האם טעמי'

כו', שאין כאן מעשה מיוחד של גלגול מרשות לרשות, אלא העמיר עומד באופן שכשאוכלין ממנו ברה"ר הרי התבואה שבפנים מתגלגלת לחוץ ע"י האכילה, אבל הבהמה רק אוכלת, ועכ"פ זה מתייחס למעשה האכילה, ולא שתי פעולות, מי אמרין כיון שאכילתה בחוץ פטורה, או"ד כיון שמוציאה עי"ז מה שבפנים חייבת, דהו"ל כאוכלת מבפנים.

שם מאי לאו מתגלגל ואתי, לא אימא אכלה על מה שבפנים חייבת כו', ברש"י משמע דהשתא נמי מוקמינן לה במתגלגל, אלא דפשטא משמע דמתגלגל אזלינן בתר בסוף, ודחינן דאימא דבתר מעיקרא קאמר, וצ"ע כיון שהתנא עוסק להשמיענו אם בתר בסוף או בתר מעיקרא, ואנן מספק"ל, למה נעקר משמעות פשוטת הברייא ונפרש אימא דלאו אכלה בחוץ קתני אלא אכלה את מה שהי' בחוץ, ובפרט שהדבר ספק ראוי לקבל הפשיטות מהברייא, ולשון הגמ' משמע טפי דהשתא לא מוקמינן לה במתגלגל אלא שהמשוי מקצתו בפנים ומתוך אכילתה שבחוץ המשיכה לפנים, וס"ד דכה"ג פטורה גם על מה שבפנים, שהוא כמזמין הבהמה להמשיך לאכול מבחוץ גם את מה שבפנים, וקמ"ל תנא דעל מה שבפנים חייבת, וכנראה דרש"י משמע לי דהא פשיטא ולא איצטריך למתנייה, מיהו בפתילה דאספסתא חזינן סברא זו דמקום תחלת האכילה קובע את הדין גם לגבי החלק שבפנים, אלא דהתם בנתגלגל שבאמת אכלתו כולו במקום שהתחילה לאכול, ומתגלגל כזה שהוא הכרחי מכח הפירות פשיטא לן דבתר מקום אכילה אזלינן.

בקופצת, והתם לא הוזכר כלל מהיכן אכלה אלא שעמדה ואכלה, דהיינו אף מאיצטבא שברה"ר כיון שאינה יכולה לאכול ממנה כדרכה חייבת, וה"נ האי תנא לא חייב מכח טעמי' דאילפא כלל, אלא מפני שקפצה.

ומיושב בזה שאין כאן דחי' לפרש לשון פשטה צוארה דברייא טפי מלשון זה בדאילפא, אלא הנדון אם התנא מסתייע בזה שקופה שע"ג האדם כחצר הניזק, או שאינו סובר כן, דודאי האדם וקופתו ובהמה ופירות שעליה בטלין לרה"ר כמו בקופתו ע"ג קרקע, והחויב רק מפני שמגיעה לשם ע"י פשיטת צואר, ואז ממילא מתפרש שהיתה פשיטת צואר כקופצת, דבלא זה לא חשיב כחצר הניזק.

נמצינו למידין שאם אילפא מחלק בין ע"ג חבירתה לאיצטבא, לא קי"ל כותי', דאין לנו למסקנא בגמ' אלא בקופצת, אבל אם אילפא כונתו ג"כ רק מפני הפשיטת צואר, א"כ דאילפא גופי' ג"כ מתפרש בקופצת, או כעין קופצת ויותר נראה דאילפא ור' אושעיא פליגי אם בעינן שיהא ע"ג חבירתה דוקא, או דכל קופצת חייבת, א"נ פליגי בפשטה צוארה וע"ג חבירתה, ולא אמרו בגמ' דילמא בקופצת וכדרבא, כיון דהדין אמת בקופתו דחייב והנדון רק מאיזה טעם, ובכה"ג אין הדיחוי כבעלמא דמוקמינן הברייא בענין אחר, רק מפרשינן דהטעם מפני הקפיצה והפשיטת צואר בלבד, בלי הטעם שקופתו כחצרו דמא, שו"ר בזה בחדושי תלמיד הרשב"א והרא"ש.

שם בעי ר"ז מתגלגל מהו

ג. **שם** בעי ר"ז מתגלגל מהו, לכאורה יש לפרש דומיא דמשוי שמקצתו בפנים

ט.

בסוגית זה נהנה וזה לא חסר

א"ל זיל פייסיה במאי דאפייס - שם רוניא זכן ארעא
אמיצרא דרבינא - המקיף כו' וגדר את הראשונה כו'
- בפלוגתא דרב הונא וחייא בר רב.

**הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, האם היתה
דעתו לשלם אגרא**

א. ב"ק כ' א' הדר בחצר חבירו שלא מדעתו
כו' נראה דנחית אדעתא דלא לשלם
אגרא, ובמטלטלין כה"ג הו"ל גזלן ואינו
משלם אגרא, עי' צ"ז א', אבל בחצר חבירו
אינה נגזלת ולא הוציאה מרשות בעליה, והו"ל
שואל שלא מדעת בלא הוצאה מרשות, וא"כ
לא גזל אלא השימושים, וכיון שזה לא חסר
אין כאן חיוב תשלומי גזילה.

**שם בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד
למיגר**

שם בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא
עביד למיגר, הדבר מצוי באדם שנוסע
מביתו לזמן קצר, דלא קאי ביתיה לאגרא,
כגון לשבת אחת, והדר נסע מעירו לעיר זו
לזמן קצר מפני ששמע שיש שם דירה פנויה
והניח ביתו פנוי, דבכה"ג לא עביד למיגר כיון
שיש לו בית לדור בו וכ"כ רש"י או יש לו
בית אחר, (מיהו עי' לקמן כ"א א' מה שיש
לדון במשתמש בו בעה"ב בציבי ותיבנא, וה"נ
י"ל שחשיב שימוש מה שכל כלי דירתו בבית,
מיהו יש שמשכירין כן לשבת אחת).

ויש לעי' הרי בפשוטו הי' נותן פרוטה כדי
לקבל בית זה, וא"כ מ"ט לא חשיב עביד
למיגר בפרוטה, וי"ל שהי' נותן הפרוטה כדי
לדור ברשות ולהרגיש בנעימות, אבל על דיוור
כזה שלא ברשות לא הי' משלם כלום, ונמצא
שלא נהנה כלל.

א. הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, האם היתה דעתו
לשלם אגרא - שם בחצר דלא קיימא לאגרא
וגברא דלא עביד למיגר - בתוד"ה זה אין נהנה כו'
- בטעמא דחצר דקיימא לאגרא חשיב חסר

ב. שם ב' או"ד מצי א"ל הא איתהנית - שם כמה
לא חלי ולא מרגיש כו' - שם ורמב"ח סתם פירות
ברה"ר אפקורי מפקר

ג. שם תנן המקיף חבירו כו' - שם את גרמת לי
היקיפא יתירא - שם טעמא דגדר ניקף הא מקיף
פטור כו'

ד. ת"ש הבית והעליה כו' - שם משום שחורויתא
דאשייתא - שם ואמר שמואל והוא שהניחה ע"פ
ארובה - שם תוד"ה אשגוחי

ה. שם כהדיוט מדעת דמי

ו. שם למימרא דסבר שמואל כו' - שם זאת אומרת
כו' בהא דלא מייתי מכל נהנה מן ההקדש -
דברבי הנחל"ד דגם לס"ד דשמואל איסורא מיהא
איכא

ז. שם הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי

ח. כ"א א' והשוכר בית מראובן מעלה שכר לשמעון
כו' - שם תרתי - שם שנאמר ושאייה יוכת שער
- שם איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא

ט. ב"ב ד' ב' המקיף את חבירו כו' אם גדר מבפנים
או מבחוץ - שם וגדר את הראשונה ואת השניה
כו' - שם אין מחייבין אותו - בטעם חיוב נהנה
במקיף, שהרי אין כאן ממוני גבך - שם מגלגלין
עליו את הכל, לכאורה מנלן דניחא לי' בהוצאה
גדולה כ"כ של כל הרוחות - בקושיית תו' מאי שנא
מיוורד - א"ל גלית אדעתך דמינח ניחא לך כו' - שם

בתוד"ה זה אין נהנה כו'

שם תוד"ה זה אין נהנה כו' אפי' בחצר דקיימא לאגרא כו', לכאורה דבריהם שייכים כשגירש חבירו מביתו באופן שאינו יכול לשוב לביתו בין אם דרים שם ובין אם אין דרים שם, ואז כשהוא דר שם אין קשר לדירתו עם חסרונו של חבירו, ונחתא לישניה דר' אמי לקמן ב' וכי מה עשה לו ומה היזיקו כו'], אבל כשדר בחסרונו של חבירו א"א להפריד שני הדברים, דודאי מיקרי שגוול בדיוורו שימוש של חבירו, ולא אמרינן שסילוקו מדירתו הוי גרמא, ובשימוש לא נהנה, למה"ד לנועל אוצרו של חבירו ופירותיו מרקיבין מפני שאינו מניחו ליכנס ולהצילם, ואח"כ אכלם הנועל, דאטו יכול לומר בלא"ה פירותיך מרקיבין.

בטעמא דחצר דקיימא לאגרא חשיב חסר

שם גמ' זה נהנה וזה חסר הוא, בפשוטו כמו שאם לא ישכור ממנו שום אדם וכולם ידורו בחנם חשיב חסר, ה"ה כשאדם אחד בלבד דר בחנם, דכיון שהעמיד רכושו להרויח בשכירות הר"ז חשיב כמפסידו רכושו, הגע עצמך המוליך מרכבה ממקום למקום ונוטל שכר מכל אדם, האם יכול אחד הנוסעים לומר בלא"ה אין המרכבה מליאה בנ"א, ואתה מוליכה בלא"ה, א"כ הו"ל זה נהנה וזה לא חסר, פשיטא דלא מצי למימר הכי, לפי שכמו שכולם אינם יכולים לומר כן, גם כשהאמת שמוליכה בלא"ה כדי לראות אם יש נוסעים ממתינים בדרך, וכן בחזירתו, מ"מ פשוט שזה חשיב חסר, כיון שכל השקעתו היא להולכתם, ה"ה שכל אחד מהם מיקרי חסר, ולכן אף הנכנס בחצר חבירו בערב שבת באופן שבדודאי לא יגיעו שוכרים, אפ"ה בדקיימא לאגרא מיקרי חסר, כיון דקיימא לכל השוכרים שבאין בכל עת, וגם הוא אחד מהם, וצ"ע בתו' שכתבו הטעם מפני שמרחיק אחרים מלשכור, וגדולה מזו מצינו לקמן כ"א א' שאפי' אם

בעה"ב אינו בעיר להשכיר, מ"מ בדקיימא לאגרא חשיב חסר עמש"כ שם.

שם ב' או"ד מצי א"ל הא איתהנית

ב. **שם** ב' או"ד מצי א"ל הא איתהנית, פי' דחשיב נהנה מחסרונו של חבירו, ואע"פ שאין חסרונו משתער בכסף, מ"מ חשיב שנטל ממונו של חבירו לצורך הנאתו, הגע עצמך באופן שכתבנו לעיל שאדם נוסע מביתו לשבות בעיר אחרת, ואינו משכיר דירתו מפני שאינו רוצה להכניס אחרים לביתו, ושוה לו להניחו בלא ריוח השכירות, ובא זה ונכנס לביתו האם לא חשיב שנהנה מחסרונו של חבירו, ואע"פ שאין לחסרון זה דמים, מ"מ הוא שוה לבעליו יותר מדמים, וה"ה כשאדם מניח בית ואינו משכירו סתמא דמילתא לא ניחא ליה שיהא ביתו הפקר מאיזה טעם שיהי', ונמצא שהמשתמש בביתו כנוטל ממונו להנאתו, ואמנם אין כאן חסרון ממון מוגדר, אבל חשיב נהנה מחסרונו של חבירו, שאין לך אדם שמניח רכושו בטל בלא סיבה, (ובזה מיושב טפי דמיונו של רמב"ח למתני' דהתם ג"כ נהנה וחשיב קצת לא חסר מחסרונו של חבירו וכמש"כ שם).

ואמנם אם נהנה משל חבירו באופן שאינו חסר כלל, כגון שהקיף את שדה חבירו בשלשה בתים, או שהי' חבירו גדול משלש רוחות ובא הוא ובנה בית ברביעית, דכה"ג לא שייך לומר הא איתהנית, דמותר ליהנות משל חבירו בלא לשלם, ואפשר שזה בכלל מ"ש תו' שיכול למונעו מתחלה כו' כלומר שהוא משתמש ברכושו של חבירו, דהיינו בכליו ממונו שהי' יכול להשכירו, אלא שבמקרה עכשיו אינו רוצה להשכירו, ובכה"ג כאוכל ממונו של חבירו חשיב, ולכן שייך לומר הא איתהנית.

שם כמה לא חלי ולא מרגיש כו'

שם כמה לא חלי ולא מרגיש כו', שאם ר"ח לא הי' מקבלה ממנו הי' מקפיד עליו על

שאמר לכי תשמש לי, ולכן הי' צריך סייעתא דשמיא טפי משאר דוכתי, ואפי' אם הי' ר"ח מסתפק בראיתו הי' מקפיד, אלא דאיסתייעא שקיבלה מיניה.

שם ורמב"ח סתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר

שם ורמב"ח סתם פירות ברה"ר אפקורי מפקר להו, יעוי' בתו' וברשב"א, ונראה ביאור הדברים שאדם המניח פירותיו ליד חנותו להראות סחורתו לבני אדם, יודע שעלולים ליפסד ע"י שן ורגל וכיו"ב, ומ"מ שוה לו להשקיע חשש זה כדי להרויח בחנותו, ואם יבא אדם לקנות ממנו ספקן של פירות אלו, שאם יפסדו לא יקבל כלום, ואם ישארו יקבל כולם, ימכור לו ספק זה בשליש דמיהם, נמצא שהחסר של הבעלים כשאכלו פירותיו הוא חסרון של שליש דמיהם, והבעלים של הבהמה משלם מה שנהנה לפעמים חצי דמיהם ויותר, הרי שבהנאה לחוד מתחייב, כיון דסו"ס נהנה מממונו של חברו, (ולא שייך להזכיר כאן חסר דהיקיפא יתירא ושחרוריתא דאשייתא, שהרי משלם לו יותר משווי כל ממונו, ול"ד לבית שמשתמש בממונו הראוי לשכר, אלא שבמקרה הוא אינו עומד להשתכר בו).

ומ"מ סבר רבא דחשיב חסר, כיון שסו"ס אכלה פירות קיימין, וכמו שאכלתן בלילה כשכבר כלו עוברין ושביין, דחשיב פסידא של כל הערך, שהרי לא הבטיחו בשליש דמיהם מעיקרא, וא"כ הבעלים הי' בחשש הפסד כל הזמן, ולבסוף הרויח לעצמו, ורמב"ח סבר כיון שסו"ס בהמה מעוברי דרכים אכלתן, הרי"ז כאיגלאי שבאמת נפסדו הפירות, ואין לו לשלם הנאתו יותר מערך הפסדו, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ולע"כ, ולפמש"ש דומה הנדון למ"ש תו' דאלעיסה פטור דמצרפין כל המעשה מתחלה ועד סוף, ולרמב"ח חשבינן מעשה האכילה כפסידא דבעלים מדעת, ואח"כ משאכלתן בא לשלם מה שנהנה, ולא חשיב

חסר כיון שידע שבהמות יאכלום, וק"ק דלפ"ז גם אדם שהזיקן יפטר, ול"ד לאדם שאכלן שזכה בהם לבעלים, שו"ר בתלמיד הרשב"א והרא"ש.

שם תנן המקיף חברו כו'

ג. **שם** תנן המקיף חברו כו' ש"מ זה נהנה וזה לא חסר חייב, לכאורה בכה"ג אם לא גרם לו היקיפא יתירא והלה גדר בשל עצמו אין מקום לחייבו אם זה נהנה וזה לא חסר חייב, וכמ"ש תו' דכה"ג כופין על מדת סדום, ונראה דאה"נ דהומ"ל וליטעמין דבכה"ג לא מסתבר לחייבו, ומ"מ ס"ד למילף ק"ו אם בכה"ג מחייבין אותו כ"ש בדר בחצר חברו, ומקום הנדון לחייבו הוא משום דיורד שהי' מקיף את שניהם יחד הי' מבקש משניהם מה שנהנו, ולכן שייך כאן לחייבו מה שנהנה, דחשיב במדה מסוימת נהנה מחסרונו של חברו.

שם את גרמת לי היקיפא יתירא

שם את גרמת לי היקיפא יתירא, ומשלם חצי ממה שגרם, כיון שהגדר משותף וכל אחד נותן חצי, ומשערין חלק הפנימי לפי שטחו באמות לפי ערך, ולא לפי צורת שדהו, כיון שחייבו בוה שהגדר מתייחס לשני השדות יחד, ולכן נותן כל אחד לפי ערכו בשטח המוקף, דאם נותן הפנימי לפי היקף שדהו א"כ אם יהיו כמה שדות קטנות בתוך היקף גדול פעמים שישלמו הפנימיים יותר מההיקף החיצון, וכבר נתבארו הדברים היטב בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה.

שם טעמא דגדר ניקף הא מקיף פטור כו'

שם טעמא דגדר ניקף הא מקיף פטור ש"מ זה נהנה כו', יעוי' בתו' שהקשו מאיזה טעם שייך לחייב גדר ניקף אם זה נהנה וזה לא חסר פטור, ואפשר לפרש דתירוצם דבעמד ניקף וגלי אדעתיה דהויא עשויה לגדור, חשיב כגדר מעיקרא בשליחותו ג"כ, ולא חשיב זה

שם תוד"ה אשגוחי

שם תוד"ה אשגוחי, ושמואל עצמו הדר ביה כו' ומה"ט לא אמרה ר' אבהו משמיה דשמואל אלא משמיה דר' יוחנן, עי' ב"מ צ"ט ב', אבל בפ"י ר"ח כתוב דר' אבהו דייק מדברי שמואל, וזה מיושב יותר בסדר הגמ' כאן, ואולי גרס ש"מ מדשמואל, ור' יוחנן הי' מתייחס לדשמואל, אבל בב"מ שם נראה כפ"י תו'.

שם כהדיוט מדעת דמי

ה. **שם** כדרכה דאמר רבה הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, יעוי' בתו', ולכאורה ר"ל דבכה"ג בעינן שיהא נחית אדעתא דגולנותא ליפטור מן השכירות, כמו כהדיוט שאמר בעה"ב איני רוצה להשכיר, אבל הבא ליכנס שלא בידיעתי הריני כמשכירו לו, דבכה"ג אם אינו רוצה לגזול חייב לשלם, ואפשר דלא שרינן ליה לפטור עצמו בכח גולנותא אפי' אומר דנחית אדעתא דהכי, אבל ודאי דמעיקרא אסור לו ליכנס אדעתא דהכי ובהקדש ודאי שאין רצונו לגזול.

שם למימרא דסבר שמואל כו'

ו. **שם** למימרא דסבר שמואל דין הדיוט לאו כדין גבוה דמי, כבר נתבאר לעיל דחידושיה דשמואל שההקדש משלם חמישים, ומזה מוכח דדין הדיוט לאו כדין גבוה דמי, אבל אם עיקר הדין הוא חמישים, והקלו כהדיוט כדחזינן במזיק שמשערין בששים, א"כ אין ללמוד מזה לדר בחצר חבירו דלא שייכא קולא זו, ושפיר ילפינן הדיוט מגבוה, אלא כיון דשמואל חידש שבהקדש מחמרין כאילו היה בהסכמתו לקנות חדא חדא, ה"נ י"ל דמעל מפני הסכמתו לשכור מדעת, וליכא למילף מזה להדיוט שלא מדעתו, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שהקשה כן, ושם ביאר דמעל באכילתן אחת אחת, ולכאורה אף בנטלן לעצמו שיצאו כולן לחולין בב"א משלם חמישים.

לא חסר, כיון שהוא כשלישי היורד השניהם יחד, ולשון התו' משמע דחשבינן ליה נחית אדעתא דאגרא, ואה"נ דהומ"ל ולטעמין, אלא שרצו לבאר טעמא דמילתא, תדע דהא ודאי חסר בהיקיפא יתירא.

א"ה, בסוגיא דמקיף וניקף ע"ע להלן סק"ט.

ת"ש הבית והעלייה כו'

ד. **שם** ת"ש הבית והעלייה כו', יש לעי' אמאי חשיב ליה נהנה, הרי הוציא כל הוצאות לבנין בית, ולא נהנה משל בעל הבית אלא בגלל זה שאינו בונה הבית מלמטה, וי"ל דאי לאו דבית לעלייה משתעבד הרי בעה"ב כמפסידו בגרמא, אבל בסופו של דבר הוא משתמש בבית של חבירו, ולא מצרפינן שתי הפעולות יחד, הגע עצמך הרי שדר בבית אחר של בעה"ב בגלל שמפסידו כאן, וה"נ אם אינו גובה שיעבודו של הבית הזה לעלייה, והיינו טעמיה דר"י דאסור.

שם משום שחרוריתא דאשייתא

שם משום שחרוריתא דאשייתא, יש לעי' מ"ט לא חשיב נהנה שעלייתו נשאת חדשה, וי"ל דעדיף ליה לדור בביתו למרות הפסד זה, ורק לגבי בעה"ב מיקרי חסר, - מהא דבעו בגמ' בעלמא הדר בחצר כו' ולא הזכירו הא דר' יהודה אם טעמיה משום שחרוריתא דאשייתא או דה"ה בעלמא בלא שחרוריתא, משמע דמודה ר"י דביתא לעלייה משתעבד כשאין לו שום הפסד, ולכן אפי' אם בעלמא זה נהנה וזה לא חסר חייב, מודה ר"י דהכא פטור.

שם ואמר שמואל והוא שהניחה ע"פ ארובה

שם ואמר שמואל והוא שהניחה ע"פ ארובה, לכאורה ר"ל שאם בנאה בטיט, ה"ז נהנה מיד בזה שביתו בנוי, וא"צ שידור תחתיה, ובכה"ג חשיב הקדש חסר, דאבן שבנאוה וצריך לפרקה מיקרי חסר, שנפגמת ע"י הבנין והסתירה, ולכן אע"פ שלא קנאה בשינוי כמ"ש תו' מעל.

שם לא מעל עד שידור תחתיה בשה פרוטה, ומעל רק בשיעור שנהנה, ועדיין לא נפקא כל האבן לחולין, כיון שהיא ברשות הגזבר שהוא רשות הקדש, כמשנ"ט ס"ג סק"ט.

שם זאת אומרת כו' בהא דלא מיייתי מכל נהנה מן ההקדש

שם זאת אומרת הדר בחצר כו' יש לעי' מ"ט לא מיייתי מכל נהנה ולא פגם שמעל כגון נתנה קטלא בצוארה טבעת בידה שתה בכוס של זהב דכיון שנהנה מעל כדתנן מעילה י"ח א', ואע"פ שחפצי הקדש לא קיימי לאגרא, ואפשר לומר דכל חפצים שסתמן קיימי לאגרא פשיטא דמועלין בהן, דאם ההקדש נמנע מלהשכיר מפני קדושתו, א"כ כשנוטל ומשתמש הר"ז כמחסר להקדש, כיון שבאמת יש כאן הפסד במניעת ריוח ההשכרה להקדש, ולא דנו אלא בחצר דלא קיימא לאגרא מפני שאין זה כהפסד מה שאינו משכירו, ואמנם בהדיוט אזלינן בכל אדם לפי ענינו שאינו חפץ להשכיר כעת, אבל בהקדש אזלינן לפי הראוי בחפץ זה וכאן בגזבר חשיב לא קיימא לאגרא, כיון שאינו נכנס לרשות ההקדש, אלא זהו מקום שמירתה, ובה נחא טפי שהביאו ענין הגזבר בב"ק שם. שו"ר בשטמ"ק בב"ק כ' ב' בשם תו' שאנץ שכתב דלגבי איניש דעלמא מיקרי קיימא לאגרא.

ואפשר עוד דכל נדון זה נהנה וזה לא חסר הוא דוקא בקרקע שאינו נוטל חפץ חבירו לרשותו, וכן באבן המונחת והוא יושב עליה, אבל הנוטל חפץ חבירו לרשותו דהו"ל שואל שלא מדעת אפי' אם שואל הוי, מ"מ חשיב זה חסר, דעצם נטילת החפץ לרשותו מיקרי חסר לבעה"ב, שהפסיד החפץ בשעה זו, ולא מפני שנגרם לו הפסד ממון לבסוף, אלא דלא שייך לומר שההנאה כקיבל ממילא, וכיון שבעה"ב לא נחא ליה להשאל לו, נמצא שהוא נהנה מנטילת החפץ מבעה"ב וזה עצמו חסרון, (ול"ד לפירות ברה"ר בב"ק כ' ב')

דהתם אמרינן שאכילת כל הפירות לרמב"ח לא חסר מיקרו), אבל הרשב"א ב"ק צ"ז א' פשיטא ליה שאף בתוקף ספינתו של חבירו שייך פטור דז"ע וזה לא חסר.

מיהו לפ"ז נמצא דלס"ד דשמואל ה"ה דאם היתה אבן של הקדש מונחת במקומה וישב עליה הר"ז בדין זה נהנה וזה לא חסר כיון שלא נטלה לרשותו, וא"כ לס"ד דשמואל אם הוא גברא דלא עביד למיגר שימוש זה לא מעל, וזה מחודש בדפשוטו הנאת מעילה נקבעת לפי האמת אם הנאה זו חשובה, ובאמת גם באבן שהניחה ע"פ ארובה ודר תחתיה יש לשאול כן, דמשמע דלס"ד דשמואל פטור בדלא עביד למיגר, ואמאי כיון שנהנה במציאות ראוי לחיוב, ולמסקנא ודאי נראה דגם בדלא עביד למיגר חייב, ואמנם ממתני' אין ראיה דהא בביתו מיירי דכעביד למיגר דמי, אבל האמת כיון דכמדעת דמי הרי אזלינן בתר ההנאה במציאות, וצ"ל דלס"ד דשמואל לא מחייבין בהקדש אלא בנטלה לשימוש, דלא מיקרי מעילה אלא ממון שבהדיוט חייבין עליו, וכשנהנה חייב כדן הדיוט, ולא חשיב שנשתמש בשל גבוה כשלא נטלו ולא חיסרו. (א"ה, וע"ע להלן סק"ט מ"ה שוב).

ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דודאי גם לס"ד דשמואל כל משתמש בהקדש מעל, אפי' נכנס בחצר דלא קיימא לאגרא, דכיון שיש איסור מעילה הרי כל חפצי הקדש כקיימי לאגרא, ורק באבן שמונה ע"פ ארובה וסותמת את הארובה קודם שיש לאדם צורך בזה, וכצלו של היכל שהתועלת של הצל קיימת, והאדם שנהנה מצל זה אינו מחדש ההנאה ע"י משתמש בחפצי ההקדש אלא נכנס ליהנות בתועלת שכבר עשה ההקדש בלא"ה, כמו אבן שע"פ ארובה לצורך שמירת האבן, ובה חשיב לא קיימא לאגרא, כיון שגם בלא אגרא ההקדש כבר עשה את התועלת הזו, ועי' לעיל בשם תו' שאנץ דדוקא

דמדאורייתא נמי שריא, כיון שאינו עושה שום שימוש באבן של הקדש, אלא שנהנה מהתועלת שנעשית מחמתה, ואם אין ההנאה הזו כשייכת להקדש כיון שלא חסר, א"כ י"ל שהוא כנהנה מן ההפקר ולא מנכסי ההקדש, אלא דלקושטא דמילתא כל שבקיימא לאגרא חשיב משתמש בשל הקדש, ה"ה דאיכא מעילה אף בלא קיימא לאגרא, ומסתברא גם דאסור מדאורייתא אף אם ז"נ וזה לא חסר פטור מתשלומין ולא מעל.

ומשה"ק בנח"ד דאם איתא דיש איסור מעילה גם לצד דז"נ וזל"ח פטור, א"כ הדין נותן דה"ה בא"ל בעל הבית צא פטור, דהא איסור מעילה כא"ל צא דמי ואפ"ה פטור מלשלם, י"ל בדמעילה כא"ל צא ואם לא תצא תהא פטור מלשלם, וכמו הדיוט דידעינן דלא ניהא ליה שיכנסו לביתו ואפ"ה פטור, אבל כשבעה"ב א"ל צא הר"ז כקיימא לאגרא, ולכן כתב הטור דחייב לשלם, דהו"ל כאומר לו הנני חסר בכניסתך ועליך לשלם לכל הפחות דמי שכירות, תדע דשלמים אסור ליהנות בהם מדאורייתא וליכא דין מעילה, וכן בקרקע, מיהו אם חיסרן ואכלן י"ל דחייב לשלם, אבל משום הנאה לחוד פטור, וכן בדבר שיש בו פגם שלא מעל עד שיפגום אע"פ שעבר איסור דאורייתא, ובהדיוט יש לחייבו כמו בדבר שאין בו פגם.

שם הקדש שלא מדעת בהדיוט מודעת דמי

ז. שם הדר ביה שמואל מההיא כו' כדרכא דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, פי' דהשתא אין זה דר בחצר חבירו שלא מדעתו אלא מדעתו, ובמדעתו לא שייך סתמא, אלא או שהניחו להשתמש בחנם או בשכר בהדיא, וכמו דבהדיוט נקטינן שהי' מבקש ממנו שכר על הנאתו, ה"נ מתפרש כן בהקדש, ועוד דכיון שנתנה תורה הלכות מעילה על הנהגה, הר"ז כאמרה בפירוש ע"מ שישלם שכר, והו"ל כקיימא לאגרא, דכל

בגזבר ס"ד דחשיב לא קיימא לאגרא, מיהו אכתי יש לדון דכיון שהגזבר בנאה לצרכו, אלא שלא מעל בשינוי הרשות עד שיהנה, א"כ כשנהנה יש לדמות להדיוט שישב על אבן של הקדש המונחת ברה"ר, שהכל המשך שימוש הפרטי של הגזבר, ובצלו של היכל כיון שאף מדעת אינו יכול לתבוע שכר ע"ז שאין זה רכוש ההקדש, א"כ גם למסקנא דשמואל לא מעל, ואף אם לאו לתוכו עביד ואסור ליהנות ממנו, (ועמ"ש בזה אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה אמילתיה דרבא).

בדברי הנחל"ד דגם לס"ד דשמואל איסורא מיהא איכא

בספר נח"ד ב"ק כ' ב' כתב [כ"כ בשמו ולא היה תח"ן], דאיסור מעילה איכא אף לס"ד דשמואל דאם ז"נ וזה לא חסר פטור בהדיוט ה"ה דלא מעל בהקדש מ"מ איסורא איכא, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה תמה דאם אסור מדאורייתא הר"ז כתנאי אגרא, ולא אשכחן איסור מעילה ולא מעל, ולכאורה בדבר שיש בו פגם איכא איסור דאורייתא במעילה בלא פגם, אע"פ שאין בו דין מעילה עד שיפגום, ואע"פ שאין בו דין פחות משהו פרוטה להצטרף ולהשבון, וא"כ י"ל דה"ה ז"נ וזה לא חסר דודאי חשיב שימוש בשל הקדש וכמו קונמות שאסור בהנאה, אע"פ שלענין מעילה בקונמות השיעור כמו בהקדש, ואף בקרקע ושלמים שאין בהם דין מעילה יש בהם איסור מעילה, מיהו בקרקע נחלקו הראשונים אם איסורו מדאורייתא [ועסי"א סק"ג בזה], והכא חמיר טפי דבקיימא לאגרא אף מעל, הרי שזהו שימוש חשוב, ויש לאסור מדאורייתא.

אב"י אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה לשיטתו שפירש דדוקא בהנאה שכבר נעשתה מאליה ע"י ההקדש כצלו של היכל וכצילה של אבן ע"פ ארובה, רק בזה דנו שלא ימעל כשלא קיימא לאגרא, ובזה יש מקום לומר

אכל, אבל בהנאה אפי' באכילת בהמתו כיון שבלא נהנה פטור, י"ל דאף בנהנה פטור כיון שהנאה לחוד לא משוי ליה כמועל בהקדש, דבבהמתו אין לחשבו חילול במה שגוף ההקדש בגופה, לפי שאנו דנים כשההקדש הכניס האוכלין לפיה, אם שייך לחייבו במעילה מדין נהנה מן ההקדש, ואם בהנאה לחוד לא מיקרי שנטל מן ההקדש, השתא נמי פטור.

אב"ל למסקנא דחויבו כהדיוט מדעת ודאי שהנאתו היא מגוף ההקדש, כמו בעבידא לאגרא, אלא דאכתי בצלו של היכל י"ל דאף מדעת לא מעל, שאין ההקדש שליט בצלו לעכב על בני רה"ר מליהנות בו, וכן במקיף וניקף י"ל דלא מהני מדעת, באופן דליכא היקפא יתירה.

הא דמוכחין מדרבא דהדר ביה שמואל מההיא כבר נתבאר לעיל סק"ו דטעמיה דשמואל בחביצא דמשלם חמשים הוא ג"כ כדרבא, דחשבינן כאילו לקחן מן הגזבר חדא חדא מדעת שניהם, דכל שיש צד מכירה כזו, חייב בהקדש כאילו התנו כך ביניהם, א"כ תו לא מצי למימר זאת אומרת כו' דמהמשה הזאת אין ללמוד, שהרי יש לדחות דהקדש שאני, ועוד שהסברא נכונה ולא מסתבר דהדר ביה, אלא ודאי דמעיקרא לא ס"ד לחלק ביניהם, ולכן למד הדיוט מהקדש.

מיהו בחביצא יש חידוש יותר דהא לא שייך ענין עבידא לאגרא לחייב חמשים במקום מ"ט, שהרי נטלן בב"א שמחירן מ"ט, ואפ"ה חידש שמואל דחשבינן ליה כהסכים לקנותן חדא חדא, דכל צד ששייך לומר במדעת שזהו המחיר, מחייבין ליה בהקדש אפי' שלא מדעת, ולא מהני הסברא דרחמנא אמר דלמעול, שהרי לענין מעילה סגי במ"ט, ואדרבה הגזבר רשאי למכרן במ"ט כמחירן בשוק, ואפ"ה שלא מדעת אין להחליט מקחו בב"א, ולא משום נהנה לחוד שהרי לא נהנה

היכא שבעה"ב אמר כל הנכנס ישלם שכר זהו גופא קיימא לאגרא, ולא שייך לומר לבעה"ב למה הנך נוטל שכר מהשוכרים.

לפי טעם זה דכמדעת דמי ה"ה דבלא עביד למיגר חייב, כדין חצר דקיימא לאגרא, ולא חשיב כפגם ולא נהנה כיון שבאמת נהנה, אלא שלא היה משלם מעות ע"ז, אבל הנאה כזו שוה כסף, וכאוכל של הקדש כשהוא שבע, אבל אינה אכילה גסה, דודאי חייב אף כשלא היה משלם על הנאה זו.

שוב העיר הראי"פ נ"י דגם לס"ד דשמואל ידע דגם גברא דלא עביד למיגר חייב בהקדש, דחויב הקדש מפני שנהנה מן ההקדש, ולא משום ממוני גבך, וכיון שחייב בעביד למיגר ש"מ דאע"פ שלא חסר מיקרי שנהנה מן ההקדש, וממילא חייב כדין מעילה אע"פ שלא הרויח ממון, וכמו שכתבנו למסקנא דשמואל, ורק בהדיוט שהחויב משום ממוני גבך בעינן עביד למיגר.

אב"ל קשה א"כ היכי פשיט מהקדש לחויב נהנה בהדיוט, הרי לא היה הספק אם ההנאה היתה משל חבירו, דודאי אכלה פירות ברה"ר נהנית משל בעל הפירות, וכן הדר בחצר חבירו נהנה מחצרו, והנדון היה אם הנאה לחוד משוי ליה ממוני גבך, שהבעלים כדין יורד שהכניס ממונו בבהמת חבירו, או"ד לא סגי בנהנה לחייבו ממון, ואם איתא דבהקדש החויב אינו מפני שההנאה משוי ליה מעילה, דהיינו שהממוני גבך מחשיב שנהנה מההקדש, שהרי ממון הקדש ברשות ההדיוט, אלא דסגי בזה שנשתמש בחפץ של הקדש אע"פ שהוא בעצמו לא נהנה, א"כ אין מזה ראיה להדיוט, דבלא נהנה פשיטא לן דפטור, וא"כ שפיר י"ל דהנאה אינה גורמת חיוב.

ואמנם אדם שאכל פירות הקדש אפי' בכה"ג שלא חסר ודאי חייב אף אם ז"נ וזל"ח פטור, היינו משום דמציאות ההקדש

אלא מ"ט, אלא דכל צד מקח ששייך בהקדש כהתנה עמו כך דמי.

שם דאמר רבא הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, אשמועינן טעמא ואשמועינן דינא, דכיון שהאדם עצמו צריך להיות כגזבר כלפי עצמו שהוא צריך להיות שלוחא דרחמנא לשמור חפצי הקדש, הרי ממילא כל מה ששייך לחייב בדעת, הרי"ז בכלל דעתו, וזה מהני בין לדר בחצר של הקדש דכמשכיר לעצמו חשיב, ובין בחביצא דכמוכר לעצמו חדא חדא חשיב, ובצלו של היכל דלא חשיב רכוש הקדש בכל ענין לא מעל, דלא נתחדש בהקדש אלא חומרא זו דכמדעת חשיב, אבל א"צ לשלם יותר מן המחיר האמיתי.

כ"א א' והשוכר בית מראובן מעלה שכר לשמעון כו'

ח. כ"א א' והשוכר בית מראובן מעלה שכר לשמעון כו', מוקמינן לה בדקיימא לאגרא, ולפ"ז אינו ענין לדין הראשון, וה"ק והשוכר בית מראובן לא חשיב כאילו ראובן קנה קנין שכירות לעצמו והשכירו לו, ויתחייב השוכר לראובן וראובן לשמעון, ונפ"מ להך דביני וביני, שירויח ראובן ע"י שישלם לשמעון פחות, אלא ראובן כמאן דליתיה והו"ל הדר בחצר שמעון שלא מדעתו, ומשו"ה פריך תרתי, ומשני דמיירי באופן שצריך להעלות לו שכר, (ולמדנו מזה דאף בזמן שבעה"ב אינו כאן כדי להשכיר, חשיב חסר בדקיימא לאגרא, שכל ענינו ועסקו בבית זה כדי להשכיר והנוטלו בחנם כמפסידו דמי).

שם תרתי

שם תרתי, פ"י דמשמע לגמ' דקאי אדלעיל מיניה, דכיון דשמעון אינו משכירו ש"מ דלא קיימא לאגרא, וקאמר דמעלה לו שכר, ומשני דקיימא לאגרא אלא שהי' מאורע שלא הי' הבעלים כאן כדי להשכיר, ובכה"ג כל הנכנס אפי' שלא מדעת מיקרי מחסר לבעלים, וגם כנכנס אדעתא דאגרא, שיש כאן דעת

בעלים להשכיר לכל אדם, ואע"פ שאינו רוצה שיכנסו שלא מדעתו, מ"מ אם אינו רוצה לגזול, עליו לשלם שכירות, - ולא מיקרי נחית אדעתא דאגרא כיון שלא נתכוין לשלם לבעלים אלא לגזול, ואם הגזלן פטור מלשלם לבעלים אף השוכר ממנו פטור, להכי איצטריך לאוקומה בקיימא לאגרא.

שם שנאמר ושאיח יוכת שער

שם שנאמר ושאיח יוכת שער, יש לתמוה דרב הונא גופיה אמר לעיל סתמא, וכאן חידש טעמא, ועו"ק וכי שאיח נכנס בכל יום שאין שם בנ"א, ואטו ציבי ותיבנא נוטלין בכל יום כדירה, ונראה דחדא מיתרצה בחברתה דסוגיא דלעיל מיירי בדיוור לזמן מועט שאין חסרון כלל, וא"צ לטעמא דשאיח יוכת שער, וגם בעה"ב אינו נהנה, וכאן הוסיף רב שאפי' דר שם זמן מרובה שהשימוש ניכר אפי' בבית ישן, וכמ"ש הרשב"א, וא"כ הו"ל חסר, ומשני שכנגד זה מונע משאיח להכנס שם, או ביתא מיתבא יתיב.

ובזה ניחא הא דמיייתנן לקמן צ"ז א' לעבד מהכא, משום דבעבד ניכר הכחש בכל עבודה, ששוב אינו יכול לעבוד ביום זה לבעליו בכל כחו, ודמי לשימוש דבית זמן מרובה.

שם איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא

שם איכא בינייהו דקא משתמש ביה בציבי ותיבנא, פרש"י בעה"ב משתמש בו וניצול משאיח, ולא רצה לפרש דר"י פליג אטעמא דשאיח, אלא שהוסיף עוד טעם, (ואולי סבר דלא מינכר חסרון אלא בדירה גמורה), אבל הדבר קשה דאם איתא שבעה"ב משתמש בו לצרכו, א"כ אינו בדין נהנה משל חברו, שהרי הבעלים משתמש ברכושו לכל תועלתו, והשתא הו"ל הדר ביושב בצל ביתו של בעה"ב, דכל הנדון של זה נהנה הוא ברכוש שווה כסף אלא שבעה"ב מפסידו בידי, אבל

בזה. - שו"ר ברמב"ן שהאריך בכ"ז ולע"כ, ושם ביאר די"ל דאף לפרש"י הנהנה הוא משום שמירה מבהמות דאי משום היזק ראי' מצי א"ל דמה שאינו מזיקך לא חשיב שאני נהנה, ומה שאתה לא מזיקני זהו חובתך להרחיק.

שם וגדר את הראשונה ואת השניה כו'

שם וגדר את הראשונה ואת השני' כו', יש לדקדק למה לא שנו וגדר את שלשתן, ואם נימא דבעמד ניקף וגדר את השני' מחייבין אותו כיון דניחא ליה אע"ג דלא נהנה עדיין, כמו לקמן ה' א' בסמך לו כותל אחר כו', י"ל דמרומו במ"ש ראשונה ושני' שיש אופן שחייב על הראשונה, ורק בעמד מקיף בעינן רביעית דוקא, וד"ז תלוי באוקימתות שבגמ'.

שם אין מחייבין אותו

שם אין מחייבין אותו, ה' מקום לחייבו מפני שנהנה מעט, שרוב החיות ילכו למקו"א כשסגור כאן, א"נ שנהנה בשווי ערך שדהו שיכולין לסגור ברביעית בלבד.


בטעם חיוב נהנה במקיף, שהרי אין כאן ממוני גבך

יש לעי' מהו גדר החיוב כשנהנה כגון שגדר המקיף את הרביעית והפנימי נהנה ומודה שנהנה, מאיזה דין מתחייב לשלם כשנהנה, ואין שייך לומר כאן ממוני גבך, שהרי כל הגדר של החיצון בשטח של החיצון, ואפשר דכל יורד ונוטע בשל חבירו חיוב הבעלים כאילו שכרו לעבוד אצלו, דכיון דניחא ליה לבעלים בהכי, הרי שכר לו את הפועל מדין זכין, דכיון שהבעלים מרויח בשכירות זו, שפרי עושין כן שלא בידיעתו, וה"ה כל זה נהנה וזה חסר כשהפעולה מתייחסת לשניהם מפני שחסר, וה"נ חשיב המקיף כעוסק בהקפת שתי השדות יחד, וצריך לשלם לו מה שנהנה.

אם בעה"ב אוכל לעצמו כל שויו, אין לחייב את הדר משום נהנה דהו"ל כופין על מדת סדום, ואע"פ שאין שייך כופין שיכניס אדם לאוצרו, אבל מ"מ אין כאן נהנה על חשבונו כלל, וגם בפשטות הגמ' קשה להעמיד כשדר עם בעה"ב ביחד והוי שלא מדעתו, הרי אין לך דעת גדול מזה, ואם לא ידע בו כל הזמן, הרי שאינו משתמש באוצרו ואיכא משום שאיה, ואית דגרסי דקא משתמשי דמשמע הבעלים, אבל ברש"י לפנינו דקמשתמש בו.

ומצאתי בתו' תלמיד ר"ת הנדמ"ח שפירש דמשתמש הדר שימושי אוצר ולא שימושי דירה, דלא מיתבא יתיב כמו לפרש"י.

ב"ב ד' ב' המקיף את חבירו כו' אם גדר מבפנים או מבחוץ

ט. ב"ב ד' ב' מתני' המקיף את חבירו משלש רוחותיו, רש"י בב"ק פירש שגדר בינו לחבירו, וכ"נ בשמעתין שהעתיק מתני' דלא נהגו לגדור, אבל לפ"ז אינו ענין לשלש רוחות וארבע, שהרי בכל צד יש תועלת בגדר, (ואפי' נאמר שמאותו בעלים לא מרויח מצד אחד, כי יביט אל שדהו משדהו השני', אכתי מג' רוחות ודאי אהני ליה, ובלא"ה נמי מכל רוח יש תועלת לזמן מסוים, ועוד), ועוד הקשו שם בתו', ופירשו שגדר את שדותיו מבחוץ, ולפ"ז אין זה ענין לגדר דמכילתין, אלא שהקדים התנא לשנות ד"ז, קודם מגלגלין דסיפא בכותל חצר שנפל, ואכתי צ"ב איך מגין המקיף על שדותיו כשהם פרוצים אצל הפנימי, ויתכן שגדר את כל שדותיו סביב, ומ"מ הפנימי לא נהנה אלא מההיקף החיצון, ולכן דנו ע"ז בגמ', ועו"ל שסגר את שדותיו ברביעית, והחיות נכנסות דרך הפנימי וממילא אוכלין משל פנימי, כזה  - לכאורה במתני' דכונס לתוך שלו ועושה חזית ג"כ מבואר דאין מחייבין אותו על הנאת כותל דהיזק ראי', שהרי הבונה עושה חזית והכל שלו ואין מחייבין את חבירו להשתתף, וצ"ע ברמב"ן

דמילתא אם ישיג פועלים בחנם שיטלו רק ההוצאות מסתמא ישתדל להשיג המעות וליטע, כיון שמרויח הרבה כ"כ.

בקושיית תו' מאי שנא מיוירד

בתו' ד"ה דמי הקשו מה בין זה ליוירד, ולכאורה יורד בנה בשל חבירו, וזה גדר בשל עצמו אלא שחבירו נהנה ממנו, ואע"פ שחסר אכתי הבין הוא בשל עצמו.

ומה"פ נראה דביוירד וגודר את של חבירו לכו"ע משלם מה שנהנה לפי מה שגדר, ונחלקו ר"ה ור"י אם דינו כיוירד, כיון שהגדר מתייחס גם לחבירו, או שדנין רק ההנאה ממש, כיון שבאמת לא זכה הפנימי באבנים, אלא בזכות נטירותא שיש לו מהם.

ונראה שאפי' מיחה הפנימי בחיצון לא מהני שלא ישלם כלום כיון שע"כ הוא בונה כל הגדר כדי להקיף שדהו מבחוץ, ולא כל כמיניה לגרום לו היקיפא יתירא, ולומר לו ע"מ שלא אשלם, משא"כ ביוירד לתוך שדה חבירו די"ל דמצי א"ל שלא ירד ואם ירד הר"ז כמחילה ולא ישלם כלום, דלאו כל כמיניה לעשות בשל חבירו בע"כ.

א"ל גלית אדעתך דמינח ניחא לך כו'

הי' א"ל גלית אדעתך דמינח ניחא לך כו', פשטות הדברים שאף מי שאינו חושש לגדור שדהו גוער במי שבא ליטול התמרים שלו, ויש להבין א"כ מה הוכיח לו מזה רבינא, ועוד דאי משום דיקלי בא לגדור שדהו, הרי אין העוזים מגיעים לתמרים אלא בשעת קצירתן ובאותה שעה הוא נמצא שם לגרשם, ואולי הדרך להניחם ע"ג קרקע עד שיגמור לגדור כל דקליו או לכה"פ שיגמור גדירה של יום אחד, ואינו יכול להשגיח שלא תכנס בהמה תחת דקל אחד, ואה"נ שאין ראי' מהא דרמא ביה קלא שחושש לבהמות, אלא הראה לו בחוש איך שיש תועלת בשמירה,

שם רי"א אם עמד וגדר כו', לשון זה משמע עמד ניקף כמ"ש תו', וללישנא דקאמר עמד מקיף י"ל דלשון עמד קתני בגלל שמקיפו רק מג' רוחות, והגדר הרביעי עמד ועשאו לצורך הניקף, ולכן נופל לשון עמד אפי' על המקיף, שמתחלה פעל בשל עצמו וממילא נהנה חבירו, ועכשיו פעל במיוחד בשל חבירו.

שם מגלגלין עליו את הכל, לכאורה מנלן דניחא ל' בהוצאה גדולה כ"כ של כל הרוחות

שם מגלגלין עליו את הכל, יש לעי' נהי דנהנה מן הכל, אבל אכתי לא הי' מכניס עצמו בהוצאה גדולה של כל הד' רוחות, אבל בהוצאה קטנה של רוח אחת ניחא ליה, וכן יש לשאול בשדה שאינה עשויה ליטע מפני שאין לו מעות להוצאה זו, איך יכול לחייבו להוציא מעות מכיסו בגלל שנהנה, ואם סגי ליה בנטירא בר זוזא גברא לאכלויי, י"ל דבאמת משלם לו בכל שנה כדמי גברא לאכלויי וכשיעור שמתקיימת הנטירא בר זוזא, וכן בדמי קנים בזול לר"י חוזר ומשלם לו כל כמה שנים שיעור שמתקיימין הקנים, אבל כפי מה שגדר, ודמי קנים בזול בד' רוחות, כשלא הי' מכניס עצמו בהוצאה זו, צ"ב איך מחייבין אותו, ואולי באמת משלם לפי ערך הנאתו בכל שנה, ול"מ כן, - וכן יש לשאול במתני' דלקמן ה' א' בסמך לו כותל אחר, למה משלם חצי ההוצאה נהי דניחא ליה לשלם מעט מה שנהנה, אבל לא ניחא ליה בהוצאה מרובה.

ואפשר דכיון שהנדון בגדר משותף הרי יש יושר מעיקרא שיגדור עמו, שהרי החיצון מוכרח לגדור את שניהם גם אם רוצה לגדור רק את עצמו, וכן בכותל למעלה מד"א הרי הוא עושהו משום היזק ראוי של חבירו, ובזה ראי' להשתתף עמו, ולכן סגי בהנאה מועטת לחייבו לפי מה שגדר, אבל ביוירד בשדה שאינה עשויה ליטע, י"ל דסתמא

שרק מי שמאבד תמריו לדעת יכול לומר שאין לו תועלת בשמירה.

שם א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס

שם א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס, פרש"י דהיינו באגר נטירא, ויש לעי' היכי משמע דאיפייס בזה, הא מעיקרא קודם דאיטרחיה לב"ד ביקש לכה"פ אגר נטירותא, אבל השתא שחייבו רבא אינו מתפייס בפחות מן הדין, ואפשר דגברא דמיכלי הוי פחות משומר, ומזה שרבינא הציע לו רק הב לי אגר נטירותא ש"מ דבפחות מזה לא מתפייס, ולא אמרינן שרצה להציל ממנו כמה שיתן, דא"כ הול"ל הב לי אגר גברא דמיכלי או כל שיעור דניחא לך, ומזה שמעינן דבאגר נטירותא מתפייס, ומסתברא שאין רבינא חייב למחול לו כעת, ומ"מ זה בכלל דובר אמת בלבבו, אם מעיקרא היתה כונתו למחול, ומשו"ה הי' רבא יכול לדנונו כר' יוסי ולחייבו הכל.

שם רוניא זבן ארעא אמיצרא דרבינא

שם רוניא זבן ארעא אמיצרא דרבינא כו', מהא דמייתי לה הכא משמע שיש לנדון זה שייכות לעובדא דלעיל, ובסתמות הגמ' הי' מיושב אם נימא שהי' זה במיצרא דרבינא חוץ לשדותיו, ולפי שאין לרוניא אפשרות לקנות סמוך לשדותיו כיון שרבינא מקיפו סביב, חשיבא שדה זו הכי קרובה לשדהו ואית ליה זכות לקנות שם, אע"פ שרבינא הוי בר מצרא ממש, (ומדא"ל רבינא לאריסיה כו' ש"מ דרוניא לא הוי אריסיה רק שתלא), אבל עיקר הדין מחודש, אא"כ נאמר שיש מרחק קטן שדינו ג"כ כבר מצרא לענין שלא יוצאו ממנו.

- נמצאו בזה עוד דברים -

המקיף כו' וגדר את הראשונה כו'

די' ב' מתני' המקיף כו' וגדר את הראשונה כו', יש לעי' להאי לישנא דלת"ק אין

מגלגלין עליו את השלשה בעמד מקיף, מה הדין בהתחיל ברביעית והמשיך בשלשתן, מי אמרינן השתא איגלאי מילתא שהקיף כולן גם לצורך הפנימי, וא"כ הדין נותן שגם אם הקיף השלשה תחלה היינו דוקא אם הקיף כל שדה לעצמה בלי קשר לפנימית, דאמרינן בכל אחת דהויא מחילה שלעצמו גדר, ומיושב בזה הא דקתני וגדר את הראשונה כו' (ולא את שלשתן), שהגדר התייחס לראשונה בפ"ע וממילא גדר את הפנימי, וכמו ג' בנ"א שמקיפין שגדרו כל אחד את עצמו דלא שייך את גרמת לי, וה"נ כשגדר כל אחת בפ"ע, מיהו זה שייך אם גדר סביבם לגמרי, גם בין שניהם, דאל"כ ע"כ גדר אחד מקיף את שלשתם, וזה תלוי בשיטות הראשונים ז"ל, אלא די"ל דגדרן סביב בגדר י"ט ולא ד' אמות.

שם אין מחייבין אותו, בגמ' ב"ק דייקנין הא רביעית מחייבין אותו וקרינן ליה לא חסר, א"כ מתפרש שהקיפו ד' רוחות, אבל דברי ר"י אם עמד מתפרש בכה"ג דמקיף מג' רוחותיו.

שם גמ' אר"י א"ש הלכה כר"י דאמר אם עמד כו', לכאורה הול"ל בקצרה הלכה כר"י ל"ש עמד כו', ונראה מלשון זה דפירושא דמילתיה דר"י קאמר, שהוא נתכוין במתני' ל"ש עמד ניקף ל"ש עמד מקיף.

בפלוגתא דרב הונא וחיאי בר רב

שם איתמר ר"ה אמר הכל לפי מה שגדר חבר"א הכל כו' מדלא אמר משלם לפי כו' משמע דפליגי בבאיור לשון הכל דקאמר ר' יוסי, דר"ה אמר הכל ממש כפי מה שגדר כו', ולכן מיתו לה בתר מימרא דר"י א"ש דר"י אמר ל"ש עמד ניקף ל"ש מקיף, וע"ז פליגי, דאל"כ הו"ל לאתויי האי מימרא דהלכתא בסוף הסוגיא.

אגר נטירא כיון שהוא בעצמו עשה רביעית, ואפשר דמשום ג' לחוד נותן אגר נטירא.

- נמצאו בזה עוד דברים -

די ב' בשלמא לר"ה כו' אבע"א אגר נטירא איכא ביניהו כו', יש לעי' אם איתא דר"ה וחב"ר פליגי בביאור פלוגתא דר"י ורבנן, למה נחלקו בנדון לעצמו, ועו"ק למה לחדש פלוגתא בין ר"ה וחב"ר בדעתיהו דרבנן, ועוד דאי מודה ר"ה שיש סברא לחייבו כותל וסגי בכותל קנים, מנליה דלר"י אין הדין כן, וכחב"ר, ועוד יש לדקדק מאי קאמר אבע"א אגר נטירא איכא ביניהו, הול"ל אמר לך חב"ר אגר נטירא א"ב, ונראה מזה דהשתא הדרין לפרושי דגם לר"ה אליבא דרבנן סגי באגר נטירא, דאליבא דרבנן לא נחלקו, והשתא הול"ל אבע"א ככל שאר אבע"א דבתר הכי, שהתירוץ אליבא דתרווייהו, ובזה מיושב הכל דבאמת לא נחלקו בביאור פלוגתא דר"י ורבנן, ורק בדעת ר"י פליגי.

ולפ"ז מיושב הא דמפרשין בלישנא קמא דאליבא דר"ה פליגי ר"י ות"ק בפלוגתא דר"ה וחב"ר, ובעלמא כה"ג אמרינן אמר לך ר"ה אנא דאמרי אפי' לרבנן, ע"כ ל"פ רבנן אלא בשלשתן, אבל ברביעית מודו, וכאן פירשו דבהא פליגי, אלא לפי ששמואל פירש מילתיה דר"י בין במקיף בין בניקף, והרי בעמד ניקף לא שייך לומר בת"ק דרביעית מחייבין אותו, וא"כ אם באנו לפרש בדת"ק הא רביעית מחייבין אותו בעמד ניקף, וע"ז קאר"י את הכל, א"כ מבואר דפליגי בשלשתן אם מחייבין אותו מקצת או את הכל, הרי בהדיא דר"י קאי על סוג הגדר, ומש"ה אמר את הכל ולא אמר את כולן.

ולחייא בר רב מתפרש את הכל כל הג' רוחות, דלת"ק מחייבין אותו אגר נטירא ולא חיוב כותל כלל, ואף בעמד ניקף מחייבין אותו אגר נטירא על הג' רוחות, ואפשר שנותן לו רק שלשה חלקים מתוכם.

י.

בסוגיא דמצמצים

אמר רבא כפתו ומת ברעב פטור

א. סנהדרין ע"ז א' אמר רבא כפתו ומת ברעב פטור, איצטרך לאשמועינן כשכפתו כשהוא כבר רעב קצת וכמ"ש תו', אבל אם אינו רעב כלל אפי' לר"ז פטור, וכ"מ בתוד"ה כפה, ולא אמרינן דבכל רגע פועל באדם כח הרעב לעכל המזון, דבזמן שביעה אין כאן מזיק כלל, והר"ז כביאת דשישא בלא שרגא, ודינא ככפתו במקום שיש מזון לכמה ימים ואח"כ מת ברעב, דבשעת כפיתה לא מיקרי התחלת נזק כלל.

שם ואמר רבא כפתו בחמה כו'

שם ואמר רבא כפתו בחמה ומת בצינה ומת חייב, זרקו לאש קטנה שתמיתנו במשך כמה שעות פשיטא דהר"ז כחץ שנוסע לאטו בגוף האדם, וכאבן גדולה שמונחת על האדם ומועכתו לאט, ובחמה קמ"ל דאע"פ שאין על השמש שם מזיק ומנהגו של עולם הוא, מ"מ חשבינן ל"י שהתחיל הנזק.

שם סוף חמה לבא, היינו אפי' כבר זרחה השמש עליו, כיון שבחום הזה לא הי' מת אפי' בזמן מרובה, ולכאורה ה"ה ארי

רק אחרי שכפתו, וה"ה השניים, לפי שהזיקן מזומן לבא, או דחשבינן לכל היתושים כגוף אחד לפי הסברא שכתבנו שהזיקם טבעי, ורב אשי סבר דכיון שהשניים ממתינין להסתלקות הראשונים, חשיב שההזיק של השניים עדיין אינו מזומן, ולשון רש"י משמע שבאו יתושים שלא היו מזומנים כאן, אבל ד"ז מנ"ל לרב אשי, הרי רבא איירי כשלא באו אחריני ממקור"א, וע"כ ר"ל כמש"כ.

שם כפה עליו גיגית ופרע עליו מעזיבה

ג. שם איתמר כפה עליו גיגית ופרע עליו מעזיבה, לכאורה יש חילוק בין הבל דגיגית לחמה ובין צינה דפרע מעזיבה לצינה דלעיל, דהבל שתחת הגיגית אינו חום שמזיק את האדם באופן חיובי, כאש וחמה שמחממין ושורפין, אלא שמונע מלהכניס אויר חדש והאדם מת מחוסר אויר, וכן במעזיבה אין הצינה חזקה לקרר את האדם, אלא שנחלש חום הטבעי של האדם ומת, ולפ"ז יש לדמות הני לרעב שהמזיק פועל באופן שלישי שמונע מן הגוף להשיג חיותו, אבל אינו חזק לפעול בו פגם, (אם הי' זה בשר המת), ומש"ה קסבר רבא דחשבינן ל' כגרמא, ואע"פ שגם הכובש לתוך המים פעולת המיתה היא ע"י מניעת האויר, מ"מ מים שסומין חוטמו חשיבי פעולה בגופו, וגיגית חשיב פעולה מבחוץ כביטא דשישא, וכרעב, ור"ז סבר שגם המזיקים השליליים האלו נדונין כמזיק חיובי, דמה לי מונע אויר ע"י מים מ"ל ע"י גיגית, ומה לי אויר מה לי אוכל, אבל כשאין ההזיק מתחיל מודה ר"ז דכגרמא חשיב.

ולפ"ז ביטא דשישא ואדליק שרגא פטור לרבא, שאין כאן מזיק חיובי, והר"ז כאדליק אש ששורף האוכלין שלפניו, ואמנם לס"ד דגמ' נמצא דאע"ג דפטור ר"ז בגיגית מחייב בביטא דשישא ושרגא, אין לנקוט כן למסקנא דלא הו"ל לר"ז לאשמועינן מידי דלרבא נמי חייב, ולא משמע דעיקר חידושו

ויתושים שכבר התחילו להזיקו, שהמשך האכילה שהוא אוכלו הר"ז כהתגברות החמה, שאין הנשיכה השני' המשך הראשונה, אבל בתו' פ"י דטעמא דיתושים חייב מפני שכבר התחילו בנזק.

יש להסתפק כפתו ברעב ברעב האחרון שאינו יכול לחיות בלא אכילה, שא"צ להתגברות הרעב יותר, או שתפסו בידו משך זמן האחרון של הרעב, אם דינו ככפתו בחמה, או"ד רעב לעולם מיקרי כסופו לבא, כיון שאין כאן מזיק חיובי כחמה וצינה וע"י להלן.

שם ואמר רבא כפתו לפני ארי פטור לפני יתושין חייב

ב. שם ואמר רבא כפתו לפני ארי פטור לפני יתושין חייב, פ"י תו' דסתם יתושין כבר התחילו ליפול עליו, וה"ה אם הארי כבר התחיל בו, והדברים צ"ב דאפי' התחיל הארי הרי כל נשיכת מעשה נוסף, ול"ד לחמה וצינה שהוא מעשה אחד במצב הקיים של החום, מיהו למאי דנקטו תו' דהביאו לשם חייב כברי היזיקא, וס"ל דה"ה בארי, אין קושיא אם מחלקינן בהתחיל דחשיב ברי היזיקא טפי, ולע"כ, מיהו לשון הגמ' סתום, דלפ"ז אין חילוק בין ארי ליתושים, ונקט' רק לשבר את האוזן דפעמים בארי פטור וביתוש חייב, אבל מ"מ הו"ל להזכיר שכבר התחילו היתושים, ועוד דודאי היתושים שהתחילו אין בהם כדי להמית וכדאמר רב אשי.

ולכאורה הי' נראה דארי דארי לעולם חשיב גרמא כיון שזה תלוי בדעתו של הארי, דכשטורף את האדם יש כאן החלטה לטרוף, משא"כ ביתושין שעקיצתו אינה בדעת ורצון לעקוץ את האדם, אלא זהו כעין טבע שנקבע בהם לימשך אחר דם וכיו"ב ולמצצו, (ועדיף מבור המתגלגל ברגלי בהמה), ולכן חשיב שהחץ מזומן ומזיק באופן ודאי.

ובזה מובן הא דסבר רבא דאע"ג דהני אזלי והני אתו חייב, שהרי גם הראשונים באו

כמזיק ואע"פ שצריך לרוח, הרי המזיק שעשאו האדם מזיק בתנאים אלו המזומנים לו, אבל חמה טבעו של עולם, ורק כשמוקת ממש יש ע"ז שם מזיק, וכל החילוקים בדינים אלו לא נקבעו לפי הסיכויים אלא לפי תמונת הדברים.

גם י"ל דאש חשיב כח כחוש כמו בידקא דמיא דאע"פ שפועל בכח המשיכה הטבעי מ"מ מיקרי כחו, וה"ה אש בכון הליכתו, ועדיף מזורק אבן למעלה, ואף כשהרוח מסייעתו שייך לחייב, ולפ"ז באסו"מ אין בהם חיוב דקלב"מ, ורק באש שכבר הולכת מכחו.

דבלא אדליק פטור, דא"כ הול"ל אדליק חייב לא אדליק פטור, א"ו קמ"ל דאדליק מתחיל הבלא בשעתו, ואיצטריך לדידי, אבל לרבא פטור, וכ"מ ברמ"ה, ודברי הרמב"ם בפ"ג מה' רוצח ה"ט י' שפסק הא דר"ז אע"ג דפסק כרבא, כבר תמה ע"ז בכ"מ מדין השני שכ' דאם בנה.

ולפי חילוק זה אף בכפתו ברגע האחרון של הרעב פטור לרבא, כיון שהמזיק שלילי ואינו מתייחס לכופת אלא כגורם.

בדין סוף אש לבא שדנו בתו', לכאור' יש מקום לחלק בין אש לחמה, דאש מוגדר

יא.

בסוגיא דאשו משום חציו

כ"ב א' אשו משום חציו

נפט), אע"פ שמתלקחת כולה במהירות, אפ"ה לר"ל ממונו הוא, כיון שהשריפה מתפשטת מכח הפעיל שבאש ששורף והולך, וזה כח מחודש ככח של רוח חיים, שא"א לייחסו לכח האדם, והיינו דקאר"ל האי לאו מכחו קאזיל, ור"י סבר דטבע האש לשורף ולהתפשט, כטבע האבן להתגלגל במדרון.

מקום גחלת אע"פ שלא נשרף ברגע הנגיעה עדיף מחציו, שהרי חציו בבהמה צרורות הוא, ומקום גחלת מיקרי גופו, וביאור הענין כמו שהמניח אבן גדולה ע"ג פירות או בהמה, ובמשך הזמן האבן ממעכת אותן, אע"פ שלא נתמעכו ברגע הנתינה מיקרי כחו, וה"נ הנותן כסא או שלחן לתוך המדורה אע"פ שלא נשרף מיד חשיב הכל כחו ממש, ולא חציו, וכן הדין בבירה שדולקת סביב, דחשיבא כולה מקום גחלת, ולא חשיב שהאש נתפשטה למקום אחר, (ואפשר דהגדר כל דלא חשיב צרורות ברגל, ולע"כ בגדר דכל שבזב

א. כ"ב א' אתמר ר"י אמר אשו משום חציו ור"ל אמר אשו משום ממונו יש לעי' אם ר"י קים ליה מסברא דאש חשיב אדם המזיק, א"כ אש דכתב רחמנא למה לי, ואין לומר דאמנם הפסוק מיירי באש דממונו בלבד, כדמפרשין דמיעוטא דטמון באש דממונו, דהא דרשין מהמבעיר את הבעירה דאשו משום חציו, והלשון משמע דרק לאחר שחייבה תורה על אש, דיינינן משום מה חייבתו, מיהו פשטות הגמ' דר"י לאו מכח הפסוק דייק לה, וא"כ צ"ב כיון דפטור טמון נאמר באש דממונו, מנלן לחדש דאיכא אש דחציו, ואיך מתפרש הפסוק לתרוייהו כאחת, - לשון אשו דקאמרי, ולא אש סתם, מדויק דרק באש שהוא הדליק פליגי, ולאפוקי גמל וחש"ו ואפי' נפלה גדר, עי' להלן.

הגדון באש אם הוא חציו, שייך גם בשדה מליאה קש וקוצים (ששפכו עליהם

טהור), כללא דמילתא שהנדון באש דומיא דחציו שהזיק רחוק ממקום עשייתו, ומקום המדורה לא מיקרי חציו.

הא דאמרינן אש לית ביה ממשא צ"ב מנלן שהתורה מחייבת רק על גדר ממון, הרי מאותה סיבה שמחייבין שמירה על ממון, אפשר לחייב על אש, וכמו שפשוט שבחציו אפי' זרק שלהבת חייב, ואפשר דכיון שאין בו ממש חשיב כגרמא, שאין כאן דבר שמתייחס לאדם.

שם תנן הכלב שנטל חררה כו'

ב. שם האי אש לאו ממנו דבעל כלב הוא, יעוי' בתו', ויתכן דא"צ מיעוט לאש דשורו, כיון דממונו בעינן פשיטא שאין בעלות ממון לשור לזכות בו, אבל דברה"ר נמי חייב, ס"ד דשור בור ג"כ חייב.

שם הב"ע דאדייה אדויי, יתכן דסתמא הכי כשאוחז החררה ואוכלה שהגחלת נופלת, והיינו אדייה אדויי, א"נ כשהחררה רותחת דרכו לזרקה כמה פעמים ולחזור ולתפסה, ונתעוררתי לזה ומיושב בזה שיש כמה מקומות של הגחלת, וניחא טפי דסתם התנא שחייב על הגדיש, וכ"ה לשון אדיי אדויי, ולכן צ"ע מ"ש תו' דהו"מ לאוקומה בדאנחה בשינוי, דודאי קשה להמציא במתני' שינוי, אם בדרך הרגל חייב נ"ש, מה ראה התנא לסתום דחייב ח"נ ולאוקמה בשינוי.

שם ור"י דאנחה אנוחי, דזהו סתמא דמילתא שמניח החררה עם הגחלת ע"ג קרקע ואוכלה, (בפרט אם פי כלב כחצר המזיק דמי, דע"כ מיירי שהניחה ע"ג קרקע, ולע"כ), ולא חייש למקום גחלת לפרש בו נ"ש, ואפי' אי כח כחו ככחו דמי, לא הי' מפרש מתני' בדאדיי אדויי.

עיקר מתני' צ"ל דקמ"ל דמשכח"ל צרורות באש, וכגון שהאש הזו רגל היא, וכל חד מוקים לה לשיטתו, דלא נחית תנא אלא

לאשמועינן דמשכח"ל צרורות באש דחייב ח"נ.

שם ת"ש גמל טעון פשתן

ג. שם ת"ש גמל טעון פשתן כו' הניח חנוני נרו מבחוץ כו' הי' מקום לומר דחנוני רשאי להניח נר סמוך לחנותו, ואין לטעון פשתן שיתחכך בכתלים, וכן הי' מקום לומר שאפי' בתוך החנות אין להניח הנר סמוך לפתח, ולמדנו ממתני' דכל שתוך החנות פטור, ויש לעי' תוך צוה"פ מאי, דמהא דאר"י בנר חנוכה פטור, ולא אמר שניחנו בתוך הפתח, משמע דתוך הפתח כלחוץ, או דאין מצות נר חנוכה בתוך הפתח אלא בחוץ, והרי הפוסקים נקטו דתוך צוה"פ כלחוץ, ושמא לא אטרחוהו לסתום פתחו בנר, דבסברא נראה דתוך צוה"פ כלפנים לענין חיובו של חנוני, (ול"ד לאכלה מפתח החנות שאין הכונה לתוך צוה"פ, אלא לתריסים שבפתח החנות).

שם בשלמא למ"ד אשו משום חציו חציו דגמל הוא, ויש לעי' אכתי צרורות נינהו, ומ"ט קתני סתמא חייב, וי"ל דכיון דאיכא מקום גחלת דחייב נזק שלם, ואיכא גונא דמסכסכת דחייב נ"ש על כל הבירה, לא נחית תנא להאריך בזה, כיון דעיקר כונתו לבאר מי פשע בדליקה זו, חנוני או בעל גמל ולענין תשלומין כל חד כדיניה.

ויש לעי' אמאי לא פרכינן לר"י מסיפא דהניח חנוני נרו מבחוץ אמאי חייב, הרי האי אש לאו חציו דחנוני הוא, שהרי רק ע"י הבהמה נעשית כדאמרינן ו' א' בבור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, דאין מעשיו גרמו לו, ונראה דאה"נ דהו"מ לאקשוויי הכי, וכן הו"מ לאקשוויי במסר לו גווצא סילתא ושרגא מ"ט חייב, והתשובה לזה דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממנו, אלא דלא ניחא לגמ' לסדר ד"ז כאן, עד לבסוף דמייתי לה משמיה דאביי וכיון שקושיא זו לא תיישב לר"ל מידי, שגם לאחר שר"י אית

ליה משום ממונו צריך לאוקומה במסכסכת, שפיר סידרו הגמ' כפי הראוי במימרא דרבא משמיה דאביי, מיהו יש בראשונים שנקטו דלס"ד הוה ס"ל דגם מה שנעשה ע"י הגמל מיקרי חציו, כמו ע"י הרוח, וכן בחש"ו, ובגחלת דבעל חררה, והדברים מחודשים.

שם הב"ע במסכסכת כל הבירה כולה, דחויבו משום רגל כמזיקה בשליף שעליה, וכן מקום גחלת כרגל דמי, ולפ"ז חייב נמי על טמון, ולא פטרה תורה טמון אלא על האש המתפשטת שלא במקום שריפתו, דבזה יש קולא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וה"ה באדם השורף במקום גחלת חייב על טמון.

שם ואי במסכסכת אמאי חייב, בהמה של הפקר שסכסה ודאי חייב החנוני, שאין הסכסוך אונס, אלא דהו"ל לבעל הגמל לסלוקיה משם.

שם ארהב"מ משמיה דר"א הב"ע כו' אם נימא דלר"י נמי מיירי בכה"ג, מדקתני סתמא חייב, דמשמע נזק שלם, ניחא שאמר האמורא יישוב זה בסתמא, ולא קאמר אמר לך ר"ל הב"ע כו', ונלפמש"כ לעל סתם התנא לשונו, כיון דאיכא גוני דמשלם נ"ש, וגם כשמשלם ח"ג יש מקום גחלת שמשלם עליו נ"ש, וכולל נמי גונא דעמדה להטיל מימיה], ולפ"ז י"ל דרב איקא סיים נמי הא דרישא בעל גמל כו' [יעו"י תו'] לומר דמיירי בדחייב נ"ש, ומ"מ אין החיוב מפני שלא סילקה, אלא מפני שריכה בטעינה מעיקרא, וניחא בזה מה שדקדקו בתו' דמעיקרא נמי פירשנו כן, דרב איקא לא קאי אדמעיקרא, אלא לפרש מתני' דאע"פ שעמדה אין חיובו על עמידתה.

שם ב' ת"ש המדליק את הגדיש כו'

ד. **שם ב' ת"ש** המדליק את הדגיש והי' גדי כפות לו כו' קמ"ל דחשיב פושע על הגדי אע"פ שדרכו לברוח, ולא אמרינן קלב"מ על העבר אע"פ שהוא גרם מיתתו, דהא לא מיירי בעבד שוטה שמוסר עצמו

למיתה, אלא הי' כסבור שינצל ואדהכי והכי נשרף, ונמצא שהוא גרם מיתתו, ומ"מ פטור מחיוב מיתה, כיון שקרוב שיציל עצמו מן האש.

שם בשלמא למ"ד אשו משום חציו מש"ה פטור, פי' דחשבינן ליה כעשה הכל בחץ אחד, שהרג העבד והגדי, והו"ל מעשה אחד דקלב"מ, אבל למ"ד משום ממונו, נהי דהצית בגופו של עבד, אבל אכתי אין זה חציו, וא"כ ליחייב אח"כ על הגדיש משום אש דממונו, ועי' להלן.

שם א"ל ר"ל הב"ע כשהצית בגופו של עבד, יש לעי' הא המדליק את הגדיש קתני, וי"ל כגון שהדליק את הגדיש במקום שהעבד שנשרף הי' כבמקום גחלת, ויש לעי' אכתי היכי סתים תנא לישניה וליתקומא דוקא בכה"ג, וי"ל דכיון דאין עיקר החידוש דאמרינן בעלמא קלב"מ, דשמעינן ליה כבר במתני' ל"ד ב' ובשאר דוכתי, אלא בא לומר דאע"פ שכבר נשרף העבד, והאש ממשיכה לשרוף הגדיש והגדי קלב"מ ופטור על כולו, וממילא מיתקומא באופן שיהא קלב"מ, והיינו כשנשרף במקום שהדליק.

שם דקלב"מ, לכאורה מיותר, דעד השתא נמי מה"ט אתינן עלה, ונראה דר"ל דאף בזה אמרינן קלב"מ, אע"פ שחיובו משום ממונו, וכבר מת העבד ועדיין ממונו ממשיך להזיק ולא טפח באפיה, אפ"ה מהני קלב"מ שלא יהא עליו חיוב שמירה על האש הזו, דכיון שבתחלת עשייתה קלב"מ, הר"ז כשוטה שהדליק ואח"כ נשתפה דפטור, וכגון שאינו רוצה לזכות באש הזו, ואפשר דאפי' רוצה לזכות הו"ל שלהבת בלבד, שהגחלת אינה מעצים שלו, ואין בעלות על שלהבת.

שם לא צריכא בגדי דחד ועבד דחד, יש לעי' אם זהו עיקר החידוש, איך העלימו התנא ושנה סתמא, ויעו"י ברש"י לעיל דבגדיש ועבד סתמא דחד גברא הוא, ולפ"ז נראה דהתנא

ביאר כן במה ששנה דין הגדי, ולא שנה המשנה בעבד וגדיש בלבד, דבכפות פטור אף על הגדיש, אלא שנה גדי לומר שהי' כאן דבר נוסף מלבד העבד והגדיש שהם של בעלים אחד, מיהו יש גם חידוש בגדי דאע"פ שדרכו לברוח, לא חשיב אנוס לומר דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שלא יברח.

ויש לעי' בדברי רש"י לעיל שיישב מתני' לר"ל, ואכתי לר"י קשה, ונראה מזה דר"י נמי מוקי לה בגדי דחד ועבד דחד, ולמש"כ דמרומו בייתורא דמתני' ניחא, ובאמת אף לר"י אין לפרש דחידושא דמתני' דאשו משום חציו, אלא לומר דאף לאחר שכבר נשרף העבד פטור על הגדיש והגדי, ויתכן דזהו עיקר הכונה במ"ש גדי דחד ועבד דחד, כלומר שכבר נגמרה שריפת העבד, ועכשיו השריפה מתפשטת בשטח של בעלים אחר, ואפ"ה אהני קלב"מ קמא לכולהו.

שם ת"ש השולח את הבעירה ביד חרש כו'

ה. **שם** חציו דחרש הוא, לפמש"כ לעיל ה"ה וכש"כ גמל שעובר והדליק בנרו של חנוני דלאו חציו דחנוני הוא, וחיובו משינוי

ממונו, וה"ה הכא בגוואז סילתא ושרגא לר"י, אלא דהגמ' סתים דינא דמודה ר"י עד לבסוף, וכמשנ"ת לעיל.

שם ת"ש השולח את הבערה ביד חש"ו כו' פשטות הגמ' דאף במסר שמירתן לחש"ו בלבד בכלל המשנה, ולפ"ז נקט השולח לשרוף לרבותא דפטור מדינו אדם, ולרבותא דפיקח דאע"פ ששילחו פטור, [ע"י קידושין מ"ב ב' דמיידי בשלחו, ומזה העתיק בבא נוספת], וכ"נ בלשון השו"ע סי' תי"ז ס"ז, דאף בגחלת חייב בדיני שמים, והערוני לדון האם לר"י חייב בדיני שמים על חציו דחרש גם על טמון, או דלמסקנא חייב רק על זה שלא שימר גחלתו, וחייב בדיני שמים רק על מדין ממנו, כאילו נעשה בלא צוותא דחרש, והכי מסתברא דהא בשלחן להזיק פטור מדיני שמים, וחיובו רק מכח האש שלו, ואין לחדש לר"י חיוב על המעשה שמתייחס לחרש טפי מלר"ל, מיהו לכאורה גם לר"ל חייב במקום גחלת גם על טמון, וכיון דחייב על מעשה שמכח החרש כחציו, אית לן להשוות דלר"י לעולם חייב על כל חציו דחרש.

יב.

בסוגיא דיוחלט השור

לניזק, ויתכן שמועיל הפקרו לצד שיודה ויפטר, וכיון דלשום צד מהני ההפקר, הו"ז בדין נגח ואח"כ הפקיר.

ב. **שם** גמ' יושם השור בב"ד דברי רי"ש, לכאורה הול"ל בע"ח הוא ואין לו על השור אלא שעבוד בלבד, וע"כ דבא רי"ש לבאר לשון הפסוק ומכרו דלב"ד קא מזהר רחמנא, ולפ"ז ק"ק מש"פ רש"י דמיידי בשור שוה מנה, הרי כל דברי רי"ש לפרושי קרא קיימי, ולישנא דשותפי נינהו נמי משמע בשור

א. **ל"ג א'** מתני' שור שוה מנה כו' נראה דנקט כה"ג דלא נטעה בלשון וחצו את כספו שלעולם לא יפסיד המזיק יותר מחצי שורו, וס"ד דבשור שוה מנה יקבל הניזק רק חמישים.

שם נוטל את השור, אע"ג דמוחלט מיד, מ"מ לא קתני דנעשה השור שלו, דבעינן פסק ב"ד, ונפ"מ דאי מודה מיפטר למ"ד פ"ג קנסא, אבל לגבי נגח ואח"כ הפקיר י"ג ב' לכאורה אין שייך להפקיר לר"ע, שכבר הוחלט

ר"ע אפי' הקדישו ניזק קדוש, ובלשון מאי בינייהו רמזו בגמ' דהקדישו מזיק ליכא בינייהו, וכדמסיק בגמ' משום דר' אבהו, דאל"כ הול"ל הקדישו ניזק או מזיק איכא ביניהו, דלר"ש דמזיק קדוש ולר"ע דניזק קדוש, ויש לדחות דכיון דהקדש דר"ש אינו מפקיע מיד שעבוד א"כ אינו דומה להקדשו של ר"ע שהוא לגמרי.

לכאורה פשוט דלר"ע דמי רידיא לניזק, דהא הקדישו קדוש מיד, ובדעת הרמב"ם ביאר מרן זללה"ה דאין לו זכות להקדיש השימוש של רידיא, ואף כשהקדישו ניזק דקדוש היינו חוץ מדמי רידיא, שאין לו זכות אלא בשבחא דמגופה ולא בשבחא דאתי כמעלמא, דאת הגוף שזוכה בשעת גמ"ד מקבל למפרע, ודמי הרידיא אינם חלק מהגוף.

שם ב' כיון דנגח קלא אית לי', יש לעי' אכלה כסות וכלים מאי, וצ"ל דכל שינוי יש לו קול.

ד. **שם אפי'** לר"ע משום דר' אבהו, יש לעי' מנלן לחדש גם אליבא דר"ע הא דר' אבהו הרי במתני' מצינו רק בשעבוד, שהכל של המזיק דומיא דר"ש ועדיפא מינה, ומהברייתא אין ראייה דאתיא שפיר כר"ש, וי"ל דמייירי שבשעת הקדשו לא ידע ששורו נגח והי' נראה כהקדש גמור, שאפי' שעבוד לא ידע בו, ובמטלטלין יש להחמיר טפי שמא יאמרו כו'.

שוה מאתים שנשאר גם למזיק חלק בו, וכמש"פ רש"י, וכנראה לשון הוחלט השור דחקו לרש"י ז"ל דהול"ל הוחלט חצי השור.

שם וקמיפלגי בהאי קרא ומכרו את השור כו' פ' דומכרו לשון רבים וסבר ר"ע שלא הוזכרו כאן אלא המזיק והניזק, וכיון שהתורה אומרת לניזק שימכור ש"מ שהוא כבעה"ב, דאל"כ מה כחו למכור, והול"ל ומכר לשון יחיד, ור"ש סבר דשפיר אמרינן לשון רבים לב"ד, - ענין המכירה שנאמר בתורה אין הכונה מכירה דוקא, אלא דבדין הוא דהול"ל וחצו את השור החי, אלא דהוה משמע שצריך לשחטו ולחלקו ביניהם, מש"ה פירש הכתוב דיחצו את כספו, ולא מצי למיכתב ויחצו את כסף השור החי, דכסף מנלן, לכן הוצגו הדברים בלשון מכירה תחלה, ובשור המת נאמר יחצון כפשוטו, והתם נמי הכונה כסף השור המת, אלא שאין לחוש אם יחלקו הנבילה עצמה, משא"כ בשור החי, דס"ד שצריך לשחטו, ועוד דמתפרש וגם דומיא דשור החי.

ג. **שם מאי** בינייהו הקדישו ניזק איכא בינייהו, יעוי' בתו' דהומ"ל דלמר יכול לסלקו כו', אבל קשה שד"ז מפורש בגמ' בהדיא מעיקרא, דלר"ש בע"ח הוא, ולר"ע שותפי נינהו, ומה שייך לשאול מאי בינייהו, ואפשר דבאמת כונת הגמ' לומר דלדברי ר"ע כשותפי נינהו מיד ואפי' הקדישו קודם גמ"ד קדוש, וכאילו נאמר בגמ' בלשון זה ולדברי

יג.

בור שחייבה עליו תורה להבילו או לחבטו

לרב באסו"מ דאפקרינהו, וכגון שנתקל באבן ונישוף באבן, כמבואר בפרק המניח בכמה מקומות, וש"מ דחייבה תורה על גרם הנפילה

א. ג' ב' אמר רב בור שחייבה עליו תורה להבילו ולא לחבטו אלמא קסבר כו' עיקר הדבר שחייבין על חבט משום בור מצינו

העשוי להילוך, ואין לו בו אלא שינוי הצורה בלא הגוף, ולפ"ז י"ל דהבל אינו מזיק באופן חיובי רק חוסר אויר ולא חוס כח, ואפ"ה חייב, ומסתברא שהבל הורג רק בצירוף הדף הנפילה.

ש"ר בספר מרן זללה"ה ס"ב ס"ק י"ד שהקשה פותח אמאי חייב על ההבל, ובפשוטו הפותח נכנס תחת הבעלים, ולא חשיב גרמא כמסלק תריס כיון דכיסוי הוא חלק מהבור ולא כדבר חיצוני, ואפי' בבור של הפקר המכוסה, הרי הפותח מתחייב כשומר במקום הכיסוי, שהי' כשומר שכל כל העולם, וכיון שהכורה הראשון כעשה את ההבל חשיב, אף הפותח מתחייב בשמירתו, ואמנם גם לפי מרן זללה"ה היינו טעמא דחייב, ואין חילוק בין פי' א' וב' אלא אם הבל מזיק גמור באופן חיובי, וגם כונת מרן זללה"ה לאו דוקא לאפוקי מפי' ב'.

- נמצאו בזה דברים נוספים -

ג' ב' אמר רב בור שחייבה עליו תורה להבלו כו' פשטא משמע דבנשברה מפרקתו פטור, אבל רש"י כתב דאיכא למימר הבלא נמי קטלתי וצ"ב איך נחייבנו מספק, ואי מדיוק הגמ' י"ל דבעי לאשכוחי סוג בור דפטור לרב ולא רק סוג נזק שבבור, ומש"ה לא אמר נמי דרך אחריו, מיהו מלשון מאי בינייהו משמע קצת דסתם נזקי בור ליכא ביניהו, והרי סתמן בריסוק איברים ולא בהבלא, וכן במתני' נ"ב א' משמע קצת דנפל לפניו ולאחריו מיירי בחד גוגא, והרי לאחריו מיירי בריסוק איברים ודכוותה לפניו חייב, ויש לדחות דמיירי במת סתם בלא חבלה בגופו, ולאחריו ע"כ בחבטה מת, ולפניו תלינן בהבלא כיון שאין ניכר חבלה בגופו.

ג. שם ושמאל אמר להבלו וכ"ש לחבטו, פרש"י דהבלא ממילא אתי, ויש לעי' הרי בפותח בור כבר יש הבל, וא"כ משום כי יפתח יש לחייבו גם על הבל כמו על

כדוחף, מיהו כיון דבור חידוש הוא שעיקרו גרמא, שהניזק בא על הבור, והוא הפיל עצמו, ס"ל לרב שאין לך בו אלא חידושו, כשהדוחף והמזיק שלו, אבל אם הניח אבן ונישוף בקרקע אמרינן קרקע עולם הזיקתו, שאין שני החלקים של הנזק שייכים למזיק.

ואמרינן לקמן נ"ג א' דבבור ברשותו מודה רב דחייב על חבטה, דכיון שקרקע הבור שלו הוא אמרינן דחבטה ידידה היא, ומסתברא שאם הניח אבן ע"פ רשותו והפקירה ונתקל באבן ונישוף בקרקע חצרו פטור, ולא אמרינן דחבטה ידידה, דכיון שעל קרקע חצרו אין שם מזיק, שהרי היא קרקע חלקה, לא מצרפינן התקלה של האבן עם בעלותו על הקרקע, ודוקא בבור שיש לו צורת מזיק, מצרפינן כל צורתו החלל והדפנות וקרקעיתו, וחשבינן ליה כאבן אחת שנתקל בה ונישוף בה, ואפשר דאפי' עשה גובה אצל חצרו פטור, ואע"פ שיש כאן צורת נזק קבועה, וחמירא מאבן שע"פ הבור, מ"מ אין על חצרו שם מזיק, שאינה מתחברת עם הגובה ליחשב גוף אחד בצורה המזקת.

ב. הא דהבל לא חשיב הבלו של עולם, יש בזה שני ביאורים א' דהבל מזיק באופן חיובי שהוא חונק כאש, [וכמו שאמרו ב"מ ל"ו ב' הבלא דאגמא קטלה, וכן אמרו לקמן נ"א ב' שמים מוסיפים הבל, והיינו חוס שנעשה ע"י האדים], ובוה שפיר עשאו הכתוב כאילו ברשותו, ולא אמרו קרקע עולם הזיקתו אלא בחבט, שכל הפעולה של הנזק לא באה מכח הקרקע אלא מכח הנופל, ואין כאן מזיק חיובי לעשותו כברשותו, כך שמעתי בשם מרן זללה"ה, ב' דהבל הוא דבר מחודש כמו אבן, ואפי' אם הי' מזיק רק ע"י חבט כאבן הוה חשבינן ליה הבל ידידה, שלא אמרו קרקע עולם אלא בדבר שא"א לייחסו אליו, שאין לו בבור כח יצירה אלא צורה, [שור"ר במלחמות כ"ח ב' בסוה"ד מבואר כן כמו בעביד גובה ברה"ר, שהכל שטח רה"ר הישר

חבט, וי"ל דלא חייבה תורה בפותח טפי מכורה, אטו אם נתן כסיו על הבור שכרהו וגילהו יתחייב על ההבל שבו, מה שלא הי' חייב מתחלה כשכרהו, וה"ה הפותח בור של אחר נעשה במקום הבעלים, דאטו אם יטממנו ויחזור ויפתחנו יפטר, ועכשיו שפתחו יתחייב על ההבל.

שם התורה העידה על הבור ואפי' מלא ספוגין של צמר, לכאורה היינו בכי יפתח איש בור דמתפרש בכל בור, אפי' מלאהו בעליו בספוגין של צמר, אבל כי יכרה מתפרש בעפר, ולא שייך לומר שהתורה העידה עליו שאפי' הלך ומלאהו ספוגין חייב, מיהו י"ל שהדיוק מדכתיב ולא יכסנו, דכ"ז שלא כיסה חייב אע"פ שמלאהו ספוגין.

- נמצאו בזה דברים נוספים -

שם התורה העידה על הבור כו' פרש"י מדכתיב בור סתם, ובכי יפתח הדבר מובן דכל בור שפתח כסיוו בכלל, אבל כי יכרה שחפר בעפר לא שייך לומר דסתמא כולל גם בור מלא ספוגין, ושמא דייק דכל נזק שבא מכח הכרייה חייב, דהא לא כתיב ממה מת כשנפל, וסתמא מתפרש שכל נזק שאירע מפני כרייתו ופתיחתו חייב, ובכלל זה גם אם נתן ספוגין לאחר כרייתו כ"ז שלא כסחו, ולפ"ז הדיוק מדכתיב ולא יכסנו, א"נ ה"ק התורה העידה על הבור ולא על החבטה, וממילא גם מלא ספוגין של צמר בכלל, וזה מתיישב שפיר בלשון רש"י, ואין הכונה דבור סתם משמע כל בור אפי' מלא ספוגין, אלא ה"ק התורה העידה על מציאות הבור (מלשון והועיד בבעליו העד העיד בנו האיש), שיהא חייב, ולא על סוג הנזק, וממילא גם מלא ספוגין של צמר בכלל, [ונמצינו התורה העידה על כלי חרס ואפי' מלא חרדל, לומר דתוכו סתמא כולל כל האופנים, וכיון שהתורה מסרה הדין בכלי חרס אין לנו מנין לחלק בין מלא לריקן, וה"נ אין לנו לחדש שהבור ריק דוקא,

וכיון שבמלא ספוגין נקרא בור, הרי ג"ז בכלל בור של התורה].

ד. **שם** מאי ביניהו, יעוי' ברש"י דבנשברה מפרקתו ג"כ חייב לרב, דאל"כ מה שייך לשאול מאי ביניהו, הרי רוב הנפילות היזיקן בחבט ואיכא ביניהו טובא, אבל לא נתפרש טעמא דמילתא, ומ"ש רש"י דאיכא למימר הבלא נמי קטליתא צ"ב, דתורא קטילא קטל, דכיון שנשברה מפרקתו ממילא ימות, ועוד דהו"ל ספק וודאי דחבט ודאי קטיל ליה ולא מיחייב משום דילמא דחבט, ועוד שהדבר רחוק שימות מהבל ואיך נחייבו בספק רחוק כזה, וגם בספק גמור הממע"ה.

הגע עצמך הרי שחפר בור רחבו יתר על עמקו, ובא אחר וסיידו וכיידו עד שנעשה עמקו יתר על רחבו, ונפל שמה שור ונשברה מפרקתו לשמואל דשניהם חייבין, וכי יוכל בעל הבור לפטור עצמו בטענת הבל קטליה, הרי היזיקו מבורר שנשברה מפרקתו, והיזק ההבל צריך הוכחה דשותפא אית ליה, והרי התורה לא חידשה מציאות שמסתמא הבל קטליה, ולא נחלקו רב ושמואל במציאות.

והנה הא דפשיטא ליה לרש"י דנשברה מפרקתו חייב לרב, היינו מדקאמר מאי ביניהו וכמש"כ לעיל, ועוד דלפ"ז לא משכח"ל חיובא דבור אלא בצד רחוק, שניכר שרק ההבל הרגו, ולא משמע דרב פטר כל הנפילות לבור, מיהו לעומת זה קשה איך לא ביארו בגמ' חידוש זה דלרב חייב בנשברה מפרקתו שלא יתכן אלא ע"י חבט, והרי פשוט הגמ' דרב מחייב בכל בור מה שנתחדש לשמואל במלא ספוגין של צמר, דהיינו כשניכר שרק ההבל הרגו בלא חבט כלל, ואטו שמואל קודם שהוכיח מהא דהתורה העידה כו' ה' פוטר שור שנהרג בחבט, משום דאיכא למיתלי בהבל, ולא יתכן לומר שסמכו בגמ' שנוכיח כן מהא דבעי מאי ביניהו, שא"א להבליע חידוש גדול כזה ברמז,

לאחריו נפל, (ובבור עמוק הרבה אף לאחוריו איכא הבלא), וכיון שכן מתפרש סתמא דלרב נמי חזינן אי בחבטה מיית או בהבלא, ואין לחדש דמחייבין ליה בסתמא משום הבלא, הגע עצמך בור שהרחיבו ומיעט הבלא, אם הי' כולו של חופר אחד האם לרב הי' חייב משום הבלא אפי' בנשברה מפרקתו, א"כ איך נחייב את המרחיב כשנשברה מפרקתו, הרי לרב אמרנו שההבל הרגו, וזה מיעט הבלא, אלא ודאי נראה מזה דדיינינן כל דבר לפי ענינו, ולא מיחייב אלא במת בהבלא.

ה. שם איכא ביניהו דעבד גובה ברה"ר, פרש"י ותו' שהביא עפר ועשה תל, ומשכח"ל נמי כגון שחפר סביבותיו ונעשה תל, כגון שהי' רה"ר משופע במדרון והוא יישר החלק התחתון ועי"ז נעשה גובה, וכן פי' בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, ויש מקום לדון אם חשיב גרמא כיון שלא עשה מעשה בתל אלא סביבו, ומתסברא דחשיב נמי מעשה בתל, כמו שהמחדד אבן שתזיק, מיקרי מעשה באבן אע"פ שרק סילקו ממנה, ואמנם יש לחלק בין אבן שהיא גוף אחד לקרקע עולם, מ"מ מסתברא דחשיב מעשה גם בתל, מיהו לשון הגמ' דעבד גובה מתפרש טפי שהביא עפר.

וכתבו תו' שאם נישוף בעפר שהביא חייב אף לרב, דהו"ל עפר התל כאבן, ולפמש"כ אפשר דאף בחפר סביבות לה הדין כן, וכ"ה בהר"י שם, מיהו אם הגביה כל הרה"ר בעפר באופן שאין התל באבן בולטת, אלא נעשית דרך הרבים גבוהה כולה, בזה מסתברא דחזרה כקרקע עולם, שבטל שם תקלה ממנה, ומ"מ לשמואל חייב.

מה שפי' תו' דעביד גובה ועומק צ"ע שלא הוזכר מזה בגמ', ובפשוטו כל עיקר כונת הגמ' היא לחייבו ברה"ר הסלולה שאין עליה שם תקלה, ועוד דא"כ הול"ל שהניח אבן ע"פ

ויעוי' בתו' דאיכא עוד נפ"מ טובא, וגם יש יישוב אחר להא דקאמר נפ"מ זו, ועוד דאף לרש"י ודאי נזקין מועטין כשריטה ונשברה רגלו לא שייך לייחס להבל כלל, רק בכחש מחמת החבלה שייך לתלות בהבל קצת, וא"כ אכתי טובא איכא ביניהו, ועוד דאין כאן שאלה מאי ביניהו שהדבר מפורש במה שאמר ולא לחבטו, וע"כ דשאלת מאי ביניהו יש בה כונה אחרת.

ואמנם בפסקי הרי"ד כתב דנשברה מפרקתו פטור לרב, והא דקאמר מאי ביניהו היינו לאשכוחי בור שלגמרי פטור לרב, ואפשר עוד דאתא לאשמועין דטעמיה דשמואל לאו משום דעשאן הכתוב לבור ברה"ר כבור ברשותו דמודה ביה רב, אלא אפי' בנחבט בקרקע רה"ר שלא נשתנה כלל חייב, דבעביד גובה הרי אין שם מזיק על הקרקע שלמטה שלא נשתנה והגובה הוא שצריך לסלקו, וגם אין כאן צורת בור עם חלל, שכל חצי הוא כרה"ר גמורה, כמו הר הסמוך לבקעה שאין שם בור על הבקעה, והיינו דקמ"ל דטעמיה דשמואל לאו משום דכקרקע שלו דמי, אלא דחייבה תורה על דחיפת הבור להפילו, כאילו דחפו אדם או שור, שאין חילוק על איזה קרקע דחפו, והיינו טעמא דבור חייב, ונפ"מ נמי בנתקל באבן ונישוף בקרקע דחייב לשמואל, אע"פ שאין על הקרקע שם בור כלל, והיינו דקאמר מאי ביניהו כלומר שאפי' נחבט בקרקע עולם ממש חייב לשמואל.

וה"פ יניחא דלא נקט בור שרחבה יתר על עומקה דהתם איכא קרקע הבור, ועיקר כונת הגמ' לאשמועין דלשמואל חייב ברה"ר שוה שאין לה שם בור כלל וכמשנ"ת.

ועיקר הדברים ששייך לבור אי בהבלא מיית או בחבטה מיית מבואר בגמ' נ"א ב' דאמר רב אשי נחזי אנן אי בהבלא מיית כו', ולא משמע דה"ק חזינן אם לפניו נפל או

הבור והשלימה לעשרה דחבט איכא הבל ליכא, וטפי הול"ל ברחבה יתר על עומקה.

שם מ"ט דרב דאמר קרא ונפל עד שיפול דרך נפילה, פי' דרב ס"ל שיש יותר חידוש בחבט, וכיון שאין לנו בפסוק אלא דרך נפילה, לא שמענו אלא בדאיכא הבל, אבל אין הכונה דבהדיא ממעט קרא חבטה, דבבור ברשותו ובנישוף באבן חייב בחבט, והא דבנפל לאחוריו ליכא הבל היינו בבור עשרה, שעיקר ההבל בטפחים התחתונים ובראשו למעלה אינו ניזוק מזה, אבל בעמוק הרבה אף בנפל לאחוריו יכול למות מהבלא.

- נמצאו בזה דברים נוספים -

ג' ב' מאי ביניהו איכא ביניהו דעביד גובה כו' בתו' כתבו דהומ"ל נפ"מ בבור שרחבו יתר על עמקו, ולכאורה קשה למה באמת נקטו הנפ"מ בדליכא בור כלל, יותר ה' ראוי לפרש הנפ"מ בבור גופי' דברחבו יתר על עמקו פטור, וי"ל דבאו לאשמועין דשמואל מחייב ברה"ר עצמה בלא בור כלל, דלא נימא טעמי' דשמואל משום דקרקע הבור אינו כקרקע עולם, אלא דאפי' קרקע עולם שלא נשתנית כלל חייב, ולפ"ז מפורש בגמ' כתירוץ בתרא דתו', דכיון דכל עיקר הא דנקטו בגמ' נפ"מ זו הוי כדי לבאר דשמואל פליג אף בקרקע רה"ר, א"א לומר שסתמו בגמ' ומתפרש דוקא בדאיכא נמי בור, ולפ"ז גם אין ראי' דנשברה מפרקתו חייב לרב, כיון שאין כונת הגמ' לחפש נפ"מ, אלא לבאר דפליגי אף בנחבט בקרקע רה"ר, ואע"פ שנפל דרך נפילה פטור לרב.

שם אמר רב בור שחייבה עליו תורת להבלו כו' חבטה קרקע עולם הזיקתו, הדוחף את חברו מראש הגג ונחבט בקרקע עולם לא דיינינן לומר קרקע עולם הזיקתו, כיון שכל המעשה מתייחס לדוחף, וכהכהו באבן של הפקר דמי, ולפ"ז אם חופר בור נחשב כמפילו לבור אין לפטור בזה שהבור קרקע עולם, ויש

לפרש דחייב בור מחודש הוא והי' מקום לחשבו כגומא ואיהו דאזיק אנפשיה, וכשחידשה תורה חיוב בור כאילו הפילו בעל הבור, י"ל דהיינו דוקא כשהמזיק שלו, דבזה מצטרף הכל למעשה אחד כדי לחייבו.

שם איכא ביניהו דעבד גובה ברה"ר, לכאורה הומ"ל נמי גבשושית ונקט גובה כדי שיתקיים בו ונפל כמו בבור, ובגבשושית אינו נופל לעומק, אלא נתקל באסו"מ.

שם מ"ט דרב דאמר קרא ונפל כו' יש לפרש דכיון שהוזכרה הנפילה ולא התוצאה דהול"ל ונפל שמה ומת או ונחבט שמה, משמע שצורת הנפילה קובעת החיוב, ואי לא משמעותא דקרא לא הוה פטרינן משום קרקע עולם לחוד.

ו. **כ"ח א'** לא שנו אלא שטינפו כליו במים, אין דוחק בזה כיון דאין כונת התנא להשמיענו כאן באיזה אופנים חייבין על נזקי בור, אלא באיזה אופנים חייב בעל הכד על נפילתו, וכיון דהוחלק במים בא לפרש דין שעת נפילה, וכיון דהוחלק במים בא לפרש דין שעת נפילה, ממילא מתפרש על נזקים ששייך לחייבו מפני המים, דלא נחית התנא להשמיענו כאן שחייב על החלקת האדם במים, דא"כ ה' מתפרש סתמא בחבטה.

שם ב' אבל הוא עצמו פטור, פשטא משמע מכאן דאסו"מ שנתקל בהם והוזק בקרקע עולם פטור, שהרי המים כאסו"מ, וזה דלא כסברת הראב"ד דדוקא בבור שנפל בחללו ס"ל לרב קרקע עולם הזיקתו, אבל נתקל באבן שיש בה ממש הרי היא כהבלו, דהא מים ג"כ יש בהם ממש.

שם אלא רב מתרץ לטעמיה ושמואל מתרץ לטעמיה, בין לרב בין לשמואל אין לשון הברייתא מחוור, אלא שהתנא הזכיר דין נוסף שממנו נדע איך להשלים החסר, ולרב ה"ק דנהי דמדמינן אסו"מ לבור, אבל לאו כלל

הוא דפעמים שהטיח צלוחיתו באבן חייב, ולשמואל קמ"ל דר"י נמי מדמה אסו"מ לבור, דלשון הברייטא משמע שדימוי אסו"מ לבור נאמר על המיעוטין דשור ולא אדם חמור ולא כלים, ולכן מפרש דאף ר"י מדמה אסו"מ לבור, וא"כ חייב על כלים כמו בבור.

שם אר"א לא שנו אלא כו' סתם הנישוף באבן נתקל תחלה בקרקע, שאין האבן גדולה ליתקל בה וליפול עליה, ולכן הוצרך ר"א לפרש הא דקתני הטיח צלוחיתו באבן שנישוף באבן, היינו כשנתקל ג"כ באבן, וללשון זה נדחק לאוקומה בכה"ג משום דלא ס"ל כר"נ, ולל"ב דייק מפשטות הברייטא כר"נ, דהא סתמא אינו ניטח באבן כשנתקל בה, וע"כ דנתקל בקרקע תחלה והיינו כר"נ.

ויש לעי' לל"ק דמייירי בנתקל באבן ונישוף באבן למה שנה התנא דינו בכה"ל ולא

אמר לפיכך אם נשברה צלוחיתו חייב, ויתפרש בנתקל באבן ונישוף בקרקע, ולמ"ש תו' דבכה"ג לכו"ע פטור ניחא, אבל למ"ש תו' נ' ב' דלשמואל חייב קשה, ולכאורה דייקא ברייתא כרב, ושמעינן מינה דלרב נתקל באבן ונישוף בקרקע פטור, דאפי' בלא אפקרינהו דוקא נישוף באבן חייב, וזה דלא כסברת הראב"ד שבמלחמות, ולמאי דקי"ל כר"נ י"ל שבא להשמיענו דנתקל בקרקע ונישוף באבן חייב, דסתם הטיח צלוחיתו באבן מייירי כשנתקל בקרקע תחלה, וניחא לשמואל, ולל"ק צ"ל שלא רצה להאריך לפיכך נתקל באבן ונשברה צלוחיתו חייב, ועוד דאין נאות לשנות כן כיון דברישא קתני דפטור, ולכן נקט הטיח צלוחיתו באבן, אבל ה"ה נתקל באבן ונישוף כקרקע, דהא אליבא דר"י קיימינן, ולא חידש התנא אלא דדין אסו"מ כדין בור לכל דבר לכו"ע.

יד.

נפל מקול הכרייה

בסיפא, ויעוי' תו' נ' ב' ד"ה לשמואל, ולחד תירווצא שם ניחא.

ב. **נ"ב** ב' אמר רב לפניו לפניו ממש כו' וזה וזה בבור, צ"ב הרי לנוקין חייב אף לאחריו בבור י', וכן למיתה בבור יותר מ', וא"כ איך סתם התנא דלאחריו פטור, בזמן שיש רק אופן מסוים דפטור, ומי סני ליה למיתני להבלו ולא לחבטו, ואפשר דכיון דמקרא דונפל ילפינן ד"ז, כדתניא בברייטא דרב חנניה בסמוך, ושם מבואר דונפל לפניו דוקא חייב, לכך שנה התנא ד"ז כלישניא דקרא, וממילא מובן דבאופנים שיש הבל לאחריו, חייב.

לכאורה יש לפרש רישא וסיפא בחד גונא שמצאוהו מת בבור, וכשנפל לפניו

א. **נ"ב** א' מתני' נפל לפניו מקול הכרייה חייב לאחריו מקול הכרייה פטור, צ"ב מה ראה התנא לשנות דינא דקול הכרייה בהדי דינא דלפניו ולאחריו, הרי דינא דר"נ הוא נדון בפ"ע, ויותר הי' מבורר אם הי' שונה נפל לפניו חייב לאחריו פטור נפל מקול הכרייה בעל הבור חייב, ואפשר דכיון שהדבר משונה שיפול לאחריו ובמציאות שייך שיקרה כן ע"י שנבעת מקול הכרייה, לכן ראה התנא לקרב הדבר למציאות במה ששנה כאן אגב זה דין קול הכורה, ועוד דבלשון זה מבואר שבעל הבור משלם כוליה נזקא, שהרי התנא שנה ד"ז בעיקר חיובא דבור, וכאילו הדבר פשוט דאף שאף שנפל מקול הכורה חייב, וערש"י שכתב דאידי דנקט ברישא מקול הכרייה תנא סיפא כו', ולמ"ש"כ ניחא נמי

תלינן שמהבל מת ולאחריו מחבט, וא"כ שמעינן מינה דכל מקום שיש הבל וחבט, הר"ז בחזקת חיוב לרב, וצ"ע מ"ט, ואם נימא דבתרוייהו מיירי שנשברה מפרקתו, א"כ מבואר כאן דנשברה מפרקתו חייב לרב, וצ"ע מ"ט וכמשה"ק בתור"פ נ' ב', ולומר דאי לא ההבל הי' מתחזק, אכתי שור שנשברה מפרקתו אפי' הוא חי כבר נפחתו דמיו הרבה.

ג. נ"ג א' אלא ה"ד לאחריו מקול הכרייה דפטור כגון דנתקל בבור ונפל לאחריו הבור חוץ לבור, לכאורה נראה דלאחריו לשמואל היינו לאחריו דשור כמו לרב, חדא דאין שייך לשון לפניו על תוכו של הבור, ועוד דאם לאחריו היינו אחורי הבור א"כ לשמואל נמי לאחריו ממש, אלא לאחריו דבור ולא לאחריו דשור, ומה שהזכירו בגמ' לאחריו הבור חוץ לבור, אפשר שהוא לשון נופל על לשון, ששנה התנא לאחריו מפני שזה מרמז גם ענין אחורי הבור, וכיון דלשמואל אין הדין תלוי בלפניו ולאחריו ממש, אלא זהו משל דסתם הנופל בבור כשמהלך כדרכו נופל על פניו, והנופל לאחריו נופל חוץ לבור, ע"י שנמשך לאחריו שלא יפול לתוך הבור, מש"ה נקט התנא לפניו לתוך הבור ולאחריו לחוץ לבור, אבל העיקר תלוי בין בבור לחוץ לבור, וחוץ לבור בין לפניו בין לאחריו פטור, וכל שחוץ לבור היינו כל ההיקף שעל שפת הבור מיקרי אחורי הבור בין לפניו בין לצדדיו ולאחוריו, ואפשר שלכך אמרו לאחריו הבור חוץ לבור דלא נימא אחוריו דוקא, ומ"מ סתם נפילת השור לאחריו היא לאחריו הבור, בבור ששייך ליפול לתוכו כשהולך לפניו.

לכאורה נראה דהחילוק בין עבד גובה ברה"ר לנתקל בבור ונפל לאחריו הבור או נתקל באבן ונישוף בקרקע, דהיכא דנתקל ע"י הבור והאבן הרי הבור והאבן כדוחפים אותו ע"ג קרקע אבל אין הבור שותף בחבטה, דכמו ששייך שהאדם יהא נתקל ברגליו זו בזו

ואע"פ שאין כאן תקלה, וזהו נדון נתקל פושע, השתא נמי כל החבטה נעשית בלא כח בור, והם גרמו רק שיהא נתקל ברגליו, אבל בדעביד גובה אם הי' עושה גובה בד' רוחות סביב, זהו עיקר דין בור כדאמרינן נ"א ב' הניח אבן ע"פ הבור והשלימה לעשרה כו', והשתא נמי שעשה הגובה בצד אחד חשיב שפיר בור גמור, כיון שמכח הבור הוא נחבט, שאין החילוק לחבטה זו אם הי' גובה בד' רוחות או רק בצד אחד, ובעשה גובה בד' רוחות חייב נמי על הבלו לרב, מיהו אכתי הוחלק במים ונחבט בקרקע עולם דמי לנתקל באבן ונישוף בקרקע, ומבואר בגמ' דחייב לשמואל.

ד. ולכאורה פשטות הגמ' שהכורה אינו גורם פטור כלל, וכן דקדקו תו' כ"ח ב' מלישניה דר' אלעזר, וכ"נ מדאמר שמואל התורה העידה על הבור ואפי' מלא ספוגין של צמר, ואם איתא דתקלת הבור שמפילתו לקרקע עולם חייב, א"כ פשיטא דה"ה כשהפילתו להבלו של עולם, מיהו נפ"מ לר"נ דהבור חשיב מזיק גם כשהשור דחף לבור, וע"י להלך.

ואפשר דמונפל שמה דייק לה שמואל, דלכאורה שמה מיותר, ויתיישב בזה קצת הא דקתני לפניו ולאחריו, ולא קתני תוכו וחוצה לו.

שו"ר בתו' נ' ב' וכן ברשב"א שנקטו עיקר דפטורא דלאחריו לשמואל מפני שהכורה גרם לו, ול"ד לנתקל בקרקע ונישוף באבן או נפל לבור, דאפשר לחייב את בעל הבור בין כשגרם נפילתו ובין כשנחבט מכחו, אבל כאן שנחבט לאחריו הבור והכורה גרם נפילתו, נמצא שאין כאן כדי חיוב על בעל הבור, מפני שלא נחבט בבור ולא נגרמה עיקר נפילתו ע"י הבור, (כדחזינן לרבנן דבעל הבור פטור, ולא פליג ר"נ לומר דבעל השור אינו הגורם) ולא הזכירו בגמ' חיוב בנפל מקול

הכרייה אלא כשנפל בבור, וכדאמרין אנא תוראי בבירך אשכחתי (ועי' מלחמות שכתב בזה דלאו דוקא מפני שנמצא בבור, ולמש"כ ניחא דנקט כן לאפוקי נפל לאחורי הבור דפטור), אבל כשלא נפל בבור ליכא למימר דבור היזיקא קא עביד, והיינו טעמא דפטור ליה שמואל בנפל מקול הכרייה.

ובאמת פשוטות הדברים דאבנו סכינו ומשאוי חייב על תקלתן בכל גונא, והרי סתמא נתקל בהן ונופל ע"ג קרקע, (הגע עצמן בור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה האם יש בו כדי להתקל בו ולישוף בו, הא ודאי סתמא נתקל בבור ונישוף בקרקע), ומדא"א כ"ח ב' דבריו על הברייתא, ש"מ דמשום לישנא דהטיח צלוחיתו באבן הוצרך לפרש שנתקל ונישוף באותה אבן, ולאפוקי נתקל בקרקע ונישוף באבן, אבל בעלמא ניחא בפשוטות שנתקל באבן ונישוף בקרקע, מיהו לרב קשה, אא"כ נימא דאסו"מ גרע מנתקל בבור, שבבור נטל העפר, וקרקע עולם גורמת התקלה, [וכמ"ש במלחמות בשם הראב"ד] וכאן אבנו גורמת התעלה, והו"ל כהבלו שגורם תקלה, דלא פליגי רי"ש אלא בדין קרקע עולם, אבל כמו דס"ל לשמואל דסגי לחייב בבור או בחבטתו או בגרמת נפילתו, ה"נ ס"ל לרב כשכ"ז נעשה ע"י הבלו או בור ברשותו, ואסו"מ כהבלו חשיבי, (וכ"נ מהא דס"ל לרב דלא אפקרינהו שורו הוא, ש"מ דעשיית התקלה מזיק גמור מיקרי, אע"פ שנישוף בקרקע ולא רק גרמא, מיהו יש לדחות דהתם נמי רק בנתקל ונישוף באבן חייב, וק"ק לפ"ז מ"ט לא אמר רב כ"ח א' דהמים כאסו"מ, שו"ר שגם בהטיח צלוחיתו באבן כ"ח ב' ג"כ משמע דלרב נישוף בקרקע פטור), ואולי גם לשמואל הא דחייב בנתקל בבור היינו דוקא בכותלי הבור, אבל בנפל לבור שהוא סילק העפר אינו חייב על התקלה אלא על ההיזק, ולכן הוצרך להתורה העידה על הבור ואפי' מלא ספוגין של צמר, לחייב

על היזק של הבלו, אבל נתקל בכותלי הבור ונפל לאחורי הבור הו"ל כנתקל באסו"מ, כיון שנתקל בדבר שיש בו ממש, ולאפוקי נפל מחוסר קרקע דזה חשיב גרמא אף לשמואל, וחייבתו תורה מפני ההיזק שנעשה ע"י הבלו או חבטו, ומזה למד שמואל דסגי בעשיית הנזק או בעשיית התקלה, וה"ה לרב.

ה. **שם** בבור בין לפניו בין לאחוריו חייב, לכאורה קיימא אמתני' לומר דאע"פ שחילקנו בין לפניו לבין לאחוריו, מ"מ אין העיקר תלוי בזה, אלא דנקטו כן מפני שהמציאות רגילה כך, דבור נופל לפניו, וחוז' לבור לאחוריו, ויש לדקדק מכאן דלפניו דמתני' היינו לפניו דשור ולא לפניו ולאחוריו דבור, שהרי התנא הוצרך לבאר דבור בין לפניו בין לאחוריו חייב, ולא אמר דלפניו ולאחוריו דבור קאמרין, - ובזה מיושב לשמואל שלא הזכירו בברייתא קול הכרייה, והרי לדעת תו' בחד תירוץא בלא קול הכרייה אף חוץ לבור חייב, ועיקר חידושא דברייתא הוא דאפי' מקול הזכייה חייב, אבל השתא דקיימא אמתני' ניחא.

ו. **שם** אר"ח מודה רב בבור ברשותו דחייב משום דא"ל ממ"נ כו' לכאורה משמע דקאמר בעלמא מודה רב בבור ברשותו דחייב על חבטו ג"כ, וצ"ב למה לא אמר הכא במאי עסקינן בבור ברשותו ומודה רב כו', וגם מהו לשון ממ"נ, הרי ר"ל דבידעינן שמת בחבטה חייב, והכי הו"ל מודה רב דחייב על חבטה משום דחבטה ידידה היא, ונראה דקאי על לשון הברייתא בין לפניו בין לאחוריו חייב וע"ז שייך לומר דבכל ענין שנפל חייב ממ"נ, וה"ק מודה רב בבור ברשותו דחייב בין לפניו בין לאחוריו משום ממ"נ, - לשון הברייתא מתפרש לפ"ז כמו בבור בין לפניו בין לאחוריו חייב, דכיון שלא עלה על דעת התנא לפרש מתני' בחוץ לבור, מתפרשים דבריו לבתר מתני' דמחלקת בין לפניו ללאחוריו, וע"ז קתני דבבורו אין חילוק.

שם רבה אמר הב"ע במתהפך כו' וברייטא
ה"ק בבור פי' כשהשור כבר בתוך הבור,
אין נפ"מ אם נתהפך או לא, ומשמע מכאן
שגם קודם עשרה כבר יש הבל למיתה דהא
מיירי בבור עשרה וע"כ שנתהפך קודם שיגיע
לקרקע, וצ"ע.

שם ר"י אמר הכא בנזקי בור בשור עסקינן
כו' צ"ע מה מקום הי' לדון לחלק ביניהם
דאיצטריך תנא לאשמועינן דבתרויהו חייב,
ושמעתי מאמאמור"ר (שליט"א) זללה"ה דשמא
הוה ס"ד דנפילה לאחריו כאונס חשיבא שאינו
עלול ליפול כך, ולפ"ז בא התנא לבאר
דפטורא דאחריו במתני' לאו משום אונס
הוא, שהרי בנזקי שור בבור חייב בכה"ג.

- נמצאו בזה דברים נוספים -

נ"ג א' ואמאי נימא כורה גרם ליה, אדם
שהשליך בכונה לבור כתבו תו' לק'
ב' דאף לר"נ בעל הבור פטור, ומסתברא
דה"ה אדם שגרם בכונה, דזה שהפילו בכח
גרמא והוא פטור מדיני אדם, אין בזה כדי
לשנות את עיקר המעשה שמתייחס לאדם,
והיינו דפרכינן הכא דנימא כורה גרם לו
דאע"פ שלא נתכוין כדי להפילו, מ"מ הנפילה
באה מכחו או מגרמתו.

וטעמי דר"נ יש לפרש דכיון שהכורה עוסק
במנהגו של עולם ואינו מתכוין
להפילו, חשיב הבור כמכשול לפגעים כאלו
שהם ממנהגו של עולם, וכן שור הדוחף חשיב
כפגעים אלו, ואף באופן שהשור חייב.

ל"שון הגמ' משמע דר"נ חידש שבעל הבור
הזיקא קא עביד, וא"כ יש לפרש דבהא
פליגי רבנן עלי', אבל בטעמא דבדליכא
לאישתלומי מהאי משתלם מהאי לא מצינו
דפליגי רבנן אר"נ, וזה קשה לפרש"י, (ואולי
בשרש הדברים ס"ל לר"נ שראוי לפרש

שהתורה תחייב את בעל הבור על פגעים
דליכא לאישתלומי מהמזיקים, וכיון שמובן
מזה שבעל הבור חייב על נזקים שנגרמים
שלא בכונה, ש"מ שהוא גם מזיק על מה
שנעשה ע"י אחרים, ודוחק).

שם בעל השור חייב ובעל הבור פטור,
פשטות הלשון כפרש"י מדלא קתני בעל
השור חייב מחצה, והא דלא קתני חייב נ"ש,
אינו דיוק אלא כלפי ר"נ שאמר מחצה, ועוד
דכיון דבשור תם משלם ח"נ נקט חייב סתמא.
והא דקתני בעל הבור פטור, י"ל לדיוקא דאף
בשור הפקר שדחף פטור בעל הבור.

לפרתיו קשה שלא הוזכר בגמ' פלוגתא
בדרשא דונפל, ואין דרך הגמ' לסתום
אם פלוגתתם בקראי, ולסמוך שאנו נדרוש
מדנפשינן, והו"ל לפרושי מ"ט דר"נ דלא דריש,
ועו"ק דבדחף לבור של הפקר מסתברא דבעל
השור חייב כולו אף לפרתו, דבור של הפקר
כמדורון וכמהר לבקעה חשיב, וא"כ אם פטרה
תורה את בעל הבור מנלן שלא יהא לגבי זה
כבור של הפקר, ועכ"פ אין זו סברא פשוטה
לסתמה בגמ', וכן נפ"מ בשור שדחף כלים
לבור, ועו"ק לישנא דגמ' דר"נ סבר דבעל
הבור היזיקא קעביד, ולשון הברייטא דסתם
התנא מלפרש כמה חייב.

הדין דאי ליכא לאישתלומי כו' נאמר רק
כשכל אחד עשה מעשה שלם, כמו
הכוהו עשרה בנ"א בעשר מקלות, שיש כאן
עשרה פעולות שגורמין המיתה, אבל שור של
שני שותפין או בור של שני שותפין אין כאן
אלא פעולה אחת ולא שייך לחייב את אחד
מהן עבור חבריו, והא דשייך לחייב מיתה
משום רציחה לדעת הרשב"א, היינו מפני שעל
עבירה שייך להעניש שנים דעברו על מימרא
דרחמנא, שאין המיתה תשלום לנהרג.

טו.

אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי

א. שם ארשב"א הא מני ר"נ היא כו' דתניא שור שדחף כו' לכאורה נראה דשור שנבעת מקול רעמים ומקול ארי' בעל הבור חייב, ואם השור דחפו לבור שאין לו בעלים בעל השור חייב, ונחלקו ר"נ ורבנן היכא דהמעשה מתייחס לבר חיובא אלא שיש לו פטור דגרמא, או בשור שדחף, מי אמרינן כיון שהשור פטור הר"ז כפגעים דעלמא כרעמים וארי' דהפקר, או"ד כיון שהמעשה מתייחס לכונה של בר חיובא הר"ז פוטר את בעל הבור.

ב. שם דאמר בעל הבור היזיקא קא עביד וכל היכא דלא אפשר כו', תרתי קאמר דבעל הבור נקרא מזיק אע"פ שהפילוהו אחרים, [ולשון זה משמע דלאו בגזיה"כ פליגי, דאם בסברא לכו"ע היזיקא קא עביד, ולרבנן פטור מגזיה"כ, הול"ל דאמר בעל הבור נמי מיחייב, אבל השתא משמע דלרבנן אין הנזק מתייחס לבעל הבור מפני שזה כנטל אבן של חבירו והכה בה, וצ"ע בתוד"ה בעל השור, וגם בגמ' הדבר סתום], ועוד דכי לא אפשר לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ומכאן שני דברים אלו חייב בעל הבור נזק שלם במתני', דאע"פ שהכורה גרם לו היזיקא קא עביד, וכיון דליכא לאשתלומי מכורה משלם בעל הבור כולו.

ופלוגתתם בדין אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, היא אם אמרינן דכיון שמעשהו של כל אחד מהם יש בו כדי לחייבו נזק שלם, נהי דיש כאן שנים שחייבין נ"ש, מ"מ לא יתכן שהניזק יפסיד ע"י ריבוי המזיקים, דענין התשלומין איך לחלק ביניהם זהו עסק של המזיקים ביניהם, אבל הניזק לא יתכן שיפסיד, כיון שכל אחד מחויב מכא מעשהו לחוד, או"ד כיון דשנים עשאוהו חייב כל אחד רק ח"נ ואם השני אינו משלם זהו ענין שלהניזק עם המזיק השני.

ויתכן שיש קשר בין שתי המחלוקות, דר"נ דסבר שכלפי הניזק כל אחד חייב כולו, ס"ל מה"ט דבעל הבור היזיקא קעביד, דיש לראות מעשה השור או הכורה כנידון שבין בעל הבור והכורה, ואין הניזק צריך להפסיד, דלגבי הניזק מעשה הכורה כרעמים דמי, שהרי גם כשהכורה חייב לשלם, אין זה מגרע מחיובו של בעל הבור כלפי הניזק.

ג. שם בעל השור חייב ובעל הבור פטור ר"נ אומר בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה, פ"י תו' דלרבנן בעל השור משלם מחצה, ויש לעי' היכן מרומז זה בברייתא, וי"ל מדלא קאמר בעל השור משלם הכל, וממילא מובן דבעל הבור פטור, ועוד מדקאמר ר"נ בעל השור משלם מחצה, ובעל הבור משלם מחצה, ולא קאמר אף בעל הבור חייב א"נ נימא בעל הבור משלם מחצה, משמע דלר"נ כל אחד הי' חייב הכל ומשלם רק מחצה, אבל לרבנן עיקר חיובו דשור הוא

דבעל הבור נקרא מזיק אע"פ שהפילוהו אחרים, [ולשון זה משמע דלאו בגזיה"כ פליגי, דאם בסברא לכו"ע היזיקא קא עביד, ולרבנן פטור מגזיה"כ, הול"ל דאמר בעל הבור נמי מיחייב, אבל השתא משמע דלרבנן אין הנזק מתייחס לבעל הבור מפני שזה כנטל אבן של חבירו והכה בה, וצ"ע בתוד"ה בעל השור, וגם בגמ' הדבר סתום], ועוד דכי לא אפשר לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ומכאן שני דברים אלו חייב בעל הבור נזק שלם במתני', דאע"פ שהכורה גרם לו היזיקא קא עביד, וכיון דליכא לאשתלומי מכורה משלם בעל הבור כולו.

ופלוגתתם אם בעל הבור היזיקא קעביד כבר נתבאר לעיל דכיון דבנפל מקול רעמים בעל הבור חייב, שבורו חשיב תקלה לכל הנופל בדרך העולם, ואם דחפו אדם בכונה לבור לכו"ע בעל הבור פטור, נחלקו אם בכה"ג שהכורה פטור דמי לקול רעמים,

ולפ"ז בשור ואדם מיירי כשזה יכול וזה יכול, וצ"ע.

ו. שם אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור כו' לכאורה לגבי בעל האבן אין חילוק אם הבור יש לו בעלים או של הפקר שנעשה מאליו, ואם נתקל באבן ונישוף בקרקע פטור הדין נותן דנתקל באבן ונפל לבור נמי פטור, דבפטור של קרקע עולם אין יתרון אם יש לזה שם תקלה או לא.

שם תורא דידך הוה קטיל ליה, אפשר דיסוד הטענה היא משום דהו"ל כנוטל אבן של חבירו וזורקה על השור, וכאדם שדחף שור לבור, דכשהשור גורר את חבירו בכונה להפילו לבור, באופן שניכר שיודע שיש שם בור וגוררו לבור, יש לדמותו לאדם דבעל הבור פטור וה"ל כיון דנח רוגזיה בנפילה זו הרי המעשה מתייחס לשור בלבד, ולכאורה החידוש רק לרבנן, וק"ק דהא קי"ל כר"ג, ושמא ה' מקום לומר דלר"נ בעל האבן פטור לגמרי.

ז. י"ג א' א"ר אבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן, יש לברר בשותפין כה"ג שהאימורין שייכים לאחד והבשר לשני מאי, ונראה דמשלמין לפי ערך הממון של האימורין בבהמה, דאע"פ שביררו חלוקתן לפי איברים, מ"מ לא משערין כמה האימורין משתתפין במעשה הנגיחה, דבחד גופא הכל מתייחס לכל הבהמה, ואם אכלה כסות וכלים משתתף כל אחד לפי ערך בעלותו בבהמה, ולא אמרינן שבעל החלב או בעל הזנב אינו שותף במעשה הנזק הזה, וא"צ בזה לטעמא דהיא וולדה נגחו, דהכל היא ממש.

יש להסתפק אם דוקא שלמים קאמר, או דה"ה הדיוט כגון שהיו האימורין דחד ובשר דחד, ואחר הנגיחה נאבדו האימורין, אם הניזק מפסיד לפי ערך האימורין בבהמה, או שנוטל מן הבשר כנגד האימורין, ומקום הספק דדילמא שאני שלמים שהחלק שכנגד

רק מחצה, וכ"מ באידך ברייתא דמשמע שגם בתם אמרו רבנן בעל השור חייב ובעל הבור פטור, ולכן לא הזכירו בגמ' רישא דברייתא, וש"מ דלשון חייב מתפרש שפיר גם על מחצה, דמדקתני סיפא ובעל הבור פטור, משמע שנשאר חיוב לבעל הבור אלא שהוא פטור, והכי קתני בעל השור חייב לשלם חיובו ובעל הבור פטור מלשלם נזקו, וממילא בתם משלם בעל השור רביע והשאר מפסיד.

ד. שם שותפותאי מאי אהניא לי, לפמשנ"ת לעיל דטעמיה דר"נ שהניזק א"צ להפסיד כלום, כיון שבעל הבור עשה כוליה נזקא, וא"כ הנדון הוא רק איך יתחלקו המזיקים ביניהם, ובזה שפיר קאמר ליה שותפותאי מאי אתניא לי, דהדין נותן שנחלקו בינינו, ובעל הבור מרויח רביע ע"י השותפות, וכן בעל השור, וכן לל"ב הפי' כך דהניזק א"צ להפסיד, וכיון דמעשה הבור מחייבו בכוליה נזקא, לא מהני שותפות השור לפטור מחצה אלא כשהשור משלם, אבל מה כשהשור פטור נשאר בחיוב הבור, והא דלא אמרינן איפכא שהשור ישלם תחלה כל חיובו, י"ל מפני שהשור תם וע"כ אינו משלם אלא פלגא, וא"כ התביעה לכל הנזק שייכת רק גבי הבור, ודוחק, וצ"ע.

ה. בדין שור ושור פסוה"מ לכאורה מיירי שכל אחד עשה מעשה הריגה בפ"ע, מיהו זה לא משכח"ל אלא בדאפשר לצמצם, וי"ל דמיירי שכל מכה לחוד לא היתה ממיתתו, ובהצטרף שניהם מת, וולא נחבל חבלה מסוימת אלא מכל מכה לחוד ה' מתחזק וקם], וחשבינן לכל חד כאילו הכה שור חולה שמכה כזו ממיתתו, ולכן שייך לחשוב כל חד ככוליה היוזקא עביד.

וב"ז כשעשו הכאות נפרדות, אבל שור ושור פסוה"מ שדחפו לבור וכל חד לחוד לא מצי להפילו פטור, ואפי' נימא דבדחיפה חייב, אבל אם הפילו עליו יחד אבן גדולה פטורין,

האימורין פטור מתשלומין ונמצא דלא משעבד ל' מעיקרא חלק זה, אבל בהדיוט ששניהם חייבין וכולה משועבדת לו, מצי אמר מכל היכא דבעינן משתלמנא, דכיון שבבעלים אחד אם אבדו האימורין גובה מהבשר, ה"ה בשני שותפין, דלאו כל כמנייהו להפסידו ע"י שותפותן.

ומפתברא דהכל תלוי בשעת הנזק, שאם בשעת הנזק היו הבעלים חלוקים לפי איברים, א"כ חל השעבוד של החוב אצל כל אחד בחלקו, כיון שחייב הנזק הוא בגלל הבעלים, ונמצא ששותף שרגל אחת מסוימת מהבהמה שלו, ושוויה אחד ממאה מהבהמה, חל חיוב תשלומין של אחד ממאה מהנזק על אותה הרגל, ואם אבדה הפסיד הניזק אחד ממאה, וה"ה לטובת הניזק שאין בעל הרגל יכול להגבותו מן הראש והעור אפי' בהסכמת הבעלים, כיון שנשעבד לו חצי נזק מהרגל שלו, וכשני בהמות דמו שא"א להגבות מזו לזו, וצ"ע נפ"מ בזה, דלר"ש בלא"ה יכול להגבותו מן העליי, ולר"ע נעשה ממילא שותף בכל, ואם הקדיש שורו לשלמינ' אחר

הנזק גובה מבשר כנגד אימורין והו"ל כמוכר חצי, - נגח ואח"כ הפקיר שותף אחד חלקו, פקע חיוב מחצי שלו.

שם אבע"א ר"נ כו' עיקר החילוק דבשור ובור יש כאן שני מעשה נזק, ושייך לחייב את אחד בלא חבירו, אבל באבן אחת שנזרקה ע"י שנים, וא"א זה בלא זה, ע"כ כבהמה של שותפין שאכלה, שכל אחד משלם מחצה, וכאבן גדולה של שני בני"א אע"פ שחצי' התחתון של ראובן והעליון של שמעון, דטעמי' דר"נ מפני שיכולין לומר לבעל הבור דהמעשה שלו יש בו מספיק סיבה לנזק שלם, שהרי אילו דחף שור הפקר ה' חייב בעל הבור הכל לכו"ע, א"כ זה שבעל השור בר חיובא אינו גורם פטור, אלא שיש לו שותף לתשלומין, וכן שור שדחף לבור הפקר חוב הכל, וזה שבעל הבור בר חיובא אינו פוטרו, וה"ה שני שוורים שדחפו לבור ובכח דחיפת כל אחד ה' די כדי להפילו, אבל כשאין במעשה של כל אחד כדי לחייב לא אמרינן דמשתלם מהאי, טפי מהמעשה שעשה.

טז.

בור ברה"י וברה"ר

ויש לעי' דלכאורה בור שכולו ברה"י ופתחו לרה"ר דינו לחייב בין למ"ד בור ברה"ר פטור ובין למ"ד בור ברה"י פטור, דטעמא דברשותי מאי בעית לא שייך כיון שעשה פתח לבורו ברה"ר, הר"ז כמכניס את הנופל לרשותו, ואיכא נמי טעמא דעלי' רמיא למלויה, כדין הפקיר רשותו ולא בורו, ובגמ' משמע דבור ברה"י ופתחו לרה"ר דינו כבור ברה"ר בלבד, ולמ"ד פטור ה"נ פטור, ואמאי הרי הבור ברה"י ועלי' רמיא למלויה.

א. **מ"ט ב' מתני'** החופר בור ברה"י ופתחו לרה"ר, בפשוטו מתפרש שהבור באלכסון מרה"ר לרה"י, ויש לעי' דלפ"ז הול"ל החופר ברה"ר והעמיקו לרה"י, שהרי תחלת החפירה ברה"ר, וגם מקצת מן הבור גם ברה"ר, וי"ל דנקט האי לישנא לומר שעיקר הבור ברה"י, באופן שאם יסתום החלק שברה"י לא יהא נזק מהחלק שברה"ר, ואפשר ג"כ לפרש שחפר בור ברה"י כולו, אלא שהוסיף והרחיבו בפתחו גם לרה"ר.

בני רה"ר, לא נשאר לו זכות לעשות בור בשלו, אא"כ הפקיר בפירוש בתנאי זה, דאז מהני מפני שלא הפקיר לגמרי הר"ט הללו, (ולא דמהני תנאי ע"מ שיוכל להזיקם בעשית בור, דדמי קצת לקרע כסותי וסמא את עיני דחייב).

ג. **המניח** אבן ברה"ר ונתקל באבן ונישוף בקרקע עולם פטור, וה"ה נתקל באבן ונישוף בקרקע של חצר המניח, ויש להסתפק נתקל באבן ונפל לתוך בור שבחצר המניח, אם עי"ז הו"ל כפתחו לרה"ר, שהאבן גורמת שיפלו לתוך רשותו, או"ד כיון שהבור בעצמו רחוק ד"ט מרה"ר אין ע"ז שם מזיק, והו"ל כקרקע עולם, דבור שמוטר לעשותו לא גרע מקרקע עולם.

יש לדקדק למה האריך התנא בדינים שונים, ולא אמר בהדיא אחד החופר ברה"י ואחד החופר ברה"ר חייב, ועי' בסמוך.

אפשר דאי לאו דאשמועינן תנא דאזלינן בתר פתחו הי' מקום לפטור בין בור שפתחו לרה"ר ובין בור שפתחו לרה"י עד שיהא הפתח והבור ברשות החייבת, דכיון שאם יסתום החלק שברה"ר לא תהא תקלה, מצי אמר לבני רה"ר שהתקלה שלהם, וכן מצי אמר ברשותי מאי בעית.

ד. **שם** גמ' החופר בור כו' וזהו בור האמור בתורה, יש לדקדק למה אמר בלשון זו, ולא אמר החופר ברה"ר חייב וזהו בור כו', ולרבה י"ל דלחבותא דאף שעיקר הבור ברה"י הר"ז בכלל בור האמור בתורה, ולר"י רמז בזה דאף בור ברה"י חייב.

שם רע"א הפקיר רשותו כו' צ"ב למה לקט בלשון זה, והנה בדברי ר"ע מבואר שאינו מפרש משמעות הפסוק כפשטו, שהרי בפסוק מבואר דחיובו על הפתיחה והכרייה באיסור, ור"ע מפרש דהכרייה היתה בהיתר והחיוב רק על החזקת הבור מכאן ולהבא במצב זה,

וי"ל דכיון שאם הי' מניח כיסוי ברה"ר לא הי' תקלה, נמצא שהטענה למה לא הניח כיסוי ברה"ר, והו"ל כבור ברה"ר דפטור, דנהי דההבל והחבט ברה"י, אבל החיוב הוא על זה שלא הניח מכסה ברה"ר, שאין חיוב לטממו לגמרי, וכיון שכן הו"ל כבור ברה"ר, וזהו מ"ש תו' דאזלינן בתר פתחו, דהחיוב הוא על מקום הפתח שהוא פתוח, ואין לנו ענין במקום החבט וההבל, ואפשר שזה נלמד מקרא דכי יפתח איש בור, שע"י פתיחת המכסה נעשה בעל הבור, וכן מולא יכסנו דבכיסוי סגי.

ב. **שם** במשנה ברה"י ופתחו לרה"י אחר חייב, פי' תו' דהחידוש אע"פ שזה תקלה ליחיד, ויש להבין ואם הי' הדין שפטור, במה הי' נקבע שיעור רה"ר, אטו בעינן ששים רבוא, ואטו נימא לא פלוג ותלוי בבעלות של רבים או של יחיד ואע"פ שב"ב מרובים, וגם מה סברא יש שתקלה ליחידים פטור, ונראה דכונתם דכיון שחופר הבור בשטח שלו, אלא שהוא סמוך לשל חבירו, יכול לומר לניזק שירחיק את עצמו מן הבור, דבשלמא ברה"ר לא שייך להזהירם כך, אבל ביחיד יכול להודיעו שיש כאן בור ועליו ליהרר, וקמ"ל דיש על המזיק לכסותו, והטעם מפני שהבור מגביל את חבירו מלהלך בד' טפחים שסמוך לבור, ונמצא שהוא כמפקיע ד"ט מתוך של חבירו, וזה אין לו זכות.

ובזה יש ליישב מה דמשמע ברש"י דהפקיר רשותו ובורו גרע מהפקיר רשותו ולא בורו, ולכאורה תמוה, ולמש"כ מתפרש דהמפקיר רשותו ע"מ להשאיר שם בורו, הר"ז כאילו לא הפקיר לגמרי את הד"ט שסמוך לבור, כיון שמודיע עם הפקרו שמשאיר לעצמו זכות לעשות בור סמוך למקום המופקר, וכיון שלא נתן לבני רה"ר זכות להתקרב לבור, ע"מ למנעו מעשיית הבור, הו"ל כבור ברה"י שאינו סמוך לרה"ר, מיהו לפרתו נקטינן דכיון שהפקיר רשותו וזכו בה

ופשוט, שמעינן שאין עונשין מן הדין, אבל אין כונת המכילתא דבאמת הוה פטרינן כורה ומחייבין פותח, דכורה אינו רק ק"ו מפותח, אלא אפשר לקרותו פותח ג"כ, אלא שפותח כל עובי חלל הבור, וכאילו הוציא כיסוי עבה שטמם את כל הבור.

למאן דפטור בור ברה"ר יש לפרש דחשבינן ליה כחופר בור בחצר חבירו שהוא חייב בנזקי החצר, ותו לא, וה"נ מתחייב לתקן מה שקלקל ברה"ר, (דלא גרע מקלקל בחצר השותפין), ואח"כ רמי על בני רה"ר לתקן הקלקול.

ולרבא נקט הכי כדי שיבינו דמ"ש וזהו בור כו' אין הכוונה שרק זהו הבור שחייבה תורה, אלא מלבד הבור שעשאו באיסור דמפורש בתורה, אף בור שמקיימו באיסור חייב, וזהו בור ברה"י, ולרב יוסף ביאר בלשון זה דלא חייבה תורה על הכרייה דוקא, דה"ה דחייב על החזקת הבור, וממילא נבין דברה"ר פטור כיון שעיקר החיוב תלוי בהחזקת הבור, וברה"ר אינו שלו.

ה. **שם** תוד"ה על הכרייה, במכילתא אמרינן כו', נאה דאסמכתא בעלמא היא, דכשוראים שהתורה כותבת דבר שנראה זילתו.

יז.

בדין בא אחר והשלימו לעשרה


דגזיה"כ לרבנן, ולפ"ז י"ל דלגבי נזק דט' חשיב כל הרוב של בעל הט', וצ"ע, בכ"ז, ועי' להלן.

ב. **שם** אלא היינו טעמא דרבנן כו' אחד ולא שנים, יש להבין מה הטעם בגזיה"כ, דבממונות אין לחדש גזיה"כ להפסיד לשני מה שחייב הראשון, ולא היו רבנן דורשין משמעותא דאיש לאחד ולא שנים אם לא הי' שום טעם בדבר, ואפשר דכיון שהטפח העשירי אינו כטפח נוסף בלבד, אלא כלול בו כח כל הט', דיינינן ליה כאדם שנתחייב לחפור את הטפח העשירי שבקרקע זו, ובא אחר וחפר לו תחלה הט', דבזה מובן שהראשון רק סייע לו להגיע לטפח העשירי, אבל מעשהו בעשירי כאדם שרוצה בכלל הט' ולהוסיף עליהם העשירי, וכאילו הי' תל ט' וכל הבור בעשירי, וסברא זו שייכא גם בח' וט', דכל הנוסף על חבירו כלול בו מהקודמים, אלא דכשאין משמעות חשובה לתוספת לא אמרינן שהכל כמתבטל לתוספת זו, ובזה מובן שקבעה תורה לחייב את בעל הי' כאילו הוא

א. **נ"א** רבי אומר אחר אחרון למיתה כו' מבואר שד"ז מקיים רבי מסברא, ויש לעי' למה לא ישתתף בעל הט' בגרם המיתה, דנהי דט' לא עבדי מיתה, מ"מ טפח עשירי בלא הט' לא עבד מידי, [ואפשר לדון מדין מנא תבירא תבר שהנופל הי' ניוזק ונמצא שלא המית אלא שור שכבר ניוזק שהוא שוה פחות, ובזה י"ל דלא אמרינן מנא תבירא תבר אלא כשהי' ניוזק בודאי, ועוד דבבור הפקר ט' והשלים ליה מובן דכל הנזק של הי' כיון שסילק חבט הט' ועשה כאן בור אחר של י', שא"א לומר שניזוקים מן הט' ג"כ, וכיון שאין כאן כח שותפות אין כאן מנא תבירא, אבל אפשר לדון מכח שותפות בבורן, ואפשר שזו סברא מיוחדת במיתה שאין לייחס נזקין בקטלה פלגא כלפי מיתה, (עי' ס"ה א' דאמרינן קטלה פלגא), וכמו שפשוט באדם שמת בבור דפטור, שאינו משלם דמי נזקיו, ולפ"ז בבור ח' ובא אחר והשלימו לט', ואירע נזק ששייך רק בט' יתחייב בעל הח' ג"כ, ועי' להלן בטעמא

כל בעל הבור כיון שבאמת מעשהו כמשתתף בט' ומוסיף עליו, ואמנם אין זו סיבה לפטור את בעל הט', אבל די בזה שזו סיבה לחייב את בעל ה' בכל הבור, ושפיר הטילה התורה עליו חיוב שמירת כל הבור, כיון שהוא סילק את מעשה הראשון והבליעו בתוך המעשה שלו, ואם קוף חפר את הטפח העשירי באמת אין הראשון מסתלק מחיובי ט' שעשה.

ובזה מבואר בעיא דרבא לקמן ב' בטם טפח, דלכאורה מה שייך לחייב את השני יותר מלסתום בורו, ולרבי מסתברא דהשני פטור לגמרי בטם, אבל לרבנן שנתחדש שהתורה פטרה את הראשון ומסרה בורו לידי השני, יש להסתפק אם פטרתו רק כ"ז שמעשה השני קיים, או שעשאוהו כמסר בורו לשומר ונפטר לגמרי, ואפשר להטעים הנדון בבור ט' וי' באופן ששניהם חפצים בבור לצרכם, ובור י' גדלה חשיבותו בהרבה, דבעל ה' משתמש בחשיבות הט' אע"פ שהוא עשה רק טפח, מ"מ עשייתו לי' מזכה לו כח בכל הט', וכיון שא"א לסלק הט' כ"ז שהי' קיים שפיר חייבה תורה את בעל ה' בכולו.

ג. ויש להסתפק אם ניזוק השור בט' העליונים כגון שהבור ה' באלכסון מעט ונחבט באמצע עומקו, או שהי' כזה  באופן שאין לחשבו כשני בורות שהבליטה רק מעט ונחבט בבליטה, האם גם לגבי זה נעשה כל הבור של השני, או דלא אמרה תורה אלא בחבט שנעשה אצל השני, והראשון משתתף, אבל במה שנעשה כולו אצל הראשון, ולא סייע השני בזה ולא נשתתף כלום לא מצינו שנסתלק הראשון מחיובו, וגם שייך לומר בזה אחד ולא שנים לחייב רק את הראשון כעין שהוזכר בגמ' ס"ד לחיובי קמא, וקצת יש לדייק מבעיא דרבא שהראשון נסתלק לגמרי, שאם נשאר בחיובו לשמור על הבור לענין כתליו, קרוב יותר שיחזור לחיובו ע"י שנסתלק השני בטם טפח, ואפשר דבסתם בור באמת

כל החיוב על השני ולא חשבינן כותלי הבור כמזיקים לחבטה, אבל בעשוי באלכסון וכיו"ב שאני, ומ"מ פשטות הדברים שבעל היו"ד נעשה שותף לרבי בכל הט' גם בעשוי באלכסון, ומן הטעם שכתבנו שהיו"ד מתייחס כהמשך לכל הט', וכיון שהיו"ד שותף בט', ראוי למעטו מאחד ולא שנים, כ"ז שא"א לחשבם כשני בורות.

ד. יש להסתפק בור של שני שותפין שהפקירו רשותן ולא בורם, אם משלמין לפי חלק שותפותם בבור, או דכיון ששייך לשניהם חל החיוב על שניהם בשוה, בין בדאיכא לאשתלומי אם משלמין לפי חלק שותפותם בבור, או דכיון ששייך לשניהם, חל החיוב על שניהם בשוה, בין בדאיכא לאשתלומי אם משלמין כפי חלקם בבור, ובין בדליכא לאשתלומי מחד אם משלם השני הכל, ובפשוטו נראה דאין לחייב אלא לפי ממון בין בבור בין בשור, והא דמצינו עבר השני ולא כסוהו השני חייב, היינו מפני שכשנשתמש אחרון נתחייב בשמירתו, שהרי גם אם הראשון הי' מכסוהו, הרי השני גילהו, וכיון שנשתמש בו שימושי שותפין נעשה שומר, אע"פ שגם הראשון לא כסוהו, והצד לומר ששניהם חייבין בשוה מסתייע ממ"ש הרמ"ה פ"ק דב"ב דשני שותפין בחצר ונפלה מציאה זוכין בה שוה בשוה, אע"פ שלאחד יש ג' חלקים ולשני רביע, דלגבי השליחות שהחצר עושה הר"ז מתייחס לכל בעליה, ואין מציאה כפירות שצומחין בחצר שמתחלק לפי ערך בעלותן, אלא כאילו עשאוה שניהם שלוחין לקנות עבורן, ויש לדון בזה, ומ"מ אי קי"ל התם כן, י"ל שגם חיוב מזיק של שור ובור כשליחות דמיא, אבל בפשטות אין נראה כן, וצ"ע.

ובע"ז יש לדון בבור ח' ואחר השלימו לט' אם הם שותפין בשוה או לפי ערך עשייתם בבור.

שם גמ' מ"ט דרבנן כו' אפשר שהיתה קבלה בידם דגמרי לה מקרא דכי יכרה, וס"ד דמייתורא הוא, ומסקנא דמאיש דכי יכרה גמרינן לה.

ה. **שם** דילמא לחיובי קמא פי' בנזקין בלבד, אבל על מיתה פשיטא שא"א לחייבו, והיינו דאמרינן האי דחייב על המיתה הוא החייב בכולו, ולכאורה גם על נזקין שמחמת הי' א"א לחייבו, ורק לפטור את בעל הי' משותפות בנזקי הט', דבהשלמתו לי' נעשה שותף גם בט', ומזה ס"ד לפטרו.

הניח אבן ע"פ הבור ט' והעומד ע"ג האבן נופל מגובה י' אם אין האבן מקפת את הבור באופן ששייך לחשבו כבור י', הר"ז כדבר חיצוני שגורם חבט י' ואין לחשבו כבעל הבור כלל, ואם הקיף את הבור סביב חוץ ממקום אחד שהוא נמוך מעט ואין בו חבט י', לכאורה נעשה בעלים על כל הבור, דהדין נקבע בכללות הבור, וכיון שנקרא בור י' הרי הוא של שני, וה"ה בהעמיקו חוץ

מבליטה שהניח במקום אחד, כ"ז שא"א לחשבן כשני בורות, עי' לעיל בכע"ז, וצ"ת.

ג"ד א' שבירתן זוהי מיתתן, לכאורה אין הכונה זוהי מיתתן כלפי נזקין, דה"נ הו"מ למימר שבירתן של כלים ג"כ כנזקין דמו, כיון שאין בהם נטילת נשמה, אלא דכיון דמוהמת יהי' לו מרבין כל דבר מיתה, מפרשין בגמ' דה"ה כל הפסד ממון בכלל, שאין החיוב מפני נטילת נשמה אלא משום הפסד ממון, מיהו בשור ולא אדם ממעטינן רק מיתה כדלעיל כ"ח ב', וכלים ונטפז כ"ח ב' ג"כ חשיבי מיתה אע"פ שמתכבסין, כיון שהחיוב משום הפסד ממון.

שם אמרי בחדתי דמיפקעי מהבלא, יש לעי' הא במתני' קתני חמור וכליו ונתקרעו, ואין מצוי קרע מהבלא, ובדוחק י"ל דמתני' דוגמא קתני שחייב על הבהמה ובאותה נפילה פטור על הכלים, ונפ"מ בבור ברשותו, אבל הדרשא איצטריכא לכלים חדתי דפקעי, ואפשר דמשנח"ל בצד רחוק שנקרעו בגלל ההבל.

יח.

בסוגיא דטמון באש

מי אמרינן דמקום כלים כליכא חלל במקום זה, או"ד סו"ס אין ניכר מבחוץ מקום הכלים לחייבו עליהם כדין חטים, ולכאורה נראה דכיון שאילו ידע שיש חלל בגדיש הי' פטור על מקום הכלים, השתא דלא ידע לא מיחייב, דאיגלאי מילתא שאין לראות מקום הכלים כאילו הוא מלא חטים, מכח הנראה מבחוץ, וה"ה אם ידע שיש חלל והיו חטים טמונים בחלל דפטור עליהם, אבל אם לא ידע שיש חלל י"ל דאגלאי מילתא שלא הי' חלל במקום החטים, ונמצא דכניכר מבחוץ חטים דמי, ולפ"ז יתכן דה"ה מוריגין, וכ"ד אאמו"ר

ב"ק ס"א ב' ורואין מקום כלים כאילו הם חטים, נראה הטעם דלגבי ערך חטים אינם טמונים, שהמדליק רואה גדיש שיש בו חמש סאין חטים, ואמנם הנפת הזה נעשה בגלל הכלים, אבל אינו יכול לומר דלא אסיק אדעת' שיש כאן ערך של חמש סאין, שהרי לפניו גדיש כזה שהי' עליו לחשוב שהוא חטים לכל הפחות, וכיון שערך זה ניכר מבחוץ הרי ערך זה כמגולה.

ויש להסתפק הרי שהי' חלל בגדיש שלא מחמת הכלים והכלים נתונין בחלל דהשתא אינם ניכרין מבחוץ אם חשיבי כטמון,

(שליט"א) זללה"ה, וצ"ע, שוב נראה שהדבר תלוי אם הו"ל לאסוקי אדעת' שיש חטים גם במקום החלל, דאז לגבי חטים אינו אנוס כפטור טמון, ובכנה"ג שפיר מיחייב אף על המוריגין כחטים, דהא דאשכחן פטור טמון היינו מפני שראוי לחשוב שכל הגדיש מלא חטים, אבל בחלל אין סברא שמחייבת לחשוב שאין שם כלום, והו"ל לאסוקי אדעת' דשמא יש בחלל ג"כ חטים, ואינו ריק כולו, דהיינו שהחלל מועט, וצ"ל להלן, - ערימת אבטיחים שבאופן טבעי יש חללים ביניהם, והיו שם כלים טמונים נראה דפטור לגמרי.

בכיו"ב בגד וכיו"ב לא אמרינן רואין, כיון שאין לו לאסוקי אדעתא שיש תחתיהם שום דבר, וזה שיש בגד למעלה אין זו סיבה שיהא בגד למטה, ואם ניכר שיש דבר תחת הבגד י"ל דאינו כטמון כיון שיוודע שיש שם דבר ויודע שנעלם ממנו מה יש שם, ובדבר המצוי שיהא, לא מצי למימר דלא אסיק אדעת', ומה"ט יש מקום לדון גם ביוודע שיש חלל בגדיש שיהא חייב על מה שבתוכו כיון שיוודע שיש כאן חלל שנעלם ממנו תוכו, ול"ד לכלים הטמונים דלא אסיק אדעת' שהטמינו שם דבר, מיהו אם זה חלל שלא נעשה להטמנה מסתברא דלא הו"ל לאסוקי אדעת' ופטור אף מדמי חטים, אלא די"ל שאם החלל בנוי ע"י מחיצות הר"ז כאינו טמון ע"י חטים אלא ע"י האהל המחזיק את החלל, אם לא באופן שמחזיק מכח החטים לחוד.

כדור שנתון בגדיש רואין מקומו כאילו הן חטין אף כנגד חללו, הי' דלי מונח וכפוי על פיו – יש להסתפק אם משערין גם כנגד חללו, דסו"ס הנפח הזה נעשה מכח הדלי, או"ד כיון שאין זה מוכרח שיעשה הנפח מכל הכלי, שאילו הי' מונח פיו למעלה הי' מתמלא חטים, הר"ז כחלל שנעשה שלא מחמת הכלי, ואם הי' הכלי מלא עפר וצורות

מסתברא דאמרינן שהחלל שכנגד הצורות לא נעשה מן הכלי, ואין לראות מקומו כחטין, ומה"ט י"ל דאף אם אירע שאין בו כלום הר"ז כמאורע ולא חשיב מקומו כחטים, אבל יותר נראה איפכא דכשהוא מלא ג"כ הי' מקום לומר שהצורות כמכח הכלי דמו, והכל מתבטל לכלי, ולכן אפי' אם דיינינן כאילו הצורות כאן בפ"ע, אבל כשחלל הכלי ריק חשיב הכל מחמת הכלי, וכמו בכלי שאין דרך להכניס דבר בחללו, כגון בתוך הברגה של כלים או בתוך הקולמוס, דנהי דאם אירע שנתן שם, שייך לומר דמקום זה נעשה חלל בגלל מה שנתן בתוכו, וצ"ע בזה, אבל אם לא נתן שם דבר, חשבינן כל המקום מחמת הכלי, וה"ה בכלי שיש לו חלל שעשוי להכניס בו, כגון בקבוק ודלי, וצ"ע, ואאמור' (שליט"א) זללה"ה כתב דמשלם כנגד גוף הכלי.

הדליק אש ובאותה שעה היו המוריגין טמונים ואח"כ נתגלו, בפשוטו יש לפטור דלא הו"ל לאסוקי אדעת' נקבע בזמן ההדלקה, שאז חל חיובו, והא דמצינו בגמ' נ"ו א' דנתכסה אחר ההדלקה פטור, היינו משום שא"א לחייבו יותר מאילו הדליק עכשיו, הגע עצמן הרי שהי' יכול לכבות האש אחר שנתכסה הרי אינו מחייבין אותו על הפשיעה שלא כיבה עכשיו, והשתא טמון הוא, וה"נ אם אינו יכול לכבותה עכשיו לא חמיר טפי, וכ"ד מרן זללה"ה, ולפ"ז ה"ה אם בעה"ב הביא כלים מן השוק לשדהו אחר ההדלקה יש לפטור, דלא הו"ל לאסוקי אדעת', כיון שלא היו הכלים שם בשעת ההדלקה, מאי אמרת דיש לאדם לאסוקי אדעת' שאפשר שיבואו כלים לגדיש, ה"נ הו"ל לאסוקי אדעת' שהמוריגין טמונים בגדיש, ואפשר לומר דמוריגין הטמונים הם כמחודש למרות שהדבר מצוי, דכשנודע לאדם שהיו טמונים הוא מופתע מעט, משא"כ כשבאו כלים

נוספים הר"ז מנהגו של עולם, ולפ"ז יתכן דה"ה אם נתגלו אחר ההדלקה הר"ז ככלים שבאו מן השוק דמה לי אם הביאם בעה"ב מן השוק או ממקום הטמנתם, וכ"ד אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה, ולפ"ז אם בעה"ב מגלה אותם כדי לחייב את המזיק, או שיש אחר גילה אותם י"ל דלא מהני, כיון שנשאו כאלו

המצב דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, ולא הגיעו לכאן דרך מנהגו של עולם, ודעת אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שחייב.

אפשר שאם המזיק בעצמו כיסה אין לזה פטור טמון דהא מגולה הוא אצלו, ורק אדם אחר יכול לפטור את המזיק.

יט.

בסוגיא דקרבן כעין שגגב

ס"ה א' גופא אמר רב קרבן כעין שגגב כו', מבואר בתו' דהא דקרבן כעין שגגב סברא היא, כמו גבי גזלן דקים לן הכי מסברא, והטעם דההשבה היותר מעולה היא לשלם כעין שגגב, דכיון שלא חייבנוהו להשיב חפץ אחר כעין שגגב דכרוכ פעמים הצורך משתנה עד שעת העמדה בדין, וא"א לקבוע הלכה שהגונב אתרוג ערב סוכות יחזיר כזה גם אחר החג, וכיו"ב, וצריך לקבוע התשלום בדמים, ובזה סברא היא לקבוע במחיר של שעת גניבה, דבזה הבעלים יודע שיעור הפסדו וסומך על תשלום הגנב, משא"כ אם נקבע לפי שעת העמדה בדין פעמים שמרויח ופעמים שמפסיד, ואין זה נקרא השבה מעליא, (אלא אם עדיין לא קנה חפץ כזה לצרכו, כגון שמחזיר לו אתרוג מיד קודם החג).

דה"ה קרבן, מדקרי ל' שנים וכמש"כ, ואפשר דמסברא ס"ל לרב דכפל כשעת העב"ד שזוהי שעת החיוב, ואיצטריך אחייה שלא לגרור הקרבן אחר הכפל, מיהו אי לאו דגניבה נמי מיותר, היינו מפרשים דחיים אכלוהו קאי, וכיון דגם גניבה מיותר אשמועינן דרק בקרבן יש דין אחייה, בענין הקושיא דנמצא שאין הכפל פי שנים בשוה, יש לפרש הפסוק חיים שנים ישלם, דכשהגניבה בחיים הרי משלם כדהשתא, ואז יהא שנים בדקדוק, דכפל לעולם כדהשתא.

שם דתניא כחושה והשמינה כו', הבריייתא מתפרש דרק כפל ד' וה' כעין שגגב, אבל קרבן כדהשתא כדין תברא או שתייה, ותניא כדרבה.

שם אמרי משום דא"ל כו', ור"ש סבר דהבריייתא למדתנו בזה דלעולם כעין שגגב, או דסבר דהשמינה אפי' ממילא משמע, ובזה אין כ"כ סברא דאנא מפטימנא.

שם מה לי קטלה כולה כו', צ"ע דקטלה אינו חייב ד' וה', וא"כ החלק שהכחישה לא הי' בשעת טביחה ולמה מחייבין אותו ע"ז ד' וה', שו"ר בתו', וטעמי' דרש"י יש לפרש דטעמא דנשתרש בחטא מתייחס גם להכחשה.

אב"י עדיין אפשר לומר שאם כפל כשעת העמדה בדין, א"כ מתפרש הפסוק שגם הקרבן כשעת העמדה בדין, דהא כתיב שמשלם פי שנים, ומשמע סתמא שניהם מענין חיוב אחד, (והטעם מפני שעם הכפל כבר תושלם השבה מעליא), והיינו דקמ"ל אחייה לקרבן שחיוב הקרבן לעולם כשעת הגניבה, ובזה רמז לנו דכפל אינו כשעת הגניבה, ואם הי' משמיענו דכפל כשעת העמדה בדין, הוה ס"ד

ב.

בסוגיא דשינוי השם ושינוי מעשה

דחבריה, ולא קאי על מה שאמר בתחלה דנעשה שינוי, שהרי רק עכשיו א"ל רחמנא ליצלן כו', אלא קאי על מ"ש לשלם כי השתא, וביאור הדברים דר"א סבר כיון דבשעת טביחה הו"ל תבוא או שתייה ומשלם כי השתא, א"כ הו"ל כגונב עכשיו, ואינו בדין שיפטר מד' וה' כי השתא, ונהי דלא גנב מיניה תורא ודיכרא מעיקרא, מ"מ עכשיו הוא גונב ממנו התורא בשחיטתו, ועוד דס"ל שיש להשוות הקרן והד' וה', ור"ח א"ל אדרבה כו' לומר דאין כונתו לתרץ טעמא דתורן גנבי ממך מפני הדוחק שצריך ליישב הברייתא, אלא מסברא נראה לו שא"א לחייב ד' וה' כי השתא שהרי לא גנב ממנו תורא, ומה שחייב קרן על הטביחה, זה לא חשיב מעשה גניבה אלא מעשה גזילה, דכמו שאדם אחר הטובחו לא קרינן ביה וגונב מבית האיש, ה"ה לגבי הגנב עצמו, תדע דכל הגזלנין והגנבים משלמין כשעת הגזילה, שאז כבר נשלם ההפסד של הבעלים, וממילא הטביחה אח"כ אינה מעשה גניבה מחודש לחייב עליו כפל וד' וה', וכיון שכל החיוב מפני המעשה הראשון, ושם הרי לא הי' שור אלא עגל, ועי' להלן בשינויא דהא מני ב"ש היא.

ב. שם מתקיף לה ר"ז ונקניניהו בשינוי השם, משמע דר"א לא אמר משום שינוי השם, ויש לעי' היכן מבואר מדבריו מאיזה טעם קאמר, וי"ל דאם משום שינוי השם, הרי משכח"ל שאין שום שינוי בגידולו ובמחירו, דאיל ושוור יום קודם שיוצאין מתורת עגל וטלה ויום לאחר שנקראין שור ואיל מחירם שוה, ומ"מ לענין שינוי השם צריך לקבוע לפי מסוים, ובדברי ר"א ובברייתא מבואר דנדון

א. פ"ה ב' אר"א גנב טלה ונעשה איל כו' יש לעי' מהו עיקר חידושיה דר"א, האם החידוש משום דהוי ממילא, הרי שנינו בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה, אע"ג דהשינוי ממילא, ואם משום שינוי השם, הרי מסקינן דלא חשיב שינוי השם, ונראה דבאמת אם גנב טלה בן י"ב חדש פחות יום אחד ונעשה איל בן י"ג חדש לא חשיב שינוי, ורק בשינוי גדול שהי' ניכר כטלה קטן, ונעשה איל גדול, בזה חשיב שינוי, ולפ"ז חידושיה דר"א דשינוי גדול כזה אע"פ שנעשה מאליו חשיב שינוי, ובהמה והזקינה לא דמיא לפיטום דסו"ס בטלה בהמה קמייתא, אבל טלה ונעשה איל יש מקום לדמותו לפיטום, וקמ"ל ר"א דכיון שהוא קטן והגדיל חשיב שינוי.

שם טבח ומכר שלו הוא טובח כו' יש לעי' למה נקט חידושו בגנב ולענין טו"מ, הרי בדרך כלל שונה התנא דיני שינוי גבי גזלן לומר שקונה החפץ ומשלם כשעת הגזילה, [וכן לקמן צ"ו ב' מיייתנן דכל הגזלנין כו' לאתויי הא דר' אילעא] ואפשר שבא ליישב דלא משכח"ל שיגנוב עגל וישלם חמשה שוורים, דלכאורה תימה שישלם ד' וה' כולי האי, וע"ז משני דבדאיכא שינוי גדול ליכא דין טו"מ כלל, ור"א לשיטתו דכ"ז שלא נעשה שינוי משלם כי השתא, אע"פ שנתפטמה משעת גניבה עד שעת טביחה, כדאמר בסמוך לשלם כי השתא, דאפי' גנב עגל ונעשה שור משלם חמשה שוורים.

שם א"ל רחמנא ליצלן מהאי דעתא א"ל אדרבה כו' מלשון זה משמע דר"א אמר שסברת ר"ח תמוהה, ור"ח אמר שסברת ר"א תמוהה, דהיינו לא רק דלא ניחא ליה בסברא

השינוי מחייב שיהא שינוי בגופו ובמחירו, ולכן דנו אם כעין שגנב, או כי השתא, דגם ר"א שהזכיר טו"מ שלו הוא טובת, כונתו לבאר נדון כמה משלם וכמש"כ לעיל.

שם אמר רבא שור בן יומא כו' לכאורה שינוי השם סברא היא כמו שינוי מעשה, שעי"ז משתקע שם הבעלים, שהי' בעלים על עגל, ואילו שור הי' רק כשלא הי' ברשותו, ולגבי סברא זו נהי דאשכחן שקורין אותו שור, אבל כיון דסתמא ידוע שעגל אינו קרוי שור, דודאי כשיש מצוה בתורה קח לך עגל בן בקר או פר בן בקר, הדבר ידוע מי נקרא עגל ומי פר, א"כ באמת נשתנה שמו, וי"ל דכיון שבנ"א אינם מבחינים ביום שנקרא איל ושור לשנות שמו, אלא לפי השינוי בגודלו, ואף שור פחות מעט מבן ב' או ג' אם הוא גדול נקרא שור, ואם הוא קטן נקרא עגל גם בגדול מעט מבן ב' או ג', א"כ אין לנו לקבוע שינוי השם אלא ע"פ לשון התורה, ובזה מצינו דנקרא גם בן יומו שור ואיל, ועיקר הסברא היא דשנוי השם מהני רק בשינוי גמור דנראה כאן מהות אחרת, אבל אם שייך לקראו גם שור בן יומו, א"כ השם שור אינו מורה על מהות אחרת, אלא במקום לקרא שור קטן ושור גדול יש להם שם מובן יותר מי הוא הקטן, אבל עיקרו קטן וגדול באותו השם.

שם מ"מ קשיא, יש לעי' למאן קשיא, אי ר"ח הא סבר דלא הוי שינוי, ואי ר"א הא סבר דא"א לאוקומי ברייתא כלל, וי"ל דסתמא דגמ' סברא כר"א דהוי שינוי וסברה כר"ח דאמרינן תורה גנבי מינך, ומתפרש מ"מ קשיא מ"ט אין זה שינוי, הרי לפי כללי שינוי הדין נותן דיחשב שינוי, ועי' בסמוך, די"ל דאליבא דב"ש מודה ר"א.

ג. **שם** אר"ש הא מני ב"ש היא כו' אפשר לומר דבפיטום דלא חשיב שינוי משלם כי השתא, כדמשמע לישנא דברייתא דדוקא נעשה איל ושור משלם כעין שגנב,

ואם בכל שינוי בגדלו משערינן כעין שגנב, א"כ גם כשעדיין לא נעשה איל משערינן כעין שגנב, והיינו דמפרשינן ברייתא כב"ש דס"ל שינוי גמור ג"כ במקומו עומד, וא"כ ס"ל כסברא דר"א דטלה ונעשה איל חשיב שינוי גמור, אלא דאפ"ה אינו קונה, ובזה י"ל דמודה ר"א לסברא דר"ח דאמרינן אטו תורא גנבי מינך, ורק אם ס"ל דנעשה שור לא חשיב שינוי, ס"ל לר"א דאם אין זה שינוי הר"ז כפיטום בעלמא ובזה לא אמרינן דאטו מפותמת גנבי מינך, אבל בשינוי גמור אמרינן דלאו ד"ז גנב ממנו, ומ"מ אפשר דשינוי אינו קונה, ובזה נתיישבה הברייתא לר"א, וניחא דאמרינן מ"מ קשיא לר"א, אבל א"כ הו"ל לר"א לדקדק ולומר ואלא מאי לאו שינוי הוא ולא לומר ואלא מאי שינוי לא קני, דאדרבה הרי בזה מודה ר"א דמשלם כעין שגנב, וגם בסתמות הגמ' לא משמע דסברת תורא גנבי מינך ידועה לר"א אליבא דמ"ד שינוי אינו קונה, מיהו שמעתי שבתו' ר"פ פי' כן בדעת רש"י.

שם מ"ט דב"ש דכתיב גם לרבות שינוייהם ובה"א הם ולא שינוייהם, לכאורה יש לדייק מכאן איפכא דמדאיצטריך קרא לרבות שינוייהם ש"מ דשינוי בעלמא קני, ולב"ה איפכא, וי"ל דס"ל לגמ' שאין טעם שתחמיר תורה באתנן טפי, ודלא כדדחי רבא לקמן צ"ד א', וא"כ מדאסרה תורה אפי' בשינוי ש"מ דעדיין שמו עליו, ומזה יש ללמוד לקנינים דלא קנה, וב"ה סברי מדהתירה תורה באתנן ש"מ שאין שמו עליו, וממילא גם שם בעליו פקע ממנו.

פ"ז א' וב"ה תרתי ש"מ, דולדותיהם הוי ג"כ שינוי, ואם שינוייהם מותרים ממילא גם ולדותיהם.

ד. **שם** אמר רבא טלאים כדמעיקרא דמים של עכשיו, אם רב אמר דבריו רק לקולא כהוולו, א"כ אין קושיא מטלה ונעשה איל

דהתם הנדון לחומרא, שהרי הגדיל ושוה יותר, ואם רב לחומרא נמי קאמר צ"ע במה אחייה לקרן, הרי פעמים שהקרן פחות מהכפל וד' וה', ואפשר לומר דכשהקרן בעין חייב להחזירו והו"ל דמים כשל עכשיו, וכן כתבא או שתייה משלם כדהשתא, ולכן ברוב פעמים הקרן יותר מהכפל וד' וה'.

יש ליתן טעם למה מחליקין בין קרן לכפל ד' וה', הרי בפשוטו ראוי לפרש שנים ישלם הכפל והקרן שוין, ובשלמא אם רב ס"ל לעולם להקל על חיוב הכפל וכדעת ר"ת, י"ל דאמרה תורה עד שנים ישלם ולא יותר, וכשהוזל מקילין עליה בכל ששמו שנים, אבל אם לפעמים הכפל יותר מן הקרן, מה סברא יש לקבוע לפי שעת העמדה בדין, ולא להשוותן לקרן כפשטיה דקרא, ועוד מהו לשון אחייה לקרן דמשמע יתרון לכח הקרן, והרי אין יתרון לקרן מלכפל דפעמים שהקרן יותר ופעמים שהכפל יותר.

ונראה דמבחינת ההשבה לבעלים יש לקבוע כעין שגנב, שזוהי ההשבה המושלמת כלפי הבעלים, שהרי מיד שנגנבה ממנו, הוצרך לקנות בהמה אחרת, ונקבע חסרונו כשעת הגניבה לפי מה שנחסר ממנו, וי"ן

שאם יוזל לא השלמנו חסרונו ע"כ לקבוע כשעת הגניבה תמיד, [וזהו מ"ש הראשונים ז"ל באיתבר ממילא משלם זוזא דכבר נפקא מרשות בעלים שכלפי הבעלים כאבד מן העולם דמי, וא"א לחייבו על מה שאיבדו מן הבעלים, ולחייב גם כשומר של הבעלים, שזהו תרתי דסתרי, וע"כ לחייבו כעין שגנב מהסברא שכתבנו], אבל חיוב הכפל שב"ד מחייבין אותו הוא על זה שמחזיק בגניבה ואינו מחזירה, ונמצא שחיובו על שעת היוקר, כי הוא עדיין תפוס בגניבה היקרה, ואם הי' מחזירה עכשיו לבעלים הרי הי' פטור מכפל, ונמצא שעיקר תביעת ב"ד היא על מה שלא החזירה עתה, וכיון שחיובו על תפיסת החפץ היקר, ראוי לחייבו לפי מחירו עכשיו.

ובהכחישא בידיים י"ל דתבעינן ליה על הנזק כאילו תופסו ג"כ בגניבה כיון שהי' צריך להחזירה, ואת דמי נזק.

ובגנב מטבע ונפסל חמץ ועבר עליו הפסח, אע"פ שהחזיר הקרן כמו שהוא, מ"מ הכפל משלם כשוי עכשיו, דמה שיכול לפטור עצמו בהש"ל אין זה ערכו האמיתי והשבה גרועה היא, ואינו בדין לשער הכפל לפי מה שאירע שיכול ליפטר בהש"ל.

כא.

בסוגיא דהבא במחתרת

ודאי שבעה"ב אינו מעמיד עצמו על ממונו, ונוטל ממנו בע"כ כל מה שנטל, ולא אמרינן שכבר קנאו בהגבהתו, ולעומת זה בסברא אם קונה בדמים ראוי שיקנה מיד בהגבהתו, כמו שפטור על כל חבית ששיבר במשך כל זמן היותו במחתרת.

ונראה דכ"ז שהחפץ ברשות בעלים או שהבעלים עדיין נלחם עם הגולן לא הוחלטה זכייתו בהגבהה, דאין קנין הגבהה

א. **סנהדרין** ע"כ א' מתני' הבא במחתרת נדון ע"ש סופו, פ"י אע"פ שמתחלה לא בא להורגו, נדון ע"ש סופו שירצה להורגו, ואז מותר להרגו מדין רודף, אבל כל רודף א"צ לדונו ע"ש סופו, דמצב זה של רודף מחייבו מיתה, (ולשון רש"י משמע קצת דסופו היינו שיהרגנו וחייב מדין רוצח).

שם אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור כו', יש לעי' מתי קונה הכלים, דהא

מקור הדין, אלא ביאור דברי רב שהפטור מפני שקנה.

ג. שם אמר רבא מסתברא מילתי דרב כששיבר דליתנהו כו' יש לדקדק למה נקט שיבר הול"ל בדליתנהו, ואם נימא דבמשתרשי לי' אפי' ליתנהו לגוף הפירות חייב, דסו"ס נתרבה ממונו ע"י של חברו, וחשבינן החלק שנתרבה כקאי בעיני, ניחא דנקט שיבר דוקא, וכן בגמ' דשדינהו בנהרא, דדוקא בכה"ג דלא אשתרשי לי' מהחבית לעצמו, וכן מהכיס, אבל אם מכר החבית ולקח בדמיה דבר אחר, נהי דידעינן דתו לא הדרה חבית למרה, מ"מ י"ל דחשיב כשנשאר חלק בעין ביד הגנב, דהיינו מה שנשתרש לו. אם רבא בא לחלוק על רב בלבד לא הול"ל מסתברא כו' דהא יש לו דמים כו' אלא ורבא אמר חייב כו'.

ד. שם אלמא ברשותיה קיימי כו' ולא היא כו', פשיטא לי' לרבא שאין שייך לקנות בדמים בלא קנינים, וע"כ דסבר רב שמעשה גזילה מפקיע החפץ מרשות בעלים, כמו שנעשה אינו ברשותו לענין להקדיש, וזוכה בזה הגזול, וכמו יאוש באבידה שמוציא החפץ מרשות בעלים, ה"נ כשאדם אחר תופס ממנו בחזקה, וככיבוש מלחמה, ואף אם חייבה תורה לשלם ממון, מ"מ החפץ יוצא מרשות בעלים כמו ע"י שינוי או יאוש ושינוי רשות, ולכן במחתרת שפיר קננהו.

ביאור הדברים דרבא סבר שבגזילה לחוד לא פקע שם בעלים מהחפץ, ואף בלא מצות והשיב, ה' החפץ נשאר ברשות בעליו, וחייב אונסין מפני שהוציא החפץ מרשות בעלים, וכדין שואל, ורב סבר דכיון שאינו שואל אין לחדש בו חיובי שואל, (ובפקדון שלא הוציא מרשות בעלים שהרי הבעלים נתנוהו ברשותו ג"כ מצינו חיוב אונסין בשליחות יד), וע"כ דמעשה גזילה מוציא

מועיל אלא כשנכנס לרשותו ע"ז, אבל כשהבעלים נלחם להוציא מידו אין בתפיסת הגבהה הכנסה לרשותו, כיון שעדיין לא יצא מרשות בעלים, [ויתכן שאפי' באונסין אינו מתחייב ע"י הגבהה במצב זה], דכל קנינים אינם עושין חלות אלא כשיש במעשה זה גמ"ד, ובכה"ג הגמ"ד רק כשנתגבר והכניסין לרשותו, וכן בכיבוש מלחמה נראה שאין זוכין אלא כשהוחלט המצב שהכובש נתגבר, אבל לא באמצע המלחמה.

והפ"ז אם הקדיש הגזול בשעה שהוא עדיין במחתרת אינו מוקדש אף לרב, ומדויק לישני' דרב דאמר ויצא פטור, דלכאורה תיבת ויצא מיותר, אלא דבאמת כ"ז שלא יצא לא קנה, ואפי' יצא אם הבעלים מרדפין ויכולין להציל כלא יצא דמי.

יש לדקדק בלישני' דרב מ"ט אמר פטור, הול"ל שאם נטל כלים זכה בהם או הרי אלו שלו, [ואפשר דמה"ט ה' מקום לפרש מילתי דרב בששיבר, דלכאורה קשה כיון דרב אמר נטל, מאי ס"ד לפרושי בששיבר, אלא דכיון דאמר פטור, משמע חיוב תשלומין], וי"ל דכיון דחייב לצי"ש ניחא לי' למימר לשון פטור, לומר שזהו רק פטור מחיוב ב"ד, אבל אין נראה לומר דס"ד דזכה בהן וחייב לשלם דמיהן, דיותר פשוט לפטור מחיוב תשלומין, מלומר דקני גוף הכלים.

ב. שם מ"ט בדמים קננהו, יש להבין מה הסבר נוסף בלשון זה, הרי הדבר פשוט שנדון בא במחתרת משום שאין לו דמים וכדתנן במתני', והול"ל מ"ט כיון דבגזילה קננהו, וחייבא דוהשיב ליכא בבא מחתרת, פטור, אבל לשון בדמים קננהו אינו הביאור האמיתי, ואפשר דכיון דאמר לשון פטור, הוסיף לפרש דקנין גמור קאמר, וה"ק מ"ט בדמים קנה גוף הכלים ולא רק שפטור מתשלומין, ולפ"ז אין הכונה בלשונו ביאור

החפץ מרשות בעלים, דכח בעלות מוגבל, כמו שאבידה מפקיעה מרשות בעלים אי לאו מצות השבת אבידה, כדחזינן באבידת עכו"ם, ועכ"פ בנתיאש אבידת ישראל מותרת דפקעה בעלותו, וה"נ י"ל דגזלן שגבר על הבעלים מפקיע בעלותו, וכן גנב שנטל שלא בדיעתם, וכענין כיבוש מלחמה, אלא שהתורה קבעה והשיב את הגזילה שלא יהא רשאי לזכות לעצמו, והוא מחויב להשאיר החפץ ברשות בעלים, ונהי דקבעה כן לחובתו, אבל אכתי לזכותו ליפטר מאונסין לא מהני והשיב, דהתורה מחייבת גזלן השבת דמים מיד בגזילה כאילו קנאו במוחלט, ועוד הוסיפה לחייבו בהשבת גוף הגזילה, וכיון שחייבי התורה הם המחזירים החפץ לרשות בעלים, וקובעים שהגזלן לא יקנהו כלל, (דלית לן לחדש שקונה ומחזיר מיד), לכן שייך לומר דהבא במחתרת שפטור מחיובי התורה, קנה החפץ לעצמו, משא"כ לרבא דא"צ את הגזלן להשבה, דמעולם לא נפיק מרשות בעלים, והבעלים נוטל את שלו.

ה. שם ה"ה דאפי' נטל נמי והא דקתני שבר כו', לפרתו' אף לרבא הו"מ לאשמועינן רבותא דאפי' נטל ואח"כ שבר, (או שתה, וזה תלוי בנדון דלעיל אם משתרשי ל' משוי ל' כבעין), וע"כ דלרבותא דיש לו דמים נקטי', וביאור הדברים דרב פשיטא ל'.

מסברא דקנין וחייב אונסין שוין, וכשהשיענו התנא פטור אונסין שמענו ג"כ זכית החפץ, ולא ראה התנא להדגיש כאן חידוש זה, כיון שאינו חידוש בכח הבא במחתרת, אלא בסברת חיוב אונסין של כל גזלן, דאם נדע דחייב אונסין מכח קנינו הוא, הר"ז מיותר להדגיש כאן דקנה הכלים, ושפיר הדגיש התנא חיוב אונסין דיש לו דמים, כיון שבזה פתח ברישא לומר דיש לו דמים הוי חומרא דגנב, ולא רק שאסור להמיתו.

ו. שם והלכתא דשדנהו בנהרא, לכאורה תמוה לאוקומה בכח"ג, ונראה דה"פ דהתנא שנה פטור מחיובי כל גנב, אבל לא קבע מצב הכיס אם זכה בו הגנב, ואי קשיא לך דלשון פטור משמע שא"צ להחזיר הכיס, תריץ כשאין הכיס בידו, דלא נחית התנא לדיני קנינים אלא לחיובי דגנב, דכיון דקלב"מ הרי הוא פטור, (ומשכח"ל דנפלו אח"כ שלא במתכוין דהו"ל כאיתבר ממילא, ותלוי בנדון תו' והרמב"ן) ואכתי יש לדקדק דהו"ל בדליתנהו ולפי' הרמב"ן ניחא לשון דשדנהו בנהרא, שבדרך כלל אינו עושה כן במתכוין והו"ל כאיתבר ממילא, ואם נימא דבמשתרשי ל' מיקרי כבעין וחייב, מדוקדק מאד לשון זה וכמש"כ לעיל, ואם נימא דפטור צ"ל דכונת הגמ' לנקוט משל משונה לומר דלא איירי תנא בקניני הכיס עצמו.

כב.

בענין קם ליה בדרכה מיניה

למכירה, אלא במקרה, [ואמנם גם טביחה אפשר לטבוח בחול, מ"מ מעשה הטביחה בעצמותו הוא החיוב מיתה בשבת], ולכן לא

ב"ק ע' ב' והתניא פטור, כונת התנא לאשמועינן דמשכח"ל פטור קלב"מ אף במכירה, אע"פ שאין החיוב מיתה קשור

הוצרך לבאר באיזה אופן פטור, כיון שאין החידוש על אופן מסוים אלא על עיקר הדין דשייך כה"ג, וכונתו לכל האופנים.

שם אמרי וכיון דכי תבע לי' קמן בדינא לא אמרינן לי' זיל שלים, לשון שלים משמע תשלומי התאנה שאכל דאם הכונה על התאנה שבעין הול"ל זיל אהדר [ועי' לשון רש"י וגהש"ס], ולפ"ז מתפרשת הגמ' שאכל התאנה ופטור מתשלומין לפי שזכה בה בעקיצתו בקלב"מ, ולדעת הרמב"ן במלחמות סנהדרין ע"ב א' צ"ע דכיון שבזמן עקיצת התאנה היתה בעין אפי' חזר ואכלה אח"כ חייב, דלא מהני קלב"מ אלא לאכלה ברגע החיוב, אבל לדעת תו' שם שפיר מיפטר מכח הקלב"מ שבתחלה גם כשאכלה אח"כ, כמו בשדנהו בנהרא אח"כ, ואפשר לומר דקושית הגמ' ליישב אף אליבא דרב דקנה גם כשהחפץ בעין.

ומקשים כאן דכיון שלא נתכוין לגזול לא קנה כלל, ולא מהני טעמא דקלב"מ אלא כשיש לו קניני גזילה, או כשאכלה שחיובו לשלם הוא מחיובי התורה שלא חלים על המתחייב בנפשו, אבל כשהתאנה בעין ולא נתכוין לגזולה לא קנה כלל, ואם לא קנה מתחלה כלל, מנלן מיפטר בתר הכי כשאכלה, דלא מצינו כן אלא כשלקח ע"מ לגזול, שהשבירה או האכילה המשך הגזילה.

ואפשר דכל אדם שלוקח חפץ של חברו וע"פ דין אין עליו חיוב תשלומין, נהי דאין דעתו לגזול, מ"מ דרגת החיוב שלו היא כבא לצי"ש, וכסברא דרבא עי' להלן, דכיון שכבר לקח החפץ לרשותו ואין ב"ד יכולין לתבעו להחזיר ותלוי רק ברצונו, י"ל שאין חיוב זה בגדר חיוב ממון לקנינים, כיון שיש לו פטור גמור, אלא שיכול להמשיך על עצמו חיוב, ושפיר אמרינן שאין אדם ממשיך על עצמו חיוב יותר ממה שהדין מחייבו, והוא כל הזמן במצב שהחיוב תלוי בהחלטתו,

והיינו דסברין השתא שחיוב זה אינו בגדר ממון, אלא כדבר ראוי והגון אבל לא חיוב גמור לקנות בו, מיהו דוקא בכה"ג שכונתו לקנותה והנדון אם מתחייב להקנות הגניבה תמורתה, אבל אם א"ל אכול תאנה מתאנתי ותיקני לי גניבותיך קנה אף בכה"ג, כיון שלא נתכוין לקנות בעקיצתה.

ורבא חידש ד"ז דכיון שהוא אינו רוצה לגזול ודעתו לשלם סגי בחיוב זה לקנינים, ולא דוקא משום חיובו לצי"ש, אלא סגי בחיוב לצאת ידי הבריות, דכיון שאינו רוצה לגזול את חברו אינו רוצה להשתמש בפטור של קלב"מ, דמרגיש חובה כלפי חברו לעמוד בדיבורו ולשלם למרות הקלב"מ, שהרי מתחלה נתחייב באופן זה.

ויש להסתפק בקיבל חפץ שדעתו להשתמש בו כשהוא בעין, ונתחייב להקנות תמורתו הגניבה, אם חשיב הנאה שו"פ מה שלא יוציאו ממנו החפץ, ד"ל דדוקא בתאנה כיון שדעתו לאכלה מיד אין זה ריוח מה שלא יוציאוהו מתח"י כשהיא בעין, אבל בקיבל חפץ תמורת הגניבה וקנאו באופן שיש קלב"מ, אפשר דחשיבא הנאה לקנות זה שלא יוציאו החפץ ממנו כשהוא בעין, למאי דקי"ל כרבא סנהדרין ע"ב א'.

שם אלא אר"פ כו' מהא דהקדימו דר"פ לדרבא משמע שאינו חולק על רבא לדינא, אלא דמהא ליכא למשמע מינה דמיתוקמא שפיר בגונא אחרינא.

שם זרק גניבותך כו' צ"ל בטלה כפות או חולה שאינו נושא את עצמו.

שם באומר לא תיקני לי גניבותך עד שתנוח, פי' שאינו רוצה לקנות באויר כיון שאינו משתמר יפה, עד שינוח בחצירו, וה"ה דהומ"ל במגור דכמונח דמי.

שם אתנן אסרה תורה כו' בזה כו"ע מודו כדתנן בתמורה אתנן כלב כו' מותרין

שנאמר כו', ומאי איצטרך לתנא לאשמועינן מדרשא, וכמו שהוכיחו תו' בשם י"מ, אלא דתו' דחו שמהפסוק אין ראי', אבל ממתני' ודאי איכא ראי'.

וחידושי' דרבא דסגי בכח זה גם לקנינים, אבל לפגם דאתנן כו"ע מודו דסגי בזה, כיון שבא מכח חיובו ונקנה בשעת ביאה.

והנה לפי המבואר בע"ז ס"ג א' דין אתנן הוא רק כשהאתנן ברשותה בשעת ביאה ונקנה מכח הביאה, ולפ"ז מיירי רבא בבא על אמו וייחד לה טלה, ונקנה לה הטלה קנין גמור, ואין שייך ע"ז לשון זיל שלים, דדידה הוא, ולשון הגמ' מתפרש שהביאה אינו חייב עליה תשלום, ואפ"ה נקנה לה הטלה בלא חיוב גמור של תשלומין עבור הביאה.

למ"ד גזל עכו"ם מותר לא שייך להקשות איך קונה העכו"ם במעות הרי לא אמרינן ל"י זיל שלים, דהיתר גזל עכו"ם אינו פטור ובעלות לישראל, אלא שאם ירצה יכול לגזול, וכ"ז שלא גזל הרי הוא שומר גמור של הגוי, ואפי' יחליט לגזול הכל מתחיל מכאן ולהבא, ול"ד לקלב"מ שהמעשה המחייב בהשבה יש בו פטור של קלב"מ, ואין דעתו להמשיך על עצמו חיוב, אבל בגזל עכו"ם לא התחיל כאן שום זיקה של גזל עכו"ם, אלא הרי הוא ככל שומר פקדון של העכו"ם, ואי תבע ל"י בדינא אמרינן ל"י זיל שלים, שאתה תופס בממון של הגוי, אלא שאם ירצה לגזול לא כייפינן ל"י, אבל כ"ז שלא גזל יכול הגוי לחזור ולתפסו ממנו, משא"כ בקלב"מ, להסוברים שאין בזה זכות תפיסה, ואפי' יש בזה זכות תפיסה היינו בתורת תשלום, אבל בגזל עכו"ם כשהגוי תופסו דידי' הוא לוקח, וא"צ מעשה קנין ע"ז.

כתובות ל"א א' גופא אר"ח מודה רנב"ה בגונב חלבו של חבירו ואכלו כו'

לשון מודה רנב"ה משמע דמודה לרבנן דבכה"ג לא אמרינן בחייבי כריתות קלב"מ, ובפשוטו אין זה ענין לחייבי כריתות שהרי גם בחייבי מיתת ב"ד אם קדם והגביה לפני העבירה חייב, כדאמרינן בגונב כס, וא"כ אין ענין להזכיר מודה רנב"ה כיון שזהו דין כללי בגדר קלב"מ לכל חד כדאית ליה, ואפשר לומר דלא משכח"ל מידי דאכילה בחייבי מיתות ב"ד ולכן הוצרך לומר דבריו לרנב"ה, אבל אכתי הול"ל הגונב חלבו כו' אפי' לרנב"ה חייב, ולא להזכיר לשון מודה, ושמא י"ל דבדאיכא התראה ומתרין בו בין ההגבהה להוצאה פשיטא דחייב, אבל בכרת שתלוי בדיני שמים ה' מקום לומר דחשיב מעשה עבירה אחד ופטור, שו"ר ברמב"ן ל' ב'.

שם שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור חלב, יש לעי' מאי אתא ר"ח לאשמועינן הרי בגונב חלב היום ואכלו למחר פשיטא דחייב, ור"ח לא הזכיר בלשונו שאכלו מיד, ואם נימא דבכל גונא שאכלו חייב, דלעולם החיוב ממון קודם לחיוב כרת ניחא, אבל אם נימא דבגחין ואכיל פטור, א"כ חסר בדברי ר"ח עיקר החידוש, דאע"פ שלא הגביה אלא הצריך לאכילה, (שאף באוכל חלב של עצמו היתה הגבהה צורך אכילתו), אפ"ה חייב כיון שאין ההגבהה חלק מהעבירה, והי' לו לפרש ד"ז, ואפשר דגחין ואכיל באופן שלא יתחייב תחלה הוא רחוק ביותר, דבעינן שיתחוב לעצמו בבית הבליעה בלא הגבהה ושיהא החלב תלוי על קנה שיוכל לתחוב הקנה עם החלב לפיו ולא חש ר"ח למאורע כזה ושנה דינו סתמא דבכל ענין הגונב ואוכל חייב.

מיהו לשון הגמ' דאי בעי גחין ואכיל, לא משמע דר"ל בתחוב בקנה וא"כ כשנכנס לפיו קנאו, וכלפי הגונב סתם שהוא מגביה ונותן לתוך פיו, אמרו דהגבהה זו אינה הכרחית לאכילה, ולא נחתו בגמ' לדרון בגחין ואכל מאי, שאין זה מענין הסוגיא, ואפשר

דבכל ענין חייב משום מזיק כתחבו במקום שאינו יכול להחזירו, אע"פ שלא זכה בקניני גזילה, ויעוי' בתו' פסחים כ"ט א' ד"ה בדין, שכתבו דלא יתכן שיאכל חמץ של נכרי ולא יהא שלו בשעת בליעה, דבגזול הרי חייב באחריותו ע"ש.

שם שעקירה צורך הנחה היא, יש לעי' זרק חץ על האדם להרגו וקרע שיראין בהליכתו מאי, מי אמרינן דמשעה שירה החץ נשלם מעשה העבירה מצדו, ושייך טעמא דקלב"מ שהרי התביעה על מעשה העבירה, וכשתובעין אותו על מעשה חמור אין מחייבין על מעשה קל שעמו, או"ד זרק חץ לא התחיל מעשה העבירה אלא הכשר, כמו הגבהת חלב לאכילה, [ואם זרק את האדם עצמו מראש הגג י"ל דכבר התחיל מעשה העבירה דמשוי ליה גברא קטילא, עי' ב"ק י"ז ב'] ואם נימא דכה"ג ג"כ פטור לא הול"ל שעקירה צורך הנחה היא אלא הול"ל שכבר נשלם מעשהו בזריקה, מיהו י"ל שבא להוסיף בלשון זה גם מעביר דמצי לאהדוריה, ואם מעביר חייב אכתי י"ל דתרתני בעינן גם עקירה צורך הנחה וגם לא אפשר לאהדורה, ובזורק חץ להרוג יהא חייב, ומ"מ מה שקובע בגדיו של האדם ע"י החץ מסתברא דפטור דחשיב כוליה חדא מעשה, והנדון מבואר בסוגיא דב"ק בעבד כפות לו וגדי סמוך לו דפטור, ונראה הטעם משום שחייב הגדי וחייב העבד הוא על אותה פעולה שהדליק [וענמו"י דיש שיעבוד נכסים מתחילה], אבל שבת ומזיק שני ענינים שונים הם (דבעינן מלאכת מחשבת ושלמות התוצאה ואם לבסוף לא נח לא חטא והאיסור בגברא ולא בתוצאה ועוד) שו"ר שאמו"ר (שליט"א) זללה"ה כתב דברוצח העקירה הוא ג"כ פעולת חיוב מיתה משום רודף, אפי' קודם שנעשית הרציחה, ולכן א"צ לעקירה צורך הנחה אלא בעקירה גופה קלב"מ, ולפ"ז אפי' נשרף הגדי אחר עבד וקרע שיראין אחר שהרג

ג"כ פטור, ובשבת כה"ג בקלוטה או במתגלגל ואח"כ קרע חייב.

יש להסתפק זרק חצי כזית מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו וחזר וזרק חצי כזית, מי אמרינן חצי שיעור ודאי צורך חציו השני הוא, תדע דחצי שיעור אסור מה"ת, וחצי מלאכה דהיינו להעביר פחות מד"א מותר, או"ד כיון שלא נשלם מעשה העבירה שהרי יכול שלא לזרוק עוד חצי כזית, הו"ל כחצי לאהדוריה וחייב, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שו"ר ברא"ה שכתב וז"ל הא למה זה דומה לקוצר דבעינן שיעור ואין ספק כי כל ממון שמתחייב משעה שמתחיל לקצור עד שנגמר שיעורו הוא נדון שמתחייב בנפשו ופטור מן התשלומין עכ"ל ועמש"כ להלן ד"ה יש להסתפק.

לענינא דלא מצי לאהדוריה, יש להסתפק זרק חץ קשור בחבל ומצי לאהדוריה מאי, מי אמרינן כיון שבלא מעשה נוסף כבר נשלמה המלאכה פטור, או"ד כיון שלא הוחלטה העבירה דהא מצי לאהדוריה חייב, [ובהדיק פת בתנור ויכול לסלקה קודם שתאפה פשיטא דחייב, כיון שא"צ את החלק הראשון למעשה העבירה, שאם הדביקה באמצע האפייה קודם שקרמו פניה ג"כ חייב, ובאינו יכול לסלקה יש לדמות לזורק חץ על האדם להרגו, עי' לעיל בזה, מיהו טעמא דרודף אין בזה אבל יש לדון דברגע שמניחה בתנור אע"פ שעדיין לא נאפה שייך קלב"מ], ומסתברא דפטור, שד"ז ודאי בכלל מה שאמר שעקירה צורך הנחה היא, [מיהו יש לדחות דנקט כן לאפוקי זרק חץ על האדם], והטעם משום דאיגלאי מילתא שמצדו כבר נשלם החטא מיד, וגם התחיל בעבירה מיד, שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה ס"ו סוסק"ג.

פשטות דברי ר"ח יש לפרש דאפי' לשמואל דאמר מנסך קלב"מ אפ"ה בחלב חייב, וא"כ מוכח מזה דלא תליא במצי

אף למאן דלית ליה דר' אבין, ולא רצו להאריך בגמ' ואמרו יישוב דמהני לכו"ע, ומ"ש בתו' הרא"ש דכה"ג לאו מלאכת מחשבת היא ופטור צ"ע דודאי מלאכת מחשבת היא אע"פ שעיקר צרכו להכניסה לרשות הלוקח, סו"ס ידע שתנוח בחצרו וגם נוחא ליה בזה, וכבר כתב בשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' דחייב, וכן לשון הגמ' שם לענין שבת לא מיחייב עד דמטיא לארעא ומבואר דבמטיא מיהא חייב, (למ"ש תו' שם שזרקה דרך פתח או חלון הו"מ למימר שזרקה תוך דכמונח דמי, מיהו איכא פלוגתא בזה).

הזורק חץ מתחלת ארבע לסוף חמש וקרע שיראין באמה החמישית מסתברא דלא גרע מאמה הרביעית, דכולה חדא העברה היא, ולצד שהמעביר ד"א וקרע שיראין בהליכתו נמי פטור, מסתברא דה"ה באמה החמישית פטור, חדא דלא חמיר קודם עשיית המלאכה שעדיין עוסק הוא בהיתר מאחר עשיית המלאכה קודם ההנחה, ועוד שאפשר לחשוב המלאכה בד"א האחרונות והשתי אמות הראשונות יחשבו כעקירה בלבד, הגע עצמך המבשל חצי זית וחזר ובישל חצי זית וחזר ובישל חצי זית האם נאמר שרק בשני חצאים הראשונים קלב"מ, הרי ודאי שאפשר לצרף שני החצאים האחרונים שיחשבו עיקר המלאכה, וה"נ אפשר לצרף ד"א הסמוכים להנחה כמו ד"א הסמוכים לעקירה, אבל ראיתי בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה סו"ס ק"ג שכתב דזורק פטור מפני שהכל מעשה אחד אבל מעביר חייב, [ולפ"ז גם מעביר מרה"י לרה"ר אם המשיך יותר מהצריך ואח"כ הניח ברה"ר לא אמרינן קלב"מ על הנוסף], וכנראה מדמה האמה החמישית למסתובב במקומו שלא תהא הנחה, אבל אינו מוסיף במלאכה כלום, וצריך להתיישב בהבנת הדברים.

יש להסתפק המעביר ד"א ברה"ר וקרע שיראין בידו השני' ולא בסכין שמעביר,

לאהדורה, אלא באי בעי גחין ואכיל, דאם ר"ח כרב ס"ל מה ראה לשנות דבריו בענין חלב, כמימרא בפ"ע, והי' אפשר לומר דדוקא בהיזק שאינו ניכר פטר ליה שמואל, עי' תו' גיטין נ"ג א', אבל ממה שאמרו ב"ק קי"ז א' מעיקרא סבור כדר' אבין ולבסוף סבור כר"י, יש לנקוט דבסברת קלב"מ פליגי ולא נדון מיוחד בהיזק שאינו ניכר דא"כ הו"ל לגמ' למימר דמעיקרא סבור היזק שאינו ניכר שאני.

ולפ"ז מסתברא דכדי לחייבו בתשלומין בעינן תרתי מצי לאהדוריה ומצי גחין ואכיל, דלמעוטי בפלוגתא עדיף, וא"כ מעיקרא נמי ידעו דבמצי לאהדוריה נמי פטור, ונתחדש רק דהגבהה לא צורך ניסוך הוא, מיהו יש לדחות דרק טעם אחד עיקר, ולא ידעינן הי ניהו.

בתוד"ה שעקירה הקשו מההיא דזרוק גניבותך כו' נהי דלא מיחייב עד שתנוח, אבל לענין קלב"מ כל הזמן עד שנח צורך הנחה הוא, ולכאורה היינו גונא דהגונב כיס, שההגבהה וההוצאה ענין אחד הם, מיהו יש לחלק דבהגבהה עביד מעשה, ועמש"כ להלן דבמעשה אחד אמרינן קלב"מ אפי' לא עביד מעשה, וזה עדיף מקרע שיראין כיון שהקנין בהכנסה לרשות, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה הקשה דכיון שאינו עוסק בחטא אין עליו קלב"מ, דהו"ל קרע שיראין בשעה שהחץ מהלך דודאי חייב, ולא פטור אלא כשקורע באותו מעשה שעושה המלאכה, או שעסוק במלאכה, וההסכמה לקנין באותה שעה לא חשיבא כאותו מעשה, [שו"ר בספר מרן זללה"ה שג"כ תירץ כן על קושית תו'], ומקושית תו' יש ללמוד דס"ל דכיון שהמעשה מתייחס לזרוק כל הזמן, שהרי נשתטה באמצע פטור, לכן יש לפטור משום קלב"מ, וכיון שקנין חצר תלוי בהעברה הרי"ז דומה לגונב כיס, ועדיין צ"ע.

ובעיקר הקושיא כתבו תו' בב"ק ע' ב' דלדברי המקשן משני בגונא דניחא

הסכין ולהעבירו במקום אחר, עי' בסמוך בדברי הרמב"ן בזה, ד' העביר סכין וקרע בידו השני' דבזה ודאי חייב, ואם קרע ברגע ההנחה פטור.

במה שהקשו בגמ' מגונב כיס אמימרא דר' אבין כתבו תו' והראשונים ז"ל דללישנא דתלוי במצי לאהדורה לא קשה מכיס, והרמב"ן כתב עוד אפשרות דלא אמרינן טעמא דמצי לאהדורה במעביר סכין אלא מפני שהמלאכה וקריעת השיראין שני ענינים שונים הם, ויכול לקרוע בלא לגמור העברתו ויכול להעביר בלא לקרוע, אבל בזורק חץ כבר נשלמה מלאכתו בעקירה הראשונה והוחלטו שני הדברים במעשה אחד, ולפ"ז ביאר דסברו בגמ' דגונב כיס, שהמלאכה והגניבה תלויין זה בזה הר"ז כזורק חץ דלא אפשר לאהדורה, ולפמש"פ אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה יש להוסיף בזה דגונב כיס עדיף גם מזורק חץ, דבזורק חץ אפשר שלא יקרע שיראין, אבל הגונב כיס הרי הגניבה והמלאכה תלויין זה בזה, וא"כ אפי' לית לן דר' אבין שייך לפטור בכיס, אלא דאי לאו ר' אבין מצינן למימר דכל מה שעשה קודם שעת החיוב לא פטרינן ליה משום קלב"מ.

בעיקר קושית הראשונים ז"ל מאי פריך רבב"א לל"ב י"ל דמשמעות הברייתא דדוקא במגרר ויוצא פטור מפני שחיוב שבת נשלם עם חיוב הגניבה, ואמנם הא דמחייב ברישא ל"ק לל"ב, אבל הא דאשכח בסיפא רק גונא דמגרר ויוצא משמע דבעינן שעת חיוב גמור, וכענין שדקדקו בגמ' לפלוג וליתני בדידה, ומשכח"ל בזורק שלא הגביה תחלה כגון שהכיס בראש הגג ודחפו והוציאו לרה"ר שהיתה הגבהה קודם שיצא מרשות בעה"ב, והראשונים ז"ל לא ניחא להו בזה כיון דגונא רחיקא הוא, ומגרר עדיף ליה, ומ"מ י"ל שלא רצו להאריך בגמ' כיון דתלוי בלישני, וגם לל"ב יש מקום לקושיא באופן זה, והרי גם בהגבהה פי' תו' שמונח על ראש קנה גבוה

אם גם בזה פטור לל"ק, או"ד לא מהניא סברא דעקירה צורך הנחה אלא בסכין עצמו שמעבירו, ואמנם ברגע שמתחייב בנפשו מפני נמי קרע שיראין במעשה אחר כדאמר רב אשי לעיל שאכל תרומה משלו וקרע שיראין של חבריו, אבל קודם שמתחייב בנפשו י"ל שאין מצרפין המעשה לחשבו בדין קלב"מ אלא מפני שזה המעשה המחייב בעצמו, אבל מעשה אחר אין בו דין קלב"מ, כיון שהגברא פטור ממיתה כעת, ומעשה אחר מתייחס לחיוב הגברא, ורק מה שעושה ע"י המעשה המחייב שייך לדון בו קלב"מ, (מיהו עי' לשון הרמב"ן בד"ה הא דאקשינן שכתב וכיון שהוא הולך למות כו' ומשמע פטור בגברא, וי"ל דמ"מ רק כלפי המעשה הזה מיקרי כן).

שו"ר בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שם שכתב דיש לדון בזה, ואפשר דדמי לקוצר חצי שיעור וקרע שיראין בשעת קצירתו, עי"ש, ולפמש"כ ה' נראה בזרק חצי גרוגרת מתחלת ד' לסוף ד' והזיק בהליכת האוכלין כמו בחץ, וחזר וזרק חצי זית והשלים מלאכתו פטור, דסו"ס המעשה המחייב הוא המזיק, [שו"ר ברא"ה לענין קוצר הועתק לשונו לעיל, מיהו מדבריו דנקט קוצר משמע שאף בידו אחרת פטור], וכמו בתרומה שאינו שותה כשיעור בב"א ואפ"ה פטור מתחלת אכילתו, שהרי לא הזכירו כאן שיאכל בב"א טפי מחיוב אכילות דעלמא שמצטרפין בכא"פ, אבל המעביר וקרע בידו אחרת מסתברא דחייב, שלא חידש ר' אבין דפטור אלא במעשה המחייב בעצמו ולא בגברא המתחייב כיון שעכשיו הוא פטור.

ולא אמור יש כאן ד' דרגות בדין קלב"מ קודם שעת חיובו, א' מגביה כיס של חבריו להוציאו שהמעשה המחייב בגניבה מחייבו בשבת, ב' זרק חץ וקרע שיראין שבמקרה נפגש החץ עם השיראין, ג' מעביר סכין וקרע שיראין שעדיין לא הוחלט קריעת השיראין בהעברת הסכין, כיון שיכול להחזיר

ג"ט, וקושיית הגמ' מתפרשת מדלא אשכח גונא דפטור אלא במגרר.

בדין נתן קדירה על האש בשבת נראין הדברים דכשמגעת למאב"ד דיינינן קלב"מ על אותה שעה, כיון שהמעשה מתייחס אליו כל הזמן, כמו בנתן את חבריו לתוך האש ששעת המיתה קלב"מ, ול"ד למכה את חבריו ואמדוהו למיתה שחובשין אותו ואין ממיתין אותו עד שימות, דהתם איגלאי מילתא שהמכה הראשונה הי' בה כדי להמית, אבל במבשל ומשליך לתוך האש, הרי החימום הנוסף אח"כ הוא גורם המיתה, וכיון שהמעשה מתייחס אליו דיינינן ביה קלב"מ כמו בשעת הנחת החץ בסוף ד', שהכל כהמשך כחו חשיב.

ולפ"ז אין חילוק בין זורק למעביר לענין התייחסות התוצאה לזורק, והנותן על האש כזורק חץ, וכזורק אדם מן הגג, דבכל אלו סוף המעשה מתייחס לאדם, והא דחייב על פעולות שעושה בשעה שהקדירה על האש, היינו משום דבכל מעשה אחר שעושה קודם רגע החיוב אין פטור קלב"מ, ורק במעשה המחייב עצמו איכא דלר' אבין, כ"נ לפמש"כ, ואאמו"ר (שליט"א) זללה"ה נסתפק בזה, משום דלשיטתו זורק ומניח קדירה שאינו עושה שום פעולה גרע ממעביר שהאדם שותף בפעולה, אבל לפמש"כ שהכל מתייחס לאדם כמו הנחת החץ בסוף ד', ע"כ החילוק תלוי בין אותו מעשה למעשה אחר.

מהא דמיינתין דר' אבין לענין שבת וע"ז וחלב ולא איצטריך דר"א לענין רוצח בההיא דגדי ועבד כפות לו, משמע דחדושיה דר"א הוא באיסורין, ולא ברוצח שהתוצאה במציאות גורמת החיוב, שאם מת קודם שהרג החץ ג"כ מתייחס העון אליו וגובין מנכסיו, משא"כ לענין עונשי התורה שהם על הגברא ואם מת קודם גמר המלאכה לא חשיב אלא נתכוין לעשות מלאכה, לכן שייך לדון שקודם

שנתחייב ליכא קלב"מ, אבל רוצח שהעונש על התוצאה כבר נשלם מעשהו בזריקת החץ והדלקת האש, כיון שהמציאות היא שמעשה זה גורם שניהם, אבל באיסורי התורה אין המעשה חמור אלא בצירוף חובת הגברא שהוא עובר האיסור, שאין ההעברה והניסוך שנזכרים לפני המקום אלא האדם החוטא, אבל ברוצח שהתוצאה שנואה שייך לתבוע את האדם על המעשה מתחלתו כיון שהתוצאה תעשה ממילא, וכבר נשלם חובת האדם בזה שגרם לתוצאה, וכבר נתבאר כע"ז בספר אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה וכן הוזכר לעיל, וכאן הוספנו שאין הדין דוקא בשבת דבעינן מלאכת מחשבת שהרי אף בע"ז וחלב דנו משום דר"א, אלא החילוק בין רוצח לשאר איסורי תורה שהתביעה על האדם היא על זה שהוא עושה המעשה, אבל ברוצח התביעה על הרציחה, ומשגרים לרציחה במעשה הזריקה, כבר נשלם חטאו.

ורא"י לזה מנשרף הגדי אחר העבד דג"כ פטור כדאמרין בהצית בגופו של עבד לר"ל ואפ"ה פטור על הגדי, וכן אם נשרף הגדי תחלה, ולענין שאר איסורין אם קדם החיוב תו לא מיפטר משום קלב"מ אע"פ שעשה המעשה בב"א כזריקת חץ, כגון שקרע שיראן לאחר ההנחה ולע"כ בההיא דעבד וגדי.

הרשב"א בב"ק כ"ב ב' הקשה למה פטור על הגדיש הרי מתחייב על הגדיש קודם שיכא לידי חיוב מיתה של הריגת העבד, [וגם בסתמא מצי לאהדוריה ולכבות האש עכ"פ במקצת הגדיש שנשרף בתחלה], ותיירך דלר"י הו"ל בדין רודף שג"כ פטור בשיכר את הכלים, וצ"ע שהרי רודף מותר להרגו מפני שע"ז מצילין הנרדף, וכאן לאחר שהדליק אם יהרגוהו לא יציל הנרדף, וההורגו יכול להצילו בעצמו, וברגע שהדליק הרי הי' יכול להציל ועדיין לא הוחלטה המיתה במעשה ההדלקה, ועו"ק דפשטות הדברים שלא נתכוין לרוצח

כלל אלא שלא שימר גחלתו והו"ל חייבי מיתות שוגגין ואין לו דין רודף.

ויש לפרש כונת הרשב"א דלבסוף לבתר דאיגלאי מילתא שנהרג מכח מעשהו, הרי יש בהדלקתו מעשה המחייב מיתה בעלמא מדין רודף, ואמנם כאן לא ה' שייך פטור זה, אבל זה מלמדנו שעבירת המיתה כבר התחילה בשעת ההדלקה שמאז התחילה רדיפתו, [וכעין סברת ריב"ם לחשבו ממון לתשלומין לאחר כיון שכל ישראל חייבין למנעו מרציחה], ובכה"ג אמרינן קלב"מ משעת זריקת החץ, אבל הדברים מחודשים לכלול כאן דין רודף שלא הוזכר בגמ', וגם לא התיר עצמו למיתה בשעה שהדליק.

ומהא דלא סייעוהו לר' אבין ממתני' יש ללמוד דאף למאן דלית ליה דר' אבין הכא פטר, ולעיל כתבנו דברוצח שהתוצאה היא המחייבת, חשיב שמעשה העבירה נשלם בזריקת החץ, אבל מלאכת שבת וע"ז שרק כשהמעשה מתייחס לאדם יש בו חומר האיסור, ואם מת בשעת גמר העבירה הו"ז חסר בגוף העבירה, בזה בעינן שיחשב האיסור מתחלתו ותלוי בעקירה צורך הנחה.

ואפשר לומר בלשון אחר דבאיסורי שבת וע"ז וחלב הרי גדרי עקירה צורך הנוה"א

בעי גחין ואכיל נקבע לפי דיני התורה, אבל ברוצח כל שפעולה זו הרגתו לבסוף הרי זריקת החץ והדלקת האש היא העקירה והריגתו היא ההנחה שהגדרים של העבירה נקבעין לפי המציאות, וכן לענין מצי אהדורי נפרש שתלוי אם צריך מעשה נוסף להשלים החטא כמעביר, או שהחטא נשלם מאליו, ובזה המדליק כזורק חץ, דאע"פ שהי' יכול לכבותו, מ"מ כשלא כיבה הרי המעשה הראשון גמר החטא מאליו.

לכאורה נראה דהזורק חץ מתחלת ארבע לסוף ארבע ונח תוך ג"ט למ"ד דא"צ הנחה ע"ג משהו ואח"כ המשיך וקרע שיראין, וכן לר"ע במעביר מרשות לרשות ונתחייב משנקלט באויר דקלוטה כמי שהונחה דמי ואח"כ המשיך וקרע, פטור לשני הטעמים דר' אבין, דכיון שכבר הוחלט מעשה העבירה בזריקה הראשונה וחיובו רק מכח זריקה הראשונה, חשיב ודאי בדין קלב"מ דלא אפשר לאהדורי העבירה וא"כ הנזק בא מכח העבירה וגם בעקירה צורך הנחה היינו דקודם שנתחייב בעינן לחשבו כעבירה, אבל כשהוחלט מעשה העבירה בזריקה זו הרי הנזק מכח העבירה וקלב"מ, וצ"ע ברשב"א שם בזה, ובשטמ"ק ב"ק ע' ב' בשם תו' הרא"ש כתב לחלק עד"ז.

כג.

בענין כסף החוזר ב"ק ע' ב'

חייב באחריותם, ונמצא שאינו זוכה בתאנים כלל, ואי תבע ליה קמן בדינא אמרינן ליה זיל שלים גם אם התאנים אינם בעין, וקשה טובא היכי אמרינן דכי תבע ליה פטור, [מיהו אם נאנסו ולא הזיקן בידים גם להרמב"ן פטור], ודוחק לומר שכונת הגמ' שחלות הקנין לא מהני בכה"ג, אבל באמת אי תבע ליה צריך להחזיר התאנים, וכן סתמות הראשונים

א. ב"ק ע' ב' אמרי וכיון דכי תבע ליה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים, פרש"י שתובעו החוזר לי תאנים שלקטת, והקשה הגרע"א ז"ל אם התאנים בעין הרי צריך להחזירם דמסקינן בסנהדרין ע"ב א' דדוקא בדשדנהו בנהרא פטור, ולדעת הרמב"ן במלחמות שם מכיון שהיו קיימים בידו ברגע הלקיטה לא זכה בהם בקלב"מ, ומעתה הוא

כפירושן שא"צ להחזיר התאנים וכדפרש"י.

ל'שון הגמ' מתפרש דלא אמרינן ליה לשלם על התאנים, שאם הכונה על הטלה הול"ל דלא אמרינן ליה זיל הב ליה, א"נ דלא אמרינן כבר זכה במקחו, ועוד דמסיים עלה דהאי מכירה לאו מכירה היא, ואם הכונה דלא אמרינן הב ליה מקחו, א"כ כבר אמרו דלא חל המקח, ומה יש להוסיף דלאו מכירה היא, אלא ודאי אתאנים קאמר, ועוד דאי קאי טלה בחצירו א"צ ליתנו לו, וא"כ כמפורש בגמ' שא"צ להחזיר התאנים.

ב. ולכאורה יש חילוק בין גנב במחתרת שנוטל כלים שלא ברשות שאין לו שום זכיה בהם, דקלב"מ אינו מקנה זכויות, לבין עוקץ תאנים ברשות הבעלים, אלא שהתנה עמו תנאים, ואדעתא דהכי הוא דאקני ליה, דבזה י"ל שקלב"מ פוטר מלהשלים התנאים של הבעלים, ואינו יכול להוציאם מידו אע"פ שהם בעין, כיון שתפסן ברשות הבעלים, ואמנם יש מקום לומר דכיון דאדעתא דהכי לא יהיב ליה, הר"ז כגזלן גמור, אבל מדברי הגמ' יש ללמוד דכיון שהרשה לו לקחתם והוא נטלן אדעתא להקנות לו, נהי שהדין אומר שהוא פטור מלהקנות ולא חל המקח, אבל את התאנים זכה מקודם לכן, לפי שנטלם כדין בהסכמת שניהם, וקלב"מ הוא שפוטר מלמלאות התנאים.

ואפשר שזוהי סברא מיוחדת בקלב"מ שהוא חייב באמת אלא שהדין פוטר, וכסברא דרבא, אבל לא ממש כדרבא שבאמת חל הקנין מכח חיוב זה, אלא דמהני שהתפיסה שנעשית כדין ברצון שניהם, אינה מתבטלת, אע"פ שקלב"מ גורם שלא יושלמו התנאים, שכח קלב"מ אינו עוקר המעשים למפרע, כאילו נטלם שלא ע"מ להקנות תמורתם.

וכנראה זו כונת מרן זללה"ה בתירוצו קמא, בב"ק סט"ז ס"ק י"ב אלא שדחה

הדברים דכיון דאינו מקנה לו התאנים אלא אם יקנה לו המקח, הו"ל כנוטל תאנים שלא ברשות, ולא כאינו פורע חוב התאנים, וכבר כתבנו ליישב שהדין הזה שקלב"מ גורם פטור תשלומין, זהו מדיני התורה בהענשת ב"ד, וזה לא חשיב שהמוכר לא קיים תנאו, ולכן מה שנטל התאנים כדין נטל וזכה בהן, אלא שדין קלב"מ משנה זכויותיו מכאן ולהבא, וזה קובע הדינים למפרע שלא נתחייב ליתן לו המקח, א"נ בלשון אחר דדין קלב"מ גורם שלא ידונו ב"ד בדינו, וכיון שמתחלה כדין תפס תו לא מפקין מינה, ורק בתפס חפץ שיין לומר שמוציאין אותו ממנו בלי הוראת ב"ד, כיון שלא הי' לו שום זכות תפיסה.

ובתירוצו בתרא כתב דבאמת אם לא יקנה המקח מוציאין ממנו התאנים, ומ"מ יש פגם בתאנים אלו שאינם עושין קנין, כיון שאין ב"ד יכולין לחייבו להוציאן מידו בשעה שקלב"מ, ואע"פ שב"ד יכולין ליטלן ממנו בע"כ, אבל אין עליו חובת גברא להחזיר, ונמצא שתפיסתו בהן אינה מהסכמת הבעלים, שהוא כרשאי ליקח כעת גם בלי רשות, ומצב כזה חסר בשלימות הנתינה לחליפין.

ובע"ז פירש אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה שחסר בחשיבות הקבלה של המוכר, שגם בלא הסכמת בעל התאנים יש לו זכות תפיסה מסוימת מכח הקלב"מ, שאם הי' מאבדם ברגע הקציצה הי' פטור, וכיון דלא הוה אמרינן ליה זיל שלים ברגע חלות הקנין, הר"ז חסר במכירה, אע"פ שלא הי' זוכה בלא הסכמת הבעלים, מ"מ זהו כסף גרוע שא"א לתבעו עליו, וחסר במעלת הכלי לעשות חליפין, ואפשר דאף לעשות מכירה בתשלום ככסף, חשיב כסף גרוע.

ג. ובשם האחיעזר והגר"ש שקוף ז"ל שמעתי שביאר שכח קנין כסף מהני רק בגלל שהתורה מחייבתו להחזיר דבר תמורת הכסף שקיבל, אבל אם התורה אינה מחייבתו

כלום ברגע הקלב"מ, אע"פ שהוא מרצונו נחא ליה להתחייב כדי שירוויח את החפץ בעין, זה לא חשיב קנין כסף של התורה, שיש כאן רק רצון האדם בלי כח מחייב של התורה, ולכן גם אם מקנה לו את הבעין של התאנים לא יהא כאן קנין כסף, כיון שב"ד אינם מחייבין אותו שום תשלום על הזכויות שקיבל בזמן הקלב"מ.

ועיקר היסוד הזה נקבע ע"פ הסברות הנ"ל שחסר בשלימות המחייב של הכסף כשאנו מחויב להחזיר תמורתו, דנמצא שיש לו כח תפיסה בממון בלי הסכמת הבעלים, ואע"פ שאין כח תפיסתו מועיל לו להחזיק בו, אלא רק שלא יתחייב תמורתו, מ"מ ג"ד חסר בשלימות הקבלה לעשות קנין.

אבל בסברא הדברים מחודשים, דעיקר קנין כסף הוא מכח ההנאה ורצון האדם להקנות תמורתו, וכיון שיש לו מזה הנאת ממון מושלמת סגי בהכי לקנין כסף, אע"פ שב"ד לא הי' להם כח לחייבו, וכמו מוכר לגוי למ"ד גזל עכו"ם מותר שאין ב"ד מחייבין אותו, ומ"מ חל המקח מכח הזכויות שקיבל, שלא רצה לחטפם בגזל, והשתא קיבלם מן הלוקח ושפיר מקנה תמורתם, והתם עדיף מקלב"מ שכבר עשה את העוול הפוטרו מתשלומין, אבל במוכר לגוי אינו רוצה כלל להיות גזלן והרי הוא מחזיק את ממונו של הגוי לזכותו, ואינו גוזלו ממנו.

ועדיין יש לשאול גם לפמ"ש"כ שזכה בתאנים מרצון הבעלים, ואח"כ דין קלב"מ מבטל ממנו כל חיוב תמורתן, מ"מ כיון שמתחלה קיבל את הזכות הזו בהסכמת הקונה, א"כ למה לא יקנה לו המקח תמורתן, והתשובה לזה שהקלב"מ מבטל ממנו כל החיובים שחלו בזמן הקלב"מ, והר"ז כמו אתנן שההנאה הוחלטה, והנדרון בהתחייבות שתמורתה, וכאן נמי הנתניה הוחלטה תחלה.

ד. **והנפ"מ** בין ההסברים הנ"ל אם לאחר שהקנין לא חל האם הוא צריך להחזיר התאנים, דלפמ"ש"כ מתחלה חל הקנין בתאנים ומרצונו הי' מקנה את הטלה, אלא דכיון שאין ב"ד מחייבין אותו אינו מקנהו תמורת התאנים, וכחזור בו מכאן ולהבא דמי, אבל אם לא חל הקנין בגוף התאנים והשיעבוד בטל מכח קלב"מ, ואח"כ נותן לו להחזיק הבעין אם יקנה לו המקח, ואם לאו, יחזיר לו הבעין, א"כ שפיר קונה במקח כזה.

ואפ"ר ששני ההסברים שוים וגם כונת האחיזה הגרש"ש ז"ל שא"צ להחזיר התאנים לקושטא דמילתא כמשמעות הגמ', והטעם שלא קנה בהסכמה הראשונה של נתינת התאנים מרצון, קודם שנתבטל החיוב ע"י הקלב"מ, זהו בגלל שא"א לתבוע ממנו כלום תמורת הנתניה הזו, ואע"פ שמרצונו נהנה מזה, דכח הקלב"מ מבטל גם את המחויבות של האדם להחזיר תמורת הנאתו, ואע"פ שמרצונו הוא עושה ורוצה בכך, [והרי כבר דעת הוא שמצינו שמקנה בזורק לחצירו באוקימתא דר"פ], מ"מ כיון שאינו מחויב לעשות כן הר"ז חסר בכח כסף.

ה. **עיקר** הנדון מ"ט לא מהני הקנין כשיש לו פטור דקלב"מ, שייך גם אליבא דרב שבא במחתרת זוכה גם בחפץ בעין, וה"נ זוכה בתאנים מכח קלב"מ, אבל באמת הוא קיבלם מהלוקח ברצון ובהסכמה להקנות ולו, והטעם שאין זה מועיל יש לפרש מפני שכח קנין כסף הוא רק בכסף שמחייב ע"פ ב"ד לשלם תמורתו, או דבאמת סגי בהנאה זו שקיבל הכסף ממנו וראוי שיעמוד בדיבורו להקנות תמורתו, וכדסבר רבא למסקנא דקלב"מ אינו מבטל הקנין, אבל לס"ד סברו דקלב"מ מבטל כל חיוב ממנו.

והעיר ב"א ה"ר שלמה נ"י דבמקום שכסף קונה בע"כ, כגון במאמר לרבי או בבתי ע"ח, ודאי מסתברא דלא מהני כסף

ההלואה לא יוכל לתבוע ממנו הריבית, אבל כיון שאם לא יתחייב הוא לא יתן לו המעות הרי נוחא ליה להתחייב תמורת קבלת ההלואה, ושפיר חל המקח עם קבלת המעות להלואה, וכגון שהתנה שאם לא יחול הקנין לא יזכה במעות ההלואה כלל, מיהו יש לחלק דאיסור ריבית משוי ליה כאינו שוה ממון, ולא כקיבל והתורה פטרתו מלהחזיר, ונתבאר בזה סוגיא דארווח לה זימנא עי"ש ולע"כ.

ו. ויש להסתפק לענין קנין סודר דחליפין אם בעינן קנין גמור שמחייב תמורתו, וכשקנאו בזמן שקלב"מ אינו מתחייב, או"ד לקנין סודר סגי בהנאת הקבלה וא"צ כח גמור של קנין כסף, בפרט לפמ"ש אאמור"ר (שליט"א) זללה"ה שחייב חליפין של הסודר הוא מתנה תמורת מתנה, וא"צ שיעבוד תמורה ככסף, מיהו יש לדון לאידך גיסא דכיון שהקנין רק בתפיסה מועטת, לענין זה ודאי ברגע הקלב"מ חסר בכח התפיסה, והזכות להחזיק את הבעין אינה מועלת אלא מפני שיחזיק בו במשך הזמן שאחר הקלב"מ, וזה כסברת מרן זללה"ה הנ"ל, ונראה דבלא ראי' אין לחלק בין חליפין לכסף, ולענין חליפין שוה בשוה מבואר כן בתו', אלא דהתם מהני מכח השווי.

נראה שאין חילוק בין אם אמר לו עקין תאנה כעת ושבת היתה, שגם הלוקח ידע שקלב"מ, ואפ"ה נתן לו, או דאמר לו בחול והגנב עקץ בשבת, דאם כשאמר לו בחול והוא עקץ בשבת חייב א"כ הו"ל לאוקומה בכה"ג, אלא ודאי בכל ענין קלב"מ ופטור, ולא קנה הבעלים את הטלה.

ז. שם תוד"ה באומר וא"ת וה"ד אי דקיימא גניבה בחצרו כו' בע"ז ס"ג א' הקשו בגמ' הא מחסר משיכה ותירצו בנכרית או בקיימא בחצרה, וא"כ הפשטות דהכא נמי מיירי בכה"ג, אלא שלא האריכו בגמ' משום דלא קאי האי שינויא, ולמסקנא דרבא לא חזרו לפרש הדברים.

שמקבל בזמן שקלב"מ, דלא שייך לדון שיועיל כסף במקום שאינו מחויב להחזיר, אלא מפני רצונו של המוכר לקבל הכסף, אבל כשהמקבל הכסף אינו רוצה לקבלו, ואפ"ה אמרינן דמהני נתינה בע"כ, [נדסו"ס יש לו את הזכויות להשתמש בכסף, אלא שאינו רוצה לזכות בגופן, וסגי בזה למאמר לרבי], בזה ודאי מסתברא דבעינן שהכסף יפעל מכח חיובו שהוא צריך לשלם תמורתו, וא"כ כבר חזינו דכח כסף הוא דוקא במחויב להחזיר תמורתו, ומנלן דהיכא דניחא ליה להקנות תמורתו מהני הקנין מפני רצונו, דסו"ס אין כאן מחייב של הכסף, אלא רצונו של המוכר, ורצון לחוד לא מהני אם אין הכסף מחייבו, ואמנם אדם יכול להשתעבד תמורת הנאתו כמו שהתנה עמו, אבל כאן בדניחא ליה אין שום כח לשעבדו משום דקלב"מ, ויש כאן רק רצונו להשתעבד ולהקנות, ולכא' נראה דבכה"ג דבע"כ אף למסקנא דרבא דאתנן אסרה תורה כו' לא מהני בע"כ, דהא דמהני מכח לצאת ידי שמים או מכח רצונו להתחייב, לא מהני בע"כ, שחסר עיקר המחייב, אבל היכא דהנאתו מושלמת בקבלה זו, שאם לא הסכמתו יקחו ממנו את התאנים, בזה י"ל דהיינו נמי כסף.

עוד העיר דנפ"מ לענין מחיר כלב שאם קיבל ממנו כלב בזמן שקלב"מ והקנה לו טלה תמורתו, דכיון שאינו יכול לתבוע ממנו דמי הכלב, נהי דניחא ליה להקנותו לו כדי שלא יטלו ממנו את הכלב, אבל אין זה מחירו של הכלב, כיון שא"א לתבוע ממנו את מחירו של הכלב שקיבל, אלא שהיו יכולין למנוע ממנו מלזכות בו, וצ"ע בזה, [ולמסקנא ודאי דדינו כמחיר כלב, ואף לס"ד אפשר דדינו כתאנים דשמעתין, שקנה הכלב בלא הקנאת הטלה], אלא שכאן נשמע יותר החילוק אם זה מחירו ממש או הסכמתו של המוכר.

עוד יש נפ"מ במלוה בריבית ורוצה לקנות בשכר הריבית דנהי דאחר שקיבל

שם בא"ד מאי פריך עלה וכיון כו' יעוי' במהרש"א וקרני ראם, ובאמת יש לתרץ על קושית תו' דממ"נ היכי דמי, אם כונתו להקנות רק תמורת תשלום התאנים, א"כ כאן לא זכה בטלה כלל, שהרי לא נתכוין ליתן לו במתנה רק תמורת התאנים, ואם כונתו להקנות לו מרצונו בחצר, א"כ לקיטת התאנים אינה ענין למקח, ומה שיין להזכיר ד"ז בטבח ומכר שכאילו המכירה נעשתה ע"י חילול שבת כמו הטביחה, ול"ד לדר"פ שהלוקח אינו רוצה לגמור המקח באויר, עד שיהא הטלה שמור בחצרו יפה, ולכן חשיב זה חלק מהמקח.

אבל התו' הקשו דנוקמה כגון שרוצה להקנות לו בחצר בשעה שלוקט התאנים, וס"ל דהיינו דומיא דר"פ, ומדבריהם משמע דסתמא רוצה להקנות אע"פ שקלב"מ, שהרי יודע ששבת היא ולוקט ומכוין להקנות לו, והר"ז כמכוין ליתן לו במתנה.

- נמצאו בזה עוד דברים -

ב"ק ע' ב' עקוץ תאנה מתאנתי ותיקני לי גניבותיך, הקשו תו' היכי קני הגניבה בלא משיכה הרי קי"ל כר"נ דפירי לא עבדי חליפין, וכע"ז הקשו בגמ' ע"ז ס"ג א' ותירצו בגוי דמעות לחודייהו קנות, א"נ בדקאי בחצרו, ועד"ז גם תירוצו ר"י בתו', וכאן לא האריכו

בגמ', כיון דבלא"ה דחינן שינויא דרמב"ח, וגם יתכן דרמב"ח כר"ש ס"ל, ובבהגר"א כתב דתירוצו ר"י דחוק מאד, ותמך בדעת ר"ת דחליפין שוה בשוה מהני נמי בפירי, נוצ"ע שהרי אין התאנה שוה מחיר השור, וצ"ל דמירי שאינו מבקש דמים נוספים עבור השור, ודינו כשוה בשוה], ובסי... ס"ק י"א כתב דכן עיקר ע"פ התוספתא דקרקע קונה כחליפין, וצ"ע מאי קושיא אם קרקע לא גריעא מכלי, ופירי דוקא ממעטינן כיון שמרקבינן, והרי פשטות הדברים דבכל ענין קרקע קונה מטלטלין ואפי' שוין כפליים, ואף בלא הא דאין אונאה לקרקעות, מיהו י"ל דכל שזהו מחיר המטלטלין הר"ז בדין שוה בשוה, ולא אמרו דבעינן כלי אלא כשנותנו לקנין בלבד, ומחיר דמטלטלין נשאר חוב [וכמש"כ לעיל דכצ"ל בתאנה ושור] ומ"מ הדברים מחודשים דלא מצינו בפסוק ובגמ' אלא סוג קנין חליפין אחד, ולשון פירי שהוזכר בכולה סוגיין היינו לענין התחייבות, כמו שמטבע זהב נקרא פירי במתני' ואין מטבע מעשה חליפין, וע"כ דמחייב קאמר, וכ"ה פשטות הסוגיא מ"ז א' דכל שמקפיד על שויין כסף הוא, וכ"מ מדלוי דבכליו של מקנה ליכא ענין שוה בשוה, וכ"מ בסוגיא מ"ז ב' בבשר שור בפרה וכמש"כ שם.

כד.

בסוגיא דהתוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה

יתר על הפחת, ויש לדקדק דא"כ הו"ל לרב למימר דנותן לו שכרה, א"נ אם השכר יתר על פחתה נותן לו את השכר, ואפשר דנקט הכי כדי שלא נטעה לומר דהו"ל כשוכר, קמ"ל דכלפי הבעלים הו"ל כגזלן, אלא שהתוקף דנחית אדעתא דאגרא, חייב את עצמו בשכר, ואין לו פטור שיש לגזלן,

ב"ק צ"ז א' איתמר התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה, לשון תוקף מתפרש שאין דעתו לגזלה, ולפ"ז הא דאמרינן נחית אדעתא דגזלנותא, היינו להשתמש בגזילה, אבל לא ע"מ לגזול כולה.

שם אמר רב רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל, מלישני' דשמואל משמע שהשכר

והבעלים הברירה בידו לתבוע פחתה כדין גזלן, ועי' להלן.

פרש"י דפחתה היינו אם נשברה או נתקלקלה, והיינו חיובי אונסין דגרע משוכר כיון שתקף בע"כ, והו"ל כשואל שלא מדעת, וגרע מזה דהכא כיון שלקח בע"כ הו"ל גזלן לכו"ע, משא"כ בשלא מדעת דאפשר שיתרצה, ומ"מ משלם שכר כיון שלא רצה לקנות בה קניני גזילה, ונשאר בחיובי שכירות, דהא דגולן פטור משכירות פי' אאמו"ר (שליט"א) זללה"ה משום דקני לי' בשינוי, א"נ י"ל דלא מיחייב להשיב יותר ממה שגזל, והר"ז כשבח שלא ע"ג גזילה, כנטענה אצלו וגזזה וילדה, אבל אם אינו רוצה לקנות הגזילה הרי הוא מתחייב בשכירות.

מיהו בב"מ ס"ט ב' מבואר דפחת היינו הבלאי והשחיקה של הספינה עקב השימוש הרגיל, וזה נכלל בשכירות שכל שוכר גורם לספינה או לכלי שיבלה וישתחק עקב השימוש, ולפ"ז אפשר דדוקא שימוש זה נכלל בשכר, אבל אם אירע אונס אחר משלם גם שכרה וגם תברה, שמתחייב באונסין רק משעת שבירה, שהרי לא רצה לזכות בה מעיקרא, ורק בפחתה תלינן ברצונו ליטול פחתה או שכרה.

ובפשוטו נראה דאע"פ שפחת הספינה אינו שינוי וגזלן כה"ג אומר לו הרי שלך לפניך, מ"מ כל גזלן צריך לשלם דמי הפחת

כדין מזיק, דמה לי שבר בה חלק מסוים ומה לי שחקה בכולה, ואם קטע רגל הבהמה ג"כ לא נעשה שינוי בכולה, ומ"מ הדין נותן שישלם דמי הרגל, דסו"ס אינו מחזיר מה שנטל, ולא מצינו דנפטר בגזילה קיימת אלא בפחת שאינו חייב עליו מדין מזיק, ואפי' נעשה בגרמתו כגון שכחשה בגלל שלא נתן לה מזונות כראוי, דזה יש לדמות לאיתבר ממילא שאינו חייב אלא כפי חיובו בשעת גזילה, וכיון דמהדר לי' בעיני' פטור, אבל מה שחייב מדין מזיק ואינו מחזירו לו, אין סברא לפוטרו, דלא זכה ע"י גזילתו ליפטר מדין מזיק, כשהחפץ נשאר של הבעלים, הגע עצמן הרי ששתה מקצת יין מן החבית האם מהני מה שמקצתה קיימת.

מיהו צ"ע בספר מרן זללה"ה ס"כ סק"ב ג' שכ' בשם הראב"ד דכל שיכול לומר הש"ל פטור נפשי' בהכי, ואין הראב"ד תחי' וברשב"א ל"מ לפו"ר, ועי' מלחמות צ"ה שהזכיר גבי רשב"א דכחש פטור, אבל גם בדבריו אפשר לפרש בגרמא ולא כמזיק בידים, שלא נתן לה מזונות כראוי, וגם בדעת הראב"ד יתכן דקשיא לי' רק על פחת שנעשה ממילא, או דסבר שגזלן קונה שימושים כשואל (שלא מדעת) וכשוכר, ולכן פחת שימוש פטור, וג"ז מחודש, אבל נזק גמור ודאי חייב, וכן שמעתי דבנמו"י בפ"ק י"א א' מפורש דמשלם כדין מזיק.