



ספר

# חדושים ובאורים

## בבא קמא

מאת

חיים שאול בלאאמור"ר הגר"ש זללה"ה גריינימן

בני ברק

הוצאה חדשה עם הוספות

שנת השמטה תשס"ח לפ"ק

הכתבת:  
גריינימן, בני ברק  
ארץ ישראל

לוחות "פרנק" ירושלים

## ענינים שונים שנידונו בתוך ההערות על סדר המסכת

דף ב. הניח גחלת ברשות הרבים ודרך עליה אדם ונשרף בגדו, אם פטור על הבגד כדין בור דפטור על כלים, או דחייב כדין אש. - לצד תולדותיהן לאו כיוצא בהן אפשר דבתמות היו פטורין לגמרי, ובאיעד היו תולדה לחייב. - בהא דאשכחן טובא תולדה דקין דאין כונתו להזיק ומ"מ הו' בדיני קרן.

דף ג. בהא דממעטינן משור ולא אדם רק מיתה ולא נזקין, משום דראוי למעט בפטור, וענין כופר הוא תשלום מיוחד ככפרה ואינו בכלל תשלומי נזיקין דעלמא לכן סגי למעט אדם בבור רק מחיוב זה, מה שאין כן כלים. - אבנו סכינא ומשאו דלא אפקרינהו לרב אם פטורין מכופר, ואם יש בהם דין נגח ואחר כך הפקיר, ואם נאסרים בהנאה. - ביאור מה שאמרו בבור שתחילת עשייתו לנזק.

דף ד. בטעם הפטור לאדון על נזקי עבדו. - בהא דשורו שעשה אש פטור, ואילו עבד שעשה אש היה האדון חייב אי לאו טעמא דשמא יקניטנו. - עדים זוממין שחייבוהו לזון את בת אשתו חמש שנים אם משלמין הכל מיד. - בדין מים בכח שני, ולענין טמון וכלים, ובדין מים שאינם שלו אם חייב מדין מעמיד.

דף ה. הניח חבית של תרומה אצל חבית של חולין של חבירו ואי אפשר להכיר אם חשיב מדמע. - בהנלמדים במה הצד. - בדין אבנו סכינא ומשאו אם חייבין בטמון בהדי דאזלי נתבאר בסימן א' סק"ז.

דף ו. אבנו סכינא ומשאו שנפלו וחפרו בור עם נפילתם אם ממעטינן מדכתיב איש בור ולא אש בור. המניח אבן ברשות הרבים ובא שורו וגלגלו למקום אחר אם חייב ולא קרינן ביה איש בור ולא שור בור. - שורו שחפר בור בחצר חבירו

אי חשיב תחילת עשייתו לנזק לחייב בלא במה הצד. - בדלית ליה לניזק שדות כלל אם שייך לדון שיתן מעידית דמזיק לרבי ישמעאל דבניזק שיימינן. - בדברי הרא"ש כשיש למזיק בינונית שושה יותר מעידית דניזק דנותן לו מעידית דמזיק. - בספיקת הגרע"א למאן דאמר בדמזיק שיימינן אם אזלינן בתר שעת ההיזק או בתר שעת הגבייה, ואם לא היה לו קרקע כלל בשעת ההיזק ואחר כך קנה זיבורית וחזר וקנה עידית. - הקפת החנות גובה מבינונית.

דף ז. שיעור מאתים זוז דעני ניתן לשינוי לפי הזמנים. - בהא דמאכילין אותו מעשר עני עד מחצה ולא אמרינן שילוהו מעות עד ניסן, ואם נותנים לו גם כדי לפרוע חובותיו. - בהא דנותנים מ"ע לעשיר דזילי נכסיה אף שאם ימכרם בזול עדיין עשיר הוא. - בדברי הרא"ש דביד המזיק לברור איזה עידית יתן. - ואם הניזק רוצה זיבורית. בדברי השו"ע דאם המלוה רוצה זיבורית גובה אפי' בע"כ של הלואה. - בדברי השו"ע בבע"ח שרוצה עידית בציר פורתא. - ובדין כתובת אשה אם היא רוצה בינונית כיוקרא דלקמיה. - ענין עידית תלוי במה שנוח יותר למכור.

דף ח. אי בשלו הן שמיין בבעל חוב מה הדין כשיש ללוה עדי עידית ועידית ובינונית אי גובה מעידית. - בעל חוב דגובה מבינונית אם אזלינן בתר שעת ההלואה או שעת הגובינא נתבאר בסימן ט"ו סק"ח. - מכר לאחד או לשלשה ושטף נהר את העידית גובה הניזק מן הבינונית. - אם הניזק אמר למזיק שרוצה לגבות מהבינונית ואח"כ מכר את שלשתן אי גובה הניזק מן הבינונית. - בהא דרשאי הלוקח להחזיר למוכר שטרא דזיבורית, ואע"ג דבעלמא אסור ללוה למכור

**דף יא.** שור שנפל לבור ולא הוזק מי חייב להעלותו, דהא דדרשינן מקרא לחייב את המזיק להעלותו, י"ל דהיינו רק בזמן שהנזק הוא הגורם לטורח של ההעלאה ואז מגלגלין עליו את הכל גם טורח העלאה בלבד. - שומר חנם שמסר לשומר שכר ונגנבה למי משלם. - שותף שהתנה להיות שומר חנם על חלק חבירו ומסר לשומר שכר ונגנבה, אם משלם לשניהם.

**דף יב.** בקנין אגב נקנין המטלטלין בבית אחת ולא בזה אחר זה. - קנה קרקע ומטלטלין בסודר, אם יכול לקנות המטלטלין מדין אגב אע"ג שהסודר מועיל גם במטלטלין. - קנה קרקע ומטלטלין בפרוטה מהו. מחזיק בנכסיו הגר ומכין שלא לזכות במיצר אחד באמצעה על פני כולה.

**דף יג.** שור חציו של פקח וחציו של חש"ו שנחנך הפקח משלם לפי חלקו, אף לר"נ. - נגח והפקיר וחזר וזכה בו. - נגח והקדיש וחזר ופדאו מן ההקדש. - מסרו לשומר חנם והזיק ואחר כך הפקירוהו הבעלים. - בסימן א' ס"ק י"ז נתבאר דין נגח ונעשו הבעלים טריפה, וכן בדין הפקיר וזכה בו אחר וחזר ולקחו המזיק ממנו, וכן בנגח ואח"כ הפקיר לענין כופר, ובשור של שני שותפין שאחד מהם טריפה. - בדין נגח ואח"כ הפקיר בתם. הפקירו בשעת העמדה בדין וחזר וזכה בו לפני גמר דין. - נגח ואח"כ מכר והלוקח הפקירו קודם גמ"ד. - שומר שלא קיבל עליו שמירת נזקיו אם גם שן ורגל בכלל או רק קרן. - שומר שנאבד השור באונס ונודע לו היכן הוא, חוזר ומתחייב בנזקיו. - ולמ"ד דכלתה שמירתו כהאי גוונא מהו. - בדין שומר שנפרצה בלילה ונודע לבעלים ולא נודע לשומר, בדין שואל כה"ג נתבאר בסימן ד' ס"ק י"ד.

**דף יד.** בסימן ט"ו סק"ג נתבאר בדיני גביה כשהניזק רוצה מטלטלין והמזיק רוצה למוכרן לאחר ולהגבות לניזק קרקע. - ובדין יתמי למה אין מקדימין לגבות ממטלטלין שלהם לטובתם.

עידית ולקנות בינונית. בסימן ט"ו סק"ח נתבאר אם צריך הסכמת המוכר להחזיר לו הזיבורית, ואם צריך לזכות למוכר את הזיבורית או סגי שיכול להחזיר, ואם יכול לומר שיתן למוכר שדה זיבורית משלו. - ושם בסק"י נתבאר בלקח שלשתן כאחד אם מצי לומר מהדרנא, ואם יכול הלוקח לומר אי אפשרי בתקנת חכמים לכתובת אשה, ולנזקין לומר אפשרי בתקנת חכמים. - מלוה שבא לטרוף מלוקח שלא באחריות, אם יכול הלוקח לחייבו למכור לו את החוב כדי שיחזור ויגבנו מן הלוה. - לזה שמכר קרקע ושייר בני חורין ובא בע"ח מאוחר וקדם וגבה מבני חורין, אם המוקדם מוציא מן הלוקח. - לזה שמכר קרקעות לג' בני אדם ולא פירש הי מינייהו קודם, על מי להביא ראייה. - וכשהמלוה שמא והלוקחים בריא.

**דף ט.** בדיני גבייה בשיש למזיק מטלטלין וקרקע, או כסף וקרקע. - ואם יש לו סובין וקרקע והניזק רוצה הסובין. - באחין שחלקו ובא בעל חוב לגבות למ"ד ויתר דהוי כלוקח שלא באחריות, אם זה דוקא בחוב של אביהם, או גם בשל אחד מן האחים, ואם בשוייה האב לשדה אפותיקי יוכל האח לטעון דמקח טעות הוי. - בדין המבזבז אל יבזבו יותר מחומש, אי היינו גם במצוות חיוביות של האדם או רק במצוות שאין להן קיצבה, ואם תלוי בכל אדם לפי ממונו, ומה גרע מצוות מנזקין ובעל חוב שגובין מכל נכסיו, ובאיזה מצוות צריך לחזור על הפתחים כדי לקיימן.

**דף י.** בור תשעה במיתה דפטור אם זה משום שמת שלא מחמת הבור או דחשיב דבר שאינו ראוי לו. - שור פסולי המוקדשין שנפל בבור לענין נזקין מאי. - בור ח' דהפקר ובא אחר והשלימו לט'. - בור ט' וקוף השלימו לעשרה אם נשאר חיוב נזקין על בעל הט'. - במסר שורו לחמשה בני אדם ואחד פשע ואין לו לשלם. - בחמשה שישבו אם יש לחלק אם לא היה הספסל נשבר לעולם כשהם יושבים עליו, או שהיה נשבר אחר זמן.



**דף יט.** אי אין שינוי לצרורות אם משלם מגופו. שור שהתז צרורות בכונה על האדם והרגו חייב מיתה, ורק לענין כופר פטור, נתבאר בסימן ג' סק"ט. - בטעמא דשו"ר פטורים ברשות הרבים. דליל שנקשר מאליו ולא אצנעיה אם חייב על כלים או דהוי כבור המתגלגל. - הלביש שליף על שור של אחר והזיק בהליכתו, אם בעל השליף חייב מדין רגל. - ובלבשו השור מאליו אם בעל השור חייב. - הפקיר שור ושליף שעליו אם חייב על הזק השליף. - דליל ברגלי תרנגול שהזיק בהדי דאזלי אינו חייב מדין אש כמו אבנו סכיננו ומשאו שנפלו ברוח מצויה. - וכן בשליף שעליה. הניח שליף על שור הפקר והזיק פטור. - שורו שרבץ ונעשה בור. - הפקיר את שורו ורבץ ונעשה בור. - בהמה שאכלה בשר ונהנית יותר מחצי נזק, כמה משלמת. - מסר שורו לשומר חנם ואכל בשר, הבעלים משלמין מה שנהנית, והשומר משלים עד מחצה.

**דף כ.** בהמה שפשטה צוארה ואכלה מע"ג איצטבא ברשות הרבים חשיב שן ברשות הרבים. - בהא דבפתילה דאספסתא חייב על החלק שבחורץ. - בהמה שנטלה פירות מרשות הרבים והניחתם ברשות היחיד והלכה ואח"כ חזרה ואכלתם חייבת, וכמו בבהמה אחרת שאכלתם. - פרטי הדינים בנטלה מרשות היחיד ואכלה ברשות הרבים או איפכא, ובמתגלגל מרשות היחיד לרשות הרבים, ובפרי ארוך שחציו ברשות הרבים וחציו ברשות היחיד, מתבאר בסימן ד'. - למאן דאמר דמי שעורים בזול הוא הדין כשאכלה שאר פירות חשובין משערין רק דמי שעורין בזול. - כשמאכילה תמיד פירות וירקות כמה משלם. - הניח להם אביהם פרה שאולה דמשלמין דמי בשר בזול הוא גם כשרגילין לאכול בשר. - בדיני זה נהנה וזה לא חסר. - במקיף את חבריו למ"ד משלם דמי קנים בזול ואינו נוטל כיורד, היינו כיון שעושה בתוך שלו,

**דף טו.** בהא דאיצטרין קרא למעט עדות גוי בנזקין. - בפלוגתא דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, למה לענין שומר משמע דחשיב פשיעה לכו"ע אם לא שמר מנגיחה. - בדין תפיסה בקנס. רגל שדרסה על תינוק עבד משלם שלשים של עבד כמו כופר.

**דף טז.** זאב וארי שהטילו גללים לעיסה הוי בדין תם. - ארי שטרף ואכל ג' פעמים אם צריך העדאה בבעלים לעשותו מועד. - וכן לר"א בבני תרבות שטרפו ג' פעמים, נתבאר בסימן ב' סק"ז.

**דף יז.** חש"ו שזרק כלי מראש הגג אם נעשה הפקר. - אדם הטובע בנהר ומעות בידו אם אפשר ליטול המעות מידו ולומר מהפקירא קא זכינא. זרק כלי בעוף לצודו או לשכך חמתו אינו נעשה הפקר, וכן זרק כלי לים להתזיז מים או לפגוע בדג. - זרק חץ על הכלי וקדם אחר ושברו במקל ואח"כ אירע שבא תריס ועצר את החץ. - זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל ואח"כ הניח תחתיו כרים וכסתות נתבאר בסימן ג' סק"ב. - זרק חץ על האדם וקדם אחר והרגו הכל מודים דחייב. - זרק כלי מראש הגג וקדם הוא עצמו ושברו במקל חייב, ושעבוד נכסים אם מתחיל משעת זריקת החץ או משעת השבירה במקל, עיין בסימן ג' סק"ב.

**דף יח.** שור דאשקיל בידקא וקאזיל בכח שני לא מהני אזיל מיניה מיניה למישווי ליה ככח ראשון. - שור שדחף את חבריו לבור אם שייך לדין צרורות נתבאר בסימן ג' סק"ג. - לצד דיש העדאה לצרורות אם יש בו גם דין חזרה לתמות, ואם בעינן שלא יתז ג' פעמים או שלא יזיק. - וכן בהטילה גללים לעיסה וכיו"ב אם יש בו דין חזרה. - אם צרורות סגי ליה בשמירה פחותה כדין רגל. - שור מוכה שחין שנפלו ממנו אברים והזיקו לא חשיב צרורות נתבאר בסימן ג' סק"ט.

משום חיציו אם שייך להכשיר שחיטה בנפלה סכין ושחטה. זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות והיה בדעתו ליטלן נעשה גולן. - הלוקח כלי של חברו על דעת לשברו במקל, אם נעשה גולן בנטילתו או רק בשבירתו.

**דף כז.** נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה דחייב היינו כשהוא שותף במעשה הנפילה, אבל אם נפל לאונסו כעין אבנו סכיננו ומשאו שנפלו פטור. - ובדין הזיק בהדי דאזיל עד שלא התחיל ליפול. - המניח כד ברשות הרבים ובא אחר ושברו והזק מהחרסים באופן שאם הי' הכלי שלם לא היה ניוזק. - שור פקח ביום ששבר כלים ברשות הרבים והזק, ואימתי אמרינן איבעי לך לסגויי באידך גיסא. - גם למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה מותר להכות לגולן שלא יגזול, ואם יכול לביישו, ואם יש לחלק בין בושת גרידא לבושת שע"י הכאה. - בהא דמשמע בקרא דהחזיקה במבושיו שהוא שלא כהוגן אם היינו לפי שאשתו עשתה כן, או דגם המוכה עצמו אינו רשאי לעשות כן. - שליח בית דין הבא להכות אינו צריך לדקדק למעט בבושתו של המוכה, אם הגזילה כבר ביד הגולן יש מקום לומר דאסור להכותו כדי להוציאה מידו.

**דף כח.** הא דמבואר דבמועד ליכא פסידא אף דאיכא כושרא דחיותא. - שור שעלה על שור אחר ואי אפשר לשמוט את התחתון דרשאי לדחוף את העליון, הרי שלא דחפו אלא הרגו אם חייב. ראובן לקח חבית של שמעון שלא ברשות ומלאה ביין, אין שמעון רשאי לשפוך היין, ואם צריך את החבית כדי להציל דבש שלו מהו. - הנכנס לבית חברו שלא ברשות ובעה"ב מסרהב בו לצאת ואינו יוצא רשאי להכותו כמו גולן שבא לגזול. - בדין בור ברשותו לרב אם חייב בו על כלים, אבנו סכיננו ומשאו שנפלו והרגו פטור מן הכופר לרב דאמר משורו למדנו. - אבנו סכיננו ומשאו שהרגו אין

ואדם מן השוק שהקיף את שניהם אמנם נוטל כדין יורד. - הדר בחצר חברו שלא מדעתו וגילה דעתו שאם לא יתן לו בחנם ישלם לו. - בהבית והעליה שנפלו ובנה הבית שנוטל יציאותיו היינו אף בהזול הבית. - בדין יורד שבנה ונפל הבית. - בדברי הטור באמר לו בעל הבית צא דחייב אף בגברא דלא עביד למיגר. - בית שחס עליו ולכן אינו משכירו חשיב כקיימא לאגרא. - גם בהקדש אפשר דמשכחת לה לא חסר בצילו של היכל אי לאו לתוכו עביד.

**דף כא.** השוכר בית מראובן ביותר מן השער ונמצא של שמעון כמה משלם לשמעון, באכלה מפתח החנות ועמדה שם. - בדין מקצה מקום והוא כנוס הרבה מרשות הרבים.

**דף כב.** בדין אשו משום חציו. - גמל טעון פשתן ושניהם הפקר והניח חנוני נרו מבחוץ חייב אף במסכסך כל הבירה. - דליל הפקר הנקשר לתרנגול לעיני בעליו חייב כדין שליף שעליה. - קשר ראובן דליל לתרנגול של שמעון מי חייב.

**דף כג.** בהא דחש"ו שנתנו פירות לתוך פי פרה חייב בעל הפרה אי פי פרה כחצר הניזק דמי, ואילו פקח שנתן חייב הנותן. - ובדין פקח שאין לו מה לשלם, ובדין עכו"ם. - חש"ו שהעמידו בהמה על קמת חברו חייב בעל הבהמה. - דין מעמיד הוא רק בשן ורגל ולא בקרן ובנחש. - מנלן דין חזרה במועד.

**דף כד.** לרבי יהודה דבעינן ג' ימים אפשר דלחזרה נמי בעינן שימשמשו בו ג' ימים. בליעודי גברא אפשר דאין ענין של ימים. - לדעת ה"ר עזריאל בתו' דנגח פעם רביעית ביום שלישי עדיין אינו משלם נזק שלם, אם ראה בפעם הרביעית ולא נגח הרי נעקר, וצריך מעתה ג' נגיחות רצופות.

**דף כו.** קרן שאין כונתו להזיק אשכחן טובא, ובפשוטו חייבין בכופר. - למ"ד אשו

העמדה בדין, ובתמין שקדם אחד והודה בקנס. - (כ"ז מתבאר בסימן ז' סק"א ב'). - אם חבלו זה בזה דוקא או דהוא הדין שור אחר של הניזק שחבל במזיק. ואם הניזק חזר והזיק נזק אחר באש או בבור. למ"ד שעבודא דאורייתא ומכרו מזיק אם צריך לשלם לניזק. - (בדין נגח ואחר כך הפקיר בתם. בדין נגח ואח"כ מכרו לאחר בתם ובמועד. - בדין שור תם של גר שנגח ומת הגר וזכה בו אחר לא מיפטר מדין נגח ואח"כ הפקיר. - בדין נגח ואח"כ הפקיר מקצת השור. - נגח ואחר כך הקדיש קדושת הגוף. - ובהקדיש תחילה לבדק הבית ואח"כ קדושת הגוף, עדים שהעידו להפסיד לאדם ממון ואח"כ איגלאי למפרע שלא היה שלו, אם העתיד גורם לפוטרים כשהוזמו, וכן בהעידו על שור תם שהוא של הניזק והוזמו ואח"כ איגלאי מילתא שהוחלט השור, כל זה מתבאר בסימן ז'). - במזיק שעבודו של חברו דמשלם לבעלים, אם כן המלוה יגבה ממנו מדין שעבודא דר"נ, ובמחל המלוה למזיק אם יכול הלוה לגבות ממנו. - איזה קנס מתחייב למפרע ואיזה מכאן ולהבא.

**דף לד.** בדין כחש הניזק מחמת מכה. - ואם השינוי של העתיד מברר למפרע שהיה טעות באומד. - עדים זוממין שקרעו שיראין של זה שהעידו עליו בשעת עדותו.

**דף לה.** ביש עדים ששור זה נגח ואין ידוע מי בעליו ובא ראובן ואמר שהוא הבעלים אי חשיב מודה בקנס. - בעדים מעידים שאחד משני שוורים אלו נגח ובא אחד ואמר שלי נגח למה לא הוי מודה בקנס, ואם מהני תפיסה על פי עדות כזו. בספק אם התם הזיק או המועד איך מחייבין ח"נ ע"פ העדים הא בעינן דו"ח. - ובאינם יודעים למי הזיק. - עדים שהעידו שאנס את בתו של פלוני ואינם יודעים אם את הגדולה או את הקטנה, ובהעידו שהפיל שן עבדו ואין יודעים אם של הגדול או של הקטן.

נאסרין בהנאה. - לרב דאמר משורו למדנו גם באבנו סכיננו ומשאו איתיה לדין נגח ואח"כ הפקיר, ואם יש חילוק בין נפלו על שור לנפלו על כלים, נתבאר בסימן א' סק"ו.

**דף כט.** בדין נתקל פושע. - מפקיר נזקיו לאחר שהיה לו פנאי לסלק חשיב לאחר נפילת פשיעה. בהא דעשאן הכתוב כאילו הן ברשותו, השורף חמצו של חברו בערב פסח שלא ברשותו אם צריך ליתן לו י' סלעים, בטעמא דאיסורי הנאה חשיבי הפקר.

**דף ל.** המצניע קוצים בחצר חברו אין בעל החצר רשאי להוציאם לרשות הרבים. - המצניע בכותל בריא ויודע שעתיד בעל הכותל לסותרו. הצניע בתוך שלו ומכר הכותל. - במצניע בכותל רעוע חייב המצניע אף שהסותר ראה את הקוצים. - המכסה בורו בדליו של חברו ובא אחר ונטל הכיסוי, ואם קוף נטלו.

**דף לא.** אדם שנפל ברשות הרבים ונעשה בור חייב משעה שהיה יכול להזהיר, אבל נשברה כדו חייב רק משעה שהיה יכול לסלקו. - ואם הזהיר והנתקל לא שמע אזהרתו. - ובהשכיב עצמו במזיד והזהיר והנתקל לא שמע. - עמד בעל קורה חשיב אדם המזיק. - זרק סיף ואחריו זרק תינוק ובא אחר והעמיד הסיף המעמיד חייב.

**דף לב.** בנכנס לחצר חברו שלא ברשות ויודע שנכנס והרגו בשוגג למה פטור מגלות.

**דף לג.** בהוציא הלה את ראשו ויודע שעתיד להוציא אם חייב, ובמזיד כהאי גוונא אם חייב מיתה. - בסברא דמשלמין במותר ולא אמרינן דזה גובה וזה גובה, ובשני נזקין שונים כגון שאחד הזיק והשני חייב לו קנס דאונס ומפתה לא משמע דמשלמין במותר אלא דין הוא בנזקין. ואם הוא דוקא כשהזיקו בבת אחת זה את זה, או דהוא הדין עד העמדה בדין. - ובאחד תם ואחד מועד. - שני שוורים מועדים שנגחו זה את זה ואחד מהם הפקיר שורו קודם

**חייב בכופר.** - ב"ד שתפסו שור של המשאיל מרשות השואל והגבוהו למלוה של המשאיל אין השואל חייב על שלא הבריחו. - (בדברי החזו"א דאף אם רשות משנה מ"מ בהועד לג' רשויות נעשה מועד לכל הרשויות (כדין נגח שור חמור וגמל), והקשו ע"ז דבגמ' דאפוטרופוס ושואל מבואר דשייך רשות משנה גם לאחר שהועד בג' רשויות, וחזינן שלא נעשה מועד לכל הרשויות ודלא כמש"כ מרן זללה"ה, אין הדבר כן דבשואל ואפוטרופוס כיון שהחזירו את השור לבעלים חזינן שלא החליטוהו לניזקין, אלא פדאוהו מהם בדמים, וא"כ היו כל הנגחות מרשות האפוטרופוס והשואל, ולא הועד בג' רשויות, איברא דלפי זה יש לשאול אם אתיא כר"ע דיוחלט השור א"כ כיצד נעשה מועד, הרי לאחר כל נגיחה נשתנה רשותו, אה"נ, ובה על כרחך למיתי למש"כ מרן זללה"ה דבחזר לרשות הבעלים חזר להעדאתו, והלכך כשפדאוהו מן הניזק כאילו נתבטל שינוי הרשות). - בדין שור מועד שיה מאתים שמכר בעליו אחד ממאה שבו, לענין רשות משנה.

**דף מא.** שור שהזיק ג' שוורים אי נעשה מועד למיתה. - ובנגח ג' פעמים שור של הפקר. - במכירין את בעל השור ואין מכירין את השור אבל יודעים מי נגח נגיחה רביעית אם הבעלים משלמים כופר. - בדברי הרמב"ם שאין חייב כופר עד שיסקל השור. - בנקטעה יד העדים אם השור בסקילה.

**דף מג.** שור שהרג וערק לאגמא אם הבעלים משלמים כופר דהא אין השור בסקילה דאין גומרין דינו שלא בפניו, ובנגח ואח"כ הפקיר לענין כופר. - בחיוב כופר ודמים בהריגת אדם או עבד שלא בכונה. - אם באש יש חיוב דמים.

**דף מד.** בזורק אבן שבאופן הרגיל יפול על ראובן ובצד רחוק על שמעון ואומר לשמעון אני מתכוון ונפל על ראובן אי חשיב התראה. -

**דף לו.** שני שוורים תמים שנגחו יחד איזה מהם הוחלט. - ובנאבד אחד מהם. - בקנין מעמד שלשתן שאין הנותן יודע שהמקבל עומד לפניו.

**דף לז.** נגח שור וחמור וגמל וחזר מחד מינייהו אי הוי חזרה מכולהו, ואי חזר ממין אחר מאי. נגח ג' שוורים ג' חמורים ג' גמלים וחזר מחד מינייהו.

**דף לח.** אם עכו"ם חייבים בשבע מצוות בזה"ז, ובדין לפני עור בעכו"ם. - בדין שור שנגח שור של מומר ושור של מומר שנגח.

**דף לט.** בשור של חש"ו שהזיק בשן ורגל אם מעמידין להן אפוטרופוס, וכשנגח והעמידו להן אפוטרופוס האם חייבין כבר גם על שן ורגל. - אפוטרופוס שנתמנה לשמור על נכסי יתומים אם חייב בנזקיהם. - ביתומים קטנים שגובין מן האפוטרופוס ועידית שלו יפה מעידית דיתמי האם גובין כעידית ידיה או כעידית דיתמי, וכשחוזרין ונפרעים מן היתומים אם גובין מן העידית. - בדין רשות משנה כשחזר המוכר ולקחו. - למ"ד אין רשות משנה ונגח ראשונה ברשות ראובן ושניה ברשות שמעון ושלישית ברשות לוי. - מי שמוסר שורו לרועה שלא קיבל שמירת נזקיו אם אמרין רשות משנה. ובהא דברשות האפוטרופוס סבירא ליה לסומכוס דחשיב רשות משנה.

**דף מ.** למה אין אפוטרופוס חייב כופר מדין כפרה. - למ"ד דעין תחת עין שיימין בדמזיק מה הדין בשנים שהוציאו עינו של אחד. - בדין שעבודא דר"נ בכופר. - שור שהרג את אביו של הבעלים אם צריך להפריש כופר לכפרתו. - שומר נכנס תחת הבעלים גם לכופר ומשלם דמי שומר למאן דאמר דמי מזיק, ובשאלו בחזקת תם ונמצא מועד מי משלם כופר. - שומר שהתנה שלא יתחייב בשמירת נזקיו, ובמסר שורו לעבד ואשה לשמרו. - מסר שור מועד לשומר וקיבל עליו רק שמירת שור תם. - ומי

**דף מז.** ההורג בהמת חבירו חייב ולא אמרינן שמא טריפה היתה, וכן בשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה לא אמרינן שמא נפל היה. למה בהוגלד פי המכה חייב המוכר להחזיר הדמים, אף שאם היה מתנה מתחילה שאינו מקבל אחריות טריפה לא היה הלוקח נמנע מלקיים המקח. - המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן והמעות ביד הלוקח. - לענין איסור אי רובא לרדיא אזלינן בתור רובא. - וכשהמוכר מכיר את הלוקח דובין לרדיא. - אם הלוקח אומר שלא החליט בשעה שקנה אם לרדיא אם לשחיטה.

**דף מז.** המזיק ערוגה של ראובן בשדה של שמעון כיצד שמין. - הכניס קדרותיו לחצר בעל הבית ברשות אם חייב מדין שומר או מדין מזיק של בור, ונפקא מינה לענין כלים. - ובהכניס בהמתו ברשות אם חייב על נזקי שן ורגל או דהוי כחצר השותפין. בנותן סם המות דעבידא דאכלה לפני בהמת חבירו אם חייב משום בור או משום אש.

**דף מח.** שור העומד ברשות הרבים ונתקל בו אדם פטור בעל השור, ובנכנס לחצר חבירו שלא ברשות ונתקל בו בעל הבית חייב. - שור שעומד ומבאיש ריחו חייב מדין אש או רגל.

**דף מט.** בדין חצר שאינה משתמרת ועומד בצד שדהו ואינו יודע שיש שם מציאה. - האומר לשלוחו צא ולקוט לי מציאות לא עשאו שליח למציאה שהוא סבור שהיא שלו.

**דף נ.** החופר בור שיש בו רק חבט ובא אחר ועשה את ההבל כמה חייב לרב, ואם בעל הבור עצמו חזר ועשה את ההבל.

**דף נא.** החופר בור ח' ובא אחר והשלימו לט' כמה משלמין, ואם הבור ח' היה של הפקר. החופר ט' ובא קוף והשלימו לז'. - החופר בור י' ובא אחר והשלימו לל'. - החופר ט' ובאו ראובן ושמעון ועקרו חוליא בבת אחת. - אדם וקוף שעקרו חוליא והשלימו לעשרה. - בור

תשעה ישראלים וכנעני אחד דהוי קבוע, אם יש נפקותא אם יש שם נכרי או שהלך הנכרי ונשאר מקומו פנוי, ובדין טומאה כה"ג. - בסברת קבוע, ואם יש חילוק בין קבוע דאורייתא לקבוע דרבנן ובין ניכר לאינו ניכר. - בחיובי השומרים בנזקין, ובלא קיבל עליו שמירת גופו אם חייב בנזקיו. - ואם בעינן משיכה להתחייב בנזקיו. - במסרו לשומר בעינן קבלת עדות בפני השומר, וכשהשור תם וגובין מגופו אם בעינן גם בפני הבעלים. - שור שהרג אדם בבית שומר והשומר היה טריפה אם מקבלין עדות בפניו. שומר שקיבל עליו שמירה פחותה הבעלים חייב לניזק והשומר חייב לבעלים.

**דף מה.** שור שהרג בבית שומר עד שלא נגמר דינו לא חשיב אפילו היזק שאינו ניכר אף שב"ד מרדפים לסוקלו, ולמה אם לא החזירו לבית בעלים חייב, סוף סוף הוא ברשות בעליו, ולמה הדבר דומה למזיק לחבירו היזק שאינו ניכר וחזר ואיבדו דפטור. - וכן המפקיד תרומה ונטמאו באונס ואח"כ נאבדו בפשיעה. - שור שנרבע בבית שומר פטור אפי' החזירו לאחר שנגמר דינו. - פלוגתא דגומרינן דינו של שור שלא בפניו אם הוא גם ברובע ונרבע. - בהמה שנגחה ועיברה ואח"כ נגמר דינה אין מצות סקילה על הולד אלא שהוא אסור מדין עובר ירך אמו. - בהא דשומר חנם חייב בנגיחה אי סתם שוורים בחזקת שימור. - ובשמר שמירה פחותה מי חייב. - ולענין כופר מי משלם. - שור שהרג באונס בבית שומר, אם השומר חייב על שלא החזירו לבעלים שישחטוהו דכיון שפטור על הנגיחה אין זה פשיעה שלא החזירו. - ואם הדבר הגון לעשות שלא כדין לשחוט השור כדי שלא יסקלוהו. שומר שהתפיס השור בידים לב"ד, ובאינש דעלמא שהתפיסו. - שומר שנטמא הפקדון בשוגג אם פטור כאינש דעלמא. - בטעמא דר"י דתם חייב ומועד פטור.

שנהנית גם במניעת חבטה של הבהמה. - אם מה שנהנית הוא יותר ממה שהזיקה [דהא שיימינן בששים] כמה משלם. - באכלה סאתים לר"ש שמינן סאתים ביחד ואף דסאה סאה מזדבן ביוקר טפי. - ובאכלה היום סאה ומחר סאה מהו. - נתחככה בהמתו בכותל להנאתה והפילה הכותל אף שהוא יכול לעמוד ברוח מצויה חייב, ומ"מ הכונס צאן לדיר בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצאה והזיקה פטור. - חפר שור בור בחצר של אחר בעל החצר פטור בנזקי הבור עד שלא נודע לו, ולמה אין זה כרוח מצויה ויתחייב, כמו שבעל השור חייב על נזקי החצר שעשה שורו. - בטעמא דר"י דתם חייב ומועד פטור. - הפורץ גדר בכותל בריא חייב על הבהמה אף שהוא גרמא.

**דף נו.** בכל רוח שאינה מצויה פטור אף מדיני שמים ובכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה דמטיא ברוח שאינה מצויה חייב בדיני שמים משום שנתכוין להזיק. - בשויה טמון אם היינו דוקא כשהמטמין לא עשה את הדליקה. - טמון באש פטור גם כשהמדליק יודע שיש כלים טמונים. - (כלים שהגיעו לבית לאחר שהדליק מה שהדליק בתוך שלו, ודאי מסתבר דמשלם דע"כ עליו לקבל אחריות על כל מה שהאש תשרוף, כמו שמקבל אחריות על שורו ויתחייב גם על אכילת חטים שהגיעו לאחר שכבר נשרף הגדר ויצא השור, ועל משקל זה יש לדון גם בטמון שנתגלה, ואם כי גזירת הכתוב דטמון הוא משום שהוא טמון, אבל כשם שגם כשאינו יודע מה נעשה בחצר חבירו הוא מתחייב על הגלוי ונפטר על הטמון ה"נ כשנשתנה לאחר שידע). - בעה"ב שרואה דליקה שבאה לחצירו רשאי לגלות כל הדברים הטמונים, והמדליק חייב אף שכבר אין בידו להציל. - אדם מן השוק שרואה דליקה שבאה לחצר חבירו וגילה הדברים הטמונים כדי לחייב את המזיק. - בעה"ב שרואה דליקה שבאה לחצירו ויכול

שלא היה בו ספוגין ובא אחר ומלאהו ספוגין. - ובהיו בו ספוגין ובא אחר והוציאן. - החופר בור ח' ובא אחר ונתן בו מים, החופר י' ובא אחר והשלימו לכ' והוזק בטפחים הראשונים, ראובן שחפר י' ושמעון השלימו לכ' וחזר ראובן והשלימו לל'. חצר השותפין שיש לאחד ב' חלקים ויש בו בור אם משלמין לפי חלקם. - בור של יחיד ונתן רשות לחבירו לדלות והניחו משתמש ולא כסהו חייב בעל הבור, ולא הוי כבור של שותפין. - המכסה בורו בכיסוי של חבירו ובא בעל הכיסוי ונטלו מי חייב.

**דף נב.** בור שהיה לו כיסוי ונגנב הכיסוי בעל הבור חייב לכסותו. - בור של שני שותפין שבא אחד ומצאו מגולה וגם השני נודע לו אלא שהוא אנוס, חייב זה שמצאו מגולה רק מחצה. - בהמה של שני שותפין שנפרצה בלילה ונודע לאחד מהם אם חייב על חלק חבירו. - החופר בור ברשות הרבים במקום דלא שכיחי כלל בעלי חיים ואירע שעבר שם שור ונפל חייב.

**דף נג.** שור שדחף לבור של הפקר או מהר לבקעה, ובשור שדחף כלים לבור. - שור של הפקר שדחף לבור שיש לו בעלים. - שור ואדם שדחפו לבור בזה יכול וזה יכול. - (בסימן י"ז מתבאר במש"כ הרשב"א לחלק בין שנים שדחפו להכווה עשרה בני אדם. ובדעת הרמב"ם דשנים שהטילוהו למים פטורין. - שנים שאחזו רומח אחד ביחד ודקרוהו לא הוו כשנים שכל אחד אחזו רומח בידו ודקרוהו כל אחד בשלו. - בשנים שהזיקו וזה אינו יכול וזה אינו יכול).

**דף נד.** בשור פקח ביום שנתקל בבהמה רובצת. וכן באדם השוכב ברשות הרבים. - השומר על בהמה ונפלה ביום לבור חייב.

**דף נה.** הכונס צאן לדיר ולא נעל הדלת ופרצוה ליסטים מצד אחר אי חייב. - הוציאוה ליסטים והניחוה ונודע לבעלים אי חייבין, ואם חיוב הליסטים פקע. - שומר שמסר לשומר לענין נזקין י"ל דלכו"ע השני חייב. - חיוב מה

אחרים לצורך עצמו. - לשון ואין מוחין בידו משמע שיש לו להמנע מזה.

**דף סא.** אם בשעה שהדליק את האש אין ידוע אם תהא קולחת או נכפפת. - בהיזק שאש בעצמו עושה אע"פ שאינו שכיח כמו רוח שאינה מצויה אי שם מזיק עליו. - המדליק בשל ראובן והלכה בשל שמעון אי חשיב מדליק בשל חבירו לענין עד כמה תעבור הדליקה ולענין טמון. - אם יש פטור טמון בבית. - החוטט בגדיש והיו מוריגים טמונים בחטט אם רואין כל המקום כאילו הוא מלא תבואה. - מוריגין וכלי בקר בגדיש אינם נקראים טמון אלא הערך הנוסף שבהם על ערך החטים ולכן משלם כערך החטים, וגם אם הי' במקרה חלל בתוך הגדיש והיו המוריגין שם ג"כ ישלם כאילו היו חטים. - דלי המונח בגדיש ופיו למטה רואין כאילו מלא תבואה רק מקום הדפנות ולא כל האויר.

**דף סב.** הגוזל שטר והוא תח"י אם מוציאין ממנו כפי ערך השטר כשאי אפשר להוציא השטר עצמו. - בדין מזיק שטר בידים. - ובדין שומרים בשטרות. - גזל שטר ושרפו אם משלם כל ערכו. - אם אפשר לחייב כפל בשטר אע"פ שהמזיקו פטור.

**דף סה.** גזל חביתא דחמרא מעיקרא שויה ד' והשתא שויה זוזא ומחזיר הגזילה בעין איך משערין החומש. - ובנשבע כשהיה שוה זוז ואח"כ תברה או שתייה כששוה ד', ובגזל חמץ ועבר עליו הפסח ונשבע אם משערין החומש כשעת הגזילה. - במעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד' ואיתבר ממילא ונשבע כששוה ד', אם החומש מן הד' או מן הזוז. - ופרטי הדינים בזה. - יש חילוק בין גידול הרגיל של הבהמה לפיטום, דבגידול הרגיל אין הגזלן זוכה כלל. - אפשר לחלק בין איסורא לממונא לענין שינוי דבממונות לא מהני דסוף סוף זהו ממון בעלים.

להציל ולא הציל, אם חשיב כמאבדן לדעת, ואם גם המבעיר לפנינו ויכול להציל. - שליח שעושה מעשה גמור המחייבו לא אמרינן דהשולחו חייב בדיני שמים. - אם סברת לא מצינו זה נהנה וזה מתחייב מהני גם בדיני שמים. - הא דאין טוענין למסית היינו דעונשו גדול גם עם הטענות הללו. - היודע עדות קנס ואינו מעיד אם עובר על דאורייתא. - הכופף קמתו של חבירו בפני בהמה חייב. - ראובן שמינה שומר על שורו של לוי שלא יזיק שלא מדעתו של לוי, לא נפטר לוי בכך. - מסר בורו לשומר יכול למסרו לשומר אחר. - אם גזלן ושומר מתחייבין בנזקין בלא משיכה. - המוליך בהמתו ברשות הרבים אם חשיב מעמיד לענין נזקי רגל. - המעמיד בהמתו על קמת חבירו ואח"כ הפקירה. - מנא לן דמוצא אבידה הוי שומר. - הא דכל שומר חנם לא חשיב עוסק במצוה.

**דף נז.** כל שומר חנם יתחייב באבידה לאחר שנאבדה פעם אחת כיון דנקטה נגרי ברייתא. טוען טענת גנב לא סגי שנשבע שלא פשע בה ושאינה ברשותו, אלא בעינן בהדיא שבועה על הגניבה.

**דף נח.** בדיני מבריה ארי. - ובהא דאדבר עליך לשלטון מקודשת וחשיב שכר פעולה ולא מבריה ארי. - המבריה שה מן הארי נוטל שכרו ולא הוי כמבריה הארי. - בדין פורע חובו של חבירו ושוקל שקלו. - חיוב תשלומין ליורד ומה שנהנית מהיכן ילפינן לה. - הרואה בהמת חבירו שנופלת לגינה חייב להניח כרים וכסתות אם ההנאה שוה יותר. - אכלה חזיו למ"ד נידון במשווייר שבו מתי זמן התשלום, ואם נשתנה שער התבואה, ואם אכלה הכל ואין משוייר.

**דף נט.** מי שקנה פירות סמדר בשל חבירו עם זכות יניקה עד שיגמרו, ובא אחר וקצצן כמה משלם.

**דף ס.** הא דמלך פורץ לעשות לו דרך אם הוא רק במלחמה. - ואם יכול ליקח שדות

**דף ע.** באכלה שנה ראשונה בפני שנים כו' לר"ע דהוי חצי דבר, מה דין הפירות, ואם משלם עליהם א"כ יש כאן עדים שאכל ג' שנים, ולמה אין כאן חזקה. - לרבנן בשלא ידעה כל כת מחבירתה ובאו לחייבו פירות עדיין אין כאן עדים על חזקה, ואם מתו עד שלא חזרו להעיד יחד, מה דין הפירות. במקדש אשה על תנאי אמאי לא חשיב חצי דבר דבעינן עדים על קיום התנאי, ובקידוש והתנה שני תנאים אם צריך שאותם עדים יעידו על קיום שני התנאים. - עדים שהעידו על דבר שאינו נוגע לשום דין אין על זה תורת עדות, ואפילו אם אח"כ ימכור אדם את שדהו על תנאי בדבר שהעידו עליו. - איך מיקיימא כאשר זמם בעדות על גדלות, וא"כ הוי עדות שאי אתה יכול להזימה. ואם ילקו כמו בכך גרושה. - ממון של ראובן הנמצא ביד שמעון ואם שמעון יאכלנו או יזיקנו פטור מלשלם, האם בית דין מזדקקים להוציאו מיד שמעון. - מי שבידו חפץ שחייב להחזירו לחבירו בדיני שמים אם הבעלים יכול למוכרו ובאיזה קנינים, ואם יתן החפץ בתורת אתנן מאי. - הבא במחתרת דמתחייב בנפשו ומכר חפץ שלו באותה שעה המקח קיים, ואם שכר פועל באותה שעה האם מתחייב בשכירותו, ואשה במחתרת האם מתקדשת בכסף, ואף שיכולה לגזול הכסף מדין קם ליה בדרכה מיניה. - מוכר לפני יאוש באיזה קנינים מתחייב, כיון דבלאו הכי לא הועילו הקנינים, זרק חץ וקרע שיראין בידו בשעת הליכת החץ חייב.

**דף עא.** גנב שעשה שליח לשחוט בשבת אם אמרין אין שליח לדבר עבירה ובטלה השליחות, בשליח שוגג נמי אמרין אין שליח לדבר עבירה. - עשה שליח להפריש תרומה והשליח הפריש בשבת או שלא מן המוקף או מן הרע על היפה אם אמרין אין שליח לדבר עבירה. - ובגירש את אשתו בעל כרחא על ידי שליח.

**דף סו.** לצד דייאוש קונה בגזלן מדאוריתא אם יש מקום לומר דגם באבידה קונה כשנתייאש לאחר דאתי לידיה. - שינוי רשות הוא זכות של הגזלן למכור. - בהא דהקדש ותרומה חשיב שינוי רשות. (בסימן י"א נתבאר בהא דהמציל מן האנס הרי הוא שלו ואילו שלוחו של האנס שנוטל בשליחותו הרי הוא כגזלן עצמו, מנלן דגזלן אינו משלם אגרא. הלוקח מן הגזלן אם מתחייב לו דמים כשנעשה שינוי רשות ביד הלוקח, בדין השוכר מן הגזלן לאחר יאוש למי משלם השכירות, ואי שכירות חשיב שינוי רשות. גזלן שמכר חצי גזילה חשיב שינוי רשות לחצי). מריש הגזול שבנאו בבירה ובשעת הגזילה היה שוה וזו ובשעה שבנאו היה שוה ד', ועכשיו שוה פלגא דווא, לפי איזה שער משלם. - בלא תקנת השבים למה אין לחייב את הנגזל לקבל דמים מדין השבת אבדה.

**דף סז.** אי יאוש קונה וסתם גניבה יאוש בעלים ויאוש שלא מדעת הוי יאוש, היכי משכחת לה חיוב ארבעה וחמשה, הרי שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר. - ואם נאמן הנגזל לומר שלא נתייאש ולחייבו ארבעה וחמשה.

**דף סח.** גזל ומכר באונאה יותר משתות או שהיה מקח טעות אם משלם ארבעה וחמשה. - מכר הגניבה בכסף כיון דמדרבנן מעות אינן קונות אינו חייב בארבעה וחמשה, אבל למ"ד דחיוביה לפני יאוש י"ל דאף במעות לחוד מתחייב. ובדין אם הקנה לו הגניבה בקנין סודר או בקנין אגב.

**דף ט.** הזוכה פירות רבעי בשביעית מן ההפקר אם רשאי לפדותן ואם מוסיף חומש. - גר שמת וזכה ישראל במעשר שני שלו אם יכול לחללו, ואם מוסיף חומש. - אם מועיל יאוש בממון גבוה. הנוטע כרם להקדש מה דינו בהפקר בשביעית. אם מועיל חילול למה שעתיד לגדול. - אם פודין נטע רבעי במחומר מדאוריתא.



**דף עד.** אם עבד יוצא בשן ועין למפרע או רק אחרי גמר דין. - ובסימא עינו והפיל שינו בבת אחת אם צריך לשלם על אחד מהם, עדים שהעידו על נזקין ובא הניזק ברגליו והכחישם אם לוקין משום לא תענה. - אם אפשר לב"ד לחייב קנס על ידי בירור כמיוגו וכיו"ב. - עבד שברח ובא לפני ב"ד ואמר עבד הייתי והאדון הוציא לי את עיני, האם בית דין עושין לו גמר דין לשחרור, ולענין איסורים מאי. - בדין תפיסה בקנס בזמן הזה, וכשאין עדים אי מהני תפיסה על פי הודאת הבעלים, בדברי הרא"ש בתפיסה בקנס. - בגנב על פי עד אחד דהוה ליה חשוד ואינו יכול לישבע, למה אינו מתחייב בקנס מדין מתוך. בדין מודה בקנס כדי להפטור ואינו יודע אמיתות הדבר אי חשיבא הודאה. - בטבח ומכר בשבת אם הוא פטור מלצאת ידי שמים ומאי שנא מכל קס ליה בדרכה מיניה דחייב. - לפי הצד בירושלמי דמודה בקנס חייב לצאת ידי שמים אם צריך פסק בית דין לזה. - בדין סימא עין עבדו בשוגג כעין רוח מצויה.

**דף עה.** בית דין ששמעו קול שפלוני גנב ובא להודות אם מקבלין הודאתו, בדין פוטר עצמו מכלום למה חשיבא הודאה כשיודע שאין הודאתו מחייבתו. - וכשמודה שמכר לראובן דאיכא נפקותא בהודאתו. - המודה שגנב בפני עדים ואחר כך הם מעידים בו אי חשיבא עדות שאי אתה יכול להזימה, ובגלות כהאי גוונא מאי. - מהיכן ילפינן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה. - עדים שמעידין על מעשה שהיה בלילה אם שיילינן להו באיזה שעה. - בדיני ממונות דלא בעינן דרישה וחקירה אם בעינן עדות שאתה יכול להזימה. - שנים שמעידים ולא ראו זה את זה אם יכול כל אחד לומר שבא לחייבו שבועה.

**דף עו.** גנב והקדיש קרבן לכפרת חבירו אי חייב ארבעה וחמשה. - לר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי למה אין חייב גנב שני לשלם

**דף עב.** חולין שנשחטו בעזרה אם סגי בשחיטה פורתא גם לאחר שנטרפה לאוסרה למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף. - ומנלן דפורתא אוסר, הרי בקדשים חשיב חצי מתיר. - כיסה מקצת הדם עד שלא גמר אי קיים מצות כיסוי. - עדים שהעידו על קידושין בין העדאה להזמה, ולאחר שהוזמו מעידים שנתגרשה, אם אמרי' דממ"נ פנויה היא. במקדש בפסולי עדות למה לא חיישינן שעשו תשובה. - עדים שנפסלו בהזמה או בגזלנותא ואחר כך שימשו כעדים על אשה שנתקדשה וב"ד התירוה לשוק משום שהעדים פסולים, והעדים יודעים שהם כשרים, האם העדים מותרים לישאנה. - למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל אם בעינן גמר דין. - עדים שהוזמו נפסלים אף בגוונא שאין מקיימים בהם כאשר זמם כגון שכבר עשו על פיהם, או קודם שנגמר הדין על פיהם. - בדין נמצא אחד קרוב או פסול. - אם גם בהכחשה ס"ל לאביי דנפסל למפרע.

**דף עג.** עדים שנפסלו תוך כדי דיבור לעדותם כגון שגזלו או שהעידו עדות שקר לאחר העדות הראשונה. - העידו על אחד שגנב חלב ואכלו והוזמו למה לוקין ומשלמין. - בדין תוך כדי דיבור כדיבור, ואם יש זמן דלכו"ע יכול לחזור בו. - בקדושין ומגדף אי אפשר לחזור אפילו מיד, ואם הוא מדאוריתא. - בנקטעה יד העדים ואחר כך הוזמו אם נהרגין, ואם לא כן לא משכחת לה עדים זוממים שיהרגו שהרי יכולים לקטוע את יד עצמם. - נידון הכחשה תחילת הזמה אם הוא גם כשהמזימים עצמם מקדימין תחלה להכחיש המעשה. - שנים אומרים סימא את עינו ושנים אומרים הפיל את שינו אם יוצא העבד לחירות לכו"ע, ואם הוזמו שתי הכתות אם משלשים ביניהם. - עד אחד אומר סימא את עינו ועד אחר אומר שהפיל את שינו אין מצטרפין אף כשאין מכחישין זה את זה.

**דף פא.** מעין שיצא בתוך שדה של יחיד אם רשאי לעשות טצדקי לעכב המים בשדהו כפי האפשר. - מעין היוצא משדה מתי זוכה במים. - אם מותר להשתין בחצר חבירו. - אם מותר לשפוך יין של חבירו כדי להציל דבשו, ואם הבעלים עצמו חייב.

**דף פב.** בתקנת עזרא לכבס בחמישי, אם מותר בששי. - כשחל יו"ט בערב שבת אם מקדימין לכבס ברביעי. - ביאור ענין לא נתחלקה ירושלים לשבטים, והא דאין משכירין בה בתים. המוכר בית בלא הקרקע בבתי ערי חומה אינו נחלט.

**דף פג.** בשומת הנזק, ומתי גם הוצאות הריפוי והשבת בכלל הנזק. - ובאדם דאזיק שור דהריפוי בכלל הנזק. - למה כתבה תורה עין תחת עין דנשמע ממש. - ועד כמה חייב להשתדל לשלם, אם כשאר ממון או כדין כפרה. **דף פד.** קטע יד חבירו אם שמין בושת של כל ימי חייו מחמת העדר היד.

**דף פה.** אם הניזק חייב להמנע מלאכול מיני מתיקה או שהמזיק חייב לשלם גם היזק זה. בשומת ריפוי ושבת אם אומדין ההפסד עכשיו או שמשלם שבתו של כל יום, ואם אח"כ נקטעה רגלו ישלם פחות מבתחילה. - ואם שמין מה שנפחת בכל אבר בפני עצמו. - בנזק שסופו לחזור אם שמין כפי מה שהוא עכשיו. - ולענין מאתים זוז דמעשר עני כהאי גוונא.

**דף פו.** בעבד שקטע ידו של עצמו, ובאדון שקטע ידו של עבדו אם משלם השבת לעבד או ילקח בהן קרקע. - בחילוק שבין אשה לעבד בדין שבת. - ובכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך. - בדין כונה לבושת, ובזורק אבן לגו אם חשיב כנתכוין לבייש. - בדין עדות סומא בטביעות עינא דקלא.

**דף פז.** בדין סומא אם חייב בלא תעשה. - בשנים שחבלו זה בזה דמשלמין כמותו, ובחש"ו וגדול, או בעבד ואשה ובן חורין

כפל לגנב ראשון. - בהמה של שני שותפין אם יכול אחד מהשותפים לומר שחייב הכפל יהיה לאחר מהם בלבד. - לרבי יוסי הגלילי דקדשים קלים הוא ממון בעלים אם יכול למכור גם זכות הכפרה, ואם הגנב יכול.

**דף עז.** בהא דפרה נפדית ע"ג מערכתה כשמצא נאה הימנה, למה לא אמרינן שיגמור אותה כמשפטה ויעשה אחר כך גם את הנאה הימנה לדומה.

**דף עח.** הכהנים שפיגלו במקדש מזידין למה חייבין הא אינו אלא גורם לממון. - הפריש שור לעולה והומם ומכרו ונתאנה לר"ש בדמי כבש אי הוי אונאה. - האומר הרי עלי מנה לבדק הבית והפריש חפץ ומכרו אי הוי מכירה. - מכר חציה וחזר ומכר חציה אי חייב בארבעה וחמשה, ולמה בחוץ משלשים יום לא תליא בנידון זה. מכר בהמה חוץ ממלאכתה או חוץ משלשים יום אי חשיבא שותפות נכרי למיפטר מבכורה.

**דף עט.** גנב שגנב ונתנו לבכורות בנו קודם יאוש והבעלים הוציאו מן הכהן. - בדין משיכה בשומרים, ואם שומר שכר מתחייב בקבלת שכרו בלא קנין, אם משיכת המשאיל בשביל השואל מהני לענין חזרה. - הגביה הגניבה ברשות הבעלים ונתחייב כפל וחזר וטבח שם אם פטור מארבעה וחמשה, ובמכר כהאי גוונא וכבר הוציא הלוקח את הגניבה מרשות בעלים מהו. גנב שמשך הגניבה ונתנו לשומר האם מתחייב השומר. - המאיים על הבעלים ולוקח מהם כיון דמיטמר מאינשי גנב הוא, והנלחם עם הבעלים ולוקח בחזקה אע"ג דמיטמר מאינשי גזלן הוא. מגדלין בהמה דקה בזמן הזה בארץ ישראל.

**דף פ.** מי שנדר ליקח בית בארץ ישראל ואינו מוצא אלא בדמים יתירים. ובקבע זמן. ובנדר ליקח בית בחוצה לארץ. ואם יש כל תאחר במאחר קיום הנדר.

**דף צב.** קרע את כסותי על מנת שלא תתחייב אם הוי בדין מתנה על מה שכתוב בתורה. במידי דעביד אינש דינא לנפשיה אם יכול לעשות שליח לכך.

**דף צג.** גולן שהשביח והשבח שלו אם נוטל חלקו מגוף הגזילה. - גזל פרה וילדה אם משלם כשעת הגזילה או כשעה אחת קודם הלידה.

**דף צד.** הא דאין זה מברך אלא מנאץ, אע"ג דסוף סוף השתא חייב להפריש חלה, אפשר דזה כיון דעדיין צריך לשלם, ולפי זה גזל מן הגר ומת מברך. - מלוה בריבית אם משלם ממיטב.

**דף צז.** אסור למלוה לדור בחצירו של הלוח אפילו על מנת לשלם. - ואם לא תבעו עד לאחר שדר בו. - גזל בשר עוף בחלב בזמן שנהגו בו היתר ובא להחזירו לאחר שנקבע הלכה לאיסור. גזל חמץ ובא להחזירו בפסח וניכר שהוא חמץ. מי שנתחייב לתת לחבירו מתנה מטבע והוסיפו עליו.

**דף צח.** זרק מטבע של חבירו לים באופן שנעשה גולן לא סגי שישלם לו דמי בר אמוראה להוציאו, והיכא דחייב רק מדינא דגרמי יהא סגי בדמי בר אמוראה. - נפל כיסו לבור ובו מאה דינרים ולהוציאם צריך חמשים דינרים על כמה יכול לחלל מעשר שני, אם אפשר לחלל מעות על פירות שאינן ברשותו, או דדינו כמעות שאינן ברשותו. - הגזול מטבע כדי להזיקה מעט אי נעשה גולן. - אם יש חיובי גזילה בקרבן, הלוקח שטר חוב למה לא חשיב כאילו התנה על מנת שלא תמחול.

**דף ק.** בהקדיחו יורה ובעל הצמר רוצה את הצמר ושישלים לו ההפסד. ואם יכול ליתן לו הצמר עצמו כשברים. - בדין יורד שלא ברשות וצבע לו את צמרו אם יכול לומר לו תן לי דמי צמרי וקח לך את הצמר. - בדין גולן שלא נתכוין לגזול ובראשית הגז שצבעו

שחבלו זה בזה, בחיוב ריפוי אם הוא חיוב ממון או שחייב לרפא.

**דף פח.** בפסול רשע לעדות. - האשה שמכרה בנכסי מלוג ומתה שהבעל מוציא מיד הלקוחות אם נתבטלה המכירה למפרע והדמים חוזרים, וכמה דמים מחזירין, ולמי שייכת הקרקע משעת מכירת האשה עד שמתה. - אם שייך קנין גוף לעולם בלא זכות בפירות, ואם יועיל לקנין אגב.

**דף פט.** בדברי הנה"מ במזיק ממון שאין יכול למוכרו. - כשבית דין מגבין שטר חוב אם שמין אותו עכשיו לימכר או כשהגיע זמנו. - אם מחייבין לאדם נדר ושבועה כדי שישלם חובותיו ובשביל שאר מצוות.

**דף צ.** בפני כמה אנשים חשיב בושת. - אשה שחבלה בעצמה ונתגרשה אם חייבת לשלם לבעלה, ובעבד כה"ג ונשתחרר, בטריפה שהרג בפני ב"ד אמאי לא הוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

**דף צא.** שור שצריך לדונו דיני נפשות אם מעכבין מלדונו כדי להגבות ממנו לבעל חוב של בעליו או לכתובת אשה או ליקח בו אתרוג לבעלים. - פרטי דינים במבעית את חבירו ומתי הוי גרמא, ומתי בעינן שיחזיק בו. - בדין אומד דריפוי ושבט וכשהניזק רוצה שישלם לו מיד והמזיק רוצה לשלם ריפוי של כל יום. - וכן איפקא. - למה חרשו באזן אחת מחשיבו כמום שבגלוי הרי אין התנהגותו משונה מכל אדם. - לענין יציאת עבד לא אמרה תורה יציאה בראשי אברים אלא בהוציאן ולא כשגרם להוציאן, אע"ג דחייב לשלם לצאת ידי שמים במזיק כהאי גוונא, מי שהפסיד לחבירו להיות שליח למצוה אם נותן עשרה זהובים. - חיוב עשרה זהבים או מה שהזיק או מה שנהנה, ונפקא מינה במונע חבירו מן המצוה והוא לא עשאה. - מי שחטף כיסוי דם מחבירו אם יכול להחזיר לו ע"י שישחוט בעצמו ויתן לו לכסות.

דין, אם יכול הנגזל לומר דלא ניחא ליה שיזכו לו המעות.

**דף קד.** בגזול את חברו ולא נשבע אינו צריך לילך אחריו למדי, אבל צריך להודיעו שרוצה להחזיר הגזילה, וצריך להוציא הוצאות לזה.

**דף קה.** החזיר עד פחות משה פרוטה והביא אשמו ואחר כך נתייקר אם שייך לומר דאיגלאי מילתא שהביא אשמו עד שלא הביא גזילו. ובנתייקר עד שלא הביא אשמו. - ובזמן הזה כשנתייקר אם צריך לילך אחריו למדי. - אם יש נפקותא לענין נתייקר בין החזיר הכל חוץ מפחות משה פרוטה או מחל הכל חוץ מפחות משה פרוטה. - גזל ג' אגודות בג' פרוטות ונשבע עליהם ואחר כך הוזלו בפרוטה אם יכול להיות דגם כשמחזיר הגזילה עצמה לא יצא. - גזל שתי פרוטות והחזיר עד פחות משה פרוטה אי קיים מצות והשיב. - הקדש שנתרבה להשבה גם בפחות משה פרוטה, אם מעכב גם בקרבן. - הכופר בפקדון שנעשה גזלן אם היינו דוקא כשהפקדון ברשותו בשעה שכופר. - לב"ש דהחושב לשלוח יד בפקדון נעשה גזלן אם גם בקיימא באגם כן. הכופר בפקדון דנעשה גזלן אם עדיין גם דיני שומר עליו, ונפקא מינה בהוקר ונגנב דמשלם כשעת הגניבה מדין שומר. - ובשומר ששלח יד ואח"כ הוקר ונאנס. - שומר שטען נאנסו בשקר אם נעשה עליו גזלן עד שלא נשבע, או דוקא לאחר שנשבע ונפטר, ואם כן בכל כופר בפקדון עדיין צריך שבועת היסט עד שיפטר ויפסל.

**דף קח.** מסר שורו לשני בני אדם, מתי צריך שישבעו שני השומרים, ואם כל אחד חייב בכל או רק מחצה. - בגנב שהודה לשומר אם חייב קרן על פי הודאתו, או דלאו בעל דברים ידיה הוא, ולענין כפל אם ההודאה פוטרתו. - ואם מחיובי השמירה גם להשיב הפקדון מיד הגזלן. - בנגנבה באונס והגנב

בשוגג. - בדין קוף שצבע את צמרו אם חייב בראשית הגז.

**דף קא.** בדין הנאתו וביעורו שוה. - ובמדליק בעצים ושמן של שביעית. - בדין קול מראה וריח בשאר איסורי הנאה. - בגד שצבעו בקליפי ערלה או שביעית אם מותר לצבעו שנית בצבע אחר. - עלי קנים בשעת אסיפתן מן השדה נקבע דינם לענין שביעית. ולענין הפקר מה דינם. ואם תליא בבעלים או בכל מלקט.

**דף קב.** למה עצים אינם אסורים בשביעית לאחר הביעור. - למה מותר מלוגמא ממאכל בהמה. - למה אסור ליקח חלוק מדמי צבועין. - אם יכול להיות פירות שגדלו בקדושת שביעית ומ"מ בליקטן למשרה תפקע קדושת שביעית לר"י. - בדין מקבל עיסקא ששינה והפסיד. - ואם יכול ליקח בשל עצמו. - בכל מקח צריך הקנאת המוכר וצריך שידע למי הוא מקנה. - ובקונה לחבירו בלא שליחות. - ובקונה במעות של עצמו. - ראובן ושמעון שנתנו בגדים לצבוע והחליף בשעה שצבען. - ראובן ששכר צבע לצבוע בגד של שמעון על מנת שהשבח יהיה של ראובן. - הצובע צמר של הפקר בלא הגבהה ומשיכה אינו קונה הצמר. - אם האשה זוכה בבגדים שקנה לה הבעל. שליח שנתנו לו מעות בשותפות באיזה אופן יכול לקנות רק לאחד מהם. - ובדין שליח שלקח לעצמו במעות המשלח. - ובקונה במעות של עצמו אם צריך להודיעו תחילה.

**דף קג.** גנב שנתן הגניבה לאחר לשמרו לבעלים איבד קניני גזילה אף שעדיין חייב באונסין, ואם יגנבו אחר מבית השומר ישלם כפל, ומה דין הגנב עצמו שחזר וגנבו. - הא דאמרו יוליכנו אחריו אפילו למדי, אם זה גם כשההוצאות יותר מחומש מנכסיו, ואם מקיים עשה דוהשיב גם בלא הולכה למדי. - כשההוצאה יתירה על הקרן לראב"צ ונותן לבית

## מפתחות

## ח

**דף קיא.** בגזלן שהגזילה נאבדה ממנו ובא אחר ומצאה לפני יאוש ע"מ לגזולה, אם השני מיקרי גזלן כלפי הבעלים, ואם הגזלן יכול לקנותה בשינוי ויאוש. - בגזל ונתיאשו הבעלים ובא אחר וגזלו ממנו והחפץ בעין. - מעיקרא שויה זוזא ולבסוף ד' כמה משלם הראשון וכמה השני, לר"ח ולרמב"ח, ואם הגזלן יטול השלשה לעצמו. - מי שהושיב את בנו לאכול על שלחן חבירו בקטנים חייב ובגדולים י"ל דהם חייבים, ומתי חייבים דמי בשר בזול. - במאכיל את האורחים דבר הגזול מתי חייבים האורחים. - בטעמא דמהני יאוש ושינוי רשות שיוכל הלוקח להקדישו. - אם אחין שחלקו לקוחות הן לענין שנוי רשות.

**דף קיב.** בהניח להם אביהם פרה שאולה והיורשים היו עם המשאיל בשעת שאלה, אם יש כאן פטור בעליו עמו. ובהיו עמו בשעת מיתת אביהם. ובשואל כהאי גוונא שהיה לו רשות להשאיל ומת. - קטנים שגזלו אם אין מקבלין עדות עליהם, בדין קיום שטר שלא בפני בעל דין. - ובכתב ידו יוצא ממקום אחר. - ובשטר בכתב ידו אם מקיימין שלא בפניו.

**דף קיג.** כמה אנשים שנתערבו מעותיהם אין יכול איש אחר לפרוט מאותן המעות לעצמו, אבל הם עצמן יכולין לחלל מעשר שני שלהן על מעות אלו. - אם עובד כוכבים יכול לתבוע את ישראל לדון עמו בדיני ישראל. - ואם בית דין של ישראל דנין לגוי בעדות גוי. - בדאיכא חילול השם שאבידתו אסורה אי חשיבא נמי בחזקת בעליה ונפקא מינה בקידש בזה אשה אי מקודשת. - בדין אבידה לאחר יאוש בדאיכא חילול השם. - בדין אונאת גוי אם יש לנהוג כן לכתחילה. - אם מותר להשתמש בגזילה לאחר יאוש כשהגזלן נותן רשות.

**דף קיד.** בדין עדות לעכו"ם בדיניהם. - הלוקח מגזלן אם רשאי לזכות בשינוי רשות אף שמפקיעו על ידי זה מהבעלים. - בדין החוטף

החזירה לשומר למה אין על השומר דין שומר אבידה מיהא. - הגזול את אביו ונשבע ומת אם מדאוריתא חייב חומש לבניו.

**דף קט.** אם הכהנים שבמשמר יכולים למחול גזל הגר או לומר שיתנוהו לאחר. - ואם נתן לראש המשמר ונאבד קודם חלוקה. - כהן שגזל את הגר אם מחזיר הכל למשמר. - בגזל הגר שהוקרה לאחר השבועה. - פרטי דינים בחומש דגזל הגר. - בגזל שאין בו שוה פרוטה לכל אחד אם החומש משלים. - כשהגזילה בעין אם יש לכהנים זכות לקבל הגזילה. - אם ראש המשמר יכול לצרף שתי גזילות דראובן ושמעון שיתחלק שוה פרוטה לכל אחד, ובבעיא דמהו שיחלקו גזל הגר כנגד גזל הגר אם מיירי לפני חלוקה. אם יכולים לחלוק זה כנגד זה בחד גזילה, ובשאר קרבנות כה"ג. - גדלות תלוי בסימנים ואינו תלוי בשנים, אלא שנאמרה הלכה דקודם י"ב לנקבה וי"ג לזכר יש להחזיק הסימנים בשומא.

**דף קי.** בדין גזל הגר במעיקרא שויה זוזא ולבסוף ד' ונשבע כשהיתה שוה זוז. - אם יכול ליתן החומש למשמר אחר. - אם חומש משלים לשיעור שוה פרוטה לכל כהן. ואם אפשר להוסיף סתם מעות. ואם בשוה כסף ודאי שפיר דמי. - בגזילה קיימת האם חייב להחזיר הגזילה עצמה או שיכול ליתן דמיה. - הוזלה הגזילה האם צריך לשלם כשעת הגזילה, כמו בחמץ ועבר עליו הפסח. - פרטי דינים בדין מעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ארבעה. - המקדיש חטאת והתנה שאינו מקדישה אם תמות או תאבד. - כשאין כבשים להקריב תמידין אם גם יש דין שלא יהא דבר קודם לתמיד של שחר. - מי שהיו לו עשר בהמות ממעות מעשר שני ומת אם היורשים חייבין במעשר בהמה כשיפדום. - גזל הגר אם חייב להחזיר במקדש דוקא.

אחר, אי דינא הוא שאינו יכול לשלם במעות ככל גזילה.

דף קיז. בדין כל דאלם גבר אם יכול לתפוס ע"י אחר. - בפדיון שבויים כשיש לשבוי מעות, וכשיכול ללוות. - ואם השבוי צריך להחזיר המעות לפדיון שבויים. - בפלוגתא דר"א ורבנן אם אמרינן עני היה באותה שעה. - נרדף ששבר את הסייף שביד הרודף והסייף של אדם אחר. רודף ששיבר את הכלים וניתן להצילו באחד מאיבריו אם פטור על הכלים.

דף קיח. בדין קנין אגב בהפקר. - גזל עבד בכסותו אם נעשה גזלן על הכסות בלא קנייני גזילה. - גנב שהחזיר הגניבה לבעלים בלא ידיעתם, והבעלים אכלו. - גזלן שהחזיר בלא ידיעת בעלים אי עדיין יש לו קנייני גזילה לענין לקנות בשינוי.

דף קיט. ממון מסור למאן דאמר מותר לאבדו אם רשאי גם ליטלו לעצמו. (המפתחות נערכו על ידי המסדר).

מהגזלן אי הוי שינוי רשות. - מי שאבדה לו אבידה בשדה חברו אם מותר ליכנס ליטלה. - ואם יודע שכשיכנס יזיק לחבירו. - ואם אפשר ליכנס לשדה חבירו ליטול משם חפץ של הפקר. - שנים מרדפין אחר נחיל וכל אחד אומר שלי הוא אי קטנים נאמנים.

דף קטו. בשחלוקים הגנב והלוקח בכמה קנאו מי נאמן. - בשטף נהר חמורו אם המזיקן חייב לשלם כל ערכו. - ואם המציל צריך להביא עדים שהניח את חמורו. - ובאנס כנגדו אם יכול לחלל על כל המעות או רק כמה שהם שוים בספק סכנה.

דף קטז. אם יכול לומר משטה אני כך כשלא הי' דעתו לשטות, ואם מהני קנין ע"ז. - ולאחר ששילם אם יכול לומר משטה. - כשנשבע לשלם אם יכול לומר משטה הייתי. - בעיא דירד להציל ולא הציל מה הדין בשפך יינו. - אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה



## מפתח בקצרה לפי סדר המסכת לסימנים הנדפסים בדף ריג

סימן א	בחיובא דבור, והנלמדים במה הצד, ובדין נגח ואחר כך הפקיר . . . . .
סימן טו	בסוגיא דמיטב, ובדין כסף או מיטב, ובדין אם שמין בשלו או בשל עולם . . . . .
סימן ב	בנזקי קרן, ובפלוגתא דפלגא נזקא ממונא או קנסא, ובדין ארי שדרס, ובדין יש העדאה לצרורות . . . . .
סימן ג	בדין זרק כלי מראש הגג, ובדיני צרורות וכחו וכח כחו . . . . .
סימן ד	בדין שן ורגל בחצר הנזק, בדין התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד, ובדין פי פרה, ובדין מעמיד, ונתגלגל, ומחזרת . . . . .
סימן ה	בדין אשו משום חציו, ובדין נפל מן הגג ברוח מצויה לענין ארבעה דברים ולענין חיוב מיתה, ובדין מצמצם, ובדין כח כחו, ובמדליק את הגדיש . . . . .
בדף כ"ג ב'	סוגיא דחזרה דמועד . . . . .
סימן ו	סוגיא דנתקל פושע . . . . .
בדף כ"ז ב'	סוגיא דעביד אינש דינא לנפשיה . . . . .
סימן ז	סוגיא דמשלמין במותר, ודין נגח ואחר כך הקדיש, ובפלוגתא דיוחלט השור או יושם, ובחיוב קנס קודם גמר דין . . . . .
סימן ח	בדין טענו חטים והודה לו בשעורים . . . . .
סימן ט	בחיובי השומרים בנזקין, ובדין גומרין דינו של שור שלא בפניו . . . . .
סימן י	במכניס ברשות ושלא ברשות . . . . .
סימן יז	בסוגיא דאי ליכא לאשתלומי מהאי, ובדין שלמים שהזיקו . . . . .
סימן יח	בדין שמין על גב שדה אחר, ובדין כושרא דחיותא, ובדין יומא דשוקא . . . . .
סימן יא	בדיני יאוש באבידה ובגזילה, ובדין יאוש ושינוי רשות, בדין שוכר מן הגזלן, ובגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו . . . . .

בדין שינוי, ושינוי שלא בכונת גזילה, ואי גיזה ולידה חשיב שינוי, ובשבח שע"ג גזילה .	סימן יב
סוגיא דגנב ומכר בשבת . . . . .	בדף ע' ב'
סוגיא דעד זומם למפרע הוא נפסל . . . . .	בדף ע"ב ע"ג
בדין תפיסה בקנס . . . . .	בדף ע"ד ב'
בדין מטבע שנסדק או נפסל, ובהוסיפו או פיתו את המטבע . . . . .	סימן יג
בדינא דגרמי . . . . .	סימן כ
סוגיא דנותן מעות לשלוחו . . . . .	סימן כא
סוגיא דערוב פרשיות . . . . .	סימן כב
בענין דינא דמלכותא דינא . . . . .	סימן כג

המפתחות באורך על פדר הסימנים ועל פדר הש"ס רמב"ם ושו"ע נדפסו בסוף הספר





# חדושים ובאורים

## בבא קמא

הערות על סדר המסכת

שנכתבו בדרך לימוד מבלי עיון ובירור בעומק הסוגיות  
ומהם שנלקטו מתוך הספר על ידי המסדר

**ב' א'** מתני' ארבעה אבות נזיקין השור והצור  
כו' לא הרי השור כו', נראה דמתניתין  
אחי לאשמועינן דהני נקראין אבות והולדות  
מתיחסות אחריהן, לפי שכל התולדות היה אפשר  
ללמד מזור וחד מהנך, ואז היה ראוי לקבוע  
הלכותיהן כפי המלמדים, לכך קמני דהני הן אבות  
וכל תולדה הדומה לאב חשיבא תולדתו לכל  
הלכותיו, והיינו נמי דנקראין תולדות, דאילו בעלמא  
הנלמד במה מצינו או במה הצד אפשר לקראו אב.  
והא דקמני לא הרי כו', ועיקרו דחדא מחדא  
וחדא מתרתי לא אחיא כדאמר לקמן ה' א',  
אע"ג דלקושטא דמילתא כולהו כי שדית צור  
בינייהו אחיא כולהו, וגם לא מצינו שגשגה במשנה  
צריכותא דקראי, נראה דעיקרו לומר דלא דמו  
האבות להדדי, והלכך שייך לקרא לכל חד מינייהו  
כאב לעצמו, וליחס התולדות אחריו, ולשמואל כולהו  
פירכי הם סיבות המחייבות כמו כונתו להזיק ויש  
הנאה והזיקו מזוי, וכן בע"ח ודרכו לילך ולהזיק,  
אבל לרב צור ומצעה נקט רק הוכחה דאשכחן  
לפעמים שהחמירה תורה צור יותר מצאדס לענין  
כופר, והחמירה צאדס יותר לענין ד' דברים, וכבר  
דקדק בזה הרשב"א ה' ב', ומש"כ שם דר"ל  
להלכותיהן, ז"ע דפשוטו זו הוכחה דאי אפשר  
ללמוד זה מזה גם לא לענין דאזיק שור.

לרב דחנא שור וכל מילי דשור ומתפרש לא ראי  
השור שמשלם את הכופר, נמצא מצואר דאיכא  
כופר בשן ורגל, עי' לקמן כ"ו א' ובתו' שם.

הא דאמרין ד' א' לרב לא ראי האדס שחייב  
בארבעה דברים, ק"ק דכלאו האי טעמא נמי  
איך אפשר ללמוד נזקי ממונו מנזקי גופו, ואף  
משוגג דאדס מסתבר דאי אפשר ללמוד לנזקי  
ממונו, ופשוטו י"ל דאגב דאשכח חומר צור  
לענין כופר נקט נמי חומר צאדס לענין ארבעה  
דברים, ובשטמ"ק תירץ דהוי ילפינן בק"ו ומה  
אדס שאינו חייב כופר חייב צנזקין שור שחייב  
כופר אינו דין שחייב צנזקין, לכך איננו צריך  
למפרך מה לאדס שכן חייב בארבעה דברים.  
— כופר וארבעה דברים משמשים פירכא אע"ג  
דאינס באזיק שור, דמכל מקום אשכחן לפעמים  
שהחמירה תורה בזה מצוה.

**שם** ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים כו', ר"ל  
שיש להם רצון וברצונם יכולים לילך ולהזיק  
בכל מקום, עי' תו' ט' ב' ד"ה ודרכו, י' א'  
ד"ה חומר, מה שאין כן אש שאינו מזיק אלא  
ממקומו.

**שם** ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים כהרי האש  
כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן ה' סק"א דגם  
למ"ד אשו משום חזיו ליכא למילף אש ממצעה  
אף לרב דמצעה זה אדס.

**שם** ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כו', נראה  
דהניח גחלת צרשות הרצים ודרך עליה אדס  
ונשרף בגדו, דחייב מדין אש, ולא חשיב צור  
לפטור בו את הכלים, דשריפת האש חשיב דרכו  
לילך ולהזיק, ואף אי צעינן למילף מצור ואש,  
מ"מ יהצינן ליה דין אש, והרי הניח חנוני נרו  
מבחוץ משמע דחייב על כל הפשתן, וכעת ראיתי  
צירושלמי כאן ר' חגי הניח גחלת צרשות הרצים

מכמה אצות למיתצ להו חומרי ידיהו, ולא משמע כן, אלא לאידך גיסא דשמא אין לנו לחייב בתולדות אלא הני חיוצים ששויס בכל האצות כולן, דאין לנו להחליט חיה סברא גורמת החיוצ, דלאו כיוצא בהן, מתפרש לקולא ולא לחומרא, וכדחזינן במסקנא בצרורות, ויהא דמייטין שבת וטומאה הוא לומר דשייך שם תולדה אף על אלו שהם לאו כיו"צ דאצ.

ודו נראה כונת הרי"ף שכתב דמאחר דחזינן חילוקי דינים דתם ומועד מספקין בזהני תולדות, ור"ל דלאחר שמאנו חילוקי דינים באצות כמו הלכות תם וכן פטור שן ורגל ברשות הרבים וכלים וטמון, מספקין אם אפשר לחייב את התולדות בפרטים של האצות לפי הדומה להן, או דאין לנו להשוות בסברות, ואין לחייב את התולדות אלא במה שכל האצות חייבין, ואילו היו כל האצות שוין ודאי לא היה מקום לדון בתולדות, איברא דיש מקום לדון בכלל אם לחייב התולדות, אבל לא דנו בזה בגמ' דהא אמרינן מדקתני אצות מכלל דאיכא תולדות, הרי דפשיטא לן חיוצ התולדות ורק בפרטיהן מספקין, ומה שפירש"י ב' ד' הכא מאי אם הויק משלם או"ד לא, ר"ל כמו האצ או לא כמוהו, והיינו לענין נזק שלם ומן העלייה וכיו"צ, ומסיק ר"פ דיש מהן כיוצא בהן ויש מהן לאו כיוצא בהן, כלומר דהדומין לאצ לגמרי יחייבין להו כל הלכות האצ, והיינו דפרכינן בכולה סוגיין מאי שניא קרן כו' מאי שניא שן כו' כלומר דהני דומין לגמרי לאצ וממילא הם בכלל אלו שכיוצא בהן, ויש מהן שנחדשה בהם הלכה דלאו כיוצא בהן.

ונראה דהא דפשיטא לן ג' ב' דלרצ פפא צרורות משלם מן העלייה, אע"ג דלרצא מיבעיא ליה, הוא משום דלא שייך לחשוב צרורות כחולדה דלאו כיוצא בהן, אם אין אנו למדין שום חיוצ מרגל לצרורות, דהא לחייב צרורות יותר מרגל ודאי לא דיינינן, וחיוצ חצי נזק הוא הלכה למשה מסיני, וממילא ידעינן דהוא רק ברשות היחיד ונמצא כל ההלכות של צרורות כאילו מהלכה למשה מסיני ולא למדנו מרגל כלום, לכך פשיטא לן דילפינן צרורות מרגל לחייבו מן העלייה, ושפיר הוי תולדה דרגל ואחאי הלכתא לגרע חצי נזק, והיינו דלא הוי

וצא אחר ונתקל בה ונלוחיתו צידו נשרפו כליו ונשברה נלוחיתו חייב על הנלוחית משום צור ועל הכלים משום אש, נראה דר"ל כמס"כ דהגחלת חשיבא אש אע"ג דלענין הנלוחית חשיב צור, ומה שאמרו חייב משום צור היינו לר"י דמחייב על נזקי כלים בצור, ושמא על הנשרף כנגיעה ראשונה יש מקום לדון.

שם ולא זה חיה שדרכן לילך ולהזיק כהרי הצור כו', אין הכונה משום שהניזק מושך על עצמו את ההזיק וכעין מה שכתבו תו' מ"ז ב' בזה דהוה לה שלא תאכל, דכיון דאין על הניזק ליזהר שפיר יש לחשוב את הצור כעושה כל ההזיק, ואדרבה תחלת עשייתו לנזק, שבתפירתו כאילו גמר את כל פעולת ההזיק, אלא הכונה דמזיק שהולך ומזיק ראוי טפי לחייב לשמרו דהזיקו מרובה, וכעין סברא דיש צו רוח חיים. (ס"י סק"ח מחוה"ד ועיי"ש עוד, וע"ע בס"א סק"ו).

שם כהרי הצור שאין דרכו לילך ולהזיק, פירוש ואינו אלא גרמא, וכ"מ ברמב"ן בדינא דגרמי ד"ה נשברה.

שם במיתצ הארץ, א"ה, עי' מש"כ לקמן ז' ב' דענין עידית תלוי במה שנוח יותר למכור, ואם יש לו שדה או בית בעיר גדולה שקופצין שמה לוקחים הרי זה עידית אף שיש לו בעיר אחרת דעדיפא מינה.

גמ' מדקתני אצות מכלל דאיכא תולדות תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן כו', רהיט הדברים דבסברא קמיבעיא ליה אם ראוי לקבוע שהתולדות הם כיוצא בהן או לא, דלא מסתבר להסתפק שמא ניתנה הלכה למשה מסיני לשנות תולדה מן האצ, וגם משמע דבכל התולדות כולן קמיבעיא ליה אם כולן כיוצא בהן או כולן לאו כיוצא בהן, וכ"מ מהא דמסיק ר"פ יש מהן כיוצא בהן ויש מהן לאו כיוצא בהן, מכלל דעד השתא הוי ס"ד להשוות כולן.

ואפשר לפרש דקמיבעיא ליה, מאחר דכל הניזקין אפשר ללמוד מצור וחד מהנך, ורובן אפשר למילף גם מאינך, אלא דכתביהו רחמנא להלכותיהן, א"כ שמא התולדות באמת אית לן למילף מהנך השוה, ואין לנו ליחסן דוקא אחר האצ שהם דומים לו יותר, ולפי זה התולדות יהיו יותר חמורין מן האצ, שהרי אפשר למילפינהו

כיוצא בזה, וצמח"ש"א שם נדחק לומר דקצלה  
היתה צידם דרב פפא הכי סבירא ליה, ול"מ  
כן. (פ"א סק"א).

— נכתבו בזה דברים נוספים —

יעויין ברי"ף שכתב פירוש כיון דקיי"ל דנזק שלם  
ממונא הוא ופלגא נזקא קנסא הוא ומועד  
שהזיק משלם נזק שלם מן העלייה ותם משלם חצי  
נזק מגופו צעין למידע הני תולדות דהני אבות  
אי כיו"צ נינהו דכל מועד מייניהו תולדה דיליה  
כוותיה ומשלם נזק שלם מן העלייה ותם תולדה  
דיליה כוותיה ומשלם חצי נזק מגופו או"ד  
תולדותיהן לאו כיו"צ עכ"ל, נראה דקשיא ליה  
מהיכי תיתי נימא דתולדותיהן לאו כיו"צ, ואפשר  
לזה הזכיר דפלגא נזקא קנסא, דיש מקום לומר  
דקנסא לא ילפינן מאב לתולדה ויהיו תולדות דקרן  
פטורין ג' פעמים ראשונות וצרביעית ישלמו נזק  
שלם, ויהיו תולדות דקרן תמה לאו כיו"צ, וישמא  
אף אי פלגא נזקא ממונא נמי יש מקום לדון אם  
בזה נמי תולדותיהן כיו"צ, כיון דחידוש הוא, ור"פ  
סבר ממונא], ועי' ברא"ש שכתב דס"ל להרי"ף  
דאם לא היינו מוצאים חילוקים בחיובי התשלומין  
לא היינו מסתפקים דשמא תולדותיהן לאו כיו"צ,  
[אבל הרי"ף גם הזכיר דפלגא נזקא קנסא].

ובמש"כ אפשר ליישב לשון רש"י לקמן ב' שכתב  
דמספקא לן אם לא שגא אז לא שגא  
תולדה אם הזיק משלם או"ד לא, דמשמע דשמא  
התולדות פטורין לגמרי, ויש לדקדק דא"כ אמאי  
קרי להו תולדות, וצמח"ש"כ ניחא די"ל דבתמות  
פטורין לגמרי, ומ"מ חשיבי תולדות כיון דבאייעד  
הו"ל תולדה, ומיהו בלא"ה נמי י"ל דחשיב תולדה  
כיון שדומה לאב, א"נ או לא פירשו שאינו חייב  
כמו האב.

בדברי הרי"ף דפטורא דשן ורגל צרשות הרצים  
משום דאורחיה הוא, ובדברי הרא"ש בזה,  
עיין בסמ"ד סק"א ט"ז.

שם ומאי איכא צין אב לתולדה כו', צריך להצין  
מאי פריך הלא אי כיוצא בזה, אין צריך שיהא  
ציניהם כלום, ואפשר דלפי דבשבת לא כתיב אלא  
לא תעשה כל מלאכה, וממילא כל מה שבכלל  
מלאכה הרי הוא ככתוב בהדיא, שהרי קושטא הוא  
דכונת הכתוב בכלל לא תעשה כל מלאכה גם  
התולדות, וא"כ צריך לדעת למאי חשיב אב ותולדה,

לכך מפרש לה אליצא דרבנן ואליצא דר"א, (ועי'  
מש"כ בשבת קל"ח א').

תוד"ה ולא זה וזה דאי משום כח אחר מעורב  
בו אין זה חומרא כו', יעויין ברש"א  
ג' ב' ה' ב' ו' א' דכח אחר מעורב בו פעמים  
משמש חומרא ופעמים קולא, והענין דיצירת מזיק  
ומסירתו לרוח הוא סבה לחיוב, דלא דמי לשור  
שברצותו מזיק וברצותו אינו מזיק, וגם עדיין צידו  
לשמרו, מה שאין כן אש שנמסר לרוח, ולעומת  
זה אם אנו דנין בחומר באש מצדור, אי אפשר  
לומר דהאש כח אחר מעורב בו, מלכד חומרא  
דדרכו לילך ולהזיק, דאדרבה צדור הרי חופר הצור  
כבר גמר בעצמו כל פעולת ההזיק של הצור,  
שחייבה עליו תורה, מה שאין כן באש שאם הרוח  
לא יוליך האש לגרום הזיק הרי לא עשה כלום,  
וכש"כ צדור שנעשה על ידי כח אחר קיל מצור  
שנעשה בידיה, ועי' בתו' ה' ב' ו', והא דלא אמרו  
י' א' חומר באש מצדור שהאש כח אחר מעורב  
בו, דכד חשיב שהאש מועדת מתחלטה כבר נכלל  
בזה הכל, וגם התם נקט צעיקר חומרי הלכה ולא  
סיבות החיוב, ולגבי חומר צדור מצאש דחשיב  
תחלת עשייתו לזוק, לא היה מצי למיחני חומר  
באש שכתב אחר מעורב בו, דלגבי צור אין זה סבה  
להחמיר יותר ממה שהאש דרכה לילך ולהזיק  
דחשיב לה התם, וכמש"כ.

ב' ב' תולדותיהן לאו כיוצא בזה כו', בפשוטו  
מיייתי לה דגם לאו כיוצא בזה מיקרי  
תולדה, והלכך מהא דקמני אבות מכלל דאיכא  
תולדות ליכא לאזכורי דהוי כיוצא בזה, והיינו  
דקאמר רב פפא יש מהן כיוצא בזה ויש מהן  
שאין כיוצא בזה, ר"ל דלשון דמתני' אינו מכריע,  
והיינו דלא קאמר דכל התולדות כיוצא בזה מלכד  
נדרות.

שם ת"ר ג' אבות נאמרו צדור כו', א"ה, עי'  
מש"כ לק' י"ט ב' ד"ה תוד"ה קשרו, צדין  
המפקיר שורו ואחר כך רבץ צרשות הרצים ונעשה  
צור.

שם אבל מחוזרת אימא כולה מועדת היא ת"ש  
צדור שורו הדר לו, יש לעי' ואכתי קרא  
דצדיקיה ל"ל, וי"ל לאשמועינן דתלושה נמי בכלל  
קרן דקרא ולפי זה הוי אב, וכ"כ צשטמ"ק צשם  
מהר"י כ"ץ והמאירי, אבל קשה דא"כ הו"ל למנא

שם מאי שנא קרן דכוונתו להזיק כו', צאמת  
טובא אשכחן תולדה דקרן דאין כונתו להזיק,  
כגון צהמה שהטילה גללים לעיסה י"ח ז', ושם  
תרגול שהשיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו  
ושברו דפרכיין והא משונה הוא, וכן בשחמך כ"ג  
א' לפירוש רש"י שם אי סתם דלתות אינן חמורות,  
וכן במחורת לפירוש רש"י שבתו' כ"א א', וכן  
ידי רחצה לפירוש רש"י י"ט ז' וכן דשני בגחלת  
י"ח א', וארי שטרף ואכל ט"ז ז' סתמא כונתו  
לאכילה וכמ"כ בשטמ"ק י"ט ז' בשם תלמיד  
הר"פ ז"ל, ויש לעי' איך ילפינן להו מקרן, והא  
קרן כונתו להזיק, ומסקינן ד' א' דכוונתו להזיק  
חומרא היא, ונראה דילפינן להו צמה הזד מקרן  
וחד מאינן, ומ"מ הו תולדה דקרן וכמ"ס  
הרא"ש ו' א' צהני דילפינן להו הסם צמה הזד,  
[שוב הראוני שכ"כ בצלפולא חריפתא ריש  
מכילתין], אי נמי דקיס להו לחז"ל מסבא דהא  
דחילקה חמורה האצות להלכותיהן, הרי סוג קרן  
עיקרו צשינוי, מצלי להתחשב אם כונתו להזיק או  
לא, שהרי גם קולות נאמרו בקרן ואותן צודאי יש  
ליחס לשינוי, ולכן אף החומרות יש לחלותן צשינוי,  
[ואין צוה מן הקושי, שהרי עיקר החיובים אפשר  
ללמוד בכלם מצור וחד מהנך, ואין הנידון אלא  
כיצד לפרש סוגיהם למאי דפלגיניהו רחמנא  
להלכותיהן, ושפיר אפשר לחכמים לקבוע סוג קרן  
על פי השינוי שצדבר, ולא להתחשב בצידות  
אחרות]. (ס"ז סק"ג מחו"ד וע"ש המשך הדברים).

שם שן ורגל היכא כתיבי דתינא ושלח זה הרגל  
כו', צרישא דקרא כתיב כי יצער איש שדה  
או כרס, ופירושו כי יכלה איש שדה או כרס, ולשון  
יצער פרש"י בחומש דמלשון צעירה הוא, ולפי זה  
מתפרש דע"י צעירה יצער, דיצער לשון כליון הוא,  
דמתרגמינן ארי יוכיל, והיינו כליון כמו ונאכל  
גדיש, וכולל גם כליון ע"י אכילה דצעירה, עי'  
רשב"א בשם ירושלמי, ומתפרש קרא דכי יכלה איש  
ע"י צעירה שדה או כרס כגון שישלח את צעירה  
ויצער בשדה אחר, והיינו דפירשו שכלה את השדה  
או הכרס ע"י שישלח את צעירה והיינו רגל, או  
שיצער ע"י אכילה דצעירה והיינו שן.

רש"י ד"ה הכא מאי אם הזיק משלם או"ד לא,  
מתבאר לעיל ז' א'.

לאקדומי קרא דכחור שורו, דהוא סתם נגיפה, וגם  
דברי תורה מדברי תורה, ובתר הכי למיתי קרא  
דלדקיה, ועו"ק דמנליה לתנא צאמת לכלול קרן  
מלושה צבי יגח דקרא, הרי סתם נגיפה במחוצרת,  
ומה צכך דלדקיה נקט לשון נגיפה גם בתלושה,  
ואפשר דצאמת קרא דכי יגח מוקמינן דוקא  
במחוצרת, ותלושה הוי תולדה, והא דאיתי תנא  
קרא דלדקיה, הוא לאשמועינן דאין נגיפה אלא  
צקרן, דמקרא דכחור שורו שמעינן דנגיפה צקרן  
מיקרי נגיפה, אבל אכתי אפשר דאף דקירה צרומח  
נמי מיקרי נגיפה או נגיפה צראש וכיו"צ, לזה  
מייטין קרא דלדקיה שהוצרך לעשות קרני צרול  
לקיים צצואתו צאלה תנגח את ארס, ולא עשה  
רומחי צרול וכיו"צ, ש"מ שאין נגיפה אלא צקרן  
ולכך הוצרך לעשותם צדוגמת קרנים, וכן צרשצ"א  
צסוגיין מצואר דתלושה הוי תולדה.

שם פתח הכתוב צנגיפה וסיים צנגיפה כו', יש  
לעיין ומאי קושיא, אימא דקרא אכתי  
לאשמועינן דמועד לנגיפה הוי מועד לנגיפה, והיינו  
דפתח צנגיפה, וסיים שאם הוא מועד לנגיפה  
משלם נזק שלם גם על הנגיפה, ומנלן דהאי נגיפה  
נגיפה היא, וי"ל דכי יגוף אין פירושו צלשון  
הקודש דחיפה צגוף, אלא פירושו שגרם להיות  
השני נגף לפניו, וכדכתיב ויגוף ה' את העם וגו'  
שמות ל"ז ל"ה, והוא מלשון מגפה, ונמצא דלא  
פירש הכתוב צאזיה פעולה גרם שהשור נגף, וכן  
מצואר צמכילתא וצפרש"י בחומש דכל סוגי הכאה  
צכלל כי יגוף, ושפיר ילפינן מסיפא דקרא, דאיירי  
שנגפו ע"י קרניו, כיון שלא נתפרש צרישא הסוג  
של ההכאה, ואכתי ק"ק דאימא דצאמת כי יגוף  
כולל כל פעולות של כונתו להזיק, והו"ל כולהו  
אצות, וסיפא דאז נודע כי שור נגח הוא, אכתי  
לאשמועינן דאם הוא מועד לנגיפה הרי הוא ג"כ  
מועד לכל פעולות של כונתו להזיק.

שם אילימא אהני מאי שנא קרן דכוונתו להזיק  
כו', לענין תמות ומועדות שהתולדות שוין  
לאצ, מפורש צמתני' ט"ו ז' חמשה תמין וחמשה  
מועדין, אלא דמ"מ אכתי יתכן שיהיה חילוק  
ציניהם כגון אי חשיב ממון או קנס, או שמה  
לחיוצן צרשות הרצים, והלכך פרכינן דמסבא אין  
מקום לחלק ציניהם, ועל כרחך דהני תולדות הן  
כיוצא בהן.

מש"פ לעיל ז' ז' דצרישא דקרא דכי יצער איש שדה או כרם כזר מתפרש שיקלקל את השדה או את הכרם ע"י בעירה, וכשהוסיף הכתוב לפרש ויצער שפיר יש כאן משמעות להנריך דומיא דוצער, ואי גם ושלח קאי אשן, הרי זה כאילו לא נכתב ויצער, דמתפרש שיצער השדה או הכרם על ידי שילוח בעירה באיזה אופן שחזיק, וגם לא מכליא קרנא בכלל.

ומש"כ רש"י דאי הוי כתיב חד קרא הוי מוקמינן ליה במכליא קרנא, ומשמע דגם אי לא הוי כתיב ויצער, לכאורה קשה דהא פרש"י דרק משום דכתיב ויצער מוקמינן ליה למכליא קרנא, וז"ל דכיון דכזר כתיב כי יצער דהוי מתפרש בכל ענין גם דללא מכליא קרנא, הרי כל לשון שהיה הכתוב מוסיף לפרש ההפסד, הוי מוקמינן ליה דאחי לחייב הפסד יותר, והוי מפרשין דאחי למימר דבעי דוקא מכליא קרנא, אבל כשהכתוב בא לפרש אי מיירי בשן או ברגל, לא הוי דרשין ליה לחייב דוקא במכליא קרנא, אי לא הוי כתיב ויצער.

ורא"ת ולכתוב רק כי יצער איש שדה או כרם, מייטב שדהו ומייטב כרמו ישלם, והוי מפרשין דסתמא בכל היזק איירי צין ברגל וצין בשן וצין במכליא קרנא וצין בלא מכליא וצין בשלח שלוחי וצין באזלה ממילא, ולא בעי ושלח ויצער, וז"ל דהוי מפרשין לה במעמיד דוקא. — עיין מש"כ לקמן י' א' ד"ה ומועדת.

שם אינטריך סד"א כו' הא דשלח שלוחי, א"ה, עי' מש"כ בזה בסימן א' ס"ק י"ב.

שם מכדי שקולין הן ויבאו שניהם דהי מנייהו מפקת, כזר כתב הרשב"א דאין הכונה דראי זה כזה, והדבר מפורש ד' א' דלא ראי זה כראי זה ואי אפשר ללמוד לא רגל משן ולא שן מרגל, אלא ר"ל דצנייהם יש טעם טוב לחייב, וכד כתב רחמנא כי יצער איש שדה או כרם ושלח את בעירה, ואפשר לפרש דמוזיק ברגל ואפשר לפרש דמוזיק בשן, דבכל אחד יש סבבה לחייב, הרי כשלא פירש רחמנא, סבבה הוא דהכונה לחייב בתרויהו.

ולמאי דמסקינן דלא סגי למיכתב ושלח אחד דלא הוי ידעינן אזלה ממילא, ולהכי כתב רחמנא ויצער, מו מפרשין דכונת הכתוב ויצער זו

תוד"ה אכל וא"ת ומהי תיתי כו', א"ה, עיין מש"כ בסימן ז' סק"ח בדברי החו' ט"ז א' דמצואר דבעיקר הדבר אפשר לומר שיהא מוזיק מסויים בפעם ראשונה כדין קרן מועדת, וכמו אכנו סכיננו ומשאו לרב כמש"כ תו' ג' ז', ולפי זה נראה שאם באנו ליישב קושית תו' דהא דמשמע דאי קרא דנגיחה בתלושה איירי הרי מחוברת משלמת נזק שלם אף בפעם ראשונה, דאית לן לפרש מדין קרן מועדת, ולא מדין רגל, דהא ודאי קרן קנת בחזקת שימור קאי לכו"ע, וכ"ה בשטמ"ק כאן בשם ריב"א דס"ד דמחוברת בפעם ראשונה כמו תלושה ג' פעמים, ומרן זללה"ה בס"א סק"א כתב לתרץ דס"ד דמחוברת כרגל וכמו נחש, וז"ע.

בא"ד וכדמפרש ר"ת לקמן כו', עי' מש"כ בזה בסימן ז' סק"א ט'.

בא"ד ונלמד מצור ומחד מאבות כו', ובשטמ"ק בשם תו' הרא"ש, עי' מש"כ בסימן א' סק"ו.

תוד"ה ומלמא אכל נגח אדם כו' הוי מועד לכל, עי' מש"כ לקמן ל"ז א' ד"ה שם ואת"ל.

ג' א' טעמא דכתב רחמנא משלחי רגל כו' אי קרן כתיב, ק"ק דהא צביעור שדה וכרם איירי קרא, ואם יתפרש על ידי קרן על כרחך לפרש דהיינו על ידי רביצה או נשיכה, דלא שייך נגיחה לפירות, והני תולדות נינהו ושפיר כחציניהו רחמנא דליהוו אבות, ועוד קשה דמסבבה נמי ראו טפי לפרש צביעור השדה והכרם ע"י דריסת הרגל, מאשר רביצה או נשיכה, גם אי קרן לא הוי כתיב, ולכן נראה דא"ה, וגמ' לרווחא דמילתא נקט דקרן כתיב, ובזה ניחא נמי משה"ק הגרע"א ז"ל דנוקמא בקרן ולחייב נזק שלם בחצר הניזק, וגם ניחא דלא אמרינן סד"א אידי ואידי אקרן.

שם הא דלא מכליא קרנא, עי' בפרש"י ותו', וז"ע מאי קשיא להו על פרש"י, דבפשוטו מתפרש כגון שאם לא היתה אוכלת את השחת היה שוה המצואה ק', והשחת המצואה תהיה שוה ס', ומה שנאכל שוה כ', ושפיר משלמת מה שאכלה את הכ', ועדיין יש כאן הפסד של כ' שהוא נחשב לא מכליא קרנא.

ומה שפירש רש"י דהוי ילפינן למעט לא מכליא קרנא מדכתיב ויצער, מתפרש שפיר לפי

בחפר צור ח' וצא אחר והשלימו לט', [עי' מש"כ  
 בזה לקמן שם], נמצא דיש יתרון צבור דמיתה  
 דאירי ציה קרא, ומו יס מקום לומר שיהא צור  
 י' אצ וצור ט' תולדה, [ויהיה לאו כיוצא בו דאצ],  
 וחזין דלא נחא לגמ' צהכי, אלא דגם לפי זה גם  
 צור ט' אצ, דסתם צור אירי גם בפחות מי'  
 דעיקרו דחייב בעל התקלה, והא דאירי קרא צבור  
 י' אינו אלא משום דאירי במיתה, והא דאשכחן  
 יתרון במשלים לעשרה, גזירת הכתוב הוא בצורה  
 אחר כורה שסילק מעשה ראשון, ובהוא דעבד  
 מיתה אירי כדאמרין לקמן שם.

הא דממעטין שור ולא אדם רק ממיתה כדאמר  
 כ"ח ב', נראה דהוא משום דראוי למעט  
 בפטור, וענין כופר הוא תשלום מיוחד ככפרה  
 וכיו"צ ואינו בכלל נזקין רגילים, הלכך סגי למעט  
 אדם מתשלום זה, ולא למעטו מתשלום נזקין, וכ"ג  
 בלשון רש"י שם, ומהאי טעמא ממעטין כלים מכל  
 תשלומי נזקין אף צנתקורעו וצבור ט', דהכל  
 תשלום נזקין הוא, ועי' ירושלמי הוצא צרצ"א  
 בסוגיין, ועי' תו' ט' ב' ד"ה מה, ובלקוטי  
 הרמב"ם המיוחסים להגר"א פ"ג מנ"מ ה"ב.

רש"י ד"ה זה דלא מחמת הצור מת כו', עיין  
 מש"כ לעיל בגמ', ועיין מש"כ לקמן י' א'  
 ד"ה מש"כ.

תוד"ה איצטריך וא"ת תיקשי השתא כו', א"ה,  
 ראיתי להעתיק מכתב צוה. לאחר שנתבאר  
 בגמ' דכאשר יבער מכריע שלא לפרש וציער על  
 רגל דאזלא ממילא, והיינו דלשון ציעור מתפרש על  
 אכילה, וכאילו כתיב ואכל בשדה אחר, ודאי דבר  
 זה קיים למסקנא, ואף דאיכא למילף שן מושלת,  
 מ"מ קושטא הוא דוציער זה השן, ואיצטריך לאזלא  
 ממילא, וכיון דכתיב שן צהדיא, לא שייך להזכיר  
 ללמוד שן מושלת מכח שקולים, וזו כונת רש"י,  
 וגם תמו' מודים צוה, שהרי הדברים מוכרחים,  
 ולמסקנא נמי ילפינן רגל דאזלא ממילא, משן,  
 דוציער הוא רק שן.

ובמצא השתא פירוש הצריכתא ושלח זה הרגל,  
 כלומר דאיצטריך לושלח לרגל, אבל הוא  
 הדין דגם שן איכא למילף מושלת, [אלא דכתיב  
 צהדיא וציער], ובער זה השן דאזלא ממילא,  
 והשתא קשיא להו לתו' למאי איצטריך כאשר יבער  
 הגלגל, הא בלאו הכי נמי ילף שן דאזלא ממילא

השן, וכדקחני צריכתא, ונמצא דשן ורגל תרויהו  
 כתיב, ואין צריך לומר דילפינן מדשקולין הן, וכן  
 הוא בתשובות הרשב"א ח"ד סימן מ"ג, וכ"ה  
 בשטמ"ק, וגם ידעין לא מכליא קרנא ואזיל  
 ממילא, וז"ע בתוד"ה איצטריך, ועיין צהגר"א  
 סימן שצ"א סק"א.

הא דאמר רבינא לקמן כ"ג ב' דשף כלמי, אע"ג  
 דבקרא שדה או כרם כתיב, יס לפרש דקרא  
 גם צהזיקא דרגל וצהזיקא דשן דלא מכליא קרנא  
 כגון שטינפה פירות להנחתה אירי, ואלו בשדה  
 וכרם איתנהו שפיר, אלא דקרא משמע דאירי גם  
 במכליא קרנא דשן, וזה משכחת לה רק צדשף  
 כלמי.

שם בשליף שעליה צפרומציה שצפיה כו', א"ה,  
 צהא דלא מחייבין להו צרשות הרצים משום  
 אש, עי' מש"כ בסימן א' סק"י צדברי תמו' ד"ה  
 וכי.

שם סוף סוף זה אצ למיתה וזה אצ לנזקין, יעוי'  
 צפרש"י ותו', ולכאורה גם צשור שנגח שור  
 כתיב והמת יהיה לו, ומ"מ פשיטא לן דגם נזקין  
 בכלל, ודכוותה צבור אין לחלק בין מת או הוזק  
 צבור י', וה"נ צור ט' חשיב שפיר אצ לנזקין,  
 דאע"ג דקרא אירי צבור שהמית מ"מ כל צור  
 אחד הוא, והא דלא ממעטין אדם מנזקין, אפשר  
 דעיקר מה דאירי קרא צמת, מפרשין דהיינו כדי  
 למעט אדם רק ממיתה, דכולהו דרשות דדרשי  
 מוהמת יהיה לו, לפחת נצלה ושעל בעל הצור  
 להעלות השור, מצי דרשי נמי אי הוי כתיב והשור  
 יהיה לו.

שם סוף סוף זה אצ למיתה וזה אצ לנזקין, נראה  
 דר"ל דיש לפרש דהאצ הוא דבעל הצור חייב  
 צנזקי צורו בכל מה שהצור יכול לגרום, ואין חילוק  
 בין מיתת השור להזק השור ולא כלום, וכשם שאם  
 היה הכתוב מדבר צהזק גדול שאינו יכול להיות  
 אלא צבור ח' או ט', שלא היה עולה על דעתו  
 לפטור צור ז' מנזק שיכול להעשות צבור ז', ה"נ  
 השתא דאירי קרא צבור י' שיכול לגרום מיתה,  
 אין צוה שום סבה שלא יהא גם צור ט' בכלל צור  
 דקרא לנזקין, וזו כונת רש"י בלשון שני.

ומיהו לרבנן דרבי לקמן י' א' ג"א א' דחפר  
 צור ט' וצא אחר והשלימו לעשרה דאחר  
 אחרון בין למיתה בין לנזקין, מה דלא נימא כן

ומיהו כ"ו לענין כלים, דכיון דפטור עליהם לאחר ההפקר מיפטר נמי כי הזיקו ואח"כ הפקיר, אבל כל מידי דחייב צבור, מייחייב גם השתא, דשור רק לטפויי אחי חומרי דשור ולא לגרועי מצור, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ד דלא כתב כן, אלא דכיון דהוא חייב על תקלה כזו, אף בהפקיר לא פטרינן ליה משום נגח ואחר כך הפקיר אף לענין כלים, וז"ע דלפי זה אשכחן תולדה דלאו כיו"צ לרב. — ברם יש מקום לומר דאין דין נגח ואחר כך הפקיר אלא בצע"ח, נ"ע בסמ"א א' ס"ק ט"ו מש"כ בטעמא דפטור נגח ואחר כך הפקיר, ואין קושיא מזה דאם כן משכחת לה תולדה דלאו כיו"צ, דכיון דהדבר תלוי בצע"ח, לא חשיב לאו כיו"צ, וכמו דלא חשבינן הא דאצנו סבינו ומשאו מועד מתחלתו, אף דמקורן יליף כמש"כ תו', וז"ע בזה.

**שם** מאי שנא צור שכן תחלת עשייתו לזק כו', ר"ל שעם תחלת עשייתו הוא כבר משמש כמזיק שהתורה חייבה עליו, שכבר נשלמה פעולתו כמזיק, [ולשון המאירי שמתחלת עשייתו הוא מכשול לעוברים], ולא דמי לשור ואש שעדיין צריכים לילך ולהזיק, אבל אין הכונה שכל עשייתו רק לזק, דלאו ברשיעי עסקינן שעושין צרות ללא תועלת אלא להפיל בהן אנשים ושוורים, וגם בעושין צרות ו' א' חשבינן ליה תחלת עשייתו לזק, וגם מפקיר רשותו וצורו אינו כדי שיפלו לתוכו, ומיהו צריך שבשעת יצירת התקלה יהיה באופן שהוא חייב בזקיו, מה שאין כן כותל ואילן לא חשיבי תחלת עשייתן לזק, שבתחלת עשייתן לא הוו מזיק, ומש"כ הראב"ד ו' א' והובא בשטמ"ק שם דכל דבר שאין לבני אדם רשות להניחם שם והנוק מצוי לו משם קרי ליה עשייתו לזק, היינו נמי כמש"כ דכל שעם תחלת עשייתו נעשה מזיק שהתורה חייבה עליו חשיב תחלת עשייתו לזק, ולאפוקי כותל ואילן, ומש"כ שאין רשות להניחם שם לא בא למעט מה שאמרו ו' א' אע"פ שצרות, דכל שהתורה חייבה על נזקיו שבתחלת עשייתו קרי ליה שאין לו רשות.

**שם** אלא אחיחו וניעו כו' כמו הוה, וברש"י, עיין מש"כ בסמ"א ג' סק"ו.

**שם** מאי שנא אש דכח אחר מעורב כו', וברש"א, עיין מש"כ לעיל ב' א' בדברי התוה"ה ולא.

מוצער דהא נילף מושלח תרוייהו ווציער אחי לתרוייהו לאזלא ממילא, והיה אפשר לתרץ דניחא ליה לחנא למינקט קושטא דמילתא, דבאמת וציער זה שן ולא רגל, וזהו באמת תירוצ' תו', דתנא קאמר קושטא דמילתא דוציער זה השן כדנפקא לן מכאשר יצער, ואף אי לא הוי ידעינן שן מושלח הוי מפרשינן דוציער זה השן, כלומר דפירוש לשון וציער היינו ואכל. (עד כאן).

**ג' ב'** היינו שור, א"ה, ע"י מש"כ בסמ"א א' סק"ו דנראה דאצנו סבינו ומשאו דלא אפקרינהו לרב פטורין מן הכופר, ואף אי שור שלא בזונה חייב בכופר, דלא אשכחן בגמ' כופר שלא בצע"ח, ואפשר דמימעט מעליו כי היכי דממעטינן צור ואש ואדם, כמש"כ תו' ט' ב' ד"ה מה, דעליו אשור דוקא קאי, ואין להקשות א"כ מאי אמרינן אי לרב דאמר כולם משורו למדנו היינו שור, והיינו דהוי כיו"צ וכמש"פ רש"י, והא לאו כיו"צ הוא דהא מיפטר מכופר, ד"ל דלרב לטעמיה דס"ל מ"ד א' פטור מזה ומזה א"כ אף צור ליכא כופר שלא בזונה, ואע"ג דאיכא למימר דר"פ ס"ל כותיה בחדא דהוי שור ופליג עליה בחדא דשור שלא בזונה חייב כופר, לא ניחא ליה לגמרא לדחוקי בהכי, ואין להקשות מהא דאמרין ד' א' לא ראי השור שמשלם את הכופר כו', ואם איתא דאצנו סבינו ומשאו פטורין מן הכופר, א"כ נילף אדם מאצנו סבינו ומשאו, דהתם ארישא דמתני' קיימא, והיינו אי הוי כתיב שור לחודיה, וגם לא צור ואש, ואז לא הוי ידעינן כלל אצנו סבינו ומשאו, וכמש"כ תו' דרק במה הנד ידעינן ליה. — (הא דאצנו סבינו ומשאו שהרגו אין נאסרין בהנאה, לא שייך לחצו עי"ז לאו כיו"צ, דאיסור"ג צור מחמת סקילתו, וזה לא שייך באצנו סבינו ומשאו, ועוד דגם שור שלא בזונה פטור ממיתה ומותר בהנאה).

**ובראה** דלענין דין נגח ואחר כך הפקיר, שזה אצנו סבינו ומשאו לשור, ומיפטר, [ולמ"ש הרא"ש י"ג ב' דנזיקין אף רבנן מודו, איכא נפקותא בזה לדינא, אלא דלא קיימא לן כרב], וכ"מ מהא דאמרין דלרב היינו שור, ואם איתא הרי אינו כיו"צ לענין דין נגח ואחר כך הפקיר, ולמ"ש הרא"ש י"ג ב' הוא אף לרבנן,

סיבה שלא לחייב את האדון, ומה שאין לעבד ממנה לשלם אין זו סיבה לחייב את האדון, ועוד דכשישחרר העבד ישלם.

ואבתי יש כאן לשאל דמשמע שאם היה האדון חייב על נזקי עבדו משום ממונו, היה חייב על אש של עבדו כדתן שאם יקניטנו ילך וידליק, אע"ג דעל אש של שורו האדון פטור כמ"ש תו' כ"ז א' ד"ה לאו, וגם לריש לקיש דאש משום ממונו יש לקיים מתניתין ידיים, ופירש מרן זללה"ה בסימן ג' סק"א דהיה מקום לחייב את האדון, משום דמן הדין ראוי לחייב את העבד, וכיון דהאדון גורם שלא יוכל העבד לשלם והוא ממונו, הרי היה מקום לחייב את האדון, ואיטריך לטעמא דשמא יקניטנו גם בשביל לפטרו מחיוב זה, וכן לפטרו מחיוב על גניבתו שהזכיר הרמב"ם.

ומיהו בפשוטו היה אפשר שאין כאן נידון לחייב את האדון בנזקי עבדו יותר מבנזקי שורו, ושמא ידליק אפשר לפרש במקום גחלת, וכן יכול להזיק לכולם צידיו ובגופו, והזכירו הדלקת הגדיש להפלט הדברים, ומיהו יש גם מקום לומר שאם היה אדם חייב בנזקי עבדו, דהיה מקום לחייבו גם על צור שחפר עבדו, דבצר דעת כל הנזקין שעושה שוים הם לחייבו עליהם, ולא דמי לשור שחפר צור, שהוא מאורע דלא שכיח, ואינו בכלל נזקי השור הרגילים.

מלשון הרמב"ם שם שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהם ממונו מפני שיש בהם דעת ואינו יכול לשומרן שאם יקניטנו רצו כו', יש להבין שהוא מדאורייתא לפי שאינו יכול לשומרן, וכן בסברא שלא יתכן להטיל חיוב זה על האדון, וכ"ה בתו' תלמיד ר"ת ור"א הנדמ"ח ח"ל ונראה דהא דקמסיק הכי שלא יקניטנו לאו משום דבעי למימר מדאורייתא הו' מחייבי אלא רצון פטרי להו גזירה שמא יקניטנו כו', דהא אי אפשר לומר כן שהרי לא מצינו בשום מקום בתורה שיהא חייב בנזקי עבדו כמו שכתובין נזקי שור וצור ואש, אלא מפרש הוא הטעם למה לא חייבה תורה על נזקי עבדו כו' עכ"ל, והדבר תימא במאירי שכתב שהוא תקנת חכמים, וכן משאלת הצדוקים במשנה שבידים משמע שהוא מדאורייתא, דאי מן התורה האדון חייב ורצון פטרוהו, היה להם לשאל הטעם מה

שם לשלם מן העלייה כו' לרצ פפא פשיטא ליה כו', נראה דלרצ פפא פשיטא לגמ' דבעי למילף צדקות מרגל לחיובא, דכלאו הכי לא שייך למיחשביה צדדי תולדות דלאו כיו"ב, כיון דלא ילפינן מידי מן האב, דלפטור לא צריך למילף, ולכן על כרחך דרצ פפא פשיטא ליה דמשלם מן העלייה, ובמהרש"א לא כתב כן, וז"ע. — וע"ע מש"כ לעיל ב' א' ד"ה ונראה.

שם תנא שור וכל מילי דשור, עיין מש"כ בזה לעיל ב' א' במתניתין.

רש"י ד"ה צח"י דקיי"ל דהלכתא גמירי לה למשה מסיני דממונא הוא כו', א"ה, במאי דמשמע מרש"י דהלכה היתה דממונא הוא, עי' מש"כ לקמן י"ז ב' ד"ה אמר, ובסימן ב' סק"י.

תוד"ה משורו דאמי מצור ושור ממה הצד כו' אבל קשה כיון דמצור נמי יליף כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן א' סק"ו דנראה דלאחר שמלאנו שחייבה תורה גם צור, תו' יש מקום לומר שאין יתרון לצע"ח ואינך, שהרי אף מוסיק שאינו הולך חייבה תורה, ורק אילו לא מלאנו בתורה אלא צע"ח או ההולכים ומוסיקים, אז היינו אומרים שרק אלו חייבה תורה, אבל השתא אמרינן שאין לחלק בזה, ואפשר ללמוד אצנו סבינו ומשאו משור, ומה שפטרה תורה צור על כלים, ס"ל לרצ דהוא משום שהקרקע עולם הויקתו, עי"ש ועי"ש עוד בסק"ו.

ד' א' מידי דהוה אעבד ואמה כו' לאו טעמא רבה כו', נראה דהצד לחייב את האדון בנזקי עבדו הוא משום שהוא ממונו, והוי ילפינן ליה במה הצד מכל ממון המוסיק, וכן ברמב"ם פ"א מהלכות גניבה ה"ט כתב שאין האדון חייב על נזקי עבדו אע"פ שהן ממונו, נראה דהטעם לחייב הוא משום שהוא ממונו, וטעם הפטור נראה משום שלא ניתן לשומרו, וכ"ה לשון הרמב"ם שם מפני שיש בהן דעת ואינו יכול לשומרן שאם יקניטנו רצו ילך וידליק כו', ור"ל דהא דאמרינן שמא יקניטנו רצו הוא טעם למה שלא ניתן לשומרו, והלכך לא חייבה תורה את האדון, דכל חיובי מוסיק הוא משום שלא שמר.

ובראה עוד דכיון דהעבד צר דעת ושייך לחייבו בכל הנזקין כמו כל אדם, הרי גם זה



ראו חכמים לפוטרו, ולא היה להם להזכיר שהאדון מחייב העבד במלוות, וק"ו משור וחמור שאינו חייב בהן במלוות.

**שם** ורגל מאי שפיריה כו' ולימנייה בהדיא כו', נראה דרב יהודה סבר דכיון דפשטיה דקרא דכי יבער איש וגו' בשן מחפרש, ובלא קראי דמשלחי רגל וכאשר יבער הוי מפרשין ליה לאכילה דשן, הלכך גם התנא פירש בהדיא שן וכן קרן דמפורשים בקרא, ואילו רגל שנלמד רק מרמו דושלת, גם התנא כללו בכשהזיק חב המזיק, ולרצא אידי דאחיא מדרשא חביצא ליה ואקדמיה לשן.

**שם** לא ראי הרגל כו' כראי השן כו', עיין מש"כ בזה לעיל ג' א'.

**שם** לא ראי השור שמשלם את הכופר כו', עיין מש"כ בזה לעיל ג' ב'.

**שם** ולא ראי האדם שחייב בארבעה דברים כו', אידי דנקט בשור כהאי גוונא נקט נמי באדם, אבל בפשטו לא אחיא שור מאדם, ועי' בשטמ"ק. — ע"ע במש"כ בזה לעיל ב' א' ובסימן ה' ס"ק י"ג.

**תוד"ה** כראי ותיקן דשוגג נמי פטור מדתנא דכי חזקיה, ז"ע מה דבך הא גם זה משום קס ליה דדרבה מיניה, וגם שור אינו משלם כופר אם בשעה שהרג חילל בעליו את השבת אם בשוגג או במזיד, וכבר הקשה כן מרן זללה"ה סימן ג' סק"א ע"ש.

**בא"ד** ואומר ר"י דלאו פירכא היא כלל דלא מיפטר משום קס ליה דדרבה מיניה כו', ר"ל דאי הוי ילפינן אדם משור לחייב כופר, לא היה צוה חסרון משום קס ליה דדרבה מיניה, אף אי כופר ממונא, דהא הוי ילפינן דהיינו דחייב רחמנא ברוצח, ומלוותו בך, וכמו מוציא שם רע דגלי רחמנא דלוקה ומשלם, וזו כונת מהר"ם, וכ"כ בשטמ"ק כ"ו א' בשם תלמיד הר"פ ז"ל, ורק מקרא דעליו ולא על האדם פטרינן ליה, וזה פטור מעיקר החיוב בין בשוגג בין במזיד ולא משום קס ליה דדרבה מיניה, ואפי' למאן דפליג אחזקיה, ואף לזאת ידי שמים.

**בא"ד** ותנא דכי חזקיה דפוטרי אפילו שוגג היינו ממונן שהזיק בשעת חיוב מיתה כו', נקטו דבריהם לצד דכופר ממונא ודמי

ניזק, דלפי זה קרא דעליו ולא על האדם כבר גלי לן למיפטר נמי מדמים, ובין מויד ובין שוגג, ואם כן לא איטריך לדחוקיה אלא לענין ממונן שהזיק בשעת חיוב מיתה, וגם לפי זה ז"ל דטעמא דקרא משום קס ליה דדרבה מיניה, [ומ"מ איטריך קרא, כיון שזהו חיובו ומלוותו בך], דהיקשא דמכה אדם ומכה בהמה בפטור הכאת האדם איירי ולא בממונן שהזיק באותה שעה, [אלא אם כן נפרש דבאם אינו ענין מוקמינן ליה לממונן אחר לענין קס ליה דדרבה מיניה, ול"מ כן, וגם איטריך ליה למעט מדמים בנחיון להרוג את זה והרג את זה לאפוקי מרבי ור"ש], ועל כרחק דפטור דמים הוא משום קס ליה דדרבה מיניה, וממילא שמעינן מהך היקשא דגם בשוגג איכא לדינא דקס ליה דדרבה מיניה, ונפקא מינה לממונן שהזיק באותה שעה, ומיהו למאי דמסיק לקמן מ' א' דכופר כפרה, וכש"כ אי כופר דמי מזיק, על כרחק לא ידעינן למיפטר מדמים אלא משום קס ליה דדרבה מיניה ואיטריך לדחוקיה לענין שוגג, וכמשנ"ת בחו"ב כתובות ל"ה א' ועי"ש.

**ד' ב'** תני ר"א שלשה עשר אצות מוקיין שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר, א"ה, עי' מש"כ בשבועות מ"ב ב' דמדחשבינן להו לשומרים בהדי אצות מוקיין לשלם ממיטב ש"מ דחיוב שומרים מעין חיוב מזיק הוא, ואין ציד השומר להתחייב על הפקדון יותר מערך הפקדון, ואין אדם יכול לשכור שומר על חפץ של חבירו ושאל יגנב ישלמו לו, דתשלומי שומרים אינם אלא לצעלים.

**שם** ועדים זוממין, יש מקום לדון צעדים שהעידו שנחייב לזון את בת אשתו חמש שנים והזומו, אם מחייבינן להו לשלם כמה ששוה התחייבות זו עכשיו, או דיכולים לומר שהם יזונו במקומו מדי יום ציומו, וכן במכות ג' א' אם ילוהו אלף זוז משלשים יום עד עשר שנים, וכן לקמן פ"ט א' אם יתחייבו לתת לה כתובתה לכשיגיע זמנה, ומסתברא דאע"ג דעיקר החיוב הוא לעשות בהם כמו שזממו, מ"מ על ידי זה נקבע דינם כעין מזיק וכדחשבינן להו באצות מוקיין, ומזיק ודאי חייב לשלם מיד וכפי מה שהוא עכשיו.

תוד"ה ואימא וי"ל דמיירי בכה שני וקמ"ל דבכה שני נמי חייב, משמע מדצריהם דהשתא ללא דרשינן דושלח זה המים, באמת פטור בכה שני, וכמו לענין מיתה דפטרינן, ונראה דהיינו דוקא במים שאינם שלו, אבל מים שלו שפיר חייב עליהם ככל המזיקים, ואחי שפיר במה הנד דשור ואש או שור ובור, ונראה דחייב נמי על טמון וכלים, דלענין טמון שפיר נפקא מצור ושור, ולענין כלים שפיר נפקא משור ואש, ונ"מ במו' ה' ב' ד"ה אש דכל דאפשר למילף מתרתי מה הנד, שפיר יהצינן ליה חומרי דתרויהו, ועוד נראה דאפילו אי ילפינן ליה משור ואש נמי אפשר לחייבו בטמון, דבצרא דיש בהן רוח חיים אינה מוכרעת שיש להתחשב בה כלל, אלא דאם לא היינו מוצאים בתורה חיוב נזקין אלא בצעלי חיים, היינו אומרים דמזיק שיש בו רוח חיים ואל כל אשר יחפון יריע, גרע טפי, אבל אחרי שמצאנו בתורה חיוב אש, חו אין שום יתרון לצעלי חיים, ושפיר אפשר למילף מים שהן ממנו בכה שני, משור המועד, ומה שמצאנו שפטרה תורה אש מן הטמון, איח לן לפרש דהיינו משום שכה אחר מעורב בו, ולא משום שאין בו רוח חיים, אבל מים בכה שני לא חשיב כה אחר מעורב בו, ושפיר חייב בטמון, ומיהו ז"ע דאף במים שאינם שלו יתחייב בכה שני מדין מעמיד, ועיין במו' סנהדרין ע"ז א' סוף ד"ה סוף שכתבו אלא דלענין ממון חייב נזק שלם כו', ולא נתבאר אם כונתם רק על אש או גם על זרק למעלה וחזר לתחת, וממילא הוא הדין כה שני, ושמא כה שני גרע ממעמיד ואינו אלא גרמא.

(ס"א סק"ה).

תוד"ה שומר נקט להו בזה הסדר, הא דנקט שומר חנם והשואל לכאורה היה נראה משום דנושא שכר והשוכר דינם שוה לכך בעי למיתנינהו כהדדי. (שבוטות מ"ט א' ועי"ש).

ה' א' עדים זוממין דממונא הוא כו', א"ה, עי' מש"כ במו' צ מכות ה' א' דהיינו מעין מזיק, ואם העידו על גר ומת פטורין, ואף ללא נזכר בקרא שנותנין מה שזממו לזה שזממו עליו, מ"מ פשוט הוא מסביר דזו כונת התורה, וברש"י משפטים בפסוק אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים לרעהו, פירש דקאי גם אעדים זוממין, ועי' ביראים סימן קע"ח שכנראה ע"ס הדין לא מצא

מפורש, ובפשוטו מהא דחשבינן לה ממון לרבנן כבר מבואר דנותנים לזה שהעידו עליו, וכן מהא דאמרו מכות ב' ב' שהרי לא עשו מעשה ומשלמין, שהרי ממון צד בעלים ומשלמין, נמי מבואר דתשלומין הוא, ומפורש תניא לקמן ע"ג ב' ע"ד א' משלמין דמי עין לעצד דמי עין לרב.

שם אי היזק שאינו ניכר שמה היזק כו', לכאורה היה נראה דענין היזק שאינו ניכר הוא שהפירות צעין כמו שהיו ואיסורא הוא דרביע עליהו, ולא דמי לכל היזק שהדברים נשחטים, אבל קשה דהא כתבו במו' לקמן ק' ב' ב"ב ב' ב' דמחיצת הכרם שנפרצה חשיב היזק ניכר כיון שרואים את התערובת, וכן כשרואים שרץ על הפירות היה חשיב היזק ניכר אי לא משום שמה הפירות לא הוכשרו, הרי דגם כשהפירות צעין כמו שהיו ואיסורא הוא דרביע עליהו חשיב היזק ניכר כשרואים את הגורם לאיסור, ונראה דמ"מ שורש הענין הוא שהפירות קיימים, אלא דמ"מ כל שניכר איסורם חשיב היזק ניכר.

בראיה דמדמע יבש ציבש מצלי שנגע בשל חצירו, כגון שהעמיד חצית של יין של תרומה בסמון לחצית של חולין של חצירו ואי אפשר להכיר ביניהם, ללא חשיב אלא גרמא ופטור, וכיון דלמ"ד שמה היזק פטור בגרמא, ללא גזרו בכאן מדי, וגרמא בנזקין פטור, כש"כ דלמ"ד לא שמה היזק דפטור, ללא קנסו טפי מאילו היזק שאינו ניכר שמה היזק, וכן אם הניח ראובן אבן לסימן על החצית של תרומה וצא שמעון ונטל את האבן, נמי אינו אלא גרמא, ופטור, וכמו בשקל משקלות כנגדן במי חטאת. (גיטין נ"ג א').

שם אי היזק שאינו ניכר לא שמה היזק כו', בדברי הרי"ף והרא"ש, עי' מש"כ לקמן קי"ז א'.

שם חדא מחדא לא אחיא כו', עיין מש"כ לעיל ב' א'.

ה' ב' וכולהו כי שדית כו', א"ה, עי' מש"כ בסיומן ב' סק"ה דאם לא הוי כחיד רגל והוי שפיר ילפינן ליה מקרן ובור, דהיה חייב על כלים, קל וחומר מאצנו סבינו ומשאו לרב, ודכוותה נמי היה חייב בכופר, דאף דילפינן ליה במה הנד מ"מ יהצינן ליה הלכות שור דדמי ליה, ועי"ש.

ו' א' ליחכה נירו וסכסכה אצניו כו', א"ה, עיין מש"כ לקמן י' א' מהיכי תימי לחלק בין ההיזקות, הרי בסתמא כשהתורה חייבה את האדם על נזקי אשו, ראוי לומר דכל הנזקין בכלל.

שם אצנו סכיני ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מזויה והזיקו כו', א"ה, בדברי הרא"ש דכל הנך דין צור יש להם, עיין מש"כ בסיומן א' סק"ו דנראה דשפיר מודה הרא"ש לסברת תו' ג' ב' ה' ב' דכל הנלמד במה הצד ע"כ למיהב ליה קולי דתרווייהו, אלא דכל הני דילפינן בסוגיין בהגדה השוה דמתני', אין בהם נידון מזד איזה מן המזיקין לחייבן, דכולהו פשיטא דצור נינהו, דאצנו סכיני ומשאו המונחים ברשות הרבים ודאי צור נינהו, וכן כולהו, אלא דהנידון כיון שהצור לא נעשה ממש ע"י האדם אלא ע"י כח אחר אס ג"ז חשיב כי יכרה איש צור, וע"ז מיימין ראה דכיון דמזאנו חיוז אש בתורה, הרי שהאדם אחראי למעשה שהוא עושה בצירוף כח אחר, א"כ ה"נ אס כרה צור ע"י כח אחר נמי יש לחייבו, והרי הוא בכלל כי יכרה איש צור, והרי באמת בעינן קרא למעוטי שורו שחפר צור כדאמר י"ט ב', והיינו דכיון דחייבה תורה את הצועלים על מעשה שורו שהזיק ה"נ יש ללמוד מזה לחייבו על צור שעשה שורו, [ועי' בסיומן א' סק"ח למה באמת לא ממעטינן ליה מאיש צור ולא אס צור], וכן צור המתגלגל נמי יש ללמוד מאש, דרגלי אדם ורגלי בהמה כרוח מזויה חשיב, אלא דגמ' ס"ל דמשור נמי אפשר למילף, אע"ג דשור ממונו, דמ"מ חזין דהזיק המסתעף ממעשה אדם או רכוש, הוא חייב עליו, [ועי' בסיומן א' סק"ח נתבאר היטב], וממילא יש להצין דצור המתגלגל ג"כ מחיוב לאדם שהניחו, והו"ל ככל צור, וכן הני דברשות או שאין תחלת עשייתן לזוק, נמי המזיק הוא צור במוחלט, אלא הנידון משום האופן שבו נעשה, ובכל הני לבתר דילפינן, ודאי כל דין צור עליהם, אצל אצנו סכיני ומשאו דלא אפקרינהו לרב דאנו באין למילפינהו משור וצור, ודאי קשה דליפטרו בהו כלים, כיון דעיקר חיוציהו אי אפשר למילף אלא בצירוף צור, ואנו באים למיהב להו דין שור, ולא שייך לומר דצור מגלה לן דאפשר לכללם בכלל שור, דהא אדרבה עיקרן צור ומצור לחוד אפשר למלפינהו, ומשור אי אפשר וכמש"כ תו',

בדברי הרשב"א, עיין מש"כ לעיל ב' א' במתני'. שם שכן מועדין מתחלתן, עי' מש"כ בזה בסיומן ב' סק"ט.

תוד"ה כי דכהאי גוונא פריך בהמונל כו', עי' מש"כ בזה בסיומן ב' סק"ט.

בא"ד אצל כלים חשיב ליה לקמן אינו ראוי דלא מוזקא להו הבלא כו', ובדברי הגרע"א, עיין מש"כ בזה לקמן י' א'.

בא"ד וא"ת והיכי אחי אש כו' אצל אש שהולך ומזיק בהליכתו ע"י כח אחר חמור מצור כו', לו"ד ז"ל ל' דאף דמצור לחוד אי אפשר למילף, אצל מצור ושור שפיר ילפינן, דכיון דחייבה תורה לאדם על הזיק שורו אף שהולך מעצמו, סברא הוא דאף אש שהוא שלו והולך ע"י רוח מזויה, דיח לחייבו, וכי פרכת מה לשור שכן בע"ת, צור יוכית, ואף אס יש מקום לומר דכח אחר גריעא ממעשה בהמתו, דהרוח כאילו אחר הוא, מ"מ לבתר דחזינן דחייבה תורה אף צור שאינו הולך ומזיק, תו ידעינן מזה שלא לחלק בין כח אחר למעשה בהמתו, ואף אס לא הוי ילפינן אלא לחשוב בעל האבן כשותף במעשה ההזיק וכעין שנים שעשו שור שדחק לצור, נמי ממילא הוי ידעינן לחייבו הכל, לא מיבעיא לר' נתן דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, אלא אף לרבנן, דרוח דעלמא שפיר מצטרף למעשה האדם לחייב את האדם הכל, וכאילו הרוח קדם ומעשה האדם גרם את ההזיק. (ס"א סק"ט). — ועיין מש"כ לעיל ב' א' בדברי התו' ד"ה ולא.

בא"ד א"נ היינו דפריך מה לאש שכן כח כו', ר"ל היינו הא דפרכינן ו' א' מה לאש שכן דרכו לילך ולהזיק, ור"ל דבאש הכח אחר עשה את מעשה ההזיק עצמו, משא"כ באצנו סכיני ומשאו דהאש רק עשה צור, אצל ז"ע לפי זה מאי אמרינן צור יוכית, הרי לא מזאנו צור שנעשה ע"י כח אחר. (ס"א סק"ט).

תוד"ה שכן אלא מפרש ר"ת כו' למ"ד פלגא דנוקא קנסא כו', עי' מש"כ בסיומן ב' סק"ט.

תוד"ה להלכותיהן, עי' מש"כ בסיומן א' סק"ו.

תוד"ה אש, עי' מש"כ לעיל ד' ב' ד"ה תוד"ה ואימא.

האבן, אבל היזק שמשחתף בו כח הגלגול שיין גם לבעל השור המגלגל, ולכן אבן שהניחו בראש גגו והגיע לרשות הרבים ברוח מזויה הרי כל ההיזק של האבן מתיחס לבעל האבן, ועיין תו' ה' ב' ד"ה כי שדית.

כלל הדברים, דבור המתגלגל חזינן בגמרא דילפינן ליה משור ולא צריכין למילף מאש, כדאמרין מה לבור שכן מעשיו גרמו לו שור יוכית, ולכאורה היכי ילפינן משור הרי שור חיובו משום ממונו, והכא בעינן שמעשיו גורמים, אלא דהענין הוא דכי היכי דחזינן שהתורה חייבה האדם לשמור ממונו שלא יזיק, אף שהוא מוסיף בעצמו לפי רצונו, א"כ כל שכן שכשהתורה חייבה על נזקי בור, שאם יש לאדם בור, שהוא חייב לשמרו שלא יזיק, והחלפת מקום הבור על ידי ההולכים ברוח מזויה חשיב, ובדאי גם זה חיובו מוטל על בעל הבור, דמה לי רוח הרצון הפועל בשור, לצין רוח המזויה וההולכים, הפועלים בצורו, ומה נמי ילפינן דין דליל לקמן י"ט ב' דבאל אכנעיה ונהפך לבור על ידי התרנגול המזוי ברוח מזויה, דחייב בעל הדליל, דליל שיוכל להפך לבור על ידי רוח מזויה, הרי הוא בכלל המזיקים שחייב האדם לשמרו, והרי הוא כבור המתגלגל כדאמרין התם. (ס"א סק"ח מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

יש לדון אם דרשינן נמי ולא אש בור כדרשנין ולא שור בור, ונפקא מינה אם האבן שנפל חפר בור בנפילתו, אם חייב בעל האבן על נזקי הבור, שיש מקום לחלק בין שור לאש, דאש כעין חזיו הוא ואף למאן דאמר אשו משום ממונו או בכלו לו חזיו, דסוף סוף מעשיו גרמו, וכדקרי ליה קרא המבעיר את הבערה, (ועי' תו' מ"ח א' דמזה ממעטינן ולא שור אש דכאילו כתיב איש דמי), ושפיר י"ל דקרינן ביה כי יכרה איש ולא דמי כלל לשורו, ונראה להביא ראיה דבאמת חייב מהא דמיימי לה אביי לאבנו סכינא ומשאו שנפלו ברוח מזויה והזיקו בחר דנייחי מצור ואש דכח אחר מעורב בו, ואמאי לא מיימי לה משור ובור כבור המתגלגל, דהא הכא בהיזק בחר דנייחי דיינינן והרי כל ההיזק מתיחס לבעל האבן, ודמי ממש לבור המתגלגל, ודוקא באש שההיזק הוא כאילו בהדי דאולי בזה בעינן לחידוש דכח אחר המעורב נמי מתיחס לבעל האש, אבל אי נימא

שהרי הוא בע"ח ודרכו לילך ולהזיק וכונתו להזיק, אלא דמ"מ יליף להו רב מתרוייהו מצור ושור, וכיון דע"כ למילפינהו מתרוייהו אית לן למיהב להו קולי דתרוייהו.

שם מאי שנא אש דכח אחר מעורב בו כו', וברש"ז"א, עיין מש"כ בזה לעיל ב' א' בדברי החו' ד"ה ולא.

שם מאי שנא בור שכן תחלת עשייתו לנזק כו', עיין מש"כ בזה לעיל ג' ב'.

שם לעולם דאפקרינהו ולא דמו לבור מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו כו', ע"כ ר"ל דאפקרינהו קודם דנייחי, דאי אפקרינהו בחר דנייחי, א"כ למלפינהו במה האד, דמצור לחוד איכא למילף, דהא אפילו חפר שורו של אחר בור בחזירו חייב בעל החפר בנזקי הבור כדאמר מ"ח א' כיון דעליה רמיא למלווי ולא מלייה כמאן דכרייה איהו דמי, וכמו שפירש"י שם דהוא הדין גללים דלאל אפקרינהו עד שעת נפילה.

ויש לעי' א"כ איך ילפינן מאש לחיוביה, הא אפשר לומר שור יוכית דעל נזקיו חייב ואפילו חפר בורות בחצר חבירו, ואילו על נזקי הבור, פטור בעל השור, דאיש בור ולא שור בור, וא"כ דכוותה אש נמי נהי דחייבה תורה על היזק האבנו סכינא ומשאו בהדי דאולי, אבל מנגן לחייב גם על היזק שהם גרמו בחר דנייחי בורות בור, ואילו נחפר בור ע"י נפילת האבנו סכינא ומשאו לא מסתבר לחייב למניחן, דכשם דילפינן איש בור ולא שור בור, ה"נ איכא למידרש ולא אש בור, [באש דממונו, אבל באש דחזיו י"ל דכגופו דמי וקרינן ביה איש בור], וא"כ אבנו סכינא ומשאו עומן נמי נימא ולא אש בור.

וי"ל דאדם המניח אבן ברשות הרבים וצא שורו וגלגלו ממקום למקום לא קרינן ביה ולא שור בור, כיון דפעולת ההיזק כולה נעשית על ידי האבן, והשור רק החליפו ממקום למקום, והרי זה כהעביר שור שלו ממקום למקום, ואפי' שור של אחר שהעביר אבנו חייב בעל האבן, כדאמר י"ט ב' אי דלא אכנעיה פושע הוא, תדע דבור המתגלגל אם היזק בשעת הגלגול חייב גם בעל הבהמה וכמש"כ תו' בסוגיין, ואילו בחר דנייח חייב רק בעל האבן, והיינו משום דלגבי היזק האבן נחשב המתגלגל כרוח מזויה ושכ כל החיוב לבעל

גם לצעל הצור כנגד חלקו של השור, וא"כ מצי איירי נמי באדם בכוונה, דהא לא קאמר אלא דלענין נזקין כולם חייבין, ולא קתני דמשלשין ביניהם. (סי"ז סק"ה ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**בא"ד** והא דאמרין לענין ד' דברים כו' אבל בושט אין חייב כו', עי' מש"כ בזה בסימן י"ז סק"ו.

**תוד"ה** תאמר והא רגל לא מייחב כו', עי' בזה בסימן א' סק"ו.

**ו' ב'** רבינא אמר לאתויי הא דתנן הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים כו', יעויין במו' דרהיטת המשנה דאיירי בהיזק דבשעת נפילה, ומיהו איירי נמי בהיזק דביתר דנייח, ונראה דהיזק הכותל והאילן שבשעת נפילה לא חשיב כדרכן לילך ולהיזק כיון שהיזק מוגבל רק בנפילתו, וגם צריך שהיזק יזדמן בסמוך להם בשעת נפילתו, וכו"מ בגמ' דאמרין מה לשור שכן דרכו לילך ולהיזק, וכו"כ במהדו"צ, והלכך הוא דדין צור, אלא דעדיף מצור שאין דרכו לילך ולהיזק כלל, ורק משום שאין תחלת עשייתו לזקק אתיון עלה, ומה"ט לא חשיבין להו כאש, אף אי כח אחר מעורב חשיב קולא, וא"כ כש"כ שיש לחייב באין כח אחר מעורב, דמ"מ אש דרכו לילך ולהיזק, והני אין דרכן לילך ולהיזק, וגם במה שתחלת עשייתן בהיתר ובאופן שאינם יכולים להיזק, אינם דומין לאש.

**רמב"ם** פי"ג מנ"מ הי"ט הכותל והאילן שנפלו לרה"ר והיזק פטור מלשלם ואע"פ שהפקירן לפי שאינם דומים לצור שהרי אין תחלתן להיזק כו', יעוי' במ"מ שכתב דבהיזק דשעת נפילה איירי, ושכן מוכח בגמ' מן הטעם שכתב רבנו, נראה כונתו דממה שאמרו בגמ' דכותל ואילן אין תחלת עשייתן לזקק, מוכח דאיירי בשעת נפילה, נראה דעתו ז"ל דלענין היזק דלאחר נפילה שפיר חשיב תחלת עשייתו לזקק, כיון דחיוצו משום שלא סילקו, אבל לפי מש"כ מו' דמתניתין איירי נמי בהיזק דלאחר נפילה, הרי מתפרש דגם לענין היזק דלאחר נפילה חשיב אין תחלת עשייתו לזקק, כיון דנפילתו באונס ובנייתו ונטיעתו אינן לזקק, וכן נראה בר"ש.

ומיהו עיקר דברי הרמב"ם שכתב טעם הפטור משום שאין תחלת עשייתן לזקק, ז"ע דהא

דאש שעשה צור גם כן חייב צעל האש, נחא, דשפיר אתי אביי לאשמועינן דרבותא דאפי' נעשה הצור בשיתוף כח אחר, וכגון שהאצנו סבינו ומשאו חפרו צור בנפילתו, נמי איכא למילף מאש וצור לחייבו. (ס"א סק"ה ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** לאתויי צור המתגלגל כו', א"ה, בדברי השטמ"ק בשם תוספי מו' להרא"ש שהקשה איך אפשר למילף צור המתגלגל משור דהיינו רגל שהוא פטור ברשות הרבים, והרי אין ליתן בהם אלא החיוב שיש בשניהם, עי' מש"כ בסימן א' סק"ו. — ועיין מש"כ לקמן כ"ז ב'.

**בדברי הרי"ז** דצור המתגלגל בהדי דאולי חייב רק המתגלגל, עי' בסימן א' סק"י.

**שם** ראצ"א אמר לאתויי הא דתניא כל אלו שאמרו פותקין ביצותיהן כו' מה לצור שכן שלא ברשות תאמר בהני דברשות שור יוכיח כו', לכאורה בשעה שתיקנו חכמים שיהיו ראשים לפתוק הביצות ולגרור המערות צימות הגשמים, היה אפשר להם לתקן גם שאם היזקו יהיו פטורין מלשלם וכדסבירא ליה באמת לר' יהודה לקמן ל' א', והיו יכולים לתקן שיהיו חייבין בנזקיהם, והכל מדין צור, וא"כ ז"ע מה מקום כאן לדון מה הצד ממה שחייבה תורה בשור, ואטו ר"י לא דריש מה הצד.

ונראה מזה דס"ל לראצ"א דכשהתירו לפתוק הביצות ולגרור המערות צימות הגשמים, השאירו הנידון אס לחייב בהיזקו, דדין הראוי מדאורייתא צור שיש רשות לעשותו, וזוהי אהני להו מה הצד דשור וצור, דראוי לחייב גם בצור שיש רשות לעשותו, והלכך חייבו גם לפותקין ביצותיהן צימות הגשמים, ור"י סבר דחכמים ראו צורך גם לפטור מהיזקו.

**רהיטת הדברים** דהא דאמרין תאמר בהני דברשות, קאי רק על בית דנייחי, אבל בזה דאמרין דבהדי דאולי כחו הוא, בזה לא מהני טעמא דברשות, ולא אינטריץ' לצד השוה בזה.

**שם** מ"ש צור דתחילת עשייתו לזקק כו', ובדברי הראצ"ד, עיין מש"כ בזה לעיל ג' א'.

**תוד"ה** לאתויי מדע דאש הדליק אש כו' צריך לומר דמיירי אדם בלא כוונה כו', לא הוזכרו מה דין השור חייב מו' יש לחייב

על טעם זה מסקינן בגמ' שור יוכיח וחזר הדין וחייב מן הלאה השה, וטעם הפטור ברישא דמתני' הוא משום שהוא אנוס, וכן מבואר במ"מ דזהזיק דלאחר נפילה חייב אם לא הפקירן.

לשון הרמב"ם ואע"פ שהפקירן קשה כמ"ש הסמ"ע סימן תט"ז, ובבאר הגולה שם משמע שהיה בגירסתו שהמ"מ נתקשה בזה, ושם כתב להגיה בלשון הרמב"ם שבסוף ההלכה ז"ל מציבות ואע"פ שהפקירן, והדברים נראותין.

הא דאמרין מ"ח א' דהכנים שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות וחפר בו בורות דבעל החצר חייב בזקי הצור דכיון דעליה ידיה רמיא למלווי כמאן דכרייה דמי, יש לפרש דהפקרת רשותו כחפירת בור דמי וחשיב תחלת עשייתו לזוק, אבל אם השור חפר הצור סמוך לרשות הרבים ובעל החצר לא הפקיר חצרו, הרי עלינו לחייבו כדן כותל ואילן, דהחפירה לא חשיב כאילו עשה בעל החצר, ואין כאן תחלת עשייתו לזוק, ובעינן למימתי להלך השה דסוגיין, וזה לפי מש"כ בדעת תו' והרא"ש דגם זהזיקו בתר דנייחי פרכינן דאין תחלת עשייתו לזוק, אבל לפי מה דמשמע במ"מ דרך זהזיקו בהדי דאולי חשיבא אין תחלת עשייתו לזוק, אבל אם הזיקו בתר דנייחי חשיבא תחלת עשייתו לזוק במה שלא סילקן, ואין צריך להלך השה בזה, ה"נ בהדיא דמ"ח א' לא בעינן למימתי להלך השה, אלא דבשעה שעליה ידיה רמיא למלווייה ה"ז כחפר הצור באותה שעה, והו"ל תחלת עשייתו לזוק.

שאל נכדי ישראל נ"י הרי שהיה הכותל על הגג ונפל ועכשיו אבניו יכולים ליפול ברוח מזויה, אם הבעלים חייב עליהם כדן אש, או דבעינן למימתי להלך השה משור ואש, דבתו' הר"פ כתב דלכך כותל ואילן בהדי דאולי לא דמו לאש כיון שאין כאן עשיית האש, ומסתברא דכל שבה אחר שליט על נכסים של האדם הרי הוא כאילו מסרן לכה האחר כל שצידו לשמרן, והוה ליה תולדה דאש ממשי, ולא בעינן למימתי להלך השה.

שם נתנו לו זמן לקוק, לכאורה מתפרש בגוונא דסתמא דמילתא אין לחוש שיפלו תוך ל' יום, דאי לאו הכי למה יתנו לו ב"ד ל' יום, וכ"מ

בשטמ"ק ב"מ קי"ז ב' בשם הרמ"ך, ואשמועינן דמיד ששלמו ל' יום חייב זהזיקן אף שעדיין ראויים היו לעמוד מספר ימים, ול"ע בתו' ב"מ קי"ח א' ד"ה זמן דמשמע שפירשו דלריך ל' יום לטורח הסילוק. (ב"מ קי"ז ב').

שם מיטב שדהו של ניזק כו', שאל בני מאיר נ"י מה שיעור גודל השדה של העידית דניזק שבהא השומא בזה, ואפשר דלריך שבהא כשיעור הזוק, ואם היא קטנה מזה יוכל לשלם המותר כאילו אין שדה לניזק, ע"י מש"כ לקמן בקושית הגרע"א ז"ל.

שם ור' ישמעאל אכל שמינה משלם שמינה אכל כחושה משלם שמינה, מה שהקשו תו' אמאי טעי טפי דר' ישמעאל לומר דאכל כחושה משלם שמינה מבדכי עקיבא, ז"ע דאי מפרשינן מיטב שדהו דניזק, שפיר יש לפרש דאכי יצער איש שדה או כרם דרישא קאי, והיינו דאם ציער שדה או כרם ישלם כמיטב דשדה וכרם שאכל ממנו, ולא מפרשינן השתא כלל דבא לומר דשיימינן בדניזק, דאין סבירא שיהא תלוי משלום ההזיק בבעירותו של הניזק, שאם יש לו עידית יטורכו לשלם לו עידית, ואם יש לו זיבורית יספיק לשלם לו זיבורית, וכן פירש ברש"ם בחומש דפשטיה דקרא הכי מתפרש, ומהאי טעמא נמי כללינן לקושטא דמילתא נמי בהאי קרא דאמי למימר דנידון במשויר שבו כדאמר נ"ט א', וכמו שהוכיחו תו' שם דהיינו גם לבתר דתניא בהדיא דפליגי אי בדניזק שיימינן או בדמזיק, והיינו משום דאי מיטב שדהו דניזק קאמר קרא יש לפרש נמי דקאי אשדה וכרם דרישא לומר דנידון במשויר שבו, אלא דרבי ישמעאל גמר נמי גזירה שוה לומר דגזירת הכתוב הוא דשיימינן בדניזק, אבל לרבי עקיבא דאמי קרא לומר דשיימינן בדמזיק, לא איירי כלל קרא בשדה וכרם שאכל, וליכא למיטעי דאכל כחושה משלם שמינה, וגם אינו נידון במשויר שבו, ולמסקנא כיון דלר' ישמעאל אשמועינן קרא תרתי חדא דבדניזק שיימינן ועוד דנידון במשויר שבו, לכך קאמר רבי עקיבא דלא בא הכתוב אלא לומר דבדמזיק שיימינן, וכמ"ש תו' שם, שו"ר במהר"ם שיף שבבבא קמא קנ.

(סמ"ו סק"א, ועי"ש עוד).

**שם** המוֹנֵחַ מחזירו עליו הראיה, ורצ' אידי צר אצין סבר דשפיר חידשה תורה לקנוס המזיק שיהא עליו הראיה. (גיטין מ"ח ב').

**שם** ור' ישמעאל אהני גזירה שוה ואהני קרא כו' אהני קרא כגון דאית ליה למזיק עידיה וזיבורית כו' דמשלם ליה ממטב דידה כו', זכהאי גוונא דאית ליה למזיק דעדיפא מדניזק ודגריעא מדניזק, ואי לאו דאהני קרא הוי אמרינן דלא מחייבין ליה לעולם למיהב דעדיפא מדניזק, ולכן יטול דגריעא, ואהני קרא למימר דאי לית ליה כדניזק חייב למיתב ליה דעדיפא מדניזק, והנה כל זה הוא בפירושא דגזירת הכתוב דבדניזק שיימין והחמיר הכתוב לתת גם מדעדיפא מדניזק אם אין לו כמו דניזק, אבל לחדש דבדליכא לניזק כלל קרקעות דיהיה חייב המזיק ליתן ליה ממטב דידה, הוא מילתא בלא טעמא, שיהא גזירת הכתוב לעולם מיטב או דניזק או דמזיק, דמה טעם לזה, ולכן לא מוקמינן לקרא זכהאי גוונא כמו שהקשה הגרע"א ז"ל.

**ברם** נראה דהגרע"א ז"ל תמך קושיתו בדברי הרא"ש בסוגיין שכתב לחלוק על הסוברים דבדליכא למזיק עידיה זינונית וזיבורית, ועידיה דניזק צין זינונית והזיבורית של המזיק, דיהיב ליה המזיק זינונית, וחלק עליהם הרא"ש דיהיב ליה עידיה דלעולם אהני קרא למיהב ממטב או דניזק או דמזיק, ולפי זה אמנם קשה אמאי לא מוקמינן דאהני קרא דליכא כלל קרקעות לניזק, אבל לא זכינו לטעמו של הרא"ש ז"ל בזה דמהיכי תיתי נחדש גזירת הכתוב נוסף למיטב דמזיק, והריצ"א בגיטין מ"ח, וכן בשיטת הקדמונים הנדמ"ח בשם תו' חלקו על הרא"ש. (פט"ו סק"א מתוה"ד וע"ש המשך הדברים).

**הגרע"א** ז"ל נסתפק למאי דקיי"ל בדמזיק שיימין, אם אזלינן בתר שעת ההיזק, דממיטב דהוי ליה באותה שעה הוא דחייב למיתב ליה, אבל אם קנה עידיה לאחר ההיזק לא, או"ד בשעת גבייה אמרה תורה למיתב מעידיה דאית ליה באותה שעה.

והנה אי בשל עולם הן שמין, ליכא למיצעיא דודאי בתר שעת גבייה אזלינן וכל דאית ליה באותה שעה עידיה דעלמא חייב למיתב ליה, וכ"מ כתובות ק"י א' לרצ' ששם, ורק אי בשלו

הן שמין איכא למיצעיא, ונראה דמדרי' ישמעאל נשמע לר"ע, דבגוונא דאהני קרא לר' ישמעאל נראה דגם אם קנה המזיק את העידיה לאחר ההיזק, דנמי חייב למיתב לניזק מינה, דהא חיובו הוא כעידית דניזק, וכל שיש לו כיוצא בה או דעדיפא מינה בשעה שמשלם יש לחייבו לשלם ממנה, ולית לן למישוי פלוגתא צין ר"ע לר"י בגוונא דאהני קרא, והלכך אף לר"ע כל מיטב דאית ליה בשעה שמשלם חייב לתת לניזק, ואולי אפשר לדחוק דמשום כך העתיק הרא"ש הא דאהני קרא לר"י אף דלא קיי"ל כוותיה, וכמו שתמה ביש"ש, ומיהו יש מקום לחלק צין אהני קרא דר"י להא דמיטב דמזיק לר"ע.

והנה לר"ה דאמר לקמן ט' א' או כסף או מיטב, נראה פשוט דאם בשעת ההיזק לא היה לו קרקע ואח"כ קנה קרקע, דחייב ליתן הקרקע לניזק, כמו דאם לא היה לו כסף בשעה שהיזק ואח"כ בשעת העמדה בדין יש לו כסף, דחייב ליתן כסף, ואו כסף או מיטב אמר רחמנא, ולפי זה אם לא היה לו קרקע בשעת ההיזק ואח"כ קנה זיבורית וחזר וקנה עידיה, יצטרך לשלם מן העידיה, דהיינו מיטב דידה, ולית לן למישוי פלוגתא צין זה צין ר"ה לר"פ ור"ה בריה דר"י, ואין נראה לחלק צין אם לא היה לו קרקע כלל בשעת ההיזק לצין אם היה לו קרקע ואח"כ קנה עדיפא מינה, דכיון דבלא היה לו קרקע וקנה וחזר וקנה מתחייב מן המיטב, הרי גם בזה היה לו שפיר יש לחייבו מן המיטב שקנה אח"כ, דאין לנו לחדש שכבר הוחלט דינו במיטב שהיה לו בשעת ההיזק, ועי' בסימן ט"ו סק"ח.

ומדן זללה"ה בליקוטים סי"ט כתב דאין ספיקו של הגרע"א ז"ל אלא בשהיה למזיק עידיה וקנה עידי עידיה, אבל בזה היה לו זינונית וקנה עידיה ודאי חייב לשלם מן העידיה דפחות מעידיה דעלמא ודאי לא סגי, וז"ע מנלן דיש ענין בשל עולם למ"ד בשלו. (פט"ו סק"ב).

**שם** לא יהא אלא בעל חוב ובעל חוב בזינונית, נראה דהקפדת החנות, וכן מי שקנו מידו לתת מתנה לחזירו, דכולהו צדין בעל חוב לגבות בזינונית, אע"ג דלא שייך בהו כ"כ נעילת דלת, דלא פלוג רבנן, [והרי למר זוטרא גיטין מ"ט ב' דגם כתובת אשה בזינונית פשיטא דכל הני

במאמרים זוו או במאמרים שנושא ונותן בהם, ומסתברא דהדבר ניתן לשינוי לפי מצב הדברים, ואם בזמן מן הזמנים אין מאמרים זוו מספיקין להביא את האדם למצב כפי שהיו המאמרים זוו מבטיחים אותו בזמן הגמ', הרי הוא עדיין עני, וכ"ה בטור וש"ע יו"ד סימן רנ"ג ס"ב עי"ש.

(פאה ס"א סק"ב).

בא"ד היו לו מאמרים זוו חסר דינר ונתנו לו שוה אלף זוו צבת אחת ה"ז יטול, בשנ"א פאה פ"ח מ"ח פירש דאלף אנשים נותנין לו כאחת, והיינו כל אחד דינר, אבל ברש"י וכן בטוש"ע יו"ד סימן רנ"ג ס"א איתא אלף זוו, ולדינא תרוייזו שרי, ויש חידוש בשניהם דש מקום לומר דאחד נותן יותר ממאמרים גרע, ויש מקום לומר דהרבה נותנים אמרינן כל שאינו צוה אחר זה אפי' צבת אחת אינו, ויתכן דהתנא שכל לשונו שיהא הכל בכלל. (פאה ס"א סק"ד).

הא דבהיו לו מאמרים חסר דינר נטל אפי' אלף כאחת, נראה דקים להו לחז"ל מסבירא דלא אמרה תורה שיעור כמה מעשר עני ליתן לעני, והרי זה כמפורש דאף יותר ממאמרים זוו רשאי לתת לו, וכן רשאי ליטול לקט ושכחה ופאה אף כשפרי אחד ישלימו ליותר ממאמרים, ואינו חייב להשאיר חציו בשדה. (פאה ס"א סק"ז).

תוד"ה שור וא"ת רעהו דכתב רחמנא למה לי הא מוכי יאכל נפקא כו', הך קרא דואיש כי יאכל קדש בשגגה דכתיב גבי תרומה אשמועינן חיוז חומש וחיוז תשלומין בדבר הראוי להיות קדש, ואשמועינן נמי חיוז קרן אם אכל תרומה שנפלה לו מבית אבי אמו כהן, או שאכל תרומה קודם שצא ליד כהן, דאין כאן חיוז מדין גזלן דעלמא כדאמר חולין ק"ל ב' המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, ואשמועינן הך קרא חיוז השגה דקרן מדין תרומה, דכל שאכל זר תרומה חייב להשיב דבר הראוי להיות קדש, [ועי' ברמב"ם פ"י מה"ת הכ"ב דנפול לו מבית אבי אמו כהן חייב להחזיר לכהן ומקבל ממנו דמי תרומה], וצין בחיוז החומש וצין בחיוז הקרן ממעטינן מו"ק, ואם הו"ק תרומה עד שלא צא ליד כהן פטור, אבל המזיק תרומה משצאה ליד כהן חייב מדין מו"ק ממון חצירו ולא מדין תרומה, ובהכי לא איירי קרא, ובהקדש דלעולם הגידון רק מדין הקדש ממילא

בצינונית, ולא איתחזק אלא בכתובה], וכמ"ק גיטין נ' א' בשפאי עידיה לפי' תו' דכמקח דמי ודינו בצינונית, ומיהו מהכא ליכא למישמע לה, די"ל דה"ק אפי' ק"ו להקדש, מ"מ אין להעדיפו מבעל חוב, וממ"ש תו' ב"מ ע"ז ב' ד"ה לא, אין ראייה דהתם גרע לפי שחזר צו. (גיטין מ"ט א').

תוד"ה כגון ואפי' למ"ד בשלו הן שמין הומ"ל כו', עי' מש"כ בסימן ט"ו סק"א ד"ה ואפשר, וע"ע לקמן ט' א' ד"ה ר"ה.

ד' א' וכי תימא סבר ר"ע כל בעל חוב נמי בעידיה כו', נראה דר"ל דר"ע יליף בעל חוב מנוקין במה מצינו שיהא דינו בעידיה, ולית ליה הא דעולא לקמן ח' א' דבעל חוב מדאורייתא ציבורית, כדאמרינן התם דאיכא דלית ליה דעולא. (גיטין מ"ט א').

שם רמי ליה אצ"י לרבא כתיב מיטב שדהו כו' מיטב אין מידי אחרינא לא והתניא ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין כו', יש לעי' אמאי לא ניתא להו כד"ה לקמן ט' א', דאחי קרא למימר דלא אמרינן ליה זיל טרח צצין ואייתי כסף גדלית ליה אלא סובין, ואין נראה לומר דקים להו מסבירא דלא חייבה תורה למיטרח ולמזבן, דהא בגנב וגזלן לדעת תו' י"א א' אמנס חייבין להחזיר דוקא הגזילה או דמיה, ושפיר הוי ס"ד למילף למוזיקין מיינייהו בכתב נתינה ישלם כסף כדאמר ה' א', ואיטריין לישיב למימר דמשלם אפילו סובין גדלית ליה, אבל גדלית ליה חייב לשלם או כסף או מיטב, ואפשר דכיון דבשלו הן שמין, ואם אין לו אלא זיבורית שפיר יהיב זיבורית, אם כן לא מסתבר לחייבו למיזבן הסובין ולקנות זיבורית למיתב ליה, [דהא ודאי אין לחייבו למייהב ליה דוקא כסף דהא מיטב נמי כתיב, ומצי פטר נפשיה אם יחליף הסובין לזיבורית], דסובין לא גריעי מזיבורית, והלכך גדלית ליה אלא סובין לא איטריין קרא. (סט"ו סק"ה).

רש"י ד"ה מי ותנן במסכת פאה מי שיש לו מאמרים זוו לא יטול לקט שכחה ופאה ומעשר עני כו', נראה דשיעור עני לענין מתנות עניים נמסר לחכמים לקצוע, ואפשר דיסוד הדבר תלוי במדה שהאדם השלם רשאי לבקש עזרת זולתו, וזה נמסר לחכמים לקצוע, והם קבעו השיעור



נתמעט כל מוֹזיק הקדש צין מקרן צין מחומש, כי היכי דנתמעט מוֹזיק מדין חיוצ דתרומה צין מקרן צין מחומש, וזו כוונת תו'.

ומיהו נאמנת יש מקום לומר דהקדש יש בו גם ענין של ממון ולא דמי לתרומה, וממילא יש לחייב מוֹזיק הקדש כדין מוֹזיק תרומה של חצירו, ומדין ממון ולא מדין תרומה וקודש, וזו כונת תו' שכתבו דאי לאו רעהו לא הוי ילפינן מבי יאכל לפטור מוֹזיק הקדש, ולא הוי פטרינן ליה אלא מחומש, ר"ל דהוי אמרינן דמוֹזיק הקדש כמוֹזיק תרומה של חצירו דחייב קרן ופטור מחומש, ולכתר דגלי קרא דרעהו למיפטר שור המוֹזיק הקדש, תו מפרשינן דמוֹזיק הקדש פטור לגמרי וכדין מוֹזיק תרומה שנפלה לו מבית אבי אמו כהן. (מעילה י"ט א' ע"ה). — וע"ע בזה לקמן ע"ח ב' ד"ה הרמב"ם, ז"ח א' ד"ה תוד"ה האורס.

**בא"ד** כי יאכל פרט למוֹזיק אף הקדש כו', עיין מש"כ לקמן ס"ב ב' בזה דאיתריך קרא למעט הקדש מדין שומרים.

**ד' ב'** וה"נ גבי נזקין דיניה בעידית כו', תוכן הדברים דמהא דמר ילפינן דאיכא גוונא דאע"ג דדיינינן דאין לך אלא מקומו ושעתו, והניזק גובה הקרקע לפי שוויה בשעת גזייתו, מ"מ בגוונא דכו"ע ידעי דציומי ניסן יקרא ארעתא וציומי תשרי זול ארעתא, הרי כשהוא גובה ציומי תשרי בשער תשרי, חשיב הדבר כהפסד למוֹזיק, דכרגיל אי אפשר למנא לקנות קרקע ציומי תשרי בשער תשרי, דרק במאורעות של הכרח מוכרים בשער הזה, והיינו דלא חשבינן ליה כעני מחמת השער הזה לתת לו אלף זוז כאחת, וגם יהצינן ליה מעשר עני שלא יטורך למכור בשער הזה, וס"ל לאצ"י דאע"ג דלעולם זכות הניזק גם לקבל צינונית וזיבורית, דלטובתו אמרה תורה מיטב, וכש"כ צינונית וזיבורית, מ"מ בכה"ג שזה הפסד למוֹזיק ריבית תורה ישיב דיש זכות למוֹזיק לתת זיבורית, והיכי משכחת לה כגון שהניזק מבקש קרקע צינונית ציומי תשרי כשער תשרי, וזו אמרה תורה שהמוֹזיק יכול לסרב, ולומר שאינו נותן לו כשער תשרי אלא זיבורית, כלומר דכשהניזק מבקש כשער תשרי, הרי אם אינו

חפץ בעידית כדינו, יש זכות למוֹזיק לתת לו אפי' סובין דהיינו זיבורית.

ולפירוש הרי"ף נמי אע"ג דלא אשכחן דשער תשרי קובעו כעני למעשר עני, ולא לענין ליטול אלף זוז כאחת, מ"מ מהא דאשכחן דנותנים לו מעשר עני כדי שלא יטורך למכור בשער של תשרי, חזינן דשער של תשרי לא נחשב כשער הגון, והלכך כשהניזק בא לגבות בתשרי ונוטל הקרקע בשער של תשרי חשיב הדבר כהפסד למוֹזיק, שהרי אם היה זכים מעשר עני היו נותנים לו כדי למנוע מכירת קרקעותיו בשער הזה, וס"ל לאצ"י דכה"ג אם הניזק חפץ צינונית הרי יש רשות למוֹזיק לומר שאינו נותן לו אלא זיבורית, דכיון דיש לו הפסד, אין לניזק זכות אלא בעיקר שעבודו דהיינו עידית, וזוהו דדרשין ישיב לרבות שו"כ ואפי' סובין, ור"ל זיבורית, והיינו כשהניזק חפץ בצינונית, וראצ"י פליג דגם בכה"ג זכות הניזק גם לצינונית דאם לא כן הורעת כחו.

לדעת הרי"ף דנותנים לו מעשר עני כדי שלא יטורך למכור בשער של תשרי א"כ לא משכח"ל שער של תשרי אלא דליכא זכים, נע"י להלן דהדרי צי, ואין נותנין לו מעשר עני אלא לאכילה ולא לחוצות], או כשאין צעה"כ חפץ ליטול מעשר עני, או דגם עכו"ם מוכרים בשער של תשרי, ולכאורה היה ראוי לתת לו לשם הלואה עד שימכור בניסן ויחזור, דלמה זה יפסידו העניים ממעשרם, בזמן דדי לו לעשיר אם רק לא יטורך למכור ציומי תשרי, ולא דמי לצעה"כ העובר ממקום למקום בפאה פ"ה מ"ד דמשמע דנותנים לו לשם מחנה עי' מש"כ פאה ס"ו סק"ה, דהתם עני היה באותה שעה, אבל הכא הרי נכסיו עמו וגם בשער של תשרי שוין יותר ממאתים זוז, ואין כאן אלא דראוי להחזיק בו עד יומי ניסן שלא יטורך למכור בזול, וזוהו שפיר סגי בהלואה, אבל לשון מאכילים אותו מעשר עני עד מחנה משמע נתינה ממש, ואמנם נראה דאם היה הנידון רק בהלואה, לא היה מקום לחייב רק את העניים שהם ילווהו, וע"כ דנותנים לו דין עני באותה שעה, כיון שאין לנו לחייבו למכור נכסיו בשער של תשרי. — ונראה דאיירי דוקא שאינו מונא ללוות וכמש"כ בפאה שם בשם הגר"א לענין צעה"כ העובר ממקום למקום וה"נ דכוותה.

להחזיר, ויתכן דתקנת חכמים הוא דלא ליחזלי נכסיה, ויותר נראה דאירי כשצריך להפסיד טובא ועכ"פ יותר משמות, וכחאי גוונא דיינין ליה כחילו אי אפשר לו למכור נכסיו, ואירי גס כשאנו מוצא ללוות, עי' מש"כ פאה ס"ו סק"ה בשם הגר"א, והר"ז כבעל הבית העובר ממקום למקום דחשזין ליה כעני באותה שעה, דכך לי אס אינו יכול למכור מחמת ריחוק מקום או מחמת שאין קונים, ואפשר דהיינו דוקא כשאין לו מטלטלין למכור, אבל יש לו מטלטלין מחייבין ליה להליכס למחא אחריתי, היכא דלא ידיע דעייל ונפיק אזוי, ולמכרם שם.

ויש להסתפק היתא ספינתו מושכרת ציד אחרים למאן דאמר אינה לשכירות אלא לבסוף, דאכתי עני הוא כדאמר ערבין י"ח א', אס גס באופן זה אינו רשאי ליטול אלא כפי הצריך לו עד גמר השכירות, או דלא דמי דהתם כבעל הבית הוא כבר עשיר עכשיו אלא שהעושר בריחוק מקום, אבל עני הממתין לדמי שכירות, אכתי עני הוא וי"ל דכל תורת עני עליו, ואף אלף זוז כאחד יטול. (פאה ס"ה סק"ג).

שם מתקיף לה ראב"י א"כ הורעת כחן של נזקין אלל צינונית וזיבורית כו', דברי הרא"ש דביד המזיק לברור איזה עידיה יתן, הם פשוטים בטעמם, דלא זיכתה תורה לניזק אלא מיטב, ולא איזה מיטב, אבל מה דנקט הרא"ש דכל מה שחפץ לתת כיוקרא דלקמיה הר"ז מעיד דלא איכפת ליה לתתה כי זולא דהשתא, ז"ע כמו שתמה בש"ש, דהא שפיר אפשר דשדה זו חביבה עליו ביותר ורק משום שמוסיפין בדמיה כיוקרא דלקמיה הוא מסכים למוכרה, ולמה נימא שזה מוכיח דכל השדות שוין בעיניו, וועי' בסיומן ט"ו סק"ו דלגירסא דגרסינן או עידיה צזיר פורתא, מוכח דכד צעי למיתב כיוקרא דלקמיה דהיינו רק משום שאינו חייב לתתה לו, ולא משום שחביבה בעיניו, ולפי זה מהא דאמרין דיש לניזק זכות לצינונית וזיבורית, מוכח דמה שצינונית וזיבורית השטח יותר גדול חשיב גס זה יתרון, וכשאמרה תורה מיטב שדהו הרי בכלל זה שיש זכות לניזק גס לעידיה וגם לצינונית וגם לזיבורית, ואמרה תורה מיטב דבסתמא זה היתרון היותר גדול, וכש"כ יתרון הצינונית והזיבורית, ולכן אס הניזק חפץ

מלשון מאכילין אותו ולא קמני נותנים לו, נראה לדקדק דרך כשצא למכור מחמת שאין לו מה לאכול, כזה הוא דמאכילין אותו מעשר עני עד מחצה, אבל כשצא בע"ח או ניזק לגבות ממנו, לא יתנו לו מן הכיס לשלם חובותיו, דאטו כל ליה שיקבע זמן פרעון הלאותיו ליומי תשרי ישלמו לו ממ"ע, ובין לפירוש עד מחצה כפי' תו' ובין כפירוש הרמב"ם, עי' כ"מ פ"ט ממח"ע הט"ז, יש לקיים כן. (פט"ו סק"ה).

**בפאה פ"ה מ"ד** תנן בעל הבית שהיה עובר ממקום למקום וצריך ליטול לקט שכחה ופאה ומעשר עני יטול כו', וכבר כתבנו שם בסיומן ו' סק"ה דלשון זה מתפרש שאין לו מה יאכל, וכ"ה ברמב"ם ושו"ע, אבל מה שאין לו מאתים זוז לא סגי להחשיבו עני כיון דבציתו עשיר הוא, וכן נראה דאינו רשאי ליטול אלא כמה שצריך לו לאכילתו בדרך ולא יותר, דהא לר"א דרך התירו להלוותו הרי פשיטא שלא התירו אלא כפי מה שהוא מוכרח, ורבנן לא פליגי אר"א בשיעור כמה יטול, וכיו"צ כתב רי"ו בשם ה"ר יונה דמי שיש לו בתים שדות וכרמים ואינו מוצא למוכרן הוצא בש"ך ס' רנ"ג סק"ה, ולמדנו דאע"ג דעני היה באותה שעה ומדאורייתא הוא, אפילו הכי אינו רשאי ליטול אלא כפי הצריך לו, וא"ת היכן אשכחן שני סוגי עניים דדאורייתא, וי"ל דלמש"כ לעיל ז' א' ד"ה רש"י דענין עני הוא לפי מה שראוי לאדם לנהוג בקבלת מתנה מזולתו, וזה נמסר לחכמים, ניחא, דשפיר קבעו חכמים דזה שהוא עשיר ציתו ועני בדרך דאין לו דין עני אלא לזורק הדרך ותו לא.

וגדולה מזו מצאנו לדעת הרי"ף והרמב"ם בסוגיין דנותנין מעשר עני ונסתבצרה דהוא הדין לקט שכחה ופאה] לעשיר דזילי נכסיה מחמת דעייל ונפיק אזוי כדי שלא יצטרך למכרן צול, וכ"ה בשו"ע יו"ד סיומן רנ"ג ס"ג, ואף כשהוא עשיר גס כשימכרם צול, וזה באמת מחודש גדול שיהא עשיר מופלג רשאי ליטול מעשר עני כדי שלא יפסיד קצת מעשירותו, ונהרי לענין השג יד וקרבן, ודאי מסתבצרה שהוא צדין עשיר, וכן לבע"ח מסתבצרה דמוכרין הנכסים ולא משגחינן במה שאינם נמכרים בשוים, ומיהו שמא נותנים אותם לבע"ח בשוים, ועכ"פ היה ראוי לחייבו

לא הוּי מצי שקיל מיניה את העידית, דהא רק מחמת החוב גזינן מיניה מה דגזינן, אבל בזמן שהלואה עומד למכור את העידית לאחר כול דהשתא, ואילו לבדל חוב קאמר אי בעית עידית בציר פורתא שקול כיוקרא דלקמיה, בזה איכא נעילת דלת, דנמצא המלוה מפסיד משום שהלואה, דהא אילו הוּי ליה זוזי הוּי שקיל כולא דהשתא. (סט"ו סק"ו ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**בטור** חו"מ סימן תי"ט וכן בשו"ע שם כתבו דאם יש למזיק שתי עידיות וגילה בדעתו שאין לו יתרון באחת מהן, הרי ציד הנזק לצרור איזה מהן שירצה, ועי"ש בסמ"ע שהביא שהע"ש השיג על זה, וגרסא דהדבר תלוי בפלוגתא תו' והרא"ש, לפירוש הרא"ש דאין ציד הנזק לבקש צינונית וציבורית וכן אין ציד המלוה לבקש ציבורית, אלא בזמן שהמזיק והלוה גילו דעתם שאין להם יתרון בצינונית וציבורית, וזהו אמרינן דא"כ הורעת כחן בצינונית וציבורית ויש להם זכות לקבל צינונית וציבורית, ולפי זה לעולם הצינונית והציבורית אין בהם עדיפות על העידית, והרי כולם שוין, וכיון דבכהאי גוונא ציד הנזק לבקש הצינונית והציבורית וכן ציד המלוה לבקש ציבורית, הרי שמעינן מזה דה"ה בשתי עידיות או צינונית וגילה המזיק או הלוה דעתם שהם שוין בעיניהם, שפיר יש לנזק ולמלוה לבחור איזה מהן שירצה, וכמו שצוררים הציבורית.

**אבל** לדעת תו' ח' ב' והובאו בזה"ל דיש לנזק זכות לקבל ציבורית או צינונית וכן למלוה לקבל ציבורית בע"כ של המזיק והלוה, ואף כשאומרים שיש להם ענין בשדות אלו ואינם חפצים למכרם אף לא כיוקרא דלקמיה, אע"ג שהם מודים דבשתי עידיות או צינונית שהמזיק והלוה אומרים שיש להם ענין באחת מהן שלא למכרה, דאין לנזק ולמלוה זכות לגבות מהם, וכמבואר בדבריהם שם דלכך בשייר צינונית דכוותה מצי למימר הנחתי לך מקום לגבות הימנה, שאין צידו לבקש הצינונית שלקח, [משא"כ בלקח ציבורית דהיה ציד המלוה לומר שחפץ בציבורית, ורק משום להכי דייקי וחבני ארעא דלא חזיא לך מיפטר], וכמו שסתם בשו"ע חו"מ סימן ק"צ ס"ב, הרי ע"כ דסברי דיש ענין מיוחד בצינונית וציבורית שמקבלים מהם טפי פורתא, וזיכתה תורה גם זכות ליתרון זה לנזק

צינונית אין המזיק יכול לסלקו בעידית, ולומר בעידית וצינונית כי הדדי ויש למזיק זכות לתת איזה שירצה כמו עידית בין עידית, אלא צינונית גם הוא יתרון שאין בעידית וגם זה זיכתה תורה לנזק, וכמו שביאר ב"ש"ש, וכן כשהנזק חפץ בציבורית. (סט"ו סק"ו).

**שם** אלא אמר ראב"י אי איכא לדמויי לבד"מ מדמינן לה כו', מש"כ תו' דבבב"מ ליכא למימר א"כ הורעת כחו אצל ציבורית, כיון דמדאורייתא דינו בציבורית, ז"ע דאין בתקנת חכמים דצינונית איירינן, ושפיר י"ל דבכלל זה דכש"כ דיתרון הציבורית תיקנו למלוה, דומיא דנזקין דבכלל מיטב גם צינונית וציבורית, ולספרים דגרסי או עידית בציר פורתא, ניחא דלענין זה ליכא למימר א"כ הורעת כחו, אבל אי לא גרסינן ליה קשה, וז"ל דראב"י הוּי ס"ל דכיון דתיקנו צינונית משום נעילת דלת, הרי סגי בהכי גם אם לא יבצין למלוה זכות גם בציבורית, דסתמא דמילתא עדיף לכו"ע צינונית מציבורית, וגם ר"א בריה דר"א לא פריך מדין הורעת כחו, אלא משום דאיכא נעילת דלת מחמת טענתא דאילו הוּי לי זוזי, ומשום זה היה ראוי לתקן למלוה זכות גם בציבורית.

**הטעמים** המסייעים לגירסת הספרים או עידית בציר פורתא, הם. א. מהא דדחינן אי איכא לדמויי לכחוצת אשה מדמינן, ולא מוקמינן דבעל חוב בעידית בציר פורתא, ותירוצ' תו' דכיון דנאיד מנזקין לבדל חוב נאיד נמי מבעל חוב לכחוצת אשה, הוא דחוק. ב. מהא דלא מתרצינן דאם כן הורעת כחו דבעל חוב אצל ציבורית כדפרכינן אנוקין. ג. משום דטעמא דאילו הוּי לי זוזי הוּי שקלי כדהשתא, איתא נמי בעידית בציר פורתא.

ומה שהקשו תו' לאידך גיסא דאם איתא דאיכא לטענתא דאילו הוּי לי זוזי גם נגד עידית בציר פורתא, אם כן היה ראוי לקבוע דין בעל חוב בעידית מהאי טעמא, דאם לא כן נעילת דלת בפני לוין דאמר ליה אילו הוּי לי זוזי כו', י"ל דבזמן שאנו צאים לדון אם לקבוע דין בעל חוב בעידית או בצינונית, שפיר סגי בשביל נעילת דלת שיהא דינו בצינונית, דחזינן כאילו אין הלוה עומד למכור את העידית כלל, וגם אילו הוּי ליה זוזי

בטור שם דמסתבר כדעה השלישית כיוקרא דלקמיה צעי למיתב ליה לצע"ח בעידית, היינו משום דחש לגירסא דגרסינן או עידית צ"ר פורתא, משום דטעמא דאילו הו"ל זוזי איכא נמי לגבי עידית, ועכ"פ כיוקרא דלקמיה יש לחייבו, אבל ממה שהזכירו בגמ' כיוקרא דלקמיה גבי כתובת אשה כשחפצה ציונית ליכא לאוכוחי מידי, והתם לכו"ע אף כיוקרא דלקמיה לא מיחייב למיתב לה, וכ"ה בשיטת הקדמונים הנדמ"ח לצעלי התוספות, וכ"ה גם ביש"ש, ודכוותה גבי צע"ח בעידית, אבל מרן זללה"ה בס"ג סק"ג נקט שאין הלואה יכול להעלות העידית למלוא טפי מיוקרא דלקמיה, ממה שהזכירו בגמ' יוקרא דלקמיה.

אח"כ ראיתי בשטמ"ק בשם הרא"ש ובשם מו' הר"פ דנקטו דכתובת אשה חייב לתת לה ציונית כיוקרא דלקמיה אם היא רוצה בכך, מה שאין כן בצע"ח למאי דלא גרסינן או עידית צ"ר פורתא, אינו חייב לתת לו עידית כיוקרא דלקמיה, ונתקשו בטעם הדבר, ותיירו דכתובת אשה ג"כ היה ראוי לקבוע דינה בציונית, והלכך אף דאוקמוה אויבורית מ"מ אם חפצה ציונית כיוקרא דלקמיה חייב לתת לה משא"כ צע"ח, והדברים צ"ע חדא היכי משמע בגמ' דחייב ליתן לה כיוקרא דלקמיה, הרי בגמרא רק אמרו דזכות ציד הצעל לומר שאינו נותן ציונית כולל דהשתא, ועוד דהא אם זאת לגבות ציומי ניסן וחפצה ציונית, הרי בזה אמרו דדינה ציונית ואינה יכולה לתבוע ציונית אף אם תסכים לייקר הציונית יותר וא"כ מה נשתנה שחובצת ציומי תשרי שיתחייב הצעל לתת לה כיוקרא דניסן, אחר כך ראיתי בתלמיד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח דנקט דלפי זה גם בניסן תוכל לגבות ציונית ונתקשה דאם כן נפל צירוף הא דכתובת אשה ציונית, וממה שהפוסקים הרי"ף והרמב"ם והטור השמיטו דין זה, הרי סתמו כפירוש דאין לאשה שום זכות לתבוע ציונית צע"כ של הצעל, אף לא כיוקרא דלקמיה.

וראיתי בתומים שם סק"ה שכתב דמה שהטור נוטה דצעל חוב מצי שקיל עידית צעל כרחו של הלואה כיוקרא דלקמיה, למד כן מכתובת אשה דרהיטת הדברים דיכולה לבקש ציונית כיוקרא דלקמיה, וא"כ הוא הדין צעל חוב בעידית,

ולמלוא, וכמ"ש ביש"ש, ולכך גוזים ויבורית צע"כ של המזיק והלואה, כמו שגוזים עידית בנזקין צע"כ, לפי זה אין לנו שום מקור לדש דגם בשתי עידיות או ציונית שהיא זכות לניזק או למלוא לצרור אחת מהן, אף כשהמזיק והלואה גילו דעתם שאין להם יתרון באחד מהם, דמ"מ זכות המזיק והלואה לצרור צמה לשלם וכמס"כ דמה"ט בשייר ציונית דכוותה מצי אמר הנחת לך מקום, וכ"כ הרשב"א ח' צ' והרמב"ן כתובות ז"צ א'.

ולפי זה צ"ע על המחבר דבסימן ק"צ ס"ג סתם כדעת המו' דיש זכות למלוא לגבות ויבורית צעל כרחו של הלואה, ובסימן תי"ט הביא דברי הטור דציד הניזק לצרור איזה עידית שחפץ בזמן שאין למזיק יתרון באחת מהן, והדברים סותרים וא"ו, ואולי זה בכלל השגת הע"ש שהביא הסמ"ע שם, שוב הראונו שכבר העיר בזה בתומים בסימן ק"צ סק"ד. — העיר בני מאיר נ"י אם הלואה חפץ לשלם למלוא בעידית נגד רצונו, אם הדבר תלוי בפלוגתא זו דמו' והרא"ש, ונראה להביא ראיה דגם לדעת מו' יכול לשלם לו בעידית ממה שכתבו מו' ח' א' ד"ה מר דציונית ויבורית איכא חששא דיראה לו בית יפה ויקפוץ וילוו ואם איתא דגם כשיש לו עידית וציונית יכול לכופו שישלם לו ציונית, א"כ גם בזה איכא האי חששא. (פט"ו סק"ו).

בשו"ע חו"מ סימן ק"צ ס"ג סתם כדעת מו' דלא גרסינן בצע"ח או עידית צ"ר פורתא, דצע"ח אין לו זכות בעידית ואף כיוקרא דלקמיה לא מיחייב למיתב ליה, והיינו אפי' כשמוכר העידית לאחר כי זולא דהשתא, דכיון דאין לצע"ח זכות בעידית הרי מה שהלואה חפץ הרשות בידו, וכ"כ מהרש"ל ביש"ש דמצי להעלות את העידית כנכסי דבר מריון, וכדעה ראשונה שצטור שכתב בצד"ה דמסתבר כוותיה, ומה שהזכירו בגמ' גבי כתובת אשה דמצי אמר לה דאי בעית ציונית שקילי כיוקרא דלקמיה, לא צא לומר דטפי מהכא אינו ראוי להעלותה, דהא כיון דאין לכתובת אשה זכות בציונית שפיר יכול להעלותה כמו שיראה, דגם טענה דאילו הו"ל זוזי ליתא בכתובת אשה, אלא לפי דעת השתא איירינן בידון אם יכול להעלותה ליוקרא דלקמיה דהיינו אוקימתא קמייתא דצ"י, לכך נקטו נמי הכא כיוקרא דלקמיה, ומש"כ

ואישתמיטתיה דברי הרא"ש בשטמ"ק דפשוט ליה דבעל חוב אינו יכול לבקש עידיה כיוקרא דלקמיה והוקשה לו מאי שנא כתובה וכתב ליישב, וכן בתו' הר"פ. (פט"ו סק"ו).

שם אלא כי אתא ר"פ ור"ה צריה דר"י מצי רב פרשוה כל מילי מיטב הוא כו' לצר מארעא דליתיב ליה ממיטב כי היכי דלקפוך עלה זצינא, א"ה, עיין מש"כ בסמ"ט סק"ח אס גם לר' ישמעאל מיתרלא הכי.

שם כי היכי דלקפוך עלה זצינא, נראה מזה דענין עידיה תלוי במה שנות יותר למכור, ואם יש לו שדה או בית בעיר גדולה שקופצין שמה לוקחים ה"ו עידיה אף שיש לו בעיר אחרת דעדיפא מינה, וגם צבחים יש עידיה וזיבורית כדאמר גיטין מ"ט ז' כדי שלא יראה אדם לחזירו כו' ודירה נאה ויאמר אקפוך ואלונו כו', וכ"ה בשו"ע חו"מ סימן תי"ט ס"א. (גיטין מ"ט ז').

שם בשלו הן שמין כו', בדברי הגרע"א ז"ל אי אזלינן בחר שעת ההיזק, עי' מש"כ בזה לעיל ו' ז', ובסימן ט"ו סק"ז ח'.

שם אליבא דר' ישמעאל לא תיבעי לך דאמר דניזק שיימין כו', כבר כתבנו בסמ"ט סק"א דכיון דענין כמיטב דניזק ע"כ גזירת הכתוב הוא, דמה סברא היא לתלות תשלומי המזיק באיזה קרקעות שיש לניזק, ממילא לא שייך לספק אי עידיה דעלמא קאמר, דמהיכי תיתי להכניס כאן ענין בשל עולם, וזו נראה כונת תו', ועי"ש עוד מש"כ בזה דאמרין מיטב שדהו אמר רחמנא למעוטי דניזק, ולכאורה לר' ישמעאל אין לנו כל ענין כמיטב דמזיק, וא"כ ראוי לומר לדידיה דלעולם בשל עולם הן שמין לענין בעל חוב, אבל בגמ' לא משמע דזידוע דאיכא תנא דסבר בשל עולם, ורק דחינן דאיכא למימר הכי או דפליגי תנאי בזה, ואפשר דהא דהחמירו חכמים לר' ישמעאל ואמרו דניזקין שמין להם בעידיה, לאחמורי ממיטב דניזק כדאמר גיטין מ"ח ז' מפני תיקון העולם, דזה מתפרש בעידיה דמזיק, דהיינו דהחמירו עליו שיתן המיטב שלו, ולפי זה כיון דכבר אשכחן דניזקין שמין בשלו תו' י"ל דגם במלוה כבר שמין בשלו, [אע"ג דגם לר"ע קשה דמה ענין בע"ח למישם בשלו, הרי עיקרו משום נעילת דלת והיה ראוי לשומו בשל

עולם, וע"כ ז"ל דרזנן כעין דאורייתא תיקון, וה"נ י"ל לר' ישמעאל דבע"ח כעין נזקין תיקון אע"ג דגם דניזקין מדרבנן הוא דשמין דמזיק לדידיה]. (פט"ו סק"ח).

שם למעוטי דניזק, עי' מש"כ בזה לעיל ו' ז' ד"ה לר'.

שם אין לו אלא עידיה כולן גוזין מן העידיה, עי' מש"כ בזה לקמן ח' א' ד"ה הב"ע.

תוד"ה אליבא, עי' מש"כ בדבריהם לעיל, וע"ע לעיל ו' ז' ד"ה לר'.

ח' א' ואי בעית אימא אידי ואידי שלא היתה לו עידיה ומכרה, פרש"י ולכו"ע בשל עולם, ועי' בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש שחמה ללא אשכחן בש"ס ואי בעית אימא דאחי למימר איפכא, והביא גירסא דגרסי לא אידי ואידי כו', ואפשר דאיכא למיגרס אי בעית אימא בלא וי"ו, והשתא אחי גמ' למידיה הא דאמרין הכי נמי מסתברא מדקתני אחריתי כו', ואשר לפי זה מוכח דבשלו הן שמין לכולי עלמא, ועל זה אמרין אי בעית אימא דלכולי עלמא בשל עולם ולא פליגי והא דשויא ציטונת שלו כעידית דעלמא והא דלא שויא כעידית דעלמא, ואי בעית אימא דפליגי הך צרייתות אי בשלו שמין או בשל עולם, (ואשכחן דכוותה כגון אי בעית אימא סברא אי בעית אימא קרא).

יש לעיין אי גם בצעל חוב בשלו הן שמין, מה הדין אם יש ללוה עידי עידיה ועידיה וציטונת, אם המלוה גובה מן העידיה. (פט"ו סק"ח מחו"ד ועי"ש המשך הדברים). — א"ה, ועי"ש לענין אי אזלינן בחר שעת ההלואה או שעת הגבייה.

שם ת"ר מכר לאחד או לשלשה בני אדם כאחד כו', בשטמ"ק בשם תוספי תוספות להרא"ש הקשה בזה דפרכינן אילימא צבת אחת השתא לשלשה כו' מכרן לאחד מיבעיא, ומאי קושיא הרי זימנין טובא שונה התנא לא זו אף זו, ואפשר דאי איירי במכר לאחד צבת אחת וכאחד דקתני קאי גם אמכר לאחד, היה ראוי למיתני מכר כאחד צין לאחד צין לשלשה כולן נכנסו תחת הצעלים, כיון דעיקר הטעם משום שמכרן כאחד, וע"כ דכאחד לא קאי אלא אשלשה בני אדם, וכיון דקושטא הכי הוא, לא חששו בגמ' לדקדק ותפסו רק טעמא

השתא לשלשה כו', ואי הו' משניין דלא זו אף זו קתני הו' פרכיין דליחני מכרן כאחד בין לאחד בין לשלשה כו', ועוד נראה דמהא דקתני בזה אחר זה כולן גובין מן האחרון, נמי מוכח דמכר לאחד איירי אפי' בזה אחר זה, דאם איירי רק צבת אחת, אם כן הא דקתני בזה אחר זה קאי גם אמכר לאחד ואם כן הוה ליה למיתני כולן גובין מן האחרונה, דהוי מתפרש בין במכר לאחד בין במכר לשלשה, ומדקתני כולן גובין מן האחרון, מוכח דלא קאי אלא אמכר לשלשה. (ס"ט)

**שם** נכנסו תחת הצעלים, פרש"י שהלוקח עידיית ישלם לניזק והלוקח צינונית ישלם לבעל חוב והלוקח זבורית ישלם לכתובה, והיינו גם כשאין החובות שוין, ויש לעי' לדעת תו' שציד הניזק לגבות צינונית וחבורית על כרחו של מזיק, וכן בעל חוב צבורית, אמאי איצדו זכותם זה ע"י שמכר לשלשה בני אדם, ולקמן ב' נמי אמר רבא כה"ג דמאי לוקח שני למימר להכי דייקי וחבני ארעא דלא חי לך, וגם התם יש לדעת טעמא דמילתא, וגם צריך טעם אמאי לא סייעוהו לרבא מהך צרייתא, ולדעת הרא"ש דציד המזיק והלוה לומר שאינם חפצים כלל למכור הצינונית והזבורית, ואז אין לניזק וללוה זכות בהם, ורק כשלא איכפת לו למכרם כמו העידיית בזה זכותם לגבות מהם, י"ל דלאחר שמכר לכל אחד מין אחר, הרי זה כאילו בסתמא הבטיח לבעל החבורית שהבעל חוב לא יגבה ממנו, וכן לבעל הצינונית שהנוקין לא יגבה ממנו דסתמא הכי הוא, ודיינין ליה עכשיו כאילו מקפיד שלא למכור אלו כלל, לגבי הבעל חוב שאינו צדינו, ולעולם סגי צדעת המזיק והלוה צשעת המשלום, במה שאינו חפץ למכור, אבל לדעת תו' דזכות המזיק צינונית וחבורית כמו בעידיית, וכן בעל חוב צבורית קשה.

**ואפשר** דחזינן כאילו המוכר פירש בהדיא ללוקח העידיית שיש ניזק שקרקע זו משועבדת לו והוא עמיד ליטלה, וכן ללוקח הצינונית הודיע שהיא משועבדת לבע"ח, וכן ללוקח הזבורית שמשועבדת לכתובה, והלכך לגבי גבייתם חזינן לקרקע כאילו היא בני חורין, שעל מנת כן לקחיה, משא"כ אם הנוקין צא לגבות מן הצינונית או הזבורית דלא אסיק אדעמייהו דמוכר ולוקח, הר"ז

כצאו לגבות ממשועבדים במקום שיש בני חורין, וגם לגבי סכום השעבוד חזינן להו הכי, דלוקח העידיית משלם הנוק כפי מה שהוא, ולוקח הצינונית את החוב, ולוקח הזבורית את הכתובה, דכאילו התנה עמהם כך, וצוה ניחא דלא מסייעין לרבא מהך צרייתא, דהכא שהמזיק והלוה מוכר לכל אחד מין אחר הרי זה שפיר כאילו התנה עם כל לוקח ולוקח כמש"פ, אבל רבא דאיירי כשהלוקח הראשון קנה העידיית והצינונית והזבורית, וצוה היה דינו להכנס תחת הצעלים, שגם יוכל הניזק לגבות ממנו הצינונית והזבורית וכן הבע"ח מן הזבורית, ורק במכירתו ללוקח שני בזה אלו צאים לומר להכי דייקי וחבני ארעא דלא חי לך, שפיר י"ל דלא שמעינן לה מהך צרייתא, והיינו דאיטריך לרבא לאשמעינן דגם בלוקח מלוקח משמיעין בזה סבירא.

**ולחאמור** דכל הטעם דנכנסו תחת הצעלים הוא משום דכל אחד חזינן ליה כבני חורין לזה וכמשועבדים לזה, נמצא דאם שטף נהר לעידיית שפיר יגבה הניזק מן הצינונית והזבורית, וכן הבעל חוב מן הזבורית כששטף נהר הצינונית, ומיהו בלאו הכי כן, דגם אם שטף נהר את הזבורית והצינונית דין הוא דיגבו כולם מן העידיית, וצכהאי גוונא כולן שוין ואין יתרון לנוקין בעידיית או לבעל חוב צינונית.

**ולחאמור** נראה דאם עד שלא מכר כבר הודיע הניזק שרצונו צינונית או צבורית, דבזה שפיר יגבה הנוקין מן הלוקח הצינונית או הזבורית. (ס"ט)

**שם** השתא לשלשה דאיכא למימר חד מיינייהו קדים כו', ז"ע הא בצרייתא קתני או לשלשה בני אדם כאחד, והיינו צדידיעין שמכר לשלשתן כאחד, ומה שיך לומר דחד מיינייהו קדים, וצחו' כתבו שאין כותבין שעות אלא בירושלים, ולא נתפרש דאם כתיבת השעות מוכיחה שהמכירה כאחד, הרי שפיר יש לפרש דאיירי שכתבו שעות דהיינו כאחד דקתני, ומה צריך שבעלמא אין כותבין שעות, גם עיקר הדבר ז"ע דמה צריך שכותבין שעות והיינו שקנה בשעה ששית וכיו"ב, הרי גם צוה כרגיל אחד מקדים והשני מאחר, ומה בין כתיבת יום פלוני לכתיבת שעה פלונית, ולפי לשון הגמ' משמע דהיה מקום לומר דלשלשה צבת אחת כצוה אחר זה דמי, וכל חד יכול לומר דכאילו איהו קדים והניח לו

מקום לגבות ממנו, ולא יוכל לגבות מהם כלל, ואשמועינן שאין הדבר כן ונכנסו תחת הצעלים, וז"ע. (שם).

תוד"ה מכרן דאפי' כתוב הכל בשטר אחד כו', עי' מש"כ בסמ"ט סק"י ד"ה ולפמ"ש.

שם הז"ע כגון שלקח עידית באחרונה כו' אי שתקיתו ושקליתו כדינייכו שקליתו ואי לא מהדרנא שטרך דזיבורית כו', נראה דאין להרשות לו למיהדר זיבורית למריה, אלא בזמן שהדבר הגון לעשות כן, והרי לא שרינן ללוה למכור עידית ולקנות זינונית כדאיתא בשו"ע סימן ק"ב ס"ג, [ועי"ש בזהגרי"א דהיינו דאמרו ז' ב' אין לו אלא עידית כולן גובין מן העידית], וטעמא דמילתא שהדבר הגון הוא לפי דמה שהכתובת אשה והצ"ח באין לגבות מן העידית שלקח באחרונה, אינו דבר נכון, דהא מה שהן זכאין למה שמכר באחרונה, הוא משום התקנה דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ומה שלקח באחרונה היה בני חורין, ותקנה זו נתקנה לטובת הלוקחים, ועכשיו באין הצ"ח והכתובת אשה לשמש בתקנה זו לרעת הלוקחין, [לפי מאי דאכתי לא ידעינן דציד הלוקח לומר אי אפשר בתקנה זו], והלכך רשאין הלוקחין לומר דמהדרי שדה זיבורית למריה ויגבו הכתובת אשה ממנה, וכיון דמחזירין הזיבורית למריה, שוב גם הצ"ח והנוקין דין הוא שיגבו ממנה שהרי היא בני חורין, ואם זמן הנוקין והצ"ח קודמין לזמן הכתובת, הרי אם יחזיר הזבורית בשביל הכתובת אשה, דין הוא שהנוקין והצ"ח יקדימו לגבות מהן כמ"ש תו' בשם ריב"א, ואמנם ציד הלוקח להגבות העידית לנוקין ואח"כ למיהדר זינונית למריה להגבותו לצ"ח, ואח"כ זיבורית לכתובת אשה, אבל אין לנו לחייבו לעשות כן, דהא אילו היה לוקח זיבורית באחרונה היה דינו להגבות לכולם מן הזבורית, וכיון דהשתא ראוי להרשותו להחזיר הזבורית בשביל כתובת האשה או הזינונית בשביל הצ"ח, שוב ראוי לדונו כלקח זבורית או זינונית באחרונה, ואין לחייבו לתת עידית לנוקין, והיינו דפרכינן דנוקין נמי נימא הכי. (פס"ו סק"י מחו"ד ועי"ש המשך הדברים).

שם אי שתקיתו כו', א"ה, במ"ש תו' כתובות ק"ט ז' ד"ה ורבנן, עי' מש"כ בחו"ב שם.

תוד"ה מר דוקא היכא דל"ל כו', עי' מש"כ לעיל ז' ב'.

ח' ב' פשיטא מכר לוקח זינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו לימו כולוהו וליגבו מעידית דהא אחרונה היא וזינונית וזיבורית לימנהו גביה כו', מצוה דאע"ג דבשעה שלקח העידית לא היו ניחא ליה בתקנתא דרבנן מ"מ לא סגי בהכי, אלא בעינן שבשעה שצא הצ"ח לגבות יאמר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן, והיינו שצאותה שעה יעמיד את הזינונית והזיבורית לרשות הצ"ח כאילו הם בני חורין.

ולבאורה נראה שהדבר תלוי ציד הלוקח, שבשעה שמוכר הזינונית והזיבורית יכול לומר שמוכרן באופן שיוכל לומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן, והיינו שהזינונית והזיבורית יחשבו כלפי הצ"ח כאילו הם בני חורין, ויהיה נחשב כאילו לקח הכל ביחד ולא לקח עידית באחרונה, וכן צידו לומר בשעה שמוכר העידית שמוכרן באופן שלא יוכל הלוקח לומר אי אפשר בתקנת חכמים, אלא לימו כולוהו וליגבו מן העידית דהא אחרונה היא, אלא סוגיין דין סתמא אשמועינן, דבמוכר סתמא זינונית וזיבורית הרי הוציאן מרשותו לגמרי, ותו לא מצי למימר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן לחשבנן כבנ"ח, והלכך כולן גובין מן העידית, ובמכר עידית הרי רשות ציד הלוקח השני לומר אי אפשר בתקנת חכמים ויגבו הצ"ח וכתובת אשה מן הזינונית והזיבורית שציד לוקח ראשון, ונמצא שלעולם הלוקח הראשון דעתו לטובת הלוקח השני.

בסתפק מרן זללה"ה בס"ג סק"ט אם לאחר שמכר ללוקח שני את העידית חזר ומכר לאחר את הזינונית והזיבורית אם חוזרין כולן לגבות מן העידית, כדין מכר זינונית וזיבורית תחלה, ומסתברא דלאחר שמכר את העידית ונקבע הדין דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתצא לידו, והרי הלוקח יכול לומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן, תו אין ציד הלוקח הראשון להפסיד ללוקח השני זכות זה, וגם אם מכר לאחר את הזינונית והזיבורית נשאר צעל העידית צדינו כאילו לקח הלוקח הראשון את הכל בבת אחת.

והניח לו מקום לגבות הימנו, ואפשר דנפ"מ צהך טעמא דאפילו אשתדוף צחר הכי צינונית שציד שמעון נמי לא גבי מלוי, משא"כ לטעמא דהניח לו מקום לגבות אצל שמעון, הרי אס אשתדוף צינונית שציד שמעון היה ראוי שיגבה מלוי, אח"כ ראיתי שכבר כ"כ צנח"מ סימן קי"ט סק"ב עי"ש. (שס).

— מכאן —

**מש"כ** הטור והמחבר סו"מ קט"ז דכשצא המלוה לגבות ממשועבדים של הלוה שנלקחו שלא באחריות, והלוקח מצקש שהמלוה ימכור לו את החוב כדי שיוכל לחזור ולתבוע מן הלוה, דביד המלוה לסרב או להסכים, הוא דבר מוזן בסברא, שהרי הלוה ודאי חפץ שהמלוה יטרוף את השדה ולא ימכור את החוב, דבזה נפטר מן החוב ע"י השדה שציד הלוקח, וסתמא דמילתא כשמכר שלא באחריות הרי הוזיל משום כך, [אס כי אין לזה הכרח עי' צ"ב קס"ט ב'], א"כ איפה כשהמלוה צא לדון אס למכור את החוב הרי הוא דן אס להטיב ללוה או ללוקח, ואין לדבר הכרח.

ומה שכתב שסאס הלוקח חפץ לקנות את החוב בקרקע הלוו יש למלוה סבה נוספת לסרב כי עי"ז יוכלו צע"ח של הלוקח לחזור ולגבותה ממנו, משא"כ אס יטלנה בחובו, אין ללוקח וצע"ח שלו שום זכות בה, גם זה נכון. (עד כאן).

**שם** להכי דייקי כו', א"ה, עי' מש"כ צוה לעיל א' ד"ה נכנסו, ובקושיית הרמב"ן והרשב"א אמאי איצטרין להך טעמא, עי' מש"כ צסימן ט"ו סק"י ד"ה ולפמש"כ.

**שם** לא ניחא לי דתהוי לשמעון תרעומת עלי, עי' מש"כ צוה בחו"צ צ"ב מ"ג א' צחוד"ה מפני.

**תוד"ה** אצל, עי' מש"כ צדצריהם לעיל ז' ב', ובסימן ט"ו סק"ו.

**לוקח** שהשאר צני חורין, והיו שני צעלי חובות למוכר, והצני חורין אין צהם כדי שניהם, וקדם הצע"ח המאוחר וגבה את הצנ"ח, וצא הצעל חוב המוקדם לתבוע מן המשועבדים, מהו שיוכל הלוקח לומר לו הנחתי לך מקום לגבות מן הצני חורין, ומה שקדם הצעל חוב המאוחר וגבה שלא כדין גבה כיון שהוא מאוחר, ולך תגבה ממנו,

הא דקאמר ליתו כולו וליגבו מעידית, היינו שאינם יכולים לגבות מהצינונית והציבורית, דאס לומר שיכולים לגבות גם מהעידית, הרי גם אס הוי מצי למימר אי אפשר צתקנת חכמים, נמי היה אפשר לגבות גם מהעידית כצאריך דרצא צצמכר צצח אחת לשמעון ומכר שמעון צינונית ללוי דרצא מזה גובה רצא מזה גובה, ולכן דברי התו' צכתוצות צ"ב א' צ"ע, וכבר האריך צוה מרן זללה"ה צס"ג סק"ח. (סימן ט"ו ס"ק י"א).

**שם** אמר רצא ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון והלך שמעון ומכר שדה אחת ללוי וצא צעל חוב דראובן רצא מזה גובה כו', יש לעי' מכר שמעון את הכל ללוי והלך לוי ומכר שדה אחת ליהודה אס גם צוה אמרינן רצא מזה גובה רצא מזה גובה.

**שם** דא"ל להכי דייקי וצני עידית וציבורית ארעא דלא חויא לך כו', לפי תו' איצטרין האי טעמא צומן שהמלוה חפץ ציבורית דצעלמא וצאי לכך דלא הורע כחו ציבורית משום נעילת דלת כדאמר לעיל ז' ב', ועי' מש"כ לעיל שם, והכא מצי טעין הלוקח להכי דייקי, אצל צ"ע למה צאמת יוגרע כחו של המלוה מחמת טענה זו, ומה צכך שהלוקח טעה וכצבור שהמלוה יחפץ צינונית, מ"מ כיון שהמלוה וצאי לקבל ויצורית השתא נמי יהא וצאי לכך, וצ"ל דליכא כ"כ משום נעילת דלת אס נימא דכשמכר ויצורית אינו יכול לגבות מן הלוקח השני, כיון דצעודה צידו גובה ממנה, [ולפי זה י"ל דגם כשהמלוה אמר ללוקח, עד שלא קנה, דחפץ ציבורית, דמ"מ אס עבר וקנה דלא יגבה המלוה ממנו וצ"ע צוה דמ"מ לא מצי למימר להכי דייקי]. — מש"כ הרא"ש צסימן ד' להוכיח דאין צ"ח יכול לגבות ויצורית מהא דאמרינן רצא מזה גובה דהיינו ויצורית משמעון, משום שמכר הצינונית ללוי, מכלל דצעודה ציד שמעון אינו יכול לגבות ויצורית ממנו, לכאורה למאי דמסיק דאף מן העידית שציד שמעון יכול לגבות, אודא לה רציה זו, דצ"ל דמשום עידית הוא דאמרינן דרק צמכר הצינונית גובה ממנה.

**ולדעת** הרא"ש דאין ציד המלוה לקבל ויצורית ע"כ של לוח, קשה דלמה הוצרכו צגמ' לטעמא דלהכי דייקי וצני עידית וציבורית ארעא דלא חויא לך, ותיפ"ל דשייר צינונית אצל שמעון



ונראה דהיינו סוגיא דכחוצות ז"ה א' דיכלי למימר ליה את זר חד זניסן את, לפי' הרמב"ם בפ"כ ממלוה ה"ה והטוח"מ סימן מ"ג דמפרשי לסוגיא בשטר הלואה, וכ"ה בשו"ע שם סכ"ג, וזרמב"ן בכחוצות שם נתקשה בזה דהא דינו לגבות מן המאחר, והיינו משום שפירש דבשעה שגבה ה' זניסן השאיר זנ"ח שנעשו משועבדים באייר, ולפי זה קשיא ליה שפיר דהשעבוד של כולם על אלו שלקחו באייר כיון שהיו זנ"ח באחרונה, אבל למש"כ דאיירי חורין באחרונה היו אלו שגבה ה' זניסן ניחא שפיר, וכ"ה בתו' הרא"ש כחוצות שם, ומ"מ לפרש"י והרמב"ן שם דסוגיא דהתם איירי בזמנא ולוקח, אין לנו ראייה לדין זה, ויש לומר דכיון דה' זניסן אמנם הלואה חייב לו, וכיון דיש משועבדים לבע"ח המוקדם, שפיר מצי הבע"ח המוקדם לאישתעווי דינא בהדי הלוקח מאייר, ומה שיתר להמאחר לגבות מזנ"ח, אינו גורע מזכותו לגבות מן המשועבדים, ושמה גס זה בכלל קושיא הרמב"ן שם.

**ואם** הלוקח באייר יש לו דין ודברים וספק חוב עם המלוה מה' זניסן, באופן שהמלוה לא יוכל להוציא את השדה ממנו, לכאורה לכו"ע ראו שיוכל לדחות את המלוה מא' זניסן שיגבה מן ה' זניסן, אלא אם כן נימא דבכה"ג בע"ח מאחר שקדם וגבה מה שגבה גבה, וז"ע.

**יעויין** זר"ן סוף פרק מי שהיה נשוי שהציא פלוגתא הרמב"ן והרשב"א בלוא שמכר שדותיו לשלשה בני אדם ולא פירש הי מנייהו קדים, וכל אחד טוען למלוה דהוא קדם והניח לו מקום לגבות הימנו, דדעת הרמב"ן דעל המלוה לזרר מי לקח באחרונה, ואם לאו אינו גובה מהם, ודעת הרשב"א דכיון דהא דאין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש זנ"ח תקנת חכמים היא, ומעיקר הדין גס המשועבדים משועבדים למלוה, הלכך המלוה יכול לגבות ועל הלוקחים לזרר שהניחו לו מקום, [וכ"כ בתלמיד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח בשם הרא"ש בסוגיא], ועי' בצעה"מ ש"ד ח"ח שם הציא הרמב"ן סברא זו, אבל מסיק דהמע"ה עדיף ואי אפשר למלוה להוציא מהם בטענת ספק, והוצאו דברי הרמב"ן בטור ושו"ע סימן קי"ט ס"ג ועי"ש בצעה"מ סק"ו, והר"ן השיג על הרמב"ן, דכיון דהמלוה אינו יכול לגבות

מהלוקחים דכל אחד טוען שהוא מוקדם, הר"ז כאישתדוף בני חורין, דדין הוא לגבות מן המשועבדים, ודין הוא שיגבה ממנו שירצה, ולכאורה קשה דהרי בזה הציא עובדא דבגמ' שם דבה' זניסן וינסן סתמא לפי' הרמב"ם שהציא הר"ן דבשטרי הלואה איירי וכן בטוש"ע סימן מ"ג סכ"ג, הרי אמרו דאין בעל השטר זניסן סתמא יכול לגבות מן הלוקחות מאייר משום דדוחין אותו אלל ה' זניסן דאמרי ליה את בחד זניסן והוא גבה שלא כדין, הרי דאע"ג שאינו יכול לגבות ממנו, מ"מ לא דיינין ליה כאישתדוף, וי"ל דשאיני התם דמה שכתב בשטרי נסן סתמא הוא הגורס להפסדו ואיך דאפסיד אנפשיה, כ"כ הגרע"א וז"ל בחו"מ שם בשם תפארת שמואל, משא"כ כששטרות הלוקחים בלא זמן, בזה אין טענה על המלוה, ושפיר י"ל דחשיב כאישתדוף, ודעת הרמב"ן דכשהנכסים קיימים ומשום חוסר צירור הוא דאין ציד המלוה לגבות לא חשיב כאישתדוף. — הטור והמחבר בסימן קי"ט שם הציאו דעת הרמב"ן דבכל ידוע מי קדם אין גובין, ולא הציאו חולק בזה, [רק יש חולקים דבגוונא דהתם ידוע שכולם שוים], ובאמת הרשב"א והר"מ חולקים, וס"ל דעל הלוקח לזרר שהניח זנ"ח, והר"ן ס"ל דלריך שיוכל המלוה לגבות מן הלוקחים, וכל שיכולים לדחותו הוי כאישתדוף, ותו יכול לגבות ממנו שירצה. — סתמא דמילתא הלוקחים טוענים זרי שהרי יודעים מתי לקחו ואם עדיין היו בני חורין קיימים, והמלוה שמא שהרי אינו יודע מתי לקחו, ומשמע דדעת הרשב"א דאף בכה"ג על הלוקחים להציא ראייה. (גיטין י').

**ט' א'** ר"ה אמר או כסף או מיטב כו', מהא דאמרינן דהא דאמר רב אסי כספים הרי הן כקרקע הוא לענין מיטב והיינו דר"ה, שמעינן דר"ה צא לחדש בלא נימא שיש זכות לניזק לדרוש דוקא מיטב שדהו או כרמו דמזיק, אלא אם יש למזיק כסף יכול לסלקו בכסף, אבל אם אין למזיק כסף אע"פ שיש לו מטלטלין הרי רשות ציד הניזק לקבל מיטב דקרקע, כדמסיק דשיב לרבות סובין היינו רק צדלית ליה לא קרקע ולא כספים, ומבואר מדר"ה דאם יש למזיק כספים וקרקע, הרי הרשות צידו לתת מה שיחפץ, ואפי' קרקעותיו וזבורת, לפי מאי

דקיי"ל דבשלו הן שמין, ואין הניזק יכול לתבוע כספים, דהא עיקרו זא לומר שאין הניזק יכול לתבוע קרקע אבל שיוכל לתבוע כספים לא ס"ד כלל, וכ"ה בתו' ו' ז' ד"ה כגון. — ומה שאינו יכול לתבוע כספים אף אי קרקע עדיפא מדין א"כ הורעת כחן של נזקין, עי' מש"כ בזה בסיומן ט"ו סק"ג.

**ולבאורה** לפי זה גם לפי מה דנקט הרי"ף דר"פ ור"ה בריה דר"י פליגי אדר"ה וסבין דגם בדאית ליה למזיק סובין יכול לסלק את הניזק מן הקרקע ולתת לו סובין, וכמו שהוכיח הרא"ש מהא דאמר י' ז' השתא אי אית ליה לדידיה כמה טריפות יהיב ליה דאמר מר ישיב לרבות שזה כסף ואפילו סובין, הרי דגם בדאית ליה כספים וקרקע מצי מסלק ליה בטריפות, מדלא מוקי לקרא בכה"ג דאית ליה כספים וקרקע, נמי יש לפרש דהיינו שיש למזיק זכות לתת את הסובין, אבל שיהא לניזק זכות לקבל את הסובין נגד רצון המזיק כשחפץ לתת קרקע, לית לן מהיכן לחדש, דהא אדרבה עיקר שעבודיה דניזק על הקרקע, ור"ה לחדש אחי דאפשר למזיק לתת לו כספים, ולר"פ ור"ה בריה דר"י גם סובין.

**איברא** שיש מקום לשאול, כיון דגם בדאית ליה למזיק עידיה, יכול לסלקו לניזק ע"י סובין, חזינן דסובין כעידית דמי, א"כ בדאית ליה למזיק רק זיבורית, למה לא יוכל הניזק לתבוע סובין דחשיב כעידית, וי"ל דכיון דקיי"ל דבשלו הן שמין, אין לנו כל ענין בשל עולם, והלכך גם כשיש למזיק רק זיבורית הר"ז כעידית, וממילא אין ציד הניזק לתבוע סובין, כמו בזמן שיש למזיק עידיה. (ספ"ו סק"ג).

**שם** אדרבה לאידך גיסא כו', עיין מש"כ להלן.  
**שם** דאיתמר האחים שחלקו וזא בע"ח ונטל חלקו של אחד מהן רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר ויתר כו' וכלוקח שלא באחריות דמי, יש לעי' מה סברא היא זו דהסבימו להיות צדין לוקח שלא באחריות, ולמה זה יסכים האחד להפסיד אם יגזו ממנו, וי"ל דלעולם קבלת האחריות הוא משום שהמוכר יודע חובותיו והלוקח אינו יודע, ולכן הלוקח לא יחפץ לקנות אם המוכר לא יקבל אחריות, וגם כשהמוכר אינו מקבל אחריות הרי הוא כמאנה את הלוקח שיודע שעמידין להוציא

הקרקע מתחת ידו, מה שאין כן כאל שגם המוכר וגם הלוקח אין יודעים אם יש בעל חוב או לא, וגם אם לא יקבלו אחריות זה לזה גם כן יקחו את חלקם, ואין כאן נידון אלא אם יתקנו לקבל אחריות זה לזה מעין גומלין כדי שאם יהיה הפסד יהיו משותפין, או להשאיר הדבר בידי שמים, ושפיר י"ל דבכהאי גוונא לא אמרינן אחריות ט"ס הוא וכאלא קיבלו בפירוש אחריות הרי הם כמוכרים ללא אחריות.

**ובזה** נמי מובן טעמא דאיכא דאמרי לעיל בגמ' דכשלקח אחד קרקע ואחד כספים דלא יהיו אחראין זל"ז, דכיון דעיקר הטעם לחשבון כמוכרים באחריות הוא משום שיהיו שוין כעין גומלין זה לזה, ולכך כשאחד לקח כספים שאי אפשר לגבות ממנו, שפיר גם אינו חפץ לתת אחריות לזה שלקח קרקע, וצירוף דכספים צריכים שמירה כדאמר התם, ויש לו גריעותא, לכך כבר אפשר להחזיק כן בסתמא, אף אם כששניהם לקחו קרקע אחראין זל"ז, ועי' קצתה"ס סיומן ל"ז סק"ג.

**ולא** אמור נראה דאם יצא בעל חוב של האח לגבות, כגון שלזה בשעה שהיו הנכסים בתפוסת הבית, או שלזה בחיי אביו וכתב דאיכני, ואם לקוחות הן שפיר מצי הבעל חוב לתבוע מאחיו דחשיב כלוקח שלו, [אם חשיבי כלקוחות בודאי, עי' נתה"מ סיומן ל"ז סק"ג], דבזה יהא כמוכר באחריות מידי דהוי אכל מוכרין דעלמא, ורק לבעל חוב דאזא אמרינן דחשיבי כלוקחין שלא באחריות, כיון ששניהם אינם יודעים.

**גם** י"ל לפי זה דאם יודעים שיש חובות לאציהם דבזה מודה שמואל דכלוקחים באחריות חשיבי, אלא אם כן נימא דכיון דכבר נקבע לשמואל בסתמא דכלוקחים שלא באחריות דמו, הרי כל שחפצים באחריות יש להם לפרש.

**ברם** במש"כ תו' דאיירי שהיתה השדה אפותיקי ולכך גבה הבעל חוב אותה, בזה יש מקום עיון דשמא יכול זה האח שזכה בה לטעון דמקח טעות הוא, דשדה אפותיקי גריעא ואם היה יודע לא היה נוטלה בחלקו, ועכ"פ לא צערך שדה סתם, ורק אם כל השדות שוות והבעל חוב גובה ממי שירצה, בזה י"ל דתחלת חלוקתם על מנת כן. (ב"ב ק"ו א').

שליש, ועו"ק דכיון דהטעם הוא דשקדו חכמים על האדם שלא יבא לידי עוני שהיא כמיתה, ועי"ז העמידו דבריהם במקום מזה, א"כ מה מקום לתת בזה קצבה שיהיה לכל אדם ור"א בן חרסום לא יוציא יותר מחומש והלל הזקן לא יוציא יותר מחומש, והרי פשיטא דאם יחלק ר"א בן חרסום חצי רכשו נמי עדיין רחוק מלחוש שיבא לידי עוני, ולמה יפטר מקיום המצוות, ועוד דמצוות שהן עובדות מועטות הן ודמיהן מועטין, ומה מקום לחוש בהן שיעני על ידיהן ויפול על הצבור, ועוד דמזקין ומלוה נמי מצות עשה הן, ופשיטא דגובין מכל נכסיו ואין משאירין לו אלא סידור, ואף למ"ד שעבודא לאו דאורייתא, וכי תימא דכל שנוגע לחצירו והוא חיוז ממון שאני, א"כ פדיון הבן נמי, וכדאמרין נמי קדושין כ"ט ב' דגובה מן המשועבדים אי מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר, ובגמ' שם דיינין בלפדות את בנו ולעלות לרגל, וא"כ ע"כ איירי בלית ליה כלל נכסים אלא חמש סלעים ואפילו הכי מחייב ר"י לעלות לרגל, וכבר הביא ראיה זו בזה"ל שם אלא שלא פירש היכי מוכח דאין לו כלל נכסים, ובאמת לפי מה שפירשו תו' שם צהא לפדות ובנו לפדות דאיירי שהמשועבדים הם משל יתכן, א"כ מצי איירי שיש ליעקב כ"ה סלעים ונותן חומש מהם לפדיון עצמו לרבנן, ולר"י לפדיון בנו, וכן לפדות את בנו ולעלות לרגל יתכן לפרש דהנידון על החומש, וכן מהא דפליגי רבנן ור"ע אם יעשה שבתו חול ולא יטרוך לבריות ע"י שבת קי"ח א' נמי משמע דדוקא בלחזור על הפתחים פליגי, וגם זה רק לאחר שיש לו דבר מועט, אבל אם יש לו ודאי חייב אפילו הוא יותר מחומש, וכן צירושלמי ריש פאה שהביא בזה"ל שם לא פטרו אלא בשאין לו כלום, אבל לא הזכירו חומש כלל, ואף דהתם הזכיר גם להאכיל לעניים וזה ודאי שיעורו חומש, י"ל דשלישית השקל בשנה ודאי חייב כל אדם, ואף שהוא יותר מחומש, ומזה הוא דפטור ליה כשאין לו כלום וצריך לחזור על הפתחים, ואף דאמר גיטין ז' ב' דאפילו עני המתפרנס מן הצדקה יעשה צדקה, מ"מ י"ל דאינו חיוז גמור, א"כ לחזור על הפתחים גרע טפיל.

ומבבל זה היה נראה לו"ד רבותנו הראשונים ז"ל דבמצוות החיצויות של האדם פשיטא דחייב

ט' ב' אילימא שליש ציתו אלא מעתה אי איתרמי ליה תלתא מצותא ליחייב לכוליה ביתיה כו', רש"י ותו' והראב"ד והרשב"א נקטו בפשיטות דהכא אף במצוה שבגופו שיש לה קצבה ואף במצוה עוברת איירי, ולמדו מכאן שאין אדם חייב להוציא אפילו שליש ממנו לקיים מצות עשה, והראב"ד והרשב"א תמהו באמת מניין למדו לתת דמים למצוות, ונדחקו ז"ל כדי שלא יבא לידי עוני ויפיל עצמו על הציבור, ועוני כמיתה, וכן בשו"ע או"ח סימן תרנ"ו העתיק הרמ"א להלכה דאין אדם חייב להוציא על מ"ע יותר מחומש, אפילו מצוה עוברת.

והרבה דברים קשים לפי זה חדא דבפסחים קי"ב א' פרכין אהא דתנן לא יפתחו לו מארבע כוסות ואפילו מן החמחוי, פשיטא, ומאי פשיטותא הרי אפילו מצוה דאורייתא אין חייב להוציא עליה אפי' ממון עצמו יותר מחומש, א"כ כש"כ שאין לחייבו לחזור על הפתחים בשביל מצוה דרבנן, ואין נראה כלל לחלק דמי שיש לו מעות אין מחייבין אותו להוציאם ולא לחזור על הפתחים, אבל מי שאין לו כלום חייב לחזור על הפתחים, שאין לזה טעם, וגם עכ"פ לא הוי פשיטא, וגם לר"ע דעשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות אמרו שם דמ"מ עושה דבר מועט, והיינו דלדבר מועט מיהא חייב לחזור על הפתחים, וכן פסק הרמב"ם ובשו"ע או"ח סימן רס"ב דעל נר שבת חייב לחזור על הפתחים, ועי"ש בזהגר"א דהוא נלמד מד' כוסות, כיון דעדיף מקדוש היום ומנ"ח כדאמר שבת כ"ג ב', ומזה כבר הקשה בזה"ל בסימן תרנ"ו עי"ש, ועו"ק דמאי פריך אי איתרמי ליה תלתא מצותא ליחייב לכוליה ביתיה, והרי כל המצוות ידועות וקצבתן ידועה, וכל אדם יש לו תפלין ומזוזה ולולב, ואינן מגיעין לחלק עשירית מציתו, ואם ציתו לאו דוקא ואיירי שאין לו רכוש אלא כדי אלו, מה תמיה היא זו אם חייב לקנות המצוות, והרי אין לנו למצא פטור אלא אם כן הוא אנוס והאי לאו אנוס הוא, ולמה יגרע נורך המצוות משאר צרכי האדם הגשמיים ועכ"פ מה התמיה בזה, והרי הוצרכו חכמים לתקן שלא יבזו משום שלא יבא לידי עוני, וא"כ מה קשה אם ר"ה ס"ל שתיקנו שלא יבזו יותר משליש וההוא דחומש בצדקה וכיו"ב, אבל במצוות שבגופו שיעורו

כדי שיוכל לקיים המצוה, דיש מקום לומר דכאנוס חשיב, ומהא דבפסחים ק"ב א' פריך פשיטא, משמע דחייב, אם לא דנחלק דהתם במי שלוקח מן התמחוי לפרנסתו, דבזה אין שייך לחשבו כאנוס שלא ליקח הנריך למצוה, משא"כ מי שאינו לוקח, י"ל דלא מחייבין ליה ליקח רק למצוה ע"י תו' שבת ק"ח א', אבל הרמב"ם העתיק דין זה בסתם וגם בנר חנוכה ונר שבת, ומשמע דחייב לחזור על הפתחים רק בשביל זה, אבל צירושלמי פאה שם אמרין דכבוד אב חייב אף כשמחזר על הפתחים, אבל לא סוכה ולולב ותפילין ע"ש, והביאורו האחרונים בסימן כ"ה לומר שאינו חייב לחזור על הפתחים לקנות תפילין, וז"ע דאפשר דתלמודן פליג, ומיהו בלאו הכי לפמ"ש הרמ"א בסימן תרנ"ו הרי אינו חייב טפי מחומש, ושם מי שמחזר על הפתחים לפרנסתו, לא חשיב טפי מחומש אם יחזור נמי לקנות תפילין, וגם בלאו הכי כיון שכבר נפל על הציבור י"ל דתו' לא שייך לזמנא במצוות מחמת תקנת אושא, וע"כ לדון מעיקר הדין אם יש לחייב לחזור על הפתחים לצורך קיום מצוה, וז"ע.

ודעת הראשונים ז"ל נראה דפשיטא להו דבהא דהמצוה אל יצו יוטר מחומש דמתפרש אמצוות כדקה וכיו"ב, לא שייך לשאלו אי מתרמי ליה חמש מצוות יהיב כל רכוש, דפשיטא דהענין שמכל רכושו לא יפריש אלא חומש למצוות, וארבע הידות הנשארות כבר לא יתן מהן לדקה יותר, וכמו שמפרש צירושלמי דא"כ רק מן הריעות, ואף צירושלמי לא שאלו אלא אם חומש בכל שנה, אבל לא שאלו אם חומש לכל מצוה, דזה פשיטא דלא, ולכך אם איתא דס"ד דסוגיין דר"ה במצוות שאין להן קצבה איירי, א"כ פשיטא דרק פעם אחת הוא מפרש שליש ולא שייך למיפרך אי מתרמי תלתא מצוות, וע"כ דגמ' מפרש הא דר"ה בכל המצוות ובמצוה עוברת נמי, וא"כ אינו ענין כמעשה וכיו"ב, אלא דחכמים נתנו קצבה להוצאה דמצוות, וא"כ כל מצוה המוזדמנת מחייבת שליש ממנה שיש לו באותה שעה, והיינו דפרכין אי מתרמי ליה תלתא מצוות ליחיד לכוליה ביתיה.

בכתובות נ' א' אמר ר"א באושא התקינו המצוה אל יצו יוטר יותר מחומש כו', לא שייך למיפרך התם כדפריך בסוגיין אלא מעתה אי

לחת כל ממונו כדי שיוכל לקיימם, דלא גרע נורף גבוה מנורף הדין, ואפשר נמי דחייב גם לחזור על הפתחים כדי שיוכל לקיימם, ועי' להלן, וכמו שנתן הלל לשומר הפתח את כל רכושו, [אף ש"ל דתלמוד תורה שאני], ובה לא איירי בסוגיין, והא דקאמר ר"ה במצוה עד שליש היינו במצוות שאין להן קצבה כמו פדיון שבויים ודקה וכיו"ב, וס"ד דקאמר שחייב לחת שליש מרכושו להן, ועל זה פריך דאם כן אי מתרמי ג' מצוות אזיל ליה כל רכוש, וזה ודאי מילתא דתמיה, דלעולם קיימים עניים שאפשר לקיים בהם מצוות דקה, וכן פדיון שבויים, ולהחזיק לומדי תורה וצית הכנסת וכיו"ב, ואם כן אין לך עשירים בעולם דמיד נחייבו לחלק כל רכושם, שליש בכל מצוה המוזדמנת, והוא הדין דהוא מצי למיפרך מהא דהמצוה אל יצו יוטר מחומש דשמעין דגם חומש אינו חייב, אלא דהך קושיא עדיפא טובא, דהוא דבר שאי אפשר שכל העשירים מחזיקים בעשרם שלא כדין, וכן צירושלמי פאה שם הביאו הא דרב הונא ביהדי הא דהמצוה אל יצו יוטר מחומש, והיינו משום דס"ד דגם ר"ה במצוות דקה קאמר וכדס"ד בסוגיין, והיה דהמצוה אל יצו יוטר מחומש לא יתכן לפרש במצוות החיצויות כתפילין ולולב, דע"ז לא שייך לומר המצוה, והיה דסוכה מ"א דרבן גמליאל קנה אתרוג באלף זוז להודיע כמה מצוות חצירות עליו, קשה אף לפירוש תו' דממה נפשך אם לא היה זה יותר מחומש פשיטא שהוא חייב, ומאי רבותיה, ואם היה יותר מחומש הרי אינו רשאי, [עי' ירושלמי פאה שם דר"ג גופיה אמר הא דשלא יצו], אבל אפשר דהאיש בעל הלולב היה עמהם בספינה, והיה נותן להם לצורך עליו כמו שנתן ר"ג לחביריו, ומ"מ נתן לו ר"ג אלף זוז שימכרו לו שיהא שלו, דמצוות חצירות עליו, וכ"מ בתוספתא סוף פ"ב דסוכה דבהיותו בספינה קנה האתרוג.

ולדאמור לא מצאו פטור ממצוות עשה אלא חונס, וממילא כל שיש לו כדי המצוה לאו אנוס הוא, [ועי' בלשון העיטור שבטור סימן תפ"ג דמשמע נמי דחייב לחת כל אשר יש לו בשביל אתרוג ולולב], ואף אם אין לו ויכול להשכיר עצמו ולהרויח כדי המצוה, נמי לאו אנוס הוא, ומה שיש לדון הוא אם חייב לחזור על הפתחים

איתרמי ליה חמש מנאות ליחיד לכוליה רכוש, דהתם לאו חיובא קאמר ואדרבה עיקר חידושיה שלא יוסיף, וצירושלמי ריש פ"ק דפאה שנו הא דאושא בלשון שחיקו שיפריש חומש למנוה ומפרש דפעם ראשונה חומש מן הקרן, מכאן ואילך חומש מן הרייות, ואפשר נמי דהיה הדבר פשוט לגמ' כדמפרש צירושלמי ולכך לא הקשו. — הך מימרא בענייני דקדק וכיו"ב איירי שהם מנאות שאין להן קצבה, ואהכי מיימין לה בכתובות ס"ז ב' ובערכין כ"ח א'.

ויש לעי' דמדקרי ליה המבזבז משמע דלאו שפיר עבדי לבחילה, ואילו בחר הכי ילפינן מקרא דיעקב ומשמע דהכי ראוי למיעבד, וי"ל דה"ק אף מי שחפץ לבזבז אינו ראוי יותר מחומש, וזו מדה ראויה לכל אדם, א"נ אפשר דהכל לפי הענין ולפעמים שנכסיו מועטין והוצאותיו מרובין, ואיכא למיחש שמא ירד מנכסיו, דהיינו טעמא דתקנתא כדאמר כתובות ס"ז ב', ובכחאי גוונא אין ראוי לו לנהוג בחומש, וכשנוהג אפשר למיקרייא מבזבז, כיון שלא היה לו לנהוג כן, [אלא א"כ הוא חסיד ובטחונו רב ומעשיו לשם שמים].

מתנבי' נכסים שאין בהם מעילה, עיין מש"כ לקמן כ"ז ב'.

שם נכסים המיוחדים, עיין מש"כ בסימן א' ס"ק י"ב ד"ה כתב.

שם חוץ מרשות המיוחדת למזיק, א"ה, עיין מש"כ לקמן כ"ז ב' דלרצ דאמר מצעה זה אדם אית לן לפרושי דגם האדם קאי, ומיתחוסם בשלא בכוונה, ע"ש.

גמ' שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייב לשלם, עיין מש"כ בזה בסימן ט' סק"ב.

שם והא אמר ר"ל כו' ולר' יוחנן כו', א"ה, עיין מש"כ לקמן נ"ה ב' בפירושא דמתני' דהתם אליבא דר"י ור"ל.

שם התם נכתב דחרש קא גריס, נראה דמסירתא לאדם בן דעת ובר בחירה, לא יתכן לחשבו כאש המזיק, אף לא כאש דממונו, ואף בלא טעמא דחיוב השמירה על המקבל, דכיון דהמקבל יש בו דעת וברונו יכול צעמנו להדליק אש וגם יכול לכבות, נמצא דמסירת האש לידו אינו גורם לכוס, ולכל היותר רק כעין משסה, שכשיש צידו אש דולק הוא עלול יותר להסתפח

להבעיר ולהזיק, ולא דמי לגחלת שנסתככה ברגלי הכלב או צפיו דחייב בעל הגחלת עכ"פ מחלה כמבואר כ"ג א', דכיון דאין בו דעת הרי הוא כרוח מנויה, ומתיחס ההיזק אל בעל האש, ונראה דהיינו הא דאר"י נכתב דחרש קא גריס, דגם חש"ו יש בהם דעת ורצון ככל אדם, אלא שאין מעצור לרוחם, וס"ל לר"י דמסירת אש להם אין לחשוב כאש המזיק, שהרי הכל תלוי ברצונם, ואינו אלא גרמא וכיו"ב, ולא דמי לכלב וגמל, ודוקא במסר להם גוונא סילתא ושרגא חשיב מעשיו גרמו, דכה"ג ודאי יבעירם, והרי בזה מעשה החש"ו כמעשה הכלב, שפעולתם נעשית ללא רצון מחודש מחדם. (ס"ה ס"ק י"ז ועי"ש עוד). — ועיין מש"כ בסימן ד' סק"ג.

שם נגמר דינו אסור בהנאה, בפשוטו צ"ל למיתני דהשור בסקילה, דהיינו חומרא דשור, ונקט ליה כהאי לינאה, משום דקושטא הוא דמשעת גמר דין הפסידו הצעלים, ומשמע מזה דנאסר בהנאה מחיים, ודלא כדעת ר"ת הובא בזה לקמן מ"ה א' ד"ה מכור דלא נאסר מחיים. — ושייך למיתני משא"כ בצור, דאצטו סכינו ומשאו אינם נאסרים בהנאה, ומיהו אי שור שלא בכוונה אינו חייב מיתה, א"כ אין כאן גריעותא מחמת צור, ועי' מש"כ בסימן א' סק"ו דאצטו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו לרצ דמשורו למדנו, דמ"מ אין נאסרין בהנאה, ואין הצעלים משלמין כופר, ואף אם יש מיתה וכופר בשור שלא בכוונה.

ויש לעיין אי שור שלא בכוונה אינו משלם כופר ושלישים של עבד, אם כן מה שייך למיתני מה שאין כן בצור, הרי צור כשלא בכוונה חשיב, ושלא בכוונה גם שור אינו משלם, ואם שור שלא בכוונה משלם דמים ניחא, די"ל דנקטו כופר וגם דמים בכלל, מה שאין כן בצור דאינו משלם דמים, דשור ולא אדם כחיב, וכבר כתב הרשב"א דעיקר קרא דשור ולא אדם אינטריק למיפטור מדמים, דכופר מימעט מעליו, עי' תו', אבל אי שור שלא בכוונה אינו משלם דמים קשה, ושמא באמת מוכח מכאן דמ"ד דליכא כופר בשלא בכוונה, ע"כ יסבור דאיכא דמים.

תוד"ה משא"כ וא"ת ונילף משור ונחייבו כופר כו', עי' מש"כ בזה לעיל ג' א', ולקמן פ"ג ב', ובסימן א' סק"ו, ובסימן ב' סק"ה.

דשפיר חשיב אינו ראוי, וחשיב היזק דבעלי חיים כיון דאפחחיה מכספיה.

**שם** דבר הראוי לה מאי נינהו ענין דבר שאין ראוי לה מאי נינהו כלים משא"כ צבור אי ר"י הא אמרת מחייב היה ר"י על נזקי כלים צבור, נראה דלפי דהיה ראוי למיחני חומר באש מצבור דהאש חייב על כלים צבור פטור, הלכך דחקין לפרושי דהא דקאמר דאש חייב על דבר שאינו ראוי לה היינו כלים, ומשום דכלי מתכת וכלי חרס וחוכית אינם נאכלים באש כדרך שעצים נאכלים, לכך קרי להו אינו ראוי, ומשא"כ צבור דפטור על כלים, ולאו משום אינו ראוי, והר"ז כאילו נשנה בצרייתא חומר באש שחייב על כלים משא"כ צבור, והשתא פריך דאי כר"י אחיא דחייב על כלים הרי אי אפשר לפרושי הכי, ובתו' לעיל ה' ב' משמע דמפרשי דכלים צבור חשיבי אין ראוי צהי דלא מפקעי מהבאל, ולרצ דבור שחייבה עליו תורה להבאל, ומשמע דר"ל דאש אירע שפקעו, צור פטור עליהם משום דבור אינו חייב על אינו ראוי, וקשה דלפי זה יש לפרש דאליבא דר"י אחיא דמחייב על כלים צבור ומ"מ פטור על אלו דלא פקעי מהבאל, ומאי קשיא לגמ' מהא דמפרשין לה אליבא דר"י דמחייב על כלים, הרי אדרבה רק אליבא ידיה אחיא שפיר, דאינטריך למיפטור משום אינו ראוי, אח"כ ראיתי שכבר הקשה כן הגרע"א ז"ל שם, ופשטא דגמ' דכד אמרינן דאין ראוי דאש היינו כלים, לא מפרשין פטורא דבור משום אינו ראוי, אלא משום פטורא דכלים, ורק למאי דמפרשין אין ראוי דאש ליחכה נירו וסכסכה אצניו, לפי זה מפרשין פטורא דבור משום דאינו חייב על שאינו ראוי, ודחקין לאשכוחי אינו ראוי כמו שנדחקו בתו' צבור ט' למיתה, ואפשר דמשכח"ל נמי בסביני והימנך וספודין דכרגיל אין מתקלקלין צבור, וכמו כלים דלא פקעי מהבאל לרב, ויש לדון עליהם מדין אינו ראוי לר"י דמחייב על נזקי כלים צבור, ועי' מש"כ לעיל לאשכוחי אין ראוי צבור גם לרבנן.

**שם** מתקיף לה ר"א ליחני חומר צבור מצבור שהשור חייב צו שור פסולי המוקדשין משא"כ צבור, ברמז"ס פ"ב מהלכות נזקי ממון ה"ז כתב שהשור מת, ומצואר דאש הוה חייב בעל הצבור, וכן בצבא דהא גם מיעוטא דשור

י' א' נגמר דינו אסור בהנאה כו' משא"כ באש, יתכן דבא לומר דאצני סבינו ומשא"כ שהניחן צראש גגו ונפלו צרות מנזיה והרגו צהדי דאולי, דהוא תולדה דאש, דמ"מ לא אסרינן בהנאה את האצני סבינו ומשא"כ, צין באש דחליו וצין באש דממונו.

**שם** חומר באש מצבור כו', א"ה, צהא דלא אמרו חומר באש מצבור שהאש כח אחר מעורב בו, עיין מש"כ צוה לעיל ב' א' בדברי התו' ד"ה ולא. **שם** חומר באש מצבור שהאש דרכה לילך ולהזיק כו', א"ה, עיין מש"כ לעיל ב' א' צהא דלא חשיב חומר דאש שכח אחר מעורב בו.

**שם** ומועדת לאכול צין דבר הראוי לה וצין דבר שאינו ראוי לה, היינו ליחכה נירו וסכסכה אצניו, ומרבינן לה מקרא לעיל ו' א' ולקמן ס' א', מדכתיב או השדה, ויש לעי' ובי מהיכי תיתי נחלק צין ההזיקות, הרי צסתמא כשהתורה חייבה את האדם על נזקי אשו, ראוי לומר דכל הנזקין בכלל, ונדאמרינן נמי בצמוך דכיון דקתני שכן דרכו לילך ולהזיק, הרי גם דש צנירו בכלל, דכל נזקין בכלל, ואין לומר דדוקא באש הוא דבעינן ריבויא, מדכתיב רחמנא קוים וגדיש וקמה דמנרינן להו לקמן ס' א', והלכך ס"ד למעוטי ליחכה נירו, דהא אמרינן דצבור פטור כה"ג, ונראה מזה דכיון דחיוצ האדם על נזקין דממונו חידוש הוא, אין לנו צו אלא ההזיקות הרגילות לפי צורת המזיק והיינו אש שמכלה, וכן צין מנרינן ריבויא ללא מכליא קרנא, אבל אש כשאינו מכלה לית לן צו.

**מש"כ** תו' דבור פטור צאינו ראוי לו, היינו כשמת שור צבור ט', ז"ע דמה שקבעו חכמים דבור פחות מ' פטור ממיתה, בצפוטו היינו משום דאמרינן דמת שלא מחמת הצור, כמש"כ רש"י לעיל ג' א', ועיין לקמן ז"א א', דאש גם צבור ט' משכח"ל שממית, מנ"ל לחכמים לפוטרו, ואם נימא דמשכחת לה שימות צבור ט' אלא שאין לחוש לכך, א"כ הו"ל פטור אנוס, ולא פטור שאינו ראוי, וז"ל דס"ל לתו' דאינו צדרגת אנוס, אבל יתכן לכוללו צדרגת אינו ראוי, ולכאורה משכח"ל אינו ראוי צבור דומיא דליחכה נירו כגון שצבע השור צורות יפות, [עי' ק"א א' דצבע צהו קופא וצפרש"י שם], וננפילתו לצור שף כלמי,

וכן בחפר ראונו ט' והשלים שמעון לעשרה דיינין לשמעון כחפר צור י', אלא שראונו שותף עמו בזקין שיכולים להעשות צבור ט' לרבי, והלכך אם אירע נזק צבור העשרה, הרי ראונו שותף בו כפי נזק שיכול להעשות צבור ט', אבל כשמת השור, דבט' אין בו שיעור מיתה אין ראונו שותף בזה, דתחלת נפילתו למיתה, ואין כאן היזק אלא המיתה. — וזה כפי מה דנקטנו לקמן ד"ה ברם דלפי מה שחפר שכתב הטור ר"ל דעד היזק שיכול להעשות בזה שניהם שותפים, ובמה שיכול להעשות רק בזה חייב רק השני, ודלא כמו שנקטנו מעיקרא דזה של הט' משלם רק תשיעית והנוסף מחמתו. — ועיין מש"כ לעיל ג' א'.

שם ר"פ אמר למיתה ודברי הכל איכא דאמרי לימא דלא כרבי כו', אפשר דפליגי הני לישי אס למיתה קרינא ביה הכשרתי במקצת נזק, כיון דהוא זה דעבד שיעור מיתה, שו"ר שכ"כ בזה' הר"פ.

לכאורה נראה דבור ח' דהפקר שהשלימו לט' דאינו משלם אלא לפי מה שחפר וכמו צבור דאית ליה בעלים, מדע דאם איתא דכה"ג משלם הכל, א"כ כש"כ צבור ט' דהפקר והשלימו לעשרה דיש לחייבו גם בזקין אפי' לרבי, דט' וי' לרבי כמו ח' וט' לרבי, ואמאי לא מוקמינן למתני' כוותיה דרבי ולנוקין וצבור דהפקר, ומיהו י"ל דאצרייתא קיימינן דקתני החופר צור תשעה, ועי' מש"כ בזה לקמן ג' א', וי"ע.

חפר צור ט' וקוף השלימו לעשרה, נראה דנשאר בחיובו לנזקין כשיעור צור ט', דרק בהשלימו אדם לעשרה קם ליה כולו ברשותו לרבי, וי"ע.

כתבו ח' לקמן ג"א א' דאם חפר הראשון ח' והשני השלימו לט' דחייבין שניהם בזקין כמו בזה י' וזה השלימו לכ', וכ"כ הרשב"א שם, והנה בזה י' וזה כ' שניהם שוים בכל החיובים של נזקין ושל מיתה, ומשמע דגם בזה' וט' כן דשניהם משלמים בזה' בכל הנזקין, וזה דלא כהטור שכתב דכל אחד משלם לפי מה שחפר, אבל בסבא ראוי לקיים דברי הטור, דאדם שחפר צור ג' ואח"כ בא אחר והשלימו לט', למה יתחייב הראשון בהיזק שאינו יכול להיות צבור ג', וכמו שאין לחייב את הראשון במיתה אם השני השלימו לעשרה, גם לא לרבי, [עי' שם ברש"י ד"ה אחד], ה"נ אין לחייבו בהיזק ט' מחמת שהשני השלימו

ולא אדם מוקמינן רק למיתה כיון דקרא במיתה איירי, א"כ כש"כ מאי דילפינן מוהמת יהיה לו, דאין לנו ללמוד אלא למיתה, ואע"ג דיש לחלק דבאדם חיוב מיתה הוא כופר וחיוב נזקין הוא כחיוב דעלמא, משא"כ בשור פסולי המוקדשין דהכל כחיוב נזקין, מ"מ כיון דקרא במיתה איירי לית לן למעט נזקין, ומדברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות חובל ומוזק הט"ז לא מוכח מידי, שהולכך להזכיר שם או הוזהר משום אדם, אבל בשור פסולי המוקדשין מתפרש במת, וכן מוכח מתו' כאן שהקשו דלמה לי שור ולא אדם חיפוק ליה מוהמת יהיה לו, ולא הקשו דנילף גם לפטור מנזקין, וכ"כ בשטמ"ק ג' ב' בשם גליון ח' דשור פסולי המוקדשין חייב בזקין כמו אדם.

שם אי משום דש צנירו לאו שורא הוא כו', עיין מש"כ לעיל ד"ה ומועדת.

שם דתניא החופר צור תשעה וצא אחר והשלימו לעשרה כו' רבי אומר אחר אחרון למיתה אחר שניהם לנזקין, ר"ל שאם מת השור משלם האחרון את הכל והראשון פטור, והיינו דמתפרשא ברייתא ומתני' כרבי ולמיתה, דהכשיר מקצת נזקו ומשלם כל נזקו, וכדמוכח נמי מהא דאמרין למיתה ודברי הכל, אלמא דלמיתה רבי ורבינן שוין, ויש לעי' הרי רבי לית ליה שום קרא לדין שנים שחפרו, וא"כ מסבא הוא דקאמר לה, ונריך טעם למה אחר אחרון למיתה, ומה בין זה לנזקין דשניהם משלמים, בשלמא במותר שהמיתה גרמה ישלם רק האחרון, אבל מהנזק שעד המיתה למה יפטר הראשון, והרי בחפר הראשון ח' טפחים והשני הוסיף טפח דאחר שניהם לנזקין כתבו הטור והמחבר בסימן ת"י ס"ג דמשלמים כל אחד לפי מה שחפר.

וי"ל דלעולם אין לדון כמה היה ניזוק אם היה נופל לצור ט', לומר שלטפח העשירי הגיע שור שכבר ניזוק כך וכך, דודאי לטפח העשירי הגיע שור צריא, ולא הוזהר כלל צבור ט', אלא דלעולם כיון שכל שהצור עמוק יותר הרי היזקו רב יותר, הלכך זה שהעמיקו חשיב כאילו עשה צור בעומק הזה, וכשהיה צור ח' והעמיקו שמעון לט', חייבין לשמעון כעשה צור ט', אלא שבזק הנעשה בט' אמרינן דזה שחפר ח' הוא שותף עמו בזק שיכול להעשות בזה', ובכך הוא שותף צבור הט',

לנ', וצשלמא הא דאנו מחייבים את צעל הט' בזוק שהיה יכול להעשות גם צבור ג', ל"ק דמ"מ י"ל דהשתא אירע מחמת הט', דאילו היה רק ג' שמא לא היה נאדע, אבל לחייב את צעל הג' בזוק שאין יכול להעשות אלא צט' קשה, ואפשר לומר דכשדאדם עושה תקלה צרשות הרצים על כרחו יש לו לקבל עליו כל נזק דאחי מחמתיה, וכשם שאם קוף או גשמים העמיקו צורו לנ' הדבר מובן דאפשר לחייבו, כי הוא המפיל לצור, ה"נ כשדאדם העמיקו, ומיהו יש מקום לומר דאף שכתבו תו' והרשב"א כמו צערה ועשרים דלאו דוקא קאמרי צשיעור החיוב, אלא דאפשר לחייב שניהם, אבל פשטות דצריהם משמע דמשלמין צשזה בין שניהם.

מש"כ הטור והמחבר צסימן ת"י סי"ג דצחפר אחד ח' והשני ט' דמשלמין כל אחד לפי מה שחפר, אין לפרש דר"ל דזה שחפר ח' משלם שמונה תשיעיות וזה שהשלים לט' משלם תשיעית, דאין צברא להשוות את החיוב צצטפח הראשון לטפח האחרון דודאי הטפח האחרון גורם יותר היזק, ולכן צריך לפרש דזה שחפר הטפח התשיעי משלם תשיעית, ומלצד זה שמיין היזק שלא היה נעשה צבור ח' ונעשה צבור ט' וזה הוא משלם לצדו, וכ"ה הלשון צתלמיד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח כאן דאומדין כמה האחרון ראוי להתחייב צצציל הטפח שהוסיף, ואע"ג דאומדנות אלו הם תמיד צצפק דזימנין דניזוק יותר צבור שעמוק פחות, מ"מ כיון שעל הניזק לקבל הפסדו, והם שניהם שותפים שפיר מהני האומדנא בין שניהם.

ברם לשון הגמ' צדצרי רבי אחר אחרון למיתה אחר שניהם לזקין משמע דצנזקין משלמים שניהם צשזה, וכלשון רש"י כאן דאם הוזק ולא מת ישלמו בין שניהם, ועכ"פ לא משמע דצנזקין ישלם האחרון פחות ממחצה, דמתפרש דלמיתה רק האחרון ולניזקין יש לו שותף את הראשון, וכשם שהוא לצרי צט' וי' כך צריך להיות לצנזן צח' וט', דהא לצרי לא אשכחן יתרון צטפח המציא לידי מיתה, ולפי זה ראוי לומר דלעולם מי שעושה את הטפח האחרון יש מקום לחשבו כעיקר צעל הצור, וכדנקטו הרא"ה וה"ר יהונתן צשטמ"ק (הרא"ה צדף נ"א וה"ר יהונתן כאן) דגם צבור ח' צששלמו לנ' חייב האחרון צכל לצנזן וכן לאיכא דאמרי דרצ ציד נ"א צ' מצואר דלצנזן צחפר זה י' והשני כ' דהראשון פטור ורק השני חייב, דדיינין ליה כאילו עשה צור כ', ועכ"פ אהני האי צברא לחשבו לכל הפחות צשותף לשלם חצי, ולכן צחפר זה ח' והשני הוסיף טפח ודאי יש לחייבו לכה"פ צמחצה, אלא שיש גם מקום להוסיף צו חיוב מחמת שהעמיק את הצור, ולפי זה יתפרשו דצרי הטור דמשלם כל אחד לפי מה שחפר שצא למעט דזה שחפר ח' לא יתחייב צהיזק שנעשה רק ע"י הטפח התשיעי, וה"ק דזה שחפר את הטפח התשיעי חזינן ליה כחפר צור ט' ונזקו צט' וי' דחזינן לצעל העשרה כחפר צור י', ויש לו שותף צהיזק הנעשה צבור ח', את הראשון, ומתפרש כל אחד כפי מה שחפר דזה שחפר ח' משלם לפי חלקו צבור ח' וזה שחפר התשיעי הר"ז כחפר ט', והרי יש לו שותף צהיזק שצח', והוא לצדו צהיזק של התשיעי, וגם הא דהאי חמשה והאי חמשה מתחייב שפיר טפי לפי זה.

ובלבד כחז גם צזה י' וזה כ' וזה ל' דכולם חייבין בין למיתה בין לזקין כל אחד לפי מה שחפר, ולא נתפרש מאי לפי מה שחפר, ואם צא לומר דאם אחד חפר י' והשני הוסיף עוד כ' שיתחייב השני שני שלישי והראשון שלישי, אין הדברים נראין, דכל עשרה ראוי לכל נזק ומיתה, ואם השני עשה פחות מעשרה טפחים משמע צתו' כאן דפטור לגמרי, ואולי ליגנא צעלמא הוא ועיקרו לומר דכולן חייבין צשזה, ושמא צא למעט שאם אחד חפר פחות מעשרה דפטור. (נ"א ח' ועי"ש עוד).

שם איכא דאמרי לימא דלא צריי אמר ר"פ למיתה ודצרי הכל, נראה דהאי ליגנא אחי למימר דצרייתא נמי מצי אחיא צריי, משא"כ לל"ק דצרייתא דלא צריי, ור"פ אחי למימר דמתני' מצי אחיא אף צריי.

שם ה"ד אילימא דצלאו איהו לא הוה מינטר פשיטא דאיהו קעציד, ואיירי שמסר לכל החמשה שישמרו ציחד, וכשהאחד פשע, מצי איירי שגם האחרים חדלו לשמור כאשר ידעו שלא יעלה צידם לשמור, ואפילו הכי חייב זה שפשע ראשון את הכל, ואע"ג דזה פשיטא, מ"מ הוה צצירא ליה לר"ז דאפשר לפרש דהיינו דאחי מתני'



לאשמועינן, ולא הוי חשיב ליה כהכשיר כל נוק, וגמ' לא ס"ל כן.

**כתב** הש"ך בחו"מ סימן ע"ז סק"א דאע"ג דרק זה שפסע חייב, מ"מ אם אין לו לשלם, חייבים האחרים מדין ערב, כמו המפקיד אצל שנים דשניהם ערבאין זה לזה, ויש מקום לחלק דדוקא כשצד כל אחד לשמור נעשו ערבין זה לזה, שהרי צידו לשמור אם חזירו לא ישמור, אבל כשאינם יכולים לשמור אלא כולם ביחד, למה יסכים כל אחד להתחייב אם חזירו לא ישמור, וכי מה יכול לעשות, ולפמש"כ הקצה"ח בסימן רצ"ט דלעולם לא נעשו השומרים ערבים זה לזה אלא בשמירת הפקדון כלפי המפקיד, ולא לעלמא בשמירת נוקי, והדברים מסתברים, יש נפ"מ במש"כ כשאין השור נשמר מלהיות נאצל אלא ע"י שניהם.

**שם** אלא דבלאו איהו נמי מינטר מאי קעביד, ומיירי שמסר שמירתו לכל אחד בפני עצמו, וכשפסע האחד היה בטוח שהיה משומר ע"י האחרים, ולכן פרש"י שיש לפטרו לגמרי, ועי' רא"ש, ולפירוש תו' מיירי שהיה לו לחוש שגם האחרים לא ישמרו.

**במש"כ** תו' דהני פירכי הוא כי היכי דלא נוקי למתני' כיחידא, ונתקשו האחרונים דהא פרכין נמי דליתני פלוגתא דריצ"ב ורבנן, אפשר דלא קשיא להו אלא אלשון מתקיף, וגם אמוראי אקשו, משא"כ בההיא דריצ"ב דסתמא דגמ' מפרש לה, ולאו בלשון אתקפתא.

**תוד"ה** שהשור וא"ת למה לי שור ולא אדם כו', נתבאר לעיל בגמרא.

**בא"ד** ה"נ שער שור פסה"מ מותר כו', עי' מש"כ מעילה ז' א' ד"ה מהא.

**י' ב'** אי דבלאו איהו לא אולא פשיטא כו', יש לעי' ונוקמא כגון דבלאו איהו אולא לאחר שעה, ודאיהו אולא מיד, ובהאי גוונא מסתברא דחייב בכל, דלא חשבינן להו כמנא תצירא מחמת האש, דמנאות הרבה הצלות, וגם בזרק חץ הרי כתבו תו' י"ז ז' דלא חשיב מנא תצירא, שוב הראוני בתו' ר"ת ור"א הנדמ"ח שהקשה כן, ותירץ דכה"ג מיקרי הכשרתי כולי נוקא, ובספסל צרייתא הוא דמוקמינן בהכי, ולא מתני' דהכשרתי במקל.

ויש לעיין מאי הוי סצירא ליה לרצ ששת דפריך ממרבה בחבילה, ואפשר דאייירי שהחבילה רק גרמה להגדלת המדורה, וכל הולכת האש נעשה על ידי הרוח, וס"ד לחשבו כעין ליצה וליצחו הרוח לקמן ס' א' דהוה ליה כגרמא, ואע"ג דלא דמי, מ"מ הוי סצירא ליה דאפשר לכללו בכלל הכשרתי במקל נוק.

**שם** מתקיף לה ר"פ והא איכא הא דתניא חמשה שיצבו על ספסל אחד ולא שצרוהו וצא אחד וישב עליו ושצרו האחרון חייב ואר"פ כגון פפא בר אבא ה"ד אילימא דבלאו איהו לא איתבר פשיטא כו', הא דפרכין פשיטא וצחר הכי פרכין ולימא להו אי לאו איתון צדידי לא הוי מיתבר, כלומר שהיה להם לקום כשהוא צא לשבת, ע"כ לפרש דהשתא פרכין לפי המסקנא דאייירי שלא יכלו לעמוד.

ותוכן הסוגיא לפי מה שהיה אפשר לפרש, דסתמא כשיצבין חמשה ויש מקום לשהיה, הרי הששי כמו החמישי, ואם נשבר יש לחייב לכולם או לפטור לכולם, ולכן פירש ר"פ דאייירי שהששי שצא לשבת הוא גדול וכבד יותר משאר בני אדם ולכן יש לו לחוש שהספסל ישבר, ואם אמנם נשבר הרי הוא חייב, ופרכין דפשיטא, ואם בלאו איהו נמי היה נשבר מאי קעביד טפי מאחרניי, ובעינן לפרושי צרייתא כשעומד להשבר גם בלא הששי בתרתי שעי, וקמ"ל דאפ"ה כשנשבר בחדא שעה חייב רק האחרון, והיינו חידושא דצרייתא, ופרכין דאין לתת להם זכות קדימה מחמת שקדמו, והלכך כשצא הששי לשבת היה להם לעמוד, וכשלא עמדו אין לחייב רק את האחרון, ומשני כשנשבר מיד עם יציאת הששי ולא הספיקו לעמוד, [כ"נ לפרש, וא"צ לאוקמי שסמך עליהם ומנעם מלעמוד, דבר שלא נזכר בצרייתא, וגם אינו צהוה שאחד יוכל לעכב בסמיכתו הרגילה, על חמשה מלעמוד], והדר פרכין פשיטא, ומתרינן דאייירי שנשבר מיד עם סמיכתו עליהם צביל לשבת, שכן הדבר צהוה שאדם כבד כשצא לשבת רגיל להשען צידיו על הצדדים, וקמ"ל דאע"ג דלא נשען בגופו עדיין מ"מ הוא צדין פפא בר אבא גם על שימוש בכחו, דגם צוה היה לו לחוש שיצבר, והיינו חידושא דכחו כגופו, דצפוטו אינו מובן מה החידוש צוה, הרי פשיטא דכחו כגופו, אבל לפמש"פ ניחא, ואדרבה

חידוש גדול הוא דאע"ג דאינו משמש בכל כוזב גופו, אפילו הכי הוא צדינו שמשונה מסתם בני אדם ויש לו לחוש שישבור.

ומה שק"ק הוא למה אין זכות קדימה לאלו שקדמו לשבת, ולמה יש לחייבם לעמוד כשצא פפא צר אצא, וכמו שפירש רש"י, ואטו כשנתמלא כל הספקל על ידיהם נחייבם לפנות מקומם לצא אחריהם, וה"נ כשיש מקום בספקל לשבת אצל אין צרכו לסבול, וי"ל דאח"כ דאמנם יש זכות קדימה לאלו שקדמו, אצל אפ"ה כשדחק הצא אחריהם וישב, והספקל עומד להשבר בצירוף ישיבתם, הרי הם חייבים לעמוד, שאין להם רשות לשבת על ספקל כשגורמים את שבירתו אף כשאחר עשה שלא כהוגן, וקצת קשה למה כשפפא צר אצא שימש צרכו כמשקל כל אדם מחייבין ליה כאילו שימש בכל כוזב גופו, דהא היינו דאמרינן דכחו כגופו לפי מה שפירשנו, דמה שאמר רב פפא כגון פפא צר אצא צא לומר דאדם רגיל שישב ונשבר לא מחייבין רק לו, ורק לפפא צר אצא מחייבין.

ובראה דהוכרח רש"י לפרש שצקשו לעמוד והוא בסמיכתו מנע מהם מלעמוד, דהא משמע בגמ' דכד אוקימו דבלאו איהו הוה מיתבר בתרי שעי, לא הוי קשיא פשיטא, משום דהיה מקום לומר דמאן יימר דהווי קיימי מקמי תרי שעי, וא"כ היה נשבר גם אם לא היה צא האחרון, ושפיר יש חידוש במה דהאחרון חייב, וא"כ קשיא דגם לבתר דפרכינן דלימא להו אי לאו אחון דדידי לא הוי מיתבר, והיינו שהיה להם לעמוד, ואי משנינן דצהדי דסמיך צהו תבר ולא הספיקו לעמוד, אכתי נוקמה דהוי מיתבר בתרי שעי, והיינו חידושא דלא אמרינן שמא לא היו עומדין עד תרי שעי, ואין צריך לחדש נידון אי כחו כגופו, ומאי פרכינן פשיטא, ועל כרחך לפרש דהא דאמרינן דצהדי דסמיך צהו תבר, ר"ל שרצו לעמוד והוא עיכב צעדן, וא"כ פשיטא, שהרי חזינן שרצו לעמוד כשיש חשש שישבר, [וכש"כ שהיו עומדים קודם שתי שעות], ועל כרחך החידוש דכחו כגופו ותו לא אינטריך לאוקמי שהיה נשבר בשתי שעות, וכמו שפרש"י דאיירי שצלא האחרון לא היה נשבר לעולם.

וברמב"ם פ"ו מהלכות חובל ומזיק הט"ו נראה דגם למסקנא איירי שהיה נשבר בתרתי שעי בלא האחרון, ויש בזה חידוש דהאחרון חייב, ולא מצי למימר להו מאן יימר דהויחון קיימין עד שלא נשבר, ומ"מ משמע בגמ' דג"ו פשיטא מדאנטריך לפרושי דהחידוש הוא דכחו כגופו, [אף אי לא גרסינן תיבת פשיטא בגמ'], והרמב"ם רמז חידוש זה במש"כ שאומרים לו אילו לא נסמכת עליו [או עלינו] היינו עומדים עד שלא נשבר, ומלשון נסמכת מבוחר ששברו על ידי סמיכה, ואי מיירי שצקשו לעמוד ועיכבם על ידי סמיכתו לא נתבאר ברמב"ם כמ"ס הריצ"ש בסיומן תק"ו, אצל מיירי שלא הספיקו לעמוד עד שצבר נשבר עי' סמ"ע סי' שפ"א, ובדרישה שם, וז"ע שלא הביא הא דר"פ דאיירי בפפא צר אצא.

ובטור חו"מ סימן שפ"א משמע דאם בלא האחרון לא היה נשבר כלל, הרי רק האחרון חייב, גם אם היה סיפק ציד החמשה לעמוד עד שלא נשבר, אצל אם גם בלא האחרון היה נשבר אחר שתי שעות, בזה אם היה סיפק ציד החמשה לעמוד עד שלא נשבר ע"י האחרון, הרי כולם חייבין, והדבר ז"ע בצבצא מ"ל אם לא עתיד להשבר כלל, ומה לי אם עתיד להשבר אחר שתי שעות, אם כי יש מקום לומר שיש לזה משמעות בגמרא, דמעיקרא אמרינן אילימא דבלאו איהו לא איתבר פשיטא, ובתר הכי כד מוקמינן דבלאו איהו מיתבר בתרי שעי והשתא איתבר בחדא שעה פרכינן ולימא להו אי לאו אחון דדידי לא הוה מיתבר, ועי' בדרישה מש"כ לפרש בזה.

ויש מקום לומר דזמן שאין עתיד הספקל להשבר ע"י ישיבתם, הרי ישיבתם ברשות, דאף שהם גדולים וכבדים משאר בני אדם, מ"מ באופן שאין חשש שישבר הרי ישיבתם ברשות, וכשצא האחרון לשבת וישבר ע"י ישיבתו, הרי הוא פושע, ואינו יכול לחייב את היושבים ברשות שיקומו בגללו, והלכך הכל נחשב שנשבר ע"י האחרון, משא"כ כשעומד להשבר ע"י ישיבתם, אף שהוא רק לאחר שעה, מ"מ כבר ישיבתם עכשיו באיסור, שאינם רשאים לישב בזמן שישבתם גורמת שישבר, וכיון שישבתם שלא ברשות, הרי כשהאחרון צא לשבת שלא ברשות שפיר יכול לחייבם לעמוד, דהוא והם שוין, וכשלא עמדו הרי כולם חייבין.

וכשכחשה הרי איגלאי מילתא דגס בשעת ההיזק היה ההפסד גדול יותר, שהרי כחשה מחמת המכה, ולא שייך כאן לומר שהיה יכול למוכרה, דגס כשמוכרה היה ההפסד הזה, אלא שהיה נופל בחלקו של הלוקח, וזו אינה טענה שהיה יכול להפסיד לאחרים ולהרויח לעצמו דמשום זה לא יחשב היזק. (פנהדרין ס"ז סק"ו).

**י"א א'** אחרים אומרים מניין שעל בעל הצור להעלות שור מצורו ת"ל כסף ישיב לבעליו והמת, מצואר דבלא קרא לית לן לחיוביה למזיק להעלותו, ויש לעי' למש"כ מרן ז"ל בסימן ו' סק"ג דכל מידי העומד למזיק חייב המזיק לתקן אף כשאינו גורם להפחית דמיו בשומת הנזק, אם כן אמאי לא יתחייב המזיק להעלות שור מצורו, הרי זה נזק שניתן למזיק, ואף שאינו פוחת דמיו, ואין לומר דדמי לזורק מטבע של חבירו לים ז"ל א' דאינו אלא גרמי, דהא אמרינן דאי צבירא שויא זוזא ואגודא שויא ארבעה דצדנפשיה קטרת, אלמא דחייב בהיזק זה, וטעמא דמילתא פירש מרן זללה"ה בסימן ג' סק"י"ב דהכא על כרחך איירי בששור חי צבירא שוה כמו אגודא, דאם לא כן יש לחשוב שהצור המית שור שכבר נפחתו דמיו על ידי גרמא כזורק מטבע לים, וכיון שהשור צבור לא נפחתו דמיו, א"כ כל הפחת נעשה על ידי המיתה וזה חשיב מעשה ולא גרמא עי"ש, עכ"פ כיון דבעל הצור חייב בהיזק זה, אם כן גם בדשויא צבירא זוזא ואגודא זוזא נמי יתחייב לתקן שהרי זה היזק העומד למזיקון דחייב אף דלא אפחיתה מכספיה.

**וי"ל** דנהי דצדשויא צבירא זוזא ואגודא ד' חשבינן לפחת זה כהיזק בידים ולא כגרמא, אבל צדשויא צבירא זוזא ואגודא זוזא הרי מה דלריכיס לשלם להוציאו אין זה אלא גרמא או גרמי, והלכך אי לאו קרא לא הוי מחייבין למזיק להוציאו, ולא דמי לקלקל ביתו דאף שלא הופחת ערך הבית בגללו, מ"מ יש כאן נזק בפועל.

**בראיה** דאם השור לא הוזק בצור, אלא שאינו יכול לעלות, אפי' אם עי"ז נפחתו דמיו בצור מאשר באגודא, דאין המזיק חייב להעלותו גם לבתר דדרשינן קרא לטורח נבילה, דלא עדיף נפל לצור מאילו הפילו צידיו לצור, דלא גרע מזורק מטבע חבירו לים דלא חשיב אלא גרמי, וגם בהזק

**אבל** מרן זללה"ה בסימן ג' סק"ק י"א ס"ל דאין לחלק בין אם לא היה נשבר לעולם, לבין אם היה נשבר לאחר זמן, ובשניהם אם היה סיפק בידם לעמוד כולם חייבים, ומה שכחצ הטור שאם לא היה נשבר בלא האחרון רק האחרון חייב, איירי כשלא היה סיפק בידם לעמוד, ועי"ש בכל הסוגיא, וז"ע.

**שם** ותו ליכא והא איכא הא דתניא הכוהו עשרה בני אדם כו', יש לעי' והא במתני' קתני חבתי בתשלומי נזקו כהכשר כל נזקו, ואין אפשר לפרש דקאי לחיוב מיתה, ושמא היינו דאמרינן בקטלא לא קמיירי.

**שם** הכוהו עשרה בני אדם בעשר מקלות כו', עי' מש"כ בזה בסימן י"ו סק"ו.

**שם** השתא אי אית ליה לדידיה כמה טריפות כו', עי' מש"כ לעיל ט' א' ד"ה ולכאורה.

**תוד"ה** מאי הא לא דמי אלא לאחד שחופר צור י' וצא אחר והשלימו ליה"א, יש מקום עיון בדין השלים ליה"א, דהא לרבי דלית שום יתרון בהשלים לעשרה, לכאורה ראוי לומר דכשם שהשלים צור ח' לט' שניהם חייבים בנזקין, דה"נ בהשלים צור י' ליה"א, יש לחייב שניהם גם במיתה, ויהרי השלים ליה"א והשלים ליה"ט שוין, כמ"ש ביש"ש, ומה סברא לרבי לפטור את המשלים ליה"ט, וגם לרצנן בהשלים ליה"ט ליכא לסברת חו' דהו"ל כהשליך עץ לאש גדולה, ואם לרבי המשלים ליה"א חייב מנלן דלרצנן פטור, הרי היתרון שיש במשלים לעשרה כלפי ה"ט, אינו מחייב יתרון לעשרה על פני ה"א, ועוד דממה שקבעו בגמ' לקמן נ"א רומיא דצרייתא די' וכ' אצרייתא דסייד וכייד, משמע דאי הוי קתני צביריתא דסייד וכייד דשניהם חייבין דקתני צביריתא די' וכ' הוי ניחא, אע"ג דסייד וכייד לא עדיף מהשלים ליה"א, ועיין מש"כ בכ"ז לקמן נ"א ב'.

**תוד"ה** לא התם משום דלא מתה כו' אבל הכא מיד היה לו למוכרה, נראה דר"ל דנצלה ערכה משום דחויא לכלבים וככל שמקדים להאכילה להם כן רב ערכה, והרי השהייתה כמפסידה בידים מעתה, ואין ליחסה לקרנא דתורא, שהוא גמר הפסדו בעשייתה נצלה, משא"כ צבהמה שהוזקה, שאם ישחטנה יפסיד הרבה יותר, ומשום שעומדת לרפואה הרי היא שוה יותר, ולכן מקיימה,

מעט נמי אין סבירא לחייב משום זה להעלותו, ומסתברא דרק בזמן שהנוק הוא הגורם לטורח בהעלאתו, דבזה דרשינן קרא לחייב את המזיק להעלותו, ומסתברא דבזה"ג מגלגלין עליו את הכל, וכל טורח העלאתו על המזיק, אף הטורח שהיה גם אילו לא ניזק. (סי"ח ס"ק י"א).

**י"א ב'** זכור שנטרף בתוך ל' כו', עיין מש"כ בזכורות י"ב ב'.

**שם** אמר רבא שומר שמסר לשומר חייב כו', עיין מש"כ בחו"ב ב"מ סימן ט"ו סק"ה.

**תוד"ה** זכור, עיין מש"כ בזכורות י"ב ב'.

**תוד"ה** לא ומיהו שומר שכר כי משלם כו' דהלכה כר' יוסי, [וכ"כ רש"י ב"מ מ"ב ב'], נראה דלרווחא דמילתא נקטו דקיימא לן כרבי יוסי כיון דקושטא הוא, אבל בזה גם רבנן מודו, דאם השומר חנם יתנה שחיוצי השומר שכר יהיו אליו, לא יחול חיוצ כלל, דאין אדם יכול למנות שומר על חפץ של חבירו וכמש"כ בשבועות מ"ב ב', ורק בשוכר ושואל שייך לדון בזה שהשוכר וזה בחפץ לשכירות עם פטור אונסין, וכל הנאה שלו שמחייבת לשואל מיניה קזכי, והרי הוא כשותף עם הבעלים בחפץ, ושותף שחלק עם שותפו בחלוקת ימים, שפיר י"ל דביומו יכול להשאל שחיוצי השואל יהיו רק כלפיו על כל החפץ, ועכ"פ עם הסכמת השותפים לכך שפיר חייל, וה"נ בשוכר, אבל שומר אין לו ענין עם החפץ כלל, והרי הוא כאינש דעלמא ששוכר שומר שכר על חפצי חבירו, דלא חל חיוצ כלפיו, אלא כלפי הבעלים מדין עבד כנעני, וגם אם יהיה השומר חנם צבעלים עם השומר שכר שהוא שוכרו לא יפטרנו, מה שאין כן השוכר כשהוא צבעלים עם השואל הרי הוא פוטרו לרבנן כמבואר ב"מ ז"ו ב', גם י"ל דאף אם שוכר כשומר חנם דמי ולקח שומר שכר בשכר ונגנזה דגם בזה מודו רבנן דמשלם לצבעלים, וגם שותף ביומו יש לומר דאם התנה להיות שומר חנם על חלק חבירו, ולקח שומר שכר בשכר ונגנזה דישלם לשניהם, דרק שואל נכנס תחת השוכר ומתחייב כלפיו, אבל שומר הוא פועל המתייחס לכל הצעלות של החפץ וי"ע בזה.

(ב"מ ל"ה ב').

**י"ב א'** נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף בשטר

ובחזקה, אפשר דלרבותא נקט בכסף ובשטר ובחזקה, דאע"ג דקנינים אלו אינם מועילים לקנות מטלטלין, אפילו הכי דדרך אגב הם מועילים לקנות המטלטלין, ובפשוטו מטלטלין הנקנין אגב קרקע נקנים ביחד עם הקרקע ולא בזה אחר זה, [וכן מבואר ברש"י ערכין כ"ט ב' שכתב דלמ"ד מכורה ויוצאה קני מטלטלין, ועי"ש בשטמ"ק בשם הרא"ש דרש"י הדר מנפ"מ קמיתא שם], ונמצא כאילו הכסף והשטר והחזקה עושים קנין במטלטלין, וקמ"ל דמהני, וכש"כ אם יקנה הקרקע בסודר דקנין זה מועיל גם במטלטלין בודאי יועיל גם לקנות המטלטלין באגב, אבל יש גם מקום לומר דבקנין המועיל לקרקע ומטלטלין בשוה, אין אפשרות לשמש בקנין זה לקנות הקרקע ואת המטלטלין רק בקנין אגב, דכיון דהקנין מועיל גם למטלטלין, הרי אם חפצים לקנות גם המטלטלין הרי הם נקנים בקנין הזה ולא באגב, ואם נימא כן יהיה אפשר ליישב קושית תו' קדושין כ"ו א' ד"ה ומקומו דלמה לא הקנה ר"ג את חבירו בקנין סודר, ולמש"כ י"ל דאם היה מקנה בסודר לא היה יכול להקנות המתנות אגב קרקע, כיון שגם למתנות מועיל קנין סודר, ואף שאינו ראוי לעשות כן משום דנתינה כתיב בזה כדאמר ב"מ י"א ב', מ"מ כיון שהקנין מועיל אי אפשר להקנות באגב, ויש ללמוד מדברי התו' דגם בקנין סודר אפשר לקנות קרקע עם מטלטלין באגב, והכי מסתברא.

**בתן** פרוטה בעד הקרקע והמטלטלין, נראה דלא קנה, שאין כאן פרוטה בשביל הקרקע, אבל י"ל דהכא מתפרש קרקעך בפרוטה ומטלטלים באגב, דעד כאן לא מיבעיא לן קדושין ז' ב' אלא בצתק ופרתך משום דבעי משיכה, אבל הכא דאפשר בפרוטה זו לקנות תרומתו שפיר יש לפרש כן, והכי מסתברא, ולמש"כ בחו"ב שם יש לומר דגם בתורת כסף יקנה כאילו היו מטלטלין נקנין בכסף, אבל אם ירצה לחזור מן המטלטלין בזה יש לדון דאם יוכל לחזור יתבטל גם קנין הקרקע, ואם יתפרש מטלטלין באגב לא יוכל לחזור, וי"ע.

(קדושין כ"ו א').

**שם** עם ערי מזורות ביהודה, דהוה ליה למיכתב וערי מזורות.

**שם** וחצר מהלכת לא קנה, נתבאר בחו"ב ב"מ ט' ב', ובגיטין כ"א א', עי"ש.

שיזכה בו אם יפול בו מוס, דאף שכשיפול בו מוס יהא חשיב ממונו, מ"מ השתא לאו ממונו הוא. ג. דאף ישראל שירש בכור מצית אבי אמו כהן אינו יכול למוכרו לכהן, דזכות הכפרה נשאר ביד המוריש, דהמפריש שלמיו ומת מקריבין אותו, והיורש מתכפר רק מקופיא, ולא ניתן למכירה, ואכילת הבשר נמי לא שייך למכור דמשולחן גבוה קא זכו. (תמורה ז' ב').

תור"ה ואס, א"ה, במש"כ דדוקא לרבי יוסי הגלילי חשיב בכור בעל מוס ממון בעלים, ע"י בחו"ב בכורות כ"ח ב' דסוגיא דהתם לכאורה מכרעא דאף לרבנן דרבי יוסי הגלילי בכור בעל מוס ממון בעלים הוא ושור רעוה קרינא ביה והמזיקו חייב לשלם, וההיא דשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו לקמן נ"ג ב' ראוי לאוקמי בשור פסולי המוקדשין שלא נפדה, וכמ"ש המ"מ פ"ב מנ"מ הי"ט, והרא"ה בשטמ"ק שם, וכבר נתקשה בריט"א על שיטת תו', ועכ"פ נראה דלדעת תו' יש להכריע מסוגיא דהתם דהלכה כריה"ג.

י"ג א' אלא א"ר יוחנן למעוטי מעשר כו' ואינו נמכר כו', רהיטת הסוגיא בבכורות ל"ב א' דמעשר בעל מוס מחיים אינו נמכר מדאורייתא וכדאמר התם שאין בו זרכה מחיים, ובבעל מוס איירי, וכן פשטיה דקרא דלא יגאל קאי אחס ובעל מוס דברישא דקרא הכתיב לא יבקר בין טוב לרע וגו', וכבר תמה במנח"מ וכן מרן זללה"ה בבכורות סימן כ"ב סק"ד על הרמב"ם פ"ו מבכורות ה"ה ו' דמשמע שאינו אלא מדרבנן ע"ש, ובסוגיין אמרינן דמעשר אף ריה"ג מודה דאינו ממון בעלים והמזיקו או הכופר בו ונשבע פטור, כיון דאימעיט ממכירה, ולכאורה קשה דהא אף בעל מוס אימעיט ממכירה, ואין סברא לומר דמעשר בעל מוס לא יחשב ממון בעלים, כיון דדינו כלאחר פדיון דנאכל לבעלים כצ"י ואיל, וכ"ה בתו' תמורה ח' א' ד"ה ובמאי דלכו"ע מעשר בעל מוס ממון בעלים הוא, וא"כ היכי מוכחינן מאיסור מכירה דממון גבוה הוא, אבל לדעת הרמב"ם דבעל מוס נמכר מדאורייתא ניחא, וז"ע. (בכורות ל"ב א').

שם אר"א שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן כו', נראה דשור שחזיו של פקח וחזיו של חש"ו שנגח, דאין הפקח משלם אלא חזי

שם מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן, יש להבין הא בפשוטו קנין חזקה הוא הוראת בעלות וכילד משמשת חזקה בקרקע במדינה זו כהוראת בעלות במדינה אחרת, ושמה כשהכל של המוכר והשדה מסוימת במכירה ואמר לו חזק בשדה זו על מנת לקנותה כולה חוץ ממנר אחד על פני כולה באמצע דשפיר י"ל דמינכרא חזקה כולה אף שמשייר באמצע, ושמה גם בנכסי הגר כהאי גוונא קנה, ולפי זה אפשר להבין דגם כשבאמצע אין השדה של המוכר דמ"מ תהא חשיבא חזקה, ונע"י בקדושין כ"ז דמדמינן לה לזהמות הקשורות באפסרן, וכאילו כל חזקה בקרקע היא חזקה בכל העולם אלא שאינה מועילה אלא במה שדעת אחרת מקנה. (ב"ב ס"ז א'). — א"ה, אם ירצה לקנות שדה אחת לחצירו, עיין מש"כ בקדושין כ"ז א'. תור"ה אלא דהוי נמי מדרבנן, א"ה, עיין מש"כ בזה בב"מ סימן י"ב סק"ז, ובבב"ב הגרע"א כאן בקנין אודיתא, עיין מש"כ בחו"ב ב"ב קמ"ט א', ובגיטין י"ג ב'.

י"ב ב' לרבות קדשים קלים שהן ממונו, א"ה, בדברי הקצה"ח לרבי יוסי הגלילי דאפשר למכור קדשים קלים, אם יכול למכור גם זכות הכפרה, עיין מש"כ בזה לקמן ע"ו א'. שם אר"נ ארצ"א לא שנו אלא בכור בזמן הזה כו', נראה דבכור שנולד בזמן הזה דשפיר יקרב לכשיבנה ביהמ"ק ואין דינו כבא מחו"ל, וכ"מ בכורות נ"ג ב' דקאמר ה"נ בבכור בהמה מהרה יבנה בית המקדש ובעינן בהמה להקרבה, וגם לא חשיב דחוי, וכ"כ מרן זללה"ה בכורות סק"ד סק"ג, ומ"מ שפיר מחלקינן בזמן הזה מוכרין אותו וכמו שאמרו ע"ז י"ג ב' דבזמן הזה ליכא איסור להטיל מוס, ונ"מ בכור שנולד בזמן שהמוצח פגום, לא מסתבר שיהא מותר להטיל בו מוס מדאורייתא, וכן שיהא זכאי למוכרו, ויש לחלק דהא דבידו לתקן המוצח מהני, ואפשר גם דזה שרשאי להטיל בו מוס מדאורייתא מהני שיהא חשוב ממונו למוכרו, שהרי צידו לעשותו ממונו.

ובזמן הצית דאמרינן דלית ליה זכייה בגוויה למוכרו, הרי בכלל זה, א. שאין הכהן יכול למוכרו לכהן אחר שיהא הוא בעל הקרבן. ב. שאין הכהן יכול למוכרו לכהן או לישראל

לישנא גם לר"נ אין גוצין מבשר כנגד אימורים וכמש"פ הרמב"ם. (סי' סק"ד).

תוד"ה א', יעוי' בחדושי הגרע"א ז"ל במה שהקשה בדברי התו', ובפשוטו גם כונת התו' להקשות דלפרש"י לא מתפרש הא דאמרינן דרבנן אמרי דאי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלמא מהאי, דהיכן מלאנו דס"ל לרבנן הכי, דהא מה שצמועד בעל הצור פטור הוא משום דלא חשבינן ליה כמזיק, ובתם לא מלאנו דבעל הצור פטור, והן הנה דברי הגרע"א ז"ל, וכן הקשה במלחמות נ"ג א' ע"ש. — גם משה"ק הגרע"א ז"ל בזה דאמרינן דלרבנן פשיטא מדברי התו' נ"ג ב', י"ל דגמ' עדיפא מינה קמשני. (סי' סק"ד).

שם אנה תוראי צבירך אשכחתיא כו', נתבאר לקמן נ"ג א' ד"ה ולהאמור.

תוד"ה אנה, עי' מש"כ לעיל ד"ה והנה.

י"ג ב' בשר אזיק אימורין לא אזיק, נתבאר לקמן נ"ג א' ד"ה ולהאמור.

שם היו שנים רודפין אחר אחד זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורין, לקמן ל"ו א' מוקמינן לסיפא דאם היו שניהם של איש אחד שניהם חייבים דאירי בתם, וא"כ דכוותה הך רישא נמי איירי בתם, ויש לעיין אם כן מאי איריא דאמרי שורך הזיק דפטורין, הלא גם כי אמרי שורי הזיק נמי ראוי לפטורין מדין מודה בקנס, כיון דעל פי העדאת העדים אי אפשר לחייבם, דהא לא ידעי שור של מי נגח, וא"כ כשאומר ששלו נגח הוה ליה מודה בקנס, ודוחק לומר דכיון שכבר העידו עדים על אחד משניהם תו לא הוה ליה מודה בקנס, דהא סוף סוף לא נתחייב בעדותן כלום, ועי' בחדושי הגרע"א ז"ל מ"א ב' מ"ו א' ע"ד ב', ומיהו אם נימא דעדותן מהני לענין חפיסה, שאם תפס אחד מהן אין מוציאין מידו, עכ"פ לרבי עקיבא דיוחלט השור, לפי זה יש לומר דבמודה לא חשיב מודה בקנס, וז"ע, וברש"א חמה מאי אחי ממני' לאשמועינן הרי פשיטא דכשאינס יודעים מי הזיק דאין מוציאין מידם. (סי' סק"ט מחוה"ד ועי"ש המשך הדברים). — עוד הקשה הרש"א דלמה שנה התנא שהמזיקין טוענים זה כנגד זה שורך הזיק, הלא כרגיל ראוי היה שהטוען יהיה צין הניזק למזיקין,

אם הוא מועד ורביע אם הוא חס אף לר' נתן, ולא דיינינן בזה כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, דחוינן כאילו חזיו של הפקה לא מצי עבד אלא חזי ההיזק, ואין לחייבו יותר ממה שהיזק, ולא אשכחן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא בגוונא שיש מקום לומר גם דהאי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, וכמש"כ לקמן נ"ג ב' לענין שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו בזמן שלא יכול אחד מהן להורגו, וכן בשור שחזיו דהקדש וחזיו דהדיוט [כגון צבע"מ דהקדיש חזיו לצדה"ב] שהיזק נמי אין ההדיוט משלם אלא חזי, [עי' חוספתא ריש פ"ד], והכא בשלמים דכולו קרבן המשמש לצעלים היה מקום לומר דכיון דחשבינן ליה לבשרו כממון בעלים, הרי כולו ממון בעלים, ואף לרבנן לא נחשוב את האימורים כשותפות הקדש, שהם שימוש לקרבן הצעלים, וישלם מן הבשר כנגד כל ההיזק, קמ"ל דחשבינן ליה כשותפות הקדש, ואף לר"נ לא ישלם אלא כנגד הבשר, כדין בהמה חזיה דהקדש וחזיה דהדיוט שהיזק, ומיהו בגמ' פירשו בטעמיה דר"א גם הטעמים המחלקים בין שותפות הקדש או חש"ו, לשור וצור, דגם אלו דברים שלא נחפרשו, אבל ר"א נקט לה למילתיה בשלמים לרבותא שכתבו דגם לאימורים חשבינן כשותפות הקדש.

והנה מסקינן בסוגיין דהכא אף לר"נ אינו גובה מבשרן כנגד אימוריהן משום דהכא גם אימורין הזיקו, ור"ל שההיזק לא היה יכול להעשות ע"י הבשר לחוד, וזוה גם לר"נ לא מחייבינן לבשר יותר ממה שהיזקו, וההיא דשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו דמבואר לקמן נ"ג ב' דלר"נ משלם ההדיוט גם כנגד השור פסולי המוקדשין התם איירי שהיתה צנגיחת כל אחד לחוד כדי להמית, וכמש"כ לקמן שם, ושפיר איכא למימר דכל חד כוליה הזיקא עבד, וזוה ס"ל לר"נ כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וז"ע בדברי הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן כ"ט ס"ב דנקט דלמש"כ תו' נ"ג ב' דקיי"ל כלישנא דהאי כוליה הזיקא עבד, דלפי זה לר"נ גוצין מבשר כנגד אימורים, דהא מימרא דר"א סתמא מיתנייא כהלכה פסוקה, וראוי לקיימה גם ללישנא דהאי כוליה הזיקא עבד, וכ"מ בתוד"ה אנה, ומיהו מסקנתו ז"ל ע"פ דברי היש"ש דאמנם גם להאי

כבר כתב צצה"ג דזה דוקא צמועד, וכ"כ בשטמ"ק, אבל צחם כיון שהניזק גוצה ממנו אס מכרו כדאמר ל"ג ז', ה"ה אס הפקירו, וכיון דהניזק מכה המזיק צא חשיב עדיין כיש לו צעלים לשור, וכמו לר"ע, וצוה ניחא קושית הגרע"א ל"ג ז' ז' צ' צהא דאמרינן הקדישו מוקדש משום דר"א, דליפטר משום נגה ואח"כ הקדיש, דכיון דאין הקדישו מועיל להפקיע השעבוד ה"ה דלא חשיב הקדש לפוטרו, אף דמשום דר"א אינו יוצא בלא פדיון, וכבר כתבו כן אחרונים ז"ל, ועי' בסימן ז' סק"ד נחבארו הדברים צטעמן. (ס"א ס"ק י"ז מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם גמ'** אלא אימא עד ששהא מיתה והעמדה צדין וגמר דין שוין כאחד, הרמב"ם לא הזכיר צפ"ח ה"ד גמר דין, וכן צטוש"ע סימן ת"ו, ונראה דהוא משום דסתם העמדה צדין מתפרש גמר דין, וכ"מ צצ"י ובסמ"ע, ומה ששאלו בגמ' י"ג ז' מ"ד ז' וגמ"ד לא צעינן והא השור יסקל בגמר דין כו', אלא אימא כו', הוא משום דמיייתי קרא דוהועד צצעליו, ומוה משמע דרק קצלת עדות צריך צצעלים, לכך הוצרכו לפרש דגם גמר דין צעינן כדמוכח מקרא דהשור יסקל, אבל הרמב"ם והטוש"ע שלא הזכירו קרא דוהועד צצעליו, לא הוצרכו לפרש. (ס"א ס"ק י"ז מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**בשו"ע** שם נגה שורו והפקירו כו' פטור אבל אס זכה צו הוא עלצמו חייב, נראה דדוקא בהפקיר, אבל הקדיש וחזר ופדה מן ההקדש פטור, דצמקוס הקדש קאי, משא"כ בהפקר, ול"ע, ובפרט לפי ראות הגר"א. (ס).

**בבהגר"א** סק"א כתב להוכיח דין זה ממה שלא אמרו בגמ' אלא אימא עד ששהא מיתה וגמר דין שוין כאחד, ולמה חזרו והזכירו העמדה צדין, אלא מוכח דלא צעינן שיהא צר חיובא כל הזמן שממיתה ועד גמר דין, אלא שיהא צר חיובא צשעת מיתה וצשעת העמדה צדין וגמר דין, ולכך הזכירו העמדה צדין דזה נמי צריך שיהא צחיוצ, ומשמע לפי זה שאס היה הפקר צשעת העמדה צדין [נראה דהיינו צשעת קצלת העדות כדדרשינן מוהועד צצעליו], אפילו חזר וזכה צו קודם גמר דין מיפטר, אבל לשון הגמ' והא השור יסקל בגמר דין הוא דכתיב, משמע דהך דרשא

והיה ליה למימר זה אומר שורו הזיק, או שורי לא הזיק, גם יש לשאול דלא הוה ליה להזכיר כלל טענת המזיקין, דגם כשאינם יודעים מאומה יש לפטור כיון שהעדים אינם יודעים. (ס).

**שם** רצינא אמר למעוטי נגה ואחר כך הקדיש נגה ואחר כך הפקיר תנ"ה יתר על כן א"ר יהודה אפילו נגה ואחר כך הקדיש נגה ואח"כ הפקיר פטור שנאמר והועד צצעליו והמית איש כו', א"ה, נחבאר בסימן א' ס"ק י"ד - י"ו, ועיין מש"כ לקמן מ"ד ז' לדקדק צהא דאמרינן התם פטור היה ר"י אפילו נגה ואחר כך הקדיש כו' ממאי מדקתני תרתי שור המדבר שור הגר שמת ואין לו יורשין כו' אלא לאו הא קמ"ל כו', דלת"ק הא דתני תרתי הוא משום דמודה ת"ק דאיכא פטור דנגה ואחר כך הפקיר צמידי דפטור כשהוא הפקר, וכדאמר רצינא צסוגיין לפרושי כן צמתני דנכסים המיוחדים, אע"ג דכבר נתפרש צצרייתא למעוטי דהפקר, ואס כן אין מקור לדש דמתניתין כר"י ולמעוטי נגה ואחר כך הפקיר, אלא ודאי דין זה ידוע לכונ"ע דנגה ואח"כ הפקיר פטור, ולכך שפיר כללו רצינא צכונת התנא, וכן מצוה צהא דאמרינן תניא נמי הכי יתר על כן אמר ר"י כו', ומצוה דמילתיה דרצינא לאו מהא דר"י קאמר לה. — ועי' שם דלפי זה ניחא צפשיטות מה שפסק הרמב"ם צפ"ח מהלכות נ"מ ה"ד דנגה ואחר כך הפקיר פטור גצי נזקין, דליכא שום חולק צזה, ואדרבה מתניתין הכי משמע וכן אוקימתא דרצינא, וכמש"כ הרא"ש צסוגיין צשם הר"מ, ומש"כ המ"מ שם צשם ר"י צרייתא, לאו למימרא דפסק כר"י, אלא דדין זה לימדנו ר' יהודה, ולא מצאנו כלל שום חולק עליו צזה, ואדרבה מתני' מוכחא דגם רבנן הכי ס"ל, ורק משום דצצרי דלענין מיתה גם שור ההפקר חייב, לכך מחייבי נגה ואחר כך הפקיר, אבל מודו צצעינן מיתה והעמדה צדין שוין צחיוצ, ולהאמור יצאו ממה שנתקשה שם בלח"מ, ובאמת דלשון המ"מ שכתב צשם ר' יהודה, מוכיח דלא צעי למימר שפסק כר"י, דא"כ הול"ל ופסק כר"י, ולשון צשם ר"י מוכח צהדיא דאין צזה חולק, וכמשנ"ת.

**בשו"ע** חו"מ סימן ת"ו ס"ג נגה שורו והפקירו קודם שעמד צדין זכה צו אחר פטור,

המשנה כשהזיק חצ המזיק, וי"ל דאין הנידון בזכות השואל צמה שאינו מקבל שמירת נזקיו אם כולל גם נזקין לעצמו אלא דאף בלא הלכות קבלת שמירת נזקין כלל יש לפטור לבעלים על מה ששורו הזיק לשורו של שואל, והוא מדין חוץ מרשות המיוחדת למזיק, דמה לי אם מקרב הניזק אל המזיק דאמרינן ליה תורף ברשותי מאי בעי, ה"נ כשמקרב את המזיק אל הניזק שיך לומר תורי ברשותך מאי בעי, שהרי השואל כל הנאה שלו ולזורף עצמו הוא הביא, אלא שיש לחלק דשאני שואל שמדעת הבעלים הוא נוטלו, והוה הנידון אם כהאי גוונא שייכא סברא דרשות המיוחדת למזיק, דתורי ברשותך מאי בעי לחייבני בנזקיו אליך, והיינו דאשמועינן מתני' דדוקא חוץ מרשות המיוחדת למזיק, הא שאר גוונא, לביטול שואל כיון שהוא ברשות, כשהזיק חצ המזיק, וכשלא קיבל השואל שמירת נזקיו חייב המשאיל אף כשהזיק לשורו של שואל.

**ואפשר** דלענין נזקי שן ורגל צאמת פטור המשאיל על נזקי השואל מהך סברא, ואף אי נימא דחשיב חצר הניזק כה"ג, דכיון דהצהמה מסורה כולה ביד השומר לא שיך לחייב לבעלים על היזק שעושה בלא מתכוין, ועל מנת כן נטלה, ולא מיבעיא שואל דכל הנאה שלו, אלא אפי' שומר חנם, ודוקא בנזקי קרן שיך למימא חיוצא אמשאיל, דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי ואדעתא דהכי נטלה, ואף במועד לאו בכל שעה נוגה, וניחא השתא דקתני בצרייתא חס משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם, ולכאורה לא הו"ל למימר אלא המשאיל חייב, אלא דאחי לאשמועינן דרך בנזקי קרן, ומיהו י"ל דאחי לאשמועינן דלא אמרינן רשות משנה, וכלישנא דמתני' מ"ד ב', [כשהשומר קיבל עליו שמירת נזקין], וה"נ כיון דכולה ברשות שומר קיימא יש מקום לומר דרשות משנה, אף שחיוצא נזקין על המשאיל, ואשמועינן דלא, ואולי אף למ"ד בעלמא רשות משנה, א"נ אשמועינן דלא חשיב רשות הניזק, ואף לר"ט חס משלם חצי נזק, א"נ כיון דאירי גם כשקיבל עליו וכדמוקמינן סיפא, שפיר נקט בלישנא דמתני' מ"ד ב', דה"נ מתפרש שאם קיבל עליו השואל שמירת נזקיו הרי הוא צדין הרישא דחס משלם חצי נזק ומועד נזק שלם.

דעד שחאה מיתה והעמדה צדין שוין לריכין למידרש אגמר דין, ולא שיש גם דרשא נוספת לגמר דין, דלפי זה הו"ל והא גם בגמר דין איירינן כדכתיב השור יסקל, ולכן אפשר דצאמת לא מיפטר אלא כשאני בר חיוצא, או בשעת מיתה או בשעת גמר דין, אבל שעת העמדה צדין אינה קובעת, אלא דאם בשעת העמדה צדין דהיינו בשעת קבלת העדות היה בר פטור, א"א לשמש בעדות זו לחייב כשחזר וזכה בו, וזריך שיחזרו ויעידו [ואי עביד אינש לאחזוקי דיבוריה עי' חו"מ סימן ל"ג בש"ך סק"ט זריך שיעידו אחרים] משוכה בו, אבל כשחזרים ומעידים מחייבין אותו, כל שלא נגמר דינו לפטור, וי"ע. (סע).

**מסרו** לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר דנכנסו תחת הבעלים והזיק ברשותו, ואחר כך הבעלים הפקירוהו, נראה דמיפטרו השומרים, דכחד בעלים חשיב, שהרי חיוצא שמירתן כלפי הבעלים, ואילו הפקירוהו בעלים בעודו ביד השומרים מיפטרי משמירתו. (סע). — א"ה, ועיין מש"כ שם צדין אם המזיק הפקירו וזכה בו אחר וחזר המזיק ולקחו ממנו. ועי"ש בס"ק ט"ז צדין נגח ואחר כך נעשו הבעלים טריפה.

**שם גמ'** ורשות הניזק והמזיק בו, נראה דלכולי עלמא הך ורשות הניזק והמזיק קאי אשן ורגל, דלא יתכן למיתני וכלל מקום חוץ מרשות המיוחדת למזיק, בזמן דגם שן ורגל בכלל אבות דרישא ואינהו פטורי ברשות הרבים, ועל כרחך להזכיר דין שן ורגל ופטורין ברשות הרבים, הלכך רשות הניזק והמזיק דקתני מתפרש אשן ורגל, אלא שאפשר לפרשו לפטור, וכש"כ ברשות הרבים, ואפשר לפרשו לחיוצא, ומינה דברשות הרבים פטור. (ס"ד ס"ק ט"ו).

**שם דת"ר** כשהזיק חצ המזיק להביא ש"ח והשואל נושא שכר והשוכר שהזיקה צהמה ברשותן חס משלם חצי נזק בו, למאי דמסקינן דאזקיה תורא דמשאיל לתורא דשואל, ואירי בשלא קיבל עליו השואל שמירת נזקיו, כחצו תו' לקמן י"ד א' ד"ה ולא דהחידוש הוא דלא אמרינן דנזקין לשואל גופיה מיהא קביל עליה, ויש לעי' א"כ הנידון הוא פרטי בלישנא דלא מקבל שמירת נזקיו, ויכאד שיך לכלול פרט זה ללמדו מלשון



הבעלים, [ועי' מש"כ לקמן מ"ד ז'], ואם לא קיבלו שמירת נזקיו נשאר הבעלים בחיובו.

ובזה נמי ניחא הא דפשיטא לגמ' דנפרצה בלילה איירי בקיבל עליו השומר שמירת נזקיו וכדפרינן י"ד א' א"ה אימא סיפא כו', ונתקשו בזה הראשונים עי' בשטמ"ק, דלא יתכן לפרש נפרצה בלילה אחיובא דבעלים, דא"כ מאי שייטיה הכא בריבויא דכשהזיק חב המזיק, אטו כל דיני שמירה בעי למיתני הכא, אצל אי אשומר קאי ניחא דאחי לאשמועינן דהשומר נכנס תחת הבעלים בכל חיובי שמירה, ואף כשנאבדה באונס דמיפטור, מ"מ כשנודע לו איפה היא חזר להיות חייב בנזקיה ממש כמו הבעלים, והיינו דיוקא דהא ביום חייב, דזהו עיקר החידוש וכמש"כ תו' נ"ה ז' ד"ה נפרצה, [וגם יש קצת חידוש בנפרצה בלילה דאף שאל פטור מנזקיה, אע"ג דלגבי אבדה חייב גם באונסין, עי' מ"מ פ"ד מנ"מ ה"ד], ובאמת דמירוח זה אפשר לקיים לכל הפירושים, דלא שייך למיתני דין נפרצה בלילה בצרייתא דאשמועינן חיוב המשאל בנזקין ואף בנזקי השואל, כשהשואל לא קיבל עליו שמירת נזקיו, דמה ענין סדרי השמירה לכאן, אצל אי אשומרים קאי ניחא דאשמועינן דהשומרים נכנסו תחת הבעלים לכל דיניהם, ואף לענין אם נפרצה ביום דחייב.

ועוד יש כאן חידוש גדול בדין נפרצה ביום דהשומר חייב, למאי דמיציעא ליה לרצה זוטא לקמן ק"ח ז' דבנגנזה באונס כלתה ליה שמירתו ואפי' החזירה הגנב ומתה אח"כ בפשיעה פטור, דלפי זה גם בנפרצה או פרצוה לסטים ביום ראוי למיפטריה אם נאבדה באונס הוא, ולפי זה כלתה שמירתו, והכא עוד עדיף דלא הוחזרה לבית שומר, אלא שיכול להחזירה, ואשמועינן התנא דאפילו הכי לענין חיוב נזקין לא כלתה שמירתו, דלגבי חיוב נזקין נכנס תחת הבעלים וכל שיכול למנוע מלהזיק חייב לעשות כן, ומיהו י"ל דבנפרצה ביום עדיין מיקרי דיכול להציל ולא כלתה שמירתו אף לגבי הבעלים, ולפי זה באמת הדבר צריך הכרע בנגנזה באונס לצד דכלתה שמירתו כלפי הבעלים, מה דינו לענין נזקין, וז"ע. (פ"ד ס"ק י"א).

שם נפרצה בלילה או שפרצה לסטין כו', עי' מש"כ בזה לקמן נ"ה ז' במתני'.

ובאמת בכל שומר שלא קיבל עליו שמירת נזקיו, יש מקום לדון אם גם נזקי שן ורגל בכלל, דהא בפשוטו השוכר והשואל עוסקים במלאכה עם השור, ולא יתכן שכונת הבעלים בחיוב שמירת נזקיו שיהיה עמהם כל היום, ובנזקי קרן י"ל דהבעלים מכיר בשורו שאינו נוגח ללא סכנה מיוחדת, אצל על נזקי שן ורגל לא שייך כן, ולא משמע לומר דבאמת השומר ישמור אלא שפסק עם הבעלים שחיוב התשלומין יהא עליהם, ואפשר דכל שומר שלא קיבל שמירת נזקין, היינו לאחר שפסק עם הבעלים סדר הנהגתו ושמירתו עליה, שאם אף ע"י שמירה זו היא תזיק אז יהא השומר פטור, והבעלים חייב, ולפי זה שפיר יש לפרש דה"ה גם בנזקי שן ורגל, ואם השומר פשע ולא שימר כאשר הותנה עמו, באמת השומר חייב, וז"ע בזה.

עוד נראה לפרש דהיה מקום לומר דהבעלים יהיו פטורים מנזקין אף כשהשומר לא קיבל עליו שמירת נזקיו, שהרי בעלים שהפקיר שורו פטור בנזקיו, ואפי' ממשיך להשתמש בו בהפקרו, וא"כ כש"כ כשמסרו לזן דעת המשמרו, דשפיר י"ל דמיפטור הבעלים בכך, וביותר כשמסרו לשואל דכל הגאה שלו, וגם י"ל דחשיב נעל בפניו כראוי, ומה בכך שהשומר לא קיבל על עצמו חייב תשלומי נזקו, והרי יש ענין שאלה בתורה, ושפיר יש לדון דהמשאל פטור אף אם התורה לא חייבה את השואל, זה לפי שאינו ברשותו וזה לפי שאינו שלו, והיינו דאשמועינן מתני' דלעולם כשהזיק חב המזיק, דלא יתכן לפטור הבעלים מנזקיו אם לא נכנס אחר תחתיו, ולפי זה חידושא דמתני' אף בהזיק לחורי דעלמא, דעיקרו אשמועינן דבשלא קיבל השומר שמירת נזקיו רמיא חיובא על הבעלים, אלא דאגב אורחא אשמועינן ברייתא דאף לגבי תורא דשואל נמי רמי חיובא על המשאל.

עוד נראה דגם הא דמסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר נכנסו תחת הבעלים בכלל חידושא דמתניתין, ובריייתא תרווייהו כ"ל דהא ברייתא גם בקיבל עליו שמירת נזקיו איירי וכדמוקמינן לה בגמ', ואכולהו קאמר כשהזיק חב המזיק להביא כו', דאל"כ מאי שייטיה הכא, והיינו דמתניתין אשמועינן דלעולם בשור שיש לו בעלים חייבין בנזקיו, שאם מסרו לשומרים נכנסו תחת

למזיק, והיינו דמפרשין קרא כפשטיה שדה של אחר ממנו, וזה קשיא ליה לר"ז דלפי זה ראוי למעט גם מיוחדת לפירות ולא לשוורים, דג"ז לא חשיב שדה של אחר.

**וראיתא** עלה נחא הא דאתקין ר"ז, ולכאורה נ"ע מאי שייך אתקפתא אברייתא דתני בהדיא איכא, בזמן שטעמיה דאצי הוא פשוט בסברא, ומאי קשיא ליה לר"ז אי ברייתא כאצי ס"ל, אבל למש"כ נחא דאתקפתיה דר"ז היא רק אשינויא דמשינן ומחלקין בין מיוחדת גם לשוורים למיוחדת רק לפירות, ור"ז ס"ל דאין לחלק בכך, וממילא ברייתות פליגי אהדדי והך דרב יוסף דמחייבא, מחייבא גם במיוחדת לשוורים ולפירות, [ולא דייק דומיא דפונדק, א"נ גם פונדק הרי המדובר בשנים שנודמנו לאותו פונדק עם פירותיהם, וכשם דמפרש דשורו של אחד מהם שנשאר בחוץ נכנס בפנים, ה"נ אפשר לפרש דאירי שניתן לו רשות להכניס שורו לפנים, והיינו מיוחדת לשוורים ולפירות], וע"ז ל"ק לר"ז מדי, וברייתא דפטרה פטרה אף במיוחדת רק לפירות ולא לשוורים.

ובזה נמי נחא הא דאמרין ואת"ל פליגי בקושיא דר"ז וזפירוקא דאצי פליגי, ולכאורה איך אפשר למיסב כקושיא דר"ז הרי ברייתא פליגא ומחייבא, אבל למש"כ נחא, דר"א דסבר כקושיא דר"ז בסברא, ע"כ מפרש דברייתות פליגי אהדדי ואיהו סבר כברייתא דרש"א דפטרה, והיינו נמי דאמרין מעיקרא אמר לך ר"א ותסברא מתניתא מי לא פליגי כו', והיינו דאיהו סבר כרש"א, ור"ח דמחייב יתכן לומר דסבר נמי כר"ז, אלא דסבר כברייתא דרב יוסף ומחייב אף במיוחדת גם לשוורים וגם לפירות, אלא דלא צעין למימר הכי, דכיון דאפשר לפרושי אליציה דברייתות לא פליגי ודאי דהכי שפיר טפי, ועוד דלא מסתבר לאוקמי פלוגתא דר"ח ור"א אי קיי"ל כברייתא דר"ז או כרש"א, הלכך מפרשין דר"ח כאצי ס"ל ולא פליגי מתניתא אהדדי, ולא מחייב אלא במיוחדת לפירות ולא לשוורים.

**ברם** הקשה בני שמשון נ"י דלפי זה כד אמרין דפליגי בקושיא דר"ז וזפירוקא דאצי לא מסיימי מאן סבר כר"ז ומאן כאצי, [דהא איכא לפרושי נמי דר"ח כר"ז ופליגי הני ברייתות, ואיהו

תוד"ה שנאמר נראה דלאו מוהעד קדריש כו' אלא מסיפא דקרא קדריש כו', אין כוונתם מבוארת, ואפשר דר"ל דמוגס צעליו יומת דרשין, דמשמע דשעה שהשור יסקל עדיין צעליו קיימין, והיינו שלא הפקירוהו, אבל בגמ' הזכירו והועד צעליו, וגם דילגו ולא ישמרנו, ומשמע דהיינו לומר דוהעד צעליו קאי נמי אוהמית איש או אשה. (פ"א ס"ק ט"ו ממוה"ד).

תוד"ה חזר ומיהו לספרים דגרסי כו' ונ"ל כו', עי' מש"כ בזה בסימן ד' ס"ק ט"ו.

תוד"ה כגון וכגון שקבל עליו שמירת מקו כו', עי' מש"כ בזה לקמן מ"ד ז' ד"ה מסרו.

**בא"ד** בשאל לא שייך למימר הכי כו', וצדין שוכר, עי' מש"כ בזה לקמן מ"ה ז' ד"ה ונראה.

**י"ד א'** א"ה אימא סיפא נפרצה כלילה כו' הא ביום חייב, נחבא לעיל י"ג ז' ד"ה וזוה, ועי' מש"כ בזה לקמן נ"ה ז'.

**שם** מתקין לה ר"ז כיון דמיוחדת לפירות הא צעין ובער בשדה אחר וליכא, יש לעי' אמאי לא הקשה ר"ז כן מעיקרא דפליגי בחצר השותפין, וליפרוך איך אפשר לחייב בחצר השותפין הא צעין ובער בשדה אחר וליכא.

**ונראה** דבאמת ובער בשדה אחר אפשר לפרשו דבא למעט רק רשות הרבים, והרי ס"ד בגמ' כ"א ז' דבא למעט רק חצר המזיק, אלא דהקשו דלהא לא צעי קרא, [ועי' במכילתא משפטים דבאמת מסמין לה אהאי קרא], ואפשר גם לחייב אפי' חצר שאינו של שניהם אלא דאחר, וכמו שהביא הרא"ש בסוגיין דאיכא מאן דאמר הכי צירושלמי, דג"ז מיקרי שדה אחר, ורק רשות הרבים אימעיט, ואף לפוס סוגיא דידן דממעטין גם חצר שאינו של שניהם, אבל אכתי חצר השותפין אף במיוחדת לשוורים ולפירות אפשר לחייב, דכי היכי דחשיב שדה אחר לפירות של השותפין לגבי איניש דעלמא, ה"נ י"ל דחשיב שדה אחר לכל שותף לגבי חצירו, דכיון דהוא רשות היחיד ומיועד לפירות הרי זה שדה אחר, ועל המזיק להרחיק את עצמו, וזה לא קשיא ליה לר"ז, אבל לאחר דפטרין חצר המיוחדת לשוורים ולפירות, דאמרין דשדה אחר מתפרש שאין שם רשות

סבר כזרייתא דרב יוסף ומחייב אף במיוחדת לשוורים ולפירות, ור"א כאזי, ולא פליגי הצרייתות, ואיהו במיוחדת לשוורים ולפירות דוקא איירי, וכמו שפירשו תו' י"ג ב' ד"ה חצר לגירסא האחרת], ואין זה רהיטת הסוגיא. (ס"ד ס"ק ט"ו מתוה"ד ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** אלא פשיטא לא לזה ולא לזה אלא דחד, הרבה יש לתמוה איך נסיב התנא בזהאי לישנא על חצר הניזק דתנא ליה ברישא, וגם חני כגון חצר שאינו של שניהם, ונראה דלפי ששנה התנא חייב בכל, ופטור בכל, ופטור בשן ורגל וחייב בקרן, בעי לשנויי נמי דאיכא חיוצא בשן ורגל טפי מזקרון לרבנן דר"ט, והיינו ארבעה כללים, ולכך לא פרכינן להאי לישנא ארבעה שלשה הו, ולפי שסיים בזהו ולזה, נקט השתא בזהאי לישנא ואם אינו לזה ולזה כגון שאינו משותף לשניהם כלומר אלא של אחד מהם, ומ"מ לשון לא לזה ולא לזה ק"ק לפי זה, וכבר הקשה כן הרשב"א, ואפשר דהתנא כייל בזהאי לישנא נמי חצר שאינו של שניהם אלא דאחר, ונתן רשות לניזק להכניס שם שוורים ופירות, דחשיב חצר הניזק, אף דרשות ביד בעל החצר להרשות גם לניזק להכניס שוורים ופירות, ונמצא שעל הניזק לשמור פירותיו, והמזיק לא פשע כלפי הניזק אלא כלפי בעל החצר, ולפי זה מתפרש הלשון כפשוטו דאיירי בחצר של אחר, אלא שיש להוסיף שניתן רשות לניזק. (ס"ד ס"ק ט"ו).

**שם** לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד לזה ולזה לשוורים כו', נראה דהכי מתפרשא ברייתא לא לזה ולא לזה ככל השותפים כגון שאינו של שניהם בשוה אלא שיש לאחד מהם יתרון על חבירו בשימוש פירות, ולזה ולזה לשוורים היינו לכל התשמישים כולם לצד מפירות, והא דלא מוקמינן לא לזה ולא לזה לשוורים וכגירסת ר"ת, משום דלישנא דברייתא לא אחי שפיר לפי זה, דהא לא יתכן לפרש שאינו אלא דחד לפירות, דאם אין יד אחר משותפת בו, מאן מעכב על ידו מלהשתמש בשוורים, ועל כרחך שיש לשניהם שיתוף בכל שאר תשמישים, ולשוורים אין לשניהם רשות, ולפירות יש רשות לאחד מהם, והיכן רמיז כל הני חלוקות בלשון לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינו של שניהם, ולפירוש ר"ת צריך לדחוק דהכי

קאמר לא לזה ולא לזה לשוורים כגון חצר שאינו של שניהם לכל התשמישים, ויש יתרון לניזק בשימוש פירות. (שם). רש"י ד"ה משונה, נמצא לקמן ט"ו ב' ד"ה גמ'.

**תוד"ה** ולא אצל אנוקין לתורה דשאל גופיה ס"ד כו', עי' מש"כ לעיל י"ג ב' ד"ה דת"ר. **תוד"ה** מי הוי מצי לאוקמי ההיא דר"י לא לזה ולא לזה לשוורים ולפירות דחד, ז"ע הרי זה דוחק גדול לפרושי סתם חצר השותפים, דאיירי שמשותפים בכל תשמישים, ולא לזה ולא לזה לשוורים, ולפירות דחד, ולא דמי כלל למיוחדת לפירות ולא לשוורים, דכיון דיד שניהם שוה בכל, שפיר נכלל זה בסתם חצר השותפים, ומיהו מפונדק לא קשה די"ל דהניזק לצדו מתארח בפונדק, ואשמועינן דברשות חשיב חצר הניזק וכדאמר לקמן מ"ח א', ואע"ג דגם המזיק יכול להתארח בפונדק דסתמא פונדק לכולם קאי, מ"מ כל זמן שלא נתארת, קרינן שפיר ובער בשדה אחר לגבי המתארחים. (ס"ד ס"ק ט"ו).

**תוד"ה** לא דא"כ גבי שן לא היה לו ליחשב חצר הניזק כו', עמ"ס הדבר שיש רשות לניזק לשוורים אין צו כדי לעשות המקום כרשות הרבים, דהא שפיר ס"ד בגמ' דחצר השותפים המיוחד לתרווייהו לשוורים ולפירות חייב זה על השן ורגל לר"ת, דשדה אחר לא ממעט אלא רשות הרבים שאין רשות להניח שם פירות והמקום מיועד להילוך לשוורים, אצל בחצר של יחידים שפיר על המזיק להרחיק את עצמו ועליו לקשור שורו שלא יזיק, אלא דקשיא להו לר"ז דאם מיוחד לפירות לחוד לא חשיב שדה אחר, כש"כ אם מיוחד לניזק לשוורים, שאין לחשבו שדה אחר, ונראה דג"ז ל"ק, דרשות לשוורים אינו פוטרו מליתן זמם צפיהם או לקשרם, והעיקר תלוי עד כמה שזה מקום פרטי לשימוש הפירות, וכל שלפירות מיועד ליחיד שפיר חשיב שדה אחר, והרי יזיד רחבה חשיבי רשות היחיד אף לר"ז, אע"ג דכשאין שם פירות יש רשות לניזק להכניס שם בשורו וצפירותיו, שהרי המקום מיועד לבני רשות הרבים, אלא דכיון דבשעה שהניזק הקדים שם פירותיו זכה צו לשימושו הפרטי, ואין רשות לאחר לשמש צו באותה שעה, ונכמ"ש"כ בשטמ"ק בשם תלמיד הר"פ כ"א א'

הכד ברשות הרצים וזא אחר ונתקל זה וזו צרה פטור, וה"נ ברשות המזיק לטלית, כל שיש לחייבו משום זור, ואף אי משכח"ל גוונא שיש לחייבם בהזיקו צבת אחת, נמי אין כאן החידושים שבשוורים, וגם למה לא נקט לה בשוורים, ומה טעם למינקט בזה פרה וטלית.

ובלשון רש"י שלפנינו מתפרש שפיר דאז או קאמר או פרה שהזיקה טלית או טלית שהזיקה פרה, וכמו שפירשו תו', וכן רהיטת הלשון, דאל"ה הול"ל פרה וטלית שהזיקו זא"ז, א"נ פרה שהזיקה טלית והטלית לפרה, ולשון רש"י אין אומרים תלז פרה בטלית יטול את הפרה שהזיקה טליתו ולא תהא נישומית אלא הן חסר והן יותר יטלנה, נמי מוכיח דבפרה שלימה עסקינן, אלא שעיקר הפירוש צריך ביאור מה מקום לומר שהן חסר הן יותר יטלנה, וקרא כחב מיטב שדהו ומיטב כרמו יטלם, וכבר שנינו תשלומי נזק במיטב הארץ, ואין זה ירויה או יפסיד משום ערך המזיק, ואפשר דבשומא יתכן לשום חפץ נגד חפץ מבלי להעריך כל אחד בדמים, אלא שאין שומא זו מדוקדקת כל כך, וכן מבואר בגמרא דבגמרא שהנזקין שוין איירי, ואשמועינן דמ"מ צריך שומא, והשתא מתפרש לישנא דרז יהודה בפשוטו דשום זה לא יהא אלא בכסף, ולא בחפצים או בנזק כנגד נזק, (ואפשר דבכלל זה נמי כשידוע שהפרה והטלית קודם שהזיקו היו באותו שיווי, ומ"מ לא אמרינן שחילפו זה בזה בלא שומא, כשהזיקו שניהם, דעל ידי שומא כמה היה שוה וכמה הוא שוה בכל אחד ואחד יכול לפעמים להיות יתרון משהו), ויתכן שזו כונת רש"י במש"כ הן חסר הן יותר, והיינו שאם נדקדק בשומא יהיה חסר או יותר, אבל גם השתא בשומא איירינן, אלא שזו שומא בהערכת חפצים ולא בדקדוק ממש, כשומא בדמים, ובתוספתא וירושלמי לא הוזכר כלל פרה שהזיקה טלית והכי קמני שום כסף אין אומרים תלז פרה בטלית, ומתפרש שפיר כמו שפירשנו, דהיינו שאין לב"ד ליטול חפץ ולומר שזה שוה ערכו כערך ההזיק, וליתנו לניזק, או לשום היזק כנגד היזק, אלא ישומו ההיזק בדמים, וכן את החפץ בדמים, (גם הירושלמי והתוספתא מתפרשים בפרה שהזיקה טלית, אלא שהזכירו רק עיקר הנידון שהוא בשומת התשלומים).

ועי' בשטמ"ק בסוגיין בשם הראב"ד, חשיב שפיר שדה אחר, ודכוותה במיוחד אחד לפירות אף לתרווייהו לשוורים, אבל כשמיוחד לתרווייהו לפירות לא קרינא ביה שדה אחר, כיון דגם בשעה שהפירות של הניזק מונחים שם יש רשות למזיק להניח שם גם פירותיו [אם אינו מפסיד בזה לפירות של הניזק], ועוד י"ל דשדה דקרא על שימוש הפירות מתפרש, כדכתיב כי יבער איש שדה וגו' ודכוותה אית לן למעט אם יש שימוש פירות לאחר בשדה. (שם).

בא"ד כדמוכח לעיל, היינו בדאזיי כיון דאינה מיוחדת לשוורים כו'.

בא"ד ועוד דלישנא לא משמע הכי, צ"ע אם כן ליקשי אברייתא גופא, אמאי התנא לא שנה באמת בלזה ולזה לפירות, וע"כ כר"ז וקשה לאזיי, ולפרש"י ל"ק דשפיר אשמועינן רבותא טפי, דאף בלזה ולזה לשוורים חשיב שדה אחר אי לפירות דחד, וכדפשיטא להו דזה גרע מלפירות דתרווייהו וכמש"כ נמי לקמן ט"ז א' ד"ה כולה, ומה"ט נמי ל"ק לפרש"י קושית תו' שם דנפשוט מההיא דר"א דפליגי בקושיא דר"ז וצפירוקא דאזיי, די"ל דבאמת ר"א נמי כאזיי ס"ל, אלא דעדיפא קאמר דאף בלזה ולזה לשוורים חשיב שדה אחר בלפירות דחד. (ס"ד ס"ק ט"ו ועיי' המשך הדברים).

י"ד ב' אמר ר"י שום זה לא יהא אלא בכסף כו' אין אומרים תלז פרה בטלית כו', צמו' נקטו צדעת רש"י דאיירי ששניהם הזיקו זא"ז ולא אמרינן ילאו הנזקים זה בזה אלא זה שהזיק יותר ישלם המותר, וצ"ע מה מקום היה לדון בזה, התייחס בשוורים לקמן ל"ג א' יש מקום לפטור את הנוגח באחרונה, דעביד דינא לנפשיה, א"נ כשור האצטדין, א"נ מדין כל המשנה וזא אחר ושינה זו, וצבת אחת נמי יש מקום לפטור תרווייהו מהאי טעמא, ושפיר אשמועינן תנא דחייבין צמותא, אבל כאן דהנידון בטלית ופרה והזיקו בזה אחר זה מה מקום לפטור זה שהזיק יותר, מלשלם את המותר, ואף לפי מה שפירש הרא"ש דאיירי צמד רשותא ולזה ולזה לשוורים ולטלית דחד, נמי נראה דבזה אחר זה איירי, דאם בשעה שנתקלה הפרה בטלית נקרע הטלית, אין לחייב את בעל הפרה, וכדמין כ"ז א' המניח את

ובריב"ש סימן שצ"ו כתב לפרש סוגיין, וז"ל  
ועוד יש פירוש נאה שאין לו ענין כלל  
למחלוקת ר"ע ור' ישמעאל והוא שאין אומרים  
בשומת הנזקין תלך נזק זה בזה ושישמו בדם  
הנזק העודף לבד, אם יש שם מותר, שאין שומא  
זו מדוקדקת אלא שמינ' בדם נזק נזק לבדו ולא  
בענין הגביה הדברים אמורים אלא בענין דקדוק  
שומת הנזקין וזה פירוש הנכון, עכ"ל, ונראה  
דכוננו ג"כ כמש"כ שלא ישומו את הנזק בנזק,  
אלא ישומו כל נזק בדם, וה"ה נמי שלא ישומו  
נזק בחפץ, אלא בחפץ אין הדבר מזוי, דעד שלא  
נתייבץ אין כאן חפץ במה לשום, אבל בנזק בנזק  
שהנידון בשניהם שפיר אינטריין לאשמועינן שלא  
ישומו נזק בנזק, והריצ"ש מפרש דבהזיקו זא"ז  
איירי. — ענין שומת נזק בנזק נראה דהיינו שאין  
מעריכין כמה היה שוה קודם הנזק וכמה שוה  
אחר הנזק, אלא שמעריכים שזר זה בפרה וקרע  
זה בטלית היוזקם בערך שוה, או שזה בכך דמים  
יותר. (פ"ד ס"ק י"ז).

**שם** אין אומרים תלך פרה בטלית כו', עי' מש"כ  
בזה לקמן ל"ג א' במתני' שני שוורים כו'.

**שם** רמי ליה ריב"ח לר"ה בריה דר"י תנא שוה  
כסף מלמד שאין בית דין נזקקין אלא לנכסים  
שיש להן אחריות והתניא ישיב לרבות שוה כסף  
ואפי' סובין הב"ע ביתמי כו', נראה דהא פשיטא  
דאף אם אין למזיק קרקעות דגובין מן המטלטלין  
ואפילו מגלימא דעל כתפיה, ולא אינטריין ישיב  
להכי, וכבר כתב כן הש"ך בסימן תי"ט סק"ב,  
[ועי' מש"כ בזה בסימן ט"ו סק"ג], אלא נראה  
דס"ד לפרושי הא דאין ב"ד נזקקין אלא לנכסים  
שיש להם אחריות, דהיינו לאפוקי מדר"ה לעיל ט'  
א' דכא לומר דכספים הרי הן כקרקע, ואין לניזק  
זכות לתבוע דוקא קרקע, קמ"ל הך ברייתא דיש  
לניזק זכות לתבוע דוקא הקרקע והיינו דאין בית  
דין נזקקין אלא לנכסים שישיב להם אחריות, והוי מצי  
למיפרך מאז כסף או מיטב דקאמר ר"ה, ואילו  
מהא דשיב הוי מצי לדחויי כדדמי ר"ה לעיל שם  
דהיינו דוקא בדלית ליה לא כספים ולא קרקע,  
[ומיהו אפשר דהוה מצי לשנויי דברייתא בלית ליה  
כסף], אלא דריב"ח קים ליה דר"ה בריה דר"י  
פליג עליה דר"ה וכדעת הרי"ף וסבירא ליה דגם  
סובין יכול המזיק לתת תמורת עידיה דקרקעותיו,

לכך פריך ליה משיב דמרבה דאפי' סובין ציד  
המזיק ליתן, וא"כ מאי האי דאין נזקקין אלא  
לנכסים שישיב להם אחריות, הלא אין הניזק יכול  
לתבוע קרקע דוקא, ודמי דביתמי קאמר, ועי'  
בסימן ט"ו סק"ג נתבאר בארוך הפירושים בגמ'.  
(סימן ט"ו סק"ג מחו"ד ועי"ש המשך הדברים).

**תוד"ה** עבדים ואפי' בחליפין נמי ז"ע, עי' מש"כ  
בזה בחו"ב ב"ב ס"א סק"ח.

**ט"ו א'** בני ברית למעוטי גוים, כתב הרא"ש  
דהא דאינטריין למעט עדות עכו"ם  
בנזקין, היינו אף בנגח תורא דעכו"ם לתורא  
דישראל שאין דין ע"פ עדות עכו"ם, ולכאורה  
קשה דהא אמרינן לקמן קי"ג א' דישאל עכו"ם  
שבאו לדין, דאם אפשר לזכות לישראל דיני עכו"ם  
מוזכה, ואומר לעכו"ם כך דינכם, והגרע"א ז"ל  
במשניות כתב בשם הי"ש"ש לתרץ דהיינו דוקא  
בהפקעת הלוואה, ולא להוציא ממון, אבל ז"ע  
דפשיטא דסוגיא שם ל"מ כן, דרק סיפא דבאין  
בעקיפין מוקמינן בהפקעת הלוואה, אבל רישא דכך  
דינכם משמע דדינא הוא, וכן ברמב"ם פ"ו  
מהלכות מלכים הי"ב מבואר דבכל הדינים כן ושזהו  
עיקר הדין כלפי העכו"ם עיי"ש לענין גר תושב,  
[והרמב"ם לא הזכיר קולא בהפקעת הלוואה], אבל  
יתכן לפרש דלא מצי למימר כך דינכם כיון  
דהעכו"ם פוטרין שור המזיק כמ"ש הרמב"ם פ"ח  
מהלכות נזקי ממון ה"ה, ולא מצי לארכוזי אחרי  
רכשי לקבל עדות עכו"ם ולחייבו דיננו, אח"כ  
מנאמי שכבר כתב כן מרן זללה"ה ב"ק סימן י'  
סק"י ט"ז, ויתכן אולי עוד דכשאין ישראל יודע  
כלום אלא על פי עדות עכו"ם גרע, ורק כשיודע  
הישראל ותובע צרי דיניהם בזה מוכין אותו לפי  
דיניהם, ומיהו הדבר צריך ראייה לחלק בכך, ובעיקר  
קושית הרא"ש דלמאי אינטריין למעוטי עדות  
עכו"ם בנזקין טפי מבשאר מילי, יתכן דאינטריין  
בגוונא דהוי דררא דממונא והתבצע אינו יודע,  
דהיה מקום לומר דאף בישראל אפשר לחייב כהאי  
גוונא, ועכ"פ לנאת ידי שמים ותועיל תפיסה,  
קמ"ל. (פ"ד סק"ה).

**שם** והגשים בכלל הנזק מנה"מ כו', עי' מש"כ  
בקדושין ל"ה א'.

**שם** איש או אשה כי יעשו מכל חטאת השוה  
הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבחורה, האי

ולדעת רש"י דההוא דרבא לאו אפלוגמא דפלגא נזקא קנסא או ממונא קאי, וכמשה"ק בשטמ"ק שם דלא מסתבר דרבא קאי אפלוגמא דר"פ ור"ה בריה דר"י תלמידיו, ועוד, ע"ש, אית לן לפרש פלוגמיהו בין אם הוא ילפינן קרן מאיך וצין אי לא הוא ילפינן, ואי הוא ילפינן יש לפרש דהשתא דכתיב קרא דלא משלם אלא פלגא, סבר ר"ה דר"י דאשמועינן קרא דבחוקת שימור קאי ולא למילפיה מאיך, ומיהו פלגא קנסיה רחמנא, ואי לא הוא ילפינן, יש לפרש דסבר ר"פ דהשתא דכתיב קרן אשמועינן קרא דלאו בחוקת שימור קאי, כלומר דראוי לחייב עליו כמו על כל המזיקין, אלא דחס רחמנא עליה, והוי ממונא. (פ"ב סק"א).

שם קסבר סתם שורים לאו בחוקת כו' סתם שורים כו', לענין שומר משמע דלא פליגי, ולכו"ע חשיב פשיעה אם לא שמר מנגיחת תס, בין אם הזיק בין אם הוזק, וכריהיטת הגמ' לקמן מ"ה א' דבלא נטריה כלל אף ש"ח חייב וכמשה"כ שם, ויש לעי' א"כ מ"ט דמ"ד בחוקת שימור קיימי, וז"ל דמ"מ לענין לחייב בזקיו לית לן מהיכן למילף, דכולהו נזקין גריעי מיניה, אבל אחתי קשה דמה בכך אטו מועד לר"מ דחייב בשמירה מעולה, מי נימא דבשמרו שמירה פחותה והזיק הוי קנס, כיון דכולהו נזקין סגי להו בשמירה פחותה, וגם ש"ח סגי ליה בשמירה פחותה כדאמר מ"ה א', הלא פשיטא דשפיר אפשר למירמא חיובא דשמירה מעולה, וממונא הוא ולא קנסא, וא"כ כש"כ בתם דלא שמרו כלל.

ולבן נראה דכל הנידון הוא בפירוש טעמא דקרא דמשלם חצי נזק, וסבר ר"ה בריה דר"י דחידש רחמנא דבחוקת שימור קיימא לענין חיוב נזקין, אלא דמ"מ קנסיה רחמנא, ור"פ סבר דאית לן לפרושי דחס רחמנא עליה, וחיובו ממון כדין כל הנזקין, ואף בשמר שמירה פחותה חייביה רחמנא, וממון הוי ולא קנס, ואף לר"י דמועד סגי ליה בשמירה פחותה, ולפי זה אי לא הוי כתיב קרן בקרא אין לנו לתלות הדבר בפלוגמא ר"פ ור"ה בריה דר"י אי הוי ילפינן ליה מצור וחד מהנך, ולדעת ר"ת ה' ב' דלמ"ד פלגא נזקא קנסא לא הוי ילפינן קרן מצור וחד מהנך, קשה דהא משמע דחוקת שימור דקרן לא הוי כמו

קרא לענין גזל הגר כתיב, וז"ל דמכל חטאת האדם מיותר הוא, ולא צא אלא להקיש אשה לאיש לכל חטאת, והיינו לכל לא תעשה, ונקטו בגמ' לכל עונשין שצמורה, לומר דהושוו לאיש לא רק לענין איסור אלא גם לענין עונש, וז"ע ברש"י קדושין ל"ה דמשמע דעיקר ההיקש לענין עונשין, [ואפשר נמי דלשון חטאת האדם, משמע דחטאת הם חובת האדם שכולל בין איש בין אשה דכולם בכלל אדם], והא דאמרינן דאי אשמועינן הך קמיימא הו"א משום כפרה חס רחמנא עלה, היינו דהוי מפרשין כל חטאת האדם שהם בני תשלומין וכפרה כמו אשם גזילות ואשם מעילות, א"נ כל חיובי קרבן, ובאמת גם לאחר דמרבין אשה לדיינים ולכופר אחתי אפשר לומר דהך קרא אינו אלא צמדי דכפרה, אלא דכיון דאשכחן ריבוי לנשים בעוד דיינים תו אמרינן מסבירא דלכל חטאת כולל כל לא תעשה. (קדושין ל"ה א').

שם איש דבר מצוה אין אשה דלאו בת מצוה לא, יעוי' בתו' קדושין ל"ה ב' שכתבו לאו דוקא דהא איתקש עבד לאשה לחייבו צמדות כאשה דגמר לה לה מאשה אלא הכי קאמר אינה חייבת כל כך כמו איש, וכבר תמחו דדבריהם הגרע"א ז"ל והרש"ש שם, ואפשר דכוונתם להא דלקמן פ"ח א' אמרינן דתאמר בעבד שישנו צמדות, והכא באשה אמרינן דלאו בת מצוה, ולזה פירשו דר"ל לאו בת מצוה כאיש, (אבל אין נראה כונתם מהא דמשלמין שלשים של עבד). (קדושין ל"ה ב').

שם אחמר פלגא נזקא כו' סתם שורים כו', למשה"כ תו' ה' ב' דלמאן דאמר פלגא נזקא ממונא אפשר למילף קרן מצור וחד מהנך, ולמאן דאמר קנסא ליכא למילף, אם כן ניחא פלוגמא בפשוטו, דלכו"ע קרן לאו אורחיה כמו שאר המזיקים, וקמיפלגי אם יש להתחשב בזה וליכא למילפיה משאר אבות, או דאין לחלק מחמת זה דכיון דחייבה תורה כולהו אבות, סברא הוא דאף על קרן ראוי לחייב אף שאין מצוי כל כך להזיק, וסבר ר"פ דהוי ילפינן קרן מצור וחד מהנך, וא"כ קרא לאקולי אחי דלא משלם אלא פלגא, והוי ממונא, ור"ה בריה דר"י סבר דאי לאו קרא לא הוי ילפינן וא"כ קרא לחיובי אחי והוי קנסא.

השיב לר"ע דדינו זוה שאינו חייב מיתה, ולא חלקו  
זוה, ואפילו הכי אמר ריה"ג דיש לפרש נקי מדמי  
ולדות, וממילא מוזן דמחייב כופר, דאל"כ ודאי  
פשטיה דקרא מתפרש טפי דנקי מחצי כופר, וגם  
ריה"ג לא השיב דכופר לא צריך מיעוטא, וכיון  
דאפקיה לקרא לדמי ולדות, תו לית לן מהיכא  
למעוטי חצי כופר.

**ט"ו ב'** לא פסיקא ליה כיון דאיכא חצי נזק  
זרורות כו', הו"מ נמי למימר כיון  
דאיכא שור המזיק ברשות הניזק לר"ט דמשלם נזק  
שלם ומגופו כדאמר י"ח א' ולאז קנסא הוא, ואי  
לא שוה המזיק נמנא שאינו משלם כמה שהזיק  
ומשלם ע"פ עצמו, וכן בצד תמות במקומה עומדת  
לר"י מ"ה ז' בשמר שמירה פחותה, דלא הוי  
קנסא וכמש"כ תו' שם, וכן בפלגא דזד מועד  
בשור חש"ו ל"ט ז' וכן תם שחבל בצדס לר"ע  
כדאמר ה' א' דמשלם מגופו, אלא דעדיפא קאמר  
בצ"נ זרורות דלכו"ע הוא. (ס"ז סק"ט).

**שם** דהלכתא גמירי לה דממונא הוא, א"ה, זהא  
דמשמע ברש"י דבהלכה למשה מסיני נאמר  
דממונא הוא, עי' מש"כ לקמן י"ז ז' ד"ה אמר  
רבא, י"ח ז' ד"ה לקרן.

**שם** האי כלבא דאכל אימרי כו', הרא"ש בפ"ב  
ס"ג כתב דבכלבא דאכל אימרי מחלקין את  
ההריגה ואת האכילה, ולגבי ההריגה חשיב קרן,  
ולגבי האכילה חשיב שן, וכבר כתב הי"ש דפשטא  
דסוגיין בכלבא דאכל אימרי ובארי שטרף לא משמע  
כן. (ס"ז סק"ד ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים). — ועיין  
מש"כ זוה לקמן י"ט ז'.

**מתני'** ר"א אומר בזמן שהן בני תרבות אינן  
מועדין, יש לדקדק לפירוש תו' לקמן ט"ז  
א' ד"ה והנחש דהעדאתן לת"ק אינו אלא על  
מעשה שן ורגל, א"כ מאי מהני להו תרבות, אטו  
מהני תרבות לבהמה שלא תאכל או לא תזיק בדרך  
הילוכה, וי"ל דסתם הנידון בואז ובארי ואינך הוא  
על הריגת בע"ח, ועל זה קאמר ר"א דיש להן  
תרבות להשוותן עם בהמה, ולמדנו מזה דמנהגן  
לדרוס ולטרוף אינו כדוגמת שן ורגל שהוא טבען  
וממש, אלא הוא כח ורצון מחודש שיש בו עזות  
וכונה להזיק, אלא דמ"מ ג"ז בכלל שן ורגל, ולפי  
זה ניחא מה שהקשינו לקמן בתו' שם מאי אחי

שמירה פחותה, דהא בשמירה פחותה מיפטר  
שומר חנם וכלל שומר כלל חייב בנזקי קרן, וא"כ  
כל הנוקין בשמרן מעט פחות משמירה פחותה  
שוין לקרן, ואמאי לא נילף קרן מיינייהו, אלא ודאי  
דמויק שאין היוקו מזוי קיל טפי, וא"כ ה"נ  
למ"ד פלגא ניזקא ממונא, דהא ודאי מודה דקרן  
משונה הוא ואין היוקו מזוי כאינך. (ס"ז סק"ט  
ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** אלא למ"ד פלגא ניזקא קנסא השתא דלא  
דידיה שקיל בתשלומין איתיה, נראה דר"ל  
שלא היה לתנא להשתמש בלשון זה על כונת ענין  
של חצי נזק, ואפשר דלמ"ד פלגא ניזקא ממונא  
מפרשין דלכך נקטו התנא דהאי ליטנא בכדי  
לאשמועינן דפלגא ניזקא ממונא, ויש לעי' נפרש  
דלא שוה המזיק אפי' חצי נזק, וכיון שאינו גובה  
אלא מגופו נמנא שהניזק מפסיד מן הח"נ דזכי  
ליה רחמנא, והוי שפיר ניזק בתשלומין, וזה עדיף  
מפחת נבילה, דהתם הטעם שהפסד זה היה ציד  
הניזק למנעו ואיהו דאפסיד אנפשיה, ולא חשיב  
כתשלומין, וי"ל דכיון דלא זכי ליה רחמנא אלא  
מגופו, הר"ז כאילו לא זכי ליה רחמנא חצי נזק  
בכה"ג, עוד יש לעי' דמשכח"ל לר"י דזד תמות  
במקומה עומדת, בשמר שמירה פחותה, דמועד  
סגי ליה בזה, ומשלם חצי נזק דזד תמות, ולא  
הוי קנס כיון דכבר אייעד וכמש"כ תו' מ"ה ז',  
וכן משכח"ל נמי חצי נזק דזד מועד כדאמרין  
ל"ט ז' אי אין מעמידין אפטרופוס לתם לגבות  
מגופו, וי"ל דלא צוי לאוקמי כיחידאה. (סז).

**במה** שהרי"ף העמיק הירושלמי דקחני התם  
מלמד שזה משלם חצי נזק וזה מפסיד חצי  
נזק, ולא הביא כלל אוקימתא דפחת נבילה, [ומיהו  
הדין דפחת נבילה הביא בתשלומי נזק דרישא, וכן  
בסוגיא ל"ד א' גבי תם], עיין מש"כ בסיומן ז'  
סק"ט.

**שם** הא מני רבי יוסי הגלילי היא דאמר תם משלם  
חצי כופר, א"ה, כמה שהקשו תו' מג"ל לגמ'  
דריה"ג סבר תם משלם חצי כופר, דמהא דמוקי  
לקרא דבעל השור נקי בדמי ולדות אין ראיה, די"ל  
דלא ניחא ליה לאוקמי בחצי כופר משום דהציאהו  
לצ"ד וישלם לך, ובאין מתכוין שמא ס"ל דליכא  
כופר כדרכה, עיין מש"כ לקמן מ"ב א' דנראה  
דקיס לגמ' דריה"ג אמרה למילתיה בתר דר"א

וכבר כ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ש, וצאמת נראה דגמ' סתמא קפריך, ומתפרש דאי סבירא ליה כריה"ג וסבר דקנסא הוא, ליתני סתמא אבל בתם אינו משלם על פי עצמו, ואי לא סבירא ליה כריה"ג או דס"ל דכופרא כפרה א"כ ליתני אבל תם שהרג שורו של פלוני אינו משלם על פי עצמו. (פ"ב סק"ט).

תוד"ה והשתא נראה דדוקא כו' דקין אורחיה כו', פלוגתא דבחזקת שימור או לאו בחזקת שימור אינה במציאות הדברים, דלא שייך לאיפלוגי במציאות, אלא לכו"ע קרן משונה הוא ואינו דומה לשאר אבות, ופלוגתאם אם לפי כונת התורה בחיוב הנזקין יש לכלול גם מנצ של שינוי כמו קרן, או שיש לחשבו לקנס, ועל זה שימשו בלשון בחזקת שימור קיימי, כלומר שאין ראוי לחייבו במנצ זה, ומאן דאמר לאו בחזקת שימור קיימי סבר שגם זה יש לכלול בין המזיקין שחייבה תורה את האדם על נזקיהו, והדבר מלא בכולה מסכתין דמשונה תולדה דקין ולא שייך לנטות מזה למ"ד פלגא ניזקא ממונא, וכמס"כ בשטמ"ק, אלא כונתם דשינוי שהוא יותר משונה מקרן, אפשר לחייבו למ"ד פלגא ניזקא קנסא, דכיון דמדיני הנזקין אף קרן ראוי לפטור אלא דמ"מ קנסיה רחמנא, תו לא נבדיל בין שינוי לשינוי, ונימא דכל שינוי שהוא, בכלל תולדה דקין, אבל למ"ד פלגא ניזקא ממונא דלא חידש רחמנא חיוב אלא פטור, א"כ שינוי שהוא יותר מקרן, לית לן מהיכן למילף. (פ"ב סק"ב ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

בא"ד אע"ג דקין כוונתו להזיק כו', צאמת טובא אשכחן תולדה דקין דאין כונתו להזיק, כגון בהמה שהטילה גללים לעיסה י"ח ב', ושם תרגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ומקע זו ושברו דפרכין והא משונה הוא, וכן בשחחר כ"ג א' לפירש"י שם אי סתם דלמות אינן חמורות, וכן במחורת לפרש"י שבתו' כ"א א', וכן צידי רחבה לפרש"י י"ט ב' וכן דשני בגמלת י"ח א', וארי שטרף ואכל ט"ז ב' סתמא כונתו לאכילה וכמס"כ בשטמ"ק י"ט ב' בשם תלמיד הר"פ ז"ל, ויש לעי' איך ילפינן להו מקרן, והא קרן כונתו להזיק, ומסקינן ד' א' דכונתו להזיק חומרא היא, ונראה דילפינן להו במה הצד מקרן וחד מאינך, ומ"מ הו' תולדה דקין וכמ"ש הרא"ש ו' א' צאמי

מתני' לאשמועינן צהא דקתני הזאב וכו' הרי אלו מועדין הרי כבר תני שן ורגל והוא הדין שן ורגל דחיה, דשפיר אשמועינן מתני' שהם מועדים להרוג, וג"ז בחיוב שן ורגל, וכאילו הוי קתני מתני' הזאב והארי כו' שהרגו הרי אלו מועדין, ובזה נמי ניחא הא דפרכין בגמרא ותו ליכא והאיכא הזאב כו', והיינו שיש כאן חידוש שהם מועדים גם על מעשה הריגה, והיינו נמי חידושא דר"מ בצבוע, ולפי זה שאר בעלי חיים שטרפו ואכלו צאמת י"ל דאין חיונן משום שן אלא משום קרן, דאף שעושין כן הרבה פעמים, מ"מ כיון שאין זה הרגלם התמידי אינם בכלל שן, דאף צאב וארי חידוש הוא, ומיהו כל זה צבע"ח גדולים שהריגתן טורח ואכזריות, אבל שונא דאכלה תרגולא זוטרא אורחיה היא, ואולי אפשר לפרש כן ככונת הרא"ש שבשטמ"ק במש"כ דחידושא דמתני' שהם מועדים אף לגדולים מהם.

ובאמת אף לפי מה שצדדנו בסימן ב' סק"ז צדעת הרמב"ם דהרי אלו מועדין דקתני מתני', אנוקי קרן לצד קאי, מ"מ הא דקאמר ר"א דבזמן שהם בני תרבות אינם מועדין, ע"כ קאי גם אטרופה ודריסה דאורחיהו שהם צדין שן, דהא בגמ' ט"ז ב' מוקים רבינא לצרייתא דוכן חיה שנכנסה לחצר הניזק וטרפה בהמה ואכלה בשר משלם נזק שלם בארי תרבות ואליבא דר"א וצדאיעד, ומדקתני חצר הניזק ע"כ חיובו מדין שן וכמס"כ שם בתו', ומצואר דקודם שהועד הוא צדין תם לר"א. (פ"ב סק"ח).

גמ' מני רבנן היא דאמרי משונה קרן כו' אמאן לר"ט דאמר משונה קרן כו', לשון משונה קרן דנקטו הכא נראה דהוא משום דפלוגתא דר"ט ורבנן כ"ד ב' נשנית בקרן וכל תולדותיה, לפיכך נקטו לשון מקוצר לכלול כולם, וזו כונת רש"י לעיל י"ד א' ד"ה משונה. (שם).

תוד"ה לפלוג תימא היכי כו', וה"נ איכא לאקשווי דאף אי סבר כריה"ג מאן לימא לן דקנסא הוא דילמא כפרה הוא ומשלם על פי עצמו, אבל עיקר קושיתם צ"ע דהא השתא נמי סיפא ענין אחר לגמרי הוא דאיירי צעצד, וא"כ שפיר איכא לאקשווי דלפלוג וליתני צדידה צמד גוונא דאיירי צה צרישא, וליתני אבל בתם שהרג שורו של פלוני אין משלם על פי עצמו וכמס"פ רש"י,



דילפינן להו החס כמה הגד, [שזב הראוני שכ"כ  
בפולולא חריפתא ריש מכילתין], א"נ דקיס להו  
לחז"ל מסבא דהא דחילקה התורה האבות  
להלכותיהן, הרי סוג קרן עיקרו בשינוי, מבלי  
להתחשב אם כונתו להזיק או לא, שהרי גם קולות  
נאמרו בקרן ואותן בודאי יש ליחס לשינוי, ולכן  
אף החומרות יש לתלותן בשינוי, [ואין צוה מן  
הקוש, שהרי עיקר החיובים אפשר ללמוד בכולם  
מבור וחד מהק, ואין הנידון אלא כיצד לפרש  
סוגיהם למאי דפלגיניהו רחמנא להלכותיהן, ושפיר  
אפשר לחכמים לקבוע סוג קרן על פי השינוי  
שצדבר, ולא להתחשב בסיבות אחרות].

והא דמיבעיא לן י"ט ב' בכשכשה בזנבה ובאמתה  
אי הו תולדה דקרן כיון דאין כונתה להזיק,  
אע"ג דטובא אשכחן אין כונתו להזיק דהוי קרן  
אם הוא משונה וכמש"כ, י"ל דהני אין משונין כל  
כך כמו קרן, אלא דכיון דהם נעשים רק לפעמים  
על ידי רצון מחודש דתקיף ליה יצרא, מספקא לן  
לאפוקה מתורת רגל לתורת קרן, ועי' בשטמ"ק  
שם. (ס"ג סק"ג).

תוד"ה ואי תפס אור"ת דוקא אי תפס המזיק  
עצמו כו', נראה דפשיטא לר"ת דתקנת  
חכמים היא הא דאי תפס לא מפקינן מיניה, דמן  
הדין היה לנו להוציא, דליכא חיוב בקנס כ"ו שלא  
עמד בדין, וכן מוכח לקמן ע"ד א' דאמרינן ואי  
דלא עמד בדין אכתי דמי כוליה עבד לרצ צעי  
שלומי ליה דאכתי גברא לא מיחייב, והרי העבד  
תפוס בעצמו, וע"כ דלא מהני תפיסה כ"ו שלא  
עמד בדין, וכי היכי דזומן דאיכא מומחים לא  
מהני תפיסה, ה"נ צוה"ו, ובאמת יש לתמוה מזה  
על הרא"ש שכתב דלאו תקנת חכמים היא אלא  
דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בצבל  
שיכופנו ליתן לו בכל כה"ג עבד אינש דינא  
לנפשיה כו', דא"כ אמאי משלמין דמי כוליה עבד  
לרב, [ובחיוב ממון במילתא דלא שכיחא דלא  
עבדינן שליחותיהו צוה היה אפשר לקיים הדברים,  
אבל לא בקנס], ולא שייך כאן עבד אינש דינא  
לנפשיה, כיון דאין כאן שום חיוב קודם העב"ד,  
אף לא לזאת ידי שמים, כמש"כ הקצ"ה"ח בסימן  
א' סק"ג בשם ירושלמי. — ועי' מש"כ צוה לקמן  
ע"ד ב' סק"ב.

ומאחר דפשיטא ליה לר"ת דתקנת חכמים היא,  
ממילא אין לך צו אלא חידוש, וכיון  
דהכא בזקי קרן איירינן דמשלם מגופו, ע"כ אי  
תפס המזיק עצמו קאמר, דאי תפס מידי אחריני  
לא מסתבר ליפות כמו יותר מזומן דאיכא מומחים,  
דגבי מגופו, וממילא אין לו רשות למיתפס מידי  
אחריני, וכיון דהכא איירי בתפס המזיק עצמו אין  
לו ראייה דמהני תפיסה במידי אחריני, ומש"כ  
דאל"כ יגזול כל אשר לו ולא נוציא ממנו, הוא  
הפלגת דברים דא"כ נצטרך גם צוה"ו לדון כל  
דיני קנסות, דבקל יכול לתפוס מנכסי המזיק, ולא  
משמע כן, אבל מודה ר"ת שאם המזיק עצמו שוה  
יותר מן ההיזק דודאי נוקקין ב"ד להחזיר את  
המותר, ומה שהוסיף ר"ת דדוקא בשעת ההיזק,  
הוא מסבא דראוי למעט בדיון בדיני קנסות  
צוה"ו, ולא להוסיף בקטטות ותפיסות, [ואשכחן  
יתרון בתפיסה מאגס כמש"כ בהגהמ"י פ"ה מה'  
סנהדרין הי"ו], ובכדי לגרוס לשמירת המזיק סגי  
בהכי, דכבר יחוש שמא יתפסוהו בשעת היזקו, וכן  
נראה דמודה ר"ת לדברי הרמ"ה שצרא"ש דלא  
מהני תפיסה אלא במקום פסידא ולא בכפל וד'  
וה', דכיון דתקנת חכמים היא אין לנו אלא מה  
שמאלנו מפורש בסוגיין ולק' פ"ד א'.

מלשון ר"ת דבמזיק הקילו חכמים שיוכל להחזיק  
צו, משמע דאף במידי דאינו משלם מגופו  
קאמר, דאל"כ הול"ל דלא גבי אלא מגופו, ויש  
לפרש כונתו לענין ממון במילתא דלא שכיחא דלא  
עבדינן שליחותיהו, [דדוחק לפרש לענין שלשים של  
עבד, דהא מסקינן מ"ב ב' דתם נקי מדמי עבד,  
ומועד ליכא צוה"ו, ומיהו משכח"ל צרגל שדרסה  
ע"ג חינוק עבד, דמסתבר דמשלם שלשים של עבד  
כי היכי דמשלם כופר], ואע"ג דצוה מסתבר דהוי  
מהני תפיסה זומן דאיכא מומחים, כיון דע"כ  
החיוב א"ל פסק ב"ד, מ"מ לענין זה"ו ס"ל  
לדמותו לקנס. (ס"ו סק"ט).

ט"ז א' ותו ליכא והאיכא הואצ כו', עי' מש"כ  
בסימן ב' סק"ו.

שם אף הצבוע, עי' מש"כ בסימן ב' סק"ו.

תוד"ה כולה, עי' מש"כ לעיל י"ד א' ד"ה בא"ד  
ועוד.

תוד"ה והנחש לאו בכל ענייני היזק כו' אלא כל אחד במידי דאורחיה כו', יש לתמוה דלפי זה מה אחי מתניתין לאשמועינן, הרי כבר תני שן ושן כולל נמי שן דחיה, וחיה בשר אורחיה הוא, וטריפה או דריסה הרי לא נזכר במתניתין דנימא דאחי לאשמועינן באיזה אופן אורחיהו, ועוד דאמרינן בסוגיין איכא דרמו לה מירמא תנן חמשה תמים וחמשה מועדים ותו ליכא והאיכא הואב כו', ובשלמא אם הם מועדים למעשה קרן שפיר יש בזה הוספת מועדים, אבל אם הם מועדים רק למעשה שן ורגל מה הוספה יש בזה הרי כבר תני שן ורגל ובכלל זה נמי כל מידי דאכילה דחיה, [שור"ר שכבר הקשה כן בשטמ"ק בשם הרא"ש], ועוד דמ"ש הני דנקט הרי טובא חיות איכא דאורחיהו בצער, ועוד דא"כ מאי האי דתניא בסוגיין רמ"א אף הנזע, מה חידוש בדבר, ולמה רבנן פליגי עליה, [ועי' לעיל ט"ו ז' במתני' כתבנו ליישב].

ובאמת פשטא דמתניתין מתפרש דאשמועינן דהני חיות אורחיהו בנזקין וחשיבי מועדין מתחלתן לכל פעולות קרן ותולדותיה, וכן פרש"י במתניתין, וכ"כ המ"מ בדעת הרמב"ם פ"א מנ"מ ה"ו, ויש נפקותא אם הפעולה היא קרן מועדת או שן ורגל, לענין רשות הרבים, [ומיהו נראה דמשכחת לה נמי מעשה תמות בהני חמשה וכגון שהטילו גללים לעיסה וכיו"ב, אלא דהמעשים הרגילים של קרן דהיינו פעולה בכוונה להזיק, לזה הם מועדים מתחלתן], ולפי זה יש לפרש מימרא דשמואל לקמן ז' דדרס ואכל הוא שן ופטור ברשות הרבים, וטרף ואכל הוא קרן וחייב ברשות הרבים נזק שלם מדין קרן מועדת, והא דפרכינן מקראי דמבואר דאורחיה לטרוף, יש לפרש דפשטיה דקרא משמע שזה אורחיה כשן ורגל, ולא כמועד להזיק, והא דפרכינן מצרייתא דוכן חיה שנכנסה לחצר הניזק כו', היינו דמשמע מצרייתא דהוי תולדה דשן ודוקא בחצר הניזק אבל ברשות הרבים פטור, אבל מהא דקמני נזק שלם לא מוכח מידי דגם אם הוא קרן משלם נזק שלם דמועד מתחלתו הוא, וכן משמע בסמוך דפרכינן אאוקימתא דרבינא א"ה חזי נזק בעי שלומי, משמע דעד השתא לא הוי קשיא לן דח"נ בעי שלומי, דאי לא הכי הוה ליה למימר א"ה כל

שכן דחזי נזק הוא דבעי שלומי, ומה שהרמב"ם בפ"ג מהלכות נ"מ ה"ז כתב דחיה שנכנסה לרשות הניזק וטרפה ואכלה בהמה או בשר משלם נזק שלם שזה דרכה, והיינו צרייתא דחיה, ולא פירש וטרפה להניח או דרסה ואכלה כדמוקינן לה בגמ' אליבא דשמואל, הוא משום דלא חש לדקדק בזה, כיון דבכל חיה לבד מארי באמת אורחה לטרוף ולאכול, ופטורה ברשות הרבים, והדין עכמו דחייב ברשות הניזק הוא אמת גם בארי, אלא דבארי אף ברשות הרבים חייב כה"ג, וכבר נדחקו בתו' למה בגמ' לא תירצו דמשום שאר חיות נקט הכי, ונראה דזו גם כונת המ"מ שם שכתב דלא חש לדשמואל, ואין כונתו דלא פסק כשמואל, דכל כי האי טעמא בעי שהרי לא מצינו חולק אדשמואל, ואף אם השינויים נראים דחוקים, חלילה לנו לנטות ממימרא מפורשת בגמ', [ורק במחלוקת אמוראים, יש משקל לשינויי דחיקי, לנקוט דפשטא דסוגיא דעלמא כאידך], אלא ר"ל דלא חש לבאר דבארי איירי דוקא בטרף להניח כדשמואל, וגם עיקר מימרא דשמואל לא הביא שהוא דבר שאינו מצוי, וגם הרי"ף מהאי טעמא השמיטו, וגם הרי"ף העתיק צרייתא דחיה שנכנסה כו' לקמן י"ט ז'.

**ברם** אחי פש גבן לפרושי אוקימתא דרבינא, דלפי מה שפירשו תו' הא דקמני חצר הניזק לרבינא הוא משום זאב, וא"כ מה הוצרך לאוקמי בארי תרבות וצדאייעד, הרי גם בכל ארי ניחא דמשלם נזק שלם משום קרן, לפי מה שפירשו דגם לשמואל משלם נזק שלם, וחצר הניזק משום זאב, ובשלמא לדעת תו' דלשמואל חזי נזק הוא דמשלם שפיר איצטריך לאוקמי דצדאייעד כדי שישלם נזק שלם כדקמני צדאייתא, וכבר הקשה כן בספר אבן האזל.

ובאמת עיקר תירוצא דרבינא דחוק טובא לאוקמי אליבא דר"א ובארי תרבות, ובזאב מיתוקם אף כשאינו בן תרבות, וחיובא דארי משום קרן, וזאב משום שן, וכללינהו כולהו צדאי כיצד השן מועדת, וחצר הניזק משום זאב, והרי תירוצא דרבינא פשוט טפי טובא, וגם לומר דחיה כולל כולהו צד מארי נמי אינו דחוק כ"כ, ועדיף טפי מלדחוקי בארי תרבות. (ס"ז סק"ז מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**בא"ד** ולא הוי כמו קרן צתר דאייעד כו' מדחשיב ליה גבי אחריני, עיין מש"כ בזה לעיל ז' ז'.

**ט"ז ב'** אמר שמואל ארי צרשות הרצים דרס ואכל פטור טרף ואכל חייב כו', יש לעי' היכן מצינו כהאי גוונא, דמידי דאורחיה, אם לא נתכוין לכונתו הרגילה הוי משונה, הרי הפעולה היא אותה הפעולה, דהא צטרף להניח היינו אורחיה, וכן אכילת צמר, ומה מהני מחשבת הארי לשנות מאד לאב, ונראה דטריפה היא ממש כמו נשיכה דהוי תולדה דקרן דכונתו להזיק אלא דכל דאורחיה צהכי ולא קאי בחזקת שימור נפק ליה מתורת קרן, וכיון דכונתו להניח לאכילה או ללצאותיו חשבינן לטריפה כהתחלת אכילה והוה ליה שן, [ועי' בצעל המאור ל"ה א' דשריפת הגדיש למיגדר בקיטמיה נמי חשיב שן], ובגמ' דאין כונתו לאכילה הוה ליה רגל וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה והנחש, אבל כשאין כונתו להניח או ללצאותיו הרי נפיק ליה מאורחיה ותו' הו"ל ממש תולדה דקרן, ולא איכפת לן במה דנפיק מתורת אורחיה רק משום כוונה, דאדרבה עיקרו קרן וצונות להניח הוה ליה אורחיה למיפק מתורת קרן. (ס"ב סק"ו).

**שם** צארי תרבות, עי' מש"כ בסימן ז' סק"ז.

**תוד"ה** כי, עי' מש"כ בסימן ז' סק"ז.

## ביצד הרגל

**י"ז א'** מתני' היתה מצעטת או שהיו צרורות מנתזין מתחת רגליה ושצרה את הכלים משלם חצי נזק, נראה דמהא דנקט התנא היתה מצעטת צהך מתני' דאירי צדיני רגל, וגם דין ציעוט כצר נחפרש צמתני' ט"ו ז', ע"כ מוכח דאחי לאורויי צדין צרורות מחמת ציעוט, דאל"ה מאי שייטיה דמצעטת הכא, ולכן להנך דצעו לה לקמן י"ט א' אי כרבנן אי כסומכוס, שפיר י"ל דאי כרבנן אחיא, פשיטא להו דיש שינוי והיינו דאחי מתני' לאשמועינן דדוקא צרורות כי אורחיהו חצי נזק הא מחמת ציעוט רביע, ולכך קתני להיתה מצעטת, ואי כסומכוס אחיא הרי פשיטא דנקט מצעטת כדי שגדע לצרורות מנתזין מתחת רגליה

מחמת ציעוט קאמר, אבל רב אשי דמיציעא ליה אי יש שינוי ומיציעא ליה נמי כח כחו לסומכוס, א"כ ע"כ לפרושי אליציה דאף אי מתני' כרבנן אכתי איכא לספוקי אי יש שינוי או אין שינוי, והיינו דמתני' נקט היתה מצעטת לאורויי דין צרורות מחמת ציעוט, אלא דמספקא לן אי לאורויי דיש שינוי או דאין שינוי, והיינו צעיא דרב אשי, וצתו' ד"ה היתה מצעטת כצצו דאגב דדמי לצרורות נקט לה הכא, וזה דוחק גדול, דהא הכא צדיני רגל איירי, וקרן ותולדותיו כצר נשנו לעיל וכצר הקשה כן הרשב"א, אבל למש"כ גם למאי דאציעא להו אי כרבנן אי כסומכוס מ"מ היתה מצעטת אחי לאשמועינן דין צרורות מחמת ציעוט. — עוד י"ל אי צרורות מגופו משלם או דיש העדאה לצרורות, דלהכי סמכו התנא לצעיטה לומר דלקרן מדמינן ליה.

ועוד נראה דהתנא רמו צמה שסמן היתה מצעטת לצרורות, דטעם ההלכה למשה מסיני צרורות אינה משום דכחו לאו כגופו, דכמו שצאדם פשיטא לן מסבא דכחו כגופו כדאמר ג' ז' הוא הדין צבהמה, וכדמסיק רבא לקמן ז', אלא דלענין חיוב האדם על שמירת צהמתו לא רמיא תורה חיובים על האדם אלא על הזק שגוף הצהמה עושה, שהצהמה כאצנו סכיני ומשאוי ורוח החיה שצה כרוח מצייה, אבל היזיקות המתחדשות על ידי הצהמה כמו צהמה שעשתה צור או אש פטור צעל הצהמה, וכשהצהמה התזיה צכחה צרורות והזיקה צהן צזה נחמדשה ההלכה לחייב את הצעלים רק חצי נזק, וזה משום שאין ההזיק צאופן זה מצוי כל כך, וצזה זה דומה לפטור קרן ותולדותיו, והיינו דסמכו התנא לצעיטה, וגם משום שהוא רחוק יותר ממצעטה האדם. (ס"ג סק"ט מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** דרסה על הכלי ושצרתו ונפל על כלי ושצרו כו' ועל האחרון משלם חצי נזק, הא דלא פטרינן ליה מדין כח כחו, כמו מן העץ המתבקע מכות ז' ז', היינו משום דאין כאן פעולת גרון צכחה, וחשיב כאילו התזיה שצרי הכלי צגופה דהו"ל כחו ממש, ואף שהותזו כלפי מעלה והיא דרסה כלפי מטה, דהא אף כדור החוזר חשיב כחו כדאמר סנהדרין ע"ז ז' ז'. (ס"ה סק"ט מתוה"ד ועי"ש עוד).

**תוד"ה** היתה, נצבאר לעיל צמתני'.

בעיא זו שייכא נמי לגבי השצר שניתן מן הכלי, עי' מש"כ בסיומן ה' סק"ט.

**שם** תפשוט ליה מדרבה כו', נראה דכיון דלא נזכר בדברי רבה דין הזורק, ע"כ אית לן לפרושי ראית הגמ' מדין המשצר, והיינו דס"ל לגמ' דאי בתר תבר מנא אזלינן יש לחייב את המשצר, ומה שפירש רש"י דחייב הזורק קושטא קמפרש, דס"ל לרש"י דדינא הכי, ומתפרש שפיר טפי בהכי, דלפי דבתר מעיקרא אזלינן מחייבין את הזורק וממילא פטור המשצר, אבל בדברי רבה לא נזכר דין הזורק, ולכך לקמן כ"ו ב' פרש"י דבעל הכלי עצמו זרק, וכמש"כ הרא"ש, ואפשר נמי דקיס לגמרא מסבירא דאי אפשר למיפטר תרוייהו וכיון דהמשצר פטור על כרחך הזורק חייב. (פ"ג סק"ז).

**שם** דאמר רבה זרק כלי מראש הגג וצא אחר ושצרו במקל פטור כו', כבר תמה מרן זללה"ה בב"ק סימן י"א סק"ט אמאי לא הוי הכלי הפקר כדין מניל מן הארי ב"מ כ"ד א' וכנסברה כדו של דבש לקמן קט"ו ב', וכן צורק חך דכתבו תו' דהשוצר במקל חייב, ואמאי אין הכלי הפקר, דגם במניל מן הארי סתמא עדיין לא נגע בו הארי ומ"מ הרי אלו שלו, וע"כ צאין יכול להניל אף ע"י הדחק איירי, דביכול להניל אין לפטור את השוצר במקל, וכחז ו"ל לתרץ דה"נ שאם היה הזורק חש"ו דלאו בני תשלומין נינהו, באמת היה הכלי הפקר וכל הקודם בו זכה בין צורק הכלי בין צורק החך, וכש"כ שהשוצר פטור, אלא הכא כיון שהזורק בר חיובא, אין נעשה הכלי הפקר, שהרי עדיין יש לבעלים זכות בכלי שע"י שצירתו יקבל דמיו מן הזורק, למה הדבר דומה אילו מכר הכלי לזורק שיהא רשאי לזרקו ולשלם דמיו, ושאר כל שמוש הכלי והבעלות לא מכר, דשפיר אין נעשה הכלי הפקר ע"י זריקת הזורק, שהרי קנאו לשימוש זה ועי"ז מתחייב לבעלים תמורת הכלי, כ"נ כונתו ז"ל.

**אבל** אחתי יש לשאול דנראה פשוט שאם הזורק זרקו לים וכבר שטפוהו המים, דגמיר חיובו בתשלומין וכל הקודם בכלי זכה, וא"כ ה"נ הכא אם כשהכלי עדיין באויר אנו כבר דנים בו דין זוטו של ים, ראוי שכבר יוחלט חיובו של הזורק וכל הקודם יוכל לזכות בכלי, וצריך לומר דלענין

**י"ז ב'** בהמה שנכנסה לחצר הניזק והזיקה כו' ובשליף שעליה כו' וחמור במשאו כו', א"ה, צהא דלא מחייבין להו ברשות הרבים משום אש כמו אצנו סכינו ומשאו צהדי דאזלי, עי' מש"כ לקמן י"ט ב' בתוד"ה וכו'.

**שם** אמר רבא צלמא סומכוס קסבר כחו כגופו דמי אלא רבנן אי כגופו כו', צעלמא פשיטא לן דכחו כגופו דמי, וכדאמרין לעיל ג' ב' אלא אחינו וניעו אי צהדי דאזלי קמזקי כחו הוה, ופרש"י דהוי אדם גופו, ואף אי נפרש דמ"מ תולדה הוי וכדמשמע בר"ף, מ"מ שמעיין מיהא דמסבירא ילפינן לה, וצאמת היה אפשר נמי למילף נזקין ממיתה כדילף סנהדרין ע"ו ב' מצמא, וצמיתה כתב צהדיא בפרשת מסעי או השליך עליו צנדיה, אלא שאין צורך לכך, ולפי זה יש לפרש דהא דמספקא ליה לרבא היינו דוקא בנזקי ממונו, דאפשר שלא החמירה תורה כל כך, ומסקינן דגם בנזקי ממונו פשיטא מסבירא דכחו כגופו דמי אלא דח"נ צרורות הלכתא גמירי לה, [ועי' לעיל במתני' נחפרש טעמא דאקיל רחמנא גבי צרורות], ומשמע מזה דבהלכה למשה מסיני לא נאמר אי חצי נזק צרורות ממונא הוא או קנסא, וכמש"כ התו' והרשב"א בשטמ"ק ג' ב' ט"ו ב', ודלא כדמשמע שם בפרש"י, [ועי' שבועות ל"ג ב' רש"י ד"ה חצי נזק צרורות דמשמע דדעתו כחו' והרשב"א], אלא מסבירא ידעינן דכחו כגופו, והלכה למשה מסיני לאשמועינן אחא דחס רחמנא עליה, דצבירא לא פליגי רבנן עליה דסומכוס.

**ולא** אמור נראה דהא דפרכינן מ"ד ב' ואכתי צרורות נינהו, היינו רק לבתר דאיכא הלכה לצרורות דחזינן דחס רחמנא עליה, תו אמרינן דאין לנו ללמוד כופר בצרורות מנגיחה, אבל לסומכוס דליכא הלכה בצרורות, באמת אף כופר איכא בצרורות, וכן אף לרבנן בהועד לצרורות אי יש העדאה. (פ"ג סק"ו מהו"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** בהמה שנכנסה לחצר הניזק והזיקה כו' ועגלה מושכת בקרון, א"ה, צהא דלא מחייבין לה ברשות הרבים מדין אש, עי' מש"כ לקמן י"ט ב' בדברי תו' ד"ה וכו'.

**שם** בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא או"ד בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו, א"ה, אם

על חפץ שנפל לים, ללד שינצל, ונהי דלא אמרינן כן בנפל מעצמו לים דאנן סהדי דמתייאש, אבל כשאדם מוציא חפץ מרשותו בידיים, ומתנה שללד רחוק אינו מוציאו, כגון הזורק כלי ומתנה שאם לא ישבר ישאר שלו, י"ל שאין לנו להפקיעו ממנו באופן זה.

ומייהו כל זה כשהכלי עדיין הולך מכחו ועושה חפצו, אבל הזורק כלי שלו לים לאיזה צורך כגון להחזיז מים או לפגוע בדג, נהי דבעוד הכלי בהליכתו אינו הפקר, אבל משנפל לים כבר נגמר מעשה בעליו והרי הוא הפקר ככל אצדה ששטפה נהר, ולהאמור אפשר ליישב מש"כ רש"י כ"ו ב' דהא דרבה איירי שהבעלים זרקו ותמה הרא"ש דא"כ אצדה מדעת היא, ולמש"כ י"ל דכונת רש"י בכה"ג שזרקו לכונת שצירה ולא לאצדו סתם, וכה"ג עדיין שלו הוא, ואין אדם רשאי ליטלו בהליכתו אלא דמ"מ פטרינן לשובר דמנא תצירא תבר, ומניעת השימוש שהבעלים ראו, אינו אלא גרמא, שוב הראוני שכבר כ"כ בצית הלוי ח"א סימן כ"ד.

ובשהזורק הוא אדם אחר שאינו בעל הכלי, הדבר מסתבר לתלות בחיוב התשלומין, וכמש"כ מרן ז"ל, דכשהזורק מתחייב בתשלומין הרי הוא נכנס תחת הבעלים לשימוש שמשמש בדבר בזה של מוזיק או של גולן, והרי זריקתו הכלי כמשמש בכלי, שהרי ראונו בשצירת הכלי, ואינו חפץ שיזכה אחר בכלי בהליכתו, או אם יארע שלא ישבר, תדע שהרי אינו נוטלו לעצמו, ולא שייך כאן מושג של אצדה או של הפקר, והרי זריקתו ושצירתו כשצירה אריכתא, אבל אם זרק חש"ו דלאו בני תשלומין נינהו, הרי הם כמסולקים מן הענין, ואין לנו ענין בכונתם ורצונם, ולגבי הבעלים הוה ליה כבא ארי או נהר או שנשפך היין מאליו, דהם בדין אצדה, וכיון שהולכים לאיצוד הוה ליה הפקר. (ס"ג סק"א מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה זרק דאי אולינן נמי הכא בחר מעיקרא כו', נקטו הראיה באופן הפוך לשבר את האוזן, אבל אין כונתם דאי מסבירא אית לן למימר דהזורק חז על הכלי וצא אחר ושברו במקל דפטור המשבר, לא יתכן שתהא הלכה למשה מסיני על צדירות לשלם חצי נזק, דמה ענין זה לזה, הרי שפיר חסה התורה על היזק כמו בצנחמה שאינו

חיוב מדין מוזיק, בעינן שיהא הכלי שבור, אבל כל עוד שהכלי באויר עדיין לא חשיב מוזיק אלא גרמא ואי אפשר לחייבו, א"נ אין הולכין בממון אחר הרוב, וכיון דלפעמים מתרחש ניסא ואין הכלי נשבר, אי אפשר לחייב את הזורק כל שלא נשבר ממנו, או שטבע צנח ממנו, אבל ליד הנהר או לפני ארי אף שכרגיל לא ניתן להציל, עדיין לא חשיב מוזיק, הלכך ע"כ שישאר הכלי ברשות הבעלים עד שעת שצירה, כדי שיוכלו לתבוע דמיו מן הזורק, ולכן אין נעשה הכלי הפקר, וממילא שייך לדון אם לחייב את המשברו במקל.

ואפשר עוד דהא דזוטו של ים וכיו"צ חשיב הפקר הוא מחידוש הכתוב בהלכות אצדה, וכדילפינן לה מקרא דאשר תאצד ממנו ב"מ כ"ב ב', וכסם שנחדשה הלכה דאצדה שאין בה סימן מותרת ביאוש מדעת, כן נחדשה הלכה דאצודה מכל אדם מותרת אף ביש בה סימן ואפי' בעומד וזוהי, דאנן סהדי דנתייאש, וכן אף בשלא מדעת, וכ"ו כשהחפץ נאצד מבעליו ע"י מאורע שנחדש, (אבל כשאדם טובע צנח ואוחז מעות צידו, אף שמצבו כזוטו של ים, מ"מ י"ל דאסור ליטול המעות ממנו, שאין המעות אצודים ממנו שיהיו הפקר, אלא הוא והמעות אצודים מכל אדם, עיין מש"כ בסימן ג' סק"א), אבל אדם הזורק כלי שלו מראש הגג לשברו, והוא מתנה בפירוש שאינו מפקירו ואם יקרה שלא ישבר, שישאר שלו, אין לנו לומר שהכלי נעשה הפקר בע"כ משינא תחת ידו, שהרי אינו שליט עליו, דכיון דהכלי מכחו אזיל ועושה רצונו הרי זה שימוש בעלות, הגע עצמך הרי שהיה חפץ לשבור את הכלי לרציחה דתינוק כההיא דיומא ע"ה ב', או שזרקו בעוף לצודו, או לשכך חמתו, האם יש מקום לומר שיהא אדם רשאי לזכות בו בהליכתו כדין מזיל מן הארי ומזוטו של ים, הרי ודאי מסתבר לומר דכל כה"ג עדיין אינו אצוד מבעליו, וממילא אם אירע שלא נשבר, ג"כ הרי הוא ברשות בעליו, וה"נ כל זורק כלי לשברו, אם אין כונתו סתם להוציאו מרשותו, והוא מקפיד שלא יזכה בו אחר, הרי השצירה שימוש לבעלים, שהרי זה רצונו, וממילא לא נעשה הכלי הפקר, ואפשר עוד דהרי שייך בעלות על חפץ אף בצד רחוק וכדאשכחן עצד שמכרו רבו לקנס גיטין מ"ג, וה"נ היה מקום לומר שיהא אדם נשאר בעלים

מזוי כל כך, והמשבר שפיר פטור דסוף סוף מנא תצירא תבר שהרי בלאו הכי הכלי ישבר על ידי החץ, אלא כונתם דכיון דפשיטא לגמ' דאי בתר תבר מנא אזלינן יש לחייב את המשבר, דהא היינו דפשיטין מדרבה וכמש"כ לפרש"י, א"כ צורק חץ ודאי חייב המשבר, דאי אף צורק חץ פטור המשבר א"כ אף בדרסה על הכלי י"ל דצורק חץ חשיב ומ"מ פטור המשבר, והיכי פשיטין מדרבה דבתר מעיקרא אזלינן.

ובמלחמות סוף פירקין הציא לפרש איפכא דמימרא דרבה מתפרשא דצורק ודאי פטור ואשמועינן רבה דאף המשבר פטור, [דאם איתא דצורק חייב לישמועינן דצורק חייב וממילא ידעינן דמשבר פטור], ופשיטין דבתר תבר מנא אזלינן מדפטרין לצורק, אבל משבר שפיר פטור אף אי בתר תבר מנא אזלינן, דסו"ס מנא תצירא תבר דאין דמים לכלי בשעה ששברו, ולכאורה לפי זה אף צורק חץ על הכלי וצא אחר ושברו במקל יש לפטור המשבר, דהא אין דמים לכלי דבלא"ה הוי מיתבר מן החץ, וא"כ הרמב"ן חולק על דברי התו', ומ"מ אין לדבר הכרח, וי"ל דמודה הרמב"ן דיש לחלק בין צורק חץ לצורק כלי עצמו, וצורק חץ חייב המשבר. (ס"ג סק"ב מהו"ד ועיי"ש המשך הדברים). — א"ה, ועיי' מש"כ שם לדון צורק חץ על הכלי וקדם אחר ושברו במקל ואחר כך אירע שבא תריס ועבר את החץ בצופן שאם עדיין היה הכלי שלם לא היה החץ שוברו, דלכאורה יש מקום לחייב את המשבר אף אי בלא התריס הוי פטרינן ליה, דהשתא איגלאי מילתא למפרע שהחץ לא היה שוברו, וכיון שלא נעשה שום מעשה בכלי, גורם לממון הוא על כל ערכו אף אם ישבר ולא יצא מרשות בעליו, והשתא איגלאי מילתא דגופו ממון, שפיר יש מקום לחייב את המשבר. — ועיי"ש עוד דלענין רציחה נראה דכו"ע מודו לחילוק התו'. — ועיי"ש עוד דאם קדם ושברו הוא עצמו במקל חייב ורק בלא אחר ושברו פטור רבה.

ולכאורה יש להציא ראייה לדברי התו' מהא דמוקמינן לצרייתא דדלי י"ח א' דקאזיל מיניה מיניה ולעולם בתר תבר מנא אזלינן, והנה פשטא דצרייתא ודאי מתפרשא דמפסיקת החבל כבר היה הדלי נשבר, דאם לא

כן אין מקום להזכיר כאן החבל ופסיקתו כלל, וכן לשון דקאזיל מיניה מיניה נמי מתפרש שגם הוסיף לדחפו ולא שדחיפה זו היא היא ששברתו, וכן מתפרש לשון דקאזיל מיניה מיניה דלקמן מ"ד ב' ובע"ז ס"א א', ואם כן אם איתא דצורק חץ וקדם אחר ושברו פטור, אם כן גם כשהתרנגול עצמו שברו נמי אין לחייבו על שצירתו, ונשאר חיובו רק על פסיקת החבל, ואי בתר תבר מנא אזלינן נרורות הוא, אלא ודאי צורק חץ וצא אחר ושברו במקל חייב המשבר. (ס"ג סק"ב מהו"ד ועיי"ש המשך הדברים). — ועיי"ש במש"כ לעיל י' ב'.

במש"כ הרא"ש פ"ב ס"ב ואע"ג דגבי דרסה על הכלי כו' הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנוק, נמצא בסמ"ד ד' סק"א. — ועיי' עוד מש"כ לקמן נ"ו א' ד"ה נראה דשפיר.

י"ח א' דמאוס בלישה, עיי' מש"כ להלן בתוד"ה והא.

שם ניתו ממנו שבר ונפל על כלי אחר כו', עיי' מש"כ לקמן י"ט א'.

שם ואי סומכוס מי אית ליה חצי נוק, א"ה, בזה דלרבנן ניתא עיי' מש"כ בסמ"ד ה' סק"ט.

שם ואלא הא דבעי ר"א כח כחו לסומכוס כו', יש לעיי' דעדיפא מינה הו"ל למיפרק, דאם איתא דסומכוס איתא אס כן מוכח דבתר תבר מנא אזלינן, דאם לא כן גם השני כחו הוא, [עיי' בסמ"ד ה' סק"ט ד"ל דגם אי בתר מעיקרא מ"מ לאו כחו הוא], ואי בתר תבר מנא אזלינן תקשה צרייתא דלעיל י"ז ב' דחניא בתרנגולים ששיברו כלים ברוח שצנפיהם דקאמר סומכוס נזק שלם, וסתם ברוח שצנפיהם היינו שהפיל הכלי, [דרק בהכנים ראשו ותקע משכחת לה שישבר הכלי בעודו על עמודו], ואי בתר תבר מנא, היינו כח כחו, ומוכח דלא שאני ליה לסומכוס בין כחו לכח כחו, וי"ל דמשכחת לה שפיר דקאזיל מיניה מיניה דהיינו שהרוח ממשיך לדחפו עד שנשבר, וכן י"ל למסקנא דהא בעיא דרב אשי מסקינן צחיקו, ואילו בעיא דבתר מעיקרא לא איפשיטא לדעת הרמב"ן, או איפשיטא לרבה דבתר תבר מנא, ומשמע דמהא ברוח שצנפיהם ליכא למיפשט בעיא דר"א. (ס"ג סק"ה).

זכח שני לא מהני אזיל מיניה מיניה למשווי ליה ככח ראשון, דכיון דמהא דקאזיל מיניה לצד לא היה ניזוק, ומהא דקאזיל מכח שני לצד היה ניזוק, הו"ל מסייע שאין צו ממש, והרי הוא דדין כח שני. (ס"ג סק"ג ממוה"ד ועי"ש עוד המשך הדברים).

שם מגופו משלם או מעלייה משלם, נחזאר לקמן י"ט א'.

שם דלא אשכחן חזי נזק דמשלם מעלייה, אע"ג דאשכחן לקמן ל"ט ז' דמשלם רק חזי נזק דמועד, מ"מ איכא התם חיוב נזק שלם אלא דאין מעמידין אפוטרופוס לתם, אבל מקום שעיקר חיובו רק חזי נזק לא אשכחן דמשלם מעלייה. (ס"ז סק"י).

שם דלא אשכחן כאורחיה דמשלם מגופו, אע"ג דלר"י דלד תמות במקומה עומדת כל מועד משלם פלגא מגופו כמבואר בסוגיין, מ"מ מו"ק דתחלתו כאורחיה לא אשכחן דמשלם מגופו. (ס"ז סק"י).

שם אלא כגון דשני זהא בגחלת ור"א ס"ל כר"ט דאמר משונה קרן בחצר הניזוק נזק שלם משלם, הא דמוקמינן לה למתני' דדין קרן ור"א דסבר נזק שלם כר"ט, היינו משום דמשנת כלב שנטל חררה משנה קדומה היא, ואף סומכוס שגאה אף דסבר זרורות נזק שלם משלם, וע"כ לפרושה אליציה דדין קרן, וההיא חוספתא דקתני דמשלם מגופו ואף לר"א דנ"ש, אליצא דסומכוס נשנית, ולר"ל כ"ז א' אפשר לפרש בדאנחה אנוחי ע"י שינוי ואמקום גחלת, ולא נשנה כאן כלל נידון זרורות, והא דלקמן ז' אוקמוה דכו"ע כסומכוס ס"ל, היינו אליצא דר' יוחנן דאשו משום חזיו, ורבא דאליציה איירינן התם כוותיה ס"ל כ"ז ז', וגם פשטות המשנה משמע דעל כל הגדיש משלם חזי נזק, וזה ע"כ זרורות הוא, הלכך לסומכוס כולו ס"ל נזק שלם, וזשינה זה בגחלת איירי דלכו"ע הו"ל קרן, וקמיפלגי בפלוגתא דר"ט ורבנן, ומיהו לרבנן דפליגי אסומכוס אית לן לפרושי מתני' דדין זרורות ולא דדין קרן, דהכי מתפרשא שפיר טפי פשטא דמתני', וזהכי אית לן לפרש סוגיין, ולא כברייתא דתני עלה דמשלם מגופו, דההיא אליצא דסומכוס איתנייא, ועי' בתו' רע"א במשניות. (ס"ה סק"י). — א"ה, עיין מש"כ לקמן ז' אי נעשה מועד בשלשה פעמים, ואי מהני ליה חזרה.

שם אמר רבז"א דקאזיל מיניה מיניה, יש לעי' הרי פשטא דברייתא ודאי לא מתפרשא דקאזיל מיניה מיניה, וא"כ למה לן למשכונני נפשינן לאפוקה מפשטה, נימא דבאמת איפשיטא צעיין מהכא דבתר מעיקרא אזלינן, ולפירוש הרמב"ן במלחמות דמדרכה פשטינן דבתר תצר מנא אזלינן, ניחא, דעל כרחק לפרושי דרייתא אליצא דרבה, אבל לפירוש רש"י קשה, ומשמע מזה דרב ציצי סבירא ליה לקושטא דמלחא דברייתא דקאזיל מיניה מיניה איירי, ועל כרחק דסבר בתר תצר מנא אזלינן, או כמש"כ הרשב"א דכשאינו נוגע בכלי אלא בחבל, לכו"ע לא אזלינן בתר מעיקרא, ויישב בזה דעת הרי"ף.

ומיהו נראה דיש ליישב גם לפירוש רש"י, דעיקרה דברייתא אחא לאשמועינן דפסיקת החבל כדחיפת הדלי, ונכאשקיל דקא דמיא סנהדרין ע"ז ז' דכח ראשון כחו הוא], והיינו דנקט לה בכהאי גוונא, ואי דחיפת הכלי נמי זרורות נינהו, ממילא מובן שיש לפרש דקאזיל מיניה מיניה, דברייתא לא איירי דדין בתר מעיקרא או בתר תצר מנא דדחיפת כלי, ולא רצה התנא לשנות חזי נזק והוי מתפרש דלא אזיל מיניה, משום דאז לא הוי ידעינן דפסיקת החבל כדחיפת הדלי, דהוי מספקינן שמה לעולם דדחיפת כלי בתר מעיקרא אזלינן והכא טעמא משום דפסיקת החבל לא חשיב כדחיפת הדלי, הלכך נקט התנא נזק שלם דממילא מובן כדחיפת הדלי חשיב.

הא דקאזיל מיניה מיניה, כבר כתבנו בסימן ג' סק"ב, דפשטא משמע דמפסיקת החבל לצד היה נשבר הדלי, דהא נפסק החבל ונשבר הדלי קתני, ואם שצרו זכחו דקאזיל מיניה מיניה, א"כ מה ענין לנו אם היה קשור בחבל וחטטו או לא, ולשון דקאזיל מיניה מיניה משמע נמי דמהא דקאזיל מיניה לא היה נשבר לולא שנפסק החבל ונפל הדלי, דקאזיל מיניה משמע זרפיון, אלא דמ"מ סגי זהכי דלא למיחשב כזרורות, דכל שכתו הוא, וכח כחוש דגופו משתתף בשעת ההיזק, חשיב כגופו, ומשמע דזה פשיטא לגמ' מסברא, וה"נ אמרינן לקמן מ"ד ז' לענין כופר, והתם נמי משמע דכוזב הכותל הוא שהרג אלא שהשור הוסיף לדחפו עם נפילתו, ונראה דדוקא למשווי כחו כגופו סגי זהכי, אבל שור דאשקיל דקא וקאזיל

תוד"ה והא בשלמא אי אדלי קאי כו', לו"ד ז"ל  
 היה נראה דכל עיקר הך אוקימתא  
 דאוקמינן אהבא הוא כדי לפרושי קושטא דמילתא  
 דברייתא במאוס בלישה איירי, דהא באמת דבר  
 תימה הוא לאוקמי לברייתא דאחבא קאמר  
 וכדפרישין והא נשבר דלי קתני וכן בסיפא, ולמה  
 הוצרכו בגמ' להזכיר אוקימתא זו ולסמרה, אבל אי  
 קושטא הוא דברייתא איכא לאוקמי בהכי, שפיר  
 הזכירו לה בגמ' בנוסח זה, ואה"נ דאף לאוקימתא  
 דאדלי קאי הו"מ למיפרכך לה, ועוד נראה דאי  
 ברייתא אדלי קאי, בקל ניחא לאוקמי במאוס  
 בלישה, דלא היה צריך התנא להזכיר זה, כיון דלא  
 איירי אלא בדין הדלי, ועיקרה לאשמועינן דפסיקת  
 החבל כדחיפת הדלי, וממילא מתפרש ומוקי  
 אכפשיה דליתכא משום שינוי אבל אי אחבא קאי  
 דוחק הוא לאוקמי במאוס בלישה כיון שלא נזכר  
 דברייתא וזהו עיקר הנידון, והיינו דפרישין והא  
 חבל משונה הוא, ודחקינן לאוקמי במאוס בלישה.  
 (פ"ג סק"ד).

**י"ח ב'** צעי רבא יש העדאה לזרורות או אין  
 העדאה כו', נחבאר לקמן י"ט א'.

יש לעיין אם יש העדאה לזרורות, אם איכא נמי  
 חזרה להיות תם לאחר שהועד, די"ל דכיון  
 שאין כונתו להזיק לא שייך בו חזרה, או"ד כשם  
 שהועד ונתחייב בעליו לשמרו מהזיק זה, כך גם  
 יכול לחזור בו, ויש לדון אם סגי בחזר בו שלא  
 הזיק בהמתו, או דלריך שיחזור בו שגם לא יחזיר.  
 — וכן יש לדון בהני דחשיבי תולדה דקרבן מחמת  
 שהם משונה אע"ג דאין כונתו להזיק, כגון דשני  
 בגחלת י"ח א', ובהטילה גללים לעיסה, והושיט  
 ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו, ומחזרת לפרש"י  
 כ"א א', וכן בחמרה כ"ג א', אי בכל הני נעשה  
 מועד בג' פעמים, אם יועיל חזרה. (כ"ג ב' סק"א).  
**שם** לקרן מדמינן ליה כו', יש לעי' הניחא למ"ד  
 פלגא ניזקא ממונא שפיר אשכחן דחס רחמנא  
 רק בג' פעמים הראשונות, ויש מקום לומר דגם  
 ההלכה דזרורות לכך נחבונה, אבל למאן דאמר  
 פלגא ניזקא קנסא הרי לא אשכחן כלל דחס רחמנא  
 אלא אדרבה קנסיה רחמנא במקום שראוי לפטור,  
 ואם כן מהיכי תימי נחדש דההלכה דזרורות לא  
 אולא אלא בג' פעמים ראשונות, הרי ההלכה  
 דזרורות לכו"ע להקל באה וכמש"כ תו' ג' ב' ד"ה

לפטור וכדפשיטא לן ט"ו ב' דממונא הוי,  
 וכדאמר י"ז ב' לעולם כגופו דמי וכדחזינן  
 לסומכוס, וי"ל דמ"מ כיון דענין חזי נזק הוא דבר  
 מחודש, ואשכחן בקרבן דהוא רק ג' פעמים  
 הראשונות, תו כשנאמרה הלכה דחזי נזק ראוי  
 להסתפק שמא הכונה כדין חזי נזק הידוע, ואף  
 דלא דמו בסדרת חיובם, א"נ מכלל ההלכה אנו  
 למידין דבאמת אין ראוי למילף זרורות מרגל או  
 מזכר אחד מהנך ונכעין שכתבנו בסימן ב' סק"ט  
 ד"ה ונראה לענין קרבן דאף למ"ד דקרבן עדיפא  
 וקרבן נמי אחיא, מ"מ לבתר דכתיב קרבן וחלק בו  
 הכתוב צין חס למועד, שמעינן מזה דבאמת לא  
 היה ראוי למילף קרבן מאינך, וחיוז זרורות כולו  
 מחודש מן ההלכה, ולכן שפיר יש לדון בו בכל  
 דיני קרבן, ויבדקמסקינן נמי לחייבו זרורות הרבים  
 י"ט א', ואף דהוא ממונא, ונזרה יש ליישב מה  
 דמשמע דרש"י ג' ב' ט"ו ב' דההלכה למשה  
 מסיני היתה דממונא הוא, ולכאורה מה אינטריין  
 הלכה לכך כיון דכלל ההלכה ראוי לחייב, אבל  
 למש"כ ניחא דלאחר שנאמרה ההלכה היה מקום  
 להסתפק דיהא קנסא, ועי' לעיל י"ז ב' דז"ה  
 ולהאמור כתבנו דהא דפרישין מ"ד ב' ואכתי  
 זרורות נינהו, דהיינו לבתר שנאמרה הלכה  
 דזרורות, אמרינן דאין לחדש כופר בזרורות, כיון  
 דחזינן דנשתנה מכל תולדות דרגל.

יש להסתפק אי זרורות סגי ליה בשמירה פחותה  
 כדין רגל כדאמר נ"ה ב', או דצעי שמירה  
 מעולה כדין קרבן חס לר"י מ"ה ב' דקיימא לן  
 כוותיה, ויש מקום להסתפק בזה אף אם אין  
 העדאה, ומשלם מעלייה, ופטור זרשות הרבים,  
 דהא לרב דלא סבר דז' חמות במקומה עומדת, על  
 כרחך יש לפרש הא דחס חייב ומועד פטור  
 בשמירה פחותה, דכיון שהקילה תורה לשלם חזי  
 נזק החמירה לחייב גם בשמירה פחותה, ואם כן  
 מהאי טעמא גם בזרורות ראוי לחייב. (פ"ג סק"י  
 מהוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** בהמה שהטילה גללים לעיסה כו', אין  
 להקשות מכאן לדעת הרא"ש בסימן ג' מהא  
 דחשבינן לה משונה אע"ג דההטלה אורחיה היא  
 ורק עמידתה בסמוך לעיסה הוי שינוי, ואמאי  
 מצרפינן להו, וכן בתרנגול שהושיט ראשו לאויר  
 כלי זכוכית ותקע בו ושברו, התקיעה אורחיה היא,



דאפילו הועדה לצעוט ולהחזי נרורות מ"מ אינה משלמת אלא חצי נזק, ואי יש שינוי הרי ההלכה משמשת גם על קרן תמה לענין רביע, כ"ז ע"פ דברי תו' י"ח א' דבעיא דיש העדאה היא גם בנרורות כי אורחיהו.

ובראה דאף אי אין שינוי לנרורות לרביע נזק, מ"מ משלם מגופו, אף לר"פ ג' ב' דנרורות משלם מעלייה, דדוקא לענין רביע נזק אמרינן דלא אשכחן שינוי לשלם צ"ר מפלגא, א"נ גם בהלכה למשה מסיני דנרורות חצי נזק, משתתף מעין כח של שינוי דאין נרורות מצוי כ"כ, ואין מוסיף שינוי נוסף, אבל לענין מגופו, כיון דשינוי הוא הוי תולדה דקרן ומשלם מגופו, [שו"ר שכ"כ ב"ש"ש], ואף אי אין העדאה לנרורות ונימא דגם בשינוי אין העדאה, דהלכה למשה מסיני דכחו משלם חצי נזק קאי גם אנרורות דקרן, מ"מ לענין לשלם מן העלייה חיהני ליה העדאה, אי נרורות משלם מעלייה, וכ"ה ברי"ו נתיב ל"א ח"א בשם ה"ר יונה, אבל מש"כ שם דפטור ברשות הרבים נראה דהוא ט"ס וז"ל וחייב, וכ"ה בתלמיד הרשב"א והרא"ש ריש ב"ק.

ובזה יש ליישב הא דלא פשטינן בעיא דרב אשי אי יש שינוי מבעיא דר' אבא בר ממל בהיתא מהלכת במקום שאי אפשר לה אלא אם כן מנתנת, ודוחק לומר דאח"ל יש שינוי קאמר כדמתרנין בבעיא דרבא אי יש העדאה, חדא דהו"ל לגמ' לפרושי ועוד דבעיא דהעדאה ובעיא דיש שינוי שייכי אהדדי דתרווייהו אי יש טעם של שינוי בהלכה למשה מסיני דנרורות, ושפיר נקט רבא הך בעיא דהעדאה ורב אשי נקט בעיא דשינוי ותרווייהו באח"ל קאמר, אבל בעיא דרבא"מ היא בעיא אחריתי ואי לא אחיא אלא בספיקא ובאח"ל הו"ל לרבא"מ לפרושי, ולענין רשות הרבים הרי כתבו תו' דלא משמע כן מדלא פירש ברשות הרבים, וכבר הקשה כן בשטמ"ק בשם תלמיד הר"פ, ונדחק לפרש דאליבא דסומכוס קמיבעיא ליה, אבל למש"כ נחא די"ל דלענין מגופו קמיבעיא ליה, ופשיטא ליה דנרורות מעלייה משלם וכר"פ, ורבא דמיבעיא ליה יפרש דס"ל יש שינוי, אח"ל דנרורות מגופו משלם. (ס"ג סק"ו).

שם בעי ר"א כח כחו לסומכוס ככחו דמי כו', מבואר דפשיטא ליה דאי לא גמיר הלכה חייב

ורק הכנסת הראש הוא השינוי והוא קדם למעשה ההיזק, דאין דברי הרא"ש אלא כשהשינוי כבר נגמר ואין צורך להמשך השינוי, כמו בכלצא דאכל אימרי שמשרג כבר נגמר השינוי וחלף הלך לו, וכן בחתרה, משכנסה נגמר השינוי, משא"כ בבהמה שהטילה גללים דעמידתה בקירוב הוא השינוי והוא נצרך להשלמת ההיזק, וכן הושטת הראש של התרנגול. (ס"ג סק"ד מחוה"ד).

שם גללים אינטיכא ליה מ"ד הואיל וצתר גופיה גרירין כגופיה דמי קמ"ל, לכאורה מה סברא היא זו סוף סוף כחו הוא, ולמש"כ בסימן ג' סק"ט שאין טעם נרורות משום דכחו לאו כגופו, אלא משום שהוא היזק מחודש שחידשתו הבהמה והוא רחוק ממעשה האדם, ניחא שפיר, דהיה מקום לומר דגללים כיון שהם בטבע ואין דבר מחודש, שפיר ראוי למירמא חיובא על הבעלים, [ואף שאין מצוי שיהא דחיק לה עלמא, אין בכך כלום כיון שמהלך המזיק הדבר מצוי], קמ"ל דגם זה בכלל ההלכה דנרורות, ועוד יש חידוש בגללים דלא דיינינן בזה דין דליל שיש לו בעלים דאין צו דין נרורות וכמש"כ הרא"ש י"ט ב', ואף בהניח הדליל ברשות הרבים והפקירו חייב משום צור המתגלגל כדאמר בגמ' שם. (ס"ג סק"ט מחוה"ד ועיי"ש המשך הדברים).

י"ט א' והא משונה הוא, עי' מש"כ לעיל י"ח ב' ד"ה שם בהמה.

שם בעי ר"א יש שינוי לנרורות כו', נראה דבהלכה למשה מסיני נאמר רק דבהמה שהתזיה משלמת חצי נזק, ודיינינן מסברא אין לפרש ההלכה אי יש שינוי או אין שינוי, ואי יש העדאה או אין העדאה, וכן אי מגופו או מעלייה, ונראה דבעיא דיש העדאה היא אי טעמא דאקיל רחמנא גבי נרורות הוא רק משום דכחו הוא ולפי זה אין העדאה או דגם הא דאין היזק נרורות מצוי כל כך נמי גורם להלכה דחצי נזק, ולפי זה יש העדאה, ובעיא דיש שינוי היא גם אי טעמא דנרורות משום דמי לשינוי ולפי זה אין שינוי או דטעמא רק משום דכחו הוא ולפי זה יש שינוי, ומיהו אף לפי זה י"ל דאין שינוי דלצ"ר מפלגא לא אשכחן דמהני שינוי, והנה לא הוזכר בהלכה לא רגל ולא קרן, אלא דסתם נרורות תולדה דרגל, אבל אי אין העדאה, ע"כ ההלכה היא גם על קרן

מש"כ תו' דבעיא סתמא נשנית, עדיין אין צו כדי ישוב, דמ"מ מנ"ל להש"ס דר"א הכי מפרש לה, אם אפשר לומר דבעיא דכח כמו באת"ל קמיבעיא לה, וגם בעיא דיש שינוי לזרורות נשנית בגמ' משמיה דרב אשי ולא משמע דהוא בעיא קמייתא ורב אשי רק מפרש לה הכי, ועוד דמנ"ל למידק ממתי' הא מחמת ציעוט רביע נזק, הרי שפיר אינטיריך למתי' לאשמועינן דין זרורות כי אורחיהו דמשלם חצי נזק, ואימא דאה"נ הוא הדין מחמת ציעוט נמי חצי נזק.

ולבן נראה דמהא דנקט התנא היתה מצעטת בהך מתני' דאיידי צדיני רגל, וגם דין ציעוט כבר נתפרש במתני' ט"ו ז', על כרחך מוכח דאחי לאורויי דדין זרורות מחמת ציעוט, דאי לאו הכי מאי שייטיה דמצעטת הכי, ולכן להך דבעו לה אי כרבנן אי כסומכוס, שפיר יש לומר דאי כרבנן אחיא, פשיטא להו דיש שינוי והיינו דאחי מתניתין לאשמועינן דדוקא זרורות כי אורחיהו חצי נזק הא מחמת ציעוט רביע, ולכן קמתי להיתה מצעטת, ואי כסומכוס אחיא הרי פשיטא דנקט מצעטת כדי שנדע בזרורות מנתזין מחמת רגליה מחמת ציעוט קאמר, אבל רב אשי דמיבעיא ליה אי יש שינוי ומיבעיא ליה נמי כח כמו לסומכוס, אם כן על כרחך לפרושי אליביה דאף אי מתני' כרבנן אחיא איכא לספוקי אי יש שינוי או אין שינוי, והיינו דמתני' נקט היתה מצעטת לאורויי דין זרורות מחמת ציעוט, אלא דמסקא לן אי לאורויי דיש שינוי או דאין שינוי, והיינו בעיא דרב אשי.

(ס"ג סק"ט מהו"ד ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה אלא א"כ מנתזת בו, עי' מש"כ לעיל ד"ה וזוה.

**שם** התיזה צרשות הרבים והזיקה צרשות היחיד בו, א"ה, זהא דלא פשט ליה מגמל טעון פשתן, עי' מש"כ בסימן ה' ס"ק ט"ו.

**שם** א"ל הדרי צי, לכאורה הוה ליה למיהדר מקמייתא, דהא צנידון אי זרורות חייב צרשות הרבים אהדר ליה בלשון מסתברא, ואילו התיזה צרשות הרבים והזיקה צרשות היחיד אהדר ליה בלשון תמיהה עקירה אין כאן הנחה יש כאן, ונראה מזה דהדר ציה מסבחתו די"ל דאף שאין כאן עקירה מ"מ חייב, דפטור רשות הרבים היינו שהתורה הכריעה דצרשות הרבים על הניזק

נזק שלם, דומיא דכחו לרבנן דלכו"ע הילכתא לקולא אחי, וכ"כ הרא"ש בפירקין ס"ב, וע"כ בלאו היינו כח כמו דפטרינן גבי מיתה במכות ח' א', דא"כ אף גבי נזקין הוי לן למיפטר וכמש"כ בסימן ה' סק"ט, אלא הך כח כמו, היינו כשגם השני הולך מחמת הכח של הראשון ולאחריו רוח שהראשון הולך, וכמו התיזה אבן והאבן פגע בדרכו אבן והולכו, דהכל חד כח הוא, וחייב גם גבי מיתה כהאי גוונא, אלא דכי היכי דלרבנן אחיא הילכתא לאקולי על כמו אע"ג דכגופו דמי גם לענין ריחיה, ה"נ מיבעיא לן לסומכוס דשמא אחיא הילכתא להקל על כח כמו שהולך מחמת כחו, אע"ג דגם זה כגופו דמי לענין ריחיה, ותדע דלעיל י"ח א' אמרינן דתרגומין שהיו מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי וניתז ממנו שבר על כלי אחר, דהוה ליה כח כמו דמיבעיא ליה לר"א אליבא דסומכוס, והנה הפסקת החבל היינו ממש אשקיל צדקא דמיא, והתזת השבר מן הדלי הו"ל ככדור החוזר, וראוי לחייבו אף גבי מיתה כה"ג, דהו"ל כדורק כדור לכותל וחזר לאחוריו, דמחייבין ליה בסנהדרין ע"ז ז', הרי דאף גוונא דכחו חשיב לענין מיתה, מ"מ מיבעיא ליה לר"א דלסומכוס יחשב כח כמו לחייבו רק חצי נזק. (ס"ה סק"ט).

**שם** וכ"מ ראשון ראשון להתזה ושני שני להתזה ושאיני ליה לסומכוס צין כמו לכח כמו כו', יש לעי' והא האי כח כמו דמי לכח כמו דמן העץ המתבקע דפטרי רבנן מכות ח' א', דהשבר שניתז מן הכלי הראשון הוא כגרזן ופגיעתו בכלי השני כעץ המתבקע והניתז ממנו הוא צדין כח כמו, וכמו שדא פיסא לדיקלא שם, והו"ל למיפטר לגמרי, וז"ל דהוי מוקמינן לה כשניתז והלך יחד עם המחיצו דכה"ג חשיב כמו וכמש"כ לעיל, א"נ הוי מוקמינן לה כרבי, ואין לחוש שלא פירשו בגמ' כיון דבלאו הכי לא קאי, (וגם בתו' כבר הוכיחו מן הצרייתא דראשון ממש ולא להתזה, וג"ז לא חשו בגמ' לפרש). (שם).

**שם** רב אשי כרבנן מוקי לה ובעי לה הכי כו' הא מחמת ציעוט רביע נזק כו', כבר העירו בתו' מנ"ל לגמ' דר"א הכי בעי לה דילמא פשיטא ליה דכרבנן אחיא ולא מיבעיא ליה מיד, א"נ בעיא דכח כמו לסומכוס היא באת"ל דכרבנן אחיא, גם

ברא"ש פ"ז ס"ז ואע"ג דגבי דרסה על הכלי כו' הכא לא אולין בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק, דגלי קרא דרגל ובער בשדה אחר והזיעור היה בחצר הניזק, נראה דאין הכוונה שאם היה כלי מונח ברשות הרבים וגלגלנו לחצר הניזק ונשבר שם שיהא חייב, דאין לזה כל סברא, אלא ר"ל דאע"ג דאולין בתר מעיקרא, מ"מ לענין פטור ברשות הרבים, לא סגי במה שפעולת המזיק היתה ברשות הרבים, אלא נריך גם שהחפץ הניזוק יהיה ברשות הרבים, אבל כל שהחפץ הניזוק הוא ברשות היחיד קרינן ביה שפיר ובער בשדה אחר וחייב, וביש"ש לא פירש כן וחלק על רבנו. (ס"ד סק"א מתוה"ד ועיי"ש המשך הדברים).

הרי"ף לא הביא דין המזיה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד, והדבר נריך פירוש, ומדברי הרא"ש בפ"א ס"א שכתב דמש"כ הרי"ף טעמא דשן ורגל פטורין ברשות הרבים משום דאורחיהו הוא, יש בו נפקותא לפטור אם היה עץ ארוך מונח מקצתו ברשות הרבים ומקצתו ברשות היחיד ודרסה עליו ברשות הרבים ושברה כלים ברשות היחיד ולא הזכיר שהשמיט הרי"ף הא דהמזיה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד, נראה דהיה בגירסתו בדברי הרי"ף הך דינא, או דסבר דהשמיטו משום דלא שכיח כ"כ אף שזה דוחק, ובאמת שאין מקום להרהר אחר הלכה זו כיון שמפורשת בגמ' ואין שום חולק, וכמש"כ בפ"ח שם, וסברא דאורחיה לא מהניא למיפטר המזיה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד, דלענין המזה לאו אורחיה וכמש"כ הרא"ש ותו' ו' א' לגבי צור המתגלגל, דבהיזק דבהדי דאולי גם המתגלגל חייב, וכבר כתב כן ביש"ש ריש מכילתין.

ועיקר סברת אורחיה נראה דלאו בהכי תליא לחוד, דהא לזה ולזה לשוורים ולפירות דחד אמרינן י"ד א' דלגבי שן הו"ל חצר הניזק, ואילו לזה ולזה לפירות ולא לשוורים ס"ל לר"ז שם דלא חשיב חצר הניזק, ועוד כיו"צ הביאם מרן זללה"ה ס"ג סק"א, אלא הענין דהמורה קבעה מקומות שעל הניזק להרחיק עצמו ומקומות שעל המזיק להרחיק, וברשות הרבים כיון דאורחא הרי על הניזק להרחיק עצמו, אבל ברשות הניזק שעל המזיק להרחיק עצמו שפיר מחייבין ליה

להרחיק את עצמו מנוקין שאין כונתם להזיק, אבל כשהחפץ ברשות היחיד, שפיר אפשר לחייב את המזיק, אף שהמזיק מרשות הרבים, וזוה מובן הא דהדר ופריך ליה והאמרת עקירה כו' אף דכבר הדר ביה, משום דרהיטת הבריות וכן מימרא דר"י אחי שפיר טפי אי גם בהמזיה ברשות הרבים והזיקה ברשות הרבים מחייבי, ורצה ר' ירמיה לקיים סברת עקירה אין כאן הנחה יש כאן, וממילא להוכיח מן הבריות דלרורות חייב ברשות הרבים, ור"ז אהדר ליה דהדר ביה מסברת עקירה אין כאן הנחה יש כאן, וממילא יש לקיים דמסתברא חולדה דרגל היא, ולפרושי כל הני בהמזיה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד. (ס"ד סק"א).

תוד"ה רב, נתבאר לעיל בגמ'.

בדברי הרמב"ם והראב"ד פ"ז מנ"מ ה"ה, והשו"ע בסימן ש"ז ס"ו, עיין מש"כ בסימן ג' סק"ח.

י"ט ב' והאר"י אין חזי נזק חלוק כו' אבע"א כי אר"י אקרא, יש לעי' הא בזהדיא אמר לה ר"י אקרא לקמן כ"ו א' ומקרא דיחזון נפקא ליה, ושמא לא הו"ל למינקט לשון אין חזי נזק חלוק, דהא לאו חזי נזק הוא דקגרים, דהא גם מועד אינו חלוק, ולא הו"ל אלא אמר קרא יחזון בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד, ומדנקט האי ליסגא משמע דאחי לרבווי צורות, ואבע"א לא חייש להאי דיוקא ואמרינן דאחזון דקרא קאי, ולכך נקט האי ליסגא, א"נ אפשר דהא כתבו תו' זכאים ה' ב' ד"ה הגה"ה דאין לחוש אי קאי קרא אהילכתא, ולפי זה י"ל דס"ל לגמ' דר"י דרשא גמורה קדריש מיחזון לומר דאף חזי נזק דלרורות אין לחלק בו בין רשות הרבים לרשות היחיד, דקרא אין חזי נזק חלוק אשמועינן, ולא אין קרא חלוק, וזוה נמי ניחא הא דמפרשין לה בהמזיה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד, ולכאורה לשון אין חזי נזק חלוק משמע שאין שום חילוק כלל אף לא בהמזיה ברשות הרבים והזיקה ברשות הרבים, אבל אי אקרא קאי, שפיר אמרינן דלענין צורות לא ממעטינן מהאי קרא כולהו גווני, וכן נמי לתירוץ קמא שכתבנו כיון דקאי נמי אקרא י"ל דנקט האי ליסגא משום קרא.

הו"ל צדין שור וחייב על כלים, וכמו אצנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו לרב, ועי' להלן, ואלא בעל תרגול מאי שנא כולי נזק דלא דאיש צור ולא שור צור חצי נזק נמי כו', והיינו דכיון דאש יש לדליל בעלים ולא אצנעיה הרי חשבינן ליה צדין צור, א"כ כשנקשר מאליו צרגל התרגול אי אפשר לחייב את בעל התרגול על היזק הדליל, דהו"ל שור צור.

וצריך לחלק מאי שנא דליל מצרורות, דהא מצרורות מחייבין לבעל התרגול, ולא אמרינן איש צור ולא שור צור, ונאף בלא הלכה למשה מסיני, דהא ההלכה להקל אחי, וכמש"כ הרא"ש פ"ב ס"ג, ותדע דלסומכוס משלם נזק שלם, וז"ל דהתזות צרורות הוא דבר המצוי והרי הוא בכלל היזק רגל, אבל קשירת דליל מעצמו אינו דבר מצוי, ולא שייך לכלול בכלל היזק צהמה בסתם, אלא הוא מאורע, ושפיר מתיחס ההיזק אל הדליל והו"ל איש צור ולא שור צור, וכן נמי צריך לחלק בין שליף שעליה ועגלה מושכת בקרון, לדליל, שהרי שליף שעליה ועגלה מושכת בקרון תולדה דרגל הם ופטורים ברשות הרבים, ואילו דליל חיובו משום צור המתגלגל וחייב ברשות הרבים, וע"כ דכל מידי דאורחיה היינו רגל, דכשם שיש רשות לצהמה ללכת ברשות הרבים, כן יש לה רשות להלך טעונה, אבל משיכת דליל, שם מוזיק עליה, ושפיר חיובו משום צור המתגלגל, וכן צריך לחלק ג"כ לפירוש תו' וכמש"כ להלן בתוד"ה וכו', דהא כתבו תו' דליל יש לחייבו משום אש, ועל כרחק דשליף וקרון שאני.

ומסקינן אלא מתני' דאדייה אדויי, כלומר דאיירי בקשרו אדם דהיינו בעל התרגול, א"כ לדעתו של בעל התרגול, וצדין הוא דלחייב נזק שלם וכדין צור המתגלגל אלא דאדייה אדויי חשיב שינוי, וכל משונה תולדה דקרון הוא ומשלם חצי נזק, וכי איתמר דר"ה בעלמא איתמר דליל הפקר שהיזק צהדי דאזלי, שאם נקשר מאליו פטור, אבל אם קשרו אדם, חייב הקושר כאילו היה הדליל שלו, ואם היזק בלא שינוי חייב הקושר נזק שלם, ואם התרגול אדייה אדויי דהו"ל שינוי חייב הקושר חצי נזק, דע"י השינוי נפקא ליה מתורת צור לתורת קרן, ואע"ג דהקושר אינו בעל התרגול, מ"מ חייב כיון דהו"ל כבעל הדליל ע"י קשירתו,

אפי' התזיה מרשות הרבים, ולזה ולזה לשוורים ולפירות דחד כיון דלפירות דחד הרי חיוב השמירה על המוזיק אף שיש לו רשות, ואילו לזה ולזה לפירות ולא לשוורים לא חשיב חצר הניזק כל כך ועל הניזק להרחיק, דיש רשות לבעל הפירות להציא צהמתו ולהוציא הפירות וכן להכניסם, ועי' רש"א כ' א' בשם ירושלמי דאף התזיה ברשות הרבים והיזקה ברשות הרבים חייב אם הכלי ציד האדם. (ס"ד סק"ה).

שם בגמ' כשכשה צונזה כו' צאמחה מהו או דילמא קרן כונתו להזיק כו', אע"ג דטובא אשכתן אין כונתו להזיק דהוי קרן אם הוא משונה וכמש"כ בסומ"כ ז' סק"ג, י"ל דהני אין משונין כל כך כמו קרן, אלא דכיון דהם נעשים רק לפעמים על ידי רצון מחודש דחקיק ליה יצא, מספקא לן לאפוקה מתורת רגל לתורת קרן, ועיין בשטמ"ק. (ס"ג סק"ג ממוה"ד).

שם אמר ר"ה ל"ש אלא שנקשר מאליו כו', מה שפירשו תו' וכ"נ מפירוש רש"י דס"ד שהדליל היזק צתר דנייה, הוא קשה מאד, דמתני' מתפרשא שהיזק כלים דליל, ואיך יתכן שנתקלו הכלים בצור, וגם צור פטור על כלים, וגם מאי שייטיה דצור צמתניתין דכי"צ דרגל מועדת, ונראה דמהאי טעמא נטה הרמב"ם צפ"ב מנ"מ ה"י י"א מפירוש רש"י ותו', ופירש סוגיין דודאי פשיטא דאיירי שהדליל היזק צמשיכתו על ידי התרגול, וכ"נ מפירוש ר"ח הנדמ"ח דאף צהא דאמרינן קשרו אדם משום מאי חייב פירש שהתרגול דידהו ושיצר כלים.

ותובין הסוגיא לפי זה דמעיקרא הוי מפרשינן מתני' שהתרגול היזק דליל דרך הילוכו, והוא צדין רגל בשליף שעליה, וקשיא לן א"כ נזק שלם מיבעיא ליה, וכד אר"ה דמתני' בנקשר מאליו, היה מתפרש דהיינו לתרץ למה חצי נזק, ופרכינן מאן חייב אילימא בעל הדליל אי דאצנעיה אנוס הוא, ואי דלא אצנעיה פושע הוא וכולי נזק צעי שלומי והוא מדין צור המתגלגל כדאמרינן בסמוך, והיינו דגם צור המתגלגל שהיזק צהדי דאזלי בכלל חיוב צור, [שו"ר שכ"כ בפני"י עי"ש], ולפי זה הו"מ למיפרך נמי דא"כ איך חייב על כלים אלא דבלאו הכי לא קאי, א"כ דצור המתגלגל כיון דנפקא ליה משור וצור כדאמר ו' א', שמה

אבל לא מסתבר וכמש"כ להלן בדברי החו"ד"ה וכו', דהמפקיר שורו בשליף שעליו אין נראה לחייבו בהיזק השליף, ולא דמי כלל למעמיד דברי היזיקא מיד, ולא דמי נמי לדליל, דהתם נולד נורה מחודשת של מוֹיֵק, אבל יש לדון אם לחייב את בעל הבהמה, דההיזק הוא כולו של הבהמה, ואף דלא שכיח שתמצא שליף לבדה, מ"מ כך יכלה להיזק אותו היזק גם בלא השליף, והוא ליה תחלתו בפשיעה, וגם י"ל דחשיב נמי סופו בפשיעה כהאי גוונא שאין לנו להתחשב אלא שהיזקה בגופה דרך הילוכה, ופרטי לבושה לא מעלה ולא מוריד, וגם י"ל דשליף שרגילה בו, לעולם חשיב כגופה ממש, ועוד העיר הרי"מ שליט"א דלא מצינו אלא שמיעטו ולא שור צור, ומהיכן נילף נמי לומר ולא שור שור, שלא יתחייב על האוכף והשליף, ויש להוסיף דהא לר' יוחנן חייב על אש דבהמתו משום דחזיו דכלב נינהו כדאמר כ"ז א', ולא ממעטינו ולא שור אש, וה"נ האוכף והשליף לא גריעי מאש, דגם אש דכלבו לא שכיח כל כך, והכי מסתברא, וז"ע. (ס"ה ס"ק י"א).

**שם** ואי לא אלנעיה פושע הוא, עי' מש"כ בסיומן א' סק"ח.

**מתני'** ואם נהנית משלמת מה שנהנית, א"ה, עי' מש"כ לקמן נ"ח א' מהיכן ילפינן חיובא דנהנה. ועי' להלן היכא דמה שנהנית הוא יותר מחצי נזק, ועיין מש"כ לקמן נ"ה ב'.

— מכאן —

אשר שאל כת"ר שליט"א צבהמה שאכלה בשר ונהנתה יותר מחצי נזק אם משלמת כפי מה שנהנית, או דדי לה בחצי נזק כדמתיא י"ט ב', נראה דמשלמת מה שנהנית, דפטורא דקרא משום דבחזקת שימור קיימא, ומה שנהנית משלם גם בשמר כראוי ונפלה באונס כדאמר נ"ח א', וכש"כ למאן דאמר פלגא ניזקא ממנוא דלא חס רחמנא עליה שירות, וכל מה שנהנית מיקרי ממנוי גבך.

ולפי זה גם כשמה שנהנית הוא כמו מה שהיזקה, נמי רצה הניזק גובה מדין מה שנהנית וגובה בצבל, ולא מיפטור צהודאה, וגובה מעלייה, ורצה גובה מדין מה שהיזקה וגובה מגופו קודם לבע"ח אחרים, וכן כשמה שנהנית הוא פחות ממה שהיזקה הרי כשיעור מה שנהנית יכול הניזק לגבות

ומ"מ אהני השינוי דתרנגול לפטרו מח"ג, ומיהו בר"ח הנדמ"ח כתב באמת דחייב נזק שלם אף באדייה אדוי, והיינו דכיון דחיובו משום צור המתגלגל, אין בכח השינוי לפטרו מח"ג, אבל אין כן דעת הרמב"ם, וגם בספרא הדבר תימא לומר דאם בעל התרנגול קשר דליל צרגלו ואדייה אדוי חייב חצי נזק וכדמין במתני', ואילו אם קשרו אחר יהא חייב נזק שלם.

**ולאמור** פסקי הרמב"ם מבוארין דתחלה כתב דין המשנה דבקשרו אדם ואדייה אדוי חייב חצי נזק, אבל נקשר מאליו פטור, אלא אם כן היה לדליל בעלים ולא אלנעיה, דאז בעל הדליל חייב חצי נזק, והיינו משום דאדייה אדוי, ואין לחייב את בעל הדליל, יותר מאילו היה גם בעל התרנגול, [אבל אם היזק דרך הילוכו חייב נזק שלם, דהא כתב הרמב"ם דחיובו משום צור המתגלגל, ובצור לא מצינו חצי נזק, וע"כ משום דאדייה אדוי], ומיהו מבואר בדבריו ז"ל דחייב על כלים, דהא בתחלת ההלכה הזכיר שנשבר כלי, וכן בה"א כתב דבאלנעיה ושצרו כלים פטור משום דאנוס הוא, ומינה דבלא אלנעיה חייב על הכלים, וע"כ לומר דצור המתגלגל כיון דנפקא לן משור וצור יחזיקן ליה חומרי שור, וכמו באצנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו לרב, א"נ כיון דאיידין דאדייה אדוי ומחייבין רק חצי נזק, הרי הוא צדין קרן ושפיר חייב על כלים, ואע"ג דהאי תרנגול לאו ממנוי דבעל הדליל הוא, מ"מ חייב בעל הדליל על מעשיו עם הדליל כעין מעמיד, כיון שעל ידו נוצר כאן מוֹיֵק חדש בצורת הדליל, ולפי זה אם הדליל היזק בהדי דאזלי כאורחיה באמת יהא פטור בעל הדליל על כלים, וכדין צור, וז"ע, ובספר מרן זללה"ה סי"ב ס"ק ד' מנאחי שכתב ג"כ דהרמב"ם מפרש כולה סוגיין בשהיזק הדליל בהליכתו, ועי"ש מש"כ צביאור הסוגיא.

**שליף** שיש לו בעלים, ולא אלנעיה, ולבשו שור מאליו, [ובאופן שהוא באותו מצב של שכיחות כמו קשירת הדליל], או שבעל השליף הלבישו, והיזק בו בהליכתו, נראה דחיובו צור המתגלגל אין כאן, דכיון דלבשו כרגילותו אין כאן נזרת מוֹיֵק של צור אלא שיש לדון אם לחייב את בעל השליף מדין רגל, ואע"ג דהשור לאו ידיה, מ"מ אשכחן חיוב במעמיד, ושמא ה"נ דכוותיה,

לנו ענין אלא עם צעל הבהמה ולא עם צעל הדליל, וכן צבור המתגלגל נמי צהיזק דבהדי דאזלי לא מחייב צעל האבן, והרי שליף שעליה וחמור במשאו ועגלה מושכת בקרון כולוהו תולדה דרגל נינהו ופטורין ברשות הרבים כדמצינא י"ז ב', ואמאי לא מחייבין להו משום אש, שהרי כולוהו אית להו בעלים, וגם הצעלים קשרוהו, והר"ז ממש דליל, ובאמת זה צריך יישוב לפירוש תו', שהרי אף צהיזק המתנגול בדליל דרך הילוכו כעגלה המושכת בקרון, נמי לדעת תו' חייב צעל הדליל וכמבואר ברא"ש, וא"כ אף ברשות הרבים ראוי לחייבו, וע"כ דהיזק שהבהמה עושה בכחה זהו דין שור שצמורה, וכל היזק מחיתם אליו, ורק ברשות הניזק, וצעל האבן או הדליל שבו עשה השור את היזקו, פטור, ולא עוד אלא אפילו שור של הפקר שנמן אדם עליו שליף או משא והיזק בו דרך הילוכו נמי פטור צעל השליף, שזה בכלל דין שור של הפקר, וכשם דלא חשבינן את השור עצמו כדליל, לחייב את המציאו מן השדה לעיר, או הצעלים שהפקירו, ה"נ השליף שעליו, דאל"כ אף אם הפקיר גם את השליף יש לחייבו כמש"כ תו' בסמוך ד"ה קשרו, ולא מסתבר כלל שהמפקיר חמורו באובדן שעליו עדיין ישאר חייב צהיזקו. (ס"א סק"י מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

ולדעת תו' על כרחק צריך לחלק דדברים הרגילים כמו שליף ומשא וקרון, הרי הם נטפלים לבהמה והוו דדין רגל, דכי היכי דאיכא רשות להוליך הבהמה ברשות הרבים ה"נ השליף והמשא, אבל דליל או אבן וכיו"צ דלאו אורחיהו אין לחשבם כרגל לענין רשות הרבים, אלא כסתם מוזק והוה ליה דדין אש. (שם).

תוד"ה קשרו ואפי' לא הגביוהו ולא קנאו כו', יש לעי' אם כן המפקיר שורו ואחר כך רצן ברשות הרבים ונעשה צור, ליחייב, דהשור כדליל, ורביצתו כרוח מזויה, והא דאזלי ל"מ כן, (ועד כאן לא דיינינן כ"ט א' אלא במפקיר מזקיו לאחר גפילה, אבל הפקירס קודם ודאי פטור), וי"ל דלאחר שקבעה תורה ג' אצות בשור, חזינן שאין לחשוב את מעשה השור כאצות סכינו ומשאו שהולכים ברוח מזויה, אלא מעשה השור סוג מיוחד הוא, ולפי זה שורו שרצן ונעשה צור, ראוי לנו לדון אם גם על מעשה זה של שורו

מדין מה שנהנית, וכ"כ הרשב"א ט"ו ב' בכלבא דאכל אימרי דלא מגבינן בצבל, דמ"מ מה שנהנית משלם, וכ"כ בשטמ"ק כ"א א' בשם הרא"ש ותו' הר"פ במחזרת לפרש"י דהוי קרן דזימנין דגוצה יותר מח"נ מדין מה שנהנית, וזימנין דח"נ דמה שהזיקה הוי יותר ממנה שנהנית, הנה פשוט צפי הראשונים דכלל שינוי שהוא קרן, גוצה מה שנהנית מדין מה שנהנית, ומש"כ הרא"ש בפ"ב ס"ג דכלבא דאכל אימרי לא חשיב שינוי אלא ההריגה, אבל אכילת הבשר אח"כ הוי אורחיה ומשלם בחצר הניזק נזק שלם וברשות הרבים מה שנהנית, לאו למימרא דאי הוי חשיב שינוי גם האכילה, לא הוי מגבינן בצבל מה שנהנית, דאין הדבר כן וכמ"ש הרשב"א דמה שנהנית משלם גם בצבל, אלא הרא"ש דין אכילת הבשר שאינו שינוי קמפרש דהוא דדין שן דמתני' דבחצר הניזק נזק שלם וברשות הרבים מה שנהנית, ואה"נ דגם בקרן איכא תשלום מה שנהנית גם בצבל.

ולפי זה נראה דמסר שורו חס לשומר חנם ואכל בשר ונהנה, דהצעלים משלמים מה שנהנה, והשומר משלים עד מחצה, דתשלום מה שנהנית של צעה"ב, הוא בכלל תשלומי השומר לח"ג, ואם מה שנהנית הוא מחצה או יותר הרי השומר פטור מכלום. (עד כאן).

גמ' לעולם צבהמה וצפתורא, צדברי רש"י צוה וצרב"א, עי' מש"כ לקמן כ"ג א' ד"ה והנה.

תוד"ה וכי וקשה לפירושו מ"מ ליחייב משום אשו דהוי כאצות סכינו ומשאו כו', נראה דעת רש"י דדוקא לענין היזק צור, בחר דנייחא, שאין המתנגול עושה היזק, אלא שהעביר את הצור ממקום למקום, וכל היזק נעשה ע"י הצור, צוה חשבינן להתנגול כרוח מזויה וכל החיוב על צעל הדליל, וכן נמי בכלב שנטל גחלת שההיזק נעשה בשיתוף הגחלת והכלב, דההיזק לא נעשה ע"י כח הכלב, אלא ע"י כח האש, אלא שהכלב הביאו לגדיש, צוה שייך לחייב גם את צעל הגחלת, וכדפריך כ"ג א', אבל צהיזק דבהדי דאזלי שהתנגול בכחו עושה את ההיזק, זהו דין רגל וצורות, דכחצינהו רחמנא להלכותיהן, ואפקינהו מתורת אש לתורת רגל, דהא כל רגל אפשר לחשבה כאש ולחייבה ברשות הרבים, וכיון דהוי רגל אין

לה, ולא דמי לצרייתא דהיתה קופתו מופשלת, דקופה שעל גבי האדם אין המניעה להגיע אליה אלא מחמת גובהה, וממילא כששנו פשטה זוארה היינו להתרומם לגובה, ושפיר יש לכלול בכלל זה גם שהרימה מעט את ידיה דהיינו קפיצה, אף שלא נזכר בהדיא, אבל אילפא דאיירי שאוכלת מע"ג חצירתה אין כאן חסרון גובה, ומתפרש פשטה זוארה מחמת ריחוקה שהיא הולכת מאחורי חצירתה והפירות על אמנעה, וכאן אין מקום להוסיף קפיצה אם לא נזכר, ועוד דאילפא במעשה הבהמה שנה משנתו בהמה ברשות הרבים ופשטה זוארה כו', ואם איתא דלרין נמי שחקפון לא יתכן להשמיט, אבל התנא התחיל בהיתה קופתו מופשלת וי"ל שנה בקיצור ולא הזכיר קפיצה אף דכונתו בקופצת, ועוד דאמורא יש לו טפי לפרש דבריו.

ונראה דכיון דגמ' נקטו כדבר פשוט ומוזן מאליו דאילפא לא איירי בקופצת, אין לנו לנטות מזה, וכן דעת רוב הראשונים עי' רש"י ותו' (כ"א ב') ובמלחמות ורשב"א ומ"מ, ונמצא דלמסקנא סבר אילפא דפשטה זוארה לחוד סגי לחיבה, ובדאי דאיהו מוקי נמי צרייתא דהיתה קופתו מופשלת לאחוריו בלא קפצה רק פשטה זוארה, והשתא פש גבן לברורי אי רבי אשעיא פליג או לא, והנה ר"א לא הזכיר מהיכן אכלה רק חילק בין הלכה ואכלה לעמדה ואכלה, ופירש רבא דהאי עמדה אין ר"ל שעמדה מלהלן, אלא ר"ל שעמדה על שני רגליה והרימה גופה וידיה, [דלשון עמדה נופל שפיר על הני תרי גווני], ואם באנו לדייק מה דין פשטה זוארה לחוד, איכא למידק מרישא לחיובא דדוקא הלכה ואכלה פטורה הא פשטה זוארה חייבת, ואיכא למידק מסיפא איפכא דדוקא עמדה דהיינו קפצה חייבת הא פשטה זוארה פטורה, אלא מהא ליכא למישמע מינה.

ועוד נראה דהא דמחייב אילפא בפשטה זוארה דהיינו דוקא מעל גבי חצירתה או מעל גבי אדם, שזה לא אורחה דאימתה עליהם, והם בתנועה וזורחים, וגם לא שייך שתעלה עליהם לשהות שם, ולכן חשיב המקום כחצר הניזק, ועל המזיק להרחיק את עצמו, אבל סתם אכטצא גבוהה שברשות הרבים שפיר הוי אורחה לפשוט זוארה עליה והוה ליה שן ברשות הרבים, ולכן ר"א דלא

חייבה רחמנא, ופעין שכתבו תו' כ"ב א' ד"ה לאו לענין שור אש, דג' אצות נאמרו בשור ולא יותר וכל שכן לאחר שנאמר איש צור ולא שור צור, דודאי ראוי להסתפק שמה גם זה בכלל המיעוט, אלא דכל שהשור ממונו שפיר מתחייב עליו מדין צור אפילו אם נחשוב מעשה הרביצה כאונס, דכיון דעליה רמיא לסלוקי כמאן דכרייה דמי, וכמו שאמרו מ"ח א' וכמו שפירש רש"י שם בצאמת על נפל גמלו, נאלץ שהיה מקום לומר דרש"י לשיטתיה כאן דבלא אגביה לליל לא מיחייב, אבל למה שפירשנו אף לדעת תו' יש לפרש כן], אבל הפקיר שורו שאנו צריכים לחייבו על מעשה הרביצה כמו בדליל, חיוז זה לא מנאנו בשור, ומיהו כל זה דוקא לענין השור עצמו, אבל לענין הדליל שפיר חשיבא הולכת השור והתרנגול כרוח מזויה, אחרי כותבי ראיתי בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ג כתב דצאמת המפקיר שורו אכתי חייב צנוקיו אם רצן ונעשה צור, וז"ע. (פ"א סק"י).

**כ' א'** בהמה ברשות הרבים ופשטה זוארה כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן ד' סק"ב צחש"ו שהושיטו הפירות לפיה מע"ג חצירתה. **שם** היתה קופתו מופשלת לאחוריו, א"ה, עי' מש"כ לקמן י"ו א' ד"ה יש, בהיתה מופשלת לפניו מאי.

**שם** כדאמר רבא בקופצת ה"ג בקופצת, מבואר דפשטה לגמ' דאילפא לא איירי בקופצת, ויש לעי' מנ"ל לגמ' כן הרי אילפא וצרייתא בחד לישגא שנו, ואפשר דמהא דאמר אילפא מ"ט גבי חצירתה כחצר הניזק דמי, משמע דלא איירי בקופצת, דאם איתא הול"ל לפי שאין דרכה לקפץ, וכדאמרי ר"י ור"א לקמן כ"א ב' אין דרכה לאכול אלא להלך, נכל דברנו בזה הוא ע"פ שהכריחו הרמב"ן והרשב"א מן הסברה ומן התוספתא והירושלמי דגם בקופצת חיובה משום שן וי"ש, דלפי המפרשים דקופצת חיובה משום קרן, פשיטא דמהא דקאמר ע"ג חצירתה כחצר הניזק דמי מוכח דמשום שן קאמר, וע"כ דלא איירי בקופצת], ודוחק, דהא פשטה זוארה ודאי בעי, והיינו שטרחה להגיע יותר מן הרגיל, וא"כ אכתי הו"ל להזכיר שאין דרכה בכך, ונראה דמהא דקאמר פשטה זוארה ולא הזכיר קפיצה דייקנן

הזכיר מהיכן אוכלת על כרחך למינקט קופסת, דבפשטה נארה באמת פטורה, נואף בקופסת היה מקום לדון דהא אורחה נמי לסרוכי ולמסלק, אלא דמ"מ חובת הצעלים לשמרה מזה אף ברשות הרבים], ועוד נראה דפשטה נארה אינו דבר מוגדר ולא שייך לשנות לשון זה אלא בדבר פרטי כגון מעל גבי חצרתה או אדם, דמן הענין הדבר מוזן דר"ל באופן שרריך נטיית גרון במיוחד, אבל במימרה סתמית אי אפשר לשנות דבהמה שפשטה נארה ואכלה ברשות הרבים חייבת, דברוב אכילות דבהמה פושטת נארה, ונריך לצאר דהיינו דוקא בפושטת כלפי מעלה ולא כלפי מטה, ושיש שיעור לדבר, ולכן שפיר נקט ר"א מילתא פסיקתא בקופסת. (ס"ד סק"ח מהו"ד ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** אמר רבא בקופסת, יש לעי' מנ"ל לרבא לפרושי בקופסת, נימא דבפשטה נארה קאמר, וזה קשה לכל הפירושים, לדעת הרי"ף מנ"ל לחדש דר"א פליג אדאילפא, ולדעת הרשב"א הרי באמת לא פליג ולמה לא נימא דהיא היא, ולדעת רש"י הרי ליכא מאן דפליג אדאילפא, וי"ל דלשון עמדה מצלי להזכיר גבי חצירתה לא מתפרש אפשטה נארה, אבל קופסת מתפרש שפיר, דלשון עמדה מתפרש גם דבהמה העומדת במקומה, והיינו שקמה וגם נצבה שהרימה ידיה ונשארה רק על צ' רגליה. — ואין להקשות לדעת הר"ז דאף בקופסת ע"ג חצירתה חייבת מוק שלם מדין שן, א"כ מנ"ל לרבא לאוקמי הא דר"א בסתם קופסת ומשום קרן, דכיון דר"א לא אדכר דדבריו גבי חצירתה, ממילא מתפרש בסתם קפילה. (ס"ד סק"ט).

**יש** לעי' מה דחקו להרו"ה לחדש דקפלה ע"ג חצירתה ברשות הרבים חיוצו משום שן, כיון דקפלה לקופתו המופשלת לאחוריו ע"כ חיוצו משום קרן, דהא היינו דדחינן לה כדאמר רבא בקופסת ה"נ בקופסת, ור"ל דחיוצו משום קרן, ומנ"ל לחדש דע"ג חצירתה שאני. (ס"ד סק"ט מהו"ד ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** צעי ר"ז מתגלגל מהו כו', לפרש"י נראה דבאמת מהא דפרכינן לקמן כ"ג א' הא צעינן ובער בשדה אחר מבואר דאלקיתה לחוד לא חייבה רחמנא, ואע"ג דר"ז מיבעיא ליה אבל סוגיא דגמ' פשיטא ליה, נה"נ אלו שנסתפקו בצעיא דפי

פרה לא ידעו סוגיא דגמ' דפריך הא צעינן ובער בשדה אחר, לפירוש תו' שם, ומיהו אכתי אידך ספיקא לא איפשט אי אולינן בתר אכילה לחוד או דצעי תרתי גם לקיחה וגם אכילה, ולפירש"י צרייתא דר"ח דמשוי מקצתו בפנים ומקצתו בחוץ מכרעא צהאי ספיקא, אלא דלא ידעינן אי מיפרשא אכלה בפנים חייבת על הכל, ומבואר דאולינן בתר אכילה לחוד, או דמיפרשא אכלה על מה שצפנים חייבת, ואפי' אכלתו בחוץ ומשום דאולינן בתר לקיחה לחוד, ולפי זה למאי דפשיטא לן כ"ג א' דצעי אכילה בשדה אחר ע"כ מיפרשא הך צרייתא דאכלה בפנים חייבת גם על מה שהיה בחוץ, ומבואר דסגי באכילה לחוד, ואפי' נטלתו מרשות הרבים, אלא דלאיצעית אימא דאפשר לאוקמי בפחילה דאספסתא תו ליכא למיפשט מיד, די"ל דלא סגי באכילה בלא נטילה, אלא בפחילה דאספסתא.

**סברא** דפחילה דאספסתא עדיפא, ואף אי צעלמא צעי גם נטילה מחצר הניזק, מ"מ בפחילה דאספסתא חייב גם על החלק שבחוץ, ז"ע לכאורה, דמה בכך שנגררת עם החלק שצפנים, אבל סו"ס אין כאן נטילה מחצר הניזק, שהרי החלק שבחוץ היה מוגח ברשות הרבים, וי"ל דבהמה שנטלה פירות ברשות הרבים והכניסתן לחצר הניזק והלכה לה, ואח"כ חזרה ונכנסה ואכלתה, חייבת, אף אי צעינן נמי נטילה מחצר הניזק, שהרי כשצאה לאכלן נטלתן מחצר הניזק, ומה שהיא היא שהכניסתן לחצר הניזק אין צוה כדדי להקל עליה, וכשם שבהמה אחרת אם היתה צאה ואוכלתן עכשיו דודאי היתה חייבת, [כ"ז לפרש"י, ועי' בסימן ד' סק"ה דלפירוש תו' צעיא דמתגלגל ל"מ כן], והא דדיינינן למיפטר כשנטלה ברשות הרבים ואכלה ברשות היחיד הוא כשנטלתן ברשות הרבים לאכלן אלא שחוק כדי כך נכנסה עמהם לחצר הניזק, דכיון דאחלתא דהיזק היה ברשות הרבים אין כאן נטילה להזיק מחצר הניזק, אבל בפחילה דאספסתא שנטילתה הפירות הוא בחצר הניזק שפיר חייבת אף שהיא זו שהכניסה מקצתו מרשות הרבים, דהא מעשה ההיזק כולו ברשות היחיד. (ס"ד סק"ה מהו"ד, ועיי"ש המשך הדברים ובסק"ו י').

**שם** רבא אמר דמי שעורים צול, כלומר דאע"ג שמאכילה עמיר, מ"מ אם היה מוצא שעורים



בזול מסתבר דהיה מאכילה שעורים, הלכך משלם דמי שעורים בזול, ולא משגחינן מה שהיה אכלה, דאע"ג דאכלה פירות וירקות שהם יקרים יותר משעורים, מכל מקום לא נהנה אלא במה שחשך להאכילה שעורים בזול, ונראה דסבירא ליה לרבא דרוב בני אדם המאכלים לחמוריהם עמיר, אם היו מוצאים שעורים בזול היו מאכלים אותם שעורים, והלכך בסתמא חשיב שנהנה כשיעור זה, ואף אם הוא לא היה מאכילה אלא עמיר, מ"מ חשיב שנהנה יותר, והרי אכלה פירות וירקות שחשובים יותר משעורים.

**שם** כיצד אכלה קב או קביים אין אומרים משלם דמיהן כו', ק"ק דהא בשן ברשות הרבים איירינן דפטורה, אלא דמ"מ מה שנהנית ראו שמשלם, ומה שיך לדון שמשלם דמיהן, ושמה זה כולל גם שלא ישלם מה שנהנה באכילת בהמתו הפירות המשובחים, וכדמסיק אלא אומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו דבר הראוי לה אע"פ שאינו רגיל כו', כלומר דאומדין רק בדבר הראוי לה כמו שעורין וכיו"ב אע"פ שאינו רגיל להאכילה שעורים, אבל אין אומדין מה שהיה אכלה.

ובראה דלעולם משערינן כמה חסך בעל הבהמה על ידי אכילתה, ונקט התנא קב או קביים לדוגמא בעלמא, דאף שלא אכלה כדי שביעה מ"מ נהנה שיכול למעט לה עכשיו מן העמיר כשיעור שאכלה, ומה שהזכיר רש"י בד"ה אע"פ קב או קביים לישנא דברייתא נקט שמשלם שעורים לפי מה שאכלה אם קב או קביים, וכאילו היה כחוב משלם לו דמי שעורין קב או קביים כפי מה שאדם אחר רגיל ליתן לבהמתו.

והא דמשערינן בזול מבואר דברייתא דהא דקחני אומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו דבר הראוי לה אע"פ שאינו רגיל, דמחפרש באיזה תנאים היה אדם רוצה להאכילה דבר היותר ראוי לה אע"פ שאינו רגיל להאכילה, והיינו כשמוצא בזול.

בנקטנו דבהמה שאכלה תאנים וענבים ברשות הרבים אין אומדין באיזה זול היה אדם מאכיל לבהמתו תאנים וענבים, ואם זה יהא מעט יותר מדמי שעורים בזול, נחייבנו כשיעור זה, דלא חשיב מה שנהנית, אלא מה שחשך מלהאכילה מאכלים שהם מאכלה הרגיל דיש עמיר ויש

שעורים, והיינו דקחני דברייתא אומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו דבר הראוי לה אע"פ שאינו רגיל, ולא קחני אומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו מה שאכלה, ואע"ג דבתוספתא פ"א קחני אומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו מה שאכלה אע"פ שאינו רגיל להאכילה, כגירסת המג"א, התם מחפרש שאכלה דברים שהם מאכלה אלא שאינו רגיל להאכילה, ועל תאנים וענבים אין שיך לומר שאינו רגיל להאכילה, ולכך בגמ' העתיקו בלשון דברייתא דבר הראוי לה ולא שנו מה שאכלה, כדי שיהא מוצן דמה שנהנית היינו מה שחשך מלהאכילה דברים הראויים לה, וכן רבא אמר דמי שעורים בזול, ולא אמר כפי מה שאכלה בזול, וכן הרמ"א בס"י ש"א ס"ח סתם דכל מה שאכלה ברשות הרבים משערינן כדמי שעורין בזול.

**וכתב** הגמ"י בשם הרמ"ה דגם מי שמאכילה תמיד שעורים אינו משלם אלא דמי שעורים בזול, דזהו שיעור מה שנהנית, ובתלמוד הרשב"א והרא"ש כתב דלרבה אינו משלם אלא דמי עמיר גם זה שמאכילה תמיד שעורים, וכן נראה דמי שמאכילה תמיד פירות וירקות לא ישלם לרבא אלא דמי שעורים בזול, וכן נראה דהניח להם אביהם פרה שאולה וכסבורין של אביהן היא ועצמה ואכלה דמשלמין דמי בשר בזול כדאמר לקמן קי"ב א', דגם דרגילין לאכול בשר כן, דכל מקח שנעשה שלא לדעתו של האדם אינו משלם אלא בזול.

**שם** לפיכך אכלה חטין או דבר הרע לה פטורה, לשון לפיכך אפשר דקאי אעיקר מה שנשנה דמשלמת מה שנהנית, ואפשר דקאי אהא דאומדין כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו כו', ואיירי שעל ידי אכילת החטין או דברים הרעים, חסך בעל הבהמה להאכילה עמיר או שעורים, ומ"מ פטור דאם באנו לאמוד כמה אדם רוצה להאכיל לבהמתו, הרי אינו רוצה.

**שם** זה נהנה וזה חסר, פי' בתו' דכל זמן שרואין את זה עומד בביתו אין מבקשין ממנו להשכיר, ולפי זה אם ידוע ומפורסם שהבית עומד להשכיר, או שזה שדר בו רק משתמש בו בדברים צנינעא, או ספינה דקיימא לאגרא ועדיין יש בה הרבה מקום פנוי, ואין מבקשין ממנו להשכיר, יהיו צדין זה נהנה וזה לא חסר, ולו"ד ז"ל היה נראה

דמידי דקיימא לאגרא הרי כל שימוש כזה נחשב כחסר, שזה הפירות של הדבר, והרי אם כולם לא ישכרו ממנו בגלל זה וידורו בחנם, הרי"ו זודאי חסר, וה"נ יחיד הדבר בלא שכר. (ב"ב ס"ב סק"ב).

**כ' ב'** ורמב"ח סתם פירות ברשות הרבים אפקורי מפקר להו, ע"י תו', וע"י בחו"ב ז"מ סימן י"ד סק"ו כתבנו לפרש דאצדה מדעת פירוש דצמדה שהיא אצדה היא מדעת, ואינה מופקרת אלא למאורעות שעליהן הוא מדעת, אבל אינו ראוי לטלן או לאצדן, ונראה דה"נ קאמר שהוא הפקיר הפירות למאורעות השכיחים דיימנין דבהמה אוכלתם או דורסים עליהם, ואף אם היה הדין דאף ממה שנהנית פטור גם לא היה נמנע מלהניחם, וגם השתא זיימנין דבהמת עכו"ם או הפקיר אוכלתן, דלענין מסחרו כדאי לו ההפסד לעומת הרייתו, אלא דכגון זה על החכמים לקבוע הלכה אם צמצם זה יש לחייב את בעל הבהמה, וס"ל לרמב"ח דאם מחמת הנאתה לחוד אין לחייבה, אין גם לחייבה משום חסר, דלענין סכנת חסר אצדה מדעת היא, שהוא מסכים וכדאי לו להכנס בהפסד זה, ובאמת הדבר שקול מאד אם מצא כזה יש לחשבו כזה נהנה וזה חסר או כזה נהנה וזה לא חסר, ובהא פליגי רמב"ח ור"ב, ואולי זו כונת תו', וכ"מ ברש"א. (שם).

**שם** תנן המקיף את חצירו מג' רוחותיו כו', נראה דעיקר הדין תלוי בדעת הניקף, שאם באמת היה הניקף משתתף ברצון בחלקו [היינו לפי ערך קרקעו כלפי קרקע המקיף ומשלים מחצה מזה וכמש"כ להלן] כדי שיקימו את הגדר, הרי הוא חייב גם עכשיו לשלם מעיקר הדין, דהמקיף הוא צדין יורד לשדה העומדת ליטע, ואם האמת שהניקף אין לו כלל ענין בגדר ולא היה משתתף בכלום כדי שיעשה, הרי הוא באמת פטור כדין אומר טול עץ ואצניך ביורד שלא ברשות, ועוד דהכא המקיף בשלו הוא עושה וגם לצורך עצמו הוא צריך לכל הגדר, ואם היה מסכים להשתתף בדמי קנים בזול או בדמי נטירה הרי הוא חייב גם עכשיו בשיעור זה, [וכן מוכח דהא דרונא ב"ב ה' א' וכמש"כ שם], ובהיות הדבר בלתי ידוע וקרוצ הדבר דאדם רוצה שתהא שדהו גדורה, וכיון דמשלום חלקו הוא קטן בהרבה מחצי

גדרו, [כגון ששדה הניקף כ' על כ' ושדהו של המקיף עם הניקף מ' על מ' נמצא שדה המקיף בתשבורת י"ב מאות אמה ושל הניקף ד' מאות, וצריך הניקף לתת שמינית מן הגדר והיינו כ' אמה, ואילו אם היה גודר את שדהו בשותפות עם המקיף היה צריך לגדור מ' אמה], יש להניח שהיה מתרצה למשלום קטן זה כדי שתהא שדהו גדורה, וחייבים חכמים לקבוע הלכה להעמיד הדין על תלו.

ובל עוד שלא גדרו מד' רוחות יכול הניקף לומר הא קמן דלא ניחא לי בגדר שהרי עדיין נשאר רוח רביעית פרוץ, ואיני גודר, ולא שייך לחייבו, אבל כשגדרו מד' רוחות אז שייך לחייבו, אם לא דנימא דמצי למימר לדידי סגי לי בנטירה בר זוזא, ובעמד ניקף וגדר הרביעית חייב, דכיון דחוינן דניחא ליה בגדר ארבעין דעתיה דאף היה מסכים לשימוף בכל הגדר לפי חלקו.

ובתו' ב"ב ד' ב' הקשו למ"ד דמי קנים בזול מאי שנא מיורד לשדה שאינה עשויה ליטע דשמין לו וידו על התחתונה, וי"ל דשאני הכא דבדידיה קא עביד ואף לצורך עצמו לחוד צריך הוא לכל הגדר, מה שאין כן יורד שעושה הכל בשל חצירו.

הא דקתני מתני' במקיף מג' רוחות ולא קתני במקיף מד' וגדר ג', הוא לרבותא דאע"ג דגדר כל מה שיכול לגדור [דבכלל גדר שלישי] הוא אף בהשלים גם ברוח רביעית כנגד שדותיו, אלא שלא גדר כנגד שדהו של הניקף [אפילו הכי אין מחייבין את הניקף, וכש"כ כשמקיף מד' רוחות וגדר רק ג'.

נראה דבמקיף מג' רוחות יכול המקיף לגדור רוח רביעית אפילו בעל כרחו של הניקף, אע"ג שעושה הגדר בתוך שדהו של הניקף, [אלא א"כ הניקף אומר שיגדור בינו למקיף וישלם חצי], וכמ"ש בשו"ע חו"מ סימן קנ"ה סמ"ד כשבאים גנבים דרך חורבתו של חצירו, די"א דאף כופה את חצירו, כש"כ שאין חצירו מעבד בעדו, וכן רהיטת הסוגיא דרביעית מחייבין אותו משמע אף במקיף רק מג' רוחות מ"מ אם עשה גם ברביעית, מחייבין את הניקף, ואם איתא דיכול לעכב, א"כ ה"ה דיכול לומר שאינו נותן רשות אלא א"כ לא יתבע ממנו, וי"ע.

לכא למידק מזה לחייב את הניקף אם נחשוב את כל ההקפה לזורך המקיף, דלא דמי לדר בחצר חצירו שמשחמש בשל חצירו, ועי"ז מונע את חצירו מלהשחמש בו או מלהשכירו (אף דלא קיימא לאגרא) וחצירו יכול לעבד בעדו, משא"כ במקיף וניקף הרי הנאת הניקף ממילא ואינו עושה שום מעשה ולא משחמש בשל חצירו, הלכך ע"כ לפרושי דאי הוי דייקנין ממקיף וניקף הוי ילפינן מזה באמת טפי לחיובא ממאי דאיבעיא לן, ולמאי דדחי אתי שפיר, וההיא דבסמוך דפריך טעמא דגדר ניקף יתבאר להלן. (ב"ב ס"ב סק"ב).

שם שאני התם דאמר ליה את גרמת לי הקיפא יתירא, לפירוש תו' לכאורה צריך ביאור מאי גרם הניקף, הרי צורתן של שדותיו של המקיף הן הגורמות ההיקף, ואטו אי לאו הניקף היה המקיף קונה חלקו ומוכר מסביבותיו, ואף אם היה עושה כן מה זו אשמתו של הניקף שמעבד מלמכור שדהו למקיף, (ואטו אם היתה שדהו של הניקף קצרה וארוכה, האם היה מבקש מן המקיף להשתתף בגדרו, שאלמלא הוא היה קונה מחלקו ומרבע את שדהו ומרויח בגדרו), ונראה דהכי קאמר דבאמת ראוי לדון בתחלה אם פעולת ההיקף של המקיף מתיחסת רק למקיף, והניקף נהנה ממילא, או דתחלת ההקפה מתיחסת לשניהם, וממילא הניקף הוא צדין זה נהנה וזה חסר וכאילו אדם מן השוק גדר דמסתבר דיכול לתבוע משניהם מה שנהנו מדין יורד שלא ברשות, וכן הוא ברמב"ן ב"ב ד' ב', וזה אמרינן דכיון דכל שטח הפנימי גורם הגדלת היקף המחיצות, דין הוא ליחס את הגדר לכל השטח הפנימי כי כל חלק ממנו גורם חלק בהיקף, וממילא יש לחשוב כאילו ההיקף נעשה לכתחלה גם בשביל הניקף, והרי הוא צדין זה נהנה וזה חסר.

ובזה מבואר מש"כ הטור סימן קנ"ח בשם הרמ"ה דהניקף צריך לשלם לפי ערך חלקו בתשבורת השטח והוא ניהו היקיפא יתירה דקא גרם, ואם נפרש כפשוטו דרואים כאילו השטח של הניקף הוא של המקיף, ומגרעים מסביבות המקיף תשבורת זו, אין התשבון מכוון, שהרי אם אורך כל השטח כ' אמות ורחבו ד' אמות הרי תשבורתו פ' ובתוך זה של הניקף עשר אמות על רוחב אמתים, הרי חלקו בתשבורת רבע, ושטח הגדר

נראה דהא דגדר ג' אין מחייבין אותו, היינו רק כשהחלק שיחייב בו את יגדור המקיף את הרביעית הוא קטן מן הגדר הרביעי, אבל אם חלקו עולה כפי הרביעית והמקיף מבקש לחייבו שיגדור הרביעית, מחייבין אותו, דמה לי אם המקיף יגדור ויתבטע ממנו אח"כ או שיחייבנו מתחלה שיגדור הוא הרביעית, ומיהו למ"ש בשו"ע סימן קנ"ח ס"ט שאם הניקף אומר קודם שגדר הרביעית לדידי סגי לי בגטירה בר זוחא שומעין לו, א"כ ה"נ יכול לומר כן.

הא דקמני מתני' וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית ולא קמני סתם וגדרן, הוא לרבותא דכל שמוסיף לגדור מינכרא פעולתו טפי בשביל הניקף, שכשגדר הראשונה לא מינכרא כלל שעשה משהו בשביל הניקף ובשני' מינכר טפי ובשלישית יותר מזה, וזה יש לפרש הא דלמד לישגא בגמ' ב"ב ד' ב' מחייבין רק הרביעית ונדחקו שם רש"י ותו' בטעמא, ולמש"כ י"ל משום דברביעית מינכר טפי שעושה לזורך הניקף לא מיבעיא מה שכנגד שדהו של הניקף אלא אף בכל הרוח, ומיהו לפי זה במקיף מד' רוחות יהיה פטור אף מן הרביעית, ודוחק, ונראה דמה"ט לא פירשו כן רש"י ותו'. (ב"ב ס"ב סק"ח).

שם הא רביעית מחייבין אותו ש"מ זה נהנה וזה לא חסר חייב, למש"כ תו' לקמן ק"א א' דבנהנה ממונו שלא ע"י מעשה ממונו פטור מלשלם מה שנהנה, לכאורה ה"נ ראוי לפוטרו דהנאתו מגידור חצרו כהנאתו מאכילת בהמתו והרי הוא לא גרם לכך, אלא דלמש"כ הש"ך סימן שצ"א סק"ב הוצא לקמן ק"א א' מודו תו' בצעל הצבע עצמו, ברם ז"ע אי דמי לזה, דהתם כונת העושה להשגיח צמר חצירו, והרי הוא צדין יורד לתוך שדה חצירו שלא ברשות, אבל כאן לזורך עצמו נחכוין וחצירו ממילא נהנה ויש לדמותו לצבע קוף, ואפשר דהה"נ דאי הוי קיימא הך ראייה הוי דייקנין מהא נמי לנהנית בהמתו ע"י מעשה קוף דחייב, אלא דלמאי דדחי דכחסר חשיב א"כ חשיב ממילא כעושה לכתחלה גם לזורך חצירו, (עי' להלן), ולכך חייב לשלם לו כי הוא צדין יורד לתוך שדה חצירו שלא ברשות, והכי נמי מסתברא, דבאמת אף אי זה נהנה וזה לא חסר חייב צדר בחצר חצירו שלא מדעתו, אכתי

דכשהמקיף עצמו גודר גרע טפי דאמרינן דלגורך עצמו עבד, אף אם יטעון מעיקרא שעושה בשביל שניהם, ודיינינן לניקף בזה נהנה זה לא חסר, וזה לא עבדינן כשיש גילוי דעת מן הניקף שגם הוא חפץ בגדר זה, ואז דיינינן למקיף דלא גרע מאילו היה אדם מן השוק, דהניקף והמקיף שניהם שוין בראון ההקפה, ואין לחשוב את המקיף כמקיף לגורך עצמו והניקף כנהנה ממילא, וסגי בזה בגילוי דעת של הניקף למחילה רביעית לחוד, וכבר דיינינן למקיף כמקיף גם לגורך הניקף וכיורד לתוך שדה חצירו שלא ברשות, [וכן יש לפרש בסמך לו כותל אחר צ"ב ה' א' ע"ש בתי], אבל בשוכר בית מראובן אע"פ שגלה דעתו מ"מ כיון שהמציאות הוא שזה נהנה וזה לא חסר, פטור, וכ"ז למאי דס"ד, אבל למסקנא שפיר ס"ל גם לר"י דטעמא דאנת גרמת לי הקיפא יתירא וכחסר חשיב אלא דמצי למיטען לדידי סגי לי בנתיבא צר זוחא, ואם גדר בעצמו הרביעית בגדר אבנים תו לא מצי טעין הכי.

**ברם** צטור סימן שס"ג כתב דהדר בחצר חצירו שלא מדעתו אם גילה בדעתו שיתן לו שכן אם לא יניחנו לדור בו בחנם צריך ליתן לו שכרו, וכו' בשו"ע שם, ומקור הדברים מדברי התו' הללו כמ"ש צ"י ומבואר דלא פירשו כמ"ש"כ, ונראה דר"ל שאם נכנס על דעת להיות שוכר שלא מדעת נתחייב כדין שוכר, אף אי זה נהנה זה לא חסר פטור, דשפיר נעשה שוכר מדין זכין, וכל שגילה דעתו שאם בעל הבית יתבע שכן יתן לו הרי הוא צדין שוכר, וזה שייך רק ביודע שנכנס שלא מדעת, אבל השוכר בית מראובן ונמנא של שמעון הרי לא נתכוין להיות שוכר שלא מדעת ולכן פטור, אף שבאמת אם לא היו מניחין לו היה שוכר, וכן אם היה יודע שהבית של שמעון היה נכנס בו על מנת להיות שוכר שלא מדעת, דסוף סוף השתא לא נתכוין לכלום והרי הוא צדין זה נהנה וזה לא חסר, ואולי זו כונת הסמ"ע, ובעמד ניקף נמי מהך סברא אחינן עלה, דאמדינן דעתיה דלכתחלה היה מתרצה להשתתף עם המקיף, והרי פעולת המקיף גם עצור, והרי הוא חייב לשלם לו לכל הפחות כדין יורד, ולאו כל כמיניה למיטען שלא נתרצה אלא בהוצאה מועטת של כותל רביעית ולא בהשתתפות בכל הכתלים, ולהוי כשוכר שלא

מ"ח אמה הרי ינטרך לתת הניקף בעד ו' אמות, [כי ברבע שהוא גורם היקיפא יתירה, הוא נותן חצי וכמ"כ בנה"מ, שהרי הוא והחיצון משותפים, וכמו אילו גדר הניקף רק סביבתו שהיה המקיף משתתף עמו], ואילו היקיפא יתירא שהוא גורם באם היה כל השטח של המקיף, הוא רק אמתים, שהרי אם ננכה העשרים אמה של הניקף יהיה השטח של המקיף כ' על ג' וינטרך גדר מ"ו אמות, אבל למש"כ דהיקיפא יתירא היינו שכל שטח המוקף גורם ההיקף לפי חשבון, ניחא, דבאמת לעולם אזלינן לפי חשבון תשבורת והוא ניהו היקיפא יתירא, ולדעת הרמ"ה לעולם אינו משלם אלא כמה שמחסי, וכמ"כ הנמו"י בשמו לענין שחרוריתא דאשייתא ואפדנא דיתמי, ולדעת הטור דע"י חסרון מועט מגלגלין עליו את הכל, הכא לפי חשבון תשבורת זהו הכל, דלפי ערך זה נעשה ההיקף עצור. (סע).

**שם** טעמא דגדר ניקף כו', וא"ת ומאי קושיא הא מקיף עדיף מדר בחצר חצירו, וכמ"ש"כ לעיל, דאינו עושה מעשה ואינו משתמש בשל חצירו וטפי דמי לללו של בית דלא חשיב נהנה כדי לחייבו אפי' בהקדש כדאמר פסחים כ"ו א', וי"ל דכבר ידע טעמא דגרס ליה היקיפא יתירא, דהא ודאי קושטא הוא, ונהי דלא ס"ל לר' יוסי דכחסר חשיב על ידי זה, מ"מ כזה נהנה זה לא חסר מיהא חשיב על ידי זה.

ובתבוא צת' דאי זה נהנה זה לא חסר פטור אם כן עמד ניקף נמי ויתירו דשאיני עמד ניקף דגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה, ונ"ע דנהי דניחא ליה בהוצאה דרביעית אבל בטפי הוצאה לא ניחא ליה, ואילו אחי קמן קודם שגדר הרביעית וטעין דאם לא נחייבו טפי מן הרביעית הרי טוב דשיעור זה שוה לו, אבל אם נחייבו טפי לא ניחא ליה, למה לא יזכה צדין, וה"נ אי טעין לאחר שגדר, ועוד דלקמן פשיטא לגמ' דהשוכר בית מראובן ונמנא של שמעון אינו מעלה לו שכר אי לא קיימא לאגרא, אע"ג דגלי דעתיה דניחא ליה בשכר, ועי' סמ"ע סימן שס"ג ס"ק כ"ז והדברים דחוקים, ואפשר דבאמת טעמא דאנת גרמת לי הקיפא יתירא אלימא טובא, שהרי אם בא אדם מן השוק וגדר גדר זה הרי הוא תובע משניהם לפי חלקם וכמ"כ הרמב"ן צ"ב ד' ב', אלא

מדעת זמחיר מועט, דסתמא החפץ בגדר מסכים להוצאתו כפי הרגיל, וכן יש לפרש בסמך לו כותל אחר ב"ב ה' א'. (סא).

**שם ת"ש** הבית והעלייה כו' יציאותיו כו', נראה דבין אם הוקר הבית בין אם הוזל הרי צעל העלייה מקבל יציאותיו, ואע"ג שאם נפל הבית אין לו כלום כמס"כ תו' ב"מ קי"ז א' מ"מ כשהבית קיים אף אם הוזל אינו חייב לפנותו עד שיקבל כל הוצאותיו, מדע דהא לפעמים שהבית הוזל מחמת שחרוריתא דאשייתא ומ"מ יהיב ליה יציאותיו, וגם אם היה עלול להפסיד יציאותיו לא הוי פריך ש"מ זה נהנה וזה לא חסר פטור, כיון דיכול להיות שיפסיד א"כ שפיר זה ענין מקח כי האי שהרי יכול להפסיד יותר מדמי השכירות, ומ"מ גם לפי זה אכתי הו"מ למידחי שאני התם דאיהו בני ליה לביתא מכספיה, ומה שנהנה ממקומו של השני לאו הגאה היא דהא האי מקום משועבד ליה, ואף דהשתא אינו צריך לעלות מ"מ אין זו הנאה כ"כ, וגם יש דניחא ליה בשלו, אף שהוא למעלה, ולא שיוכל חצירו להוציאו כל שעה, ואין לומר דהבית השתא של צעל הבית וצעל העליה אינו אלא מלוה ואין לו ליטול שכר מעותיו, דהא כבר כתבו תו' שם דלאו הלוואה היא כיון שאם נפל הבית מפסיד, ועי' ריב"ש סימן שע"ד, אלא דקושטא ועדיפא משני דביתא לעלייה משתעבד, ולענין שחרוריתא דאשייתא ע"כ למיתי מהאי טעמא, דאל"ה הו"ל זה נהנה וזה חסר, דהא צעל העלייה נהנה דאין כחליו מושחרים עכשיו, וצעה"ב חסר.

(יש לעי' למה לא יוכל צעל העלייה לתבוע יציאותיו מצעה"ב מיד מדין יורד לתוך שדה חצירו שלא צרשות דיש לו מיהא יציאה שיעור שבת, ואף בנפל הבית היה ראוי שיגבה, דמסתברא דיורד שלא צרשות יש לו אפי' נעקרו האילנות אח"כ באונס, דאטו אם נעקרו לאחר שצעה"ב שילם לו האם יצטרך להחזיר, וה"נ בנעקרו קודם, ומיהו אין דין זה ברור, דהא ה"נ בבית אם נתן יציאותיו ואח"כ נפל הבית הוי פסידא דצעה"ב ומ"מ קודם שנתן הוי פסידא דצעל העלייה, ויתכן דגם בכל יורד הדין כן, ול"ע בזה, ואפשר לומר דשאני הכא דלטובת עמנו נתכוין, ואף לר"י דבונה גם העלייה ואף לדעת תו' דדר בעלייה, מ"מ

נתכוין בצניית הבית כדי שיוכל לבנות עלייתו, ועי' בנתי"מ סימן קס"ד ס"ק י"א, ועוד דשאני הכא שהרי צעה"ב אמר שאינו רוצה לבנות, ובכה"ג שאמר לו אל תטע אינו נותן לו כלום, ועי' סמ"ע סימן שע"ה ס"ק י"ג ובנתי"מ שם סק"ג, ועוד יש לדון דלא יהא דין יורד אלא כשמוסיף על העיקר, אבל אם נטע שזה אלא בקרקע שזה מנה י"ל דאין לו דין יורד לגבות מיד, דלאו כל כמיניה לחייב את צעל השדה בהוצאות גדולות כאלו אפי' שדה זו עומדת ליטע בעיקרה, דיכול לומר הייתי ממתיך ונטע קימעה קימעה כפי המעות שהיו לי, ול"ע בכ"ז כעת). (ב"ב ס"ב סק"ג).

**שם** עד שימן לו יציאותיו, משמע דמיד שנותן לו צריך לפנות את הבית, ואף שנמצא שצעל הבית הרווח שהלה הלוה לו המעות עד גמר הבנין. — אפשר דרשאי צעל העלייה ליטול שכר על טרחתו בצנין הבית, דגם זה כהוצאותיו חשיב. (ב"מ קי"ז).

**שם ר"י** אומר אף זה כו', יש לעי' הרי טפי הוה ניחא ליה לצעל העלייה שלא לבנות העלייה, ולהעלות קצת שכר, כשיעור הראוי לאחר שגם לו תילתא בקרקע, או אפילו לפחות קצת גם מחמת שהוא בנאו, וגם לצעל הבית ניחא דהכי טפי ממה שלא יקבל כלום, ואמאי לא דיינין הכי, ומחייבין לצעל העלייה לבנות העלייה, ושמהא אם צעל הבית יקבל שכר לא ימהר לשלם יציאותיו. (סא).

**שם** שאני התם משום שחרוריתא דאשייתא, בנתי"מ בשם הרמ"ה כתב שאינו צריך לשלם אלא שחרוריתא דאשייתא, ול"ע דא"כ אמאי קתני סיפא דבונה את העלייה ודר בבית, ומי לא עדיף ליה לשלם שחרוריתא דאשייתא ולא יצטרך עכשיו להוציא הוצאות לבנות כל העלייה, וכש"כ לגירסת תו' ב"מ קי"ז א' דדר בעלייה, דודאי קשה הא מפסיד שחרוריתא דאשייתא בעלייתו, וודאי עדיף ליה לא לבנות העלייה ולשלם שחרוריתא דאשייתא של הבית, ואפשר דסבירא ליה לר"י דכיון דצריך לשלם שחרוריתא דאשייתא, תו יש רשות לצעל הבית לעכבו מלדור בו, שאין רצונו להסכים לשחרוריתא דאשייתא תמורת משלום, ולכך דר בעלייה, וזה לדעת תו', אבל לגירסת רוב הפוסקים דגר בבית קשה.

הקושיא כבר כתבנו דע"כ דלענין זה ציטא לעלייה משתעבד אף לר"י, דאף אי זה לא נהנה וזה חסר פטור איסורא מיהא איכא.

**ובאמת** נראה דבגמרא מוכח דשחרוריתא דאשייתא אינו מוסיף ממש, דאם איתא דיש לחייבו מדין מוסיף אינו צדין שיגרור חיוב על כל הדירה, דיש לראות דיוורו לחוד והזיקו לחוד, ולענין הדירה הו"ל זה נהנה וזה לא חסר ופטור, ומה שהוסיף ישלם כדין מוסיף דעלמא, מדע דלקמן ז"י אי אמרינן דהתוקף ספינתו של חצירו ועשה זה מלאכה ופיחתה אם לא קיימא לאגרא אינו משלם אלא פחתה ולא שכרה, ומאי שנא משחרוריתא דאשייתא דגורר חיוב על הכל וכבר הקשה כן הרשב"א שם, ונראה מזה דפחתה דהתם היינו פחת שאפשר לחייב עליו מדין מוסיף, ולכך דיינינן על השימוש בספינה לחוד ועל הפחת לחוד, ואינו משלם אלא פחתה, דעל השימוש הו"ל זה נהנה וזה לא חסר.

ועוד נראה דהא דמשום שחרוריתא דאשייתא מגלגלין עליו את הכל היינו טעמא דכיון דנחית למידי דחסרון ע"כ לקבוע משלומין, ותשלומין היינו כפי הרגיל, הא למה זה דומה לחצר דקיימא לאגרא אלא שהבעלים מוילין ממחר הרגיל, דמ"מ אם נכנס לדור שלא מדעתו דבעה"כ מחייבין ליה לשלם כשער דעלמא, [אלא אי"כ הבעלים רוצים גם עכשיו להחיל לו, וכעודא דיתמי לקמן כ"א אי דא"ל ר"נ זיל פייסינהו דהיינו שמה יסכימו להחיל גם השתא, ואפשר שיש בזה משום ודובר אמת בלבד, אבל אם אינם מסכימים ודאי הדר חייב לשלם כשער דעלמא], וה"נ שחרוריתא דאשייתא קובע את הצית כקיימא לאגרא, שאי אפשר לדור בו בנחם כיון שמחסר, וממילא שב החיוב כשער דעלמא, וסברא זו שייכא במידי דעבידי דאחי, וכמו שחרוריתא דאשייתא, דבזה תחלת כניסתו על דעת להתחייב בזה, אבל פחתא דספינה דזימנין טובא דליכא פחתא כלל, אי"כ זה שתקפה הוא אדעתא להיות צדין זה נהנה וזה לא חסר כיון דלא קיימא לאגרא, ואי אפשר לחייבו על זה, וכשאיירע אח"כ פחת הרי הוא נידון בפני עצמו כדין מוסיף, אבל הספינה עצמה נשאת צדין לא קיימא לאגרא והוא ליה זה נהנה וזה לא חסר.

ויש לעי' אמאי כשצנה העלייה ראוי לדור למטה לגירסת רש"י ורוב הפוסקים, נהי דלא חשבינן ליה נהנה אף שמרויח שחרוריתא דאשייתא משום דדמי לגבירא דלא עבד למיגר, (אע"ג דלא דמי כ"כ דהכא צמציאות הרויח שכשיצנה העלייה יהיו הכתלים חדשים), אבל אכתי לדעת הר"י ורמב"ם הרי צחצר דקיימא לאגרא חייב אף דלא עבד למיגר, וה"נ הכא בשחרוריתא דאשייתא דהו"ל בעה"כ חסר אמאי פטור, ואינהו גרסי כפי רש"י דדר צצית, ודוחק לומר דלענין שחרוריתא דאשייתא מודה ר"י לסברא דציטא לעלייה משתעבד, גם דוחק לומר דבאמת גם לאחר שצנה העלייה צריך לשלם שחרוריתא דאשייתא אם הוא גר צצית, ובאמת בנמו"י צהצית והעלייה הוכיח מזה כדעת חו' דבלא עבד למיגר פטור אף בקיימא לאגרא, ומיהו נראה דעל כרחק לאו ראייה היא, דנהי נמי דזה לא נהנה וזה חסר פטור היינו משום דהוא ליה גרמא, אבל ודאי איסורא איכא, וע"כ דהא דשרינן הכא היינו מטעמא דציטא לעלייה משתעבד, ואף ר"י אית ליה האי טעמא מיהא לענין שחרוריתא דאשייתא כשבעל העלייה אינו נהנה, וא"כ ה"נ מהני האי טעמא למיפטריה לבעל העלייה אי ס"ל דבעלמא זה לא נהנה וזה חסר חייב.

ועיין בקצה"ח סימן שס"ג סק"ד שהקשה מדנפשיה למה כשצנה העלייה אי"כ לשלם שחרוריתא דאשייתא, וישם הקשה כן לדעת הרמ"ה דאף בלא צנה העלייה אינו משלם אלא שחרוריתא דאשייתא, משמע דלדעת חו' ניחא ליה די"ל דלאחר שצנה העלייה ודר צצית באמת משלם שחרוריתא דאשייתא], ותירץ דאינו אלא גרמא כיון דהדרא ללבוניתא וכמו זורק מטבע לים, וז"ע דשף כלמי וטינוף כלים חשיב מוסיף אף דהדרא ע"י צביעה או כיבוס, ובאמת קשה לפי זה על הנמו"י דהוכיח מכאן דגבירא דלא עבד למיגר וחצר דקיימא לאגרא פטור, והרי צחצר דקיימא לאגרא הנידון לפטור משום גרמא כמבטל כיסו של חצירו ואילו הכא בשחרוריתא דאשייתא הו"ל מוסיף ממש ומהיכי תיתי לפטור, ונראה דכיון דשחרוריתא דאשייתא הוא דבר הנעשה ממילא קימעה קימעה על ידי השימוש צצית והוא צצירוף האויר והרוח וכדומה, ס"ל להנמו"י דחשיב כגרמא, ובעיקר

שהאבן והקורה מסורים ציד הגזר, ואם אין דעתו לדור תחתיהם רשאי לכתחלה לקבוע מקומם על פי הארובה, כשם שיכול לקבוע להם מקום אחר, בזה היו ס"ל לשמואל דאף בהקדש כלל קיימא לאגרא חשיב, ואי בעלמא זה נהנה וזה לא חסר פטור, אף בהקדש ראוי להיות מותר מדאורייתא, וכעין גלו של היכל וקול ומראה פסחים כ"ו א', דלית לן לחדש איסור מעילה במידי דלאו ממון הוא גבי הדיוט, [אבל אם היה אסור מדאורייתא, פשיטא דמחמת זה לחוד כבר יש בו גם חיוב תשלומין מדין מעילה, דאיסור מעילה כשטר שכירות בין הקדש לכל הנהנה, עם קבלת התורה, ועדיף מקיימא לאגרא], ודחינן דהקדש כהדיוט מדעת דמי, כלומר דכל מידי דשייך ביה שכירות מדעת, חשיב גבי הקדש כאילו השכירו מדעת, הלכך אף אבן ע"פ ארובה דלא קיימא לאגרא כלל גבי הדיוט מ"מ גבי הקדש דיינינן ליה כאילו אגרה מן ההקדש מדעת ונתחייב בתשלומי מעילה, והיינו דח"ל פירשו כן מסבא כונת התורה באיסור מעילה וחיובו, ואין מזה ראיה לדין דר בחצר חבירו שלא מדעתו.

**ובספר** נחלת דוד פירש דמודה שמואל דאיסור מעילה איכא אף אי בהדיוט א"צ להעלות לו שטר, אלא דסבר דבזה לחוד לא סגי לחייב בתשלומי מעילה, דאיסור לא משוי ליה כקיימא לאגרא, וזה דחינן דאיסור מעילה משוי ליה כקיימא לאגרא ועוד עדיף, שהרי ע"כ נתחייב במצוות וכאילו התנו עמו והסכים שיתחייב בתשלומי מעילה, ותמה לפי זה בדעת הטור דאם אמר לו בעה"ב לא דחייב אף אי זה נהנה וזה לא חסר פטור, דהא שמואל לא סבר הכי ולא מצינו מאן דפליג עליה, דלמסקנא הטעם דהקדש כהסכים למיגר דמי, ודבריו ז"ל צ"ע דאם מודה שמואל דאף אי א"צ להעלות שטר מ"מ איסור מעילה איכא, איך זה לא יהיה גם חיוב מעילה, וכי היכן מצינו דאורייתא חילוק ביניהם, ועוד שאם אסרה תורה בהקדש זה נהנה וזה לא חסר עדיין אין ללמוד מזה לחייב בהדיוט, כמו שאין ללמוד חיוב חומש וקרצן וכיו"ב, ועוד דודאי מסתברא דכל מה שאסרה תורה וחייבה צדין מעילה הו"ל כקיימא לאגרא, וכאגרה, דהא נתחייב במצוות, וכדמסקינן דכהדיוט מדעת דמי, אבל לפמש"פ

בעיקר טעמיה דר"י דפירש רש"י צ"מ שם דמשום רבית הוא, נחלקו עליו בתו' שם דליכא משום רבית כיון דאם נשרף הבית אינו נותן לו כלום, אלא טעמיה משום דאיסור ליהנות משל חבירו, וצ"ע דכיון דעל השימוש בשל חבירו מבלי ליהנות אין איסור, וכדשרינן באמת לדור בבית לאחר שנהנה העלייה, [ואף לפירוש תו' שם היינו משום שנהנה שאין צריך לעלות, הא לאו הכי הו' שרי], א"כ למה אין כאן משום כופין על מדת קדוש, דהא בכל זה נהנה וזה לא חסר פי' במדרכי וצרמ"א סימן שס"ג ס"ו דה"ט דאינו יכול לכופו משום דאי צעי משתמש בו בעצמו או משכירו לאחרים, והכא כיון שאינו יכול להשתמש בו ולהשכירו עד שלא יתן יציאותיו, למה לא יוכל בעל העלייה ליהנות בו, [ואע"ג דאינו דעלמא ודאי אינו רשאי לדור בבית, היינו משום זכותו של בעל העלייה שהוא בנאו, אבל בעל העלייה עצמו למה לא יוכל ליהנות בו], ואולי באמת לפירוש תו' ע"כ למיגרס בסיפא דדר בעלייה, ולא שרינן ליה בבית משום שחרוריתא דאשייתא, [ולא משום שנהנה שא"צ לעלות כמ"ש תו' שם צד"ה ויושב, ודבריהם יש לפרש דלפירוש רש"י קמקשו דהו"ל רבית, ואף אי לית לן עדיין טעמא דשחרוריתא דאשייתא], דהו"ל חסר, וצ"ע. (צ"צ ס"ב סק"ג).

**שם** וכי מה עשה לו ומה חסרו ומה הזיקו, צרא"ש הוכיח מכאן דזה לא נהנה וזה חסר חייב, וצריך ביאור היכי משמע, דהא הכא בגבא דעבד למיגר איירינן דהיינו בעיין, ונראה דאם איתא דזה לא נהנה וזה חסר פטור, א"כ אין חסרון עצמו גורם חיוב, אלא צירוף נהנה, ולפי זה נהנה וחסר כי הדדי נינהו וכל חד יש בו סבה לחיוב, והו"ל למימר כיון שלא חסרו פטור, אבל לשון וכי מה חסרו משמע דרק חסרון גורם חיוב, וחסרון לבד גורם חיוב. (צ"צ ס"ב סק"ד).

**שם** נטל אבן או קורה של הקדש כו', וכתו', עי' מש"כ בחגיגה י' ב', מעילה י"ט ב'.

**שם** זאת אומרת הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שטר, ודאי ידע שמואל דכל נכסי הקדש כקיימא לאגרא חשיבי מחמת איסור מעילה, ולכך כל דבר שאין בו פגם כיון שנהנה מעל, ואף גבא דלא עבד למיגר מועל אם דר בשל הקדש [אם מועלין בקרקעות], אבל הכא

ומיהו הדברים תלויים בשיקול הדעת ויש מקום לומר דאף באמר לו לא לא חשיב בקיימא לאגרא, כיון דבאמת לא קיימא לאגרא, וזכר לחוד ותביעת ממון לחוד, דאף שמטער יותר מ"מ תביעת ממון אין כאן, וכן מדין כפייה לא מחייבין ליה לשלם, וזו נראה דעת הג"א שכתב וז"ל דאפי' דר צו בע"כ פטור פרי"י ובסמוך גבי הקדש שלא מדעת, והיינו דבא"ל לא נמי פטור אף בגבול דעביד למיגר כיון דלא קיימא לאגרא, ובזהגר"א צ"ח מקור על הא דא"ל לא דחייב מהא דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי דהקדש כא"ל לא, ולפי זה ע"כ הטעם דא"ל לא משוי ליה כקיימא לאגרא וכמש"כ ביש"ש, ולכך מעל, ולפי זה בלא עביד למיגר באמת פטור אף בא"ל לא לדעת תו' דבלא עביד למיגר פטור אף בקיימא לאגרא, אבל לטעם שני שכתבנו שהוא מדין כפייה לא שייך גבי הקדש שימעות מהאי טעמא. — ובנחלת דוד כתב דדיינה דהטור תלוי בפירושא דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת אם פירשו דהוי כא"ל לא או כהמנה, ודבר זה נסתר מדברי הרשב"א שפירש דהוי כהמנה וכמו שהביאו בנח"ד, ומ"מ כתב ז"ל א' דמסתברא דבחקק ונכנס בע"כ של בעלים דחייב להעלות לו שטר אף בלא קיימא לאגרא.

שו"ע חו"מ סימן שס"ג ס"ו בהגה"ה אע"פ שהוציא את הבעל הבית בע"כ מן הבית והוא דר צו כו', דברים הללו מרפסין איגרא מלבד מה שתמה בנחלת דוד שאין לך לא גדול מזה שהבעל הבית נלחם צו והוא מגרשו, עוד הדבר חימא דפשוטו כשבעל הבית דר בבית אין לך קיימא לאגרא גדול מזה, דלא רק שהוא קיימא לאגרא אלא שהוא אגור ממש, ומה לי שכו לאחרים מה לי שכו לעצמו, וכן בתו' כ' א' כתבו דלא עביד למיגר וקיימא לאגרא פטור שאפילו הוציאו מביתו אין זה אלא גרמא, משמע שזה חמור טפי מסתם קיימא לאגרא, ואין זה נפטרנו אפי' בעביד למיגר, ועוד דדברי המרדכי הם העתק דברי תו' דבלא עביד למיגר פטור אפילו גירשו לבעל הבית מביתו, אבל בעביד למיגר פשיטא דחייב, וגם בלא עביד למיגר הרי סתם המחבר דחייב בקיימא לאגרא, ואין צדינו ליישב אלא אם כן נימא דהוא ט"ס ודברי ההגה"ה שייכים בסוף

ניחא הכל דבאמת באיסור מעילה דקרא לא זכר דין זה נהנה וזה לא חסר, וכיון דאשכח שמואל במתני' דבאבן וקורה דלא קיימו לאגרא איבא מעילה, יליף מינה דגם בהדיוט כה"ג חייב, דאין לנו לחדש באיסור מעילה וחיוצו, אלא מה שחייב בהדיוט, ודחין דמידי דפטורו בהדיוט משום הסכמה ורצון, שפיר ראוי לחייבו בהקדש כיון דגם בהדיוט אם הסכימו מדעת יש כאן חיוצו, והקדש לעולם כהסכימו מדעת לחייב בכל האפשר, וממילא אין כלל ראייה מכאן לדין אמר לו בעה"ב לא בחצר דלא קיימא לאגרא.

ובעיקר דברי הטור דבאמר לו בעה"ב לא חייב בכל ענין, ואף בגבול דלא עביד למיגר, וכמפורש ברי"ו, וכ"ה רהיטת לשון הטור, כתב הב"י דפשוט הוא, וביש"ש כתב דע"ז חשיב קיימא לאגרא, נראה ביאור הדברים דענין חסר תלוי בצערו של בעה"ב, שאם יש לו בית שחס עליו להשכירו אע"פ שהממון חביב עליו ביותר, חשיב כקיימא לאגרא, שזערו גדול יותר מבקיימא לאגרא, שהרי אף תמורת אגרא אינו מסכים לשימוש בביתו, והרי הוא חסר, ולא חשיב לא קיימא לאגרא אלא כשבאמת נערו והפסדו פחות מבקיימא לאגרא, והלכך כשאמר לו לא ואף באגרא אינו מסכים להשאירו [דסתמא הכי הוא כשאומר לא], ודאי נערו גדול מבקיימא לאגרא, והרי זה כקיימא לאגרא, ומיהו בלשון הטור משמע קצת דבאמר לו לא חייב אף בלא עביד למיגר אף לדעת תו' דבלא עביד למיגר פטור אף בקיימא לאגרא, שהרי הקדים דבאמר ליה לא חייב ואם לא א"ל לא בזה בלא עביד למיגר ס"ל לר"י דפטור, ומשמע דאמר לו לא עדיף מקיימא לאגרא, [ומיהו בתו' ל"מ כן שהרי כתבו דאפילו גירשו מביתו פטור, וגירשו ודאי כא"ל לא דמי, וע"י להלן], ואפשר דהענין מדין כפייה, שהרי ראוי לצ"ד להלקותו ולכפותו לזאת, עאכ"ו שאין לו להרויח בשיבתו שידור בחנם, הלכך כשהנידון על העבר הרי הוא שפיר בדין זה נהנה וזה לא חסר, אבל משאמר לו בעל הבית לא כייפין ליה לזאת ובכלל כפייה זו לכל הפחות שלא ידור בחנם ויעלה שטר לבעל הבית כל עוד שלא עלה בידו להוציאו והיה הדבר פשוט לראשונים ז"ל מסבירא.



הסעיף וכ"ל מיהו אם לא דר צו אלא שגזלו ממנו פטור לשלם השכירות, ויש חולקים ופוטרים אע"פ שהוציא בעל הבית בעל כרחו מן הבית והוא דר צו, וסתם צמים צומן הזה כו', והשתא הרמ"א כמנהגו העתיק דעת תו' דבלא עבד למיגר פטור אף בקיימא לאגרא, שז נדפס דרכי משה הארוך ושם נראה כמ"כ. (ב"ב ס"ב סק"ו).

**שם** דא"ר הקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת דמי, לכאורה משמע דעיקרא דהך מימרא דרבה לרחויי הא דשמואל איתאמרא, ויש לעי' לפי זה ול"ל הא טעמא חיפ"ל דלא משוינ דין הקדש והדיוט ושפיר מחייבין בהקדש צנהנה לחוד אפי' לא חסר כלל, ולא משמע כלל לומר דרבה יפלוג אדשמואל ויסבור דהקדש והדיוט כי הדדי נינהו, וי"ל דאף אי אין ללמוד הדיוט מהקדש מ"מ אכתי אין הכרח לחייב בהקדש צנהנה לחוד, ואין לא אמרינן אלא דאף אי הוי משכחין בהקדש דחייב צוה נהנה וזה לא חסר אכתי לא היה לנו למילף מזה דאף בהדיוט כן, אבל השתא דאיכא טעמא דהקדש כהדיוט מדעת דמי, והאי טעמא ודאי קושטא הוא, תו לא ידעינן אם באמת חייבו בהקדש צנהנה לחוד משום דהקדש חייבו כעין מידי דאיסורא, או דאעפ"כ גם בהקדש צעי חסר, [ויתכן דמשכח"ל בהקדש דאינו חסר, אע"ג דכהדיוט מדעת חשיב והוי כל מידי כקיימא לאגרא, כגון צלו של היכל אי לאו לתוכו עבד, דצוה י"ל דלא שייך קיימא לאגרא, כיון דהרשות הרבים ממילא נהנה מן הכלל וצ"ע בזה].

**כ"א א'** והשוכר בית מראובן מעלה שכר לשמעון כו' מעלה שכר לבעלים כו', צריך ביאור מה צורך וחועלת להשמיע דין קיימא לאגרא בשוכר שלא מצעה"ב, והלא אדרבה בשלא הסכים כלל לשלם וכנס מעצמו לגור בשל חצירו, הוי טפי חידוש דגם צוה חייב לשלם בקיימא לאגרא, וכש"כ בשגילה דעתו ושכר מראובן, ואפשר דאשמועינן דאף כה"ג דיינינ דין קיימא לאגרא כשהבעלים חפצים להשכיר, אע"ג דבשעה שנכנס לא היו צעליו ידועים וגזלן או בני העיר השכירו הבית, ואם נימא דבכלל הא דאמרו מעלה שכר לשמעון הוא גם אם ראובן או בני העיר השכירו ביותר מן השער, דחייב לתת לשמעון כפי פסיקת ראובן ניחא הכל, דאשמועינן דאע"ג

דזה נהנה וזה לא חסר פטור, מ"מ אם כבר חסר קצת חייב לשלם כל מה שנהנה, וכיון דפסק ביותר מן השער הרי זה שיעור הנאתו (עי' ב"מ ס"ה א'), וכיון שחסרו כפי השער חייב לשלם כל הנאתו, וכמו שדקדקו תו' משחרוריתא דאשייתא ומאריעא דיתמי דכשחסר קצת חייב לשלם הכל, והנה אשמועינן דזה נהנה וזה לא חסר פטור ואם חסר קצת חייב על הכל, אבל צנמו"י כתב דכה"ג אינו משלם לשמעון שלא כפי השער וכן העתיקו בשו"ע, ומשמע דלא דמי לשחרוריתא דאשייתא דמשלם כל מה שנהנה, דהתם הטעם דכיון דחסר שחרוריתא דאשייתא הו"ל כקיימא לאגרא דאי אפשר לדור מצלי לשלם וכמ"כ לעיל כ' ב' ד"ה ועוד, וכיון דהו"ל קיימא לאגרא עליו לשלם כפי השער, אבל לשלם יותר מן השער לית לן מהיכא לחייבו אע"פ שנהנה, דסו"ס זה נהנה וזה לא חסר פטור, וצ"ע. (ב"ב ס"ב סק"ו).

**שם** משום שנאמר ושאיה יוכת שער, עד השתא לא נזכר כלל בגמ' לחלק בין זה נהנה וזה לא חסר דעלמא לדר בחצר חצירו, וגם אין סברא דאם זה נהנה וזה לא חסר חייב שיהא בטובת שאיה יוכת שער או ביתא מיתבא יתיב לפוטרו, ופירש הרשב"א דכל דר צבית יש מקום לחסדו כחסר משום קצת שחרוריתא דאשייתא וכיו"צ, ולזה אמרינן דאיכא נמי טעמא דשאיה יוכת שער הלכך לא חשיב כחסר והרי הוא צדין זה נהנה וזה לא חסר דעלמא, ולקמן צ"ל אי צבדנ נמי יש לפרש דהיה מקום לומר דחשיב חסר דמכחיש עבדיה, ואמרינן דגם צוה איכא סברא איפכא, דניחא ליה דלא ליסתרי עבדיה, ובספינה התם דפשוט לגמ' דבלא קיימא לאגרא פטור, צ"ל דשימוש פעם אחת בספינה לא חשיב חסר אפי' בלא טעמא דשאיה או דמיתבא יתיב, [וה"ה צבית דירת זמן מועט], שו"ר שכ"כ צביאור הגר"א סימן ס"ק ט"ז בשם יש"ש, וצ"ע בדברי הרשב"א צ"ל א'. (סז).

**שם** א"ל זיל פייסינהו ליחמי כו', לעיל כ' ב' ד"ה ועוד כתבנו דהיינו שמא יסכימו לשכר של הקרמנא, ואפשר שיש צוה משום דדובר אמת בלצו, וכן בכל קיימא לאגרא אם מדעתו היה מסכים לפחות מן השער, ולמ"כ הרשב"א דהכא כל הבית חוזר להיות של היחומים ואינם מחויבים לתת היציאה עד שיגדלו, בפשוטו ניחא זיל פייסינהו

דאמר רב דלידי רחצה במחזורת איירי וגם בפתח החנות חייב במחזורת, שפיר פרכינן הא דקמני מתני' מפתח החנות משלמת מה שנהנית היכי משכח"ל, ומוקמינן לה בקרן זוית.

הקשה בני שמשון נ"י כיון דלידי רחצה ופתח החנות דינס שוה דבמחזורת חייב ושלל במחזורת פטור לרב, אם כן מאי שנא דפלגיהו תנא וקמני צדידי רחצה מה שהזיקה ופפתח החנות מה שנהנית, וראיתי בנמוקי יוסף שכחז לפרש דפשיטא דפתח החנות חשיב טפי רשות היחיד מלידי הרחצה, וקמני מתני' דאף בפתח החנות משכח לה מה שנהנית, ודכוותה י"ל דאשמועינן דאף צדידי רחצה משכח לה מה שהזיקה, אבל נראה דמתני' לא אחי לפלוגי בין ידי רחצה לפתח החנות, רק אחי לפלוגי בין תוך החנות לפתח החנות, ולפי דתוך החנות לעולם חייבת ואפילו בקרן זוית שאינה מחזורת, לכך נקט דפתח החנות אינו כן, וצדידי רחצה שפיר נקט דדינס חלוק מרחצה ובמחזורת חייב.

ובראיה דכיון דאשכחן לרב דלידי רחצה ופתח החנות כי הדדי נינהו, דאית לן למימר דה"ה לשמואל דינס שוה, וכלל שצקתה לרחצה בתרווייהו פטורה, וצצקתה לרחצה בתרווייהו חייבת, ולפי שצצקתה לרחצה ואולה וקמה כולה בפתח החנות אינו דבר מלידי, דפתח החנות שטח קטן הוא, וגם אינו גבוה שצצקתה לעלות עליו כדי להגיע לפירות, לכך סתם התנא בפתח החנות שאינו משלם אלא מה שנהנית, משא"כ צדידי רחצה, וסתמא דמילתא כד קמני לידי רחצה מתפרש נמי שצצקתה, ושפיר מוקי לה שמואל דוקא שצצקתה, אבל פתח החנות לא מתפרש שצצקתה, וכש"כ אי לא מיחייב שצצקתה אלא בגוונא שאי אפשר לאכול על ידי חיזור עי' מש"כ להלן בתו', דודאי סתמא דמילתא דצפתח החנות לעולם אפשר לאכול על ידי חיזור, וכ"מ בנמו"י דלשמואל ל"ק ליה למה חילקס התנא כיון שדינס שוה, [ומיהו כלל"ה למש"כ לעיל לא בא התנא אלא לחלק בין תוך החנות לפתח החנות].

ולפי זה יש לפרש כן גם סתימת הטור וש"ע בסיומן שז"א ס"ט וכן הרמב"ם בפ"ג מנ"מ ה"ט דמפתח החנות אינו משלם אלא מה שנהנית, דהיינו משום דסתמא לא איירי שצצקתה

שיסכימו לקבל רק עבור הקרקע כל עוד שלא שילמו היציאה, ולפי זה אין ראיה שיש כאן מן הראוי להחיל כמה שהיה מויל מדעתו, וז"ע. (שם).

שם אמר רב ובמחזורת, האי ליטנא מתפרש דאחי לאשמועינן דלא נימא דאף כלל מחזורת משלם מה שהזיקה צדידי רחצה, אלא דדוקא במחזורת, ושמואל אמר דאפילו מחזורת נמי פטור, ורק שצצקתה לרחצה חייב, וכן מצואר בפירוש רש"י שהביאו בתו'. (ס"ד ס"ק י"ה).

שם ואיכא דמתני להא שמעתא באפי נפשה מחזורת רב אמר חייבת כו', יש לעי' מה נתחדש בהאי ליטנא, הרי לתרווייהו פליגי צדין מחזורת ובפירושא דמתניתין, ועו"ק מה פריך רנב"י מפתח החנות לרב, וליקשי לנפשיה מאי שנא צדידי רחצה דקמני מה שהזיקה ומ"ש פתח החנות דקמני מה שנהנית, ועו"ק למה לל"ק לא פריך רנב"י, וכ"ת דה"נ דאתרווייהו פריך א"כ אמאי לא איחרוהו לבתר ליטנא בתרא נמי, ונראה דאיכא בין ל"ק לאיכא דמתני, דלליטנא קמא אמר רב למילתיה אצדידי רחצה, דאמתני' קאי דקמני מה שהזיקה ומוקים לה במחזורת, אבל לאיכא דמתני קאי רב נמי אפתח החנות, דלא שייך למיתני מחזורת רב אמר חייבת, במקום שנשנה הדין במשנה בסתמא לחיובא, דבתוך חצר הניזוק פשיטא דמחזורת נמי חייב, וליטנא דמחזורת כמימרא צפני עזמה מתפרש דקאי אגוונא דפטורה ואינה משלמת אלא מה שנהנית, וע"ז אחינן למידן מה דין מחזורת אם חייב, וממילא ע"כ דקאי אפתח החנות וכי"צ אלא דמדלא נקט רב למילתיה אמתני' ולימא לא שנו אלא בקרן זוית, מוכח דקאי נמי אצדידי רחצה, ולכך נקט לה בסתם, והיינו דפריך רנב"י אהך ליטנא דסתם פתח החנות במחזורת ואיך אמר רב דחייב ומשני לה שפיר.

ובראיה דפתח החנות יש בו ד מעליותא על צדידי רחצה, דבקרוז לחנות אין רגילות להוליך שם בהמות, וגם יש בו ד לגריעותא שאינו גבוה ומוזל מן הרחוב כמו צדידי רחצה, דתריסי החנויות הם נמוכים וכדבר עראי, ולכך אם היינו מפרשים צדידי הרחצה משלמת מה שהזיקה אפי' בקרן זוית שאינה מחזורת, והיינו מפרשים דבאופן זה בפתח החנות משלמת מה שנהנית, לא היה הדבר קשה, והיינו דלא פרכינן אמתני', אבל לבתר

ועמדה כולה על פתח החנות, וכלשון המשנה, ועיקרו לחלק בין תוך החנות לפתח החנות. (ס"ד ס"ק י"א ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** איכא דאמרי מחזרת כו"ע לא פליגי דחייבת כי פליגי במקלה מקום כו', הא דלהך ליסנא אפינין דרב פוטר ושמואל מחייב, נראה דהוא משום דכולהו ליסני מודו דרב אוקי למתני' במחזרת ושמואל נחלק עליו, ולל"ק רב אשמועיני חייבא במחזרת וע"ז פליג שמואל, ולהך ליסנא רב אשמועיני דדוקא מחזרת אבל לא מקלה מקום ועל זה פליג שמואל דהוא הדין מקלה מקום, אחר כך ראיתי שברש"א נתקשה בזה, וז"ע למה מייאן ז"ל לפרש כמש"כ. (ס"ד ס"ק י"ב).

**שם** לא שנו אלא מחזרת אבל מקלה מקום מרשותו לרשות הרבים פטורה, יש לעי' דהכי הו"ל למימר לא שנו אלא צידי רחצה אבל מקלה מקום מרשותו לרשות הרבים פטורה, דהא זהו החילוק, וי"ל דאי הוי מחייבין צידי רחצה אפי"ן אס' אכלה בלא חיזור, הוי מחייבין נמי מקלה מקום, דלפי זה היה הדבר תלוי ברשות להניח פירות, ואף שהבהמה נפגשת בהם דרך הילוכה, על המזיק רמיא לשמור, לכך קאמר דלא שנו חיוב צידי רחצה אלא במחזרת, ולכך במקלה מקום פטורה, דכיון דאין המקום גבוה ומובדל מן הרשות הרבים, וכמש"כ תו', לא שייך שם שינוי של חיזור, אע"ג שהוא מן הצד, וכלל גווני שאוכלת חשיב כרשות הרבים, ואפילו שבקתה לרחצה וקיימא כולה בשטח המוקף נמי פטורה, דסתמא אמרינן דמקלה מקום פטורה, [ואע"ג דבכנוס הרבה מן הרשות הרבים יש מקום לדון, דהא מדמינן לה לבור ברשותו, והתם נראה דלא מחייב אלא בסמוך לרשות הרבים בכדי נפילה, הא כבר כתבו תו' בד"ה דרב דכשהמקום פנוי יש רשות לבני רשות הרבים ללכת בכולהו, הלאך לעולם חשיב סמוך ממש לרשות הרבים], והטעם דכיון דאין המקום מובדל בגובה, שפיר נמשכת הבהמה לשם בהליכה רגילה, וחשיב כרשות הרבים, וכ"מ ברש"י ד"ה במקלה דנכנסה איירי.

ושמואל דמחייב מקלה מקום, יש לעי' אי דוקא במחזרת או דאף בקרן זיית, די"ל דדוקא צידי רחצה מחלקין בהכי כיון שהמקום

שייך לבני רשות הרבים, אבל מקלה מקום שהמקום רשות היחיד גמור י"ל דכלל גווני חייב, דלא קיי"ל כהא דאמר כ"ג ב' ליגדר מר גדירא בארעיה וכמש"כ הפוסקים, ונראה דמלשון אפי"ן מקלה מקום דקאמר שמואל יש לדקדק דליכא חיובא במקלה מקום טפי מצדי רחצה, דאל"ה לא שייך לשון אפילו, ואע"ג דחיזור דמקלה מקום לא חשיב חיזור כיון שאינו גבוה ומובדל וכמש"כ לעיל, מ"מ לא דמי לקרן זיית שהבהמה נפגשת עם הפירות ממש, מה שאין כן בסתם מקלה מקום שהמקום כנוס מן הרשות הרבים לצדדין, (שעל ידי זה ניכר שהוא מקום של יחיד), והבהמה צריכה לפנות לצדדין להגיע אל הפירות.

**ובתב** הרא"ש דלענין הלכה כיון דקיי"ל דמחזרת פטור כש"כ מקלה מקום, דהא רב מחייב במחזרת ופוטר במקלה מקום, ואי משום הא לא איריא, דשפיר י"ל דשמואל דמחייב מקלה מקום לא תלי לה במחזרת, אבל מלשון אפילו דקאמר שמואל משמע דמחזרת גם לשמואל קרוב יותר לחיוב ממקלה מקום וכדעת הרא"ש, ברם הרא"ש הביא שיש מן הגדולים שפסקו כשמואל במקלה מקום, וז"ע מה הכרחם לכך כיון דלשון אפילו דשמואל לא משמע כן. (ס"ד ס"ק י"ב ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**תוד"ה** ובמחזרת ולשמואל מקום שיכולה לאכול בחזרה חשיב לה רשות הרבים, לכאורה נראה דר"ל דאפי"ן שבקתה לרחצה ואזלה וקמה צידי רחצה ואכלתן פטורה, כיון שהם במקום שיכולה לאכלן ע"י חיזור, וכ"כ בסמוך בד"ה דקיימא דדוחק לומר דלגבי חמור חשיב חצר הניזק ולגבי גדיים שעל גביו חשיב רשות הרבים, וז"ע דהא בבהמה שפשטה צוארה ע"ג חצירתה דאמרינן לעיל כ' א' דחייבת, הרי בפשטו דבהמה שלא הוצרכה לפשוט צוארה בשביל להגיע לפירות, פטורה, דלגבי דידה כרשות הרבים דמי, וכן בקופתו המופשלת, וכן דר"א שם בהמה שיכולה להגיע בלא קפיצה פטורה, וזו שקופצת, ולמש"פ הרא"ש היינו זו שאינה יכולה להגיע אלא בקפיצה, חייבת, הרי דאזלינן לגבי כל חד כפי מה שהוא ולא יתכן לומר דהמדובר בע"ג בהמה שאין גבוהה ממנה, ועוד דקופתו המופשלת מאחוריו מי לא איכא גמלים דגביהי טובא, ואפשר דמודו תו'

נחשב הרפאל היד כדחיפת האבן, וכמו באשקיל בידקא דמיא סנהדרין ע"ז ב' חולין ט"ז א', וכש"כ בזריקת חך דנחשב כמו עד מקום נפילת האבן ואף שהרוח מסייעו משא"כ באש שאין כאן כמו כלל.

ויש לעי' ומאי טעמיה דר"י, הרי קושטא הוא דאפילו גרס האדם צמעשיו להליכת החך מ"מ אם לאו מכחו הוא הרי זה פטור ממיתה, וכמו בכח שני, ואף שבדאי יבאו המים גם בכח שני, וה"ל אפילו בודאי ילך האש מ"מ לאו כמו הוא, וי"ל דלא דמי דהתם המים הולכים מחמת המדרון שהוא כח טבעי, אבל הליכת האש הוא ע"י כח האש בתכונתו, וכיון שהוא יצר את האש חשיב כאילו הוא המוליכו, וכן אם הביא את האש למקום מסוים הרי זה כאילו יצרו במקום הזה. (ס"ה סק"א ממוה"ד וע"ש המשך הדברים).

**שם** אמר לך ר"ל הב"ע דאדייה אדוי' כו', יש לעי' מאי קמ"ל מתני' אטו עד השתא לא ידעינן דשן משלם נזק שלם וזרורות חצי נזק, [ובשלמא לר"י אשמועינן דאשו משום חציו, אלא לר"ל קשיא], ומיהו בחידושא דשן י"ל דאשמועינן דאש"ג שעבר עם החררה לרשות הרבים מ"מ כל שהגיע אחר"כ לגדיש דבעל חררה קרינא ציה ובער בשדה אחר, וכמש"כ בסיומן ד' סק"ב, אבל צהא דעל הגדיש משלם חצי נזק ז"ע פשיטא ומאי אחי לאשמועינן, ונראה מזה דהיה מקום לפטור לבעל כלב גם אמקום גחלת, דכיון דעל כח האש שבגחלת לא שייך לחייב לבעל הכלב כיון דהאי אש לאו ממונו הוא, מו גם על מקום גחלת יש לפטרו כיון דההיזק הוא מחמת כח האש, וכח הכלב שזוריקה לא הזיק, ובעלמא נמי אמרינן חידודה קודם לליצונה, הרי שיש שהות בין נגיעת הגחלת להחלת שריפתה, והיינו דאשמועינן מתני' דהיזק השריפה שבמקום הגחלת מחיחס לכלב.

ובזה ניחא הא דאמרינן בחר הכי ור"י דאנחה אנוחי כו', ולכאורה הרי לר"י לא הוי קשיא לן מידי וכדאמרינן מעיקרא בשלמא למ"ד אשו משום חציו חציו כלב נינהו, ומה הוצרך עכשיו לפרש אליציה, אבל להאמור ניחא דכיון דנתחדש לנו דבמקום גחלת מחיחס ההיזק לכלב, ממילא הוכרח לפרש דהא דקתני מתני' על הגדיש חצי נזק היינו חוץ ממקום גחלת, ולפי זה נראה דאין

צפירות המונחים ע"ג אדם או בהמה דכיון דניידי וגם משתמרים ע"י האדם הנושאן או המחמר אחר בהמתו, דאפשר לחלק בהם בין בהמה לבהמה לפי גובהם, אבל פירות המונחים במקום קבוע ברשות הרבים לא מסתבר להו לחלק בהם.

**ובאמת** בסבארה בזה נראה דכרי המו' דכיון דהפירות הם במקום קבוע שבהמות שברשות הרבים יכולין לאכלן ופטורין, למה אם אוכלתן כד קיימא צידי רחצה חייבת, וכן ברא"ש כתב כלשון המו' דכיון דיכולה לאכלן ע"י חיזור אין לו רשות להניח שם פירותיו וכרשות הרבים חשיב, ויש לתמוה דכלשון הטור ועוד יותר כלשון השו"ע סימן שצ"א ס"ט הדבר מבואר בהיפוך, דאף שהפירות במקום שיכולה לאכלן ע"י חיזור, מ"מ אם שבתה לרחצה וקיימא צידי רחצה ואכלתן משם חייבת, ואף דרהיטת לשון הגמ' והרמב"ם הכי מתפרש, אבל אין דרך הטור לנטות מדברי הרא"ש. (ס"ד סק"י ממוה"ד וע"ש המשך הדברים).

**כ"א ב'** לא דכו"ע מחזרת אי כרצ אי כשמואל, נתבאר בסיומן ד' סק"ק י"ב.

**מתני'** הכלב שנטל חררה כו', עיין מש"כ בזה לקמן כ"ב א'.

**כ"ב א'** אשו משום חציו, כל הסוגיא, נתבאר בסיומן ה'.

**שם** חציו מכחו קאזלי האי לאו מכחו קאזלי, אע"ג דכלל חך ההולך לצד הרוח יש השתתפות הרוח בהליכתו, שעי"ז הוא הולך יותר למרחוק, ואף אם הרג בסוף הליכתו חייב הזורק, ואפילו שידוע שאלמלא הרוח לא היה מגיע לשם, התם היינו טעמא דכל שהרוח קדם הרי כל המעשה מחיחס לזורק, דבמצב הזה ע"י זריקתו יגיע החך לאותו מקום, ואף אם הרוח הגיע אחר זריקתו חשיב כקדם, שהרוח כבר בעולם, ובהליכתו, וכשהנידון על פעולה רגעית, הרי מצב העולם ברגע הפעולה הוא הקובע את הפעולה, תדע שהאוחז אבן צידו ומרפה ידו והאבן נופלת, חשיב כורק האבן בכחו, דהיינו השליך עליו דקרא, [וכ"כ הרמ"ה סנהדרין ע"ז ב' ועי' בסיומן ה' סק"ח], אף שהאבן אינה הולכת מכחו כלל, דכיון דהאבן נמשאת במצב שע"י רפיון ידים היא הולכת, הרי

גדול לטעות, אבל לפירוש הרמב"ם נחא, דר"ל מדייק לשון המשנה דהדליק את הגדיש מתפרש שהיה שורף והולך, וזה צודאי שינוי הוא, וכיון שהתנא דקדק לשנות חזי נזק בגוונא דשינוי, ש"מ דבלא"ה לא משכח"ל חזי נזק, וש"מ אשו משום ממונו, וליכא חיובא אלא אמקום גחלת, ולפי זה נחא בפשיטות הא דאמרינן ור"י דאנחה אנוחי, דהיינו לאפוקי מדר"ל בפירושא דמתניתין, ולומר דהדליק את הגדיש אינו ר"ל מעשה מחודש אלא שנדלק ע"י דאנחה אנוחי, ולא נזכר שינוי במשנה, וח"כ משום חזי דלרורות נינהו, וכן במתניתין דגמל דמוקמינן במסכסכת היינו נמי דלר"ל מתפרש והדליק את הצירה על מעשה מחודש שעשה שהדליק את הצירה, אבל לר"י מתפרש שנדלקה הצירה ע"י הפשתן, ועי' בסימן ה' ס"ק ט"ו], ולהאמור באמת ז"ע היכי משמע בסוגיין דמודה ר"י דבאדייה אדויי פטור על כל הגדיש דהדיוקים שכתבנו לעיל ליתנהו לפי זה, וז"ע.

**שם** ת"ש גמל טעון פשתן כו', נראה דאם הגמל והפשתן הפקר או שנפרץ צלילה באונס, דחייב חנוני צהניא נרו מבחון אפי' במסכסך כל הצירה, ולא עמדה באונס, דגמל ופשתן כרוח מצויה חשיב ושפיר חייב חנוני כדן אש, וכן נראה דאם היה אש דהפקר צרשות הרצים, ונדלק הפשתן, ובעל הגמל רואה, והולך ומסכסך, דודאי חייב בעל גמל הכל כדן רגל, הא למה זה דומה לדליל הפקר הנקשר מאליו צרגל התרנגול לעיני בעליו, דחזר לדן שליף שעליה דחיוצ שמירתו על הבעלים כדן רגל ותולדותיו.

והנה מתניתין מתפרשא שפיר לר' יוחנן בגוונא שלא היה יכול בעל הגמל למנוע את הדלקת הצירה, וכגון שצאמת מיד כשחזו האש בפשתן הצריח את הגמל, אלא שיד האש גברה, או בעמדה באונס, או שאר גוויי, ואשמועינן מתניתין דאם היה האש בפנים, חייב בעל גמל דחזי דגמל הוא, ולא איבעי ליה לאפושזי צטעינה, ועל מקום הסכסוך חייב נזק שלם כדן רגל, ועל שאר הצירה חייב חזי נזק כדן צרורות, ומתניתין לא הוצרכה להזכיר חזי נזק, דעיקרה לפרושי על מי החיוצ, וממילא מובן דאם החיוצ על בעל הגמל דחיוצו משום צרורות, אם לא סכסכה, ואם סכסכה חיוצו משום רגל, ואם על החנוני חיוצו משום אש, ויש זה

לנו לדקדק ממה שלא פירשו גם אליבא דר"י דבאדייה אדויי, דשפיר בעי גמ' לפרושי הא דאמרינן מעיקרא בשלמא למאן דאמר אשו משום חזי חזי דכלב נינהו, והיינו דאנחה אנוחי דאנחה לא סליק אדעתין לפרושי דבאדייה אדויי, דאחי שפיר אף למאי דאמרינן דמקום גחלת היזיקא דכלב הוא, ולא פליג ר"י בהא, ומתני' בר ממקום גחלת קאמר, ואה"נ דגם באדייה אדויי מתפרש שפיר לר"י, והמו' שדקדקו בזה, אפשר דסבירא להו דכולה הא דאמרינן ור"י דאנחה אנוחי כו' משנה שאינה צריכה היא דהא מעיקרא לא הו' קשיא לן מידי אליבא, ועל כרחך לדיוקי אחי דלא נפרש דבאדייה אדויי, ומיהו גם לפי זה כבר כתב הרשב"א דשפיר יש לפרש דהכי אמרינן דלר"י מתפרש גם דאנחה אנוחי.

**ברם** יש לשאול דאם איתא דכל חידושא דמתני' הוא דמקום גחלת חשיב כאילו הזיקו הכלב צרומצא שצפיו, א"כ מאי איריא דנקט לה התנא באדייה אדויי וחייב נזק משום צרורות, טפי הו"ל למיתני באנחה אנוחי וחייב נזק שלם, וז"ל דנקט לה באדייה אדויי לאשמועינן נמי דאדייה אדויי לא חשיב שינוי, אח"ל דיש שינוי לצרורות לרביע נזק, ואי אין שינוי, י"ל דבאמת אדייה אדויי חשיב שינוי, ואשמועינן דאין שינוי לצרורות לרביע נזק, ועוד י"ל דבאמת אדייה אדויי לא חשיב שינוי, ונקט לה באדייה אדויי לאשמועינן דלרורות חזי נזק משלם ודלא כסומכוס. (ס"ה סק"י ועי"ש עוד).

**שם** אמר לך ר"ל הב"ע דאדייה אדויי כו', א"ה, פירוש הרמב"ם בסוגיין נחבאר בסימן ה' ס"ק י"ב, ועי"ש דלפירוש הרמב"ם דבאדייה אדויי, יש ליישב מה דקשה טובא לר"ל, לפי פרש"י ותו' דהא התנא במשניות רגיל לשנות עיקרי הדינים, ואיך זה שנה סתם על הגדיש חזי נזק, וסמך שנדע דהכונה רק על מקום גחלת, ולהשמיענו דאמקום גחלת לא אמרינן האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא וכמש"כ בסימן ה' סק"י שהוא נידון פרטי, והלא שפיר יש מקום בסבירא לומר דאשו משום חזי, ועל פי זה המשנה מתפרשת כפשוטה על כל הגדיש ממש וצין באדייה אדויי וצין באנחה אנוחי, והשמיענו התנא יסוד חיוצ האש דהוא משום חזי, וצודאי הכי עדיף טפי, ולמה זה שנה התנא בכה"ג שיש לנו מקום

אש, והר"ז כנקשר דליל בתרנגול והבעלים רואה, ללא שייך לפוטרו אף אם בעל הדליל פשע בשמירת הדליל, ויש גם מקום לומר דחנווני פטור וכמש"כ לעיל דכיון דהבעלים רואה, הר"ז חוזר לדון שלף שעליה, ואין לחייב את הקושר, ולא דמי להא דפריך כ"ג א' וליחייב בעל גחלת, דהתם אין הבעלים אלא הכלב, ופשיעת שניהם שוה, וכן הביא בשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' בשם ר"י, [נומש"כ שם שחזר בו ר"י מכח ההיא דקשרו אדם והם דברי התו' כ"ג א', היינו רק ממאי דהוי קצר למיפטר לבעל כלב, אבל ממה שכתב לחייב את בעל הגמל הכל מזה לא אשכחן דהדר ביה, ואם כי לא נזכר בדברי ה"ר ישעיה כאן דכונת ר"י לחייב בעל הגמל הכל, אבל הדבר מפורש בשטמ"ק כ"ג א' בשם תו' שאנן דלמאי דמחלק ר"י מטעמא דבעל הגמל עומד על יד גמלו, מפרשין דחנווני פטור לגמרי, עיי"ש, אבל בתו' בסוגיין פירשו דקושית הגמ' היא רק למה בעל גמל פטור ולמה יתחייב חנווני הכל, אבל מחנה יש לחייב את החנווני בכל ענין, וזע"ק דהא לשון הגמ' אמאי חייב כו' כש"כ דחנווני פטור משמע דפטור לגמרי, וכיון דמהא דליחייב בעל גחלת יש מקום לחלק, וכדברי ר"י דשאני כשבעל הגמל רואה, אין לנו ראייה לנטות מרהיטת לשון הגמ', וז"ע.

ומסקינן דמשכחת לה גם מסכסכת שאין ציד הבעלים למנעה, וכגון שעמדה להטיל מימיה, וכיון דבעל הגמל אנוס, ממילא חייב החנווני שפשע בהנחת נרו מבחוץ, וכמו לר' יוחנן, דהו"ל הגמל כרוח מנויה, וכל החיוב על בעל האש, וכשהנר מצפנים הו"ל חנווני כמשמר גחלתו ושפיר חייב בעל גמל כדין רגל, דפשע דלא הו"ל לאפושזי בטעינה, או לשמרו שלא יכנס לחנות, והוא הדין דהוה מצי לאוקמי שלא עמדה, אלא שסכסכה כשהבעלים סלקוה וצאופן שלא היה אפשר לסלקה מצלי לסכסך, אלא שאין הדבר זהוה כל כך, דמשהלך הגמל כבר אין לחייבו לר"ל, וכשמסלקו במהירות אין עדיין שליטת האש בצירה, ועוד דלר"ל מתפרש והדליק את הצירה על פעולה נוספת שהגמל הלך והדליק, וכמש"כ בסימן ה' ס"ק י"ב לפירוש הר"ם והרמב"ם דלאדייה אדויי דגם והדליק את הגדיש הכי מתפרש, וזה לא יתכן לומר על סכסוך שניהם בהכרח כשבעל הגמל עוסק

גם נפקותא לענין חיוב צרשות הרצים, דבעל הגמל פטור צרשות הרצים, כדן רגל ורק על הצירה הוא חייב דזה חשיב חצר הניזק, ואף שהצמחה צרשות הרצים, מ"מ כיון שהאש מלפפת את הכותל חשיב כנכנסה לרשות הניזק, ולכך על מקום הסכסוך חייב נזק שלם, והיינו נמי דלא פשטינן מהכא דין החיוב צרשות הרצים והזיקה צרשות היחיד, דהכא כנכנסה לרשות היחיד דמי, אבל כשהניח חנווני נרו מבחוץ, חיובו על החנווני כדן אש, וחייב צרשות הרצים, אלא דמתניתין לא צאה אלא לפרש על מי החיוב, ולא פרטי החיוב].

ובאופן שבעל הגמל היה יכול למנוע הדלקת הצירה ולא מנע והיה הגמל הולך ומסכסך, והחנווני הניח נרו מבחוץ, יש כאן אפסרות לחייב שניהם, דהא אם היה הגמל של הפקר היה חייב החנווני, ואם היה האש דהפקר היה חייב בעל גמל, ולכן אפשר דבאמת שניהם חייבים בין על מקום הסכסוך ובין על כל הצירה, אלא דעל כל הצירה חייב בעל הגמל רק חצי נזק כדן צרורות ואהני ליה שותפותאיה דחנווני לשלם רביע, והחנווני משלם ג' חלקים, ואם הדליק צרשות הרצים בעל הגמל פטור כדן רגל, וחייב חנווני הכל, ברם אין הדבר מוכרע ויש מקום לומר דמשראה בעל הגמל שנאחו האש בפשתן, פקע חיובו של בעל האש לענין נזק שיגרם ע"י הליכת הגמל, הא למה זה דומה לקשר ראובן דליל של הפקר בתרנגול של שמעון לעיני שמעון, שמסתבר דחזר כל החיוב של הדליל על שמעון, שהרי זו צורת תרנגולו עכשיו, והרי הוא מחויב בשמירת התרנגול, ועכ"פ לענין מקום הגחלת דומה אש לדליל, כיון שהזיק בא ע"י כחו של הגמל, אלא דלענין שאר הצירה יש מקום לומר דדמי קצת להזיק דליל בתר דנייחי, כיון שהאש מעצמו הולך ושורף, ויתכן לחשבו כחציו דבעל האש, ופעולת הגמל כרוח מנויה המעביר את האש, ובסמון יבואר בזה דעת תו'.

ולר"ל פרכינן דהאי אש לאו ממנו דבעל גמל הוא, ולא יתכן לחייב לבעל גמל, אלא אם כן הגמל סכסך דהו"ל מקום גחלת, וכיון שכן סתמא דמילתא דהיה אפשר לבעל גמל למנוע את הסכסוך, וא"כ קשיא למה צהניח חנווני נרו מבחוץ בעל גמל פטור, הרי הוא רואה שהגמל אחוז בו

לסלקו שלא ידליק, ונמצא דמרומי בלשון המשנה דאירי במסככת על ידי מעשה, ולכן ע"כ לאוקמי בעמדה וסככה וכשאינו יכול לסלקה.

ובראה דגם כוונת תוד"ה ואי, היא כמו שפירשנו, והיינו דלר"י מתפרשא מתני' כשבעל הגמל סילק גמלו מיד משראה את האש, משא"כ לר"ל דנריך לאוקמי במסככת א"כ היה יכול לסלקו ולא סילקו, ומש"כ תו' דאי בלא מסככת ניחא ליה דלא הוי לאסוקי אדעתיה שיהא נר מבחוץ, כונתם בזה לתרץ למה לא חשבינן לבעל הגמל כפושע בזה שלא נזהר שלא ידלק פשתנו מן הנר, לזה כתבו דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיהא נר מבחוץ, ולכן פשיעתו רק משראה דולק, וכיון שסילקו מיד, הרי לא פשע כלל, מה שאין כן לר"ל שהיה הולך ומסכסך, ומסקינן דאף לר"ל איירי שסכסך באונס. (ס"ה ס"ק ט"ו ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה ועל, עיין מש"כ לעיל ט' ז'.

תוד"ה ממונו אע"ג דבור לית ביה ממשא כו', לו"ד ז"ל היה נראה דבאמת בור שאני דהיינו דאמרינן דעשאו הכחוב כאילו הוא ברשותו כדאמר לקמן כ"ט ז', וענין זה של עשאו הכחוב כאילו הוא ברשותו לא שייך אלא בדבר שתחלת עשייתו לזוק, שעשייתו עבירה, ובמעשה של עשיית הבור הוא מתחייב בזקיו, שאנו רואים כריית הבור או פתיחתו כתחלת ההיזק, אבל אש שעשייתו בהיתר ועדיין מחוסר הליכה להיות מזיק ואנו דנים אם אפשר לחייבו בשמירתו שלא יזיק, בזה אמרינן דכיון דלא אשכחן חיוב שמירה אלא בדבר שיש בו ממש דשייך בו בעלות והבעלות היא שמחייבתו לשמרו, אין לנו ללמוד מזה לחייב שמירה בדבר דלא שייך בו בעלות, שאין בו ממש, וכל היחוס אליו הוא רק לפי שעשאו. (ס"ה ס"ק י"ד).

בא"ד אבל יש חז' שאין בו ממשות כו' שאין בשניהם ממשות בהמזיק שפשע בו כו', לשונם נריך יישוב דכמו שבתרנגול חשבינן הפשיעה בתרנגול כך באדם הפשיעה היא באדם, ולא ברוח שבפיו, אבל עיקר כונתם נראה דהיזק שהאדם עושה בכחו, אין לנו כלל ענין אם יש בו ממש או לא, דאטו נריכס ילפותא לחייב אדם המזיק ברוח פיו יותר מן המזיק בחזק, אידי ואידי מעשה האדם הוא, ורק בחיוב האדם על ממונו המזיק, שייך לומר דמה שהוא ממונו במציאות חייבתו מורה

לשמרו, אבל מה שאינו ממונו דלא שייך בו בעלות לפי שאין בו ממשא, אף שהוא עשאו, לא חייבתו מורה על זקיו, ובהעדר תיבות שפשע בו בסו"ד, מתפרשים דבריהם שפיר על כונה זו, והוסיפו דאשכחן חז' שאין בו ממש ופשוט דחייב עליו, והוא הדין אש. (ס"ה).

תוד"ה ור"י לא מצי למימר באדייה אדוי ועל כל הגדיש חזי נזק דאי כח כחו לאו ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור, הר"ש בפירקין ס"ב פירש כונתם לבעיא דר"א אי כח כחו לסומכוס ככחו דמי או דגמיר הלכה ומוקים לה לכח כחו, וחלק על דבריהם, דעד כאן לא איבעיא לן אלא אי אחאי הילכתא לגרועי מנ"ש לח"ג, וכמו בכחו לרצון, אבל אי ליכא הילכתא ודאי משלם נזק שלם, וא"כ לרצון דהילכתא אחאי לכחו, אית לן למימר דכח כחו ככחו דמי ומשלם חזי נזק, ואם היינו אומרים דבעיא דביתר מעיקרא או ביתר חזר מנא י"ז ז', לא שייכא אלא לגבי הכלי עצמו, אבל שבר הניתן ממנו חשיב כח כחו, אף אי ביתר מעיקרא אזלינן, הוי דברי הר"ש מבוארין בגמ' י"ח א' דפריקין אי סומכוס אימא סיפא ניתו ממנו שבר כו', ומבואר דלרצון ניחא, הרי דכח כחו משלם חזי נזק, אלא שאין לדבר שום הכרע, ושפיר י"ל דנידון ביתר מעיקרא שייך נמי לגבי השבר שניתן מן הכלי דאי ביתר מעיקרא אזלינן חזינן לשבר הניתן כאילו הוא דחפו ברגלו מתחלמו, וממילא כיון דמשלמין נזק שלם על הדלי ש"מ ביתר מעיקרא אזלינן והרי על השבר שניתן ממנו דין כחו דהוי נזירות ממש, אלא דלפי זה גם למאי דמוקמינן לה כסומכוס ופשטינן לדרב אשי, איפשיטא בעיא דרבא, דע"כ ביתר חזר מנא אזלינן, דאי ביתר מעיקרא א"כ כשניתן על כלי שני הו"ל נזירות ומי אית ליה לסומכוס חזי נזק, ונמצא דדיחויא דגמ' הוא דזיל הכא קמדחי ליה וזיל הכא קמדחי ליה, ומיהו רהיטת הגמ' משמע טפי דלמאי דדחינן לה כסומכוס לא איפשיטא צעין, ושפיר אפשר דביתר מעיקרא אזלינן. (ס"ה ס"ק ט"ו ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

אבל מרן זללה"ה צ"ק סימן ז' סק"ב פירש כונתם על כח כחו המבואר במכות ח' א' דפטור גבי מיתה, וכל דפטור גבי מיתה הוא הדין דפטור בזהממו גבי נזקין, דלאו חזיו דזהממו הוא,

דגדי משום דהיה לו לצרות, וג"ז נ"ע דלמסקנא הרי מוכח לפר"ת דלא אמרינן בגדי דהיה לו לצרות, דהא פטרינן בגדי סמוך רק משום קס ליה צדצבה מיניה, ובגמ' לא הזכירו כלל נידון זה, ועו"ק דהא דוחק גדול הוא לאוקמי מתני' צהצית בגופו של עצד, דמאי שייטיה דהאי דינא גבי דיני אש ודיני טמון, ומה מקום לשנות שם הלכות קס ליה צדצבה מיניה בגדי דחד ועצד דחד, ואדרבה אף לר"י הו"ל לפרושי מתניתין בכלו לו חזיו, דהא רישא ע"כ צהכי מיירי מדפטור טמון, וא"כ כיון דדין אש אי משלם דמים הוא צעיל דלא איפשיטא הרי עדיף טפי לפרושי מתניתין דבאמת אחי לאשמועינן דאש אינו משלם דמים, ופטורא דגדי משום דהיה לו לצרות, ולמה נאיד ר"ל מזה, ואי דפשיטא ליה דאש משלם דמים א"כ הו"ל לגמ' למיפשטה מדר"ל.

ולו"ד ז"ל היה נראה דנידון אי אמרינן בגדי דהיה לו לצרות, תלוי לפי ענין הדליקה, שהרי באמת דרכו לצרות וכשאיירע שלא צרח על כרחק היתה כאן סנה שנסתבך מחמת הדליקה, אלא דלפעמים שפשיעמו גרמה לו כגון שנתקרב אל האש יותר מדי וכיו"צ, ולפעמים דבאמת הדליקה גרמה מצלי פשיעה מצד הגדי, והנה ודאי עיקרה דמתני' אחי לאשמועינן דגדי בגדי דרכו בכך אף לרבנן שהוא דבר הלמד מענינו דצהכי איירי, ואיירי לר"י בכלו לו חזיו דומיא דרישא, ולא פסיקא ליה לתנא למיתני חיובא בגדי אלא בכפות, דבאינו כפות לאו כלל הוא וכמש"כ, ואשמועינן עוד דצעד סמוך לעולם ליכא משום קס ליה צדצבה מיניה, ואפי' בלא כלו לו חזיו, ואע"ג דבדאי עצד טאדקי להזיל נפשו, ומאחר שלא עלה בידו היה ראוי לחשוב את המדליק עכ"פ כחייבי מיתות שוגגין, קמ"ל דכל שלא היה כפות אמרינן דאיהו דפשע צנפשיה, ואין ליחס שריפתו למדליק, ותו אשמועינן התנא דצשריפת עצד איכא משום קס ליה צדצבה מיניה כשהיה כפות, דאשמועינן חזיו, וממילא מיפטור על גדי הסמוך, ומינה דבגדי זימנין דאף באינו כפות אלא סמוך, חייב, וגדי כפות דנקט צרישא לאו כלל הוא דליצעי דוקא כפות, וזה לר' יוחנן.

ולד"ל רישא דגדי כפות מתפרש כמש"כ דצהא אין נפקותא בין ר"י לר"ל, והא דעצד

והמזיק לאו ממונו, ולפי המצואר צדצרי התו' סנהדרין ע"ז א' דאיכא אש דלא חשיב חזיו דדמי לכה כחו, והיינו כשזרק הגחלת ורק אחר כך כשנחה שלט צה הרוח, [ועיין בסימן ה' סק"ג], ועל פי זה דצרי התו' פשוטין דבאמת יש לפטור לגמרי לר' יוחנן כמו לר"ל דהאי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא, וכבר נתבאר לעיל מה בין כה כחו דצעי ר"א דפשיטא דחייצין עליו לבין כה כחו דההיא דמכות דפטור, צרס ק"ק הלשון המסופק דנקטו דאי כה כחו לאו ככחו דמי, וכי מי נסמפק צוה, ואף שצדצריהם צסנהדרין שם לא החליטו צדצרי, אצל אש הספק לא נתבאר צגמרא, הוי להו למינקט צלשון אחרת, כאילו שיש לפשוט ספק זה מהא דלא אוקמו לר"י נמי בצדייה אדוי, וש"מ דכהאי גוונא כה כחו הוא, ולאו ככחו דמי, וכחירוץ צתרא צסנהדרין שם, ואולי שייך לחשוב האי כה כחו כההוא דאיפלגו ציה רצי ורבנן צמכות שם. (פ"ה סק"ט ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה לאו מ"מ פשוט ליה לגמ' משום איזה דרשא דפטור על אש דצבהמתו כו', לקמן מ"ח א' כתבו דילפינן לה מדכתיב המצעיר את הצערה דמשמע דוקא כשמצעיר צעצמו הוא ישלם, ונראה דלר' יוחנן נמי דרשינן לה, ומוקי לה בכלו לו חזיו. (פ"ה סק"ק י"ג ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

— ועיין מש"כ לעיל ד' א'. תוד"ה ואי אצל אי בלא מסכסכת ניחא ליה כו', נתבאר לעיל בגמ'.

**כ"ב ב'** ת"ש המדליק את הגדיש והיה גדי כפות לו כו', פירוש רש"ז דחוק מאד צלשון הגמ', וגם לפירוש ר"ת קשה דכיון דסמוך גם חייב דלא אמרינן דהיה לו לצרות, א"כ מה חידוש יש בכפות, ומה בכך דלאו אורחיה להיות כפות, אצל הרי אורחיה להיות בגדיש, וגם לפעמים להשרף שם צדליקה, ולמה יגרע משום שהיה כפות, ואף שאפשר שגדי זה היה נמלט אש לא היה כפות, מ"מ אין לפטור את המדליק משום כך, וגם עכ"פ הדבר נ"ע אש שייך לקצוע דסתמא דמילתא אין כופתין את הגדי, וצרמז"ס פי"ד מנ"מ ה"י משמע דאדרבה הכי אורחיה, ועיקר הדבר אש בגדי אמרינן דהיה לו לצרות, לכאורה לס"ד דגמ' לקמן מ"ג ב' דפטורא דעצד הוא משום שאין אש משלם דמים, א"כ ע"כ פטורא



שם ורי"א אפי' שלהבת פטור קסבר נכתא דחוש קא גרים, נראה דמסירת אש לאדם בן דעת ובר בחירה, לא יתכן לחשבו כאש המזיק, אף לא כאש דממונו, ואף בלא טעמא דחיוז השמירה על המקבל, דכיון דהמקבל יש בו דעת ובראיון יכול בעצמו להדליק אש וגם יכול לכבות, נמצא דמסירת האש לידו אינו גורם לכלום, ולכל היותר רק כעין משסה, שכשיש בידו אש דולק הוא עלול יותר להתפתות להבעיר ולהזיק, ולא דמי בגחלת שנסתככה ברגלי הכלב או בפיו דחייב בעל הגחלת עכ"פ מחצה כמבואר כ"ג א', דכיון דאין בו דעת הרי הוא כרוח מזוה, ומתחם ההיזק אל בעל האש, ונראה דהיינו הא דאמר ר"י נכתא דחוש קא גרים, דגם חש"ו יש בהם דעת וראוין ככל אדם, אלא שאין מעצור לרוחם, וסבירא ליה לר"י דמסירת אש להם אין לחשוב כאש המזיק, שהרי הכל תלוי ברצונם, ואינו אלא גרמא וכיו"ב, ול"ד לכלב וגמל, ודוקא במסר להם גוואל סילתא ושרגא חשיב מעשיו גרמו, דכה"ג ודאי יבעירם, והרי זוה מעשה החש"ו כמעשה הכלב, שפעולתם נעשית ללא רצון מחודש מחדם. (ס"ה ס"ק י"ז).

שם אמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י קרא דכתיב כו' מתניתא דתניא פתח הכתוב כו', לכאורה דרשא דמתניתא היינו דרשא דרבא, וקשה לפי זה למה הוצרך רבא לפרש קרא דכתיב כו', לא הוה ליה למימר אלא קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י דתניא פתח הכתוב כו', נשו"ר בהגהות חו"י שגליון הרי"ף שהקשה כן, ואפשר דבאמת דרשות חלוקות הן דרבא מפרש דגם רישא דקרא דכי תלא מעצמה מתפרש באש דחזיו, והיינו דקרי קרא מצעיר את הבערה לזה שהדליק את האש, שיצא מעצמה, וזו באמת משמעות גדולה מן הכתוב, דאשו משום חזיו, אבל ברייתא מפרשא רישא דקרא באש דממונו, ובגוונא דכלו לו חזיו, וסיפא דקרא באש דחזיו, ואי לאו דרישא באש דממונו לא הוי מדייקין מסיפא מידי, דשפיר מיחס הכתוב היזק דממונו לבעלים, וכדכתיב ובער בשדה אחר, אף דבהיזק דבהמתו איירי, וה"נ הכא אי הוי כתיב ברישא כי יבעיר אש, אך מדכתב ברישא כי תלא מעצמה וסיים המבעיר, דייקין מהא דאחי לאורוי דסתם אש משום חזיו, אלא אם כן יצא מעצמו, דהיינו כלו לו חזיו, וניחא לפי זה דבאמת גם אש

סמוך מתפרש דכל שהיה יכול להנצל אין כאן חיוז מיחה, ובכלל זה אף הניח גחלת על לבו, דכיון דהיה יכול להסירה, לאו מידי עבד, הלכך חייב על הגדי, וכן נראה דאשמועינן דאדם אמרינן לעולם דהיה לו לברות, דהכי מתפרשא מתניתין דבעד סמוך אין לחייב על העצד ואפילו הציחו בגופו שהרי היה יכול לברות או להסיר, ואע"ג דבמתני' לא נשנה דפטור על העצד, אלא דמדמחייב על הגדי ידעינן ממילא דפטור על העצד, ומוה לא ידעינן אלא דפטור ממיחה, וזה בהצית בגופו ויכול להסיר, מ"מ פשטא דמילתא מתפרש דבעד סמוך פטור על העצד דהיה לו לברות, ונפקא מינה אי אש משלם דמים, דהכא פטור משום דהיה לו לברות, וסיפא אשמועינן דבעד כפות וגדי סמוך מיפטור אגדי משום קס ליה דדרבה מיניה והיינו בהצית בגופו של עצד, ואפי' גדי דחד ועצד דחד, דסתמא קתני ומשמע בכל גווני, והא דנקט לה הכא אע"ג דלא איירינן הכא בדיני קס ליה דדרבה מיניה, הוא נמי לדיוקא דזימנין דחייב בגדי סמוך אע"ג דאינו כפות, דהא לא פטרינן ליה אלא משום קס ליה דדרבה מיניה.

(ס"ה ס"ק ט"ז).

שם אילו קטל תוריה עצדא כו', עי' מש"כ בזה לקמן ל"ד ב' ד"ה מש"כ.

בדברי השטמ"ק בשם הרא"ש בזה, עי' מש"כ לקמן מ"ג ב' ד"ה מי.

שם הב"ע כשהצית בגופו של עצד דקס ליה דדרבה מיניה, לכאורה תיבות דקס ליה דדרבה מיניה מיותר, דהא לר' יוחנן נמי משום קס ליה דדרבה מיניה מתפרשא, ובגמ' בקושיא לא הזכירו הך טעמא כלל ובפשיטות אמרו בשלמא למאן דאמר אשו משום חזיו משום הכי פטור, ואפשר דלר"י דמשום חזיו מתפרש שפיר פשטא דמתני' משום קס ליה דדרבה מיניה, אבל לר"ל ראוי לדון ולפרש פטורא דעצד משום דאש אינו משלם דמים, וגדי משום דהיה לו לברות, וכדס"ד לקמן מ"ג ב', לכך אינטריך לר"ל לפרושי דטעמא משום קס ליה דדרבה מיניה וכגון שהצית בגופו של עצד, ובלשון הגמ' שם משמע דר"ל בעצמו פירש כן למתניתין. (ס"ה ס"ק ט"ז).

שם בגדי דחד, עי' מש"כ בזה לקמן ל"ד ב' ד"ה ואכתיו.

דממונו מפורש בקרא, ונראה דרצא נמי מודה לברייתא, דאין יחלוק עליה בלא פלוגתא דתנאי, וגם הרי על כרחך גם אש דממונו מפורש בקרא דעליה קאי פטורא דטמון, אלא דרצא סייע לר"י ממשמעות הכתוב לחוד, לומר דפשטיה דקרא משמע דאשו משום חזיו, וזתר הכי אייתי ברייתא דמפרש רישא משום ממונו, וסיפא משום חזיו. (פ"ה ס"ק י"ח מחוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה והיה, א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בזה בכתובות מתוך הדברים לענין קס ליה דרצא מיניה, ועי"ש במקור הדברים. כתובות ל"א א' גופא א"ר אבין הורק חן מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו פטור שעקירה לורך הנחה היא, יש לעי' אמאי נקט לה גבי העצרת ד"א דגם הליכת החן חלק מן העצירה המחייבתו סקילה, ואמאי לא נקט לה בורק חן והרג אדם וקרע בגדיו בהליכתו דפטור משום דעקירה לורך הריגה היא, אע"ג דההליכה בעצמה אינה חלק מן העצירה אלא הכשר להריגה, ועו"ק דמאי קמ"ל ר' אבין הא מתניחין היא ב"ק ס"א ב' דעבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור, ובין שקדמה שריפת הגדי לעבד ובין שקדמה שריפת העבד לגדי הכל בכלל דין המשנה, לר"י דקיי"ל כוותיה דאשו משום חזיו, והיינו משום דתחלת ההלכה דהיינו עקירת החן לורך ההריגה היא, וי"ל דברייתא א"צ לטעמא דעקירה לורך הנחה, דעקירת החן לחוד כבר נתחייב מיתה מדין רודף, ופשיטא דכל המסתעף מעקירה זו יש זה דין קס ליה דרצא מיניה, [ואף אש דממונו כתבו תו' ב"ק כ"ב ב' דחשיב מסתעף מזה ומיפטר משום קס ליה דרצא מיניה כדמוכח לר"ל, וכן בסוגיין הזכירו דעבד וגדי חשיב רודף, ועי' ברש"א ב"ק שס], אבל בשעת דעקירה לחוד עדיין לא נתחייב מיתה, בזה איצטריך ליה לר' אבין לאשמועין דאפילו הכי מיפטר משום דעקירה לורך הנחה היא.

הא דאמרין שעקירה לורך הנחה היא, ר"ל שהעקירה לריך בשביל שיהא חיוז מיתה בהנחה, דהנחה בלא עקירה ליכא חיובא, ונמצא שהעקירה חלק מן העצירה, ולכך מיפטר אקריעת שיראין שבה מחמת העקירה, וזאת עדיפא הו"מ למימר דכאן העקירה היא גם שעושה את ההנחה,

דהא בורק קיימינן, ונמצא דפעולת הזריקה היא הגורמת את כל החיוב, ושפיר מיפטר משום קס ליה דרצא מיניה על כל היזק שהזריקה גורמת, והרי גם אש נשרף הגדי לאחר העבד נמי מיפטר, כיון שמחמת הנחה ראשונה הכל בזה, וכמש"כ תו' ב"ק כ"ב ב' לר"ל, וכש"כ לר"י דהכל חזיו, וכש"כ בנשרף הגדי קודם העבד, ורייטת הדברים בלא משום רודף הוא, שלא נזכר רמז מזה בגמ' וגם אורחא דמילתא דבבא יכול להחירו או להוציאו או לכבות האש וממילא לא ניתן להצילו בנפשו, [ועי' מש"כ בחו"ב כתובות ס"ו סק"ו דאפשר דמקרא דולא יהיה אסון מוכח דגם בקדים הממון או המיתה מיפטר], [ומיהו ברש"א שם ס"ל דלא מיפטר על מה שנשרף לאחר שריפת העבד, עי"ש דגם במה שנשרף קודם העבד הולך לטעם דהוי רודף], ואם כן אף אם לא היה לריך לעקירה לחיוב דשבת נמי היה פטור, וגם ברוצח מיפטר כהאי גוונא אף בלא טעמא דרודף, אלא דנקט קושטא דמילתא דאף מחמת סברא דעקירה לורך הנחה פטור, ונפקא מינה במעביר ארבע אמות דנמי מיפטר אף דהתם כל פסיעה ופסיעה כח בפני עצמו.

ומיהו כ"ז ניחא ל"ק דאף במעביר אמרינן עקירה לורך הנחה, אבל לאידך לישראל דבמצי לאהדורה לא אמרינן עקירה לורך הנחה, ובמעביר וקרע שיראין חייב, א"כ קשה למה נקט טעמא דעקירה לורך הנחה, הרי חזינן במעביר בלא מהני האי טעמא, ואילו בלא מצי לאהדורי יש לפטור אף בשאין עקירה לורך הנחה, דהיינו כשהעקירה אינה חלק מן העצירה, וכמו בעבד כפות וגדי סמוך דאפילו נשרף הגדי קודם העבד נמי פטור, כיון שהכל נעשה במעשה אחת, אף שאין שריפת הגדי לורך הריגת העבד, אח"כ ראיתי שכבר הקשה כן בשעה"מ פ"ג מהלכות גניבה. (כתובות ס"ו סק"ג ועי"ש המשך הדברים).

ולעיקר קושיין אפשר עוד בלא דמי רציחה לשבת, דהא זרק חן ומת גובין מנכסיו על ההיזק שעשה החן לאחר מיתה, כמש"כ בגמ' ב"ק כ"ב, ואם נימא דהוא הדין ברציחה שאם זרק חן ונשחטה, [אם נחשבו נשחטה בלא חיובא, ולא כאנוס וכיו"ב], עד שלא פגע החן וחזר ונשחפה דחייב מיתה, דבעידנא דשדיה נגמר

חיובו, [ועי' זכאים ט"ו א'] היה מזה ונקטעה ידו כו' והזה ונתן, משמע דבעי קרא למיפסל, ואילו בשבת נראה דאם זרק חפץ ועד שלא הגיע לר' אמות נשחטה, דפטור, דבעי שמהא מחלתו וסופו זדון, [עי' שבת ק"ב א' לענין שגגה], וטעמא דשבת בעינן אתעבידא מחשבתו דמלאכת מחשבת אסרה תורה, משא"כ ברציחה, ולפי זה י"ל דדוקא ברציחה לא איכפת לן אם קדמה שריפת הגדי או העז, דכיון דבהדלקתו נגמר חיובו בשניהם, נמצא דהוי בעידנא, ואמרינן שפיר קם ליה דדרבה מיניה, משא"כ בשבת דבוריקת החץ עדיין לא נגמר חיובו, לא מהני מה שהכל נעשה בכח אחד למידן ביה קם ליה דדרבה מיניה, ולכך בעי לטעמא דעקירה לורך הנחה, דנמצא דקרע השיראין בשעה שעסק במלאכה המחייבת מיתה, הא לאו הכי ליכא למיפטריה אע"ג שנעשה בכח אחד, כיון דחיוב המיתה אינו באותו זמן של קריעת השיראין, ונע"ע בזה. — נשתטה לאחר שהחץ פגע בנרנח וקודם שמת, נראה דחיב, אע"ג דהחיוב מיתה חל רק עם מיתת הנרנח, ואילו בשבת הדביק פת בתנור ונשתטה קודם שנאפה נראה דפטור. (סע).

הא דחוינן בסוגיין במדליק את הגדיש דבורק חץ להזיק ולהרוג ליכא נפקותא אם חיוב הממון קדים או חיוב המיתה קדים ולעולם דיינינן קם ליה דדרבה מיניה, אפשר דמולא יהיה אסון ידעינן לה, לא מיבעיא אם נימא דחיוב המיתה לא חשבינן ליה עד שמת הנהרג, דלפי זה פשיטא דלא הוי צבת אחת, ועל פי רוב חיוב הולדות קדים, דזה אינו אלא ממון ומיד כשהוכו אבדו דמיהם, אלא אף אם נימא דחיוב המיתה חשבינן ליה בשעה שהכה מכה הממיתה, דכבר גמר חטאו, אפילו הכי גם זה לא הוי צבת אחת, דזימנין דתחלת הדחיפה הורגת הולדות ורק ההמשך גורם לאשה שמהרג, וזימנין איפכא. — ומסתפקנא המכה את חבירו מכה הממיתה אלא ששהה יום או יומים, אם המכה הזיק בשעה שהמוכה מת, אם דיינינן ליה קם ליה דדרבה מיניה, דאף דחיוב המיתה נחלט באותה שעה, אצל כיון דאין כאן שום מעשה מצד ההורג, לא דמי לאסון דקרא, [ולא דמי להנחה, דהתם סוף כחו של הזורק הוא], וכעין זה יש לדון בנתן קדרה על האש בשבת, אם מיפטור משום קם ליה דדרבה מיניה צמה שהזיק בשעה

שהגיעה למאכל בן דרוסאי, כיון דבאותה שעה אינו עוסק בחטא החמור כלל. (כחובות ל"ו א').

בא"ד ולפירוש ר"ת ורשב"ם א"ש הא דנקט גדי כו' תיקשה לר' יוחנן אמאי נקט גדי, אפשר דלפי מש"פ רש"י לקמן ס' א' דאז הקמה מרבה בע"ה, לכך הזכיר התנא דאע"ג דאילטריך הקמה למעט טמון, מ"מ מרבינן בע"ה מאו, וחיב על הגדי. (ס"א ב').

תוד"ה בגדי, עי' מש"כ בזה לקמן ל"ד ב' ד"ה ואכתי.

תוד"ה חזיו תימה לר"י אי חשיב מסירה לחרש כרוח מצויה כו' ברוח מצויה הרבה וקרוצ לודאי היזק כו', למירון בתרא שכתבו בסנהדרין ע"ז א' ד"ה סוף דורק למעלה וחזר לתחת לאו חזיו הוא, וכן אשקיל דקרא דמיה בכח שני, ואף לר"י דאשו משום חזיו, אם כן כש"כ דמעשה החש"ו אין שייך לחשוב כחזיו, שהרי הכל מסור צידם, ואל כל אשר יחפזו יטוהו, אלא אף למירנאס קמא החס דלר"י באמת גם אלו בכלל חזיו, מ"מ מעשה חש"ו לא שייך ליחס לצעל האש, שהרי הנהגתם זו כאדם פקח לפי רצונם, ובדאי חזיו דחרש נינהו, ומה שאין להם מונע נגד רצונם, אין בזה כדי לעשות פעולתם כחזיו של צעל האש, ונראה שיש לפרש כונתם על דרך זה, ומה שחילקו בין רוח מצויה הרבה וקרוצ לודאי היזק, ולא כתבו בפשיטות דשמעון המוליך אש של ראובן ומדליק בו לא שייך לחשוב כחזיו של ראובן ואין בכך כלום מה שמעון הוא חש"ו, הוא משום דהשתא לס"ד קיימינן דלר"י לית ליה משום ממונו כלל, וא"כ מסר לו גוואז סילתא ושרגא יש לפרש דחיובו משום חזיו, ואע"ג שהחש"ו עושה הכל, וע"כ דכל שההיזק מוזמן שייך לחשוב חזיו אף שצא על ידי מעשה החש"ו, דכהאי גוונא החש"ו כרוח מצויה, אצל למסקנא דר"י אית ליה נמי משום ממונו, נראה דמסר לו גוואז סילתא ושרגא חיובו רק משום ממונו, ולפי זה לעולם מעשה חש"ו לא יתכן לחשוב כחזיו של צעל האש, ואפילו מצוי הרבה, ורוח מצויה י"ל דחשיב חזיו אפילו אינו מצוי הרבה, ונ"ע. (ס"ה ס"ק י"ז).

כ"ג א' טמון צאש דפטר רחמנא היכי משכחת לה, עי' מש"כ בסיומן ה' סק"א.

כשינוי כמו קרן, הר"ז כשורו דלא טפח באפיה ומשלים בחצר הניזק נזק שלם וברשות הרבים פטור, דאף דלענין מוזיק כשינוי החשיבותם תורה בחזקת שימור ולא חייבה אלא קנס, אבל לענין מוזיקים שהתורה חייבה עליהם לא חשיב מצב כזה כשמירה מספקת, ואי לא תימא הכי הגע עצמך שאם לא נעל כלל בפני כלבו יהיה פטור ברשות הרבים, ואם ינעול ויחתור יהיה חייב, ואם היה דלת כינו לצין חצר חצירו וחתר הכלב ונכנס לתוך של חצירו, יש להסתפק אם חייב נזק שלם, ד"ל דכל שהכלב משומר ע"י דלת לאו שמירה היא, דאורחיה דכלב לבקש תחבולות לנאת מגדרו, וחתירתו לא חשיבה שינוי במעשה ההיזק [אף אי סתם דלתות אינן חמורות], אלא כפריצת גדרו, והרי אכילתו אח"כ בחצר חצירו כשן בחצר הניזק, וי"ע.

והנה הראש"ש בפירקין סימן ג' חלק על פרש"י דלא מצרפינן השינוי שבתמירה למעשה ההיזק, וכיו"צ חלק הרשב"א על פרש"י י"ט ב' בהא דאמרינן לעולם בזהמה ובפתורא דפרש"י שאכלה על השולחן דהוי שינוי, וכח הרשב"א דכיון דבאכילה ליכא שינוי שפיר הו"ל שן, וכוונת רש"י נראה דאיירי שלא יכלה לראות את האוכלים אלא לאחר שעלתה על השולחן, [דאל"ה אורחה למיסק כדאמרינן גבי ברחא, א"נ אפשר שיש לחלק בין בזהמה לברחא], דעלייתה על השולחן כחמירה, והראש"ש הוסיף לחדש דגם בכלבא דאכל אימרי מחלקינן את ההריגה ואת האכילה, ולגבי ההריגה חשיב קרן ולגבי האכילה חשיב שן, וכבר כתב הי"ש"ש דפשטא דסוגיא בכלבא דאכל אימרי ובארי שטרף לא משמע כן, ולפי זה יתכן דלמעוטי בפלוגמא עדיף, ואפשר לפרש דכונת רש"י בחמירה שהיא לצורך החררה כגון שהניץ וראה או שהרית, וכן בפתורא איירי שראתה או שהריחה [ודלא כמש"כ לעיל], אבל אם חתר במקרה ואח"כ מצא חררה לא חשבינן ליה כקרן, והרי אם חתר ונכנס וינא ויחור ונכנס לא מסתבר שיחשב כשינוי, דכניסה שניה ככניסה כלב אחר דמי, וה"נ בחתר סתם, ולפי זה גם בזהמה דלת כינו לצין חצירו וחתרה נמי חשיב כקרן כיון שחתירתו לשם ההיזק.

והעיר הר"מ שליט"א דלפי זה קשה מנ"ל לגמ' דסתם דלתות חמורות ולא חשיב שינוי,

שם וכגון שהיה לו לגודרה ולא גדרה כו', עי' מש"כ לקמן ס"א ב' ד"ה שם ס"ו.

שם וכי מאחר דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו מאי בינייהו, הרבה יש לתמוה על לשון זה דוכי מאחר כו', דהא עד השתא נמי הוי פשיטא לן דאיכא בינייהו דלמ"ד משום חציו חייב טפי מלמ"ד משום ממונו וכגון לענין מיתה וחציו דכלב וטמון, וא"כ מה נגרע השתא בזה דאית ליה נמי משום ממונו, הרי אכתי כל חומרי דחציו במקומם הם עומדים, וכבר תמה בזה הגר"א ז"ל בחו"מ סימן תי"ח ס"ק ל"ג, [ומה שכתב ליישב דחוק ואינו עולה לפרש"י ותו', ועי' מה שהקשה עליו מרן ז"ל בב"ק סימן ב' סק"ג], ומש"כ רש"י ותו' וכן בשטמ"ק דאשכחן כוותיה דאע"ג דכבר שנינו מאי דאיכא בינייהו מ"מ פרכינן מאי בינייהו ומשינן, כל זה אין צו ליישב לשון וכי מאחר, ואפשר דלשון מאי בינייהו הכא מתפרש במאי קמיפלגי, ואשכחן דכוותיה בוצחים ס"ה ב' וכמו שפירש רש"י שם, ולפי דלעיל אמרינן דר"י לא אמר כר"ל משום דממונו אית ביה ממשא ואש לית ביה ממשא, הלכך השתא דמסקינן דר"י אית ליה נמי משום ממונו הדרא קושיין לדוכתה ר"י אמאי לא אמר כר"ל, והיינו דפרכינן מאי בינייהו, אבל ז"ע א"כ מאי משנינן לחייבו דד' דברים, ושם אפשר לדחוק דה"ק דר"י משמע ליה קרא דשלם ישלם המבעיר את הצערה דכאדם המוזיק חשיב ליה ומחייב ליה בארבעה דברים, אם הויזק אדם, [כדמרבינן להו לקמן ס' א' לפירוש רש"י בכל בעלי קומה], ולפי דקרא בתשלומין איירי לא יתכן לכלול בו חיוצ חציו לענין מיתה, לכך נקטו ארבעה דברים, אבל עיקרו דבדרשא דקרא פליגי אי מתפרש לחייב בארבעה דברים, וי"ע. (ס"ה ס"ק י"ט).

שם לחייבו דד' דברים, נחבאר בסימן ה' סק"ב. שם וליחייב נמי בעל גחלת כו', עיין מש"כ בסימן ה' ס"ק ט"ו י"ז.

שם זאת אומרת סתם דלתות חמורות כו', פרש"י דאל"ה הו"ל תולדה דקרן ומשלים חצי נזק, ונראה דדוקא חתר בחצר הניזק מצרפינן החמירה לאכילה וחשבינן ליה כמעשה אריכתא שיש שינוי בתחלתה והוי תולדה דקרן, אבל הנועל בפני כלבו דלת וחתר וינא, אף באופן שהחמירה נחשבת

אכלה בחצר הניזק חייבת ואכלה ברשות הרבים פטורה, הרי כשהולאה לרשות הרבים וזאה פרה אחרת ואכלה שניהם פטורים, וה"ל י"ל כשהיא בעצמה אכלה, ועוד קשה דנהי דאשכחן בגמ' תפשוט מסוגיא דסתמא דגמרא, היינו כשדנים באותה סברא המסופקת והדבר הוכרע וכעין ההיא דשבת ג' ז', אבל הכא הרי אלו נסתפקו צדין פי פרה היה פשוט להם דאלקיהה לחוד חייב רחמנא ועל פי זה היה להם מקום להסתפק צדין פי פרה, ואילו סוגיא דגמרא פשוט להו דלא חייב רחמנא אלא אלקיהה ואכילה וממילא אין מקום להסתפק, ונמצא שפלוגתהם לא בפשיטות האיצעיא או להשאירה בספק, אלא בדינים ודאיים שלא נסתפקו בהם, ואין נופל על זה לשון תפשוט.

ולו"ד ז"ל היה אפשר לנטות קצת ולפרש דכו"ע פשיטא להו דאלקיהה לחוד לא חייב רחמנא וכדפרכינן בפשיטות הא צעין וציער בשדה אחר וליכא, וכשפרה נכנסת לחצר הניזק ואוכלת ודאי נחשב פיה לחצר הניזק, וחשיב גם אכילה בחצר הניזק, ולכו"ע היינו קרא דוצער זו השן דבפרה האוכלת בחצר הניזק איירי, והיינו גם לקיהה וגם אכילה, ועכשיו נסתפקו בגמרא מה דין אכילה בלא נטילה וכמש"כ חו' כגון שנתן חש"ו לתוך פיה, מי אמרינן כיון שנכנסה שלא ברשות הרי זה בכלל שן דעלמא, וחשיב גם אכילה כבחצר הניזק, או"ד כיון שלא נטלה אין לחייבה על כניסתה, ופיה נחשב כחצר המזיק ופטורה על אכילתה, ופשטינן לה ממתניתין דאוקימנא דאכלה בגדיש דבעל חררה, ופשטא היינו שהכלב נטל החררה מרשות הניזק והלך דרך רשות הרבים והגיע לגדיש של בעל החררה, וכן משמע ברמב"ם פ"ג מהלכות נזקי ממון ה"ה ע"ש, וס"ל לגמ' דאי אאכילה בלא נטילה לא חייב רחמנא, יש לפטור לבעל הכלב על החררה, דמשיא הכלב לרשות הרבים והחררה קיימת נחבטלה נטילתו, שהרי אילו אכלה עכשיו היה פטור, ונמיהו לא חשבינן ליה ממש כאילו נטלה מרשות הרבים, דהא הבעל הבית לא פשע זה להניחה ברשות הרבים והרי הכלב נטלה מרשות היחיד, אלא דמי לאכילה בלא נטילה ברשות היחיד, שהרי עשה שלא כהוגן בכניסתו לרשות היחיד וצאכילתו אלא דהנטילה כאילו

אימא דבאמת חתירה חשיב שינוי והא דמשלם על החררה נזק שלם, משום דאיירי שחתר סתם ואח"כ אכל, ולאו קושיא היא דאם אימא דבחתר לאכול אינו משלם אלא חצי נזק, לעולם על הניזק יהיה לצרר שחתר סתם, וממילא בסתמא אינו משלם אלא חצי נזק, דמאן מפיק דעתא דכלבא, ורק במאורע שייך לקבוע שחתר שלא בכונת אכילה.

ובאמת צעיקר מש"פ רש"י זאת אומרת סתם דלתות כו' דהיינו דלא חשיב שינוי, ולא פירש בפשוטו דלא חשיב אונס, וכמו שפירש הרא"ש, נראה דהוא משום דלשון הגמ' סתם דלתות חמורות הן אצל כלב, מתפרש דגם לא חשיב שינוי, דכן הוא הרגילות, ואף לפירוש הרא"ש נראה דיש לפרש כן, ונפקא מינה שאם שצר כלים על ידי חתירתו דחשיב רגל ולא קרן, והוי קשיא ליה לרש"י מנ"ל לגמ' הא, הרי ממתניתין לא מוכח אלא דלא חשיב אונס, לזה פירש דממתני' גם מוכח דלא חשיב שינוי, דאם אימא דחשיב שינוי לא היה משלם אלא חצי נזק, והשתא באמת לפי הרא"ש יש לשאול מנ"ל לגמ' דלא חשיב שינוי וכדמשמע לישנא דסתם דלתות חמורות כו', הרי אף אם החתירה שינוי מ"מ שפיר משלם על החררה נזק שלם, וז"ל דקים לגמרא מסברא, דאי לא חשבינן לה כאונס, יש לחשבו כאורחיה ולא כשינוי, והשתא גם לפירוש רש"י י"ל דאף דאיכא לאוקמי בחתר שלא לאכילה, מ"מ לא מסתבר לגמרא הכי, ושפיר מוכחינן דסתם דלתות חמורות הן אצל כלב. (ס"ז סק"ד וע"ש).

שם דאכלה היכא אילימא דאכלה בגדיש דעלמא כו' תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמי כו', נחבאר בסימן ד' סק"ה ו' וע"ש בסק"ב.

תוד"ה וליחייב (הראשון), ע"י מש"כ בדבריהם בסימן ה' ס"ק ט"ו.

תוד"ה בששימר וי"ל כיון דנטר כדנטרי אינשי לא אטרחיה רבנן טפי, עיין מש"כ בזה לקמן נ"ה ב' ד"ה גמ'.

תוד"ה תפשוט ונראה לר"י כו', לכאורה כונתם דאי אמרינן דבעי גם אכילה בחצר הניזק ממילא מוכח דפי הפרה כחצר הניזק, דהא קרא בזהמה האוכלת בחצר הניזק איירי, ולזה קרינן אכילה בחצר הניזק, אבל הדבר צ"ע דאטו אין מקום לומר דאף אי פי פרה כחצר המזיק, מ"מ

הא דאמר רבינא דשף כלמי, אע"ג דקרא שדה או כרם כתיב, יש לפרש דקרא גם זהויותא דרגל וזהויותא דשן דלא מכליל קרנא כגון שטינפה פירות להנאתה איירי, ואלו בשדה וכרם אימנהו שפיר, אלא דקרא משמע דאיירי גם במכליל קרנא דשן, וזה משכחת לה רק בדשף כלמי. (ג' ה').

**שם** מאן פטור משסה פטור כו', יש לעי' למאי דמפרשין לה דאף הכנים ידו צפי הנחש בכלל משסה וכמש"כ תו', אם כן אמאי אינו חייב מדין מעמיד, שהרי נחש מועד לעולם כדחנן ט"ו ז', ובתו' לקמן נ"ו א' כתבו דלכך לא חשיב אש משום שהארס עדיין אינו בעולם, אבל אין זו תשובה על חיוצ מעמיד דהוא משום שן לדעת תו' נ"ו ז', ועוד דגם התם חשיב כאילו האכילה עדיין אינה בעולם, [עי' בסיומן א' ס"ק י"ג], ונראה מזה דחיוצ מעמיד אינו אלא בשן ורגל דאין כונתם להזיק אלא דכך הוא טבעם לאכול אשר לפניו ולרמוס בדרך הילוכו, אבל נחש וכן שור המועד דהזיקו כנונה, בזה אין מחיתם ההזיק למעמיד דלא צרי הזיקא כל כך, וגם אין העמדתם מוזין את ההזיק כל כך כמו בשן ורגל. (ס"ד סק"ג).

**בשו"ע** חו"מ סימן שצ"א ס"ו אם המושיט חש"ו או שאין לו לשלם כו', יעוי' בש"ך ובקצה"ת, ומרן זללה"ה בצ"ק ס"ז סק"י הוסיף לתמוה דלא שייך כלל לחייב בעל הפרה בזמן שהמושיט בן דעת, וכמו מניח אבן של חבירו ברשות הרבים, וממילא אף לדעת הרמ"ה סימן ת"י סל"ז לא שייך הכא לחייב לבעל הפרה, וכחז לפרש דאין לו לשלם ר"ל שאינו צדיק ישראל והיינו עובד כוכבים וכמו שכתבו בתו', ובאמת אף בעובד כוכבים יש מקום לשאול דמה בכך שאין ידיו תקיפה, אבל סוף סוף הוא עשה את כל ההזיק, ומה מקום לחייב את בעל הפרה, התייג בחש"ו שאין בהם דעת יש מקום לחשוב פעולתם כרוח מצינה וממילא כל החיוצ שז לבעל הפרה, אבל עובד כוכבים שיש בו דעת יש ליחס כל ההזיק אליו, ובאמת גם בחש"ו יש מקום לשאול, דהא ודאי נראה דאם ראונו הדליק אש וצא חש"ו וזרקו טליתו של שמעון לתוכו, דראובן פטור, ואפילו האש נכנסה לרשותו של שמעון, כל שלולא החש"ו לא היה הטלית נשרף, ומאי שנא הכא דאי כחזר

נתבטלה], ואף שחזר לגדיש דבעל חררה יש לדנו כאכילה בלי נטילה, ועל כרחק דכחזר הניזק דמי, והיינו דאכילה לחוד נמי חייב רחמנא, וכולה סוגיא מתפרשא כמש"כ תו' דהא דפשוטין משיסה היינו משום דאף הכנים ידו לפי הכלב בכלל, וכמש"כ מרן זללה"ה בסיומן ז' סק"י דמדקחני סיפא השיך משמע דכל שלא השיך הוא בכלל שיסה. (ס"ד סק"ז מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**נראה** דאף לדעת תו' נ"ו ז' דמעמיד חיוצו משום שן ופטור ברשות הרבים, דהיינו דוקא שקירצ הבהמה אל הפירות, אבל אם לקח את הפירות ונתן לתוך פי הבהמה, ודאי חיוצו משום אדם המזיק וחייב אף ברשות הרבים, אפי' אם לא נתחייב בהגבהתו משום גזלן, דמה לי נתן לאור או לדבר האבד, ומה לי נתן לתוך פי הבהמה, ולפי זה יש מקום עיון למה בנתן חרש שוטה וקטן לתוך פיה מחייבין לבעל הבהמה אי פי פרה כחזר הניזק, הרי כל ההזיק הוא של החש"ו, ועוד קשה דלעיל ט' ז' אמרינן דלכך מסר שורו לחש"ו חייב ולא דמי למסר לו שלהבת לר"י, משום דהתם צבתא דחרש גרים ובשור לאו צבתא דחרש קגרים, והתייג כשהבהמה הלכה והזיקה, אבל כשהחש"ו נתנו פירות לתוך פיה אין לך צבתא דחרש קגרים יותר מזה וראוי למיפטר לבעל הבהמה. (ס"ד סק"ג מתוה"ד, ועי"ש המשך הדברים).

**כ"ג ב'** פי פרה כחזר הניזק דמי כו', עיין מש"כ להלן בד"ה בשו"ע.

**שם** שן דחייב רחמנא היכא משכחת לה, א"ה, עיין מש"כ בסיומן ד' סק"ז דצאמת לפי שגרת הלשון היה ראוי לכתוב ושלח את בעירה בשדה אחר וביער, וגם אז היה מתפרש שגם הבעור היה כחזר הניזק, כש"כ אי פי פרה כחזר המזיק שאין לכתוב סתם וביער בשדה אחר כיון דלולא הלקיחה לא חשיב הבעור בשדה אחר, ומה משמע לגמרא דמשכחת לה שפיר ביעור בשדה אחר אף בלא לקיחה, ופרכינן אי פי פרה כחזר המזיק היכי משכחת לה, ומשינין לה שפיר דמשכחת לה בשף כלמי או דפסעי פסועי, [ומיהו פשטא דקרא ודאי באכילה איירי דשדה או כרם כתיב, אלא דנקט האי לישנא משום דמשכחת לה נמי כהאי גוונא].

תמול שלשום ולא סגי צמה שנגח מלפני זה, דכיון דתמול שלשום לא נגח חזר לתמותו, ולר"ש נמי נראה דנפקא ליה שלש פעמים מקרא דמתמול שלשום, אלא דסבירא ליה דמה שהצריכה תורה ימים אינו אלא לחזרה, והיינו לישנא דקאמר ולא אמרו ג' ימים אלא לחזרה בלבד.

ויש לעיין אם יש העדאה לנדרות, אם איכא נמי חזרה להיות חס לאחר שהועד, די"ל דכיון שאין כונתו להזיק לא שייך בו חזרה, או דילמא כשם שהועד ונתחייב בעליו לשמרו מהזיק זה, כך גם יכול לחזור בו, ויש לדון אם סגי בחזר בו שלא הזיק בהתמותו, או דלריך שיחזור בו שגם לא יתן. — וכן יש לדון בהני דחשיבי תולדה דקרן מחמת שהם משונה אע"ג דאין כונתו להזיק, כגון דשני בגחלת י"ח א' ושם ב' בהטילה גללים לעיסה, והושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו, ומחזרת לפירוש רש"י כ"א א', וכן בחמרה כ"ג א', אי בכל הני נעשה מועד בג' פעמים, אם יועיל חזרה.

ב) שם ותם כל שיהו התינוקות ממשמשין בו ואינו נוגח, לפי מה שכתבו חו' דמודה ר"מ דבשלשה ימים הוא חזרה, אם כן מוקי לקרא דתמול שלשום לענין חזרה, וכדאמר ר"ש לקמן כ"ד א', וכמש"כ לעיל מן הירושלמי, (ולפי זה הא דסגי ביום אחד בתינוקות ממשמשין יש לפרש דסבירא הוא כיון שנעשה שפל כל כך, אם כן מנלן דאיכא תנאי דפליגי עליה דר"מ בהך סברא, וק"ק אם אימתא דסברא דתינוקות ממשמשין עדיף מחזרה דשלשה ימים, א"כ אמאי נקטו ר"מ ור' יוסי תינוקות ממשמשין, ואי לא עדיפי משלשה ימים אם כן מנא ליה לר"מ דהוי חזרה).

ודעת הרמב"ם כפ"ו מהלכות נזקי ממון ה"ז ח' דלא הוי חזרה אלא בתינוקות ממשמשין וכמ"ש המ"מ שם דמתניתין דמשיחור בו ג' ימי שבתות אחיא כר"י ולא קיימא לן כוותיה, ולפי זה קרא דמתמול שלשום דמשמע דלריך רזופין, אחי למעוטי דעד שלא הועד אינו נעשה מועד אם ראה שור ולא נגח, וכ"ה במכילתא שאם התרה בו שלשה ימים שלא בזה אחר זה אינו נידון אלא בתם, וכ"ה בירושלמי כאן אליבא דר"מ, ומשמע מזה דלר"מ לא מיתוקמא קרא בחזרה לאחר שהועד, דאם אימתא

הניזק דמי חייב בעל הפרה. (ס"ד סק"ד מזה"ד ועי"ש המשך הדברים). — א"ה, ועי"ש מש"כ ליישב דאי פי פרה כחצר הניזק, הרי פרה שנכנסה לחצר הניזק והושיטו לה פירות ואכלתן, הרי היא צדין שן ברשות הניזק שחייבה עליו תורה, ואין לגבי מעשה הזהמה שום קולא מחמת שהושיטו לה, אלא דמ"מ כשהמושיט בר חיובא ויש לו לשלם רמיין חיובא עליה, וממילא נפטרה הזהמה, (וכהאי גוונא אשכחן במשסה דאף שאין חילוק לגבי מעשה הכלב אם אחר שיסרו או שהניזק עצמו, דמאי נפקא מיניה ליה מי הכניס את היד לפיו, מ"מ מחלקיין דאם אחר שיסרו חייב, ואם הניזק עצמו שיסרו פטור כדאמר כ"ד ב', אע"ג שאין שום נד קולא במעשה הכלב, וראוי לחייבו), אבל כל שאי אפשר לגבות מן המושיט, הרי חיוב הזהמה במקומו עומד.

שם מתריין במרייהו תרי ותלתא זמנין כו', מן הדין אף לבתר תלתא זמנין אין לחייבו לשחטם, דמשלומין הוא דחייב הכתוב במוזיק ותו לא, ורק משום מייגדר מילתא עצדו כן, ולהכי צעיין תלתא זמני. (ב"מ ק"ט א').

#### בסוגיא דחזרה דמועד

א) מתני' איזהו חס ואיזהו מועד כו' ותם משיחור בו שלשה ימים, יש לעי' הא דמועד חזר להיות חס, אם קים להו לחז"ל מסברא, או דאיכא שום ילפותא לזה, ולכאורה לר"ש כ"ד א' דנעשה מועד גם בשלש פעמים ביום אחד, ואינו חוזר להיות חס אלא בחזרה של שלשה ימים, ע"כ דנפיק לה מקרא דמתמול שלשום, והכי אימתא בירושלמי בסוגיין דחני שור שנגח שלשה פעמים ביום אחד אינו מועד ויהוא כנראה ט"ס וז"ל הרי זה מועד] ומה ת"ל מתמול שלשום אלא שאם חזר בו שלשה ימים זה אחר זה אינו נידון אלא בתם, ונראה דמשמעותיה דקרא דסמוך לנגיחה, תמול שלשום גם נגח, הא אם תמול שלשום לא נגח אע"פ שהוא נגחן מלפני זה אינו מועד, משום דחזר בו, חזינן דחזרה תלויה בימים, ונראה דגם לר"י דאינו מועד עד שיגח שלשה ימים נמי אפשר למילף חזרה מהאי קרא, ואע"ג דאינרין ליה לומר שאינו נעשה מועד אלא בשלשה ימים, מ"מ מדהוה מצי למיכתב ואם שור נגח הוא מיומים, וכתב מתמול שלשום משמע דלריך שיגח

ומשניין דמסבירא אמנם גם בזה הוי דרשין ק"ו דר"מ, אלא דהתם גזירת הכתוב הוא, ואינו אלא בימי זיבה, ואכתי קם ליה ק"ו דר"מ, וז"ע בתוד"ה הרי דלא פירשו כן.

**שם** ממאי דהאי וזאת למעוטי זבה מראיות אימא למעוטי זב מימים, בתו' נקטו דלא אינטריין למעוטי זב מימים, דאם בקירב ראיותיו טמא ליכא למילף להרחיק ראיותיו, אלא אם כן דנימא דמהיקשא נרבה זב לימים, ולכאורה אפשר לפרש דלמעוטי זב מימים היינו בראה בשני ימים בשעה סמוכה זה לזה כגון לפני שקיעת החמה ולאחריה, דמדיון ריחוק ראיותיו ליכא למעוטיה, דדכוותה ביום אחד ודאי מטמא, ומ"מ מוזאת נמעטיה, ולמאי דמבאר בספ"ק דזבים דיש יתרון בזב בראה בשני ימים דאפילו אין בשיעור אורך הראייה לחלקה לשתי ראיות, מ"מ הימים מחלקים, להא ודאי הוי אינטריין למעוטי, אלא דדיון זה ליכא למילף אלא מהיקשא דזכר ונקבה, וממילא זה בכלל תירוס. (וזהו ס"א סק"ו).

**שם** ר"ש אומר מועד כל שהעידו זו שלש פעמים כו', עיין מש"כ לעיל כ"ג ב'.

(ג) כתב הנמו"י ל"ז א' דהא דשור חמור וגמל נעשה מועד לכל, ילפינן לה מהא דבתלמא יומי נעשה מועד לכל הימים, ור"ל דמדנהריכה תורה תלמא יומי ש"מ שהיה מקום לחלק בין הימים, ומ"מ בשלשה ימים נעשה מועד לכל הימים, ה"נ שור חמור וגמל נעשה מועד לכל המינים, ואע"ג דפשיטא דלר' יהודה שור שנגח ג' פעמים ביום אחד אינו נעשה מועד גם לא לאותו היום, אף אי לייעודי תורא, היינו משום דגלי רחמנא דאין מועד אלא זה שאינו מדיל בין הימים, [עי' במ"מ סוף פ"ו מהלכות נוקי ממון אם שייך מועד לאחד מימי השבוע כמו לשבת], ודלא כמ"ש הרש"ש כ"ג ב' לדקדק מדברי הנמוקי יוסף דמודה ר"י דנגח ג' פעמים ביום אחד נעשה מועד לאותו יום.

**שם** איבעיא להו שלשה ימים דקתני לייעודי תורא או לייעודי גזרא למאי נפקא מינה דאתו תלמא כתי סהדי בחד יומא כו', נראה דיש לפרש דמיבעיא ליה אי רק לייעודי תורא בעינן שלשה ימים או גם לייעודי גזרא, אבל לא מיבעיא ליה דשמא רק לייעודי גזרא בעי שלשה ימים אבל

דחורה מועלת לאחר שהועד, כל שכן שאינו נעשה מועד שלא ברובין, וכ"כ בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן דלר"מ לא מהני חורה בשלשה ימים, ובעי דוקא תינוקות ממשמשין, ולפי זה שור שכבר הפסיק לנגות, ינטרכו הצעלים להנמיד לו תינוקות בשביל שיחזור לתמותו.

ולפי זה יש מקום לומר דהא דסגי תינוקות ממשמשין יום אחד, היינו רק אליבא דר"מ דלית ליה העדאה בימים, ובג' נגיחות ביום אחד נעשה מועד, והלכך משמשמשו זו התינוקות יום אחד חזר לתמותו, אבל אגן דקיימא לן כר' יהודה בהעדאה דלריך דוקא שלשה ימים, יש מקום לומר דהא דקיימא לן כר"מ בתם דבעי תינוקות ממשמשין, דינטרכו שימשמשו זו שלשה ימים, ויתישב בזה מש"כ הנמו"י ל"ז א' דלריך שימשמשו שלשה ימי שבתות, ואילו בקוגיין כתב דסגי ביום אחד, ויתישב בזה דמתני' ל"ז א' מצי אחיא אף למאי דקיימא לן כר"מ בתם, ויתפרש משיחור זו שלשה ימי שבתות לר"מ על ידי משמוש, אבל הרמב"ם לא הלריך משמוש אלא בשבת אחת, וכן פשטא דמילתא דקיימא לן כר"מ בתם דסגי משמוש יום אחד וכדסבירא ליה לר"מ.

**כ"ד א'** אמרו ליה זבה תוכיח שריחקה ראיותיה טמאה קירבה ראיותיה טהורה, נראה דמדיון טמאה וטהורה ליכא למישמע לענין מועד דשור, דשפיר קבעה תורה דיני טמאה וטהרה, ואין זה ענין לשור המועד, אלא עיקר ההוכחה ממצות השימור שאמרה תורה, דמזה חזינן דבריחקה ראיותיה חיישין טפי שמוסיף לראות ולכך הנריכתה תורה שבעה נקיים, משא"כ בקירבה ראיותיה לא חיישין כולי האי וסגי לה בשומרת יום כנגד יום, וא"כ דכוותה נימא בשור דבריחקה נגיחותיו יש לחוש טפי שישב לנגות מבקירב נגיחותיו, ומיהו אכתי יש מקום לחלק דבי"א ימי זיבה היא בחזקת שאינה רואה כדתנן גדה ל"ח ב', והלכך כשחיתרע יום אחד וראתה זו אכתי אינך יומי בחזקתיהו קיימי, משא"כ כשראתה בג' ימים דחיתרע לה חזקת אינה רואה בימי זיבה, אבל אכתי יש לשאול מנ"ל לומר כן, דטפי ראו לומר דג' ימים דנקט קרא לרבותא דאע"ג דריחקה ראיותיה חיישין, וכש"כ קירבה ראיותיה, ומדלא אמרינן כן ש"מ דליתא לק"ו דר"מ,



לייעודי תורא סגי ציום אחד, דא"כ היכי יליף ר"מ דאס ריחוק נגיחותיו חייב כש"כ קירב נגיחותיו, ומה ייחוס לקירב העדאה הנגיחות לצעלים, וע"כ דיליף מלייעודי תורא, ומאה דנקט נפקא מינה דאחו תלתא כימי סהדי מנגיחת שלשה ימים אחד יומא, ולא קאמר נפקא מינה דאחו תלתא כימי סהדי בתלתא יומא מנגיחת חד יומא, אין ראה דכהאי גוונא גס אי לייעודי גברא לא הוי מועד דנריך העדאה קודם נגיחה ומיהו פשטיה דקרא דהשור נגח תמול ושלשום.

לרבי מאיר אי לייעודי גברא, מסתבר דלאחר דדריש קל וחומר לקירב נגיחותיו לייעודי תורא, ונמצא דתמול שלשום דקרא לאו דוקא ולא אחי אלא לומר שתיינה הנגיחות רזופות כמ"ש בירושלמי ומכילתא, הרי גס לענין ייעודי גברא יתפרש שהימים לאו דוקא, ונריך רק שיעידו בצעלים צין נגיחה לנגיחה, ואע"ג דלענין ייעודי גברא ליכא ק"ו, מ"מ כיון דפשטיה דקרא תמול שלשום על נגיחת השור קאי, הרי ייעודי גברא דתורא ייעודי תורא גריד, א"נ בצעלים לעולם ליכא נפ"מ צין ריחוק לקירוב ע"י להלן.

והנה הא פשיטא דלא יועילו תלתא כימי סהדי בתלתא יומי שיעידו בשלשה ימים אחד נגיחת שלשה ימים, כגון שיעידו צימים ד' ה' ו' על נגיחות שעשה השור באצ"ג, דאי צעינן לייעודי גברא היינו שיעידו בגברא עד שלא נגח שישמרוהו, [וכ"ה בשטמ"ק בשם תו' הר"פ כ"ד ב'], ונריך שהנגיחה השניה והשלישית תהיינה לאחר שהועדו הצעלים, דזוהי סברת ייעודי גברא, ומכל מקום לא צעינן שכל השלש נגיחות תהיינה לאחר העדאה בצעלים כמ"ש תו' דלא צעינן שיוחזק שאינו שומר, ונריך שיגח השור באחד בשבת ויעידו בצעלים בשני בשבת, ויחזור ויגח בשני ויעידו בצעלים בשלישי, ויחזור ויגח בשלישי ויעידו בצעלים ברביעי, ונמצא שיש כאן תלתא יומי לייעודי תורא ותלתא יומי לייעודי גברא.

ויש להסתפק הרי שנגח השור בראשון בשבת והעידו לצעלים בשני, וחזר ונגח בשני והעידו בצעלים בשלישי, וחזר ונגח בשלישי והעידו בצעלים צו ציום מהו, מי אמרינן אין כאן העדאה לצעלים אלא בשני ימים, או"ד כיון שביום רביעי ראוי לחשוב כאילו הועדו הצעלים על ידי העדות

שהועדו ציום שלישי, שהרי אס יחזרו ויעידו העדים ציום רביעי על הנגיחה השניה בשלישי, לא יחוסף כלום, שהרי כבר הועדו על אותה נגיחה בשלישי, ומ"מ ודאי יחשבו כאילו איכא תלתא יומי לייעודי גברא, הרי ה"נ גס אס לא יחזרו להעיד ציום רביעי נמי סגי בהכי, ותו י"ל שכבר תורת מועד על השור משעה שהעידו בשלישי על הנגיחה השניה, ואס יחזור ויגח פעם שלישי בשלישי, כבר ישלם נזק שלם בנגיחה זו, אע"ג דלמעשה לא הועדו הצעלים אלא בשני ימים, ויש גס מקום לומר דלענין צעלים אין כלל ענין של ימים, ואי לייעודי גברא אמר רחמנא היינו שנריך להתרות בהם שלש פעמים צין נגיחה לנגיחה, דאין ענין צין קירוב העדאות לריחוקן, וכמו לר"מ דקירב נגיחותיו הוי מועד, הרי גס העדאה הצעלים סגי ציום אחד, וע"י בתו' הר"פ.

לפירוש ה"ר עזריאל בתו' דלאצ"י אס נגח פעם רביעית בשלישי בשבת אינו משלם נזק שלם, נראה דאס ראה שור ולא נגח בשלישי לאחר נגיחה שלישית, דדינו כראה ולא נגח עד שלא הועד, ונריך ג' נגיחות רזופות מעתה להיות מועד, ויש להסתפק אס עדיין לא העידו בצ"ד על נגיחה שלישית ועד שלא העידו ראה שור ולא נגח, אס דינו כראה ולא נגח עד שלא הועד, גס אי נעשה מועד גס לענין נגיחה רביעית בשלישי, או דילמא כיון שכבר השלים נגיחותיו להיות מועד, אין העדאה צבית דין מעכבתו להחשב כלל נגח עד שלא הועד, ומעידין עליו אחר כך ונעשה מועד ונריך ג' פעמים לחזרה, והכי מסתברא.

שם ואי אמרת לייעודי גברא לא מייעד, א"ה, ע"י מש"כ ס"ב סק"ט דהא דלא ילפינן לחייב מצור אחד מהנך.

ד) שם ת"ש אין השור נעשה מועד עד שיעידו צו צפני צעלים וצפני בית דין העידו צו צפני צ"ד ושלא צפני צעלים צפני צעלים ושלא צפני צ"ד אינו נעשה מועד עד שיעידו צו צפני צ"ד וצפני צעלים, הא דהדר קמיני אינו נעשה מועד עד שיעידו צו צפני צ"ד וצפני צעלים, נראה דבא לומר דגס לאחר שהעידו צפני צ"ד ושלא צפני צעלים וצפני צעלים ושלא צפני צ"ד, אכתי יכולים לחזור ולהעיד צפני צ"ד וצפני צעלים ותתקבל עדותם לעשותו מועד, ולא אמרינן דעביד אינש

דאי לאו האי קרא הוי ילפינן אדם משור דאע"פ שהוא נהרג מ"מ משלם כופר, דזהו החיוב דרמי רחמנא על הורג אדם, ולא הוי שייך למיפטריה משום קס ליה דדרבה מיניה כיון דמזאתו בכך וכמו מו"א שם רע דגלי רחמנא דלוקה ומשלם, ועי' מש"כ לעיל ד' א' דזו כונת תו' שם, ולבאר דכתיב עליו ולא על האדם למיפטריה מכופר, אכתי לא ידעינן למפטריה מדמיס, למ"ד לקמן מ' א' דכופר דמי מזיק, ואף למ"ד דמי ניזק, מ"מ כיון דכופר כפרה הרי הוא ענין אחר, ואין ללמוד מזה למיפטור מדמיס, עי' לקמן מ"ג א', [ונתו' שם מאי איכא בין כופר לדמיס], ולא מיפטור מדמיס אלא משום קס ליה דדרבה מיניה, ואף אי כופר ממונא ודמי ניזק, מ"מ לאחר דילפינן קס ליה דדרבה מיניה מולא יהיה אסון, שפיר מפרשין דהיינו נמי טעמא דפטרה רחמנא אדם מכופר, דאהי הך סברא אף בחיוב שההריגה גורמת והיינו דאשמועינן קרא דעליו, וכיון דמפרשין טעמא משום קס ליה דדרבה מיניה שפיר ילפינן דהיינו דמכה אדם ומכה בזהמה למיפטור שוגג.

**שם** א"ד קרן כונתו להזיק, יש לעי' והא טובא אשכחן קרן שאין כונתו להזיק וכמש"כ לעיל ב' ב', ובפשוטו חייבין כופר, ואף אי קרן שלא בכונה פטור מכופר, היינו שלא נכתוב כלל, אבל אם ידע שהורג אף שאין כונתו להזיק, חייב כופר, וכמש"כ תו' לקמן מ"ד א', וא"כ לילף רגל מהאי קרן, ולא משמע לומר דכ"ז רק לאחר דילפינן כופר ברגל, ועוד דהא בגמ' מ"א א' אסיקו בפלוגתא אי איכא כופר ברגל, ועו"ק דאי רגל פטור מכופר ודאי מסתבר דאף רגל שכונתו להזיק כגון נחש פטור מן הכופר, דלא אשכחן שני סוגי רגל, [וגם מוכח כן ממשנה"ק באחיעזר ח"ג סימן ס"ד מהא דמוכחין למסקנא מדר"ט, ולא דחינן דמנחש יליף], והתם הרי ליכא הך פירכא, דהא גם אינהו כונתן להזיק, ועוד קשה משה"ק תו' דאי מסתם קרן בעי למילף הרי באמת איכא למיפריך מה לקרן שכונתו להזיק. (ס"ב סק"ה ממה"ד ועי"ש המשך הדברים).

מזהא דאמרינן מי אמרינן מידי דהוי אקרון קרן כיון דעביד תרי ותלתא זימני אורחיה הוא כו', משמע דאי הוי קרן לאו אורחיה, אי אפשר הוי למילף מיניה לרגל, ומשמע דמשונה גם יכול

לאחזוקי דיבוריה, עי' ש"ך חו"מ סימן ל"ג סק"ט, והטעם פשוט דגם כשהעידו שלא בפני בעלים או שלא בפני ב"ד אין סיבה שישקרו, אלא דלא חמיר להו כולי האי, ועי' חו"מ סימן כ"ט סט"ו בהגה"ה.

**תוד"ה** השתא, עי' מש"כ בסימן ב' סק"ט.

**תוד"ה** ולא אע"ג דבפרק הנחנקין כו', עיין מש"כ בזה לקמן ב'.

**כ"ד ב'** אלא אי אמרת לייעודי גברא לימרו הך קמאי אגן מי הוה ידעינן דבחר שלשה יומי אתו הני ומייעדי ליה, אע"ג דכשמעדין על נגיחה יודעים שעדותן תועיל לייעודו כשיחזור ויגח עוד פעמיים, מ"מ אם לא נתכוונו אלא לחייבו השתא תזי נזק, לא קרינא בזה כאשר זמם לחייבם על העדאה, ואפשר דלפי זה גם לא תועיל עדותן להעדאה, משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, אלא א"כ נימא דמה שישלמו תזי נזק סגי בהכי שתחשב כיכול להזימה גם על עדות העדאה, ואע"ג דבחיוב מוחלט לא תועיל אמירתם שלא נתכוונו, כגון במעדין על אונס ויאמרו שלא נתכוונו אלא לקנס ולא לבושת ופגם, או איפכא, דישלמו שניהם כשהוזמו, מ"מ בדבר המסופק אם יגיעו יכולים לומר שלא נתכוונו לו, ולשון תו' לעיל א' ד"ה ולא שכתבו בעדי גניבה בנפש שהוזמו וכן עדי גניבה ראשונה של בן סורר ומורה דאין נהרגין לאו משום דיכול להיות שלא יבאו לידי חיוב פטרינן להו אלא התם משום דמזו למימר להלקותו באנו, ר"ל דלאו רק משום דיכול להיות שלא יבאו לידי חיוב, אלא גם משום דיכולים לומר להלקותו באנו, הא אם לא יוכלו לומר להלקותו באנו, אלא נתכוונו להעיד כדי שיתחייב מיתה בעתיד אם ימכרו או יוסף להיות בן סורר ומורה שפיר חייבין.

**תוד"ה** במכירין ותימה דלא משני כו', עי' מש"כ לקמן מ"א א' ד"ה שם אמר.

**כ"ה א'** גמ' מטמא במשא, עי' זבים ס"ב סק"ב.

**כ"ו א'** עליו ולא על אדם, א"ה, עיין מש"כ בחו"ב כתובות סימן ו' סק"א דהא דאינטריך קרא למיפטור אדם מכופר, הוא משום

להיות גורם לחיוב. (ס"ב סק"ה). — עיין מש"כ לעיל ב' א' במתני'.

מתני' אדם מועד לעולם בין שוגג כו', א"ה, עי' מש"כ לקמן מ"ח ב' בטעמא דפטור בחצר המזיק, ועיין מש"כ לקמן נ"ה ב' במתניתין.

תור"ה עליו, עי' מש"כ בזה לקמן פ"ג ב' ד"ה שם האי.

תור"ה או"ד, א"ה, במשה"ק תו' מהיכא ילפינן כופר ברגל, הרי איכא למיפרך מה לקרן שכוונתו להזיק, עיין מש"כ ליישב בסימן א' סק"ו דלאחר שמאזנו שחייבה התורה גם אלו שאין כוונתן להזיק, תו' לא יהציג יתרון לכוונתו להזיק, ומשה"ק תו' עוד דמה לקרן שחייבת ברשות הרבים, י"ל דלא חשיב לה פירכא, משום דה"ט דשן ורגל דפטורין משום דאורחא הוא, וכמש"כ הרי"ף, והיינו דעל הניזק להרחיק את עצמו, שהרשות הרבים נועד גם לשוורים, משא"כ לענין נגיחה, דודאי לא עביר רשות הרבים לנגחנים, ואין בזה חומרא, אלא שהמניח כלים או פירות ברשות הרבים כאצדה מדעת חשיב, ועי' בתו' ט' ב' ד"ה משא"כ שכתבו דגם בור ואש היה ראוי לחייב בכופר, דכי היכי דילפינן רגל ולא פרכין מה לקרן שכוונתו להזיק, ה"נ לא נפרוך מה לשור שכן בע"מ, ונלמוד גם בור ואש, אלא דאימטו מעליו וכמו אדם, ולפי מה שפירשנו באמת גם סבירא דבע"מ י"ל דלא קיימא השתא וכמש"כ בסימן א' סק"ו ולעיל ד' ב', ועי' בשטמ"ק שהביא לפרש דמעליו מרצינן שן ורגל, דעליו כולל השור וכל אבות ידיה, ולפי זה י"ל דבאמת במה מצינו ליכא למילף מידי מקרן דמה לקרן שכוונתו להזיק, ובור ואש באמת לא נריכי קרא דעליו למעוטינהו, דבלאו הכי ליכא למלפינהו, דאיכא למיפרך מה לשור שכן בע"מ.

כ"ו ב' אמר קרא פצע תחת פצע כו' ועל האונס כרצון, עי' מש"כ בזה לקמן כ"ז א' ד"ה ואפשר.

שם היתה אבן מונחת לו בחיקו כו' ועמד ונפלה כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בחולין ל"א א'. הרשב"א בחידושו ובתה"א סוף שער ראשון נידד דנפל סכין מידו או מחיקו דינו כהפילו וכשר לר"ג, ומתני' בחולין שם מתפרשא נפלה

ברוח מזויה או מן הקורה, ובכלל הא דדייקין הא הפילה הוא כשרה גם נפלה מחיקו או מידו, ונסתייע מהא דהיתה לו אבן מונחת בחיקו ועמד ונפלה חייב בזקין כדאמר ב"ק כ"ו ב', ולכאורה אדמסייע ליה מהתם מחיוב הזקין, איפכא איכא למידק מהא דפטרינן ליה התם מארבעה דברים ש"מ דלאו אדם המזיק הוא, וכדאמרינן ב"ק כ"ג א' דאי אשו משום חזיו חייב בארבעה דברים, ומיהו י"ל דפטור מארבעה דברים משום חסרון כונה, אבל אכתי מחיוב זקין אין ראיה דגם אש דממונו חייב בזקין, ומיהו מהא דמחייבין התם גלות בהכיר זה ושכחה משמע קצת דהוא אדם המזיק, עוד נסתייע שם מהא דנפלה מן הגשר דעלמה לה טבילה, אע"פ שלא הפילה עצמה, וג"ז ז"ע דהתם אין ענין בנפילתה ואפילו נפלה ברוח שאינה מזויה נמי עלמה לה טבילה לר"ג, דבשהייתה במים בידיעתה סגי, [ועי' בשטמ"ק הנדמ"ח בשם הראב"ד], ונראה דלאו הדברים נתכוין הרא"ה שם בצד"ה בהשגותיו עי"ש.

בתו' סנהדרין ע"ז א' ד"ה סוף כתבו דלמ"ד אשו משום חזיו יש להכשיר נפל סכין, וסוגיין בחולין כמ"ד אשו משום ממונו, ובפשוטו ז"ע דאטו שייך לומר דמתני' דפסלה נפל סכין סבירא אשו משום ממונו, ותיהוי תיובתא למ"ד אשו משום חזיו, ומרן זללה"ה בצ"ק ס"ב סק"ט כתב לפרש דלמ"ד משום חזיו לא נדייק הא הפילה כשרה, וזקין למתני' כרבנן דהוא הדין הפילה נמי פסולה משום דבעי כונה, וקיים דז"ע דהא רבא דייק לה ואיהו סבירא ליה אשו משום חזיו, ויש להוסיף דכיון דסתמא דגמ' נקטה דמתני' משמע דהפיל הוא כשרה, ופרכין מזה נמי לר' יוחנן דאיהו סבירא ליה אשו משום חזיו מנלן לחדש דאיכא דפליג בזה.

אבל לפי מה דחזינן ברשב"א דניחא ליה לפרושי דבכלל דיוקא דהא הפיל הוא כשרה, גם נפלה מידו או מחיקו דג"ז חשיב הפיל הוא, הרי יתכן דגם כונת תו' כן דלישנא דגמ' בחולין טעמא דנפלה הא הפילה הוא כשרה אחיא כמ"ד אשו משום ממונו, ולמ"ד אשו משום חזיו נדייק טעמא דנפלה ברוח מזויה וכיו"צ [עי' ברא"ש] הא נפלה מחיקו או מידו כהפילה הוא דמי וכשרה, וכבר כ"כ בהגהות הג"ר בצלאל בסוף המסכת, [ושם כתב

דמיצת מידו שצמו' שם בלשון המשנה הוא ט"ס עי"ש]. (עד כאן).

שם הכיר זה ושכחה, א"ה, עי' חו"צ שבת י"א א' דהיינו דוקא בשעכשיו בדעתו שאין לו אכן, שאם ישאלוהו ודאי יאמר שאין לו, ועי"ש אם יש חילוק בין מונחת בידו למונחת בחיקו.

שם אשר לא נדה אמר רחמנא פרט לנמכוין לזרוק שמים וזרק ד', מלשון רש"י משמע דקרא הכי מתפרש ואשר לא נדה היינו שלא נמכוין לזרוק לנדה, ויתכן שזה ע"ד דרש מדאפקיה רחמנא בלשון נדה, אבל פשטיה דקרא ואשר לא נדה להקל עליו נא ולומר שלא נמכוין לפגוע והרי הנדה כלשון ואחיה נודה את נפשי לקחתה, והיינו שמתכוין ועושה תחבולות לקחתה, וקאמר הכא ואשר לא נדה לקחתה אלא שהאלהים אנה לידו וגו', ולו"ד רש"י ז"ל אפשר בלשון ואשר לא נדה מתפרש שהגיע למקום שחפץ היה להגיע אלא שלא נדה להרגו בזה, והיינו פרט לנמכוין לזרוק שמים וזרק ארבע. (מכות י').

שם נמכוין לזרוק שמים וזרק ארבע כו' לענין שבת מלאכת מחשבת בעינין, הא דנקטו טעמא דמלאכת מחשבת אגב אחריניי ניהו, אבל באומר כ"מ שתרצה חנוח אין כאן חסרון מלאכת מחשבת אלא טעמא דפטור דהו"ל מתעסק, ומיהו יכולהו הו"מ למינקט מתעסק ניהו, אלא דניחא ליה להזכיר החידוש שנתחדש בשבת דבעי מלאכת מחשבת, ובאינך איכא נמי פטור דמלאכת מחשבת, ומיהו זה הכיר זה אמר סתם פטור ולא הזכיר טעמא, ואפשר דסמך אלא הכיר זה דלענין מלאכת מחשבת שוין הן. (כריתות ס"ו סק"ד).

שם נמכוין לזרוק ארבע וזרק שמנה כו', הא דנקט וזרק שמנה ולא נקט וזרק ששה, י"ל דלא חשיב שינוי מקום צפחות מארבע אמות, דלעולם אי אפשר לכיוון בדיוק, [ונמכוין לזרוק שמים וזרק ארבע, התם משום שלא נמכוין למלאכה כלל]. (שבת ס"ב סק"ח מתוה"ד).

שם ואמר רבה זרק כלי מראש הגג וצא אחר ושצרו במקל כו', נמצא לעיל י"ז ב', ועיין להלן ד"ה הא.

מש"כ רש"י דהא דרבה איירי שהבעלים זרקו ותמה הרא"ש דא"כ אצדה מדעת היא,

י"ל דכונת רש"י בכהאי גוונא שזרקו לכונת שצירה ולא לאצדו סתם, וכה"ג עדיין שלו הוא, ואין אדם רשאי ליטלו בהליכתו אלא דמ"מ פטרינן לשובר דמנא מצירה חצר, ומניעת השימוש שהבעלים ראו, אינו אלא גרמא. (י"ז ב' מתוה"ד ועי"ש).

בדברי הרמב"ן במלחמות, עי' מש"כ בכתובות ל"ח ב'.

שם ואמר רבה זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות כו' או קדם וסילקו כו', כתב הש"ך בסימן שפ"ו סק"כ דאיירי באדייה אדויי, אבל שקליה בידו הו"ל גולן וחייב, ומרן זללה"ה בב"ק סימן ב' ס"ק י"ב כתב דסתם זורק שקיל ליה בידיה, ואם איתא דאיירי באדייה אדויי הו"ל לגמ' לפרש, ולכן מסיק ז"ל דבכל ענין פטור הזורק אפילו היה בדעתו שעת זריקה להקדים וליטול הכרים, דכאלו נטל הכלי על מנת להניחו לבעלים ואחר כך לשצרו, ולו"ד ז"ל היה נראה דיש לחלק, דאם בשעת זריקה לא היה דעתו ליטול הכרים, הרי לא נטל הכלי על מנת לגזולו ושפיר פטור, אבל אם בשעת זריקה היה דעתו ליטול הכרים הרי נמכוין לגזול ושפיר חייב כמ"ש הש"ך, וכן הגמ' מתפרש שפיר שקדם וסילק דומיא דאחר, דהיינו שנתחדש לו אח"כ רצון לסלק, וכן מבואר בתו' ל"ג א' ד"ה והוציא דאיירי שבעת זריקה לא חשב ליטול הכרים, ועי"ש בדברי מרן זללה"ה בב"ק י"א, ולכאורה איתא לנידון מי שלקח כלי של חצירו על דעת לשצרו במקל, אם נעשה גולן בנטילתו או רק בשצירתו, דאפשר לחשוב סילוק הכרים כשצירה במקל אע"ג שהוא פטור מדין גרמא, והלכך יש מקום לומר שלא נעשה גולן בזריקת הכלי אף שהיה דעתו לסלק הכרים, אבל הדעת נוטה דכל שנטל הכלי על דעת שלא להשיבו, דיש לחשבו מיד כגולן ולחייבו באונסין, כמו בנטל לזרקו לים.

הא דזרק כלי מראש הגג וצא אחר ושצרו במקל, להסוברים דהזורק חייב מיתוקמא שפיר בשקליה בידיה, ומיהו דין הזורק לא נתפרש בהדיא, ולהסוברים דהזורק פטור, ראוי לאוקמי בדאדייה אדויי, ואע"ג דסתם זורק מתפרש כשנטלו בידו, מ"מ כיון דלא נתפרש בהדיא דין הזורק, שפיר י"ל דלא משכחת לה שיפטר אלא בדאדייה אדויי. (סימן כ' סק"ב).

שם וצא אחר וקבלו בסייף כו', עי' מש"כ בזה בסימן ה' סק"ב.

שם הכוהו עשרה בני אדם כו', עי' מש"כ בזה בסימן י"ז סק"ו.

תוד"ה הא, עי' מש"כ לקמן פ"ד ב' ד"ה כתב. תוד"ה בשגגה ומה"ט נמי ממעטינן כו' אע"ג דגבי שבת וע"ז כתיב בשגגה ומחייבין אומר מותר, לכאורה י"ל דחטא שהוא גזירת הכתוב שפיר מתפרש שגגה גם כשלא ידע האיסור, אבל רציחה שהוא פשוט לאיסור לא מתפרשא סתם שגגה דיליה באומר מותר, אף דמשכח"ל בספק רודף וכיו"ב, וברמב"ן מכות ז' כתב עוד דהכא כתיב מכה בשגגה ומתפרש שההכאה בשוגג, והתם כתיב וחטאה בשגגה, עי"ש. (מכות ז').

תוד"ה נחכין ואפי' לאביי דמחייב בפרק כלל גדול כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מ"ש בזה בספר כרימות, יש לעי' לפירוש תו' דנחכין לזרוק שמים היינו שנתכין לזרוק עד מקום פלוני כסבור שמים הוא ונמצא ארבע, אמאי חשיב מתעסק, מאי שנא מכסבור ד' אמות שרי וה' אסור וזרק ארבע דודאי חייב דהו"ל אומר מותר, וה"נ הכא הרי נתכין לזרוק עד מקום פלוני כסבור מותר הוא, ומה בכך שיודע דשיעור ד' אמות אסור, הא למה זה דומה ליודע שחלב אסור ולקח חלב שעל הכליות וכסבור שזה שומן המותר, דהוה ליה אומר מותר, ואינו ענין למתעסק, ונראה דננתכין לזרוק שמים וזרק ד' גס התו' מפרשי כפשוטו שנתכין לזרוק רק ב' אמות וזרק ד', דומיא דננתכין לזרוק ד' וזרק ח' שבת ז"ז ב', ובאומר כל מקום שתרצה תנוח, דהא עיקר קושיתם לפירוש רש"י היא דיש לפטור משום מלאכת מחשבת וצוריקה ליחא לקושיא זו באומר כל מקום שתרצה תנוח, כמבואר לקמן שם, ושפיר דיינינן למיפטריה משום מתעסק, ובכריתות ס"ו סק"ג כתבנו לפרש גם הא דננתכין לתלוש וחתך מחובר דבשתי חתיכות איירי לפירוש הרמב"ם ומ"מ לא מיפטר משום מלאכת מחשבת דאיירי בלא איכפת ליה.

אבל הדבר תימא שבתו' ב"ק וכן ברש"א כתבו דננתכין לזרוק שמים ונמצאו ארבע איירי בסוגיין ולכך אביי מחייב, וזה קשה דא"כ מ"ט דרבא מאי שנא משוגג דאומר מותר, וכ"כ בשטמ"ק

בשם ה"ר יהונתן והמאירי דכהאי גוונא שוגג גמור הוא וחייב, גם דוחק הוא לפרש לשון נתכין לזרוק וזרק שנשנה הרבה פעמים על כונת טעות דבסוגיין נקטו האי לישנא על נמצאו ארבע, וגם האריכותא קשה לפי זה דאם כהא חשיב מתעסק כש"כ בכסבור רשות היחיד, דהא הכא שוגג גמור הוא וכמש"כ, ובפשוטו סוגיא דב"ק כרבא אלא, (וכש"כ אי גרסינן בסוגיין רבה דניחא דהתם נמי רבה קאמר לה), ואפשר דאם יודע המרחק אל נכון וכסבור שזה ב' אמות, דמודו התו' דהיינו שוגג, שהרי אינו טועה בכלום אלא במה שחושב דשטח זה לא אסרה תורה והיינו אומר מותר אבל אם יודע מדת ד' אמות מה היא ואינו טועה בזה אלא שמחמת סיבה נדמה לו השטח הנידון כקטן יותר משטח ד"א, [ומשכחת לה נמי דסבור אינו אלא שמים כגון שרואהו בעששית או שהוא עומד במקום גבוה ורואהו באלכסון ממעלה למטה או שאר סיבות], בזה חשיב מתעסק כמו כסבור רשות היחיד ונמצא רשות הרבים, ולזה העיר הרי"מ שליט"א ונכון הוא, ולא הוצרכו התו' לפרש דבהכי איירי דסתמא הכי מתפרש, דהא איירינן ציודע שד"א אסרה תורה והיינו שיודע מידתם אל נכון, ונתכין לזרוק שמים והיינו שהעריך השטח הנידון בטעות כסבור אינו אלא שמים. (כריתות ס"ו סק"ד).

תוד"ה פרט ומימה דהא פליגי רבי ורבנן בנשמת הברזל מקחו כו', והא הוי כמו נתכין לזרוק שמים כו', ברש"א כתב דננתכין לזרוק שמים וזרק ארבע פטור משום שהוא קרוב למזיד אבל בנשמת הברזל או שהתז עץ לאו קרוב למזיד הוא, ונראה דאף אם היינו מפרשים פטורא דננתכין לזרוק שמים וזרק ארבע משום קרוב לאונס או גזירת הכתוב נמי ניחא, דהא היה יורד בסולם או משלשל בחצית לא שייך להשוותו לנתכין לזרוק שמים וזרק ארבע, דהא לא נתכין לזרוק כלום וסוג שוגג אחר הוא, והכי נמי בנשמת הברזל או שניתז מן העץ המתבקע כיון שלא נתכין לזרוק הברזל ולהתז העץ, הרי זה שגגה כנפילה וכיו"ב. (מכות ז').

כ"ז א' נפל מראש הגג כו' ברוח מזויה והזיק ובייש חייב בארבעה דברים כו', א"ה, עיין מש"כ בסימן ה' סק"ב ד"ה וכן, דחייבו מדין אדם המזיק, ודחשיב נמי רוצח לענין חיוב מיתה.

ואפשר בלשון אחרת קצת, דכשלמדנו לעיל כ"ו  
 ז' מפלג תחת פלג לחייב על האונס  
 כרצון, הנה מבואר מזה דאם אנסוהו לראובן להזיק  
 לשמעון אע"פ שהיה אונס מ"מ הוא חייב לשלם  
 לשמעון, ואפילו היה אונס מחמת פיקוח נפש,  
 והנה אדם הנופל מן הגג ומזיק צנפילתו חשיב  
 אדם המזיק דכודד גופו ככה גופו וכאילו הכה  
 צידו והזיק, ולכן גם אם רוח שאינה מזויה דחפתו  
 עד שנפל מן הגג, יש לדנוי כהזיק באונס, והרי  
 באדם המזיק נתרצה אונס כרצון, אבל באצנו סכיני  
 ומשאו שהזיקו לא נתרצה אונס, ולכן אם נפלו  
 ברוח שאינה מזויה פטור, וכן אדם שרוח שאינה  
 מזויה מעיפתו והזיק בהדי דאיל עד שלא התחיל  
 ליפול, נראה שיהא פטור דזה לא נקרא אדם  
 המזיק, דכה הרוח הזיק ולא כה האדם, ונפילת  
 אדם ברוח מזויה שפיר חשיב חיצו, דכודד האדם  
 ככה האדם וכאילו הזיק צידו, וגם לר"ל דאשו  
 משום ממנו, ולכך חייב בארבעה דברים, משא"כ  
 אצנו סכיני ומשאו שנפלו ברוח מזויה לא חשיבי  
 חיצו אפי' לר"י דאשו משום חיצו. — וכל גיוני  
 דאשכחן דאדם פטור, ע"י דמו' לקמן ז' דבאונס  
 גמור שאני, אבל הרמב"ן זצ"ל פ"ז ז' כתב דכיון  
 דמרבין אונס כרצון הרי כל האונסין בכלל, והני  
 דפטור הוא משום שהניזק פשע, כמו כשמיניח כלים  
 ליד אדם הישן, וכן ז"ל בהוזק זכ"ו, וכיו"ב, וכן  
 כשעושה ברשותו כמו טבח אומן לאו שם מזיק עליו,  
 ע"ש, וכן ז"ל במעביר חבית ועוד. — ועי' עוד  
 מש"כ לקמן נ"ה ז' במתניתין, ולקמן ז"ט ז'.

שם כיון שנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין  
 לבייש, יש לעי' אמאי חייב הרי אפילו  
 היחה כונתו לבייש כשיעור הנזק ונתבייש כשיעור  
 הנזק והבזושת נמי צדין הוא שיהא פטור על  
 הבזושת הנוסף שלא נתכוין לו, כש"כ כשנתכוין  
 רק להזיק ולא נתכוין כלל לבייש, וי"ל דסתם  
 נתכוין להזיק אין גבול להזיק, וכיון דגלי קרא  
 דנתכוין להזיק כנתכוין לבייש, ה"ו כנתכוין גם  
 לבייש ללא הגבלה. (פ"ו א').

שם כבש עליו לתוך האור או לתוך המים ואינו  
 יכול לעלות משם ומת חייב, עי' מש"כ בסומן  
 ה' סק"ה ד"ה ונראה.

שם שורו כממונו, עי' מש"כ בזה לקמן נ"ו א'.

שם ואמר רבה נפל מראש הגג ברוח שאינה  
 מזויה והזיק ובייש חייב על הנזק כו' ברוח  
 מזויה והזיק ובייש חייב בארבעה דברים כו', יש  
 להבין מה בין המוסר עצמו לרוח דחייב גם ברוח  
 שאינה מזויה לבין המוסר קנקנין לרוח דפטור  
 ברוח שאינה מזויה כדאמר כ"ט א', וגם אצנו  
 סכיני ומשאו אף כשנפלו ברוח מזויה לא חשיבי  
 חצו אף לר' יוחנן כמ"ש מרן זללה"ה בסומן ז'  
 סק"ז, וא"כ אמאי כשהניח את עצמו בראש גגו  
 ונפל ברוח מזויה חשיב חיצו וחייב בארבעה  
 דברים, ואפי' לר"ל, דלא משמע דהך מימרא דרבה  
 במחלוקת שנויה, ועי' מש"כ בזה בסומן ה' סק"ז,  
 דגם אדם העומד ועושה היזק בעמידתו חשיב אדם  
 המזיק כמו עמד בעל קורה, וה"נ כשהאדם מגיע  
 למקום הרוח כדי שהרוח יפילו על פלוגי הרי הרוח  
 מתיחס לאדם וההזיק הוא ע"י אדם המזיק, וגם  
 אדם שעולה בראש גגו כדי שאם יבא רוח שאינה  
 מזויה יפילו על פלוגי, הרי אם אדם הגיע הרוח  
 חשיב אדם המזיק, והלכך כל שעלה לגג בלא מעקה  
 והוא בסכנת נפילה, הרי אם נפל חשיב אדם  
 המזיק, וגם אדם המזיק באונס חייב כדמרבינן  
 מפלג תחת פלג, אבל נראה דמשכח"ל גוונא ברוח  
 שאינה מזויה, שהאדם משמש כאצנו סכיני ומשאו  
 ולא כאדם המזיק, כגון שהיה מהלך ברשות הרבים  
 ובאה רוח שאינה מזויה והפילתו על חצירו,  
 דבכה"ג אין לו שום שייכות למעשה ההזיק, וזוה  
 יהא פטור, דלא חשיב אדם המזיק.

ואולי אפשר בזה ליישב דברי הטור שצסימן  
 שפ"ח כתב דנפל מן הגג ברוח שאינה  
 מזויה פטור, ובסימן תכ"א כתב שמשלם נזק,  
 ונתקשה בזה צ"י ובלח"מ פ"א מחו"מ, ומש"כ  
 הלח"מ לפרש דהיה צסימן תכ"א איירי שיכול  
 ליפול גם ברוח מזויה, וזוה כיון שפשע חייב גם  
 כשנפל ברוח שאינה מזויה, לא משמע לא בגמ'  
 ולא בטור, דמיירי דוקא בכה"ג, גם בכה"ג מסתבר  
 לדנוי כנפל ברוח מזויה, דבכל רוח שאינה מזויה  
 יש גם רוח מזויה [עי' שטמ"ק ס' א' בשם  
 הרא"ה בזורה ורוח מסייעת], וכאילו נפל ברוח  
 המזויה שבאינה מזויה, אבל למש"כ אולי י"ל  
 דמש"כ צסימן שפ"ח לפטור היינו כשאינו משותף  
 כלל במעשה הנפילה והרי הוא כאצן, ומ"מ לא  
 היה לו ז"ל לסתום.

## המניח

תוד"ה המניח לא תוֹאֵל ממני ממון כו' שאני מן המיעוט כו', ודברי הגרע"א ז"ל, עיין מש"כ בזה בחו"כ כ"ז ז"ג א'.

**כ"ז ב'** אמאי פטור איבעי ליה לעיוני ומיזל, דוקא ברשות הרבים קשיא ליה, אבל בחצר המזיק כל שצטרך שלא בכוונה פטור, ולא איבעי ליה לעיוני, דלרצ דמצעה זה אדם אית לן לפרושי הא דתנן ט' ב' חוץ מרשות המיוחדת למזיק דגם אדם קאי, [וכמש"כ תו' ז' א' ד"ה שור לענין הא דתנן החם נכסים שאין בהם מעילה], ומיתוקם בשלא בכוונה, [והא דתנן מ"ו א' גבי בהמה דשצרה פטור, היינו אף בשצרה בכוונה דכהאי גוונא אדם חייב], וכן מבואר לקמן מ"ח א' ב' ובשו"ע סימן שע"ח ס"ו. (פ"י סק"א).

**שם** אמרי דבי רב משמיה דרב בממלא רשות הרבים כולה חציות, מדדחיק רב לאוקומי בכה"ג, מוכח דס"ל דבאפילה נמי איבעי ליה לעיוני, ויש להכריח מזה דיותר יש לו לשמור עצמו שלא יזיק משלא יזוק וכמש"כ תו', דהא ודאי בור חייב אנוקין דאדם כדאמר כ"ח ב', ולכל הפחות באפילה מיהא מיתוקמא, אף אם לא נחלק בין אדם לבהמה, ועל כרחך דשלא יזיק יש לו לשמור עצמו טפי.

והנה לרב באפילה ולשמואל ור"י באורה, אם נתקל ושצרה והזוק, הוא חייב בזוקי הכד, ובעל החצית חייב בזוקו, [ולמש"כ תו' דאסיפא לא פרכינן דאיבעי ליה לעיוני], ולא מצי בעל החצית למימר הלא איבעי לך לעיוני שלא תזיק, ואילו הו' מעיינת לא הוית מיתוק, שאין כאן פשיעה מזה המהלך, אלא דאדם מועד לעולם גם בשוגג ובאונס, ובמדה זו אמרינן דאיבעי ליה לעיוני שאינו אונס גמור, ואין בזה כדי לפטור את בעל הבור שהניח תקלה לשוגגים ואנוסים, ואשכחן נמי אע"פ שברשות אדם הזיקו חייבין לשלם כדתינא ו' א', וי"ל דהכי נמי אנשים רשאים שלא להתבונן בדרכים אלא דמכל מקום אדם יזיקו חייבין לשלם, וכיון דרשאים שלא להתבונן הרי חיוז בעל הבור במקומו עומד.

ובראה דאפילו אם הזוק על ידי החרסים באופן שאם היה הכלי שלם לא היה ניזוק, נמי

חייב בעל החצית, דחיוז לסלק החרסים על בעל החצית רמיא, דפעולת האדם בחצית היא כבור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, דהחיוז הוא על בעל הבור כדאמר ו' א', ואף אם נחלק הבור לשנים על ידי הגלגול נמי הוא בדין בור המתגלגל, ומסתברא דרב ושמואל ור"י נמי מודו בדין בור המתגלגל, דלא מסתבר לאוקומי דוקא אליבא דר' עולא. (שם).

**שם** ר' יוחנן אמר בפרק זוית, עיין מש"כ בחו"כ מכות ז' ב'.

**שם** אמר רב פפא לא דיקא מתניתין כו' דאי כרב כו', עיין מש"כ בזה לקמן כ"ח א' סק"ו.

**שם** אמר ר"ז משמיה דרבא הוא הדין דאפי' שבר כו' אידי דבעי למימני סיפא ואם הזוק זה כו', יש לעי' דהא לקמן מ"ו א' חזינן דלא חייש תנא להכי ותני רישא שצרה ותני סיפא הזוקה, והתם נמי אם שצרה והזוקה פטור דטפי מבור ליכא לחיוזי לבעל הקדירות, וי"ל דלא דמי דהתם גבי בהמה אע"ג דקתני ושצרה מ"מ אין הכונה שנתכוונה לשצרה ואף שצירה שצדך הליכתה בכלל ושצרה, ושפיר מתפרש ואם הזוקה ע"י שצירה צדך הילוכה, [ובזה לא פטרינן בדין פקח ביום, משום דאורחה בכך להלך כדרכה ולשצור ואינה חוששת להיות ניזוק, ודוקא בעל גבי חצירתה אמרינן ל"ב א' דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא, ושם ה"ה בכל דברים הגדולים, ואפשר עוד דדוקא ברשות הרבים אמרינן איבעיא לה לסגויי באידך גיסא, ולא בחצר המזיק], אבל הכא גבי אדם אי הו' קתני ושצרה היה מתפרש שצרה בכוונה תחלה, וע"ז היה מתפרש שאם הזוק שצירה זו בעל החצית חייב בזוקו, הלכך על כרחך למימני ברישא ונתקל. (שם).

**שם** הרי אמרו כו' שקל פנדא דמרא מחייה, א"ה, עי' מש"כ לקמן ז' א' בפני כמה חשיב בושמ.

## בסוגיא דעביר אינש דינא לנפשיה

(א) **שם** א"ל מאה פנדי פנדא למחייה אפילו למ"ד לא עבד אינש דינא לנפשיה במקום פסידא עבד אינש דינא לנפשיה כו', יש לעי' ומאי הו' ס"ל לר"ח, וכי אין אדם רשאי למנוע מגולן לגולו, וגם אי גם במקום פסידא לא עבד אינש דינא לנפשיה, מ"מ למנוע שהגולן לא

יכול להכותו בלא פגדי, הרי יש לחייבו על הצושת שעל ידי הפגדי.

ואבתי צריך ישוב הא דשלח ליה ר"ג לר"ח דבמקום פסידא עבד אינש דינא לנפשיה, ולמה הוצרך לכך, הרי בעובדא דר"ח הגזול מנע את הגזול מלגזולו, וכי לכך צריך ראייה, ואטו אם גם במקום פסידא לא עבד אינש דינא לנפשיה וכדבעינן לאזכורי מוקצותה את כפה, האם לא יהיה גזול רשאי למנוע את הגזול מלגזולו, ואפשר דשליח בית דין הבא להכות אינו חייב לדקדק למעט בצושמו של המוכה, וכדילפינן מוקצותה את כפה פרט לשליח בית דין, אף ביכול להזיל על ידי דבר אחר, כמ"ש צ"י סמ"ח ח' בשם ר"י, וע"י לקמן סק"ז, והלכך אם במקום פסידא עבד אינש דינא לנפשיה הרי הוא כשליח צ"ד, ואינו חייב לדקדק למעט בצושמו של המפסידו, והיינו דשלח ליה ר"ג דעבד אינש דינא לנפשיה במקום פסידא ורשאי למחוייה בפגדא ובקופינא, ולא כדהוי ס"ל לר"ח דלמנוע מלגזולו חייב לדקדק שלא להוסיף בצושמו, ואע"ג דלהחזיק בצושמו לא שרינן ביכול להזיל על ידי דבר אחר אף במקום דאיכא פסידא שלא לשליח בית דין, שאני הכי צושט שאינו אלא טעדיקי נדדית לביישו, ואינו בכלל ההשתדלות הרגילה למנוע ההפסד, דבזה לא מחייבין ליה לדקדק למעט בצושמו.

רש"י כתב דלכך חשיב איכא פסידא בעובדא דר"ח משום שלא יוכל לדעת כמה מים דלה, או שיכלו המים ולא יהא לו לפרוע, ומשמע דאם יוכל לדעת כמה מים דלה ועדיין ישאר להחזיר, חשיב כליכא פסידא, ואינו רשאי לעכב בעדו, והדבר חימא דגזול שבה לגזול לא יהא הצעלים רשאי לעכב בעדו אם יוכל לתוצעו צדין ויגבה ממנו, ושמא אם יש הרבה מים בצור, והיו יכולים בתחלה להסכים על חלוקה של יומים לכל אחד, הרי גם עכשיו אם ילך לבית דין יזכוהו שגם הוא ידלה יומים, וכהאי גוונא י"ל דחשיב דליכא פסידא, ועדיין צ"ע.

וברא"ש ס"ג כתב לא פליגי הני אמוראי בראובן שבה לגזול חפץ משמעון ועמד שמעון נגדו והכהו כו' אי איכא פסידא כההוא עובדא דגרגותא דבי תרי דשמא יכלו המים ותתקלקל השדה כו', ולכאורה משמע דגם בראובן שבה לגזול

יגזלו ודאי רשאי לעשות הכל, ובכלל זה להכות לגזול, וכ"כ בשטמ"ק צ"ב צ"ט ב' בשם הר"ן ע"ש, ונראה דר"ח הו"ס"ל דביכול להזיל בלא צושט, אינו רשאי לביישו, וכדאמרין לקמן כ"ח א' בקרא דוקצותה את כפה דאיירי ביכולה להזיל על ידי דבר אחר, וגם התם איכא פסידא, דלהזיל את אישה מיד מכהו קעצדה, ואפ"ה חייבה הכחוצ בצושט, והיינו דביקש לחייבו על פגדא דמרא וקופינא דמרא, ור"ג אהדר ליה דבזמן שרשאי להכותו למנוע מלגזולו, אינו חייב לדקדק כיצד להכותו ושלא לביישו, ולא דמי לוקצותה את כפה, דהחזיקה בצושט אינה ההשתדלות הרגילה הראויה להזיל את המוכה, וגם יש צוה צושה יחירה, ויתכן גם דכיון שאין המוכה עצמו עושה את ההשתדלות הרי הוא חייב לדקדק יותר, ואפשר דאם המוכה היה מחזיק בצושטו של המכה דהיה פטור, ולכאורה משמע כן דהא ס"ד דקרא בשאינה יכולה להזיל על ידי דבר אחר איירי, וכיצד יתכן דאם המוכה לא היה יכול להזיל עצמו על ידי דבר אחר שיהא חייב, וע"כ דאשתו שאני, ושמא י"ל דצושט אינה ההשתדלות הרגילה להנצל מיד המכה, וגם המוכה עצמו היה מקום לומר שאינו רשאי לביישו כדי שיתצייש וילך לו, ואם ציישו יטורף לשלם לו צושטו, והוא יגבה דמי מכתו, למאי דס"ד דקרא באינה יכולה להזיל על ידי דבר אחר, וראיה לדבר תמר ויהודה.

והגה על כרחק מוכה דעובדא דרב חסדא עדיפא מסתם מקום דאיכא פסידא, דהא מוקצותה את כפה ילפינן דגם במקום דאיכא פסידא אם אפשר להזיל על ידי דבר אחר חייב על הצושט, [אם לא נחלק בין אשתו לעצמו], ואילו בעובדא דר"ח קאמר ר"ג דרשאי לביישו, וע"כ איירי ביכול להזיל על ידי דבר אחר, דאל"כ לא מסתבר דר"ח יחייבו, וע"כ דלמנוע מן הגזול שאני וכל טעדיקי דמאי למיעבד למנוע בעדו רשאי לעשות, אבל צריך טעם למה עדיפא הצלת ממונו מהצלת גופו מיד מכהו, ולכן נראה דרב נחמן סבר דצושט דהכאה בפגדי הוא בכלל הכאה סתם דרשאי להכותו למנוע שלא יגזלו, ולא דמי להחזיקה בצושטו וכיו"ב, והיינו דלא שאל ר"ג לר"ח אם היה יכול להזיל על ידי דבר אחר, אע"ג דמסתבר דגם בהכאה בלא פגדי היה סגי, ור"ח הו"ס"ל סבר דכיון שהיה



דייני, והלכך לא אסרינן ליה ליכנס וליטול את שלו, כיון דלר"ך טורח מרובה להעמידו לדין, וכן בג בג סבירא ליה דרשאי לטול את שלו והלכך לא יכנס כגגב. — ולפי זה ראוי למינקט כגן בג בג בעיקר הדין דביכול לטול בחזקה אין לו להראות כגגב, ולפי זה הדבר בפלוגתא בזמן שאינו יכול לטול את שלו אלא בבית דין, אם רשאי להכנס שלא ברשות, דלר' ינאי אף כהאי גוונא אין לו להכנס שלא ברשות, אבל לסתמא דגמרא י"ל דכהאי גוונא רשאי.

רע"י ברש"א שכתב דאי אפשר לומר דבהדיא פליגי רבנן עליה דבן בג בג, דלר' ינאי במה פליגי, הנה נקט דפליגי רק בדין שזור את שיניו, ושפיר קשיא ליה דאם היינו בדין אמאי פליגי רבנן, אבל למש"כ דאי פליגי ארישא פליגי ניחא שפיר, דלר' ינאי פליגי כשאנו יכול להגיל אלא על ידי בית דין, אם גם בזה אמרינן ליה שלא יכנס בסתר או לא דלבן בג בג אמרינן ליה שלא יכנס, ולרבנן שפיר נכנס.

רש"י ד"ה שלש עשרה סלעים לבשמו לצד חיוב שאר הדברים, נתבאר לקמן ז' א'.

תוד"ה קמ"ל חומה מה טעם אין הולכין כו' וי"ל דהתם גבי דיינים שאני דחשיב מיעוט ידיהו כמי שאנו כו' אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא, נראה דאין כונתם דבאמת בממון דאיכא מיעוט וחזקה חמיר טפי מנפשות, דאם כן אכתי הדרה קושיאם לדוכתא דליתי בקל וחומר מדיני נפשות, והא ודאי דיני נפשות לא קילי ממוחזק דממון, וכן פשוט לתו' ב"ב ז' ב' ד"ה וספק, וכן במ"מ פט"ו מהלכות איסורי ביאה הכ"ו, דאי בממון לא מפיקין כש"כ בדיני נפשות, אלא חירוש הוא לחלק בין רובא דדיינים דבהדיא אמרינן בסנהדרין דאף בממון אזלינן בתר רובא וילפינן לה בקל וחומר מנפשות, לרובא דכדא וחזיתא, ועל זה תירצו דרובא דדיינים אין כאן ספק, שזו עיקר ההלכה שרוב הדיינים יקבעו משפט לפי דעתם, והרי המיעוט מחויב לעשות כפי הרוב, ואפילו למחר יבואו בית דין וידונו כפי המיעוט, מ"מ עכשיו ההלכה באמת כפי הרוב, אבל ברובא דכדא וחזיתא יש כאן מיעוט ואנו מסופקים שמא הלוקח מן המיעוט, והרוב אינו מכריע שאין כאן מיעוט, ובכהאי גוונא לא

חפץ משמעון, אין שמעון רשאי להכותו למנוע שלא יגזלנו, אלא אם כן יפסיד אם ינטרך להוציא ממנו אח"כ ע"י ז"ד, אבל הדבר תימא שלא יהא אדם רשאי להכות הגזלן למנוע שיגזלנו, כשאנו יכול למנוע בענין אחר, ובגרותא אפשר להבין דכיון שהם שותפים וזא לשנות מהסכס השותפות, בזה י"ל שאנו רשאי להכותו אם לא יפסיד, וכדמשמע ברש"י, אבל גזלן שזא לגזול לא יתכן שלא יהא אדם רשאי להכותו למנוע גזילתו, גם אם יוכל אח"כ להוציא הגזילה מידו בז"ד, ולא מסתבר דרב יהודה יחלוק בזה, ונריך לומר דגם כונת הרא"ש שהנריך פסידא רק כעין עובדא דגרותא, או שמא כשהגזלה כבר ביד הגזלן והוא זא עכשיו להכותו להוציא הגזילה מתחת ידו, בזה י"ל דבדליכא פסידא ס"ל לר"י דאינו רשאי להכותו, אבל גזלן שזא לגזול ראוי לומר דלכו"ע מותר להכותו למנוע הגזילה כשאין אפשר בענין אחר.

ב) שם מתיב ר"כ בן בג בג אומר אל תכנס לחצר חצריך לטול את שלך שלא ברשות כו', כתבו בתו' דעל כרחק איירי בליכא פסידא מדאסר להכנס שלא ברשות, ובפשוטו כונתם דאי בדאיכא פסידא הרי מודה רב יהודה, אבל ז"ע דהא הנידון אם איכא פסידא היינו אם ילך לב"ד, אבל כשלווקח בחזקה דהיינו שזור את שיניו ליכא פסידא, ואם כן מה מקום להרשותו להכנס שלא ברשות ולהראות כגגב, בזמן שיכול להכנס בחזקה וליטול את שלו, והא דלא מוקמינן לה בדאיכא פסידא אם ילך לבית דין, י"ל משום דסתמא קמי ומשמע דבכל ענין קאמר דרשאי ליקח בחזקה, ובגוונא שאם יטול בחזקה עלול להפסיד, נראה דבכהאי גוונא רשאי להכנס שלא ברשות, דפשוטא דברייתא כשאנו מפסיד, וכ"נ בהג"א, ושמא אפשר לדחוק דכונת תו' נמי בכה"ג.

שם א"ל עמך בן בג בג יחידאה הוא ופליגי רבנן עליה, יש לעי' היכי משמע דפליגי רבנן בדין שזור את שיניו, הרי אם משום שנשנו הדברים בברייתא ביחידאה ומשמע דרבנן פליגי עליה, הרי ראוי לפרש דפליגי ארישא אהא דאל תכנס כו' שלא ברשות, אבל מגלן לחדש פלוגתא אהא דשזור את שיניו, ואפשר דהא בזה תליא, ובאמת פליגי רבנן ארישא דאל תכנס, אלא דטעמייהו משום דאינו רשאי למיעבד דין לעצמו, ונריך לטרוח קמי

אוליין בחר רוצא בממון וכל שכן בנפשות, וכן גם כן כונת דבריהם בסנהדרין ג' ז' במש"כ דרוצא לרדיא אינו רוצ גמור, ר"ל שאינו כמו רוצ דסנהדרין שהרוצ קוצע הדין במוחלט כשהכל גלוי וידוע לפנינו, משא"כ ברוצא דרדיא שאין אנו יודעים האמת והננו משתמשים בסברת רוצ לקצוע מהו הנכון, אבל אין כונתם דרוצא דרדיא יש זו משהו מיוחד גרוע משאר רוצא דעלמא.

להאמור נמצא דכל היכי דאין הולכין בממון אחר הרוצ, כל שכן בנפשות כהאי גוונא דלא אוליין בחר רוצא, וכל היכא דבנפשות אוליין בחר רוצא כש"כ בממון, הלכך ההורג שורו של חבירו לא מצי למימר שמא טריפה הו', [ובאופן שאין אפשרות למכרו אלא לשחיטה דעל כרחק היה מתזכר הדבר, דאם לא כן הרי שוה ממון למכירה כמו שהוא, אי נמי אף שאפשר למכרו, מ"מ כיון שאם היינו רואים אותו עכשיו שיש בו טריפות, הרי היה פטור, על כרחק למיתי מדין רוצ], וכמו בנפשות צעדים זוממין חולין י"א ז', וכן אחד אומר בשנים בחודש ואחד אומר בשלשה עדותן קיימת בממון כמו בנפשות דאמרינן טעו בעיצורא דירחא כדאמר סנהדרין ס"ט א', וכ"ה בשו"ע חו"מ סימן ל' ס"ז.

ובכן ברוצא דכל דפריש מרוצא פריש, נמי אית לן להשוות ממון ונפשות, ואי סמכינן אכל דפריש מרוצא פריש לענין נפשות, נראה דהדבר במחלוקת, דבחינוק הנמצא בעיר שרוצה ישראל כתב הרמב"ם בפט"ו מהלכות א"צ הכ"ז שאין הורגין על קדושי וכן כתב שם בהכ"ה שההורגו אינו נהרג עליו, אע"ג דמן הדין כל דפריש מרוצא פריש, ותרי רוצא חומרא לענין יוחסין, והראב"ד באמת השיג עליו דאוליין צדיני נפשות בחר רוצא, ובמ"מ כתב דלא אשכחן דאוליין בחר רוצא כי האי צדיני נפשות, וקל וחומר מיוחסין [זה צ"ע דבפשוטו יוחסין חומרא בעלמא ולא נקל משום זה צדיני נפשות, ועיין חו"צ ז"צ ס"ה סק"ג דמוהצילו העדה ילפינן לחוש לפקפוק רחוק צדיני נפשות] ומממון, ובאמת ממה שלא אמרו בגמרא רוצ ישראל ישראל לענין דההורגו נהרג עליו, משמע דבאמת אינו נהרג, וכמש"כ המ"מ, [וקצ"ע דצדרי המ"מ שם הלכה כ"ה דמשמע כאילו מן הדין הוה ליה קצוע, ואילו בהלכה כ"ז מבואר

דפשיטא ליה דאין כאן משום קצוע ורוצ גמור הוא], והא דאמרו כתובות ט"ו א' דתשעה ישראלים אחד עובד כוכבים וזרק אבן לגו פטור משום דקצוע כמחצה על מחצה דמי, ומשמע דבלאו האי טעמא היה חייב, יש לפרש דהתם צידוע שנהרג ישראל, ולענין כונה שפיר חשיב מויד ומכוון לישראל אי לאו טעמא דקצוע, וכן פשטיה דקרא דוארצ אכונה קאי, אבל באינו ידוע מי נהרג יש לומר דלא אוליין בחר רוצא, ובשטמ"ק שם בשם הרמ"ה מבואר דאף בלא ידעינן מי נהרג אוליין בחר רוצא וז"ל דבצירא ליה כהראב"ד, ומנאמי שכבר כתב כן בקהלת יעקב להנתיבות באה"ע סימן ד' סל"ג, ושם הביא גם דברי הרא"ש צ"מ ו' בשטמ"ק דמכח כל דפריש לא חשיב עשירי ודאי ע"ש. (ז"צ ס"ה סק"ז).

תוד"ה אמאי אבל הך לא פריך אמאי חייב בנזקו כשהוזק בו, וצ"ע בא"ה, עי' מש"כ לקמן ל"א א'.

תוד"ה ושמואל אונס גמור לא רבי רחמנא כו', א"ה, עיין מש"כ לקמן ז"ט ז' בהא דהמוליך חטין לטחון ולא לתתן דדעת הרמב"ן ז"מ פ"ז ז' דאדם המזיק חייב באונס כעין גניבה, והכא שאני משום דהעוסק בחנם במלאכת חבירו וטעה אין עליו דין מזיק, וכ"כ בשטמ"ק לעיל א' בשם ריב"א, ולכך טבח אומן שקלקל פטור, וה"נ בלא לתתן לאו בנחטין להזיק איירי אלא שטעה כסבור דגם בלא לחיטה יופרשו הסובין והמורסן, או דסבור דסגי לבעה"ז בקמח ולא בעי סולת, ואם אמנם תירוצ' הריב"א והרמב"ן מוכרחים מהא דפטור בלא לתת, מו אין מקור לדאש המזיק פטור בנזקין גניבה, דכולהו גוויי שהציאו מו' כאן ובצ"צ ז"ג ז' יש לחשבן כאונס גמור, כי ההיא דירושלמי שהשביצו כלים אצל הישן או שהניח להם אציהם צהמה כסבורין שלו היא וכן באפילה וקרן זוית ועמד בעל קורה, וצ"ע הרמב"ן שם כתב דיש שהשיג פשע, וכל ההכרח של מו' הוא מהא דאשכחן דבשכר חייב ובחנם פטור, דמדחייב בשכר ש"מ שהוא כעין גניבה ואפילו הכי פטור בחנם, ולרמב"ן והריב"א דעוסק בשל חבירו שאני, מו לא מנאנו פטור מזיק בנזקין גניבה, וע"ע במש"כ לעיל כ"ז א' ובסימן ו' סק"א.

**כ"ח א'** מאי לאו צמועד דליכא פסידא, המהרש"ל צח"ט ז"ג א' הקשה אמאי חשיבין צמועד דליכא פסידא, כיון דמשלם זק שלם, והא מ"מ מפסיד כושרא דחיותא וטרחא יתירא, ואם הטעם דלא משלמין לעולם טפי משויות הבהמה משום הפסד כושרא דחיותא וטירחא יתירה, הוא משום דהוא מעין גרמא, [עי' מש"כ בסימן י"ח ס"ק י"ז], אמנם יש לשאול דמ"מ פסידא הוא, אצל אס הטעם משום דלאו לעולם יש צוה ענין לצעלים, שפיר אמרינן מאי לאו צמועד ובגוונא דליכא פסידא. (סי"ח ס"ק י"ז מחו"ד וע"ש המשך הדברים).

**ג)** שם מאי לאו צמועד דליכא פסידא כו', פי' וקשיא לרב יהודה, וז"ע דהא משמע דעל ידי השמטת התחתון לא היה ראוי שימות העליון, כדאמרינן שהיה לו לשמוטו, וא"כ כיצד יתכן שיהא אסור לבעל התחתון להשתדל להציל את שלו מן הרודף, וגם יש צוה משום השצת אצדה לבעל העליון להצילו מחיוב תשלומין, ואם איירי בשמרו כראוי דפטור, א"כ הו"ל דדין תס.

וגם צידוע שימות העליון על ידי השמטת התחתון, נמי קשה לומר שלא יהא התחתון רשאי לשמוטו, דאין זה עשיית דין לעצמו, כמו הכאת חבירו או לביישו, שאינו עוסק אלא בהצלת שלו, עד שלא ניזוק, ואינו עושה בשל עליון כלום, וגם להפסיד שורו ולקבל דמים ראוי להקרא הפסד, ומיהו צוה י"ל דבכלל מה שאמרו מאי לאו צמועד דליכא פסידא, ר"ל דליכא כלל פסידא וכגון בשור שעדיין אין התחתון מכירו וליכא כושרא דחיותא, או צעומד לשחיטה, וגם כששוורים מנזיזים וליכא טירחא יתירה], ועי' צוה בספר מרן זללה"ה ס"ד סק"ג.

ובראה דאיירי שהיה יכול לשמוט את שלו צנחת שלא ימות העליון, ומ"מ פטור דעציד אינש דינא לנפשיה, ואינו חייב לדקדק ולהזהר, וזהו עיקר חידושה דצרייתא, דשמט התחתון את שלו צפתאומיות ונפל העליון ומת, ואפ"ה פטור, דאם נוהר ככל האפשר ואפ"ה מת העליון, לא איצטריך לאשמועינן, דפשיטא דאדם רשאי להציל שורו, ומ"מ לדחוף לעליון אינו רשאי כיון שאפשר לשמוט התחתון, אצל צשמיטת התחתון שעוסק בשלו להצילו לא חייבוהו לדקדק, משום דעציד אינש דינא

לנפשיה, וכדאר"נ דיכול להכותו צפנדי אע"ג דגם בלא פנדי היה מונע מלגזולו כדחזינן ממה דהוי ס"ל לר"ח, אצל אי לא עציד אינש דינא לנפשיה, הרי גם צשמיטת שלו חייב להזהר ככל האפשר שלא יחוק העליון, ואם לא נוהר חייב, ואע"ג דגם אי עציד אינש דינא לנפשיה חייב צהיה יכול להציל צענין אחר, וכדאמרינן דדחפו חייב משום שהיה יכול לשמוטו, מ"מ צהשמיטה שעוסק צה בשלו להצלה לא חייבוהו לדקדק.

**בקטנו** דהא דאמרינן דדחפו חייב משום שהיה יכול לשמוטו, היינו שהיה יכול לשמוט התחתון ולא לדחוף העליון, וכ"ה צהג"א וצמארי, אצל הסמ"ע בסימן שפ"ג סק"ו פירש שהיה לו לשמוט את העליון צנחת, וקשיא ליה ז"ל לפי זה למה צשמוטו לתחתון פטור, הרי היה יכול לשמוט העליון צנחת, ותירך דכיון שעוסק בשלו להצלתו לא חייבוהו לדקדק, ומרן זללה"ה שם תמה צוה דמג"ל לחדש כן, והנה הסמ"ע לפמש"פ דהיה לו לשמוטו לעליון צנחת, ע"כ הוצרך לחדש כן, שהרי גם צשמט לתחתון היה יכול לשמוט לעליון, אצל לפמש"פ דהיה לו לשמוט לתחתון קאמר אין לזה ראיה, ואפשר דכהאי גוונא חשיב כיכול להציל צענין אחר, די"ל דצשמט לתחתון לא היתה אפשרות של הצלה לעליון, אצל לפמש"פ הרי צהשמיטת התחתון גופא לא מחייבין ליה לדקדק, אי עציד אינש דינא לנפשיה, כדמוכח מפנדי דר"נ ור"ח.

מרן זללה"ה שם נסתפק למ"ד לא עציד אינש דינא לנפשיה, דלפי זה צמועד לא היה רשאי לשמוט את התחתון וכששמוטו חייב לשלם, אס מנכה לו מה שאין צריך לשלם דמי זקוק, ויש לדעת מ"ט לא נסתפק ז"ל כן לדינא לדין צדחפו לעליון ומת דחייב, אס מנכה לו מה שהיה צריך לשלם דמי התחתון, ואפשר דרק צזמן שנאסר לו לשמוט משום שהעליון ישלם לו, דצוה ראוי לנכות מה שהיה צריך לשלם, שהרי זהו כל הסצה לחייב את השומט, משא"כ צדחפו לעליון דהיה אסור לדחפו גם צזמן שמפסיד, כיון שיכול לשמוטו, צוה יכול לומר בעל העליון שמא גם בלא הדחיפה לא היה נהרג התחתון, והמע"ה.

יש לעי' כשלא היה אפשר לשמוט את התחתון, דהיה רשאי לדחוף את העליון, מה הדין בלא דחפו לעליון אלא הרגו, ולכאורה אין דין רודף

בשור שהיה רודף אחר שור, ויש לחייב את ההורגו, ואף שהיה ראשי לדוחפו, היינו משום שעוסק בהגלה שלו ואינו אלא מונע את הריגתו, ודחיפה לאו הריגה היא דרוכ פועמים נשאר חי, אבל להרגו הרי הוא מזיק ממש, ווגם אפשר שלא יוכל לנכות מה שהיה צריך לשלם אם היה הורג לתחתון, דשמה לא היה הורגו, וכמש"כ, וי"ע בזה.

ובכן אם ראובן לקח חבית של שמעון שלא ברשות ומלאה ביינ, ובא שמעון לקחת את חביתו, אינו ראשי לשפוך את היין, שהרי הוא מוזיק בידים על שגול ממנו חבית, ונמיהו בכה"ג סתמא דמילתא גם אם היה בא לצ"ד היו נותנים זמן לבעל היין לפנות את יינו, ולא עדיף דינא דנפשיה טפי מצ"ד].

**אבל** מדברי תשובת הרא"ש בכלל ק"א ס"ג המובא ברמ"א סי' שפ"ג ס"ב באחד שתמן את חביתו באבן שאינו שלו ובא בעל האבן לקחת את אבנו שכתב הרא"ש דחייב לסמכה באבן אחר כדאמרין בסוגיין דהו"ל לשמטו, משמע דאין חיובו אלא משום דהו"ל לשמטו, ולפי זה באם אין מזוי במה לסעדה לחבית, היה ראשי לקחת את אבנו אע"פ שהחבית תשפך, ושמא לרווחא דמילתא הביא הא דאפשר לשמטו, אבל בלא"ה נמי אפי' אין לו אבן לסמכה ראוי לתת לבעל היין שהות כיון שאין האבן ניוק בשהייתו, כמש"כ הרא"ש שם.

**אבל** מה שיש לדון בזמן שבעל החבית צריך לחביתו להגיל את דבשו, דלכאורה בכה"ג ראוי שיהא ראשי לשפוך את היין, וי"ע בזה.

(ד) **שם** ת"ש הממלא חצר חצירו כדי יין וכדי שמן בעל החצר משבר ויוצא משבר ונכנס כו', בתוד"ה טעמא מבואר דכה"ג חשיב כאית ליה פסידא שאינו יכול לנאת ולהכנס לחצירו, ולפי זה צריך יישוב מאי פריך הרי באית ליה פסידא לכו"ע עבד אינש דינא לנפשיה, ופירש מהרש"א דבזמן שהוא בחצר ומבקש לנאת אית ליה פסידא שאינו יכול לנאת, אבל בזמן שהוא בחוץ ומבקש להכנס לית ליה פסידא דיכול לילך לצ"ד וצ"ד יחייבוהו לפנות, ואמאי משבר ונכנס, וקשה דג"ז פסידא שאינו יכול להכנס לביתו עד שילך לצ"ד ועד שצ"ד יזמינו את הממלא ועד שהוא יפנה, ולכן נראה דס"ד דמשבר ויוצא משבר ונכנס מתפרש שיכול

לשבר כרצונו אף כשכבר יכול לנאת ולצא, וכן ראיתי מוצא בשם כת"י מרש"י משבר ונכנס משמע אפי' כל הכלים שבחצר, ומוה מוכיח דעבד אינש דינא לנפשיה אף במקום דליכא פסידא, ומ"מ נראה דהוי מתפרש שיש לו צורך מיוחד בשעה זו במה שהוא בא לשבר, דבלאו הכי אף אי עבד אינש דינא לנפשיה אינו ראשי, דעד כאן לא אמרינן דעבד לנפשיה אלא דינא דצ"ד הו' עבדי ליה ולא יותר מזה, ומשני רנצ"י שאינו משבר אלא המפריע לו לכניסה ויציאה, ואף ששבר ביציאה זימנין דצריך להוסיף אחר"כ כשבא להכנס, עי' נמו"י.

**שם** אמר רנצ"י משבר ויוצא לצ"ד משבר ונכנס להביא זכויותיו, עיקרו לומר דלא שרינן לשבר אלא כדי שיוכל לנאת ולהכנס וכמש"כ, והזכיר לצ"ד לומר דיותר מזה צריך צ"ד, וצנמו"י פירש דאף ששבר ביציאתו ראשי לשבר כניסתו להרחיב הדרך, ואפשר גם לפרש משבר ויוצא כשהוא בחצר ומשבר ונכנס כשהוא בחוץ.

(ה) **שם** ת"ש מנין לנרע שכלו לו ימיו ורבו מסרהב צו לנאת וחבל ועשה צו חבורה שהוא פטור כו', נראה דאדם הנכנס לבית חצירו ובעה"כ מסרהב צו לנאת ואינו יוצא, דראשי להכותו אף למ"ד לא עבד אינש דינא לנפשיה, דהר"ז כגזלן שבא לגזול, דכך לי גזילת הבית כגזילת מטלטלין, ואינו ענין לעבד דינא לנפשיה, וכמש"כ הר"ן בשטמ"ק צ"ב צ"ט ב', והכא משום דעד עכשיו היה דר בבית ברשות הלכך כשבא עכשיו להוציאו הרי הוא בנידון אי עבד אינש דינא לנפשיה, דלא חשיב פסידא מה שימעבד עד שילך לצ"ד ויוציאוהו, ומש"כ תו' דאורחא דמילתא נקט, לא בעו לאפוקי אינש דעלמא, אלא לאפוקי יוצא בשש, דעדיין יכול לבקש להיות נרע, ומיהו בספרי זוטא הוצא צילקוט מסעי איכא נמי הך ילפותא על יוצא בשש שמסרב לנאת וחבל צו.

והטור חו"מ סימן תכ"א ס"ו העתיק לדינא דצרייתא בסתם אדם שנכנס שלא ברשות ומסרב לנאת דראשי להכותו, וכתב צ"י דלכך לא פירש בגנבא משום דקיי"ל כר"ג, ולמש"כ באינש דעלמא גם רב יהודה מודה דראשי להכותו, ומבואר שם בטור דהא דאמרין מ"ח א' צנכנס שלא ברשות נהי דאית לך רשותא לאפוקי לאזוקי לית לך רשותא, דלא איירי במסרב לנאת וצריך

להכותו בשביל שיא, ועי' במל"מ פ"ג מהלכות עבדים ה"ה.

במה שהרמב"ם שם העתיק אוקימתא דרנב"י דבעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית איירי, אע"ג דפסק כר"ג, ונתקשו בזה הלח"מ והמל"מ שם, אפשר דהרמב"ם משמע ליה דרנב"י לקושטא דמילתא מוקי לה הכי, ולא כדיחויא, וגם אליבא דר"ג, וגם דהא תירוצא דעבדא גנבא לאו דוחק הוא, דסתם עבדים גנבים כמ"ש רש"י קדושין י"א א', ולמה נאיד רנב"י מזה, ומשמע דס"ל דלא אמרינן עבד אינש דינא לנפשיה בזמן דעד השתא אחי לדידיה בהיתירא, וגם בדאיכא פסידא, ואף אם נימא דצמקום פסידא ראוי להחיר אף באחי לדידיה בהיתירא, אפשר דלא ס"ל סברא דהשתא לית ליה אימתא דרבה עליה, והלכך ס"ל דקושטא דמילתא דברייתא איירי בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית, ולכך העתיק כן הרמב"ם.

הא דדרשינן לה מקרא דכתיב גבי גלות אסמכתא הוא, ולפי דתיבת לשון מיותרת דלא הו"ל למיכתב אלא ולא תקחו כופר וגו' לשבת בארץ עד מות הכהן, דהיינו שלא יועיל לו מתן כופר בשביל להפטר מגלות, ולשוב מיותר, ודרשינן ליה התם למי שצריך לשוב שכבר מת הכהן גדול, [כ"ג לפרש ועי' להלן], ומסרב ללכת וחזלו בו דפטורין, וכיון דמתפרש קרא במי שצריך לשוב ולא שב, הרי שפיר כללינן נמי לנרע שצריך לשוב ולא שב, דאם חזלו בו פטורין, וק"ק לרנב"י דמשום אפרושי מאיסורא הוא דפטור, מאי אינטריך לזה אסמכתא מקרא דלשוב, ושמא חבלה חידוש הוא לפטור.

ברם הערוני דלפמש"פ הא דספרי זוטא בחייב גלות שמת הכהן גדול ואומרים לו לשוב לעירו ואינו חפץ וחזלו בו דפטור, הרי יש לשאל מ"ט פטרינן ליה דהא לא שייך התם לא תירוצא דגנבא ולא תירוצא דשפחה כנענית, ואף אם ניחא לר"ג אכתי קשה לרב יהודה, וכנראה משום זה פירש המג"א בזית רענן הא דקחני התם לרבות שגלה לעיר מקלט וחזלו בו אמרו לו נא ולך יכול יש לו חבל ת"ל לשוב, דר"ל מי שלא נתחייב גלות, דזה שלא נתחייב גלות וצא לגור בעיר מקלט הר"ז כגזלן שצא לגור בבית חבירו, דשפיר רשאי להכותו אף לרב יהודה, אבל לפי זה קשה הא דכללינן בזהאי קרא נרע שכלו ימיו, דבשלמא אי איירי קרא

דלשוב בחייב גלות שכלו ימיו, שפיר אסמכין נמי בזהאי קרא נרע שכלו ימיו, אבל אי קרא במי שלא נתחייב גלות שצא לגור בעיר מקלט, מה דמיון לזה נרע שכלו ימיו, וגם קשה ל"ל קרא דמי שצא לדור בבית חבירו דרשאי להכותו למנוע גזילת הבית דהא פשיטא דיש לאדם לעמוד על ממונו ואפילו בהכרח הגזלן.

ונראה דאפשר לקיים מש"פ דאיירי במי שגלה ומת כהן גדול, דכיון דקיי"ל דלא היו מעלין שבר ללוויים בעיר מקלט כדאמר מכות י"ג א', הרי כל שצא לשהות לאחר מיתת הכהן גדול חשיב כאיכא פסידא, דרק מי שדר עד עכשיו בזכותו כמו נרע וכיו"ב, הרי כשאנו חפץ ללכת כשכלו ימיו, דיינינן ליה כעצל דבר בזה ואין להכותו אלא על פי בית דין, אבל הנותן רשות לחבירו לדור בביתו מספר ימים במתנה, הרי כשכלו הימים דיינינן ליה כבא עכשיו לגזול הבית, דרשאי להכותו גם לרב יהודה.

למאי דמוקי לה רנב"י בעבד שמסר לו רבו שפחה כנענית וחזלו בו להוציאו להפרישו ממנה, דלאפרושי מאיסורא הוא, ז"ל דאיירי שאינו יכול לקחת ממנו את השפחה עד שילך לב"ד, דאם יכול, הרי אסור לו לחזול כיון שיכול להציל על ידי דבר אחר.

(ו) שם טעמא דנתקל בה הא שצרה חייב, רש"י פירש דחשיב אית ליה פסידא ואתרווייהו פריך, וכן משמע מהא דאמר ר"פ לעיל כ"ו ב' דלא דיקא מתני' כוותיה דרב, ואם איתא דאפשר להקיף וליכא פסידא, אמאי לא דייקא כרב אם ס"ל כרב יהודה, וגם ממה שקבעו האי ת"ש ממתניתין הכא, ולא בתחלה כמו שרגיל הש"ס בזמן שהמחלוקת נשנית סמוך למשנה, משמע דהוא משום דעד השתא לא פריך לתרווייהו וכמ"ש הרא"ש בשטמ"ק, והרי זו תחלה לת"ש לתרווייהו, [ומיהו עי"ש בשטמ"ק בשם הגליונות ד"ל דעד השתא מוכחינן דעבד, וממתני' ואילך מוכחינן דלא עבד]. וז"ע למה נטו מזה בתו', וכבר נתקשה בזה המהרש"א במהדו"ב, ונראה דלישנא דמתני' ונתקל בה ושצרה, לא משמע להו דאיירי כשאין אפשר לו להלך אלא א"כ ישבור.

ונראה עוד דהתו' קים להו מסברא דגם בממלא ברשות הרבים ועדיין אפשר להקיף נמי

ליכא למיפריך דאיבעיא ליה לעיוני ומיזל, וממילא לית לן לחדש דרב מוקים למתני' כשאי אפשר להקיף, והלכך חשיב כליכא פסידא, וע"כ דלא פרכינן אלא לרב יהודה, ור"פ ז"ל דכר"נ ס"ל, ולכן קאמר דלא דייקא מתני' כוותיה דרב.

(ז) שם ת"ש וקצתה את כפה ממון מאי לאו בשאינה יכולה להציל על ידי דבר אחר כו', נכח"ג מלכד דקשיא אכולהו דמודו דבמקום פסידא עביד אינש דינא לנפשיה, קשה טפי דלמנוע היזק פשיטא דכל אדם ראוי לעשות כל מה שצידו למנוע מלגזול ממנו או מלהזיקו, וכמש"כ סק"א, וכן בר"ן בשטמ"ק ז"ב ז"ט ז', ואפשר דאה"נ דגם זה בכלל קושית הגמ'.

שם לא שיכולה להציל על ידי דבר אחר כו', ומשמע דבזה ניחא אף לר"ג, וכמש"כ רש"י ותו' דבכהאי גוונא לא דינא קעבדה, ולפי זה מסתבר דגם שליח בית דין חייב, ולכן לא מסתבר לאוקמי מיעוטא דשליח בית דין להחיר לו אף שיכולה להציל על ידי דבר אחר, וקשה דהא כיון דקרא איירי שיכולה להציל, ועל זה דרשינן ושלחה ידה פרט לשליח בית דין, א"כ משמע דשליח בית דין פטור גם שיכול להציל על ידי דבר אחר, אבל לפי זה אין מקום לשאל דלפלוג וליתני דדידה, שהרי שפיר דרשינן מקרא להחיר לשליח ז"ד גם שיכול להציל על ידי דבר אחר, וגם ה"נ קאמר לא מתפרש שפיר לפי זה.

ובנראה מדברי הרא"ש בשטמ"ק דהכי מתפרש, דושלחה ידה מיותר דלא הו"ל למיכתב אלא וקרצה וגו' מיד מכהו והחזיקה במבושיו, והרי זה מתפרש שעשתה שלא כהוגן ושלחה ידה, והיינו משום שיכלה להציל על ידי דבר אחר, ומשום שהיתה צהולה להציל את אישה עשמה כן, פרט לשליח בית דין שאם החזיק במבושיו ע"כ שלא היה יכול להציל על ידי דבר אחר, ולכן פטור, ונמצא דמפורש בקרא לחלק בין יכולה להציל על ידי דבר אחר או לא, ושפיר אמרינן דה"נ קאמר דגם דדידה מתפרש דכשאי אפשר להציל על ידי דבר אחר פטורה.

ברם פשטא דגמרא מתפרש דכיון דוקצתה את כפה איירי שיכולה להציל על ידי דבר אחר, ע"כ הא דממעטינן שליח ז"ד היינו נמי כשיכול להציל על ידי דבר אחר ומ"מ פטור, וכמ"ש בר"י ו

הוצא זב"י סימן ח', וכ"ה בספר הנדמ"ח לחלמיד הרשב"א והרא"ש, שכן מוכח בסוגיין, וגם מעיקר דבעינן מיעוט לשליח ז"ד נראה מוכח דאיירי שיכול להציל ע"י ד"א, דבאינו יכול להציל על ידי דבר אחר פשיטא דשליח ז"ד פטור, דודאי ראוינן ז"ד לעשות הכל למנוע מן המכה להכות, ולפי זה מתפרש כאילו הוי קתני צברייתא בהדיא פרט לשליח ז"ד דאפילו יכול להציל על ידי דבר אחר פטור, וממילא מובן מזה דרישא איירי שיכול להציל על ידי דבר אחר, ושפיר אמרינן דה"נ קאמר דאם אי אפשר להציל על ידי דבר אחר גם היא פטורה, כמו שליח ז"ד דפטור.

ומש"כ רש"י ותו' דשיכולה להציל על ידי דבר אחר אפילו דין ליכא, נראה דר"ל דלא עביד אינש דינא לנפשיה גם אליבא דר"ג, אלא דינא דז"ד מורין לו לכתחלה לעשות, אבל כשיכול להציל על ידי דבר אחר דז"ד לא מורין להחזיק במבושיו, הלכך אם עשתה כן חייבת, ומ"מ לענין דיעבד יש חילוק דשליח ז"ד אם החזיק במבושיו פטור, והיא או המוכה שהחזיק חייב, והיינו דמיעט קרא פרט לשליח ז"ד דפטור מלשלם.

הא דתניא בתוספתא פ"ח דז"ק דשליח ז"ד שחבל יותר מן הראוי חייב, ר"ל דהיה סגי בהכאה אחת והכהו שמים, וכן כיו"ב.

(ח) שם ת"ש הרי שהיתה דרך הרצים עוברת בתוך שדהו נטלה ונתן להם מן הצד מה שנתן נתן ושלל לא הגיעו ואי אמרת עביד אינש דינא לנפשיה לנקוט פורא וליתני כו', משמע דאי הוי אחי לבי דינא היו מסכימים על החליפין, דאל"כ כי עביד אינש דינא לנפשיה מאי הוי, הרי לא דינא הוא, ונראה דאיירי שזכו בדרך הרצים בתוך שדהו מדין מיצר שהחזיקו בו רבים, וכ"נ ברע"ב ז"ב, וכגון שכנס לתוך שלו כדאמר ז"ב ס' ז' וכיו"ב, שלא נתן להם צמחנה אלא שלא מיחה בהם, וכל כה"ג ראוי שיהא לו רשות להחליף כשאנו מגרע להם, דיקא נמי דאמרינן מיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו, מכלל דמידי דלאו קלקול שרי, ואי עביד אינש דינא לנפשיה ראוי שיוכל צעמו להחליף להם, והיינו דפרכינן, ומשנינן דבחליפין לא סמכינן עליה שמא יחליף בגרוע, או דאיירי במחליף בגרוע, ולרב אשי לעולם מן הצד חשיב גרוע, ומ"מ נראה דמשכח"ל נמי מן הצד

דינא לנפשיה דין הוא שיוכל לעכב צעד הבאים ללקט ממה שהוא הנית, ואי לא עבד הרי מה שהפריש בראשונה נשאר בדין פאה, ואפשר דהו"מ למימר ולטעמך דגם אי עבד אינש דינא לנפשיה, מ"מ הסכס עם העניים על מתנותיהם נריך בית דין, אלא דבלאו הכי דחי שפיר.

ומיהו פשטא דגמ' דהנידון הוא בדין עבד אינש דינא לנפשיה כדאיירין עד השתא, אס יכול להוציא את שלו מיד חבירו בלא ב"ד, ולכן יש לפרש דהעניים חשיבי כמוחזקין בפאה הראשונה שהפריש, ואמנם לאחר שנטלו מזד אחר דין הוא שיתבטל שם פאה מן הראשונה, אבל אכתי העניים כמוחזקים בה, והרי הוא בל להוציא מהם בטענה, ואי לא עבד אינש דינא לנפשיה, הרי הוא נריך ללכת לבית דין, ואף שעמיד לזכות ב"ד מ"מ שפיר חשבינן לזה וזה פאה עד שב"ד יקבלו טענתו, אבל אי עבד אינש דינא לנפשיה קשה אמאי חשבינן לה דזה וזה פאה.

שם ת"ש צעה"צ שהניח פאה מזד אחד ובאו עניים ונטלו מזד אחר זה וזה פאה כו', ע"כ לפרש דהא דנטלו מזד אחר הוא בהסכמת הצעה"צ וכמ"ש תו', דאם נטלו שלא ברשותו הרי זה סתם גזילה ולא שייך לקרוא פאה, ואף אס העניים טעו וגזלו בשוגג לא שייך שמעשה פאה על ידי גזילתם, והראשונה פשיטא שנשאת פאה דמשום שהעניים גזלו משלו אין הפאה מתבטלת עי"ז, ומאי פריך לנקוט פורא, הרי מה שנטלו כבר נטלו, והראשונה באמת פאה, דהא חייב לתת פאה, ובתוספתא פ"צ דפאה גרסינן ובאו עניים ואמרו תן לנו מזד זה ונתן להם, וכן העמיקה הרמב"ם בפ"צ ממת"ע הי"ג, [אס כי דבריו ז"ל צ"ע שלא פירש דהיינו רק לפטרן ממעשר ולא שרשאין ליטלן, ועי' בזה להלן].

והנה הענין שצעה"צ הפריש פאה והעניים בקשו להחליפה, צעוד שלא כילה שדהו, ואיירי שהצעה"צ עדיין יכול להוסיף פאה, דאל"כ איך חל שם פאה על מה שמפריש עכשיו, ויש לפרש שהיה עדיין דעתו להוסיף, וכ"כ במל"מ פ"א ממת"ע ה"טו עי"ש, וכל שהיה דעתו להוסיף יכול להוסיף כמה שירצה, [ומה שצריך להפריש בסוף שדהו עי' בחו"צ פאה ס"צ סק"צ דבסמוך לסוף הקצירה י"ל דכבר מיקרי סוף שדהו, ולמ"ש בחו"צ פאה ס"צ

שאנו גרוע, וברשות בית דין יוכל להחליף, כיון דמשמע דהוי פשוט לגמ' דברשות ב"ד יכול להחליף ולא דנו אלא מדין עבד אינש דינא לנפשיה, לא מסתבר לומר דלרב אשי לא משכח"ל כלל להאי דינא. — להני דמוקמי לה בנותן דרך עקלתון, מתפרשא מתני' דשלו לא הגיעו גם אס ילך לבית דין.

ואשמועינן נמי מתני' דגם כה"ג שלא נתן להם אלא על מנת להחליף, ולא שרינן ליה להחליף, מ"מ מה שנתן נתן, דגם בכה"ג דיינינן דין מיצר שהחזיקו בו רבים דאסור לקלקלו, כיון שהחזקתם לא היתה בגזילה.

כתבו בחו' כאן וכן ברמב"ן ועליות צ"צ צ"ט ב' שאנו יכול להזמין כל עובדי הדרכ לב"ד, והלכך צעינן למימי עליה מדין עבד דינא לנפשיה, וצ"ע דלמה לא יוכל לילך לב"ד שירשוהו על החליפין, ואז ינקוט פורא מדין שליח ב"ד, או שיגדור גדר בשדהו, ויתפרש דשלו לא הגיעו אס לא ילך לב"ד, א"נ בנותן להם דרך עקלתון וגם אס ילך לב"ד.

ט) שם ת"ש צעה"צ שהניח פאה מזד אחד ובאו עניים ונטלו מזד אחר זה וזה פאה ואי אמרת עבד אינש דינא לנפשיה אמאי זה וזה פאה לנקוט פורא וליתיב, יש לעי' כיון דדינא הוא דכשנטלו מזד אחר הרי בטל שם פאה מן הראשון, מה ענין זה לעבד אינש דינא לנפשיה, הרי עכשיו באים העניים ליטול את שלו, וכי אינו ראוי לעכב גם אס לא עבד אינש דינא לנפשיה, ועוד דגם אס לא עבד אינש דינא לנפשיה גם בכהאי גוונא, אכתי היכי קתני זה וזה פאה, ליזל לצי דינא ויזכוהו בשלו ויקצרו.

והנה איירי שהעניים לקטו מזד אחר בהסכמת הצעה"צ כמ"ש תו', דאל"כ לא היה חל על זה שם פאה להפטר מן המעשר, ואיירי שהיה צדעת הצעה"צ להוסיף כמ"ש במל"מ סוף פ"א מהלכות מתנות עניים, והיינו שהסכים עמהם להחליף, והפאה הראשונה תצא לחולין בדין הלכו הנמושות, שהרי הסכימו העניים לא ללקטה, והסכס זה י"ל דנריך דוקא ב"ד, וי"ל דתליא בדין אי עבד אינש דינא לנפשיה, דאי עבד הרי גם הסכס זה עבד לנפשיה, ואי לא עבד נריך דוקא ב"ד, ולפי זה יש לפרש דהיינו דפרכינן דאי עבד אינש

רשאי למנעם כיון שאין כאן חציעת ממון, דאין כאן אלא הטעאה להפריש פאה נוספת.

ומיהו לשון התו' משמע שמן הדין רשאי לחזור ולזכות בפאה הראשונה, ומ"מ פטורה ממעשר שאין כאן טעות למפרע דינמא דאיגלאי מילתא שלא היו העניים יכולים לזכות בה, דהא אדרבה אם היו זוכין בה היתה נשארת פאה, ונמצא דבאמת היתה הפקר לעניים, אלא דז"ע לפי זה אמאי תליא דדין עבד אינש דינא לנפשיה, וכי אין אדם רשאי למנוע גולנים מלהכנס לשדהו, וראיתי בשטמ"ק בשם תלמיד הר"פ דכיון דהעניים שצאים ללקוט הפאה הראשונה סבורים שרצה בשמי פאות אין לו לעשות דין לעצמו אי לא עבד אינש דינא לנפשיה, ונראה דהענין דכיון דקרא עליה שם פאה, אף שיכול לחזור בו מ"מ אין לו לעשות בלא ז"ד, אע"ג דסתמא התנה כן עם העניים כשנתן להם מצד שזיקשו, ועדיין קשה דאף אי לא עבד אינש דינא לנפשיה לית ליה לתנא לשנות זה וזה פאה, כיון דצדין נחבטלה פאה הראשונה, עכ"פ כשיצא לז"ד.

**רמב"ם פ"ב ממת"ע הי"ג** בעל הבית שנתן פאה לעניים כו' זו וזו פאה וכן בעל השדה כו', על כרחך ר"ל דזו וזו פאה לכל דיני פאה, ואף לענין שהעניים רשאים לזכות בהן, וכדמוכח מהם דסיים וכן בעל השדה כו' דהתם פשיטא דהוי פאה ממש, וקשה לפי זה אמאי לא אוקמו בגמ' ברייתא בכהאי גוונא וזה וזה פאה לכל מילי, ולא יתכן לפרש דלשון הברייתא שם ובא עניים ונטלו מצד אחר משמע שנטלו שלא צרשות בעלים, דא"כ אמאי זה וזה פאה אף לענין מעשר, הרי זו סתם גזילה וחייב צמעשר, וגם הפאה הראשונה צדין הוא דתיהוי פאה לכל מילי, דהא בעל הבית חייב להפריש פאה ולא הפריש פאה אחרת, וגזילת עניים אינה פאה, ומאי פריך לנקוט פזרא, ואין לומר דפריך על מה שנטלו עניים, דהא לאחר שכבר נטלו קיימינן כדקתני ובא עניים ונטלו, וז"ל דהך ברייתא איירי שהתנה עם העניים שיחזור ויזכה בפאה ראשונה, ורצו השמיט הך ברייתא כיון דכל חידושא הוא דהפקר שעה אחת פוטר ממעשר וזה כבר נחבאר בפ"ב מהלכות תרומות, וז"ע. (פאה ס"ב סק"ה).

סק"ו לדעת הרמב"ם איכא סוף שדהו אף בלא כילה לקצור, ניחא בפשיטות דנתן להם בסוף שדהו בפאת מורח והם זיקשו באותו סוף בפאת מערב], א"נ י"ל דהפריש מכל אומן ועדיין יכול להפריש בסוף שדהו והיה צדעתו להוסיף בסוף שדהו גם על כל אומן שכבר הפריש עליו], ואף לר"ש בפ"א דפאה מ"ג דבלצד שיתן בסוף כשיעור, נמי לא מיתוקמא אלא צדעתו להוסיף, דהא חוזר ונותן להם פאה על מה שכבר קצר, ומה שנותן בסוף שדהו הוא על מה שעדיין לא נקצר, עי' חו"ב פאה ס"ב סק"ב.

ופירשו בתו' דכשנתן להם במקום שרצו דין הוא שיכול לחזור ולזכות במה שנתן מתחלה, והנה בתורת טעות לא שייך לבטל הפאה הראשונה, שלא טעה בכלום, דגם עכשיו כשהעניים מבקשים להחליף אינו חייב למלא רצונם, ורק אם יש שאלה בפאה זה יכול להחשב כפחת, מה שלא ידע שהעניים יבקשו במקום אחר, ואם היו העניים זוכים בפאה הראשונה ומחליפים אותה בשניה, לא היה צורך שהשניה תהיה פאה דיכולים להחליף בחולין, וגם אם היה כן אינו ענין לעבד אינש דינא לנפשיה, דכיון דזכו בראשונה והקנוה לצעה"ב הרי זה ממון, ולכו"ע אדם רשאי למנוע גולנים מלהכנס לרשותו, וכש"כ בדאיכא פסידא, וגם אין נראה שיוכלו העניים לזכות בפאה בעודה מחוברת, דאם ישכירם צעה"ב את המקום, י"ל דקרינן בהו שדך ויהיו אסורים בה, [והא דדיינינן צ"מ י' א' בקנין ד"א, י"ל דהיינו לענין שכחה כדמייטין התם סיפא דוכן לעומר השכחה, ולא לענין פאה], אם כי לא מצאנו כן אלא כשהשדה שלו עד שלא קראו שם פאה, כדאמר בירושלמי פ"ה ה"ה במכר קמה ושייר שדה, ועי' חו"ב פאה ס"ו סק"ג, ובכל אופן לא משמע דאיירי בהכי, וצריך לפרש דהעניים הסכימו להחליף הפאה עד שלא זכו בה, והיינו שהצטיחו שלא ילקטוה, ויהא צעה"ב מותר בה כדין לקט לאחר שהלכו הגמושות, ועל סמך הצטחה זו נתן להם צעה"ב פאה אחרת במקום שרצו, ואם אינם עומדים בצדורם ובאים ללקט גם הפאה הראשונה ס"ל לגמ' דאם עבד אינש דינא לנפשיה רשאי צעה"ב למנעם, כאילו הסכימו על החליפין צ"ד, אצל אם לא עבד אינש דינא לנפשיה אינו



והרמב"ם ז"ל מהלכות מת"ע הכ"ז כתב דהא דהמפקיר כרמו והשכים בצקר וצנרו חייב בלקט שכחה ופאה הוא משום שהיה שלו קודם ההפקר וקרינא ביה שדך וכרמך אבל אם וזה מן ההפקר בשדה של אחרים פטור מן הכל, נראה טעמו משום דפירש נשמר דמתניתין דאמי למעוטי אף כשזכה בו במחזור, אבל הדבר קשה דהא תניא בתוספתא וצירושלמי פ"ק דקדושין ה"ה והוצא בר"ש פאה פ"א מ"ד דגר שמת וצנרו ישראל נכסיו דהמחזיק במקנה חייב בלקט שכחה ופאה, הרי זהדיא דאף זוכה בשל אחרים חייב, ורש"י בתמורה ו' א' גבי המפקיר כרמו כתב דאע"ג דהפקר פטור מכל אלו, הפקר כי האי חייב דנפק"ל מתעווצ יתירא, וכוונתו לסוגיא דחולין קל"ד ב', ולא פירש מה נשמנה הפקר זה, וכתב' שם כתבו דמשום שחזר וזכה בשדה הוא דמחייב אבל אם זכה רק בפירות פטור, ובשטמ"ק שם כתב משום שנתכוין לזכות בשדה והוי הפקר כל דהו, וז"ע דהיכן מצינו חילוקים בהפקר, ושםא כונתם ג"כ על דרך הרמב"ם ומשום דהוא צעמנו חזר וזכה וקרינא ביה שדך, אבל הרי צירושלמי הג"ל מצואר דגם אחר שזכה רק במקנה נמי חייב בלקט שכחה ופאה, וכש"כ כשהוא צעמנו חזר וזכה בפירות, וכוונת רש"י אפשר לפרש על הפקר שעה אחת, דהפקר כזה פטור רק ממעשר, אבל הפקר בשעת הבאת שלש פוטר גם מלשון"פ, וכן הקדש, ועכו"ם למ"ד יש קנין, תלוי בשעת הבאת שליש, ורק הפקר סגי בשעה אחת, וזו מחלקין דלענין לקט שכחה ופאה הרי הפקר כהקדש וצעי שיהא הפקר בשעת הבאת שליש, והיינו נשמר דתנן, ואף דגדל ציד עכו"ם חייב, וכמש"כ לעיל, אבל הפקר גרע וגדל ברשות הפקר פטור, ועל זה ל"ק מההיא דגר דהתם מתפרש שזכו סמוך למיתתו וכבר הביא שליש עד שלא מת, אבל לשון רש"י חולין קל"ד ב' דהדר איהו וזכי ביה, משמע כדעת הרמב"ם, ועי' בספר מרן זללה"ה לשביעית ס"ב סק"ג ד', ומעשרות ס"א סק"ב.

בירושלמי שם איתא דזכה בצרקע חייב בכולם ומתפרש אף במעשרות, וזה דלא כפשטא דסוגיין דהמפקיר כרמו והשכים בצקר וצנרו דמשמע שחזר וזכה בו וקמני דפטור ממעשרות, וכתב הר"ש לפרש דהמפקיר כרמו

שם אמר רבא מאי זה וזה פאה לפוטרו מן המעשר, כתב' הגדמ"ח לר"ת ור"א הקשה דע"כ כשנטלו ממקום אחר פקע שם פאה מן הראשון למפרע, דאם היה פאה שעה אחת איך יופקע, וכיון דאיגלאי מילתא שלא היה פאה א"כ אמאי פטור מן המעשר, והשאלו בקושיא, וכן הקשה מרן זללה"ה בליקוטים לצ"ק, וכתב ז"ל למרן דיתכן דאפשר להפריש הפאה לזמן דכשיטלו ממקום אחר רק אז יופקע שם פאה ממה שהפריש, עי"ש מש"כ גם בסוגיא דיגטין מ"ז א' דאדעתא דעכו"ם לא אפקרינהו, ועי' מש"כ בזה בכו"ז גיטין שם, ועי' בתו' הרשב"א הגדמ"ח סוף פ"ד דפסחים.

שם כדתיא המפקיר את כרמו והשכים בצקר וצנרו חייב בפרט ובעוללות ובשכחה ובפאה ופטור מן המעשר, תנן בפאה פ"א מ"ד כל שהוא אוכל ונשמר בו חייב בפאה, ובשבת ס"ח א' אמרין דנשמר למעוטי דהפקר, ויתכן לפרש דהיינו כשקורר שדה הפקר וזוכה רק בנקר, אבל אם זכה בשדה או במקנה חייב, כדתיא דהמפקיר כרמו והשכים בצקר וצנרו דחייב בלקט שכחה ופאה, ואף דהכא היה הפקר רק שעה אחת, ואכתי י"ל דאם הביא שליש בהפקר דפטור אף כשזכה בשעת קצירה, לא משמע כן, דהא לא אשכחן בפאה דליצעי גידול בחיוב, דהא תנן בפאה פ"ד מ"ו דעכו"ם שקצר את שדהו ואחר כך נתגייר פטור, הא אם נתגייר עד שלא קצר חייב, וגדולה מזו תניא בתוספתא פ"ב דעכו"ם שמכר קמתו לישראל לקצור דחייב בפאה, אף שהשדה של עכו"ם גם בשעת הקצירה, והכי נמי תניא שם בפ"ג לענין עוללות, ור"י במתני' שם מחייב בשכחה אף בנתגייר לאחר קצירה, ועי' בספר מרן זללה"ה לשביעית ס"ב סק"ד באורך, וישם ליד דאפשר דהפקר בשעת הבאת שליש פטור כדין הפקר שעה אחת במעשר ולא משום גדל בפטור, ונראה דמתני' דפאה פ"ד מ"ז ח' נמי מוכחא דלענין פאה אין צריך גידול בחיוב, שהרי שנה התנא פטור הקדש בשעת קצירה לענין פאה וחזר ושנה פטור הקדש בשעת שליש לענין מעשר, ומשמע דלענין פאה אין פטור הקדש בשעת שליש, וכן מתפרשא מתני' דחלה פ"ג מ"ג דהתם נמי בחלה אין פטור אלא בשעת גלגול.

דימתן לקיים הדבר מסביר, ואם הנידון כללי לזכא פטור דהפקר שעה אחת לענין לקט שכחה ופאה, שפיר אפשר לקיים כן, דעיקר החיוב הוא בשעת הקצירה, אבל אם נמחדש כאן דין מיוחד כשהמפקיר עצמו חוזר וחובה בשדה, לריק ישוב מנ"ל לאצ"י, ואף שכתבו תו' לקמן ז"ד א' דתרוייהו יליף מתעוזה ימירא, אבל הדבר דחוק, דהא שני ענינים נפרדים הם, פאה בתלוש ופאה בהפקר כשחוזר וחובה, וז"ע. — היה הפקר בשעת הבאת שלש וזכה זה אחר, אפשר להקל דפטור. (פאה ס"א סק"ג).

תוד"ה זה ופאה דמיפטורא מן המעשר לא מטעם הפקר כו' אלא היינו טעמא דמיפטורא כדדרשינן בספרי וזא הלוי כו', ז"ע דגם הפקר מהאי קרא הוא דנפקא לן למיפטריה ממעשר, כדאיתא בירושלמי פ"א דמעשרות ה"א והוצא בר"ש שם וצפאה פ"א מ"ו, ושם אמרו בזהדיא דהיא פאה היא הפקר, והא דפליגי ז"ש וצ"ה בהפקר לעניים הוא משום דלצ"ה לא הוי הפקר אפי' לעניים וכמ"ס הר"ש שם, ולכך חייב במעשר, אבל במתנות עניים שהוא הפקר לעניים לכו"ע פטור ממעשר כדין הפקר. (פאה ס"ב סק"ה).

**כ"ח ב'** והני מילי לענין קטלא כו', א"ה, עיין מש"כ לעיל ג' א' בטעמא דממעטינן רק ממיתה.

**שם** ורב הני מילי היכא דאפקרינהו כו', במלחמות בסוגיין הביא מן הירושלמי דבור ברשותו חייב על כלים, והיינו אחצט ומשום שור, אבל מסיק דלתלמודן חייב משום דור ופטור על כלים, אף בנשצרו מחמת חצט, ולא דמו לאצטו סבינו ומשאו עי"ש, וכן בתו' כתבו דרב מצי סבר דור ברשותו חייב ומ"מ פטור על כלים, אע"ג דאצטו סבינו ומשאו דלא אפקרינהו חייב על כלים, דבור ברשותו אי אפשר למילף חיוביה משור, דשור ברשותו פטור, וע"כ למילפיה מצור, וממילא פטור על כלים, אבל אצטו סבינו ומשאו אפשר למילפיהו משור, דהא ברשות הרבים ניהו, ולכך מחייב זהו רב כלים.

**ברם** גם אצטו סבינו ומשאו אפשר לשאול איך אפשר למילפיהו משור, שאני שור שהוא בע"ח וכונתו להזיק ודרכו לילך ולהזיק, וכבר הקשו קן תו' לעיל ג' ב', וכתבו דע"כ במה האז דשור

איירי שזכה רק בפירות, וזה היפוך דעת תו' בתמורה שם, וגם עיקר הדבר קשה דהא תנן נותן משום הפקר ופטור מן המעשרות עד שימרה, ומתפרש אף במחזור דומיא דנותן משום פאה, ומבואר דאף בהפקיר רק את הפירות במחזור נמי פטור ממעשר, וכל שכן בהפקיר גם את הקרקע אף בחזר וזכה בו, ולכן נראה דיש לפרש כאידך שינויא שכתב הר"ש דהמחזיק בקרקע היינו קודם הבאת שלש, וזה באמת חייב בכולן. — ויתכן דדברי תו' בתמורה דזוכה רק בפירות פטור גם בלקט שכחה ופאה דמקורן מהך תוספתא וירושלמי, דכיון דלשון התוספתא משוכם כמ"ס הר"ש, לכך נקטו הדברים דמשמע דיש חילוק בין זכה בקרקע לזכה בפירות, ומפרשי לה כפי הראוי מלד הסביר, ועל פי זה ראוי לתקן הגירסא.

**והראב"ד** בפירושו לתורת כהנים קדושים כתב דנשמר אחי למעוטי מין שאין רוב בני אדם משמרין אותו, והוא פטור אף כשמשמרים אותו, אבל מין הנשמר אף שהפקירו חייב כדתיא המפקיר כרמו כו', ואפשר דכונתו רק כשחזר וזכה בו אבל אם קוצר בעודו הפקר וחובה רק לאחר קצירה לא מסתבר לחייב, דאטו פירות שזיעית יהיו חייבין צפאה, ואף שפירשנו לעיל דנשמר אחי למעוטי קוצר בעודו הפקר, אין תימא דאינטריין לאשמועינן דפטור, דגדולה מזו תניא בתורת כהנים שם שדך ולא שדה אחרים ופירש הר"ש שם דאם ישראל שכיר אלל נכרי אין איסור אם מכלה הכל, וכ"נ בראב"ד שם, אלמא דאף בקוצר של נכרי אינטריין לאשמועינן שריותא, כש"כ בשל הפקר, ונכש"כ בלקט דהיה מקום לחייב גם בשל הפקר, כיון דמעצמו נכדל להיות לקט], אבל לומר דלקושטא דמילתא אסור לכלות שדה הפקר לא מסתבר.

**ונראה** דלענין הלכה ראוי להחמיר דאף הזוכה בקמה שאחרים הפקירו נמי חייב בלקט שכחה ופאה, כיון שהדבר מפורש בירושלמי שהביא הר"ש, וכ"ה ג"כ לדעת הראב"ד, ואף שרש"י ותו' והרמב"ם פוטרים, אבל מאחר דמסתבר דעיקר טעמם משום נשמר דתנן במתניתין, וכיון דעל כרחק הירושלמי לא פליג אמתני' דנשמר, א"כ ראוי לן למינקט כהירושלמי, גם מהא דלא שאלו בתמורה שם ואצ"י המפקיר כרמו מנ"ל, משמע

משתתף במעשה ההיזק, וכיון שכן אחרי שלא מלאנו חיוז כלים בסוג היזק כזה, אין לנו לחדש, [ומיהו לקמן מ"ח ז' דדנו דאפשר דזהבאיש לאחר נפילה דחשבינן ליה התם צור היינו אפי' אין שום פעולה מן ההיזק, וע"כ דגם לשמואל אין הטעם משום שהיזק משתתף במעשה ההיזק, אלא הוא סברא כללית דמזיק בשב ואל תעשה קיל, ועי"ש]. (ס"א סק"ו ועי"ש המשך הדברים).

שם אמר רבה במתכוין להורידה כו', כבר תמיהו בתו' מאי דוחקיה דרבה לחדש חיוז נזקין באונס גמור לר"מ, ואף דלא שמיע ליה דרייתא דקנקנים אצל גס מסברא אין לחדש כזאת, ומש"כ תו' דלישנא דמתניתין משמע ליה דר"י נמי מקיים לשון נשברה דרישא אלא שמוסיף שנשברה במתכוין, וממילא אין לפרש ששברה במזיד, אין צוה כדי יישוב, דטובא אשכחן דכוותה דלישנא דרישא רק לת"ק אחי, וגם לפרושי מתכוין להורידה לטעם מכתיו אינו לשון נזק כ"כ. (ס"א סק"א מחוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

והנה פשטא דמתניתין בשעת נפילה מתפרשא, דהיינו שלא היה לו פנאי לסלק, דהא נשברה כדו קמני, ואילו לא סלקה לא קמני, ועוד נראה דבמים סתמא אי אפשר לסלק, שמיד נבלעים ונעשה רפש וטיט, ולסלק הרפש והטיט אינו ראוי, שיעשה צור וגוזה, ועוד שעד שימצא כלים לסלק כבר יבלעו המים, ומה"ט נראה דפשיטא לגמ' לקמן כ"ט א' דהחלק אחד במים היינו בשעת נפילה, [ובתו' שם כתבו לפרש דסתם חרסים מפקיר להו וסתם מים לא מפקיר להו, ובפשוטו ז"ע דודאי סתם מים מפקיר להו], וגם אפשר דרבה לא בעי לפרושי מתני' במפקיר נזקין, דא"כ לא אחיא כרז דפטור בקרקע עולם, וגם אפשר דס"ל לרבה דכיון דצור ברשות הרבים חייב כדאמר לקמן מ"ט ז', ה"ה מפקיר נזקין לאחר נפילה אונס נמי יש לחייב, ודלא כדס"ל לר"י לקמן כ"ט ז', וממילא אי אפשר לאוקמי מתני' לאחר נפילה, דא"כ מ"ט דר"י, וכיון דע"כ מתני' בשעת נפילה איירי, ור"מ הרי סבר דנתקל אונס הוא, א"כ בהכרח דסבר ר"מ דשאינו נזקין מקטלא ואף באונס חייב בתשלומין, ור"י סבר דרק בנתקל חייב ואף דלאו פושע הוא מ"מ לאו אונס גמור הוא אלא בעין אצדה, ואף דהיה אפשר לפרש מתכוין לשבור

וצור יליף לה, והניחו בקושיא למה מחייב צור רב כלים, ונראה דלאחר שמלאנו שחייבה תורה גם צור, תו יש מקום לומר שאין יתרון לבע"ח ואינך, שהרי אף מזיק שאינו הולך חייבה תורה, ורק אילו לא מלאנו בתורה אלא בע"ח או ההולכים ומזיקים, אז היינו אומרים שרק אלו חייבה תורה, אצל השתא אמרינן שאין לחלק בכך, ואפשר ללמוד אצנו סבינו ומשאו משור, ומה שפטר תורה צור על כלים, ס"ל לרב דהוא משום שהקרקע עולם הזיקתו, ואפשר דרב לטעמיה דנפקא ליה מקרא דלא חייבה תורה על חצטא משום שהוא קרקע עולם, וא"כ חידוש הוא שחידשה תורה לחייב על הבלא, דגם הבלא מעלמא אחי, וכדחזינן באמת דס"ל לשמואל איפכא דיותר ראוי לחייב על חצטא מאשר על הבלא, וכיון שכן שפיר אית לן למימר דעל מזיק כי האי שאינו שלו ואחי מעלמא הקילה תורה לפטרו על כלים, [ואפשר דתקלה לבע"ח יש זה משום עוול גם זולת הפסד הממונ, ולכך החמירה תורה יותר], אצל אצנו סבינו ומשאו שהוא שלו, שפיר ילפינן ליה משור לחייבו אף על כלים, ואע"ג דצור ברשותו נמי פטור על כלים אף שהוא ממונו, נריך לומר דשאינו צור ברשותו שלא יתכן לחייב את החופר צור ברשותו יותר מן החופר צור ברשות הרבים, ואית לן למימר דכיון דאין הנזק בא ממעשה ידיו של המזיק, אלא שע"י סילוק העפר נתאפשר לקרקע שנשאת במקומה, להזיק, זה קיל טפי, [כ"כ הרמב"ן במלחמות], אצל אצנו שלו שהניחו ברשות הרבים, הרי ההיזק בא מפעולתו ושפיר חייב מדין שור, כיון שהוא ממונו.

ושמואל כיון דס"ל דחייבה תורה על חצטא, א"כ העמידה תורה הצור ברשותו לכל מילי, ומ"מ פטור על כלים, וע"כ הטעם משום דכל שאינו הולך ומזיק אין לחייבו אלא על בע"ח שזהליכתם הם נפגשים ונתקלים בצור, וא"כ אף אצנו סבינו ומשאו דלא אפקרינהו כיון שאינם הולכים ומזיקים פטורים על כלים, ואפשר עוד דרב ס"ל דסברא דאינו הולך ומזיק היינו מעין סברא דבע"ח, דעיקרו שאין הזיקו מזוי כ"כ ואינו מפריע כולי האי, וסברא זו שפיר י"ל דלצטרך דחזינן שחייבה תורה על צור, ש"מ שאין לשמש בסברא זו כלל, משא"כ שמואל י"ל דס"ל דאינו הולך ומזיק היינו דחזינן כאילו הינו

ולא פירשו מנין קיס ליה לגמרא הכי, אבל באמת בדברי רבה שהשיב לו אין מחייב היה ר"מ אפילו אונה בידו, כבר מבואר דאפי' אין לו פנאי לסלק, דאם לא כן מאי רבותא דאונה בידו, ועוד דהא אביי דשאל מכלל דמחייב ר"מ אפילו נפשרה היינו באין לו פנאי לסלק, ועל זה הוא דקמהדר ליה אין. (שם).

**כ"ט א'** ומודה ר"מ לרבנן כו' ונפלו ברוח שאינה מנויה והזיקו שהוא פטור, היינו אף מדיני שמים, ואע"ג דמודה ר"מ לחכמים אמרינן, וחכמים דדינא דברייתא סברי דפטור מדיני אדם וחייב דדיני שמים, מ"מ מדלא אמרו אלא סתם פטור מחפרש דאף מדיני שמים קאמר. (גי' א' מסוה"ד וע"ש עוד). — ועיין מש"כ לעיל כ"ז א' בהא דנפול מן הגג חייב גם ברוח שאינה מנויה.

**שם** אלא לאו ה"ק הוחלק אחד במים בשעת נפילה או שלקה בחרסית לאחר נפילה, אי בשעת נפילה היינו צהדי דאולי נחא דבזה לא שייך נידון מפקיר נזקיו, דחיוצו הוא משום אש ולא משום בור, ושפיר נקט לאחר נפילה לענין פלוגתא דמפקיר נזקיו, אבל מאחר דנקט והוחלק אחד במים א"כ מבואר דהנידון בחר דנייחי וכמש"כ תו' כ"ח ב' ד"ה והתניא, ולא קרי ליה שעת נפילה אלא משום דלא היה לו פנאי לסלקו וכמש"כ תו' בסוגיין, א"כ קשה למה נקט אחר נפילה לענין פלוגתא דמפקיר נזקיו, הרי בשעת נפילה גופא הו"מ למימר דגם באפקריניהו חייב, והוי שמעינן פלוגתא דמפקיר נזקיו, ואין לומר דלרבותא דר"י נקטיה לומר דאף בזה היה לו פנאי לסלקו פטור, דמתניתין כולה ליטנא דר"מ היא, וביותר לרב דמים איירי דלא אפקריניהו, א"כ הכי הו"ל למימר דנקט מים לאורויי דחייב אף בלא היה פנאי לסלקו דהכי אורחיה דמים וכמ"ש בגמור"י, אבל כיון דבמים לא משכח"ל חיוצא אלא בדלא אפקריניהו, לכך נקט לקה בחרסית לאשמעינן דאפקריניהו ולעולם תרוייהו בשלא היה לו פנאי לסלקו, דהיינו שעת נפילה, ואפשר דא"כ דלר"מ שפיר מצי איירי אף בשעת נפילה ואשמעינן שפיר דינא דמפקיר נזקיו, ועיקרא דגמ' למימר דר"מ נקט תרתי לאשמעינן תרתי חדא דנתקל פושע ואידך דמפקיר נזקיו חייב, ובגמ' פירשו חידושא דמפקיר

ממש, ולומר דסבר ר"י דנתקל אונס כגנבה הוא ופטור, לא מסתבר ליה לרבה הכי, ועוד דלמעוטי בפלוגתא עדיף, וכיון דר"מ מחייב אף באונס גמור, עכ"פ ראוי לר"י לחייב מיהא בנתקל, ולכך מפרש רבה מתכוין להורידה למטה מכחיפו דהיינו נתקל. (ס"ו סק"א מסוה"ד וע"ש המשך הדברים).

**תוד"ה** ונשוף אבל נתקל באבן ונשוף בקרקע פטור כו' כגון שנחצט בקרקע שהמים נשפכים עליה דדמי לקרקע הצור, עי' מש"כ בזה בסיומן א' סק"ד.

**בא"ד** ומיהו ודאי לרב קשה כו', אע"ג דאיכא למימר דרבא כשמואל סבירא ליה, לא ניחא להו צהכי דכל כי האי מפרשי בגמ', וכדפרינן נמי מ"ח א' אמימר דרבא אלא לרב מאי איכא למימר, ושם ב' משנשינן מימר דרבא לאוקמי אליבא דרב, ועוד דבגמ' נ"ג א' פרינן אדרבא פשיטא, ואם לרב אין הדין כן אין כאן פשיטא, ואף דהוה מצי למימר הלכתא כשמואל אם זהו עיקר חידושיה מ"מ אין כאן פשיטא. (ס"א סק"ד).

**תוד"ה** אמר וא"ת והא ר"י אית ליה צפרק האומנין כו' וי"ל דקסבר רבה כי היכי דאמרינן התם לר"מ כו', באמת הגמ' מקשה התם הך קושיא, אלא דגמ' התם פריך למאי דקיי"ל דבנתקל פושע פליגי וממילא לא קשה אלא דר"מ אדר"מ, ומשנינן תברא מי ששנה זו לא שנה זו, או דשזועה זו תקנת חכמים שאם לא כן אין לך אדם מעביר חבית לחצירו ממקום למקום, והשתא לרבה דר"י סבירא ליה נתקל פושע הוא, כלומר דנתקל חייב בזקין, א"כ גם לדידיה ז"ל תברא או תקנת חכמים, דאם לא כן ליחייב שומר חנם מדין מו"ק, אלא דלפי זה אשכחן תקנת חכמים גבי שומר חנם ולא גבי שומר שכר, וזו כונתם, והוא הדין דהו"מ למימר תברא כחירוץא קמא דהתם, ומיהו למש"כ בסיומן ו' סק"א דהא פשיטא לגמ' שאין לחייב שומרים מדין מו"ק כיון שעוסק לטובת הצעלים, אם הוא באופן שמדיני השומרים הוא פטור, א"כ ניחא בפשיטות דשומר חנם פטור דלאו פשיעה היא אלא כעין אצדה, ושומר שכר חייב, דכיון שגם מדיני השומרים ראוי לחייבו לא עבדו רבנן תקנתא. (ס"ו סק"א).

**תוד"ה** והתניא וי"ל דר"מ מחייב בכל ענין אע"פ שלא היה לו פנאי לסלק, סתמו דבריהם

נזקיו צהיה לו פנאי לסלקן, דבזה ראוי לחייב אף אליצא דר"י דנתקל לאו פושע, והיינו לאחר נפילה, אבל אה"כ דאם באנו לחייב בשעת נפילה דהיינו קודם שהיה לו פנאי לסלקן נמי צעין למימי נמי מדין חיוב במפקיר נזקיו. (פ"ו סק"ג).

**שם** ומדמחני' בתרתי ברייתא נמי בתרתי בשלמא כו', יש לעי' והא' אי ברייתא בחדא נמי קשיא, דהא אי ברייתא בחדא היינו לאחר נפילה כדקחני בהדיא ולא סלקו ולא העמידו, וכדפרכינן בהדיא עליה דר' אלעזר דבלאחר נפילה פליגי, ואי פלוגתאם לאחר נפילה ע"כ בנתקל פושע פליגי, דהא מודים חכמים באצטו סכיני ומשאו שנפלו ברוח מזויה ומודה ר"מ בקנקנים שנפלו ברוח שא"מ, וכמש"כ תו' לקמן ב' ד"ה ור"י, וא"כ תקשה נפל גמלו מאי נתקל פושע שיך הכא, וע"כ באמתקיל ואמתקילא ביה גמלא, וז"ל דהיה אפשר לדחוק דלכו"ע נתקל פושע ופליגי במפקיר נזקיו לאחר נפילה פשיעה, והא' דמודים חכמים היינו בהדי דאזלי, וה"ה דהו"מ למינקט כד גופיה בהזיק בהדי דאזלי, אלא נקט אצטו סכיני ומשאו לאשמועינן דכולהו תולדה דאש נינהו, ומודה ר"מ הוא במפקיר נזקיו לאחר נפילה אונס, וכן ז"ל לפמש"כ רש"י ל"א ב' דרבא סבר דלכו"ע נתקל פושע הוא, ופלוגתא במפקיר נזקיו, אבל לאציי דפליגי בשעת נפילה קשה היכי משכח"ל, ולמאי דמשיני באמתקיל ואמתקילא ביה גמלא, באמת אף לר' יוחנן מיתוקם בהכי, ולא פליגי אלא בנתקל פושע. (פ"ו סק"ד).

**שם** מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא, אף לפירוש הרי"ף והרמב"ן דלמסקנא מתפרש מתכוין דר"י רק לענין לזכות בחרסיה, מ"מ הכא מתפרש דבשלמא לענין נתקל פושע איכא לפרושי מתכוין לשבור, אלא מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא, כלומר היכי רמיזא דדברי ר"י דפוטרי גם לאחר נפילה שכבר היה לו זמן לסלק, וכבר הקשו תו' דמאי קושיא אימא דמהא דפטר באינו מתכוין לשבור משמע דבכל גווני פטר וכיון דר"מ איירי גם לאחר נפילה ממילא דברי ר"י מתפרשים גם אלאחר נפילה, ולעולם במתכוין לשבור קאמר, ובאמת נראין הדברים דמה שדחק להרמב"ן לנטות מפרש"י ותו' בזה דמפקיר נזקיו, הוא משום דלא משמע לפרושי מתכוין דר"י בתרי גווני, וכמש"כ

במלחמות, דבלא"ה הרי סתם מפקיר נזקיו צבוגיין להלן מתפרש לאחר נפילה פשיעה, וכן רהיטת הסוגיא דר' יוחנן פליגי אדר"א וכמש"כ תוד"ה אלא, ובגמ' אמרו דר"א כדאציי, וא"כ אציי דלא כר"י, ואפשר דגם לפרש"י ותו' יתכן לפרש מתכוין דר"י רק לזכות בחרסיה ומ"מ שמעינן שפיר דר"י פליגי גם אמאי דס"ל לר"מ נתקל פושע, דדברי ר"י במתכוין חייב ושאינו מתכוין פטור, מתפרשים כאילו הוי אמר לעולם אינו חייב אלא אם כן מתכוין לזכות בחרסיה, ולא מיבעיא אם ר"מ איירי גם בהזיק בהדי דאזלי, וע"ז קאמר ר"י דפטור אלא אם כן מתכוין לזכות בחרסיה, ומתפרש דר"ל שאין חיוב בהדי דאזלי כלל, ויש רק חיוב לאחר נפילה אם לא הפקיר, הרי בהדיא דסבר נתקל לאו פושע, אלא אף אי ר"מ איירי רק בהזיקו בתר דנייחי מ"מ דברי ר"י מתפרשים שאין כאן מקום לחייב אלא א"כ החרסים שלו, ובכלל זה שאין לחייבו על השצירה, וגם מענינו הוא נלמד דהכא לאו צדיני צור איירינן אי חיובו צרשות הרבים או לא, דמקומו צשור שנגח את הפרה וגם אין להוכיח את השצירה. (פ"ו סק"ג).

**שם** אבל אחר נפילה מאי ד"ה פטור כו', לפי זה שעת נפילה היינו בהדי דאזלי, דהא הפקר הוי גם קודם שיכול לסלק, וא"כ אם אימא דלאחר נפילה פטור מטעם הפקר, כש"כ דקודם שיכול לסלק יש לפטרו מהאי טעמא, אלא ודאי בשעת נפילה היינו בהדי דאזלי, ובזה אין פטור הפקר, וכן יש לפרש בסמוך דדרי"א דאמרינן אלא מאי ד"ה חייב, דהיינו נמי בהדי דאזלי, דאי בתר דנייחי והפקירו ומ"מ חייב, א"כ כש"כ לאחר נפילה דהיינו שהיה לו פנאי לסלק דודאי חייב, ומינהו י"ל דברייתא לא איירי אלא במה דאירי, למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, ולא אחי ברייתא לדיוקי במאי דלא חני כלל, וגמ' הוא דמפרש להו ושפיר שימשו צלשון שעת נפילה על כונת חיוב דלא אפקרינהו וכולל כולהו גווני. (ס).

**שם** אלא מאי בשעת נפילה אף בשעת נפילה וקמ"ל כדאציי, לפירוש הרי"ף והרמב"ן דאציי כר' יוחנן, ניחא הא דלא אמר ר"א אף בשעת נפילה, דבא לרמוז דחדא פלוגתא היא והיינו פלוגתא דשייכא בשעת נפילה דהוא אי נתקל פושע, אלא שיש נפקותא בזה גם לאחר נפילה,

לאחר נפילת פשיעה חייב ולא איירי זהו, והו"ל רק למינקט חיוצא דשעת נפילה דמיניה ידעינן דנתקל פושע, ולא דמי לצרייתא שהתנא הקדים המעשה ושנה זה פלוגתא ר"מ וחכמים, דהתם שפיר נקט לאחר נפילה לרבותא דחכמים דפטרי אע"פ שהיה לו פנאי לסלק, אבל ר"מ דמחייב אף בשעת נפילה למה לו להזכיר לאחר נפילה, אלא ודאי לאשמועינן פלוגתא דמפקיר נזקיו, דהיה מקום למיפטר לאחר נפילה דהיינו לאחר שהפקיר אע"ג דמחייב בשעת נפילה קודם שהפקיר, ואשמועינן ר"מ דחייב, ולמש"כ בתוד"ה מדקתני, מוכח מזה דר"מ פליג על זה, דאל"כ לא הו"ל ר"מ להשמיענו ד"ז כאן, ואפשר דאף ר' יוחנן מודה דצדצרי ר"מ נרמז חיוצא דמפקיר נזקיו, לאחר נפילת פשיעה, אלא דס"ל דר' יהודה לא בא לחלוק על זה, והיינו שלא הזכירו בגמ' ליישב דיוקא דאזי דקתני תרתי, אליבא דר' יוחנן, דגם ר' יוחנן מודה דתרתי קתני צדצרי ר"מ.

אין להקשות אם נימא דר' יוחנן לית ליה דיוקא דאזי דתרתי קתני כלל, א"כ מנ"ל דפליגי בנתקל פושע אימא דלכו"ע נתקל פושע ופליגי רק במפקיר נזקיו, דודאי ממה ששנה התנא פלוגתא בנשצרה כדו ולא בסתם בור ברשות הרבים, וגם שנאה צפ' המניח ולא בשור שנגח את הפרה בזה דיני בור, מוכח בזהדיא דצדין נתקל פושע איירי, ועוד דצרייתא על כרחך מוכחא דצנתקל פושע פליגי, דאף אי איירי רק אחר נפילה, מ"מ הא קתני דמודים חכמים בצאנו סכינו ומשאו שנפלו ברות מצויה ומודה ר"מ בקנקנים שנפלו ברות שאינה מצויה, ועל כרחך דפלוגתא אי נתקל פושע. (ס"ו סק"ג מתוה"ד וע"ש).

תוד"ה הוחלק, עי' מש"כ בזה לעיל כ"ח ב' ד"ה והנה.

תוד"ה אלא כגון שהולכה במקום שיש לחוש שתפול, נע"ק למה נקטו בכה"ג ולא נקטו בפשוטו שהפקירה לאחר שכבר היה לו פנאי לסלק, דמסתברא דדינו כמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה כיון שכבר התחייב צתקלתו קודם שהפקירו, [ואפשר שלזה רמזו בגמ' במפקיר נבלתו ולא אמרו במפקיר גמלו, וסתמא דמילתא לא מת עס נפילתו, וכדקתני ולא העמידו ולא קתני ולא סילקה, וכבר היה לו פנאי לסלקו קודם

אבל קשה דפשטות הסוגיא משמע דר' יוחנן לפלוגי אדר"א קאתי, וכמש"כ תו', ואפשר דצאמת פליגי בפירושא דצרייתא דר"א סבר דצרייתא איירי גם בשעת נפילה, ולפי זה אין הכרע מצרייתא אי רבנן סברי מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב או פטור, די"ל דטעמייהו דרבנן משום דנתקל לאו פושע, אבל לאחר נפילת פשיעה חייב, וי"ל דטעמייהו דגם מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה פטור וצתתרי פליגי, והא דקתני דמודים חכמים בצאנו סכינו ומשאו היינו בשעת נפילה, ושפיר נקט הר"ף דאית לן להשוות אביי ור"א ור"י לענין דינא, ולומר דלא פליגי רבנן אלא משום דנתקל לאו פושע, [ומיהו ר"א מסתברא דס"ל דרבנן פטרי אף מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, דהא מסקינן לקמן ב' דתסתיי דר"א הוא דאמר פטור, ואין לדקדק בזה דלא קאמר אף בשעת נפילה מחלוקת דטובא אשכחן דכוותה, א"נ ה"ק מחלוקת דנתקל פושע דצעינן לפרושי זה פלוגתא דלפניה נפילה [כדמוכח מהא דמודה ומודים] בשעת נפילה היא, אבל לאחר נפילה במפקיר נזקיו פליגי, ור"י סבר דצרייתא איירי רק לאחר נפילה, ופלוגתא דדאי צדין נתקל פושע כדמוכח מהא דמודים חכמים ומהא דמודה ר"מ, וקושטא הוא דיש נפקותא בפלוגתא אף בשעת נפילה, אלא מיהו צרייתא לא איירי בזהכי, וכיון דהתנא נקט פלוגתא דנתקל פושע בלאחר נפילה, על כרחך מוכח דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב לכו"ע, והיינו מימרא דר"י כפשטה, דלאחר נפילה מחלוקת ופלוגתא הרי מוכח בצרייתא דהיינו אי נתקל פושע, אבל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב לכו"ע, ואין צריך לפי זה לפרש כמש"כ רש"י דה"ק לאחר נפילה ולא לאחר השלכה. (ס"ו סק"ג מתוה"ד וע"ש).

תוד"ה פליגי משום דמתני' מוכחא דצתתרי פליגי ולא היה זה צתתרי אלא בחד, לכאורה צ"ע היכי מוכחא מתני' דפליגי צתתרי דינים מחודשים, הרי שפיר מתפרשא מתני' אף אי פליגי רק בנתקל פושע אלא דמ"מ פליגי בשעת נפילה ואחר נפילה, ונקט תרתי לאשמועינן רבותא דר"מ מחייב אף בשעת נפילה ור"י פטור אף לאחר נפילה, וי"ל דכיון דמתני' ר"מ קאמר לה אין לו מקום להזכיר תרתי, כיון דלכו"ע מפקיר נזקיו

שמת, וכן כתב בגמרא, וי"ל דא"ה, אלא דנקטו גוונא דומיא דנשברה כדו דתחלת נפילה בפשיעה. (פ"ו סק"ג).

**כ"ט ב'** אלא מאי דברי הכל חייב והא מדקאמר ר"י לקמן כו', א"ה, עיין מש"כ לעיל א' דלפי זה יש לפרש בשעת נפילה בזהדי דאולי, דאי בחר דמייח ומ"מ חייב, א"כ כש"כ לאחר נפילה.

**שם** דאמר ר"א משום רבי ישמעאל שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו הן ברשותו ואלו הן צור ברשות הרבים וחמץ משש שעות ולמעלה, יש לדעת מאי אחי לאשמועינן, והניחא צבור לאשמועינן צבור ברשות הרבים חייב, ופלוגמא היא לקמן נ' א', אבל בחמץ כבר תניא פסחים ה' א' דאסור משש שעות וילפינן לה מקראי, וגם איסור הנאה תניא בצרייתא פסחים כ"ח ב' לר' יהודה, ומיהו למאי דמתניין לה הכא משום ר' ישמעאל י"ל דבאמת עיקר האיסור אחי לאשמועינן, אבל יותר נראה דאחי לאשמועינן דלא מהני ביטול משש שעות ולמעלה, וכדמיייתין ליה בפסחים אהא, ולפי שיש מקום לומר דהא דחייבה תורה בתשציתו ובל יראה לאחר זמן איסורו, היינו על הנהגת הצעלות על החמץ, אבל כשמבטלו או מפקירו אימא דשפיר דמי אף לאחר זמן איסורו, לזה לאשמועינן דאין החמץ ברשותו כלל אלא שהכתוב עשאו כאילו ברשותו, וממילא לא מהני ביטול והפקר, שכבר הוא בטל ומופקר והכתוב עשאו כאילו ברשותו.

**ויש לעי'** היכן מצינו דעשאו הכתוב כאילו ברשותו משש שעות ולמעלה, הרי איסור כל יראה לכו"ע ליכא אלא בלילה וכמ"ש הראב"ד והמ"מ פ"ג מה' חמץ ומנה ה"ה, ומנאות תשציתו משש שעות ולמעלה ע"כ היינו שריפה, דהא לא מצי מבטל, עי' חו' פסחים ד' ב' ד"ה מדאורייתא, וממנאות שריפה אין להוכיח דעשאו הכתוב כאילו ברשותו דהא בשאר איסורי הנאה נמי אשכחן דמנאות בשריפה ואינן ברשותו, וי"ל דאין הכי נמי דההוכחה דעשאו הכתוב כאילו ברשותו אינה אלא ממה דעובר עליו בבל יראה בלילה, אבל ממילא שמעינן מינה דגם משש שעות ולמעלה כן, דאין כלל סברא שמשש שעות ולמעלה לא עשאו הכתוב כאילו ברשותו, ורק בלילה יהא כאילו ברשותו.

ונראה דזו כונת רש"י שפירש דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו לעצור עליו בבל יראה ובל ימנא, והיינו דממה דעובר בלילה בבל יראה ובל ימנא שמעינן דעשאו הכתוב כאילו ברשותו, אבל משש שעות ולמעלה פשיטא דליכא כל יראה ובל ימנא, וזו גם כונת הרמב"ם שם שכתב דעשאו הכתוב כאילו ברשותו לחייבו משום כל יראה ובל ימנא, וכמו שפירש במ"מ שם דבלילה קאמר. — לשון רש"י פסחים ד' א' ד"ה בין חמץ אינו אסור מן התורה בבל יראה ובאכילה אלא משש שעות כו', מתפרש ואף לא באכילה אלא משש שעות כו', אבל כל יראה ליכא אף משש שעות.

**ואפשר** דמהא דאמרה תורה לא תשחט על חמץ דם זבחי נמי איכא למישמע דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, וא"כ שמעינן דמשש שעות ולמעלה נמי עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, ועי' פסחים ה' א' דר' ישמעאל דריש לאיסור דמשש שעות ולמעלה מהאי קרא.

**ואפשר** דאיכא נפקותא בזה דעשאו הכתוב כאילו ברשותו, לענין אם בא אחר ושרף חמנו שלא בשליחותו, דאם לא עשאו הכתוב כאילו ברשותו י"ל דחייב ליתן לו עשר סלעים כדין חוטף מנזה כדאמר חולין פ"ז א', אבל אם עשאו הכתוב כאילו ברשותו י"ל דגם בשריפת האחר קיים הוא מנאות, דהמנזה רק עליה ידידה רמיא, ולא הפסיד אלא ענין דמנזה זו יותר מבשלוחו, ועי' לא מנאנו חיוב תשלומין, [ואף אם האחר לא נתכוין לעשות בשצילו מדין זכין לאדם שלא בפניו, נמי יש מקום לדון למיפטריה, וז"ע בזה]. (פסחים ו' ב').

**הא** דאיסורי הנאה חשיבי הפקר וכדאמרין שני דברים אינן ברשותו של אדם כו' חמץ משש שעות ולמעלה, הוא מסבירא דחפץ שאין בו שום שימוש ושיווי לצעלים, הוא הפקר ממילא, ואפשר דאם הצעלים אומרים עד שלא נעשה איסורי הנאה דדעתו עליו דמהני ואין אדם ראוי ליתלו, ואפשר דלא מהני דכיון דלא חזי למידי אינו מכלל הנכסים ואין שייך בו צעלות, ומיהו כל שראוי לאיזה שימוש שהוא אף שאין בו שום פרוטה שפיר יכול לעכבו לעצמו וחשיב שלו והגוזלו כדין גוזל פחות משוה פרוטה, הלכך איסורי הנאה דחזו שלא כדרך הנאתן חשיב שלו ואם יש בו שום פרוטה יכול לקדש בו את האשה, ובהקדש כה"ג מעל, וכמש"כ

לפנותם, והיה מקום לאסור לסתור את הכותל ולפנות הקוים לרשות הרבים גם בכותל רעוע, והיינו דאשמועינן התנא דבכותל רעוע אם סתור את הכותל חייב המזניע, וכחז הרא"ש הטעם דהסותר לא עשה מעשה שראוי להתחייב כי סתור את כותלו וממילא נפלו לרשות הרבים והראשון הו"ל כאילו השליכן לרשות הרבים כמו אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מזויה לרשות הרבים והזיקו לאחר נפילה כו' עכ"ל, והיינו דחזינן לסתירת הכותל כרוח מזויה, והלכך המזניע חייב והסותר פטור, ולפי זה נראה דאם המזניע המזניע בכותל צריא דאפילו יודע שעמיד בעל הכותל להפילו, דמ"מ יתחייב בעל הכותל, דגם בכותל רעוע חידוש הוא דהסותר כרוח מזויה, ואין לך צו אלא חידוש, ומה"ט קים ליה לר' יוחנן דצרייתא בכותל רעוע, דבכותל צריא לא יתכן לפטור את הסותר, וגם בכותל רעוע חידוש הוא, [ולשון הצרייתא וצא בעל כותל וסתור את כותלו, בלשון דיעבד [וכן נקט רבינא בצור] יתכן דצא לומר דאין לו לעשות כן לכחלה, דסו"ס השתא הוא מפנה הקוים והזכויות לרשות הרבים]. — ונראה דצעה"צ שהניח קוים וחזכית בכותלו הרעוע ומכר הכותל, דאם הלוקח יסתור את הכותל יהא הוא חייב בנזקן של הקוים והזכויות, דכיון דצעה"צ לא פשע בהנחתו, הרי שצ החיוב לסותר, וכן אם קוף המזניע את הקוים.

**וכתב** הנמו"י בשם הרמ"ה דדוקא בצעה"צ הסותר הקילו לחשבו כרוח מזויה ולהטיל חיוב הצור על המזניע, אבל אדם דעלמא אם סתור את הכותל הרעוע חייב הסותר, שהרי הוא מפנה קוים וחזכיות לרשות הרבים.

**רהיטת** הדברים דבכותל רעוע חייב המזניע אפילו ראה הסותר את הקוים ואת הזכויות, דסתמא רואה אותם, וגם יכול לראותם, ואין סבירא לחסוך אותו מלהסתכל, אם כשיראה לא יהא רשאי לסתור, וגם דומיא דצור איירי, וגם אם איתא דצריא אותם חייב, הרי לעולם יוכל המזניע לטעון שהסותר ראה, וכ"ה בתו' רי"ד ובפסקי רי"ד דאיירי אפילו הסותר רואה את הקוים, ולשון הרא"ש דבכותל צריא איבעיא ליה לעיוני, ר"ל להזהר, וז"ע בזה בספר מרן זללה"ה ס"ב סק"כ, עי"ש.

תו' פסחים כ"ט ז' קדושין נ"ו ז', וכן כשהוא פחות משה פרטה נמי חשיב שלו כדין כל נכסים שהם פחות משה פרטה, ומיהו סתם איסורי הגנה משמע שאין דעת בני אדם על שימוש שלא בדרך הגנתו וחשיבי הפקר וכדאמרין דחמץ אינו ברשותו של אדם והיינו משום שאין דעתו על שימוש שלא בדרך הגנתו, וכן שור הנסקל חשבינן הפקר בכריתות כ"ד א', ומיהו בזה י"ל דהוא לצתור דאסרו חכמים אף שימוש שלא בדרך הגנתו כמש"כ הראשונים פסחים כ"ד דלא שרי אלא לחולה, אבל הא דחמץ אינו ברשותו של אדם משמע דהוא מדאורייתא, וכן בתו' שם ושם לא הזכירו הא דאסור מדרבנן. (כריתות ס"ח סק"א).

**נראה** דהא דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו היינו דוקא באיסור פסח, אבל מי שיש לו חמץ של כלאי הכרס, אינו עובר עליו, דכיון דבלאו איסור חמץ כבר אינו ברשותו, הרי זה כאילו ביטלו או הפקירו, דתו לא עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, ויש להסתפק חמץ שלא ביטלו ובפסח נעשה איסורי הגנה מצד עיר הנדחת וכיו"צ ובאופן דאיסור חל על איסור, אם עדיין חייב לצער, מי אמרינן כיון דאינו ברשותו ומ"מ עשאו הכתוב כאילו ברשותו, תו לא פקע חיובו אף שניתוסף צו איסור הגנה, או"ד כיון דהוא אסור בהגנה שלא מחמת איסור חמץ, לא עשאו הכתוב כאילו ברשותו, והר"ז כנחצטל ובהפקר, וז"ע. (פסחים ו' ז').

**שם** למוצא צור מגולה וכסהו כו' וטממה כו', נראה דאם מלאו תבן וקש ככיסוי חשיב ולא איסתלקו להו מעשה ראשון. (עירובין ע"ח ז').

**רש"י** ד"ה משש לעבור עליו בבל יראה ובל ימלא, עיין מש"כ לעיל בגמ' ד"ה ויש.

**ל' א'** דמניא כל אלו שאמרו פותקין ביצותיהן כו', נתבאר לעיל ו' א'.

**שם** א"ר יוחנן ל"ש אלא בכותל רעוע אבל בכותל צריא המזניע פטור וחייב בעל הכותל, ראובן שהכניס קוותיו וחזכיותיו לחצר של שמעון שלא ברשות, אין שמעון רשאי להוציאם לרשות הרבים, ורק יכול לתבוע מראובן לפנותם, וזהו דין כותל צריא דאינו רשאי לסתור כותלו ולהניח הקוים והזכויות לרשות הרבים, ואם מכיר את המזניע שפיר יכול לחייבו לפנותם, וגם אם אין דעתו לסתור את הכותל, נמי יכול לחייב את המזניע



יערי' בתוד"ה וחייב, ונראה כונתם דקשיא להו למה בכותל רעוע רשאי לסתור ולחייב את המצניע, הרי יש לו לחוש שמא הצניע המצניע בעוד הכותל בריא, וא"כ ראוי לאסור עליו לסתור, וכיון שאינו רשאי, הרי גם אם סתר יהא חייב בנזק, ואפילו אם האמת שהמצניע הצניע כשהיה רעוע, מ"מ כיון דמספיקא אינו רשאי לסתור יהא חייב בנזק, ולא משמע לאוקמי דוקא ברעוע מעיקרו, או כשראה שלא היו צו הקוים בעודו בריא, ומירצו דכיון דהמצניע הצניע בהיותו רעוע, הרי הוא ודאי פשע והלכך יש לחייבו בהזיקן אע"פ שהסותר היה לו לחוש מספק ולהמנע מלסתור.

שם אמר רבינא זאת אומרת המכסה צורו בדליו של חבירו וצא בעל דלי ונטל דליו חייב בעל הצור כו', בשטמ"ק בשם המאירי כתב דה"ה אם אחר שאינו בעל הדלי נטל הדלי דנמי חייב בעל הצור, והנה אם קוף נטלו, יש לחייב את בעל הצור מדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס, שהרי פשע לענין בעל הדלי, אבל אם נטלו אדם, בפשטות ראוי לחייב את הנוטל, דהשתא הוא החופר צור, וכמש"כ הגמ"י בסוגיין בשם הרמ"ה דבכותל רעוע דפשע המצניע, ואם נפל הכותל מאליו חייב המצניע, דמ"מ אם סתרו אדם שאינו בעל הכותל, הרי הסותר חייב, והציאו הרמ"א בסימן תט"ו ס"ב, והרי דין המכסה צורו בדליו של חבירו משם למדנו, ואף דהתם סתמא דמילתא הקוץ משנה מקומו ע"י סתירת הכותל, משא"כ הכא דהצור במקומו עומד, אין נראה לחלק בכך, ועוד דגם בסתר הכותל ונשאר הקוץ בקרקע במצמא משמע דחייב הסותר דסתמא אמרו דאינש דעלמא הסותר חייב. — בנמו"י שם הציאו מכורה אחר כורה, ואינו אלא משל בעלמא דאשכחן דהראשון ג"כ פשע ומ"מ כל החיוב על השני שהשלים ליה, וה"נ אף שהמצניע פשע מ"מ אפשר לחייב את הסותר, ובאמת דהסותר גרע דמעיקרא עד שלא סתר את הכותל עדיין לא היה כאן צור. — א"ה, עיין לקמן נ"א ב' ד"ה הרמב"ם דמפרש שם דליו היינו הדלי ששואבין צו, ואם כן יש לעיין מאי טעמא לא נקט רבינא הכא המכסה צורו בביסוי של חבירו.

שם פשיטא מהו דתימא התם הוא דלא הוי ידע ליה דלודעיה אבל הכא דידע ליה הו"ל

לאודועי קמ"ל, יש לעי' דלכאורה כשבעל הדלי מודיע לבעל הצור שנוטל דליו, פשיטא מסבירא דרשאי ושהחיוב על בעל הצור, דבמה נתחייב זה למסור לו דליו, ואם כן כל הנידון הוא אם יש לחייב את בעל הדלי לאודועי לבעל הצור, ועל זה הרי ליכא ראייה מכותל ומאי זאת אומרת דקאמר רבינא, וי"ל דסבירא ליה לרבינא דאם איתא דצור אם לא הודיעו לבעל הצור הרי חייב בעל הדלי בנזקי הצור, א"כ בכותל היה ראוי לחייב לבעל הכותל בנזקי הקוים, דמשום דלא ידע ליה לבעל הקוים אין לפוטרו, ועל כרחק דאף צידע לבעל הקוים פטור, ודכוותה צור דאע"ג דידע ליה מ"מ פטור.

נראה דאע"ג דגם אם לא הודיעו לבעל הצור שנוטל דליו הוא פטור, מ"מ משום ולפני עור יש לו להודיעו.

שם וצורו כל שלשים יום, פירש רש"י כאן ולקמן פ"א ב' דרשאי להניחם שלשים יום, וצ"ע בפירוש רש"י צ"מ ק"ח ב'. (צ"מ ק"ח ב').

שם מודה רבי יהודה שאם הזיק משלם מה שהזיק, למאי דמסיק דר"י פטור, י"ל דכל שעל מנת כן הנחיל יהושע חשיב רשות גמור וליכא לחייבו בנזקיו. (שם).

שם ורבי יהודה פטור, עיין מ"ש"כ לעיל ו' א'. תוד"ה אפילו תנא רש"ג אומר אף מתקן מלאכתו כל שלשים יום, צ"מ ק"ח ב' מצואר דמזה מוכח דסבירא ליה לרש"ג דאם הזיק פטור, ועי' בתו' הרא"ש שם שכתב דמלשון אף קדייק, נומהא דלא שנה לדרש"ג קודם ואם הזיק כו' ליכא ראייה, דאי הוי קתני הכי, הוי סבירין דהיינו דברי רש"ג וקאי רק אשלשים יום ולא כשמוציא המוציא, ואפשר דבפשטות קיס לגמרא דאין סבירא להמיר להכין הדברים שלשים יום קודם, אם הוא חייב בהזיקן, ועי' בתו' ד"ה מתני' בסוף דבריהם, אחר כך ראיתי ברמב"ן שם כמש"כ. (צ"מ ק"ח ב').

ל' ב' תוד"ה וחכמים וכן צ"ל בשטרי חוב המוקדמים כו', צטור חו"מ סימן מ"ג ס"ח ובמה יודע שהוא מוקדם י"א כגון שהעדים החתומים צו מעידים שהוא מוקדם כו' ולא הרגשו בשעה שחתמו שהוא מוקדם כו', הרצה

דא"ה"נ דכחרי ותרי חשיב, ומספק יהצין לשטר דין שטר מוקדם, והעדים כשרים ממ"נ דא"ה שלא הקדימו, או שהיו אנוסים מחמת נפשות, ולכך שפיר גובה מבנ"ח, אבל רהיטת הלשון בטור משמע דמחזיקין כה"ג את השטר כדאי מוקדם, [ובתו' שלא הקשו אלא שהעדים פסולין, שפיר י"ל דאייירי נמי שהמלוה מודה שהוא מוקדם, אבל בטור ל"מ כן, אלא שזו כל העדות שהשטר מוקדם], ואף דלשון הגמ' כחוצות כ' א' דאילו הו' לקמן דלמא הו' מודו להו', משמע קמ"ה דיש יתרון בכה"ג, והכא מתפרש שגם החתומים מודים שהקדימו מחמת האונס, מ"מ אין סברא בזה וע"כ לאו דוקא הוא ואינו אלא לרווחא דמילתא, אבל אין נפקותא אם מודים או לא.

וא"ת ואמאי חשיב שטר כלל כיון שהלוה לא הסכים שיחתמו עליו מחמת ההקדמה, ורק מחמת אונס המלוה חתמו, וא"כ אין כאן דעת המתחייב, ואף שהדבר אמת, וי"ל דאייירי שקנו מיניה על ההלוואה וסתם קנין לכתיבה עומד, ושפיר יכולים מעכשיו לכתוב שטר על ההלוואה, ונמצא שרק על הזמן אין תורת שטר, אבל על עיקר ההלוואה שפיר חתמו, ועוד י"ל דהלוה לא איכפת ליה על ההקדמה, שאין הדבר נוגע אלא ללקוחות או לבע"ח, ושפיר הסכים מלכו שיחתמו על המוקדם, אלא שצגלל האיסור שצדצר האזכרו להיות אנוסים. (כחוצות י"ט ב').

ל"א א' אמר ר"י לא תימא מתני' ר"מ היא כו', יש לעי' אי הכי מאי אחי מתני' לאשמועינן, הא כבר תנן לעיל כ"ח א' דלכו"ע במתכוין לזכות בחרסיה חייב, ובשלמא אי מתני' ר"מ היא, י"ל דאחי למיסתמה כר"מ דליהוי מחלוקת ואח"כ סתם, ואפשר דבא לאשמועינן דאדם השוכב ברשות הרבים יש לו דין אדם המזיק לחייב גם על כלים, ולא חשיב כבור, דקדרין דנקט היינו לחייב על הקדירות, אבל לפמש"כ הרא"ש להשוות לדרי"י עם הא דרבא, דאי נתקל אנוס באמת דין צור הוא דיש לו ולא דין אדם, א"כ הרי באמת פטור על כלים, וקדרין אורחא דמילתא נקט דדרכס ליפול, והדרא קושין לדוכתה מאי קמ"ל, ולפי מש"כ הרשב"א כ"ז ב' דגם אהא דאס הו"ק בה בעל החצית חייב צנוקו פרכין דאיבעי ליה לעיוני ומיזל, ניחא, דלפי זה באמת גם אמתני'

יש לתמוה איך יכולים העדים לומר שלא הרגישו שהוא מוקדם, והרי אם כן בטלת תורת עדות מכל הכתוב בשטר, והרי בית דין הורגין על סמך זמן שבשטר כגון בגט, אם קיבלה קדושין מאחר לאחר הזמן, ועוד דכל כה"ג משוי נפשיהו רשעים או פסולים כיון שחתמים על שטר, ואף באין כח"י יוצא ממק"א אין להאמינם, וכמ"ש הטור לדעת ר"י דדוקא באומרים שטעו בשנת המלך דבזה הטעות מצי, וברמב"ן ב"מ ע"ב הקדים להקשות בכל מוקדם הרי נפסלו העדים ופירש שטעו בדאצי דעדיו בחתומיו זכין לו או שטעו בעיצורא דירחא או שהיו אנוסים מחמת נפשות, ובתו' הכי הביא דברי הירושלמי שהם מקור דברי הר"ה שהוא הך י"א, ופירשו באין כח"י יוצא ממקום אחר, ומתפרש נמי דהיינו בחד מהני גווני שהזכיר מעיקרא, וכ"ה ברמב"א ריש ר"ה, ולשון ע"ז חתמו וע"ז לא חתמו ר"ל זה אמת וזה אינו אמת, וכן בצעה"מ ריש ר"ה סיים בזה דמכאן אנו למידין דכל טעות שהעדים מצויין לטעות זו לא חשיב חוזר ומגיד, דומיא דההיא דג"פ קס"ז ב' דר' ירמיה ב"א, אלמא דאייירי במידי שהטעות מצוי, ולא בכתיבת זמן מוקדם סתם, וכן ברמ"א כאן סיים ע"ז וה"ה בכל טעות שהעדים מצויים לטעות, וכן בש"ך ס"ק ט"ו ט"ז פירש בגווני שהיו יכולים לטעות, ולכן לשון הטור ז"ע, [ויעיין ברשב"א גיטין כ"ו שהזכיר חשש שמא יחתמו העדים על שטר מוקדם, מבלי משים, והזכיר הירושלמי, ולכך צריך שישייר מקום הזמן, אבל התם גם מקום הלוה והמעו' צריך לשייר, ואטו יש לחוש שיחתמו בלא שם הלוה והמעו', אלא דלענין למנוע כתיבת התורף סגי בחשש כל דהו', אבל לא דבאמת איכא חשש בזה, והרשב"א עצמו בחידושו שנדמ"ח לר"ה כתב שם שלא יתכן שיאמרו העדים שלא חתמו על הזמן, וגם פירש הירושלמי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובהרמב"ן ע"ש].

עוד שם בטור אלא אם כן מעידים עדים עליהם שהיו אנוסים מחמת נפשות, כ"כ תו' והרמב"ן ב"מ ע"ז א', ויש לעי' כי עדים אחרים מעידים מאי הוי, והא כל כה"ג כחרי ותרי איכא למחשבינהו, כיון דהם עצמם אינם יכולים לחזור מעדותם, וכמו באנוסים בכחוצות י"ט ב', ואפשר

בפלוגמחא דר"מ ורבנן ומפרש חיובא לרבנן בזהיה יכול לעמוד, על כרחך מוכח מדבריו דבהיה יכול להזהיר פטור. (פ"ו סק"ה).

**שם** רנב"י אמר אפי' תימא לא היה לו לעמוד היה לו להזהיר ולא הזהיר, יש לעי' היכן מצאו חיוב מוזיק כה"ג, נהי דעשה שלא כהוגן, אבל אכתי האי צור לאו איהו כהרו ואין צידו לסלקו, וגדולה מזו אמרינן לקמן נ"צ א' דצנתקלקל הכיסוי באונס נמי לא מחייבין ליה להושיע שומר והרי הוא פטור עד שיכרות ארזים, ולדעת חו' שם גם שני מיפטר, ואף שחפרו את הצור באיסור, ולא משמע דר' יוחנן לטעמיה ורנב"י באמת פליג גם התם, ועוד דהרא"ש משמע דפסק הכא כרנב"י, והתם קיי"ל כר' יוחנן, ועוד דהא טעמיה דר"י משום דטריד צנפילתו או צנחופו, וא"כ התם דליכא טירדא מודה לרנב"י.

ולכן נראה דלא קאמר רנב"י דהיה לו להזהיר אלא באדם גופיה, דכשהיה יכול לעמוד חיובו משום אדם, ולא משום צור, וכמוצק צמעה חשיב, דבזה כל שהיה יכול למנוע ההיזק הרי הוא שצ לדין אדם המזיק, ואף לדעת הרא"ש דחיובו כמו צור ופטור על כלים, מ"מ אשכחן עמד בעל קורה דחייב על כלים, אף דלא קעביד מעשה, הלכך שייך טפי למירמא חיובא עליה כל אימת שהיה יכול למנוע ההיזק, אבל נשברה כדו או נפל גמלו מודה רנב"י דאף בלא אפקרינהו לא מיחייב לרבנן אלא כשהיה יכול לסלקו ולהעמידו, ולא כשהיה יכול להזהיר, וכן בהכנים שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות וחפר צו צורות דמחייבין לבעל החצר על מזקי הצור לקמן מ"ח א' היינו נמי דוקא לאחר שהיה לו פנאי לכסותו, ולא משהיה יכול להזהיר, [שו"ר בזה בספר מרן ז"ל סימן ח' סק"א ע"ש], וכן בשו"ע סימן תי"צ ס"ב צנשצרה כדו ונפל גמלו לא הזכיר חיוב צדיני שמם בהפקיר וצדיני אדם בלא הפקיר אלא בזהיה יכול לסלק ולא בזהיה יכול להזהיר, אף דהתם ליכא טירדא, ואילו בסימן תי"ג ס"א הביא הרמ"א דברי הרא"ש לפסוק כרנב"י, וכן שפיר מודה רנב"י בההיא דלקמן נ"צ א' דלא מיחייב עד שיכסור פועלים ויכרות ארזים וכו'.

**ברם** יש לדקדק דאף בניזק פליגי אי אמרינן דהיה לו להזהיר, דהא אי מוקמינן רישא דמתני' בעמד לכתף, אית לן נמי לאוקמי סיפא בזהכי,

קשה אמאי חייב ראשון צנוקי שני, הלא איבעי ליה לעיוני ומיזל, והיינו דאשמועינן מתני' דהקדר השני לא איבעי ליה לעיוני, אע"ג דלא איירי בקרן זוית כדמוקי לה ר' יוחנן גופיה לההיא מתני' דבעל החצית חייב צנוקו, וטעמא משום דלא בעי ליה לעיוני כל רגע, וכשראה שהדרך פנויה רשאי לילך ולא לחוש שמא יפול הקדר הראשון, ולכן הקדר הראשון פושע שלא עמד, ואיירי שהלך בסמוך לקדר הראשון באופן שלא היה חייב להתצונן בינתיים, וג"ז אשמועינן מתני' דהליכתו כ"כ בסמוך לא חשיבא פשיעה, וגם אשמועינן דבתוך שיעור קצר זה כבר נתחייב הנופל לעמוד, והיינו שאסור לו לשהות כלל צנפילתו, ואפשר דאף לדעת חו' שם דהא דואם הוזק זה בעל החצית חייב צנוקו לא פרכין דאיבעי ליה לעיוני, דלכו"ע אין דרכם של צנ"א להתצונן בדרכים שלא יזק, מ"מ אין זה כללל לכל הדברים, ואדם השוכב יש מקום לומר דכו"ע יש להם להתצונן עליו, דע"י תנועתו וגדלו מושך תשומת לב ההולכים, והנתקל בו חשיב פושע צנאמו כמו שור פקח ציוס, ושפיר אשמועינן מתני' דהקדר השני מחמת קירובו לראשון לא חשיב פושע, והראשון חייב צנוקיו, וזהו נמי ניחא למ"ד כ"ז ב' שאין דרכן של צנ"א להתצונן בדרכים, ועי' לקמן ד"ה שם ואם ראה למש"פ.

**ולא** אמור מיושב לשון הגמ' אלא אפילו לרבנן כו' הכא חייב שהיה לו לעמוד כו' ומשמע דגם לר"מ איירי מתני' בשהיה יכול לעמוד ולא עמד, ואחי שפיר אף לרבנן, דאי לאו הכי הול"ל מתני' כשהיה יכול לעמוד ורבנן היא, וכן מוכח בצרייתא בסמוך דמוקי לה רבא לפירוש רש"י ותו' כר"מ, וחיובא דשני על כרחך בשהיה יכול לעמוד דהא לאו פושע הוא וכדאמרינן בגמ', וא"כ גם חיובא דראשון מתפרש בכהאי גוונא דהא בהדדי תנינהו, ולכאורה קשה מה מקום למיחוי האי דינא לר"מ בזהיה יכול לעמוד, הרי גם בלא היה יכול לעמוד חייב, אבל למש"כ דעיקר חדושא דמתני' הוא דהשני לאו פושע הוא ניחא דשפיר אשמועינן מתני' דגם בשהיה שהות לראשון לעמוד נמי אכתי לא הוי ליה לשני לעיוני, וזה בין לר"מ ובין לרבנן, ואע"ג דלפי זה שפיר אפשר לאוקמי מתני' בזהיה יכול לעמוד, אף אי גם בזהיה יכול להזהיר לחוד כבר חייב, מ"מ ר' יוחנן דאיירי

ועל כרחק דהיה לו להזהיר אף בכיתוף דאורחיה, אבל למאי דחיינן דניחא לתנא לאשמועינן דאף בעמדה לפוש אס הוזהיר פטור, מו לא דייקנן לחייב בכיתוף דאורחיה אף לרנצ"י, ועי' ברא"ש ס"י שכתב דמתני' כשעמד לפוש. (ס).

**שם** הא קמ"ל דאע"ג דעמד לפוש כו' הא קמ"ל דאע"ג דהיה להן לעמוד כי הוזהירו זה את זה פטורין, נראה דהלכות גדולות שנו כאן, דלא איירי שבעל החצית או הנתקל השני שמעו את אזהרתו ולא נזהרו, דכל כה"ג איהו דאזיק אנפשיה, ועוד דלאו בשופטני עסקינן, אלא איירי באופן שהיו טרודים במחשבתם ולא שמו על לבם לשמוע את אזהרתו, ואפילו הכי פטור בעל הקורה והנתקל הראשון כיון שהזהירו, ואע"פ שהיה יכול לעמוד הנתקל הראשון, וכן בעל הקורה היה יכול לא לפוש, דרשות צידם לשהות ולהזהיר, ויש מקום לדון דדוקא בנתקל ונפל אמרינן דסגי בהזהיר, אבל המשכיב עצמו במזיד ברשות הרבים ומוזהיר ואירע שאחד לא שמע אזהרתו ונתקל בו, חייב, וז"ע, וכן בסיפא דמתני' דעמד בעל חצית ואמר לבעל קורה עמוד מחייבינן לבעל קורה אף שלא שמע את אזהרתו, דהנושא קורה ברשות הרבים יש לו ליזהר הרבה שלא יזיק והיה לו לשים על לבו לשמוע אזהרת בעל החצית, דרשות צידו לעמוד בחציתו ולהזהיר, ונראה דאף רנצ"י מודה לשינויי דמשינן דפשטא דברייתא דפטורא אחי לאשמועינן דקתני בהדיא, ולא דיוקא דחיוצא בלא היה להן לעמוד והיה להן להזהיר, וכן מתני' לא מתפרשא סתמא בלכתך, ולהאמור יש לתמוה במש"כ הרא"ש דשינויי דמשינן שינויי דחיקי נינהו, דבעל החצית רצה להפסיד בעצמו. (ס).

**שם** ואם מחמת ראשון נפלו ראשון חייב בזקי כולם, יש לתמוה פשיטא מאי קמ"ל, מה לי שני בראשון או שלישי בראשון, ועוד דבגמ' לקמן ב' פריך היכי נפיל ומאי קושיא והרי סתמא דמילתא הנתקל באבן נופל מן האבן והלוא, וכמבואר נמי נ"ג א' בהניח אבן על פי הצור, ושפיר הבא אחריי חוזר ונתקל באבן, וה"ג כשנתקל השני בראשון נפל לפניו מן הראשון ושפיר נתקל השלישי בראשון, [וכנראה שזו כונת הראב"ד בפירושו בהא דחוטרת דסמיותא], ועוד דכלא הכי נמי מאי קושיא וכי אס לא נפל כשילדא או כחוטרת דסמיותא לא יתכן

וקתני סיפא דאם עמד בעל חצית פטור בעל הקורה, ואמאי הרי אורחיה הוא, וע"כ משום דהיה לו לבעל חצית להזהיר, ולר' יוחנן גם סיפא רק בעמד לפוש אבל עמד לכתף חייב בעל הקורה וכו' בטוש"ע סימן שע"ט, [ועי' להלן מש"כ ללדד בדעת הטור דלמסקנא גם רנצ"י מודה לר"י בעמד לכתף], וא"כ ע"כ פלוגמתן בעיקר חיוצא האזהרה שיש להטיל על ההולכים ברשות הרבים, אס רשות צידם להיות נטרדים ולא להזהיר או לא, ומ"מ נראין הדברים דכ"ז צהיזק שהאדם עצמו משתתף בו בין במעשה בין בלא מעשה, אבל צהיזק דממונו מודה רנצ"י דלא מחייבינן ליה להזהיר וכהיהא דלקמן נ"ב א'. (ס"ו פק"י).

**שם** ורי"א כיון דלא היה לו לעמוד לא היה לו להזהיר דטרוד, לכאורה משמע דמודה ר"י דהיה יכול להזהיר חייב, אלא דהכא מחמת טרדת הנפילה אי אפשר לחייבו לאסוקי אדעתיה להזהיר, אבל קשה דלפי זה מאן לימא לן דבעמד לכתף נמי טרוד כל כך, הרי טירדא דנפילה גדולה טפי מטיירדת הכיתוף, ומאי קשיא לר' יוחנן, וגם בסתמא כשעומד לכתף יודע הוא לפני העמידה, שאין הכיתוף נכרך בפחאומיות, ושפיר היה יכול להזהיר, והיה נראה מזה דהא דאמרין דטרוד לא אחי לאפוקי אלא עמד לפוש וכיו"ב, אבל כל שנוהג כדרך כל הארץ אמרינן דלא מחייבינן ליה להזהיר דטרוד הוא, וכ"מ קצת בלשון הרמב"ם פ"ו מהלכות חו"מ ה"ח שכתב שהוא טרוד בדרכו, אבל לשון השו"ע והטור ציינן שע"ט וציינן תי"ג משמע דטירדא ממש קאמרין, ועי' בדרישה ציינן שע"ט שהגדיל טרדת הכיתוף מטרדת הנפילה, כדי ליישב טעמיה דהטור שלא הביא דעת הרא"ש שם וסתם דעמד לכתף פטור, והדברים נ"ע במציאות, וגם ללא סמך בגמ', אבל אשכחן לפעמים שהטור לא חשש להביא דעת אצו כשרצים חולקים עליו [דהרי"ף והרמב"ם פסקו כר"י], אלא במקום שהדברים מפורשים ברא"ש, אבל אפשר עוד דבאמת עמד לכתף כיון דאורחיה הוא יש מקום לומר דעל הניזק להרחיק את עצמו שלא יהא ניזוק על ידי הכיתוף דאורחיה, ואין לחייב את המכתף להזהיר, אפילו לרנצ"י, ולא דמי לנפל באונס דהתם צור הוא אלא שנעשה באונס, וגמרא לפוס ס"ד דהוי קשיא ליה ליפלוג ולימני דדידה הוכיח שפיר דגם בעמד לכתף חייב

שיהא אחד נתקל ברגלו זו ואחד ברגלו או צידו האחרת, ועוד דכל שלא נפל ממש ארכו לאורך רשות הרבים כבר הוא בכלל חוטרא דסמיותא, ומה צורך לפרש אטו כל דנפיל לאורך רשות הרבים ממש נפיל, אצל למש"כ לעיל דעיקר חידושא דמתני' הוא דבשיעור מועט זה שבין הקדרין לא איבעי ליה לעיוני ניחא, דלפי זה הרי מתפרש שהלך השני בריחוק מן הראשון כפי השיעור שלא נתחייב להתצונן צינתיים, וא"כ השלישי שהולך אחריו כבר נתחייב להתצונן עד שיגיע לראשון ואמאי ראשון חייב צנוקין, וע"כ דברייתא הכי מתפרשא ואם הלכו באופן שמחמת הראשון נפלו כולם כלומר שכולם לא היו חייבים להתצונן צנפילת הראשון, הרי הראשון חייב צנוקין כולם, ולדיוקי אחי שאם הלכו בזה אחר זה כרגיל אין הראשון חייב צנוקין השלישי, דאי לאו הכי הו"ל ואם גם השלישי נתקל בראשון הראשון חייב צנוקין, והיינו דפרכינן היכי נפיל, ומפרש ר"פ דה"ק ואם לא היו מהלכין השני והשלישי זה אחר זה אלא זה אצל זה, והיה הראשון כשלדא ונפלו כולם מחמתו ראשון חייב צנוקין כולם, ורב זצ"ל אמר דאפשר לפרושי דהיו מהלכין זה אחר זה קאי, ונפל הראשון כחוטרא דסמיותא, ובאופן שכשהשני הגיע לראשו מבלי שיתחייב להתצונן הגיע נמי השלישי למרגלותיו מבלי שיתחייב להתצונן, שלא היה צין השני לשלישי אלא כמרחק שבין ראשו למרגלותיו, ולפי זה לא פליגי, ומש"כ תוד"ה כחוטרא דר"ז ס"ל דכשלדא הראשון פטור שהיה לשלישי לזהר כשנפל השני, צריך ביאור שהרי כשנתקל השלישי בשני חייב השני צנוקין, וע"כ שלא היה צריך השלישי לראות נפילת השני, ואין לומר דאירי שהיה כל כך צסמוך לשני שלא היה יכול למנוע נפילתו, שהרי אמרינן שהיה צריך השני לעמוד, הרי שהיה לו שהות לעמוד ולמנוע עי"ז נפילת השלישי, וא"כ כש"כ שהיה השלישי יכול לעמוד אילו ראה נפילת השני, וצ"ע בכ"ז אחר שיהא שונים ז"ל סתמו הדברים ולא פירשו.

בראיה דאף אם לא היה לשני פנאי לעמוד, נמי אין הראשון חייב צנוקין שני בשלישי, דלא קרינא ביה איש צור, חדע דאל"כ הו"ל לפרושי הא דואם מחמת ראשון נפלו בכה"ג, וכן מבואר לפירוש הרי"ף והרמב"ן שאין הראשון חייב צנוקין ממונו

דשני, ואף שהשני נמי פטור אף צהיה לו פנאי לסלקו, ע"י צמלחמות. (ס"ו סק"ט).

תוד"ה אמר דקי"ל דברייתא ורצא לפרש דברייתא דקדרין וחגין קאתו להכי ליכא למימר דפליגי, צ"ע דאכתי תקשה רצא גופיה מאי דחקו לאוקמי ברייתא דקדרין וחגין כר"מ, ולדחוקי דהא דקתני כולן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונם דהיינו צהזקו כלים בכלים, הלא אפשר לפרש ברייתא כרצנן וכולן פטורין על נזקי ממונם דהוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. (ס"ו סק"ו ממוה"ד ועי"ש ובסק"ח המשך הדברים).

בא"ד דהא תנן אם עמד בעל קורה חייב כו', ובדברי הגרע"א ז"ל בזה, עיין מש"כ בסימן ו' סק"ח.

ל"א ב' ראשון חייב כו' צין צנוקין ממונו דשני כו', כתב מרן זללה"ה בס"א סק"א דהא דמבואר בסוגיין דראשון חייב אף צנוקין ממונו דשני, משום דחשיב אדם המזיק ולא צור, וכן הא דתנן ל"צ א' דאם עמד בעל קורה חייב על נזקי החצית, משום דחשיב אדם ולא צור, כולוהו ילפינן להו מאדם וצור אלא דיהבינן ליה דין אדם כמש"כ הרא"ש ו' א' צהני דילפינן צמה האד, והדברים צ"ע דאם איתא דמחויבא דאדם ליכא למילף כשהאדם עומד, א"כ איך אפשר לחייבו משום אדם אף לבתר דאשכחן חיוב צור צתורה, ולא דמי להני דילפינן צמה האד, דהתם אצנו וסכינו ומשאו המונחים צרשות הרבים הם צור ממש, אלא שלא הונחו ע"י האדם לחוד אלא צצירוף הרוח, וספיר ילפינן מאש דהאדם אחראי גם על מה שהוא עושה צסיוע הרוח, וממילא יש כאן חיוב צור ממש, וכמש"כ לעיל ה' ב' ד"ה רא"ש, אצל הכא אם איתא דאדם העומד אין לחייבו משום אדם, מה מועיל חיוב צור לעשותו כאדם, וגם לא דמי לאצנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו לצר דחיוצם משום צור אף שהם נלמדים צמה האד וכמש"כ תו' ג' ב', דהתם היינו טעמא דצצר רצ דפטור כלים אינו אלא צצור דהפקר דהבלא דעלמא הזיקתו, אצל אצנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו לא גריעי משור וחייבין על כלים, וכמש"כ בסימן א' סק"ו, ומהאי טעמא ודאי יש לחייב נמי אדם על כלים,

אבל לשמואל דלא ס"ל האי סברא ואף צור שלו פטור על כלים, מה מקום יש לחלק דאדם עצמו יהיה חייב, אם חיוצו נלמד רק מצור, וכבר העיר מרן ז"ל בעצמו בסוף דבריו בזה.

והנה עמד בעל קורה לכאורה יש לדנוי דחשיב אדם המזיק בידים ממש, ואף לענין רציחה לחייבו מיתה, וכדאמר כ"ו ב' צורק תינוק מראש הגג וצא אחר וקיבלו בסייף, דחשיב רוצח לריצ"ב, ורבנן נמי לא פליגי אלא משום דסברי דגוסס בידי אדם דינו כטריפה וכדאמר סנהדרין ע"ח א', [וקיבלו בסייף היינו שרק אחזו לסייף, ומכא הגפילה נהרג, ונקט האי ליטנא לרבותא דאף כה"ג חייב לריצ"ב, וצורק כלי נקט ושצרו במקל לרבותא דאף בזה פטור, ואפשר דאף בנעץ הסייף בקרקע נמי חייב דסו"ס הקדים מיתתו ע"י מעשיו, וז"ע בזה], וה"נ אם אדם סייף ואחריו זרק תינוק וצא אחר והעמיד את הסייף באמצע נפילתו ונפל המינוק עליו, דכך לי הציא סייף כמו שאחזו בידו, כיון שכשהוא באויר אינו מוזיק, וה"נ בצעל חצית ובעל קורה שניהם מהלכים, וכיון שאי אפשר לבעל חצית לעמוד פתאום, ממילא הר"ז ככלי שבאויר, ומשמעמיד את הקורה הר"ז אדם המזיק בידים, כמעמיד סייף.

ודכוותה אדם המהלך וצא אחד ואחזו ברגלו ועי"ו נפל מחמת שכבר נמשך גופו לפניו כדרך המהלכים, חשיב אדם המזיק ממש, וזה עדיף מקיבלו בסייף, דהתם גם הנפילה של המינוק חלק מן המעשה, משא"כ הכא דהליכה לאו כלום הוא, וכל ההיזק עשה זה שאחזו ברגלו, ומיהו צנתקל הראשון ונפל והיה לו לעמוד, יש לדון דדמי לקדם הסייף ואח"כ צא הצורק וזרקו על הסייף דכה"ג מסתברא דבעל הסייף פטור, וה"נ כיון שקדמה נפילת הראשון להליכת השני אין לחשוב את הראשון כמזיק בידים, אבל יש מקום לומר דהא דפטרינן לבעל הסייף בשקדם הסייף הוא משום דאז כל ההיזק מתייחס לזורק, אבל באדם ההולך לתומו באופן שאינו חייב להתבונן, דלא שייך ליחס אליו כלל שום פעולה של היזק, הרי שם כל פעולת ההיזק לאדם השוכב, וכיון שצידו לעמוד חשיב כל רגע כמשכיב עצמו, והר"ז כאחזו ברגלו של אדם המהלך, ולפי זה אדם השוכב ומתכוין להפיל את ההולך לדעת הסוברים דחשיב אדם ולא

צור חשיב כמזיק בידים אף לענין רציחה, [אם גם נשוף בן], ועי' מכות כ' ב' דמסייע למקיף חשיב מעשה והיינו כשמטה ראשו כדאיתא ביו"ד סימן קפ"א ס"ד, ואף שבשעה שהוא מטה ראשו אין כאן שום איסור ושום מעשה, ואח"כ כשצא המקיף ומלא ראשו מוטה הרי המקיף עושה כל המעשה, ומ"מ חשיב מעשה גם מלא הניקף, ועי' בזה במש"כ מרן זללה"ה ביו"ד סימן ע"ח סק"א, וה"נ כשמשיב עצמו ברשות הרבים שיתקלו בו בנ"א שיצאו אח"כ שפיר חשיב מעשה, וז"ע, וע"ע מכות כ"א ב' דשהיית האדם לבוש בכלאים חשיב כמעשה, עי' ריטב"א שם, וז"ע.

ובן צנפל מן הגג ברוח מצויה דחייב צד' דברים כדאמר כ"ז א', נמי לאו מאש ילפינן לה, אלא דחשיב אדם ממש, דכשם שמרפה ידיו מאבן חשיב כזורקו, ה"נ מסירת עצמו לרוח ברגע שהרוח מתחיל לשלוט בו חשיב כזריקה, ולא דמי לאסו"מ שהניחן בראש גגו דהתם אין זה האדם עצמו וגם כבר כלו מעשיו, ואח"כ הרוח שולט בו, אבל אדם עצמו כל מה שהוא עושה חשיב אדם המזיק, וכשמוסר עצמו לרוח ברגע שהרוח מתחיל לשלוט בו הרי מסירתו כזריקת חץ, ובכל זורק חץ לא איכפת לן בסיוע הרוח דכל ההליכה חשיב כמו וכמש"כ בסימן ה' סק"א, וכש"כ הכא שהאדם עצמו הוא החץ, ולפי זה נראה דנפל מן הגג ברוח מצויה חשיב רוצח לענין חיוב מיתה, וכ"ה בתו' כחצות ל"ג ב' ד"ה דילמא דבשוגג גולה, וכל גוונא דבמזיד אינו נהרג בשוגג אינו גולה, כמבואר בתו' סנהדרין ע"ז א' ד"ה סוף, [ומש"כ בכחצות שם בלשון מסתברא היינו משום נידון אי חשיב שוגג או קרוב למזיד, אבל כמו פשיטא להו דחשיב, וכ"מ בתו' שאנן הגדמ"ה, ובתו' הרא"ש שם כתב בפשיטות שאם מת גולה] — ועי' עוד במש"כ בזה לעיל כ"ז א'.

ודאיתאן עלה לא מנאנו חילוק בין חיוב ד' דברים לחיוב מיתה ברצח, דאף שכתב הרא"ה נ"ו א' דאבנו סכיני ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה פטור ממיטה דחשיב כאש דממונו, אין סתירה לזה מהא דנפל מן הגג ברוח מצויה חייב צד' דברים, דאדם עצמו שאני, והרי כיון דכתב הרא"ה דהוי ממונו ממילא מוכח דפטור מארבעה דברים כדאמר כ"ג א' א"ב

מתני' שנים שהיו מהלכין כו' והזיקו זה את זה שניהם פטורין, פרש"י לקמן מ"ח ב' דהיינו בהזיקו ולא בהזיקו ולא דק בלישניה, וזריך טעם למה באמת לא דק התנא, ועוד דפשטא דמתני' ששניהם הזיקו ושניהם פטורים, ואין הדבר צהוה ששנים ההולכים יתקלו שניהם יחד כל אחד בחצירו כחלקת צור. (ס"א ס"ק י"א מהו"ד ועיי"ש המשך הדברים).

**ל"ב ב' ת"ר** הנכנס לחנותו של נגר שלא ברשות ונחזה בקעת וטפחה על פניו ומת פטור ואם נכנס ברשות חייב, במכות ז' ב' מן העץ המתבקע רבי אומר גולה וחכמים אומרים אינו גולה, וטעמא דרבנן מבואר במכות ח' א' שהוא משום דחשיב כח כחו, והיינו משום שאין העץ הולך בכוון הגרון, וגם אינו הולך בכח של המשחקין כדור דחשיב כחו כדאמר סנהדרין ע"ז ב' אלא הוא צירוף של כח ההדק והתלישה ועוד, וזה חשיב כח כחו, ולרבי רבי קרא דגם זה ככחו חשיב, והא דהכא מפרשין ללישנא דתנא דחייב גלות וגם לל"ק לא פטרינן ליה מטעמא דכח כחו, צ"ל דכרבי דהתם אחיא, א"נ בשנחזה בלוחו כוון של הגרון דהוה ליה כחו ממנו, והעיר הרי"מ שליט"א דהכי הוא אורחיה דמילתא דחנות שאין רגילות לבקע שם עצים, אלא לשפוחם ולתקנם, והרמב"ם צפ"ו מה' רוצח הי"א העתיק כלשון הברייתא, ומיהו צה"ט שם מבואר שפירש דמן העץ המתבקע היינו שהצרול נשל מחמת ההכאה בעץ המתבקע, ולפי זה לא מצאנו דין נחזה בקעת מן העץ המתבקע, ושם צוה מודים חכמים דגולה, שזה מצוי הוא הרבה יותר מן נשילת הצרול מחמת ההכאה, וצרמב"ם שם הזכיר בפטור הצרול שזה כמו אונס, אבל מההיא דשדא פיסא לדיקלא מכות ח' א' משמע דגם מן העץ המתבקע חייב לרבי ופטור לרבנן, וגם צידדון כח כחו מסתברא דמן העץ חשיב טפי כח כחו, מאשר נשילת הצרול מחמת העץ שזה כמו משחקין כדור שמחמת כח הכאתו נמשך הצרול לאחריו, מה שאין כן בעץ, וצ"ע. (ס"ה סק"ד מהו"ד ועיי"ש המשך הדברים).

**שם** שאינו דומה ליער כו', לכאורה קרא איירי צידוע שחצירו נכנס עמו ציער כדכתיב ואשר יבא את רעהו ציער וגו', ומשמע דאף צהאי גוונא ממעטינן אס חצירו נכנס שלא ברשות,

לחייבו צארבעה דברים, וע"כ דאדם שאני, וצ"ע בדברי מרן זללה"ה סימן ב' סק"ב דנקט צדעת הרא"ה שיש חילוק בין ארבעה דברים למיתה, דבמיתה צעי כחו ממש משא"כ צארבעה דברים, ועל פי זה כתב דורק אבן למעלה וחזר לתחת אף דפטור ממיתה כדאמר סנהדרין ע"ז ב' מ"מ חייב צארבעה דברים ואפשר דאף לר"ל, ועוד נראה דמהא דאמרין כ"ג א' א"צ לחייבו צארבעה דברים יש להוכיח דמיתה וארבעה דברים כי הדדי נינהו, דהא מבואר בגמ' כ"צ ב' דלמ"ד משום חציו חייב מיתה, ואם איתא דחיוצ ארבעה דברים לא צעי תנאי כחו, איך שבקו בגמ' למימר דאיכא צינייהו לחייבו מיתה דהוא חידוש טפי דהוי כחו ממש, ונקטו רק חיוצ ארבעה דברים דא"צ שיהא כחו, אבל אי גם ארבעה דברים צעי כחו ניחא שפיר דנקטו ארבעה דברים, משום דקרא דילפינן מיניה אשו משום חציו צתשלומין איירי כדכתיב שלם ישלם המצער את הצערה, וצ"ע, [ועי' צדושים הנדפסים ע"ש הר"ן צסנהדרין ע"ז ב' דמשמע דמחלק בין חיוצ ארבעה דברים לחיוצ מיתה, ורהיטת הדברים שם כאילו באש פטור ממיתה אף למאן דאמר אשו משום חציו, ולא הזכיר ליישב הא דפטרינן כ"צ ב' בעצד כפות לו, וצ"ע]. (ס"ה סק"ב).

**שם** היכי נפיל, עי' מש"כ צוה לעיל א' ד"ה שם ואם.

**רש"י ד"ה ראשון** וקסבר רבא דרבנן לא פליגי עליה דר"מ צנתקל פושע הוא כו', עי' מש"כ צוה לעיל כ"ט א' ד"ה ומדמתני'.

**תוד"ה** כחוטרא וס"ל לר"ז דכי פסקה לאורחא כשלדא לא היה ראשון חייב כו', עי' מש"כ צוה לעיל א' ד"ה שם ואם.

**ל"ב א'** מתני' ואם עמד בעל קורה חייב, א"ה, עיין מש"כ צוה לעיל ל"א ב' דחשיב אדם המזיק גם לענין חיוצ מיתה.

**גמ'** איבעי לה לסגויי צאידך גיסא, א"ה, עי' מש"כ צוה לקמן נ"ד ב' דלאו צנתקלה איירי, אלא שראתה את הרצוה ועלתה עליה. וע"ע לעיל כ"ז ב' ד"ה שם אמר אס גם צהזקה מכלים אמרינן איבעי לה לסגויי צאידך גיסא, וצהזקה צחצר המזיק.

על אדם ההולך וכוון את החץ למקום שיגיע בהליכתו בשעה שהחץ יגיע, מסתבר דחייב, אע"פ שהמציא את עצמו, ובסוגיין פליגי לישיני אי חייב בארבעה דברים, ובתו' הקשו מאי שנא מזורק כלי על גבי כרים וכסתות דפטור ותירצו דהתם אין לו לחוש שיסלקום, ונע"י בשטמ"ק שהקשה מקדס הוא וסילקן, ויש לפרש דהתם דוקא בגמלך אח"כ לסלקן, וע"י בספר מרן זללה"ה ס"ב ס"ק י"א שלא כ"כ ונ"ע, ומשמע דהכא אף ביש לו לחוש שיוציא את ראשו פטרינן, והכי מסתברא דבאנוס אין צריך קרא לפטורו, אבל נ"ע דבש"ע סימן ת"כ סתם לפטורו מארבעה דברים בכל גווני, ומשמע דבאנוס חשיב, ונ"ע בכ"ז. (שם).

מתני' שני שורין תמין שחבלו זה את זה משלמין במותר חצי נזק כו', א"ה, בדברי תו' והנמו"י, ובדברי הרא"ש, ובשטמ"ק, נמצא באורן בסיומן ז' סק"א ב', ע"ש.

שם שני שורין תמין כו', יש לעי' חזר שור אחר של הניזק וחבל בזמין, ולא השור שהזיק, אם גם זה אמרינן דינא נזק כנגד נזק, ואפי' נאבד אחד המזיקים, או שאחד הפקיר את שורו שהזיק, [במועד], וכן יש להסתפק אם הניזק חזר והזיק את המזיק באש או בצור, אם גם זה אמרינן דינא נזק כנגד נזק, או"ד דוקא קרן כנגד קרן, וע"י בתו' י"ד ב' דפשיטא להו דגם פרה שהזיקה טלית וטלית לפרה דמשלמין במותר, אבל אינו ענין לנד"ד, דהתם לא דנו אלא לאפוקי שלא יטול הניזק את המזיק כמות שהוא וכמש"פ רש"י שם, אבל לא דנו לענין אי דיינינן נזק כנגד נזק, ונפ"מ בתם כשנאבד אחד או במועד כשהפקיר, ואין לפרש הצריכתא דהתם דאין אומרים תנא פרה בטלית, דהיינו לענין השיעור של נזק כנגד נזק, ואפי' למימר דצבור ורגל לא דיינינן נזק כנגד נזק, אלא כל נזק לחוד, ואם הפקיר בעל השור את שורו מיפטר ובעל הטלית משלם את הכל, דלשון הצריכתא אין אומרים תנא כו' אלא שמין אותן בדמים, וכן לשון המשנה שום כסף, לא משמע שכאן הנידון אם הוא תם ונאבד או מועד והבעלים הפקירוהו, אלא משמע שהוא נידון קיים בכל פרה וטלית שהזיקו זא"ז, וגם לשון שמין אותן בדמים, אין מתפרש על

ואפילו כשיודע שעדיין לא יצא, והטעם יש לפרש ללא חייבה תורה גלות בזמן שהנהרג גם פשע בענין, וע"י בתו' ד"ה חייב שהציאו כן מן הירושלמי, אבל קצת משמע שם משום דאין לו לחוש שעדיין נשאר שם, אבל אם יודע שעדיין הוא שם לא מיפטר משום שאין לו רשות, ואפשר דכהאי גוונא חשיב כשוגג קרוב למזיד, ול"ע בזה כעת, ונ"ע. (מכות ח' א').

שם אר"פ כו' באשפה העשויה להפנות זלילה כו', בפשוטו ר"פ לפרושי לדרכ שמואל בר ינחק קאתי דעליה פרכינן היכי דמי ואחי ר"פ לתרצי, ובלא"ה נמי לית לן לדחויי לדרש"י כיון דמיתוקם שפיר דר"פ, ונ"ע בתו' מכות ח' א' ד"ה לא ונד"ה באשפה דנקטו דרש"י איתותב, וע"י בריטב"א שם דמשמע דהא דרש"י קאי למסקנא, ומשמע דשלא בסותר את כותלו אינו ראוי לזרוק אבנים אף באשפה שאינה עשויה ליפנות זיוס. (שם).

משנה"ק תו' שם דלוקמא באשפה שאינה עשויה ליפנות לא זיוס ולא זלילה, אלא דאיכא דמקרי ויחיד, ומפני זה חידשו דכה"ג פטור, דדוקא בעשויה ליפנות זלילה חיישינן למאן דמקרי ויחיד זיוס, נ"ע מה מכריחנו לחלק בזה, ולמה לא נשוא כל מקרי ויחיד בזמן ששכיחותן שוה, ומה מוסיף מה שנפנין זה זלילה, ומה שלא פירשו כן בגמ' י"ל בפשוטו דלא שייך למיחני הלכה צדין מקרי ויחיד אם אינו על דבר שצוהו, דמי ידע לשער שיעורו של מקרי ויחיד שנתכוין לו התנא, לכך פירשו דכונת התנא באשפה שנפנין זה זלילה וזה ידוע דאיכא דמקרי ויחיד זיוס, ועל שיעור זה של שכיחות הידוע לכל, שנה התנא משנתו. (שם).

ל"ג א' ומנא פרט לממציא את עצמו מכאן אמר ראב"י מי שיצתה אבן מתחת ידו והוציא הלה את ראשו וקיצלה פטור, יש לעי' אם גם בגוונא שיש לחוש שהוא עתיד להוציא את ראשו פטרינן ליה, ומשום דגזירת הכתוב הוא גבי גלות שאין לנהרג לסייע בדבר, וכמו דחיישינן שמא הרוח כלכלתו יצמות ק"כ ב' וכמ"ש תו' שם ושצעות ל"ד א' דדוקא גבי גלות חיישינן להכי לפטורו, אבל במזיד נהרג אפילו ידעינן שהרוח כלכלתו ע"ש, והזורק חץ



נידון זה, ועי' בסיומן ד' ס"ק י"ז בפירוש הסוגיא דהתם], וי"ע, ואם נימא דדוקא קרן כנגד קרן ודוקא שור זה, ניחא דאינטריך תנא לאשמועינן כל הני גויני דתנן במתני'.

במאיירי י"ד ז' כתב בפשיטות דמתני' איירי בזה אחר זה, ולכן אין ללמוד מכאן לענין פרה וטלית שהנידון צבת אחת, ולכאורה הדברים תמוהים היכי משמע מתני' דאיירי בזה אחר זה, ואדרבה בפשוטו איירי צבת אחת דאי לא הכי השני פטור מדין כל המשנה עי' רא"ש, ונראה דכוונתו דלא איירי שצפועלה אחת הוזקו שניהם כגון שנכנסו אחד בחצירו צבת, דכל כה"ג שניהם פטורים, דכל אחד אמרינן דאיהו דאזיק אנפשיה, שאם לא היה נכנס בחצירו לא היה ניזוק ועדיף טובא מהא דהוה לה שלא תאכל מ"ו ז', אלא איירי שהזיקו זה את זה בזה אחר זה, כלומר כל אחד בפעולה של המזיק לחוד בלא סיוע הניזק.

(פ"ו סק"ג).

שם אף תם שחבל באדם כו', עי' מש"כ לקמן מ"ז א'.

גמ' לפוטרו מארבעה דברים, עי' מש"כ לקמן פ"ג ז'.

שם צעא מייניה רבא מר"נ מכרו מזיק לרבי ישמעאל מהו כו', יש לעי' מאי קמיבעיא ליה, הרי אי שעבודא דאורייתא דין הוא שיגזו מכל מטלטלין שהלוא מכר וכמבואר בנמו"י שלהי ז"ב, וכן כתב בקצה"ח סימן ל"ט בשם הרשב"א, וא"כ הכא ששעבוד השור מפורש בקרא ודאי יחזור הניזק ויגבהו מן הלוקח, ולא משמע לומר דמספקא ליה דשמא תיקנו חכמים שלא לגבות משום פסידא דלקוחות, והנידון אי אמרינן דשור נגחן שאני דאית ליה קלא, דבסמוך משמע דמילתא דפשיטא היא דאית ליה קלא דתורא נגחנא קרו ליה, וגם טעמא דמפרשינן באיצעיא כיון דאר"י בעל חוב הוא וזווי הוא דמסיק ליה מכור או"ד כיון דמשעבד ליה לניזק לאו כל כמיניה, מוכיח דבעיקר הדין מספקא ליה, ולא אי אית ליה קלא, ואפשר דמספקא ליה דשמא קרא לא אחי אלא לאקולי על המזיק שאין לגבות מנכסיו אלא רק מן השור, אבל השור עצמו אינו משועבד טפי מלכל מלוא הכתובה בתורה, וממילא מכרו מכור כדין כל מזיק המוכר מטלטלין, ואף דאית ליה

קלא, ולמאי דמסקינן דמכרו אינו מכור מפרשינן דחידש כאן הכתוב שעבד על השור, ואפשר דאף אי בעלמא שעבדא לאו דאורייתא הכא שעבד השור הוא מדאורייתא, ווגם רבנן לא תיקנו כאן לבטל השעבוד משום פסידא דלקוחות, כיון דאית ליה קלא כדמסקינן, ואפשר דרק למאן דאמר שעבודא דאורייתא נריכינן להאי טעמא, דלדידיה חכמים עקרו השעבוד והיה ראוי גם שעבוד השור לבטל, אבל אי שעבודא לאו דאורייתא א"כ לא מלאנו שחכמים ביטלו שעבוד, ושפיר חוזר וגובה את השור מדין שעבודא דאורייתא שצבור, ולא משגיחין בהא אי אית ליה קלא או לא, וכמו לרבי עקיבא דיוחלט השור דלא משגיחין בקלא, ה"ג לר' ישמעאל בשעבוד שנחתדש.

ובראה דאף לצד דמכרו מכור ואינו חוזר וגובהו, דמ"מ יתחייב המזיק לשלם לניזק כפי ערך השור, דלמ"ד שעבודא דאורייתא הרי ראוי לגבותו מדאורייתא, אלא דחכמים הפקיעו משום פסידא דלקוחות, ולמה זה יפסידו לניזק טפי מללקוחות, דהא לא דמי כלל לכל בע"ח שהחוב והשעבוד על הלוא נשאר כמות שהיה ועתיד לגבות ממנו, אבל הכא אם לא נחייב את המזיק, הרי יש לפוטרו לגמרי, וגם לפי מה שכתבנו לפרש דרבא מיבעיא ליה שמא אין כאן שעבוד טפי מבכל חוב, אבל אכתי למ"ד שעבודא דאורייתא נריך לומר כן, ואף אי שעבודא לאו דאורייתא נמי אין להרשות למזיק להפקיע שעבוד הניזק על ידי מכירה, או ממנה, ועדיין ז"ע. (פ"ו סק"ה).

ענין שעבוד הוא דבר מחודש, שהרי אין המלוא שותף בנכסים, וכשנאבדו מקצתן הרי כל השעבוד על הנשאר, ואי שעבודא דאורייתא ילפינן לה מקרא כמו שכתב הרמב"ן שלהי ז"ב, ואי שעבודא דרבנן חידשו רבנן ענין זה, ולרבי ישמעאל דיושם השור אשכחן ציה ענין שעבוד מדאורייתא, דודאי מתפרש קרא דוחלו את כספו שאין ציד המזיק למכרו, ומ"מ יכול לסלק לניזק צדמים. (פסחים ל"א סק"א ועי"ש).

תוד"ה והוציא, נתבאר לעיל בגמ', ועיין מש"כ לעיל כ"ו ז'.

תוד"ה שני, נתבאר בסיומן ז' סק"א.

תוד"ה לפוטרו, עיין מש"כ לקמן פ"ג ז'.

**ל"ג ב' ש"מ** ליה ומכר מטלטלין צ"ד גובין לו מהם כו', יש לתמוה דהא צעיא דרבא היא אם דינו כצ"ח ולא מכרו מכור משום דלוח ומכר מטלטלין אין צ"ד גובין לו מהם, או דשמי הכא דמשעבד ליה לניזק, וא"כ הרי מפורש בדברי רבא דפשיטא ליה דלוח ומכר מטלטלין אין צ"ד גובין לו מהם, ואיך פרכינן איפכא דש"מ דגובין, ועוד דאמאי נטר עד השתא ולא פריך מיד אצעיא דרבא, ואפשר דצעיא דרבא הוי מחפרש דשמא אינו מכור כלל אף לא לרדיא דכמקח טעות חשיב, דגרע ממשועבדים דעלמא דהכא בפירוש ייחודה חורה שור זה לתשלום הניזקין, ולפי זה ל"ק מלוח ומכר מטלטלין, דהכא אין כאן מכירה כלל, אבל למאי דמסיק דמכרו מכור אלא דחוזר וגובהו פריך דא"כ דומה ללוח ומכר מטלטלין, והוי לחכמים לבטל השעבוד משום פסידא דלקוחות כמו בכל מטלטלין, ומתוך דדמי לאפותיקי דאית ליה קלא, ולא דמי לשאר מטלטלין דצ"ח.

**בהא** דאמרין מכרו מכור לרידיא, יש לעי' מאי שגא רידיא דנקט, הרי המכירה מכירה גמורה לכל מילי, ואם מת השור הוי פסידא דלוקח, ואם רוצה הלוקח לסלק את הניזק בדמים מסלקו, ואטו בכל קרקע של צ"ח אם נאמר דמכרה מכור יש לשאול למה מכור, וי"ל דהך צרייתא היינו צרייתא דבסמוך דשור חס שהזיק עד שלא עמד צדין מכרו מכור כו', ורהיטת הלשון כאילו יש כאן הפקעה מן הניזק ע"י מכר זה, ולזה פירשו דהיינו רידיא, שאם היה גובהו מקודם היה הרידיא שלו, חדע דצרייתא דרב תחליפא בר מערבא קחני מכרו אין מכור ומפרשינן דהיינו דחוזר וגובהו לר' ישמעאל, הרי דעיקר הנושא אם הניזק מפסיד או לא, ולכך שייך למיתני מכרו אין מכור אף שעיקר המקח קיים כמו בכל משועבדים, ובלא שום הכרח פירשו כן בגמ', דהא הוי אפשר לאוקמי כר"ע.

(פ"ו סק"ה).

**שם** הקדישו מוקדש אפי' לר"ע משום דר"א, הגרע"א ז"ל בגליון לקמן ז' צ' הקשה אמאי לא מיפטר לגמרי מדין נגח ואח"כ הקדיש דמסיק הרא"ש י"ג צ' דלענין נזקין גם רבנן מודו דנגח ואח"כ הקדיש או הפקיר פטור, ואף לר' ישמעאל מצואר צסוגיין דלא מיפטר והקדשו קדוש רק משום דר"א כדאמרין צצרייתא דבסמוך, וצפשוטו

י"ל דהקדש שהשעבוד עדיין נשאר ודינו שיגבה מיד ההקדש, אין הקדש כזה פטור, הלכך צחם ליחא לדינא דנגח ואח"כ הקדיש או הפקיר, וכ"כ מרן זללה"ה צסימן ג' ס"ק ט"ז וכ"כ צרש"ש, וצטמ"ק י"ג צ' משמע שהדבר צמחלוקת עי"ש צדברי הראצ"ד ומהר"י כץ והמאירי וה"ר יהונתן, אבל נראה דכונת הגרע"א להקשות שיחול דין הקדש גמור ושיצטל את השעבוד מעיקרו, דכיון דנגח ואחר כך הקדיש פטור, א"כ איגלאי מילתא למפרע שמעולם לא היה שעבוד כלל, וכמו אילו לאחר שהקדיש הודה המזיק ונפטר מדין מודה צקנס, דודאי איגלאי מילתא למפרע דהקדשו הקדש, וכמצואר צחוד"ה איכא דכהאי גוונא אין הקדשו של הניזק כלום, והיינו דאיגלאי מילתא למפרע שלא הוחלט לו כלל, וא"כ ה"נ יהא ציד המזיק להקדישו הקדש גמור ויוצרך הדבר למפרע שלא הוחלט לניזק כלל, וכש"כ למאי דקיי"ל פלגא ניזקא קנסא, ואין חל החיוב אלא ע"י פסק צ"ד, ואע"ג דאין ציד המזיק להקדישו אלא מחמת הדין דנגח ואח"כ הקדיש פטור, דאי לאו הכי הרי הוחלט לניזק ואין הקדשו כלום, מ"מ אין כאן מה שימנע מן המזיק את הכח להקדישו, כיון שכשמקדישו הוצרך הדבר שלא היה משועבד מעולם. (פ"ו סק"ד מחזה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** מכרו מכור הקדישו מוקדש שחטו כו' אלא מן העלייה, עי' מש"כ צסימן א' ס"ק י"ז.

**שם** אר"ה צריה דר"י זאת אומרת המזיק שעבדו של חצירו פטור, יעוי' צקצה"ח סימן שפ"ו סק"ה וצ"ך שס ס"ק י"ב, וצספר הנדמ"ח צסם תלמיד הרצצ"א והרא"ש הדברים מתצארים, וי"ל אר"ה צריה דר"י זאת אומרת המזיק שעבדו של חצירו פטור יש מקשים מזיק שעבדו של חצירו ליחייב מדר"ג שהרי החופר צקרקע חצירו צורות שיחין ומערות חייב לפרוע לצעל הקרקע פחת קרקעו ומה שחייב לו יתחייב לצעל חוצו מדר' נתן ומדקדקים מכאן דלא איתמר דר"ג אלא היכא שהיה ראובן צבר חייב לשמעון כשלוה שמעון מלוי כו' ואינו נכון דהא ר"ג מדכחיז ונתן לאשר אשם לו מפיק לה אלמא צתר שעת גצייה אזלינן, ומכאן אין ראייה דהכא מיירי צשהזיק הלוח צענמו שעבדו של מלוח כגון שעשה שדהו אפותיקי מפורש שלא יהא לו פרעון אלא מוז והלוח עצמו

הם כדמסיק בתלמיד הרשצ"א הנ"ל ואולי הם דברי הרא"ש. (גיטין מ"א).

תוד"ה איכא דכ"ז דלא נתגלה הדבר כו' כל זמן שלא נודע כו', ז"ע לשון זה בצפשוטו בגמר דין הדבר תלוי, וכלשון הגמ' במכות ה' א' ונגמר דינו כו', וכן לשון הגמרא לקמן ע"ד א' עמד בדין היינו נמי גמר דין, וכמש"כ בסומן א' ס"ק י"ז בשם הראצ"ד דכל עמד בדין שבגמ' היינו גמר דין. (ס"ו סק"ח מהו"ד ועיי"ש המשך הדברים).

בא"ד וא"ת דצפרק נערה תנן כו' אלמא משמע דבקנס לא זכי עד שעת העמדה בדין כו', בירושלמי פ"ד דכתובות ה"א פליגי אמוראי אי קנס חיובו למפרע או מכאן ולהבא, ונראה דהיינו בכל קנסות בר משן ועין וח"נ דקרן דבהו גלי קרא, א"נ גם בשן ועין למ"ד צעי גט שחרור, [ונפ"מ אי מעוכב גט שחרור אין לו קנס, דאי אין השחרור אלא מכאן ולהבא, יש לו קנס], והתם פריך למ"ד למפרע ממתיני דר"פ נערה, ופירש בקרבן עדה דמסיפא פריך והיינו מהא דלא הספיק לעמוד בדין עד שמת האב או שבגרה דהרי הן של עצמה, והיינו קושיית תו' דכאן, ומשני שאני התם דגלי קרא כדחני רשצ"י ונתן לנערה ונתן לאבי הנערה, נראה דר"ל דלישנא דקרא קשיא דהו"ל למיכתב ונתן האיש השוכב עמה לאביה חמשים כסף, ולא שייך לכתוב לאבי הנערה כיון דבה אגן קיימין, ולכן מתפרש קרא כאילו כתיב ונתן האיש השוכב עמה ולא פירש למי, וממילא מתפרש לעצמה, והדר כתיב ונתן לאבי הנערה, ונמצא דבקרא מרומז דזימנין דקנסא לעצמה, ונראה דלא צעי למימר דילפינן מהכא דהך קנסא לאו למפרע הוא, דרהיטת הדברים דבהאי קנסא נמי ס"ל דלמפרע הוא, דהיינו דקבעו לפלוגתתם בזהאיא פירקא, אלא דגלי קרא דאם בשעת העמדה בדין לימיה לאב או שבגרה אז היא זוכה בקנס למפרע.

רהיטת הדברים משמע דפלוגתא דלמפרע או מכאן ולהבא בירושלמי, לא תליא בדין שן ועין וח"נ דקרן, אלא הוא נידון בפ"ע אם יש לדמות קנס לממון, דאף דצעי העמדה בדין מ"מ עיקר החיוב משעת המעשה וע"י העמדה בדין מתחייב למפרע, או דכיון דצעי העמדה בדין אין

חפר צה צורות שיחין ומערות דומיא דשחטו דמיירי בששחטו המזיק עצמו כן תירץ ר"מ דרוטנברג, עוד אומר מורי הרא"ש נ"ר שמשכחת לה כשהזיק אחר שעבודו של חבירו וכגון שמחל לו בעל הקרקע והשתא פטר המזיק למאן דלא דאין דינא דגרמי כו' ומ"מ למדנו מדברי הר"מ ז"ל דמי שעשה שדהו אפותיקי מפורש ובא אחר וחפר צה צורות שיחין ומערות נתחייב גם לבעל הקרקע ולא אמרינן כיון שהקרקע משועבדת למלוה אין לו דין ודברים עם בעל הקרקע ונפקא מינה לדין דבעל הקרקע מצי לאשחעויי דינא בדידי מזיק ולא מצי א"ל לאו בעל דברים דידי את, ומיהו מסתברא שאם מחל המלוה שאין בעל הקרקע יכול לתובעו ומורי הרא"ש נ"ר אומר גם צו בעל הקרקע יכול לתובעו, ונראה דעושה שדהו אפותיקי מפורש שאמר לא יהא לך פרעון אלא מזה ובא אחר וחפר צה צורות שיחין ומערות אין צע"ח גובה ממנו מדר"נ דחיובא דמזיק לבעל הקרקע הוי כשאר נכסי דבעל הקרקע וכי היכי דלא מצי גבי משאר נכסי דמלוה [ז"ל דלוה] דהא א"ל לא יהא לך פרעון אלא מזה, ה"נ לא מצי גבי ממזיק, עכ"ל.

הנה מצויר שהיו שסברו דגם אם מזיק שעבודו של חבירו פטור, מ"מ כיון דהמזיק משלם הרי זה כאילו האפותיקי קיים, וגובה התשלומין של המזיק ממנו מדין שעבודא דר"נ, [ואמנם אם חשיבא האפותיקי כקיימת הרי דין הוא שהמלוה יגבה ממנו, עיי' בספר מרן זללה"ה ב"ק ס"ג ס"ק ט"ו], אלא דלרעותא דמילתא אמרו דגם שעבודא דר"נ גורם שחיוב המזיק יהא כלפי המלוה, והרא"ש חולק וסבירא ליה דתשלומי המזיק הם ללוה, והווי כשאר נכסי הלוה, וכיון דאשמודף האפותיקי שהרי הזיקה, שוב אין נכסים הראויים למלוה, ובכלל זה גם תשלומי המזיק, עוד נחלקו כשמחל המלוה למזיק אם יכול הלוה לגבות ממנו, ודעת הרא"ש דהלוה תובעו, דסוף סוף הזיק נכסים שלו, ומה שהיו משועבדים למלוה, אין גורע מצעלות הלוה, והרי ציד הלוה לסלק למלוה במעות והנכסים נשארים שלו, ומכל זה הדברים מתבארים על דרך הקצה"ח ודברי המרדכי והשטמ"ק מצוירים, ודברי רי"ו בשם מורי הרא"א

אינו מכור מני ר' ישמעאל כו', הרי זהדיא דלר"ע  
אף מכרו להדיט מכור. (שם).

**ל"ד א'** אמר ר"א דכחש מחמת מכה דאמר  
ליה קרנא דתורך קצירא ציה, א"ה,  
ראיתי להעתיק כאן ממ"ש בחו"צ סנהדרין השייך  
לענינו, ועיי"ש, היה אפשר לומר דזוק לעולם  
נקבע בשעה שהכהו, דהא אי הוי מזבין ליה ניזק  
מיד כשהוכה, הרי היה נחלט שיעור ההיזק כפי  
שהיה באותה שעה, וה"ל כשלל נמכר נמי שיימין  
ליה כאלו נמכר, והלכך אף שנשחנה אח"כ ואמרינן  
איגלאי מילתא למפרע, מ"מ קושטא הוא דאיתוק  
כבשעת ההיזק, אבל קשה דהא ככחש ניזק אמרינן  
בב"ק ל"ד א' דשיימין ליה כשעת העמדה בדין  
דאמרינן קרנא דתורך קצירא ציה, הרי דלא  
אמרינן לקולא שאין ההיזק אלא כמו שהיה בשעה  
שהכהו דהא הוי מני למוכרו באותה שעה, אלא  
אוליין בתר שעת העמדה בדין.

והנה אם הניזק מכר את השור מיד לאחר שהזק  
ואחר כך כחש ציד הלוקח, יש מקום לדון  
אם נימא מה מכר ראשון לשני כל זכות שחב  
לדו, וכיון שעדיין לא עמד בדין הרי על המזיק  
לשלם כחשו דקרנא דתורא קצירא ציה, או דאין  
חיוב המזיק אלא כלפי הניזק, וכשממילא לניזק את  
הזיקו אין לחייבו יותר, וכל זה כדכחש הניזק, אבל  
איכא אס הקל ממה שהיה, הרי אף אם היה  
הדין דבעוד השור ציד הניזק היו אומדין אותו  
כשעת העמדה בדין, מ"מ אם מכרו ואח"כ הקל  
ציד הלוקח, ודאי שהיה על המזיק לשלם לניזק כפי  
שהיה בשעת ההיזק כשמכרו, שכבר הוחלט הפסדו  
באותה שעה, ולא היה יכול לתבוע מן הלוקח כלום,  
וחזין מזה שאין לדמות הקל ממה שהיה להכביד  
ממה שהיה.

ואפשר הטעם דכחש מחמת המכה, אף אם מולא  
דניזק גרס, אפשר לחייב למזיק, דאי לאו  
קרנא דתוריה לא היה אפשרות להיזק זה, ונמצא  
דמעשיו גרמוהו, [דהא ודאי לא שייך למיפטר  
למזיק, משום דנימא שהניזק היה נפסד במקום אחר  
אי לא הכא כיון דמזליה גרס], משא"כ הקל ממה  
שהיה אפשר לומר דמשמיה הוא דקא מרחמי עליה  
דניזק, אבל מזיק שפיר עבד הפסד כפי מה שהיה  
בשעת ההיזק. (סנהדרין ס"ב סק"ה).

החיוב חל אלא משעת העמדה בדין ולהלן, ויש  
לעי' לפי זה החינה קרא דומכרו בח"נ דקרן  
אינטריך למגופו, אבל קרא דתחת עינו ולא תחת  
עינו ושינו ל"ל, אי כל קנס חיובו למפרע, ושמה  
אינטריך דלא נימא דבעי גט שחרור, דעבד הוא  
מידי דאיסורא ולא נפיק בכדי, [ועי' בסימן ז'  
סק"ו דהכי מיריש במכילתא], א"נ שמה אף אי  
משחרר למפרע יש מקום למיפטר לאדון גם על  
השן, כיון דסו"ס בשעה שהפילו אכתי היה עבד,  
אף שעמד להשתחרר למפרע, וכמש"כ בסימן ז'  
סק"ו. (ס"ו סק"ח).

**בא"ד** ושמה י"ל דה"ט דזוכה משעת נגיחה משום  
דגלי לן קרא דמשמע לר"ע דמכרו אמוזיק  
ואניזק קאי כו', יש לעי' דבפשוטו משמע דאי קנס  
לא זכי למפרע, אף שעבד נכסיו ליכא למפרע,  
דכל החיוב מתחיל מהעמדה בדין, וא"כ אכתי קשה  
לר' ישמעאל דס"ל דומכרו אב"ד קאי, מנ"ל דחוזר  
וגובהו, ומה שייך אפותיקי כיון דאכתי ליכא חיוב,  
ונ"ל דכיון דלא משלם אלא מגופו, סברא הוא  
לפרושי דאין ציד המזיק להצריחו, וומכרו דקאי  
אב"ד מתפרש בודאות, דשעבדי שעבדיה רחמנא  
ושוויה אפותיקי.

עיקר תירוץ הוא דלאו מסברא ידעין דקנס הוא  
למפרע אלא מקראי, והיכי דגלי גלי והיכא  
דלא גלי לא גלי, אבל אכתי יש לשאל דנילף מהכא  
לכל קנס, דהא באמת ראוי לחול החיוב משעת  
עשיית המעשה המחייבת, וכמו שהוא בממון, אלא  
דכיון דבעי העמדה בדין וגמר דין מספקין דלפי  
זה לא יתכן לחייב מקודם, אבל כיון דכבר אשכחן  
בקנס דע"י העמדה בדין חייל חיובו למפרע, א"כ  
נילף מהכא לכל קנס, ובשטמ"ק בשם תו' שאנך  
כתבו שיש לחלק בין דבר שהתשלומין מצורין כמו  
חצי נזק דמגופו או שחרור העבד לשאר קנסות  
שאין התשלומין מצורין, [ועיי"ש שמבאר זהדיא  
בדבריהם כמו שפירש הגרע"א ז"ל בגליון דהא  
דמייתו דר"ע סבר לריך גט שחרור היינו לומר  
דמה"ט אי אפשר לומר דמהתם יליף].

**ברישב"א** מכות ה' א' כתב לתרן קושית תו'  
ו"ל ונ"ל דשאני הקדש ושחרור דהוה  
מידי דזכה צו שמים דגבי שמים דנין למפרע כאלו  
נגמר הדין אבל לגבי הדיוט לא אמרינן כו', וצ"ע  
דבסוגיין אמרינן מכרו מאן כו' אלא ניזק מכרו

גמ' ת"ר שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים וחבל צו בחמשים זוז ושצח ועמד על ד' מאות זוז שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז נותן כשעת הנזק, לפירוש קמא דרש"י ק"ק דהוה ליה למימר נותן כשעת הנזק שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז, שהרי זהו הטעם על נותן כשעת הנזק, ועוד קשה דגם אם זידוע שלא היה עומד אלא על ד' מאות זוז גם אלמלא הזיקו, נמי צדין הוא שיהא חייב, דאין לנו צנוקין אלא אומד שצעת הנזק, וכדאמרו סנהדרין ע"ח ב' מאימתי משלם משעה שהכהו, ופרש"י דכשאלמדוהו למיתה והקל ממה שהיה, חוזרין ואומדין אותו אומד שני לממון כפי מה שהיה קודם שהקל, והיינו משום דלעולם אומדין אותו כשעת הנזק, ואין לומר דהשתא דחזינן דשצח ועמד על ד' מאות זוז אם גם בלא החבלה לא היה עומד על יותר, אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע דאומד דחבלה בחמשים זוז בטעות הוא, דאם כן התם נמי כיון דהשתא הקל ממה שהיה הרי האומד שצעתה שהכהו שהיה למיתה בטעות הוא ואיך נאמרו אותו אומד לממון, אלא ודאי אין העמיד עושה את האומד בטעות למפרע, ואם כן הכי נמי הכא, ואפשר דחדא קושיא מיתרנא בחזירה, דלכך לא שנה התנא שאלמלא הזיקו כו' לבתר נותן כשעת הנזק דלא נימא דרך מהאי טעמא הוא דנותן כשעת הנזק, והשתא מתפרשא שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז, דלאו דידעינן דהכי הוא, אלא שיכול להיות כן, ולפי זה יתכן לומר דהתנא נחזיון לב' הפירושים שצ"י ור"ק שיכול להיות שאלמלא הזיקו היה עומד על ח' מאות זוז נותן כשעת הנזק, ואין המזיק יכול לטעון הא שצח ועמד על ד' מאות ולא הפסדת כלום, ואין הגזיק יכול לטעון שהיה עומד על ח' מאות והפסדתני הרבה, וכן צטור סימן ת"ד כלל שני החדושים ע"י"ש. (סימן י"ח ס"ק י"ד).

שם כחש כשעת העמדה צדין, ומסקינן טעמא דכחש מחמת מכה דאמר ליה קרנא דתורף קבירא ביה, יש לעי' היכי דמי אי השתא מחזקינן לאומד קמא דחמשים זוז כאומד טעות, א"כ אפי' כחש לאחר העמדה צדין נמי ניהדר ונידייניה, ואם אין הכחש הזה עושה לאומד קמא כאומד טעות, א"כ אפי' כחש כשעת העמדה צדין נמי לא ניתב

ליה אלא חמשים, וי"ל דאשכחן דכוותה צצת וריפוי לקמן ז"א א' דאי לא אמדוהו ומתנוונה והולך פסידא דמזיק, ואם הצריא רווחא דידיה, וכשאלמדוהו נותן כפי האומד צין מתנוונה וצין הצריא, [ועי' מש"כ לעיל צדין מכרו ניזק ואח"כ כחש או הצריא, ולקמן ז"א א'], הלכך אע"ג דכחש אמרינן דקרנא דתורף גרס, מ"מ כשכבר אמדוהו צ"ד לא מחייבינן ליה טפי מהאומד, ומיהו צצת לא מחשבינן אומד דשעת הנזק כטעות, וע"ע במש"כ לעיל.

הרי"ף והרא"ש השמיטו הך ברייתא ול"י למה, והרמב"ם והטור והשו"ע פסקוה. (ס).

ל"ד ב' מתני' הוא שהדליק את הגדיש צצת פטור מפני שהוא מתחייב צנפשו, יעויין בתו' כתובות ל' ב' כמה שיטות צידון מיתה לזה ותשלומין לזה לענין קם ליה צדצה מיניה, ולו"ד ו"ל נראה דלעולם כל חיובי מיתה הם לשמים וחשיב מיתה ותשלומין אחד, לצד מעדים וזממין ורודף, וטעמא דמילתא דעדים וזממין חיובם מכאשר זמם, והצד מוזן דתשלומי כאשר זמם הם לזה שזממו עליו, ולא אמרינן שיקנסו סתם לעדים התשלום שזממו, ויתנוהו להקדש וכיו"ב, וממילא גם מיתה שללמד מכאשר זמם חשיב החיוב לזה שזממו עליו, [ועי' להלן דבאמת חטא עדות שקר אינו חטא שחייבים עליו מיתה, ואם קרעו שיראין צצת עדותן לא מיפטרו משום קם ליה צדצה מיניה, ואם כן אין המיתה ככל עונשים שהם לשמים], ובחיוב מיתה כזה הוא שמנאלו דלא דיינינן קם ליה צדצה מיניה אלא לזה שחיוב המיתה צבילו, אבל ממון שלאחרים חייבים, וכמו שהביאו מסוגיא דסנהדרין ט' ב' י' א', ועי' להלן מה שנבאר עוד בזה, וכן רודף שכשחלל לרדוף אין עליו חיוב מיתה, ונמנא דאין חטא הרדיפה מחייב מיתה, אלא דבעודו רודף הרי הללית הנרדף מחייבת להורגו, וזה חשיב חיוב מיתה לנרדף, ולכך ס"ד צסנהדרין ע"ד א' שלא יפטור מדמי ולדות, אע"ג דכשיהיה אסון הוא פטור, משום דלאחר שהרג ודאי חיובו מיתה צגדר עונש ככל חייבי מיתות וזה חשיב חיוב לשמים, ושפיר דיינינן קם ליה צדצה מיניה בכל חיוב ממון שעמו, אבל קודם שהרג אין חיוב מיתה שבו אלא להללית הנרדף ושפיר יש מקום לומר דחיוב מיתה זה אינו

מיניה קם כאלו כל האש צרשמו, והמציא פטור, אבל לגבי אחרים יש מקום לומר דהמציא הו"ל בעל האש, והיינו דאמרינן דג"ו אשמועינן, אבל בעיקר דין קם ליה דדרבה מיניה דעלמא ליכא לפלוגי בין מיתה ותשלומין אחד למיתה לזה ותשלומין לזה, וכמש"כ.

מש"כ הריצ"א לפרש סוגיא דצ"ק מדין רודף, כזר כתבנו לעיל כ"צ ב' ד"ה הא דרהיטת הגמרא ל"מ כן, ויש להוסיף דלר"י ודאי לא מתפרש מדין רודף, דאם איתא דמשום רודף הוא, אם כן מאי פרכין לר"ל אילו קטל תורא עבדיה מי לא מיחייב, והיינו דלא שייך קם ליה דדרבה מיניה וכמש"פ תו', והרי שפיר חשיב רודף אף בגרמא כדאמר ברכות נ"ח א' האי רודף הוא כו', ואם כן מה בכך דאש משום ממונו אבל אכתי מיפטר מטעם רודף, אלא ודאי דבפשוטו ניתן להציל על ידי כיצוי הדליקה או התרת העבד ועוד, וממילא ליכא פטור רודף, ודכוותה לר' יוחנן, וא"כ ראוי לומר דגם לר"ל דמוקמינן בהצית בגופו של עבד גמי הקם ליה דדרבה מיניה הוא משום חיוב מיתה דרוחא ולא משום רודף, ואיירי דגם כשהצית בגופו היה אפשר להצילו מבלי להרוג את המציא, דענין רודף מחודש הוא ואין לנו לפרשו בלא רמז בגמ'. (כתובות ס"ו סק"ט).

ל"ה א' דאמר מר נתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוון לציץ כו', ע"י מש"כ לעיל כ"ז א'.

שם דתנא דבי חזקיה מכה אדם כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בזה בחו"צ כתובות. נראה דלא שייך לכלול בהאי קרא אלא דמי הנהרג, דבהכי איירי מכה בהמה ומכה אדם, [אי היקישא דחזקיה הוא לרוחא ולא למכה אצוי ע"י להלן], וע"כ מוכח מכאן דהפטור מדמי הנהרג הוא משום קם ליה דדרבה מיניה, דאל"כ לא שייך ללמוד מכאן לחדש קם ליה דדרבה מיניה בשוגג, כיון דכאן אין כלל חיוב דמים, ומנלן למיפטר כשהזיק באותה שעה, אלא ודאי הפטור מדמי הנהרג הוא משום קם ליה דדרבה מיניה, וכן פירש רש"י כתובות ל"ח א' דפטור מכה אדם מולא יהיה אסון נפקא, והיינו על הפטור מלשלם דמי הנהרג.

פטור בתשלומין לאחרים, והיינו דס"ד צטנהדרין שם, ומיהו למסקנא גם רודף כחייב מיתה לשמים דיינינן ליה.

וגראה עוד דעדים זוממין שקרעו שיראין של זה שהעידו עליו בשעה שהעידו, דחייבים, ולא דיינינן זהו פטור דקם ליה דדרבה מיניה אף שנתחייבו מיתה לזה שהעידו עליו, דבאמת עדות שקר אינו דבר שחייבים עליו מיתה, דהא אם יעשה צ"ד על פיהם לא קטלינן להו, וכן צבא הרוג צרגליו לא קטלינן להו, וגם אין חילוק בחטא בין אם היו עמו או שלא היו עמו, דמאי נפקא מינה במה ששיקרו, אלא דגזירת הכתוב הוא דכשהוזמו נהרגין, אבל כל עוד שלא הוזמו אי אפשר לומר שחטאו בחטא שחייבים עליו מיתה, אף לרבנן דר"ע דעדים זוממין ממונא, ולפי זה היה מקום לומר דאף בממון שזממו יתחייבו ולא יפטרו משום קם ליה דדרבה מיניה, וכאלו חיוב המיתה בא אחר"כ, אלא דמ"מ אחר שלמדנו בתורה דין קם ליה דדרבה מיניה סברא הוא דגם בחיוב דהזמה ראוי למידן ביה קם ליה דדרבה מיניה, אבל כ"ו לחיוב המסתעף מעדותם ושל זה שזממו עליו דבזה לא שייך להפריד ואין לחייבם משום שתי רשעיות, אבל ממון שנתחייבו לאחר ע"י עדותן, בזה לא דיינינן לעדותן כחטא שחייבין עליו מיתה וממילא לא מיפטרו משום קם ליה דדרבה מיניה.

ואכתי פש גבן לבאר הא דאמרינן צ"ק כ"צ ב' לר"ל דאש משום ממונו ואיירי בהצית בגופו של עבד דקם ליה דדרבה מיניה, ופרכין מאי למימרא ומשינינן לא צריכא בגדי דחד ועבדא דחד, וכבר נתקשו בתו' שם מה חידוש בזה הלא אין חיוב המיתה לבעל העבד, דהא גם בהרג עבד של עצמו חייב מיתה, ונראה דהנה אף בגדי ועבדא דחד איכא חידוש אף בהצית בגופו של עבד, דנהי דעל ההצתה קם ליה דדרבה מיניה, אבל הרי סו"ס האש ממנו הוא, ולאחר שנשרף העבד גמי יש לחייבו לשמור אשו, כמו שורו, וליחייב אגדי, ושמעינן דכיון דעל ההצתה קם ליה דדרבה מיניה תו אי אפשר לחייבו על כל המסתעף מזה, וכבר רמזו תו' שם לחידוש זה, וכד פריך מאי למימרא הו"מ למימר דהא אחי לאשמועינן, אלא דחידוש זה יש בו יתרון בגדי דחד ועבדא דחד, דלגבי בעל העבד יותר קרוב לומר דע"י הקם ליה דדרבה

דעליו, ופטור גמור משמע אף לזאת ידי שמים, וז"ע.

וב"ז אי היקשא דחוקיה הוא ממכה אדם דמיחה, אבל אי היקשא ידיה הוא למכה אציו, דזהכי נמי איירי קרא וכמש"כ תו' סנהדרין ע"ט ב' ורש"י בפירוש החומש, ובגמ' סנהדרין פ"ד ב' ועיין ר"ש בתו"כ, א"כ ניחא בפשיטות דבזה ודאי לא מיפטר אלא משום קס ליה בדרכה מיניה, ולפי זה שפיר י"ל דהורג אדם פטור מדמים מקרא דעליו ולא משום קס ליה בדרכה מיניה, וממילא שפיר מיפטר אף לזאת ידי שמים.

(כתובות ס"ו סק"א ועי"ש).

שם בין דרך עליה כו', א"ה, כמה שפירש רש"י דהוי כלאחר יד, עיין מש"כ במכות ז' ב'.

מתני' היו שנים רודפים אחר אחד זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורים, בגמ' מוקמינן לסיפא דאם היו שניהם של איש אחד שניהם חייבים דאיירי בתם, וא"כ דכוותה הך רישא נמי איירי בתם, ויש לעי' א"כ מאי איריא דאמרי שורך הזיק דפטורים, הלא גם כי אמרי שורי הזיק נמי ראוי לפוטרו מדין מודה בקנס, כיון דע"פ העדאת העדים אי אפשר לחייבם, דהא לא ידעי שור של מי נגח, וא"כ כשאומר ששלו נגח הו"ל מודה בקנס, ודוחק לומר דכיון שכבר העידו עדים על אחד משניהם תו לא הו"ל מודה בקנס, דהא סו"ס לא נתחייב בעדותן כלום, ועי' בחדושי הגרע"א ז"ל מ"א ב' מ"ו א' ע"ד ב', ומיהו אם נימא דעדותן מהני לענין תפיסה, שאם תפס אחד מהן אין מוציאין מידו, עכ"פ לר"ע דיוחלט השור, לפי זה י"ל דבמודה לא חשיב מודה בקנס, וז"ע, [אם מעידים ששור זה נגח ואין יודעים מי הוא בעליו, ובא ראובן ואמר שהוא שלו, לכאורה אין ראוי לחשבו מודה בקנס, שכבר הוחלט השור בעדותן, וגילוי מילתא בעלמא הוא מי הוא בעליו, וז"ע], ועי' ברש"א לעיל י"ג ב' שחמה מאי אחי מתני' לאשמועינן הרי פשיטא דכשאינם יודעים מי הזיק דאין מוציאין מידם, ואם נימא דלשון שניהם פטורים מתפרש דכודאי פטורים חשיבי ואף תפיסה לא מהני, [גם לא כשהתופס טוען ברי], לפי זה יש בזה חידוש, וגם דיוקא דמשמע דבמודה ששורו הזיק חייב ולא חשיב מודה בקנס הוא חידוש בכל גווי, ואפשר שאין קושית הרשב"א אלא בזה

והנה אשכחן חיוב דמים בהורג אדם, בנתכוין להרוג את זה והרג את זה לרצי ולר"ש סנהדרין ע"ט א', דדרשי ונתת נפש תחת נפש, ממון, אע"ג דודאי מודו בדרשא דעליו ולא על האדם למיפטר אדם מכפר בכל גווי ואף בנתכוין להרוג את זה והרג את זה, ולדידהו אי לאו טעמא דקס ליה בדרכה מיניה היה ראוי למילף מונחת נפש תחת נפש חיוב דמים גם בהורג אדם במזיד.

וא"ת אם איתא דכל רוצח לא מיפטר מדמים אלא משום קס ליה בדרכה מיניה, אם כן דין הוא שיהא חייב לזאת ידי שמים כדאמר ב"מ ז"א א' ב"ק ע' ב' דכל קס ליה בדרכה מיניה חייב לזאת ידי שמים דאחנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו, ולא משחמית בשום דוכתא דרוצח משלם דמים, וי"ל דלא אמרינן דבקס ליה בדרכה מיניה חייב לזאת ידי שמים אלא בחיוב דמשכח לה גם בלא קס ליה בדרכה מיניה כגון קרע שיראין וכיו"ב, דנמנא דקיים חיוב זה בתורה, אלא שעכשיו אירע שזודמן בהדי חיוב חמור, ובזה אין ראוי להיות משמש בפטור דקס ליה בדרכה מיניה, אבל חיוב דלא משכח"ל אלא בגוונא דקס ליה בדרכה מיניה, בזה אהני סברא דקס ליה בדרכה מיניה למידן כאילו איתא לחיוב זה כלל, כיון דלמעשה לא אשכחן חיוב זה בתורה, וחייב לזאת ידי שמים לחוד לא מנאנו שנתחדש, הלכך דמי נהרג כיון דלמאי דקיי"ל כחזקיה לא משכח"ל גוונא שלא יהא צו פטור דקס ליה בדרכה מיניה, נמנא שלא נאמר חיוב זה בתורה גבי אדם [אף דגבי שור אשכחן לה אם בכופר אם בדמים], הלכך אף לזאת ידי שמים ליכא חיוב, ומיהו לפי זה לרצי ולר"ש דלדידהו איתא לחיוב דמים גבי אדם בנתכוין להרוג את זה והרג את זה, ראוי לומר דלעולם יהא צרוצח חיוב דמים לזאת ידי שמים, כדין כל קס ליה בדרכה מיניה, ושמא אה"נ, א"נ כיון דכתיב קרא ולא תקחו כופר במזיד ובשוגג, אף דעיקר קרא דלא נשקול ממונא ונפטריה ממיחה ומגלות כדאמר כתובות ל"ז ב', מ"מ אהני האי קרא נמי דאף לזאת ידי שמים לא יקחו כפר, דקרא מתפרש שלא יקחו ממון כלל, א"נ אי כופרא ממונא ודמי ניזק הרי פטריה רחמנא בקרא

דמוקמין שם למתני' דנכסין המיוחדים דאחי למעוטי זה אומר שורך הזיק, אבל מתני' ל"ק ליה, דמתני' גם י"ל דמשום סיפא דהיו שניהם של איש אחד קמני לה.

עוד הקשה שם הרשב"א דלמה שנה התנא שהמזיקין טוענים זה כנגד זה שורך הזיק, הלא כרגיל ראוי היה שהטוען יהיה בין הניזק למזיקין, והוא ליה למימר זה אומר שורו הזיק, או שורי לא הזיק, גם יש לשאול דלא הוה ליה להזכיר כלל טענת המזיקין, דגם כשאניס יודעים מאומה יש לפוטרו כיון שהעדים אינם יודעים, ואפשר דאי הוי קמני שורו הזיק היה מתפרש גם בלשון שמא, כאומר לדחותו, אבל השתא שאומר שורך הזיק מתפרש שאומר כן בודאי, ואם שניהם פטורים מתפרש דגם עדות ספק לא חשיבי לענין שחועיל תפיסה, י"ל דאין דין זה אלא כשטוענים ודאי, אבל כשהם מסופקים שמא מהני תפיסה, גם י"ל דאיכא לדיוקי דטעמא דזה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק, הא אם אחד אומר שורך הזיק והשני אומר איני יודע, אפשר לחייבו, דחשיב עד אחד לחייבו שבועה, ולא חשיב כעד אחד בקנס דנראה דאינו מחייבו שבועה עי' תו' מ"א ב' ד"ה מודה, כיון דאיכא עדים שאחד מהן הזיק, אבל אין נראה כן אלא דגם זה כעד אחד בקנס, וגם י"ל דחשיב נוגע בעדות דכא להוציא עצמו מן הספק. (סי"ז סק"ט).

**ל"ה ב'** אחד גדול ואחד קטן כו' אחד תם ואחד מועד כו' היו הניזקין שנים כו', נראה דאין שייך לדון בחיוב שבועה מדין מודה במקצת מכמה טעמים, חדא דמודה בקנס הוא, ואף דמייירי בעדים מ"מ אף עדים כשמחייבין קנס אינו נעשה מודה במקצת דהא מפיו ילפינן ולא עדיפי מפיו, ועוד דהוה ליה טענו חטים והודה לו בשעורים, ועוד דמתני' מיתוקמא אף בניזק טוען שמא והתם ליכא שבועה כלל, ואף בניזק טוען ברי ומזיק שמא אין אומרים כאן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כיון דלא הוי ליה למידע, לדעת הסוברים כן עי' תו' לקמן מ"ו א' ובחו"צ ב"מ סימן י"ז ס"ק כ"ג, ולכך שנה התנא עיקר הדין דהמוציא מחבירו עליו הראיה ולא נחית לפרט דבצרי וברי יש כאן שבועה, ואפשר נמי דאף בצרי וברי אין כאן שבועה משום

דאית ליה מיגו דאינו יודע, דנהי דבעלמא אמרינן דלא ניחא ליה למימר שאינו יודע ולא חשיב מיגו, מ"מ הכא שיש קמן עדים שראו הנגיחה ואינם מכירים אם הגדול את הגדול או את הקטן ה"נ יכול לומר שגם הוא לא הכיר, והרי לא רמיא עליה למידע, וכיון שיש לו מיגו פטור משבועה אי אמרינן מיגו לאפטורי משבועה. (פ"ח סק"ב).

**שם** טענו חטין והודה לו בשעורין פטור, בכל הסוגיא, נתבאר בסימן ח'.

**שם** אי מהתם הו"א פטור מדמי חטים וחייב בדמי שעורין קמ"ל, עיין מש"כ בזה בסימן ח' סק"א.

**שם** הא לא מיייתי ראיה שקיל כדאמר מו"ק כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בזה בסנהדרין מ' א'. רמב"ם פ"ב מהלכות עדות ה"א ובזמן שהן מכחישים זה את זה אפי' בצדיקות עדותן בטלה כי"ד העידו שהרג זה את זה ואמר האחד כו' וכן כשדרשו כמה הרגו אמר הרגו בסיף וכן העד השני כיון עדותו בכל כו' ואמר איני יודע כמה הרגו ולא הבנתי בכלי שהיה בידו הרי עדותן בטלה, יעויין בלח"מ ומל"מ במש"כ ליישב דעת רבנו דזה מעיקר העדות וחמור טפי מחקירות אף דאין זו ענין להזמה, וי"ע דבצ"ק ל"ה ב' מצואר דבספק אם התם הזיק או המועד המוציא מחבירו עליו הראיה, ואי לא מיייתי ראיה שקיל כדאמר מו"ק, ולמאי דקיי"ל פלגא נזקא קנסא, ע"כ איירי שיש עדים שמעידים על הספק מי הזיק, וכמש"כ בנמו"י שם, ובקנס ליכא טעמא דנעילת דלת ונריך דו"ס כדאמר ל"ב ב', וא"כ יש להשוותו כד"ה, ואיך יחייבו קנס בעדות שהיא ספק מי הזיק, והרי בספק אם הזיק בצעיטה או בקרן היה ראוי לפוטרו כדין ספק סייף ספק אריין, כש"כ כשאניס יודעים למי הזיק, ובאמת דאף לדעת הראב"ד יש לשאול דנראה דמודה הראב"ד שאם העדים מסופקים אם הרג את ראובן או את שמעון, דיש לפוטרו, וה"נ דכוותה, ומיהו בזה יש לחלק דכשהנידון בהיזק ממון אין נפקותא אם שור זה או שור זה, כמו באכלה כסות או כלים שאין נפקותא איזה כלים אלא כדי לשום ההיזק, ולא דמי לרצחה דעל מעשה של איבוד נפש קפיד רחמנא ועיקר העדות הוא את מי הרג, וי"ל דגם להרמב"ם יש לחלק בזה ורק ברצחה נריך שידעו



במה הרג, אבל בדיני ממונות אף מדאוריתא דבעי דו"ח מ"מ גם בדיני יודע אם שבר הכלי בצרול או בעץ או ביד שפיר סגי בהכי לחייבו, דכל שע"י פעולתו נעשה ההיזק הרי הוא חייב בין שוגג בין מויד, משא"כ בדיני נפשות דלריך שמהא פעולת הרצחה בתנאי החיוב.

ויש ללמוד מכאן דאם עדים מעידים שראונו אנס בתו של שמעון, ואינם יודעים אם את הגדולה או את הקטנה, דמ"מ משלם קנס, וזה ק"ו מחס את הגדול או את הקטן, דמה התם שאין חיובם שיה ונריך אומד, אמרינן דמ"מ משלם את הפחות, הכא דחיובם שיה לא כש"כ.

אבל עדים שמעידים שראונו הפיל שן עצדו ואינם יודעים אם של הגדול או הקטן, שניהם אינם יוצאים לחירות, דכיון דלא שייך לומר כאן יש בכלל מאתים מנה, שהרי הנידון מי מהם בן חורין, הלכך נריך עדות על כך, וכיון דליכא אין ביד ב"ד לפסוק על שום שחרור. (עד כאן, וע"ע לקמן ע"ג ב').

ל"ו א' אל רבא מפרויקא לר"א ש"מ שוורים תמים שהזיקו רבא מזה גובה רבא מזה גובה כו', לפרש"י יש לפרש דבתמיה קאמר לה ש"מ דרבה מזה גובה רבא מזה גובה וכ"ל יתכן הדבר, ולכך לא הוצרך להאריך למיפרך מסיפא כמשה"ק תו', דבלאו הכי ר"ל שהוא דבר שאי אפשר, וק"ק לפרש"י מאי שוורים תמים שהזיקו דקאמר, הרי לא הזיק אלא אחד ולא ידעינן איזה, והול"ל שוורים תמים שהזיק אחד מהם.

ולפירוש תו' נראה דהכי מתפרש, דסתמא כששנים רודפים אחד אחד הרי שניהם נגחוהו, אלא דלעולם חד קדים, ואידך צנצלה קנגח, וכשהם של שני אנשים אורחא דמילתא דכל חד קאמר שורק הזיק, כלומר שהוא קדם וממילא הוא הזיק, אבל כששניהם של איש אחד, הרי הוא מודה ששניהם הזיקו מבלי לדעת אם אחד קדם ואיזה הוא, ולכך שפיר יש לפרש דשניהם חייבים כשצידוע ששניהם הזיקו יחד, ואשמעינן דדיינינן בהו כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וכדאמר לקמן נ"ג ב' בשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו, ואיירי ששניהם נגחוהו באותה רגע ונגיחת כל אחד היה בה כדי להמיתו וכמש"כ לקמן נ"ג ב', ונמצא דכל אחד מהם באמת המית שור אלא

דכיון דשניהם עשו ביחד סגי שישלמו ביחד כל אחד חצי, וזהו אמרינן דש"מ דרבה מזה גובה רבא מזה גובה, והא דפריך לה צלשון ש"מ כאילו אין הדבר פשוט, הוא מתלמא טעמי, חדא דהא רבנן דר"נ לית להו כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ועוד דע"כ לא אמרינן כי ליכא לאשתלומי כו', אלא כשאחד פטור בשעת ההיזק, אבל נאצד אח"כ לאחר שכבר הוחלט השור מהיכי תיחי לגבות מהנשאר, ועוד דחייב לגבות מכל אחד חצי בעודם קיימים ולא רבא מזה גובה הכל, ולישנא דשניהם חייבין משמע דרבה מזה גובה רבא מזה גובה, ומ"מ הדבר דחוק לאוקמי מתני' בגוונא שאפשר לצמצם שנגחו ביחד ממש, בזמן דמתני' איירי שהיו רודפין, וסוגיא דלקמן דפליגי אמוראי בשור ושור פסולי המוקדשין, י"ל דנקטו לאשמעינן דגם בכה"ג פליגי ר"נ ורבנן, ולא איכפת לן בהא דמשכח"ל רק בגוונא רחיקא, אבל לכלול כן בלישנא דמתני' הדבר דחוק, וצננחו בזה אחר זה דין הוא לדון על כל נגיחה ונגיחה כמה הזיקה ואין לקשרם יחד כלל לענין ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וצ"ע.

יש לעי' צננחו שניהם ביחד לר"ע דיוחלט השור איזה מהן הוחלט לניזק, והרי צנאצד אחד גובה מאידך כמו בשור ושור פסולי המוקדשין, ואף שנאצד אחר הנגיחה, לפי מה דנקטו בתו', וצ"ל דשניהם הוחלטו כיון דכל חד חייב צנוק, והלכך צנאצד אחד גובה מאידך, ומ"מ אין לו אלא מחצה, ואולי הוחלט לו בשניהם יחד ועמיד להתחבר למפרע במה שיגבה.

צ"ע למסקנא דמפרשין שניהם חייבים רק צדאיכא שניהם, ואיירי שרק אחד הזיק, אם קיימא הא דס"ד דבזמן שהזיקו שניהם כאחד דרבה מזה גובה רבא מזה גובה, או דכיון דאמרוהו בגמרא צלשון ש"מ, משמע שאין הדבר צרור, ואם כי אפשר לפרש דהוא משום רבנן דר"נ, או משום דחייב לגבות מחצה מזה ומחצה מזה ואינו יכול לצרור אחד מהם ולגבות ממנו הכל, מ"מ יש גם מקום לומר דעיקר הדין דאם נאצד אחד יגבה מחצירו הנשאר לא פסיקא לגמרא, דדין ליכא לאשתלומי כו' נריך להקבע בזמן ההיזק, ואין לתלותו במה שנאצד אחד אחר כך, וכל שכן בתם לר"ע, נואף להרמ"ה בסימן ת"י סל"ז דצברה אחד

ברש"א שם דבגזלן פשוט טפי הא דמשחלם מגופו  
מבשומר, ולר' ישמעאל נמי אע"ג דחובת השומר  
לשלם לניזק צדמים ולהחזיר השור לבעליו, מ"מ  
אם אין לו לשלם הרי הניזק נוטל את השור,  
וכדאמר מ' א' אי תם הוה משחלם מגופו והיינו  
כדינו צצית הצעלים, כמ"ש מהרש"א לקמן ז'.

ויש לעי' הניחא בזמן שהצעלים מוסר מדעתו  
לשומר, שפיר אמרינן דבכלל מסירה זו גם  
שיהא משחלם מגופו אם יזיק, אבל כשתפסו ניזק  
לגבות הימנו שלא מדעת הצעלים, כיצד זוכה  
שיהא משחלם מגופו ויחלט השור לר"ע, ואין  
נראה לומר דבכה"ג אמנם לא יוחלט השור  
לר"ע, וכן לר' ישמעאל לא יוכל הניזק לגבותו  
אם לא יהיה לתופסו מה לשלם, דא"כ כל מוסר  
לשומר יהא בידו רשות להתנות שאינו מסכים  
שיהא משחלם מגופו אם יזיק, ואם יש לו רשות  
להתנות מנלן דבסתמא אין דעתו לכך, הרי לעולם  
ניחא ליה בשורו משום טירחא יתירה וכושרא  
דחיתא כדאמר ז"מ ז"ג ז', ואית לן למימר  
דלא ניחא ליה שישחלם מגופו, וי"ל דכיון דבין  
כשתופס השור בגזילה ובין כשתופסו צדמים  
הצעלים דינו להשחלם מגופו, הרי תופס לגבות  
הימנו לא נפיק מצינייהו.

והנה מה שטרחנו הוא ליישב איך הניזק גובה  
מגופו, אבל הא פשיטא שהניזק שתפסו  
נכנס תחת הצעלים והוא חייב בזקיו, דמה שתפסו  
שלא צדמות הצעלים אינו גורם קולא בחיוב  
שמירתו, ולכן ז"ע דדברי הש"ך סימן ת"א סק"ג  
שמירץ קושית מהרש"א על התו' דלכך אינו משלם  
לחמישי כל נזקו משום שתפס שלא צדמות, וכבר  
נתקשה בזה בקצה"ח שם סק"א, וצויתר דדברי  
התו' הרי הם לר' ישמעאל וצודאי יש לחייב את  
התופס לשלם נזקו צדמים והשור ישאר תחת יד  
הצעלים.

שם ואם יש צו מותר יחזיר לשלפני פניו ואחרון  
אחרון נשכר, יש לתמוה דהא אין נשכר אלא  
אחרון ממש שהוא לא תפסו ולא הזיק אחריו, אבל  
כל אלו שלפניו שוין שכולם תפסו והם מפסידים  
כשיעור שהזיק לאחר שתפסוהו, והראשון והרביעי  
שוין בזה ומאי אחרון אחרון דקאמר, [שוב הערני  
בני אי"ש נ"י דמצאנו לשון אחרון אחרון שהכונה  
רק על האחרון ממש גבי שביעית צפ"ח מ"ו וה"ג

נמי אמרינן אי ליכא לאשתלומי כו', מכל מקום  
בתם שכר הוחלט השור, לא מסתבר, ובהג"א  
כתב דאף צהזיקו שניהם ואצד אחד אינו גובה  
מהנשאר וסי"ע לקמן, [נראה כונתו להא  
דבשור ושור פסולי המוקדשין מבואר דדיינינן כי  
ליכא לאשתלומי כו'], וכ"ה בתו' לקמן מ"ז א'  
ד"ה מאי שכתבו בפשיטות דשני שורים תמים  
שהזיקו ונאצד האחד דאינו גובה מן הנשאר, וממה  
שכתבו כן בפשיטות ולא הזכירו דלפירושם כאן דנו  
בזה בגמ', משמע דגם כאן לא נתכוונו אלא שיהא  
רצה מזה גובה רצה מזה גובה בעודן קיימין, אבל  
לא שנאצד אחד מהן יגבו מהנשאר, אף שדבריהם  
בכאן סובבים על פירוש רש"י בנאצד אחד, ועי'  
בגמ'.

שם אלא לעולם בתמין ור"ע היא דאמר שותפין  
יניהו כו', עי' בתו' שנדחקו בזה דהוצרך  
לאוקמי כר"ע, ועי' במלחמות רפ"ד שכתב דאי ר'  
ישמעאל חייב גבירא מיבעיא ליה, וג"ז קשה דהא  
ודאי אינטריץ למיתני שניהם דרק בדאיתנהו  
תרויהו חייב, וממילא שפיר תני נמי חייבים,  
ואפשר דלר' ישמעאל פשיטא דשניהם חייבים  
דמהיכי תיתי לפוטרו כשיש עדים שאחד משוריו  
הזיק, אבל לר"ע דיוחלט השור היה מקום לומר  
דלריץ שיעידו איזה שור יוחלט, [דבנקם י"ל דלא  
סגי צדיעה בלא ראייה אף אי בממון סגי בזה  
עי' שבוטות ל"ד א'], והיינו דאשמועינן דגם לר"ע  
שניהם חייבים. (ס).

## שור שנגח ארבעה וחמשה

מתני' שור שנגח ארבעה וחמשה שורים זה אחר  
זה כו', בגמ' מוקמינן לה כגון שתפסו  
ניזק לגבות הימנו דנעשה עליו כשומר שכר לניזקין,  
והנה בכלל הא דתנן לקמן מ"ד ז' מסרו לשומר  
חנם ולשואל לנשא שכר ולשוכר נכנסו תחת  
הצעלים מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק,  
היינו דהתם משלם חצי נזק כדינו ולר"ע יוחלט  
השור, וכ"ה ברש"א נ"ו ז', ואף שאין השור שלו  
יש לפרש דבכלל מסירת השור לשמירה דהוא  
מחודש דנפקא לן מקרא וכמס"כ לקמן מ"ד ז'  
ד"ה ובמכילתא, הרי גם מסירתו לדין תם דיוחלט  
השור, ובגזלן לקמן נ"ו ז' דקיימא צדמותיהו לכל  
מילי, יש לפרש דהוא מקניני גזילה, וכן מבואר

שיסמוך עליו שהוא יתן לעניים, ועיין מש"כ בחו"כ גיטין י"ד בסוגיא דמעמד שלשתן ד"ה הרמב"ן.

**שם** אכן יד עניים אנו, א"ה, ראיתי להעתיק מש"כ בזה בחו"כ גיטין י"ג. כתב הרא"ש בשם הרמב"ן שאם שלח הנותן שליח ואמר ללוי או לנפקד שיתן לפלוני דמעמד שלשתן לא מהני דהלכתא בלא טעמא הוא והבז דלא לוסף עלה, וראה מאיסור גיורא, וסיים הרא"ש דנראה דמעמד שליח המקבל דקנה דלענין הפקעת הממון מן הנותן הבז דלא לוסף עלה אצל לענין זכיית המקבל שלוחו כמותו, וז"ע דבפשוטו כונת הרמב"ן דהקנין המיוחד של מעמד שלשתן לא מלאנו אלא כשהבעלי דברים עצמם שלשום עומדים ביחד, ואין לנו לחדש שיעיל גם בלא אחד מן הבעלי דברים, ולפי זה אין חילוק בין שליח הנותן לשליח המקבל, ועוד דמה זוכה שליח המקבל שיוכל להעביר למקבל, וכבר הקשה בן צבעה"ט שער כ"ח ח"ד, והביא בן גס בשם ה"ר אפרים, ואף לפמ"ש פ' הרי"ף הרי"ף דב"ק ל"ו ב' דרב יוסף קאמר החם דזכה לעניים בכה מעמד שלשתן, יש לחלק דיד עניים עדיף משליח דעניים, שהוא כבעלים דמי, ונכחו אפוטרופס דמהני בתופס לבעל חוב אע"ג דשליח לא מהני עי' חו"מ סימן ק"ה ס"א, וכמ"ש בגדו"ט שם וכן בזהגר"א סימן קכ"ו ס"ק נ"ה, והרי אינו זוכה לעניים מסוימים, ויכול לתת לעניים שנולדים אח"כ, הלכך ידו כיד בעלים, והטור שם כתב דאפי' לדברי הרא"ש אין מועיל אלא כשקדם המקבל ומינה שליח קודם מעמד שלשתן, אצל כשלא מינה שליח א"א לזכות ע"י אדם מן השוק מדין זכין, שאינו יכול לזכות כשלא בא לידו כלום, ונע"י בזה דריטב"א קדושין כ"ז, זיין לדבריו הגרע"א ז"ל בחו"מ שם ועי' להלן, וז"ע מה עדיף שליח שמינה משליח מדין זכין, תרוייהו תורת שליחות עליהם, וגם כשמינהו שליח אין לו צמח לזכות, ומלשון הטור שכתב אפילו לדברי הרא"ש משמע דלא פסיקא ליה דינא דהרא"ש כ"כ, וכן רמז לזה הש"ך, והמהרש"ל ב"ש"ש חלק על דברי הרא"ש דאין לחלק בין שליח מדין זכין דפשיטא דלא מהני, להיכא דעשה שליח וכתב דסתימת הפוסקים שכתבו דעל ידי שליח ליחא למעמד שלשתן מתפרש גם בשליח של המקבל, והביאו הגר"א, ומ"מ ב"ש"ש ב"ק קיים

יש לפרש כן ומשמעין בלשון זה בזמן שהקודמים גם היו אחרונים ולפי שניתוספו אחריהם לפיכך נתבטלו מלהיות אחרונים, והיינו אחרון אחרון ר"ל שאין אחרון אחריו, ולדעת תו' דגם לר"ע איירי בתפסו ניזק יש לפרש דאחי לאפוקי מר"ע דלדידיה כל אחרון נשכר משלפניו, קמ"ל דרק אחרון אחרון נשכר ולא שלפניו, גם הא דקמני שמחזיר לשלפניו ולשלפני פניו קשה דכולן שוין, גם אם עיקר החדוש הוא שהתוספו לגבות הימנו נעשה שומר שכר לנזיקין, א"כ למה שנאו התנא בזהך גווי, ולא שנאו בזהדיא ניזק שתפסו לגבות הימנו חייב בנזקין, ולקושא הראשונה כתב בחו"ה הר"פ דמתניתין מתפרשא בסתמא שכל ההיזקות שוין, וכד קמני ואם יש בו מותר יחזיר לשלפניו, הרי פירשה מתני' דהיזיקו של החמישי הוא פחות מן הקודמים, וזוה הרביעי והחמישי נשכרין, שהחמישי מקבל כל חצי נזק, והרביעי מקבל מה שעודף בהיזיקו על היזק החמישי, מה שאין בן הקודמים שהיזיקם שוין הפסידו הכל, ואכתי אין זה מעלה ארוכה דמה שהרביעי הרויח אינו מחמת היותו רביעי אלא מחמת שכן אירע שהיזיקו של החמישי פחות, וה"נ היה יכול להיות שהשני ירויח, אם היזיקו של השלישי יהיה פחות מן השני, והרביעי לא ירויח אם היזיקו של החמישי יהיה כמו של הרביעי, והדברים צריכים יישוב.

לשון זה אחר זה נראה כמיותר, דסתמא כשנוגה ארבעה וחמשה שוורים אינו צבת אחת, וגם הרי קמני ישלם לאחרון שבהם, ונראה שצא לרמוז שתפסו ניזק של כל נגיחה, כדמוקמינן לה בגמ'.

**ל"ו ב'** שהוא גברא דתקע לחצריה, עי' מש"כ לקמן ז' א' ד"ה לא.

**שם** הואיל ופלגא דזוזא הוא, עי' מש"כ לקמן ז' א' במתני' אם גם נער בכלל.

**שם** ניתציה לעניים כו', לפמ"ש פ' תו' דקנה דמעמד שלשתן, לכאורה מוכח מכאן דאף שהנותן לא ידע שהמקבל לפניו נמי חשיב מעמד שלשתן, דהא משמע דהוא גברא לא ידע דרב יוסף יד עניים הוא, ועכ"פ לא נתכוין לקנין דמעמד שלשתן. — לשון ניתציה לעניים יש לפרש דהיינו שיתן מיד בפניו או ביד ב"ד, דלא מסתבר

מוצאי שביעית, וגם צ"י סימן ס"ז הביא דברי בעה"מ בשער מ"ה שכתב דהא דתנן פרק בתרא דשביעית דכותבין ליתומים על נכסי אפוטרופין היינו שאם היתומים לוו ואין להם קרקע, אבל אם היתומים הלוו א"צ פרוצול, ומשמע שם צ"י דלפי זה לא יתכן לפרש שהיתומים הלוו ומקנים ללוה שלהם קרקע מנכסי האפוטרופס, דיתומים א"צ פרוצול וא"צ שיהא קרקע ללוה שלהם.

וכן מבואר מעיקר דברי הצ"י שם שכתב לפרש מתני' דשביעית דכותבין ליתומים על נכסי אפוטרופין, דכולל גם דכשהיתומים מלוים מקנים ללוה שלהם קרקע מנכסי האפוטרופס, וכתב דלפי זה מוכח דאיכא גוונא דיתומים כריכים פרוצול, דאם א"צ פרוצול א"צ לזכות קרקע ללוה שלהם, ומבואר דלא כתב' הנ"ל. — צרם עיקר דברי הצ"י תמוהים דפשטא דמתני' דכותבין ליתומים על נכסי אפוטרופסין, היינו כשהיתומים לויים ושם קרקע לאפוטרופס, ולא איירי כלל כשהיתומים מלוים, וכן מתפרש כותבין לאיש על נכסי אשתו, לא שמוכין לאחר מנכסי אשתו, וגם אין סביר לחלק הא דיתומים א"צ פרוצול בין אם ירשו חוב לבין אם הם המלוים, דכלל גווי צ"ד אציהם, וכבר השיג על הצ"י בזה בתשובות רשד"ם חו"מ סימן ס"א.

**כתב** הר"ן בגיטין ל"ז א' בשם הרא"ה בשם הרמב"ן דהא דאיתריך לאשמועינן דיתומים א"צ פרוצול היינו בחוב שהיתומים בעצמם הלוו, אבל חוב שירשו מאביהם, אף יתומים גדולים א"צ פרוצול דתניא בספרי ולפינו ליתא בספרי ואיתא בתוספתא פ"ח דשביעית דר"ש אומר הוא משמיט ואין היורשין משמיטין שנאמר שמוט כל בעל משה ידו, [נראה דממעט כל שאין התובע זה שהלוהו, ולפי זה אם ראובן הלוה ע"מ שהלוה ישלם לשמעון, י"ל דגם לא ישמט כיון שראובן אינו יכול לנוגשו, ושמעון לא הלוהו, ול"ד למוכר שט"ח שהזכיר הר"ן, דאכתי ציד המוכר למחול, וצ"ע בזה, ואם הלוה מת ע"י להלן דאין צריך פרוצול], וסיים הר"ן דרש"י שפירש דיתומים א"צ פרוצול בחוב שירשו מאביהם, אפשר דס"ל דפליגי רבנן עליה דר"ש וקיי"ל כחכמים, וצ"ע לענין הלכה דהעיסור והאוי"ז צפ"ק דע"ז סימן ק"כ וכן הרז"ה בתשובתו שצעה"מ שער

דיניה דהרי"ף דהתם מדין מעמד שלשתן אחינן עלה, וע"כ דמחלק כמש"כ דיד עניים כעניים גופייהו דמי ולא כשלית.

**ונראה** דהמחבר נמי ס"ל דמהיהא דצ"ק ליכא ראייה לדברי הרא"ה, שהרי בחו"מ סימן קכ"ו ס"כ כתב לדברי הרא"ה שם יש מי שאומר, ואילו לפירוש דהרי"ף צהיהא דצ"ק דצמעמד שלשתן קאמר, סתם כן ציו"ד סימן רנ"ח ס"ח, וצ"ק בחו"מ שם נתקשה למה כתב המחבר שם שם יש מי שאומר שהרי ליכא חולק, ותימא דהא הצעה"מ חולק צהדיא והביא כן גם בשם ה"ר אפרים, ולפי הטעם שכתבו הרי גם צעשאו שליח צהדיא דין הוא שלא יועיל, וצ"ל דהש"ך לא ס"ל לחלק בין היהא דצ"ק לשליח, וכיון דסתם המחבר ציו"ד דינא דמעמד שלשתן, ואמנם רוב הראשונים שם פירשו כן, לכך קשיא ליה דלא הו"ל לכתוב כאן יש מי שאומר, דצעה"מ וה"ר אפרים החולקים הוא משום דמפרשי סוגיא דצ"ק שלא צמעמד שלשתן, אבל למש"כ ניחא, ומהא דהוצרכו צצ"ק שם לומר אכן יד עניים אכן כו', משמע דסתם אינש דעלמא הצא לזכות מדין זכין לא מהני וכמ"ש הטור, ודלא כהריטב"א הנ"ל, ומיהו י"ל דאינש דעלמא ודאי לא היו מתכוונים שיזכה כלל, דגם ציד עניים הדבר דחוק לומר דהאומר ניתציה לעניים נחזיון שיזכו צמעמד שלשתן, וכמש"כ בחו"מ צצ"ק שם. (עד כאן).

**שם** דאר"י א"ש יתומין אין צריכין פרוצול כו' דר"ג וצית דינו אציהן של יתומין, יש לעי' אם גם קודם תקנת פרוצול לא היה חוב של יתומים נשמט וכדין מוסר שטרותיו לצ"ד ממש, או דרק לאחר תקנת פרוצול אמרינן דיתומים כאילו כבר כתבו פרוצול, ונראה להביא ראייה ממש"כ חו' לקמן ל"ז א' דאם אין ללוה של היתומים קרקע דצ"ד מקנים לו קרקע, [ומסתבר דמשל מלוה מקנים], הרי דצריך שיהא ללוה של היתומים קרקע, וזה רק צדין פרוצול, אבל במוסר שטרותיו לצ"ד לא מנאנו דצריך שיהא ללוה קרקע, וכן לשון הגמ' יתומים א"צ פרוצול, משמע קצת דמדין פרוצול אחינן עלה, דאל"כ הו"ל למימר חוב של יתומים אינו נשמט.

**אבל** צ"ע דלא מוכר צפוסקים דצ"ד צריכים לזכות קרקע ללוים של היתומים בכל ער"ה של

מ"ה הביאו להא דר"ש, וכן הריטב"א שם הביא דברי רש"י והרמב"ן וכמו שהוא בר"ן, ולעומת זה סתימת הדברים דיתומים א"צ פרוצול מתפרש שפיר טפי כפרש"י בחוב שירשו מאביהם, דהדבר רחוק שיתומים ילכו לאחרים, וכל כי האי היה ראוי לפרש, וכן ברש"א גיטין ל"ז ב' גבי פרוצול היה לי ואבד נקט בפשיטות דהא דיתומים א"צ פרוצול היינו בחוב שירשו מאביהם ע"ש, [ובמש"כ בדבריו להלן], וממה שהב"י השמיט הא דר"ש בשו"ע משמע קצת דדעתו נוטה לדעת רש"י, וצ"ע.

**הרשב"א** גיטין ל"ז ב' צהא דאמרינן נאמן אדם לומר פרוצול היה לי ואבד, הקשה דלמה לן ביתמי טעמא דר"ג וב"ד אביהן של יתומים ולכך א"צ פרוצול, תיפוק ליה דנטעון להו אגן דפרוצול היה לאביהם, או שהלוי ע"מ שלא תשמטנו בשביעית, ונדחק לתרץ דאיטריך דידוע בעדים שלא התנה ושללא עשה פרוצול, והדבר תימא שלא תירץ דאיטריך לחוב שהיתומים הללו, או שהיו שכירים וחקפו במלוה, ומשמע דנראה לו דוחק לאוקמי בכה"ג, דיתומים קטנים אין רגילין להלוות, ולפי זה יהא מוכח בגמ' דירש נריך פרוצול ודלא כר"ש דתוספתא לעיל.

**ובעיקר** דברי הרשב"א דטענין ליורש דפרוצול היה לאביו, צ"ע דפשוטו הא דאמרינן דנאמן אדם לומר פרוצול היה לי ואבד, ודכוותה דאמרינן דטענין כן ליורש, היינו בזמן שמת אביהם במוצאי שביעית, דלא שציק היתירא ואכיל איסורא ובדאי עשה פרוצול ואם לא עשה ע"כ שהלוי ע"מ שלא תשמטנו בשביעית, אבל כשמת בשביעית, וביד היתומים לעשות פרוצול עד סוף השנה, מהיכי תיתי נטעון שכבר עשה פרוצול רחוק הרבה מוזמן שהחוב נשטט, או שהלוי ע"מ שלא תשמטנו, הרי ראוי להחזיק בסתמא שהלוי כדרך כל המלוין, וצדעתו היה לעשות פרוצול כשיגיע זמנו בערב ר"ה של מוצאי שביעית, וצכה"ג אמרינן דיתומים קטנים א"צ פרוצול, משא"כ גדולים צריכים לעשות פרוצול, ועוד דכשאלו דניס בשעה שעדיין צידם לתקן ולעשות פרוצול, למה נדון חזקה דמסתמא עשה אצוהו, וכיון דבאותה שעה ראוי היה לחייב לעשות פרוצול, הרי הם נשארים בחיוב, והרי צלוקת קודם ר"ה של מוצאי

שביעית לא טענין ליה שהמוכר עשה פרוצול כמ"ש בשו"ע חו"מ סימן ס"ז סל"ח ובסמ"ע שם סק"ס, אח"כ ראיתי בגליון הגרע"א ז"ל שם בסמ"ע ס"ק נ"א שכבר כתב דירשו קודם ר"ה של מוצאי שביעית לית לן למיטען שאביהן כבר עשה פרוצול, וי"ל דהיו הרבה נוהגין להתנות ע"מ שלא תשמטנו בשביעית, וכדמשמע נמי בתשו' הרשב"א ח"ד סימן כ"ג, וטענה זו שפיר יש לטעון גם כשמת המלוה רחוק משמיטה, וכמו שהביא הרשב"א שם דברי הרמב"ן דיותר יש לטעון שהתנה מלטעון שעשה פרוצול שצריך ב"ד, וזה ראוי לומר שהיה כן בזמן הגמ', וע"ז הוא דקשיא ליה להרשב"א למה אין טוענין כן ליתומים, ומה צריך לומר דב"ד אביהן של יתומים, נואף שבתחלה הזכיר דנאמן לומר שהתנה ע"מ שלא תשמטנו במגו דפרוצול היה לי ואבד, מ"מ אח"כ כתב דגם אם אין כותבין פרוצול נאמן לומר שהתנה, ולפי זה גם כשכותבין פרוצול נמי יכולים לטעון שהתנה, אף כשמת קודם שמיטה. — ומ"מ כהיום שאין מתנין ורק כותבין פרוצול נראה דאם מת קודם לא טענין ליה שמת עשה פרוצול, או שמת התנה.

**לדא** שמת ולא הניח אלא נכסים משועבדים, נראה דא"צ שיעשה המלוה פרוצול, דהא לא קרינא ביה לא יגוש, ומה"ט נמי גם צהניח נכסים בני חורין, נראה דא"צ פרוצול, דהא לא קרינא ביה לא יגוש, דהיתומים אינם חייבים כלום, והא דתנן בפ"י דשביעית מ"ו דכותבין פרוצול ליתומים על נכסי אפוטרופס היינו כשהם צעזעם לו, ומה"ט לא יתכן לפרש הדין דר"ש דתוספתא שהביא הר"ן דממעט יורשים דצורשי הלוי קאמר, דא"צ קרא, ודלא כמ"ש בתומים סימן ס"ז, ועי' תשו' ריב"ש סימן תצ"א, וצ"ע. (גיטין ל"ז א').

**תוד"ה** נותן ונראה לר"ת כו', עי' מש"כ בזה לקמן צ' א'.

**ל"ז א'** ר"ג ובית דינו אביהן של יתומין, עיין מש"כ בזה לעיל ל"ז ב'.

**כתב** בתומים סימן ס"ז דיתומים קטנים שהם המלוים אין צריך לטעמא דר"ג וב"ד אביהם של יתומים לפטרם מפרוצול, דתיפ"ל דלאו בני מיעבד מלוה נינהו, וכי איטריך לטעמא דב"ד

דסתמא הוי מועד, ור"פ מפרש דואינו מועד לשאינו מינו דר"ל שלא נעשה מועד לשאינו מינו, אם משום שלא ראהו כלל, או שראה אחד או שנים ולא נגחן, ולפי זה נחא לר"פ הא דקמני במתני' את שהוא מועד לו משלם נזק שלם כו', משום דאכתי לא פסקה לדיניה במאי דקמני ואינו מועד, ומ"מ בגמ' דקדקו מזה משום דלשון ואינו מועד לשאינו מינו כבר מתפרש גם שאין לו דין מועד, דלשון מועד מתפרש גם על דין מועד, ולא רק על נגיחה, שו"ר שכבר כ"כ ברש"ש.

בראיה דלר"פ מועד לשאינו מינו אינו מועד למינו וכש"כ דמועד לזהמה אינו מועד לאדם, אבל מועד לגדולים ז"ע אי נימא דאינו מועד לקטנים, ולא עוד אלא אפי' לר"ז צידוע שהוא מועד לגדולים ואינו מועד לקטנים, יש מקום להסתפק אם באמת אינו מועד לקטנים.

שם אמרו לפני ר"י הרי זה מועד לשבתות ואינו מועד לחול כו', בפשוטו נראה דאם נעל בפני שורו ששת ימי המעשה ורק בשבת הוציאו לחוץ ונגח דלא מסתבר כהאי גוונא למיתלי נגיחותיו ביום השבת, וכמו אם היה סוגר צעדו כל השבוע מלבד ביום שלישי וכשהוציאו ביום השלישי היה נוגח ולכן ע"כ ראוי לפרש שהיו דלתותיו פתוחות גם בששת ימי המעשה וראה שוררים ולא נגח, וכ"כ בגמ' דהכא לכו"ע ואינו מועד חתן, אבל לא הזכיר ליישב לפי זה מאי פריך ר"א בגמ' לר"פ מהך דר' יהודה, ובאמת דאף אי הוי מפרשין הכא נמי לר"פ אינו מועד לימות החול, נמי קשה מאי פריך ר"א, דאף אי גרסינן אינו מועד מ"מ בלשון שאלה נאמרו הדברים ולא בלשון פסק, ושפיר איצטריך לר' יהודה לאהדורי להו, וז"ל דאי כולה מתני' אינו מועד קמני א"כ ה"נ היתה שאלתם אם אינו מועד לחול, והו"ל לר' יהודה להשיבם בקיצור אינו מועד לחול, ולא להאריך ולומר לשבתות משלם נזק שלם כו'.

שם אימתי הוא תם משיחזור ב' ג' ימי שבתות, בדברי הגמ' יוסף בזה, עיין מש"כ לעיל כ"ג ב' סק"ב.

גמ' השתא י"ל מזהמה לזהמה סתמא הוי מועד מאדם לזהמה צריכה למימר, ז"ע אמאי לא חשיב חידוש הא דאע"ג שהוא מועד לאדם מ"מ לא חשיבין ליה כמועד גם לזהמה, אף כשאינו

אציהם של יתומים להיכא דגדלו עד שלא שקעה חמה של שביעית דפטורין מפרוצול כיון דכאילו כבר נמסר החוב לב"ד צעודם קטנים, והר"ז כאילו כתבו פרוצול, ואין הדברים נראין, דכי היכי דפירות צדקה של יתומים הם הפקר בשמיטה אע"ג דלאו בני מצוה נינהו, ה"נ חוב לדידהו במצות שמיטה קאי, ואף אם נריך לומר משמט אני ונימא דקטנים לאו בני הכי נינהו יוכל הלוה להמתין עד שיגדלו ויאמרו משמט אני, וגם מש"כ דמה שהיו שעה אחת בקטנות הר"ז כעשו פרוצול נמי אין נראה דמיד כשגדלו יצאו חובותיהם מרשות ב"ד לרשות עצמם וחייבים בפרוצול, [ואף אם פרוצול בשמיטה זו מועיל גם לשמיטה האחרת], ועי' בב"י סימן ס"ז מחודש ו' דמשמע כהתומים שאם היו קטנים בשעה שמת אציהם שוב אין צריכין פרוצול, ולפי זה משמע דב"מ שם דטוענין ליורש שהיה לאציהם פרוצול גם כשמת קודם שביעית, ושמה כונת הב"י כשהגדילו לאחר מוצאי שביעית אבל ל"מ כן בלשוננו, וגם א"כ פשיטא, וז"ע, וכעת ראיתי בתשובות הרמב"ם סימן ש"ז דיתומים שהגדילו לפני מוצאי שביעית חייבים לעשות פרוצול, ומבואר דלא מהני מה שהיו קטנים כשמת אציהם. (גיטין ל"ז א').

שם חנן בישא כו' הו"ל זוזא מכא כו', יש להבין למה קבעו בגמרא הך עובדא, ואם לומר דאפשר לשלם בזוזא מכא, הרי לא נזכר בכאן מהו הפחת שנפחת הזוז על ידי זה, וממילא מתפרש שלא היה צו על ידי זה בכדי אונאה, וא"כ כבר חנן לה בב"מ נ"ב א' שאינו אלא נפש רעה, ושמה קבעוה למימרא דמפורסם לבישותא ואפילו הכי לא מפורסם לגניבותא כדאמר לקמן קט"ו א', ועשו בו תקנת השוק. — ע"ע במש"כ לקמן ז' א' במתני'.

מתני' שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו כו', ממה שאמרו בגמ' ר"ז דייק מסיפא ר"פ דייק מרישא, נראה דלא פליגי בקבלתם בגירסא דמתני' אם חנן אינו מועד או ואינו מועד, ולפי זה נראה דתרוייהו מודו דבגירסת המשנה קמני ואינו מועד, וכמו שהוא לפנינו, אלא דפליגי בפירושה, דר"ז סבר דואינו מועד לשאינו מינו דקמני, היינו צידוע שעברו עליו ג' בעלי חיים משאינם מינו ולא נגחם, ומזה דייק

נוגה לזהמה, וכמו שהקשה רש"י, וכדחשבינן לה חידוש לענין חזרה, ופשטא דמתני' לר"ז דלאו לדיוקי דסתמא הוי מועד קתני לה, אלא לענין החידוש דדחוינן דלזה אינו מועד מהני, ועי' פ"י.

**שם** דקאי גבי זהמה תלתא זימני כו', נראה דגם לענין סירוגין דראה שור ולא נגח נמי לאו היינו שראהו מרחוק, אלא דקאי גביה.

**שם** קמ"ל דחזרה דזהמה מיהא חזרה היא, משמע דהא לא ס"ד כלל דהחזרה מזהמה תחשב חזרה גם מאדם, אע"ג דמועד לאדם הוי מועד לזהמה, ומינה לר"ז דמועד למינו הוי מועד לשאינו מינו דמ"מ חזרה מאינו מינו לא תחשב חזרה למינו, ומיהו י"ל דהכא מייירי בשחזר ונגח אדם צין הני ג' זהמות, דקאי גבייהו ולא נגח, וכ"מ לשון הגמ' גבי סומכוס דאמרינן ומה מאדם לא קא מהדר ביה, משמע שזה בידוע.

**נראה** דהא דמוקמינן למתני' בחזרה, לאו דוקא באדם וזהמה, אלא רישא נמי דמועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו, היינו נמי גם בחזרה, דמתני' הכי מתפרשא לר"ז דמועד למינו הוי מועד לשאינו מינו אבל אי חזינן דאינו נוגח לשאינו מינו, אינו מועד לשאינו מינו, ואפילו אי מעיקרא היה גם בפועל מועד למינו ואינו מינו, מ"מ אי חזינן השתא דאינו נוגח אינו מינו הוי שפיר חזרה.

**שם** ואת"ל נמי איתא לדר"פ נגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל, מדלא נקט אדם וחמור וגמל, משמע דלאדם לא יעשה מועד בזה, דשאני אדם דאית ליה מולא כדאמר ז' ב', וכ"ה בנמו"י בשם הרמ"ה עי"ש.

**נראה** דהוא הדין אם נגח ג' שורים וג' חמורים וג' גמלים דנמי נעשה מועד לכל, צרם יש להסתפק לענין חזרה, דבנגח ג' שורים וג' חמורים וג' גמלים והדר ביה מגמלים או מחמורים, נראה דלא הוי חזרה מאינך, אבל בנגח שור חמור וגמל, והדר ביה מחד מינייהו, י"ל דהוי חזרה מכולהו, כיון דלא אייעד לאינך בתלתא זימני, ואפי' חזר צו מפרד או מערוד או מקוס ג' פעמים י"ל דהוי חזרה מכולהו.

**נגח** שור חמור וגמל נראה דמטריפין אף לזמן מרובה, כל שלא ראה באמצע ולא נגח. (חגיגה ג' ב').

**בדברי** הנמוקי יוסף בזה, עיין מש"כ לעיל כ"ג ז' סק"ג.

**שם** ת"ר ראה שור נגח שור לא נגח כו' הר"ז נעשה מועד לסירוגין לשוורים, נראה דאי לא נעשה מועד לסירוגין, היה צריך שלש נגיחות אחרות להעדאה, דכל שור לא נגח מבטל את השור נגח שלפניו, דחשיב עקירה, והלכך בזמן שאין הסירוגין שווין כגון ראה שור נגח שור לא נגח שור נגח שני שוורים לא נגח שור נגח שור לא נגח, הרי הוא חס כאילו לא נגח עדיין כלל, דכל נגיחה נתבטלה.

**עוד** נראה דמועד לסירוגין הוא מחודש, וכמו בוסתות, דלא חיישינן ליה בחד זימנא, ולכן אם ראה שור נגח שור לא נגח שור נגח שור לא נגח שור שור ושור ונגח שלשתן, נעשה מועד סתם שלא לסירוגין, ולא מספקין למישידי שור קמא לקמאי לסירוגין, דסירוגין חידוש הוא, ולפי זה י"ל דמשום כך סיימו בשור לא נגח, דאי לא הכי, אכתי לא הוחלט לסירוגין, שאם יגח עכשיו עוד שנים שלא בסירוגין נימא דאיגלאי מילתא שלא היה מועד לסירוגין, וטעם זה עדיף ממש"כ תו' שהוא כדי לחייבו נזק שלם בנגיחה הזאה.

**משה"ק** תו' דלר"ז אמאי קתני לשוורים, הלא הוא מועד לכל המינים, י"ל דכיון דחזינן דהוא משונה ואינו נוגח אלא לסירוגין, שפיר אמרינן דאינו מועד אלא למינו, אח"כ מאמאי שכתב כ"כ ביש"ש.

**שם** ת"ר ראה שור נגח חמור לא נגח כו', צריך יישוב אם הסירוגין ג"כ חייבים להיות דוקא מג' מינים, ומיהו ממין אחד אם היו יש מקום לומר דדוקא לסירוגין מין זה הועד, אבל אם היו ז' מינים יש להסתפק.

**תוד"ה** אין מקנים לו חכמים קרקע כו', עיין מש"כ בזה לעיל ל"ו ב'.

**ל"ז ב'** חמור וגמל שור שור ושור מהו כו', לכאורה בשני שוורים אחרונים ישלם נזק שלם, שהרי משנגח חמור וגמל ושור הוחלט למועד לכל, ואף דאח"כ נחזיקנו למועד לשוורים לחוד, מכא ספק, מ"מ כבר נעשה מועד לשוורים לאחר שור הראשון, אבל י"ל דכיון דאח"כ הוצרך שאינו מועד אלא לשוורים, הרי החמור והגמל

נראה דפשטא מתפרש דהוי קאי גבי שור ולא נגחו עד דשמע קול שופר, ונמצא דבין השופרות ראה שור ולא נגח, וע"כ למיתלי בשופר, אבל אם היה נעול ולא פתחו אלא בשעה שהיה קול שופר, י"ל דלא תלינן בשופר וחשבינן ליה כסתם נגחן, ועכ"פ אם אחר שפסק קול השופר חזר ונגח ודאי לית לן למיתלי דשופר גרים, ברם יש להסתפק בדקאי גבי שור ולא נגחו עד דשמע קול שופר, ובתור הכי נגח עוד שני שורים בלא קול שופר, אי אמרינן בזה דשופר קמא סיוטא בעלמא הוא דנקטיה, והיינו דהוא מעין אונס ולא מטררף בהדי אחריני, דהא דאמרינן הכא קמ"ל דלא תלינן בסיוטא י"ל דהיינו רק כשבתר הכי חזינן שוב דשמע קול שופר ונגח ושמע קול שופר ונגח, דאגלאי מילתא דלאו סיוטא בעלמא הוא דנקטיה, או"ד גם בדנגח בתר הכי בלא קול שופר, אמרינן דנגיחה קמייחא נמי לאו מחמת סיוטא דקול שופר הוא, והכי מסתברא.

מחא דאמרינן מ"ד סיוטא בעלמא הוא דנקטיה, איכא למישמע דאי קושטא הוא דסיוטא בעלמא הוא דנקטיה, אמנס לא יעשה מועד עי"ז, ומוכח כדעת הרמב"ם פ"ו מהלכות נזקי ממון ה"ה דשור האלטידין אינו נעשה מועד, ועי"ש בראב"ד ובמ"מ.

מתני' שור של ישראל שנגח שור של הקדש ושל הקדש שנגח שור של הדיוט פטור שנאמר שור רעהו ולא שור של הקדש, האי קרא ממעט הדיוט דאזיק הקדש דשור רעהו על שור הניזק קאי, אבל שור של הקדש דאזיק הדיוט י"ל דפטור מסבא דכשור של הפקר דמי, דלא קרינא ביה ולא ישמרנו בעליו, ואף דאיכא גזר בהקדש והוא מדאורייתא, כדאמר בירושלמי ריש תרומות דהגזר יכול לתרום ולעשר של הקדש דכצעלים דמי, מ"מ לחייבו בשמירה אין לנו, וגם לא קרינא ביה שור איש, וכן פרש"י דבהקדש ליכא למימר והועד בצעליו, והיינו למיפטר מועד, ובחס כתיב שור איש, והא דאמרינן בגמ' אי רעהו לאו דוקא אפי' דהקדש כי נגח דהדיוט ליחייב, הוא לאו דוקא דשפיר איכא למיפטר הקדש גם אי רעהו לאו דוקא, אלא עיקרו למיפטר היכי דרשינן מרעהו לחייב נזק שלם בתם, וכן להלן כד פרכינן

מקרה הם ואינם מייעדים אותו, ורק לאחר שלשת השורים נעשה מועד, ולכן בשור השלישי כבר ישלם רק חצי נזק, שכבר הוצרר דאכתי תם הוי, ומיהו בשור השני אם העמידו לדין קודם נגיחת השלישי, צדין הוא שישלם נזק שלם, אבל אם לא העמידו צדין עד לאחר השור השלישי, צדין הוא שלא ישלם אלא חצי נזק, וז"ע.

שם או"ד הא שבת קמייחא בתר שבתות שדינן ליה כו', למש"כ הגמ"י דשבתות לכו"ע ואינו מועד תנן, דלא תלינן בסתמא דהשבת גורם, א"כ על כרחך איירי הכא שצין השבתות האחרונות ראה ולא נגח, וא"כ הרי אי אפשר לומר דשבת קמייחא בתר ה' בשבת וערב שבת שדינן ליה ואייעד לכולהו יומי, דהא קמן שלא נגח בין השבתות, וז"ל דרק פעם אחת ראה בין השבתות ולא נגח, ואי שדינן לשבת קמא בתר ה' בשבת וערב שבת כבר אייעד וצריך ג' פעמים לעקירה, ולדעת הרמב"ם דלא נעשה מועד לכולהו יומי אלא לה' בשבת וערב שבת ניחא דשפיר איירי שלא ראה בה' בשבת וערב שבת.

שם נגח יום ט"ו בחדש זה ויום ט"ז בחדש זה כו', צוסתות שפיר אמרינן דאיכא וסת החודש כי האי, דכל חדש, יום אחר גורם הראייה, וחידשו בכאן דאי חזינן דכל החודש אינו נוגח אלא בימים אלו, ע"כ מוכח דימים אלו גורמים לו לנגוח, ולא דמי לוסתות דבהפלגה, דלכו"ע צעינן שתשלש צדילוג, דהתם ודאי ההפלגה גורמת, שאם תראה רצוף כל הימים, אין כאן וסת, משא"כ נגיחות אם יגח כל הימים שפיר חשיב מועד כרגיל, והלכך צעינן רק לאורועי שלא יעשה נגחן שלא בסירוגין, ולזה אמרינן דכיון דתרתני זימני נגח בסירוגין אין לנו ליעדו אלא בסירוגין, וזו כונת תו' לחלק בין מועד לסירוגין דימים או דשורים, ועי' מש"כ נדה ס"ו סק"א, דשור נגח שור לא נגח דמי לוסת החודש בסירוגין. — אפשר דשמואל מודה לרב דבוסת הדילוג אמרינן דהך יומא קגרים, אלא דס"ל דגם הדילוג גורם לראיה זו, ואם היתה כבן השונמית יום או יומים לא היתה רואה ציוס הזה, ונמצא שגם הדילוג שותף, ולכך צעי שתשלש צדילוג.

שם אמר רבא שמע קול שופר ונגח כו' מהו דחימא הך שופר קמא סיוטא בעלמא כו',



אמתניתין אי רעהו דוקא דכנעני כי נגח דישאל נמי ליפטר הוא נמי לאו דוקא וכמ"ש בגמ'.

דין לתורה דידהו איטריך ליתר למאן דאמר גזל עכו"ם אסור.

**ל"ח א'** אמרי ממ"נ אי רעהו דוקא דכנעני כי נגח דישאל נמי ליפטר ואי רעהו ל"ד אפי' דישאל כי נגח דכנעני נחייב, הא דפריך דנמעט עכו"ם מרעהו לפטרו כי נגח דישאל, ע"כ לאו דוקא הוא, דמהיכי תיתי נחייבו, הרי פרשת אבות נזיקין לישראל נאמרה ולא מצינו שעכו"ם נחייבו זה, ואף שנגטו על הדיין, אבל אין בכלל זה שמירת בהמתו, וא"כ בלא רעהו יש לפטרו, וגם רעהו על הנזק קאי, ולא על המזיק, גם הא דפריך אי רעהו לאו דוקא אפי' דישאל כי נגח דכנעני נחייב, הו"מ לשנויי דגזל עכו"ם מותר, או דעכ"פ הפקעת הלואתו שרי, וגם יכול לומר לו כך דינכם, ואין העכו"ם מחייבים שור שהיך כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מהלכות נ"מ ה"ה, אלא עיקרא דגמ' למימר דאי רעהו לא מידרש אלא לענין הקדש, א"כ מנ"ל פטורא דעכו"ם, ואי רעהו מידרש נמי לענין עכו"ם מנלן חיובא, ולמאי דמשני יתכן לפרש דרעהו לא מידרש כלל לגבי עכו"ם, והא דמחייבין להו כי הויקו דישאל וגם חס נזק שלם, אף שאינו בכלל דינים, הוא משום דהותר ממנו, ומהאי טעמא נמי פטרינן כי נגח דישאל לדידהו.

**ובתוד"ה** עמד כתבו דרך צענין נגיחה התירו ממונס וקשה למ"ד גזל עכו"ם מותר, והנה אף דגזל עכו"ם מותר, מ"מ לא מורינן לכולי עלמא לגזול ממנו, ושפיר נחחדש בנגיחה דצ"ד מחייבין לעכו"ם גם בתם נזק שלם, ומיהו הא דפטרינן כי נגח תורה דידן לתורה דידהו, אמנם ראוי היה לדון כן אף בלא קרא דויתר, וגם למ"ד גזל עכו"ם אסור דהפקעת הלואתו שרי, ומשום זה הגיה מהרש"ל בתו' דנגח תורה דידהו לתורה דידן, ואף בלא הגה"ה י"ל דכונת תו' גם לזה, ונקטו רישא דמתני' דנגח תורה דידן לתורה דידהו, אבל הכונה גם לסיפא דשור של עכו"ם שנגח שור של ישראל, דאתרוייהו מייטין קרא דויתר, וכמ"ש בגליון מהרנ"ש, ומיהו י"ל דהא דשרינן הפקעת הלואתו היינו נמי על סמך קרא דויתר, דצדאוריתא לית לן לחלק בין גזל להפקעת הלואתו, ועי' מהרש"א, ולפי זה גם בנגח תורה

**שם** מאי ואומר כו' ת"ש הופיע מהר פארן כו', וא"ת ולימא רק האי קרא דהופיע מהר פארן, דלית ליה פירכא וגם הוא בתורה, נומיהו זמנס שיה דגם קרא דחצוקק אשעת מתן תורה קאי כדכתיב התם מעיקרא אלוה ממיון יבוא וקדוש מהר פארן ואשעת מתן תורה קאי כדאמר ע"ז ב' ב', וגם בלאו הכי על כרחך תרמי קראי לא סתרי אהדין, וי"ל דאי לאו דרז מתנה ודרז יוסף, מפורש טפי בקרא דחצוקק שהתיר ממונס דכתיב ויתר גויים, ולכך ניחא ליה לאקדומיה, למאי דס"ל דאמנס על התרת ממונס כתיב, משא"כ קרא דהופיע מהר פארן דלא מפרש דעל הופעת ממונס קאמר.

**שם** אמר מר צריה דרבנא לומר שאפילו מקיימין אותן אין מקבלין עליהן שכר כו', פשטא משמע דר"ל דבאמת לא החיין להם, אלא שמיעט שכן דאע"פ שהם מצווים מ"מ אם יקיימו לא יקבלו עליהם שכר אלא כמי שאינו מצווה ועושה, דאם איתא דאמנס החיין להם אלא דמ"מ רעה היא לגבייהו כיון דע"ז לא יקבלו עליהם שכר כמצווה ועושה, א"כ הול"ל דרעה היא לגבייהו כיון שנתמעט שכן, דהא פשיטא שאם הותרו להן דלא חשיבי מצווה ועושה, ומאי האי דקאמר לומר שאפי' מקיימין כו', ועוד דבספרא אכתי אתגורי אתגור כיון שנילו מעוש דהא אין מקיימין אותן, וזה ריוח גדול לעומת ההפסד שהמקיימין נתמעט שכן, וזה שנתמעט שכן ממצווה ועושה יש בזה טעם לפי מה שכתבו תו' בע"ז ג' א' ובקדושין ל"א א' דהיינו טעמא דמצווה ועושה שכו מרובה משום שדואג ומצטער תמיד שלא יעבור, וכיון שהם אינם חוששים לקיים, ממילא אין מגיע להם שכר זה אף כשקיימו, וכן ברמב"ם פ"י מהלכות מלכים משמע דשצע מצוות דבני נח, מצווין עליהם גם היום, וכן פשטא דגמ' ע"ז ב' ב' דשצע מצוות שקיבלתם היכן קיימתם, דזו טענה על כל הדורות ולא רק על אלו שעד מתן תורה, אע"ג דקרא דמייטי שלא קיימום היינו קרא דחצוקק דקאי אשעת מתן תורה, היינו דזו מפורש בקרא ופשיטא דלא אכשור דרי.

קשה מאי אשר יעשה הא שז ואל תעשה ניהו, ולכן יש לפרש אשר יעשה דידהו שעוסק בשמירתם דהיינו עוסק בתורתם.

יעוי' בתו' שנתקשו דבהמקבל ממעטינ עכו"ס מאדס והכא מרבה, ולכאורה י"ל דהדבר לפי הענין דהכא דאיירי קרא במדבר אל בניי ומאוס על שמירת החוקים והמשפטים, היה ראוי לסיים אשר תעשו אותם ותחיו בהם, א"נ אשר העושה אותם חי בהם, וההוספה אשר יעשה אחס האדס מתפרש כאילו המדובר באדס אחר, ומה משמע דבא לרבות עכו"ס, שז הראוי שכ"כ בראש"ן שלהי ע"ז. (פנהדרין נ"ט א').

תוד"ה אלא אין קברי עכו"ס מטמאין באהל כו', א"ה, עיין מש"כ בתו"צ בימות ס"א א' דלדינא רבו החולקים על ר"י ור"ת, וסבירא להו דהלכה כרשב"י דאין נכרי מטמא באהל, והס הרמב"ם והרי"צ"א והרא"ה והרא"ס [הובא בהגהמ"י פרק ג' דאבל] והרמב"ן והרשב"א והריטב"א ביצמות שם, וכן הנמו"י בשם הר"ן ב"מ קי"ד, וראיתי מוצא בשם הרמב"ם בתשובה שכתב דליכא מאן דפליג על רשב"י, אבל ביצמות שם אמרו ורבנן לא נפקד ממנו איש, משמע דרבנן פליגי עליה, אבל הפוסקים כרשב"י סמכו על סוגיא דב"מ קי"ד דמשמע דקושטא הוא כרשב"י כיון דאליהו עבד עובדא כוותיה, ומיהו דעת הסמ"ג והסמ"ק ומהר"ם כר"י ור"ת, ובשו"ע יו"ד סימן שע"ב ס"ב כתב המחבר דנכון לומר והרמ"א כתב דנכון להחמיר, ונראה דלשון זה מתפרש דמעיקר הדין אפשר להקל, [וכעת ראיתי שכ"כ בתשובות הנתיבות נדפסה בכתב וחותם חנינא להגרע"א ז"ל ס"י], אלא דסתמא דמילתא אין לזה לורך כ"כ ובודאי נכון ליזהר, אבל כשהדבר נחזק כפי שמאוי כיום בצחי חולים של נכרים שפיר אפשר להקל, וזפרט דהרמב"ן והרשב"א והר"ן והריטב"א דבתראי ניהו ונקטו להקל, [ועי' בתשב"ץ ח"ג סימן שכ"ג שכתב דנהגו להקל], ומיהו במגע ומשא נראה דאיכא למינקט דכהן מוזהר עליהם מן הדין ודלא כהרא"ס [וכפי שפירשו המל"מ בהלכות אבל שם, וכ"ה בגמ"י ב"מ שם, דכונתו דאע"פ שמטמאין במגע ומשא כמבואר ביצמות שם מ"מ אין כהן מוזהר עליהם], וכ"נ דעת הש"ך.

אבל לשון רש"י בע"ז ו' א' לא משמע כן שכתב וז"ל ולפני עור דמוצין ליה בהמה ומקריבה לעכו"ס ובני נח נטוו עליה דהיא אחת משבע מאות בד' מימות בסנהדרין ונהי דאמרן עמד והחירן מיהו אל יעברו על ידיך שהרי עתידין הן ליתן את הדין על שאין מקיימין אותן ואע"פ שאין להם שכר בקיומם כו', משמע דמפרש דבאמת התירו להן, וכן פירש שם ג' א' לומר שאס מקיימין כו' התרה זו לא טובתם היא אלא שאין מאוויין לקיימן ואס יקיימו לא יקבלו שכר, אבל ז"ע דא"כ למה עתידין ליתן את הדין על שאין מקיימין אותן, ולמה איכא לפני עור, וז"ל דכיון דהא דהתירן הוא משום שלא היו מקיימין אותן, הרי ההיתר הזה אינו לומר שהדברים הותרו, דודאי ראונו יתבדך שיטמרו אותם כמו שזוה עליהם, אלא דחומר הדבר משום דעבר אמימרא דרשמנא, חומר זה נטל מהם, וכנגד זה גם שכר המצווה ועושה, והלכך שפיר איכא לפני עור ושפיר נענשין עליהם, שהרי עוברים על ראונו יתבדך, ומ"מ לו"ד רש"י ז"ל היה נראה דלא הותרו כלל ורק שכר המצווה ועושה הפסידו, ועי' בזה בתשובות פ"י אה"ע סימן מ"ג ובתשובות ז"צ שגדפס שם, וציד אפרים צו"ד סימן קנ"א ס"א הביא מהפ"י דלפני עור דעכו"ס בזמן הזה דרבנן כיון דהתירן עי"ש, וגם לפמש"פ בזנות רש"י י"ל דהלפני עור הוא דאורייתא, דחכמים לא תיקנו בכאן כלום, ומה שכתב רש"י שעתידין ליתן את הדין הוא מדאורייתא, וה"נ הלפני עור, ועי' בספרי ברכה עד שפרקוס ונתנום לישראל, ומשמע שהותרו להם ממש שפרקוס מהם, וז"ע.

שם אשר יעשה כו' הא למדת שאפילו נכרי ועוסק בתורה כו', יש לדעת היכן נרמז בהאי קרא עוסק בתורה הא בחקים ומשפטים איירי דהכי כתיב ושמרתם את חקתי ואת משפטי אשר יעשה אתם האדס ומי בהם, ונראה דשמירה מתפרש על הלימוד, דהיינו ששומר את הדברים בלבו לעשותם, וכן איתא בתורת כהנים בקרא דמקמי הכי תשמרו זה המשנה, [ובכלל זה גם לא תעשה כדאמרינן בעלמא השמר פן ואל אינו אלא לא תעשה, דבכלל חיוב השמירה, לזכור שלא להכשל], ואע"ג דוחי בהם קאי אאשר יעשה את החקים והמשפטים, יש לפרש דכיון דכתיב שמירה דהיינו לא תעשה, א"כ

אבר מן החי מן הנכרי, לא עדיף מן הנכרי עצמו, ולדעת המקילין אינו מטמא זאהל, וכן מבואר ברמב"ן ורשב"א וריטב"א שם כמה שהביאו מהספרי דקרא דאז בעצם אדם היינו אבר מן החי.

**ל"ח ב' ת"ר** שור של ישראל שנגח שור של כותי פטור כו', פירש רש"י דקנס הוא שקנסום חכמים שלא יטמעו צבנותיהם, אבל בגמ' לא מנאנו טעם זה אלא לר"מ, ובשטמ"ק בשם הרא"ה כתב דישאל מומר נמי כך דינו ככותי לרבנן, והתם נראה דליכא טעמא שלא יטמעו צבנותיו, דיכין רשע ונדיק ילצש, ושפיר צנותיו צבנותו, ורק צבונתים שכולם כן דחורו לסורן קפדינן שלא יטמעו בהן, ועל כרחך צבונתו הטעם מדין מורידין ולא מעלין, דאין משלמין להן על נזקן, ומ"מ לא תיקנו שחם שלהם ישלם נזק שלם, ולפי זה אפשר לפרש דהיינו טעמא דרבנן צבונתם, וא"כ לטעמא דקנס שלא יטמעו בהן אלא לר"מ, ושמא אם הטעם משום מורידין היה ראוי לצדוק כל כותי וכותי, ומדקתני סתמא ש"מ דמשום קנס הוא.

**שם** ואלו נערו שיש להם קנס כו' ועל הכותית, וצחו', עי' מש"כ בזה בכתובות כ"ט א'.

**תוד"ה גרי ואע"ג** דפסקין בסוף פרק ב' דיצמות כו', כנ"ל.

**ל"ט א'** מתני' שור של פקח שנגח שור של חרש שוטה וקטן חייב, לכאורה פשיטא דמהיכי תיתי לפטור, ואפשר דבא לומר דדאיכא אפוטרופוס לחש"י דאי לאו הכי מאן תבע ליה, ואפילו הכי של חש"י שנגח לשור של פקח פטור, דלא העמידהו כאפוטרופוס לגבות מן החם.

**שם** ושל חש"י שנגח שור של פקח פטור, אם מעמידין אפוטרופוס לחם לגבות מגופו, מעמידין אותו אף קודם שנגח כלל, כפשטא דברייתא לקמן ב', וכן ברמב"ם פ"ו מנ"מ ה"ג, ולפי זה הדבר פשוט דאם ס"ל דמעמידין לא יתכן למיתני דשור של חש"י שנגח שור של פקח פטור, שהרי לעולם משתדלין שיהא חייב, ולא יתכן למיתני סתם פטורין, ושיתפרש צבונתא שלא נהגו כהלכה ולא העמידו אפוטרופוס, ויש לפרש כן צבונת

תוד"ה אלמא, אלא שהוסיפו דגם פשיטא הוא דחש"י פגיעתן רעה.

**שם** שור של חש"י שנגח ב"ד מעמידין להן אפוטרופוס כו', נראה מפשטא דמתני' דכל זמן שלא הוחזקו נגחנין אין מעמידין להן אפוטרופוס כלל, ומשמע דלמזקי שן ורגל אין מעמידין אפוטרופוס, והטעם י"ל דכיון דאין החיוב אלא צחצר הניזק, שפיר ציד הניזק לשמור עצמו, וגם סתמא השורים משומרים שלא ילכו לאיצוד, ובכלל שמירה זו גם שלא יטיילו בשדות אחרים, וסגי בזה שלא לחייב את היתומים אם אירע שהזיקו, אבל נגחן נריך שמירה, ואפשר דלאחר שהוחזק נגחן וכבר מינו אפוטרופוס, שיחייבוהו גם צנוקי שן ורגל, ואפשר דשן ורגל כדקאי קאי, ורק לחיוב קרן אוקמוהו לאפוטרופוס, [אבל אין נראה לומר דלשן ורגל לכו"ע מוקמינן אפוטרופוס מיד צחצחה, והנידון רק אם לחייבו גם צנגיחה, דפשטא דלישנא דמתני' מתפרש דעד שלא הוחזק נגחן לא עבדינן מידי, וי"ע.

עיקר הנידון אם מעמידין אפוטרופוס לחם לגבות מגופו, הוא משום דראוי היה לחכמים להמנע מלהעמיד להם אפוטרופוס, שהרי אינו מקבל שמירה להתחייב צנוקין כדין שומר, אע"ג דהיה אפשר לחייבו מן הדין ככל שומר שנגחם תחת הבעלים, [ואע"ג דאין אדם יכול למנות שומר על נכסי חבירו כמ"ש בחו"כ שבעות מ"ב ב', מ"מ בשביל יתומים אפשר מדין זכין, כמבואר בעובדא דבקרע דהמפקיד שהביאו בתוד"ה דאי, וכשם שמתחייב על שמירת החפץ כך יכול להתחייב על שמירת נזקין], והוא משום דממנעי ולא עבדי, ואם כן אין העמדת האפוטרופוס אלא לרעת היתומים לחייבם לשלם על הניזק שהם פטורים, ונהי דמשום תיקון העולם עשו כן צמועד, אבל צחם דגם צבני דעת זימנין שאינם משלמים אפילו לא חצי הניזק כגון שאינו שוה כל כך, והרי משלם מגופו, הלכך לא תיקנו חכמים לחייב את היתומים בזה, וזו כונת תוד"ה אין. — לכאורה אם אין רשות משנה, [עכ"פ מרשות צעלים לרשות אפוטרופוס כמש"פ הרמב"ם], והיה צרשות החש"י שור מועד, [כגון שהועד עד שלא נתחרשו ונשתטו, או צרשות האב אי רשות יורש לא חשיב רשות משנה], מעמידין אפוטרופוס מיד לגבות

מעליית יתומים או אפטרופסים, וכמו בהועד ברשות אפטרופסים, ו"ע.

בהלכו בעליו למדינת הים נראה דאירי דהלכו מחמת אונס דומיא דנשתטו בעליו או שנתחרשו, דאי לאו הכי אין לך פשיעה גדולה מזו, ולפי זה נראה דמדין השבת אצדה ב"ד מעמידין להם אפטרופוס, [דנחתחרשו או נשתטו, וימנין דעדיין מנהלים ענייניהם בעצמם בדעתא קלישתא דידהו, ויתכן שצית דין לא נזקקו למנות להם אפטרופוס, אבל בהלכו למדינת הים והשאירו אהלים כאשר המה, ודאי נתחייבו צית דין להוריד אפטרופוס מדין השבת אצדה, (עי' בהמפקיד בסוגיא דמורידין)], ולפי זה משמע דאף כשהורידו אפטרופוס לשמור על נכסי היתומים, מ"מ לא חייבוהו צוקין, לא בשן ורגל ולא צוקי חס, למ"ד אין מעמידין, ו"ע.

ק"ק מה ראו חכמים להעמיד אפטרופוס שאינו מתחייב צוקין, וישתלם מנכסי יתומים, ואמאי לא מכרו את השור מיד, בדפשוטו זהו טובת היתומים שישמר ערך השור בנכסים אחרים, ולא יפסידו ע"י צוקין, ואפשר דא"נ דגם זה חובת האפטרופוס, ואם יראה דקרוצ הדבר שהשור יזיק עוד אמנם ימכרוהו מיד, ורק כשהאפטרופוס היה בדעתו שהשור ישמר צוה אמרינן דאם אירע שנגח משלם.

גמ' ומעידין להן בפני אפטרופוס ומשוינן להו מועד, מבואר דגם בנגיחות שאין משלם עליהם נעשה מועד על ידם, דהא ס"ל דאין מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו, עי' תו' כ"ד ב'.

שם מעליית מאן כו' ומי אמר ר"י הכי כו', וא"ת הא פליגי תנאי לקמן אס מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו, ואיכא למ"ד דמעמידין, וגבי לתורא מיתמי, הרי חזינן דמזיק שאני, וא"כ מהיכי תיתי נימא דבמועד יהא מעליית אפטרופוס, וי"ל דמגופו שאני, לא מיבעיא למ"ד יחלט השור ללא צעין שב"ד יזדקקו, אלא גם לר' ישמעאל נמי כגבוי דמי.

כבר כתב צפ"י דדוקא בקטנים אמרינן דמעליית אפטרופוס, כיון דעמידין לגדול ויוכל לחזור ולגבות מהן, אבל חרש ושוטה דאין לדבר סוף גבין בתחלה מעלייה דידהו.

שם אין מוקקין כו' או לכתובת אשה משום מזוני, נכתב דבחו"צ ערכין כ"צ א', עי"ש.

ל"ט ב' וחזרין ונפרעין מן היתומים לבי גדלי, שאל הר"א שליט"א אם הם גוזים מן היתומים מן העידית [דהם ודאי חויבו לשלם מן העידית כדין כל מזיק, וכן הלשון מעליית אפטרופוס, מתפרש מן המעולה כדאמר לעיל ט"ז ב', וכ"ה ברמב"ם פ"ו מנ"מ ה"ד, ברם יש להסתפק אם היה מיטב דאפטרופוס יפה מן המיטב של היתומים, אם חייבים לשלם ממיטב דידהו או כמיטב דיתמי, ועי' מש"כ לקמן מ' א' בהא דאין אפטרופסים משלמים כופר, ובשטמ"ק שם בשם הרא"ה, ובלשון הרמב"ם שם], ומסתברא דהם גוזין מן הדינויות, דגם צוה סגי דלא ממנעי, והרי היה ראוי לחייבם לשלם כדין כל שומר ולא לחזור ולגבות מן היתומים, ורק משום דממנעי, עיין תו', אמרו דגובה מן היתומים, וסגי בהכי דיגבו מן הדינויות דתו לא ממנעי.

שם שור שנתחרשו בעליו ושנשתטו בעליו ושהלכו בעליו למדינת הים כו', קתני שהלכו דומיא דנחתחרשו ושנשתטו דהיינו באונס וכמש"כ לעיל.

שם יהודה בן נקוסא אמר סומכוס הרי הוא בתמותו עד שיעידו צו בפני הצעלים, נראה דאף בלא סיפא דחזר לתמותו, אי אפשר לפרש שהוא לעולם בתמותו, דבין אם מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו ובין אם אין מעמידין, מ"מ כשהועד אח"כ משלם, ללא אשכחן ששור ישאר לעולם חס. — נראה דלמאי דמפרשין הרי הוא בתמימותו, מתפרש הכי דהרי הוא בתמותו בתמימותו עד שיעידו צו, דכל זמן שהוא חס אין מעמידין אפטרופוס לגבות מגופו, ורק כשיעשה מועד יגבו.

שם והגדיל הקטן כו', ברישא לא קתני שמתו בעליו, משום שהיה צריך להאריך ולפרש שהשאיר יתומים קטנים.

שם רשות משנה איכא בינייהו כו', אפשר דלכו"ע צריך ג' העדאות ברשות אחת לשוייה מועד, ואם נגח ברשות ראובן פעם אחת ומכרו לשמעון, צריך שיגח ג' פעמים ברשות שמעון לשוייה מועד, דנגיחה שברשות ראובן אינה מאטרפת, ואפשר שזה נלמד מקרא דהוועד בצעליו דמשמע

בחד בעלים, ופליגי אס ללמוד מזה נמי דאינו מועד אלא לרשות שהועד בו, והמוכר מועד חוזר לתמותו, ולפי זה מסתבר כמ"ש מרן זללה"ה בליקוטים סימן י"ט לדף מ' דאף למ"ד רשות משנה מ"מ אס חוזר המוכר וקנאו מן הלוקח דחוזר להעדאחו, וכן אס נגח פעם אחת ומכרו וחוזר וקנאו יהיה סגי ב' נגיחות נוספות לשווייה מועד, וכש"כ כשלא מכרו אלא שנעשה הוחלט השור לר"ע ופדאו בדמים דשפיר נעשה מועד וכמס"כ ז"ל שס.

**ברם** מס"כ ז"ל שס דבהועד בג' רשויות נעשה מועד לכל הרשויות ושוב לא נדון בו רשות משנה, לפמש"כ יש לדון בזה, דא"כ הדין נותן דנגח פעם אחת ברשות ראובן, ועוד פעם ברשות שמעון, ופעם שלישית ברשות לוי, דיעשה מועד, ולכל הרשויות, כדן נגח שור חמור וגמל, [וכן מבואר דעתו ז"ל שס במס"כ דבזה ניחא דאף לר"ע נעשה מועד אע"ג דיוחלט השור], ולמס"כ אפשר דגם למ"ד אין רשות משנה, דמ"מ נריך ג' העדאות ברשות אחת.

ומהא דסבירא ליה לסומכוס רשות משנה בנשטחו בעליו וזהלכו למדינת הים, אע"ג דהאפוטרופוס לא קיבל על עצמו שמירת נזקיו, ושילם מעליית הבעלים, [אף למ"ד מעליית אפוטרופוס, דרק ביהומים דזמנס קצוב שעומדים לגדול אמרינן מעליית אפוטרופוס דעתיד לחזור ולגבות מהם, אבל בנשטחו וזהלכו למדינת הים שאין להם זמן מסוים, הרי לכתחלה משלם מעלייתם], וא"כ לגבי השור אין כאן שום שינוי רשות, והר"ז כבעלים שמשנים את הרועים מדי פעם, [ברועים שלא קיבלו עליהם שמירת נזקיו], דמסתבר דלא נדון בזה רשות משנה, וא"כ אמאי חשיב ליה סומכוס רשות משנה, ולמס"כ ניחא דסוף סוף לא הועד בפני הבעלים, אף שהוא ברשותם, גם הא דאמרינן מ' ב' דלכך רשות שואל אינו משנה, משום דכל מקום שהולך שם בעליו עליו, ניחא שפיר למס"כ, דאף דהחיוצ נזקין על השואל, ולא הועד בו, מ"מ מכח הבעלים הוא בא, ושפיר סגי בהעדאחו בפני הבעלים, בשביל לחייב גם את השואל שצא מכחו.

**שם** ר"י משלם חצי נזק כו', לאוקימתא דאב"י י"ל דנקטו לשון זה לרמוז דמשלם מעלייה ולא מגופו.

**שם** א"ל ראב"א לרבינא בשלמא לאב"י כו' אלא לרצא דאמר לא פליגי אדמוקי לה במועד נוקמא בתם כו', ברייתא דרי"א חצי נזק הוא דמשלם ע"כ במועד איירי, דאס לא כן לא אינטריך לאשמעינן דחצי נזק הוא דמשלם, וכיון דרצא סבירא ליה דר' יעקב לפרושי לדר' יהודה אחי, ולא ניחא ליה לפרושי כדאב"י מהטעמים שכתבו בתוד"ה ולא, וא"כ חצי נזק דתם הוא, נמצא ע"כ דס"ל ד תמות במקומה עומדת, ומועד סגי ליה בשמירה פחותה, ומעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו, וא"כ שפיר מוקי לברייתא קמייחא דר' יעקב נמי בהכי, וז"ל דבאמת היינו דמשני חדא דאית ביה תרתי טעמי, וראב"א לא הקשה אלא משום דהוי משמע ליה דרצא מכח ברייתא קמייחא לחוד הוצרך לאוקמי במועד, והאדר ליה רבינא דאב"י דהו"מ לאוקמי בתם, אלא דכיון דקושטא הוא דאף במועד מיתוקמא שפיר למאי דסבירא ליה לר' יעקב באידך ברייתא, לכך אוקמה בהכי, ומיהו לפי זה לאוקימתא דרבינא דפליגי ברשות משנה, ומשמע דאליבא דרצא הוא דמוקי לה הכי, ולא דר"י לפרושי לדר"י אחי, אס כן הדרה קושית ראב"א לדוכתא מנ"ל לאוקמי במועד ודסבר ר' יעקב נמי ד תמות במקומה עומדת ודחם לא סגי ליה בשמירה פחותה, לוקמה בתם, ואשמעינן דמעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו ותו לא, וז"ל דלפי זה נימא דרצא אשמעינן דמצי סבר נמי כר' יהודה גם בשמירה וגם בצד תמות, אבל אה"נ דאין הכרח לזה, וז"ע.

**מ' א'** ת"ר אפוטרופוסים משלמין מן העלייה ואין משלמין כופר, האי מן העלייה הוא מעליית יתומים, דאף למאן דאמר מעליית אפוטרופוס, הרי חוזר וגובה מן היתומים, ולפי זה ה"ק דמשלמין מעליית יתומים והלכך אין משלמין כופר דיתמי לאו בני כפרה נינהו, ושמעינן מזה דהאפוטרופוסים אינם מקבלים עליהם חיוצ שמירה דנזקין, דשומר שנכנס תחת הבעלים שפיר משלם כופר, דבן כפרה הוא, וכפרה עליה דידיה רמיא, כדילפינן מקרא דנכנס תחת הבעלים לכל חיוצי נזיקין וכמס"כ לקמן מ"ד ב' ד"ה וצמכילתא, ואס היו האפוטרופוסין צדין שומרינן [דאף שאין אדם יכול למנות שומר על נכסי חבירו או דהפקר ושחיוצ התשלומין יהא אליו, וכמ"ש בחו"צ שבעות מ"ב

ז', מ"מ צנכסי יתומים אפשר למנות שומר כדחזין  
צבוקר' ז"מ מ"צ ז', שפיר היו חייבין כופר,  
אלא ש"מ דמשום דממנעי ולא עבדי, לפיכך לא  
מחייבין להו צנוקין, אף לא כדין שומר, [דהיה  
מקום לומר דחכמים חייבום כדין שומר וחייבין  
לשומר מדאורייתא, אלא משום דממנעי ולא עבדי  
אמרו שיגזו מן היתומים, ומהא דפטורים מכופר  
שמעיין שאין הדבר כן אלא שלא חייבום כדין שומר  
לנוקין כלל, ובשטמ"ק בשם הרא"ה משמע לכאורה  
דצנוקין אמנם האפטרופסים חייבין מדין שומר  
מעיקר הדין, ונפ"מ דיטרכו לשלם ממטב דידהו,  
ולא יהא סגי במטב דיתמי], אלא דמשום דממנעי  
ולא עבדי תיקנו חכמים שיגזו מן היתומים, אבל  
לענין מיתה לא חייבו לאפטרופסים כדין שומר,  
דאם היו חייבים מדין שומר היו נריכים לשלם  
כופר, ולא הוו מזו לאשתלומי מדיתמי דלא שייכי  
לכפרה כלל, ולא דמי לנוקין, וא"כ ממנעי ולא  
עבדי, עי"ש, וז"ע, ועי' עוד בשטמ"ק בשם  
הרא"ה ל"ט א'.

**שם** שור של שני שותפין כיצד משלמין כופר משלם  
האי כופר והאי כופר אחד אמר רחמנא  
ולא שני כופרין כו', יש לעי' למ"ד דמי מוסיף אס  
נמי חשבינן ליה כשני כופרין, או דחשבינן ליה  
כאילו המוסיף שור טובא, ומה צריך שהם כמה  
שותפין ועי"ז שוין הרבה, ומסתמית הגמ' משמע  
דגם למ"ד דמי מוסיף קמיבעיא ליה, וצריך לפרש  
דכיון דכל שותף יטרכך לשלם דמי עצמו שפיר  
קרינן בזה שני כופרין, שוב הראוני באור החיים  
בפרשת משפטים בקרא דפדיון נפשו שכחב דלא  
מיבעיא ליה אלא למ"ד דמי ניזק.

**ואמנם** אם היה האיבעיא אס משלמין כופר או  
לא, היה מקום לדון אס גם למאן דאמר  
דמי מוסיף קמיבעיא ליה, אבל לשון הגמרא משמע  
דפשיטא ליה דמשלמין כופר, ולא מיבעיא ליה  
אלא כיצד משלמין וכמש"כ המ"מ פ"י מהלכות  
נ"מ ה"ה, וכמ"ס מרן זללה"ה בסימן י"ד סק"ח,  
לפי זה למאן דאמר דמי מוסיף יהא הספק אס  
כל אחד מהשותפין נותן דמי שניהם או רק דמי  
עצמו, בזה ודאי מסתבר דסגי שכל אחד יתן דמי  
עצמו, [וגם לא נחייב לכל אחד לתת חצי מדמי  
שניהם], ויש לפרש דלא מיבעיא ליה אלא למאן  
דאמר דמי ניזק.

ובתו' פ"ד א' ד"ה אלא פירשו דר"א דצבוקר'  
ליה התם דעין תחת עין שיימין צדמויק,  
היינו כר"י בנו של ריב"ז, והתם אין נראה שאם  
שנים ביחד הוציאו את עינו שיטרכו לשלם לו כל  
אחד את דמי עינו של עצמו, ויש לחלק דהתם  
כיון ששנים עשו הרי קילא מעשה דכל אחד שלא  
עשה אלא חצי, [עי' תוד"ה שור], מה שאין כן  
בשור של שותפין דמעשה השור שור צין אס הוא  
של אחד או של שנים, וחיוז השמירה הוא על כל  
שותף על כולו, גם יש לחלק צין מיתה לנוקין,  
דאף אי עין תחת עין שיימין צדמויק מ"מ ממונא  
הוא ולא כפרה, וכמ"ק בלשון התו' שם, ולמאן  
דאמר ממונא פשיטא דאין לחייב שני כופרים, ברם  
צריך לדעת כמה ישלמו, ושמה ישלמו כפי עינו  
של השור יותר, או דישמו עיני שניהם וישלמו  
ביחד מחצה, או דכל אחד ישלם מחצה של עינו.

**שם** חייבי כופרין מאי כיון דכפרה כו', כתבו בתו'  
בירשי הניזק עצמו מצעיא ליה אס יכולין  
למשכנו, נראה כונתם דגם כשהיורשים תובעים את  
הכופר צבית דין מיבעיא ליה אס צית דין ממשכנין  
אותו, ולא רק אס הצית דין מעצמם ממשכנין  
דומיא דחטאות ואשמות דליכא תובע, דכיון  
דכופר'א כפרה אין ליורשי הניזק זכות ממון כופר,  
[ואינו משחעבד לצעל חוב דידהו בשעבודא דר'  
נתן ולא שייך בזה זכות קדימה, לצעל חוב אחרים,  
והא דאמרינן מ"צ ז' כופר דהוה ליה ראוי, התם  
הנידון מי חשיב היורש לקבל את הכופר, אבל מרן  
זללה"ה בסימן ט"ו ס"ק ל"ו נקט דליכא שעבודא  
דר' נתן כופר, ועי"ש בשם הרמב"ן, ול"ע בזה  
כעת], דחיוז הכופר הוא כקרבן כלפי שמיא, אלא  
דמזאת התורה לתת ליורשי הניזק, והלכך אס מצד  
חיוז הכפרה אין ממשכנין, הרי גם אס יורשי הניזק  
תובעים נמי אין ממשכנין, וכן מצוהר בשיטת  
הקדמונים לצעלי התו' הנדמ"ח וז"ל תימה אמאי  
צריך למשכנו והא אית להו יורשין תובעין, [ר"ל  
ואס כן לא דמי לנידון ממשכנין דחטאת ואשם  
דהתם ליכא תובע], ונראה דהכי קצעי איורשי  
הניזק עצמו אס יכולים למשכנו כשנתחייב להם  
צבית דין כשאר חובות דעלמא שממשכנין צבית דין  
כו' או דילמא לא דמי האי חוב כופר לשאר חובות  
דעלמא כיון דכפרה כו', הנה הדברים מפורשים

דאי אין ממשכנין הרי גם יורשי הניזק כשתוצעים  
ב"ד נמי אין ממשכנין, והיינו בעיין.

**אבל** הרשב"א כתב ו"ל אחר שהביא דברי התו',  
ונראה מדבריהם דפשיטא דאילו לא רצה  
לשלם בית דין מגבין וממשכנין כשאר נזקין  
דעלמא, עכ"ל, נראה שפירש כונתם ו"ל דעל ידי  
בית דין פשיטא דיורשי הניזק יכולים למשכן,  
ומיבעיא ליה רק אם יכולים למשכן שלא ב"ד,  
[וכן פירש כונתו בלח"מ פ"י מהלכות נזקי ממון  
ה"ד], והדברים נ"ע דגם בחוב דעלמא לא עבד  
דינא לנפשיה למשכן שלא ב"ד, כדחנן ב"מ ק"ג  
א' ועי"ש בגמרא יוסף, ועוד דטעמים שזכרו  
בגמרא אינם ענין כלל לנידון אם יכולים למשכן  
שלא בבית דין, אלא בעיקר הדבר אם חוב זה  
ראוי למשכן עליו, וכבר הקשה כן בלח"מ שנה  
שם, גם בדעת הרמב"ם נראה דברי הלח"מ  
שדבריו הם הבעיא שבגמ' ופסקה לחומרא, ועי'  
להלן בשם ריטב"א.

ובני יוסף נ"י העיר דשם יש לפרש כונת  
הרשב"א דלולא דברי התו' הוי מפרשין  
דיורשי הניזק אין להם שום זכות בכופר, דאינו  
אלא כפרה למוזיק, אלא שאמרה תורה לתת ליורשי  
הניזק, והלכך אם באו לתבוע כופר אין ב"ד  
מוקקין להם, אבל ממ"ש תו' דמיבעיא ליה  
ביורשים עצמם, אם כן מוכח דחשיבי בעל דין  
בענין, אלא דדיינין שאין צריך למשכנו כשדוחה  
התשלומים משום שעתיד לשלם, דחפץ בכפרה,  
ודומיא דחטאת, ולפי זה אם אומר שאינו חפץ  
כלל לשלם, שפיר ב"ד מוקקין לכפותו לשלם על  
פי תביעת יורשי הניזק, דחשיבי בעל דבר בענין,  
וטעמא דאין ממשכנין חייבי חטאות ליתא אלא  
בזמן שאומר שישלם אלא שדוחה קצת, משא"כ  
כשאנו חפץ לשלם כלל, ולפי זה גם הרשב"א פירש  
כונת תו' כמש"כ דגם כשיורשי הניזק תוצעים  
מיבעיא ליה אם ממשכנין, ולא איירי כלל במשכון  
שלא ע"פ ב"ד, ונ"ע.

**ובריטב"א** מכות ב' ב' כתב דכיון דבעיין לא  
איפשיטא קיימא לן דאין ממשכנין,  
ולפיכך אין לחייב עדים זוממין בכופר, ומבואר  
דאף בתביעת יורשי הניזק אין ממשכנין, ודלא  
כהרשב"א, עוד הביא שם בשם ר"י דאי ממשכנין  
היינו דכופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ר"ל דאין

נוטלין מנכסיו בע"כ, דכיון דכפרה הוא צריך שיהא  
לרצונו, ומינה נמי דאין כאן שעבוד נכסים כלפי  
יורשי הניזק, דחיוז המזיק רק כלפי שמיא, וכמ"ש  
תו' מ"ג א' דצמת המזיק פטורין היורשים, דאין  
כפרה למתים.

**בדברי** תו' הר"פ בשטמ"ק דאי כופר ממונא  
אם אין לו לשלם הרי הוא פטור עד  
שתשיג ידו, אבל אם הוא כפרה חייב להשתדל לשלם  
דאם לא כן יענש עליו, עי' מש"כ לקמן פ"ג ב'  
ד"ה ואפשר.

יש להסתפק שור שהרג אביו של הבעלים, אם חייב  
להפריש כופר וליטלו לעצמו, או אם יש לו  
אחים אם חייב לתת כל הכופר להם, דתיהוי ליה  
כפרה.

**בגישין** מ"ג א' המית מי שחזיו עצד וחזיו ב"ח  
נותן חצי קנס לרצו וחזי כופר ליורשיו  
ואמר רב אדא בר אבהו כשעשאו טריפה ומאי  
יורשיו נפשיה אמר רבא כו' כופר אין משתלם אלא  
לאחר מיתה, ונראה דכי היכי דלרב אדא בר אבהו  
חזיון דחיוז הכופר הוא לנהרג עצמו ויורשיו מיניה  
קזכו, דה"נ גם למאי דמסקינן דאין משתלם אלא  
לאחר מיתה דנמי החיוז הוא לנהרג עצמו ויורשיו  
מיניה קזכו, דאין לנו לחדש שני סוגי חיוזים, וכיון  
דבנעשה טריפה החיוז לעצמו לראב"א, ה"ה בלא  
נעשה טריפה דאז החיוז בא רק עם מיתתו, נמי  
החיוז לו, וה"ה לדין דלעולם אין משתלם אלא  
לאחר מיתה, וכן פשטא דגמ' ב"ק מ"ב ב' דחשיב  
ליה ראוי נמי משמע דמדין ירושה הוא, וכן פשוט  
להאחרונים ו"ל [שדנו להוכיח מסוגיא דגישין אי  
טריפה זכר מוליד] דאם הוליד לאחר שנעשה טריפה  
ע"י הנגיחה, נמי יורשים הכופר, אע"ג שלא היו  
בעולם בשעה שחל חיוז הכופר, וזה דלא כהמנח"מ  
מנזה נ"א עי"ש. (פנהדרין ע"ח א').

**שם** ת"ר שאלו בחזקת חס וגמלא מועד צעלים  
משלמין חצי נזק ושואל משלם חצי נזק, כל  
שומר שנכנס תחת הבעלים, הרי הבעלים מסולק  
לגמרי מחיוז הנזקין, ואם צריך לדון ולקבל עדות  
בפני הבעלים הרי זה השומר, ואם הוא חס מהני  
הודאת השומר לפוטרו מדין מודה בקנס,  
כדאמרינן בסוגיין, [ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ז  
סק"ח ט'], ולמאן דאמר פלגא ניזקא ממונא מהני  
הודאתו שיוחלט השור, ואם הרג אדם והוא מועד

תחת הצעלים חידוש הוא ואין לך צו אלא חידושו כשמקבל עליו כל שמירתו, ודכוותה ראוי להיות גם כסבור שהוא תם.

ובראה דהענין כך הוא, דהא באמת כשמסר שורו לבן דעת היה ראוי לפטרו אף כשהבן דעת לא נתחייב בנזקיו, דהא מ"מ נתחייב לשומרו, אלא דאמרין דכיון דהתורה רמיא חיוב תשלום נזיקין על בעל השור, לאו כל כמיניה להעביר שמירתו למי שיהיה פטור על נזקיו ולהפסיד את הניזוקים, [אע"ג דלעבד ואשה יכול למוסרו כדתיבא בתוספתא פ"ו ה"ח שאני עבד ואשה דחייבים בנזקין אלא שאין להם עכשיו לשלם, וכמו שיכול למסור לשומר ענין], ואי לאו דחידשה תורה דהשומרים נכנסו תחת הצעלים, היה נשאר חיוב הניזוקין על הצעלים, ועכשיו שחידשה תורה שהשומרים מתחייבים בנזקין שפיר מיפטור הצעלים מדין מסרו לבן דעת דקאי בחריקאיה בחיוב התשלומים, וכששאלו בחזקת תם כיון דלא יתכן למרמי על השואל חיובי תשלומין יותר מתם, הרי ע"כ נשאר בעל השור בשאר החיובים, שהרי אינו יכול לפטור עצמו ע"י מסירה למי שהוא פטור יותר ממנו, ונמצא השתא דאמנם השואל נכנס תחת הצעלים ככל השומרים ומתחייב בתשלומי נזקי תם, ושאר החיובים נשאר בעה"צ חייב בהם.

ואמנם נראה דבידע שהוא מועד והתנה לקבל חיובי נזקין של תם, דככה"ג לא נכנס תחת הצעלים בחיובי שמירה, דלא מצינו אלא שומר גמור שנכנס תחת הצעלים, ולא המקבל על עצמו סוגי נזק מסוימים, אבל בכאן שהשואל אמנם נתכוין לקבל כל חיוב השמירה שעל השור, דלא דכסבור שהוא תם, צוה שפיר נכנס תחת הצעלים, וזהו החידוש דאחיה הכי ברייתא לאשמועינן, דשאלו בחזקת תם נכנס בחיובי שמירה תחת הצעלים כדין שור תם, והצעלים נשארים בחיובם על חיובי מועד, ויטרכו לקבל עדות גם בפני השואל וגם בפני הצעלים כיון דשניהם חייבים, וכל אחד חייב בחלקו ורק בחלקו, ואי ליכא אחד מיניהו לשלם לא יתחייב אידך בחלקו, והודאת השומר תחייבו בחלקו והודאת הצעלים תחייבן בחלקו, [ומיהו לענין כופר למ"ד כפרה יש מקום לדון כמש"כ לעיל, ומסתבר דגם השומר פטור, דלא נכנס תחת

לר"י צו של ריב"צ דכופר דמי מוזק שיימין בשומר, ואם מת השומר פקע חיוב הכופר, וכמש"כ לקמן מ"ד ב', וזה נלמד מקרא דשומר נכנס תחת הצעלים, ויש לעי' הכא מאי מי אמרינן הרי השואל קיבל עליו שמירת נזקיו והכיר צו שהוא נגחן והרי נכנס תחת הצעלים ומה שהצעלים הטעהו בחיוב התשלומין, אין זה גורע מחובת השמירה שעליו כלפי כל העולם, אלא שיכול לתבוע מצעל הצית את מה שהטעהו, ולפי זה הודאת השומר תחייב בכולו, ואם הרג אדם יתחייב בכופר ולר"י צו של ריב"צ דדמי מוזק היינו דמי השואל, והוא ישמעתי דינא צהדי צעלים, או דכיון דהצעלים הטעהו נשארת חובת השמירה על הצעלים, והוא חייב בכל, [ומיהו לענין כופר צ"ע, דהצעלים אינם צריכין כפרה שהרי מסר שורו לבן דעת, ואילו השומר צריך כפרה שהרי לא שמרו, ומה צדק שסבור היה שלא יתחייב בכפרה, מ"מ השתא יש לו כפרה וראוי שיתחייב בה], אלא שהשואל נתחייב כלפיו מדין שואל, ואם היתה שאילה בצעלים ישלם הצעלים הכל ולא יגבה מן השואל כלום, או דחשבינן להו כשותפים ושניהם חייבים בשמירתו זה כפי חיובי תם וזה כפי חיובי מועד, ולכד הראשון קשה דאם כלפי הניזק כל החיוב על השואל, א"כ צמה נתחייב הצעלים להשלים לו חיובי המועד, נהי שהטעהו ואם היה יודע היה מוסיף בשמירתו, מ"מ אינו אלא גרמא, ועוד קשה דהא מבואר בגמרא דאי לא קדים בית דין ותפסיה אין השומר מתחייב כלום דהוי מודה ומיפטור, ואם כן הרי לא נתחייב בשמירתו, ובשלמא בתם זהו חיובו וגם בעל הבית אינו חייב יותר, אבל כשהוא מועד והשומר לא נתכוין להתחייב לשלם כלל אם זיק, איך נימא דנתחייב בשמירתו תחת הצעלים, ולכד השני קשה דהא סוף סוף מסרו לבן דעת שקיבל עליו לשמרו, ולמה יתחייב הצעלים בכל, מחמת שהטעהו טעות שאינו מבטל את השאלה מדין טעות, ולכד השלישי קשה דלא מצינו חלוקה כזו בחיובי שמירה, ונהי דשייך שותפות בחיוב השמירה, ששניהם משותפים בכל חיוב השמירה, אבל סוג שותפות של חיובי תם ומועד לא מצינו, ואילו הכיר צו השואל שהוא מועד ואמר שאינו מקבל עליו שמירת נזקיו אלא כהלכות תם, נראה דהיה נשאר כל חיוב הניזוקין על הצעלים, והשואל כרועה שלו, דהא דשומר נכנס



הבעלים לחיוב זה, ואין כופר אלא במי שנתחייב  
בכופר מן הדין].

ולאחאמור אין דוחק בזה לאוקמו בגמ' להך  
ברייטא דאייירי בהכיר בו שהוא נגחן  
ובקדמו ב"ד ותפסוהו, דברייטא עיקרה לאשמועינן  
בסכסור להתחייב בכל החיובים של שמירת נזקין  
של חס, הרי הוא נכנס תחת הבעלים, ושפיר  
מיתוקמא בגוונא דליתא לטעות ובדלל מצי פטר  
נפשיה בטענת מודינא או מעריקנא.

שם ואמאי לימא ליה תורא שאילי אריא לא שאילי  
כו', ר"ל והוי שאלה בטעות ולא נתחייב  
בכלום, והדר מפרש דתם שאילי מועד לא שאילי  
לאו טענתא היא כיון שאינו מפסיד על ידה כלום.

שם ונימא ליה אי חס הוה משתלם מגופו, מבואר  
דאע"ג דאין השור של השואל מ"מ דיינין  
ציה יוחלט השור כיון שהשואל נכנס תחת הבעלים  
בחיוב נזקין, וכשהבעלים מוסרים לשומר שיכנס  
תחתם לחיוב נזקין הרי בכלל זה גם משלם נזקין  
של יוחלט השור.

מ' ב' ונימא ליה אי חס הוא הוה מעריקנא  
ליה לאגמא כו', סוגיא דגמ' לפרושי  
אחי כל טענתא שיכולים לטעון המשאיל והשואל,  
ולאו דאיכא לאקשווי אברייטא, דברייטא שפיר  
מיתוקמא בדלל טעין הכי, ואין לא טענין ליה  
הכי טענתא, וגם משכחת לה כשלא נודע לו ולא  
הודה ולא הצריח כמ"ש תו', אלא דגמ' אחי  
לפרושי טענתא דיכול לטעון בגוויי שיכול לטענם,  
ומפרשינן בדלל קדם צי דינא ותפסיה מצי לטעון  
דהוי שאלה בטעות משום שהיה מצריח השור  
לאגמא אילו היה חס, ויש ללמוד מכאן דאדם  
השואל חפץ לעשות בו דבר שלא כהוגן, והטענה  
ועי"ז אינו יכול לעשות מה שהיה חפץ, דגם זה  
חשיב טעות, ואע"ג שעי"ז נמנע ממנו חטא, הגע  
עצמן שביקשו להשאילו מקל להכות בו את חבירו  
והשאילו קנה רצון, הרי פשיטא דחשיבא שאלה  
בטעות, והיינו דגמ' אחי לאשמועינן שאם השואל  
טוען אני חפצתי חס כי היה צדעתי לנהוג שלא  
כהוגן ולהצריחו אם היה נוגח, ועכשיו שהוא מועד,  
הר"ז שאלה בטעות, דטענתיה טענה, ואה"נ דאדם  
הגון לא יטעון כן, אבל מ"מ אין זה גורע מלהחשב  
טעות אצל אדם שאינו הגון, דסוף סוף המשאיל

הטענה, ומ"מ אם קדם צי דינא ותפסוהו, דאיגלאי  
מילתא דגם אם היה חס לא היה מרויח, אין כאן  
שאלה בטעות, ואפשר דלריך שיטעון שהיה טעות,  
וכשתפסוהו ב"ד אינו טוען, וצוה נחא משה"ק  
תו' דהא הוי גזלן אם היה מצריחו, דאה"נ, ומ"מ  
חשיב שאלה בטעות כשטוען כן, וגם לפי תירוצו  
התו' יש לפרש דגם זה שילחננו להתפשר עמו אינו  
דבר הגון עי' תה"ד וביש"ש, אלא דמ"מ כשטוען  
כן הו"ל שאלה בטעות.

שם א"ה בעלים אמאי משלמין חצי נזק נימא ליה  
אחפסתיא לתוראי צידא מאן דלא מצינא  
לאשחעויי דינא בהדיה כו', נראה דהנידון בכאן  
כמו בגוונא שהשואל לא שמר על השור ותפסו  
מלוה של המשאיל לגבות בו, דמצי המשאיל לטעון  
לשואל שהוא חייב להחזיר לו שורו, דהא פורע  
חובו של חבירו אינו אלא מצריח ארי כמבואר  
נדרים ל"ג א', ואין מלוה חייב לו כלום, וה"נ  
כשהשואל פרע חובו בשורו של המשאיל מצי טעין  
ליה שהפסידו את השור, אלא דהשואל יכול לטעון  
מאי אפסדתיך הרי המלוה היה גובה ממך, והיינו  
דאמרינן דאה"נ, אלא דהכא איירי בגוונא דהמשאיל  
מצי טעין שהיה מצריח את השור, ונכסים אחרים  
אין לו, ולא היה פורע את החוב, ועכשיו השואל  
הפסידו, ומסקינן דגם צוה הדין עם השואל משום  
דמשעבד ליה לניזק מדר"נ.

יעויין בתו' שהקשו דהא ב"ד קדמו ותפסוהו  
שלא מדעת השואל, וגם השואל הרי היה  
סבור שהוא חס והוא ישלם למשאיל את הפסדו,  
ומה שמירנו דכשנגח היה לו לחוש שהוא מועד  
קשה מאד, דלמה היה לו לחוש שהמשאיל הטעהו,  
וכי אין חס נוגח, אבל נראה דאין זה טפי מאונס  
דשואל חייב, [שזו הראונו שכבר כ"כ בתו"ח], והרי  
אם תפסוהו ב"ד לגבות בו חוב אחר של המשאיל,  
מי לא מצי המשאיל לטעון לשואל שהיה לו לשמרו  
שלא יוכלו ב"ד לתפסו, וה"נ על חוב זה של  
הנגיחה, ומה בכך שהיה סבור שהוא חס, מ"מ  
אין לו להוציא שורו של המשאיל מתחת ידו.

ברם אכתי קשה דנראה שאם צאו בית דין ונטלו  
את השור מציתו של שואל כדי להגבותו  
למלוה של המשאיל, דיש לפטור את השואל, גם  
אם אין למשאיל נכסים אחרים ואי הוי מעריקו  
לאגמא לא היה ממה לגבות, דכיון דלקיחת בית

ראשונה כבר וזה הניזק בחציו כדאמר ל"ד א' דבהכי איירי קרא, ולפי זה צנגיחה שלישיית לא ישאר לבעלים אלא שמינית, ובקרא כחצו שמשלם נזק שלם, ועל זה תירץ ז"ל או דלא נידון רשות משנה כשנגח משלם רשות, או דבחזר לבעלים הרי הוא בהעדאתו, ואיירי שהבעלים לא החליטוהו לניזקין אלא שלם להם בדמים.

ולאחאמור יתכן לפרש הא דשואל כשנעשה מועד על ידי נגיחות בהיזק מועט, דלא נידון רשות משנה על הנותן, והרי הוא מועד צרוב, וכשהחזירו לבעלים חזר לתמותו, וגם הנותן הוא בדין חס מכח רשות משנה בכל נגיחה.

והנני רואה את הדברים כאילו היה ראוי להוסיף לאחר מש"כ ז"ל ואמנם למש"כ דהועד בג' רשויות נעשה מועד לכל הרשויות נחא, "ומיהו אשכחן נמי מועד ברשות אחת גבי שואל מ' ב', ומסתברא דאחיא אף לר"ע," והיה מתפרש דזה על כרחך מתפרש לפי מה שהקדים דחזר ולקח חזר להעדאתו, ומ"מ הרויח הרבה בחידושו דנעשה מועד לכל הרשויות, דמועד דקרא אין צריך לאוקמי בחזר ולקחו. (עד כאן).

שם סיפא רשות משנה, יש לעי' אי אין רשות משנה מה דינו, וקצת משמע שהיה השואל משלם חלק המועד שכל נגיחה עד ג' נגיחות, והיינו דקמני שהשואל פטור מכלום, משום דרשות משנה, הא לאו הכי היה גם השואל חייב, אבל הדבר קשה דהא החזירו לבעלים ואין שמירתו עליו, והבעלים יודעים שהועד, ונראה דכה"ג ישומו את השור כמה נפחתו דמיו מחמת ההעדאה, וזה יטורף השואל לשלם למשאל, אבל כל חיוצי הניזקין יהיו רק על המשאל, עי' תו' כ"ד א' סד"ה ולא.

שם וסיפא ה"ט משום דא"ל לאו כל כמינך דקמיעדת ליה לתוראי, פרש"י לא שלך היה ולא נוהרת בשמירתו, נראה דר"ל דבעה"צ יכול לחשוב שכשחזר אליו וישמרנו דשוב לא יגח, ורק ציד השומר שלא השגיח עליו כראוי נעשה מועד, ונראה לפי זה דלענין רשות השואל נשאר בהעדאתו, ואם ישוץ וישאלנו מצעה"צ יחזור להיות מועד, ומרן זללה"ה כתב דכל רשות משנה הדין כן וכמש"כ לעיל ל"ט ב'. — נראה דכש"כ שאם הועד בבית גזלן דכשחזר לבעה"צ חזר לתמותו, ושמא בזה כו"ע מודו.

דין הוא בגלל המשאל אין זה מחיוצי השואל, ואם כן מה טענה היא זו דאחפסמיה לתוראי צידא מאן דלא מצינא לאשתעויי דינא בהדיה, הרי לקחוהו בעטיו של משאל, וז"ל דהא דאין השואל חייב על מה שגרם למשאל להתחייב חצי נזק, הוא משום דאינו אלא גרמא, אבל כשהתפס השור לבית דין על נגיחה זו, חשבינן ליה כמוזק בידיים, אע"ג שאם היה מתפסו על חוב אחר של המשאל היה פטור, מ"מ על חוב זה שהוא גרמו מאטורף מה שהתפס לעצם הגרמא, וחשיב כהיזק בידיים, ועדיין צ"ע.

שם הועד בבית שואל כו' סיפא רשות משנה כו', א"ה, ראיתי להעתיק מכתב בזה.

מכתבם הגיענו, ואשר שאלו למש"כ מרן זללה"ה דלר"ע דיוחלט השור נעשה מועד לכל הרשויות על ידי ג' נגיחות שבהם הוחלט השור, והא בגמ' מ' ב' אמרינן דכשהועד בבית שואל והחזירו לבעלים חזר לתמותו מדין רשות משנה, והרי למש"כ מרן זללה"ה נעשה כבר מועד לכל הרשויות, ולא שייך לדון בו רשות משנה.

הנה בגמרא מבואר שהשואל החזיר את השור לבעלים, וחזינן שלא החליט את השור לניזקין, אלא פדאו מהם צדמים, וסתמא דמילתא פדאו עד שלא נגח בשניה, ואם כן היו כל הנגיחות בזמן שהשור ברשות השואל, ולא הוחזק לכל הרשויות, ושפיר יש לדון בו רשות משנה, גם לפי מש"כ מרן זללה"ה.

איברא לפני זה הדרה קושיא מרן זללה"ה לדוכתה דכילד נעשה מועד אם רשות משנה, הרי אחר כל נגיחה נשתנה הרשות, ואמנם נראה דבזה על כרחך למיתי לאידך שינויא דמרן ז"ל דכשחזר לרשות הראשון, לא דיינינן שנשתנה הרשות באמצע, [ודוחק לאוקמי הא דשואל כשהשואל פדאו מן הניזקין רק לאחר כל שלשת הנגיחות].

ובעיקר הדבר נראה דשור מועד שזה מאתים שמכר בעליו אחד ממאה שבו, דלא נידון בו רשות משנה על כל פנים על מה שלא נמכר, וא"כ שפיר משכחת לה גם לר"ע שור שהועד אף אי רשות משנה כגון שנגח נגיחות בהיזק מועט, דמה שלא נמכר נעשה מועד, ומה שנתקשה מרן זללה"ה לר"ע הוא במועד דקרא דאיירי דבנגיחה

שם דכל מקום שהולך שם צעליו עליו, עי' מש"כ לעיל ל"ט ז' ד"ה ומהא.

**מ"א א'** מתני' נגח עצד או אמה כו', א"ה, עיין מש"כ בסנהדרין ע"ח א' בענין אם עשאו טריפה ושחררו צעליו ואחר כך מת. גמ' וכי מאחר דמתם קטלינן ליה מועד היכי משכחת לה, מבואר דפשיטא לגמ' דמועד לנזקין אינו מועד למיתה, דאי לאו הכי הרי שפיר משכחת לה שלא קטלוהו, ונראה דזה דוקא באדם, אבל בשור מועד לנזקין הוי מועד למיתה.

וגרמא דמירוצא דר"פ דקטל וערק לאגמא, הוי פשוט צפי הכל, אלא דגמ' שקיל וטרי לפרושי דינים מחודשים דאומדנא לרצה וסיכון לר"א ועוד.

שם אמר רבה הכא במאי עסקין כגון שאמדוהו לשלשה בני אדם, משמע דאע"ג דהזיק לשלשה בני אדם אינו מועד להריגה, מ"מ ע"י אומד נעשה מועד להריגה, ומשמע דשייך אומד גם למיתה, כלומר דאמדוהו דודאי היה ממיתו, ואע"ג דמועד לעכו"ם אינו מועד לישראל, מ"מ אם רץ אחר ישראל נעשה מועד, וז"ע אם גם בשור אמרינן כן שאם רץ אחר שור נעשה מועד באומד, ועי' תו' לעיל כ"ד ז' דאפי' נגח שור של הפקר אינו נעשה מועד, וא"כ כש"כ באומד שלא נתחייב כלום, דאינו צדין שיעשה מועד, ואפשר דזה דוקא למאי דקיי"ל כר"א דאומד לאו כלום הוא, אבל לרצה כש"כ דנעשה מועד ע"י שור של הפקר, וז"ע.

שם אלא הצ"ע כגון שסיכון לשלשה בני אדם, [היינו שעשאן טריפה], והנה באדם שסיכון אדם אין גומרין דינו עד שימות המסוכן, כדאמר סנהדרין ע"ח ז' וכי תעלה על דעתך שזה מהלך בשוק וזה נהרג, ואם נדון כמיתת צעלים כך מיתת השור, א"כ גם בשור לא יגמרו דינו, ומשמע דמ"מ כבר נעשה מועד ע"י קבלת עדות שהרג, ואין נראה לומר דבשור גומרין דינו מיד אע"פ שלא ימיתוהו עד שימות המסוכן, דלקמן ז"א א' משמע דגם בשור לא מענינן לדיניה, אבל לפי זה גם אם מת הרביעי תחלה נמי דין הוא שישלם כופר, אבל רש"י פירש שמתו כולם, וז"ע דאם לא נעשה מועד רק משמתו המסוכנים וגמרו דינו, א"כ כשמתו כולם, אכתי ינטרך ז"ד

לגמור דינו על הריגת כולם, ולא מסתבר דלאחר שנגמר דינו על הריגת הראשון דיעכבוהו לחזור ולדונו על הריגת האחרים, וגם לפי זה כבר נגמרו דינו קודם הריגת האחרון, שהרי צריך להעשות מועד קודם הריגת האחרון שנחייבנו כופר עליו, ולכן ז"ל דגם לרש"י נעשה מועד קודם שמתו המסוכנים, דכבר הועד בצעליו שצריך לשמרו, אלא דמ"מ לא ישלם כופר עד שימותו אלו שנעשה מועד על ידם, וכאילו נעשה מועד על תנאי אם ימותו המסוכנים ואז איגלוי מילתא למפרע שכבר נעשה מועד.

ולבאורא גם צקטל וערק לאגמא יש לפרש דערק עד שלא נגמר דינו, דאם נגמר דינו לית לן למידייניה שוב על נגיחה שניה, אלא יש לסקלו, וימכן גם דאי אפשר למיהדר ולידייניה אם כבר נעשה איסורי הנאה, [עי' כריתות כ"ד] דכאין לו צעלים חשיב, ועל כרחק לפרש דקיבלו עדות על נגיחתו, [אם גם קבלת עדות צריך צפניו, אבל מאוקימתא דמכירין את בעל השור ואין מכירין את השור מוכח דאין צריך קבלת עדות צפניו, דכשהוא בתערובת לא חשיב צפניו כמבואר סנהדרין ע"ט ז' וצרמז"ס פי"א מהלכות נזקי ממון ה"י, ולפי זה יתכן דיקבלו עדות לאחר כל הג' נגיחות ובעודו באגמא], וערק לאגמא, ואחר כך שוב מצאוהו וקיבלו עדות על נגיחה שניה, וכגון שלא היה אפשר לדונו עכשיו לגמור דינו על נגיחה ראשונה, שלא היו העדים או אחד הדיינים הראשונים זכא, ולכן קיבלו עדות על נגיחה שניה, וכן בשלישית ורביעית, ומבואר דנעשה מועד מיד עם קבלת העדות על הנגיחה אף קודם שנגמר דינו, וכן משמע מאוקימתא דמכירין את בעל השור ואין מכירין את השור, דבזה נמי אי אפשר לגמור הדין, וכמ"ש צרמז"ס הנ"ל, ומ"מ סגי בהכי לשווייה מועד.

ובזה ניחא דאינטריך הא דר"פ, דלכאורה קשה דבשלמא כולהו אוקימתות איתו לאשמועינן חידושא אם דסגי באומדנא או בסיכון או בזהמה ועכו"ם וטריפה וכן אינך, אבל הא דר"פ משנה שאינה צריכה היא, דכו"ע ידעי דאיכא לאוקמי בצרת, אבל למש"כ ניחא דאשמועינן דנעשה מועד בקבלת עדות על נגיחה אף שלא נגמר דינו עדיין, וז"ע.

לשווייה מועד, אבל לחייבו כופר צריך שיהא השור בסקילה וזוה אין גומרין דינו אלא בפניו, וע"כ איירי שתפסוהו ברביעית, אבל אין כונתו שצריך להקדים סקילה לתשלום כופר.

תוד"ה כל וא"ת חמץ בפסח הנאמרו יהא זכרת דכתיב כי כל אוכל חמץ ונכרתה כו' וי"ל כו', לכאורה הא דילפינן מנבלה דלא תאכלו גם איסור הנאה במשמע, לאו למימרא דאכילה דקרא פירוש הנאה, אלא דטעם איסור האכילה הוא משום שנהנה וממילא גם איסור הנאה בכלל, [ומ"מ אף אי הנאה שיעורו בפרט, מ"מ יהא חייב על אכילת כזית אף שאין זה ש"פ מדאפקיה רחמנא בלשון אכילה עי' בדברי הגרע"א ז"ל בזה], וזה נלמד רק במקום דכתיב לא תאכל וכיו"ב, אבל כי כל אוכל חמץ ודאי מתפרש אכילה ממש, וזו נראה כונת תירוצו.

**מ"א ב'** ת"ר ובעל השור נקי נקי מחזי כופר דר"א, נראה דמתפרש ובעל השור נקי ממיטה דבמועד כתיב השור יסקל וגם בעליו יומת, וכלפי זה כתב הכא סקל יסקל השור ובעל השור נקי, וממילא מתפרש שממעטו מכופר דכופר דמועד פדיון נפשו ממיטה הוא, כמבואר בקרא, ונתעוררתי לזה ע"י בני יוסף נ"י. — ק"ק דלכאורה גם אם לא הוא כתיב ובעל השור נקי למעט מחזי כופר, נמי פשטיה דקרא הוא מתפרש דוגם בעליו יומת ואם כפר יושט עליו הוא חידוש הכתוב במועד ולימיה בחס, ואפשר דהיינו טעמיה דר"ע דמוקי לה לדמי עבד אף אם נימא דקיבל תשובת ר"א על קושיא דהביאהו לז"ד וישלם לך, עי' תו' מ"ב ב'.

**שם** הי א"ל ברישא כו', נראה דפשיטא דתרווייהו היו קיים ליה לר"א, ומדפלגינהו ובאידך ברייתא לא שנה אלא טעמא דאין מתכוין, ובהך ברייתא לא שנה אלא טעמא דע"א וע"פ בעלים, הלכך צעין לפרושי טעמא דמילתא, ויש בזה מה שאין בזה וזוה מה שאין בזה, דפשטא דקרא דוחק הוא לאוקמי באין מתכוין דפשוטו ככי יגמ במתכוין איירי, ולעומת זה דוחק הוא לומר דאיצטריך קרא למעוטי בעל פי עד אחד או על פי בעלים, דכיון דאי קושטא הוא דהרג דינו בסקילה והביאהו לז"ד וישלם לך א"צ למעוטי דתם פטור, אע"ג דהשתא לא מיקטל משום דחסר צירור הדבר על פי עדים,

**שם** ומועד לעובד כוכבים הוא מועד לישראל, צ"ע דלעיל כד אמר רבה דאמרוהו לשלשה בני אדם לא פרכינן ומועד לאומדנא הוא מועד להריגה, וא"כ כש"כ דליכא למיפרך ומועד לעובד כוכבים הוא מועד לישראל, ועי' ברמב"ם פ"י מהלכות זקי ממון ה"ג דלא גריס אלא ומפרש לה בניחותא עי' במ"מ ובלח"מ שם.

**שם** רבינא אמר במכירין את בעל השור ואין מכירין את השור כו', פירש רש"י דבאחרונה הוכר, וי"ל דאין זה חוזר ומגיד דהא בתחלה אמרו שאין מכירין, כגון שהיו מסופקין בתחלה ואח"כ נתנו אל לבם להכיר, א"נ באו אחרים שמכירין. — בלשון הרמב"ם פ"י ה"ג מתפרש דגם בלא הוכר משלם כופר, זידוע מי נגח את הרביעית, דיינו בסקילה דגם תם בסקילה, [דברמב"ם שם כתב שאין הבעלים חייבין בכופר עד שיסקל השור, וי"ע מקורו עי' להלן], ומשלמין כופר כיון דאיצטריך להו לנטורי כולי בקרא, וכמ"ש בלח"מ שם, אבל צ"ע דהא אם אמת הוא שזה שנגח באחרונה לא נגח בראשונה הרי הם פטורין, ואמאי מחייבין להו מספק, ואפשר דספק כפרה לחומרא וכמ"ש הרמב"ם שם ה"ה לענין שותפין, א"נ חולין הקלקלה במקולקל ומסתבר דשור אחד הוא שנגח כולם, (אבל לפי זה אם שנים נגחו באחרונה יהיו פטורין דהא אחד ודאי אחר הוא, ומיהו י"ל דמ"מ מחזיקין דחד מינייהו הוא שנגח כולם).

**ברמב"ם** פ"י ה"ג באוקימתא דקטל וערק לאגמא כתב שצריעי נתפס שאין הבעלים חייבין בכופר עד שיסקל השור, וי"ע מקורו, והרי פסק שם בה"ט והי"ג דשלא בזונה פטור ממיטה וחייב בכופר [עי' כ"מ], ומנ"ל דכשחייב מיתה אינו חייב בכופר עד שיסקל, ועו"ק דבגיטין מ"ג א' ס"ל לראב"א דבעשאו טריפה משלם כופר לעצמו בעודו חי, ולענין מיתה השור מסתבר דגם בזה כמיטת בעלים כך מיתה השור, ולא תעלה על דעתך שזה מהלך בשוק וזה נהרג, אלמא דמשלמין כופר עד שלא נסקל השור, ואף דרבא פליג התם דאין כופר משתלם אלא לאחר מיתה, היינו דגם חייב כופר ליכא כשזה מהלך בשוק, אבל מ"מ לא אשכחן דפליג אראב"א להצריך שתקדים סקילה השור לתשלום הכופר, ושמא כונת הרמב"ם דבקטל וערק לאגמא דנוהו שלא בפניו

וכדאמרין לקמן מ"ז ז' בקדס ושחטו דכיון דבר קטלא הוא לא נריך קרא למעוטי ניהתא גרע דכבר הוולט דינו לקטלא, משא"כ כאן דעל פי ע"א ועל פי הצעלים לא גמרינן לדיניה, ולכך השיבו ר"א הכין, ופליגי הני אמוראי אי כד נחית ר"א לאוקמי לקרא באין מתכוין, אס הדר ביה וסבר דעל פי עד אחד או על פי בעלים לא נריך קרא, וכמ"ש במלחמות.

ומשמע דפלוגתייהו בסברא, דלא משמע דברא מקבלה קאמר, דאס כן לא היה ראוי להזכיר משל דלייד, ולפי זה משמע דמכח ההכרח דקרא ממעט חזי כופר, הולך לחדש דעל פי עד אחד או על פי הצעלים יש מקום לחייב, למאי דלא הוי קיס ליה לאוקמי לקרא באין מתכוין, ולבתר לאוקמי קרא באין מתכוין חו ראוי לומר דעל פי עד אחד או על פי הצעלים פשיטא דלא משלם, כיון דאי הוי עדים הוי בר קטלא והביאהו לב"ד וישלם לך, והיינו דשדי זוטרי, ולפי זה משמע דלא הוי מצי לאוקמי לקרא בדמי ולדות כלל, דאס לא כן הו"ל לאוקמי בדמי ולדות ולא לחדש דעל פי עד אחד או על פי הצעלים יש מקום לחייב.

נראה דלא שייך להזכיר בכלן נקטעה יד העדים דאין השור בסקילה ואינריך קרא לפטור מכופר, דמאן יימר דאיכא פטור דנקטעה יד העדים גבי שור, דאף דכמיחת בעלים כך מיחת השור היינו כיצד לדנו דנריך ז"ד של כ"ג וצפניו, אבל לא מנאנו להנריך שמהא יד העדים בראשונה להמיחה, ואף אס נימא דגם לענין זה איתקוש, מ"מ לאחר שנגמר דינו למיתה וכבר הוולט פטור הכופר מדין הביאהו לב"ד וישלם לך, שוב לא יחול חיוב כופר ע"י קטיעת יד העדים, וגם אס קטיעת יד העדים גורמת ציטול חיוב מיתה השור, י"ל דבכלל זה גם מתבטל הא דגם בעליו יומת וחיוב כופר בכלל, דהכל עדות אחת, ועיין מש"כ בסנהדרין סימן י"ד סק"ו דנקטעה יד העדים אינו גורע מן הגמר דין כלום.

תוד"ה נקי וא"ת לריה"ג כו' טפי הול"ל נקי מחזי כופר כו' וי"ל כו', ואפשר עוד דמשמע ליה לפרושי ובעל השור נקי מחיוב שכבר נזכר בקרא ולא מחיוב שעמיד להכתב בחר הכי.

תוד"ה על דמתוך שנאמן על חזירו נאמן גם על שורו כו', לא נתפרש מה סברא היא זו, וכבר חלקו בזה הרמב"ם והרא"ש סוף פ"ק דמכות וכן בחדושי הר"ן סנהדרין י' א', ופירשו כמס"פ הראב"ד פ"ז מהלכות עדות, עי' מש"כ סנהדרין ס"ז סק"ד, ובאור שמח שם כתב דלכך הורגין השור משום קלון כדאמר סנהדרין נ"ד א' דכיון דקטלינן לרובע בהכרח להרוג השור, והדברים רחוקים בזונת חו' ורש"י בסנהדרין, גם עיקר הדבר כיון דמהימנינן ליה מכח פלגין דיצורא, והיינו דאמרין דרבע שור אחר, א"כ חו' ליכא קלון.

תוד"ה מודה דאין סברא לומר שלא יחשב מרשיע עצמו כו', הגרע"א ז"ל הקשה אמאי לא הוכיחו כן ממתני' ע"ד ז' דגב ע"פ שנים וטבח ומכר על פי עד אחד משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ואמאי לא הוי חשוד ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, וע"כ דבקנס דכשמודה מיפטר אינו מתחייב ע"פ העד, והנה פשוט ליה ז"ל דאף בלא טענת ברי ואין שכנגדו יכול להשבע, נמי דיינינן מחוייב שבעה ואינו יכול לישבע משלם, אבל אין הדבר ברור, עי' חו"מ סימן ז"ב ס"ח ובתשובות נר"ב תנינא חו"מ סימן ט"ו, ועיין מש"כ לקמן ע"ד ז'.

מ"ב א' משכח רבדני שדי זוטרי כו', ק"ק לפמס"פ רש"י דהיינו רק דלית ליה מנא כולי הא, א"כ מה זה דומה לנדון דידן.

שם תניא אידך בעל השור נקי ריה"ג אומר נקי מדמי ולדות, בתו' לעיל ט"ו ז' נתקשו מנ"ל לגמ' דריה"ג סבר חס משלם חזי כופר, דמהא דמוקי לקרא דבעל השור נקי בדמי ולדות אין ראיה, די"ל דלא ניחא ליה לאוקמי בחזי כופר משום דהביאהו לב"ד וישלם לך, ובאין מתכוין שמה ס"ל דליכא כופר כדרכה, ונראה דקיס לגמ' דריה"ג אמרה למילתיה בחר דר"א השיב לר"ע דדינו בזה שאינו חייב מיתה, ולא חלקו בזה, ואפילו הכי אמר ריה"ג דיש לפרש נקי מדמי ולדות, וממילא מוזן דמחייב כופר, דאל"כ ודאי פשטיה דקרא מתפרש טפי דנקי מחזי כופר, וגם ריה"ג לא השיב דכופר לא נריך מיעוטא, וכיון דאפקיה לקרא לדמי ולדות, חו' לית לן מהיכא למעוטי חזי

שם אלא אמר ר"א כו' סד"א הואיל ואר"ע אף  
 תם שחבל באדם כו' משתלם נמי דמי עבד  
 מעלייה כו', נראה דריצ"ח נמי שמיע ליה ברייתא  
 דמודה ר"ע דמשלם מגופו, אלא דמ"מ ס"ד דל'  
 של עבד ישלם מן העלייה וכמעמא דרצא, ורצא  
 לפרושי טעמיה דריצ"ח נמי קאחזי, דאם איתא  
 דריצ"ח הוי ס"ל דלר"ע תם שחבל באדם משלם  
 נזק שלם מן העלייה, א"כ אין סברא למעטו  
 משלשים של עבד, ואית לן לאוקמי בעל השור נקי  
 למידי אחריני, וגם לפי זה י"ל דהוי מפרשינן  
 דקרא מתפרש בין במועד ובין בתם, ולא אמועד  
 דמעיקרא קאי, אלא דר"ז ור"א הוו סברי דריצ"ח  
 הוי ס"ל דתם שחבל באדם משלם נזק שלם מן  
 העלייה, למאי דלא הוו ידעי טעמא דמפרש רצא,  
 אבל לבתר טעמא דרצא שפיר יש לפרש דהיינו  
 נמי טעמיה דריצ"ח.

שם והו"ל ראוי, עי' מש"כ בזה לעיל מ' א' ד"ה  
 שם חייבי, וד"ה בגיטין.

שם אין הבעל נותן ליורשיו כו', בכ"מ פ"ד  
 מהלכות חובל ומוזק ה"ב כתב דר"ל שמת  
 הבעל לאחר החבלה, דומיא דאין האשה, ובה  
 פשיטא דאין מקום שהאשה תזכה בדמי ולדות,  
 לאחר שכבר נתחייב המזיק לבעל, ול"ק קושית  
 הגרע"א ז"ל, והא דפרכינן גרושה נמי תפלוג  
 בדמי ולדות, ע"כ היינו כשנאגרשה קודם החבלה,  
 וכבר כתב כן ברש"ש.

תוד"ה והוה אע"ג דצ"נ דריש דאין הבעל נוטל  
 בראוי כצמחזק מקרא אחרינא כו',  
 קושטא קמפרשי דיש לחלק בין ראוי דכופר לראוי  
 דנכסים שנפלו לה לאחר מיתה, אבל בלא"ה אין  
 כאן קושיא, דהתם ילפינן לה מקרא דדברי הימים,  
 ולא ילפותא היא, ושפיר אינטריך קרא לאשמועינן  
 עיקר הדין, ומקרא דד"ה שמעינן דלא נחלק בין  
 כופר לשאר ראוי.

מ"ג א' ארשצ"ל שור שהמית את העבד שלא  
 בכוונה פטור משלשים שקלים כו' כל

זמן שהשור בסקילה כו' אמר רבה שור שהמית בן  
 חורין כו' כ"ז שהשור בסקילה כו', נראה דבהני  
 גווני דשלא בכוונה, אין צורך להיקש, אלא דברים  
 כפשוטן דקרא דמחייב שלשים של עבד וכופר הרי  
 איירי בגוונא שהשור נסקל, ותו אין לנו מהיכן

כופר, אבל ר"ע דפירש נקי מדמי עבד משום  
 דס"ד שישלם מן העלייה, הרי מצוה דלא קיבל  
 תשובת ר"א וס"ל דכופר לא צריך מיעוטא משום  
 דהציאהו לצ"ד וישלם לך, — ונראה דיש לפרש  
 דריה"ג ס"ל כר"א דאיכא כופר בשלא בכוונה,  
 ובכה"ג הוא דאיכא כופר בתם, אבל על פי ע"א  
 או על פי עצמו, הרי לרצ טביומי משמיה דרצא  
 הדר ביה ר"א מהא, וס"ל דלא צריך מיעוטא  
 דפשיטא דאינו משלם כופר כיון דאי קושטא הוא  
 בר קטלא הוא והציאהו לצ"ד וישלם לך, ואף לר"כ  
 משמיה דרצא דלא הדר ביה היינו דאינטריך קרא  
 למעוטי, אבל לומר דלקושטא דמילתא אמנם חייב  
 כופר בכה"ג הוא מחודש טפי.

שם תניא אידך בעל השור נקי ר"ע אומר נקי  
 מדמי עבד, גבי כופר לעיל קתני נקי מחצי  
 כופר, והכא לא קתני נקי מחצי דמי עבד, ומשמע  
 דאי לאו קרא היה גם תם משלם כל הדמי עבד,  
 ולכאורה לפי זה הוי מפרשינן דקרא דאם עבד  
 יגח השור כו' לא קאי דוקא אמועד דמעיקרא,  
 אלא הוא דין מחודש בכל השוורים וגם תם בכלל,  
 וקשה דא"כ מאי פרכינן ונימא ר"ע לנפשיה כו',  
 הרי אם מתפרש הכתוב גם בתם נמצא מפורש  
 בקרא דמשלם דמי עבד מן העלייה, דהא כתיב  
 שהשור יסקל, ולכן נראה דהא פשיטא דקרא  
 מתפרש במועד דאיירי ביה מעיקרא, והנידון אם  
 למילף גם תם מיניה, והא דלא קאמר חצי דמי  
 עבד, הוא משום דלמאי דמסיק דס"ד לחייבו מן  
 העלייה, ה"ה נמי דס"ד לחייבו כל הדמי עבד,  
 ומ"מ גם לפי זה הוי קרא מתפרש במועד והוי  
 אמרינן דלכך כתבו במועד לרבותא דגם מועד אין  
 משלם אלא ל' ואפי' שוה טובא, ועוד י"ל דר"ע  
 לטעמיה דתם שחבל באדם משלם נזק שלם, וא"כ  
 ה"ה בעבד דהוי משלם כל דמי העבד, אף אי  
 קרא במועד איירי וילפינן תם מיניה, וכדאשכחן  
 לר"ט כופר שלם בחצר הניזק לעיל כ"ו א', ועוד  
 י"ל דאין לדקדק בלשון וכדאמר ריה"ג נמי נקי  
 מדמי ולדות ולא אמר מחצי דמי ולדות.

לרבי יוסי הגלילי דתם משלם חצי כופר, נראה  
 דה"ה דמשלם חצי דמי עבד, ומגופו.

מ"ב ב' דמעיקרא בר קטלא הוה ל"ז קרא,  
 עי' מש"כ לעיל מ"א ב'.

לומר דגם כשהשור אינו בסקילה דהיינו שלא בכוונה, דנמי איכא ל' של עבד וכופר, אבל בנידון על פי עצמו בזה הרי איירי בגוונא שהשור בסקילה אלא דחסר זירור הדבר, וזוה שפיר י"ל דאיכא כופר, דלענין כופר סגי בהודאת בעל דין, ומהא דמדמינן על פי עצמו לשלם בכוונה ופרכינן אדרבה, מוכח דדרשינן היקישא דכל זמן שאין השור בסקילה אין הצעלים משלמין כופר, והלכך גם כשאין השור בסקילה מחמת חסרון זירור הדבר נמי אין הצעלים משלמין כופר.

**יעו"י** בתו' דרבה אליבא דר"ע, ומ"מ נריך יישוב שלם הזכירו בגמ' הא דר"א ור"ע וקבעו הדברים כמימרא דרבה ורצ ושמואל ואותיו עליהו, בזמן שהיה מן הראוי לקבוע הנידון אם ר"ע מודה לר"א דאיכא כופר שלא במתכוין או דפליג עליה, ואפשר דרבה אחי לאשמועינן דכו"ע ס"ל דראוי למידרש דרך בזמן שהשור בסקילה איכא כופר, ונקט לה בשלם במתכוין וה"ה שאר גוונין, ואף ר"א מודה בזה, אלא דס"ל דאם כופר אחי לרצויי שלא במתכוין, כמ"ס תו' באת"ל, ונפ"מ בזה דאפשר דבדמי עבד גם ר"א מודה דאינו משלם שלא במתכוין, דלא דריש אם עבד לרבות כיון דלא כתיב במקום תשלומין, וכן אפשר דכל זמן שלא נגמר דינו של השור אין חיוב כופר בזמן שהשור בסקילה, ומשכחת לה בדערק לאגמא ואין גומרין דינו של שור שלא בפניו, ושמה אף בנגח ואח"כ הפקיר לר"י דהשור מיפטר, שמה גם אין הצעלים משלמין כופר כיון שאין השור בסקילה, [ועי' ירושלמי בסוגיין דפליגי אמוראי בכופר לר"י ולכאורה היינו בנגח ואח"כ הפקיר], ואם כופר לא אחי לרבות אלא שלא במתכוין דמתחלה לאו בר סקילה הוא, וז"ע.

**שם** איחידה אביי המית שורי את פלוני כו' הר"י משלם על פי עצמו מאי לאו כופר כו', הוי מצי לשנויי דעד כאן לא קאמר רבה אלא בזה מתכוין דפטור ממיתה מן הדין, לכך ליכא נמי כופר, אבל על פי עצמו דמן הדין חייב מיתה אלא דליכא סהדי שפיר י"ל דחיוב כופר במקומו עומד, אלא דקים לאביי דרבה לא מחלק בהכי ואף ע"פ עצמו ס"ל דליכא כופר.

**שם** לא דמיס, למ"ד כופר דמי מוסיף נראה דליכא חיוב דמיס, דכיון דהמורה חייבה תשלומין

דמי מוסיף, הרי מתפרש דליכא תשלומין נוספים, וע"כ דאין דמיס לבן חורין, ורק למ"ד דמי ניזק יש מקום לדון דהכופר הוא במקום דמיס, ובמקום דליכא כופר יהא חיוב דמיס, ועי' מש"כ כתובות ס"ו סק"א.

**תוד"ה** מאי, עי' מש"כ לעיל מ' א' ד"ה וצריטב"א, ולקמן פ"ג ב' ד"ה ואפשר.

**מ"ג ב'** מיהו בן חורין דמשלם כופר ע"פ עצמו וה"ד דאי אחו סהדי כו' היכא דליכא עדים משלם דמיס, גבי עבד שאינו משלם קנס על פי עצמו כו' היכא דליכא עדים לא משלם דמיס, שורש החילוק הוא דבקנס שנתחדשה הלכה דמודה בקנס פטור, ואף כשהשור בסקילה וכגון דלא ידעי סהדי אם תס הוא או מועד, הרי פטור זה משמש פטור חיובי גם בדליכא סהדי כלל, וחזינן כאילו חיוב הקנס קיים והוא נפטר ממנו מדין מודה בקנס, וממילא אין מקום לחול חיוב דמיס, משא"כ בכופר דליכא פטור דמודה בכופר כדחזינן דבדלא ידעי סהדי אם מועד הוא או תס דמתחייב כופר על פי עצמו, הרי לא שייך שיחול פטור חיובי בהודאתו, והלכך בדליכא חיוב כופר כשאין השור בסקילה שפיר חייב חיוב דמיס. — עיין מש"כ לעיל ט' ב'.

**שם** מחיב רשזר"י כל שחייב בן חורין חייב בעבד בין בכופר בין במיתה, לכאורה אין ענין למיפריך מהך צרייתא ארבה, ואי איכא למיפריך אצרייתא דלעיל איכא למיפריך דהתם קמפליג בין בן חורין לעבד, ופשטא דגמ' דלרבה קמוחיב וכדאמרינן נמי א"ל רבה, ואפשר דאי לא דרבה היה אפשר לפרושי דה"ק כל שחייב בן חורין כופר בשלם בכוונה דמרכינן מאס כופר חייב נמי בעבד קנס אע"ג דאם עבד לא דרשינן לרצויי.

**שם** כל שחייב בן חורין בכוונה ע"פ עדים כופר חייב בעבד קנס וכל שחייב בן חורין שלא בכוונה ע"פ עדים דמיס חייב בעבד כו', יש לדקדק הרי דמיס בן חורין לא כתיב ולמה תלי לעבד בן חורין ואדרבה בעבד יותר קרוב לחייב דמיס שהוא כנכסים וכמ"ס הרמב"ם לענין תס, ולענין בכוונה נמי לא נתפרש בן חורין טפי מצעבד, וי"ל דדרשא דכמיתת בעלים כך מיתת השור בן חורין מידרש מדכתיב השור יסקל וגם

בעליו יומת כדלקמן מ"ד ז', ומהך דרשא ילפינן דשלא בכוונה אין השור בסקילה, והיינו דילפינן מנן חורין דגם בעצד שלא בכוונה אין השור בסקילה וממילא ליכא קנס ואיכא דמיס.

**שם** היה גדי כפות לו כו', הא דמ"ד לפרושי טעמא דפטור בעצד כפות משום שאין אש משלם דמיס, הוא אף אליבא דר' יוחנן כ"ז א', דהא אליבא דרבא קיימין הכא, ואיהו אמר כ"ז ב' קרא ומתניתא מסייע ליה לר' יוחנן, והיינו משום דאף לר"י פשטא דמתני' באש דממונו איירי וכגון דכלו לו חזיו, דהא פטרינן טמון ברישא, והא דבאמת לא מפרשינן כן למסקנא ויהיה מוכח דאין אש משלם דמיס, הוא משום דלפי זה דין עצד סמוך וגדי סמוך מיותר, דלא הוה ליה למיתני אלא עצד כפות וגדי כפות חייב על הגדי ופטור על העצד, וממילא הוי ידעינן דגדי סמוך פטור דהיה לו לברות, וכש"כ עצד דהיה לו לברות, ונפקא מינה בלא כלו לו חזיו דפטור ממיתה], וגמ' הוה מנאי למימר ולטעמין, אלא דעדיפא אייתי דבהדיא אף ר"ל דחיק לאוקמה בקם ליה דברכה מיניה וכגון שהנזית בגופו של עצד. (ס"ה ס"ק ט"ז).

**שם** מי אמרינן גבי שור הוא דבכוונה משלם כופר שלא בכוונה משלם דמיס כו', מבואר דחיוז דמיס ילפינן מחיוז כופר, הא לאו חיוז כופר לא הוי מחדשינן חיוז דמיס בהריגת אדם, דאין ללמוד מיתה מנוקין, דמיתה ענין אחר הוא ולא היזק, וגם אין האדם נכס של יורשיו שישלמו להם, [ועי' מש"כ בחובות ס"ו סק"א, ולקמן פ"ג ז'], אבל לכתר דאשכחן חיוז כופר, ילפינן מזה חיוז דמיס בגוונא דליכא כופר, ומיבעיא ליה לרבא אס ילפינן נמי לאש, ויש לעי' למאי דקיי"ל דשור שלא בכוונה משלם כופר, אס מ"מ איכא למיבעיא באש שישלם דמיס, דנהי דשור לא אשכחן דמיס, [אס נימא דבכולהו גווני שאינו בסקילה משלם כופר], אבל מ"מ שפיר איכא למילף מחיוז כופר דשייך חיוז דמיס בהריגת אדם, ואי הוי משכח"ל בשור שאינו חייב כופר היה חייב בדמיס, וא"כ אף דלא משכח"ל בשור מ"מ נילף לאש ואס נימא כן ניחא דקיימא חיקו דגמ' גס אליבא דהלכתא, [דקיי"ל כשמואל מ"ד א' דתניא כותיה, ומיהו באו"ז פסק כרבה, ולכאורה גס סוגיא כ"ו א' דמסיק דאיכא

כופר ברגל דלא כרבה, למ"ש במלחמות דרגל אינו במיתה], וכ"מ בשטמ"ק בשם הרא"ש כ"ז ב' שהזכיר גבי הא דאמרינן אילו קטל תוריה עבדא ה"נ דלא משלם, דמיבעיא לן אי אשו שלא בכוונה חייב דמיס, ומשמע דהבעיא קיימא למסקנא גס למאי דקיי"ל דשור שלא בכוונה משלם כופר. — [ברא"ש שם משמע דאס אש אינו משלם דמיס דגס בשרף עצד אינו משלם דמיס, ולכאורה היה מקום לחלק דרך צנן חורין מיבעיא ליה, לפי שאינו עומד לדמיס ואינו רכוש של יורשיו, משא"כ בעצד, ולפי זה היה מתפרש שפיר הא דאמרינן התם דאי אשו משום ממונו דיש לחייבו על העצד, דר"ל דמיס ולא קנס, עי' חו' ט' ב' ד"ה מה דאצטריך שור ולא אדם לעצד, ובחדושי הגרע"א ה' ב' בדברי התו"ט].

**שם** לרבות כופר שלא בכוונה ככופר בכוונה, לשון ככופר בכוונה נראה כמיותר, דהא הוי סגי למימר לרבות כופר שלא בכוונה, ושםא בעי למימר דגס זה בעי בית דין של כ"ג, כמו בכוונה, דהוי הדין בהדי מיתה השור דבעי כ"ג, [עי' ירושלמי פ"א דסנהדרין סוף ה"א], א"נ אחי למימר דדינו ככופר ממש ולא כדמיס, [עי' חו' לעיל א' הנפקא מינה שדבדר], א"נ בא לומר שהוא חובה ממש כמו בכוונה, ולא למנוה בעלמא או רשות מדכחיב אס.

**מ"ד א'** מתני' שור שהיה מתחבך בכותל כו', ק"ק לשמואל דפטור ממיתה וחייב ככופר, א"כ טפי הו"ל למיתני ברגל שדרסה ע"ג חינוק, לאשמועינן דפטור ממיתה כמ"ש במלחמות, וכש"כ אינו מתכוין, דלר"ש פטור אף בנזקין, ואין לומר דאשמועינן דגס באין מתכוין חייב ככופר, דהא חיוצא דכופר לא נזכר במתני'.

**שם** לכנעני והרג בן ישראל כו', עיין מש"כ בזה בסנהדרין ע"ח ז'.

**מ"ד ב'** ואכתי כרורות ניהו, עי' מש"כ בזה בסיומן ג' סק"ו.

**שם** ור"ש יליף מקטליה דשור כו', עי' בתו' לעיל א' אמאי לא יליף מרגל דפטור ממיתה וחייב ככופר וחייב בנזקין, ועי' בזה במלחמות.

**שם** לאפוקי כופר דחיוצא דבעלים הוא, ר"ל דכופר כפרה.



**שם** הא נתכוין להרוג את זה והרג את זה חייב כו', על כרחך בנסתבב איירי דאס לא כן מנא ידעינן למאי נתכוין, וכן בסנהדרין ע"ח ז' באדם דמחייבין לרבנן בנתכוין להרוג את זה והרג את זה והיינו בנדחתה ידו והלכה על הקטן וכיו"ב, דומיא דואס אסון יהיה דקרא דמיניה ילפינן לה, ויש לשאל אמאי לא חשיב שוגג ממש, דהא פעולה זו לא נתכוין לעשותה ונעשתה בשגגה, ומה זכך שנתכוין לעשות מעשה רציחה באותה שעה באדם אחר, וגם קשה דפשטיה דקרא דונגפו אשה הרה מתפרש שאירע כן בשגגה ואיך נוקים לקרא בקיבל התראה, ועוד דמה קבלת התראה היא והתרת עצמו למיתה בשעה שהוא בטוח שלא יהרוג זה שמתרין בו עליו.

**ואפשר** דלא מחייבין בנתכוין להרוג את זה והרג את זה אלא בידוע שיתכן והדבר יסתבב ע"י מעשיו, כגון כי ינלו אנשים סמוך לאשה הרה, והדבר בזהו שבהאזקס יתכן ויפגעו בה שלא מרזנס, והתרו בהם על כך וקיבלו התראה, דכה"ג כמזיד חשיבי, והרי המכה את חבירו מכה שרק מיעוט הוא שימות על ידה נמי חייב, וכמש"כ בחור"ב בסנהדרין ע"ח ז' בשם הרי"ב"ש, וה"נ דכוותה, וגם בזה לא מחייבין אלא בשעוסק בעצירת רציחה בכוונה, אבל נתכוין לעכו"ס כיון שאינו עוסק כלל ברציחה, הרי דינו כשוגג, דלא חשיבין ליה כמזיד אלא בצירוף שמכוין לרציחה, ואין נפקותא בין זה לזה, אבל באופן שהמותרה בטוח שלא יהרוג את השני, אף בקיבל התראה פטור, שהרי הוא ממש שוגג, [והא דאמרין בסנהדרין ע"ח ז' אילימא דלא נתכוין כלל היינו שוגג, בכלל זה גם כשלא נתכוין לזה אלא לזה באופן שלא היה הדבר עלול], ועי' מש"כ לקמן פ"ו א'. (סנהדרין ע"ח ז').

**שם** ר"ש אומר אפי' נתכוין להרוג את זה והרג את זה פטור כו' עד שיתכוין לו, יש להסתפק זרק אבן שכרגיל יפול על ראובן, ובזד רחוק על שמעון, ואומר לשמעון אני מתכוין, מהו, מי אמרין כיון דכרגיל יפול על ראובן הר"ז כמכוון על ראובן, וחשיב כקיבל התראה, ומה שאומר שמתכוין לשמעון לאו כלום הוא, ואם פגע בראובן חייב, או"ד גם בכה"ג פטור, ואם נימא דגם כה"ג לא קרינן ביה וארצ עליו, יתכן דזהו מקורו של

ר"ש בזה דסבר בעלמא דדבר שאינו מתכוין מותר, ומיהו למאי דס"ד דאזיי שבת קל"ג א' דר"ש אף בפסיק רישיה שרי, לא מסתבר דגם ברציחה יפטור כשהוא פסיק רישיה, דכל כה"ג רוצח ממש הוא, ולפי זה י"ל דגם בלאו פסיק רישיה מודה ר"ש דחייב לענין רציחה. (שבת ס"ב סק"ה).

**שם** אילימא דאיכא תשעה כו', א"ה, ראימי להעתיק כאן מש"כ בזה בחור"ב חולין. בכתובות ט"ו א' לא צריכא דאיכא תשעה ישראלים וכנעני אחד ביניהם דהוה ליה כנעני קצוע וכל קצוע כמתחזה על מחזה דמי, יש לעי' הרי שהלך לו הכנעני ונשאר מקומו פנוי האם עדיין יפטור הזורק דהמקום הפנוי גם הוא קצוע, וסוף סוף צעין להגיע לדין רוב לחייב את הזורק, ורובא כי האי לא אזלינן בתריה, עי' מש"כ ביומא פ"ד ז' בסדרת קצוע, ואח"ל דגם זה דין קצוע, יש מקום לשאל דא"כ גם בעשרה ישראלים הרי יתכן שהאבן יפול בין גברא לגברא, וידין בזה דין קצוע, כאילו היה מקום פנוי.

**ואפשר** לומר דזורק אבן לגו מתפרש כשרואה את האנשים והוא משתדל צוריקתו לפגוע באחד מהן ושלל יפול בין גברא לגברא, והלכך המקומות הפנויים כמאן דליחנהו דמי, וכל דליכא נכרי שפיר חייב, אבל אם אינו רואה את האנשים ומקומם, כגון שהם מאחורי הכותל וכיו"ב, דבזה המקום הפנוי ומקום האנשים שוין צוריקתו, שמה נדון גם בזה דין קצוע לפוטרו, אף בכולם ישראלים.

**וגם** בלא דין קצוע יש לדון בזה, כגון בחמשה ישראלים ובין גברא לגברא כמלא גברא, דבחמשה ישראלים וחמשה נכרים הרי מבואר בסוגיין דפטור בלא דין קצוע, וא"כ יש לדון אם גם בחמשה ישראלים וחמשה איורים כן, ובשאינו רואה אותם בשעת זריקתו, דברואה ומשתדל שיפול האבן על האנשים ולא על האיורין, פשיטא דאיורים כמאן דליחנהו דמי.

**והנה** בתשעה שרצים וקרקע עולם מסתברא דאם הספק בנגיעתו בקרקע עולם שזה לספק בנגיעתו בשרצים, דנידון בדין קצוע, דאין יתרון לזכרדע על פני קרקע עולם, ומה שאנו דנים בזורק אבן לגו, הוא משום דהזורק אבן על אדם מקיים וספק אם יפגע בו, מסתבר דמ"מ אם

פגע צו חייב, ולא נידון אותו כספק, והרי כתב הרי"ש בסימן של"ח דהכהו הכאה דרובן לחיים מ"מ אם מת מחמתה חייב, וה"נ י"ל בזרק אבן וספק אם יפגע בו, ואם הדין כן, מו"ש מקום לומר דבזרק אבן במקום שיש אנשים על מנת לפגוע בהם, אף שאינו רואה אותם, דמ"מ אם פגע בהם חייב, אע"ג דבזריקתו היה ספק אם יפגע בהם, ול"ע בזה.

**בראיה** דבכלל חידוש התורה בקצוע הוא דלא דיינין דין רוב צמה שהאדם הולך לקראת התערובות ומקוה לפגוש את המרובה, [עי' מש"כ בחו"כ יומא פ"ד ז' ולהלן בסדרת קצוע], והלכך כל תערובות שהמועט לא נחבטל, אם משום שהוא ניכר במקומו, אם משום חשיבותו, אי אפשר ליטול מן התערובות על סמך שיפגוש את הרוב, והלכך צוחסים שנתערבו דבעלי חיים אינם בטלים שפיר אמרינן צוחסים ע"ג א' דאי אפשר למשוך חד דהוה ליה קצוע, ואם הא דאינם בטלים הוא מדאורייתא הרי זה קצוע דאורייתא, ואם מדאורייתא בטלים ומדרבנן הוא דאינו בטל יש כאן משום קצוע מדרבנן. — הא דבריה או חתיכה הראויה להתכבד או דבר שבמנין, אינם בטלים, ענינו שמשום חשיבותם אמרו חכמים שאינם נהפכים להיות היתר על ידי תערובת, וכיון שאינם ניתרים, ממילא אוסרים תערובתן. (חולין סי"א סק"ג מתוה"ד ועי"ש).

**הבה** נקטנו עד השתא דענין קצוע הוא דלא אמרה תורה למיזל בתר רובא אלא במאורע שנעשה והנידון אם נעשה ע"י הרוב או ע"י המיעוט, כגון צמר הנמלא, וכן כל פירש, דנעשה מעשה המספק, בזה אמרה תורה למיזל בתר רובא לומר שנעשה ע"י הרוב, אצל כשלא נעשה דבר ואנו באין לדון אם נפגוש את הרוב או את המיעוט כגון צמר ליקח מאחת מן החנויות או לזרוק אבן על אחד מט' ישראל וגוי אחד, בזה לא דיינין רוב לומר שיפגוש את אחד מן הרוב, ולכן גם בתערובות דצוחסים שלא נחבטל האיסור להיות ניתר ע"י ציטול ככל חד בתרי, דשלשתן מותרין, מחמת חשיבותו, הרי הוא ממילא בדין קצוע כשאנו צאים ליקח מן התערובות דלית לן למימר שנפגוש אחד מן הרוב, ולעומת זה אם פירש אחד מן התערובות שפיר נידון כל דפריש, וכמבואר צוחסים ע"ג,

ואמנם שרש הענין הוא דהחשיבה תורה מיעוט הקצוע במקומו לחשבו כמחנה על מחנה, וגם כלפי עצמם, כגון י' מתים ואחד מהן ישראל חייבין לטפל בקבורתם כי כל אחד נחשב כספק ישראל, וכמבואר צו"ד סימן שע"ד ס"ג, ומהאי טעמא לא דיינין שיפגוש את הרוב, כי שמה יפגוש את המיעוט החשוב, ומהאי טעמא באזלא אידי לגבייהו כיון שהמעשה נעשה במקומו הרי חשיבות המיעוט קיימת וגם בתערובות כשלא נחבטל האיסור נתנו לו דין קצוע כל זמן שהאיסור צודאי בתערובות.

**אבל** מדברי מרן זללה"ה באגרות להגרא"ז ז"ל ובאהלות סכ"ג סק"ד, נלמד דענין קצוע הוא לומר שאין כאן תערובות, והוא נידון לעצמו, ולכן הנידון הוא מי האיש הזה האם ישראל או נכרי, ואין ענין צוחסים הסמוכים אליו, וכן בחנויות הנידון אם החנות שלקח ממנה היתה כשרה או לא, ואין כאן כח רוב ע"י החנויות הסמוכות, כיון שאין כאן תערובות, והו' חידוש שחידשה תורה בקצוע שהקצוע נידון לעצמו, משא"כ צמר שפירש הרי בהכרח הוא כנתערב, שהרי הנידון הוא מהיכן בא, וכיון שהוא שייך בתערובות שפיר דיינין כל דפריש. (שם סק"ג מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**מתני'** שור המדבר כו', מעונש הסקילה נמי יש ללמוד דאיכא עונש לשור, דלבעלים הוי סגי לחייבו לשחטו ולאבד צפרו, וכיון דהעונש לשור כך לי שור המדבר כשור שיש לו בעלים.

**גמ'** ממאי מדקתני תרתי כו' אלא לאו הא קמ"ל כו', יש לעי' החינה ר"י, אצל ת"ק למה תני תרתי, ונראה מזה דמודה ת"ק דאיכא פטור דנגח ואח"כ הפקיר צמידי דפטור כשהוא הפקר, וכדאמר רבינא י"ג ז' לפרושי כן במתני' דנכסים המיוחדים, אע"ג דכבר נתפרש בצרייתא למעוטי דהפקר, וא"כ אין מקור לחדש דמתני' כר"י ולמעוטי נגח ואח"כ הפקיר, אלא ודאי דין זה ידוע לכו"ע דנגח ואח"כ הפקיר פטור, ולכך שפיר כללו רבינא בכונת התנא, וכן מבואר בזה דאמרינן תנ"ה יתר על כן אר"י כו', ומבואר דמילתיה דרבינא לאו מהא דר"י קאמר לה, והיינו דאשמועינן התנא דשור הגר שנגח ואח"כ מת הגר ואין לו יורשים חייב מיתה נמי משום דשור המדבר חייב, הא לאו הכי היה פטור, דכל שהפקר פטור גם נגח ואח"כ הפקיר פטור, וגם אשמועינן

נגח ואח"כ הפקיר, וכמש"כ בסמ"ח א' ס"ק ט"ו].  
(ס"א ס"ק י"ד ממה"ד ועי"ש המשך הדברים).

מתני' שור שהוא יוצא לסקל כו', וצירושלמי שור  
הנסקל שהוזמו עדיו, עי' מש"כ בחו"ב  
כריתות כ"ד א'.

שם מסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר  
נכנסו תחת הצעלים כו', נראה דמסבירא קיס  
להו כן לחז"ל, דחיוז נזקין הוא מחיוז השמירה,  
וכיון שחיוז השמירה עבר לשומרים הוא הדין חיוז  
הנזקין, וכשם שהשומר יכול להתחייב לשמרו שלא  
יזוק, כך גם יכול להתחייב לשמרו שלא יזיק,  
ומסתלק על ידי זה חיוז השמירה מן הצעלים,  
ונראה דגם שומר שלא קיבל עליו דיני השומרים,  
כגון שומר חנם שהתנה להיות פטור מפשיעה,  
נכנס תחת הצעלים, שאין לנו ענין בחיוז השמירה  
שלא יזוק, והעיקר כל שקיבל עליו שלא יזיק, הר"ז  
נכנס תחת הצעלים לחיוזי נזקין, וכ"מ ברמב"ם  
פ"ד מנ"מ ה"י, וכ"ה בחו"י י"ג ב' ד"ה כגון  
דיכול לקבל שמירת נזקיו ולא שמירת גופו,  
וכדאמרינן לקמן מ"ה ב' דזהביר צו שהוא נגחן,  
סתמא קיבל עליו שלא יזיק ולא שלא יזוק, ואף  
דהתם הטעם משום דלא אסיק אדעתיה שזיקוהו  
וכמו שפרש"י שם, וא"כ שפיר אפשר לאירי  
שקיבל עליו חיוזי שמירה, אלא שזה כגניבה ואבידה  
חשיב, מ"מ לשון הגמ' דלא אזיל איהו ומזיק  
אחריני קיבל עליה, משמע דבקבלה תליא מילתא,  
ומשמע דמזיק מקבל עליו שמירה שלא יזיק, ולא  
שלא יזוק אף לא בפשיעתו, ומסתלק עי"ז חיוז  
השמירה מן הצעלים, ועי' לקמן דמקרא ילפינן לה  
במילתא, ואף בצור.

והנה בכל השומרים נחלקו חו' והרמב"ם אם  
מתחייבים בשמירה מיד משנמסר להם  
הפקדון וסילקו הצעלים את ידם ממנו, וכמו  
שאמרו ב"מ פ' ב' הנח לפני ש"ת, או דבעי  
משיכה, עי' בשו"ע סימן רנ"א ס"ה, ויש להסתפק  
לענין חיוז שמירה שלא יזיק, וכשאינו מקבל שמירה  
שלא יזוק כלל, [דבמקבל עליו שמירה ממש ככל  
השומרים, מסתבר דגם חיוזו בנזקין הוא ככל  
השומרים, ומשנתחייב בשמירתה נתחייב בנזקיה,  
וכ"ה בלשון הרשב"א נ"ו ב', כי דיינינן בשלא קיבל  
שמירתה אלא שמירת נזקיה], אם גם בזה נחלקו,  
או דבזה לבדו עי' משיכה, או דלכו"ע לא בעי

מתניתין דחיוז מיתה דשור המדבר היינו חיוז  
מיתה שנאמר בשור שיש לו צעלים, ואין שום חילוק  
ביניהם, לא לענין ב"ד של כ"ג [אף אי לצעלים  
דידיה מדמינן ליה סנהדרין ט"ז א'] ולא לשום  
דינים, דאם היה דין שור המדבר חלוק, יתכן והיה  
כאן פטור נגח ואח"כ הפקיר, כיון דכשהופקר אין  
עליו החיוז של מיתה שהיה צו קודם ההפקר,  
[וכעין דאמרינן סנהדרין ע"א ב' צ"ג שצריך את  
השם ואח"כ נתגיר], ולפי מש"כ חו' ד"ה שור  
אינטריך קרא מיוחד להכי, ושמא אף אי שור  
ההפקר חייב מיתה, כמו שור שיש לו צעלים, אחתי  
היה מקום לפטור נגח ואח"כ הפקיר, משום  
דבעינן שתהא מיתה והעמדה צדין שוין כאחד,  
[שו"ר בנמוקי יוסף ובחזו"ט שכבר העירו בזה  
דרכן הזכירו גר, ולמה צריך קרא להכי עי"ש  
שכתב דאי לא הוא אלא חד קרא הוא מוקמינן ליה  
לנגח ואחר כך הפקיר, אבל שור ההפקר לא היינו  
מחייבים, וצ"ע דלפי זה הו"ל לתנא לאקדומי שור  
הגר לשור המדבר, ועוד דהא נגח ואח"כ הפקיר  
נלמד מקרא, ואם איתא דשור ההפקר פטור הרי  
זה כאילו מפורש בקרא דגם נגח ואח"כ הפקיר  
פטור, ולדחוק דקרא אף דכתיב גבי מיתה, לא צא  
ללמד אלא על נזקין, הוא דחוק, וטפי ניחא לרבות  
שור הפקר לחיוזא מלדחוק כן].

ואפשר דבהא פליגי רבנן ור"י, דר"י סבר כיון  
דדרשא דעד שתהא מיתה והעמדה צדין  
שוין כאחד, כתיב בקרא גבי מיתה, אית לן לקיימו  
גבי מיתה, ולא למידרש שור שור שצעה לרבות של  
הפקר, וממילא גם אימעיט נגח ואח"כ הפקיר,  
ורבנן סברי דשור שור שצעה שפיר מרצה של  
הפקר, ועד שתהא מיתה והעמדה צדין שוין כאחד  
אם אינו ענין למיתה תנהו ענין לנזקין, ואפשר  
דלכך אינטריך קרא לחייב מיתה בנגח ואח"כ  
הפקיר, דאל"ה הוא מפרשינן קרא גבי מיתה,  
כדכתיב, והיינו למדין מזה דאע"ג דהפקר חייב  
מיתה מ"מ נגח ואח"כ הפקיר פטור, [ועי' בסמ"ח  
א' ס"ק ט"ז דגם לרבנן משכח"ל שפיר דרשא  
דעד שתהא מיתה והעמדה צדין שוין כאחד גבי  
מיתה וכגון שנעשה צעליו טריפה אלא דפשטיה  
דקרא לאו ביהי מחפרש דקרא משמע בחסרון  
צעלים, וגם בלא"ה אין לכלול נשתנה דינו בפטור

ובמכילתא משפטים תניא ולא ישמרנו להציא שומר חנם, ונראה דדייק מדלגא כתיב ולא ישמרו, או ולא ישמור, (אבל אין לומר דהוה ליה למיכתב ולא שמרו, דאם כן לא הוי ידעינן נגיחה רביעית מולא ישמרנו כדדרשין כ"ד ז'), וה"נ דריש הכי התם בקרא דולא יכסנו דבור להציא שומר חנם, ויליף מזה דרשות זיד בעל המזיק למסור שמירתו לאחר ולהפטר, דולא ישמרנו משמע גם על ידי אחרים, וז"ע מכל זה במש"כ הראב"ד בפ"ד מהלכות נ"מ ה"ד לדד דאפשר דלעולם הניזק תובע מן הצעלים והצעלים יתבע לשומר, ואפשר דמהאי קרא נמי איכא למילף דהשומר מתחייב בזקין, דלא יתכן לפטור הצעלים אם לא נכנס תחתיו בעל חובא, וגם דרשא דקרא הכי מתפרש דולא ישמרנו הצעלים או השומר, הרי הם בחיוב הזקין, ומרן זללה"ה בסידור ז' סק"ו נתקשה הרבה איך מתחייב השומר, ולעיל כתבנו דמסבא קים להו לחז"ל כן, ולהאמור מקרא ילפינן לה, ולפי זה גם צבור אם קיבל שמירתו הרי הוא נכנס תחת הצעלים לחיובי זקין, וכ"ה בשו"ע סימן ת"י ס"ל, והוא מוכח נמי מהא דאמרין ט' ב' דמסרו לחש"ו חייב הא לפקח פטור וכ"ה בבהגר"א שם, ולא משמע דרק אם נעשה שומר בהלכות שומרים יכול לקבל גם שמירת נזקין, אבל שמירת נזקין לחוד לא, גם בגמ' מ"ה ב' בהכיר זו שהוא נגחן, משמע דלא קיבל עליו שמירת שלא יזק מאחרים, ולא דהוי אונס, דהא נגחנים טובא איכא בשוקא שנוגחים גם לנגחנים, ומשמע דאף שלא נתחייב בחיובי שמירה לענין שלא יזק מ"מ נתחייב שלא יזק, ולא מסתבר לחלק משום דהתם קיבל מיהא שמירת גופו שלא יאבד בפשיעה, דמסר לשומר חנם קתני, דמה בכך, הרי סוף סוף לא נכנס לכל החיובים של השומר, ומ"מ לענין זקין נתחייב, וה"נ לענין זקין לחוד, וגם צבור סתמא לאו באצטו סכיני ומשאו איירי, וקרקע נתמעט משומרים, ואשכחן נמי חיובא דמעמיד נ"ו ב' ולדעת תו' הוא מדין שן, ואף שלא קיבל שמירה ולא כלום ואף צבהמת עובד כוכבים והפקר, ולהאמור יש לומר דגם זה נתרצה מולא ישמרנו, דכל שכן כשמעמיד דעובר על ולא ישמרנו בקום ועשה דראוי לחייבו, אף שאינו צעלים, וכן ליסטים כמש"כ תו' שם. (פ"ט סק"ז ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

משיכה, דיש מקום לומר דדוקא לענין שלא יזק סגי בלא משיכה דהו"ל כעין זרוק מנה לים ואחתייב לך, דכל שנמסר לו הממון מתחייב, אבל להתחייב בזקין צעי קנין, ויש מקום לומר לאידך גיסא דחיוב שמירה שלא יזק לא שייך למשיכה, שאין השומר נעשה צעלים על השור ע"י משיכתו, אלא דחיוב נזקין רמי רחמנא על זה שהמזיק מסור צידו לשם שמירתו, ומשהסכים לקבל שמירתו, הרי נסתלק החיוב מן הצעלים ועבר אליו אף בלא שום קנין, ויש מקום לומר דכל חיובים שוים וכמחלוקת צו כך מחלוקת צו, שו"ר במלחמות ר"פ דו"ה בשם ירושלמי דשמירת נזקין כשמירת קנין, עיי"ש ברמב"ן. (פ"א ס"ק י"א).

שם נכנסו תחת הצעלים, לשון זה מתפרש שהצעלים פטורים מחובת השמירה ומתשלום נזקין, ותנן נמי נ"ה ב' מסרה לחש"ו ויאלה והזיקה חייב, ומינה שאם מסרה לבן דעת ויאלה והזיקה פטור, וכן לקמן נ"ו ב' ושומר קמא איפטר ליה לגמרי ובפשוטו היינו מחיוב השמירה והנזקין, וכ"ה בשו"ע סו"ס שצ"ו, דודאי מתני' בהלכות נזיקין איירי, וז"ע בלשון רש"י שם שכתב דאולי צעלים ומשחתי דינא צהדי שני והראשון מסתלק, ואפשר דלרבותא נקט הכי ולפרשי לשון לגמרי שאמרו בגמ', אבל מודה דמתני' לענין חיוב נזקין איירי ועי' לקמן שם נהפ"ש, ולפי זה אין לניזק שום דין עם הצעלים, אלא עם השומר, וכשצריך לקבל עדות ולגמור הדין צפני בעל דין כמ"ש ברמב"ם פ"י מנ"מ ה"ו היינו צפני השומר, (ועי' לח"מ פ"ג מגו"א ה"ד), [ואם הרג השור אדם והשומר טריפה פטור, ומיהו בזה יש לדון דכיון דאיכא חיוב מיתה לשור אף בשמר שמירה מעולה וכדאמר כ"ג ב' דאף ברשות המזיק נהרג, תו' דלא מהני כאן קבלת שמירה של השומר לאפוקי מרשות צעלים, וז"ע], ואם תס הוא נפטר בהודאת שומר וא"צ הודאת צעלים, ואף שגובה מגופו, וגופו של הצעלים, ותשלומי השומר לצעלים לאו קנסא הוא, כך הם תנאי השמירה בזקין, ומיהו אם אין לשומר לשלם והניזק גובה השור עצמו יש מקום לומר דצריך לקבל העדות גם צפני הצעלים, כיון שהדבר נוגע גם להם, אבל מהא דאשכחן שומר וגולן שמחזירים השור רק לאחר גמ"ד מוכח שנגמרי דינו רק צפני השומר או הגולן.

שם מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק, עיין מש"כ לעיל ל"ו א'.

גמ' ת"ר שור שהמית כו', עיין מש"כ להלן מ"ה א' ד"ה ואם כנים, וד"ה ואם נימא.

תוד"ה כל ואמר לאותו כו', מה שפירשו תו' כאן ובסנהדרין ע"ט א' דקבוע דמתמעט אליבא דר"ש היינו באומר שמתכוין לאותו פלוני, דאי לא גזירת הכתוב דקבוע הוי חשבינן ליה כמכוין לישראל כיון דתשעה נינהו, ואחי קרא דקבוע לומר שיש לחשבו כמכוין לספק ישראל, ק"ק היכי מימעט מקרא דוארצ לו וקם עליו, הרי שפיר ארצ לו וקם עליו על אותו פלוני, ושמא מדכחיב כי יהיה איש שונא לרעהו וארצ לו וגו' דרשינן לרעהו וארצ לו, עד שידע שארצ לרעהו.

מ"ה א' החזירו שומר לבית בעליו מוחזר, אף בכאן מדין הרי שלך לפניך הוא, וכדתיא ז"ח ב', ואע"ג דעדיין ראוי הוא לשחיטה, מ"מ הפסידו מדמי רדיא, ומיהו אפשר דהכא עדיף דכל זמן שלא נגמר דינו, הרי הוא ככל השוורים, ולא חשיב הפסידו אלא כגרמא, שהשומר גרם לו שאי אפשר להשהותו, וכאילו שינא חץ עליו, דהיינו ב"ד שמרדפיס אחריו לסוקלו, ועדיף מהיזק שאינו ניכר, דלא חשיב היזק כלל, ואין להקשות מ"ש מהפקיד לו ביישוב שאינו ראוי להחזיר לו במדבר כדתנן לקמן קי"ח א', וה"נ כמדבר דמי, שמרדפין אחריו לסוקלו, דלא דמי דהתם המקום גורם והפקדון במקום אחר בערכו קאי, משא"כ הכא שהפקדון הוא שגורם שמרדפין אחריו, וזה בכל מקום שהוא, ולכן אין לנו לדון אלא אם על ההפסד שגרם לפקדון יש לחייבו, וכיון שע"ז אי אפשר לחייבו היזק ניכר או שהוא גרמא תו שפיר יכול להחזירו.

והנה מוזאר דאם לא החזירו לבית בעליו עד שנגמר דינו לרבנן או עד שנסקל לר' יעקב דחייב השומר להחזיר דמי שור לבעליו, וכדתיא נמי בהדיא בסמוך וכולן חייבין להחזיר דמי שור לבעלים, ויש לעי' הרי פקדון ברשותא דמרי' איתא גם כשהוא צבית השומר, וא"כ אפילו לא החזירו כהחזירו דמי, ואילו המזיק לחזירו היזק שאינו ניכר וחזר ואיצדו, מסתברא דפטור למ"ד היזק שאינו ניכר לאו שמיא היזק, דבשעה שאיצדו מנא תצירא

תציר, ובשעה שעשה ההיזק הרי אינו ניכר, ולא דמי כלל לזרק כלי מראש הגג וקדם הוא עצמו ושצרו במקל דודאי חייב אע"ג דאחר פטור, דהתם אילו לא קדם ושצרו, הרי היה חייב על זריקתו, והרי שצירתו במקל כהמשך זריקתו, משא"כ הכא דאילו לא איצדו היה פטור, וה"נ כי איצדו, וכן המפקיד תרומה אצל חזירו ונטמאו באונס ואח"כ נאצדו בפשיעה מסתברא דפטור השומר, דתרומה טמאה איצד, וא"כ ה"נ השומר משנגמ השור הרי הוא ברשות בעלים, וכאילו החזירו, ולמה מתחייב אח"כ בגמר דין או כשנסקל.

ואפשר דטעמא דמילתא משום שהשומרים נכנסו תחת הבעלים לחיובי נזקין, ואף דגם שור ההפקד חייב מיתה, מ"מ שור שיש לו בעלים הרי מיתתו מתיחסת לבעלים, וכדחזינן דאם בעליו טריפה גם השור פטור כדאמר סנהדרין ע"ח א', ושורו של כה"ג מיציעא לן התם ט"ו א' אי צעי ע"א, הלכך חייב הסקילה של השור בגין השומר הוא, וכאילו השומר משתמש בשור לקיום מצות הסקילה, ומשום הכי כל שלא החזירו לבית בעליו לא אמרינן דהוא ברשות בעלים משנגמ, וכבר אין לו דמים, אלא מנרפינן הכל, כמעשה אריכתא של השומר, ומשנסקל, או משנגמר דינו לרבנן, מתחייב השומר כדן היזק ניכר, ולפי זה אם נרצע השור צבית שומר, דבזה לא נכנס תחת הבעלים, אף אי לא החזירו שומר לבעלים עד שנגמר דינו או שנסקל, נמי יהיה פטור, דמיד שגרצע חזינן ליה כאילו הוא ברשות בעלים, והשומר פטור כדן היזק שאינו ניכר, ואח"כ כשנגמר דינו או כשנסקל כבר אין לו דמים, [אלא אם כן דנימא דעד שלא נגמר דינו יש לו דמים שהרי יכול לשטון, והרי פשע השומר שלא מסרו לבעליו לשטון עד שנגמר דינו, אבל ג"ז היזק שאינו ניכר הוא, ועי' להלן בדברי התו' מש"כ בדברי הרמב"ן במלחמות], וז"ע בזה.

ואם כנים אנו צוה ניחא הא דצברייתא קתני שור שהמית ולא קתני שור שהוא יונא ליסקל כו' ואם עד שלא נגמר דינו כו' כדקתני במתניתין, משום דצרייתא איירי דוקא בהמית, משא"כ מתני' דלא קתני החזירו שומר מצי איירי אף בנרצע, וגם יתיישב צוה מה שיש לדקדק בצרייתא דבסמוך דארבעה נכנסו תחת הבעלים

לבעלים קודם גמר דין, דכל היכא דאיתיה צרשותא דמרא איתיה וכאילו החזירו, וז"ע זב"ה, וגם לפי זה ניחא דרייתא דבסמוך דהכי קאמר דחייבין להחזיר דמי שור לבעלים ולא מיפטרו אפילו החזירוהו לבעלים קודם גמר דין, וזה דוקא משום דנכנסו תחת הבעלים, והא דפריך אפי' כולו נמי ליפטרו, מתפרש אף אשאל, וכגון שהחזירו קודם גמר דין, ור"ל דמשכח"ל דכולו ליפטרו, וכן ניחא דזה משה"ק הרשב"א דגם ש"ש לא מיפטרו אפי' בשמירה מעולה עד שישיב וישמור, דמ"מ י"ל דמיפטרו כדן החזירו לבעלים קודם גמר דין דלעולם צרשותא דמרא איתיה, א"נ צאם החזיר וכמו שפירשנו בשואל, וז"ע.

**ברם** סתימת הראשונים ז"ל משמע דבכל השומרים ובכל חיוצי סקילה אם לא החזירו השומר לבעלים חייב, וז"ע.

**שוב** הראוני בשטמ"ק נ"ו ב' בשם תו' שאנן שכבר נתקשה למה צריך השומר להחזיר, ועי"ש, וכן הקשה הגרע"א ז"ל בגליון בשו"ע אור"ח סימן תמ"ג במ"א סק"ה, ועי' מש"כ בזה מרן זללה"ה בב"ק סימן ו' סק"א. (פ"ט סק"ד).

יש להסתפק אם גם ברובע ונרבע פליגי רבנן ור"י אי גומרין דינו שלא בפניו, או דהתם מודו רבנן דגומרין דינו שלא בפניו, וסברת החילוק היא שהרי לעולם הבהמה אנוסה ומ"מ חייבת מיתה משום תקלה וקלון, א"כ אין כאן מקום לטענות, ולא שייך לדמות הבהמה לאדם לענין בפניו, אף לרבנן, ועוד דשור היתומים צ"י ריבויא בנוגה כדאמרין מ"ד ב', והיינו דלא נימא כמימת בעלים כך מיתה השור וכיון שהבעלים קטן יהא גם השור פטור, וכדאמרין באמת צבעלים טריפה בסנהדרין ע"ח א', ואילו ברובע ונרבע פשיטא לגמ' דגם ע"י קטן וקטנה נסקל כמצואר סנהדרין נ"ה ולא אשכחן קרא להכי, [ורק בשוגג מיעיף לן התם, משום טעמא דליכא תקלה], ומשמע דגם בטריפה שרבע או שנרבע יסקל השור, אף דבנוגה אינו נסקל.

**ואם** נימא דבאמת ברובע ונרבע מודו רבנן דגומרין דינו של שור שלא בפניו, יהיה מדוקדק הא דבצרייתא קתני שור שהמית ולא קתני שור שהוא יוצא להסקל כדקתני מתניתין, וכן יהיה מיושב לפי זה דמתני' נ"ו ב' דשור שהוא יוצא

כו' הרגו תמין נהרגין ופטורין מן הכופר מועדין נהרגין ומשלמין את הכופר, וקשה מה ענין נהרגין להא דנכנסו תחת הבעלים, הרי גם שור ההפקר חייב מיתה, וגם אם לא נכנסו השומרים תחת הבעלים, חייבין מיתה מחמת הבעלים, וז"ל דכולה משום משלמין את הכופר נקיט להו, ודוחק, אבל למש"כ י"ל דמשום סיפא דכולן חייבין להחזיר דמי שור לבעלים נקט לה, דדין זה אינו אלא משום דנכנסו תחת הבעלים, הא לאו הכי היו פטורים, משום דחשיב כאילו החזירו לבעלים עד שלא נגמר הדין וכאילו אמרו הרי שלך לפניך, וגם יתיישב לפי זה הא דאמרין בחר הכי ה"ד אי דנטריה אפי' כולו נמי ליפטרו, וכבר נתקשו רש"י ותו' והרשב"א דהא שאל ודאי חייב שהרי הוא חייב באונסין, אבל למש"כ ניחא דגם שואל פטור דנטריה, דכיון דמדן מזיק ליכא לחייבו דהא שמר כדבעי, א"כ לא נכנס תחת הבעלים בחיוב זה, והרי חיוב המיתה על השור מכח הבעלים ולא מכח השואל, ואם הבעלים יהיו טריפה יפטור השור, ולא אם השואל טריפה, [עדיין יש מקום עיון בזה], הלכך כאילו החזירו לבעלים קודם גמר דין דמי, דצרשותא דמריה קאי, ושפיר מיפטור, וז"ע בב"ז.

**א"נ** אפשר לומר דבאמת כשנכנסו תחת הבעלים ולא שמרו כראוי, לא מיפטרו אף אם החזירו לבעלים קודם גמר דין, וכמו בתם שהזיק כמש"כ תו' דהשעצוד לניזק כהיזק ניכר משוי ליה, א"נ כיון שחיוב הניזקין על השומרים, הרי צ"ע דכ"צ כפורע בשבילם מדין ערב וחייבין להחזיר לו דמיו, ה"נ חיוב הסקילה לשור מחמת השומרים כהיזק ניכר משוי ליה, וכאילו השומרים משתמשים בשור למזנות וחייבין להחזיר דמיו לבעלים, וכי קתני צרייתא דהחזירו שומר לבעלים מוחזר, היינו דוקא כששמר השומר כחיובו מדין נזקין, אלא דלא סגי בהכי בחיובי השומרים, וכגון שואל ששמר שמירה מעולה דמדן נזקין פטור, ורק מדין שואל חייב, בזה אם החזירו לבעלים מיפטור מדין הרי שלך לפניך, ובזה ניחא דדוקא בהחזירו לצית בעליו ולא אמרין דצרשותא דמרא איתיה, דכיון דשואל הוא וחייב באונסים הרי הוא כלוה וכאילו יצא מרשות הבעלים, ולפי זה בש"ש ששמר שמירה פחותה אי לנזקין סגי בהכי י"ל דפטור אף בלא החזירו

ממונא, ואף אי מועד סגי ליה בשמירה פחותה ואף אי לא אמרינן ד' תמות במקומה עומדת, הרי דבחיובי הנזקין שפיר שייך לחייב אדם אף ששמר שמירה פחותה, [ולית לן לדש דמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא פליג אהאי סברא], ואילו אי סתם שורים בחזקת שימור קיימי, חשבינן לחיוב התורה בתם כקנס, הרי דחזקת שימור דתם אליס משמירה פחותה, וא"כ ראוי למיפטר שומר חנם מזה, ואין לומר דלאחר שחידשה התורה חיוב הקנס בתם ילפינן מזה לחייב שמירה ואף בשומר חנם, דהא לענין שמירה פחותה לא אמרינן הכי אלא אף אי תם ומועד בעו שמירה מעולה לענין נזקין, מ"מ מיפטר השומר חנם ע"י שמירה פחותה, ומיהו אפשר דכלא נטריה כלל דמי לפשע זה ויזאת לאגס ד"מ ל"ו ב' דאי הכלא דאגמא קטלה חייב לכו"ע אף למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ולא פליגי אלא משום דרחוק לתלות בהכלא דאגמא וכמס"כ בחו"צ ד"מ סימן ט"ו סק"ב, וא"כ הכא דפשיעתו גרמה שפיר חייב אף דסתם שורים בחזקת שימור קיימי. — עיין מש"כ לקמן נ"ה ב', ס"א א'.

וברשב"א בסוגיין הביא ירושלמי דמסר שור תם לשומר חנם ויזא והזיק פטור ויזא ונטרף חייב, [ולפינו גירסא אחרת], והוכיח מזה דבסתמא מקבל שומר שמירת נזקין, ומשמע דכלא נטריה כלל איירי ולכך בנטרף חייב, ומ"מ פטור על נזקין משום שהוא תם ובחזקת שימור קאי, אבל מועד חייב, ומזה מוכח דבסתמא מקבל עליה שמירת נזקין, ונמצא נידון דידן מפורש בירושלמי לפטור, אבל פשטא דמתני' מ"ד ב' מסרו לשומר חנם כו' נכנסו תחת הבעלים מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק, משמע דאף שומר חנם משלם בתם חצי נזק, ודוחק לאוקמי דקיבל עליו בהדיא שמירת נזקין, דכה"ג מסתברא דקיבל עליו גם נזקי קרן, דהא בשאר שומרים בסתמא איירי, וכמס"כ הרשב"א בסוגיין, וכן בטוש"ע חו"מ סימן שצ"ו כתבו בהדיא דבסתמא חייב שומר חנם גם בנזקי תם, ומיהו כשרואה שהשור הולך לנגוח ויש צידו למנוע, כהאי גוונא ודאי חייב, וכל הנידון הוא תם בסתמא יש לו לשמרו מנגיחה, ואפשר לפרושי מתני' כהאי גוונא, אבל דברי הטוש"ע מתפרשים בפשוטן ככל גוונא, וא"ע.

ליסקל מצי אחיא כרצנן דר' יעקב, ומיתוקמא ברובע ונרבע ולא בנוגח, וכפשטא דגמ' ז"ח ב' דאין לרצן לאוקמי מתני' כר' יעקב, וניחא פסקי הרמב"ם שהעתיק מתני' הנ"ל בפ"ג מהלכות גולה ואצדה ה"ד דשור שהוא יוצא ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך, ואילו בפ"א מנ"מ ה"ט פסק כרצנן דר' יעקב דמשגמר דינו החזירו שומר לבעליו אינו מוחזר, ונתקשה צוה בלח"מ בהלכות גולה ואצדה שם, [ומש"כ ליישב לא נתפרש ובהדיא פסק הרמב"ם בפ"י מנ"מ ה"ו דלרצן בפני הבעלים ובפ"א ה"י דלרצן בפני השור], וצוה נמי ניחא דבמתני' סנהדרין ע"ט ב' קתני רוצח שנתערב באחרים, ולאוקימתא דר"ל התם שור איירי, ותקשה אם כן מאי שנא רוצח דנקט ולא נקט שור שהוא יוצא ליסקל, [ולאידך אוקימתי התם ניחא, דלאוקימתא דשמואל י"ל דדוקא ברוצח סבר ר"י דכונסין אותן לכיפה, דומיא דהורג נפש שלא בעדים שם פ"א ב', והתם רוצח דוקא כמש"כ הרמב"ם בפ"ד מהלכות רוצח ה"ט, וגם אשמועינן רבואה דלרצנן אף ברוצח כולן פטורין, וכן לאוקימתא דרבא התם נמי ע"כ למיתני רוצח לאשכוחי גוונא דינא חץ מציניהם, וכן אפי' אצל חלפתא ציניהם איכא טפי רבואה ברוצח דצוה לא שייך טפי לספוקי באצא חלפתא], אבל למש"כ דפלוגתא אי גומרין דינו הוא דוקא בנוגח ניחא, דהא כהכי פליגי התם. (ס"ט סק"ה וע"ש בסק"ו).

**שם** ארבעה נכנסו תחת הבעלים, עי' מש"כ צוה בסימן ט' סק"ב.

**שם** תמין נהרגין, נתבאר לעיל ד"ה ואם כנים.

**שם** וחייבין להחזיר כו', נתבאר לעיל ד"ה א"נ.

**שם** אפי' כולו נמי ליפטור, נתבאר לעיל ד"ה ואם כנים.

**שם** ואי דלא נטריה אפילו שומר חנם נחייב, יש לעי' אי גם תם פריך או רק אמועד, דלכאורה כיון דקיימא לן פלגא ניזקא קנסא דסתם שורים בחזקת שימור קיימי ראוי למיחשב נגיחה כאונס, ולמאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור יש למיפטר, תדע דהא על ידי שמירה פחותה פשיטא לגמ' דשומר חנם מיפטר, אע"ג דשמירה פחותה אינה מונעת כל כך היזק כמו חזקת שימור דתם, שהרי למאן דאמר פלגא ניזקא ממונא משמע דאף בשמר שמירה פחותה הוי

ולהאמור לא קשה מה שנתקשה בדצריהם המל"מ  
בפ"ג מגו"א ה"ד ע"ש. (פ"ט סק"ד).

בא"ד וכי לא היה לו לשומרו שלא יבא לידי כך,  
מבואר מדצריהם דאירי שפסע השומר,  
וכן כתבו להלן כיון דמזיק ע"י פשיעת שומר כו',  
ועי' מש"כ בזה לעיל לענין שאל. (שם).

בא"ד ואי אהדרתיה לאו נתינת טעם כו', נראה  
מזה דאי אהדרתיה לאו טעמא הוא לחייב  
את השומר, ונפקא מינה כשנגח באונס ולא החזירו  
עד שנתפס ציד ז"ד, או עד שנסקל לר' יעקב,  
דפטור, ולא מחייבין ליה למיחשב כפשיעה מה  
שלא החזירו לבעלים שיצריחוהו או שישחטוהו, דאין  
זה מחייב השומר, דב"ד לאו כלסטים נינהו  
שיחייב השומר להגיל מידם, ואדרבה אפשר שאין  
ראוי לעשות שלא כדין, דמזותו בסקילה, והכי  
מסתברא, וכן רהיט הגמ' בסמוך דשומר חנם  
ששמר שמירה פחותה לא מחייב להחזיר דמי שור  
לבעלים, ואפי' שמע קודם שנפל ליד ז"ד והיה  
יכול להחזירו לבעלים, וז"ע ברמב"ן במלחמות  
שכתב דאפילו נגח באונס חייב השומר על שלא  
החזירו לבעליו לשחטו, וכנראה למד כן ממה  
שאמרו בגמ' דאי אהדרתיה ניהליה הוי מערקנא  
ליה לאגמא, ומשמע ליה דזו טענה מעלייתא, ואף  
דכשנגח בפשיעת השומר א"צ להאי טעמא אלא  
לומר דחשיב היזק ניכר, וכמש"כ תו', מ"מ  
מדהזכירו בגמ' בלשון טענה ש"מ דטענה היא,  
וכש"כ דיכול לטעון שהיה יכול לשחטו, ולפי זה  
ז"ל דהא דאמרינן בסמוך אי דנטריה אפי' כולו  
ליפטרו וכן פטרינן שומר חנם ששמר שמירה  
פחותה, היינו כשלא נודע לשומר עד שכבר תפסוהו  
ב"ד, וז"ע. (פ"ט סק"ד וע"ש עוד).

במל"מ פ"ג מה' גזילה ה"ד תמה בדצרי התו'  
כאן ובגיטין נ"ג ב' שכתבו דאם התפסת  
השור ציד ז"ד חשיב היזק שאינו ניכר, א"כ אף  
בהתפסו צידים ליפטר, ותמה המל"מ דאין יתכן  
לפטרו אטו משום שהוא שומר גרע, הרי אם גזרו  
בכל אדם במטמא ומדמע ומנסך לחייבו אע"ג  
שהוא היזק שאינו ניכר, כש"כ בשומר שטימא או  
דימע או ניסך שהוא חייב, וה"נ כי התפסיה לתורא  
אע"ג שהוא היזק שאינו ניכר, ועי' מש"כ בזה  
במהר"מ שיק בגיטין נ"ג והגרע"א ז"ל כאן,  
ולכאורה בפשוטו ניחא דהכא אם אינש דעלמא

וכל זה לדעת הרמב"ם דבשמר השומר חנם  
שמירה פחותה הוא פטור והבעלים חייבים  
וכמש"כ בפ"ד מנ"מ ה"ד, [ואפי' המיתה את  
האדם, והיינו דאף שהשור נסקל, מ"מ השומר  
פטור אף מדמי השור והיינו סוגיא דגמ' מ"ה  
א'], ומינה נמי דלר"מ דמועד צעי שמירה מעולה,  
הרי גם חיוצ כופר, בשמר שמירה פחותה, על  
הבעלים, וכן לרבי יוסי הגלילי דתם משלם חצי  
כופר, חיוצא דכופר על הבעלים, וצרייתא דקחני  
דהשומרים משלמים כופר תחת הבעלים, לא  
מיתוקמא בשומר חנם אלא בלא שמר כלל, וצרייתא  
כיילא כולי גוונא, וסיפא דכולן חייבין להחזיר דמי  
שור לבעלים חוץ משומר חנם מיתוקם דוקא בשמר  
שמירה פחותה, אבל לפי מש"כ רש"י דאף בשמר  
שמירה פחותה חייב השומר חנם בכופר דצעי  
כפרה, ורק מדמי שור פטור דכלפי הבעלים כלתה  
שמירתו, י"ל דהוא הדין לענין נזקין דחייב השומר  
בשמירה מעולה, ואי מועד צעי שמירה מעולה  
והוא שמר שמירה פחותה וינא והיזק חייב בנזקו,  
וכש"כ בתם שלא שמרו כלל אף דבחזקת שימור  
קאי, ואף בתם ששמרו שמירה פחותה י"ל דמה  
דמשלם מגופו לא חשיב כנאצד השור כלפי  
הבעלים, אלא כאילו פרעו הבעלים חיוצו דשומר,  
ולפי זה חוזרים וגוזים מן השומר, וז"ע בזה, ועי'  
באור שמח ברמב"ם שם, ובדצרי מרן זללה"ה ס"ז  
סק"ז ח' וז"ע. (פ"ט סק"א).

שם שומר חנם כלתה לו שמירתו, עיין מש"כ  
לקמן נ"ה ב' במתניתין.

תוד"ה מכור ואפילו ר"ת דמפרש דמחיים לא  
מיתסר כו', עיין מש"כ לעיל ט' ב' ד"ה  
נגמר.

תוד"ה השתא וקשה לפירשו דאם זה ההיזק לא  
הוי היזק ניכר אפילו התפסיה צידים לא  
יתחייב, ר"ל שיוכל לומר גם השתא הרי שלך לפניך,  
ועל מה שהתפסו ליכא לחייבו אף אי נימא דכלל  
היזק שאינו ניכר קנסין ליה, שהרי אף אם לא  
התפסו היו ב"ד תופסין אותו, ולא שייך קנס בכגון  
זה, וגם כיון דמזותו למסרו לב"ד לית לן לקנסו,  
דלא שייך כאן טעמא דקנס שלא יהא הולך ומטמא  
טהרותיו של תצירו ואומר פטור אני, ובסמוך הקשו  
דאף אם התפסיה כהיזק ניכר נמי ליכא לחייבו אם  
הוא פטור כשלא התפסו דמנא תצירא תצר,



ופטורין מן הכופר בשמרו שמירה מעולה, ומ"מ הו"מ למיתני חוץ מן השומרים והיה מתפרש בגוונא ששמרו שמירה מעולה, וחיוצא דכופר בשלא שמרו, אבל במהרש"א פירש דצריהם אליבא דר"א, וזה דלא דצריהם בשלא פירקין דמודה ר"א שאם שמר שמירה מעולה פטור.

והנה לא פרכין אלא דלפטור מכופר אבל השור בסקילה, ולרבנן דאף שור הפקר חייב מיתה, הדבר פשוט דאין שמירה פחותה או מעולה מועילין לפטור ממיתה, שהוא גם חיוצא דשור, אבל לר"י דשור ההפקר פטור יש מקום לשאול מנ"ל דאף בשמרו הצעלים כדין חייב מיתה, ונראה שזו כונת הרא"ה בשטמ"ק שהקשה מנ"ל וכח דאפשר דמסקול יסקל נפקא. (פ"ט סק"ה).

שם אמר ר"א מסר שורו לשומר חנם הויזק חייב הויזק פטור כו' קביל עליה כו' לא אסיק אדעתיה, אין נראה לומר דחשיב כאונס, דהא ודאי איכא נגחנים שנוגחים גם לנגחנים, (ומ"ש בשטמ"ק בשם הרא"ה, תמוה), ועוד דכשהוא נוגח הוא עלול גם להיות ניזוק, ולפוס גירסא דידן דגרסינן מסר שורו לשומר חנם היה נראה לפרש דדוקא קאמר לשומר חנם, ומשום דסגי ליה בשמירה פחותה, ה"נ אמרינן, דבלא"ה לא שכיח שיוזק השור ע"י פשיעה, דהמזיקים צריך כלל מזיקים אף לשוורים משומרים, ולכן שור נגחן דרוב השוורים יראים ממנו לא הו"ל לאסוקי אדעתיה לחוש שמא יוזק, וחשיב בשמרו שמירה פחותה ופטור, וניחא לפי זה הא דסמכו להא דר"א לכתר דאוקימנא דש"ח כלתה לו שמירתו בשמירה פחותה, אבל בשטמ"ק בשם תו' הר"פ מחק תיבת שומר חנם דודאי בכל השומרים כן, וכ"ה בטוש"ע סימן שצ"ו, וע"כ צ"ל דמפרשי דהענין בקבלת השמירה וכדאמרינן דלא אזיל איהו ומוזיק לאחרני קביל עליה, ומשמע דלא אזלי אחריני ומוזקי לדידיה לא קביל עליה, והיינו דסתם קבלת שמירה על נגחן מתפרש שהוא לא יזיק אחרים ולא שאחרים לא יזיקו לו, וכ"ה בלשון הטוש"ע, ואף שמקבל עליו שמירה שלא יוזק מצור ואש וכיו"צ, מ"מ אינו מקבל שלא יוזק משור.

ונראה לפי זה דלא שייך ענין זה בשומר חנם, א"נ גם בש"ש, שמסירת השור להם הוא למטרת שמירה, ושפיר אמרינן דשמירה שלא יוזק

אחפסיה לתורא ציד צ"ד אין לחייבו צין אם חשיב הויזק שאינו ניכר וצין אם חשיב הויזק ניכר, דמנ"ה על כל אדם לסייע לצ"ד לקיים משפט, והלכך לא שייך לחייבו לשומר מדין קנס דמטמא ומדמע, ורק משום שהוא גרם לחיוצא השור במיתה אחינן עלה, וזוה שפיר אמרינן דאם התפסת השור הוא הויזק שאינו ניכר דאין לחייבו על זה, שזה אינו מעשה הויזק, ויכול לומר הרי שלך לפניך, אח"כ ראיתי שכבר כ"כ בשעה"מ ובתו"א.

עוד כתב המל"מ שם דשומר שפשע ולא שימר את הפקדון ונטמא בשוגג דחייב, אע"ג דכל אדם פטור בשוגג, ור"ל דכל מאורע שאירע ע"י פשיעת השומר הוא כאילו נעשה במזיד על ידו, ואיחא לתקנתא דקנס דהויזק שאינו ניכר דחייב העושה, וכן הזכיר הגרע"א ז"ל כאן אפשרות זו, ועי"ש, ובאחיזעור ח"צ ס"ה סק"ה תמה על זה ממנסך דמפרשין לה בהגזיה דנעשה גולן ע"י ההגזיה, ואפילו הכי כשינסך אח"כ בשוגג פטרינן ליה, ולא קושיא היא דהא כל מה שנעשה גולן בהגזיה הוא משום שדעתו לנסך אח"כ והרי הגזיה זו לצורך ניסוך, ואם כן אם כשמנסך הוא פטור משום שהוא שוגג והויזק שאינו ניכר, איך יתכן לחייבו על הגזיה זו, לצורך ניסוך זה, הא פשיטא שאינו נעשה גולן על ידי הגזיה, אלא אם כן הניסוך הוא פעולה שמתחייב עליה, דהיינו במזיד, גם יש לחלק צין גולן לשומר כמ"ש הגרע"א ז"ל שם, דשומר חייב בשמירת הפקדון משא"כ גולן, שו"ר באחיזעור שם שעיקר קושייתו על המל"מ דנקט כן גם בגולן. (גיטין י"ג).

תוד"ה חוץ, עי' מש"כ דצריהם לקמן ב' ד"ה מ"ה ב'.

תוד"ה אפילו, עי' מש"כ דצריהם לעיל ד"ה ואם כנים.

מ"ה ב' ניתני חוץ משומר חנם וכולן צמועדין פטורין לענין כופר, הא דלא פריך דהא צהדיא קמני דמשלמין את הכופר, הוא משום דאיכא למימר דצרייתא כייל גם היכא דלא שמרו כלל, אלא דהא דקמני חוץ משומר חנם ע"כ בשומר שמירה פחותה איירי וא"כ ליתני דצכה"ג כולן פטורין מן הכופר, ועל פי זה אפשר לפרש דברי התו' לעיל א' ד"ה חוץ, אף דלא כר"א,

שלא יזיק, הרי הוא ככל פקדון שעל השומר לשמרו שלא יזיק, ולפי זה יש לפרש דהיינו נמי בכלל דברי רבא דקאמר לעולם שקיבל עליו שמירת נזקיו, וז"ע.

ולדעת הראב"ד דבסתמא לא קיבל עליו שמירת נזקיו, קשה מה הו'רכו להזכיר קבלת נזקיו לענין חיוב שלא יזיק, וגם מאי אמרינן דאי לא קיבל עליו שמירת נזקיו אפילו הזיק נמי ליפטר, דמשמע דהא דהזיק פטור נחא ליה, ואמאי הרי שלא יזיק הוא ככל שמירת פקדון, וצריך לדחוק דהכי קאמר אי דקביל עליה שמירת נזקיו נמי כדמוכח מהא דהזיק חייב, אם כן אמאי הזיק פטור, ואי דפירש בהדיא שאינו מקבל שמירת נזקיו [אע"ג שלא היה צריך דבסתמא לא מקביל], ונימא דגם שלא יזיק בכלל נזקיו, אם כן הזיק נמי ליפטר, ועי' בלשון הראב"ד שהביא הרשב"א דמשמע קצת דצריך קבלה גם שלא יזיק, וסתם לשון שמירת נזקיו כולל גם שלא יזיק, פרט בנגחן, וז"ע. (שם).

שם שהכיר צו שהוא נגחן, עי' מש"כ בזה לעיל מ"ד ב' ד"ה ובמילתא.

מתני' קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי כו', עיין מש"כ לקמן נ"ה ב' במתניתין.

שם רבי יהודה אומר תם חייב ומועד פטור כו', למאן דאמר דלד תמות במקומה עומדת אפשר לפרש הדבר דהתורה חייבה חזי נזק גם אם שמר שמירה פחותה אבל לא נזק שלם, אבל לרב דלא סבירא ליה דל תמות במקומה עומדת, צריך יישוב למה החמירה תורה בתם והקילה במועד, והנה כל אדם משמר בהמותיו בשמירה פחותה בין תם בין מועד כדחזינן מ"ה א' דסגי בהכי בשומר חנם, ואפשר להבין דהחמירה תורה בג' פעמים ראשונות לחייב גם אם שמר שמירה פחותה כי היכי דלינטריה לתורה, אבל לא החמירה לחייבו לעולם שמירה מעולה. (נ"ה ב' ע"ה).

גמ' אמר רב מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל כו', נראה דרב אדינא דמתני' אמר לה ולומר דלקרן שמאל לא סגי בשמירה פחותה, והיינו דקבעו דבריו אהאי מתניתין, ואין צריך לדחוק דמכח פשיטא מוקמינן לה לענין שמירה פחותה וכמ"כ רש"י, וגם אינו כ"כ פשיטא, דשפיר היה מקום לומר דכיון דפרץ בנגיחה אין להבדיל בין הקרנים, ופרכינן אי אליבא דר"י מאי

לא אסקי אדעתיהו ולא קיבלו עלייהו, אבל שוכר ושואל שקבלתם השור הוא לצורך עצמם, אלא שממילא נתחייבו בשמירתם כדינם, בזה לא שייך לומר שלא קיבלו עליהם שלא יזיק, וכן מפורש בתו' י"ג ב' ד"ה כגון דשואל ודאי חייב, [ואין ראיה מדבריהם דדוקא שואל ולא שוכר, ד"ל דנקטו שואל דבהכי איירי התם בגמ'], אח"כ מנא חייב ש"כ צ"ש שם, דגם שוכר חייב, ולפי זה לשון הטו"ש שם ס"ח אינו מדוקדק שהמחילו מסרו לאחד מד' שומרים מסתמא קיבל עליו שלא יזיק ושלא יזיק וה"מ בשור סתם אבל אם מכיר צו שהוא נגחן אינו מקבל עליו כו', ומשמע דקאי אבל הד' שומרים שהזכיר, ולמש"כ לא קאי אלא אשומר חנם ושומר שכר, וז"ע. (פ"ט סק"י).

שם אמרי ה"ד אי דקביל עליה שמירת נזקין כו', ז"ע הרי שמירה שלא יזיק הוא ככל שמירת הפקדון מהפסד, וא"כ מאי שייטיה דשמירת נזקיו לכאן, הרי אפילו אם לא קיבל שמירת נזקיו מ"מ ראוי להיות חייב לשמור שלא יזיק, והיה אפשר לפרש דה"ק אי דקביל עליו גם שלא יזיק אמאי פטור ואי דלא קיבל עליו שלא יזיק ודכוותה לא קיבל עליו שלא יזיק א"כ אמאי חייב בהזיק, ומשמע לשון שמירת נזקיו לפי הענין או שלא יזיק או שלא יזיק, אבל אי אפשר לומר כן דא"כ כד אמר רבא לעולם שקיבל עליו שמירת נזקיו ראוי להתפרש שקיבל לשמור שלא יזיק דומיא דהאי לישנא בקושיא דפרכינן אי דקביל עליה שמירת נזקיו אפי' הזיק נמי ליחייב, וא"כ מאי מסיק דלא קביל, וי"ל דלדעת הסוברים דבסתמא קביל עליה שמירת נזקיו, מתפרש הכי, אי דקביל עליה שמירת נזקיו כלומר אי דלא התנה כלום וקיבל שמירה סתם, אפילו הזיק נמי ליחייב, ואי דהתנה שאינו מקבל שמירת נזקיו, ונימא דכלשון זה גם שלא יזיק בכלל, אכתי גם כשהזיק ליפטר, ומסיק רבא לעולם דבסתמא והצ"ע שהכיר צו כו', ולפי זה למסקנא אין ראיה אם התנה שאינו מקבל שמירת נזקיו בתם שור, אם גם שלא יזיק בכלל, ד"ל דגמ' את"ל קאמר וכמו שפירשנו. — ויש מקום לומר דבהכיר צו שהוא נגחן והתנה שאינו מקבל שלא יזיק, דכהאי גוונא הזיק חייב, דדוקא כשמקבל שלא יזיק אמרינן שזו עיקר שמירתו ואין דעתו שלא יזיק, אבל אם לא קיבל עליו שמירה

ר"י לא ס"ל ד' תמות במקומה עומדת אלא בשלל הועד לקרן שמאל. (פ"ט סק"ח).  
רש"י ד"ה וסתמא, ע"י מש"כ לעיל מ"ד ב' ד"ה מסרו.

מ"ו א' תוד"ה אלא אבל מודה שאם שמרו כו', ע"י מש"כ לעיל ד"ה מ"ה ב'.

### שור שנגח את הפרה

מתני' שור שנגח את הפרה כו', הגרע"א ז"ל  
בב"ב ז"ג א' הקשה בשור שנגח את  
הפרה דגם צידוע שמסנגחה ילדה יפטר לשמואל  
דאין הולכין בממון אחר הרוב דשמואל נפל הוי, ואף  
דבהמית בהמת חצירו לא מייפטר משום שמואל  
טריפה היתה, שאני התם כיון דכבר החזקוהו  
לכשירה לענין אכילה וכדומה, [ע"י תשובות רע"א  
תנינא סוף סימן קמ"ח], ובזהמה טמאה באמת  
ז"ע ע"ש שהניח בקושיא, ונראה להקונה בהמה  
מחצירו ונאצדה ציד הלוקח, הרי פשיטא שלא יוכל  
לומר שמואל טריפה היתה, דעל מנת כן קנאה דכל  
שלא יתברר שהיתה טריפה חייב לשלם, וה"נ  
ההורג בהמת חצירו חייב לשלם מה שהצעלים היו  
יכולים לקבל במכירתה, שזהו ערכה בשוק במצב  
הספק שלה, וגם קרוב הדבר שיוכל למצא לוקח  
שיסכים לקנותה באותן דמים גם אם יתנה שאם  
תמצא טריפה לא יחזיר הדמים, דמוס שאין המוכר  
יודע בו, פעמים רבות שאינו לוקח אחריותו עליו,  
והרי אם מוכרה לעכו"ם אינו מוסיף על דמיה  
טפי מישראל, אף דלדידיה טריפה ושלילה שוין,  
הלכך אע"ג דבהוגלד פי המכה הוי מקח טעות  
כדאמר חולין נ"א א', מ"מ כל שלא נתברר שהיתה  
טריפה, הרי המקח בחזקתו כאילו לית ביה ספיקא,  
שזהו ערכו בשוק, וע"י להלן ד"ה הא נתפרש יותר.

ובשור שנגח את הפרה הדבר פשוט טפי, דהתם  
כשמעריכין שויות העובר הרי גם ספק  
נפל בחשבון, וא"כ אין הנוגח משלם אלא ערך  
עובר כשאין המוכר מקבל על עצמו ספק נפל.

הא דבהוגלד פי המכה חייב המוכר להחזיר  
הדמים, אע"ג דקרוב הדבר שאם היה מתנה  
שאינו מקבל אחריות טריפה, דמ"מ היה הלוקח  
מקיים המקח, כמ"ש הרא"ש פ"ג סל"ד דכל  
לוקחי בהמות אינם נמנעים מלקנות משום ספק

אריא קרן שמאל אפילו בימין נמי אית ביה ד' תמות כו', והיינו דליכא כלל נפקותא בשמר שמירה פחותה, אם הוא מועד לקרן שמאל או לא, דכלל גווי משלם חצי נזק ד' תמות במקומה עומדת, ומתריצין דרב לא ס"ל הא דראב"א, ותו מפרשין דלכך אמר רב להאי דינא לענין שמירה פחותה, ולא אמרה לענין נזק שלם וככל הני דלעיל ל"ו א', דאחי לאפוקי מדראב"א דלא אמרינן ד' תמות במקומה עומדת, והיינו דאשמועינן דאינו מועד לקרן שמאל ולכך משלם חצי נזק אם הזיק בקרן שמאל אף ששמר שמירה פחותה, אבל אם היה מועד לקרן שמאל היה פטור לגמרי, וכן בקרן ימין, וכן יש גם קצת חידוש דמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל אף לא לקולא דמועד.

והרמב"ם בפ"ו מנ"מ ה"ב כתב דגם בנגח בקרן ימין משלם חצי נזק, וכנראה פירש מה שאמרו בגמ' וה"ק כה"ג הוא דמשכחת ביה ד' תמות ומועדת דבאותה קרן קאמר והיינו בשל ימין, אבל הדבר תימא בסברא, דמה בכך שהוא תם לקרן שמאל, אבל לקרן ימין הוא מועד, וצריך לומר דכיון דלענין נגיחה עצמה עדיין חייב בשמירה מעולה, לא מסתבר לאוקמי קולא דמועד בכה"ג אקרן ימין, ודוחק, ועוד קשה דהיכי רמיזא הך דינא במימרא דרב, הלא רב לא אמר אלא שאינו מועד לקרן שמאל, אבל לא הזכיר שום חומרא בקרן ימין, וז"ע. — לדעת הרמב"ם יתכן לקיים אוקימתו דאביי ורבא ל"ט ב' גם אליבא דרב, וכגון שהיה מועד לקרן ימין ולא לקרן שמאל.

והראב"ד בהשגות כנראה מסכים לדעת הרמב"ם, והוסיף לפרש דגם לרב הא דמשלם גם בימין חצי נזק הוא מדין ד' תמות במקומה עומדת, דאע"ג דבעלמא לית ליה לרב ד' תמות במקומה עומדת, מ"מ כשעדיין לא הועד לקרן שמאל מודה, ולא דינא דטעמא אחרינא הוא ולא ס"ל לרב כלל סברא ד' תמות במקומה עומדת, ואפשר שדקדק כן מלשון הגמ' דכה"ג הוא שמשכחת ביה ד' תמות ומועדת, משמע דטעמא משום ד' תמות, וממילא משלם מגופו, והא דנקטו כר' יהודה הוא על כונת ד' תמות במקומה עומדת, וכמו שהזכירו בגמ' י"ח א' ל"ט ב' ולא הזכירו שם ראב"א, אבל אה"נ דלרב גם

טריפות, נראה שהוא משום שאין הדבר הגון מלד המוכר, דכיון דאין בהמתו שלימה, הרי הוא פסידא ידידה, ואינו צדין שיחייב את חצירו לשלם לו בעדה ככשירה משום שאינו יודע, וכ"ז כשיחזרה, אבל בכל ספק אמרינן דהלוקח היה מקיים המקח גם בלא אחריות המוכר, וגם בסתמא לא היה המוכר מסכים למקח שלעולם יוכל הלוקח לבטלו בטענת שמא, והלכך הכל באחריות הלוקח, וכאילו התנו כן בהדיא, וכיון דכל מקח בסתמא כן הוא, הרי זה שויות בהמה האמיתי, והלכך יש לחייב את המזיק בתשלומין הללו. (חולין י"א).

גמ' המוציא מחצירו עליו הראיה, א"ה, ע"י מש"כ בחו"כ בכוונות ט' א' דבכל ספק ממון בשמא ושמא דדיינינן המוציא מחצירו עליו הראיה, חשיב ממנו של המוחזק בודאי, ואינו חייב אלא דמיס אם יתברר שהיה של חצירו, והלכך חשיב ממנו לקדושי אשה ולפדיון פטר חמור ולאתרוג ולכל דיני התורה, ועי"ש עוד.

שם דאיתמר המוכר שור לחצירו ונמא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמאל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך, תנן בב"ב ז"ב א' המוכר פירות לחצירו וזרען ולא נמחו ואפי' זרע פשתן אינו חייב באחריותו כו', ובגמ' התם מפרשין טעמא משום דאין הולכין בממון אחר הרוב, ואמרינן שמא לאכילה לקחן ואח"כ נמלך לוורען, ואע"ג דלענין איסור אונאה מסתברא דאזלינן בחר רובא מידי דהוי אכל איסורין שבתורה, וגם סברא הוא דהו"ל למוכר לאסוקי אדעתיה דלזריעה זבין כרובא דזרע פשתן, ונבאופן שהיה יודע שלא ינמחו, דשייך לחייבו באיסור אונאה, מ"מ כשהנידון להוציא הממון מן המוכר אמרינן דלא אזלינן בחר רובא, ושמא הלוקח לאכילה זבן ואין כאן אונאה ולא מקח טעות, וכ"מ ברש"י כאן דרק כשהמעות ציד המוכר לא מפקינן מיניה כדאמרינן זה כלל גדול צדין דהמוציא מחצירו עליו הראיה, אבל אם הלוקח עדיין לא שילם לא מפקינן מיניה כמ"ש הטור סימן רל"ב בשם הרמ"ה, ולפי זה אם יש עדים שאמר הלוקח בפניהם שהולך ליקח זרע פשתן לזריעה, או שהמוכר מאמינו, הרי זה מקח טעות וחייב המוכר להחזיר ללוקח מעותיו, ועי' במאירי.

ובטור שם כתב בשם הרמ"ה דכשהמעות ציד הלוקח אפי' הוי פלגא ופלגא לרדיא ולנכסתא, אין מוציאין מיד הלוקח, ומשמע דאי רובא לשחיטה מוציאין, ובגמ' שם ס"ק י"ב תמה דהא אין הולכין בממון אחר הרוב, וז"ע מאי קושיא דהכא כיון דהיה לו ללוקח לפרש ולא פירש, הרי זה כויתור, ועוד דכיון דהמוכר לא היה לו לפרש הרי חזקת המקח במקומו, ואפילו אם נאמין ללוקח אין כאן מקח טעות מן הדין, ומה שהקשה מהא דמבואר בב"ב ז"ב ב' במוכר לחצירו עבד ונמא גבגב או קוביוסטוס דאף אי רובא הכי איתנהו אפילו הכי אין להוציא המעות מן הלוקח לשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב, יש לחלק דהתם גבגב וקוביוסטוס הוא מוס לכולי עלמא, וכל הבא לקנות עבד הוא משתדל להשיג שאינו גבגב, ומהר"ש חולין נ"א א' כתב דהלוקח סומך על המוכר שלא ימכור לו גבגב משום שארית ישראל לא יעשו עולה, אלא דכיון דרובא הכי איתנהו י"ל דמסתמא הסכים הלוקח למוס זה כיון שלא התנה, ושפיר מצי למימר שלא הסכים כל זמן שהמעות צידו, אבל נגחן לשחיטה או פירות שאינם צומחים לאכילה לאו מומין נינהו, וכיון דסתמא להכי קיימי, לאו כל כמיניה לבטל המקח בטענה שהוא נחבין ללוקחם לזריעה או לרדיא דהוי מוס, כשלא פירש, וכל שכן בפירות שזריעתם הוא מפסידם מן הבעלים לגמרי.

שם ויחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסתא, בפשוטו יש לפרש אף כשאין המוכר מכיר את הלוקח, דמ"מ אם יתברר דהלוקח הוא גברא דזבין לנכסתא, לית לן למיזל בחר רובא דעלמא, ואית לן למימר דלשחיטה זבין, ואמאי ס"ל לרב דהוי מקח טעות, וכן לשמואל אם יתברר דלרדיא הוא רגיל למיזבן, לית לן למימר דילמא השתא לשחיטה זבן, וראוי לומר דהוי מקח טעות, דהא מודה שמואל דלענין איסור אונאה אזלינן בחר רובא וכמ"ש"כ לעיל והוי ליה למוכר לפרש שהוא נגחן, אלא דמ"מ כשאנו באים להוציא הממון מן המוכר, אמרינן שמא הלוקח מן המיעוט דזבני לנכסתא, אבל כשהתברר דהוא גברא דזבין לרדיא לית לן להפסידו משום שמא זבן השתא לנכסתא, ומשנינן דאיירי בגברא דזבין להכי ולהכי, ואהני רובא דעלמא לחייב את המוכר לפרש שהוא נגחן,

שקונה לזה ולזה וגם אין הוכחה דמיים כו', ומשמע דאם יש להוכיח אם הוא קונה לרדיא או לשחיטה אזלינן בתריה, ואף שלא הכירו זה את זה, וזה כפי מה שפירשנו דקושיה הגמ' היא אף באין מכירין.

**ברם** ברא"ש ז"צ שם פירש קושיה הגמרא דניחוי אי גבירא דזבין לנכסתא במכירו, ולא מסתבר שהטור יסתום נגד דעת הרא"ש, ואפשר דהרא"ש פירש קושיה הגמ' במכירו משום דפירש דהוכחה זו תכריע גם נגד הוכחת הדמים, דאכתי לא אוקימנא באיקור בישראל, וזה רק במכירו, אבל דליכא הוכחת דמים אמנם סגי בהוכחת הגבירא גם באין מכירו, ולפי זה מש"כ הטור דבמכירין הוכחת האנשים מכרעת נגד הדמים היינו ממה שהרא"ש פירש קושיה הגמרא במכירין, ומ"מ דליכא הוכחת הדמים שפיר מהני הוכחת האנשים אף באין מכירין, וכמו שכתב הטור בתחלת דבריו אם אין להוכיח מהלוקח אם קנאו לחרישה כו', ומ"מ בדעת הרשב"ם משמע דאף דליכא הוכחת דמים לא אזלינן בתר הגבירא אלא במכירין, וי"ע.

ומסתימת הדברים משמע דבירור זה משמש כמוחלט לכל הדינים שיתבאר אח"כ, ומשמע דאם יתברר דזבין לנכסתא יוצאו ממנו הדמים כשעדיין לא שילם, ואם יתברר דזבין לרדיא יוצאו מן המוכר כשקיבל, וכן בהוכחת הדמים בגבירא דזבין לזה ולזה, דקושיה הגמ' מתפרשת שאלו הוכחות ברורות, וי"ע.

ובאין מכירין זה את זה והדמין מוכיחין בניגוד להוכחת האנשים, [דבמכירין זה את זה כתב הטור שם דאזלינן בתר האנשים], מבואר שם בטור דלא אזלינן בתר האנשים, אבל אכתי יש להסתפק אם אזלינן בתר הדמים שזה המוכיח ביניהם, או דספיקא הוי, וצ"י שם כתב דמשמע דבאין מכירו לא הוי מקח טעות, [והיינו כשנתברר דזבין לרדיא והדמים דמי בישראל], ואכתי לא ידעינן אם בכה"ג מוציאין הדמים מהלוקח או לא, ומסתימת הב"י משמע קצת דבדאי לא הוי מקח טעות ואף להוציא מן הלוקח, וי"ע. — בשו"ע לא העתיק מ"ש הטור דבמכירו דזבין לחרישה הוי מקח טעות, אפי' לא יהיב אלא דמי בישראל, וכתב סתם דבמכירו הוי מקח טעות, ומשמע דבאין מכירו לא הוי מקח טעות אפי' נתן דמי רדיא,

ולכן ס"ל לרב דהוי מקח טעות, ושמואל ס"ל דחיישין למיעוטא ושמואל השתא לנכסתא זבין ואין כאן מקח טעות, ולא מפקינן מן המוכר.

**אבל** הרשב"ם ז"צ פירש דפרכינן במכירין זה את זה דליהוי כמפרש בהדיא אי זבין לרדיא או לנכסתא, והוצרך ז"ל לזה לפי מה שפירש דלשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב הוה ליה ללוקח לפרש לרדיא קצעי ליה, ומדלא פירש איהו דאפסיד אנפשיה, ולפי זה מתפרש שפיר בגבירא דזבין לרדיא, ולרב אזלינן בתר רובא ולא הו"ל לפרש והוי מקח טעות, ולשמואל הו"ל ללוקח לפרש וכשלא פירש לאו מקח טעות הוא, ולכן הוצרך לפרש דפריך דבמכירין, אם הלוקח הוא גבירא דזבין לרדיא, הרי ראוי לדון כאילו פירש לרדיא קצעי ליה, והוי מקח טעות אף לשמואל, ולפי זה הוה מצי לשנויי דאירי באין מכירין ובגבירא דזבין לרדיא, אלא דמוקי לה שפיר גם במכירין וצדצין להכי ולהכי ולרב אהני צוה רובא דעלמא. — ולכאורה לפי מה שפירש רשב"ם דלשמואל הוה ליה ללוקח לפרש ומדלא פירש הפסיד, הרי ראוי לומר דאף כשהמעות ציד הלוקח יהא חייב לשלם. — גם עיקר הדבר ק"ק דנידון אם הולכין בממון אחר הרוב, הוא נידון בהלכות התורה אם סגי בהוכחה זו, אבל במשא ומתן בין אדם לחבירו ודאי ראוי לתת יתרון לרוב, ולכן אין לחייב את הלוקח לפרש דלרדיא זבין צומן דרובא לרדיא זבני, אף אי אין הולכין בממון אחר הרוב, ועל כל פנים אין לתלות זה בזה, והרי לענין איסור אונאה מסתבר דאזלינן בתר רוב ע"י לעיל.

אף לפמש"כ לפרש קושיה הגמ' באין מכירין, מ"מ אפשר לקיים דברי רשב"ם מסבירא דבמכירין הו"ל כמפרש, ובטור סו"ס רל"ב כתב דהוי כמפרש אף נגד הוכחת דמים, וכ"מ מהא דהקדימו למיפרך בגמרא דניחוי אי גבירא דזבין לנכסתא או לרדיא מקמי דפרכינן דליחוי דמי, ומשמע דאף דלא אייקר בישראל איכא למיזל בתר גבירא, אף דהדמים מוכיחין, ועי' להלן דמשום זה פירש הרא"ש קושיה הגמ' במכירין.

בטור וכן בשו"ע סימן רל"ב סכ"ג כתבו המוכר שור לחבירו וגמלא נגחן אם אין להוכיח אם קנאו לחרישה או לשחיטה כגון שהוא אדם

דניקא אומר צרי ומזיק שמא ולא צמודה במקל  
אירי]. (ב"מ ס"ו ס"ק כ"ו, וע"ע ס"ק ט"ו).

**מ"ו ב'** ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני, היינו  
שוורים הראויים לרדיא מזדבנים רובא  
לרדיא, ודללא אייקור צישרא הרי הדבר פשוט דלאו  
בשופטני עסקינן, וגם בדאייקור צישרא אכתי רובא  
דהני לרדיא מזדבני, אבל שוורים בעלמא הרי כולם  
לשחיטה ולא כולם לרדיא, ואין לומר דרובא  
דאינשי לרדיא זבני מעט שוורים ומיעוטא דאינשי  
לנכסחא זבני שוורים טובא, דא"כ קנגעי בפלוגתא  
דמ"ק ואמרו לו ב"ב ז"ג ז', וז"ע ב"ב סו"ס  
רל"ב דהשווה זרעוני פשתן ושוורים צוה.

**הרמב"ן** בחולין נ"א א' והוצא צרא"ש וצר"ן שם  
הוכיח דאף צנמלא סירכא צבהמה, דהוי  
פסידא דמוכר, ולא אמרינן דכיון דהוא מידי דשכיח  
איבעי ליה ללוקח לאתנויי ומדלא התנה מחל כדעת  
ה"ר אפרים וצעה"ע דסברי הכי, דהא דמוכר עבד  
ונמלא גבז אע"ג דרובא גבזי אפילו הכי לא אמרינן  
דהלוקח מחל, ובמחנ"א הלכות אונאה סימן ג'  
השיב דשאני הכא דאכתי לא יהיב דמי וכיון שהוא  
מוחזק אינו ממנהר להתנות, עי' תו' קדושין י"א  
א' ד"ה הנהו, ולכאורה אינו מוכן דהא הסוברים  
דבסירכא כיון שלא התנה מחל סברי דגם מו"אין  
ממנו דמי הצבהמה אם אכתי לא שילם, ופסיר  
הוכיח הרמב"ן דלא כוותייהו, ונראה דעת המחנ"א  
דהתם כשהולך לשחוט את הצבהמה ע"כ הוא  
מחליט את המקח, ואם לא התנה מחל, דלאו כל  
כמיניה לשחוט צהמת חצירו ואח"כ להחזירה לו  
מחמת מוס דשכיח, דהו"ל לאתנויי, משא"כ בעבד  
דיכול להחזירו, הרי כל זמן שלא שילם לית לן  
למימר דכבר ידע ומחל במידי דשכיח.

עוד הביא הרמב"ן ראייה משור נגחן, דאיכא  
למ"ד סתם שוורים לאו בחזקת שימור  
קיימי, וא"כ שכיח נגחנים ואפילו הכי לא אמרינן  
דמחל, ובגוונא דאינו יכול לומר לשחיטה מכרתיו  
כגון בגבצא דזבין לרדיא מפקינן הדמים מן  
המוכר, והשיב במחנ"א שם דקיי"ל סתם שוורים  
בחזקת שימור קיימי, והדברים תמוהים דאטו  
פליגי במדת השכיחות דנגחנים, הלא לא פליגי  
אלא אם חייבה תורה צמדה זו, וכיון דאיכא למ"ד  
דלאו בחזקת שימור קיימי, הרי פשיטא דשכיח

ואילו בתחלת הסעיף כתב אם אין לזכר אם הלוקח  
קנאו לחרישה, ומשמע דאם יחזרר הוי מקח טעות  
אף שאין מכירו, וז"ע. (ב"ב ז"ב).

**תוד"ה** דאפילו ועוד י"ל דלמ"ד פלגא ניזקא  
קנסא לא יהא מחוייב שבועה גדולה  
מהודאת עצמו, עי' לעיל מ"א ז' בתו' ובשטמ"ק  
בשם הרשב"א, ויש כאן לשאל דאי כבר נתחייב  
מן הדין ונפטר מדין מודה בקנס מה יועיל שיבואו  
עדים, הניחא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים  
חייב אלא למ"ד פטור היכי קחני המו"א מחצירו  
עליו הראיה, ומיהו שמואל אית ליה לקמן ע"ה  
א' דחייב, והא דלסומכוס יחלוקו ל"ק דחשיב כבאו  
עדים דהוי ממון המוטל בספק ואין מועילה  
הודאתו, ולפי זה לסומכוס שור שהיה רודף אחר  
שור וא"י אם נגחו או בסלע לקה והודה המזיק,  
מ"מ יחלוקו, ואין כאן מודה בקנס, וז"ע אם יבואו  
עכשיו עדים שנגחו מהו למ"ד מודה בקנס ואח"כ  
באו עדים פטור, דהא השתא איגלאי מילתא דלא  
הוי כאן דין ממון המוטל בספק חולקין, ול"ע  
בכ"ז כעת וז"ע. — וע"ע בחו"ב ב"מ סימן י"ז  
ס"ק כ"א בדברי התו'.

**חור"מ** סימן שצ"ט ס"ג וכן שור שנגח את הפרה  
כו' המו"א מחצירו עליו הראיה כו' ואפי'  
בשבועה, בפשוטו הוי מודה במקלע דמשמע דגם  
הפרה הוזקה ועדיין לא שילם עבודה, והו"ל  
מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, לפי מה דפסק  
המחבר לעיל סימן ע"ב ס"י כדעת הרמב"ם  
ודעימיה דאף בלא הוה ליה למידע דיינינן מחוייב  
שבועה ואינו יכול לישבע, ומש"כ תו' דמ"מ לא  
עדיף ממודה בקנס לא יתכן למש"כ לעיל דאף אי  
באו עדים מיפטר למאי דקיי"ל מודה בקנס ואחר  
כך באו עדים פטור וכמש"פ הרמב"ם, דא"כ היכי  
קחני המו"א מחצירו עליו הראיה, ולא משמע  
דר"ל יציא ראייה קודם שבאו לבית דין וטען א"י,  
ומיהו למש"כ הש"ך לעיל סימן ע"ב ס"ק נ"א  
לחלק דלכולי עלמא לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו  
יכול לישבע משלם בשידועים שאינו יודע, ניחא,  
ואפשר שיש לפרש דברי המחבר בשלא ניזוקה  
הפרה או בשכבר שילם עבודה, דלא איירי כאן  
המחבר בדין מודה במקלע, ונע"י בשטמ"ק בשם  
הר"ש דכתב לפרש כונת הגמ' גמי דבעלמא קאמר

נגחנים טפי מסירכות, ואפילו הכי לא אמרינן דמדלל התנה ש"מ דמחל.

ויש מקום לומר דבעדד ושור כיון דאין כאן הפסד אלא טירחא, דהא איירי כשאין הדמים מוכיחין, בזה אינו חושש כ"כ להתנות אף דשכיח, דסבור שהמוכר יסכים להחזיר המקח, וגם אם לא יסכים אין כאן הפסד, משא"כ בסירכות דבשחיטה הוא מפסיד הרבה למוכר, בזה יש לו להתנות במידי דשכיחא, וכשלל התנה הפסיד. — ועי' ברא"ש שם שהסכים לדעת הר"א ובעה"ע משום דיש לחלק בין מוס שהמוכר מכירו, לסירכות דגם המוכר אינו יודע מהם, דבניכרים אינו מתנה משום שסומך על המוכר שלא יאנהו, ולכאורה בעדד אם רוצה הכי איתנהו, אין לחייב את המוכר להודיעו, והו"ל להתנות.

**בב"ב ז"ג ב'** פירשנו דלעולם הנידון בגבירא דזבין להכי ולהכי, לשם מה באמת נתכוין בקנייה זו, וכשהוא טוען דלרדיא זבין והמוכר אומר לשחיטה מכרתיו לך, ויש לעי' מה הדין כשלל נתכוין בקנייה זו לא לרדיא ולא לנכסותא אלא כפי מה שיבחר אחר כך או שקנה לסחורה כסרסור [וכדאיתא בירושלמי שביעית פ"ה ה"ג] וכיו"צ מה דינו, וגראה דבזה דינו כלרדיא דכיון דרוצא להכי זבני הרי כל שלל נתכוין לכונת המיעוט הרי הוא כנתכוין לרוב, וכל שכן בלסחורה דאיכא למיתלי שיזדמן לו מן הרוב, ועכ"פ בודאי חפץ הוא שיוכל למכרו לרוב הקונים שקונים לרדיא. (ב"ב ז"ג וע"ש).

**מ"ז א'** דאמר רבא פרה שהזיקה כו' וא"ר אין שמין לפרה בפ"ע כו', עי' מש"כ בזה בסימן י"ח סק"ב - ה'.

בספר שיטת הקדמונים הנדמ"ח המיוחס לאחד מצעלי התו' כתב וז"ל מספקא לרבי אי דוקא אמרינן הכי בפרה וולד דחד או אפי' בפרה דחד וולד דחד הכי הוא דחד דינא, וכן אהא מולא במזיק שדה חבירו אם הזיק ערוגת ראובן בשדה של שמעון אם שמין ערוגה בפ"ע כאילו לא היה סביבותיה כלום או שמין אותה אגב שדה עכ"ל, והנה בפרה דחד וולד דחד נראה ממה שקבעו בגמ' בחר הכי דפיטמא לבעל פרה ונפחא בפלוגתא, דאין חילוק בעיקר השומא בין פרה

וולד דחד לפרה דחד וולד דחד, ומה שנסתפק בערוגת ראובן בשדה של שמעון, אם בדומיא דפרה וולד יש לפרש דמספקא ליה כשהיה לראובן רק הפירות בערוגה של שמעון שהקרקע שלו, ומה שהזכיר שלא היה סביבותיה כלום אע"ג דגם תחתיה לפי זה ליכא כלום, אה"נ, ואגב דעיקר הדין דשמין בששים הזכיר דאין בסביבותיה כלום, ובזה אמנם יש מקום להסתפק, דלא שייך לשום כמה נפסדה קרקע של שמעון ולשלם הפסד זה לראובן שאין לו בקרקע ולא כלום, עי' בתו' בסוגיין לענין דמי ולדות, ועי' בשטמ"ק. (סי"ח סק"ג ממוה"ד וע"ש המשך הדברים).

לשון התו' ד"ה אי וכן כל השדה שהיא הכל של ניזק כגוף אחד דמי, מתפרש שפיר צהא דמשמע בגמרא דמסבירא אמרינן דשמין אגב שדה אף בלא קרא דובער בשדה אחר, וזה אמנם רק בשיעור גודל השדה של הניזק, עיין בסימן י"ח סק"ב, דהיינו דשמין הפירות עם הקרקע שתחתיהן. (סי"ח סק"ג ממוה"ד).

**שם** וכן אהא מולא במזיק שדה של חבירו כו', עיין מש"כ בזה בסימן י"ח סק"ג - ד'.

מתני' הקדר שהכניס קדרותיו לחצר בעל הבית כו' בעל החצר חייב, הא דפתח בצעה"ב וסיים בצעל החצר, נראה דהוא לאשמועינן דבחצר של בית עסקינן, ולאפוקי חצר שצדה או בית עצמו וכדאיתא בירושלמי ובהג"א.

**שם** ושצרתן בהמתו כו' ואם הזיקה בהן כו', לעיל כ"ז ב' אמר ר"ז משמיה דרבא ה"ה דאפי' שבר כו' אידי דבעי למיתני סיפא ואם הזיק בה כו', ויש לעי' דהא במתני' חזינן דלא חייש תנא להכי ותני רישא שצרה ותני סיפא הזיקה, והכא נמי אם שצרה והזיקה פטור דטפי מזבור ליכא לחיובי לבעל הקדירות, וי"ל דלא דמי דהכא גבי בהמה אע"ג דקמני ושצרה מ"מ אין הכונה שנתכוונה לשצור ואף שצירה שצדך הליכתה בכלל ושצרה, ושפיר מתפרש ואם הזיקה ע"י שצירה צדך הילוכה, [ובזה לא פטרינן כדן פקח ביום, משום דאורחה צריך להלך כדרכה ולשצר ואינה חוששת להיות ניזוק, ודוקא בע"ג חצירתה אמרינן ל"צ א' דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא, ושמא ה"ה בכל דברים הגדולים, ואפשר עוד דדוקא ברשות הרבים אמרינן איבעיא לה לסגויי באידך גיסא, ולא

בחצר המזיק], אבל התם גזי אדם אי הו קמני ושצרה היה מתפרש ששצרה זכונה תחלה, וע"ז היה מתפרש שאם הווק צשצירה זו בעל החצית חייב צנוק, הלכך ע"כ למיחני צרישא ונתקל. — וע"ע צמש"כ לעיל כ"ז צ'.

תוד"ה מ"ט אטו שני שוורים תמים שהזיקו אם נאצד האחד כו', עי' מש"כ צזה לעיל ל"ו א'.

בא"ד דכלל מקום עובר ירך אמו הוא כו', עיין חו"צ יצמות ס"ז סק"ט.

מ"ז ב' ולא אמרינן קבולי קביל כו', עי' מש"כ צסימן ו' סק"ג.

שם אר"ז תצרה מי ששנה זו לא שנה זו, פרש"י דתנאי היא אליצא דרצנן מר סבר פליגי רצנן עליה דרצי ומר סבר לא פליגי, ולכאורה לפמש"כ תו' עיקר דיוקא דגמ' הוא דכיון דתנא צסיפא צהדיא דאם הכנים צרשות בעל הצצר חייב א"כ הא דקמני צרישא שלא צרשות ע"כ לדיוקי צחיוצ בעל הקדירות צרשות פטור ומוכח דלא אחיא צרצנן, אבל אם לא הו קמני סיפא הו מפרשין דשלא צרשות דרישא לדיוקי צרשות חייב בעל הצצר, אבל חיוצא דבעל הקדירות הוא צין צרשות צין שלא צרשות ואחיא שפיר צרצנן, וה"נ אם לא היה קמני צרישא שלא צרשות נמי הו אחיא שפיר צרצנן וחיוצא דבעל הקדירות הוא צין צרשות צין שלא צרשות, וצסיפא אשמועינן דפטורא דבעל הצצר הוא רק שלא צרשות אבל צרשות בעל הצצר חייב, ולפי זה כד אמרינן תצרה מי ששנה זו לא שנה זו, תו תרוייהו אחיין שפיר לרצנן דתנא דרישא שלא שנה הסיפא שפיר מתפרש צרצנן ושלא צרשות משום דיוקא דחיוצא דבעל הצצר נקטה, וכן תנא דסיפא לא נקט צרישא שלא צרשות, ותנא דמתניתין שנה דברי שני התנאים יחד, וצאמת לפי זה שלא צרשות דרישא מיותר.

ובזה ניחא מה שיש לדקדק בתו' שכתבו דעכשיו סובר דלרצי כשמכנים שורו צרשות הרי הוא כאילו מפרש צהדיא שיפטר כל אחד ואחד צנגיחות שורו וכלל מוקין ולפי האמת לרצי כו', ולכאורה הרי כל זה למסקנא לר"ז דמוקי מתני' רישא רצי ומניעתא דרצנן, וצרייתא דלקמן ל"ק לר"ז כמש"כ תו' מ"ח צ' ד"ה טעמא דצאמת לרצי שניהם פטורין, אבל למש"כ ניחא דצאמת

גם ר"ז מוקי למסקנא כולה מתני' צרצנן, וממילא י"ל דלרצי צרשות הווק חייב הווק פטור אף לר"ז, ודברי תמו' לקמן הם דלר"ז ל"ק דיוקא דרישא וסיפא אהדי לא לרצי ולא לרצנן, אבל לא דצאמת למסקנא צצירה ליה לר"ז דלרצי שניהם פטורים, ומיהו רהיטת דצריהם משמע דלר"ז קושטא הוא דלרצי שניהם פטורים, וכן פשטא דתצרה מתפרש כפרש"י, וגם מהא דא"ר כולה רצנן היא, משמע דלר"ז לא אחיא כולה צרצנן, וכ"ד הרי"ף והרמב"ם להלכה דשניהם פטורים, והיינו כר"ז אליצא דרצי, ועי' מש"כ צסימן י' סק"ד. (ס"י סק"צ וע"ש צסק"ג).

שם רצא אמר כולה רצנן היא וצרשות שמירת קדירות קיבל עליו בעל חצר ואפילו נצצרו צרות, יש לעי' פירש בעל הצצר צהדיא שאינו מקבל שמירת קדירות, אלא שמונו לא יווקס, אם כהאי גוונא חייב בעל קדירות צנוקי צהמתו דבעל חצר, ולכאורה לא אשכחן דהדרו צגמרא מזה דחיוצן דהו פשיטא להו דאי בעל חצר מקבל נטירותא דלא יווקן הקדירות מצהמתו, הרי גם בעל הקדירות מקבל נטירותא שלא יווקן הקדירות לממונו של בעל הצצר, ונמש"כ רש"י צד"ה מי דקס"ד כו' היינו משום דצסתמא לרצא למסקנא לא קביל בעל קדירות עליה מיד, אבל לא דנאדו צגמ' מהך סצרא, וצאמת ק"ק לשון קס"ד כיון דלר"ז למסקנא נמי קאי הכין, אבל אפשר דכיון דחיוצן צסתמא למאי דס"ד הוא מדין שומר וכמש"כ צסימן י' סק"ג, צריך הדצר קציעות חכמים לעשותן כשומר, הלכך אם צסתמא כן הוא שפיר קצעו חכמים כן, אבל אם צסתמא קביל עליה נטירותא אפילו נצצרו צרות, לא עשו חכמים תקנה למפרש, וכל שלא פירשו לחייב בעל הקדירות, לא נחייבו, ומיהו למש"כ שם חיוצא דבעל הקדירות לאו מדין שומר הוא, דצעי קנין לדעת כמה פוסקים, וגם אם כן הוה ליה שמירה צצעלים, אלא מדין מווק, וזה לא מסתבר לחלק צין סתם למפרש, הלכך כל שלא קיבל עליו בעל הצצר שמירת הקדירות אלא שהוא לא יווקס, הרי גם בעל הקדירות חייב צנוקי צהמתו דבעל חצר.

(ס"י סק"ה).

שם ואיצעית אימא סם המות נמי צאפרותא דהיינו פירי, אפשר לפרש דה"ק דסם המות



רישא תני סיפא, [שו"ר שכ"כ דרשב"א], ולפי זה אחיא סוגיא דלקמן מ"ח ז' אף אליצא דר"ז, וכן מודה רבא דברשות פטור בעל הקדירות גם לרבי, והוי ממיישצ צוה שפיר הא דפרכין מ"ח א' לרבא מהאשה שנכנסה לטחון ודייקין הא ברשות פטורה, ומאי קושיא הרי שמואל פסק כרבי וקיי"ל כשמואל בדיני וספיר סבר רבא כוותיה, ולדידיה אף ברשות חייבת, ואע"ג דכלאו הכי ע"כ לפרושי טעמיה דרבא דהא הו"ל שלא תאכל, מ"מ מהא ברייתא דפרכין לא קשיא, אבל למש"כ דמודה רבא דבקדירות ופירות ברשות פטור בעל הקדירות והפירות אף לרבי, ניחא, אבל בתו' לא רזו צוה דכל כי האי הוה ליה לגמ' לפרש דשלא ברשות דסיפא לאו דוקא, ומדלא פירשו ש"מ דלר"ז גם צוה פטור רבי, ולפי זה באמת יש לדון אי רבא רק בנגיחה פליג או אף בקדירות ופירות וכמו שדן צוה הגרע"א ז"ל בתוספותיו, אלא דנראין דברי הרא"ש דכיון דלר"ז גם בנגיחה פטור רבי, וחזין דאליצא דרבא לא ס"ד כלל בגמ' למיפטור בנגיחה לרבי, תו בלא ראייה אין לנו לחדש דבקדירות מודה רבא, ומהא דפרכין לרבא מהאשה שנכנסה לטחון אין ראייה כ"כ דהא"נ דהוה מצי לשנויי דרבא כרבי, אלא דעדיפא וקושטא קמשי דהכא לכו"ע קביל נטירותא ממא, ואף שהזקה באכילה. (ס"י פק"ד ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה באפרותא והא דלא אשמועינן בשאר פירות כו', לכאורה בפשוטו ניחא, דבשאר פירות לא עבידא דאכלה יותר מדאי, אבל אפרותא דעבידא דאכלה ומסתכנת צוה הוה אמינא דבדיני אדם נמי ליחייב, וז"ל דלא רזו לפרש כן דהא לא נזכר בבבא אפרותא דהדיא, ואם איתא דזהו עיקר החידוש הו"ל לתנא למיתני אפרותא, דהא אם באנו לחייב באפרותא, אפשר לאוקמי ברייתא דוקא בסם המות דלא עבידא דאכלה, והיינו דקשיא להו דכיון דאכילת פירות יותר מדאי הוא סוג ממוצע בין סם המות דלא עבידא דאכלה לבין אפרותא דעבידא דאכלה, הוה ליה לתנא למינקטיה שיש צו חידוש גם בפטור מדיני אדם וגם בחיוב צידי שמים, אבל תירוצם לא נתחוויר כה"ל דהא גם בפירות אפשר למיתני והתריז ומת, ועוד דמה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא, ועוד דבפשוטו נקט סם המות להדגיש את הכונה

כולל נמי אפרותא דהיינו פירי, ונמצא דכשנה התנא סם המות הוא כולל כל המינים, ויש רבותא בסם המות דלא עבידא דאכלה דאפילו הכי חייב בדיני שמים, ויש רבותא בסם המות דאפרותא דהיינו פירי דאפילו הכי פטור מדיני אדם, וממילא ידעין נמי בסתם פירי דאכלה יותר מדאי דפטור מדיני אדם ק"ו מאפרותא ושחייב בדיני שמים ק"ו מסם המות, ולהאמור ל"ק קושית תו' ד"ה באפרותא. (ס"י פק"ו).

רש"י ד"ה אבל אכלה יותר מדאי ומתה, לכאורה משמע דנתן לפניה פירות שדרכה לאכלן ואירע שאכלה מהן יותר מדאי, אבל קשה דכה"ג מסתברא דאונס הוא, שאין רגילות בצעלי חיים שיאכלו אכילה גסה שחזיק להם, ועוד דבכולהו עובדי דבגמ' הווכרו חטין או לישא והיינו דברים דבסתמא אין מאכילים אותן לבהמה, ולכן נראה דאיידי דוקא בפירות שהם רעים לה, אלא דאין קפידא אם אוכלת מהם מעט דלאו סם המות נינהו, אבל אם אוכלת מהם כדי שציעתה עלולה להתרזי ולמות, והיות שאינה מכרת אם הם יפים לה או לא הרי היא אוכלת מהם כדרך שאוכלת דברים היפים לה, והיינו יותר מדאי דבפירות אלו זה יותר מדאי, ולפי זה אפשר דשכיחות ההיזק ע"י הפירות הללו הוא כמו באפרותא, וניחא משה"ק להלן בדברי התוד"ה באפרותא, דהלא חידוש גדול יש באפרותא טפי מסתם פירות, דסתם פירות אין רגילה לאכול יותר מדאי, וכן הקשה ברש"ש, ולמש"כ י"ל דכי הדדי נינהו, וז"ע. (שם).

תוד"ה אימא ולפי האמת לרבי אם הכנים שורו ברשות כו', הך לפי האמת היינו לפי רבא וכמ"ש מהרש"א וכמ"כ לעיל, ומה ששימשו בלשון לפי האמת היינו לומר דלפי האמת חזין דבלא הכרח לא מחדשין למיפטור ברשות, שהרי לפי רבא היה אפשר לקיים כן דלרבי בהכנים ברשות שניהם פטורים והיה מיתרצא צוה ברייתא דלקמן מ"ח ז' שפיר רישא וסיפא בלא דוחק, ודחקין לאוקמי בשינויי דחיקא ולא לומר דברשות גם בעל השור פטור, הרי דבאמת סברא זו דחוקה, אלא דעכשיו אליצא דר"ז ע"כ לחדש כן אליצא דרבי.

והיה מקום לומר דגם ר"ז מודה דבנגיחה אין מקום לפטור ברשות וכמו שהקשו תו', ונתן דלא ברשות דסיפא לאו דוקא ואיידי דקמני

אלא מקום לקדירותיו ולא שומר להן, אלא דודאי אינו חפץ להניחם במקום שיחשב פושע, וכיון שאין מאורעות החצר ידועות לו, ובסתמא זיקש מקום להניח הקדירות לצדן, והכל יודעים שאין אדם פושע בנכסיו, הלכך כשנתן לו בעל החצר רשות להניח, הרי זה כמפרש שאין פשיעה בהנחתו, וממילא מובן שאם יש בחצר מוסיקין או רוח או מצב שעלול השור לחנוק את עצמו, דבעל החצר מקבל שמירה על זה, דאם לא כן הרי הוא יודע שהקדר או בעל השור לא יפגע בנכסיו להניחם במקום המורפה, וכל אלו דברים שהקדר לא ידע בהם, דגם רוח וחשש לחנוק אינם ידועים אלא לבעל המקום, אבל מאורעות שמבחוץ אף ששכיחים באופן דכפשיעה חשיבי, שאם לא כן פשיטא דבעל החצר פטור, דטפי משומר חנם לא הוי, מ"מ בזה בעל החצר והקדר שוין ואין לחייב את בעל החצר בזה, והרי ראה הקדר את המקום, והיינו דמיבעיא לן די"ל דגם מאורעות מבחוץ אין על הקדר לדעת אי שכיחי התם שורים או לא, וסמך על בעל החצר, א"נ אף בידע, סבור היה שבעל החצר ישמור. (ס"י סק"ו).

**מ"ח א'** ומ"ש מהאשה שנכנסה לטוחן כו', ע"י מש"כ בזה לעיל מ"ז ב' בדברי התו' ד"ה אימא.

**שם** הכנים שורו לחצר בעה"ב שלא צרשות וחפר בזה כו', א"ה, נתבאר בסיומן א' סק"ח, ועיין מש"כ לעיל ו' א' דיש לפרש דהפקרת רשותו כחפירת בור דמי וחשיב תחלת עשייתו לזוק, אבל אם השור חפר הבור סמוך לרשות הרבים ובעל החצר לא הפקיר חצרו, הרי עלינו לחייבו כדן כותל ואילן, דהחפירה לא חשיב כאילו עשאה בעל החצר, ואין כאן תחלת עשייתו לזוק, ובעינן למיחוי להצד השוה, וזה לפי מש"כ שם בדעת תו' והרא"ש דגם בהזיקו בחר דנייחי פרכינן דאין תחלת עשייתו לזוק, אבל לפי מה דמשמע במ"מ פ"ג מהלכות נזקי ממון הי"ט דרק בהזיקו בזהדי דאזלי חשיבא אין תחלת עשייתו לזוק, אבל אם הזיקו בחר דנייחי חשיבא תחלת עשייתו לזוק במה שלא סילקו, ואין צריך להצד השוה בזה, ה"נ הכא לא בעינן למיחוי להצד השוה, אלא דבשעה שעליה ידידה רמיא למלויה הר"ז כחפר הבור באותה שעה, והו"ל תחלת עשייתו לזוק.

להזיק של הנותן, דנחיתת פירות לא מוכחא דכונתו להזיק כלל, ואפשר דבאמת זו כונתם ור"ל דאע"פ שצידוע שנחכוין לאצדה לגמרי מן העולם אפילו הכי פטור, ומיהו מהא דדייק ר"ש סס המות הוא דלא עבידא דאכלה אבל פירות דעבידא דאכלה צדיני אדם נמי מיחייב, משמע דקשיא ליה דהו"ל לתנא למינקט פירי, וע"כ יש לפרש דהוה ליה לתנא למיחוי הנותן פירות לפני בהמת חצירו לאכילה גסה, [ועי' לעיל מש"כ בדברי רש"י], והיינו שנותן לפניו לאחר שכבר אכלה כדי לרכה דמוכח דלהזיקא קמכוין, וא"כ דכונתה היינו דקשיא לה, דהא כונתם ליישב למסקנא דלא תיקשי דיוקא דר"ש, כיון דהשתא דמוקמינן לה באפרוחא תו לא שמעינן דכסם המות נמי חייב צדיני שמים, וא"כ הדרה דיוקיה דר"ש לדוכתה, ולכן נראה דכונתם דהשתא לא דייקנין בזה דלא נקט פירי ומפרשינן דניחא ליה לתנא לשנות סס המות דממילא מובן שבמחכוין לאצדה ואיצדה איירי, מלשנות בפירות ולהאריך ולפרש את האופן שנחכוין לאצדה ושבתאמת אירע שמחה, ועי' לעיל מש"כ בדברי רש"י.

**וחיובא** דנותן אפרוחא לרב ששת דלא ס"ל הו"ל שלא תאכל, אפשר לפרש משום צור, דכסם שחייבה חורה על תקלה שצדך הילוכה כן יש לחייב על תקלה שצאכילתה כיון שדרכה לאכול כסם שדרכה להלוק, א"נ סס המות כגחלת ואכילתה כרוח מזויה וחיוצא משום אש, ואע"ג דבכלל שנטל חררה מחייבינן גם לבעל הכלב כמש"כ תו' כ"ג א', יש לחלק בין אכילה לטלטול, דאכילה אורחה טפי, וגם יש לחלק בין כשהזהמה מוקפת לבין כשהיא ניזוקת, דאין שייך לשחפה בהזיק כשהיא ניזוק, וכבר כתב מרן זללה"ה בדברים האלה בסיומן ח' סק"ט ע"ש. (ס"י סק"ו).

**תוד"ה** או וי"ל דמבעיא ליה אי הוי דיחוי בעלמא, צ"ע היכן אשכחן כהאי גוונא, וכי מי דחקו לרבא לומר דין שאינו אמת בנשצרו ברוח ובחנוק את עצמו, ועוד דהא בצרייתא דאם הכנים צרשות בעל החצר חייב מוכח כדרכא, דהא בעלמא קיימא לן כרב דהוה לה שלא תאכל, אבל באמת תירוצם השני מחייב שפיר, שהרי כל הגידון כאן אי קיבל נטירותא דעלמא הוא משום דלאו בשומרים איירינן, ולא זיקש בעל הקדרות

תימא בכך שהרי אצנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו לרב נמי ליכא למילף לחיובינהו אלא לבתר שנאמר דין דור, וכמש"כ תו' ג' ז', ואפילו הכי סבירא ליה לרב מסבירא דפטור כלים אינו אלא צבור דהפקר, עי' בסמ"א סק"ו, וה"נ היה מקום לומר צבור ברשות הניזק, קמ"ל רבא דאין דאין דאין, כן, דלא מצינו צור שחייב צו את הכלים, כלומר ואפילו בחפר ברשות הניזק, ואחי שפיר האי ליטנא, דכפשוטו הוה ליה למימר הוה ליה גללים צור וצור פטור על כלים, ועי' מש"כ לקמן ז' (שם).

שם ואמר רבא נכנס לביתו בעה"כ שלל ברשות כו' או בעה"כ הוה צו חייב, האי הוה צו בעה"כ היינו אפילו שלל שינה הנכנס כלום ועמד או הלך כדרך הארץ, אפילו הכי אם הוא באופן שבעה"כ לא פשע כגון באפילה או בקרן וזית וכיו"ב, הרי הנכנס חייב, דכניסתו פשיעה לחייבו על כל תקלה שיצא מזה, [ועי' לעיל כחצו כן גם לגבי הוה צור לעיל]. (ס"א סק"ו).

שם אמר ר"פ לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה כו', נראה דלשון זה מוכיח בהדיא דלאו בהזיקו צמוד איירי, דאם כן הוה ליה למימר לא אמרן אלא בשוגג אבל במתכוין או צמוד חייב, ולשון ידע ביה מתפרש שידע שנכנס ותו לא, וכפרש"י וכמש"כ תו' ל"ב ז', והא דמסיק לאזוקי לית לך רשותא, היינו אף לא בשוגג, דחובתך להזהר שלא תזיקני כמו לכל אדם, דק לאפוקי אית לך רשותא.

ובראיה דכלל ידע ביה נמי לא חשיב בעה"כ כאנוס, דרצו הנכנסים שלא ברשות, ולא גרע מרוח שאינה מצויה דלא חשיב אנוס לגבי אדם כדאמר כ"ז א', אלא היינו טעמא דחשיב כאילו הנכנס מושך על עצמו את ההיזק, דהו"ל שלא יכנס, וכעין דאמרין בזהמה הו"ל שלא תאכל וכמו שפירשו תו' מ"ז ז', דכל שלא ידע צו בעה"כ הרי רשות בידו לנהוג כאילו לא נכנס שם אדם, אבל משידע צו כיון דלית ליה רשות לאזוקי חזרה חובת השמירה על הבעה"כ שלא יזיק, ולא מיבעיא במקום שראהו, אלא אפילו בכל החצר, דכיון דכבר נכנס שלא ברשות הרי כל החצר שוה בעיניו.

ויש לעי' לענין הוה צו בעה"כ אי מחלקין נמי בין ידע ביה ללא ידע, ולכאורה מדלא הזכיר ר"פ אלא לענין הזיקו בעה"כ, משמע דלענין הוה

שם הכנים שורו לחצר בעה"כ שלא ברשות כו', עי' מש"כ בזה לעיל מ"ז ז' בדברי החו' ד"ה אימא, ולקמן נ"ה ז', ועי' עוד בסמ"א סק"ד.

שם ובעל חצר חייב בנזקי הצור, א"ה, עי' מש"כ לעיל ל"א א' דהיינו לאחר שהיה לו פנאי לכסותו.

שם ואמר רבא הכנים שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק את בעל הבית או בעל הבית הוה צו חייב כו', יש לעי' מאי אחי לאשמועינן אטו לא ידעין דקרן חייב בחצר הניזק, או דנפל גמלו ולא אפקריה חייב משום צור, ונראה דאשמועינן דאפילו לא רבץ השור ונתקל צו בעודו עומד אפילו הכי חייב, אע"ג דשור העומד ברשות הרבים ונתקל צו אדם פטור בעל השור, ואפילו באפלה ובקרן וזית, דכיון דברשות קעביד לאו שם צור עליה, מ"מ ברשות הניזק שאין לו רשות גם זה בכלל צור, [ואפשר דלכך שנה רבא הרביץ גללים בלשון רבץ, לאשמועינן דעד השתא לאו ברבץ עסקינן, והוה צו בעודו עומד קאמר], וכן אם נתקל שם באנוס ולא היה לו פנאי לעמוד נמי חייב בעל השור, ועלם כניסתו לרשות אחרים היא הפשיעה שמחייבתו. (ס"א סק"ח).

שם רבץ פטור ומשום דרבץ פטור כו', יש לעי' אטו עד השתא לא ידענו דצור פטור על כלים, ועוד דמפליג בין הוה צו להוה צו בגלליו ואין ביניהם שום חילוק לשמואל, דגם צו אם הוה צו כלים פטור וגם בגלליו אם הוה צו עצמו חייב, ואפשר שמטעם זה זידדו בתו' לנטות מפירוש רש"י לומר דלמסקנא גם אם הוה צו עצמו בגללים יהיה פטור, אבל כבר סיימו בתו' דפשטא דסוגיא כפירוש רש"י משמע, ושםא לרב איצטריך ולאשמועינן דסתם גללים אפקורי מפקר להו, ומתפרש הכי הוה צו בעל הבית בגופו חייב לכו"ע, בממונו פלוגתא דרב ושמואל, אבל הוה צו ממונו בגלליו פטור לכו"ע, ואפשר עוד, דהיה מקום לומר דלא פטרה תורה כלים צבור, אלא צבור ברשות הרבים או בהפקיר רשותו ולא צור, דבאלו שייך גם למירמי חובת זהירות על הניזק, אבל החופר צור בתוך של חצירו שאין על חצירו לחוש לכך, הרי כל מה שניזק צבור איכא למירמי חיובא על החופר, ולדונו כאילו הולך ומוזיק, ואין

זו ליכא נפקותא, ומקום הספק צוה הוא כשנתקל  
 זו במקום אחר שלא ראהו שם כלל, דבמקום  
 שראהו, ודאי הו' ליה להזהר ואיהו דאזיק אנפשיה,  
 אבל בשאר מקומות שצחצר, נהי דשלא יזיק מיבעיא  
 ליה להזהר בכל החצר וכמ"כ לעיל, אבל שלא יזיק  
 י"ל דלא מיבעיא ליה לעיוני, וחייל על הנכנס דין  
 צור, אח"כ ראיתי בשטמ"ק בשם הראב"ד וכנראה  
 כונתו לחלק כן, [ויש שם כמה ט"ס], ונראה דל"ק  
 ממה שלא הזכיר ר"פ דין הוזהר, דכיון דאין דינו  
 שזה להזיקו צעה"ב, דהתם בכל גווני חייב, לא חש  
 לצאר דין נוסף, שו"ר בלח"מ פ"א מה' חובל  
 ומזיק הט"ז שנתקשה צוה עי"ש, ובשו"ע סימן  
 שע"ח ס"ו סתם בשם יש מי שאומר והוא הרמ"ה  
 שצטור דאם ידע צו והזיק פטור. (סס).

**שם** אבל הוה ידע ציה הזיקו צעה"ב חייב, עי'  
 מש"כ לקמן ס"ב א'.

**שם** נהי דאית לך רשותא לאפוקי לאזוקי לית לך  
 רשותא כו', עי' מש"כ לעיל כ"ח א' סק"ה.

**תוד"ה** איש וי"ל דהתם נמי כתיב שלם ישלם  
 המצעיר את הצערה דמשמע דוקא  
 כשמצעיר עצמו הוא ישלם, נראה דלר' יוחנן נמי  
 דרשינן לה, ומוקי לה בכלו לו חזיו. (פ"ה ס"ק י"ג  
 ממה"ד). — א"ה, ועי' מש"כ שם די"ל דבכולהו  
 מויקין לא צריך קרא למעוטי בהמתו, דמהיכי תיתי  
 נילף לה, ורק בצור אינטריק מיעוטא דגם חיוז  
 האדם על צור הוא משום שחטא בעשיית תקלה,  
 ולכן עשאו הכחוז כאלו הוא צרשותו, עי"ש.

**מ"ח ב'** שניהם צרשות כו', דעת רש"י דודאי  
 הא דתנן כ"ו א' אדם מועד לעולם  
 בין בשוגג כו' ומרבינן לה התם מקרא דפנע תחת  
 פנע, אין צו שום חילוק רשויות, ואף צחצר המזיק  
 ראוי לחייבו דלאזוקי לית ליה רשות, אלא דכל  
 שוגג צחצר המזיק אמרינן דהניזק הוא דאזיק  
 אנפשיה דלא הוה ליה להכנס, אבל כששניהם  
 צרשות או שלא צרשות ודאי חייבין, והא דהזיקו  
 זה צוה היינו היזיקא דממילא בלא שום מעשה,  
 וכגון שנתקל אחד בצחצורו, ואדם ההולך או עומד  
 כדרכו לאו שם צור עליה, [אלא צנכנס שלא  
 צרשות, דהתם לא הוה ליה לבעל הבית לאסוקי  
 אדעתיה], ומתני' ל"ב א' שנים שהיו מהלכים  
 צרשות הרצים כו' פרש"י דהיינו בהזיקו ולא

בהזיקו ולא דק בלישניה, וצריך טעם למה צחצור  
 לא דק התנא, ועוד דפשטא דמתני' ששניהם הזיקו  
 ושניהם פטורים, ואין הדבר צוה ששנים ההולכים  
 יתקלו שניהם יחד כל אחד בצחצורו כמתקל צור,  
 אבל הראב"ד בשטמ"ק קיים מתני' כפשטא  
 שהזיקו זה את זה והיינו שנכנסו זה צוה, והיה  
 ראוי לחייב שניהם כדין אדם מועד לעולם בין  
 בשוגג כו' וישלמו צמותו נזק שלם, אבל מאחר  
 ואילו היה אחד מהם מזהר לא היו נזקים, והם  
 חייבים צחצור צוהירות זו, הרי כל אחד כמציא  
 את ההיזק על עצמו, ואמרינן הו"ל שלא להכנס,  
 ולכן שניהם פטורין, וכדין זה צא צדדו וזה צא  
 בקורתו, ודוקא היזק שלא צכונה שאין להאשים צו  
 את הניזק כלל, צוה מחייבין למזיק, וצ"ע למה  
 מילין רש"י ז"ל צוה, הרי זה ממש דין זה צא  
 צחצורו וזה צא בקורתו נצברה כדו של זה בקורתו  
 של זה פטור שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך,  
 ונראה דמודה רש"י לדינא, אלא דלא מסתבר ליה  
 לשנות לשון הזיקו רק על כהאי גוונא, דסתם  
 הזיקו כל הזיקות צמשמע, ולכן פירש דר"ל הזיקו,  
 ואין הכי נמי דהזיקו כולל גם כשנכנסו כל אחד  
 בצחצורו. (פ"י ס"ק י"א ועי"ש עוד).

**שם** הזיקו זה צוה פטורין, א"ה, עי' מש"כ לעיל  
 כ"ו א' ד"ה ואפשר, צחצור אדם צאונסין.

**שם** אמר רבא לא שנו אלא שהצאש צשעת  
 נפילה אבל לאחר נפילה פטור מ"ט הו'  
 שור צור ומים כלים ולא מצינו צור שחייב צו  
 את הכלים, ונראה דחידוש גדול אשמועינן כאן,  
 דאע"פ שהמזיק צא אל הניזק וצוה נשלם כל  
 ההיזק, אפילו הכי כיון שההיזק נעשה ללא פעולה  
 נוספת מן המזיק הר"ז צדין צור ופטור על  
 כלים, והיינו ליטא דקאמר ולא מצינו צור שחייב  
 צו את הכלים, כלומר דאע"ג שזה קרוב יותר  
 לחיוז מכל צור דעלמא, מ"מ כיון דסוף סוף  
 ע"כ למירמי עליה שם צור, לא מצינו צור שחייב  
 צו את הכלים, ויש צוה כדי לסייע מש"כ צסימן  
 א' סק"ו דהא דתנן צ' א' ולא זה וזה שדרכן  
 לילך ולהזיק כהרי הצור כו', אין הכונה משום  
 שהניזק מושך על עצמו את ההיזק וכעין מש"כ  
 חו' מ"ז צ' צהא דהוה לה שלא תאכל, דכיון  
 דאין על הניזק ליזהר שפיר יש לחשוב את הצור  
 כעושה כל ההיזק, ואדרבה תחלת עשייתו לנזק,

כמקומם, ומשנתרועעו דיינין להו כנופלים, והרי הניזק בא אל המזיק וכמו צבור, ובהדי דאזלי אין צו כדי לגרוע, אבל הכא שור דרכו לילך ולהזיק ואינו ענין לצור, ולכן ראוי לפרש דמה שאמרו בסוגיא דהשור דינו כצור, והיינו הטעיט שעליו כמו שפירש רש"י, דהוא משום שהטיט במקומו עומד והמים הם שמושכים ומערבים אותו עמהם, וכמו שהזכרנו לעיל, ולפי זה דמי לכל צור שהמזיק במקומו עומד והניזק הוא שהולך אל המזיק, וז"ע.

(ס"י סק"ח ועיי"ש בסק"ט).

שם ת"ר כנוס שורק כו', עי' מש"כ בזה בסיומן י' סק"ד.

תור"ה טעמא, עי' מש"כ לעיל מ"ז ב'.

**מ"ט ב'** ואמאי תיקני ליה חזירו כו', יש להסתפק לפירוש תו' צ"מ י' דבבבא שחינה משתמרת א"ל לומר זכמה, אי קונה שלא מדעתו, והיינו בעומד בצד שדהו אבל אינו יודע שיש בה מציאה אי קנה, ולכאורה יש להביא ראיה מהא דפריך ותקני ליה חזירו ולפירוש תו' איירי בבבא שחינה משתמרת כנלמד מהא דבא אחר והמזיק בה, ומאי פריך הלא י"ל דהמלוה לא ידע דמת הגר ולא קנה שלא מדעתו, אף דעמד בצד חזירו, אלא משמע דאף חזר שחינה משתמרת קונה שלא מדעתו בעומד בצד חזירו, ועוד יש לדקדק דמייירי באין המלוה יודע שמת הגר מהא דפריך מדריב"ח דחזרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ואם איתא דמייירי ביודע שמת הגר א"כ מה ענין זה לשלא מדעתו הרי מדעתו הוא שהרי יודע שהמשכון בחזירו ושהגר מת, ואם צעי למימר שא"ל לכוין לזכות, זה אינו ענין לריב"ח שהרי פריך צ"מ י' בפשיטות ואי תיקון רבנן כי לא אמר מאי הוי, [וומיהו בתו' צ"מ י"א א' ד"ה ה"מ כתבו דאפשר לומר דמיייתי מדריב"ח שאין צריך לכוין לזכות], וגם אין לומר דפריך מריב"ח דא"ל שיהא עומד בצד חזירו, דא"כ הו"ל לשנויי דהתם בבבא משתמרת ומימרא דרבה באינה משתמרת, אלא משמע דזה הוי פשוט לגמ' דהא דרבה באינה משתמרת וצריך עומד בצד שדהו, אלא דהוי ס"ד דמייירי בעומד בצד חזירו, ודחי דאיירי באינו עומד, ואם כן מה ענין ריב"ח לכאן, אבל אי איירי בלא שמע המלוה שמת הגר ניחא דפריך מריב"ח דקנה שלא מדעתו, ופשוט לגמ' דחזר

שנחפירתו כאילו גמר את כל פעולת ההיזק, אלא הכונה דמזיק שהולך ומזיק ראוי טפי לחייב לשמרו דהיזיקו מרובה, וכעין סברא דיש צו רוח חיים, הלכך לבתר שנאמר דין צור במורה וחזינן דחייבה תורה אף מזיק שאין דרכו לילך ולהזיק, תו י"ל דאין כל חשיבות למזיק ההולך על פני מזיק העומד, ופטורה דכלים צבור לאו משום שהוא עומד במקומו, אלא משום שהוא הפקר, וכדסבירא ליה לרב, והרי חזינן באמת הכא דצור ההולך אל הניזק נמי הוא צדין צור, אף שאין הניזק עושה שום פעולה, ואף שיש מקום לומר דהכא המים מושכין את הטעיט והרפס ממנו, והו"ל שוב ככל צור שהניזק הולך אל המזיק, אין נראה שיהא זה הטעם, ואף אם נפל השור לבשמים יבשים והבאישן נמי נראה דהוא צדין צור, אי משכח"ל הבאישן מגופו ולא מריחו לאחר נפילה, ועי' להלן.

וראיתאן עלה יתכן לפרש גם מימרא דרבה לעיל א' דרבץ פטור, דהיינו שהרבץ גללים על כלים של צעה"ב, ובגללים יבשים קצת דמיד כשנפלו עדיין היה אפשר להעבירם מבלי שיטנפו הכלים, אלא דצעה"יתן טינפו הכלים, והו"ל צדין הבאיש אחר נפילה, והיינו דאשמועינן דאף שכל הפעולה נעשתה ע"י המזיק מ"מ הוא צדין צור בלא מצינו שום צור שיהא חייב על כלים אף לא צור שצא אל הניזק ומזיקו בלא פעולה נוספת, והיינו דנקטו בלשון רבץ דהיינו שהגללים רבצו מיד על הכלים, ולא שאח"כ נתקלו הכלים בהם, אבל הדברים יותר מדאי סתומים בלשון הגמ', וז"ע. (ההיא ד"ח צ' בהמה שהטילה גללים לעיסה, התם מיד נמאסת העיסה והו"ל צדין הבאיש בשעת נפילה).

ברם יש לפקפק בכל מש"כ, דמסתברא דשור שריחו נודף, [וזה לאו גרמא הוא, דגרמא היינו הסרחון שנעשה על ידי הנפילה], יש לדנו כאלו דמה לי גחלת הפולטת חום ומה לי שור הפולט ריח, והרי דרכו לילך ולהזיק, א"נ דינו כרגל וכשליף שעליה, אבל אין ראוי לדנו צדין צור, ולא דמי לכותל ואילן ו' א' דדיינין להו צדין צור אף בהזיקו בהדי דאזלי וכמש"כ תו' והרא"ש שם, דהתם קצועין הם במקומם ואין דרכן לילך ולהזיק, ואף היוקס דבהדי דאזלי חשבינן להו

מיייתי מדריצ"ח ולמה לא מיייתי צרייתא דמרצה לחצר מקרא, כדמיייתי לה צ"מ י' צ', וצריך לומר דניחא ליה לאתויי מדריצ"ח דקתני בהדיא לכל מילי חצר קונה, א"נ מיייתי ליה למימר דאע"פ שאין המלוה יודע שמת הגר מ"מ קני ליה חצרו, ולפי זה למאי דס"ד, נמצינו למדין דאף דבעי עומד צד חצרו מ"מ קנה אף בא"י שמת הגר, וכמ"ש לעיל לפירוש תו', א"נ מיייתי ליה למימר דא"ל למימר אקני וכמ"ש תו' צ"מ י"א א', אבל קשה דבגמ' תירצו בפשיטות הב"ע דליתיה כאילו אין כלל משמעות מדברי ריב"ח דקונה אף בליתיה צד חצרו, ואילו צ"מ י"א א' הקשו בפשיטות דמריצ"ח מצואר דא"ל עומד צד חצרו, וכן שם קי"ח א' כמ"ש פ' תו' שם, וזו כונת תו' כאן דלא אחיא כסוגיא דצ"מ, ובצ"מ י"א א' פירשו דאף הא דקאמר הב"ע דליתיה נמי קאי אמשכון, וכן והלכתא היינו דשינויא דשניין קושטא הוא, וכמ"ש תו' כאן לפי פירושם, וכנראה ל"ג הא דקאמר כל היכי כו'.

ומ"מ לפרש"י משמע דאיכא למימר דקונה שלא מדעתו אף אי בעי עומד צד שדה, וועי' לעיל, ומתפרש או דא"ל לומר אקני, או דאף באינו יודע כלל שנמצאת המציאה בחצרו, עי' תו' צ"מ ס"א סק"ג ד'.

שו"ע חו"מ סימן ער"ה סכ"ח צד"א כשלא היה המשכון בחצר הראשון כו', מסמימת הדברים משמע דאף בשלא ידע המלוה שמת הגר מ"מ קנה ליה חצרו, וזה כמ"ש לעיל להוכיח כן מהא דלא משני כן בגמ', ויש לעי' והא כשהמלוה קמן אינו חפץ לזכות בו כיון דסבור שהגר חי, ואם כן מאי שנא מכסבור שהוא שלו דלא קנה ליה חצרו כמ"ש שם סק"צ, ויש לחלק דכל סבור שאין החפץ הפקר דמי כאילו אינו יודע שהחפץ בחצרו וקונה לו חצרו שלא מדעתו, אבל סבור שהוא שלו אינו חפץ שחצרו יקנה לו, ואין חצרו קונה לו, וכיוצא בדבר האומר לשלוחו לא ולקוט לי מציאות, הרי זה לוקט לו אף דברים שבעל הבית סבור שאינם הפקר אבל אינו לוקט לו דברים שהיה סבור שהם שלו, שלא לו לא עשאו שליח כלל, וועי' בשטמ"ק צ"מ י' בשם הרמב"ן והרא"ש במגזיה מציאה לחצירו אי לא קנה חצירו אם הוא עצמו קנה, ומיהו אין זה ענין לנידון דידן דהתם

המשתמרת וחצר שאינה משתמרת בעומד צד שדה כי הדדי נינהו, וכיון דחצר המשתמרת קונה שלא מדעתו הוא הדין חצר שאינה משתמרת בעומד צד שדה, וא"כ אף שלא שמע שמת מ"מ תיקני ליה חצרו, ולפירוש זה הדבר מפורש בגמ' דחצר שאינה משתמרת בעומד צדו קונה שלא מדעתו, ועי' בלשון תו' שאנך שבשטמ"ק במשנה דזכתה לי שדי, ועי' להלן.

ולפי זה הא דפריך צ"מ י"א א' מדריצ"ח דלא בעי עומד צד שדה, וכן פי' תו' שם קי"ח א' הא דפריך התם מדריצ"ח, לאו משום דאי בעי עומד צד שדה ליתא לדריצ"ח, דהא אף בעומד צד שדה י"ל דקונה שלא מדעתו וכמ"ש, אלא משמע ליה לגמ' דמימרא דריצ"ח היא דאף באינו עומד שם כלל קנה, (ואפשר דעיקר מימרא דריצ"ח איתנייא דאף שהוא במקום אחר מ"מ קנה לו חצירו), ומוזה פריך דש"מ שא"ל עומד צד שדה.

ומיהו אף אם נימא דאף באינו יודע שמת הגר והמשכון בחצר שאינה משתמרת ועומד צדו קנה, אכתי יש לדון באינו יודע כלל שיש מציאה בחצרו אי קנה, דבאמת חצר שאינה משתמרת ועומד צדו היינו חצר המשתמרת, וכן מוכיח לשון הגמרא י"א א' דאמרינן אמר ריב"ח הני מילי חצר המשתמרת אבל חצר שאינה משתמרת אי עומד צדו אין אי לא לא, ומשמע דאי עומד צדו דינה כמשתמרת וקונה שלא מדעתו, והנידון באינו יודע שיש מציאה בחצרו הוא אי כהאי גוונא חשיבא עמידתו למשווי לחצר כמשתמרת לענין המציאה, ולא דמי למשכנו של גר שאינו יודע שמת הגר דהתם כיון שיודע שהמשכון בחצירו הרי הוא משתמר על ידו, וכיון שמת הגר הרי הוא קונה אותו לעצמו שלא בידיעתו דחצרו קונה לו שלא מדעתו, אבל בשאינו יודע כלל שיש מציאה בחצרו י"ל דאין המציאה משתמרת על ידו ולא קנה. (צ"מ ס"א סק"ג).

נראה דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו אף שאינו יודע כלל שיש קנין חצר, ואף במציאה, דכל שחפץ בדבר שזרשמו והוא משתמר על ידו זה חשיב כקנין. (צ"מ ס"א סק"א).

שם הב"ע דליתיה כו', לפרש"י דר"ל דליתיה למלוה ומיירי במשתמרת, צריך טעם מאי

הגזזה והכא צידו וחזרו, וגם התם ליכא טעות שהרי ידע שיכול לזכות לעצמו והגזיה לחזירו, ומה שסבור שהגזתו קונה אין זה טעות בעיקר הזכיה]. (ב"מ ס"א סק"ו).

**כתב** הרשב"א דהזכיה בקרקע מנכסי הגר זכה בשטר בכל מקום שהוא דאפסרא דארעא הוא, ושמו ר"ל כשאמר בפני עדים שקונה הקרקע וחפץ עיי"ז לזכות ג"כ בשטר, אבל ז"ע דהא האי לישגא דאפסירא דארעא אימתר בגמ' קדושין כ"ז א' כשהמוכר הכין שטר ע"ש הלוקח, והלוקח עשה קנין חזקה בקרקע, והמוכר רוצה שיזכה גם השטר, אבל בסוגיין לא נזכר כלל ענין שטר קנין לשדה זו, ובתו' פירשו בשטר שעבוד, א"כ שמו ר"ל שטר שהגר קנה בו את השדה הזו, ועי' בקצ"ח סימן ער"ה סק"א שכתב דמדברי הרשב"א הללו משמע דשייך קנין אגב דהפקר, ואמנם ג"ז קשה דדברי הרשב"א דפשטא דמילתא דלא שייך אגב אלא דעת אחרת מקנה, וכבר כתבנו דזה לקמן קי"ח א'. (קדושין כ"ז א').

**נ' ב'** גמ' אמר רב צור שחייבה עליו תורה להבילו ולא לחבטו, בשטמ"ק בשם הר"פ הקשה בגזירה מפרקתו הרי דבר הנראה לעינים דמחמת חבט הוא, ואף ככה"ג מחייב רב כדמוכח מהא דפרכינן מאי בינייהו וכמו שפרש"י, ותיירך דאף ככה"ג איכא למיתלא דהבילא דלולא ההביל היה השור מעמיד עצמו על רגליו בכח ולא היה ניזוק כלל, ואכתי קשה נהי דמשכח"ל כה"ג, אבל אכתי מאן לימא לן דהשתא הכי הוי, ולימא ליה בעל הצור לבעל השור אייתי ראייה דהבילא דצור אזיקתך ואשלם לך, ואי פשטיה דקרא משמע דכלל גווני בעל הצור חייב, א"כ אית לן למידק מזה דאחצטא נמי חייביה רחמנא, ולו"ד ז"ל אפשר לומר דהביל לעולם משתתף אף הוא בפעולת ההיזק, דברוב פעמים יש הפסד יותר גדול דנפילה לצור מאשר דנפילה מגובה, וכיון שהוא משתתף בפעולת ההיזק שפיר רמי רחמנא כוליה חיוצא עליה, כדאשכחן צבור ט' ובא אחר והשלימה לעשרה דאחרון חייב אף בזקין כדאמר לקמן נ"א א', ואע"ג דלא עבד שיעור מיתה, וכן בשור ואדם שדחפו לצור כל חד כוליה היזקא עבד, ומאי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ואפשר דאף בשאחד יכול לצדו והשני אינו יכול לצדו, דמ"מ השתא תרוייהו

דחפואו, ואי ליכא לאשתלומי מן היכול משלם זה שאינו יכול, ועי' לקמן.

**ולחאמור** יש מקום לומר דדוקא בשעשה את החבט ואת ההביל אז רמי רחמנא עליה חיוצא דצור מחמת ההביל, אבל אם אחד עשה את החבט, דהיינו שעשה צור שרחצו יתר על עמקו, ובא חזירו וטמם מקצת הצור עד שנעשה עמקו יתר על רחצו, ונמצא שעשה את ההביל, אין לחייב את השני אלא על מה שההביל היזק בפועל ולא על מה שהיזק החבט, ולפי זה צרייתא דלקמן נ"א א' אחד החופר צור עשרה ובא אחר וסייד וכייד האחרון חייב, איכא לאוקמי במלא ספוגין של צמר אף לרב, אבל רש"י נ"א ב' ד"ה כגון כתב דלשמואל מיתוקמא במלא ספוגין, ומבואר דלרב מיירי בכל גווני, והדבר קשה בצבא שהמכסה חלק מן הצור יתחייב בחבט של הנשאר, ואף בהיזק שיש לשער שהיה ניזוק בחבט לצדו, וז"ל דעת רש"י דהמציא את ההביל לצור דיינינן ליה כהשלימו לעשרה, וכ"ה צהדיא ברש"י נ"א ב' ד"ה שלא. — ולפי מה שזדדנו לפטור את המציא את ההביל, מהיזק החבט, יש מקום לדון כשבעל הצור עצמו חזר וטמם חלק מן הצור, אם שז דינו כחופר מתחלה צור והבילו, או דכאחר דמי. (ס"א סק"ב).

**הקשה** מרן זללה"ה בצפר ב"ק ס"ב סק"י ד' לרב דלהבילו ולא לחבטו, אמאי לא פטרינן אהבילו משום דקופו למות בחבטא כדין זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו צמקל, והנה לדברי הר"פ בשטמ"ק הוצא לעיל דאנו חולין לומר שלולא ההביל לא היה החבט מזיק, אין כאן מקום לקושיא, וכן לפי מה שפירשנו דההביל משתתף בהיזק יחד עם החבט, והר"ז כשלישה שדחפו לצור, וכעשרה שהכו צבת אחת צעשר מקלות, דשייך לחיוצא לכל חד וחד, ואפי' אם צהעד אחד היה ג"כ אותו ההיזק, ורמי תורה חיוצא על זה שעשה את ההביל, נמי אין כאן קושיא, דכולם יחד משותפים בהיזק ולא שייך למיפק חד מינייהו ולחייב הנשארים, וע"כ דעת מרן ז"ל דלעולם חשבינן היזק ההביל דומיא דהיזקו צבור מלא ספוגין של צמר, דהיינו דהיזק ההביל נחשב כפ"ע כאילו עשאו כולו קודם שנחבט, דכיון דהיזק ההביל דאשכחן בגמ' הוא צבור מלא ספוגין, אין לנו

חייב על כל מה שנגרס מנפילה זו, ורק לגבי היזק שלא יתכן על ידי ההצל, חשיב רק כגורם על הנפילה, ומתפרש צור שחייבה עליו תורה להצלו, דר"ל צור שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו משום הצלו הוא, והיינו דלא קמפלגי סתם בשור שהזקק בחצט, ופירוש זה יתכן גם לכוונת זכונת הר"פ שהוצא לעיל, דעיקרו לפרש שהיזק זה של שצירת מפרקת יתכן שיגרס על ידי ההצל, וממילא חשיב החופר כבעל הצור לגבי היזק זה, וכן אפשר לכיון גם זכונת רש"י בד"ה מאי בינייהו, ויהא דאמר נ"ג א' טעמא דהצלא דאהני ציה אהני ציה, ולא אמרינן דכיון דתחילת נפילתו לפניו, ממילא חשיב כאילו הפילו, וחייב גם על היזק שעל ידי חצט, היינו טעמא משום שאם ההצל שעד שנתהפך לא היה יכול לגרום לו הפסד, שוב יש לחשבו כנפל מתחלה לאחריו].

א"נ כיון שנחשב כאילו מפיל השור לתוך ההצל, שפיר מתחייב צור להחזיר השור לבעליו, או לברר שההצל לא היזק, הלכך כל היזק שיזקן שההצל גרם לו הרי הוא חייב ואפילו החשב רחוק, וזכר לדבר ההצל דאגמא קטלה ב"מ ל"ו ב', אבל היזק שידוע בודאי שנעשה רק ע"י החצט, צלמח פטור, דלגבי החצט חשיב כנפל מעצמו, ועל פי זה אפשר לקיים קושיית מרן ז"ל ותירוטו, דשפיר הקשה דאפילו אם נדע שמת בהצל קודם שנחצט, יהיה פטור, כיון דסופו למות בחצט, ולזה מירך דלגבי ההצל לא דיינינן ליה כנפל מאליו, אלא כאילו בעל הצור הפילו והזיקו בהצלו, ולא שייך לפטרו משום שאילו לא הפילו היה נופל מעצמו וניזוק בחצט, דכיון דהוא הפילו, אין כאן מקום לומר שהיה נופל מעצמו.

כלל הדברים דודאי קרא דחייב צור, צנפילה בדרך הרגיל איירי, שיש לייחס את ההיזק לחצט יותר מלהצל, ומ"מ חשיב ונפל עד שיפול דרך נפילה לאפוקי לאחריו דליכא הצל, וע"כ עלינו לפרש או דכל שההצל משתתף בהיזק חייבה רחמנא אף דעיקר ההיזק ודאי נעשה ע"י החצט, או דכל שעשה צור עם הצל, חשיב כבעל הצור לגבי כל הנזקין של הצור שיכולים להיות ע"י ההצל, ואפי' צידוע שעכשיו נעשו רק ע"י החצט, או דכל שעשה צור שיש בו הצל, חשבינן ליה כאילו הפיל שורו של חצירו לצורו צידים וחייבה רחמנא כעין

לחדש סוגים נוספים של היזק ההצל, אם כגורם לחצט אם כמשותף עם החצט, וכן רהיטת לשון רש"י בד"ה מאי בינייהו, וז"ל דאע"ג דצמציאות הדבר רחוק שהצל גורם היזק, מ"מ ס"ל לרב דגזירת הכתוב הוא ליחס תמיד היזק הצור אל ההצל, אלא א"כ נפל לאחריו וכיו"צ, ונפק ליה לרב הכי, מאחר דמשמע ליה דונפל דוקא דרך נפילה ולמעוטי נפל לאחריו, ומצואר דדוקא אהצל חייבה רחמנא ולא אחצט.

ובאמת נריך להבין מאי האי דאמרינן קסבר רב חצטא קרקע עולם הוא דמזקא ליה, ואמרינן נמי לקמן נ"ג א' מודה רב בצור ברשותו דחייב משום דא"ל ממ"נ כו' חצטא דידך הוא, מה ענין לנו אם הוא קרקע עולם או קרקע שלו, העיקר ראוי לנו לדון מי הוא המפילו, דכין היזק חצט וצין היזק הצל אינו אלא בדרך נפילה, דשור היורד לצור אינו ניזוק, וא"כ אם חופר הצור נחשב כאילו הוא הפיל השור לצור, מאי איכפת לן שהקרקע קרקע עולם, אטו הטיח שורו של חצירו זכותל של הפקר מי לא מייחייב, ואם לא מייחסין את הנפילה לבעל הצור, א"כ כי הוי קרקע שלו מאי הוי אטו אם הטיח ראובן שורו של שמעון זכותלו של לוי מי מייחייב לוי, וע"כ ז"ל דבעל הצור ודאי חשיב כמפיל את השור לצור, שאין לחלק צין מוזק בקום ועשה למוזק בשב ואל תעשה, והרי הניח אצן על פי הצור חשיב כדוחף לצור, כש"כ צור עצמו, אלא דסבר רב דאין לחדש דעשה הכתוב את הקרקע הנשאר כאילו הוא ברשותו בזמן שכל פעולתו בקרקע שנטל, ואין לחשבו אלא כגורם, ולא כבעל הצור, אלא א"כ הצור צלמח ברשותו, דאז ודאי עליה דידיה רמיא לטממו, והרי הוא כשורו ולא טפח צאפיה, אבל ההצל שהוא דבר המזיק שנחדש ע"י החפירה, שפיר שייך ליחסו אל החופר, או אל הפותח, והרי הוא בעל ההצל, הלכך לגבי היזק של ההצל נחשב בעל ההצל כאילו הפיל את השור להצל והרגו בו.

ודאיתאן עלה יתכן לומר דכיון דלגבי כל היזק שיזקן ע"י ההצל, חשיב כמפיל השור לתוך הצור, ממילא יש לחייבו גם על היזק שנעשה ע"י החצט, דכיון דלגבי סוג היזק זה הרי הוא בעל הצור וחשיב כאילו הוא הפילו לצור, ממילא



גזלן, ולא מיפטר כל עוד שיש נד, אפי' רחוק ביותר, שההבזל היוקו. (ס"א סק"ג).

רש"י ד"ה מאי, נתבאר לעיל ד"ה ודאחאן.

ד"ה דעבד, עי' מש"כ בסימן א' סק"ד.

ד"ה דללאי והיא עמוקה אמה ולפיכך היא נקראת אמת המים כו', יעוי' בתו' חולין ק"ז א' ובמש"כ בחו"צ שם.

תוד"ה לשמואל, עי' מש"כ בדבריהם בסימן א' סק"ד.

נ"א א' גמ' ואי דכרה האי חמשה והאי חמשה כו', עי' מש"כ בזה להלן ד"ה מהא.

שם א"ר יוחנן כגון שעקרו שניהן חוליא צבת אחת והשלימו לעשרה, וברש"י, נתבאר להלן ד"ה לעיל.

שם רבי אומר אחר אחרון למיתה אחר שניהם לזקין, ר"ל שאם מת השור משלם האחרון את הכל והראשון פטור, והיינו דמפרשין לעיל י' א' ברייתא ומתני' כרבי ולמיתה, דהכשיר מקצת נזקו ומשלם כל נזקו, וכדמוכח נמי מהא דאמרין שם למיתה ודברי הכל, אלמא דלמיתה רבי ורבנן שוין, ויש לעי' הרי רבי לית ליה שום קרא לדין שנים שחפרו, וא"כ מסבירא הוא דקאמר לה, וצריך טעם למה אחר אחרון למיתה, ומה צין זה לזקין דשניהם משלמים, בשלמא צמותא שהמיתה גרמה ישלם רק האחרון, אבל מהנזק שעד המיתה למה יפטר הראשון, והרי צחפר הראשון ח' טפחים והשני הוסיף טפח דאחר שניהם לזקין כחצו הטור והמחצר בסימן ת"י ס"ג דמשלמים כל אחד לפי מה שחפר.

וי"ל דלעולם אין לדון כמה היה ניזוק אם היה נופל לצור ט', לומר שלטפח העשירי הגיע שור שכבר ניזוק כך וכך, דודאי לטפח העשירי הגיע שור צריא, ולא הוזק כלל צור ט', אלא דלעולם כיון שכלל שהצור עמוק יותר הרי היוקו רב יותר, הלכך זה שהעמיקו חשיצ כאלו עשה צור צעומק הזה, וכשהיה צור ח' והעמיקו שמעון לט', חזינן לשמעון כעשה צור ט', אלא שבזמן הגעשה צט' אמרינן דזה שחפר ח' הוא שותף עמו בזמן שיכול להעשות בח', ובכך הוא שותף צור הט', וכן צחפר ראובן ט' והשלים שמעון לעשרה דיינינן לשמעון כחפר צור י', אלא שראובן

שותף עמו בזקין שיכולים להעשות צור ט' לרבי, והלכך אם אירע נזק צור העשרה, הרי ראובן שותף בו כפי נזק שיכול להעשות צור ט', אבל כשמת השור, דצט' אין בו שיעור מיתה אין ראובן שותף בזה, דתחלת נפילתו למיתה, ואין כאן הוזק אלא המיתה. — וזה כפי מה דנקטנו לקמן ד"ה צרם דלפי מה שחפר שכתב הטור ר"ל דעד הוזק שיכול להעשות בח' שניהם שותפים, ובמה שיכול להעשות רק צט' חייב רק השני, ודלא כמו שנקטנו מעיקרא דזה של הט' משלם רק תשיעית והנוסף מחמתו.

לבאורה נראה דצור ח' דהפקר שהשלימו לט' דאינו משלם אלא לפי מה שחפר וכמו צור דאית ליה צעלים, חדע דאם איתא דכה"ג משלם הכל, א"כ כש"כ צור ט' דהפקר והשלימו לעשרה דיש לחייבו גם בזקין אפי' לרבי, דט' וי' לרבי כמו ח' וט' לרבנן, ואמאי לא מוקמינן לעיל י' א' למתני' כוותיה דרבי ולזקין וצור דהפקר, ומיהו י"ל דאצרייתא קיימינן דקתני החופר צור תשעה, ועי' מש"כ בזה לקמן נ"ב א', וי"ע.

חפר צור ט' וקוף השלימו לעשרה, נראה דנשאר בחיובו לזקין כשיעור צור ט', דרק בהשלימו אדם לעשרה קם ליה כולו ברשותו לרבנן, וי"ע.

כתבו תו' דאם חפר הראשון ח' והשני השלימו לט' דחייבין שניהם בזקין כמו בזה י' וזה השלימו לכ', וכ"כ הרשב"א, והנה בזה י' וזה כ' שניהם שוים בכל החיובים של נזקין ושל מיתה, ומשמע דגם בח' וט' כן דשניהם משלמים בשוה בכל הנוקין, וזה דלא כהטור שכתב דכל אחד משלם לפי מה שחפר, אבל בסבירא ראוי לקיים דברי הטור, דאדם שחפר צור ג' ואח"כ צא אחר והשלימו לט', למה יתחייב הראשון צהיזק שאינו יכול להיות צור ג', וכמו שאין לחייב את הראשון במיתה אם השני השלימו לעשרה, גם לא לרבי, [עי' רש"י ד"ה אחד], ה"ג אין לחייבו צהיזק ט' מחמת שהשני השלימו לט', ובשלמא הא דאנו מחייבים את צעל הט' בזמן שהיה יכול להעשות גם צור ג', ל"ק דמ"מ י"ל דהשתא אירע מחמת הט', דאילו היה רק ג' שמא לא היה נאדע, אבל לחייב את צעל הג' בזמן שאין יכול להעשות אלא צט' קשה, ואפשר לומר דכשאדם עושה תקלה ברשות הרבים ע"כ יש לו לקבל עליו כל נזק דאמי

וט', דהא לרבי לא אשכחן יתרון בטפח המציא לידי מיתה, ולפי זה ראוי לומר דלעולם מי שעושה את הטפח האחרון יש מקום לחשבו כעיקר בעל הצור, וכדנקטו הרא"ה וה"ר יהונתן בשטמ"ק (הרא"ה צדק נ"א וה"ר יהונתן צדק י') דגם צבור ח' שהשלימו לט' חייב האחרון בכל לרבנן וכן לאיכא דאמרי דרב זבד לקמן ב' מבואר דלרבנן בחפר זה י' והשני ב' דהראשון פטור ורק השני חייב, דדיינינן ליה כאלו עשה צור ב', ועכ"פ אחי האני האני סברא לחשבו לכה"פ כשותף לשלם חצי, ולכן בחפר זה ח' והשני הוסיף טפח ודאי יש לחייבו לכה"פ במחצה, אלא שיש גם מקום להוסיף בו חיוצ מחמת שהעמיק את הצור, ולפי זה יתפרשו דברי הטור דמשלם כל אחד לפי מה שחפר שצא למעט דזה שחפר ח' לא יתחייב צהיזק שנעשה רק ע"י הטפח התשיעי, וה"ק דזה שחפר את הטפח התשיעי חזוין ליה כחפר צור ט' [וכמו בט' ו' דחזוין לצעל העשרה כחפר צור י'], ויש לו שותף צהיזק הנעשה צבור ח', את הראשון, ומתפרש כל אחד כפי מה שחפר דזה שחפר ח' משלם לפי חלקו צבור ח' וזה שחפר התשיעי הר"ז כחפר ט', והרי יש לו שותף צהיזק שצח', והוא לצדו צהיזק של התשיעי, וגם הא' דהאי חמשה והאי חמשה מתחייב שפיר טפי לפי זה.

ובלבד כחז גם צוה י' וזה כ' וזה ל' דכולם חייבין בין למיתה בין לזקין כל אחד לפי מה שחפר, ולא נחפרש מאי לפי מה שחפר, ואם צא לומר דאם אחד חפר י' והשני הוסיף עוד כ' שיתחייב השני שני שלישי והראשון שלישי, אין הדברים נראין, דכל עשרה ראוי לכל נזק ומיתה, ואם השני עשה פחות מעשרה טפחים משמע צתו' י' ב' דפטור לגמרי, ואולי לישנא צעלמא הוא ועיקרו לומר דכולן חייבין בשוה, ושם צא למעט שאם אחד חפר פחות מעשרה דפטור. — ועיין מש"כ לעיל ג' א'.

לעיל בגמ' אר"י כגון שעקרו שניה חוליא צבת אחת והשלימו לעשרה, פרש"י שהאחד חפר תשעה ואח"כ עקרו שניה חוליא והשלימו לעשרה, והנה לרבנן שניהם שוים בין בחיוצ נזקין בין בחיוצ מיתה, שהרי השלימו לעשרה, אבל יש לדון לרבי לענין נזקין אם חיוצם שוה, דהא אם ראובן חפר ט' ואח"כ שמעון ולוי עקרו חוליא

מחמת', וכשם שאם קוף או גשמים העמיקו צורו לט' הדבר מובן דאפשר לחייבו, כי הוא המפיל לצור, ה"נ כשאדם העמיקו, ומיהו יש מקום לומר דאף שכתבו תו' והרשב"א כמו בעשרה וכו' דלאו דוקא קאמרי בשיעור החיוצ, אלא דאפשר לחייב שניהם, אבל פשוט דצריהם משמע דמשלמין בשוה בין שניהם.

מהא דאמרינן דמשכחת לה מתני' דצור של שני שותפין וכו' כגון דחפר האי חמשה והאי חמשה ורבי לזקין, אין ראיה שהם שותפים שוים בחיוצ, דבלא"ה אינם שוים, דהא השני חייב גם במיתה והראשון רק בנזקין, וה"נ י"ל דגם בנזקין אין חיוצם שוה, דאין הראשון חייב אלא בנזק שיכול להגרם צבור חמשה, ומ"מ לענין עבר עליו הראשון ולא כסהו וכו' וכסהו הראשון וצא השני ומלאו מגולה כו', דינם שוה, כמו בשותפים שוים כדמסיק בעקרו חוליא, ונגם צוה י"ל דלענין נזקין אין חיוצן שוה לרבי למאי דפרש"י שאחד חפר תשעה, ועי' מש"כ צוה להלן.

מש"כ הטור והמחבר בסימן ת"י סי"ג דבחפר אחד ח' והשני ט' דמשלמין כל אחד לפי מה שחפר, אין לפרש דר"ל דזה שחפר ח' משלם שמונה תשיעיות וזה שהשלים לט' משלם תשיעיות, דאין סברא להשוות את החיוצ שבטפח הראשון לטפח האחרון דודאי הטפח האחרון גורם יותר היזק, ולכן צריך לפרש דזה שחפר הטפח התשיעי משלם תשיעיות, ומלבד זה שמין היזק שלא היה נעשה צבור ח' ונעשה צבור ט' וזה הוא משלם לצדו, וכ"ה הלשון בתלמיד הרשב"א והרא"ה הגדמ"ח צדק י' דאומדין כמה האחרון ראוי להתחייב בשביל הטפח שהוסיף, ואע"ג דאומדנות אלו הם תמיד בספק דזימנין דניזוק יותר צבור שעמוק פחות, מ"מ כיון שעל הניזק לקבל הפסדו, והם שניהם שותפים שפיר מהני האומדנא בין שניהם.

ברם לשון הגמ' בדברי רבי אחר אחרון למיתה אחר שניהם לזקין משמע דבנזקין משלמים שניהם בשוה, וכלשון רש"י י' א' דאם הוזק ולא מת ישלמו בין שניהם, ועכ"פ לא משמע דבנזקין ישלם האחרון פחות ממחצה, דמתפרש דלמיתה רק האחרון ולניזוקין יש לו שותף את הראשון, וכשם שהוא לרבי בט' וי' כך צריך להיות לרבנן בח'

שם אחד ולא שנים כו' ורבי אידי דכתב האי כתב האי, ודאי כל היכא דאיכא למידרש דרשינן ולא מוקמינן באידי, וא"כ יש לפרש פלוגמתן בסברא, דרבנן סברי דיש מקום לומר דהוסיף טפח קמה ליה כולה דרשותו ונאסמלקו מעשה ראשון, דכפנים חדשות באו לכאן וזור שחפר הראשון אינו אלא כאויר, והלכך מסתבר להו למידרש על זה איש אחד ולא שנים, למיפטריה לראשון, וכלא סברא לא דרשינן גזירת הכתוב אחד ולא שנים, לפטור שנים שעשאוו ע"י עקירת חוליא, דאין סברא לפטור שניהם, ורבי לא מסתבר ליה למיפטריה, הלכך לא מוקי לקרא דהכי. — וע"ע מש"כ בזה לקמן נ"ג ב'.

ויש לעי' לפי זה מאי קמיבעיא ליה לרבא לקמן ב' ב' בטס טפח, אם אמרינן דאיסמלקו להו מעשה ראשון, והא כל עיקר הא דאחר אחרון גם לזקין חידוש הוא מגזירת הכתוב, וא"כ ראוי למימר הבו דלא לזקין עלה, והרי רבי לית ליה האי סברא לפטור לראשון, ולמעוטי בפלוגתא עדיף, וראוי לומר דאם טס טפח אמרינן מאי דעבד שקליה, ויחזור חיוב הראשון למקומו, ולפי מה שזדדנו לזכור דדרשינן אחד ולא שנים, מפרשינן נמי לקרא דכי יפתח או כי יכרה דבא לומר דכורה אחר כורה סילק מעשה ראשון, [ואפשר שהוא מדלל כתיב כי יכרה איש צור או כי יפתח כמו שהוא ראוי לכתוב בסדר הענין, והקדים הכתוב פתיחה לכרייה, והיינו לומר שיש כורה אחר פותח, ומיהו י"ל דאי הוי מקדים כרייה לפתיחה הוי מפרשינן דולא יכסנו לא קאי אלא אפותח ולא אכורה וכנ"ל וכתב דעדינן נ' א'], ניחא שפיר דהך דרשא מספקת לומר דשמא סילק מעשה ראשון לגמרי ושוב אינו חוזר אליו גם כשטס את הטפח.

שם וממאי דלחיוצי בתרא דלמא לחיוצי קמא כו', יש לעי' הא טעמא דע', ובשלמא לחיוצי בתרא איכא טעמא דאסמלקו מעשה ראשון, וגם דעבד שיעור מיתה, וכעין פנים חדשות באו לכאן, אבל מהיכי חיתי לחיוצי קמא, ושמא לענין נזקין יש מקום לחשוב את הטפח העשירי כמו טפח י"א דכתבו תו' י' ב' דהוי כהשליך עץ לתוך אש גדולה דפטור, ואע"ג דשאיני טפח העשירי דיכול לגרום מיתה, מ"מ כשאירע נזק לא השתתף הטפח

והשלימו לעשרה, דין הוא דלענין נזקין ישלם ראובן מחלה ושמעון ולוי מחלה, דהא אחר שניהם לזקין, וא"כ אם ראובן ושמעון עקרו החוליא דין הוא שראובן ישלם ג' חלקים ושמעון רביע, אבל י"ל דכשראובן מתחייב במיתה ע"י עקירת החוליא הו"ל כחפר י', ואפילו הוסיף לכ' ולל' לא הוסיף בחיובו, דלכאורה נראה דגם לרבי אם חפר אחד עשרה ואחד עשרים דשניהם שוים גם לזקין, והרי גם ה"ט שחפר קודם עקירת החוליא כנסמלקו ונבלעו בחיובו דהשלמת העשרה והרי הוא ושמעון שוין גם לזקין, [שוב הערוני ד"ל דגם כשמעון ולוי עקרו החוליא דיטלוו צין שלשתן, דכל שנוספו אנשים כבעלי הצור כולם שוין בחיוב, שהרי אם ראובן חפר ו' טפחים ושמעון השלים לח' ולוי לט' דין הוא שיטלוו ציניהם עכ"פ בחיוב הו', עי' מש"כ לעיל בדעת הטור והמחבר, ואילו אם שמעון לצדו השלים לט' ישלם הוא מחלה וראובן מחלה, הרי דברבות האנשים מחלקים ציניהם, וה"נ כששנים עקרו חוליא, ול"ע בזה כעת], וז"ע.

נראה דאדם וקוף שעקרו חוליא והשלימו לעשרה, דהאדם חייב בכל וכאילו עקר לצדו את החוליא, וכאילו רוח עזרו לעקור את החוליא.

שם מ"ט דרבנן אמר קרא כי יפתח וכי יכרה כו' אלא להביא כורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון, אפשר דמתפרש כי יכרה צור הפתוח, ויש מקום לומר דלדרשא זו גם בחפר זה י' וזה השלימה לכ' שיהא חייב רק השני, וכדס"ל אמנם לרבנן לאיכא דאמרי דרב זבד לקמן ב', ושמא גם בחפר זה ח' וזה השלימה לט' נמי יתחייב רק השני, וכדעת הרא"ה בשטמ"ק כאן והר"י לעיל י', ויש לעי' למאי הציאו בגמ' הך ס"ד, דמסקינן מיד דהנהו מנרך צריכי כדאמרן, ושמא י"ל דאמנם אהני הא דמנרך צריכי דלא נדרוש לכורה אחר כורה, דאסמלק מעשה ראשון, אבל לזכור דילפינן מאיש אחד ולא שנים דהמשלים לעשרה סילק מעשה ראשון, תו מפרשינן נמי דקרא דכי יכרה מתפרש גם ככורה אחר כורה שסילק מעשה ראשון, ואהני האי קרא לאיכא דאמרי דרב זבד לומר דגם בעשרה וכ' חייב רק השני, דמאיש אחד ולא שנים איכא למישמע רק דהשלים ליה.

העשירי כ"ב, וגם עיקר הנפילה גורם הראשון, ומשני דקרא צמת איירי וממילא אי אפשר לחייב לקמא וכמו שפרש"י דלא איצטריך קרא למיפטריה דהא לא עבד שיעור מיתה.

**שם ת"ר אחד** החופר צור עשרה וצא אחר והשלימה לכ' וצא אחר והשלימה לשלשים כולן חייבין, יש כאן חידוש דאע"ג דאינו דומה הנופל לצור שלשים לנופל לצור עשרה, אפילו הכי כולם חייבין בשוה, דשומפין נינהו בכל הצור, וגם זה שהשלים לכ' אע"ג דאינו גורם לנפילה וגם חצטא לאו ידידה. — לנ"ד דהמשלים ל"א פטור, ה"ה המשלים לכ' נמי פטור, ולא מיחייב אלא אם עשה עשרה טפחים.

**נ"א ב'** לימא הא רבי הא רבנן, משמע דהשתא מפרשין הא דסייד וכייד כשהיה צבור הכל למיתה, אלא שע"י הסייד וכייד הוסיף הכל, ודבר תימא הוא לפטור כה"ג את הראשון, הא למה זה דומה להוסיף עץ לאש גדולה שע"י יפטר בעל האש, וגם עיקר החיוב למסייד קשה כמ"ש תו' י' ב' דאין לחייב הזורק עץ לאש גדולה, וכמו המשלים צור י' ל"א, ובצבא סייד וכייד עדיף מהשלים ל"א, דבהשלים ל"א הרי עכשיו משמש הצור שלו דחצטא ידידה היא, וגם שייך לדון לומר אסתלקו להו מעשה ראשון, משא"כ בסייד וכייד שאינו אלא כמוסיף עץ לשלמה, ונראה דאח"כ דגמ' הו"מ למיפרכ', דאי ציש בשל ראשון הכל למיתה המסייד והמכייד מאי קעביד ועכ"פ ראשון אמאי פטור, אלא דכלא"ה לא קאי, ולפי מה דנקטו בתו' לעיל א' דסייד וכייד דמי להשלימו ל"א, ומסקנתם לעיל י' ב' דפטור, אח"כ ה"ה סייד וכייד, ואמנם למאי דמסקינן באוקימתו דרב זביד דאירי שהראשון לא עשה הכל למיתה או אף לא לזקין, ממילא מובן דעשה חייב, אלא דבדין המסייד עדיין יש לדון. — [וזהו בתו' הר"פ שהקשה דנוקמא צור של שני שומפין בסייד וכייד, ומירץ דלא"ד דר"ז לרבנן לא מיחייב אלא אחרון, ואילו בהשלים ל"א כתב י' ב' כלשון תו' דפשיטא דפטור וצ"ע].

ויש מקום עיון בדין השלים ל"א, דהא לרבי דלית ליה שום יתרון בהשלים לעשרה, לכאורה ראוי לומר דכשם שהשלים צור ח' לט' שניהם חייבים

בזקין, דה"נ בהשלים צור י' ל"א, יש לחייב שניהם גם צמיתה, [והרי השלים ל"א והשלים ל"ט שוין, כמ"ש ביש"ש, ומה סבירא לרבי לפטור את המשלים ל"ט, וגם לרבנן בהשלים ל"ט ליכא לסברת תו' דהו"ל כהשליך עץ לאש גדולה], ואם לרבי המשלים ל"א חייב מנלן דלרבנן פטור, הרי יתרון שיש בהשלים לעשרה כלפי ה"ט, אינו מחייב יתרון לעשרה על פני ה"א, ועוד דממה שקבעו בגמ' רומיא דברייתא ד' ו' אצרייתא דסייד וכייד, משמע דאי הוי קתני צברייתא דסייד וכייד דשניהם חייבין כדקתני צברייתא ד' ו' הוי נחא, אע"ג דסייד וכייד לא עדיף מהשלים ל"א, ומשה"ק דסייד וכייד צומן שיש כבר הכל למיתה דמי לזורק עץ לאש גדולה, צריך לחלק דהתם אין העץ מתערב עם האש להגדיל את כל המדורה, משא"כ הכא שהכל מתערב ונעשה על ידו שינוי בכל ההכל, וא"ת אם השלים ל"א נמי שניהם חייבים, א"כ אמאי שנה התנא י' ו' ו'ל' הו"ל למיתני י' ו"א ו"ב, ו"ל דאי הוי קתני י' ו"א, הו"ל דבעשרה ו' מיפטר קמא כמו שהוא באמת לרבנן לאיכא דאמרי דרב זביד, אח"כ ראיתי בשטמ"ק בשם ה"ר ישעי' שכתב דגם בהשלים ל"א שניהם חייבין וסייע ד"ו ממה דמשמע בגמ' דאי הוי קתני בסייד וכייד דשניהם חייבין היה נחא, וכמ"ש, ועי' רש"א.

**שם** אמרי התם שלא היה צו הכל למיתה וצא אחר והוסיף צו הכל למיתה, פרש"י דלשמואל דאמר להבילו וכש"כ לחצטו, מיתוקמא צמלא ספוגין בקרקעותיו, ויש לעי' הרי שלא היו צו ספוגין מהו, דנמלא שהראשון עשה צור למיתה בחצטו, והשני עשה צור למיתה בהכל, ויש מקום לדון כמו שהראשון חפר י' והשני השלים לכ', דשניהם חייבין, ויש מקום לומר דניחזי אי בהכלא מיית אי בחצטא מיית, וכן לענין נזקין לרבנן נחלק בין אם נזק בחצטא או בהכל, וזוהי יהיה מקום לדון בקושיית מרן זללה"ה שיפטר בעל ההכל למ"ד להבילו ולא לחצטו משום דסופו למות בחצטו, כיון דשני אנשים נינהו, [ועי' מש"כ לעיל כ' ב'], גם יש לדון מה דין המוציא את הספוגין אם דיינין ליה ככורה צור או כפותה צור, או כמסלק כריס וכסתות, ואם יש לחלק בין אם הוציאם הכורה, לבין אם הוציאם אחר.

דלמיתה יהא אחר אחרון דאיהו הוא דעבד הכלל למיתה, אבל לענין נזקין יהא הראשון לצד חייב או אחר שניהם, אבל לא אחר אחרון אפילו לרבנן.

הא דנקטו בגמ' הצריכותא לענין הכלל ולא נקטו לענין חבטא, י"ל משום דזהב חייב לכו"ע, ועו"ל דלענין חבטא הדבר פשוט יותר דהיה מקום לומר דהחופר למטה הוא בעל הבור דחבטא דידיה והראשון כמפיל לצורו, משא"כ למעלה דעיקר הבור של הראשון, אבל לענין הכל ראו טפי לומר דגם במוסיף למעלה הוא המהביל את כל ההביל, וכאילו הכלל דידיה קטיל ליה, לכך נקטו דגם זהב ס"ד דלאו הכלל דידיה קטיל ליה, שאינו אלא כמהביל להביל דחבריה, קמ"ל.

אם הניח האבן רק בצד אחד של מיעוט הבור, חשיב כבור שאין בו י' לגבי הכל, אבל לגבי חבטא אם נפל השור מעל גבי האבן יש כאן צור עשרה וחייב בעל האבן, ויש מקום לדון אם גם לענין נזקין לרבנן חייב רק בעל האבן, דכיון דלענין הכל ולענין הנופל שלא מעל גבי האבן נשאר הראשון בעל הבור, שמא צוה לא אמרינן דגם לענין נזקין חייב בעל האבן לחודיה, ונראה דכלל ראה אין לחלק ולרבנן גם לענין נזקין חייב בעל האבן, ומיהו צוה אם סילק האבן מסתבאר דפקע חיובו מנזקין, אף למי שיפול מזד שהיה צו האבן מתחלה, ויחזור החיוב לבעל הבור, ולא נדונו כבעיא דרבא דקאי על סילוק אצנים שהיו סביבות כל הבור, וי"ע.

שם צעי רבא טס טפח כו', יש לעי' לאיכא דאמרי דר"ן לפי מה שפירש רש"י לרבנן גם בעשרה וכו' חייב האחרון בכל, אם גם צוה מיבעיא בטס שני מי' עד כ' אם מאי דעבד שקליה או דאסתלקו להו מעשה ראשון, או דצוה כיון דעבד בתרא שיעור מיתה איסתלקו להו מעשה ראשון, או לאידך גיסא דכיון דעבד קמא שיעור מיתה לא איסתלקו מעשיו, ומאי דעבד שני שקליה, ולכאורה יש לדון מנ"ל דבעשרה וכו' פטור קמא, דאין לומר דמקרא דאחד ולא שנים נפק"ל, דצוה איכא למיפריך מנלן דלחיוצי בתרא דילמא לחיוצי קמא, דהא שניהם עבדי מיתה, ועוד דאם איכא לפרושי קרא דהכי, מנלן דגם בט' וי' אחר אחרון גם לניזקין אע"ג דלא עבד שיעור מיתה בעצמו, ולכן נראה דקרא דצור י' איירי, ועל כרחק בט' וי'

שם אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור והשלימה לעשרה צאנו למחלוקת רבי ורבנן כו' אבל למעלה דלא הכלל דידיה קא קטיל אימא לא קמ"ל, פרש"י דס"ד דצין לרבי צין לרבנן אחרון פטור דלאו הכלל דידיה קטליה, וק"ק לפי זה דלמאי נקט לפלוגתייהו דרבי ורבנן, הרי הא דהמשלים לעשרה חייב במיתה, הוא דבר פשוט צין לרבי צין לרבנן בלא שום ילפותא, ולא הו"ל למימר אלא הניח אבן ע"פ הבור והשלימה לעשרה חייב, וי"ל דה"נ אלא דניחא ליה לאשמועינן נמי דגם פלוגתייהו דרבי ורבנן לענין נזקין הוא אף באבן, אבל יתכן לומר דלפי דהא דאחר אחרון גם לנזקין הוא חידוש, ובקרא דאחד ולא שנים לא נתפרש דהי גוונא איירי, הלכך היה מקום לומר דלא נוקים לקרא אלא בחפר למטה דהכלל דידיה קא קטיל ליה דצוה הוא דאוקמייה רחמנא ברשותיה לכל מילי, אבל לא בהוסיף למעלה, וקמ"ל רבא דגם צוה לרבנן אחר אחרון צין למיתה צין לנזקין.

שם אמר רבא הניח אבן ע"פ הבור והשלימה לעשרה צאנו למחלוקת רבי ורבנן פשיטא מ"ד למטה הוא דהכלל דידיה קא קטיל ליה כו', פרש"י דמהו דתימא דצין לרבי וצין לרבנן אחרון פטור דלאו הכלל דידיה קטליה, וקשה דא"כ אין כאן ענין בפלוגתא רבי ורבנן כלל, דהא לענין מיתה תרוייהו שווין דאחרון חייב, והו"ל לרבא למימר הניח אבן על פי הבור והשלימה ליה נמי לכו"ע אחר אחרון למיתה, ולשון צאנו למחלוקת משמע דהיה כאן מקום לומר דלא פליגי ותרוייהו כחד מינייהו ס"ל, ועו"ק דהא הא דאחר אחרון למיתה סבירא הוא דאיהו דגרם למיתה, וא"כ מה לי הוסיף למטה מה לי הוסיף למעלה סוף סוף איהו הוא דעבד שיעור מיתה, ולו"ד וי"ל היה נראה לפרש דהנידון רק צמה שנחדש לרבנן מגזירת הכתוב דאחר אחרון גם לנזקין, דחידוש זה לא יהא אלא כשעשה מעשה צור דהכלל דידיה קא קטיל ליה, דצוה הוא דחידשה תורה דכוליה צור ברשותיה קאי, ולא כשהוסיף אבן למעלה, וקמ"ל רבא דלא מחלקינן בהכי, וגם צוה לרבנן אחר אחרון אני צא, אבל הא דאחר אחרון למיתה פשיטא אף בהניח אבן.

ולפי זה י"ל דצא אחד וחפר צור ח' וצא אחר ושפך לחוכו שני טפחים מים, דאע"ג

לנוקין ע"י חפירה נוספת, ולפי זה חזר השותפין שיש בו לראובן שני שלישים ולשמעון שלישי ויש בו צור, יהיו שוין בחיובן צנוק הצור, אלא אם כן נחלק בין צור ברשותו לצור דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו.

**שם** בעא מיניה רב שיצוי מרצה הרחיצה מהו כו', מהא דרק באיכא דאמרי דרב אשי מפלגין צהי גיסא נפל, משמע דמעיקרא דנו לחייבו גם בנפל מן הצד שלא הרחיצ, ודנו לפוטרו גם בנפל מן הצד שהרחיצ, וצוה כזר תמחו צהי, ואפשר לפרש דאיידי בהרחיצ מעט באופן שהיה נופל גם אם לא היה מרחיצ, ומ"מ יש מקום לחייבו דסוף סוף קירב היזקא והרי הוא שותף בצור, ואשכחן שותף דחייב צהיזק שמעשיו לא גרמו, וכמש"כ בהשלים לעשרה והנוק נעשה צט', ומה"ט יש לדון לחייבו גם בנפל מאידך גיסא שלא הרחיצ, דאפשר דע"י ההרחצה נעשה שותף בצור לכל נוקיו.

**שם** וראשון מאימא מיפטר כו', מהא דקתני לה מתני' בצור של שני שותפין, נראה דבצור של יחיד והרשה לחצירו לדלות ממנו, דלא מיפטר בהניחו משתמש, ואף לא במסר לו דליו, דהא איכא מאן דמוקי מתני' במסר לו דליו, ואפ"ה משמע דדוקא בצור של שני שותפין, ואע"ג דבמסר לו דליו, דעתו שיכסנו, מ"מ לא קיבל עליו שמירת הצור עי"ז, ואינו אלא כשלומו של הצעלים לכסות, ואף שפסע בשליחותו, מ"מ חיוצא אקמא קא, וז"ע.

**לגירסת רש"י** השני חייב מתפרש שפיר או במסר לו דליו, או בהניחו משתמש, אבל לגירסת הרי"ף והרמב"ם צפ"צ מהלכות נזקי ממון ה"ז דהראשון חייב, ומשמע ברמב"ם דרק הראשון חייב, ממש"כ הראשון חייב כו' ומשמסר דליו לשני לדלות ממנו נפטר הראשון ונתחייב השני לכסותו, משמע דעד אז לא נתחייב השני כלל, וכדנקט הטור בדעתו וכן דדרישה, הניחא למ"ד עד שימסור לו דליו, מתפרש שפיר כשהניחו לשני משתמש, ומ"מ רק הראשון חייב, דאיידי שהראשון גילהו, והלכך עליה ידידה רמיא לכסותו, אבל למ"ד דבהניחו לשני משתמש מיפטר ראשון, ולפי זה מיתוקמא מתני' בשלא הניחו לשני משתמש, יש לעי' א"כ מאי האי דקתני ועבר עליו

קאמר דאחד ולא שנים, ומסבירא אמרי רבנן לא"ד דר"ז דה"ה בעשרה וכו', וכ"מ קצת ברש"י ד"ה הא, ולפי זה כיון דילפי לה מט' וי' ראוי לומר דכי הדדי נינהו לענין צעיא דטס טפח, ולפי זה לזד דמאי דעבד שקליה יהיה סגי בעשרה וכו' כשטס צעל הכ' טפח אחד, דכזר נידון צו מאי דעבד שקליה ויתחייב קמא, וז"ע. — ועי' מש"כ לעיל א' ד"ה ויש.

**מהא** דמיציעא לן בטס טפח, מבואר דאם לא טס הטפח והשור ניזוק צט' טפחים העליונים ולא הגיע כלל לטפח העשירי, אפילו הכי חייב האחרון, דהא בטס טפח על כרחק ניזוק צט' הראשונים, ועד כאן לא מייציעא לן לפוטרו אלא משום דטס.

**ויש** לעי' לרבי מאי, אם ניזוק צט' העליונים אם גם האחרון חייב, וקצת משמע רהיטת הדברים דכל היכא דלרבנן האחרון חייב צנוקין, הרי לרבי שניהם חייבין, ואף צניזוק צט' הראשונים יהא חייב גם האחרון, והענין דכיון דהוא צעל הצור למיתה הרי הוא גם צעל הצור לנוקין, אלא דלנוקין יש לו שותף את הראשון, וכ"מ קצת צהא דבעינן לאוקמי צור של שני שותפין כרבי ולנוקין וחפר האי חמשה והאי חמשה, ומשמע דצכה"ג הם שותפים גמורים דומיא דעקרו חוליא.

**ודבורותה** בחפר האחד עשרה והשני השלים לכ' והשלישי לל', והוא ניזוק צט' הראשונים, או מת צכ' הראשונים, וצחצט, אפילו הכי יהיה גם המשלים לל' חייב, דשלשחם נעשו שותפים בצור, והרי לאיכא דאמרי לרב זצ"ד כפי פרש"י הרי האחרון חייב בכל לרבנן, ונהי דלל"ק אינו חייב בכל אבל מידי שותף לא נפיק.

**ודאיתאן** עלה יש מקום לומר דבסייד וכייד דנעשה שותף בצור לנוקי הצל או דכל ההצל שלו, דיתחשב עי"ז כשותף בצור גם לנוקי חצט, דע"י ההצל נעשה שותף בצור, וז"ע צזה, ועי' צזה צל"ק ול"צ דרב אשי בהרחיצ.

**נראה** דאם ראובן חפר י' ושמעון השלים לכ' וחזר ראובן והשלים לל', דהם שותפים שוים וכל אחד משלם מחצת, אע"ג שאם לוי היה משלים לל' היו חולקים לשלשה, דכל י' עושה שותפות בצור, אבל זה שכזר הוא שותף בצור לא יגדל חלקו

השני ולא כסוה, דמשמע שעשה משהו צדור דומיא דעצר הראשון, וגם בלא עשה כלום והראשון גילה את הצדור, פשיטא דהראשון חייב, ונ"ל דלפי זה יתפרש דהשני ג"כ דלה אצל עדיין הראשון לא הסית דעתו מלדלות, וכיון דהראשון עדיין שם הרי חיוצא עליה רמיא שהרי הוא גילהו, א"נ באמר השני הנח לי ואני אדלה והלך לו הראשון עד שלא התחיל לדלות, כהאי גוונא חשיב לא הניחו משתמש וחייב הראשון בכל, אע"פ שאחר כך דלה השני, כדמשמע בצרייתא.

ובראה דלכו"ע מתני' מתפרשא שהראשון והשני פגשו זה את זה, דאל"כ לא שייך לשאול ראשון מאימת מיפטר, ולשוניי מה דמשינן עלה, וגם מתפרשא מתני' שהראשון גילה את הצדור ודלה ממנו, דאם אירע שהצדור נתגלה ובמקרה ראהו הראשון תחלה, היה ראוי לפרש כיצד נתגלה כמו שפירשו מתני' נ"ב א', ומתפרש עבר השני נמי דומיא דעצר הראשון שנשתמש בצדור, ולפי' הראש"ש דעתה הרי"ף דאף הראשון חייב קאמר, היינו נמי כששניהם דלו מן הצדור זה אחר זה זה בפני זה, וס"ד לחייב את השני שדלה באחרונה, ואשמועינן מתני' דגם הראשון חייב, וצוה שאלו מה יעשה הראשון בשביל להפטר.

ובאמת דנ"ע מה דחקו להראש"ש לפרש לפי גירסת הרי"ף דהראשון חייב ר"ל גם הראשון, שזה נגד הפשטות, שהרי אי אפשר לפרש מתני' דהשותפין השאירו מתחלה את הצדור מגולה, דא"כ מה לי עצרו מה לי לא עצרו, ואם השאירוהו מכוסה ואירע שנפתח באונס ועצר הראשון וראהו מגולה וכן השני ולא נשתמשו כלל בצדור, הרי הוא צדין מתני' נ"ב א', ועד שלא עבר השני יש לחייב הראשון ומשעבר השני יש לחייב את שניהם, ולא שייך לשאול ראשון מאימת מיפטר ולפרש משהניחו משתמש או מסר דליו, דהא לא איירי כלל בשימוש בצדור אלא שאירע שראוהו שנתגלה, וע"כ דעצר הראשון מתפרש שנשתמש בצדור וגילהו לדלות ממנו ולא כיסהו, וכן השני ג"כ מתפרש שנשתמש בצדור, וכיון דלא הניחו הראשון משתמש דהא לרבנן צוה מיפטר הראשון, ע"כ לפרש שהשני דלה בעוד הראשון שם, ובכה"ג שפיר אפשר לפרש כפשטו דהראשון לצדו חייב, כיון שהוא זה שגילה את הצדור, והשני כבר מנאו

מגולה, ועכ"פ אין לפרש שיש יותר חידוש דגם הראשון חייב, אלא א"כ נימא דגם כשהראשון שם אפשר להחשיב כהניחו לשני משתמש, וד"ו אפשר לקיימו גם לפרש"י, ומתני' דקחני דהשני חייב הרי איירי בשהלך הראשון והניחו להשני משתמש, או שמסר לו דליו.

הרמב"ם פירש מסר לו דליו הדלי ששואצין בו, וכן הביא הרש"א צ"ח צ"ח, דלא סגי בהכי לחייב את השני, ויש לעיין לפירוש הרמב"ם והר"ח מאי שנא דנקט רבינא ל' א' המכסה צדורו דליו של חצירו וצ"ח בעל דלי ונטל דליו חייב בעל הצדור, דטפי הוה ליה למינקט המכסה צדורו כיסוי של חצירו דאורחיה בהכי וזהו שימוש, ורש"י פירש גם שם דליו היינו כיסוי הצדור, וי"ל דרבינא דייק לה התם מהמלניע קולותיו וחכיותיו לתוך כותלו של חצירו, דהתם הכותל משמש ככיסוי לקולות, וגם זה לאו אורחיה דכותל לשימוש זה.

שם אמר רבינא ואדורו לטעמייהו כו', עי' מש"כ בזה בחו"צ דמא"י ס"י ס"ק ט"ז, ובגדרים מ"ו א'.

רש"י ד"ה שלא, עי' מש"כ לעיל נ' ב' ד"ה ולהאמור.

רש"י ד"ה כגון, עי' מש"כ לעיל נ' ב' ד"ה ולהאמור.

נ"ב א' מתני' כסוה הראשון וצ"ח השני ומנאו מגולה ולא כסוה השני חייב, אשמועינן חידוש דשותף מתחייב בחלק של שותפו בזקין, ולאוקימתא דלעיל נ"א א' דאיירי בעקרו חוליא והשלימו לעשרה, י"ל דהיינו טעמא משום דצוה האי כולי היזיקא עבד והאי כולי היזיקא עבד, כמש"כ לעיל נ"א א' דאדם וקוף שעקרו חוליא חייב האדם בכל, וכאילו הקוף רות, והלכך שפיר ניתן לחייבו גם בחלק חצירו, אצל הרי לעיל שם מוקמינן נמי למתני' כרבי ולזקין ובכרה האי חמשה והאי חמשה, ודוחק לומר דכרה חמשה וגשמים או קוף השלימו לתשעה או לעשרה שיהא הכורה חייב בכל הנזקין, אע"ג שיש לזה מקום [כמש"כ לעיל נ"א א'] וכדפרכינן לעיל נ"א א' דילמא לחיובי קמא, וכדמשמע נמי דדעת תו'

מחנה, ולא פירש טעמו], וכל זה כשחזירו לא ידע, אבל אם חזירו גם כן נודע לו אלא שהוא אנוס מלכסותו בזה י"ל דאחריות הבזר על שניהם ויש לחייב שניהם, ואם אחד אנוס הרי הוא יפטר מדין אנוס, אבל חזירו לא יתחייב אלא מחנה.

ובראה דהיינו דאמי ר' יוחנן לומר דעד שהראשון יהיה לו פנאי לשכור פועלים ולכרות ארזים ולכסות הבזר, הרי כל החיוב על השני, דקתמא חיוב השני כשכבר היה סיפק בידו לכסותו דקתמא מתני' ולא כסאו, והיינו כשכבר שהה כדי לשכור פועלים ולכרות ארזים, לפי מש"פ מו' דגם לשני יהיבין שיעור זה, ובזה אמרינן דגם כשכבר נודע לראשון שהבזר מגולה אכתי הוא צפוטורו עד כדי שיוכל לשכור פועלים כו', וכל החיוב נשאר על השני.

ויש להסתפק שור של שני שותפין שנפרץ בלילה או שפרטוהו ליסטים, ונודע לאחד מהן ובידו לשמרו ולא שמרו, אי חייב לשלם הכל, וכבר נסתפקנו בזה בספר ע"ש, ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ה ס"ק י"ח דהטעם שהשני חייב הכל י"ל דהוא משום דכולי היזיקא עבד, ומשמע שם דגם בשותפין בשור י"ל כן, דרק בבזר ואימורין כתב ז"ל שם דאין לומר כן, ע"ש.

גמ' אמר רב בכדי שידע, לפירוש מו' דסגי בקול, צריך לפרש דלענין לחייב את השני גם על חלקו של ראשון, צריך שיהא ודאי שהראשון לא ידע, וכיון שינא הקול דהוה ליה ספק שהראשון ידע, מו' אי אפשר לחייבו אלא על חלקו, וכיון שהניזק אין לו להפסיד, הרי ע"כ לחייב את הראשון, ושמואל ס"ל דהשני חייב גם כשיש ספק שהראשון ידע, דכיון דמספק אי אפשר להוציא מן הראשון, הרי השני נשאר בחיובו, ולפירוש רש"י הכי סבירא ליה לרב, והיינו דאמי לאשמועינן דצריך שידע בודאי, ולא סגי בקול.

והנה בין לפירוש מו' ובין לפירוש רש"י איכא מ"ד דצריך ידיעה ודאית, ואיכא מ"ד דסגי בקול, דלפירוש מו' רב סבירא ליה דסגי בקול, ושמואל בעי ידיעה ודאית, ולפירוש רש"י איכא דלרב צריך ידיעה ודאית, ולשמואל סגי בקול, אבל הראב"ד דהשגות פי"ב מהלכות נזקי ממון ה"ז נקט דלכולי עלמא אין צריך ידיעה ודאית, וחלק על הרמב"ם שהצריך ידיעה ממנו, ובחדושו לב"ק כתב דבין רב ובין שמואל לא צריכים ידיעה ודאית,

והרשב"א דאם חפר בזר ג' וחזירו השלימו לט' שיהא הראשון חייב במחצית הנזקים של הבזר, ואף בנזקים שלא היו יכולים להעשות בבזר ג', כמש"כ לעיל נ"א א'.

ויש לעי' מה הדין בשור של שני שותפין שנעלו בפניו כראוי ונפרץ, ושותף אחד ידע ואחד לא ידע, אם היודע חייב בכל הנזקין שיעשה כמו בבזר, ונראה דיש מקום לחלק, דשאני בזר שמתלת עשייתו באיסור, ושפיר אפשר לחייב לכל משתתף שיהא אחראי לכולו, כיון דעכשיו שיחופו גורם הניזק, והרי אם היו לוקין על עשיית בזר, מסתבר דשנים שעקרו חוליא היה כל אחד סופג ארבעים, מה שאין כן בשור של שני שותפים, יש לומר דלעולם אין לחייב לשותף על חלק חזירו בזמן שחזירו פטור מן הדין, ועי' סוף סימן ת"א, וז"ע בזה, ולפי טעם זה יש מקום לומר דגם בזר הא' חמשה והא' חמשה דעכ"פ לאחר שידע שהסיפו בבזרו שיהא חייב למנוע היזיקו, ויתחייב לשלם כל ההיזק בזמן שהשני אנוס, ועיין בספר מרן זללה"ה סימן ה' ס"ק י"ח שנתקשה בטעמא דמתני' דהשני חייב בכל, וז"ע. — ולהאמור אפשר דהמוסיף טפה בבזר ח' דהפקר שיתחייב בכל, ודנונו בזה לעיל נ"א א', וז"ע.

— נכתבו בזה דברים נוספים —

מתני' כסאו הראשון וזא השני ומנאו מגולה ולא כסאו השני חייב, רש"י פירש שמנאו מגולה לפי שהתליע מתוכו, ונראה דדוגמא בעלמא נקטה שהם אנוסים, והוא הדין שנגנב הכיסוי, דבגמרא לא פירשו התליע מתוכו אלא במה דקתני כסאו כראוי ונפל לתוכו כו', אבל במנאו מגולה לא פירשו כלום, לפי שזה כולל כולי גוונא של אונס, וכ"כ בפסקי רי"ד הנדמ"ח דכשלא ידוע מי גנב חייב בעל הבזר לכסותו.

והנה השני חייב לשלם הכל, והראשון פטור, ויש מקום לומר דהני מיילי כשהראשון לא ידע שנתגלה, דבבזר משותף דקתמא דמילתא כל שותף מגלוה ומכסאו צשימוש, הרי תחלת הסכמם הוא ששמירת כל הבזר מקורה לכל אחד צשימוש, וזה שמנאו מגולה כשצא להשתמש בו הרי הוא באחריותו, ואפשר שמשום כך דקדק רש"י לפרש הכל כשנתמשו בבזר, נוכעת ראיתי בזה במהר"ם שיף שכתב דאם לא נשתמש אינו משלם אלא



אלא לרצ משערינן מתי שכרגיל היה עובר הראשון שוב על פני הצור, ולשמואל סגי שאחרים עוזרים ויודיעוהו, ושיעורו זוטא משל רב, והרמב"ם נראה שפירש כפירוש רש"י דלרצ צעי ידיעה ודאית, וכחז הגר"א שגורס כן גם צד"ר יוחנן וכמו שהוא צרא"ש, ופסק כוותיה.

**כתבו תו' והרא"ש** דרצ ושמואל פליגי אהא דיהיב ר"י שיעורא דישכור פועלים ויכרות ארזים, ולפמ"ש"פ לעיל דר' יוחנן אחי לאשמועינן דגם כשהראשון כבר ידע שנחגלה אלא שהיה אנוס מלככות נמי חייב השני הכל, י"ל דבהא הוא דפליגי עליה וסבירי דכיון שהראשון ידע אין השני משלם אלא חלקו, אבל מודים דגם לשני יהבינן שיעורא דישכור פועלים ויכרות ארזים, אבל לא יתכן דהא משמע דרצ ושמואל מחייבי לראשון דהא קיימי אהא דאמרין וראשון עד אימת מיפטור, ואם איתא דלעולם יהבינן שיעור דישכור פועלים ויכרות ארזים למה יפסיד הראשון זכות זה, ואף אם אי אפשר לחייב לשני את הכל לאחר שהראשון יודע מ"מ גם לראשון אי אפשר לחייב, ושמא י"ל דכיון דהשני כבר שהה כשיעור וכבר נתחייב בכל, אינו צדין שהניזק יפסיד ע"י ידיעת הראשון, ושפיר יתחייב הראשון מחמת ידיעת השני, אף קודם ששהה כדי לשכור פועלים כו'.

**למש"ב תו'** דלשמואל מחייבים את השני לשכור שומר מיד, נראה דגם הראשון ישתתף בהוצאות השומר גם עד שלא ידע, דשומר וכיסוי כי הדדי נינהו, וכמו שאם עשה השני כיסוי חייב הראשון להשתתף בחלקו ה"ג בשומר.

**שם** כיון דכסהו כראוי היכי נפל כו', עיין מש"כ לקמן נ"ה ב' במתניתין.

**שם** איבעיא להו כסהו כיסוי שיכול לעמוד בפני שוורים ואין יכול לעמוד בפני גמלים ואחר גמלים וארעוהו כו', מש"פ רש"י ותו' דנפלו גמלים לא קמיבעיא לן דגם בלא שכיחי כלל חייב, הוא מקוים בצבא, דהחופר צור צרשות הרצים אפי' לא שכיחי שם כלל בעלי חיים, אין לפטורו אם אירע שהגיע לשם שור ונפל, דלא מצאנו קולא משום שהניזק אינו מצוי שם, וכ"ה בתו' רי"ד, ולפי זה גם אם לא שכיחי גמלים יותר ממנה דלא שכיח שירעוהו לכיסוי, נמי חייב נפלו

גמלים, דלגבי גמלים הרי כאילו השאיר את הצור מגולה, אבל לענין שוורים שהצור מכוסה והחורה מיעטה בשמירתן כדאמר נ"ה ב', הרי אע"ג דאחר גמלים לפרקים אכתי מיעביא לן דחשיב כיסוי שיכול לעמוד צרות מצויה, דלא שכיח דמרעי ליה לכיסוי עד שיפלו שם שוורים.

**ויש** לעיין לפי מה שכתב במלחמות דלא פטרינן שור פקח ציוס משום דאיהו דאזיק אנפשיה, דבשוורים לא אמרינן כן, אלא טעם הפטור משום דלא הוה ליה לבעל הצור לאסוקי אדעתיה שיפול שם שור פקח, אם כן מה צין זה לגמלים דלא שכיחי כלל, דאמרין דמ"מ אם הגיע גמל ונפל חייב בעל הצור, ויש לחלק צין לא שכיח שיצא גמל, דשפיר יש לחייב אם צא, להיכא דהשור קמן ולא שכיח שיפול.

**ונראה** דצרות כהאי גוונא דאחי לפרקים הרי דינו צרות מצויה לגבי אצנו סכינו ומשאו, דלא נתמעטו כ"ט א' אלא בנפלו צרות שאינה מצויה, עי' בתו' נ"ט סע"ב בשם ירושלמי, אבל צ"ע דר"ק דלא שכיח דמרעי ליה לכיסוי ושיפלו שוורים מספקא לן.

**שם** או"ד כיון דהשתא מיהת ליכא אנוס הוא, כלומר כיון דבשעה שעשה את הכיסוי לא היו גמלים, ויש לעי' לאחר ששמע שבאו גמלים, אם חייב עכשיו לצדוק אם לא ארעוהו לכיסוי, ולכאורה יש לחייבו לצרר אם הכיסוי כראוי, ולפי זה בעיין כשעד שלא שמע שבאו גמלים כבר צאו וארעוהו לכיסוי ונפל שמה שור.

**נראה** דבעיין נמי בנפלו גמלים ואח"כ נפלו שוורים, אלא דבכהאי גוונא ליכא למיבעיא אלא בשור חש"ו, דשור פקח פטור ציוס, משא"כ באחר גמלים וארעוהו דאף בשור פקח חייב, כיון שאין הצור מגולה.

**נ"ב ב'** מי אמרינן מגו דהוי פושע אצל גמלים הוי פושע נמי לענין התלעה כו', יש נגזר הכיסוי אם היינו נמי בכלל בעיין אי אמרינן מגו, או"ד בהרעת הכיסוי הוא דאמרין מגו מהארעה זו להרעה זו, דתרווייהו חולשת הכיסוי נינהו, מה שאין כן גניצה.

**עוד** יש לעיין אי הוי התלעה מצויה וגמלים לא שכיחי, אי הוי נמי מספקין אי אמרינן מגו

וסופו באונס, שהרי הכא הכותל רעוע והיה נופל על ידי דחיפתה כי אורחה וכיון ששינתה להפילו בחתירה היו בדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס. (ב"מ סימן ט"ו סק"ו). — ועיין מש"כ בזה לקמן נ"ה ב' במתניתין, ולקמן נ"ו א'.

**בא"ד** ובמסקנא כשפושט התלמוד אין חושש בזה החילוק, לאו למימר דסבירא ליה להש"ס דפקח פטור אפילו כשאין לחשבו כמזיק עצמו, דאם כן הוה ליה למימר ובמסקנא לא ס"ל האי טעמא, אלא ר"ל דס"ל להש"ס דאי אמרינן מגו ראוי לחייב אף כהאי גוונא, דהא לא אמרינן דבאמת השור רוצה לחבל בעצמו, אלא דזה שלא נזהר כל כך אמרינן דכמחבל בעצמו דמי, הלכך ראוי גם למירמי חיובא אבעל הבור כהאי גוונא אי אמרינן מגו, ושפיר מוכחין מזה דלא אמרינן מגו. (נ"ד ב' מחוה"ד ועי"ש).

**נ"ג א'** כגון דנתקל בצור ונפל לאחורי הבור חוץ לצור, לכאורה צור רחב שאפשר לשור ליפול לתוכו, אין צו אפשרות של תקלה, כדרך שנתקל באבנו סבינו ומשאו, דהתם האבן מעכב רגליו מללכת והגוף נופל בגלל היותו נמשך לפניו כדרך המהלכים, אבל צור אינו מעכב הילוך, ועל כרחק דמשנתקל בצור והתחיל ליפול לתוכו, אור כח להיות נמשך לאחוריו ולא ליפול לתוכו ומכאן זה שנמשך לחוץ נחבט על הקרקע שחוץ לצור, ולפי זה ניחא טעמא דפטור, אע"ג דנתקל באבן ונשוף בקרקע חייב עכ"פ לשמואל כדאמר כ"ח ב' דהחולק במים איירי שלקה הוא עצמו בקרקע עולם, דשאני הכא שחבט זה אין ליחסו לצור, אלא שהצור גרם לו שחבט בעצמו, וכמו מקול הכורה, ה"נ מפחד נפילה לצור, מה שאין כן בנתקל באבן שהאבן הוא החובטו בקרקע עולם, ואין צריך לפרש דאיירי דוקא במקול הכרייה וכמש"כ תו' לעיל נ' ב' ד"ה לשמואל, או דבאמת אף באבנו סבינו ומשאו פטור שמואל נתקל באבן ונשוף בקרקע, וקרקע שהמים נשפכו עליה מיגרע גרע כמש"כ תו' כ"ח ב' ד"ה ונשוף, ועבד גובה איירי לפי זה בשחפר גם כן בעומק על ידי הגובה. (ס"א סק"ד מחוה"ד ועי"ש המסך הדברים).

**שם** בגמ' מודה רב בצור ברשותו כו' חבטא דידך הוא, עי' מש"כ בזה לעיל נ' ב' ד"ה ובאמת.

דהוי פושע לענין התלעה הוי פושע לענין גמלים, אור"ד כל שפושע לענין התלעה כצור מגולה דמי, וזה נפ"מ נמי למסקנא דלא אמרינן מגו, ומסתברא דהיינו הך.

**שם** מי אמרינן מגו דהוי פושע אצל גמלים כו', הך מגו אינו ענין לתחלתו בפשיעה וסופו באונס כלל, שהרי לגבי שוורים לא פשע כלל, וגם אין האונס מחמת הפשיעה, אלא הנידון לפי דעיקר הדין דצור סגי ליה בכיסוי הוא חידוש התורה, [וכדאמר לקמן נ"ה ב' דהתורה מיעטה בשמירתה], דהיה ראוי לחייבו כל שלא טממו, והרי תחלת עשייתו לנזק, ולכך קמיבעיא ליה דשמא כל שלא כסהו כיסוי הראוי לכל, עדיין לא נפטר, והצור ברשותו קאי לכל מילי, וכאילו לא כסהו כלל, אבל בשאר נזקין שאין תחלתן להזיק, פשיטא ליה דלא אמרינן מגו, אח"כ מנאחי כן בשטמ"ק בשם הרא"ה, וכ"ה במלחמות. (ב"מ סימן ט"ו סק"ו).

**שם** אמרי לא לעולם כראוי לשוורים ולא כראוי לגמלים ושכחי גמלים כו' ודקא קשיא לך פשיטא פושע הוא אידי דנסיב רישא כו', ק"ק אמאי לא מוקי לה באחו לפרקים דלא הוי פשיטא כדמסקנא לן בלישנא קמא, ועי' מהרש"א, וז"ע. **שם** ודקא קשיא לך פשיטא כו', עיין מש"כ לקמן נ"ה ב' במתניתין.

**שם** ואמאי נימא מדהוי פושע לענין חרש הוי נמי פושע לענין פקח אלא לאו ש"מ לא אמרינן מגו ש"מ, יש לעי' מי דמי הרי בגמלים והתלעה אמרינן דהכיסוי הוא רעוע אם משום גמלים אם משום התלעה, ושפיר לא מחלקינן אע"ג דהתלעה לא שכיחא, אבל בצור מגולה ואמרינן דאין לחוש שיפול שם שור פקח, מה שיך לדון מגו מחרש לפקח, וי"ל דגם שור חש"ו סתמא יש בהם דעת להזהר מהזיק, אלא דבהם מזוי טפי היסח הדעת, וגם בפקח יש לפעמים היסח הדעת אלא שאינו מזוי כ"כ, ושפיר יש מקום לומר שיש לחייב את בעל הצור לחוש גם להיסח הדעת של הפקח, דכל היסח הדעת חדא מילתא היא, ומדלא אמרינן כן ש"מ דלא אמרינן מגו.

**תוד"ה** ושכחי וי"ל דלקמן פרש"י שחתרה והפילה הכותל על ידי חתירה כו', לפי זה נמצינו למידין דאף שנעשה אותה הפעולה שפשע בזה אלא שנעשה על ידי שינוי חשיב תחלתו בפשיעה

שם דהכלל דהאני ציה אהני ציה, עי' מש"כ צוה לעיל נ' צ' ד"ה ודאחאן.

שם ואמאי נימא כורה גרס ליה כו', משמע דפשוט לגמ' דלא חייבה תורה צבור אלא כשהצבור גרס לו שיפול, וצחו' כתבו דלרבנן גזירת הכתוב הוא ונפל ולא שיפילוהו אחרים, ולכאורה לאו גזירת הכתוב הוא אלא דסתם צור מתפרש כשהצבור גרס לו שיפול, ואדרבה נריך טעם מנ"ל לר' נתן דחייבה תורה לבעל הצור ככה"ג שאחר דחפו, וצלישנא דרב שימי בר אשי דאמר הא מני ר"נ היא דאמר בעל הצור הזיקא קא עביד, משמע דהכי קאמר דר"נ ס"ל דגם ככה"ג שאחר גרס לו שיפול חשיב שהצבור עביד הזיקא, וצ"ע בלשון רש"י שכתב צהא דבעל הצור הזיקא קא עבד כלומר דבתוך שלו נמצא הנזק, וכל היכא דלא אפשר לאשתלומי מכורה כו', ואמאי לא פירש כפשוטו דכה"ג יש לחייב לבעל הצור, ולאפוקי מרבנן, וגם דס"ל כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וכדמשמע בלישנא דרשב"א דתירמי קאמר ר"ג, וטעמיה דר"ג נראה דמסבירא קאמר דגם תקלה שגורמת היזק ע"י דחיפה שלא בכוונה הרי היא בכלל צור, והלכך גם כשדחפו בכוונה יש לחייב גם לבעל הצור, וכמ"ש להלן דר"נ בכל גווני מחייב לבעל הצור, עכ"פ דדחיפה שגם אם הייתה נעשית שלא בכוונה הייתה מפילתו לצור. (סי' סק"ב).

שם אמר ר"ש צ"א הא מני ר"נ היא כו', נתבאר בסימן י"ז סק"ג.

שם דתניא שור שדחף את חבירו לצור בעל השור חייב בעל הצור פטור רנ"א בעל השור משלם מחצה ובעל הצור משלם מחצה כו', נראה דאם היה הצור של הפקר כגון שנעשה מאליו, די' לחייב את בעל השור הכל גם לרבנן לפירוש חו', דבמנצב הזה של הרשות הרבים הרי דחיפה זו גורמת היזק זה, וכאילו דחפו מהר לצקעה, נולפי זה גם מובן דשייך לומר על בעל השור דכוליה הזיקא עבד, גם צבור דאית ליה בעלים, עי' להלן ד"ה שם מאי, דכיון דכלית ליה בעלים עביד כוליה הזיקא הרי גם צבור דאית ליה בעלים כן, ויש נפ"מ צוה גם צבור דאית ליה בעלים לענין כלים, די' לחייב את בעל השור הכל גם לרבנן לפירוש

חו', וממירא דרצא לקמן צ' אין ראה דהתם אליצא דר"נ קאמר וכמו שפרש"י, ומיהו נראה דאף דמחויצא כלים אין ראה מר"נ לרבנן, אבל מחויצא דד' דברים שפיר איכא למישמע מר"נ לרבנן, דכיון דר"נ חשיב ליה אדם המזיק לחייבו דד' דברים, א"כ ה"נ לרבנן אפשר לחייב את השור הדוחף מדין שור, אח"כ ראיתי שכבר כ"כ במלחמות, ומנאמי בשיטת הקדמונים לבעלי החו' הנדמ"ח שהקשו לפירוש חו' לרבנן בעל השור משלם מחצה, דאטו שור שדחף שור מהר לצקעה ישלם מחצה, ותיירך דשאני התם דליכא בעלים לצור וכמס"כ, ועי"ש, ועי' בסימן י"ז סק"ג במ"ש בשם הי"ש. — ואם השור של הפקר נראה דנמי בעל הצור פטור גם לפרש"י, מידי דהוי אשור תם דמשלם פלגא ומ"מ בעל הצור פטור וה"נ שור של הפקר דפטור לגמרי, מ"מ גם בעל הצור פטור, וכש"כ לפירוש חו', וכ"ה בגמ' כ"ח צ' דנתקל בקרקע ונשוק בצדן פטור לרבנן.

ולחאמור נראה דהא דאמרינן בסוגיין ולעיל י"ג א' דלכך בעל הצור משלם ג' חלקים בתם, משום דאמר ליה אנא תוראי צבירך אשכחתיא את קטלתיא כו', דהיינו דאיכא גם סבירא למיחשב לצור כעיקר המזיק בזמן שהוא צר חיוצא, אבל בזמן שאין הצור צר חיוצא, אדרבה הדבר פשוט יותר לומר דבעל השור כוליה הזיקא עביד, וצוה ניחא מה שיש להקשות דבסוגיא לעיל שם אמרינן דגם לר"נ י"ל דאינו גובה מצטר כנגד אימורין כיון דגם אימורין חזיק, וצבור היינו טעמא דמשלם הכל משום דא"ל אנא תוראי צבירך אשכחתיא כו', וקשה דהא לענין כלים מסקינן לקמן צ' דשור חייב וצור פטור, אלמא דאמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי גם לגבות מן השור חלק הצור, אף דליכא טעמא דאנא תוראי צבירך אשכחתיא, ולמס"כ ניחא דבזמן שאין הצור צר חיוצא, הרי הדבר פשוט דחשבינן לבעל השור כאילו עבד כוליה הזיקא, ווגם בזמן שהצור צר חיוצא חזינן דסבירא להו לרבנן דבעל השור חייב ובעל הצור פטור, הרי דטפי יש לחייב לבעל השור, אלא דכל זה אי פטרינן לבעל הצור, אבל אם מחייבינן ליה אפי' מחצה, הרי די' כאן היזק צור, חו' י"ל דהצור עיקר והשור טפלן, וכבר נתבאר במלחמות.

המוזיק לעינין ד' דברים, וכן אפשר לחשוב גם את הצור כאילו עשה כל ההיזק, דדחיפה שלא צוונה דבר המצוי הוא ברשות הרבים ובלא צור אינו גורם היזק, והר"ז כרוח מזויה, ויש לחייב לבעל הצור גם כשנופלים בו ע"י דחיפה, ויש מקום לחשוב כל חד כאילו עבד פלגא כיון שסוף סוף עשאוהו בשותפות. (פ"י סק"ז).

רש"י ד"ה בעל הצור הזיקא עבד, ע"י מש"כ לעיל ד"ה שם ואמאי.

ד"ה אי קסבר האי כוליה הזיקא עבד, ע"י מש"כ לעיל ד"ה שם מאי.

תוד"ה בעל פי' מחצה כו', ע"י מש"כ לעיל ד"ה שם דמיא.

**נ"ג ב'** אימתר שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו כו', יש לעי' היכי דמי, אם נגחו זה אחר זה, הרי ראוי לשום היזק כל חד וחד לחודיה, כמה היה שזה קודם נגיחה וכמה שזה אחר הנגיחה, ולא שייך כאן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, שאין שייכות ביניהם, וכאילו נגחו האחד היום והשני למחר, ואם איירי צבת אחת הרי אי אפשר לזמנאם ויש להקל לתרוייהו לחשוב כאילו מנא תצירא תצרו שכבר הוחלט למיתה בנגיחת הראשון, ולא ידעין מאן ניהו, וע"כ ז"ל דעיקר הדין אחי לאשמועינן, דאי משכח"ל שיהא אפשר לזמנאם ונגחו שניהם כאחד, וכ"ה לשון הרמב"ם בפ"י צ' מנ"מ הכ"א שנגחו כאחד, הרי דינס כדן שור שדחף תצירו לצור ובדליכא לאשתלומי מחד, ואה"נ דלא משכח"ל אלא לריה"ג דאפשר לזמנאם.

ובראה דאיירי שיש בנגיחת כל אחד בפ"ע כדי להורגו, ולכך הו' דומיא דשור שדחף את תצירו לצור, דכשם דהתם אם דחפו מהר לצקעה הרי הדוחף לצדו חייב, ה"נ כשדחפו לצור אפשר ג"כ לחייבו, דבמעשיו אין להבדיל בין צור לצקעה, וכן לבעל הצור אם חייבתו מורה גם כשנופלין לתוכו ע"י דחיפה (עכ"פ שלא צוונה), הרי יש במעשיו לצד כדי לחייבו, ושייך לומר דכל חד כוליה הזיקא עבד, וה"נ דכוותה שייך לומר על כל נגיחה שהיא גרמה מיתתו, ושייך לומר דכיון דסו"ס עשו ביחד חזינן לכל חד כאילו עבד פלגא, וגם שייך לדון בזה כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי

בראה דרצנן דפטרי לבעל הצור, דאף שדחף שלא במתכוין פטרי, דומיא דאדם דעל כרחק איירי בלא מתכוין כמ"ש תו' לקמן ב', ור"נ דמחייב לבעל הצור הרי גם בנתכוין לדחפו מחייב, כדמוכח מהא דאמרינן בסוגיין בצריכותא דהניח אבן על פי הצור, דאמר ליה בעל הצור לבעל השור אי לאו בירא ידי תורא דידך הוה קטיל ליה. (פ"י סק"א).

**שם** שור שדחף את תצירו לצור כו', אי איכא צרורות בקרן, [היינו אי אין העדאה לצרורות], ונימא דבתר תצור מנא אזלינן, אית לן לפרושי דקאזיל מיניה מיניה, ואין בזה דוחק, דעיקרה דצרייתא לפרושי דין שותפין בהיזק, וכשאחד חס, ואי ליכא לאשתלומי מחד מינייהו, וה"נ מצי למינקט לה צרורות כמו דנקט בתם, אלא דנוח לפרש ההלכות באופנים הפשוטים והיינו חס ומועד, וממילא מתפרש בגוונא דליכא משום צרורות, וכן מימרא דרבא לקמן ב' בשור ואדם שדחפו לצור, נמי ממילא מובן דגוונא דצרייתא מתפרשא. (פ"י סק"ג).

**שם** מאי קסבר אי קסבר האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד כו', מש"פ רש"י הואיל ובלאו צור נמי הו' מיית, ז"ע דהא גם בהניח אבן על פי הצור ס"ל לר"נ דשניהם חייבים, והתם אמרינן בגמ' דאי לאו הצור הו' נפיל וקאי, ורבא הו' דקאמר לה ואיהו מפרש טעמיה דר"נ דהאי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, ואף אם גם האבצ"א דהאי פלגא הזיקא עבד כו' נמי רבא קאמר ליה, מ"מ אית לן לפרושי מימרא דרבא דהניח אבן על פי הצור גם ללישנא דהאי כוליה הזיקא עבד, וגם בלא"ה לית לן לאוקמי דשור שדחף תצירו לצור איירי שיש בדחיפה זו כדי להמית אף בדליכא צור, ומה שאמרו בגמ' בצריכותא דהניח אבן על פי הצור דתורא דידך הוה קטיל ליה היינו דדחיפות ונגיפות נוספות, והא דאמרינן האי כוליה הזיקא עבד מתפרש בפשוטו דאפשר לחייב לבעל השור את הכל שהוא העושה את כל ההיזק, וכמו שפרש"י דלרצנן אמנס בעל השור משלם הכל, וכמש"כ לעיל דצבור דהפקר לכו"ע ראוי לומר כן דבמנצז הזה של הרשות הרבים הרי דחיפה זו גורמת למיתה, וכמו דחשבינן לאדם הדוחף כאדם

אע"ג שהם מעשים נפרדים, ואין שיחוף ביניהם אלא ע"י שנעשו כאחד, והו' עיקר חידושא דגמ' דגם זוה איתא לפלוגתא דר"ג ורבנן דדין ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ואע"ג דהכא אילו הוו תרוייהו בני חיוצא היו מודים רבנן דזה משלם מחנה וזה משלם מחנה, ולא דמי לצור דפטרי לבעל הצור, מ"מ גם כן לא ס"ל דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וגם לר"ג יש כאן חידוש דאף דמעשה של כל אחד נפרדת לעצמה ויש בה כדי כל ההיזק, אפילו הכי דיינין כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ודברנו הם כפי מה דנקט הרמב"ן במלחמות דגם בדליכא טעמא דאנא תוראי צריך אשכחתיא, נמי ס"ל לר"ג דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ואף אי האי פלגא דהזיקא עבד והאי פלגא דהזיקא עבד, ודלא כדנקטו בתו' דהנך אמוראי סברי דהאי כוליה הזיקא עבד כו', ומיהו דהגהמ"י פ"ב מנ"מ הי"ט נקט דצבור ושור פסולי המוקדשין שנגחו לכו"ע כל חד כוליה הזיקא עבד, וכנראה הטעם משום דכל אחד אין צריך לסיועו של חבירו, ולפי זה יתכן דצבור שדחף חבירו לצור ללישנא דהאי פלגא הזיקא עבד כו', לא אמרינן אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, אלא צבור משום דהתם אשכחתיא, אבל במלחמות הביא עוד ראיות דבכל ענין אמרינן אי ליכא לאשתלומי כו', [ומיהו לרבנן ע"כ דלא ס"ל דהאי כוליה הזיקא עבד, דאל"כ אמאי לא משלם שור ההדיוט כוליה וכמ"ש הרמב"ן, ומיהו י"ל דגם כזה שייך שותפותא מאי אהני לי, ואינו משלם כולו בלא טעמא דאי ליכא לאשתלומי כו'].

ובגורנא דאין צנגיחא אחד מהם כדי להמית, ורק צצירוף שניהם הרגוהו, נראה דבזה גם לר"ג לא אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, שאין לחייבו יותר ממה שהזיק, והלכך לכולי עלמא מועד משלם מחנה ותם רביע, ודמי לשלמים שהזיקו, ועי' מש"כ בסיומן י"ז סק"ד ז'. (פ"י) סק"ג ועי"ש עוד ובסק"ד). — ועיין מש"כ לעיל י' א' ד"ה מתקיף.

שם אמר רבא שור ואדם שדחפו לצור לענין נזקין כולן חייבין, נראה דאם השור והאדם לא היה צדחיפת כל אחד כדי להפיל לצור, ורק צצירוף שניהם נפל, דבזה השור והאדם משלמין מחנה

והצור מחנה, דצריצוי הדוחפין לא הוקל היזק הצור, ואם יש צדחיפת כל אחד מהן כדי להפיל, [ולפי זה צ"ל דאיירי שאפשר לזמנא שדחפו ביחד, דאל"כ הרי יש לפטור את השני, וכל אחד ספק שהוא השני, וכמש"כ לעיל לענין שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו, ומיהו אם שניהם דוחפים משך זמן עד שמגיעים לצור, שפיר חשיב צבת אחת שאפשר לראותו], לכאורה ראוי לתלות חיוצא צידון אי כולי הזיקא עבד או פלגא, דאי פלגא הזיקא עבד, ראוי ג"כ לחייב את הצור מחנה, ואם השור והאדם מחנה, דהוספת הדוחפים אין בה כדי להקל על הצור, דכך לי אם אחד עשה את הפלגא או שעשאוהו שנים, אבל אם כל חד כוליה הזיקא עבד כזה יש מקום לומר שישלשו ביניהם, דכיון שיש כאן שלשה שכל אחד מהם עשה כל ההיזק שפיר יש להשוותם בתשלומין, [אבל אין לדבר הכרע וי"ל דלעולם הצור מחנה והדוחפין מחנה], והרמב"ם פ"ו מחו"מ הט"ז וכן הטור בסיומן ת"י כתבו שמשלשין ביניהם, ויש לפרש דאיירי שיש צדחיפת כל אחד לחוד כדי להפילו, ואיירי צבת אחת, [ונ"ע אם קי"ל אפשר לזמנא, ומיהו גם בפ"ב מנ"מ הכ"א צבור ושור פסולי המוקדשין שנגחו כתב שנגחו כאחד, והיינו צבת אחת כמש"כ לעיל, ומימרא דרבא העתיק וע"כ מתפרש ששאפשר לזמנא], ומיהו לפי זה לפמש"כ מצואר דקיי"ל האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, דאל"כ אינו צדין להקל על הצור מחמת ששנים דחפו, וי"ל דמש"כ הרמב"ם בפ"ב מנ"מ הי"ט טעמא דאנא תוראי צריך אשכחתיא דהוא לרווחא דמילתא, ועי' בצהגר"א סיומן ת"י ס"ק מ"ה מ"ז שכתב דמחיוצא דד' דברים וכו' מצואר דכל אחד כוליה הזיקא עבד כמש"כ במלחמות, [מה שקבע דצריז בסל"ד דהוא הך דינא דלענין נזקין כולן חייבין וכתב שזה צ"ע ללישנא דפלגא הזיקא עבד, כנראה דכוונתו דאי פלגא הזיקא עבד לית לן לחייב צתם שיוסיף האדם, אלא הצור]. (פ"י) סק"ה).

בדברי התו' דאיירי באדם שלא צכוונה דאי צכוונה בעל הצור פטור דאטו אם ישים אדם טלימו של חבירו באש של חבירו מי יתחייב בעל האש, ולא הזכירו מה דין השור, עיין מש"כ בסיומן י"ז סק"ה.

**נ"ד ב'** אר"י לא מיבעיא קאמר כו', ק"ק לפי זה מ"ט נקט בסיפא בן או בת, הו"ל למינקט אדם דהוי רבנא טפי.

**שם** אבל שור והוא פקח פטור מ"ט דבעי ליה עיוני ומיזל, יש לעי' נהי דשור עיניו למטה ואינו בעל מחשבות ודרכו להתבונן בדרכים, אבל הרי אינו צר דעת לחייבו להתבונן, וא"כ אם אירע שלא התבונן ונפל לצור מנין לנו שאין זה בכלל חיוב צור שנאמר בתורה, ולאוקמי לקרא דוקא למהלך בלילה או בחש"ו, ואפשר דבאמת לא פטרינן בפקח אלא משום דבסתמא אמרינן שראה את הבור אלא שלא נזהר, ואיהו דאזיק אנפשיה, וכדס"ד לעיל למיפטר חרש דחרשותו גרמה לו, ה"נ לקושטא דמילתא בפקח כשחוסר זהירותו גרמה לו, דלא חייבה תורה צור אלא מתורת מכשול לאלו שאינם רואים, או שאינם מבינים בחש"ו, אבל אם יש עדים דאירע שהפקח לא ראה את הבור או שראהו כשכבר לא היה יכול לעמוד, בזה דינו כחש"ו, וכעין מש"כ רש"י נ"ב א' במקול הכרייה, וכ"מ בתו' נ"ב ב' ד"ה ושכיחי, ומש"כ ובמסקנא כשפושט הש"ס אין חושש בזה החילוק, לאו למימר דס"ל להש"ס דפקח פטור אפילו כשאין לחשבו כמזיק עצמו, דא"כ הו"ל ובמסקנא לא ס"ל האי טעמא, אלא ר"ל דס"ל להש"ס דאי אמרינן מגו ראוי לחייב אף כה"ג, דהא לא אמרינן דבאמת השור רוצה לחבל בעצמו, אלא דזה שלא נזהר כ"כ אמרינן דכמחבל בעצמו דמי, הלכך ראוי גם למירמי חיובא אצל הבור כה"ג אי אמרינן מגו, ושפיר מוכיחין מזה דלא אמרינן מגו, אבל ז"ע דמסקימת הדברים משמע דפקח לעולם פטור, ושמא כל פקח שאינו נזהר לראות בדרך השוורים יש לחשבו כמזיק בעצמו, ולשון השו"ע סימן ת"י והוא לשון הרמב"ם בפ"ב מנ"מ הט"ז שזה כמו אונס שדרך הבהמה לראות ולסור מן המכשולות, שו"ר בזה במלחמות נ"ב ב' ע"ש וא"ע.

דעת הרמב"ם שחילק בין מיתה לזקין, ז"ת מה מקום לחילוק זה, ומהיכן למדוהו חו"ל, גם יש לתמוה שסתם המחבר בשו"ע שם ס"כ דברי הרמב"ם בזמן שלא מצאנו לו חצר בראשונים, דהתו' והראב"ד והרשב"א וה"ר ישעי' ותלמיד הר"פ והרמ"ה והרא"ש והטור והנ"י חולקין

**שם** לענין ארבעה דברים כו' לענין כופר כו', מבואר דחשיב אדם המזיק לענין ד' דברים, דהיזק הנעשה בשותפות אדם וצור לית לן מהיכן למילף לחייב עליו בארבעה דברים, וכן לא מצאנו חיוב כופר בשור וצור שנשתתפו והרגו, ומזה מוכח כמש"כ לעיל א' דאם אין על הצור תורת מזיק שפיר מתיחס כל ההיזק אל הדוחף, כמו דוחף מהר לבקעה דודאי מתיחס כל ההיזק אל הדוחף, וה"נ לענין ד' דברים וכופר וכלים דצור פטור עליהם, הרי מתיחס הכל אל הדוחף, וכבר כתב במלחמות דע"כ ד' דברים וכופר שלם מחייבין, דלא מצאנו חיוב חצי כופר, וביש"ש [והוצא בזהגרי"א סימן ת"י ס"ק מ"ה], כתב לפרש דמשלמין ד' דברים לפי חלק האדם וכן כופר לפי חלק השור, ולא היה לפניו ז"ל ספר המלחמות שכתב דלא יתכן לפרש לפי חלקו, וגם פשטות הגמ' ל"מ כן, וכן ברמב"ם וטוש"ע, ואף אם היה חיוב של חצי כופר, נמי נראה דהיינו רק בהיזק שור, אבל בהיזק שותפות שור וצור לית לן לחדש חיוב חצי כופר, וע"כ כמש"כ בדמידי דפטור צור, חשיבין כל ההיזק אל הדוחף.

ולא אמור אף לפי מה שכתבו תו' לפרש דאז שור או אדם שדחפו קאמר רבא, נמי יש כאן חידוש דחשיב אדם המזיק לענין ד' דברים וחשיב שור לענין כופר, ולא אזלינן בתר שיתוף הבור, וברשב"א הקשה לפירוש תו' מאי אחי לאשמועינן פשיטא דשור חייב בכופר ושלשים של עצד ואדם פטור, ולמש"כ ניחא.

ובראה דאירי שיש בדחיפת כל אחד לחוד להגיעו לצור, דאם רק ביחד יכלו להגיעו לצור, אין כאן דין ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וכמו בשלמים וכמש"כ בסימן י"ז סק"ג ד', וא"כ אינו צדין לחשבו כאדם המזיק לענין ד' דברים ולא בשור לענין כופר, אלא איירי שיש בדחיפת כל אחד לחוד כדי להגיעו לצור. (פ"י סק"י).

**במשה"ק תו'** כיצד מתחייב כופר והא אין השור בסקילה דהו"ל הכוהו עשרה בנ"א בעשר מקלות דכולן פטורין כדלעיל י' ב', עיין מש"כ בסימן י"ז סק"ו.

**תוד"ה שור**, נתבאר בסימן י"ז סק"ה.

**תוד"ה לענין**, וברשב"א, נתבאר בסימן י"ז סק"ו.

זהדיא, דכולם כתבו לחלק בין אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים לבין הא דפטריין שור פקח זיוס, ופירשו משום שענינו למטה או דאדם בעל מחשבות, וכבר רמז הגר"א למ"ש בסימן ח"ב ס"ג כשיטת החולקים.

ובעת ראיתי בספר מרן זלה"ה בסימן ח' ס"ק י"א שהקשה לדעת הרמב"ם מהא דאמר ל"ב א' דאם הוזקה מהלכת ברבוצה פטורה הרבוצה, משום דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא, הרי דאף לענין נזקין אמרינן דשור פקח זיוס פטור, ונראה דהכא לאו בנתקלה המהלכת ברבוצה איירי דעל זה אין נופל לשון איבעי לה לסגויי באידך גיסא דהא לא חזית לה, והו"ל למימר איבעי לה לעיוני כדאמר נ"ד ב' בשור פקח, אלא איירי שראתה את הרבוצה ועלתה עליה ועל ידי זה הוזקה שקשה ההליכה על גבי בהמה, והוחלקה או נתקלה בדרכה, וזוהי ודאי מודה הרמב"ם דאף לענין נזקין פטורה דאמרינן איבעי לה לסגויי באידך גיסא, ואין להקשות דהא מדר"ל מוכח דבכל גווני דהוזקה פטורה דהא לא מחייב אלא בצעטה, וא"כ הרי מוכח דאף בנתקלה המהלכת ברבוצה על ידי שלא ראתה נמי פטורה, דדברי ר"ל מצוהרין בשתי פרות הרואות זו את זו ודומיין דהכי אית לן לדיוקי למיפטר הוזקה, ולמה שדדנו לעיל ל"א א' דלאו לכל דבר אמרינן אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים, ואדם השוכב ברשות הרבים מושך תשומת לב וכל ההולכים מתבוננים בו, י"ל דהכי נמי בהמה השוכבת ברשות הרבים ודאי כל בהמה העוזרת רואה אותה ואיבעי לה לעיוני ומיזל אף לענין נזקין לדעת הרמב"ם. (ס"ו סק"י).

שם פקח ומהלך זיוס פטור, א"ה, ע"י מש"כ בסימן י' סק"ט דלענין שומר אם הניח את השור במקום שיש צור ונפל זיוס חייב.

## הכונם

נ"ה ב' מתני' הכונם צאן לדיר ונעל בפניה כראוי וינאה והזיקה פטור, יש לדקדק למאי נקט הכונם צאן לדיר, הא לא הוה ליה למיתני אלא נעל בפני הצאן כראוי וינאה והזיקה פטור, וכדקתני לעיל מ"ה ב' גבי שור קשרו בעליו צמוסרה ונעל בפניו כראוי כו', וי"ל דמתניתין מתפרשא שנעל בפני הצאן כראוי

לשמרם שלא יאבדו, דזוה סגי בשמירה פחותה, כדאמרינן לעיל מ"ה א' דשומר חנם סגי ליה בשמירה פחותה, אלמא דזו שמירה מספקת בשביל שלא יאבד, ואשמועינן מתני' דשמירה זו סגי זה לפטרו מנזקי הצאן, וכדאמרינן בגמרא דהתורה מיעטה בשמירתה, וע"י רמב"ן ב"מ ז"ג דאיכא גוויי דשומר חנם פטור וכן ורגל חייב. — גם עיקר הדבר דבשמר כראוי מיפטר הוא דבר דאינטריין לאשמועינן, דהא אדם חייב בשוגג ובאונס כדמנן כ"ו א', וגם ברוח שאינה מזויה כדאמר כ"ז א', ואשמועינן דנזקי ממונו אין הדין כן ומיפטר כששמר.

לא פירשו בגמרא כינר ינאה והזיקה כדמפרשינן כה"ג נ"ב א' בכסהו כראוי היכי נפל, משום דהכא כולל כוללו גוויי, דלעולם פטור, ואפילו דחפה הבהמה לדלת, וכש"כ אם צא רוח שאינה מזויה, או שאר סיבות.

שם לא נעל בפניה כראוי וינאה והזיקה חייב, לכאורה פשיטא, וי"ל דאחי לאשמועינן דאפילו ינאה והזיקה באופן שגם אם היה נועל כראוי היתה יוצאת, אפילו הכי חייב, ולא מיעביא אי תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אלא אף אי תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, י"ל דהכא חייב, דכל שלא נעל כראוי דיינינן ליה כאילו הניחה ברשות הרבים, ולא מייחסין יוצאתה למאורע שאירע, [ע"י במלחמות נ"ב כעין זה לגבי צור שלא כסהו כראוי, וע"י בספר שם], ולפ"ז אפי' חתרה ינאה חייב, ומיהו לקמן נ"ו א' מצוהר דככותל רעוע וחתרה פטור למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ואפשר לחלק דלא נעל כראוי גרע, דכהשאיר הדלת פתוחה דיינינן ליה, משא"כ בכותל רעוע כל זמן שהוא עומד הרי הוא ככותל, אבל פשטא דמילתא דלא נעל כראוי שהדלת כרעוע ולא גרע מכותל רעוע, ולפ"ז בחתרה פטור למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, [ולמש"כ חו' נ"ב ב' גם למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, הכא פטור שאין האונס צא מחמת הפשיעה, אלא אם כן הפילה הכותל ע"י החתירה], (ומ"מ בשאר גווני כגון שפרצוה ליסטים יהיה חייב, ע"י להלן, וע"י רמב"ם פ"ד מג"מ ה"א, וע"י מש"כ ב"מ סימן ט"ו סק"א, וע"י בטוח"מ סימן שצ"ו ובצ"י שם, וצ"ע),

א"נ י"ל דאמנא פשיטא דלא נעל כראוי חייב, ואידי דנקט רישא נעל כראוי קמני סיפא לא נעל כראוי, וכדאמרין כה"ג לעיל נ"ב ז' בלא כסהו כראוי דבור. — א"ה, עיין עוד במש"כ לעיל מ"ה א' ד"ה ואי, ולקמן ס"א א' ד"ה אמר רב.

שם נפרצה בלילה או שפרצה ליסטים ויצאה והזיקה פטור, נראה דזו בבא בפני עצמה ולא קיימא ארישא, ואיירי גם בנעל כראוי שמירה מעולה גם לענין קרן חס, וכדמניא כה"ג לעיל י"ג ז' לגבי חס ומועד דלריכס שמירה מעולה, ולפירוש שני שבתו' אשמועינן דאפילו ידע שנפרצה לא מחייבין ליה לחזר אחריה בלילה, ומיירי שנפרצה באונס, וכן פרצה ליסטים נמי בלילה, וכן כתב בתורת חיים, [ועי' להלן נטינו מזה], ושמעין דביום חייב לחזר אחריה ואיירי כשידע שנפרצה, ולפירוש ראשון שבתו' דאיירי שלא ידע שנפרצה, הא חס ידע הרי גם בלילה חייב לחזר אחריה, וביום לעולם בחזקת שידע, והדברים ז"ע דזימנין דגם ביום לא ידע וכש"כ אם יצאה והזיקה מיד כשנפרצה, ולכאורה על הניזק להוכיח שהמזיק ידע, דהמוציא מחצירו עליו הראיה, אבל הטור בסימן שצ"ו כתב דביום חייב דמסתמא ידע, ובלילה פטור אפילו ידע, ולכאורה אי מחנ' מתפרשא דבלילה פטור אפילו ידע, מנגן לחדש דביום חייב אפילו לא ידעין שידע.

הא דקמני לה הכא גבי שן ורגל דסגי בשמירה פחותה, יש לומר דהוא לדיוקי דגם באלו חייב ביום.

וממה דנקטו תו' בפשיטות דהא דנפרצה בלילה או שפרצה ליסטים איירי בנעל כראוי, מבואר דבלא נעל כראוי פשיטא דחייב בנפרצה בלילה או שפרצה ליסטים, ואם נפרצה או שפרצה ליסטים במקום הדלת, הרי הדבר פשוט דחשיב כולו בפשיעה, דכאילו פתחו דלת פתוחה, ואפילו למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור יש לחייבו, אבל אם נפרצה או שפרצה ליסטים במקום אחר והדלת נשארה סגורה, בזה יש מקום לדון גם למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, דהכא אין האונס בא מחמת הפשיעה, [ומ"מ אם השאיר הדלת פתוחה מסתבר דחייב גם אם נפרצה בלילה או שפרצה ליסטים במקום אחר ויצאה משם, דכשהדלת

פתוחה הרי זה כאילו הבהמה צרעות הרצים], ועיין טור חו"מ ושו"ע סימן שצ"ו, ומ"מ לא ראו תו' לפרש הא דנפרצה בלילה או שפרצה ליסטים בלא נעל כראוי ופרטו במקום אחר, דאם איירי שהדלת אינה יכולה לעמוד ברות מציאה, אין נאות לפרש דנפרצה או פרצה דוקא במקום אחר, ונכדי אי"ש נ"י העיר די"ל דמה שהקילו שאינו צריך לחזר אחריה בלילה גם כשידע שיצאה כמ"ש תו' בתירוצו שני, לא הקילו בשלא נעל כראוי, ולכן לא פירשו תו' דקאי אלא נעל כראוי, גם י"ל דגם בלילה יש לו לחוש שמא יצאה, כיון שלא נעל כראוי, וכן פשטות הגמ' דלא מצי איירי בכותל רעוע אלא בכותל בריא, מתפרש דקאי ארישא דנעל כראוי.

שם או שפרצה ליסטים כו', סתם ליסטים הוא נפגש עם הצעלים, עי' לקמן נ"ז א' דדיינין לחשבו כגזלן, וגם אם לקחו בגניבה מי מעיד לנו שהיו ליסטים, ולפי זה מתפרש גם כשפרצה ביום והצעלים ידעו, ומ"מ סתמא דמילתא הצעלים בורחים כשצאו הליסטים, וגם חוששים שהלסטים יקחו את האנן, ולכן אין לחייבם בשמירת האנן גם כשאירע שהלסטים לא לקחו את האנן, אלא רק אם שמעו שהלסטים כבר הלכו להם והאנן ניתן להצילו אז אפשר לחייב את הצעלים בשמירת האנן, ולפי זה אין צריך לפרש דנקט פרצה לסטים לאשמועינן דהלסטים פטורין כמ"ש תו', או משום דבעי למימני הוציאה לסטים, כמ"ש הרשב"א, אלא יש כאן חידוש מיוחד בפרצה לסטים דגם ביום הצעלים פטורים.

שם נפרצה בלילה או שפרצה ליסטים כו', נתבאר לעיל י"ג ז' עי"ש באורכו.

שם הוציאה לסטים ליסטים חייבין, בפשוטו מתפרש דהצעלים פטורים, ויש לעיין הוציאה לסטים והלכו להם ועכשיו הצעלים יודעים שהוציאה לסטים והצעלים עדיין לא נתייאשו, אם גם הצעלים חייבין, ויהיה הדין רצה מזה גובה רצה מזה גובה, או דילמא כיון דהלסטים חייבין, אין לחייב את הצעלים, [שוב הראוני בזה בפסקי רי"ד הנדמ"ח נ"ב א' שכתב כן, וז"ע אם כונתו כשהליסטים נסתלקו ממנה], ומיהו יש לומר דכשהלסטים הלכו הו"ל כהפקירו זכות הגזילה שהיה להם בצאן, ואפשר שעל ידי זה נפטרו מחיוב



הנוקין, וממילא חזר החיוב לבעלים, אבל מרן זללה"ה בסימן ו' סק"ז כתב בפשיטות דגולן אין נפטר מחיוב הנוקין בלא השבה ע"ש, ובאמת דלשון המשנה הו"א לה ליסטים, יש בה משמעות דאפילו לא נטלו אחר כך את האן לעצמם נמי חייבין, כשהו"א לה לגולה, וגם בסברא כיון דעדיין חייבין לשמור את הבהמה בשביל להחזירה לבעלים, הרי סגי בזה גם לחייבם בזנקה, ואם אמנם משמעות לשון המשנה דגם בהשאינוה לאחר שהו"א לה נמי חייבין, הרי משמע דגם זה בכלל קושית הגמרא פשיטא, דאם לא כן הרי היה אפשר לפרש דהיינו דאשמועינן.

**שם** הניחה בחמה או שמסרה לחש"ו וינאה והזיקה חייב, לר"ל לעיל ט' ב' מתפרשא מתניתין שמסרה לחש"ו כשהיא נעולה כראוי דומיא דהניחה בחמה, ומסרה להם להוסיף בשמירתה, וחייב משום שהם עלולים לקלקל שמירתה, והיינו נמי דקתני וינאה והזיקה, משום דאירי שהיתה נעולה, ולר' יוחנן לעיל שם אם מסרה להם כשהיא נעולה כראוי פטור, ויש לפרש שמסרה לחש"ו כשהיא מחוץ לדייר וסמך על שמירתו, ודקתני וינאה והזיקה משום הניחה בחמה נקט וינאה, וכבר כ"כ בשטמ"ק בשם תו' הר"פ דפירושא דמתני' הוא בפלוגתא דר' יוחנן ור"ל, ועי' בזה ברמב"ם פ"ד מנ"מ ה"ו ובראש"ד שם.

**שם** מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו, בגמ' מפרשין דמסרה לרועה הרועה תלמידו, ונראה דהתנא רמזה בלשון תחתיו דהו"ל למיתני נכנס תחת הבעלים, כדקתני במתני' דמסרה לשומר חנם כו', ולשון תחתיו משמע תחתיו של המוסר ואינו הבעלים, ונראה דהא דאמרין בגמ' ושומר קמא אפטר ליה לגמרי, ר"ל דלענין חיוב נוקין של הבהמה שפיר נכנס הרועה תחתיו אפילו אי שומר שמסר לשומר חייב, דנהי שלא היה ראוי למסור לאחר, אם משום אין ראוי שיהא פקדוני ציד אחר, אם משום דאת מהימנת לי בשבועה האין לא מהימן לי, מ"מ לענין נוקין שפיר נכנס השומר השני תחתיו, דאין זה הפסד לבעלים, אלא דלשון תחתיו משמע שנכנס תחתיו גם כלפי הבעלים בחיובי השמירה, והיינו דאמרין ושומר קמא איפטר ליה לגמרי ר"ל גם כלפי הבעלים, ועל זה פרכין דשומר שמסר לשומר חייב, וזו כונת רש"י

בגמ', אבל הא פשיטא דתחתיו מתפרש בעיקר לענין חיוב הנוקין, וכדפרכין בגמ' בפשיטות תנינא חדא זימנא מסרו לשומר חנם כו', אלא דמשמע דגם כלפי הבעלים נכנס תחתיו.

**והאמור** י"ל דכו"ע מודו דגם אם שומר שמסר לשומר חייב, מ"מ לענין נוקין מפטר הראשון וחייב רק השני, והרי אם הראשון ממשיך שמירתו כלפי הבעלים, ולענין נוקין מסר שמירתו לאחר הרי דין הוא שהראשון יפטר, והכי נמי גס כשפשע ומסר גם שמירת הבהמה לשני, מ"מ לענין שמירת נוקין דין הוא שהשני יעמוד תחתיו.

**אבל** הרמב"ם פ"ד מנ"מ ה"א פירש דהא דפרכין ושומר קמא אפטר ליה לגמרי, על חיוב הנוקין קאי, וכדחזינן מהא דהקשו תנינא חדא זימנא, דפירשו בגמ' דתחתיו לענין חיוב נוקין קאמר, ומבואר דס"ל לגמ' דכיון דהשומר הראשון לא היה ראוי למסור לשני, והרי הוא בחיובו לשמור לבעלים, הרי הוא גם נשאר בחיובו לשמירת נוקיו, ולכן דין הניזק עם השומר הראשון, והראשון ידון עם השני.

**והראב"ד** שם וזה"ד מלדד דאפשר דהא דהשומרים נכנסו תחת הבעלים, היינו דאפשר לתבוע מהם, אבל גם אפשר לניזק לתבוע מן הבעלים, ובשומר שמסר לשומר יכול הניזק לתבוע מן הראשון או מן השני, ואין כאן משום שומר שמסר לשומר כיון דאין הבעלים מפסידים בזה, ולא פירש כילד יתיישב הא דבגמ' דיינין בזה משום שומר שמסר לשומר, וכבר נתקשה בזה המ"מ והלח"מ שם, ואפשר דמפרש כפירוש רש"י שכתבנו דמשמע לגמ' דנכנס הרועה תחתיו גם לענין חיובו כלפי הבעלים, ועל זה הוא דדיינין משום שומר שמסר לשומר, אבל על חיוב בזנקה ליכא משום שומר שמסר לשומר, וכבר כתבנו כ"ז בסימן ט' סק"ג.

**שם** נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית, לא איירי בשמרה כראוי, דא"כ גם צירדה כדרכה אינו משלם אלא מה שנהנית, ולא איירי נמי בלא נעל בפניה כראוי, דא"כ גם בנפלה משלמת מה שהזיקה לפמש"כ תו' נ"ז ב' ד"ה נפלה דהוה ליה תחלתו בפשיעה וסופו באונס, ומשמע דחשיב אונס בא מחמת הפשיעה, אלא יש לפרש מתני' בהולך עם בהמתו, וכדאמרין נמי בגמ' איבעי לך

לעצורי חדא חדא, ואם תחפון לירד כדרכה ימנענה, ועכשיו שנפלה הוה ליה אונס. — ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ו סק"צ דמש"כ תו' דהו"ל מחלתו בפשיעה, היינו כשלם שמרה כלל, ומש"כ הראב"ד דלא הוי מחלתו בפשיעה היינו כהולך עם בהמתו עי"ש.

ויש כאן גם חידוש דמה שנהנית שלא נחצטה חייב לשלם, ומלבד מה דאמרינן בגמרא סבא דמזריח ארי, יש כאן גם טעם נוסף לדון, דכל מה שנהנית חיובו משום ממוני גבך, שבעל הבית הרויח דמי עמיר או דמי שעורים בזול, וריוח זה דין הוא שישלם, אבל צמניעת חצטה ידידה אין כאן מה שנהנית דממוני גבך, וקמ"ל דגם מה שנהנית זה חייב לשלם, ועי' בזה בספר נ"ח א' בתו'.

והנה וימנין דמה שנהנית הוא יותר ממה שהזיקה, אם שמין בששים, וכחז מרן זללה"ה בסימן י"א ס"ק י"ט דמשלם מה שנהנית גם בשן בחצר הניזק, ויש לעי' הכא מאי, דזימנין דמניעת החצטה שזה יותר מפירות גמורים, ולכאורה נראה דאינו משלם יותר ממה שהזיקה בששים, אבל יפה העיר בני יעקב נ"י דמתניתין כיילא נמי אכלה בהדי מניעת החצט, ובאכלה הרי ראוי שתשלם מה שנהנית עד פירות גמורים, וא"כ הוא הדין בנחצטה.

ובבבלי חידושא דמתני' דכל שנכנסה באונס לחצר הניזק, משלמת מה שנהנית, והוה מצי למיתני ברישא דנעל בפניה כראוי וינאה והזיקה פטור, דמ"מ אם נהנית משלמת מה שנהנית, אלא דקתני לה הכא בנפלה, בשביל החידושים הנוספים שכתבנו, דאע"ג דאין כאן ממש סבא דממוני גבך וגם מזריח ארי אפילו הכי חייב.

שם ירדה כדרכה והזיקה משלמת מה שהזיקה, יש לעי' הא פשיטא דשן ורגל ברשות הניזק משלמין מה שהזיקה, ואפשר דנקט לה משום דבעי לאסוקי כיצד משלמת מה שהזיקה במחוצר, א"נ לדיוקי דבנפלה אפילו הזיקה דומיא דירדה כדרכה והיינו שאכלה נמי אינה משלמת אלא מה שנהנית, אם באותה ערוגה אם גם מערוגה לערוגה, ועי' מש"כ לעיל בדברי התו' נ"ז ב' בזה בשם מרן זללה"ה.

שם ר"ש אומר אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים אם סאה סאה אם סאתים סאתים, הא דהוצרך להוסיף אם סאה סאה, נראה שהוא משום דלא נימא דאמנא משלמת פירות גמורים ואין שמין אגב קרקע, אבל אכתי שמה שמין בששים, קמ"ל אם סאה סאה דשמין אותה בפ"ע, והא דאם סאתים סאתים אחי לאשמועינן דשמין את הסאתים ביחד, ואע"ג דסאה סאה מזדבנין יותר בזיקה, וכמו בחצי"א דתמרי ב"מ ז"ט ב', ויש כאן חידוש טפי מהתם דהכא הרי אכלה אחת אחת, משא"כ התם דגול הכל ביחד, והא דלא מיימין התם מהכא לסייעה, משום דהכא אכלה במחוצר לקרקע, וטפי מהכא מיימין התם דאף שמין בששים כדתנן שמין בית סאה באותה שדה, ועי' שטמ"ק שם בשם תו' שאנך, ועי' מש"כ בסוף סימן י"ח בסוגיא דב"מ שם. — נראה פשוט דמנכין שכן הלקיטה דשמין פירות גמורים במחוצר כמו שהזהמה אכלה.

למש"כ בסימן י"ח סק"צ לפרש דהא דשמין אגב קרקע שתחת הפירות ידעינן מסבא כדאמר מ"ז א' דפרה מעברתא אזיקנא לך, נראה שפיר טעמא דר"ש דס"ל דהך טעמא ליתא אלא בפירות הצריכים לקרקע, ולא בפירות גמורים, וקרא דזבנר בשדה אחר לא אחי אלא לאוסופי במדת הקרקע ששמין אגבה, אבל בפירות גמורים שאין שמין אגב קרקע ליתא לקרא, ואי גם זה ששמין קרקע שתחתיה ילפינן מוצער, יש לפרש דס"ל לר"ש מסבא דלית לן לאוקמי קרא אלא בצריכין לקרקע, ורבנן ס"ל דקרא סתמא כתיב וכל דאכלה במחוצר בכלל. (סי"ח סק"ו).

שם אם סאה סאה אם סאתים סאתים, יעויין לעיל כתבנו דאחי לאשמועינן דאף על גב דכשאכלה סאה כזר נקבע החיוב צדמי סאה, מ"מ כשמוסיפה לאכול ואכלה סאתים, שיימין חיוב האכילה של סאתים, שהוא קצת יותר זול לכל סאה, ויש לעיין שיעור הצירוף בכמה, דלכאורה לא מסתבר שאם אכלה היום סאה ותחזור ותאכל למחר סאה נוספת שיטרפו, אם כי גם בזה יש מקום לומר דסבת ההחלה היא משום שמוסיף דמים, וכל שבשעת התשלום הוא דמים מרובים יש כאן להויל.

להחמיר בשן ורגל יותר מצקוק, אבל להחמיר ג' פעמים ראשונות שפיר דמי, וגם קאי בקרן ממעט קרן, עיין שטמ"ק.

**לכאורה** ר' מני צר פטיש לא סבירא ליה ד' תמות במקומה עומדת, דאס איתא ד' תמות במקומה עומדת הרי מועד בשמירה פחותה משלם חצי נזק, ואילו במתני' פטור לגמרי בשמר שמירה פחותה, אבל י"ל דמ"מ חזין דמועד סגי ליה בשמירה פחותה מכל תשלום דמועד.

**שם** הא כסוה פטור, וסמכיה רחמנא לבי יכרה לומר דגם כורה סגי ליה בביסוי, וא"ת תיפוק ליה דמהני ביסוי ממה דחייב רחמנא לפותח צור, והיינו צור שחפרו אדם וכסוה, ומדחייב רחמנא את הפותח ש"מ דזה שסכוה פטור, וי"ל דאף אם לא סגי בביסוי היינו דאס נפל שמה שור או חמור כשהוא מכוסה נמי חייב, אבל הפותח את הביסוי הוא חייב בכל הנופלים שאס היה הביסוי קיים לא היו נופלים, דצוה הראשון פטור, והיינו דחייב רחמנא לפותח.

**משנה"ק** תו' דשמא כסוה מתפרש בביסוי שיכול לעמוד גם צרות שאינה מצויה, י"ל דקרא מתפרש שגפל שמה שור או חמור גם כשהוא מכוסה, ואס כסוה מתפרש ביסוי של שמירה מעולה יש לשאול היכי נפיל, ולכן מתפרש שפיר טפי בביסוי שיכול לעמוד צרות מצויה ואמי רוח שאינה מצויה.

**שם** הפורץ גדר צפני בהמת חצירו ה"ד אילימא בכותל צריא כו', עי' תו', ונראה דמדלגא קאמר הפותח דלת צפני בהמת חצירו, דהכי הול"ל, אס הנידון על גרימת אצדת הבהמה, ואין כאן מקום להזכיר פריצת גדר, שהוא מטעה כאילו הנידון על הכותל, ע"כ דה"ק הפורץ גדר שאין לחייבו כלום על הפריצה, אלא שהוא צפני בהמת חצירו, הר"ז חייב צדיני שמים על הבהמה, כלומר דאף פריצה שרשאי לעשותה משום שלא יפול על צנ"א וכמש"כ תו', מ"מ חייב צדיני שמים על הבהמה, והיינו דאליטריך לאשמועינן, אבל פותח דלת שאסור לו לפתחה פשיטא דחייב צדיני שמים.

(ס"א ס"ק י"ג).

**שם** הפורץ גדר צפני בהמת חצירו, בפשוטו מתפרש שעל ידי זה נאצדה הבהמה, ויש לעי' למה שנה התנא דין זה בפורץ גדר, ולא

גמ' דלת שיכולה לעמוד צרות מצויה זהו כראוי כו', יש לעי' הרי נתחככה בכותל להנאתה והפילה כותל שיכול לעמוד צרות מצויה חייבת, חזין דיכולה להפיל דלת שיכולה לעמוד צרות מצויה, וא"כ למה חשיב כראוי דלת כי הא, והנה שור שאינו נוגח אלא ללוצשים בגדים אדומים, וכרגיל אין אנשים כאלו אלא אחד ממאה, לא מסתבר שיפטר, אע"פ דלא שכיח כמו רוח שאינה מצויה, ודכוותה י"ל דלהפיל כותל שיכול לעמוד צרות מצויה ע"י חיכוך של האף, גם הוא אינו מצוי כמו רוח שאינה מצויה, ואינו צדין שיקלקל את נעילת הדיר, ומ"מ אס אירע חייב לשלם, ואשכחן כעין זה כ"ג א' צחוד"ה בששימר גחלתו, דאע"ג דסתם דלתות חתורות הן אצל כלב, ובעל הכלב חייב על מעשה כלבו בחתירה, מ"מ בעל הגחלת פטור דחשיב כשימר גחלתו.

ומרן זללה"ה צסימן ח' סק"א הקשה בחפר שור של אחר צור בחצרו למה אין צעל החצר חייב צנזקי הצור קודם שידע שיש שם צור, והרי כיון שצעל השור חייב צנזקי חצר ש"מ דכרות מצויה חשיב, וא"כ ראוי שצעל החצר יתחייב לשמור חצירו שלא יעשה צו צור, ותירץ דאמנם רחוק הוא ששור יחפור צור, והלכך בסתמא אין לצעל החצר לחוש לכך, ומ"מ צעל השור כיון שלא שמר שורו והוא עלול לעשות הרבה נזקין, הרי גם חפירת צור בכלל, ולא מחלקינן לחשוב חפירת הצור כאונס, ועי"ש מש"כ עוד.

**שם** ר"י אומר תס חייב ומועד פטור, למאן דאמר לעיל מ"ה צ' ד' תמות במקומה עומדת אפשר לפרש הדבר דהתורה חייבה חצי נזק גם אס שמר שמירה פחותה אבל לא נזק שלם, אבל לרב שם דלא סבירא ליה ד' תמות במקומה עומדת, צריך ישוב למה החמירה תורה בהם והקילה במועד, והנה כל אדם משמר בהמותיו בשמירה פחותה צין תס צין מועד כדחזינן מ"ה א' דסגי בהכי בשומר חנם, ואפשר להצין דהחמירה תורה בג' פעמים ראשונות לחייב גם אס שמר שמירה פחותה כי היכי דלינטריה לתוריה, אבל לא החמירה לחייבו לעולם שמירה מעולה, ובזה יש ליישב מה שהקשו תו' ד"ה ר"י דהא ר"י דריש לזה ולא לאחר, וכונתו שימעט דלא סגי שמירה פחותה גם בשן ורגל, ולמש"כ י"ל דלא מסתבר

משהגיע הרוח, דמה שמחזיקה כפופה כאלו כופפה דמי, כיון שאם היה מניחה היתה חוזרת. שם רב אשי אמר טמון אחמר, מש"כ רש"י דהמטמין לא עשה את הדליקה, לאו למימרא דאם המדליק כיסה יהא חייב צדיני אדם, די"ל דהוה ליה כורק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסמות וקדם וסילקן דפטור, וה"נ אף שהכל מעשה ידיו מ"מ י"ל דפטור דסוף סוף נשרף טמון, ומה שפירש רש"י דלא המטמין עשה האש, הוא משום דאם הוא עשה האש פשיטא דחייב צדיני שמים, אבל צדיני אדם י"ל דפטור, וגם פשיטא דגמרא מתפרש באדם מן השוק שצא להטמין, ולכן פרש"י כן.

נראה דשפיר איירי בגוונא דצשעה שמכסה את הקמה עדיין היה אפשר לכבות הדליקה, ובזה יש לתרץ משה"ק מרן זללה"ה צסי"א ס"ק ט"ו דאם גם כורק חץ י"ל דבחר מעיקרא אזלינן, א"כ קמה שרופה טמון, אבל למש"כ דמצי איירי ביכול להציל ניחא.

שו"ע סימן תי"ח ס"ג טמון צאש פטור כו', נראה דאע"ג דשורש הענין משום דלא הו"ל למידע, מ"מ לא פלוג רחמנא ואף זיודע שיש שם כלים טמונים נמי פטור, וכן איפכא כשהיו כלים גלויים שלא ידע בהם ואפילו הוצאו למקומם אחר שכבר הדליק את האש נמי חייב, [עכ"פ צומן שזה שהביאם לא ידע מן הדליקה]. — ונראה דהעיקר תלוי אם הדבר היה טמון בצשעה שהגיע אליו האש, וכ"מ בהא דאמרינן דשוויה טמון צאש, ומה שתחלה נשרף הכיסוי אינו מוציאו מכלל טמון, ועי' בכ"ז בספר מרן זללה"ה סימן ו' סק"ו.

נראה דבעל הבית שרואה דליקה ממשמשת ובאה, ואינו יכול להציל, דרשאי להוציא כל הטמונים לעשותם גלויים כדי שיתחייב בעל האש, ומרן זללה"ה שם כתב דאם בעל האש כבר אין זידו לכבותו הוה ליה אנוס, ואם עדיין יש זידו לכבותו, ודאי חייב, ולו"ד ז"ל היה נראה דצשעה שמדליק את האש חשיב כפושע לכל מה שהאש יזיק, והרי אם בעל הבית לא ידע מן הדליקה וגילה מטמוניות, או שהביא דברים נוספים לביתו מסתבר לחייב המצער את הבערה, וה"נ בגילה בכונה, והרי הגידון בפטור

שנאו שפתח את הדלת, וי"ל דאחי לאשמועינן דגם צדלת שאינה יכולה לעמוד ברוח מצויה דהיינו כותל רעוע דמוקמינן לה בגמרא, אפילו הכי חייב הפורץ צדיני שמים, אע"פ דגם עד שלא פרץ לא היתה הבהמה משומרת, ולהמפרשים דהא דפריקין אי ככותל צריא צדיני אדם נמי ליחייב דאבהמה קאמר, אם כן מפורש דרק משום שהכותל רעוע ואין הבהמה משומרת משום הכי חייב רק צדיני שמים.

שם ה"ד אלימא ככותל צריא צדיני אדם נמי ניחייב, נראה דאע"ג דבסברא היה נראה דלגבי הבהמה שנאצדה אינו אלא גרמא כמ"ש תו', מ"מ כיון דפשיטא דגמ' דחיוצ ופטור אבהמה קאי ולא אכותל, ע"כ יש לנו לדייק מזה דגרמא כי האי שעושה את הבהמה כאצודה חייב עליה, וזו דעת הראצ"ד והאחרונים כמ"ש המ"מ פ"ד מנ"מ ה"ב, וכן דעת הרמב"ן צדינא דגרמי, וכן דעת הרא"ה בשטמ"ק צסוגיין, ורק ככותל רעוע שהבהמה אינה משומרת גם בעוד הכותל קיים שאינו יכול לעמוד ברוח מצויה, בזה פטור הפורץ צדיני אדם, ולהרמב"ם חייב הפורץ גם צנוקי הבהמה, אבל זה קשה מליסטים, ומה שחילק הרמב"ם בתשובתו דחוק טובא, וגם פשיטא דהפורץ גדר צפני בהמת חבירו מתפרש על אצדת הבהמה ולא על נזקיה.

נ"ו א' אלא דמטיא ברוח שאינה מצויה, אע"ג דמעלה קנקנים צראש הגג לנגבן ונפלו ברוח שאינה מצויה פטור אף מדיני שמים כדאמר כ"ט א', [ואע"ג דהתם מודה ר"מ לחכמים אמרינן, וחכמים צדינא דצרייתא סברי דפטור מדיני אדם וחייב צדיני שמים, מ"מ מדלא אמרו אלא סתם פטור מתפרש דאף מדיני שמים קאמר], י"ל דשאני התם שלא נתכוין להזיק שהרי העלן לנגבן, אבל כאן כפף את הקמה בכונה להזיק כמ"ש צרמב"ם וטור, הלכך חייב צדיני שמים.

שם אלא דמטיא ברוח שאינה מצויה, ואע"ג דכפף בכונה שאם תצא רוח שאינה מצויה שדלדק, עי' בלשון הרמב"ם והטור, אפילו הכי פטור צדיני אדם כיון שכרגיל ליכא רוח שאינה מצויה, ונראה דאיירי שכפף הקמה והניחה כפופה, אבל אם מחזיקה כפופה גם צומן שהגיע הרוח שאינה מצויה, הרי הוא חייב צדיני אדם כאלו כפפה

גם על מה שעשה טמון, ורק אדם מן השוק שצא להפקיד לניזק ולפטור למזיק חייב צדיני שמים, וכן נראה ב"ש"ס סימן ד'.

יש לדקדק היכי משמע ענין טמון בלשון הכופף, אם ר"ל לא משנה הגירסא בצרייתא, ואפשר משום דקמה שכופפין אותה חוזרת מיד לקמתה, ובעודו מחזיק בה ליכא לאוקמי דא"כ צדיני אדם נמי חייב וכמ"כ, וע"כ שכפפה על ידי שכיסה אותה דבזה נשארת כפופה, וממילא אפשר לפרש דהכונה לטמון.

שם חלימא לנפשיה ממונא צעי שלומי כו', ואם המעשה אמת ורק העדים שקר, אף צדיני שמים אינו חייב בתשלומין, אף שעשה עבירה, וכ"ה בנמו"י בשם הרא"ה.

שם חלל לחצריה, ואשמועינן דאע"ג דחצריה חייב צדיני אדם והעדים חייבים צדיני שמים, אפילו הכי גם הוא חייב צדיני שמים בכל התשלומין, וכגון שאין העדים משלמין.

מש"כ תו' דדוקא שוכר אצל אומר פטור אף מדיני שמים דסבור שלא ישמעו לו, ז"ע דמאי פסקה הלא וימנין דגם באמירה קים ליה שישמעו לו, ווימנין דגם בשוכר הדבר ספק, ובפשוטו נקט שוכר אורחא דמילתא, ומה שהציאו ראייה מהא דתנן שלא ביד פקח הפקח חייב, ומשמע דהמשלם פטור אף צדיני שמים, דהא ברישא קתני השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וחייב צדיני שמים, אין מזה ראייה דשפיר יש לומר דאם אין הפקח משלם הרי המשלם חייב צדיני שמים, אלא דכיון דקתני הפקח חייב ומסתמא הוא משלם לא שייך להזכיר חיובא דמשלם צדיני שמים, וכן כתב הריטב"א בקדושין מ"ב ד' דכיון דהפקח משלם ממילא המשלם פטור, משא"כ בשוכר עדי שקר דהניזק לא משתלם על ידי העדים, ואין ר"ל דהעדים פטורין, אלא דלא קתני שהעדים חייבין לשלם הלא כן שייך למיתני חיובא בשוכר, וכן בתו' הרא"ה שם, ובדברי התו' משמע דהמשלם פטור גם כשאין הפקח משלם, ואם היה שוכר את הפקח היה חייב, וז"ע, ועי' ש"ך סימן ל"ב סק"ג, וברש"א כתב גם כן בדברי התו' דאומר פטור גם צדיני שמים, ובמל"מ פ"ב מהלכות רוצח ה"ה כתב בשם הריטב"א דדוקא

טמון שמגזירת הכחוש, דליחיה במדליק בשל חצירו, ואם כן אינו אנוס, ויש להסתפק אם לכתחלה אין לו לגלות, ומיהו אם ידע מן הדליקה והציא דברים נוספים לביתו, חשיב כמאבדס לדעת. נראה דאדם מן השוק שראה דליקה ממשימה וצאה, וגילה מטמוניות של הניזק כדי שהניזק לא יפסיד, [לפי מה שזדדנו דכהאי גוונא יתחייב המבעיר], דפטור אף מדיני שמים, דדוקא במפסיד לניזק דשוויה טמון חייב צדיני שמים, אצל כשמפסיד למזיק ומניל לניזק אין לחייבו, וכש"כ אם הניזק בעצמו רשאי לגלות לכתחלה, דשפיר זכה לו האחר שלא בפניו, ומ"מ לכתחלה ודאי אין לאחר לעשות כן.

יש להסתפק בעה"צ שראה דליקה ממשימה וצאה ויש בידו להציל ולא הציל, אם יש לפטור את המבעיר, שהבעיר בתוך שלו ולא נתכוין להזיק, והרי אדם אחר שיכול להציל ולא הציל לא עבר אלא על לא תוכל להחלם, והמבעיר נשאר בחיובו, וה"נ דכוותה, או"ד בעלים שיכול להציל ולא הציל דיינין ליה כמאבדס לדעת ופטור המבעיר, [וכמו לענין רציחה סנהדרין ע"ז ד'], ואם יכול להציל בטירחא מועטת, לכאורה היה מסתבר לפטור את המבעיר, כשנעשה שלא בזונה והמבעיר ליתיה קמן, כי תיבעי לן כשצריך טירחא מרובה מאי, ובזמן שגם ביד המבעיר להציל מאי, והנה במזיק בזונה אמרינן כ"ז א' שורו כממונו דהמזיק חייב, כשצידו להציל אף כשהניזק גם יכול להציל בטירחא מועטת, ומסתברא דהוא הדין בשלא בזונה, וגם כשאין ביד המבעיר להציל, ובני א"ש נ"י העיר מהא דתניא כ' א' היתה קופתו מופשלת לאחוריו כו' ומשמע קצת דכשהיא לפניו פטור בעל הבהמה, אצל י"ל דאורחא דמילתא קתני, א"נ בהמתו שאני.

— נכתבו בזה דברים נוספים —

שם ר"ל אמר טמון אומר משום דשוויה טמון באש, רש"י פירש שהמטמין אינו המבעיר את הבערה, ובדאי פשטא דגמ' הכי מתפרש, אצל לא נתבאר מה הדין אם המבעיר כיסה, ובספר כתבו דפשיטא דחייב צדיני שמים, אצל י"ל איפכא דפטור צדיני שמים, דכשם שהוא פטור גם צדיני שמים על שריפת מה שהיה טמון, דכל שפטור מדאורחא פטור גם צדיני שמים, ה"נ י"ל דפטור

קצת דרך לחיוב קרבן קמיבעיא ליה, אבל אין לזה הכרח ואפשר דהא בזה תליא, דאם קרא לא איירי בקנס הרי אם לא יגיד נמי לא קאי אקנס. (שזעו ל"ג).

משה"ק הגרע"א ז"ל במש"כ רש"י דקרא דוהוא עד מתפרש בשנים, מהא דגם עד סוטה חייב, יעוי' בגמ' סנהדרין ל' א' דקרא דוהוא עד מיירי בשנים דכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים, וכמו שפרש"י, והיינו דקרא בשנים מיירי, ומ"מ אזלינן בחר טעמא דשנים משום שעדותן מועלת, וממילא הוא הדין עד אחד בזמן שעדותו מועלת, ועי' בתו' הגרע"א לסוטה אות כ"ב שכבר הביא ההיא דסנהדרין.

**שם** העושה מלאכה במי חטאת כו' פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, עי' מש"כ בזה לקמן ז"ח א'.

**שם** אלא כמותל רעוע כי חתרה אמאי פטור תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא, דעת הרי"ף דאזי סבר דלמ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף באין האונס בא מחמת הפשיעה חייב, ולפי זה הא דפרכין הכא אמאי פטור היינו נמי לאזי, דהא אין האונס בא מחמת הפשיעה דאף אם היה כותל בריא היתה יולאת בחתירה, ובתו' לעיל נ"ב ב' כתבו לפרש דהכותל נפל מחמת החתירה וכמש"פ רש"י, והיינו לפי שהיה רעוע ונמצא האונס בא מחמת הפשיעה, ולכאורה ז"ע דמנין פשיטא ליה להש"ס דבהפילה הכותל איירי דפריך בפשיטות דליחייב, הא איכא לפרושי בחתירה ולא הפילה, ופטור משום שאין האונס בא מחמת הפשיעה, אבל לדעת הרי"ף ניחא דלאזי פריך, ומיהו י"ל דלשון המשנה נפרצה כלילה או שפרצה לסטים מתפרש שהכותל נפרץ, ולכך אף אי מוקמינן בשחתרה היינו נמי שהפילה הכותל מחמת החתירה, [שו"מ כן בשטמ"ק], ועי' חו"ב ב"מ סימן ט"ו סק"א שכתבנו דאף להרי"ף נראה דיש לפרש כן, דמודה הרי"ף בזקין דאינו חייב אלא באונס שמחמת הפשיעה. (ב"מ סימן ט"ו סק"א).

**שם** אלא כמותל רעוע כי חתרה אמאי פטור תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא כו', לפי מה שפירש רש"י דנפל הכותל ע"י החתירה, וכן הוא מוכרח מלשון נפרצה, וממה דבעי שיהא האונס בא מחמת הפשיעה, ז"ע אמאי חשיב לה

שוכר דעבד מעשה חייב בדיני שמים אבל בדיבורא לא מחייב, וז"ע מדבריו בקדושין.

בעיקר הדבר היה מקום לומר בזמן שהשליח עושה מעשה גמור המחייבו לא מחייב השולח אלא בדינא זוטא כדאמר קדושין מ"ג א', ודינא זוטא אינו מחייב בשלומין, מה שאין כן כשהשליח אינו עושה מעשה גמור המחייבו, אע"פ שהוא מתחייב משום דינא דגרמי כמו עדי שקר, בכהאי גוונא רמי חיובא גם אמשלח וחייב בתשלומין בדיני שמים.

הש"ך שם כתב להוכיח כדעת תו' דבאמר ליכא לחייב את המשלח, מדאמרין סנהדרין כ"ט א' דהנחש היה יכול לטעון דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, והרי בסוגיין בשוכר אמרינן דלא מהני ליה האי טעמא, אלא ודאי באמר מהני האי טעמא, והגרע"א ז"ל והפ"י כתבו לדחות דבכל שליחות לאכול אמרינן בקדושין מ"ג א' דגם לשמאי לא מתחייב המשלח דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, הלכך הנחש היה שפיר יכול לטעון דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, ומיהו בקדושין שם שימשו בסברא זו לענין לפטור בדיני אדם את המשלח, אבל לענין דיני שמים י"ל דלא מהני האי טעמא דסוף סוף הקיט את חבירו לעשות עבירה, ובעיקר ראית הש"ך נראה דאף אי גם במפתה עדי שקר חייב, מ"מ יש בזה טעם להקל בעונש, ושפיר היה ראוי להזכיר טעם זה, ומדלא הזכירו הכתוב ש"מ שאין טוענין למסית, ולקושטא דמילתא נראה דעונש הנחש היה בהתאם לטענת דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין, וגם בטענת דלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב, [לשון הגמ' בסנהדרין שם דהרבה טענות היו לו לנחש לטעון], אלא שלא הזכיר הכתוב הטענות הללו, משום שאין טוענין למסית דעונשו גדול גם עם הטענות הללו. — ועיין מש"כ בזה בקדושין מ"ב ב' מ"ג א'.

**שם** והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו כו' אם לא יגיד ונשא עונו, יש להסתפק בחיוב ההגדה כשלא השביעו, עי' תו', אי איכא בקנס כשהעדים אינם ממהרים להעיד ועל ידי זה יתכן שיקדים להודות, דכיון שאם מודה הוא פטור מן הדין, שמא אין מחובת העדים למנוע, ומהא דדיינינן שזעו ל"ג א' במשביע עדי קנס משמע

אונס, הרי הכותל רעוע והצהמה יכולה להפילו בקל, וא"כ מה לי אם הפילתו ע"י דחיפה או ע"י חתירה, והרי גם מעצמו יכול ליפול כמ"ש רש"י דתחלתו בפשיעה דעביד למיפל, ונ"ל דכיון דאין דרך הצהמה לחתור כלל הרי זה נחשב אונס מה שחתרה, גם נ"ל דמייירי צידוע שנפל הכותל מחמת החתירה ולא מעצמו בשעה שחתרה, אע"פ שהיה עלול ליפול מעצמו. — ועיין מש"כ בזה לעיל נ"ב ב' בדברי החו"ד"ה ושכחתי, ולעיל נ"ה ב' במתניתין.

**שם מ"ד הו"ל** תחלתו בפשיעה וסופו באונס קמ"ל דכולה פשיעה היא כו', יש לעיין ואימא ה"נ דחיובו משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס והיכי שמעינן דכולה פשיעה היא, ונ"ל דרבה קאמר ואפילו חתרה חייב לכו"ע גם למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, וכ"נ ברא"ש. — משה"ק חו' נראה דל"ק, דרבה אמתניתין קאי, ומתני' מתפרשא בנעל כראוי דרישא, ולבתר דמתפרשא הא דרבה גם למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ממילא מובן דגם בנעל באופן שאי אפשר לנאת אלא על ידי חתירה נמי חייב. תוד"ה אילימא וי"ל דשאני התם שאין הארס עדיין בעולם, אפשר דמהאי טעמא נמי ס"ל לקמן ב' דמעמיד אין חיוב משום אש, דאכילת הצהמה חשיבא כליחא עדיין בעולם, ויש מקום לומר דאכילת הצהמה חשיב כאיחיה בעולם, ולא דמי לארס, ולפי זה יסברו באמת דמעמיד חיובו משום אש, ונ"ע, ועי' מש"כ בסיומן ד' סק"ג. (ס"א ס"ק י"ג).

**תוד"ה** אלא ודוקא שוכר אצל אמר כו', נתבאר לעיל בגמ'.

**תוד"ה** מהו ק"ק דה"ל למימר כו', נתבאר לעיל בגמ'.

**נ"ו ב'** פשיטא כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהו לכל מילי, משה"ק חו' דלא דמי לשומר ומנלן דחייבין בנזקין, דהא אשכחן דשומר חייב טפי, לכאורה לא היו צריכין לזה דשומר חייב בכחשא דהדר, אלא דשומר אינו מתחייב בנזקין אלא אם כן קיבל עליו מדעתו, והגולנים הרי לא ניחא להו להתחייב, ולמאי דתירצו, חזינן מקושית הגמ' פשיטא דגם זה פשוט דחיוב שמירה דנזקין חייל אליסטיס.

**שם** כיון דאפקוה קיימא לה ברשותיהו לכל מילי, א"ה, עי' מש"כ בזה לעיל ל"ו א' ד"ה מתני' דבכלל הא דחנן במתני' מ"ד ב' מסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר נכנסו תחת הצעלים מועד משלם נזק שלם ותם משלם חצי נזק, היינו דהתם משלם חצי נזק כדינו ולר"ע יוחלט השור, וכ"ה ברש"י ב' צווגיין, ואף שאין השור שלו יש לפרש דבכלל מסירת השור לשמירה דהוא מחודש דנפקא לן מקרא וכמש"כ לעיל מ"ד ב' ד"ה ובמכילתא, הרי גם מסירתו לדין תם דיוחלט השור, ובגזון דקיימא ברשותיהו לכל מילי, יש לפרש דהוא מקניני גזילה, וכן מצואר ברש"י דבגזון פשוט טפי הא דמשתלם מגופו מצד שומר, ועי"ש.

**שם** לא צריכא דקמו לה באפה, בפשוטו מתפרש שהוציאהו מן הדיר ע"י שקמו לה באפה, וסגי בהכי לחייבם בנזקין, ואח"כ הלכה לבד והזיקה, וכ"ה בפיה"מ וברע"ב, וכן נקט הי"ש"ש בדעת חו', ואשמועינן דסגי בהכי לחייב הליסטיס בנזקה, ולשון רש"י ז"ע דמתני' בלסטיס המוציאין איירי ולא בדין מעמיד, ושמא דברי רש"י אמעמיד קאי אף דנקט לשון רבים, ובתר הכי בהכרעה כבר פרש"י בפשוטו דהו"ל כמשיכה ולא הזכיר כלל מעמיד, וכ"נ בחו', וכן ברא"ש. — ועיין עוד מש"כ בזה להלן, ובסיומן א' ס"ק י"א.

**שם** דאמר רבה אמר ר"מ א"ר המעמיד צהמת חבירו על קמת חבירו חייב, הא דנקט קמת חבירו ולא נקט פירות חבירו, אי חיובו משום שן וכדעת חו', י"ל דקמה שהיא מחוברת היא ממילא בחצר הניזק, ואי הו' חני פירות היה צריך להזכיר חצר הניזק, ולדעת הרש"י דחייב ברשות הרבים אם חיובו משום אש וכמו שצידדו בחו', י"ל דנקט קמה שזוכר בקרא גבי אש, וגם למעוטי טמון דילפינן מקמה לקמן ס' א', (ואף די'ש לומר דלגבי טמון לא חשיב מעמיד, דמאן לימא לן שהצהמה תגלה ותאכל, מ"מ משכחת לה שפיר גוונא שאינו מוטמן מכל וכל, באופן שבדאי תאכל), ועוד י"ל דנקט קמה דרגילות הוא שהצהמה רועה באחו ואוכלת מן המחובר, ולכך כשמעמידה על הקמה ברי היזיקא, שכן רגילים להאכילה כל יום, וכש"כ למאי דמוקי לה בהכרעה, דלא ברי היזיקא אלא בגוונא דקמה דבדאי תגיע לשדה ותאכל. (ס"א ס"ק י"ב).

**כתב** מרן זללה"ה צס"א סק"ז דאף לדעת תו' דחיוצו משום שן, מ"מ אין כאן דין נגח ואח"כ הפקיר, [דאיתא אף בשן, כמו שדקדק ז"ל צס"ג ס"ק ט"ז מהא דמפרשין י"ג ב' נכסים המיוחדים בהכי, ובכל חיוצי שור איירי מתני'], דהא אף בהעמיד בהמת הפקר חייב, ונראה דבאמת מזה קשה על פירוש תו' דאף אפשר לכלול בחיוב שן דקרא, שני סוגי חיוצים צדיניים חלוקים, ואם באמת יש חיוב שן במעמיד אף שאינו בעלים, מנלן למידרש דסוג החיוב של בעלים נפקע אם הפקיר אח"כ, וז"ע.

**ולדעת** הרשב"א נראה דחיוצו משום אדם המזיק ולא משום אש, וכלשון הרשב"א דהו"ל כמאכיל בידים, וכסס שהכופף קמתו של חצירו לפני הבהמה, [עכ"פ בשלא יכלה ליטול לולא כפיפות], ודאי חשיב מאכיל בידים, אף שלא חלשם ולא הגזיהם, ה"נ מעמיד הבהמה על הקמה, ולפי זה חייב בטמון, וגם מיושב היטב הא דפריך מעמיד פשיטא, ברם הא דזענין למימר דמעמיד היינו צקס לה באפה, ק"ק לפי זה דקס לה באפה אין לחשבו כאדם המזיק אלא כגרמא, ועי' מש"כ בזה בסימן א' ס"ק י"ב. (פ"א ס"ק י"ב מתוה"ד).

**שם** ולסטים נמי דהכישה, א"ה, צהא דנקטו הראשונים ז"ל דלפי זה צקמו לה באפה פטורים וכמ"ש המ"מ פ"ד מהלכות נ"מ ה"ג, עי' מש"כ בזה בסימן א' ס"ק י"א דנראה דאין להוכיח מזה דגם שומר אינו מתחייב בנזקין בהגת לפני וכיו"ב, ד"ל דגולן שאני שאין דעת אחרת מקנה לו וגם אינו חפץ לקבל שמירה, וכל כמה דלא משך אינו אלא גרמא כמו בהוצאה לאצדה.

**ומיהו** ממה שנדחק רש"י לפרש דקמו לה באפה עד הקמה, משמע דלא ס"ל כלל שאפשר לגולן להתחייב בנזקין קודם משיכה, ונראה מזה דה"ה לשומרים, דאם איתא דשומר בעלמא יכול להתחייב בנזקין אף בלא משיכה, היה ראוי לפרש הגמ' כפשטה דאף גולן מתחייב בנזקיה בלא משיכה אלא צקס לה באפה, ומיהו רש"י סובר לקמן ע"ט א' דאין שומר מתחייב בשמירה בלא משיכה, ואכתי לדעת תו' דבעלמא מתחייב בהגת לפני, יש לדון אם גם בחיוב נזקין גרידא כן, וכמו שנסתפקו בסימן א' ס"ק י"א. — ועיין מש"כ לעיל ד"ה שם לא.

**במ"ש** המ"מ דלמסקנא דקמו לה באפה פטורין, עי' מש"כ בזה בסימן א' ס"ק י"ב, ועי' ש דנראה להוכיח דהדין מאוקימתא דקס לה באפה, מהא דמסיק אצ"י ולסטים נמי דהכישה, ואם איתא דגם קס לה באפה חייב, א"כ למה לאצ"י לאוקמי מתני' צדהכישה, הרי שפיר טפי טובא לאוקמה צקס לה באפה, דאילו הכישה כבר שנינו צצרייתא קידושין כ"ז ב' דהכשה הוי משיכה, וגם מה הוצרך להביא הא דרז יוסף לענין הלסטים, הרי דהכשה הוי משיכה לא אינטרין לדרז יוסף, וומיהו י"ל דאידי דקדמו והביאו להא דמעמיד, לכך פירשה], וצויתר לפירוש תו' דלא ניחא להו לפרושי דהתנא הלכות משיכה אחי לאשמועינן הכא, וכמו שפרש"י, דאין זה מקומה, וגם אין רמז במתני' לסוג המשיכה דהיינו הכשה במקל, אלא דאצ"י ס"ל דל"ק פשיטא, דלפי זה באמת אצ"י לא חירץ כלום, וע"כ דעיקרו לפלוגי אחי דצקס לה באפה לא מיחייב, והיינו דקאמר דלפי מאי דאוקמה רז יוסף להביא דמעמיד דהכישה במקל, א"כ אין מקום לחדש חיוב צקס לה באפה, ולסטים נמי דהכישה, ונראה שזו כונת המ"מ.

**בדין** מעמיד, עי' מש"כ בסימן ד' סק"ג ד', ולקמן קי"א ב' ד"ה כתב.

**שם** אמרי תחתיו דמאן כו', נתפרש לעיל במתני', ועיין להלן.

**שם** ושומר קמא כו', עי' מש"כ בזה לעיל י"ג ב', מ"ד ב'.

**שם** ושומר קמא אפטר ליה לגמרי לימא תיהוי תיובתא דרצא כו', יש לעי' הרי בפשוטו מתני' לענין חיוב נזקין איירי, וא"כ למה לא יוכל השומר למסור לשומר אחר, הרי חיובו הוא כלפי הנזקין ולא כלפי הבעלים, שהרי הוא נכנס תחת הבעלים, וכמשנ"ת לעיל מ"ד ב' דמקרא ילפינן לה, וא"כ לא שייך כאן לענין זה לא אין רצוני ולא את מהימנות, ואפשר דמשו"ה באמת נטה רש"י מפשטיה ופירש דאולי בעלים ומשטעי דינא צהדי שני, ולא הזכיר נזקין כלל, ומפרש דנכנס הרועה תחתיו משמע לכל מילי, והניחא לענין נזקין, אצל לענין הבעלים לימא תיהוי תיובתא דרצא, ונראה דראובן שמינה את שמעון לשמור שורו של לוי שלא זיק, שלא מדעתו של לוי, דלא נפטר לוי צכך, ואפילו שכר ראובן את שמעון



בשכר, ואפי' את"ל דשמעון נחחייז מיהא, אף שיט  
לפקפק בזה טובא, הלכך שומר שמסר לשומר שלא  
ברשות אינו דדין שיופקע חיובו, ואף שהשומר  
הראשון נחחייז בשמירת נזקיו, מ"מ לאו כל כמיניה  
לחייז אחרים בשמירה זו ע"י פשיעתו נגד הצעלים,  
והרי השומר השני אינו ראוי להחזיק בה וחייז  
להחזירה לצעלים, ונ"ע, ומ"מ במסר בורו לשומר  
לשמירת נזקין לחוד, נראה דיכול למסור לשומר  
אחר כיון דלא שייך כאן לא אין רצוני ולא את  
מהימנות, והו"ל כנתנו לו הצעלים רשות לכך, [אבל  
מסר שורו לשמירת נזקין לחוד י"ל דקפיד שלא  
למסור לאחר, דסוף סוף על ידי שמירת נזקיו גם  
הוא משתמר, ובה אין רצונו או דלא מהימן ליה,  
משא"כ בור שאין צורך לשמרו כלל אלא שלא יזיק],  
אח"כ ראיתי שהדבר במחלוקת הרמב"ם והראש"ד  
בפ"ד מהלכות נזקי ממון ה"א. (ס"ט סק"ג מחו"ד  
וע"ש המשך הדברים).

**שם** איתמר שומר אצדה רבה אמר כשומר חנם  
דמי, יש לעי' נהי דמחויב השבחה דקרא דכחייז  
ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך, איכא למישמע  
שהוא חייב לשמרו מדין מצוה, אבל אכתי י"ל דאין  
לו דין שומר דקרא לחייבו שבועה, ושמה גם לא  
לחייבו תשלומין כשפשע, ומנלן למהיב ליה דין  
שומר חנם דקרא, ושמה מהא דדרשינן מקרא דעל  
כל אצדה לקמן ס"ג ב' לחייבו כפל בטוען טענת  
גנב, איכא למישמע שהוא בכלל שומר דקרא בחיוב  
שבועה, וה"ה כל חיובי שומר, וכן משמע לקמן  
ק"ו ב' דמותינן לר' יוחנן דמחייז כפל בטוען  
טענת גנב באצדה, מהא דחניא דקטן שמסר לשומר  
והגדיל דליכא לחיובי שמירה, ואמאי ליהוי כשומר  
אצדה, ואם איתא דגם בלא הא דר"י ידעינן דשומר  
אצדה דיני שומרינן עליו, א"כ גם בלא הא דר"י  
תקשה לן דליהוי כשומר אצדה, אלא משמע דבלא  
הא דר"י לא ידעינן דאיכא דיני שומר בשומר  
אצדה, ומיהו אפשר דקיס לגמרא דהך ברייתא  
דממעטא נתינת קטן לענין טוען טענת גנב איירי,  
וכדמוקמינן לה התם שאכלו כשהוא קטן, מכלל  
דבאכלו איירי, וכ"מ ברמב"ן שבועות מ"ב א'  
ע"ש. — ועיין מש"כ בצ"מ סימן י"ד סק"ג.

**שם** בההיא הגאה דלא בעיא למיתבי ליה ריפתא  
לעניא הוי כשומר שכר, בעיקר טעמא  
דפרוטה דרב יוסף יש בו מקום עיון, חדא דליבצי

אומד, אם באמת איכא שוה פרוטה בהאי הגאה,  
וגם הרי לאו בכל דוכתא שכיחי עניים, וגם איכא  
דאין לו הגאה ליפטר, ואיכא דדעתו להפסיק  
עיסוקו באצדה ולמיתב ריפתא לעניא, וגם איכא  
דבני ביתו מרובים, ולעולם אפשר לקיים שניהם,  
ועוד דאטו הזורק פרוטה לשומר חנם מי נעשה  
שומר שכר, ואף באופן שבנ"כ נהנה, כגון שסכו  
שמן וכיו"ב, שאין צידו להחזיר, הרי פשיטא דלריך  
הסכמת השומר להעשות שומר שכר בהגאה זו,  
וה"נ אף שנהנה פרוטה דר"י, מ"מ מאן לימא לן  
דניחא ליה למיהוי שומר שכר בהגאה זו, ובשלמא  
באצדה אפשר לומר דכיון דרחמנא שעבדיה בע"כ  
וגם אית ליה האי שכר, סברא הוא דרחמנא  
שעבדיה בע"כ בחיוב שומר שכר, אבל במשכון  
שבועות מ"ד ב' דמשמעבד מדעתיה, מנ"ל דדעתו  
להעשות שומר שכר, ולפמש"פ רש"י שם דהכא  
נמי חשיב מצוה, י"ל דה"נ חשיב דרחמנא שעבדיה,  
ועוד דאמאי חשיבא האי הגאה טפי ממצריח ארי  
דשרי במודר הגאה, ומיהו י"ל דגם במצריח ארי  
נעשה שומר שכר דסוף סוף נהנה, ונ"ע.

**הא** דכל שומר חנם לא חשיב עוסק במצוה, הוא  
משום דציד הצעלים לשמור, וכשהעמיד גברא  
בחריקאיה, הרי הוא במקום הצעלים, וכשם שאם  
שומר בשכר לא חשיב עוסק במצוה, הכי נמי  
כששומר בחנם משום דעביד ליה נייח נפשא וכיו"ב,  
ורק באצדה שהצעלים אנוסים מלשמור, בזה כל  
העוסק להציל בשבילם חשיב עוסק במצוה, וזו כונת  
הריטב"א בשבועות מ"ד, וכעת ראיתי בחידושי  
הריטב"א בשטמ"ק ב"מ פ"ב, וצריך לדחוק דכונתו  
גם כן כמש"כ אף דמה שהזכיר דעתו של השומר  
ותנאי בית דין לא נחפרש, שו"ר בזה בגליון  
הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן ש"ג בש"ך סק"ח,  
ע"ש. (שבועות מ"ד א' וע"ש עוד).

**שם** כיון דרחמנא שעבדיה בע"כ הלכך כשומר  
שכר דמי, משמע דר"ל דסתם שמירה ראוי  
לחייז כשמירת שומר שכר, אלא דכל שומר חנם  
כיון שעושה טובה שמקבל שמירה ראוי להקל עליו,  
משא"כ שומר אצדה דרחמנא שעבדיה בע"כ הרי  
ראוי לפרש דשעבדיה כשומר שכר.

**תוד"ה** פשיטא וי"ל דסברא הוא דגולן נכנס תחת  
הצעלים דכיון שהוציא מרשות צעלים שהיו  
חייבין בשמירתה ואין הצעלים יכולים לשומרה לפי

אש לתורת רגל, ועי' מש"כ לעיל א' בתוד"ה אילימא.

ונראה דגם בכופר חייב המעמיד, וכדין שן ורגל ממש, דמסקינן כ"ו א' דחייצין בכופר, ועי' במש"כ בסמ"א א' סק"ו. (ס"א ס"ק י"ב).

בא"ד ולא משתמע בשום דוכתא דלחייב ברשות הרבים שן אפי' מקרב בהמתו אלל הפירות ומעמידה עליה, וצ"י סימן ש"ד קצב הלכה כדעת הרשב"א והמ"מ דחייב ברשות הרבים, וכתב דלא משתמיט בשום דוכתא לאו טענה היא, דמילתא דפשיטא דכמויק צידים חשיב ואין צוה חילוק ברשויות, ואם כי בחיוב שן י"ל דלא משתמיט לאו טענה היא, אבל בפשוטו גם ברגל יש חיוב מעמיד, וצוה רהיטת הדברים דהמוליך בהמתו ברשות הרבים פטור על נזקי הרגל, אף דיש לחשבו כמעמיד, ועוד דהא אמרינן ג' א' דושלח משמע דשלח שלוחו, ואף אי נימא דאיכא גוונא דהוא כעין ושלח דלא חשיב מעמיד, (עי' נ"ה ב'), מ"מ בפשוטו אית לן לפרושי קרא נמי דשלח שלוחי ממש, והיינו מעמיד, דהא הכישה במקל נמי חשיב מעמיד, וגם ע"ז קאי דובער בשדה אחר למעוטי רשות הרבים, ומיהו לאו קושיא היא דאי מעמיד הוא אדם המזיק, פשיטא דלא איירי קרא בהכי, וכל המוליך בהמתו לא ברי היזיקא דמאן יימר שתדרוך על הכלים, כשלל מילא כל הרשות הרבים, וכן שלח שלוחי היינו על פני חולות אף שידע שמסתמא תאכל בשל אחרים, אבל מעמיד היינו בקרוב לקמה שבהכשתו ודאי תגיע לשם, ונראה שזו כונת הרשב"א במש"כ דאף דגם במקרב בהמתו לפירות פטרינן שן ברשות הרבים, אבל מעמיד שאני. (שם).

לדעת תו' דחייבא דמעמיד הוא מדין שן, ואף שלא קיבל שמירה ולא כלום ואף בבהמת עובד כוכבים והפקר, יש לומר דגם זה נתרצה מולא ישמרנו, דכל שכן כשמעמיד דעובר על ולא ישמרנו בקום ועשה דראוי לחייבו, אף שאינו בעלים, וכן לסטים כמש"כ תו'. (מ"ד ב' ד"ה ובמילתא, ע"ש).

תוד"ה בההיא כיון דיכול לקיים שמהן כו', נתבאר בחו"ב סוכה כ"ה א'.

בא"ד ואין לדקדק נמי בשמעתין כו', עיין מש"כ צוה לקמן נ"ז א'.

שנגזלה מהם יש על הגזלן לשומרה דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שצידו לשומרה כו', לפי זה יש מקום לומר דגזלן עדיף משומר, ואפי' אם שומר לא היה מתחייב בנזקין, היינו דכיון דציד הבעלים לשומר לאו כל כמיניה לפטור עצמו בשמירת אחרים, אבל גזלן שאינו מאפשר לבעלים לשומר, ודאי חיוב שמירה עליה ידיה רמיא, ואף דבמוציאה ברשותו אינו אלא גרמא, אבל כשמכין לגזולה מתחייב מיד בשמירתה, ולפי זה אפשר לומר דאף אי שומר לא מתחייב בנזקין עד שימשוך מ"מ גזלן אפשר שמתחייב מיד שהוציאה מרשות הבעלים, אע"ג דלענין חיוב אונסין אף גזלן בעי משיכה המועלת וכמש"כ תו' לקמן ע"ט א' ד"ה א'. (ס"א ס"ק י"א ממה"ד ועי"ש המשך הדברים).

תוד"ה המעמיד ואע"פ שאין הבהמה שלו חייב מטעם שן ורגל כו' כמו מדליק פשתנו של חצירו בנרו של חצירו כו', לפי מאי דמסקין דפטור ברשות הרבים ע"כ דלא חשיב כמדליק צידים, וא"כ יש מקום לשאול מאי פרכינן מעמיד פשיטא, הרי יש כאן חידוש דאף שאין הבהמה שלו ולא נתחייב לשמרה, ולא נתכוין לזכות בה כלל, ובקם לה בצפה דעת המ"מ בפ"ד מנ"מ ה"ג דפטור באמת למסקנא, מ"מ מעמיד חייב, ונראה דפשיטא לגמ' דחייבי התורה בשור אינו משום שנהנה במה שהדבר ממונו, אלא דכל שהאדם מכניס לרשותו שייך לחייבו לשמרו, וכשלל שמרו חייב בנזקין, ומה"ט פשיטא דש"ח ואיך נכנסו תחת הבעלים, ולפי זה יש לדון מק"ו שהמעמיד בהמת חצירו על קמת חצירו חייב, שהרי עבר בקום ועשה על החיוב של שמירת המזיקין, ובעלות על המזיק אינו מעלה ומוריד צוה, שאין הבעלות אלא סיבה להטיל חיובי שמירה, אבל המעמיד צידים ודאי חייב יותר מבעלים.

והנה לא פירשו בתו' למה באמת אין לחייבו מטעם אש, רק הוכיחו דפטור ברשות הרבים, ונראה דכי היכי דכל שן ורגל קבעה תורה הלכותיה, ועי"ז ילאו מתורת אש לתורת רגל, וכמש"כ לעיל ב' א' י"ט ב', דמזיק של בע"ח קבעתו תורה לסוג מיוחד, ה"נ מכיון שיש לדרוש מק"ו לחייב את המעמיד בחיוב שן ורגל, ממילא הוא גם בכלל להלכותיהן דאפקה רחמנא מתורת

**נ"ז א'** החזירה למקום שיראנה אינו חייב לטפל בה, אשמועינן דאע"ג דהמקום אינו משומר, מ"מ כיון דיש להחזיק שיראנה, הרי זו השנה, שמשיראנה הרי שנה לרשותו, וז"ל דאירי שאין לחוש שתגנב או תאבד עד שלא יספיק לראותה, והא דקתני נגנבה או אבדה חייב באחריותה, לר"ז יוסף מתפרש אבל עד שלא החזירה נגנבה או אבדה חייב באחריותה, ואחי לאשמועינן דשומר אבדה כשומר שטר דמי, והא דקתני סיפא לעולם הוא חייב עד שיחזירנה לרשותו, צא לפרש דהא דנגנבה או שאבדה בכל שומר אבדה קאמר, וכאילו הוי קתני ולעולם הוא חייב בנגנבה או שאבדה עד שיחזירנה לרשותו.

ולמאי דדחי רבה מתפרש החזירה למקום שיראנה אינו חייב לטפל בה, אבל החזירה למקום ספק אם יראנה דהיינו צלהריס ונגנבה או שאבדה חייב באחריותה, ומבואר דדוקא במקום שאינו משומר חייב בגניבה ואבדה, דבהכי איירי, הא במקום המשומר פטור בגניבה ואבדה דכשומר חנם דמי, וסיפא מילתא יתירה אשמועינן וכאילו הוי קתני ולענין אבדה לעולם הוא חייב עד שיחזירנה לרשותו, כלומר דאף בנאבדה מציתו חייב, דכיון שכבר נאבדה ונקטי לה נגרי ברייתא הרי גם שומר חנם חייב לשמרה מאבדה, וכא"נ שבתו, והא דרבה מפרש אידך ברייתא דסגי במחזיר לגינה שאינה משתמרת אע"ג דצבע"ח איירי וכמשה"ק תו' צ"מ כ"ט א', ז"ל דקרא לענין גניבה הוי מתפרש דסגי בהכי, ובתר הכי קיבלה רבה לתירוץ דר"י וכמשה"ק תו' שם.

וא"ת כל בהמה שנמסרה לשומר חנם לשמרה יתחייב באבדה אם הבהמה נאבדה פעם, ולא משמע כן, ועוד הקשה הפ"י דהבעלים עצמם יתחייבו בזנזיה אם שמרה שמירה פחותה לאחר שנאבדה פעם, דכיון דנקטה נגרי ברייתא לא סגי לה בשמירה פחותה, וי"ל דכל שחזרה למקומה ולבעליה הראשונים, חזרה לקדמותה, ולא שולטים בה נגרי ברייתא אלא כל זמן שהיא עדיין אבודה ולא חזרה לבעליה ולמקומה, (והרי אשכחן רשות משנה).

**בדעת** הרמב"ם פ"א מהלכות גניבה ואבדה ה"טו שחילק בין דבר שיש בו רוח חיים

לדבר שאין בו רוח חיים לענין החזירה למקום שיראנה, בסברא הדבר מוזן דדבר שיש בו רוח חיים ונקטיה נגרי ברייתא, יש לחוש שתאבד עד שלא יספיק הבעלים לראותה, ובסוגיית הגמרא ז"ל דמפרש דאע"ג דבקושית הגמ' אמרינן מאי לעולם לאו אפי' מציתו, מ"מ כד א"ל מודינא לך בצע"ח הדרינן מזה ומפרשין לעולם אפילו החזירה למקום שיראנה, וכ"כ הגרע"א ז"ל, ולפי זה רישא דהחזירה למקום שיראנה אינו חייב לטפל בה, מיתוקמא דדבר שאין בו רוח חיים, וכמו שהוא ברמב"ם, אבל קשה דבתוספתא פ"צ דצ"מ דקתני התם הך ברייתא כמשה"ק תו', איתא התם ברישא המוצא בהמת חבירו חייב לטפל בה עד מתי חייב לטפל בה עד שיכניסה לרשותו הכניסה למקום שיראנה לא יטפל בה נגנבה או אבדה חייב באחריותה לעולם חייב באחריותה עד שיכניסנה לרשותו, הנה מפורש דרישא דהחזירה למקום שיראנה אינו חייב לטפל בה איירי בצע"ח, וז"ע.

**שם** איתביה רבה לר"י השב אין לי אלא בביתו לגינתו ולחורבתו מנין ת"ל חשיבם מ"מ כו', יש לעי' ה"ד אם צדיעת בעלים, מאי איריא ביתו וגינתו וחורבתו, הרי גם למקום שאינו משומר אם החזירה למקום שהבעלים יראנה שפיר דמי דתניא לעיל, ואם בלא דעת בעלים מנלן דהויא השנה למאי דס"ד השתא דלאו להכי אחי דרשא דחשיבם, וז"ל דהשתא הוי ס"ל דמסברא ידעינן דלא בעינן דעת בעלים בהשנה, דמאות ההשנה היא להוציא האבדה ממאז האצוד, וכל שהחזירה למקום המשומר ברשות בעליה, כבר קיים המאז, והשתא דיינינן לאיזה מקום המשומר יכול להחזיר, ומרבינן למקום המשומר בשמירה פחותה, וש"מ דכשומר חנם דמי, ונראה דאין מתפרש דקרא אחי למימר דכשומר חנם דמי, דהא רבה מסברא קים ליה דכשומר חנם דמי משום דמאי הנאה קא מטי ליה, אלא דגם לאחר דידעינן דכשומר חנם דמי, אחי י"ל דלענין להחזיר לבעלים בלא ידיעתם לא סגי למקום המשומר שמירה פחותה, והיינו דקמ"ל קרא דסגי בהכי, וממילא שמעת מינה דכשומר חנם דמי, דאל"ה ודאי לא סגי כשהחזירה למקום משתמרת שמירה פחותה, דהא גם כשהיא ברשותו של המוצא לא סגי במקום משתמרת רק שמירה פחותה, וועי' צ"מ ל"צ א' רפת שאמרו אינה

מתעה ואינה משמרת כו', ועי' בתו' לעיל נ"ו  
ב' ד"ה צהיאל.

ולמאי דמסיק כר"א מתפרשא ברייתא אין לי אלא  
ציתו דהיינו מקום שיראנה דאיכא דעת  
בעלים, לגינתו וחורבתו דליכא דעת בעלים מנלן  
ת"ל תשיבס מ"מ.

תוד"ה כגון, בשבועות מ"ט א' תנן היכן שורי  
וא"ל נגנב כו' והעדים מעידים אותו  
שגנבו משלם תשלומי כפל, ונראה דלריך שישבע  
שנגנבה, אבל אם טען נגנבה ונשבע רק שאינה  
ברשותו ושלל פשע לא מייחייב כפל, דכיון דקרא  
בטוען נגנבה איירי ונשבע, יש לפרש דבעינן  
שבועה שנגנבה, וכל שומר חיוב שבועתו היא מה  
שאירע כמ"ש בשו"ע סימן רצ"ה וכמ"ש בתו'  
הרא"ש ב"מ ו' א' דהיינו שבועה שאינה ברשותו  
שבגמ', [וע"כ סקן, דהא ש"ש ע"כ לא סגי  
בלא"ה לפטרו דהא אפי' לא פשע חייב], ולפי  
זה יש ליישב משה"ק תו' כאן ובב"מ מ"ב א'  
דלמאי לא משכחינן כפל בש"ש אי ליסטים מוזיין  
גזלן, בטוען שנגנבה באונס, ולמש"כ י"ל דכל  
שאינו נפטר בשבועה שנגנבה הרי אין שבועת  
נגנבה שבועת שומרין אלא כקפץ ונשבע, ואין  
חיוב כפל אלא בנשבע שבועת שומרים שנגנבה,  
והיינו כשגניבה פוטרותו כגון בש"ס, או בטוען  
ליסטים מוזיין בש"ש דטענה זו היא הפוטרותו,  
אבל בשמר כספים בקרקע בעומק, הרי הוא נפטר  
בשבועתו ששמר כראוי גם מגניבה ואבדיה, ועכשיו  
זה איננו, ומה שמוסיף שנגנבה אין זו אלא הוספה  
בעלמא, שלא נזכרה לפטורו, ועל שבועה כזו ליכא  
חיוב כפל. (שבועות מ"ט).

נ"ז ב' מכלל דאי בעי פטר ליה נפשיה  
בשבועה כו' כר"מ ס"ל כו', עי'  
מש"כ בזה בב"מ ל"ד א' בגמ' אמר איני משלם  
וחזר כו', ובדברי הקא"ח סימן כ"ב סק"ב.

שם בנחצטה, א"ה, בהא דלא הוי ספק אם הייתה  
ניזוקת יותר לולא הפירות, עי' מש"כ בזה  
לעיל נ"ה ב' במתניתין, ובחו"ב כתובות ק"ח א'  
בתוד"ה הא.

תוד"ה נמלא בטוען טענת גנב בבעלים, עיין  
מש"כ בזה בב"מ ז"ה א', ועיין עוד  
מש"כ לעיל א' בתו' ד"ה כגון.

תוד"ה נפלה והוא שאינה יכולה לירד כו', עיין  
מש"כ לעיל נ"ה ב' במתניתין.

נ"ח א' איבעי לך עבורי חדא חדא, עיין  
מש"כ לעיל נ"ה ב' במתניתין.

תוד"ה א"נ מ"מ תקנת חכמים הוא שישלם לו כו',  
א"ה, ראיתי להעתיק בכאן מ"ש בזה בספר  
כתובות ק"ז ב' ע"ד התו' שם שכתבו ואומר רבי  
כי מן הדין היה ודאי פטור כדמשמע הכא אלא  
תקנת חכמים כו', ז"ע מה הוצרכו לכך הרי החס  
מחייבין לשומר שכר לשכור וכן מחייבין למוצא  
האבדה להחזיר, וכינ"ד יתכן לחייבו אם לא יגבה  
מצעה"ב, הרי שלו קודם לשל כל אדם, וגם שומר  
חנם אף שאינו חייב לשכור מחמת חיוב שמירתו, אבל  
חייב לשכור מדין השבת אבדה, [ואף שאין זה חיוב  
ממש דלא מצינו חיוב השבת אבדה אלא בגופו ולא  
לשכור אחרים וכמו דלא מחייבין לזקן ואינו לפי  
כבודו לשכור פועלים, אבל מ"מ כשעשה כן קיים  
מזות השבת אבדה], ונראה דיש לכון כן בכוונתם,  
וכ"כ הרמב"ן והרשב"א סבירא זו בב"מ ל' ב'.

וברמב"ן שם כתב עוד וז"ל ולי נראה דשכר  
פעולה ממונא דמטי לידיה דבעל  
אבדה היא דמי לפועל שעשה מלאכה בשל חצירו  
שלא מדעתו דאמרין לקמן ונטל מצעה"ב מה  
שנהנה אותו אבל פורע חובו של חצירו וכיו"ב דלא  
מטי לידיה דבעל הבית אלא מחילת חובו של זה  
וסלוק דחקו ממנו מצריח ארי מנכסי חצירו הוא  
ואע"ג דאית ליה פסידא פטור ולשון זה עיקר  
ברור הוא עכ"ל, ונראה דהמשמאל עם המלוה עד  
שמחל את החוב נמי אינו אלא מצריח ארי ואינו  
נוטל מן הלואה כלום, אע"ג דאדבר עליך לשלטון  
חשיב שכר פעולה ואשה מתקדשת בכך כדאמר  
קדושין ס"ג א', [וגם אם איתא דהמשמאל גובה  
שכרו, א"כ אף הפורע היה ראוי שיגבה כשיעור  
ההשתדלות], אלא עיקר החילוק דכשהנידון על  
הנלח דבר בעין, אם מן הארי אם מן האבדה,  
הרי כל פעולה נחשבת כפועל אצל בעל האבדה,  
ומצטרפת פעולתו עם החפץ כאילו הוסיף בשבח  
בעין של החפץ, משא"כ בחוב שאין כאן דבר בעין,  
אין כאן אלא מצריח ארי, ולא שכר פעולה, אבל  
קשה הא דאמרו בב"ק נ"ח א' דס"ד דנפלה לגינה  
ונחצטה בפירות שלא ישלם מה שנהנית לפי דאינו  
אלא מצריח ארי, ומה צין זה למצריח ארי בשכירת

שישלמו בשבילו, אלא הוא ישלם בעצמו לכשיוכל, וכל שאינו נעשה שלוחו מדין זכין, ממילא פטור דאינו אלא מזריח ארי.

**ובאמת** ז"ע לטעמא דמפייסנא שהעמיקוהו הרמב"ם וכן בשו"ע חו"מ סימן קכ"ח ס"א, מה הדין כשיודע בעצמו שלא היה מפייסו ושלא היו אחרים משלמין בשבילו, ובפשוטו משמע דאף ככה"ג פטור, וז"ע למה, ושם י"ל דכיון דהפורע אינו יודע אם יפייסנו או אחרים ישלמו בשבילו, ממילא ע"כ נתן לשם מתנה, כלומר ע"מ לא לקבל ממנו, וז"ע, ועו"ק גבי מודר הנאה מה טענה היא זו שאחר היה שוקל בשבילו, הרי אז היה האחר מהנהו, ואיך מהני האי סברא לומר דלא חשיב מהנהו, נהי דמהני שאינו יכול לתבוע לשלם, שהוא טוען שהיה מוצא מי שישלם עבורו במתנה, אבל לענין מהנה מה בכך שהיה אחר מהנהו, מ"מ השתא הוא מהנהו, אטו רשאי לתת לו מתנה בגוונא שאם הוא לא יתן יתנו אחרים, וז"ל דמ"מ בחוב מהני האי סברא לשווייה כמזריח ארי, וז"ע. (כתובות ק"ח א').

**בא"ד** ורבינו גרשון פסק כו', בכתובות כתבו ומה"ט נמי הא דאמר בהגוזקין הבא מחמת חוב ומחמת אנפרות כו' נראה לרבי דלא בחנם מחזיר כו' דאל"כ אין לך אדם מזיל של חבירו מיד העכו"ם כו', התם איירי שקנה השדה לעצמו אם משום שלא ידע שהיא גזולה או שחשב שכבר נתייאשו הבעלים, וא"כ אינו כלל ענין לתקנת החכמים בהשגת אצדה וצשומרים, וגם לא נתחייב כאן לקנות מן העכו"ם, אבל מה שיש כאן לדון הוא דחשיב כשצח בעין מה שהוציא את הקרקע מתחת יד העכו"ם, וכעין זה כתב הרא"ש בפ' הכונס סימן ז' בשם רבנו גרשון ז"ל דבעה"ב חייב לשלם לזה שקנה מן העכו"ם כשיעור מה שההנהו, ולא כמה שהוא שילם לעכו"ם, ושמיין ב"ד כמה היה רוצה ליתן על הקרקע שמהיה מוחזרת לו, וכ"כ שם בשם ר"י דכיון דמה שצא ליד עכו"ם אין מזוי שיחזור לישראל הלכך הוי כמזיל מפי הארי, ונוטל מה שההנהו, ואינו נוטל כל מה שהוציא, כיון שקנה לצורך עצמו ולא לטובת הבעלים, אבל דבריהם זכאן שנוטל כל מה שהוציא דאל"כ אין לך מזיל של חבירו מיד העכו"ם, ומשמע דאיירי שבעה"ב לא היה כאן, וזה שקנה

פועלים דחייב לשלם, גם עיקר הדבר דשימשו בגמ' נדרים ל"ג א' בלשון מזריח ארי לסבת פטור דפורע חובו והיתירו במודר הנאה, משמע דהמזריח ארי ממש נמי שרי במודר הנאה ואינו זכאי לקבל שכרו מצעה"ב, ולא אמרינן דשכר פעולה ממונא דמטי לידה דבעה"ב הוא, (ולדעת הרמב"ן ז"ל אולי דמדמי לה למזריח ארי בהביל פיו בלא שום טירחא).

**ונראה** דיש לחלק בין אם פעולתו בחפץ של הבעה"ב, דבזה יש לו דין יורד, לבין אם פעולתו בדבר מן החוץ כמו מזריח ארי, דבזה אינו אלא כגורם ולא חשיב דין יורד, והיינו נמי בנפלה לגינה דאין לבעל הגינה דין יורד, ולפי זה כשצא ארי אם יכול השה מלפניו יהא לו דין יורד, [אף לא מיחייב מדין השגת אצדה], ואם יגרש הארי אין לו כלום וז"ע. (כתובות ק"ז ב').

**בא"ד** ונראה לר"י דמזריח ארי כו' ופורע חובו אין מזילו מהפסד דמה שהיה הלוא זקוק לפרעו כו', לכאורה אין הדברים מובנים, דאדרבה כיון שהוא חייב צאמת הרי מזילו בודאי, ונראה כונתם דהפסד מחודש יכול כל אדם להעשות כשליח מדין זכין להזיל מן ההפסד, אבל חוב שהאדם יודע צו לא שייך לשמש צו מדין זכין, וממילא כל שעושה הוא לדעת עצמו, וחשיב כנותן לשם מתנה, וכמו במזריח ארי בפניו דלרין להחנות כדי לקבל שכר. (כתובות ק"ח א').

**בא"ד** כדמפרש טעמא דירושלמי כו' ונראה דהטעם משום שיכול לומר לו הייתי מוצא הרבה זנ"א שהיו פורעין עבורי כו', נראה כונתם בשוקל לו את שקלו דמזה מיייתין ראיה לבע"ח דוחק, והתם לא שייך מפייסנא, וממילא בכל בע"ח דוחק נמי מתפרש דלא שייך מפייסנא, וטעמא משום דאחרים היו פורעין עבורו.

**ולו"ד** ז"ל היה נראה לפרש דס"ל לירושלמי דלא מחייבין לשלם לפורע חובו אלא בדאית לן למימר דניחא ליה ללוה צהא, דבזה נעשה שלוחו מדין זכין, וזה רק באשמו דלא ניחא ליה שתמות ברעב, ורזונו שיפרעו בשבילו, אבל בשאר חובות אין רזונו שישלמו בשבילו ואין המשלם נעשה כשלוחו, וממילא אינו אלא מזריח ארי, והוסיפו טעמים דזימנין גם דמפייס ליה ומחיל ליה, ואף בשוקל שקלו ובע"ח דוחק אין רזונו

נתכוין לטובתו של הצעה"ב, והדברים נ"ע, ועי' בתו' ב"מ ל"א ב' ד"ה אס.

**בא"ד** והיכא שמשכית נכסי חבירו אין דומה כלל למצריח ארי כגון יורד כו', יש לדון בחיובא דיורד וכן חיובא דמה שנהנית מהיכא ילפינן ליה, ויתכן על שני פנים או דמדין זכין חשבינן ליה כאילו שכרו לנטוע, והא דיכול לומר עקור אילנך וזיל כמ"ש בחו"מ סימן שע"ה, הוא משום דכלל זכין יכול לומר בשעה שנודע לו שאינו חפץ, וכמשנ"ט בחו"מ כריתות ס"ח סק"ו, או דכיון דהשבח נטפל לנכסיו וזכה בו הרי נתחייב תמורתו כדין מקח וממכר, ואף בדבר שאינו זעין כגון שחרש שדהו י"ל דהחרישה מעין שבה כלי שיש בה זכות לאומן, ושייך לחייב את בעל הקרקע לשלם תמורתה, אבל לכאורה צבהמה שנפלה לגינה ונחבטה בפירות דמשלמת מה שנהנית, לא שייך שני הטעמים, דהא בעל הצבהמה לא זכה כלל בפירות ולא נכנסו לרשותו וגם אין כאן שום ענין שכירות, וגם בכל נהנה שלא מדעתו לא מסתבר לחייבו מדיני מקח, דהתם לעולם ההתחייבות מדעתו ומתכוין לכך, ולכן נראה דזה נהנה וזה חסר סברא הוא שיש לחייבו, והוא נלמד מכל דיני ממונות שבתורה, וכעין דאמר בינה ל"ח ב' הרי שנחערב לו קב חטין בעשרה קבין של חבירו יאכל הלה וחד, וה"נ בכל דבר שחבירו חסר והוא נהנה מזה לא יתכן שיאכל וחד, [ועי' בקצה"ח סימן שצ"א דמה שנהנית אינו משלם ממיטב], ואף צוה נהנה וזה לא חסר דיינינן לעיל כ' אס אפשר לפוטרו. (כתובות ק"ו ב'). — ועיין עוד מש"כ צוה לעיל נ"ה ב'.

**בכתובות ק"ו ב'** תוד"ה חנן ליכא לאקשויי מהא דקיי"ל היורד לתוך שדה כו' דהתם השבח זעין כו', לכאורה צנפלה לגינה ונחבטה שרק ניצלה מהפסד לא חשיב השבח זעין, וכמו בקידם צרועים וצמקלות ובהשבת אצדה, דמבואר בדבריהם דלא חשיב שבה זעין, ולפי זה קשה למה משלמת מה שנהנית, ואע"ג דהתם שלא מדעתו ואית ליה פסידא, אבל מ"מ כיון דאין כאן חיוב מדין מזיק וע"כ למיתי מטעם נהנה, הרי הנאה של מצריח ארי לא מיחשבא אלא גרמא ולא מיחייב לשלם, וז"ל דשלא מדעת גרע ואף הנאה דמצריח ארי מחייבין ליה לשלם שיעור מה

שנהנה, ולפמש"כ דכלל דבר שיש בו השבת אצדה תקנו חכמים שיגבה, א"כ ה"נ צנפלה לגינה אס היו לו פירות או כריס שהפסדס פחות ממה שנהנית הצבהמה, הרי היה צריך להניחם ולקבל דמיהם אח"כ מצעל הצבהמה, וכיון שכן כש"כ כשהצבהמה נטלתס מעצמה דיש לחייבה לשלם עכ"פ שיעור מה שנהנית. — מה שצכל פורע חובו משחרר הקרקעות מן השעבוד, לא חשיב כשבח זעין.

**בא"ד** ואין להקשות משטף נהר כו', לכאורה הרי גבי אצדה חנן צב"מ ל' ב' שאס חפץ כל שכרו ולא כפועל בטל צריך שיחנה צפני צ"ד, ואס אין שם צ"ד שלו קודם, וא"כ דמי חמורו אינו צכלל שכרו כפועל בטל, ושפיר צריך שיחנה, ועי' בסמ"ע חו"מ סו"ס רס"ה שנדחק לחלק צוה, ומדברי הגר"א בסימן רס"ד סק"ו נראה דמחלק בין הפסד לריות, דלעולם מחזירים לו כל הפסדו אף כשאין לו צפני מי להתנות, אבל יותר מן ההפסד לא מחזירים אלא אס כן התנה, ושכרו כפועל בטל חשיב הפסד אס לא יקבל וכן דמי חמורו כשאצדו, אבל שכרו משלם אס לא יקבל אין זה הפסד וזה צריך התנאה צפני צ"ד.

**בא"ד** ועוד דע"כ מיירי ביכול להציל כו', בתו' כתובות כתבו על כן נראה לרבי דהיינו טעמא דאינו משלם דמי חמורו שלא תיקנו חכמים שיהא חייב לשלם אלא מה שהוא מהנה אותו ואינו מהנה אותו אלא כדי שכרו שהרי גם הוא היה מוצא להציל בכדי שכרו כו', צ"ע דאטו בשופטני עסקינן שמאצד חמורו צומן שיש מצילין מבלי לאצד כלום, ועוד דא"כ עיקר חסר מן הספר דסתמא מתפרש שהוכרח לאצד חמורו שצביל להציל של חבירו, וכמו ציין ודבש, ואף דאיירי ביכול להציל ע"י הדחק כדמפרשינן שלא יהא הפקר, מ"מ איירי בגוונא שצודאי נוח לצעל החמור להפסיד שיעור חמורו של חבירו כדי להציל את חמורו בלא דחק, ואס היה מצקש להתנות היה מסכים, אלא דאירע שלא התנה.

**ולו"ד ז"ל** היה נראה שלא תיקנו חכמים להציל ע"מ לקבל שכר בלא התנאה, אלא כפי הטירחא הרגילה, והוא שכר צטלה של כל אדם לפי מה שהוא, דצוה רוב צני אדם יחזירו וינילו את האצדה, אבל כשהמוצא בא לצקש יתר על זה

כגון שמצקש כל שכרו שהיה מרויח, וזה הנריכו חכמים להתנות, כדי שיתזכר הדבר אם אמנם אמת אתו שאינו חס על טרחתו, או שנחנך לו מעות ביותר, ויתכן גם דהוכרחו חכמים לחייב להתנות, דאל"כ לא ימצא מי שיסתפק בשכר בטלה, ולעולם יאמרו שחפצים כל שכרם, ואילו השתא רוב בני"א יצילו בשכר בטלה לחוד, ודכוותה נמי כשנריך לאבד את חמורו למען הבלת חמורו של חבירו, שזו ודאי הולאה מחודשת, נמי הנריכו חכמים להתנות כדי שיתאמת הדבר והאור, וכשלא התנה אין לו אלא שכרו, אבל שכרו מיהא אית ליה שזו תקנת חכמים על כל המתחייבים בהלכה, שיקבלו שכר בטלתם, אבל מצריח ארי שלא נתחייב בו ולא תיקנו בו חכמים כלום כגון פורע חובו של חבירו, וזה שום שכר אין לו. (כתובות ק"ו).

**נ"ח ב'** מנה"מ אר"מ דאמר קרא וזער בשדה אחר מלמד ששמן על גב שדה אחר כו', מצואר דשומא דתנן במתניתין היא על גב שדה אחר, ולפירוש תו' מתניתין הכי קאמרה שאם אכלה בית סאה נמה שנתקשו תו' בלשון בית סאה לפי מה שפירשו דהכונה שאכלה סאה פירות, י"ל בפשוטו דהא איירי שאכלה פגין או בוסר, דבפירות גמורים הרי משלמת פירות גמורים כר"ש, ושיעור סאה היינו שאם היו גמורים כל זרען היה זהם שיעור סאה, והלכך השתא שאין זהם שיעור סאה קרינן להו בית סאה דהיינו מקום שעמיד לגדול שם סאה, גם מה שנתקשו אס שטח בית סאה קאמר איך אכלה כל כך, י"ל דשלש אילנות לבית סאה חשיב שפיר בית סאה כדתנן פ"ק דשביעית מ"ב, ובכמה ימים שפיר יכולה לאכול פירותיהן, שמין אותה באותה שדה כמה נפחתו דמי אותה שדה ע"י אכילתה, והיינו על גב שדה אחר דהיינו כל אותה שדה, ובסמוך אמרינן דהיינו ששים כנגד אכילתה למאי דקיי"ל כחזקיה.

ולבאורה יש כאן שני חדושים, חדא דאין שמין את הפירות לחוד כמה שוין לימכר על מנת להשאירן עד שיגדלו כל זרען, אלא שמין אותן על גב הקרקע אס היתה נמכרת הקרקע עם הפירות כמה היו נפחתין דמיה מחמת אכילת הבהמה, וכמו שפירשו רש"י ותו' כמ"כ בקימן י"ח סק"א, ודלא כהי"ש"ש, ועוד חידוש דשמין את השדה פי ששים ממה שאכלה, ויתכן לומר

דמרויחהו שמעינן מקרא דבשדה אחר, דגם שיימינן בשדה דהיינו עם הקרקע, וגם שיימינן בשדה אחר שלא אכלה, ויתכן לומר דהא דשיימינן עם הקרקע ידעינן מסברא כדאמר רבא לעיל מ"ז א' בפרה ועבד ושדה ומסקינן טעמא משום דאמר פרה מעברתא אזיקתך פרה מעברתא שיימינא לך, וה"נ איתא להך סברא לענין לשום הפירות אגב קרקע שלהם, וכי אינטריך קרא דשמין אגב שדה אחר שמחנך לפירות, וכן משמע מהא דאמר רבא בסוגיין אס אמרו בזוקי ממונו יאמרו בזוקי גופו, והיינו דקרא דזעזע לא קאי אנוקי גופו, ואפילו הכי אמר לעיל שם וכן אתא אומר בזוקי שדה של חבירו ומתפרש גם בחדש המזיק, וכן חזינן בדקלא פרסאה דהלכתא ביה כריש גלותא דשמין אותו בפני עצמו, ומצואר דקרא דזעזע בשדה אחר לא קאי עליה מחמת חשיבותיה, ומ"מ פסק הרמב"ם בפ"ד מנ"מ הי"ד לפי מה שפירש דקאי אאכילת פירותיו, דשמין כמה נפחת ערך הדקל ע"י האכילה, ולא שיימינן ערך הפירות לחוד, וע"כ דהוא מסברא דפרה מעברתא וכמ"כ, ואפשר דאי לא הוי ידעינן מסברא דשמין הפירות אגב הקרקע, דהוי מוקמינן קרא דזעזע בשדה אחר כמו שהוא לפירוש הי"ש"ש דשמין שדה לפירות לשנה בששים כו"כ שדות לפירות, ונמצא דגם לבתר קרא דזעזע בשדה אחר צריכין לסברא דפרה מעברתא לומר דשמין הפירות אגב הקרקע, ומיהו בשטמ"ק ערכין י"ט ב' כתב בשם הרא"ש דהא דשמין יד העבד על גב העבד היינו נמי מקרא דזעזע עי"ש, וז"ע דהא בגמ' אמרינן טעמא משום דא"ל פרה מעברתא אזיקתך כו', וכש"כ ציד דעבד כמ"ש תו' שם.

ובתו' צ"מ ז"ט ב' כתבו דבכלל שאלת הגמ' בסוגיין היכי שיימינן הוא נמי דשמא פירושא דמתני' דשמין בית סאה באותה שדה היינו ששמין הפירות עם הקרקע שמתחיהן, וכדס"ד דהיינו נמי פירושא דברייתא דמותצין מינה דקמני אכלה קב או קציים אין אומרים תשלם דמיהן אלא רואין אותה כאילו היא ערוגה קטנה ומשערין אותה, ולבאורה כד פרכינן היכי שיימינן כבד קיס לן דרשא דזעזע בשדה אחר לומר דשמין על גב שדה אחר, ומשמע דהוי מספקינן לפרושי קרא נמי דשדה אחר היינו קרקע של הפירות עצמן, ומיהו

או קביים לאו דוקא וה"ה ז' וח' קביים, ולכן קשיא גם לריב"ח ור"י, ותיירא דבששים גם אליביהו קאי, ומתפרש דעושין אותה ערוגה קטנה ומשערין אותה, לריב"ח עד סאה צפ"ע ומכאן ואילך בששים, ולר"י עד ג' קבין צפ"ע ומכאן ואילך בששים, ולחזקיה לעולם בששים, וזרייתא עיקר הדין דשמיין אגב קרקע אחי לאשמועינן. (ס"ח סק"ח).

**שם** מיתביי אכלה קב או קביים אין אומרים תשלם דמיהן כו', פרש"י כמו שנמכרין קב או קביים בשוק, ונראה דע"כ ר"ל שתשלם דמי קב או קביים לפי שהפסידה פירות עם זכות יניקה, אבל דמי הפירות שאכלה, הם פחות מהשומא בששים, וכמ"ש רש"י לקמן נ"ט ז' שאין הפגים שוים כלום, וה"נ הרי איירי שאכלה פירות שאינם גמורים, וזרייתא מתפרשא שאין אומרים תשלם הרבה אלא מעט, ולמאי דס"ד דצפ"ע קאמר, הרי מתפרשא זרייתא שלא נשום הפירות לחוד עם זכות יניקה, אלא נשום אגב מכירת הקרקע, ולמסקנא אגב מכירת הקרקע בששים, וכבר כתבנו בסימן י"ח סק"ה דמכאן מוכח דלא כהי"ש. (סז).

**שם** אכלה חזיו ריה"ג אומר נידון במשויר שבו נראה דה"נ שמיין בששים וכמ"ש תו' לקמן אליבא דר' יהושע ור"ש דרואין כאילו ענבים העומדות ליצור, דלא אשכחן מאן דפליג אדרשא דוצער בשדה אחר שיהא נישום אגב שדה אחר, ועי' בסימן י"ח סק"ה כתבנו דגם זמן התשלום הוא רק לכשיראו את המשויר, וכשהיו הענבים הנותרים עומדים ליצור.

ויש לעי' גם לריה"ג וגם לר"י ור"ש היכן מצינו חיוב שיקבע לאחר זמן, הרי תנן מכות ג' א' בכתובה דאומדין זכות טובת הנאה ומשלמין לאלתר, ומבואר דזהו החיוב שנקבע לפי שעת ההיזק, ולא הצעל ולא העדים רשאים לבקש להמתין ולראות אם יתחייב כתובה, ואז לא ישלמו אלא על מה שצקשו להקדים את החיוב, או שלא יתחייב ואז ישלמו לו את הכל, וטעמא משום דהכל נקבע לפי שעת ההיזק, וה"נ ראוי לשום כמה שזה למכור חזיו עם זכות יניקה עד שיגמר, וי"ל דהכא כיון דזמן מועט הוא ועצדי דאחי אין רגילות בנ"א למכור במצב של ספק, ולכך רשות ציד הניזק לחייב במשויר שבו, ומיהו לפי זה שהוא רק זכות הניזק

שמה לפי זה הוי מפרשין דאכתי לא קים לגמ' דרשא דוצער בשדה אחר, דהתם רב מתנה קאמר לה דהוי בתר ריב"ח ור' ינאי וחזקיה. (ס"ח סק"ז ועי"ש בכל הסימן).

**שם** היכי שיימינן אמר ריב"ח סאה בששים סאין כו', לפירוש תו' נראה דקרא דוצער בשדה אחר אשמועינן למישם אגב שדה אחר להקל על המזיק, ומסרן הכתוב לחכמים לקבוע השיעור לפי מה שנראה להם דאמנם ההפקד טפל על גב השדה, ופליגי בכמה ראוי לקבוע השיעור, ולחזקיה קבעו השיעור בששים לפי מה שהוא ההפקד, ולריב"ח קבעו שער הסאה בששים, ועל פי זה המרבה והממעט לפי שער הסאה, ולר' ינאי בתרצב.

**והרשב"א** בשם הראב"ד והר"ח פירש דלריב"ח בפחות מסאה ולר' ינאי בפחות מתרצב שמיין צפני עזמן אגב קרקען ולא בששים, וכ"מ בלשון הרי"ף שפירש דחזקיה דאפי' לא אכלה אלא קלח אחד שמיין אותו בששים, וק"ק דלפי זה אם אכלה סאה לעולם יאמר הניזק שמוחל לו משהו וירויח הרבה, שיהא נישום צפני עזמו, ונמצא דע"י מה שמוסיפה להפקיד משלמת פחות, דכשאכלה פחות מסאה ונישום לעזמו בעשר, הרי אם תוסיף לאכול ויהיה נישום בששים יהא נישום בשמונה או בתשע ושמה אף בפחות, ועו"ק דבגמ' הוציאו מן הכלל דיקלח פרסאה מחמת חשיבותיה, ולריב"ח ור"י דיקלח ארמאה גרוע שאין בו סאה או תרצב יהא נמי נישום לעזמו, ומיהו י"ל דרק בפירות קאמרי, אבל אינן לעולם חסוב הוא ונישום בששים, ועו"ק זרייתא דת"ר אין שמיין קב מפני שמשציתו כו', ומסקנא כאוקימתא דר"א זריה דר"א, ולא הזכירו בגמ' כלל דלפי זה קשיא לריב"ח ור' ינאי, [ועי' רשב"א ובשטמ"ק בשם ר"ח], ולא מצינו אוקימתא אחריתי, ואף אם נפרש רישא דאין שמיין קב צפ"ע שלא אגב קרקעו, אבל סיפא ולא בית כור לא מיתוקמא לפי זה. — יעוי' ברשב"א מש"כ בפירושא דזרייתא דאכלה קב או קביים כו', ונראה כוננו דאם למסקנא מיתוקמא הך זרייתא לריב"ח ור"י דדוקא קב או קביים, ומשערים אותה בקרקע שתחתיה, היה ראוי לגמ' לפרש למסקנא דמפרשין לה בששים, דהיינו דוקא אליבא דחזקיה, ולכן עדיף לפרש דס"ל לגמ' דקב



יהא גם רשות ציד הניזק לתבוע שישלם מיד לפי ערך מכירת החזיו עם זכות יניקה, ולשון נידון במשוייר שבו נראה שהוא מוחלט, ובתו' נ"ט א' ד"ה אכלה מצואר דהוא קנס חכמים להחמיר על המזיק, וכן מפורש יותר בתו' שני שבשטמ"ק, וגם אם הוא קנס או נריכים לטעם שכתבנו לפרש מה ראו לקנס זה, [ועי' מש"כ לקמן ז"א א'].

**אם** ידוע שנשתנה שער התבואה משעה שאכלה חזיו עד שראו את המשוייר והתבואה נתיקרה, אם נימא דנידון כמשוייר הוא שאין לניזק להפסיד למכור החזיו במצב של ספק, לפי זה י"ל דרק הפסד הספק הוא נשכר, אבל לא יוקרא, ומיהו לפי זה צהולה תבואה יהא נידון כשער התבואה בשעת ההיזק ול"מ כן, ופשוטא דמילתא דלעולם נידון במשוייר כפי מה שהוא, וכן לטעמא דקנס נמי כבר נקבע הדין לדון כמשוייר, [וכעומדות ליצנר, עי' בסימן י"ח סק"ה], כשער שבאותה שעה, וכן לר' ישמעאל דמיימי לה מקרא. ויש לעיין הרי שאכלה הכל ואין משוייר מהו, מי דיינין כמשוייר דעלמא, או כפחות שבמשויירין דהמוציא מחבירו עליו הראיה, או דדיינין בזה כחזיו העומד להמכר עם זכות יניקה, וכן יש לדון כשהמשוייר יש בו טובים ורעים. (סז).

**שם** אם אמרו בנזקי ממונו יאמרו בנזקי גופו, עי' מש"כ לעיל.

**שם** המזכיר כרמו כו', עי' מש"כ בסימן י"ח סק"ה.

**שם** דתניא קטמה נטיעה ר"י אומר גוזרי גזירות שצירושלים אומרים נטיעה צת שנתה שתי כסף כו', אפשר דלפי דמן הדין שמין בששים, והוא אגב מכירת הקרקע עם הנטיעות כמש"כ בסימן י"ח סק"ה, ולא היה כמעט ערך לנטיעה, ושמא נטיעה אחת לא היתה מפחיתה את השומא כלל, ולכן היו מזלזלין בזה ולא היו נוהרין שלא ישוטטו הצהמות בשדה נטיעות, ומטעם זה הוזכרו לגזירה זו לקבוע ערך לנטיעות, דלא דמי לאכילת פירות שיש להם ערך גם בשומא בששים, ולפי טעם זה יתכן לקיים גזירה זו לדורות, וזו דעת הרא"ש שקבע כן להלכה, ועי' יש"ש ובצ"י סוף סימן טז"ד. (סי"ח סק"ו).

**תוד"ה** שמין, עי' בסימן י"ח סק"ב ג' ח'.

**נ"ט א'** אכלה סמדר רי"א רואין אותן כאילו הן ענבים עומדות ליצנר כו' אבל אכלה פגים או בוסר רואין אותן כאילו ענבים עומדות ליצנר, נראה דאי אפשר לומר דמשלם עכשיו כענבים העומדות ליצנר, דלמה זה ירויה הניזק לקבל ענבים תמורת סמדר, ועוד מי יודע שער הענבים לכשיצנרו, דהא ודאי לא ישלם ענבים אילו היו עכשיו בזמן הסמדר, דאין להם ערך ואם יהיה הרי יהיה מאד ציוקר, אלא ודאי כי היכי דלרבי יוסי הגלילי בידון במשוייר שבו ממתינין עד שיגמרו ואחר כך משלם כמשוייר, ה"נ לר' יהושע ורשב"י משמיה דר"ש ממתינין עד שיגמרו ולפי מה שיהיה ערכם אז הוא ישלם, אלא דהנאכלים יחשבו כאילו עלו יפה כענבים העומדות ליצנר, [ובזה יש ליישב הא דאמר נ"ט ב' והא לאו תמרי שקל מיניה, ומאי קושיא הא חזינן דר"י ורשב"י משמיה דר"ש הכי סבירא ליה דרואין אותן כאילו ענבים עומדות ליצנר, אבל למש"כ י"ל דאינהו אהדרו ליה דמשלם מיד תמרי, ועל זה הוא דהקשה לכו דהא לאו תמרי שקל מיניה, שו"ר בתו' הר"פ שהקשה כן, ותיכף דרבי יהושע ורשב"י משמיה דר"ש אמרו כענבים העומדים ליצנר אבל שמין אגב קרקע, ואינהו אהדרו ליה דמשלם דמי תמרי תלושין, ועל זה פריך לכו דלאו תמרי שקיל מיניה], וכתבו תו' דשמין בששים והיינו אילו צא למכור ענבים העומדות ליצנר ששים פעמים ממה שאכלה, מה היה ערכם וכמה היה פוחת מחמת חסרון מה שאכלה, וביש"ש נתקשה כיצד ישלם פירות גמורין תחת סמדר, ומשום כך פירש דרואין אותן כענבים העומדות ליצנר רק לענין שלא לשום אותן בששים, אלא כמות שהם שוים עכשיו, ודלא בתו', ולא יתכן דהא דין פירות גמורים במחלוקת שנויה ולחכמים גם פירות גמורים שמין בששים, ואיך זה ישמשו בלשון ענבים העומדות ליצנר על כונה דשמין בפני עצמן דאינו אלא לר"ש, ומי קני למימר אכלה סמדר שמין בפני עצמן. (סי"ח סק"ה מחזה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** אמר אביי ריה"ג ור"י אמרו דבר אחד, כל הסוגיא, מתבאר בסימן י"ח סק"ה ז' ח'.

**שם** אמר אביי רבי יוסי הגלילי ור"י אמרו דבר אחד כו' אלא כמיטב דלקמיה ומאי ניהו כי

היאך דסליק, הא דלא קאמר נמי רבי יהושע ורשב"י משמיה דר"ש, דאינהו לא אמרו אלא מסמדר ואיך אכל לא מקמי סמדר, ולר' ישמעאל גם לפני סמדר כן, ולפמש"פ חו' דמודה אצ"י דגם לר' ישמעאל אחי קרא לומר דשמין דגניזק, תו י"ל דהא דנידון כי היאך דסליק אינו אלא מסבא ואסמכתא בעלמא, ויש נפקותא בזה דאם דרשא גמורה היא, ראוי לחייבו לשלם מיד כאומדנא כי היכי דסליק, ואם ישמנה יחזיר לו הניזק, דקרא מתפרש על תשלומין שבשעת הניזק, אכל אם אינו אלא מדרבנן יש לפרש דממחנין לראות המשוייר ואז ישלם, עי' בסימן י"ח סק"ה. (סי"ח סק"ח).

**שם** ר"פ ור"ה צריה דר"י עבד עובדא כוותיה דר"נ בששים ל"א ר"פ ור"ה צריה דר"י שמו דקלא אגב קטינא דארעא, [צרי"ף הוסיף כאן בששים], יש להבין מאי איכא בין הני תרי לישני, והנה ריש גלותא דאמר דתלתא הוו שוו מאה זוזי, על כרחך היתה כונתו להמכר על מנת שאין לו קרקע, (אף דסתם שלשה אילנות יש לו קרקע), דאם לא כן אי אפשר לחייב על קטינא דקל ל"ג ושלש, שהרי הקרקע נשארה במקומה, ועל כרחך דשומא זו היתה על הדקלים לפירות בלא קרקע, ובשלשה כל אחד נישום בשליש, ואין כאן שומא כמה שוין שלשה פחות אחד, להויל, ולפי זה כשאמרו דר"נ אמר בששים היה מקום לחשוב דר"נ נמי העריך הדקלים בלא קרקע, אלא שהעריך במכירת ששים דקלים דבזה כל דקל נערך בפחות, וגם כששמין ששים פחות אחד, אינו פוחת אחד מששים אלא פחות מעט, והיינו דאיכא בין ר"נ לריש גלותא, ולזה בא לישנא אחרינא לפרש הדבר בהדיא דשמו אגב קרקע, דלר"נ כששמין בששים הרי הוא דדין פירות דעלמא דשמין בששים אגב מכירת הקרקע, ככל שומת פירות, וביש"ש כנראה פירש דלישנא אחרינא דאמר דשמין אגב קרקע לא ס"ל דשמין בששים, ולכך כתב דגמ' פסק כל"ק, והדברים ז"ע דלא מצאנו שומא אגב קרקע שלא בששים, וצרי"ף כתב בהדיא אגב קטינא דארעא בששים. (שם).

**שם** והלכתא כוותיה דריש גלותא דקלא פרסאה, משמע דטעמיה דריש גלותא הוי משום דקלא דבר חשוב הוא להיות נישום לעצמו.

**שם** והלכתא כוותיה דר"פ ור"ה צריה דר"י דקלא דארמאה והלכתא כוותיה דריש גלותא דקלא פרסאה, מש"פ הרא"ש דקלא ארמאה הוא בעוד שהוא קטן שלא ניתן להעבירו למקום אחר, ופרסאה היינו כשניתן להעבירו, ומשניתן להעבירו נידון כפירות גמורים, קשה מאד חדא דכמדומה שהדברים צמאיאות אינם, דאדרבה כלל שהנטיעה רכה יותר קל להעבירה עם גוש עפר קטן, מה שאין כן כשמודקנת תכבד העבודה להעבירה עם גוש עפר גדול, אכל לעולם בכל מצב הנטיעות ניתנות להעברה, גם שם ארמאה ופרסאה על כונה זו הוא דחוק וכמ"ש הי"ש"ש, ועוד קשה דפירות גמורים היינו טעמא דנידונים לעצמם משום דלתלישה קיימו ואין להם ענין עם הקרקע, אכל הכא סתם דקלים נטועים הם במקומם ואינם עומדים להעברה, וכדאמר ריש גלותא לדידי חזי לי ותלתא תלתא צקינא הוו קיימי כו', והוא מקום קביעותם, ומה מקום לדונם כפירות גמורים, גם לא נתפרש למה מילין הרא"ש צפרש"י דפרסאה הוא דקל חשוב מאד ולכן נידון לעצמו.

**ושמא** למאי דצירא ליה להרא"ש בשטמ"ק ערכין י"ט ז' דגם הא דשמין יד העבד על גב גופו הוא נלמד מוצער בשדה אחר, ולפי זה אפשר דקשיא ליה דגם דקלא חשוב ראוי לקיים גזירת הכתוב דוצער, ולכן הוסיף לפרש דמדיון פירות גמורים הוא, אכל פשטא דגמ' מ"ז א' כמש"כ בסימן י"ח סק"ב דמסבא הוא כדאמרין פרה מעברתא אזיקנא לך, וכש"כ בעבד שהוא גוף אחד כמ"ש חו' שם, ולאחר דידעינן מסבא דנישומין הפירות אגב קרקע, מפרשין לקרא דאגב שדה אחר, דהיינו בששים, אכל דקלא פרסאה, דמסבא אינו נטפל לקרקע שתחתיו, וראוי לשומו בעצמו, הרי גם קרא דוצער לא קאי עליה. (סי"ח סק"ז).

**תוד"ה** אכלה, נתבאר בסימן י"ח סק"ה.

**תוד"ה** ומאי, עי' מש"כ בדצריהם לעיל ו' ז'.

**נ"ט ב'** והא לאו תמרי כו', נתבאר בסימן י"ח סק"ה.

**שם** אמרו ליה אימא לן את כו', יש לתמוה נהי דלא ידעו דשמין בששים, ואף אם גם לא ידעו דשמין על גב שדה אחר, אכל אמאי לא

וא"כ דכוותה בשילח ציד פיקח נמי לא שלחו להזיק, ומאי קשיא ליה דליחייב המשלח, וע"כ ז"ל דקים לגמ' דשילח ציד פיקח מתפרש גם בשלחו להזיק, דאל"כ מאי למימרא, וכי אסור לתת גחלת לחצירו, וכ"כ במאירי, ואפשר דלשון השולח ושילח מתפרש כן, דאל"כ הו"ל למיתני המוסר את הצעירה, וכלשון הגמ' לא שנו אלא שמסר כו'. (קדושין מ"ב ב'). — א"ה, ועיין מש"כ לעיל נ"ו א' במה שדקדקו החו"ש ד"ה אלא, ממתניתין.

גמ' ור"י אמר אפילו מסר לו שלהבת פטור מ"ט צבתא דחרש גרמא לו כו', נראה דמסירתא אש לאדם בן דעת וצר בחירה, לא יתכן לחסדו כאש המזיק, אף לא כאש דממונו, ואף בלא טעמא דחייב השמירה על המקבל, דכיון דהמקבל יש בו דעת וברצונו יכול בעצמו להדליק אש וגם יכול לבכות, נמצא דמסירת האש לידו אינו גורם לכלום, ולכל היותר רק כעין משסה, שכשיש בידו אש דולק הוא עלול יותר להתפתות להבעיר ולהזיק, ולא דמי לגחלת שנסתככה ברגלי הכלב או בפיו דחייב בעל הגחלת עכ"פ מחצה כמבואר כ"ג א', דכיון דאין בו דעת הרי הוא כרוח מזויה, ומתחכם ההזיק אל בעל האש, ונראה דהיינו הא דאר"י צבתא דחרש קא גרים, דגם חש"ו יש בהם דעת ורצון ככל אדם, אלא שאין מעצור לרוחם, וס"ל לר"י דמסירת אש להם אין לחשוב כאש המזיק, שהרי הכל תלוי ברצונם, ואינו אלא גרמא וכיו"ב, ולא דמי לכלב וגמל, ודוקא במסר להם גוזזא סילתא ושרגא חשיב מעשיו גרמו, דכה"ג ודאי יצטערס, והרי בזה מעשה החש"ו כמעשה הכלב, שפעולתם נעשית ללא רצון מחודש מלדם. (ס"ה ס"ק י"ו).

**ס' א'** אמאי ליהוי כזורה ורוח מסייעתו, ובשטמ"ק, עי' מש"כ לעיל כ"ז א'.

**שם** ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה, עי' מש"כ בחגיגה י' א'.

**שם** אבל הכא גרמא בעלמא הוא כו', עי' מש"כ לעיל י' ב'.

גמ' למה לי דכתב רחמנא קוליס גדיש קמה כו', עי' מש"כ לעיל י' א' ד"ה ומועדת.

**שם** לאחיי לחכה נירו וסכסכה אצניו, א"ה, עיין מש"כ לעיל י' א' מהיכי תיתי לחלק בין ההזיקות, הרי בסתמא כשהתורה חייבה את האדם על נזקי אשו, ראוי לומר דכל הנזקין בכלל.

אהדרו ליה דשמין כמה שוין הכופרא להמכר בעודם צדקל על מנת להשהותם עד דהוו תמרי, שזהו ההפסד שגרם בקצירתו, ואי חיישי לכחש גופנא, ינכו את הכחש גופנא, ונראה מזה דמניעת הכופרא מלהיות תמרי, אינו אלא גרמא או גרמי, דדמי הכופרא לא נפחתו מחמת קצירתו אלא שזכות היניקה הנוספת נאבדה, ולכן אין כאן היזק אלא במה שדמי הדקל או הקרקע נפחתו ע"י קצירת הכופרא, ולמאי דלא ידעו דשמין אגב קרקע, שפיר לא ידעו היכי שיימין, ואהדר להו דשמין אגב קרקע ובששים.

ולפי זה נמצא דאם ראובן קנה כופרא עם זכות יניקה עד דהוו תמרי [עי' קדושין נ"ד ב'] דאפשר להקנות כופרא צדקל של שמעון, וזה לוי וקאנן דלא ישלם לראובן אלא דמי כופרא אם לא דיינין דינא דגרמי.

**ברם** לפי מש"כ ביש"ש צפרקין סימן י"ח דכל שומא אגב שדה אחר אינה על מכירה חלוטה של השדה, אלא על מכירת השדה לפירות לשנה זו, [וכ"מ בדברי מרן זללה"ה ס"ו סק"ג], א"כ אף בגוונא שע"י שומת מכירה חלוטה לא נפחתו דמי השדה, מ"מ ישלם לפי שומא דמכירה לפירות לשנה, וכמש"כ שם דשומא שע"י מכירה מפסידה לניזק הרבה, א"כ הרי מוכח דקצירת כופרא מחייב תשלומין כפי שוויים עם זכות יניקה למיהוי תמרי, דלעולם כך שמין, ומוכח דלא חשיב גרמא או גרמי אלא מזיק ממש, איברא דדברי היש"ש מחודשים, וכמש"כ בעצמו שאין כן דעת רש"י, וצויתר מבואר כן ברש"י ב"מ ז"ט ב' וכן בתו' שם העתיקו דברי רש"י דהשומא היא במכירת השדה עם זריעתה, וכן הלשון בגמ' לעיל נ"ט א' שהשומא היא עם הקרקע שהקונה הקרקע בפירותיה כו', והעתיקו מהרש"ל בח"ש נ"ט ב' עי"ש, ועי' מש"כ בסימן י"ח סק"ה. (ס"ה סק"ה).

מתני' שלח ציד פיקח חייב, בקדושין מ"ב ב' פרכין אמאי נימא שלוחו של אדם כמותו ומשני שאני התם דאין שליח לדבר עבירה דאמרינן דברי הרב ודברי תלמיד דברי מי שומעים, והא דפרכין לה על שלח ציד פיקח, אע"ג דרישא דמתני' מוקמינן לה בגמ' במסר לו גחלת וליצה, וגם לר"י דמוקי לה נמי במסר לו שלהבת, מ"מ לא איירי בשלחן להזיק, [עי' ריטב"א ב"מ י' ב'],

רש"י ד"ה כל, ע"י מש"כ צוה לקמן ס"א ב' ד"ה שם היה גדי.

**ס' ב'** מהו להציל עצמו בממון חצירו, ברמז"ן בשטמ"ק כחוצות י"ט הביא דבצרייתא חילונית איתא דג' דברים יהרג ואל יעבור ור"מ מוסיף אף הגזל, ואריך לפרש דאף דס"ל לר"מ דגם בגזל יהרג ואל יעבור, מ"מ אינו מחמת חומר איסור גזילה, דאינו אלא כשאר לאוין, אלא דאין חפצי חצירו צידו לעשות בהם כרצונו, ולהאמור היה נראה לפרש סוגיין דאמרינן דנסתפק דוד אס מותר להציל עצמו בממון חצירו ואהדרו ליה דאסור אלא דמלך פורץ לעשות לו דרך, דהכונה כפשוטו אס הדבר מותר או אסור, ואזלא סוגיין אליבא דר"מ דס"ל דגם בגזל יהרג ואל יעבור, ואינה הלכה, אבל צוה פירשו דנסתפק אס נריך לשלם, והדבר דחוק טובא גם צלשון הגמ', וגם מעיקר הענין דלמה הוצרך לשאול קודם המעשה, וגם מספק למה לא ישלם, ואף כשהוא פטור מ"מ ממדת חסידות ראוי לשלם, וע"י צביאור הגר"א חו"מ סימן שע"ח ס"א. (כחוצות י"ט).

**שם** ומלך פורץ לעשות לו דרך, בסנהדרין כ' ב' פרש"י לשדהו ולכרמו, ומשמע דרשאי ליקח שדות אחרים לעצמו לדרך, ויכדנקטו תו' שם לשמואל דכל האמור צפרשת מלך מלך מותר ב[ו], אבל קשה דא"כ מה מקום להזכיר כאן הפרישה והדרך, וכן במתני' שם ובצ"צ ק' ב' הזכירו דין זה לענין הא דדרך המלך אין לה שיעור, ומשמע דיש כאן דין בדרך, אבל הרמז"ס העתיק דין זה בצ"ה מהלכות מלכים ה"ג צדיני מלחמה, שלצורך המלחמה הוא פורץ לעשות לו דרך ואינו נריך להקיף בדרך הקיימת, ומשמע דהוא דין מיוחד במלחמה ולצורך המלחמה, וכן בסוגיין הוזכר דין זה לענין מלחמה דדוד ופלשתיים, [וע"י יצמות ע"ו ב' שהוזכר דין זה לענין המלוכה בכלל, דאמר שאול על דוד דאי מפרץ קאתי מלך הוי שהמלך פורץ לעשות לו דרך].

**ולבאורה** נראה לפרש דהוא דין מיוחד לפטור המלך מחיובי מו"ק כשעושה הדבר לכבוד המלוכה, והיינו דהזכירו הפרישה שהוא ההיזק, והזכירו הדרך שזהו הצורך להרבות בכבוד המלוכה, להגדיל דרכו, דדרך המלך אין לו שיעור, וכן בסוגיין למדו מזה לפטור מלשם מציל עצמו

בממון חצירו כמו שפירשו תו', וכן לאידך לישנא שנסתפק אס לתת שעורים דישאל לבהמתם ע"מ לשלם עדשים, היינו נמי שהבהמות יאכלו כדרכם, ואס לחייב יש לחייבם מדין שן, והשיבו דמלך פורץ לעשות לו דרך ופטור, ואס דין זה גם שלא בצורך מלחמה, הוא נידון איך לפרושי מתני' ואין לו הכרע, וממה ששנאו התנא בין מוציא למלחמת הרשות ובין כל העם בוזין כו' משמע דגם זה הוא במלחמה, אלא די"ל דנקטו בזהו במלחמה שיש צורך לדרך שאין לה שיעור, משא"כ לביטול או לפלטרין שלו, וצ"ל צורך לכבוד המלוכה, אינו רשאי, ומההיא דיצמות משמע קצת דהוא דין כללי במלך ולא דוקא במלחמה, וע"י להלן אמאי לא חשיב כגזלן ממש על השטח ולא רק כמזיק, ומיהו גם לדעת הרמז"ס דהוא במלחמה, מ"מ לא איירי שזה צורך המלחמה דאס כן פשיטא, אלא איירי שעושים כן להרווחה בעלמא, ואפילו הכי שרי, וע"י להלן.

**ולפי** מה שפירשו דהוא דין לפטור המלך מחיובי מו"ק, יש לדקדק מזה דאין המלך רשאי ליקח שדות אחרים לצורך עצמו, דאל"כ מה שייך לדון מדין מו"ק, ויש לפרושי קרא דשדומיכס דאפירות קאי, וכמ"ס הרד"ק, וג"ו בצורך מיוחד, ולדעת הרמז"ס חייב לשלם, וניחא מה שהקשו תו' בסנהדרין שם מנצות ואחאב, ומיהו לפירוש רש"י דעושה דרך לכרמו, לכאורה לא סגי צוה בפטור מו"ק, דהא לוקח הדרך לעצמו, ורק לפירוש הרמז"ס דהוא רק במלחמה, צוה אינו אלא מו"ק לפי שעה, וצ"ל דכיון דאינו שולל מצעל השדה שימוש בשטח לדרך וכן שאר שימושים שאינם מפריעים לדרך המלך, לכך אינו אלא כמזיק, וצ"ע.

(סנהדרין כ').

**שם** ואין מוחין צידו, לשון זה צא לומר שיש לו להמנע מזה אע"פ שרשאי, דרך אין מוחין צידו, וכדמסיק נמי להלן דניחא דלא אבה דוד לשחוטם, ואס מיירי שלא לצורך מלחמה, הדבר פשוט, ואף אס מיירי בצורך מלחמה, הא כחבנו לעיל דאיירי בגוונא שאינו אלא להרווחה בעלמא.

**שם** מהו ליטול גדישין של שעורין דישאל ליתן לפני בהמתו כו', נריך פירוש, דאטו נסתפק דוד אס מותר לגזול ע"מ לשלם, וגם מה הוצרכו לזה לקרא דבצרי קבלה חבול ישיב רשע וגו', והרי

פשיטא דגם המקיים והשיב את הגזילה עזר על לא תגזול, וגם מה צורך להזכיר שישלם עדשים, דמאי נפ"מ באיזה שוה כסף ישלם, ואפשר דנסתפק בידוע שאם היו הצעלים יודעים שיתן להם עדשים במקום שעורים דודאי היו מרוצים, אם כהאי גוונא יש להחיר שלא מדעת, עכ"פ במלך ואף בלא טעם דפורץ כו', [ועי' ברא"ש, ובשו"ע סימן שג"ט ס"ב], ועי' השיבו דבהדיוט אסור מקרא דיתחזקאל דמשמע דבכל ענין מיקרי רשע, אבל מלך מותר מדין פורץ לעשות לו דרך, דפטור גם מלשלם, ולכך לא השיבו לו מקרא דשמואל דשדוהיכס וכרמיכס וזיחיכס הטובים יקח, דהתם צריך לשלם כמ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות מלכים ה"ו, וגם דוד לא נסתפק אם שרי מדין מלך, בלא משמע שנסתפק אם מלך מותר באמור בפרשת המלך, אלא בלא רצה לשמש בזכות זו, וכדמסיק דהיינו ולא אבה דוד לשתותם, וי"ע. (סנהדרין כ' משה"ד).

**ס"א א'** מתני' עברה גדר שהוא גבוה ד"א כו', עי' מש"כ בזה לקמן ב'.

**גמ'** תנא ברא מלמטה למעלה קא חשיב שחי אמות חייב עד ארבע אמות חייב, יעוי' בתוד"ה והתניא, ובפשוטו חיוצא לא איצטריך לאשמועינן בעברה גדר, אלא פטורא, ואם קחני ארבע אמות חייב אינו אלא לדיוקי דטפי מהכא פטור, דלעולם המבעיר את העברה חייב עד דאשמועינן תנא דבהכי פטור, והלכך על כרחך ברייתא מתפרשא מלמטה למעלה, וגם אין סברא לומר דארבע אמות חייב ומשהו טפי מארבע אמות פטור, בלא אשכחן שיעורא בארבע אמות ועוד, וראוי לפרושי ברייתא דעד ארבע אמות קאמר ולא עד בכלל, ומתני' תחלת השיעור לפטור קחני, ומלמעלה למטה לאו דוקא, אלא דכל דקחני תחלת השיעור לפטור היינו מלמעלה למטה.

**שם** אמר רבא ארבע אמות שאמרו דפטור אפי' בשדה קוים אמר ר"פ ומשפת קוים ולמעלה ארבע אמות, כל הראשונים פירשו דקוים דקאמרי רבא ור"פ הם מעבר השני של הגדר, ולפי דהיה אפשר לפרש מתני' דהגדר גבוה ארבע אמות מהעצים שהאדם הדליקם, ובגד השני של הגדר לא נתפרש מרחק הדברים שנדלקו מגובה הכותל, לכך בא ר"פ ופירש דגם מהדברים הנדלקים הכותל גבוה ארבע אמות, והוה מצי ר"פ

למימר למילתיה אמתני', והיה צריך לפרש מן הדברים שנדלקו, וכיון שרבא הזכיר שהם קוים נקטיה למילתיה אקוים דרבא, וי"ע בשטמ"ק דנקט כאילו הראשונים פירשו דהקוים הם בגד שהדליק.

**לפי** מאי דנקטו הפוסקים דלמאי דקיי"ל כר"ש לקמן ב' ליתא למתני', ולפי זה רבא ור"פ בלא כהלכתא, י"ל דבסתם דליקה יש למינקט דסגי בד"א דגדר, וכל דליכא דליקה גדולה באומד אחר קיימא דינא דמתני' ורבא ור"פ, והכי מסתברא דודאי אומד דמתני' קושטא הוא בסתמא.

**שם** אמר רב ל"ש אלא בקולחת אבל בנכפפת אפי' עד מאה אמה חייב כו', נראה דאם בשעה שהדליק את האש אין ידוע אם תהא קולחת או נכפפת, והדליקה והלך לו, דאף אם היתה קולחת יש לחייבו כמו בנכפפת, לא מיבעיא למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב, אלא אף למ"ד תבוי"ב פטור, הכא י"ל דחייב דחשיב אש שלא שמרו, למה הדבר דומה להשאיר הדלת פתוחה בפני שורו ואירע שהשור הפיל הכותל וינא (עי' נ"ו א') דאע"ג דינא באונס כיון שהיה יכול לנאח בלא האונס, חשיב ככולו בפשיעה, ולכן יש לפרש דבשעה שמדליק האש כבר בידוע אם תהא קולחת או נכפפת, א"נ העיר בני מאיר נ"י דמשכח"ל נמי ביושב ומשמרה, והיתה קולחת וקפלה. — עי' יומא מ"א ב' כאן בקולחת כאן בנכפפת. — א"ה, ועיין מש"כ לעיל מ"ה א' ד"ה ואי, ולעיל נ"ה ב' במתניתין.

**יש** לעי' במאי פליגי רב ושמואל, הרי לכו"ע אש חייב ברוח מזויה ופטור ברוח שאינה מזויה, וא"כ נראה למי דומה, ולכאורה מדפטור זהו שמואל ע"כ דמייין לרוח שאינה מזויה, וצריך טעם אמאי רב מחייב זהו, ואפשר דס"ל לרב דעד כאן לא פטרינן אש בהיזק שע"י רוח שאינה מזויה, אלא משום דכיון דהרוח אינו מזוי, הרי לאו שם מויק על האש, אבל היזק שהאש בעצמו עושה אע"פ שאינו שכית כמו רוח שאינה מזויה, הרי שם מויק עליו, ובעל האש חייב בשמירתו גם מהיזק זה, וכמו המדליק אש במקום שאין צי"א ונכסיהם מזויין שם כלל, ואירע שהגיע לשם אדם בשכיחותו כמו רוח שאינה מזויה, דודאי חייב בעל האש אם היזק, ושמואל ס"ל דהעצרת האש מעל

ד' אמות גדר גם בנכפפת תלוי במאורעות שונות ודמי לרוח שאינה מזויה, ועי' במש"כ הגרע"א ז"ל זהא דבמדליק בשל חצירו לא נתנו שיעור לדליקה, ואילו ארנקי בגדיש פטרינן דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה.

**שם** ועצים מזויין לה כו', ע"כ אין ר"ל שכל הדרך יש עצים, דא"כ גם בקולחת יש לחייב, וגם מאי קמ"ל, ועי' רשב"א, ונראה דר"ל דכל מצב שהאש קפלה לעץ חייב, לאפוקי אם נתלשה שלהבת לאויר, שלא מחמת משיכת העץ, דפטור.

**שם** דרך הרצים מאן תנא אמר רבא ר"א היא דתנן ר"א אומר ט"ז אמה כדרך רשות הרצים, מתני' דלקמן דאיידי דה רבא ר"א מתפרשא דאיכא ט"ז אמה בחצירו, ואינו דרך הרצים, ולפי זה י"ל דבדרך הרצים אף אינך תנאי דפליגי אר"א מודים דמפסקת, וקצת משמע כן ליטנא דר"א דקאמר כדרך רשות הרצים, משמע דמודים בזה, ואפשר דקים ליה לרבא דעדיפותא דדרך הרצים, אין זה מעליותא כל כך כנגד אמצע בית כור או חמשים אמה, והלכך על כרחך ר"א היא, א"נ כדרך רשות הרצים דקאמר ר"א ר"ל דתנן במתני' דמפסקת, ומבואר דס"ל כמתני' לכך נקט ליה רבא, אע"ג דיתכן דגם איכא תנאי אחרני דמודו לה.

**שם** תנן התם ואלו מפסיקין לפאה כו', נראה דמסר הכתוב לחכמים לקבוע מה נקרא שדה אחת ומה חשוב להפסיק, והוה עיקר הדין מדאורייתא, וקים להו לחז"ל דלא כל המפסיק לענין כלאים חשוב להפסיק לענין פאה, דהתם אחערובת קפיד רחמנא ובהפסק מועט כבר אינו מעורב, אבל הכא צריך שיחשבו כשתי שדות. — ועי' מש"כ בחו"צ פאה ס"ג סק"ו דלורת הפתח אינו מפסיק לענין פאה, ועי"ש צדין עומד מרובה על הפרוץ אם מפסיק.

**ס"א ב'** מתני' המדליק בתוך שלו עד כמה תעבור הדליקה כו', כתב הרא"ש דנראה דבמדליק בתוך של חצירו לא נתנו שיעור, ואמנם לא לחנם הקדים התנא המדליק בתוך שלו, אבל יש לעי' הרי חיוז אש נלמד מקרא, ונהי דאע"ג דקרא איירי במדליק בתוך שלו, מ"מ שפיר אמרינן דכש"כ במדליק בתוך של חצירו,

אבל מנלן לחדש דבאש דאיירי קרא לא מייחייב אלא עד אמצע בית כור או חמשים אמה, ואילו באש דמדליק בתוך של חצירו חייב ביותר מזה, ובשלמא בטמון דהוא פטור מגזירת הכתוב שפיר אמרינן דאין לך בו אלא חידושו וקרא במדליק בתוך שלו איירי, ומפרשינן דלא בא למעט טמון אלא במדליק בתוך שלו, אבל עד כמה תעבור הדליקה דמסבירא הוא דאמרינן לה, מנלן לחלק בין בתוך שלו לבתוך של חצירו, ועי' מש"כ לעיל בפלוגמא דרב ושמואל וז"ע, ואם היינו מפרשים דמדליק בתוך של חצירו היינו בכונה להזיק היה ניחא, דבמתכוין להזיק אמרינן מאי הו"ל גביה דאזיקתן, אבל בפשוטו מדליק בתוך של חצירו לאו בכונה להזיק איירי, אלא שלא ברשות, ועי' ס"ב א' תוד"ה שאינו, וז"ע.

**שם** ר"א אומר ט"ז אמות כדרך רשות הרצים, עי' מש"כ בזה לעיל א'.

**שו"ע** חו"מ סימן תי"ח ס"ב אבל אם הרחיק כשיעור ויאל והזיק פטור, ואם ראה כשיצאה מן השיעור, ויש צידו לגודרה, יש להסתפק אם חייב, כדין נפלה גדר לקמן ס"ו.

**שם** בהגה"ה אבל במדליק בחצר חצירו אפי' עברה כמה מילין חייב, נראה דגם בלא נתכוין להזיק כן, ויש לעי' הדליק בחצר ראובן והלכה לחצר שמעון מהו, ומסתברא דחייב דרך צעושה ברשות נתנו לו חכמים שיעור, אבל כל שהדליק שלא ברשות, לא נתנו בו שיעור, וכן סתמא כמה מילין משמע גם בצעלים אחרים, וז"ע, ועי' מש"כ בזה עוד להלן בד"ה שו"ע.

**שם** ס"ו אם היה יכול לגדור הגדר שגפל כו', וה"ה אם היה יכול לכבות האש, או להרחיק את הניזק, וכדמסיק דומיא דשורו.

גמ' ואם הזיק משלם מה שהזיק, משמע דלא חשיב אונס בכהאי גוונא, דזימנין שחוס התנור עובר יותר מג' טפחים, וכן בכירה יותר מטפח. (ב"מ קי"ח).

**שם** הלכה כר"ש, עי' מש"כ בזה לעיל א'.

מתני' וחכמים אומרים אינו משלם אלא גדיש של חטין או של שעורין, והיינו דרואין מקום הכלים כאילו הוא מלא תבואה, וכדמפרש בצרייתא בגמ', ונראה דקים להו לחז"ל כן משום דאזיקתה

מיעוט לטמון וכמו ר"י, אלא ודאי דגם במדליק בתוך של חצירו איכא פלוגתא בין חכמים ור"י ולכך לא הוי מצי למיתני מודים חכמים לר"י במדליק בתוך של חצירו, ונקט רק דמודים בדברים שדרכן להטמין.

ולא אמור דרז כהנא מוקי סיפא דצירה במדליק בתוך שלו, ולפי מה שדקדקו בתו' דרישא דכלים שבגדיש איירי אף במוריגין, מדקאמר אינו משלם אלא גדיש של חטים או של שעורים, נמצינו למדין דכלים שבצית לא חשיבי כלל בטמון, ולא דמו למוריגים שבבתוך הגדיש, וסברא נמי הוא, הגע עצמך הרי שגדון דין טמון על דברים שבצית, הרי מ"מ יש לחייבו ככלים שבצית, כמו שאנו רואים בגדיש מקום הכלים כאילו הוא מלא תבואה, ומאי ניהו ככלים שבצית, הרי כל מה שדרך בני"א להניח בצחים, ונמצא שכל מה שבצית כגלוי חשיב, משא"כ מוריגים שבגדיש שפיר יש לחשבן בטמון, וכעת ראיתי בפסקי רי"ד הנדמ"ח שכתב כן דבצית גם המונע בתוך שדה חיצה ומגדל כגלוי חשיב שכן דרך בני"א להנניע בצחים, ואין תורת טמון אלא בגדיש וכיו"צ, וכ"כ בתלמיד הרש"א והרא"ש הנדמ"ח דלכך קמני מודים חכמים בצחים דבזה שוים הם לר"י דחייב בכל משא"כ בגדיש אף במדליק בשל חצירו איכא בינייהו ארנקי.

ויתכן לקיים דגם רבא דמפרש דבתרתי פליגי, נמי מפרש סיפא דצירה במדליק בתוך שלו, ומ"מ קים ליה דפליגי חכמים ור"י במדליק בתוך של חצירו בארנקי בגדיש, [דגם לפי' הראשונים דמדליק את הצירה במדליק בשל חצירו איירי, נמי אין מזה הכרח דפליגי ר"י וחכמים בארנקי בגדיש דהא רז כהנא לא ס"ל כן], ולכך לא הו"מ התנא למיתני דמודים בשל חצירו, והנה פלוגתא דארנקי בגדיש במדליק בשל חצירו, ע"כ פלוגתא בסברא היא כמ"ש תו', דהא קרא לא איירי בשל חצירו, ואולי יתכן דפלוגתתם בדרשא דטמון תליא בפלוגתתם בסברא דארנקי בגדיש, דחכמים דסברי דראוי לפטור ארנקי בגדיש, דאליס להו הא דלא הו"ל למידע, שפיר דרשי מאו הקמה נמי למעוטי טמון, אבל ר"י דמחייב בארנקי בגדיש ס"ל דלא הוי ידע לאו טענה היא, הלכך לא דריש נמי מאו הקמה למעוטי טמון, וניחא דזה דלא מחדשין פלוגתא חדשה בסברא בלא סמך

מיותר, ואין סברא למעוטי טמון אלא משום דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה, ואהני הך טעמא למיפטריה מהיתרון שבערך הכלים על ערך התבואה, אבל לא למפטריה לגמרי, וגם במוריגין וכלי בקר ע"כ לומר דכיון דהיו טמונים לא הו"ל לאסוקי אדעתיה, דהא משלם כאילו היו חטים.

שם היה גדי כפות לו כו', יעוי' בתו' לעיל כ"ב ב' שנתקשו למה הותרך למיתני גדי, הרי דין קם ליה בדרצה מיניה הו"מ לאשמעינן בחיוביה דגדיש, ואפשר דלפי מש"פ רש"י לעיל ס' א' דאו הקמה מרצה בע"ה, לכך הזכיר התנא דאע"ג דאיטוריך הקמה למעט טמון, מ"מ מרבינן בע"ה מאו, וחייב על הגדי. — מלשון כפות לו משמע שיש מחיצות לגדיש דלתבואה אי אפשר לקשור.

שם היה גדי כפות לו ועצד סמוך לו ונשרף עמו חייב עצד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור, עי' מש"כ בזה בסומן ה' ס"ק ט"ו, ולעיל כ"ב ב' בגמ' ובתוד"ה והיה.

גמ' א"ל רבא א"ה אדתי סיפא מודים חכמים לר"י במדליק את הצירה כו', לפירוש תו' ורש"י דמדליק את הצירה איירי במדליק בתוך של חצירו, קשה חדא דכידע משמע במדליק את הצירה דאיירי בשל חצירו, טפי ממדליק את הגדיש דאיירי במדליק בשלו, הרי אחד ליטנא תנינהו, ועו"ק דא"כ לא הו"ל לרבא למיפרך דליפלוג וליחני בדידה, אלא הו"ל למיפרך א"ה מאי איריא משום שכן דרך בני אדם להניח בצחים, והרי אפי' בגדיש כה"ג חייב כיון שהדליק בתוך של חצירו, ועוד דקושיא זו היא באמת פירכא עליה דרז כהנא, ולית לה תשובה.

ולד"ד הראשונים ז"ל היה אפשר לפרש דגם מדליק את הצירה איירי במדליק בתוך שלו, והא דקשיא ליה לרבא דליחני מודים חכמים לר"י במדליק בשל חצירו טפי ממודים בצירה במדליק בשלו שהקשו תו', י"ל דהא דבצירה מודים חכמים דחייב, אינו משום דמודים לר' יהודה, דלא דרשינן למעוטי טמון, אלא דתחלת הדרשא למעוטי טמון, הוא על טמון שאין דרכו להטמין, וכשם דלא שייך למיתני מודים חכמים לר"י בגלוי, ה"נ אין נאות למיתני דמודים בדברים שבצחים, משום דהטעם דחשיבי כגלוי, וטפי הו"ל למיתני דמודים במדליק בתוך של חצירו דלא דרשי בזה שום

בצרייתות או במשניות, אבל אם זה השורש פלוגתא דטמון ניחא.

וב"ז לר"ד הראשונים ז"ל, אבל הראשונים נע"ו תו' ותו' שכן ובעה"מ והרשב"א נקטו דמוריגין וכלי בקר בגדיש דינס שוה לדברים שבצירה, וקשיא להו א"כ למה נקט התנא דמודים חכמים במדליק את הצירה, הו"ל למינקט דמודים חכמים בגדיש דמוריגין וכלי בקר, ולכן פירשו דבמדליק בתוך שלו פטור גם בדברים הטמונים שבצירה, כמו שפטור בגדיש דמוריגין וכלי בקר, ומדליק את הצירה דמתני' ר"ל דמדליק בשל חצירו, והוא הדין דהוה מצי למיתני בגדיש ומודים חכמים לר"י במדליק בשל חצירו אלא דלא הו"מ לסיים דמשלם על כל מה שצמחו דבארנקי פטור, מה שאין כן בבית דחייב בכל דלא משכחת לה בבית גוונא כעין ארנקי בגדיש, לכך נקט לה בצירה, אבל לרז כהנא דנקט דבמדליק בשל חצירו חייב בכל גם בארנקי בגדיש, דהא קאמר דברי הכל, ומשמע דשון ר"י וחכמים, לכך פריך ליה רבא דא"כ אמאי נקט מודים במדליק בשל חצירו בצירה, הו"ל למינקט דמודים במדליק בשל חצירו בגדיש, והא דקיס ליה לרבא דבתרמי פליגי, ניחא שפיר ד"ל דמלישנא דמתני' קדייק לה, דקאמר טעמא דצירה משום שכן דרך בני אדם להניח בבתי, ומשמע דאי לאו האי טעמא היה פטור, אף דמייירי במדליק בשל חצירו, והיינו בארנקי בגדיש, והא דקיס ליה לרבא דר"י מחייב גם בארנקי בגדיש, לפי מה שזדדנו לעיל דזהו מקור פלוגתא דרשבא דטמון ניחא, וגם בלא זה י"ל דלא מישתמיט פטור דטמון לר"י.

שו"ע סימן תי"ח ס"ג אבל אם הדליק בתוך של חצירו כו', ואם הדליק בשל ראובן והלכה לשל שמעון מסתבר דלא מיקרי בשל חצירו, כיון שלא הדליק בשל שמעון, דמה יתרון מגיע לשמעון משום שהמדליק פשע בשל ראובן, ואף דלענין עד כמה תעבור הדליקה זדדנו לעיל דרק במדליק ברשות נתנו לו שיעור, יש לחלק, ומ"מ ראוי להשוות בכל מקום ששנו בשל חצירו דכי הדדי נינהו, והלכך ז"ע, וכעת ראיתי בחדושי הר"מ קזיס שכתב דרק במדליק ברשות עצמו הקילו לו, אבל כל שאינו מדליק ברשות של עצמו דיינין ליה כמדליק בשל חצירו, אפי' הדליק בשל

ראובן ועבר לשל שמעון, דקרא דפטור טמון איירי במדליק אצל עצמו, וז"ע.

שם חייב בדבר שדרכו להטמין בגדיש כו', למעוטי ארנקי בגדיש דפטור, והיה ראוי לפרש דהיינו דוקא כשהיה הארנקי טמון ולא כשהיה גלוי, וז"ע בש"ך סק"ו שהקשה מההיא דריש סימן שפ"ח ולא הזכיר דהכא דוקא בטמון פטרינן, ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ו סק"ט דבמחלוקת שנויה, ויש בכלל מקום עיון כיון דקרא לא איירי אלא במדליק בתוך שלו, ומה"ט במדליק בשל חצירו לא פטרינן טמון, והא דפטרינן ארנקי בגדיש אינו אלא מסבירא דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה כמ"ש תו' ס"א ב', א"כ למה תלוי הדבר בהטמנה, הלא ראוי היה לחלות הדבר בידיעת המדליק, שאם יודע שיש שם ארנקי יתחייב גם בטמון, ואם אינו יודע יפטור גם כשהארנקי גלוי, וז"ל דכיון דלא ניתן לזכר אם המדליק ידע או לא, לכך קבעו חכמים דלעולם טמון בחזקת שלא ידע, וגלוי בחזקת שידע, ולא פלוג.

והנה המחבר השוה דין מדליק בשל חצירו ודין לא כלו לו חציו, וכ"ה בטור, ולכאורה לענין דליכא פטור טמון אמנם כי הדדי נינהו כמבואר בגמ' כ"ג א' ס"א ב', אבל לענין הא דמשמע מלשון המחבר דבארנקי בגדיש פטור, מנלן דין זה בלא כלו לו חציו, הרי בגמ' לא למדנוהו אלא במדליק בשל חצירו, באש דממונו, ומנלן דהוא הדין באש דחציו, והרי המחבר משמע דפקס בסיומן שפ"ח ס"א דאם יש עדים שהיה זו מרגניתא חייב אפי' אם לא מנחי ביה מרגניתא כרגיל, וז"ל דמסבירא קיס להו להשוותם דכיון דלא איזק בכונה וליכא למימר ליה מאי הוי לך דאזיקתיה, שפיר אהני הא דלא אסיק אדעתיה למיפטריה כמו באש דממונו.

בדיני טמון, עיין עוד מש"כ לעיל נ"ו א'.

שם בגמ' ורואין מקום כלים כאילו הוא מלא תבואה, פטור טמון שלמדוהו חז"ל מאו הקמה הוא בדבר שיש סבירא לפוטרו, ולכך פירשו דהיינו דאחי קרא למעוטי, והסבירא לפוטרו הוא משום דסתמא לא אסיק אדעתיה שיש בגדיש דברים נוספים על החטים, ולכן כשיעור ערך חטים שפיר יש לחייבו, שהרי זה ידע, והרי רק הערך הנוסף שבמוריגין על ערך החטים נחשב כטמון.



ויש לעי' החוטט בגדיש והיו המוריגין באותו חטט מהו, די"ל דהא דדיינין את המוריגין כאילו הם תבואה, הוא רק כשצאמת היה מקומם מלא בחטים אלוהא הם, ונמצא כאילו הם ניכרים מבחוץ בערך של חטים, אבל כשהם בחטט, נמצא שאינם ניכרים מבחוץ כלל, שהרי נורת הגדיש עמהם ובלעדס שיה, ולכן הם צדין טמון לפטור, ואינם צדין להראות כאילו הם תבואה, או"ד הרי אם בחטט הזה היתה תבואה מכוסה, מסתבר דהיו רואים אותה כאילו היא תבואה, ולא הוי דיינין בה דין טמון, לפטור גם מערך החטים, אלא כאילו התבואה קדמה, והחלל שמחמת החטט אינו במקום התבואה, וה"נ במוריגין, והכי מסתברא.

נראה דדלי המונח בגדיש ופיו למטה, רואין כאילו הוא תבואה כשיעור דפנותיו ותחתיתו, ולא כנגד אורו, ואע"ג שבשטח הגדיש ניכר מקומו עם אורו, דהאור כאילו אינו מן הכלי אלא שנסתבז מחמת הכלי.

**ס"ב א'** ומודה ר"י לחכמים במשאל מקום לחצירו להגדיש גדיש והגדיש והטמין שאינו משלם אלא דמי גדיש בלבד, היינו דרואים מקום הכלים כאילו הוא תבואה וכמו לחכמים וכו' בפרישה סימן תי"ח, ויש לעי' מאי אירא הטמין, הרי גם בהניח המוריגין בגלוי ראוי שיהא הדין כן, וכמו בהשאלו להגדיש שעורים והגדיש חטים שאינו משלם אלא דמי שעורים, ואפשר דאם המוריגין בגלוי אינו משלם בעדס כלום, דדיינין דעל שאר חפצים לא קיבל נטירותא כלל, אבל כשהם טמונים בתוך הגדיש, הרי קיבל נטירותא על גדיש בגודל הזה, ורואין את המוריגים כאילו הם תבואה, אבל קשה דא"כ שעורין וחיפן בחטים דקתני דמשלם דמי שעורים, ופשטא משמע דומיא דחטים וחיפן בשעורים דמשלם כנגד הכל כאילו היו שעורים, וא"כ משלם בעד החטין המחפים כאילו היו שעורים, ואמאי הרי לא נתן רשות לחטים, וליהוו כמוריגין וכלי בקר דאמרינן שאם הם בחוך דלא משלם בעדס כלום, ויש לחלק דחטים ושעורים תרוייהו בני גדיש נינהו, משא"כ מוריגין וכלי בקר, והרי להגדיש שעורין והגדיש חטים חייב עליהם כדמי שעורים, ואילו להגדיש והניח שם רק מוריגין וכלי בקר יש מקום לדון שיהא פטור.

אבל אי אפשר לומר כן דחידושא דמודה ר' יהודה, על כרחך צריך להחפרש במידי דבגלוי חייב ומשום שהטמין מיפטור, ולכן אי אפשר לומר דאם המוריגין בגלוי הוא פטור עליהם וכשהם טמונים הוא חייב עליהם דמי הגדיש, וגם בסברא אין לתת יתרון בגלל ההטמנה, ולכן צריך לומר דהמשאל מקום להגדיש יש לו גם רשות להניח שם מוריגין וכלי בקר, ואם הם בגלוי הוא משלם עליהם כערכן, וכשהם טמונים אינו משלם עליהם אלא דמי גדיש, לרבנן מדין טמון, ולר' יהודה משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיש שם מוריגין וכלי בקר, דאע"ג שיש לו רשות, אבל סתם כשהשאל מקום לעשות גדיש אין לו לחוש שהשאל הטמין בתוכו מוריגין וכלי בקר, והיינו דמודה ר"י לחכמים, וק"כ דנמצא דשאל מקום להגדיש, אע"ג שיש לו רשות להניח שם מוריגין וכלי בקר, מ"מ הוא בחזקת שלא הניחם, יותר מארנקי בגדיש דמחייב ר"י, וצ"ל דבשל חצירו אם חפץ להניח מוריגים שערכן רב מן הגדיש, יסתדל לגלותם שהמשאל יזהר בהם יותר, כיון שהם ברשות המשאל, ואין למשאל לחוש שמא הטמינם.

ולבאורה איכא נפקותא בהא דמודה ר"י לחכמים, גם למאי דקיי"ל כחכמים, לענין אש דלא כלו לו חציו דחייב גם בטמון, ומ"מ במשאל מקום להגדיש והגדיש והטמין והדליק המשאל בשלו ולא כלו לו חציו, דיהא פטור על המוטמן כי היכי דפטור ר"י, משום דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה, וצ"ע בסמ"ע סימן תי"ח ס"ק י"ז דעל מש"כ המחבר במשאל מקום דפטור על הטמון, כתב דהיינו בכלו לו חציו, והרי בארנקי בגדיש דר"י מחייב מבואר שם בסמ"ע דלמאי דקיי"ל כרבנן פטור אף בלא כלו לו חציו, וא"כ כש"כ במשאל מקום דגם לר"י פטור, דודאי פטור לרבנן גם בלא כלו לו חציו, וכן בכל דיני הסיפא דאינו משלם אלא דמי שעורין, הרי גם בלא כלו לו חציו כן.

שם חטין והגדיש שעורין כו', יש צוה חידוש דס"ד שלא ישלם כלום כיון שלא נתן לו רשות להגדיש שעורים, קמ"ל דשינוי זה שצין חטין לשעורין סתמא יש לו רשות וחייב המבעיר דמי שעורים.

שם חמסן יהיז דמי, א"ה, עיין מש"כ בזה בחו"ב  
 ב"ב מ"ז ב' דאם לא אמר המוכר רוצה אני  
 י"ל דאף אם יכופנו אח"כ לומר רוצה אני ללאו  
 כלום הוא, שהרי אין מתן מעות עם הכפייה,  
 שהמעות כבר ציד הנגזל משעה שחמסן. — ועי"ש  
 עוד מש"כ להסתפק בחמסן שירד לשדה ונתן  
 הדמים לבעלים ולא אמרו רוצה אני, דלא קנה, אם  
 יועיל אח"כ להכריח את הבעלים לומר רוצה אני,  
 די"ל דרוצה אני שלא בשעת מתן מעות לא מהני  
 כשהוא מחמת אונס.

בבנהדרין כ"ה ב' מעיקרא סבור דמי קא יהיז  
 אקראי בעלמא הוא כיון דחזו דקא  
 חטפי גזרו בזה רבנן, מלשון אקראי בעלמא משמע  
 דהא דלא פסלוס מעיקרא הוא משום שלא היו  
 רגילין בכך אלא במאורע באקראי, ואע"ג דעברי  
 אלא תחמוד כיון דסברי דליכא לא תחמוד אלא  
 בלא דמי לא פסלוס, אבל משהורגלו בכך פסלוס,  
 דאף אי ליכא לא תחמוד מ"מ אצוריהו דגול הוא  
 ליקח בע"כ של הבעלים.

ובתו' משמע דלא היה בגירסתם אקראי בעלמא  
 הוא, וקשיא להו אמאי לא גזרו עליהו  
 מעיקרא כיון דקושטא דמילתא דעברי אלא תחמוד,  
 ואף דלא משמע להו אלא בלא דמי, מ"מ כיון  
 דהדבר מגונה ויש בו איסור היה ראוי לפוסלם,  
 כן פירש מהרש"א ועי"ש, ולזה תירצו דסבר  
 דקושטא הוא דבלא דמי הוא דאיכא לא תחמוד,  
 והדברים ז"ע דהא ר"א מדיפתי פריך ב"ב מ' ה'  
 ב' בפשיטות דקעברי אלא תחמוד אע"ג דיהבי  
 דמי, הרי דפשיטא ליה דאיכא לא תחמוד אף  
 בדמי, ורבינא אהדר ליה דלאינשי משמע להו בלא  
 דמי, ואיפה מנאנו בזה רמז לומר דאיכא מאן  
 דפליג אר"א מדיפתי, וכ"פ הרמב"ם בפ"א מגזילה  
 דאף בדמי איכא לא תחמוד וכ"נ דעת הראב"ד  
 שם, וכן ברמ"א סימן ז"ב ס"ד בהגה"ה, וז"ע.

מש"כ תו' שם דבאמר רוצה אני ליכא לא תחמוד,  
 הוא מסוגיין דאמרינן אי יהיז דמי חמסן  
 קרית ליה והאמר ר"ה תלוה וזבין זביניה זביני, וזו  
 כונת הראב"ד בפ"א מהלכות גזילה ואצידה ה"ט,  
 וז"ע במ"מ שם שלא הזכיר סוגיא זו.

שם והאמר ר"ה תלוה וזבין זביניה זביני, נתבאר  
 בב"ב מ"ז ב' מ"ח א', עי"ש.

שם חטין וחיפן בשעורים, אפשר דלר"י וכן לרבנן  
 בלא כלו לו חטין, דדוקא כשהמשאיל ראה את  
 החיפוי של השעורין, עד שלא הצעיר את הצערה,  
 א"נ בעוד שהיה צידו לגודרה, בזה משלם דמי  
 שעורין, אבל אם לא ראה את החיפוי ישלם חטין,  
 וז"ע.

מש"כ תו' דמדליק בתוך שלו איירי דמדליק  
 בתוך של חבירו שעורין והגדיש חטים  
 למה לא ישלם חטין כיון דחזי להו, דצריהס  
 צריכים פירוש, דהא במשאל מקום לחבירו להגדיש  
 איירי, ופשיטא דמשום שהדליק בשלו פטור שלא  
 נתחייב לשמור חטין של חבירו שהגדישן בשלו שלא  
 ברשות, וגם מה שיך כאן מדליק בתוך של חבירו,  
 אטו יש להסתפק אם אמרו בהלך לחצר שמעון  
 והדליק ומשם הגיע למקום המושאל, הרי פשיטא  
 דהכל בחצר שלו איירי, ובהדליק שלא בכוונה, וז"ל  
 דבשל חבירו היינו במקום שהשאל, וגם בזה  
 מסתבר דאם נשאר מקום פנוי בשטח שהשאל לו  
 להגדיש בו, הרי הוא של בעל הבית, ואם הדליק  
 שם יש לדנוי כמדליק בתוך שלו, דסתמא השאלו  
 מקום שיוכל להגדיש בו, ומוחר הגדיש נשאר לבעל  
 הבית, וא"כ העיקר יש לדון אם בעל הבית ראה  
 שהגדיש חטים, וכך יכול להזדמן שראה, במדליק  
 בתוך שלו כמו במדליק בשל חבירו, דגם בשל  
 חבירו זמנין שלא ראה, ולפי זה שיעור דצריהס  
 דאיירי שלא ראה אבל ברעה חייב, ונקטו דבשל  
 סתמא לא ראה ובשל חבירו סתמא ראה, וברעה  
 יש לחייבו אף בהדליק בתוך שלו, וכדרך שאמרו  
 מ"ח א' הא ידע ביה הזיקו בעל הבית חייב,  
 והוא הדין הדליק אש, שו"ר בחדושי הר"מ קז"ס  
 שכתב כן, אבל לשונם ז"ל צריך יישוב, ומה  
 שסיימו דמיייתין עלה הא דדינר זהב לאשה, היינו  
 לומר דאיירי בלא נחזיון להזיק, וז"ע.

שם אמר רבא הנותן דינר זהב לאשה ואמר לה  
 הזהרי בו של כסף הוא כו' פשעה בו משלמת  
 של כסף כו', א"ה, בדברי הגרע"א ז"ל במפקיד  
 אצל חבירו כלי של זהב וא"ל שהוא של כסף וגגנז  
 ושלם של כסף אם מקנה לו כוליה כפילא, עי'  
 מש"כ בחו"ב ב"מ ל"ה א'.

שם עשו תקנת נגזל במסור, עי' מש"כ בזה לקמן  
 קי"ט א'.

תוד"ה חמסן ועוד דחמסן דרצנן כשר הוא ואינו פסול עד שיכריזו עליו כו', צנידון אם חשוד לשבועה מדרבנן צריך הכרזה עי' מש"כ בזה בחו"צ סנהדרין ס"ד ס"ק י"א, והא דמשמע כאן בתו' דאף לשבועה צעי הכרזה, י"ל דכונתם דכיון דלעדות צעי הכרזה, א"כ אף אם לשבועה לא צעי הכרזה, מ"מ היינו דוקא כשנעשה חשוד במוחלט, אבל זהא דרב הונא דמשציעין אותו שבועה שאינה ברשותו שאנו רק חושדים שמה עיניו נתן זה, ולא שייך להכריז עליו, אין לפוסלו לשבועה, ועי' בתו' צ"מ ה' ב' דאמרין דמחמת השבועה באמת יפרוש גם מן הכונה לחמוס, וישאר בכשרותו. (סנהדרין ס"ד ס"ק י"א ועי"ש).

**ס"ב ב'** מתני' גמל שהיה טעון פשתן כו', נחבאר צסימן ה' ס"ק ט"ו.

**שם** הניח חנוני נרו מבחוץ החנוני חייב, עיין מש"כ לעיל ב' א'.

## מרובה

מתני' אין הגונז אחר הגונז משלם תשלומי כפל כו', א"ה, כמה שהוכיחו האחרונים מדברי התו' בכתובות ל' ב' דהגוזל מן הגוזל חייב באונסין כלפי הבעלים, עי' מש"כ צסימן י"א ס"ק י"ו.

גמ' יאלו קרקעות שאין מטלטלין יאלו עצדים שהוקשו לקרקעות יאלו שטרות שאף על פי שמטלטלין אין גופן ממון, לשון המשנה שבועות מ"ב ב' ואלו דברים שאין נשבעין עליהן העצדים והשטרות והקרקעות, סדר זה צריך יישוב, דקרקעות ועצדים בני זיקתא נינהו דטעמא דעצדים בעלמא משום דהוקשו לקרקעות, ואף אי הכא איכא קרא מיוחד למעטינהו כדאמר ס"ג א', מ"מ טעמא דממעטיין להו הוא משום דדמו לקרקעות, וגם שטרות איכא למעוטי ברישא כמו שכתבו תו' מסוגיא דלקמן קי"ז ב', וכן בשבועות ד' ב' נמי לרבי לא ממעטיין אלא שטרות לענין פדיון הבן, ואפשר דלאו כל הנידונים שוין, ונהי דלענין קרבן שבועה ממעטיין שטרות ברישא דדרשינן מוכחש, מ"מ לענין שבועת מודה במקצת ושומרין מסתברא למעוטי קרקע ברישא, דלענין קרבן שבועה שהנידון כמה שהפסיד לחצירו, ודאי דבר שאין גופו ממון קיל מן הכל, ואם הלוא לא

כחש לו, לא הפסיד כלום בהעדר השטר, אבל לענין שבועת מודה במקצת שפיר י"ל דאף דבר שאין גופו ממון שייכא הך שבועה, מה שאין כן בקרקע דליכא אישחמוטי וחיציא העזה והרי מודה במקצת וכופר הכל שוין, וכן לענין שומרים, לא דמי שמירת קרקע לשמירת מטלטלין, וכן הא דממעט רבי רק שטרות לענין פדיון הבן נמי ניחא דזהו הממון הגרוע ביותר, ואיכא למעטיה ברישא, ולפי זה אפשר דתנא זו ואין צריך לומר זו קטני, והחידוש היותר גדול הוא בעצדים, דאין צינן לצינן שאר מטלטלין כלום לענין סברת מודה במקצת וכן לענין שומרים, וכדחזינן נמי דאשכחן ר"מ דפליג בהו וסבר דנשבעין על העצדים כדתיא צ"מ ק' ב', ונ"ע בתו' צ"ב ק"נ א' שכתבו דלענין דאורייתא כו"ע מודו דעבדא כמקרקעי דמי, דהא משמע דר"מ מחייב זהו שבועה מדאורייתא, וכדקאמר התם שכל הנשבעין שבועה נשבעין ולא משלמין, אלמא דלא חשיב להו כקרקע, דהא מודה התם ובמתניתין דאין נשבעין על הקרקעות, ושמא י"ל דלדעת תו' בסוגיין ס"ג א' ושבועות מ"ב וכן בחד תירוצא בשבועות ד' ב' דמיעוטא דסוגיין הוא אף לענין שבועה, ונמצא דלאו מכלל ופרט דצעי דבר המטלטל ממעטיין להו, אלא דאיכא מיעוט מיוחד, דלפי זה לא ממעטיין קרקע משום חורת קרקע, אלא ממעטיין להו משום דלא נידי, ולכן ליכא למעט עצדים אף דהוקשו לקרקעות, ונ"ע, ואילו בשטרות וקרקע לא אשכחן מאן דפליג, ובתו' הכי ממעטיין שטרות דסברת מודה במקצת וכן מעשה השמירה שזה צהן ובמטלטלין, והוי נמי חידוש דממעטיין להו, ובתו' הכי נקט קרקע דפשוט טפי דלא שייכי גביה סברות דמודה במקצת וגם הוא סוג אחר של שמירה, וניחא לפי זה הא דהקדימו למעט קרקע, ונתקשו בזה בתו', דבאמת קרקע קודמת להמעט, ונקט עצדים בתו' הכי, לפי דבעלמא שנויים עצדים וקרקעות בזהדי הדדי, אע"ג דהכא מסתבר טפי למעוטי שטרות, וכמש"כ.

יש לעי' ל"ל קרא למעט הקדשות מדיני שומרין, והרי אפילו מוזהב צידים פטור בהקדש כמש"כ תו' לעיל ז' א' צ"מ צ"ט ב', וי"ל דשומר שאני, שהרי אם בפשיעתו נגזל החפץ והוא קיים ציד הגזלן ואין יד צ"ד תקיפה להוציא ממנו, הרי דין

אומר לו הרי שלך לפניך הא אפי' אם שרפן פטור, [וזה קושי'ת מו' שלפנינו], וז"ל דסבר כר"מ א"נ כי פטרינן היכא דקלינהו באתריהו אבל אם נטלן ושרפן חייב, עכ"ל, והנה הש"ך בסיומן שפ"ו ס"ק י"ג פירש כונת מו' במש"כ דאם נטלן ושרפן חייב, דהיינו אי לאו דמעטינהו קרא דשבעת הפקדון דאינן נגזלין, היינו אומרים דרק בשרפן במקומן פטור אבל נטלן ושרפן חייב דנעשה גזלן, ושרפות נגזלין, ולכך איצטריך קרא למעטינהו דאינן נגזלין וממילא נטלן ושרפן כשרפן במקומן דמי ופטור, וטעמיה משום דכיון דמעטינהו קרא דאינן נגזלין דומיא דקרקע, והיינו דאף שנעשה גזלן על הנייה, אבל לא נעשה גזלן על כח השטר, ונחמט מהשצה, א"כ איך אפשר לחייבו בנטל ושרף, ולפי זה דכוותה יש לפרש כונת הרא"ש, וכן נזכר בדבריו דקרא אשמועינן דשרפות אינן נגזלין, וקשה לפי זה דא"כ לכתר דנחמטטו שטרות מקרא דשבעת הפקדון דאינן נגזלין, א"כ הדירה קושי'ת הרא"ש לדוכתה דמאי איצטריך מו קרא למעטינהו משבועה, כיון דאפי' שרפן פטור, ואפי' נטלן ביד, ומשמע מזה דלקושטא דמילתא קאמרי דבנטל ביד ושרפן חייב, ואף דנחמטטו מגזילה היינו מלהתחייב באונסין או אפי' בפשיעה, אבל כשמאבד ביד חייב, ולכך איצטריך למעטינהו משבועה, וזה כדעת פסקי מו' והמהרש"ל שהביא הש"ך שם, ושם יש לדחוק דכונת הרא"ש דבנטל ושרפן יש מקום לחייב בין בגזלן ובין בשומרים, ולכך איצטריך קרא בתרוייהו, דיש מקום לחייב טפי שרי קיבל מדעתו להתחייב בשמירתו, אבל ראיטת הדברים כדנקטו בפסקי מו', וז"ע, וע"ע דזה להלן. (שבועות מ"ב).

בתוד"ה יאלו שטרות כתבו דהא דאיצטריך קרא למעט שטרות מכפל, אע"ג דהשורפן פטור, משום דכשהוא צעין חייב להחזירו, הלכך ס"ד שישלם הכפל עמו, וכ"כ הרשב"א, ונראה ללמוד מזה דאם השטר תחת ידו ואינו חפץ להחזירו, לדעת הרמב"ן ב"ב קע"ה ב' דהא דאמרינן כתובות פ"ו א' דכופין אותו לקיים מצות פריעת צעל חוב היינו שיורדין לנכסיו לקיים מצותו, דגובין ממנו כל ערך השטר, שזו היא מצותו, דאם לא כן אין מקום שישלם כפל, ולפי זה י"ל דגם

הוא שיהא השומר חייב לשלם, ולא שייך כאן פרט למזיק, שהרי החפץ קיים והוא נחתיב בשמירתו, וכן אם אכלו הגזלן, וה"נ כשהגזלן הוזק, ולכך איצטריך רעהו.

וכן ז"ל בשטרות דאע"ג דהשורף שטרותיו של חבירו פטור למאן דלא דאין דינא דגרמי כדאמר לקמן ז"ח ב', [ואף מאן דדאין להרצה פוסקים אינו אלא מדרבנן ע"י ש"ך חו"מ סימן שפ"ו סק"א], מ"מ איצטריך למעטינהו מדין שמירה, דנראה דמי שגזל שטרו של חבירו ואין אפשרות להוציא ממנו, דשפיר גובין מנכסיו כפי ערך השטר, דרק לענין מזיק פטרינן, אבל כשהוא קיים הרי ערכו כפי שווי לצעלים וגובין מן הגזלן, וה"נ אם פשע בשמירתו והשטרות ביד גזלן יש לחייבו לשומר בתשלומין, וה"נ כשהגזלן איבד, ושפיר איצטריך קרא למעטינהו מדין שמירה.

ועוד י"ל דהנה בקנין ודאי יכול אדם להתחייב בתשלומין גם על דבר שאין גופו ממון, או על הקדש, כדאמר ב"מ נ"ח א' כשקנו מידו, וחידוש המורה בשומרים הוא שמתחייבים בלי קנין, ונהי שאין ציד השומר להתחייב יותר מערך הפקדון, משום דחיוז השומרים כעין מזיק הוא, וכדחשבינן להו בדהי אבות מיקין לעיל ד' ב', [כ"נ] אף שלא נתבאר בהדיא, ועי' בלשון הרמב"ן בזה דשמואל בשבועות מ"ג ב', אבל התם מחילה היא, ולא שנתחייב מדין שומר אלפא וזוי אקחא], אבל שפיר היה מקום לומר דהשומר יתחייב גם על ערך שאין גופו ממון, דהא דעת המפקד ע"מ כן הוא, דהא לדידיה כממון הוא, ויהיה בכלל חידוש השומרים דמתחייבים בלא קנין, דגם מתחייבים כנגד שווי שאין גופו ממון, ושפיר איצטריך קרא למעטינהו מתורת שמירה.

שוב מלאמי בתו' הרא"ש שבועות ל"ז ב' שהקשה כן דל"ל קרא למעט שטרות משבועה כיון דאפי' שרפן פטור, [ולפנינו בתו' שם לא הקשו אלא אשבועת הפקדון עי"ש, ועי' בתו' כאן ד"ה יאלו], וז"ל מיעט שטרות ואפי' למאן דלא דאין דינא דגרמי כו' מ"מ מודה דכי איתנהו צעיניהו מיחייב ללהדרינהו ואי לאו דמעטינהו הו"א דאי כפר בזה מיחייב, ומיהו קשה מאי איצטריך למעטינהו משבועה הא אפי' שרפן פטור, וגם מאי איצטריך לאשמועינן דאינן נגזלין ואם נשחנו

# חדושים בבא קמא ס"ב ב' - ס"ה א' ובאורים קיא

לאחר שנתמעט מכפל מ"מ חיוז הקרן הוא על כל ערך השטר, וזוהי יש מקום למש"כ היש"ש דאם הגזיה את השטר ואח"כ שרפו דחייב לשלם כל ערכו, וכרהיטת פשטות דברי התו' שזועות ל"ז ב' ד"ה מיעט וכמ"ש בפסקי תו' שם, דאמנם הדין כן דגול שטר ושרפו משלם כל ערכו, ודלא כמש"כ הש"ך סימן שפ"ו ס"ק י"ג דכונת תו' אס לא היה מיעוט לשטרות, ומיהו לשון התו' שכתבו דס"ד דכשמחזיר משלם הכפל עמו, משמע דרך כשהוא צעין ומחזירו, ולא כששרפו, דאם לא כן הוה ליה למימר דהא דשורף פטור הני מילי כי לא גנבו, וכ"מ בתו' שזועות הנ"ל דרך אח"כ חידשו לומר דגנבו ושרפו חייב.

ולכאורה דברי הש"ך מוכרעין דהא ממעטין שטרות מגול, ומתפרש דומיא דעבדים וקרקעות דברשותא דנגזל קיימי, ואם כן הרי זה כשורף שטרו של חבירו מבלי להגזיהו, וכ"ה בתו' רי"ד דאפילו אגביה לשטר וגזלו ואח"כ שרפו פטור, וע"כ לפרש כונת תו' שזועות כמש"פ הש"ך דר"ל דאי לאו דנתמעטו שטרות מגזייה היה הדין דנטלו ושרפו חייב, ומיהו שזועות מ"ב ב' דדנו בלשון הרא"ש כדעת מהרש"ל ופסקי תו', וכעת ראיתי שכ"ה ג"כ באגודה, ועל כרחק לחלק בין מוזיק לגזלן גם לאחר שנתמעטו מחיוז אונסין בגזילה, ויש לפרש דמה שנתמעטו קרקעות ועבדים ושטרות, היינו מהחיוזים המיוחדים בגזילה והוא חיוז שמירה וחיוז אונסין, אבל מקרא דוהשיב את הגזילה לא נתמעטו, והרי כשהם צעין ודאי חייב להחזירם, והמאבד את הגזילה צידים הרי הוא עובר על והשיב את הגזילה וחייב לתקן.

בכונת תו', אפשר להוסיף דגם אם לא היה חיוז מוזיק בתורה, וגם לא היה גנב מתחייב באונסין, מ"מ אפשר היה לחייב כפל בגזייה, עכ"פ כשהגזייה צעין, דאם נאנסה יש לדון דתשלומי כפל אמר רחמנא ולא תשלומי אחד, ועי' לשון תו' הרא"ש ב"מ נ"ז ב', והלכך אפשר לחייב כפל בשטר אע"פ שהמזיקו פטור. (ס"כ סק"ה).

שם ילאו שטרות שאע"פ שמטלטלין אין גופן ממון, בקצה"ח חו"מ סימן רנ"א סק"ה הקשה ל"ל קרא למעוטי שטרות משמירה תיפוק ליה דלא שייך בהו משיכה דהא צריך למיכתב קני לך איהו וכל שעבדיה ולא שייך בשומרים, וז"ע

מאי קשיא ליה ז"ל, הא לא אשכחן מאן דסבר דמדאורייתא צעי משיכה בשומרים, [עכ"פ בשומר חנם ושומר שכן דבהו שייך נידון שטרות], וכל הנידון אס חכמים תיקנו להצריך משיכה, וא"כ מדאורייתא שפיר איצטריך למעוטינהו, ואי לאו דאימעטו מדאורייתא ודאי לא היו חכמים מצטלין מהן דין שמירה מחמת תקנת משיכה, והיה סגי לענין שמירה משיכת הנייר, ועוד נראה דאף אס היה צריך משיכה בשומרים מדאורייתא, דנמי היה סגי במשיכת הנייר, אי לא הווי ממעטין שטרות, דכל ענין דלא שייך ציה לקנות השעבוד, יש להבין דסגי במשיכת הנייר לחייבו, דהא לענין ערך הנייר לצור על פי כלוחיתו, ודאי מתחייב במשיכת הנייר, וכיון שנתחייב בשמירת חפץ זה, שפיר יש להעריך ערכו כפי מה שניתן להעריכו בשוק, ואין להצריך קנין בכח השעבוד של השטר. (ב"מ סכ"ט סק"ד).

**ס"ג א'** תוד"ה חד, עי' מש"כ בדבריהם לעיל ס"ב ב' ד"ה גמ'.

**ס"ג ב'** משלם תשלומי כפל שנאמר על כל אצידה אשר יאמר, א"ה, עיין מש"כ לעיל נ"ו ב' דמהאי קרא איכא למישמע דשומר אצידה הוא בכלל שומר דקרא לענין כל חיוזי שומר.

**ס"ה א'** דתניא כחושה והשמינה משלם כו' כעין שגנב אמרי משום דא"ל אנא פטימנא ואת שקלת, עי' מש"כ בזה לקמן ב' ד"ה ומיהו.

**שם** ציוקרא חולא, א"ה, עיין מש"כ בסימן י"ג ס"ק י"ג צענין מקומות שפוחתין ערך המטבע כנגד מטבעות שאר מדינות, אס גם בכהאי גוונא משערין את הגזילה לפי מטבע.

**שם** דאמר רבה האי מאן דגול חציתא דחמרא כו' איחצר ממילא משלם זוזא, בשטמ"ק ב"מ מ"ג א' בשם הרמב"ן והריטב"א הקשו אמאי משלם זוזא הרי ברשותא דמרא אייקור, וגזלן חייב באונסין, ומירצו דכבר נפיק קצת מרשותא דמרא על ידי הגזילה, הלכך לא רמי עליה דגנב חיוז אונסין על מה שהוקר, ולכאורה אס נימא דאי אפשר למיזל לחומרא לעולם, ואי צמעי קרא ד' ולצסוף זוז משלם ד', על כרחק צמעי קרא זוז ולצסוף ד', דליסגי ליה בזוז, באיחצר ממילא, אס

החומש כשעת העמדה צדין, דלעולם חומשא צחר קרנא אזיל.

ובראיה דמהא דפשיטא ליה להגרע"א ז"ל דנשבע בדשויה זוחא והוקר ועמד על ד' ותצרה או שתיא דמשלם חומש של זוח, דמוכח דגם כשהחפץ צעין משלם חומש של זוח, דאם כשהוא צעין משלם חומש של ד', א"כ מאי פשיטותיה דצתצרה או שתייה יהא החומש של הזוח, ומ"מ לאו כללל הוא דהחומש כשעת השבועה, דבגזל חמץ ועבר עליו הפסח דקיי"ל ק"ה ב' דאם נשבע עליו חייב קרבן שבועה, דכזה נראה שיהא החומש כפי שזיו שצעת הגזילה, דגם כשעה שנשבע פחיתי ביה חיוב דשעת הגניבה אם יאבד, והוא המחייבו את הקרבן שבועה, הלכך אפי' כשמחזיר את החמץ בעין, מ"מ את החומש ישלם כאילו היה נאבד, דהיינו כפי חיובו כשעת הגזילה.

ואפשר שיש לדקדק מסוגיין דגזל בדשויה זוחא ונשבע בדשויה ד', ואיתצרי ממילא דמשלם זוחא, דגם החומש מן הזוח, ולא מן הד' כשעה שנשבע, דאם איתא דהחומש מן הד', הרי שפיר משכח"ל דחומשו עולה לו ככפילו, גם אם הכפל נמי צעין שגג, בדמעיקרא שויה זוחא ולבסוף ד' ונשבע בדשויה ד' ואיתצרי ממילא, ואף דצרייתא בטוען טענת גג, דנעשה גג כשצעתו, מ"מ משכח"ל כשטוען טענת נגנזה בדשויה זוחא דנעשה גזלן ונתחייב באונסין לרב שעת ק"ה ב' ואח"כ נשבע בזמן דשויה ד', ואיתצרי ממילא דמשלם זוחא כמש"כ לקמן ק"ה ב', ברם למש"כ שם דלא נעשה גזלן לר"ש אלא כשנפטר בטענתו, ולא כשעדיין צריך שבועה, א"כ הכא בטענת נגנזה אכתי לא יתחייב באונסין דהא אכתי חייב שבועה, אבל לפי מה שצידד מרן זללה"ה הוצא לקמן ק"ה ב' דגם בכפירה שעדיין צריך להשבע עליה כבר נעשה גזלן, לפי זה הראיה קיימת, וצני יעקב נ"י העיר דמעיקר הגמ' דמיייתי סיעתא לרב מהא דמוקמינן לה בדמעיקרא שויה ד' דקדן כעין שגג, מוכח דלא אזלינן צחר שעת השבועה, דאם איתא דשעת השבועה קובעת שיעור החומש, א"כ נימא דגם קרן כשעת העמדה צדין, ומ"מ החומש הוא זוח משום דאזלינן צחר שעת השבועה, אלא ודאי דלא ס"ד למיזל צחר שעת השבועה כלל, אלא די"ל דאם קרן כשעת העמדה צדין לא

כן דינא דרצה צאיתצרי ממילא, נלמד מקרא דגניבה וחייס אחייה לקרן כעין שגג, דמזה ידעינן בדמעיקרא ד' משלם ד', וממילא בדמעיקרא זוח משלם זוח, ולמש"כ תו' בסוגיין זה פשוט לגמ' גם בלא קרא, דהא אמתניתין דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה לא מייחין האי קרא, ונראה דהוא משום דהשבה צדמים כעין שגזל היינו השבה היותר הגונה וכמש"כ לקמן ז"ג ב', ועיקר קרא אחי למימר דכפל וארבעה וחמשה כשעת העמדה צדין, והוא לפעמים יותר ולפעמים פחות לפירוש ר"י בטלחים כדמעיקרא, וזה גרע מתשלום קבוע כשעת הגזילה.

שם תני ר"ח כו', עי' מש"כ לקמן ב'.

תוד"ה אין, עי' מש"כ לקמן ק"ה ב' ד"ה אר"ש.

תוד"ה אנה, עיין מש"כ לעיל בגמ' ולקמן ב'.

ס"ה ב' אלא לאו דמעיקרא שויה ארבעה ולבסוף שויה זוחא דכפילא זוחא וחומשי' זוחא כו', מסתפקנא אם דוקא בדליכא לגזילה צעין איירי, וכזה משלם קרן ד' כשעת הגזילה והיינו כשעה שטוען טענת גג ונשבע, וכיון דמשלם קרנא ד' שפיר הוי חומשיה זוחא, אבל אם הפקדון צעין והוא מחזירו השתא דשויה זוחא הרי גם החומש מן הזוח, דלעולם חומש רבע הקרן, או דגם כשהפקדון צעין ומחזירו נמי משלם חומש ד' כשזיו כשעה שנשבע, ומהא דגזל חמץ ועבר עליו הפסח דמסקינן ק"ה ב' דחייב עליו משום שבועה צקדן וחומש, מוכח דאף שהוא צעין הרי החומש כשעת הגזילה.

בחדושי הגרע"א ז"ל צמוד"ה אלמא כתב דנשבע בדשויה זוחא ואח"כ שויה ד' ותצרה או שתייה דמשלם חומש של זוח, דחיוב החומש הוא על הגניבה שמחמת השבועה, ועל גניבה זו אינו חייב אלא זוח, וסייס דלפי מאי דנקט בשטמ"ק דכונת תו' כשהפקדון צעין, א"כ מוכח מדצרייה דנשבע על הפקדון בדשויה זוחא ואח"כ נתייקר ומחזירו כשזוה ד' דהחומש הוא זוח כפי שזיו השתא, ויפה העיר צני יעקב נ"י דאין דצרי התו' אלא לפי מה דנקטו בקושיתם שיהא הדין דקדן כשעת העמדה צדין, ולפי זה אמנם יהא גם החומש כשעת העמדה צדין, אבל לקושטא דמילתא דקדן כשעת הגזילה, אין לנו לחדש דצחקר יהא

מסתבר למיזל לענין חומש כשעת השבועה], ובאמת פשטיה דקרא דושלם אמו בראשו וחמישיתו יוסיף עליו, דלעולם החומש הוא מן הקרן, וכן בלשון רש"י בסוגיין.

ולפי הג"ל נמצא לכאורה לדינא.

א. גזל חציתא דחמרא ומעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד', בין בנשבע בדשויה זוזא בין בנשבע בדשויה ד', לעולם החומש מן הזוז, דחומשא בתר קרנא אזיל, ואם הגזילה קיימת הרי כל פרוטה ממנה מעכבת את אשמו, דכל דלא קיים והשיב את הגזילה לא מצי להציא אשמו, וזה גם מבואר בסוגיא ק"ה א' בנתיקתא וכמש"כ שם.

ב. ואם אין הגזילה קיימת, אם איתבר ממילא הרי פשיטא דמששילס הזוז מציא קרבנו, אבל בדחברא או שתייה דחייב לשלם ד', יש מקום לדון אם כל פרוטה מהד' מעכבת קרבנו, דהא בשבירו אחר לא יעכב קרבנו, וה"ל דגם הוא לאחר דמי, או"ד לגבי ידיה פתיכי גזילתו בכל פרוטה.

ג. ואם נשבע לאחר דחברא או שתייה, משלם חומש מן הד' וכל פרוטה מהד' מעכבת אשמו.

ד. גזל בדשויה ד' ולבסוף שויה זוזא, בין בנשבע בדשויה ד' בין בנשבע בדשויה זוזא, בין בגזילה קיימת, בין בחברא או שתייה, בין באיתבר ממילא, לעולם החומש מן הד' וכל פרוטה מעכבת אשמו.

ה. גזל חציתא דחמרא מן הגר מעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד', והחצית בעין, בין בנשבע בדשויה זוזא בין בנשבע בדשויה ד', ומת הגר, הרי החצית לכהנים, כמבואר בבבא קמא ד' ומה דהמה כמש"כ לקמן ק"י ב' והחומש מן הזוז, ויש להסתפק אם כל החצית מעכבת אשמו, או דכיון דאם חברה או שתייה י"ל דאינה מעכבת ע"י דין ו', שמה ה"ה בקיימת.

ו. גזל חציתא דחמרא מן הגר מעיקרא שויה זוזא ולבסוף ד' ונשבע בעודה קיימת בין בדשויה זוזא בין בדשויה ד' ואח"כ חברה או שתייה בחיי הגר ומת הגר, זוז וחומשו ודאי לכהנים, אבל הג' הנותרים יש מקום להסתפק אם חייב לתתם לכהנים, דאם אחר חברה או שתייה הרי לא יתחייב

לכהנים דהא לא נשבע, ודכוותה י"ל דהוא נמי לאחר דמי, או"ד לגבי ידיה פתיכי ציה גזילתו בכולה.

ז. וכן אם חברה או שתייה לאחר מיתת הגר נמי י"ל דאינו חייב לתת לכהנים אלא זוז, ויתכן דיש כאן גם פטור דמזיק מתנות כהונה או שאכלן.

במש"כ בדין א' דגם בנשבע בדשויה ד' הרי החומש מן הזוז, וזה על פי מה שהוכחנו לעיל מהא דלא מוקמינן לבדידתא דר' יעקב בשכפר בדשויה זוז ונשבע בדשויה ד', אבל לפמש"כ שם דאי כופר בפקדון שעדיין צריך שבועה לא נעשה גזלן עד שישבע, ולפי זה ליכא להוכחה זו, העיר בני שמואל נ"י דיש מקום לומר שיהא החומש מן הד', דהמעכב חפץ של חבירו אף כשאינו חייב באחריותו ונשבע עליו י"ל דחייב עליו משום שבועת הפקדון, כגון שגנב בשבת שלא נתחייב בחיובי גניבה משום קס ליה בדרכה מיניה, ומ"מ החפץ נשאר של הבעלים, [ע"י בצעה"מ ובמלחמות סנהדרין ע"ב], ואם ישבע עליו שאינו ברשותו י"ל דיהיה חייב משום שבועת הפקדון, וגם זה צ"ע, אבל י"ל דאף אם הדין כן, מ"מ כשחייב בחיובי גניבה ודינו לשלם כשעת הגזילה באיתבר ממילא, י"ל דצוה גם החומש כשעת הגזילה, דאף שנשבע כשויה ד' מ"מ חייב השבועה בתר חיוב הגניבה אזיל וכדין הקרן דין החומש.

שם ואלא מאי שינוי לא קני כו' לשלם כי השתא כו' תורא גנבי ממך כו', מדלא אדכרו בגמ' הכא כלל ההיא דשבח שעל גבי גזילה לקמן ז"ה ב', מוכח דהדיא דשבח של גידול הרגיל ודאי לא תיקנו לגזלן, וגזילה חוזרת כמות שהיא לבעלים, ואף לדעת תו' לעיל א' דגם בפיטוס דממילא אמרינן אטו שמינה גנבי ממך, היינו דוקא בטבח ומכר לענין תשלומין, דמה שחידש רבה דאע"ג דבאיתבר ממילא משלם זוזא מ"מ בחברא או שתייה משלם ד', חידוש זה לא נאמר אלא בזיקרא, אבל מה שגדל בצית הגנב על זה לא מחייבין ליה מדין מזיק, מסבירא דאטו תורא גנבי ממך, אבל כשהגניבה בעין ודאי נוטלה הבעלים כמות שהיא ואינו משלם לגנב כלום, דלא תיקנו צוה משום תקנת השבים, דרק בשבח מחודש כגזוזת וולדות ופיטוס שייך תקנת השבים ולא בגידול הרגיל, וכן

שם תורא גנבי ממך כו', עי' מש"כ בזה בסיומן י"ב סק"ט ד"ה ונראה.

שם מ"מ קשיא כו', מבואר דלא ניחא לגמ' לשבש הברייתא וכמו שנתבאר ר' אילעא, ולפי זה למאי דמוקמינן לה ככ"ש, נמצא דסברא דתורא גנבי ממך קיימא למסקנא, דמה"ט הוא דמשלם כעין שגג, ונפ"מ להיכא שנתפטמה מאליה וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה אנה, וכבר תמה הגר"א בחו"מ סימן שני"ד סק"ח על מש"כ הרא"ש בדעת הר"ף והסכים עמו דנתפטמה מאליה משלם כי השתא, משום דהא קיי"ל כרבי אילעא, דהא הך סברא דתורא גנבי ממך מוכרחת מן הברייתא לתירוץ דרב ששת נמי, ומיהו למש"כ בשטמ"ק בשם תו' הר"פ דיש לחלק בין אם חשבינן לטלה ונעשה איל כשינוי אלא דשינוי במקומו עומד ככ"ש, דבזה מודה ר"א לסברא דתורא גנבי ממך כיון דהא נשתנה באמת אלא שאינו מועיל, לבין אם ס"ל דשינוי קונה אלא דס"ל לטלה ונעשה איל לאו שינוי הוא, דלפי זה לא ס"ל לסברא דתורא גנבי ממך כיון דלאו שינוי הוא, לפי זה אפשר ליישב דברי הרא"ש, אבל זה דוחק דהא אין כאן מחלוקת במציאות עד כמה משונה איל מטלה, אלא הנידון בהלכות שינוי, וא"כ לב"ש דכל שינוי במקומו עומד יש להחיות לכל שינוי כמו אל טלה ונעשה איל אי לאו שינוי הוא, ועוד דאי ר' אילעא אית ליה נמי סברא דתורא גנבי ממך בשינוי אי שינוי אינו קונה, לא הול"ל רחמנא ליגלן מדעתא דידך, אי ר"ח סבר האי סברא בטלה ונעשה איל, דהא אדרבה כל שיותר ראוי להחיותו כשינוי יותר ראוי לומר בו סברא דתורא גנבי ממך, והרי על מה שר"ח לא חשבו כשינוי לא אמר לו רחמנא ליגלן.

וראפשר דאי שינוי אינו קונה מדאורייתא, אלא רק מדרבנן משום תקנת השבים, דאינו מועיל למיפטר מד' וה', שאין זה קנין גמור, אלא הוא דין בשעת השבה שמקילין עליו, וכן משמע ממה שהרא"ש פסק כרבה ס"ו א' דיאוש קונה מדרבנן משום תקנת השבים, ומ"מ פסק דטבח ומכר אחר יאוש חייב בארבעה וחמשה, וכו' יוחנן ור"נ ורב ששת ור"א, וכן פסק הטור, וכן כתב היש"ש בהדיא בפירקין סימן ז' דרבנן לא תיקנו להיות שלו אלא בזה שיכול לסלק בדמים אבל

מבואר במלחמות בפרק הגזול שם וז"ל וכי מפרקין נמי משום דא"ל תורא גנבי מינך דיכרא גנבי מינך הכי קאמרין כיון שנשתנה שינוי במקלח אע"פ שאין אותו שינוי קונה והדר בעיניה מ"מ תשלום כפל וג' וד' לא משלם ההוא שבחא כיון שנשתנה כו' אבל קרן מהדר ליה בעיניה עם שבחיה כו', ומש"כ שם בחר הכי ואת"ל בכל פטמא נמי דגזלן הוי משום דא"ל אנה מפטימנא דהא גבך לא הוי פטימא כולי האי, ר"ל דאף פטום שנתחדש מחמת מזונות רגילים י"ל דוכי ביה גזלן, אבל היינו בפטום מחודש, ולא מה שהם הולכים וגדילים בטבעם, דע"ז לא שייך לומר דהא גבך לא הוי פטימא כולי האי, וכמו שהוכיח במלחמות שם מהא דברישא ילדה דוקא.

ולחאמור מיושב משה"ק מרן זללה"ה בסיומן י"ז סק"ג דאי הגזלן זוכה בגוף השבח מכח תקנת השבים, א"כ בגגז טלה ונעשה איל לר"ח דלא הוי שינוי, אמאי משלם דו"ה, הלא הגזלן זכה בשבח מכח אטו תורא גנבי ממך, וליכא וטבחו כולו באיסורא, [ותקנת השבים מהני לפטור מדו"ה, וכמבואר בתו' ס"ח ב' ד"ה ר"י, ובגמ' ס"ו א' ע"כ ל"פ כו' לימא תיהוי תיובתא דרב כו' וכמש"כ להלן, ועי"ש בדברי מרן ז"ל בזה], אבל למש"כ אין הגזלן זוכה כלל בגידול הרגיל והרי האיל והשור חוזרים בעינם לבעלים, ורק כשטבחו או מכרו שאין הגזילה בעין בזה לא מחייבין ליה אלא כדמעיקרא, מסברא דאטו תורא גנבי ממך, ודיינינן ליה כאיחזר ממילא דשב החיוב לשעת הגניבה.

ומיהו אכתי בכחוסה והשמינה דתניא לעיל א' דמשלם דו"ה כעין שגגז משום דא"ל אנה פטימנא ואת שקלת, תקשה קושית מרן ז"ל אמאי משלם דו"ה כיון דהשבח שלו הרי לא קרינא ביה וטבחו כולו באיסורא, ומוכח מכאן כמש"כ בסיומן י"ב סק"ו דשבח שאינו נפרד מהגזילה לא תיקנו לו חכמים זכות בגוף השבח, ורק יש לו זכות דמים כדן יורד, אלא דמשום תקנת השבים יש לו כל השבח ולא רק למחצה לשליש ולרביע, וכיון דאין לו זכות בגוף הגזילה שפיר קרינא ביה וטבחו כולו באיסורא, אלא דאהני סברא דאנה פטימנא שאינו משלם אלא כעין שגגז, וכ"כ מרן ז"ל שם סק"ב. (סי"ב סק"ח).



שינוי אין צו הכרע מזד הסביר ואינטריין קרא לקצוע דינו, בין אם קונה בין אם אינו קונה. (ס"ז סק"ד).

תוד"ה כפילא וריצ"א מפרש דאלשון צרייתא פריץ כו', אמנם פרש"י דלדינא יש חילוק בין אם החומש והכפל מכוונים או לא, הוא מחודש דלא מנאנו דכוותה, אבל לעומת זה לפי ריב"א קשה תירוצא דרבא דמה ראה ר' יעקב לשנות משנתו בנשבע ד' פעמים, וי"ע.

תוד"ה אלמא, עיין מש"כ לעיל ד"ה בחדושי. תוד"ה הן תימה דבסמוך נפק"ל לרבה כו' ונראה לר"י כו', דבריהם ז"ל קשים טובא, דלא אשכחן בכולה מכילתין מאן דסבר דשינוי החוזר קני מדאורייתא, וכן פשוט לאצ"י ורב אשי צ"ג ב' דשינוי החוזר שינוי דרבנן הוא, וכן לר' יוחנן צ"ד ב', והיאך ניקוס ונאמר דרבה סבר דהוא מדאורייתא בלא רמז בגמ', ועוד דפשוטא דמילתא דרבה בעיקר דין שינוי קאמר דומיא דיאוש, ועוד דמיייתי מתני' דהגזול עדים ועשאן כלים והיכי מוכח שינוי החוזר, הרי רב אשי מוקי לה בשינוי שאינו חוזר, וכן לא הספיק ליתנו לו עד שנצבע, שפיר מיתוקם בקלא אילן וכיו"צ דלא עבר, ומנ"ל שינוי החוזר, וכן קרא דאשר גזל לא מוכח מידי בשינוי החוזר, וקרא דגם הרי לא הזכיר רבה כלל, וכן בתמורה ו' א' דאמרינן דלאצ"י לא אינטריין אשר גזל, לא משמע דמסבירא קים ליה לאצ"י דשינוי החוזר קני מדאורייתא, דנהי דאי עבד מהני מ"מ כיון שהוא חוזר לאו שינוי הוא, וכעין בעפרא ועבדיה לצינתא צ"ו ב' ע"ש בתו', וכן מנין לשינוי שהוא קונה ומנין לשינוי שאינו קונה דאמרינן ס"ז א' דוחק הוא לפרש בשינוי החוזר, ועוד דבלא קרא אין לנו לחדש דשינוי החוזר חשיב שינוי, ואמאי אינטריין לרבווי. (ס"ז סק"ד מהוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

ובעיקר קושיתם נראה דשפיר יש לחלק בין אתנן לגזילה, דלענין איסורים שפיר מהני שינוי לבטל מיאוסו, אבל בהלכות ממון אין להחיות לשינוי לבטל בעלות הבעלים, וזכר לדבר צ"ה ל"ח ב' מי קא מדמית איסורא לממונא איסורא בטיל ממונא לא בטיל, ולא מיבעיא שינוי דמילא אלא אף שינוי דצידיים יש לחשוב את הגזלן כיורד שלא ברשות, וממון ברשות הבעלים קאי, ולכך שפיר

לאפטורי מארבעה וחמשה דחייב רחמנא אפי' אחר יאוש לא תקינו, וועיין לקמן ס"ח ב' שנתקשינו בטעמא דמילתא כיון דסו"ס אינו חייב להחזיר א"כ שלו הוא טובא, ומיהו אשכחן דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וגם י"ל דלא אקנו ליה רבנן ממש, אלא שחייבו את הגזול להקל עליו ופעין שאמרו צ"ד ב' שאין לקבל מהם], ולפי זה י"ל דאף צ"ש ס"ל שינוי קונה משום תקנת השבים, ורק מדאורייתא שינוי במקומו עומד, הלכך שפיר חייב צדו"ה, ומ"מ משלם כעין שגב דמדרבנן שינוי קונה, ולפי זה שפיר י"ל דקאי דברי ר' אילעא דלא ס"ל סברא דחורא גנבי ממך, אבל אי אפשר לומר כן, דא"כ מאי פרכינן בסמוך ע"כ ל"פ כו' לימא תיהוי תיובתא דרב כו', והא מודה רב דכל דאיכא שינוי משלם כשעת הגזילה וכדמתן הגזול עדים וכו', ולכאורה מדלא משנינן הכי, מוכח דלא כהיש"ש, אלא דכיון דמדרבנן קני מיפטור מארבעה וחמשה דסוף סוף שלו הוא טובא, וממילא ע"כ דצ"ש לית להו שינוי כלל אף לא מדרבנן לתקנת השבים, ומיהו י"ל דלענין חיוב ארבעה וחמשה לדעת היש"ש יש לחשוב כשווי בשעת טביחה, דכיון דמחייבין ליה אטביחה הרי ע"כ דבחזקת הבעלים מחזקינן לה, וכאילו אין כאן שינוי, וממילא יש לחשוב שויה באותה שעה, ורק לענין קרן שייך לומר דחשיב שינוי ומשלם כשעת הגזילה, ואפשר דגם זה רק כשלא טבח, אבל כשטבח כיון דלענין ארבעה וחמשה לא חשבינן ליה כשינוי, ה"ה לענין תשלומין כשעת הגזילה נמי לא חשבינן ליה כשינוי משום תקנת השבים, דהוי כתרת דסתר. (ס"ז סק"ה).

שם מ"ט דצ"ש דכתיב גם לרבות שינוייהם וצ"ה הם ולא שינוייהם, יש לעי' כיון דצ"ש צעו קרא לרבווי א"כ צ"ה דלא דרשי גם לרבווי, ממילא ידעינן דשינוייהם מותרים, ול"ל קרא דהם, וי"ל דאי לא הם הוי נמי צ"ה מרבי שינוייהם מגם, ודכוותה נמי קשה גבי שינוי דגזילה דלקמן ס"ז א' אמרינן מנ"ל דשינוי קונה ומנין לשינוי שאינו קונה, וממ"נ חד מיותר, אלא די"ל נמי דאי לאו והשיב את הגזלה דמרבי שאין שינוי קונה, הוי דרשינן מאשר גזל דשינוי קונה, וכן מאן דדריש מאשר גזל דשינוי קונה אחי לאפוקי דלא נדרוש מוהשיב את הגזלה, שאינו קונה, ואפשר נמי דדין

אינטריין קרא דאשר גזל דאף בגזילה שינוי קונה, וללישגא דרב חסדא דשינוי אינו קונה, באמת מחלקינן דהכי דלענין ממון אינו קונה אף דבאחנן שרי, [ומיהו איכא סברא נמי לאידך גיסא דלענין אחנן מימאין לגבוה אף בשינוי, וכדאמר רבא לקמן ז"ד א'].

**ברם** ז"ע דהא ודאי אף ללישגא דקאמר רב חסדא משמיה דר' יונתן דשינוי אינו קונה, מ"מ מודה הוא דמדרבנן קונה, דהא כולה מכליתין דשינוי קונה דמתנן הגזול עדים כו', וע"כ משום תקנת השבים, ואם כן תיקשי לדידיה מתני' דלא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור, ואמאי הא לא שיין התם תקנת השבים כדאמר ז"ד ב', [אי משום דלא נתכוין לגזול, אי משום דלמיפטר לגמרי לא אמרינן משום תקנת השבים]. (סי"ב סק"ד מהו"ד ועי"ש המשך הדברים).

**ס"ו א'** תיובתא דרב, עי' מש"כ לעיל ס"ה ב' ד"ה ואפשר.

**שם** אמר רבה שינוי קונה כתיבא ומינא כו', עיין מש"כ בסימן י"ב סק"ב.

**שם** א"נ לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור, הרא"ש בחולין פרק ראשית הגז סימן ב' כתב דאיידי דנתכוין לגזול, וביותר הדברים מבוארים בתוספות הרא"ש בחולין שם, והדברים קשים מאד שאין לך לשון יותר מפורש דלאו דנתכוין לגזול איירי, מלשון לא הספיק ליתנו לו, וגם הוא לשון מחודש שאינו רגיל, דמה ענין לנו אם הספיק או לא, ובפשוטו הו"ל למיתני צבעו פטור, וע"כ דבא לאפוקי דלא נימא דנתכוין לגזול איירי, וכ"מ לקמן ז"ד ב' דאמרינן דליכא בהא משום תקנת השבים ובפשוטו היינו משום שלא נתכוין לגזול, ומיהו י"ל דלפטור לגמרי לא אמרינן משום תקנת השבים, ומדפטר לגמרי על כרחך דשינוי קונה מדאורייתא, ועיקר הדבר דאף בלא כונת גזילה אמרינן דשינוי קונה הוא מבואר גם במתני' לקמן ק' ב' לצבוע לו אדום וצבעו שחור דנותן לו דמי נמרו לר"מ, והתם בשוגג איירי כדאמרינן לקמן ז"ה ב', ובז"מ ע"ח ב' מדמינן לה נמי לשוכר פרה להוליכה בהר והוליכה בצקעה, [ואף למאי דדחינן התם דקנייה בשינוי נמי לאו משום דנתכוין לגזול קאמר, אלא דשינוי גמור הוא, וכמש"כ התם

בשטמ"ק בשם ריטב"א, ואף כונת הרמב"ן שם כהריטב"א], וכן נמי הא דתניא לקמן ז"ד א' מנזות פאה להפריש מן הקמה כו' אף מפריש מן העיסה, לאו דנתכוין לגזול מיתוקמא, ולשון הרמב"ם בפ"י מהלכות בכורים ה"ו מוכח דהדיא דלאו דנתכוין לגזול איירי, שהקדים לפרש דנמר אדום ושחור חייבין בראשית הגז אבל אם צבעו קודם שיתן נפטור, וכן הטור זיו"ד סימן של"ג העתיק לשון המשנה לא הספיק ולא הזכיר כלל דברי הרא"ש דנתכוין לגזול איירי, וכן ברמזים לא הביאם, [והמחבר זיו"ד שם שינה מנהגו ולא העתיק לא לשון הרמב"ם ולא לשון הטור, אלא כתב צבעו פטור, ואפשר דהוא משום דברי הרא"ש, ונקט לשון שהוא יכול להתפרש גם דנתכוין לגזול וגם בלא נתכוין, דלא פסיקא ליה דין זה, כיון דלשון הרמב"ם והטור אינם מתפרשים דנתכוין לגזול, ולכך בחר לו לשון אחר].

**וטעמא** דמילתא דאף בלא נתכוין לגזול דיינינן ליה דדין גזלן, ולא דדין יורד שלא ברשות, וממילא לא יפטר מליתן לכהן, נראה דהוא משום דכל שינוי אנו דנין בו כאילו הדבר הראשון נעלם וזא אחר במקומו, הלכך דין הוא שהנכנס לתוך חצר חבירו וצבע לו את נמרו, שיהא ביד הצעלים לתצוה ממנו דמים כשעת הגזילה, דנמר צבוע פנים חדשות הוא ונמר של הצעלים אינו, ואף אם נימא דגם יש רשות לצעלים לומר שאינו מקפיד על כך, והנמר ברשותו קאי, [אף שאין נראה כן, דדוקא בנתן לצבע פירש רש"י כן לקמן ק' ב', מה שאין כן בצבע של חבירו שלא ברשות, ועי' בסימן י"ב סק"ג], מ"מ לענין ראשית הגז דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, דיינינן ליה כאילו נתחייב דמים על ידי הצביעה, וממילא הוא צדין מזיק מתנות כהונה דפטור. (סי"ב סק"ג מהו"ד ועי"ש המשך הדברים). — וע"ע במש"כ בזה לקמן ק' ב'.

**שם** יאוש אמרי רבנן דנקי מיהו לא ידעינן כו', עיין מש"כ בסימן י"ב סק"א.

**שם** או דילמא לא דמיא לאצידה אצידה הוא דכי אחאי לידיה בהתירא אחיא לידיה אבל האי כיון דבאסורא אחאי לידיה כו', יש להסתפק אם ר"ל כיון שכבר נתחייב בהשבה שוב אין מועיל יאוש, או דר"ל כיון שגזילתו גורמת את היאוש,

אין ראוי שיקנה על ידי יאוש זה, ונפקא מינה באצדה שנטלה לפני יאוש ולאחר יאוש נתכוין לגזלה, דבזה אין היאוש מחמת גזלתו, אם יכול להחזיר דמים, ולפי מה דנקט הגרע"א ז"ל בדעת תו' דאי ילפינן גזלה מאצדה הרי בכל אצדה שנתיאשו בעליה מחזיר דמים ואפי' לא נתכוין לגזלה, מסתברא דהכונה באיסורא אחי לידיה כההיא דב"מ כ"א ז' והיינו שכבר נתחייב בהשגה, דלא משמע כלל לומר דקושטא הוא דלרצה לאחר יאוש אינו חייב להחזיר האצדה אלא דמים, ודיינו שהדבר בספק. (סי"א סק"ה).

שם מפני תקנת השבים, פרש"י שלא יהא נריך לחזר ולטרוח אחר הגזילה עצמה, ר"ל שאם הגזילה משמשת לו איזה שימוש לא ינטרף להפסידו, אף שהשימוש אינו כמו מריש שבנאו צבירה, ונראה שהנריך רש"י לפרש כן למאי דס"ד דר"י דרצה אף באינו רוצה לקנות קאמר, אבל למאי דאדער ליה רצה דרק ברוצה לקנות קאמר בפשוטו ניחא שהקילו על הגזלן שיחזיר כפי רצונו, ואם הוקרה ישלם כשעת הגזילה ואם הוצלה יאמר הרי שלך לפניך, ואפשר דאף רב יוסף דהוי סבר דלרצה יאוש קונה בע"כ דגזלן, דאינו אלא אי יאוש קונה מדאורייתא, אבל אם אינו אלא מדרבנן משום תקנת השבים, מודה דאינו אלא מרצונו, דאין זו תקנה לשבים להחליט דלעולם יאוש קונה, דזימנין דהוצלה וניחא ליה טפי דלא יקנה. — ונראה דאע"פ שטעם התקנה הוא משום שלגזול כבר אין נפקותא מאחר שכבר נתיאש, מ"מ צעין יאוש ממש, ויאוש שלא מדעת חלי בפלוגתא דאביי ורבא, דשימשו כאן חכמים בסברא דיאוש דאצדה דאשכחן בקרא. (סז). — ע"ע במש"כ לעיל ס"ה ז' ד"ה ואפשר.

תוד"ה עד דלא שייכא ציה הפרשה, וצדכרי הראשונים בזה, נתבאר לקמן ק' ז'.

תוד"ה הכא נמי אע"פ שאין יאוש מועיל באצדה בתר דאחי לידיה כו', לא נתבאר בהדיא מהיכא קים לן דין זה, ולדעת הרמב"ן במלחמות ב"מ כ"ו ז' דהיינו טעמא דאין מועיל היאוש משום דהמוצא משמרה לבעלים, ואין יאוש מועיל בדבר שצדקותו, י"ל דמסברא קים לן הכי, אבל מדבריהם כאן לא משמע דס"ל כהרמב"ן, דא"כ אין כאן קושיא כלל, דהא בגזילה שפיר מועיל

היאוש אף לצתר דאחי לידיה, כיון שאינו שומר לבעלים, וא"כ קשה מנ"ל, ונראה דמעיקר חיוב השגת אצדה ילפינן לה, דכל אצדה אם נשתהית הרבה ביד המוצא סתמא דמילתא כבר נתיאשו הבעלים, ואפילו הכי חייבין רחמנא בהשגת שביבם, שו"מ שרמז לזה הרמב"ן ב"מ כ"ו ז'.

ונראה הטעם משום דצממת יאוש אינו כהפקר וכמש"כ תו' בסמוך, ומחידוש הכתוב הותרה אצדה שנתיאשו בעליה, ולא התיר הכתוב אלא כשקדם היאוש לחיוב השגה, אבל אם כבר נתחייב בהשגה ואח"כ נתיאשו הבעלים, חייב להחזיר, וזה מצוה צלושם כאן שכתבו דצממאיה נמי נהי שלא היה קונה לענין זה שלא ינטרף להשיב ולהפטר לגמרי הואיל וכבר נתחייב בהשגה, הרי שכתבו הטעם לפי שכבר נתחייב בהשגה, ונראה דזה נרמז בלשון הגמ' ב"מ כ"א ז' דבאיסורא אחי לידיה, והיינו משום שכבר נתחייב בהשגה, אבל לפירוש הרמב"ן אין לנו ענין באחי לידיה באיסורא, אלא דכיון דמשמרה לבעלים אין כאן יאוש, ומשכח"ל נמי אחי לידיה באיסורא ומ"מ יועיל היאוש לפטרו מלהשיב לפירוש הרמב"ן, כגון שמצא אצדה לפני יאוש צעיר שרוצה עכו"ם, והאצדה היחה של ישראל ואח"כ נתיאשו הבעלים, דכיון דמן הדין היה פטור מלהחזיר דהיה יכול לתלות בעכו"ם, הרי לא שמרה לבעלים, וכיון שנתיאשו שפיר הועיל היאוש להוציאה מרשותם, והרי היא שלו, וכמש"כ הגרע"א ז"ל ב"מ כ"א ז', אבל לפירוש תו' כה"ג נמי חשיב אחי לידיה באיסורא, כיון דהשתא ידיעין שהיא של ישראל, הרי שבשעה שמצאה כבר חל עליו חיוב השגת אצדה, ומו אין מועיל היאוש לפטרו מזה. (סז).

בא"ד מ"מ צעי למילף שפיר דיאוש קני בגזל בתר דאחי לידיה כו', עיקר החירוף פשוט דשפיר שייך למילף מהא דאשכחן דמועיל יאוש באצדה מקמי דאחי לידיה, דאפשר גם שיועיל בגזילה לצתר דאחי לידיה דלא ינטרף לשלם אלא דמים, דזה קיל טפי, דהא שינוי מועיל בגזילה לשלם דמים, ואילו שינוי באצדה אף קודם דאחי לידיה, ודאי לאו כלום הוא, דגזילה יש בה קניינים לגזלן, וכדחזינן לענין דמיפטר מאגרא לקמן ז"ז א', וכן מתחייב באונסין, אלא דמ"מ כשהגזילה צעין חייב להחזירה, אבל כשנתיאשו הבעלים שפיר

מיאוש מקמי דאחי לדידיה, הרי אין דין זה מפורש בשום דוכתא, וא"כ אין כאן אלא סברא דשייך למילף מהא דמהני יאוש מקמי דאחי לדידיה למיפטר לגמרי מהשבה, לענין שיוכל להחזיר דמים ביאוש לאחר דאחי לדידיה, וכך לי גבי גול כמו גבי אצדה, ואדרבה לגבי גול מסתבר טפי למילף דהתם אשכחן נמי שינוי דמהני לענין זה, משא"כ באצדה, וא"כ מה תועלת להזכיר דגם גבי אצדה יתכן למילף, ועוד כמה דברים קשים לפי זה נתבארו בחו"צ ב"מ סימן י"ג סק"ג ועיי"ש סק"ו. (סי"א סק"א מתוה"ד ועיי"ש המשך הדברים).

**אח"כ** ראיתי הלשון בחו"הר"פ ועל פי זה נראה תוכן הדברים דכונתם להקשות איך ס"ד למילף מאצדה דמהני יאוש באחי לדידיה באיסורא, הרי אדרבה איכא למילף מהתם דלא מהני כדאמרינן ב"מ כ"א ב' דבאחי לדידיה באיסורא לא מהני יאוש באצדה, ולזה תירצו דנהי דאיכא למילף מהתם דלא מהני יאוש לבתר דאחי לדידיה באיסורא למיפטר מהשבה, אבל אחי אפשר דמהני היאוש לענין שיוכל להחזיר דמים שזו הנידון לענין גזילה, דגם גבי אצדה אין ראיה שלא יוכל להחזיר דמים, והנה אין כונתם לקבוע דאמנם הדין כן באצדה, אלא כונתם רק דאין סתירה לזה מהא דלא מהני היאוש באצדה למיפטר מהשבה, ואמנם אם מסבירא יש מקום לחלק דבגזילה יותר קרוב שיעיל היאוש שלא יצטרך להחזיר גוף החפץ מאשר באצדה, שפיר אפשר להחליט כן, וניחא דלא מספקא ליה לרבה אלא בגזילה, ולמאי דאמר רבה בסמוך דאין יאוש קונה אלא אם כן חפץ לקנות, לכאורה באצדה הרצון לקנות נוגד את מצות השבת אצדה, ולפי זה פשוט דבאצדה חייב להחזיר גוף החפץ אף לאחר יאוש, גם אם נימא דבגזילה אינו חייב להחזיר אלא דמים ואף אם נימא דבגזילה אינו מוסיף על חטאו בזה שחפץ לקנות ביאוש, דהתם כבר השלים חטאו בגזילתו והחזרת החפץ או הדמים פירוט הוא בהלכות גזילה, אבל שומר אצדה המשמרה לבעלים במצות השבת אצדה, כל רצון לקנות נוגד את המצוה.

ודאיתאן עלה יתכן לפרש בדבריהם כהגרע"א ז"ל דבאמת באצדה נמי יחזיר דמים, אלא דזה דוקא למאי דס"ד לרבה קני הגולן ביאוש

יש מקום לומר דמשלם דמים, כיון דאשכחן בעלמא דיאוש מהני באצדה, וכן לפירוש הרמב"ן קים לן מסבירא דמהני יאוש אף בתר דאחי לדידיה, אי לאו משום שמשמרה לבעלים ואין מועיל יאוש בדבר שברשותו, דהא לא אשכחן שום ילפותא להכי, ויאוש דקרא במקמי דאחי לדידיה איירי, אלא דלפירוש חו"הר"פ הטעם משום שמשמרה לבעלים, וא"כ אשכחן חילוק באצדה בין מקמי דאחי לדידיה לבתר דאחי לדידיה, משום שכבר נתחייב להחזיר, ולזה הוזכרו לפרש דסבירא זו אין בה כדי לחייב שלא יוכל להחזיר דמים כשנתיאש לאחר שבאת לידו בגזילה, ולהחליף מחפץ לדמים, קיל טפי מלפטר לגמרי מלהחזיר, ושפיר יש לדמותה ליאוש במקמי דאחי לדידיה באצדה, וכן פירש ברשב"א.

**ברם** מה שסיימו מ"מ היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גול, צריך פירוש, והגרע"א ז"ל ב"מ כ"א ב' נקט בדעתם דבאמת קושטא הוא דאי יאוש מהני גבי גזילה מדאורייתא, דמהני נמי גבי אצדה שאם נתיאש לאחר שבאת ליד המוצא, שאינו צריך להחזיר גוף האצדה אלא דמים, וזוהי שנקטו בלשון היה קונה, דמשמע דלאו קושטא הוא, יש לפרש דהיינו משום שאינו אלא לצד דילפינן יאוש בגזילה מאצדה, אבל אי יאוש אינו קונה מדאורייתא, א"כ חייב להחזיר גוף האצדה, אבל הדבר תמוה דלא אישתמיט בשום דוכתא דבהשבת אצדה יוכל להחזיר דמים כשהחפץ בעין, וזוהי גופא היה לו לרבה לפשוט ספיקו דלא ילפינן דיאוש קונה מדאורייתא, אם איתא דאי קונה מדאורייתא ה"ה גבי אצדה לאחר דאחי לדידיה לענין דמים, ועוד דעיקר ילפותא דלא מהני יאוש באצדה לבתר דאחי לדידיה משמע דהוא מהא דיש לפרש דהשבת תשיבם איירי אף בשהתה האצדה ביד המוצא וכמש"כ הרמב"ן ב"מ כ"ו ב', וא"כ מהך קרא משמע דחייב להחזיר גוף האצדה ולא דמים, ועוד דא"כ אמאי לא נקט רבה לספיקו לגבי אצדה גופא אי ילפינן בתר דאחי לדידיה לענין דיכול להחזיר דמים, מהא דמקמי דאחי לדידיה מיפטר לגמרי, ועוד דלשון חו"הר"פ משמע שאין הדבר בזהו דבאמת מחזיר רק דמים, אף לא לצד דיאוש קונה מדאורייתא, אלא שהיה אפשרות לומר כן, ועוד דמה הועילו בזה שכתבו דגם במציאה הוי ילפינן יאוש בתר דאחי לדידיה

בע"כ, דלפי זה יתכן לומר דאף באצדה כן, אבל לקושטא דמילתא דאין יאוש קונה אלא כשהפך לקנות ממילא לא שייך כן באצדה. (שם).

**בא"ד** דבמציאה נמי כו' היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כו', יש לעי' אם כן יתחייב באונסין כיון שקנאו ואינו חייב אלא דמים וזה ודאי תימא, וז"ל שאם אינו חפץ לקנות החפץ ולהתחייב בדמים אינו קונה בע"כ, ורק אם רצה יכול לזכות בחפץ ולשלם דמים, אבל קשה דא"כ אם נתייאשו הצעלים והוא אינו חפץ לזכות וזא לטעים מוזין ונטלו לא יתחייב להחזיר לא למוצא ולא לבעל אצידה, שהרי יצא מרשות צעלים ביאוש והשומר לא נתכוין לזכות, וכי תימא ה"נ אם כן למה המוצא עצמו אינו יכול לזכות בחפץ מן ההפקר ובמה הוא מתחייב דמים טפי מאיש אחר, התייב גולן מתחייב בגזלתו וכשנתייאשו הצעלים אי יאוש קונה נשלם חטאו ונתחייב בדמים, אבל מוצא אצידה, שנתייאשו הצעלים במה יתחייב.

(סי"א סק"א ע"ש).

**תוד"ה** כיון מכאן משמע שיאוש אינו כהפקר גמור כו', ר"ל דאף שהתירה תורה אצדה לאחר יאוש, אין הכונה שמצב זה חשיב כאילו הצעלים מסכימים שיטלה המוצא לעצמו, וכמו הפקר דכמתנה לכל העולם הויא, אלא הוא מצב שעדיין שייך בו צעלות מצד הצעלים, אלא דהתורה התירה מצב זה, וכשם דבעכו"ס התירה תורה כל אצדתו, ה"נ התירה תורה בישראל אצדה לאחר יאוש, והכריחו זה מהא דמחלקינן בין אחי לידיה בהיתירא לאחי לידיה באיסורא, ואם מצד הצעלים הדבר כהפקר אין מקום לחלק, [ואפשר דמהא דחייבין להחזיר מציאה דאחי לידיה באיסורא אף שנתייאשו הצעלים אח"כ, אין ראיה, די"ל כדעת הרמב"ן דלא חשיב יאוש כיון דהמוצא כשומר של הצעלים חשיב, וראיתם היא מהא דבגזילה אמרינן שאין היאוש מועיל כיון דאחי לידיה באיסורא], והקשו א"כ מאי מדמינן יאוש להפקר בעצדים לענין אם נריך גט שחרור, ותיירנו דמ"מ שוין הם לענין שטר שחרור, דבתרוייהו נפיק מרשות אדון שאין לאדון רשות עליו. (סי"א סק"א).

**ס"ו ב'** אלא לאו לאחר יאוש ש"מ יאוש לא קני, מוצא דמ"מ הקרבן קדוש, דהו"ל יאוש ושינוי רשות, [דקרבנו לא מתפרש

למידרש מה נקרא קרבנו, ולומר דלאחר יאוש אחי לאו קרבנו הוא, דלא רמיזא בלשון קרבנו מתי יכול להקדיש ומתי לא, אלא הא פשיטא דהקדשו הקדש והו"ל קרבן ואחי קרבנו לפוסלו כיון שהוא גזול, וכמו שפירשו תו', ויש לעי' מנין קים לגמ' דין זה דיאוש ושינוי רשות קונה, וגם לחדש עוד יותר דגם יכול הגולן להקדיש, אף שיאוש אינו קונה, וכמש"כ הקצ"ח סימן שנג' בשם הרשב"א והוא בגיטין נ"ה דהקדש וחכותו להקדיש באין כאחד, ואפשר דבאמת ראוי למילף מאצדה דיאוש קונה, אלא דכל שגזלתו היא הגורמת את היאוש, יש לומר שאין להפריד את היאוש כדבר בפ"ע אלא הכל מתייחס אל הגולן, וכיון שהגולן חייב בהשבה ומניעת השבתו היא הגורמת את היאוש, הלכך אין בכחו של יאוש זה לפוטרו מהשבה, אבל כשהחפץ נכנס לרשות אחר שאינו הגולן שפיר מועיל היאוש כמו שמועיל באצדה, וחשיב אחי לידיה בהיתירא, [ועי' תו' ס"ט א' ד"ה כל שלקטו, דמצד הצעלים נעשה הפקר ע"י היאוש ורק מצד הגולן חייב הלוקח דמים], ולדעת הרמב"ן ב"מ כ"ו ב' דגם באצדה שנטלה לפני יאוש ע"מ לגזולה מהני היאוש להיתירא אע"ג דאחי לידיה באיסורא, דטעמא דלא מהני יאוש באחי לידיה באיסורא הוא משום שהמוצא משמרה לצעלים ואין מועיל יאוש לדבר שברשותו, משא"כ בנטלה ע"מ לגזולה, אלא דבכל גולן לא מהני כיון שהיאוש בא מתחת גזילתו, אבל כשחלתו אצדה מהני, א"כ הדבר פשוט כמש"כ דלענין אחר שאינו הגולן שפיר מועיל היאוש, וכ"ה בהדיא במלחמות קי"ד א' דטעמא דמהני יאוש ושינוי רשות משום דאחי לידיה בהיתירא עי"ש, אלא דנראה לקיים הדברים אף לדעת תו' ס"ו א' דכנראה חולקים על הרמב"ן בטעמא דאחי לידיה באיסורא, [שו"ר בקצ"ח סימן שס"ב סק"א שהביא כן גם בשם תו' והרא"ש, והיינו דברי התו' סוכה ל' ב' ד"ה וקרקע, וכ"ה בשטמ"ק ס"ח א' בשם תו' הר"פ]. (סי"א סק"ב ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

ואבתי אין הדברים מיושבים בהקדש ותרומה, דאין להקדש קנין בהפקר, (עכ"פ בלא חזר אף אי הוי להקדש דין חזר עי' בקצ"ח סימן ר' סק"א), ואם כל הקנין בשינוי רשות הוא משום דאחי לידיה בהיתירא, א"כ חזין ליה כקונה מן ההפקר של הצעלים, ואין להקדש קונה, ודומק

אי הקדש כשינוי רשות, וכן הר"ן סוף פ"ב דקדושין כתב דמנינו שמקדש בגזל דאחרים דהוי קדושין משום יאוש ושינוי רשות אף שהמקדש אינו זוכה, ואילו דריטצ"א קדושין נ"ב משמע דקצירא ליה דהגזלן זוכה ע"ש שהאריך.

והדברים נריכים צירור דצפשוטו אין כאן שמי אפשויות, דהא כל עוד שלא זכה הלוקח אין כאן אלא יאוש ויאוש לחודיה לא קנה, ולומר שהלוקח זוכה בשביל הגזלן וחוזר וזוכה ממנו לעצמו הוא דבר שאי אפשר דכיד זוכה לגזלן הרי אכתי ליכא שינוי רשות, ולשון היש"ש שם אע"כ באותו העת שקנה הלוקח הגזילה קנה ג"כ המוכר, והדברים סתומים, ומה שיתכן הוא רק או שנאמר שהלוקח זוכה מן הצעלים וכאילו ליכא כאן כלל גזלן באמצע, ומשום דאחי לידיה בהיתירא שפיר זוכה, או לומר דהגזלן יש לו זכות לתת את הגזילה לאחר, והאחר זוכה מחמת נתינת הגזלן, ואינו יכול לזכות אם אין הגזלן רוצה, [אף אם ישלם לגזלן את הדמים שזה ודאי הוא מתחייב וכמש"כ תו' ס"ט א' ד"ה כל שלקטו, וכ"ה בהג"א ריש פרק בתרא, ובהגהמ"י פ"ה מהלכות גו"א, ומ"ש בשו"ע סימן שס"א ס"ו עתה שאכלו פטור, היינו מן הצעלים אצל לגנב חייב, וכמ"ש בהג"א שם דנפקא מינה אם מחל לו הגזלן, והיינו אף שאין כאן דין שינוי רשות כיון שלקח שלא מדעת הגזלן וכמ"ש ברא"ש שם, וזי"ש שם נקט דאין הגזלן יכול לתבוע ממנו דמים אם אינו זוכה, וזה דלא כתו'], דמקניי גזילה קנה הגזלן גם זכות זו וכמש"כ בסמ"ן י"א סק"ב, וכיון שאין נפקותא בזכות זה אלא כשמכר ממילא נמצא כאילו שרק על ידי מכירה קנה הגזלן ומכר, שאילו לא מכר הרי הגזילה נשארה ברשות הגזלן, וחשיב כאילו צבת אחת עם המכירה קנה הגזלן ומכר, [ועי' סימן י"א סק"ב מה שהוכחנו כדל הזה]. (סי"א סק"ג ממה"ד וע"ש המשך הדברים).

שם קרבנו ולא הגזל כו' אלא לאו לאחר יאוש ש"מ יאוש לא קני, לפירוש תו' פשיטא לגמרא מסבירא דאי יאוש קני לא שייך למעוטי גזל לאחר יאוש, ויש לעי' אם כן אמאי לא פריקין מהא דאמר ר"י משום רש"י סוכה ל' א' דגזל פסול אף לאחר יאוש משום מצוה הבאה בעבירה,

לומר דכיון דיש גם לגזלן זכות בחפץ שמחמתו אין כל אדם יכול לזכות בו וכמש"כ תו' ס"ט א' ד"ה כל שלקטו, דהגזלן צריך לו להפטר מן הגזל, הלכך כשהגזלן נותן זכות שלו להקדש הרי ממילא זוכה ההקדש בכל החפץ ע"ז, [ואפשר דמי שיש לו זכות טובת הנאה בחפץ דחשיב דעת אחרת מקנה, עי' מרדכי פ"ק דצ"מ דף י"ב שדן בזה], דכהאי גוונא חשיב כדעת אחרת מקנה לגבי כל החפץ, דסוף סוף לגבי זכות הצעלים שבחפץ אין לגזלן שייכות, ואין כאן דעת אחרת מקנה, הא למה זה דומה לחפץ של שני שותפין שהאחד הפקיר חלקו והשני הקדיש חלקו שאין הקדש זוכה בחלק ההפקר, ועוד דאכתי בתרומה לא נתיישב דאין חל שם תרומה כיון שהגזלן לא זכה, ואף דהתם משום שינוי השם אחינן עלה, מ"מ כי הדדי נינהו, והרשב"א גיטין נ"ה כתב דהקדשו וקנייתו באין כאחד, וזה צריך פירוש דאין מתחיל ההקדש לחול כיון שאין החפץ שלו, וכן בתרומה. (שם).

ביש"ש פ"ז ס"ז תמה על הרא"ש שכתב דהמקדש בגזל מקודשת לפי דיאוש קונה מדרבנן, דהרי הוי יאוש ושינוי רשות ולכו"ע קנה מדאורייתא, וצויתר תמה על הטור שכתב בסמ"ן שג"ג דברי הרא"ש דלריכה גט מספק שמה קונה מדרבנן, ובזה"ע סימן כ"ח כתב בשם הרמ"ה דמקודשת מדאורייתא דהוי יאוש ושינוי רשות, ועיין מש"כ בזה בסמ"ן י"א סק"ג.

וביש"ש שם העלה דקצירא ליה להרא"ש שאין הגזלן קונה את הגזילה על ידי שינוי רשות, וממילא אין כאן קדושין כיון שלא היה החפץ שלו, [ולדברי הטור עדיין אין זה מעלה ארוכה דהא כתב בזה"ע בשם הרמ"ה ללא חולק דהוי קדושין], והאריך ז"ל לחלוק על זה דמאחר דהיא קנתה הגזילה, א"כ נמצא שקנה אותה הצעל צעת שמסרה לידה, דנעשה גם כן הגזילה שלו במסירתו לידה, דאי לא תימא הכי וטבחו או מכרו הנאמר בתורה כו' אם כן איך תמצא מכירה כו' מאחר שאינו מכירה שזה לא יכול לתבוע אותו צדין מדמי המכירה כו' עכ"ל, והגרע"א ז"ל האריך לקבוע הדבר במחלוקת הראשונים דהרמב"ן במלחמות קי"ד א' ובר"פ לולב הגזול כתב בפשיטות שאין הגזלן זוכה ולא חשיב קרבנו אף

כבעלים לשווייה משכב במחשבתו, ולפירוש תו' לענין דליהוי דומיא דגזול חולין ואקדשיה הוא דדייקינן אי ממעט אף כהאי גוונא. (פ"א סק"ח).

**שם** וש"מ יאוש קנה, עיין מש"כ לעיל ד"ה שם קרבנו.

**שם** על המריש הגזול שבנאו צבירה שנוטל דמיו מפני תקנת השבים, לכאורה נראה דאיתא לתקנת מריש גם בגזול שאינו שצ וצ"ד מו"אין ממנו בע"כ, דמ"מ אינם יכולים להוציא אלא דמים, ואינם יכולים לקעקע כל הצירה, דמפני תקנת השבים תיקנו שיהא החיוב דמים, וכאילו נשתנתה הגזילה, ותיקנו כן בכל גזול, ועיין בחו"ב סוכה ל"א א'.

**יש** לעי' אם בשעה שגזלו היה שזה זוז ובשעה שבנאו צבירה היה שזה ד' ועכשיו שזה פלגא דזוזא כמה משלם, והא פשיטא דאם אמר גזול לא נחא לי בתקנתא דרבנן, דמקעקע את הצירה ומחזיר מריש לבעליו, וכו"ה דריטצ"א סוכה ל"א א'], כי קמיבעיא לי בדניחא ליה בתקנתא דרבנן ומשלם דמיו אם משלם זוז או ד', או פלגא דזוזא, ולשון דמי מריש משמע דמשלם כשזוי עכשיו, וכאילו קונה עכשיו את המריש מצעליו, וכש"כ בדשויא עכשיו ד'. (גיטין נ"ה).

**בגיטין נ"ה** א' תנן בית שמאי אומרים מקעקע כל הצירה כולה, ולכאורה פשיטא, ואפשר לפרש דלאפוקי מצ"ה קאמרי דלא לתקן מפני תקנת השבים, אבל אפשר דהיה מקום לדון מדין השבת אצדה שיתחייב הגזול להסכים לקבל דמים, וכדאשכחן תקנת יהושע לקמן פ"א ב' שיהא זה שופך יינו ומנל דובשנו של חצירו, קמ"ל דבגזול לא תקנו מאומה וחייב לקעקע כל הצירה, עי' תענית ט"ז. (גיטין נ"ה).

**בתענית ט"ז** א' מאי ומן החמם אשר צכפיהם אמר שמואל אפילו גזל מריש ובנאו צבירה מקעקע כל הצירה כולה ומחזיר מריש לבעליו, ואפשר דהיינו משום דאכתי לא תיקנו שיתן דמיו, א"נ בעכו"ס דקפדי גם אפחות משוה פרוטה דהא נהרג ולא ניתן להשבון כדאמר עירובין ס"ב א' לא תיקנו תקנת מריש, א"נ להגדיל התשובה עשו כן, ואף שהסכים הבעלים לטול דמיו, ולפי זה גם בישראל יהא ענין זה. (תענית ט"ז).

וש"מ יאוש לא קנה, והתם ליכא לדחויי דגזול קרבן דחצירה, דמנא דהא צבירה היינו כשהגזול מקדיש, וכן קרא דוהבאתם גזול צהכי מיירי דומיא דפסח וחולה, ואף דר' יוחנן הוא דקאמר לה מ"מ כיון דמשמיה דרשצ"י קאמר ורשצ"י תנא הוא הוה ליה לגמ' למיפרך, וכן אקשי ליה רבה לר"י כ"צ שנין מהא דקאמר ר"ש לפי שלא נתיאשו הבעלים ש"מ יאוש קנה, [ומיהו אף מרבנן מקשי ליה דכולהו משום יאוש קאמרי], ואמאי לא פריך ליה דשמעינן ליה לר"ש גופיה דיאוש לא קנה, ועוד קשה דהא רבא אמר לקמן ז"ד א' דרשצ"י מצי סבר שינוי קונה ומ"מ אינו מצרך משום דהוה ליה מנא דהא צבירה, ואם כן מניין פשיטא לן דלא יתכן לפרושי קרא דממעט קרבן גזול אף אי יאוש קונה. (פ"א סק"ט ממוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** משכבו ולא הגזול כו', לפירוש תו' יש לעי' ל"ל קרא, הא פשיטא דבכל מיני דבעי מחשבה לא מהני אלא מחשבת בעלים, והרי לדעת הרמב"ם רפ"ב מטו"א גם הכשר בעי דוקא רצון בעלים, ואף לדעת הרשצ"א המוצא בכ"מ שם דסגי ברצון המכשיר אף שאינו בעלים, היינו דוקא בטומאת אוכלין שאין צריך לשנות שם הדבר, אבל למיחת שם כלי על דבר שעדיין יש בו מקום לגמר מלאכה, פשיטא דבעי מחשבת בעלים, ואפשר דמשכב שאני דכיון דקבלתו הטומאה היא ע"י שימוש כמשכב, היה מקום לומר דכל שראוי לשמש כמשכב לא בעי מחשבה אלא שימוש כמשכב מחליטו כמשכב ומטמאו, ולא דמי לכלים שקבלת טומאה שלהן על ידי נגיעה ולא על ידי שימוש כלי, ושפיר בעי שיהא עליהן שם כלי מקודם, והיינו דאשמועינן קרא דגם משכב בעי מחשבה למיחת עליה שם משכב [כל שעדיין יש בו להוסיף לגמר מלאכתו] וממילא בעי מחשבת בעלים, ולא גזול לרבנן ולא גזול לר"ש, ולפירוש רש"י י"ל דממילא שמעת מינה דאם אינו מטמא משכב גמור של חצירו, סברא הוא דאף בשל עצמו לא יטמא כל שלא חשב עליו לעשותו משכב, וכן למאי דאמרינן אילימא דגזול עמרא ועצדיה משכב, או לפי מה שהקשו תו' דלוקמא בשינוי החזר, נמי עיקרא דקרא לאשמועינן דבעי שיהא עליו תורת משכב, אלא דממילא ממעט כולהו גוויי דלא חשיב

בלקוטיו פסחים ל"ה א' דמדאורייתא יאל, דמקרא דדברי קבלה סמכין לה, והיינו קרא דוהבאתם גזול, ולמאי דמוקים אב"י בז"ק ס"ו ב' לקרא דקרבנו ולא הגזול לאחר יאוש ויאוש לא קני, ומשום דהקדשו מועיל להוציאו מרשות הצעלים כדתיבא שם ס"ו א' דהגנז והגזלן הקדש הקדש משום דהוי שינוי השם, וכמו שפירשו תו' שם, ופסליה רחמנא, לפ"ו קרא דוהבאתם גזול מתפרש בכה"ג שהקדישו גזלן לאחר יאוש ומשום דפסול מדאורייתא, וא"כ לא מנאנו ביהאי קרא ענין כללי למצוה הבאה בעצירה, אבל בסוגיין דסוכה יליף ר' יוחנן משמיה דרשב"י למיפסל גזול דיו"ט שני מהאי קרא דוהבאתם גזול, ומבואר דס"ל דהאי קרא ענין כללי הוא למצוה הבאה בעצירה, וע"כ דלא דריש קרבנו ולא הגזול, וכן משמע מהא דיליף לפסול לאחר יאוש מדומיא דפסח, ואי מקרא דקרבנו ולא הגזול הול"ל כדאמר אב"י אי לפני יאוש ל"ל קרא פשיטא, וכן מבואר בז"ק שם דעולא יליף דומיא דפסח ורבא יליף מקרבנו ולא הגזול, והא דלא מיימין להא דר"י משום רשב"י בז"ק שם, הוא משום דלאו דרייתא היא, ובסוגיא דסוכה נמי ריב"ז משמיה דשמואל פליג עליה. (עד כאן וע"ש עור).

תוד"ה הא שינוי השם, ע"י מש"כ בזה בסומן י"א סק"ז ד"ה ולפי.

תוד"ה נזיר כשיש לו לבזבז מד' רוחותיו איירי כו', נראה דלפירוש זה, חטט לקבל צורות פסל אף בקצבו ולבסוף חטטו, דהא שם כלי היה עליו בתלוש, ואף שלא נחת עליו שם כלי קיבול, מ"מ כיון דדינו בתלוש שפיר חשיבא החטיטה כחוטט בתלוש, וז"ע.

בא"ד וי"ל כיון שמשנתה שמו על ידי חטיטה כו', ר"ל כיון דשמו ניזיר אין להקל אף בקצבו ולבסוף חקקו כיון דסוף סוף שמייה ניזיר, והזכירו בגמ' מעיקרא קציתתא להדגיש שגשגתה שמו לניזיר על ידי החקיקה ושמו עליו ואין ראוי לחושבו כמחובר, וממילא החטיטה כחוטט בתלוש.

(מקואות ס"ו סק"ד).

הר"ש ריש פ"ה דמקואות והרא"ש בסוגיין הקשו בזה דמקואות פ"ג מ"ג דבור שהוא מלא מים שאובין והאמה נכנסת לו ויוצאה הימנו לעולם הוא בפסולו עד שיתחשב שלא נשתייר מן הראשונים

ס"ז א' ניזיר שחקקו ולבסוף קצבו כו' איכא תורת כלי עליו כו', ע"י מש"כ בזה בחו"ב מקואות ס"ו סק"א - ג'.

שם התם איכא תורת כלי עליו בתלוש כו', מרן (הכ"מ) זללה"ה במקואות תנינא ס"ז ס"ק י"ג כתב ליישב דעת הטור דיש לפרש גם בסוגיין דהשתא הדרינן ממאי דאמרינן שאני שאובה דרבנן, וכמש"כ מקואות ס"ו סק"א בסוגיא דב"ב, אבל ז"ע דהכא לא היה נידון בגמרא על החילוק שבין קצבו ולבסוף חקקו לחקקו ולבסוף קצבו, אלא דהקשו צפשיטות דאי שינוי השם מילתא היא יש לפסול אף קצבו ולבסוף חקקו, ואין לנו רמז בגמרא דהדרו מהמונה הזה, ורק אמרו דבדרבנן הקילו, אבל בזה שחילקו בין קצבו ולבסוף חקקו לחקקו ולבסוף קצבו לא נתיישב כלום דאכתי איכא שינוי השם, ומעיקרא נמי ידעו לחלק אלא דהוי קשיא ליה שאין ראוי לחלק כיון דשינוי השם מילתא היא.

ר"א דמטהר בדף ב"ב ס"ו א' ומבואר שם בגמ' דאף חקקו ולבסוף קצבו מכשיר, ע"כ לית ליה שינוי השם, ונבאמת ב"ש ס"ל שינוי במקומו עומד כדאמר ס"ה ב', ור"א מתלמידי ב"ש. (מקואות ס"ו סק"ד).

שם הקדישן הקדש ותרומתן תרומה, א"ה, נתבאר בסומן י"א סק"ב, ועיי"ש בסק"ג בזה שהזכיר הרמב"ן במלחמות טעמא דשינוי רשות משום דבהיתירא אחי לידיה, דאין הכונה דהלוקח זוכה מן הצעלים כמו לאחר יאוש דאבדה, ואין צורך למכירת הגזלן, דהא בהקדש ותרומה ע"כ לפרש שיש כח ביד הגזלן להקדיש ולתרום, [אף לדעת הרמב"ן דשינוי השם לא בעי יאוש], וא"כ כשם שיש לו כח לתרום ולהקדיש ה"נ יש לו כח למכור וממילא גם לעכב את הזכייה של הלוקח, וע"כ דבעי הסכמת הגזלן לזכיית הלוקח, אלא דלפי שהגזלן הרי אינו יכול לזכות ביאוש, וממילא יש לשאול א"כ למה הלוקח זוכה ביאוש, ולכן מפרשין משום דאחי לידיה דהיתירא.

שם מנין לשינוי שאינו קונה שגאמר והבאתם גזול כו', א"ה, ע"י מש"כ בזה לעיל ס"ה ב' ד"ה מ"ט, וראיתי להעתיק כאן מש"כ בסוכה כ"ט ב'. ענין מצוה הבאה בעצירה כתבו תו' סוכה ט' א' דאינו אלא מדרבנן, וכ"כ הרמב"ן



שלשה לוגין, ואמאי לא נטירו מי הצור על ידי השקתם לאמה, ותיירו דמיירי דאין באמה ארבעים סאה עד הצור, ודבריהם ז"ל תמוהין דהא הכ אמה מי גשמים היא כמבואר בדבריהם ז"ל וא"כ אף אם יש ארבעים סאה הא זוחלין אינו חיבור והוי כליכא ארבעים סאה, וגם אף אם נימא דס"ל דזוחלין עדיף מקטפרס וחשיב חיבור, אכתי מנין פשיטא להו ז"ל כ"כ דמים זוחלין מטהרין שאובין, אחרי שפסולין לטבילה, וגם סתמא אמה של מי גשמים היא קטפרס שהמים באים במדרון וקטפרס הרי ודאי אינו חיבור, ואפשר דכונתם ז"ל משום דברישא דהתם קתני דמטהרים העליונים מן התחתונים, והיינו כר"מ דקטפרס חיבור וכמש"כ ז"ל שם, לפיכך ניחא להו לאוקמי גם הכ דאמה אף אליבא דר"מ דקטפרס חיבור, לפיכך פירשו ז"ל דמיירי שאין באמה ארבעים סאה, וניחא לפי זה אף אם נימא דזוחלין אף שהם פסולים מ"מ מטהרין שאובין כיון שהם ארבעים סאה, ומיהו אפשר דלא פסיקא להו ז"ל כן אלא דעדיפא משנו דמיירי באין מ"ס באמה], אבל למאי דלא קי"ל כר"מ, אלא קטפרס אינו חיבור, מיתוקמא אף ביש באמה ארבעים סאה עד הצור דזוחלין אינו חיבור, וז"ע. (מקואות ס"ח סק"ד).

תוד"ה אומר, ע"י מש"כ בסיומן י"א סק"י בסוגיא דגיטין נ"ה.

בא"ד ואומר ר"ת דבכל מקום יאוש קונה כו' ע"כ נראה לר"י כו', א"ה, ע"י מש"כ בסוכה ל' א' ביאור הדברים דאי יאוש בכדי קני אין כאן משום מלוא הבאה בעצירה, דאיסורא דעבד עבד והשתא ידיה הוא, וכדאמר עולא דמגזול דומיא דפסח מוכח דיאוש לא קני, ועל כרחך אית ליה לעולא טעמא דמלוא הבאה בעצירה, דאי לאו הכי גם אם יאוש לא קני אמאי אינו יכול להקריב, הרי תניא דהגגז והגזלן הקדשן הקדש, וע"כ משום מלוא הבאה בעצירה, ואפ"ה אי יאוש קני שרי, אבל אי יאוש לא קני וההקדש חל משום דהו"ל שינוי השם או שינוי רשות ע"י ההקדש, בזה הוי מלוא הבאה בעצירה כיון שההקדש גורם לקנות את הגזילה, ולכן יש לפרש הא קנייה ביאוש לענין שההקדש חל.

ס"ז ב' קרבנו ולא הגזול, ע"י מש"כ בסיומן י"א סק"י.

שם ואצט"א חד מינייהו ר"פ אמרה, משמע דלא מסיימי הי מינייהו, ואפשר דרצא ס"ל יאוש קני מדאורייתא ודחיק לפרושי קרא דקרבנו למעוטי גזל קרבן דחצירה, ויש לעי' דהא רצא סבר ד"מ כ"א ז' דיאוש שלא מדעת הוי יאוש, ומבואר שם בגמ' דהוא הדין גבי גגז נמי הוי יאוש, וכיון דקי"ל סתם גניבה יאוש בעלים וקרבן דר"ש, א"כ היכי משכחת לה חיוב ד' וה' בטבחה ומכירה, הרי מיד שגגז קנייה ביאוש ושליו הוא טובח ושליו הוא מוכר, ואף אם כשנודע לו אמר שאינו מחיטא נמי יש מקום לדון אי מהימן לחייב דו"ה, דהא יאוש הוא דבר שכלל וכדאמרינן ד"מ כ"ו ז' אע"ג דחזייה דאיימי ארבלא וקא מרבל כו', והי דאצדה שאומר הבעלים שאינו מחיטא אסור ליטלה, היינו דמספיקא אוקמה בחזקת מרא, אבל לענין להוציא דו"ה, מספיקא לא מפקינן, ואף אם נימא דכיון דלגבי גוף הגניבה ראוי להעמידה בחזקת בעליה מספיקא, חו ממילא גם לענין ארבעה וחמשה סגי בהכי, דכל שהדבר נחלט לבעלים אם טבח או מכרו חייב ארבעה וחמשה, אכתי קשה מנ"ל לרצא לדחוקי קרא בגוונא רחיקא, דכשנודע לבעלים אמר שאינו מחיטא, הרי טפי ניחא לומר דש"מ מזה דיאוש לא קני, שהרי אין לדבר הכרע משום מקום לומר דיאוש קני מדאורייתא, דהא רצא מספקא ליה, ואף אם נשכח תנא דסבר דיאוש קנה מדאורייתא, אכתי תחזור הקושיא מנ"ל לתנא לדחוקי לקרא, ולא לדייק דיאוש לא קני, ומהאי טעמא נמי קשה לדחוקי קרא בגניבה בעדים [וסתמא הנידון לענין ארבעה וחמשה באיכא עדים איירי] באופן שאם היה יודע לא היה מתייחס.

(ס"א סק"ז מתוה"ד וע"ש המשך הדברים).

תוד"ה אומר ור' יוחנן אית ליה דיאוש לא קני כו', ע"י מש"כ לקמן קט"ו א' ד"ה ומ"ס.

בא"ד וטעמא נראה דלא חשיב ליה שינוי רשות משום דע"כ נותנים לו, לכאורה אינו מובן מה לי בע"כ מה לי מדעתו, אם נתכוין לזכות בו למה לא יחשב שינוי רשות אף שנתנו לו שלא מרצונו, ואם לא נתכוין לזכות פשיטא דלא חשיב שינוי רשות, וע"כ יש לפרש דכשנותנים לו בע"כ אינו זוכה וממילא לא חשיב שינוי רשות. (ס"א סק"י ד מתוה"ד וע"ש המשך הדברים). — ז"ע

שהרי הם נותנים לו מדעתם והוא גם חפץ להציל מידם, ואמאי חשיב בע"כ, ושמא משום דאין ראוי לו לגרום לשינוי רשות מאחר שידע שזה גזול, והלכך אינו חפץ לזכות במה שנותנים לו, אבל פשטא דמתני' שנחטין לזכות ומתני' אשמועינן דהרי אלו שלו. (ק"ד א' וע"ש).

**בא"ד** ותיכר ר"י כו', עי' מש"כ לקמן ק"ד א' ד"ה הא.

**ס"ח א'** מי איכא נשתרש, רש"י פירש מלשון שרשים, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש מלשון הרוחה, וכדאמרינן גיטין ל"ה א' דאשתרשי לה מקום דינר, וכן חולין קל"א א' דאשתרשי ליה, והיינו שהרווח ע"י הטביחה ומכירה דתו ליכא עליה חיוב להחזיר הגניבה עצמה אלא דמיס, [שוב הראוני בערוך ערך שרש שכתב כן בשם ר"ח], ופרכינן דלפני יאוש לא אשתרשי ליה דאכתי חייב להחזיר גוף הגניבה, ומה שהוציא במרמה דמיס מן הלוקח אינו ענין לגבי הנגזב, ולמאי דמשני רבא מפני ששנה בחטא אפשר לפרש מלשון שרשים, דהא רבא אינו משבש הצרייתא, וכל שהוסיף במעשה החטא, חשיב שהוסיף שרשים אע"ג דלא אהנו מעשיו. (ס"ח ס"ק י"ב).

**שם** אילימא לפני יאוש אמאי אינה חוזרת, מרש"י משמע דס"ד דכולה דרשא למעוטי לפני יאוש אחאי, אבל קשה דלפי זה הו"ל למימר למעוטי מאי לאו למעוטי לפני יאוש וש"מ חיוציה לאחר יאוש הוא ואי ס"ד קנייה כו', ולשון הגמ' אמאי אינה חוזרת משמע דלא זה הוא דאחאי היקישא למעוטיה, ואפשר דמכירה חוזרת היינו כגון שהונה את הלוקח ביתר משחית, א"נ שנמלא מוס במקח, או שהתנה הלוקח שיוכל לחזור בו, ואח"כ באמת החזירו הלוקח, וס"ד דמ"מ ליחייב הגנב דו"ה דסוף סוף איהו מכרו, קמ"ל דבעינן דומיא דטביחה שאינה חוזרת, ופרכינן דאי חיוציה לפני יאוש דלעולם אין המכירה חלה כלל וחוזרת, אין סביר להקל על הגנב אם נמצא עוד טעות במקח, דהא בלאו הכי כולו מקח טעות הוא דאינה שלו, אלא ש"מ חיוצו לאחר יאוש הוא דהמקח חייל ולכך נתמעט מכירה החוזרת, ודחינן דלעולם לפני יאוש ואחי למעוטי כשהמכירה חוזרת מחמת שלא היתה מכירה גמורה מזד הגנב כגון שהקנה לשלשים יום,

וכה"ג שפיר פטרינן ליה אף לפני יאוש, דעכ"פ צעי מכירה גמורה מזד.

**וצ"ע** לפי זה מה דין מכירה החוזרת מחמת אונאה או מוס, אי חשיבא מכירה לחייב דו"ה, ויש לדון בדבר בין אי חיוצו גם לפני יאוש בין אם חיוציה רק לאחר יאוש, ואף דפירשנו דלס"ד ס"ל לגמ' דאי חיוצו לפני יאוש יש לחייב גם במכירה החוזרת כהאי גוונא, מ"מ אין הכרח לקיים כן גם למסקנא, ומסתברא דאי חיוצו רק לאחר יאוש דפטור במכירה החוזרת מחמת אונאה או מוס, ואפשר דאף בלא היקישא דדומיא דטביחה, דמכירה בטעות אמרינן דאיגלאי מילתא דלא הואי מכירה כלל, ואפשר דאף אי חיוציה גם לפני יאוש נמי פטור כה"ג, דטעות שלא מחמת שהוא גנוב גרע, ומצטל המקח לגמרי, והכי מסתברא. (שם ממוה"ד וע"ש).

**שם** אמאי אינה חוזרת, עיין מש"כ בסיומן י"ב סק"א.

**שם** המוכר לפני יאוש ר"ג אמר חייב רב ששם אמר פטור, א"ה, עיין מש"כ לקמן ע' ב' בדברי החו' שם ותו' הר"פ שם דמבואר דפשוט להו דגנב שמכר את הגניבה בכסף, והלוקח עדיין לא משך, דאינו חייב בארבעה וחמשה, דכיון דרבנן עקרו קנין כסף הרי עדיין לא מכר, ברם במוכר לפני יאוש למאי דקיי"ל כר"ג דחייב בארבעה וחמשה, אע"ג דלא אהנו מעשיו, צוה יש לומר דבמכר רק בכסף אפילו בלא משיכה שיתחייב בארבעה וחמשה, דהא בלאו הכי לא תועיל המכירה, ומ"מ מתחייב, ושפיר ראוי שיהא סגי במכירה בכסף דסגי מדאורייתא, ועי"ש עוד בדין אם הגנב הקנה ללוקח את הבהמה בקנין סודר לפני יאוש.

**ס"ח ב'** ודלמא דשמעיניה דאייאש כו', עי' במש"כ לקמן ק"ד א' ד"ה גמ' רבה.

**שם** לפני יאוש מי קדוש, נחבאר בסיומן י"א סק"י. **שם** חייב אחת ליתן לו כו', עיין מש"כ בזה לקמן ע"ו ב'.

**תוד"ה** ר"י תימה דלכאורה קיי"ל כרבה דיאוש כדי קנה וקיי"ל כר"י לגביה ר"ל כו', משמע מדבריהם דאף אי יאוש קונה מדרבנן מ"מ מיפטר מדו"ה, דכיון דאוקמוה רבנן ברשותיה שלו

הוא טובח ושליו הוא מוכר, דאל"כ מאי קשיא להו שפיר אפשר לקיים דברי רבה אלא דקני רק מדרבנן, ואף דרבה מספקא ליה דשמא קני מדאורייתא, דהא לא קי"ל כוותיה אלא כפשיטותיה דר' יוחנן.

**אבל** ברא"ש בפירקין סימן ז' כתב דקי"ל כרבה דיאוש קני מדרבנן, ולפנינו הגירסא לחומרא, והתפארת שמואל מחקו וכן ברמזים ליתא, וכן נראה ממש"כ דקי"ל כרבה משמע דלאו מספיקא קאמר, וומיהו בטור סימן ש"ג כתב דלריכה גט מספק דשמא קונה מדרבנן, וכתב נמי דקי"ל דגנב שמכר זין לפני יאוש זין לאחר יאוש חייב, ולכאורה הדברים סותרים, ואם נימא דרק מספיקא אמרינן דיאוש קונה, יש מקום ליישב, דהא דו"ה לא דיינינן האידנא אלא אם חפס, וכשתפס אין מוציאין מידו דשמא יאוש אינו קונה, וראיתי בי"ש"ש סימן ז' שכתב בפשיטות דאף אי יאוש קונה מדרבנן היינו שיכול לסלקו בדמים אבל לא לפטרו מדו"ה, ותמה על דברי התו', ולא נתפרשה כונתו ז"ל, [עי' סי"ב סק"ה], הרי כיון שיכול לסלקו בדמים נמא דשלו הוא טובח, ובעצמו כתב לעיל מיניה דכיון דמדרבנן הוא שלו הוי קדושין דאורייתא דהפקר ז"ד הפקר, [ובסוף דבריו כתב דכשהגזילה בעין חייבין להחזירה, ורק היוקרא זכו, ואולי משום כך לא חשיב שלו, ומש"כ שיכול לסלקו בדמים היינו כשאנינו בעין כמו שהיתה, אף דגם שנינו לא הוי וז"ע].

**ביש"ש** שם תמה היכן מצינו אמורא לזר מרב יוסף שחולק על רבה וסבר דיאוש אינו קונה מדרבנן, הלא כל האמוראים שחולקין בענין חיוב ארבעה וחמשה לאחר יאוש דאורייתא חולקים, והוא לפי שיטתו ז"ל דגם רבה מודה דלענין חיוב ארבעה וחמשה לא תקינו רבנן דיאוש קונה, אבל לפי מה דנקטו התו' בפשיטות דאי יאוש קונה מדרבנן נמי ליכא חיוב ארבעה וחמשה, א"כ כל האמוראים דמחייבי ארבעה וחמשה לאחר יאוש, פליגי, ומיהו אכתי אפשר לפרושי פלוגתתם דאורייתא דרובן בקראי פליגי, ומ"מ נראה דמאן דסבר חיוציה רק לאחר יאוש לא יסבור דיאוש קונה מדרבנן, דמשום תקנת השבים אין לחכמים לעקור חיוב ארבעה וחמשה לגמרי. (סי"א ס"ק י"ג).

**תוד"ה** הוא אפילו שלא מדעתו כו' וי"ל דפטר חמור לא דמי לכרס רבעי כו' ובפ"ח מסקין דפדיו לבעלים, נחבאר בחו"ב בצבורות י"א א'.

**בא"ד** ומיהו דבר תימה כו' דלמה לא יוכל לחלל נטע רבעי ומעשר שני של חצירו שלא מדעתו כו', בקדושין נ"ו א' כתבו דלחלל מעשר שני של חצירו על מעות עצמו חשוב זכות כמו חורס משלו על של חצירו, ובגנזעין לא מצינו לחלל מדין זכות שאין הגזלן יכול לתרום דגזול ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש, וז"ע הא הגנזעין נתייאשו, וגם הרי היו יכולים להתייאש אף אם לא היה חשוב יאוש בסתמא, וכאן הניחו הדבר בקושיא למה לא היו יכולים לפדות מדין זכין לאדם שלא בפניו, ועי' בספר מרן זללה"ה סי"ח סק"ו. (תרומוס ס"ד ס"ק י"ד ועי"ש).

**ס"ט א'** אמר רבן שמעון בן גמליאל במה דברים אמורים בשביעית דהפקר יינהו, מבואר דנטע רבעי בשביעית הפקר הוא, ואף לדידן דמעשר שני ממון גבוה הוא, וממילא הזוכה מן ההפקר ראשי לפדותו, מיהו יש להסתפק אם מוסיף חומש, דבעל הבית משמע דמוסיף, דהא לרבי [צירושלמי פאה פ"ז מ"ו] בשביעית הוא דפליגי וסברי בית הלל דמוסיף, אבל אחר הזוכה ז"ע, וכתו' ד"ה והגנזעין כתבו דאף אם בשאר שני שצו הבעלים יכולים לפדות גם לאחר שאחרים לקטו אבל בשביעית כיון שהזוכה זוכה מן ההפקר אין הבעלים יכולים לפדות, ולכאורה גם בשביעית יש יתרון לבעלים, אם הזוכה אינו מוסיף חומש, והבעלים מוסיפין, וכן משמע ברמב"ם פ"ט מהלכות מעשר שני ה"ז דאף בשביעית יכולים הבעלים לפדות משנלקט, ועי"ש בכ"מ בשם תשובה להרמב"ן וז"ע. (פאה ס"י סק"ו). — עיין עוד להלן ד"ה ובאמת.

**נראה** דהנותן מעשר שני או נטע רבעי שלו לחצירו, אע"ג שאין נתינתו נתינה למאי דקי"ל דממון גבוה הוא, מ"מ המקבל יכול לאכלו ויכול לפדותו, וכ"מ בפ"ה דמעשר שני מ"ה כמ"ש במקו"א, ואינו חייב בחומש, ויש להסתפק אם הנותן יכול לחזור בו, ועיין בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן קמ"ח לקדושין דף נ"ב ז' במקדש וגר שמת זוכה ישראל דמעשר שני

ונטע רבעי שלו, נראה דאין אחר רשאי ליטלו ממנו, ויש להסתפק אם מוסיף חומש, ואם חשיב שלו לענין אחרוג, ועיין מש"כ סוכה ל"ד ז'. — המחלל מעשר שני שלו על פירותיו של חצירו ברשותו על מנת שהפירות יאחרו של בעל הפירות, לפי מש"כ במקו"א דשפיר דמי לעשות כן, נראה דאין בעל המעשר יכול לחזור בו, ויש להסתפק אם בעל הפירות יטרוך להוסיף חומש כשיחללם, ומסתברא דמוסיף.

**ובשביעית** מסתברא דהזוכה בנטע רבעי חשיב שלו ומוסיף חומש, ואין אחר יכול ליטלם ממנו, עיין מש"כ פאה פ"ז מ"ו לדעת הרמב"ם דנטע רבעי בשביעית הפקר הוא, ואע"ג דממה שהזוכה יכול לפדות אין ראיה להוספת חומש, וכמש"כ תו' לקמן ז' ד"ה קרייה דלכך הולך רבא להוכיח ממה שמוסיף חומש דחשיב בעלים, מ"מ כיון דזוכה זה מן הדין שפיר קרינא ביה מעשרו, וכמו כל לוקח פירות נטע רבעי או מעשר שני מחצירו לרבי יהודה דממון הדיוט הוא דמוסיף חומש, כמבואר קדושין נ"ד ז'. — ועיין מש"כ לקמן ז' בכונת התו'.

ומעוה שנתאזל לפני סוחרי בהמה בירושלים, או בשעת הרגל בכל ירושלים, דהם מעשר כדמנן שקלים פ"ז מ"ב, הרי המוצא פודה אותם, אבל מסתברא שאינו מוסיף חומש, דאע"ג שנתאזלו הבעלים, מ"מ כיון שהם קיימים, ואם יחזרו יטרוך להחזיר להם, דמסתברא שאין יאוש מועיל בממון גבוה, הרי לא קרינא ביה מעשרו למוצא, ומיהו לר"י דממון הדיוט הוא, מסתברא דמוסיף חומש, והבעלים עצמו גם לר"מ כתב מרן זללה"ה צ"ק סימן י"ח סק"ה שאינו יכול לפדות דהיאוש מפקיע זכותו, אע"פ שהגזלן, ואפשר דהוא הדין המוצא, אינו יכול לזכות מחמת היאוש כיון שהוא ממון גבוה, מ"מ זכות הבעלים פקע, ומה שהמוצא יכול לפדות הוא כמו הזוכה במעשר שני של גר שמת, ומיהו אף אם נימא דהזוכה בשל גר מוסיף חומש הכא גרע, כיון שהבעלים קיימים.

**בירושלמי** פאה פ"ז ה"ז הנוטע כרם להקדש פטור מן הערלה ומן הרבעי ומן העוללות וחייב בשביעית ר"ז בשם ר"י ושבתה הארץ שבת לה' דבר שהוא לה' שביעית חלה עליו, משמע דאינטריך קרא לרצוי דנוהג קדושת

שביעית בשל הקדש, ושמא ס"ד דיש קנין להקדש להפקיע קדושת הארץ, ודוחק, ויש להסתפק אם בכלל שביעית הוא גם מנזות הפקר, עיין בספר מרן זללה"ה בשביעית סימן כ' סק"ז שדנו אחרונים ז"ל בשל נכרים אף שיש בו קדושת שביעית מ"מ י"ל דאינו הפקר, והכי נמי יש לדון בשל הקדש אם הוא הפקר ויכול כל אדם לזכות בפירות ולחללן, או דרך שאר מנזות שביעית כגון איסור סחורה והפסד וציעור יש בהן, אבל לא הפקר, ואם נימא דגם הפקר נוהג בהן ניחא שפיר דאינטריך קרא להכי, ומיהו גם מנזות ציעור מסתברא דאינטריך קרא לרצוי, ותו י"ל דס"ד דאם מנזות ציעור לימא הוא הדין שאר מנזות השביעית, ואינטריך קרא לרצוי.

**ובתו'** בסוגיין ד"ה והנזעין נסתפקו אם נוהג שביעית בכרם רבעי, ולכאורה אם בהקדש נוהג לא מסתבר לפטור ברבעי, אבל יתכן דספיקס רק לענין הפקר, ותו י"ל דבהקדש פשיטא להו דלימא למנזות הפקר, ואי אפשר לפדותם אלא ברשות הגזר, אבל ברבעי מספקא להו, דכיון דיש זיקה לפירות רבעי לבעלים אע"פ שהוא ממון גבוה, וקרינן ביה שלו ומוסיף חומש, הרי אפשר דגם מנזות הפקר בשביעית רמיא עליה, א"נ שמא גם בהקדש מספקא להו אי נוהג הפקר.

**ובאמת** דמהא דאמר רשב"ג במה דברים אמורים בשביעית דהפקר ניהו, אין ראיה דרבעי בשביעית הפקר הוא, דעיקרו ר"ל בשביעית דכל השדות הפקר ניהו, והלכך המלקטים מלקטים ברשות ויש לשקוד שלא יכשלו, ויש לזיין הערלה וכן הרבעי שלא יכשלו בהם, ואם אין שביעית נוהג ברבעי, הרי ידעו הדבר, ולא יטלו, וכמו הערלה, ואם נוהג שביעית יקחו ויחללו, וכבר כ"כ במהר"ם שם, אבל הרמב"ם צפ"ט מהלכות מעשר שני ה"ז נקט כרהיטת הגמ' דגם נטע רבעי בשביעית הפקר הוא.

**ויש** לתמוה בהא דמספקא להו אם נטע רבעי בשביעית הפקר, דהא בהדיא מנן במתני' פ"ה דמעשר שני מ"ה דנטע רבעי בשביעית פודהו בשווי, והיינו דגם שטר לקיטה אין לו, אע"ג דבהפקר יש לו שטר לקיטה כדקמני התם, והיינו משום דבשביעית הוא הפקר וכל אדם מלקט לעצמו, ואילו הא דיהבין שטר לקיטה כשהיה הכל

מופקר, מתפרש שזכה אחד בכל וזריך פועלים ללקט, כדי שלא ילכו הפירות לאיבוד שאין אחד יכול ללקטם, ושלא בשביעית איירי, וכ"כ שם בפיה"מ דבשביעית כיון שכל אחד מלקט לעצמו, ליכא שבר לקיטה, וגם בר"ש שם מזכיר ששביעית הכל הפקר, ואין ראוי ליתן לבעלים שבר לקיטה, שוב הראוני שכבר הקשו כן הרש"ש ותרומת הכרי סימן שנ"ד, וז"ע. (הוספות שביעית).

רש"י ד"ה רבי דקיי"ל שני שזולין לקט שלש אינו לקט ואין כל העניים בקיפאין בהלכה לפיכך צריך דעה"ב להפקיר, לכאורה לעולם בכל לקט יש להסחפק שמה נמנאין בין השזולין גם שנפלו מאחר היד והמגל או שהיו שלשה ונתפזרו או שנפלו מחמת סיבה, והיה ראוי לעשר על כל הלקט ממקום אחר, דאף שבעה"ב מסכים להפקיר לעניים אבל הרי הפקר לעניים לא הוי הפקר כדמתן רפ"ו דפאה, ושמא הם הפקר מן הדין מחמת ספק לקט לקט, ויתכן דסגי בהכי למיפטור ממשעיר מדאורייתא, דהפקר צ"ד הפקר, וכש"כ מדברי קבלה, ועי' בזה בירושלמי רפ"ה דפאה אם צריך שב"ד יפקירו אף לעשירים, ובסוגיין אמרינן דבעה"ב מפקיר כל מה שילקטו עניים, והיינו שמפקיר אף לעשירים, וולכאורה היה יכול גם לקרוא עליהם שם פאה, אלא דהיה צריך שיהא דעתו להוסיף בשעה שהפריש פאה, ושמא מנות פאה מן הקמה ואין להוסיף מן התלוש, אבל רש"י פירש מחמת שאין העניים בקיאים שלא ליטול שלשה, ובתוספתא פ"ב דפאה מסיים בהך ברייתא דחכמים סברי שאין אנו אחראים לרמאין, ומשמע דהבקי בהלכה לא יכשל ליטול מה שאינו לקט, ושמא רובו לקט ולא גזרו בזה משום דמאי, וז"ע. (פאה ס"ה סק"ה).

תוד"ה והננועין, עיין מש"כ בזה לעיל בגמ'.

תוד"ה כל הנלקט מתי היו אומרים כו', כתבו שאם היו הננועים פודין את הכרם מיד, לא היה הפדיון מועיל למה שיוסיף לגדול, וכן בכל המתלקט נמי לא הועיל למה שיוסיף לגדול, ומשמע מדבריהם דבכל הנלקט שפיר נתחלל גם מה שהוסיף עד הלקיטה, [וכ"מ בשטמ"ק בדברי ה"ר ישעי' עי"ש, עי' אור שמח על הש"ס ובמהרש"א], ולא נתפרש מה בין כל הנלקט לבין כל המתלקט בנידון אם אפשר לחלל מה שיוסיף לגדול, וכבר

הקשה כן בחדושי הגרע"א ז"ל הנדמ"ח והניח בצע"ג, ואפשר דגם בכל המתלקט אם היו מתנין שהחילול יחול רגע קודם הלקיטה, דשפיר דמי, ונתחלל גם מה שגדל עד אותה שעה, דכה"ג לא חשיב דבר שלא בא לעולם כיון שהפרי קיים, אלא דסתם כל המתלקט מתפרש שמתחללים עכשיו את כל הפירות שעמידים להתלקט, ואינו מחלל אלא מה שקיים עכשיו, ולפיכך נתקשו שלא יתיר מה שמוסיף לגדול, משא"כ בכל הנלקט הרי הוא מחלל לשילקטו, ונמצא מחלל גם מה שהוסיף לגדול, ואין להקשות אם בכל המתלקט הוא מחלל עכשיו, א"כ למה הזכירו שמיניחין את המעות, פשיטא שמתחלל במעות, דהיו צריכים להניח המעות, שלא ידעו כמה ילקטו, ואח"כ היו משערים את מה שילקט ולפי זה ידעו כמה נתפס קדושה במעות, וכמה נשארו חולין], אבל קשה לפי זה כיון שרנו לתקן כל מה שיכולים כמש"כ תו' א"כ למה באמת לא התנו בכל המתלקט שיתחללו רגע קודם לקיטתם, ומרן זללה"ה בספר דמאי סו"ס ט"ז [במה שנדפס מספר צ"ק] וסו"ס י"ז, הוכיח מזה דאי אפשר לחלל מה שעמיד לגדול, אף שכבר הביאו שליש, דחשיב דבר שלא בא לעולם, ואמנם גם בכל הנלקט לא חוקנו כל הפירות אלא מה שהיה קיים בשעת החילול, ושמא באמת י"ל דגם בכל המתלקט אפשר שהתנו שיתחללו רגע קודם הלקיטה, אלא שבדברי התו' הם לפי סמימית הגמ' דמתחלל עכשיו את כל מה שעמיד להתלקט, ולפי זה כתבו דמה שמוסיף לגדול יתבטל ברוב, מיהו מדבריהם משמע יותר דליכא תקנה לחלל מה שעמיד להוסיף, אבל קשה מכל הנלקט וכמשה"ק הגרע"א ז"ל, ול"מ בדבריהם דגם בכל הנלקט קשה, וכן העיר בני אי"ש נ"י בדמתי' פ"ה מ"ד דמע"ש משמע דגם לכל אדם שפיר דמי לכתחלה לומר כל הנלקט, ועי' בש"ך יו"ד סימן רצ"ד ס"ק י"ב וז"ע, ועי' בקצה"ח סימן ר"ט סק"ב.

— נמצאו בזה עוד דברים —

אם באנו לדייק ממה שכתבו תו' דכל המתלקט לא היה מועיל למה שהוסיף לגדול אחר כך, דגם אם יאמר שיתחלל סמוך ללקיטתו לא יועיל למה שגדל אחר אמירתו, דאם לא כן היה ראוי לומר דכל המתלקט יתחלל רגע קודם הלקיטה, א"כ ראוי לדייק מזה דגם אם יאמרו כל יום דכל

א', ואע"ג דלענין תרומה חשיבי כמחזירין כמו שכתבו תו' סנהדרין ט"ו א' ד"ה שער, מ"מ לענין זידו עדיפי מפירות שאינם עומדים להתלש, וכי קמיבעיא ליה לר"א באינם עומדים להתלש, אי נמי דאם הוא אמרינן דלא מהני זידו, הוי מפרשין למתניתין דאומרים כל הנלקט לאחר שלקטו, וכמו דמפרש הש"ך בסיומן ר"ד ס"ק י"ב. (קדושין ס"ד ס"ק י"ב).

תוד"ה כל שלקטו אבל אם היא צרשות הרצים בשעת יאוש כל המחזיק בה זכה בה א"נ למ"ד יאוש כדי לא קנה כלל וכל המחזיק בה זכה בה כו', בגזלן דעלמא ודאי אסור לשום אדם להחזיק בה, עכ"פ אי יאוש לא קנה, [דאי יאוש קנה ורק משום שהגזילה צרשות הרצים לא קנאה הגזלן, יש מקום לומר דמאד הצעלים מותר לזכות בה], דכל שלא קנאה הגזלן, חייבין כל אדם להחזירה לבעלים, לא מיבעיא אם הנוטל שלא מדעתו של גזלן לא חשיב שינוי רשות וכדעת הראב"ד והרשב"א והרא"ש קי"א ב', פשיטא דאף שנטלה ונתכוון להחזיק בה, עדיין חייב להחזירה לבעלים, אלא אף אי נימא דגם כה"ג חשיב שינוי רשות, מ"מ אסור לכל אדם ליקח מן הגזלן ולגרוס שיקנה בשינוי רשות, וכדאמרינן לגבי קרבן ולולב דהוי מצוה הבאה בעבירה כמ"כ תו' ס"ו ב' ובסוכה ל' א', וא"כ קשה מה זה שכתבו דכל המחזיק בה זכה בה, ואפשר דכוונתם הכא שהנזעין רוצים להפקיר אלא שאינם יכולים משום שאינו צרשותם, א"כ אכתי יכולים להחזיקם ולהסכים שכל המוצא יזכה ולא יתחייב להשיב להם, וממילא יהיה כהפקר, ויוכל כל אדם לזכות בהם לכתחלה, אבל ג"ז קשה דכיון דכח היאוש אינו מספיק להחזירו לכל אדם, וצריך הסכמת הבעלים לכך, א"כ הסכמה זו כהפקר ואינו צדין שיועיל למה שאינו צרשותו, ואפשר דבאמת יאוש הצעלים הוא יאוש גמור שהרי אינו מקוה שישוב אליו כלל, ויש בכח יאוש זה למיחשביה כהפקר לגבי כל אדם, ואילו היה הגזלן גר שאין לו יורשים והיה מת, היתה הגזילה באמת הפקר, ורק חיוב הגזלן הוא המונע מלהיות הפקר [ומש"כ וכל המחזיק בה זכה בה היינו שכן ראוי להיות מצד הבעלים], והוה שחירא דמחמת הגזלן אין רשות לכל אדם לזכות בגזילה, אלא אם כן ישלם לגזלן לכל הפחות דמי.

המתלקט היום יתחלל רגע קודם הלקיטה נמי לא יועיל, אע"ג דהשבח שמוסיף במשך היום הוא מעין דיקלא ואלים ועדיף מזה, דאל"כ אכתי תקשה דיאמרו הצנועים כל יום דכל המתלקט יחולל רגע קודם הלקיטה, וזה ודאי לא מסתבר דזה יחשב כדבר שלא בא לעולם, ועל כרחק ז"ל דהתו' לא נחתו אלא לפרש כל המתלקט שבגמ' דבזה לא נתקן מה שמוסיף לגדול אחר אמירתו שהרי מחלל בשעת אמירתו, ומ"מ לא חששו לזה כיון שמתבטל ברוב, ואה"נ שאם היו מפרשים שיתחלל סמוך ללקיטה, דהיו מרויחים גם מה שמוסיף לגדול, ושמה חששו שמה לא יפרשו היטב מתי שיחולל, וכעין שכתבו שם תו' בדרכי דוסא שאמר לעתותי ערב ולא בשחרית, ושמה נמי היו צנועים שעשו כן. (קדושין ס"ד ס"ק י"א ממה"ד).

תוד"ה אימא משמע דחל פדיון במחזור לקרקע כו', צביאור הגר"א יו"ד סימן רצ"ד ס"ק י"ט תמך בדעת הרמב"ם דהא דתניא בתוספתא דאין פודין נטע רבעי במחזור הוא מדאורייתא, והוה מצי למיפרך בסוגיין דהא דס"ד דאמרו צנועין כל המתלקט דהא אין פודין במחזור, אלא דצלאו הכי לא קאי, וכ"כ בכ"מ, וז"ע דהא דהדרו בגמרא מאוקימתא דכל המתלקט הוא מטעמים שאין להם כל כך הכרע, דמשום דאמר ר"י הלכה כסתם משנה, או דאין ברירה, ואם איתא דמדאורייתא אי אפשר לפדות במחזור היה ראוי להזכיר דע"כ טעמא הוא הא דכל המתלקט, וז"ע.

עוד הקשה בני יעקב נ"י דאם איתא דהוא מדאורייתא, אם כן הא דתנן פ"ה דמעשר שני מ"ד דמניח מעות ואומר כל הנלקט מזה יהא מחולל על המעות הללו, ובפשוטו אומר כן בשעת הגחת המעות קודם שילקטו כמבואר בצ"י בסיומן רצ"ד ודלא כש"ך שם, ע"כ דהא דלא חשיב כלא בא לעולם, הוא משום דכל שזידו לאו כמחוסר מעשה דמי, ואם כן כד צעי מיניה ר"א מר"י קדושין ס"ב א' אם אפשר להפריש במחזור לכשיתלש משום דהוא זידו, אמאי לא פשטוה מהך מתני' דחזינן דכל שזידו ללקוט שפיר דמי, ושמה י"ל דמתני' איכא לאוקמי רק בענבים העומדים ליבצר, דחשיבי כחלושין לענין שבועה שבועה מ"ג

קדוש בקדושת מעשר שני, אלא שעדיין לא ידענו איזה הוא וספיר מחללו, וכשיפריש איגלאי מילתא שהוא המע"ש והוא שנתחלל על המעות, שו"ר בספר מרן זללה"ה לדמאי סימן ט' סק"ט כתב דהתו' פירשו דדעת רש"י שאינו מתנה שמשעה שיפריש יהיו מעשר אלא שסתם תשעה יהיו מעשר, ולפיכך נתקשו, וכן הוא באמת רהיטת לשונם שהקשו דע"כ צריך להפריש דאם לא כן שותה טבילים, והביא ז"ל שכ"ה בלשון רש"י בחולין י"ד א', ומה שלא ראו התו' לפרש דומיחל היינו חילול ומשום שכבר עשה מעשר שני לאלו שיפריש לכך יכול לחללם, דאין לו כל ריות זוה לפירוש תו' שבשבת אינו רשאי להפריש, שגם לאחר שחילל לא יוכל לאכלו בשבת, וגם לשון ומיחל לא משמע להו על חילול דהול"ל ומחולל על המעות כדקתני בדמאי.

ומתניתין דהיו לו תאנים של טבל כו' נמי יש לפרש כן שהוא מעשר בערב שבת מה שיפריש וספיר דמי אי יש ברירה, והתם קתני בהדיא דמצעוד יום איירי דקתני והוא בבית המדרש או בשדה ומבואר דאם היה בביתו היה מתקן שפיר, והא דבדמאי קתני ומעשר שני לצפוניו או לדרומו וטבל קתני שאני עמיד להפריש ולא קתני בצפוניו או בדרומו, וגם לא קתני ומחולל על המעות, י"ל דטבל כיון דמעשר ראשון ע"כ צריך להפריש, לכך נקט נמי במעשר שני שמפרישו, א"נ לא פסיקא ליה שרואה לחללו כי שמא רואה להוליכו לירושלם ואז ודאי ניחא ליה שיקבענו בהפרשתו ולא בצפוניו או בדרומו שאז יצטרך לזמנא בדיוק את הרוחות וחלק המעשר, משא"כ בדמאי כיון שאין מוסיף חומש למה לא יחללנו, ומיהו בפ"ה מ"ב קתני נמי ומחולל על המעות בדואי, וגם שמא רואה לחללו בלא חומש דמערמיין על מעשר שני, ואם יקבענו עכשיו ואין חילולו מזדמן לו עכשיו בלא חומש, לא יוכל לאכול מכל הפירות, וגם אפשר דשפיר טפי שיפריש המעשר שני כשמפריש המעשר ראשון דאל"ה דמי כהקדים שני לראשון, משא"כ בדמאי שאינו מפריש המעשר ראשון, וגם בדמאי אם הקדים שני לראשון אין בכך כלום, כדתנן דמאי פ"א מ"ד.

והא דבמתני' קתני ומיחל ולפרש"י היינו שמחללו אע"ג דבדואי איירי, י"ל דסתם יין כותיים

וכתבו לכל הפחות, משום דאפשר דיש זכות לגזלן לקבל את הגזילה עצמה, דאי לא חשיב שינוי רשות ביד הנוטלה שלא מדעת הגזלן, א"כ הגזילה עדיין ברשות הגזלן לענין שיכול להקנותה לאחר בשינוי רשות שזה זכות הקנוי לגזלן וכמש"כ בסימן י"א סק"ג, ואז לזכות זה ע"י שינוי השם, אי בעי יאוש, דאי לא בעי יאוש א"כ אין זה זכות הקנוי לגזלן, דהא גם לפני יאוש יכול לקנותה ע"י אף שאין לו זה עדיין שום קנין, וזה מעכב על כל אדם מלזכות בה, ולכן חייב להחזיר את גוף הגזילה לגזלן, ועוד דאי יאוש לא קנה א"כ הגזלן חייב להחזיר הגזילה עצמה, וממילא גם הנוטל ממנו חייב להחזירה לו. (סי"א סק"ו).

בא"ד מפני שהיא צריכה לגזלן ליפטר מן הגזול כו', אע"ג דהכא הצנועין ודאי מחלי לגזלן, דהא ר'ננס להפקיר, מ"מ הדין נקבע כמו בכל גזלן, ומחילת הצנועים רוחא דגזלן הוא. (סו). — ע"ע מש"כ בדצריהם בסימן י"א סק"ג.

ס"ט ב' הלוקח יין מבין הכותים כו', א"ה ראיתי להעתיק כאן מ"ש בזה בספר דמאי, פ"ו מ"א הלוקח יין מבין הכותים כו', רש"י בגיטין כ"ה פירש דלפי שאין לו כלים להפריש בהם והוא רואה לשתות לפיכך הוא נזקק להפריש ע"י ברירה, ואף למאי דגרסינן בתוספתא דבערב שבת איירי נמי מתפרש כן, אלא דנקט לה בערב שבת שאין לו פנאי לשאול כלים או לקנות, ובסוכה כ"ג ב' כתב רש"י לפרש דבערב שבת איירי, או דאין לו כלים, ור"ל דבערב שבת אף שיש לו כלים יתכן שאין לו פנאי להפריש, והנה לפירוש זה יש כאן הפרשה גמורה בחול ע"י ברירה.

ומיחל פרש"י דמחלל המעשר שני, ותמהו בתו' בגיטין וביומא ובסוכה וכן בר"ש כאן מהא דתניא בתוספתא דמעשר שני שאי אפשר לחלל מעשר שני אלא אם כן קבע לו מקום, ולא נתפרשה כוונתם ז"ל, דהתם עדיין לא הפריש כלל מעשר שני ולא שייך לחלל שאין כאן עדיין מעשר שני כלל, אלא יש כאן רק פירות הטבולים למעשר שני, אבל הכא הרי הפריש מעשר שני אלא שצירורם תלוי בהפרשתו ומה בכך, הרי אם יפריש נמצא שיש כאן עכשיו מעשר שני, והרי מותר לו לשתות היין, שכבר חשיב כהורמו מתנותיהן וגם מעשר שני כבר חשיב כהופרש שיש כאן כבר יין

ראשון, אע"ג דעדיין לא זכה כלל בגניזה, ואילו שאין הגנב השני משלם כפל לבעלים משמע דמסבא ידעין לה לפי שאינו ברשותו, ובסבא איפכא נראה דאיטריך קרא שאין משלם לבעלים שהחפץ שלהם, ולא איטריך קרא שאינו משלם לגנב ראשון שעדיין לא זכה בכלום.

**שם** וגונב מבית האיש כו', עיין מש"כ לקמן ע"ו א'.  
**שם** לאו אמר ר"מ מעשר ממון גבוה הוא ואפילו הכי לענין פדייה אוקמיה רחמנא ברשותיה כו' ומוסיף חומש, א"ה, ראיתי להעתיק כאן מ"ש בזה בספר חלה. סנהדרין קי"ז א' אבל בגבולין ד"ה פטור, מדלל קאמר אבל בגבולין ד"ה ממון גבוה הוא, משמע דלאו משום ממון גבוה קפטר, וכלשון שני שברש"י, וכן הוכיחו במו"ק קדושין נ"ג ב' מסוגיא דהתם דר"י סבר צמוד קידש אף חוץ לירושלים, וכן הוכיחו בצכורות ט' ב' מסוגיא דהתם, וע"כ דאף בגבולין ממון הדיוט הוא, וכן הוכיחו בקדושין שם מהא דאמרין קדושין נ"ד ב' דהפודה מעשר ראשון שניתן לו במתנה מוסיף חומש [לר"י, דלר"מ דממון גבוה הוא, אינו ניתן במתנה], ומדנפדה ע"כ דחוק לירושלים איירי ואפילו הכי ניתן במתנה דממון הדיוט הוא, ועוד הציא במנחת ברוך סימן ק"צ בשם השע"מ מהא דפטריין כרם רבעי מפרט ועוללות בקדושין שם משום דממון גבוה הוא וקתני התם דהעניי פודין ומצואר דאיירי בגבולין, וחשבינן לה סתמא כר"מ, וכן הציא במ"ב שם מהא דב"ק ס"ט ב' דלר"מ אע"ג דממון גבוה הוא אפילו הכי לענין פדיון אוקמיה רחמנא ברשותיה לחייב חומש, אלמא דאף בגבולין דוקא לר"מ הוא דהוי ממון גבוה.

**ברם** צריך יישוב לפי זה אמאי פטורה מן החלה, ומה בכך שאסורה באכילה חוץ לירושלים, מי גריעא מטבול דחייב בחלה כדאיתא בירושלמי פ"ה דדמאי ובמכילתין הוצא בר"ש פ"א מ"ד, וכן מאי פרכין אמאי יגנוז, ולמה לא, אי ממון הדיוט הוא, הרי שפיר הוי שללה, ולא עדיף מתרומה ומקדשים קלים לריה"ג, ועיין בשא"ג סימן ז"ז ובמ"ב שם שנתקשו בזה, וז"ל דאף אי ממון הדיוט הוא מ"מ רשות אחרת היא, דהא מהני פדיון, ולא שייך פדיון אלא מרשות אחרת, אלא דאי ממון הדיוט הוא הרי הוא כגזר שי"ש לו גם רשות לתת לאחרים, ושייך לאחרים זו זכייה, להכנס תחת

אינו עשוי בטערה ולא סגי דלא מחלל, נא"כ הכא צעי לאשמועינן דיכול לשתות גם המעשר שני ע"י חילול, דהא באין לו כלי איירי ושפיר אפשר שיטרוך לכל היין עד שימנא כלי, אבל בתאנים סתמא מתפרש שצריך קצת מהן לשבת, ולא איטריך לתנא לאשמועינן היתר המעשר שני ומיהו לפי מה דאיתא בתוספתא דבערז שבת איירי לא שייך הך תירוצא, והא דלא קתני מעשר שני בצפוניו או צדרומו, דכיון דהמעשר ראשון מפריש ניחא ליה למינקט כולו בחדא גוונא, א"כ הכי שפיר טפי דלא ליתחזי כמקדים שני לראשון וכמש"כ לעיל, ואפשר דנקט ומיחל ולא נקט ומחולל על המעות כדקתני בדמאי משום דהכא צריך להוסיף חומש, ולכך נקט ומיחל והיינו שמחללו כפי הדין, או שמוסיף חומש או שמערים ופודה על של אחרים בלא חומש, דומחולל על המעות הוא לשון המעשר, אבל ומיחל הוא לשון התנא.

**ואין** להקשות אחרי דקתני ומיחל למה לא קתני מעשר שני בצפוניו או צדרומו ולמה ליה שיטרוך להפריש גם המעשר שני, דניחא ליה לעשות כל ההפרשות באופן אחד, וכמש"כ לעיל, וגם י"ל דומיחל היינו אס ירצה, וה"ק ואס ירצה מיחל וגם אס היה אומר בצפוניו או צדרומו אית לן לפרש דר"ל בצפוניו או צדרומו של הנשאר, ונהי דהלשון מתפרש כן אבל אין זה לשון נוח כל כך, ונוח לן טפי לשנות לשון קל יותר, וכיון דכבר נחית להפריש המעשר ראשון יפריש גם המעשר שני, והנה לפרש"י לא מנאנו איסור להפריש בשבת, והא דלא קתני למחר וכמש"כ הר"ש דאף בסיפא ל"ג למחר, י"ל דדוקא צוממין תנא למחר דהתם בודאי ע"כ להפריש מחר, אבל בשלו למה לן להתנות למחר בזמן שאפשר להתנות סתם, ועוד דשמא יבוא לציחו עד שלא תחשך ויוכל להפריש מיד, ולפי זה מרויח ע"י החילול שיוכל להפרישו מחר ולאכלו. (דמאי ס"ה סק"א).

**שם** בשלמא לגנב ראשון לא משלם וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב אלא לבעלים נשלים אלא לאו ש"מ זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו, בפשוטו לפני יאוש איירי דומיא דמימרא דר"י דאיירי בגזל ולא נתייאשו הבעלים, ומשמע דאיטריך קרא דאין הגנב השני משלם כפל לגנב



מהא דאר"י וכבר בא חכם דלית ליה צריה ומבואר דאף היכא שמתנה לית ליה צריה, ומיהו בעירובין ל"ו ז' כתבו דהו"מ לדחויי התם, אלא דניחא ליה למימר לעולם לא תיפוך, ובעיקר קושיאם י"ל דשפיר ידע הש"ס דפלוגתא דצריה היא פלוגתא דטובא תנאי ושפיר הכריע ר"י כהני דס"ל אין צריה וכהך סתם מתני', ולא חשו בגמ' לפרושי טעמיה דזה ולעולם אף במתנה לית ליה לר' יוחנן צריה. (דמאי ס"י סק"ד).

תוד"ה קרייה וי"ל דהא מה כו', דצרי התו' דמי שצידו יכול לפדות אף שאינו צעלים, מתפרשים דהיה אפשר לומר כן, ולכן הותר רבא ללמוד מחיוב חומש, אבל אין מדצריהם ראה לקושטא דמילתא דמי ששליט על המעשר לאכלו יכול לפדותו אף שאינו שלו, עיין בלשון תו' הר"פ, אבל מ"מ הווכה צמער שני או נטע רבעי של גר, או מוצא מעשר שני שנאבד, שפיר יכול לפדותו, אבל הנותן לחצירו מעשר שני לאכלו, אפשר שאינו יכול לפדותו.

ע' ב' הרי שאכלה שנה ראשונה צפני שנים כו' אלא שר"ע חולק בדבר זה שהיה ר"א אומר דבר ולא חצי דבר כו', יש לעי' מה דין הפירות לר"ע, אם נימא שצריך להחזיר, הרי מאמינים שאכלה שני חזקה, ולומר שלא יחזיר אי אפשר כיון שהקרקע יוצאת מתחת ידו, ולפירוש הרי"ף ותו' הרי טעמייהו דרצנן משום דעדותן הויה עדות שלימה לענין פירות, ואפילו הכי פליג ר"ע, ונראה דודאי מהדר פירי, ומ"מ אף שמאמינים שאכל, לא חשבינן ליה כחזקה, דלענין זה הו"ל חצי דבר, ודיינינן שאכלה בגולנותא, וגם שמא המערער מחה באמצע, או שמא היה זה המערער שעה אחת, [והעדים סגי כשמעידים שאכל כדרך האוכלים, ומסתמא מחזקינן שהיה בחזקתו גם כיום וגם כלילה עי' תו' ז' כ"ט ז' ד"ה אמר].

ובן לרצנן כשלא ידעה שום כת בחצירתה, דחשיבי עדות שאי אחת יכול להזימה לענין חזקה, דיכולים לומר דלחייבו פירות קאמו, כמ"כ תו' ז"ב נ"ו ז' ד"ה משלשין, נמי יתחייב להחזיר הפירות, ולא יחשבו כעדים לענין חזקה, ונזכר לומר דאף שהחזיק מ"מ אין השדה שלו, דשמא מחה המערער, או שאין עמו טענה, וכמ"כ,

הצעלים, משא"כ אי ממון גבוה הוא, אין לו שום צעלות, רק שרשאי לאכול, וכשמסלק עצמו ונותן לאחרים יכולים האחרים לאכול מרשות הגבוה ולא מרשותו, וכמו בשר קדשי קדשים וכיו"ב, והלכך מע"ש צירושלים שרשאי לאכלו שפיר קרינא ביה עריסותיכם אי ממון הדיוט הוא, שהרי כולו ציד צעליו, משא"כ בגבולין דאינו רשאי לאכלו, ואיסור זה הוא מחמת רשות המע"ש, ואינו כאיסור חדש וטבל, דהא מהני לו פדיון, לא קרינא ביה עריסותיכם, דאינו אלא כגזבר ולא כצעלים, וכן לענין עיר הנדחת לא קרינא ביה שללה, אבל לענין לקדש בו אשה או לתת לאחרים שיהא שלהם לענין חומש, שפיר הוי ממון הדיוט, ולענין פרט ועוללות י"ל דכיון דציד הצעלים לתת לאחרים למ"ד ממון הדיוט הוא, שפיר אפשר לחייבו לתת לעניים הפרט והעוללות, וכשיציאום לירושלים יהא כולו שלהן, ורק אי ממון גבוה הוא שאין ציד הצעלים לתת לאחרים, אז ממעטינן להו מפרט ועוללות, שהרי לא שייך שהעניים יזכו בהן, [והיה דב"ק ס"ט בלא"ה ניחא דאי ממון הדיוט הוא אפי' ככח גזבר שפיר שייך לחייבו בחומש, כיון שהוא שליט עליו לתת לאחרים ולהציאו לירושלים ולאכלו, משא"כ אי ממון גבוה הוא שפיר חשיב חידוש מה שמתחייב בחומש מדין צעלים], וכן מתפרש הא דמבואר ב"מ ז' א' דאף בגבולין לא חשיב דישו שלך אף לר"י וכמ"כ תו' שם, והיינו משום דהוא רשות אחרת, [ומסקינן בנכנס לירושלים דנעשה כבר ממנו ממש, ומ"מ לא מהני קליטת מחיצות שיהא רשאי לאכלו, דאיירי דנפול מחיצות קדם גמ"ד, ומחיצה לקלוט ליכא בנפול מחיצות כדמסיק, ודין הוא שישרף, אלא מפני הכבוד יגנו, וכמ"כ תו' ז"מ נ"ג ז', ועדיין ז"ע. (חלה סימן ז')]. — א"ה, דצרי התוספתא פ"ו צדין הגונז מעשר שני, עיין מש"כ בקדושין נ"ב ז'.

תוד"ה אלא מ"מ תיקשי מאי אולמיה דהאי סתמא מהאי סתמא כו', כונתם למה שלא הקשו כן בגמ', אבל עיקר הקושיא אינה קושיא דהא ע"כ להכריע כחד מהנך סתמי, ושפיר הכריע ר"י כהך דאין צריה, אלא דהש"ס הו"ל לפרושי טעמיה, והיינו דניחא להו דלא שמעינן כלל לר"י היאך ס"ל צדין צריה היכא שמתנה, ומיהו עיקר דצריהם קשה דהא צדינה ל"ח א' מוכחינן

דבר, או"ד כיון דעדותם אינה דבר צפ"ע, אלא מישך שייכי בעדות הקדושין, הרי כל פרט נטפל לעדות הקדושין, ולא חשיב חזי דבר, ול"ע זזה כעת. (פנהדרין ס"ו ס"ק כ"ב ועי"ש ס"ק כ"ד).

**שם** ורבנן האי דבר ולא חזי דבר למעוטי מאי כו', נראה דאין תורת עדות כשמעידים על דבר שאינו נוגע לשום דין, כגון עדים שהעידו שירדו גשמים ביום פלוני במקום פלוני, אין על זה תורת עדות, ואפי' ימכור עכשיו אדם את שדהו על מנת שירדו גשמים ביום פלוני במקום פלוני, לא תהא מכירתו אלא בספק, דהעדאת העדים לאו כלום היא, כיון שצשעה שהעידו לא היה זזה שום ענין, וזה גם ממשעט מדבר, והוסיפו גם למעט חזי דבר, אע"ג דהנטרפות יש כאן עדות שלימה, דמ"מ כל כת מעידה על דבר של מה בכך דשערה אחת לאו כלום היא, הלכך לא חשיבא עדות.

ומיהו כשמעידים על אדם שהביא סימני גדלות, חשיבא העדאה, אף כשאין הדבר נוגע אלא מכאן ולהבא, דזה דבר הנוגע בכל עת וזבל שעה בכל מעשה שיעשה, ועדיף מעדות על העדאה דשור שאינו נוגע אלא אם יגח ואפילו הכי הוי העדאה.

ויש לעי' הכי מיקיימא כאשר זמם בעדות דגדלות כשהעידו צשעה שעדיין אין הדבר נוגע לשום מעשה, ואפשר דמידי דלא שייך ביה הזמה לא צעי שיהא יכול להזימה, עי' במנח"מ צמלות קדוש החודש, א"נ אפשר דמ"מ ילקה, ומיקיים זהכי כאשר זמם כמו צבן גרושה כמ"כ תו' מכות ב' א', ומיהו יש לעי' אמאי ילקה נהי דהזמנו מ"מ הרי אפשר דהיה גדול, ויש לדמות להדיא דמכות ה' א' דאם כבר נגמר דינו צשעה שהעיד מיפטר גם כאשר הוסיף, וכן צממון כמ"כ הגרע"א ז"ל שם בגליון תו', כיון דהיה חייב צשעה שהעידו, ונמצא שלא העידו שקר, ומיהו אם העידו כשהיה הדבר נוגע להוציא ממון וכש"כ לד"ג, ודאי שייך צהו כאשר זמם כיון דצלה עדותם לא היינו מוציאים ממון ולא הורגים מספק, ונמצא דזממו להוציא ממון בעדותם, והרי גם כשמקיימים עדותם מכח ספק יש צהם כאשר זמם כמבואר בצוגיין כשמקיימא סהדותם משום דיש צכלל מאתים מנה, כש"כ הכא כשמקיימא סהדותם צודאי, אבל

ומיהו זזה לאחר שכבר העידו שלשתן, אם עומדים בעדותן או שיחזרו ויעידו, וומיהו יש לדון משום עבד אינש לאחזוקי דיצוריה, עי' ש"ך סימן ל"ג סק"ט צשם צעה"ע, שפיר חשיבי גם כעדי חזקה לרבנן, והלכך יש מקום לומר דאף אם מתו עד שלא נטרפו, דנמי לא נוציא הפירות בעדותן, דסתמא יש להחזיק שהיו עומדים בעדותן גם כשנטרפו, ולא עדיף הך אומדנא ממיגו וכיו"צ, ואמרינן מ"מ"נ אם אחת מאמין שאלה הרי יש לו חזקה, וועי' צרצ"א צ"ב שם דמשמע דאם המערער מודה שהחזיק אכל שני חזקה, תו לא מהני ערעורו אף שיש לו הפה שאסר], (ואף כשהם קיימים ואינם חפצים לחזור ולהעיד לענין חזקה, נמי י"ל דלא מפקינן פירות צסהדותיהו, דאיתרעי סהדותן צמה שאינם חפצים להצטרף לענין חזקה, ואף דלענין עדות הפירות אינם חוזרים ומגידים, מ"מ אהני הממ"נ שלא להוציא הפירות), וצ"ע. (פנהדרין ס"ו ס"ק י"ט).

**שם** כיון דעדי קדושין לא צריכי לעדי ציאה דבר קרינא ציה, יש לעי' קידוש אשה על תנאי, מי אמרינן דחשיבא חזי דבר צבעינן עדים על קיום התנאי, הא ודאי לא משמע דעדי הקדושין הם צריכים להיות עדים על קיום התנאי, ואמאי לא חשיב חזי דבר, וי"ל דתנאי מילתא אחריתי היא, וקדושין על תנאי חשיב דבר שלם, ותדע דאל"כ היה ראוי להצריך צתנאי עדים לקיום הדבר כמו בקדושין עצמם, דהא טעמא צבקדושין צעי עדים לקיום הדבר הוא משום דחב לאחריני כדאמר קדושין ס"ה, והיינו דכיון דהדבר נוגע לכל העולם לא חייל הדבר כשהעולם לא ידע, עי' מש"כ גיטין ס"ח סק"א ב' ויצמות ס"י ס"ק י"ד, וא"כ צתנאי נמי, אלא ע"כ משום דקדושין על תנאי חשיב דבר שלם, וכבר יודע העולם מזה, ותו שפיר מיקיים התנאי אפי' צינן לצין עצמן, [אלא דצריך עדים לדעת שנתקיים עי' אה"ע סל"ח, ועי' ראצ"ד פ"ו מאישות הכ"ג], והכי נמי לענין חזי דבר, חשיב קדושין על תנאי כדבר שלם, וחשיב כעדי קדושין לא צריכי לעדי תנאי, והלכך שפיר מעידין גם עדי התנאי צפ"ע.

ומיהו יש להסתפק כשהתנה שני תנאים בקדושין, אם צריך שדוקא כת אחת יעידו על קיום שני התנאים, דעדות על קיום תנאי אחד חשיב חזי

כשהעידו כשהדבר עדיין לא היה נוגע, ואנו באים לקיים כאשר זמם במלקות, וזה לכאורה אין להלקותם כשהדבר ספק שמא העידו אחת, דאף אם עכשיו ליכא שערות אכתי מידי ספק לא נפיק דשמא נשרו, וי"ל דמ"מ כיון שזממו לעשות מספק ודאי, שפיר העידו שקר ולוקין.

**וּלְפַמְשׁ"פ** דענין חזי דבר הוא משום שאין כאן עדות על דבר שנוגע לדין, לפי זה בההיא דגיטין ס"ד דשנים אומרים בפנינו אמרה ושנים אומרים בפנינו קיבל וקרע, לא שייך לומר דעדי אמירה הוי חזי דבר, שהרי העידו דבר שלם שזה שלוחה של זו, וכשיגיע גט לידו תתגרש, ויכמו עדות על גדלות ועל מועד, וזו דעת הרמב"ן ז"צ שם, ובתו' כאן הוכיחו מזה דכל שראה כל מה שניתן לראות בשעתו לא חשיב חזי דבר, ומשמע דפירשו ענין חזי דבר משום שלא הסתכלו בשעת עדותן על שלימות הענין, וי"ע דהא לר"ע ע"כ לית ליה האי סברא, דהא ס"ל דגם חוקה הוי חזי דבר, ומנ"ל לחדשה לרבנן, ובפשוטו ר"ע ורבנן בחד סברא קיימו דענין דחזי דבר, אלא דפליגי עד כמה למעט אם רק כשאין שום תועלת בחזי שמעדין, או אף כשיש שום ענין בעדותן כמו בחוקה דמהני לענין פירות, או כמ"ש הרמב"ן דכל שעה ושעה חוקה היא אלא דבעי עוד, משא"כ שיערה אחת דלאו כלום היא.

**ברם** יש כאן מקום עיון, דאם אחת דכל הסמך של חזי דבר אינו אלא משום דאין תורת עדות אלא במה שנוגע לדין ולא על דברים בעלמא, א"כ שנים שהעידו אחת בגבה ושנים שהעידו אחת בכריסה דמימעטי לרבנן משום חזי דבר, הרי איכא תקנתא לקבל עדותן, שימכור ראובן שזה פרוטה לשמעון על מנת שהיה לה אחת בגבה, ויחזור וימכור לו שזה פרוטה על מנת שהיה לה אחת בכריסה, ולמ"ש הרשב"ם ובעה"מ דלריך שיהיו שתי השערות ביחד, יוסיפו בתנאש שעה מסויימת, ועכשיו יחזרו שתי הכחות ויעידו על השערות לקיום התנאי של המקחים, ותתקבל עדותן כדבר שלם, וממילא גם יחזרו להיות עדות על גדלותה, שהרי עדותן על השערות היה לה תורת עדות לענין המקח, ולא משמע לומר דאה"כ, אלא דחשיבא עדות שאי אחת יכול להזימה לענין גדלות דיכולין לומר דלקיום התנאי אחינן, דאכתי

כשאומרים שצאין ציחד כדי להעיד גם על גדלותה מאי איכא למימר, והרי לענין חזקת ג' שנים מהני כה"ג, מטעם דחשיבא עדות לענין פירות וכמ"ש הרי"ף ותו', גם אין לומר דלעולם אין תורת עדות על חזי דבר, והא דמהני לענין חזקה, היינו רק מכח הוכחה ואין על זה תורת עדות, והכא לענין גדלות בעינן עדות, דהא כיון דמיקיימא זהו כאשר זמם לענין חזקה כדחתן שהן עדות אחת להזמה ומשלשין ציניהם, ע"כ תורת עדות ממש עליהו, וכן משמע מעיקר פלוגתתן דלרבנן כה"ג לא מימעטי כלל משום חזי דבר.

**ויתבן** לומר כמ"כ לעיל לר"ע דאף דמקבלינן סהדותיהו שהחזיק ג' שנים, מ"מ לענין חזקה לא מנרפינן להו, ואמרינן דאכלה ג' שנים בגולנותא, וה"נ דכוותה מהימנינן להו שהיו השערות, ואמרינן דשומא נינהו, דאע"ג שאם היו כת אחת מעדין עליהן, לא הוי מחזקינן להו בשומא, מ"מ השתא דליכא סהדותא על גדלות, דחקינן למימר דשומא נינהו, וכמו דבחזקת ג' שנים דחקינן למימר דאכלה בגולנותא, אכל יוחר נראה דעדות על קיום תנאי לא חשיבי כעדים על גדלות, ואפילו בכת אחת, הא למה זה דומה למכר שדה על מנת שיש כאן שתי שערות, והעדים אינם יודעים אם שערות סימן גדלות, וגם אינם יודעים אם זה בצער אדם או חיה או מת, ומעדין שהיה כאן שתי שערות, ואח"כ כשהלכו להם בדקו ומצאו שזה בשר נערה שהגיעה לשנים, האם שייך לחשוב שהעידו על גדלות, אף אם לא בעי עדות שאתה יכול להזימה, הרי אין כאן עדות כלל, שלא העידו על הדבר המבוקש, ועיקר תורת עדות הוא על כונת הענין הנידון, ולא דמי לחזקת ג' שנים, דהתם עדותם שהמחזיק אכל הפירות, וצין כשהנידון על החזרת הפירות וצין כשהנידון על חזקה, אין בעדות העדים יותר מזה, משא"כ כאן דעדות שיש שערות במקום הזה, ועדות שאשה זו גדולה, הם שני ענינים אחרים לגמרי, וכש"כ בנדון דידן שכל כת מעידה רק על שיערה אחת, דהני אמרי קטנה היא והני אמרי קטנה היא, דלא שייך לנרפס כיון שכל כת מעידה על חזי דבר.

**גם** י"ל דכל עדות לקיום תנאי לא חשיב עדות על המעשה, כגון ראובן שמכר שדה לשמעון על מנת ששמעון אכל פירות שדה פלונית ג' שנים,

וצאו עדים והעידו על קיום התנאי, דלא סגי בהכי להחזיק את שמעון באתה השדה, ואם יבא מערער יטרכו העדים לחזור ולהעיד, [ואפילו היתה עדותם הראשונה בפני המערער, או בגוונא דמקבלים עדות שלא בפני בעל דין], דעדות לקיום תנאי, לא חשיבא עדות גמורה על המעשה, וממילא הכא יטרכו לחזור ולהעיד לענין גדלות, והוא ליה חזי דבר. — ומיהו עדות על מעשה נראה דחשיבא עדות גם לענין קיום תנאי, (נכתב לפו"ר).  
(פנהדרין ס"ז ס"ק כ"ה).

#### בסוגיא דגנב ומכר בשבת

(א) שם והתנאי פטור, נראה דהך ברייתא אחי לאשמועינן דמכר כשמתחייב בנפשו פטור מארבעה וחמשה, דומיא דמתני' לקמן ע"ד ב' דקתני דטבח בשבת פטור מארבעה וחמשה, ואע"ג דמשכח"ל בהניס הגניבה בחצר הלוקח והתנה שלא יזכה זה אלא בשעה שהוא הגנב יבשל בשבת, עכ"פ לרב אשי כתובות ל' ב' דזר שאכל תרומה של עצמו וקרע שיראין של חצירו פטור, דמיתה לזה וממון לזה נמי פטור דדין קם ליה דדרבה מיניה, מ"מ ברייתא דמכר פטור ע"כ יש לפרש בגוונא שהמכירה גורמת חיוב המיתה, והיינו ע"כ או כאוקימתא דרמב"ח או כאוקימתא דר"פ, וק"ק לאוקימתא דר"פ אי לא אחי כר"ע, דנמנא שהגניבה כבר מונחת בחצירו של הלוקח והגנב מעכבו מלזכות זה עד שיחלל שבת, וכל כהאי גוונא אין לחשוב שהמכירה גורמת חיוב המיתה, וז"ל דהדבר בזה שאין הלוקח זוכה עד שהחפץ הנקנה ינוח בחצירו, וחשיב שפיר שהמכירה גורמת חיוב המיתה.

ואפשר דרמב"ח ורבא לא ניחא להו אוקימתא דר"פ אמנם מהאי טעמא דלא חשיב שהמכירה גורמת חיוב המיתה, שהרי הגניבה כבר ברשות הלוקח עד שלא נתחייב הגנב מיתה, אלא שמתנה שלא יזכה זה הלוקח עד שעה שהוא נתחייב מיתה, ולאוקימתא דידהו אשמועינן הך ברייתא גם דאיכא חיוב לזאת ידי שמים בקם ליה דדרבה מיניה, וגם דסגי בחיוב לזאת ידי שמים להחשב מכירה.

שם אמרי וכיון דכי חבב ליה קמן דדינא לא אמרינן ליה זיל שלים דמתחייב בנפשו הוא הא מכירה נמי לאו מכירה היא, הקשה הגרע"א ז"ל

וכן במתנ"א הלכות רצית סימן ב' דהא קי"ל דלא כרב סנהדרין ע"ב א' וכשהחפץ צעין לא זכה בו הגנב בדמים, וא"כ ה"נ לא זכה הגנב בתאנים כל עוד שהם צעין, והנה דעת רש"י ומו' והר"ה בסנהדרין שם דלף אם שצן הגנב לאחר שינא מן המחמרת הוא פטור, ולפי זה גם ככאן אם הגנב יאכל התאנים ולא יתן את הגניבה לבעל התאנים, לא יטרכו לשלם, וגם להחולקים שם וסברי דאם שבר אח"כ חייב, מ"מ בשעת התלישה לכו"ע פטור אם אכלן או שצן, ואם כן הר"ז ממון מיוחד ששייך לראובן והוא ציד שמעון ואם שמעון יאכלנו או יזיקנו יהיה פטור מלשלם, ומאן לימא לן דבחפץ כזה ב"ד מודקקים להוציאו מיד שמעון, ומאי יקשה עלינו אם נימא דהיינו דאמרינן בסוגיא דצדיגא לא אמרינן ליה זיל שלים, ולפירוש ר"ח דהנידון לקנות מתורת חליפין שזה בשוה, שפיר אפשר להצין דחפץ כזה אינו עושה חליפין, ולא זכה הלוקח בגניבה.

וגם לרב אנו צריכים לטעם זה, דעד כאן לא קאמר רב דזוכה גם בכלים צעין בשעה שאין לו דמים, אלא כשחפץ לגוולס וליטלס לעצמו, אבל כשאין דעתו לקחתם אלא ברשות הבעלים הרי לא זכה בזה, ולמה לא יוכל להקנות תמורתם, וע"כ כמש"כ דממון שאני יכול לאכלו ולכלותו ולהיות פטור אינו צדין שיעשה קנינים תמורתו.

ומיידהו לפירוש ר"י שהטלה הגנוב ברשות בעל התאנים, ועם לקיטת התאנים על ידי הגנב הוסכס שיזכה בעל התאנים בטלה, בזה קשה דלמה לא יוכל בעל התאנים לזכות בטלה בקנין חצר בשעה שהגנב לוקט התאנים, ופטור הגנב מארבעה וחמשה משום קם ליה דדרבה מיניה, ויזכה בתאנים בעודם צעין ברצון הבעלים, וצריך לדחוק דס"ל לגמ' דסתם לשון מכירה לא מתפרש בתמורת דבר שיכול לאכלו ולאצדו ויהיה פטור, ואע"פ שכשהוא צעין אינו שלו, ואפשר דגמ' הוי מצי לדחוי דשפיר חשיב מכירה כהאי גוונא, אלא דסמין אהא דמסיק רבא דגם יהיה חייב לשלם לזאת ידי שמים אם יאכל התאנים או יאצדס, וניחא טפי דחשיב מכירה.

ואפשר דאם היה הדין דאין חייבין ארבעה וחמשה במתנה אלא במכירה, דכהאי גוונא לא היה חייב ארבעה וחמשה, דנתינת

מהני תפיסה בחיוב ללאת ידי שמים, שזו הערוני דמהא דיליף רבא מאתנן דבא על אמו לעקוץ תאנה, משמע דשון ניהו, ולמש"כ דבעקוץ תאנה לא סגי בחיוב ללאת ידי שמים לחוד, ראוי לומר דהוא הדין באתנן.

ויש להסתפק אם בעל הדיכרי יכול להקנותם בקנין סודר לחזירו בעודם ציד הגנב, מי אלים זכות ללאת ידי שמים שיש לו בהם שיוכל להקנות זכות זה בקנין סודר או לא, [אם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו, עי' רש"א לעיל א' ובקצה"ח סימן קכ"ג סק"א], ואע"ג דבקנין חזר מסתבר דיכול להקנות, קנין חזר שאני דכתיבה דמי, [ועי' שו"ע חו"מ סימן פ"ז סו"ס כ"ה ושם בקצה"ח ס"ק כ"ג], ויש מקום לומר דכל ללאת ידי שמים אינו מקנה זכות בחפץ, אלא חוב דמים.

ג) שם ואי תבעה ליה קמן דדינא מי אמרינן ליה קום הב לה אתנן כו', נראה דגנב במחמת שמכר חפץ שלו או נתנו במתנה ומשך המקבל דמכרו קיים, ויש להסתפק אם שכן פועל באותה שעה אם מתחייב בשכירותו, דאע"ג דחיוב אתנן הוא כשכירות פועל ואמרינן דאי תבעה ליה לא אמרינן ליה זיל שלים, י"ל דשאני אתנן שהפעולה שצריכה לגרום לחיוב השכירות היא המחייבתו מיתה, משא"כ שכירות פועל בשעה שהוא במחמת, שפעולה זו של השכירות פועל אינה גורמת לו חיוב מיתה, שפיר אפשר שתחייבו מה שפסק מרזנו, וכן י"ל דאשה במחמת מתקדש בכסף, ואע"ג שאם תאמר שגזולת את הכסף תהיה פטורה, מ"מ כשאני חפצה לגזול שפיר יש כאן כסף קידושין, ולא דמי לעקוץ תאנה דעקיפת התאנה היא צריכה לגרום לגנב לזכות בה באותה רגע, ועקיפה זו היא המחייבתו מיתה, והר"ז כאתנן דבא על אמו, וכן גנב במחמת יוכל למכור קרקעו בכסף, כשאני חפץ לגזול הכסף, וכמו דעכו"ס קונה מישאל בכסף אף למ"ד גזל עכו"ס מותר, דמ"מ כשאין הישראל חפץ לגזול שפיר עושה הכסף קנין. — כ"ז אליבא דר"פ, דלרבא הרי מסקינן דגם מעשה המחייבו מיתה יכול לגרום לחיוב ממון מרזנו.

ובראיה דכיון דהא דאין אדם יכול להתחייב מרזנו תמורה לפעולה שיש בה חיוב מיתה, הוא מחודש, דמסבא היה ראוי לומר דהאדם צריכו

התאנים כיון שאינם יכולים לשמש לקנין כסף לפי שרשאי לכלם ולאדם, וכמו שפירשנו לפירוש ר"ת שאינם משמשים לקנין חליפין, ה"נ אינם יכולים לחייב תמורתם אף למאי דלא קיי"ל כרב, הלכך אע"פ שמשמשים לתשלום ובעל התאנה זוכה בטלה שבחזירו כשהגנב זוכה בתאנים, והגנב אינו יכול לזכות בתאנים אלא בהסכמת בעל התאנים, מ"מ אין זו מכירה, ובצריכתא הרי קמני דמכר בשבת פטור מארבעה וחמשה וכמש"כ תו', והיינו דפריקין, ועי' בספר מרן וזלה"ה בב"ק סימן ט"ז ס"ק י"ב.

ב) שם רבא אמר לעולם כרמב"ח אתנן אסרה תורה ואפי' בא על אמו כו' ה"נ אע"ג דלענין תשלומין אי תבעי דדינא קמן לא אמרינן ליה זיל שלים אפילו הכי כיון דקא מקני ליה בהכי הויא מכירה, נראה דמי שיש לו ציד חזירו חפץ שחזירו חייב להחזירו לו ללאת ידי שמים, כגון הני דיכרי דאוגנוז במחמתא לרב, אם יאמר בעל הדיכרי לגנב הריני מוכר לך זכותי שיש לי בדיכרי ותתחייב לי כך וכך, דלא יתחייב כלום, דזכות ללאת ידי שמים לא סגי שיחשב החפץ כשלו לעשות בו קנינים, והכא שאני שהגנב לא חפץ לזכות בתאנים בלי רשות בעליהן, והוא נוטלן בציווי בעליהן, דבזה לצד קרוב לומר שיוכלו התאנים לגרום להתחייבות כנגדם, אלא דמ"מ אמרינן דאין זה ממון הרגיל כיון שאם יעלם הגנב ויאכלם לא יוכל בעל התאנים לתבוע תמורתם, אבל בצירוף שגם אם יעלם הגנב יתחייב להחזירם ללאת ידי שמים, אהני לחשוב התאנים כחפצים של הבעלים שיכולים לחייב תמורתם, ועי' לקמן סק"ד.

ולענין אתנן יש מקום להסתפק אם סגי בזכות ללאת ידי שמים למיחל עליה שם אתנן, דמ"מ מאוס הוא לגבוה, כגון אם בעל הדיכרי יתן הדיכרי בתורת אתנן, אע"פ שאין לו בהם אלא זכות שהגנב חייב להחזירם לו ללאת ידי שמים, אם יחול עליהם שם אתנן, דבבא על אמו הרי הוא נותן לה את הטלה בעודו כולו שלו, אלא דעם ביאתו יכול לבטל מתנתו משום קס ליה דדרבה מיניה, ועדיין יאמר בחיוב ללאת ידי שמים, וזה חשיב טפי כנותן משלו לאתנן, משא"כ בנותן טלה שאינו שלו אלא שהבעלים צריכים להחזירו לו ללאת ידי שמים, ומסתברא דלענין מיאוס לגבוה סגי גם בזכות ללאת ידי שמים לפסלו לגבוה, וכש"כ אי

יתבאר שלא ידע דינא דקס ליה דדרבה מיניה, מ"מ אן סהדי דהיה מסכים לתת לה האתנן במתנה, דהא היא לא היתה מסכימה לו בלא האתנן, ולו אן שום נפ"מ אס תזכה את האתנן במתנה או במכר, והר"ז בלבו ובלב כל אדם דחוסר ידיעתו דינא דקס ליה דדרבה מיניה אן צו כדי לעשות את הקניית האתנן כטעות.

ד) נראה דלמאי דמסקין כרבא דקניית התאנים מוכה את בעל התאנים בגניבה, אס מתורת חליפין כפירוש ר"ת, אס בקנין חזר לפירוש ר"י, הרי מיד שקנץ את התאנים צ"ד נזקקים לתת את הגניבה לבעל התאנים, וכן צבא על אמו והאתנן בחזירה, או בזונה כותית, הרי צ"ד מוציאין את האתנן ונותנים לה, ומה דאמרין בסוגיין דאי תבעה ליה קמן צדינא לא אמרינן ליה קום הב לה אתנן, היינו צאמו ואין הטלה בחזירה, או בזונה כותית, וטלה סתם דלא קנתה דבר מקויים ושכר ציאה תובעת, וזה קס ליה דדרבה מיניה, וכן גס כשאין הגניבה בחזר בעל התאנה לפירוש ר"י, ותובע שכר התאנה, וזה קס ליה דדרבה מיניה, וכן גס כשאומר לאחרים קודם ציאה שחזר צו ואינו מקנה לה את האתנן, וכן כשאומר לאחרים קודם קניית התאנים שאינו מקנה את הגניבה, והס צאים לתבוע שכר הציאה ושכר התאנים, וכעין זה כתב מרן זללה"ה צב"ק סימן ט"ז ס"ק י"ב ע"ש, ושורש הדבר דאע"ג שאס רצה לגזול שכר הציאה והתאנים אי אפשר היה לתבוע ממנו משום דקס ליה דדרבה מיניה, מ"מ כשאינו חפץ לגזול ורואה להתחייב שפיר מתחייב מן הדין.

ומה שאנו צריכים לזה הוא משום דכיון דאמרין דעקינת התאנים עושה קנין חליפין לזכות בגניבה לפירוש ר"ת, הרי מסתבר שיש חיוב צדיני אדם על התאנים, דחיוב לזאת ידי שמים לא מסתבר שיהא חשיב ממונו לקנין חליפין, ועל כרחך דמה שמתחייב צרנו דהיינו שאינו חפץ לזכות בתאנים אלא ברשות הבעלים וכפי תנאם, וצ"ד יורף דגס אס ירצה לגזול ולזכות בהם מכח קס ליה דדרבה מיניה, עדיין יסאר בחיוב לזאת ידי שמים, סגי צוה להחשב כממון גמור לעשות חליפין, וכיון שהוא ממון גמור ע"כ שיצא צדיינים, והלכך הא דאמרין דלא אמרינן ליה זיל שלים היינו צלזכא לתנאים הללו, וכמו שפירשנו.

יכול להתחייב מה שחפץ, והקס ליה דדרבה מיניה לא ימנע צעדו מלהתחייב, וכיון דחידוש הוא אן לך צו אלא חידושו והצו דלא לוסף עלה, ואין לנו אלא דמעשה הגורם חיוב מיתה אינו גורם חיוב תשלומין, אבל מעשה שאין צו שום איסור אלא שנעשה צערה שהאדם בחיוב מיתה, שפיר יכול לגרום לחיוב צרנו המתחייב, ועי' בשטמ"ק צ"מ ז"א א' צס הראצ"ד שיש שמחקו הא דאיתא בסוגיין מי אמרינן ליה קום הב לה אתנן, דפשיטא לכו דמה שמתחייב מרצונו שפיר חייב אע"ג דקס ליה דדרבה מיניה, וגס צרצ"א שס הביא דעה זו, וכן במאירי בסוגיין, ואף דמסקו דלא כוותיהו, מ"מ שמעינן מיניהו דזה שאין אדם יכול להתחייב מרצונו צערה דקס ליה דדרבה מיניה חידוש הוא, וא"כ הבו דלא לוסף עלה.

ויש להסביר הענין, שהרי אס היה הדין דקס ליה דדרבה מיניה פוטור גס לזאת ידי שמים, מ"מ היה נראה פשוט דגנב במתנת שואמר לחזירו תן לי אלף זוז ואני מוכר לך את שדי פלוגית, שאס יקח המעות ויאצדם, ולא ימכור את השדה, דודאי יהא חייב צוה לזאת ידי שמים, ואילו האומר לחזירו עקוץ תאנה מתאנתי בשבת ומכור לי את שדך, ולקח התאנים ואינו מוכר לו את השדה, שפיר אפשר להצין דקס ליה דדרבה מיניה יפטרנו גס מלזאת ידי שמים, שהרי הנותן התאנים נתן בפעולה של חיוב מיתה, וכסס שהדבר מוצן לענין חיוב לזאת ידי שמים, כך גס אפשר להצין החילוק לענין עיקר ההתחייבות בהסכמה שלא להתחשב צפטור של קס ליה דדרבה מיניה, דמעשה של חיוב מיתה לא תחול התחייבות, ואילו דמעשה היתר צערה שיש עליו חיוב מיתה, שפיר תחול התחייבות מרצונו, ועי' לעיל סק"צ כתבו לפרש דגס לרבא לא סגי בחיוב לזאת ידי שמים לחוד, אלא דחיוב לזאת ידי שמים אהני שתועיל ההתחייבות מרצונו.

בשטמ"ק תמורה כ"ט צ' ובתשובות הרשב"א סימן ש"צ משמע דאפילו קאי אתנן בחזרה צערה ציאה לא קנאתו אס לא היה חייב לזאת ידי שמים, והדברים צ"ע חדא דמאן יימר דלא ידע דינא דקס ליה דדרבה מיניה ואפילו הכי התנה שתקנה את האתנן, ואס אינו מכר הרי הוא מתנה, וכדפשוט לכו צמו' בסוגיין, ועוד דאף אס

ה) תמורה כ"ט ב' והתניא זא עליה ונתן לה ואפילו עד י"ב חודש  
 אתננה אסור כו' זוונה עכו"ם כו' הא יהצית לה  
 מעיקרא כו', יש לעי' זוונה כותית היכי מיתוקמא  
 לה, הא יהצית לה מעיקרא, והא לא מוקמינן לה  
 באפותיקי אלא בישראלית ובחזרה, ואפשר לפרש  
 דאמר לה מעכשיו ולאחר י"ב חודש, ומתפרש  
 דשייר לעצמו זכות פירות לי"ב חודש, אבל קשה  
 דמסתבר דאם רק הקנה לה את הגוף לאתנן ושייר  
 לעצמו זכות פירות לעולם דנמי מופסל משום  
 אחנן, ויכונן שקנתה ממנו אח"כ את זכות הפירות  
 והקריצתה, ואם הקנה לה את הטלה רק לאחר  
 ל', לכאורה הו"ל זא עליה ואח"כ נתן לה, דהא  
 בקאי בחזירה צעינן לאוקמי דשוויה אפותיקי  
 וקנתה למפרע, ומשמע דאם קנתה אח"כ הו"ל  
 זא עליה ואח"כ נתן לה, ויש לחלק דבקנין חזר  
 לאחר י"ב חודש לא קנתה בשעת מעשה כלום,  
 לכך הו"ל זא עליה ואח"כ נתן לה, אבל זוונה  
 כותית דקונה מטעם כסף חשיב שפיר אתנן גם  
 זוונה לאחר י"ב חודש, כיון שהקנין נעשה בשעת  
 ביאה, וכן נראה ברמב"ם פ"ד מא"מ ה"ג.  
 — וע"ע מש"כ בזה בחו"צ ע"ז ס"ג א'.

תוד"ה באומר, מדברי התו' ותו' הר"פ בסוגיין  
 מצואר דפשוט להו דגנב שמכר את  
 הגניבה בכסף, והלוקח עדיין לא משך, דאינו חייב  
 בארבעה וחמשה, דכיון דרבנן עקרו קנין כסף הרי  
 עדיין לא מכר, ולא דמי להא דמצואר לקמן ע"א  
 א' דלר"ש דשחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה,  
 דהיינו דוקא באינה ראויה מדאורייתא, אבל השוחט  
 בשבת אם מעשה שבת לא מיתסר אלא מדרבנן,  
 שפיר חשיב שחיטה ראויה, דהתם הרי רבנן סברי  
 דגם שחיטה שאינה ראויה מדאורייתא שמה שחיטה  
 לענין ארבעה וחמשה דסוף סוף שחיטה היא  
 והוציאה מידי נבלה, ונהי דר"ש סבר דבעי שחיטה  
 המתרת לאכילה, אבל שפיר סגי במתרת מדאורייתא,  
 אבל במקח אם רבנן ביטלו קנין כסף, הרי לא זכה  
 הלוקח במקחו וכי"ז אפשר לחייב ארבעה וחמשה,  
 ונ"ע בשטמ"ק ע"א ז' בשם הרמ"ה שלא כתב  
 כן, וכן בש"ך סימן ר"ח סק"ב, ועי' בתשובות  
 הגרע"א סימן קע"ד שכבר רמז שיש לפקפק על  
 דמיונו דהש"ך לשחיטה שאינה ראויה.

ברם צמוכר לפני יאוש למאי דקיי"ל כר"נ לעיל  
 ס"ח א' דחייב בארבעה וחמשה, אע"ג דלא  
 אהנו מעשיו, וזה יש לומר דצמוכר רק בכסף אפילו  
 בלא משיכה שיתחייב בארבעה וחמשה, דהא בלאו  
 הכי לא תועיל המכירה, ומ"מ מתחייב, ושפיר ראוי  
 שיהא סגי במכירה בכסף דסגי מדאורייתא, וכיון  
 דצמוכר לפני יאוש סגי צמוכר בכסף בלא משיכה,  
 תו י"ל דגם צמוכר לאחר יאוש נמי יתחייב צמוכר  
 בכסף לחוד, ואולי וזה יש ליישב דברי הרמ"ה,  
 אבל מה שנסתייע משחיטה שאינה ראויה ז"ע,  
 דלכך ששת צמוכר לפני יאוש פטור, דצעינן מכירה  
 דאהני מעשיו, ראוי לומר דבלא משיכה לא יתחייב,  
 ויש גם מקום לומר דגם לר"נ צמוכר לפני יאוש  
 שיטרכך משיכה דצעינן מכירה דבעלמא אהני  
 מעשיו, וועי' להלן דשמא לפני יאוש בעי טפי  
 משיכה, והרי גבי אתנן פרכינן בע"ז ס"ג א' א'  
 דליצעי משיכה, ולכמה ראשונים היינו גם אליבא  
 דר' יוחנן, עי' חו"צ ב"מ מ"ח א'. — נראה  
 דצמוכר לפני יאוש דחייב היינו בכסף ומשיכה, אבל  
 אם הגנב הקנה ללוקח את הבהמה בקנין סודר,  
 כיון דלא אהנו מעשיו פטור, ושמא גם בקנין אגב  
 יפטור, ויש גם מקום לומר דגם אם צמוכר אחר  
 יאוש מתחייב בכסף לחוד וכדעת הרמ"ה, מ"מ  
 צמוכר לפני יאוש לא יתחייב בכסף לחוד, דכיון  
 דלא אהנו מעשיו, אין לחייבו אלא כשהשור או  
 השה עזבו צמציאות לרשות הלוקח, ולא בקנינים  
 שלא הועילו, והכי מסתברא. — וע"ע מש"כ  
 בחו"צ ע"ז ס"ו סק"ת, דדברי התו' לקמן ע"ב  
 ז' ד"ה דאי.

תוד"ה כמאן ולענין קנין לא קני באויר כו'  
 כדמוכח בגיטין בהזורק ע"ט א' כו',  
 א"ה, ראיתי להעתיק מש"כ בזה בחו"צ גיטין שם.  
 גמ' והא לא מינטר, פרש"י אויר הגג דאתא זיקא  
 ושדי ליה, ומשמע דגם למעלה מאויר המחיצות  
 חשיב רשותו אלא שאינו משתמר, ולפי זה היה  
 מקום לומר דדבר כד שאלין הרוח שליט בו יוכל  
 לזכות בו גם למעלה מן המחיצות, אבל ממה  
 שהקשו תוד"ה כגון מהא דזרוק גניצותיך לחצרי  
 משמע קצת דאף דדבר שאלין הרוח שליט בו אינו  
 קונה אלא משיגיע לתוך המחיצות, דאל"כ הרי  
 שפיר מיתוקמא בגניצה שאלין הרוח שליט בה, וועי'  
 בחדושי הגרע"א ז"ל שהקשה ע"ד התו' דהתם

קשיא להו להח' דרבא יזכה צכת תפיסה, דשפיר י"ל דלא ניחא ליה צהכי, ואין זו מדת חכמים, וגם היו יכולים לחזור ולתפוס.

ובעיקר קושית תו' י"ל דאיידי דאייקור דיכרי, ואי לאו דרב הרי ידידיה אייקור, אבל למאי דנפק מפומיה דרב, אייקור ברשותא דגנבי, ואינס חייבים ללאת ידי שמים אלא כשעת הגזילה, והא דקאמר אהדרינהו ניהליה ולא קבלניהו, היינו כמות שהם, אבל כשעת הגזילה צדמים אפשר דקיבל מהם, ועוד י"ל דרבא נהג כחקנתא דרבי לקמן ז"ד ב' דאין מקבלין מן הגזלנים, אלא דגזילה קיימת מסקינן לקמן ז"ה א' דמקבלין, ולכך אי לאו דרב, הו"ל גזילה קיימת, אבל למאי דקאמר רב קנינהו צדמים, ואין חייבים אלא דמים ללאת ידי שמים, ואין מקבלין מהן כדין אין גזילה קיימת, ואף אס נימא דגזילה קיימת מקבלין מהן אף לאחר יאוש ואף למאן דאמר יאוש כדי קני, מ"מ הכא דקנינהו צקס ליה דדרבה מיניה ואינס חייבים אלא ללאת ידי שמים עדיף, וכאין גזילה קיימת דמין, ואף למש"כ תו' שם דרבי רק לדורו תיקן דלא מקבלים, י"ל דרבא מדת חסידות נהג בעצמו כחקנתא דרבי, א"נ הא דצטלה תקנתא דרבי היינו רק להני גזלנים שחייבים מן הדין, אבל צהני דחייבים רק ללאת ידי שמים שפיר יש לנהוג כחקנתא דרבי לעולם, ונמירון תו' צסנהדרין שם דחוק, דמשמע דאהדרינהו מעצמם, ואין צברא שיקפידו צזה רק אס חייבין מן הדין].

(כתובות ס"ו סק"ט).

— נמצאו צזה עוד דברים —

ואפשר דכונת תו' דכשהחזירו לרבא אמר להם שאינם חייבים להחזיר לו מן הדין וחזרו ולקחום, ויתכן שידעו דחייבין ללאת ידי שמים ואף על פי כן לקחום, ויתכן גם שלא ידעו, ורבא מחל להם גם על חיוצם ללאת ידי שמים, ואפשר שאם היה רבא מקבל מהם ללאת ידי שמים לא היה מייבך צזה כלל כצודו דרב דנפיק מפומיה, כיון דסוף סוף קיבל מהם, ואפשר עוד דכיון דקושטא דמילתא דלית הלכתא כרב והרי הדיכרי של רבא, ורצונו לנהוג צהם מדת חסידות כרב אינו מו"אן מרשותו על ידי זה, והלכך כל שהיה מקבלם לא היה צו שום ענין לצודו של רב.

(סנהדרין ע"ב א').

דעת אחרת מקנה דמהני אף צאינו משתמר, ולכאורה מוכח מדצריהם דאזיר שחון למחילות גרע טפין, ויש לפרש דצאזיר לא חשיב מקום המשתמר ואפי' לדברים שאין הרוח שליט צהם. (עד כאן).

תוד"ה לענין אית לן למימר קס ליה דדרבה מיניה כו', א"ה, ראיתי להעתיק צכאן מש"כ צזה צחו"צ כתובות. ל"א א' דאמר ר"א הזורק חץ מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין צהליכתו פטור כו', נראה דאס קרע שיראין צידו צשעת הליכת החץ דפשיטא דחייב, ואף ללישנא דגם צמעציר פטור, דלא שייך קס ליה דדרבה מיניה אלא או צשעה שעוסק צחטא המחייבו מיתה, או צמעשה שעושה צרגע שחל עליו חיוצ המיתה, אבל כשאנו עוסק צחטא וגם אינה שעה שמתחייב צה, לא שייך קס ליה דדרבה מיניה, דאטו הנותן קדרה על האש צשצת יפטר מכל גניצות והיזיקות שיעשה עד שתצטל, ועי' מש"כ לעיל כ"צ ב'.

ולאחמור ז"ע צמה שהקשו תו' צד"ה שעקירה צהא דצ"ק ע' ב' דאמר זרוק גניצותיך לחצירי ותקנה לי חצירי דאמרינן דמי מאטי לאזיר חצרו קנה ומתחייב צנפשו לא הוי עד שתנוח, ואמאי לא נימא שעקירה לורך הנחה היא, ומאי קשיא הלא מכירת הגניצה אין לה ענין עם הזריקה, וההכנסה לרשותו אינה גורמת כלום, אלא לאחר שהגניצה צחצרו והוא מסכים למוכרה והלוקח מסכים לקנותה הרי נעשה המקח והלוקח קונה צקנין חצר, והרי זה דומה ממש לקרע שיראין צידו צשעה שהחץ צאזיר, דלא שייך צזה קס ליה דדרבה מיניה וז"ע, וצזה ניחא מה שהציא הרמב"ם צפ"ג מה"ג ה"ה אוקימתא דרב פפא אף שפסק שם ה"צ כר' אצין, ומיהו גם צלא זה ניחא דהרמב"ם לא הזכיר שמכר לו על ידי זריקה וצמעציר הרי נקט המ"מ צדעתו דלא אמרינן עקירה לורך הנחה, ועיין חו"צ כתובות סימן ו' סק"ה שפקפקו צזה. (כתובות ס"ו סק"ג).

תוד"ה אילו אמאי לא קבלניהו כו', צקצה"ח סימן כ"ח הציא קושית תו' צסנהדרין ע"ב אמאי לא קבלניהו רבא להני דיכרי הא חייבין ללאת ידי שמים, ותירצו דלא היו רוצים להחזיר אלא אס כן חייבין צדיני אדם, וקשיא ליה הא מהני תפיסה, ומוזה רנא להוכיח דצמתרת ליכא חיוצ ללאת ידי שמים וממילא לא מהני תפיסה, וז"ע דודאי לא



**ע"א א'** בטובת על ידי אחר, כתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות גניבה ה"ו שאם עשה הגנב שליח לשחוט לו ושחט השליח בשבת הרי הגנב חייב בד' וה' שהרי אין על הגנב עוון מיתת ב"ד והשוחט ע"י שליח חייב, והוא מבואר בסוגיין, וכתב המל"מ שם דלכך אין כאן משום אין שליח לדבר עבירה, דהא אע"ג דנחריזה טובת ע"י אחר, היינו רק באיסור דטביחה של השור הגנוב, אבל אם ניתוסף כאן איסור משום שבת שפיר ראוי לדון אין שליח לדבר עבירה, דכיון דעשאו שליח לטביחה סתם שפיר נעשה שליח, ומה ששחט בשבת הוא איסור של הטובת, ולא שייך בזה אין שליח לדבר עבירה, אבל אם עשאו שליח לשחוט בשבת באמת מבטל השליחות מדיון אין שליח לדבר עבירה, ומשום כך נתקשה המל"מ בדברי הטור סימן ש"ג שכתב ח"ל עשה שליח לשחוט לו בשבת והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב שהרי אין בו חיוצ מיתת לגנב עכ"ל, וכתב המל"מ דבעשה שליח לשחוט בשבת יש כאן משום אין שליח לדבר עבירה ובטלה השליחות, וכמ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכות מעילה ה"ב דבהאכל לאורחים בשר עולה לא מעל המשלח כיון שיש כאן איסור נוסף מלבד מעילה, ואין שליח לדבר עבירה, דרק באיסור מעילה נחדש דיש שליח לדבר עבירה, [ולכאורה מפורש בהך תוספתא דאף כשהשליח שוגג איכא משום אין שליח לדבר עבירה, דהא ע"כ בשוגג איירי דאי לאו הכי ליכא משום מעילה, ולא משמע לאוקמי בזמנא בעל הבית], וה"נ אף דיש שליח לטביחה מ"מ לטביחה בשבת אין שליח לדבר עבירה.

**ואפשר** דסבירא ליה להטור דאם עשאו שליח לשחוט סתם ושחט השליח בשבת, נהי דאין כאן משום אין שליח לדבר עבירה כיון שהעבירה של השליח והוא לא שלחו לעשות עבירה זו, אבל מ"מ יכול המשלח לטעון דאדעתא דהכי שיחלל שבת לא עשאו שליח, שלא חפץ שתצא תקלה זו על ידו, והלכך פירש הטור דאיירי שעשאו שליח לשחוט בין בשבת בין בחול, ועשה שליח לשחוט לו בשבת שכתב הטור, ר"ל שבשבת אמר לו להשליח שישחוט, אבל לאו דוקא שישחוט בשבת, ולכך הוטרף לסיים והשליח שחט בשבת, ומכיון שאמר לו בשבת ממילא מובן דלא איכפת לו אם ישחט בשבת,

אבל עשיית השליח היתה לשחיטה סתם, ולכך אין כאן משום אין שליח לדבר עבירה כמ"ש המל"מ, והלכך אף אם שחט בשבת חייב הגנב בארבעה וחמשה, וע"י בשער המלך.

**ויש להסתפק** עשה שליח להפריש תרומה והלך השליח והפריש בשבת אם יש כאן משום אין שליח לדבר עבירה, מי אמרינן מידי דהוה אעשה שליח לשחוט סתם והלך ושחט בשבת דאין כאן משום אין שליח לדבר עבירה, או"ד לא דמי דהתם עבירת השבת היא רק עבירת השליח, אבל בתרומה כיון שאין התרומה חלה אלא מכח שליחות, הרי האיסור של הפרשה בשבת היא על המשלח, ועכ"פ בידו למנוע האיסור אם יבטל השליחות, ואפשר שיש כאן משום אין שליח לדבר עבירה, ואף אם נימא דאין כאן משום אין שליח לדבר עבירה, כיון שעשאו שליח סתם, מ"מ אדעתא דהכי לא עשאו שליח ומצי למימר לתקוני שדרתיך, ולא שתכשילני באיסור הפרשה בשבת.

**ויש נפקותא** בין הטעמים דאם יש כאן משום אין שליח לדבר עבירה לא יועיל גם אם יאמר מפורש שעושהו שליח להפריש בין בחול בין בשבת, דאין שליח לדבר עבירה גם אם מפרש, אבל אם נימא דאין כאן משום אין שליח לדבר עבירה כיון שעשאו שליח סתם, אלא שיש כאן משום לתקוני שדרתיך בזה יועיל אם יפרש שעושהו שליח גם אם יפרש בשבת, כדרך שמועיל שליח לעיוות במפרש שעושהו שליח גם לעוות.

**ואת"ל** דבהפריש בשבת ליכא משום אין שליח לדבר עבירה כיון שעשאו שליח סתם, אכתי יש לדון אם הפריש שלא מן המוקף או מן הרע על היפה, אם נדון משום אין שליח לדבר עבירה אע"פ שעשאו שליח סתם דלא דמי להפריש בשבת, דמוקף ורע הרי החסרון בעצם ההפרשה המתחסרת למשלח, [ובנו"כ סימן ע"ז פשוט ליה דמן הרע על היפה יש בו משום אין שליח לדבר עבירה, אבל לא נחבאר אם גם בעשאו שליח סתם קאמר, ובסימן פ' אות כ"ב פשוט ליה דלענין לעשר בשבת כשעשאו שליח סתם דאין בו משום אין שליח לדבר עבירה].

**ובקצה"ח** סימן קפ"ב סק"ב כתב צנידון הנו"כ שגירסא אשתו בעל כרחא ע"י שליח, שיש להכשיר את הגט דאין כאן משום אין שליח

גמר שחיטה בעזרה קאסרה, וכמ"ש בתוד"ה כי, ונמצא דכל זמן שעוסק בשחיטה הרי דמריה קטצח ושחיטה באיסור היא, אלא דלאחר שגמר שחיטתו הרי למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף חשיבין לה כנאסרה מתחלת השחיטה, ובכח"ג הוא דהוי ס"ל לר"ה בריה דרבא דקרינא ביה וטבחיו באיסורא וקא מיחייב אההוא פורתא, כיון דע"י טביחת כולו הוא דראוי לחייבו אההוא פורתא, ורב אשי אהדר ליה דלא קרינא ביה וטבחיו כולו, כיון דלאחר טביחת כולו אי אפשר לחייבו אלא על ההוא פורתא.

ולאחאמור לא נתפרשה קושית תו' ד"ה כי דכיון דסוף שחיטה פוסלת אין לו להתחייב אפורתא קמא, דהא הכא לא נפסלה בשחיטה, וגמר שחיטה בהכשר הוא הגורם להיות נאסר במחלת שחיטה, ואדרבה רק לפי דבועין לכולה שחיטה כדי שתאסר במחלתה לכך הוי ס"ל לר"ה בריה דרבא דקרינא ביה וטבחיו, גם מה שמירנו דהו"מ למיפרך הכי, אין בזה כדי יישוב, דהא ר"ה בריה דרבא הוי סבר הכי ומיקשי ליה, ורק בסוגיא דגמ' דעלמא איכא למימר דהו"מ למיפרך וגמ' לא חש לפרושי, אח"כ ראיתי בחדושי בית מאיר שנתקשה בדבריהם, ע"ש.

ובכנראה דעת תו' דכיון דכשנגמרה השחיטה אמרינן דאיגלאי מילתא דכששחט זה פורתא נאסרה ולא דמרא קא טבח, הרי אי אפשר לחייב אההוא פורתא, דיש לנו לדון כאילו באמצע שחיטה החזירה לבעלים, דלא יתכן לחייבו על ההוא פורתא דקודם חזרה, דעד כאן לא אמרינן ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף אלא דלכל מיילי שהשחיטה גורמת הרי גם מחלת השחיטה גורמת, אבל מידי דליכא אלא במחלת השחיטה לאו כלום הוא דשחיטה גמורה בעינן, [ומיהו שחט מקצת סימנים צפנים וגמר בחוץ יש לאסור למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף, וכדמחייבין חולין כ"ט ב' שחט מקצת סימנים בחוץ וגמר צפנים, ויש לחלק דשחט מקצת בחוץ אינה סבה להכשיר מחמת זה את המקצת שצפנים, דאינו אלא שלא המשיך את האיסור דחולין בעזרה, משא"כ לענין דו"ה הרי אי באמצע שחיטה נפקא לה מרשותא דמרא הרי זו סיבה דגם המקצת לא קרינא ביה וטבחיו באיסורא], והלכך לגבי דו"ה יש לדון כנפסלה

לדבר עצירה, כיון שלא נזהר דוקא לגרש בעל כרחיה, ודלא כדעת הנו"כ שפסק שיש בזה משום אין שליח לדבר עצירה, והנה גירש בעל כרחיה יש לדמות להפריש מן הרע או שלא מן המוקף, דשפיר י"ל דיש בזה משום אין שליח לדבר עצירה, אע"פ שלא נזהר דוקא לעשות כן, כיון דעיקר החלות הוא רק בשליחות המשלח, וגם האיסור על המשלח, ויש לדונו כאילו עשאו שליח לגרש בעל כרחיה. (קידושין מ"ג וע"ש עוד).

שם מה מכירה על ידי אחר כו', עיין מש"כ לקמן ע"ז ב'.

שם בשלמא למ"ד דאורייתא אמתו להכי כו', עיין מש"כ בזה לעיל ע' ב' בתוד"ה באומר.

ע"א ב' ור"מ אמאי מחייב שוחט לע"ז כו', עי' מש"כ בזה בחו"כ ע"ז נ"ד ב'.

שם הב"ע כגון שעמד בדין, עיין מש"כ בזה בסומן א' ס"ק י"ז.

תוד"ה כיון, עי' מש"כ בדבריהם לקמן ע"ז א'.

תוד"ה וסבר שראוי השטר לכל העולם כו', עי' מש"כ בזה בסומן י"ח סק"י.

ע"ב א' א"ל ר"ה בריה דרבא כי קא מחייב אההוא פורתא א"ל ר"א לא תידיחי וטבחיו כולו בעינן וליכא, נראה דהא פשיטא דאם לא שחט אלא ההוא פורתא דלא מיחייב, ולא משום וטבחיו כולו, אלא משום וטבחיו, והאי פורתא לאו טביחה היא כלל, וכן נמי שחט לע"ז למ"ש תו' לעיל ע"א ב' ד"ה כיון דכלא שחיטה מיתסר בפורתא קמא מדין מעשה, נמי ליכא לחייבו אההוא פורתא, דלאו שחיטה היא, ומשנאסרה לאו דמריה קא טבח, והרי רבא הו"מ שם לאוקמיה באומר בגמר וביחה הוא עובדה, ומסתמא ידע ר"ה בריה למימרא דאבזהיה, וע"כ דלא מיחייב אההוא פורתא, [ומה שהזכירו תו' שם וטבחיו כולו לריוחא דמילתא הוא כיון דקושטא הוא, ומיהו רש"י פירש שם דרק למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף פרכינן ולפי זה הו"מ ר"ה בריה דרבא גם התם לשנויי כי קמחייב אההוא פורתא], וכן בסברא דלא יתכן לחייב על מעשה טריפה לחוד, אלא הכא היינו טעמא דכיון דאם לא יגמור שחיטתו הרי לא תאסר משום חולין בעזרה, דרק

לשחיטה הרוב, מ"מ כיון שנעשה כאחד חשיב כנעשה צבת אחת, ולא אמרינן דקדם להאסר במשהו שלפני המשהו המשלים לרוב, זכר לדבר חתך אכזעו בסכין טמאה יצמות ל"צ דחשבינן לטומאה ומוס כבאין כאחד, כמ"ש תו' כתובות ל' ב' ד"ה לא, ועי' מש"כ כתובות ס"ו סק"י.

יש לעי' בהא דאמרינן דאי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף כיון דשחט זה פורתא אסרה משום חולין שנשחטו בעזרה, מנין קים לגמ' דסגי בהכי, הרי גם אי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף מ"מ לא חשיב אלא חצי מתיר, כמבואר זכחים ל' א' פסחים ס"ג א', ומנלן דסגי בהכי למיטר משום חולין שנשחטו בעזרה, דילמא צעין כולה שחיטה, והרי אי לא שחט אלא סימן אחד ולא גמר שחיטתו פשיטא דלא מיתסר משום חולין בעזרה דלאו שחיטה היא, וכבר נתקשינו כיו"צ בחולין ס"ה סק"צ בהא דאמרינן חולין כ"ט ב' דנשחט מקצת סימנים בחוץ וגמר בפנים חייב משום שחוט חוץ, ושם כתבנו דמשהתחיל בחוץ אף שגמר בפנים כגמר בחוץ דמי, אבל הכא אין סברא לומר דהתחיל בפנים כגמר בפנים, ושם לטעמא דילפינן חולין שנשחטו בעזרה מדרשא דמה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור כדאמר קדושין נ"ז ב', הרי יש להשוותם, נאף דלא דמו בסברא, דשחוט חוץ האיסור משום שלא הביאם בפנים, וכיון דהתחיל לשחוט בחוץ, הרי כבר נפסלו מצפנים וכך לי גמר בפנים כמו גמר בחוץ, משא"כ חולין בעזרה דהאיסור מחמת עיסוקו בהם בפנים, וכשלא שחטן בפנים אף שעשאן טריפה בפנים לית לן למיחשבינהו חולין שנשחטו בעזרה, אבל אחתי לאידך ילפותא התם מוזנחת ואכלת מאי איכא למימר, הא שפיר ליכא למילף אלא דזביחה בפנים אוסרת, וי"ע. (חולין ס"ה ס"ק ו' י').

שם אר"ש משום דר' לוי סבא אינה לשחיטה אלא בסוף ור"י אמר ישנה לשחיטה מחלה ועד סוף, פרש"י דנפ"מ אי מהניא מחשבת פסול בתחלת שחיטה, והוא מבואר זכחים ל' א', וכן מבואר בחולין כ"ט ב' דקרבן דצעי עקירה הרי למ"ד ישנה לשחיטה מחלה ועד סוף צריך שיעקר מתחלת שחיטה, ואם לאו הרי תחלת השחיטה בפסול, אבל אם אינה לשחיטה אלא לבסוף סגי בעקירה בסוף שחיטה, ויגוס לא יתכן עקירה אלא

השחיטה באמצע, דלא דיינינן צוה ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף, ולפמ"ש פ' אמנם כן באיסור מוחלט שנעשה באמצע שחיטה כמו בשחט לע"ז לעיל ע"א ב', שכבר נגמר האיסור באמצע השחיטה, משא"כ בחולין בעזרה דכל זמן שלא גמר השחיטה עדיין לא נאסר כלום אף דישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף, דשחיטה צעין ולא מעשה טריפה, וכיון דרק לאחר שנגמרה כל השחיטה דיינינן דנאסרה בפורתא קמא, הרי שפיר קרינא ביה וטבחו באיסורא, דכל זמן שעסק בזביחה הרי טבח דמריה, וככה"ג ס"ל לר"ה בריה דרבא דאפשר לחייבו אההוא פורתא.

שם א"ל הכי אמר רב גמדה משמיה דרבא כגון ששחט מקצת סימנים בחוץ וגמרן בפנים, לכאורה אי ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף, הרי כל משהו מן השחיטה סגי לאסור משום חולין שנשחטו בעזרה, וא"כ יש לפרש מקצת סימנים בחוץ דהיינו עד מחלה, וגמר בפנים המשהו שיותר ממחלה, אבל הדבר תימא דכי"ד יתכן שיעידו עדים על כך לחייבו ב' וי', הרי שהייה פוסלת וכי"ד יתכן שחוק כדי שחיטה יצמינו שהיה צדוק מחלה בהכנסו בפנים, וגם לומר דאפשר שנשחט רובו בחוץ ועכ"פ לא פחות ממחלה וחייב ממ"נ דאז שנשחט רובו בחוץ או שנשלם רובו בפנים, לכאורה גם זה אין יכולים העדים להעיד בצטחון, וגם לפי זה הרי זה ספק חולין שנשחטו בעזרה ולא ודאי, ושם לאו כל שחיטת פורתא סגי לענין חולין שנשחטו בעזרה, וצריך או תחלת השחיטה או סימן אחד, אבל שחיטת פורתא לאחר שכבר נטרפה ע"י השחיטה, לא סגי בה לאסרה ולמימר דדידיה קטבת, נע"י תו' זכחים ל' א' פסחים ס"ב ב' דלענין מפגלין בחצי מתיר בשחט סימן אחד לא סגי בפחות מסמין, ועי' רש"א בסוגיין ובחולין כ"ט ב', ומיהו משכח"ל בשחט רוב ושט בחוץ, ואת הקנה בפנים, דבמחצית קנה לא נימא דאסרה כיון דלא מיטרפא ביה, וגמלא דחיוז דו"ה וחיוז דחולין שנשחטו בעזרה באין כאחד בשחיטת רוב הקנה, וי"ע.

ואפשר עוד דכל הנעשה במעשה קצר כאחד חשיב כנעשה צבת אחת ולא מחלקינן לומר דנאסר בפורתא קמא ואידך לאו דמריה קטבת, והלכך אף אם היה חסר יותר ממשהו

חידוש ואילך, לא זכיתי להבין הרי סוף סוף החידוש הוא דמהימנין לבתראי, וגם רק באופן שמעידים על העדים, עד שתקרה גופה של עדות, א"כ למה צריכים להבין שלא נמכונה תורה לפסלם משעת הגדה, הרי הורגין אותם על עדותם דמחזקינן שהעידו שקר, ואיגלאי מילתא שהם פסולים לעדות.

ואפשר דס"ל לרבא דכיון דתרי ותרי נינהו, הלכך יש לפרש דהא דהאמינה תורה לבתראי אינו אלא כעין רוצא למיזל בתריה, ואין זו נאמנות ברורה, ולכך י"ל דאין לך צו אלא משעת חידוש ואילך, ומעיקרא מוקמינן להו אחזקיהו.

ושמעתי להעיר בגוונא דאיכא ממ"נ מאי, כגון שעדים אלו שימשו כעדי קדושין בין העדאתם להזמתם, ולאחר שהזמו שימשו לאלו כעדי גירושין, [כעדי מסירה בלא עדי חתימה שעדותם מועילה לקיום הדבר], דממ"נ האי אשה פנויה היא שאם העדים כשרים הרי נתגרשה בפניהם, ואם אינם כשרים הרי נתקדשה בלא בעדים, אבל הרי אי מכאן ולהבא נפסלים נמצא שנתקדשה בעדים כשרים ונתגרשה בפסולין, וכיצד לדיינו דייני להאי דינא.

ונראה דהך איתמא בחזקת אשת איש קיימא, דכיון דמכאן ולהבא נפסל הרי נתקדשה בעדים כשרים, ואילו הגירושין היו בעדים פסולים, ועל טענת הממ"נ י"ל דאמנם הם כשרים, אבל מ"מ הגט פסול בודאי, דכיון שהחזקו ב"ד בפסול מוחלט ע"י שהזמו, ה"ז כגירושין בלא עדים אף אם האמת שהם כשרים, שהרי לא התקבל עדותם, וגם המגרש יכול לומר משטה הייתי בידעי שאלו העדים פסולים, והרי המקדש בפסולי עדות דאורייתא אין חוששין לקדושין, כמ"ש באה"ע סמ"ב ס"ה, ולא אמרינן שמא הרהרו תשובה בלבן, כדאמרינן קדושין מ"ט ז' במקדש ע"מ שאני נדיק דאפי' רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה בלבן, וע"כ טעמא משום דאפי' הרהרו תשובה אין כאן קדושין בעדים כיון שהם בחזקת פסולים, [שוב הראוני בזה בתשובת רדב"ז ח"א סימן ק"מ ע"ש], ומיהו אכתי יש לשאול דראוי לחכמים להתיר לו לגרשה בעדים אלו מכאן וממ"נ, ולא להחזיקם כפסולים לגבי גירושין של אשה זו, וממילא לא יוכל לטעון משטה, וי"ל דזימנין דלאחר העדאתם עשו תשובה ושפיר שימשו כעדים כשרים

בסוף שחיטה כיון דאינה אלא לבסוף], עוד מצאנו שם דלענין לטמאות בגדים בשחיטת פרה נמי תליא בזה דלמ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף הרי גם הבגד שהיה לבוש בשעת שחיטת סימן ראשון נטמא, אבל למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף לא נטמא אלא הבגד שלבשו בסוף שחיטה.

ואפשר נמי דנפ"מ לענין כיסוי הדם שאם כיסה מקצת מן הדם עד שלא גמר לשחוט דלמ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף ודאי לא קיים מצות כיסוי, אבל למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף אפשר דקיים מצות כיסוי, וכדחשיב דם שחיטה לענין הכשר בנתקנת חולין ל"ו א', ומיהו י"ל דכל שעדיין לא גמר שחיטתו לא חיילא עדיין מצות כיסוי גם למ"ד ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף, והכי מסתברא, ומיהו לענין עפר למטה שפיר גבי גם מה שנשפך קודם גמר שחיטה, דכן הוא מצותו. (חולין ס"ה סק"ב).

תוד"ה כי, עיין מש"כ לעיל ד"ה ולהאמור.

**ע"ב ב'** מתני' גנב ע"פ שנים וטבח ומכר כו' תשלומי כפל כו', בסנהדרין פ"ו ז' פליגי חזקיה ור"י בעדי גניבה בנפש שהזמו חזקיה אמר אין נהרגין גניבה לחודה קיימא ומכירה לחודה קיימא ור"י נהרגין גניבה אחתלמא דמכירה היא, ויש להסתפק בעדי גניבה וטביחה ומכירה אם הם נמי פליגי חזקיה ור"י אי גניבה לחודה קאי או דהוי אחתלמא דטביחה, ונפקא מינה בעדי גניבה שבאו לאחר שהעידו עדי טביחה ומכירה דידעי דלחייבו ארבעה וחמשה אמו, והזמו, אם משלמים ארבעה וחמשה או רק כפל, ומתני' דמשלמין רק כפל מיתוקמא שפיר בדלא ידעי דטבח ומכר, ואמרי דלחייבו כפל באו, ולכאורה כיון שיש עונש כפל על גניבה לחוד, מן הראוי לומר דארבעה וחמשה אינו בא אלא על הטביחה ומכירה לחוד, ולעומת זה מהא דכיל רחמנא כפל בהדי ארבעה וחמשה כדכתיב חמשה בקר וגו' וארבע לאן וגו' ודרשין לקמן ע"ה ז' מזה לפטור בשהודה בגניבה משום דתשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא ולא תשלומי ג' וד', משמע דאף גניבה שייכא בחיוב ארבעה וחמשה.

(סנהדרין ס"ז ס"ק כ"ד).

גמ' רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל עד זומם חידוש הוא כו' הלכך אין לך צו אלא משעת

לקדושין, ועכשיו חזרו לסורם, והם פסולים לגירושין, וכיון דמשכחת לה שהוראת ההלכה אמיתית שפיר מקיימין אותה, והרי מחזקין להו ככשרים למפרע וכודאי פסולים להבא, [ואשכחן נמי דלא מהני ממ"ג, דע"א אומר נתקדשה ונתגרשה וע"א אומר נתקדשה דאמרין תרוייהו באשת איש קמסהדי, וכמ"ש בשבועות מ"ח א'].  
ויש להסתפק עדים שהוזמו ד"ד או שנפסלו בגזלנותא, והם בעצמם יודעים שהוזמו או נפסלו בשקר, ואחר כך הם שימשו כעדים לקדושין, ובית דין הורוה שהיא פנויה כדין מקדש בפסולי עדות דאורייתא, מהו שיהיו העדים עצמם רשאים לישאנה, ובגוונא שאין אפשרות שהמזימים או הפוסלים יוזמו או יופסלו, די"ל דכיון דסוף סוף עדים אלו עדותם לא תתקבל הרי זה באמת קדושין בלא עדים, ונ"ע בזה, (ומיהו איפכא עדים שנפסלו או הוזמו ד"ד באמת יודעים בעצמם שהם פסולים ושימשו כעדי קדושין שהמקדש לא ידע שהם פסולים, נראה דהעדים עצמם רשאים לישאנה אע"ג שמתחזקת כאשת איש כיון שהם יודעים שהיו הקדושין בפסולי עדות דאורייתא).

רש"י פירש מכאן ולהבא משהווס, והנה לטעמא דפסידא דלקוחות, אמנם מיד משהווס הרי הדבר מפורסם וליכא פסידא דלקוחות, אבל לטעמא דחידוש יש מקום לומר דבעי שיהא גמר דין לקבל עדות המזימים, דרך בזה נתחדשה הלכה להאמינם, ומסתמינת הדברים וממה שלא אמרו בגמ' דהא איכא דינייהו משמע דגם לטעמא דחידוש נפסלים בהעדאת המזימים, וכן משמע נמי מהא דהמזימים ודאי אין נפסלין גם לר"ח אף קודם גמר דין ע"י להלן.

בתו' פירשו דידעינן שהתורה האמינה למזימים ממה שאמרה לעשות למזימים כאשר זמם, ונראה דמ"מ גם כשכבר עשו ד"ד ע"פ המזימים דשוב אין מקיימין בזה כאשר זמם, דמ"מ המזימים נאמנים לפסול המזימים, דקרא מתפרש שמקבלים עדות המזימים ונתזכר שעד שקר העד ולכן יש לעשות בזה כאשר זממו, והרי הדבר מוכן שאין לחלות קבלת עדות המזימים, באם ינטרכו לעשות במזימים כאשר זממו או לא, אלא לעולם האמינה תורה למזימים, וגדולה מזו מצוה ברמב"ם פ"כ מהלכות עדות ה"א דאפי' הוזמו

קודם שנגמר הדין על פיהם, או שנמצא אחד מהן קרוב או פסול הרי הם פסולין לכל עדות שבתורה, [בנמצא אחד מהן קרוב או פסול הטעם לפי שהם באו להוציא ממון בעדותם אם משום שלא ידעו שאחד מהן קרוב או פסול או שהעלימו, ושפיר הוו רשעים דחמס כשהוזמו], ועי' במאירי מכות ה' א' שנסתפק בזה. (סי"ט סק"א).

בגבורת ארי מכות ו' הקשה לרבא דעד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל, ולטעמא משום דעדים זוממין חידוש הוא, אם כן צשעה שהעידו אכתי היו כשרים, ואמאי פסלינן במכות שם לכולהו סהדי משום נמצא אחד מהן קרוב או פסול, ונראה דאם נתזכר שאחד מן העדים העיד שקר אפילו אם עדיין לא נפסל, בזה הוא עיקר שורש הטעם דנמצא אחד קרוב או פסול, דחיישינן שנשתתפו לשקר, והא דפסלינן אף בשאפשר דאומרים אמת אלא שהם פסולים או שאינו יכול להזימה [בהיהיא דסנהדרין מ"א ב'], הוא מעין לא פלוג מדאורייתא, או דגם בזה איכא קצת חשש שנשתתפו לשקר. (מכות ו').

תוד"ה דאי כיון דאסרו חכמים כו', עיין מש"כ לעיל ע' ב', ובחו"ב ע"ז ס"ו סק"ח.  
בא"ד ומיהו איסור אכילה דהויא ודאי דאורייתא כו', עיין מש"כ בחו"ב ע"ז ע"ג א'.

תוד"ה אין ועו"ל דלר"ח נמי הוי חידוש מה שנפסלין ודאי כו', לפי זה אמנם גם לרבא לטעמא דחידוש חשיבי למפרע כספק פסולין, ויש לעי' לפי זה אמאי לא הקשו בגמ' לר"ח ממתיני' דגנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהם כו' דכיון דמתזמי אגניבה איגלאי מילתא דכי אסחידו אטביחה ספק פסולין הוו ואמאי משלמין אטביחה, ואין לומר דר"ח יסבור כטעמא דפסידא דלקוחות, דבעדי גניבה וטביחה מסתבר דליכא טעמא דפסידא דלקוחות שהרי לא הזמין עדים לדבר, ומה בכך שנמצא שהגניבה היתה שלא בעדים, ואי משום לא פלוג יש להכשירם, הרי לענין גיטין וקדושין אמנם פסולין למפרע כמ"ש תו' ע"ג א' ד"ה אי, ודוחק לומר דמ"מ דדיני ממונות איכא לא פלוג.

אבל בתו' סנהדרין כ"ז א' כתבו בשם י"מ לפרש דהא דעדים זוממין חידוש הוא היינו הא דהמזימים כשרים, ומשום כך גם לא ילפינן למיפסל

לקמאי למפרע, נראה כונתם דאי אפשר למיפסל למוזמים מדינא דר"ח דבהדי סהדי שקרי ל"ל, אלא אם כן נפסול נמי למוזמין, וכיון דהמוזמין כשרים, מו אי אפשר לנו לפסול את המוזמים אלא מחידוש הכתוב דמהימנין לבתראי, ואם חידוש זה הוא מכאן ולהבא, הרי נשארים הראשונים כשרים בודאי למפרע, וזוה נתיישבה קושית הגרע"א ז"ל שם בגליון, ועי' בתו' הרא"ש סנהדרין שם שהביא מירון זה בשם ריב"ז"א, ובלשונו מבואר יותר דהכונה כמש"כ, ולפי זה ניחא שפיר דלא מותבין ממחני' לר"ח.

ובעיקר קושיתם יש מקום לומר דאף לאציי דלמפרע הוא נפסל היינו דוקא בהזמה, אבל בהכחשה כי היכי דסבירא ליה לר"ה דזו בזה בפני עצמה ומעידה וזו בזה בפני עצמה ומעידה, והיינו משום דמוקמינן להו אחזקת כשרות, ה"נ לר"ח עד שלא הוכחשו לא מרעינן לחזקתייהו וכל עדות שהעידו כשרים, לא מיבעיא לפי מה שזכרנו בשבועות מ"ו ז' דר"ח מדרבנן הוא דפסיל להו, ודאי איכא למימר דמכאן ולהבא הוא דפסיל להו, אלא אף אי מדאורייתא קאמר, [וכדמשמע מרהיט דבריהם דקשיא להו אדאורייתא דלאו חידוש הוא מה שנפסלין], שמה נמי איכא למימר דלמפרע מודה לר"ה. (סי"ט סק"ב).

בדברי הרי"ף כאן דאיכא הזמה צעדי שטר, עיין מש"כ בסנהדרין ל"ב א'.

**ע"ג א'** א"נ דפסלינהו בגזלותא, אע"ג דלא דמי דבעדות שהזמו הרי בשעה שהעידו לא ידעו השומעים עדותן שמעידין שקר, משא"כ בגזלותא הרי בשעה שגזלו היו יודעים שהם גזלנים, לאו מילתא היא דהעדים המזימין הרי בשעה שהעידו המוזמים, כבר ידעו שהם שקרנים, וכמו בגזלנים, ואילו אלו שלא ראו גם בגזילה הרי לא ראו. — וחזין דמעשה גזילה אינו דבר מפורסם ואיכא למיחש לפסידא דלקוחות עד שעה שנתקבלה עדות צ"ד שהם גזלנים.

**שם** והלכתא שהעידו צבת אחת והזמו, יעוי' בתו' שפירשו דלכך לא נפסלו משעה שהעידו שגג, כיון דתוך כדי דיבור אכתי יכלו לחזור בהם, ולכך כשהעידו על הטביחה אכתי כשרים היו, ויש לפרש לפי זה דגם לאחר שעבר כדי דיבור ולא חזרו

בהם, נמי אין נחשבין כפסולין משעה שהעידו שגג, דאל"כ אכתי קשה דסוף סוף השתא איגלאי מילתא למפרע דבשעה שהעידו על הטביחה פסולין היו, וכמו שחמה אמנם צבת מאיר בחידושים שעל הש"ס, וטעמא דמילתא דכל עוד שיכולים לחזור בהן לא נשלם עדיין חטאם, וכאילו עדיין שוקלים בדעתם אם לחזור בהן, ורק משעבר כדי דיבור הוחלט חטאם, ומ"מ עדות הטביחה דבין הוא שמתבטל ע"י ההזמה על הגניבה, דכל עדות שהעידו תוך כדי דיבור לעדות שקר שפוסלתם לעדות, [משא"כ אי מכאן ולהבא הוא נפסל], לאו עדות היא, וכמו דפסלינן עדותם על הגניבה כשהזמו על הטביחה, אע"ג דבשעה שהעידו על הגניבה ודאי אכתי כשרים היו, אלא דפסלות זו של עדותם הוא דבין הכחשה תחלת הזמה, דהא אין לפנינו עדים פסולים אלא עדות פסולה, ואי הכחשה תחלת הזמה שפיר מתחייבין דו"ה בהזמה של הטביחה, אע"ג שעדותם כבר נפסלה בהזמה שעל הגניבה, [ויש מקום לומר דעדות הנפסלת מחמת הזמה אע"ג שההזמה על הגניבה ואין דיינין בעדות על הטביחה, מ"מ כיון דהזמה היא הגורמת פסילת העדות, שמה כו"ע מודו דהזמה תחלת הזמה היא, עי' בצעה"מ].

ולפי זה אם תוך כדי דיבור לעדות הגניבה שימשו העדים הללו כעדי קדושין או גירושין, אין כאן קדושין בעדים פסולים, ואם היו גם עדים אחרים לא יפסלו הקדושין מדין נמא אחד מהן קרוב או פסול, אבל אם אין עדים אלא הם אין כאן קדושין בעדים, כיון שלא יוכלו להעיד על הקדושין, מחמת שזה היה תוך כדי דיבור לעדות שקר שלהם על הגניבה, וה"ה אם היו הקדושין קודם עדותם על הגניבה בתוך כדי דיבור, וכן הביא הגרע"א ז"ל בגליון השו"ע סימן ל"ד ס"ח בשם המהרי"ט דאם תוך כדי דיבור לעדותו נפסל בעברה הרי עדותו בטלה, [ועי' בעמודי אור סימן ז"ט שזידד לומר דגם אם מת תוך כדי דיבור לעדותו שמהא עדותו בטלה, והדברים מחודשים, ועי' באחיעזר חיו"ד סימן כ"ה], ושם הביא מהשטמ"ק שיש הרבה ראשונים [לפז"ר לא מצאתי שם אלא הרמ"ה] שסוברים דרך בעדות אחת כלפי אותו מוצע ונתבע כמו גניבה וטביחה ומכירה וזה אמרינן דגם עדות שהעיד קודם העדות שקר בתוך

כדי דיבור נפסלה, אבל בחרי עדות כגון שהעיד שראובן גנב ושמעון גנב והוא על שמעון הרי עדותו על ראובן קיימת. (סי"ט סק"ג).

שם ר"י סבר למפרע הוא נפסל וכיון דמיד כי אסחידו הוא דמפסלי כי איתמו להו אטביחה איתמו להו נמי אגביחה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי, ע"י מהרש"א, וכלל הדברים [לפמ"ש"כ לעיל] דאם כבר היו פסולי עדות קודם שהעידו לא שייך בהו הזמה, אבל כל שעדיין לא היה עליהם שם פסולי עדות אף שגם לולא שהוזמו אי אפשר היה לקבל עדותם, הרי זה בדין הכחשה תחלת הזמה, הלכך אם העידו על הגניבה ואח"כ על הטביחה שלא בתוך כדי דיבור, הרי כשהוזמו על הגניבה בין קודם שהוזמו על הטביחה בין אח"כ, לעולם איגלאי מילתא שבשעה שהעידו על הטביחה כבר היו פסולים מחמת עדותם על הגניבה, והלכך אין תורת הזמה על עדות הטביחה, אבל אם העידו עדות הטביחה תוך כדי דיבור לעדות הגניבה, אף כשהוזמו על הגניבה, עדיין היו בדין עדים כשרים בשעה שהעידו על הטביחה כיון שעדיין היו יכולים לחזור בהם מעדות הגניבה, ונהי שעדותם פסולה משום שהיא בתוך כדי דיבור לעדות שקר על הגניבה, והיא בטלה מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, הר"ז כעדים שהוכחשו, דמ"מ חל תורת עדות על עדות הטביחה כיון שעדיין היו יכולים לחזור מעדותם על הגניבה, וכיון דהכחשה תחלת הזמה שפיר מתחייבין כשיוזמו על הטביחה, ואם הוזמו רק על הטביחה, נמי עדות הגניבה מתבטלת מדין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, כיון שהיתה תוך כדי דיבור לעדות הטביחה, ואע"ג שעדות הטביחה נחלטת לפסול העדים רק לאחר כדי דיבור ממנה כשלא חזרו בהן, וזה כבר לאחר כדי דיבור מעדות הגניבה, מ"מ כיון שעדות הגניבה ועדות הטביחה היו בתוך כדי דיבור זה לזה אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, שהרי עדות השקר שפוסלת היא עדות הטביחה, וכ"ז בעדות שקר שפוסלת את העדים, אבל אי עד זומם מכאן ולהבא נפסל, נמצא דעדותם אינה גורמת לפסולן, דגם אחר עדותן עדיין כשרים להעיד, בזה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ואם הוזמו על הטביחה, עדיין עדותן על הגניבה קיימת והגנב

משלם כפל, דכיון דההזמה על הטביחה אינה פוסלתם לעדות משעת העדאתם, כש"כ שאין לפסול מה שהעידו קודם העדאתם, [וראיתי מביאים הוכחה לזה מהא דפלגינן דיבורא בעלמא, דחזינן דאף שחלק מעדותו בלתי נכונה, מ"מ מקבלים את החלק הנכון], ועי' בצית מאיר שם, ובמש"כ הדברים מיושבים.

תניא בתוספתא פ"ק דמכות דאם העידו על אחד שגנב חלצו של חבירו ואלו ונמצאו זוממין לוקין ומשלמין, ויש לפרש דהעידו צבת אחת, [וכן כתב מרן זללה"ה בחו"מ סוף סימן י"ט], דאם לא כן כיון שהוזמו על הגניבה איגלאי מילתא דפסולין היו כשהעידו על האכילה, ואפילו כשהוזמו כאחד שייך האף טעמא, ואם הוזמו רק על האכילה, הרי הדבר תלוי בזה שהביא הרע"א ז"ל בסימן ל"ד ס"ח אם גם בעדות על שני אנשים שהעידו תוך כדי דיבור אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, דכיון דהם שתי עדות נפרדות על ממון ועל איסור יש לדמות לעדות ממון על שני אנשים. (סו).

שם אלא הכא בתוך כדי דיבור כדיבור דמי קמיפלגי כו', בדברי ר' יוסי דמיייתין מתבאר דהנידון אם נמלך בתוך כדי דיבור חשבינן ליה כאילו לכך נחזיון מתחלה, וה"ל הכא חשבינן ליה כאילו בשעה שהעידו שגנב נמכונו גם לומר שטבח ומכר, וכיון שהוזמו אטביחה ומכירה, וידעינן שזו עדות שקר, הרי גם בזה שאמרו שגנב נתערערה נאמנותם, כיון דכבר באותה שעה בודאי חשבו להעיד עדות שקר שנפסלין בה, אבל אי תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי הרי חשבינן להו כנמלכו אח"כ לומר שטבח ומכר, ובשעה שהעידו שגנב לא חשבו לשקר, ושפיר יש להאמינם בזה.

ממש"כ חו' לקמן ב' ד"ה כי דטעמא דתוך כדי דיבור כדיבור דמי, משום דילמא מתרמי הרב לגבי תלמיד בזמן גמר מקח שיוכל לתת לו שלו, משמע דמיד ממש לבו"ע יכול לחזור בו, וזה מן הדין, וכן דאי תוך כדי דיבור כדיבור דמי, הרי יכול לחזור בו לאחר שיעור זה מיד, ואין צריך שיחזור בו בתוך שיעור זה, וכן מצוה דבדריהם נזיר כ' ב', ולכאורה צהני דתוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי, כגון קידושין וגירושין ומגדף, הרי גם מיד ממש אינו יכול לחזור בו, וגם משמע

העדים, ליכא לטעמא דפסידא דלקוחות, דכך לי שזדמנו לו עדים פסולים על הגניבה כמו שלא נזדמנו לו עדים כלל, והלכך זזה אף לרצא למפרע הוא נפסל, ושפיר יש לפרש דפליגי בתוך כדי דיבור, אבל לטעמא דחידוש הוא קשה, ומיהו בעיקר הדבר נראה דע"כ דרצא אשכח צרייתא דמוכחא דמכאן ולהבא הוא נפסל, אם זו הך צרייתא דרצנן דר' יוסי או צרייתא אחרת, דמסבא לית לן לחדש שהיה מושב צ"ד להכשיר הפסולים משום הפסד הלקוחות, או דעדים זוממין חידוש הוא. (ס).

**תוד"ה** אי לדיני נפשות פשיטא שיש לפסולו למפרע כו', א"ה, בפסולים דרצנן אם כשרים קודם הכרזה לעדות איסור, עי' מש"כ זזה בתו"צ סנהדרין כ"ו ב'.

**תוד"ה** שהעידו, עיין מש"כ זזה לעיל בגמ'.

**ע"ג ב'** אמר רבא עדים שהוכחו ולצוק הוזמו נהרגין, פרש"י דתרי אמרי הרג וגמר הדין על פיהם, ואחו צי תרי ואמרי לא הרג ונחבטל הגמ"ד, ושוב הוזמו הראשונים, ויש להוסיף דגם צבא הרגו צרגלי דנחבטל הגמ"ד דין בהחלט, נמי אם חזרו והוזמו נהרגין כמבואר לקמן ע"ד ב'. (ס"ט סק"ד).

**שם** הכחשה תחלת הזמה היא כו', נראה מזה דאם נסתבצ פטור לאחר גמ"ד, כגון שנקטעה יד העדים דאמר סנהדרין מ"ה ב' דפטור, דאם הוזמו אח"כ פטורין, דהא חזינן דאי לאו דהכחשה תחלת הזמה היא היו פטורין, ואף דאפשר לחלק דהכחשה שאני דנחבטלה עדותה, אין נראה לחלק בכך. (סנהדרין ס"ו ס"ק ט"ו).

**לעיל** כתבנו דאם נקטעה יד העדים ואח"כ הוזמו דאינם נהרגים, דהא בסוגיין איצטריך לטעמא דהכחשה תחלת הזמה, וזה לא שייך בנקטעה יד העדים, ונראה דנקטעה יד העדים אינו ענין להוכחשו, דנקטעה לא נחבטל הדין, אלא דכך היא ההלכה דנקטעה יד העדים פטור, והרי הגמ"ד קיים, אבל לכאורה יש לדון דהא בעינן כאשר זמם והס לא זממו להרוג את זה שהעידו עליו אם חוקטע יד העדים, וכיון דנקטעה יד העדים הרי איגלאי מילתא למפרע שלא זממו להרוג, וא"ת א"כ איך יתכן שיהרגו עדים זוממין,

דמדאורייתא הוא, דבמגדף לענין למקטליה נאמר, אף דבעלמא בשיעור מיד חוזר מדאורייתא ועי' ב"ש אה"ע סמ"ט סק"ג, דגם בקדושין הוי קדושין מדאורייתא אפי' חזר בו, ועי' בתו' נדרים פ"ו א' כתבו דשיעור תוך כדי דיבור מדאורייתא הוא, וצ"ע ב"ב ק"ל א' כתב דהא דבקדושין א"י לחזור בתוך כדי דיבור הוא לחומרא, ומשמע נמי דס"ל דבעלמא תוך כדי דיבור כדיבור מדאורייתא, ובקדושין אמרו רבנן להחמיר, אבל במגדף וע"ז בפשוטו לענין חיוב מיתה נאמר, ולכאורה במקח אם התנו קודם המקח שלא יוכלו לחזור בתוך כדי דיבור הרי ראוי שיהא התנאי קיים, (ולאו מדין תנאי שעל מנת כן מכרו, דאם יכולים לחזור הרי גם את התנאי דין הוא שיוכלו לבטל), דאפשר לעשות מקח כזה, ואם אמנם כן, שפיר י"ל דתיקנו חכמים דקדושין וגירושין יעשו באופן הזה שלא יוכלו לחזור בהם, ושוב מדאורייתא אינם יכולים לחזור, ושמא שייך ענין זה אף במגדף, וי"ע. (ס).

**שם** רצנן סברי תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי, אם הכונה דבכל התורה כולה סברי דלאו כדיבור דמי, הדבר מחודש דלא אשכחן בכל הש"ס מאן דסבר תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי, ואמנם לפי זה ניחא טעמיה דרבא דלא בעי לחדש דרצנן פליגי דדין תוך כדי דיבור, ולכך חידש דסברי מכאן ולהבא הוא נפסל, אבל יותר נראה לפרש דרצנן רק לענין לפסול עדות הגניבה ע"י הזמת הטביחה, זזה הוא דלא ס"ל תוך כדי דיבור כדיבור דמי, דאין לנו לפסלם אלא מעת שהעידו שקר, אבל בכל התורה מודו רצנן דתוך כדי דיבור כדיבור דמי, [ולר' יוסי דגם כאן ס"ל תוך כדי דיבור כדיבור דמי לפסול עדות הגניבה, כש"כ דבעלמא ס"ל כדיבור דמי], ולפי זה באמת קשה למה חידש רבא דס"ל לרצנן דמכאן ולהבא הוא נפסל, [דע"כ דהכי ס"ל, דאל"כ מנ"ל למיפלג אר' יוסי דודאי ס"ל דלמפרע הוא נפסל], שהדבר מחודש הרבה בין לטעמא דעדים זוממין חידוש הוא, ובין לטעמא דפסידא דלקוחות דנמצא שתיקנו חכמים להאמין לפסולים, ויותר פשוט לומר דרצנן לא ס"ל עדות שצטלה מקצתה צטלה כולה כה"ג, ולטעמא דפסידא דלקוחות יתכן לומר דבעדי גניבה וטביחה ומכירה שאין הצעלים זוממין



הרי לעולם יקטעו יד עצמם, ונימא דאגלאי מילתא למפרע שלא רצו להרוג, וי"ל דלאחר הזמה כבר אינם עדים, ואין קטיעת ידם כלום, ואפשר דאף בהוכחשו ואח"כ נקטעה ידם, עכ"פ בהוכחשו ע"י שבא הרוג ברגליו, דהכחשתם מוחלטת, ואח"כ הזמנו, דיהיו נהרגין, דקטיעת ידם היתה לאחר שכבר נתבטלו מלהיות עדים, ולפי זה יתכן דאף בנקטעה יד העדים קודם הזמה, דמ"מ יקבלו ד"ד הזמה עליהם דע"י ההזמה יתברר דלאו עדים הוו וקטיעת ידם לאו כלום הוא, ברם נראה דע"כ לא מהני קטיעה דלאחר הזמה לפטור הזוממין, דהא אם חוקטע יד המזימין דין הוא שיפטרו, ואם נוסף להם פטור בקטיעת יד עצמם הרי אנו מוסיפים להם פטור יותר על מה שזממו, וע"כ דכל שנגמר הדין על פיהם כבר נקבע דינם שאם יוזמו יעשו בהם כאשר זממו, ומה שאירע אחר גמ"ד אינו משנה דינם, אלא אם כן יתברר שהדין היה בטעות, או שיהיה כאשר עשה, (יש לדון עדים המעידים על חיוז מיתה, ואומרים שאם יתחייב הנידון הם יקטעו יד עצמם לפטור מה הדין, כיון דעתידים לומר שלא זממו להורגו), ועיין מש"כ בחו"צ סנהדרין סימן י"ד סק"ז דנקטעה יד העדים אינו נוגע לגמר דין כלל.

ויש לעי' כשהמזימין עצמם מקדימים להכחיש כגון שאומרים לא הרג ועמנו הייתם, וכמו שהדבר בהוה, אם גם זה בנידון דהכחשה תחלת הזמה, או דבזה כו"ע מודו דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה, [וכשהכל צעדות אחת אע"פ שאמרו את ההזמה לאחר כדי דיבור מן ההכחשה], ויהיה נאות לשון זה בגמ', דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה, דכשם דאמרין בזמזימין עצמם, ה"נ אמרינן כן בכת נוספת המכחשת, והיינו דאשמועינן רבא, דגם בכת נוספת אמרינן דתחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה, וכתו' נקטו בפשיטות דאם אפכיניהו ולאחר כדי דיבור אומיניהו דהיינו בנידון דהכחשה תחלת הזמה, ורק בתוך כדי דיבור חשיבא הזמה, וגם לפי זה נראה דהא דאמר רבא הכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה, דהוא טעמא דמילתא, וכמו שמתפרש בשהכחישו והזימו תוך כדי דיבור, דחשבינן להכחשה והזמה כהזמה אריכתא, ה"נ שלא בתוך כדי דיבור, וגם צעדים אחרים, וגם צבא הרוג ברגליו.

יש לעי' שנים אומרים הפיל את שינו, ושנים אומרים סימא את עינו, אם גומרין את הדין לשחררו, ותיצעי לרב הונא ותיצעי לר"ת, תיצעי לר"ה דאע"ג דזו צאה צפ"ע ומעידה וזו צאה צפ"ע ומעידה וכש"כ כאן דתרויהו מעידין על שחרורו, אבל י"ל דצקנס צעינן לדעת על פי איזה אבר ואיזה עדים מחייבין ליה, וגם י"ל דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, דאין ידוע על פי מי מהם נגמר הדין, עי' מש"כ בסנהדרין ס"ז ס"ק י"ג וס"ק ט"ו, וגם אם יוזמו שתי הכחות יש לדון אם ישלשו ציניהם, כיון שכל אחת תוכל לטעון שלא נגמר הדין על פיה, ותיצעי לר"ח דאע"ג דאמרין צהדי סהדי שקרי ל"ל, מ"מ צכאן שניהם מעידים וכת אחת ודאי כשרה שפיר גומרין הדין.

ואם נימא דמעיקרא הוי מפרשינן רישא בלא עמד צדין נמצא מצואר דצדאיכא עדים דאמרי שינו והדר עינו, ואיכא עדים דאמרי עינו והדר שינו, דמשחררינן לעצד אע"ג דלא ידעינן אם משום עינו אם משום שינו, וגם לא ידעינן ע"י איזה עדים, ומחייבין לרב דמי שינו, דבכלל מאתים מנה, ואם הזמנו השניים חייבים לשלם דמי עין לעצד, דחשיב נגמר הדין על פיהם, לענין לפטור מדמי עינו, אלא דשפיר י"ל דגם מעיקרא הוי מוקמינן לרישא כשעמד צדין ע"י הראשונים ונשתחרר, ונתחייב האדון דמי עינו, וכשבאו השניים פטרו לאדון מדמי עינו ותיצוהו דמי שינו, או שניהם העידו כיצד נגמר הדין צב"ד פלוני, הראשונים אומרים שינו והדר עינו והשניים אומרים עינו והדר שינו. (סי"ט סק"ד).

שם אמר רבא מנא אמינא לה כו', השתא ס"ד דאע"ג דפסקינן לדינא כמצינא מ"מ כיון דאינו אלא משום דיש בכלל מאתים מנה, דבעיקר דצריהם הרי הם מוכחשים, הלכך אם לא אמרינן הכחשה תחלת הזמה אין ראוי לחול עליהם הזמה, ובאמת דאף אם בעלמא אמרינן הכחשה תחלת הזמה, י"ל נמי דהכא מיגרע גרע, דהכא בכלל לא נתקבלה עדותם שהרי מתחלה היא מוכחשת, ולמאי דמסקינן חשבינן להו הכא למצינא כאלו אינם מוכחשים כיון דמועלת סהדותם לגרוע מדמי עין לדמי שן. (שם).

נראה דע"א אומר שסימא את עין עצדו, וע"א אומר שהפיל את שינו, [אפילו כשאין מכחישין זא"ז], דאין מטטרפין, אף למאי דקיי"ל כריז"ק סנהדרין ל' א' דהלואה אחר הלואה מטטרפין, דהכא בקנס צריך עדים על המעשה, ואין כאן אלא ע"א על כל מעשה, ואין צ"ד יכולים לפסוק ע"פ ע"א, [שו"ר בזה בקנה"ח סימן ל' סק"ד ול"ע כעת], ומיהו אם שנים מעידים שהפיל שנו או סימא עינו, נכלומר שהם מסופקים איזה מהן, אם משכח"ל שעדיין תהא תורת עדות אף שהם מסופקים בכה"ג, לכאורה יש לדמות להפיל ולעיל ל"ה ב' דאף שהדבר ספק אם הזיק את הגדול או את הקטן, אפילו הכי מחייבין ליה פלגא נזקא דקנסא. (סנהדרין ס"ז ס"ק ט"ו).

שם אמר רבא מנא אמינא לה דתניא מעידי באישי פלוני שסימא את עין עצדו כו', אי לרבא נמי מיתוקמא בשמעדין שנגמר דינו כבר בצ"ד אחר, דהא סיפא דמתומי קמאי ולא משלמי אלא דמי עין לרב ולא דמי כוליה עצד, ע"כ בהכי מיתוקמא שהמכחישין או המזימין מעידין שכבר נגמר דינו לשחרור, א"כ הו"ל ממש כח אחת אומרת מנה וכת אחת אומרת מאתיים, וכמו דמי חבית יין ודמי חבית שמן, שהרי נחלקין כמה נתחייב בצ"ד אם דמי עין או דמי שן, אבל אי איירי דמעידין על המעשה תחלה, א"כ אם היו באין יחד המעידין שן ואח"כ עין עם המעידים עין ואח"כ שן, לכאורה הו"ל צדין שנים אומרים דחייב חבית של שמן ושנים אומרים חבית של יין דנחלקו בזה בירושלמי אם אמרינן דחד מינייהו מיהא קושטא ומחייבין ליה מיהא דמי חבית של יין, או דכיון דכל עובדא מתכחשא ע"י תרי סהדי מיפטר לגמרי, וכמו שנתבאר בחו"צ סנהדרין ס"ז ס"ק י"ד, ואע"ג דלא דמי דהתם אלו מחייבין אותו שמן ואלו מחייבים אותו יין, משא"כ הכא דתרוייהו מחייבין אותו שחרור, וא"כ יש לדמותו לדמי חבית שמן ולדמי חבית יין, לא דמי דהכא בקנס שצריך פסק בצ"ד, ע"כ צריכים צ"ד להתיחס למעשה דהוי, וכיון דנחלקים אם הוי עין או שן, יש לדמות ליין ושמן, ולפי זה קשה דאף אי נגמר דינו לשחרור ולשלם דמי עין ע"י סהדי קמאי, מ"מ כד אתו מצינאי ואמרי עינו והדר שינו, נהי דאי אפשר להחזיר העבד לבעליו, כיון שהוא מוחזק בעצמו,

והדבר ספק בתרי ותרי, מ"מ איך מחייבין לרב דמי שן ע"י מצינאי משום דבכלל מאתים מנה, הרי כיון דאילו עדיין לא נגמר דינו לשחרור ע"י קמאי, לא הוי משחררין ליה השתא, דהו"ל יין ושמן, א"כ תו לענין ממון ראוי לפטור, כיון דלענין השחרור כבר נפסלה העדות ע"י הכחשתו, ואין לומר דנהי דאחכחו, אבל זו בזה צפ"ע ומעידה זו בזה צפ"ע ומעידה, ולכן אחיז ממון מקבלין סהדותא דבכלל מאתים מנה, דהכא דעדותם אממון תליא בעדותם אשחרור, דאם קדם העין ע"כ לא נתחייב דמי שן, וכן איפכא, א"כ ראוי לקבוע הכשר עדותם ע"י תחלת עדותם, ועוד דאם העבד ספק משחרר איך יתחייב האדון לשלם לו דמי שן, הרי מה שקנה עצד קנה רבו, ולכאורה מוכח מכאן דאף בשמן ויין צשני כתי עדים מחייבין דמי יין מיהא, וה"נ שחרורו ואיזבו דמי שן הוא מוחלט, דאחת מן הכחות מחזקין לקושטא, ויש בכלל מאתים מנה, ומיהו לקושטא דמילתא ראוי לפרש רישא דומיא דסיפא דאיירי בעמד צדין, ולפי זה אין הנידון אלא על דמי עין או דמי שן, והוי ממש דמי חבית יין ודמי חבית שמן, דאף בכת אחת מטטרפין. (שם).

תוד"ה כי, נתבאר לעיל א' ד"ה ממש"כ.  
תוד"ה אמר, עי' מש"כ בדבריהם לעיל ד"ה ויש.

ע"ד א' דמי כוליה עצד כו', עי' מש"כ בזה לעיל ט"ו ב' בדברי החו"ד ד"ה ואי, ובסימן ז' סק"ח.

שם ופסקיניא לדינא אפומייהו ואחו צי תרי אחריני כו', הלשון משמע כאילו צי תרי אחריני באו להכחיש לקמאי ולבטל מה שנגמר הדין על פיהם, אבל לפי זה היה ראוי לחייב לקמאי דמי כוליה עצד דאכתי גברא לא מיחייב כדאמרינן לעיל, ולכן יש לפרש דבי תרי אחריני אמרי שעמד צדין ופסקיניא לדינא דסימא את עינו והפיל את שינו. (סי"ט סק"ד).

שם בשלמא רישא לא סגי דלא שלם כמות שהרי קמאי הרב אומר כן כו', ר"ל דלשון הרב אומר כן פירשו שהרב הביא עדים הללו לזכותו, ולא יתכן כן ברישא אלא אם כן קדמו עדים אחרים, אבל העבד לעולם מביא עדים בתחלה לזכותו, ולשון כל דהו ר"ל דבכל ענין הוא מביא

עדים על עיקר שחרורו, ללא ענין מה קדם אם השן או העין, ומיושב מה שדקדקו בתו'.

**שם** מתקיף לה ר"ז אימא סימא את עינו ניפוק בעינו כו' ניפוק בעינו ושינו אמר אביי עליך אמר קרא כו', יש להבין מהיכי תיתי נימא כן, הלא כיון דסגי באחת מהן למה יפטר מן השני, ואי דס"ל דינא לחירות ונריך גט שחרור וס"ל דמעובד גט שחרור חבלתו לרבו, הוה ליה למימר האי טעמא, ומה זה שהקדים סימא את עינו ניפוק בעינו הפיל את שינו ניפוק בעינו כו' ניפוק בעינו ושינו, ועוד דאם כן קרא דתחת עינו ותחת שינו צא לומר דאין נריך גט שחרור או דעכ"פ חבלתו לעצמו, ובגיטין מ"ב פליגי תנאי אם נריך גט שחרור, ובעיא דלא איפשיטא אם קנסו לרבו, ובמכילתא משפטים איתא הפיל שני שינו כאחד סימא שתי עיניו כאחד הרי זה יוצא בן חורין ואינו נוטל כלום זו אחר זו יוצא ונוטל דמי השניה מנין ת"ל תחת עינו תחת שינו, ולקמן ב' נתבאר ע"ש.

**תוד"ה** עבד, ע"י מש"כ בזה לעיל ד"ה שם בשלמא.

**ע"ד ב'** סימא את עינו והפיל את שינו ניפוק בעינו ושינו, לשון זה מוכיח דפריך דבאמת היציאה תהיה בשניהם, ולא דינא באחד אלא שיפטר גם על השני משום דעדיין עבד הוא, דקנס הוא ובעי גמ"ד, ע"י תו' לעיל ל"ג ב' ד"ה איכא, או כדאמרינן בגיטין מ"ב ב' למ"ד נריך גט שחרור אי מעובד גט שחרור יש לו קנס, דלפי זה לא היה נריך להקדים סימא את עינו ניפוק בעינו הפיל את שינו ניפוק בעינו, וגם אין שייך למימר ניפוק בעינו ושינו, אלא הול"ל אכתי עבד הוא ואמאי חייב על השני, ולכן נראה לפרש דפריך דנפרש כונת התורה דתשלום על ראשי איברים הוא שחרורו, בין אבר אחד בין הרבה, דכשם שהדבר ידוע דדמי עין מרובים על דמי שן ומ"מ השוים הכתוב וה"נ כשהפיל צבת אחת כמה שיניים אין לחשוב אחד ליציאה והיתר לתשלומים אלא יוצא ככולם, כיון שאין כאן אלא מעשה אחד, וה"נ בזה אחר זה הרי השחרור כתשלום על כל ראשי האיברים, ויש נפקותא אם חשבינן ליה כיוצא בכולם, או כיוצא בראשון ופטור על כולם משום דעדיין עבד הוא עד גמר דין,

אם לאחר גמר דין נתבאר שהראשון לא היה צו דין יציאה, דאי יצא כולם עדיין משוחרר הוא ציחר האיברים, אבל אם היציאה היתה בראשון, נריך שוב גמר דין להוציאו בשני, וגם אפשר שיש נפקותא לענין לצאת ידי שמים, דאם יוצא כולם, הרי קצת לו הכתוב תשלומים ואינו חייב יותר, אבל אם היציאה בראשון, ופטור על האחרים משום שעדיין עבד הוא, יש מקום לחייבו צדיני שמים, וכ"ז אם השחרור נעשה ע"י גמר דין מכאן ולהבא, אבל אם השחרור נעשה למפרע, [עיי' רמב"ן גיטין מ"ב ב'], לא שייך למיפק בשניהם, דכיון דמשחרר למפרע ע"י הראשון, תו אין לשני מה לשחרר, ומסקינן דמיעט קרא תחת עינו ולא תחת עינו ושינו, ואפשר דאיכא למילף מזה דעל ידי גמר דין נעשה משוחרר למפרע, וממילא השחרור מחמת הראשון ונריך לשלם על השני, א"נ אשמועינן קרא דאף אם צבת אחת הוציא שני איברים נריך לשלם בשביל אחד, ונ"ע בזה, [שו"ר במכילתא דצבת אחת פטור, וע"י להלן], וגם אפשר דגם אם השחרור הוא מכאן ולהבא, וממילא פטור על השני דאכתי היה עבד עד גמר דין, וכן למ"ד נריך גט שחרור ונימא דמעובד גט שחרור יש לו קנס וממילא פטור על כל הנזקין שעד השטר שחרור, דמ"מ אינטריך קרא למימר שאין היציאה אלא תחת האבר הראשון, ונפקא מינה שצריך עוד גמר דין אם נתבאר שהראשון אין צו כדי לשחררו, א"נ לצאת ידי שמים, וכמש"כ לעיל, וניחא דאינטריך האי קרא אף למאן דאמר נריך גט שחרור, ומעובד גט שחרור יש לו קנס.

(ס"ז סק"ז ממוה"ד וע"ש המשך הדברים).

**שם** עדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו כו', בסמ"ג עשין ק"י כתב דהכחשה תחלת הזמה, ועדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין, וצ"ח הכי כתב דעדי נפשות שהוכחשו ולא הוזמו אפילו צא הנהרג ברגליו אין לוקין על לאו דלא תענה משום שאין צו מעשה אבל מכין אותן מכת מרדות כפי מה שיראו, אבל אם הוזמו לוקין עליו מוהיה אם בן הכות הרשע כדמוכח הכא גבי עדי נפשות שהוכחשו ולבסוף הוזמו דלמ"ד הכחשה לאו תחלת הזמה לוקין, והנה אי אפשר לומר דליכא מלקות אלא ע"י הזמה, ולא צבא הרוג ברגליו, דהא בסוגיין אמרינן צדיקא דלר"א לוקין צבא הרוג

וצגמ' הסם ילפינן לה עד שתשקר או עד שתסרה גופה של עדות, ואמנם כשהגידון בחידוש התורה להאמין למזימים יש יתרון כשמוזמין גופן של עדים דחשיב כמעידים עליהם והוא ליה כבעלי דברים דאין הכחשתן הכחשה, אבל צבא הרוג צרגליו דאין כאן נידון של נאמנות, [ע"י תו' יצמות פ"ח א' ד"ה אחא], ז"ע אמאי לא נידון זהו כאשר זמם, דהא סרה ונשתקרה גופה של עדות, וצוגיין מצואר דלא מקיימין כאשר זמם צבא הרוג צרגליו, ושמה יש לומר דצבא הרוג צרגליו אכתי אפשר דאמרו בדדמי או טעו והחליפו את הנהרג, [ואע"ג דלענין מלקות לוקין כמצואר צוגיין, מ"מ לענין כאשר זמם שפיר אמרינן דלא אמרה תורה אלא בהזמה שהעיו לשקר בדבר שלא היו במקומו, והא צבא הרוג צרגליו חשיבא הוכחה מוחלטת שהעידו שקר, אע"ג שאין מי הנהרג מן החקירות דמ"מ הוא מעיקר העדות], מה שאין כן בעמנו הייחס, והלכך מפרשינן דגזירת הכחוב הוא דדוקא בהזמו יש לעשות זהם כאשר זמם. (מכות ה' א').

### בדין תפיסה בקנס

א) יעויין בספר הזכות שלהי אלו נערוט בספיקו של הראב"ד אי מהני תפיסה שלא בעדים בקנס, כגון שתפס שור חס וטוען שהזיקו, ונראה דשורש הספק הוא משום דלכו"ע חיוב קנס אינו חל אלא ע"י גמר דין של בית דין, וכדאמר ב"ק ע"ד א' ואי דלא עמד בדין אכתי דמי כוליה עבד לרב בעי שלומי ליה דאכתי גברא לא מיחייב וכמ"ש תו' שם, וכן במכות ה' א' ולא עוד אלא אפילו אמרו בערב שבת גנב וטבח ומכר משלמין דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר תשלומין הוא וכמ"ש שם הגרע"א ז"ל בגליון, וכ"ה בתו' שאנך הנדמ"ח, ובתפס שלא בעדים נהי דלגבי ידיה מהימנין ליה במגו דלא תפס, מ"מ אי אפשר לחשוב הדבר כזירור על אמתות הענין, ויש מקום לשקול אם כהאי גוונא דבית דין פוסקים שלא להוציא מן התופס, אם חשיב כגמר דין לחיוב הקנס, דאם לא חשיב כגמר דין הרי יש להוציא מן התופס.

ודעת הרמב"ן שם דאין לנו לחלק בין קנס לממון בהלכות הצירורים, וכל דחשיב צירור לענין ממון חשיב כצירור לענין קנס, דלא נתמעט בקנס אלא פרט למרשיע את עצמו, וכל דאית ליה מגו

צרגליו אפי' לא הזמו, ומלקות דאורייתא קאמר, כדמוכח מהא דדיינין דלא ליהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת צ"ד, וכמצואר נמי מדברי התו' שהביאן הסמ"ג שדנו אמאי לא חשיב לאו שניתן לאזהרת מיתת צ"ד, אף אם לא משכח"ל מיתת צ"ד בתר הכחשה, כדאמרינן בלאו דמחמר, ומצואר דהגידון במלקות דאורייתא, וע"כ ז"ל דמס"כ דלוקין מכת מרדות היינו למאי דקיי"ל הכחשה מחלת הזמה וחשיב לאו שניתן לאזהרת מיתת צ"ד כדאמרינן צוגיין, ומס"כ דהוי לאו שאין בו מעשה קושטא קאמר דאמנם גם חסרון זה איכא בלא תענה, ורק היכא דגלי והצדיקו דלקי לוקין עליו, אבל היכא דלא גלי איכא נמי משום דהוי לאו שאין בו מעשה, ובאמת יותר היה ראוי לומר משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת צ"ד, וכ"ה במאירי דלמ"ד הכחשה מחלת הזמה לוקה רק מכת מרדות צבא הרוג צרגליו, משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת צ"ד, ושיעור הדברים הוא דלא תענה הוי לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו אלא צוגויי דנראה לחכמים לכללם צוהצדיקו דגלי דלקי, וכדחזינן דלקי בהכחשה צבא הרוג צרגליו למ"ד הכחשה לאו מחלת הזמה, והיינו ע"כ משום לא תענה, ואף דהלשון קצת סתום מ"מ אינו דחיק ומוקי אנפשיה, וע"י בספר מרן ז"ל אם לוקין בכאשר עשה.

יש לעי' בא ניזוק צרגליו מהו שילקו משום לא תענה, כגון שהעידו ששורו של ראובן נגח לשמעון, והרי שמעון לפיינו צרי ושלם, דאפשר דכל מידי דממון אינתיק לתשלומין ואין בו מלקות. ואת"ל דגם בממון איכא מלקות, אכתי תיבעי בהא דמחלקינן מכות ה' א' בין ממון לקנס, אם גם לענין לא תענה נימא דאם גברא צר חיובא ליכא לא תענה אף שהעדים לא ראו, דאין כאן לא תענה צרעך כיון שלא באו להפסידו מה שאינו חייב, ומיהו בקנס ונפשות ודאי איכא לא תענה אף כשהמעשה אמת אם הם לא ראו, דהא תנן מכות ו' צ' דהוא והן נהרגין, ואזהרת עדים זוממין היא מלא תענה כדאמר מכות ד' צ', אלמא דאיכא לא תענה אף כשהמעשה אמת, אם הם לא ראו. (מכות צ').

שם צבא הרוג צרגליו, במכות ה' א' תנן אין העדים נעשין זוממין עד שזומו את עצמן,

דלא תפס שפיר חשיב כצירור ויכולים בית דין לחייב הקנס על ידי זה, וכן דעת הרא"ש בטור חו"מ סימן שצ"ט, אבל דעת הרמ"ה שם דאי אפשר לבית דין לחייב קנס אלא בעדים ולא סגי במה דמהימנין ליה להתופס, והלכך מוסיפין מידו.

ויש לעי' לדעת הרמב"ן בעצד שצדק למקום שאין מכירין אותו וצא לפני בית דין ואמר עצד הייתי והאדון הוציא לי שן, האם בית דין יעשו גמר דין לשחררו על פי עצמו, [ואם צריך שיהא בפני העל דין, הרי כשגם האדון צא לבית דין], הן לענין מעשה ידיו אם נימא דלא מהני תפיסתו בעצמו בלא גמר דין, והן לענין להחירו צבת חורין, אם אין צריך גט שחרור, ואף אם נימא דהיא לא חותר להנשא לו, משום חוסר נאמנות כלפי אחרים, מ"מ נפקא מינה אם הוא בעצמו יהא מותר ע"י גמר דין שעל פיו, ולכאורה לא מסתבר שיועיל גמר דין שמחמת תפיסתו להחירו צבת חורין, אלא שצית דין יכופו אותו לכחז לו שטר שחרור.

ב) כתב הרמב"ן קדושין כ"ה א' דלכך כתב שם הרי"ף סוגיא דיציאה בראשי אברים אע"ג דבעי מומחים והאידנא לית לן מומחים, משום דקיי"ל אי תפס לא מפקינן מיניה כדאמר ב"ק ט"ו ב', ולעולם העצד תפוס בעצמו, ואין האדון רשאי להשתמש בו, וכיפינן ליה לכחז לו גיטא דחירותא, אף אי בעלמא יוצא בראשי אברים אין צריך גט שחרור, דגמר דין בעינן, כמבואר ב"ק ע"ד א', ועי' רמב"ן שבעות ל"ג ב'.

ומבואר בדברי הרמב"ן שם דמן הדין ודאי בעינן גמר דין לשחררו, וכל עוד דליכא גמר דין הרי הוא בעצדו, אלא דחכמים תיקנו שתועיל תפיסה, לנהוג כזמן דאיכא מומחין, ולפי זה נראה שלא תועיל תפיסה אלא בזמן דאיכא עדים שראו שהוציא לו שן או עין, דזמן דאיכא מומחים היה מציאם לבית דין ומשחררו, הלכך השתא מהני תפיסה, ואם בעה"צ כופר יטרכו להביא העדים לבית דין ויחקרום לדעת אם היתה עדותם מתקבלת אצל המומחים, ואם בעה"צ מודה לא יטרכו להביאם, אבל אי ליכא עדים אע"פ שבעה"צ מודה, כיון דגם בזמן דאיכא מומחים לא היה משחררו, הרי גם תפיסתו לא תועיל, דלא מסתבר שיתקנו חכמים להעדיף את התופס יותר ממה שהיה זוכה בדאיכא מומחים.

ולפי זה נראה דמש"כ הד"מ בחו"מ סימן א' אות ו' לחלוק על הבנימין ואז דגם בלא באו עדים מהני תפיסה, דהיינו רק שאין צריך שיבאו העדים ויעידו, אבל איירי בידוע שיש עדים, אבל אי אין עדים כיון דגם בזמן מומחים לא היה זוכה, הרי גם עכשיו לא תועיל תפיסתו, וכבר כ"כ בנתיב"מ שם סק"ה, ומ"ש הרמ"א יו"ד סימן רס"ו ס"מ דה"ה אם הודה האדון שהוציא לו שן או עין, ר"ל דלא אין צריך שיבאו העדים ויעידו, ואינו רשאי להשתמש בו, אבל איירי שיש עדים וכמ"ש הש"ך וצבגור"א שם.

רא"ש פ"ק דב"ק ס"כ ולא נראה לי דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בצבל כו' בכהאי גוונא עבד אינש דינא לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא, נראה דודאי מודה רבנו דכל זמן שלא היה גמר דין ליכא לחיוב קנס כמבואר ע"ד א' וכמ"ש סק"א, אלא ר"ל דחכמים תיקנו שיוכל לגבות כל מאי דרמא רחמנא עליה בזמן דאיכא מומחים, וכאילו חכמים אמרו שחייב לקיים דינא דאורייתא כאילו שיש מומחים, וגם הרמ"ה מודה בזה, אלא דס"ל דכיון דתקנת חכמים הוא ומלאנוה בפלגא נזקא קנסא שהתובע מפסיד, אין לנו ללמוד מזה לענין כפל שאין התובע מפסיד כלום, ועי' ברי"ף ריש המפקיד דדעתו כהרא"ש דגם ככפל מהני תפיסה, והביאו בי"ש"ש.

ג) יעויין ברמב"ן קדושין כ"ה א' שכתב דהרי"ף הביא דיני היציאות הללו אע"פ שהן קנס, משום דקיימא לן דמהני תפיסה והעצד תפוס בעצמו, ומבואר דאף בזמן הזה דאין לנו סמוכים ואי אפשר לקבל עדות, אפילו הכי העצד תפוס בעצמו ומשחררו, ויש לעי' דהא אמר ב"ק ע"ה א' דא"ל ר"י לר"ג דאין בדבריך כלום שכבר אין לו עדים לטבי, והשתא מה צריך מ"מ תועיל תפיסתו בעצמו, ואפשר דאין תפיסת העצד בעצמו מועלת אלא בזמן שיש לו עדים דבידו להשתחרר על פי בית דין, והלכך גם עד שלא צא לבית דין יכול לתפוס את עצמו, אבל כשאין לו עדים ואין לו אפשרות להשתחרר ע"י בית דין, הרי גם תפיסתו בעצמו אינה מועלת, וכן מבואר ברשב"א קדושין וצ"ק שם.

ובזמן הזה נמי אם יש עדים לעצד נמי מהניא תפיסתו בעצמו להסתחרר, כיון שאם היו סמוכים היה זוכה בדין, אבל אם אין לו עדים וגם אם היו סמוכים לא היה משתחרר גם אם האדון מודה, לא מהניא ליה תפיסתו בעצמו, ומה שהביא הרי"ף כל הני דינים משום דנפקא מינה כשיש לו עדים דאז מהני תפיסתו בעצמו, ולפי זה בזמן הזה צריך לזכור אם יש עדים על הראשי איברים דרך אז הוא משתחרר, וכופין את האדון לכחוב לו גט שחרור, אבל הודאת האדון לא מהני, אחרי כותבי ראיתי שכבר כתב כן בש"ך יו"ד סימן רס"ז ס"ק נ"ב עי"ש וכן בביאור הגר"א שם, וכן בנתיב חו"מ סימן א', ועי' מש"כ לעיל. (קדושין כ"ד ב').

מתני' גנב על פי שנים וטבח ומכר על פי עד אחד כו', סתם על פי עד אחד מתפרש או שהבעל דבר מכחישו או שאומר איני יודע, ולכאורה יש כאן חידוש דאע"ג דחייבו בל' לו מחמת העד, משום דהוה ליה חשוד כמ"ש הגרע"א ז"ל בגליון מחמת העדי גניבה ואינו יכול להשבע להכחיש העד, והרי הוא מתחייב מדין מתוך שאינו יכול לישבע, וכן אם טוען איני יודע וכגון שעשה שליח על הטביחה ומכירה ואינו יודע אם השליח עשה שליחותו, נמי הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, והיה מקום לומר שיתחייב קנס על פי העד, וכמו שמתחייב ממון, וכמ"ש לעיל סק"א דעת הרמב"ן והרא"ש דגם במגו דלא תפסמי מתחייב קנס, דאין צריך דוקא עדים, קמ"ל דכל שיכול להכחיש העד שלא יהיה נאמן, הרי כל גוונא שאינו מכחישו חשיב כמרשיע את עצמו ופטור, וכמו שהביא הגרע"א ז"ל דברי התו' לעיל מ"א ב' מ"ו א', ולפי זה ז"ע בזה דבגמ' פרכין על פי עד אחד פשיטא.

וכבר הקשה כן ביט"ש, וכתב לתרץ דאם חידושא דמתני' הוא דגם על פי עד אחד כשאינו מכחישו בשבועה חשיב מודה בקנס, הוה ליה לתנא לאקדומי על פי עצמו לעל פי עד אחד, ועל כרחק דאחי לאשמועין דעל פי עצמו דומיא דעל פי עד אחד, והנה זו תשובה ליישב הא דדייקין על פי עצמו דומיא דעל פי עד אחד, אבל אין צוה כדי ליישב הא דפרכין על פי עד

אחד פשיטא, כיון דלאו פשיטא הוא, וז"ל דס"ל לגמ' דגם זה פשיטא דכל שצריך להגיע לשתיקתו כדי לחייבו, חשיב מרשיע את עצמו, ואפילו כשצית דין מונעים אותו מלהשבע, וגם כיון דכשמודה לעד פטור אין לחייבו שבועה להכחישו, ולא הוה ליה מחוייב שבועה, וז"ע בתו' הר"פ לעיל מ"א ב' שכתב דבאינו רוצה לישבע אמנם מתחייב בקנס ע"י העד דא"כ תקשה מתני', דעל כרחק אינו נשבע משום שהוא חשוד כמ"ש הגרע"א ז"ל ואפילו הכי אינו משלם על פי העד, גם אם איירי שנשבע להכחיש את העד קשה דא"כ יש כאן חידוש דגם בקנס נשבע להכחיש העד אע"ג דאי מודה מיפטור, ומאי פרכין על פי עד אחד פשיטא, ועי' מש"כ לעיל מ"א ב', ובחדושי הגרע"א ז"ל מ"ו א'.

וברא"ש פ"ו דשבועות סו"ס ה' הביא ירושלמי דאין עד אחד מחייב שבועה בקנס עי"ש.

שם או על פי עצמו, לכאורה נראה דאף אם אינו יודע אמתת הענין ומודה כדי להפטר, דמ"מ חשיבא הודאה לפטור, ומיהו הני מילי בהודאה שחייב עצמו קצת, אבל בהודאה שפטור עצמו מכלום למ"ד דגם צוה אם באו עדים אח"כ פטור, לא מסתבר שתחשב הודאה אם אינו יודע, [ומשכחת לה בחלה ושכח], ועדיין ז"ע.

שם גנב וטבח בשבת כו' גנב משל אביו כו', מדכיל להו בהדדי יש לדייק דכי היכי דצמת אביו ואחר כך טבח ומכר פטור אף לזאת ידי שמים, כיון שאין זו טביחה המחייבת דבעינן וטבחו כולו באיסורא, ה"נ בטבח בשבת או לע"ז נמי פטור אף לזאת ידי שמים, וכן דומיא נמי דגנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר דדהקדש קטבח, ואע"ג דבעלמא בקס ליה דדרבה מיניה חייב לזאת ידי שמים כדאמר ב"מ ז"א א' אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו, מ"מ בקנס שאני דלא חל חיוב קנס בקס ליה דדרבה מיניה וכמש"כ תו' כתובות ל"ג ב' ד"ה לאו, ואפשר שזהו בכלל חידוש המשנה, דעיקר דין קס ליה דדרבה מיניה לא אינטריך לאשמועין.

ובתו' שם כתבו הטעם משום דבעינן מעשה בית דין אשר ירשיעו, ובקס ליה דדרבה מיניה הרי בית דין לא יחייבו, וממילא אין גם חיוב לזאת

עד אחד מנטרף בהדיה לפי דקושטא הוא דמנטרף, ה"נ על פי עצמו אינו גורם פטור, אלא דחסר עדיין צירור דלא סגי בעל פי עצמו, וכי אחי סהדי אח"כ שפיר מתחייב, והיינו דמודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב.

ולחאמור לא נתפרש מש"כ בשטמ"ק בשם הרא"ש בשם הר"מ דהו"מ לאוקמי כרצ ולידון הכי על פי עד אחד דומיא דעל פי עצמו מה על פי עצמו כי אחו עדים לא מחייב על פי עד אחד נמי כי אחי עד אחד לא מנטרף וכמ"ד אין עדותן מנטרפת כו' עכ"ל, והדבר תימא דהא עד אחד לא דמי לעל פי עצמו, דהא אי אחו תרי אחריני ודאי מתחייב, ואילו על פי עצמו גם כי אחו תרי פטור, ושורש הענין דעל פי עצמו גורם פטור, משא"כ עד אחד, ולא דמו אהדדי, גם דין דעל פי עצמו אף אי גורם פטור, אין הדבר פשוט וידוע, עד שיסמוך התנא דנדרוש על פי עד אחד דומיא דעל פי עצמו, לומר דאין עד אחד מנטרף בהדיה.

הא דלא פירשו בגמ' מאי מהדר רב להאי דיוקא, למאי דס"ל השתא דאף בפטור עצמו מכלום סבר רב דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, נראה דהוא משום דברייתא דאין צדריך כלום שכבר הודית כוותיה דרב, ועי' בתו' צ"מ ל"ד א'. שם מודה בקנס כו', יש להסתפק מה חוצה האדם לפניו משורת הדין בקנס, אם להמתין לציאת עדים, או להודות, ובקנס שחזירו הפסיד על ידו ודאי מסתבר דאין מן הראוי להפטר, כי קמיבעיא לן בתשלומי כפל וארבעה וחמשה, והדעת נוטה לחיוב. (שבעות ל"ג).

שם מעשה בר"ג שסימא את עין עצדו כו', נראה פשוט דשלא במתכוין נעשה, ומבואר דס"ל דגם שלא במתכוין יוצא לחירות, וקשה דא"כ רשב"ג לעיל כ"ו צ' פליג אצבוה, ומנא אתי שכבר העירו בזה במושב זקנים לבעלי התו' על החומש בפרשת משפטים, ובני מאיר נ"י העיר דבשוגג בכעין רוח מצויה דחייב צד' דברים מסתבר דלכו"ע יצא לחירות, וי"ל דנסתבז שוגג כי האי לר"ג, ועי' בספר מרן זללה"ה סי"א ס"ק כ"א. יש לעי' מאי הוי סבר ר"ג וכי לא ס"ל דמודה בקנס פטור, ללישנא שכבר אין לו עדים, ואפשר דהוי ס"ל דלצאת ידי שמים יש לשחררו,

ידי שמים, ולכאורה יש לשאול הרי צירושלמי הוצא בזהגר"א בסוגיין בגליון מספקא ליה דשמא מודה בקנס חייב לצאת ידי שמים, וחזינן דחייב לצאת ידי שמים בקנס לא בעי מעשה בית דין, אלא אם כן נימא דלגד דמודה בקנס היה חייב לצאת ידי שמים, דהוי בית דין גומרין הדין על פיו לחייבו לצאת ידי שמים, ודוחק, ויש לחלק דאמנם לגד דמודה בקנס היה חייב לצאת ידי שמים, הוי אמרינן דלצאת ידי שמים מתחייב בלא מעשה בית דין, אבל למאי דמסיק צירושלמי דמודה בקנס פטור אף לצאת ידי שמים, הו הדרינן דאין חייב קנס בלא חייב בית דין, והלכך בקס ליה צדריה מיניה דבית דין אין מחייבין, ליכא גם חייב לצאת ידי שמים.

שם גנב והקדיש כו', עי' מש"כ בזה בסומן י"א סק"י בסוגיא דגיטין.

שם גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר כו', בגמ' ע"ו א' מבואר דהאי הקדיש היינו קדושת הגוף, דצקדשי צדק הבית חייב ארבעה וחמשה על ההקדש דמה לי מכרו להדיט מה לי מכרו לשמים, וכמ"ש תו' שם, ולפי זה אמרינן ע"ו צ' דלא משכחת לה מכר דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום כדאמר פסחים פ"ט צ', ויש לעי' א"כ אמאי קתני ומכר, ודוחק לאוקמי צקדשים קלים ואליצא דריה"ג דאמר ממונן בעלים הוא, ושמא י"ל בפסח דלכו"ע מצי למוכרו, ואח"כ כשמושך ידו קרינא ביה ומכרו כולו, ומיהו מכר חזיו וחזר ומכר חזיו מיבעיא ליה צירושלמי, א"נ בהומס, דר' יוחנן מוקי לה אף בתמימים, אבל גם בצעלי מומין, ואפשר דגם בהקדיש בתחלה בעל מוס לדמי עולה דלא מתחייב על ההקדש, דגם צדמי עולה אמרינן מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן, ושפיר משכחת לה שמוכרו, ופטור על המכירה דהקדש מכר, וכמו שפטור על הטביחה, ואף בהומס וטבחא נראה דפטור, דסתמא קתני מתני' דהקדיש ואח"כ טבח פטור, וכן בהקדישו כשהיה בעל מוס לדמי עולה, ואח"כ טבחא, נמי יהיה פטור, דסוף סוף דהקדש קטבח.

גמ' הא קמ"ל על פי עצמו דומיא דעל פי עד אחד כו', ר"ל דכי היכי דעל פי עד אחד אין כאן גורם הפטור, אלא דחסר עדיין צירור, ואי אחו עדים אח"כ שפיר מתחייב, ונקט כי אחי

ולא תשלומי ג' וד', וגרלה דעל כרחק לפרש כן מהא דקתני ואמר גנבתי אצל לא טבחתי ולא מכרתי, ומתפרש שהוכחש בזה וכמו שפרש"י. — עי' בתו' שבוועות מ"ט א' שכתבו דשמואל מוקי למתני' בחזרו עדים לאחוריהם, ולכאורה הרי מסקנא דגמ' הכא דמודה שמואל דת"ק סבר מודה בקנס ואח"כ בלא עדים פטור, וגרלה מדבריהם דשמואל הודה רק דת"ק דראב"ש צרייחא ס"ל דמודה בקנס ואחר כך בלא עדים פטור, אצל מתניתין דשבוועות מוקי לה בחזרו לאחוריהם, ואפשר דשמואל סבר תחלה דרז מותיב ממתניתין דשבוועות, וק"ק דאי מתניתין בחזרו עדים לאחוריהם, אס כן מאי רבותא בראה עדים שממשמים וצאים, הרי גס אס לא נחשוב כהודאה מ"מ הרי ליכא עדים, וי"ל דחזרו עדים לאחוריהם לפי שהודאמו הודאה, והיינו דקמ"ל, ועי' לקמן ב' דאמר רב אשי דצרייחא מסייע לרב המנוגה ונתקשו בתו' שם אמאי לא אייתי מתני' דשבוועות, ואס שמואל מוקי למתני' גס במסקנא בחזרו עדים לאחוריהם, ניחא דהביאו צרייחא.

שם עד כאן לא קאמר ראב"ש הסם אלא משום דקא מודי מחמת ביעמותא דעדים כו', משמע דמהני הך סברא צדאורייתא דלא תחשב הודאמו כהודאה, וי"ל דפטור דמודה בקנס הוא כעין ומודה ועוז ירוחם, וזה ליכא במודה מחמת ביעמותא דעדים, ולכאורה כל מודה בקנס בפטור עזמו מכלום ראוי לחשוב הודאמו משום שמה יבאו עדים, וי"ל דאפילו הכי בממשמשינ וצאין גרע, ואפשר דבעדים מממשמשינ וצאין יש לבית דין להמנע מלקבל הודאמו, ואפשר דהיינו דס"ל לראב"ש דגס בהודאה יש לבית דין להמנע מלשמש בבית דין לקבל הודאמו, ומיהו משמע דגס לראב"ש בחזרו עדים לאחוריהם משלם קרן, ושמה י"ל דחשיבא כהודאה לענין ממון, דגס בפני עדים סגי, אצל לא חשיבא כהודאה לענין קנס דבעי בית דין, וי"ע.

ואפשר נמי דצינא הקול שפלוני גנב, והוא בא לבית דין להודות, שיש לבית דין להמנע מלשמש בבית דין לקבל הודאמו, עד שיצורר הדבר, אף על פי שמתחייב בקרן, ושמה יקבלו הודאמו בתורת עדים, ועי' בחו"מ סע"ט ס"ט בהגה"ה, ובש"ך סי"ד ס"ק י"א.

והירושלמי דפשיט דפטור אף לנאח ידי שמים י"ל דמדבר' יהושע פשיט לה, ור"ג קיבל דבריו, א"כ אף אס אינו חייב לנאח ידי שמים, מ"מ כי היכי דבעשה קורת רוח לאדון ראשי לשחררו עי' רש"י גיטין מ' א' וברשב"א שם ל"ח ב', ה"ג יש לאדון לפייסו על עינו ולא חשיב כמתנת חנם, עי' רמב"ן שם, והיה סבור ר"ג לכתוב לו גט שחרור.

שם והא ר"י אב בית דין הוה, ז"ע דפשוטו צריך שלשה, ור"י יחיד הוה, וכבר הקשה כן המ"מ פ"ג מהלכות גניבה ה"ח, וכתב לתרץ דלס"ד דבבית דין הוי, סתמא דמילתא דהיו עמו עוד דיינים, ולמאי דמשי דחון לבית דין הוה קאי, מתפרש דחון לבית דין אפילו היו שלשה לא הודאה היא, עי"ש.

תוד"ה הוה דשאני לאו דלא תענה דגלי ביה קרא כו', ר"ל דהכא גלי קרא דלקי אע"פ שניתן לאזהרה מיתח בית דין, אצל מ"מ אס עדיין יתכן שיהא נידון למיתה בעוון זה, אי אפשר להלקותו, שהרי אס ידון למיתה הרי הוא פטור ממלקות. (מכות ד' ב' ועי"ש).

ע"ה א' ארצ"א מ"ט דרב אס המנא בעדים תמנא צדיינין פרט למרשיע את עצמו למה לי מאשר ירשיעון נפקא כו', ק"ק שכתבה חורה שתי דרשות פרט למרשיע את עצמו כדי שגבין מזה דהודאה גורמת פטור, וגמנא דלא איצטריך למעוטי מרשיע את עצמו, אלא משום שנפטור ע"י הרשעת עצמו, וכי לא היה אפשר להשמיענו דהודאה גורמת פטור בלשון אחר, וחירך מרן זללה"ה צ"ק ס"ח סק"ז, דגס השתא לאחר דידעינן דהודאה גורמת פטור ואף אס יבאו עדים לא יתחייב, מ"מ משכחת לה הודאה שאינה פוטרת כדין מודה בקנס, כגון חוץ לבית דין, ומ"מ לענין ממון אס אמר אתם עדי חשיבא הודאה, וא"כ אס עדים מעידים שהודה בפניהם על הגניבה ואמר אתם עדי, הרי עדותן מספקת לחייבו ממון, ומ"מ לא פטרתו הודאמו מדין מודה בקנס, ואיצטריך קרא דפרט למרשיע את עצמו שלא יתחייב קנס ע"י הודאמו זו, דסוף סוף מרשיע את עצמו.

שם א"ל הצ"ע שחזרו עדים לאחוריהם, יעוי' ברשב"א שם הראב"ד דרך עדי גניבה חזרו לאחוריהם אצל עדי טביחה ומכירה העידו ואשמועינן דתשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא



## חדושים בבא קמא ע"ה א' - ע"ה ב' ובאורים קלג

**ע"ה ב'** ניתני גנבתי או טבחתי ומכרתי, פרש"י דליתני דפטור מארבעה וחמשה, והיה מתפרש גנבתי וזאזו עדים שגנב וטבח ומכר, או שזאזו עדים שגנב ואמר טבחתי ומכרתי, ואח"כ זאזו עדים שטבח ומכר, דאינו משלם ארבעה וחמשה, ולפי זה היה מתפרש דזאמר גנבתי אינו משלם ארבעה וחמשה משום דפטור מכפל ותשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא ולא תשלומי שלשה וארבעה, וזאמר טבחתי ומכרתי פטור מארבעה וחמשה משום דמודה בקנס ואח"כ זאזו עדים פטור, וקשה לפי זה הא דדחי אמרי לא היא גופא קמ"ל כו' מ"ט תשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא כו', והא גס אי הוי קחני גנבתי או טבחתי ומכרתי הוי שמעינן לה שפיר דתשלומי ארבעה וחמשה אמר רחמנא ולא תשלומי שלשה וארבעה, מהא דפטור מארבעה וחמשה זאומר גנבתי וזאזו עדים שטבח ומכר, ודוחק לומר דה"ק ליתני גנבתי וטבחתי ומכרתי או טבחתי ומכרתי לחוד, א"נ דליתני גנבתי וזאזו עדים שגנב אינו משלם אלא קרן, טבחתי ומכרתי וזאזו עדים שטבח ומכר אינו משלם ארבעה וחמשה, ובראב"ד שבשטמ"ק מזוהר דגרס ניתני גנבתי וטבחתי ומכרתי אינו משלם אלא קרן, וניחא נמי דהוי קחני כדקחני דברייתא אינו משלם אלא קרן, משא"כ לגירסא דידן הוי זריך למיתני אינו משלם ארבעה וחמשה כמ"ש רש"י, וזוהי ניחא שפיר דלא הוי שמעינן דארבעה וחמשה אמר רחמנא ולא שלשה וארבעה, דהוי מפרשינן דאינו משלם אלא קרן משום שהודאחו על הטביחה ומכירה הודאה היא, דגס דפטור עזמו מכלום פטור זבזו עדים, וזלא הוי מפרשינן דכיון דכיל לגניבה זבדי טביחה ומכירה אהני קרן דגניבה גס לגבי הודאה דטביחה ומכירה, דשתי הודאות נינהו הודאה דגניבה לחוד והודאה דטביחה ומכירה לחוד, ועי' להלן דל"מ כן.]

**שם** הוזמו עדי גניבה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, לכאורה היה ראוי לשנות כלישנא דמתני' דלעיל ע"ז ז' שאס אין גניבה אין טביחה ואין מכירה, וזרק זכתי אחת שימשו זלשון זה ע"ג א', ואפשר דאחי לאשמועינן שעדותן נתבטלה, ונפקא מינה אס יזאזו עכשיו עדי גניבה אחרים, דאי אפשר יהיה לחייב ארבעה וחמשה על סמך עדותן הקודמת, אלא יטרכו לחזור ולהעיד,

**שם** אמר רב המנונא מסתברא מילתיה דרב זאומר גנבתי כו' שהרי פטר עזמו מכלום, יש לעי' כיון דתנא דברייתא דלעיל דא"ל ר"י לר"ג אין דזכריך כלום שכזר הודית, על כרחך ס"ל דאף דפטור עזמו מכלום מודה בקנס ואח"כ זאזו עדים פטור, דהא ר"ג פטר עזמו מכלום הוי, א"כ מה שייך לומר דמסתברא דרב לא ס"ל כוותיה, ושמא קים ליה דטעמיה דרב מקראי דרבא זר אהילאי, וכיון דקראי זגניבה איירי דחייב עזמו דקרבן, תו לית לן למילף מזה להיכא דפטור עזמו מכלום, א"נ ס"ל לדיוקא דמתני' דעל פי עזמו דומיא דעל פי עד אחד דאס זאזו עדים חייב, ולא ניחא ליה למימר דרב פליג אסתמא דמתני', והלכך מוקי לרבא זחייב עזמו דקרבן, דזוהי הוה דזאזו עדים אח"כ פטור, אכל דפטור עזמו מכלום וזאזו עדים חייב, וכתנא דשכזר אין לו עדים.

**מהא** דדיינינן דפטור עזמו מכלום אס חייב זבזו עדים, מזוהר דההודאה דפטור עזמו מכלום חשיבא הודאה, אע"ג דלכאורה דין הוה שיוכל לטעון משטה הייתי, כיון שידוע שאין דזכרו גורמים כלום, ואפשר דלמאן דאמר מודה בקנס ואח"כ זאזו עדים חייב, דלא נחחדשה שום הלכה זמודה בקנס, דלפי זה זאמת י"ל דדפטור עזמו מכלום לא חשיבא הודאחו כלום, אכל למאן דאמר מודה בקנס ואחר כך זאזו עדים פטור, דנחחדשה הלכה זמודה בקנס, שפיר מספקינן דשמא גס דפטור עזמו מכלום חשיבא הודאה, וגס זוהי חידשה תורה דההודאה גורמת פטור, וגס לאחר דמתלקינן ואמרינן דדפטור עזמו מכלום, אס זאזו עדים חייב, אכתי יש לדון אס דיינינן להודאחו כפטומי מילי, או דחשיבא הודאה אלא שאינה פטורת, ומשכחת לה נמי הודאה מחייבת דפטור עזמו מכלום, כגון שהודה שמכר הבהמה לראובן, דהודאחו מזכה את ראובן זבהמה, ולענין חיוז קנס דארבעה וחמשה חשיב פטור עזמו מכלום, ויתחייב כשיזאזו עדים.

**שם** ליתני גנב וטבח ומכר על פי עד אחד או על פי עזמו אינו משלם אלא הקרבן, נראה דיש לפרש כשאינו רוצה להשבע להכחיש העד, דזוהי מתחייב קרבן על פי העד, אכל אס ישבע מיפטור.

באזיה שעה, ולכאורה צלילה אדם טועה בכל הלילה, ואפשר דתלוי בזמן הלילה, ומסתבר דהכל לפי הענין, ומ"מ שפיר איכא זמנים דאדם טועה כמעט בכל הלילה, ומצואר דשפיר חשיב יכול להזימה בזה דיאמרו עמנו הייתם כל הלילה, ומ"מ ביום כשאניס יודעים באזיו שעה עדותן בטלה, והיינו מקרא דשבע חקירות, ולבסוף דנפקא מקרא יש כאן נמי חסרון משום עדות שאי אהא יכול להזימה, דבעינן שיהא אפשר להזיס באופן הרגיל כפי הראוי לידעת העדים, והיינו דאמרין דבאינס יודעים איוו שעה הו"ל עדות שאי אהא יכול להזימה. (סנהדרין ס"ו סק"ד).

יעריין בש"ך סימן ל"ג ס"ק ט"ז שהאריך צדין אי צעי צדיני ממונות עדות שאתה יכול להזימה, ונראין הדברים כמו שרמזו ז"ל שם בדעת הרי"ב"ש, ושורש הדברים דבכלל התקנה שלא להאריך צדיני ממונות דרישה וחקירה, והיינו שלא לשאול את העדים לא על המקום ולא על הזמן, גם שאם נשאלו ואמרו אין אנו יודעים דעדותן קימת, דהא כל החשש לנעילת דלת ע"י דרישה וחקירה, הוא משום שאין העדים זוכרים כל הפרטים, ונמצא המלוה מפסיד, ואם איתא דבאינס יודעים, עדותם פסולה, איך אנו מקבלים עדותם מבלי לשאלם, כשהטעם שלא לשאלם הוא משום שמא אינס זוכרים, אלא ודאי בכלל התקנה לבטל דרישה וחקירה, הוא לקבל עדותם אף שאינס זוכרים הזמן והמקום, ואי אפשר יהיה להזימם, ועוד דלענין שאי אפשר להזימם, כך לי כשלא נשאלו כמו שהיו נשאלין ואומרים שאינס זוכרים, וע"כ דא"ל שיהא אפשר להזימם.

אבל כ"ז רק כשאי אפשר להזימם מחמת הדברים שבדו"ח, אבל אם הם קרובים לדיינים, ועי"ז חשיב אי אפשר להזימם, בזה ודאי לא הוצרכו חכמים להכשיר, דטעמא דנעילת דלת ליחא בזה, דבקל ימצא דיינים שאינס קרובים, ואיכא לאוקמי אדינא דגם בממון צעי עדות שאתה יכול להזימה כדאמרין דד"מ אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות דדרישה וחקירה, והיינו גם דצעי יכול להזימה, ועוד דהא דצעי יכול להזימה אינו ענין לקראי דדרישה וחקירה, אלא הוא מסבירא דכיון דמצאנו דעדות דקרא שייכא בזה הזמה, אין לנו לחדש דאיכא עדות אף כשאי אפשר להזימה, ובזה

ושמא יש לדון אם תועיל העדאה שניה, כיון דעביד אינש לאחזוקי דיבוריה, ויש להסתפק אם תועיל עדותן להחזיק המקח ציד הלוקח, דכיון דעיקר עדותן היתה לחייב ארבעה וחמשה על מכירת בהמה גנובה, ועדותן זו נבטלה, הרי עדות שצטלה מקצתה בטלה כולה, ויהיה זה גם בכלל לשון זה.

שם דרצנן סברי אע"ג דהודאה דגניבה מחמת עדים הוא דקמודה כו', צריך להבין אמאי לא חשיבא הודאת הגניבה כהודאה, הרי הוא יודע שהעדים עדי שקר, וגם עמיד להזימם, וא"כ הודאתו כהודאה מדנפשיה היא, וז"ל דמ"מ כיון שכבר נתקבלה עדות צבית דין שהוא גנב, לא חייל שם הודאה על אמירתו גנבתי, וגם סתמא דמילתא לא יוכל לדעת אם ימצא עדים להזימם.

שם וסומכוס סבר כיון דהודאה דגניבה מחמת עדים הוא דקא מודה דטביחה לאו הודאה כו', לשון זה משמע דאם הודאה דגניבה הוי חשיבא הודאה היה מועיל מה דחייב עצמו בקרן גם לענין הודאה דטביחה, וכ"מ בלשון רש"י ד"ה הודאה.

שם דרצנן סברי הוה ליה עדות שאי אהא יכול להזימה, לכאורה אמירתו שגנב צפניהם אין לה חשיבות של הודאת בעל דין, דמה לי אם גנב צפניהם או שלא צפניהם, וא"כ אם עדים מזימים אותם שפיר יש להאמינם, ויש לפרש דהא דלא חשיב יכול להזימה, הוא משום שהוא אינו יכול לקבל מהם תשלום כאשר זמם, שהרי הוא אומר שזממו לחייבו מה שהוא באמת חייב, והמזימים עדי שקר, ולפי זה בחיוב גלות אף כשאומר שהרג צפניהם מ"מ אם הזמנו דין הוא שילקו, דאמירתו לאו כלום היא נגד עדים, וחיוב המלקות אינו תשלום אליו, וז"ע בריטב"א מכות ב' א' שכתב דאם הוא מודה לעדי הגלות אי אפשר להזימם, אע"ג דאינו גולה על פי עצמו.

שם והא קי"ל דעדות שאי אהא יכול להזימה לא הויא עדות, א"ה, עי' מש"כ בזה בסנהדרין מ' א', ועיין מש"כ כאן בסימן א' ס"ק י"ח מהיכן ילפינן דבעינן עדות שאתה יכול להזימה.

שם הני מילי היכא דלא ידעי באזיה יום באזיה שעה דליכא לעדות כלל כו', יש לעי' כשמעדין על מעשה שהיה צלילה אי שילינן להו

אין מקום לחלק בין ד"נ לדיני ממונות אף בלא קרא דמשפט אחד, וזוה מתיישבים דברי העיטור וכן שאר הראשונים ז"ל שבש"ך שם בפשיטות, וכן מה שהביא מב"ק ע"ה ניהא שפיר דהתם עיקר הדין אמרינן דבעי מדאורייתא גם בממון עדות שאתה יכול להזימה, וגם התם בקנס איירינן דזוה לא תיקנו חכמים משום נעילת דלת כמבואר בסנהדרין ל"ב ב', וכן פשיטא דאין להכשיר עדים המכחישין זא"ז בחקירות דיני ממונות משום נעילת דלת, דסתמא אין עדים מכחישים זא"ז בחקירות, וגם דמי לדין מרומה, וכ"ש אם נפסלינן ע"ז גם לעדות אחרת ע"י שזועות מ"ח א', וגם יש כאן משום עדות שאי אתה יכול להזימה.

**בנוב"ק** אה"ע סימן ע"ב כתב להוכיח דבממון לא בעי עדות שאתה יכול להזימה מדאורייתא, מהא דקיי"ל כר"נ סנהדרין ל' א' דשומעין דבריו של זה היום ושל חבירו למחר, והרי הראשון יכול לומר לחייבו שזועה באתי ואי אפשר להזימו, והתם בקראי פליגי, ומשמע דאף מקמי תקנתא דדיני ממונות לא בעו דרישה וחקירה הדין כן, והנה שפיר משכח"ל כשאמרו לראשון קודם העדאתו שיש שני לו, ועוד נראה דסתמא כן הוא דהעדים רואים זא"ז בשעת מעשה, וא"כ כל עד יודע שיש עוד עד, וע"כ שמעיד גם לממון אם יעיד השני, ורק לענין ייעודי תורא אמרינן לעיל כ"ד דבעינן דקמרמזי רמוזי, משום דהתם כל כת מעידה על מעשה נגיחה אחרת, [וכן בסנהדרין מ"א א' בנערה המאורסה שאין יודעים שהיא חזירה], ועוד אפשר דאף כשלא ראו זא"ז נמי אין העד יכול לומר לחייבו שזועה באתי, דמה צ"ע לעד אם ישבע הבצ"ד שזועת אמת, ועוד דזימנין דהבצ"ד משלם ואינו רוצה לישבע, וע"כ דבכלל עדות העד הוא זמס גם לחייבו ממון אם יסתבצ ע"י עדותו, ועוד דגם בסתמא יש לו לחוש שמא איכא עוד עד שראה או שהודה בפניו.

עוד הקשה שם במש"כ הריצ"ש דבדין מרומה נמי אם אמרו שאין יודעים באחת מהחקירות דעדותן כשרה, דלא הצריכו דרישה וחקירה אלא לבטל הרמאות, ואמאי כיון דבדין מרומה ליכא לתק"ח, א"כ יש לנהוג בד"ת ולפסול כשאומר א"י, וז"ע דודאי כשחכמים תיקנו דיני ממונות לא בעו דרישה וחקירה לא חילקו בהן, ובדין מרומה דלרין

דו"ח הוא משום מדבר שקר תרחק דחובת הדיין לברר האמת כפי הראוי, והוא לפי הענין לסלק חשש המרמה, וכולל גם השבע חקירות, ואם אין עדותם נפגמת ע"י מה שאינם יודעים אחת מהחקירות בדין המרומה יותר מבדין שאינו מרומה, איך אפשר לפסול עדותן.

עוד שם כתב דאם באנו להצריך בממון עדות שאתה יכול להזימה אית לן למילף ממשפט אחד, ועי"ש במש"כ למה לא ילפינן לה, וז"ע דפרשת עדים זוממין איירי גם דיני ממונות וכמ"ש תו' סנהדרין ג' א' ד"ה שנאמר, וא"כ איך שייך להצריך עדות שאתה יכול להזימה דיני נפשות טפי מבדיני ממונות, ובפשוטו כיון שיש פרשת עדים זוממין בתורה, אמרינן דעדות שהכשירה תורה היינו בגוונא דשייך בה פרשת עדים זוממין, ולית לן להכשיר עדות שאי אתה יכול להזימה וזה בין דיני ממונות ובין דיני נפשות, ורק לענין דרישה וחקירה בעינן קרא דמשפט אחד, משום דתרי קראי כתיבי בעיר הנדחת ובע"ז שהם ד"ג, והלכך אף דקרא שלישי כתיב בעדים זוממין והתם לא נזכר דוקא ד"ג, מ"מ הוי ס"ד למימר דרק בעדים זוממין החמירה תורה להצריך דרישה וחקירה של המזימים, דהא כל ההזמה תלויה בדרישה וחקירה, וגם הזמה חידוש הוא דמהימנינן לבתראי כדאמר סנהדרין כ"ז א', וגם הוא עונש מחודש על זממה לחוד, והלכך אף כשמוזמים עדי ממון נמי צריך דו"ח, ולא הוי ילפינן לשאר ד"מ, וזו כונת תו' הנ"ל דלכך איצטריך קרא דמשפט אחד, ועי"ש בנו"ב שהוצרך לדחוק לפי שיטתו בסוגיא דב"ק ע"ה ע"ד, ומזה נמי ראייה למש"כ דמדאורייתא כל דיני ממונות בעי עדות שאתה יכול להזימה. (סנהדרין ס"ז סק"ה).

**ע"ו א'** מכרו לשמים מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן, לפי זה נראה דאם הקדישו לכפרת חבירו יתחייב ארבעה וחמשה, אע"ג דזכות מקדיש נשאר שלו, דעיקר תלויה עולמו של מי הוא כמו שפרש"י, (א"ה), וע"ע מש"כ לקמן ע"ט א').

**שם** וכן גונז הקדש מבית בעלים פטור מ"ט וגונז מבית האיש ולא מבית הקדש, לעיל ס"ט ב' מבואר בגמ' דדרשא דוגונז מבית האיש ולא מבית

ברשותיה דמרא איתיה כמ"ש הראב"ד שם, והלכך חייב כפל לבעלים, איך יתכן שיחייב כפל לשומר, הרי תרי כפילי ליכא, וצריך לדחוק דכונתו דזמן שהבעלים חפץ שחיוז הכפל יהא לשומר למה צריך להקנות לו הבהמה לכך, שיהא מספיק אם יסלק עצמו, וממילא יחול החיוז אל השומר, מדין גורם לממון, אבל גם זה קשה דלא מסתבר דבהמה של שני שותפין שיוכל שותף לומר שחיוז הכפל של כל הבהמה יחול רק לשותפו ולא לו, ולא מסתבר לומר דשומר שאכלו הבהמה גורם לממון על כל ערכה, עדיף.

**שם** קדשים נמי שחיטה שאינה ראויה היא, וליכא לאוקמי במכירה דהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום, כדאמר לקמן ע"ו ב' דליחא במכירה, ואפילו בקדשים קלים, דר"ש משמע דלית ליה דרבי יוסי הגלילי עיין סנהדרין קי"ב ב', ועוד נראה דאף לרבי יוסי הגלילי אין הגנב יכול למכור זכות הכפרה לאחר, דרק הבעלים יכול למכור זכות הכפרה, עי' בספר מרן זללה"ה סימן ג' ס"ק ט"ו דלרבי יוסי הגלילי יכול למכור זכות הכפרה, וכ"ה בתו' הר"פ ס"ו ב', אבל בתו' הרשב"א פסחים נ' א' לא כתב כן.

**שם** קדשים נמי שחיטה שאינה ראויה היא, ברש"י קדושין נ"ו ב' כתב דשחטי חוץ אסורין בהנאה דכיון שאין דמו נורק אין מי שיתירנו, ובתו' הקשו דהא קדשים שמתו ילאו מידי מעילה, ואם כן הכי נמי ילאו מידי מעילה ויותרו אף באכילה, עיי"ש, ובאמת דמהא דחשיב לה הכא שחיטה שאינה ראויה מצוה דאסורה מדאורייתא, וא"כ טעמא דעי מאי שנה מקדשים שמתו, ואפשר דהא בעלמא קדשים שנטרפו צדין הוא דינא מידי מעילה כקדשים שמתו דהא אין להקדש שום שימוש בהם, דאף אם יוממו אין פודין אותן שאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים, וא"כ מצי שחט פורתא בחוץ כבר נטרפו ואין להקדש שום ענין בהם ופקעה קדושתן ואמאי חייב בשוחט בחוץ, הרי גם זה מדיני ההקדש שהשוחטן בחוץ חייב, וא"כ הרי הקרבן צדין הקדש עד גמר השחיטה, שהוא משמש בקודש לענין שחטי חוץ, וכיון שהוא בקדושתו עד גמר השחיטה, שוב אין סיבה שתפקע קדושתו לאחר שחיטה, שהרי לא נחדש צו דבר

הגנב, אחי למעוטי שאינו משלם כפל לגנב ראשון, ומה שאינו משלם כפל לבעלים ידעין מסבירא לפי שאינו ברשותו, ודכוותה יש לפרש הכא דקרא דולא מבית הקדש אחי למעוטי שאינו משלם כפל להקדש, [ועי' לעיל ס"ג א' בתוד"ה רעהו דעל קרא דרעהו סמיך], אבל שאינו משלם לבעלים לא אינטריך קרא, דפשיטא הוא כיון שאינו שלו, וגם לא חשיב ברשותו דכל היכא דאיתא די גזא דרחמנא איתא, וגם לר"ש מתפרש כן בקדשים שאינו חייב באחריותם.

**ובקדשים** שחייב באחריותן ס"ל לר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי, וחשיב לגבי הבעלים כגונב מבית האיש ממש שהוא שלו וברשותו, וקרא לא איירי אלא למעוטי שאינו משלם כפל להקדש.

**והקשה** הגרע"א ז"ל [במערכה גיטין נ"ג] דלר"ש יתחייב גנב שני לשלם כפל לגנב ראשון מדין גורם לממון, דהא הגנב ראשון חייב באחריותו לבעלים, והנה עיקר קרא דמבית האיש ולא מבית הגנב בא למעט שאינו משלם כפל לגנב, ולא דמי להקדש, דקרא כי אחי למעוטי שאינו משלם כפל להקדש, ובעלים לא איירי קרא, והלכך לא שייך לשאול שיחייב כפל לגנב, דזהו דאחי קרא למעוטי, ואם נבא לשאול דנילף מזה דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, ודאי י"ל דקנסה תורה לגנב שלא יזכה בכפל.

**ועוד** נראה דכיון דהבהמה משותפת לבעלים ולגנב, דגוף הממון של הבעלים ולגנב רק גורם לממון, הרי כיון דעל גניבת חלק הבעלים לא מתחייב כפל, כיון שאינו ברשותו, תו אי אפשר לחייב כפל על גניבת הגורם לממון של הגנב, שזה כאילו השאיר הבהמה אצל הבעלים, וגנב מהם רק ענין הגורם לממון דאין חיוז כפל כהאי גוונא, ולא דמי להקדש או לאיסורי הנאה דלאו בני חיוזא נינהו, דלאו שפיר איכא חשיבות לגורם לממון.

**ובשטמ"ק** ב"מ ל"ד א' בשם הראב"ד הקשה דלמה צריך להקנות הבהמה לשומר כדי שיזכה בכפל ולמה לא יזכה לר"ש מדין גורם לממון, ותירץ דחיוז אחריות דחשיב גורם לממון לר"ש הוא משום דחייב בכל מה שיארע, משא"כ שומר שיש אופנים שהוא פטור, והנה הקושיא אינה מובנת, דכיון דפקדון כל היכא דאיתא

מגמר השחיטה, ויש להצין מזה דשחטי חוץ בקדושתן קאי, ואף אי נימא דאין זהם מעילה אחר כך, מ"מ איסור ההקדש לא מצינו שיפקע בין בקדשי קדשים בין בקדשים קלים, ויפה הוסיף ז"ל דה"כ נ"י דגם לאחר שחיטה על כרחך בקדושתיה קאי לחייב אהעלאתו בחוץ, ונמיהו לענין פדיון שפיר הקשו תו' כאן דליהני פדיון אחר שחיטה, דחיוצ בחוץ אינו מונע מלפדותו, כמבואר בכורות י"ד א' בדוקין שבעין דמועיל פדיון והשוחטין בחוץ חייב עי"ש ברש"י, גם י"ל דכיון דעד גמר השחיטה על כרחך הוא צדין הקדש, חשיב שפיר שחיטה שאינה ראויה, אף אם אחר כך יפקע ההקדש, וגדולה מזו כתב מרן זללה"ה בבכורות סימן י"ח ס"ק י"ז ביישוב קושיא זו, דכיון דאם תומס הבהמה באמצע שחיטה עדיין יהיה אפשר לפדותה ולגמור השחיטה ולהאכילה לאדם, דעדיין צר העמדה והערכה היא, אם כן נמצא שיש להקדש עדיין ענין זה, הלכך לא פקע עדיין ההקדש, וחשיב משום כך שחיטה שאינה ראויה. (מעילה ז' א').

שם אריז"ל שנשפך הדם, נראה דאם לקח קרבן חצירו שלא על מנת לגזלו והציאו לעזרה לשחטו לשם צעליו ונשפך הדם, דפטור, דמשום דעשה לו טובה להוליך קרבנו לעזרה אין לחייבו כשנשפך הדם אלא הכהנים, ורק בכאן שגג אה הקרבן ונתחייב בקניני גזילה, בזה אף שהציאו לעזרה ושחטו לשם צעליו, מ"מ עדיין לא נפטר מאחריותו, דדיינין ליה כגג טלה מן העדר והחזירו ולא ידעו הצעלים ולא מנו את האל, דעדיין חייב הגג באחריותו כדתנן ק"ח א', ועי' בספר מרן זללה"ה סי"ח ס"ק י"א.

יעויין בתו' בפלוגמא דרב דימי ורבין, ולכאורה נראה דבאוקימתא דרבין דשחט שלא לשמה, כו"ע מודים דהוי שפיר שחיטה ראויה ולא חזר הקרן לבעלים, ומה שיש לדון הוא באוקימתא דרב דימי דשחט תמימים צפנים לשם צעלים, דיש מקום לומר דחזר הקרן לבעלים בשעת שחיטה, ואע"ג דאח"כ נשפך הדם, הפסידא דבעלים הוא והגג כבר נפטר, ואולי מהאי טעמא לא אמר רבין כר"ד, אבל בתו' נקטו דלא פליגי בדינא, ולפי זה אפשר דר"י אמר לתרויהו דמשכחת לה בשלא לשמה או בלשמה ונשפך הדם, ובתו' כתבו

דמר נראה לו דוחק להעמיד בנשפך הדם, ולמר עדיף לאוקמי גם בחטאת ופסח, ולכאורה אין כאן נידון באוקימתא, דר"ש רק אמר דגורס לממון כממון וקדשים שחייב באחריותו חשיב ממון הדיוט, ותו' בכל גווני דמשכחת לה נידון ארבעה וחמשה שפיר חייב.

תוד"ה שחיטה הא יכול לפדות בשעת פירכוס כו', לכאורה שחטי חוץ על כרחך אסורין מן התורה עי' רש"י ותו' קדושין נ"ו ז' ובמש"כ מעילה ז' א', דאם היו מותרים מן התורה לא הוי שייך לחשבם כשחיטה שאינה ראויה, ועל כרחך דמהלכות הקרבן הוא שיהא צו דין שחטי חוץ לחייב על השחיטה ועל ההעלאתה, והרי הם שימוש קרבן, וזהו שאוסרן, וא"כ לא שייך לשאול שיעיל פדיון לסלקם מדינם, דאטו יועיל פדיון שלא יתחייב על העלאתם בחוץ, הרי דינים אלו כקדושת הגוף דמו, וכמש"כ תו' לענין פיגול, וה"נ הני אף שאינם בשריפה. — ועיין מש"כ בתו"ז חולין פ"ד א'.

ע"ו ב' ור"ל אמר בשוחט צעלי מומין בחוץ, לפי מה שפרש"י דצבעל מוס מעיקרו איירי, יש לפרש דמשכחת לה בחייב באחריותו כגון שהפריש הצעל מוס לדמי עולה שהוא חייב בזה, ונמצא שחייב באחריותה, וכן נמי באמר הרי עלי מנה לצדק הבית והפריש צעל מוס זה לנדרו, וכ"ה בתו' רי"ד דבהפריש לדמי עולה איירי.

והעיר בני י"א דאם הקדיש צעל מוס לדמי עולה הרי לקי כדאמר תמורה ז' א' ואפילו לדמי נסכים וכל שכן לדמי עולה כמ"ש תו' שם, ודוחק הוא לומר דלא משכחת לה דיניה דר"ש אלא בעצד איסורא, ולפמש"כ דמשכחת לה נמי בהקדיש לצדק הבית ניחא דיש לפרש דבהכי איירי, ובזה ליכא איסור, אבל יש לעי' דר"ל ס"ל בחולין קל"ט א' דנדר הרי עלי לצדק הבית והפריש, נפטר מחיובו, אם כן תו' לא הוי גורס לממון, ומיהו אמרינן התם דהני מילי לגניזה ואצדה, אבל מתה חייב להציא אחרת, ועי' תמורה שם דלאו לכו"ע לקי בהפריש צעל מוס לדמי עולה, ועי' מש"כ שם, ולפי מה שפירשו בתו' בסוגיין דמצי איירי בהפריש חס והומס ניחא שפיר.

תוד"ה ור"ל ר"ל לא קאי אסוגיא דידן דלדידיה לא נריך למימר דר"ש קאי אמילתא

**שם** וטבחו או מכרו כל היכא דאיתיה במכירה איתיה בטביחה כו', לעיל ע"א א' אמר רבא אליצא דר' יוחנן דדרש מה מכירה על ידי אחר אף טביחה על ידי אחר, ומצואר דגם ר"י אית ליה הכ' היקישא, ויש לשאול הרי אין היקש למחנה, ואמאי פליג צוה אר"ל, וי"ל דמצא ההיקש אין ללמוד אלא להשוות טביחה למכירה, אבל אין ללמוד מזה דכל שאינו במכירה ליחיה בטביחה, והא דדריש לה ר"ל נראה דהוא ענין אחר ולא היקש, דלישנא דקרא מתפרש דקאמר אשור ושה דרישא דטבחו או מכרו, ומצואר דקרא איירי בשור ושה דמשכחת לה צהו גם טביחה וגם מכירה, ותו סבירא ליה לר"ל דבעינן קרא דכתיב, וכמו דבעינן עדות שאתה יכול להזימה משום דאשכחן הזמה בקרא, ה"נ יש להצריך שור ושה דשייך צהו גם טביחה וגם מכירה, כיון דקרא צהכי איירי, ור"י לית ליה למידרש הכי, ואפשר דאי הוי כתיב וטבח או מכר דגם ר"ל לא הוי דריש כל היכא דאיתיה במכירה כו', ורק משום דכתיב וטבח או מכרו דמשמע דעל אותו שור ושה דרישא קאי, ומשכחת לה צהו גם טביחה וגם מכירה מזה הוא דדריש לה, ור"י וטבח או מכרו לא משמע ליה.

**ע"ח א'** אי לכוור העברה העברה יליף ממעשר, עיין מש"כ צוה בצבורות י"ב א'.

**תוד"ה** עד וצריך למעט נדמה בקדשים כו', עיין מש"כ צוה בצבורות י"ב א' י"ז א'.

**ע"ח ב'** מי פטר גגב נפשיה בכבש לרבנן כו', יש לעי' הא כהנים שפיגלו במקדש מוידין חייבין, ובפשוטו חייבין לשלם שור תחת שור, וכמ"ש רש"י גיטין נ"ג א' דגם בקרבן נדבה חייבין, אע"ג שאין הצעלים מפסידין כלום, ובאמת יש לשאול אמתני' דכהנים שפיגלו, דגם אי היוק שאינו ניכר שמה היוק, וגם בקרבן שהצעלים חייבין באחריותו, מ"מ הא אינו אלא גורם לממון, דקיי"ל כרבנן דר"ש דלא הוי ממון, וראיתי ברמב"ן גיטין שם שכתב דהא דכהנים שפיגלו במקדש חייבין, הוא משום דמוזיק הקדש חייב מדרבנן שלא יזלו בהקדשות, וכ"כ תו' לעיל ז' א' דמוזיק הקדש חייב מדרבנן, ועי' מל"מ פ"ב מהלכות גניבה ה"א.

אחריתי כו', בגמ' לעיל ס"ח ז' מוקי ר"ל למתני' דגגב והקדיש ואח"כ טבח משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, דאיירי שגגב ועמד צדין ואמרו לו חייב אתה ליתן לו ונתחייב כפל ואח"כ הקדישו צעלים ציד גגב וחזרה קרן לצעלים, הלכך אינו משלם ארבעה וחמשה, ואם ר"ש קאי נמי אכהאי גוונא, ובקדשים שחייב באחריותו חשיב עדיין ממון צעלים, ובטביחתו נעשה גגב וטבח ונתחייב ארבעה וחמשה, א"כ נמצא דלר"ש משלם כפל על ידי העמדה צדין, ואח"כ משלם עוד ארבעה וחמשה על הטביחה, ונמצא משלם שני כפילות, ול"מ כן, גם יש לדון בחיוב הגניבה שע"י הטביחה דהוא ליה כגונב מן הגגב, ולכן נראה דלר"ש לא צריך לאוקמי צעמד צדין, דהא טעמא דמוקמינן צעמד צדין הוא משום דע"י הקדש הצעלים חזרה קרן לצעלים, וליכא כפל, וכ"ז לרבנן דע"י ההקדש נסתלקו הצעלים, אבל לר"ש דגם כשהקדישו הצעלים עדיין נשאר ממנוס מחמת חיובם באחריות, א"כ לא חזרה הקרן לצעלים, ונשאר עדיין בחיוב הכפל על הגניבה וכשטבח מתחייב בארבעה וחמשה, וכדי שלא תהיה שחיטה שאינה ראויה מוקי לה ר"ל בצע"מ, ועי' בתו' הר"פ לעיל א'.

**תוד"ה** והלא והוי מחוסר זמן כו', עיין מש"כ צוה בחו"צ חולין פ"ה א'.

**תוד"ה** כל, עיין מש"כ צמעילה ד' ז'.

**ע"ז ב'** ואמר ר"ל אומר היה ר"ש פרה נפדית ע"ג מערכתה, פרש"י אם מצא אחרת יפה ממנה, והוא לשון הגמ' מנחות ק"א ז' שאם מצא אחרת נאה הימנה מנאה לפדותה, ויש לעי' למה לפדות לאחר שכבר נשחטה, יעשו אותה כמשפטה, ואח"כ יעשו את הנאה הימנה, דמה שאין שוחטין שתי פרות כאחת כדחתן פרה פ"ג מ"ז ופ"ד מ"ב, אינו אלא ביחד, אבל אחרי שגמרו אחת שפיר יכולין לעשות השניה, וכמ"ש בר"ש שם דצוה אחר זה כשירה, וכש"כ דלמחר יכול לעשות השניה, ומשמע מזה דאין לעשות פרה אלא כשרואין שהאפר הולך ונחסר, א"נ שמא אין שחיטתה נחשבת כהתחלת עצודתה, וכדחזינן דמהני עדיין פדיון, וכשם דקודם שנשחטה ודאי מנאה לפדותה ולקחת את הנאה הימנה, ה"נ לאחר שחיטה, וז"ע.

עוד כתב שם א"נ הכא לבעלים הוא חייב שהרי הם חייבין באחריותו וזריכין להביא זבח אחר, ולא הזכיר ז"ל ליישב דהא קיי"ל דבר הגורם לממון לאו כממון דמי, ונראה דעתו ז"ל דהנידון בדבר הגורם לממון הוא אם חשיב כבעלים מחמת חיוב האחריות, אבל לשלם לבעלים גם לרצון חייב, ואפשר דהוא מדרבנן, ושמא מדינא דגרמי, ובקונטרס דינא דגרמי כתב הרמב"ן דמוזיק גורם לממון חייב גם למאי דלא קיי"ל כר"ש ע"ש.

וב"ב הרשב"א בסוגיין בשם הראש"ד דקרבן ודאי משלם להקדש שור תחת השור, והנידון רק לענין כפל לר"ש דחשיב ליה כבית האיש מחמת הגורם לממון, וזוהי מביעה לן דלא חשיב גורם לממון אלא כפי חיובו דהיינו כבש או עולת העוף, וכ"כ רש"י דענין אליבא דר"ש היא.

הרמב"ם בפט"ו ממעה"ק ה"ו הביא מסוגיין רק לענין הבעלים דאע"פ שהפריש שור, מ"מ אם נאבד השור מצי פטר נפשיה בכבש, שזה מצוה בסוגיין דהבעלים מצי פטר נפשיה בכבש, אבל לענין הגנב לא הביא כלום, דבעיא זו שבגמ' אם גנב מצי פטר נפשיה בכבש, אינה אלא אליבא דר"ש ולענין כפל וכמו שפירש הראש"ד, וז"ע בר"י קורקוס שם שדן על השמטת הרמב"ם דין הגנב ע"ש, וחיוב הקרבן שכתבנו שהוא שור תחת השור, י"ל דסמך הרמב"ם על מה שהעתיק המשנה דכהנים שפיגלו במקדש בפ"ו מה' חובל ומוזיק ה"ד, דסתם מוזיק חייבין מתפרש שור תחת השור, [ובפ"ו מה' מעילה ה"ח כתב נמי דהמועל במזיד משלם את הקרבן, וכן שם בפ"א ה"ג], וכ"כ בפ"ב מה' גניבה ה"א שהגונב הקדש משלם קרבן בין קדשי קדשים בין קדשים קלים בין שהבעלים חייבין באחריותם ובין שאינם חייבים, ועי' מש"כ בזה במעילה י"ט א', ועי' תוספתא סופ"ו דב"ק ע"ש.

הא דתנן ב"מ נ"ו ב' דר"ש אומר קדשים שחייב באחריותו יש להן אונאה, ופרש"י באמר הרי עלי עולה והפרישה והוממה ומכרה, יש לפרש בהפריש כבש, או בהפריש שור ומכרו בפחות מדמי כבש, א"נ בהקדש בדק הבית דאמר הרי עלי מנה והפריש חפץ במנה ומכרו עד שלא הגיע לגוצר ונמאנה, דמסתבר דמכירתו מכירה, שהרי יכול

לפדותו לעצמו בהוספת חומש, ועוד שהוא חייב באחריותו].

שם הרי עלי עולה יביא כבש, יש לעי' מהו שיביא שור, מי אמרינן כיון דאי אפשר לחייבו אלא כבש, הרי זה כאילו פירש כבש, וכבש והביא שור לא יבא אף לרצון, ק"ו משחור והביא לבן, או"ד ה"ו כאילו אמר הרי עלי עולה מאיזה מין שארצה, ואפי' כבש, ומלשון המשנה דקתני יביא כבש ולא קתני יביא אפי' כבש משמע לכאורה דדוקא כבש, [ועי' תו"כ מנחות ס"א סק"ב במש"כ בזה דתנן התם הרי עלי עשרונות יביא שתיים], וכן מצוה בתו' מנחות ק"ז שכתבו דאע"ג דהקרבנות נקנין בירושלם מ"מ דעת הנודר לפי מה שרואה בעיר, ואם נימא דיכול להביא כל מין שירצה, א"כ מה לנו ענין במה שרואה בעיר, מ"מ יביא את היותר זול בירושלם, אבל אם חיובו נקבע בהחלט כפי הזול יותר, א"כ אם צעירו כבש בזול ה"ו כאילו נדר כבש ואינו יכול להחליפו בעוף, אף אי בירושלם עופות יותר בזול, וכן איפכא, ולפי זה צריך לפרש הא דקאמר ראב"ע או תור או בן יונה, ולא קאמר את היותר זול שבשניהם, שהרי דיינינן ליה כאילו פירש את היותר זול, משום דלא פסיקא ליה דזימנין תור יותר זול וזימנין בן יונה יותר זול, ומתפרש או תור או בן יונה כלומר את היותר זול בשעת נדרו, א"נ שמא דמי שניהם שזה בערך, ולכן רשאי להביא איזה מהן שירצה.

אבל אין כל זה אמת דבהדיא מצוה בסוגיין דהאומר הרי עלי עולה והפריש שור קעביד מזה מן המוצהר, ולפי זה צריך ביאור בכונת תו' שם דדעת הנודר לפי מה שרואה בעיר, וכי מה ענין לנו דדעת הנודר, הרי הוא נדר שיפטר גם עם הפחות שבכולם, ואיזה שהוא הפחות בירושלם שפיר יכול להביאו, [ואין לומר דדעת תו' כהרמב"ם דחלוי אם קורין לעולת העוף עולה סתם, דא"כ אין התחלה לקושייתם, וגם מה לנו ענין במקום קניית הקרבנות, וגם לשון לפי מה שרואה בעיר אין מתפרש על לשון], בין אם הוא הפחות שבעירו בין אם לאו, ואפשר דבאמת כבש חשוב טפי מעוף וכדחזינן בקרא דעשיר מביא כבש, וכן זבח קודש לעוף כדמתן זבחים פ"ט ז', הלכך הנודר עולה סתם במקום דכבש זול יותר, אינו רשאי להביא עוף דסתמא יש לפרש נדרו על

בסתמא מתפרש שותף בכל הבהמה, ושמה משום דכבר שמעינן לה מהתם על כרחך לפרש שהיתה לו זו שותפות מסוימת, אבל יש לומר דהתם גנב בהמה שלימה, ואחר כך קנה חלק מן הנגנב ולא מכרה כולה באיסור, מה שאין כן הכא דבתחלת הגניבה לא גנב כולה, ומה שגנב מכר כולו, וס"ד לחייבו, ואפשר נמי דאינטריך לאשמועינן בשותף שגנב מחזירו דמשלם כפל, דהיה מקום לומר דבחפץ משותף לא קרינא ביה אם המנא תמנא בידו הגניבה, כיון דרשאות להמנא בידו מחמת השותפות, קמ"ל.

**בירושלמי** בסוגיין מביעא ליה מכרה תלפין מהו, ור"ל שמכר חזיה ואח"כ חזר ומכר לו חזיה הנשאר, ולכאורה צביעא דר' ירמיה מכרה חוץ משלשים יום, ופרש"י דהיינו ששייר לעצמו זכות לעבוד זה שלשים יום, יש לשאול דאחר שלשים יום יתחייב ודאי, אם מכרה תלפין שפיר דמי, די"ל דאף שלא חזר ומכר את השלשים יום מ"מ עכשיו כולה מכורה, אבל אם מכרה תלפין פטור, י"ל דמביעא ליה אם חוץ ממלאכתה של שלשים יום דמי לתלפין, ברם נראה דצביעא דחוץ משלשים יום מתפרש דהנידון אם מכירה זו עכשיו כבר מחייבתו, וכגון שהוכר הנגב חוץ השלשים יום, אם כבר נתחייב במכירה זו, ועי' בלח"מ פ"ב מה' גניבה הי"א שלא פירש כן, אלא דהנידון לאחר שכבר עברו השלשים יום, ולפי זה הצביעא היא מכירה לתלפין כי האי, אבל בפרישה סימן ש"ג אות ט' משמע כמ"כ, וכ"כ באו"ש, וכ"מ בקרית ספר, וכן בשטמ"ק בשם גאון.

גמ' מאי חוץ מאחד ממאה שבו, יש לעי' למה לא נפרש כפשוטו שהשאר לעצמו אחד ממאה מכל הבהמה, ואין לומר דא"כ היינו או שהיתה לו זו שותפות, דהא הרא"ש והנמו"י פירשו דהיתה לו שותפות ר"ל באצר מסויים, ועוד דגם לפמ"כ לפרש דשותפות כללית קאמר, אכתי שאני שותפות דמה שגנב מכר, ועוד דמכר גם חלקו ולא שייר לעצמו כלום, ואפשר דלשון שבו משמע דאדבר מסויים קאי, דאם לא כן הו"ל מכרו חוץ מאחד ממאה ותו לא, [וכן לשון המשנה פאה סופ"ג חוץ מאחד מריבוא שבהן, מתפרש על חלק מסויים, ועי' בחוספתא פ"ט דיבמות וירושלמי סוף פ"א דתרומות דלשון אחד ממאה

המוצרך אם אין צוה חסרון כס, [וכמבואר גם ברש"י כריתות כ"ח א' ד"ה יכול], ואף שבירושלים עופות זילי טפי, מ"מ דעתו לפי מה שרואה בעיר, וחשיב כאילו נדר כבש, וכן מבואר בתמורה כ' א' דלרבנן דראב"ע הנודר עולה סתם אינו יכול לפטור עצמו בעולת העוף, דהא מוקמינן לר"ש דסבר דראב"ע דוקא, וע"כ ז"ל כמ"כ, וכן משמע לשון הגמ' מי מצי פטר גנב נפשיה בכבש לרבנן בעולת העוף לראב"ע, ובפשוטו לא הו"ל להזכיר לא רבנן ולא ראב"ע אלא לומר מי מצי פטר גנב נפשיה בכבש או בעולת העוף, אבל אי לרבנן לא מיפטר בעוה"ע ניחא, [וכמו שהוא באמת לפי הרמב"ם]. — [וח"א שיחיה העיר דאפשר לפרש כונת תו' לאו לענין הלכה, אלא דלפי דעיקר הנידון הוא בכונת הנודר, וסתם דעת הנודר לפי מה שרואה בעירו, לכך שנו ת"ק וראב"ע לפי מה שהוא בעירם, אבל רהיטת לשונם ל"מ כן, דלפי זה לא הו"ל להזכיר דעת הנודר כלל, והו"ל רק למימר דמ"מ שפיר שנו לפי מה שהוא במקומותם].

**ובזה** ניחא מה שיש לתמוה לפרש"י ותו' דראב"ע ורבנן לא פליגי אלא הדבר תלוי בשער הכבשים והעופות, דא"כ למה שנה התנא בכלל פלוגתתם, לא הו"ל למיתני אלא האומר הרי עלי עולה מציא הפחות, ותו לא, דאטו יוקרא וזולא דכבשים ועופות אינטריך לאשמועינן, אבל למש"כ יש בזה חידוש דלרבנן אינו רשאי להציא עוף. — ומ"מ פירושא דהרמב"ם מחזור טפי, דהא בקרא עוף גדולות הוא דמייטין ליה, ודוחק גדול הוא לומר דבאתרא דרבנן עוף יהא יותר ציוקר מכבש, ועי' כריתות י' ב' גדלות חד מל"ב בעשירות. (מנחות ק"ו).

**מתני'** מכרו חוץ מאחד ממאה שבו כו', עי' מש"כ בזה בסימן י"א סק"י בסוגיא דגיטין.

**שם** או שהיתה לו זו שותפות כו', יעויין בנמו"י וכן בשטמ"ק בשם הרא"ש שהציאו בשם הר"מ להקשות דהא תנינא לה לעיל ע"ד ב' גנב משל אציו ואח"כ מת אציו וטבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, והיינו משום דעל ידי מיתת אציו נעשה שותף, ותירצו דהכא מתפרש שהיתה לו זו שותפות באצר אחד מסויים, וק"ל דלשון שהיתה לו זו שותפות



# חדושים בבא קמא ע"ח ב' - ע"ט א' ובאורים קלו

בו מתפרש על חלק אחד ממאה מכולן, א"נ אה"נ דהוה מצי למימר אחד ממאה מכולן, אלא דקושטא קמפרש דגם אבר מסויים פוטר וכדמניא צבריייתות דמיייתין, וכ"מ ברמב"ם בפ"צ מהלכות גניבה הי"א שכתב מכרו חוץ מאחד ממאה שבו או חוץ מידו כו', נראה דמפרש דאמנא חוץ מאחד ממאה שבו מתפרש אחוץ אחד מכולן, ומה דאמרינן מאי חוץ מאחד ממאה שבו מתפרש כאילו עד כמה מעבד שיוור, ומפרשינן לכל חד כדאית ליה.

**שם** חוץ מגזוזתיה, הא דלענין ד' וה' איכא מ"ד דאפילו שייך גזוזת לא קרינא ציה ומכרו כולו, ואילו בצבורות ג' לגבי צבורה צדצר שאין עושה בו מוס ליכא למ"ד דיפטור, יש לחלק דהכא כל דיד מוכר שייכא ציה עדיין לא חשיב ומכרו כולו, דהא גזוז הגזוזת ומכר הרחל חשיב ומכרו כולו, דרק בקטעה איבעיא ליה לר"פ, [אם כי אין לזה הכרח, די"ל דר"פ כי ההוא תנא סבירא ליה ולכך צעי אליציה], ואפשר דהוא הדין הפקיר הגזוזת, [אם צידו להפקיר], ואחר כך מכרה כולה נמי חשיב ומכרו כולו, כיון דנפקא מתחת ידו דמוכר לגמרי, ורק צשייר לעצמו לא חשיב ומכרו כולו, אבל התם לענין כל צבור, כל דליכא ציד עכו"ם דבר המונעו מלהקרב שפיר קרינא ציה כל צבור.

(צבורות ג').

**שם** צשותף שטבח שלא לדעת צצירו, עיין מש"כ לקמן ק"ח א'.

**שם** צעי ר"י מכרה חוץ משלשים יום, צלח"מ פירש דהנידון לאחר שעצרו השלשים יום, ולעיל כתבנו לפרש דהנידון צהוכר הגנב חוץ שלשים יום.

**שם** חוץ ממלאכתה, ע"י פרש"י דיכול לשוחטה מיד, דאל"ה אלא צשייר לעצמו השור למלאכתו פשיטא דלא חשיב מכירה. — יש לעי' לענין צבור חוץ ממלאכתה אם חשיב שותפות גוי למיפטור מצבורה, וצחוץ משלשים יום מסתבר דלא חשיב שותפות גוי.

**שם** חוץ מעוצרה מהו, י"ל דגם ללוי צחוץ מגזוזתיה פטור, מ"מ מיבעיא ליה צחוץ מעוצרה, דהגזיה אינה נפרשת מעצמה, משא"כ העוצר.

**שם** או"ד כיון דצריך לאשתרויי צהדה צשחיטה כו', לשון צריך ק"ק דלא הול"ל אלא כיון

דניתר עמה צשחיטה כמאן צשייר צגופה דמי, ועי' צרשצ"א דגם צצן שמונה חי וצן צשעה מת קמיבעיא ליה, וצזה י"ל דנקט לשון צריך כיון דאם יוולדו לא תהא להם תקנה.

**שם** צעי ר"פ גנבה קטעה ומכרה מהו, נראה דגנבה גזזה ומכרה פשיטא דחייב, גם אם חוץ מגזוזתיה פטור, שו"ר שכן כתב ציש"ש. — נראה דגם כשמכר את האצור הקטוע ציחד עם הצהמה קמיבעיא ליה.

**שם** ת"ר גנב ונתן לאחר וטבח גנב ונתן לאחר ומכר כו', ומפרשינן דאשמועינן דאע"ג צצכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה הכא יש שליח לדבר עבירה, ולפי זה יש לפרש דאיירי שהשליח יודע שהוא גנב, דצשווג הרי צכל התורה יש שליח לדבר עבירה כמ"ש תו' ע"ט א' ד"ה נתנו, וא"כ הוא מתחייב צצביחתו לצעלים מדין מוסיק או גזלן, עכ"פ אי איירי לפני יאוש, וכן יודע צמכירתו דלא אהנו מעשיו כלל, ומ"מ ראוי לחייבו כלפי הצעלים כדן גנב, כלוקח חפץ של צצירו ומוכרו, ואפילו הכי מתחייב הגנב על ידו.

יש לדקדק למה נקט התנא ליצנא דנתן לאחר, ולא נקט ואמר לאחר, ושמא לשון ואמר לאחר היה מתפרש טפי שהשליח אינו יודע מאומה, והרי הוא שוגג, משא"כ לשון נתנו מתפרש טפי שמסר לו כל אשר צידו, דהוה ליה מויד.

**ע"ט א'** גנב והקדיש כו' מה לי מכרו להדיטו מה לי מכרו לשמים, עיין מש"כ צסימן י"א ס"ק י"ב.

**שם** גנב והקדיף כו', צפשוטו צ"ע מאי קמ"ל הרי העיקר שמכר והלוקח משך או הגציה וקנה, ומה לי אם שילם לו או הקדיף, או החליף, או פרע צחוצו או צהיקיפו, וי"ל דמייירי לפני יאוש דלא אהנו מעשיו כלום שהלוקח לא זכה, וס"ד שלא יתחייב אלא אם כן קיבל ממנו מעות דעשה מעשה מכירה, קמ"ל דגם צהקדיף חייב, ומיהו אכתי תקשה למ"ד לעיל ס"ח א' דחיצו רק לאחר יאוש, וצ"ל דכיון דקנס הוא ס"ד דלא קנסיה רחמנא אלא צנהנה הנאה גמורה צמכירתו, והיינו שקיבל תמורתה.

**שם** מה מכירה דלא אפשר דלאו על ידי אחר כו', צריך להצין מאי הוה ליה לקרא למיעבד

ברשות הצעלים, וגם רישא אינטריין לאשמועיין דגגנז חוץ מרשותם אפילו טבח ומכר ברשותם חייב בארבעה וחמשה, ללא נתמטט טבח ומכר ברשותו אלא כשעדיין לא הוציאו מרשות הצעלים, אבל הוציאו מרשות הצעלים אפילו החזירו וטבח ברשות הצעלים חייב, ובחדושי הראב"ד הביא המכילתא ופירש כמש"כ, אלא דמשמע שם דגגנז וטבח ומכר ברשותם יהא פטור גם מפל דבעיין המלא תמלא בידו הגניבה, ע"ש, ועי' ברשב"א שכנראה לא היה לפניו מה שהוסיף הראב"ד אח"כ מהמכילתא, [ועי' סנהדרין פ"ה ב' מכרו ועדיין ישנו ברשותו, ובחז"ל שם בפרש"י והרמב"ן].

הא דאמרין מה מכירה חוץ מרשותו פירש הראב"ד דהוא משום שאין דרך הגגנז להביא הלוקח לבית הצעלים למכור לו שם את מה שגונב, ומשמע ממתני' דקתני גגנז וטבח ומכר ברשותם פטור, דגם במכירה אם מכר ברשותם פטור, אע"ג שכבר הגניבה, ואף דעל מכירה ליכא קרא לפטור ברשותו, רק דסתם מכירה אינה ברשותו, ואפשר ללא נתמטט אלא בהוכר הגגנז בעוד הגניבה ברשות הצעלים, אבל אם הלוקח כבר הוציאו מרשות הצעלים כבר נתחייב הגגנז, אע"פ שמכר ברשותו.

רישא דמתניין דגגנז ברשות הצעלים וטבח ומכר חוץ מרשותם משלם ארבעה וחמשה, אחי לאשמועיין דעל גניבה ברשות הצעלים חייב כפל, והלכך כשטבח ומכר משלם ארבעה וחמשה, ואחיה לאשמועיין דרך טביחה ומכירה נתמטט כשהוא ברשות הצעלים אבל לא גניבה, ויש לעי' דמה אינטריין לחיוב הגניבה שברשות הצעלים, הרי גם אם לא נתחייב בזה, יתחייב כשהוציאו שהרי טבח ומכר חוץ מרשותם, וי"ל דנפקא מינה כשהוציאו לרשות הרבים דאין משיכה קונה שם, והרמב"ם בפ"ב מגניבה הי"ח כתב גגנז ברשות הצעלים ואחר שידעו שגגנזה הוציאה וטבחה או מכרה חוץ מרשותו, נראה דקשיא ליה משה"ק דתיפוק ליה שיתחייב כשהוציאה, ומה לנו ענין בזה שגגנז מרשות הצעלים, לכך כתב דנדע לבעלים שגגנזה, וס"ל דכיון שכבר יודעים הצעלים שהגניבה ברשותם ביד הגגנז, שוב לא יתחייב על גניבתה, ועל כרחק לחייבו על הגניבה שהיתה ברשות הצעלים, נטעמא ללא יתחייב על גניבתו בהוציאו

אי לא בעי למידרש הך היקישא, ושמא הוה ליה למיכתב וטבח או מכר, א"נ וטבחו או מכר, והוי ידעיין דומכרו כולו בעיין דומיא דוטבחו, א"נ דליכתב וטבח או מכרו, ועי' ס"ז ב', וי"ע.

שם ואשמועיין סיפא גגנז והקדיש מה לי מכרו להדיט מה לי מכרו לשמים, בתו' כתבו לחלק בין קדשי בדק הבית לקדשי מוצח, דמתני' ע"ד ב' וסוגיא דלעיל ע"ו א' דאמרין מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן איירי בקדשי מוצח דשם בעליו עליו, ובירייתא דהכא בקדשי בדק הבית דמה לי מכרו להדיט מה לי מכרו לשמים, אבל קשה דבגמרא לא הזכירו שום חילוק בין קדשי מוצח לקדשי בדק הבית, וגם סתם מקדיש בהמה מתפרש לקדשי מוצח, דמתפס תמימים לבדק הבית אין יוצאין מידי מוצח, ודוחק לאוקמי בצעל מוס, וגם מתני' ע' א' דטבח והקדיש על כרחך בהקדש בדק הבית איירי דדוחק לאוקמי בהקדיש לדמי עולה עי' שטמ"ק בשם תו' הר"פ, ודכוותה יש לפרש גגנז והקדיש ואח"כ טבח ומכר נמי גם בקדשי בדק הבית, ולפיכך פירשו הרמב"ן במלחמות לקמן קט"ו והמ"מ פ"ב מה' גניבה ה"ו דעת הרמב"ם דהסוגיות חלוקות, והרמב"ן נקט כן גם דעת הר"י, ויש לפרש דגם בהקדיש לבדק הבית עדיין שם המקדיש עליו ויכול לפדותו בלא רשות הגזבר, ולא חשיב ומכרו כולו, ולא דמי למכרו להדיט, ועי' בספר מרן זללה"ה סימן י"ז ס"ק י"ז שנתקשה בדברי הרמב"ן.

מתני' גגנז ברשות הצעלים וטבח ומכר חוץ מרשותם כו' משלם תשלומי ארבעה וחמשה אבל גגנז וטבח ומכר ברשותם פטור, לפרש"י ותו' קשה דכולה מתני' שאינה נריכה היא, דפשיטא שאם לא הגניבה הבהמה ושחטה ברשות הצעלים דאינו אלא מזיק ולא נעשה גגנז, וגם תנינא בהדיא בסיפא דנריך הגניבה, אבל במכילתא משפטים איתא מה מכירה חוץ לרשותו אף טביחה חוץ לרשותו, נראה דגזירת הכתוב הוא שאם הגניבה הבהמה ברשות הצעלים ושחטה שם שהוא פטור מארבעה וחמשה, אע"ג שכבר נתחייב בכפל בהגזבה, ולפי זה מתפרש מתני' כפשוטה דגגנז וטבח ברשות הצעלים פטור, והיינו מארבעה וחמשה דבהכי איירי דומיא דרישא, אבל בכפל חייב, וכ"ה בתלמוד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח, ואיירי בהגניבה

מרשות הצעלים, אפשר משום דסתמא הצעלים ירדפו אחריו, וגם הוא לא יעמוד נגדם, ובהוכר הגנב דמי, ומו הוה ליה כגזלן, או דכר הבהמה גנובה בידו ברשות הצעלים אף אם אינו מתחייב בעודה ברשותו, והוא אמתה כגונב אחר גניבה].

שם נתנו לזכורות בנו כו', לפירוש אחרון שצ"ש לאגב קאי שהוא נתנו לזכורות בנו וכו' שנקטוהו רש"י ותו' לעיקר, קשה דהא למאי דדחינן בגמ' לא גנב ע"כ מתפרש דנתנו היינו הצעלים, ואם איתא דעד השתא הוי מפרשין דנתנו לאגב קאי, היה ראוי לפרש לא גנב ומאי נתנו צעלים, וגם עיקר הדבר לומר דגמ' נמי לא הוי פסיקא להו אי נתנו לאגב קאי או אצעלים הוא דוחק, ולפירוש תו' ר"ה לקושטא דמילתא מפרש דנתנו היינו הצעלים, ועו"ק דצ"מ י' צ' פריך סתמא דגמ' דלא יתכן לומר דחזר משום שליחות איתרצאי דא"כ מצינו שליח לדבר עבירה דהא דמרבינן חזר גבי גנב, ודחו אמוראי דאיכא למימר דכלאו בר חיובא או בשליח דעבד צע"כ יש שליח לדבר עבירה, ואם איתא דתנן דמתני' דבשוגג יש שליח לדבר עבירה, איך לא הזכירו שם בגמ' הך מתני', דהא אין לך שוגג גדול מחזר, [עיקר הדבר לומר דלצטרף דאמרין התם דכלאו בר חיובא יש שליח לדבר עבירה, דה"ה כשהשליח שוגג, הוא יתכן, אבל אם איתא שהדבר מפורש במשנה, היה ראוי להזכיר], ועו"ק אמאי נחייב האגב במשיכתן של אלו, הלא לא נתכוונו למשוך בצבילו דהא סבורין שהן שלו, ולעצמן נמי דאסורא לא ניחא להו דליקני, וצחוספתא פ"ו תניא דאם לא הגביהו ונתנו לזכורות בנו ולצע"ח ולכתובת אשתו לא עשה כלום, ומתפרש אף כשנטלוהו לביטתו, ועי' רש"א צ"ש הראב"ד שהקשה כן, גם לפירוש זה חייב דסיפא אינו שוה בשומרים וצבור וצע"ח, דשומרים אינו חייב אלא כפל, ואילו צבור וצע"ח חייב דו"ה דהא הו"ל מכירה, אלא אם כן נימא דכל שהגניבה והמכירה באין כאחד לא מייחייב צדו"ה, דבעינן גניבה והדר מכירה, אח"כ ראיתי שכ"כ בשטמ"ק צ"ש ה"ר יהונתן והמאירי.

ובשטמ"ק הביא שהרמב"ן מפרש דנתנו אמנם קאי לאגב, אבל פטור וחייב קאי אשומר, וכ"נ שזו כונת הרא"ה שהביא הנמו"י,

וחיוביה דשומר משום שנעשה שומר לצועלים כו' יוסי ל"ה צ' דתחזור פרה לצועלים הראשונים, וקשה דהיכן מלאנו דאדם יכול למנות שומר על חפצי חצירו, עי' ריטב"א צ"מ מ"צ צ' בשטמ"ק שכתב בפשיטות דאין על זה דין שומר, [ועי' מש"כ בחו"צ שזועות מ"צ צ'], ועו"ק משה"ק תו' דסתם מת מתפרש צאונם וכל השומרים מלכד שואל פטורים צאונם והיכי סתים חייב, ועו"ק דהכהן והצע"ח הרי סבורים שהוא שלהם, ולא נתחייבו בדין שומר כלל אף לא לענין פשיעה, וגם מדין אצדה אין לחייבם כשאניס יודעים שזו אצדה, גם קו' הראשונה שהקשינו לפרש"י ותו' קיימת גם לפירוש זה, דהיה ראוי שיפרשו בגמ' מאי לאו נתנו גנב ומשכו שומר לא נתנו צעלים ומשכו גנב.

וללשונו ראשון שפרש"י דהאי נתנו אצעלים קאי, קשה מלכד משה"ק רש"י ותו', דא"כ מאי שייטיה דהך מתני' הכא וגבי הלכות שומרין או פריעת חוב איבעיא ליה למיתנייה, ועוד דלפי זה עיקרה דמתני' אחי לאשמועינן דין משיכה בשומרין דהיינו שאין מתחייבין אלא במשיכה, אי במשכו שומר איירי וכדמסקינן, וא"כ איך נקט אממר כאלו צע"ח צע"ח צע"ח אלא חייבנו משיכה בשומרין, הו"ל למיבעיא אמתניתין אם משכו שומר קאמר, ואף דגם לצד דמתני' משכו גנב קאמר נמי מיבעיא ליה, אחי הו"ל משכו שומר קאמר דלא מייחייב אלא במשיכה, או משכו גנב קאמר ושומר מיבעי לך, אבל אין ראוי שלא להזכיר המשנה בזמן שהדבר קרוב דעיקרה דמתניתין להכי אחי וכדמסקינן, והא ודאי דוחק לומר דאממר הוי פשיטא ליה דמתני' משכו גנב קאמר, ודלא כדמסקינן.

וגראה ליישב קצת משה"ק לפירוש הרמב"ן, דנהי דאין אדם יכול למנות שומר לחפצי חצירו, מ"מ הכא שדעתו לגנוב והשומרים סבורים שהם שלו שפיר מתחייבים כהלכות שומרין, והרי אם משך האגב אף שהוא קודם יאוש ולא קנהו, מ"מ אם מסרו לשומרים ודאי מסתברא דחייבים בדין שומר, אם לגנב אם לצועלים, דכיון שעכשיו החפץ מסור בידו שפיר יכול למנות עליו שומר, וה"נ עד שלא משך ושומרים משכו בשליחותו אף אי אין שליח לדבר עבירה, גם משה"ק דהכהן

כפי חיובו, הוא דבר פשוט שלא הותרך לפרשו, ואמימר שנה צעיא ידידה אמתניתין וממילא מוזן דספיקו הוא אס משכו גנג או משכו שומר, [ומשה"ק מו' מהא דפשטיין לצעיא דאמימר ממתני', אינו אלא לפירושם באיבעיא ולא לפרש"י], ולפירוש זה הסכימו הראש"ד והמ"מ פ"צ מהלכות גניבה ה"ט"ז, וכ"מ בפיה"מ, וגם דעת הרי"ף אפשר לפרש כן.

דברי הרמב"ם בפ"צ מהלכות גניבה ה"ט"ז מתפרשים שפיר כפירוש הרמב"ן ואיירי שהכין והצ"ח והשומרין אינם יודעים שזה גנוב ולענין חיובי שמירה דיינין, ושפיר פשטיין מהכא דתיקנו משיכה בשומרים, ודברי המ"מ שפירש דאיירי שהם יודעים שזה גנוב קשים מאד, דא"כ מה לנו ענין בשומרים וצ"ע"ח, הרי הם יודעים שאין נחינת הגנג כלום שעדיין לא זכה בגניבה והם הם הגנבים, ואין לגנג שום ענין עמהם, ואינם שומרים ולא מקבלי פרעון, וכנראה דהמ"מ לא ניחא ליה בפירוש הרמב"ן מפני הקושיות דלעיל, אבל פירושו קשה טפי, ואולי כוננו כשהשומרים והצ"ח סבורים שהגנג כבר הגזיה הגניבה, וג"ז אינו מספיק. — מה שבתחלת ההלכה כתב הגונב ברשות הבעלים הואיל והגניבה עדיין היא ברשותם פטור מן הכפל, ולא כתב פטור סתם אף מן הקרן, ונתקשה בזה החיוב"ט, נראה משום דמתפרש שהקרן נשאר קיים, וממילא אין נפקותא אלא במה שפטור מן הכפל, משא"כ בזה הכי דאיירי במתה נקט פטור סתם ומתפרש אף מן הקרן.

גמ' צעי אמימר תיקנו משיכה בשומרים או לא, לפירוש מו' קשה חדא דהיה ראוי להזכיר תחלה שיש מקום לומר דלא סגי במשיכה לענין חזרה וצעי נמי התחלת מלאכה, וזאת הכי למיבעיא אם תיקנו דסגי במשיכה, אבל אין מקום למיתני סתם תיקנו משיכה על כונה דסגי במשיכה, דמהיכי תיתי נימא דלא סגי, והרי בכל המורה כולה לא אשכחן טפי מקנין, ועו"ק דנידון זה אינו שייך אלא בשאל דכיון דכולו בטובת המשאל יש מקום לומר דשייר לעצמו זכות חזרה, וכמש"כ בקדושין מ"ז ב', אבל בשאר השומרים אין לזה מקום, דשומר חנם ושומר שכר לא שייך בהו התחלת מלאכה לאחר משיכה, וגם בשומר חנם לעולם ציד המפקיד לחזור בו, וגם בשומר שכר ציד המפקיד לחזור, אלא שיש

והצ"ח לא נתכוונו להיות שומרים ל"ק דכיון דלקחוס לקנותם דין הוא שיפסידו במיתתה, והרי אם הגנג הגזיה ונתנה להם קודם יאוש דלא קנו, והבעלים גובים מן הגנג, האם ראוי לחייב לגנג לשלם גם לצ"ח, ומיהו אין הדבר פשוט, ונהי דצ"ע"ח אפשר לומר דסתמא דעתו למחול החוב כה"ג, אבל בפדיון הבן דלא מהני מחילה, לכאורה ראוי לחייבו לגנג לחזור ולפדותו, אע"ג ששילם לבעלים, ובלשון הרמב"ן כתב וכן לצבורות בנו ולצ"ח כיון שמשכו כדי לקנותו קם ליה ברשותו ונעשה שומר או שאל לבעלים הראשונים, משמע דחיוצם מדין שומר, וחיוצם לבעלים הראשונים, כיון דאיירי דהגנג לא הגזיה וליכא לחייבו, [ומיהו גם בהגזיה כל שהוא לפני יאוש יתכן דחיוצם לבעלים הראשונים], וצ"ע, ומשה"ק דבגמ' לא נזכר דלמאי דדחיין לא גנג מתפרש דנתנו אבעלים קאי, ע"כ איהו דחיק ומוקי אנפשיה, ולא חשו בגמ' לפרש כיון דכלא"ה לא קאי האי דיחויא.

וזו לשון הרמב"ן בצ"מ י' ב' איכא דרמי אלא הא דתנן בפ' מרובה נתנו כו' ומת חייב, פירוש הגונב, אלמא יש שליח לדבר עבירה שהרי בהגזתה שלוחו הוא מתחייב בתשלומין, וזו קושיא היא אבל לא נעשית כהוגן שהיה לו להקשות שם על פרש"י ז"ל שפי' שם כו' הרב ז"ל ומחייב הגנג במשיכת השומר, ולפי פי' זה קושיא בודאי, אמאי הרי אין שליח לדבר עבירה ואפי' בשהשליח שוגג כו', ואנו אין לנו כפירוש רש"י ז"ל משום דקשיא נמי סוגיא דהתם דקאמרי ש"מ תיקנו משיכה בשומרים, ואמאי הא ודאי את"ל נמי לא תיקנו גנג מיהא לא מחייב בלא משיכתו או בלא משיכת שומר, ותו אפי' למ"ד מגזיה מניאה לחצירו קונה חצירו הכא כיון דאין דעתו להגזיה כדי שיקנה חצירו היכי קני לה שלא מדעת אלא ה"פ הגזיה שומר חייב כו'.

רמ"ב פירוש קמא דרש"י מתיישב שפיר טפי, ושנאו התנא בכאן משום שדין שזה לדין הגנג, וכאילו הוי קתני וכן לענין צ"ח ושומרים כיצד נתנו לצבורות בנו כו', ומה"ט נקט נמי ומתה ונקט לשון פטור וחיוצ דליהוי דומיא דרישא, וממילא מוזן דלענין צבור וצ"ח מתפרש הפסיד ולא הפסיד, וכן דמתה מתפרש כלפי כל שומר

קנין, ונקט משיכה שהוא סתם הקנין צמטלטלין, ועיקרו אם תיקנו להנריך קנין, ולפירוש קמא דרש"י פשיטא שפיר דהא בזהדיא קתני במתני' דאף שנמסר ליד השומר והוא מושכו ויוצא אינו חייב צאונסין עד שימשכו מחוץ לבית הבעלים או שיגביהנו, וכן לפירוש הרמב"ן שנתבאר לעיל נמי אחי שפיר דהא חיוב השומרין כדין שומרים לבעלים, אבל לפירוש אחרון שדרש"י וכן הסכימו התו' דצמשיכת השומר נתחייב הגנב, לכאורה קשה דלעולם אימא לך דהשומר מתחייב אף בלא משיכה, אבל בכאן שפעולת השומר היא לחייב את הגנב ע"כ צעין שימשוך דגנב לכו"ע אינו מתחייב בלא קנין, וי"ל דכיון דהשומר אינו מתכוין למשוך בשביל הגנב, אם אימא שאינו צריך למשיכה בשביל חיובי השומר, הרי אין כאן משיכה, דחיובי השומר כבר חלו עליו עד שלא משך, ואח"כ הרי הוא כמעציר פקדונו ממקום למקום, ולכן רק אם השומר צריך למשיכה להחיל עליו חיובי השומר, אז אהני משיכתו כמשיכה לחייב לגנב, דהשומר כשלוחו, [ואע"ג דבעלמא הקונה מקח ומשכו חשיבא משיכה אף כשלא נתכוין לקנין וכמש"כ בחו"צ ב"מ סימן י"א סק"א, שאני התם שקנה החפץ ומושכו כבעליו, והר"ז משיכה לבעלות, משא"כ הכא שאינם אלא שומרים].

לשון הגמ' בדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים, מתפרש בדרך שאין קנין צמטלטלין אלא במשיכה והיינו שצריך קנין, כך אין שומרים מתחייבים אלא בקנין, ושימשו צלשון תיקנו משום דמשיכה אינה מפורשת מה"ת, ואשמועינן בזה נמי דגם לענין שומרים תיקנו קנין משיכה, וגם בכלל תיקנו משיכה דמעות אינן קונות, ודכוותה אין השומר שכן מתחייב בקבלת שכרו לחוד בלא קנין, [ומיהו אין לדבר הכרע דהא טעמא דנשרפו חטיף לא שייך הכא, ואשכחן קנין כסף בפועל ע"י צספר מרן זללה"ה לב"ק ר"ס כ"ג, ומיהו סתמא אין שכירות משתלמת אלא לצסוף, וגם הקנין לעולם דדבר הנשמר, והכי מסתבא דבעי קנין בחפץ, אח"כ ראיתי בגמ' שפירש דמיבעיא ליה בשומר שכן אם מתחייב בקבלת שכרו, ואין נראה כן דעת שאר הראשונים ז"ל בפירוש האיבעיא, אבל מ"מ למדנו דאין מועיל כאן נתינת השכר], ולפי דסתם קנין הוא משיכה וחכמים תיקנוהו לכך שימשו צלשון

לדון שכבר נתחייב בשכרו, ושוכר נמי כיון דצמעות הוא קונה אין סבא שיוכל המשכיר לחזור בו לאחר קנין, ואיך אפשר למיתני סתם תיקנו משיכה בשומרים על שואל לחוד, ואף אם נימא דגם שוכר כשואל, נמי אכתי אין לשמש בזה צלשון שומרים סתם, ועו"ק דלפי זה לא מתפרשא פשיטותא דגמ' אלא לפירוש בתרא דרש"י וכבר נתבאר לעיל הקושיים לפירוש זה, ועוד דאף לפי זה אכתי י"ל דסגי בצמשיכת השומרים לחייב את הגנב אע"ג דעדיין ציד הגנב לחזור מן השומרים, דמ"מ משיכת השומרים כמשיכת הגנב, ולגנב סגי במשיכה, ומיהו י"ל דהשומרים הרי כונתם לזכות לעצמם ולא לגנב, והלכך כל שלא עשו קנין לעצמם, אין כאן קנין לחייב את הגנב, שאין קנינם לגנב אלא לעצמם, אלא דכשזוכים לעצמם מחמת הגנב הרי הגנב זוכה ומתחייב, והלכך אם לשומרים לא סגי במשיכה, אין לחייב את הגנב צמשיכתם, ועו"ק דלפי זה כל ראית הגמ' היא מקיפא דהגביהו או הוציאו מרשות בעלים ומתחייב, ובגמ' לא הביאו אלא רישא דמת ברשות הבעלים פטור, ועו"ק הא דאר"א ותנ"ה בדרך שתיקנו משיכה בלקוחות כך תיקנו משיכה בשומרים, והרי בלקוחות לא הוצרכו לתקן שלא יהא סגי במשיכה או בשאר קנין, דמהיכי תיתי נימא הכי, ואילו בשומרים עיקר הנידון הוא דלא יהא סגי בשום קנין עד שיתחיל במלאכה, דומיא דמלוה דניתנה לחזרה למאן דסבר הכי אף בקנה המעות ציד ובחצר ובהגבהה, וכמש"כ בקדושין מ"ז ב', ומה שייך להקשות זה לזה.

ורש"י פירש דמיבעיא ליה אם תיקנו שלא יתחייב שומר עד שימשוך, ומתפרש דצפרשת שומרין לא כתיב קנין, וגם אין לקנין ענין כשאני העברה מרשות לרשות, דמה יקנה השומר חנם או הש"ס, והלכך מדאורייתא יש לפרש דחיוב השומרים נעשה משנמסר הדבר לרשותן לשמרו ונסתלקו הבעלים, ואם בשומר חנם ושומר שכר כן יש לומר דגם בשוכר ושואל כן, דאף דשייך בזה קנין שהרי זוכים בזכות השכירות והשאלה, מ"מ אין לחלק בין השומרים בחיובי השמירה, ועוד דגם שואל שאינו זוכה בזכות שאלה וכגון שהמשאל השאיר צידו הזכות לעכב בעד השואל, נמי מתחייב צדיני שואל אף עד שלא עשה צה מלאכה, כל שרשאי לעשות צה מלאכתו, ומיבעיא ליה אם חכמים תיקנו להנריך

בסימטא וצמוך ד"א והוצא ג"כ צמ"מ שס, וכ"כ  
בחדושי הר"ן שס. (צ"מ ס"ט סק"צ ג').

**בב"מ ז"ט א'** צא"ל הכישה צמקל והיא תבא,  
לפירוש חו' דשמואל פליג עליה דרב וסבר  
דהכישה צמקל והיא תבא לא מהני, מצויר כאן  
דצוואל לא סגי בהנח לפני, דהכישה צמקל לא  
גרע מהנח לפני, ויש לפרש לפי זה דאף רב ס"ל  
דהנח לפני לא מהני צוואל, אלא דס"ל דהכישה  
צמקל והיא תבא עדיף מהנח לפני, ולכך נדחקו  
בתוד"ה כיון לפרש דכאן נחחדש דמהניא משיכה  
המשאיל בצביל השואל, וכדאשכחן לחד מ"ד צ"ב  
פ' צ' דמדד המוכר והניח על גבי סימטא קנה  
לוקח, ומשמע דדבריהם דלחירון קמא דמיירי  
בסימטא חשיבא משיכה אף לענין חזרה, ורק למאי  
דמסקו דהכא אף ביצאת לרשות הרבים מהני בזה  
פירשו דהיינו רק לחיוב אונסין, ואפשר דלפי זה  
באמת אין לנו לחדש דבסימטא יועיל אף לענין  
חזרה, כיון דסוגיין מתפרשא רק לחיוב אונסין,  
והכי מסתברא, דהא חידוש הוא שמועיל משיכה  
המשאיל לשואל, דהא צמקל כה"ג לא יועיל  
וכדאמר גיטין ל' א' במזכה ע"י אחר, מכלל דע"י  
עצמו לא משכח"ל, [ועי' פ"ת סימן ר' סק"ח  
ובמ"ש בזה מרן זללה"ה חו"מ ליקוטים סי"ז ס"ק  
י"א], וממילא אין לך צו אלא חידוש, וכיון דאירי  
לענין אונסים לית לן לחדש לענין חזרה.

**ולפרש"י צ"ק ע"ט א'** דבעיא דתיקנו משיכה  
בשומרים היא משום דמדאורייתא  
השומרים מתחייבים בהנח לפני, והנידון אם חכמים  
תיקנו להצריך משיכה, יש לפרש דמשום דהתחייבות  
דדברים לא פסיקא להו לאינשי ויצא הדבר לידי מזה  
ומריצה לכך תיקנו להצריך מעשה קנין, ולפי זה  
יתכן לומר דהכישה צמקל והיא תבא כיון שהמשאיל  
מוציא החפץ מרשותו על פי השואל ולטובתו, בזה  
אוקמוה אדאורייתא דאע"ג דלאו קנין הוא סגי בזה  
להתחייב, ואף אי בעלמא זרוק מנה לים לית ביה  
דין ערב, ולפי זה אין צריך שיהא כאן הלכות  
משיכה, אבל החו' לשיטתייהו דלקושטא דמילתא  
בשומר חנם ושומר שכר מהני הנח לפני, ובשואל  
מדאורייתא צעי קנין, [ועי' לעיל בטעמא דמילתא],  
באמת הוצרכו לפרש שיש כאן חזרת משיכה, ואמנם  
עדיין ק"ק לפי זה מה ראו חכמים לומר דסגי בזה  
משיכה דלא סגי בעלמא, כגון שמושך ברשות

כדרך שתיקנו, ועוד דבשומרים תקנת חכמים הוא,  
ואין נאות לומר כדרך שצריך קנין בלקוחות כך  
תיקנו להצריך קנין בשומרים, לכך נקטו הדבר  
בקנין משיכה שהוא תק"ח ושנו כדרך שתיקנו כו'  
כך תיקנו כו', ועוד דבכלל הך מימרא נמי דסגי  
בקנין גם לענין חזרה וא"צ שישתמש בקורדוס,  
כדאמר צ"מ ז"ט א', וזה נלמד מלשון כדרך  
שתיקנו כו' והיינו דכשם שמשיכה מועלת צמקל  
כך מועלת בשומרים ומצויר דאין אחריה כלום,  
ואי הוי נקט כדרך שצריך קנין בלקוחות כך תיקנו  
להצריך קנין בשומרים, אכתי היה מקום לומר  
דמ"מ לא סגי בקנין לחוד וצריך גם שיצקע  
בקורדוס.

ובמ"ו שפירש רש"י הך צעיא, כן פירש הרמב"ן  
הוצא לעיל, וכן מצויר דבדבריו צמלחמות  
רפ"ד דצ"ק, וכן יש ללמוד מדברי הר"י שכתב  
בסוגיין מאן פטור שומר [ושינה מלשון הגמ' מאי  
לאו, משום דלא הביא הדיחוי אלא המסקנא] וש"מ  
תיקנו משיכה בשומרים, ומצויר שהנידון היה  
לחייב את השומר גם בלא משיכה, וכן הביא  
הרשב"א בשם הראב"ד, וכן הביא בשטמ"ק בשם  
גאון ז"ל, [ושם הזכיר גם דבכלל הצעיא שיהא  
שוכר מתחייב ע"י שנתן דמי שכירותו ע"ש], וכן  
שם בשם ה"ר יהונתן, [ושם פירש ראית הגמ'  
לפירוש אחרון של רש"י דאם השומר מתחייב בלא  
משיכה היה ראוי שיתחייב הגנב גם כן על ידי זה  
שהשומר נתחייב בשליחותו ואע"ג דלא משך,  
והדברים ז"ע דיציבא בארעא וגיוורא בשמי שמיא,  
דהגנב עצמו אי אפשר שיתחייב בלא משיכה, וע"י  
מסירה לשומר יתחייב, וכבר כתבנו לעיל ליישב  
ראית הגמ' לפי פירוש זה], וכ"נ שפירש המ"מ  
צפ"צ מהלכות שכירות ה"ח, וכן גם נראה דעת  
הרמב"ם שם כמ"ש בטור סימן רצ"א ס"ו, [דהתם  
דיני שמירה איירי ולא דיני חזרה, וע"ז קאמר  
דתיקנו משיכה, וכמ"ש בפיה"מ בהדיא, וכן מצויר  
דבדבריו פ"ג מהלכות שאלה ה"ב, וכן צפ"א  
מהלכות שאלה ה"ד לענין מזונות, ולמ"ש לעיל הרי  
גם דבריו צפ"צ מהלכות גניבה הט"ז מתפרשין  
כן], וכ"כ בגמ"י צ"מ פ"א צ' דאין שומר מתחייב  
עד למשיך כדאמרינן כדרך שתיקנו משיכה  
בלקוחות תיקנו משיכה בשומרים, [והביא שם כן  
בשם הרשב"א והראב"ד דהנח לפני ש"ח היינו

הרבים, או מה שהמשאל מושך, אם נימא דג"ז לא מהני בעלמא לתירוק בתרא וכמש"כ לעיל, [אף ברהיטת דברי התו' בתירוק קמא משמע דאף במקח היה מועיל], וז"ע.

ודעת הרא"ש דמודה שמואל דהכישה במקל והיא תבא מחייב לשואל, ופשיטא ליה ז"ל דאין על זה תורת משיכה, וגם לא חשיב זרוק מנה לים, וממילא מוכח דשואל נמי מתחייב בכעין הנח לפני וכמו שומר חנם ושומר שכר, ויש לפרש דהדר ביה ממש"כ בצ"ק ע"א א' דרק במשיכה מתחייבין כל השומרים, והעתיק שם לשון הרי"ף מאן פטור שומר ש"מ תיקנו משיכה בשומריהן, ומפרש לסוגיא דהתם כפי' תו' שם, וכן מבואר ברמזים ובטור דשואל ושומר חנם שוין לענין הנח לפני.

שו"ע סימן רנ"א ס"ה ויש מי שאומר שהשומר הזה מיד כשקיבל עליו כו' ויש מי שאומר שאינו חייב עד שימשוך ובמקום שמשיכה קונה, ז"ע בדעת המחבר כשכאן השוה שתי הדעות ולקמן בסימן ש"ג ס"א גבי שומר שכר כתב רק דעה בתרייתא ובסימן ש"ז ס"ב לענין שוכר כתב דעה בתרייתא בתסם ודעה קמיתא בשם י"א, ובסימן ש"מ ס"ד וס"ז סתם כדעה בתרייתא, וכבר כתב הש"ך דהעיקר כדעה בתרייתא, ובאמת הדבר תימא שהמחבר השוה כאן שתי הדעות בזמן שכמעט כל הראשונים סבירא להו כדעה בתרייתא, ונמנו לעיל ד"ה וכמו ע"ש, וגם התו' עצמם בצ"ק נקטו דלריך משיכה, וכן הרא"ש שם, ובפרט שגם דעת הרי"ף והרמב"ם כן, וכמש"כ שם, וכן בירושלמי ריש פ"ח דשבוותא איתא דכל ד' שומרים אין מתחייבין אלא דרך קנין. (ב"מ סב"ט).

תוד"ה או, עיין מש"כ בסימן א' ס"ק י"א.

תוד"ה תיקנו משמע דסבר דקנה מדאורייתא, עיין מש"כ בצ"מ סימן י"ב סק"ו.

ע"ט ב' ואלא גזלן ה"ד אמר ר"א כגון בניהו בן יהוידע שנאמר ויגזל את החנית מיד המצרי כו', בלסטים מזויין חזינן למ"ד גנב הוא דאף שלוקח מיד הצעלים וצדיעתן כיון דמיטמר מאינשי גנב הוא, עי' לעיל נ"ז א', א"כ צבניהו החידוש דלא מיטמר מאינשי, וזה לא נזכר בכתוב, ואפשר דלוקח מן הצעלים באיזמים כמו לסטים מזויין, יתכן לחשבו כגנב כד מיטמר

מאינשי, אצל הנלחם עם הצעלים ולוקח מידו בחזקה אע"ג דמיטמר מאינשי אפשר דחשיב גזלן, והיינו דמיייתין מצניהו, ועי' רמב"ם פ"א מגניבה ה"ג בגירסאות המתחלפות, ובשו"ע חו"מ סימן שמ"ח ס"ג, ובטור שם, וז"ע.

מתני' אין מגדלין בהמה דקה בארץ ישראל כו', יעויין בשו"ע סימן ת"ט דזמן הזה שרי.

פ' א' אלא עוון אותה העו שעברתי על דברי חבירי, משמע דהיה חולי שאין זו סכנה כמ"ש מהרש"א, [ומ"ש בשטמ"ק בשם המאירי תמוה], ומשמע דלא שריין איסור דרבנן כי האי לחולה שאין זו סכנה, ועי' יו"ד סימן קנ"ה ס"ג בהגה"ה, ויתכן שהיה לו ללכת לסוריא או במדברות שבארץ ישראל, ולפי זה גם יתכן שהיה חולי שיש בו סכנה, אלא דהיה לו תקנה זו, אצל בכמוצות ס' א' אמרו דגונח יונק בשבת משום דמקום לערא לא גזרו רבנן, משמע שאינו אלא מקום לערא, וז"ע.

שם ומפני מה חרבו שהיו מרעין בחורשין כו', למאי דמסיק שדה קטנה היתה ומעצירין דרך עליה, יתכן לפרש דהשדה קטנה היתה שלהם, וכמש"כ הרשב"א בשם הראב"ד, אלא דאף שהתירו לרעות בחורשין, מ"מ לא התירו אלא כשציתו שמגדל בה את הבהמה נמצאת גם היא בחורשין, וכאן היתה שדה מפסקת בין צהיהם לחורשין, ומיהו ממה שאמרו ומעצירין דרך עליה, משמע שלא היתה השדה שלהם, וכמו שפרש"י, ויש לפרש שאם היתה השדה שלהם היתה נטפלת לציט, והיו רשאים לגדל דהיינו מרעין בחורשין, ומסתברא שהיתה השדה צורה, והיו סבורים דכהאי גוונא חשוב כמרעין בחורשין, כיון שרק שדה קטנה צורה היתה מפסקת בין צהיהם לחורשין.

שם ודינן דיני ממונות ביחיד, יתכן שלא היו כופין לבעלי דינין לדון בפני היחיד, ומ"מ נענשו, שהרי אמרו באבות פ"ד מ"י אל תהי דן יחידי.

שם וכן מי שגדר ליקח בית וליקח אשה בארץ ישראל אין מחייבין אותו ליקח מיד עד שימצא את ההוגנת לו, בנדרים ג' ב' אמרינן דהאומר לא אפטר מן העולם עד שיהיה נזיר חייב לקבל על עצמו נזירות מיד, וא"כ גם בכאן היה ראוי לחייבו ליקח מיד, אלא משום שלא נחזיון אלא עד שתזדמן ההוגנת לו, לכך יכול להממין,

**שם** מהו דתימא מותר להורגו איסורא ליכא קמ"ל, ואי אמר אסור לקיימו, אכתי לא הוי ידעינן דמותר להורגו כל אדם.

**שם** אמר רבינא לעורו, דאע"ג דמותר משום גזל, היינו דתיקנו דכל אדם יכול ליטלו בעודו חי כדי להורגו, אבל אם מת עד שלא זכה בו אדם הו"א דהוא של הבעלים.

**שם** מר זוטרא אמר סמיכה, ר"ל שאם השתדל לסומכו ולא עלה בידו, לא ינסה שוב עד עבור זמן.

**שם** אמר רש"ב"ג אמר ר"י הלוקח עיר בארץ ישראל כופין אותו ליקח לה דרך מארבע רוחותיה משום ישוב ארץ ישראל, נראה דר"ל שיקח לה דרך מכל רוחותיה, לדרכים ההולכים בכל רוחותיה מעיר לעיר.

תוד"ה אומר, א"ה, ראיתי להעתיק בכאן מש"כ בזה בספר שבת. עירובין ס"ח א' א"ל ולא שני לך בין שבות דלית ביה מעשה לשבות דלית ביה מעשה דהא מר לא אמר לנכרי זיל אחיס, יעויין צ"ח בגליון דהא דגרסין דהא מר לא אמר לנכרי זיל אחיס, ליתא צ"ח, וכן מוכח בתוד"ה לשבות, וכן בפירוש ר"ח הנדמ"ח ליתא, וכן בה"ג הוצא צרי"ף שלהי פרק ר"א דמילה, והרי"ף שם האריך לקיים הגירסא, והנידון הוא אם הא דחשיב לה שבות דלית ביה מעשה, הוא משום דאמירה לנכרי לאו מעשה הוא, וכפירוש בה"ג והר"ח הנדמ"ח, או דלית ביה מעשה משום שאינו אלא טלטול בחצר שאינה מעורבת.

וגר"אין הדברים כדעת הבה"ג והר"ח דלשון דהא מר לא אמר לנכרי זיל אחיס, אינו לשון הגמ' אלא הוא גליון שנכתב בצדו לפרש, ונשתרצב בפנים, [וכיו"צ כתבו בתו' מנחות נ"ט ב' ע"ש] דאף אם הפירוש בגמ' הוא כדעת הרי"ף דלית ביה מעשה הוא משום שאינו אלא טלטול בחצר שאינה מעורבת, נמי אין מקום להזכיר שלא אמר לנכרי זיל אחיס, אלא הו"ל דלית ביה מעשה דאינו אלא טלטול בעלמא, ואם צא להזכיר דלא איירי בדאורייתא, היה ראוי להזכיר דלא א"ל להביא דרך רה"ר, [ומיהו י"ל דיותר צהוה להחס], דהא ידעינן דאיירי שאמר לו דנייתו ליה מגו ביתאי, ומה מקום להזכיר שלא א"ל להחס, גם הו"ל דהא מר לא אמר דנימא ליה לנכרי זיל אחיס,

ונראה דצ"ל צריך שתזדמן לו ההוגנת לו במקום השוה, ואין מחייבין אותו להוסיף על דמי המקום כדי שיוכל לקנות מיד בית הגון, דבכלל ההוגנת לו הוא גם שיהיו הדמים הגונים.

הא דקתני בארץ ישראל, הוא משום דאין נדר חל אלא על דבר מצוה וקניית בית בחו"ל אינו דבר מצוה, ובטור וש"ע יו"ד סימן רי"ט ס"א השמיטו תיבת בארץ ישראל משום שהזכירו שם גם או נשבע, וזה חל גם על דבר הרשות, ועי' ברמב"ם פ"ח מנדרים ה"ג שהזכיר עוד כמה דברי הרשות.

בטור וש"ע שם כתבו שלא קבע זמן, וכתב היש"ש שאם קבע זמן חייב לקיים נדרו אם לא ע"י פתח וחרטה, וכן אם אמר מיד כשאגיע לארץ ישראל אקח בית ואשה, עיי"ש, ומשמע דחייב ליקח גם שאינו הגון, וקשה דהא במעשה דמיייתין היא נשבעה שכל מי שיצא איני מחזירתי, ואפילו הכי אמרו שלא נתכוונה אלא להגון לה, ובש"ך שם סק"צ הביא בשם המצ"ט דגם בקבע זמן אין מחייבין ליקח שאינו הגון, וראיתי במצ"ט תשובה ק"ד שהוכיח אמנם מהך עובדא דגם בקבע זמן לא מחייבין ליקח שאינו הגון, ועי' ברמב"ן בהשגות לסה"מ עשה ז"ד שהביא מסוגיא דאין כל תאחר כשמאחר קיום הנדר עיי"ש, ואפשר דבקבע זמן יש לחייבו להוסיף על דמי המקום וליקח את ההגון לו, וצ"ע.

**שם** א"ל דידן קא מיינטרא להו חובה, צ"ע מה תשובה היא זו, והרי גם קשורה בכרעי המטה אסור, דתיקנו שלא יגדלו, וצ"ל דעשינו עצמנו אינו דין אלא הנהגה והוי ס"ל דכשממנה שומר שפיר דמי, ועי' תו' לעיל ע"ט ב' ד"ה אין. **שם** א"ל חובה תקברינהו לצנה, צ"ע הרי חובה לא עשה כלום אלא שמרה על הצאן ואיסור דגידול ר"ה הוא דעבד, ושמא היו הצאן שלה, וצוה יתיישב נמי הא דאמר דידן קא מיינטרא להו חובה, דר"ל שהיו הצאן שלה, והיא לא החמירה לעשות צדל בארץ ישראל, עי' ע"ט ב' תוד"ה אין.

**פ' ב'** אמרי מאן נתרח כו', לא נתפרש מי אמר, ואפשר דהם עצמם אמרו, דנתרח פירושו שיתאחר ויצא אח"כ יחידי, ולא יכנס יחד אחס באחרונה, וכ"מ ברש"י, וצוה ליכא פגיעה בכבוד הנשאר.



דהא רבה לא דיבר עם הנכרי, וגם עיקר הדבר  
דהואה חשיבא מעשה, וטלטול בחצר שאינה  
מעורבת לא חשיב מעשה, אינו פשוט כ"כ, ויש  
מקום גם לומר איפכא דהואה לא חשיבא מעשה,  
דהא מותר להחזיז מים על חצירו בבית או בחצר,  
ואילו טלטול בחצר שאינה מעורבת אסור ואין  
הזכירו הדבר בפשיטות כ"כ, [אח"כ ראינו שכבר  
הקשה כן בצעל העיטור, ומיהו דרי"ף משמע  
דאית ביה מעשה ולית ביה מעשה לא קאי אהואה  
אלא אאמירה לעכו"ם], ומכל זה נראה דהא  
דחשיבין ליה שבות דלית ביה מעשה הוא משום  
שאנו אלא אמירה לנכרי וכדעת דה"ג והר"ם,  
והא דהא מר לא אמר לנכרי זיל אחיס הוא גליון  
שכתב לפרש כדעת דה"ף ונשתרצב בפנים.

ומ"מ לענין דינא אי שרינן אמירה לנכרי במלאכה  
דאורייתא לצורך מילה, שפיר אית לן לדיוקי  
מעובדא דרצא דלקמן דאמר דנישילא לאימיה אי  
צריכא נחיס ליה נכרי אגב אימיה, דלא שרינן  
אמירה לנכרי במלאכה גמורה לצורך מילה, ומש"כ  
תו' בגיטין ובצ"ק לדחות דהתם לאחר מילה וכבר  
נתרפא אבל עדיין נחוק לרחצו בחמין, הדבר קשה  
דא"כ לא למדנו כלום מהאי עובדא, דלא ידעינן  
מה מדת הזורק לחמימי דינוקא, וגם בפשוטו  
כולהו עובדי דאשתפוך חמימי שוין דאיירו לפני  
המילה, גם לומר דל"ג נכרי ואיירי על ידי ישראל  
והיה בתוך ז' מעת לעת הוא דוחק דלא נזכר כלום  
בגמ' שאירע שהיה תוך ז', וגם מסתברא דלהתיר  
ע"י ישראל תוך ז' לא הוי אמר רבא אימור תונבא  
בעלמא הוא דנקיט לה, וגם למה באמת לא אמר  
דניחוס נכרי גם אם אימיה לא צריכא, וכי לא היו  
נכרים בעיר, ובדעת ר"ח ניתן לקיים הדברים,  
שכתב בהדיא בעובדא דרצא דאיירי לפני המילה  
ושיחמם נכרי אגב אימיה, הרי דמשום הקטן לא  
שרינן, אע"ג דבשבות דלית ביה מעשה פירש  
כהצה"ג דהיינו אמירה לנכרי, וע"כ דטלטול בחצר  
שאינה מעורבת ע"י עכו"ם לצורך מילה שרינן,  
אבל מלאכה גמורה לא שרינן.

בתו' כאן ובגיטין ח' ב' הזכירו לפרש עובדא  
דרצא בתוך ז' וע"י ישראל אלא דהקשו  
דא"כ אסור לרבות בשביל הקטן, והנה בפשוטו  
לרחיצת הקטן אין צורך שיהיו המים בכדי יד  
סולדת, ובפחות מכאן אין אסור ביטול, וע"כ

הנידון משום הצערה וזוהו אין ענין לרבות דבעץ  
שהדליק יש בכדי לחמם לתרויהו, וזוהו נמי ניחא  
משה"ק הגרע"א בעירובין לפירוש הר"ן, ומיהו  
פשטא דלישנא דגמ' משמע שיש כאן ריבוי  
בשיעורין, וכמבואר נמי בראשונים, וע"כ ז"ל דלפי  
הענין היו צריכים להחם החמין בשיעור יד סולדת  
כי כרגיל הם מתקררים בדרך, ולרחיצה צריך שיהיו  
קרובים ליד סולדת, דאל"כ מסתמא היה מצוי תנור  
או כירה שאפשר לחמם בהם, ולמה הוצרכו אגב  
אימיה, אלא ודאי הוצרכו לחימום שהיד סולדת.

(שבת סכ"ג סק"א).

בא"ד ומיהו אין זה ק"ו דמן הדין הוה לן למשרי  
כו', בשבת קל"ט ב' אמר רבא מת דיו"ט  
ראשון יתעסקו בו עממים, ולפי מ"ש תו' דמן  
הדין הו' לן למשרי לקצור מת בשבת ע"י עכו"ם  
אלא משום שהוא מכוער ומגונה ומחזיז שנקצר  
בשבת שנעשה באיסור שבת אפי' על ידי עכו"ם,  
לפי זה אשמועינן רבא דדיו"ט לא חיישינן להכי,  
ומ"מ פשטא דמילתא דרצא אשמועינן שריותא  
מדין יו"ט, ומשום שאין הדבר מכוער ומגונה,  
ונראה דהיינו טעמא דדיו"ט אינו מגונה משום  
דדיו"ט שריא מלאכות מדין מתוך, ולא רק משום  
דאינו אלא בלאו. (ב"ה ו' א').

פ"א א' ומעין היוצא בתחלה בני העיר  
מסתפקין ממנו, ר"ל מעין שיצא  
בתוך שדה של יחיד, דרשאין כל בני העיר  
להסתפק ממנו, ובתו' ע"ז מ"ז א' פירשו דהיינו  
מן המים שיוצאים חוץ לשדהו, אבל אינם רשאים  
להכנס לשדהו, [ועי' בזה בשטמ"ק כאן], ואפשר  
דגם רשאי לעשות טעדיקי לעכב המים בשדהו כפי  
האפשר, ומשיאיו חוץ לשדהו אפילו נכנסו לשדה  
של יחיד נראה דלא זכה בהם ורשאים בני העיר  
להכנס ולהסתפק מן המים. — וכתב הטור  
בחומ"מ סימן רע"ד דיצא בתחלה לרבותא וכש"כ  
מעין ישן שמעולם, ואפשר דמעין שהיה בשעת  
חלוקת הארץ לא זכה בו זה שהוא בגבולו, ורשאים  
בני העיר להסתפק ממנו אף מן המים שבתוך  
שדהו. — עי' ברמב"ם פ"ה מנ"מ ה"ג שפירש  
בע"א וז"ל וכן התנה שהמעין היוצא בתחלה בני  
אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אע"פ  
שאין עיקרו בחלקם ואין לאחרים להסתפק עמהם  
ממנו עכ"ל, נראה דר"ל דמעין היוצא מעיר אחת

ועובר בגבול עיר שניה, הרי העיר שגבול מותרת להשתמש מן המים, ואין העיר שהמעין עיקרו בחלקם יכולים לעכב, ומה שסיים ואין לאחרים להסתפק עמם ממנו, נראה דלאו מתקנת יהושע הוא דמתקנת יהושע בזה להחיר ולא לאסור, אלא כלפי מה שחידש דהעיר שגבול מותרת להשתמש פירש דאין המעין הפקר לכל, ואחרים אסורים להשתמש ממנו ולא הותר אלא לעיר שגבול, וביש"ש נתקשה בדברי הרמב"ם דמתקנת יהושע לא בזה לאסור, ולמש"כ ניחא.

מש"כ תו' כאן ליישב ההיא דע"ז שיש לחלק בין מעין היוצא מאליו למעין שחפרו בידים, נראה דהוא קושטא גם לפי מה שחילקו בע"ז, וכ"כ ביט"ש.

שם ומעין היוצא בתחלה בני העיר מסתפקין ממנו, נראה דכל מעין הנובע משדה הרי בעל השדה זוכה במים בקנין חצר, דמקור המעין הוא במימות העולם, ולא בשדה שממנה נובע, וממילא אף אם בעלות הקרקע היא עד התהום אפילו הכי לא זכה במים בקנין השדה, דהני אזלי והני אחריני נינהו, ותיקן יהושע שיהיו בני העיר מסתפקין ממנו, ואפשר נמי דהיינו דוקא משיצאו משדהו, וכ"ה בתו' ע"ז מ"ז א'. (מעילה י"ג).

שם ונפנין לאחר הגדר כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מ"ש בנידון זה בספר צבא בתרא. י"ט ב' אמר רבנ"ח מותר לאדם להשתין מים בצד כותלו של חצירו כו', נראה דבמציאות ההיזק מודה רבנ"ח דאיכא, דאין לחדש פלוגתא בדבר שאפשר לזכר במציאות, אלא דסבר דמשום צורך וכבוד הצריות החירו, (דכמה דמיקרב לגבי כותל לניע טפי), ומיהו דוקא בצד הכותל והיינו שעושה בשלו, או בשל הפקר, אבל על הכותל אסור, דעל של חצירו לא שייך להחיר, (ועי' להלן), ורק בשלו החירו אף שגורם הפסד לחצירו, ואע"ג דלעולם איכא ניצויות, לא חששו לכך דמועטין נינהו, וגם כיון שעושה הפעולה בתוך שלו, ואפשר דלישנא דקרא משתיין בקיר דמשמע בקיר ממש, משום ניצויות קאמר, למאי דהוי סבר רבנ"ח דבאדם קאמר.

ואמרר אבל בכותל אבנים בכדי שלא יזיק כו', ומלשון זה משמע דבכותל לבנים אסרינן טפי משיעור שלא יזיק, ואפשר הטעם משום

שההפסד רב, הרחיקו חכמים משום גזירה, א"נ משום ניצויות, אבל באבנים בכדי שלא יזיקו המ"ר עצמם, ומהני טעמי נמי ניחא מש"פ רש"י דבשל זונמא לא שרינן אלא בכותל אבנים, ולכאורה צריך פירוש למה, כיון דטעמא דזונמא פרש"י דהיינו שהיסוד של הכותל הוא זונמא, ואין המ"ר מפסידין את הזונמא, שאין מטשטשין אותו, א"כ אפי' בכותל לבנים נמי ליסתרי, כיון שיסודו אינו מתקלקל, ועל הלבנים עצמם אין מגיעין המ"ר, אבל למש"כ דבלבנים הרחיקו טפי משום גזירה, או משום ניצויות, ניחא, דאף בזונמא איכא למיגזר אטו שיסתין על הכותל עצמו, וכן איכא ניצויות.

נראה דהכתלים העשויים ממלט ואבנים בחזק מופלג כמו שעושין היום, דדינם לכה"פ כשל אבנים, ונמיהו דוקא בכותל שעל המיזר והוא משתיין בשל הפקר או בשלו, שו"ר בספר מרן זללה"ה סו"ס י"ג שכתב דרבנ"ח החיר אף בשל חצירו כדריט קרא, [קצ"ע היכי רהיט, דהא פשטא דקרא לרבנ"ח למימר מעולל ועד יונק, ונקט לישנא כל המשתיין בקיר, ומכיון שהזכיר קיר משמע דהכי אורחיה ואף בסמוך לשל חצירו, אבל לעולם י"ל דדוקא ברשות הרבים ובשל הפקר ובכותל שעל המיזר], ואפשר דהיינו דוקא לרבנ"ח דהוי סבר דהחירו משום כבוד הצריות, אבל למאי דאיתותב, ולא שרינן אלא כשאינו מזיק, לא מלאנו שהחירו כאן משום כבוד הצריות, ואוקמה אדינא דבשל חצירו אסור, ואף במרחיק כשיעור או בשל זונמא, ואף על גב דאמרין צבא קמא פ"א ב' דנפנין לאחר הגדר ואפי' בשדה מליאה כרכוס, י"ל דהיינו דוקא נפנין דאי אפשר צידי רשות הרבים, דבעי מקום ננוע טפי, אבל להשתין לא החירו בשל חצירו כיון דאפשר צידי רשות הרבים ואפי' בפני רבים שרי כדאמר בכורות מ"ד ב', וכ"מ ממה שהוצרך מרן ז"ל לדיוקי לרבנ"ח, ומיהו אפשר דלרבותא קאמר דאף ליפנות החירו וכש"כ להטיל מים, וצ"ע]. (ב"ב י"ט).

תוד"ה אומר לפי שהוא מכוון כו', עיין מש"כ בזה בשבת קל"ט ב'.

פ"א ב' אמר רבנ"ה ונותן לו דמים, נראה דנותן לפי שער הוול של מים, ואין בעל המעין יכול להעלותן צדמים, דאם לא כן מאי תקנתא.

שם ארצ"י לא נזכרה אלא ליטול הימנה צרור, נראה דר"ל דגם ליטול צרור המירו, אבל עיקר התקנה היא דרשאי להפנות אפילו בשדה כרכום, ואפשר דנקט אחורי הגדר דוקא לאפוקי באמצע השדה דאינו רשאי.

שם א"ל שאני אומר אפילו בחו"ל כו', לקמן אמרינן שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ, ואם גם בחו"ל כן, הרי לא שייך שעל מנת כן הנחיל, וגם בתנאי בית דין שיהא שופך זה יינו ומנלל את הדבש מכיים זה שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ, ויש לפרש דתקנות הללו כולם תיקנם קודם חלוקת הארץ, ומשום דרוב התקנות הם צמידי דבארץ לכך נקטו לשון זה.

שם וזכרו כל שלשים יום, פירש רש"י דרשאי להניחן ל' יום, וז"ע בפירוש רש"י צ"מ קי"ח ב'. (צ"מ קי"ח ב').

שם ר"י בנו של ריב"ז אומר תנאי בית דין הוא שיהא זה יורד לתוך שדה חצירו וקוץ שוכו כו' שיהא זה שופך יינו כו', אפשר דהיינו דוקא ציין ועצים דלאו לקיימא נינהו, וזה הרי דמיהן כיוצא בזה, וכיון שמשלם לו לא חשיב הפסד, אבל חפצים או בהמה דלקיימא נינהו ואית בהו כושרא דחיותא וכיו"ב, בזה לא חייבו חכמים שיפסיד את המועט שלו אפילו בכדי להציל המרובה של חצירו, [שו"ר שכבר כתב בעין זה צ"ח סימן רס"ה ע"ש].

אפשר דאף להסוברים דחייב לשפוך יינו ועציו כדי להציל דובשנו ופשתנו של חצירו, דהיינו דוקא כשהבעלים קמן, אבל שליח המוליך יינו ועציו של ראובן אינו רשאי לאצדן בשביל להציל של שמעון, וכן מי שמנא אצדה, אינו רשאי לאצדה כדי לקחת אצדה מרובה ממנה, והלכך אם הקדים ונטל האצדה המועטת אינו רשאי להחזירה למקומה וליטול המרובה ולהתנות לקבל ממנה דמי הקטנה, אבל ראיתי בתה"ד סימן שט"ו דמבואר דס"ל דלדעת הרא"ש דבעל היין חייב לשפוך יינו, דה"ה דבעל הדבש רשאי לשפוך יין חצירו שלא מדעתו בכדי להציל את דובשנו, והדברים מחודשים שיהא אדם רשאי להציל ממונו בממונו של חצירו שלא מדעתו, אע"פ שמשלם, וכעת ראיתי בשטמ"ק קי"ז ב' שם הראב"ד שכתב כמס"כ דדוקא בפני הבעלים יכול לחייבו לשפוך יינו, אבל שלא בפניו

אסור לאדם להציל ממונו בממונו של חצירו, ונראה דהכי קי"ל, אבל ראיתי ברש"א פ"א ב' כתב דאי פסקינן כר"י בנו של ריב"ז הר"ז שופך נמי יינו של חצירו להציל דובשנו של חצירו, ולכאורה בקוץ שוכו י"ל דשאני התם דליכא הצלה בע"א וגם שוכו אין בני אדם מקפידין עליו כ"כ, וז"ע. — [ובעובדא דתה"ד שם יש מקום עיין, דהא אם היה הבעלים קמן והיו מסכימים להשכיר לו את הסוס על מנת שימחייב באונסין, לכאורה הדין עמו, שהרי אינו מונע הצלתו, ולא דמי לטול דינר והעצירי, דהא התם מפסיד חובו על ידי זה, וא"כ למה לא יתחייב בכך בסתמא, ויש ליישב דחייב אונסין הוא חייב צדדי וכאילו קיבל עליו חייב אונסין של חפץ אחר, ואינו כמשלום השכירות], ועי' מש"כ בתובות ס"ד סק"ו, וכעת ראיתי שדברי התה"ד הובאו ברמ"א סוף סימן ש"ה, ושם כתב דהסוס עומד להשכיר ואם נטלו שלא מדעתו אף שלא לצורך הצלה נמי לא חשיב גזלן, ולפי זה ניחא הא דלצורך הצלה שרי דסתמא אין הבעלים מקפידין בכהאי גוונא, וז"ע. (צ"מ סכ"ו סק"ג). — א"ה, עיין מש"כ לקמן קי"ד א' ד"ה ומהלך אם רשאי להכנס לשדה חצירו ליטול דבר הפקר.

פ"ב א' ושיהו רוכלין מחזירין בעיירות, צ"ב כ"ב א' אמר רנב"י ומודה רב הונא בריה דר"י צרוכלין המחזירין בעיירות דלא מצי מעבד דאמר מר עזרא תיקן להם לישראל שיהיו רוכלין מחזירין בעיירות כו', נראה דתקנת עזרא הייתה שישתדלו שיהיו רוכלין שיחזירו בעיירות, וכיון שכן ודאי אין ראוי שיושבי העיירות יוכלו לעכב עליהם, וגם זה בכלל התקנה, אבל אין התקנה רק שרוכלין הרוצים לחזור בעיירות יהיו רשאים, ולא יוכלו בני העיירות לעכב עליהם, דא"כ אין שייך לומר דמודה רב הונא בריה דר"י, כיון דעיקר התקנה על כך הייתה, גם א"כ מנאנו דין פסקת לחיותי מתקנת עזרא שהרי הוצרך לתקן דצרוכלין ליכא לטענת פסקת לחיותי, מכלל דבשאר מיילי איכא, ול"מ כן, ומה שפרש"י כאן שלא יוכלו בני העיירות לעכב הוא קושטא ומקורו בסוגיא שם, אבל לא שזו הייתה עיקר התקנה, ואפשר דהא דר' יאשיה ור' עובדיה עסקו לפרנסתם צרוכלות הוא משום שיש בזה ענין משום תקנת עזרא, ועי' קדושין מ' א'. (צ"ב כ"ב א').

ללמוד מכאן דהמוכר בית בלא הקרקע שאינו נחלט, והבעלים רשאים לגאול לעולם בע"כ של לוקח, ואע"ג דצירושלם אין הקרקע לבעל הבית מ"מ רשאי לגאול את הבית, ואין להביא ראיה מכאן ללוקח שקנה בית בלי הקרקע ומכרה לאחר שיהא רשאי לגאול לוקח ראשון בע"כ של לוקח שני דשאני ירושלם שיש לכל אחד חלק בה, אבל מי שיש לו בית בלא קרקע לא שמענו ותיבעי לך, וכן יש להסתפק בלוקח אילנות ומכרן לאחר, וברש"י כתב דיוצא ציובל, ודקין בתי חרשים, וז"ע מנין פסיקא ליה לרבונו ז"ל דין זה, והרי באילנות אמרו ערכין י"ד ב' שאין יוצאין ציובל דלא קרינא ביה ושב לאחוזתו, וה"נ בית צירושלם שאין הקרקע שלו למה חשיב ושב לאחוזתו, וז"ע. (ערכין ל"ב).

**שם** ואינה מביאה עגלה ערופה כו' לרשתה וירושלים לא נתחלקה לשבטים, לכאורה קרא איירי במקום שנמצא החלל, ושפיר מימעיט אם נמצא במקום שלא נתחלק לשבטים, אבל אם נמצא במקום שנתחלק לשבטים שפיר י"ל דאף עיר שלא נתחלקה מביאה אם היא הקרובה, ומשמע דקים לגמ' דיש לפרש המיעוט גם על העיר, אבל נראה דמ"מ גם אם נמצא במקום שלא נתחלק מימעיט אף כשהעיר הקרובה נתחלקה. (פסוה מ"ה).

**תוד"ה** אחת וא"ת דהיינו אליו ר' יהודה לבטל תקנת עזרא וי"ל דדלמא סבר דלא תיקן עזרא ד"ז א"נ התנה שכל מי שרוצה לבטל יבטל כו' א"נ לא פשט איסורו כו', בצרכות כ"ו א' תנן זב שראה קרי כו' צריכין טבילה ור"י פטור, ומשמע דלר"י שרי ללמוד ולהתפלל אף שאינו טובל, ולכאורה מוכח מהתם דעזרא לא תיקן לאסור תלמוד תורה אלא בתי שבהם צבילה, אבל זב ונדה דאי אפשר לטבול, שרו, ואפשר דט' קצין מיהא בעו, ולמאי דמוכח מדר"י דבדאי אפשר בטבילה לא תיקן עזרא לאסור בתי, יתכן דלא היתה התקנה אלא להצריך טבילה, ולאסור עד שיטבול, וכשראה ריב"ז שהדבר קשה וגורם ליבטל מדברי תורה, שפיר דן לכו"ע כאי אפשר בטבילה, והרי לא תיקן עזרא לאסור כשאי אפשר בטבילה, ואפשר בלשון אחרת קצת, דכיון דבאי אפשר שרי, הרי התקנה רק כענין דלכתחילה, ושפיר יש כח ביד חכמים לבטלה]. (ברכות כ"ו א').

**שם** ושיהיו מכבסין בחמישי בשבת משום כבוד שבת, נראה דר"ל דבגדים הנריכים לשבת יקדימו לכבסם בחמישי בשבת, ולא לדחות כיבוסם לערב שבת, אם משום שמא לא יספיקו, אם משום שיהיו פנויים לעסוק בצרכי אכילה של שבת, אבל מי שאין לו צורך בבגדים לכבוד שבת, ויש לו פנאי בערב שבת שפיר יכול לכבס בערב שבת, וכן מי שמקדים לכבס ברביעי בשבת נמי שפיר דמי, ובמג"א סימן רמ"ב סק"ג כתב מפני כבוד שבת כדי שלא יכבסו בערב שבת שיהיו פנויים לכבוד שבת, נראה דאין כונתו שהיתה התקנה לאסור כיבוס בערב שבת, אלא כונתו כמס"כ שלא ידחו את הכיבוס לערב שבת אלא יקדימו לכבס בחמישי, ובא"ר לא פירש כן כונת המג"א וחלק עליו, ולמש"כ כולם לדבר אחד נחכונו.

**נראה** דגם כשחל יו"ט ערב שבת, יכול לכבס בחמישי, ולא נתחייב להקדים לרביעי, וכמו בכל יו"ט דעלמא שלא חייבו להקדים לכבס לפני ערב יו"ט.

**פ"ב ב'** עשרה דברים נאמרו צירושלים כו' אין הבית חלוט זה דכתיב וקם הבית אשר לו חומה כו' וקסבר לא נתחלקה ירושלים לשבטים, נראה דלמ"ד לא נתחלקה הרשות נתונה לכל מי שירצה לבנות זה בית ולשבת זה, והבית שלו ורשאי למוכרו, אבל הקרקע אינה שלו וכשנפל הבית אין לו כלום, והכי תניא באבות דר"ג פל"ה אין מוכרין זה בתים אלא למעלה מן הקרקע, וע"י שם בפירוש כסא רחמים, ואם היו רבים והיה המקום דחוק היו רשאים לעשות סדרים כפי ערך כל שבת, אבל לא הוצרכו לכך], ואפשר דבני יהודה וצנימין הם היו עיקר היושבים שהרי בחלקם היה, וכן בכל הכתובים דבני יהודה היו צירושלם, וכיון שהקרקע שייכת לכל ישראל לכך אין משכירין זה בתים שכך הותנה עם צוני הבתים שיהיה רשות להתאכסן בביתם, ואפשר דדוקא בשעת הרגל אבל לא כל השנה, א"נ באקראי לעולם רשאים, וכן נראה דאין משכירין זה בתים משמע לעולם וא"כ היכן יתאכסנו האורחים הבאים כל השנה, אלא ודאי חייבין לאכנסם בחנם.

**והנה** אמרו שאין הבית נחלט זה ומייתין קרא דוקם הבית כו', ונראה דהיינו לומר דלא שייך לדורותיו כיון שאין לו בקרקע כלום, ויש

בא"ד אלא לאכול חולין בטורה, אבל רש"י פירש לדברי תורה, וכוננו נראה דנהי דעזרא לא תיקן, אבל ודאי דראוי הדבר, ואסמכתא דדרשין ברכות כ"א ב' כ"ב א' הוא נמי קושטא דאיכא למילף להזהר בזה, אף שאינו חיוז גמור, והיינו רבותיה דאף שאינו הלכה גמורה אפילו הכי נוהר בדבר אף כשהוא נזיר למיתבזר גזיזי דברדא.  
(ברכות י"ח ב').

## החובל

פ"ג ב' מתני' החובל בחבירו חייב עליו משום חמשה דברים צנוק צער צריפו צשבת וצושת צנוק כיצד כו' ושמן כמה היה יפה וכמה הוא יפה, סתמא דמילתא צשומא כמה הוא יפה נכלל גם ההפסד של הריפוי והשבת, דכל מי שצא ללוקחו ע"כ לוקח צחצון גם הפסד זה, ומ"מ יש חידוש בחיוז הריפוי והשבת, דכשהוא נישום אגב מכירת העצד יש שנערך ההפסד בפחות, ככל דבר שנישום אגב אחריני, וצא הכחוצ לחייב כל הריפוי והשבת, ויש לשום הצנוק כמה יסוה לכשיתרפא, ונמצא שאין הריפוי והשבת בכלל הצנוק, ואח"כ להוסיף הריפוי והשבת, עי' מלחמות.

ודא צגוונא דאיכא חיוז ריפוי ושבת, אבל צשוגג, א"נ שור צאדס, דליכא חיוז ריפוי ושבת, יש לדון אם שיימין כמה הוא שוה עכשיו, ונמצא דגם הפסד הריפוי והשבת בכלל הצנוק, או דכיון דצומן דאיכא חיוז ריפוי ושבת, ע"כ לשום הצנוק כמה שוה לכשיתרפא כי היכי דלא יהא הריפוי והשבת בכלל, תו ילפינן מזה דלעולם צנוקי אדם שיימין הצנוק לצר מהפסד הריפוי והשבת, ושימין כמה יסוה כשיתרפא, והפסד הריפוי והשבת לא חייבה תורה עליו אלא צומן דאיכא חיוז ד' דברים, ועי' במלחמות שהזכיר גם סברא דיש לשום לעולם כמה יסוה לכשיתרפא, דצומן שהוא חולה יש שיזלזלו בדמיו טפי גם יותר מערך הצנוק והריפוי והשבת, שאין אדם לוקח אדם חולה, ועי' בתשובת ריב"א שצאו"ז צ"מ פ"ו סימן רס"ג דמסיק דצאדס גם צגוונא דליכא חיוז ד' דברים, נמי שמין הצנוק כמה היה שוה וכמה יסוה לכשיתרפא, והפסד הריפוי והשבת לא כללינן בכלל הצנוק, דמחיוז ריפוי ושבת

שנתחדש צאדס, שמעינן דצנוק צאדס לעולם אין לכלול הפסד הריפוי והשבת.

וכן מצוה דצדרי התו' לעיל ל"ג א' גיטין מ"ב ב' שכתבו דצנוקי שור צין דלזקיה שור צין דלזקיה אדם שיימין הפסד הריפוי והשבת בכלל הצנוק, והיינו דשימין כמה היה שוה וכמה הוא שוה עכשיו קודם שנתרפא, וצרא"ש פ' השואל ס"ד הביא שתי דעות בזה, וכן בטוח"מ סימן ש"ז, והיינו משום דצבהמה ליכא אלא שויות ממון ולכן ע"כ לכלול צשומת הצנוק גם הפסד הריפוי והשבת, אבל צאדס משמע דפשיטא להו דשימין כמה יסוה לכשיתרפא, דהפסד הריפוי והשבת הוא בכלל ד' דברים דלא חייבה תורה אלא צאדס צאדס צמזיד, וכן מצוה צירושלמי שהביא הרי"ף בסוגיין דצבהמה על ידו וצמתה חייב משום ד' דברים ופטור מן הצנוק, וחזין דאע"ג דאיכא הוצאות ריפוי, וסתמא דמילתא אם ישומו אותו כמה שוה עכשיו הרי יפתחו דמיו מחמת הוצאות הריפוי, אפילו הכי אין כאן צנוק, והיינו משום דשומת הצנוק היא כמה יסוה לכשיתרפא, וצני אי"ש נ"י העיר דגם בסוגיין פ"ו א' משמע כן דפרכין לרבא מהא דחייב צכולן וצעינן לאוקמי צבהמה על ידו וצמתה, ומאי קושיא נימא דהא דאיכא צנוק היינו מה שנפתחו דמיו צגלל הריפוי, ומיהו צתרוייהו יש לדחות דצגוונא דחייב צשבת וריפוי, ע"כ אי אפשר לחשוב הצנוק מחמת הריפוי, צמזיד דסופו לחזור, דהא צריכים לשום את הריפוי כולו, וע"כ לחשוב את הצנוק צשויו לכשיתרפא, וממילא ליכא צנוק, ומיהו מ"מ י"ל דגם כה"ג חשיב דאיכא ה' דברים, אע"ג דצשומתן ליכא צנוק צמזיד דסופו להתרפא. — עיקר החילוק צין אדם לצבהמה, הוא דצאדס שויותו צתורת אדם ואין השבת והריפוי פוגעין צשויותו כ"כ, והלכך כיון שמצאנו צתורה חיוז ריפוי ושבת צנפרד אמרינן דרחמנא אפקינהו מכלל צנוק, גם צגוונא דלא חייבה צד' דברים, משא"כ צבהמה דאינה אלא ממון הרי פגם שבת וריפוי ע"כ למיחשציה צהדי צנוק.

שם צער כואו צשפוד או צמסמר כו', רש"י פירש דהכהו צמסמר, ולפי זה נזכר צמתני כויה ופגע וחצורה דקרא, וצשלא צמקום צנוק.

שם אומדין כמה אדם כיו"צ רוצה ליטול להיות מצטער כך, לכאורה צמתני לא קמני כיצד

התשלומין הם כפרה חייב יותר להשתדל לשלם, ומיהו לענין שאר נפ"מ שכתבו תו' לעיל מ"ג א' כגון צמת המזיק או אם יכול למחול, נראה דכדמים חשיב וגם צמת המזיק חייבין היורשים לשלם, וכן יכול למחול.

**שם** האי מיצעי ליה דאמר רחמנא לא תעביד ציה תרמי לא תשקול מיניה ממון ותקטליה, נראה דר"ל דמים, דס"ד דכל רוחא אף שהוא חייב מיתה, מ"מ הוא גם חייב דמי הנהרג ככל מוזהר דעלמא, וכדלעיל מ"ג א', ואף שנתמעט אדם מכופר, אכתי צריך מיעוט מדמים, וניחא משה"ק תו' לעיל כ"ו א' ד"ה עליו, ועי' מש"כ כתובות ס"ו סק"א באורן, שוב הראוני שכבר כ"כ הרש"ש לעיל ט'.

**שם** א"כ לכחוד רחמנא לא תקחו כופר לאשר הוא רשע למוות כו', לכאורה השתא ליכא לאו אלא צרופת, ואי לא הוי כתיב לנפש רוחא, הוי אמרינן דגם במחלל שבת וכיו"צ איכא הך לאו, ושמא י"ל דלשון כפר לא שייך אלא במידי דהוא בין אדם לחבירו, אבל כשחילל את השבת, למי יתן את הכופר, ולכן ע"כ דקרא צרופת איירי, גם קרא בעניני דרוחא כתיב.

**שם** וכ"ת כל כי האי שקיל מיניה ממונא כו', יתכן לפרש דכל שאין עיניהם שוות בין אם דמזיק עדיפא בין אם דניזק עדיפא דנשקול ממונא, דהא ודאי אם דמזיק עדיפא אין לחייב את הניזק להוסיף לו ממון, ודכוותה י"ל דגם כשדניזק עדיפא לא אמרינן דניעבד למזיק תרמי גם עינו וגם ממון, אבל לקמן פ"ד א' אמרינן ליתן זער במקום נזק למיתב הך דביני ביני והיינו אם הניזק מפנק טפי דהמזיק יוסיף גם ממון, ומשמע דלא איכפת לן למיעבד תרומהו, ולפי זה ה"נ הכא אפשר לפרש שהמזיק יוסיף ממון כנגד מה שעינו של הניזק היתה יותר יפה.

**שם** אמרי מאי קושיא דלמא נהורא שקיל מיניה נהורא אמר רחמנא נישקול מיניה דאלת"ה קטן שהרג את הגדול כו', ור' דוסתאי ז"ר ינאי ס"ל דצמיחה אין לחלק בין קטן לגדול, משא"כ בנהורא שהאנשים קיימים שפיר יש חילוק בין נהורא מעליא לנהורא קלישתא. — קטן וגדול פרש"י ננס באיברי, ולא פירש זקן וצעיר, דלשון קטן וגדול ל"מ כן, וגם משמע דהקטן הפסדו מועט דומיא

שיימינן, ויתכן לפרש דאומדין כמה אדם רוצה ליטול להיות מנטער כך ע"י שרואין כמה יתן להחליף מסייף לסם, וקושיא הגמ' ליתן מיבעיא ליה, אפשר לפרש דהיינו רק אצורה דשמואל. — אדם כיוצא בזה, עי' רמב"ם פ"צ מחו"מ ה"ט שזה תלוי לפי רכותו וענוגו וממונו, ויש להוסיף לפי זה דתלוי גם לפי חשיבות ממון בעיניו, אבל בגמ' פ"ד א' גבי זער לא הזכירו אלא דמפנק. — ובכלל כיו"צ, לומר דלא מהימנינן ליה. **שם** עלו צו נחמים כו', עי' מש"כ בזה לקמן ז"א א' ד"ה ומתני'.

**שם** חיימה כל צורכה אינו חייב לרפאותו, נראה דהיינו אף בגוונא שחורה ונסתרה רק המכה, ויש לחלות שאם לא היה מכה במקום הזה מעולם, שלא היתה נסתרת, אפילו הכי כיון שכבר חיימה כל צורכה פטור, ולא מיבעיא בגוונא ששילם לו נזק, דאף מה שנעשה המקום נלקת הוא בכלל תשלומי הנזק, אלא אף בגוונא שלא שילם נזק כלל דלא נפחת מדמיו, אפילו הכי כיון שחיימה כל צורכה פטור. — והנה לא מוכיחין מכאן לקמן ז"א א' דיש אומד לנזקין, ונראה מזה דאף אי אין אומד לנזקין נמי פטור בחימה כל צורכה, ולפי זה נראה דפטור אף לנזק ידי שמים גם למ"ש ביש"ש שם דאף דקיי"ל יש אומד מ"מ צדיני שמים חייב כאילו אין אומד, ובני מאיר נ"י חפץ לדקדק מלשון אינו חייב ולא קמני פטור דחייב לנזק ידי שמים, ואין נראה כן.

**גמ'** אמאי עין תחת עין אמר רחמנא אימא עין ממש כו' אבל אתה לוקח כופר כו', מהא דכתיב עין תחת עין דכפשוטו מתפרש ממש, ומהא דדרשינן לה מדרשא דאבל אתה לוקח כופר כו', נראה דקרא אשמועינן דראוי היה לקיים ממש עין תחת עין, אלא דהקילה התורה בכופר, וכן הביא הרמב"ן ז"ל משפטים בשם האבן עזרא, ודכוותה אשכחן וגם בעליו יומת אם כפר יוסת עליו וגו', והיינו נמי דגם בעליו חייב מיתה ביד"ש כדאיתא במכילתא, אלא דיכול לפדות עצמו בכופר.

**ואפשר** דנפ"מ עד כמה חייב להשתדל לשלם, דבתו' הר"פ בשטמ"ק לעיל מ' א' כתב דאי כופר ממונא אם אין לו לשלם הרי הוא פטור עד שחשיג ידו, אבל אם הוא כפרה חייב להשתדל לשלם דאל"כ יענש עליו, וה"נ אי

דעין קטנה, וק"ק מה חילוק במיתה בין נגס לגדול, ושמה צער המיתה איכא בינייהו, וממה שלא אמרו זקן וזעיר, משמע דליכא בינייהו, אי משום דנפיש גמלי סבי דטעוני משכא דהוגני, ואין אדם יודע מספר ימי הצלו, אי משום דגם צוה ליכא נפקותא, דזימנין דעדיפא ליה לנשמתיה בהכי.

**פ"ד א'** דאלת"ה טרפה שהרג את השלם מאי עבדינן ליה כו', נראה דגם אם היה הדין דטרפה שהרג את השלם קטלינן ליה, וכמו שהוא באמת בהרג בפני צ"ד, דנמי לא הוי חשיב משפט השוה לכולם, דכיון דההורג את הטרפה פטור, לא דמו לקטן וגדול דנשמה שקיל ונשמה אמר רחמנא דנשקול, דנשמה דטרפה לא חשיבא נטילת נשמה, וע"כ דהיכא דאפשר אפשר היכא לא אפשר לא אפשר, אלא דגמי קאמר קושטא דמילתא דפטרין ליה, משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה כדאמר סנהדרין ע"ח א', וג"ז גורע ממשפט אחד כיון דהתורה שללה אפשרות צירור צדצר, ע"י להלן, אח"כ ראיתי בחדושי הגרע"א ז"ל שכבר כ"כ דגם אם היו הורגין את הטרפה לא הוי חשיב משפט אחד ע"ש, (גם עדי טריפה שמעדין על טריפה שהרג, לא יהרגו אם יזמו ע"י עדי טריפה, דכיון דההורג את הטרפה פטור כש"כ עדים שרלו להרוג טריפה), וע"ע מש"כ בכל זה בסיומן א' ס"ק י"ח י"ט.

**שם** טריפה שהרג את השלם כו', א"ה, נתבאר בסיומן א' ס"ק י"ח, וע"ש במש"כ לתמוה במש"כ הגרע"א ז"ל דדין מיתה הרוצח דנפק"ל מקרא דנפש תחת נפש ליכא בטרפה דלאו נפש הוא, אלא דנתחדש צו חיוז מיתה אחר מקרא דוצערת הרע מקרבך, ובחיוז זה הוא דאמרינן דדוקא בפני צ"ד נהרג דשלא בפני צ"ד הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, והדבר תימא דקרא דוצערת לא צא לחדש חיוז מיתה צמי שהוא פטור מן הדין, דכל שהתורה פטרנו לאו רע הוא, ואטו נקטעה יד העדים דמיפטר (כדאמר סנהדרין מ"ה ב'), מי נימא דחייב מיתה משום וצערת הרע מקרבך, וה"נ טריפה אם נתמעט מנפש, ועוד דאי מוצערת, אין לנו לחייבו אלא מיתה היותר קלה, ולא חמורה אם עבר חמורה, ולא כן מבואר בתו' סנהדרין פ"א א' ד"ה ונגמר, ועוד דבכל חייבי מיתות פטרינן טריפה ומחייבין ליה בפני צ"ד

וכדאמרינן בסוגיין ברובע, ואף דלא כתיב צוה נפש ולא ובערת, אלא דוצערת הוא מזה כללית על כל המחוייבין מיתה וכמש"כ לעיל בשם הרמב"ן, וגם טריפה בכלל כל מחוייבי מיתה, רק שאי אפשר לדגו משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, ולא מחייב אלא צ"ד.

ומה שהקשה הגרע"א בהא דאמרינן עין תחת עין ממון כו' הרי שהיה סומא וסימא כו' דאלת"ה טריפה שהרג את השלם כו', ואם איתא דפטורו רק משום דליכא עדים א"כ מאי קושיא, הכא בסימא איכא עדים, ובהרג ליכא עדים כיון דאי אפשר להזימם, ראיתי כתוב כנראה ממון ז"ל, דכיון דסוף סוף אפשר לטריפה שיהרוג ואי אפשר להעמידו לדין, שפיר לא חשיב משפט אחד, ואין נפקותא אם הוא משום שהתורה פסלה את העדים או סיבה אחרת, ויש להוסיף דפסול עדות שאי אתה יכול להזימה אינו דבר המוחלט, שהרי בזוממין לפי רבא סנהדרין ע"ח א' בסמוך לא בעינן יכול להזימה וכמו שפרש"י שם, [וגם דז"מ הוכיח בנה"מ סימן ל' דלא בעי יכול להזימה, וע"י בלשון הרמב"ם פ"ב מרואה ה"ט ובלח"מ פ"ב מה' עדות ה"ו, ובצ"ק ע"ה ב', ובש"ך ותומים סו"ס ל"ג], ושפיר שייך לשאול דקצרת משפט אחד תכריע להאמין עדות שאי אתה יכול להזימה בטרפה ברציחה, וע"י מש"כ בסיומן א' ס"ק י"ח ליישב בדרך הגרע"א ז"ל.

**שם** דבי ר' ישמעאל תנא אמר קרא כן ינתן צו ואין נתינה אלא ממון כו' אידי דבעי מיכתב כן ינתן צו כתב נמי כאשר יתן מוס באדם, נראה דלשון יתן מוס אינו לשון רגיל דאין שייך לשון נתינה במוס אלא לשון עשייה וכיו"צ, ורק אידי דבעי למיכתב כן ינתן צו לאורויי על ממון כתב נמי כאשר יתן מוס, וכתב נמי ואיש כי יתן מוס בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו, לומר דאף כשכתב כאשר יתן ראוי לסיים כן יעשה לו, ולא כן ינתן צו, ועל כרחק לאורויי על נתינת ממון כתב כן.

**שם** ואי ס"ד ממש זימנין דמשכח"ל עין ונפש תחת עין כו', נראה דלכתב דאשכחן בקרא מכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש, חזינן דנופל לשון תחת גם על משלומין, תו ראוי להסתפק על כל הני תחת אם ממש קאמר או

זה אחי קרא ליתן זער במקום נזק שישלם המזיק  
היאך דביי זייני, ודכוותה נמי זריפוי במקום נזק  
דאמרינן בחר הכי היינו נמי דאי ריפוי דמזיק  
נפיש לא קפדינן בהכי, ואי דניזק נפיש הרי על  
המזיק לשלם.

**שם** איכא איניש דמפנק כו', עי' מש"כ לעיל פ"ג  
ז' ד"ה שם וכו'.

**שם** בן חורין מי אית ליה דמי, ורצה אפשר דסבר  
דשיימינן כעין דשיימינן זער בצון חורין, ולא  
כמה ירצה ליטול דלאו בשופטני עסקינן, אלא כמה  
הפסדו לפי מה שהוא אדם.

**שם** אלא אמר ר"א לומר שאין שמין אותו בניזק  
אלא בזמיק, נראה דלפרושי קראי כפשטיה  
קאמר הכי, דלפי זה ניחא דמיקיימא עין תחת עין,  
ולפי זה אפשר דגם אם כופר דמי ניזק, דהכא  
שיימינן בדמזיק, דגזירת הכתוב הוא, וכן כולוהו  
תנאי מזו סברי כופר דמי מזיק והכא שיימינן  
בדניזק, בדמיתה אין דמי ניזק תשלומין, דהמת לאו  
נכסים של היורשים הוא, וזדמים אין נשלם ההיזק,  
ואינו אלא ענין של כפרה, אבל בזמיקן שמשלם  
לניזק עצמו יש להבין שהוא תשלומין, ומה מקום  
לומר דאם המזיק מכוער שבעצדים, ואין נפחת  
אלא מעט, שיהא די בתשלום זה לניזק שהוא היפה  
שבעצדים, לכך סברי בדניזק שיימינן, ועי' תו'.

**שם** זילו שומו ליה ד' דברים, ממ"ש תו' דהיה  
קטן דמיכלמו ליה ומיכלם, דקדק בני יוסף  
נ"י דמשמע דאין שמין מה שיתבייש כל ימי חייו  
מחמת העדר היד, עי' רא"ש פרק הכונס ס"ט  
לענין זער.

**שם** אמר להו לבי גדיל מפייסנא ליה מדידי, נראה  
דכל מה שקבעו הך עובדא בגמ' הוא לאורויי  
דלא קפדינן בכה"ג כמה דמחייב לינוקא וסמכין  
דמפייס ליה, וגם לא מחייבין ליה למיעבד ליה  
סגולה מעכשיו על שום סכום, ולכאורה לבי גדיל  
אם יחפוך יוכל לתבוע את המזיק, דהא לא מחיל  
ליה, וא"כ לא יצטרך לפייסו אלא על הזמן, אבל  
י"ל דלכי גדיל יאמר דהשתא לא ניחא ליה  
דלישימוהו כעבדא אבל לא איכפת ליה אם היו  
שמין אותו כעבדא בעודו קטן, ולפי זה יצטרך  
לפייסו על הכל. — פשטא משמע דלא חייבו  
למזיק כלל, אף לא כפחות שבעצדים בלא שומא.

תשלומין, וזוהי אהנו כל הני טעמי כגון עינו של  
זה גדולה או סומא וסימא וכן הך דעין ונפש, וכן  
דרשא דפנע תחת פנע, להכריע דקרא ממון  
קאמר, הא לאו הכי לא הוי מפיקין קרא מפשטיה  
מכא הני טעמיה. — יעוי' מש"כ בסנהדרין סימן  
י"א סק"ח בידון קטע ידו של פלוני ואם לאו  
נהרגן שדנו בזה בהגהמ"ר ומהר"ם ז"ת, וממרן  
זללה"ה שמעתי כי לעולם יש בזה סרך פיקוח נפש,  
ולכאורה משמע כן בסוגיין, והתם לא שייך אומד  
כיון שאינו דבר של מנזרה, ואדרבה איסורא הוא,  
[אלא אם כן נחלק בין עין לשאר איברים].

**שם** מי לא תנן גבי מלקות אמדוהו ומת תח"י  
פטור, העיר ח"ח הרי"ש נ"י דבמכות כ"ב  
ז' פירש הריב"ן דהיינו טעמא דפטור משום  
דדרשינן מה חטיבת עצים רשות יאל האב המכה  
את בנו כו' ושלית ז"ד, וא"כ דין הוא לפטור  
מגלות, והיכי שמעינן מזה דסמכין אלאומדנא,  
ונראה דשפיר אפשר לפרש דגמ' רק מייתי דזימנין  
דמת על ידו, ואפילו הכי מלקינן וסמכין  
אלאומדנא, ולא מפטורא קיליף.

**ברם** עיקר הדבר ז"ע דבמכה כפי האומד, א"ש  
קרא דחטיבת עצים רשות, דחיפ"ל דאנוס  
גמור הוא ועוסק במנזרה, ומתני' דפטור שפיר  
אפשר לפרש דמה"ט הוא, ומנאמי דרמב"ן מכות  
ח' א' שכתב כן, ונתקשה כמה שאמרו שם יאל  
האב המכה את בנו כו' ושלית ז"ד, דמשמע דשלית  
ז"ד צריך לטעם זה, וכתב דנקטיה אגב אחריני,  
אבל הרמב"ם זצ"ה מהלכות רוצח ה"ו פירש  
דשלית ז"ד ר"ל השלית ז"ד שמכה מי שאינו חפץ  
לזא לדין, ונראה דאמנם משו"ה פירש כן, דאילו  
המכה מלקות כפי האומד ל"ז קרא לפוטרו.

**שם** ליתן זער במקום נזק כו' למאי נפ"מ למתבי  
ליה היאך דביי זייני, נראה דהאי קרא דפנע  
תחת פנע ליתן זער במקום נזק, מתפרש על ממון  
אף אם עין תחת עין ממש, דלא דרשינן ליתן זער  
במקום נזק להוסיף זער למזיק, [ומ"מ עדיף ליה  
לר"א לקמן למידרש גזירה שוה מתחת אשר ענה  
דהתם מפורש בקרא ממון], ולפי זה מקיימינן  
השתא עין תחת עין ממש, ואם זערו של המזיק  
נפיש טפי לא קפדינן בהכי, דרחמנא אמר עין  
תחת עין ממש, וזידוע דהדבר רחוק שיסתוה זער  
הניזק והמזיק, אבל אם זערו של הניזק גדול על



## חדושים בבא קמא פ"ד א' - פ"ד ב' ובאורים קמה

שם לא נריכא דאי תפס כו', עיין מש"כ בסמ"כ  
א' ס"ק ט"ו י"ח.

תוד"ה אלא, עי' מש"כ לעיל מ' א' ד"ה וצח'.

**פ"ד ב'** אלא מ"ש שור בשור ושור באדם  
שליוחותיהו קא עדיין מידי דהוה  
אהודאות והלואות כו', ז"ע מה שיך כאן שליחות,  
הרי רחמנא אמר דבעי מומחין, ואיך יהא רשות  
ביד המומחין לומר שידונו הדיוטות, הא למה זה  
דומה לכהן שיעשה שליח לישראל לראות נגעים  
ולעצוד עבודה, והרמב"ן בסנהדרין כתב דהא  
דמכשרין הדיוטות אינו אלא תקנת חכמים משום  
שלא תנעול דלת בפני לוי' כדאמר סנהדרין ג' א',  
אלא דגם זה נאסר מקרא דלפניהם ולא לפני  
הדיוטות כדאמר גיטין פ"ח ז', ועל זה מהני  
שליוחותיהו דמומחין, דאיסור זה מפני כבודם  
וחשיבותם, ולכך כשנעשה על פיהם בשליחותם שרי,  
אבל קשה דבסוגיין מדכרין נמי דנעביד  
שליוחותיהו בקנס ובחבלות אע"ג דליכא זהו משום  
נעילת דלת כמבואר בסנהדרין שם, ועי"ש צח',  
ולא אשכחן שראו חכמים לתקן בהם שיהיו נעשים  
בהדיוטות.

והגה בעצם הוראות גזילות וחבלות אין סביר  
שהיו חמורין מאיסור והיתר שיש בהן  
כרת, והבאים לשאל דין חמשין ידענא וחמשין לא  
ידענא, או איני יודע אם פרעתיך, הרי ראוי לדון  
הדיוט ביחיד, וכן שומר חנם שאומר פשעתי או  
נגנבה, שפיר מורה לו הדיוט כדינו, וגם כשחייב  
שבועה יש לדון אם צריך להשבע דוקא בפני ג'  
סמוכין, [עיין חו"א חו"מ ס"י ס"ק ט"ז], ורק  
כשצריך צ"ד כגון לקבל עדות, או כשהצב"ד כופר  
ואינו נאמן, בזה צריך צ"ד לחייבו ולאכף עליו  
לקיים משפט, ובהו הוא דשייך למילף דבעי שלשה  
ודבעי מומחין, וכן לחייב קנס.

ודאיתאן עלה יתכן לומר דמה שהצריכה תורה  
ג' סמוכין לממונות, היינו שיהא  
המשפט מסור בידם להנהיגו בארץ, ועל פיהם  
יהיה כל ריב, אבל שפיר ראוי המומחין הסמוכים  
להושיב בתי דינין שאינם סמוכים ולהנהיג המשפט  
בארץ על ידם, ואף אי לא מצאנו חומר שני עדים  
שבתורה אלא כשנתקבלה עדותם בפני ג' סמוכין,  
מ"מ גם כשנתקבלה עדותן לפני ג' שאינם סמוכים  
ראשין צ"ד להורות לנהוג על פיהם, דלא גרע

משאר אומדנות והוכחות, ואה"נ דלענין דיני  
נפשות יחזרו הסמוכין לקבל עדותן, ואף לענין  
אשת איש אשכחן דסמכו חכמים על אומדנות דאין  
אשה מעיזה וכיו"ב, וה"נ עדות שנתקבלה בפני  
שאינם סמוכין, שפיר יש רשות לדון על פיה, וזהו  
ענין שליוחותיהו קא עדיין, דכיון שאין סמוכין  
בצבל, וע"כ להנהיג גם בצבל משפטי התורה, הרי  
חכמי צבל צלושין דסמוכין דארץ ישראל להנהיג  
הכל כדין תורה, ולכן אף לענין קנס יש מקום  
להנהיג מתקנת חכמים, אע"ג דזה ודאי לא חל  
כלל חיוב אלא על פי סמוכין, ויהיה החיוב רק  
מדרכנן, [ודרשא דלפניהם ולא לפני הדיוטות  
אינטריך לכל דיני התורה כגון קבלת עדות  
לקדושין וגירושין ועדים זוממין וכיו"ב, והיינו  
דמיייתין להך קרא התם בגיטין לענין עישוי, וכ"כ  
ברשב"א שם עי"ש], ומיהו הא דמהני שליוחותיהו  
לענין גיטין וקדושין פירש הרשב"א יצמות מ"ו  
ז' דהיינו משום אפקעיניהו רבנן לקדושין מיניה,  
וצרמב"ן שם נמי כתב דגבי קדושין וגיטין עדיין  
שליוחותיהו מתקנתא דרבנן ואפקעיניהו, אבל בגר  
לא יתכן מדרכנן, ועל כרחך דלא צעי מומחין  
וילפינן מלדורותיכם, וצח' הכי סיים ואפשר דמן  
התורה אפי' הדיוטות דנין בשליוחותיהו דמומחין,  
וכנראה כונתו ז"ל כמש"כ דחיוב המומחין מן  
התורה הוא על הנהגת המשפט, אבל ראשין למנות  
תחת ידם הדיוטות ולנהוג על פיהם כפי הראוי,  
ומ"מ נראה דהיינו דוקא בדאיתנהו למומחין, אבל  
לא בזמן הזה, וממילא בגרים ע"כ צעינן לתירוץ  
קמא, וגם בלא"ה י"ל דלא מהני הך סברא לענין  
גרים, דאע"ג דמשפט כתיב ביה היינו לומר דבעי  
ג' סמוכין, אבל ענינו דומה לאיסורין וכמו קדוש  
החודש, דלא שייך בו לומר דאפשר בהדיוט  
בשליוחותיהו דסמוכין, דאין כאן צירוף, אלא  
דבעי קדוש בסמוכין, שהרי גם ברואין בעצמם  
ביום, אין הדיוטות יכולים לקדש, אף שאין צריכין  
לקבלת עדות.

אבל צח' גיטין שם כתבו דמקבלינן גרים בזמן  
הזה מדין שליוחותיהו דסמוכין דקמאי,  
והדבר ז"ע היכן אשכחן שליחות בכה"ג, ושמא נמי  
אקרא דלדורותיכם דילפינן מיניה כרימות ט' א'  
דהרצאת דמים לא מעבצא, סמכו, וכמו שהזכירו  
בקדושין ס"ב ז'.

**פ"ה א'** לדמים יתרים, עי' תו' ור"ל דקרא אחי לחיובי אצער, ואומדין כמה אדם נותן למנוע הצער ממנו, ואשמועינן קרא דכך שמין בכויה וכך שמין בחצורה, והדבר ידוע דאדם יתן יותר למנוע ממנו חצורה מכויה אף כשצערן שוה, ואשמועינן קרא דגם זה שמצטער יותר מחמת דמינכרא בכלל צער, ולא אמרינן דזה בושט או גרמא בעלמא.

**שם** צער במקום נזק היכי שיימין כו', בפשוטו נראה דצער שלא במקום נזק אפשר לומר כפשוטו דשמין כמה אדם רוצה לטול להיות מצטער כן, ולא שופטני הוא כיון שהגידון צער מועט, אבל במקום נזק היכי שיימין להפריד הצער מיתר החיובים, דהא לאו בשופטני עסקינן, ולעולם לא שקיל ומצער נפשיה, ומסיק דשמין כמה רוצה ליתן צין סייף לסס, ולפי זה ראוי לומר דגם צער שלא במקום נזק כן דישומו כמה יתן למנוע צער זה ממנו, דכיון דזה האומד הנכון הרי לעולם ראוי לשער בו, וצ"ע במ"ש הרא"ש בתחלה דצער שלא במקום נזק אי אפשר לשום צע"א אלא כמה אדם רוצה לטול, גם מה שהטור כתב שנראה כן מדברי הרמב"ם בפ"צ מחו"מ ה"ט י', ו"ל דהרמב"ם העתיק לשון הגמ', ושפיר אפשר לפרש דכ"ז שמין שכתב דה"ל צער במקום נזק, כך ישומו גם צער שלא במקום נזק, שהרי לא הזכיר כ"ז שמין צער שלא במקום נזק, רק כתב באופן כללי דה"ל דאין הצער שוה בכל אדם ויש שמוכן להצטער בעד ממון מועט ויש שגם במרובה לא יסכים, וכבר סתם הרמ"א בסימן ת"כ סט"ז כמסקנת הרא"ש דגם צער שלא במקום נזק שמין כמה היה רוצה ליתן למנוע, וצד הגר"א שם ס"ק כ"ד משמע דפשיטא ליה דקושית הגמ' האי לטול ליתן מצעיא ליה היא אמתי', ונמצא מפורש בגמ' דגם שלא במקום נזק שמין כמה רוצה ליתן.

ובעיקר הדבר הרי מה שאמרו בגמ' ה"נ לא שקיל ומצער נפשיה, היינו דאין אדם מוכר יסורי הגוף תמורת ממון, וא"כ הרי בכלל זה דגם צער שלא במקום נזק לא תהא שומא זו נכונה, כשאנו דנין צער שכבר נעשה, וכ"כ יתכן לומר דאמנם ישומו בזה כמה אדם רוצה לטול.

**שם** כתב רחמנא חצורה לגלויי עלה דכויה דאית בה חצורה אין כו', וא"ת ולא לכתוב רחמנא כויה כלל, וממילא לא הוי ידעינן אלא חצורה, [דהיינו רושם כפירוש תו' כ"ו ב'], וי"ל דאי הוי כתיב חצורה לחוד לא הוי אמרינן דלריך דוקא חצורה דהיינו רושם, והוי אמרינן דנקט חצורה משום צער ותו לא, אח"כ ראינן שכ"כ בשטמ"ק בשם תו' שכן ורא"ש. — עיקר דברי התו' לחלק צין מכה שיש בה רושם לאין בה רושם לענין צער, הוא מפורש במתני' דקתני ואפי' על ציפורנו מקום שאינו עושה חצורה, מכלל דבעושה חצורה פשוט טפי לחיוב, ועיקרה דמתני' לומר דכויה שאין בה חצורה משמע, ולאפוקי מכן עזאי.

**סברת** החילוק צין כויה דאית בה חצורה לכויה דלית בה חצורה, לרבי לס"ד, ולכן עזאי למסקנא מגזירת הכתוב, נראה דהוא לפי דצער ראוי לחשבו כגרמא, וכדחזינן דלא חייבה תורה צער צשור צאדם או צאדם צאדם צשוגג, וכן צער ללא הכאה בכל ענין פטור, הלכך כשחידשה תורה חיוב צער, יש מקום לומר דלא חידשה כן אלא במכה שיש בה רושם, וצ"ע במה שפרש"י דלכך בכויה דאית בה חצורה חייב טפי דהוא משום דמשלם ריפוי, וכיון דמשלם ריפוי משלם נמי צער, וגם עיקר הדבר קשה דמאי פסקה דחצורה צעי ריפוי טפי מכויה, וגם היכן מצינו סברא דאגב דמשלם ריפוי ישלם צער, והא אדרבה חזינן דאיצטריך קרא לכולם דמשלמין במקום נזק לקמן פ"ה א', מכלל דבמקום דאיכא תשלומין אחרים ראוי טפי לפטור.

**הקשה** מהרש"א אמאי לא אמרינן דכו"ע כויה דלית בה חצורה משמע, ולכן עזאי אחאי חצורה ללמד דכויה צעי חצורה, ורבי סבר דחצורה לדמים יתרים, ונראה דלשון רבי כויה נאמרה תחלה אינו מתישב לפי זה, דבשלמא אם חצורה צאה ללמד על כויה שפיר נופל לשון תחלה ואחר כך צאה חצורה ללמד עליה, וכן אם צא לומר דלא דיינינן ליה בכלל ופרט נמי מתפרש שפיר דכויה נאמרה תחלה ואין חצורה סמוך לה, אבל אם חצורה לא צאה ללמד כלל על כויה, מאי נאמרה תחלה דקאמר, לא הול"ל אלא רבי אומר כויה דלית בה חצורה משמע, ותו לא.

שם אלא לקטוע ידו הקטועה כו' הא עזר וזושת איכא כו' למשקל מבשרו למשדייה לכלבים, נראה דר"ל דניחא ליה לאדם שיהא עם היד גם כשאניה ראויה לשום דבר, מלהיות בהעדר היד, כאילו נשלכה לכלבים, דמחוסר יד כסיפא מילתא טפי.

שם אמר ר"ה בריה דר"י ליטול זה מזה מה שנתן זה, לכאורה מתני' מתפרשא שפיר כמה אדם רוצה ליטול בעד הנער שכבר נטער, וכיזד שמי' כדאמרינן כמה יתן למנוע נער זה, וברי"ק הגירסא ליטול זה מה שנתן זה, ויתכן לפרש דה"נ קאמר כמה אדם רוצה ליטול בעד הנער שעבר, והוא מה שנתן זה למנוע ממנו הנער.

שם הכא במכה ניתנה לאגד קמיפלגי כו', נראה דהנידון בכל אדם שיש לו מכה כיצד ראוי לו לנהוג, אם חייב להמנע מלאגוד כדי שימחה להתרפא, או דאין לו להטער במכה הפתוחה ורשאי לאוגדה, ולעולם הניזק חייב לנהוג במכתו כפי שראוי לו לנהוג כשהוכה בעצמו, ואינו יכול לומר שחפץ בדבש ומיני מתיקה ועל המזיק לשלם גם הניזק הגרונתי, כדאמרינן לקמן דזה חשיב כשלל מחמת המכה, ולדעת הסוברים דנצער שיימין גם נער העחיד, ע"י ברא"ש פרק הכונס סימן ט', י"ל דגם נער זה של מניעת מיני מתיקה בכלל.

וא"ת ואמאי לא אמרו רבנן דבי רב דכו"ע מכה לא ניתנה לאגד, ורבנן קמאי מקשו שבת לריפוי דתני ביה קרא, ור"י לא מקיש, וי"ל דאי מכה לא ניתנה לאגד סברא הוא לפטור גם מריפוי וכדאמר רבה, ונהי דאפשר לומר דתנא ביה קרא אבל לא מסתבר לחייב גם שבת, וראוי למידרש רק שלא להקיש שבת לריפוי בזה.

שם אלא דכו"ע מכה ניתנה לאגד ולא ניתנה לאגד יתירה כו', יש להבין מאי עדיפותא לאגד יתירה טפי מאגד סתם, הא כי היכי דפשיטא ליה לרבה דאי לא ניתנה לאגד יש לפטור גם מריפוי, ה"נ אי לא ניתנה לאגד יתירה, ואפשר דבאגד סתם לעולם מחזיקין שהנמחים עלו מחמת האגד, משא"כ באגד יתירה אפשר שהנמחים עלו מחמת האגד הרגיל, וגם בלא היחירה היו עולין, ובספק כי האי שפיר י"ל דחידשה תורה שעל המזיק לזרר, אבל לפי זה אם יש לתלות דהיתירה

גרמה יהיה פטור, ול"מ כן, ולכן ז"ל דכשניתנה לאגד אין לנו לחייב את הניזק לנמס באגד רק כפי המוכרח, בלא רגילי אינשי לדקדק בזה, דאז רחוק הוא שיגרום היחירה מה שלא יגרום האגד הרגיל, וגם טורח הוא לדקדק בזה, הלכך שפיר חייבה תורה בזה.

שם ריפוי דתנא ביה קרא ל"ל, וא"ת והא לקמן בסמוך ת"ר מנין שאם עלו צו נמחים מחמת המכה כו', אלמא דגם מחמת המכה צעי קרא, וי"ל דהתם חשיב מחמת המכה כגון אגד יתירה, ושפיר אינטריך קרא דגם אגד יתירה חשיב מחמת המכה, אבל רבנן בתראי דפטרי באגד יתירה, א"כ מחמת המכה היינו בלא שיחוף כלל מנז הניזק, וזה ודאי לא צעי קרא.

ע"י מהרש"א דרבנן בתראי טעמייהו משום דילפי מרק למיפטר משבת וילפי ריפוי משבת, והדבר מפורש בזה שאמרו שבתו ורפואתו כל שחייב בשבת כו', אלמא דאית להו מבואר דפטור משבת, וכן בצרייתא להלן דפטור ריב"י מחמת המכה מדכתיב רק ומוקמינן ליה לאיכא דאמרי כרבנן בתראי.

שם ת"ר מנין שאם עלו צו נמחים מחמת המכה ונסתרה המכה שחייב לרפאותו כו', האי מחמת המכה הוא כגון אגד יתירה דחשיב ליה מחמת המכה, וכדחזינן דפליג עליה ריב"י אם משום דס"ל כאבזה או כרבנן בתראי, ואינו באגד יתירה פליגי דמוקי לה רבה, ולכך אינטריך קרא לרבו, ומרפא ירפא יליף לה ומדמו שבת לריפוי [וגירסת רש"י ת"ל שבתו יתן ורפא ירפא, וי"ג רק], אבל מחמת המכה ממש לא צעי קרא, כדפרכינן לעיל לרבנן בתראי, ומשמע דאע"ג דבאמדותו והיה מתנונה והולך פטור כדאמר לקמן ז"א א', מ"מ בלא אמדותו פשיטא דחייב דסתם ירפא מתפרש כפי הענין, דבר יום ביומו, וקצ"ע לפי זה מנ"ל אמנם דיש רשות ציד המזיק לבקש אומד נגד רצונו של הניזק, וע"י מש"כ סנהדרין סימן י"ב סק"ג.

שם מאי שלא מחמת המכה כדחניא הרי שעבר כו', בפשוטו ס"ד דשלא מחמת המכה היינו לגמרי שלא מחמתה, ופריך ביה קרא, ומשני דהיינו מחמת המכה אלא שנגרם על ידי מיני מתיקה וכיו"ב, וס"ד דאכתי יש לחייב את המזיק

אל החץ, משא"כ הכא דמה שהניחו בחדר עד שלא סגר הדלת לאו מידי עבד, ואין כאן אלא נעילת הדלת, מ"מ ספיר מנטרף הנחתו בחדר לנעילת הדלת, לחשוב כהניחו בחדר נעול, [ע"י ז"א א' אחזו ותקע באזנו וחירשו חייב].

**שם** וא"ת לקחה מדת הדין כו', אם נימא דבשבת רשות ציד הניזק לבקש אומד ולקבל כל השבת מיד, ול"ד לריפוי שכתב הרמב"ם דאומד תקנת המזיק הוא, ולפי זה באמדוהו לפי מלאכתו ואח"כ נקטעה ידו, לא יפחית המזיק מדמי שבתו לחשוב מכאן ואילך כשומר קישואין, וכן צמת נמי ישלם כל האומד, לפי זה היה מקום לומר בכל זמן שיש בו שבת שיקדימו לדון דין השבת ואח"כ לדון דין הנזק, וע"ז קאמר דמה שאנו מקדימין לדון דין הנזקין ואשר לפי זה נערך השבת כשל שומר קישואין, לא לקחה בזה מדת הדין, לפי שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו, כלומר דכיון שמשלם לו דמי ידו ורגלו ג"כ. — ברם בעיקר הדבר מסתבר להשוות שבת לריפוי דגם בשבת האומד תקנת המזיק, ולניזק אין זכות אלא לקבל שבתו שכל יום ויום וכ"ה בטור, ולפי זה אם נקטעה רגלו בינתיים יוחלף שיעור השבת לשומר הפתח, ולפי זה ק"ק מאי ס"ד דלקחה מדת הדין, ובני מאיר נ"י העיר דברש"י ז"א א' ד"ה וריפוי משמע דגם בריפוי זכות הניזק לתבוע מיד, וע"י מש"כ שם.

**שם** מדת הדין לא לקחה שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו, מבואר מזה דאי אפשר להפחית את השבת אלא א"כ שילם בעדו בנזק, והנה שבת נידון בכל אדם כפי מה שהוא כמ"ש תו' והרא"ש במלמד חינוקות, וכמו שהוכיח הרא"ש מהא דלקמן פ"ו א' דהוה מרקיד צי כוזב, וכן מפורש בירושלמי ובתוספתא דאם היה עושה מנה ציוס נותן לו מנה סלע נותן לו סלע, ומזה נראה להוכיח דעבד נוקב מרגליות שמין לו בנזק את ערכו כנוקב מרגליות וכדעת הרא"ש והש"ך ודלא כדעת מהרש"ל שהציא הש"ך סימן ת"כ סק"ג, דאם איתא דשיימין את ערכו כעבד סתם א"כ לא נתן לו דמי נוקב מרגליות, וצדן הוא שישלם לו שבת כנוקב מרגליות לכל ימי חייו כשקטע ידו, דאל"כ לקחה מדת הדין שהרי לא נתן לו עדיין דמי נוקב מרגליות, וע"כ דכל מה שנצטר

דסוף סוף מחמת המכה הוא, ושמא גם לאו כל כמיניה לאסור על הניזק מיני מחיקה, ולכך בעי קרא, ובתו' כתבו דלא חשיב ליה פושע כ"כ, משמע דס"ל דאם חשיבא פשיעה לא בעי קרא אף בכהאי גוונא.

**שם** א"ל פשעת בנפשך כו', ע"י מש"כ לקמן ז"א א' ד"ה ומתני'.

**שם** ואי א"ל קוץ לי מקץ א"ל כש"כ דפשעת בנפשך כו', לדעת הרמב"ם דאין הניזק יכול לבקש שישלם באומד, י"ל דה"ק דאף אם הניזק מסכים שאם יקדים להתרפאות יחזיר לו העודף ואם יאריך לא יבקש יותר, ואפי' אם אינו מבקש שישלם לו את הכל מיד, אלא שיתן לו והוא ירפא עצמו, אפילו הכי יכול המזיק לעכב מהאי טעמא דשמא יפשע וקרו ליה שור המזיק, ואם נימא דהניזק נמי יש לו זכות לדרוש שישלם מיד באומד, ע"י יש"ש, יש לפרש דמ"מ אין לחייב את המזיק לתת לידי הניזק אלא לב"ד משום שמא יפשע, [וע"י מש"כ לקמן ז"א א' ובסימן י"ח ס"ק י"ג].

**תוד"ה** עלו, ע"י מש"כ לקמן ז"א א' ד"ה ומתני'.

**תוד"ה** שניתנה וא"ת והא מרפא לחודיה שמעיין ליה כו', לכאורה יש מקום לחלק בין החולה עצמו לאחר, דיש מקום לומר דלחולה מותר להתרפאות, אבל רופא אחר אין לו להשתדל לרפאותו, והיינו דליפינן מורפא ירפא שניתנה רשות לרופא לרפאות, וע"י רמב"ן ריש בחקתי שהזכיר גם סברא לאידך גיסא.

**פ"ה ב'** מכלל דמשכח"ל שלא במקום נזק שלא במקום נזק הכי משכח"ל כו', הו"מ למימר בחצורה דלא אפחתיא מכספיה, אלא דניחא ליה למינקט כויה דהוא עיקר הילפותא דזער שלא במקום נזק, וכן לאשמועינן דגם הדקיה באינדונא חייב משום שבת, ונקט גווי דלית בהו אלא אחד מן הד' דברים.

**שם** דהדקיה באינדונא ובטליה, ע"י ברא"ש דאירי שהכניסו לחדר וסגרו, ואע"ג דמה שהציא מההיא דסנהדרין ע"ז א' דכפתו במקום שסוף חמה לבא דמחלקין בין הניחו שם ללא הניחו, לא דמי להכא, דהתם חמה כחך חשיבא וכשהניחו במקום שסוף חמה לבא הו"ל כמקצו

לאמוד כמה היה שוה עד שלא נדלול שמין אותו בפחות מאילו היו רואים אותו עד שלא נדלול ע"ש], דכל אומד הוא זה לעומת זה, ונריך שאלו ששמין כמה הוא שוה עכשיו שהם יעריכו את ההיזק לעומת מה שמעריכין שהיה שוה, וגם שצאוה שעה ישומו שני השומות, וכמו שאמרו בערכין י"ט ז' דשמא שצח צינתיים.

ולפי זה יתכן שצשומות נפרדות של ידו ורגלו ועיניו ואזניו יגיע ערך ההפסד יותר מדמי כולו, שכל שומא שמעריכין הפסד של כל אבר ואבר, תהא השומא יותר גדולה, ואמנם תשתנה ההערכה קצת בין שומא לשומא, כגון ששמוהו בתחלה ששוה אלף וצנטילת ידו שוה ת"ק, הרי כשישצו לשום קטיעת רגלו, יתכן שישומו שהיה שוה ת"ק ויעכשיו שוה ש', וצשומת עיניו ישומו שהיה שוה ש"כ ועכשיו שוה ק', וכיו"ב, גם יתכן ששצח צינתיים, ואם כבר גצו ממנו כפי כל שומא ושומא ואח"כ צשומת החרשות מתצרר שנריך לשלם יותר מדמים שהיה שוה באומד ראשון של קודם ההיזק, לא איכפת לן בזה ומשלם כפי השומות.

ודאיתאן עלה יתכן לפרש צעיא דרצא לענין נזק, [דהא דאמדין בגמ' נפ"מ דצעי למיתב ליה צער כו' עד ואח"ל, כנראה דאינו מן הגמ' אלא פי' צה"ג, עי' ראב"ד בהשגות פ"ג מחו"מ הי"ג, וכו"מ ברמב"ם שם שלא הזכיר בהך צעיא צער וצושת כלל, וכו"מ ברא"ש, ועי' במ"מ שם שיש צכאן גירסאות], וכדמשמע מהא דקאמר ולצסוף חירשו, וכן מלשון דמי כוליה, ומיצעיא ליה אי אמדין כל היזק לחוד, ואשר לפי זה יתכן שישלם יותר מדמי כולו, או דכיון דעדיין לא אמדוהו וחירשו אמדין אומד אחד לדמי כולו, ואח"ל דאמדין אומד אחד, אם כבר אמדוהו לכל חד וחד וידעינן השתא דאומד זה נפיש, אי מצטלינן הנך אומדין, כיון דאכתי לא שילם, והשתא נריך לשלם דמי כולו, ואמדין רק דמי כולו, או לא, ולפי זה ניחא דלא הוי מצי למיצעיא אלא בצסוף חירשו, דכל זמן שלא חירשו לא ידעינן אי אומד אחד עדיף או תלתא אומדין דהא אכתי אפשר דבאומד צתרא הכל ישחיה לדמי כולו, משא"כ כשצסוף חירשו, וכבר ידעינן כמה היה שוה קודם ההיזקות וצכמה נערך קודם החרשות, הרי כבר ידעינן אם יש שינוי בין אומד כולו

ממנו לעשות לעולם משתלם ע"י הנזק, גם צעיקר דברי היש"ש ז"ע דהא ודאי כל עצד נערך לפי כישוריו והתועלת שיצמח לאדון ממנו, וא"כ אם יעריכו שהיה מוכשר לנקוב מרגליות שפיר יכנס זה בחישוב דמיו, ולמה אם כבר עוסק בזה, שיגרע ערכו.

שם חירשו נותן לו דמי כולו, הדבר תימא דצמציאות הוא ראוי לכל מלאכה, וגם לנקוב מרגליות, ויכול לדבר מתוך הכחצ, ואפי' עדיין לא למד את האומנות, ודוחק לומר דאף שראוי לכל מלאכה מ"מ אין קוניס אותו לעצד, ואם היה אפשר לפרש חירשו וגם אילמו ככל חרש שצגמ' דחשיצ כשוטה, היה ניחא, דדעתא שגישתא לאו למיזצן קאי, אבל ברמב"ם ושו"ע מבואר דתקע צאזנו וחירשו נותן לו דמי כולו, ועי' צשטמ"ק צסם הרמ"ה שכתב לפרש דחירשו לאחר קטיעת ידו ורגלו ועיניו, אבל אין זה צמשמעות הסוגיא, וסחם מטחינו צריחים צידיו ורגליו כדאמר קדושין ל"א א' ויש מטחינו צריחים ומציאו לחיי העולם הבא, והיינו שזו עצודה קשה ביותר וכמ"ש צמלחמות, וי"ע.

שם צעי רצא קטע את ידו ולא אמדוהו כו' דמי כוליה צהדי הדדי כו', לפירוש חו' קשה טובא מה הוצרך רצא למימר ולצסוף חירשו, הרי אדרבה האיצעיא פשוטה טפי צשלא חירשו, אי אמדין צער וריפוי וצושת דיד ורגל ועין ציחד, או כל חד לחוד, ואדרבה צשלא חירשו יש לדון גם על נזק וצצת אי אמדין דכולהו ציחד או כל חד לחוד, גם לשון הגמ' דמי כוליה משמע דיש ענין צדמי כולו, ולא צדמי כולהו.

והגה אומד אפי' צאותן ג' דשיימי עלול להיות שינויים מאומד לאומד, [וכמו צתורס צאומד], וכמצואר בערכין כ' א' דמספקין צאמר דמי עלי וחור ואמר דמי עלי דליצעי חרי אומד, והיינו משום דעלול להיות שינויים בין אומד לאומד, ונראה דכשנקטעה ידו ושמו דמעיקרא שוה אלף והשתא חמש מאות, דכד דער קטע רגלו, הדרינן לשום כמה היה שוה וכמה הוא שוה, ולא אמרינן דכבר ידעינן דהוי שוה חמש מאות ולא נשום אלא כמה שוה עכשיו, [ועי' רש"י ערכין י"ט ז' דכשרואים אותו מוולול הרי גם כשצאין

אומד, [אם כי כבר תמיהו אחרונים ו"ל דבגמ' מסקינן תיקו, כש"כ שפסק להחמיר על המזיק].

שם צעי רבה שצת הפוחתתו צדמים מהו ה"ד כגון שהכהו על ידו וצמחה כו' כיון דסופה לחזור לא יהיב ליה ולא מידי או"ד השתא מיהת אפסחיה, מהא דאמרינן לקמן גילחו מהדר הדר והיינו צעיין, מצואר דאין כאן נידון צדין שצת, דהא בגילחו ליכא שצת בסתמא דראוי לכל מלאכה, ופחת דמיו הוא משום שהוא מכוער ואפילו הכי אמרינן דהיינו צעיין דשמא לא חשיב נזק כיון דסופו לחזור, ורצא בצמח ס"ל כן כדמסקינן, וטעמא דמילתא ז"ל דאע"ג דנפחתו דמיו, ואם בא לפדותו מן ההקדש פודהו כשער של עכשיו, מ"מ לא חשיב היזק לגבי דיני נזיקין, דסתמא דמילתא לא ימחר למוכרו עד שיחזרו שערותיו או ידו ולא יפסיד, וגם בדוחק יוכל למלא גם עכשיו מי שישלם בעדו כצריא, ואשכחן כעין זה בצ"מ ז"ט ז' בשבירו חצית ציומא דשוקא דשויא ה' דגם אם בא לשלם שלא ציומא דשוקא דשויא ד' חייב לשלם ה' כשעת ההיזק, דמ"מ אם היו לניזק חציות נוספות ציומא דשוקא ולא מכרן אין משלם לו אלא ד', דאמר ליה מאי אפסדתך, וה"נ הכא אם עתיד להשתמש בעצדו עד שיצריא או שיגדל שערו לא נפסד מידי, והיינו דקמיבעיא לן ופליגי ביה אצ"י ורצא. — ואפשר דפלוגתא נמי לגבי מאתיים זוז דעני אם חשבינן ליה כדשהתא או כדעתיד לחזור, ואפשר דגם לרצא חשיב כעני, דסו"ס אין לו עכשיו מאתיים זוז, ועי' לעיל ז' ז'.

ויש לעי' לפי זה מאי האי לישנא דנקט שצת הפוחתתו צדמים, הרי אין כאן נידון צדין שצת כלל, והכי הו"ל למיבעיא נזק שעמיד לחזור מי חשיב נזק, ועוד דכל שצת עכ"פ צומן שהוא ימים מרובים סתמא דמילתא פוחתו צדמים, ואפילו הכי הוא צדין שצת, ושור צאדס או אדס צאדס צשוגג אינו משלם פחת זה, [וטעמא דמילתא עי' להלן], וגראה דמשום כך פירשו בתו' דהפוחתתו צדמים ר"ל שנפחתו דמיו שלא מחמת השצת, וה"ק צומן דבאמת אין כאן אלא שצת, ומ"מ נפחתו דמיו מהו, מי אמרינן כיון דאין כאן אלא שצת, ופחת זה סופו לחזור לא יהיב ליה ולא מידי מדין נזק וכגון צשוגג או שור צאדס, וכן בגילחו דגם שצת ליכא, או"ד כיון

לאומדין שנעשו, וצוה מספקא ליה לרצא אם מצטלינן האומדין שנעשו, והדרינן לדמי כולו.

ויתכן שזו דעת הרמב"ם שם שהעתיק צעיא דרצא לענין נזק, ובמ"מ שם כתב דהחילוק אם שיימין כל נזק לחוד או ביחד, הוא כמ"ש תו' לענין ריפוי וצושת, וכבר תמה בלח"מ דהא הכא על שיעור הנזק דיינינן, וסו"ס משלום הנזקין הוא כמה היה שוה לפני ההיזק הראשון וכמה הוא שוה עכשיו, וצוה יש לשומות להשתוות צין אם ישומו כ"א צפ"ע וצין אם ישומו הכל ביחד, וכ"כ הרא"ש דלענין נזק ליכא נפ"מ, אבל למש"כ דאומד יכול להשתנות משומא לשומא כמצואר צערינן, שפיר י"ל דכשצאין לשום כל אבר כמה הפחית משויו צהעדרו, הרי הפחת גדול יותר מצוממא אחת של כמה היה שוה, מיהו לשון הרמב"ם שם ק"ק שכתב וז"ל אמדוהו לכל נזק ונזק ואח"כ אמדוהו לכולו אין גוצין ממנו אלא דמי כולו בלבד, ולכאורה ואח"כ אמדוהו לכולו ר"ל שאמדוהו כמה היה שוה קודם שניזוק בשום נזק וכמה שוה אחר שחירשו, דאי אפשר לפרש דאח"כ אמדוהו לכולו דהיינו אומד החרשות שהיא כמה היה שוה אחר נזק העין והיד והרגל, דא"כ אמאי אין גוצין ממנו אלא דמי כולו, הרי צריך לגבות גם דמי הנזקין הראשונים, והשתא קשה דלמה חזרו ואמדוהו לכולו לאחר שכבר אמדו כל נזק ונזק, והכי הו"ל אמדוהו לכל נזק ונזק ואח"כ חירשו חזרין ואומדין אותו לכולו, והיינו דמשום דמסקינן צתיקו ראוי לנהוג כן, להקל על המזיק דהמוציא מחצירו עליו הראיה, וז"ע. — מה דמסיק ואם תפס הניזק נזק כל אבר ואבר ודמי כולו אין מוציאין מידו, כבר כתב המ"מ דהך דמי כולו ע"כ ר"ל אומד החרשות לבד, דהיינו כמה היה שוה אחר העין והיד והרגל, ולא דמי לדמי כולו דרישא, ואיהו דחיק ומוקי אנפשיה, ויש לתמוה שהטור העתיק לשון הרמב"ם כמו שהוא, וכן צרי"ו עי"ש.

נראה דלפירוש הרמב"ם לפי מה שפירשנוהו, דלפי זה בצפיקא שלפירוש התו' אין לנו להסתפק, דמסבירא לית לן למימר דמשום דהוסיף לו נטילת רגלו ועינו ואזנו, דיוחל לו מחיר הצער ואינך, דלאו חציצא דתמרי נינהו, ועי' צרא"ש דגם לפירושו מסיק עכ"פ בצעיא שניה דנותן לפי כל

דסוף סוף השתא נפחתו דמיו כנוק חשיב וחייב, ופחת זה פירשו דהיינו משום דכשדיו למותה נמנעים מלקנותו מחשש שמא לא יחזור, ודמי כעין פחת דגילחו, ומ"מ אם לא ימכרנו עכשיו לא יפסיד כלום.

לעיל בריש פירקין הבאנו מדברי הראשונים ז"ל דמהא דכתיב בקרא חיוב ריפוי ושבת, שמעינן דבחיוב נזק באדם, לא כללינן הפסד השבת והריפוי, ואע"ג דכל אדם כשצא לשום כמה הוא שוה, סתמא דמילתא לוקח בחשבון גם השבת והריפוי, [ולדעת תו' שנתבאר שם בזהמה באמת נכנס שבת וריפוי בכלל חיוב הנזק], י"ל דהיינו טעמא דחשבינן לחיוב שבת וריפוי באדם כעין גרמא, שגרם לו שאינו יכול לעבוד ושצריך להתרפאות, ע"י רמז"ן צדינא דגרמי, והלכך כנוק לית לן למישס הפסד הנעשה בגרמא, אף דהאדם כשצא לשום כמה הוא שוה הרי גם כל ההפסדים שעתידים להגרם במצבו מפחיתין את ערכו.

שם כגון שהכחו על ידו וצמחה כו', ע"י מש"כ בשבת ק"ז ב' בגמ' מניין לחצורה שאינה חורגת, ובדברי הגר"א סימן ת"כ ס"ק י"ט.

תוד"ה חרשו ותימה דמשמע הכא דחרש לא שוה מידי מדנותן לו דמי כולו ובפ"ק דערכין תנן חש"ו נידרין ונערכין, לכאורה כשאמרו חרשו נותן לו דמי כולו היינו אף שצשומא עדיין אפשר שיהיה שוה מעט, דאם הדבר תלוי בשומא א"כ לעולם צריך שומא ומאי קאמר דנותן לו דמי כולו, ודוחק לומר דאשמועינן דבסתמא אינו שוה כלום, דלעולם המזיק יבקש לשומו, ולא נוכל להוציא ממנו בלא שומא, אלא ודאי נותן לו דמי כולו אף אם שוה עדיין מעט, וטעמא דמילתא דחרש אינו מסוג העבדים הנקיים ואין קנייתו אלא במאורע של יחיד ולכך חשיב כאילו הפסידו לגמרי ונותן לו דמי כולו, אבל באמת עדיין החרש שוה מעט, ולכך כשנדר דמיו שמין אותו כמה הוא שוה, (ואם קטע ידו של חרש אפשר דפטור מדמי נזק לגמרי דאין שומת נזקין אלא בדברים הנקיים בסתמא, וע"י להלן בתוד"ה נהי, אבל אין הדבר מוכרע דאפשר דשמין אותו במאורע של יחיד שקונה לפעמים עבד חרש, ול"ע כעת), וז"ע.

בא"ד ואומר ר"ת דיש לחלק בין חרש צדידי אדם לחרש צדידי שמים, צריך לפרש הטעם דמכה

שגורמת לעשות חרש גורמת עוד הפסדים בגוף, והוא צמח גרוע יותר מחרש שצדידי שמים ואין צדידי אדם קוין אותו כלל, [אבל הדבר קשה שיהא זה כלל גמור, ואפשר דאמנם אף צדידי אדם לפעמים הוא עדיין שוה ואין הדברים אמורים אלא על פי הרוב]. (ערכין ב').

פ"ו א' לאו כגון שהכחו על ידו כו', ע"י מש"כ לעיל פ"ג ב' ד"ה וכן.

שם גילחו מהדר הדר והיינו בעיין, אפשר דהויא לו שן דחלצ גרע וחשיב נזק, דשן החוזר פניס חדשות באו לכאן, ולעומת זה יש גריעותא בשן דחלצ דעמיד ליפול מעצמו. — אכתי הו"ל למיפרך חייב נזק אבל איך ד' דברים היכי משכח"ל בגילחו, אלא דעדיפא פריך דהיינו בעיין, ולמאי דמשני גם בגילחו הוי מיתוקמא שפיר אי לאו דהיינו בעיין.

שם איתמר הקוטע יד עבד עברי של חצירו אביי אמר נותן לו שבת גדולה לעבד כו', לכאורה יש להבין מ"ט דאביי הרי הרב מפסיד בהעדר ידו שאינו יכול למדלי דוולא ולמזיל בשליח, ולמה לא יקח בהן קרקע והרב יאכל פירות עד סוף שש כדס"ל לרבא, וי"ל דכיון דאם נקטעה ידו מעצמה אין העבד חייב כלום לרבו, כמ"ש תו' דכל שיכול לשמור קישואין או פתח אין דינו כחלה דצריך להשלים, ומסתברא דה"ה אם העבד עצמו קטע את ידו, דאינו אלא כגרמא, ע"י ריטב"א קדושין ט"ז ב', הלכך אין חיוב הקוטע אלא כלפי העבד ולא כלפי הרב, ואם היה רבו גר ומת נמי חייב המזיק לתת את השבת גדולה והשבת קטנה לעבד, [וע"י בנחה"מ סימן שס"ג סק"ז דגם בעבד כנעני חיוב השבת לעבד], וס"ל לאביי דאין לנו לחייב את העבד לשאת את רבו בתשלומין שקיבל שיהא אוכל פירותיהן, ולרבא נמי נראה דחיוב המזיק אינו אלא כלפי העבד, אלא דמחייבין לעבד שיקח בהן קרקע והרב יאכל פירותיהן, ואפשר דאם הרב קטע ידו של עבדו דמודה רבא דינתן הכל לעבד, היינו השבת גדולה דסתמא תנן לקמן פ"ו א' חוץ מן השבת בזמן שהוא שלו, וכן הרמב"ם שנה דין זה בפ"ב ה"י ודין דילקח קרקע שנה בשל אחרים בה"ד, ומשמע דבחבל בשלו הכל לעבד, ולא ילקח בהן קרקע, ומיהו י"ל לאידך גיסא דמשמע דאין חילוק בין הרב לאחר אלא לענין שבת אבל כנוק

נהנה מצטולו, מ"מ חיוז המזיק כלפי העצד ומיניה קזי הרב, והעצד לעולם ניחא ליה צצטולו, והרי לא יתכן דהמזיק לעצד ישלם שבת קטנה יותר מן המזיק לבן חורין.

בגליון מהר"צ רנשבורג ז"ל הקשה לגירסא דידן דלרבא גם שבת קטנה לעצד וילקח צהן קרקע, א"כ החוצל צעצד עצרי שלו למה פטור מן השבת כדמתן לקמן פ"ז א', הלא הגוף לעצד, ונראה דל"ק דהאדון שיכול להשצימו ממלאכתו לא יתכן לחייבו כשהשצימו, דכשם שיכול להעצידו כך יכול להשצימו, ורק אחרים שהשצימו לעצד חייבים לשלם, ובתשלוס אמרינן שאין החיוז לרב אלא לעצד, דע"ע אין גופו קנוי, והעצד יש לו גם פטור כשחלה, והלכך אין השבת משועצד לאדון, ודי אם יקחו קרקע והאדון יאכל פירות.

בתו' כתובות ס"ה ב' הקשו לאביי דשבת קטנה לרב א"כ אמאי תנן התם דבוסתה ופגמיה שלה וילקח צהן קרקע והוא אוכל פירות, ואמאי אין הכל שלו, והיינו דמשמע להו דגם שבת קטנה ילקח צהן קרקע, [דשבת גדולה ניחא שפיר דילקח צהן קרקע אף לאביי דצעצד הוי שלו, דשאני התם דכל מאי דנפלו לה נכסים הוי נ"מ, ועי"ש ברא"ש דכתב דמתני' לא איירי בשבת קטנה], ותיירצו דלר"ך לחלק בין אשה לעצד, ופי' בתו' הרא"ש שם דצעצד שקנה מע"י צדמים תיקנו לרב שבת קטנה משא"כ באשה דמע"י תק"ח לא תיקנו לו שבת קטנה, וזה דלא דננקט הגרע"א ז"ל שם דבאשה שיש לו פירות משבת גדולה לכך לא תיקנו לו שיהא השבת קטנה שלו, ועפ"י נסתפק בכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן אם כה"ג יהא לו השבת קטנה, ובאמת גם בסברא הדבר קשה לומר דמה שזוכה בפירות שבת גדולה מדין נכסי מלוג יועיל ליעול הימנו השבת קטנה, וכבר העיר ז"ל מרן זללה"ה בהערות כתובות. — ועי"ש עוד בנידון אם תיקנו בשבת גדולה צעצל לרבא שיהא לוקח קרקע ואוכל פירות מדין מע"י, או דרק מדין נכסי מלוג הוא, ונפ"מ בכתב לה דו"ד אין לי בנכסייך ובפירותיהן, וכתב ז"ל להוכיח מדין שבת קטנה אליבא דאביי דחזינן דלא תיקנו לצעל שיהא שלו, ויש מקום לחלק דלענין שיהא הכל שלו לא תיקנו, אבל פירות שפיר תיקנו כמו צעצד, דזכות הצעל

דין הרב כדן אחר ולרבא יקח צהן קרקע והרב יאכל פירות, וז"ע.

יש לעי' חירשו לאביי מהו, ואפשר שיש לחלק דאם אין לו אלא ג' שנים, דיהא הכל לעצד, כיון שא"ל להשלים, אבל אם נשאר עוד ד' שנים דחייב להשלים, יקח צהן קרקע והרב יאכל פירות, וז"ע, ובקטע ידו ואיכא שבת קטנה ד' שנים, נמי יש מקום לדון דיקח קרקע בשבת גדולה והרב יאכל פירות, כיון דחייב להשלים, ותשלומי שבת קטנה לא חשיב כהשלמה כיון דאינו אלא כשומר קישואין, אלא דו"ל דאביי לית ליה כלל ענין זה דילקח קרקע והפירות לרב, וז"ע.

שם רבא אמר הכל ינתן לעצד וילקח צהן קרקע והרב אוכל פירות, מה שהקשו תו' אמאי ינתן שבת קטנה לעצד, י"ל דחיוז המזיק הוא כלפי העצד, והעצד נפטר מצעה"צ מדין חלה, דסתם שבת קטנה אינה ד' שנים, והלכך סגי צמה שצעל הבית יקבל פירות, ועוד שהרי מקבל פירות גם מן השבת גדולה, ולעומת זה לפירוש תו' קשה דקאמר הכל ינתן לרב וילקח צהן קרקע כו', וילקח צהן קרקע לא קאי על הכל, אלא על השבת גדולה, ועוד מאי ינתן לרב כשאין לרב אלא פירות, גם קשה דאם הדין דילקח צהן קרקע והרב יאכל פירות, מסתברא דזכות העצד לצרור הקרקע, שזו השלמת ידו, ואם כן מאי קאמר הכל ינתן לרב וילקח צהן קרקע הרי יש ליתן לעצד והוא יקנה הקרקע, ולא הול"ל אלא שבת גדולה ילקח צהן קרקע והרב אוכל פירות, מבלי להזכיר מי יקנה, והוי קאי על העצד דאמר אביי שינתן לו, או דזימנין דהמזיק ישלם בקרקע, או דלא יתפרש צוה מי יקנה, רק עיקר הדבר דלר"ך שמהא הקרקע לעצד והפירות לרב. — הרי"ף והרמב"ם גרסי כגירסא דידן הכל לעצד, וצרי"ף מתפרש דלא קאי אלא אשבת גדולה וקטנה, דדברי רבא אדאביי קאי, וז"ע ברמב"ם פ"ב מחו"מ הי"ד דמשמע דצכל החמשה דברים קונים קרקע והרב אוכל פירות, וכבר הוציא המ"מ שם ריפוי מן הכלל, אבל גם נער ובושת ראוי להוציא דמה זכות לרב צוה, ועוד דלאביי הרי פשיטא שהם לעצד והיכן אשכחן דרבא פליג צוה.

לפירוש תו' דשבת קטנה כולה לרב, נראה נמי דשמין כפועל בטל, אע"ג דאין הרב



בפירות לא גרע מזכות האדון, אלא די"ל דכיון דזוכה בפירות מדין נכסי מלוג, כבר לא תיקנו לו שיהא לו בהן מדין מע"י.

שם פשיטא פחת אכל עזמו ואכל רבו לא פחת כו' הכל לעזמו, יש כאן חידוש דאע"ג דגם רבו נפסד שמשתמש בעצד מכוער, ואם בא לקנותו עכשיו דמיו פחותים, מ"מ הכל לעזמו ולא אמרינן ילקח בהן קרקע והרב יאכל פירות, ויש להסתפק באשמו מאי, ובכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן, דאיכא למימר דעד כאן לא פליגי רבנן עליה דריב"ז בכתובות ס"ה ב', אלא דאין לבעל חלק בגוף התשלומין, אבל לענין פירותיהן י"ל דמודו חכמים דראוי שיהא לו בהן חלק מדין מע"י דגם לו חלק בפסידא, או"ד לא עדיפא אשמו מעדו, והכי מסתברא.

טעמא דמילתא דהכל לעזמו, נראה דהוא משום דחיוז הנזק כלפי העצד וכמש"כ לעיל, אלא דחכמים חייבו לעצד להשלים לרבו, ולא חייבוהו אלא להשלים שבת שמפסיד בפועל, ולא נזק שאין בו הפסד שבת, ואפשר דמה"ט שימשו כאן בלשון שבת גדולה ולא שימשו בלשון נזק, לומר דרק בנזק שיש בו משום שבת איירינן.

שם פחת אכל רבו פלוגתא דאבי ורבא, בתו' כתבו דאם אכל עזמו לא פחת לכו"ע דינתן הכל לרב, וזה לפי גירסתם דדרבא דינתן הכל לרב, אבל לגירסתנו וכן גירסא הרי"ף והרמב"ם דרבא דהכל לעצד יתכן דגם בפחת אכל רבו ואכל עזמו לא פחת דיהא בזה פלוגתא דאבי ורבא, דלרבא דבפחת לשניהם ילקח קרקע גם דמיי שבת קטנה, י"ל דה"נ בפחת רק אכל רבו נמי ילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות, אבל לאביי הכל לרב, דדין שבת קטנה, והיינו דאשמועינן דאף בדליכא אלא שבת קטנה נמי ס"ל לרבא דילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות, וטעמא דמילתא דאף בהדקיה באינדונא חיוז השבת הוא כלפי העצד, וחיוז העצד כלפי הרב אינו מן הדין אלא מן התקנה, דמן הדין הוה ליה כחלה, ולא תיקנו אלא שיקח פירות.

לפירוש תו' מתפרש פלוגתא דאבי ורבא, בפלוגתתם דהכהו על ידו וזממה, וזה יותר נאות בלשון הגמ', דאי קאי אפלוגתא דאיירינן בה דהיינו קוטע יד עצדו של חבירו, היה

ראוי לשנות הדברים בלשון זה לא שנו אלא שפחת אכל רבו, אבל פחת רק לעזמו הכל לעזמו.

שם וכולן רואין אותן כאילו הם בני חורין שירדו מנכסיהם שהם בני אברהם יצחק ויעקב דר"מ כו', נראה בלשון בני חורין בכאן אין ר"ל לאפוקי עצדים, דמה שיך להזכיר בכאן לאפוקי עצדים, אלא ר"ל אנשים חשובים כדאמר שבת קנ"ז א' דעל סוס מלך דעל חמור בן חורין, וכדכתיב קהלת י' אשריך ארץ שמלךך בן חורים, ופירש במלודות דהוא מלשון החורים והסגנים, וה"ק דכל ישראל רואין אותן כאילו הם בני חורין היינו אנשים חשובים, לפי שהם בני אברהם יצחק ויעקב, ומה שהם עניים הרי הם כאילו ירדו מנכסיהם, אבל בחשיבותם קיימי, והנה ס"ל לר"מ דחכמים קצו שיעור בושט לכולם בשוה כבני חורין שירדו מנכסיהם, וטעמא שעשו כן מה שלא עשו בנזעז דשמין בכל אדם כיוצא בו, נראה דהוא משום דבושט הוא יותר ענין רוחני, ותלוי בעיקר במדותיו של האדם, והדבר קשה מאד לשער, ולכן קצו חכמים שיעור אחד לכל, ומיהו במצי"ש לא שמענו שנקבע שיעור שוה לכל, ומשמע דבזה הכל לפי מה שהוא אדם, אח"כ ראיתי ברש"א ב"ש הראב"ד שכתב דוכולן כולל גם המבייש. — אין נראה לפרש דירדו מנכסיהם היינו שלא תהא הפרוטה מנזיה כדי שלא יסכימו לשלם הרבה למנוע הבושט, אלא ירדו מנכסיהם היינו למעט קצת מחשיבותם.

שם ר"ש אומר עשירים רואין אותן כאילו הם בני חורין שירדו מנכסיהם עניים כפחותין שבהן, אפשר דטעמו דהמוציא מחבירו עליו הראיה, והלכך כדי להיות בטוחים בערך בושטו יש להפחית קצת מחשיבותו, דיש חשובים שמתביישים פחות, ולכן מעריכים העשירים כאילו ירדו מנכסיהם והעניים כפחותים שבהן, והצינונים מסתברא דכעניינן שיימינן להו, כיון דכל חד נחית דרגא, וק"ק שלא נתן שיעור לצינונים, ואם ירדו מנכסיהם היינו עניים א"כ י"ל דצינונים בכלל עשירים וכולן רואין אותן כעניים, אבל פשטא דירדו מנכסיהם היינו שהם צינונים, דירדו מנכסי העשירות, וז"ע.

הרא"ש כתב דכיון דמוקמינן סתמא דמתני' כר"ש ראוי לפסוק כן, ותמה על הרי"ף שלא הביא סוגיא דגמ', וכתב ליישב דמתני' דלקמן

ספק, ואין ר"ל כפלוגתא דהתראת ספק דעלמא, אלא דהכא כיון שמתכוין לעכו"ם הרי לא קיבל התראה שאינו מתיר עצמו למיתה שהרי הוא חושב להרוג את העכו"ם או את הבהמה, [ועי' מש"כ לעיל מ"ד א'], וגם בזרק אבן לגו ואיכא פלגא עכו"ם אמרינן שם ע"ט א' דספק נפשות להקל, כש"כ דמכוין לעכו"ם, וא"כ קשה דכוותה הכא אמאי חייב דמכוין לעבד לר"י דאין לו זושא, ונראה דמהא דמחייבין נתכוין להרוג את זה והרג את זה, חזינן דטעות מלויה היא ומחייב את העושה, אלא דלענין חיוב מיתה דזעינן קבלת התראה ושימיר עצמו למיתה, זה ליכא כשמתכוין לפטור, כגון בהמה או עכו"ם, וגם לא בספק השקול כזרק אבן לגו, דספק נפשות להקל, אצל לענין זושא לא נריכין התראה ולא קבלת התראה, וכיון שידע שעלול לטעות ולזייש את הבר זושא שפיר סגי בהכי לחייבו, דספק כי האי חשיב כנתכוין לזייש, ולא אמרינן דזה ספק זושא להקל, וגם בזרק אבן לגו יהא חייב על הזושא, ורק על מדת הזושא הנוספת על הבן חורין, חשיב כלא נתכוין לה, דהא נתכוין רק למדת הזושא של העבד, אצל זושא זו ידע שאפשר שתגיע לבן חורין, ואף שידע שאם תגיע לבן חורין תהא זושמה מרובה, מ"מ על זה דיינינן ליה כלא נתכוין לזיוש זה, והיינו חידושא דזרייתא.

**ובדעת תו'** ז"ל דס"ל דכיון דמחייבין דנתכוין להרוג את זה והרג את זה, חזינן דחשיב כנתכוין גם לשני, א"כ יש לחייב גם דנתכוין לעכו"ם והרג ישראל, ורק משום דאשכחן בקרא דצבלי דעת דממעטו מגלות משום דקרוי למזיד הוא, שמעינן מזה דלאו בר קטלא הוא, דאי בר קטלא א"צ למעטו מגלות, וע"ז כתבו דאע"ג דהאי קרא ממעטו מחיוב מיתה מ"מ אין ללמוד מזה לפוטרו מזושא, ועי' מש"כ סנהדרין שם, ומ"מ לו"ד ז"ל היה נראה דרק משום דפשיטא לן מסבירא דנתכוין לעכו"ם והרג ישראל פטור ממיתה, לכך מוקמינן לקרא דצבלי דעת לפוטרו מגלות, אצל אס מסבירא היינו מחייבין נתכוין לעכו"ם והרג ישראל, היינו מוקמינן לקרא דצבלי דעת למיעוט אחר, וגם מהא דאמרינן שם ע"ט א' דצפלא ופלגא ספק נפשות להקל, משמע דהוא פשוט מסבירא, ושםא הסם איירי דנייד

ז' כר"ש וסמך הרי"ף על מה שהציא מתני', אצל זה דוחק וכמ"ש ציש"ש, גם הרמב"ם סתם הכל לפי המזייש והמתזייש, ונראה דמתני' דכתובות מ' א' דקתני הכל לפי המזייש והמתזייש, וכן מתני' דערכין י"ד ז' דקתני אחד שאנס ופיתה את גדולה שזכהוה ואת הקטנה שזישראל נותן חמשים סלע והזושא והפגם הכל לפי המזייש והמתזייש, מתפרשים כר' יהודה, דלשון הכל לפי המזייש והמתזייש מתפרש הגדול לפי גודלו והקטן לפי קטנו כדאמר ר' יהודה, אלא דמשום קושיא דסומא דחקינן דמתניתין דידן יתפרש הכל לפי המזייש והמתזייש כר"ש, אצל אינך מתני' לית לן לדחוקי דהו' ומתפרשים שפיר כר"י, וגם פשטא דמתני' דערכין מתפרש דארישא דגדולה שזכהוה וקטנה שזישראל קאמר דלפי המזייש והמתזייש, והלכך אית לן למיפק כר"י, כיון דבעלמא הלכה כוותיה לגבי ר"מ ולגבי ר"ש, והכא איכא נמי תרי סתמי כוותיה, וגם דמתניתין אפשר לדחוקי דסבר לה כר"י בחדא ופליג עליה בחדא [היינו בסומא], אלא דגמ' קאמר דמאי איתא אף כר"ש ובכוליה סבר לה כוותיה.

**שם** מאן תנא להא דת"ר נתכוין לזייש את הקטן וזייש את הגדול נותן לגדול דמי זושתו של קטן כו', לכאורה הטעם משום דאינו חייב על הזושא עד שיהא מתכוין, והזושא הנוספת של הגדול לא נתכוין לה, ולפי זה ה"ה כסבור קטן ונמלא גדול, ויש לעי' דלעיל כ"ז א' ל"ה א' אמרינן דנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין לזייש חייב על הזושא, ואמאי חייב הרי אפי' היתה כונתו לזייש כשיעור הנזק ונתזייש כשיעור הנזק והזושא נמי דדן הוא שיהא פטור על הזושא הנוסף שלא נתכוין לו, כש"כ כשנתכוין רק להזיק ולא נתכוין כלל לזייש, וי"ל דסתם נתכוין להזיק אין גבול להזיק, וכיון דגלי קרא דנתכוין להזיק כנתכוין לזייש, הרי"ז כנתכוין גם לזייש ללא הגבלה.

**שם** אצל למישם שיימינן דהו' מש"כ תו' דלא דמי לנתכוין לבהמה או לעכו"ם דהתם איכא קרא צבלי דעת, קשה טובא כמו שהעיר בני מאיר נ"י דהתם למיפטר מגלות הוא דזעינן קרא, ומשום דחשיב קרוי למזיד, כדממעטין ליה דלא חשיב צבלי דעת, אצל לפטור ממיתה לא נריך קרא וכמ"ש רש"י סנהדרין ע"ח ז' דהו"ל התראת

או דעלוליס לנוד, דנמצא דבשעה שזרק עדיין הדבר ספק במי יפגע, משא"כ נמכרין לזה והרג את זה מתפרש שבשעת יציאת החץ מתחת ידו בידוע שטעה ויפגע בשני בודאי, ול"ע. — ובני יוסף נ"י העיר דשמא דעת תו' דהא דממעטין נמכרין לעכו"ם והרג ישראל מגלות הוא משום דחשיב כאנוס, עי' בדבריהם מכות ט' א', ולא משום דחשיב קרוב למוזיד, ולזה כתבו דמ"מ לגבי צושת דליכא קרא לא חשבינן ליה כאנוס, אבל הדבר קשה דכיון דנמכרין לזה והרג לזה חייב מיתה כ"ל יתכן לומר דטעות כזה חשיב כאנוס, ומה בכך שנמכרין לעכו"ם אבל הרי יודע שעלול לפגוע בחצירו, גם דרשא דבבלי דעת משמע דכה"ג חשיב כמדעת.

רש"י ד"ה שיימינן זהו בכמה יתראה עבד זה ויעשו לו צושת זה כו', לעיל פ"ה א' גבי נער אמרינן דאין לשום כך דלא שקיל ומנער נפשיה, אלא יש לשום כמה יתן למנוע נער זה, וה"נ ראוי לשום כמה יתן למנוע צושת זה, ושמא משום דקתם עבד אין לו צמה לשלם שהרי מה שקנה עבד קנה רבו, והלכך ע"כ למישם כמה יטול ויעשו לו צושת זה, אבל אם בכל אדם אין שמין כן לא מסתבר דבעבד ישומו כן, א"נ שמא גם בכל אדם שמין כן, דצושת לא דמי לנער ושקיל ומצייש נפשיה, א"נ שמא כונת רש"י לאו דוקא.

פ"ו ב' מתני' המצייש את הערוס המצייש את הסומא והמצייש את הישן חייב, עי' תו', ונראה דלצטרף דאשכחן צברייתא דביישו ערוס מתפרש שהוסיף להערימו, דה"נ יש לפרש כן במתני', דצרייתא לפרושי מתני' אחי, ודכוותה המצייש את הסומא נמי צהערימו איירי, דאם סטרו פשיטא, אבל הערימו אינטריכא ליה דאף בלא ראה מאורות מימיו אפילו הכי אית ליה צושת בהערמה, וכן ביטן.

שם וישן שצייש פטור, היינו אף בגוונא שאם הזיק חייב עי' תו' ד' א' ד"ה כיון בשם ירושלמי, ומ"מ עיקרו נראה דהוא לדיוקי דהא סומא שצייש חייב ולאפוקי מדר"י וכדאמרינן לעיל א'.

שם נפל מן הגג והזיק וצייש חייב על הנזק ופטור על הצושת כו', הא דנקט נזק ולא נקט ד' דברים לרבותא כדאמר לעיל כ"ז א' דצרוח מצויה חייב, משום דאיירי צין צרוח מצויה וצין בשאינה

מצויה, ואשמועינן דנזק חייב בכל גווני וצושת פטור בכל גווני.

במ' צעי ראצ"מ ציישו ישן ומת מהו כו', מדנקט לה צכהאי גוונא רחיקא, ולא נקט ציישו ישן ולא נודע לו מהו, ואף דליכא דתצב ליה, מ"מ נפ"מ דהוא בעצמו חייב לשלם לו, ואף אם אין ראוי שיודיענו דהיינו כיסופא, מ"מ יתחייב להבליע לו בחשבון, משמע דצכה"ג חייב, ואפשר הטעם משום דכשנפגש עם האנשים שנתצייש צפניהם, מרגיש בזילותא מסוימת, אף שאינו יודע שנתצייש, ומיהו אין לדבר הכרע דשפיר יש לפרש דה"ק ציישו ישן ומת עד שלא נודע לו וצאו יורשיו לתצוה בשמו מהו, ולא דוקא שמת מתוך שנמו כמו שפרש"י, וכן נראה עיקר, וכ"מ ברא"ש.

שם או"ד משום זילותא הוא והא אוזליה, נראה דר"ל גם משום זילותא, אבל ודאי גם כיסופא חייב עליה רחמנא, דבכל אומדנות צושת הרי גם הכיסופא בכלל, ואינו דומה ציישו ומת לציישו וחי, וכן לר"פ דצושת משפחה הרי ודאי צושתו בכלל, והוא עיקר באומד הצושת, ולא עוד אלא דצושת משפחה אינו אלא גורם דחשיב צושת גם ציישו ישן ומת, אבל עיקר הצושת שלו, שהרי ודאי אין חיוב תשלום צושת אלא לו ולא למשפחה.

שם אח"כ משום זילותא היינו דקתני קטן כו', מבואר דאף קטן דמיכלמו ליה ולא מיכלס אית ביה משום זילותא, ומ"מ נראה דהיינו דוקא צ"ש צו דעת קתא, אבל ודאי איכא פעוטות דלית בהו נמי משום זילותא, וכן לר"פ בצושת משפחה נמי לאו בכל קטן קאמר.

שם או"ד משום צושת משפחה, אפשר דלפי זה צצייש לגר ולא נודע לו דפטור, [צציישו ומת ליכא למיבציעא דלמי ישלם, ואם הניח אשתו מעוברת, נראה דגם אשתו בכלל משפחה אף שאינה יורשת], למש"כ לעיל דמת לאו דוקא. — ומיהו מחילת המשפחה לא תועיל לא אחר הצושת ולא קודם, [פרט ליורש צמת], דענין צושת משפחה היינו דאע"ג שהוא מת אמרינן דמ"מ נחצייש ע"י ידיעת משפחה, אבל צושת ידידה הוא, שהרי החיוב רק אליו כדאמר כתובות ס"ו א'.

שם מ"מ ניפשוט מינה דמשום צושת משפחה כו' אר"פ אין דמיכלמו ליה ומיכלס כו' והתניא רבי אומר כו' קטן פעמים יש לו פעמים אין לו

כו', זרע"ש וזתו' נקטו דמהך זרייתא איפשיטא  
 צעין דמשום כיסופא ידיה ולכך זמיכלמו ליה  
 ולא מיכלם אין לו זושא, והניחו בקושא עליה דרז  
 שעת דאמר בסנהדרין זיישו ישן ומת חייב, אבל  
 סתימת הגמ' בסוגיין משמע דצעין לא איפשיטא,  
 ויתכן דאפשר לומר דקטן פעמים אין לו זושא  
 צוטר טפי דגם זושא משפחה ליכא זכיסופא  
 ידיה, אבל אין זה מעלה ארוכה לדעת הרמב"ם  
 שפסק בפ"ג מחו"מ ה"ג דמזייש את הישן ומת  
 ספיקא הוי, וזה"ד פסק דקטן דמיכלמו ליה ולא  
 מיכלם פטור, ועי' בלח"מ שם מש"כ ליישב.

שם מ"ט דר"י גמר עיניך עיניך מעדים וזמין  
 מה התם סומין לא כו', יעוי' בפרש"י  
 ובמשה"ק הגרע"א ז"ל, ולפי זה סומא שלא ראה  
 מאורות מימיו אמנם פטור מזושא, וי"ל דסברה  
 הוא שאין לחלק דין זושא בין פקח ונסתמא  
 לסומא מעיקרו. — לכאורה משמע דאין מעידין  
 על סמך טביעות עינא דקלא דאל"כ שפיר יכול  
 סומא להעיד דפלוני היה עמו, לפי מה דנקט  
 רש"י זכאן דלא מיפסל מן הדין, והכי מסתברא,  
 ויעקב אבינו יוכיח, ורק באשמו אמרו בגיטין כ"ג  
 א' דסמכין אטביעות עינא דקלא, או בשליחות  
 דגט שם, וכבר דן בזה בקצה"ח סימן פ"א ס"ק  
 י"ג ובפ"ח סל"ה סק"ח עי"ש וז"ע, ועיין מש"כ  
 בחו"ב חולין ז"ו.

פ"ז א' כל שישנו במשפטים ישנו במצות וחקים  
 וכל שאינו במשפטים אינו במצות  
 וחקים, פשטא משמע דמצוות וחקים היינו כל  
 התורה ואף ל"ת בכלל, וכן משמע ממש"כ התו'  
 זד"ה וכן דהו"ל כנכרי שאין נוהג בתורת ישראל  
 כלל, ואם חייב בכל הל"ת איך הו"ל כנכרי כששומר  
 שבת ויו"ט ומאכלות אסורות, וכו', וכ"ה בתשו'  
 הגדמ"ח ע"ש ריטב"א סימן ז"ו וכן בתו' הר"פ  
 בסוגיין כתב דאשה אינה כגויה כיון דחייבת צנעה,  
 משמע דסומא פטור גם מל"ת, אבל הגרע"א ז"ל  
 הביא דברי התו' ר"ה ל"ג א' דסומא כיון דחייב  
 מדרבנן יכול לזרך כדאמר שבת כ"ג היכן לנו  
 מלא תסור, ומבואר דגם סומא מצווה בלא תסור,  
 [וכן ברש"א בסוגיין], וגם הביא ז"ל דברי הרי"א  
 בס' המכריע סימן ע"ח דמשמע דס"ל דאינו  
 מצווה בלאו דבל תסוף, ושם הגה"ה במצווה  
 בלאוין, והגרע"א ז"ל כתב להוכיח דחייב בלאוין

מהא דאמר יצמות ע"ז ז' דאי לאו דר"י הכחז  
 תלאן בלידה לא מלא ידי ורגליו צבית המדרש דלא  
 משכח"ל מזרי שלישי כיון דס"ל דקהל גרים איקרי  
 קהל, והא משכח"ל בסומא דלא מיפקד, ונראה  
 ד"ל כמ"ש תו' שם ע"ח א' דמשכח"ל שישא  
 שתוקית אלא דלא שכיח, וה"נ סומא נמי לא  
 שכיח, ועוד דעיקר מימרא דר' יוחנן היא דר'  
 יהודה לא מצי סבר דקהל גרים איקרי קהל וצניס  
 ולא צנות, דא"כ לא משכח"ל מזרי שלישי בהיתר,  
 ומימרא זו קושטא היא אף דמשכח"ל בסומא או  
 בשתוקית, דמ"מ לא הוי סבר ר"י הני תרתי מילי  
 ומוקים למזרי שלישי רק בשתוקית או בסומא, ועי'  
 בארה"ח סי"ו שהאריך בזה.

הגרע"א בחולין י"ד א' במתני' דסומא ששחט  
 הקשה אי סומא פטור מן המצוות,  
 אמאי חשיב בר זביחה, וכתב לתרץ דפטורו רק  
 ממצות עשה אבל חייב בלא תעשה וחשיב בר זביחה  
 כיון דאסור בנבלה, ועי' מש"כ לעיל דאיכא דסברי  
 דפטור גם מלא תעשה, והדירה קושא לדוכתה  
 אמאי חשיב בר זביחה, אבל למש"כ בחו"ב חולין  
 ג' ז' דזבחת לכלל ישראל נאמר וחשיבי כולם בר  
 זביחה ואף קטנים, ה"נ גם סומא בכלל, ולא דמי  
 לדרשא דמי שישנו בקשירה ישנו בכתיבה, דזו  
 דרשא מיוחדת למעוטי אשה וקטן, והוא הדין  
 סומא, אי פטור מכל המצוות.

מתני' וסור אינו משלם אלא נזק, משמע דהיה  
 ראוי לחייבו זושא אף שלא נתכוין אלא  
 להזיק וכדמוכחין לעיל ל"ה א'.

שם המכה את אביו ואת אמו ולא עשה בהן  
 חבורה כו', יש לדקדק למאי קתני לה, הא  
 דינא דבלא חבורה פטור ממיתה מקומו בסנהדרין,  
 ותני לה התם פ"ה ז', וכן דינא דקס ליה דדרבה  
 מיניה כבר שנינו לעיל ל"ד ז' ע' ז' ע"ד ז', וכן  
 דציוס הכפורים לא אמרינן קס ליה דדרבה מיניה  
 נמי תנן לעיל ע' ז', ושם ס"ד דצריפוי החיוב  
 לרפאותו ולא יפטר מדין קס ליה דדרבה מיניה,  
 ומכה אביו ואמו איצטריך לאוקימתי דמוקמינן ליה  
 לעיל פ"ו א', ולאציי מיתוקמא שפיר בהכהו על  
 ידו וזממה, ולדידיה י"ל דהיינו דאשמועינן דצופו  
 לחזור נמי איכא נזק ושבת. — למ"ש הרמב"ם  
 פ"ד מחו"מ ה"ט דלכך חובל בחבירו ציוס  
 הכפורים משלם ואינו לוקה משום דצפירוש ריבחה

שם העבד והאשה פגיעתן רעה החובל בהם חייב והם שחבלו באחרים פטורין כו', יש לעי' מאי אחי לאשמועינן הרי ידעינן דמה שקנה עבד קנה רבו, וכן באשה, ואם יש להם משלהם הרי אמנם חייבין לשלם, ואלא משמע דפטור האדון והבעל אחי לאשמועינן], ואפשר דהיה מקום לחייב האדון והבעל שיוותרו על זכותם דמה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה, ויחזו רשות לעבד ולאשה לעבוד יותר מחובתם הרגילה כדי שיוכלו לשלם את החבלה, קמ"ל דפטורין, וכן האשה שחבלה בעבד של בעלה או העבד שחבל באשת רבו והעדיפו יתר מן הראוי להן, לא נפטרו בזה מחיוב החבלה, וכשתתגרש או ישתחרר עדיין יהיו חייבין לשלם, דמה שהעדיפו וזה בהן מדין מה שקנה עבד קנה רבו, וכן באשה.

שם החובל בעבד כנעני שלו פטור מכולן, עי' בתו' שהביאו מסוגיא דגיטין י"ב ב' דהחובל בעבד כנעני של אחרים הרי רפואתו לעבד ולא לאדון, ואפשר שיש ללמוד מזה דחויב ריפוי אינו אומד נוסף של הפסד ממון כפי הוצאות הריפוי, אלא החיוב הוא לרפאותו, ורק לתקנת המזיק אמרו שיכול גם לבקש אומד ולשלם מיד וכמ"ש הרמב"ם, וכיון דהחיוב הוא לרפאות, ממילא אין כאן מקום לדון מה שקנה עבד קנה רבו, אבל אם היה תחלת החיוב לשלם הפסד הריפוי, היה אפשר לדון גם בזה מה שקנה עבד קנה רבו, וכשם שהזכיר לרבו, אף שאין רשות לרבו לערו, מ"מ כשציערוהו הרי התשלומין לרבו, וה"נ ברפואתו, ומיהו אין לדבר הכרע ויש מקום לומר דכיון דנריך לרפאותו, לאו כל כמיניה דאדון ליטול דמי הריפוי ולא לרפאותו, אף אם החיוב אינו אלא ממון, ולא דמי לזכר שהוא דבר שעבר, ועוד דהמזיק יכול לטעון דקרו ליה שור המזיק כדאמר פ"ד א' דאף לניזק עצמו אין רשות לתבוע דמים ברפואתו.

בתו' הקשו אמאי פטור מכולן הא חייב ברפואתו, ומירצו כדמשני בגיטין שם דאירי באמדוהו לה' יומי ועבדו ליה סמא חריפא, ופי' ברא"ש שם דהעבד הסכים לכך וס"ד דלכך הסכים כדי שהריוח מתשלום הריפוי יהא שלו, קמ"ל דלרבו, ולכאורה משמע דהיה יכול להתנות הסכמתו לסמא חריפא בקבלת האומד הנוסף, אלא דכלא התנה אמרינן דהוי דרבו, ולפי זה חידושיה דר"י התם

תורה חובל בחבירו לתשלומין כדאמר כתובות ל"ב ב', לפי זה ניחא ששנה התנא כאן דין חובל ביום הכפורים.

שם החובל בעבד עברי חייב ככולן חוץ מן השבת צומן שהוא שלו, אשמועינן דכל התשלומין של הד' דברים הם לעבד, ולכך גם בע"ע שלו חייב בהם, ולרצא לעיל פ"ו א' דילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות, נמי חשיב כתשלומין לעבד כיון שהגוף שלו, ועוד דבפיחת אצל עצמו ואצל רבו לא פיחת הרי הכל לעבד, וכבר כתבנו לעיל שם דגם לרצא דשבת קטנה נמי ילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות, דהיינו רק בחבלו בו אחרים, אבל רבו שחבל בו פטור משבת קטנה לגמרי. — אם השבת נמשך לאחר שש פשוט דהרב חייב בו.

שם חש"ו פגיעתן רעה החובל בהן חייב כו', יש לדקדק למאי הילכתא קתני פגיעתן רעה, ואמאי לא סגי בהא דהחובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורין, ואפשר דאי הוי קתני רק דהחובל בהן חייב והם שחבלו באחרים פטורין, היה מתפרש או שחבלו בהן או שאירע שהם חבלו באחרים, אבל כשחבלו זה בזה במאורע אחד שמא אין משלמין אלא צמות, קמ"ל דפגיעתן רעה והיינו שיש להשתמט מלפגוע בהן ציזית, משום דבכל ענין החובל בהן חייב, [אלא אם כן עשה להלל נפשו], עי' חו"מ סימן תכ"א ס"ג בגדולים שחבלו ז"ו, דמשלמין צמות, ועי' שם בסמ"ע ס"ק כ"ד, וקמ"ל הכא דחש"ו וגדול שחבלו זה בזה הרי הגדול חייב בכל מה שהזיקם והם פטורין.

וכן יש לפרש פגיעתן רעה דקתני גבי עבד ואשה, דאף כשבן חורין והם חבלו ז"ו הרי הבן חורין משלם כל מה שהזיקם והם אינם משלמים לו, ואף דבאשה כתב ברמ"א סימן תכ"ד ס"א דמנכין חלק הנזק המגיע לה כנגד מה שהזיקה, מ"מ רוב התשלומים הם לבעלה ומזה אין מנכין כלום, ובעבד פשיטא שהחיוב של הבן חורין הוא לאדון, ואין שייך לנכות מה שהעבד חבל בו.

ובזה נמי ניחא דלא קתני דעני פגיעתו רעה בזה עבד ואשה, דהא כולהו פטורי משום שאין להם לשלם, אבל למש"כ ניחא דעני ועשיר שחבלו ז"ו הרי מנכין לעני מחיוב העשיר כלפיו, כל מה שהוא הזיק לעשיר, ואין העשיר משלם לו אלא צמות, והלכך אין פגיעתו רעה.

דהא דמע"י לאציה ידיעין מזה שרשאי למוכרה לאמה, ואמה רבה חייב צמוזותיה כדילפינן מבי טוב לו עמך, הרי גם האב אינו יכול ליטול מע"י הצריכים צמוזותיה.

**שם** אמרי התם דגברא קפדנא הוא כו' הכא דלאו גברא קפדנא הוא כו', כריך ציבור היכא אשכחן דכוותה דיוכחו חכמים על קפידא דגברא ע"י שזן או שאינו זן לקבוע על זה הלכות אם ויתר על זכותו או לא, ועי' תו', ואפשר דהענין דבסמוכים על שולחנו איירי שאינו נוטל מהם מעשה ידיהם, דומיא דבנים ודומיא דגדלות, וכיון דמע"י שלהם ה"ה החבלה, וכש"כ הוא דהא מעלמא קאתי ואית להו זערא, משא"כ כשאינו זן, איירי שנוטל מהם מע"י העודף על צמוזותיהם דכיון דאינו זן הרי לא ויתר כלום מזכותו, וכיון דנוטל מהם העודף על צמוזותיהם, ה"ה דיש לו ליטול דמי החבלה, דהיינו השבת לפירוש תו' מה שיותר על צמוזותי, ולפי זה אפשר ליישב קצת מה שהרי"ף והרמב"ם השמיטו הא דבסמוכים על שולחנו הוי גם שבת ידיה, דכיון דאין זה אלא כשיתר לה על מעשה ידיה שיהיו לעצמה, י"ל דבזה פשוט דכש"כ דיותר על שבת דחבלה דאית לה זערא, ועי' צצהגר"א סימן תכ"ד ס"ק י"א, ומה דנקט הטור דמש"כ הרמב"ם צפ"ד מחו"מ הי"ד דהשבת דאז שהרי מע"י וכסף מכירתה שלו, דאיירי בסמוכה על שולחנו, לפמש"כ יתכן כן אם הוא נוטל מע"י, ועי' צמ"מ שם הי"ט דפירש דברי הרמב"ם צאינה סמוכה, ונמה שהכריח כן ממה שמשלם לה זער ריפוי וצושת, לפירוש תו' אין ראיה].

**שם** מאי סגולה ר"ח אמר ס"ת כו', צעלמא חשבינן להשבה מעליא כסף דטבעא הוי ולא מוזיל ולא מוקיר, ומה"ט כל הגולנים משלמין כשעת הגזילה, עי' מש"כ לקמן צ"ג ז', ואי משום דזימנין דמיגנב, א"ה ס"ת נמי, ולכן יש לפרש דהכא צעינן למיקני מידי דהקטן יהנה בו גם בעודו קטן, וקאמר ר"ח ס"ת ללמוד בו, וכ"כ הסמ"ע סימן תכ"ד ס"ק ט"ו דהס"ת היינו שילמוד בו הקטן, ורבר"ה קאמר דיקלא דאכיל מיניה תמרי, ואפשר דדעתו של קטן קרובה יותר לתמרי, אבל לקושטא דמילתא עדיף ליה ס"ת, וי"ל דבהא פליגי, אם משמשינן צמה דדעתו של הקטן

דרפואתו לרבו היינו דכלא התנה לא אמרינן דסתמא לכך נחכוין, ולו"ד ו"ל אפשר לפרש דעצדו ליה סמא חריפא שלא מדעתו, ואמנם עשו שלא כהוגן, דכיון דאמדוהו לה' יומי ש"מ דלאו אורחא למיעבד סמא חריפא, והו"ל כזער דעלמא דהוי דרבו, אף שלא היה רשאי לזערו, אבל כשהעבד הסכים לכך שמא גם בסתמא אמרינן שנתכוין ליהנות מן הריחות, וצ"ע], ואיתסי בתלתא יומי, וקמ"ל דרפואה דהנך תרי יומי הוי דרבו, וחזרו והקשו א"כ מתני' היא ומאי קמ"ל ר' יוחנן התם דרפואתו לרבו, ותיירו שיש לחלק בין אחרים חובלים בו לבין אם הרב עצמו חובל בו שכבר זכה בכל, ורהיטת לשונם דהרב גם אינו חייב לרפואתו כלל, וק"ק למה הוצרכו לכך הלא סגי לן למימר דהוי ס"ד דדוקא צחצל בו רבו הרי הריחות דהני תרי יומי הוו דרביה, משא"כ צחצלו בו אחרים, והיינו דקמ"ל ר"י דגם צחצלו בו אחרים הוי דרבו, אבל לרפואתו גם צחצל בו הרב חייב לרפואתו, וצ"ע.

**גמ'** צעא מיניה ר"ח מרב החובל צבת קטנה של אחרים כו' מאי טעמא דהא אפחתה מכספה כו', משמע דצחצל צבתו לא קמיצעי' ליה דפטור, ועיין לקמן ז' דבסמוכין על שולחנו פטור, ועיין במלחמות. — הא דאפחתה מכספה אם צא למוכרה לשפחות עד זמן נערה, כתבו בתו' לקמן ז' דפשיטא דהוי דאב, והנידון צמה שנפחתה מכספה אם היה אפשר למוכרה לעולם, כמו ששמין נזק צכל אדם, ומשום שהיה יכול לקבל שכר על הסכמתו לקדשה, עי"ש בתו', וצאונוס ומפתה שההפסד לקדושין הרי גם הבושת ופגם והזער לאב דמתן כחובות מ"א ז'.

**פ"ז ב'** אמרי ל"ק כאן כשסמוכים על שולחנו כו', צאמת צרייתא גופא מוכחא דבסמוכים על שולחנו איירי מדקתני החובל צבניו וצנותיו של אחרים גדולים כו', ואם לא איירי בסמוכים על שולחנו מה מקום לקראם בנים וצנות, הרי"ז חובל צחצירו סתם, דכל אדם היה לו אז או שיש לו, אלא ודאי בסמוכים על שולחנו איירי.

**שם** לדידה צעי למיתב לה דצעי' צמוזות, אע"ג דלא אשכחן שהאב חייב צמוזות צחו מ"מ סברא הוא דלא זיכתה לו תורה מע"י אלא העודף על צמוזותיה, דהא צעי מוזני, ואפשר נמי דכיון

מישחמיט בשום דוכחא פלוגתא דר"י ורבנן זזה, דרך צבוסת נחלקו, ולפירוש תו' ק"ק מאי מסיק מוצעת הרע, הרי מתחלה לא יקצלו עדות על עבד, וליכא רע, ועיין להלן.

**שם** חלל מעתה לר"י זוממי עבד לא יהרגו כו', פי' תו' וכיון דהם לא יהרגו גם העבד לא יהרג דהו"ל עדות שאי אחת יכול להזימה, ונראה דהוצרכו לפרש כן, משום דקשיא להו מאי פריך, אימא אה"ג, וכי היכן מאלנו דזוממי עבד נהרגין, אבל אי גם אעבד קאי א"ש דפשיטא דעבד שהורג נהרג חלל מישחמיט בשום דוכחא דעבד יהא קיל בזה משראל, וכ"מ צפרש"י דמהא דעבד גולה קדייק, והיינו דגם בגלות צעי עדות שאי אחת יכול להזימה, וכיון דעבד ליכא כאשר זמם הרי לא ילקו העדים, וממילא לא יגלה על ידיהם, והגרע"א ז"ל הקשה דאימא צהרג צפני צ"ד, ואין זו קושיא דשפיר קים לגמ' דצפשוטו בכל גווי מיירי, ולא משמע דר"י פליג וסבר דדוקא צפני צ"ד.

**ברם** עיקר דצריהם צ"ע דהא עיקר דין יכול להזימה לא כתיב בקרא, חלל דכיון דאשכחן דין הזמה בקרא, מסתבר דלא אמרה תורה עדות חלל צראויין להזמה וכמש"כ בסמ"ח א' ס"ק י"ח, וא"כ אם איתא דלעשות לאחיו צא למעט עבד, מהיכי תיתי דניצעי צעבד יכול להזימה, הרי לא נאמר צו דין הזמה, וציוור דאם קרא מתפרש כאשר זמם לעשות לאחיו ולא לעבד, הרי צמפורש בקרא שצדוותם זממו להרוג עבד, וכאילו כתיב צהדיא שצדוותם היתה מועלת להרגו, ואין כלל צמשמעות הכחוד דמלאחיו נצין שצכלל לא היתה עדותם כלום, וצפנים מאירות הקשה מדצריהם צמכות צ' א' צחירון שני שכתבו צצנן גרופה כיון שלא אמרה תורה לקיים צהם כאשר זמם, הרי עדותם כשירה אף שאי אפשר להזימם, וזה היפוך דצריהם שצכאן, [ולפמש"כ דצריהם כאן יש להם צמשמעות צגמ'], ואי משום הא יש מקום לחלק דלענין צ"ג וצן חלוצה שפיר היינו מדייקים דלענין יוחסין לא צעי עדות שאתה יכול להזימה, דעדות יוחסין סוג עדות מיוחדת היא ושפיר אפשר להוציאה מן הכלל, והרי מאלנו צחורה נאמנות ע"א צאסורין ולענין שצועה וצעד סוטה וכיו"צ, ושפיר י"ל דלענין יוחסין נמי קצעה תורה הלכה מיוחדת

קרובה, או אזלינן צתר קושטא דמילתא, ואפשר דאם המזיק שילם צדיקלא דמודה ר"ח דלא מוצנינן ליה ליקח צדמיו ס"ת, וכן אם שילם צס"ת מודה רב"ה דלא מוצנינן ליה ליקח דיקלא, ולכתחלה הוא דפליגי מה עדיף, ויש לדקדק צרמב"ס דצפ"ז מהלכות שאלה ופקדון ה"י כתב צההיא דצ"צ צקיבל מן הקטן דיקנה או ס"ת או דיקלא, ואילו צכאן צפ"ד מחו"מ ה"ט כתב דליקח צהן קרקע, ומשמע דס"ל דלא פליגי חלל אחיה מהן עדיף לכתחלה צומן ששניהם שוין לפניו, ועי' צזה צסמ"ע שם, וצ"ע, ועי' עירובין ס"ד א' דהרואה שיתקיימו נכסיו שזכה צנכסי הגר דיקח צהן ס"ת.

**תוד"ה** דכתיב חלל כי טוב לו עמך אינו חלל סיפור דברים צעלמא כו' ש"מ שכן צריך לעשות, יש להוסיף דרישא דקרא צלישנא דעבד כסיפור דברים והיה כי יאמר לא חלל מעמך, וסיפא דקרא לא מסיים כי אהצתיך ואת ציתך כי טוב לי עמך, חלל קרא קאמר כי אהבך ואת ציתך כי טוב לו עמך, ומזה ודאי משמע דכן צריך לעשות.

**פ"ח א'** איש ואחיו צמי שיש לו אחיה כו', לכאורה צצתר דכתיב כי ינאו אנשים, צבר איש ואחיו מיותר לגמרי, ואפשר דאף ר"י לא ממעט עבד מאחיו חלל צמקום דאחיו מיותר, ודפרכינן מכאשר זמם לעשות לאחיו היינו נמי משום דהך לאחיו מיותר לדרישא וכדדרשין סנהדרין צ' א' לאחיו ולא לאחותו, ופריך דנימא לר"י לאחיו ולא לעבד, ואפשר דצזה יש ליישב מה שהקשו תו' מרצית ואונאה, דשמא התם לא מיותר דאיצטריך למעוטי עכו"ם. — לא מצאתי מאי דרשי רצנן צקרא איש ואחיו דבוסת, ולא משמע דצא למעט עכו"ם, דגם צשאר ג' דברים לא מאלנו חיוב צעכו"ם, גם צנוק צ"ע עי' חזו"א ס"י ס"ק י"ד.

**מש"כ** תו' דרצית ואונאה אין קנין לעבד צלא רצו, נראה כונחם דלכך אין למעט עבד מאחיו דכתיב צהו, דכיון דההפסד לאדון סצברא הוא שיהא צכלל, אע"ג דהעבד ווכה והאדון מיניה קוצי.

**שם** חלל מעתה לר"י זוממי עבד לא יהרגו כו', עי' רש"י ותו', ויתכן לפרש דפריך מהא דלא

שם אלא מעתה לרבנן יהא עבד כשר לעדות דכתיב והנה עד כו', לרבנן לא אשכחן דאחיו מרבה עבד, דרק סבירא להו דאינו ממעט, וא"כ קשה מאי מיימי קרא להכשירו, וז"ל דה"ק בשלמא לר"י אפשר לומר דעבד פסול מקרא דשקר ענה באחיו ועבד לאו אחיו הוא, אלא לרבנן יהא עבד כשר.

שם מה לאשה שכן אינה ראויה למילה, אפשר דר"ל שכן הוא סוג אחר של אדם, וכעין דמסיק בחר הכי שכן אינו איש, ואין הכונה במלות מילה, ולפי זה אין מכאן ראיה דעבדין פירכא ממדי דלא שייך כמ"ש תו' לעיל ה' ב'.

שם קטן יוכית, על כרחך בקטן שאין צו חסרון מחמת דעת קאמר, דהא ודאי לא שייך לומר שוטה יוכית, וז"ע דהא מדפטרה תורה קטן מכל המצוות ע"כ דכל שלא הגיע לכלל גדלות לא חשבינן ליה לזר דעת גמור, ולמ"ש הגרע"א ז"ל דמיפסל להעיד בגודלו מה שראה בקוטנו משום דבעינן תחלתו בכשרות ניחא, דאשכחן פסול מחמת קטנות כשאין חסרון בדעתו. — מש"כ רש"י גס טעם דעדות שאי אתה יכול להזימה, קושטא קאמר דגם בלא קרא דהאנשים לא היה מתכשר בעדות דבעי זה יכול להזימה, אבל הא דאמרין קטן יוכית היינו מפסול הגוף, וז"ע מאי קשיא ליה להגרע"א ז"ל בזה.

שם אלא תיתי מגולן וחד מהנך, א"ה, ראיתי להעתיק מש"כ בזה בחו"צ סנהדרין. כ"ז א' רשע דחמס בעינן, נראה דרבא יליף מהא דכתיב חמס בקרא, דרע לשמים כשר לעדות, אבל מסבירא לא הוי מכשר ליה, דכל רשע אית לן למיפסל, דאין לנו להכשיר עדים אלא כשרים לגמרי, ומה"ט סבירא ליה דאפילו ר"מ דפסיל חשוד לדיני ממונות גס לדיני נפשות, מ"מ רע לשמים מכשיר, דבהא גלי קרא דבעי רשע דחמס, וזוהי ניחא מה שיש לשאול אמאי לא נילף לפסול אוכל נבילות להכעיס מגולן ואשה במה הנזכר כדילפינן עבדים צב"ק פ"ח א', דהנזכר השוה שבהן שאין בכל המצוות זה מפני רשעו וזה מפני שאינו מצווה, אף אני אביא אוכל נבילות להכעיס, אבל למש"כ דמקרא דחמס ילפינן להכשירו ניחא, ומיהו אכתי קשה אס כן היכי ילפינן עבדים נימא

להאמין עדים שאי אפשר להזימם, אבל בעדות נפשות, דגם ההורג עבד חייב מיתה כדכתיב נקום ינקם, לא מסתבר להקל בעדות על עבד יותר מבשאר עדות על נפשות, אבל משה"ק קשה.

ולר"ד ז"ל היה נראה דפשיטא לגמ' מסבירא דאין למעט עבד מלהרוג זוממיו, דכיון דההורג עבד חייב מיתה, מה מקום יש להקל על הזוממים להרגו, טפי מבכל זוממי להרוג נקי, ופרכינן בתמיה אלא מעתה גס לאחיו דהזמה חפרש לר"י למעוטי עבד, הרי פשיטא דלא, וא"כ ה"נ אחיו דגבי צושת מנא לן למעט עבד, ומשני א"ר אר"ש אמר קרא ובערת הרע מקרבך מ"מ, ר"ל דידעינן מזה שאין לחלק בין זומם להרג עבד או שאר ישראל, כיון דאחריו חייב מיתה ההורגו, ממילא הזוממים בכלל רע שמצוה לבער, ומזה נבין דהאי לאחיו לא בא למעט עבד, ולאחיו אינטריך למעוטי זוממי בת כהן משריפה כדאמר סנהדרין ז' א', וזוהי שפיר מיקיים נמי ובערת, דהא מומתין בחנק, אבל אחיו דגבי צושת שפיר ממעט עבד, ושמא אפשר לפרש גס כונת תו' על דרך זו, ור"ל דאי פטרינן הזוממין ראוי לפטור גס את העבד, [דלא יתכן לחדש דבעבד הקילה תורה בעדות על הריגתו מבשאר ישראלים, כיון דגם ההורג את העבד חייב מיתה], וזה הרי לא יתכן דהא משמעוטיה דקרא גופיה שזממו להורגו ולאמלא הזומם היה נהרג, וכמ"ש לעיל, וא"כ ע"כ דליה לן למעוטי עבד מלאחיו.

שם א"ר אמר ר"ש אמר קרא ובערת הרע מקרבך מ"מ, בסימן א' ס"ק י"ח הוצאו דברי הרמב"ן בהשגות לספר המצוות, דהאי קרא דובערת הוא עשה לקיים מיתות בית דין באלו שנתחייבו בהן, בין אדם בין בהמה, אבל אין להוכיח מזה על מה נאמרה מלות המיתה, ואפשר דהכא הנידון אס לדרוש לאחיו ולא לאחותו לאפוקי משריפה לחנק כדאמר סנהדרין ז' א', [ועי' תו' מכות ב' א' בזה], או למעט זוממי עבד ממיתה, ושפיר אהני קרא דובערת שלא למעט מלבער הרע, ורק למעט כיצד לבער, ובלאו הכי נמי שפיר אהני הא דאשמועינן קרא דרזנו יתברך צביעור הרע ולמידרש לחומרא היכי דאפשר, וכדמיייתינן נמי האי קרא גבי טריפה סנהדרין ע"ח א', עיין בסימן א' ס"ק י"ח. (ס"א סק"ב).



אוכל נצילות להכעיס יוכיח שאינו בכל המצוות וכשר לעדות, וז"ל דלרצא באמת ילף עצדים מילפותא דמר צריה דרצינא התם.

**פ"ח ב'** אמר ריב"ז באושא המקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלוקוחות, צרי"ף ורא"ש כתובות נ' א' כתבו שצריכה להחזיר הדמים שהם כגזל צידה כיון שהמקח בטל, ולכאורה סתמא דמילתא יש להחזיק שהלוקח יודע מתקנת אושא, ונתן מעותיו על הזד שהבעל ימות קודם, ואז יזכה בנכסים, וגם אם יטעון שלא ידע מתקנת אושא, יש לדון אם היא נאמן, ושם י"ל שהדמים מודיעים, גם יש לדון אם צריך להחזיר כל הדמים, או רק מה ששילם יותר ממה ששואה לפי תקנת אושא, אבל סתימת הדברים צרי"ף ורא"ש ז"ע, וכעת ראיתי בטור סימן ז' שיש מהגאונים שכתבו שהבעל נוטל השדה בלא דמים, וכתב דצרישה הטעם משום שהמעות ניתנו על הזד שהבעל ימות תחלה.

ובטור אה"ע סימן ז' הביא בשם הגאונים שהאשה צריכה להחזיר הדמים כדין הכיר זה שאינה שלו ולקחה שהדמים פקדון, הנה מבואר דאיידי שהלוקח ידע תקנת אושא, וז"ע דא"כ נימא שנתן הדמים בגלל הזד שהבעל ימות קודם, ואין כאן טעות, וז"ל דסתמא מחזיקין שלא קנה בטובת הגאה, אלא דאם ימות הבעל בחייה קנה, ואם תמות היא בחייו יהיו המעות פקדון או הלוואה, וכשנתברר שהיא מתה קודם, הרי נתברר שהמעות פקדון, וז"ע.

נראה דאי אפשר לומר דתקנת אושא היתה שהבעל יזכה גם בגוף הקרקע של נכסי מלוג על מנת שהיא תמות קודם, דא"כ צדין היה שעבד נכסי מלוג יהא יוצא בשן ועין לבעל עכ"פ מספיקא, דשם יש לו גם קנין הגוף, ולא כן מבואר לקמן פ"ט ז', וכבר כ"כ בקצה"ח סימן ק"ג סק"ט ושם הביא מפרש"י דאלמוהו רבנן לקנין פירות דבעל שיהא כקנין הגוף לענין זה שהאשה לא תוכל למכור הקרקע עיי"ש.

בנידון למי שייכת הקרקע משעת מכירת האשה ללוקח ועד שמתה, בפשוטו ראוי לומר ששייכת ללוקח, ונפקא מינה לענין פרוצול וכיו"צ], שהרי היתה שייכת לאשה ומכרה כל

זכות שצידה ללוקח, והרי אם הבעל יקדים למות הרי ודאי הכל מוחלט ללוקח, ומה שצמיחתה הבעל מוציא מיד הלוקוחות, היינו משעת מיתתה ואילך, וכמו שהוכחנו לעיל דלא יתכן שיש לבעל מקודם, דאם כן היה צדין שיהא עבד של נכסי מלוג יוצא בשן ועין לבעל, וגם בסברה דמי נתן לו הרי אין לו אלא פירות, ונע"י בלשון הר"י מגא"ש ז"צ מ"ט ז' בשטמ"ק], ומה שיש לאשה הרי מכרה ללוקח, ולמש"כ בהג"א ז"ק פ"ד סי"ז דגם מתנה שנתן הבעל לאשהו דקיי"ל דקנתה ואין הבעל אוכל פירות, דמ"מ אם מכרה ומתה הבעל מוציא מיד הלוקוחות, ומשמע דמכרה קיים נע"י שו"ע אה"ע סימן פ"ה ס"ז ובז"ש ס"ק ט"ו], וכן בכתב לה דין ודברים אין לי בפירות נכסין למש"כ מו' בכתובות נ' א' ד"ה הבעל, צדין הוא שהפירות משעת מכירתה עד שמתה יהיו ללוקח, ואף למש"כ הר"י"ף והרא"ש שהאשה חייבת להחזיר הדמים ללוקח, מ"מ כשאכל פירות ינכו את ערך הפירות, ובסתם נכסי מלוג שצריכה להחזיר כל הדמים, מ"מ י"ל דהזכות שהיה ללוקח בקרקע לענין פרוצול וכיו"צ אינו מתבטל למפרע, ויש בזה מקום לדון, דסתמא אין דעת בני אדם על זכות זה, והו"ל כמקח טעות, או כמו שהכיר זה שאינה שלו ולקחה דהמעות פקדון, ולפי זה נתבטלה המכירה למפרע.

**וברמב"ם** פכ"ז מהלכות אישות ה"ז מבואר שהקרקע ברשות הלוקחים, והבעל מוציא מהן את הפירות אבל לא גוף הקרקע עד שמתה, ואפשר דהיינו רק שכל זמן שהאשה חיה יש להחזיק כן את הנכסים, אבל כשמתה בחיי בעלה והיא צריכה להחזיר את הדמים שקיבלה כמ"ש הרמב"ם שם, י"ל דלפי זה מתבטלת המכירה למפרע ואיגלאי מילתא שהקרקע היתה ברשות האשה ולא ברשות הלוקחים, וכן במ"מ שם הביא לשון הרשב"א דאיגלאי מילתא למפרע שהמקח בטל והמעות פקדון, ומשמע שזה מתאים גם עם מש"כ הרמב"ם.

וז"ל הרא"ש בכתובות שם הבעל מוציא מיד הלוקוחות דשויה רבנן כלוקח ראשון הלכך מוציא בלא דמים ומוציא ל"ד לכל ימי האשה הקרקע ציד הבעל ואוכל פירות והיא מוכרת הגוף

עמו כמס"כ הראשונים ז"ל ב"ב קל"ו, א"כ כיון שזכה הבן וזכות האב בפירות לא עיכב צעדו מלזכות, א"כ למה לא יוכל למכור זכות זו שקנה, והרשב"א ב"ב שם כתב בשם מורו הרב ז"ל דאמנם אם יש לבן בנים קנה לוקח גם כשמת הבן בחיי האב, דכיון דזכה הבן בנכסים להורישן לבניו, ה"נ קנה הלוקח ממנו, ורק כשאין לו בנים לבן דבזה נמצא שלא קנה במתנת האב, ורק מחמת המכירה אנו באין לומר שיזכה זה לא אמרינן, ובזה ניחא קצת.

**לבאורה** משמע דלמכור הגוף ללא שום זכות בפירות לעולם, לא מהני אף למאן דאמר קנין פירות לאו כקנין הגוף, דזה כעין דבר שאין בו ממש, ורק משום שזוכה בגוף קנין לפירות בעמיד לכך קנה, וואף שיכול לשמש בגוף אם יזכה בו, להקנותו לאחר ולהקנות אגב מטלטלין בקנין אגב, אפילו הכי חשיב כדבר שאין בו ממש, וז"ע בזה.

**מזה** דאמרינן אלא השתא דקמני הכותב נכסיו לבנו משום דראוי לירשו הוא, מצוה דאס צעל הגוף והפירות מסכים להקנות את הגוף באופן שהלוקח יוכל למכרו, הרי זה מועיל, והבן יכול למכור, וז"ע למה לא נימא דבסתמא כן הוא, וכש"כ כשצעל הגוף והפירות מקנה הפירות לאחר, למה לא נימא ששייר לעצמו זכות בגוף שיכול למכרו, ובסוגיין מצוה דגם תקנת חכמים שהצעל יאכל פירות מפקיע מן האשה את הזכות למכור את הגוף למאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף, ולמה הוצרכו חכמים לתקן כך ולאומי לשעבודא דצעל כולי האי, כיון דעיקרן שיאכל פירות, והוי סגי אם ישאר לאשה הזכות למכור את הגוף, וז"ע בזה.

**תוד"ה** אמר, תוכן דבריהם דקשיא להו אמאי במתני' דמכות צריכים העדים לשלם, הלא אי ליחא לתקנת אושא יאמרו העדים שמה היתה מוכרת כתובתה וממילא היית עתיד ליתן לה כתובתה גם אם תמות בחיך, ולא הפסדנוך כלום, ותיירצו דמ"מ מנה ומאחיים רצו להפסידו, ולעולם ראוי למנא לפרש צדין הכתובה גם המנה ומאחיים וגם הנכסי כאן ברזל, דלא יתכן להשמיט חלק נכד מן הכתובה, והלכך במתני' דמכות י"ל דפירש דין כל הכתובה, ונכסי כאן ברזל אין

מעכשיו והפירות לאחר מיתתה והצעל מוציא מיד הלוקח הגוף שמכרה לו מעכשיו, וישאר אללו, עכ"ל, ונראה דשפיר יש להתאים דברי הרא"ש לדברי הרמב"ם, אלא שהרמב"ם קורא את הנכסים משעת מכירה שהם ברשות הלוקחים והצעל אוכל מהם פירות, והרא"ש קורא לזה שהם ברשות הצעל כיון שאוכל פירותיהם, ולכך כתב דמוציא לאו דוקא אלא שהם ממשיכים להשאר אללו, אם כי מקודם לא זכה הצעל בגוף הקרקע, ובמיתתה זכה בגוף הקרקע, ואם באנו לדון אם יכולים לכתוב פרוצול על סמך שהנכסים בזכות הלוקחים, אפשר דגם להרא"ש חשיב שיש להם קרקע, ואפשר דגם להרמב"ם חשיב שאין להם קרקע מדאיגלאי מילתא במיתת האשה שהמקח בטל, ואם זו קרקע שאין הצעל אוכל פירות, מסתברא דגם להרא"ש יהיו הפירות של הלוקחים, וינכו את ערכם מהדמים שהאשה צריכה להחזיר, דכל שיש נפקותא למעשה בדבר, יש להחזיק שמכירת האשה מכירה בגוף הקרקע, והטור בסימן ז' קצע מחלוקת בין הרמב"ם והרא"ש וכאילו לדעת הרא"ש הקרקע משעת מכירתה עד מיתת האשה שייכת לצעל או לאשה וז"ע, ועי' ש"ך סימן ק"ג סק"כ שכתב איפכא דגם דעת הרמב"ם כהרא"ש והצעל זוכה גם הגוף מעיקרא, ועי' ש"ך בקצה"ח סק"ט, ולא קאימנא בעיון בסוגיא זו, ועי' בספר מרן זללה"ה סימן ע"ה סק"ג ז' י'.

**לשון** הרא"ש דשויה לצעל כלוקח ראשון והוא לשון רש"י בסוגיין ובכתובות שם, נראה דר"ל דהצעל כלוקח הוי כדאמר ב"ב קל"ט ז' דאי יורש הוא אין לו לירש מה שמכרה, ובאושא התקינו לחשבו כאילו הוא לקח ראשון מאשתו את הקרקע לזכות בה כשחמות, ואחר כך היא מכרתה ללוקח, אבל אין הכונה שהוא לוקח ראשון את הקרקע מן האשה בנישואין, דאם כן לא שייך כלל שתמכור, ועיין ש"ך וקצה"ח הג"ל, וז"ע.

**שם** ואע"ג דמת הבן בחיי האב דלא אמו לידי הבן כרשב"ל כו', לא זכיתי לעומקן של דברים מה החילוק בין מת האב בחיי הבן למת הבן בחיי האב, הרי כיון דאמרינן דכלא מכר הבן, הרי זכה במתנת האב, ואפי' מת בחיי האב הרי יורשו יורשין את המתנה, ואין אחיו של הבן יורשין

נריך לשלם צמח מה"ט דשמה תמכור וליתא לתקנת אושא, ורק מנה מאתיים נריכים לשלם והיינו דקתני שאם מתה יירשנה בעלה, נויש אומד דדבר מלכד אם זה מנה או מאתיים, גם לפי זקנותם של זה לעומת זו באומדנא דבנ"א מי יקדים], וה"נ צרייתא דראצ"א נמי ע"כ נריכה לפרש גם דין הנכסי כאן ברזל וגם דין המנה ומאתיים, ואם איתא דנכסי כאן ברזל יכולה למכור גם אם תמות בחייו, א"כ היה ראוי לתנא לפרש שישלמו כל האין ברזל וטובת הנאה של המנה ומאתיים, ומדקתני רק טובת הנאה ש"מ דאיתא לתקנת אושא והלכך גם כאן ברזל אינם משלמים אלא טובת הנאה והצרייתא אתרווייהו קאי, וכן מתני' דמכות נמי למאי דאיתא לתקנת אושא, קאי אתרווייהו גם הנכסי כאן ברזל וגם אמנה ומאתיים.

מה שנתקשו תו' למה מיייתין מצרייתא ולא מיייתין ממתניתין דמכות ג', לכאורה י"ל דלמ"ד צבעל הרי הלוקח מן הבעל נכסים המשועבדים לכתובתה לוקחם בספק, שרק אם נתארמלה או נתגרשה תגבה, ולא אם תמות בחייו, דסתמא אינה מוכרת כתובתה, וכיון דהתנא נקט טובת הנאה דידה לפרש טובת הנאה ידידה, וכמש"כ בחו"צ מכות ג', שפיר נקט בכה"ג שאם מתה יירשנה בעלה, ואף אם יכולה למכור גם בתנאי אם תמות בחייו. (מכות ג').

**פ"ט א'** אומדין כמה אדם רוצה בו, עי' מש"כ בזה בחו"צ מכות ג'.

**שם** אמר אביי כו' טובת הנאה לאשה היא דאס"ד לצעל הויא לימרו לה עדים מאי אפסדיק כו', נכסים שנפלו לה כשהיא נשואה אם רצו להפסידה לא מנז למימר מאי אפסדיק, דהפסידו לה את הגוף ולצעל את הפירות, אבל ככאן שלצעל אדרבה ציקשו להרויח לו, ורק לה נקשו להפסיד בזה מני למימר מאי אפסדיק. — עי' בנתיב סימן קמ"ח סק"א שכתב לדייק מסוגיין דממון שאי אפשר למוכרו אין לו שויות, דאל"כ מאי טענה היא מאי אפסדיק הרי כשם ששזה הכתובה ללוקח כך גם שזה לה, ודבריו נ"ע דהכא הרי אם תצא לגבות מן העדים מה שעתידה לזכות בכתובתה, יאמרו לה מאן יימר שמה תמתי קודם צעלך ולא אפסדיק כלום, וע"כ

למיתי משום שעכשיו יכולה למכור, וזכות זה הוא שציקשו העדים להפסידה, וצוה אמרינן דכיון שאם היתה מוכרת לא היתה זוכה אלא בגוף ולא בפירות א"כ לא הפסידה כלום, [ולצעלה שהפירות שלו הרי ציקשו להרויח לו], אבל ללוקח שפיר שזה כל ספק של העתיד, ועי' מש"כ בסיומן י"ח סק"י.

**שם** אמר רב שלמן משום דאיכא רווח ציתא, וא"ת וישלמו לה רווח ציתא, ואמאי נריכים לשלם לה את כל הטובת הנאה, וי"ל דכיון דאית לה רווח ציתא הרי דיינין דנתינת הפירות לצעל הוא שימוש שלה בנכסיה, והלכך כאילו הפסידה כל הטובת הנאה.

ויש לעי' הרי אם לא היה אפשר למכור את הכתובה בטובת הנאה, דין הוא שיהיו העדים פטורים, דיאמרו לה אייתי ראיה דבעלך יגרשך או ימות קודם ושלם לך, וא"כ אמאי לא יוכלו לטעון דודאי לא היתה מוכרת כתובתה בשביל להרויח רווח ציתא ולהפסיד לה כל הכתובה בעתיד, וא"כ מאי אפסדיק, וי"ל דכיון דיכולה למכור ואז נחשב כהפסד, הרי מה שאינה מוכרת זה כשימוש שלה, ואין זה ענין למיפטרינהו.

**שם** אמר רבא הלכתא טובת הנאה לאשה ואין הצעל אוכל פירות מ"ט פירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן, נראה דלישנא בעלמא הוא דהכא לא שייך לשון פירא דפירא, אלא ר"ל דרק פירא אשכחן דתקינו ליה רבנן, ולא יותר מזה, דהיינו פירא דמכירת כתובתה, [אח"כ ראיתי בצ"מ אה"ע סימן פ"ה ס"ז שכתב דלכך קרי לה פירי פירות, לפי שהנכסי כאן ברזל כבר נרשמו לאכול פיירותיהן, ואם גם יקבל פירות ממה שהיא מוכרת וזכותה בהן, נמצא דאוכל פירות נוספים מהנכסי כאן ברזל והיינו דקרי לה פירי פירות, שו"ר בזה ברש"א עי"ש], ועיקר הענין דזכות הכתובה ומכירתה הם נכסים שהשאירו ברשות האשה, ואין לצעל בהם כלום, דהא אם נפלו לה בירושה שטרי חוב וכיו"צ הרי הצעל מוכרן ויקח בהן קרקע והוא אוכל פירות, כדין נפלו לה נכסים, [ואינה רשאית לעכב עד שיגיע זמן הפרעון כדי שיגדל הקרן] וא"כ אם טובת הנאה דכתובה היה דינו לאכול פירות, היה ראוי שיחייב את האשה למכור את כתובתה בטובת

[ועי' מש"כ לעיל ט' ז'], ואפשר דנדריש ושצועות הם סוג השתדלות נדדית ואין לחייב לאדם בהשתדלות מעין זו, וז"ע.

**שם** אמרי זבוי זבין ותתן ליה ואי מחלה ליה לגבי בעל תמחלה כו', יש לעי' הרי ודאי מחמת הספק שמא תמחול לא ישלם הלוקח אלא מעט, ואמאי נחייב לה למכור כי הך זולא, בשלמא עיקר המכירה בטובת הנאה, כך הוא שויו האמיתי כעת, אבל הזולזל שמחמת ספק המחילה למה תפסיד, וי"ל דלמש"כ תו' שיכולה לעשות קיומים, אם כן הרי בידה שלא תפסיד, אלא שכתבו תו' שאינה חייבת בכך, הלכך מורין לה למכור כפי השער שבשוק כדי שהניזק יקבל מה שאפשר, ועי' בהגר"א חו"מ סימן ק"ג ס"ק י"ד, והוא מתשובות הרשב"א אלף קמ"ג.

**פ"ט ב'** וכן היא שחזלה בצעלה כו' הא ודאי רבי מאיר היא דאמר אסור לאדם כו', עיין מש"כ בזה בכתובות נ"ד ז'.

**שם** הכא מגרש לה וגבי ליה בחצליה מינה, האי ליטנא לאו דוקא, וה"ק והכא אי גבי ליה בחצליה מינה מגרש לה, א"ה השתא נמי מגרש לה וגבי ליה בחצליה מינה.

**שם** כגון דנפיש כתובתה דמשום ההוא פורתא לא מפסיד טובא כו' דהוי חצליה ארבעה זוזי דמשום ארבעה זוזי לא מפסיד כ"ה, כל שכתובתה יתירה על חצלתה אפי' זוז אין מוכרין אותה כמבואר בטור וצ"ע סימן תכ"ד ס"י, ויש לדעת א"כ למה נקטו בגמ' ארבעה זוזי כנגד כ"ה, וכן אמרו דמשום פורתא לא מפסיד טובא, וי"ל דהוא לרבותא דאף שחצלתה מועטת וגם אם ימכרו מכתובתה בטו"ה כנגד חצלתה אכתי ישאר טובא בכתובתה ולא תהא קלה צעיניו להוציאה, אפילו הכי אין מוכרין מכתובתה כלום.

**שם** א"ה השתא נמי מגרש לה וגבי ליה בחצליה כו', מסקנא דמילתא דאם דמי חצלתו כנגד כל כתובתה, אמנם תהא קלה צעיניו להוציאה, ומ"מ אינו נאסר לשהות עמה, דאדם ראוי להלוות כסף לאשתו ולא מיתסרא משום שמהא קלה צעיניו להוציאה שיגבה חובו מכתובתה וה"ל בדמי החצלה, וצ"ה ג' גם ראוי לגבות עכשיו דמי חצלתו ע"י שיקנה כתובתה בטובת הנאה, כיון דבלא"ה כבר

הנאה ויקח בהן קרקע ויאכל פירות, אלא דפשיטא דהכתובה לאשה עם כל זכויותיה ואין לבעל בהן כלום, והלכך אף אם מכרה אין לבעל צמעות הללו זכות לפירות.

ומהא דאינטריך לרבא לאשמועינן דאין הבעל אוכל פירות טובת הנאה שלה, אע"ג דפשיטא דטובת הנאה הוא כאילו מעות שאין לבעלה רשות בהן, דהא ודאי שאין הבעל כופה אותה למכור כתובתה בטובת הנאה, היה משמע קצת דאם היו לה מעות שאין לבעלה רשות בהן וקנתה בהן קרקע דהבעל אוכל פירותיהן, עי' בזה צ"מ סימן פ"ה ס"ו, דלפי זה שפיר אינטריך לאשמועינן דמעות טובת הנאה אינם כן ואף אם קנתה בהן קרקע אינו אוכל פירות, ועי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן ע"ה ס"ק ט"ו.

**פירא** דפירא שהציאו תו' דהיינו כפל דולד נכסי מלוג, יש להסתפק אם היינו דוקא בולד בהמה או דגם בפירות ממש שנגנבו נמי הכפל שלה, והטעם לחלק הוא משום דולד בהמה אינו ממש כפירות, דהא ולד שפחת מלוג לרבנן לא הוי דבעל, ועוד דבולד הרי אם מתה האם חשיב הולד כקרן ואין הבעל יכול לכלותו כמ"ש תלמידי הר"י בשטמ"ק כתובות ע"ט, דמה"ט הכפל לאשה.

**שם** הא מני ר"מ היא דאמר אסור לו לאדם שישאף כו', נראה דלכך אין לה רשות למכרה, למאי דס"ד דיהא אסור להשהותה, דהבעל לא נתן לה כתובה שחולל למכרה, והלכך אף לבזיז מזה ולגר חנוכה לא הייתה יכולה למכרה, אף אם רצויה בכך.

**שם** אלא טובת הנאה מילי נינהו ומילי לא משתעבדי כו', צ"ע מה בכך דלא משתעבדי הא פריעת נזקין מזה היא, ומכין אותו עד שיקיים דאמר כתובות פ"ו א', ואולי היינו דמשני, [ועי' ברשב"א דאין צ"ד מגבין שט"ח למכרו, רק כשהגיע זמנו נוטלין מזה ונותנין לזה מדר' נתן, וכעת ראיתי בתלמוד הרשב"א הנדמ"ח שכתב בשם הרשב"א דה"מ כשאין החייב צפנינו, אבל כשהחייב צפנינו צ"ד מחייבין אותו למכור בטובת הנאה], וצמוד"ה כל כתבו דיכולה למכור כתובתה ולקבל בנדר או בשבועה שלא תמחול, אבל בנזקין אינה משועבדת לניזק לעשות לו קיומים, וז"ע אם גם בשאר מצוות נימא כן, דהקיומים הם כטפי מחומש,

קלה צעיניו להוציאה, אבל כשדמי חבלתו פחותין משיעור כתובתה דאורייתא, כזה הרי עדיין אינה קלה צעיניו להוציאה דהא ינטרך לשלם לה את העודף, כזה לא מחליטין לו את כתובתה בטובת הגאה דע"ז אנו מקילים עליו להוציאה שינטרך לשלם פחות, וזו דעת הרא"ש והטור בסימן תכ"ד, אבל דעת הרמב"ם דגם כשחבלתו כנגד כל כתובתה נמי אין מחליטין לו את כתובתה בטובת הגאה, שזה כגזוי ותהא קלה צעיניו להוציאה, משא"כ מה שעמיד לגבות דמי חבלתו כשיגרשנה זה לא חשיב קלה צעיניו להוציאה, ע"י להלן.

**הרמב"ם** בפ"ד מחומ"מ הי"ח סתם דכל דלא נפישא כתובתה מכתובה דאורייתא אינה מוכרת לו את כתובתה כדי שלא תהא קלה צעיניו להוציאה, ולא חילק דאם חבלתה כנגד כל כתובתה דמוכרין, וגם המ"מ סתם דכדכריו מבואר בסוגיין, נראה דמפרש דמה שאמרו בגמ' כגון דנפישא כתובתה דמשום ההוא פורתא לא מפסיד טובא, דלא אמרו כן אלא לרווחא דמילתא, דהא קושטא הוא דגם בנפישא חבלתה כנגד כל כתובתה נמי לא אסרינן לה עליה משום דלית לה כתובה, וכמ"ש חוד"ה כגון, וגם מדלא פרכינן דאכתי תמכור ליה נמי כנגד ההוא פורתא בטובת הגאה, דמ"מ לא מפסיד טובא משום ההוא פורתא, ולא תהא קלה צעיניו להוציאה, ועוד דהו"ל לגמ' למיפרכ' אמאי קתני דוכן היא שחבלה בצעלה לא הפסידה כתובתה, והא זימנין שהפסידה כגון דחבלתה כנגד כל כתובתה, וכן בסמוך דפרכינן אצרייתא דכשם שלא תמכור והיא תחתיו כך לא תפסיד והיא תחתיו, פרכינן דזימנין דמפסידא כגון דנפישא כתובתה מכתובה דאורייתא, ואמאי לא פרכינן עדיפא דזימנין דמפסידא כשחבלתה כנגד כתובתה, ומשום כל זה פירש ז"ל דהא דאמרינן כגון דנפישא כתובתה דמשום ההוא פורתא לא מפסיד טובא, הוא לרווחא דמילתא, ועיקרו דבטובת הגאה דמפסידין לה כתובתה יותר מכנגד דמי חבלתה, וגם כבר מחליטין לו את כתובתה, הר"ז קלה צעיניו להוציאה, שהקלנו עליו לשלם פחות וגם כבר כגזוי, משא"כ בדמי חבלתה דאין מחליטין לו את כתובתה, אלא ששיגרשנה עמיד לגבות ממנה דמי חבלתו, ורק כפי ערך החבלה, ומשום זה לא

אסרינן ליה משום שתהא קלה צעיניו להוציאה, ומ"מ עדיין לשון הגמ' ז"ע לפרשו כן. מש"כ תו' דהיא גורמת להפסיד לעצמה, אין זה מספיק, דגם מוחלת כתובתה או מוכרת לצעלה היא גורמת להפסיד לעצמה, ומ"מ אסור לשהותה כמ"ש בזה"ע סימן ק"ה ס"א, אלא יש להוסיף כי צכאן שחוב הכתובה במקומו רק שגרמה להיות חייבת חוב לצעלה, זה לא חשיב כמשהיה אשתו בלא כתובה, אף שכשינטרך לשלם הכתובה יקחנה בחובו.

**שם** ותניא אידך לא לאיש ולא לאשה כו' ומ"ד לא לאיש ולא לאשה אית ליה תקנת אושא כו', יש לעי' הרי גם לאחר תקנת אושא אם מכרה בנכסי מלוג ומת הצעל בחייה או שנמגרשה הרי זכה הלוקח, וא"כ דכוותה הכא אם אחר כך ימות בעלה בחייה או תמגרש נימא דאיגלאי מילתא למפרע דדידה הוו ויזאו בשן ועין לאשה, ומנאמי באבני מלואים סימן ז' ס"ק י"ד שהקשה כן, ותיקן דכיון דאם יחול השחרור אפי' רק על הצד שהוא ימות בחייה, הרי כבר מעתה לא יוכל הצעל להשתמש בו כי שמה הוא כבר בן חורין, הלכך אלמיהו רבנן לשעבודא דצעל שאינה יכולה לשחררו, וק"ק לפי זה א"כ מאי ס"ד למיתלי פלוגתייהו בתקנת אושא הרי גם לבתר תקנת אושא ראוי שיצא בשן ועין לאשה אי לא אלמיהו לשעבודיה דצעל, ואם אלמיהו הרי שפיר י"ל דאף אי ליתא לתקנת אושא מ"מ אלמיהו שלא תוכל להוציא הפירות מידו.

**וא"ת** וכיזא אלמיהו, וכדאמרינן נמי לקמן ז' א', הרי אם מדאורייתא הוא משוחרר איך אמרו חכמים דאינו משוחרר ושרי בשפחה, הרי אין חכמים עוקרים ד"ת בקום ועשה, וי"ל דהכא כאילו הקנו העבד לצעל לענין זה שלא תוכל לשחררו, ואינו משוחרר מדאורייתא.

**צ' א'** כמאן אזלא הא דאמר אמימר איש ואשה שמכרו בנ"מ לא עשו ולא כלום כמאן כר"א כו', ז"ע כיצד ילפינן לה מדר"א הרי שפיר י"ל דלא אמרה תורה דין יוס או יומים אלא בעבד הקנוי לו לגמרי, וכן לא אמרה תורה יציאת ראשי אצרים אלא בעבד הקנוי לו לגמרי, ומה זה ענין שלא יוכלו ביחד למכרו, והרי חצי עבד וחצי בן

והרמז"ס שהוסיף ריפוי ושבת צפ"ג מחו"מ ה"ח נראה טעמיה נמי משום דבהנך עובדי מוכח דאין משלם יותר, ומיהו אין מזה ראייה, דסתמא דמילתא אין בדברים הללו ריפוי ושבת, ושפיר י"ל דבדאיכא משלם, ומ"מ נראה דאף הרמז"ס לא קאמר אלא בזמן שהתשלום שקצעו חכמים יש בו די גם לריפוי ושבת, שאינו מוסיף יותר מחמת הצושה והנער, אבל אם אירע שהריפוי והשבת הם יותר מסלע שפיר חייב להוסיף, וכמו דאירי בדליכא נזק כמ"ש שם, והיינו דבדאיכא נזק שפיר משלם מחוץ למה שקצעו חכמים, וה"נ בשבת וריפוי, דודאי לא באו חכמים בקציעות הללו אלא לטובת הניזוק ולא לרעתו.

**שם** תלש בשערו, לשון זה משמע דאפי' לא נתלשו שערות, מדלא קתני תלש משערו, אבל לעומת זה הו"ל למיתני משכו בשערו דתלש משמע שנתלש, ואפשר דכריך שימשוך ככה שיש בו כדי תלישה ובין נתלש בין לא נתלש, ועי' טור חו"מ סימן תכ"ד, וי"ע.

לא נתפרש בכל אלו הדברים בפני כמה, ואפשר דבשוק דקתני בסיפא, קאי אכולהו, אבל בטוש"ע והרמז"ס לא הוכירו בשוק, וכן עובדא דלעיל כ"ז ב' לא משמע שהיה בשוק, וגם בעובדי דל"ז ב' ל"ז א' לא נזכר שוק, ומסתברא דבפני שנים סגי, אבל בפני אחד ז"ע, ובינו לבינו מסתברא דליכא בושת, ועי' בתו' לעיל פ"ו א' ד"ה כאילו שכתבו דאין חילוק אם היה בפני אנשים חסודים או בפני פשוטים, וי"ע.

תוד"ה איש וכן ח"ע וחז"ח נמי כגון שנתן לו כל דמיו כו', למ"ש הרמז"ן צ"ב נ' א' הרי חזי עבד וחזי בן חורין השנוי כאן היינו ח"ע וחז"ח דמתני', ודלא כמו שפירשו חו', ומשמע דדוקא לר"א דבעי עבדו המיוחד לו אינו יוצא בראשי אברים, הא לרבנן יוצא, ולפירוש חו' כתב הב"י ביו"ד סימן רס"ו דבחזי עבד וחזי בן חורין דמתני' גם לר"א יוצא בראשי אברים. (גיטין מ"ה).

**צ' ב'** במשנה אמר ר"ע אפי' עניים שבישראל רואין אותם כאילו הם בני חורין כו', עי' מש"כ בזה לעיל פ"ו א'.

**שם** א"ל לא אמרת כלום החוצל בעצמו אע"פ שאינו ראוי פטור אחרים שחצלו בו חייבין,

חורין מסתברא דמודה ר"א דכופין את רבו לשחררו, כדסברי צ"ש וצ"ה גיטין מ"א ב', ואילו בשן ועין אינו יוצא כדאמרינן בסמוך, [אי בכל שוחפין קאמר ודלא בתו' עי' רמז"ן צ"ב נ'], הרי דשחרור אינו דומה לראשי אברים, וכש"כ מכר, וצ"ב נ' א' מפרשין לדאמימר בלישנא קמא דכל חד לחודיה לא מני מוצין בכולי גווי, דאי זבין איהו ומית איהי מפקא, ואי זבנה איהי ומתה איהו מפיק, אבל אי מכרו תרוייהו שפיר הויא מכירה, והכי קי"ל, ונראה דלפי זה אף לר"א אמרינן כן ולא ילפינן מכר מראשי אברים ומדין יוס או יומים, דכיון דאמימר לא אמרה, אן לא אמרינן לה למילף מדר"א לענין מכר, וזו דעת הרמז"ס שפסק כר"א צפ"ה מהלכות עבדים הט"ו ט"ז וכן צפ"ב מהלכות רוצח הט"ו ט"ז, ופסק בפכ"ב מה' אישות הט"ו דשניהם יכולים למכור נ"מ, וכמ"ש בלח"מ צה' עבדים שם, ועי"ש במל"מ.

מתני' התוקע לחצירו נותן לו סלע, בתו' לעיל ל"ו ב' כתבו דהיינו לעני שבישראל, דאל"כ נמא דת"ק ור"י בשם ריה"ג מופלגים מאד זה מזה דלריה"ג הוא מאתיים משיעוריה דת"ק, ולפי זה ל"ל דת"ק דנותן לו סלע לאו איהו קאמר בתר הכי זה הכלל הכל לפי כבודו, דהא מסקינן לקמן ז"א א' דלקולא קאמר ושיעורין ידיה לגדול שבישראל, ודוחק, ועו"ק דלעיל ל"ו ב' גבי ההוא גברא דאמר הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא, משמע דלאו עני שבישראל הוי ואפילו הכי לא הוסיפו לו על פלגא דזוזא, ובשו"ע חו"מ סימן ת"כ סמ"ג סתם דשיעור זה הוא במכר, והיינו דמפרש דהיינו תנא דזה הכלל, וכן מבואר במ"מ פ"ג מחו"מ הי"א, ומה שמופלגים כ"כ, י"ל דבשעתיה דריה"ג היו צריכים למיגדר מילתא בזה, וכבר קבע שיעור זה לכו"ע, כדחזיק בגמ' דר"י נשיאה נמי כוותיה ס"ל, ובה ניחא נמי דבאינך לא פליג ריה"ג.

**רש"י** פירש במתני' דהאי סלע היינו דמי בושתו, ונראה דמ"מ מודה רש"י דגם נער בכלל זה, דהא מבואר ל"ו ב' בההוא גברא ול"ז א' בחנן צישא דלא חייבו טפי מפלגא דזוזא, אע"ג דסתמא איכא גם נער, וזו דעת הרא"ש בשם הרי"ף פ"ג ס"ב, ומ"ש רש"י כ"ז ב' דמי בשתו לצד חיוב שאר הדברים אפשר דמלכד נער קאמר,

בפשוטו היה חפץ שיפחתו לו מהד' מאות זוז, אבל גם הוא ידע לחלק בין החובל בעצמו לאחרים שחבלו בו, אבל הוכיח שאין בזה שום דבר של זולתו, אלא ר"ע לטעמיה דאפי' עניים שבישראל רואין אותן כמכודים.

**בתו'** לקמן ז"א ב' נתקשו כלשון החובל בעצמו אע"פ שאינו ראוי פטור, דמה שיך כאן לשון פטור, ואפשר דאשה שחבלה בעצמה, אפי' נתגרשה אינה חייבת לשלם לבעלה, אף דעבד שחבל בעצמו ונשתחרר חייב לשלם לאדון, כדאיתא בתוספתא פ"ט, וא"כ משכח"ל לשון פטור בחובל בעצמו, ומיהו בלא"ה ל"ק דכיון דבעי לאסוקי אחרים שחבלו בו חייבין שפיר נקט ברישא לשון פטור אף דלא שיך בו חיוב.

**שם** אחרים שחבלו בו חייבין והקוצץ נטיעותיו כו' אחרים חייבין, משמע דאפי' האחר עשה בו אותה חבלה שעמד לחבול בעצמו וקצץ לו אותן נטיעות שעמד לקוצץ, אפילו הכי חייב, ולא מצי למימר מאי אפסדתין, דהא הפסדו ברור, שחיסר לו ממון במציאות, ומה שרצה להפסיד לעצמו אין זו סבה לפטור את חבירו, ומיהו נראה דכל זה בחובל בעצמו לשם הפסד, וכן קוצץ נטיעותיו לשם איבוד ממון, אבל אם יש לו ענין בזה, אף שאינו נכון לפי הנהגת העולם והרי הוא נפסד ועובר משום כל תשחית, מ"מ כיון שיש לו רצון ששטח זה יהיה פנוי, הרי הקוצץ ההנהו ולא הפסידו וכי"ז יתבענו לשלם, ועי' תוספתא פ"ו ה"ט ובמ"א שם, ונע"י שטמ"ק ק"א א' בשם המאירי בלצנע נמר של חבירו שלא מדעתו וחבירו היה דעתו ללצנע.

**גמ'** למימרא דעד נעשה דיין כו', יעוי' ברמב"ן מכות י"א שכתב דבטריפה שהרג בפני צ"ד דאמרין סנהדרין ע"ה א' דקטלין ליה, דהיינו טעמא משום דאי אפשר לבא לפני צ"ד אחר, הלכך קטלין ליה משום ובערת הרע מקרבך, ואפשר דכיון דטעמא דאין עד נעשה דיין הוא מקרא דעד עמדו לפני העדה למשפט עד שיעמוד בצ"ד אחר כדאמר מכות י"ז א', הלכך לא ממעטינן מהאי קרא אלא כשאפשר לעמוד בצ"ד אחר, פרט לטריפה דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה כדאמר סנהדרין שם, וכשדנין ע"פ ראיות משמע דליכא בזה משום עדות שאי אתה יכול להזימה

דראייה עדיפא מעדות, א"נ גם זה משום ובערת, ועי' בתו' בסוגיין דכתבו די"מ טעמא דאין עד נעשה דיין משום שלא יקבל הזמה, והקשו מעדים קרובים לדיינים דכשרים, והרמב"ן ב"ב קי"ג הביא מירושלמי דאמנם פסולים מה"ט עי"ש, וכ"ה בתו"מ סל"ג סי"ז ועי"ש בש"ך וצנהגר"א.

**שם** ח"ל ר"ע וכי בפני צ"ד הכהו כו', כלומר דאף אם צ"ד רואין את האבן אחת זריכה להעלאת העדים שהיה בהכחשו כדי להמית, דהא לא ידעין כמה הכהו ועל מה הכהו, והלכך ע"כ דסגי במסור לעדים.

**שם** לדבריו דר"ש התימני קאמר וליה לא ס"ל, נראה דלא צעי למימר דר"ש התימני ס"ל עד נעשה דיין, דהא לא אשכחן דסבירא ליה הכי, אלא ר"ל דר"ע קאמר ליה דבשלמא אם הכהו בפני צ"ד והיה הדין דנעשו דיינים היו יודעים אם היה בהכחשו כדי להמית, אבל השתא ששומעים מן העדים על כרחך לסמוך אעדים גם אם יראו את האבן.

**שם** ת"ר שור חס שהמית והזיק כו', ה"ה הזיק והמית נמי דינן אותו דיני נפשות ואין חוזרין ודינן אותו ד"מ, [וכ"ה בתוספתא רפ"ה], דויל בתר טעמא דכיון דרידיא עלייה דמרא הוא ממילא לית ליה מהיכן להשתלם, אלא משום סיפא נקט בכה"ג לרבותא דצמועד אע"פ שהקדים להמית אפילו הכי דיינין ליה דיני ממונות תחלה כי היכי דלשתלם מיניה.

והנה עיקרא דהך צרייתא אשמועינן דעד שלא דנוהו דיני נפשות מעכבין מלדונו דיני נפשות אם יש בזה תועלת לניזק, ומשכח"ל לשמעון התימני בכל גווני, ולר"ע בדלית ליה מהיכן להשתלם אלא מרידיא דשור, ומינה שמעינן דחס אינו משתלם מרידיא דשור, ואף לרבנן דבי רב מוכח כן, וכשדנוהו דיני נפשות שוב לא מעכבין ליה דלא מענין לדיניה, אף לא לאומדנא דבי דינא, והא דמוקמינן בברא ה"ה כשהוא כאן ואין לו ממה לשלם אלא מרידיא דשור, ואגב אורחא אשמועינן בברא דאף שכבר קיבלו צ"ד גם את העדים על דיני נפשות אפילו הכי משהי מלדון את הדיני נפשות עד שיגבה הניזק את הרידיא לתשלום נזקיו, ושמועינן נמי דאין לריך שיהא הגמ"ד בסמוך לקבלת העדות, שהרי רק לאחר

הרידיא ידונו הדיני נפשות על סמך קבלת העדות קודם שזרחה.

שם וכי קדמו ודנוהו דיני נפשות מאי הוה ליהדר ולידייניה נמי ממונות, הקשה הגרע"א והקצ"ח סימן ת"ז הא הו"ל נגח ואח"כ הפקיר, ונראה דהא ל"ק דנפרש כונת הברייתא דמה"ט אין חוזרין ודין דיני ממונות משום דהו"ל נגח ואח"כ הפקיר, דודאי לשון הברייתא אין חוזרין ודין אותו דיני ממונות מתפרש שיש כאן דיני ממונות שאין דין אותן, ולא שנחדש פטור בחיובי המזיק מדין נגח ואח"כ הפקיר, אלא דבאמת סתימת הדברים משמע שיש כאן חיוב ממונות אם ישבו לדון, וכן לרצא אמרין דכלא זרחה חוזרין ודין דיני ממונות וזה באמת קשה היכי משכח"ל הא הו"ל נגח ואח"כ הפקיר, והנה אם נימא דבדעתו על איסורי הנאה לא הוה הפקר וכמו שנסתפקנו כריתות ס"ח סק"א ניחא די"ל דמשכח"ל בשדעתו עליו, וכש"כ לדעת ר"ת דמחיים אינו אסור בהנאה ודאי י"ל דעתו עליו לאיזה תשמיש עד שיסקלוהו, א"נ י"ל בששוא משהו או אפילו טובא לשלא כדרך הנאתן ולכך דעתו עליו, ואף דמיתסר מדרבנן מ"מ י"ל דהוא חולה שאין בו סכנה שזריך לו, ועוד משכח"ל בזמכר השור לעכו"ם, אם נימא דדינו כמכר לישראל ולא מיפטר משום נגח ואח"כ הפקיר, וביד עכו"ם חשיב שלו אף בנגמר דינו שהרי העכו"ם מותר בהנאתו ולא הוה הפקר, ועוד נראה דמשכח"ל לה שהיך צבית שומר והניזק עושה קנוי"א עם המזיק שלא יפקירונו כדי שיעמוד צדין ויגבה נזקיו מן השומר, וכה"ג נראה דמאי כאלו שיש שיווי בשור שהרי הוא גורם לממון ושפיר שייך שהבעלים חפץ בו ואינו מפקירו (וכר לדבר עבד שמכרו רבו לקנס גיטין מ"ג), ואפשר נמי דע"ס הדבר שחפץ בו לפי שאין ראוי להשתמש מתשלום נזיקין על ידי הפקר חשיב שימוש בשור, וכשדעתו עליו הוה שלו, ומרן זללה"ה בספר צ"ק סימן ג' ס"ק ט"ז כתב דזכות המזוה שיש לו בו לסקלו נמי משוי אותו כבעלים עליו, עי"ש.

ע"ע מש"כ בדברי הגרע"א ז"ל בסימן א' ס"ק י"ז, ובסימן ז' סק"ד.

צ"א א' כגון שזרחה, פי' שקיבלו סהדי על הניזקין והמיתה וזרחה, וגומרין דיני

ממונות ומשהין השור לרדיא עד שישלם נזקיו וחוזרין ודין דיני נפשות, אבל קדמו ודנו דיני נפשות אין חוזרין ודין דיני ממונות לפי שאין ממה לגבות, וז"ע דא"כ מה הלשון אומרת שאין חוזרין ודין אותו דיני ממונות הלא יכולים לדנו אלא שלא יהא מהיכן לגבות, ועוד דבאמת יחפץ הניזק שידונו שאם יזדמן לו לתפסו או מנכסיו יגבה, ומה יתרון לו שלא ידונו כלל, ואפשר דרצא מפרש דחוזרין ודין הכונה חוזרין וגוזין, וה"ק דקודמין לגבות הממונות ואח"כ דין דיני נפשות, ואם קדמו ודנו דיני נפשות אין גוזין הממונות, ולפירוש ר"ת אחי שפיר דאשמועינן שאין משהין השור לרדיא לגבות דמי נזקיו, וגם ל"ק קושיא הגרע"א דהו"ל נגח ואחר כך הפקיר דבאמת אינו חפץ להפקירו כיון שיכול להשהותו להגבות לניזק חובו, ואשמועינן שאין משהין וממילא באמת הוא הפקר כיון שאין לבעליו לזרזו, אבל אי אסור מחיים ק"ק דאם כן הא דאין גוזין ממנו הוא משום דאסור בהנאה ואי אפשר לחרוש בו, ואטו הא אחי לאשמועינן בלשון אין חוזרין ודין דיני ממונות.

שם סוף סוף מהיכא משתלם מרידיא, יש לעי' הרי שהיה עליו צע"ח או כתובת אשה אם ג"כ מעכבין את הדיני נפשות עד שיגבו מרידיא, דליכא לאשתלומי צענין אחר כגון שזרחה או שאין לו, או דדוקא נזקין דמלוה הכתובה בתורה היא, או שמה דוקא נזקין דהאי שור, ולכאורה עיקר הענין הוא דפריעת צע"ח מלוה עם השעבוד לצע"ח דוחה למלוה דהבאת השור לצ"ד לדנו דיני נפשות, וגם דמלוה זו אפשר לקיים אח"כ משא"כ פריעת הצע"ח, ומ"מ נראה דהיינו דוקא חוב לאחרים, אבל אם יבקש לעכבו לרידיא שיהא לו מעות לאתרוג או לסוכה, לא יוכל לעכבו.

שם זאת אומרת רידיא עלייה דמרא הוא, ולהקנות השור לניזק שהוא יעכבו לרידיא, אי אפשר, דמשהקנוהו לו פקע חובו, וחייב לדנו הדיני נפשות, שו"ר צח'.

שם איבעיא להו יש אומד לנזקין כו' לקטלא הוא דאמדינן בהכי נפקא נשמה כו', לשון הגמ' מוכיח דאין הנידון משום חומרא דמיתה דאין עונשין מיתה בלא אומד, דלפי זה לא הו"ל להזכיר בהכי נפקא נשמה, ועוד דהא מדמין מיתה



דבהמה צדור למיתה דזעי אומד ומשמע דאס הכה בהמה צאבן ומתה פשיטא דזעי אומד, אבל אס הכה וניזוקה היינו זעין, ולפי זה הא דאמרין לקטלא הוא דאמרין דהכי נפקא נשמה ופרש"י דכתיב צאבן יד אשר ימות בה הכהו היינו דחזין דכד אמרין דהכי לא נפקא נשמה אין למזיק לחוש דילמא יתרמי דנפקא נשמה דהכי, וה"נ הו"מ למימר דהא ילפינן מה דור שיש בו כדי להמית י' טפחים אלמא דזעי אומד, ולפי זה עיקר האיצעיא דזניזוקין יש לחוש לעולם דאין לסמוך על האומד דזימנין דאיתזוק בכל דהו מה שאין כן במיתה.

ובראה דאי אין אומד לניזוקין דייחשב כמוזד ויתחייב גם ד' דברים, דהא אין אומד פירושו שאין לו לסמוך על האומד ויש לחוש דזימנין דמיתזוק בכל דהו.

ויש לעי' למאי דמסקינן דילפינן אומד לניזוקין מצאבן או צאגרוף, א"כ כש"כ דזעי אומד למיתה ואמאי איצטרך קרא דאשר ימות בה, [והא ל"ק דנילף מצור, דשאני צור דאינו מוזק בידים], וי"ל דמכילתא וספרי משמע דהא דדרשינן מצאבן או צאגרוף שמסור לעדה ולעדים היינו רק לזכר דכתיב אשר ימות בה הכהו, וחזין דהנריך הכתוב אומד למיתה, מפרשינן נמי דהאי קרא דצאבן או צאגרוף אתא לאורויי דזעי נמי אומד לניזוקין, אבל אי לאו קרא דאשר ימות בה הוה מפרשינן דצאבן או צאגרוף אתא לרצויי כל מילי.

שם מאי לאו ממטה למעלה קחשיב כו', יעוי' בפני יהושע, ואפשר דהכא הנידון אס הא דקמני היו פחותין מי"ט ונפל לתוכו שור או חמור ומת פטור הוזהר בו חייב אס ר"ל דהוזהר בו חייב משום דאין אומד לניזוקין וממילא מתפרש ממטה למעלה, או דהוזהר בו חייב משום דגם פחות מי"ט ראוי לניזוקין ולעולם זעי אומד.

שם והכי קאמר עשרה מיתה איכא פחות מעשרה כו', עיין מש"כ לעיל י' א' ד"ה מש"כ.

שם ת"ש הכהו על עינו וסמא על אזנו וחירשו עבד יוצא בהן לחירות, בפשוטו היינו על עין אחת או על און אחת, וי"ע דתו' לקמן ז"ח א' שהקשו דהא זעי מומין שצגלוי דומיא דשן ועין, ותיירו דמה שמתנהג כחרש מחשיצו כגלוי, וקשה דאס מתחרש רק צאון אחת, אין המתנהגותו משונה

כלל והרי הוא ככל אדם, וי"ל דמה שנפגמה שמיעתו מחשיצו כגלוי אף שלא ניכר כל כך, וכן זעין אס גרס שאינו רואה, אפילו אין ניכר כלל, נמי הוי כמומין שצגלוי ויוצא לחירות, וכן לענין מומין צכהנים חשיב מוס כשאינו רואה זעין אחת, כמ"ש הרמב"ם פ"ו מצ"מ ה"ה.

שם כנגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע, נראה דהא דלא קמני כנגד עינו וסימא כנגד אזנו וחירשו, משום דלשון סימא וחירשו מתפרש על קלקול הנראה, אבל אס הכה כנגד עינו וכנגד אזנו אין שום קלקול נראה זעין וצאון, אלא שעצב הראייה ועצב השמיעה נפגעו, אבל דתו' הרא"ש קדושין כ"ד ז' פירש דסימא היינו נמי בשאינו ניכר, ופירש ואינו רואה ואינו שומע דאיהו דאצטית אנפשיה.

שם כנגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהן לחירות, נראה פשוט דאע"ג דחייב לשלם לזאת ידי שמים במוזק כהאי גוונא, כדמייטין ברייתא דהמצעית את חזירו פטור מדיני אדם וחייב דדיני שמים, מ"מ לענין יציאת עבד לא אמרה תורה יציאה צראשי אצרים אלא צהויאן ולא כשגרס להוציאן, ועדיפא אשכחן לרש"ז דגם בגוויי שהוא חייב צנוקין גם בידי אדם, מ"מ אין עבד יוצא בהן לחירות, כדאמר לעיל כ"ו ז', כש"כ בגרמא דלכו"ע אין עבד יוצא בהן לחירות, דלא שייך לדון בו לזאת ידי שמים, ובשעה"מ פ"ה מהלכות עבדים ה"ו כתב להוכיח כן, דאס איתא דחייב להוציא לזאת ידי שמים היה ראוי שתועיל תפיסה כמו בזמן הזה, וכל עבד הרי תפוס זענמו וא"כ לעולם יצא לחירות, אבל נתקשה צטעמו של דבר, ולמש"כ הדבר פשוט שלא אמרה תורה יציאה צראשי איצרים כשרק גרס להפילם, וממילא גם לזאת ידי שמים לא אמרה תורה צהם דין יציאה, ואין זה ענין למודה צקנס דאס חייב לזאת ידי שמים שפיר יש לדון גם ביציאת עבדים לזאת ידי שמים, דהמעשה שמחייב להוציאם הוא צשלימות, והנידון רק צהלכות צירורים.

שם מ"ט לאו משום דזעין אומדנא, לכאורה היה מקום לחלק דאף אי צנוקין לא זעין אומדנא מ"מ צדין שן ועין זעי אומדנא, ומשמע דלא ס"ל לגמ' לחלק צהכי, ועי' דתו'.

שיתחרש ע"י קול גם בלא ביעמותא, מ"מ לעולם אמרינן דקדם להתחרש מחמת ביעמותא, והו"ל המצבית גרמא ופטור.

ובנראה דאף ביודע שצא לתקוע איכא ביעמותא, דכ"מ בקדושין שם דפריך ליה רב שמן לרב אשי אהא דתניא דכנגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהן לחירות, והרי חזינן דמחייבין אקלא בתרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו, ומצוה דהוי פשיטא ליה לר"ש שיש בקול כדי לגרום עוררן וחרשות אף בלא ביעמותא דומיא דכלי זכוכית הנשבר, וע"ז אהדר ליה ר"א שאני אדם דכיון דבר דעת הוא איהו מיצבית נפשיה, ומדלא אהדר ליה הכא במאי עסקינן בתקיעה שאין זה כדי לחרש, ואיירי בפתאומיות ומחמת ביעמותא נחרש, משמע דאף בתקיעה שיש זה כדי לגרום חרשות, ואף בלא בפתאומיות, מ"מ אמרינן דאיהו אצבית נפשיה, וקדם להתחרש מחמת ביעמותא, קודם שהגיע הקול לחוץ שיש בו כדי לחרש בלא ביעמותא, וגם מהא דסתמא דברייתא דכנגד עינו ואינו רואה יוצא לחירות, משמע דכלל גוונא כן הוא, ואף ביודע שצא להכות, דכיון דחזינן מדרב שמן דאיכא כה"ג שמתחרש או מתעורר דומיא דכלי זכוכית, לא יתכן שהתנא יסמוך ולא יפרש דאיירי דוקא בפתאומיות.

ובמרדכי בסוגיין כתב דאחזו ותקע בו וחירשו חייב דלאו מחמת ביעמותא נחרש אלא מחמת הקול, משמע דר"ל דרך בתקע בו בפתאומיות אמרינן דמחמת ביעמותא הוא ואיהו דאצבית אנפשיה, אבל ביודע שצא לתקוע ליכא ביעמותא, ואם נחרש הוא מחמת חוץ הקול והו"ל מו"ק ממש דומיא דתרנגול בכלי זכוכית, ומתפרש אחזו לומר שידע ע"י אחיזתו שצא לתקוע, והדבר קשה שישמש התנא בלשון אחזו על כונת ידיעה, גם רב אשי בקדושין שם הו"ל לפרש דהב"ע בכה כנגד אזנו בפתאומיות, דהא רב שמן לא הוי ס"ל דאיירי דוקא בכה"ג, גם ברייתא דהמצבית דמסיים כי"ד תקע באזנו כו' אחזו ותקע באזנו כו', משמע דגם זה בכלל המצבית אלא דכיון דעשה מעשה חייב.

כתב עוד במרדכי דאם אחזו והכה בכותל כנגד אזנו וחירשו דחייב, ולפי מה שפירש דאחזו

נראה דהא דאמרינן לאו משום דבעינן אומדנא אינו משום דסתמא דמילתא אין בהכאה כנגד עינו ואזנו לגרום שלא יראה ושלל ישמע, דהא לקושטא דמילתא משמע דטעמא דברייתא משום דאיהו דאצבית אנפשיה, אע"ג דקיי"ל דבעינן אומדנא, אלמא דשפיר אמדינן דגם בהכאה כנגד אזנו ועינו יכול לגרום שלא ישמע ולא יראה, אלא דלמאי דלא ידע טעמא דאיהו דאצבית אנפשיה, על כרחך ס"ד לפרושי טעמא משום דבעינן אומדנא, ואיירי בהכאה שאין באומד שלה לגרום שלא יראה ולא ישמע.

שם לא משום דאמרינן הוא דאצבית נפשיה, יש לעי' מה טעם הוא לפטורו, כיון דאין ציד האדם למנוע ביעמותיה, וי"ל דכיון דאין המעשה שלו לצד גורם ההפסד, הרי אינו אלא גרמא שגורם שהניזק יצבית נפשיה, וכמו בהצעתו שלא בקול כגון בחושך וכסודר שאין שם אדם, ונחר לו או נראה לו, ונצעת, דהדבר מובן דאינו אלא גרמא.

שם אחזו ותקע בו וחירשו חייב, פרש"י דמעשה ידיה הוא, נראה דר"ל דהא דחשבינן ליה כגרמא משום דאיהו דאצבית אנפשיה, היינו דוקא כשלא עשה מעשה בניזק עצמו, כגון שהצעתו בקול או נראה לו באפלה כמ"ש הרמב"ם פ"ב מהלכות חו"מ ה"ו, אבל כל שעשה מעשה בניזק עצמו חשבינן ליה כמוזיק בידים, אע"ג דהניזק אצבית נפשיה, עי"ש בלשון הרמב"ם והוצא בטושו"ע סימן ת"כ סל"ב.

והנה פשטא דברייתא דרישא דקמני המצבית את חצירו, קאי גם אחזו ותקע בו, דגם זה מחמת ביעמותא הוא, אלא דכיון דעשה מעשה חייב, וכ"ה בלשון הרמב"ם שם אחזו ותקע באזנו וחרשו או שנגע בו ודחפו בעת שהצעתו כו', הרי דהנידון שאחזו בו בעת שהצעתו, ויש להסתפק אם כל זה דוקא בשאירע בפתאומיות והיינו הצעתה, אבל אם הודיעו שעומד לתקוע בו באזנו בזה ליכא ביעמותא ולא אמרינן איהו דאצבית אנפשיה, ואם נחרש הרי זה מו"ק ממש וכתרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו דפרכינן מיניה בקדושין כ"ד ב' אהא דכנגד אזנו ואינו שומע, או"ד דגם ביודע שעמיד לתקוע נמי אהני ביה הא דבר דעת הוא ומצבית נפשיה, ואף דמשכח"ל

היינו שידוע שעומד להכות וליכא ציעתותא, וכשנתחרש ע"כ נתחרש כח הקול כמו תרגומא כללי זכויות, הרי הדבר פשוט דגם כנגד אנו חייב, וכמו סוס שניף וחמור שנער דחייבין כששיצרו כלים בקולם אף מרחוק.

אבל לפמש"פ דאחזו היינו להחשז מעשה ואיירי גם בדאיכא ציעתותא אם בלא ידיעה או דגם צדיעה, לפי זה יש מקום לדון בדין אחזו והכה כנגד אנו, ובתו' דקדקו מ"ט לא קתני צברייתא אחזו והכה כנגד אנו, ואמאי נקט הכה על אנו, דמשמע דלא משכח"ל חיובא אלא בהכה על אנו, ונראה דלאו בכל גוויי מייחייב באחזו והכה בכותל כנגד אנו, דלר"ך שהאחיזה תהא נזרכת לפעולתו ורק אז נחשבת כמעשה לחייב על השמעת הקול, ואם אחזו והציא או החזיק אנו בסמוך למקום ההכאה, אמנם יהיה חייב כאחזו ותקע בו, אבל אם אחזו בו סתם ותוך כדי אחיזתו הכה בכותל בזה לא חשיב מעשה, וכיון דלא פסיקא ליה למיתני אחזו בו והכה כנגד אנו, לכך לא שנאו.

משה"ק תו' מהא דבתוספתא ממעטינן מקרא בהכה כנגד אנו ומשמע דטעמא לאו משום דאיהו דאציעת נפשיה, י"ל דאי לאו קרא שמא הו' ס"ד דאף בהפיל עינו או שנו בגרמא דנמי יא' לחירות, דג"ז קרינא ביה יפיל, והיינו דאצטר"ך מיעוטא דבגרמא פטור.

וביש"ש כתב לפרש דלמאי דמסקינן דצעי אומד לזקין, תו נפרש טעמא דכנגד עינו ואזנו אינו יוצא לחירות משום דבאומד ליכא למיחש להכי, ונע"י רש"י לקמן צ"ח א' דהזכיר גם משום דלא הו"ל למיחש שיתחרש או יתעוור בכך וגם משום גרמא, וי"ל דניחא ליה למינקט טעמא דס"ד וטעמא דמסקנא, והלכך אפי' אחזו והכה בכותל פטור, והדבר תימא, דכיון דמשכח"ל גוונא שיהא האומד מחייב גם כנגד אנו, א"כ כיצד יתכן שנה התנא סתם כנגד אנו אינו יוצא לחירות, ויתפרש רק בגוונא דלפי האומד לא היו נריכים לחוש שיתחרש בזמן שלפי הדין גם בשידוע ע"פ האומד שיתחרש נמי אינו יוצא לחירות, ועוד דהא רב אשי דהוא בתרא לא השיב לרב שמן בקדושין שם דהיינו טעמא דפטור כנגד אנו משום דהאומד פטריה, אף דודאי ידע פשיטותא דמסקינן בסוגיין

דיש אומד לזקין, ורק משום דאציעת אנפשיה אהדר ליה.

בירושלמי כלאים פ"ח ה"צ פריך אהא דכנגד אנו לא יא' לחירות ומ"ש ממנהיג כלאים בקול דלוקה, ומשני דהיה יכול לצרות ומסיק מדע לך שהוא כן דתני תפס בו הר"ז חייב, ונראה דיש לפרש כדאיתא בסוגיא דקדושין ה"ל, דהקשה דהא קול חשיב כמעשה מדמחייב בכלאים, ומשני דאיהו דאציעת אנפשיה ואינו אלא גרמא, דאי אפשר לפרש דבאמת היה לו לצרות, דלאו בשופטני עסקינן דידע והיה יכול לצרות ולא צרת, וע"כ דלא ידע שעומד להשמיע קול המחריש, ומסיק מדע דטעמא משום גרמא מדתפס בו חייב, דעשה מעשה.

שם ת"ש חמשה דברים אומדים אותו ונותנין לו מיד ריפוי ושבת עד שיתרפא כו', פשטא דהאי ליסגא מתפרש שכן הדבר בזהו תמיד, ולא שהדבר תלוי בצרכו של המזיק, וכן משמע בלשון רש"י, והא דקתני ריפוי ושבת עד שיתרפא הוא לפרש כיצד אומדין אותם, דהיה מקום לומר דגם שבת וריפוי אומדין כנוק וצער וצושת, דהיינו כמה אדם רוצה להיות מנטער כך, קמ"ל דאין הדבר כן אלא אומדים כמה ימים ישהה עד שיתרפא, ובתרא הכי מפרש דאומד זה קובע צין אם נתונה וצין אם הצריא.

ומתני' דריש פירקין דעלו בו נמחים היינו בעלו עד שלא נגמר דינו, או עד שלא אמדוהו, וכמ"ש תו' פ"ה א', וכן חיתה ונסתרה חיתה ונסתרה היינו נמי עד שלא אמדוהו, והא דאמר פ"ה א' דאי אמר הב לי לדידי ואנא מסינא נפשאי א"ל פשעת בנפשך ושקלית מינאי טפי, היינו באומר לו כן בלא אומד צ"ד וכמו שפירשו תו' שם, וכן הא דאמר התם קוץ לי מקץ היינו נמי כשחפץ להתפשר עמו צינו לצינו, וכ"כ הרשב"א בסוגיין, ומדצריז ז"ל נמי מוכח דהא דאומדינן ריפוי ושבת לאו תקנתא למזיק הוא, דל"כ הרי מתפרש שפיר דגם באומד צ"ד רשות למזיק לומר דפשעת בנפשך וקרו לי שור המזיק, ונמתו' שם אין ראייה דלא כתבו כן אלא אטענא דפשעת בנפשך ושקלת מינאי טפי, אבל הרשב"א כתב כן גם אהא דקוץ לי מקץ.

שיתרפא, וצ"ע פשיטא כיון דקתני חמשה דברים הרי ריפוי ושבת בכלל, ועל כרחך אומדין עד שיתרפא, דמאי שיך אומדנא אחרת, ואפשר דהיה מקום לומר שיסומו כמה אדם רוצה בעד שבתו ורפואתו עד שיתרפא אם יתנו לו מיד, ויש שמוזיל עי"ז שמקדים לו, וגם יש ספק שמא יקדים להתרפאות, וקמ"ל דאין שמין להקל, אלא נותן לו כל מה שאומדין שתעלה רפואתו ושבתו, אבל אין לזה טעם, דאם נותן מיד למה לא יתן כפי הערך של עכשיו.

ולמש"כ הרמב"ם בפ"ב מה' חו"מ הי"ד דהצריח ציד המזיק צריפוי ושבת ליתן מיד או ליתן דבר יום ביומו, היה נראה לפרש דה"ק חמשה דברים אומדין אותו ונותנין לו מיד דצ"ל כשהמזיק רוצה אבל אם אינו רוצה אינו נותן ריפוי ושבת אלא עד שיתרפא, וצרייתא מתפרשא הכי אבל ריפוי ושבת אם רוצה אינו נותן עד שיתרפא, ודברי הרמב"ם מקורם בסברא כמ"ש המ"מ, דפשטיה דקרא דשבתו יתן ורפא ירפא היינו דבר יום ביומו, וע"כ דהא דנותן מיד היינו אם ירצה, והא דיכול ליתן מיד אף כשאין המזיק רוצה, נראה דהוא ג"כ מסברא, דכל היזק יש לו שומא צדמיס, וגם כתובה שמין טובת הנאה דידה, וה"נ יש ערך לשבת וריפוי דמחר, ובכלל זה ספק שיקדים וספק שיאחר, וצדין הוא שיוכל המזיק לשלם הערך כהיום ולזאת ידי חובו, ומ"מ אם לא אמדו ולא שילם ועלו בו נמחים או חיתה ונסתרה, או מתנוונה והולך, הר"ז משלם דבר יום ביומו, דעיקר חיובו שבת וריפוי כפי מה שהם, ולא כפי מה שהיה ראוי לאמוד בשעת הנזק, ואף אם נימא דהניזק יכול לכופ את המזיק לשלם לו גם ריפוי ונזקו שצבטיא את רפואתו כדאמר פ"ה א' ושבת מיד, מ"מ כשלא אמדוהו ועלו בו נמחים שפיר מחייבו כפי מה שהוא עכשיו, ולא כפי שהיו אומדים אותו בשעת ההיזק, דכל שלא שילם עדיין, קרינן ביה שבתו יתן ורפא ירפא, ועי' בספר מרן זללה"ה סנהדרין סימן כ"ב סק"א ד' צוה.

וא"ת לפמ"פ דהא דהמזיק יכול ליתן מיד כפי האומד ולהפטר אף אם יתנוונה יותר, הוא משום דקנה ספק זה, א"כ מאי אינטריק רבא בסמוך למימר באיפתא בפלגא דיומא דיהבינן ליה

ומהא דאינטריק שם לטעמא דפשעת כך וקרו לי שור המזיק, משמע דכלאו האי טעמא יש רשות לניזק לבקש לקוח, וממילא בשבת דליכא האי טעמא, יתחייב המזיק לקוח בעל כרחו, וכן צריפוי אם נימא דצאומד צ"ד לא קרו ליה שור המזיק, שו"ר שכבר הביא ראה זו ציש"ש ומסיק לדינא דבין הניזק ובין המזיק יכולים לבקש אומד.

אבל הרמב"ם דקדק מכל הני דאין ציד הניזק לבקש אומד לריפוי ושבת, והא דאמר פ"ה א' אי אמר הב לי לדידי ואנא מסינא נפשאי, וכן קוח לי מקח, היינו גם בשמזקש לעשות כן צאומד צ"ד, דרשות ציד המזיק לסרב, דחיוצ המזיק הוא לרפאותו וכן לשלם שבתו שכלל יום ויום, ומה"ט נמי אין ציד הניזק לתבוע לקבל מיד את השבת צאומד, וק"ק למה הוצרכו שם בגמ' לטעמי דפשעת צנפשא, הרי בשבת דליכא להני טעמי נמי רשות ציד המזיק לא להסכים לאומד ולשלם בכל יום ויום, וצרייתא דידן דחמשה דברים מתפרש להרמב"ם צריפוי ושבת רק בהסכמת המזיק, ועי' מש"כ להלן.

הא דמוכחינן בסוגיין מהך צרייתא דאין אומד לניזקין, הוא משום דס"ד דכי היכי דאמרין דגם כשלאפי האומד לא היה צו כדי להזיק, מ"מ אם אירע שהזיק יש לחייב את המזיק, דהיינו דאמרין אין אומד לניזקין, ה"נ אם אמדוהו לריפוי ולא נתרפא נמי יש לחייב את המזיק, ואמאי קתני דבגטנונה פטור, וגם לדעת הרמב"ם דהוא תקנתא למזיק, נמי שפיר פרכינן אמאי תיקנו כן, ודחינן דלא דמי דצאומד דניזקין אמרינן ליה מאי הוי לך דאזיקתי' וכל אפשרות היזק יש לחייבו, משא"כ לאחר ההיזק שפיר אפשר לשער ההיזק צדמיס ולפטור את המזיק צאומד זה, דאומד זה הוא הערך האמיתי של ההיזק בשעה זו, וחימנין דמרווח חימנין דמפסיד.

מיד דקתני בצרייתא, נראה דהיינו לומר שאין נותנין זמן לחצלות כדלקמן בסוגיין, ומוכח מזה דגם לבושת אין נותנין זמן, בזמן שהוא מחמת חבלה דחסידיה ממונא, וכדמשמע ברמב"ם וכמ"ש להלן.

שם ת"ש חמשה דברים אומדין אותו ונותנין לו מיד ריפוי ושבת עד שיתרפא כו', לפרש"י ותו' מתפרש כעין ובכלל זה ריפוי ושבת עד

כוליה יומא משום דמשמיה הוא דרחימו עליה, ותיפ"ל דקנה ספק זה, ואף אם מתחלתו היה עומד להצריא בפלגא דיומא נמי ליחייב, וי"ל דאי לאו דמשמיה רחימו עליה, הו"ל אומד בטעות ובטל האומד, לכך קאמר דאין להחזיק כטעמו באומד, אלא דאיכא דמרחמי עליה מן שמיא, והוא כמחודש, והאומד נכון.

**ובאמת** הא דמשמיה רחימו עליה, נראה דאין הכונה דבאמת לא היה ראוי למיתפח בפלגא דיומא, אלא שאירע לו נס, דלעולם אין האומד אלא בכח רוב, ואיכא מיעוטא דנפקי מן האומד, והרי גם צדיני נפשות בלא אמדוהו לחייס ומת קטלינן ליה, אף צדידיעין דאי הוי אמדינן ליה בשעת הכאה הוי אמדינן ליה לחייס, ולא אמרינן משמיה הוא דקא רדפי ליה, וכמבאר סנהדרין ע"ח ב' דבאמדוהו לחייס ומת לא פטרינן ליה אלא משום שינא מצ"ד זכאי, הא לא"ה ראוי לחייבו, דודאי קושטא הוא דמת מחמת ההכאה, וכמש"כ סנהדרין ס"ז ב' סק"א, והיינו דאיכא מיעוטא דיומא מן הכלל, אלא ה"ק האי ממיעוטא דמשמיה מרחמי עליה, ואין כאן טעות באומדנא, והלכך יהבינן ליה כוליה יומא כדאמדינן.

**לשון** הצרייתא אין נותנין לו אלא כמו שאמדוהו כו' נותנין לו כל מה שאמדוהו כו' וכן לישנא דרבא יהבינן ליה דכוליה יומא, משמע דאיידי דעדיין לא נתן, ויש לעי' לדעת הרמב"ם שאין הניזק יכול לחייבו מיד, ואין הדבר אלא לטובת המזיק, א"כ למה לא יוכל המזיק לחזור בו ממה שהסכים שיאמדוהו ויתן למפרע, וי"ל דכיון דאמדוהו ב"ד הו"ל כגמ"ד, והו"ל כשומר שאמר הריני משלם שאינו חוזר לאחר גמ"ד, עי' סנהדרין ס"ח סק"ח, ואף הניזק שהאומד נעשה גם שלא לרצונו, מ"מ מתחייב הוא בגמ"ד, דכי היכי דזוכה אם יצריא, ה"נ מפסיד אם יתנוונה.

**בהא** דרשות ציד המזיק לשלם שבת וריפוי מיד באומד, ורשות צידו ליתן דבר יום ביומו, יתכן דאם היה השבת והריפוי ידועים, דהיה המזיק חייב ליתן מיד, מה שהזיקו שהיה יכול להשכיר עצמו מעבדיו ולקבל שכירותו, [וכן צריפוי חשיב שהזיק מיד צמה שיטריך], דגם צנוק שמין מה שהוא נמכר לעולם ונותן מיד, וכן המזיק דבר שאין לניזק בו אלא קנין פירות להשכיר ואין

השכירות משתלמת אלא לצדק נמי חייב לשלם לו מיד, דכל היזק נגמר ונערך בשעת ההיזק, וכפי ערכו באותה שעה, וכן המזיק שטר באופן שחייב לשלם אינו יכול לומר שישלם רק כשיגיע זמן פרעונו, אלא חייב ליתן כפי ערך ההיזק בשעת ההיזק, ורק לפי שהריפוי והשבת אינם ידועים לכך לא ניתן לתבוע מן המזיק שישלם מיד לפי אומד, דהתורה זכתה לו שלא ישלם אלא כפי שיהיה באמת השבת והריפוי, וזה דבר שעלול להשתנות מן האומד, אבל אם המזיק חפץ לשלם כפי האומד, זהו עיקר חיובו, דיותר מזה לא חייבתו תורה, דלא נשתנה מכל המזיקים שהיה זכות לניזק לחייב כפי מה שיהיה ולא כפי האומד בשעת ההיזק, ועדיין צ"ע ב"י. (סנהדרין ס"ז סק"א).

**שם** אמדוהו והצריא נותנין לו כל מה שאמדוהו, לכאורה הוא הדין צמת, וכן מבואר סנהדרין ע"ח ב' עי"ש בפרש"י.

**שם** ש"מ יש אומד לזקין ש"מ, כתב ביש"ש דמ"מ חייב צדיני שמים, ונראה דזה דוקא באומד דזקין, אבל באומד כמה ליקצר מיהא מכה, אף צדיני שמים פטור אם נתנונה, שכבר שילם לו כל הפסדו, וכמו בהצריא שאינו חייב להחזיר לזקין צדיני שמים.

**שם** מסייע ליה לרבא דאמר רבא האי מאן דאמדוהו לכולי יומא ואיתפח לפלגא דיומא וקא עביד עבידתא כו', נראה דיש חידוש בזה דרבא טפי מצרייתא, דבאומד דצרייתא שהוא לימים רבים, ויש מקום לטעות לשני הצדדים, דאפשר שיתנונה טפי ואפשר שיקדים להצריא, ושפיר האומד קובע לשניהם לשני הצדדים, שזה עיקר מטרת האומד, אבל באומד דרבא אמדוהו רק שהיום לא יוכל לעבוד כדאמר דאמדוהו לכולי יומא, ולמחר ישובו לאמדו, ונמצא דמאומד זה המזיק אינו יכול להרויח, שאם יתנונה יתחייב לשלם יותר, ורק אם יצריא יפסיד, וס"ד דאומד כי האי לאו אומד הוא, קמ"ל, גם היה מקום לומר דאיתפח לפלגא דיומא יש לחשוב טפי כאומד בטעות, דבשעה מועטת לא שכח שינוי, קמ"ל דאמרינן דאומד קושטא הואי ומן שמיא הוא דרחמי עליה.

**שם** אמר ר"פ ל"ש אלא צו אבל צבגדו לא כו', היינו דצבגדו פטור וכ"ה בכתובות ס"ו א', והנה לישנא דצו שפיר הוי מתפרש גם כשהגיע

שם כי לא יהצין זמן לחבלה דחסריה ממונא אכל  
לבושת דלא חסריה ממונא יהצין, ברמז"ס  
פ"ב מחז"מ ה"כ מבואר דלבושת של חבלה נמי  
אין נותנין זמן, ורק במקום דליכא אלא בושת  
יהצין זמן, וכ"מ מהא דלא אמרינן אכל לבושת  
יהצין, ויפה העיר בני יוסף נ"י דהרמז"ס מפרש  
דה"ק אכל לבושת שצא מדבר דלא חסריה ממונא  
יהצין, ואינו רק נתינת טעם דבושת אין זו חסרון  
ממון. — יעוי' בסמ"ע סימן ת"כ ס"ק ל"א  
דלעזר דכואו בשפוד שאין זו אלא לער יהצין  
זמן, ולז"ד ו"ל לערא דגופא כחסרון ממון דמי,

לדקדק אלא קורע כדרכו ובלבד שלא יפחות מטפח.  
(עד כאן).

שם א"ל א"כ לא שצקת חיי לצרייתא כל כמיניה כו', נראה דהא פשיטא ליה דצרייתא לא אחי לאשמועינן דאין טענת אתה אמרת לי להורגו מקלקלת, ונאמן במגו דלא הרגתי ואיירי בליכא עדים, דצרייתא מתפרשא דטענה זו היא המועלת לפוטרו, והלכך ע"כ צרייתא איירי באיכא עדים, ומ"מ מיפטר בהך טענתא, והיינו דקשיא ליה דלא שצקת חיי, ומוקים לה בעומד להריגה וגם איירי באיכא עדים דאל"ה פשיטא, ואשמועינן דכיון דאין כאן נידון ממון אלא משום מזה, מהני טענת אתה אמרת לי גם דצאיכא עדים, ולפי זה דין הטוען אתה אמרת לי להורגו צאינו עומד להריגה וצדליכא עדים לא נחפרש לא צגמ' ולא בצרייתא, והדבר נידון בראשונים ז"ל עי' נמו"י וברמב"ן צ"ב ל"ג ז' ובחומ"מ סימן שפ"ב.

שם דמניא ושפך וכסה מי ששפך יכסה, לשון הטור ציו"ד סימן כ"ח שמלות כיסוי היא כשאר מלות עשה שכל ישראל חייבין בהם אלא שהשוחט קודם לכל אדם כו', מלשון זה משמע דליכא מזה מיוחדת על השוחט, וכמו במילה שנתחדשה מזה על האב, ורק אם האב אינו מקיימה יש מזה על כל ישראל, אלא בכאן תחלת המזה על השוחט וכל ישראל צוה, אלא שיש זכות קדימה על השוחט, ולפי זה י"ל דאין השוחט יכול לעשות שליח על מצותו, דלעולם השליח מזה דנפשיה קעביד, וכמו דלא שייך שליח על מצות שלוח הקן, כיון דהשליח והמשלח שוין בה, וה"נ על מצות כיסוי בזמן שהשוחט חש"ו או שלא כיסה, דלא שייך שאחד יעשה את חצירו שליח לקיימה בשבילו, וה"נ השוחט עצמו אף שיש לו זכות קדימה, מ"מ כיון שצדיקת המזה שזה לאחרים, לא שייך שיעשה שליח, ואולי זו כונת הכל זו שהביא הקה"ח סימן שפ"ב סק"ב שכתב דליכא שליחות בביסוי הדם.

וברא"ש בחולין פ"ז משמע דגם במילה ס"ל דלא שייך שליחות במצות האב, וכשעשה האב שליח הר"ז כאילו אינו חפץ למולו והרי כל ישראל שוין במצוה למולו, וכמ"ש הש"ך חומ"מ סימן שפ"ב סק"ד ובקלה"ח שם סק"ב, וכמו שכתבנו בביסוי הדם, אצל הדברים ז"ע

חוטא וזהא לא קיי"ל כוותיה, אצל החובל בעצמו אמנם אינו רשאי, ולפי זה קיימא לדינא דגם אין אדם רשאי לבייש את עצמו כדפרכינן עליה דרבה דר"ע דמתני' אצות קאי, וכ"כ צי"ש"ס, וכן מבואר בחוד"ה אלא הא, וצני יעקב נ"י הוכיח כן ממאי דאמר שמואל צאשכ בתענית ודחיק לאוקמי הרעת אחרים בהדקיה באינדורגא, ולא מוקים בצושת, מכלל דס"ל דגם צושת אין אדם רשאי לבייש את עצמו.

שם שהמקורע על המת יותר מדאי כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בחו"ב מו"ק בהלכות קריעה סק"ח. יו"ד סימן ש"מ ס"ג שיעור קריעה טפח, צפ"ת סק"א צשם הצרכי יוסף כתב שאם קרע יותר מטפח קעצר על כל תשחית וכ"כ בקיצור שו"ע, [והיינו צשאר קרובים אצל צאציו ואמו רשאי להוסיף וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בצוגי' כ"ו ז' עי"ש בחו" ורא"ש, וכ"ה צש"ך לקמן סימן ת"ב סק"ג, וכן על רבו כמ"ש שם וכ"כ תו' צ"ק ז"א ז'], ואפשר שלמדו כן ממ"ש לקמן סימן ת"ב ס"ד בהגה"ה צשם א"ו, או שפירשו כן יותר מדאי דמניא צ"ק ז"א ז', אצל נראה דמנות קריעה עיקרה שיקרע בחמימותו וכדאמרינן כל קרע שאינו בשעת חימום אינו קרע, ולא שייך להגבילו שיצמח שיעור טפח, אלא קורע כדרכו ואם הוסיף יתר מטפח אין בכך כלום, ודוקא צשגמר קריעתו וצא לקרוע עוד, או צשאינו מחוייב כלל צקריעה וצא לקרוע צזה יש לומר דעובר צצל תשחית, וצהכי איירי הא"ז, [וגם צזה שרי לפעמים מפני הכבוד עי' להלן], וכ"מ בלשון הגמ' מו"ק כ"ב ז' דקאמר על כל המתים קורע טפח ולא קאמר אינו קורע אלא טפח כדקאמר בעשרה חלוקין אינו קורע אלא העליון, ויותר מדאי שאמרו צצ"ק שם נראה דהכל לפי הענין, ואף צאציו ואמו ורבו איכא יותר מדאי, וצאמת מלשון זה נמי משמע שאין איסור צל תשחית צהוסיף יותר מטפח דא"כ הו"ל למימר הקורע יותר ממה שנתחייב, ואף דאיכא למידחי דנקט האי ליגנא משום אציו ואמו ורבו, מ"מ מש"כ נראה, וכן מצינו הרבה דברים שהם רשות כגון להצדיל קמי שפה אף שאם מצדיל קמי שפה מפסיד יותר, וכן רשאי לקרוע ציד אף שמפסיד יותר כמ"ש רש"י שם, וה"נ רשאי לקרוע צשעת קריעתו יותר מטפח, וכש"כ שאין צריך

מזוה ליכא, וזו כונת הש"ך חו"מ סימן שפ"ב סק"ג, ואי משכח"ל כיסוי בלא זכרה, כגון שהשוטט כבר הקדים לזכר על כיסוי עוף אחר, ונמצא שלא הפסידו הזכרה, מ"מ ישלם י' זהובים על המזוה.

ויש לעי' צמח"ס הרא"ש בחולין פ"ז בשם ר"ת על המוהל שחפס ממוהל חזירו דפטור מלשלם משום דגדול העונה אמן יותר מן המזכר, דמה בכך נהי דהזכרה לא הפסידו, אבל הרי המזוה הפסידו ומזוה נמי עשרה זהובים כמבואר בסוגיא וצח"מ שם, ולפי מה שזכרנו לעיל דגם השני מל בשליחותיה דאב, דודאי ניחא ליה לאב זהכי שלא יפסיד המזוה, והמוהל נמי דעתו לכך, לפי זה אין כאן הפסד מזוה אלא הפסד להיות שליח למזוה, וזוה לא מצאנו דמשלם, ולכך לא היה הנידון אלא משום הפסד הזכרה, ולכאורה מכאן ראייה למש"כ, וצ"ע בלשון הרא"ש. (חולין פ"ז).

בדברי הרי"ף והרא"ש דאי עשרה זהובים דר"ג קנסא נינהו לא ילפינן מינייהו, עי' מש"כ לקמן קי"ז א'.

שם אמר רב דיקלא דטען קבא אסור למקציה, עיקר חידושיה דבלא טעין קבא כבר נפיק מתורת עץ מאכל דקרא, ואפי' צמדי דתמרא שוה פרוטה נמי אין איסור לקולצו מדין חילן מאכל, ורק משום כל תשחית דשאר מילי דאינו אלא מדרבנן כדמוכח ברמב"ם פ"ו ה"י [ועי' חו' צ"מ ל"ב ב' ד"ה מדברי דל"מ כן] שייך לדון בזה, אלא דניחא ליה לאשמועין איסור קציה, לכך נקט ליה בהאי לישגא, וכן מחנ' דמייחין נמי קמני כמה יהא בזית ולא יקולצו, ולא נקט כמה יהא בו ויהא מותר לקולצו. — ונראה דשיעורים אלו אע"ג דנקבעו לפי חשיבות הפירות כדאמרינן שאני זיתים דחשיבי, מ"מ שיעורן קבוע בכל זמן ואפי' כור תמרים צדיגר וכור זיתים צדיגר נמי שיעור תמרים צקב ושיעור זיתים ברובע.

שם אמר ר"ח לא שכיב כו', לא מצאנו דקצית חילן יהא בו חיוז מיתה דאינו אלא לאו, אלא דאיסור זה סייע להשלים דינו, א"נ דמידי דסכנתא הוא ואינו תלוי בחומר האיסור, וכן מבואר בט"ז יו"ד סימן קט"ז סק"ו.

דודאי צמילה המזוה מוטלת על האב וכדתיקנו זכרה להכניסו על מזוהו, ולמה לא יוכל לעשות שליח וכמו שתמה ד"מ יו"ד סימן רס"ד, וכונת האו"ז שהביא שם נראה דאינו אלא דמזוה זו יותר מבשלומו, אבל בעיקר הדין שפיר מהני שליחות, ויעוי' בקצה"ח שם שדן דגם כשעשה האב שליח וקדם אחר ומל דנמי יהא צדין שליחות דאב, ואמנם כן נראה דסתמא אית לן למימר דניחא ליה לאב זהכי, דאל"כ הרי יפסיד המזוה, והמוהל נמי ניחא ליה בזה שלא יעשה עולה, אבל צח"מ לא משמע דכונתו לכך, וגם יש לדון צמי שהפסיד לחזירו להיות שליח למזוה אם חייב י' זהובים מחמת המזוה, כשלא הפסידו הזכרה כגון שענה אמן, ועי' להלן דמדברי ר"ת שפטור למוהל משום שהראשון ענה אמן, מוכח דמחמת המזוה אין כאן תשלומין, וע"כ דהמזוה דאב, והפסד שליחות לאו כהפסד מזוה, ובעיקר דברי הרא"ש והש"ך כתבנו בחולין פ"ז דסוגיא דעלמא דלא כותייהו וכמ"ס התצו"ש, וכ"ד הגר"א ציו"ד סימן רס"ה ס"ק ל"ה, וכן הביא צבינת אדם ס"ז סכ"ה בתשובת מהרי"ל בשם הגאונים. (חולין פ"ז).

שם ומעשה באחד ששחט וקדם חזירו וכסה וחייבו ר"ג ליתן לו עשרה זהובים, יש לעי' אם החיוז הוא מה שהזיק או מה שנהנה, ונפקא מינה כשמע חזירו מן המזוה והוא לא עשאה, ובט"ז יו"ד סימן כ"ח סק"ח פשיטא ליה דאין החיוז אלא כשעשה המזוה, אבל לשון הרמב"ם בפ"ז מחובל ומזיק הי"ד וכן הורו שכל המונע הצעלים מעשות מ"ע שהן ראויין לעשותה וקדם אחר ועשאה משלם לצעלים עשרה זהובים, משמע דאף שהוא רק מנע ג"כ חייב, וצ"ע מקורו, ועי' חו"ב חולין פ"ז ד"ה ולפי זה.

בחולין פ"ז איבעיא לן אם עשרה זהובים שכר מזוה או שכר זכרה, ומהא דמבואר הכא דשכר מזוה עשרה זהובים יש לפרש דהתם קמייבעיא לן אם גם שכר זכרה עשרה זהובים, ואף דהתם איכא תרוייהו גם מזות כיסוי וגם הזכרה מ"מ אינו משלם אלא עשרה, דכשמשלם על המזוה והמזוה דיליה ממילא גם הזכרה דיליה, ולא מחלקינן בין מזוה רבא לזוטא, וכן אם משלם בעד הזכרה הרי על כרחך המזוה עמה דזכרה בלא



שם דקן תאיתא בלא זמנה, משמע דהיתה קרובה להיות נפסדת אלא שהקדים לקללה קודם.

תוד"ה החובל, נתבאר לעיל ז' ז' ד"ה במו'.

תוד"ה וחייבו ושאל לר"מ וא"ל שיתן לו תרנגולת לשחוט תחת אותם שתי ברכות ואין נראה לר"י כו', יש לעי' אם המכסה ישחוט ויתן לשחוט לכסות אי פטר נפשיה בזה, ומהא דלא קתני הך תקנתא אין ראיה, די"ל דאין ראוי לעשות כן, דכיון ששחט עליה רמיא לכסוי ואין ראוי לתת המזוה לאחר, אבל מ"מ אי עביד הכי שפיר פטר נפשיה, ומיהו י"ל דהשוחט מצי למימר דחפץ במזוה כיסוי של מי ששפך וכסה, ולא סגי ליה בכיסוי שחיטת אחרים, ואפשר שהדבר תלוי במה שדנו לעיל אם זו מזוה מיוחדת על השוחט או שאינו אלא זכות קדימה. (חולין פ"ו).

צ"ב א' יכול אפי' מעולה דמיים ת"ל רק, עי' פרש"י, אבל בשטמ"ק בשם ר"ח ועוד פירש דיכול אפי' הסרק מעולה דמיים מן המאכל יקוץ את הסרק ת"ל רק, וחזין דמשום הפסד ממון עדיף לקוץ את המאכל.

שם מכחשי בחרמא כולי האי כו', אע"ג דדבש דמיו יקרים מן היין כמבואר קט"ו א' במתני', י"ל דהיינו דבש דבורים ולא דבש תמרים, א"נ פירות הגפן מרובה מפירות הדקל.

מתני' ומנין שאם לא מחל לו שהוא אכזרי כו', ק"ק היכי מוכח שהוא אכזרי, דילמא אצרהם רחמן היה, ואי הוי מייטי קרא דויתפלל בעדך, היה אפשר לומר דמדא"ל הקב"ה שיחפלו אם יבקש ממנו ש"מ שכן ראוי לעשות, אבל הרי מייטינן קרא דויתפלל, ושמה אמנם אהאי קרא דויתפלל בעדך סמיך.

שם קרע את כסותי כו' ע"מ לפטור פטור, במו' כתובות נ"ו ז' גיטין פ"ד ז' כתבו דקרע כסותי ע"מ שלא תתחייב בתשלומין, הוא דדין מתנה על מה שכתוב בתורה, והא דתנן הכא דהוא פטור, היינו באומר קרע כסותי ע"מ שאמחול לך לאחר הקריעה, ועי' בספר מרן זללה"ה אה"ע סימן נ"ו ס"ק י"ג דלפי זה יכול לחזור בו ממחילתו מיד עם השצירה, וז"ע דהא אדם יכול להפקיר נכסיו, ויכול להעמידם במצב של אצדה מדעת, ולמה לא יוכל לפטור את המזיקם שלא

יחול חיוב עליהם, אף לר"מ, ולמה יחשב כנוגד את הכתוב בתורה, וצרמז"ן כתובות ל"ו א' כתב דכמאן דיהביה ניהליה דמי, ובתירוץ השני בכתובות שם לכאורה הדיו מזה, ועי' מש"כ בצ"מ נ"א בדברי הרמב"ן.

שם עשה כן לאיש פלוני ע"מ לפטור חייב בין בגופו בין בממונו, הרבה יש לחמוה דמשנה שא"צ היא, ושמה ס"ד דה"ק ע"מ שאני אשלים וקמ"ל דאפילו הכי העושה חייב, בין אם האומר נתחייב בקנין בין אם לא נתחייב, אבל ג"ו פשיטא, ודוחק לומר דאחי לרצוי באדון האומר לעשות כן לעבדו, דאף בתשלומין ששייכים לאדון נמי לא נפטר ע"י אמירתו, כיון דאינו ראוי לעשות על פיו, ועוד דבממונו פשיטא דהא ע"כ בממון ששייך לעבד, וא"כ מאי שייטיה לאדון לפוטרו, ומה"ט גם צבעל שאמר לעשות לאשתו לא מיתוקמא, וגם לאיש פלוני לא מתפרש בעבד ואשה, ושמה במידי דעביד אינש דינא לנפשיה, אינו ראוי לעשות שליח לך, [כדחזינן בחופס לבע"ח דאף שעשאו שליח אינו ראוי במקום שחב לאחרים כמ"ש תו' צ"מ י' א'], ואם השליח עשה הרי הוא חייב.

ויותר נראה דהכא כשאמר ראובן לשמעון עשה כן ללוי, בין שאמר לו על מנת לפטור בין שלא אמר לו, וחזר שמעון ואמר ללוי על מנת לפטור, ולוי אהדר ליה הן, הרי הן זה כלאו בין בגופו בין בממונו, דכיון דלוי לא אמר לו כלום פשיטא דכלאו הוא, ואף לרב ששת ור' אושעיא ורבא דלא מוקמי לרישא דמתני' כשהעושה שאל ע"מ לפטור, מ"מ סיפא לכו"ע הכי מתפרשא, וז"ע ברמב"ם ושו"ע סימן ש"פ ס"ב שהעתיקו לשון המשנה בסתם.

צ"ב ב' ואם לא תלכי עמי לא אלק, כי מה שאמרה לו הלא זוה וגו' לך ומשכת כו', אין הכונה שנגטוותה לומר כן לצדק, וכדאיתא במכילתא הובא צילקוט שופטים היכן זוה כי החרס תחרימם, והיינו מזוה כללית על כל ישראל, ולכך היה ראוי לומר שאם לא תלך עמו לא ילך.

צ"ג א' ורמינהי לשמור ולא לאצד לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לחלק לעניים כו', ז"ע מאי שייטיה דדין זה לקרא דלשמור, הרי דינא

בעלמא הוא דהאומר לחצירו קרע כסותי הרי הקורע פטור, וה"ה באמר לו כן בחפץ שנתן לידו, ואדרבה באחי לדיה בתורת שמירה הרי הוא חייב כדמסקינן, ועוד דמאי דמיא להא דולא לחלק לעניים דנקט להו בהדדי, ואפשר דלשמוע מתפרש שהחפץ יחזור למפקיד, אבל אם אמר לו שמור חפץ זה לי יום ואח"כ תחזירו לעצמך, י"ל דמימעיט מדיני שומר, ואף בתוך לי אם פשע בו פטור, ואף אינו חייב להחזיר ערכו לבעלים עד לי יום, דאין דיני שומר כשאין החפץ עתיד לחזור למפקיד, והיינו דממעטינן אם אמר לו שיכול אח"כ לאצדו או לקרעו, או שאחר כך נעשה הוא הגבאי לחלקו לעניים, משא"כ כשאחר כך חייב לחלקו לעניים שלא בתורת גבאי, כעניי דפומצדיחא דקין להו, שפיר חשיב כמחזיר למפקיד, דמ"ל מפקיד מ"ל אם אמר להחזיר לשלוחו, וכבר כתבנו כן בשבועות מ"ב ב', (נדפס להלן).

בראה דר"ל דלשמוע מתפרש שיחזור החפץ אח"כ לידי המפקיד, אבל אם א"ל לשמרו משך זמן ואח"כ לאצדו או לקרעו, אין בו חיוב שמירה כיון שאינו עתיד לחזור למפקיד, וה"נ אם נתנו לו שיחלקם לעניים, [ועוצדא דרב יוסף הכי הוי כמבואר בפרש"י], דתו אינס חוזרים למפקיד, [הא אם התנה המפקיד שיחזרו אליו והוא יחלק יש בהם דין שמירה, וכמ"ש ברמ"א חו"מ סימן ש"א ס"ו בשם המרדכי ועי"ש בנה"מ ובנ"ל], ומאד העניים עצמם ליכא חיוב שמירה אע"ג דקרינא בהו רעוהו, כמ"ש בשבועות הרא"ש כלל י"ג ס"ח, ועי' במל"מ פ"ד ממלוה ולוה הי"ד, ועי' סמ"ע שם סק"ט, משום דהו"ל ממון שאין לו תוצעים, וכמ"ש המחבר שם והוא לשון הרמב"ם, וכ"כ רש"י. (שבועות מ"ב).

## הגוזל עצים

צ"ג ב' מתני' הגוזל עצים ועשאן כלים זמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה, בגמ' מבואר דטעמא דמתני' משום דשינוי קונה, וכן מייחזקין לה לעיל ס"ו א', ויש לעי' דלכאורה אף למ"ד שינוי במקומו עומד דינא הכי וכדס"ל לרשב"א לקמן ז"ד א' דנוטל שבתו אף דשינוי במקומו עומד, והכי נמי קיי"ל דהא שבת דכלים ובגדים דינא הוא דליהוי דגולן מטעמא דאנא

מפטימנא ואת שקלת לעיל ס"ה א', ואף לענין קרן מהני האי טעמא כמ"כ במלחמות בסוגיין דגם בזה שייך טעמא דאנא מפטימנא ואת שקלת, וכ"ה ברא"ש ס"ה א', וכ"ה ברמב"ם פ"א מה' גניבה הי"א ובש"ע סימן שני"ד ס"א, ולמש"כ תו' ז"ה ב' ד"ה לר"ש, שקיל שבתא מגופיה ולא מסלק ליה בדמי, כל היכא דכוליה שבתא ידידה, ונמצא דהס דדין גוד או אגוד הגולן והנגול, ושפיר אפשר לשנות לשון משלם כשעת הגזילה, אף שיש לנגול אפשרות לקבל גוף הגזילה בטענת גוד או אגוד, כיון דגם לגולן יש זכות זה, ועוד דלשון משלם כשעת הגזילה מתפרש גם באופן שצריך להחזיר גוף הגזילה, כדתנן בסיפא דמתני' בנתעברה אכלו וילדה או נטענה וגזלה, ולדעת הרבה ראשונים התם חייב להחזיר גוף הגזילה, וכן נמי תניא ז"ה א' לשון משלם אותה ואת גיזותיה כו' אף דחייב להחזירם בעין, כמבואר מהא דמסקינן דטעמיה דר"מ משום דשינוי אינו קונה, וא"כ היאך מוכח ממתני' דשינוי קונה.

וי"ל דדוקא בשבת שניתן להפרידו מגוף הגזילה כמו עובר וגזיה אמרינן דמגופיה שקיל, אבל שבת שהוא בגזילה עצמה ולא שייך להפרידו כמו פיתוס וכיו"ב אין לגולן אלא זכות דמים, [ועי' בסמ"ק י"ב סק"ח רציה ליה], כל שלא נשתנה, או אף בנשתנה אי שינוי אינו קונה, וסמך לשון משלם כשעת הגזילה מתפרש שאין לנגול זכות לתבוע גוף הגזילה, ובסיפא דמתני' נקט האי לישנא אגב מליעתא שאין הנידון שם אלא לגבי גיזות וולדות, וכמו שיתבאר בסמוך, וממילא מובן דעל זה קאי דמשלם כשעת הגזילה לומר שאינו משלם גיזות וולדות, ולא איירי בדין גוף הגזילה, ובההיא דר"מ אשמועינן דאף כשאין הגיזות והולדות קיימין חייב לשלם דמיהן, לכך נקט לשון משלם, ועוד דהתם מתפרש גיזות וולדות טובא (וכמו שיתבאר לקמן) ואורחא דמילתא שאין כולן קיימין, ועוד דהא למסקנא קנסא הוא דקניס ר"מ ושייך שפיר האי לישנא דקנסין ליה שישלם הכל, ולא נחית בדין אי חייב להחזיר גוף הגזילה נמי, [ועי' בזהגר"א סימן שס"ב סק"ז משמע דמפרש דלר' יוחנן ז"ד ב' משלם כשעת הגזילה דמתני' היינו דחייב להחזיר גוף הגזילה אלא דמקבל דמי השבת מן הנגול, ועי'

מש"כ בסי"ג סק"ז ו"ע], גם י"ל דמשלם כשעת הגזילה מתפרש גם בהוקר או הוול, וע"כ דמשום שינוי קונה הוא. (סי"ג סק"ו).

שם משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגוז, מדאורייתא ודאי אין לידה וגזיה שינוי לגבי גוף הפרה כמבואר ע"ז מ"ו ב' וכמש"כ תו' שם, וכן בסברא לא דמי לכל שינויי דתנינן, ורק מדרבנן משום תקנת השבים אפשר לומר דג"ז חשיב שינוי, וכמו דס"ל להרז"ה והרא"ש וכן בתו' ע"ז שם, אבל ג"ז קשה טובא מה שינוי הוא זה שגזיה הרי בהמה כדקיימא קיימא וכמו שכתבנו במלחמות דאטו הטילה גללים חשיב שינוי, וגם מה תקנת השבים יש בזה, הרי הגזילה קיימת כמות שהיא, ועו"ק דלקמן ז"ה א' קתני בצרייתא בדברי ר' יהודה דמתניתין כוונתה אחיא גזילה חוזרת בעיניה, ובדאי לשון זה מוכיח דהיא עצמה חוזרת ולא שמשלם דמים, וגם לפי זה הרי זה ממש כדין הרישא ואמאי לא קתני משלם כשעת הגזילה כדקתני צרישא, ומה שכתב הרא"ש דיש שני שומות בפרה מעוברת בין הלוקחה לשחיטה ללוקחה לגדל, קשה מאד דודאי כל שומא נערכת כפי האפשר לקבל בשוק, ואין לנו ענין לאורך מה הגזול לקחה, וגם לשון המשנה אין בו רמז לכונה זו, וצ"ע ב"ה א' משמע דמפרש דשיימין כמה שזה הולד אגב פרה סמוך ללידה אע"ג דגזילה רחוק מזמן הלידה, דשבת זה שעד הלידה דנגזל הוי, אבל כבר האריך הרא"ש דכל שקנה הגזילה בשינוי חזרה השומא לשעת הגזילה ולא לשעת השינוי, וזה מפורש בגמ' ז"ה ב' דאמרין דלרב זבד דשבת שע"ג גזילה דנגזל הוי לר' יהודה, אחיא מתניתין כוונתה ולכך דוקא ילדה משלם כשעת הגזילה אבל לא ילדה השבת דנגזל, ומבואר דאע"ג דקודם לידה השבת דנגזל מ"מ כשילדה משלם כשעת הגזילה ולא כשעת שקודם לידה, [וצ"ע ב"ה] הציא כן בשם ר"ת, ולא נתפרש שהרי מבואר כן בהדיא בגמ', ועי' מש"כ בסימן י"ב סק"ט], ודוחק לחלק בין נחעברה אלל הגזול לבין אם גזלה מעוברת, כיון דבתרומתה קודם לידה השבת לנגזל, ועוד דלר' חנינא דסבר ס"ה ב' סברא דאטו תורא גנבי ממך דיכרא גנבי ממך, ה"ה דהך סברא שייכא נמי הכא דאטו סמוך ללידה גנבי ממך, וא"כ לדידיה ע"כ אין פירושה

דמתניתין דמשערין סמוך ללידה, ולא אשכחן מאן דפליג עליה, ועו"ק דא"כ סיפא דמתני' משנה שאינה צריכה היא, ומ"ש הרא"ש דאשמועינן אפי' לא ילדה קשה טובא דהא במתני' קתני ילדה, וכמו שכתבנו ב"ש.

אבל לדעת הרמב"ן ודעימיה דאין גזיה ולידה שינוי לגבי הפרה כלל, מתפרשא מתניתין שפיר, דלפי זה לא איירי מתני' לענין גוף הפרה דזה פשיטא דהפרה והרחל חוזרים לצעלים כדן כל גזילה שלא נשתנתה, ולא איירין בזה כלל, וכל הנידון לגבי הולד והגזיה שנשתנו, ואשמועינן מתני' דחשיב שינוי וזכה בהם הגזול, ואינו משלם אלא מה שהיו שוין קודם לידה דהיינו היתרון שבדמי פרה העומדת לילד על פני הפרה המעוברת, וכן היתרון שברחל העומדת ליגוז על פני הרחל המעוברת, ומתפרשא מתני' שילדה מיד סמוך לגזילתה וכן גזיה מיד, ומתפרש דאינו מחזיר הולד והגזיה אלא מחזיר היתרון שבדמי פרה העומדת לילד, והא דלא קתני משלם דמי פרה מעוברת ורחל טעונה, משום דלשון זה היה משמע שאין הפרה והרחל חוזרין בעינם אלא רק משלם דמיהם, אבל לשון דמי פרה העומדת לילד מתפרש שהנידון רק על דמי העובר והגזיה כיצד משערין אותה, וכן נמי לא מצי למיתני משלם כשעת הגזילה [כמו שהקשה החו"ט], דלשון זה מתפרש שאינו צריך להחזיר גוף הגזילה אלא דמים וכמש"כ לעיל, ומיהו בסיפא נקט האי ליגזל, דכיון דבמציעתא כבר נתבאר שאין הנידון אלא לגבי הגזיה והולד, וקתני דשמיין להו על גב פרה, נקט בסיפא לשון משלם כשעת הגזילה לומר שאינו משלם כלום בעבור הולד והגזיה, ואף שחייב להחזיר גוף הפרה והרחל בזמן שהן קיימין. (ס).

שם כל הגזלים משלמין כשעת הגזילה, הא דגזילות ונוזקין נישומים בדמים ולא מחייבין ליה להשלים מה שהזיק או מה שגזל, אפשר לפרש דהוא משום שזו ההשבה הנכונה ביותר, שחפצים משתנה שער שלהם מיום ליום, ואם גזל ממנו חטים בשעת היוקר והחזיר בשעת הזול, לא השלים לו חסרונו, ובהיפוך הוסיף לו, וכשאלם מוכר בעצמו הרי הוא משתווה עם הלוקח בזה שישלם לו אבל הגזול או המזיק על כרחך שהדין יקבע אופן המשלומין, וכיון דדמים הם קציעי וקיימי

בא"ד דתרחי ש"מ, הדבר דחוק דהא שני עניינים נפרדים הם, פאה בתלוש, ופאה בהפקר כשחוזר וזוכה, וצ"ע, ועיין מש"כ בזה לעיל כ"ח א' ד"ה ונראה.

**צ"ד ב'** ארצב"א אר"י דבר תורה גזילה הנשחית חזרת בעיניה כו', עי' מש"כ לעיל ס"ה ב' בדברי המו' ד"ה הן.

שם לא הספיק ליטנו לו עד שזעו פטור, א"ה, נתבאר בסימן י"ב סק"ג, ולקמן ק' ב'.

איתא בתוספתא חולין והוצאה ב"מ ובש"ע סימן של"ג ס"ה דהמפריש ראשית הגז ואבד חייב באחריותו עד שיתנו לכהן, ולפי זה יש לפרש עד שזעו לכל הגזיה, דכל שנשאר מעט שאינו זבוע שפיר חייב לתתו לכהן, ואפילו הפריש וזבוע מה שהפריש הרי חייב באחריותו, וכ"ה בתו' לעיל ס"ו א' — א"ה, ועי' מש"כ לקמן ק' ב'.

שם ת"ש הגולנים ומלוי צרבים אע"פ שגבו מחזירין כו' גולנין מאי אע"פ שגבו איכא כו', כבר תמהו בתו' ב"מ ס"ב דנימא דאע"פ שגבו לא קאי אלא אמלוי צרבים, ומה שחירטו דא"כ גולנין פשיטא, קשה דהו"ל לגמ' למיפריך גולנין פשיטא והשיב את הגזלה כתיב, ולמה שזכו הך קושיא שהיא המכרחת, ונקטו קושיא דל"ק כלל, דהא ודאי אע"פ שגבו לא קאי אלא אמלוי צרבים, ולו"ד ז"ל אפשר דהנה יש לדקדק דאע"פ שגבו לכאורה מילי דכדי נינהו, דאטו אי הוי קמני מלוי צרבים מחזירין מי לא הוי ידעין דגבו קאמר, ואף אי זעי לפרושי שגבו, אבל אע"פ שגבו למאי נקט לה, ולכן נראה דה"ק אע"פ שגבו ומה שגבו גבו דגלי רחמנא דאי עבד מהני, אפילו הכי מחזירין משום וחי אחיך עמך, וכיון דצרייתא אחי לאשמועינן הך חידושא, לא שייך למיכלל גולנין בהדיה, דלאו חד דינא נינהו, ומיהו גמ' פריך מעיקרא דאע"פ שגבו ע"כ לא קאי אגולנין דאי גזול גזול כו', ואמלוי צרבים מתפרש אע"פ דמה שגבו גבו, ולא שייך לזרף לזה גולנין, וע"כ דחדא קאמר גולנין ומאי ניהו מלוי צרבים.

**ברם** ע"כ לפרושי צרייתא גם אליבא דרמב"מ ללישנא דראב"א לקמן קי"ב א' דס"ל דאי רשות יורש לאו כרשות לוקח, חייבין הצנים להחזיר מעות של רבית דשקל אבוהון, ובפשוטו הוא משום

דדרך כלל וגם לעולם עיקר שיווי נכסי האדם נערכים בהם, לפיכך ראוי לקבוע את החוב כפי שוויות הגזילה או ההיזק בדמים דבזה נחשב השבחה מעלייתא טפי מכלל שומא אחרת שבעולם. (ב"מ סימן ט"ז סק"א). — א"ה, ועי' מש"כ בסימן י"ג סק"ק י"ג דהוא נמדד במטבע ולא בנסבא, ואיך משערין גזילות במטבע שערכו פחת מיום ליום. שם אמר וליצנן פשתן וניקהו כו', א"ה, עיין מש"כ בשבת סימן ט"ז סק"א דאמר שליבנו וחזר ונתלכלך אם יכנסנו עכשיו לא הוי שינוי, דרך הליצון הראשון עושהו פנים חדשות.

שם גזוז טוואו וארגו אין מנטרף, עי' מש"כ בזה בתו' צ חולין קל"ה א'.

רש"י ד"ה פטור דלא מטי לידיה, עיין מש"כ בזה לקמן ק' ב'.

**צ"ד א'** דמיא ראב"י אומר הרי שגול סאה של חטין טחנה לשה ואפאה והפריש ממנה חלה כיצד מברך אין זה מברך אלא מנאך כו', יש לעי' כיון דהשתא חייב מן הדין להפריש חלה, למה לא יברך, ומה בכך שהדבר נסתבב בעצירה, אבל הרי סוף סוף עכשיו במנחה קעסיק, ואפשר דאם לא היה אפשר לתקן את העצירה דאמנם היה מברך, אבל כיון שאפשר לשלם צעד הגזילה לצעלים ואז שפיר יוכל לברך, הרי כשבא לברך עד שלא שילם קרינא ציה וצו"ע בכך נאך וגו', ולפי זה אם גול מן הגר ומת הגר שפיר יברך, וצ"ע. (סוכה ל').

שם מצות פאה כו' לא הפריש כו', א"ה, עי' מש"כ בסימן י"ב סק"ג אי בנתכוין לגזול איירי, וע"ע במש"כ לקמן ק' ב'.

שם המפקיר כרמו והשכים לבקר ובצרו כו', נתבאר לעיל כ"ח א'.

רש"י ד"ה מרחו אבל עכשיו שנתמרח ציד בעל הבית נתחייב במעשר דהכי אמרינן במס' ברכות לקט שכחה ופאה שעשאן בגורן הוקצעו, ו"ע דהכא ציד בעל הבית אינו ענין לההיא דברכות, ועני שעשה כרי בשדה חייב והיינו ההיא דברכות, אחר כך ראיתי ברש"ש שכבר נתקשה בזה. (פאה ס"א סק"ד).

תוד"ה לא, עי' מש"כ בתו' צ פאה ס"א סק"ד.

## חדושים בבא קמא צ"ד ב' - צ"ה ב' ובאורים קסג

לפי מה שפירשו מקצת מפרשים צ"ק, וצ"י שם לא הראה מקור לדברי הטור. (ב"מ סימן כ' סק"ו).

**צ"ה א'** ת"ר הגזול רחל וגזזה פרה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה כו', נראה דלשון זה מתפרש גם על גיזות וולדות הרבה מדלא קמני את גיזתה ואת ולדה וממילא מצוהר דהנידון גם בגזלה ריקנית, דהא ולד שני לעולם הכי הוא, וצתוספתא פ"י תניא אפי' ארבעה וחמשה פעמים עי"ש, וגם מתפרש בגזלה מעוברת מדלא הזכיר שנתעברה אצלו, ונמצא דהתנא שנה לשון הכולל בין גזלה מעוברת ובין גזלה ריקנית, וכמו שהעלה הרשב"א. (ס"ז סק"ו).

**שם** לזבוע לו אדום וזבועו שחור כו', עי' מש"כ לקמן ק' ב'.

**בדברי הרשב"א** שכתב דזרייתא דר"מ ור"י ור"ש צנטענה או נתעברה אצל הגזול איירי, דאי בגזלה טעונה ומעוברת ליכא מ"ד שיהא לגזול חלק בגיזות וולדות דלכו"ע כשעת הגזילה משלם, עי' מש"כ בסימן י"ב סק"ט.

**צ"ה ב'** אמר ר"ז בשבח שע"ג גזילה קמיפלגי כו', עיקר מילתיה דר' יהודה ודאי מתפרשא בילדה וגזזה דאחי לפלוגי אדר"מ ולומר שא"ל לשלם הגיזות והולדות, וכדמייחין לה הכי צ"מ מ"ג ב', ויש לעי' לפי זה מנ"ל לחדש פלוגתא נוספת בשבח שע"ג גזילה, הלא אפשר לפרש דפליגי בילדה וגזזה דר"י סבר כוליה דגזולן הוי ור"ש סבר למחצה לשליש ולרביעי, ולמש"כ תו' צ"ה מני קושטא הוא דר"ש פליג אף בילדה וגזזה, והניחא לרב זביד איכא למימר דהוי ס"ל דלשון שומא אצלו בכסף לא משמע למחצה לשליש ולרביעי, וע"כ ר"ל כשעת הגזילה, ואי בילדה וגזזה איירי א"כ היינו ר' יהודה, וע"כ דשבח שע"ג גזילה קמיפלגי דלר"ש ג"ו דגזולן הוי, אלא לר"פ מנ"ל דר"י פליג אדר"מ בשבח שע"ג גזילה, ולדחוק דילדה דמתני' לאו דוקא ואגב רישא נקטיה, הלא שפיר יש לפרש דשבח שע"ג גזילה לכו"ע דגזול הוי, ובשלא ע"ג גזילה קמיפלגי דלר"מ ג"ו דגזול ולר"י הוי כוליה דגזולן ולר"ש למחצה לשליש ולרביעי, וי"ל דפליגי בפירושא דלישנא דר' יהודה, דע"כ לשון גזילה חוזרת

דסבר דהמעות גזל ולא זכה בהו אצוהון, וכמ"ש תו' שם דאף לזה לא הוי עלייהו, ולדידיה חיוב החזרה הוא כמו בגזילה, דאי עביד לא מהני והו"ל גזל, ולפמש"פ ז"ל דלדידיה יתפרש הגזולין וכן מלוי ברבית אע"פ שגבו כאילו לא גבו ומחזירין, ורהיטת הגמ' משמע דלכו"ע ראוי לפרש דהגזולין היינו מלוי ברבית, ולכן נראה דכונת תו' דגמ' ה"ק בשלמא במלוי ברבית אשמועינן דאע"פ שגבו מחזירין, ויתפרש או אע"פ דמה שגבה גבה, או דאשמועינן דמה שגבה לא גבה, לכל מר כדאית ליה, אצל בגזולין הרי ליכא אע"פ שגבו, וכל גזולן סתם פשיטא דחייב להחזיר.

**ויש לעי'** מה התועלת בהא דהתנא קרי למלוי ברבית גזולין, ולמה לא הו"מ למיתני רק מלוי ברבית, ואפשר דאחי לאשמועינן דמלוי ברבית אף דחיוב ההשבה נלמד מוחי אחיך עמך, אפילו הכי דין גזולין עליהם לענין לשלם ממיתב, ואף דליכא שעבוד נכסים, וצ"ע בזה, ואשכחן נמי דלמ"ד פריעת בע"ח מזה, דמ"מ גזולין מצינוני, חזינן דאף בלא שעבוד נכסים, והכפיה רק כמו על שאר מנות עשה, ומ"מ קבעו תנאים בתשלום. (ב"מ ס"ב סק"ג).

**שם** אלא למה מחזירין לנאת ידי שמים, יעוי' בתו' צ"מ ס"ב א' ד"ה תנאי שכתבו וא"ת דבהגזול משני דמחזירין לנאת ידי שמים כו', ובפשוטו הא דאמרין הכא דמחזירין לנאת ידי שמים, היינו דחייבין להחזיר מן הדין אלא דאין מקבלין מהן, והלכך קרי לחזרה זו חזרה לנאת ידי שמים, ולפי זה י"ל דס"ל לגמ' דלשון מחזירין לא מתפרש על חיוב לנאת ידי שמים לחוד, דמשמע דמחזירין מן הדין, אצל כשמחזירין מן הדין אלא שאין מקבלין מהן, שפיר נופל לשון מחזירין, והרי לפעמים דגם מקבלין מהן כגון שיס ללוה או לגזול בע"ח וכמ"ש צ"ח חו"מ סימן שס"ו בשם ס"ח, ונראה מדבריהם דמפרשי הא דאמרין הכא דצבא לנאת ידי שמים עסקינן דלאו שמחזירין ואין מקבלין, דכל שאין מקבלין לא שייך לומר מחזירין, אלא דכצבא לנאת ידי שמים מקבלין, ומתפרשא ברייתא דמחזירין צבאין לנאת ידי שמים, וזו דעת הטור שכתב בחו"מ סימן שס"ו דצבא לנאת ידי שמים מקבלין, וכן ברמב"ן צ"מ שם כתב דאפשר לפרש צבא לנאת ידי שמים

בעיניה אחי לחידושא צדין שצח שע"ג גזילה, דאי לא איירי אלא בשילדה לא הול"ל אלא אינו משלם אלא אותה ותו לא, דהיינו דפליג אדר"מ, וס"ל לר"פ דלשון חזרת בעיניה מתפרש כמו שהיתה בשעת הגזילה, ונמצא מבואר דשצח שע"ג גזילה דגזלן הוי, ואילו רב זצ"ד סבר דחזרת בעיניה מתפרש כמות שהיא עכשיו אם מלאה מלאה ואם ריקנית ריקנית, ונמצא דסבר דשצח שע"ג גזילה דנגזל הוי, ולפי זה אפשר דאף למאי דמיייתין תניא כוותיה דר"פ והוכרע דר"ש למחצה לשליש ולרביע קאמר, דמ"מ לא איתותב ר"ז במאי דס"ל דר' יהודה סבר שצח שע"ג גזילה דנגזל, ושפיר איתא מתניתין כוותיה וילדה דוקא, וכן מנאמי בשטמ"ק בשם הראב"ד ז"ו א', ור"ש אפשר דפליג רק בשעל גבי גזילה ואפשר דפליג רק בשלא ע"ג גזילה, ואפשר דפליג בתרתייהו.

ובת' ר"ד כתב דמדנקט תנא דברייתא דידן דדר"ש כאילו היא שומא אכלו בכסף, שהוא לשון שאין לו הכרע אם ר"ל כשעת הגזילה או למחצה לשליש ולרביע, דייק ר"פ דש"מ מזה דחזרת בעיניה דקאמר ר"י היינו כשעת הגזילה ושצח שע"ג גזילה דגזלן הוי, וממילא ע"כ נצין דר"ש למחצה לשליש ולרביע קאמר, דאל"כ היינו ר"י, ולפי טעם זה יש מקום לומר דלמאי דתניא כוותיה דר"פ דדר"ש, דיש לן לקיים כוותיה אף דדר"י, דהא ע"כ דלשון שומא אכלו בכסף מתפרש נמי למחצה לשליש ולרביע, ואמאי נקט תנא לשון שיכול להטעות דכשעת הגזילה קאמר, אלא ודאי דר"י כשעת הגזילה קאמר וממילא ליכא למטעי דדר"ש.

מש"פ רש"י דר"ה דרבי יהודה סבר דנגזל הוי, דבילדה משלם דמי גזיה וולד דמעיקרא לר' יהודה, היינו בגולה מעוברת וטעונה וכמיעתא דמתניתין, אבל בגולה ריקנית דאיירין ציה השתא לענין שצח שע"ג גזילה, אינו משלם כלום בעד הגזיה והולד בילדה וגזיה, אף אליבא דרב זצ"ד, דהא מוקמינן למתניתין דמשלם כשעת הגזילה כר' יהודה אליבא. (ס"ז סק"ו).

שם והאמר שמואל צעל חוב גובה את השצח, נתבאר בחו"ב ד"מ י"ח.

רש"י ד"ה זבנו, ע"י מש"כ בסיומן י"ב סק"ג, ולקמן ק' ב'.

תוד"ה לר"ש כיון דמתקנת השצח כו', נתבאר בסיומן י"ב סק"ו.

בדברי המלחמות כאן, ע"י מש"כ לעיל ס"ה ב'.

צ"ו א' הניחא למאן דאמר אי אית ליה זוזי ללוקח כו' השתא הו' לי גריוא דארעא שיעור שצחאי, פירוש דבשלמא למאן דאמר דלא מצי לסלוקי בזוזי חשיבא השדה של המלוה ומצי למימר ללוקח מאי צעי שצחך בארעא ידי ולכך מסלקו בדמים, אבל למ"ד דמצי לסלוקי בזוזי הרי השדה של הלוקח ואין זכות למלוה ליטול יותר מן המגיע לו ולשלם דמים, ולכן דין הוא דליחיד ללוקח גריווא דארעא שיעור שצחאי, ויש לתמוה דהא הכא לא מצי לעלווי ערך הקרקע דהא לית ליה זוזי והצעל חוב לוקח את הקרקע כפי שומת בית דין, ואם כן לדברי הר"ן [בכחוצות ז"א שכתב דהא דאמרינן דמצי לסלוקי בזוזי היינו דוקא בבא בטענת עילוי], לא מצי כלל לסלוקיה בזוזי, וא"כ שפיר מעלה הבע"ח את השצח בדמים, ועוד קשה דאם איתא דלא מצי לסלוקי בזוזא אלא בטענת מעלינא, א"כ הרי באמת הקרקע של הבע"ח, אלא דכשם שאדם מן השוק שמעלה בדמים טפי מן המלוה זכאי לקחתה משום שנותן יותר וישאר ללוקח, ה"ג הלוקח עצמו, וא"כ דין הוא שיטול הצעל חוב את השצח ויעלה בדמים, כמו למ"ד דלא מצי לסלוקי בזוזי, ואולי אפשר לומר דמ"מ הלוקח מצי טעין לדידי שזה לי השדה טפי טובא, ונהי דלית לי זוזי וע"כ למיחב למלוה קרקע כפי שומת ד"ד, אבל שצוקו לי מיהא גריווא דארעא דשווא לדידי טובא, ונמצא שהוא כמעלה בדמים ממש, ולכך דין הוא שיסלק את המלוה כמו בטענת מעלינא דעלמא, וז"ע. (ב"מ ס"ח ס"ק י"ג ע"ש).

שם השצח לוקח מהו, ע"י מש"כ בזה בסיומן י"ב סק"ו.

שם נחלקה התיומת מהו, שיטות הראשונים ז"ל בזה נתבאר בחו"ב סוכה סיומן ה' ע"ש.

צ"ו ב' זוזי ועבדינהו נסכא, ע"י מש"כ בסיומן י"ג סק"א ד"ה ויש.

שם א"ל סו"ס גזילה היא כו', ע"י מש"כ בסיומן י"ב סק"ו.

מתני' מטבע ונפסל כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בחו"ב גיטין. נ"ג ב' מחיב

יש לדקדק אמאי תקף רק עצדי דאינשי דמסיק  
 בהו זוזי, ולא תקיף נמי עצדי דסתם אינשי,  
 ואפשר דבאמת תקף נמי עצדי דשאר אינשי, אלא  
 דבגמ' הזכירו רק הני דמסיק בהו זוזי, משום  
 דמהני אהדריה רבא, א"נ באמת הוי קיל ליה טפי  
 בהני משום דעבד ליה לאיש מלוה, ולמ"ש  
 דבמונותיהם הרווחו הבעלים, י"ל דעבד להני  
 משום שהיו עניים מדהורכו ללוות.

ולפ"מ ש"פ אין ראייה מסוגיין דבהלוהו ודר  
 בחזירו פטור אף לנאת ידי שמים  
 מלהחזיר השכר, כמו שהוכיח הרמב"ן צ"מ ס"ד,  
 דהכא שפיר יהיב להו שכר במה שזנס, וניחא לדעת  
 הרמב"ם דבאמת נריך להחזיר כדין אצק רבית  
 דעלמא.

ולפי דרכנו למדנו דאין למלוה לדור בחצרו או  
 להשתמש בעצדיו של הלוה שלא מדעתו אף  
 ע"מ לשלם, וניחא רהיטת הגמ' דמשמע דרבא  
 אמר לו דלא יעשה כן, וכדקאמר מ"ט עבד מר  
 הכי, וכן הדרי צי מתפרש שלא יעשה עוד כן, ולא  
 דימשיך לעשות כן אלא שיעלה שכר, ואף דאיכא  
 למימר דבשכר כבר נוח לו למנא עצדים אחרים,  
 והלכך אם ינטרף לתת שכרם כבר עדיף ליה שלא  
 לשכרם, מ"מ שפיר טפי לפרש דמן הדין אין לו  
 לשכרם שלא מדעתו. (ב"מ ס"ג סק"ד).

שם אע"פ שאמרו הדר בחצר חצירו שלא מדעתו  
 א"צ להעלות לו שכר הלוהו ודר בחצר חצירו  
 נריך להעלות לו שכר, לשון אע"פ שאמרו נראה  
 דלא יתכן לפרשו אלא דבצר שהיה צו ספק או  
 שהיה מקום להסתפק והכריעו צו, והוא שנוי  
 במשנה או בצרייתא וכיו"ב, אבל דצר פשוט שהוא  
 פשיטא לכו"ע ולא נשנה בשום מקום מחמת  
 פשיטותו, לא שייך לומר עליו אע"פ שאמרו, אלא  
 אע"פ שהדר בו, ולכן מוכח מזה דר"ל בגבירא  
 דעבד למיגר וכמו שפרש"י, שהוא נידון שדנו צו  
 לעיל כ' צ' כ"א א' דדין זה נהנה וזה לא חסר,  
 אבל גבירא דלא עבד למיגר וחצר דלא קיימא  
 לאגרא דהוא מילתא דפשיטא שם כ' א' דזה לא  
 נהנה וזה לא חסר פטור, בהא לא איירי, והדבר  
 נריך יישוב דהא ודאי קושטא הוא דאף בלא עבד  
 למיגר ולא קיימא לאגרא דנמי בהלוהו נריך  
 להעלות לו שכר וכדמסקינן צ"מ ס"ד אבל חצר  
 דלא בו וגבירא דלא בו קמ"ל, וא"כ אמאי נקט

ר"פ גזל מטבע ונפסל תרומה ונטמאת בו' ואי  
 אמרת היזק שאינו ניכר שמייה היזק האי גזלן בו',  
 יש לעי' בטימא במזיד דחייב בתשלומין גם למ"ד  
 לא שמייה היזק מדין קנס דמתניתין, [עי' מל"מ  
 פ"ג מהלכות גו"א ה"ד דאפשר דגם בטימא  
 בשוגג ע"י פשיעתו דיהא חייב הוצא לעיל מ"ה  
 א'], אם החמירו חכמים לדונו כעין היזק ניכר,  
 או לא, ונפקא מינה אם יכול לומר הרי שלך  
 לפניך, וכגון דבשעה שגזל הוי שויא ד' ובשעה  
 שטימאה שויא זוזי, דמקנס דמטמא ומדמע אינו  
 חייב אלא זוזי, אבל אם לא יכול לומר הרי שלך  
 לפניך יתחייב ד' זוז כשעת הגזילה, ומסתברא דלא  
 חייבוהו אלא לשלם כהיזק שאינו ניכר, ויכול לומר  
 הרי שלך לפניך, וצ"ע.

שם או שהיתה יוצאה ליסקל בו', עי' מש"כ בזה  
 לעיל מ"ה א' ד"ה ואם נימא.

צ"ז א' ריב"ח תקיף עצדי דאינשי דמסיק בהו  
 זוזי בו' אלא כר"נ ס"ל בו' אלא כי  
 הא דר"ד בו', יש לדקדק דמעיקרא א"ל דכר"נ  
 ס"ל וכד פרכיה אמר אלא כר"ד בו' ס"ל, ואמאי  
 לא א"ל מיד דכרז דניאל ס"ל, דהא לישנא ודאי  
 משמע דמעיקרא הוי ס"ל כרז דניאל, ועו"ק  
 דאימור דאמר רדבר"ק א"ר דהתוקף בעצדו של  
 חצירו ועשה צו מלאכה פטור, צדיעבד אם תקף,  
 אבל לכתחלה מי אמר דרשאי לתקוף, ונראה  
 דמעיקרא א"ל דמשלם לבעלים ע"י מה שהוא זנס,  
 וזה שוה יותר ממלאכתם כדכ"ג, וכד פרכינן  
 דסתם עצדים מלאכתם שוה יותר ממונותיהם,  
 השיצו דשלא בשעת מלאכה הוא דתוקף בהם  
 וכדכ"ג דניאל בו', דשלא בשעת מלאכה פטור,  
 [וכדאמר לעיל דשלא בשעת מלאכה קאמר], ומ"מ  
 קושטא הוא מה דאמר מעיקרא שהיה זנס, והיה  
 מרויח לבעלים דמי סעודתם, דשויא להו טפי ממה  
 שיכולים לעשות שלא בשעת מלאכה, ונמנא לפי זה  
 דריב"ח היה מעלה להן שכר לבעלים, ומ"מ א"ל  
 רבא שאין ראוי לעשות כן, כיון דלוקחם שלא  
 ברשות הבעלים וכמ"ש תו', וזה רק משום דמסיק  
 בהו זוזי, א"נ זימנין דעבודתם שויא טפי  
 ממונותיהם, והיו הבעלים גם יכולים להשכירם  
 ביותר מזה אי הוו קיימי לאגרא, והלכך בהלוהו  
 אף דלא קיימא לאגרא, מ"מ ראוי להמנע מזה  
 וכדריב"מ אר"נ בו'.

בגמ' הלוהו ודר זיה צריך להעלות לו שטר, יש לפרש דהיינו קודם שדר זו, ומשמע דאף בעציד למיגר לא מיתוקם לאחר שכבר דר.

והרמב"ם בפ"ו מהלכות מלוה ה"ז העתיק סוגיית הגמ' דאפי' כבר דר צריך להעלות לו שטר, וכפשטא דלישנא דגמ' וכמ"ש בגמ' קס"ו, אלא שלפי מה שהוא לפנינו לא הזכיר אלא חצר דלא קיימא לאגרא, ולא הזכיר אלא אם הגביר עבד למיגר או לא, וכמ"ש בלח"מ שם, ולפי זה משמע דדוקא בגביר דעבד למיגר קאמר, וזה יתכן כמו שפירשנו, אבל נראה דהצרכים דט"ס הוא צרמז"ס וז"ל ואין דרך בעל החצר לשכור, וקרי בעל החצר למלוה שדר זו, וכ"ה בטור סימן קס"ו שהרמב"ם כתב דאפילו חצר דלא קיימא לאגרא וגביר דלא עבד למיגר אם הלוהו ודר זיה הוי אבדן רבית.

ולכן נראה לפרש דר"ג ה"ק דאע"פ שאמרו דהדר בחצר חצירו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שטר אפילו בגביר דעבד למיגר, מ"מ בהלוהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שטר אפילו בלא עבד למיגר, ולפי זה מתפרש שפיר בהרמב"ם דכשעדיין לא דר קאמר, דצריך לדור בשטר, ולא יכא דאמרי לכאורה על כרחך לפרש הכי, דבמדתו דהיינו בהלוהו ודר בחצירו לא מסתבר לחלק דבעבד למיגר יתחייב טפי על מה שכבר דר מבטל עבד למיגר. (ב"מ סכ"ג סק"ב).

שם החוקק ספינתו של חצירו ועשה בה מלאכה כו' ושמואל אמר אינו נוטל אלא פחתה כו' הא דלא עבד לאגרא, א"ה, עיין מש"כ לעיל כ' ז' ליישב קושיית הרשב"א מאי שנא משחרוריתא דאשיתא דאמרינן לעיל כ"א א' דגורר חיוב על הכל, דפחתה דהכא היינו פחת שאפשר לחייב עליו מדין מוזיק, ולכן דיינינן על השימוש בספינה לחוד ועל הפחת לחוד, ואינו משלם אלא פחתה, דעל השימוש הוה ליה זה נהנה וזה לא חסר, ועי"ש עוד דבפחתה דספינה דזימנין טובא דליכא פחתה כלל, א"כ זה שתקפה הוא אדעתא להיות צדין זה נהנה וזה לא חסר כיון דלא קיימא לאגרא, ואי אפשר לחייבו על זה, וכשאירע אחר כך פחת הרי הוא נידון בפני עצמו כדין מוזיק, אבל הספינה עצמה נשארת צדין לא קיימא לאגרא, והו"ל זה נהנה וזה לא חסר. — הא דפשוט לגמ' דכלא

ר"ג דוקא בעבד למיגר, [ועי"ש במהרש"א ומהר"מ שיף].

ולכאורה היה נראה לדקדק מזה דבהלוהו וגביר דעבד למיגר צריך להעלות לו שטר אף כשכא לתובעו לאחר שכבר דר זו, ולפי דלעולם דדר בחצר חצירו שלא מדעתו הרי הנידון לאחר שכבר דר זו, הלכך גם בהלוהו בלא לאשמועינן דיניה לאחר שכבר דר זו, ומשום זה הוצרך לשנותו בגביר דעבד למיגר, דכלא עבד למיגר אף בהלוהו א"כ להעלות לו שטר אם תובעו לאחר שכבר דר זו, וכמ"ש הרמב"ם צ"ז ב"מ שם דאפילו אבדן רבית אינו ואפי' לנאת ידי שמים פטור, וכדחוכים מהא דריצ"ח כד הדר זיה, לא אהדר שטר לצעלי העבדים, ורק אם בלא לדור צריך להעלות לו שטר. וא"ת מנלן לחלק בין עבד למיגר ללא עבד, הרי טעמיה דהרמב"ם משום דכיון דפטור מן הדין תו הו"ל כאבדן רבית שאינו יוצא צדיינן והכא עדיף דאינו אלא מיחוי כרזית, י"ל דהא כתב הטור בחו"מ סימן שס"ג וצו"ע שם ס"ח דכל שגלה הדר דעתו דאם לא היה צו"ע מניחו לדור אלא בשטר, דהיה דר בשטר, דצריך להעלות לו שטר, [והוא ממש"כ תו' לעיל כ' ז' בעמד ניקף דגלי דעתיה דניחא ליה בהוצאה הלכך חייב, אף אי זה נהנה וזה לא חסר פטור], וה"נ כיון דעבד למיגר, ואסור לו לדור בחנם כיון שהלוהו, הרי אכן סהדי דניחא ליה בשטר, דודאי לא ניחא ליה למיעבד איסורא, ואף דאפשר שאם היה יודע, דהיה מחפש שמה ימנא בית אחר דלא קיימא לאגרא, מ"מ כיון דאם לא ידור בשטר איגלאי מילתא דעבד איסורא, שפיר אמרינן דניחא ליה בשטר כיון דעבד למיגר, ועוד דמחמת איסורא דבעל החצר יש לדמותו קצת כאילו בעל החצר אמר לו לא, דכל כה"ג חייב להעלות לו שטר וכבחו"מ שם ס"ו, אלא דע"כ לא דמי ממש, דא"כ בלא עבד למיגר נמי, ובחדושי הרמב"ם כתב בזה דריצ"ח לא אמר דמנכה מחוביה בכדי מה דאשחמש בזה משום דלא עבד למיגר כו', ומשמע דבעבד למיגר היה מנכה להם.

אבל בטור יו"ד סימן קס"ו [וכן צו"ע שם] כתב בשם הרמב"ם דאף בעבד למיגר אם כבר דר אינו מחזיר אפי' לנאת ידי שמים, וכ"מ ברא"ש, וכן רהיטת דברי הרמב"ם דכל מה שאמרו



קיימא לאגרא פטור, צ"ל דשימוש פעם אחת בספינה לא חשיב חסר.

שם והא דנחית ליה אדעתא דגולנותא, א"ה, עי' מש"כ בסיומן י"א סק"צ מהיכן קים לן דגולן אינו משלם אגרא, ועי' עוד בסיומן י"ב סק"ז.

שם אמר רב הונא נסדק נסדק ממש נפסל פסלתו מלכות ורי"א פסלתו מלכות נמי היינו נסדק, יש לדקדק למה הזכירו נסדק, הרי פלוגתא רק בנפסל, והול"ל אמר ר"ה נפסל פסלתו מלכות ורי"א פסלתו מלכות משלם כשעת הגזילה אלא ה"ד נפסל שפסלתו מדינה זו כו', וי"ל דאיכא נפקותא בפלוגתא גם לענין נסדק דלרב יהודה סגי בנסדק סדק שמקלקל נורחא שהמלכות פוסלתו מלשמש כמטבע [עי' בתשובות הר"י מייגאש בשטמ"ק], משא"כ לר"ה צריך נסדק ממש שכבר נפגם גם לתלותו בנזל צמו, והיינו דקאמר נסדק נסדק ממש.

והנה פלוגתא בשלא נשתתפה הגזילה כלל, אבל נשתתפה דינה, אם חשיב כשינוי, כגון שגול בשר עוף בחלב בזמן שנהגו בו היתר כר' יוסי הגלילי, וצא להחזירו בזמן שכבר נקבעה הלכה לאיסור, דר"ה לא חשיב ליה כשינוי, ורב יהודה חשיב ליה כשינוי, והיינו מטבע שנפסלה בכל מקום.

ובגיטין נ"ג ב' אמרינן דאי היזק שאינו ניכר שמה היזק, אי אפשר לומר בחמץ שעבר עליו הפסח הרי שלך לפניך, אף שלא חל בו כל שינוי, וא"כ במטבע שנפסלה יש לפרש דפליגי אם חשיב היזק ניכר, כיון שעכשיו יודעים שאין נורה זאת יוצאת בהוצאה, ולפי זה חמץ שניכר עליו שהוא חמץ, אם צא להחזירו בפסח ולומר הרי שלך לפניך, יש לתלותו בפלוגתא דר"ה ור"י במטבע שפסלתו מלכות, דחמץ בפסח מייכר איסורו, ועי' בקצה"ח סימן שס"ג סק"א שדן בזה משום דהכל מצויין עליו לבערו, ולא הזכיר לחשבו כמטבע שפסלתו מלכות.

ויש לעי' במש"כ תו' לקמן צ"ח א' וכן הרא"ש בסוגיין דמחייב בקורנסא וטרשי' הוא תלוי בפלוגתא דר"ה ור"י, דלר"ה אומר לו הרי שלך לפניך, ואמאי הרי נשתנה נורחא ודמי לנשתנה טעמו וריחו דמודה ר"ה דמשלם כשעת הגזילה, ובפשוטו היינו זחי ועבדינהו נסכא דאמר לעיל צ"ו ב' דקני, והא דפטר ליה רבה יש לפרש דאיידי

דלא שקליה בידיה, דלא הו"ל גולן אלא מזיק, ולא הוצרכו בגמ' לפרש כי היכי דפירשו צורק מטבע לים, דצורק הרי פשוטו שנוטלו צידו וצורקו, ולכך הוצרכו לפרש דאיידי באדייה אדויי, אבל מחייב בקורנסא פשוטו כשהמטבע מונחת, ואין צורך להזכיר דלא שקליה בידיה, וראיתי ברש"י צ"ח א' שהעתיק דברי תו' דרבה כר"ה, ובתור הכי הקשה מהא דזחי ועבדינהו נסכא ומירץ דהתם בדנחית ליה בגולנותא וקנייה כשינוי והא דרבה לענין נזקין, ונראה כוננו ז"ל דלפי זה באמת מצי אחיא הא דרבה אף כרז יהודה, דהא גם לר"ה חשיב שינוי, דזחי ועבדינהו נסכא לא מצאנו פלוגתא, ולענין גזילה ושינוי מודה רבה דחשיב שינוי, ורק לענין מזיק פטר ליה, וכן כתב בי"ש"ש, עי"ש, ודעת תו' והרא"ש צ"ל דס"ל דמחייב בקורנסא וטרשיה עדיין לאו שם נסכא עליה, אלא כמטבע שנפסלה חשיבא ותלי בפלוגתא דר"ה ור"י לענין גולן, ולפי מה שדקדקנו לעיל דגם בנסדק פליגי והיינו בנסדק שרק מקלקל הנורה, א"כ מצאנו דשינוי נורה שנעשה ע"י סדק לא חשיב כשינוי לר"ה, וס"ל לתו' והרא"ש דדכוותה מחייב בקורנסא וטרשיה נמי לא חשיב שינוי, ופירשו הא דרבה אף בשקליה בידיה, וכר"ה.

ועי' בקצה"ח סימן שפ"ו סק"ק י"א שהביא דהרמב"ם פסק כרז יהודה דפסלתו מלכות משלם כשעת הגזילה, ומ"מ פסק להא דרבה דמחייב בקורנסא וטרשיה לא מחייב אלא משום גרמי, וע"כ דלא ס"ל כהתו' והרא"ש, ואיידי הא דרבה דלא אגביה ומשום מזיק, וכדעת הרשב"א והי"ש"ש. (סי"ג סק"א ועי"ש עוד).

שם איתמר המלוה את חבירו על המטבע ונפסלה המטבע כו', במ"מ פ"ד מהלכות מלוה הי"א י"ב פירש דעת הר"י ומהרמב"ם שזה כולל כל חוב שהוא במטבע בין אם הוא מחמת הלואה, ואפילו סתם הלואה, ובין שהוא מחמת מקח דהיינו שקנה פרקמטיא או פירות וקבע חובו בדמים, ולשון על המטבע היינו שהחוב הוא מטבע.

ובתו' חילקו בהלואה שאם התנה לשלם מעות הרי הוא צדין מלוה על המטבע דסוגיין, אבל הלואה סתם נותן לו מה שהלואה אפי' נפסלה המטבע גם במישן, [וגם כונת רש"י פירשו כן דרק במלוה סתם קאמר], ויש להצין מה צין מלוה

נריך ישוב למה לא נחזיק כל הלואה מטבע דעתו לקבל מטבע, שהרי זה טובת המלוה, ובודאי גם הלואה מסכים לזה, ולמה זה נימא דהמלוה מוותר על היתרון שבמטבע, ואפשר שאין דבריהם אלא במטבעות שכל שוין הוא הנסכא, ורק מעט מיתוסף בהן מחמת חריפותן כמטבע, וזה אף כשהמטבע תפסל ויקבל הנסכא, כמעט ולא יפסיד כלום, אבל מטבעות ששוין הרבה יותר מהנסכא, אכן סהדי שדעתו לקבל מטבע ולא נסכא דהיינו מטבע שנפסלה, והרי זה קצב חובו במטבע, וז"ע.

ובתבו צמ' דלכך צלוח סתם נותן מטבע שנפסלה, ואילו בגזון כשנפסלה המטבע ואינה צעין לכו"ע משלם כשעת הגזילה דהיינו מטבע היוצא, משום דגזון משלם כשעת הגזילה, ואילו צלוח סתם והחולה מחזיר מה שלוח כדאמר צ"מ ע"ה א' צלוח חטים והחול, ומטבע שנפסלה כהחולה חשיב, וראיתי מוצא בשם תשו' רש"ך ח"א סימן ס"ב שהקשה דהא דחטטים שהחול נותן חטים הוא משום איסור סאה בסאה, אבל הכא שזה מעות דמוותר ללוות למה לא יתן מטבע היוצא, ואין הדברים מובנים, דהא דבהחול נותן חטים אינו משום איסור סאה בסאה, אלא משום שנתחייב חטים, ורק בהוקרו אמרינן דאינו נותן חטים אלא דמים משום איסור סאה בסאה, ואה"נ דהכא אם הוקרו המעות שלוח באמת היה גובה מעות שהוקרו, אבל אכן בנפסלו דהיינו החול קיימינן.

(פי"ג סק"ג).

תוד"ה המלוה ולפירושו נראה דאם הלואה מעות נמי כו', היינו לענין דינא דמודה רש"י דבהלוה והתנה לשלם מעות דהיינו פלוגתא, אבל המלוה את חצירו על המטבע מתפרש רק בפרקמטיא וע"ז מסקו דקשיא לפירושו, אלא יש לפרש דהמלוה על המטבע כולל נמי הלואה והתנה שישלם מעות. (סי"ג סק"ד).

בא"ד ועוד כיון דמעות פרקמטיא זוקף כו', זו הוכחה לעיקר הדין דאם התנה בהלוה לשלם במעות ראוי להיות דינה כפרקמטיא, וכמו שכתבו כבר דמסתבר דגם רש"י מודה בזה, וממילא יש לפרש דגם המלוה על המטבע איירי אף בהלוה. (ס).

סתם למתנה שישלם מעות, הרי כל מלוה סתם דעתו לקבל מעות, וצמ' כתבו דלכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא, ואם באמת אמרינן דלכך נכתבין, א"כ הו' כהתנה לקבל מטבע היוצא, ולא מסתבר לומר דלשמואל לא נכתבין למטבע היוצא אלא אם כן לא יהא לו דרך למישן, דהא ודאי עדיף ליה מטבע היוצא, ויש לפרש דכונתו לטובתו ככל האפשר, ואטו אם התנה בהדיא שאם תפסל יתן לו מטבע היוצא, מי הו' אמרינן דנכתבין רק אם תפסל גם במישן, וגם בפשוטו המתנה לקבל מעות אינו אלא כמוסיף דברים, ולא שעלה על דעתו שמה תפסל המטבע ולכך נכתבין, וכל כי האי הו' מפרש ליה, ונצטטמ"ק בשם המאירי הזכיר טעם לחלק בין הלואה לחוב פרקמטיא, משום דהלואה אינו היו המעות ציד המלוה היו גם כן נפסדים, מה שאין כן פרקמטיא היה מוכרה עכשיו במטבע היוצא, והדברים צ"ע דא"כ אם הפרקמטיא החולה, האם ישלם לו מטבע הפסולה, וגם סיבת החוב חלפה והלכה לה, ואין לנו ענין מה הוא חייב עכשיו, והרי לפי מה שחילקו תו' בין הלואה סתם להיכא דפירש לשלם מעות, ע"כ יתא' להאי טעמא, אחר כך ראיתי שגם בצעה"ת הזכיר סברא זו של המאירי, וז"ע.

ובראה מזה דכל מלוה סתם הרי החיוב להחזיר לו אותו סוג מטבע שהלוהו, אם פרוטות פרוטות ואם מעין מעין, דכהלואה פירות חשיב דחייב להשיב לו אותו מין שהלוהו, ויהיה הלואה מותרת אם משום שיש לו, אם משום שינא השער, אם משום דלגבי נפשיה חשיב כטבעא עי' יו"ד סימן קס"ב בהגה"ה בשם תה"ד] אלא אם כן המלוה מסכים לקבל אחרות, ובחיוב זה אין חיוב על תורת מטבע, כמו בכל מקח וממכר שמטלטלין קונין את המטבע, אלא הוא חיוב על מין זה כמות שהוא, וזה סבירא להו לרש"י ותו' דגם בנפסלה המטבע נותן לו מטבע שנפסלה, דאין לנו ענין בחשיבות מטבע, ומה שהלוהו הוא מחזירו, ואם נפחת ערכה על ידי שנפסלה, הר"ז כהחולה, אבל אם התנה לקבל מעות, הרי קצב חיובו במטבע, ויכול להחזיר לו כל סוגי המטבעות לפי הערך, ואינו חייב להחזיר לו אותה מטבע שהלוהו, וזה שייך לדון בנפסלה המטבע אם תורת מטבע עליה לשלם בזמקום שנתחייב לשלם מטבע, ומ"מ עדיין

**בא"ד** וכיון שפירש לו כך סתמא דמילתא לך פירש ששם יפסל כו', נראה דאין כונתם דכל מה שפירש לך נכחין, דא"כ מ"ט דשמואל וכמשה"ק לעיל, ועוד דא"כ לא דמי פרקמטיא להלוואה דפרקמטיא סתמא אמרינן דנותן מטבע היוצא, ואילו בהלוואה הוא מחמת תנאו, אלא כונתם דאיהי מה שפירש שישלם מעות גם לענין ששם יפסל כו', דכיון דקבע חובו במטבע נריך שתהא מטבע היוצא. (סז).

**בא"ד** ועוד אור"י ד"ל כגון שהלווה סאה חטין כו' או כך וכך מעות כו', לפירוש זה מתפרש המלוה את חצירו סאה בסאה, על המטבע, דהיינו שהתנה גם שיוכל לשלם במטבע, ולא איירי לא בפרקמטיא ולא בהלוואת מעות, ובתרייהו נותן לו אף מעות שנפסלו, ורק בזמן שיכול לשלם בפירות או במעות בזה נריך לשלם במטבע היוצא, דכאילו קונה עכשיו את הפירות במעות, [ע"י בהג"א]. — לשון או כך וכך מעות משמע שקובע עכשיו את סכום המעות, וא"כ הרי הוא קובע לפי השער של עכשיו, והוא כדן הלוואה בלא יצא השער ואין לו, דאם יוקרו יתן דמיהם ואם יחלו יתן חטים, והרי זה ספק הלוואה ספק מכר, אבל הדבר דוחק דהא הדבר לרעת המלוה, ולא שייך ליחס שהוא מלוה על תנאים אלו, דלדידיה עדיף היה שיקבל לפחות חטים בכל מצב, אלא דמחמת איסור רבית אמרינן דבהוקרו נותן דמיהם, וטפי היה עדיף לפרש שמלווה חטים על מנת לשלם חטים או דמיהם בשעת הפרעון, ויתפרש או כך וכך מעות כמה שיהיו שוין בשעת הפרעון, וז"ע. (סז).

**בא"ד** ונראה דרז ושמואל סברי כר"ה דלעיל דלר"י דחשיב מטבע שנפסל כנסדק גבי הלוואה לא מצי פטר נפשיה במטבע שנפסל כו', הדבר קשה טובא לומר דרז יהודה פליג ארז ושמואל רבותיו, וגם שהדבר סתום בגמ', והרמב"ם פסק כרז יהודה, אלא דלמ"ש המ"מ הובא לעיל הרי לדעת הרמב"ם גם בהלוואה לא מצי פטר נפשיה במטבע שנפסל, אבל לדעת תו' קשה, ולו"ד ז"ל נראה דרז יהודה מצי סבר כרז ושמואל דבהלוואה סתם פטר נפשיה במטבע שנפסל, ולא דמי לגזלן, דבאמת מטבע שנפסל הוא סוג מיוחד לענין נידון אי חשיב שינוי, שהרי לא נשתנה צו

דבר, רק שנשתנה חשיבותו, והיינו דפליגי ר"ה ור"י, ויש מקום לומר דבהלוואה ראוי לדון תחלה אם יש ליחס למלוה את ההפסד שנפסל, דפסול הוא כמו זולא דשייך לחול גם על חוב, שהרי הוא כולל את כל המין, ובנידון זה אין לשתף מה שניכר פסולו צו, שהרי אין הנידון על חפץ מסוים אלא על ענין החוב של המטבע, ואם ראוי לקבוע דהפסד זה יש ליחסו למלוה, הרי פשיטא דתו' לא שייך לחשוב פסולו כשינוי לומר דמה שהלוה נתחייב ליכא בעולם, שהרי המטבע איכא ופסולו פסידא דמלוה, מה שאין כן בגזלן דלא שייך לשתף את הגזול בשום הפסד של החוב דהא כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, ואף זולא פסידא דגזלן, וא"כ פסול המטבע הפסדו דגזלן, וכל הנידון הוא לומר דעדיין הגזילה בעין ולא נעשה גזלן עדיין, ובזה שפיר ס"ל לר"י דכיון דנפסל, ופסול זה לא שייך לגזלן, הלכך חשיב כשינוי וכבר נעשה גזלן ומשלם כשעת הגזילה. (סז).

**בא"ד** לא דמי לגמרי דמטבע שנפסל דמי להוול והנהו ל"ד להוול כו', ר"ל דמטבע שנפסל הוא סוג הפסד כמו זולא דשייך ליחסו למלוה, דהמין שהלוה חייב לו הוול, וכמו שהוולו חטים בחוב של חטים, ה"נ הוולה המטבע שהוא חייב ע"י שנפסלה, ושפיר יכול לשלם מטבע שנפסלה, אבל תרומה טמאה וחמץ שעבר עליו הפסח הוא סוג הפסד דלא שייך בחוב, דחוב תרומה אינו יכול להטמאות וחוב חמץ אינו נאסר בפסח, הלכך לא שייך שהלוה ישלם תרומה טמאה או חמץ שעבר עליו הפסח, ונידון שהדבר בעין, לא שייך בלוח כמס"כ תו' לעיל דהא זוכה בה מיד דלהוצאה ניתנה. (סז).

**צ"ז ב'** נותן לו מטבע היוצא בזה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן כו', נראה דרז סבר דכשם ששם מכר הפרקמטיא לאחר שנפסלה המטבע, הרי הדבר פשוט שנתחייב לשלם מטבע היוצא ואינו יכול ליתן לו זה שנפסל, ה"נ כשמכר הפרקמטיא עד שלא נפסלה המטבע נמי תחלת החיוב חל על מה שתהיה המטבע היוצאת בשעת הפרעון, ולכך לא פרכינן לרז מצרייתות דפרכינן לר"י ולשמואל, דרז לא נחית לנידון אם עדיין תורת מטבע על הפסולה או לא, דאף אם תורת מטבע עליה, מ"מ הלוה

ואפשר שפירש כן משום דסתמא המחלל והמעוות שמחלל עליהן נמצאין יחד, וכ"ה צירושלמי פ"א דמע"ש ה"א, אלא דהרמב"ם פירש דהתם דוקא קאמר, שאם המחלל זכאן שפיר מחלל אף שהמעוות הם של כאן והם זכאן, ונמצא דבסימן י"ג סק"ה, ולו"ד ז"ל היה מקום לומר דלכך שימשו זלשון כאן, ולא אמרו אין מחללין על מעוות של ירושלים והן זכאן, לומר דהמחלל הכא קאי ולכך קרי ליה זלשון כאן, אבל הדבר נסתר מן הירושלמי. (סג) — א"ה, בדברי הירושלמי דזה עיין מש"כ באורך בסימן י"ג סק"ה, ועי"ש לענין הלכה.

**שם** אי הכי של זכאן והן זכאן למאי חזו חזו דזבין זהו דהמה כו', אי פריך דמדאורייתא לא יוכל לחלל עליהן, אם כן שפיר משני חזו דזבין זהו דהמה, דהא מדאורייתא ודאי שרי, אבל אם נפרש דמדאורייתא שפיר ידע דמחללין עליהם, דלית לן לאוקמי קרא דונתת זכאן דוקא זבין מלכות מקפידות, אלא דפריך מה יעשה זכאן למעשה, א"כ שפיר קשה קושית תו' דהא אין לוקחין דהמה במעוות מעשר שני חוץ לירושלים, ועוד קשה דאמאי לא קאמר דזבין זהו פירות ומסיק לירושלים דזה לכו"ע נחלל דדיעבד, [ע"י רמב"ם פ"ד מהלכות מע"ש ה"ו], וע"כ יש לפרש דנקט דהמה משום שזו עיקר המלואה במעוות מעשר שני ליקח דהמה לזבחי שלמים, ולפי זה מסתבר לפרש דאעיקר הדין מדאורייתא פריך שלא יוכל לחלל עליהן כיון דלא חזו צירושלים, ושפיר משני דמדאורייתא יכול למיזבן זהו דהמה. (סי"ג סק"ה ועי"ש עוד).

**שם** בעא מיניה רבא מר"ח המלואה את חבירו על המטבע והוסיפו עליו מהו כו', ומסקינן דהיינו זללא זול פירי, דאי זול פירי לא חשיב כהוסיפו על המטבע הישנה, אלא כחידשו מטבע חדשה יותר גדולה, ואף אם קורין לה זשם המטבע הישנה, אין קריאת השם כלום, והרי כל החיובים שבמטבע הישנה נשארים זה כפי מה שהיתה, אבל זללא זול פירי, והיינו דהוסיפו על המטבע מחמת שהכסף הולך, ואם לא יוסיפו יפחת ערכה מכפי מה שהיה, וזהו רצון המלכות לשמור על ערך המטבע, כלומר שהדינר או הסלע ישארו בערכן, לכך מוסיפין עליהן כשיעור מה שהולך, ומעכשיו ולהלן הרי זו המטבע שהכל נערך

נחתיי לשלם מטבע היוצא, וזו כונת הרשב"א זשם הראב"ד, דלרב מחמת תנאו נחתיי לשלם מטבע היוצא, ואינו ענין לנידון אי חשיבא מטבע או לא. ושמואל ס"ל דהחיוז חל על מה שהיה מטבע היוצא זשעת המקח [ומיהו בתורת מטבע, ולא בתורת מין זה כפירי, כמו שהוא בהלואה סתם לדעת תו'], וכל זמן שעדיין תורת מטבע עליה, מצי פטר נפשיה זה, והיינו דמדמינן לה למע"ש, דרם הא דמשמע רהיטת לשון הגמ' וכן ברש"י דהדבר תלוי אם מודמן למלואה לילך למישן, הדבר נריך יישוב, דכ"ז משתנה דינו של הלואה מחמת צורך פרטי של המלואה, ובפשוטו ראוי לקבוע הדין לפי מדת ההולכים למישן או הבאים משם לכאן, וכמו שהדבר תלוי במלכיות מקפידות או בחשי, אבל צורך או מחשבה של המלואה אין לנו ענין זה, ושמא אה"ה, ולישנא לאו דוקא, וכש"כ במע"ש דעל ההלכה לקבוע אם חשיבא מטבע או לא, ואין ענין במחשבות המחלל, אבל לשון הגמ' ורש"י ל"מ כן וז"ע. (סי"ג סק"ה).

**שם** הא של אחורונים דומיא דראשונים מחללין כו', דאל"כ אדמיני כי"ז היו לו מעוות כוזביות כו', הו"ל למיתני כי"ז היו לו מעוות של מישן ולית ליה אורחא להתם, ומשני דתנא איירי בדליכא קפידת מלכות על מטבעות ממקום למקום, והלכך כל מטבע היוצאת באיזה מקום שהוא, מחללין עליה, דלעולם שיירות מצייות, ומשמשינן כמטבע, כיון שאפשר להוליקן.

**בראיה** דמהא דאשכחן דבאין מלכיות מקפידות חשיבי כל המטבעות מכל המקומות כמטבעא לחלל עליהן מע"ש, אין ללמוד דחשיבי כמטבעא שיהא מותר ללוותן אף באין לו ולא יצא השער, דלענין מע"ש כל ששימשו כמטבע ולא כחפץ הניקה, [שהו הגדרת ענין מטבע, ע"י מש"כ זב"מ סימן ט"ז סק"א], שפיר מחללין מע"ש עליו, דהיינו כסף דקרא הנאמר במע"ש, אבל לענין הלואה הדבר תלוי במאי דאוקיר וזיל, וכדאמר ז"מ מ"ה א' דאע"ג דמחללין מע"ש על דינר זהב מ"מ אסור ללוותו כיון דאיהו ניהו דאוקיר וזיל, וא"כ ה"נ י"ל דכל מטבע של מקום אחר חשיבא דאוקיר וזיל לגבי מטבע דהכא, וז"ע. (סג).

**שם** ת"ש אין מחללין על מעוות של כאן והן זכאן כו', רש"י פירש שהמחלל זכאן,

זה, והנידון על מה שכבר חל חיוצו במטבע הישנה, אם חוזר להיות נערך במטבע החדשה, כגון שגול או ליה או קנה פרקמטיא וכיו"צ ונחייב מטבע הישנה, אם נריך לשלם חדשה, כיון דחיוצו מטבע של דינר, ועכשיו מטבע דינר היינו עם ההוספה, או דאי אפשר לחייצו אלא דינר כפי שהיה בזמן חיוצו, ומשמע דלאו מחמת איסור רבית קמיעיאל ליה, אלא צעיקר החיוצ, אבל ברא"ש כתב משום רבית, וז"ע.

ואפשר דלענין סאה בסאה דקיי"ל הוקרו נותן דמיהם, לא קמיעיאל ליה, ופשיטא דלא חשבינן להו כהוקרו, אם מעיקרא שוין דינר ועכשיו שוין דינר שהוסיפו עליו, דכיון דלאו נריכים לשום הפירות לאחר שהוסיפו על המטבע, הרי שיימינן להו בערך הדינר שהוא שוה בערכו אחר ההוספה כמו לפני ההוספה, וחשיב כלא הוקרו, ורק במלוה על המטבע שכבר הוחלט חיוצו במטבע הישן, צוה קמיעיאל ליה אם אפשר לחייצו לשלם עם ההוספה, וז"ע.

מש"פ רש"י דאליבא דרב הוא דקמיעיאל ליה, ולא פירש כמש"כ הרשב"א והרא"ש דאף אליבא דשמואל קמיעיאל ליה וצדלית ליה אורחא למישן, או דלא נפיק אף במישן, נריך יישוב, ואפשר דס"ל לרש"י דאף אם נפיק בפחות מערכו הקודם אלא כפי ערכו לעומת המטבע החדשה שהוסיפו עליה, נמי עדיין תורת מטבע עליו, והלכך לשמואל יכול לתת לו מטבע ישנה, דלעולם אין מלכות מקפדת בזה, אבל דעת הרשב"א והרא"ש נראה דכל שאינו יוצא בערכו, אין עליו תורת מטבע, והרי מה שהוא יוצא הוא רק בתורת נסכא, ואף לשמואל אינו נפטר בזה, אלא אם כן איכא דוכתא דיוצאת צו כבתחלה, ושפיר משכח"ל הך צעיא גס אליבא דשמואל צדליכא דוכתא דעדיין יוצאת צו כדמעיקרא, [וצרא"ש איתא שהמטבע הקודמת נפסלה]. (סי"ג סק"ט).

שם והא קא זיילין פירי, פרש"י והוי רבית, ולכאורה אם זיילי פירי, והיינו דלא הוול הכסף, א"כ ההוספה אינה אלא להגדיל המטבע, וכאילו עשו מטבע חדשה של שני דינרים, ומהיכי תיתי נחייב לשלם לפי המטבע החדשה, אטו שמה קא גרים, ואפילו בלא איסור רבית אין מקום לחייב לשלם מטבע היוצא, ונפ"מ כשנתחייב לו במתנה

דלא שייך רבית, וכן הרמב"ם צפ"ד ממלוה הי"א כתב דין זה גבי כתובה אף דהתם ליכא משום רבית, ועי' בשו"ת הר המור סימן ל"ז סק"ח שהביא דבדברי הרמב"ן שצבעה"ת משמע דגם בלא רבית נריך לנכות, וכ"כ במהרי"ט אה"ע סימן צ' ויו"ד סימן מ"ד עי"ש. (סז).

שם והא קא זיילין פירי, יש לעי' הוסיפו טובא וזיילי פירי פורתא כמה מנכין ליה, ולכאורה יש לתלות הדבר בטעמא דמנכין, דלפי מה שפרש"י דהוא רק משום רבית דין הוא דליסגי אי מנכין שיעור דזיילי פירי דמו ליכא רווחא למלוה, אבל אי ציילי פירי חשבינן ליה כמטבע חדתא וכמש"כ לעיל דכ"מ ברמב"ם שכתב דאף לענין כתובה מנכין אף דהתם ליכא משום רבית, א"כ ראוי לנכות כל מה שהוסיפו, וכמו דמנכין בהוסיפו יותר מחומש אע"ג דלא זיילי פירי, דכיון דזו מטבע אחרת הרי חיוצו נשאר במטבע הישנה הן בשווי הן בנסכא. — וכן בפיתחו טובא ויקרי פירי פורתא, נמי תלוי בנידון שבהוסיפו, דכדין הוסיפו כך דין פיתחו.

ואם הוסיפו פורתא וזיילי פירי טובא, נראה דאינו מנכה לו אלא כשיעור מה שהוסיפו, דהא דזיילי טפי יש ליחס לתרעא, א"כ אף למטבע הישנה, והו"ל כהוקרה, וכן בפיתחו פורתא ויקרי פירי טובא, נמי אין מוסיף לו אלא כשיעור מה שפיתחו. (סי"ג סק"י).

שם אמר ר"א חזינן אי מחמת טיבעא זיל כו', ר"ל דהא דר"ח איירי דלא זיל מחמת טיבעא, ויש לפרש דמיד שהוול הכסף, עד שלא הספיקו ליקר את הפירות מחמת הוולה זו, כבר הוסיפו עליו, ואפשר דכל שההוספה היא כדי לשמור על ערך המטבע לאחר שהוול הכסף, הרי זה כלא זיילי פירי, אף אם אירע יום או יומים שהוקרו הפירות מחמת זול הכסף וחזרו והוולו כשהוסיפו עליו, וז"ע בזה. (סי"ג סק"ט).

תוד"ה דזבין, עיין מש"כ בסימן י"ג סק"ה.

צ"ח א' ואי מחמת תרעא זיל כו', ז"ע מה מקום להזכיר כאן הוולה דמחמת תרעא, הרי לא היה נריך אלא לומר דאיירי דלא זיילי פירי מחמת ההוספה, דאין זו הגדלת המטבע אלא שמירת ערכה מחמת דזול כספא, וכמש"כ

עצמה, אלא שאין לחייבו עליה, שפיר חשיב כגולן בנטילתו.

**לכאורה** להרי"ף ודעימיה דפסקו דלא כרבה משום דקיי"ל דדיינין דינא דגרמי, הרי חיובו באדייה אדויי כדין מזיק דעלמא דשמיין לו השברים כמ"ש סימן שפ"ו, וא"כ אין לחייבו אלא דמי בר אמוראה, ונ"ע לפי זה בלשון הטור והמחבר בסימן שפ"ו ס"א שכתבו דהדוחף מטבע של חזירו לים אע"פ שלא הגביו חייב, בלשון זה משמע דחיובו שוה לחיוב המגביה, וזה נוטה כדעת הי"ש דגם בשקליה בידיה מיפטר בתשלום דמי בר אמוראה, הביאו הש"ך בסימן שפ"ו סק"ח. (ס"כ סק"א מחוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** אין מחללין על מעות שאין ברשותו, נראה דגול ולא נתייבשו הבעלים דאין הבעלים יכולים להקדיש לפי שאינו ברשותו כדאמר ב"מ ז' א', פשיטא שאינו יכול לחלל עליהם, כשם שאינו יכול להקדישם, וכי אינטיק מתייבש במעות שיכול להקדישם, אלא שאינם מצויים בידו, דאימעיטו מקרא דבידך דבעינן מצוי בידך כדאמר בגמ', וכדאמרינן במעות שיש לו בקסטרא ובהר המלך, דמשמע שהם משומרים לו שם, אלא שיש סכנת דרכים ואין שיירות מצויות וכמו שפרש"י, והני בודאי יכול להקדישם, ובאמת נ"ע מאי ס"ד דרבא דבעי לאוכוחי מהא דאין מחללין בנפל לים הגדול דכאבוד חשיב, והרי דומיא דקסטרא והר המלך קתני, וגם אם כאבוד דמי פשיטא, ואדרבה מכאן מוכח דלא חשיב כאבוד דרך מלחלל עליו אימעיט דבעינן מצוי בידך, ומשמע דלענין להקדישו חשיב ברשותו, דאל"ה לא צריך קרא דמצוי בידך, ונ"ל דרבא לא ידע דרשא דמצוי בידך והוי מוקי הא דקסטרא והר המלך דומיא דנפל לים, ובגוונא דגם לענין הקדש אינו ברשותו, ועי' להלן בדעת הרמב"ם.

**שם** או שנפל כיסו לים כו', עיין מש"כ בסימן כ' סק"א.

**איתא** בירושלמי במעשר שני פ"א ר"י בעי נפל כיסו לצור וכו' ממה ריבוא והיה יכול להוציא חמשים ריבוא להעלותו אותן חמשים ריבוא כמו שהן ברשותו, משמע דר"ל שיכול לחלל רק על חמשים, דרך זה חשיב מצוי בידך, אבל הדבר קשה דמה ענין ההוצאה לחשיבות הממון ברשותו,

לעיל, אבל אם אירע בשעה זו הוצלה מחמת תרעא מה ענין לכאן, ואפשר דרבותא קמ"ל דאף אם אירע דזילי פירי מחמת תרעא באותה שעה, אפילו הכי נומן לו מטבע היוצא, ולא חיישין דיסבדו דמחמת ההוספה הוא דזילי פירי, ואתו למימר דשרי אף כה"ג. (שם).

**שם** והא קא שבה לענין נכסא, נראה דר"ל דנהי דבערך הכסף אין כאן הוספה דדינר אחופיה ודינר שקיל מיניה כיון דלא זילי פירי, אבל הרי הלוה סאה בשעה שסאה בדינר, אינו רשאי לקבל סאה ומחצה בזמן שסאה ומחצה בדינר, דסו"ס שבה לגבי חטים שקיבל חצי סאה יותר ממה שהלוהו, וה"נ דכוחה, נועי' חו"ב ב"מ סימן כ"א סק"ב דצדק מקח שרי והיינו כגון שקצץ דמים, אבל הכא כהלוואה דמי, דחיובו מטבע וההוספה במטבע, והלכך יש לאסור, ומ"מ אין הדבר מוכרע לאיסור, דשפיר י"ל דדינר אחופיה ודינר משלם ליה, ושבה נכסא אינו כלום כיון דלא שבה בערך הדמים, ולכן ר"ח התיר אפילו כתרטיא דלא חייש להכי. (סי"ג סק"ט ועי"ש עוד).

**שם** אלא כי הא כו', עי' מש"כ בסימן י"ג סק"י.

**שם** אבל שקליה בידיה מייגול גוליה השבה בעי מיעבד, הדבר רחוק לומר דאם ישלם הוצאת דמי בר אמוראה, כבר יחשב השבה מעליא, דכשם שאם איבד המטבע לא יוכל לשלם לו במטבע המונחת בים הגדול גם אם ישלם לו דמי בר אמוראה, ה"נ במונחת המטבע שגול, כיון שכבר נעשה גולן עליה, והא דמשמע לקמן ק"א א' דאם יש שבה סממנים ע"ג הנמר, יכול להחזיר נמר לצוץ אף בגול סממנים שרויין וצוץ בהון, אף שצריך מעשה להוציא הצוץ מן הנמר, י"ל דהרחת הנמר להוציא הצוץ לא חשיבא טירחא מיוחדת, דלעולם כשבא לצוץ צריך להרחיח את הסממנים, א"נ אמנם יצטרך לשלם בעד הטורח הזה כמ"ש חו' שם, ואע"ג דצורק לים כתבנו דלא סגי בתשלום דמי בר אמוראה, הכא דטורח מועט הוא סגי בהכי, א"נ שמא יש גם לחלק דבים הגדול אין המטבע ברשותו, משא"כ התם דהנמר צידו. (ס"כ סק"א מחוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

— א"ה, בטעמא דחשיב כגולן, אע"ג דאי שדייה בלא נטילה פטור, עיין מש"כ בחו"ב כתובות ס"ו סק"ד דל"ל דצורק לים דעשה פעולת היקף בגולה

ילפינן גס לענין הקדש, אבל גס בגזל ולא נתייאשו הצעלים פלוגתא היא לעיל ס"ח ב', ומיהו לפי זה ינחא מה שנתקשינו לעיל בטעמיה דרבא, שוב הראוני ברמב"ן בדינא דגרמי קרוב למש"כ.

העיר בני מאיר נ"י דכיון דילפינן לה ממנאי בידך דכתיב גבי כסף, אפשר דאם צא לחלל מעות על פירות שאינן ברשותו, דיהא רשאי.

שם השף מטבע כו' דהא לא עבד ולא מידי כו', דבר הלמד מענינו הוא דחשיב ליה כגרמא, וכן פרש"י, ונראה הטעם משום דחשיבות הצורה שבמטבע חשיב כדבר שאין גופו ממון, שאין הצורה לנוי אלא כסימנא בעלמא להרשאת המלכות, והלכך אף שהוא גורם שינוי בערך המטבע, מ"מ המזיקו אינו כמזיק ממון, אלא כמזיק שטר, אבל ודאי מחייב בקורנסיה לגביע או לטבעת או לכל צורות נוי שבכלים חייב דמזיק גמור הוא, ולא מצאנו תנאים במזיק שיטערך לעשות שברים או לכלות, ואף בזהמה טינפה פירות חשיב מזיק, וכן טינפו כליו לעיל כ"ח א', ונדה נ"ח א', וביש"ס הביא בשם ספר נפנת פענח [והוא להראב"ן] לפטור אף מחייב בקורנסא לבתי נפש וטבעות, ומאד הדבר קשה, וכבר כתב בש"ך סימן שפ"ו סק"ו לנשות מזה, וכ"כ מרן זללה"ה בצ"ק סי"ג סק"ב.

ברם הא דמוחזינן עלה מהא דהכחו על אזנו וחרשו קשה דמה בכך שלא חיסרו אבל הרי הזיק גופו היזק רב, ומה ענין זה לצורת מטבע דחשבינן לה אין גופו ממון, [ומרן זללה"ה שם הזכיר טעם דבמטבע קל להחזיר צורתו, וגם לפי זה קשה הא דפרכינן מחרשו שלא ניתן כלל לתיקון], ועוד קשה מאי מיייתי מיניאח ראשי אברים, ולא מיייתי ממזיק דאיידין ביה דתניא לעיל ז"א א' אחזו ותקע באזנו וחירשו חייב, ואפשר דבאמת אין לדמות תקע וחרשו לשף מטבע לענין נזקין, אלא דקשיא ליה דאם איתא דשף מטבע חשיב דלא עבד ולא מידי אף שהמטבע נפסד, אם כן לית לן לדמות חרשו כשלא חיסרו מידי, לכן ועין דקרא, דהתם הפיל עינו ושינו, ומשני דאה"נ דרק משום דטיפתא דדמא נפלה ליה באודניה מדמינן ליה. (פ"ג סק"ב).

שם השף מטבע של חבירו פטור מ"ט דהא לא עבד ולא מידי כו', ביש"ס כתב דאי שקליה

והרי אם הוא בר אמורא ויכול להוציא בעצמו, ודאי מסתברא דיוכל לחלל על הכל, הרי דחשיב מנאי בידו, ואם יש לו בר אמורא שיוציאם בחנם נמי יוכל לחלל על הכל, וא"כ מה בכך שצריך להוציא הוצאות, וכי זה גורע מלחשבו מנאי בידך, ואם לא חשיב מנאי בידך, דין הוא שלא יוכל לחלל גם על החמשים, דאין החמשים גורמים לחמשים השניים להחשב מנאי בידך, ונראה דמן הדין באמת כהאי גוונא חשיב הכל מנאי בידך ויכול לחלל על כולם, [וכל ערכם עליהם כדחזינן לקמן קט"ו ב'] דביכול להציל ע"י הדחק מחלל על כולם, אלא דאם יחלל על כולם יטרוך אח"כ להוציא מכיסו חמשים ריבוא כדי להעלות המעשר, דיציאות מביתו כדחזינן במעשר שני פ"ד מ"א, הלכך סתמא דמילתא אינו מבקש לחלל אלא על המותר שבדמי ההעלאה, כדי שיעלם, והיינו דאמרינן ליה דאזותן חמשים שחפץ לחלל עליהם, כמו שהן ברשותו הם.

ודו נראה דעת הרמב"ם שכתב בפ"ד ממעשר שני הי"א נפל כיסו לצור והוא יכול להוציאו פודה זו מפני שהוא ברשותו, והיינו דין זה דאף שצריך להוציא מחזיתו להעלותו מ"מ חשיב ברשותו כיון שיכול להוציאו, ואם יוכל לחלל על חזיו יוכל לחלל על כולו וכמש"כ, ולא הזכיר הרמב"ם שלא יחלל אלא על חזיו, כיון שאינו אלא דבר מובן מאליה ולא דינא הוא, וגם הרי בזמן הזה קיימינן, ועי"ש בכ"מ שכתב לשון זה ורבנו לא חשש להאריך וכיון שלמדנו שביסו צבור מיקרי ברשותו וממילא משמע שאינו מחלל אלא עד שיעור מה שישאר אחר מה שצריך להעלותו, עכ"ל, ובפשוטו אין הדברים מובנים דאין משמע כן ממילא, ואפשר דכוונתו כמש"כ שאינו דין אלא הנהגה שיהא כדאי להוציאו וזה מובן ממילא, ולא רצה להאריך.

ובמ"מ ז"ע כמה שהרמב"ם סתם שאינו מחלל על מעות שאינם ברשותו, ולא פירש מה מיקרי אינו ברשותו, דהיינו כמעות בקסטרא ובהר המלך, דאף שהם ברשותו להקדישם מ"מ אינו מחלל עליהם, וזה מספק לן לומר דהרמב"ם מפרש קסטרא והר המלך שהם מקומות שנכבשו בידי נכרים ויש לו שם מעות טמונות בקרקע ואין צידו להוציאם צפרהסא, ודמי לגזל ולא נתייאשו הצעלים דחשיב אינו ברשותו גס לענין הקדש, ומיהו ק"ק לפי זה ל"ל קרא דבעינן מנאי בידך, ושמא מהכא

צידו חייב דנעשה גזלן ונריך השצה מעלייתא, ומה שלא פירשו בגמ' כן הוא משום דסמכו צמה שפירשו צמימרא קמיימא דרצה והוצא צ"ך סימן שפ"ו סק"ז, ולו"ד ז"ל נראה דגם אם שקליה צידה כיון שלא נתכוין לגזולה אלא להזיק מעט [עי' חו' ריש פרק הזהב דדבר מועט מטביע הרצה מטבעות] ולהשאירה ברשות הבעלים, אין לחשבו כגזלן, אלא כמזיק, ושפיר פטרינן ליה, ולא דמי לזורק המטבע לים שמוציאה מרשות הבעלים, אח"כ ראיתי בחו' רי"ד שכח כן דגם צסקליה צידו פטור, ומיהו משמע שם דגם צנתכוין לגזולה יכול לומר הרי שלך לפניך אע"ג דטרשיה, ולכאורה צ"ע דהא מטבע ועצדיניהו נסכא שינוי הוא וכמ"ש הרשב"א וכל הגולנים משלמין כשעת הגזילה, ועי' תוד"ה השף, ועי' קה"ח סימן שפ"ו ס"ק י"א, וכעת ראיתי בצטמ"ק בשם הרשב"א דמבואר דאפילו אגביה פטור כיון שלא נתכוין אלא להזיקו עי"ש, וזה כמ"כ, וכ"כ בתרומת הכרי דברשב"א מבואר דלא כהמהרש"ל, ועי' מש"כ לעיל ובסימן י"ג סק"א.

הא דאמרינן מאי טעמא דהא לא עבד ולא מידי, מתפרש משום דלורתא אינו שצח בגוף הנסכא, ולורתא דפסלתו מלכות דטרשיה לכו"ע פשיטא דלא עבד ולא מידי, ולכן איבוד הצורה הוא כעין איבוד סימן וכיו"צ, ולכן צ"ע במש"כ היש"ש בשם הראב"ן דגם כלי כסף שפחתו פטור, דהא כלי כסף שפחתו היינו מזיק ממש, וכבר כתב כן הש"ך בסימן שפ"ו סק"ז, ועי' במחנה אפרים הלכות נזקי ממון סימן ד', ובספר מרן זללה"ה לצ"ק סי"ג סק"ב. (פ"כ סק"ג).

שם ואמר רבה הצורם ארון פרתו של חצירו פטור מ"ט פרה כדקיימא קיימא דלא עבד ולא מידי וכולהו שורים לאו לגבי מוצח קיימי, נראה דאירי דאפחתיה מכספיה דאל"ה מאי ישלם, וכ"ה ברמב"ם פ"ז מחו"מ הי"א וכן הצורם ארון הפרה חייב לשלם שהרי גרם לפחת דמיה, [ופסק דחייב כמ"ש הרי"ף דרצה לטעמיה דלא דאין דד"ג, ואנן דקיי"ל דדיינינן דינא דגרמי חייב], ונראה דלפי דסתם שורים לאו לגבי מוצח קיימי, הלכך אין הצרימה הפסד בפועל, אלא שהיא גורמת למעט במספר הקונים ועל ידי זה נפחתו דמיה, דהקונים לרדיא או לשחיטה ישלמו כמו שמשלמים עבור

ובנמור"י כתב הצורם פוגם דלא אפחת מדמיה אלא שאינה ראויה להקרצה, ואין ר"ל שלא נפחתו דמיה, דא"כ מאי משלם, אלא ר"ל שהפגימה אינה חסרון שפחת דמיה רק שאינה ראויה להקרצה, ועי"ז נפחת ערכה כיון שנתמעטו הלוקחים.

ובנראה דאם היו סתם שורים עומדים לגבי מוצח, דאז היה נחשב צרימת ארון כקטיעת רגל, והיה חייב לשלם לו הפחת, אף אם אח"כ מכרו לרדיא או לשחיטה ולא הפסיד כלום, דע"כ הדבר שהפחתו מכספו הוא ההפסד, וראיה לזה מהא דאמר צ"ב צ"ג צ' דהצורר צורות מגרנו של חצירו דמשלם לו דמי חטים, ולא מחלקינן אם באמת אחר כך מכר את הגורן או ששימש בו לעצמו, עי' מש"כ צ"ב סימן י"ד סק"ב, דכיון דסתם גרנות למכירה הרי הפסידו בשויות גרנו. (סי"ח סק"ט).

ממה דפסקו הראשונים ז"ל דלמאי דדיינינן דינא דגרמי יש לחייב הצורם ארון אע"ג דסתם שורים לאו לגבי מוצח קיימי, משמע דההפסד הנגרם מחמת שאינו ראוי למוצח, חשיב כהפסד בדבר שאין גופו ממון, וכמו צסף מטבע ושורף שטר, וכמו צרבע הפר ופסלו לגבי מוצח, ועי' מש"כ לעיל, וצ"ע. (גיטין כ"ג).

שם והא קמ"ל דאפילו מלאכה דלא מינכר הזיקה חייב צדיני שמים, משמע דהיה מקום לפטור גם מדיני שמים העושה הפסד לחצירו בזמיר בהזיק שאינו ניכר, וצ"ע טעמא מאי, ונראה דהיינו מחיוב תשלומין צדיני שמים, אבל עוגש פשיטא דחייב צדיני שמים, אי נמי שמה אף בשוגג קאמר. (גיטין כ"ג).

שם ואמר רבה השורף שטרו של חצירו כו', א"ה, צדין גזול שטרו של חצירו ושרפו, עי' מש"כ בזה לעיל ס"ב צ' ד"ה שוב.

רש"י ד"ה על אונן, עי' מש"כ לעיל צ"א א' ד"ה וביש"ש.



תוד"ה השק, נחבאר לעיל צ"ו א' ד"ה ויש.  
 תוד"ה מחיב, עיין מש"כ בזה לעיל צ"א א'.  
 תוד"ה הנורס וי"ל דמתניתין איירי בזהמה  
 קדושה דודאי לגבי מוצח קיימא, מבואר  
 מדבריהם דיש חיובי גזילה בקרבן, אע"ג דכל היכא  
 דאיתא צי גזא דרחמנא איתא, וה"נ תניא  
 בתוספתא סופ"ו דהגונב קדשי קדשים או קדשים  
 קלים משלם את הקרן, וכן מבואר ברמב"ן גיטין  
 נ"ג א' ע"ש, וכן מבואר ברשב"א בשם הראב"ד  
 ע"ח ב', וצ"ע לפי זה צמה שהראב"ד והמ"מ  
 פירשו דברי הרמב"ם רפ"ב מהלכות גניבה דגונב  
 הקדש משלם קרן דאיירי בשוגג, וכבר תמה באור  
 שמח דבפשוטו במזיד איירי, וכחצו במעילה י"ט  
 א' לפרש דס"ל דבמזיד ליכא דיני גניבה בהקדש,  
 ולהאמור אין מבואר כן, ואולי אפשר לפרש כל  
 הג"ל מדין מוסיק, אבל חיוב גניבה צנאנס לא  
 מלאנו, וייתישבו דברי הראב"ד והמ"מ, וצ"ע.  
 ויש לעיין לפי מה שכתבו תו' דמתני' צ"ו ב'  
 בקדשים איירי, דלפי זה למדנו דין הרי שלך  
 לפניך בקדשים דצי גזא דרחמנא איתא דשמו עליו,  
 ולא למדנו לומר הרי שלך לפניך בהדיוט כה"ג  
 בשנאסר בהנאה, ובפשוטו מתני' בהדיוט איירי,  
 ומה שדקדקו מהא דלא קתני או שפסלו מעל גבי  
 המוצח י"ל דהוא אמינא אף כשעשאו מחוסר אבר  
 וכיו"ב, וגם מתני' לא צדיני מוסיק איירי התם, והרי  
 או שהיתה יולאת ליסקל בפשוטו בהדיוט איירי  
 דבהקדש פלוגתא דר"י ורבנן לעיל מ"ד ב', [אם  
 שור ההקדש דקתני התם כולל גם קדשי מוצח],  
 וכן רש"י שם במשנה פירש גם בפסלה מעל גבי  
 המוצח, ומשום דסתם שוורים לאו לגבי מוצח  
 קיימו, [ומש"כ רש"י כגון דוקין שצטין צא לאפוקי  
 מוס שפוגמה צדמים גם לאו לגבי מוצח], וכ"כ  
 בתו' רי"ד דגם בפסלה צידים אומר לו הרי שלך  
 לפניך. (ס"כ סק"ד).

**צ"ח ב'** אמר רבא תהא צמאמינו, לכאורה  
 השורף סתמא דמילתא ראה את  
 השטר עד שלא שרפו, וא"כ אין צורך שיאמין  
 למלוה, אלא ש"ל דשמא מווייף הוא דסתם שטר  
 לאו צמקויים על ידי צית דין איירי, ובה צריך  
 שיאמין למלוה, ונראה דאם אין מאמינו למלוה הרי  
 גם אם הלוח מודה ואין לו לשלם אלא משועבדים,  
 דנמי אין לחייב את השורף אם אינו מאמינו ללוה.

ונראה דסתמא מתפרש שהלוח טוען לא היו  
 דברים מעולם והשטר מווייף, אבל אם  
 טוען פרוע אם מודה בשטר שכתבו אין צריך  
 לקיימו, ה"נ לא יהא נאמן לטעון פרעתא, אם יש  
 עדים שגשרף השטר, דיש לדון כאילו השטר לפנינו,  
 גם אם אינם יודעים לקיימו. (ס"כ סק"ה וע"ש עוד).

**שם** אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי  
 ציה דמי שטרא מעליא כו', יש לעי' הרי  
 שהיה צדעת המוכר צשעת המכירה שח"כ ימחול  
 את החוב ויפקיד ללוקח, האם גם צכהאי גוונא  
 אין חיובו אלא מדינא דגרמי, או דצכהאי גוונא  
 דיינינן ליה כמקח טעות וחייב להחזיר הדמים מן  
 הדין, ואח"ל דכהאי גוונא חייב מן הדין, א"כ  
 כש"כ כשהלוקח התנה עמו צשעת מכירה על מנת  
 שלא ימחול, דודאי אם מחל הוא ליה מקח טעות  
 וחייב מן הדין להחזיר המעות, א"כ למה בכל  
 לוקח שטר לא נימא דצלבז וצלבז כל אדם שאינו  
 לוקח את השטר אלא על מנת שלא ימחול, ואף  
 אם נימא דציה צדעתו למחול לא חשיב מקח  
 טעות, אבל צהתנה ודאי הוי מקח טעות, וי"ל  
 דכל צשעת מכירה לא היה צדעתו של המוכר  
 למחול, הרי הלוקח מסכים לקנות צמנצ זה, וגם  
 אם היה המוכר אומר לו שלפי המנצ כיום אין  
 צדעתו למחול, אבל אינו יודע מה יולד יום, היה  
 מסכים לקנות.

**שם** מגבי ציה דמי ניירא צעלמא, א"ה, עי'  
 מש"כ צסימן י"ח סק"י, אם זה כולל גם  
 פשיטי דספרא.

**שם** ושור עד שלא נגמר דינו כו', עי' מש"כ לעיל  
 מ"ה א', ובסימן ט' סק"ד.

**במ' הנותן צמר לצבע כו'**, עי' מש"כ בזה לקמן  
 ק' ב'.

**רש"י ד"ה מכור**, עיין צסימן א' ס"ק ט"ו.

**צ"ט א'** ל"צ דאגריה לצטיטי ציטשא ציטשא  
 צמעטא, צפרש"י ותו', עי' מש"כ  
 בזה צצ"מ קי"ב.

**שם** קצלנות עובר עליו משום צל חלין או אינו  
 עובר, יעויין בתו' צ"מ קי"ב שהנידון  
 בקצלנות שאין שייך צו אומן קונה צשצח כלי,  
 ומבואר דאף בזה יש מקום להסתפק, וטעמא נראה

משום דאינו משועבד כ"כ כמו שכיר, וכאילו  
צדנפשיה קטרת. (ב"מ ק"ז).

רש"י ד"ה והקדיחו יורה נחלקלל הצבע מעצמו,  
לא נתפרש למה לא פירש כמו שפירש  
לקמן ק' ב' ששרפתו היורה שהרתיחו יותר מדאי,  
וכדדיינין אס הקדיח בשעת נפילה או לאחר  
נפילה. (ק' ב').

**צ"ט ב'** מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה כו',  
א"ה, עיין מש"כ בחו"צ קדושין  
מ"ו א' דיש לפרש הנידון אס דעתה אפרוטה  
או לא, אס כונתה להתקדש עם הכל, או דלא  
אכפת לה אס קנין הקדושין יחול על ידי מקצת  
מן התמורה שהיא מקבלת, וכפי מה שראוי לקבוע  
זוה, כך תהיה ההלכה, מבלי להתיחס בכל אדם  
מה שחשב, והיינו דבסנהדרין י"ט ב' אמרינן  
דשאל ודוד נחלקו זוה, ולשון דעתה אפרוטה  
היינו דדעתה שהפרוטה תעשה הקנין אס היא  
שיכולה לגרום קנין, ועי' בספר מרן זללה"ה  
ה"ה"ע סימן מ"ג סק"א.

ולפי זה היה נראה דמלוה ופרוטה לאו דוקא,  
והוא הדין כל מקדש בשני דברים שאחד  
מהם אינו ראוי לקדושין, אמתא להאי פלוגמא, אבל  
הרשב"א בתשובה סימן אלף רל"ג כתב דאס אי  
אפשר לקדש אשה בקרקע, וקידשה בקרקע  
ומטלטלין, הרי לא יחולו הקידושין גם למ"ד מלוה  
ופרוטה דעתה אפרוטה, דהא דאמרינן דעתה  
אפרוטה היינו רק אפרוטה שהיא בעין ומחילת  
המלוה בעין תנא, אבל כל שדעתה על שניהם אינה  
מקודשת, והדברים צ"ע דאטו אשה דינא גמירא  
דמקדש במלוה אינה מקודשת, הרי בסתמא עיקר  
דעתה אמלוה שהיא חשובה יותר מן הפרוטה  
כמ"ש רש"י סנהדרין שם, ועכ"פ גם על המלוה,  
ואפילו הכי אמרינן דמקודשת, משום דלא אכפת  
לה ע"י מה שיחול הקנין וצלבד שהיא תקבל הכל,  
ועי"ש עוד.

**שם** נשצרה כדו ולא סילקה כו' וקי"ל דבנתקל  
פושע הוא פליגי, נתבאר לעיל כ"ט א'.

**שם** מיתבי המוליך חטים לטחון ולא לתמן ועשאן  
סובין כו' מפני שהוא כנושא שכר כו',  
ומפרשינן אימא מפני שהוא נושא שכר, אבל בחנם  
פטור, ופירשו בחו' הטעם משום דאונס בעין

גניבה פטור אדם המזיק, ויש לתמוה חטין ולא  
לתמן איך חשיב לה אונס, הרי כו"ע ידעי דבעי  
למיתה, עי' פסחים מ' א' דאיכא למאן דאמר דלא  
משכחת לה סולת בלא למיתה, ובלא"ה נמי הרי  
משמע דבעי למיתה, אבל דעת הרמב"ן ב"מ פ"ב  
ב' דאדם המזיק חייב באונס כעין גניבה, והכא  
שאני משום דהעוסק בחנם במלאכת חצירו וטעה  
אין עליו דין מזיק, וכן כתב בשטמ"ק לעיל כ"ז  
א' בשם ריב"א, ולכך טבח אומן שקלקל פטור,  
וה"נ בלא לתמן לאו בנתכוין להזיק איירי אלא  
שטעה כסבור דגם בלא למיתה יופרשו הסובין  
והמורסן, או דסבור דסגי לבעל הבית בקמח ולא  
בעי סולת, ואס אמנס חירוך הריב"א והרמב"ן  
מוכרחים מהא דפטור בלא לתמן, תו אין מקור  
לחדש דאדם המזיק פטור בבעין גניבה, דכולהו  
גוויי שהציאו תו' לעיל כ"ז ב' ובב"ב צ"ג ב' יש  
לחשבן כאונס גמור, כי ההיא דירושלמי שהשכיבו  
כלים אלל הישן או שהניח להם אציהם בהמה  
כסבורין שלו היא וכן באפילה וקין זוית ועמד בעל  
קורה, וברמב"ן שם כתב דיש שהשני פשע, וכל  
ההכרח של תו' הוא מהא דאשכחן דבשכר חייב  
ובחנם פטור, דמדחייב בשכר ש"מ שהוא בעין  
גניבה ואפילו הכי פטור בחנם, ולהרמב"ן והריב"א  
דעוסק בשל חצירו שאני, תו לא מצינו פטור מזיק  
בבעין גניבה. (ב"ב ס"ג סק"ו). — ועי"ש במש"כ  
לעיל כ"ז א'.

**שם** מיתבי המוליך חטים לטחון ולא לתמן ועשאן  
סובין או מורסן קמח לנחתום ועשאן פת  
ניפולין בהמה לטבח וניצלה חייב מפני שהוא  
כנושא שכר כו', פשטא משמע דאכולהו קאי מפני  
שהוא כנושא שכר אע"ג דנקטו בלשון יחיד, וכן  
הרמב"ם בפ"י מהלכות שכירות ה"ה כתב חייבין  
לשלם דמיהן מפני שהן נושאי שכר, וכתב המ"מ  
שם שמדבריו נראה שכולם שוין ואס הם אומנין  
פטורין בחנם, ומבואר מדבריו דאין הדבר מבואר  
בגמ' אלא שמדברי הרמב"ם נלמד כן, אבל הדבר  
מימא דבחתים ולא לתמן מה מקום לפטור אומן  
בחנם הרי זה ממש פשיעה, וכ"כ בשה"ג  
דמדנקטו בגמ' החילוק בין אומן להדיוט וצין  
בשכר לבחנם גבי טבח, דדוקא גבי טבח יש  
לפטור באומן דיש לחשבן כאונס אס אירע לו  
לקלול בשעת השחיטה, אבל גבי טחינה אי אפשר

והדיוט חייב גם בחנם. — יש לדקדק דאקדמיה לאומן ובעלמא נקטינן הפשוט תחלה, ושמא אי הוי קתני בין הדיוט בין אומן היה במשמע דכל אומן בכלל גם כדנכו ואיסור.

והרמב"ם בפ"י מהלכות שכירות ה"ה כתב דגם אומן כדנכו ואיסור חייב בשכר, ונראה דמקורו בירושלמי דכלאים פ"ז ה"ג והוצא בש"ך סימן ש"ו ס"ק י"ג, וכ"ה בתוספתא פ"י דהמראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר, ונתוספתא איתא כנושא שכר ויש לתקן מפני שהוא נושא שכר וכדמוקמינן בגמ' לאידך ברייתא], וע"כ דבאומן כדנכו ואיסור קאמר, דשאר אומן אף בחנם חייב כמ"ש תו', ובש"ך שם ס"ק י"א הביא דעת מהרש"ל כדעת הרשב"א לפטור דנכו ואיסור גם בשכר, ונראה דלאחר שמצאנו בתוספתא וירושלמי דעת הרמב"ם והרא"ש ליכא למימר קים לי כהרשב"א, דאילו ראה הירושלמי והתוספתא מסתבר דלא היה נוקט דתלמודן פליג, וק"ק שהש"ך לא הביא לסייע דעת הרמב"ם מהך ירושלמי. (שם וע"ש עוד).

שם ההיא מגרומתא דאחאי לקמיה דרז טרפיה ופטריה לטבח כו' ומי שרי למימר כהאי גוונא והתניא כו' ועל זה נאמר הולך רכיל מגלה סוד, בסנהדרין ל"א א' מייחין הך ברייתא ומסיימין זה תלמוד לומר לא תלך רכיל בעמך ואומר הולך רכיל מגלה סוד, והא דהכא אייתו הך ברייתא והשמיטו הא דלא תלך רכיל והזכירו רק הא דהולך רכיל מגלה סוד, מדוקדק, דכשפרסם מי המחייבים היינו לא תלך רכיל, דאומר שהם חייבוהו, אבל כשאומר שהוא היה מזכה, אם היה מן הדיינים, אין כאן משום לא תלך רכיל, שהרי אינו אומר על הדיינים מאומה, ואם אין כאן משום לשון הרע על המחייבים כיון שרשאים לחלוק עליו, והוא מודה שהם סבורים באמת שהוא חייב מן הדין, אכתי י"ל דמ"מ יש כאן משום הולך רכיל מגלה סוד, דסוף סוף על ידי אמירתו שהוא מזכהו הרי הוא מעורר מדינים בלבו על המחייבים, והכא איירי במגרומתא דטרפיה רז ופטריה לטבחא, וס"ד דר"כ ור"א אמרו לההוא גברא דרז החמיר עליו שלא מן הדין, [כדאשכחן באינן בני תורה דמחמירין שבת קל"ט א'], והנה אין כאן לא תלך רכיל דההוא

לחשבו כאנוס מה שלא לתת לפני הטחינה, וכן בלשון הטור בסימן ש"ו נמי משמע דטוחן ונחתום גם בחנם חייבין שכתב וז"ל המוליך חטים לטוחן ולא לתתן ועשאן סובין קמח לנחתום ועשאן פת ניפולין בהמה לטבח וניצלה חייבין לשלם אפילו שחט בחנם דד"א בהדיוט אבל אומן בחנם פטור בשכר חייב ונראה דוקא שנתקלקלה בשחיטתו כו' עכ"ל, ובפשוטו משמע דמה שקיים אפילו שחט בחנם ה"ה לטוחן ולנחתום דגם בחנם חייבין, ומה שחילק בין הדיוט לאומן לא קאי אלא אטבח, וברי"ף ראיתי דגרס בגמ' הברייתא בשתי צבות וז"ל ת"ר המוליך חטיו לטוחן ולא לתתן ועשאן סובין או מורסן חייב לשלם קמח לנחתום ועשאן פת ניפולין בהמה לטבח וניצלה חייב מפני שהוא כנושא שכר, הנה נקט ברישא בטוחן חייבים לשלם סתמא ומתפרש אפילו בחנם, ואח"כ בנחתום ושוחט הזכיר כנושא שכר, ואף שכתב לשון יחיד מ"מ שפיר יכול להתפרש גם על נחתום, ויש לפרש דפת ניפולין הוא נעשה קרוב לאנוס דומיא דניצול בשחיטה, ולכך פטור בחנם, מה שאין כן חטים שלא לתתן דפשיעה היא ויש לחייבו גם בחנם, וכן ברי"ז נתיב ל"א ח"ב כתב בטבח החילוק בין בשכר לבחנם, ובטוחן ונחתום כתב במקום אחר בסתם דחייבין לשלם ולא חילק בין בשכר לבחנם, אבל המחבר בסימן ש"ו ס"ד סתם בהרמב"ם והמ"מ, וכפשטא דברייתא.

נראה דהוי מצי לאקשויי מהך ברייתא אבריתא דרז חמא בר גוריא לעיל דקתני דאומן פטור בחנם, ולא הוי מצי לאוקמי הך ברייתא כר"מ דלר"מ פושע הוא, ולא צריך למימר מפני שהוא כנושא שכר, דגם שומר חנם חייב בפשיעה, ואפשר דמה"ט גם לא הוי מצי לאוקמי בהדיוט, דהדיוט נמי כפושע חשיב ליה ולא מפני שהוא כנושא שכר, וכבר כ"כ בפני יהושע, ועי' תו' ב"מ פ"ב ב' ד"ה וסבר.

חיוביה דטבח אינו מדינא דגרמי אלא מדין אדם המזיק, והא דפטור בחנם עי' בתו' לעיל כ"ז ב' ובב"ב כ"ג ב' ובב"מ פ"ב ב' ובב"ב"ן שם. (ס"כ סק"ו).

שם ותניא אידך בין אומן בין הדיוט חייב, עי' בתו', וי"ל עוד דלא יתכן למיתני בין אומן בין הדיוט חייב בזמן דאומן אינו חייב אלא בשכר

בפשיעה, אבל צרי"ף שם משמע דמשום דאיכא רואה לא מזו פטרי נפשיהו בשבועה. (ב"מ פ"ג א').

**ק' ב'** מתני' הנותן זמור לצבע והקדיחו יורה נותן לו דמי זמור, יש לעי' מאי קמ"ל הא ודאי פשיעה היא שנתן ליורה לשרוף, וולעיל צ"ט א' כתב רש"י שנתקלקל הצבע מעצמו, ולא נתפרש למה לא פירש כמו שפירש כאן ששרפתו היורה שהרתיחו יותר מדאי, וכדדיינין לעיל שם אם הקדיח בשעת נפילה או לאחר נפילה, ולמאן דאמר אומן קונה בשבח כלי, יתכן לפרש דהקדיח לאחר נפילה ודמי זמור אין דמי זמור ושבחא לא ואשמועינן דאומן קונה בשבח כלי, ולפי דסתמא דמילתא מקדיח לאחר נפילה, הלכך איכא למישמע לה ממה דמסתם לה סתומי, אבל הרי רבא מסיק שם דאין אומן קונה בשבח כלי, ולפי זה מיתוקמא מתני' בהקדיח בשעת נפילה ואם כן פשיטא, ושמא אשמועינן דאם בעל הזמור חפץ בזמורו ושישלים לו את הפסדו, דאין הצבע חייב לתת לו אלא דמי זמור, אבל לא מסתבר שיהא הדין כן, דאם הזמור עדיין שוה קצת דין הוא שיהא של הצבעים, דאין כאן שינוי, וגם הצבע לא נחכין לקנות, ושמא נימא איפכא דאין הצבע יכול לתת לו הזמור הקדוח ולהשלים הפסדו אלא חייב לתת לו דמי זמור משלם, אבל בפשוטו הוא דדין מזיק דהשברים לניזק כבסימן שפ"ו ולא כגולן כסימן שג"ד, וכדקיי"ל דגם לשואל שמין לעיל י"א א' ובשו"ע סימן שד"מ ס"ב.

והנה יש לשאול בהא דאמרין מאי כאור ומפרשין כפרי דודי והיינו מזיק גמור בזונה כמו שפרש"י, ואילו בכסא ופסל ק"א א' לא פרכין מאי כעור, וסתם כעור ידוע, וכתב זמור"י בשם הרא"ה דצצבו זימנין שהזמור גורם והלכך לא מחייבין לצבע אלא בפשע ככפרי דודי, משא"כ בכסא ופסל דלעולם מעשה החרש גורמים לכיעור, ולפי זה יתכן דלכך הקדים התנא הקדיחו יורה שנדע לפרש דצצבו כאור היינו נמי דכוותיה שפשע ככפרי דודי, ולכך לא שנה דין צצבו כאור בדליכא שבחא, דהוא דין הרישא דהקדיחו יורה. ויש לדקדק במה שפרש"י צצצבו כאור דמזיק בזונה הוא, ומה הוצרך לכך ומיפ"ל דאין כאן שינוי לקנות, וכבר הקשה כן ברש"ש, וצ"ל דאם אינו מזיק בזונה הרי ע"כ שהזמור גרם

ידע דרצ טרפיה ופטריה, אבל יש כאן משום הולך רכיל מגלה סוד דרצ החמיר עליו שלא מן הדין, ולשון הרע אין כאן, דודאי לא חלקו על רצ דהיה ראוי להחמיר עליו, אלא דמ"מ באמירתם זו עוררוהו להרהר אחר רצ שהעביר עליו את הדין, וכל סיפור דברים שמעורר מדנים בין שנים הרי הוא בכלל רכילות. (פאה ס"א ס"ק י"א מחוה"ד).

**ק' א'** דתנן דן את הדין כו', עיין מש"כ בסנהדרין ו' א'.

שם המסכך גפנו על גבי תבואתו של חבירו הרי זה קידש וחי"ב, אע"ג דהבעלים לא ניחא ליה, יש לפרש דכשאלם זורע בזונה שפיר קרינא ביה אשר תזרע גם כשהוא שלא לרצון הבעלים, ואפשר דר"י ור"ש דפליגי במתני' דכלאים פ"ו ואמרי דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, דאמנם מסתייעים מדרשא דאשר תזרע דבעי ניחוחא דבעלים, עי' ר"ש שם, ובשטמ"ק כאן בשם תו' שאנך.

ומ"מ נראה דלענין איסור זריעה כלאים, לא ממעטינן זורע בשל חבירו, גם לא לר"י ור"ש ור"ע, אע"ג דלענין איסור הפירות ס"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, גם בזורע בזונה, דכל שזורע בזונה קרינא ביה לא תזרע כרמך כלאים, [ועי' בירושלמי כלאים פ"ו ה"ג דכרמך לא ממעט של אחרים, ושם הנידון בשל עכו"ם], ובה ניחא הא דבמכות כ"א מחייבין זורע כלאים בשביעית גם אליבא דר"ע שהעיר בזה בגליון הש"ס בירושלמי שם, והרי לענין כלאי זרעים דליכא איסור בפירות, ודאי יש לחייב גם זורע בשל חבירו או בשל הפקר, [אם לא נמעט משדך], וה"נ לענין איסור זריעה בכלאי הכרם, ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ג ס"ק ט"ז. (כלאים פ"ו מ"ה ו' ועי"ש עוד).

שם מחילת הכרם שנפרצה כו', א"ה, במה שפירשו הרי"י והתו' רי"ד דלאו משום איסור כלאים הוא אלא מדין מזיק דמתנן צ"ב כ"ו א' לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו, ולכך בעל הכרם הוא המזיק, ובדברי הרמ"ה בשטמ"ק שפירש דבעל הכרם הוא המזיק משום דאיידי שעדיין אין ענבים בגפן ויש תבואה בשדה, עיין מש"כ צ"ב ס"א ס"ק ט"ז.

תוד"ה לפנינו כיון שעשו לו היזק גדול בפשיעה, וכן לפרש"י צ"מ פ"ג א' איירי ששברה

לכיעור, ואינו צדין שיהא ידו על התחתונה וכמ"ש הגמרא"י בשם הרא"ה, וחיליה דרש"י בזה מהא דאוקמי לה בגמ' בכפרי דודי.

שם נצטו כאור אם השבח יותר על היציאה נותן לו את היציאה ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו את השבח, יעויין בפיה"מ שכתב דבכלל דין המשנה דבעל הזמיר לא יוכל לומר לנצטו טול הזמיר ותן לי דמיו, ונראה דפירש ז"ל כן משום דסתמא דמילתא הרי בעל הזמיר ניחא ליה לקבל דמי נמרו, דלא ניחא ליה צמיר כעור או נצטו שלא היה חפץ בו, וזוהי שנה החנא דעליו לתת את היציאה או את השבח ולא יוכל לומר טול הזמיר ותן לי דמיו, וטעמא דמילתא דכיון דאם השבח יתר על היציאה דין הוא שבעל הזמיר יזכה בשבח, שהרי נמרו והשבח, ואינו חייב לנצטו אלא יציאותיו, כדן יורד שלא ברשות לשדה שאינה עשויה ליטע, שהרי אינה עשויה להצטו כעור או נצטו שאין הצעלים חפץ בו, הלכך גם כשהשבח מועט נמי חייב צעה"צ ליתן יציאותיו לנצטו, וכיון שלדעתו הדבר כמפורש במשנה לכך קצטו גם צפ"י מהלכות שכירות ה"ד.

והנה הנידון הוא אם אפשר לחייב את הנצטו לטרוח למכור את הזמיר ולהציא המעות לבעל הזמיר, וכמו שהוא לר"מ בלצטו לו אדום ונצטו שחור, אבל צעה"צ יכול לשלם לנצטו את הוצאותיו צמיר הצטו, דאינו חייב לטרוח להציא לו מעות כיון ששינה ממה שפסק עמו, ושפיר משלם לו הוצאותיו אפי' בסובין.

ואבתי יש לשאול מה המקום להסתפק בזה וכדמשמע דאמנם הראב"ד פליג, [ועי' במ"מ שנידד לדחוק דמודה הראב"ד], הרי פשיטא דלר' יהודה לא חשיב הנצטו כגזלן, וכן לר"מ נצטו כעור, וכיון דלא חשיב כגזלן, אי אפשר לחייבו לטרוח למכור הזמיר ולהציא דמיו לבעלים, והרי הזמיר של הצעלים וחייב לשלם לנצטו את הוצאותיו שיעור שבה כדן יורד, וז"ל דהיה מקום לומר דהא דלא חשבינן לנצטו המשנה כגזלן כדן שואל שלא מדעת, הוא משום דניחא לבעלים ליהוי כגזלן כדי שאם יהיה שבה יזכה בו הצעלים בעל הזמיר, אבל אם בעל הזמיר לא ניחא ליה בהאי תקנתא י"ל דלכו"ע יהבינן לנצטו המשנה דין גזלן,

א"נ אף אם לא נחשוב את הנצטו המשנה כגזלן, מ"מ י"ל דחשיב כהחנה בעל הזמיר עם הנצטו שאם ישנה שלא יתחייב אליו כדן יורד, ויקבל הוצאותיו מן הזמיר לאחר שיחזיר לבעליו דמי נמרו, והיינו דקמ"ל הרמב"ם שאין דין כן, אלא אף כשבעל הזמיר אומר אי אפשר בחקנת חכמים לזכות בשבח, אפילו הכי חייב לשלם לנצטו את הוצאותיו שיעור שבה כדן יורד, וכן נפ"מ בנאכד הזמיר באונס, דמ"מ י"ל דנשאר חייב ההוצאה שיעור שבה על בעל הזמיר, ועי' צפ"ק סימן ש"ו סק"ו ובקצה"ח שם סק"ו, ובספר מרן זללה"ה לצ"ק סכ"צ סק"ו.

וביורד לתוך שדה חצירו או חורבתו שלא ברשות ונטע וזנה, דקיי"ל בסימן שע"ה ס"ב וס"ו דיכול צעה"צ לומר לו טול ענין ואבניך, אפשר דבדבר שאי אפשר ליטלו כגון שצטו לו נמר, דיכול צעה"צ לומר לו תן לי דמי נמרי וקח לך את הזמיר, והדבר ק"ו דאם יכול לומר לו טול ענין ואבניך שמפסידו כל עמל הנטיעה והבנין, כש"כ שיוכל לומר לו טול שבתך והחזר לי את שלי, ואע"ג דבאומן הרי אינו יכול לומר לו טול הזמיר ותן לי דמי נמרי, יש לחלק בין אומן דאמי לידה בהיתירא, וחשבינן ליה כשוגג במה ששינה כמבואר צ"ה ב' וברש"י שם, לבין יורד שלא ברשות, ושינה דכגזלן חשיב, [אף כשלא נתכוין לגזול כדמשמע במתני' דלא הספיק ליתן לו עד שצטו עי' להלן], ומיהו י"ל דלחייבו לקנות של צעה"צ לא מחייבין, וצ"ע בזה, ועי' בנתיב"מ סימן ש"ו סק"ז וסימן שע"ה סק"צ ובמש"כ מרן זללה"ה שם בזה.

ואשכחן נמי ביורד שלא ברשות דחשיב גזלן גם בשוגג, גבי ראשית הגז דלא הספיק ליתנו לו עד שצטו פטור דנתן חולין קל"ה א', וסתמא הפוסקים דלאו בנתכיון לגזול איירי וכמש"כ בסימן י"ב סק"ג, ואפילו הכי דיינינן ליה כגזלן דמיפטר משום מוזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור כמ"ש רש"י ותו' והרמב"ן והרשב"א והר"ן חולין שם, והטעם משום דכל שינוי חשבינן כנאכד הדבר ופנים חדשות באו לכאן, והמאכד חפץ חצירו בשוגג נמי ע"כ חשיב גזלן, ולא דמי לנתן לנצטו דזימנין שהנצטו מתכוין לטובתו וחושב שיסכים, ועי' רש"י צ"ה ב', הלכך לא חשיב כגזלן לר"י, אבל

הנוטל חפץ חצירו שלא מדעתו ונצטו ע"כ נעשה גולן, וכבר כתבנו כן שם.

ובני אי"ש נ"י ראה ליישב קושיה הראשונים הנ"ל בחולין שם אמאי לא מסייעין ממתני' הנ"ל לר"ח חולין ק"ל ב' דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, די"ל דשאני ראשית הגז דמתנות שלא הורמו בינה, אבל לפי זה ננטרך לומר דאי מזיק מתנות כהונה או שאכלן חייב, דלא משכח"ל חיוב זה בראשית הגז, דגם בהפריש כלא הפריש דמי כדמניא בתוספתא וכמ"ש תו' ס"ו א', ולא מסתבר לומר כן, אלא דראשית הגז קודם הפרשה נמי דיינין ככהן וישראל שותפין בו, וברש"י ז"ג ב' כתב דלכך פטור מלשלם דמים משום דאכתי לא אחי ליד כהן, ור"ל נמי דהו"ל דין מזיק מתנות כהונה, ומ"מ י"ל דהו"מ לדחויי ולומר דאכתי במתנות שהורמו, או זרוע והלחיים דכהורמו חשיבי, שמא המזיקן או אוכלן חייב, ולכך לא מסייעין לר"ח מהך מתני', דר"ח במתנות שהורמו איירי, והראשונים ז"ל יישבו דגם למתנות שלא הורמו ליכא ראייה ממתניתין, ובהא דאשכחן נמי בראשית הגז דנעשה גולן בשוגג, שמא נמי יש לחלק דשאני מתנות שלא הורמו, אבל הוצע אמר של חצירו כסבור שהם שלו שמא לא נעשה גולן, ומ"מ אולי אפשר דיכול בעל הזמר לומר לו טול הזמר ותן לי דמיו, ואינו יכול לחייב את בעל הזמר לשלם לו שכרו משלו, דאף אם אין אדם קונה ע"י שינוי כשאינו חפץ לקנות ע"י בראשונים ז"ל ב"מ ע"ה, מ"מ זכויות של הנגזל כלפי הגולן דין הוא שישארו, אף כשגזל בשוגג ולא נתכוין לקנות ונמנא שהחפץ נשאר של הבעלים, והרי ביד הבעלים לתבוע הדמים מן הגולן כשמשאירים לו את החפץ.

ובהדיא דלא הספיק ליתנו לו עד שצטעו דפטור, יתכן דגם צצטע קוף פטור, דכיון דצצטע חשיב שינוי, הר"ז כאילו עשאו בגד, ולא קרינא ביה גז לאנך, וכמו עיסה לענין פאה ז"ד א' דגם בעשה קוף עיסה מסתבר דמיפטור, ואמנם לא נעשה גולן בשוגג, ומה שכתבו הראשונים דפטור משום דמזיק מתנות כהונה פטור, הוא טעם למה לא נחייבו על שגרם להפקיע חלקו של כהן ע"י הצציעה, דגם מזיק בשוגג חייב, אבל אין טעם הפטור מראשית הגז מחמת שגולו, דבשוגג לא

מיקרי גולן, ולכאורה לפי זה יש לתרץ קושיה הראשונים אמאי לא מסייעין לר"ח דמזיק מת"כ או שאכלן פטור ממתני' דלא הספיק ליתנו לו עד שצצטע פטור, דכיון דלא קנאו בשינוי לא חשיב מזיק אלא כגורם להפקיע המזאה, וממה שכל הראשונים ז"ל נתקשו בזה משמע דפירשו טעם הפטור משום דחשיב כגולן ע"י הצציעה, וכ"ה בלשונם משום דקנייה בשינוי, ומשמע דפשיטא להו דצצטע קוף לא מיפטור, ולפמ"כ דפשיטא דמתני' דלא הספיק לאו בנתכוין לגזול איירי, הרי מוכח דנעשה גולן בשוגג ע"י שינוי מעשה, ובני הנ"ל מצדד לומר דהראשונים ז"ל נקטו כדמשמע ברש"י ס"ו א' דשייך הפרשה בראשית הגז שכתב דמהני תפיסה, [ועי' בהשגות הרמב"ן לכה"מ שורש י"ב], ועל פי זה פירשו דעד שצצטע דמתני' היינו את מה שהפריש בשביל הכהן, וכיון דמהני צציעה בחלקו של כהן, ע"כ דבנתכוין לגזול איירי כמ"ש הרא"ש והריטב"א בחולין, ומוכח מזה נמי כר"ח דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, אבל לפי מה דמניא בתוספתא דליכא הפרשה בראשית הגז וכמ"ש תו' ס"ו א', לפי זה מתני' כפשיטא בלא נתכוין לגזול, ומ"מ מיפטור כשצצטע דשינוי מהני להפקיע המזאה, וליכא למישמע מזה דלר"ח, ולפי זה יש לקיים הדברים כפשטן דבלא כונת גזילה לא נעשה גולן ואפי' שינה וכדנקטו הראשונים ב"מ ע"ה, והרי השובר כלי של חצירו הוא דין מזיק ולא דין גולן, וה"נ בשאר שינוי מעשה שעשה בשל חצירו, כשלא נתכוין לגזול, ובגמ' ובסבא דהדברים מתחורין אבל בדברי הראשונים ז"ל עדיין ז"ע.

שם לצבוע לו אדום וצצטע שחור כו' רמ"א נותן לו דמי זמרו, פרש"י או יתן שכרו משלם ויקח הזמר, ומשמע דהיינו גם בזמן שהצצטע טוען שלצבוע שחור היו לו יציאות יתירות על שכרו, וכן השבח נתרצה, דכל שצעה"צ מסכים לתת לו שכרו הרי לא עבר על דעת בעה"ב ולא נעשה גולן ולא קנה כלום, ואפשר דכל שהצעה"צ יודע בלבו כן, הרי הוא חייב מן הדין לתת לו שכרו משלם, וכאילו לא עבר על דעתו, ועי' בריטב"א ע"ז ז' א' שחלק על פרש"י בזה וכתב דלר"מ נותן לו דמי זמרו אפי' הצעלים רוצים לתת לו שכירותו משלם, ושמא היינו בזמן שע"י השינוי גדלו הוצאותיו וכן השבח והם יותר משכרו, דהו"ל דין יורד, וז"ע.

עוד כתב רש"י אליבא דר' יהודה דנותן לו את הפחות או היציאה או השבח, דאם ירצה לתת לו שכרו יתן, ועי' מהרש"א, ונריך לפרש דאיידי שנצטע שחור הרי גם יציאותיו מרובין על שכרו שפסק עמו, וכש"כ שהשבח מרובה, ואפילו הכי אין נותן לו אלא שכרו, ואע"ג דאדם אחר מן השוק שהיה צובע לו טליתו היה דינו כיוצא לשדה שאינה עשויה ליטע והיה נוטל את היציאה בזמן שהשבח מרובה, מ"מ זה שפסק עמו, הרי כל מה שעשה על מנת שכרו שפסק עמו עשה, ואינו צדין שירות ע"י שגינה. — לשון רש"י ואם ירצה לתת את שכרו כו', ק"ק דהכי הול"ל דאם היציאה והשבח יחיריים על שכרו אין נותן לו אלא שכרו, ועי' בגמרא.

מש"כ רש"י דטעמיה דר' יהודה משום דקניס ליה משום שגינה, צ"ע דבפשוטו מן הדין הוא, דנהי דמודה ר"י דשינוי קונה, מ"מ כיון דלית ליה כל המעביר על דעת צעה"צ נקרא גזלן, והאומן לא נתכוין לגזול ולקנות, ע"כ למיהב ליה דין יורד שלא ברשות דמן הדין אין לו אלא הוצאה שיעור שבת, ומה שקצץ עמו על צביעת אדום אינו צדין שיחייבו על צביעת שחור, ועי' בתו' צ"מ קי"ו ב'.

תוד"ה חייב נראה לר"י דהא חשיב היזק ניכר שהרי ניכר שהוא כלאים כשרואה הגפנים בשדה כו', לכאורה היה נראה דענין היזק שאינו ניכר הוא שהפירות צעין כמו שהיו ואיסורא הוא דרביע עליהו, ולא דמי לכלל היזק שהדברים נשחתים, אבל קשה דהא כתבו התו' כאן ובצ"צ ב' ד' דמחיצת הכרם שנפרצה חשיב היזק ניכר כיון שרואים את התערובת, וכן כשרואים שרץ על הפירות היה חשיב היזק ניכר אי לאו משום שמא הפירות לא הוכשרו, הרי דגם כשהפירות צעין כמו שהיו ואיסורא הוא דרביע עליהו חשיב היזק ניכר כשרואים את הגורם לאיסור, ונראה דמ"מ שורש הענין הוא שהפירות קיימים, אלא דמ"מ כל שניכר איסורם חשיב היזק ניכר. (גיטין נ"ג א').

ק"א א' איבעיא להו יש שבת סמנין כו', יעוי' בתו' פסחים כ"ו ב' ד"ה חדש שפירשו הנידון אם יש שבת עמים צפת, דהיינו אם השלהבת מתיחסת לפחמין, דהיא צאה ממשהו שכבר נשרף, או דמתיחסת לעצים שעדיין לא

נשרפו, והנה אין סברא לעשות פלוגתא במידי דמציאות, ולכן יש לפרש דלכו"ע השלהבת צאה מחלק הנשרף, אלא דאפילו הכי כיון דצדין כאחד ס"ל לרבי דכה"ג חשיב נהנה מן העצים, ולא קרינא ביה שנהנה מפנים חדשות דאפר, ועי' פסחים כ"ז סק"ה ראי' לזה, ודכוותה אשכחן לקמן ב' לענין שביעית דעצים דמשחן חשיבי הנחתן וציעורן שוה, ואף לרבנן, דהא לא אשכחן איסורא צעצים לרבנן פסחים כ"ז ב' אלא בשרשיפא, אלמא דאפילו עצים דמשחן אין שבת עצים צמה שמאירים ומחממים עי' בתו' כאן, וכן בתו' פסחים כ"ז ב' ד"ה מנין חילקו דבשמן חשיבא הנחת שמן צמה שמאירין, אבל צעצים אין שבת עצים צוה, הרי דאף צעצים להאיר חשבינן ההנחה כצאה לאחר שנשרף, ואפילו הכי לענין שביעית חשבינן ליה הנחתו וציעורו שוה, כיון דסוף סוף צדין כאחד, ודכוותה יש לפרש דס"ל לרבי דכהאי גוונא יש לאסור באיסורי הנחה דחשיב כנהנה מגוף האיסור, ורבנן סבירי דכיון דסו"ס השלהבת צאה ממשהו הנשרף, הרי"ו כדן גחלים ואפר דשרי.

ובתו' הרשב"א פסחים הנדמ"ח כתב דגם הא דמביעיא לן הכא אי יש שבת סממנים ע"ג הצמר, היינו נמי כנידון אי יש שבת עצים צפת, והנה הכא אין נידון על שעת הצביעה, דהנחת הצביעה היא כל הזמן, ואדרבה עיקרה לאחר הצביעה, ועוד דהכא לענין השבת הסממנים דיינינן, וזה אין הנידון אלא כפי המצב עכשיו ולא מה שהיה בשעת צביעה, אלא ר"ל דהכא נמי דיינינן בכל שעה שהצמר צבוע אי חשיבי הסממנים כאילו הן צעין, וחשיב נהנה מן הסממנים, או דהסממנים כבר אינם, ונהנה מחזותא בעלמא, ולא מילתא היא, וכמו דדיינינן בפסחים בשעת ההיסק אם נחשב כנהנה מן העצים, או דהעצים כליתנהו כבר, ועי' להלן. (פסחים ס"ה סק"ה ועי"ש בסק"י).

שם אלא הצ"ע כגון דגול צמר וסמנין דחד וצביעה לההוא צמר צהנך סמנין וקא מהדר ליה ניהליה לצמר יש שבת סמנין כו', אם לא נתכוין לגזול אלא לצבוע צמר של הצעלים, יש לדון דאם הצמר עומד לצבוע שיהא נוטל שכרו כדן יורד שלא ברשות לשדה העשויה ליטע, [עי' שטמ"ק צסג הר"מ מסרדסטה], וע"כ דבנטל הצמר והסמנין על מנת לגזול, וכלשון הגמ' דגול צמר

וסמנין כו', ואם כן הנידון לפטרו אם יש שצח סמנין ע"ג הזמר הוא משום דהוה ליה כאומר הרי שלך לפניך גם על הסמנין, וז"ע דפשוטו אין לך שינוי גדול מזה שמסמנין שרויין נעשה זמר צבוע, ואמאי יוכל לומר הרי שלך לפניך, וכבר נתקשה צוה צפני יהושע והניח בקושיא.

**ואפשר** דאיידי דצבעה שצבע כבר היה בדעתו להחזיר לצבעים, גם את הסמנין וגם את הזמר, וצבעו להטיב עם הצבעים, ועדיין לא זל ציבעא כמ"ס במלחמות, והלכך לא חשבו הצביעה כשינוי לטובת הגולן, הן לגבי הסמנין והן לגבי הזמר, ולכן אם יש שצח סמנין על גבי הזמר, יש מקום לומר דחשיב השצח של הסמנין ויכול לומר הרי שלך לפניך כאילו השיבם עד שלא צבע וצבע ברשות הצבעים.

**הא** דנקט דגול גם הזמר, אע"ג דהוה מצי למינקט שגול רק הסממנים וצבע זהם זמר של צעל הסממנים, הוא משום שאין הדבר זהוה, שאם בא להחזיר הסממנים יחזירם כמות שהם, ולמה לו לצבוע בהן, וגם אשמועינן דאע"פ שצבע זמר הגול, אפילו הכי חשיבא השצח דזמר כהשצח.

**שם** לא נריכא דזל ציבעא כו', פירש הרמב"ן במלחמות דזל אחר שצבעו, דצבעה שצבעו לא היה הפסד, והלכך אין לחייבו מדינא דגרמי, ואצט"ל כגון שצבע זהו קופא, היינו כאילו אמרינן ולמאן דלא דאין דינא דגרמי משכחת לה נמי כגון שצבע זהו קופא, ולכך לא הביא הרי"ף הך אצט"ל.

**שם** כגון שצבע זהו קופא, עיין מש"כ לעיל י' א' ד"ה מש"כ.

**שם** ח"ש צגד שצבעו בקליפי ערלה ידלק אלמא חזותא מילתא היא, יש לעי' מאי קמדמי איסורי הנאה לממונות, הרי תנור חדש שהסיקו בקליפי ערלה יותך אי יש שצח עזים בתנור כדאמר פסחים כ"ו ב', ואטו אחא קוף והסיק תנור חדש של ראובן בעזים של שמעון מי איכא למיבעיא שיוכל שמעון לומר לראובן הב לי עצי דגבך נינהו, והטעם דשלהבת עזיו של שמעון לאו דשמעון היא, (עי' ביצה ל"ט א'), ומ"מ באיסורי הנאה כיון דהשלהבת באה מעזים דאיסורא חשיב נהנה מן האיסור, וא"כ דכוותה נימא הכא דלעולם אין שצח

סממנים על הזמר וחזותא לאו מילתא היא, ומ"מ בערלה אסור דסוף סוף נהנה מן הערלה, וי"ל דמוחר להסתכל בפרי של ערלה, אע"פ שנהנה, דלא חמירא מהקדש דאמרינן פסחים כ"ו א' דקול ומראה וריח אין בהם משום מעילה, [ואף דאיסורא דרבנן איכא כדאמר התם ועי"ש צמ', היינו דוקא בהקדש דלא לימי לזולתי, וגם בהקדש נראה דלאו כל עניי קול ומראה שוין, והמסתכל במקדש ליהנות מיפיו י"ל נמי דשרי, דרק בקדש הקדשים אמרינן התם דמשלשלין את האומנים בתיבות שלא יזנו עיניהם מבית קדש הקדשים, והתם נמי מחמת קדושתו ולא מחמת איסור דהקדש כדמסיק דמעלה עשו בבית קדש הקדשים], והלכך אם אין שצח סממנים על גבי הזמר אין כאן אלא חזותא ולא מילתא היא, ושרי אף דעי"ז נהנה מן הערלה, דההנאה כהנאה דהסתכלות חשיבא, [ואף למאי דמסיק דריצתה תורה הנאה הנראה לעינים, נמי י"ל דהיינו דוקא בצביעה אבל הסתכלות בפרי עזמו שרי], אבל אי יש שצח סממנים ע"ג הזמר הרי הצבע נהפך כחלק מן הצבד, והרי הנאתו כהנאת הצבד ושפיר מיתסר, ולפי זה אין זה דומה כ"כ לנידון יש שצח עזים צפת, דהתם אין הנידון בחשיבות השצח, אלא אם השצח בא מן העזים או מן הגחלים.

**ויש** לעי' אמאי ידלק, יעבירונו לצבע על ידי צפון, וא"כ אי אפשר להעבירו, יצבע עליו צבע אחר כדיו ע"ג סיקרא וכיו"ב, ושזב לא יהנה כלום מן הערלה, [שו"ר בירושלמי פ"ג דערלה ה"א דדין צבעו בערלה וחזר וצבעו בחולין עי"ש], והניחא אם יש שצח סממנים ע"ג הזמר י"ל דחשיב כאילו חלק מן הצבד הוא ערלה, וחייבו בשריפה, אבל הרי לא פשטינן מהבא בעיין, ודחינן דאפילו אין שצח סממנים ע"ג הזמר מ"מ ידלק דהנאה הנראה לעינים אסרה תורה, ולפי זה קשה יעבירונו ע"י צפון, והרי צבע לח הוא, ודינו בקצורה כדתנן שלהי תמורה, או שיצבע עליו צבע אחר, וג"כ יהיה אצד עי"ז, וגם לא יהנה מן הערלה, וז"ל דכיון דהשתא כשהוא צבד הו"ל דבר שדרכו בשריפה, דהא הצבד דרכו צכך, הלכך חייב בשריפה, ולא מהני מה שמקודם היה לח, [דעיקר מלכותו בשריפה אלא דכשאין דרכו בשריפה סגי בקצורה, עי' לשון הרמב"ם פט"ז



ממ"א הכ"ז שכתב מפני שאי אפשר לשרוף המשקין].

ומיהו בשביעית דמייטין נמי ברייתא בסמוך דבגד שצבעו בקליפי שביעית ידלק, קשה אמאי ידלק הא שביעית לאחר הביעור [דבפשוטו בהכי איירי, ע"י שטמ"ק, ולשון רש"י ז"ע] לא מצאנו שיהא מן הגשרפין, ע"י רמב"ם פ"ז משמו"י ה"ג ובכ"מ שם, וא"כ יעצירנו ע"י צפון וישפכנו ולמה יפסיד הבגד, וגם בשאי אפשר להעבירו, יצבע עליו צבע אחר ויהיה כאבד, ושמה מוכח מכאן דשביעית לאחר הביעור מצותו בשריפה, וכן משמע קצת, דאם אין מצותו בשריפה, אף יהא אסור לשורפו דהא אם רצה לשרוף הנקצרים אינו רשאי, [וממש"כ הרמב"ם שם דשורפו או משליכו לים המלח או מאבדו בכל דבר, אין ראיה, דהתם כשעדיין לא נאסר, דהא כשמצא אובלים א"צ לאבד כמ"ש שם], וכיון דמניא ידלק ע"כ שזו מצותו, וז"ע, אח"כ ראיתי בזה בספר מרן זללה"ה בשביעית ס"א סק"ו ובערלה ס"ט ס"ק ט"ו ע"ש.

שם אמר רבא הגאון הנראה לעינים אסרה תורה כו', הא דלא קאמר שאני ערלה דרבי קרא, הוא משום דלאו הוא מפרשין דקרא אשמועינן דלענין ערלה יש שבה סממנין על הצמר וחזותא מילתא היא, והיה מקום לשאול דנילף מינה, לכך קאמר דלעולם חזותא לאו מילתא היא והגאון הנראה לעינים אף דלאו מילתא היא אסרה תורה, ולמה שצדדנו לקמן דבאמת בכל איסורי הגאון אסרינן נמי צביעה, י"ל דנקט האי לישנא למימר דלכל איסורי הגאון החשיבה תורה הגאון הנראה לעינים כהגאון. — ומ"מ נראה דרך הגאון דצביעה קאמר אבל הגאון דהסתכלות סתם שרי, כדאמרין במראה דהקדש פסחים כ"ו א' דליכא איסורא דאורייתא.

הקשו בתו' כיון דאסרינן הגאון מאי אינטריך לאסור צביעה והדלקה, ומירצו דצביעה הוי שרינן לפי דחזותא לאו מילתא היא, והדלקה משום שכלה האיסור בשעת הדלקה, ולפי זה בדין הוא דבכל איסרה"נ דלית לן תלמא קראי לרצויי, דיהא שרי לצבוע ולהדליק בהן, ולכאורה לא משמע כן, ובפסחים כ"ד ב' פרש"י דחלצ שור הנסקל איסורו להצברה, [והיינו מדאורייתא, דלענין ללקות עליו

כדרך הגאון איירי], ולו"ד ז"ל היה נראה דהא דמארינן קרא לצביעה והדלקה הוא משום דערלים לא משמע איסור הגאון כללי, ובריייתא מתפרשא הכי דאילו כתיב חד ערלה הוי ממעטינן הגאון כסוכה וכיו"צ, ואמאי קרא נוסף ורבי צביעה, ואמאי לא הוי ידעינן הדלקה, לכך אינטריך ג' קראי, אבל בהני דאיכא קרא על איסור הגאון כמו בכלאים (דכתיב תוקדש) וכן בשור הנסקל וכיו"צ התם כל הגאות בכלל, ומיהו מהא דפרוכין בסוגיין מבגד שצבעו בקליפי ערלה, משמע דאי חזותא לאו מילתא היא, אין לאסור צבוע באיסורי הגאון בכלל, ולפי זה ע"כ ז"ל דרך לבתר דגלי קרא בערלה דצביעה והדלקה בכלל האיסור, ילפינן מזה לכל איסורי הגאון, ותו שפיר י"ל דגם התו' מודים בזה, ורק צאו לפרש דמקמי דכתיב קרא בערלה לא הוי ידעינן לאסור צביעה והדלקה, וכן נראה.

ולפי זה יש ליישב משה"ק תו' לקמן ב' ד"ה רבא דמאי קשיא ליה לרבא מדם, הא איהו גופיה קאמר דשאני ערלה דרבי קרא, דכיון דילפינן מערלה לכל איסורי הגאון, תו שפיר ס"ל לרבא דאם לכל איסורי הגאון חזותא מילתא היא, ה"ה לענין טומאה דדם. — ולפמש"כ תו' שם דהא דרבא דיחויא בעלמא הוא, נמצא דאישיטא בעיין דיש שבה סממנים ע"ג הצמר, והיינו דרמי רבא מדם, והכא רבא קאמר דמערלה ליכא ראיה, אבל ק"ק דאם איתא דיש שבה סממנים ע"ג הצמר, א"כ מאי אינטריך קרא לרצויי איסור צביעה בערלה, ואין לומר דמערלה ילפינן דיש שבה סממנים, דא"כ לאו דיחויא בעלמא הוא, וז"ל דלפי זה נפרש ברייתא כפירוש ר"ת דאמאי לרצויי איסור צביעה שלא כדרך.

משה"ק תו' מאי עדיפותא דצבע ממשקין דחוחים ורמונים דחשבינן להו זיעה בעלמא פסחים כ"ד ב' ובחולין ק"כ, ז"ע דהתם המשקין באין ע"י קלקול הפרי, אבל הכא עיקר הקליפין לצביעה הן עומדים, וסחיטתן ובישולן הוא עיקר שימושן, ועדיף מטעם כעיקר [ע"י תו' פסחים שם, ובחולין קי"צ ב'] דהכא העיקר אין לו שימוש באופן אחר.

שם ת"ש בגד שצבעו בקליפי שביעית ידלק, הא דלא מיייתי ממתני' פ"ז דשביעית מ"א דנהגא שביעית במין האובעין והיינו משום דהנאמו

לטרות להוציא המטבע מן היס, ולא סגי ליה בתשלום דמי דר אמורא. (ס"ב סק"א וע"ש).

תוד"ה או תימה הרי נהנה שזמרו מעולה כו', פשיטא להו דאירי שהושבח הזמר ע"י הצביעה, דאם לא הושבח לא שייך לדון אם יש שבח סממנין ע"ג הזמר כיון דליכא שבח כלל, והר"ז כשפך הסממנין סתם לאיצוד, ומפסיד בעל הסממנים הכל, ועי' שטמ"ק.

בא"ד ויש לחלק דהנאה דהכא אין צאה על ידי מעשיו כו', ז"ע טובא בחילוק זה, דבפשוטו חיוז מה שנהנה הוא משום שאין ראוי להשתמש בחסרוננו של אחר ולהרויח, ומה בכך דעל ידי קוף נעשה הדבר, (ועיין בחולין קל"א א' ד"ה שאני דמבואר שם דאכילתו לא חשיבא משתדשי ליה דהיה יכול לזוס), וכן תירוצם השני דאינו אלא נוי ז"ע דהא סו"ס עלו דמיו ומה בכך שהוא נוי, ובעיקר קושייתם לכאורה בפשוטו י"ל דאם יש שבח סממנים ע"ג הזמר יש לחשוב את בעל הסממנים כשותף בצמר לפי ערך הסממנים, דנראה דזמר גמלים שוה ק' של ראובן וזמר רחלים שוה ר' של שמעון שזא קוף וטרפן זה צוה והרי הם שוים ר"ג, או ש"ג, דנוטל ראובן שליש ושמעון ד' שלישים, וה"נ הכא אם יש שבח סממנים ע"ג הזמר, וקודם לביעה היו הסממנים שוים ק' והזמר ר', הרי חולקים בעל הזמר והסממנים ביניהם זה נוטל שליש וזה ד' שלישים, אבל אי אין שבח סממנים ע"ג הזמר נוטל בעל הזמר זמרו ונותן לבעל הסממנים רק מה שנהנה, (ודכוותה אשכחן לענין מע"ש דגיס שנתבשלו עם הקפלוטות בפ"ב דמע"ש מ"א, וכן לענין תחומין בביעה ל"ח), ואפשר דאף החו' מודים בזה, וקושייתם רק על לשון הגמ' לית לך גבאי ולא מידי, דמשמע דאף מה שנהנית אינו משלם, וכ"מ ברא"ש ובנמו"י, ועי' ש"ך סימן שצ"א סק"ב וממש"כ שם במוקף ל"מ כן, ועי"ש עוד שכתב דאם בעל הצבע זבע חייב לשלם לו מה שנהנה אף לפירוש תו', ועי' מש"כ לעיל ב' ד', ורק בצבע קוף מיבעיא לן, דכיון דאין כאן כונה להשביח אפשר לחשוב כנשפך הצבע לאיצוד אי אין שבח סממנים ע"ג הזמר, והשבח כהושבח ממילא חשיב, ולפי תירוצם השני לא אמרינן כן אלא במידי דנוי שאינו הנאה ממשיית, וז"ע. (ב"ב ס"ב סק"א).

וציעורו שוה בשימוש הצגד, וע"כ דחשיב הצבע כבעין, עי' לקמן ב' תוד"ה שהנחתו, הוא משום דאפשר לפרש כפרש"י שהציאו תו' שם, ומה שהמו' נטו מפרש"י הוא משום דלמאי דמסקינן דחזותא מילתא אי אפשר לפרש כפרש"י וכמש"כ שם, ואע"ג דנמצא לפי זה דגם בגמ' נסתפקו בין פרש"י ותו', אין בכך כלום כיון שהדבר תלוי בצאת בנידון אי חזותא מילתא היא.

שם שאני התם דאמר קרא תהיה צהויה תהא, ק"ק היכי משמע מהאי קרא דחזותא מילתא היא, ובקדושין נ"ח א' דרשין מהאי קרא דאחרון אחרון נתפס ופרי עצמו לעולם אסור דתהיה צהויה תהא, ומשמע דמידרש דמה שהיה קדוש נשאר בקדושה, אבל מנגלן לרבות חזותא אם הנידון דלאו מילתא היא וכאילו אינו, וי"ל דלצמר דחזינן בערלה דהנאה הנראה לעינים חשיבא לאסור, ולמש"כ לעיל ילפינן מערלה לכל איסורי הנאה, תו' שפיר מסתבר למידרש נמי דלענין שביעית ג"כ החשיבה תורה חזותא, ומתפרש דתהיה בקדושה אף כשאינה אלא חזותא, ועי' מש"כ בחו"ב פסחים כ"ז סק"י. (פסחים כ"ז).

תוד"ה הא, תוכן דצריהם דזורק לים חזינן דבשקליה בידיה לא מצי פטר נפשיה במה דהמטבע נמצא במים כלולין, וה"נ בצבע לא מצי פטר נפשיה במה שהצבע בלוע בצמר, ונקטו דצריך להוסיף דמי הטירחא של הוצאת הצבע, והיינו דזה ודאי חייב, ומיהו אם בעל הצבע אינו חפץ לטרות להוציא הצבע מן הזמר, י"ל דיכול לחייב את הגולן שהוא יטרח טירחא זו, א"כ כיון דטירחא מועטת היא סגי ליה בתשלום דמי הטירחא כיון שנותן לו הזמר צידו, אבל צורק לים שאין המטבע ברשותו, וצריך למצא דר אמורא, בזה שפיר י"ל דכל הטורח על הגולן, ולא סגי ליה לשלם דמי דר אמורא, וזו דעת הש"ך סימן שפ"ו סק"ח דאף בצמר יכול הגולן לחייב את הגולן להוציא את הצבע מן הזמר, ומ"מ אף אם ננקוט דרהיטת לשון החו' משמע דגבי צבע סגי ליה לגולן בתשלום דמי הטירחא של הוצאת הצבע מן הזמר, מ"מ גבי זרק מטבע לים אין דצריהם אלא דמהחם מוכח דלא מיפטר במה דחזי ליה בצלולין וצריך השבה מעליה, ושפיר י"ל דכונתם דעל הזורק

## חדושים בבא קמא ק"א א' - ק"א ב' ובאורים קעד

חשיב טפי משימוש לזבעים, ואשמועינן מתני' דגס שימוש לזבעים חשוב הוא, ומתני' דפ"ח דשביעית מ"א דקמני דסיאה ואוזב וקורניית שלקטן לעצים ה"ה כעצים, היה מתפרש שיש להן קדושת שביעית של עצים.

מש"כ רש"י דאסור לזבוע בספיחי סמים וקוצה משום דהוה ליה סחורה אכל מותרים הם להיסק, לא נתפרש דהא בהדיא חנן בשביעית פ"ז מ"ג דהזבוע לזבוע לעצמו, ואולי צריך להגיה ואסור לזבוע בהן בשכר דהיינו סחורה, והיינו כדקמני במתניתין שם, ומה שסיים שמותר להסיק, יש לפרש דלמאי דהוי ס"ל לרבא דעצים יש להן קדושת שביעית, ואין יתרון למין הזובעים, הרי היה מותר להסיק במין הזובעים, אכל מ"מ קשה דהוה ליה לסיים דמותר לזבוע לעצמו, גם לעיל א' צבגד שזבועו בקליפי שביעית הוזכר רש"י דשביעית אסור בסחורה, ומשמע דאסור הזביעה משום סחורה הוא, וגם קשה דמשום שעשה סחורה אין לחייבו שריפה, וזרייתא יש לפרש שזבועו בקליפי שביעית לאחר זמן הביעור, ועיין לקמן ק"צ א' רש"י ד"ה סתם, ועיין מש"כ בזה מרן זללה"ה בשביעית ס"י סק"ד, וז"ע, ונאריך לפרש כונת רש"י דאסורין לאחר הביעור לזביעה, ואף להיסק אסורין גם קודם הביעור, ואף שהלשון דחוק.

שם ומשני אמר קרא לאכלה צמי שהנחתו וביעורו שוין כו', לקמן ק"צ א' אמרינן דמדכתיב לכס מרבינן כל דלכס דומיא דלאכלה, וכ"ה בסוכה מ' א', והיינו שממשם את האדם להנאה דומיא דאכילה שהוא כלה עם ההנאה.

ופרש"י דלזבועין חשיבי הנחתו וביעורו שוה משום ששרשי הזבוע כלין בשעה שהזבוע נקלט בצבגד, וז"ע דמי לא עסקינן שנותן הצבג ליורה לאחר שכבר כלו השרשים, וקדם הביעור להנאה, ועוד דהזבוע עצמו לא כלה ביורה, ועדיין שמו עליו לשמוש, והוא נשאר גם לאחר שנזבוע צו בגד אחד, ובתו' הקשו דבשביעית חזומא מילתא וחשיב כלא כלה הזבוע בעודו בצבגד, וז"ע למה לא הקשו דאפילו אי חזומא לאו מילתא היינו כשהוא בלוע בצבגד, אכל עד שלא נבלע בצבגד ודאי מילתא הוא, והשרשים כבר כלו, וההנאה עדיין לא הגיעה, ולו"ד רש"י ז"ל היה אפשר לפרש דהכליון הוא

תוד"ה ולא אע"ג דאסר שאר הנאות אינטריין לרבווי זביעה והדלקה כו', נתבאר לעיל ד"ה הקשו.

בא"ד וי"ל דשמן הוי צעין בשעה שהוא דולק כו', וכ"כ בפסחים כ"ז ב' וצבת כ"ה א', וז"ע אם הדבר כן במציאות, דלכאורה שלהבת השמן צאה משמן שנשרף, ואדרבה השמן נשרף כליל, ובעץ נשאר פחמין, אכל למש"כ לעיל דפלוגתא רבי ורבנן אינה במציאות, אלא אי כה"ג יש לחשוב כנהנה מן הצעין, בזה יש מקום לומר דהדלקת נר דשמן חשיב טפי כנהנה מן השמן הצעין, מעצים אפי' דמשחן, עי' מש"כ לעיל, דזהו מעיקרו שימוש השמן ודליקתו כאכילתו, [ומ"מ שמן שהדליקו לבשל בו אפשר דדינו כעצים, וז"ע], אכל בתו' שבת שם כתבו דגם צמר ותבואה חשיבי טפי צעין מעצים, ובה ליכא לטעם שכתבנו, ואף אם נימא דהדבר במציאות כן דשמן דולק עד שלא כלה נמיו, ונימא דצמר היינו נמיו שומן שבו, אכל אכתי תבואה לא נחשיב מאי עדיפותא מעצים, וגם אין הכרח לזה, דקגי אי משכח"ל בתרומה טמאה בשמן לחוד, דשפיר אינטריין קרא, ומה דנקטו בגמ' להסיקה תחת תבשילך, י"ל דאליצא דרבי דקיי"ל כוותיה נקטיה. (פסחים כ"ו).

ק"א ב' רבא רמי תנן ממין הזובעין כו' אלמא עצים יש בהן משום קדושת שביעית ורמינא עלי קנים כו' לעצים אין בהן משום קדושת שביעית, ועיין בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש והמאירי, ונראה דרבא הוי מספקא ליה אם רק מידי לאכילה יש צו קדושת שביעית, או דכל הזומח שיש לו שימוש חשוב לאדם יש צו קדושת שביעית, והוי ס"ל דאם כל הזומח שיש לו שימוש לאדם יש לו קדושת שביעית, הרי יש לפרש דמה דנקט החנא מין הזובעים, הוא משום דרצה למינקט פרי הזומח כל שנה או כל כמה שנים לפירוש תו', ואינו משמש לאכילה, אלא לשימוש אחר, ולא הוי מצי למינקט סתם עצים שהוא דבר הקיים שנים רבות ואינו אלא מוסיף מעט בכל שנה, אכל הכי נמיו הוי מצי למינקט עלי קנים ועלי גפנים שלקטן לעצים, והיינו דקשיא ליה לרבא דכי היכי דיש קדושת שביעית במין הזובעים, ה"נ היה ראוי שיהא קדושת שביעית בעלי קנים וגפנים שלקטן לעצים, א"נ שמא י"ל דשימוש עצים לאדם

בשעה שהצבע נבלע בצבד, ועד שלא נבלע נחשב שהוא קיים אף שהשרשים כבר כלו.

**מש"כ** תו' דאי אפשר לפרש כפרש"י דציעור הצבע הוא בשעה שנבלע בצבד דהא קיי"ל לעיל א' דלענין שביעית חזותא מילתא היא, ולפי זה משמע דהנידון מה חשיב ציעור הצבע תלוי בצביא אי יש שבה סממנין ע"ג הצמר, והדבר דחוק דבפשוטו ענין הנחתו וציעורו הוא בשימוש בני אדם, ואין להתחשב אם אסרה תורה הנאה הנראה לעינים, או אם לענין שביעית החשיבה תורה לשבח סממנים על גבי הצמר, דאלו הם דינים מיוחדים לענין ערלה ולענין שביעית, ואינם קובעים את חשיבות השימוש מתי נקרא מצוער, ובסבבא נראין דברי רש"י דבליעת הצבע בצבד הוא ציעורו, וכמו סיכת שמן, [דהנחתו וציעורו שזה כמ"ש רש"י סוכה מ' א'], דיש לחשוב הסיכה כציעור אף שעדיין שבה השמן על הגוף, וגם לענין תרומה חשיב כמצוער כדאמר כריתות ז' א', וגם דיהא הצבע במרוצת השנים אין ליחסו דומיא דאכילה, ומיהו י"ל דהנחתו קודם ציעורו נמי שפיר דמי למיחל עליה קדושת שביעית, ולא נתמעט אלא כשלא נהנה ממנו צעודו קיים, כמ"ש בצעה"מ סוכה מ', [ועיין מש"כ לקמן ק"ב א'], אבל לפי זה לא הוה להו לתו' לדחות פרש"י דמה בכך שיש שבה סממנים ע"ג הצמר מ"מ שפיר קדוש בקדושת שביעית, אלא די"ל דרק אלשון רש"י קשיא להו, ולא על עיקר הדין.

**שם** ורמינהי עלי קנים ועלי גפנים שגיבצן בחבא על פני השדה לקטן לאכילה כו', מגבצ הוא אסיפת תלושין, כדחנן ביצה ל"ג א' דשרי לגבצ ציו"ט, וכן בשביעית פ"ט מ"ו, וכן סתם עלי קנים ועלי גפנים הם הנושרים על פני השדה, כמבואר ביצה ל"א א', ולפי זה ליקטן לאכילה דקתני היינו שאספן, ומצינו כאן חידוש דמחשבה שבשעת אסיפת עלים תלושין קובעת דינם לענין שביעית, ובסיאה ואוזב וקורנית דתנן שביעית פ"ח מ"א דתלוי במחשבה, פירש הר"ש שם דהיינו בשעת לקיטה, ולענין מעשרות כתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות תרומות ה"ב דמחשבה שבשעת זריעה קובעת, וכ"מ בנדה נ"א א', וברדב"ז ברמב"ם שם כתב דהוא הדין לענין שביעית מחשבה שבשעת זריעה

קובעת, וצ"ל צורע בששית, או בשל נכרים, אבל ראוי לפרש מתני' גם צעלו מאלהן צד' שדות, ובלקיעה כמס"כ הר"ש, אבל שחועיל מחשבה בשעת אסיפת תלושין זה חידוש, ומסתברא דהוא מדרבנן, דסתמא לאו לאספן קיימי, ודינם כלעמים וגריעי מינייהו, אבל אם טרח לאספן למאכל בהמה החמירו רבנן שינהג בהן קדושת שביעית, ועיין בספר מרן זללה"ה ס"י סק"ד, ולקמן ק"ב א'.

הא דקתני שגיבצן בחבא, כתבו בתו' סוכה מ' א' דאיכא למימר דדוקא קתני ואיכא למימר דאורחא דמילתא קתני, ואפשר דכונתם על פי מה דאמרין ביצה ל"א א' דכינוסן לא סגי למיחשב הכנה, כיון דאי אחי זיקא מצדד להו, ה"נ י"ל דאי לא כינסן במחבא לא חשיב כינוסן לקבוע דינם על סמך מחשבתו, ואיכא למימר דלאו דוקא וגם בכינוסן שלא במחבא סגי בכונתו לקבוע הלכותיהן.

**בשביעית פ"ט מ"ו** עלי קנים ועלי גפנים עד שיטורו מאביהן והמגבצ ציבש עד שתרד רביעה שניה, צב"ק ק"א ב' ובסוכה מ' א' תניא דעלי קנים ועלי גפנים שגבצן דאם ליקטם למאכל בהמה יש בהן קדושת שביעית, ואם לקטן לעצים אין עליהם קדושת שביעית, ויש לפרש דמתני' בלקטן למאכל, ועד שתרד רביעה שניה חשיב שעדיין לא כלה, ונראה דאין ללמוד מזה דכל אדם רשאי לגבצ בשדה חצירו וללקטן למאכל, דלכך חשיב כלא כלה, דשפיר י"ל דכיון דהבעלים יכול לגבצן לעצים ולא תהא בהן קדושה, הרי אינם הפקר, ומ"מ כיון שהחיה יכולה לאכול חשיב כלא כלה לחיה מן השדה, דסתמא אינם שמורים, וכ"כ מרן זללה"ה בסימן י' סק"ד דאלו שקדושתם תלויה בכונת הלוקט אין הפקר נוהג בהן אף כשהלוקט לוקט לאכילה, דמחשבה בעלים צעיק, [ואינו ענין למש"כ רש"י ק"ב א' דאפשר ללקט ענבים למשרה ובכוסה, דמ"מ ודאי כל ענבים הפקר, דשאני ענבים דסתמן לאכילה ואין צריכים מחשבה, ועיין מש"כ לקמן ק"ב א' ד"ה רש"י].

**ובסבבא** יש מקום לחלק בין לקיטה ממחזור לבין אסיפה בתלוש, דבנלקט ממחזור בסיאה ואוזב וקורנית שעלו מאליהן, לא מסתבר שנתנה תורה בעלות לבעלים במחזור, וכל שהלוקט לוקט לאכילה שפיר לוקט והוא קדוש והפקר, וחשבינן

## חדושים בבא קמא ק"א ב' - ק"ב א' ובאורים קעה

יש בהן חיי נפש וכדסבירא ליה נמי לר"י בתלמודן  
בנדרים פ' ב', וס"ל דר"י מתיר רק בכביסה ולא  
במשרה, אבל בגמרא דילן קתני נמי למשרה.

והרמב"ם בפ"ה מהלכות שמיטה ויזבל ה"י  
פסק כרבנן דאין נותנין פירות  
שביעית לתוך הכביסה, אבל כתב דמיני כיבוסים  
כמו צורית ואהל קדושת שביעית חלה עליהן,  
ולכאורה משמע בסוגיין דהא בהא תליא, וגראה  
דהרמב"ם סמך על הברייתא דמיייתין בשבת ז'  
א' ובגדה ס"ב א' דקתני דהוסיפו עליהן הצורית  
והאהל דיש בהן קדושת שביעית, וכן בירושלמי  
פ"ז דשביעית ה"א מביעיא ליה אם מיני כביסות  
יש עליהן קדושת שביעית ופסטי ליה מצרייתא  
דצורית ואהל יש בהן קדושת שביעית, והיינו הך  
צרייתא דהוסיפו עליהן, אע"ג דגם צרייתא דידן  
מייית בירושלמי שביעית פ"ח ה"ה, ומשמע דאין  
הכרח מהך צרייתא דאין קדושת שביעית לרבנן  
במיני כיבוסים, ומיהו קשה דהא רבנן בעו שיהא  
הנאחו וציעורו שיהא וזה ליכא במשרה וכבוסה,  
ואם נפרש דהוסיפו עליהן היינו מדרבנן נחא  
דראו לורך להחמיר בזה, ואפשר דאטו לבועין או  
שמה משמשים גם למאכל בהמה בשעת הדחק או  
שאר סיבות, וקרא שהזכיר הרמב"ם אסמכתא  
בעלמא, אבל ברמב"ן שבת שם כתב דהך הוסיפו  
עליהן לא קתני בתוספתא, אלא קתני סתם שיש  
בהן קדושת שביעית וגמ' נקט הוסיפו עליהן  
משום דליכא במתניתין, ולפי זה ראוי לפרש דהך  
צרייתא ר"י היא ופליגי רבנן עליה.

מה שפירש רש"י בשבת שם דס"ד דבגפרית נוהג  
שביעית ופרכינן מצרייתא דכל שאין לו עיקר  
אין לו שביעית, וכן נקטו בתו' ע"ז י"ד א' ובגדה  
שם, קשה טובא דאטו ס"ד שיהא נוהג שביעית  
בדבר שאינו צומח, ואטו צרייתא דאין לו עיקר  
בא למעט קרקע בלשון הזה, וגם מה שפירש רש"י  
בע"ז שם שהוא מין עץ ועץ שאין לו עיקר אין  
בו שביעית, קשה כמו שהקשו תו' שם, אבל  
ברמב"ן שבת שם פירש דצרייתא דהוסיפו עליהן  
דמיייתין התם והיא בתוספתא פ"ה דשביעית,  
קתני נמי דיש להם ציעור, ועל זה הוא דפרכינן  
בדליכא עיקר שנשאר בארץ ואוכלים פירותיו, אלא  
העיקר עצמו הוא הפרי והוא מתקיים בארץ אין  
לו ציעור, ואין לו שביעית דקתני ר"ל ציעור,

גם כאיגלאי מילתא למפרע דכנזרע לאכילה דמי,  
והיה קדוש מתחלתו, מה שאין כן בעלי קנים  
וגפנים שגבצן בתלוש בזה י"ל דכשצדעת הבעלים  
לאספן לעצים אין בהן קדושת שביעית ואינם  
הפקר, דשפיר יכול לזכות בהן בתלוש, והלכך גם  
כשעדיין לא החליט אם לאספן ולמה, אכתי אינם  
הפקר, וכש"כ לפי מה שצדדנו לעיל דקדושתן  
באספן לאכילה מדרבנן.

תוד"ה רבא, ע"י מש"כ לעיל א' ד"ה ולפי זה.  
תוד"ה ולדמיהן ציעור כגון שלקט מתחלה לאכילה  
דיכול למוכרן כו', האי לאכילה שיטפא  
דלישנא הוא, וכונתם שלקטו לעצמו דאז ראוי  
למוכרו, כדתנן פ"ז מ"ג, א"נ נקטו לשון אכילה  
משום דבמתניתין דשביעית קאי גם אמאכל אדם  
ומאכל בהמה, וכבר כתב כן בפני יהושע, ומה  
שנקטו על ולדמיהן ציעור ולא על ולדמיהן שביעית,  
דנקטו על סיומא דמילתא ואחרויהו קאי, ועיין  
מהרש"א.

תוד"ה שהנאתן, ע"י מש"כ לעיל א' ד"ה שם  
ת"ר בגד.

ק"ב א' א"ר כהנא ועצים להסקה תנאי היא  
כו', נראה דגם לגירסא ועצים  
להסקה מתפרש שפיר כפירוש תו' ורש"י בסוכה  
לגירסא ועצים להסקה תנאי היא, דר"ל ועצים  
שהם להסקה תנאי היא אם יש בהם קדושת  
שביעית, וכן הוא ברש"י א', ומש"כ רש"י שאינו  
יכול ליישבה היינו שהיו גורסים וסתם עצים להסקה  
נינהו תנאי היא, ורש"י בכאן פירש לפי גירסא זו,  
אבל כבר כתב רש"י בסוכה ותו' בסוגיין דעיקר  
כגירסא ועצים להסקה תנאי היא, וברש"י א' שם  
הראב"ד גרס ועצים תנאי היא, והיינו דלרבי יוסי  
יש קדושת שביעית בעצים דדריש לכם לכל צרכיכם,  
ולא ממעט אלא מלוגמא וכיו"צ שאינו שיהא בכל  
אדם, ולרבנן נתמעט כל שאין הנאחו וציעורו שיהא,  
ונתמעטו עצים, ולרבי יוסי גם שרי ליתן פירות  
שביעית לתוך המשרה ולתוך הכבוסה, וזה חידוש  
נוסף, דגם כשיש קדושת שביעית בכבוסה, מ"מ  
י"ל דהיינו בדברים שעיקרן לך, אבל מאכל אדם  
כשם שאין נותנין אותו לבהמה, הכי נמי י"ל שאין  
עושין ממנו לכבוסה, ור"י מתיר, ובירושלמי פ"ח  
דשביעית ה"ה מפרש טעמיה דר"י משום דכביסה

וכצריחא עיקרו מתקיים בארץ, וכן פירש בריטצ"א בשבת וצ"ז וצנדה.

מה שהקשו תו' לרבי יוסי דעלים יש בהן קדושת שביעית, איך משתמשים בעלים בארץ הרי יש בהם של שביעית לאחר הדיעור, בספר הישר לר"ת סימן תק"נ כתב דלא אמרינן דשביעית נוהג בעלים אלא באותם שחנטו בשביעית וגדלו מעצמם בשנת שביעית דומיא דפירות דאזלינן בתר חנטה ולא תלינן בהו אלא אם כן ידעין עכ"ל, והנה בעני סרק חנטה יש לפרש דהיינו תחלת התהוות העץ, ולא משכחת לה אלא בנטע בשביעית או בסוף ששית, וזהו שכתב דבסתם עלים לא חיישינן שמה חנטו בשביעית.

ויתכן עוד דלא שייך לייחס הפירות לשנה מסוימת שחנטו או שזמחו או שנגמרו בה, אלא בפירות המתבשלים כל שנה או כל כמה שנים, ובגמר פרים נשלמו בשלימותם, בין אם נושרים בין אם אינם נושרים, כמו לולבים ועלים של זיתים וכיו"צ, ושוב אינם מוסיפים, מה שאין כן העץ עצמו שהוא מתקיים שנים רבות, ומוסיף והולך כדקלא ואלים וכיו"צ, אין ליחס כל גידולו לחנטה שלו, וגם לא שייך חשיבות לחנטה זו, ואינו אלא תחלת גידולו, הלכך לא שייך ליחסו לשנת השמיטה, אלא בנטעו בשביעית, ומדין נטעו ולא מדין חנטה, וכ"כ מרן זלה"ה בסיומן י' סק"ד.

**מדבריי** בעל המאור סוכה מ' והשגות הראצ"ד שם, יש ללמוד דגרסי בסוגיין רב כהנא אמר [ולא אמר רב כהנא] עלים דהסקה תנאי נינהו, וצא לשנויי רומיא דרבא ממחני' דספיחי סטים וקוצה יש להם קדושת שביעית, אע"ג דעלים נינהו, ואילו בעלי קנים וגפנים תניא דלעלים אין בהן קדושת שביעית, ומתוך הא רבנן הא ר"י דהא דספיחי סטים וקוצה יש להם קדושת שביעית אחיא כרבי יוסי דכל עלים יש בהן קדושת שביעית, והא דקתני דלעלים ליכא קדושת שביעית אחיא כרבנן, וכן הא דאמרינן דלולב אין בו קדושת שביעית הוא משום דאחיא כרבנן, ואין צריך לאוקמי דוקא בשל ששית הנכנס לשביעית, וכן נראה ברשצ"א בסוגיין דלאחר שהביא פירוש הראצ"ד סיים דלפי זה מחני' דצבועין רבי יוסי היא, וכן בר"ן סוכה שם הביא דלולב אין בו קדושת שביעית משום דשל ששית הוא, א"נ דעלים

הוא ועלים אין בהם קדושת שביעית, וכ"ה בפיה"מ בסוכה, אבל לא נחפרש לפי זה הא דאמרו בגמ' גם אליבא דרב כהנא דרבנן דרשי לבס דומיא דלאכלה צמי שהנחתו וציעורו שיה, דמתפרש דצא לרבות צבועין ולולב, שיש בהן קדושת שביעית.

ואין נראה לומר דלרבנן אע"ג דאין קדושת שביעית צבועין לפירוש הרשצ"א, מ"מ מותר לעשות מאוכל אדם צבועין, והיינו דמרבא לבס דומיא דלאכלה צמי שהנחתו וציעורו שיה, דאיפכא מסתברא דיותר יש להחיל קדושת שביעית מלהחיל לעשות מפירות שביעית, ומיהו צירושלמי פ"ז דשביעית ה"א קאמר דמקרא דתהיה דמרבא להחיל גם לצבוע, אין ראיה דקדושת שביעית חלה על צבעים, די"ל דמאכלי בהמה קאמר דמותר לשמש בהם לצבוע לאדם, וחזין דאע"ג דאוכלי בהמה קדשי בקדושת שביעית מ"מ מותר לעשות מהן צבעים לאדם, אע"ג דאין קדושת שביעית חלה על צבעים לאדם, אבל למסקנא חזין איפכא דגם לאחר דילפינן מלבס דקדושת שביעית חלה על צבעים, אחי אינטריך קרא דתהיה להחיל לעשות צבעים מאוכלי אדם, ומיהו י"ל דהיינו לומר דלא חשיב הפסד, [שו"ר דמאן דילף מתהיה דשרי לצבוע, לא דריש מלבס דמיני צבועין קדשי, אלא מהאי קרא דתהיה הוא דילף דמיני צבועין קדשי], ואשכחן דשרי לעשות מלוגמא מאוכלי בהמה אע"ג דמיני מלוגמיות אין קדושת שביעית חלה עליהם אפילו לרבי יוסי, דהא היינו דלכס אחי למעוטי, ואף לרבנן כן כדאמרינן בסוגיין דלרבנן איכא נמי משרה וכבוסה, משמע דמודו באינן, ותו י"ל דלדעת הרשצ"א יתפרש לבס דומיא דלאכלה צמי שהנחתו וציעורו שיה דשרי לעשות צבועין מאוכל אדם, אע"ג דאין קדושת שביעית חלה על צבועין, ומיהו אשכחן איפכא לדעת הרמב"ם דמיני כיבוסין קדושת שביעית חלה עליהם, ומ"מ אין נותנין פירות שביעית למשרה וכבוסה, וצ"ע בכ"ז.

בקטנו על סמך דברי הרשצ"א דגירסת הגאונים שצבעל המאור היא גם גירסתם צ"ק, ומפרשים נמי דרב כהנא אחי לתרוני קושיא דרבא ממחני' דצבועין ומוקיס לה כר"י, וכמשמעות גם דברי הראצ"ד בהשגות לצעל המאור, אבל הערני

בני יעקב נ"י דאין לזה הכרע, וספיר י"ל דדברי הגאונים שזבעל המאור הם רק על הגמ' דסוכה ולפרש דלר"י כל עמים יש בהם קדושת שביעית ולא דוקא לולב, אבל לרבנן שפיר מרבינן רק לולב וצויעין, שהנחתן וציעורן שוה, ודברי הר"ן ופיה"מ שכתבו דלולב עמים הוא, י"ל דס"ל דלמירוצא דרב כהנא אפשר לומר דלולב אין הנחתו וציעורו שוה דאין עומדים כל כך לכבד הבית, ואחיא מתני' אף דלולב של שביעית, ואליבא דר"י הוא דצויעין לפרושי בשל ששית, ובראב"ד נגרוס ולפי טעמייהו וקאי גם אליבא דרבנן, ואחיא מתני' דצויעין גם לרבנן.

והנה רהיטת הגמ' צ"ק וצויה דממה דשרי ר"י ליתן פירות שביעית למשרה וכבוסה מוכח דס"ל דיש קדושת שביעית במשרה וכבוסה, דמיינן לעמים, ומוכח דס"ל נמי דיש קדושת שביעית בעמים, וממה דאסרי רבנן לתת פירות שביעית למשרה וכבוסה, מוכח דסברי דליכא קדושת שביעית במשרה וכבוסה ודכוותה עמים, ומפרשין דפליגי מה אחי קרא דלאכלה למעט, דלרבנן ממעט כל מידי דאין הנחתו וציעורו שוה, וכיון דלא נכלל בהאי קרא דמזנות שביעית ממילא לא קאי כל פרשת שביעית הארץ עליה, ולר"י קרא ממעט רק מידי דלא שוה לכל אדם, ויש לפרש הא דר"י דומיא דרבנן דכי היכי דלרבנן מידי דאין הנחתו וציעורו שוה לא איירי ביה קרא, וממילא אינו נכלל שביעית הארץ, הרי דכוותה מידי דאינו שוה לכל נפש לר"י נמי לא איירי ביה קרא ואינו נכלל שביעית הארץ, וכ"נ דעת מרן זלה"ה בשביעית סימן י"ד סק"ה, וכ"ה צירושלמי ריש פ"ו דשביעית דמלוגמא אין צו קדושת שביעית, וז"ע בריש פ"ח שם ובר"ש שם דמשמע דמיני מלוגמיות יש בהן קדושת שביעית, וממה דאמרין בגמ' כמאן אזלא הא דחניא לאכלה ולא למלוגמא כו' כר"י דאי כרבנן איכא נמי משרה וכבוסה, משמע דגם לרבנן מתקיימת דרשא דלאכלה ולא למלוגמא אלא דיש להוסיף נמי משרה וכבוסה, וגם משמע מזה דהמיעוט למשרה וכבוסה דמי למיעוט דמלוגמא, ויש לפרש דכשם דלרבנן ליכא קדושת שביעית במשרה וכבוסה, ה"נ במלוגמא, ולפי זה לרבנן תרתי שמעת מינה, וגמלא דגם לרבנן ליכא קדושת שביעית במידי דמלוגמא, ואסור לעשות

מלוגמא מפירות שביעית, ונריך יישוב הא דתנן ריש פ"ח דשביעית דמוחר לעשות מלוגמא ממאכל בהמה אע"ג דיש קדושת שביעית במאכל בהמה, וצירושלמי שם פריך מאי שגא מאוכלי אדם דאין עושין מהן מלוגמא ומאי שגא ממאכל בהמה דעושין, ונפיק לה מקרא דאין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות, ויש לפרש דחתי קרא להתיר לעשות מפירות שביעית מידי דלא קדוש בקדושת שביעית, משום צורך האדם, ורק ממאכל בהמה, ולפי זה נראה דאין להתיר אלא מלוגמא ולא זילוף, ולא משרה וכבוסה, וסתמא תניא דאין מוסרין פירות שביעית למשרה וכבוסה, לא שגא ממאכל אדם לא שגא ממאכל בהמה.

הבעה"מ סוכה מ' כתב דהנחתו קודם ציעורו נמי יש צו קדושת שביעית ולא נתמעט אלא כשמתצער בלא הנאה, אבל ממש"כ מו' לעיל ק"א צ' ד"ה שהנחתן דאי אפשר לפרש כפרש"י דקליטת הצבע היינו ציעורו, דהא לענין שביעית חוותא מילתא היא, מבואר דאע"ג שנהנה מצביעת הצגד אם זה עדיין לא נתצער אינו צדין שיהיה קדוש דצויעין הנחתו וציעורו שוה, וכבר העיר בזה הגרע"א ז"ל שם, וכן יש לדקדק ממה שפרש"י שם שהעיקרים כלים דהיינו ציעורם, משמע שאם נשארו קיימים, אינו צדין שיוקדשו, וכן בסוכה שם כתב רש"י דלולב צבעה שמכבד את הבית הוא שעת קלקולו ודמי לאכילה, וכן בריטב"א שם, ונראה הענין דלא אמרה תורה מזנות שביעית אלא בפירות וכיו"צ שמתחדשים בכל שנה ומשמשים את האדם ומתצברים בשמוש, דומיא דאכילה ושתיה וסיכה והדלקת הנר, וכן לולב שכל כיבוד מקלקלו וכלה מהר, אבל המשמשים את האדם ונשארים שנים רבות ואינם מתצברים כמו חלוק של פשתן וכיו"צ לא אמרה צו תורה מזנות שביעית לקדושתה, ואף רבי יוסי דלא צעי הנחתו וציעורו שוה, מ"מ הנאה וציעור צעי דומיא דלאכלה, אלא דס"ל דעמים המשמשים את האדם לאחר ציעורם צעודם גחלים נמי הוי דומיא דלאכלה, וגם לפירוש מו' דכילוי הצבע הוא עם שימוש הצגד, נמי י"ל דכליון הצגד לא דמי לכילוי הצבע ואינו דומה ללאכלה, ומה שאמרו בגמ' לר"י דלאכלה ממעט מלוגמא, הוא לרבותא דלא מרבינן מלוגמא מלכס, אבל הכי נמי הוה מצי למימר למעוטי חלוק או סחורה,

ומיהו אכתי יש לשאול נהי דהפשתן אינו קדוש, אבל אכתי למה אין לוקחין חלוק מדמי שביעית כדאמר סוכה מ"א א', הרי חלוק בשימוש שפיר יש לחשבו כהנאמו וציעורו שוה שנהנה בלבישמו והולך ומתכלה ע"ש בס"ק י"ח מש"כ ליישב, ועיין מש"כ בחו"צ שביעית ס"י ס"ק י"ט.

רש"י ד"ה ילאו ור"י סבר לא אמרינן סתם פירות לאכילה ניתנו ומהניא זהו מחשבה כעלי קנים וגפנים דהיכא דליקטן למשרה הוי דבר שהנאמו אחר ציעורו ולא חל עליהו שביעית, הדבר מחודש טובא דפירות שגדלו בקדושת שביעית והיו הפקר לכל, הרי הלוקטן למשרה פקע מהן קדושת שביעית, [ומ"מ רשאי להמשיך ולזכות בהן, דלא משמע דרק לצעלים יש זכות ללקט למשרה], ואפשר דלא פקע מהן קדושת שביעית אלא לענין זה דמותריס למשרה וכבוסה, דכיון דעומדים גם ליה לא חשיב הפסד, אבל אכתי אסורים בסחורה ולאחר הציעור, דקרא דלכם לכל צריכם לא מרבה אלא צמותריס לכל שימוש הרגיל, וצ"ע בזה.

תוד"ה הנותן מכאן יש להציא ראה אם אדם נותן מעות לחצירו למחצית שכר ואמר ע"מ שלא תלווה אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע כו', נראה דאע"ג דבכל עיסקא אין המתעסק רשאי לשנות צין מה שעוסק בפלגא מלוה לבין הפלגא פקדון, וכדחניא בתוספתא והוצאה ציו"ד סימן קע"ז סל"ז, שלא יהא לוקח בשלו חטים ובשל חצירו שעורים, דהיינו דוקא כשהנותן לא קבע סייגים ומסר הכל כפי דעתו של המקבל, אבל הכא שהתנה שלא ילוה אלא על משכונות כסף וזהב, שפיר רשאי משלו להלוות בלי משכונות, ובשל חצירו להמתין עד שימנא ליה שיש לו משכונות, וממילא אפשר דגם לא יתחלקו בשכר שוה בשוה.

ולפי זה יתכן לומר דהיינו טעמא דשרי משום שאין כאן פסיקה על קבלת האחריות, דהא ציד המקבל לעשות כפי תנאו, ומה שהמקבל משנה ומקבל אחריות מילתא בעלמא הוא דעבד כלפי הנותן, וכרצית מאוחרת דמי, ואף שעדיין חייב לו, מ"מ כיון שהנידון דרצנן, וגם הדבר קרוב דאף בלא ההלואה היה עושה כן, דסתמא דמילתא שאס הוא מלוה הרי הוא סומך צדעתו שאין לזכך למשכון, הלכך שרי, וגם הדבר בזה בכל שותפין

וצמט"כ ניחא נמי למה אין לוקחין עצדים ובהמה טמאה מדמי שביעית ונתקשו בזה בחו' בכורות י"ב ב', ולמט"כ ניחא שאין ציעורם דומיא דלאכלה, ועיין מש"כ בשביעית ס"י ס"ק י"ט.

ורש"י בסוכה מ"א א' כתב דאינו רשאי ליקח חלוק דהתורה אמרה לאכלה בתוך הזמן ולא לסחורה וזה מתקיים לשנה הבאה, ואפשר דכוננו כמט"כ דלאכלה היינו שמתצער עם שימושה ולא המתקיים שנים רבות.

והרמב"ן בע"ז ס"ב א' כתב דרחמנא אמר בפירות שביעית לאכילה ניתנו ולא לדבר אחר לפיכך אסור ליקח בפירות שביעית מן התורה כל דבר שאינו נאכל כדחתן במסכת שביעית אין לוקחין עצדים וקרקעות ובהמה טמאה מדמי שביעית כו' והוא הדין לחלוק וטלית וכל דבר שאינו ראוי לאכילה כו' ובתר הכי כתב דדבר הראוי לאכילה הואיל ונתפס בקדושת שביעית ואפשר לנהוג בו קדושת שביעית מותר אבל דמים שאי אפשר לנהוג בהם קדושת שביעית כגון חלוק אסור דמפקע להו מקדושתיהו ולא קרינא בזה לאכלה, עכ"ל, ואכתי אין בזה יישוב למה אסור ליקח חלוק מדמי צבועין, הלא שניהם אינם עומדים לאכילה, ובשניהם ניתן לשמש שימוש שהנאמו וציעורו שוה, וסתמא חנן אין לוקחין בהמה טמאה ועצדים וקרקעות מדמי שביעית, ומשמע גם מדמי צבועין.

וברשב"א וריטב"א ע"ז שם כתבו לאכלה ולא לסחורה פירוש לאכלן בפני עצמן או למכרן ולקנות בהן דברים הנאכלים שיכולים להתצער בזמן הציעור שצאלו קדושת שביעית חופסת אבל לא דבר שאינו נאכל אלא שניתן לסחורה כגון בהמה טמאה ועצדים ובגדים ושאר מטלטלין דעלמא, עכ"ל, וגם בזה אין יישוב למה אסור ליקח חלוק מדמי צבועין, והרי שניהם יכולים להתצער בשוה בזמן הציעור, וגם מדמי שביעית של המתקיימין בדרך משמע שאין לוקחין אף שאין להם ציעור.

ומרן זללה"ה בשביעית סימן י"ג סק"ח כתב דלכך פשתן אינו קדוש משום שכשנעשה חלוק חשבו הפשתן כמצוער דפנים חדשות באו לכאן, וכיון שבמציאות הפשתן קיים אין זה ציעור דומיא דלאכלה וחשיב כסחורה, הלכך לא קדוש,



דעלמא דכש אחד מהן חפץ בעסקא שאין חזירו חפץ בה, הרי הוא מקבל על עצמו אחריות כלפי חזירו, ואף שחזירו לא הלוהו מאומה, והלכך גם כשקיבל מעות למחצית שכר לא אמרינן דמחמת ההלוואה הוא דקא עבד.

ולפי זה נראין הדברים כדעת הש"ך חו"מ סימן קפ"ג סק"ט דאין המקבל מחייב מחמת שנינה, אלא בהפסדים הנגרמים מחמת השינוי, וכ"ה בלשון הרמב"ם פ"ה מה' שלוחין ה"ב כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו, והוצא ג"כ בשו"ע שם סימן קע"ו סי"א, ומיהו ה"ב באצקת רובל סימן קס"ג [וכנראה שלתשובה זו נתכוין המל"מ בפ"א מה' שלוחין הביאו הקצ"ח בסימן קפ"ג], נקט שהדבר בפלוגמא ולדעת תו' הרי המשנה חייב אף באונסין, ע"ש, וז"ע.

שו"ע יו"ד סימן קע"ז ס"ה מותר ליתן עסקא למחצית שכר ולהתנות שלא להתעסק בו, נראה דאיידי שאף אם לא ישנה יש בזה עסק טוב, וכן מבואר בתשובות מיימוני לספר משפטים סכ"ט שכתב דאם לא ישנה הרי אין חשש להפסד, והלכך אף אם לא ישנה לא יקפיד הנותן, וממילא לא ישנה אלא לדברים שלא יחוש בהם להפסד, והוא באופן שכל שני שותפים רגילין בכזה וכמ"כ לעיל, אבל אם כל כונתם שיסנה ויתחייב באחריות, אין לנו מקור להחיר הערמה כזו, [וז"ע בזה"ד סימן ש"ב], וכ"ד מרן זללה"ה בצ"ק סימן כ"א סק"ו ע"ש. (ב"מ סכ"ו ס"ק ט"ו).

**ק"ב ב'** אר"י ל"ק הא ר"מ והא ר"י הא ר"מ דאמר שינוי קונה והא ר"י דאמר שינוי אינו קונה, נראה דאי לא הוי משכחין ברייתא דקמאי ואם הותירו הותירו לאמנע, דלא הוי מחדשין דלר' יהודה הותירו לאמנע, דיש לחלק בין לבדו שחור שעיסוקו בצמר של צעה"ב ואינו חפץ לגזלו ולקנותו, דשפיר נשאר של הצעה"ב, לבין כשצעה"ב נתן לו מעות לקנות חטים וקנה שעורים די"ל דע"כ נהיה גזלן דצעה"ב אינו חפץ בשעורים, והרי הוציא מעותיו שלא ברשות, אלא דלצטרך דאשכחן ברייתא דהותירו לאמנע, וכר"מ הרי ודאי לא אחיא, אמרינן דא"כ איכא לאוקמה כר"י, ויהיה מוכח דלר"י גם בכה"ג לא הוי כגזלן.

ולפי זה ר"א דמוקים לה כאן לאכילה כאן לסחורה, הוי מצי לאוקמי תרתי דבריימות בין לר"מ ובין לר"י, ומודה ר"י דבלאכילה הוי גזלן, אלא דאין לזה הכרע די"ל דלר"י גם בליקח חטים ולקח שעורים לא חשיב גזלן כיון דאין דעתו לגזול, וכדסבירא ליה לר' יוחנן, הלכך נקט הא והא ר"מ, והרי ברייתא דהותירו לאמנע ודאי מצי אחיא נמי כר' יהודה כיון דאיידי לסחורה ואפילו לר"מ לא הוי גזלן, אלא דבא לומר דמצי אחיא גם כר"מ, וה"נ ברייתא קמיתא י"ל דמצי אחיא אף כר"י, אלא דלר"מ אחיא בפשיטות. (סכ"א סק"ה מחזה"ד וע"ש המשך הדברים).

**שם** אבל לסחורה לא אמר, אפשר דהיינו דוקא משום שאם פחתו פחתו לו, וא"כ ע"י השינוי נעשה קרוב לשכר.

**שם** מחכו עלה צמערבא לר"י אליבא דר"י וכי מי הודיעו לבדל חטין שיקנה חטין לבדל מעות כו', נראה דכל חפץ השייך לאדם אי אפשר לזכות בו ממנו אלא בכה של דעת אחרת מקנה, וצריך שידע למי הוא מקנה, וסתמא דמילתא מקנה ללוקח, ואם הלוקח שליח של אדם אחר הרי הוא במקום המשלח, ושפיר סגי בזה שהבעלים יודע שמקנה ללוקח, אע"פ שאינו יודע שהוא שליח, אבל לוקח שצא ליקח עבור אדם אחר שלא נתן לו מעות ולא עשאו שליח, וצא לזכות לו מדין זכין לאדם שלא בפניו, בזה צריך שהמקנה ידע שמקנה לו שיזכה מדין זכין, שהרי עד שלא יזכה לפלוני אינו שלוחו עדיין, ולסחורה אליבא דר"מ לפי ר' אלעזר שפיר חשיב כשליח, שהרי המשלח לא איכפת ליה בסחורה אם ישנה, והרי הוא כבר שליח לכך, משא"כ אליבא דר' יהודה לפי ר' יוחנן שאינו שליח לשנות, אלא שאם ישנה לא יחשב כגזלן, בזה שפיר יש לדון אם צריך שהמקנה ידע למי הוא מקנה, ולפי זה אפשר לקיים חוכא דבני מערבא, ולקיים אוקימתא דר' יוחנן, וימא דכשאינו שליח כלל מודה ר"י דצריך שהמקנה ידע שהלוקח חפץ לזכות לאחר מדין זכין, וכההיא דריש גלותא, [אי מפרשין דפרכין דלצני מערבא לא זכה הריש גלותא, עי' בגליון הגרע"א בשו"ע ר"ס קפ"ג], אבל בליקח חטים ולקח שעורים לר' יהודה, יש מקום לדון אם צריך שהמקנה ידע, וסבירא ליה לר' יוחנן

שאלין לריך שידע, וזו דעת רי"ו שהביא צ"י ר"ס קפ"ג ובש"ך שם סק"ז דקונה צמעותיו לזורח חזירו לא קנה חזירו אלא אם כן הודיע למוכר, דבזה קיי"ל כבני מערבא, ורק להקנות לבעל המעות לא לריך שידע המוכר, ועי' בסימן כ"א סק"ד צביאור מקור דיניה דהרי"ו. (סכ"א סק"ג מחוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

שם מתקיף לה רש"ס א"ה אפי' חטין וחטין נמי לא אמר ר"א שאני חטין וחטין דשליחותיה קא עביד וכי צעה"ז דמי מדע דתנן כו' ולא צצבע שצבע לשמן כו', על כרחך מתפרש האי מדע דאף אי לית לן חוכא דבני מערבא, מ"מ מוכח מהך מתני' דשליחותיה קעביד, דאם לא כן אין כאן שום הוכחה לסברא דשליחותיה קעביד, וצ"ל דכיון דבמתני' דערכין המעות של הבעל, הרי גם אי לית לן חוכא דבני מערבא, מ"מ אי אפשר לזכות מבלי להודיע למוכר, דהא דפליג רי"י אבני מערבא היינו דלעולם המוכר מכין להקנות לבעל המעות, וכאן דהאשה אינה בעלת המעות אי אפשר לזכות לה, אלא אם כן נחדש סברא דשליחותיה קעביד, וכ"ה בתו' הר"פ, ובשטמ"ק בשם הרא"ש, [וצ"ע בתוד"ה שאני שנתקשו בזה], וכיון דאמרין דשליחותיה קעביד, שפיר יש לחלק בין חטין וחטין לשעורים וכבני מערבא, ואחרי כ' אבא לדחויי דלעולם אימא לך דלא אמרינן שליחותיה קעביד, והמוכר מקנה רק לבעל המעות, וחטין וחטין וחטין ושעורין כי הדדי נינהו, וגם בחטין ושעורין המוכר מקנה לבעל המעות, וכר' יוחנן, ומתני' דערכין טעמא אחרינא הוא משום דאין דעתו להקדיש כסות אשתו ובניו, הא בעלמא כהאי גוונא שאין המעות של הזוכה, אינו זוכה אלא אם כן הודיעו למוכר, ולפי זה קיימא דהבא לזכות לאחר ע"י קנינו צמעות של עצמו, אין האחר זוכה אלא אם כן הודיע למוכר שקונה לאחר, וכדעת רי"ו הנ"ל שהביאו הצ"י והש"ך סימן קפ"ג, וכן הבעל שקונה צמעותיו כסות לאשתו, אין האשה זוכה בכסות, ומ"מ י"ל דהיינו דוקא דומיא דבעל שקונה צמעותיו ואין האשה חייבת לו כלום, אבל האומר לחזירו תקנה לי חטים, כיון דבנתינת המעות למוכר נתחייב המשלח מדין ערב, י"ל

דחשיז כקונה צמעות המשלח, דקיי"ל דלא אמרינן מי הודיעו כו'. (סכ"א סק"ד ועי"ש המשך הדברים). שם ולא צצבע שצבע לשמן כו' מי הודיעו לבעל שיקנה צבעו לאשה כו', יש לדעת של מי הבגד, אם הבגד של האשה, והנידון אם הקדש יוכל לגבות מהשבח שהשביח הבגד מחמת הצביעה, הרי סתמא דעת הבעל להקנות הצבע לבעל הבגד, ויש לחשוב כאילו הודיעוהו, ואף אם הצבע טעה וכסבור שהבגד של האיש ונתכוין להקנות הצבע לאיש, נמי י"ל דמ"מ עיקר מחשבתו להקנות לבעל הבגד, שאם היה אצל הצבע בגד של ראובן ושל שמעון וטעה צביעה שצבעו, מסתבר דבעל הבגד זכה בצבע, ואף דהתם בעל הבגד הוא זה ששכר את הצבע, משא"כ כאן שהשוכר הוא הבעל, מ"מ הדבר מובן ששוכרו לצבוע לשמן, בזמן שהבגד שלהן, ועי' להלן דמ"מ י"ל דכונת הצבע לזכות לבעל עדיפא על כונתו לזכות לבעל הבגד.

ואין לפרש שהבגד שלו והוא מבקש לצבעו לשמן, ויתן להם אח"כ גם את הבגד, והנידון ציתרון שמחמת הצבע, ואמרין שזכו כבר ציתרון זה ואין הקדש גובה ממנו, ואיירי שאמר צפני עדים שצובעו לשמן, דאל"כ מנא ידעינן, ואילו לצבע לא הודיע, דאם יש עדים שאומר שצבעו לשמן, מהיכי תימי נימא דאיירי שהצבע לא יודע מזה, גם עיקר הדבר דחוק דלמה זה ירצה להקדים לזכותו בצבע עד שלא הקנה להם את הבגד, ולמה לא יצבע לעצמו, וכשיזכה להם את הבגד יזכו גם בצבע, ועי' מש"כ בסימן כ"א סק"ו ד"ה עוד הנני חוזר.

וע"כ לפרש צבגד של האשה וכן מצאנו בתוד"ה שאני ובתוד"ה מי, [וברש"י כתובות נ"ד א' כתב צבגדים שצבע לשם אשתו ולשם בניו אע"פ שלא לצבוע עדיין, ויש לפרש דר"ל אע"פ שלא לצבוע עדיין לאחר צביעה, מ"מ כבר זכו בצבע], ואם איירי שהבעל הודיע לצבע שהבגד של האשה, הרי"ז בכלל כסות אשתו, דודאי הצבע מוכה הצבע לבעל הבגד, וכש"כ שגם זהו רצונו של הבעל ששוכרהו, ולא הוצרך התנא למיתני צבע שצבעו לשמן, [ועי' בתו' שכתבו דמסתמא לא הודיעו כיון שאין לו צורך להודיע, ובמש"כ נחא טפין], וע"כ איירי שלא הודיעו, וכסבור הצבע שהבגד של הבעל, וכיון דלא אסיק אדעתיה שאין הבגד של הבעל,

דעתו שהרי הוא חייב להקדש וגוזין מכל אשר לו, ומה מקום להזכיר דממשכנין חייבי ערכין ושאיין דעתו של אדם על עצמו למשכנו, דמה ענין דעתו בכאן, וגם בתוד"ה אין לא משמע דקושיה הגמ' היא דערכין חוב הוא ויהא נערך מכל מה שיש לו, דכתבו כאלו הו"מ למיפרך הכי, וצ"ל דשמא היה מקום לומר דכל האומר ערכי עלי הוי כאלו התנה ע"מ שלא יפרעו מכסות אשתו וזניו, לזה מיייתי דממשכנין חייבי ערכין, ואם היה מקום לתנאי בערכי עלי, היה מקום לומר דכאלו התנה שלא ימשכנוהו, וע"כ דאין תנאי בערכין, וא"כ כסות אשתו וזניו נמי, אצל דברי החו' עדיין ז"ע, ושמא כונתם דמיד דקאמר דהמקדיש אין דעתו על כסות אשתו וזניו, הו"ל למיפרך והרי חייבי ערכין שנו כאן, אלא לא חש להקדים פירכא אחרייתא ודוחק, וצ"ע. (סכ"א סק"ח).

בדברי הרשב"א בסוגיין דמפרש מימרא דרבא ב"מ ע"ד א' דבזבן אחד זבן לכולהו, דאיידי בנתכוין בהדיא לזכות לאחד, ודלא כהרמב"ן, ובמה שכתב דנתן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח לעצמו באותן המעות, אם פיתחו או הותירו הכל לו דנעשה גולן, עיין מש"כ בזה באורך בסיומן כ"א סק"ט י'.

ק"ג א' מתני' הגזול את חבירו כו', גנב שבה להחזיר הגניבה ואין הצעלים לפניו, אם יתן לאחר שיזכה בו לצעלים וישמרונו עבורם נראה דאיכא הגג קניי גזילה, ואם יקדישו צעליו יוקדש, ויעי' בצעה"מ ובמלחמות לעיל ל"ו דאפשר דגם כשהחפץ ציד הגזול, כל שדעתו להחזירו לצעליו, דכבר חשיב ברשות הצעלים ויכול להקדישו עי"ש, ומיהו עדיין חייב באונסין, דהא צריך דעת צעלים, ואף בשליח שעשאו בעדים פליגי לקמן ק"ד א', ואם יגנבו אחר מבית השומר מסתבר דיהיה חייב כפל כדין וגונב מבית האיש, אף שהגנב עצמו אם יחזור ויגנבו נראה דלא יתחייב כפל נוסף כיון דעדיין הוא חייב בו באונסין.

גזל כשאין הגזילה קיימת, וכן נזקין, דינם כמלוה שהיא חובת הגוף על הגזול והמוזיק, וניתנו ליחצב במקום הגזילה והנזק, וכן בכל מקום שהגזול והמוזיק נמצאים, ואם הגזול והנזק במקום אחר חייבין הגזול והמוזיק להודיעם שיצאו או ישלחו לקבל התשלומין. (ק"ח א').

הרי דעתו לזכות לבעל, ולא לבעל הבגד, וראוי שיזכה הבעל בשבח הצבע, אלא שהבעל מכין לזבען לשמן, ואשמועינן התנא דזכו אשתו וזניו צצבע, אע"ג שהצבע נתכוין לזכות לבעל, והיינו ע"כ משום שהבעל כשלוחו, וכשמכין הצבע לזכות לשליח וכה המשלת, ומשמע דאי לאו דשליחותא קעבדי, היה הבעל זוכה בשבח שהשביח הבגד של האשה, והיה הקדש גובה שבה זה, ואף דמסתבר דראובן ששכר צבע שיצבע בגדו של שמעון ויזכה שבה הצבע לראובן, דלא זכה ראובן בשבח, דבמה יזכה, י"ל דהכא שאני דכאלו בהסקמת אשתו עושה כן, וניחא לה שיהא כשותף ע"י שבה הצבע, אצל אין נראה לומר דבאמת אין הבעל זוכה בצבג בשבח הצביעה, אצל מ"מ יש לו זכות למצוה מן האשה שכר כדין יורד, ושכר זה מן הראוי שהקדש יוכל לגבותו, ומתני' משמע שאין להקדש כלום צצבע שצבע לשמן, דאין זכות יורד אלא צירד ע"מ לקבל שכר, אצל כאן שהבעל צבע לשמן שלא ע"מ לקבל מהן כלום, אין כאן דין יורד.

והנה אשמועינן מתני' תלתא, חדא דכסות אשתו וזניו מקנה להם שיהא לגמרי שלהם, ועוד דגם עד שלא לבשום משלקחם צצבילם זכו בהן, ועוד דגם צבע שצבען לשמן זכו בהם, ולר' אבהו אשמועינן דשליחותיהו קעבדי, ולר' אבהו אשמועינן דמקנה להם, ויעי' ברשב"א באיזה קניין. (סכ"א סק"ה מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

שם אלא אמר רבי אבהו כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להן כסות אשתו וזניו מעיקרא, פירוש דחכמים תיקנו דכשבא להקדיש נכסיו עד שלא לבשו אשתו וזניו הצגדים שלקח לשמן וטורס זכו בהן, דיזכו בהן האשה והבנים בלא שום קנין, עי' רשב"א שהביא סמוכים לזה מההיא דע"ז ס"ג ב' בחנוני המקיפו דקני ליה דינר גביה, וכתב עוד דלאו משום הקנאה אלא דאין אדם נותן דעתו על מה שכבר לקח לצורך אשתו וזניו, ולא נתפרש דהא חייבי ערכין שנו כאן כדפרכין בסוגיין. (סכ"א סק"ו מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

שם מתקיף לה רב אשעיא והלא חייבי ערכין שנו כאן ותנן חייבי ערכין ממשכנין אותן וכי דעתו של אדם על עצמו למשכנו כו', ז"ע דלא הו"ל למיפרך אלא והלא חייבי ערכין שנו כאן ותו לא, דהדבר פשוט דלא שייך בזה לומר אין

שם יולכנו אחריו אפי' למדי, לשון יולכנו אחריו מתפרש שהנגזל הלך לו למדי, ולגזלן אין לו שום ענין שם, אפילו הכי חייב להוליך הגזילה אחר הנגזל אפילו למדי, ואפילו צריך להוציא מנה בהוצאות הדרך, ומשמע דאפילו ההוצאות הם יותר מחומש מנכסיו, דחמיר משאר עשה דעלמא, [עי' מש"כ לעיל ט' ז'], וטעמא משום דהוא לתקוני לאו דגזילה וכפרה דשזועה, ומיהו אין לדבר הכרח ויתכן דהיינו דוקא כשהוא פחות מחומש וכשאר עשה, וז"ע צוה, דהא עשה דוהשיב משמע דמקיים גם בלא הולכה למדי, ואם כן כבר נתקן לאו דגזילה.

והנה מצוה בגמ' דבלא נשבע אינו חייב להוליך וסגי בהודעה לבעלים או שמה רק לעדים עי' תו' ק"ד א', ויש לדעת מניין קים לגמ' דמייקמא בהכי והשיב, הלא בפשוטו והשיב היינו לנשות הבעלים, ואפשר דמהא דכתיב בתר הכי לאשר הוא לו יתנו ציוס אשמתו, משמע דאף שלא נתנו לו, כבר נתקיים והשיב, דהא מעיקרא כתיב והשיב.

שם לא יתן לא לבנו כו', עיין מש"כ בחו"צ חולין קל"ג א'.

שם אכל נותן לשליח ב"ד, לפירוש תו' הגזלן נותן לשליח הוצאות הדרך, וכשהוא ממנהו ע"י ב"ד נעשה השליח כשליח לקבלה של הנגזל, ולכך נפטר הגזלן מאחריות הדרך ויכול מיד להביא אשמו, משא"כ שליח של הגזלן אינו אלא שליח להולכה ועד שיגיע לנגזל הוא באחריות הגזלן, והלכך אינו יכול להביא אשמו עד שידע שהגיעה הגזילה לנגזל, ועי' בשטמ"ק בשם הרא"ש דתרי תקנות הוו תחלה תיקנו שיוכל הגזלן למנות שליח ע"פ ב"ד וליתן לו הוצאותיו ויהיה הכל מיד באחריות הנגזל, ויכול הגזלן להביא כפרתו מיד, ושזב תיקנו היכא שהוצאה מרובה כדמניא בגמ' צברייתא דראב"ז שיתן ליד ב"ד כדי שלא ימנע מלהשיב, ולכאורה שתי התקנות משמשות יחד, דאם אין ההוצאה יתירה על הקרן צריך לשכור שליח ב"ד על הוצאות הגזלן שיוליך הגזילה לנגזל, ובזמן שההוצאה יתירה על הקרן, מוסר לב"ד רק את הגזילה ללא שום הוצאות, וב"ד יטפלו להוליכה לנגזל ולהודיעו, [ולא מחייבין לנגזל ליתן לב"ד הוצאות עד כנגד הקרן, דכיון דאין זה מספיק,

וב"ד לא יוסיפו, הרי ע"כ לבקש שליח שהולך מעצמו למדי, וממילא אין צורך בהוצאות], אכל הרא"ש בפסקים לא הביא אלא מתני' דנותן לשליח ב"ד, ולא הביא צרייתא דראב"ז, והטור בסימן שס"ז וכן בשו"ע שם כתבו דנותן לשליח ב"ד ואכ"ל לב"ד עצמו ולא הזכירו כלל גודל ההוצאה שבהולכה לנגזל, וכן הרמב"ם בפ"ו מגו"א ה"י סתם דנותן לב"ד או לשליח ב"ד יא, ומיהו י"ל דהרמב"ם מפרש למתני' כפרש"י וכ"מ בפיה"מ, דהאי שליח ב"ד אינו להוליך לנגזל, אלא מסירה לב"ד, ושפיר י"ל דלפי זה מתני' פליגא דאראב"ז ולא מצרכא שתהא ההוצאה יתירה על הקרן, אכל לדעת הרא"ש קשה, ובהג"א אמנם הביא הא דראב"ז.

ובראה דלכו"ע קי"ל כראב"ז כפשטא דגמ' דגם ר"ע מודה צוה, ומש"כ תו' במירון בתרא דר"ע לטעמיה דר"ט קאמר הדבר דחוק כמ"ש מרן זללה"ה בסימן כ' סק"ו, וכן בדבריהם ק"ד א' נקטו בפשיטות דנתינה לב"ד מהני, ולכך סתם כן בשו"ע שם, ומ"ש ב"ש סק"ח היינו דחובת הב"ד להשתדל שהגזילה תגיע לנגזל, וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות גו"א ה"י שב"ד מטפלין בה עד שחגיע לבעלה, והיינו שמטפלין בה עד שיעלה בידם שחגיע לבעלה, ולא קתני עד שיבאו הבעלים ויטלוה, והרי לא גריעת מאצדה דחייבין בהשגב תשיבם, ומיהו הגזלן מביא אשמו מיד כשמסר לב"ד, ואפי' אין עדיין לב"ד אפשרות לשלוח לנגזל, וז"ע בדברי מרן ז"ל שם סק"ו.

שם מחל לו על הקרן, עי' מש"כ לקמן ק"ה א'. תוד"ה אכל, עי' מש"כ בדבריהם במתני', ולקמן ק"ד א' ד"ה שם אדמני.

ק"ג ב' גמ' נשבע לו אין לא נשבע לו לא מני לא ר"ט ולא ר"ע כו', בפשוטו מתני' רק אשמועינן דבלא נשבע אינו חייב לטרוח אחריו למדי, וסגי במה שמחזירו לו במקום הגזילה והנגזל יטרח להביאו אליו למדי, ואין זה ענין לנידון גזל אחד מחמשה אם חייב להחזיר לכולם או שיהא מונח, והיינו כדמסיק רבא, לגירסא דגרסינן אלא אמר רבא, ואף כשהודיעו במדי שיש לו גזילו בכאן, חשיב כמאן דא"ל יהיו לי בידך, כיון שיודע שזה שמור עבורו ושלוחו יוכל ליטלו

מצי מחיל, דהכא תשלומין ממנא הוה, והרי אס היה הנגזל חפץ שהתשלומין ישארו זכאן ולא יוליכום אליו למדי, ודאי כבר יצא יד"ח זזה, ומיקנו חכמים לפטור את הגזלן מאחריות הדרך, וזה שפיר צידס מכח הפקר צ"ד, וגם יכולים לפטרו מלהוליך, דכל שהנגזל זכה בתשלומין שוב אין כאן ענין למחילה, דההולכה והאחריות ודאי יכול הנגזל למחול, וה"נ חכמים יכולים לפטור מזה מכח הפקר צ"ד.

ורא"ת הרי הנגזל חפץ שהגזלן יוליך אליו התשלומין למדי, וא"כ נימא דלא ניחא ליה שצ"ד יזכו את התשלומין עבורו זכאן, כיון שע"ז יוכלו לפטור את הגזלן מלהוליך אליו, משא"כ אס לא יזכה ע"כ יטרכך הגזלן להוליכס אליו, וא"כ אין חזין לאדם שלא בפניו, וי"ל דכסס שאס הנגזל בפניו אינו יכול לסרב מלקבל התשלומין [כדי שלא תהא כפרה לגזלן או שיבקשו שיליכס למדי, או שאר סיבות], ושפיר צ"ד מקבלין עבורו אס אינו חפץ לקבל, והגזלן מציא אשמו, ה"נ כשהוא צמדי שפיר יכולים לזכות עבורו את התשלומין גם נגד רצונו, דחיוז התשלומין לחוד וחיוז ההולכה למדי לחוד, וכש"כ כשהגזילה צעין.

ונראה דמה שתיקנו כן חכמים הוא משום שכן ראוי לנגזל לנהוג מדנפשיה, דעבירה השבועה אינה צדין שתקנה זכויות נוספות לנגזל, ומה שהנריך הכתוב לאשר הוא לו יתנו ציוס אשמתו, הוא לכפרת הגזלן שמהא השבועה שלימה, ולכן צדין הוא שהנגזל יסכים לקבל את הגזילה במקומה.

שם ור"ע כי עבוד רבנן תקנתא היכא דידע למאן גזליה דקא מהדר ליה ממונא למריה כו', יש לעי' הא שפיר קאמר ר"ע ומ"ט דר"ט, דהא ודאי תקנתא דראצ"ץ נתקנה לפטור מלהוליך למדי צדידע ממאן גזל, וי"ל דהא"נ אלא דעדיפא פריך דגם הא דר"ע לא מיתוקם צאשכצע.

שם שר' טרפון אומר מניח דמי גזילה ציניהס ומסתלק ור"ע אומר אין לו תקנה כו' עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד, יש לעי' מ"ט דר"ט, ור"ע נמי משמע דמודה ליה מן הדין וקנסא הוא דקא קנים, וכי"ל מקיים הגזלן והשיב את הגזילה כשמניחה ציד צית דין ואין הנגזל יכול ליטלה, ואין לומר דחזין לרמאין כבאין על הנגזל, דהא אס

זכל עת, ואף אס מיירי שהודיעו צפניו עי' תו' ק"ד א' ד"ה אמר, נמי יש לפרש דהיינו צאופן שלא היה אפשר לנגזל ליטלו צאותה שעה, או שלא היה הדבר מזומן אלל הגזלן, או שאר סיבות, והלכך צנצנע לו לא מיפטר צהכי, וצ"ע למה מיאנו צתו' שס לפרש כן, ומהיכי תיתי לאוקמי כשהיתה הגזילה ציד הגזלן והושיטה לנגזל והנגזל א"ל יהיו לי צידך לפקדון, והרי מתני' מתפרשא שפיר כפשוטה שהגזילה כאן והנגזל צמדי והגזלן מודיעו שחפץ צהשבתה ואינו חייב להוליכה למדי כשלא צנצנע, וזה גם כשחייב לשלם לכל החמשה מן הדין או לצאת ידי שמים, דמ"מ אינו חייב להוליך למדי וצ"ע, ונראה דכל שקלא וטריא דגמ' היינו לדברים שנתחדשו צטעמיהו דר"ט ור"ע וצתקנתא דראצ"ץ עד דמסקינן כפשוטה דדרבא.

יש לעי' מ"ט דר"ט, ור"ע נמי משמע דמודה ליה מן הדין וקנסא הוא דקא קנים, וכי"ל מקיים הגזלן והשיב את הגזילה כשמניחה ציד צ"ד ואין הנגזל יכול ליטלה, ואין לומר דחזין לרמאין כבאין על הנגזל, דהא אס הגזלן היה זוכר ממי גזל, הרי לא היו צאין על הנגזל, ואפשר דגזל אחד מחמשה איירי דומיא דכרך אחד כגון שהיו מעורצין והחפץ ציניהס וכיו"צ דלא הו"ל למידק, אכל סתם גזל מאחד ושכח ממנו, וכמה חוצעין אותו לא מיפטר אף לר"ט עד שישלם לכל אחד ואחד, א"נ הא דאמרינן דמודה ר"ט צבא לצאת ידי שמים היינו דזהו עיקר דינו, ולא קרי ליה לצאת ידי שמים, אלא משום דאין צ"ד מוקקין להוציא ממנו צידי אדם כיון דכל צרי של התוצעין מוכחש מחציריו, אכל צאמת לא יצא ידי חובת והשיב את הגזילה עד שישלם לכל אחד ואחד, ולא קאימנא צעיון צסוגיא דצ"מ ל"ז, (אס צשתי כריכות חייב לכו"ע מן הדין).

שם דחניא ראצ"ץ אומר תקנה גדולה התקינו שאס היתה הוצאה יחירה על הקרן משלם קרן וחומש לצ"ד ומציא אשמו ומתכפר לו כו', נראה דשיעור זה למדוהו מכפל דגנב, דכיון שאס היו עדים היה חייב כפל, הלכך גם השתא שהודה יש לו לשלם עד כפל שיגיע הגזל ליד הצעלים, ונראה דצ"ד זוכים מיד צקרן וחומש צשציל הנגזל, וצזה כבר שפיר יצא יד"ח אס היה הנגזל מסכים, ואינו ענין למחילה דפליגי צזה לקמן ק"ט א' אי

יהיו לי צידך, מסתברא דהיינו זקפן צמלוה דלקמן ק"ט א'.

ולחאמור מצואר בגמ' דנריך להודיע לנגול שחפץ להחזיר לו גזילו, וכ"ה צבהגר"א סימן שס"ו סק"א דלגירסא דידן בגמ' מצואר שצריך להודיעו, והדבר גם פשוט בצבא דכיד צדק יתקיים והשיב את הגזילה כשהודה בפני עדים ואין הנגול יודע מזה, ודברי הקצ"ח סימן שס"ו סק"א ז"ע, [ואם הנגול צעירו נראה דהגולן גם חייב להוליך הגזילה אליו, דלא עדיף מלוה דעבד הוא לאיש מלוה], וכ"ה צבא"ש סימן כ"ד ובטור סימן שס"ו, וזו נראה דעת הרמ"א שם ס"א וכמ"ש בש"ך שם סק"ג, [אלא דמה שתלה שם הדבר בפלוגתא דר"ט ור"ע, ז"ע דלמסקנא דרבא לפי מאי דגרסינן אלא יש לפרש דלכו"ע חייב להודיע מן הדין], וכן מתפרש גם לשון הרמב"ם בפ"ו מגו"א ה"ט שאינו חייב לרדוף אחר הצעלים אלא יהיו צידו עד שיצאו ויטלו, והיינו משהודיעם דאל"כ איך יצאו ליטלם, [ומיהו צבהגר"א שם לא נקט כן דעת הרמב"ם ע"ש], ונראה דחייב גם להוציא הוצאות להודיעם דזהו בכלל והשיב את הגזילה, ומיהו כשמוסר לב"ד מתקנת ראב"ז נראה דזהו גם חובת ההודעה על הצ"ד כיון שהגזילה צידם, ושפיר מציא את אשמו גם עד שלא נודע לנגול.

**שם** איחמר שליח שעשאו צעדים ר"ח אמר יהי שליח כו' להכי טרחיה ואוקמיה צעדים דליקו צרשותיה כו', בפשוטו מציא אשמו משמסר לו, דהא תו לא משכח"ל שיהא הגולן חייב, שהרי אם יאנס ציד השני הוא נמי פטור, והיינו דפרכינן דליתני צמתני דנותן לשליח שעשאו צעדים, ומש"כ בשטמ"ק בשם הרא"ש דכיון דמתני' צעי למיתני שיכול מיד להציא כפרתו, בלא השצה ליד הנגול, כיצד הו"מ למיתני שנותן לשליח שעשאו צעדים, ר"ל דמתני' אחי לאשמועינן חידוש דשליח צ"ד שהוא שלא צדיעת הנגול, ומה שיך לאקשווי דליתני דסגי במסר לשליח ששלח הנגול, וכמשה"ק לקמן ע"ש.

**שם** ה"ק אינש מהימנא הוא כו', יש לעי' אם לענין זה האחריות על המפקיד או על הנגול המשלחו, כגון שמסר לו והוא כופר שלא קיבל, אם בזה נפטר הגולן או השומר, דקאמר ליה אנת

הגולן היה זוכר ממני גול, הרי לא היו צאין על הנגול, ואפשר דגול אחד מחמשה איירי דומיא דכרך אחד כגון שהיו מעורבין והחפץ ביניהם וכיו"צ דלא הו"ל למידק, אבל סתם גול מאחד ושכח ממני, וכמה תובעין אותו לא מיפטר אף לר"ט עד שישלם לכל אחד ואחד, א"נ הא דאמרינן בסוגיין דמודה ר"ט צבא לנאח ידי שמים היינו דזהו עיקר דינו, ולא קרי ליה לנאח ידי שמים, אלא משום דאין בית דין מוקקין להוציא ממנו צידי אדם כיון דכל צרי של התובעין מוכחש מחזיריו, אבל באמת לא יא' ידי חובת והשיב את הגזילה עד שישלם לכל אחד ואחד, ולא קאימנא צעיון בסוגיא דצ"מ ל"ז, (אם בשחי כריכות חייב לכו"ע מן הדין).

**שם** ור"ע אומר אין לו תקנה כו', מה שיש לשאל דהא הוה ליה איני יודע אם נתחייבתי, עיין בזה בתו' צ"מ ל"ז א', ובמ"ש בחו"ב צ"מ סימן א' סק"ו ט'.

**שם** ור"ט מכדי היכא דמשחב כו' אפילו בלא שצוה כו', יעויין בתו', וגם בכאן קשה כמשה"ק לעיל דנהי דצעי לשלם לכל אחד ואחד, אבל מהיכי תיתי לחייבו להוליך למדי, ולמש"כ לעיל היינו דמשני רבא.

**ק"ד א'** אלא אמר רבא שאני מתני' דכיון דידע למאן גזילה ואודי ליה כיון דאפשר לאהדורי ממונא למריה הוה ליה כמאן דאמר יהי לי צידך כו', לגי' דגרסינן אלא ר"ל דמתני' דמשמע דבלא נשבע אינו חייב להוליך אחריו, היינו צמודיעו שחפץ להשיב את גזילו ויכול לקבלו בכאן, דרך מלהוליך פטרינן ליה כשלל נשבע, וזוהי יא' ידי חובת והשיב את הגזילה, דמה שמחזיק עכשיו את הגזילה הוא צדיעת והסכמת הצעלים, והיינו כמ"ד יהיו לי צידך, וזה צין לר"ע וצין לר"ט, ומ"מ נראה דעדיין חייב באונסין, [כשהגזילה קיימת], אלא דקניני גזילה אפשר דפקעי כיון שמחזיקו לצעלים, אבל ז"ע אם פקעי בכדי, ובנשבע לא סגי בהכי כיון שעדיין לא הגיעה הגזילה לידי הנגול, אבל אם הנגול כאן והגזילה קיימת והיא ציד הגולן ואומר לנגול שיקחנה והוא משיב יהיו לי צידך, בזה נראה דפקעו חיובי גזילה ואינו אלא כשומר חנם, וסגי בהכי אף כשנשבע, דעדיף מוקפן צמלוה, וכנראה כונת תו' צכה"ג, [וכשאיין הגזילה קיימת והתשלומין ציד הגולן והנגול משיב

האמנתייה דמהימן הוא, ונהי דלענין אונסין נשאר באחריות הגזלן והשומר, אבל לענין כפירה לא, וז"ע.

משה"ק תו' דהא ראוי לפוטרו מדין שומר שמסר לשומר כיון דמהימן הוא, ז"ע דפשוטו נפ"מ לענין גזלן דלא נפטר במסירה לשומר הנאמן לצעלים אפי' כשהגזילה בעין, וכן בלוה או בשומר כשאבד הפקדון והוא שולח דמיו, אח"כ ראיתי שכבר הקשה כן הגרע"א ז"ל, וז"ל דכונת תו' בפקדון בעין.

מש"כ תו' דאפי' אמר לו שלח שלח בפניו לא הוי שליח, והוכיחו כן מההיא דר' אבהו, ז"ע דאכתי הוי מצי למימר ליה שלח לי והפטר, וע"כ כמ"ש תו' ב"מ ז"ח ב' דהתם עיקרו לאסוקי תקנתא דגם אם מיית בעל הפקדון או המלוה תועיל, וממילא שפיר י"ל דא"ל שלח שלח בפניו כאמר בפניו דמי, והוי שליח, ועי' בזהגר"א סימן קכ"א סק"א.

שם תנן השואל את הפרה כו', משה"ק תו' אמאי לא אמר ר"ח למילתיה הכא, ואמאי הקדימו למיפוך ממתני' דב"מ מקמי מתני' דפירקין, י"ל דבמתני' דב"מ פשוט טפי לאוקמי בשכירו ולקיטו כיון דסתמא שניהם בעיר, משא"כ במתני' דהוא במדי אין הדבר מצוי דשכירו ולקיטו בכאן, ומתפרש סתמא בשליח שעשאו במיוחד לכך.

שם אדחני ספא אבל נותן הוא לשליח ב"ד ליפלוג וליתני צדידיה כו', לעיל ק"ג א' הקשו תו' מכאן לפירוש רש"י במתני' דנותן לשליח ב"ד היינו לב"ד, דא"כ חידוש גדול הוא, אבל גם לפירוש תו' יש לשאול שיש בזה חידוש דביד ב"ד למנות שליח לקבלה עבור הנגזל שלא מדעתו, ובקבלת השליח יפטר הגזלן ויביא אשמו, וזה אי אפשר ללמוד משליח בעדים, וזו כונת הרא"ש שבשטמ"ק שהבאנו לעיל, ועל כרחק ז"ל דהיינו דמשני דשליח ב"ד פסיקא ליה למיתני דאפשר לעשותו גם שלא מדעת הנגזל, וחידוש זה עדיף ליה מלהשמיענו דהנגזל יכול לעשות שליח בעדים, וברא"ש הנ"ל שבשטמ"ק כתב דס"ד דשליח בית דין היינו שעשה הנגזל ב"ד עי"ש.

שם ולאפוקי מהאי תנא דתניא רשב"א אומר שליח ב"ד שעשאו נגזל ולא עשאו גזלן או עשאו גזלן ושלח הלה ונטל את שלו מידו פטור,

במספתא פ"י וצירושלמי פט"ו דיצמות ה"ט מתבאר דרשב"א אמתני' קאי דקתני אבל נותן הוא לשליח ב"ד, ועל זה קאמר דלשליח ב"ד שעשה נגזל ולא לשליח ב"ד שעשאו גזלן, וזוהי ניחא דליכא לדיוקי דדוקא שליח שעשה נגזל ב"ד פטור ולא בשליח שעשה נגזל בעדים, דלעולם אימא לך דה"ה בעדים, אלא דקאי אמאי דקאמר ת"ק דנותן לשליח ב"ד שעשאו גזלן, ועי' קאמר דרק לשליח ב"ד שעשאו נגזל.

והא דקאמר או עשאו גזלן ושלח הלה ונטל את שלו מידו פטור, יש לפרש דה"ק דבשליח ב"ד שעשאו גזלן לא משכח"ל פטורה אלא אם כן שלח הנגזל שליח לקחת מיד שלוחו של הגזלן, דאע"ג דתנן במתני' שלא יתן לשלוחו של הנגזל, היינו בשליח שבא ליטול מן הגזלן עצמו, דזוהי שפיר מתפרש שאין השליח שליח לקבלה מצד הנגזל, אלא ששלחו שהגזלן יעשהו שליח להולכה, ואם לא יחפוז לא ישלח על ידו, אבל כששולח שליח ליטול מידו של השליח של הגזלן, ע"כ מקבל הנגזל אחריות משיגיע ליד שלוחו, דא"כ אין רשות ביד שלוחו של הגזלן למסור לו, ולפי דהת"ק קאמר דנותן לשליח ב"ד של הגזלן, לכך פירש רשב"א גוינא שיש בזה קולא, ולאו דוקא שליח ב"ד של הגזלן אלא ה"ה בסתם שליח של הגזלן, ולשון רש"י שכתב טעמא דנטל הנגזל, ז"ע דבנטל הנגזל מאי צריכא למימר, ומשמע דמפרש דאה"נ וה"ק דבשלוחו של הגזלן ליכא שום קולא אפי' נעשה ב"ד ולא מיפטר אלא אם כן הגיע ליד הנגזל, אבל הלשון דחוק דהא קאמר ושלח הלה ונטל את שלו מידו, ולפי זה לא הול"ל אלא או עשאו גזלן ונתן לנגזל, וגם לאו אורחא דגמ' למשתעי הכי, וז"ל דרש"י נמי ה"ק טעמא דנטל הנגזל ע"י שלוחו הא נאנסו מן השליח הראשון חייב.

תוד"ה אמר, עיין מש"כ בזה לעיל ד"ה ק"ג ב'. תוד"ה שליח דבכל ענין שלא בפניו לא הוי שליח כו', עי' מש"כ בדצריהם לעיל ד"ה מש"כ. א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ ב"מ ז"ח ב' ע"ד התו' ד"ה ואמר והשתא בלא התקבלתי מהני אם יכול לכתוב שלח לי דאין סבירא לחלק בין כותב לאומר פא"פ כו', ב"ק ק"ד א' נקטו דמהא דפריך מאי תקנתיה מוכח דלא מהני אפילו אם יכתוב שישלח, וע"כ לחלק

בעלמא מסר לו את הדיוקני, ולפי זה שפיר ניחא דסימן בעלמא לאו כחתימה היא.

תוד"ה אגב לא היו קרוין מעותיו מדאורייתא כו', א"ה, עי' מש"כ בחו"כ ב"ב קמ"ט א' דמבואר כאן דקנין חליפין הוא דאורייתא, ועי"ש עוד בדברי התו' בענין אודיתא, וע"ע בחו"כ ב"ב סימן י"ב סק"ו כמה דמבואר מדבריהם דקנין משיכה דרבנן אין מועיל לענין דאורייתא.

תוד"ה חוץ, עי' מש"כ בזה לקמן ק"ה א' ד"ה ובמש"כ.

ק"ה א' חיישינן שמא תייקר, בשטמ"ק בשם הרא"ש ובשם תו' שאנך כתבו דאע"ג דפחות מש"פ למחילה ניתנה במידי דמזוי לאוקורי לא מחיל או דעל דעת שתייקר אינו מוחל, וז"ע דהא לא הזכירו בגמ' באיזו דבר הנגזל אייריין ומה שיך לומר דמזוי להתייקר, וגם אם על דעת שתייקר אינו מוחל א"כ בטלה מחילה דפחות מש"פ, ובעיקר הקושא ז"ע דהא ר"פ אמתניתין קאי, ובמתניתין קתני דמחל לו על הקרן ועל החומש חוץ מפחות מש"פ בקרן, א"כ הרי אמר מפורש שאת הפחות מש"פ הזה אינו מוחל, ולפי זה באמת י"ל דבהחזיר כל הגזילה חוץ מפחות מש"פ דבזה הוי מחילה, ואם יתייקר ברשות הגזלן אייקור, ומשמע דס"ל דהא דר"פ קאי גם כשהחזיר כל הגזילה חוץ מפחות מש"פ וכ"ה בלשון הרא"ש שבשטמ"ק, וכן הטור בחו"מ סימן סק"ו כתב גם במחל חוץ מפחות מש"פ וגם בהחזיר חוץ מפחות מש"פ, ובזה באמת ז"ע אמאי לא הוי מחילה.

ובמש"כ ניחא משה"ק תו' ק"ד ב' אמאי אינטריך למיתני דבמחל חוץ מפחות מש"פ א"כ לילך אחריו הא מרישא שמעיין לה מדקתני הגזל את חבירו ש"פ כו' מכלל דפחות מש"פ א"כ לילך אחריו, ולמש"כ בגזול פחות מש"פ פשיטא דהוי מחילה בסתמא, והכא אשמועינן דגם באמר בהדיא שאינו מוחל, א"כ לילך אחריו, ועוד דפחות מש"פ סתמא אין משביעין אותו ולא נשבע, והכא הרי נשבע להכחיש כל הגזילה אשמועינן דבשייר פחות מש"פ א"כ לילך אחריו, ועי' בשטמ"ק בשם הרא"ש במתני' ק"ג א' הביאו הגרע"א ז"ל בתוספותיו.

בין כותב לאומר פא"פ, אף דכאן נקטו דאין סבירא לחלק בזה, וא"ת אמאי לא חילקו בין שואל למלוה, דהתם בחוב דעבד ליה לאיש מלוה, ועליה דידיה רמיא להשתדל שיגיעו המעות ליד המלוה, הלכך כשהמלוה אומר שלח, אמרינן דשלח לדעתך קאמר, דלמה זה יקבל המלוה על עצמו אחריות הדרך, אבל שואל שמבקש טובת עצמו וכל עיקרו של המשאיל שעושה לטובת השואל, ודאי כשהשואל אומר שלח יש להבין דהיינו שמקבל על עצמו אחריות, דלמה זה יחייב את המשאיל לקבל את אחריות הדרך עליו, והא דפרכינן התם ב"ב אר"ח ממתניתין, ב"ב פרכינן דאף בשואל פטור כש"כ במלוה, וי"ל דהא תנן במתני' וכן בשעה שמחזירה, ומבואר דמשאיל שאמר לשואל שלח הרי המשאיל מקבל על עצמו אחריות הדרך ופטור ליה לשואל, אע"ג דעל השואל רמיא להחזירה, וכמו במלוה, ועוד דהתם ב"ב מבואר דאף באמר לגזלן שלח לקבל גזילו מידו נמי לרבה לא הוי שליח, אע"ג דסתמא ניחא ליה לקבל אחריות הדרך ובלבד שתחזור אליו הגזילה, ואפשר נמי דמהא דפליגי התם סתם בשליח שעשאו בעדים משמע להו דאף בשלח לקבל פקדונו מיד שומר חנם או שומר שכר נמי פליגי, אע"ג דהתם אין לחייב את הנפקד באחריות הדרך, וכ"מ ברשב"א שם. (ב"ב סכ"ט סק"ד).

תוד"ה הכי, עי' מש"כ לעיל ד"ה משה"ק.

תוד"ה בשכירו, עי' מש"כ לעיל ד"ה שם תנן.

ק"ד ב' תוד"ה אין פי' אם אמר לסופר כתוב לפלוני שישלח לי מעות ע"י פלוני ואח"כ חתם בדיוקני שלו כו', ז"ע הרי בפשוטו כונת הכותב בחתימת הדיוקני היתה לאשר את מה שכתב הסופר, ומשום מה העדיף לחתום בדיוקני ולא בשמו, והחתים עדים לאמת את חתימתו, וא"כ מה בין זה לחתימה ממנו, ומה בין זה לחתימת חכמים דפקיעי שמייהו, הרי עכשיו החתים עדים כי היכי דלהוי פקיע שמייהו בדיוקני, (ולא משמע לומר דממה שחתם בדיוקני ולא חתם בשמו מוכח דלא נחבין לחתום על הכתוב, דא"כ לא יחתום בדיוקני נמי), ומפרש"י משמע שלא כתב שישלח לו המעות ע"י פלוני, ורק בעל פה אמר לו שיתראה לפלוני ויתן לו מעות שיש לו בידו, ולסימן



שם א"ד אר"פ ל"ש גזילה קיימת כו' לשמא תיסקר לא חיישין, הרשב"א דקדק מלשון זה דמיחש הוא דלא חיישין אצל אס נתיסקר אמרינן דאוגלאי מילתא למפרע דאשמו פסול היה דהציא אשמו עד שלא הציא גזילו, וכשיחזיר את מה שנתיסקר יחזור ויציא אשם אחר, והדברים ז"ע דכיון דנשעה שהציא אשמו לא היה עליו חיוז השבה על הפחות מש"פ, איך אפשר לפסול את אשמו, הגע ענמך הרי שהקריב אשמו ומת ואח"כ נתיסקר ועדיין נשאר האשם קיים, האם יש מקום לחסרו באכילה, הרי כיון שמת תו לא נתיחייב בהשבה צמה שנתיסקר, וה"נ כשהוא חי, באותה שעה לא נתיחייב בהשבה, ואם באנו לדקדק מלשון לא חיישין דאי הוי חיישין לא היינו מקריבים אשמו, יש לדקדק דאם אירע שנתיסקר עד שלא הציא אשמו, דבזה אין מציאין, כיון דעכשיו יש עליו חיוז השבה של פרוטה, [אף דהשבעה לא היתה על הפרוטה דהא נשבע עד שלא נתיסקר], ולכן אס הוי חיישין לשמא יתיסקר הוי מורינן ליה להמתין, והיינו דס"ל לל"ק, אצל אס עבר והקריב אשמו עד שלא נתיסקר אין סברא לפוסלו.

ובשטמ"ק נשם הרא"ש כתב לשון זה לשמא תתיסקר לא חיישין לישגא משמע דלא חיישין להכי הא אס תתיסקר הוי קרבן פסול למפרע ולא נהירא דהיאך [כ"נ דז"ל במקום ולי נראה] יקריבו קרבן שיבא לידי פסול אלא אגב דנקט האי לישגא לל"ק נקטיה נמי לל"ז והאי לישגא סבר דאפילו תתיסקר נמי לאחר הקרבה כשר הקרבן כיון דנשעת הקרבה לא היה מחוייב להשיב עכ"ל, נראה דעתו ז"ל דאס נתיסקר עד שלא הציא אשמו דאינו יכול להציאו מדאורייתא, אצל אס הציאו עד שלא נתיסקר שפיר דמי אף אס היינו יודעים שעמיד להתיסקר, דמ"מ נשעת הקרבה לא היה חייב להשיב, והיינו דאמרינן לל"ז לשמא תתיסקר לא חיישין דמ"מ השתא שפיר מקריבין אותו, והו"מ למימר דאפילו ודאי יתיסקר שפיר דמי אלא אידי דלל"ק נקט חיישין שמא יתיסקר נקט להאי לישגא דלא חיישין, [ומשמע דלשון זה אינו של ר"פ אלא גמ' הוא דמפרש טעמיה], ולל"ק דחיישין שמא יתיסקר לא שרינן להקריב אשמו עד שלא ישיב גס את הפחות מש"פ, וקצת משמע בלשון הרא"ש דלל"ק אס עבר והקריבו עד

שלא נתיסקר דהקרבן פסול, כיון דדינא הוא לחוש ליוקרא, וכשנתיסקר אי אפשר להקריב מדאורייתא, ומ"מ אין לדבר הכרע ואפשר דאף לל"ק דיעבד אס הקריבו עד שלא נתיסקר דכשר מדאורייתא, וז"ע בזה.

ולהאמור דעת הרא"ש דלאחר שנתיסקר אינו יכול להציא אשמו עד שיחזירו, ודכוותה בזה"ז חייב להוליכה אחריו כשנשבע, וזה כדעת הרמ"ה שהציא הטור בסימן שס"ו, [אלא דאפשר גס דהרמ"ה כהרשב"א ס"ל דגס אס נתיסקר אח"כ הקרבן נפסל למפרע], דאילו לדעת הר"י שהציא שס, הרי גס לאחר שנתיסקר אינו חייב להוליך אחריו, ועי' להלן בדברי הטור בזה.

טורח"מ סימן שס"ו החזיר לו כל הגזילה או שמחל לו עליה חוץ מפחות מש"פ כו' ולא חיישין שמא תתיסקר כו' ור"י פירש אפי' אס תתיסקר כו', והרמ"ה כתב שצריך להחזירה כו', מש"כ ולא חיישין שמא תתיסקר הוא העמק ל"ב דר"פ, אצל בזה"ז אין בזה ענין דלמה יתחייב להוליך עכשיו משום שמא תתיסקר, הרי יוכל להוליך לבשתתיסקר, דהא אינו מציא אשם, ולא כתבו אלא משום דפלוגמא דהר"י והרמ"ה היא בזה דאמרינן דלא חיישין שמא תתיסקר, דהר"י פירש משום דגס אס צידוע שתיסקר יכול עכשיו להקריב אשמו [וכמ"ש בשטמ"ק נשם הרא"ש, ומיהו הרא"ש כהרמ"ה ס"ל וכמ"כ לעיל], ומשמע דס"ל דאף אס תתיסקר כזר, נמי יכול להקריב אשמו, דהא כתב דגס כשהתיסקר אינו חייב להוליך אחריו, והרמ"ה פירש דרק לא חיישין, אצל אס תתיסקר חייב להוליך אחריו, ואס הקריב האשם עד שלא נתיסקר י"ל דנשאר בהכשרו וי"ל דאוגלאי מילתא דפסול הוי וכדעת הרשב"א, עי' מש"כ לעיל. — מה שהמחבר צ"ג העתיק דברי הטור דלא חיישין שמא תתיסקר, אף דבזה"ז אין נפקותא בזה דהא שפיר יוכל להוליך לבשתתיסקר, הוא לדיוקי דכשתיסקר יתחייב להוליך וכדעת הרמ"ה וכדנקט צ"י שזו גס דעת הרמב"ם.

יש לעי' בטעמא דר"י דגס כשנתיסקר אינו חייב להחזירה לו כיון שפעם אחת לא היתה שוה פרוטה, ומשמע דאף חיוז השבה דסתם גזילה ליכא בזה, ולא רק שאינו חייב להוליך, וע"כ הטעם משום דפחות משוה פרוטה הנגזל מוחל,

לפמש"ב המל"מ פ"ג מגו"א ה"ה צ"ס ירושלמי  
 דנשבע על חמץ קודם שעבר עליו  
 הפסח דש"ב אינו יכול לומר זו הרי שלך לפניך  
 לאחר הפסח, לכאורה ה"ה בגזל ג' אגודות ונשבע  
 עליהם בעודם שוין ג' פרוטות, שלא יוכל לטור  
 עצמו אם יחזירם כולם לאחר שהיו שוים רק ז'  
 פרוטות, דהא רבא מדמי להו אהדדי, ולפי זה  
 לעולם נשבע ואח"כ מחזיר הגזילה עצמה יטורכו  
 לדקדק שלא הוזה בפרוטה, ומיהו מרן זללה"ה  
 בסמ"ח כ' ס"ק י"ד כתב דתלמודן פליג אירושלמי  
 הנ"ל, ועי' בזה להלן.

שם צ"ע רבא גזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר  
 לו אחת מהן מהו כו' או"ד הא לא הדר  
 גזילה דהואי גזיה, בגזל שלש אגודות שוות שתי  
 פרוטות והחזיר שתיים דקדקו במו' מדרבא דאינו  
 חייב להחזיר השלישית, ולפי זה יש לפרש הא  
 דקמיבעיא ליה הכא, דהיינו משום דהשבעה דחזי  
 פרוטה לאו השבעה היא, והלכך עדיין דיינין כאילו  
 כל הפרוטה גזיה והתחיל להחזירה ואמרין ליה  
 שיגמור החזרת כולה, ומסקינן דחייב להשיב שלא  
 קיים מצות והשיב כמ"ש במלחמות צ"ס ר"ח  
 ובה"ג וכדמוכח מאידך דרבא שלא קיים מצות  
 גילות, וזו גם נראה דעת הרמב"ם צ"א מגו"א  
 ה"ו וכמ"ש המ"מ, ויש לעי' אם הגזילות מחלקות  
 או שהשבעות מחלקות או דתרווייהו צעיק, כגון  
 שגזל ארבע אגודות בשתי פרוטות והחזיר היום  
 שתי אגודות ולמחר עוד אגודה אחת, אם מצריפין  
 כאילו החזיר שלש אגודות ביחד, או דהשתא איכא  
 גזיה ז' אגודות בפרוטה והחזיר אחת, א"נ גזל  
 היום שתי אגודות בפרוטה ולמחר ז' אגודות  
 בפרוטה, והחזיר כאחת שלש אגודות, מי אמרינן  
 הרי החזיר שלש וקיים והשיב, או דמגזילה השנייה  
 לא החזיר אלא חצי פרוטה.

שו"ר דמה שדקדקו תו' דצ"ל אגודות של שתי  
 פרוטות שהחזיר שתיים דמוכח מדרבא  
 דאינו חייב להחזיר השלישית, דאין ההוכחה אלא  
 דאין צ"ד מחייבין אותו להחזיר השלישית, כמו  
 שהוא בג' אגודות של ג' פרוטות והחזיר ועמדו  
 על שתיים והחזיר שתיים דאמר רבא דחייב להחזיר  
 לו השלישית והיינו שמוציאה ממנו צ"ד, אבל אין  
 מזה ראיה דמלך מצות והשיב אינו חייב להחזיר  
 השלישית, ולפי זה אפשר לפרש צעיק דרבא בשתי

והחינה כשהחזיר לו כל הגזילה מלבד פחות משוה  
 פרוטה, אבל הרי הטור נקט גם כשמחל לו על  
 הגזילה חוץ מפחות משוה פרוטה, וזוהי הרי אמר  
 מפורש שאינו מוחל את הפחות משוה פרוטה,  
 ועכשיו הוא נעשה שוה פרוטה ולמה שלא יתחייב  
 להחזיר, לא יהא אלא אצדה, ונראה דא"נ דצ"ח  
 גוונא יתחייב להחזיר ואין דברי הר"י אלא בהחזיר  
 הכל חוץ מפחות משוה פרוטה, א"נ אינו חייב  
 להחזיר מדין גזילה קאמר, אבל כדן פחות משוה  
 פרוטה וכדן אצדה אמנם חייב להחזיר, וז"ע.

שם אמר רבא גזל שלש אגודות בשלש פרוטות  
 והחזיר כו' חייב להחזיר לו אחרת, הא אחרת  
 ע"כ ר"ל האחרת דהיינו השלישית שנשארה בידו,  
 דמאי פטר נפשיה זה מדין הרי שלך לפניך, אבל  
 אגודה אחרת כיון שאינה שוה פרוטה לא יא' זה  
 יד"ת, ונראה דחידושיה דרבא דחיוצ ההשבעה של  
 האחרת כחיוצ השבעה של שוה פרוטה, וצ"ד מוקקין  
 לה, ומייתי ראיה מחמץ שעבר עליו הפסח דאם  
 האגודה תאצד יתחייב לשלם פרוטה, ויהא דלא  
 מייתי מכל הגולנים משלמין כשעת הגזילה, כבר  
 תירצו במו' לעיל ס"ה א' וכן ברשב"א בסוגיין,  
 וכיון דכשתאצד חייב פרוטה הרי יש כאן חוב של  
 פרוטה, ואף דהשתא יפטר בהחזרת האגודה שהיא  
 פחות מפרוטה מדין הרי שלך לפניך, מ"מ החוב  
 שלו הוא פרוטה, ונפ"מ בזה נמי אם נשבע  
 שיטעך להוליך אחריו כדן פרוטה, וזהו שכתב  
 רש"י ולהוליכה אחריו, ברם מש"כ תו' לדקדק  
 דבגזל ג' אגודות שוות ז' פרוטות והחזיר שתיים  
 דלא מיחייב להחזיר השלישית דלא חיישין שמה  
 תייקר, ז"ע דעיקר מימרא דרבא לא איירי בנשבע,  
 ובלא נשבע לא שייך לדון שמה תייקר, דשפיר יוכל  
 להחזירה לכשתייקר, ולמה לחייבו כבר עכשיו.

נראה דגם אם נשבע לאחר שהחזיר ואח"כ החזיר  
 שתיים, דמ"מ אינו מציא קרבן עד שיחזיר  
 את השלישית כדן לא החזיר שוה פרוטה, ואף  
 למאי דמיבעיא ליה לרבא לקמן דנשבע על חמץ  
 שעבר עליו הפסח יהא פטור, דהכא כיון דכפר  
 ממונא חזינן ליה ככפר ג' פרוטות, אע"ג דמאי  
 פטר נפשיה באגודות ששוין השתא רק ז' פרוטות,  
 דמ"מ עיקר הגזילה היתה ג' פרוטות, [ועי'  
 בפלפולא חריפתא אות י' וכנראה שיש שם ט"ס  
 דהא ודאי חייב לשלם ג' כשעת הגזילה].

## חדושים בבא קמא ק"ה א' - ק"ה ב' ובאורים קפב

אגודות צפרות, דה"ה בשלש אגודות בשמי פרוטות והחזיר שחיס דהיינו צעיר דרצא, ואין הטעם משום שהחזיר פחות מפרוטה אלא משום שנשאר תח"י פחות מפרוטה, וכן מורין פשוט הדברים ברש"א ובמ"מ, והצעיר היא דהא כשצ"ד מחייבין להחזיר פרוטה לא יפטר אם החזיר חצי פרוטה דנימא דעכשיו אין מודקקין לפחות מפרוטה, דהכל חייב אחד להחזיר את הפרוטה וכל שלא החזיר בחיובו קאי, ה"נ במנות והשיב י"ל דכל שהיה תחת ידו פרוטה או יותר נתחייב להשיבה כולה, וכל שלא החזיר כולה כאילו לא החזיר את כל הגזילה ונ"מ לענין קרבן לא מעכב דתנן במתני' דסו"ס הוא פחות מפרוטה, או דבמשיב מדעתו מה שהחזיר החזיר, וכיון דעכשיו אין צידו פרוטה לית לן לחיוביה, וכן מבואר ברא"ש, דהיינו טעמא דאיצטריך, והערינו לזה בני יעקב נ"י, אבל מנא תי דדרישה סימן שס"ו אות ג' שפירש כמו שפירשנו בתחלה, וכן בתלמיד הרש"א הנדמ"ח כתב בהדיא דאם גזל פרוטה ומחנה והחזיר פרוטה דכבר קיים מנות השבה ולא נשאר שיעור גזילה גביה, והוא כמ"פ, וז"ע.

נראה דגם בהקדש דנתרבה פחות מש"פ להשבון כדאמר ב"מ נ"ה א', דמ"מ אינו מעכב להביא אשמו, דרק להשבון נתרבה ותו לא, דהא חומש ואשם אין מביאין עליו כמ"ס הרמב"ם פ"ז מהלכות מעילה ה"ח.

תוד"ה אחר, נתבאר לעיל בגמ'.

**ק"ה ב'** נשבע עליו מהו מי אמרינן כיון דאי מיגנב צעי שלומי ליה ממונא קא כפר ליה כו', יעוי' במל"מ פ"ג מהלכות גו"א ה"ה, ולכאורה נראה דאין לנו לחלק בין נשבע קודם שעבר עליו הפסח לנשבע אחר שעבר עליו הפסח, לענין אם מצי למימר הרי שלך לפניך, ומה שאמרו בירושלמי פ"ט ה"ג בנשבע קודם הפסח דמשלם חמץ יפה, י"ל דהוא משום דס"ל לירושלמי דהך צעיר דרצא דלאחר הפסח אין צו חיוב שבועה דלאו ממונא קא כפר ליה ולכך נקט בנשבע קודם הפסח, נא"נ לרבותא נקט קודם הפסח דגם צו צריך לשלם חמץ מעליא, וכש"כ בנשבע לאחר הפסח וכמ"ס מרן זללה"ה ס"כ ס"ק י"ד לחלק צו עי"ש הטעם, א"נ אורחא דמילתא דרק קודם הפסח הוא מכחיש להרויח החמץ, ולא אחר

הפסח, ולפי זה מהא דצעי רצא לקמן ק"י ב' בגזל הגר בגזל חמץ ועבר עליו הפסח אם יכול לומר הרי שלך לפניך, ובפשוטו היינו בנשבע קודם הפסח דהא מיצטריך ליה לרצא הכא אם יש חיוב קרבן שבועה בנשבע לאחר הפסח, הרי מוכח דתלמודן פליג אירושלמי, דהא רק בגזל הגר מיצטריך ליה ומשום דכהנים מקצלי מתנה ניהו, הא אם הגר קיים וכן צאינש דעלמא פשיטא דמצי אמר ליה הרי שלך לפניך, וה"ה נמי בנשבע לאחר שעבר עליו הפסח למאי דפשיטא ליה לרצא דגם צו איכא קרבן שבועה, ומש"כ הרמב"ם שם בנשבע לאחר שנאסר בהנאה דמשלם קרן וחומש ואשם, עיקר הדין נקט כדפשיטא ליה לרצא, אבל אה"נ דבזמן שהגזילה קיימת יכול לומר הרי שלך לפניך, וכמ"ס ב"ב דהדיא ב"ב ה"ח דמתה הגר צריך לשלם כשעת הגזילה אבל אם הוא קיים אומר לו הרי שלך לפניך, ואין נפקותא מצי נשבע, ויהחומש נראה דישתער כשעת הגזילה, וכמו כשהחמץ נאבד, עי' ס"ה ב' וצמ"כ שם, וזו דעת הי"ש"ש בסימן מ"ה ובסימן ס"ה עי"ש, ודברי הרא"ש בסימן כ"ה שסיים דלא מיכפר ליה עד דמשלם דמי חמץ מעליא, ז"ע, וכמו שחמה ב"ש"ש שם, ובאמת אם כונת הרא"ש לומר דלא מצי למימר הרי שלך לפניך היה ראוי לפרש הדבר ולא לכתבו כדבר פשוט וידוע, ובפרט בזמן שצצטריך דגזל הגר מבואר איפכא, וזה מספק לן דלישנא בעלמא הוא ומשום חומש ומשום נגנב נקט ליה, וז"ע.

**שם** שואל אני עליו חייב שהרי פטר עצמו במתה מחמת מלאכה, לכאורה תיפוק ליה שהוא אומר שרשאי לעבוד צו, ואין לומר דקאמר שכבר כלו ימי השאלה, דא"כ לא פטר עצמו במתה מחמת מלאכה, ואפשר דאה"נ, ואגב דנקט בש"ס וס"ס דפטר עצמו מכל הבהמה נקט נמי בשואל כה"ג.

**שם** א"ל תדורא כי תניא ההיא דקאמר ליה הילך כו', נראה דהקפיד משום דרישא דאתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה, ע"כ לא מיתוקמא אלא בהילך, דאל"כ מאי מודה דעיקר איכא, ולכך הקדים התנא הך גווי כי היכי דנדע דבאמר לו הילך איירי, ורצ עמרם הוי ס"ל דבא"ל הילך לא אינטריך לאשמועינן גבי שומרים, כיון דכבר אשמועינן ברישא באתה מכרתו לי, וגם לא הו"ל

לתנא למיסתם גבי שומרים כיון דאיכא למיטעי דגם בלא הילך פטורין, והלכך הוי סבר דסיפא לאו בזהילך איירי.

**שם** לא זריכא דא"ל לא נתתי לך דמי שקיל תורך וייל, מבואר דבלא א"ל שקיל תורך וייל חייב, אע"ג דמתחייב דמים כשיעור השור, מ"מ כיון דגזול השור שפיר חייב, וגם נפ"מ ביוקרא שאם השור יוקר יפסיד, וכ"מ במתני' שלהי שבוועות דנקט פטורי בשואל כשהזהמה אינה קיימת, משמע דכשהיא קיימת, אפילו מתחייב בדמיה, היה חייב קרבן שבועה, שוב הראוני כן באו"ש פ"ח מהלכות שבוועות ה"ח ע"ש, שוב הראוני בצ"מ מ"ח א' בזה דיחיד לו כלי לעשוק בראב"ד ורמב"ן בשטמ"ק שם. — עיקר הדבר בלא נתתי לך דמי זריך יישוץ דמה בכך הא משיכה קונה אע"ג דלא יהיב דמי, ולא משמע לאוקמי כשהיה המוכר עייל ונפיק אזוי, ומשמע מזה דכל דא"ל הילך אפי' טען שהיה שלו כיון שמחזירו אין כאן כפירת ממון, והא דאמר לא נתתי לך דמי, הוא משום דלאו אורחיה לאהדורי במתנה אם לקחו בדמים, [שו"ר בזה ברשב"א ע"ש].

**ולפי זה יש לפרש** הא דאמרין גבי מתנה דא"ל על מנת דעבידנא לך ניח דנפשא ולא עבדי לך, דאין ר"ל דבאמת נתנו לו בתנאי מסויים ולא נתקיים התנאי, דהא לפמ"ש"כ הרי גם אם טען שנתנו לו בלא תנאי, מ"מ אם מחזירו אין כאן כפירת ממון, אלא ר"ל דנתנו לי אתה או אביך כי הוינא עביד לכו ניח דנפשא, ועתה שהדבר רע בעיניך שקיל תורך וייל, וגם בפשוטו ראוי לפרש כן בלא הו"ל לתנא למיסתם אתה נתנו לי, אם זריך לאוקמי במתנה בתנאי ולא נתקיים התנאי, אבל לשון הרמב"ם בפ"ח מהלכות שבוועות הי"א משמע קצת דנתנו לו באמת ע"מ שיעשה לו מידי, ע"ש, ועי' בראשונים שבשטמ"ק, וז"ע.

**שם** הכיר זה כו', עי' מש"כ בחו"ב שבוועות ל"ב א'. **שם** מר סבר דבר הגורם לממון כממון דמי, עיין מש"כ בזה בחו"ב שבוועות ל"ג ב'.

**שם** אר"ש הכופר בפקדון נעשה עליו גזול וחייב באונסין כו', הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן רצ"ד ס"א כתב להסתפק אם זריך שהפקדון יהא ברשותו בשעה שכופר דע"י שמתכוין לזכות בו בכפירתו נהיה גזול, אבל אי קאי באגם בלא מצי למזכי בו

לא, בלא גרע מגזול דאינו נעשה גזול בלא מעשה קנין, או דגם בקאי באגם, וסיים דמסוגיין משמע דגם בקאי באגם אי לאו טעמא דאשתמוטי היה חייב באונסין, אבל הסבירא ז"ע, א"ד ז"ל, והנה בגזול דעלמא גם כשהגזילה ברשותו ומתכוין לגזולה אינו נעשה גזול בלא מעשה, כמ"ש בקצה"ח סימן שמ"ח סק"ב ממש"כ רש"י ב"מ י' ב' בזה דגגו חזירו וקרפיו דהיינו בעל צפניה, [ובני יעקב נ"י העיר דיותר מוכח כן ממש"כ תו' לעיל ס"ה א' ד"ה אין דאיירי שהכיסה לחצר], וא"כ גם בדקיימא ברשותו ע"כ עדיף מגזול דעלמא, ומיהו ברשב"א כתובות ל"ד ב' כתב דאם הגניבה ברשותו ונתכוין לזכות בה קודם שחיטה הרי קדמה גניבה לאיסור שבת, ומבואר בדמחשבה גרידא נעשה גזול בזמן שהגניבה ברשותו.

**ברם** נראה דשומר שאני ויש צו למעלותא ולגריעותא, דנראה דלצ"ש צ"מ מ"ג ב' דהחושב לשלוח יד בפקדון נעשה גזול, דהוא גם אם הפקדון קאי באגם בשעה שחשב, דכיון שהפקדון נמלא בצעלות השומר, הרי במחשבתו לגזול נעשה החפץ ברשותו כגזול, ולעומת זה יש מקום לומר דאף אם נימא דפרת חזירו הרבוצה בחזירו אם נתכוין לזכות בה בגזילה דשפיר מתחייב וחזירו יזכה אותה עצורו, מ"מ שומר ידיו כיד הצעלים אין נהפך לגזול בלא מעשה, אפי' כשהגזילה בחזירו, ומהא דמסקינן בל"ק דהא דאילפא דשבועה קונה היינו בקיימא באגם, הרי מוכח דאף בקיימא באגם נעשה גזול ע"י כפירה בשבועה, וה"ה לרב ששת בלא שבועה בדליכא אשתמוטי, ועד כאן לא פליגי צ"ה אב"ש אלא בחושב לשלוח יד, אבל בכפר לצעלים מודו דנעשה גזול, ואע"ג דקיימא באגם, והיינו דרב ששת, וכן משמע מהא דקאמר ר"ש ותנא חונא וכחש בזה כו', ומשמע דקרא אחי לאשתמועין דע"י כפירה, אם בלא שבועה כד"ש אם בשבועה כדדחינן, הרי הוא מתחייב באונסין, ולית לן לאוקמי לקרא בעומד בחזירו ומתכוין לזכות בו.

**עוד** כתב שם הגרע"א ז"ל דנראה דאע"ג דמתחייב באונסין מ"מ חיוז השומר שלו לא פקע, ונפ"מ בזה שיה שיה וזו בשעת כפירתו ואח"כ נשבר כשהיה שיה ד', דשומר חייב כשעת פשיעתו דהיינו בשעה שנשבר, כמ"ש בקצה"ח סימן רצ"א

דלהד"ס או ע"א, ואח"כ נתגלגלה לו שזועה וחייבוהו ז"ד להשבע ונשבע שנגנבה, ואח"כ באו עדים, דחייב בכפל ככה"ג, ועי' בספר מרן זללה"ה סימן כ' ס"ק י"א דלא פירש כן, וז"ע.

**שם** אמרי הצ"ע דקאי באגס דלאו כפירה הוא דסבר אשתמיטנא כו', יש לעי' כשודע בלבו דלאו לאשתמוטי קמכוין מאי, מי אמרינן דהו"ל גזלן וחייב באונסין, או"ד הרי במכוין במחשבתו לגזול לא מיחייב באונסין, דלא קיי"ל כז"ש ז"מ מ"ג ז' דהחושב לשלוח יד חייב, ורק בכפירה ריבה הכתוב דמתחייב, והאי לאו כפירה היא כיון דהרואים אומרים דאשתמוטי קא מישתמיט.

**בב"מ ה' ב'** אמרינן כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות כו' והוי ידע, ומבואר דאם אינא מעידים דהוי ידע אינו נעשה חשוד דאמרינן אשתמוטי הוא דאשתמיט עד דבזיש ומשכת, וז"ל דזה שכיח טפי ממלוה ישנה שהרי במלוה ישנה לא תלינן להכשירו, והא דאמר הכא דמשכת"ל דלא נפסל בכפירה לחוד דדקיימא באגס דסבר אשתמיטנא עד דאזילנא ומיימנא ליה, [ומשמע דבידוע היכן היא איירי אלא שאינו פנוי עכשיו לילך להחזירה לו וכ"ה בשטמ"ק], ז"ל דהכא לאו למעוטי דכל שמעידין שהוא צדיקו מיפסיל, אלא אשמועינן דאף צמעידיס שידוע שהפקדון באגס אפילו הכי אינו נפסל דתלינן דאשתמוטי קא משתמיט עד דאזיל ומיימנא ליה, אצל צדיקו אס מעידיס שהוא יודע צו מיפסל, אצל אס אינא יודעיס שהוא יודע אף אס הפקדון צדיקו אינו נפסל וכדאמרינן החס דדוקא צמעידיס ידיע. והא דתלינן כולי האי בגווי רחיקי להכשירו, ז"ל דהיינו משום דחזקת כשרות של כל אדם אלימא טובא וכל דאפשר לקיימא מקיימין לה.

והנה הכופר בפקדון פסול לעדות ולשזועה אף שעדיין לא זכה בכפירתו קודם שישבע, וכמו שהוכיח הרמב"ן זצ"מ מסוגיין דלא מוקי למתניתין ככה"ג, ונראה דדוקא בפקדון שהוא ברשותו אמרינן דמיד בכפירתו נעשה גזלן, אצל התובע לחצירו ממון אף שיכול לישבע וליטול מ"מ אינו נפסל לעדות ולשזועה כל זמן שלא נשבע, ולא עוד אלא אפילו אי משכחת לה שנוטל בלא שזועה נמי י"ל דכ"ו שלא נטל לא נפסל, וכן משמע דהא אף בפקדון שהוא ברשותו איננו נפסל רב ששם

סק"א, וה"נ יתחייב ד', ולא כשעת הכפירה, והנה בשומר ששלח יד מבואר בצ"מ מ"ג ז' דבהוקר ואיתבר ממילא אף לז"ש אינו משלם אלא כשעת שליחות יד, כמ"ש תו' שם ד"ה לימא והרמב"ן, ומשמע אף באיתבר ממילא בגוונא שיש לחייבו מדיני שמירה, דאל"כ לוקמא ככה"ג, וכ"ה בטור סימן רנ"ב, וכ"כ שם הגרע"א ז"ל בתוד"ה ר"ע דמוכח התם דשומר ששלח יד ונתחייב באונסין כגזלן פקע מיינה חיוצי שומרינן, וכ"כ מרן זללה"ה בליקוטיס לז"מ שלהי המפקיד, ושם הוכיח כן מהא דפרכינן צ"מ שם לרבה לימא דאמר כז"ש, והא אס איכא חיוצי שמירה הרי לכו"ע דחייב ד', ולא מסתבר לחלק בין אס נעשה גזלן ע"י שליחות יד לבין אס נעשה גזלן ע"י כפירה, ולפי זה ז"ל דהגרע"א ז"ל צ"מ הד"ה דהדר צ"מ שומר רנ"ב וז"ע, ועי' בהגהות אמרי ברוך בחו"מ סימן רנ"ב ס"א ובש"ך שם סק"ו.

**לכאורה** נראה דרק כופר בפקדון כגון שטוען להד"ס דמיפטר בטענתו בלא שזועה, הלכך מתחייב מיד באונסין, אצל אס טען נאנסו או ש"ח שטען נגנבה, כיון דאכתי לא פטר נפשיה עד שישבע אינו נעשה עדיין גזלן, דשמא לא ישבע, ועי' רמב"ן צ"מ ה' ז' שכתב דגם בטוען נאנסו או נגנבה נעשה גזלן לר"ש, והוא שינא מצ"ד זכאי, ולא נחפרש כינא ינא מצ"ד זכאי בטענות אלו בלא שזועה, ושמא כשפטר, או שהיה לו עד המסייע, או שהיה לו מגו דלהד"ס, עכ"פ מבואר דכל דלא פטר נפשיה בלא שזועה עדיין לא נעשה גזלן, ומיהו שמא היינו רק לענין שלא נפסל לשזועה, אצל כזר חייב באונסין, ומיהו לא נראה כן, ועי' מש"כ צ"מ ס"ז סק"ד ה', וזע"ק דלפי זה לאחר שתיקנו שזועת היסת צדין הוא שלא יתחייב באונסין עד שישבע, דהא עדיין לא ינא מצ"ד זכאי.

**ולפמ"ש"כ** דלא נעשה גזלן להתחייב באונסין לרב ששת אלא בכפירה שיונא בה ממנה מצ"ד זכאי, ולא בכפירה שעדיין צריך להשבע עליה, יש לפרש מש"כ תו' ק"ז ז' ד"ה ושלח אצל כופר בפקדון אע"ג דאר"ש לעיל הכופר בפקדון נעשה עליו גזלן [והיינו קודם שנשבע] כפל מיהא מיחייב, דהיינו בשנפטר ע"י כפירתו או בטען להד"ס, או בטען נגנבה ופטר משזועה או שהיה לו מגו

לאשמועינן דכפירה נעשה גזלן, ואם כן בדבר שאינו ברשותו אין לנו לפוסלו ע"י תביעתו לחוד. (ב"מ ס"ו סק"ה וע"ש סק"ד).

**שם** גופא אר"ה א"ר מנה לי צידך והלה אומר אין לך צידי כלום ונשבע ונאזע עדים פטור כו', ק"ק דכיון דילפינן מקרא דצעי שבעה ש"ד משביעין אותו, א"כ נימא נמי דרק בשבעה שחייבתו תורה נפטר ולא בשבעה היסת שחייבו חכמים, והרי פשטא דמילתא ראוי לומר דהאי קרא דולקח בעליו ולא ישלם לא קאי אלא בשבעה דאירי זה, ואף אם נבא ללמוד מזה גם לשבעה אחרת דמדאורייתא, מ"מ שבעה היסת שחכמים חייבו מהיכי חיתי שיתקנו שיפטר על ידה מהחוב, וז"ע, ואפשר דמפרשין טעמיה דקרא דהוא כעין קלדר"מ דעונש השבעה גדול, ולכך ראוי שינהג בכל שבעה דכעין דאורייתא חייקון, וז"ע, אח"כ ראיתי שכבר הקשה כן מרן זללה"ה בסימן כ' ס"ק י"א וכחז' לפרש בשיש ע"א או מודה במקל"ת או ע"י גלגול, וז"ע, שוב הראוני בתשובות הרשב"א המיוחסות סימן ז' שכתב דאף רב לא קאמר אלא בשבעה דאורייתא ולא בשבעה היסת.

**ק"ו ב'** והעדים מעידים אותו שאכלו משלם תשלומי כפל והא הכא דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה כו', לכאורה פשטא דמתני' מתפרשא שהעדים מעידים אותו שאכלו קודם שטען נגנבה, ומוכח מזה דגם בכה"ג ר"י מחייב בארבעה וחמשה, אבל ברש"א וכן בשטמ"ק בשם הרא"ש כתבו דהוי מצי לשנויי דאכלו קודם שטען נגנבה אלא דחדא מתרי ותלת נקט, והדברים ז"ע דמאי ס"ד דרשב"א דמותיב מינה לר"י, בשלמא אינך חירוצי דוחקא נינהו, אבל שאכלו קודם שטען נגנבה היינו פשטא דמתני', וי"ל דעיקר דיוקיה דרשב"א הוא מהא דבסיפא דמתני' קחני אמר לאחד בשוק היכן שורי שגנבת הוא אומר לא גנבתי והעדים מעידים אותו שגנבו משלם תשלומי כפל טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ומדלא קחני נמי ברישא הכי, [אח"כ ראיתי בירושלמי שבעות פ"ח ה"ג דמשמע דדייק באמת מדקחני בסיפא טבח ומכר ולא קחני ברישא עי"ש שמחלק בין אכל קודם שנשבע לאכל אחר שנשבע], ולא עוד אלא דקחני שאכלו, הוי משמע ליה דאחי למימר דבכל גווי שאכלו דהיינו אפילו לאחר שטען

רש"י ד"ה זה היה מחזר באותה שכונה כו', ז"ע דבפשוטו כהאי גוונא אינו ענין לשבעת העדות כלל, דרק עבר על לא תוכל להחטלם, וגמ' יש לפרש כשחובע מפלוני שמנאא והוא מכחישו, ואילו העיד זה שראה את האבידה בחזירו של פלוני או בסמוך לו לא היה מעיז לכפור, וכהאי גוונא דמי ממש לעד אחד למאן דאמר דבר הגורם לממון כממון.

**תוד"ה** מאי ליכא קרבן משום דלית בהו לאו, עיין מש"כ בזה בריש כריתות, ובשבעות י"ז ב' י"ח ב'.

**בשערים** דר"א שער כ' כתב דמי שנשבע שבעה מלוה בשקר אינו נעשה חשוד על השבעה וראיה מדלא קחני במתני' דשבעות מ"ה א' שבעה מלוה, ותימא מה מקום יש להכשיר נשבע שבעה שקר, ומי גרע שבעה מלוה משבעה שוא, וכי להשתמט מותר ליטעב בשקר, ובתו"כ ב"מ ה' ב' וכן ברש"י לקמן ק"ו א' נקטו בפשיטות דנשבע אף במלוה פסול, וכן פשטות הסוגיא שם שהרי עיקר השבעה לבטל טעמא דאישתמוטי אחי, וכן בפקדון דקיימא באגס דמשתמיט כשנשבע מיפסל וכבר הביא ראיה זו בקצה"ח סימן ז"ב ס"ק ד' בשם מהר"ש הלוי, ומש"כ בקצה"ח שם לפרש כונת השערים בשלל הוכחה שבעות, כגון שטען שפרע ובאו עדים שאמר לו אל תפרעני אלא בפני עדים או שהמלוה מנא את השטר, דכהאי גוונא לא מיפסל שאין כאן הכחשה גמורה לדבריו אלא שכיון שלא בירר דבריו בראיה נתחייב הוא לשלם שכן היה תנאי ההלואה וכבשו"ע סימן פ"ו סל"א, ל"מ כן, דאם כן אחתי חיקשי למה לא נקט שבעה מלוה במתניתין ובאופן שנתברר שנשבע לשקר כגון שטען לא לוייתי ונשבע שלא לזה, או אף בטוען פרעתי והעדים מעידים שלא וזה ידם מתוך ידו, ועוד דאם מחלקים בין מלוה לפקדון לא שייך לפרש שאין חילוק בין מלוה לפקדון אלא החילוק בין אופן במלוה שלא הוכחש לפקדון באופן שהוכחש, ועיין בב"י סימן ל"ד מחו"כ. (ב"מ ס"ו סק"ו).

מקרא דר"י שמעינן דשומר אצדה כל דיני שומרין עליו, ועי"ש דאפשר דמשמע לגמרא דהאי דרייתא לענין טוען טענת גנב איירי.

**ק"ז א'** עירוב פרשיות כתוב כאן כו', וכתוב, מתבאר באורך בסימן כ"ב.

**תוד"ה** עירוב וי"ל כגון דהיה דכפירה קמן כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בזה בחו"ב ז"מ. ה' ב' החס נמי אשתמוטי קא משתמיט סבר כו', כתוב ב"ק הקשו לרמב"ח יהא נאמן אלהד"ס במגו דנאנסו, ותיירו דאירי דהפריה איחא קמן ונחלקין של מי היא, ולפי זה לא שייך אשתמוטי, וכבר הקשה כן בספר עין יוסף, וי"ל דאיחא קמן לאו דוקא וטובא גוויי איכא לאשכוחי דליכא מגו דנאנסה כגון שהיה זמן מועט והוי בביתא והנבילה נמי ליחא, והתו' חד גוונא נקטו לפוס קושטא דמילתא דחשיד אממונא לא חשיד אשבעתא, אבל אי חשיד אממונא חשיד אשבעתא באמת לא מיתוקמא הא דרמב"ח אלא בליחא קמן, ובגוונא דפשיעה משכח"ל ואונס לא משכח"ל, דליכא מייגו.

**ק"ז ב'** בעומדת על אצוסה כו', עי' מש"כ בזה לעיל ק"ו ב'.

**שם** אמר ר"ש הטוען טענת גנב בפקדון כיון ששלח בו יד פטור כו', הגרע"א ז"ל הביא להקשות דכיון דנשבע שלא שלח זה יד, והדבר לחובתו לחייבו בכפל, דין הוא שיהא נאמן יותר מן העדים שמעידים ששלח בו יד, וא"כ יש לחייבו בכפל, ותיירז ז"ל דהוה ליה מודה בקנס כיון שאי אפשר לחייבו אלא על פיו, ואפשר די"ל עוד דכיון דלענין חיוב אונסין ע"כ מהימנין לעדים, וא"כ לא פטר נפשיה בשבעת גנגבה, ונמלא דמחמת שליחות יד נגרס שאין שבעת גנגבה פוטרותו, וצ"ה"ג לא חייבה תורה כפל, וכמו צהודה לעדים ששלח זה יד.

**תוד"ה** ושלח אצל כופר בפקדון כו', עי' מש"כ בזה לעיל ק"ה ב' ד"ה ולפמש"כ.

**ק"ח א'** ה"ד כגון שמסר שורו לשני בני אדם כו', לכאורה המוסר לשמירה לשנים, ראוי שיהא סגי בשבעת אחד מהן, דלא יהא אלא שומר שמסר לשומר צרגילין להפקיד

נגנבה נמי אינו משלם ארבעה וחמשה, וגמ' דחי דאכלו לאו היינו טבח, ונראה דלכך נקט אכלו ולא קתני שגנבו, דאי הוי קתני שגנבו כדקתני סיפא ולא הוי קתני טבח ומכר משלם ארבעה וחמשה כדקתני סיפא, הוי דייקנין מזה דבטוען טענת גנב ליכא ארבעה וחמשה, והא דבאמת לא קתני שגנבו וליחתי נמי טבח ומכר, כתבו בתו' בשבעות מ"ט א' משום דלא מפורש בקרא, וכל זה אי רחב"א ס"ל כרחב"י לקמן ק"ז ב', ויתפרש הא דר"י החס אף בעומדת על אצוסה, אבל הרי רחב"א החס הוי ס"ל דדוקא בעומדת על אצוסה קאמר, ויש לפרש דלא קיבל דיחויא דר"י, וס"ל כר"ש דאם שלח בו יד פטור, וא"כ ע"כ דאכלו דמתני' היינו לאחר שטען נגנבה, ולפי זה י"ל דאמנא ממה שר"י השיב לו דאכלה נבלה, [כ"מ דר"י השיב לו כן ולא סתמא דגמ' כדפרכינן ולישני ליה], נמי מוכח בעומדת על אצוסה דוקא קאמר, דאל"ה הוי קאמר ליה דאכלה קודם, ואפשר דהו טעמו של הרמב"ם שפסק בפ"ד מה"ג ה"ד כרז ששת, והראב"ד השיגו ועי"ש במ"מ, והרשב"א והרא"ש לא פסקו כרז ששת וכתבו דגם ר' יוחנן לא ס"ל כוותיה ולכך שפיר הו"מ לאוקמי באכלה קודם שטען נגנבה דגם בזה חייב בכפל.

**והראב"ד** בפ"ד מגניבה ה"ב כתב דאם טבח ומכר קודם שבעה ואח"כ נשבע וצאו עדים משלם ארבעה וחמשה, נראה דלא ניחא ליה למימר דגמ' הו"מ לדחויי הכי, דהא ודאי פשטא דמתני' כן ולא הוי שאל רחב"א וגם ר"י לא היה משיב לו דאכלה נבלה, אלא ודאי דגם בטבח ומכר קודם שבעה חייב בארבעה וחמשה, אבל הדבר קשה, ועי' צחדושי הראב"ד הנדמ"ח ק"ו ב', וכתוב רי"ד בסוגיין, וברשב"א קי"ב א' בשם הראב"ד בזה דהיתה לו פרה שאולה וטבחה בשבת, אח"כ מצאתי דמין זללה"ה צראב"ד שם מחק חיצות קודם שבעה וצ"ע.

**שם** הטוען טענת גנב באצידה משלם תשלומי כפל מאי טעמא דכתיב כו', א"ה, עיין מש"כ לעיל נ"ו ב' דמהאי קרא איכא למישמע דשומר אצדה הוא בכלל שומר דקרא לענין כל חיובי שומר.

**שם** אחיזיה כו' כי יתן איש כו' ואם איחא תיהוי נמי כאצידה כו' כגון שאכלו כשהוא קטן, א"ה, עי' מש"כ לעיל נ"ו ב' דמשמע הכא דרק

שילם זה שנשבע שנגנז כפל שלם, ואח הקרן ישלמו בין שניהם, ולא דמי לשותף שטבח שלא לדעת חזירו ע"ח ז', דהכא שבועתו שנגנזה צדין הוא שחפטור גם את חזירו, ע"י לעיל, ושפיר נחשב כגנבו כולו על ידי שבועתו, וע"י כספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן ה' ס"ק י"א, ולא עיינתי בכ"ז כראוי, ונרשם לפור"ר.

שם בעי ר"פ תרי חומשי או תרי כפילי בחד גברא מאי כו', משה"ק תו' ממתני' דהשביע עליו ה' פעמים כו', חירץ בתו"ח דמתמני' לא שמעינן אלא לענין אשם ולא לענין חומש, והרא"ש בשטמ"ק חירץ דמהתם לא שמעינן כשהודה או באו עדים בין שבועה לשבועה.

שם א"נ כגון שטען טענת גנב ונשבע וצאו עדים וחזר וטען טענת גנב ונשבע כו', משה"ק בתו' למה השביעוהו צ"ד הרי כבר נתחייב באונסין משבועה ראשונה, לכאורה כאן שבאו עדים לאחר שבועה ראשונה שהפקדון ברשותו, הרי שפיר ראוי להשביעו אף שחפץ לשלם, דהא כל המשלם חייב ליטען שחינה ברשותו כדאמר צ"מ ל"ד ז', דשמא עיניו נתן זה, וגם זו חשיבא שפיר כפירת ממון דנפ"מ ציוקרא חולא, וכש"כ כשבאמת נתייקר צינחיס, וכמו שדקדקנו לעיל ק"ה ז' מהא דאמר התם שקיל תורף חיל, ומשמע דס"ל דזה לא חשיב כפירת ממון, וכ"מ בדבריהם לעיל ק"ז ז' ד"ה כגון.

ומה שחירצו דמשכח"ל כשחזר ועשאו ש"ח לאחר שבועה ראשונה, אלא דהקשו דא"כ לאו חד ממון הוא, י"ל דאיידי שלאחר שבאו עדים ציקש השומר להחזירו, והמפקיד דחאו ליומא אחרת, וכה"ג מסתבר דפקע חיוב אונסין ע"י תו' לעיל ק"ד א' ד"ה אמר, ומ"מ חיוב שמירה הראשון עדיין נשאר עליו, ושפיר חשיב חד ממון.

יעוי' בשטמ"ק בשם הרא"ש שכתב לתרץ קושית תו' דס"ל לגמ' כרחצ"י לעיל ק"ז ז' דכל חיוב טוען טענת גנב הוא רק כשקדם ושלח יד קודם שנשבע, דנמנא דלעולם כשנשבע שנגנזה כבר הוא חייב באונסין, אלא דמ"מ כיון שבצ"ד לא ידעו בשעה שהשביעוהו, חשיבא שפיר כפירת ממון, דהשתא פטר נפשיה בשבועת נגנזה, וה"נ בנשבע וצאו עדים, כשחזר ונשבע בצ"ד אחר, כיון שהצ"ד האחר אינם יודעים שכבר נתחייב באונסין,

אלל השני, וסתם מוסר לשני בני אדם אין דעתו שהיו שניהם אוחזים בה כל הזמן, והכא ע"כ דבחיוצ צ"ד נשבעו דאם לא כן ליכא כפל, ונראה לפרש כשיש מפתח לשניהם וכל אחד יודע שנעל בפניו כראוי, אבל יתכן שחזירו פתח, ולכן צריכים שניהם ליטען.

והנה אם נשבעו שניהם וצאו עדים צדין הוא שישלמו ביחד את הכפל כדין שותפין שגנבו, אבל צבעין כשאחד הודה ואחד באו עדים, אם נחייב לזה שהודה שישלם מחצה וחומשו, והשני ישלם מחצה וכפילו [בזה כ"כ בפרישה סימן שני"ב], א"כ אין כאן שניהם בחד ממון, ורהיטת הגמ' משמע שזה שהודה ישלם חומש מן הכל וזה שבאו עדים ישלם כל הכפל, ואח הקרן ישלמו בין שניהם, ובה דיינינן דשמא בחד ממון לא אמרה תורה שישלמו שניהם, וע"י בלשון הרמב"ם פ"ד מגניבה ה"ו, ואין צוה חימא דשפיר יש לחשוב כל אחד מהם כאילו עצד כל הגניבה, שהרי היה סגי בשבועת כל אחד לחוד לפטור, [אי לא דכל אחד אינו יכול להעיד שחזירו לא גנב וכמ"כ], והלכך אי בתרי גברי לא אמרה תורה, הרי זה שהודה משלם חומש שלם וזה שבאו עדים משלם כפל שלם, וכן מתפרש לשון הרמב"ם שם, וכן בטור סימן שני"ב מתפרש דזה שבאו עליו עדים משלם כל הכפל, וע"י צירושלמי רפ"ה דשבועות דאחד שהפקיד לשנים כפר צו זה חייב כפר צו זה חייב, והוצא בחדושי הרמב"ן שם בסוף הפרק, וכן ברא"ש וצר"ן שם, וברמב"ן צ"מ ל"ד ז', ונראה דר"ל דאף אם בלא כפרו אינו יכול לתבוע אלא מחצה מזה ומחצה מזה, מ"מ בכפרו הרי כל אחד הכופר מתחייב בכל, [ועי"ש צדין אם הפקיד אלס רק פרוטה אחת ואחד נשבע דנמנא מביא קרבן על חצי פרוטה], ולפי זה שפיר מתפרש דזה שבאו עדים ישלם כל הכפל וזה שהודה ישלם חומש מן הכל, [ועי' בהשמות לאו"ש בהלכות גניבה שהביא בשם חתנו ז"ל הא דאמר שבת ז"ג ז' בשותפין שטבחו שיהא צריך שיעור טביחה לזה ושיעור טביחה לזה, ואם אין משלם כל אחד אלא מחצה אמאי יהא צריך שיעור טביחה לכל אחד ואחד, אלא משמע דכל אחד מתחייב בכל, עי"ש].

ולאחמור י"ל דמסר שורו לשני בני אדם ואחד נשבע שנגנז ואחד נשבע שנאבד



## חדושים בבא קמא ק"ח א' - ק"ח ב' ובאורים קפה

ופוטרים אותו עכשיו בשבועת נגנזה שפיר חשיבא כפירת ממון, כ"ג כונתו ז"ל, דמדרחב"י הוכיח דחוסר הידיעה ששלח יד גורמת הלכות, ומיהו לעיל כשלל בזה עדים משנשבע, שפיר אמרינן דשבועה שניה לאו שבועת הפקדון הוא שכבר יצא ידי צעלים בשבועה ראשונה, אף שהצ"ד שהשביעוהו לא ידעו, שהרי הוא במצב שאינו חייב שבועה כלל.

**שם** וקא מיפלגי בדיוקא דמתני' כו' טעמא דלא רצה לישבע כו', לכאורה לא רצה לישבע ולא רצה לשלם מיתרי, דהו"מ למיתני שילם ואח"כ נמנע הגנב, ונשבע ואח"כ נמנע הגנב, וגם סיפא דנשבע פשיטא דכפל דבעלים דמאי שייטיה דשומר לכפל, כשנשבע ונפטר, וע"כ שלא נשנו אלה הדברים אלא לפרש דין נשבע ושילם לכל מר כדמפרש ליה.

**מזה** דאמר אביי כיון דאטרחיה בשבועה לא מקני ליה כפילא, משמע דאם הימניה בלא שבועה, מודה אביי דבחזר ושילם מקני ליה כפילא. — יש לעי' אם יש לדבר זמן מסויים, או דאפי' נמלך לשלם לאחר שנים רבות נמי מקני ליה כפילא, וכן יש לדון לענין הודה לפני השומר דנשבע באמת חשיבא הודאה, אם אין לזה שום זמן.

**שם** אביי דייק מרישא כו', עיין מש"כ בזה בב"מ ל"ד א'.

**ק"ח ב'** תבעוהו בעלים לשומר ונשבע כו' מי נפטר הגנב בהודאת שומר כו', לקמן בסוגיין מבואר דשומר חנם שנשבע ואח"כ הוכר הגנב רצה עומד בשבועתו רצה עושה עמו דין, אבל ש"ס עושה עמו דין, והיינו דמחויב השמירה חייב להשתדל להשיב את הפקדון מיד הגזלן, ולפי זה ראוי שתהא הודאת הגזלן בפניו פוטרתו, ובשומר חנם הוא דראוי להסתפק כיון דרצה עומד בשבועתו, ומיהו למאי דמסיק לחלק בין נשבע באמת לנשבע בשקר, מבואר דגם שומר חנם שנשבע באמת מהניא הודאתו בפניו, וגם ש"ס שנשבע בשקר לא מהניא הודאה בפניו.

**וא"ת** כי היכי דאמרינן שנשבע בשקר דלא ניחא להו לבעלים בשמירתו ולכך לא מהני הודאה בפניו למיפטר מכפל, ה"ג נימא דגם שנשבע באמת לא ניחא להו לבעלים שמועיל הודאה

בפניו למיפטריה מכפל, ולמ"ש חו' דגם אם תועיל הודאה בפניו לחייבו בקרן בזה תליא, י"ל דניחא להו לבעלים שמועיל הודאה בפניו לחייבו בקרן, וממילא ע"כ מהני גם למיפטריה מכפל, ועו"ל דכי היכי שיכול הגנב להודות בפני השומר ה"ג יכול להודות בפני הבעלים, ועיקר הנידון אם השומר הוא כשלוחו של הבעלים לתור ולחפש למנא הגנב, וכל דניחא להו לבעלים בהשתדלותו, ע"כ סגי בהודאה בפניו, ואין דעת הבעלים למנוע השתדלותו מחמת חשש דהודאה בפניו בקנס, דכלא"ה יכול להודות בפני הבעלים, וגם לא פסיקא להו שימנעו עדים.

**לכאורה** אפשר דנשבע בשקר דלא ניחא להו לבעלים בשמירתו, דגם אם הודה הגנב בפניו לא תועיל הודאתו לחייבו בקרן, דלאו בעל דברים דגנב הוא, אע"ג דהוא חייב לבעלים וע"י החזרת הגניבה יהיה פטור, דלאו כל נגיעה בענין עושה אותו בעל דבר, ומלוא של הגנב אינו בעל דבר כלפי הגנב לענין הודאה, אע"ג שהדבר נוגע לו שיהא לו ממה לגבות את חובו, וכל שהבעלים מתנגד לתביעתו של השני, לא נחשב כבעל דבר, דעכ"פ ניחאת דבעלים בעינן, וכשהוא בעל דבר מהניא הודאה בפניו גם למיפטר מכפל, אע"ג שאין לו כל ענין בכפל, כמו שנשבע באמת, אבל במהרש"א נקט בדעת תוד"ה תבעו, דנשבע בשקר מהניא הודאה בפניו לחייבו בקרן, ולא מהניא הודאה בפניו למיפטריה מכפל, ועי' במהדו"ב, אבל פשטות דברי החו' כהמהרש"א, ונמנע לפי זה דנשבע באמת אע"ג דאין לשומר שייכות לא לקרן ולא לכפל, מהני הודאת הגנב גם לענין כפל, כיון דהשתדלותו היא ברצון הבעלים, אבל שנשבע בשקר דהשתדלותו שלא לרצון הבעלים, לא מהניא הודאה בפניו לענין כפל דאין לו שייכות לכפל, אבל מ"מ לקרן מהני הודאה בפניו כיון דסוף סוף הדבר נוגע אליו לפוטרו.

**עי'** בזהגר"א ספ"א ס"ק מ"ח שכתב בדעת בעה"מ שדקדק מסוגיין מדדיינין לענין כפל, מכלל דלענין קרן לא צריך הודאה בפני הבעלים, [ועי"ש בקצה"ח סק"י], אבל מה שסיים שם דגזירת הכתוב הוא בכפל דשבועת הגנב בכפירת בעלים דומיא דשבועת העדות כו', לא נתפרש דהכא בקנס גנב איירינן, וכלל שבועה, וכפירה

מ"מ גם דין שומר אצדה ראו שיהיה עליו, ואם היה שומר חנם ושומר אצדה שומר שכן, יהיה צדין שומר שכן, וא"כ לא קיים עדיין מלוא השבת אצדה, ולפ"ז גם לנזל דלא כלתה שמירתו והוא עדיין בחיוב שמירתו, מ"מ י"ל דחיוב הנוסף מחמת שומר אצדה שפיר חייל עליו, וא"כ עדיין לא קיים מלוא השבת אצדה.

מתני' הודה מעצמו משלם קרן חומש ואשם, ברמב"ן ז"ל ג' ב' מבואר דאם אינו יודע, והוא קומץ על עדים הנאמנים לו, לא סגי בהכי לחייבו קרבן דבעינן שיודה מעצמו, ורק לר"מ שם אמרינן דאשם היינו קרבן ועדים מחייבין אותו, וז"ע מג"ל לגמ' לחדש פלוגתא נוספת בין ר"מ לרבנן בזמן שאינו מכחיש לעדים, הרי טעמא דמפרשין בכריתות י"ב א' א' אש משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים, אש משום דמה אש ירצה לומר מויד הייתי, תרוייהו ליתנהו במודה להם, אבל בתו' הר"פ ובתו' הרא"ש ז"ל שם כתבו דהא דאמרינן התם אשם היינו קרבן היינו לטעמא דרבנן ס"ל אדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש, ולכך פטרי מאשם, ומתני' דידן ודשזועות כוונתיהו, וללישנא דטעמא דרבנן משום מה אש ירצה לומר מויד הייתי, באמת באשם דבא על המויד ליכא פלוגתא בין ר"מ ורבנן, וכיון דלרבנן ע"כ דאין עדים מחייבין אותו אשם דהא קמני במתני' דרק בהודה מעצמו, ע"כ גם לר"מ כן, ומשום דגבי אשם כתיב והתודה, ומדבריהם נלמד דבזמן שאינו מכחיש לעדים שפיר י"ל דקרינא ביה והתודה ע"פ העדים, דמתני' לא ממעטא אלא בזמן שמכחיש לעדים.

והאי הודאה אש מודה לנגזל או לעדים מסתבר דסגי בהכי, אבל הודאה במחשבה משמע דלא מהני, דהא לריה"ג משכח"ל גזל הגר רק בלא הודה בחיים של גר, אע"ג דהרי בלבו יודע, ומיהו אפשר דלריק שיחליט בלבו להחזיר דכלא זה לאו הודאה היא, ושפיר י"ל דבחיייו של גר עדיין לא היה חפץ לשוב, אבל אש החליט לשוב שפיר דמי, אבל אין נראה כן, ואף באמירה בפה בינו לבין עצמו יש להסתפק אם קרינא ביה והתודה, ואף כשהצליע לו בחשבון את הגזילה. — האי הודאה בעינן לחיוב חומש ואשם, ובגזל הגר להחייב לכהנים.

דסתם גנב אין לדמותו לשבועת העדות, שו"ר בספר מרן זללה"ה סי"ח סק"ז שכתב דיש כאן ט"ס ע"ש.

שם רב טביומי מחני צעי רבא נשבע לשקר מהו כו', נראה דיש לפרש דמספקא ליה ספיקא דשמי הגירסאות, אם לא חשיבא הודאה משום שאין הצעלים חפצים בו, או דכיון דהדבר נוגע לחיובו שהרי אם לא יוכל להוציא מן הגנב ינטרף לשלם, שפיר חשיב צעל דבר.

שם עושה עמו דין כו', מש"פ רש"י שמשלם כבר נתקשה בזה ברשב"א וכן במ"מ פ"ח מהלכות שאלה ה"ו, דכ"ז יתכן לחייב שומר חנם לשלם באונסין, ומה שדחק לרש"י לפרש כן הוא מסוגיא דב"מ ז"ג ב' דאמרינן דחייביה ר"ג, ולמאי דמסיק טעמא משום פשיעה ע"כ חייבו לשלם, ומשמע דמעיקרא ניחא לגמ' אי עושה עמו דין, ומשמע דעושה עמו דין היינו שמשלם, אבל נראה דראוי לומר דלמאי דס"ד הוי מפרשין דחייביה ר"ג לדון עם הגנב.

שם רבה זוטרי צעי כו', עי' מש"כ לעיל י"ג ב' ד"ה ועוד, וד"ה נראה.

שם כיון דהדרה הדרה לשמירתו, א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בחו"צ ז"ל. ל' א' דת"ר והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כו' למאי אינטריך קרא אלימא לכהן והיא צבית הקצרות פשיטא האי עשה והאי ל"ת ועשה כו', הראשונים ז"ל הקשו תיפ"ל דלא הוי בעידנא, ולכאורה טעמא דלא תעשה ועשה עדיף וראוי להקדימו, והגרע"א ז"ל חירץ דמשכחת לה בעידנא בשומר שקיבל שמירה לזמן וגאבד ממנו באונס ומאלו בתוך הזמן, דמיד עם מציאתו קיים השבת אצדה שחזר לחיוב שמירתו, ואף למאי דמביעיא לן ב"ק ק"ח ב' בנגנבה באונס והגנב החזיר לשומר אם השומר חזר לחיוב שמירתו, מ"מ אם רצה שפיר חזר לשמירתו, ויש בזה מקום עיון דלכאורה אם השומר חזר לחיוב שמירתו מן הדין, הרי דין הוא שהגנב יפטר כדין החזיר לבעלים, אבל אם פקעה שמירתו ואינו חייב בשמירתו, דין הוא שהגנב ישאר בחיוב השבה, ואף אם השומר ירצה לשוב לחיוב שמירתו אינו צדין שיפטר הגנב מחיוב השבה עי"ז, וא"כ שוב לא חשיב כהחזיר לבעלים, ולפ"ז בנאבד באונס והשומר מאלו, אף אם ירצה לשוב לחיוב שמירתו,

שם הרי זה משלם קרן וחומש לצניו כו', בשטמ"ק בשם הרא"ש כתב דמדאורייתא א"צ ליתן כלל כיון שהוא היורש ורק מדרבנן הצריכו שיוציא גזילה מתח"י וכ"מ בגמ' מדקאמר ואפי' לארנקי של נדקה, עכ"ד, וכ"מ בתשו' הרשב"א ח"צ סימן ש"ח, ומשמע דאף לר"ע הא דאינו מוחל לנפשיה אינו אלא מדרבנן, אבל מהא דהקשו בגמ' לריה"ג גזל הגר דאמר רחמנא לכהנים היכי משכח"ל, ולא הקשו כן לר"ע, משמע דלר"ע שפיר משכח"ל גם כשהודה בחיי הגר ומת הגר, וע"כ דלא מחיל לנפשיה מדאורייתא, ויש לחלק דשאני גזל הגר דגזילתו היא הגורמת ירושתו, משא"כ בגזל אציו, דגם אם לא היה גזולו היה יורשו, אבל הדבר צריך ראייה לחלק בכך לאחר שבגמ' כללו כל המחילות לנפשיה בהדדי, ולא אמרו דעד כאן לא קאמר ר"ע אלא בגר אבל באציו מודה, ומיהו י"ל דלא אמרו כן כי היכי דתיקום מתני' כוותיה דדרבא, דאל"כ מתני' דלא כמאן, ומיהו עיקר דברי הרא"ש מסתברים משום דלא מצינו חילוקים בקרא בין גזילה בלא שבעה לגזל ונשבע, אלא לאשר הוא לו יתנו, והיינו לקיים ההשבעה עד לרשות הנגזל, אבל בדיני הגזילה אם חייב להשיבה או לא בזה אין לנו לחלק בין נשבע ללא נשבע, וכיון דכלל נשבע שפיר מחיל לנפשיה ה"ה בנשבע, וז"ע.

תוד"ה תבעו, נכתב לעיל ד"ה לכאורה.

ק"ט א' אמר ר"י וצריך שיאמר זה גזל אבא, נראה דר"ל שיאמר כן לגבאי הצדקה כי היכי שלא יחזיק לו טובה על נתינתו, דגם זכות זה צריך שיוציא מתח"י, וכן מצוה בלשון הרמב"ם פ"ח ה"ג שכתב והוא שידעם ויאמר זה גזל אבא, [אלא דפירש הענין בדרך אחרת].

שם אר"י ל"ק הא ריה"ג הא ר"ע כו', צ"ל דס"ל לר' יוחנן דאין לחלק כלל בין לנפשיה לבין לאחרים, ולכך לא חש התנא למיתני דמהני מחילה גבי אחרים ודלא מהני גבי לנפשיה, דמילתא דפשיטא הוא דתנאי היא ומאן דס"ל דמהני מחילה לאחרים ה"ה לעצמו, ומאן דס"ל דלא מהני לנפשיה, ה"ה לאחרים, מיהו הא דקים ליה דלריה"ג אפי' לא זקפן עליו במלוה נמי שפיר דמי, צ"ע מנ"ל הא כיון דהתנא נקטיה לרבנותא

דר"ע, הרי מוכח שיש צוה ענין, וגם בסבא שפיר י"ל דזקפן במלוה כבר אפקיה מתורת גזילה, וא"כ מנ"ל דהתנא נקטיה רק לרבנותא דר"ע ולריה"ג אפי' לא זקפן, אימא דזקפן הוא דפליגי, גם בלישנא דברייתא דברי ריה"ג, קשה לפרש דנקט זקפן במלוה משום דעתיד ר"ע לחלוק עליו, ולא אמרינן כן בעלמא אלא כששנה התנא גופא דעובדא ובתר הכי שנה פלוגתא התנאים צדינו, דצוה שפיר הקדים תנאי העובדא לרבנותא דחד מינייהו, אבל לא כשהלשון הוא של ריה"ג, וישנה זו לישנא לרבנותא דזה שעמיד לחלוק עליו, בזמן שלעצמו יש צוה מקום לטעות לומר דרק זקפן במלוה ס"ל דוכה הלה במה שצידו. — [עי' בתוספתא פ"י דקתני וחכ"א לא עשה כלום עד שימנע לו ויחזור ליתלם הימנו ומשמע דאמו לפלוגי בדין זקפן].

שם ושמע שמת הגר והיה מעלה כספו ואשמו לירושלים ופגע באותו הגר וזקפו עליו במלוה ומת זכה הלה במה שצידו דריה"ג כו', כבר נתקשה הרא"ש בשטמ"ק לצורך מה נזכר ששמע שמת הגר והיה מעלה כספו ואשמו לירושלים, ומה שחירץ דהוא לרבנותא דר"ע שכתב ייחד המעות לכהנים אפילו הכי כשפגע בו וזקפן עליו במלוה זכה בהן, צ"ע דג"ז פשיטא, ולכאורה אי הא דזקפן עליו במלוה הוא לרבנותא דר"ע וכדבבא, נמצא דלריה"ג יש לפרש הצרייתא כאילו לא היו קתני ופגע באותו הגר וזקפו עליו במלוה, ואז היה מתפרש דנקט ששמע שמת הגר והיה מעלה כספו ואשמו לירושלים שאמר כן בפני אחרים והיינו הודאה שהודה שגזל הגר והוא מוליך לכהנים, ואחר כך מת הגר, ויש כאן חידוש דדיינין ליה שהודה בחיי הגר ולכך זכה במה שצידו, דאי לא הויא חשיבא הודאה הרי היה דינו לכהנים כדין הודה אחר מיתת הגר, ואשמועינן דאף שהודה שחייב לכהנים בשעה שחשב שמת הגר, מ"מ חשיבא הודאה על גזל הגר גם כשנמצא שהוא חי.

ויתכן שהתנא שנה כן בכוונה להשמיענו דזקפן עליו במלוה לאו לרבנותא דריה"ג היא, דלדינא דזקפן אין צורך להזכיר ששמע בו שמת, אלא דלריה"ג יש לפרש הצרייתא כאילו לא היו קתני הא דפגע באותו הגר וזקפן עליו במלוה, ומוזה הוא דפשיטא לר"י ולרבא דזקפן עליו במלוה

למחול, אף בלא טעמא דכפרה עי' תו' ק"י ז' ד"ה כסף, ויש להסתפק אם הגולן יא' יד"ח במסירה לראש המשמר [כשנתן ביום ויש פרוטה לכל אחד ואחד], אע"ג דנאצד אח"כ, או דחלוקה מעבצת ולא יא' יד"ח עד שיגיע לכל אחד ואחד חלקו, ואת"ל דינא, יתכן דג"ז בכלל הא דקנאו השם, ועי' להלן דאפשר דגם נפ"מ בזה שהגולן עצמו אם הוא במשמרו, שיהא ראוי לטול לפי חלקו וז"ע.

**שם** איש אתה צריך לחזור עליו כו', א"ה, ראיתי להעתיק כאן מש"כ בזה בחו"צ סנהדרין. ס"ח ז' ופליגא דרבה דאמר רבה קטן אינו מוליד שנאמר אם אין לאיש גואל כו', הך דרשא דאיש אתה צריך לחזור עליו אם יש לו גואלים קטן אי אתה צריך לחזור עליו כו', הוא ברייתא בב"ק ק"ט ז' וע"כ ליישבה גם לר"ח, ויש לפרש לר"ח דקרא אשמועינן שאין לחוש בקטן שמה הוליד, דמילתא דלא שכיחא כלל הוא ולא חיישינן ליה, ואדרכה מזה מוכח דקטן גם יכול להוליד ואשמועינן קרא דאין לחוש לזה, ועי' בשטמ"ק ז"ק שם בשם הרא"ש שהזכיר לפרש כן.

והנה לרבה כל אלו שהולידו בני ח' היו נחשבים כגדולים לכל דיני התורה, ומתפרש דמה שנאמרה הלכה למשה מסיני דרך בן י"ג חשיב גדול, היינו דסתמא חשבינן לסימנים קודם י"ג כשומא, אבל אם לא שומא נינהו שפיר נעשה גדול על ידם גם קודם י"ג, דהסימנים סימן גדלות הם, וכל שהוליד איגלאי מילתא דהסימנים לאו שומא נינהו, ולר"ח דגם קטן מוליד אין ראיה דכל אלו היו גדולים, ואף שאפשר לומר דלר"ח שיעור די"ג דוקא הוא, וכל סימנים דקודם י"ג שומא נינהו, ולא משכחת לה גדול קודם י"ג, אבל אין נראה כן לאפשי פלוגתא בין ר"ח ורבה, אלא יש לפרש דמודה ר"ח דאיכא סימנים דלאו שומא נינהו גם קודם י"ג, ונעשה גדול על ידם, אלא דאיכא נמי דהם שומא ומ"מ הוליד, והוא עדיין קטן.

לרבה מתפרש איש אתה צריך לחזור עליו אם יש לו גואלים, דהאי איש ר"ל מי שיש לו סימנים, ואינו תלוי במספר השנים, אלא דסימנים היינו כשצידוע שאינם שומא, וכגון שהיו גדולים והרבה וכמ"ש בשטמ"ק ז"ק שם בשם הרא"ש, אבל לר"ח יכול להתפרש נמי איש שהוא בן י"ג

הוא לרבותא דר"ע, אלא דלפי זה אכתי קשיא לרז ששת למה נקטה ברייתא ששמע צו שמת, וז"ע.

**שם** ר"ע אומר אין לו תקנה עד שיוציא גזילו מתחת ידו, מהא דפרכינן לקמן לריה"ג גזל הגר דאמר רחמנא לכהנים היכי משכח"ל, ולא פרכינן לר"ע, הרי מוכח דלר"ע גם בהודה בחיי הגר ומת הגר, דהוי לכהנים, וא"כ היה ראוי שיאמר רע"א לא זכה ויתן לכהנים, ומהו לשון אין לו תקנה עד שיוציא גזילו מתחת ידו, דהוא מתפרש תקנת חכמים שיוציא הגזילה מתחת ידו, וע"כ דר"ע נמי מודה דזקפן עליו במלוה מילתא היא וסגי בזה מדאורייתא, ורק מדרבנן אין לו תקנה עד שיוציא גזילה מתח"י, אח"כ ראיתי שכבר כ"כ ביט"ש.

**ק"ט ב'** אלא גזל הגר כו' היכי משכחת לה כו', עי' מש"כ לעיל ק"ח ז' ד"ה שם הר"ז.

**שם** קנאו השם ונתנו לכהן שבאותו משמר, יעוי' בתו' דלאו למשמר שבשעה שהודה או שבשעה שמת הגר קאמר, אלא שבשעה שמיצא, והדבר מוזן דהא חיוב האשם היה קיים גם בעוד הגזול או הגר קיים, והיה דינו להנתן לכהנים שבמשמר שיציאנו, ועכשיו גם הקרן והחומש למי שניתן האשם, ומ"מ ילפינן שפיר לחרמים מגזל הגר כדאמר ערכין כ"ח ז' שיהא לכהני המשמר, והיינו המשמר שבשעה שהחרים, כמ"ש הרמב"ם פ"ו מערכין ה"ה, דהתם עם החרמתו יוצאים הנכסים מרשותו ואין לו בהן טובת הנאה, וממילא שיהיו לכהנים שבשעה שהחרים.

הא דאמרין דקנאו השם הניחו תו' בזבחים מ"ד ז' בקושיא למאי הילכתא, דהא מרבינן התם דמקדשין צו את האשה, ונראה דקודם חלוקה ממון גבוה הוא, והיינו דאשמועינן קרא דקנאו השם וכהנים משולחן גבוה קזכו, ורק לאחר שחלקו הוי ממון הדיוט אפי' לקדש צו את האשה, אח"כ ראיתי שכבר כ"כ בשטמ"ק מנחות ע"ג א' ועי"ש בתו' [ובמש"כ זבחים ס"ז צ' סק"ו], ונפ"מ דאפילו כל אנשי המשמר חפצים ליחזרו לאחר לא זכה, עד לאחר שיחלקו ויתן כל אחד את חלקו, וכן המזיקו לאחר שבא לראש המשמר פטור כדן מו"ק הקדש, ונראה גם דמה"ט אין כהני המשמר יכולים

ולמעט דפחות מזן י"ג אין לחוש שהוליד, אע"ג דזימנין שמוילד, ושמה גם אף כשאין לו סימנים. בסנהדרין ס"ט א' איש אתה צריך לחזור עליו אם יש לו גואלין כו' קטן אי אתה צריך לחזור עליו כו', יעוי' בתו', ונראה דקרא אחי לאשמועינן דקטן אינו מוליד, ודומיא דדרשא דדצי חזקיה וכי יזיד איש איש מויד ומוריע ואין קטן מויד ומוריע, ויש בכלל זה שני חדושים, האחד דאם ידענו שהוא קטן כגון שדקנוהו וראינו שלא הביא שתי שערות, דאין לחשוש שמה הוליד, ואם ילדה אשתו הרי הדבר ודאי שאינו בנו ולא יירשנו, ועוד דאם ידענו צמי שלא הגיע לכלל שנותיו שהוליד, הרי הוא גדול, דאין קטן מוליד, ובודאי שגם הביא סימנים.

ובמצא לפי זה דגדלות תלוי בסימנים ואינו תלוי בשנים, אלא שנאמרה הלכה דקודם י"ג לנקבה וי"ג לזכר יש להחזיק הסימנים בשומא, לפי שאין רגילות להביא סימנים בזמן הזה, ומיהו איכא לפעמים יוצא מן הכלל שהם כבר גדולים לפני הזמן, וזה רק ניתן לצירור אם הולידו, וקרא דואם אין לאיש גואל, מתפרש שאם הגר לא הגיע ל"ג ויום אחד, דאין לחוש שמה יש לו גואלים, כיון שהוא בחזקת קטן ואין קטן מוליד, ואין צריך לפרש דבא למעט רק אם זידוע שלא הביא סימנים, דלא מסתבר דבהביא סימנים דננטרך לחוש, בזמן שאנו מחזיקים אותם כשומא, ומיהו אם ידענו שהוליד קודם י"ג שפיר קרינא ביה איש, וצריך לחזור אחריו אם יש לו גואלין, (אף כשהו שהוליד ידוע שמת), ועי' מש"כ בחו"ב סנהדרין שם.

והא דר"ח פליגא אדרבה, היינו משום דלר"ח קטן שהוליד לא מחזיקין ליה בגדול, דהא דריש ולא לזן בן, ומשמע דאף שהוליד עדיין קרוי בן, וזן דקרא היינו קטן, ואלא מפרשין ולא לזן הסמוך לגבורתו של איש, בן, אלא מפרשין ולא לזן דעלמא בן, והיינו קטן], וע"כ דלא דריש מהאי קרא דואם אין לאיש גואל דבא לומר שאין קטן מוליד, וכן לא דריש וכי יזיד להכי, וקטן שזידוע שלא הביא סימנים, ואשתו ילדה, מחזיקין ליה בצנו, דקטן נמי מוליד, ומיהו דינא דרבה נראה דקושטא הוא אף לר"ח, דגם לר"ח אם לא הגיע לכלל י"ג ויום אחד, אין לחוש

שמה הוליד דמיעוטא דמיעוטא הוא, ואין צריך לחזור עליו אם יש לו גואלין, אלא דקרא לא אינטריך להכי, דמילתא דפשיטא הוא דכל שלא הגיע ל"ג ויום אחד דאין לחוש שמה הוליד כיון דרובא דרובא אין מולידין, וגם לרבה קרא לאו להכי אחי אלא לאשמועינן דאין קטן מוליד, ולר"ח הרי מוליד.

ברם הא דאיש אתה צריך לחזור עליו אם יש לו גואלין, הוא ברייתא בצ"ק ק"ט ב', ומשמע התם דאינטריך איש להך דרשא, וע"כ ליישבה אף לר"ח, וז"ל דקרא לאשמועינן דגבול הגדלות הוא גם הגבול לענין לחוש לגואלין, דבלא קרא היה מקום לקבוע את הגבול מעט אחר גדלות או מעט קודם, או לקבוע לפי שנים ולא לפי סימנים, ואחי קרא למימר דסתם קטן אינו מוליד וסתם גדול מוליד, ואף לרבה מתפרש כן וכמש"כ לעיל, דלא משמע דקרא אחי למעוטי רק דזידעין שלא הביא סימנים, ועי' בחו"ב סנהדרין שם נתבאר יותר, ואפשר שיש גם חידוש בקרא דאף בגר שנתגייר כן, דהא בנכרים אמרינן בחד שינויא נדה מ"ה א' דמקדימין להוליד משום דבשר חמורים בשרם, וא"כ גר שנתגייר נמי שמה היה ראוי לחוש לו לגואלין אף קודם גדלות, קמ"ל, ואפשר הטעם משום דאף בנכרים הוא מיעוט שאין לחוש לו, או דגר שנתגייר הרי הוא כישראל. (עד כאן).

שם גמ' ת"ר הרי שהיה גזול כהן כו', מה שפירש רש"י שהודה בזמן משמרו, הוא לרבותא דגם כשהוא במשמרו אינו זוכה לעצמו, אבל אם היה הדין שזוכה לעצמו היה זוכה גם שלא במשמרו, דהנידון הוא שיחשב כעין תרומה דאין הכהן חייב בנתינה.

שם הב"ע בכהן טמא כו', לכאורה גם בכהן טמא כיון שהמביא גזילו עד שלא הביא אשמו יא, למה לא יוכל לקבל גזילו, ולכשיטהר יקריב אשמו, ושפיר מתקיימא דרשא דמלכד איל האשם דלמי שזה ניתן זה ניתן, ונראה דה"ל אלא דעדיפא פריך עד דמסיק דהוא נלמד מגזירה שוה.

שם אלא אחיא לכהן לכהן משדה אחוזה כו', בשדה אחוזה שפיר מסתבר דזוכה בשדה כפי חלקו במשמרו, ויש לעי' אם גם בגזל הגר כן, או דצריך שיוציא כל גזילו מתחת ידו, וכמו בגזל אביו דגם חלקו מוציא מתחת ידו, ומסתברא

להקריב קרבנות היחיד באותה שעה, אבל הנותן אינו יכול לבחור מישהו מכהני המשמר, וכן מבואר בפרש"י וברמב"ם פ"ד מכה"מ ה"ח, ובכ"מ שם כתב דמשמע דרש"י גרים בגמ' נותנה לאנשי משמר, ונראה דשפיר רש"י פרושי קמפרש לה לגירסא דידן.

נראה דנותן לכהן שבאותו משמר היינו למי שהסכימו אנשי המשמר לו, אבל אינו יכול לבחור כהן שירצה, דכיון דלאו בר הקרבה הוא הרי דינו כזר, ומיהו במל"מ פ"ד מהלכות תמור"מ ה"ט צידד דאפשר דלעולם רשות ציד בעל הקרבן לבחור אחד מאנשי המשמר, ועי' מש"כ מרן זללה"ה על דברי המל"מ ציומא סימן א' ס"ק ט"ז. (זבחים ס"ז סק"ב).

שם ועבודתה ועורה שלו, נראה דגם חזה ושוק של שלמים שלו, אע"ג דכתיב זהו המקריב את דם השלמים ואת החלב וגו' לו תהיה שוק הימין למנה, דלא בעי למעט אלא טמאים אבל בע"מ רחמנא רבייה כדאמר זבחים ק"ב.

לגירסא שניה שצ"י וכן גירסת הרמב"ם שם, יש לדעת מה נשתנה חטאת ואשם משלמים, דאע"ג דאין הישראל יכול להקריב מ"מ עורה ועבודתה שלו כיון דרשאי לאכול, וה"נ חטאת ואשם לכהן בע"מ למה לא תהא עבודתה ועורה שלו, ושםא שאני שלמים של ישראל, דחזה ושוק מיהא לכהנים, משא"כ בכהן בע"מ אם תהא עבודתה ועורה שלו, לא יהיה לכהנים המקריבים שום חלק, ויותר נראה דיש לחלק בין קדשי קדשים לקדשים קלים, ועיין תו' לעיל י"ב ב', והרי אין הכהן זוכה בצשרה אלא בזכות עבודתו, מה שאין כן בקדשים קלים.

תוד"ה לכהן אלא למשמר שהיה בשעת הבאה, עיין מש"כ בזה בחו"ב ערכין כ"ח ב'.

ק"י א' ואם היה זקן או חולה נותנה לכל כהן שירצה ועבודתה ועורה לאנשי משמר, אם נימא דמהא דילפינן דהוא מקריבו אכתי לא ידעינן דעבודתה ועורה שלו, דמפרשינן דדינו כאחד מן המשמר, ניחא הא דזקן או חולה עבודתה ועורה לאנשי משמר, דכיון שאינו יכול לאכול לא מרצינן ליה מואיש את קדשיו, אבל למש"כ לעיל דמהא דילפינן דהוא מקריבה כבר

לזריך שיחזיר כל גזילתו לראש המשמר, ומשהחזיר קנאו השם ונתנו לכהנים שבאותו משמר משולחן גבוה, וכיון שגם הוא באותו משמר שפיר זוכה גם הוא את חלקו משולחן גבוה, דמשהחזיר כבר קנאו השם, גם ניחא לפי זה דהוה ממש דומיא דשדה אחוזה.

למאי דמסיק דילפינן גזל הגר משדה אחוזה, נראה דאף האשם אינו מקריב בעצמו אלא נותנו למשמר, דלמי שזה ניתן זה ניתן הוא כלל גמור, וגם גזירה שזה מתפרשא בין אקרצן בין אכסף כיון דבקרר אחד גברא שייכין, וכן ראיתי בשטמ"ק בשם הראב"ד. (ערכין כ"ה ע"ש).

שם ת"ר מנין לכהן שבא ומקריב קרבנותיו כו' ומנין שעבודתה ועורה כו' הא כיצד אם היה בע"מ כו', לכאורה היה אפשר לומר דמהא דידעינן דבא ומקריב אכתי לא ידעינן דעבודתה ועורה שלו לצד, ד"ל דדינו כאחד מבני המשמר ויש לו זכות קדימה שיהא הוא המקריב, אבל לא עדיף מאחד מבני המשמר, לכך אינטריך קרא דואיש את קדשיו לו יהיו, לומר דעבודתה ועורה שלו ואין לאנשי משמר בהם כלום, אבל לשון הא כיצד לא א"ש לפי זה, דהא שפיר מיתוקמי קראי בכהן חס, וגם י"ל דכיון דילפינן מקרא דהוא המקריב ואין לבני משמר זכות הקרבה בזה, ממילא ידעינן דעבודתה ועורה שלו, דלגבי קרבן זה הוא לצדו המקריב, לכך יש לפרש דבאמת לא אינטריך קרא דואיש את קדשיו לו יהיו אלא לכהן בע"מ דאף שאינו יכול להקריב, מ"מ עבודתה ועורה שלו, והיינו דאמרינן הא כיצד כלומר דלמאי אינטריך קרא דואיש את קדשיו, שאם היה כהן בע"מ נותנה לכהן שבאותו משמר ומ"מ עבודתה ועורה שלו, וכ"ה בשטמ"ק בשם הרא"ש ז"ל, ולפי זה מוכח כגירסא דידן, ולשון אחר שפרש"י ע"כ ז"ל דאי לאו ואיש את קדשיו הוי ס"ד דחולק עם אנשי משמר, אבל לשון הא כיצד ז"ע לפירוש זה.

יעויין בשטמ"ק בשם רשב"א במה שדן למה מכנים לאכילה בשם עבודה, ועי' פסחים ע"ב ב' עבודה עבדתי כו' עשו אכילת תרומה כו', ואם כן כש"כ אכילת קדשים. (זבחים ס"ז סק"ב).

שם נותנה לכהן שבאותו משמר כו', ר"ל לכהן שבאותו משמר שלפי סדר המשמר עליו

ידעינן דעבודתה ועורה שלו, קשה א"כ מה צדק שאינו יכול לאכול מ"מ הוא המקריב, ואין לאנשי משמר שום זכות בזה, דלגבי קרבן זה לאו מקריבין נינהו, והרי הם ככל הכהנים, ואפשר דבאמת אינו מדאורייתא, ומדרבנן ודאי ראוי לתת לאנשי משמר, [ואפשר גם דמדאורייתא כל שאין המקריב זכאי לחלוק דיש לתת לאנשי משמר שהם המקריבים כל הקרבנות, וכמו שזוכים בשדה אחוזה וכיו"ב, וז"ע].

והנה שמעינן מסוגיין דאף שאין מניעתו מלאכול מחמת הדין, אלא מחמת חולי מ"מ אינו חולק, אפילו יכול לאכול ע"י הדחק דאכילה ע"י הדחק לא שמה אכילה, ויש לעי' אם גם זה תלוי בשעת זריקה והקטרה, כדדרשינן בזבחים ז"ח ז' ק"ב ז' לענין טומאה, ונראה דמ"מ כהן שאלו לשווע ובשעת זריקה או הקטרה כל אכילה היא לו אכילה גסה, דחולק. (זבחים ס"ב סק"ב ג').

שם ה"ד אי דמצי עבד עבודה עבודתה ועורה נמי תיהוי ידידה כו', יעוי' זכ"מ פ"ד מפה"מ ה"ו, ולפמ"ש"כ להלן ד"ה רמב"ם דגם הרמב"ם מודה דהזכות ציד הכהן בעל הקרבן להשאיר זכות עבודתה ועורה לעצמו, אלא דגם יש לו זכות למסור עבודתה ועורה לכהן שנותן לו להקריב, א"כ מתפרש שפיר עבודתה ועורה נמי תיהוי ידידה לעשות בהם כרצונו.

שם אמר רב ששת אם היה כהן טמא בקרבן צבור נותנה לכל מי שירצה כו', יש לעי' מאי אחי לאשמועינן, הרי כבר תניא בזקן או חולה דכיון דמצי עבד עבודה נותנה לכל מי שירצה, וכיון דלא מצי אכיל עבודתה ועורה לאנשי משמר, ולפירוש הרא"ש בשטמ"ק דנותנה לכהן טהור ממשמר אחר, [ומשמע דאף שיש טהורים במשמר אחר מותר לטמאים שצמשמר זה לעבוד, אבל הרמב"ם בפ"ד מז"מ ה"ד כתב דמחזירין על משמרה אחרת יעיי"ש, ועי' בספר מרן זללה"ה זבחים ס"ד ס"ק י"ג], שפיר יש כאן חידוש דאף שהטהור המקריב יכול לאכול, ולפעמים שגם הוא הגורם שיהא כל הקרבן נאכל, אפילו הכי אין לו בעבודתה ועורה כלום, וכמ"ש הרא"ש, אבל ברש"א כתב דנותן לכהן מאותו משמר, והכי מסתברא שלא יתכן שכהן שזכה בפייס לעבוד, [אפי' אם נאנס דבלאו הכי מסתברא דאין לו

להעביר לאחר], שיוכל להעביר זכותו לכהן ממשמר אחר, ולפי זה קשה א"כ כיון שגם הוא טמא, דהא איירי בדליכא טהורין באותו משמר, מהיכי תיתי שיוכל לזכות בעבודתה ועורה, [אפי' הוא טב"י עי' זבחים ז"ט א'], ונראה דעיקר חידושיה הוא דיכול לתת לכל מי שירצה, דהיה מקום לומר דבקרבן ציבור הבא בטומאה אין לכהן הזוכה בעבודה זכות עצמית להקריב בטומאה, אלא הכל זכות הציבור, ואם אינו רוצה או שאינו יכול, שז זכות ההקדשה לכל המשמר, קמ"ל דגם בזה נותנו לכל מי שירצה, ובצמ"כ נתיישבה קושית תוד"ה תינא.

שם אר"ש אם היה כהן טמא צ"כ כו', בפשוטו איירי בכהן שזכה בפייס להקריב הקרבן ציבור, ואשמועינן רב ששת דיכול למסור זכותו לאחר אפי' שאינו מן המשמר, ואם איירי שגם השני טמא, אין כאן חידוש נוסף אלא שכהן טמא אינו חולק אפילו הוא עצמו המקריב בקרבן ציבור, וכדפשיטין לה הכי בזבחים ז"ט א', ועוד שמעינן אגב אורחא דכהן טמא המקריב בקרבן ציבור אינו פוסל הקרבן מלאכול ואם לא נגע בצר שפיר נאכל, והא דתנן פסחים ע"ו ז' דאין נאכלין בטומאה היינו בסתמא כשנטמא הצר, [ועי' ירושלמי פסחים שם דליף איסור אכילה מוהבשר אשר יגע משמע נמי דאם לא נטמא נאכל], ומיהו מה שהביא רש"י כאן מתני' דאין נאכלין בטומאה ולא פירש כלום, ז"ע, דהא מבואר בגמרא דאכלי בע"מ הטהורין.

ואם נפרש דנותנה לכהן טהור שצמשמר אחר, ואף דמהדרינן אטהרה היינו רק באותו משמר, וכלשון הגמרא יומא ו' ז' דאזית אז אחרניא מהדרינן ומשמע אזל לא אמשמר אחר, ומיהו ברמב"ם פ"ד מהלכות ביאת מקדש כתב דמהדרינן גם אמשמר אחר, ולפי דבריו ז"ל אפשר לפרש דאיירי דקיבלו טמאים וזה כבר תו לא מהדרינן אטהורים, ולכך אף שעכשיו נודמן כהן טהור ממשמר אחר מ"מ רשאי הכהן הטמא לזרוק, ולפי זה אשמועינן רב ששת גם שאם הכהן הטמא נתנו לטהור לזרוק, אין הטהור חולק בעבודתה ועורה כיון שהכהן הטמא שנתן לו לזרוק לא היה לו זכות לחלוק, ודומיא דזקן או חולה דלעיל, ואם זריקת הטהור היא שגורמת היתר

שאם לא היה מוסרה לכהן הטהור היתה נטמאת  
[ושפיר משכחת לה שכל הכהנים אז הטהומאה  
ומטמאין לכלי שרת, והכלי שרת זהכרח נוגע בצער  
הזהמה בשעת קבלה שנותן ורדין לתוך הכלי],  
אפילו הכי אין לכהן הטהור חלק באכילתה, והיינו  
דאשמועינן רב שעת החס, ועי' מש"כ לעיל שם  
לישצ חידושא דר"ש גס במוסרה לכהן טמא,  
[וברשב"א פירש שנותנה לכהן שבאותו משמר,  
ומשמע דאינו ראוי לתת לכהן ממשמר אחר], ועי'  
מש"כ לעיל ד"ה שם אר"ש ולהלן ד"ה רמב"ם.

(יומא ו' ב' סק"ב).

**שם** מאי קמ"ל תנינא כה"ג מקריב אונן כו',  
עיקר הקושא דכבר למדנו מן הברייתא דזקן  
או חולה, וכן מממרא דר"ש, דמי שיכול להקריב  
ואינו יכול לאכול הרי יכול לתת להקריב למי שירצה  
ועבודתה ועורה לאנשי משמר, ודין כה"ג אונן כבר  
תנינא, ומשני דס"ד דזכות ההקדשה באיננות לא  
נימנה להעברה.

**רמב"ם** פ"ד מכה"מ ה"ו ועור הקרבן ועבודתו  
לאותו הכהן בלבד שנתן לו, נראה דאין  
כונת רבנו שאי אפשר לבעלים להשאיר לעצמו זכות  
אכילה, דלמה יגרע מאנשי משמר שאם נתנו זכות  
הקדשה לאחר עדיין זכות אכילה שלהם, וכמבואר  
לפי' הרא"ש בכהן טמא בקרבן יציור שנתן לכהן  
טהור, וגם בסבא כן, אלא כונת רבנו שיכול לתת  
גם זכות אכילה לכהן שירצה ואין לאנשי משמר  
כלום, ולפי זה ז"ע כונת הראב"ד ז"ל בהשגתו  
דאם בא לומר שאין הבעלים יכול לתת זכות אכילה  
והקדשה לכהן אחר, הדבר ז"ע למה, והרי כשם  
שאנשי משמר זוכים בכל הקדשות של היחידים,  
ה"נ קרבן שהיחיד זכאי בו בהקדמתו ואכילתו למה  
לא יוכל לתת זכותו לאחר, ואולי פירש ז"ל בדעת  
רבנו שאין הבעלים יכול להשאיר לעצמו זכות אכילה  
ועי' השיג.

עוד שם ה"ח היה זקן או חולה שיכול לעבוד ע"י  
הדחק כו', קצ"ע דהו"ל ז"ל לפרש שאינו  
יכול לאכול אפי' ע"י הדחק שזהו העיקר, אבל  
שזה שיכול לעבוד ע"י הדחק יכול למסור זכותו  
לאחר הא פשיטא.

עוד שם ה"ט היה טמא בקדושת הציבור וכל  
הכהנים טמאים נותנו לאנשי משמר הטהומאים  
ועורו ועבודתו לבעלי מומין טהורים שבאותו

אכילה יש בזה חידוש נוסף דאף שהוא הגורם  
להיחר אכילה מ"מ אינו חולק, וכן כתב הרא"ש  
בשטמ"ק ליישב קושית תו' ד"ה תנינא, ומיהו אף  
אי בכהן טמא איירי ניחא שיש כאן חידוש דכהן  
טמא אינו חולק, ושכנה שזכה בפייס ראוי למסור  
זכותו לאחד ממשמר אחר, ובאמת בסבא היה  
נראה שהמשמר לא יתן לו זכות בפייס למסור  
למשמר אחר, מלבד שיש בזה זלוזל בעבודה, ועי'  
להלן מש"כ בדעת הרמב"ם, דדוקא לאנשי משמר,  
וכן מנאמי ברשב"א. — אין נראה לומר דכהן  
המנדב קרבן לקרבן יציור ומוסרו לציבור יהא זכאי  
באכילתו יותר מכהני המשמר, ולכן אין לפרש  
סוגיין בכהאי גוונא. (זבחים ס"ב סק"ב).

**שם** אי דאיכא טהורים טמאים מי מנא עבדי,  
היינו למאן דאמר דחווה וכמ"ש תו', ומשמע  
דכל דמשכחת לה על ידי טהורים לא שרינן  
בטמאים, ובשטמ"ק בשם הרא"ש פירש הא  
דקאמר אס היה כהן טמא בקרבן יציור נותנה  
לכל מי שירצה, דהיינו שנותנה לכהן טהור  
ממשמרה אחרת, ומשמע דאף דאיכא טהור  
במשמר אחר, מותר לטמאים שבמשמר זה לעבוד,  
אבל הרמב"ם פ"ד מהלכות ב"מ ה"ד כתב דאם  
היה כל המשמר טמא מחזירין על משמרה אחרת,  
ורק זהיו גס [כ"נ] רוב הכהנים הנכנסים  
בירושלים טמאים עושין בטומאה, ולשון הגמ' קשה  
לפי זה דמשמע דדוקא בדליכא טהור כלל, מני  
עבד טמא, או דנימא דאין מוסרים ממשמר  
למשמר וכל שבמשמר זה כולם טמאים עושים  
בטומאה, ואי דאיכא טהורים באותו משמר  
קאמרינן, ועי' בספר מרן זללה"ה זבחים סימן ד'  
ס"ק י"ג, ומה שחמה שם ס"ק י"ב בדברי הרא"ש  
למש"כ לעיל ד"ה שם אמר אין כונת הרא"ש דלא  
משכחת לה שכהן טמא יעבוד ולא יטמא הבשר,  
דשפיר משכחת לה בפשוטו שהנידון על הכהן  
הזורק את הדם שאינו נוגע כלל בצער, [וכשנטמא  
הכהן המקבל אחר קבלה שהצער עדיין לא נטמא],  
דסתמא אין כהן אחד זוכה בכל העבודות אלא  
בעבודה אחת כמבואר בפייסות, אלא דקשיא ליה  
ז"ל דאם בא לומר שכהן שזכה בקרבן יציור יכול  
למסור זכותו לאחר, מאי שנא דנקט לה בכהן טמא  
ולא נקט לה בכהן טהור, ומשום כך פירש דאיירי  
שמוסרה לכהן טהור שבמשמר אחר, ואף בגוונא



משמר, כ"י דל"ל, ופירש רבנו דנותנו למי שירצה היינו דוקא מאותו משמר, ובסבא דאמת נראה כן, דלמה יסכימו אנשי המשמר למסור זכות העבודה למשמר אחר, שו"ר שכ"ה בהדיא ברש"י. — בדברי הכ"מ כאן קשה מהא דתנן זכאים ז"ח ז' דכל שאינו חולק בבשר אינו חולק בעורות ופסקה רבנו פ"י ממעה"ק הכ"ה, וכמו שתמחו אחרונים ז"ל על התו'. (זכאים ס"ז סק"ב).

מתני' הגזול את הגר ונשבע לו ומת כו', יש להסתפק במעיקרא שו"ה זוזא ולבסוף שו"ה ד' ותצרה או שתייה, ונשבע בזמן שהיתה שו"ה זוזא, [ושמא גם בנשבע משנתיקה מקמי תצרה או שתייה], ותיצעי לך בין צמת עד שלא תצרה או שתייה ובין צמת לאחר תצרה או שתייה, ד"ל דחייב שמחמת השבועה אינו אלא כנשעת השבועה, והלכך אינו מוסיף חומש אלא על זוז, ואינו מוסיף למדי אלא זוז, וזה גם בגזל ישראל שיש לו גואלים או שהוא קיים, ובגר שמת לאחר תצרה או שתייה י"ל דג' הזוים זכה בהם הגזלן מן הגר, ואינו מחזיר לכהנים אלא זוז, דגזילה שלא נשבע עליה אינה לכהנים, וגם בתצרה או שתייה לאחר מיתת הגר יש להסתפק אם זכו הכהנים בג' הנותרים, בין בהודה מקודם שנתייקר או מקודם תצרה או שתייה ובין בהודה אח"כ, ויתכן דגם בגוויי שחייב החומש הוא מן הזוז, דמ"מ לא יוכל להקריב אשמו עד שיחזיר לו כל הד' דכיון דעדיין נשאר חייב לו מאותה גזילה דין הוא שיעבד הקרבן, ועי' מש"כ לעיל ק"ה א' ב', ולקמן ב' ד"ה יעוי' נתפרש.

שם הכסף ינתן לבניו והאשם ירעה עד שיסתאב כו', אשמועינן דהאשם קדוש, אע"ג שהפרישו קודם שנתן הכסף לנגזל, וכן אשמועינן שאין שום מצוה או ענין לתת הכסף לכהנים מכיון שהוא מת עד שלא נתנוהו להם ואין צוה לא משום צורך זו נדקה ולא משום כל נדיב לב עולות.

שם נתן הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשים יכולים להוציא מידם שנאמר איש וכו', ק"ק לשון זה דכיון דכסף מכפר מחנה, א"כ דין הוא שגם אם היו יודעים לכתחלה שלא יהיה סיפק בידם להקריב האשם, דמ"מ ראוי היה שישבחו הגזילה לכפר מחנה, ומאי האי דקתני שאין היורשים יכולים להוציא מידם, ולמה זה יבקשו

להוציא. — נראה דמשנתנה לראש המשמר כבר אינו יכול להוציא מהם אף קודם חלוקה, עי' לעיל ק"ט ב', ואף שמת מ"מ דין גזל הגר צו לענין קדושתו שאין חולקין גזל הגר כנגד גזל הגר. — קרא דמיייתי מסבא שאינו אלא אסמכתא, דאי דרשא גמורה היא, מנלן דמכפר מחנה, אימא דגזירת הכתוב הוא, ועיקר הדבר יש לקיימו מסבא, דנהי דאשם קרייה רחמנא, ולא נחשבו כחייב ממון כמו פדיון הבן דאשתעבוד נכסי כדאמר בזכרות מ"ח א', מ"מ החייב שתי קרבנות כמו נזיר ומאורע ואין סיפק בידו להציא אלא אחד קודם שימות מי לא מייח, וה"נ דכוותה, וכש"כ כשהציא כבר, אח"כ ראיתי בחו"ט משמע דנקט דדרשא גמורה היא.

שם נתן את הקרן ולא נתן את החומש אין החומש מעבד, נראה דכלל זה שיכול להחזירו בלילה ולחלאין ושמוחר לחלקו חומש כנגד חומש, דלא קרייה רחמנא אשם, ונראה דחייב לתמו לאנשי המשמר שקיבלו את הקרן, ויכול לתמו להם גם לאחר שעברה משמרתם.

במ' למאי נפ"מ לאפוקי ממתניתין כו', משה"ק בתו' דלימא לאפוקי מדרבא, לכאורה י"ל דאש קרייה רחמנא לחומש אשם, דגם הקרן הוא חשבינן ליה כאשם, דלא מסבא להחמיר בחומש טפי מבקרן, ומיהו העיר בני שמואל נ"י דמלשון הגמ' אדרבה משמע דאשם היינו חומש, דלפי זה קרן לא מיקרי אשם, וכ"מ בפרש"י שכתב דמושב זה קרן, [שו"ר בזה בתו"ח עי"ש], אבל בעיקר קושיתם ז"ע דודאי טפי עדיף לומר דאיכא נפ"מ בחומש גופא צמה דקרייה אשם, מלומר דאשם זה חומש ממילא קרן לאו היינו אשם ויהיה נפקא מינה בדין הקרן.

שם כשהוא אומר והשיב את אשמו כו' הוא אומר אשם זה קרן, מהא דאמרינן לעיל לאפוקי מדרבא, משמע דמהא דקרי לקרן אשמו צהאי קרא, ליכא למילף למיהב ליה דין אשם, דאשמו מתפרש גם מלישנא דואשמה הנפש ההיא, ורק מקרא דהאשם ילפינן למיהב ליה דין אשם, ומ"מ מהניא האי לישנא דאשמו וגו' לגלויי דהאשם היינו קרן ולא חומש.

שם גופא אמר רבא גזל הגר שהחזירו בלילה לא יצא, האי החזירו היינו נמינה לראש

כשעת הגזילה, ושפיר עזיד הכי, משא"כ להוסיף על ערך הגזילה.

ולענין השאלה דמתנה בעלמא הוא דיהיב ואין זו השצת גזל הגר, לכאורה אם ישלם בשוה כסף, שפיר יש לחשוב את הכל כגזל הגר, שכשם שיכול למכור סאה חטים באיסור והכל מקת, ה"נ יכול לשלם חוב של איסור בסאה חטים והכל פרעון החוב, ואף כשהגזילה בעין יהא רשאי לשלם תמורתה שוה כסף, כיון שהוא לטובת הכהנים, וגם כיון דאי אפשר בע"א, ויתכן גם דלעולם גזל הגר למאי דמסקינן דמקבלי מתנה נינהו, דאין להם זכות בגזילה בעין, דשפיר זכה זה הגזלן במיתת הגר, ומתנה בעלמא הוא דחייב לכהנים, וכ"מ בלשון רש"י במתני' לעיל ד"ה הכסף, ועי' לקמן ב' ד"ה מהא דאין הדבר כן. — ברא"ש בשטמ"ק לקמן ב' בצעיא דחמץ הוכרי דחזיין לכל כהן כיורש הגר, ולפי זה שמא י"ל דכשמוסיף חזיין כאילו החזיר כל הגזילה לכל כהן וכהן ואין כאן מתנה, ואף בגזילה בעין ומוסיף נמי יתכן לפרש כן.

תוד"ה תנינא תימא אמאי לא פריך כו', נתיישב לעיל בד"ה שם אמר, ובד"ה ואם.

**ק"י ב'** או"ד כיון דלא חזי ליה מעיקרא לידעיה קאי חיקו, אע"ג דאיכא בתר ידעיה משמרות דחזי גס להו, דלא מצאנו שידעיה היתה המשמרה היותר קטנה, מ"מ כיון דידעיה היא הראשונה שיכולה לזכות בה, שפיר אפשר כבר לתת לה, ומשמע דמיציעא ליה אם הקפידה תורה שהמשמר יקבל את גזל הגר בשעה שהוא משמש במשמרו, או שאינו אלא קביעות למי לתת, דאמרה תורה לתת לזה שהוא משמש כמשמר בזמן ההשגה, והלכך הראשון דחזי ליה שפיר אפשר לתת לו גם קודם שהגיע משמרתו, ואפשר דשורש הספק הוא גם בשדה אחוזה דמינה ילפינן, אלא דהתם לא משכח"ל נפ"מ בזה.

**שם** צעי רצא כהנים מהו שיחלקו גזל הגר כנגד גזל הגר כו', אם הא דאמר רצא לעיל דנריך שיהא צו שוה פרוטה לכל כהן, הוא גם למאי דמסקא ליה שיהיו רשאיין לחלק גזל הגר כנגד גזל הגר, קשה דא"כ למה נריך פרוטה מכל גזל הגר לכל אחד ואחד מאנשי המשמר,

המשמר, אבל החלוקה צין כהני המשמר יכולה להיות כלילה, דגם צער אשם יכולין לחלק כלילה, ונראה דכיון דלא ינא, ממילא לא זכו זה אנשי המשמר, והרי היא של הגזלן, ואם מת יחזירו לבניו, ונראה דאם נשארה ציד ראש המשמר הרי היא צידו לפקדון, ויוכל לזכות בה צהאיר היום לכהני המשמר, ושפיר קרינא ביה החזירו ציום, דאין צורך למעשה חזרה.

**שם** החזירוהו חזאין לא ינא כו', גם צוה נראה דלא זכו זה אנשי המשמר, והרי היא באחריות הגזלן, ונריך שיהא כולו קיים כשמחזיר המותר, דנריך שיהא כולו כאחד בשליטת המשמר.

נראה דאם מונה והולך שפיר דמי, ולא מיקרי חזאין אלא בנמאכלו הראשונים עד שלא נתן השניים, [ואפשר דבנתן לו רשות לעכלם נמי כנתעכלו דמי]. (בטורות ס"ו ס"ק י"ב).

**שם** ואמר רצא גזל הגר שאין צו ש"פ לכל כהן וכהן לא ינא יד"ח כו', נראה דהחומש אינו משלים לשיעור נריך שיהא פרוטה לכל אחד ואחד מן הקרן, ואף שהמושצ זה חומש, כדדרשינן בצרייתא לעיל, מ"מ פשטיה דקרא בהך דרשא דהמושצ על האשם קאי, ונריך שיהא צאשם פרוטה לכל אחד ואחד, ומיהו לפמ"ש רש"י דיכול להוסיף משלו להשלים עד כדי פרוטה לכל אחד ואחד, לפי זה יש מקום לומר דהחומש אע"פ שהוא חייב צו, מ"מ לא יגרע מהוספה אחרת כיון דסוף סוף הוא כחוצאה מגזילה זו, וצ"ע.

בעיקר דברי רש"י דמהני הוספת סתם מעות, יש מקום לדון כמ"ש הרא"ש בשטמ"ק, דמתנה בעלמא הוא דיהיב ליה, ומש"כ שם לסייע לרש"י מהא דמסקינן בדאית ביה ש"פ במשמרתו דידעיה ויהיב ליה במשמרתו דיהויריב, דמשמע דיש גם אפשרות דחזי ליהויריב ע"י שיוסיף, לו"ד ז"ל היה נראה לדקדק מזה איפכא, דמדמסקינן שיוכל לתת לידעיה במשמרתו דיהויריב, משמע דבשום ענין אי אפשר ליהויריב לזכות צו, דאל"כ מהיכי תיתי נימא דמעיקרא לידעיה קאי, שמא יוסיף ויתן ליהויריב, גם מה שהביא לסייע מהא דבגזל חמץ ועצר עליו הפסח דאי מקבלי מתנה נותן דמים, לכאורה התם דינא הכי דאם אינו מחזיר החמץ הרי הוא חייב לשלם

משוינן ליה כאשם, אבל בתו' מנחות ע"ג א' כחצו דבאותו קרבן גם בקרבנות שרי, זרם נראה דלחירוץ קמאי בתו' שם לא מחלקין בין אותו קרבן לשני קרבנות, והרי בקדושין נ"ג א' דייקנין מהא דאין חולקין, דהמקדש בחלקו אינה מקודשת, ומשמע דאף באותו קרבן אין חולקין, וכ"ה צהדיא בתו' הרא"ש שבת קמ"ט א' ע"ה, ומהא דמטילין חלשים אין ראה דאין זו חלוקה זה כנגד זה, וע"כ להטיל גורל מפני דרכי שלום כמ"ש תו' שם וכן בתו' הרא"ש הג"ל.

שם צעי רבא כהנים בגזל הגר יורשין הוו כו', יעוי' בתו' שהקשו דחפשוט ליה מדידיה דצעי פרוטה לכל אחד ואחד, ואי יורשין נינהו מאי דשק להון אצוהון יהיב להון, ומבואר מלשונם דלא קשיא להו מאי מיבעיא ליה שיוכל לומר הרי שלך לפניך, הא ליכא פרוטה לכל אחד ואחד, ונראה דהיינו טעמא דל"ק להו הכי משום דשפיר איכא לאוקמי שגזל מנה וחמץ כאחד, ויש במנה כדי פרוטה לכל אחד ואחד, ואכתי איכא למיבעיא אם צריך להחזיר דמי החמץ כשעת הגזילה דאי מקבלי מתנה נינהו לא שייך לומר להם על עפרא בעלמא הרי שלך לפניך, וצריך לשלם דמי החמץ כשעת הגזילה, משא"כ אי יורשים הוו, שפיר אומר להם הרי שלך לפניך, אבל בעיקר הסברה קשיא להו דאי יורשים הוו אין סברה למידרש המושב לחייב השבה לכל אחד ואחד, [וומיהו לרב זעירא דאף אי מקבלי מתנה נינהו נמי אומר להם הרי שלך לפניך דהאי מתנה הוא דאמר רחמנא דניחוי להו, משמע דלא קשיא להו א"כ פרוטה לכל אחד ואחד ל"ל, דמ"מ כיון דמתנה הוא שפיר אפשר להצריך חשיבות מתנה], ומ"מ אין לדבר הכרח דהא מגזירת הכתוב דריש לה רבא דצריך שמהא צו כדי השבה, ושפיר י"ל דאף אי יורשין הוו מ"מ גזירת הכתוב הוא להצריך כדי השבה.

ובתו' הרא"ש בשבט"ק אמנם נקט דמהא דהצריך פרוטה לכל אחד ואחד אין להוכיח דלאו יורשים נינהו, ופירש קושית תו' דכ"ד יתקיים פרוטה לכל אחד ואחד אם יאמר על החמץ הרי שלך לפניך, ותירץ צ"ח הר"מ דאם כל הגזילה אינה שוה פרוטה, לא איכפת לן אי יורשין הוו דהיינו דאמר רחמנא דליהדר להו, אבל אם הגזילה שוה פרוטה, שפיר הצריכה תורה

הרי ראש המשמר יכול לזכות גזל הגר של ראובן לחצי המשמר, וגזל הגר של שמעון לחצי המשמר השני, וצ"ל או דא"כ, וצריך פרוטה לכל אחד ואחד מהמקבלים לפי חלוקתם, ולאפוקי שלא יחלק פחות משה פרוטה לכל כהן וכהן, או דקודם שזוכה בהם ראש המשמר פשיטא דאין חולקין, וצריך שיזכה כל גזל הגר בשביל כל אנשי המשמר ושיהא צו פרוטה לכל אחד ואחד, ואח"כ כשמתלקין כהני המשמר צייניהם צוה הוא דמיבעיא ליה שיהיו רשאים לחלק גזל הגר כנגד גזל הגר, אבל לכאורה לפי הטעם דמסקא ליה משום דממונא הוא, אין לחלק בין זכיית ראש המשמר לזכיית כל כהן וכהן, ובתו' הרא"ש קדושין נ"ג א' מנאחי דפירש כמ"כ דמיבעיא ליה רק משקבל ראש המשמר עד שמתחלק לכל כהן וכהן, אבל מעיקרא פשיטא ליה דאשם קרייה רחמנא, ויש לפרש דממונא הוא בתר דאחי לידי המשמר, ועי' תו' הר"פ. — ע"ע בחור"ב זכאים ס"ב סק"ו.

שם הדר פשטה אשם קרייה רחמנא ר"א צריה דרבא מתני לה צהדיא אמר רבא כהנים אין חולקין גזל הגר כנגד גזל הגר מ"ט אשם קרייה רחמנא, בשבת ד' א' אשכחן נמי כה"ג דר"א צריה דרבא מתני לה צהדיא, אבל התם מעיקרא לא איפשטא צעין, ושפיר מייחין דר"א צריה דרבא אמר דלא מספקא ליה, אבל הכא לבתר דמסקין דהדר פשטה אשם קרייה רחמנא, א"כ היינו הא דמתני צהדיא, ולמאי קבעו בגמ' להא דר"א צריה דרבא, וע"כ איכא נפקותא אם הוי מיבעיא ליה והדר פשטה או דלא הוי מיבעיא ליה כלל, והיינו דקבעו בגמ' דר"א צריה דרבא אמר דלא איבעיא ליה, ויש לדעת למאי נפ"מ, ואם היינו אומרים דבקרבנות גם באותו קרבן עצמו אין חולקין זה כנגד זה, היה אפשר לומר דבגזל הגר למאי דמיבעיא ליה, אמרינן דעד כאן לא מיבעיא ליה אלא גזל הגר כנגד גזל הגר, דהיינו גזל הגר של ראובן כנגד גזל הגר של שמעון, וה"ה שתי גזילות של ראובן, אבל בגזל הגר של ראובן אם החזיר חטין ושעורין וכוסמין, יהא רשאי לחלוק חלקו בחטים תמורת חלקו בכוסמין, אבל אי לא הוי מספקא ליה לרבא, הרי אמרינן דאשם קרייה רחמנא גם שלא לחלוק באותו גזל הגר, ולגמרי

מנחות ע"ג הוצא לעיל ק"ט צ' ד"ה הא, ונראה ללמוד מזה דישראל שהיו לו עשר זהמות בעלי מומין ממעות מע"ש, [דאין לוקחין תמימה ממעות מע"ש אלא לשלמים], ומת, דכשיפדום הבנים יהיו חייבין לעשרן, אלא די"ל דהפדיון כמקח והלקוח פטור, ולפי זה גם כשאציהם חילל מעות מע"ש עליהם נמי כבר נפטרו.

**שם** וגזל הגר וקא קרי מיהת מתנה ש"מ מקבלי מתנות הוו ש"מ, נראה דלאו מלישנא דמתנה קדייק, אלא דאי יורשין הוו וממילא נהיה החפץ שלהם, ואין כאן מצד הגזלן לא נחיה ולא עזיבה, א"כ לא שייך לכללו בכלל מתנות כהונה, וא"מ ונימא דחשיב ליה מתנה משום החומש, דבחומש ודאי מקבלי מתנה נינהו, וי"ל דסתם גזל הגר לא מתפרש אחומש.

**בתוד"ה** וגזל משמע דנקטו לקושטא דמילתא דגזל הגר חייב להחזירו במקדש דאשם קרייה רחמנא, והדבר ז"ע דנילק כן מדקרייה אשם, ועוד דאשם קודם שחיטה מקומו נמי בגבולין, ואף דלענין לילה דמדיין ליה להקרבא האשם, אבל הרי חזינן דאפשר להחזיר לידעיה במשמרתו דיהויריב וטו יגיעו או כל משמרת ידעיה למקדש, ומיהו י"ל דסגי בראש המשמר, וטעמא נראה דענין יום ולילה ותאזין הוא דבר דשייך גם בדינים אחרים, דאשכחן משפט ביום, וגאולת חלאין, ושפיר אפשר למיחב דינים אלו גם בהשגה דגזל הגר, אבל לחייב השגה במקדש, דלא אשכחן שום ענין במקדש מלבד בדיני המקדש, אין סברא לחייב כן בגזל הגר, ואולי אפשר לדחוק בלשון התו' דלאו דקושטא הוא דבעי מקדש, אלא דקשיא להו דנימא דניבעי מקדש, וכ"מ ממה שלא הזכירו דרש"י כתב בהדיא דגם בגבולין יא.א.

**שם** אמר אביי ש"מ כסף מכפר מחנה דאי לא מכפר הו"א מהדר ליורשין מ"ט אדעתא דהכי לא יהיב ליה אלא מעתה חטאת כו', האי מכפר מחנה היינו לומר דאף בידוע שלא יוכל להביא אשמו, מ"מ ראוי שישב גזילו לכפר מחנה, ולא דמי להפרשת אשם, בידוע שלא יוכל להקריבו, דאין לו להקדישו, דאי השגת הגזילה דומה להפרשת אשם, היה ראוי לומר דבמת נימא דאדעתא דהכי לא היה משיב וליהדר ליורשים, ומשמע דבעינן לטעמא דאדעתא דהכי לא היה

שמהא השגה של פרוטה לכל מקבל, וכאילו כל כהן במקום הגר קאי.

**מהא** דלא קאמר נפ"מ אי יורשין נינהו או מקבלי מתנה, לענין כשהגזילה בעין אש חייב להחזירה או שיכול לשלם דמיס, דאי יורשין נינהו הרי מאי דשצק להו אצוהון ירתי, משא"כ אי מקבלי מתנה נינהו, משמע דאף אי מקבלי מתנה נינהו האי מתנה הוא דאמר רחמנא דניתב להו, וזה דלא כדמשמע ברש"י לעיל א' במתני' כמס"כ לעיל א' ד"ה ולענין, אלא די"ל דעדיפא מינה קאמר דנפ"מ לענין חמץ, ואף מרב זעירא אין להוכיח אלא דאין לחייב לגזלן יותר ממה שהיה חייב לגזל, אבל אין מזה ראייה דאין לפחות בחיובו, ומיהו בדאייקור ודאי מסתבר דלא מצי פטר נפשיה בשויות דכשעת הגזילה, ומזה גם משמע שחייב להחזיר החפץ בעין, וכן מוכח לקמן בצעיא דמעשר בהמה וכמס"כ שם.

**שאל** בני יעקב נ"י בגזילה שהזילה והיא בעין, דמצוהר לעיל ק"ה א' דהא דהגזלן מיפטר בהשגתה הוא נמי מדין הרי שלך לפניך, אש גם בזה נימא דאי מקבלי מתנה נינהו יצטרך לשלם כשעת הגזילה, או דרך בחמץ דעפרא בעלמא הוא אמרינן כן, ונראה דלמעוטי בפלוגתא עדיף, וכיון דלרב זעירא גם בחמץ אמרינן דהאי מתנה אמר רחמנא דניתב להו, אית לן למימר דעד כאן לא פליג רבא עליה אלא בחמץ דעפרא בעלמא הוא, ולא בגזילה שהזילה, וכן משמע דלא אישתמיט בשום דוכתא דבכל גזילה בעין החזרת לכהנים שמהא צריכה להיות נערכת כשעת הגזילה.

**שם** כגון שגזל חמץ שעבר עליו הפסח כו', עי' מס"כ בזה לעיל ד"ה ק"ה צ'.

**שם** אלא כי קמיבעיא לן כגון שנפלו לו עשר זהמות בגזל הגר כו', ע"כ לפרש שגזל מן הגר עשר זהמות והם קיימין ועכשיו הוא מחזירם לכהנים, דאש לא גזל זהמות או שגזל ואינן קיימין והוא מחזיר משלו, פשיטא דמקבלי מתנות נינהו דלא עדיפי מן הגר עצמו שאם היה מקבלם היה פטור, ומצוהר מזה דכשהגזילה בעין הרי הוא חייב להחזירה לכהנים בעינה.

ומשמע מסוגיין דאי יורשים נינהו חייבין במעשר בהמה, אע"ג דקנאו השם ונתנן לכהנים ומשולחן גבוה קזכו, וכמס"כ בשטמ"ק וכתו'

משיב, הא לאו האי טעמא שפיר זכו בהן הכהנים, דכיון דאהני קבלתם שיוכל להביא אשמו, הרי תורת גזל הגר עליהם ושפיר יכולים לעכבם אף במת, וכ"כ מרן זללה"ה בלקוטים סימן י"ט דלא דמי למפריש חלתו קמת, עי"ש.

לשון הגמ' ש"מ כסף מכפר מחלה, ולא אמרו ש"מ השצה לכהנים כהשצה לגזל, דהא פשיטא דגם משחרב בית המקדש חייב להשיב הגזילה לגזל, אע"ג דליכא אשם, וה"נ כהנים בין אי יורשין הוו בין אי מקבלי מתנה הוו במקומו של הגר הנגזל הם עומדים, הוא משום דאשם קרייה רחמנא והחזירו צלילה לא ינא, ומשולחן גבוה קזכו ואין חולקין גזל הגר כנגד גזל הגר, והלכך פשיטא דענין כפרה הוא, וכשמת הגזלן היורשים פטורים, כדמתן במתני', אע"ג דכשהגר קיים חייבין להחזיר עכ"פ כשהגזילה צעין או צהיית להם אציהם אחריות נכסים, ובכפרה שפיר ס"ד דחזי כפרה ליכא והיינו דדייק אציי ממתני' דכסף מכפר מחלה, ומוה דקדקו בתו' דלא מהני מחילה כיון דכפרה הוא, וזה לאו ממיתר דאציי ילפינן, דאציי לא חידש אלא דגם בדליכא אשם מכפר, אבל דעיקרו כפרה זה פשיטא, אלא לפי דכאן מוכר בגמ' לשון כפרה לכך נקטוהו כאן], ובאמת כיון דמשולחן גבוה קזכו דהא קנאו השם עי' לעיל ק"ט ב' ד"ה הא, ממילא פשיטא דלאו צעלים נינהו למחול, אלא דג"ו בכלל הא דכפרה הוי, וכונתם דאף למאי דס"ל דהנגזל יכול למחול אבל הכהנים אינם יכולים למחול ולא לומר הרינו כאילו התקבלנו בזמן שהם במשמרם.

יערי' לעיל ס"ה ב' אלא לאו דמעיקרא שויה ארבעה ולבסוף שויה זוזא דכפילא זוזא וחומשיה זוזא כו', ובמש"כ שם, ולפי מה שנתבאר שם נמצא לכאורה לדינא.

א. גזל חציתא דחמרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד', בין בנשבע בדשויה זוזא בין בנשבע בדשויה ד', לעולם החומש מן הזוז, דחומשא בתר קרנא אזיל, ואם הגזילה קיימת הרי כל פרוטה ממנה מעכבת את אשמו, דכל דלא קיים והשיב את הגזילה לא מני להביא אשמו, וזה גם מצויר בסוגיא ק"ה א' בנתייקרה וכמש"כ לעיל שם.

ב. ואם אין הגזילה קיימת, אם איתר ממילא הרי פשיטא דמששילס הזוז מביא קרבנו, אבל דנתבאר או שתייה דחייב לשלם ד', יש מקום לדון אם כל פרוטה מהד' מעכבת קרבנו, דהא בשבירו אחר לא יעכב קרבנו, וה"נ י"ל דגם הוא כאחר דמי, או"ד לגבי ידיה פתיכי גזילתו בכל פרוטה.

ג. ואם נשבע לאחר דתבאר או שתייה, משלם חומש מן הד' וכל פרוטה מהד' מעכבת אשמו.

ד. גזל בדשויה ד' ולבסוף שויה זוזא, בין בנשבע בדשויה ד' בין בנשבע בדשויה זוזא, בין בגזילה קיימת, בין בתבאר או שתייה, בין באיתר ממילא, לעולם החומש מן הד' וכל פרוטה מעכבת אשמו.

ה. גזל חציתא דחמרא מן הגר מעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד', והחצית צעין, בין בנשבע בדשויה זוזא בין בנשבע בדשויה ד', ומת הגר, הרי החצית לכהנים, כמצויר בצעיר דמעשר בהמה כמש"כ לעיל, והחומש מן הזוז, ויש להסתפק אם כל החצית מעכבת אשמו, או דכיון דאם תבאר או שתייה י"ל דאינה מעכבת עי' דין ו' ז', שמה ה"ה בקיימת.

ו. גזל חציתא דחמרא מן הגר מעיקרא שויה זוזא ולבסוף ד' ונשבע בעודה קיימת בין בדשויה זוזא בין בדשויה ד' ואח"כ תבאר או שתייה צחיי הגר ומת הגר, זוז וחומשו ודאי לכהנים, אבל הג' הנותרים יש מקום להסתפק אם חייב לתתם לכהנים, דאם אחר תבאר או שתייה הרי לא יתחייב לכהנים דהא לא נשבע, ודכוותה י"ל דהוא נמי כאחר דמי, או"ד לגבי ידיה פתיכי ציה גזילתו ככולה.

ז. וכן אם תבאר או שתייה לאחר מיתת הגר נמי י"ל דאינו חייב לתת לכהנים אלא זוז, ויתכן דיש כאן גם פטור דמויק מתנות כהונה או שאכלן.

במש"כ בדין א' דגם בנשבע בדשויה ד' הרי החומש מן הזוז, עיין מש"כ לעיל ס"ה ב' דיש מקום לומר שיהא החומש מן הד', עי"ש.

שם חטאת שמתו צעליה תיפוק לחולין דאדעתא דהכי לא אפרשה אמרי חטאת שמתו צעליה הלכתא גמירי לה דלמיתה אזלא, בשבועות י"א א'.

אחיזיה אצ"י פר ושעיר של יום הכפורים שאזדו והפריש אחרים תחמיהם כו' כולן ימותו כו' ואמאי לימא לב ז"ד מתנה עליהן, ובפשוטו הא דאמרין הכא דהלכתא גמירי לה דלמיתה אזלא היינו דממנות החטאת גם שיהא זה דין חטאת שממו בעליה, וא"כ ה"נ ממנות החטאת שיהא זה דין חטאת שכיפרו בעליה וא"כ מאי פריך התם דנימא לב ז"ד מתנה עליהן, וכבר הקשה כן מרן זללה"ה במנחות סימן כ"ח סק"ח עי"ש.

ובראיה דבאמת המתנה נשעת הפרשת החטאת שאינו מקדישה אם ימות או תאבד, אין זה שום איסור ולא מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי אם ימות איגלאי מילתא שלא היתה חטאת מעולם, וגם אפשר דלא חשיב טזדקי למיפטר נפשיה מחטאת שממו בעליה, דהא אין שום ענין שתזמן הלכה זו, אלא דהכא ס"ד דחטאת שממו בעליה אין זה שום ענין ומצוה, והלכך שפיר היה ראוי לחשוב כל המפריש חטאת כאילו התנה דאדעתא דהכי לא אקדשה, שהרי אין זה שום תועלת, וע"ז מתרצין דהילכתא גמירי לה דלמיתה אזלא, וא"כ יש גם בזה קיום מצוה, ומו אין לנו לומר מסתמא דאדעתא דהכי לא אקדשה, אבל אם התנה שפיר תנאו קיים ואין זה איסור, ולכך בקרבנות ליצור דמעוה הקרבנות של הקדש, דנמא דאם יתנו בית דין יהיה זה תועלת להקדש, שפיר ראוי לב"ד להתנות, שאין להפסיד מעוה הקדש כדי שיתקיים דין חטאת שכיפרו בעליה, כיון שאפשר למנוע הדבר, אבל מרן זללה"ה שם נקט דאין אדם ראוי להתנות שאינו מפריש החטאת אם ימות, ובזה"ע סימן קי"ח סק"ג כתב שאם התנה פסולה להקדשה, ועי' במנחות שם מש"כ ליישב דאף על פי כן בשל הקדש שרי. (שנעות י"ח). — ועי' מש"כ בתמורה כ"ג ב'.

שם יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חלינה דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה, פירשו תו' דבארוסה הוא דפריך דמקדושין אין לה שום טובה, ובתו' הרא"ש נשטמ"ק הוסיף דבנשואין הבעל לא יסכים לעשות בעילותיו בעילת זנות, [והיינו דאף אם היתה נכנסת לספק זה שלא תפול לפני מוכה שחין אבל הבעל ודאי לא יסכים לזה שאין לו מזה שום ריוח], ולא נתפרש

לפי זה מאי הא דמשינין דאין סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו כר"ל, [ואין הכונה דרובה צמורה שחין, דהא כופין אותו להוציא, אלא דמסכמת להכנס לספק הזה, משום דרצונה בצעל, וכמש"פ רש"י], הלא כל זמן שהוא חי היא ארוסה, ואינה מפסדת כלום בתנאי הזה, וגם הרי מקדושין אין לה שום טובה, וז"ל דכל העמדת תנאים מצדה יש בו לערער קצת את הענין, ובהיותה להוטה להנשא כדר"ל הרי היא מוותרת ואינה מציגה שום תנאים, אף תנאים שאין לבעלה הפסד בהן, ואף לא בקדושין, ולו"ד ז"ל היה אפשר לדון דאין איסור להנשא בתנאי הזה משום חשש בעילת זנות, כיון שהדבר רחוק דרוב נשים מתעצרות ויולדות, וגם זימנין דהיא מתה קודם, או שהמוכה שחין ימות קודם וגם זימנין שמתגרשים, ולא גרע מהא דמותר לישא קטנה אף שהוא ספק שתמצא איילוניות, ויהיה מקח טעות, ולכן אם רוב הנשים לא היו מסכימות להנשא אלא בתנאי הזה, שפיר היה חשיב תנאי, אבל כיון דאם הבעל לא יסכים לתנאי כי מה לו להכנס אפילו לספק קטן של בעילת זנות, הרי היו הנשים מסכימות כדר"ל, הלכך סתמא הכי הוא, ולפי זה אפשר לפרש סוגיין גם בנשואה. (סז).

תוד"ה למאי, עי' מש"כ בדבריהם לעיל ד"ה שם בצי.

תוד"ה וגול, עי' מש"כ בדבריהם לעיל ד"ה בתוד"ה. תוד"ה כסף מכאן נראה דכהן א"י למחול כו', עי' מש"כ בדבריהם לעיל ד"ה לשון, ולעיל ק"ט ב' ד"ה הא.

קי"א א' מלמד חיל הכפורים כו' מכלל דכסף ברישא, עי' מש"כ בזבחים פ"ט א'.

שם והתניא מנין שלא יהא דבר קודם לתמיד של שחר ת"ל וערך עליה העולה כו', לשון זה משמע שהאיסור הוא על הקרבנות שלא להקריבם קודם לתמיד של שחר, ולא שהוא דין בתמיד של שחר שיהא הראשון, ונפקא מינה דלכא תמידים דג"כ אין מקריבין שום קרבן קודם שיעבור זמן תמיד של שחר, דמשעבר זמנו נראה דשפיר מקריבין, ובפירוש המיוחס לראב"ד בתמיד שלהי פ"ק כתב ד"ל דצדליכא תמיד שפיר מקריבין שאר קרבנות, וז"ע, גם לפי זה ק"ק

## חדושים בבא קמא קי"א א' - קי"א ב' ובאורים קצב

הבעלים כדין גזלן כנוטל סתם אצידה לפני יאוש, שכבר יאחז מדין גזולה לדין אצידה, ומה שהגזלן כבר נתחייב בהשגה אינו גורע מצעלות הבעלים, וגם נראה דקנין הגזילה של הגזלן לענין לקנות ביאוש ושינוי פקע עם אצידתו, וכש"כ אם בא אחד ונטלה מן הגזלן ע"מ להשיבה לבעלים, דודאי הנוטל ממנו כנוטל מן הבעלים, וא"כ בגזל ומניח לבניו, אם בשעת מיתת האב חשבו להחזיר הגזילה לבעליה, ואח"כ נמלכו ואכלוהו בדין הוא שיוכלו הבעלים לגבות מהם, וא"כ גם כשנתכוונו לגזולה מיד עם מיתת האב, הרי נמצא דרך מחמת מחשבתם לגזול יואל החפץ מרשות הבעלים, דהא הגזלן ממ, ואם היה החפץ אבוד הרי הוא כברשות הבעלים, א"כ הרי יש לחשבם כגוזלים חפץ שצדקות הבעלים.

וזה מספק לן לומר דעד כאן לא פליג רמב"ח עליה דר"ח לומר שאין הבעלים גוזין מן השני, אלא כשחלל השני ברשות הגזלן דאכתי בגזילה דראשון קיימא, וכן בהניח לפנייהם ואכלוהו עד שלא ידעו שהיא גזולה, דבזה עדיין גזילה הראשון קיימת, אבל בא אחר וגזלה מן הגזלן ואכלה, ונכפשתא דמימרא דר"ח דמשמע דבהכי איירי, וכן בהניח לפנייהם ואכלוהו משדעו שהיא גזולה, מודה רמב"ח דר"ח מזה גובה ר"ח מזה גובה, כיון דאי לא כונתם לגזול הו"ל לה ברשות מרה כדין אצידה לפני יאוש, וז"ע. — הא דמבואר לקמן קט"ו א' דלא צ"י רב לית ליה דר"ח ולכן הדין עם הטבת, אע"ג דהתם ידוע שהמתנות של הכהן, דללא משמע שיש לספק שמה הטבת כבר זיכה אותם, התם נמי כיון שאין הלוקח יכול ליטול מן הטבת אלא במתק, הרי הם עדיין ברשות הטבת ובגזילתו.

ובסימין י"א ס"ק ט"ו כתבנו לפרש טעמיה דרמב"ח משום דאין גזלן אחר גזלן עי"ש, וגם לפי זה אפשר לקיים מש"כ דנצאצדה מן הגזלן הראשון ובא אחר ונטלה ע"מ לגזולה דיתחייב השני כדין גזלן, אע"ג דהראשון בחיוביה קאי, דמ"מ קניני גזילה שהיו לו פקעו ע"י אצידתה, ואינו אלא כשואל שאבד לו הפקדון דשפיר מתחייב מי שיטלנו ע"מ לגזלו כלפי הבעלים לכו"ע, ולפי זה גם י"ל דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר וגזלה ממנו דגם לרמב"ח ר"ח

דא"כ אמאי קתני בתוספתא והציאה ז"ל שם דאם הקריבו קודם תמיד של שחר פסולין, הלא אין הענין אלא בתמיד שיהיה ראשון. (פסחים כ"ח). — א"ה, ועי' מש"כ בזבחים פ"ט א' דאפשר שאם עבר והקריב קרבן אחר קודם תמיד של שחר תו ליכא מדין העולה עולה ראשונה כיון שכבר איננה ראשונה, ועי"ש עוד בזה דמייחין הכא ברייתא דהעולה עולה ראשונה ולא מייחין מתני' דכל התדיר.

### הגזול ומאכיל

קי"א ב' מתני' הגזול ומאכיל כו', לרמב"ח דמוקי למתני' גם לפני יאוש ניהא דנקט הגזול, דסתם גזילה לאו יאוש בעלים היא כדאמר קדושין נ"ב ב' לית דחש להא דר"ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים, אבל לר"ח דמוקי לה לאחר יאוש קשה דהו"ל למינקט הגונב דסתם גניבה יאוש בעלים, ולא הגזול דסתם גזילה לאו יאוש בעלים, ולדעת הבעל המאור דבמאכיל גם לר"ח אינו גובה מן השני אף לפני יאוש, י"ל דמשו"ה נקט הגזול, אבל כיון דכ"ל ליה בהדי הניח לפנייהם דאיירי לאחר יאוש, סכינא חריפא לא מפסקי לאוקמי המאכיל בלפני יאוש, וז"ל דרבי מתני' לה אליבא דנפשיה דס"ל דסתם גזילה יאוש בעלים כדאמר לקמן קי"ד ב', וכן משמע התם דהא דייק לה מהאי דאמר רבי אמתני' לא דבר שיש בו אחריות ממש כו'.

בתו' כתבו דהיינו טעמיה דרמב"ח דס"ל דגזול ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלוהו אינו גובה מן השני, משום דהשני גזל חפץ שכבר אינו ברשות הבעלים, ויש לעי' דהא אמר ב"מ כ"ו ב' דנטל אצידה לפני יאוש ע"מ לגזולה עובר בכולן, אלמא דחשיב גזלן אף כשגזול חפץ שכבר אינו ברשות הבעלים, דהא גם אצידה חשיבא לגבי הבעלים כאינה ברשותו, כדמשמע ב"מ ז' א' כמש"כ מרן זללה"ה ב"ק סימן ט"ז סק"ט ביישוב קושית הגרע"א ז"ל שם, וז"ל דמ"מ גזול חשיב טפי אינה ברשותו דהא קנאה הגזלן לקנות ביאוש ובשינוי.

ואבתי יש לעי' בדבר דנראה דהדברים שאם הגזילה נאצדה מן הגזלן, ובא אחר ונטלה ע"מ לגזולה קודם יאוש, דנתחייב כלפי

הכי הוא דקשיא להו, וע"ע מש"כ בכ"ז בסיומן  
י"א ס"ק ט"ו.

כתב הצעה"מ דגם לר"ח הגזול ומאכיל את בניו  
לפני יאוש פטורין מלשם, שהמאכיל לאחרים  
כאוכל בעצמו הוא והולאה ידיה היא, וקושיא  
הגמ' אינה אלא מהניח לפנייהם, ור"ל בזמן שלא  
ידעו שזה גזול, ונראה דמי שלקח בניו הקטנים  
והשיבם על שולחן חבירו לאכול, דחייב מדין  
מעמיד דקיי"ל בחו"מ סימן שצ"ד ס"ג דהוא אדם  
המוזיק, וכך לי בניו הקטנים כמו בהמתו, אבל  
בבניו הגדולים כה"ג נראה דהם חייבים כדן גזול  
בשוגג, וחייבים מה שהזיקו ולא רק דמי בשר בזול,  
דמה שנפגשו עם רמאי אין עושה אותם כאנוסים,  
ומיהו כשמאכילם על שולחנו והאכילם שם אוכלין  
של אחרים, מסתברא דחשיבי כאנוסים ואין משלמין  
אלא דמי בשר בזול, ואפשר דהוא חייב להשלים  
לבעלים אף כשלא קנה הדברים בקניני גזילה כגון  
שחזירו הניחם על שולחנו, דהו"ל כמעמיד, ואפשר  
דאדם אין לחייב את המעמידו, אבל בזמן שהאב  
גזל את הדברים וקנאם בקניני גזילה, אף שהוא  
קודם יאוש, ס"ל לבעה"מ דכשהאכילם לאחרים על  
שולחנו הר"ז שימוש שלו, ואין לחייב את האוכלים  
מדין גזול, בזמן שהם כאנוסים שהרי לא היה להם  
לחוש לגזול, ולהאמור אין דברי הבעה"מ אלא  
במאכיל, ובאופן שאם היו קטנים היה חייב מדין  
מוזיק אף כשלא הקדים לגזול, אבל בא אחר ואכלה  
אפי' בהסקמת הגזול מודה הבעה"מ דרצה מזה  
גובה רצה מזה גובה לר"ח, ומיושב צוה משה"ק  
הרשב"א מההיא דלקמן קט"ו א' בגנב ומכר  
ואח"כ הוכר הגנב, מיהו מה שהביא הרשב"א מן  
התוספתא דקתני דמאכיל לבנו ובתו הגדולים  
לעבדו ושפתחו העברים חייבים לשלם קשה, אלא  
דע"כ לא מיתניא בי ר"ח ור"א, מדלא מותבינן  
מיהו לרמב"ח, ולהצעה"מ אליבא דר"ח י"ל דמייירי  
כשידעו שהוא גזול, דצוה ודאי מודה הבעה"מ  
דרצה מזה גובה רצה מזה גובה, ומתני' דתרומות  
פ"ז מ"ג שהקשה ממנה במח"א הלכות גזילה ס"ו  
דמשמע דבנים גדולים חייבים, התם מתפרש שפיר  
דחייבין קרן וחומש מדין תשלומי תרומה כמ"ש  
הגרע"א ז"ל שם בתוספותיו, ולא איירי בדין גזול,  
ומיהו שם בפ"ו מ"ג במאכיל את אורחיו מבואר  
דמשלמין מדין גזילה לרבנן, ועי' מש"כ צוה

מזה גובה רצה מזה גובה, דע"י גזילתו מן הגזול  
פקעו קניני גזילה של הראשון, ואע"ג דאכתי  
בחיובה קאי, מ"מ י"ל דאינו אלא כחיובי שואל,  
ושפיר מתחייב זה שגזול ממנו כדין גזול כלפי  
הבעלים, ורק צבא אחר ואכלו ברשות הגזול צוה  
ס"ל לרמב"ח דאינו גובה אלא מן הראשון, ומיהו  
גזול והניח לבניו, צוה גם אם בשעת אכילתו ידעו  
שהוא גזול נמי לרמב"ח אין דין הבעלים אלא עם  
הראשון, דכיון דבמיתת אביהם ירשו קניני גזילה  
דידיה, ואכתי לא נתחייבו כדין גזול, הרי זה כאילו  
אבוהון קיים בקניני גזילה דידיה, ואין גזול אחר  
גזול, ועדיין נ"ע בכ"ז.

משה"ק תו' בגזול ונתייאשו הבעלים וצא אחר  
ואכלו אמאי אין גזולין הבעלים מן השני,  
הרי כל זמן שהיה בעין היה השני חייב להחזיר,  
כדאמרין בגזילה קיימת אי רשות יורש לאו כרשות  
לוקח, ואם כן כשאכלו הרי אכל של הבעלים,  
לכאורה י"ל דכיון דאי לאו גזול ראשון הרי היה  
החפץ מותר לשני כדין אצדה לאחר יאוש, נמצא  
דהבעלים אצד זכותו כלפי השני, ואף לא לתבוע  
דמי בשר בזול, שנתקשה צוה הרשב"א, דאצידה  
לאחר יאוש אין לבעלים זה כל זכות, דרק הגזול  
הראשון גורם שיהא לבעלים זכות בחפץ, וזה  
דבגזילה קיימת חייב להחזיר הוא משום דגם אצדה  
שנתייאשו הבעלים ולא זכה זה אדם בדין הוא  
שחוזרת לבעלים, ואף אם נימא דבעלמא לריכיס  
הבעלים לחזור ולזכות בחפץ, עי' בספר מרן  
זללה"ה סימן י"ח סק"ג, מ"מ הכא שיש גזול  
המונע מאחרים לזכות שפיר חייב להחזיר, ועוד  
דכיון דהאוכל חייב כלפי הגזול הראשון, וכשהחפץ  
בעין הרי הוא של הבעלים מחמת הגזול הראשון  
דלדידיה יאוש לא קני, הלכך כשהוא בעין ציד השני  
הרי הוא נשאר של הבעלים, אבל כשאכלה אין  
לבעלים זכות תביעה אלא באמצעות הגזול הראשון,  
ומיהו לפי זה אם הניח לפניהם קודם יאוש ואחר  
כך נתייאשו הבעלים ואח"כ אכלום, יהיו בדין רצה  
מזה גובה רצה מזה גובה לר"ח, דכיון דצא לידם  
קודם יאוש הרי גם לולא הגזול הראשון נמי לא  
היו יכולים לזכות בחפץ, ושפיר חשיבי כאילו גזלו  
מן הבעלים, אבל בתו' נקטו דגם כהאי גוונא אין  
הבעלים גובים אלא מן הראשון, ואפשר דמשום



בתרומות ס"ז סק"ו, ועי' ציש"ש שפסק בהצעה"מ והרא"ה והנמו"י דמאכיל גם לפני יאוש אינו גובה מן האוכל.

**ברמב"ן** ורשב"א כתובות ל"ד מבואר דגזול ומאכיל את בניו לפני יאוש דרצה מזה גובה רצה מזה גובה ודלא בהצעה"מ, דמ"מ אינו גובה מן הבנים אלא דמי בשר בזול כמו בשאולה לקמן קי"ב א', כיון שלא ידעו שזה גזול, אבל במ"מ פ"ה מה' גולה ה"ד משמע דאוכל ומאכיל שוין עי"ש, וא"כ גם במאכיל גובה מן האוכל מה שהזיק, ובאמת בזמן דליכא חיוב על המאכיל כגון שהראהו של חצירו ואמר שזה שלו, לא מסתבר שהאוכל ישלם רק דמי בשר בזול והבעלים יפסיד המותר, ואין לחשוב את האוכל כאנוס מחמת שהוא נפגש עם רמאי שמטעהו, וי"ל דדכוותה נמי בגזול ומאכיל.

**נראה** דאף לדעת הרשב"א והמ"מ דגם במאכיל לבניו קודם יאוש רצה מזה גובה רצה מזה גובה לר"ח ודלא בהצעה"מ, דמ"מ במעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד', דשפיר גובה ד' גם מן האב, דלא חשיב כאיתבר ממילא אלא כתבירה או שתייה, דכיון דלא ידעו שהוא גזול לא גרע ממעמיד, ועוד שנהנה במה שמאכילן.

**גמ'** אמר ר"ח גזול ולא נתייאשו הבעלים וצא אחר ואכלו כו', לא נקט וצא אחר וגזול, משום דכשהחפץ בעין ביד השני אינו גובה אלא מן השני, אלא אם כן הוא גברא אלמא דכאבוד חשיב, והא דלא נקט וצא אחר ושברו דהוי רבותא טפי, נראה דמשום דאכלו מתפרש בין ברשות הגזול ובין שלא ברשותו, ואשמועינן דאפי' ברשותו נמי גובה מן השני.

**גזול** ולא נתייאשו הבעלים ושויה זוזא וצא אחר ואכלו כששוה ד', לר"ח משלם לבעלים ד', ולרמב"ח משלם לגזול ד', דהא לאו בעל דברים דבעלים הוא, והגזול משלם לבעלים זוזא כדין איתבר ממילא, ואע"ג דחיוצא דכלפי הגזול הוא משום שהגזול צריך לו לשלם לנגזל כמ"ש תו' ס"ט א' ד"ה כל, והכא אינו משלם לנגזל אלא זוזא, מ"מ נוטל מן האוכל ד', דמה שנתחייב כלפי הבעלים להשיב הגזילה משוי ליה כבעלים, וגם אין כאן משום עושה סחורה כפרתו של

חצירו, דגזול קני לה לקניני גזילה לקנותה ביאוש ובשינוי ולא לשלם אגרא, וכן לר"ח צא אחר ואכלה אחר יאוש כששויה ד' דנמי דין האוכל עם הגזול וגובה ממנו ד' ומשלם לבעלים זוזא, אע"ג דאילו הגזול תצרה או שתייה גם לאחר יאוש היו משלם ד' כמ"ש הש"ך והגר"א סימן שס"ב ס"י, שאני גזול דאין היאוש שהוא הגורם לו מועילו לפוטרו, אבל לגבי אחר שפיר מועיל היאוש לנתקו מן הבעלים, דכיון שאין הוא הגורם של היאוש ה"ר לגבי ידיה כיאוש דאצדה, וכיון דאין חיובו אלא כלפי הגזול הרי הוא משלם ד' לגזול, והגזול מיפטר מן הבעלים בזוזא כדין איתבר ממילא, וכ"כ מרן זללה"ה בסימן ט"ז סק"ח.

**שם** אר"ח גזול ולא נתייאשו הבעלים וצא אחר ואכלו כו', נתבאר בסימן י"א ס"ק ט"ו ט"ז.

**שם** אמר רמב"ח זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דמי, בירושא אין כאן דעת המוריש להוריש, וגם לא דעת היורש לרשת, וכש"כ דאיכא למימר דלא ניחא ליה לבן באיקורא להוויא החפץ הנגזל מתחת יד הבעלים, וע"כ דרק קניני הגזילה שהיה לאציהם הם יורשים, וזה בהכרח ככל ירושה דעלמא, ומבואר דסגי בהכי למיחשב שינוי רשות, דכל שקניני הגזילה עברו מן הגזול לאדם אחר ה"ר שינוי רשות המועיל לקנות גוף החפץ, דהנידון ברשות יורש אם כרשות לוקח דמי או לא, אינו מחמת חסרון קנין, אלא דברא כרעא דאציה וקם תחת אציו ואין כאן רשות אחרת כל כך, וכן כל יורש, וכמ"ש הרשב"ס צ"ב מ"ד א', אבל אם מחשבינן לרשות היורש כרשות אחרת שפיר סגי בהכי אע"ג שאין כאן לא מכר ולא מתנה אלא ירושה דממילא על קניני הגזילה שזכה בהן האב.

**ודאיתאן** עלה יש לפרש בכל שינוי רשות שהגזול מוכר את קניני הגזילה שזכה בהן בגזילתו, וכשהגיעו קניני הגזילה למי שאינו גזול, דאיתי לדידה בהיתירא, שפיר זוכה בכל הגזילה, ומה"ט יכול להקדיש דכאילו מקדיש רק את קניני הגזילה שיש לו, אלא דכל כה"ג הרי כל החפץ נהיה של ההקדש, והר"ז כמקדיש כולו, ומה"ט גם יכול לעשותו תרומה, אע"ג דלא סגי בקניני גזילה לחוד לזה, כיון דעי"ז הרי כל החפץ נהיה של הלוקח, וה"נ נעשה תרומה, ועי' בסימן י"א

סק"ב נתבאר למה אין לפרש דהלוקח זוכה מן הגזול מדין אחי לידיה דהיתירא.

יש לדקדק לרמב"ח אמאי קתני מתני' פטורין מלשלם, כיון דגזילה קיימת איירי לא הו"ל למיתני אלא פטורין, ושמא מתפרשא מתני' גם לפני יאוש ובאין גזילה קיימת והיינו דאחי לרמזוי במאי דקתני פטורין מלשלם, ואיירי גם לאחר יאוש ואף בגזילה קיימת, והכי מתפרשא הגזול ומאכיל את בניו או שהניח לפנייהם ואכלום אפי' לפני יאוש או לאחר יאוש ואפילו הגזילה קיימת פטורין מלשלם.

גם בסיפא דקתני ואם היה דבר שיש בו אחריות חייבין לשלם, קשה דהא לרמב"ח מתפרש אם היה דבר היכר, והו"ל למיתני חייבין להחזיר, וכדקתני זהא דמתני ליה רבי לר"ש צריה, ואם נימא דזהניח להם דבר המסויים כבר נתחייבו להחזיר מפני כבודו, ואף אם יאכלו או יאצדו יאחרו בחיובן, עי' תו' דלרב איצטריך לאשמועינן דפטורין, וא"כ איכא למימר דלמאי דלא מפרשין כדרב אמנס נשארין בחיובן, עי' בפ"ת יו"ד סימן קס"א סק"ז בשם תשובות הר הכרמל ז"ה, שמא אפשר לפרש כן במתני', אבל מהא דפרכין דמכלל דרישא בגזילה קיימת, משמע דדבר המסויים דמתני' מתפרש בגזילה קיימת, ואולי ניתן לפרש דלשון אחריות שבמשנה בא גם לרמזי אם הניח להם אציהם אחריות נכסים, דעל דבר המסויים אין נופל לשון אחריות, וכייל התנא תרתי גם דין דבר המסויים וגם דין הניח להם אציהם אחריות נכסים, ונקט לשלם משום אחריות נכסים, ולקמן קי"צ א' ג"כ קתני הניח לפנייהם גדולים חייבין לשלם ומיתוקמא בגזילה קיימת בין לרמב"ח ובין לר"ח, והתם ליכא להני שניוי, וע"כ ז"ל דאגב דתני רישא פטורין מלשלם נקט סיפא חייבין לשלם.

נראה דאם אחים שחלקו לקוחות הן דשפיר חשיב שניוי רשות, אבל מתני' ודאי מתפרשא דאף קודם חלוקה פטורין, ולכך דייקין דרשות יורש כרשות לוקח, וזוהי נדחה ראית הט"ז בסימן ק"ג ס"י דאחין שחלקו לא חשיבי כלקוחות, מדלא מוקמינן למתני' אחר חלוקה.

שם אמר רמב"ח ז"א רשות יורש כרשות לוקח דמי רבא אמר כו', אפשר דפלוגתתם בסברא

זהא דרב חסדא וממילא נפקא פלוגתתם ברשות יורש כרשות לוקח, דלרמב"ח דלית ליה הא דר"ח ניחא ליה למימר דלא פליגי רבי ור' אושעיא לענין דינא, ואפשר גם דבפירושא דמתניתין נמי לא פליגי וגם ר"א כרבי מפרש לה, וברייטא דינא אחרינא הוא, ומדרכי שמעינן דרשות יורש כרשות לוקח דהא בגזילה קיימת נמי ס"ל דפטורין, וברייטא דר"א על כרחך לפני יאוש, ואפשר נמי דרמב"ח לא קים ליה מסברא דלא כרב חסדא, אלא דלא בעי לאשוויי פלוגתא בין רבי לר"א, וממילא מוכח מדרי' אושעיא דלא כרב חסדא, ורבא ס"ל בסברא כרב חסדא וע"כ דהא דר' אושעיא לאחר יאוש, ומבואר דרשות יורש לאו כרשות לוקח ופליגי אדרבי, וס"ל לרבא כוותיה. (ס"א ס"ק ט"ו).

שם רבא אמר רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי כו' אלא אמר רבא כו', רבי ע"כ ס"ל רשות יורש כרשות לוקח דמי, ואי שמיע ליה לרבא הא דרבי, היה ראוי להקדים ברייתא דר"א ולומר דפליגי אדרבי, [דהא לרמב"ח לא פליגי דמוקי לה לפני יאוש], לכך נראה דרבא מסברא הוי פליגי עליה דרמב"ח, וכד איתומצ מדרכי, הדר אמר דברייטא דר' אושעיא היינו מתניתין ופליגי ר' אושעיא אדרבי, ורבא כוותיה ס"ל, ומשנה קדומה היא מתני' ונחלקו רבי וברייטא דר"א בפירושא.

שם לא דבר שיש בו אחריות ממש אלא אפי' פרה וחורש זה כו', מתני' לא איירי כלל בקרקע ולפי זה יש לפרש דה"ק לא דבר שיש בו אחריות ממש, אלא דבר המסויים קאמר, ואפי' פרה וחורש זה כו'. — לכאורה פרה וחורש זה היינו שהגזול היה חורש זה ועי"ז היא מפורסמת שהיתה שלו, אבל בלשון רש"י משמע דקאי אגולן, וכן לקמן קי"ג א', ומשמע דאם הגולן רוצה לשחוט הפרה או למכרה אינו חייב להחזירה, ופשטא ל"מ כן, וז"ע.

שם אמר מר אין הגזילה קיימת פטורין נימא תיהוי תיוצתא דר"ח כו', לפירוש הרז"ה דמרישא דהגזול ומאכיל את בניו ל"ק לר"ח, דמאכיל שאני וחיוצא עליה רמיא, יש לעי' א"כ מאי פריך, נימא דאין גזילה קיימת היינו שנאצדה, ופטורין דאינהו לא גזולה כלל ולא מייחבי

## חדושים בבא קמא קי"א ב' - קי"ב א' ובאורים קצד

פטורין מתפרשא אף בגזילה קיימת, ומשום דיאוש קני, וס"ל לרב כוותה.

תוד"ה גזל שנתיאש אחר שצא ליד השני כו', מצואר מדבריהם דאע"פ שהשני נטלה בכונת גזילה קודם יאוש מ"מ כיון שאכלה אחר יאוש, אין הצעלים יכולים לגבות ממנו אף לר"ח, ולמדנו דלענין חיוב אונסין לא אמר ר"ח רצה מזה גובה רצה מזה גובה, וכמש"כ בסמ"ק י"א ס"ק ט"ו, דאל"כ לא תהא אכילתו גריעת מאילו נאנסה בידו, אלא ודאי דרק באכלו דחיבו מדין מוזק בידים שיך לחייב את השני גם כלפי הצעלים, אבל חיובי אונסין דהוא מדין גזלן אין גזלן אחר גזלן, ואין חיוב השני אלא כלפי הגזלן הראשון ולא כלפי הצעלים, ומיהו אפשר לדחוק דכונת תו' בגוונא שצא ליד השני מדעת של הגזלן הראשון, והשני לא ידע שזה גזל, דכה"ג לא נתחייב השני באונסין, והנידון לחייבו רק על האכילה, וכיון שהאכילה היתה לאחר יאוש, פטור, אף שאין כאן שינוי רשות, אבל אם השני נטל בכונת גזילה באמת י"ל דחייב באונסין גם כלפי הצעלים ורצה מזה גובה רצה מזה גובה. (פי"א ס"ק י"ז). — ועיי"ש מש"כ בדברי התו' כתובות ל' ב'.

תוד"ה אין, נתבאר בסמ"ק י"א ס"ק ט"ז. בדברי הרשב"א שכתב דאין שינוי רשות אלא הבא מדעת הגזלן כו', עי' מש"כ בסמ"ק י"א ס"ק ג'.

קי"ב א' אמר רמב"ח ז"ל ר"י כרשות לוקח כו', לפי זה ע"כ רמב"ח סבר לקושטא דמילתא כמש"כ תו' דרבית בגזילה ולא קני לה מלוה, דאל"כ איך אפשר לדייק מכאן דר"י כרשות לוקח, ומש"כ הגרע"א ז"ל דדברי תו' לס"ד ולא למסקנא, היינו רק דרבא לא ס"ל כן, ולפי זה פליג רמב"ח אדאצ"י ורבא ב"מ ס"ה א', וס"ל דגלימא מפקינן מן הדין משום דלא קנה לה.

שם כרשות לוקח, עי' מש"כ בזה לעיל ז"ד ב' ד"ה ברם, וע"ע במש"כ בחו"צ ב"מ סימן כ' סק"ג ו'.

שם רבא אמר לעולם אימא לך רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי כו', לעיל אמרינן רבא

בשמירתה, ולעולם לפני יאוש, וי"ל דברייתא דר"א משמע דאמתניתין קאי, וניחא לן לאוקמה בגוונא דמתניתין וכיון דמתניתין אוקמינן לאחר יאוש, ה"כ אית לן לאוקמי ברייתא דר"א, וא"ת ומתניתין גופא אמאי לא אוקמינן לפני יאוש ובשנאצדה, וי"ל דבמתני' לא קתני אין גזילה קיימת אלא קתני הגזל ומאכיל את בניו והניח לפנייהם, ועל כרחק לפרושי או בגזילה קיימת או שהניח לפנייהם ואכלוהו לצדס מבלי שיאכילם, אבל לאוקמי דוקא בשנאצדה אין זה במשמעות הלשון.

ודאיתאן עלה אפשר ליישב קושית תו' לרב דסבר יאוש לחודיה קני וסבר כר"ח איך יפרש ברייתא דר"א דגזילה קיימת חייבין ואין גזילה קיימת פטורין, הרי לפני יאוש לעולם חייבין ולאחר יאוש לעולם פטורין, אבל למש"כ י"ל דרב יפרש אין גזילה קיימת דהיינו שנאצדה ולעולם לפני יאוש, [והתו' לשיטתיהו דר"ה אין דאף מהגזל ומאכיל קשיא, וע"כ לאחר יאוש, אבל לדעת הרז"ה דגם לר"ח הגזל ומאכיל לפני יאוש פטורין, י"ל כמש"כ], ומתניתין מודה רב דאירי לאחר יאוש הא דהניח לפנייהם, דבכלל זה גם גזילה קיימת, [או שאכלוהו], ואשמועינן מתניתין דאף גזילה ענמה לא גביא מיתומים לאחר יאוש, דסלקא דעתך לדון גזילה ענמה כקרקע ולגבותה מן היתומים, והיינו דאשמועינן לה גבי יתומים ולא אשמועינן בעלמא דיאוש קני, ולפי זה הא דר"א לא איתא לפרושי מתניתין, אלא מילתא באפי נפשה היא, וברייתות דגדולים וקטנים נמי לפני יאוש מיתוקמו לדעת הרז"ה, וניחא אף לרב. (פי"א ס"ק ט"ז).

כתבו בתו' דלרב איכא לאוקמי ברייתא דר"א דגזילה קיימת חייבין להחזיר, דבדבר המסויים קאמר, והדבר דחוק כמשה"ק דליפלוג וליתני צדידה בגזילה קיימת גופא צין דבר המסויים לאינו מסויים, גם הקשה הגרע"א ז"ל דאם כן מנ"ל לגמ' דרמב"ח פליג אר"ח ומוקי לברייתא דר"א לפני יאוש, נימא דסבירא ליה כר"ח ומוקי לה כרב, ולו"ד י"ל דלקמן קי"ד א' תניא אם נטל מחזיר לצעלים הראשונים קסבר יאוש כדי לא קני, וא"כ ע"כ מודה רב דאיכא תנא דסבר יאוש לא קני, ושפיר י"ל דגם ברייתא דר"א הכי ס"ל, ומתני' דקתני הניח לפנייהם

דסוף סוף הם נהנים בשימושה והואיל ונהנה מהנה, כדאמר ז"מ פ"א א', [ע"י מש"כ זכ"מ סכ"ח סק"ז], והוא חיוז מחמת עצמם ועל זה לימא להשגתו ולישנא דגמ' מסייע להו, ויש נפקא מינה בזה שאם היו היורשים צבעלים עם המשאיל בשעת מיתת אביהם הרי הם פטורים גם מגניבה ואצדה, ואם היה אביהם צבעלים עם המשאיל בשעת שאלה, או אם התנה עם המשאיל להיות פטור, נראה דגם היורשים פטורים, דהם משתמשים בזכות האב.

**שואל** שנתנו לו הצעלים רשות להשאיל ולהשכיר ולעשות סחורה בפרתם, והשאיל והשכיר ומת, הרי השואל והשוכר משתמשים זה כל ימי שאלתה ואין חייבין באונסיה, ואפשר דבזה אף מגו"א פטורין, שהרי צעוד השואל חי היו כל החיוצים עליו והם היו פטורין גם מגניבה ואצדה, ולא נתחדש אצלם דבר ע"י מיתתו, וז"ע.

**כתב הרא"ש** דאם המשאיל אומר אין רצוני שתשתמשו זה אלא אם כן תקבלו חיוז אונסים כשואל דעלמא דדין עמו, אלא דבסתמא רשאין להשתמש ואין עליהם חיוז אונסים, ויש לעי' אחרי שלא הרשה לאביהם את השימוש אלא בכל חיוצי שואל מהיכי יתני נימא בסתמא שלבניהם הוא משאיל אף בלא חוב אונסים, אלא א"כ מיתה, ונראה דדוקא בחיוז אונסים אמרינן כן שאין אונס תלוי אם משתמש זה או לא ואין עלול האונס לבוא ע"י תשמישו יותר מאילו לא היה משתמש זה, אלא דהתורה רמיא אשואל חיוצי אונסים, אצל אין כאן טיבותא לצעלים אם נאסור להשתמש לבניו, שע"ז לא ימנע האונס, הלכך כיון שהבנים לא קיבלו לשמור ואנו דנין אם הצעלים מקפיד שלא ישתמשו זה מחמת זה, לית לן למימר דמקפיד אחרי שלא יהיה לו מזה כל תועלת, ולפי זה אפשר דבשוכר שמת, דבניו המשתמשים חייבים בגניבה ואצדה מדין שוכר, דבזה עלול הדבר שע"י משתמשים זה תאצד או תגנב טפי מאילו היתה שמורה בבתם, וממילא אית לן למימר דבסתמא הצעלים מקפיד שלא ישתמשו אלא אם כן יקבלו שמירתה כאביהם, אצל מדברי הראשונים ז"ל שכתבו דחייבים בגניבה ואצדה משום דכיון דרשאים להשתמש היו כש"ש, משמע דלאו משום שאין צעה"ז מסכים שישתמשו אלא א"כ יקבלו

אמר רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, ולא אמרינן לה בלשון לעולם אימא לך, ואפשר דהתם איירי מקמי דשמייע ליה הא דמתני רבי לר"ש ברביה, ומסבירא הוי ס"ל דר"י לאו כרשות לוקח דמי, והכא איירי לבתר דשמייע ליה וא"כ רבי ע"כ סבר ר"י כרשות לוקח, לכך אמר לעולם אימא לך כו'.

**שם** מאן דמתני לה אצרייתא כש"כ אמתני' כו', אידך גירסא שזפרש"י קשה דכיון דכבר דיין מהכא דרשות יורש כרשות לוקח, א"כ מאי דוחקיה לאוקמי למתני' כשאלום, ולשון הגמ' כרבא מתני לה משמע דלקושטא דמילתא מחני לה כוותיה, ולא רק שאפשר לדחות, גם הא דמאן דמתני לה אמתניתין כש"כ אצרייתא לפי גירסא זו, הוא דבר קשה, דהא ודאי איכא למימר דרביא שאני דקני לה מלוה וכמשה"ק תו', ולכן מסתברא דגירסא דידן עיקר, ודלא כמו שהביא גירסא זכ"ח דרש"י כתב דפירוש שני עיקר.

**שם** אמר רבא הניח להם אביהם פרה שאלה כו', נראה דדוקא נקט אביהם דגם בחייו היה ראוי להשאיר החפץ ברשות בניו דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, ולכך כשמת רשאים הם להשתמש זה, אצל שאר יורשים לא, שו"ר שכ"מ בהגהות מרדכי.

**שם** פרה שאלה, א"ה, ע"י מש"כ בחו"צ ז"מ סכ"ח סק"ז דאם הניח להם אביהם פרה שכורה משתמשין זה ואין חייבין בגניבה ואצדה, דלא שייך הכא הואיל ונהנה מהנה כיון שלא נהנה בחנם, ע"ש.

**שם** מתה אין חייבין באונסיה, לשון באונסיה מוכיח דבגניבה ואצדה חייבין וכמ"ש תו' כתובות ל"ד ז', [דאם איתא דאף בגניבה ואצדה פטורין, לא הול"ל אלא מתה פטורין, א"נ מתה אין חייבין, א"נ משתמשין זה כל ימי שאלתה ואין חייבין בשמירתה, וההוספה דאין חייבין באונסיה, ע"כ בא לאשמועינן דרק באונסין אין חייבין], והרמב"ן זכ"מ ל"ו ז' חלק בזה וס"ל דאפי' מפשיעה פטורין, ונראה דלא היו לפניו אלא דברי התו' זכ"מ שם, והיה סבור ז"ל דהא דחייבין בגניבה ואצדה הוא מחמת חיוז אביהם, ועל זה השיג דלא ירשו חיוז שמירה כלל, אצל בתו' כתובות ל"ד ז' פירשו דחיוז ש"ש הוא מחמת

שמירתה הוא, אלא משום דהו"ו כש"ש, ומיהו טעם  
התו' עדיף דאף באין דעתם להשתמש הו"ו ש"ש  
כיון שרשאים להשתמש, וז"ע, ועי' ב"מ ז"ו ב'  
תוד"ה אלא. (ב"מ ס"ז ס"ק י"א).

**כתב** הגמ"י בשם הרא"ה דכיון דקיי"ל דשואל  
לא מיחייב אלא בשעת האונס הלכך שאל  
שאינו יודע אם נאנסה או מתה מחמת מלאכה  
חשיב איני יודע אם נתחייבתי, ומבואר דלל"ק אף  
בספק מתה מחמת מלאכה חשיב איני יודע אם  
פרעתיך, ועי' ב"מ סימן י"ז ס"ק י"ב, והנה אין  
דבריו ז"ל אלא בדין איני יודע אם נתחייבתי או  
איני יודע אם פרעתי, אבל יש כאן לחייבו משום  
דאינו יכול לישבע, ומחוייב שבועה ואינו יכול  
לישבע משלם, אבל הרא"ה לא איירי בזה, ומשכח"ל  
גווי דליכא משום שבועת השומרים, כגון שטוענו  
ברי למש"כ הש"ך סימן ע"ב ס"ק קט"ו ועי'  
בב"מ סימן י"ז ס"ק כ"ז כחצו בשם הרמב"ן  
דלא כהש"ך, או במחל לו שבועת השומרים, וכ"כ  
מ"ן זללה"ה בספר חו"מ סימן ה' סק"ד, עי'  
בב"מ סימן י"ז סק"ה דבמחל שבועת השומרים  
אפשר דחייב בא"י עי"ש, ועי' שם סק"ו.

**וכתב** עוד דאם שאל לעצמו ופשע ומסר לאחר  
והדבר ספק אם אירע אונס או פשיעה,  
[נראה דנריך לפרש בשכר לעצמו, דאל"ה בכל  
גווי חייב שהרי חייב באונסין, ומתה מחמת  
מלאכה לא שייך במלאכה שעושה אחר שלא  
ברשות] דחייב דהו"ל איני יודע אם פרעתיך,  
וז"ע הא אם אירע אונס ברשות השני הרי  
הראשון פטור, ונהי דאם השני פשע חייב הראשון  
משעת מסירתו לשני, אבל מ"מ אם אנו  
מסתפקים אם אירע אונס או פשיעה הו"ל איני  
יודע אם נתחייבתי שאם אירע אונס לא נתחייב  
מעולם כלום ומה בכך שעשה שלא כהוגן במה  
שמסר לאחרים, ודוקא בהניח להם אציהם ומת  
מחלקינן לחייב נכסי אציהן אם כסבורין של אציהם  
היא וטבחה, שנתחייב האב משעה ראשונה שלא  
הודיעם, מאחר שאירע ע"י זה, שטבחה, [עי'  
ספר מ"ן זללה"ה לכתובות בהוספה לסימן ז"ח  
ס"ק כ"א], אבל בזמן שהדבר ספק אם אירע  
אונס שבאופן זה הוא פטור ואין במה שמסר  
לאחר כלום, הר"ז ספק אם נתחייב, ולמה חשיב  
איני יודע אם פרעתיך, ולא דמי למאן דאמר

משעת משיכה איחייב דנקטו הראשונים ז"ל  
בפשיטות דלפי זה חשיב איני יודע אם פרעתיך  
דהתם מתפרש שהשואל נכנס תחת הצעלים וכאילו  
הפרה ברשותו לכל מילי, ומיד בנטילתה נתחייב  
להחזירה, וגם כשכלתה שמירתו כגון שמת עדיין  
החיוצ להחזיר מוטל עליו, אבל למאן דאמר משעת  
אונסין הוא דמיחייב הרי מחזקינן לפרה ברשות  
בעליה, ומה בכך שהשואל פשע כל שלא אירע  
כלום מחמת פשיעתו הרי הפרה ברשות בעליה,  
והו"ל איני יודע אם נתחייבתי, וגדולה מזו כתב  
הריטב"א ב"מ ז"ז ב' דאפילו למאן דאמר משעת  
משיכה מ"מ חשיב איני יודע אם הלויחתי, דלא  
אמרינן אלא שנשתעבדו נכסים משעת משיכה  
לענין אם יתחייב, אבל הפרה ודאי ברשות בעליה  
קיימא, ועי' ב"מ שם סק"ה נתפרש.

**שם** כסבורים של אציהם היא וטבחה ואכלוה  
משלמין דמי בשר בזול, נראה דגם ברגילין  
לאכול בשר הדין כן, דכל מקח שנעשה שלא  
לדעתו של האדם אינו משלם אלא בזול. (ועי'  
כ' א' ועי"ש).

**שם** בר חמיה דר' ירמיה טרק גלי באפיה דר"י  
כו', יעוי' בתו' ובהג"א דנחלקו אם ר'  
ירמיה היה מוחזק בצית או לא, ועי' ברש"א  
וברא"ש ובטור ובתומים סימן ק"י סק"ז ח', ולא  
עלה בידי לעי' היטב בשיטות הראשונים ז"ל בזה,  
ולכאורה היה נראה דמימרא דר' אושעיא דמינוק  
שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה של חצירו דמוציאין  
אותה מידו יש לקיים לכו"ע לדינא, [ויתכן דגם  
סומכוס לא פליג עלה, אבל ברש"א כתב דפליג],  
ולפי זה ראוי לומר דכל שיש טענה שהיתומים  
גזלו או שאציהם גזלו והניח לפניהם, דבזה דנין  
שלא בפניהם, [או דמעמידין אפטרופס], דאין זה  
קבלת עדות לדין, אלא מניעת מעשה גזילה, וזה  
חוצת ב"ד בכל מצב, אבל כל שהנכסים הגיעו  
ליתומים או לאציהם שלא על ידי מעשה גזילה  
ומקיפה, אף שהטענה שמחזיקים בשל אחרים, בזה  
אין מקבלין עדים שלא בפניהם, ונמצאת שדה  
שאניה שלו שאמרו בערכין כ"ב ב' דנוקקין, אם  
הטענה היא שאציהם גזלו נוקקין אפי' לא דנו  
בזה בחייו, אבל אם הטענה אינה על מעשה גזילה  
אלא שמכרה ולא נתנה ללווקח וכיו"ב, בזה אם  
נתקבלה עדות בחייו דנין לאחר מותו, וכמ"ש

שלא בפניו, וי"ל דלעולם יש להקדים לכופו לזבא לדין, דסדר קבלת עדות הראוי הוא לאחר שמיעת טענות הדידדים, והלכך לעולם מקדמין לכופו לזבא לדין, ואח"כ אם לא זבא לשמוע עדות העדים מקבלין להו שלא בפניו.

וראיתאן עלה יתכן לפרש דמה שנחמדש זהיה חולה או עדי חולין או שמבקשים לילך למדה"י, דבזה כששלחו לו ולא זבא, מקדמין לקבל העדות שלא בפניו קודם שמיעת הטענות, מה דלא עבדין כשהכל בריאים, אבל לעולם הטעם דמקבלין שלא בפניו הוא מחמת ששלחו לו ולא זבא, ואיירי גם בזה שלא זבא מחמת זלזול, אבל אם הוא אנוס מלזבא י"ל דלא מקבלין להו שלא בפניו, וכן אם ליכא שהות להזמין לא מקבלין להו שלא בפניו, וזו נראה דעת הריב"א שהביא הרא"ש והסכים עמו, דלעולם אין מקבלין עדות שלא בפניו אלא היכא שהודיעו לו והוא פשע ולא זבא, אבל אם אינו פושע אין מקבלין בשום ענין.

והיש מפרשים שהביא הרא"ש [אולי כונתו להראב"ד עי' בשטמ"ק], ס"ל דזהו חולים ואין שהות להודיעו מקבלין שלא בפניו, אלא דכל שיש שהות חייבין להודיעו, ואם הודיעוהו והוא אנוס מלזבא נמי מקבלין, משא"כ בבריאים ופתחו ליה צדיניה, דלא מקבלין אלא כשפשע מלזבא.

ראי גרסינן בזה דריב"א או ששלחו אחריו ולא זבא, נמנא דבשלחו אחריו ולא זבא מקבלין שלא בפניו אפי' לא פתחו ליה צדיניה, אלא דאפשר דשמואל פליג, וזהו חולין או שהולכים למדינת הים מקבלין ואין שולחין להודיעו, וימיהו מסתברא דבשים שהות שולחין, דלמה לקבל שלא בפניו כשאפשר בפניו, ובאמת דפשטא משמע דהגורס לקבל שלא בפניו הוא החולי או שהולכין למדינת הים, וזה נאות לגירסא זו, משא"כ אי גרסינן ושלחו לו ולא זבא, הרי עיקר הטעם דמקבלין שלא בפניו הוא משום ששלחו לו ולא זבא.

שם אמר רב מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד, ג' טעמים יש לחלק בין קיום שטר לקבלת עדות, א. דבקיום השטר אין מתיחסין לתוכנו, ורק מאשרים שזו חתימת ידם של העדים, ואין כאן מקום לזעל דין, ב. דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד, ונמנא שאין

הרא"ש דזהכי איירי, אבל אם לא נתקבלה עדות בחייו אין דנין, ולפי זה י"ל דאין מחלוקת בנידון אם ר' ירמיה היה גר בתוך הבית, והסוברים שהיה גר מתפרש שהשתמש בבית בחייו חמיו, אבל גם חמיו עדיין נשתמש שם, או שהיה ידוע בבית חמיו שר' ירמיה משתמש בו, דכו"ע מודים דבר חמיה לא היה זבא לטרוק גלי בבית שרק ר' ירמיה כבר היה מוחזק בו בשופי, והסוברים דלא היה גר, היינו למעוטי שלא היה הבית מוחזק בשופי בבית ר' ירמיה שיש לחשוב את בר חמיה כחוקף בבית של חברו, והא דאר"י דמיימי סהדי דאחזקי ביה בחייו דאבזה, היינו שעשה קנין חוקה על פיו, אבל לא שנשתמש בו ג' שנים, ואח"ל שנשתמש בו ג' שנים, יש לפרש דמ"מ היה נחשב כבן בבית אביו, ולא כמחזיק בשלו, וכן י"ל דאין מחלוקת בנמנא ששינה שלו אם איירי דוקא בנתקבלה עדות בחייו האב, דאם הטענה שאביו גזל, א"צ שתתקבל עדות בחייו, ואם הטענה שלא גזל רק מחזיק בשל אחרים בזה נריך שתתקבל עדות בחייו.

**קי"ב ב'** אלא מוציאין מידו מיד ולכשיגדיל יציא עדים ונראה, גם כשהוא קטן וצאים להוציא מידו יכול להביא כל עדים שיש לו, אלא לפי דלעולם בקטן דיינין כשלא בפניו משום שאינו בקי להביא עדים, לכך אמרין דכשיגדיל ויתפקח יותר יציא העדים שימנאם בגדלותו, אבל העדים שהעידו בקטנותו שוב לא יוכלו לחזור ולהעיד לכשיגדל, דאף אם גדלותו תגרום לעדים לדקדק יותר, אבל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

שם כגון שהיה הוא חולה כו' ושלחו לו ולא זבא כו' כגון דפתחו ליה צדיניה ושלחו לו ולא אתא כו', כתב הרא"ש דבפתחו לו צדיניה ושלחו לו ולא אתא מילתא דפשיטא שמקבלין העדות שלא בפניו כיון שהודיעוהו הדיינים ולא זבא דברזנו לא יבא לשמוע העדות, כלומר דאם לא נקבל שלא בפניו הרי לעולם ישתמט מלזבא, דודאי אין רזנו לשמוע העדות נגדו, וע"כ יש לדיינים לקבל שלא בפניו, ואיירי שאין לו אונס, וגם לא ביקש מב"ד לקבוע זמן אחר, אלא דסתם משתמט מלזבא, ויש לשאול א"ה כי לא פתחו לו צדיניה נמי, אם נקט דיסקא מב"ד הגדול דלא מצי למימר לב"ד הגדול אזילנא, אמאי לא נקבל

ליה כדבר צפני עצמו מ"מ כיון דליכא נפקותא  
זוה לנחצב שפיר יש להנריך שיהא צפניו.

שם אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא  
צפני צע"ד ואפי' עומד וזוה כו', לשון  
אפי' עומד וזוה נריך יישוב דהא שלא צפניו  
איירינן, ועוד דצפניו פשיטא דמקיימין אפי' עומד  
וזוה, דהא כל הקיום הוא נגד טענת מזויף,  
ואם ננקוט כדעת הסוברים דכשהצטל דין טוען  
מזויף נריך קיום מדאורייתא, יתכן לומר דאמי  
לאשמועינן דאפי' עומד וזוה דמזויף הוא ונריך  
קיום מדאורייתא, אפילו הכי מקיימין גם שלא  
צפניו, ועומד וזוה היינו קודם ביאת העדים,  
ולאפוקי מטעם ג' שכתבנו לעיל, ומיהו גם בלא"ה  
י"ל דנקטו עומד וזוה לומר דאף שיש חשש  
מזויף אפילו הכי אין חוששין לקיים שלא צפניו.

שם ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמיינתא סהדי  
ומרענא ליה לשטרא נקטינן ליה כו', כל מי  
שנתחייב צ"ד ע"פ עדים או שאר הוכחות, לא  
למדנו דמצי למימר נקיטו לי זימנא עד דמיינתא  
סהדי אחריני לאכחושי, ואף אם נימא דהכל לפי  
ראות עיני הדיין, ואם רואה שיש ממש בדבריו  
יהציגן ליה, אכל לא שמענו שיתנו לו עד ק"כ יום,  
דהא תחלה נותנין לו לי יום כמ"ש הרא"ש וזתר  
הכי עוד צה"צ וז' יום, וז"ע מה נשתנה הוכחה  
שצטור משאר הוכחות דיהציגן ליה כולי האי,  
ועו"ק דפירשו בגמ' טעמא דל' ראשונים משום  
דטרם למיזף ותנינא משום דטרם למיזבן ותליתאי  
דלוקח טרם לזווי, והא אי ידעינן דקושטא הכי הוא  
ואין לו סהדי לאורועי שטרא, הרי לא הוי יהציגן  
ליה כולי האי, דלא יהציגן אלא לי יום כדאיתא  
בחז"מ סימן ק', וא"כ אין הטעם אלא משום  
דילמא משכח סהדי לאורועי שטרא, וכמ"ש  
הרמב"ם פכ"צ ממלוה ולוה ה"ד צד"א כשהיה כל  
התשעים יום נשמט ואומר עתה אציא ראה ואצטל  
השטר, ועו"ק הא דגם לאחר ק"כ יום אכתי לא  
כתבינן אדרכתא אמטלטלי דילמא אחי ליה ומרע  
לשטרא ולא ישכח מידי למיגבי מן המלוה, ולא  
מלאנו זמן לזה מחי כן יכתבו אדרכתא אמטלטלי,  
וז"ל דכי היכי דעדים החתומים על השטר כמי  
שנתקרה עדותן צ"ד משום דלא חזיק אינש לזיופי  
כמ"ש רש"י גיטין ג' א', ה"נ לא חזיק אינש  
למיטען על שטר שהוא מזויף, וכד טעין ונראה

כאן קבלת עדות, אלא אישור שכבר נתקבלה עדות,  
וצרש"א כ"ל לשני הטעמים שכתב חז"ל ומשום  
דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנתקרה  
עדותן צ"ד ועדי קיום לאו אמנה שצטור הם  
מעידים אלא אכתב ידי עדים, ג. משום דקיום  
שטרות דרבנן ומדאורייתא א"ל קיום, וסבירא זו  
הזכירו בתו'.

מש"פ רש"י דהעדים החתומים על השטר  
מקיימין חתימת ידם, אפשר דהוא  
לרבותא דאע"ג דכל חד מעיד רק על חתימתו,  
וטעמא דמהני משום דאמנה שצטור הם מעידים  
כדאמר כתובות כ"א א', אפילו הכי דיינינן ליה  
בדין קיום שטר וסגי שלא צפניו, ולטעם צ' ג'  
הדבר פשוט, ואף לטעם א', י"ל דמ"מ השתא  
עדותן רק על כתב ידן.

לבאורה אם יש צפני צ"ד שטר מקוים בחתימת  
אותם העדים, והם צאים עכשיו להשוות  
החתימות, כדן כת"י יולא ממקום אחר, אין כאן  
מקום להנריך שיהא צפני הנחצב, שהרי אין כאן  
כלל העדאת עדים, וא"כ גם אם נימא דכשהעדים  
החתומים מעידים על כתב ידן דצעי צפניו משום  
דעל מנה שצטור הם מעידים, אכתי יכולים לכתוב  
חתימת ידם אחספא צפני צ"ד, ואח"כ צ"ד יקיימו  
החתימות עי"ז שכת"י העדים יולא ממק"א.

עי' צש"ך חז"מ סימן מ"ו סק"י שכתב דשטר  
צכת"י אין מקיימין אלא צפניו, ולטעם צ'  
ג' הדבר מוזן, ועי"ש בקצה"ח, ומ"מ יש מקום  
לפקפק דשטר צכת"י תורת שטר עליו, כדמהני  
בגט מדאורייתא לר"מ, וכל שורת שטר עליו, אין  
בקיום החתימה ענין קבלת עדות, ושפיר י"ל  
דמהני שלא צפניו, אף לטעם צ'.

שם ח"ל ר"ש לריב"א אסברה לך טעמיה דר"י  
אמר קרא והועד צבעליו כו' אמרה תורה  
יצא צעל השור ויעמוד על שורו, כבר נתקשה  
צרש"א מה הסבר יש זוה לענין קיום שטר,  
והרי גם רב מודה דיצא צעל השור ויעמוד על  
שורו, ומהכא ילפינן דאין מעידין אלא צפניו,  
ואפשר דקרא מתפרש צעדות שהשור המית אדם,  
וצוה הדין עם השור דגם שור ההפקר חייב מיתה  
כדתנן מ"ד צ', ואפילו הכי אמר רחמנא דכשיש  
לו צעלים והצעלים מפסידין את השור נריך  
להעיד צפניהם, וה"נ קיום השטר אף דחשבינן

לעי' הא סתם אינשי בחזקת כשרות קיימי דלייתי לבי דינא, וכינאד אמרינן חזקה שלית עושה שליחותו לאפוקיה מחזקתיה, והרי קיימא לן דדדאורייתא לא אמרינן חזקה שלית עושה שליחותו כמ"ש תו' עירובין ל"ב א' וברמב"ם פ"ד מתרומות ה"ו, וכ"ש הני שלוחי שלא נשתלחו במיוחד לכך אלא לפי דרכם כמו שפרש"י, וכדמוכח מהא דשיצבי, ומהא דבאיתיה במתא לא אמרי ליה וכן בלא אחי ציומיה, שו"ר בשטמ"ק בשם הרמ"ה דרק ציומנא קמא סמכינן עלייהו דלא עבדינן מידי, אלא דמהני למנינא דמומנינן ליה תלתא זימני כדאמר קי"ג א', אכל ציומנא בחרא דמשמתינן ליה לא סמכינן עלייהו, אכל צרש"י וכן צשו"ע לא כ"כ.

**קי"ג א'** ולא אמרן אלא דאחי ציומיה כו', בפשוטו היה נראה דאין משמתינן עד שיחברר דאמנא אחי ציומיה, אכל צרמב"ם פכ"ה מסנהדרין ה"י וכן צשו"ע ס"א ס"ג כתבו דדרכו לבא באתו יוס, ומשמע דקאי בזה, וצ"ע הלא טובא איכא דדרכו לבא צו ציוס ולא בא, ואמאי משמתינן ליה מספק.

**שם** והאידנא דאיכא רמאי חיישין, ר"ל חיישין שישתמט, ולכן גם ציומי כלה וריגלא קבעינן ליה זימנא, ולא משגיחין במה שיש לחוש שלא יבא. מתני' אין פורטין לא מתיבתא המוכסין כו', כבר כתבו הרשב"א והרא"ש דהכא ודאי נתייאשו הבעלים, ואינו ענין לפלוגתא דר"ש ורבנן בגזלן שהזכירו תו', דהכא שנוטל בפקודת המלך של המכס ודאי נתייאשו, וכדחתן לקמן קי"ד א' נטלו מוכסין את חמורו כו' מפני שהבעלים מתייאשים מהם, וברשב"א הזכיר עוד דודאי הבעלים נתייאשו מלקבל אותן מעות שנתנו שהרי הכל מתערב, וצ"ע אם שייך יאוש בזה, דלפי זה אם נתערבו מעות ראובן שמעון ולוי, אטו יהא מותר ליהודה לפרוט מאותן מעות שלא ברשות, וה"נ דכוותה, גם נראה דראובן ושמעון ולוי יכולים לחלל מע"ש על המעות שלהם שנתערבו, ועוד דאם רק התערבות יגרום ההיתר, הרי שפיר י"ל דאסור לפרוט משום דשמא יש בציבה עכשיו רק משל אחד.

ופירשו ז"ל טעמא דמתני' משום שהדבר מגונה להשתמש במעות של גזילה, ואף אם יאוש כדי קני, וכש"כ אם יאוש כדי לא קני

לצ"ד דיש ממש בטענותיו כמ"ש הרמב"ם שם ה"ב דבהכי איירי, יש בדבר ריעותא, וקיום החתימות אינו כ"כ דבר ברור כדאמר צ"ב קס"ז א' בשלמא ידידי זיפת כו', הלכך יהצינן ליה כולי האי, וצ"ע. **שם** וה"מ במלוה אכל בפקדון לאלתר כתבין, האי לאלתר היינו דלא משהינן ז' יום, אכל זימנא קדמאה דיהצינן ליה לאורועי שטרא, גם בפקדון יהצינן ליה, ולא דמי להא דאמרינן אכל אמר לא אחינא לאלתר כתבין דהאי לאלתר היינו מיד כשאומר לא אחינא, וכן מדוקדק בלשון הרמב"ם פכ"ב ממלוה ה"ד וכן צשו"ע סימן ז"ח ס"א. — וטעמא דבפקדון כתבין לאלתר הוא משום דאיירי שמכחיש קבלת הפקדון או שטוען החזרתי והשטר מזויף, ונמנא דלמאי דלא מהימנינן ליה הרי הפקדון צידו ולא צעי למיטרח צווי, כן פירש הסמ"ע שם, והמ"מ כתב משום דמלוה אסיק מלוה אדעתיה דשמא לא תחזור אליו מיד, משא"כ פקדון, נראה דס"ל דגם בפקדון אף שמכחיש קבלתו, מ"מ למאי דלא מהימנינן ליה אכתי הוי לן למימר שמא נאצד וטרח צווי, דה"נ במלוה הרי הוא טוען להד"ס ואין תלין דטרח צווי, לכך פירש דבפקדון אין דעת המפקיד על כך.

**שם** חיישין שמא תכסיף, לכאורה היה ראוי להעריך גודל הקרקע כנגד ערך המטלטלין, ובגוונא דליכא למיחש לשמא תכסיף, יש לכתוב אדרכתא גם אמטלטלין, אכל לשון הגמרא והפוסקים משמע דבכל גווי לא כתבין אדרכתא אמטלטלין, וצ"ע.

**שם** וכי כתבין אדרכתא מודעינן ליה כו', משמע דמעיקרא כד כתבו פתיחא לא אודעינן ליה. **שם** אמר רבינא האי שלוחא דרבנן מהימנינן ליה כבי תרי, עיין מש"כ בחו"ב פאה סימן א' ס"ק י"ג.

**שם** אכל לפתיחא כיון דממונא קא מחסר ליה דקא צעי למיתב צווי לספרא לא, יש לעי' הרי שהמלוה הסכים לתת הכ זוזא אם כותבין ע"פ שלוחא דרבנן, ד"ל שכבר נקבע הדין דפתיחא אין כותבין ע"פ שליחא דרבנן.

**שם** אמר רבינא יהצינן זימנא אפומא דאיתחא ואפומא דשיצבי כו', פרש"י דסמכינן עלייהו דעבדי שליחותיהו ואי לא אתא משמתינן ליה, ויש



והנוטל גורם לעשות שינוי רשות, ואין זה אלא הנהגה לכתחלה, והיינו דמותר ליטול ממנו את השאר כדמניא בצרייתא.

**שם** ואין נוטלין מהם נדקה, נדקה יש נד גריעותא מלפרוט שהרי נחסר בחיבה ולא יהא שם להחזיר לכל הנגזלים משא"כ בפורט, ולעומת זה יש נד מעליותא שהדבר כולו שימוש של המוכס, והמקבל מעשה קוף קעבד, ונראה דראוי לפרש דמחני' לא זו אף זו קמני, ולפי זה הא דקמני אכל נוטל הוא מתוך ביתו או מן השוק, יש מקום לומר דדוקא ליטול מהם נדקה, אכל לא לפרוט, אכל נראה דאיידי דסליק מנטילת נדקה נקט דנוטל מתוך ביתו, אכל ה"ה דלפרוט נמי שרי מתוך ביתו, וכ"ה בפיה"מ ובשו"ע סימן שס"ט ס"ד.

לקמן קי"ט א' נחלקו רב ושמואל בגזלן מאימתי מותר ליהנות [כ"ה הגירסא ברא"ש] ממנו רב אמר עד שיהא רוב משלו ושמואל אמר אפי' מיעוט, ואם מוכסין כגולנים איכא למימר אליבא דשמואל דמ"מ מיעוט שלהם, וכן משמע מהא דבייל במחני' כיס של גבאין, וסתם גבאין מסתבר דיש להם עכ"פ מיעוט משלהם, [עי' סנהדרין כ"ה ב', דרך מוסיפין קצת על מכסת המלך], והלכך מן הדין מותר ליהנות מהם, אלא דחכמים אסרו מן הקופה ומן הכיס, וכמ"ש תו' והרשב"א, אכל לרב דנריך שיהא רוב משלו, נראה דוחק להעמיד מחני' דוקא במוכס שרוב משלו, וא"כ קשה מ"ט שרי מתוך ביתו ומן השוק, כיון שאין רוב משלו, ואפשר לדחוק דלפרוט וליטול מהן נדקה זו הנאה מועטת, וכמ"ש הסמ"ע סימן שס"ט סק"ז לענין לפרוט, או שיש לחלק בין גזלן למוכס, וזו נראה דעת הטור שהציא השה"ג בסוגיין [ולא נמצא לפנינו בטור] שהשיג על הרמב"ם שהשוה מוכס לגזלן, והיינו דראוי לומר דמוכס שרי ליהנות ממנו גם לרב בזמן שיש לו מיעוט משלו, ורק בגזלן בעינן רוב משלו, והיינו דשריא מחני' מתוך ביתו או מן השוק, ולפי זה י"ל דבכל גוויי שרינן מתוך ביתו או מן השוק במוכס, גם כשחזקת הכל מן המכס, דלעולם אחר יאוש הוא ולא אסרו חכמים אלא מן התיבה והכיס, וכש"כ למאי דקיי"ל כשמואל, [שוב הגיעני טור דפוס ישן ואמנם השיג על

הרמב"ם מהא דמצואר במחני' דשרי מתוך ביתו], ובצ"י כתב לתרץ שיש לחלק בין פורט לנוטל ממנו במחנה, וכמ"ש הסמ"ע, או שיש לחלק בין מעות לשאר מילי, ושאר מילי אף מן הבית אסור, [וחילוק זה ז"ע].

**הרמב"ם** בפ"ה מה' גו"א ה"ח פסק כשמואל דיש לו מיעוט משלו שרי ליהנות ממנו, ובה"ט כתב דבני אדם שחזקתן גולנין וחזקת כל ממונם מן הגזל כו' כגון המוכסים והליסטים אסור ליהנות מהן כו' ואין מנרפין דינרים מן התיבה שלהן שהכל בחזקת גזילה, הנה העתיק דינא דמחני' במוכס דגם אין לו מיעוט משלו, ואפילו הכי הזכיר אסור לפרוט רק מן התיבה שלהן, ומשמע דמתוך ביתו שרי, אע"ג דאסור ליהנות ממנו, וכבר נתקשה בזה בסמ"ע, וכתב לחלק דלפרוט הנאה מועטת היא ולא אסרו אלא מן התיבה, אכל קשה דבמחני' קמני נמי דנוטלין מהן נדקה מתוך ביתו ומן השוק, וזו ודאי הנאה מרובה, אלא אם כן נפרש דאיידי רק בגבאי נדקה דאין נהנין מזה, אכל לא עניי. — עיקר הדבר דמחני' איירי גם בזהני דחזקת כל ממונם מן הגזל, י"ל דמשמע ליה להרמב"ם כן מהא דלרב ע"כ איירי מחני' גם במוכסין שמייעוט משלהם, דלית לן לאוקמי מחני' דוקא במוכסין שהרוב משלהם, וכי היכי דלרב במיעוט משלהם ה"נ לשמואל בשהכל בחזקת גזילה, אם כי אין לדבר הכרח, די"ל דבזמן שהכל בחזקת גזל לא שרינן מתוך ביתו ומן השוק.

**שם** אכל נוטל הוא מתוך ביתו או מן השוק, כבר כתבנו דלשמואל לקמן קי"ט א' דאפי' יש לו מיעוט משלו מותר ליהנות ממנו, מתפרשא מחני' שפיר דסתם מוכס וגבאי יש להם מיעוט משלהם, והלכך מותר ליהנות מהן, ורק מן התיבה והכיס המיוחדין למכס וגבאות אסור, אכל לרב דוחק הוא להעמיד מחני' דוקא במוכס שרוב מעותיו אינם מן המכס, ולכן יש לחלק בין לפרוט ונטילת נדקה לבין שאר הנאות, וכמ"ש בסמ"ע, או לחלק בין מוכס לגזלן כמ"ש השה"ג בשם הטור. — נראה דכל שאינו מן התיבה או מן הכיס הרי הוא בכלל מתוך ביתו או מן השוק, ואפשר דאפי' אם התיבה והכיס בביטול, מ"מ אם מציא לו מתוך ביתו ואינו יודע אם זה מן התיבה

והכיס, שרי, ומש"פ רש"י ממענות שלו, הוא לאפוקי אם יודע שזה מן המציבה.

גמ' תנא אבל נותן לו דינר ונותן לו את השאר, לכאורה יש לדייק מזה דלהפרע ממנו חוב מן המציבה והכיס אסור, דאל"כ לישמועין חוב וכש"כ ליטול את השאר שלא החסיר במציבה ויכס, אבל י"ל דליתן דינר וליטול את השאר שרי גם כשיש לו חצי דינר, ונותן לו את הדינר לפי שחפץ הוא בפירוטו, וזה לא הוא ידעין אי הוי קתני רק דמותר להפרע ממנו חוב, ומש"כ רש"י ואין לו הפרוטות י"ל דאורחא דמילתא קתני, ולישגא דברייתא אבל נותן לו דינר, משמע שיש בזה חידוש, מדלא קתני אבל נטל הימנו דינר, נטל ממנו את השאר, והיינו דנותן דינר גם כשיש לו פרוטות, וז"ע. — ע"י מש"כ לקמן קי"ד א' ד"ה מתני'.

הרי"ף והרמב"ם השמיטו ברייתא זו, וכבר נתקשה בזה המ"מ, ואפשר דסמכו אמתני' דלקמן קי"ד א' דנטלו את חמורו או כסותו ונתנו לו אחרת דשרי, וכש"כ מעות, ומה שהביאנו בגמ' נראה דאמי לאשמועין דבמעות אף לפניס משורת הדין אין מחזיר לבעלים הראשונים, ואפשר דס"ל להרי"ף והרמב"ם דג"ו פשיטא, ולמה שנידדנו לעיל דאף במכרין לפרוט שרי כה"ג שפיר יש בזה חידוש.

שם ארצב"כ אמר שמואל במוכס שאין לו קיצצה, יש לפרש דכשאין לו קיצצה הרי גם מה שנטל כשיעור הראוי הוי גזל, דכל שאינו כראוי מנצח ההלכה אין כאן דינא דמלכותא דינא, דאם איתא דחלק שכשיעור מותר, א"כ הו"ל רוצא דהיתר ואמאי אין פורטין, וכן ז"ל בכים של גבאים דהני גבאים כיון שנוטלין יותר הרי כל נטילתן גזל, אף שעתידין למסור למלך כפי הראוי לו, ע"י חו"מ סימן שס"ט ס"ו, ומיהו אם נטילתן יותר הוא מנצח עזמן נגד רצון המלך, לא מסתבר שע"ז יהא גזל גם מה שנוטלים כפי דינא דמלכותא, ואפשר דהמלך סומך על הגבאים בקביעת השומות של הכרגא בעשיר לפי עשרו ועני לפי עניו, וכשהם נושאים פנים ונוטלים שלא כהוגן הרי הכל גזל, ע"י סנהדרין כ"ה ב' ובגירסת רש"ל שם.

שם לא ילצש אדם כלאים כו', ע"י מש"כ בזה להלן ד"ה כתב, וע"ע בחו"ב בשבת ס"כ סק"ב.

כתב הרמב"ם צפ"י מכלאים הט"ז חופרי כסות חופרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו כו' וכן מוכרי כסות כו', ובה"ח לא ילצש אדם כלאים עראי ואפילו ע"ג עשרה בגדים שאינו מהנהו כלום כו', נראה דעת רבנו דבלצישה גמורה לא איכפת לן בכונתו דכל לצישה אסרה תורה, אבל בהעלאת לא אסרה תורה אלא דומיא לצישה דאית בה הנאה, אבל העלאת דמוכרי כסות שרי, ומפרש כן הא דיצמות ד' ב', ולכך ללבוש כלאים להצריח את המכס אסור מן התורה, א"נ אפשר דבלצישה של בגדים לא שייך לחלק שאחד מהם להנאתו והמותר להצריח את המכס, דכיון דרואה צבג אחד תו כולן שוין, ומאי חזית לבחור ביניהם, אבל אי משכחת לה לצישה ממש דמיינכרא שאינה להנאה אלא להצריח נמי שריא, ולפי זה סוגיא דיצמות מתפרשא דגם בלצישה צעין דאית ביה הנאה, אלא דבלצישה של עשרה בגדים ס"ל לרבינו מסבירא דכולם כנהנה מהם חשיב, והיינו מתני' דפ"ט דכלאים שלא ילצש אפילו ע"ג עשרה בגדים ואפילו להצריח את המכס, וסוגיא דצ"ק מתפרשא בהעלאת להצריח את המכס כגון שמטמינו על כתפו מתחת צבגיו, דהתם לא מדכרינן לצישה כלל, וכיון דתלי לה בפלוגתא דאינו מכרין ע"כ בהעלאת דומיא דמוכרי כסות איירי, ולא בלצישה, דפלוגתא דהתם ע"כ לענין כלאים דבהצריח דמכס ליכא לפלוגי במוכס העומד מאליו או שאין לו קצבה, וכדאמרין בהדיא בשלמא לענין כלאים בזהא פליגי, וגמרא לא חש לפרושי, דכיון דשריותא משום אינו מכרין ממילא בהעלאת דומיא דמוכרי כסות קאמר.

והא דאסרינן ליתן המרדעת על כתיפו וכדלקמן הלכה כ"ה אע"ג דלא גריעא ממוכרי כסות, נראה דהיינו טעמא דגזרו בזה חכמים, דכיון דשרי לרכוב עליה, דהיינו תשמישתה הקבוע, אי שרינן ליה לאנוחה על כתיפו להוצאת זבל תו איכא למיחש שישכח שהיא כלאים ואמי לכיון לחימום, ולא דמי למוכרי כסות דהתם עיקר הצגה ללצישה, והוא יודע שאסור ואינו משמש בו אלא למכירה לנכרים, ומידבר דכיר כשנותנו על כתיפו שלא ליהנות בו, והיינו נמי טעמא דחבליים לקמן הכ"א דאסרינן לכרכן על ידו, דכל שמותר בשימוש הרגיל חיישינן שישכח שהוא כלאים, (וגם י"ל דידו הרי בשרו

## חדושים בבא קמא קי"ג א' - קי"ג ב' ובאורים קצה

והוא נמא דיש לעכו"ם זכות לחייב את ישראל לדון כפי רצונו או צד"ד של ישראל או בערכאות של עכו"ם, א"כ בזמן שיד ישראל תקיפה צדין הוא שגם ישראל [בזמן שהוא הנמצע עי' להלן] יוכל לחייבו לדון כפי רצונו צד"ד של ישראל או בערכאות של עכו"ם, ואם אמנם כן הרי שפיר גם כשצד לפני צד"ד ישראל שאם יכולים לזכותו צדיניהם שיכולים לומר לו כך דינכם, וכשמחצמין בדבר יתכן שהכל הולך אחר הנמצע, אבל ממש"כ הרמב"ם צפ"י מהלכות מלכים הי"צ דגר תושב אין דין אותו אלא צדיניהם משמע דהא דאמרין אם אתה יכול לזכות צדיני ישראל וזהו כו' צדיני כנענים וזהו כו' דלאו מן הדין הוא אלא כדשריין הפקעת הלואתו, והא דאמרין בסמוך ור"ע טעמא דאיכא קדוש השם הא ליכא קדוש ה' צדין כו' ה"ה דהו"מ למפרך מרישא דמוכחו גם צדינו וגם צדיניהם דמוה נמי מוכח דגול עכו"ם שרי. **כתב** מרן זללה"ה צ"ק שלהי ס"י דצ"ד ישראל אין דין לעכו"ם בעדות עכו"ם, דכיון דאנו מכווין להחיותו, [היינו בגר תושב], הרי מלוה זו יש לקיימה לפי דינו, וצדינו הרי עכו"ם לאו עד הוא, ולו"ד ז"ל היה מקום לדון זוה, דהא כיון שצדיניהם חייבין לקבל עדות עכו"ם ולהרוג על פיה, וא"כ כשנגמר דינו צדיניהם אין ישראל רשאי להזילו, א"כ ה"נ צד"ד ישראל למה לא ננהוג כן, ואי משום דבישראל כבר קבעה תורה שאין לסמוך על עכו"ם ופיהם דבר שוא, וא"כ הו"ל דין מרומה אם נקבל עדותו, ה"נ צד"ד דעכו"ם אינם רשאים לקבל עדות עכו"ם בזמן שיש פקפוק, אבל כשהדבר מתאמת בלב הדיינים שפיר י"ל דדין ע"פ עדותו, [וכש"כ בעובדא כי היהא דשמעון בן שטח סנהדרין ל"ז צ'], ושמא אין ישראל רשאים לאמת בלב עדות עכו"ם, וז"ע. **שם** ואמור לו כך דינכם, נמצא לעיל ט"ו א' עי"ש. **שם** מנין לגול כנעני שהוא אסור ת"ל אחרי נמכר כו', משמע מכאן דמאן דשרי גול כנעני הרי כבר מזמן מתן תורה היה מותר, ועי' לעיל ל"ח א' מפא"ר הופיע כו' עמד וימודד ארץ כו'.

**קי"ג ב'** א"ל אביי עצד עברי הפקעת הלואתו הוא רצא לטעמיה כו', יש לעי' היכי מתרץ אביי קושיא דר"ע אדר"ע, וזריץ לומר דס"ל דתנאי נינהו ואליצא דר"ע. — עיקר

נוגע צה, וצחורף צהכרת נהנה צו שאין ידו מתקרת וגם הוא דבר שזה עיקר תשמישו לעולם וכמ"ש הט"ז, ולכן אסרינן ליה כל השימושים אף שאינו מכיון צהם לחימום, ועי' צביאור הגר"א סימן ש"א ס"ק ט"ו.

**שם** דבי ר"י אמרי צמוכס העומד מאליו, אי אמתני' אימתר, ק"ק דתינת מוכס אבל גבאים לא שמענו דאיכא דקס מאליו, וע"כ צדין לו קצצה, ודכוותה מוכס.

**שם** ר"א אמר צמוכס כנעני, יעוי' צרצב"א דלא קאי אלא אכלאים.

**שם** רב אשי אמר צמוכס כנעני דתינת כו', צפשוטו מתפרש שהוא מוכס שיש לו קצצה, וקנה את המכס מן המלך, והלך את מטעהו ההפסד שלו ולא של המלך, והרי הוא צדין גוי דעלמא דהפקעת הלואתו שרי, ופירש הרשב"א דאף דשרי להטעותו היינו דומיא דכלאים שלובש הצגדים, אבל לנדור שהם של בית המלך ליכא להחיר כיון דדינא דמלכותא דינא, ואף דשרי להפקיע אבל לא חשיב אנוס להחיר לו לנדור, ולא קאי רב אשי אלא אפלוגתא דכלאים, ויש גירסאות דהציאו בגמ' הא דכלאים צסוף וכ"ה צרי"ף, ומתפרש צפשוטו דרב אשי אהא קאי, וכ"מ ממה צנגדריס כ"ח לא הציאו הא דרב אשי, אבל הראצ"ד צשטמ"ק והציאו הרשב"א פירש דהא דרב אשי קאי גם אנודרים להרגין, דכיון דרשאי להפקיע עצמו מן המוכס הגוי הרי הוא כאנוס ורשאי לנדור.

**ומבואר** צראצ"ד דגם אם המוכס לא קנה את המכס מן המלך, ואינו אלא שלוחו של המלך לגבות צצבילו, נמי מותר להצריח, כיון דהמלך הוא גוי, ולא עדיף דינא דמלכותא דיליה, מאילו ליה אצלו דרשאי להפקיע הלואתו, ורק אם ישראל קנה את המכס מן המלך, אז אסור להצריח כי זה גול ישראל. (סכ"ג סק"א מתוה"ד ועי"ש המשך הדברים).

**שם** דתינת ישראל וכנעני אנס שצאו לדין אם אתה יכול לזכות צדיני ישראל וזהו כו' צדיני כנענים וזהו כו', יש לעי' אם יש זכות לעכו"ם לתצוע את ישראל לדון דוקא צדיני ישראל, ומהא דאמרין ערכין כ"צ צעכו"ם שקיבל עליו לדון צדיני ישראל משמע דסתמא דנין צדיני עכו"ם,

הוא למען יראה שהישראל אינו בקי צמו"מ ולא יחשדנו באונאה.

מהא דנהגו הני אמוראי באונאת עכו"ם נראה כפי' הרמז"ס זהא דאמר סנהדרין ע"ו ב' דהמחזיר אצדה לעכו"ם עובר משום למען ספות הרוה וגו' דהיינו משום שמחזיק ידי עוברי עבירה, ולכך גם באונאה אינו רשאי להוסיף להם, דאל"כ קשה למה נהגו באונאה דאף שהדבר מותר, מ"מ אין לחשבו בחיוב ההשתדלות.

שם שמואל זבן מכותי לקנא דדהבא צמר דפרולא בד' זוזי ואצלע ליה חד זוזא, יש לעי' נהי דהא דטעה וחשד דהוא דפרולא איהו הוא דאטעיה לנפשיה, אבל הא דאצלע ליה חד זוזא כפרש"י שם שנתן לו זוז פחות, קשה דהא בחולין ז"ד א' אמר שמואל אסור לגנוב דעת הצריות ואפילו דעתו של גוי, והיה נראה מזה כפירוש הערוך וכו"נ ברי"ף, דאדרבה נתן לו זוזא יתירא כדי שילך במהרה, ובמרדכי כתב דהא דשמואל בטועה מעצמו אבל אסור להטעותו כדאמר שמואל בחולין דאסור לגנוב דעת הצריות ואפילו דעתו של גוי, ומדלא הזכיר פירוש הערוך משמע דמפרש כפרש"י, ומתפרש דשמואל לא הטעהו אלא שגרס לו לטעות בעצמו, והרמ"א בחו"מ סימן שמ"ח ס"ב הביא שתי דעות אם רשאי להטעותו, ועל הדעה ראשונה דרשאי נרשם טור, ולשון הטור אבל טעותו של גוי היה מותר ובלבד שלא יודע לו דליכא חילול השם, ולשון זה יכול להתפרש בזמן שהגוי טעה מעצמו, או שגרס לו לטעות, ואין ראיה להחיר להטעותו, ובסימן רכ"ח הביא הטור דאסור לגנוב גם דעת גוי, וכן ברמזים בסוגיא, ומיהו לפרש"י בדשמואל משמע דרשאי להטעותו, וכו"מ בתו' ד"ה יכול, ועי"ש בצבאג"א דנראה כחומך בדעת המרדכי דלא שרי להטעותו וכדעת הרמז"ס ודעימיה, וכן מסיק המהרש"ל ביש"ש ב"ק ס"ב, ושכן דעת הר"ח ועוד.

שם א"ל לשמעיה קדם ואייתי מעיקרו כו', מעובדי דמעיקרא לא הוי ידעין לה, דהתם העכו"ם הונה את עצמו, דכסבור נחשת הוא, וכן טעה צמנין החציות, אבל ככאן הישראל מטעהו, ואשמועינן דגם כה"ג שרי.

שם רב אשי הוה קאזיל באורחא חזא שיצא דגופנא צפרדיסא [צרי"ף] הגירסא לבר

החילוק בין גזילו להפקעת הלואתו לא מסתבר דמסבא קים ליה לר"ע, אלא נראה דמקרא דמאריך דריש ליה כדאמר צ"מ קי"א ב'. — א"ה, צענין גופו קנוי, עיין מש"כ בקדושין ט"ו ב' ט"ז א'.

שם דאר"ה מנין לגזל הכנעני שהוא אסור כו', עי' מש"כ בסימן י"ב סק"א.

שם תניא רפצ"י אומר צמקום שיש ח"ה אפי' אצידתו אסור, לשון אפי' נראה דמתפרש לא מיציעא הפקעת הלואתו דאסור אלא אפי' אצידתו אסור, ולכאורה גם לאחר יאוש אסור, ואפשר דאפי' דבר שאין צו סימן, עכ"פ לפמש"פ הסמ"ע סימן רס"ו סק"ג בשם הב"י דמקום שיש ח"ה, היינו צמקום רוב ישראל, וכשהעכו"ם יחשוב שגנצוהו ממנו, דכל שחשב שגנצוהו אין לחלק בין יש צו סימן לאין צו סימן.

ויש לעי' אם איסור האצדה הוא רק משום ח"ה, או דכיון דמשום חילול השם אצידתו אסורה, הרי היא בחזקת בעליה, ונפ"מ אם קידש זה אשה קודם יאוש אם מקודשת, דאם חיוז ההשבה רק משום חילול השם, הרי המוצאה זכה זה דכבר יאצה מרשות בעליה, אבל אם דינה כאצדת ישראל הרי היא צדין גולה, ולמש"כ דגם באין זה סימן חייב להחזיר וגם לאחר יאוש, מסתברא דכולהו בחד דינא נינהו, וכי היכי דלאחר יאוש לא מסתברא שיתקנו חכמים שמהא צרשות הבעלים יותר מאצדת ישראל, הרי גם בלפני יאוש לא תיקנו אלא חיוז ההשבה משום חילול השם, אח"כ ראיתי שכ"ה בזה"ע סימן כ"ח ס"א בזהג"ה דכל שאין חייב להחזיר אלא מפני חילול השם הרי זכה צוה ואם קידש מקודשת, צרם מש"כ דלאחר יאוש נמי וכן באין צו סימן, אין הדברים נראין דיש חיוז מפני חילול השם להעדיפו על ישראל, אלא כל שהשווה לישראל תו אין כאן חילול השם, ואף כשהוא סבור שגנצוהו, דכך לי טעותו זה כמו טעות אחר.

שם כי הא דשמואל זבן מכותי לקנא דדהבא כו', גמ' הוא דקמפרש לה דהא דאמר שמואל טעותו מותרת היינו בגוונא דליכא למיחש לחילול השם וכי הא דשמואל זבן לקנא דדהבא כו', דלעולם לא יודע לעכו"ם דהוי דדהבא ושמואל ידע, והא דאצלע ליה זוזא יתירא כפירוש הרי"ף

רשות לכולם לעבור עליהם. (סי"א סק"ה מחו"ד ועי"ש המשך הדברים). — א"ה, ועי"ש דמבואר בסוגיין דאסור להשתמש בגזילה לאחר יאוש אף שהגזלן נותן רשות.

**שם** א"ל אביי ודלמא משום דאייאוש מייניהו מרייהו א"ל אי לא דינא דמלכותא דינא היכי מייאשי, לפרש"י דמודה רבא דאיכא יאוש אלא דליכא שינוי רשות, ז"ל דאביי הו"י ס"ל דחשיב שינוי רשות מה שהמלך מוסר הגשרים לרבים, וכ"ה ברש"א, אבל קשה דאין רמו בגמ' דפליגי צדין שינוי רשות, ותרוייהו יאוש הוא דאדכרי במילתיהו.

ולפירוש תו' משמע דמודו אביי ורבא דמסירת הגשרים לרבים חשיב שינוי רשות, אלא דפליגי אם יש כאן יאוש, דאביי סבר דכיון דיד המלך תקיפה הרי הצעלים מתייאשים מן הדקלים, ורבא סבר דכיון דציד הצעלים לתצוד שטר מן הישראלים שבאים לעבור על הגשר, הרי אינם מתייאשים אי דינא דמלכותא לאו דינא.

ויש לעי' דבפשוטו ענין יאוש תלוי במציאות אם עדיין הצעלים מקוים שהחפץ יחזור אליהם או שכבר נתיאשו ממנו, ובכאן אין ספק שהצעלים יודעים שהדקלים כבר לא יחזרו אליהם לעולם, ודין הוא שיחשב יאוש, ומה שיש אנשים שימנעו מלהשתמש בגשר בלא הסכמת הצעלים, אין ראוי שזה ימנע מלחשוב את היאוש כיאוש, ואף אם עי"ז יסכימו לתת שטר לצעלים שיסכימו להרשות להם לעבור, נמי ז"ע אם יש צוה כדי לבטל את היאוש.

ולו"ד ז"ל היה אפשר לומר דלכו"ע אין כאן שינוי רשות דהגשר נשאר ציד המלך, וברצותו מפרקו וברצותו מקיימו, או נוטל שטר מן העוברים עליו, והלכך גם אם יש כאן יאוש לא סגי צוה דיאוש כדי לא קנה, אבל ראוי לדון אם לאחר שכבר נקצצו הדקלים ומשמיים כגשר לכל בני העיר, אם אין הסכמה מנד הצעלים שיכולים גם הישראלים לעבור עליו, דראוי לחשוב הדבר כזה נהנה וזה לא חסר, וזה היה טעמו של אביי דס"ל דיאוש הצעלים נותן רשות לכולם לעבור עליו, גם אם דינא דמלכותא לאו דינא, ורבא ס"ל דאי דינא דמלכותא לאו דינא, הרי הצעלים נוהגים בעלות עדיין, ואין להשתמש בגשר בלא רשותם, וחשיב

מפרדיסא] ותלי צה קיטופי דעינצי א"ל לשמעיה זיל חזי אי דכותי נינהו אייתי כו', לפמש"פ תו' דהא דלהדר ליה דכותי שקיל דמי הוא קושטא דמילתא ולכך נחבין מעיקרא, קשה א"כ למה קבעו בגמ' הך עובדא בכלל ולמה קבעו הכא, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דהכא שיבשי תלושין הוו שכבר מיוחדים להדלקה וצטעות השאירו עליהם עדיין אשכולות, וכן משמע הלשון, והוי סבר רב אשי דהם צדין אצדת עכו"ם, והוי שקיל להו, משא"כ אי דישראל נינהו, אלא דלאחר שהעכו"ם שמע, הוצרך לתרץ עצמו דכונתו משום שהעכו"ם שקיל דמי, שו"ר בתשובות הרשב"א סימן תתנ"צ שכתב דהפקר הוי, ונראה דאין ר"ל הפקר ממש, דא"כ דישראל נמי, ושמא כונתו כמש"כ, שו"ר צוה צט"ז או"ח סו"ס תרס"ד עי"ש. — לכאורה צריך לפרש דהא דאמר דעכו"ם שקיל דמי וישראל לא שקיל, דר"ל שאינו חפץ במתנה, ולכן לא רצה ליטול משל ישראל, א"כ שמא ר"ל דהעכו"ם ימכור דרצונו במכירתו, משא"כ הישראל שומרן לעצמו ואינו מוכרן.

**שם** א"ל אביי ודלמא משום דאייאוש להו מייניהו מרייהו כו' היכי מייאשי, רש"י פירש דהא יאוש לחודיה לא קנה, ולא רצה לפרש כפירוש תו', משום דודאי העכו"ם מאימת מלכות מייאשי, ועוד דהא קושטא הוא דיאוש בלא שינוי לא מהני, אבל קשה דאין זה במשמעות הלשון כלל, ועוד דא"כ מ"ט דאביי, והרשב"א כתב דהו"ל שינוי רשות שהמלך מוסר הגשרים לרבים, וקשה דבפשוטו משמע שהגשרים נשארים של המלך אלא שנותן לרבים רשות לעבור עליהם, ולא הקנה להם שום זכות, ואף אם היו זוכים זכות לעבור נמי אינו אלא שכירות ולא חשיב שינוי רשות, אלא אם כן נימא דלגבי זכות השכירות חשיב שינוי רשות וכמש"כ בסיומן י"א סק"ד בכונת הב"י, ושמא ס"ל להרשב"א דהמלך מוסר באמת את כל הגשרים להפריא ידיה וחשיב שינוי רשות, אבל אכתי קשה אם כן מאי פריך היכי מייאשי והיינו שיתצו כל אדם לדון וכמש"כ תו', והא עכו"ם ודאי ילכו עליהם והם מתכוונים לזכות בגשרים באופן דחשיב שינוי רשות, ומהם ודאי מייאשי, ותו' גם ישראל יכול לילך עליהם שכבר קנאו העובדי כוכבים ביאוש ושינוי רשות והם נותנים

כאילו הוא עדיין קודם יאוש, ושמא עיקר טענת רבא צעיר שרובה ישראל, דנמלא גזילת המלך בשביל ישראל, וזוהי אי דינא דמלכותא לאו דינא היה ראוי שישתתפו בני העיר כדי לשלם לזעל הדקלים].

וזו נראה דעת הטור בסימן שס"ט שהשיג על הרמב"ם שכתב דאסור לאדם ליהנות מגזילה גם לאחר יאוש, מהא דאביי פריך דילמא משום דאייאוש מרייהו מינייהו, מכלל דאם נתיאשו שרי, ורבא לא פליג אלא משום דס"ל דלא מייאשי, כן צריך לפרש כונתו, ולא ס"ל דחשיב שינוי רשות כמו שחידש המ"מ, ברם גם לפי זה נראה דאית לן למימר דלא שרי אביי אלא צדינא דמלכותא שנוטל בזרוע צפרהסא וכל בני העיר משמשים עליו, דזוהי אין יתרון לצעלים אם ימנע כמה אנשים מלעבור עליו, ואמרינן דמסתמא מסכים שכולם ישתמשו בגשר, אף אי דינא דמלכותא לאו דינא, אבל גזלן פרטי ואין מי שמשתמש בחפץ אלא הגזלן, לית לן למימר דהצעלים מסכימים שכולם ירכבו על הבהמה או ידורו צבית אף כשכבר נתיאשו ממנו, דכל זמנא בשמושי הגזלן רצויים לצעלים, וגם שמא יסייע זה שיחזירם, והרי דבר ידוע דיאוש לחוד לא קני.

ולכן נראה דאע"ג שהטור הביא תחלת דברי הרמב"ם שאסור לרכוב על הבהמה ושאסור להכנס לבית הגזול, מ"מ מה שהשיג על זה מהא דאביי אינו אלא על מה שאסר להכנס לבית, והיינו סתם לעבור, או להכנס מפני הגשמים, כמבואר בלשון הרמב"ם, שזה דומה ללעבור על הגשר, דכיון שהצבית ברשות הגזלן והוא לאחר יאוש אין כניסת ישראל לתוכה הוספת גזילה, אבל לרכוב על הבהמה ודאי יש לאסור שזו הוספת גזילה, והטור סתם דבריו דממילא מובן שאין ראיה להחזיר אלא כעין העברה על הגשר, ומ"מ גם זוהי יש לחלק בין גשר שמשמש לרבים צדינא דמלכותא, דזוהי שפיר ראוי לומר דאין הצעלים מקפידים על העוברים על הגשר, משא"כ בגזלן פרטי המשמש בגזילה לצורך עצמו, לית לן למימר דהצעלים מסכימים שכולם יהיו רשאים להכנס לבית, ועי' מש"כ בסימן י"א סק"ד בדברי הטור סימן שס"ג דדין השוכר מן הגזלן, וע"ע בסימן י"א סק"ה.

(סכ"ג סק"ב).

שם א"ל אי לא דינא דמלכותא דינא היכי מייאשי, לפרש"י קשה דהול"ל וכי מייאשי מאי הוי, ולפירוש תו' קשה דלגבי עכו"ם ודאי אית להו דינא דמלכותא, ולא סליק אדעתיהו לבקש אגרא, ואפשר דר"ל בזמן דשקלי דיקלי מישראל אמאי ישראל מייאשי הרי מנא למיגבי אגרא מישראל העוברים על הגשרים.

שם ואינהו אפסיד אנפשייהו כו', אע"ג דלגבי מנחא דמלכא אמרינן דרק שותפי פרעי דחבריה, מ"מ הכא דדינא הוא דמני שקיל מחד באגרא, ע"כ כולם משועבדים לשלם לזה שלקחו ממנו, וכדאמרינן נמי דבר מתא אבר מתא מיעבט.

שם אמר רבינא אם היו צעלים מרדפים אחריהם אפי' חוץ לתחום אסור, ז"ע מאי קמ"ל, ואפשר דר"ל שצאופן כללי ידוע שיש בהמות שיוצאים גם מחוץ לתחום וצעלים מרדפים אחריהם מדי פעם, ואף שהם מיעוט מ"מ חיישין כבר גם מחוץ לתחום אם על לקחת בהמות כפרש"י, או על זבל כפירוש ר"ח והראש"ד והראש"א.

שם מ"ט דאינהו מפקי ממונא אפומא דחד כו', יש לעי' הרי שהיה הנחצב חשוד בדניינו דיינין ליה מחוץ שאינו יכול לישבע משלם, אם כה"ג רשאי להעיד כבי תרי, ובאמת גם צבי תרי יש לשאול דהא צריך קבלת עדות צ"ד ודרישה וחקירה, ומאן יימר דיחייבוהו צ"ד דידן, ונראה דהני בי תרי איירי דכל חד יודע שגם חזירו היה עמו וראה העדות, והלכך שפיר קים להו לעמוד בעדותן צ"ד וצדרישה וחקירה, וה"נ בע"א שפיר יודע שצ"ד יקבלו עדותו.

ק"ד א' ולא אמרן אלא חד אבל בתרי לא, לפמ"ש"כ תו' היינו דבי תרי לא משמתינן להו אם העידו, אבל לכתחלה אין להם להעיד כיון דיכול לכפור בהפקעת הלוואתו שרי, וז"ע דמ"מ כשכופר איכא חילול השם טפי מבאצדה, אח"כ ראיתי בגליון הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן כ"ח צש"ך סק"ו דחילק אמנא דבמקום דאיכא ח"ה בכפירתו דזוהי רשאין להעיד, ובמקום דליכא ח"ה בכפירתו דזוהי רק אין משמתינן אותן, אבל לכתחלה אסורין להעיד.

שם אר"א כי הוינא בי ר"ה איבעיא לן אדם חשוד דסמכי עליה כבי תרי כו' או"ד כיון

אלא שמחמת חשיבותו הדיין יכול להטות לבו ולחייב את הנמצע, אם דיינין לזה כעדות דאסור להעיד, או דיינין לזה כפיתוי דרשאי לפתות את הדיין ללד האמת שידוע לו, ובעיא זו שפיר ראוייה לעמוד בחיקו, ואפשר דהרא"ש לא גריס הא דאורי"ד כיון דאדם חשוב הוא לא מצי משתמיט להו, ומפרש הבעיא כמש"כ, וא"נ אי גריס לה י"ל דלרווחא דמילתא הזכירו כן שיש גם לז נוסף להחזיר להעיד משום דאשתמוטי דאדם חשוב חמיר טפי, אבל עיקר הבעיא משום דחשיבותו שדנין על פיה לא חשיבא כעדות, ולית לן לאסרה, וי"ע.

הרא"ש כתב דכיון דלא איפשיטא אזיל ומסהיד, נראה כונתו משום דאילו הוה ידעינן דקושטא קמסהיד הרי הוה שרינן ליה להעיד, ורק משום דע"א לא מהימן מחזקינן ליה כמשקר ואסרינן ליה להעיד, וכיון דסלקא בחיקו הרי ב"ד מנועין מלעשות כלום בנידון, וכיון שהוא יודע שמעיד אמת שפיר יש לו להעיד, אחרי שב"ד אין מונעין בעדו, וכ"כ הרשב"א בשם הראב"ד דתיקו דממונא לקולא ואזיל ומסהיד, וביש"ש נתקשה בטעמא דמילתא וכחז להגיה ברא"ש, ובצ"י סימן כ"ח כתב דהוי קולא לנתבע והעד הוא הנמצע וכיון דבשעה דמסהיד לא ברור שיסמכו עליו כבי תרי הלכך מסהיד, ולמש"כ א"ל לזה, עוד כתב הב"י דהטור השמיט דין אדם חשוב משום דס"ל כהרא"ש, ולא נתפרש שהטור לא הביא דין דבי דוואר דבאתרי דשדו למומתא שרי להעיד, וממילא לא היה מקום להביא דין אדם חשוב, ובטור לא נזכר אלא איסור באתרא דמקבלין ע"א.

מתני' נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחרת הרי אלו שלו כו', פשטא מתפרש שנטלו ממנו חמור משוכה ונתנו לו שאינו משוכה, וכעין דתניא לעיל קי"ג א' אבל נותן לו דינר ונותן לו את השאר, אלא דהתם צמעות וכאן בחפצים, ושם פרש"י טעמא דשרי מפני שהוא כמצייל מידן, וה"נ איתא לטעם זה, אלא דבצמעות כשלא נתחסרו המעות שצתיבה שהרי הוא הוסיף עליהם וקיבל רק את השאר, הרי אין כאן הפסד לגזולים, דאין אדם מקפיד לקבל מעות שנתן, משא"כ בחפצים דאדם רוצה בחמורו ובכסותו, והרי זה שנוטל מהם גורם שיהא שינוי רשות ועי"ז

דאדם חשוב הוא לא מצי משתמיט להו כו', צבי דוואר קמיבעיא ליה דסתם עד אחד מצי לאסרהודי, ומהא דמסיק אורי"ד כיון דאדם חשוב הוא לא מצי לאשתמוטי, משמע דסתם ע"א גם כשתובעין אותו שיבא להעיד איבעיא ליה לאשתמוטי, אולי לומר שאינו זוכר וכיו"צ, ולכך ליכא למיגרס לעיל ולא תבעו מיניה, וכמו שמחקו הגר"א, דהא משמע דאף דתבעו מיניה איבעיא ליה לאשתמוטי ורק בזה חשוב קמיבעיא ליה.

יש לעי' בישראל וגר תושב למ"ש הרמב"ם בפ"י מה' מלכים הי"ב דבזה דנין אותם כפי דיניהם, ולא אמרינן שאם אתה יכול לזכותו צדיני ישראל וזהו, אם בכה"ג רשאי ע"א להעיד, ומסתברא דגם בזה אי מצי לאשתמוטי יש לו להשתמט, אבל אם העיד לא משמתינן ליה.

לפי פשטא דגמ' משמע דמיבעיא ליה אם חשש ח"ה שבאשתמוטי דוחה מה שיקבלו עדותו מחמת חשיבותו, אבל ז"ע מה שייך לקבוע בעיא זו בחיקו, הרי לעולם נריך למדוד מדת חילול השם שבדבר, והכל לפי הענין, ועוד דבכל ע"א נמי משכח"ל שיש חילול השם בהשתמוטותו, וכמש"כ הרא"ש שם ייחדו לעד יש לו להעיד, וה"נ דכוותה צידע שהוא זוכר ויכול להעיד, וברא"ש העתיק רק רישא דאיבעיא אם אדם חשוב דמהימן לזה כבי תרי יכול להעיד תיקו, ומשמע דגם בזה הא דאדם חשוב לא מצי לאשתמוטי קמיבעיא לן.

והנה לקושטא דמילתא העד שידוע שמעיד אמת רשאי להעיד, לא מיבעיא אם הנידון בגזל עכו"ם דאסור, אלא אף בהפקעת הלואתו אינו אלא רשות ואין איסור על העד להעיד בזמן שהעכו"ם יודע שידוע העדות, ומבקשו שיעיד, ורק משום שבדין ישראל אין לו נאמנות לפיכך ב"ד מחיחס לעדותו כעדות שקר, ולכן אסרינן ליה להעיד ומשמתינן ליה אם העיד, ויתכן לפי זה דאין דנין כן אלא בעדות שמועילה צדיניהם, דבזה דיינין לעד המעיד כנשא ונתן ביד, שהרי עדותו היא המועילה להוציא הממון, אבל אם העד יכול שלא להעיד אלא לדבר על לב הדיין שיטה אזנו לבקשת המוצע, שפיר י"ל דרשאי לעשות כן, שהרי הוא יודע האמת, והוא משתדל למשפט נדק, ואם אמנם כן הרי שפיר יש לדון באדם חשוב שעדות צבי דוואר אינה מקובלת אלא לשבועה,

יאלו מרשות הבעלים, וז"ע במש"כ תו' לעיל ס"ז  
 ז' דאין כאן שינוי רשות משום דע"כ נתנו לו,  
 שהרי הם נותנים לו מדעתם, והוא גם חפץ להציל  
 מידם, ואמאי חשיב בע"כ, ושמא משום דאין ראוי  
 לו לגרום לשינוי רשות מאחר שידוע שזה גזול,  
 והלכך אינו חפץ לזכות במה שנותנים לו, אבל  
 פשטא דמתני' שנחבין לזכות ומתני' אשמועינן  
 דהרי אלו שלו.

**וברייתא דקתני אם נטל מחזיר לבעלים**  
 הראשונים, מתפרשא דלכתחלה אינו  
 רשאי ליטול משום שגורם שינוי רשות, ואפי' אם  
 כבר נטל אמרינן ליה להחזיר לבעלים הראשונים,  
 וכפי מש"כ במלחמות מתפרש שאינו מעיקר הדין,  
 אלא לזאת יד"ש, ואם צאנו להשוות הברייתא  
 ומתניתין, יתכן לפרש דמתני' דינא קתני וברייתא  
 לזאת ידי שמים, ויתכן דברייתא איירי בנוטל מהן  
 ולא נטלו ממנו, וזוהו הוא דמחייבין ליה להחזיר  
 לבעלים הראשונים, ומתני' כדקתני שנטלו ממנו,  
 והרי הוא כמציל מידן, וכל שינוי רשות דלא  
 מחייבין להחזיר איירי שלא ידע הלוקח שהוא  
 גזול, ועי' מש"כ להלן ד"ה גמ'.

**שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מחייבין מהן,**  
 לפרש"י דברייתא דמיייתין בגמ' דמחזיר  
 לבעלים פליגא אמתניתין, מבואר בגמ' דמתני'  
 סברה יאוש כדי קני, וז"ל דאע"ג דבמתני' איכא  
 יאוש ושינוי רשות, מ"מ אי יאוש כדי אינו קונה  
 אינו רשאי לזכות מבח שינוי רשות כיון דע"ז  
 מפקיעו מן הבעלים, וכמו דחשבינן לה מצוה  
 הצאה בעצירה במקדיש לעיל ס"ז ז' וכמו שפירשו  
 תו' שם, וז"ל דזו גם כונת תו' לעיל ס"ז ז'  
 ד"ה אמר שכתבו דלא חשבינן לה הכא שינוי  
 רשות כיון דבע"כ נותנים לו, ולכאורה אינו מובן,  
 מה לי בע"כ מה לי מדעתו, אם נחבין לזכות  
 זו למה לא יחשב שינוי רשות שנחנו שלא מרצונו,  
 ואם לא נחבין לזכות פשיטא דלא חשיב שינוי  
 רשות, וע"כ יש לפרש דכשנותנים לו בע"כ אינו  
 זוכה וממילא לא חשיב שינוי רשות, ולפי זה ז"ע  
 במה שפרש"י במתני' דהוי שינוי רשות, וכמו  
 שתמה הגרע"א ז"ל בגליון, ואפשר דרש"י קושטא  
 דמילתא קמפרש דאיכא יאוש ושינוי רשות, ואה"נ  
 דבגמ' מבואר דלא כגי בהכי להתיר לכתחלה אלא  
 אם כן יאוש כדי קני. (סי"א ס"ק י"ד).

**שם המציל מן הנהר או מן הגיץ או מן הלסטיין**  
 אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו, צביאור  
 הגר"א סימן שס"א סק"ז הוכיח מכאן דאף  
 הנוטל מן הגזול בע"כ חשיב שינוי רשות, וכן  
 בנה"מ שם הקשה מזה על מ"ש הרמ"א דבע"כ  
 דגזול לא חשיב שינוי רשות, ולכאורה נראה דלאו  
 כל לסטים שוין, דהא חזינן בגמ' קט"ו ז' קט"ז  
 ז' דצאנא כנגדו יכול המציל לומר מהפקירא  
 קזכינא, ובמתניתין נמי קתני לה דומיא דמציל מן  
 הנהר דכהפקר חשיב כדאמר ב"מ כ"א ז' דרמנא  
 שרייה ואפילו עומד וזווח, ויש לחלק בין  
 לסטים דשייך לתבוע ממנו אלא שידו תקיפה וכבר  
 נתייאש ממנו דכהאי גוונא הוא דצין גזול דבעי  
 שינוי רשות, ומדעתו דגזול דוקא, ויש לסטים דלא  
 שייך כלל לתבוע ממנו מפני אלמותו או שאינו  
 ידוע כלל, דכהאי גוונא כוונתו של ים חשיב דא"ל  
 שינוי רשות, ובכהאי גוונא איירי מתניתין, והא  
 דאמרין בגמ' לא שנו אלא לסטים עובד כוכבים  
 אבל לסטים ישראל סתמא נמי מייאש, כיון דאמרי  
 מימר, ומשמע דבלסטים דשייך לתבוע ממנו איירי,  
 לאו למימרא דמתניתין בהכי איירי, אלא דכיון  
 דקתני בלסטים לשון אם נתייאשו דמשמע דסתמא  
 לא הוי יאוש הוצרך ר"א לפרושי דהיינו דוקא  
 בעובד כוכבים אבל בישראל סתמא נמי מייאש,  
 ולהלן בגמרא כתבנו דלשון אם נתייאשו מתפרש  
 לומר דאפסא התקוה להציל דזימנין דדעת בעל  
 הצית להציל וכמו שעלה ביד זה להציל, וכמ"ש  
 בשטמ"ק בשם הרמ"ה, אלא דדיוקא דגמרא  
 דלסטים דסיפא מיימר כיון דכבר קתני נהר וגייס,  
 ועל כרחק לאורויי אחי דבליסטים סתמא לא  
 מייאש, ומפרש שפיר ר"א דהיינו דוקא בלסטים  
 עובד כוכבים כו', ועי' בספר מרן זללה"ה סימן  
 ט"ז סק"ה משמע נמי דאיכא גזול דומיא דנהר,  
 עי"ש, וז"ע. (סי"א ס"ק י"ט). — ועי' מש"כ לקמן  
 קט"ז ז' ד"ה רב אשי.

**שם וכן נחיל של דבורים אם נתייאשו הרי אלו**  
 שלו, בגירסא דידן לא קתני הכא אם  
 נתייאשו הבעלים, ואפשר דהוא משום דאין להם  
 בעלים דרק משום דרכי שלום הוא כדאמר בגמ'  
 ובפרש"י שם, ומיהו במשניות איתא הבעלים גם  
 בזה. (סי"א ס"ק י"ד).



שם ומהלך בתוך שדה חצירו להציל את נחילו כו', נראה דכש"כ בכל אצדה שאצדה לו שדה חצירו דרשאי להלך להצילה, ונחילו אינטיכא ליה אע"ג דלא חשיב שלו אלא מפני דרכי שלום, וכ"מ בלשון הרמב"ם פ"ו מהלכות גזילה ה"ד. — א"ה, עיין מש"כ בחו"ב חולין קמ"ב א' להסתפק אם רשאי להכנס לחצר חצירו שלא ברשות לקיים מצות שילוח הקן בשל הפקר, או לזכות בדבר של הפקר, כשחצירו מקפיד, ועיין בביאור הגר"א חו"מ סימן רע"ג ס"ק י"ג שהוכיח ממה שהוצרכו לתקן דרשאי להלך מכלל דבלאו הכי אסור.

שם ואם הזיק משלם מה שהזיק, יש לעי' פשיטא, ואפי' אם לא היה יכול להציל מבלי להזיק נמי פשיטא דחייב לשלם, ואפשר דלדיוקי אינטיריך דאם יודע שזיק אסור לו להכנס, ורק אם אירע שהזיק משלם מה שהזיק.

גמ' תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים, פרש"י דפליגא אמתניתין, וכבר מבואר בתו' לעיל ס"ז ב' דפשיטא לא משמע הכי, וגם מש"פ ר"י דאיירי בידוע שנטל לפני יאוש קשה דכל כי האי הו"ל לגמ' לפרוש, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דאם נטל היינו שלא נתנו לו אלא שנטל מהם, אם כמצי' מידם אם בערמה, ובכה"ג לאו שינוי רשות הוא, וחייב להחזיר לבעלים, ואפשר דגם אם נתנו לו במתנה חייב להחזיר לבעלים, דלא שרינן ליה לזכות בשינוי רשות ולהפקיע מיד הבעלים, ורק בשנטלו ממנו חמורו או כסותו ונתנו לו אלו חליפתו, בזה שרינן ליה לזכות בהן כדי שלא יפסיד, כיון דהבעלים כבר נתיאשו, וללישנא אחרינא גרסינן בצרייתא אם נטל הרי אלו שלו ואם בא להחזיר כו' דס"ל יאוש כדי קני, שו"ר דאי אפשר לפרש כן דלאיכא דאמרי דיאוש קונה אינו רשאי ליטול בלי הסכמת המוכס או הליסטים, ואם נטל חייב להחזיר להם, [ורק מדין שעבודא דר"ג חייבין להחזיר לבעלים], ולפרושי רק במתנה לא משמע כן בלשון אם נטל בלא רישא, ולכן נטו הראשונים ז"ל מזה.

הא דלא מיייתין הך צרייתא לעיל ס"ו א' בפלוגתא דרבה ור"י, נראה דהיינו משום דאיכא תרי לישני, ולא ידעינן הי מיייהו קושטא

הוא, והגרע"א ז"ל בגליון וכן בתו' לעיל ס"ז ב' נתקשו בזה. (פי"א ס"ק י"ד).

שם אם נתייאשו הבעלים אין סתמא לא כו', יש לעי' והרי מתני' המצי' חקני, והיינו שעדיין לא הוחלט ציד הליסטים, ושפיר יתכן שגם הבעלים חשבו עדיין להציל ולא נתייאשו, והיינו דקתני אם נתייאשו ר"ל שלא חשבו כבר להציל, דומיא דנהר, אבל כשהוחלט ציד הליסטים לעולם אימא לך דסתמא נמי מייאש, ועוד יותר דנראה דאיירי דלא בא ליד הליסטים עדיין כלל, דאם בא ליד הליסטים ונתייאשו הבעלים, אין המצי' מיד הליסטים רשאי לזכות, לא מיבעיא אם יאוש קני, דכבר זכה הליסטים, אלא אף אי יאוש אינו קונה, מ"מ הליסטים רשאי לזכות בו ע"י שינוי השם, או למסור לאחר ויהיה שינוי רשות, וממילא אין אחר יכול לזכות בלא רשות הליסטים, וי"ל דלסטים דסיפא מייאש, דהא כבר תני צרישא דבלסטים סתמא מייאש, ותני בסיפא דאין חילוק בין אחי לדידי דגייס או נהר, לבין אם עומדים כנגדו וכבר נתייאש מחמתם, וממילא ידענא דה"ה בליסטים בא כנגדו דאם נתייאש הרי אלו של הקודם לזכות, וא"כ ליסטים דסיפא למה לי, אלא ודאי לאשמועינן אחי דלאו מכל ליסטים סתמא מייאש, אלא יש ליסטים דאף באין יכול להציל מידו נמי אכתי לא מייאש, דלמחר או ליומא אחרת מצי כייף ליה להחזיר, והיינו דדייקינן הא סתמא לא ומוקמינן לה בליסטים עכו"ם ורישא בליסטים ישראל, וזו כונת רש"י במתני' במש"כ דבגמ' פריך ומשני דרישא בליסטים ישראל וסיפא בליסטים עכו"ם, וכבר כתב מהרש"א דבגמ' ליתא, וכן כבר כתב בשטמ"ק בשם הרמ"ה דמתניתין גופא לא קשיא דסיפא ר"ל אם נתייאשו מחמת המצב של חוסר הצלה, אלא כונת רש"י דממה שאמרו בגמ' הא סתמא לא, היינו לפרושי דקשיא סיפא ארישא. (ס).

שם רבה אמר בידוע נמי מחלוקת, לכאורה היה נראה דהיינו דאמירת וי לחסרון כיס לא סגי בהכי למיחשציה כיאוש במקום שאין ראוי להתיאש, ותלינן אמירתו כסתם אנהא על הצער ועדיין דעתיה עליה, אבל אם אומר בהדיא דעל אף שידוע הכל וגם יודע דברי רבה, ואעפ"כ מתיאש, מודה רבה דהוי יאוש, ולפי זה הא

כמסיח לפי תומו, ושמא איירי שגם בעצמו לא ידע אם הוא כהן רק על ידי סיפור זה, ולא החזיק עצמו ככהן רק לאחר שהעלהו רבי על פי סיפור זה.

**שם** תנאי ב"ד הוא כו', עי' מש"כ בזה לעיל פ"א ב'. **שם** ונוטל דמי סוכו מתוך נחילו של חצירו, נראה דגם אם פרח לו הנחיל חייב לשלם דמי סוכו, והא דאמרין שנוטל דמי סוכו מתוך נחילו, הוא לומר שאם היה הנחיל והסוכו שוין בדמיהם, אין בעל הנחיל רשאי לקוץ הסוכו אפילו על מנת ליתן את הדמים, שלא המירו אלא מחמת הפסד הנחיל שהוא גדול מהפסד הסוכה, וכן בדבש ופשתן. לשון הגמ' בסוכו דבעל הנחיל קולא, ובדבש ופשתן דבעל היין ובעל העצים עושה כן, ומסתברא דדינא שוים, וזכרם רשאי הנפסד לעשות, אלא דביין ועצים סתמא דמילתא בעל היין והעצים נמנע שם, משא"כ בסוכו של הנחיל דסתמא אין בעל העצים במקום, וכ"ה בתו' לעיל פ"א ב' ד"ה ונוטל דבעל הדבש והפשתן רשאי לשפוך היין ולהסיר העצים.

**מתני'** המכיר כליו וספריו כו', נראה דנקט ספרים לרבותא דאע"ג דהם כלים העשויים להשאיל ולהשכיר כמ"ש תו', אפילו הכי אם לא יצא לו שם גניבה בעיר אינו נאמן לטעון שנגנבו ממנו, במגו דשאלוים, דאם לא כן לא היה לורך נקט ספרים, וזה כדעת ה"ר דודי בתו' ב"מ קט"ז א' שזעזעו מ"ו ב', וכן דעת הרמב"ם כמ"ש המ"מ בפ"ה מהלכות גניבה ופ"ה מהלכות טו"ג, ושם כתב הטעם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, אע"ג דטוען שגנב גנבם ולא על אדם ידוע, וזה מספיק גם למ"ד דאמרין מגו להוציא שנתקשו בזה בתו', ועי' מש"כ בזה להלן במתני'.

ובין נראה דלקדק מהא דנקט ספרים דאין רשאי למכרן אלא לזורך גדול כמ"ש ביו"ד סימן ע"ר, דגם דדאיכא תרתי לטיבותא דאין בעה"ב עשוי למכור כליו וגם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, אפילו הכי אם לא יצא לו שם גניבה בעיר אינו נאמן לטעון גנבים היו, דאל"כ אמאי נקט ספרים ואמאי לא סגי ליה בכליו דקתני דמיתוקמו שפיר בכל מיני כלים, ועי' ש"ך סימן שנ"ו, ויכש"כ דקשה לפמ"ש תו' בב"מ שם

דאמרין לעיל ס"ח ב' ודילמא דשמעיניה דאייאש אפשר לקיים אף לרבה, אבל בתוד"ה רבה לא כתבו כן, וכן מבואר בר"ש סט"ו, וי"ע. (שם).

**שם** תנן נטלו מוכסין כו' אי ר"ש קשיא גנב, לכאורה לטעים דמתני' קחזי להו שהרי נוטלים ממנו ונותנים לו, והיה אפשר למיחשבינהו כגזלן, וי"ל דא"כ תרתי ל"ל, אלא ודאי חדא בגזלן וחדא בגנב, ולפי שהלכטים בדרך ואינו מכירם יש להם דין גנב, כיון שבעיר במקום שמכירם אינם מעיזים לגזול. (שם).

**תוד"ה** רבה, עי' מש"כ לעיל ד"ה שם רבה. **בדברי** הרמב"ן במלחמות צענין אם הגזלן זוכה בגזילה ע"י שינוי רשות, עי' מש"כ לעיל ס"ו ב' ד"ה וביש"ש, וד"ה ולהאמור.

**קי"ד ב'** איבעיא להו כגזלן דרצנן כו', נראה דרבי אמר למילתיה דגנב כגזלן בזמן ששנה לתלמידיו פלוגתא דר"ש ורבנן, ונשכח הדבר אם אמר כן בשעה ששנה להם דברי חכמים או בשעה שאמר להם דברי ר"ש.

**שם** א"ל ר"א לרבה ת"ש דמתני רבי לר"ש צריה כו', נראה דלרבה לטעמיה דבידוע נמי מחלוקת הוא דאיכא למיפשט מהא, אבל לעולא שפיר מיתוקמא מתני' בידוע שנתייאש וליכא ראייה כיצד ס"ל לרבי.

**שם** אר"י א"ש הב"ע כגון שהיו צעלים מרדפין אחריהן כו', לפרש"י היינו משום דידעינן שלזה נאצד נחיל, ולא חיישינן שמא גם לאחר נאצד וסמכינן אאשה וקטן, ולפי זה אם שנים מרדפין אינם נאמנים לומר של מי, ורק כנגד המונא שחפץ לזכות בהם לעצמו, או שחפץ לקיים בהם מצות השבת אצדה דסתמא לפני יאוש דעכ"פ הוי יאוש שלא מדעת, בזה נאמנים האשה והקטן, והרמב"ם פ"ו מהלכות גו"א ה"טו פירש שהצעלים עצמם מרדפין לדעת היכן חונה והם סומכים על האשה והקטן, ואפשר דגם בשנים מרדפין והם מסופקים דגם בזה האשה והקטן נאמנים, ורק צברי וצרי לא יהיו נאמנים.

**שם** והעלהו רבי לכהונה על פיו, פשטא משמע שכבר היה אדם בשעה שסיפר מה שהיה בקטנותו, ואם כן כבר זיקש להחזיק עצמו בכהונה קודם סיפור זה, ומשמע דאפילו הכי חשבינן ליה

דאיירי דוקא באחר שאין רגיל להשאיל לו, דודאי עדיף הוי לא למיתני ספרים והוי מיתוקם בכלים שאין עשוין להשאיל.

ולמש"כ חו' דסתם ספרים אין הבעלים מתיידין מהם משום דסופן לזבא לידי ישראל, ו"ל נמי דגם מהאי טעמא נקט ספרים דהוי לפני יאוש, וכלים דומיא דספרים זידוע שלא נתיידי, [אחר כך ראיתי שכבר כ"כ בחו"ט], ואע"ג דסתם גניבה יאוש בעלים, אפילו הכי כשבעלים מרדפים אחריהם, לא אמרינן דכבר נתיידי, דשפיר איכא גניבות דעדיין אין הבעלים מתיידי, [ואע"ג דחשדינן לבעלים דמפיק שמא, היינו בלא ידעין דנגנב, אבל זידוע שנגנבו לא חשדינן דמייאש ומרדף לשקר שאינו מתיידי].

מלשון המכיר כליו כו' נראה לדקדק דאפי' ליכא עדים דראה נמי נאמן, דמשמע שרק הוא הכיר וסגי בהכי, [ומיהו צריך עדים שהיו שלו], וטעמא לפי שהמחזיק אינו טוען ברי כנגד המערער, הלכך לא מהני כאן מגו דהחזרתי או לא לקחתי, שהרי גם כשמאמינים לו מה שטוען חייב להחזיר, ועי' בזה בש"ך סימן שנ"ו.

כלים דקחתי מתני' נראה דמתפרש גם כשאניס עשוין להשאיל ולהשכיר, וגם בצעה"ב העשוי למכור חפציו, ואפילו הכי מהני יא' לו שם גניבה בעיר, וע"ז הוא דדייקין בגמ' דילמא איהו מפיק שמא כו', וע"ז הוא דמשינין כל הני שינויי, אבל כלים שאין צעה"ב עשוי למכור לא צעין כולי האי אס כפרש"י או כפירוש הרמב"ם.

שם ויא' לו שם גניבה בעיר, על כרחך צריך שיקדים שם גניבה ללקיחת הלוקח, ולכך תלינן דלקח מן הגנב, ולכן ז"ע בלשון רש"י ד"ה עילא מלא שכתב דלאחר ששמע שהלוקח ממנו מכר לאחר עמד והפגין, ומה תועיל לו הפגנה זו כשהלוקח מן הלוקח קנה קודם, וכל שהלוקח טוען ברי שקנה קודם שיא' שם גניבה בדין הוא שיהא נאמן.

שם ואם לאו לאו כל הימנו שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה הימנו, היינו דאם לא יא' לו שם גניבה בעיר והוא טוען נגנבו אינו נאמן שאני אומר מכרן לאחר וזה לקח ממנו, ולפמ"פ דספרים בא לומר דצרים העשויים להשאיל ולהשכיר, הקשו בחו' שזועות מ"ו ב' ב"מ קט"ו

א' אמאי אינו נאמן במגו דהשאלמים, ותירצו דחשיב מגו להוציא דהלוקח מוחזק, והמ"מ בפ"ה מה' גניבה ה"י כתב דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, אע"ג שאינו אומר על אדם ידוע, ולכאורה אס הלוקח אינו יודע ממי לקח, ניחא ליה טפי לצעה"ב לומר גנובין מלומר שאלוין, דבזה אין אדם מכיר בשקרו, משא"כ אס יאמר שאלוין ינטרך לומר למי השאיל והוא יכחישנו, ואין כאן מגו, ואס הלוקח יודע ממי לקח, והוא יאמר שלקח מצעה"ב, נמלא שהצעה"ב אומר עליו שהוא גנבן, דאין לנו לומר שהיה גנב אחר והוא לקח ממנו והוא משקר לומר שלקח מצעה"ב, דאס לקח מאדם אחר וסתמא בחזקת שאינו גנוב, לא יצדה לומר שלקח מצעה"ב, ונמלא שהצעה"ב אומר על אותו פלוני שהוא גנב, וצוה הרי אמרינן דלא מחזקינן אינשי בגנבי אפי' ע"י מגו, כמ"ש חו' שם ושם, דרק משום שאינו אומר על אדם מסויים וכמה גנבי איכא בשוקא לכך מהני ליה מגו. — ועיין חו"ב ב"ב ס"ו סק"ב.

קט"ו א' גנב ומכר ואס"כ הוכר הגנב כו' ולא פליגי כאן לפני יאוש כו', בלפני יאוש איכא חידוש דלא עשו תקנת השוק בהוכר הגנב, אבל באחר יאוש אף בלא הוכר הגנב אין הדין עם השני, וגם לרב דיאוש לחודיה קני כדס"ל לעיל ס"ו ב' א"כ אף בגניבה קיימת אינו יכול להוציאה מיד הגנב אף שלא מכרה, וז"ע א"כ למה נשנה דין זה כאן ובהוכר הגנב, וגם דיאוש ושינוי רשות קני כבר מבואר במתני' קי"ד א' וכן בצרייתא דגנב וגזלן הקדשן הקדש ס"ו א', ויאוש לחודיה גם הכא לא שמעינן, וז"ע.

הא דמיייתין הכא לדרב חסדא כבר תמיהו בחו' חולין קל"ד א' דהא בגזילה קיימת ליכא מאן דפליג אדר"ח וכדתינא לעיל קי"א ב' דגזילה קיימת חייבין להחזיר, ואף די"ל דיורשים שאני דלא עשו שום קנין בגניבה וכיון דהוא לפני יאוש צרשומיה דמרא קיימא ולא ירשנה כלל, משא"כ לוקח, אבל אכתי מסבירא הדבר פשוט דכיון דשינוי רשות בלא יאוש לא קני ממילא צרשומיה דמרא קיימא, וגם מתני' דהמכיר כליו וספריו זיד אחר כו' לתקוני אחי שיהא נותן דמים הא לא"ה שקיל לה בלא דמים, וצרש"א כתב דאיירי הכא נמי באין גזילה קיימת, והדבר קשה טובא חדא כמס"כ

לו מתנה, אלא נתנם לו שיתנם לכהן, ויחר על טובת הנאה שיש לו בהן. (חולין קל"א א').

הא דמבואר הכא דלא ציי רב לית ליה דר"ח ולכך הדין עם הטבח, אע"ג דידוע שהמתנות של הכהן, [דלא משמע שיש לספק שמא הטבח כבר זכה אותם], כיון שאין הלוקח יכול ליטלם מן הטבח אלא במקח, הרי הם עדיין ברשות הטבח ובגזילתו. (לעיל ק"א ב').

שם ומר סבר לא שגא, הקשה מרן זללה"ה בסימן ט"ז סק"ח הלא רב ס"ל לעיל ס"ז ב' דיאוש כדי קנה, וא"כ לא צעין לשינוי רשות כלל, ותיכף דנ"מ לענין דמים, דאי קנה דיאוש לחוד חייב להחזיר דמים, אבל אי קנה גם בשינוי רשות פטור מן הדמים, ועל פי זה נתקשה בדברי התו' ס"ז א' דהוכיחו מכאן דר' יוחנן ס"ל דיאוש לחודיה לא קנה, דהא י"ל דבאמת יאוש לחודיה קני ואיטריך לשינוי רשות לפטרו מדמים, ולו"ד ז"ל י"ל דלמאי דנקטו תו' לעיל קי"א ב' ד"ה גזל דגזל ולא נתיאשו הבעלים וצא אחר ונטלו לפני יאוש ואח"כ נתיאשו הבעלים ואח"כ אכלו דאף לר"ח אינו גובה מן השני, דה"נ הכא אי יאוש לחודיה קנה אף דמים אין השני חייב לשלם אף אי לא חשיב שינוי רשות כלל, והא דאמרין הכא אליבא דרב משמיה דר"ח דשינוי רשות ואח"כ יאוש קני, היינו דזה עכ"פ מוכח מדבר משמיה דר"ח, ואה"נ דאפשר דסבר נמי דיאוש לחודיה קני וכדס"ל באמת הכי לרב ואולי גם ר' חייא הכי ס"ל, ומיהו למש"כ בסימן י"א סק"ז דתו' בכתובות ל' ב' ס"ל דגם בנטלו לפי יאוש ואכלו אחר יאוש רצה מזה גובה רצה מזה גובה, לפי זה אפשר לקיים דברי מרן ז"ל. (סי"א ס"ק י"ח). — א"ה, בפלוגתא דשינוי רשות ואח"כ יאוש, עי' מש"כ בסימן י"א סק"ב.

שם ר"פ אמר בגלימא דכו"ע ל"פ דהדר למריה והכא בעשו צו תקנת השוק כו', כבר הקשה במהרש"א למה לא אוקים לה כדמעיקרא דצדין בעה"ב קאמר ורב ס"ל דעשו תקנת השוק ור"י ס"ל דהדין עם השני ומוציא ממנו בחנם ולא עשו תק"ה, ועו"ק דהא גם לא ציי כ"ע ל"פ דגלימא הדר ופלוגתאם רק אם משלם דמים, וא"כ מאי קאמר כמחדש בגלימא דכו"ע ל"פ דהדר, ומיהו י"ל דאדרב וציד קאי, אבל נראה

תו' בחולין שם דהא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, ועוד דהא רב אמתני' דנותנן לכהן ומנכה לו מן הדמים קאי, ועו"ז קאמר לא שנו כו' הרי דבגזילה קיימת עסקינן, ועוד דלרב יוסף הרי שפיר מיתוקמא בגזילה קיימת וכפשטא דמילתא, וא"כ מה לו להזכיר דרב חסדא, ועוד דהא אמתני' דהמכיר כליו וספריו שנינו לה, ומשמע ודאי דבגזילה קיימת עסקינן, ועוד דא"כ למה שנו לה בהוכר הגנב.

אבל מלשון רש"י צד"ה הדין עם הראשון שכח וז"ל דינו של בע"ה ותביעתו על הגנב היא ואין הלוקח צעל דינו ואם צא לגבותו הימנו יתן דמים ואע"ג שהוכר הגנב לא אמרינן יחזיר לוקח הכלים בחנם ויפרע מן הגנב עכ"ל, משמע דאי לית לן דר"ח מ"מ הבעלים לוקח את הגניבה מן הלוקח אלא שצריך לשלם דמים, והיינו אף צלא תקנת השוק, ולפי זה אחיא כולה סוגיין בפשיטות בגזילה קיימת, ולא ציי פליגי דדר"ח, דרב משמיה דר"ח לית ליה דרב חסדא ואין הגנב יכול לגבות מן הלוקח אלא אם כן ישלם לו דמי כל החפץ, וע"כ לדון עם הראשון להוציא הדמים ממנו, ור"י משמיה דר"י אית ליה דר"ח ויכול להוציא מן הלוקח צלא דמים, ומשום תקנת השוק ליכא כאן כיון דהוכר הגנב, וכן במתנות כהונה ס"ל לרב אליבא דאצ"י דמוציאין הדמים מן הטבח ונותנים ללוקח ומוציאין ממנו המתנות, ורב אסי בחולין שם ס"ל כר"ח והכהנים מוציאין מן הלוקח ללא תשלום דמים כלל, דתקנת השוק ליכא כיון שהוכר הגנב, וגם שהמתנות ניכרות שהן של כהנים והו"ל כגנב מפורסם. (סי"א ס"ק י"ח מתוה"ד ועו"ש המשך הדברים).

שם א"ל מכור לי מעיה של פרה והיו בהן מתנות נותנן לכהן ואינו מנכה לו מן הדמים, יש לעי' אם צה"ג זכה הלוקח בטובת הנאה של המתנות, דבכלל מכור לי בני מעיה של פרה גם המתנות לטובת הנאה שבהן, ולפי זה חייב המוכר לתת לו את המתנות, או דסתמא אין המתנות בכלל המכר, ואין המוכר חייב ליתנם ללוקח, אלא שאם נתן לו חייב הלוקח ליתנם לכהן, ומסתברא דסתם מכור לי בני מעיה של פרה אין המתנות בכלל המקח, ולפי זה הא דהמוכר נתן לו את המתנות, לא משום שנתכוין לגזולם ולתת

דר"פ קאמר דגלימא דכו"ע ל"פ דהדר, לא שייך לומר הדין עם הראשון על צעה"צ כיון שהוא מו"א הגלימא מן השני, והנידון רק לענין משלום דמים, ולכן יש לפרש כל הנידון לאחר שכבר הו"א הגלימא, והיינו דקאמר בגלימא דכו"ע לא פליגי דהדר וממילא לא דנו צוה כלל, וכל הנידון הוא לאחר שכבר הו"א הגלימא, וממילא מתפרש דהנידון על דינו של הלוקח עם מי הוא, ונמצא דרצ ס"ל לא עשו תקנת השוק, ור"י ס"ל דעשו. (סי"א ס"ק י"ח).

שם ר"פ אמר בגלימא דכו"ע לא פליגי דהדר למריה והכא בעשו צו תקנת השוק קמיפלגי כו', נראה דלאוקימתי דרצ יוסף ואב"י ורצ זב"ד נקטו הוכר הגנב לפרושי דאירי דליכא משום תקנת השוק ופשיטא להו דצוהכר הגנב ליכא לתקנת השוק, ומ"מ שפיר פסקו הפוסקים דגם צוהכר הגנב איחא לתקנת השוק, מהא דמסקינן והלכתא בכולהו עשו צו תקנת השוק דשפיר קאי גם אהוכר הגנב, וגם בסמוך בעובדא דחמוה דרבינא אמרו לטוף הוכר הגנב ומ"מ הורה רבינא דאיחא לתקנת השוק. — וע"ע צוה צסימן י"א ס"ק י"ח.

עיקר הנידון צוהכר הגנב הוא משום דסגי לתקנת השוק אם יתקנו דישבע כמה נתן ויטול, צומן שאי אפשר לגבות מן הגנב, כגון שלא הוכר או שאין לו, דסגי צהכי שלא ימנעו מלקנות, אע"ג דצומן שהוכר ואפשר לגבות יטורח לגבות מן הגנב.

שם אמר רבא אם גנב מפורסם הוא לא עשו צו תקנת השוק, נראה דאף אם נתברר שהלוקח לא ידע שהוא גנב נמי לא עשו צו תקנת השוק, כיון שהכל יודעים, ואפי' אם רוצו משלו דבלא"ה לא שרי רצ לקמן קי"ט א' לקנות ממנו, דהשוק שפיר נתקן גם אם לא יקנו כלום מגנב מפורסם.

בתו' לפנינו כתבו דקי"ל כרבא דוהלכתא בכולהו עשו צו תק"ה כו' לא קאי אמפורסם, אצל רבא"ש הביא צסם תו' דמהא דקאמר לצר מגנב ופרע צחוצו כו', משמע דהלכתא צא לומר אף צהני דליכא פלוגתא, ולמש"כ לעיל דלישגא דבכולהו צא לכלול גם הוכר הגנב, תו י"ל דלכך הוצרך לומר לצר מגנב ופרע צחוצו כו', דלא נימא דבכולהו קאי גם עליהו, דאיחגייהו צהך

מימרא, ותו שפיר ראוי לקיים צצמה דלא מצאנו פלוגתא לית לן לאפוקה מהלכתא.

שם איחמר גנב ופרע צחוצו גנב ופרע צהיקיפו לא עשו צו תקנת השוק כו', איצטריך לאשמועינן היקיפו, דאע"ג דלא חשיב כ"כ צחוצו, דהא צשמיטה אינו משמט, אפילו הכי לא עשו צו תקנת השוק.

שם משכנתא כו' שוה צשוה אממר אמר לא עשו צו תקנת השוק כו', יתכן לומר דנקט שוה צשוה לצותא דאמימר דגם צוה לא עשו תקנת השוק, וכל שכן שוה מאה צמאתן, אצל למר צוטרא דעשו צו תקנת השוק י"ל דהוא הדין שוה מאה צמאתן, וזו דעת הרמב"ם צפ"ה מהלכות גניצה ה"ו, אצל דעת הראב"ד שם דעד כאן לא אמר מר צוטרא דעשו צו תקנת השוק אלא צשוה צשוה, אצל שוה מאה צמאתן גם למר צוטרא לא עשו צו תקנת השוק.

ובאמת ליכא למילף משכנתא מצנינא, דצוצינא כד צצין שוה מאה צמאתן, ע"כ דלדידיה שוה ליה, ושפיר אמרינן דגם צוה איכא תקנת השוק, אצל צמשכנתא הרי עביד אינש דמויף גם צלא משכנתא, ואמאי לא נימא עכ"פ דמאה אוחפיה צמשכנתא ומאה צלא משכנתא, ומהיכי תיתי נחדש דהוי צצר המלוה דשוה ליה ללוה מאתים, ולכך הלוי לו עליו מאתים, ולולא סחימת הפוסקים צוה היה נראה לומר דעד כאן לא ס"ל להרמב"ם דמשכנתא שוה מאה צמאתים אית צה תקנת השוק, אלא כשהמלוה אינו מכיר את הלוי, דצהכי איירינן דהא צלא הוכר הגנב דיינינן, והיינו שאין הלוקח או המלוה יודעים מי הוא המוכר או הלוי, וצוה ודאי אם הלוי שוה מנה צמאתים, ע"כ דהוי ס"ל דשוה ליה ללוה צמאתים, או דשוה ליה לדידיה צמאתים, אצל כשהמלוה יודע מי הוא הלוי, אית לן לאחזוקי צסתמא דאוחפיה מנה צמשכון ומנה צלא משכון, ואין כאן תקנת השוק אלא צמנה, אצל סחימת הפוסקים ל"מ כן ואפשר דהיש"ש שחולק על הטור והרמ"א וס"ל דצמשכון שוה מאה צמאתן לא עשו תקנת השוק אלא על מאה, וכדנקט הש"ך לעיקר, דהיינו רק כשהמלוה מכיר את הלוי, וצ"ע.

בבהגר"א סימן שצ"ו ס"ק י"ז י"ח נקט דצמשכנתא שוה מאה צמאתן גם

שפיר נאמן, דאס לא ירצו לא יטלו את החפץ, אבל כלפי הגנב דמשלם צעל כרחו למה יהיה הלוקח נאמן בכולי האי, וי"ע.

**שם** לזכר מגנב ופרע בחובו כו', ואם המלוה מכר החפץ לאחר, הרי הצעלים צריכים לשלם ללוקח כל מה ששלם, וכדאמרינן להלן לוקח מלוקח מיציעא דעשו צו תקנת השוק, ומסתברא דהצעלים יכולים לגבות גם מן המלוה, וגם מן הגנב, וי"ע.

**שם** אחת לקמיה דרבינא אמר קמאי גנב ופרע בחובו ולא בעי למיתב ליה ולא מידי הנך ד' זוזי אחריני שקול זוזך והדר גלימי, מכאן משמע שהגלימי היתה שוה תמניא זוזי, דהא לזכר דדן לקמאי כגנב ופרע בחובו, אכתי חייבו ליתן לו ד' זוזי, ולפי זה נראה שלא הביא לו את הגלימי אלא כמשכון, ורבינא הוא דדן למשכון דקמאי כגנב ופרע בחובו, ולבתראי כהלוהו על המשכון, וכן בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן מבואר שהגלימי היתה שוה יותר מד', ורז כהן ס"ל דאין כאן שום הוכחה דבתראי הלוהו על המשכון, דאף דקושטא הוא שהיתה הגלימי צידו, מ"מ שמא הלוהו סתם כמו שהלוהו לקמאי, ואפי' אם לא רצה לחזור ולהלוותו בלא הגלימי, מ"מ י"ל דלאחר שחפס הגלימי על הקמאי שפיר חזר והלוהו כדמעיקרא.

**במאיירי** כתב דהביא לו הגלימי בפירוש שילוו עליו או שיקנו ממנו, [ומשמע שלא היה שוה אלא ד' זוזי], ואפילו הכי אין כאן תקנת השוק שאנו אומרים שלקח את הגלימי בחובו, והדברים מחודשים לומר דהמוכר חפץ למלוה שלו לא יהא צו תקנת השוק, ובלישנא דגמ' ודלמא גלימי צהני זוזי קמאי יהבה ניהליה כו', נמי משמע דלא איירי במפרש דגלימי צוזי בתראי יהיב ליה, וכש"כ במכר, וכבר כתב המ"מ בפ"ה מה"ג ה"ח [והוצא צו"ע סימן שג"ו ס"ט] דהדבר פשוט שאם אמר לו הלויני על הגלימי דעשו צו תקנת השוק ושכן מוכח בגמ', נראה כונתו מלשון ודלמא וכמש"כ, שו"ר שכ"כ צביאור הגר"א שם סק"ב.

**שם** אמר אבאי ליזל מרי דספרא ויהיב ליה לזכר מחוזה תמנן זוזי כו', למאי דמשמע דאבאי הוי ס"ל דבלוקח מלוקח לא עשו תקנת השוק, א"כ הא דיהיב ליה תמנן הוא משום דמה מכר ראשון

למר זוטרא לא עשו צו תקנת השוק דלא פליג אאמימר אלא בשוה בשוה, אלא דכד מסקינן והלכתא בכולהו עשו צו תקנת השוק, הרי בכלל זה גם משכנתא שוה מאה במאתן, ודלא כמר זוטרא ואמימר, ולפי זה יש להשוות מקח ומשכנתא, ולכך צריך להחזיר מאתיים, והדברים מחודשים, דאף למאי דנקט הרא"ש דבכולהו קאי גם אגנב מפורסם אע"ג דלא היה חולק בזה, היינו צידון שהזכר בגמ' דשפיר נכלל בכלל בכולהו, אבל צידון משכנתא שוה מאה במאתן שלא נזכר בגמ', אם איתא דצוה גם למר זוטרא לא עשו תקנת השוק, מהיכי תיתי נימא דלמסקנא הדרין מזה ועשו צו תקנת השוק, וי"ע.

**משכנו** שלא בשעת הלוואתו, הוא צדין גנב ופרע בחובו. — צדין גנב ופרע בחובו נראה דה"ה אם צ"ד הגבוהו לו בחובו.

**שם** זבינא שוה בשוה עשו צו תקנת השוק שוה מאה במאתן רב ששת אמר לא עשו צו תקנת השוק כו', פרש"י דלר"ש אפי' מאה אינו נוטל ולרבא נוטל מאתיים, ופשטא דלישנא דגמ' הכי משמע דלר"ש לא עשו צו כלל תקנת השוק, ולרבא עשו כדעשו בעלמא, ויש לעי' בטעמיה דרב ששת דהא ודאי קושטא הוא דלדידיה שוה ליה, ואמאי יפסיד, וגם אם נימא דמאה הימירין מתנה כמו שפרש"י, אבל מהיכי תיתי נימא דאיך נמי מתנה, ואפשר דטעמיה דמאה במאתן אין כאן תורת מקח, עי' תו' קדושין מ"ב ב' דגם בקרקעות בטל מקח, והלכך אינו ענין לתקנת השוק דאין זה שוק, ושפיר סגי לתקנת השוק אם במקח רגיל יתקנו דיטול, ולפי זה יתכן דשוה מאה במאה ותמנן דיודה רב ששת דעשו צו תקנת השוק, דאכתי תורת מקח עליו, ועי' בהגר"א חו"מ סימן ס' סק"ח שפירש טעמיה דר"ש משום דלא שכיחא.

**איתא ברמב"ם פ"ה מה' גניבה ה"ה וצו"ע** סימן שג"ו ס"ה דהלוקח נאמן בשבועה נגד הגנב לומר בכמה קנאו, וצפשוטו היינו גם בקנה שוה מנה במאתים, וי"ע למה יהא נאמן בלא גבול, [נהי דאין כאן משום מתנה דכיון דהמקח טעות יש להחזיר הכל, דאף אם נתכוין לשם מתנה לא נתכוין אלא ביחד עם המקח, אבל נאמנות זו ללא גבול מנלן], ובשלמא כלפי הצעלים

לשני כל זכות שחבא לידו, והרי הוא במקום הלוקח הראשון, ולפי זה גם אם הלוקח הראשון פרע בחובו לשני, חמאה ועשרים, נמי השני יגבה ממרי דספרא תמנן, ובהא לית לן לחדש דרצא פליג.

טעמא דאביי דלוקח מלוקח לא עשו תקנת השוק, י"ל דהוא משום דכל שלוקח מגבז כבר חוקן, סגי בהכי לתקנת השוק, דהו לא ממנעי מליקח, אף אם מה שהרויח לוקח ראשון מלוקח שני ינטרך לגבות מן הלוקח הראשון, דכל שינטרך לגבות מאדם נאמן לא חכפת ליה, ורק כשינטרך לחפש ולגבות מן הגנב, לזה חיישי, וגם דרך כלל ריוח מועט הוא שלוקח מרויח מלוקח.

לאביי אי הוי נרשאה גנב מפורסם דלא עשו זו תקנת השוק, [עיי' חולין קכ"ז א' נרשאה נשקיף כו'], הרי מרי דספריה שקיל ספרא מזר מחוזאה בלא דמיס, דהא כל מה דיהיב ליה תמנן, הוא משום זכותיה דפפונאה וכמס"כ, וכיון דפפונאה לית ביה תקנת השוק, תו ליכא תקנת השוק לזר מחוזאה.

אבל לרצא נחלקו בזה הרמב"ם והראש"ד בפ"ה מהלכות גניבה ה"ט, לדעת הרמב"ם איכא תקנת השוק לזר מחוזאה ולא שקיל מריה דספרא ספרא מיניה עד דיהיב ליה ק"כ, אלא דשקיל ליה מפפונאה ולא דוקא מנרשאה, ואילו לדעת הראש"ד שקיל ליה לספרא בלא מידי דכיון דליכא תק"ה לפפונאה ליתא נמי לזר מחוזאה, ואפשר דפלוגמתייהו בפירושא דק"ו דרצא דקאמר השתא לוקח מגבז עשו זו תקנת השוק לוקח מלוקח מיבעיא, דהראש"ד מפרש דאם לפפונאה יש תקנת השוק הלוקח ממנו מיבעיא, והלכך גדליכא לפפונאה תקנת השוק ליכא נמי ללוקח ממנו, אבל הרמב"ם מפרש דהוא ק"ו מעיקר תקנת השוק שאם עשו תקנה ללוקח מגבז, כמ"כ שראוי לעשות תקנה ללוקחים מאדם נאמן שזדמן לידו דבר גנוב, והלכך שפיר יש לעשות תקנה ללוקח מלוקח אפי' כשללוקח ראשון אין לעשות תקנה.

קט"ו ב' מתני' אין לו אלא שכרו, אע"ג דבעלמא חייב להשיב בחנם, ואם היה לו כלי ריק היה חייב להחיל הדבש בלא נטילת שכר, מ"מ השתא שהיה לו יין בכלי ולא נתחייב לשפכו בפני הצעלים בלא התחייבות מחדם לשלם,

הרי דיינינן ליה כפטור מן ההללה, ולכך כשגרם לעצמו להפסיד ולהתחייב ראוי ליטול שכרו, ועי' בתו' לעיל נ"ח א' ובמס"כ באורך בזה צ"מ סימן כ"ו סק"א ח', ובמס"כ לעיל פ"א ב'.

שם ואם אמר אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו, לשון זה משמע דאף כשחמק בעל הדבש מפרשינן ליה כהסכמה, אבל בשטמ"ק בשם הר"מ מסרקסטה כתב גבי חמור דאין לו אלא שכרו, ואילו גבי יין הציא צ' דעות. שם שטף נחל חמורו כו' ואם אמר לו אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי חייב ליתן לו, דקדק בני מאיר נ"י דברישא גבי יין קתני ואתה נותן לי דמי שלי, ובסיפא גבי חמור לא קתני דמי אלא אתה נותן לי את שלי, והיינו משום דברישא היין שוין כל ערכן שהרי אינם בסכנה, משא"כ בסיפא הרי גם חמור שלו בסכנה ואם ישומו ערכו יפחתו דמיו, והוא חפץ שיתן לו את ערך חמורו משלם, לכך קתני ואתה נותן לי את שלי, כלומר את חמורי, וש"ל. — ולפי זה מבואר במתניתין דכשנפסד קצת יכול לדרוש יותר מהפסדו, וכדאמרינן בגמ' דאפסדתני כוורא בזוזא, והו"מ בגמ' למיעבד צריכותא מזה, אלא דבלא"ה מזריך להו שפיר, וגם הך צריכותא לא מהני לאצרכי יין.

יש להסתפק לדינא אם צריך עדים שהניח את חמורו, או דנאמן כדין משיב אצידה במיגו דאי בעי לא היה משיב, ומסתברא דצגוונא דאית ליה מיגו יש להאמינו. (צ"מ סכ"ו סק"א).

המחזיר אצדה או מציל בזמן שהוא פטור מן הדין, ראוי ליתן לו שכרו כפועל, וכדין יורד לתוך שדה חצירו בשדה העשויה ליטע, וכמ"ש הרמב"ן דהכא לאו מזרית ארי הוא אלא מהנהו ממש ונטל ממנו מה שהנהו, וזהו דין שפך יינו או עוז חמורו והחיל של חצירו דאין לו אלא שכרו, אבל שכרו אית ליה, כיון דלא נתחייב לשפוך יינו ולעוז חמורו, ואין כאן מנזות השבת אצדה, והרי דינו כפועל, וכ"ז בפנינו, אבל שלא בפניו לדעת הראש"ש [הוצא צטור חו"מ סימן רע"ד] דחייב לשפוך יינו, הרי הוא מקבל דמי יינו ואינו מקבל שכרו, דלאחר שקיבל דמי יינו הרי הוא כאדם בטל שחייב לטרוח בהשבת אצדה בחנם, [ובחמור פשיטא דאין לו שכר טרחתו שהרי

היה צריך לטרוח בשלון, וזהו הראוי לחכמים לתקן שיהא כל אדם שמלאכתו מועטת מוצטת שלא יפסיד, ויתחייב בהשגה בחנם. (ב"מ סימן כ"ו סק"ז ע"ש).

ובמצינו למידין. א. שטף נהר חמורו וחמור חבירו ושליו יפה מנה ושל חבירו מאתים, או שגז ציינו ונשצרה לחבירו חבית של דבש, אם הוא שלא בפני הצעלים הרי זה מצינו של חבירו ונוטל דמי יינו ודמי חמורו, ואינו נוטל שטר טרחמו, ולדעת הרא"ש חייב בהלכה זו, [בחמור לא נתפרש בהדיא, ואפשר שאין החיוב אלא כשההלכה מוצתת דומיא דדבש, וצ"ע], ב. ואם הוא בפני הצעלים אינו חייב להציל אלא אם כן הצעלים נתחייבו לשלם לו הפסדו, ואם הציל אין לו אלא שכר טרחמו. (ב"מ סימן כ"ו סק"ז מחמך הדברים, וע"ש).

בנמור"י הקשה מאי שנא דזהיה בטל מסלע יהבין ליה שכר בטלמו, דנמלא שאינו מפסיד כלום, ואילו בשפך יינו ושטף נהר חמורו לא יהבין ליה אלא שכר, ומפסיד יינו וחמורו, ותריך וז"ל דהתם במתבטל ממלאכתו דהוא מילתא דשכיחא לא רצו להפסידו כולי האי אצל הכא לא שכיחא מילתא שצוקה אדיניה כיון שיכול להתנות ס"פ א"מ בשם הרמב"ן ז"ל עכ"ל, ומשמע דאינו מחלק בין בפניו לשלם בפניו, ושכר בטלמו אף בפניו יהבין ליה, ואילו יינו וחמורו אף שלא בפניו לא יהבין ליה, אלא אם כן התנה, ואפשר דבכלל מש"כ דשכר מלאכתו הוא מילתא דשכיחא, הוא נמי מש"כ לעיל דשכר פעולה הוא בכלל שכרו, אלא שזה פועל שנוטל יותר ציור, ולעולם ניחא ליה לבעל האצדה בכך כמש"כ הרא"ש, משא"כ יין וחמור שהוא מאורע נדדי. (שם).

גמ' ואמאי לימא ליה מהפקירא קא זכינא כו', פרש"י דאחמור לא פריך, [והוא מוכח בגמ' מדלא משנינן ליה], משום דיכול להצילה הוא, וחזינן מזה דשום חלק מן החמור לא נעשה הפקר אע"ג דלענין מזיק מסתברא שהיו שמין כמה הוא שוה בזמן שהלכתו בספק, [אצל מרן זלה"ה בסימן י"א סק"ט כתב דהמזיק חייב לשלם כל ערך הכלי עי"ש, ועיין מש"כ עוד שם בסוף סי' ט"ו], מ"מ כולו עדיין שלו ולא נעשה הפקר, וכן צמעות ואנס

צא כנגדו ויכול להציל ע"י הדחק הרי אם חילל מע"ש צערך כל המעות נמי חילל, ולא אמרינן דאין לו צמעות אלא כפי ערכו, בסכנה זו, ומ"מ בדבש חשבינן לכולו כהפקר, אע"ג דסתמא דמילתא יכול לרדות מעט לתוך כפיו, וגם יכול לאכול קצת, דלכל טפה חשבינן כדצר בפני עצמו והלכתו רחוקה והוי הפקר, א"נ סתמא כשמשצרות ואין צידו להציל לא מחית נפשיה למיכל קצת.

ובתוספתא סופ"י והוצאה צבהגר"א סימן שפ"ח ס"ק י"ב צגגבים שנכנסו במחירת ואחד עשה תשובה דמשלם לפי חלקו ואם נטל והוציא לפניו משלם על הכל, ולכאורה אם הוא לא היה מוציא היו האחרים נוטלים ומוציאים, וא"כ הרי הוציא נכסים שאנס צא כנגדו, ואמאי משלם הכל, היה ראוי לשום כמה הנכסים שזיס בזמן שאנס כנגדו, ואפשר דאנס כנגדו לחוד וגגבים במחירת לחוד, ואין גגבים מערערים שיווי החפצים שצבית כל זמן שלא לקחוס, א"נ אחד מן הגגבים שאני, וכשהוא נושא ונותן לפניו, חשיב הוא העיקר.

שם ואם אמר לא אמר כלום, מזה דייקין דהוי הפקר, ואע"ג דצירושלמי ריש תרומות מיציעא ליה אם אפשר להפריש משל הפקר, י"ל דה"מ הפקר שכל אדם יכול לזכות בו, אצל הני שהם הפקר מחמת שמשצרות לכו"ע אי אפשר להפריש מהן, א"נ הני מילי מהפקר על הפקר, אצל מהפקר על שלו פשיטא דלא מהני, א"נ הוה מצי למיפשט לה מהבא.

ובתוספתא פ"ח דדמאי צגי' הגר"א שם איתא הרי שהיה טוען כדי יין ושמן וראה שמשצרות לא יאמר הרי הן תרו"מ על פירות שצביתי ואם אמר לא אמר כלום אצל קורא שם לתרו"מ שזה עד שלא יגיע לארץ, ומשמע דמחלק בין כשעושה את המשצרות תרו"מ על פירות שיש לו צביתו, לבין אם עושה אותן תרו"מ על עצמן, ולא נתפרש דאי בשאינו יכול להציל דקמני ואם אמר לא אמר כלום, והיינו דהוי הפקר וכל הקודם בו זכה, כמבואר בצוגיין דמוכחין מהא דאם אמר לא עשה כלום, דפירות הפקירא נינהו, א"כ מאי האי דקמני דקורא שם לתרו"מ שזה עד שלא יגיע לארץ, מ"ל על שצביתו או מנייה וציה סוף סוף הפקר הוא,



דסתמא אין האנס מקפיד אס יחלל עליהם מעשר שני, ועכ"פ באנס נכרי, מ"מ המעות כזר אינס ברשותו, וגם ברשות האנס בפירוש [באנס ישראל], נמי י"ל דלא מהני, דעדיין אין המעות של האנס, וכמש"כ תו' קדושין נ"ו א' ד"ה מתקיף.

תוד"ה אלא אכל משמן לא פריך כו', ז"ע דשמן אין זו משום גילוי כדאמר חולין מ"ט ב'.

**קט"ז א'** אמאי ונימא ליה משטה אני כך מי לא תניא הרי שהיה צורח כו', יש לתמוה כיון דאס לא נתכוין להשטות ניחא דשפיר מתחייב צמה שהצטית מדין שכירות פועל, א"כ איך ס"ד שיוכל לומר משטה אני כך בשעה שהוא שופך יינו ומפסידו על סמך הצטחתו, וי"ל דאה"נ דהוי מצי למידחי הכי, אלא דניחא לגמ' לפרושי קושטא דמילתא דגם צמפסיד זוזא לא מצי למימר משטה אני כך ומתחייב דינר, גס י"ל דבכלל דינא דמתני' דאחא נותן לי דמי שלי הוא גס כשקבע דמי היין קצת יותר משווי, וכדמוכח מסיפא דנותן לו תמורו משלם, ולא כפי שויתו צנהר, וכמש"כ לעיל, וע"ז פרכין דנימא משטה אני כך.

**שוב** נראה דגם אס באמת נתכוין לתת לו דינר צהעברתו, נמי יכול אח"כ לומר משטה אני כך, כיון דמחמת אונס בית האסורין הוא דהסכים לתת דינר, ורציה לזה מההיא דיצמות ק"ו א' דא"ל חלוץ לה ע"מ שמתן לך מאתים זוז, ואצ"י הוא דאמר הכי, ואיהו הוי סבר דמחייבא מן הדין, וא"כ גס היא לכך נחווה, דלא משמע שר"פ הקדים לומר לה שתהיה פטורה, [והתם נמי מדין שכירות פועל הוא כמש"כ הראשונים ז"ל שס דכיון דאין תנאי בחליצה, הרי על מנת מתפרש כשכירות], ואפילו הכי אהדריה ר"פ משום דמצי אמרה משטה אני כך, הרי דגם צמחיון באמת לתת נמי מצי אמר משטה אני כך, [ולמה שזכינו לפרש ציצמות שס דאצ"י לא רצה לחייבה להפסיד מאתים זוז, ורק משום שחש דר"פ גיסה הסכים לכך, תו' י"ל דלא נמחייבה אלא על דעתו דר"פ וז"ע], ואפשר משום דהוי כמתחייב בטעות שלא ידעה דמצי טענה משטה, [אכל מי שידע דמצי טעין משטה ואפילו הכי דעתו להתחייב, י"ל דשפיר מתחייב], והשתא ניחא הא דפריך אמתני' נמי דנימא ליה משטה אני כך, דסו"ס שזר פעולת

וע"כ יש לפרש כשיכול להציל ע"י הדחק, ומ"מ לבתחלה לא יעשה אותן על שצציתו, אכל מינייה וציה שרי, ומ"ש ואס אמר לא אמר כלום ע"כ ט"ס הוא, וע"י בספר מרן זללה"ה סימן כ"א ס"ק ל"ג.

**והמחבר** צו"ד סימן של"א סכ"ה לאחר שהצ"א דברי הרמב"ם באמר על המשתצצין שיהיו תרומה על פירות שצציתו דלא אמר כלום, סיים ונ"ל דצוה"ז דלאיצוד אולא מפני הטומאה תרומתו תרומה, וכזר תמה צצהגר"א שס סק"ע דהו"ל לפרושי דזה דוקא בשעקל בית הצד כרוך עליה דיכול להציל, ודברי הרמב"ם דגס צדיעצד לא אמר כלום ע"כ איירי כשאינו יכול להציל, וע"י חו"מ סימן רס"ד ס"ה דמשמע דעד שלא נשפך לארץ עדיין אינו הפקר, אכל א"כ גס שלא צומן הוה היה ראוי להיות תרומתו תרומה צדיעצד, דהא צבוגיין מוכחין מהא דצדיעצד לא אמר כלום דמצי למימר מהפקירא קא זכינא, וז"ע.

**שם** ה"נ כשעקל בית הצד כרוך עליה, ר"ל שעקל בית הצד מהדק החצית הסדוקה שלא יתפרדו הסדקים, והיינו דקתני צמתני' נסדקה חצית של דבש, ומיהו צצרייתא דלקמן קתני נשצרה, ושמה סמך התם על הא דקתני לה צהדי נתגלתה, וכר' נחמיה דלא אולא לאיצוד.

**שם** ואנס כנגדו כו', נראה דמי שיש לו לולב ואנס צא כנגדו ואינו יכול להציל, דאע"ג דאינו יכול לחלל מעשר שני על מעותיו כהאי גוונא כדאמר צבוגיין, דמ"מ אס נטל הלולב יצא דאכתי קרינא ציה שלכס, ומיהו אס כזר גזלו הגזלן, ואחר כך נזדמן שהבעלים יכול לטלו ברשות הגזלן ואינו יכול להוציאו מידו, יש לדון אס כהאי גוונא חשיב שלכס אע"ג שאינו ברשותו, דהא אס הבעלים יתנו לאחר לצאת צו כהאי גוונא, מסתברא דלא יועיל, דהא אינו ברשותו וכשם שאינו יכול להקדישו כך אינו יכול לתמו לאחר, ואס כן י"ל דלעצמו נמי, ויש מקום לחלק, וז"ע, ועיין בספר מרן זללה"ה חו"מ סימן א' ס"ק י"ח. (סוה כ"ט ב'). — וע"ע צמש"כ צסימן ג' סק"א.

**שם** ואס אמר דבריו קיימין הצ"ע בשיכול להציל, מצואר דכשאנו יכול להציל חשיבי המעות כאינן ברשותו ואינו יכול לחלל עליהם, ואע"ג

שאין דרך לשלם צעד זה, ה"נ לא חל חיוב בלא קנין, ויתכן לפרש דה"ק דצמעצורת אי אפשר להתחייב בלא קנין, וגם בקנין צריך יהיה לבטל טענת השטאה, ומיהו גם בתשובות מיימוניות ה"ל משמע דקנין מהני, ושמה דמתחייב בקנין היינו בלא תמורה אלא כקנו מידו לתת מתנה וזה שפיר מועיל, אבל קנו מידו שהמעצורת או החליצה יחייבו זה לא מהני, וז"ע.

**בנה"מ** שם הביא בשם התש"ז דדוקא בתוספת הרבה יותר מדאי יכול לטעון משטה אבל אם התוספת קרוב למה שראוי חייב, ופירש בנה"מ דר"ל פחות משמות, ואין התש"ז תח"י אבל לשון הרבה יותר מדאי, משמע דלכך שיהא מובן לכל שיש כאן אונס, אבל כל שיש ספק דגם בלא אונס הסכים לשכר הזה, לא מני למימר משטה, והוא הרבה יותר משמות, וז"ע.

**בתשובות** הרש"א ה"ל והוצא צש"ע סימן רס"ד ס"ח כתב דאם כבר שילם חו לא מני לטעון משטה, ואם ליכא לטענת משטה אלא אם באמת לא נתכוין להתחייב והיה דעתו להשקות, הרי הדבר מובן בלא עבד אינש דיהיב וזו אדעתא דהכי, וע"כ דויתר, אבל למש"כ לעיל להוכיח מעובדא דיצמות ק"ו אי דאף שנתכוין להתחייב באמת, דסבור בלא מני לטעון משטה, מ"מ מני למימר אונס הייתי, וממילא משטה הייתי, א"כ טענה זו יש מקום שיוכל לטעון גם לאחר ששילם, שבדאי לא רצה להתחייב, ומה שנתן הוא לפי שחשב שגם באונס חל החיוב, ואילו אחי ר"פ לאחר ששילמה המאחיים וזו על פי אבי, שמא נמי היה מוילא, ובשטמ"ק בסוגיין בשם ה"ר יהונתן כתב דאפי' שילם חוזר וגובה, וכן הביא בשם המאירי שתי דעות בזה, וז"ע.

**בקצה"ח** סימן רס"ד סק"ד כתב שאם נשבע או נתן תקיעת כף לשלם כל מה שהתנה, הרי נחבטלה טענת השטאה ושוב חייב מן הדין, ונפ"מ דגם יורשים יהיו חייבים לשלם, ולמש"כ מסוגיא דיצמות דאף כשנתכוין שלא להשקות משום דסבר דליכא טענת משטה נמי מני טעין משטה י"ל דאף כשנשבע לקיים אין כאן חיוב אלא מחמת השבועה, וטענת משטה במקומה עומדת, אלא א"כ ידע דמני טעין משטה ואעפ"כ נתכוין להתחייב וזה אף בלא שבועה י"ל דנתחייב, וז"ע.

ההלכה אינו כולי האי, וכאילו שפרכת היין הוא דבר נדדי שגרם לו הפסד, ומשני דכל שהוא נפסד חו לא מני לומר משטה אני בך, ונראה דעיקרה דגמ' צעי לאתויי צרייחא דכשנפסד לא מני למימר משטה אני בך, ונקטוה כקושיא ופירוקא, אע"ג דבלא"ה צמחני' שהוא נפסד הכל פשיטא בלא מני למימר משטה, אח"כ ראיתי צמחני'א הלכות שכירות סימן ט"ו כתב דאם היה צדעתו לתת אינו יכול לטעון משטה, וזוהי שהביא בתשובות מהר"ם צמחני' פ' זה צורר לכאורה משמע התם איפכא דחתנו נתכוין לתת ואפילו הכי פטרו].

**כתבו** הרמב"ן והרש"א יצמות ק"ו אי דטעמא דמשטה אני בך אינו משום דחייב מן הדין להצילו, דבחליצה התם ליכא למימר הכי, דאם ייבס נמי שפיר קיים מצותו, אלא הטעם משום שהדבר ידוע שמחמת אונסו מוסיף לו על שכרו הראוי לו, והיינו לישנא דמשטה, ולכן אם פסק עם רופא יתר על שכרו חייב ליתן לו, דחכמתו מכר לו ואין לו דמים ידועים, אע"ג דחייב לרפאות צחנס, וכן פסק בטוש"ע יו"ד סימן של"ו, וזו נראה גם דעת ח' והרא"ש יצמות שם שכתבו דצדברים שרגילים ליקח דבר גדול לא מני למימר משטה, וכן בתשובות מיימוניות להלכות גזילה פי"ב דבהשבעת שדים וכיו"ב לא מני טעין משטה, משום שאין לדבר דמים ידועים, הא לא"ה הוי מני טעין משטה אע"ג שאינו מחוייב להשביע לו וכן המ"מ פי"ב מהלכות גו"א הביא דברי הרמב"ן והרש"א ה"ל, ועיין שטמ"ק בשם הרמ"ה דדוקא בדבר מצוה שמחוייב מני טעין משטה.

**בדין** קנין אי מהני במקום שיכול לטעון משטה, הרש"א בתשובה אלף ר"מ והוצאה צ"ש אה"ע סימן קס"ט ס"ק נ"ג כתב דאפי' קנין לא מהני להתחייב מאחיים וזו תמורת חליצה, ואילו בתשובות הרא"ש כלל ס"ד ס"ג משמע דקנין מהני, ובנתיבות סימן רס"ד סק"ח כתב בלא פליגי ובדבר מצוה לא מהני קנין ושלא בדבר מצוה מועיל קנין, והנה דעת הרש"א דיצמות ק"ו דחליצה גם בשאינו הגון לא חשיב כדבר מצוה שמחוייב בה, ואפילו הכי כתב דאין מועיל קנין, ודברי הרא"ש בתשובה שם אפשר לדחוק שלא כתב אלא דצמעצורת לא מועיל להתחייב בלא קנין, וה"נ תמורת ערבות כיון

ב"מ כ"ז א' דבמרדפין לא מייאשי וצאין מרדפין מייאשי, ושמא הכא כשאנו מרדף מחמת שטרוד להציל של חצירו קמפלג, ואיירי זיכול להציל ע"י הדחק, וז"ע, ועי' בשטמ"ק בשם ה"ר יהונתן, ויפה העיר בני נחום נ"י דמשמע הסם דמפרש רישא דירושלמי בעלה של חצירו מאליו, דקאי ארישא בלא התנה כלום, אבל בהתנה וירד להציל ועלה של חצירו מאליו, דעת ה"ר יהונתן דחייב לשלם לו דמי חמורו, וכ"ה ביש"ש סו"ס מ', וכן בסמ"ע סימן רס"ד ס"ק י"ב ובש"ך שם, אבל ברמב"ן ב"מ ע"ז והוצא בנמו"י שם כתב דירד להציל ועלה של חצירו מאליו הוא נמי בכלל בעיין דמסקינן אין לו אלא שכרו, ונסתייעו מן הירושלמי, ומבואר דמפרשי ליה דקאי אסיפא דהתנה, שז הראוני במח"א הלכות שכירות סכ"ג שכתב ג"כ לפרש דקאי ארישא, וז"ע.

בראיה דאם עד שלא ירד להציל עלה שלו מאליו, דאין לו אלא שכרו, דרק צירידתו להציל זוכה בשכרו שיתחייב בעל המאחז להחזיר לו את שלו, ואנן סהדי דמשעלה שלו אף אי משמיא רחימו עליה, דמ"מ תו לא יסכים בעל המאחז ליתן לו את שלו. — ירד להציל והציל ואח"כ הציל את שלו נראה דפשיטא דזכה בכל, ורק בעלה מאליו ועד שלא הציל הוא דקמיעיאל ליה. — לשון הרמב"ם פ"ב מגו"א ה"ג ואע"פ שחמורו עלה מאליו הואיל ולא נתעסק בו זכה במה שהתנה עמו, ר"ל הואיל ועל פי הבטחתו הניחו בנהר ולא נתעסק עמו, והלך להציל של חצירו, הרי זכה במה שהתנה עמו.

שם כי הא דרב ספרא כו', עי' בשטמ"ק ובנמו"י ור"ל כי היכי דבני השירה לא תבעו חלק מחמריה דרב ספרא, ה"נ אין לבעל המאחז להרויח במה שעלה שלו מאליו, ועליו לשלם כל מה שפסק, ורווחא דבעל המאה הוא, כמו דרווחא דרב ספרא הוא.

שם נהי דכי אפקריה אדעתא דאריה אפקריה כו' לרווחא דמילתא הוא דעבד, עיין תו', ואפשר דרב ספרא מתחלה הו' מספקא ליה דשמא זכותי תיהני ליה שלא יאכלנו, וכעיי' דרשב"ד דאיתו דווי בקרנייהו, ולכך לא נתיאש, אבל אחרים שנתנו נתיאשו אדעתא דכו"ע דלא שכיח כלל דלא יאכל יום שלם, והיינו דאמרינן דרב

שם בעא מיניה ר"כ מרז ירד להציל ועלה שלו מאליו מהו א"ל משמיא רחימו עליה כו', אם חמורו כבר נהיה הפקר בשעה שירד להציל של חצירו, א"כ אין כאן מקום לשאלה, דכשם שאם היה בעל המאחז או אחר זוכה בו, ודאי היה חייב בעל המאחז לשלם למציל דמי חמורו, ה"נ כשהוא זכה בו מן ההפקר, וגם היה ראוי שיזכרו בגמ' שזכה בו, ולכן נראה דכשם שעד שלא קיבל עליו להציל של חצירו, לא היה שלו הפקר דהא איירי זיכול להציל ועכ"פ במקוה להציל, ה"נ כשאמר אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי, אכתי לא נתיאש לגמרי משלו, דשמא עוד יספיק להציל גם את שלו לאחר שיציל של חצירו, או שיעלה מאליו, והלכך יש כאן מקום להסתפק דשמא כשעלה שלו מאליו לא יתחייב בעל המאחז אלא בשכרו ולא בחמורו, דהא אילו היו נותנים דעתם לכך מסתמא היה מתנה בעל המאחז ששם לא יפקיד בעל המנה את שלו שלא יתן לו, ומסקינן דמשמיא הוא דרחימו עליה, ונותן לו שכרו כאילו לא עלה, וז"ע בנמו"י דנקט שחמורו היה הפקר, וכן העתיקו הרמ"א בסימן רס"ד ס"ג, וז"ע.

ובירושלמי אמרינן תני הניח שלו להציל של חצירו ועלה של חצירו מאליו אין נזקק לו כלום, [לא נתפרש אם עד שלא ירד קאמר, דבזה ניחא דלא עשה כלום ואין לו כלום, אע"פ שצינתיס הפסיד את שלו, או דגם משירד קאמר ודיינינן ליה כירד להציל ולא הציל, אלא דלפי זה עכ"פ שכרו ראוי היה לתת לו, וז"ע, נקטנו דאסיפא דהתנה עמו שיתן לו דמי שלו קאי אבל ל"מ כן בשטמ"ק עי' להלן], אלא הניח שלו להציל של חצירו ועלה שלו מאליו מהו דיימר לו [נראה דל"ל לא] נתיאשתי נשמעינה מן הדא שטף נהר חמורו והיה צוות ואומר לא נתיאשתי ר"ל אמר כ"ז שצוות לא נתיאש רי"א חזקה מייאש הוא, נראה דמיעיאל ליה אם הו' הפקר וכל הקודם בו זכה, וממילא פשיטא דזכה בכל שכרו, או דהו' שלו, ומשמע דלפי זה לא זכה בשכרו, או דגם צוה זכה בשכרו ולא קמיעיאל ליה אלא אם אחר יכול לזכות בו, ובעיקר הדבר ז"ע דאי זיכולין להציל מ"ט דר"י ואי צאין יכולין מ"ט דר"ל, ואי זיכולים ע"י הדחק הרי תניא

ספרא לרווחא דמילתא עבד שנהג מנהג הראוי לאחרים וקדם וזכה זו.

**שם** בעא מיניה רב מרבי ירד להזיל ולא הזיל מהו א"ל חו שאלה אין לו אלא שכרו, יש לעי' ציין מהו, דבשלמא בחמור דגם חמורו בסכנה שפיר הסכים לטרוח בשל חזירו במקום בשלו, ואם לא יזיל יפסיד, אבל ציין למה זה יסכים לשפוך יינו אפי' על ספק קל שלא יספיק להזיל הדבש ויפסידנו, וראוי שבעל הדבש יתחייב בכל אופן לשלם בעד היין, והגע עצמך שיאמר לבעל הדבש שפוך אתה את ייני והזיל דובשך, האם יפטר כשלא הזיל, ומה גרע כשהוא טורח לשפוך בשבילו, ובצ"מ סימן כ"ו סק"ז כתבנו דאמנא בזה חייב לשלם דמי היין אף כשנאנס ולא הזיל.

**קט"ז ב'** הכא לא עבד שליח שליחותיה, ורב הוה מספקא ליה דשמא ה"נ עבד שליחותיה שלא נתחייב אלא לעסוק בהצלה, ולעולם הדבר בספק אם יעלה צידו.

**שם** ת"ר שירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה מחשבין לפי ממון כו', פרש"י שנתפשו עמהן בממון, ועי' צי"ש שדנו מה הדין אם הגייס טרפו אם גם זה מחשבין לפי ממון, ולכאורה נראה דגם זה מחשבין לפי ממון, דנראה דגם הא דאמרינן דרשאין החמירין להתנות שכל מי שיאבד לו חמורו יעמיד לו חמור אחר, דחמור זה נמי גובין אותו מן החמירין לפי ממון, וא"כ הרי כל היזק המזדמן להם, מחלקין אותו לפי ממון, וא"כ כשאמרו דהיזק גייס יחשב לפי ממון, שפיר יש לכלול בזה צין שנתפשו עמו וצין כשלא נתפשו וטרף, דחד טעמא להו דהסכימו כולם להיות שותפים בהיזק זה, ועי' תשו' ח"צ סימן קל"ב, ואפשר דצין כשיכולים להזיל ע"י הדחק, וצין כשאינם יכולים, ולא נעשה הכל הפקר, דסתמא דמילתא כשם שיכולים להתפשר עמהם הרי גם כשאין מתפשרים אין לוקחים הכל, וי"ע.

**שם** בכוסיא אין מעמידין שלא בכוסיא מעמידין לו, ממה שנתמשו בכלן בלשון בכוסיא על כונת פשיעה מה שלא מלאנו במקום אחר, וכן ממה שאמרו מ"ד דושיה נקיט ואזיל, היה נראה דדרגת הפשיעה שצבאן אינה כדרגת הפשיעה

בשומרים, אלא בעי פשיעה יותר גמורה, ומיהו בתוספתא פ"ה דצ"מ נמי נקטו לשון בכוסיא עי"ש, והתם משמע דהוא סתם פשיעה, ועי' בחדרי דוד שם, וי"ע.

**שם** מחשבין לפי משאוי כו', כלומר שמי שיש לו משאוי ק' ליטריין צריך להשליך כפלים ממי שיש לו נ' ליטריין, ולעולם ישלם לבעל הברזל שישליך ברזל במקום זהב שלו, ויהיה חייב להסכים לזה מדין השבת אבדה, אבל אין מחשבין לפי ממון שזה שיש לו זהב יתחייב להשליך יותר מזה שיש לו ברזל, לפי שהוא מרווח יותר בזה שהספינה תשאר, ועי' פרש"י.

**שם** אמר רמב"ח הכא בשותפין עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חזירו, פרש"י וצין יכולים להזיל וצין אין יכולים להזיל, ומשמע דדינא שוה, והנה ציכולים להזיל אפי' אמר לעצמי אני מזיל, לא הזיל לעצמי אלא עד חלקו, אבל המותר שיך לשותפיו, ומשמע דגם באין יכולים להזיל נמי המותר לשותפיו וכ"מ ברשב"א, ואע"ג דהפקירא הוא, צ"ל דכיון דהוא יכול להזיל הרי חלקו לא הוה הפקר, הלכך נמי המותר שעתיד להזיל נמי לא הוה הפקר, דאינא מתאשאי דראוי לשותף להזיל את של שותפיו, א"נ גם שלו כבר נהיה הפקר דמה שעמד והזיל הוא נא שנתחדש, ומ"מ סתמא דעמו לזכות לשותפיו את חלקם, והרי זכה מן ההפקר בשבילם, וכמו בשלא אמר לעצמי אני מזיל דאמרינן דהכל לאמצע אף כשאינם יכולים להזיל, דסתמא וזכה מן ההפקר גם בשבילם, ומה שאמר לעצמי אני מזיל היינו עד כדי חלקו, אבל הרא"ש והטור כתבו דבאינא יכולים להזיל ואמר לעצמי הרי הכל שלו, ורק ציכולים להזיל הרי המותר שלהם אפי' אמר לעצמי, ובסתמא הכל לאמצע אפי' אינא יכולים להזיל, ואולי גם דעת רש"י כן, ומש"כ צין ציכולים להזיל וצין באינא יכולים, היינו דבריייתא שפיר מיתוקמא בתרוייהו, אלא דלאו בחדא פירושא, דציכולים ואמר לעצמי אין זוכה לעצמו אלא בחלקו, ובאינא יכולים ואמר לעצמו הרי הכל שלו.

**שם** רב אשי אמר כשיכול להזיל ע"י הדחק כו', הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן קפ"א הקשה בזה דאמרינן דכששמעו הבעלים שמזיל לעצמו ולא טרחו להזיל, ש"מ דנתייבשו ולכך הוה שלו, וכמו

שפרש"י, והרי לא סגי ביאוש, ושינוי רשות אין כאן כיון שלקח שלא מדעת הגייס, והנה מה שלא הקשה בן בגמ' דאמרינן אי דלא יכול להציל אפי' רישא נמי לעצמו, ואמאי הא אין כאן שינוי רשות, ע"כ משום דהכא מתפרש בגייס במדבר דכשאינו יכול להציל הו"ל כמציל מן הארי ומוטו של ים, דהוי הפקר גם עד שלא נטלו וכדאמרינן קט"ו ב' דמצי למימר מהפקירא קא זכינא, אלא דזיכול להציל ע"י הדחק ס"ל להגרע"א ו"ל דזוה נפיק ליה מהאי דינא, והו"ל כגולן דעלמא דבעי יאוש ושינוי רשות, אבל שפיר י"ל דס"ל לרש"י דכל שאין טורחין להציל ע"י הדחק, הרי הוא נשאר כדינו דהוי הפקר, ולא בעי שינוי רשות, [ובתלמוד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח קי"ד א' כתב דאפשר דהמציל מלסטים עכו"ם אחר יאוש נמי זכה, וכ"ה בר"י נ"ב ח"ב], שוב הראוני בתשובות חת"ס סימן קנ"ה שכבר השיב בן להגרע"א ו"ל.

מתני' אומר לו הרי שלך לפניך, משמע דנריך שיאמר בן, ואף לאחר ששחררה מן המכת מדינה, עדיין שם הגולן עליה, אפילו אינו מחזיק בה, ומיהו אפשר לישנא לאו דוקא, ובסתמא ברשות בעלים קאי.

שם אם מחמת הגולן חייב להעמיד לו שדה אחר, בעלמא אמרינן חייב סתם, והוא נישום דמים ככל הגולות, ולא מנאנו חיוב להחזיר כדבר הנגזל, והגולל פרה משלם דמים, ובאמת יש מקום לדון אם זכות הנגזל לומר דחפץ בשלו, וקרקע אינה נגזלת והרי היא עדיין שלו, וכשהמלך ישחרר שדהו חפץ הוא שתחזור אליו, וממילא סגי ליה אם יעמיד לרשותו שדה אחר עד שתחזור שדהו אליו, ואם שילם לו דמים יחזיר לו הדמים אח"כ, ואע"פ שהגולן טוען שהוא משלם דמי כל השדה, וחפץ הוא שהשדה הגולה יזכה בה מעכשיו, ושוב לא תחזור לבעלים, ואינו חפץ שהדמים שישלם יהיו הלואה ציד הנגזל עד שתחזור שדהו, הרי הדין עם הנגזל, וכן איפכא אם הגולן אינו חפץ בשדה הנגזלת, והוא מצקש להעמיד לו שדה אחר עד שתשחרר שדהו, אם רשות ציד הנגזל לומר שאינו חפץ בשכירות, אלא בשדה אחר לזמיתות, ואם נימא דאין הגולן חייב אלא להעמיד לו שדה אחר עד שתשחרר שדהו, יתכן לפרש דהיינו לישנא דמתני' דחייב להעמיד לו שדה אחר, דהוא

לשון הרגיל גבי שכירות דמתן ב"מ ע"ח א' חייב להעמיד לו חמור, ואע"ג דלקמן קי"ז ב' נקט ר"א כי האי לישנא נמי גבי פרה דחייב להעמיד לו פרה, י"ל דנקטו האי לישנא לאשמעינן דפלוגתייהו בקרקע אם נגזלת כדמוקי לה בגמ', לכך נקטו לישנא דשייך גבי קרקע, וז"ע בכ"ו.

במ' לא זריכא דאחוי אחווי, מפרש"י נראה דדינא באפי נפשיה הוא ולא קאי בגולן שדה מחזירו, אלא דהראה למסיקין שדה של חזירו ונטולה, הרי הוא חייב להעמיד לו שדה אחר, [ובלשון תו' שלא היה לו להראות אותה שגול שאין שלו, משמע דפירשו דג"ז ארישא קאי, ואולי לא כ"כ אלא לל"א דאחוי ההוא צהדיהו], והיינו דבסוגיין וכן לקמן קי"ז ב' מייחין ממתני' דבאחוי אחווי לחוד חייב, וכ"מ בשטמ"ק בשם הראב"ד והרמ"ה.

שם א"ל רהב"ח לר"נ דינא או קנסא כו' א"ל ר"י לרהב"ח מאי נפקא לך מיניה אי דינא אי קנסא כו', אם הגידון אי דינא דאורייתא הוא, ז"ע מאי קשיא ליה לרב יוסף מאי נפ"מ, ודאי ראוי לדעת אם זה בכלל מוזק מדאורייתא או לא, וגם אפשר דנפ"מ לענין מיטב, וגם לענין שוגג או אנוס, ולענין אם קנסו בנו אחריו, דבקנס לא קנסו בנו אחריו כדאמר גיטין מ"ד ב', ולכן היה נראה דפשיטא ליה דאין זה חיוב דאורייתא אלא דרבנן, ונסתפק אם זה חיוב גמור מדרבנן או דאינו אלא קנס חכמים, והוי ס"ל לרב יוסף דגם מקנס איכא למילף למילי אחריו, ואהדר ליה דאי קנס הוא לא גמרינן מיניה, אבל אי דינא הוא גמרינן מיניה כדגמרינן מדינא דאורייתא, ולהאמור הראשונים ו"ל שהביא הש"ך בריש סימן שפ"ו שכתבו דדינא דגרמי אינו אלא מדרבנן, ולא הזכירו שהוא קנס אין כונתם שהוא קנס, אלא דינא דרבנן, ואמנם ברמב"ן דדינא דגרמי משמע דס"ל דמאן דמחייב דינא דגרמי היינו מדאורייתא, שכ"כ שם דאיכא מאן דאמר דהא דדאין ר"מ דינא דגרמי משום קנסא הוא דדאין ולא דינא דאורייתא הוא הלכך בשוגג פטור כו', ומשמע דהחולקים ס"ל דהוא דאורייתא, אבל הראשונים שכתבו שהוא דרבנן נראה דכעין דאורייתא הוא ולא קנסא, וזו דעת המחבר שסתם בסימן ס"ו סל"ב דזמוחל שטר קנסו בנו אחריו, וכן בסימן א' ס"ד דמגבין שלא

קאי כדינא מקמי דמייתי ליה, ואם יזכה צו חצירו אז יתחייב לאחוייה, ואזי נמי אמאי לא אוקמיה כדינא לצרר אס דידיה מסר, ונראה דבאמת גס אזי חייבו למיקס כדינא, אלא דאזי הוי ס"ל דממון השנוי במחלוקת אס דידיה או דחצריה, אין על המוסרו דין מוסר דמאי למימר דדידיה מסר, עד דקאים כדינא ואס חצירו יזכה ודאי יתחייב המוסר להחזירו, ורצא ס"ל דגס בממון המסופק הזה יש דין מוסר בחורט ודאי, והלכך מחייבין ליה להחזירו מקמי דקאי כדינא, דאסור היה לו למוסרו עד שלא זכה דין, ובשטמ"ק משמע דהיה דין השותא כל דאלס גבר, והלכך ומוסרו עד שלא גבר כדי שלא יוכל חצירו לגבור עליו, ונמצא שהשתמש במסירתו למנוע כל דאלס גבר, ושפיר חייבו רצא להחזיר, ולפי זה גס לאחר שעמד דין ונפסק הדין כל דאלס גבר אסור למסרו לפרהגנא דמלכא, כל זמן שלא גבר, וז"ע בזה דאס הפרהגנא יחזור וימסרו לו דין הוא שיהא רשאי לתפוס על ידו, דלא אשכחן הגבלות בכל דאלס גבר, וא"כ כי משאירו צרצונו בידא דפרהגנא מאי הוי, ובלשון הרשב"א משמע דלאחר שפסקו כל דאלס גבר יכול למוסרו לפרהגנא, ומיהו אפשר דלאחר שפסקו כל דאלס גבר וגבר חצירו עליו, דאף להסוברים דיכול לחזור ולתפוס, מ"מ יהא אסור ע"י פרהגנא, וז"ע, שו"ר במרדכי פרק הגזול קמא סימן קי"ז שהביא סוגיין ונקטתק אס רשאי להסתייע בעכו"ם כמה שדינו כל דאלס גבר ע"ש, וכן בסוגיין בסיומן ק"ג.

**קי"ז ב'** דן את הדין כו', נחבאר בחו"ב סנהדרין ל"ג א'.

**שם** ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא כו' א"ל אזי האי מציל עצמו בממון חצירו הוא אלא אמר ר"א חזין כו', נראה דטעמיה דרצה נמי הוי כדרכא אשי דאדעתא דכספא איתו, והא דאמרינן אלא הוא משום דאזי לא הוי מפליג בהכי, וכן משמע לשון הגמ' ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא כו', ואי איתו אדעתא דידיה, הו"ל למימר ההוא גברא דסליקו גנבי עליה הוי ליה כסא דכספא צפקדון שקלה יהבה להו. **שם** א"ל אין לך פדיון שצויים גדול מזה, הרשב"א הקשה דחיפ"ל מדתניא לעיל ז"ג א' לשמור ולא לחלק לעניים, ובנמו"י צ"ש

בסמוכין וצנהגר"א שס סק"כ, וצרמב"ן צדינא דגרמי כתב לפרש דגס הירושלמי דקרי קנס לדינא דגרמי שמה מדינא קאמר וכל המשלם בגרמא קנסא קרי ליה, וזה יתיישב שפיר אס החיוב מדרבנן, אבל לחיוב דאורייתא קשה למיקרי קנס, וצפרט דצירושלמי כלאים פ"ז ה"ג איתא קנסיה דר"מ או דרבנן. (סימן כ' סק"ח).

**קי"ז א'** וקנסא לא גמרינן מיניה, בגיטין נ"ב ב' איתמר מנסך רב אמר מנסך ממש ושמואל אמר מערב כו' ומקנסא לא ילפינן, הש"ך בסיומן שפ"ה סק"א נקט צדעת הרי"ף והרא"ש דפסקו כשמואל דמקנסא לא ילפינן ואין לנו אלא מטמא ומדמע ומנסך, וחיליה ממש"כ ס"פ החובל דאי עשרה זהובים דר"ג קנסא נינהו, לא ילפינן מיניהו, וא"כ הכא דקיי"ל כר"י דהיזק שאינו ניכר לא שמה היזק, וקנס הוא שקנסו חכמים, אית לן למינקט דלא ילפינן מיניהו, אבל ז"ע דלשון הרי"ף והרא"ש ריש צ"ק משמע דמטמא ומדמע ומנסך לאו דוקא והוא הדין כל היזק שאינו ניכר ע"ש, גס לא הביאו הרי"ף והרא"ש פלוגתא דמאי מנסך וטעמיהו דמפרשינן טעמא דשמואל משום דמקנסא לא ילפינן, וההיא דר"ג י"ל דשאני החס דהיה אפשר לומר דהוראת שעה היתה וצ"ה"ג אי קנס הוא לא ילפינן מינה, אבל לאחר שנשנה במשנה המטמא והמדמע והמנסך שפיר ילפינן מינה לכל כיו"ב, ואע"ג דבעלמא קיי"ל כשמואל צדיני ושמואל סבר בסוגיין דמקנס לא ילפינן, י"ל דסוגיא דצ"ק כרב דמנסך ממש, וכן בחולין מ"א א', אבל ז"ע כיון דהרמב"ן צדינא דגרמי כתב דקיי"ל כשמואל ולא ילפינן מקנסא וכמו שהביאו הש"ך שס והדבר רחוק לומר דנטה מדעת הרי"ף מצלי להזכיר, ומשמע דס"ל ז"ל דדברי הרי"ף צריש צ"ק ניתן לפרש גס אי המטמא והמדמע והמנסך דוקא, וכדנקט הש"ך צדעתו וצדעת הרא"ש, וז"ע, וברשב"א צ"ק כתב דמסקנא דהתם משמע דגמרינן מקנסא ע"ש. (גיטין נ"ב ב').

**שם** מעיקרא סברי כר' אצין כו', עי' מש"כ בזה בכתובות ס"ו סק"ד, ובגיטין נ"ב ב'.

**שם** זרק חץ מתחילת ארבע כו', עי' מש"כ בזה לעיל כ"ב ב'.

**שם** אלא אמר רצא משמתינן ליה עד דמייתי ליה וקאי צדינא, יש לעי' אמאי לא מצי

זו אלא נשתמש בו לפדיונו, לא יתכן שיחול עליו חיוב השבחה, ובסמ"ע סימן רל"ב ס"ק כ"ו הביא לדוגמא הא דתנן פאה פ"ה מ"ד דבעה"ז העובר ממקום למקום דס"ל לחכמים דיהבינן ליה מורת עני באותה שעה ומותר במתנות עניים וא"כ להחזיר לכשיבא לביטו, [וכ"כ מרן זללה"ה בסימן ט"ז ס"ק כ"ה עי"ש], ובפשוטו הכא מורת עשיר עליו אף בשעה זו, אלא דפודה עצמו באונס במעות דפדיון שבויים.

ואבתי אין הדברים מיושבים, דהא מי שיש לו לפדות את עצמו כופין אותו שיפדה, כמ"ש המרדכי פרק הכונס, ואין נותנין לו ממעות פדיון שבויים, וא"כ מה בכך שמדמין ככאן רגע שצריך ללוות מעות לפדיונו, למה שלא יקח מעות הפדיון שבויים בהלוואה, [ומש"כ ממה שאם אחר נתן הארנקי דפטור, אין זו טענה לאחר הנותן פטור מדין רודף שהיה רודף אחר רודף דמיקנו לפוטרו כדאמרינן בסוגיין, משא"כ נרדף], ועני היה באותה שעה לא שייך כאן, דהתם ס"ל לרבנן דג"ז שאינו יכול להגיע לנכסיו הרי הוא בכלל עני דקרא, [וגם התם רק כשאנו מוצא ללוות עי' מש"כ פאה ס"ו סק"ה], משא"כ הכא שאם מעות הפדיון לא ניתנו לעשירים, והוא יכול ללוותם כדרך שרשאי ללוות מעות של אחרים אם היו צידו כיון שהוא פיקוח נפש, למה שיזכר בהם בחנם.

ובראיה דמעות שניתנו לפדיון שבויים שפיר עשו מאותן גם כשפדו שבוי שיש לו מעות לפדות עצמו, דסוף סוף המעות הללו פדאוהו משביו, אלא דמהנהגת הדקה שלא להטיל על הצבור מי שיכול לפדות את עצמו, ולפי זה יתכן דאם נפקד זה נשבה ופדה עצמו בארנקי זו של פדיון שבויים, גם כשהיה סופק צידו להפדות משל עצמו, דמ"מ פטור מן הדין כיון דהמעות שימשו לפדיון שבויים, ואף שלא היה עני באותה שעה, [אלא דמ"מ מסתברא דהנהגת צ"ד תהיה לחייבו להחזיר], והא דכתבו תו' דהכא איירי שלא היה לו באותה שעה מה ליתן להם, הוא משום דהכא עדיין לא נשבה, וכל שיכול למנוע שבוי באצו דרך שהיה אין כאן פדיון שבויים, [וכדהו"ס"ל לאצוי מה"ט דגם כשאין לו מה ליתן להם נמי לא חשיב פדיון שבויים], וכשאין לו מה ליתן להם, דדיינינן ליה כשבוי ורשאי להשתמש במעות פדיון שבויים

הרא"ש כתב דהכא הופקדו אצלו המעות על מנת שיחזירם לגבאי, אצל אם היו מופקדים לחלק לפדיון שבויים היה בכאן פטור דולא לחלק לעניים, ובתלמוד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח כתב לאחר שהביא דברי הגמ"י בשם תו', והיה נראה דשומר הקדש עניים פטור מדיני השומרים ואפי' בשלא נתן לו על דעת לחלק והכא משום דנשא ונתן ציד הוא דמחייב אי לאו טעמא דאין לך פדיון שבויים גדול מזה וכן דעת מורי הרשב"א ז"ל, עכ"ל, והדברים סתומים מה יתרון בנשא ונתן ציד, ואפשר דכוונתו דהכא דיינינן ליה כמשתרשי ליה דאמרינן חולין קל"א א' דאף בממון שאין לו תובעים חייב, דכיון דאם היה לו ממון אחר ונתן ממון זה היינו מחייבים אותו, [ולא היה מועיל טעמא דאין לך פדיון שבויים גדול מזה כמ"ש תו'], והיינו משום דנשתמש במעות לצורך עצמו, הלכך גם כשאין לו מעות אחרות באותה שעה, מ"מ הוא פודה עצמו מממונו ע"י ממון זה, וצ"ע.

יש לעי' בטעמא דאין לך פדיון שבויים גדול מזה, למש"כ תו' דגם באמיד אמרינן כן, [עי' בשטמ"ק בשם כמה ראשונים דרק בעני אמרינן כן], והא אנו סהדי דכל אלה שהתנדבו לפדיון שבויים, דלא היה דעתם אלא לשבוי שאין צידו לפדות עצמו, וי"ל דכל מצייל עצמו בממון חצירו, אף שהותרה ההצלה כמ"ש במלחמות בסוגיין דאין לך דבר העומד בפני פיקו"נ אלא ג' עצירות, מ"מ חייב לשלם, דאיסור גזילה שפיר הותר אצל חיוב ההשבה לא נתבטל, וכל זה כשנוטל הממון של חצירו לצורך עצמו ומצייל עצמו בו, או שמוזיק הממון של חצירו לצורך הצלתו כנרדף שמשבר כלים של אחרים, אצל כשתשתמש בכסף של פדיון שבויים לצורך פדיון שבויים, כיצד יתכן לחול עליו חיוב השבה, לפדיון שבויים, הגע עצמך שהיה שם אדם אחר והוא נתן להם את הארנקי של פדיון שבויים להצלת הנפקד, כמו שנתחייב מדין פדיון שבויים, האם ניתן לחייבו בתשלומין, הרי הוא פדה את הנפקד בזה, [עי' להלן דאין זו טענה], וה"כ כשהנפקד נתן להם, ואמנם אם הנפקד נתחייב לזכות בארנקי לעצמו כדין לזה, והיה מותר לו ללוות משום פיקו"נ, ואח"כ היה פודה עצמו בו, אמנם היה חייב לשלם, אצל כשלא נתחייב לזכות

המסכן של הספינה, ושמה הוא ס"ל לאצ"י דאורחא דחמור שלפעמים עסקיו רעים, ולכן כיון דאורחיה לאסוקי נמי חמרא זבאי מעצרתא [דזבאי איירי], אין עליו דין רודף כשהתחיל לקפוץ, ולכן אף שצריך להשליכו אבל הוא כדן כל משא דההפסד על כולם, ורצה אהדר ליה דרודף הוא, דאף כשהמנהג להעביר חמורים זבאי מעצרתא, מ"מ הם באחריות בעליהם, שאם יתפרעו, ישליכום.

**ברם** מהא דאמרינן בגמ' רצה לטעמיה הרי ע"כ מוכח דאם נרדף ששיצר כלים של רודף חייב, דה"נ הכא יש לחייב את הזורקו, ומבואר דאף כששיצר את הסייף שרודפו זו נמי חייב, ואל תתמה שהרי אם היה הסייף שאלו או גזול צידו, הרי שפיר יש לחייב את הנרדף ששצרו, וה"נ כשהוא שלו אי לית לן טעמא דשלא יהא ממונו חביב עליו מגופו, ולפי זה י"ל דהיינו טעמא דאצ"י דלית ליה סבא דשלא יהא ממונו חביב עליו מגופו, וכדמשמע מהא דאמרו בגמ' דרצה לטעמיה, ועי' לקמן קי"ט א' דלגבי מסור איכא למ"ד דלא אמרינן שלא יהא ממונו חמור מגופו.

**בדברי השטמ"ק** בשם הראב"ד דדוקא בפני הבעלים יכול לחייבו לשפוך יינו, אבל שלא בפניו אסור לאדם להציל ממונו בממונו של חבירו, עי' מש"כ בזה לעיל פ"א ב', ובצ"מ סימן כ"ו סק"ג.

**שם** רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו ושיצר את הכלים, לפו"ר ז"ע בשו"ע סימן ש"פ ס"ג דסתם מימרא דרצא דרודף ששיצר כלים פטור, ולא פירש דבאפשר להציל באחד מאבריו חייב, אע"ג דבסימן תכ"ה פסק כריצ"ש שם, ואפשר דסתם רודף מחיר עצמו אף למיתה, דזימנין שאי אפשר להציל באחד מאבריו, ורק בגוונא רחיקא משכחת לה דצידוע שאפשר להציל באחד מאבריו, וי"ע.

**גמ' ת"ר** הגזול שדה כו' במאי קא מיפלגי ר"א דרש ריבוי ומיעוטי וכחש בעמיתו ריבוי כו', יש לעי' הא חיוב אונסין בגזילה נפקא לן משליחות יד כמש"כ רש"י סנהדרין ע"ז א', וא"כ ממה נפשך אם קראי דשומרים ושליחות יד איירו אף בקרקע לר"א, הרי מהתם איתרבו לחיוב אונסין לחייבו להעמיד לו שדה, ואם קראי דשומרים לא

לחת להם, שוב אין לנו לחייבו להחזיר, כיון שהמעות שימשו לפדיון שבויים וזהו חמור, ואף לר"א זבאה שם דלא ס"ל עני היה זבאה שעה, היינו שאינו צדין עני ליטול מתנות עניים, אבל זכאן שע"כ להשתמש במעות הללו לפדיונו, שפיר י"ל דתו לא חייבוהו להחזיר. — ומ"מ נראה דמדת חסידות איכא שיחזיר, דלמה זה יהנה ממעות פדיון שבויים שניתנו בשביל אלו שאין ידם משגת, ולא דמי לעני היה זבאה שעה דהתם מבואר בחולין ק"ל ב' דאף ממדת חסידות פטור, דהתם תורת עני עליו והתורה נתנה לו מתנות עניים, וי"ע ביב"ש שלא כ"כ.

ויש להסתפק אם היה צידו מלכד הארנקי של פדיון שבויים, עוד ארנקי שהפקיד ראובן אללו, מי אמרינן כיון דאם אין צידו אלא ארנקי של ראובן, הרי ראשי לפדות עצמו זו מן הגנבים, ע"מ לשלם, כדן מציל עצמו בממון חבירו, וכיון שכן אין כאן פדיון שבויים, ואינו ראוי להשתמש בארנקי של פדיון שבויים, או"ד כיון דע"כ להשתמש בשל אחרים, הרי ארנקי של פדיון שבויים קודם להשתמש בו לפדיון שבויים, והכי מסתברא.

**הרמב"ם** זצ"ה מהלכות שאלה ה"א שנה דין זה דאין לך פדיון שבויים גדול מזה בזהדי דין דלשמור ולא לחלק, וסיים דאם היו המעות מיוחדים לעניים אלו או לשבויים אלו, הרי אם פשע חייב לשלם, ולא סיים נמי שאם הציל עצמו בזה מן הלסטים דחייב, וכתב המ"מ דמ"מ נראה מתוך דבריו דגם בזה חייב, ובצ"מ שם נחקקה בדברי המ"מ.

**שם** א"ל אצ"י והא מציל עצמו בממון חבירו הוא א"ל האי מעיקרא רודף הוה רצה לטעמיה כו', לא נתפרש מה הוא סבא אצ"י, ולא משמע דהוי טעי בעובדא, דהוי סבא דאורחיה לאעבורי חמרא זבאי מעצרתא, ורצה אהדר ליה דלאו אורחא, ומהא דאמרינן רצה לטעמיה היה משמע דאצ"י פליג דלא ס"ל הא דרצה לטעמיה, והיינו דס"ל דנרדף ששיצר כלים של הרודף חייב דלא אמרינן שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו, אבל קשה דאף אם נימא דנרדף ששיצר כלים של רודף חייב, היינו בכלים שנודמנו לו בדרך צריחתו, אבל נרדף ששצר הסייף של הרודף הרי מסתברא דפטור, וה"נ להא דמיא דהחמור הקופץ הוא



איירי בקרקע, א"כ מה זכך שנתרבה קרקע לחיוב שבעת הפקדון, מ"מ אחת ליכא למילף מזה לחיוב אונסין, דשפיר י"ל דחיוב קרבן שבעה על שבעת שקר ריבית תורה אף בגזילת קרקע, אף דברשותא דמרה קיימא לענין חיוב אונסין, ובאמת ממה שלא נשנו דברי ר"א אלא בשטפה נהר, ולא בהני מתניתין דשבעות דשומר חנם אינו נשבע כו' משמע דמודה ר"א שנתמעטו מדיני שומרין, וכמש"כ בחו"ב שבעות ל"ז ב' דלענין שבעה נמי מודה ר"א שאין נשבעין על הקרקעות, ושמה י"ל דכיון דזהאי קרא דשבעת הפקדון כתיב והשיב את הגזילה אשר גזל דרשין מיניה אם כעין שגול יחזיר ואם לאו דמיס בעלמא בעי שלומי כדאמר לעיל ס"ו א', הלכך כיון דמרבינן נמי קרקע זהאי קרא, הרי גם בקרקע דרשין דאם לאו דמיס בעי שלומי ומבואר דחייב באונסין.

(שבעות ל"ז).

שם הגזול את הפרה ושטפה נהר חייב להעמיד לו פרה דברי ר"א, בעלמא אמרין חייב סתם, והוא נישום דמיס ככל הגזלות, ולא מלאו חיוב להחזיר כדבר הנגזל, והגזול פרה משלם דמיס, והא דנקט ר"א כי האי ליטנא גבי פרה דחייב להעמיד לו פרה, י"ל דנקט האי ליטנא לאשמועינן דפלוגמיהו בקרקע אם נגזלת דמוקי לה בגמ', לכך נקטו ליטנא דשייך גבי קרקע, וי"ע. (קט"ז ב').

קי"ח א' דר"א לטעמיה ורבנן לטעמייהו, פרש"י דלר"א שהקרקע נגזלת קנה פרה אגב קרקע דמטלטלין נקנין אגב קרקע, ולרבנן לא קנה לא הקרקע ולא המטלטלין, ועי' בקצה"ח סימן ער"ה סק"א שהוכיח מכאן דמהני אגב גם בהפקר בלא דעת אחרת מקנה, והדברים מחודשים דפשוטו כל ענין אגב הוא שנטפל להקרקע ע"י הצעלים וזה לא שייך בגזילה ובהפקר, וכ"כ בנתיב"מ שם, וסוגיין נראה דלאו מדין קנין אגב קאמר אלא שע"י קניית הקרקע וחפצו לגזול גם את הפרה הרבוצה שם הרי נעשה גזלן גם על הפרה, ודכוותה גזל עבד הרי לר"א דעבדים נגזלין שפיר נעשה גזלן גם על כסותו, אע"ג דאין הכסות נקנית אגב העבד ולא בחורת חצר, אלא דשפיר הכסות נטפלת לעבד להיותה נגזלת על ידו, בקנין גזילה שבעד, וה"נ הפרה

הרבוצה בקרקע נגזלת עם הקרקע לר"א, ואחתי אין בזה כדי יישוב דלא מלאנו גזילה בלא קנין גזילה, ואפשר דכשהצעלים יודעים שהגזלן עושה חזקה בקרקע לקנות קניני גזילה, וניחא להו שיחתיב בקניני גזילה גם על הפרה הרבוצה שם, דזה חשיב מעין דעת אחרת מקנה לקנין אגב, שהרי רזון הצעלים לאגדס יחד, וולפי זה בעבד אמנם לא יחתיב בקניני גזילה על כסותו, א"נ לאחר שקנה את העבד בקניני גזילה הרי משיכת העבד את הבגדים סגי בזה לחייב את הגזלן בקניני גזילה על הבגדים, אבל לעיל י"ב א' ל"מ קן], וכעין זה מלאתי באו"ש פ"ב מוכייה ה"א עי"ש, ולו"ד רש"י ז"ל אפשר לפרש דנעשה גזלן על הפרה בחורת חצר אי קרקע נגזלת, ועי' בזה בנתיב"מ סימן ר"ב סק"ב, ובספר מרן זללה"ה סט"ז ס"ק י"ג, ועדיין ז"ע.

גמ' אמר אביי ה"ק מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום אצדה ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומן, הך ניתנה ליתבע בכל מקום, היינו בכל מקום שהלוה נמצא, דפריעת בע"ח מלוה שבגופו, ובכל מקום שנמצא רמיא עליה הך מלוה, אבל אינו יכול לחייב את הלוה להמציא לו חובו במקום פלוני, אם אין הלוה הולך לשם, וכמ"ש הש"ך סימן ע"ד סק"א, ואם אין ללוה מעות אלא במקום ההלואה, ועמיד לצא למקום שהמלוה נמצא שם, חייב לטרוח ולהביא עמו את המעות באחריותו, [עכ"פ בשא"ן סכנה מיוחדת בדבר], דכיון דעמיד לצא לשם, הרי הוא יהיה שם בחיוב דפריעת בע"ח ויש לו להשתדל שיוכל לקיים חובתו, משא"כ בפקדון ואצדה, אינו חייב להביאם עמו, ועל הצעלים לקבלם במקום שהם, וזה כדעת התומים שהביא בנתיב"מ שם, ואם הלוה עומד לעזוב את מקום ההלואה ולעבור למקום אחר, או שכבר עבר, הרי הוא חייב לשלם למלוה במקום ההלואה, שאין המלוה חייב לטרוח אחריו, דמלוה ודאי ניתנה ליתבע במקומה, ועי' במלחמות.

גזל כשאין הגזילה קיימת, וכן נזקין, דינם כמלוה שהיא חובת הגוף על הגזלן והמוזיק, וניתנו ליתבע במקום הגזילה והנזק, וכן בכל מקום שהגזלן והמוזיק נמצאים, ואם הנגזל והנזק במקום אחר חייבין הגזלן והמוזיק להודיעם שיצאו או ישלחו לקבל השלומין.

ששניהם עתידים להיות צמדבר הרי זה כאלו התנו  
שאפשר להחזיר שם, אלא אם כן יפרשו.

מתני' הפקדת אללי ואיני יודע אם החזרתי לך  
כו' חייב לשלם, ברמב"ן ז"ל ז' ב'  
מבואר דשומר שאינו יודע אם אירע דבר הממייצו  
קודם שהחזיר או אחר שהחזיר, תלוי בתרי לישני  
דלעיל קי"ב א' דלמאן דמתני ארישא להא דהניח  
להם אביהם אחריות נכסים חייבים דקצר דמשעת  
משיכה איחייב ליה באונסין, הו"ל איני יודע אם  
החזרתי, אבל למאן דמתני אסיפא דוקא ומשום  
דמתחלת הפשיעה צמה שלא הודיעם אביהם הלכך  
חייבים, אבל צרישא דידעו שהיא שאלה ומתה  
פטור דשואל משעת אונס הוא דמיחייב, לדידה  
חשיב איני יודע אם הלוייתי ופטור, והנה לא  
נמפרש מתניתין דקתני הפקדת אללי ואיני יודע  
אם החזרתי חייב צהי גוונא איירי, ונראה דהכא  
איירי בשטוען איני יודע אם הפקדון עדיין אללי  
מעורב בין שלי, או שהחזרתי לך, וכן בטוען איני  
יודע אם אכלתי או שהחזרתי לך, דכיון דאין  
חיובו מחידוש דיני התורה בשומר, אלא חיובו  
משום שנטל ולא החזיר וזה חיוב ידוע ואין ידוע  
אם נפטר ממנו, והו"ל איני יודע אם החזרתי,  
ודוקא בטוען איני יודע אם נגנב או שהחזרתי  
בשומר שכר או בשומר חנם שטוען איני יודע אם  
פשעתי או החזרתי צזה חשיב איני יודע אם  
הלוייתי שצוה לא נתחייב אלא בשעת הפשיעה או  
הגניבה, שאין חיוב זה חיוב להחזיר אלא הוא  
חיוב מחודש מדיני התורה, וחל חיובו בשעה  
שאירע, (ועי' ז"מ סימן י"ז ס"ק י"ב).

ומדברי הרמב"ן שם שכתב דלל"ק דשומר  
מתחייב בחיובים שמחמת שמירתו מיד  
במשיכה אם שאלה היום ושכרה למחר ואיני יודע  
אם מתה היום או מחר דהו"ל איני יודע אם  
החזרתי, שמעינן שאין חילוק בין אם צריך מעשה  
להחזירה בין אם אינו צריך, שהרי התם חוזרת  
מאליה משאלה לשכירות ואפילו הכי חייב משום  
דהוי איני יודע אם פרעתיך, ובאמת הוא פשוט  
שאין דין איני יודע אם החזרתי דחייב משום  
שהפעולה בספק אם נעשתה, אלא שכשהחוב  
מוחלט והפרעון ספק חשיבא טענת התובע טפי,  
ואם שומר מתחייב משעת משיכה בכל, הרי  
הבהמה ברשותו לכל מילי עד שנדע שהחזירה

שם וא"ל איהו אגא למדבר נמי צעינא למיפק  
אי צעינא לאהדרינהו לך התם מהדרנא לך,  
לגירסא זו יש לפרש דאיהו לא אמר לו אלא דאגא  
למדבר נמי צעינא למיפק, וגמ' מפרש דה"ק ליה  
דאי צעינא לאהדרינהו לך התם מהדרנא, דאי  
אמר לו צהדיא דאי צעינא לאהדרינהו לך התם  
מהדרנא א"כ פשיטא ופשיטא, וגם במתני' לא  
קתני אלא שאמר לו על מנת לנאת צמדבר ותו  
לא, וזו דעת הרא"ש שלא כתב אלא דא"ל גם  
אני רוצה לנאת למדבר ותו לא, ורש"י גרים אי  
בעית והיינו שהלואה תלה הדבר כאלו במלוה  
ואפילו הכי אמרינן דגם ציד הלואה רשות להחזיר  
צמדבר, ולפי זה יש לפרש דרבותא קאמר דאע"ג  
שאמר רק אי בעית ותלה הדבר צמדבר, מ"מ כיון  
שאמר שגם הוא יוצא אמרינן דבכלל זה שגם הוא  
יהא רשאי להחזיר, ואע"ג דאמר לו המפקיד ליהוי  
האי פקדון גבך דאגא למדבר נפיקא, ומשמע  
דאינו חפץ שיהא עמו הפקדון צמדבר, מ"מ כיון  
דכשאמר לו הנפקד אגא נמי למדבר צעינא למיפק,  
לא אמר לו המפקיד שלא יחזירו לו שם, אמרינן  
בסתמא דיכול להחזירו שם, וצ"ש"ה הציא הגירסא  
דאי צעינא, והצריך על פי פרש"י דיאמר כן  
הנפקד, וכחז דהרי"ף והרמב"ם השמיטוהו משום  
דפשיטא, והדברים צ"ע דאי פשיטא אמאי מתרצינן  
צהכי על קושיא פשיטא, ובאמת תימא דודאי  
פשיטא הוא, ורש"י לא פירש כן אלא לגירסתו אי  
בעית, והש"ך צסימן ע"ד סק"ח הציא דברי היש"ש  
דצריך שיאמר אי בעית, וצסימן רצ"ג סק"ז הציא  
דבריו דצריך שיאמר אי צעינא.

בטור סימן רצ"ג כתב כמו שהוא בגמ'  
שהמפקיד אמר שחפץ לילך למדבר  
והנפקד השיב שגם הוא חפץ ללכת למדבר,  
וצסימן ע"ד גבי הלואה כתב איפכא שהלואה אומר  
שחפץ לילך למדבר והמלוה השיב שגם הוא חושב  
ללכת, וטעמא דמילתא משום דהמפקד תחלה הוא  
שאומר תחלה, ואין המלוה צא לבקש מן הלואה  
שילוו ממנו אלא הלואה מבקש, וממילא הוא אומר  
מה צדעתו לעשות, ואין הדבר צהוה שהמלוה  
יאמר ללוא מה צדעתו לעשות כשמלוונו, וכבר  
כ"כ צסמ"ע צסימן רצ"ג, וס"ל להטור דאין  
נפקותא מי הקדים לומר דעיקרא דמילתא דכל

וחשיב הוא כמחוייב ואיני יודע אם נפטר, ומה נפקותא יש בין אם נחזרת מאליה לנריך מעשה להחזירה ואין כאן אלא מה שבאופן הרגיל אם לא יארע דבר מחודש היא נחזרת מאליה, ואין צוה כדי להכריע בזמן שהדבר ספק אם הוחזרה, והו"ל איני יודע אם פרעתיך וחייב, וכש"כ התם שמתה לפניך, ואין הספק אלא מתי מתה.

במציינו למידין שומר שטוען איני יודע אם פשעתי או נאנסה הו"ל איני יודע אם נתחייבתי, וכן בשאל היום ושכר למחר ואיני יודע אם מתה היום או מחר נמי הו"ל איני יודע אם נתחייבתי, [לנמי דקי"ל כל"צ וכר"פ וכמס"כ הרמב"ן שם], אבל אם אינו יודע אם החזירו או שאכלו או שהוא עדיין אכלו, חשיב איני יודע אם פרעתיך וחייב, ואין נפקותא בין אם נריך מעשה להחזירה לבין אם חזרת מאליה, (ומיהו בשומר צבית הבעלים יש לדון דהתם בכל גווי חשיב איני יודע אם הלוייתי אף אם משכח"ל גוונא שמסתפק שאכלה והוא פטור כגון שנתן לו רשות לאכלו ככלות זמן שמירתו והוא מסתפק שאכלה בחור זמן שמירתו, ול"ע צוה כעת).

כל מש"כ הוא צנדון אי חשיב איני יודע אם הלוייתי או איני יודע אם פרעתיך, אבל לעולם בשומר יש לחייב משום מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ויש צוה פרטים עי' צ"מ סימן י"ז סק"ג-ח'.

שם האומר לחבירו כו' ואיני יודע אם החזרתי כו' חייב, נראה דאף צברי גרוע ושמא טוב חייב, כל דליכא ספק קמן כגון תרי ותרי, או ספק צדין, ואפשר לפרשי טעמא דכל שהחוב יודע חשיב לעולם שמא גרוע דיש ללוה לצר הפרעון, וכל שאין הפרעון מזכיר אף שאין הדבר בפשיעתו של לוה מ"מ חשיב שמא גרוע, [ועי' צ"מ סימן י"ז ס"ק י"ב], וכ"מ מהא דחנוני על פנקסו דשניהם נשבעין ונוטלין מצעה"צ, ומשלם לפועלים משום דהו"ל הלוייתי ואיני יודע אם פרעתיך וכמ"ס הרשב"א ריש כל הנשבעין, וזו כונת הגמ' צ"מ ג' א', אע"ג דלא שייך למיחשב פשיעה מה ששלחן אכל חנוני, והצרי גרוע שהרי יודעין שאין צעה"צ יודע, וכן בשכיר דבעה"צ טרוד בפועליו חשבוהו כאיני יודע וכמ"ס תו' שבועות מ"ה א' ואין ראוי לחשבנו שמא

גרוע בזמן שהוא טוען צרי, והצרי גרוע כיון דלעולם הם יודעים דחשבינן לצעה"צ כאיני יודע, ומיהו התם בלא"ה תקנת חכמים היא דמדאורייתא לא חשיב כאיני יודע, וכמ"ס הראשונים ז"ל שם, וכן הרשב"א שהקשה גיטין ע"ח ב' בתרי ותרי דהו"ל איני יודע אם פרעתיך, ותייך דליכא רגלים לפרעון שהספק קמן [ונתבאר כונתו צ"מ סימן י"ז ס"ק י"ג], וכ"כ הריטב"א שם ולא כתבו בפשיטות דהוי שמא טוב כיון דליכא תרי דאמרי קרוב למלוה, אלא ודאי צאיני יודע אם החזרתי אף צרי גרוע ושמא טוב חייב אם לא בספק קמן, דאיתרע חזקת חיוב ולא עדיף מחזקת ממון, וכדצרי הרשב"א והריטב"א שם, וזה דלא כהמל"מ פ"ד מהלכות שאלה ה"א, וכן במהר"מ שיף כתובות י"ב ב' מצואר דפשוט ליה דאף צברי גרוע ושמא טוב חייב צאיני יודע אם פרעתיך, וכן במהרי"ט שם הוצא בש"ס ש"צ פ"י, [ועי' בספר מרן זללה"ה לכתובות סימן ז"ה סק"ב], ועי' צ"מ אה"ע סימן קע"ח סט"ו ג"כ נוטה קצת כן, ועי' בפ"ת חו"מ סימן ע"ה סק"י.

והא דלא מוקמינן למתניתין לרב יהודה ור"ה צברי גרוע ושמא טוב, היינו משום דאיני יודע מתפרש לעולם שמא גרוע, וכש"כ למש"כ דכל איני יודע בחזרה חשיב שמא גרוע, דדומיא דהכי מתפרשא סיפא נמי בשמא גרוע.

ובן משמע בתשובת הרא"ש כלל פ"ט סימן ד', בשמי אלמנות שהאחת המוחזקת טוענת שמא בעלי החזיר לך חלקך, שאינה נפטרת צוה דהו"ל איני יודע אם פרעתיך ואע"ג שאין לה לדעת אם בעלה החזיר לה או לא, ומיהו התם עדיף שכל הנכסים בחזקת שותפות היו, ולא חשיבא מוציא מחבירו, תדע דאל"ה באמת יש לטעון שמא החזיר וטענינן ליורש, אבל מ"מ ממה שממך הרא"ש צאיני יודע אם החזרתי משמע דאף צוה בשמא כי האי חייב.

והא דאין גוזין מלוה ע"פ מיתומים אע"ג שידוע בודאי שנתחייב והו"ל איני יודע אם פרעתיך, ה"ט שאין שייך לדון איני יודע צמי שאינו בעל דבר, והבעל דבר עצמו אפשר שידע שפרעו, והרי אנו דנין בעלמא אם הלוי משלם למלוה כשמגיע זמנו, וכי שייך לקבוע מחמת חזקת החיוב שאינו

משלם, ועדיפא מינה אמרין דאף במפקיד בשטר  
טענין לירוש שהחזיר כדאמר ז"צ ע' ז'.

ובבית מאיר אה"ע סימן קע"ח סט"ו תמה זהה  
דמנן סוטה ל"א א' דחמש נשים נאמנות  
שלא תשתה ואין נאמנות להפסידה כתובתה, והא  
מכיון שאינה שותה איך שייך לחייבו כתובתה הא  
אין ספק מו"א מידי ודאי כדאמר סוטה כ"ה  
ויצמות ל"ח ז' דמתו בעליהן עד שלא שמו אינן  
נוטלות כתובה למאי דס"ל דשטר העומד לגבות  
לאו כגזיו דמי, וכחז' לתוך דבאמת לעולם ספק  
זנות חשיב איני יודע אם פרעתיך ורק לגבי יתומים  
חשיב כאיני יודע אם נתחייבו, והדברים ז"ע דמה  
נשתנה פני החוב כלפי היתומים הרי אינם אלא  
שלושים של אביהם לשלם חובו, והספק הוא אם  
ירשו או לא שאלם לא הפסידה כתובתה לא ירשו  
היתומים מה שכנגד כתובתה, [שוב הראוני  
בתשובות הגרע"א ח"ג סימן ל"א שכבר כ"כ],  
והא דטענין לירוש פרוע ולא חשבינן ליה כאיני  
יודע אם פרעתי ה"ט שאין שייך לדון איני יודע  
במי שאינו בעל דבר, והבעל דבר אפשר שידע  
שפרע, והלכך לא אהני כאן חזקת החיוב וכמש"כ  
לעיל, דאדרבה רוב החובות נפרעין בזמן, אבל כאן  
שהספק אצל הבעל כמו אצל היתומים אי מחייבין  
לבעל יש לחייב גם ליתומים, וכן בטען האב איני  
יודע אם פרעתיך ומת נמי גוזין מן היורשים, [אם  
לא נחוש שמא היה נזכר דאם נזכר נאמן, עי'  
חומ"מ סימן ע"ה ס"ט בהג"ה].

אבל נראה דבאמת לא חשיב כאיני יודע אם  
פרעתיך, וכדמוכח מהא דמתו בעליהן עד  
שלא שמו דאין נוטלות כתובה, אלא עיקר דין  
כתובה בסוטה הוא נלמד מדיני התורה בסוטה,  
דבאמת אשה שנתתה אין לה להפסיד כתובתה  
לולא דין סוטה, [באופן דאין כאן משום עוברת  
על דת עי' במל"מ רפ"ז מה' סוטה ובספר מרן  
זללה"ה לכתובות סימן ק"י סק"ה], ולאו משום  
איני יודע אם פרעתיך אלא שאין סבה זו מספקת  
לומר שזינתה, והרי היא כשאר אשה דעלמא שאין  
לחוש שמא זינתה להפסידה כתובתה, אבל כשניתן  
דין סוטה קצעה התורה לסתירה אחר קינוי כדבר  
המספק לנו שזינתה, וקצעו חכמים שיש לה  
להפסיד כתובתה מחמת ספק זה אם אי אפשר  
להשקותה, דהו"ל כודאי וספק ואין ספק מו"א

מידי ודאי, וכ"כ תו' סוטה כ"ה ז' ד"ה ז"ה,  
דמהאי טעמא לא שייך כאן לדון ברי ושמא, והנה  
אין הדבר ספק במציאות אלא דין התורה בסוטה  
מחשיבתו לן כספק, והלכך בחמש נשים שמן  
התורה נאמנות שלא להשקותה דועד כל דהו עד,  
ובאמת ראוי לפי זה להפסידה כתובתה כדין מת  
הבעל, אבל אם אמנם תפסיד כתובתה יש לחוש  
לעולם יעידו זה שהרי שונאות זו את זו, ומ"מ  
יש להאמינם דאף עדות זו בכלל עדות כל דהו,  
ונמצא שלעולם תפסיד כתובתה ע"י סתירה לחוד  
שלעולם לא תצו לדי שתייה, ואין זו טובת הבעל,  
שיטרכך לגרשה על כרחו, וגם היא תפסיד  
כתובתה, לפיכך אמרו חכמים שלא תפסיד כתובתה  
באופן זה, וממילא לא יהיו להוטים לשקר שזינתה,  
ולא יאסרוה על בעלה לעולם, ואחרי שאין הדבר  
ספק במציאות אלא הוא מסור לחכמים לקצבו לפי  
מה שימצאו לנכון על פי מה שהחשיבתו תורה  
לספק, שפיר אמרו דבאופן זה לא תפסיד כתובתה,  
והחשיבו אופן זה כאילו יכולה לשמות ואנו מונעים  
אותה נגד רצונה, אבל מאורע של מיתה שפיר  
הפסידה כתובתה ע"י סתירה לחוד באופן זה,  
[דבאמת ראוי להפסידה כתובתה ע"י סתירה לחוד  
אחרי שקינא לה ואחרי שקצעתו התורה לספק  
זינתה, אלא דכל שאפשר להשקותה לא אמרו  
שתפסיד, אבל באירע שאי אפשר להשקותה כגון  
שמת בעלה, שפיר מפסדת, וזה כדין אין ספק  
מו"א מידי ודאי, ואם שטר העומד לגבות כגזיו  
דמי אינה מפסדת, ומיהו זה' נשים אם נחליט  
שמפסדת יש לחוש שלעולם לא תשתה שהם יעידוה  
הלכך לא אמרו חכמים שתפסיד וכמשנ"ת].

אבל דעת מרן זללה"ה בספר חומ"מ סימן ה' סק"ג  
דבשמא טוב פטור אף באיני יודע אם  
פרעתיך, ומיהו למש"כ דכל שמא בפרעון חשיב  
שמא גרוע, לפי שעל הלוא לזרר פרעונו, ורק  
בספק בדין או בתרי ותרי משכחת לה שמא טוב,  
אם כן אפשר שיש לכזין דבריו ז"ל עם מש"כ, וז"ע.

ובראה דאין ללמוד מהא דבתרי ותרי בספק  
קרוז ללוא או למלוא אמרין יחלוקו  
דה"ה לכל ספק קמן בפרעון דיחלוקו, דאין  
לדמות זל"ז וכמש"כ תו' ז"צ ס"ז ז' ד"ה  
אתמר, הלכך בספיקא דדינא בפרעון אפשר  
דהמו"א מחזירו עליו הראיה, ואף בתרי ותרי

בפרעון אפשר שאין לדמות לומר לעולם יחלוק, דאפשר דדוקא בסק"ל אמרו כן, ועי' רמב"ן ריש ב"מ דדיני תפיסה בספיקות.

גמ' רישא נמי דלא קא תבע ליה אמאי חייב, נראה הטעם דכל דליכא תביעה, אין כאן דינין שצין אדם לחזירו, והחיוז אינו אלא כשאר חיוזי אדם כלפי עצמו ואין צ"ד מוקקין לזה, ואלא דמי להודעה מפי עצמו שזו חשיבה ידיעה מספקת כלפי המוצע, וכאלו יודע המוצע עצמו שחייב לו, ולהאמור לא שייך לחלק בין שמא טוב לשמא גרוע של המוצע, ולעולם כל שטוען שמא אין כאן חיוז, וכן מוכח בגמ' דלא מוקמינן מתניתין בשמא של המוצע טוב, ואין צוה דוחק דהא לא נזכרו במתניתין טענות המוצע, וכן מוכח במתני' ב"מ ז"ז ב' דתנן התם דזה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוק, אע"ג דלל"ק דרצא לעיל קי"ב א' כתבו הרמב"ן והרשב"א ב"מ שם דשאל היום ושכר למחר חשיב איני יודע אם פרעתיך, ומבואר דבשמא ושמא לעולם פטור אף שהשמא טוב ורק לסומכוס אמרינן יחלוק, ומיהו למש"כ תו' ב"מ ק' א' לא קאי יחלוק דסיפא אלא אשאל אחת ושכר אחת, וועי' ב"מ סימן י"ז ס"ק י"ד מה שדקדקנו בדצריהם ז"ל, וכן יש לדקדק בכאן מרישא דמתניתין דקתני משאל אומר ביום שהיתה שאולה מתה, אח"כ ראיתי שכ"כ מרן זללה"ה בספר חו"מ סימן ה' סק"ג, ודלא כהקדמה"ח סימן ע"ה סק"ו.

ומשה"ק הרשב"א גיטין ע"ח ב' הוצא ב"מ סימן י"ז ס"ק י"ג בהאי דספק קרוב ללוה ספק למלוה לאוקימתא דמייירי ב' כיתי עדים, הא הו"ל איני יודע אם פרעתיך, ואע"ג דהתם שמא ושמא הוא, תירץ מרן זללה"ה שם דמשמע ליה לישנא דמתניתין דקתני יחלוק דאף לזאת ידי שמים פטור, א"נ משמע ליה דאף בצרי ושמא קתני מתניתין יחלוק, ותירוצו זה לא יתכן למש"כ לעיל שם דאם הלוה טוען צרי פטור, וא"כ מתני' ע"כ לא איירי בהכי וה"נ לא איירי במלוה טוען צרי, ומיהו אין כונת מרן ז"ל דמתניתין איירי אף בצרי ושמא, אלא דהרשב"א צא לפרושי דדינא דמתניתין אמת אף בטוען המלוה צרי, ונקט לה בלשון קושיא ופירוקא ועיקרו לפרושי דהכא לא שייך לנידון איני יודע אם פרעתיך, והתירוץ

הראשון נמי מתפרש כן דלל"כ קשה דהא מתני' דב"מ הנ"ל דקתני זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוק, אע"ג דלל"ק דרצא הוי איני יודע אם פרעתיך וחייב לזאת ידי שמים, הרי דנקט תנא לישנא דיחלוקו אף בגוונא שיש חיוז לזאת ידי שמים, [דאין נראה לומר דסומכוס פליג בזה וסבר דיחלוקו מועיל אף לזאת ידי שמים], אם לא שנתרץ כמ"ש תו' הנ"ל דיחלוקו לא קאי אלא אשאל אחת ושכר אחת ודוחק, אבל גם בזה הכונה דהרשב"א צא לפרש שאין כאן משום איני יודע אם פרעתיך ונפקא מינה לענין לזאת ידי שמים, ונקט לה בלשון קושיא ופירוקא והא"נ דהוה מצי לדחויי דקתני יחלוקו אע"ג דחייב לזאת ידי שמים, אלא דקושטא קמפרש.

שם ורישא צא לזאת ידי שמים כו' מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב צא לזאת ידי שמים, נראה דר' יוחנן לא קמחייב צא לזאת ידי שמים אלא בגוונא דר"ה ור"י מחייבי מן הדין, תדע דתרווייהו צדד לישנא אמרי ואית לן לפרושי בחדא גוונא, ועוד דמסתבר הוא דבהא דמחייבי ר"ה ור"י מן הדין ור"נ ור"י פליגי עלייהו מ"מ מחייבי להו לזאת ידי שמים, אבל גוונא דאף לר"ה ור"י פטור, י"ל דפטור אף לזאת ידי שמים.

והגבי מבאר פרטי הדינים לענין לזאת ידי שמים. א. תרי ותרי בפרעון והמלוה והלוה אינם יודעים, עיקר הדין לא נתפרש ואפשר דיחלוקו וכמש"כ לעיל, ואפשר דהמוציא מחזירו עליו הראיה, ולענין לזאת ידי שמים אין כאן חיוז יותר, והן בצרי הרשב"א והריטב"א גיטין ע"ח ב', דבתרי ותרי אינו ענין לאיני יודע אם פרעתיך. ב. ואם המלוה טוען צרי נמי כן דינו וכמש"כ ב"מ סימן י"ז ס"ק י"ג, ואף לענין לזאת ידי שמים נראה דדינו שוה. ג. וכן בספיקא דדינא בפרעון, דנקטינן קולא לנתבע, עי' לעיל, נמי פטור אף לזאת ידי שמים. ד. צרי גרוע ושמא טוב בספק נתחייב אף באיכא ספק בלא טענותיהם פטור אף לזאת ידי שמים, וכדאמר לעיל מ"ו א' אפילו ניזק אומר צרי כו', וכמש"כ לעיל דכל דפטור לר"ה ור"י פטור אף לזאת ידי שמים [ובספק פרעון כהאי גוונא עי' לעיל דנראה דחייב מן הדין], ה. השואל את הפרה

שמים דכיון דסמכה דעתיה שאמנם הוא פטור, לית לן לחייבו.

מתני' הגונב טלה מן העדר והחזירו ומת או נגנב חייב באחריותו כו', בפשוטו אין הנידון אלא צמת או נגנב, אבל אם הצעלים שחטו ואלו או שמכרו שפיר ילא, וכן דרי"ף כתב זהא דתניא הצליע לו במשכון לא ילא ומוקמינן לה דאהדר לביס דלית ביה זוי, הוסיף הלכך אי מתאביד או נגנב ברשותא דגזלן איגניב ומיחייב באחריותו, הא אם הוציאן בהוצאותיו שפיר ילא, אבל ברש"א כתב התם זהא דאמרינן ול"ק הא דמני ורמא לידיה ולא מנאן אלא מוציא אותן בהוצאותיו כבי הא לא ילא, וז"ע. — שאל רי"א הלוי נ"י מהו שיהא הגניבה עדיין ברשות הגנב לענין לקנות בשינוי, כי היכי דחייב באחריותה, ולפמ"ש הרשב"א דמן הדין ילא ורק מדרבנן מפני החשד חייבו שידעו הצעלים, פשיטא דלית ליה קניני גזילה, אבל עיקר דברי הרשב"א ז"ע דמה ראו חכמים להכביד על הגנבים שעושין תשובה, וגם סתם גנב לא ידע וליכא חשד, ולו"ד ז"ל היה נראה דטעמא דבעי ידיעה הוא משום דעדיין לא חזר המנב כקודם גניבה, דהשתא נטר ליה לעדרו כאילו שזי בטלה אחד פחות, ומיהו גם לפי זה נראה דרק לחייבו באחריות אמרו, ולא שישארו בידו קניני גזילה לזכות בשינוי או שלא לשלם אגרא.

קי"ח ב' מתני' אין לוקחין מן הרועים כו', נראה דהיינו מסתם רועים וסתם שומרי פירות וסתם נשים, אבל במכירם וידע שלא נחשדו לא נאמרו בהן דינים מחמת אומנותם, ושפיר לוקח מהם הכל.

שם וכולן שאמרו להטמין אסור, נראה דהיינו אפילו כשנותנים אמתלא למה מבקשים להטמין נמי אסור, דכלא אמתלא פשיטא. — לשון וכולן צריך יישוב דהא לא למדנו במתני' שריותא אלא בנשים, והו"ל למימר ואם אמרו להטמין אסור, ואפשר דהתנא רמו בזה דגם בשומרי פירות איכא גזווי דשרי כדתניא בגמ' כשיושבין ומוכרין והסלים והטורטני לפניהם, ואם אמרו להטמין אסור.

צריך טעם למה שנה התנא הא דאמרו להטמין אסור מקמי הא דלוקחין צינים ותרנגולין

חזי יום ושכרה חזי יום או שאל אחת ושכר אחת וא"י אם שאלה מתה, אם בשעה שהיתה שאלה מתה חשיב שמה גרוע, ואם המשאל טוען ברי חייב לנאת ידי שמים. ו. וכן בהבית והעלייה שנפלו ואחד מכיר מקצת אבניו והשני אינו מכיר חייב צבא לנאת ידי שמים. ז. וכן באומר אחיכם אני והם אינם יודעים חייבים צבא לנאת ידי שמים, ואם אח אומר על פלוני שהוא אחיהם ופלוני עצמו אינו יודע וכן האחים נמי אינם יודעים, למש"כ ב"מ סימן י"ז ס"ק ט"ז לרבא חייבין צבא לנאת ידי שמים, ולאצ"י פטורין ואית לן למינקט כרבא, אבל למש"כ שם דעת חו' לעיל מ"ו א' דהא דרבא אידחי ולפי זה פטורין אף צבא לנאת ידי שמים. ח. מנה לאחר בידך [והוא אינו כשר לעד] והוא אינו יודע פטור אף צבא לנאת ידי שמים, [דאף לר"ה ור"י פטור כמבואר ב"ב קנ"ה ב'], ומיהו אם מאמינו, חייב לנאת ידי שמים. ט. יתומים אפילו יודעים שנתחייב אביהם אלא שאינם יודעים אם פרע פטורים אף לנאת ידי שמים, כן נראה.

נראה דהאומר איני יודע אם פרעתיך והתובע טוען ברי יש עד אחד שפרע נשבע התובע להכחיש את העד, דלא גרע מעד אחד מעיד שהיא פרועה, וכן"כ הרשב"א בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דעד אחד מחייב שבועה לתובע כדין מעיד שהיא פרועה, הוצא בש"ך סימן ע"ב ס"ק ס"א, והלוה משלם לו, ואפילו הלוה מאמין לעד, דמ"מ אין זו טענת ברי כל שאינו יודע בעצמו, וכן מוכח בחנוני על פנקסו דסתמא מהימן ליה בעל הבית לחנוני, וכן בשלח הלוה חובו על ידי שליח והשליח אומר שמסרו למלוה והמלוה כופר דהלוה משלם כדאיתא בחו"מ סימן קכ"א ובסתמא מהימן ליה השליח ללוה, ואם יש קרוב שמעיד שפרע אז אין התובע חייב אפילו שבועה אם לא דינמא דחשיבא כטענת ברי לענין לחייבו שבועה, ע"י חו"מ סימן ע"ה סכ"ג בהגה"ה.

וכן לר"ה ור"י צברי ושמא בעלמא.

ומיהו בשמא ושמא צאיני יודע אם פרעתיך או לדידן צברי ושמא צאיני יודע אם נתחייבתי, נראה דאם הלוה מאמין לעד לא שגא אם הוא עד כשר או קרוב, דפטור לנאת ידי

## חדושים בבא קמא קי"ח ב' - קי"ט א' ובאורים ריב

מכל מקום, דהא גם צדיקים ותרנגולים אם אמרו להטמין אסור כמו ששנה בשו"ע סימן שני"ח ס"ה להא דאמרו להטמין אסור בתר הא דלוקחין צדיקים ותרנגולים מכל מקום, ושם א"י הוי תני לה בתר הא דצדיקים ותרנגולים, הוה אמינא דלא קאי אלא אצדיקים ותרנגולין דלוקחין מכל מקום ולא על הנשים.

גמ' אין לוקחין מן הרועין לא עזים ולא גדיים כו', עיין מש"כ בזה בחו"ב ע"ז כ"ב ז'.

**קי"ט א' ת"ר** שומרי פירות לוקחין מהן כשהן יושבין ומוכרין והסלין לפנייהם וטורטני לפנייהם כו' לוקחין מהן מפתח הגינה אבל לא מאחורי הגינה, יש לדקדק אמאי לא עריב ותני להו לוקחין מהן כשהן יושבין ומוכרין בפתח הגינה והסלין לפנייהם כו' אבל לא מאחורי הגינה, ונראה מזה דתרתני מילי נינהו, וכשהן יושבין והסלים והטורטני לפנייהם אפי' יושבים שלא בפתח הגינה נמי מותר לקנות מהן, וזה בזמן שלוקח מהסלים שלפניהם, אבל אם בא לקנות משומרי פירות אלו שלא במקום הסלים והטורטני, בזה אמרו דמפתח הגינה מותר אבל לא מאחורי הגינה, וכן משמע בלשון הי"ש"ש שכתב חו"ל ועוד מסיק בצרייתא שומרי פירות לוקחים מהם כשהם יושבים ומוכרים והסלים והמשקל לפנייהם כדרך המוכרים ולוקחים אפילו מפתח הגינה אבל לא מאחורי הגינה עכ"ל, והרמב"ם כתב קרוב ללשון הצרייתא בפ"ו מהלכות גניבה ה"ג ומתפרש נמי שפיר דמילתא באפי נפשה היא, ולא בא לומר דלריכים ליכא עס הסלים והטורטני בפתח הגינה, אבל הטורטני בסימן שני"ח כתב שאין לוקחין משומרי פירות אלא בזמן שהם יושבים על פתח הגינה והסלים והמשקל לפנייהם, וכן מתפרש לשון המחבר שם, ובפ"ח על הרא"ש כייל לדעת הרמב"ם והטורטני כחדא, ולא נתפרש דהא לשון הרמב"ם קרוב ללשון הגמ'.

**שם** איתמר גזלן מאימת מותר לקנות הימנו כו' ושמאל אמר אפילו מיעוט שלו כו', נראה דאיידי שאין לחוש שהדבר שבא לקנות ממנו הוא גזול, ואפילו סתם גזילה יאוש בעלים, מ"מ גם לאחר יאוש אסור לקנות מן הגזלן דאכתי של הבעלים הוא דיאוש לא קנה, וגם לאחר יאוש ושינוי אין לקנות הדבר הגזול, ולא שרינן לעיל קי"ח ז' תפודין אלא מפני שהם ספק גנובים כמ"ש ביש"ש

סימן נ"ח, ועוד דאין אדם קונה דבר גנוב שאם יאוש שם גניבה וקונה מגנוב מפורסם עמיד להפסיד המקח, אלא איירי שאין לחוש דמה שהוא מוכר הוא גזול, ומ"מ כיון שרוב ממונו מן הגזל ס"ל לרב דאסור לקנות הימנו, דיש בזה מסייע ידי עובדי עזירה דסתמא דמילתא הרי הדבר נקנה כתוצאה מגזילתו, ושמאל סבר דשרי כל שיש לו מיעוט משלו, ולפי זה אין לחלק בין גזלן לגנוב וכמסקנת המ"מ פ"ה מהלכות גז"א ה"ח, ועי' מש"כ לעיל קי"ג א' ד"ה לקמן וד"ה שם אבל. — מש"כ רש"י דתלינן ואמרין דהאי מידי דיהיב ליה מדידיה הוא, ר"ל שלא הגיע אליו ע"י גזילתו. — א"ה, בפסקי הרמב"ם בפ"ח מהלכות גז"א ה"ח ט', עיין מש"כ לעיל קי"ג א'.

**שם** ממון מסור ר"ה ור"י חד אמר מותר לאצדו ביד וחד אמר אסור כו', יש לדקדק אמאי לא נקט פלוגתייהו אם מותר לקחת ממנו, ומשמע דזה לכו"ע אסור, ונראה הטעם משום דלא החירו אלא פעולות עונש שיש בהם ליסרו, ובכוננת עונש, אבל ליקח לעצמו יתפרש לתאוות הממון של הלוקח, ולכן לא החירו, ולפי זה שפיר מיתוקמא בעיא דלעיל ס"ב א' אם עשו תקנת גזל במסור גם למאן דשרי לאצד ממנו ביד, דמ"מ ליטלו לעצמו אסור, ומיבעיא ליה אם על ידי שבועה של הנמסר שרי, אבל הרי"ף הוכיח מזה דקיימא לן כמאן דאמר דאסור לאצדו ביד, נראה דבצירא ליה דאי מותר לאצדו פשיטא שהיו עושין זו תקנת גזל, ואמנם הכי מתבאר, דממון שאפשר לאצדו למה לא ליתנו לנמסר בשבועה.

**אח"כ** ראיתי במרדכי בסוגיין והוצא ברמ"א סימן שפ"ח סי"ג שכתב לפרש איפכא, דליטול לעצמו לכו"ע שרי והנידון רק אם מותר לאצדו, ובעיא דתקנת גזל במסור מפרש כשעשה תשובה, [וכ"כ ברא"ש לדחות ראית הרי"ף], וכבר כתב בש"ך שם דהרי"ף וסייעתו חולקים.

**רש"י ד"ה** מתני' הכוזב מוציא ואין בעה"ב מקפיד ומן הדין הן שלו, והמקפיד לא הוי קפידא, תיבות והמקפיד לא הוי קפידא אינם מוציאים דשפיר הוי קפידא אם מקפיד כמבואר לקמן ז' לענין מטלית פחותה מג' ולענין החוט ששייר, וקרוב הדבר דתיבות אלו הם גליון שנשתרצב.





# חדושים ובאורים

## בבא קמא

### סימן א

(א) ב' א' מתני' ארבעה אבות נזיקין כו', ובגמ' תולדותיהן כיו"צ או לאו כיו"צ כו', נדפס בהערות על סדר המסכת.

(ב) ג' ב' אמר רב צור שחייבה עליו תורה להבילו ולא לחבטו, בשטמ"ק בשם הר"פ הקשה בנשצרה מפרקתו הרי דבר הנראה לעינים דמחמת חבט הוא, ואף בכה"ג מחייב רב כדמוכח מהא דפרכינן מאי בינייהו וכמו שפרש"י, ותירץ דאף בכה"ג איכא למיתלא בהבילא דלולא ההביל היה השור מעמיד עצמו על רגליו בכה ולא היה ניזוק כלל, ואכתי קשה נהי דמשכח"ל כה"ג, אבל אכתי מאן לימא לן דהשתא הכי הוי, ולימא ליה בעל הבור לבעל השור אייתי ראיה דהבילא דבור אזיקתך ואשלים לך, ואי פשטיה דקרא משמע דבכל גווי בעל הבור חייב, א"כ אית לן למידק מזה דאחצטא נמי חייביה רחמנא, ולו"ד ז"ל אפשר לומר דההביל לעולם משתתף אף הוא בפעולת ההיזק, דברוב פעמים יש הפסד יותר גדול בנפילה לבור מאשר בנפילה מגובה, וכיון שהוא משתתף בפעולת ההיזק שפיר רמי רחמנא כוליה חיובא עליה, כדאשכחן צבור ט' ובא אחר והשלימה לעשרה דאחרון חייב אף בנזקין כדאמר לקמן נ"א א', ואע"ג דלא עבד שיעור מיתה, וכן צבור ואדם שדחפו לבור כל חד כוליה היזיקא עבד, ומאי דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ואפשר דאף בשאחד יכול לצדו והשני אינו יכול לצדו, דמ"מ השתא תרווייהו דחפיהו, ואי ליכא לאשתלומי מן היכול משלם זה שאינו יכול, ועי' לקמן סק"ג.

ולא אמור יש מקום לומר דדוקא בשעשה את החבט ואת ההביל אז רמי רחמנא עליה חיובא דבור מחמת ההביל, אבל אם אחד עשה את החבט, דהיינו שעשה צור שרצו יתר על עמקו, ובא חבירו וטמס מקצת הצור עד שנעשה עמקו יתר על רצו, ונמצא שעשה את ההביל, אין לחייב את השני אלא על מה שהביל הזיק בפועל ולא על מה שהזיק החבט, ולפי זה צריכתא דלקמן נ"א א' אחד החופר צור עשרה ובא אחר וסייד וכייד האחרון חייב, איכא לאוקמי במלא ספוגין של צמר אף לרב, אבל רש"י נ"א צ' ד"ה כגון כתב דלשמואל מיתוקמא במלא ספוגין, ומבואר דלרב מיירי בכל גווי, והדבר קשה בנצרה שהמכסה חלק מן הצור יתחייב בחבט של הנשאר, ואף בהיזק שיש לשער שהיה ניזוק בחבט לצדו, וז"ל דעת רש"י דהמציא את ההביל לבור דיינין ליה כהשלימו לעשרה, וכ"ה בהדיא ברש"י נ"א צ' ד"ה שלא. — ולפי מה שצדדנו לפטור את המציא את ההביל, מהיזק החבט, יש מקום לדון כשבעל הצור עצמו חוזר וטמס חלק מן הצור, אם שז דינו כחופר מתחלה צור והבילו, או דכאחר דמי.

(ג) הקשה מרן זללה"ה בספר צ"ק ס"צ ס"ק י"ד לרב דלהבילו ולא לחבטו, אמאי לא פטרינן אהבילו משום דסופו למות בחצטא כדין זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל, והנה לדברי הר"פ בשטמ"ק הובא לעיל סק"צ דאנו חולין לומר שלולא ההביל לא היה החבט מניזקו, אין כאן מקום לקושיא, וכן לפי מה שפירשנו דההביל משתתף בהיזק יחד עם החבט, והר"ז כשלא שדחפו לבור, וכעשרה שהכו בבת אחת בעשר

החופר, או אל הפותח, והרי הוא צעל ההצל, הלכך לגבי היזק של ההצל נחשב צעל ההצל כאילו הפיל את השור להצל והרגו בו.

**וראתאן** עלה יתכן לומר דכיון דלגבי כל היזק שיזקן ע"י ההצל, חשיב כמפיל השור לתוך הבור, ממילא יש לחייבו גם על היזק שנעשה ע"י החצט, דכיון דלגבי סוג היזק זה הרי הוא צעל הבור וחשיב כאילו הוא הפילו לבור, ממילא חייב על כל מה שנגרם מפילה זו, ורק לגבי היזק שלא יתכן ע"י ההצל, חשיב רק כגורם על הנפילה, ומתפרש בור שחייבה עליו תורה להצלו, דר"ל בור שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו משום הצלו הוא, והיינו דלא קמפלגי סתם בשור שהוזק בחצט, ופירוש זה יתכן גם לכוונו בכוונת הר"פ שהוצא לעיל סק"ב, דעיקרו לפרש שהיזק זה של שבירת מפרקת יתכן שיגרם ע"י ההצל, וממילא חשיב החופר כצעל הבור לגבי היזק זה, וכן אפשר לכיון גם בכוונת רש"י בד"ה מאי ציינייהו, [והא דאמר נ"ג א' טעמא דהצלא דאהני ציה אהני ציה, ולא אמרינן דכיון דתחילת נפילתו לפניו, ממילא חשיב כאילו הפילו, וחייב גם על היזק שע"י חצט, היינו טעמא משום שאם ההצל שעד שנחפץ לא היה יכול לגרום לו הפסד, שוב יש לחשבו כנפל מתחלה לאחריו].

**א"ב** כיון שנחשב כאילו מפיל השור לתוך ההצל, שפיר מתחייב בזה להחזיר השור לבעליו, או לברר שההצל לא היזקו, הלכך כל היזק שיזקן שההצל גרם לו הרי הוא חייב ואפילו החשב רחוק, [זכר לדבר הצלא דאגמא קטלה ב"מ ל"ו ב'], אבל היזק שידוע בודאי שנעשה רק ע"י החצט, באמת פטור, דלגבי החצט חשיב כנפל מעצמו, ועל פי זה אפשר לקיים קושיות מרן ז"ל ותיורו, דשפיר הקשה דאפילו אם נדע שמת בהצל קודם שנחצט, יהיה פטור, כיון דסופו למות בחצט, ולזה תירץ דלגבי ההצל לא דיינינן ליה כנפל מאליו, אלא כאילו צעל הבור הפילו והזיקו בהצלו, ולא שייך לפטרו משום שאילו לא הפילו היה נופל מעצמו וניזוק בחצט, דכיון דהוא הפילו, אין כאן מקום לומר שהיה נופל מעצמו.

**כלל** הדברים דודאי קרא דחייב בור, בנפילה בדרך הרגיל איירי, שיש לייחס את ההיזק לחצט יותר מלהצל, ומ"מ כתיב ונפל עד שיפול דרך

מקלות, דשייך לחיובא לכל חד וחד, ואפי' אם בהעדר אחד היה ג"כ אותו ההיזק, ורמי תורה חיובא על זה שעשה את ההצל, נמי אין כאן קושיא, דכולם יחד משותפים בהיזק ולא שייך למיפק חד מינייהו ולחייב הנשאר, וע"כ דעת מרן ז"ל דלעולם חשבינן היזק ההצל דומיא דהיזקו בבור מלא ספוגין של צמר, דהיינו דהיזק ההצל נחשב צפ"ע כאילו עשאו כולו קודם שנחצט, דכיון דהיזק ההצל דאשכחן בגמ' הוא בבור מלא ספוגין, אין לנו לחדש סוגים נוספים של היזק ההצל, אם כגורם לחצט אם כמשחתק עם החצט, וכן רהיטת לשון רש"י בד"ה מאי ציינייהו, וז"ל דאע"ג דבמציאות הדבר רחוק שהצל גורם היזק, מ"מ ס"ל לרב דגזירת הכתוב הוא ליחס תמיד היזק הבור אל ההצל, אלא"כ נפל לאחריו וכיו"ב, ונפק ליה לרב הכי, מאחר דמשמע ליה דונפל דוקא דרך נפילה ולמעוטי נפל לאחריו, ומצואר דדוקא אהצל חייבה רחמנא ולא אחצט.

**ובאמת** צריך להבין מאי האי דאמרינן קסבר רב חצטא קרקע עולם הוא דמוקא ליה, ואמרינן נמי לקמן נ"ג א' מודה רב בצור ברשותו דחייב משום דא"ל ממ"נ כו' חצטא דידך הוא, מה ענין לנו אם הוא קרקע עולם או קרקע שלו, העיקר ראוי לנו לדון מי הוא המפילו, דבין היזק חצט ובין היזק הצל אינו אלא צדדך נפילה, דשור היורד לבור אינו ניזוק, וא"כ אם חופר הבור נחשב כאילו הוא הפיל השור לבור, מאי איכפת לן שהקרקע קרקע עולם, אטו הטיח שורו של חצירו בכותל של הפקר מי לא מייחייב, ואם לא מייחייבין את הנפילה לבעל הבור, א"כ כי הוי קרקע שלו מאי הוי אטו אם הטיח ראובן שורו של שמעון בכותל של לוי מי מייחייב לוי, וע"כ צ"ל דבעל הבור ודאי חשיב כמפיל את השור לבור, שאין לחלק בין מוזיק בקום ועשה למזיק בשז ואל תעשה, והרי הניח אבן ע"פ הבור חשיב כדוחף לבור, כש"כ בור עצמו, אלא דסבר רב דאין לחדש דעשה הכתוב את הקרקע הנשאר כאילו הוא ברשותו בזמן שכל פעולתו בקרקע שנטל, ואין לחשבו אלא כגורם, ולא כבעל הבור, אלא א"כ הבור באמת ברשותו, דאז ודאי עליה ידידה רמיא לטממו, והרי הוא כשורו ולא טפח באפי', אבל ההצל שהוא דבר המזיק שנחשב ע"י החפירה, שפיר שייך ליחסו אל

נפילה לאפוקי לאחריו דליכא הבל, וע"כ עלינו לפרש או דכל שההבל משתתף בהיזק חייביה רחמנא אף דעיקר ההיזק ודאי נעשה ע"י החצט, או דכל שעשה צור עם הבל, חשיב כבעל הצור לגבי כל הנזקין של הצור שיכולים להיות ע"י ההבל, ואפי' צידוע שעכשיו נעשו רק ע"י החצט, או דכל שעשה צור שיש בו הבל, חשבינן ליה כאילו הפיל שורו של חצירו לצורו צידים וחייביה רחמנא כעין גולן, ולא מיפטר כל עוד שיש נד, אפי' רחוק ביותר, שההבל הזיקו.

ד' ב"ג א' כגון דנתקל בצור ונפל לאחריו הצור חוץ לצור, לכאורה צור רחב שאפשר לשור ליפול לתוכו, אין בו אפשרות של תקלה, כדרך שנתקל בצבצו סבינו ומשאו, דהתם האבן מעבד רגליו מללכת והגוף נופל בגלל היותו נמשך לפניו כדרך המהלכים, אבל צור אינו מעבד הילוך, וע"כ דמשנתקל בצור והתחיל ליפול לתוכו, אזר כח להיות נמשך לאחריו ולא ליפול לתוכו ומכאן זה שנמשך לחוץ נחצט על הקרקע שחוץ לצור, ולפי זה ניחא טעמא דפטור, אע"ג דנתקל באבן ונשף בקרקע חייב עכ"פ לשמואל כדאמר כ"ח ב' דהוחלק במים איירי שלקה הוא עצמו בקרקע עולם, דשאי הכא שחצט זה אין ליחסו לצור, אלא שהצור גרס לו שחצט בעצמו, וכמו מקול הכורה, ה"נ מפחד נפילה לצור, משא"כ בנתקל באבן שהאבן הוא החוצטו בקרקע עולם, וא"כ לפרש דאיירי דוקא במקול הכרייה וכמש"כ תו' לעיל נ' ב' ד"ה לשמואל, או דבאמת אף בצבצו סבינו ומשאו פטר שמואל נתקל באבן ונשף בקרקע, וקרקע שהמים נשפכו עליה מיגרע גרע כמש"כ תו' כ"ח ב' ד"ה ונשף, ועד גובה איירי לפי זה בשחפר ג"כ בעומק ע"י הגובה.

ובראיה דברייתא דמייטין דצבור בין לפניו בין לאחריו חייב, מפרש לה שמואל כפשטה דהיינו לומר דלאחריו דפטר תנא דמתני' איירי דוקא בחוץ לצור, וכלישנא דשמואל עצמו, ולכך לא קשה ליה מצרייתא דתני ר"ח לסיועיה לרב, דאיהו סבר כמנא דהך צרייתא, וכ"ה ברשב"א, ויש לעי' כיון דשמואל ס"ל דמסבירא אית לן למימר דחצט פשוט טפי לחיובא וכדאמר נ' ב' להבילו וכ"ש לחצטו, א"כ מאי אחי הך צרייתא לאשמועינן דגם לאחריו חייב, וע"כ דאפשר לומר כרצ להבילו ולא לחצטו, ואפשר דאה"נ דמודה שמואל שיש מקום לומר כן, אלא

דאיהו ס"ל איפכא להבילו וכש"כ לחצטו, אבל לפמש"כ דלאחריו איירי בנפילה שהשור מפיל עצמו, ניחא, דהיינו דקמשמע לן דאפילו כשהשור מפיל עצמו לאחריו מקול הכורה, נמי חייב בעל הצור אם נפל לתוכו, ורק בשנפל חוץ לצור חשבינן לצור כגרמא בעלמא. — וצירושלמי לפי גירסת הרא"פ משמע דמתני' בחוץ לצור איירי, וזו מחלקין בין לפניו דחייב ללאחריו דפטור, ואם הטעם משום קרקע עולם, אין מקום לחלק בין לפניו ללאחריו, אבל לפי מה שפירשנו אחי שפיר, דלפניו היינו שהתחיל ליפול לצור אלא שנשען על כותלי הצור ע"י רחב גופו, וכיון שנפל בדרך הנופלים אף שנחצט בקרקע עולם שפיר חייב לשמואל, וכדן נתקל באבן ונשף בקרקע, אבל אם נפל לאחריו, אין זה אלא שנבעת מן הצור ומשך עצמו ללאחריו, וזו לא הוי הצור אלא גרמא וכמש"כ.

ולפי מה שפירשנו קאי לפניו ולאחריו אשור גם לשמואל, וכמו לרב, ועי' צפיה"מ וצרמב"ס, וצרי"ף, [דגרס דשמואל ונפל לאחריו חוץ לצור], אבל מלשון הטור סימן ת"י נראה דמפרש דמה שאמרו בגמ' ונפל לאחריו הצור, היינו לפרושי לשון לאחריו שצמשה, וקאי אצור, ור"ל שנפל לאחריו הצור כלומר מעבר השני, ולא הוי ממש דומיא דלפניו, דהיינו בחוץ הצור ומתפרש דאשור קאי, ולפי פירוש זה באמת נתקל בצור ממש כמו נתקל באבן, אלא שמשך עצמו חוץ כדי נפילתו לנד השני של הצור ונחצט חוץ לצור בקרקע עולם, ולפי זה ע"כ לחלק משום קול הכרייה וכמש"כ תו', ועי' בשטמ"ק נ' ב' ד"ה ונפל בשם הרא"ה שכתב דנתקל בצור ונפל אחורי הצור הוי גרמא, ואולי כונתו כמש"כ, ועי' בשטמ"ק בסוגיין בשם המאירי.

ואין להקשות למירון שני שבתו' נ' ב' דנפל חוץ לצור דוקא מקול הכורה פטור, ובחוץ הצור אף מקול הכורה חייב, א"כ אשכחן תולדותיהן לאו כיו"ב, דנפל לתוך הצור שהוא אב חייב, וחוץ לצור שהוא תולדה, בין בנתקל בצור, בין בנתקל באבן, פטור, דלאו קושיא היא, דנפל חוץ לצור מקול הכורה לאו תולדה הוא, ואינו ענין ללאו כיו"ב, ברם יש לתמוה באמת מנלן למילף נתקל באבן ונשף בקרקע, כיון דקרא דצור בנפל לתוכו איירי, וזה עדיף טפי דחייב אפי' נפל מקול הכורה כיון שהוא עשה את ההיזק, כמש"כ תו' שם, א"כ מנלן למילף

פשיטא, ואם לרצ אין הדין כן אין כאן פשיטא, ואף דהו"מ למימר הלכתא כשמואל אם זהו עיקר חידושה מ"מ אין כאן פשיטא.

(ה) ד' ב' תוד"ה ואימא וי"ל דמיירי בכה שני וקמ"ל דבכה שני נמי חייב, משמע מדבריהם דהשתא דלא דרשין דושלח זה המים, באמת פטור בכה שני, וכמו לענין מיתה דפטרינן, ונראה דהיינו דוקא במים שאינם שלו, אבל מים שלו שפיר חייב עליהם ככל המזיקים, ואחי שפיר במה ה'ד דשור ואש או שור ובור, ונראה דחייב נמי על טמון וכלים, דלענין טמון שפיר נפקא מצור ושור, ולענין כלים שפיר נפקא משור ואש, [וכ"מ בתו' ה' ז' ד"ה אש דכל דאפשר למילף מתרתי מה ה'ד, שפיר יהצינן ליה חומרי דתרויהו], ועוד נראה דאפי' אי ילפינן ליה משור ואש נמי אפשר לחייבו בטמון, דסברא דיש בהן רוח חיים אינה מוכרעת שיש להתחשב בה כלל, אלא דאם לא היינו מוצאים בתורה חיוב נזקין אלא בצע"ת, היינו אומרים דמזיק שיש בו רוח חיים ואל כל אשר יחפץ יריע, גרע טפי, אבל אחרי שמצאנו בתורה חיוב אש, תו אין שום יתרון לצע"ת, ושפיר אפשר למילף מים שהן ממונו בכה שני, משור המועד, ומה שמצאנו שפטרה תורה אש מן הטמון, אית לן לפרש דהיינו משום שכה אחר מעורב בו, ולא משום שאין בו רוח חיים, אבל מים בכה שני לא חשיב כה אחר מעורב בו, ושפיר חייב בטמון, ומיהו ז"ע דאף במים שאינם שלו יתחייב בכה שני מדין מעמיד, ועי' בתו' סנהדרין ע"ז א' סוד"ה סוף שכתבו אלא דלענין ממון חייב נ"ש כו', ולא נחבאר אם כונתם רק על אש או גם על זרק למעלה וחזר לתחת, וממילא ה"ה כה שני, ושמה כה שני גרע ממעמיד ואינו אלא גרמא.

(ו) ב"ח ב' ורצ ה"מ היכא דאפקרינהו כו', במלחמות בסוגיין הביא מן הירושלמי דבור צרשותו חייב על כלים, והיינו אחצט ומשום שור, אבל מסיק דלתלמודן חייב משום צור ופטור על כלים, אף בנשצרו מחמת חבט, ולא דמו לאצטו סבינו ומשאו עי"ש, וכן בתו' כתבו דרצ מצי סבר צור צרשותו חייב ומ"מ פטור על כלים, אע"ג דאצטו סבינו ומשאו דלא אפקרינהו חייב על כלים, דבור צרשותו א"א למילף חיוביה משור, דשור צרשותו פטור, וע"כ למילפיה מצור,

דאף באצטו שעשה רק את התקלה נמי חייב, דלמא צעי גם תקלה וגם היזק, [אבל לפמש"פ לעיל ל"ק, די"ל דפשיטא לגמ' דמקום ההיזק לא מעלה ולא מוריד, והעיקר, בעל התקלה, וכך לי האצטו כמו הצור, ונפל לאחריו בתוך הצור מקול הכורה, חשיב הצור התקלה, אבל נתקל בצור מקול הכורה ונפל חוץ לצור, לא חשיב הצור אלא גרמא], וז"ע.

שו"ע חו"מ סימן תי"א ס"א אבל אם נתקל באצטו והוזק בקרקע פטור, הדבר חימא שסתם כן להלכה, והרי רוב הראשונים חולקים וס"ל עיקר כתירון שני שבתו' נ' ז' דדוקא במקול הכרייה פטור שמואל, וכ"ה בצעה"מ ומלחמות נ"ג א', והביא כן גם מן הירושלמי, וכ"כ גם בשם הראב"ד, וכן הסכים הרשב"א כ"ח ז' נ' ז' והביא כן גם בשם ריב"א, וכן בנמוק"י כ"ח ז' כתב דכ"ש נתקל באצטו ונשוף בקרקע, וכן בשטמ"ק נ' ז' בשם ה"ר יהונתן, [ומשמע שם דאף לרצ חייב וכן במלחמות הג"ל וזה ז"ע, ועי' ברש"א כ"ח ז' שהזכיר סברא דהוחלק במים שאני מאצטו, ולפי זה י"ל דדוקא דהוחלק קאמר רצ קרקע עולם, וז"ע], ונ"ג א' בשם המאירי, וכן נקט בלחם משנה פי"ג מנ"מ דדעת הרמב"ם עי"ש, וכ"נ דעת הרא"ה בשטמ"ק נ' ז' שפירש עצד גובה שעשה תל, ולא הזכיר כלל שגם חפר כתי' קמא שבתו', וכן רהיטת הגמ' דעצד גובה, וכ"נ מפרש"י שם שכתב סתם שעשה תל ועלה השור ונפל, וכן מהוחלק במים, ואין מקור לחדש דקרקע שהמים נשפכים עליה לא חשיבא קרקע עולם, וכן הרא"ש אף שהעתיק דברי תו' כ"ח ז' מ"מ בעצד גובה נ' ז' לא כתב אלא תירון שני שבתו', וכבר תמה בזה צפ"ח שם, וכן בדרישה, וכבר העיר בזהגר"א כאן מדעת הרשב"א והנמוק"י, ואפשר דכיון דכל הגידון לשמואל, אבל לרצ ודאי פטור [פרט להרמב"ן כמש"כ לעיל], ועיקר הא דפסקינן כשמואל הוא בפלוגתא שהרי הרי"ף פסק כרצ, הלכך שפיר מנרפינן הפוסקים כרצ להני דסברי דאף לשמואל פטור כה"ג, וז"ע.

ב"ח ב' תוד"ה ונשוף ומיהו ודאי לרצ קשה כו', אע"ג דאיכא למימר דרצא כשמואל ס"ל לא ניחא להו צהכי דכל כי האי מפרשי בגמ', וכדפרכינן נמי מ"מ א' אמימרא דרצא אלא לרצ מא"ל, ושם ז' משצטינן מימרא דרצא לאוקמי אליבא דרצ, ועוד דבגמ' נ"ג א' פרכינן אדרצא

וממילא פטור על כלים, אבל אצנו סכיני ומשאו אפסר לשאול איך אפסר למלפיניהו משור, שחני שור שהוא צע"ח וכונתו להזיק ודרכו לילך ולהזיק, וכבר הקשו כן תו' לעיל ג' ב', וכתבו דע"כ במה הלא דשור ובור יליף לה, והניחו בקושיא למה מחייב זהו רב כלים, ונראה דלאחר שמאלנו שחייבה תורה גם בור, תו' יש מקום לומר שאין יתרון לצע"ח ואיך, שהרי אף מוזיק שאינו הולך חייבה תורה, ורק אילו לא מאלנו בתורה אלא צע"ח או ההולכים ומוזיקים, אז היינו אומרים שרק אלו חייבה תורה, אבל השתא אמרינן שאין לחלק בכך, ואפסר ללמוד אצנו סכיני ומשאו משור, ומה שפטרה תורה בור על כלים, ס"ל לרב דהוא משום שהקרקע עולם הזיקמו, ואפסר דרב לטעמיה דנפקא ליה מקרא דלא חייבה תורה על חצטא משום שהוא קרקע עולם, וא"כ חידוש הוא שחידשה תורה לחייב על הכלא, דגם הכלא מעלמא אחי, וכדחזינן באמת דס"ל לשמואל איפכא דיותר ראוי לחייב על חצט מאשר על הכל, וכיון שכן שפיר אית לן למימר דעל מוזיק כי האי שאינו שלו ואחי מעלמא הקילה תורה לפטרו על כלים, [ואפסר דתקלה לצע"ח יש זה משום עוול גם זולת הפסד הממון, ולכך החמירה תורה יותר], אבל אצנו סכיני ומשאו שהוא שלו, שפיר ילפינן ליה משור לחייבו אף על כלים, ואע"ג דבור ברשותו נמי פטור על כלים אף שהוא ממונו, נריך לומר דשאני בור ברשותו שלא יתכן לחייב את החופר בור ברשותו יותר מן החופר בור ברשות הרבים, ואית לן למימר דכיון דאין הנזק בא ממעשה ידיו של המוזיק, אלא שע"י סילוק העפר נתאפשר לקרקע שגשגות במקומה, להזיק, זה קיל טפי, [כ"כ הרמב"ן במלחמות], אבל אצן שלו שהניחו ברשות הרבים, הרי ההזיק בא מפעולתו ושפיר חייב מדין שור, כיון שהוא ממונו.

גם אצנו סכיני ומשאו אפסר לשאול איך אפסר למלפיניהו משור, שחני שור שהוא צע"ח וכונתו להזיק ודרכו לילך ולהזיק, וכבר הקשו כן תו' לעיל ג' ב', וכתבו דע"כ במה הלא דשור ובור יליף לה, והניחו בקושיא למה מחייב זהו רב כלים, ונראה דלאחר שמאלנו שחייבה תורה גם בור, תו' יש מקום לומר שאין יתרון לצע"ח ואיך, שהרי אף מוזיק שאינו הולך חייבה תורה, ורק אילו לא מאלנו בתורה אלא צע"ח או ההולכים ומוזיקים, אז היינו אומרים שרק אלו חייבה תורה, אבל השתא אמרינן שאין לחלק בכך, ואפסר ללמוד אצנו סכיני ומשאו משור, ומה שפטרה תורה בור על כלים, ס"ל לרב דהוא משום שהקרקע עולם הזיקמו, ואפסר דרב לטעמיה דנפקא ליה מקרא דלא חייבה תורה על חצטא משום שהוא קרקע עולם, וא"כ חידוש הוא שחידשה תורה לחייב על הכלא, דגם הכלא מעלמא אחי, וכדחזינן באמת דס"ל לשמואל איפכא דיותר ראוי לחייב על חצט מאשר על הכל, וכיון שכן שפיר אית לן למימר דעל מוזיק כי האי שאינו שלו ואחי מעלמא הקילה תורה לפטרו על כלים, [ואפסר דתקלה לצע"ח יש זה משום עוול גם זולת הפסד הממון, ולכך החמירה תורה יותר], אבל אצנו סכיני ומשאו שהוא שלו, שפיר ילפינן ליה משור לחייבו אף על כלים, ואע"ג דבור ברשותו נמי פטור על כלים אף שהוא ממונו, נריך לומר דשאני בור ברשותו שלא יתכן לחייב את החופר בור ברשותו יותר מן החופר בור ברשות הרבים, ואית לן למימר דכיון דאין הנזק בא ממעשה ידיו של המוזיק, אלא שע"י סילוק העפר נתאפשר לקרקע שגשגות במקומה, להזיק, זה קיל טפי, [כ"כ הרמב"ן במלחמות], אבל אצן שלו שהניחו ברשות הרבים, הרי ההזיק בא מפעולתו ושפיר חייב מדין שור, כיון שהוא ממונו.

ושמואל כיון דס"ל דחייבה תורה על חצטא, א"כ העמידה תורה הבור ברשותו לכל מילי, ומ"מ פטור על כלים, וע"כ הטעם משום דכל שאינו הולך ומוזיק אין לחייבו אלא על צע"ח שזהליכתם הם נפגשים ונתקלים בבור, וא"כ אף

אצנו סכיני ומשאו דלא אפקרניהו כיון שאינם הולכים ומוזיקים פטורים על כלים, ואפסר עוד דרב ס"ל דסברא דאינו הולך ומוזיק היינו מעין סברא דצע"ח, דעיקרו שאין הזיקו מלוי כ"כ ואינו מפריע כולי האי, וסברא זו שפיר י"ל דלצטר דחזינן שחייבה תורה על בור, ש"מ שאין לשמש בסברא זו כלל, משא"כ שמואל י"ל דס"ל דאינו הולך ומוזיק היינו דחזינן כאילו הניזק משתתף במעשה ההזיק, וכיון שכן אחרי שלא מאלנו חיוב כלים בסוג הזיק כזה, אין לנו לדש, [ומיהו לקמן סימן י' סק"ח נדדנו דאפסר דהבאיש לאחר נפילה דחשבינן ליה בור לקמן מ"ח ב' היינו אפי' אין שום פעולה מן הניזק, וע"כ דגם לשמואל אין הטעם משום שהניזק משתתף במעשה ההזיק, אלא הוא סברא כללית דמוזיק בשב ואל תעשה קיל, ועי"ש].

ובמה שפירשנו דלא משמינן השתא בסברא דכונתו להזיק ואיך, אפסר ליישב משה"ק תו' כ"ו א' ד"ה או"ד מהיכא ילפינן כופר ברגל, הרי איכא למיפרך מה לקרן שכונתו להזיק, אבל למש"כ ניחא דלאחר שמאלנו שחייבה התורה גם אלו שאין כונתו להזיק, תו' לא יהבינן יתרון לכונתו להזיק, ומשה"ק שם תו' עוד דמה לקרן שחייבה ברשות הרבים, י"ל דלא חשיב לה פירכא, משום דה"ט דשן ורגל דפטורין משום דאורחא הוא, וכמש"כ הרי"ק, והיינו דעל הניזק להרחיק את עצמו, שהרשות הרבים נועד גם לשוורים, משא"כ לענין נגיחה, דודאי לא עביד רשות הרבים לנגחנים, ואין בזה חומרא, אלא שהמניח כלים או פירות ברשות הרבים כאבדה מדעת חשיב, ועי' בתו' ט' ב' ד"ה משא"כ שכתבו דגם בור ואש היה ראוי לחייב בכופר, דכי היכי דילפינן רגל ולא פרכינן מה לקרן שכונתו להזיק, ה"נ לא נפרוך מה לשור שכן צע"ח, ונלמוד גם בור ואש, אלא דאימעטו מעליו וכמו אדם, ולפי מה שפירשנו באמת גם סברא דצע"ח י"ל דלא קיימא השתא וכמש"כ לעיל ובסק"ה, ועי' בשטמ"ק כ"ו א' שהביא לפרש דמעליו מרבינן שן ורגל, דעליו כולל השור וכל אבות ידיה, ולפי זה י"ל דבאמת במה מצינו ליכא למילף מידי מקרן דמה לקרן שכונתו להזיק, ובור ואש באמת לא נריכי קרא דעליו למעוטיניהו, דכלא"ה ליכא למלפיניהו, דאיכא למיפרך מה לשור שכן צע"ח.

משכח"ל תולדה ללא כיו"צ, דכיון דהדבר תלוי בצע"ת, לא חשיב לאו כיו"צ, וכמו דלא חשבינן הא דאצנו סכינו ומשאו מועד מתחלתו, אף דמקורן יליף כמש"כ תו' ג' ז', וז"ע בזה.

(ז) רא"ש פ"א ס"א ול"נ דכל דין צור יש להם כו', נראה דשפיר מודה הרא"ש לנצרת תו' ג' ה' ז' דכל הנלמד בזה הצד ע"כ למיהב ליה קולי דתרווייהו, שהרי הרא"ש כאן נסתייע מדברי התו', ואין אפשר שלא יציא דבריהם הסותרים דבריו, ובשטמ"ק ז' ז' כתב בשם תו' הרא"ש דאי אחיז קרן מחוברת מתלושה וצור לא מחייב אכלים, ואי מקרן ואש לא מחייב אטמון, וג' ז' בשם תוספי תו' להרא"ש כתב לתרץ קושית תו' דלרב היכי מחייב זהו כלים, דיליף מצור דנוקין, דסבר כהירושלמי דצור דנוקין חייב על כלים, וכן ה' ז' כתב דאיצטריך למיכתב אדם דאזיק שור לחייבו צטמון וכלים וצרשות הרבים, אלא דכלל הני דילפינן בסוגיין בהצד השוה דמתני', אין בהם נידון מצד אחיז מן המזיקין לחייבן, דכולהו פשיטא דצור נינהו, דאצנו סכינו ומשאו המונחים צרשות הרבים ודאי צור נינהו, וכן כוליהו, אלא דהנידון כיון שהצור לא נעשה ממש ע"י האדם אלא ע"י כח אחר אם ג' חשיב כי יכרה איש צור, וע"ז מייחין ראה דכיון דמלאנו חיוצ אש בתורה, הרי שהאדם אחראי למעשה שהוא עושה בצירוף כח אחר, א"כ ה"נ אם כרה צור ע"י כח אחר נמי יש לחייבו, והרי הוא בכלל כי יכרה איש צור, והרי באמת צעין קרא למעוטי שורו שחפר צור כדאמר י"ט ז', והיינו דכיון דחייבה תורה את הצעלים על מעשה שורו שהזיק ה"נ יש ללמוד מזה לחייבו על צור שעשה שורו, [ועי' לקמן סק"ח למה באמת לא ממעטינן ליה מאיש צור ולא אש צור], וכן צור המתגלגל נמי יש ללמוד מאש, דרגלי אדם ורגלי בהמה כרוח מנויה חשיב, אלא דגמ' ס"ל דמשור נמי אפשר למילף, אע"ג דשור ממונו, דמ"מ חזין דהזיק המסתעף ממעשה אדם או רכוש, הוא חייב עליו, [ועי' לקמן סק"ח נתבאר היטב], וממילא יש להצין דצור המתגלגל גם כן מתחשב לאדם שהניחו, והוא ליה ככל צור, וכן הני דצרשות או שאין תחלת עשייתן לנזק, נמי המזיק הוא צור במוחלט, אלא הנידון משום האופן שבו נעשה, ובכל הני לבתר

ובראה דאצנו סכינו ומשאו דלא אפקריניהו לרב פטורין מן הכופר, ואף אי שור שלא בכונה חייב כופר, דלא אשכחן בגמ' כופר שלא בצע"ת, ואפשר דמימעט מעליו כי היכי דממעטינן צור ואש ואדם, כמש"כ תו' ט' ז' ד"ה מה, דעליו אשור דוקא קאי, ואין להקשות א"כ מאי אמרינן ג' ז' אי לרב דאמר כולם משורו למדנו היינו שור, והיינו דהוי כיו"צ וכמש"פ רש"י שם, והא לאו כיו"צ הוא דהא מיפטר מכופר, די"ל דלרב לטעמיה דס"ל מ"ד א' פטור מזה ומוזה א"כ אף בשור ליכא כופר שלא בכונה, ואע"ג דאיכא למימר דר"פ ס"ל כותיה בחדא דהוי שור ופליג עליה בחדא דשור שלא בכונה חייב כופר לא ניחא ליה לגמ' לדחוקי בהכי, ואין להקשות מהא דאמרינן ד' א' לא ראי השור שמשלם את הכופר כו', ואם אחיז דאסו"מ פטורין מן הכופר, א"כ יילף אדם מאצנו סכינו ומשאו, דהתם ארישא דמתני' קיימא, והיינו אי הוי כתיב שור לחודיה, וגם לא צור ואש, ואז לא הוי ידעינן כלל אצנו סכינו ומשאו, וכמש"כ תו' ג' ז' דרק בזה הצד ידעינן ליה. — (הא דאצנו סכינו ומשאו שהרגו אין נאסרין בהגאה, לא שייך לחשבו ע"ז לאו כיו"צ, דאיסור הגאה בשור מחמת סקילתו, וזה לא שייך באצנו סכינו ומשאו, ועוד דגם שור שלא בכונה פטור ממיתה ומותר בהגאה).

ובראה דלענין דין נגח ואח"כ הפקיר, שוה אצנו סכינו ומשאו לשור, ומיפטר, [ולמ"ש הרא"ש י"ג ז' דבניקין אף רבנן מודו, איכא נפקותא בזה לדינא, אלא דלא קיי"ל כרב], וכ"מ מהא דלעיל ג' ז' דאמרינן דלרב היינו שור, ואם אחיז הרי אינו כיו"צ לענין דין נגח ואח"כ הפקיר, ולמ"ש הרא"ש י"ג ז' הוא אף לרבנן, ומיהו כ"ז לענין כלים, דכיון דפטור עליהם לאחר ההפקר מיפטר נמי כי הזיקו ואח"כ הפקיר, אצל כל מידי דחייב בצור, מחייב גם השתא, דשור רק לטפויי אחי חומרי דשור ולא לגרועי מצור, שו"ר בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ד דלא כ"כ, אלא דכיון דהוא חייב על תקלה כזו, אף בהפקיר לא פטרינן ליה משום נגח ואח"כ הפקיר אף לענין כלים, וז"ע דלפי זה אשכחן תולדה ללאו כיו"צ לרב. — צרם יש מקום לומר דאין דין נגח ואח"כ הפקיר אלא בצע"ת, [עי' לקמן ס"ק ט"ו מש"כ בטעמא דפטור נגח ואח"כ הפקיר], ואין קושיא מזה דא"כ

(ח) ו' א' לעולם דאפקריניהו ולא דמו לצור מה לצור שכן אין כח אחר מעורב בו כו', ע"כ ר"ל דאפקריניהו קודם דנייחי, דאי אפקריניהו בחר דנייחי, אין צריך למלפיניהו במה האז, דמבור לחוד איכא למילף, דהא אפי' חפר שורו של אחר צור בחצירו חייב בעל החצר צנוקי הצור כדאמר מ"ח א' כיון דעליה רמיא למלווי ולא מלייה כמאן דכרייה איהו דמי, וכמו שפירש"י שם דה"ה גללים בדלא אפקריניהו עד שעת נפילה, ויש לעי' א"כ איך ילפינן מאש לחיוביה, הא אפשר לומר שור יוכיח דעל צוקיו חייב ואפי' חפר צורות בחצר חצירו, ואילו על צוקי הצור, פטור בעל השור, דאיש צור ולא שור צור, וא"כ דכוותה אש נמי נהי דחייבה תורה על היזק האצנו סכיני ומשאו בהדי דאולי, אבל מנלן לחייב גם על היזק שהס גרמו בחר דנייחי בצורת צור, ואילו נחפר צור ע"י נפילת האצנו סכיני ומשאו לא מסתבר לחייב למניח, דכשם דילפינן איש צור ולא שור צור, ה"נ איכא למידרש ולא אש צור, [באש דממונו, אבל באש דחציו י"ל דכגופו דמי וקרינן ביה איש צור], וא"כ אצנו סכיני ומשאו עממן נמי נימא ולא אש צור, וי"ל דאדם המניח אצן צרשות הרצים וצא שורו וגלגלו ממקום למקום לא קרינן ביה ולא שור צור, כיון דפעולת ההיזק כולה נעשית ע"י האצן, והשור רק החליפו ממקום למקום, והר"י כהעביר שור שלו ממקום למקום, ואפי' שור של אחר שהעביר אצנו חייב בעל האצן, כדאמר י"ט ב' אי דלא אצנעיה פושע הוא, מדע דבור המתגלגל אש היזק בשעת הגלגול חייב גם בעל הבהמה וכמש"כ תו' בסוגיין, ואילו בחר דנייח חייב רק בעל האצן, והיינו משום דלגבי היזק האצן נחשב המתגלגל כרוח מצויה ושכ כל החיוב לבעל האצן, אבל היזק שמשחתף בו כח הגלגול שייך גם לבעל השור המתגלגל, ולכן אצן שהניחו צראש גגו והגיע לרשות הרצים צרות מצויה הרי כל ההיזק של האצן מתיחס לבעל האצן, ועי' תו' ה' ב' ד"ה כי שדית.

כלל הדברים, דבור המתגלגל חזין בגמ' דילפינן ליה משור ולא צריכין למילף מאש, כדאמרינן מה לצור שכן מעשיו גרמו לו שור יוכיח, ולכאורה היכי ילפינן משור הרי שור חיובו משום ממונו, והכא צעין שמעשיו גורמים, אלא דהענין הוא דכי היכי דחזין שהתורה חייבה האדם לשמור

דילפינן, ודאי כל דין צור עליהם, אבל אצנו סכיני ומשאו דלא אפקריניהו לרצ דאנו באין למילפיניהו משור וצור, ודאי קשה דליפטרו בהו כלים, כיון דעיקר חיובייהו אי אפשר למילף אלא בצירוף צור, ואנו באים למיבז להו דין שור, ולא שייך לומר דצור מגלה לן דאפשר לכללם בכלל שור, דהא אדרבה עיקרן צור ומצור לחוד אפשר למלפיניהו, ומשור אי אפשר וכמש"כ תו', שהרי הוא בעל חי ודרכו לילך ולהזיק וכונתו להזיק, אלא דמ"מ יליף להו רב מתרוייהו מצור ושור, וכיון דעל כרחק למילפיניהו מתרוייהו אית לן למיבז להו קולי דתרוייהו, וכן מצור עוד בשטמ"ק ו' א' בשם תוספי תו' להרא"ש שהקשה איך אפשר למילף צור המתגלגל משור דהיינו רגל שהוא פטור צרשות הרצים, והרי אין ליתן בהם אלא החיוב שיש בשניהם, והביא שבי"ב הקשה ר"י בהיהא דפומקין ביצותיהן דאמרינן תאמר צהני שצרשות והרי גם רגל צרשות הרצים פטור משום שהוא צרשות, ותירץ וז"ל וי"ל דלקמן גבי פומקין ביצותיהן וגורפין מערותיהם אינו צור להחייב עליו כיון דצרשות קעבדי הלכך צעין למילף עיקר חיובייהו במה האז מצור ושור הלכך צעין שיהיו דומין להם לגמרי אבל צור המתגלגל מתחלתו צור גמור הוא במקום דהניחו אלא שאין לחייבו אש גלגלוהו והיזק במקום אחר משום דלא דמי לצור שכן מעשיו גרמו לו, הלכך ציוכית כל דהו סגי כיון דאשכחן מוזיק אחר שחייב אע"פ שלא גרמו לו מעשיו אין להוציאו מתורת צור משום הכ פירכא כו' עכ"ל, והיינו כמש"כ, ור"ל דקושית תו' על צרשות שפיר קשה דצרשות הוא סברא על עיקר המוזיק שאין זה צור האמור בתורה, וצריך שפיר ילפומא על זה במה האז ממש, וגם כיון דלא אשכחן חיובא בשור צרשותו, שוב לית לן כלל מהיכן לחייב צור צרשות, מה שאין כן בצור המתגלגל שהוא צור ככל צור שחייבה תורה, אלא הנידון משום שסייעוהו רגלי אדם ובהמה, ולהאמור לא זכינן לכונת מהרש"ל ביש"ש במה שנתקשה בדברי רבנו, וגם מה שחידש למיפטור טמון מאצנו סכיני ומשאו שהניחן צראש גגו בלא אפקריניהו, ולחייב באפקריניהו, הוא דבר הקשה בצבא, דאדרבה בדלא אפקריניהו ראוי לחייב טפי, שו"ר שצביאור הגר"א סימן תי"א סק"ג הביא דברי היש"ש וסיים ואינו מוכרח.

וממונו שלא יזיק, אף שהוא מוסיף בעצמו לפי רצונו, א"כ כש"כ שכשהתורה חייבה על נזקי צור, שאם יש לאדם צור, שהוא חייב לשמרו שלא יזיק, והחלפת מקום הצור ע"י ההולכים כרוח מצויה חשיב, ובודאי ג"ז חיוצו מוטל על בעל הצור, דמה לי רוח הרצון הפועל בשור, לצין רוח המצויה וההולכים, הפועלים בצורו, ומה נמי ילפינן דין דליל לקמן י"ט ז' דכלל אצנעיה ונהפך לצור ע"י התרגול המצוי כרוח מצויה, דחייב בעל הדליל, דליל שיכול להפך לצור ע"י רוח מצויה, הרי הוא בכלל המוסיקים שחייב האדם לשמרן, והרי הוא כצור המתגלגל כדאמרינן התם, וכן נראה דגחלת שהלכה ממקום למקום צרגלי אדם וצרגלי צהמה או ע"י רוח מצויה והזיקה צור דנייחי במקום השני, דנמי לא הוה צריך למימי מדין כח אחר מעורב בו, דזה אפשר למילף משור כדילפינן צור המתגלגל, והא דילפינן כח אחר מעורב מאש, היינו משום דכלל אש הרוח מסייע למעשה ההיזק, שאין קיום לאש מבלי נשרפין, והוא מגדיל את האש ומאחזיו, ודמי להיזק של צור המתגלגל צהדי דאזלי, דאז צאמת גם המתגלגל חייב, וזה חידוש התורה שהכל מחיחס לבעל האש, חדע דהא ילפינן אצנו סכיננו ומשאו שהניחן צראש גגו ונפלו צרוח מצויה והזיקו צהדי דאזלי מאש, הרי צהדיא דאש כהשתתפות כח אחר צהיזק צהדי דאזלי דמי, ועי' צתו' ו' א' ד"ה מה, [שור"ר צוה צשטמ"ק ס' א' צשם הרא"ה ול"ע כעת].

ודאחאן עלה צאמת אין לדמות הניח אצנו צראש גגו ונפל צרוח מצויה והזיק צור דנייח, לשורו שחפר צור, אצל אכתי יש לדון אם דרשינן נמי ולא אש צור כדדרשינן ולא שור צור, ונפ"מ אם האצן שנפל חפר צור צנפילתו, אם חייב בעל האצן על נזקי הצור, שיש מקום לחלק בין שור לאש, דאש כעין חציו הוא ואף למ"ד אשו משום ממונו או בכלל לו חציו, דסוף סוף מעשיו גרמו, וכדקרי ליה קרא המצער את הצערה, (ועי' תו' מ"ח א' דמזה ממעטינן ולא שור אש דכאילו כתיב איש דמי), ושפיר י"ל דקרינן ציה כי יכרה איש ולא דמי כלל לשורו, ונראה להציא ראייה דצאמת חייב, מהא דמיייתי לה אצני לאצנו סכיננו ומשאו שנפלו צרוח מצויה והזיקו צור דנייחי מצור ואש דכח אחר מעורב בו, ואמאי לא מיייתי לה משור

ט) ה' ב' תוד"ה כי שדיה וא"ת והיכי אחי אש כו' אצל אש שהולך ומוסיף צהליכתו ע"י כח אחר חמור מצור כו', לו"ד ז"ל י"ל דאף דמצור לחוד א"א למילף, אצל מצור ושור שפיר ילפינן, דכיון דחייבה תורה לאדם על היזק שורו אף שהולך מעצמו, סברא הוא דאף אש שהוא שלו והולך ע"י רוח מצויה, דיש לחייבו, וכי פרכת מה לשור שכן צע"ת, צור יוכית, ואף אם יש מקום לומר דכח אחר גריעא ממעשה צהמתו, דהרוח כאילו אחר הוא, מ"מ לצתר דחיונן דחייבה תורה אף צור שאינו הולך ומוסיף, תו ידעינן מזה שלא לחלק בין כח אחר למעשה צהמתו, ואף אם לא הוי ילפינן אלא לחשוב בעל האצן כשותף צמעשה ההיזק וכעין שנים שעשו וכמו שור שדחף לצור, נמי ממילא הוי ידעינן לחייבו הכל, לא מיבעיא לר' נתן דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, אלא אף לרבנן, דרוח דעלמא שפיר מצטרף למעשה האדם לחייב את האדם הכל, וכאילו הרוח קדם ומעשה האדם גרם את כל ההיזק.

בא"ד א"נ היינו דפריך מה לאש שכן כח כו', ר"ל היינו הא דפרכינן ו' א' מה לאש שכן דרכו לילך ולהזיק, ור"ל דצאש הכח אחר עשה את מעשה ההיזק עצמו, משא"כ צאצנו סכיננו



ומשאו דהאש רק עשה צור, אבל צ"ע לפי זה מאי אמרינן צור יוכית, הרי לא מנאנו צור שנעשה ע"י כח אחר.

(י) י"ט ב' תוד"ה וכו' וקשה לפירושו מ"מ ליחייב משום אש דהוי כאצנו סמינו ומשאו כו', נראה דעת רש"י דדוקא לענין היזק צור, צמר דנייחא, שאין התרנגול עושה ההיזק, אלא שהעביר את הצור ממקום למקום, וכל ההיזק נעשה ע"י הצור, בזה חשבינן לתרנגול כרוח מזויה וכל החיוב על בעל הדליל, וכן נמי בכלל שנטל גחלת שההיזק נעשה בזימון הגחלת והכלב, דההיזק לא נעשה ע"י כח הכלב, אלא ע"י כח האש, אלא שהכלב הביאו לגדיש, בזה שייך לחייב גם את בעל הגחלת, וכדפריך כ"ג א', אבל צהיזק דצדדי דאולי שהתרנגול צנחו עושה את ההיזק, זהו דין רגל וטרות, דכחצינהו רחמנא להלכותיהן, ואפקינהו מתורת אש לתורת רגל, דהא כל רגל אפשר לחשבה כאש ולחייבה ברשות הרבים, וכיון דהוי רגל אין לנו ענין אלא עם בעל הבהמה ולא עם בעל הדליל, וכן צבור המתגלגל נמי צהיזק דצדדי דאולי לא מיחייב בעל האבן, והרי שליף שעליה וחמור במשאו ועגלה מושכת בקרון כולו תולדה דרגל נינהו ופטורין ברשות הרבים כדמניא י"ז ב', ואמאי לא מחייבין להו משום אש, שהרי כולוהו אית להו בעלים, וגם הצעלים קשרוהו, והר"ז ממש דליל, ובאמת זה צריך ישוב לפירוש תו', שהרי אף צהיזק התרנגול בדליל דרך הילוכו כעגלה המושכת בקרון, נמי לדעת תו' חייב בעל הדליל וכמבואר ברא"ש, וא"כ אף ברשות הרבים ראוי לחייבו, וע"כ דהיזק שהבהמה עושה בכחה זהו דין שור שצמורה, וכל ההיזק מתיחס אליו, ורק ברשות הניזק, ובעל האבן או הדליל שבו עשה השור את הזיקו, פטור, ולא עוד אלא אפי' שור של הפקר שנתן אדם עליו שליף או משא והיזק בו דרך הילוכו נמי פטור בעל השליף, שזה בכלל דין שור של הפקר, וכשם דלא חשבינן את השור עצמו כדליל, לחייב את המציאו מן השדה לעיר, או הצעלים שהפקירו, ה"נ השליף שעליו, דאל"כ אף אם הפקיר גם את השליף יש לחייבו כמס"כ תו' בסמוך ד"ה קשרו, ולא מסתבר כלל שהמפקיר חמורו באוכף שעליו עדיין ישאר חייב צהיזקו.

ובדעת רש"י כן גם דעת הראב"ד צפ"צ מנ"מ הי"א דכל שנשבר ע"י גלגול אין לנו ענין צעל הדליל, וכ"ה בשטמ"ק בסוגיין בשם המאירי, וכן גם דעת ריא"ז הוצא צשה"ג ו' א' דצור המתגלגל צדדי דאולי חייב רק המתגלגל ולא בעל האבן, ובשו"ע סימן תי"א ס"ד ה', וכן בסימן ש"צ ס"י צהגה"ה, סתם כדעת תו' והרא"ש, ולמש"כ במחלוקת שנויה, שו"ר צנח"ד שכבר העיר בזה ובמש"כ לעיל, ועיי"ש שהקשה רק דא"כ עגלה מושכת בקרון ודאי משלם נזק שלם משום שהוא בעל הקרון, וזה לא קשה דשפיר מבואר דצחיוב הבהמה איירינן ולא צחיוב הקרון, ומשכח"ל בקרון דהפקר וקשרו חש"ו וכיו"ב, אבל מהא דמשמע דפטור ברשות הרבים, ודאי קשה, דאטו תולדות דרגל יהיו חייבין ברשות הרבים, ובסתמא שליף שעליה ופרומציא חזו כולן של בעל הבהמה נינהו.

ולדעת תו' ע"כ צריך לחלק דדברים הרגילים כמו שליף ומשא וקרון, הרי הם נטפלים לבהמה והוו צדין רגל, דכי היכי דאיכא רשות להוליך הבהמה ברשות הרבים ה"נ השליף והמשא, אבל דליל או אבן וכיו"ב דלאו אורחיהו אין לחשבם כרגל לענין רשות הרבים, אלא כסתם מזיק והו"ל צדין אש, [וכעת ראיתי בספר מרן זללה"ה סי"א ס"ק י"ד, וצ"ע בכונתו ז"ל דכנראה מחלק בין אדייה אדויי לצין אס היזק צחוט דרך הלוכו, אבל צטור ורא"ש מבואר דאף צהיזק דרך הלוכו חייב בעל הדליל, וע"כ לחלק כמס"כ].

שם תוד"ה קשרו ואפי' לא הגציהו ולא קנאו כו', יש לעי' א"כ המפקיר שורו ואח"כ רבץ ברשות הרבים ונעשה צור, ליחייב, דהשור כדליל, ורביצתו כרוח מזויה, והא ודאי ל"מ כן, (ועד כאן לא דיינינן כ"ט א' אלא במפקיר נזקו לאחר נפילה, אבל הפקירם קודם ודאי פטור), וי"ל דלאחר שקצעה תורה ג' אצות בשור, חזינן שאין לחשוב את מעשה השור כאצנו סמינו ומשאו שהולכים ברוח מזויה, אלא מעשה השור סוג מיוחד הוא, ולפי זה שורו שרבץ ונעשה צור, ראוי לנו לדון אם גם על מעשה זה של שורו חייביה רחמנא, וכעין שכתבו תו' כ"צ א' ד"ה לאו לענין שור אש, דג' אצות נאמרו בשור ולא יותר וכש"כ לאחר שנאמר איש צור ולא שור צור, דודאי ראוי להסתפק שמה ג"ז בכלל המיעוט, אלא דכל שהשור

ממנו שפיר מתחייב עליו מדין צור אפי' אם נחשוב מעשה הרביצה כאונס, דכיון דעליה רמיא לסלוקי כמאן דכרייה דמי, וכמו שאמרו מ"ח א' וכמו שפרש"י שם באמת על נפל גמלו, [אלא שהיה מקום לומר דרש"י לשיטתיה כאן דבלא אגזביה לדליל לא מיחייב, אבל למה שפירשנו אף לדעת תו' יש לפרש כן], אבל הפקיר שורו שאנו נריכים לחייבו על מעשה הרביצה כמו דליל, חיוז זה לא מלאנו בשור, ומיהו כל זה דוקא לענין השור עצמו, אבל לענין הדליל שפיר חשיבא הולכת השור והתרנגול כרות מזויה, אחרי כותבי ראיתי בספר מרן זללה"ה ס"א סק"ג כתב דבאמת המפקיר שורו אחי חייב בזקיו אם רבץ ונעשה צור, וז"ע.

(א) מ"ד ב' מסרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר נכנסו תחת הבעלים כו', נראה דמסברא קים להו כן לחז"ל, דחיוז נזקין הוא מחיוז השמירה, וכיון שחיוז השמירה עבר לשומרים ה"ה חיוז הנזקין, וכשם שהשומר יכול להתחייב לשמרו שלא יזק, כך גם יכול להתחייב לשמרו שלא יזק, ומסתלק עי"ז חיוז השמירה מן הבעלים, ונראה דגם שומר שלא קיבל עליו דיני השומרים, כגון ש"ח שהתנה להיות פטור מפשיעה, נכנס תחת הבעלים, שאין לנו ענין בחיוז השמירה שלא יזק, והעיקר כל שקיבל עליו שלא יזק, הר"ז נכנס תחת הבעלים לחיוזי נזקין, וכ"מ ברמב"ם פ"ד מנ"מ ה"י, וכ"ה בתו' י"ג ז' ד"ה כגון דיכול לקבל שמירת נזקיו ולא שמירת גופו, וכדאמרין לקמן מ"ה ז' דזהכיר צו שהוא נגמון, סתמא קיבל עליו שלא יזק ולא שלא יזק, ואף דהתם הטעם משום דלא אסיק אדעתיה שיזיקוהו וכמו שפרש"י שם, וא"כ שפיר אפשר דאיידי שקיבל עליו חיוזי שמירה, אלא שזה כגניבה ואבידה חשיב, מ"מ לשון הגמ' דלא אזיל איהו ומזיק אחריני קביל עליה, משמע דבקבלה תליא מילתא, ומשמע דמני מקבל עליו שמירה שלא יזק, ולא שלא יזק אף לא בפשיעתו, ומסתלק עי"ז חיוז השמירה מן הבעלים, ועי' לקמן ס"ט סק"ז דמקרא ילפינן לה במכילתא, ואף בצור.

והנה בכל השומרים נחלקו תו' והרמב"ם אם מתחייבים בשמירה מיד משנמסר להם הפקדון וסילקו הבעלים את ידם ממנו, וכמו שאמרו ב"מ פ' ז' הנה לפני שומר חנם, או דבעי

משיכה, עי' בשו"ע סימן רצ"א ס"ה, ויש להסתפק לענין חיוז שמירה שלא יזק, וכשאנו מקבל שמירה שלא יזק כלל, [דבמקבל עליו שמירה ממש ככל השומרים, מסתבר דגם חיוזו בזקיה הוא ככל השומרים, ומשנתחייב בשמירתה נתחייב בזקיה, וכ"ה בלשון הרשב"א נ"ו ז', כי דיינין בשלא קיבל שמירתה אלא שמירת נזקיה], אם גם בזה נחלקו, או דבזה לכו"ע בעי משיכה, או דלכו"ע לא בעי משיכה, דיש מקום לומר דדוקא לענין שלא יזק סגי בלא משיכה דהו"ל כעין זרוק מנה לים ואחייב לך, דכל שנמסר לו הממון מתחייב, אבל להתחייב בזקיו בעי קנין, ויש מקום לומר לאידך גיסא דחיוז שמירה שלא יזק לא שייך למשיכה, שאין השומר נעשה בעלים על השור ע"י משיכתו, אלא דחיוז נזקין רמי רחמנא על זה שהמזיק מסור בידו לשם שמירתו, ומשהסכים לקבל שמירתו, הרי נסתלק החיוז מן הבעלים ועבר אליו אף בלא שום קנין, ויש מקום לומר דכל חיוזים שוים וכמחלוקת צו כך מחלוקת צו, שו"ר במלחמות ר"פ דו"ה בשם ירושלמי דשמירת נזקין כשמירת קנין, עיי"ש ברמב"ן.

ג"ר ב' תוד"ה פשיטא וי"ל דסברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבין בשמירתה ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שגזלה מהם יש על הגזלן לשומרה דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה כו', לפי זה יש מקום לומר דגזלן עדיף משומר, ואפי' אם שומר לא היה מתחייב בזקין, היינו דכיון דביד הבעלים לשמור לאו כל כמיניה לפטור עצמו בשמירת אחרים, אבל גזלן שאינו מאפשר לבעלים לשמור, ודאי חיוז שמירה עליה ידיה רמיא, ואף דבמוציאה לאצדה פטור, היינו משום דכל שאינו צא להכניסה ברשותו אינו אלא גרמא, אבל כשמכוין לגזולה מתחייב מיד בשמירתה, ולפי זה אפשר לומר דאף אי שומר לא מתחייב בזקין עד שימשוך מ"מ גזלן אפשר שמתחייב מיד שהוציאה מרשות הבעלים, אע"ג דלענין חיוז אונסין אף גזלן בעי משיכה המועלת וכמש"כ תו' לקמן ע"ט א' ד"ה או, ולפי זה אפשר לפרש הא דאמרין לא נריכא דקמו לה באפה, דלאו בקמו לה באפה עד שהגיעה לקמה, וכמו שפרש"י, דא"כ היינו מימרא דרב ממש, וגם אין זה במשמעות

לשון המשנה כלל, ומה ענין לסטים לכאן, וגם דין מעמיד אין מקומו כאן, אלא דקמו לה באפה עד שיצאה מרשות הבעלים, ואף שעדיין לא נתחייבו באונסיה כיון שלא משכחה, מ"מ נתחייבו בזוקיה כיון שכבר היא מסורה בידם לשמרה, ולמאי דמסקינן ולסטים נמי דהכרעה, ונקטו הראשונים ז"ל לפני זה דקמו לה באפה פטורים וכמ"ס המ"מ פ"ד מה' נ"מ ה"ג, נראה דאין להוכיח מזה דגם שומר אינו מתחייב בזוקין בהנה לפני וכיו"ב, ד"ל דגזלן שאני שאין דעת אחרת מקנה לו וגם אינו חפץ לקבל שמירה, וכל כמה דלא משך אינו אלא גרמא כמו בהוצאה לאצדה.

ומיהו ממה שנדחק רש"י לפרש דקמו לה באפה עד הקמה, משמע דלא ס"ל כלל שאפשר לגזלן להתחייב בזוקין קודם משיכה, ונראה מזה דה"ה לשומרים, דאם איתא דשומר בעלמא יכול להתחייב בזוקין אף בלא משיכה, היה ראוי לפרש הגמ' כפשטה דאף גזלן מתחייב בזוקיה בלא משיכה אלא בקס לה באפה, ומיהו רש"י סובר לקמן ע"ט א' דאין שומר מתחייב בשמירה בלא משיכה, ואכתי לדעת תו' דבעלמא מתחייב בהנה לפני, יש לדון אם גם בחיוב נזקין גרידא כן, וכמו שנסתפקנו לעיל.

(ב) שם גמ' דאמר רבה אר"מ א"ר המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב, הא דנקט קמת חבירו ולא נקט פירות חבירו, אי חיובו משום שן וכדעת תו', י"ל דקמה שהיא מחוברת היא ממילא בחצר הניזק, ואי הוי תני פירות היה צריך להזכיר חצר הניזק, ולדעת הרשב"א דחייב ברשות הרבים אם חיובו משום אש וכמו שצידדו בתו', י"ל דנקט קמה שזכר בקרא גבי אש, וגם למעוטי טמון דילפינן מקמה לקמן ס' א', (ואף ד"ל דלגבי טמון לא חשיב מעמיד, דמאן לימא לן שהבהמה תגלה ותאכל, מ"מ משכח"ל שפיר גוונא שאינו מוטמן מכל וכל, באופן שבדאי תאכל), ועו"ל דנקט קמה דרגילות הוא שהבהמה רועה באחו ואוכלת מן המחוצר, ולכך כשמעמידה על הקמה צרי היזיקא, שכן רגילים להאכילה כל יום, וכש"כ למאי דמוקי לה בהכרעה, דלא צרי היזיקא אלא בגוונא דקמה דבדאי תגיע לשדה ותאכל.

שם תוד"ה המעמיד ואע"פ שאין הבהמה שלו חייב מטעם שן ורגל כו' כמו מדליק פשחנו

של חבירו צנרו של חבירו כו', לפי מאי דמסקין דפטור ברשות הרבים ע"כ דלא חשיב כמדליק בידים, וא"כ יש מקום לשאול מאי פרכינן מעמיד פשיטא, הרי יש כאן חידוש דאף שאין הבהמה שלו ולא נתחייב לשמרה, ולא נתכוין לזכות בה כלל, ובקס לה באפה דעת המ"מ בפ"ד מנ"מ ה"ג דפטור באמת למסקנא, מ"מ מעמיד חייב, ונראה דפשיטא לגמ' דחיובי התורה צנור אינו משום שנהנה במה שהדבר ממונו, אלא דכל שהאדם מכניס לרשותו שיך לחיובו לשמרו, וכשלא שמרו חייב בזוקין, ומה"ט פשיטא דש"ח ואיך נכנסו תחת הבעלים, ולפי זה יש לדון מק"ו שהמעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו חייב, שהרי עבר בקום ועשה על החיוב של שמירת המזיקין, ובעלות על המזיק אינו מעלה ומוריד בזה, שאין הבעלות אלא סיבה להטיל חיובי שמירה, אבל המעמיד בידים ודאי חייב יותר מבעלים.

והנה לא פירשו בתו' למה באמת אין לחייבו מטעם אש, רק הוכיחו דפטור ברשות הרבים, ונראה דכי היכי דכל שן ורגל קבעה תורה הלכותיה, ועי"ז יצאו מתורת אש לתורת רגל, וכמש"כ בגמ' ב' א' ולעיל סק"י, דמזיק של בע"ח קבעתו תורה לסוג מיוחד, ה"כ מכיון שיש לדרוש מק"ו לחייב את המעמיד בחיוב שן ורגל, ממילא הוא גם בכלל להלכותיהן דאפקה רחמנא מתורת אש לתורת רגל, ועי' לקמן ס"ק י"ג.

ונראה דגם בכופר חייב המעמיד, וכדין שן ורגל ממש, דמסקינן כ"ו א' דחייבין בכופר, ועי' לעיל סק"ו.

שם בא"ד ולא משתמע בשום דוכתא דלחייב ברשות הרבים שן אפי' מקרב בהמתו אלל הפירות ומעמידה עליהו, בצ"י סימן שצ"ד קבע הלכה כדעת הרשב"א והמ"מ דחייב ברשות הרבים, וכחז דלא משתמיט בשום דוכתא לאו טענה היא, דמילתא דפשיטא דכמזיק בידים חשיב ואין בזה חילוק ברשויות, ואם כי בחיוב שן י"ל דלא משתמיט לאו טענה היא, אבל בפשוטו גם ברגל יש חיוב מעמיד, ובזה רהיטת הדברים דהמוליך בהמתו ברשות הרבים פטור על נוקי הרגל, אף דיש לחשבו כמעמיד, ועוד דהא אמרינן ג' א' דושלח משמע דשלח שלוחו, ואף אי נימא דאיכא גוונא דהוא כעין ושלח דלא חשיב מעמיד, (עי'

רצ יוסף בהכשרה, ולא מוקי לה בקס לה באפה, ש"מ דפליג וס"ל דקס לה באפה פטור, דאל"ה הו"ל למינקט קס לה באפה דהוי חידוש טפי, ובלח"מ שם כתב ד"ל דעת הראב"ד דקס לה באפה חמור טפי דיותר כרי היזקא, אבל ז"ע דגם בהכשרה נראה דלא מיחייב אלא בצרי היזקא, דאל"ה היינו שן דעלמא, גס מה דנקט שם דעת רש"י דאזי לפלוגי אתי, לכאורה אין הכרע מפרש"י.

עוד נראה להוכיח דהדרין מאוקימתא דקס לה באפה, מהא דמסיק אביי ולסטים נמי בהכשרה, ואם איתא דגס קס לה באפה חייב, א"כ למה לאביי לאוקמי מתני' בהכשרה, הרי שפיר טפי טובא לאוקמה בקס לה באפה, דאילו הכשרה כבר שנינו בצרייתא קידושין כ"ב ב' דהכשרה הוי משיכה, וגם מה הוצרך להביא הא דרצ יוסף לענין הלסטים, הרי דהכשרה הוי משיכה לא אינטריין לדרכ יוסף, [ומיהו י"ל דאיידי דקדמו והביאו להא דמעמיד, לכך פירשה], וצויתר לפירוש תו' דלא ניחא להו לפרושי דהתנא הלכות משיכה אחי לאשמועינן הכא, וכמו שפרש"י, דאין זה מקומה, וגם אין רמז במתני' לסוג המשיכה דהיינו הכשרה במקל, אלא דאביי ס"ל דל"ק פשיטא, דלפי זה באמת אביי לא חירך כלום, וע"כ דעיקרו לפלוגי אחי דבקס לה באפה לא מיחייב, והיינו דקאמר דלפי מאי דאוקמה רצ יוסף להאיא דמעמיד בהכשרה במקל, א"כ אין מקום לחדש חיוב בקס לה באפה, ולסטים נמי בהכשרה, ונראה שזו כונת המ"מ.

יג) נ"ה ב' הפורץ גדר בפני זהמת חבירו ה"ד אילימא בכותל בריא כו', עי' תו', ונראה דמדלג קאמר הפותח דלת בפני זהמת חבירו, דהכי הול"ל, אם הנידון על גרימת אצת הבהמה, ואין כאן מקום להזכיר פריצת גדר, שהוא מטעה כאילו הנידון על הכותל, ע"כ דה"ק הפורץ גדר שאין לחייבו כלום על הפריצה, אלא שהוא בפני זהמת חבירו, הר"ז חייב בדיני שמים על הבהמה, כלומר דאף פריצה שרשאי לעשותה משום שלא יפול על בני אדם וכמ"כ תו', מ"מ חייב בדיני שמים על הבהמה, והיינו דאינטריין לאשמועינן, אבל פותח דלת שאסור לו לפתחה פשיטא דחייב בדיני שמים.

נ"ה ב'), מ"מ בפשוטו אית לן לפרושי קרא נמי בדשלא שלוחי ממש, והיינו מעמיד, דהא הכשרה במקל נמי חשיב מעמיד, וגם ע"ז קאי קרא דוצער בשדה אחר למעוטי רשות הרבים, ומיהו לאו קושיא היא דאי מעמיד הוא אדם המזיק, פשיטא דלא איירי קרא בהכי, וכל המוליך בהמתו לא צרי היזקא דמאן יימר שחדרוך על הכלים, כשלא מילא כל הרשות הרבים, וכן שלא שלוחי היינו על פני חוצות אף שידוע שמסתמא תאכל בשל אחרים, אבל מעמיד היינו בקרוב לקמה שבהכשרה ודאי תגיע לשם, ונראה שזו כונת הרשב"א במש"כ דאף דגס במקרב בהמתו לפירות פטריין שן ברשות הרבים, אבל מעמיד שאני.

כתב מרן זללה"ה בס"א סק"ז דאף לדעת תו' דחיובו משום שן, מ"מ אין כאן דין נגח ואח"כ הפקיר, [דאיתא אף בשן, כמו שדקדק ז"ל בס"ג ס"ק ט"ו מהא דמפרשין י"ג ב' נכסים המיוחדים בהכי, ובכל חיובי שור איירי מתני'], דהא אף בהעמיד בהמת הפקר חייב, ונראה דבאמת מזה קשה על פירוש תו' דאין אפשר לכלול בחיוב שן דקרא, שני סוגי חיובים בדיני חלוקים, ואם באמת יש חיוב שן במעמיד אף שאינו בעלים, מנגלן למידרש דסוג החיוב של בעלים נפקע אם הפקיר אח"כ, וז"ע.

ולדעת הרשב"א נראה דחיובו משום אדם המזיק ולא משום אש, וכלשון הרשב"א דהו"ל כמאכיל בידים, וכשם שהכופף קמתו של חבירו לפני הבהמה, [עכ"פ בשלא יכלה ליטול לולא כפיפתו], ודאי חשיב מאכיל בידים, אף שלא תלשם ולא הגזיהם, ה"נ מעמיד הבהמה על הקמה, ולפי זה חייב בטמון, וגם מיושב היטב הא דפרין מעמיד פשיטא, ברם הא דבעינן למימר דמעמיד היינו בקס לה באפה, ק"ק לפי זה דקס לה באפה אין לחשבו כאדם המזיק אלא כגרמא, [ולפירוש תו' ניחא דשפיר מתחייב משום שן גס בקס לה באפה, דכיון דהוא הגורם הרי חיובי שמירתה מזה, עליו], ומיהו דעת המ"מ פ"ד מנ"מ ה"ג דלמסקנא לא קאי הכי, (וא"כ י"ל דאח"כ דהו"נ דהו"מ למיפרך דקס לה באפה לאו אדם המזיק הוא, אלא דבלא"ה לא קאי, אבל בגמ' לא הקשו כלום, ולא מצינו דהו"מ למיפרך ולא פרכינן אלא בדאיכא קושיא אחריתא), וכתב שכן מוכח בגמ', ונראה כונתו דמדמוקי לה

דלפי זה הו"ל לתנא לאקדומי שור הגר לשור המדבר, ועוד דהא נגח ואח"כ הפקיר נלמד מקרא, ואם איתא דשור ההפקר פטור הרי זה כאילו מפורש בקרא דגם נגח ואח"כ הפקיר פטור, ולדחוק דקרא אף דכתיב גבי מיתה, לא בא ללמד אלא על נזקין, הוא דחוק, וטפי ניחא לרבות שור הפקיר לחיובא מלדחוק כן].

ואפשר דבהא פליגי רבנן ור"י, דר"י סבר כיון דדרשא דעד שמהא מיתה והעמדה צדין שוין כאחד, כתיב בקרא גבי מיתה, אית לן לקיימו גבי מיתה, ולא למידרש שור שור שבעה לרבות של הפקיר, וממילא גם אימעטי נגח ואח"כ הפקיר, ורבנן סברי דשור שור שבעה שפיר מרצה של הפקיר, ועד שמהא מיתה והעמדה צדין שוין כאחד אם אינו ענין למיתה חנהו ענין לנזקין, ואפשר דלכך איצטריך קרא לחייב מיתה בנגח ואח"כ הפקיר, דאל"ה הוי מפרשין קרא גבי מיתה, כדכתיב, והיינו למידין מזה דאע"ג דהפקיר חייב מיתה מ"מ נגח ואח"כ הפקיר פטור, [ועי' לקמן ס"ק ט"ז דגם לרבנן משכח"ל שפיר דרשא דעד שמהא מיתה והעמדה צדין שוין כאחד גבי מיתה וכגון שנעשה בעליו טריפה אלא דפשטיה דקרא לאו דהכי מתפרש דקרא משמע בחסרון בעלים, וגם בלא"ה אין לכלול נשחנה דינו בפטור נגח ואח"כ הפקיר, וכמש"כ להלן ס"ק ט"ז].

ולפי מה שנתבאר ניחא דבשיטות מה שפסק הרמב"ם בפ"ח מנ"מ ה"ד דנגח ואח"כ הפקיר פטור גבי נזקין, דליכא שום חולק בזה, ואדרבה מתניתין הכי משמע וכן אוקימתא דרבינא, וכמש"כ הרא"ש י"ג ב' בשם הר"מ, ומש"כ המ"מ שם בשם ר"י ברייתא, לאו למימרא דפסק כר"י, אלא דדין זה לימדנו ר' יהודה, ולא מצאנו כלל שום חולק עליו בזה, ואדרבה מתני' מוכחא דגם רבנן הכי ס"ל, ורק משום דסברי דלענין מיתה גם שור ההפקר חייב, לכך מחייבי נגח ואח"כ הפקיר, אצל מודו דבעינן מיתה והעמדה צדין שוין בחיוב, ולהאמור יאלנו ממה שנתקשה שם בלח"מ, ובאמת דלשון המ"מ שכתב בשם ר' יהודה, מוכיח דלא צעי למימר שפסק כר"י, דא"כ הו"ל ופסק כר"י, ולשון בשם ר"י מוכח דהדיא דאין בזה חולק, וכמשנ"ת.

נ"ו א' תוד"ה אילימא וי"ל דשאני התם שאין הארס עדיין בעולם, אפשר דמה"ט נמי ס"ל לקמן ב' דבמעמיד אין חיוב משום אש, דאכילת הבהמה חשיבא כליאת עדיין בעולם, ויש מקום לומר דאכילת הבהמה חשיב כאיתיה בעולם, ולא דמי לארס, ולפי זה יסבירו באמת דמעמיד חיובו משום אש, וי"ע, ועי' לקמן ס"ד סק"ג.

יד) מ"ד ב' ממאי מדקתני תרתי כו' אלא לאו הא קמ"ל כו', יש לעי' התייחס ר"י, אצל ת"ק למה תני תרתי, ונראה מזה דמודה ת"ק דליכא פטור דנגח ואח"כ הפקיר צמדי דפטור כשהוא הפקיר, וכדאמר רבינא י"ג ב' לפרושי כן במתני' דנכסים המיוחדים, אע"ג דכבר נתפרש בצרייתא למעוטי דהפקיר, וא"כ אין מקור לחדש דמתני' כר"י ולמעוטי נגח ואח"כ הפקיר, אלא ודאי דין זה ידוע לכו"ע דנגח ואח"כ הפקיר פטור, ולכך שפיר כללו רבינא בכונת התנא, וכן מבואר בהא דאמרין תנ"ה יתר על כן אר"י כו', ומבואר דמילתיה דרבינא לאו מהא דר"י קאמר לה, והיינו דאשמועינן התנא דשור הגר שנגח ואח"כ מת הגר ואין לו יורשים חייב מיתה נמי משום דשור המדבר חייב, הא לאו הכי היה פטור, דכל שהפקיר פטור גם נגח ואח"כ הפקיר פטור, וגם אשמועינן מתניתין דחיוב מיתה דשור המדבר היינו חיוב מיתה שנאמר בשור שיש לו בעלים, ואין שום חילוק ביניהם, לא לענין צ"ד של כ"ג [אף אי לבעלים ידיה מדמינן ליה סנהדרין ט"ז א'] ולא לשום דינים, דאם היה דין שור המדבר חלוק, יתכן והיה כאן פטור נגח ואח"כ הפקיר, כיון דכשהופקר אין עליו החיוב של מיתה שהיה בו קודם ההפקר, [וכעין דאמרין סנהדרין ע"א ב' צב"ג שצריך את השם ואח"כ נתגייר], ולפי מש"כ תו' ד"ה שור איצטריך קרא מיוחד להכי, ושמא אף אי שור ההפקר חייב מיתה, כמו שור שיש לו בעלים, אכתי היה מקום לפטור נגח ואח"כ הפקיר, משום דבעינן שמהא מיתה והעמדה צדין שוין כאחד, [שו"ר בנמוקי יוסף ובתו"ט שכבר העירו בהא דרבנן הזכירו גר, ולמה צריך קרא להכי עי"ש שכתב דאי לא הוי אלא חד קרא הוי מוקמינן ליה לנגח ואחר כך הפקיר, אצל שור ההפקר לא היינו מחייבים, וי"ע

ונראה מזה דדין נזקין מסור לז"ד ולא דמי להודאות והלואות, דהלוא מחזירו ומודה, הרי ז"ד יורדין לנכסיו ומגבין למלוה, אף שאינן סמוכין, ואף אי לא עבדינן שליחותיהו, ואף אי הודאות והלואות נמי בעו מומחין, דכל שמודה אינו ענין לדיינים, ואין להם כאן צורך להורות הוראה, אלא לכפות האדם לקיים חובתו, וזה חייבין כל ז"ד שצדור, וכמו לאחר גמר דין של מומחים, דחייבים כל ז"ד להשתדל שיקיים מה שפסקו, והרי אף למ"ד פריעת בע"ח מלוה אמרו כתובות פ"ו א' דמכין אותו עד שיקיים כמו בכל מ"ע, כש"כ למ"ד דאיכא נמי שעבוד נכסים, [שו"ר בקצה"ח סימן ג' וצמשובצ נתיבות שם שכתב דגם לזה בעינן שליחותיהו וז"ע], אבל הבא לז"ד ואומר שורי הויק לפלוני, אין ז"ד מורין לו לשלם כלום, אלא"כ הם מומחים וגומרים דינו, דבלא פסק ז"ד כאילו אין עדיין חיוב, וכן משמע קצת לקמן פ"ד א' בההוא תורא דאלס ידיה דינוקא דלא היו עוררין צדור, ומ"מ אמרינן דאין גובין בלא תפיסה, ואף דמהני תפיסה כדאמרינן שם, היינו דאין לחוטא להיות נשכר מחמת שאין ז"ד מומחין ואין לז"ד להודקק להוציא מן התופס, וכן ראוי לאדם לשלם מעצמו ללא ידי שמים, וכן משמעצדין נכסיו משעת ההיזק, אבל עיקר החיוב ע"י הוראת ז"ד הוא, וכיון שכן שפיר מדמינן נזקין למיתה, שאין לז"ד לגמור דינו בשעה שאילו עבד השתא היה פטור.

ואבתי יש כאן מקום עיון, דהא אשת איש שזינתה ונתגרשה עד שלא עמדה בדין, ודאי חייבת מיתה, אע"ג דהשתא פנויה היא, דמ"מ היא עדיין בחיוב דין אשת איש, ואם תחזור ותתקדש שוב תהיה חייבת מיתה אם תזנה, וא"כ לא נשתנה דינה, וכמו שדין לאדם על שחילל את השבת אף שצעת הדין הוא יוס חול, ולפי זה יש לשאול בנגח ואח"כ הפקיר נמי עדיין הצעלים בדין נזקין אם יקנה שור או יחזור ויזכה בזה, ומה בכך שבעת השור הפקר, והניחא לר"י לענין מיתה שפיר, שהנידון הוא על השור אם חייב מיתה צדיני שור הנסקל, [והוא גם דין בשור על אופן המיתה ולדונו בפניו ואיסורו בהנאה, והרי לרבנן אף שור הפקר חייב מיתה], ולגבי השור לא שייך לדון אלא לפי מה שהוא באותה שעה, וכשהוא הפקר, לר' יהודה

טו) עיקר דין נגח ואחר כך הפקיר, נראה דהוא כעין ההיא דתנן סנהדרין ע"א ב' צבן סורר ומורה דאם ברח עד שלא נגמר דינו ואח"כ הקיף זקן התחמון פטור, דכיון דאילו עבד השתא לאו בר קטלא הוא, לית לן למידייניה עכשיו בדין זה, והתם משמע דמסביר ידעין לה דלא אשכחן שום קרא להכי, [שו"ר בתוספתא פ"א ה"ג ד"א בננו זה פרט לשבחה וזא משהגדיל], ואפשר דהתם כל פרשת בן סורר שבחורה על שעת העמדה בדין מתפרשא, שהרי אין עבירתו עבירה שחייבין עליה מיתה, ואם אצוי או אמו אינם רואים אינו נעשה בן סורר ומורה, ועוד נתחדשו בו גזירת הכחוב באצוי ואמו דתנן סנהדרין ע"א א', הלכך החלטתו בדין סורר ומורה אינו נעשה בגניבתו הבשר והיין ואכילתו, אלא בהסכמת אצוי ואמו וזית דין, וממילא מה שלמדנו בן ולא איש אשעת גמר דין קאי, ומ"מ מפרשין טעמא דקרא משום דבשעה שבית דין באין לחייבו מיתה לריך שיהא בר חיובא בדין הזה גם באותה שעה, וכדמדמינן נמי התם לזה בן נח שצריך את השם ונתגייר או שהכה את חבירו ונתגייר, והיינו נמי טעמא דנגח ואחר כך הפקיר לר"י דכיון דסבירא ליה דשור הפקר פטור ממיתה, ממילא אם נגח ואחר כך הפקיר, אי אפשר למידייניה השתא בדין זה, כיון דאילו עבד השתא לאו בר קטלא הוא, ומ"מ אינטריך קרא להכי, דבלא קרא אין לנו לחדש כן במיתה השור או בתשלום נזקין, ואפשר נמי דאי לאו קרא היה מודה ר"י דאית לן למידרש שור שור שבעה לחייב דהפקר.

ויש לעי' לפי זה התינה חיוב מיתה שאין השור חייב מיתה עד שיגמר דינו, שפיר אמרינן דאי אפשר למיגמר דיניה כשנשתנה דינו, אבל בנזקין שאין צורך לעמידה בדין, ואם בא לחשוך עצמו מן הדין ולהקדים ולשלם תבא עליו ברכה, מה מקום יש לפטרו אם הפקירו אחר נגיחתו, ואף אם נדחוק למצוא איזה סברא אבל כיון דקרא גבי מיתה כתיב, ולר' יהודה באמת מקיימין ליה גבי מיתה לפטור נגח ואחר כך הפקיר, מנא לן למיפטר גם גבי נזקין, ובדאי אף לר"י פטור גם גבי נזקין כדמוכח בסוגיין דמיייתין הא דר"י אדרבינא ורבינא לענין נזקין הוא, וכמש"כ ס"ק ד"ד.

והפיקר פטור, הרי הוא כאלו נפקע ממנו כל דין זה, אבל בזמן דשור שהחיוז על הצעלים, מה זכך שהשור עכשיו הפקר, מ"מ הצעלים צדינם עומדים בחיוז נזקין בשוורים שלהם, ולא נשתנה דינם כלל, ולא מסתבר כלל לומר דגם לענין נזקין יש ענין בשור, (אף שניתן למצוא סמוכין לכך מהא דידים פ"ד מ"ז מה אס שורי וחמורי שאיני חייב בהן במזונות כו' עבדי ואמתי כו', ואילו מאש וצור ודאי לא שייך ללמוד עבד ואמה, וכן מהא דאצטרך לתנא לאשמועינן דשור הפקר פטור אס הזיק כדאמר י"ג ב', ועי' י"ד ב' פרה שהזיקה טלית כו' לפרש"י ולפר"ת, ועי' מ"ד ב' דנין חיוצא דשור מחיוצא דשור).

ולבן נראה דאף לענין מיתה אין לדמות הפקיר שורו לנשתנה דינו, דאס נפרש טעם דשור הפקר פטור ממיחה, משום דעיקרו עונש לצעלים, אף שנאמרו הלכות במיתתו, א"כ ודאי דאין שינוי בדינו ע"י שהפקיר השור, דצעלים צדיניהו קיימו, ואף אס נפרש שהוא גם עונש על השור, [עי' רמב"ן צ"ב נח בפסוק מיד כל חיה אדרשנן], ולפי זה הא דהפקר פטור, הוא משום דשור שאינו בן תרבות אין צנגיחתו אכזריות כל כך, וכעין שור האצטרך, דכך הורגל כחיות הטורף אשר זה חוקם, גם זה אין לחשוב כנשתנה דינו לפוטרו על נגיחה שעשה תחת יד הצעלים, שהרי אס יחזרו ויזכו בו הרי הוא שוב בחיוז מיתה, ולא נשתנה דינו, אלא כאלו נגיחתו נשתנה, שכשאין לו צעלים הרי נגיחתו קרוזה לאונס, (וכעין שור האצטרך), וכיון שכן ע"כ דפטור נגח ואח"כ הפקיר הוא מעין גזירת הכתוב להחיתם כאן כאלו נשתנה דינו, וכל שבשעת גמר דין אינו צר חיוצא אין לחייבו, ולפי זה נזקין ומיתה שווין, וכי היכי דנתחדשה הלכה במיתה ה"ה בזקין, ולרבנן עיקר קרא לנזקין אחי, ומיהו למ"ש לקמן ס"ק ט"ז ממעטינן נמי מהך דרשא, אס הצעלים נעשו טריפה קודם גמר דין, וזה ממש נשתנה דינו, אבל עיקר קרא לא משמע לאזקמי להכי, [ואשר לפי זה לא היינו יודעים הפקר, שאינו שינוי בדינו, וכמש"כ], דקרא והועד צבעליו כתיב, ומשמע דאחי למעוטי כשאין לו צעלים, ולא כשצבעליו קיימים אלא שנעשו טריפה.

ועדיין מידי עמעוס לא ילאנו, דרהיטת הסוגיא ל"ג ב' משמע דשטו עדיין חייב בזקין, ואס אנו מפרשים טעם הפטור צנח ואחר כך הפקיר משום דהוי כנשתנה דינו, וייחסה החורה חשיבות לשור כאלו בחיוצו ופטורו הדבר תלוי, א"כ צדין הוא דמת השור נמי יפטור ורהיטת הדברים דאפי' שטו ואכלו נמי חייב, והרי נשתנה דינו, ואף שיש לדחוק דכשהוא חי ונשתנה דינו עדיף טפי, אבל הדבר דחוק, ועוד הרי קיי"ל להלכה דמכרו לאחר לא מייפטור ודלא כדעת רש"י, והפקירו וזכה בו אחר פטור, ואילו קדם הוא וזכה חייב, ואס הטעם משום נשתנה דינו מנלן כל הני חילוקים, ממנה נפשך אס הפקר שעה אחת פוטור כי חזר וזכה בו נמי, ואס אינו פוטור כי זכה בו אחר מאי הוי, ולכן מחוורתא דמילתא דנגח ואחר כך הפקיר גזירת הכתוב הוא דכיון שהוציא את המזיק מתחת רשותו והפסידו, פטרתו חורה, אבל אכלו או שנפסד מעצמו או שמכרו לא מייפטור, והוא הדין הפקירו וחזר וזכה בו קודם העמדה צדין, אבל זכה בו אחר שפיר מייפטור, ואינו ענין כלל לנשתנה דינו, דנזקין חיוצא דצעלים נינהו ולא נשתנה דינם כלל, ואף במיתה השור לר"י נמי לא חשיב נשתנה דינו וכמש"כ לעיל, וכן מוכח מדעת רש"י מ"ד ב' ז"ח ב' דגם במכרו מייפטור משום דצעינן שוין כאחד בצעלים אחד, ואס כן לא נשתנה דינו כלל, דגם ציד הצעלים השני חייב, ומ"מ מייפטור, ועל כרחך דגזירת הכתוב הוא דצעינן צעלים אחד, ומיהו כשנעשו הצעלים טריפה שייך לדון משום נשתנה דינם, אבל לא משום נגח ואחר כך הפקיר, ועי' לקמן ס"ק ט"ז.

נראה דדרשא דר"י היינו משום דוהמית איש או אשה השור יסקל מיותר, דכבר נתפרש כ"ז בתם דכתיב מעיקרא, ולא הו"ל למיכתב אלא ואס שור נגח הוא מתמול שלשום והועד צבעליו ולא ישמרנו גם צעליו יומת, אלא להכי כתיבה רחמנא למימר דוהועד צבעליו גם עלייהו קאי לומר דצעינן שיהא לו צעלים בשעה שמעדין עליו ובשעת גמר דין, וכדפרכינן והא השור יסקל בגמ"ד הוא דכתיב, כלומר וגם הוא מיותר ולא אחי אלא לאשמועינן דצעי צעלים בשעת גמר דין, וכ"ז שהשור צסקילה דדרשינן מ"ג א', וכן כמיתה

מיתה, חו לא דרשינן לה כלל, מלומר דמודה ר"מ להך דרשא ודריש לה רק לענין כופר, ופליג אדר"י דדריש לה נמי אמיתה, וגם פליג אדר"י דליף נזקין ממיתה וכופר, ואיהו לא יליף, ומיהו אי לא הוה מצינו צוה דצרי הירושלמי, היה נראה מסביר שאין לחלק בין נזקין לכופר, ולתלמוד דקיי"ל דפטור מנזקין כש"כ מכופר, והכי עדיף טפי דלפי זה מתוקמא דרשא גבי מיתה כדכתיב קרא.

נראה דנגח ואח"כ נעשו הצעלים טריפה קודם גמר דין, דפטור, כדין נגח ואח"כ הפקיר, דהעיקר שא"ל לב"ד לדון חיוז מיתה כשנשעת הדין נשתנה דינו ואילו עציד השתא פטור, וה"נ כשנעשה צעליו טריפה, כיון דאילו נגח השתא פטור כדאמר סנהדרין ע"ח א', [ואע"ג דגם שור הפקר חייב מיתה, מ"מ ביש לו צעלים טריפה גרע, דכיון דהצעלים פטורין אין לנו להפסידם את השור, ומה"ט נראה דשור של שני שותפין ואחד מהם טריפה, נמי אינו נהרג], ולפי זה שפיר מתקיימת דרשא דר"י גבי מיתה אף לרבנן, וכן כשנעשה השור טריפה, למאי דמסיק רב אשי התם בסנהדרין דשור טריפה שהרג פטור, ומיהו עיקר קרא לא מתפרש אלא אהפקר, דוהווד צעליו מתפרש למעט כשאין לו צעלים, וכמש"כ לעיל ס"ק ט"ו, כ"ז לפי מאי דהוי ס"ד מעיקרא דפטור נגח ואח"כ הפקיר הוא משום נשתנה דינו, אבל למאי דהדרנא לעיל שם דפטור נגח ואח"כ הפקיר הוא גזירת הכתוב, א"כ נעשו צעליו טריפה אינו ענין לנגח ואח"כ הפקיר, אלא שיש לדון מסביר מההיא דסנהדרין ע"א בנשתנה דינו דמיפטור, וז"ע.

(ז) הרמב"ם לא הזכיר בפ"ח ה"ד גמר דין, וכן בטוש"ע סימן ת"ו, ונראה דהוא משום דסתם העמדה בדין מתפרש גמר דין, וכ"מ בב"י ובסמ"ע, ומה ששאלו בגמ' י"ג ב' מ"ד ב' וגמ"ד לא צעין והא השור יסקל בגמר דין כו', אלא אימא כו', הוא משום דמיימי קרא דוהווד צעליו, ומה משמע דרק קבלת עדות זריך צעלים, לכך הוצרכו לפרש דגם גמר דין צעין כדמוכח מקרא דהשור יסקל, אבל הרמב"ם והטוש"ע שלא הזכירו קרא דוהווד צעליו, לא הוצרכו לפרש, וכן ריש נערה שנפתחה מ"א ב' עמדה בדין, לא הספיקה לעמוד בדין, כולהו גמר דין קאמר, דבהעמדה בדין לחוד עדיין לא נפיק

צעלים כך מיתה השור מ"ד ב', אפשר דמוגס צעליו יומת איכא למידרשינהו, וכ"מ סנהדרין ט"ו א' ממאי דהאי וגם צעליו יומת לכמיתה צעלים כך מיתה השור כו', ושם ע"ח א' כל היכא דקרינא ציה וגם צעליו יומת כו', ועי"ש ברש"י, א"נ אף אי איצטריך השור יסקל להני דרשות, מ"מ גם והווד צעליו איכא למידרש גם אשעתא דהשור יסקל, ועי' בתו' י"ג ב' ד"ה שגאמר, ואין כוונתם מנארת, ואפשר דר"ל דמוגס צעליו יומת דרשינן, דמשמע דנשעה שהשור יסקל עדיין צעליו קיימין, והיינו שלא הפקירוהו, אבל בגמ' הזכירו והווד צעליו, וגם דילגו ולא ישמרנו, ומשמע דהיינו לומר דוהווד צעליו קאי נמי אהמית איש או אשה.

(טו) ירושלמי פ"ד ה"ז מ"ט דר"י והווד צעליו כו' לענין נזקין כו', נראה דבנגח ואח"כ הפקיר קאמר, והיה פשוט להו דשור הגר שמת היינו שמת לאחר נגיחה, דאל"ה היינו שור המדבר, וכדאמרינן בצבלי, [דלא יתכן כלל לומר דשור הפקר שנגח או שהזיק בשן ורגל וקדם וזכה צו אחר שיטרכך לשלם נזקיו, וכדאמרינן בצבלי י"ג ב' דהיינו נכסים המיוחדים, ודכוותה אמרינן נמי לעיל פ"א ה"ב], וס"ל לירושלמי דרבנן לא ס"ל כלל דרשא דר"י אף לא לענין נזקין, ודלא כרבינא י"ג ב', ור"י אית ליה הך דרשא בין למיתה בין לנזקין, והא דמסיק דלענין כופר הכל מודין שהוא חייב, ז"ע כיון דר"י דריש ליה להך דרשא גם למיתה וגם לנזקין, מה ראה להוציא כופר מן הכלל, והרי בהאי קרא כתיב וגם צעליו יומת, ואפשר דסבר כופרא כפרה, ואין ראוי למנעו מלהתכפר ע"י שהפקיר, והרי אשכחן חיוז כופר אף כשאין השור בסקילה לשמואל מ"ד א', ולטעם זה אין לנו מקור לומר דתלמודן פליג צוה, דנהי דלענין נזקין ס"ל לתלמודן דמודים חכמים לר"י וכמו שנתבאר לעיל ס"ק י"ד, אבל הרי צירושלמי מסיק דאף לר"י חייב כופר, [וראינו מנאדדיס להגיה צירושלמי דכופר הכל מודים שהוא פטור, ולכאורה אם מנאנו ברייתא דר"מ מחייב בנזקין, אית לן טפי למימר דטעמיה משום דלא דריש כלל עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד, דכיון דקרא גבי מיתה כתיב, וקיי"ל דגם שור הפקר חייב מיתה, וממילא לא מתוקמא הך דרשא גבי



מתורת קנס, וכן בגמ' שם מ"ז א' והעמדתו  
בדין ונתחייב לי ממון כו', ושם מ"ז ב' היכא  
דלא עמד בדין דכי קא תבע כו', וכן בסוגיין ע"א  
ב' הצ"ע כגון שעמד בדין היינו גמר דין,  
(ועי' תו' כתובות ל"ח ב' ולקמן ס"ט א' ד"ה  
חייב), וכ"כ בשטמ"ק ב"מ מ"ג ב' בשם הראב"ד,  
דכלל מקום שאמרו העמדה בדין היינו גמר דין,  
וז"ע בלשון הרמב"ם פ"ב מה' נערה הט"ו שכתב  
שלא תבעה עד שבגרה כו' עמדה בדין ותבעה  
אותן כו', דמשמע קלמ' דבתביעה הדבר תלוי ולא  
בגמר דין.

שו"ע חו"מ סימן ת"ו ס"ג נגח שורו והפקירו  
כו', כבר כתב בבה"ט דזה דוקא במועד,  
וכ"כ בשטמ"ק י"ג ב', אבל בהם כיון שהניזק גובה  
ממנו אם מכרו כדאמר ל"ג ב', ה"ה אם הפקירו,  
וכיון שהניזק מכה המזיק בא חשיב עדיין כיש לו  
בעלים לשור, וכמו לר"ע, וזוהי נוחה קושיית  
הגרע"א ל"ג ב' ז' ב' בהא דאמרין הקדישו  
מוקדש משום דר"א, דליפטר משום נגח ואח"כ  
הקדיש, דכיון דאין הקדישו מועיל להפקיע השעבוד  
ה"ה דלא חשיב הקדש לפוטרו, אף דמשום דר"א  
אינו יוצא בלא פדיון, וכבר כתבו כן אחרונים ז"ל,  
ועי' לקמן סימן ז' סק"ד נתבאר הדברים בטעמן,  
והא דאמרין נמי ל"ג ב' גבי מועד מכרו מכור  
הקדישו מוקדש כו', לפי שאין משתלם אלא מן  
העלייה, ומשמע דגובה מן העלייה, אגב משעמד  
בדין נקטיה אבל עד שלא עמד בדין באמת מיפטר  
בהקדיש, ולפרש"י גם במכר.

שם אבל אם זכה בו הוא עצמו חייב, נראה דדוקא  
בהפקיר, אבל הקדיש וחזר ופדה מן ההקדש  
פטור, דבמקום הקדש קאי, משא"כ בהפקר, וז"ע,  
ובפרט לפי ראיית הגר"א.

בבהגר"א סק"א כתב להוכיח דין זה ממה שלא  
אמרו בגמ' אלא אימא עד שמהא  
מיתה וגמר דין שוין כאחד, ולמה חזרו והזכירו  
העמדה בדין, אלא מוכח דלא צענין שיהא בר  
חיובא כל הזמן שממיתה ועד גמר דין, אלא שיהא  
בר חיובא בשעת מיתה ובשעת העמדה בדין וגמר  
דין, ולכך הזכירו העמדה בדין דזה נמי צריך שיהא  
בחיוב, ומשמע לפי זה שאם היה הפקר בשעת  
העמדה בדין [נראה דהיינו בשעת קבלת העדות  
כדדרשינן מוהעד בצעליו], אפילו חזר וזכה בו

קודם גמר דין מיפטר, אבל לשון הגמ' והא השור  
יסקל בגמר דין הוא דכתיב, משמע דהך דרשא  
דעד שמהא מיתה והעמדה בדין שוין צריכין  
למידרש אגמר דין, ולא שיש גם דרשא נוספת  
לגמר דין, דלפי זה הול"ל והא גם בגמר דין  
איירינן דכתיב השור יסקל, ולכן אפשר דבאמת  
לא מיפטר אלא כשאינו בר חיובא, או בשעת מיתה  
או בשעת גמר דין, אבל שעת העמדה בדין אינה  
קובעת, אלא דאם בשעת העמדה בדין דהיינו  
בשעת קבלת העדות היה בר פטור, א"א לשמש  
בעדות זו לחייב כשחזר וזכה בו, ולריך שיחזרו  
ויעידו [ואי עבד אינש לאחזוקי דיבוריה עי' חו"מ  
סימן ל"ג בש"ך סק"ט צריך שיעידו אחרים]  
משוכה בו, אבל כשחזרים ומעידים מחייבין אותו,  
כל שלא נגמר דינו לפטור, וז"ע.

שו"ע שם ס"ד נגח ואח"כ מכר או הוריש חייב,  
הוא כהרשב"א והטור, ודלא כרש"י, וכתב  
הסמ"ע קמ"ל כיון דיש לו בעלים גם בשעת גמר  
דין אע"ג דאין בעלים הראשונים חייב, ומשמע  
מזה שאם הלוקח או הורש הפקירו, מיפטר,  
ובאמת יש לדון בזה דהא אם אכלו או שנפסד לא  
מיפטר, עי' לעיל ס"ק ט"ו, וע"כ דצענין שיוציא  
את המזיק מרשותו בהפסד, וא"כ כשמכרו וקבל  
דמיו י"ל דלגביה ידידה דיינין ליה כאילו אכלו,  
ונקבע דינו בחיוב, ואין לנו יותר ענין מה שהלוקח  
עושה בו, ולפי זה צספיקו של מרן זלה"ה בסימן  
ג' ס"ק ט"ז אם המזיק הפקירו וזכה בו אחר  
וחזר המזיק ולקחו ממנו, נראה דפטור דכל שהיה  
ציד אחר כבר אינתיק ליה מן הבעלים הראשונים,  
ונקבע דינס לפטור מחמת ההפקר, וז"ע בכ"ז.

מסדרו לשומר חנם ולשואל לנושא שכר ולשוכר  
דנכנסו תחת הבעלים והזיק ברשותו, ואחר  
כך הבעלים הפקירוהו, נראה דמיפטר השומרים,  
דכחד בעלים חשיב, שהרי חיוז שמירתן כלפי  
הבעלים, ואילו הפקירוהו בעלים בעודו ציד  
השומרים מיפטר משמירתו.

ית) סנהדרין ע"ח א' וטריפה שהרג צפני צ"ד  
חייב שלא צפני צ"ד  
פטור צפני צ"ד חייב דכתיב ובערת הרע מקרבך  
כו', נראה דאף אי סנהדרין שראו באחד שהרג  
את הנפש יכולין לעשות דין, לר"ט צ"ק ז' ב' אם  
ראוהו ביום, מ"מ ראשם גם לשמש כעדים ולדונו

בב"ד אחר, וכדאמרינן נמי בב"ב ק"ג ז' ר"ז כותבין ר"ז עושין דין, ואפשר גם דהכי עדיף טפי דהא קושטא הוא מה שאמרו בר"ה כ"ו א' דכיון דחזיוהו דקטל נפשא לא מזו חזו ליה זכותא, ובעינן והנילו העדה, והיינו דקאמר רבא דהכא חייבין הם לדנוי משום ובערת הרע מקרבך, דהא אם ישמשו כעדים לא יוכלו לדנוי בב"ד אחר, דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, וקרא דובערת הרע מקרבך הוא עשה לקיים מצות מיתה בכל המומחים, וכמש"כ הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות שורש י"ד ח"ל ובאחרון של שחיטת חולין דף ק"מ אמרו בעוף שהרג את הנפש דבעי לאתוייה לצי דינא וקיומי ציה ובערת הרע מקרבך ואין בעוף הזה כתוב ובערת הרע ומסקול יסקל השור נתחייב במיתה אלא שכל המומחין מצותם מן ובערת הרע והם מצות עשה שלהם שממנה הם מומחים כו' עכ"ל ע"ש, והיינו שהציאו האי קרא לפרש למה ב"ד מחויבים להיות הדיינים בדין זה, ובמב"ן וריטב"א מכות י"ב א' כתבו דאף ר"ע דדריש התם מקרא דעד עמדו לפני העדה למשפט, דסנהדרין שראו באחד שהרג את הנפש שאין ממתינן אותו עד שיעמוד בב"ד אחר, מודה בטריפה דדינן אותו משום ובערת הרע מקרבך, כיון דאי אפשר בענין אחר.

ויש לתמוה במש"כ הגרע"א ז"ל ב"ק פ"ד א' דדין מיתה הרוצח דנפקא לן מקרא דנפש תחת נפש ליכא בטריפה דלאו נפש הוא, אלא דנחחדש צו חיוב מיתה אחר מקרא דובערת הרע מקרבך, ובחיוב זה הוא דאמרינן דדוקא בפני ב"ד נהרג דשלא בפני ב"ד הו"ל עדות שאי"ל, והדבר חימא דקרא דובערת לא בא לחדש חיוב מיתה צמי שהוא פטור מן הדין, דכל שהתורה פטרנו לאו רע הוא, ואטו נקטעה יד העדים דמיפטור (כדאמר סנהדרין מ"ה ב') מי נימא דחייב מיתה משום ובערת הרע מקרבך, וה"נ טריפה אם נתמעט מנפש, ועוד דאי מובערת, אין לנו לחייבו אלא מיתה היותר קלה, ולא חמורה אם עבר חמורה, ולא כן מבואר בתו' סנהדרין פ"א א' ד"ה ונגמר, ועוד דבכל חייבי מיתות פטרינן טריפה ומחייבין ליה בפני ב"ד וכדאמרינן בסוגיין ברובע, ואף דלא כתיב בהו נפש ולא ובערת, אלא דובערת הוא מצוה כללית על כל המחויבין מיתה

וכמש"כ לעיל בשם הרמב"ן, וגם טריפה בכלל כל מחויבי מיתה, רק שא"א לדנוי משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, ולא מחייב אלא בב"ד, ומשה"ק שם הגרע"א בהא דאמרינן התם עין תחת עין ממון כו' הרי שהיה סומא וסימא כו' דאלת"ה טריפה שהרג את השלם כו', ואם איתא דפטורו רק משום דליכא עדים א"כ מאי קשיא, הכא בסימא איכא עדים, ובהרג ליכא עדים כיון דא"א להזימם, ראיתי כתוב כנראה ממין ז"ל, דכיון דסו"ס אפשר לטריפה שיהרג וא"א להעמידו לדין, שפיר לא חשיב משפט אחד, ואין נפקותא אם הוא משום שהתורה פסלה את העדים או סיבה אחרת, ויש להוסיף דפסול עדות שאי אתה יכול להזימה אינו דבר המוחלט, שהרי בזוממין לפי רבא בסוגיין בסמוך לא בעינן יכול להזימה וכמו שפרש"י בב"ב ז' לפי, וגם בב"ב הוכיח בנה"מ סימן ל' דלא בעי יכול להזימה, ועי' בלשון הרמב"ם פ"ב מרואה ה"ט ובלח"מ פ"ב מה' עדות ה"ו, ובב"ק ע"ה ב', ובש"ך ותומים סו"ס ל"ג, ושפיר שייך לשאול דסברת משפט אחד תכריע להאמין עדות שאי אתה יכול להזימה בטריפה ברציחה, ועי' להלן.

ברם יש להקשות מהא דאמרינן בסוגיין בסמוך דשור של אדם טריפה שהרג פטור, דכיון דלא קרינן ציה וגם בעליו יומת לא קרינן ציה השור יסקל, ואמאי לא קרינן ציה וגם בעליו יומת, הרי גם טריפה חייב מיתה, ורק החסרון משום דליכא עדים, וכיון דעל השור יש עדים שפיר יש להמיתו, דגם בעליו אילו היו עדים היה נהרג, וכמו בפני ב"ד, ולדעת הגרע"א ניחא די"ל דשור ליכא מיתה משום ובערת הרע מקרבך [עי' מ"מ פ"י מנ"מ ה"ו, ברם זה קשה מההיא דחולין קל"ט א', ועי' להלן ס"ק י"ט], וכיון דלא קרינא בצעלים וגם בעליו יומת מדין מיתה רוצח, לא קרינא ציה השור יסקל, אבל למש"כ דגם בטריפה איכא דין מיתה רוצח קשה, וכן קשה מהא דשור טריפה לרב אשי, ובתו' כתבו דהיינו טעמיה דרבא, אבל לריך ישוב טעמיה דרב אשי.

ונראה ליישב בדרך הגרע"א ז"ל, דהנה בהדיא מבואר בגמ' ב"ק פ"ד א' דלדון מיתה בטריפה דומה לדין עין תחת עין בסומא, ולמדנו מזה דמסבא פשוט דעונש המיתה בטריפה אינו

כעונש המיתה בשלם, וחשיב כאילו אי אפשר לקיים עונש המיתה בטרופה, ואף דגמ' לא אמרו כן אלא בנפש תחת נפש, והיינו שאין לדמות נפש השלם לנפש הטרופה ולא חשיב משפט אחד כה"ג, אבל אכתי י"ל לכלל חייבי מיתות שבתורה גם טריפה שייך בגוייהו, מ"מ אין נראה לחלק בכך אלא כיון דחשבינן לה א"א, ש"מ דלא חשיב נפש, וה"ה לענין שאר מיתות שבתורה, ולפי זה יש לנו לפטור טריפה מכל מיתות ב"ד, וכשלמדנו במימרא דרבא דטריפה שהרג בפני ב"ד או שרבע בפני ב"ד נהרג משום שנאמר ובערת הרע מקרבך, יש לנו לפרש דהאי קרא גלי לן דכלל מנות מיתה הרגון צביעור הרע, ומזה יש לנו להבין דאף דעונש המיתה אינן בטרופה כשלם, מ"מ גם הוא כלל מנות מיתות ב"ד כדי שיצו הרע, [וכדחזינן בב"ק פ"ח א' דאהני קרא דובערת שלא למעט זוממי עצד מלאחין], והנה אין לנו מחדשין חיוצ מיתה מחודש מקרא דובערת, אלא דאנו מפרשים עונש המיתה גם גבי טריפה, אף שבמציאות אינו אותו עונש כמו בשלם, ומה שאמרו בגמ' ב"ק פ"ד א' ופטרינן ליה ר"ל מצד חיוצ המיתה הרגיל דלא שייך גביה, אבל אה"נ דאכתי נתרצה מובערת, אבל הגמ' לא נחית אלא דודאי שייך לפרושי עין תחת עין ממש כדמפרשין נפש תחת נפש ממש, ואף דבטרופה לא שייך, וראוי לפוטרו מהאי קרא, מ"מ שפיר מקיימין לקרא כפשטיה במקום שאפשר, וה"נ בעין תחת עין, ומה שאמרו דשלא בפני ב"ד אינו נהרג משום עדות שאי אהי יכול להזימה, היינו לאחר דילפינן מובערת.

והנהגה בשור שהרג אדם דכתיב וגם בעליו יומת, אף שאין הבעלים בחיוב מיתה, אלא דאפקיה רחמנא צהאי לישנא כי היכי דנדוננו כאילו מתחייב מיתה, ופשיטא להו לרבא ורבא אשי דאם הבעלים טריפה לא קרינא ציה וגם בעליו יומת, דהא מיתה לא מיקיימא בטרופה וכמש"כ לעיל דחשבינן לה כאי אפשר וכמו לקיים עין תחת עין בסומא, ואף דמ"מ מרבינן להמיתו מקרא דובערת, היינו דאף דא"א לקיים צו מיתה, מ"מ יש להמיתו כדי לצערו, אבל הכא דצאמת אין ממיתין אותו, לא שייך כאן לדון כלום מכא ובערת, וממילא נתמעט טריפה דהא לא שייך ציה מיתה, דגבירא קטילא הוא.

ובשור שהוא טריפה דפליגי רבא ורבא אשי נראה דבהא פליגי, דרבא סבר כמיתת בעלים בעלמא כך מיתת השור, ובעלים טריפה שהרגו, הרי הם נהרגים כדילפינן מובערת, ורק משום עדות שאי אהי יכול להזימה מיפטרי שלא בב"ד, וזה לא שייך בשור וכמש"כ תו', הלכך שור טריפה שהרג נהרג, ורבא אשי סבר לוגם בעליו יומת מדמינן ליה, ולא לבעלים שהרג אדם, וכיון דלגבי וגם בעליו יומת, נתמעט בעלים שהוא טריפה, דלענין זה לא שייך לשמש בקרא דובערת וכמש"כ לעיל, הוא הדין שור טריפה נמי פטור, ועי' לקמן ס"ק י"ט כתבנו לפרש צע"א ע"פ פרש"י והראב"ד.

נראה דפטור נקטעה יד העדים דילפינן לעיל מ"ה ב', ליכא בשור, דבשור לא כתיב יד העדים, ומכמיתת בעלים כך מיתת השור ליכא למילף אלא אופן הדיון ופטור טריפה, אבל הפטור המחודש בנקטעה יד העדים לא מצינו אלא באדם, ועדיין צ"ע.

התו' בד"ה שור כתבו דלכך מחייב רבא בשור טריפה משום דטעמא דאדם טריפה פטור הוא משום עדות שאי אהי יכול להזימה וזה לא שייך בשור, ולא העירו כלום בשור של אדם טריפה, אע"ג דגם בשור של אדם טריפה ליכא לטעמא דעדות שאאי"ל, דהא שפיר מתזומי, ונראה דמפרשי דגזירת הכתוב הוא שכאילו העדות היא גם על הבעלים להמיתו, וכל שאין העדות מועילה לבעלים להמיתו, יהיה מאזיה טעם שיהיה, אין השור נסקל, [ומהאי טעמא לא שייך כאן נידון אי לבעלים ידיה מדמינן ליה או לבעלים דעלמא, דאיבעיא לן לעיל ט"ז א', דהכא לא מדמינן שור לבעלים, אלא דגזירת הכתוב הוא דהעדאה זו חשבינן לה כעדות על הבעלים לחייבם מיתה, וכל שהם פטורים גם השור פטור].

נראה בב"ד שדנו על פי ראייתם, לא שייך צהו הזמה, דאין הבית דין עדים בדבר, אלא עשיית המעשה הוא כהגדת עדות, וב"ד כמקבלי העדות, ומסבירא דלא תהא שמיעה גדולה מראייה ילפינן לה, כדאמר ר"ה כ"ה ב', ולא איכפת לן שיהא ראוי להזמה, שלא נאמר דין זה אלא בעדים, אבל בראייה לא בעי ראוי להזמה, ועי' בב"ק ע"ה ב' דלא חשיב אינו ראוי להזמה, כשאי אפשר

להזימן משום שהוא אמת, וגם צמאיחות לא יתכן הומה כיון שלא העידו צפני אחרים לומר מה ראו ומתי ראו.

נראה דהא דבעינן יכול להזימה נלמד מהא דאשכחן הומה בקרא, ולעולם בעינן שיהא ראוי למנות הפרשה, וכדהוי פסלינן סנהדרין מ"ה צ' גמין משום דכתיב יד העדים, אי לאו דהעדים דמעיקרא משמע, ודכוותה מספקא לן בנדרים ע"ג א' דאע"ג דבעל מיפר בלא שמיעה, מ"מ חרש לא יפר משום דבעינן ראוי לשמיעה דכתיב ושמע אישה, וכל הני מעין גזירת הכתוב נינהו, ולא מסבירא, דגם יתרון שיש לעדות שאפשר להזימה על פני עדות שאי אפשר להזימה, אין ראוי שיהא לו ערך בנאמנות העדים, דאי חשדינן לעדים במסקריה, למה זה ימנעו משום חשש הומה, הרי יכולים לצדות שקרם על שעה שהיו ביחד עם זה שמעידים עליו, שלא תהא אפשרות להזימם ע"י עדי אמת, אלא מעין גזירת הכתוב הוא, ומ"מ נראה דס"ל לרבא במוקד דזוממי זוממין נאמנים אף שא"א להזימם, וכמו שפרש"י דחידוש הוא, ור"ל דבעדות המזימים לא נזכרה הומה בקרא, אלא דמ"מ היינו מדמינן להו לכל עדות שבחורה והיינו מצריכים ראוי להומה, אבל כיון דעיקר עדות המזימים חידוש הוא, דמאי חזית דמהימנות לבחראי הימנינהו לקמאי, [וכדאמרין מה"ט לרבא בצ"ק ע"צ צ' דמכאן ולהבא הוא נפסל], תו אין לנו לחדש דמ"מ שזה עדות זו לשאר עדות לענין להכריך ראוי להומה, ואפשר נמי דמקרא דוצערת הרע מקרבך יליף לה רבא למינקט לחומרא וכעין ההיא דצ"ק פ"ח א', ובה ניחא מש"כ רש"י דעידי טריפה חייבין משום ובערת הרע מקרבך, ולכאורה מה צריך לזה הרי בפשוטו כיון דלא בעי ראוי להומה צמאיחות, שפיר נהרגין כמו כל עדים זוממין, אבל למש"כ ניחא דבאמת ראוי לדון אם להכריך ראוי להומה צמאיחות או לא, ולהכי אהני קרא דוצערת, ומיהו למש"כ לעיל בלא הכי ניחא, דבלא ובערת לא היינו יודעין עונש מיתה בטרפיפה כלל.

(ט) רמב"ם פ"י מנ"מ ה"ז שור שהוא טריפה כו' של אדם טריפה כו' וכיון שבעליו כמת הם חסודים כו', צפ"צ מהלכות רוצח ה"ט העתיק רבנו מימרא דרבא סנהדרין ע"ח א'

דטריפה שהרג צפני צ"ד חייב משום שנאמר ובערת הרע מקרבך, ושלא צפני צ"ד פטור משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה, ולפי מה שנמצא לעיל ס"ק י"ח הדבר מצוה דמש"כ כאן כיון שבעליו כמת הם חסודים, היינו מגמ' דצ"ק פ"ד א' דאמרין דלא אפשר לקיים צו מיתה, וזה מדין חיוב מיתה דעלמא, ומה שנמצא מ"מ להמיתו מקרא דוצערת, אינו ענין לקרא דוגם בעליו יומת שאינו מיתה ממנו, אלא לשון מיתה, הלכך טריפה פטור, והוא הדין שור טריפה, דמדמינן ליה לוגם בעליו יומת, וכמשנ"ט לעיל שם.

בהשגות הראצ"ד הוסיף דין דצפני צית דין חייב, והנה אין מקום לדקדק דהרמב"ם פליג מדלא כתבו, דהא לא נחפרש דין זה בגמ' גבי שור, וכל שלא נמצא בגמ' אין דרך רבנו להביא, ברם לקושטא דמילתא יש כאן מקום עיון, דלפי מה שפירשנו לעיל ס"ק י"ח הרי קרא דוצערת הרע מקרבך, מלמדנו לקיים כל דיני מיתות גם בטרפיפה, אע"ג שהיה מקום לומר דבטריפה הרי לא שייך מיתה, דגברא קטילא הוא, מ"מ כיון דחזינן רזון החורה בחיובי מיתות גם ביעור הרע, שפיר מקיימין כל דיני מיתות אף בטרפיפה, והנה גם אם נימא דאף בשור טריפה שייך לדון שאי אפשר לקיים צו מיתה דכמת דמי, [אף שיש לדון בזה ד"ל דחסרון טריפה אינו אלא באדם שיש בו דעת, ומיתה משמשת בו כאיום ועונש, משא"כ בשור שאין בו דעת ולשחיטה קא"ל], ונימא נמי דמ"מ ילפינן מוצערת הרע מקרבך לקיים דיני המיתות גם בשור טריפה, כגון ברובע ונרבע ונוגח, דגם בשור שייך ובערת הרע כמצוה בחולין קל"ט א', אבל מה מקום לחלק בין צפני צ"ד לשלא צפני צ"ד, הרי חילוק זה אינו אלא משום עדות שאי אתה יכול להזימה, וזה הרי לא שייך בשור, ושור טריפה שרבע צפני עדים נמי יש לחייבו מיתה משום ובערת הרע, וכן נוגח, וכמש"כ תו' בטעמיה דרבא, אלא דרבא אשי סבר דמדמינן ליה לוגם בעליו יומת וכמשנ"ט לעיל שם, ולטעם זה אף צפני צ"ד פטור, דהא מדמינן ליה לחיוב מיתה בלא ובערת.

ונראה מזה דהראצ"ד מפרש סוגיית הגמ' כפשטה, דאע"ג דטעמא דטריפה שהרג שלא צפני צ"ד פטור, אמרינן דהוא משום עדות

דנין אס לחייב מיתה בזה י"ל דזהמה גרע, א"נ אס נתרצה אדם רק בפני ב"ד, לא שייך ענין זה בזהמה, דמ"ל בפני ב"ד מ"ל שלא בפני ב"ד לגבי זהמה, וז"ע.

(כ) ב"ק פ"ח א' אלא מעתה לר"י וזממי עבד לא יהרגו כו', פי' בזה וכו' דהס לא יהרגו גם העבד לא יהרג דהו"ל עדות שאי אהה יכול להזימה, ונראה דהורגו לפרש כן, משום דקשיא להו מאי פריך, אימא אה"נ, וכי היכן מלאנו דזוממי עבד נהרגין, אבל אי גם אעבד קאי א"ש דפשיטא דעבד שהורג נהרג דלא משתמיט בשום דוכחא דעבד יהא קיל בזה מישאל, וכ"מ בפרש"י דמהא דעבד גולה קדייק, והיינו דגם בגלות בעי עדות שאי אהה יכול להזימה, וכיון דעבד ליכא כאשר זמם הרי לא ילקו העדים, וממילא לא יגלה על ידיהם, והגרע"א ז"ל הקשה דאימא בזה בפני ב"ד, ואין זו קושיא דשפיר קים לגמ' דבפשוטו בכל גווני מיירי, ולא משמע דר"י פליג וסבד דדוקא בפני ב"ד.

**ברם** עיקר דבריהם ז"ע דהא עיקר דין יכול להזימה לא כתיב בקרא, אלא דכיון דאשכחן דין הזמה בקרא, מסתבר דלא אמרה תורה עדות אלא בראיון להזמה וכמש"כ לעיל ס"ק י"ח, וא"כ אס אימא דלעשות לאחיו בל למעט עבד, מהיכי תיחי דניבעי בעבד יכול להזימה, הרי לא נאמר זו דין הזמה, וציומר דאס קרא מתפרש כאשר זמם לעשות לאחיו ולא לעבד, הר"ז כמפורש בקרא שבעדותם זממו להרוג עבד, וכאילו כתיב צהדיא שעדותם היתה מועלת להרוג, ואין כלל צממעות הכתוב דמלאחיו נצין שכלל לא היתה עדותם כלום, וצפנים מאירות הקשה מדבריהם צמכות ב' א' בתירוק שני שכתבו בצנן גרועה כיון שלא אמרה תורה לקיים בהם כאשר זמם, הרי עדותם כשירה אף שא"ל להזימם, וזה היפוך דבריהם שכתב, [ולפמש"כ דבריהם כאן יש להם משמעות בגמ'], ואי משום הא יש מקום לחלק דלענין ב"ג וכן חלוזה שפיר היינו מדייקים דלענין יוחסין לא בעי עדות שאתה יכול להזימה, דעדות יוחסין סוג עדות מיוחדת היא ושפיר אפשר להזימה מן הכלל, והרי מלאנו בתורה נאמנות ע"א באיסורין ולענין שבעה ובעד סוטה וכיו"ב, ושפיר י"ל דלענין יוחסין נמי קבעה תורה הלכה מיוחדת להאמין עדים שא"ל

שאי אהה יכול להזימה, מ"מ גם ע"ז דרשין כמיתת בעלים כך מיתת השור, וכן משמע לשון רש"י בסוגיא דסנהדרין שם שכתב דכיון דאילו קטיל מריה שלא בצ"ד לא מיקטיל ע"פ עדים כדאמרין לעיל שורו נמי לא מיקטיל, הנה הזכיר רש"י כדאמרין לעיל והיינו משום עדות שאי אהה יכול להזימה, ונראה דמפרשי דכיון דכלא קרא דוצערת הוי פטריין טריפה, משום דחשיב כגזרא קטילא, וכדאמר ב"ק פ"ד א' דא"ל לקיים זו מיתה, ואחי קרא דוצערת ומרבי ליה למיתה, ורבי זו לא יתכן אלא בפני ב"ד משום דאל"ה הו"ל עדות שאי אהה יכול להזימה, חו אית לן למינקט דוצערת לא מרבה אלא בפני ב"ד, שהוא סוג מיוחד שנידון שלא בהעדאת עדים, ושלא בפני ב"ד פטור אף אי לא הוי טעמא דעדות שאי אהה יכול להזימה, ואפשר דאף צנערה טריפה לאחר העדאת העדים קודם גמר דין נמי מיפטר, (אי בעלמא לא בעינן שהעדים יהיו בהכשרם עד גמ"ד ול"ע צד"ז כעת), אף דכהאי גוונא י"ל דחשיב עדות שאתה יכול להזימה, ולכך שור של טריפה נמי מיפטר כיון דלא קרינא ביה וגם בעליו יומת, דטריפה אינו חייב מיתה ע"י עדים, וקרא דוגם בעליו יומת, מתפרש כאילו העדאה זו מחייבת מיתת בעליו, ורק אז השור בסקילה, ובשור שהוא טריפה נחלקו רבא ור"א אי אמרינן גם בזה כמיתת בעלים כך מיתת השור, דהא שור טריפה שרבע או שגרבע אפי' שלא בפני בית דין חייב מיתה לכו"ע אי משום דשור לא שייך כלל פטור בטריפה יותר מבשלם, דלשחיטה קאי ואין זו דעת, אי משום ובערת הרע, ובשור לא שייך טעמא דעדות שאי אהה יכול להזימה, וה"נ שור שנגח לית לן לדמותו למיתת בעלים בזה, ורב אשי סבר דגם בזה אמרינן כמיתת בעלים כך מיתת השור, ולפי פירוש זה שפיר י"ל דשור שנגח בפני בית דין כיון שנידון שלא בעדים הרי זה חייב מיתה בין אס בעליו טריפה בין אס הוא טריפה, והן הן דברי הראב"ד.

וב"ש צמ"מ שיש לחלק דהאי קרא דוצערת לא כתיב אלא באדם, ק"ק דהא בחולין קל"ט א' אמרו כן גבי עוף שהרג, ואפשר דכונתו דנהי דבעוף המחויב מיתה איכא נמי קרא דוצערת, וכמש"כ הרמב"ן הוצא לעיל ס"ק י"ח, אבל כשאנו

להזימם, אבל בעדות נפשות, דגם ההורג עבד חייב מיתה כדכתיב נקום ינקם, לא מסתבר להקל בעדות על עבד יותר מבשאר עדות על נפשות, אבל משה"ק קשה.

ו'ל'ו' ד'ז'ל' היה נראה דפשיטא לגמ' מסבירא דאין למעט עבד מלהרוג זוממיו, דכיון דההורג עבד חייב מיתה, מה מקום יש להקל על הזוממים להרגו, טפי מבכל זוממי להרוג נקי, ופרכינן בתמיהא אלא מעתה גם לאחיו דהזמה חפרש לר"י למעוטי עבד, הרי פשיטא דלא, וא"כ ה"נ אחיו דגבי זושא מנא לן למעט עבד, ומשני א"ר אר"ש אמר קרא ובערת הרע מקרבך מ"מ, ר"ל ידיעין מזה שאין לחלק בין זומם להרג עבד או שאר ישראל, כיון דאחריו חייב מיתה ההורגו, ממילא הזוממים בכלל רע שמנזה לבערן, ומזה נבין דהאי לאחיו לא בא למעט עבד, ולאחיו אינטריך למעוטי זוממי בת כהן משריפה כדאמר סנהדרין ז' א', וזוה שפיר מייקיים נמי ובערת, דהא מומתין בחנק, אבל אחיו דגבי זושא שפיר ממעט עבד, ושמא אפשר לפרש גם כונת מו' על דרך זו, ור"ל דאי פטרינן הזוממין ראוי לפטור גם את העבד, דלא יתכן לחדש דבעבד הקילה תורה בעדות על הריגתו מבשאר ישראלים, כיון דגם ההורג את העבד חייב מיתה, וזה הרי לא יתכן דהא משמעוטיה דקרא גופיה שזממו להורגו ואלמלא הזממו היה נהרג, וכמש"כ לעיל, וא"כ ע"כ דלית לן למעוטי עבד מלאחיו.

שם א"ר אר"ש אמר קרא ובערת הרע מקרבך מ"מ, לעיל ס"ק י"ח הוצאו דברי הרמב"ן בהשגות לסה"מ, דהאי קרא דובערת הוא עשה לקיים מיתות ז"ד באלו שנתחייבו בהן, בין אדם בין בהמה, אבל אין להוכיח מזה על מה נאמרה מצות המיתה, ואפשר דהכא הנידון אס לדרוש לאחיו ולא לאחותו לאפוקי משריפה לחנק כדאמר סנהדרין ז' א', [ועי' מו' מכות ז' א' בזה], או למעט זוממי עבד ממיתה, ושפיר אהני קרא דובערת שלא למעט מלבער הרע, ורק למעט כי"ד לבער, ובלא"ה נמי שפיר אהני הא דאשמועינן קרא דרלונו יתבדך צביעור הרע ולמידרש לחומרא היכי דאפשר, וכדמיימין נמי האי קרא גבי טריפה סנהדרין ע"ח א', עי' לעיל ס"ק י"ח.

כא' סנהדרין ט"ו ב' שור סיני בכמה, צמו' הקשו מאי שנא אדם דלא קמיבעיא ליה, ואפשר דלענין דיני ממונות כבר נאמרה להם הלכה במרה דבעי שלשה, שזה בכלל דינין שנצטוו במרה, ומסבירא פשיטא דליכא למילף דיני נפשות מדיני ממונות, וממילא לא ידיעין בכמה יש לדון דיני נפשות, וע"כ למילף מדורות, אבל שור דבפשוטו יש לחשבו בכלל דיני ממונות וסגי בשלשה, שפיר מיבעיא לן דשמא לא ילפינן מדורות, כיון דמהלכות שעה כבר ידיעין בכמה לדנו.

עוד הקשו מאי נפקא מינה מאי דהוה הוה, ואפשר דהאיבעיא היא בעיקר הטעם למה אמרה תורה שור כ"ג, דאפשר לומר דהוא דין מחודש ברובע ונרבע ונוגח משום שיש בו גם ענין לאדם אס לכופר אס למיתה, ואף חס לא חפיקה מכל נוגח דרמי עונש על הצעלים צדיני שמיה, אבל הריגת בעל חי אינו אלא כאיבוד ממון, ולפ"ז ודאי לא ילפינן שעה מדורות, דמהיכי תיתי נילף, הרי גם בדורות אינטריך קרא לכל חד וחד, וכמו שהקשו מו', (ואולי גם בשור הפקר שנגח היה מקום לדון לפ"ז), אבל אפשר לומר דלאחר שמצאנו דהתורה הצריכה כ"ג בכל בהמה חיה ועוף הנהרגין, יש לנו לפרש דהחמירה תורה גם על איבוד נפש הבהמה והצריכה לזה ז"ד של כ"ג, [וזה ילפינן רק לאחר דאיכא קראי ברובע ונרבע ונוגח, ומיושב בזה קושית מו'], ולפ"ז יש לנו גם בהוראת שעה להבין שאין לכלול הריגת בהמה בכלל דיני ממונות, דהא חזינן בדורות שאין הדבר כן, וכיון דלית לן למילף מממונות, ממילא יש לן למילף מדורות, ולפי שהבעיא הזו היא נפ"מ ציסוד הטעם למה הצריכה תורה כ"ג במיתה בהמה, לכך איבעיא לן, אף דליכא נפקותא אלא בשור סיני, ומסקינן דאיכא קרא לאקושי דאף שור סיני כ"ג, וממילא מוכן דהטעם הוא משום שהחשיבה תורה איבוד נפש הבהמה להצריך בה ז"ד של כ"ג.

נראה דשור סיני אף דהפקר חייב מיתה, ואף לר"י צ"ק מ"ד ז' דפטור שור הפקר בנוגח, ומזה נמי מוכח דגם שור הפקר בעי כ"ג, וכן כל שאר הדינים כגון דפטור אס הוא טריפה ועוד, וכמש"כ לעיל ס"ק י"ד, [וכעת הראוינו בח"ז סימן פ"ד כתב ג"כ דשור הפקר ושל נכרי בעי כ"ג עי"ש שהוכיח כן].

(כז) רמב"ם פ"ח מג"מ ה"ד וכן שור הפקר שהזיק פטור שנאמר שור רעהו כו', הך דרשא לא מלאנוה, ובגמ' י"ג ב' משמע דמסבא פשיטא לן, ומה"ט נראה דנאיד רבינא מהך אוקימתא, משום דס"ל דפשיטא הוא דלא שייך לחייב שור, ואף אם נדחוק דכיון דמלאנו דגם שור הפקר חייב מיתה כדמרבינן לה מקרא לקמן מ"ד ב', שפיר הו"י ס"ד לרביי אף לענין נזקין, וגם הרי אשכחן דיוחלט השור, וזה שייך אף בהפקר, אכתי טפי היה ראוי למעוטי מדכתיב שור איש, וכדממעטין מזה שור של קטן במכילתא, ולכן נראה דבאמת לא אינטריך קרא להכי, אלא שכבר כתבו אחרונים (נדפס בתחלת ספרי הרמב"ם בשם יד מלאכי וכנה"ג) שדרך רבנו לפעמים להביא מעצמו סמך לדברים מן הכתוב, אף שלא נזכר בש"ס הך אסמכתא, (ועי' פ"א מג"מ ה"ז וצרמ"א סימן שפ"ט ס"י).

## סימן ב

(א) ט"ו א' אחמר פלגא נזקא כו' סתם שורים כו', למש"כ חו' ה' ב' דלמ"ד פנ"מ אפשר למילף קרן מצור וחד מהנך, ולמ"ד קנסא ליכא למילף, א"כ ניחא פלוגתתם בפשוטו, דלכו"ע קרן לאו אורחיה כמו שאר המזיקים, וקמייפלגי אם יש להתחשב בזה וליכא למילפי' משאר אבות, או דאין לחלק מחמת זה דכיון דחייבה תורה כולהו אבות, סבא הוא דאף על קרן ראוי לחייב אף שאין מצוי כ"כ להזיק, וסבר ר"פ דהוי ילפינן קרן מצור וחד מהנך, וא"כ קרא לאקולי אחי דלא משלם אלא פלגא, והוי ממונא, ור"ה בריה דר"י סבר דאי לאו קרא לא הוי ילפינן וא"כ קרא לחיובי אחי והוי קנסא.

ולדעת רש"י דההוא דרבא לאו אפלוגתא דפלגא נזקא קנסא או ממונא קאי, וכמשה"ק בשטמ"ק שם דלא מסתבר דרבא קאי אפלוגתא דר"פ ור"ה בריה דר"י תלמידיו, ועוד, עי"ש, אית לן לפרש פלוגתאיהו בין אם הוי ילפינן קרן מאינך ובין אי לא הוי ילפינן, ואי הוי ילפינן יש לפרש דהשתא דכתיב קרא דלא משלם אלא פלגא, סבר ר"ה דר"י דאשמועינן קרא דבחזקת שימור קאי ולא למילפיה מאינך, ומיהו פלגא קנסיה רחמנא, ואי לא הוי ילפינן, יש לפרש דסבר ר"פ דהשתא

דכתיב קרן אשמועינן קרא דלאו בחזקת שימור קאי, כלומר דראוי לחייב עליו כמו על כל המזיקין, אלא דחס רחמנא עליה, והוי ממונא.

(ב) שם ב' תוד"ה והשתא נראה דדוקא כו' דקרן אורחיה כו', פלוגתא דבחזקת שימור או לאו בחזקת שימור אינה במציאות הדברים, דלא שייך לאיפלוגי במציאות, אלא לכו"ע קרן משונה הוא ואינו דומה לשאר אבות, ופלוגתתם אם לפי כונת התורה בחיוב הנזקין יש לכלול גם מצב של שינוי כמו קרן, או שיש לחשב לקנס, ועי' שימשו בלשון בחזקת שימור קיימי, כלומר שאין ראוי לחייבו במצב זה, ומ"ד לאו בחזקת שימור קיימי סבר שגם זה יש לכלול בין המזיקין שחייבה תורה את האדם על נזקינהו, והדבר מלא צבולה מסכתין דמשונה תולדה דקרן ולא שייך לנטות מזה למ"ד פלגא נזקא ממונא, וכמשה"כ בשטמ"ק, אלא כונתם דשינוי שהוא יותר משונה מקרן, אפשר לחייבו למ"ד פלגא נזקא קנסא, דכיון דמדיני הנזקין אף קרן ראוי לפטור אלא דמ"מ קנסיה רחמנא, תו לא נבדיל בין שינוי לשינוי, ונימא דכל שינוי שהוא בכלל תולדה דקרן, אבל למ"ד פלגא נזקא ממונא דלא חידש רחמנא חיוב אלא פטור, א"כ שינוי שהוא יותר מקרן, לית לן מהיכן למילף.

והנה לפי דברי החו' ה' ב' דלמ"ד פלגא נזקא ממונא אחיא קרן מצור וחד מהנך, ולמ"ד קנסא לא אחיא, לכאורה דבריהם מוכרחים, דשינוי שהוא יותר משונה מקרן, אית לן למימר דמ"ד פלגא נזקא ממונא מודה דא"א למילף, דלענין שינוי זה בחזקת שימור קיימא כמו קרן למ"ד פלגא נזקא קנסא, וכיון דקרא דקרן לא חידש חיוב אלא פטור, א"כ גם מקרן ליכא למילף, וראוי לפטור, משא"כ למ"ד פלגא נזקא קנסא דגם קרן ליכא למילף ורחמנא חידש חיוב בקרן, שפיר איכא למימר דה"ה שינוי יותר גדול נמי קנסיה רחמנא, וקרן לאו דוקא, אבל להחולקים על החו' שם, ולדידהו י"ל דאף למ"ד פלגא נזקא ממונא ליכא למילף קרן מצור ואינך, ורק מחידוש הכתוב ידעינן לחייבו, אלא דמפרשין דרבייה קרא לחיובא כמו כל המזיקין דממונא הוא, וחס עליה, ולפי זה י"ל נמי דלא מחלקין בין שינוי גדול לקטן, ואמרינן דכל השינויים תולדה דקרן, וכן אם נימא דאף למ"ד פלגא נזקא קנסא היה אפשר למילף קרן

לאכילה וכמש"כ בשטמ"ק י"ט ז' בשם תלמיד הר"פ ז"ל, ויש לעי' איך ילפינן להו מקרן, והא קרן כונתו להזיק, ומסקינן ד' א' כונתו להזיק חומרא היא, ונראה דילפינן להו צמה האד מקרן וחד מאינך, ומ"מ הו תולדה דקרן וכמ"ש הרא"ש ו' א' צהני דילפינן להו התם צמה האד, [שוב הראוני שכ"כ בפלפולא חריפתא ריש מילתין], א"נ דקים להו לחז"ל מסבא דהא דחילקה התורה האצות להלכותיהן, הרי סוג קרן עיקרו בשינוי, מבלי להתחשב אם כונתו להזיק או לא, שהרי גם קולות נאמרו בקרן ואותן בודאי יש ליחס לשינוי, ולכן אף החומרות יש לתלותן בשינוי, [ואין צוה מן הקושי, שהרי עיקר החיובים אפשר ללמוד בכולם מצור וחד מהנך, ואין הנידון אלא כיצד לפרש סוגיהם למאי דפלגיניהו רחמנא להלכותיהן, ושפיר אפשר לחכמים לקבוע סוג קרן על פי השינוי שצדבר, ולא להתחשב בסיבות אחרות].

והא דמיבעיא לן י"ט ז' בשכסשה צונזה ובאמתה אי הו תולדה דקרן כיון דאין כונתה להזיק, אע"ג דטובא אשכחן אין כונתו להזיק דהו קרן אם הוא משונה וכמש"כ, י"ל דהני אין משוינ כ"כ כמו קרן, אלא דכיון דהם נעשים רק לפעמים ע"י רצון מחודש דתקיף ליה יצרא, מספקא לן לאפוקה מתורת רגל לתורת קרן, ועי' בשטמ"ק שם.

(ד) ב"ג א' זאת אומרת סתם דלתות חמורות כו', פרש"י דאל"ה הו"ל תולדה דקרן ומשלים חזי נזק, ונראה דדוקא חתר צחצר הניזק מזרפינן החתירה לאכילה וחשבינן ליה כמעשה אריכתא שיש שינוי בתחלתה והו תולדה דקרן, אבל הנועל בפני כלבו צדלת וחתר ויאל, אף באופן שהחתירה נחשבת כשינוי כמו קרן, הר"ז כשורו דלא טפח באפיה ומשלים צחצר הניזק נזק שלם וברשות הרבים פטור, דאף דלענין מזיק בשינוי החשיבתם תורה צחזקת שימור ולא חייבה אלא קנס, אבל לענין מזיקים שהתורה חייבה עליהם לא חשיב מצב כזה כשמירה מספקת, [ואי לא מימא הכי הגע עצמך שאם לא נעל כלל בפני כלבו יהיה פטור ברשות הרבים, ואם ינעול ויחמור יהיה חייב], ואם היה דלת צינו לצין חצר חצירו וחתר הכלב ונכנס לתוך של חצירו, יש להסתפק אם חייב נזק שלם, ד"ל דכל שהכלב משומר ע"י דלת לאו

מצור ואינך, ורק לצחצר דכתיב בקרא דאינו משלים אלא חזי נזק אמרינן דש"מ דצחזקת שימור קאי, וקנסא הו ומ"מ כללינן כל סוגי השינויים צהך קנסא, תו י"ל דאף למ"ד פלגא ניזקא ממונא אפשר למילף כל השינויים מצור וחד מהנך, דלא משמינן בצבא דצחזקת שימור למיפטר כל שאינו אונס ממש, ואמרינן דכל המזיקין חייב רחמנא, ולצחצר דכתיב קרן, כולו תולדה דקרן נינהו.

והנה אין דברי התו' אלא בשינוי שהוא משונה יותר מקרן, אבל שינוי כמו קרן ודאי הוא תולדה דקרן אף למ"ד פלגא ניזקא ממונא וכמו נגיפה נשיכה רביצה צעיטה, ובהכי מתפרש הא דאכלה כסות או כלים י"ט ז' וכן כל שינוי הנזכר בגמ', ונראה דהתו' קים להו מסבא דכלצא דאכל אימרי ושונרא דאכלה תרנגולא אינו רגיל יותר מנגיפה, וקשיא להו א"כ מ"ש דנקטיניהו הכא בגמ' למתליניהו צהא דמסקינן דפלגא ניזקא קנסא, ואמאי לא קאמרינן על כל קרן דהשתא דאמרינן פלגא ניזקא קנסא לא מגדינן צצבל נזקי קרן, לכך דקדקו מזה דכלצא דאכל אימרי ושונרא דאכלה תרנגולא פטור למ"ד פלגא ניזקא ממונא, לכך תליניהו בגמ' צהא דמסקינן פלגא ניזקא קנסא, וכן מצואר בשטמ"ק בשם ה"ר ישעיה שהקשה להריצ"א דחולק על התו' א"כ מ"ש הני דנקטיניהו, משמע דהתו' דקדקו מזה דנקט הני ולא נקט כל נזקי קרן, ולדעת הריצ"א י"ל דאדרבא הא דכלצא ושונרא מצוי טפי מנזקי קרן, ולכך הזכירו את המצוי לומר דלמאי דמסקינן דפלגא ניזקא קנסא א"א למגדיניהו צצבל.

ולדעת הריצ"א משמע דכל שינוי הוא בכלל תולדה דקרן אף למ"ד פלגא ניזקא ממונא, ואפי' שינוי שראוי לומר לכו"ע דלגדיה צחזקת שימור קאי.

(ג) שם צא"ד אע"ג דקרן כונתו להזיק כו', באמת טובא אשכחן תולדה דקרן דאין כונתו להזיק, כגון צהמה שהטילה גללים לעיסה י"ח ז', ושם תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע צו ושצרו דפרכינן והא משונה הוא, וכן צשחתר כ"ג א' לפירש"י שם אי סתם דלתות אינן חמורות, וכן צמחורת לפרש"י שבתו' כ"א א', וכן צידי רחצה לפרש"י י"ט ז' וכן דשני צגחלת י"ח א', וארי שטרף ואכל ט"ז ז' סתמא כונתו



שמירה היא, דאורחיה דכלל לבקש תחבולות לצאת מגדרו, וחמירתו לא חשיבא שינוי במעשה ההיזק [אף אי סתם דלתות אינן תחורות], אלא כפריצת גדרו, והרי אכילתו אח"כ בחצר חצירו כשן בחצר הניזק, וז"ע.

והנה הרא"ש בפירקין סימן ג' חלק על פרש"י דלא מזרפינן השינוי שבתורה למעשה ההיזק, וכיו"צ חלק הרשב"א על פרש"י י"ט ז' בהא דאמרין לעולם בזהמה ובפתורה דפרש"י שאכלה על השולחן דהוי שינוי, וכתב הרשב"א דכיון דבאכילה ליכא שינוי שפיר הו"ל שן, [וכונת רש"י נראה דאיידי שלא יכלה לראות את האוכלים אלא לאחר שעלתה על השולחן, דאל"ה אורחה למיסק כדאמרין גבי ברחא, א"נ אפשר שיש לחלק בין בזהמה לברחא], דעלייתה על השולחן כחמירה], והרא"ש הוסיף לחדש דגם בכלבא דאכל אימרי מחלקין את ההריגה ואת האכילה, ולגבי ההריגה חשיב קרן ולגבי האכילה חשיב שן, וכבר כתב הש"ס דפשטא דסוגיא בכלבא דאכל אימרי ובארי שטרף לא משמע כן, ולפי זה יתכן דלמעוטי בפלוגתא עדיף, ואפשר לפרש דכונת רש"י בתורה שהיא לזורח החררה כגון שהיץ וראה או שהריח, וכן בתורה איירי שראתה או שהריחה [ודלא כמש"כ לעיל], אבל אם חתר במקרה ואח"כ מצא חררה לא חשבינן ליה כקרן, והרי אם חתר ונכנס ויצא וחזר ונכנס לא מסתבר שיחשב כשינוי, דכניסה שני' כניסת כלב אחר דמי, וה"נ בחתר סתם, ולפי זה גם בזהמה דלת בינו לבין חצירו וחתרה נמי חשיב כקרן כיון שחמירתו לשם ההיזק.

והעיר הרי"מ שליט"א דלפי זה קשה מנ"ל לגמ' דסתם דלתות תחורות ולא חשיב שינוי, אימא דבאמת חמירה חשיב שינוי והא דמשלם על החררה נזק שלם, משום דאיידי שחתר סתם ואח"כ אכל, ולא קושיא היא דאם אימא דבחתר לאכול אינו משלם אלא חצי נזק, לעולם על הניזק יהיה לצר שחתר סתם, וממילא בסתמא אינו משלם אלא חצי נזק, דמאן מפס דעתא דכלבא, ורק במאורע שייך לקבוע שחתר שלא בכונת אכילה.

ובאמת צעיקר מש"פ רש"י זאת אומרת סתם דלתות כו' דהיינו דלא חשיב שינוי, ולא פירש בפשוטו דלא חשיב אונס, וכמו שפירש הרא"ש, נראה דהוא משום דלשון הגמ' סתם

דלתות תחורות הן אכל כלב, מתפרש דגם לא חשיב שינוי, דכן הוא הרגילות, ואף לפירוש הרא"ש נראה דיש לפרש כן, ונפ"מ שאם שצר כלים ע"י חמירתו דחשיב רגל ולא קרן, והוי קשיא ליה לרש"י מנ"ל לגמ' הא, הרי ממתינין לא מוכח אלא דלא חשיב אונס, לזה פירש דממתני' גם מוכח דלא חשיב שינוי, דאם אימא דחשיב שינוי לא היה משלם אלא חצי נזק, והשתא באתת לפי' הרא"ש יש לשאול מנ"ל לגמ' דלא חשיב שינוי וכדמשמע לישנא דסתם דלתות תחורות כו', הרי אף אם החמירה שינוי מ"מ שפיר משלם על החררה נזק שלם, וז"ל דקים לגמ' מסבא, דאי לא חשבינן לה כאונס, יש לחשבו כאורחה ולא כשינוי, והשתא גם לפרש"י י"ל דאף דאיכא לאוקמי בחתר שלא לאכילה, מ"מ לא מסתבר לגמ' הכי, ושפיר מוכחינן דסתם דלתות תחורות הן אכל כלב.

אין להקשות לדעת הרא"ש מהא דבהמה שהטילה גללים לעיסה דחשבינן לה משונה י"ח ז', אע"ג דההטלה אורחיה היא, ורק עמידתה בסמוך לעיסה הוי שינוי, ואמאי מזרפינן לה, וכן בתרנגול שהשיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו, התקיעה אורחיה היא, ורק הכנסת הראש הוא השינוי והוא קדס למעשה ההיזק, דאין דברי הרא"ש אלא כשהשינוי כבר נגמר ואין צורך להמשיך השינוי, כמו בכלבא דאכל אימרי שמשחרג כבר נגמר השינוי וחלף הלך לו, וכן בתורה, משכנסה נגמר השינוי, משא"כ בבהמה שהטילה גללים דעמידתה בקירוב הוא השינוי והוא נצרך להשלמת ההיזק, וכן הושטת הראש של התרנגול.

ה) ב"ר א' או"ד קרן כונתו להזיק, יש לעי' והא טובא אשכתן קרן שאין כונתו להזיק וכמש"כ לעיל סק"ג, ובפשוטו חייבין בכופר, ואף אי קרן שלא בכונה פטור מכופר, היינו שלא נחמין כלל, אבל אם ידע שהורג אף שאין כונתו להזיק, חייב בכופר, וכמש"כ תו' לקמן מ"ד א', וא"כ ליליף רגל מהאי קרן, [ולא משמע לומר דכ"ו רק לאחר דילפינן כופר ברגל, ועוד דהא בגמ' מ"א א' אסיקו בפלוגתא אי איכא כופר ברגל], ועו"ק דאי רגל פטור מכופר ודאי מסתבר דאף רגל שכונתו להזיק כגון נחש פטור מן הכופר, דלא אשכתן שני סוגי רגל, [וגם מוכח כן ממשנה"ק באחיעזר ח"ג סימן ס"ד מהא דמוכחינן למסקנא מדר"ט, ולא דחינן

דמנחש יליף], והתם הרי ליכא הך פירכא, דהא גס אינהו כונתן להזיק, ועו"ק משה"ק תו' דאי מסתם קרן צעי למילף הרי באמת איכא למיפרך מה לקרן שכונתו להזיק.

וגראה דהנה מסקינן לעיל ה' צ' דכולהו כי שדיא צור צינייהו אחיא כולהו, וא"כ אס לא הוי כתיב רגל הוי שפיר ילפינן ליה מקרן וצור, ונראה דהיה חייב על כלים, ק"ו מאצנו סכינא ומשאו לרב, ודכוותה נמי היה חייב בכופר, דאף דילפינן ליה במה ה' צ' מ"מ ייהינן ליה הלכות שור דדמי ליה, [ואף דאצנו סכינא ומשאו נראה דפטורין מן הכופר וכמש"כ לעיל ס"א סק"ו, שאני אצנו סכינא ומשאו דלאו צע"ח נינהו וכמש"כ שם, ועי"ש עוד מש"כ בקושית תו' בסוגיין דהא איכא למיפרך מה לקרן שחייבת צרשות הרבים], ולפי זה השתא נמי דכתיב רגל בקרא, מ"מ לגבי כופר דלא כתיב גביה שפיר ילפינן ליה במה ה' צ' מצור וקרן, ויהינן ליה דין קרן, ומה שנחמדם בחורה רגל והלכותיו לא אהו למיגרע ממה דאיכא למילף בלא"ה, אבל יש מקום לומר דלא שייך למילף במה ה' צ' ולמיהב ליה חומרי דחד מן המלמדים, אלא במזיק מחודש שלא נקבע בחורה להלכותיו, דבזה שפיר אמרינן דאף ה' צ' בכלל קרן דקרא אף שאין כונתו להזיק, דבקרן לאו הכונה גורמת החיוב כדחזינן מצור, אבל לאחר שנכתב רגל בחורה ונקבעו הלכותיו ולא נשתוו לקרן, יש מקום לומר דלא שייך למילף מצור וקרן ולמיהב ליה דיני קרן, דהא ודאי אינו דומה לקרן בהלכותיו, וא"א למיהב ליה אלא חומרא דאיתא בחרי המלמדים, והיינו דאמרינן דא"א למילף מקרן לחוד דקרן כונתו להזיק, וגם רגל דכונתו להזיק א"א למילף מקרן, דהא לענין נזקין נשתנה דינו בקרא, שהרי הוא בכלל להלכותיהן דרגל, דעיקרו תלוי בהזיקתו מ'ו, ושם א"א למיהב ליה אלא חומרא דאיתא בשני המלמדים, ולעומת זה קרן שאין כונתו להזיק שפיר ילפינן ליה במה ה' צ' ויהינן ליה כולי דיני דקרן, או דמסבירא ילפינן ליה מקרן לחוד, עי' לעיל סק"ג, והשתא לא שייך לשאול דמילף רגל מהאי קרן, אף אי דבר הלמד בצנין אב חוזר ומלמד בצנין אב, עי' זכאים נ"א א', דהכא הרי היה אפשר ללמוד רגל מהאי צנין אב דילפינן מיניה קרן שאין כונתו להזיק, אלא דכיון דגלי קרא דלהלכותיהן, והגידון למילף חומרא

דליחא אלא באחד מן המלמדים, אמרינן דהלכותיהן גרמי שלא למילף, א"כ מה נשתנה לאחר שלמדנו קרן שאין כונתו להזיק.

ולמש"כ ניחא קושית תו' ט' צ' אמאי לא נילף צור ואש משור לענין כופר, דהא ודאי משור לחוד ליכא למילף דמה לשור שכן צע"ח, ואם נילף מצור ושור או מאש ושור לא שייך למיהב להו אלא חומרא דאיתא בחרויהו, דלא שייך למימר בזה דעיקרן אחד מן המלמדים, דהצדלן רב משני המלמדים.

מחא דאמרינן מי אמרינן מידי דהוי אקרן קרן כיון דעציד תרי ותלתא זימני אורחיה הוא כו', משמע דאי הוי קרן לאו אורחיה, א"א הוי למילף מיניה לרגל, ומשמע דמשונה גס יכול להיות גורם לחיוב.

(ו) ט"ז ב' אמר שמואל ארי צרשות הרבים דרם ואכל פטור טרף ואכל חייב כו', יש לעי' היכן מצינו כה"ג, דמידי דאורחיה, אס לא נתכוין לכונתו הרגילה הוי משונה, הרי הפעולה היא אותה הפעולה, דהא בטרף להניח היינו אורחיה, וכן אכילת בשר, ומה מהני מחשבת הארי לשנות מאכ לאב, ונראה דטריפה היא ממש כמו נשיכה דהוי תולדה דקרן דכונתו להזיק אלא דכל דאורחיה בהכי ולא קאי בחזקת שימור נפק ליה מתורת קרן, וכיון דכונתו להניח לאכילה או ללצאותיו חשבינן לטריפה כהתחלת אכילה והו"ל שן, [ועי' בצעה"מ ל"ה א' דשריפת הגדיש למיגדר בקיטמיה נמי חשיב שן], ובנחש דאין כונתו לאכילה והו"ל רגל וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה והנחש, אבל כשאין כונתו להניח או ללצאותיו הרי נפיק ליה מאורחיה ותו הו"ל ממש תולדה דקרן, ולא איכפת לן במה דנפיק מתורת אורחיה רק משום כוונה, דאדרבה עיקרו קרן וכונתו להניח הו"ל אורחיה למיפק מתורת קרן.

(ז) ט"ז א' תוד"ה והנחש לאו בכל עניני היזק כו' אלא כל אחד במידי דאורחיה כו', יש לתמוה דלפי זה מה אחי מתנימין לאשמועינן, הרי כבר תני שן ושן כולל נמי שן דחיה, וסיה בשר אורחיה הוא, וטריפה או דריסה הרי לא נזכר במתנימין דנימא דאחי לאשמועינן באיזה אופן אורחיהו, ועוד דאמרינן בסוגיין איכא דרמו לה מירמא תנן חמשה תמים וחמשה מועדים

ותו ליכא והאיכא הואצ כו', וזשלמא אס הם מועדים למעשה קרן שפיר יש צוה הוספת מועדים, אבל אס הם מועדים רק למעשה שן ורגל מה הוספה יש צוה הרי כבר תני שן ורגל ובכלל זה נמי כל מידי דאכילה דחיה, [שו"ר שכבר הקשה כן בשטמ"ק בשם הרא"ש], ועוד דמ"ש הני דנקט הרי טובא חיות איכא דאורחיהו צבשר, ועוד דא"כ מאי האי דתניא צבוגין רמ"א אף הצבוע, מה חידוש בדבר, ולמה רבנן פליגי עליה, [ועי' לקמן סק"ח כתבנו ליישב].

**ובאמת** פשטא דמתניתין מתפרש דאשמועינן דהני חיות אורחיהו צבוגין וחשיבי מועדין מתחלתן לכל פעולות קרן וחולדותיה, וכן פרש"י צמתניתין, וכ"כ המ"מ דעת הרמב"ם פ"א מנ"מ ה"ו, ויש נפקותא אס הפעולה היא קרן מועדת או שן ורגל, לענין רשות הרבים, [ומיהו נראה דמשכח"ל נמי מעשה תמות צהני חמשה וכגון שהטילו גללים לעיסה וכיו"צ, אלא דהמעשים הרגילים של קרן דהיינו פעולה צבונה להזיק, לזה הם מועדים מתחלתן], ולפי זה יש לפרש מימרא דשמואל לקמן צ' דדרס ואכל הוא שן ופטור צרשות הרבים, וטרף ואכל הוא קרן וחייב צרשות הרבים נוק שלם מדין קרן מועדת, והא דפרכינן מקראי דמצואר דאורחיה לטרוף, יש לפרש דפשטיה דקרא משמע שזה אורחיה כשן ורגל, ולא כמועד להזיק, והא דפרכינן מצרייתא דוכן חיה שנכנסה לחצר הניזק כו', היינו דמשמע מצרייתא דהוי תולדה דשן ודוקא צבאר הניזק אבל צרשות הרבים פטור, אבל מהא דקתני נוק שלם לא מוכח מידי דגם אס הוא קרן משלם נוק שלם דמועד מתחלתו הוא, וכן משמע צבמוך דפרכינן אאוקימתא דרבינא א"ה חזי נוק צעי שלומי, משמע דעד השתא לא הוי קשיא לן דח"נ צעי שלומי, דאל"ה הול"ל א"ה כש"כ דח"נ הוא דצעי שלומי, ומה שהרמב"ם צפ"ג מנ"מ ה"ו כתב דחיה שנכנסה לרשות הניזק וטרפה ואכלה צהמה או צשר משלם נוק שלם שזה דרכה, והיינו צרייתא דחיה, ולא פירש וטרפה להניח או דרסה ואכלה כדמוקינן לה צגמ' אליצא דשמואל, הוא משום דלא חש לדקדק צוה, כיון דבכל חיה לצר מארי צאמת אורחה לטרוף ולאכול, ופטורה צרשות הרבים, והדין עמנו דחייב צרשות הניזק הוא אמת

גם צארי, אלא דצארי אף צרשות הרבים חייב כה"ג, וכבר נדחקו צתו' למה צגמ' לא חירצו דמשום שאר חיות נקט הכי, ונראה דזו גם כונת המ"מ שם שכתב דלא חש לדשמואל, ואין כונתו דלא פסק כשמואל, דכל כי האי טעמא צעי שהרי לא מצינו חולק אדשמואל, ואף אס השינויים נראים דחוקים, חלילה לנו לנטות ממימרא מפורשת צגמ', [ורק צמחלותא אמוראים, יש משקל לשינויי דחיקי, לנקוט דפשטא דסוגיא דעלמא כאידך], אלא ר"ל דלא חש לצאר דצארי איירי דוקא צטרף להניח כדשמואל, וגם עיקר מימרא דשמואל לא הביא שהוא דצר שאינו מצי, וגם הרי"ף מהאי טעמא השמיטו, וגם הרי"ף העתיק צרייתא דחיה שנכנסה כו' לקמן י"ט צ'.

**ברם** אכתי פש גבן לפרושי אוקימתא דרבינא, דלפי מה שפירשו תו' הא דקתני חצר הניזק לרבינא הוא משום זאב, וא"כ מה הוצרך לאוקמי צארי תרבות וצדאייעד, הרי גם בכל ארי ניחא דמשלם נוק שלם משום קרן, לפי מה שפירשו דגם לשמואל משלם נוק שלם, וחצר הניזק משום זאב, וזשלמא לדעת תו' דלשמואל חזי נוק הוא דמשלם שפיר איצטרריך לאוקמי צדאייעד כדי שישלם נוק שלם כדקתני צצרייתא, וכבר הקשה כן צספר אבן האול.

**ובאמת** עיקר חירוצא דרבינא דחוק טובא לאוקמי אליצא דר"א וצארי תרבות, וצווא מיתוקם אף כשאנו צן תרבות, וחיוצא דארי משום קרן, וזאב משום שן, וכלליניהו כולהו צהדי כיצד השן מועדת, וחצר הניזק משום זאב, והרי חירוצא דרנצ"י פשוט טפי טובא, וגם לומר דחיה כולל כולהו צר מארי נמי אינו דחוק כ"כ, ועדיף טפי מלדחוקי צארי תרבות, ולכן נראה דצאמת ארי שטרף ואכל תלתא זימני ראוי לחייבו משום שן, ולא משום קרן, ולא דמי לכלצא דאכל אימרי, דהתם לעולם הו"ל צדין קרן, דכלצא אין דרכו להרוג אימרי, וכל שמעיו לעשות כן הרי הוא צדין קרן, אבל ארי הרי דרכו לטרוף לחוריו ומעונותיו וגוריו, ואין הטריפה שינוי אכלו, אלא דכיון דדרכו לאכול חי או להטמין, לפיכך כשטרף ואכל מיד, אמרינן שלא היתה הטריפה לצורך אכילה, אלא סתם ממוך כעס, וזה תולדה דקרן דכונתו להזיק, ולאחר שהרגו שפיר אוכל הצצר דדרכו צכך,

הוא תמות אלס כמו שיתבאר בגמ' בארי שטרף ואכל עכ"ל, ולפי זה אין לנו אלא מה שנאמר בגמ', אכל שאר שינויים כגון זאב שדרס הוא צדין קרן מועדת, ולפי זה אפשר להשוות דעת הרמב"ם עם דעת רש"י, אכל א"כ קשה טפי למה השמיט דינא דשמואל, דסתימת דבריו צ"א ה"ו מתפרש דכלל גווי הארי מועד, ואף דדינא דשמואל הוא מילתא דלא שכיחא מ"מ אין לשנות לשון דמשמע היפוכו, הלכך סתימת דברי הרמב"ם מטין יותר למה שפירשנוהו לעיל.

טור חו"מ סימן שפ"ט ס"ג הזאב והארי כו' אם המיתו או הזיקו אפי' בהמה גדולה מהם כו', יעוי' צ"ח שנתקשה מה ראה רבנו להזכיר חידוש זה, אכל למה שזכינו בשטמ"ק לדברי חו' הרא"ש שהקשה לפירוש חו' מה אחי מתניתין לאשמועינן בהא דקתני דהני כולם מועדים, הרי במידי דאורחיהו היינו שן דחיה, ובמידי דלאו אורחיהו באמת אינם מועדים, ותיכף דאמי לאשמועינן דאורחיהו אף בגדולים מהם, א"כ הן הגה דברי רבנו.

בב"ח כתב דדעת הרמב"ם דפסק דלא כשמואל משום דשני שינויי דחיקי, וכ"כ צ"הגר"א, והדברים קשים מאד לדחות מימרא מפורשת בגמ' בלא שום חולק ורנצ"י ורבינא מתרצי אליבא, וכבר תמה כן בי"ש, ועי' לעיל נתייבשה דעת הרמב"ם אף אליבא דשמואל.

ברשב"א כתב לשון זה ומהא דשמואל שמעינן דכי קתני במתני' בכל הני שהם מועדין לאו מועדין לכל מילי נינהו אלא כל חד וחד כי אורחיה דאי לא הארי פטור ברשות הרבים צין בדרס צין בטרף וברשות הניזק חייב צין דרס צין טרף ואם אימא מאי קא מקשה מדקתני בצרייתא וכן חיה שנכנסה כו' משלם נזק שלם אלא אינן מועדין אלא לדאורחיהו עכ"ל, וכנראה כונתו, דאי לא, היינו דנימא דאורחיהו דהכי להזיק בכל מילי והוי הכל בכלל שן או רגל, וכמו נחש לפי' חו', וא"כ ברשות הרבים פטורין בכל וברשות הניזק חייבין בכל, אכל לפי זה קשה מה הוצרך למיפרך מהא דמקשינן מצרייתא הרי בהדיא אמר שמואל דטרף ואכל ברשות הרבים חייב, וצ"ל דנשמטו כאן דברים, ותוכנם דבאמת לומר שהכל בכלל שן ורגל קשה מדשמואל גופיה

ולדעת הרא"ש באמת על האכילה חייבו משום שן וכמו בכלבא דאכל אימרי עי' לעיל סק"ד], אכל כשטרף ואכל ג' פעמים ראוי לנו לומר דארי זה ערב לחכו לאכול לאחר מיתה, והטריפה לזורך אכילה היתה, שהרי אם ארי זה לעולם לא ידרוס ויאכל, וכל אכילתו טריפות, ודאי ראוי לומר כן, וה"נ בג' פעמים שטרף ואוכל, והיינו דמתוך רבינא דלכך סתמה הצרייתא דכחיה טריפה אורחה היא וחייבה משום שן, לפי דבזאב לעולם כך הוא, וגם בארי אם עשה כן ג' פעמים, וגם בארי תרבות אליבא דר"א, ולפי שרצה להשוות כל החיות לפיכך נקט להו צני תרבות דהתם ארי וזאב שוין, וכמש"כ חו', ולפי מה שפירשנו גם חייבה דארי משום שן, אלא דגמ' פריך דכיון דארי צני תרבות וצריך העדאה אם כן הוה ליה למינקט גבי תולדה דקדן, דסתם שן צמועדין מתחלתן ארי, ומ"מ לא אסיקנא דחייבה, דכיון דלאחר דאיעד חייבן משום שן שפיר נקט להו גבי שן.

ונראה דהני ג' פעמים דטרף ואכל בארי, לא צעו דיני העדאה, דאין כאן תמות ומועדות, אלא שאנו דנים אם טריפה זו מתוך כעס וכונה להזיק או לזורך אכילה, ומשעשה כן ג' פעמים מחזקין שעושה כן לזורך אכילה, ואפשר דאף צני תרבות לר"א נמי אין צריך דיני העדאה, כיון דאין ההעדאה אלא לבטל תרבותן ולהחזירם לדין שן שהיה להם קודם תרבותן, וצ"ע, שו"ר בזה דברים למרן זללה"ה בסי"א סק"ד עי"ש.

ולדעת הרמב"ם גם נחש הוא צדין קרן מועדת, ולפי זה לא אשכחן כונתו להזיק דנפיק ליה מתורת קרן לחורת רגל מחמת שהזיקו מצי. בדעת רש"י שפירש במתני' שהם מועדים אפי' צנשיכה וכלל נזקין, ופירש דשמואל דטרף ואכל משלם חצי נזק, צריך לומר שהוא מועד לכל נזקי קרן בר מטריפה, ואף שהדבר קשה בצבא כיון דטריפה אורחיה הוא להניח ולגורותיו, אם כן למה צבונה להזיק לא יטרף כשם שהוא נוגף ונושך וצועט, מ"מ צ"ל דהכי קים ליה לשמואל צטצע הארי, וכ"מ במאירי שכתב וז"ל שהם מועדים מתחלתם בכל נזקיהם אפי' צנשיכה ורבינא שכל נזק הבא מהם דרכם בכך ומ"מ כל שאין דרכם

דמחייב ברשות הרבים, אלא דאף אי נימא דמועדין דקמני מתני' מדין קרן הוא, ולפי זה ניחא הא דמחייב שמואל ברשות הרבים, אבל א"כ קשה מאי פרכינן מהא דקמני בצרייתא דברשות הגזיק חייבין נזק שלם, הרי שפיר קושטא הוא אף בארי ומדין קרן, ועי' לעיל מש"כ ליישב לדעת הרמב"ם.

(ח) ט"ו ב' מתני' ר"א אומר בזמן שהן בני תרבות אינן מועדין, יש לדקדק לפי' תו' לקמן ט"ז א' ד"ה והנחש דהעדאתן לת"ק אינו אלא על מעשה שן ורגל, א"כ מאי מהני להו תרבות, אטו מהני תרבות לבהמה שלא תאכל או לא תזיק בדרך הילוכה, וי"ל דסתם הנידון בואז וארי ואינן הוא על הריגת בע"ח, ועל זה קאמר ר"א דיש להן תרבות להשוותן עם בהמה, ולמדנו מזה דמנהגן לדרוס ולטרופ אינו כדוגמת שן ורגל שהוא טבען ממש, אלא הוא כח ורעון מחודש שיש בו עזות וכונה להזיק, אלא דמ"מ ג"ז בכלל שן ורגל, ולפי זה ניחא מה שהקשינו לעיל סק"ז מאי אחי מתני' לאשמועינן בהא דקמני הואז וכו' הרי אלו מועדין הרי כבר תני שן ורגל והוא הדין שן ורגל דחיה, דשפיר אשמועינן מתני' שהם מועדים להרוג, וג"ז בחיוב שן ורגל, וכאילו הוי קמני מתני' הואז והארי כו' שהרגו הרי אלו מועדין, ובה נמי ניחא הא דפרכינן בגמ' ותו ליכא והאיכא הואז כו', והיינו שיש כאן חידוש שהם מועדים גם על מעשה הריגה, והיינו נמי חידושא דר"מ בצבוע, ולפי זה שאר בע"ח שטרפו ואכלו באמת י"ל דאין חיובן משום שן ורגל משום קרן, דאף שעושין כן הרבה פעמים, מ"מ כיון שאין זה הרגל התמידי אינם בכלל שן, דאף בואז וארי חידוש הוא, ומיהו כל זה בצעלי חיים גדולים שהריגתן טורח ואכזריות, אבל שונרא דאכלה תרנגולא זוטרא אורחה היא, ואולי אפשר לפרש כן בכונת הרא"ש שבשטמ"ק במש"כ דחידושא דמתני' שהם מועדים אף לגדולים מהם.

ובאמת אף לפי מה שזדדנו לעיל סק"ז דעת הרמב"ם דהרי אלו מועדין דקמני מתני', אנוקי קרן לבד קאי, מ"מ הא דקאמר ר"א דבזמן שהם בני תרבות אינם מועדין, ע"כ קאי גם

אטריפה ודריסה דאורחיהו שהם בדין שן, דהא בגמ' ט"ז ב' מוקים רבינא לצרייתא דוכן חיה שנכנסה לחצר הגזיק וטרפה בהמה ואכלה בשר משלם נזק שלם בארי תרבות ואליבא דר"א ובדאייעד, ומדקמני חצר הגזיק ע"כ חיובו מדין שן וכמש"כ שם בתו', ומבואר דקודם שהועד הוא בדין חס לר"א.

שם גמ' מני רבנן היא דאמרי משונה קרן כו' אחאן לרבי טרפון דאמר משונה קרן כו', לשון משונה קרן דנקטו הכא נראה דהוא משום דפלוגמא דר"ט ורבנן כ"ד ב' נשנית בקרן וכל מולדיתה, לפיכך נקטו לשון מקוצר לכלול כולם, וזו כונת רש"י לעיל י"ד א' ד"ה משונה.

ט"ז א' תוד"ה והנחש ולא הוי כמו קרן בתר דאייעד כו' מדחשיב ליה גבי אחריני, מבואר דבעיקר הדבר אפשר לומר שיהא מזיק מסויים בפעם ראשונה בדין קרן מועדת, וכמו אבנו סבינו ומשאז לרב כמש"כ תו' ג' ב', ולפי זה נראה שאם באנו ליישב קושית תו' ב' ב' ד"ה אבל בהא דמשמע דאי קרא דנגיחה בתלושה איירי הרי מחוברת משלמת נזק שלם אף בפעם ראשונה, דאית לן לפרש מדין קרן מועדת, ולא מדין רגל, דהא ודאי קרן קלת בחזקת שימור קאי לכו"ע, וכ"ה בשטמ"ק שם בשם ריב"א דס"ד דמחוברת בפעם ראשונה כמו תלושה ג"פ, ומרן זללה"ה בס"א סק"א כתב לתרץ דס"ד דמחוברת כרגל וכמו נחש, וי"ע.

(ט) ט"ו א' קסבר סתם שורים לאו בחזקת כו' סתם שורים כו', לענין שומר משמע דלא פליגי, ולכו"ע חשיב פשיעה אם לא שמר מנגיחת חס, בין אם הזיק בין אם הוזק, וכרטיטת הגמ' לקמן מ"ה א' דבלא נטריה כלל אף ש"ח חייב וכמש"כ לקמן סימן ט' סק"א, ויש לעי' א"כ מ"ט דמ"ד בחזקת שימור קיימי, וי"ל דמ"מ לענין לחייב בנזקיו לית לן מהיכן למילף, דכולהו נזקין גריעי מיניה, אבל אחתי קשה דמה בכך אטו מועד לר"מ דחייב בשמירה מעולה, מי נימא דבשמרו שמירה פחותה והזיק הוי קנס, כיון דכולהו נזקין סגי להו בשמירה פחותה, וגם ש"ח סגי ליה בשמירה פחותה כדאמר מ"ה א', הלא פשיטא דשפיר אפשר למירמא חיובא דשמירה מעולה, וממונא הוא ולא קנסא, וא"כ כש"כ בתם

הוא דלא דמי לכולי נזיקין, שפיר אפשר דלא חידשה זו תורה חיוב נזק שלם ככל הנזקין אלא זייעודי גזרא, וזייעודי תורא לחוד אף דכבר נפיק מחזקת שימור, אינו אלא קנס, ורק חזי נזק, ונמיהו מה שדימו לזה שלשים של עבד, ז"ע דהתם לעולם החיוב שזה שאין שיווי העבד גורם בחיוב כלל, משא"כ הכא דודאי זייעודי גזרא חיובו בשמירה יותר גדול, ועי' בשטמ"ק שם בשם ה"ר ישעיהו].

ולפי האמור גם למ"ד קרן עדיפא ואפי' קרן נמי אחיא, וגם למ"ד פנ"מ, מ"מ לאחר דכתיב קרן בקרא וחילקה זו תורה בין תמות למועדת, אמרינן דגלי קרא דבאמת לית לן למילף קרן מאיך, וגם לא קרן מועדת, דמה לכולן שכן מועדין מתחלתן, וחיוב קרן הוא מחידוש התורה לחייב גם משונה, ולפי זה גם למ"ד פנ"מ יש מקור לחייב בכל השינויים וכדעת ריב"א בשטמ"ק ט"ו ב' הובא לעיל סק"צ ע"ש.

שם גמ' אלא למ"ד פלגא ניזקא קנסא השתא דלאו ידידיה שקיל בתשלומין איתיה, נראה דר"ל שלא היה לתנא להשתמש בלשון זה על כונת ענין של חזי נזק, ואפשר דלמ"ד פלגא ניזקא ממונא מפרשינן דלכך נקטו התנא בזהאי לישנא בכדי לאשמעינן דפלגא ניזקא ממונא, ויש לעי' נפרש בדלא שזה המזיק אפי' חזי נזק, וכיון שאינו גובה אלא מגופו נמצא שהניזק מפסיד מן הח"נ דזכי ליה רחמנא, והוי שפיר ניזק בתשלומין, וזה עדיף מפחת נזילה, דהתם הטעם שהפסד זה היה ציד הניזק למנעו ואיהו דאפסיד אנפשיה, ולא חשיב בתשלומין, וז"ל דכיון דלא זכי ליה רחמנא אלא מגופו, הר"ז כאילו לא זכי ליה רחמנא חזי נזק בכה"ג, עוד יש לעי' דמשכח"ל לר"י דלד תמות במקומה עומדת, בשמר שמירה פחותה, דמועד סגי ליה בהכי, ומשלם חזי נזק דלד תמות, ולא הוי קנס כיון דכבר אייעד וכמש"כ תו' מ"ה ב', וכן משכח"ל נמי חזי נזק דלד מועד כדאמרינן ל"ט ב' אי אין מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו, וי"ל דלא בעי לאוקמי כיחידאה.

הרי"ף העתיק הירושלמי דקתני התם מלמד שזה משלם חזי נזק וזה מפסיד חזי נזק, ולא הביא כלל אוקימתא דפחת נזילה, ונמיהו הדין

דלא שמרו כלל, ולכן נראה דכל הנידון הוא בפירוש טעמא דקרא דמשלם חזי נזק, וסבר ר"ה בריה דר"י דחידוש רחמנא דחזקת שימור קיימא לענין חיוב נזקין, אלא דמ"מ קנסיה רחמנא, ור"פ סבר דאית לן לפרושי דחס רחמנא עליה, וחיובו ממון כדין כל הנזקין, ואף בשמר שמירה פחותה חייביה רחמנא, וממון הוי ולא קנס, ואף לר"י דמועד סגי ליה בשמירה פחותה, ולפי זה אי לא הוי כתיב קרן בקרא אין לנו לתלות הדבר בפלוגתא ר"פ ור"ה בריה דר"י אי הוי ילפינן ליה מצור וחד מהנך, ולדעת ר"ת ה' ב' דלמ"ד פלגא ניזקא קנסא לא הוי ילפינן קרן מצור וחד מהנך, קשה דהא משמע דחזקת שימור דקרן לא הוי כמו שמירה פחותה, דהא בשמירה פחותה מופטר ש"ח ובלא שמר כלל חייב בנזקי קרן, וא"כ כל הנזקין ששמרן מעט פחות משמירה פחותה שוין לקרן, ואמאי לא נילף קרן מינייהו, אלא ודאי דמזיק שאין היוזקו מצי קיל טפי, וא"כ ה"נ למ"ד פלגא ניזקא ממונא, דהא ודאי מודה דקרן משונה הוא ואין היוזקו מצי כאיך.

ובראיה דאי לא הוי כתיב קרן, למ"ד ה' ב' דלא הוי ילפינן ליה מצור וחד מהנך, דגם קרן מועדת לא הוי ילפינן, דמה לכולן שכן מועדין מתחלתן, והיינו דנקטו בגמ' לשון זה, ולא נקטו שכן דרכן להזיק, ומ"מ לא חשבינן קרן מועדת כקנס, דהיינו דחידוש רחמנא דג"ז בכלל חיוב נזקין, ורק בח"נ מפרשינן דהוא קנס, ונראה דאף למ"ד קרן עדיפא והוי ילפינן קרן מצור וחד מהנך, דהיינו רק דהוי סליק אדעתין הכי אילו לא נכתב קרן בקרא, אבל לבתר דכתיב קרן וחילקה זו תורה בין תמות למועדת, אשמעינן בזה נמי דבאמת אין ללמוד קרן מצור וחד מהנך, דמה לכולן שכן מועדין מתחלתן, וכל חיובו רק מחידוש הכתוב, ובה ניחא דמספקינן לפרושי דג' ימים שאמרו לזייעודי גזרא, ולא ילפינן אסהידו ביה בחד יומא מצור וחד מהנך, אף למ"ד קרן עדיפא, דלאחר דכתיב קרן תו לא אמרינן דקרן עדיפא, ואף לא קרן דנפיק מחזקת שימור, ובתו' כ"ד א' ד"ה השתא לא הקשו אלא דלמ"ד פלגא ניזקא קנסא לא מסתבר להצריך לזייעודי גזרא, כיון דגם בלזייעודי תורא כבר נפיק מחזקת שימור, ותיירו דכיון דכל חיוב קרן חידוש

דפחת נצילה הציא בתשלומי נזק דרישא, וכן בסוגיא ל"ד א' גזי חס, והדבר תימא מה ראה לדחות סוגיין דצבלי, ובפרט דאין ראה דהירושלמי חולק די"ל דהירושלמי אזיל למ"ד פלגא ניזקא ממונא, ואפשר דקשיא ליה אמאי לא מוקמינן לה בצרורות דלכו"ע ממונא הוא, וכמשה"ק הראשונים בשטמ"ק, ואף ש"ל דאכתי לא איירינן בצרורות וכמו שחירו ז"ל, אבל אכתי י"ל דהתנא בא לרמוז כל תשלומי חצי נזק, הן דקרן והן דצרורות, ונקט לשון בתשלומין משום צרורות, דהרי בלא"ה נמי אין תימא כ"כ למיתני בתשלומין, דלבתר דזכי ליה רחמנא פלגא ולא זכי ליה כוליה שייך לומר שהוא כמשלם חצי, אלא דמ"מ לא ניחא לגמ' בהכי, דהו"ל לתנא לאשכוחי לישראל אחרינא, אבל כיון דכיל גס חצי נזק דצרורות שפיר נקט האי לישראל משום צרורות, ואפשר דס"ל להרי"ף דהאי מקשה לא קים ליה דח"נ צרורות ממונא הוא, וכדחזינן דאסיק בתויבמא מהא דלא קתני כל שאינו משלם כמה שהזיק, ולכך לא שני הכי, אבל למאי דמסקינן דח"נ צרורות ממונא הוא, באמת מפרשינן למתני' בח"נ גס למ"ד פלגא ניזקא קנסא ונקט בתשלומין משום צרורות.

ולר"ד הרי"ף היה נראה לומר דאף למ"ד פלגא ניזקא ממונא מפרשינן למתני' למסקנא בפחת נצילה, דח"נ הא תני ליה בהדיא בתר הכי שהתם משלם חצי נזק מגופו, ולית לן לדחוקי חצי והדר מפרש, גס זה דבר שמפורש בקרא, וגם אין כאן סיבה לכללו ברמו, משא"כ פחת נצילה, אם בא לפרשו כריך להאריך, וגם ברישא כללו ברמו, ומיהו מהא דהקשו בגמ' הניזק והמוזיק בתשלומין בשלמא למ"ד פלגא ניזקא ממונא כו', ולא הקדימו לפרש מאי ניהו לאו חצי נזק בשלמא למ"ד כו', משמע דפשטא דמתני' מתפרש בח"נ, ולפי זה אפשר דיש לקיים כן למאן דאמר פלגא ניזקא ממונא.

שם ב' לא פסיקא ליה כיון דאיכא חצי נזק צרורות כו', הוה מצי נמי למימר כיון דאיכא שור המזיק ברשות הניזק לר"ט דמשלם נזק שלם ומגופו כדאמר י"ח א' ולא קנסא הוא, ואי לא שוה המזיק נמצא שאינו משלם כמה שהזיק ומשלם ע"פ עצמו, וכן צד תמות במקומה עומדת לר"י מ"ה ז' בשמר שמירה פחותה, דלא הוי קנסא וכמש"כ תו' שם, וכן בפלגא דלד מועד בשור חש"ו ל"ט ז' וכן חס שחבל באדם לר"ע

כדאמר ה' א' דמשלם מגופו, אלא דעדיפא קאמר בח"נ צרורות דלכו"ע הוא.

שם תוד"ה לפלוג תימא היכי כו', וה"נ איכא לאקשווי דאף אי סבר כריה"ג מאן לימא לן דקנסא הוא דילמא כפרה הוא ומשלם ע"פ עצמו, אבל עיקר קושיתם ז"ע דהא השתא נמי סיפא ענין אחר לגמרי הוא דאיירי בעבד, וא"כ שפיר איכא לאקשווי דלפלוג וליתני דידה צדד גוונא דאיירי בה צרישא, וליתני אבל בתם שהרג שורו של פלוני אין משלם ע"פ עצמו וכמש"פ רש"י, וכבר כ"כ בשטמ"ק בשם הרא"ש, ובאמת נראה דגמ' סתמא קפריך, ומתפרש דאי ס"ל כריה"ג וסבר דקנסא הוא, ליתני סתמא אבל בתם אינו משלם ע"פ עצמו, ואי לא ס"ל כריה"ג או דס"ל דכופר כפרה א"כ ליתני אבל חס שהרג שורו של פלוני אינו משלם ע"פ עצמו.

י' י"ח א' דלא אשכחן חצי נזק דמשלם מעלייה, אע"ג דאשכחן לקמן ל"ט ז' דמשלם רק חצי נזק דמועד, מ"מ איכא התם חיוב נזק שלם אלא דאין מעמידין אפוטרופוס לתם, אבל מקום שעיקר חיובו רק חצי נזק לא אשכחן דמשלם מעלייה.

שם דלא אשכחן כאורחיה דמשלם מגופו, אע"ג דלר"י דלד תמות במקומה עומדת כל מועד משלם פלגא מגופו כמבואר בסוגיין, מ"מ מוזיק דתחלתו כאורחיה לא אשכחן דמשלם מגופו.

שם ב' בעי רבא יש העדאה לצרורות כו' לקרן מדמינן ליה כו' יש לעי' הניחא למ"ד פלגא ניזקא ממונא שפיר אשכחן דחס רחמנא רק בג' פעמים הראשונות, ויש מקום לומר דגם ההלכה דצרורות לכך נתכוונה, אבל למ"ד פלגא ניזקא קנסא הרי לא אשכחן כלל דחס רחמנא אלא דרצבה קנסיה רחמנא דמקום שראוי לפטור, וא"כ מהיכי תיתי נחדש דההלכה דצרורות לא אולא אלא בג"פ ראשונות, הרי ההלכה דצרורות לכו"ע להקל באה וכמש"כ תו' ג' ז' ד"ה לפוטרו וכדפשיטא לן ט"ו ז' דממונא הוי, וכדאמר י"ז ז' לעולם כגופו דמי וכדחזינן לסומכוס, וי"ל דמ"מ כיון דענין חצי נזק הוא דבר מחודש, ואשכחן בקרן דהוא רק ג"פ הראשונות, תו כשאמרה הלכה דח"נ ראוי להסתפק שמא הכונה דין חצי נזק הידוע, ואף דלא דמו בצררת חיובם,

## סימן ג

(א) י"ז ב' דאמר רבה זרק כלי מראש הגג וצא אחר ושברו במקל פטור כו', כבר תמה מרן זללה"ה בצ"ק סימן י"א סק"ט אמאי לא הוי הכלי הפקר כדן מציל מן הארי כ"ד א' וכנשברה כדו של דבש לקמן קט"ו ב', וכן צורק חץ דכתבו חו' דהשובר במקל חייב, ואמאי אין הכלי הפקר, דגם במציל מן הארי סתמא עדיין לא נגע בו הארי ומ"מ הרי אלו שלו, וע"כ צאין יכול להציל אף ע"י הדחק איירי, דביכול להציל אין לפטור את השובר במקל, וכתב ז"ל לתוך דאח"כ שאם היה הזורק חש"ו דלאו בני תשלומין נינהו, באמת היה הכלי הפקר וכל הקודם בו זכה בין צורק הכלי בין צורק החץ, וכש"כ שהשוברו פטור, אלא הכא כיון שהזורק בר חיובא, אין נעשה הכלי הפקר, שהרי עדיין יש לבעלים זכות בכלי שע"י שצירמו יקבל דמיו מן הזורק, למה הדבר דומה אילו מכר הכלי לזורק שיהא ראוי לזרקו ולשלם דמיו, ושאר כל שמוש הכלי והצעות לא מכר, דשפיר אין נעשה הכלי הפקר ע"י זריקת הזורק, שהרי קנאו לשימוש זה וע"ז מתחייב לבעלים תמורת הכלי, כ"כ כונתו ז"ל, אבל אכתי יש לשאול דנראה פשוט שאם הזורק זרקו לים וכבר שטפוהו המים, דנגמר חיובו בתשלומין וכל הקודם בכלי זכה, וא"כ ה"נ הכא אם כשהכלי עדיין באויר אנו כבר דנים בו דין זוטו של ים, ראוי שכבר יוחלט חיובו של הזורק וכל הקודם יוכל לזכות בכלי, וצריך לומר דלענין חיוב מדין מוזיק, בעינן שיהא הכלי שבור, אבל כל עוד שהכלי באויר עדיין לא חשיב מוזיק אלא גרמא וא"א לחיובו, א"נ אין הולכין בממון אחר הרוב, וכיון דלפעמים מתרחש ניסא ואין הכלי נשבר, א"א לחייב את הזורק כל שלא נשבר ממנו, או שטבע בנהר ממנו, אבל ליד הנהר או לפני ארי אף שכרגיל לא ניתן להציל, עדיין לא חשיב מוזיק, הלכך ע"כ שישאר הכלי ברשות הבעלים עד שעת שצירה, כדי שיוכלו לתבוע דמיו מן הזורק, ולכן אין נעשה הכלי הפקר, וממילא שייך לדון אם לחייב את המשברו במקל.

ואפשר עוד דהא דזוטו של ים וכיו"צ חשיב הפקר הוא מחידוש הכתוב בהלכות אצדה, וכדילפינן לה מקרא דאשר תאצד ממנו ב"מ כ"ז ב', וכשם שנחמדה הלכה דאצדה שאין זה

א"נ מכלל ההלכה אנו למידין דבאמת אין ראוי למילף צרורות מרגל או מבזר וחד מהנך [וכעין שכתבנו לעיל סק"ט לענין קרן דאף למ"ד דקרן עדיפא וקרן נמי אחיא, מ"מ לבתר דכתיב קרן וחלק בו הכתוב בין חס למועד, שמעינן מזה דבאמת לא היה ראוי למילף קרן מאינך], וחיוז צרורות כולו מחודש מן ההלכה, ולכן שפיר יש לדון בו בכל דיני קרן, [וכדמספקין נמי לחייבו ברשות הרבים י"ט א'], ואף דהוא ממונא, [ובזה יש ליישב מה דמשמע ברש"י ג' ב' ט"ו ב' דההלכה למשה מסיני היתה דממונא הוא, ולכאורה מה איצטריך הלכה לכך כיון דצלא ההלכה ראוי לחייב, אבל למש"כ ניחא דלאחר שנאמרה ההלכה היה מקום להסתפק דיהא קנס], ועי' לקמן ס"ג סק"ו כתבנו דהא דפרכין מ"ד ב' ואכתי צרורות נינהו, דהיינו לבתר שנאמרה הלכה לצרורות, אמרינן דאין לחדש כופר בצרורות, כיון דחוינן דנשתנה מכל תולדות דרגל.

יש להסתפק אי צרורות סגי ליה בשמירה פחותה כדן רגל כדאמר נ"ה ב', או דבעי שמירה מעולה כדן קרן חס לר"י מ"ה ב' דקיי"ל כוותיה, ויש מקום להסתפק בזה אף אם אין העדאה, ומשלם מעליה, ופטור ברשות הרבים, דהא לרב דלא סבר דז תמות במקומה עומדת, ע"כ יש לפרש הא דחס חייב ומועד פטור בשמירה פחותה, דכיון שהקילה תורה לשלם חצי נזק החמירה לחייב גם בשמירה פחותה, וא"כ מה"ט גם בצרורות ראוי לחייב, ומיהו נראה דכיון דקיי"ל דפטור ברשות הרבים, חו לית לן למילף שום חומרא מקרן, והעדאה דמספקין לאו למילף מקרן מספקין, אלא דשמא ראוי לפרש כונת ההלכה רק בג"פ הראשונות כיון דאשכחן כה"ג בקרן, וכן במגופו דסתם חצי נזק יש לפרש מגופו, אבל שמירה פחותה לא שייך לדון בה לכללה בכונת ההלכה, שהוא פרט מחודש, ולמילף מקרן לא ילפינן, דסו"ס תולדה דרגל היא, ואפשר דאף למאי דמביעא לן י"ט א' אי צרורות פטור ברשות הרבים, מ"מ י"ל דהא פשיטא ליה דסגי בשמירה פחותה, דענין רשות הרבים שייך נמי לכלול בכונת ההלכה שלא פרטה רשויות ומתפרש בכל מקום, משא"כ שמירה פחותה דלא שייך לכלול בכונת ההלכה כלל, ממילא קיימא דתולדה דרגל היא.



סימן מותרת ביאוש מדעת, כן נתחדשה הלכה דאבדה מכל אדם מותרת אף ביש זה סימן ואפי' בעומד וזוהי, דאנן סהדי דנתייאש, וכן אף בשלא מדעת, וכל זה כשהחפץ נאבד מבעליו ע"י מאורע שנחדש, (אבל כשאדם טובע בנהר ואוחז מעות בדיו, אף שמצבו כזוטו של ים, מ"מ י"ל דאסור ליטול המעות ממנו, שאין המעות אבדים ממנו שיהיו הפקר, אלא הוא והמעות אבדים מכל אדם, ואף שאינו רשאי לחלל עליהם מעשר שני כדמציא קט"ו ב' באנס בא כנגדו, היינו דלא חשיבי המעות ברשותו, אבל אכתי י"ל שהם שלו, ומיהו פשטא דגמ' החם משמע דבאינו יכול להציל שאין דבריו כלום, הוא הדין שהמציל יכול לומר מהפקירא קא זכינא), אבל אדם הזורק כלי שלו מראש הגג לשברו, והוא מתנה בפירוש שאינו מפקירו ואם יקרה שלא ישבר, שישאר שלו, אין לנו לומר שהכלי נעשה הפקר בע"כ משינא תחת ידו, שהרי אינו שליט עליו, דכיון דהכלי מכחו אול ועושה רצונו הרי זה שימוש בעלות, הגע עצמך הרי שהיה חפץ לשבור את הכלי לרבייתיה דמיוק כההיא דיומא ע"כ ב', או שזרקו בעוף לזודו, או לשכך חמתו, האם יש מקום לומר שיהא אדם רשאי לזכות בו בהליכתו כדין מציל מן הארץ ומוזוטו של ים, הרי ודאי מסתבר לומר דכל כה"ג עדיין אינו אבד מבעליו, וממילא אם אירע שלא נשבר, ג"כ הרי הוא ברשות בעליו, והכי נמי כל זורק כלי לשברו, אם אין כונתו סתם להוציאו מרשותו, והוא מקפיד שלא יזכה בו אחר, הרי השבירה שימוש לבעלים, שהרי זה רצונו, וממילא לא נעשה הכלי הפקר, ואפשר עוד דהרי שייך בעלות על חפץ אף בצד רחוק וכדאשכחן עבד שמכרו רבו לקנס גיטין מ"ג, וה"נ היה מקום לומר שיהא אדם נשאר בעלים על חפץ שנפל לים, לצד שינצל, ונהי דלא אמרינן כן בנפל מעצמו לים דאנן סהדי דנתייאש, אבל כשאדם מוציא חפץ מרשותו בידיים, ומתנה שלל רחוק אינו מוציאו, כגון הזורק כלי ומתנה שאם לא ישבר ישאר שלו, י"ל שאין לנו להפקיעו ממנו באופן זה.

ומיהו כל זה כשהכלי עדיין הולך מכחו ועושה חפצו, אבל הזורק כלי שלו לים לאיזה צורך כגון להחזיק מים או לפגוע צדג, נהי דבעוד הכלי בהליכתו אינו הפקר, אבל משנפל לים כבר נגמר

מעשה בעליו והרי הוא הפקר ככל אבדה ששטפה נהר, ולהאמור אפשר ליישב מש"כ רש"י כ"ו ב' דהא דרבה איירי שהבעלים זרקו ותמה הרא"ש דא"כ אבדה מדעת היא, ולמש"כ י"ל דכונת רש"י בכה"ג שזרקו לכונת שבירה ולא לאבדו סתם, וכה"ג עדיין שלו הוא, ואין אדם רשאי ליטלו בהליכתו אלא דמ"מ פטרינן לשובר דמנא תבירא תבר, ומניעת השימוש שהבעלים ראו, אינו אלא גרמא, שוב הראוני שכבר כ"כ בצית הלוי ח"א סימן כ"ד.

ובשהזורק הוא אדם אחר שאינו בעל הכלי, הדבר מסתבר לתלות בחיוב המשלומין, וכמש"כ מרן ז"ל, דכשהזורק מתחייב בתשלומין הרי הוא נכנס תחת הבעלים לשימוש שמשמש בדבר בכח של מוזיק או של גולן, והרי זריקתו הכלי כמשמש בכלי, שהרי רצונו בשבירת הכלי, ואינו חפץ שיזכה אחר בכלי בהליכתו, או אם יארע שלא ישבר, חדע שהרי אינו נוטלו לעצמו, ולא שייך כאן מושג של אבדה או של הפקר, והרי זריקתו ושבירתו כשבירה אריכתא, אבל אם זרק חש"ל דלאו בני תשלומין נינהו, הרי הם כמסולקים מן הענין, ואין לנו ענין בכונתם ורצונם, ולגבי הבעלים הו"ל כבא ארי או נהר או שנשפך היין מאליו, דהם בדין אבדה, וכיון שהולכים לאיבוד הו"ל הפקר.

ב' שם גמ' תפשוט ליה מדרבה כו', נראה דכיון דלא נזכר בדברי רבה דין הזורק, ע"כ אית לן לפרושי ראית הגמ' מדין המשבר, והיינו דס"ל לגמ' דאי בחר בחר מנא אולינן יש לחייב את המשבר, ומה שפירש רש"י דחייב הזורק קושטא קמפרש, דס"ל לרש"י דדינא הכי, ומתפרש שפיר טפי בהכי, דלפי דבחר מעיקרא אולינן מחייבין את הזורק וממילא פטור המשבר, אבל בדברי רבה לא נזכר דין הזורק, ולכך לקמן כ"ו ב' פירש רש"י דבעל הכלי עצמו זרק, וכמש"כ הרא"ש, ואפשר נמי דקים לגמ' מסבירא דא"ל למיפטר תרוייהו וכיון דהמשבר פטור ע"כ הזורק חייב.

שם תוד"ה זרק דאי אולינן נמי הכא בחר מעיקרא כו', נקטו הראיה באופן הפוך לשבר את האוזן, אבל אין כונתם דאי מסבירא אית לן למימר דהזורק חז על הכלי וצא אחר ושברו במקל דפטור המשבר, לא יתכן שתהא הלכה למשה

מסיני על צרורות לשלם חצי נזק, דמה ענין זל"ז, הרי שפיר חסה התורה על היזק כחו בצדקה שאינו מצי"כ, והמשבר שפיר פטור דסו"ס מנא תצירא חצר שהרי בלא"ה הכלי ישבר ע"י החץ, אלא כונתם דכיון דפשיטא לגמ' דאי בטר חצר מנא אזלינן יש לחייב את המשבר, דהא היינו דפשיטין מדרבה וכמש"כ לפרש"י, א"כ צורק חץ ודאי חייב המשבר, דאי אף צורק חץ פטור המשבר א"כ אף צדקה על הכלי י"ל דצורק חץ חשיב ומ"מ פטור המשבר, והיכי פשיטין מדרבה דבטר מעיקרא אזלינן.

ובמלחמות סוף פירקין הציא לפרש איפכא דמימרא דרבה מתפרשא דצורק ודאי פטור ואשמועינן רבה דאף המשבר פטור, [דאם איתא דצורק חייב לישמועינן דצורק חייב וממילא ידעינן דמשבר פטור], ופשיטין דבטר חצר מנא אזלינן מדפטרין לצורק, אבל משבר שפיר פטור אף אי בטר חצר מנא אזלינן, דסו"ס מנא תצירא חצר דאין דמים לכלי בשעה שצורק, ולכאורה לפי זה אף צורק חץ על הכלי וצא אחר ושברו במקל יש לפטור המשבר, דהא אין דמים לכלי דבלא"ה הוא מיתבר מן החץ, וא"כ הרמב"ן חולק על דברי התו', [ואין להקשות א"כ אמאי לא אמר רבה למילתיה צורק אצן דהוי רבותא טפי לפטור המשבר, דאי תני הכי לא הוי ידעינן דצורק כלי פטור הוצרך], ומ"מ אין לדבר הכרח, וי"ל דמודה הרמב"ן דיש לחלק בין צורק חץ לצורק כלי עצמו, וצורק חץ חייב המשבר, ואע"ג דהרמב"ן לית ליה הני סברות שכתבנו לעיל סק"א ליישב למה לא הוי הכלי הפקר וכמנ"ל מן הארי ומוטו של ים, שהרי תמה על פרש"י איך מחייבין למשבר אי בטר חצר מנא אזלינן, הרי אין לכלי דמים, מ"מ י"ל דמודה הרמב"ן שאין הכלי הפקר, שהרי סו"ס קושטא הוא שאם לא יפקירונו בעליו יקבל דמיו מן הוצרך לכשישבר, אלא דכה"ג רק גורם לממון חשיב, ואולי הכלי עצמו חשיב אין לו דמים, ולכן פטור המשבר, אבל מ"מ ברשות בעליו קאי, ואם תפסו אחר מן האויר לא זכה בו, וכן אם אירע שלא נשבר הרי הוא של בעליו, ודאמאן עלה יש לדון מה יהיה הדין צורק חץ על הכלי וקדם אחר ושברו במקל ואח"כ אירע שצא תריס ועצר את החץ בצופן שאם עדיין היה הכלי שלם לא היה החץ שוברו, ולכאורה יש מקום לחייב את

המשבר אף אי בלא התריס הוי פטרינן ליה, דהשתא איגלאי מילתא למפרע שהחץ לא היה שוברו, וכיון שלא נעשה שום מעשה בכלי, גורם לממון הוא על כל ערכו אף אם ישבר ולא יצא מרשות בעליו, והשתא איגלאי מילתא דגופו ממון, שפיר יש מקום לחייב את המשברו, ומיהו צורק כלי וקדם אחר ושברו במקל ואח"כ הונחו תחתיו כרים וכסתות, י"ל דלא אמרינן איגלאי מילתא למפרע, דכיון דנעשה מעשה בכלי הרי מצבו כשהוא באויר נחשב כמוחלט, וכל חידוש לא דיינינן ליה אלא מכאן ולהבא, וכאילו כבר טבע הכלי בנהר ואח"כ בצדק ויצא, ולפי זה י"ל דכל צורק חץ וקדם אחר ושברו במקל, דיינינן לגבי החץ כאיגלאי מילתא שהחץ לא שבר כיון שהמקל קדמו, ומחייבין למשבר, וכמו באירע שצא תריס, אף דצורק כלי לא אמרינן הכי אף אי בטר חצר מנא אזלינן לפירוש הרמב"ן, וצ"ע בזה. — לענין רציחה נראה דכו"ע מודו לחילוק התו', דאף דצורק חינוק מראש הגג וצא אחר וקיבלו בסייף פטרינן לרבנן דריצ"ב לקמן כ"ו ב', מ"מ צורק חץ על האדם וצא אחר וקדם והרגו ודאי חייב ההורג, דהא לא אתעביד ביה מעשה כלל עי' סנהדרין ע"ח א', ולא גרע מגוסס בידי שמים.

ולכאורה יש להציא ראייה לדברי התו' מהא דמוקמינן לצרייתא דדלי י"ח א' בדקאזיל מיניה מיניה ולעולם בטר חצר מנא אזלינן, והנה פשטא דצרייתא ודאי מתפרשא דמפסיקת החבל כבר היה הדלי נשבר, דאל"כ אין מקום להזכיר כאן החבל ופסיקתו כלל, וכן לשון דקאזיל מיניה מיניה נמי מתפרש שגם הוסיף לדוחפו ולא שדחיפה זו היא היא ששברתו, וכן מתפרש לשון דקאזיל מיניה מיניה דלקמן מ"ד ב' ובע"ז ס"א א', וא"כ אם איתא דצורק חץ וקדם אחר ושברו פטור, א"כ גם כשהתרנגול עצמו שברו נמי אין לחייבו על שצירתו, ונשאר חיוצו רק על פסיקת החבל, ואי בטר חצר מנא אזלינן צרורות הוא, אלא ודאי צורק חץ וצא אחר ושברו במקל חייב המשבר, ברם אי איתא להא הרי קשיא לפירוש הרמב"ן, דהא צורק הכלי לדעת הרמב"ן מסקינן דבטר חצר מנא אזלינן ומ"מ פטור המשבר, וא"כ דכוותה בתרנגולין שהיו מחטטין אם צא אחר ושברו לדלי במקל לאחר שנפסק החבל יש לפטורו, לפמש"פ

הא דקאזיל מינייה מינייה, כזר כחזנו לעיל סק"ב דפשטא משמע דמפסיקת החבל לצד היה נשבר הדלי, דהא נפסק החבל ונשבר הדלי קמני, ואם שברו בכחו דקאזיל מינייה מינייה, א"כ מה ענין לנו אם היה קשור בחבל וחטטו או לא, ולשון דקאזיל מינייה מינייה משמע נמי דמהא דקאזיל מינייה לא היה נשבר לולא שנפסק החבל ונפל הדלי, דקאזיל מינייה משמע דרפיון, אלא דמ"מ סגי בהכי דלא למיחשב כנרורות, דכל שכחו הוא, וכח כחוש דגופו משתתף בשעת ההיזק, חשיב כגופו, ומשמע דזה פשיטא לגמ' מסבבא, וה"נ אמרינן לקמן מ"ד ב' לענין כופר, והתם נמי משמע דכודד הכותל הוא שהרג אלא שהשור הוסיף לדחפו עם נפילתו, ונראה דדוקא למשווי כחו כגופו סגי בהכי, אבל שור דאשקיל דקא וקאזיל בכח שני לא מהני אזיל מינייה מינייה למשווי ליה כח ראשון, דכיון דמהא דקאזיל מינייה לצד לא היה ניזוק, ומהא דקאזיל מכח שני לצד היה ניזוק, הו"ל מסייע שאין בו ממש, והרי הוא דבין כח שני.

ולאחמור נ"ע במש"כ הרא"ש בשם הראב"ד ליישב דעת הרי"ף במה שהביא אוקימתא דקאזיל מינייה מינייה, דהיינו לחייב אף באין מאוס בלישה, ור"ל דכיון דקאזיל מינייה מינייה, אין לנו לדון אם פסיקת החבל היה שינוי או לא, דאנו רואים השבירה כמעשה נפרד בפ"ע, וכאילו נפסק החבל ונפל הדלי ולא נשבר, ואח"כ דחפו התרנגול ושברו, דודאי חייב נזק שלם אף דפסיקת החבל היה שינוי וכפירוש הזה משמע ג"כ דעת הרמב"ם בפ"ב מנ"מ הי"ד עי"ש, ולפמ"ש דבאמת פסיקת החבל הוא שגרם לשבירת הדלי, ובהא דאזיל מינייה לחוד לא היה נשבר, קשה דא"כ ראוי באמת להתחשב בשינוי דפסיקת החבל ולא לחייב אלא חצי נזק, ואולי מפרשי דגם מחמת הא דקאזיל מינייה היה יכול להשבר, וכמ"ק בלשון רש"י בד"ה נשבר וצד"ה מינייה, אבל קשה א"כ מאי קמ"ל, ושמא היא גופה קמ"ל דלא חשיב משונה, ונ"ע.

הא דתניא לקמן נ"ג א' פלוגתא דר"ג ורבנן בשור שדקף חצירו לצור, אי איכא נרורות בקרן [היינו אי אין העדאה לנרורות], ונימא דבתר תבר מנא אזלינן, אית לן לפרושי דקאזיל מינייה מינייה, ואין בזה דוחק, דעיקרה דברייתא לפרושי דין

דמפסיקת החבל לצד היה נשבר, וא"כ תקשה למה התרנגול חייב דקאזיל מינייה מינייה, הרי מנא תבירא תבר, וע"כ דלגבי זורק החץ עצמו לא משמיעין בסבבא דמנא תבירא תבר, דהא ודאי הזורק כלי מראש הגג וקדם ושברו במקל חייב, דרק צבא אחר פטר רבה, ולא מחלקינן למיפטריה על כל חד לחוד, דכיון דסוף סוף אין הכלי מנא תבירא אלא מחמת מעשיו, הרי שפיר חשיב מוסיף לכלי שלם, וה"נ כשתחלה זרק חץ ואח"כ שבר בידיים, חשבינן ליה כמוסיף בידיים, ששצירתו מנטרפת עם זריקתו להשלים ההיזק, [והעיר הרי"א שליט"א דלפי זה אפשר דאף שעבוד נכסים יהיה משעת זריקת החץ דכחד מעשה אריכתא חשיב (למ"ש הגמרא כ"ב א' דשעבוד נכסים משעת הדלקת האש חייל)], ויש לקיים סבבא זו אף לפירוש תו', וממילא ליכא ראייה מהא דקאזיל מינייה מינייה.

ג) י"ח א' אמר רבנ"א דקאזיל מינייה מינייה, יש לעי' הרי פשטא דברייתא ודאי לא מתפרשא דקאזיל מינייה מינייה, וא"כ למה לן למשכנוי נפשינן לאפוקה מפשטה, נימא דבאמת איפשיטא בעיין מהכא דבתר מעיקרא אזלינן, ולפירוש הרמב"ן במלחמות דמדרבה פשטינן דבתר תבר מנא אזלינן, ניחא, דע"כ לפרושי דרייתא אליבא דרבה, אבל לפרש"י קשה, ומשמע מזה דרב ביבי ס"ל לקושטא דמלתא דברייתא דקאזיל מינייה מינייה איירי, וע"כ דסבר בתר תבר מנא אזלינן, או כמש"כ הרשב"א דכשאינו נוגע בכלי אלא בחבל, לכו"ע לא אזלינן בתר מעיקרא, ויישב בזה דעת הרי"ף, ומיהו נראה דיש ליישב גם לפרש"י, דעיקרה דברייתא אחי לאשמועינן דפסיקת החבל כדחיפת הדלי, [וכאשקיל דקא דמיא סנהדרין ע"ז ב' דכח ראשון כחו הוא], והיינו דנקט לה בכהאי גוונא, ואי דחיפת הכלי נמי נרורות יניחו, ממילא מוזן שיש לפרש דקאזיל מינייה מינייה, דברייתא לא איירי דבין בתר מעיקרא או בתר תבר מנא דדחיפת כלי, ולא רצה התנא לשנות חצי נזק והוי מתפרש בדלא אזיל מינייה, משום דאז לא הוי ידעינן דפסיקת החבל כדחיפת הדלי, דהוי מספקינן שמא לעולם דדחיפת כלי בתר מעיקרא אזלינן והכא טעמא משום דפסיקת החבל לא חשיב כדחיפת הדלי, הלכך נקט התנא נזק שלם דממילא מוזן כדדחיפת הדלי חשיב.

או איפשיטא לרצה דבחר תצר מנא, ומשמע דמהא דרוח שבכנפיהם ליכא למיפשט צעיא דר"א.

(ו) י"ז ב' אמר רבא בשלמא סומכוס קסבר כחו כגופו דמי אלא רבנן אי כגופו כו', בעלמא פשיטא לן דכחו כגופו דמי, וכדאמרינן לעיל ג' ב' אלא אכיוו וניעו אי צהדי דאזלי קמוקי כחו הוה, ופרש"י דהוי אדם גופו, ואף אי נפרש דמ"מ תולדה הוי וכדמשמע צרי"ק, מ"מ שמעינן מיהא דמסברא ילפינן לה, ובאמת היה אפשר נמי למילף נזקין ממיתה כדילף סנהדרין ע"ו ב' מצמצם, ובמיתה כתיב צהדיא בפרשת מסעי או השליך עליו צדיה, אלא שאין נזקין לך, ולפי זה יש לפרש דהא דמספקא ליה לרבא היינו דוקא בנזקי ממונו, דאפשר שלא החמירה תורה כל כך, ומסקינן דגם בנזקי ממונו פשיטא מסברא דכחו כגופו דמי אלא דח"נ צרורות הלכתא גמירי לה, [ועי' לקמן סק"ט נתפרש טעמא דאקיל רחמנא גבי צרורות], ומשמע מזה דבהלכה למשה מסיני לא נאמר אי חזי נזק צרורות ממונא הוא או קנסא, וכמש"כ התו' והרשב"א בשטמ"ק ג' ב' ט"ו ב', ודלא כדמשמע שם בפרש"י, [ועי' שבעות ל"ג ב' רש"י ד"ה חזי נזק צרורות דמשמע דדעתו כחו' והרשב"א], אלא מסברא ידעינן דכחו כגופו, והלכה למשה מסיני לאשמועינן אחא דחס רחמנא עליה, דבסברא לא פליגי רבנן עליה דסומכוס.

ולחאמור נראה דהא דפרכינן מ"ד ב' ואכתי צרורות נינהו, היינו רק לבתר דאיכא הלכה דצרורות דחזינן דחס רחמנא עליה, תו אמרינן דאין לנו ללמוד כופר בצרורות מנגיחה, אבל לסומכוס דליכא הלכה בצרורות, באמת אף כופר איכא בצרורות, וכן אף לרבנן צהדיא לצרורות אי יש העדאה, ולשון רש"י שם ואין כופר כתוב אלא צנגיחה דהוי גופו ממש, ואין הכרע בלשון זה אם כוננו גם לולא ההלכה דצרורות או דרק לבתר שנאמרה הלכה, ולפי משמעות לשון רש"י ג' ב' ט"ו ב' דבהלכה נאמר דממונא הוא [עי' לעיל], משמע דמסברא לא פשיטא לן דכחו כגופו, ולפי זה אפשר דאף בלא ההלכה לא הוי ילפינן כופר בצרורות, אבל לסומכוס נראה דמודה רש"י דאיכא כופר בצרורות, דהא לדידיה משמע דמסברא פשיטא ליה דכחו כגופו, וכמו גבי אדם, ומהיכי תיתי לפטרו מכופר.

שותפין צהדיק, וכש אחד חס, ואי ליכא לאשתלומי מחד מינייהו, וה"נ מני למינקט לה בצרורות כמו דנקט בתם, אלא דנוח לפרש ההלכות באופנים הפשוטים והיינו חס ומועד, וממילא מתפרש בגוונא דליכא משום צרורות, וכן מימרא דרבא התם נ"ג ב' צשור ואדם שדחפו לצור, נמי ממילא מובן דבגוונא דברייתא מתפרשא.

(ד) י"ח א' תוד"ה והא בשלמא אי אדלי קאי כו', לו"ד ז"ל היה נראה דכל עיקר הך אוקימתא דאוקמינן אהכל הוא כדי לפרושי קושטא דמילתא דברייתא במאוס בלישה איירי, דהא באמת דבר תימה הוא לאוקמי לצרייתא דאכל קאמר וכדפרכינן והא נשבר דלי קתני וכן בסיפא, ולמה הוצרכו בגמ' להזכיר אוקימתא זו ולסתרה, אבל אי קושטא הוא דברייתא איכא לאוקמי צהדי, שפיר הוצרכו לה בגמ' בנסח זה, ואה"נ דאף לאוקימתא דאדלי קאי הו"מ למיפרך לה, ועוד נראה דאי צרייתא אדלי קאי, בקל ניחא לאוקמי במאוס בלישה, דלא היה צריך התנא להזכיר זה, כיון דלא איירי אלא בדין הדלי, ועיקרה לאשמועינן דפסיקת האכל כדחפית הדלי, וממילא מתפרש ומוקי אנפשיה בדליכא משום שינוי אבל אי אכל קאי דוחק הוא לאוקמי במאוס בלישה כיון שלא נזכר בצרייתא וזהו עיקר הנידון, והיינו דפרכינן והא חבל משונה הוא, ודחקינן לאוקמי במאוס בלישה.

(ה) י"ח א' ואלא הא דצעי ר"א כח כחו לסומכוס כו', יש לעי' דעדיפא מינה הו"ל למיפרך, דאם איתא דכסומכוס איתא א"כ מוכח דבחר תצר מנא אזלינן, דאל"כ גם השני כחו הוא, [עי' לקמן ס"ה סק"ט די"ל דגם אי בחר מעיקרא מ"מ לאו כחו הו"ל], ואי בחר תצר מנא אזלינן תקשה צרייתא דלעיל י"ז ב' דתניא צתרגוליס שציצרו כלים צרוח שבכנפיהם דקאמר סומכוס נזק שלם, וסתם צרוח שבכנפיהם היינו שהפיל הכלי, [דרך צהכנים ראשו ותקע משכח"ל שישבר הכלי בעודו על עמודו], ואי בחר תצר מנא, היינו כח כחו, ומוכח דלא שאני ליה לסומכוס צין כחו לכח כחו, וי"ל דמשכח"ל שפיר דקאזיל מיניה מיניה דהיינו שהרוח ממשיך לדוחפו עד שנשבר, וכן ז"ל למסקנא דהא צעיא דרבא אשי מסקינן צתיקו, ואילו צעיא דבחר מעיקרא לא איפשיטא לדעת הרמב"ן,

(ז) ונראה דהלכה למשה מסיני נאמר רק דהמה שהתורה משלמת חזי נזק, ודיינין מסבירא איך לפרש ההלכה אי יש שינוי או אין שינוי, ואי יש העדאה או אין העדאה, וכן אי מגופו או מעלייה, ונראה דבעיא דיש העדאה היא אי טעמא דאקיל רחמנא גבי צרורות הוא רק משום דכחו הוא ולפי זה אין העדאה או דגם הא דאין היזק צרורות מזוי כ"כ נמי גורם להלכה דח"נ, ולפי זה יש העדאה, ובעיא דיש שינוי היא גם אי טעמא דצרורות משום דדמי לשינוי ולפי זה אין שינוי או דטעמא רק משום דכחו הוא ולפי זה יש שינוי, ומיהו אף לפי זה י"ל דאין שינוי דלצניר מפלגא לא אשכחן דמהני שינוי, והנה לא הוזכר בהלכה לא רגל ולא קרן, אלא דסתם צרורות תולדה דרגל, אבל אי אין העדאה, ע"כ ההלכה היא גם על קרן דאפילו הועדה לבעוט ולהחזי צרורות מ"מ אינה משלמת אלא חזי נזק, ואי יש שינוי הרי ההלכה משמשת גם על קרן תמה לענין רביע, כ"ז ע"פ דברי תו' י"ח א' דבעיא דיש העדאה היא גם בצרורות כי אורחיהו.

ונראה דאף אי אין שינוי לצרורות לרביע נזק, מ"מ משלם מגופו, אף לר"פ ג' ב' צ' צרורות משלם מעלייה, דדוקא לענין רביע נזק אמרינן דלא אשכחן שינוי לשלם צניר מפלגא, א"כ גם בהלכה למשה מסיני דצרורות חזי נזק, משתתף מעין כח של שינוי דאין צרורות מזוי כ"כ, ואין מוסיף שינוי נוסף, אבל לענין מגופו, כיון דשינוי הוא הוי תולדה דקרן ומשלם מגופו, [שו"ר שכ"כ ביש"ש], ואף אי אין העדאה לצרורות ונימא דגם בשינוי אין העדאה, דהלכה למשה מסיני דכחו משלם חזי נזק קאי גם אצרורות דקרן, מ"מ לענין לשלם מן העלייה תיהני ליה העדאה, אי צרורות משלם מעלייה, וכ"ה ברי"ו נחיצ ל"א ח"א בשם ה"ר יונה, אבל מש"כ שם דפטור צרשות הרצים נראה דהוא ט"ס וז"ל וחייב, וכ"ה בתלמיד הרשב"א והרא"ש ריש ב"ק.

ובזה יש ליישב הא דלא פשטינן בעיא דרז אשי אי יש שינוי מבעיא דר' אבא בר ממל י"ט א' בהיתה מהלכת במקום שא"א לה אלא א"כ מנתות, ודוחק לומר דאח"ל יש שינוי קאמר כדמתרצינן בבעיא דרזא אי יש העדאה, חדא דהו"ל לגמ' לפרושי ועוד דבעיא דהעדאה ובעיא

דיש שינוי שייכי אהדדי דתרווייהו אי יש טעם של שינוי בהלכה למשה מסיני לצרורות, ושפיר נקט רזא הך בעיא דהעדאה ורזא אשי נקט בעיא דשינוי ותרווייהו באת"ל קאמר, אבל בעיא דרזא"מ היא בעיא אחרייתי ואי לא אחיא אלא בספיקא ובאת"ל הו"ל לרזא"מ לפרושי, ולענין רשות הרצים הרי כתבו תו' דלא משמע כן מדלא פירש צרשות הרצים, וכבר הקשה כן בשטמ"ק בשם תלמיד הר"פ, ונדחק לפרש דאליבא דסומכוס קמיבעיא ליה, אבל למש"כ נחא ד"ל דלענין מגופו קמיבעיא ליה, ופשיטא ליה לצרורות מעלייה משלם וכר"פ, ורזא דמיבעיא ליה יפרש דס"ל יש שינוי, אח"ל לצרורות מגופו משלם.

(ח) רמב"ם פ"ב מנ"מ ה"ה היתה מהלכת צרשות הרצים ובעטה בו' שהדבר ספק הוא שמה שינוי הוא ואינו תולדת רגל בו', הרזא"ד ז"ל נקט בדעת רבנו דהיינו בעיא דר' ירמיה י"ט א' וכפי הגירסא דגרסינן ובעטה, והיינו ממש כלשון רבנו, והא דבעינן למיפשט מצרייתות דלא נזכר בהו בעיטה, י"ל דמק"ו בעינן למיפרך דאף צרורות כי אורחיהו חייב צרשות הרצים, א"כ הוי דחקינן לאוקמינהו בצרורות מחמת ציעוט, והקשה על זה תרתי חדא דאף אי ר' ירמיה מספקא ליה אי צרורות מחמת ציעוט חשיב שינוי, אכתי אית לן למיפשט מבעיא דרז אשי דבעי אי יש שינוי לצרורות לרביע נזק, וע"כ היינו צרורות מחמת ציעוט ומבואר דפשוט ליה דהוי תולדה דקרן, דהא לא מיבעיא ליה אלא אי מהני השינוי לשלם רביע או דלא אשכחן שינוי דמשלם צניר מפלגא, וכלשון רש"י, וא"כ צרשות הרצים ודאי חייב, ועוד דר"ז אהדר ליה מסתברא תולדה דרגל הוא, וא"כ ליכא מאן דמספקא ליה הא דדינא, דר"ז פשיטא ליה להך גיסא, וממה נפשך אי הא דרז אשי סתרה להא דר"ז אית לן למיפסק כר"א דבתרא הוא, ואי לא סתרה א"כ אית לן למיפסק כר"ז.

והמ"מ כתב דרבנו מפרש כן בבעיא דרז אשי אי יש שינוי, וס"ל דאי אין שינוי פטור צרשות הרצים, אבל צ"ע מהיכי תיתי נאמר כן, הלא פטורא לצרורות צרשות הרצים לא נאמר בהלכה, דהא ר' ירמיה מיבעיא לה, ורק מסבירא אמרינן לה דמסתברא תולדה דרגל הוא, וההלכה לפטור אחי ולא לחיוב וכמש"כ תו' ג' ב', וממילא

מפרש לה הכי, ועוד דמנ"ל למידק ממחני' הא מחמת זיעוט רביע נזק, הרי שפיר אינטריך למחני' לאשמועינן דין צרורות כי אורחיהו דמשלם חצי נזק, ואימא דאה"נ ה"ה מחמת זיעוט נמי חצי נזק, ולכן נראה דמהא דנקט התנא היתה מצעטת בהך מחני' דאיידי דדיני רגל, וגם דין זיעוט כבר נתפרש במחני' ט"ו ב', ע"כ מוכח דאחי לאורויי דדין צרורות מחמת זיעוט, דאל"ה מאי שייטיה דמצעטת הכי, ולכן להך דבעו לה אי כרצנן אי כסומכוס, שפיר י"ל דאי כרצנן אחיא, פשיטא להו דיש שינוי והיינו דאחי מחני' לאשמועינן דדוקא צרורות כי אורחיהו חצי נזק הא מחמת זיעוט רביע, ולכן קמני להיתה מצעטת, ואי כסומכוס אחיא הרי פשיטא דנקט מצעטת כדי שנדע בצרורות מנתזין מחמת רגליה מחמת זיעוט קאמר, אבל רב אשי דמיבעיא ליה אי יש שינוי ומיבעיא ליה נמי כח כחו לסומכוס, א"כ ע"כ לפרושי אליביה דאף אי מחני' כרצנן אכתי איכא לספוקי אי יש שינוי או אין שינוי, והיינו דמחני' נקט היתה מצעטת לאורויי דין צרורות מחמת זיעוט, אלא דמסקא לן אי לאורויי דיש שינוי או דאין שינוי, והיינו צעיא דרב אשי, וכתו' לעיל י"ז אי ד"ה היתה מצעטת כתבו דאגב דדמי לצרורות נקט לה הכא, וזה דוחק גדול, דהא הכא דדיני רגל איירי, וקרן ותולדותיו כבר נשנו לעיל וכבר הקשה כן הרשב"א, אבל למש"כ גם למאי דאיבעיא להו אי כרצנן אי כסומכוס מ"מ היתה מצעטת אחי לאשמועינן דין צרורות מחמת זיעוט. — עוד י"ל אי צרורות מגופו משלם או דיש העדאה לצרורות, דלהכי סמכו התנא לצעיתה לומר דלקרן מדמינן ליה.

ועוד נראה דהתנא רמו צמה שסמן היתה מצעטת לצרורות, דטעם ההלכה למשה מסיני בצרורות אינה משום דכחו לאו כגופו, דכמו שבאדם פשיטא לן מסבא דכחו כגופו כדאמר ג' ב' ה"ה בזהמה, וכדמסיק רבא לעיל י"ז ב', אלא דלענין חיוב האדם על שמירת זהמתו לא רמיא תורה חיובים על האדם אלא על היזק שגוף הזהמה עושה, שהזהמה כאצנו סכינו ומשאו ורוח החיה שבה כרוח מצייה, אבל היוזקות המתחדשות ע"י הזהמה כמו זהמה שעשתה צור או אש פטור בעל הזהמה, וכשהזהמה החיה צכחה צרורות

לענין פטור צרשות הרצים קיימא כאילו קודם ההלכה, וא"כ צרורות ע"י שינוי דבלא ההלכה תולדה דקרן נינהו וחייבין צרשות הרצים, מנלן למיפטרינהו, נהי דאמרינן דאין שינוי לרביע נזק, היינו דצציר מפלגא לא מהני שינוי, אבל למיפטרינהו צרשות הרצים היאך נחדש כן בלא כל רמו בגמ', ועוד דרבנו העתיק ממש לישנא דר' ירמיה, ולכן נראה דבאמת רבנו גרים ובעטה בצעיא דר' ירמיה וכמש"כ הראב"ד, אלא דס"ל דר"ז דאמר מסתברא תולדה דרגל הוא, פשיטא ליה דאין שינוי, וס"ל נמי דההלכה לצרורות כללה כל סוגי צרורות בחדא הן ע"י שינוי והן כי אורחיה וחד דינא להו לכולהו למיפטרינהו צרשות הרצים, אבל אנן כיון דחזינן דרב אשי מספקא ליה אי יש שינוי, ולפי זה ודאי תולדה דקרן הוא וחייב צרשות הרצים, נקטינן כוותיה, והו"ל ספיקא דדינא, ולד דאין שינוי לית לן לחדש דר"א יפלוג אר"ז, ולשון הגמ' בצעיא דר' ירמיה נמי משמע קצת דבזיעוט איירי, דאל"ה הו"ל למינקט בפשיטות צרורות חייב צרשות הרצים או לא, וגם בגמ' ג' ב' פשיטא לן דפטור, ולא משמע דהוא מהך פשיטותא דר"ז דמסתברא.

יש לתמוה על המחצר בסימן ש"ז ס"ו שסתם כדברי הרמב"ם לצרורות מחמת זיעוט הדבר ספק אם חייב צרשות הרצים, שהרי רבו החולקים בזה והמה הראב"ד, וכן תו' י"ט א' שכתבו בצעיא דאי אפשר אלא אם כן מנתזת, דאי חשיב שינוי חייב צרשות הרצים והיינו אף אי אין שינוי, וכ"כ הרשב"א והרא"ש שם, וכ"פ ברי"ו, וכ"ה בשטמ"ק בשם תו' הר"פ והריב"א, וכבר השיג ע"ז ביש"ש ע"ש.

ט) י"ט א' רב אשי כרצנן מוקי לה ובעי לה הכי כו' הא מחמת זיעוט רביע נזק כו', כבר העירו כתו' מנ"ל לגמ' דר"א הכי בעי לה דילמא פשיטא ליה דכרצנן אחיא ולא מיבעיא ליה מידי, א"נ צעיא דכח כחו לסומכוס היא באת"ל דכרצנן אחיא, גם מש"כ תו' דצעיא סתמא נשנית, עדיין אין בו כדי יישוב, דמ"מ מנ"ל להש"ס דר"א הכי מפרש לה, אם אפשר לומר דצעיא דכח כחו באת"ל קמיבעיא לה, וגם צעיא דיש שינוי לצרורות נשנית בגמ' משמיה דרב אשי ולא משמע דהוא צעיא קמייתא ורב אשי רק

זהו משום דין דליל, וכמש"כ מרן ז"ל שם דזהו בכלל להלכותיהן דלא דיינין לכל שור צדין אש, ונימא דאף באיצרים שנופלים ממנו הדין כן, ונימא דהוא הדין לענין הלכות דליל, דכיון דצמר גופיה גרירין כגופו דמי, וכשור שנפל דמי, מה לי נפל כולו מה לי נפל מקצתו, וא"ע.

## סימן ד

(א) י"ט א' א"ל הדרי צי, לכאורה הו"ל למיהדר מקמייתא, דהא צנידון אי צרורות חייב ברשות הרבים אהדר ליה בלשון מסתבא, ואלו המיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד אהדר ליה בלשון תמיה עקירה אין כאן הנחה יש כאן, ונראה מזה דהדר ציה מסבחתו די"ל דאף שאין כאן עקירה מ"מ חייב, דפטור רשות הרבים היינו שהמורה הכריעה דברשות הרבים על הנזק להרחיק את עצמו מנזקין שאין כונתם להזיק, אבל כשהחפץ ברשות היחיד, שפיר אפשר לחייב את המזיק, אף שהתיו מרשות הרבים, וציה מוצן הא דהדר ופריך ליה והאמרת עקירה כו' אף דכבר דר ציה, משום דרהיטת הצרייתות וכן מימרא דר"י אחי שפיר טפי אי גס צהמיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות הרבים מחייבי, ורצה ר' ירמיה לקיים סברת עקירה אין כאן הנחה יש כאן, וממילא להוכיח מן הצרייתות דצרורות חייב ברשות הרבים, ור"י אהדר ליה דהדר ציה מסבחת עקירה אין כאן הנחה יש כאן, וממילא יש לקיים דמסתבא מולדה דרגל היא, ולפרושי כל הני צהמיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד.

שם ב' והאר"י אין חצי נזק חלוק כו' אצט"א כי אר"י אקרון, יש לעי' הא צהדיא אמר לה ר"י אקרון לקמן כ"ו א' ומקרא דיתאון נפקא ליה, ושמא לא הו"ל למינקט לשון אין חצי נזק חלוק, דהא לאו חצי נזק הוא דקגרים, דהא גס מועד אינו חלוק, ולא הו"ל אלא אמר קרא יתאון צין ברשות הרבים צין ברשות היחיד, ומדנקט האי ליטנא משמע דאחי לרצויי צרורות, ואצט"א לא חייש להאי דיוקא ואמרינן דאיתאון דקרא קאי, ולכך נקט האי ליטנא, א"נ אפשר דהא כתבו תו' זכאים ה' צ' ד"ה הגה"ה דאין לחוש אי קאי קרא אהילכתא, ולפי זה י"ל דס"ל לגמ' דר"י דרשא

והזיקה צהן צזה נתחדשה ההלכה לחייב את הצעלים רק חצי נזק, וזה משום שאין ההיזק באופן זה מצינו כ"כ, וציה זה דומה לפטור קרן ומולדותיו, והיינו דסמכו התנא לצעיטה, וגם משום שהוא רחוק יותר ממעשה האדם.

ולאחמור נראה דציהמה שצעיטה והחזיה צרורות צכוונה להרוג אדם והרגתו, דחייבת מימה, דכיון דגם שור ההפקר חייב מימה דמתן מ"ד צ', וחזייה דשור הוא כדאמר התם, אין לנו לחלק צין כמו לגופו, וכמו דלא מחלקין גבי אדם, ורק לגבי כופר דחזייה דצעלים הוא פרכין התם דאכתי צרורות נינהו.

ובזה מתפרש שפיר הא דאמרינן י"ח צ' גללים איצטריכא ליה מהו דתימא הואיל וצמר גופיה גרירין כגופיה דמי קמ"ל, ולכאורה מה סברא היא זו סוף סוף כמו הוא, אבל למש"כ שאין טעם צרורות משום דכחו לאו כגופו, אלא משום שהוא היזק מחודש שחידשתו הצהמה והוא רחוק ממעשה האדם, ניחא שפיר, דהיה מקום לומר דגללים כיון שהם צטבע ואינן דבר מחודש, שפיר ראוי למירמא חיוצא על הצעלים, ואף שאין מצינו שיהא דחיק לה עלמא, אין צכך כלום כיון שמצד המזיק הדבר מצוין, קמ"ל דגם זה בכלל ההלכה דצרורות, ועוד יש חידוש צגללים דלא דיינין צהו דין דליל שיש לו צעלים דאין צו דין צרורות וכמו שכתב הרא"ש י"ט צ', ואף צהניח הדליל ברשות הרבים והפקירו חייב משום צור המסתגלגל כדאמר צגמרא שם, וצטעמא דמילתא עיין מש"כ מרן זללה"ה צסימן א' סק"ד, ועוד נראה דשור שנפל על האדם צבור אף צמהלך צלילה וכיו"צ נמי לא שייך לדון צו דין צרורות, ואף צלא טעמא דהוה ליה דליל, ואף שהזיק צנפילתו והוא אינו אשם צנפילה זו, דכיון שגוף השור הזיק אינו ענין לצרורות, אלא שיש לדון לפוטרו מטעם אנוס], והכי נמי ריר המנטף מחוטמו של השור לאונסו, היה מקום לדונו כשור עצמו ולא למידן ציה דין צרורות, ודכוותה גללים, וגם אין ההיזק צא מחמת כחו של השור כזורק חץ וכיו"צ, אלא מציאותן של הגללים צעיטה הם הגורמים להיזק, ודמי לריר המנטף, ולהאמור אפשר דשור מוכה שחין שנפלו ממנו איצרים והזיקו דלא דיינין להו צדין צרורות, אף אי ליכא

גמורה קדריש מיחזון לומר דאף חזי נזק דנרורות  
אין לחלק צו צין רשות הרבים לרשות היחיד, דקרא  
אין חזי נזק חלוק אשמועינן, ולא אין קרן חלוק,  
ובזה נמי ניחא הא דמפרשין לה בהמזיה ברשות  
הרבים והזיקה ברשות היחיד, ולכאורה לשון אין  
חזי נזק חלוק משמע שאין שום חלוק כלל אף לא  
בהמזיה ברשות הרבים והזיקה ברשות הרבים, אבל  
אי אקרא קאי, שפיר אמרינן דלענין נרורות לא  
ממעטינן מהאי קרא כולהו גווני, וכן נמי למירוצא  
קמא שכתבנו כיון דקאי נמי אקרן י"ל דנקט האי  
לישנא משום קרן.

רא"ש פ"ב ס"ב ואלע"ג דגבי דרסה על הכלי  
כו' הכא לא אזלינן בחר מעיקרא אלא  
אחר המקום שנעשה צו הנזק, דגלי קרא ברגל  
וצער צדקה אחר והציעור היה בחצר הניזק, נראה  
דאין הכוונה שאם היה כלי מונח ברשות הרבים  
וגלגלתו לאחר הניזק ונשבר שם שיהא חייב, דאין  
לזה כל סברא, אלא ר"ל דאלע"ג דאזלינן בחר  
מעיקרא, מ"מ לענין פטור ברשות הרבים, לא סגי  
במה שפעולת המזיק היתה ברשות הרבים, אלא  
צריך גם שהחפץ הניזוק יהיה ברשות הרבים, אבל  
כל שהחפץ הניזוק הוא ברשות היחיד קרינן ביה  
שפיר וצער צדקה אחר וחייב, וביש"ש לא פירש  
כן וחלק על רבנו.

ובראה דשפיר מודה רבנו לסברת המו' י"ז ב'  
ד"ה זרק שיש לחלק צין זורק כלי לזורק  
אזן על הכלי, לענין אם בא אחר ושברו במקל,  
וכ"כ הנמו"י בהדיא בשם הרא"ש כדברי המו',  
דאף דלענין למיחשב את הכלי כמנא תצירא, שייך  
לחלק בכך, אבל לענין פעולת המזיק, ודאי יש  
ללמוד מזה דדחיפתו הראשונה היא הפעולה  
שמחייבתו, ובאמת דאף בלא הא דבחר מעיקרא  
אזלינן שייך נמי למיפריך מסברא דכיון דפעולת  
המזיק היתה ברשות הרבים למה יתחייב, אלא שזה  
מתחזק בזה דאשכחן בגמ' סברת בחר מעיקרא  
אזלינן, ובקצה"ח סימן ש"ז סק"א לא כ"כ, והוכיח  
מכאן דהרא"ש חולק על סברת המו' הנ"ל, שו"ר  
שכבר כתב כן מרן זללה"ה בסימן י"א ס"ק ט"ו,  
ועי"ש ס"ק ט"ו.

הרי"ף לא הביא דין המזיה ברשות הרבים והזיקה  
ברשות היחיד, והדבר צריך פירוש, ומדברי  
הרא"ש בפ"א ס"א שכח דמש"כ הרי"ף טעמא

דשן ורגל פטורין ברשות הרבים משום דאורחיהו  
הוא, יש צו נפקותא לפטור אם היה עץ ארוך  
מונח מקצתו ברשות הרבים ומקצתו ברשות היחיד  
ודרסה עליו ברשות הרבים ושברה כלים ברשות  
היחיד ולא הזכיר שהשמיט הרי"ף הא דהמזיה  
ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד, נראה דהיה  
בגירסתו בדברי הרי"ף הך דינא, או דסבר  
דהשמיטו משום דלא שכיח כ"כ אף שזה דוחק,  
ובאמת שאין מקום להרהר אחר הלכה זו כיון  
שמפורשת בגמ' ואין שום חולק, וכמש"כ בפ"ח  
שם, וסברא דאורחיה לא מהניא למיפטר המזיה  
ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד, דלענין המזה  
לאו אורחיה וכמש"כ הרא"ש ותו' ו' א' לגבי צור  
המחגלגל, דבהיזק דבהדי דאזלי גם המחגלגל חייב,  
וכבר כתב כן ביש"ש ריש מכלתין.

ועיקר סברת אורחיה נראה דלאו בהכי תליא  
לחוד, דהא לזה ולזה לשוורים ולפירות  
דחד אמרינן י"ד א' דלגבי שן הו"ל חצר הניזק,  
ואילו לזה ולזה לפירות ולא לשוורים ס"ל לר"י שם  
דלא חשיב חצר הניזק, ועוד כיו"צ הביא מרן  
זללה"ה ס"ג סק"א, אלא הענין דהמורה קבעה  
מקומות שעל הניזק להרחיק עצמו ומקומות שעל  
המזיק להרחיק, וברשות הרבים כיון דאורחא הרי  
על הניזק להרחיק עצמו, אבל ברשות הניזק שעל  
המזיק להרחיק עצמו שפיר מחייבין ליה אפי'  
המזיה מרשות הרבים, ולזה ולזה לשוורים ולפירות  
דחד כיון דלפירות דחד הרי חיוצ השמירה על  
המזיק אף שיש לו רשות, ואילו לזה ולזה לפירות  
ולא לשוורים לא חשיב חצר הניזק כ"כ ועל הניזק  
להרחיק, דיש רשות לצעל הפירות להציא בהמתו  
ולהוציא הפירות וכן להכניסם, ועי' רשב"א כ' א'  
בשם ירושלמי דאף המזיה ברשות הרבים והזיקה  
ברשות הרבים חייב אם הכלי ציד האדם.

צ' ב"ג א' תוד"ה תפשוט ונראה לר"י כו',  
לכאורה כונתם דאי אמרינן דבעי  
גם אכילה בחצר הניזק ממילא מוכח דפי הפרה  
בחר הניזק, דהא קרא בזהמה האוכלת בחצר  
הניזק איירי, ולזה קרינן אכילה בחצר הניזק, אבל  
הדבר צ"ע דאטו אין מקום לומר דאף אי פי פרה  
בחר הניזק, מ"מ אכלה בחצר הניזק חייבת ואכלה  
ברשות הרבים פטורה, הרי כשהוציאה לרשות  
הרבים וצאה פרה אחרת ואכלה שניהם פטורים,



וה"נ י"ל כשהיא צעממה אכלה, ועו"ק דנהי דאשכחן בגמ' תפשוט מסוגיא דסתמא דגמרא, היינו כשדנים באותה סברא המסופקת והדבר הוכרע וכעין היא דשבת ג' ז', אבל הכא הרי אלו שנסתפקו צדין פי פרה היה פשוט להם דאלקיה לחוד חייב רחמנא ועל פי זה היה להם מקום להסתפק צדין פי פרה, ואילו סוגיא דגמ' פשוט להו דלא חייב רחמנא אלא אלקיה ואכילה וממילא אין מקום להסתפק, ונמצא שפלוגתאם לא בפשיטות האיצעיא או להשאירה בספק, אלא צדינים ודאים שלא נסתפקו בהם, ואין נופל ע"ז לשון תפשוט.

ולד"ד ז"ל היה אפשר לנטות קצת ולפרש דכו"ע פשיטא להו דאלקיה לחוד לא חייב רחמנא וכדפרכינן בפשיטות הא צעינן וציער בשדה אחר וליכא, וכשפירה נכנסת לחצר הניזק ואוכלת ודאי נחשב פיה לחצר הניזק, וחשיב גם אכילה בחצר הניזק, ולכו"ע היינו קרא דוצער זו השן דצפירה האוכלת בחצר הניזק איירי, והיינו גם לקיחה וגם אכילה, ועכשיו נסתפקו בגמ' מה דין אכילה בלא נטילה וכמש"כ תו' כגון שנתן חש"ו לחוך פיה, מי אמרינן כיון שנכנסה שלא ברשות הרי זה בכלל שן דעלמא, וחשיב גם אכילתה כבחצר הניזק, או"ד כיון שלא נטלה אין לחייבה על כניסתה, ופיה נחשב כחצר המזיק ופטורה על אכילתה, ופשטינן לה ממתניתין דאוקימנא דאכלה בגדיש דבעל חררה, ופשטא היינו שהכלב נטל החררה מרשות הניזק והלך דרך רשות הרבים והגיע לגדיש של בעל החררה, וכן משמע ברמב"ם פ"ג מנ"מ ה"ה ע"ש, וס"ל לגמ' דאי אאכילה בלא נטילה לא חייב רחמנא, יש לפטור לבעל הכלב על החררה, דמשינא הכלב לרשות הרבים והחררה קימת נתבטלה נטילתו, שהרי אילו אכלה עכשיו היה פטור, וומיהו לא חשבינן ליה ממש כאילו נטלה מרשות הרבים, דהא הצעה"ב לא פשע זה להניחה ברשות הרבים והרי הכלב נטלה מרשות היחיד, אלא דמי לאכילה בלא נטילה ברשות היחיד, שהרי עשה שלא כהוגן בכניסתו לרשות היחיד ובאכילתו אלא דהנטיילה כאילו נתבטלה, ואף שחזר לגדיש דבעל חררה יש לדונו כאכילה בלי נטילה, וע"כ דכחצר הניזק דמי, והיינו דאאכילה לחוד נמי חייב רחמנא, וכולה סוגיא מתפרשא כמש"כ תו' דהא דפשטינן משינא

ויש לסייע מה שפירשנו דכל שהלקיחה הייתה בחצר הניזק ודאי דגם פי הפרה נחשב כחצר הניזק, ואף אי לגבי אכילה בלא לקיחה נימא דפי פרה כחצר המזיק, מהא דאמרין לעיל כ' אי דבהמה ברשות הרבים ופשטה נוארה ואכלה מע"ג חצירתה חייבת גבי חצירתה כחצר הניזק דמי, ולא מסתבר לומר שאם יושיטו חש"ו לפיה מהפירות שע"ג חצירתה [ואף אם החש"ו רוכצין עליה, דבלא"ה י"ל דמשנטלו הפירות צידם גרידי בחר גופייהו וחשיב כרשות הרבים], דתהיה חייבת, דכל שלא נטלה אין לחשוב פיה כחצר הניזק, ואף אי מיירי בקופצת וכדעת הרי"ף והרא"ש, ומ"מ כשנטלה ואכלה חשבינן גם אכילתה כחצר הניזק, דהא למסקנא קיי"ל דצעי ציעור בחצר הניזק, וע"כ דכל שנטלה בחצר הניזק פשיטא דפיה גם כחצר הניזק, אף דלגבי אכילה בלא נטילה חשיב כחצר המזיק.

[לשון התו' וכגון שהזהמה לא היתה יכולה ליקח אם לא שהושיט לה, וז"ע אם דוקא קאמרי שלא היתה יכולה ליקח כלל, או דכל שאינם לפניו אף שאפשר לה לילך ולהגיע אליהם חשיב כאינה יכולה ליקח, והכי מסתברא, וכ"מ בלשון המרדכי].

ובראה ללמוד מדברי התו' דחש"ו שהעמידו בהמת חצירו על קמת חצירו דחייב בעל הבהמה, שאין לחלק בין אם הבהמה נכנסה מאליה לחצר הניזק לבין אם החש"ו הכניסוה, דהא בפירות שאינה יכולה ליטול ע"י כניסתה איירינן, ומיהו למש"כ לקמן סק"ד ליישב דברי הרא"ש דאף בהושיט פקח שאין לו לשלם חייב בעל הפרה, דהיינו משום שכניסת הפרה לחצר הניזק סגי בזה לחייבה, לפי זה יש מקום לחלק דדוקא בנכנסה מאליה לחצר הניזק מחייבין לה כשהמושיט חש"ו, אבל אם הם הכניסוה לחצר הניזק י"ל דפטורה.

ב"ג ב' מאן פטור משסה פטור כו', יש לעי' למאי דמפרשין לה דאף הכניס ידו בפי הנחש בכלל משסה וכמש"כ תו', אם כן אמאי אינו חייב מדין מעמיד, שהרי נחש מועד לעולם כדמתן ט"ו ז', ובתו' לקמן נ"ו א' כתבו דלכך לא חשיב אש משום שהארס עדיין אינו בעולם, אבל אין זו תשובה על חיוז מעמיד דהוא משום שן לדעת תו' נ"ו ז', ועוד דגם התם חשיב כאילו האכילה עדיין אינה בעולם, [עי' לעיל ס"א ס"ק י"ג], ונראה מזה דחיוז מעמיד אינו אלא בשן ורגל דאין כונתם להזיק אלא דכך הוא טבעם לאכול אשר לפניו ולרמוס בדרך הילוכו, אבל נחש וכן שור המועד דהזיקון בכוונה, בזה אין מתיחסם ההזיק למעמיד דלא צרי הזיקא כל כך, וגם אין העמדתם מומין את ההזיק כל כך כמו בשן ורגל.

ד) שו"ע חו"מ סימן שצ"א ס"ז אם המושיט חש"ו או שאין לו לשלם כו', יעוי' בש"ך ובקצה"ת, ומרן זללה"ה בצ"ק ס"ז סק"י הוסיף לתמוה דלא שייך כלל לחייב בעל הפרה בזמן שהמושיט בן דעת, וכמו מניח אבן של חצירו ברשות הרבים, וממילא אף לדעת הרמ"ה סימן ת"י סל"ז לא שייך הכא לחייב לבעל הפרה, וכתב לפרש דאין לו לשלם ר"ל שאינו צדיק ישראל והיינו עובד כוכבים וכמו שכתבו בתו', ובאמת אף בעובד

ג) נראה דאף לדעת תו' נ"ו ז' דמעמיד חיוזו משום שן ופטור ברשות הרבים, דהיינו דוקא שקירב הבהמה אל הפירות, אבל אם לקח את הפירות ונתן לתוך פי הבהמה, ודאי חיוזו משום אדם המזיק וחייב אף ברשות הרבים, אפי' אם לא נתחייב בהגבהתו משום גולן, דמ"ל נתן לאור או לדבר האבד, ומ"ל נתן לתוך פי הבהמה, ולפי זה יש מקום עיון למה בנתן חש"ו לתוך פיה מחייבין לבעל הבהמה אי פי פרה כחצר הניזק, הרי כל ההזיק הוא של החש"ו, ועו"ק דלעיל ט' ז' אמרינן דלכך מסר שורו לחש"ו חייב ולא דמי למסר לו שלהבת לר"י, משום דהתם צבתא דחרש גרים ובשור לאו צבתא דחרש קגרים, והתינה כשהבהמה הלכה והזיקה, אבל כשהחש"ו נתנו פירות לתוך פיה אין לך צבתא דחרש קגרים יותר מזה וראוי למיפטור לבעל הבהמה, וצריך לומר בדאש האחיה והקירוב הם המזיקים, והר"ז כחש"ו שלקחו מקל של פקח ושצרו בו את הכלים דאין לחייב את בעל המקל, אבל בהמה המזוקת לעולם כל ההזיק נחשב של הבהמה, שיש בה רוח חיים ובראונה עושה את ההזיק, והנותן את הפירות חשיב כמציאה אל מקום שיכולה להזיק, הלכך אם הוא בר חיוזא הכל מתיחס אליו, אבל בחש"ו חשבינן להו כקוף וכרוח מצייה וכל החיוז שב אל בעל הבהמה אי פי פרה כחצר הניזק, והרי אילו קדמו החש"ו והציאו את הפירות למקום שאח"כ הגיעה הבהמה אליו מעצמה ודאי חייב בעל הבהמה, ואף אם כשצאה הבהמה לאכלן יגישו את הפירות לתוך פיה, דכיון דעומדת לאכלן אין הקירוב מסלק את החיוז ממנה, וה"נ כשהציאו את הפירות לאחר שבבר נכנסה הבהמה לחצר הניזק, אי פי פרה כחצר הניזק דמי, אבל אי פי פרה כחצר המזיק דמי, אמרינן שלא חייבה תורה על הזיק שהפרה עושה כשנמצאת בחצר הניזק, אלא"כ שהותה שם גורם את ההזיק דהיינו כשנוטלת משם, אבל לא כשאחר נותן לתוך פיה וכך היה יכול לתת לתוך פיה ברשות הרבים כמו ברשות היחיד, וכה"ג פיה לאו כחצר הניזק דמי, ומיהו בפירות המונחים לפניו בחצר הניזק, אף כשנתן החש"ו לתוך פיה חייבת, וכמבואר בתו' דדוקא בשאינה יכולה ליטול מעצמה פטרינן, והיינו משום דכה"ג אין לחשוב את החש"ו כעושים ההזיק, אלא כמקילים על הבהמה בהזיקה,

ממה לשלם ע"ש ומשמע דכונתו ישראל פקח, וכרהיטת לשון הרא"ש והטור, וז"ע. — תוכן הדברים דאי פי פרה כחצר הניזק, הרי פרה שנכנסה לחצר הניזק והושיטו לה פירות ואכלתן, הרי היא בדין שן ברשות הניזק שחייבה עליו תורה, ואין לגבי מעשה הבהמה שום קולא מחמת שהושיטו לה, אלא דמ"מ כשהמושיט צר חיובא ויש לו לשלם רמינ חיובא עליה, וממילא נפטרה הבהמה, (וכה"ג אשכחן במשקא דאף שאין חילוק לגבי מעשה הכלב אם אחר שיסהו או שהניזק עצמו, דמאי נפקא מיניה ליה מי הכניס את היד לפיו, מ"מ מחלקין דאם אחר שיסהו חייב, ואם הניזק עצמו שיסהו פטור כדאמר כ"ד ז', אע"ג שאין שום דבר קולא במעשה הכלב, וראוי לחייבו), אבל כל שאי אפשר לגבות מן המושיט, הרי חיוב הבהמה במקומו עומד.

(ה) ב' א' צעי ר"ז מתגלגל מהו כו', לפרש"י נראה דבאמת מהא דפרכין לקמן כ"ג א' הא צעינן וצער בשדה אחר מבואר דאלקיהא לחוד לא חייבה רחמנא, ואע"ג דר"ז מיבעיא ליה אבל סוגיא דגמ' פשיטא ליה, ויה"נ אלו שנכספוקו בצעיא דפי פרה לא ידעו סוגיא דגמ' דפריך הא צעינן וצער בשדה אחר, לפירוש תו' שם, ומיהו אכתי אידך ספיקא לא איפשט אי אזלינן בתר אכילה לחוד או דצעי תרתי גם לקיחה וגם אכילה, ולפירש"י ברייתא דר"ח דמשוי מקצתו בפנים ומקצתו בחוץ מכרעא בהאי ספיקא, אלא דלא ידעינן אי מיפרשא אכלה בפנים חייבת על הכל, ומבואר דאזלינן בתר אכילה לחוד, או דמיפרשא אכלה על מה שצפנים חייבת, ואפי' אכלתו בחוץ ומשום דאזלינן בתר לקיחה לחוד, ולפי זה למאי דפשיטא לן כ"ג א' דצעי אכילה בשדה אחר ע"כ מיפרשא הך ברייתא דאכלה בפנים חייבת גם על מה שהיה בחוץ, ומבואר דסגי באכילה לחוד, ואפי' נטלתו מרשות הרבים, אלא דלא צע"א דאפשר לאוקמי בפתילה דאספקתא תו ליכא למיפשט מידי, די"ל דלא סגי באכילה בלא נטילה, אלא בפתילה דאספקתא.

**סברא** דפתילה דאספקתא עדיפא, ואף אי בעלמא צעי גם נטילה מחצר הניזק, מ"מ בפתילה דאספקתא חייב גם על החלק שבחוץ, ז"ע לכאורה, דמה צריך שנגררת עם החלק שצפנים, אבל סו"ס אין כאן נטילה מחצר הניזק, שהרי החלק שבחוץ

כוכבים יש מקום לשאול דמה צריך שאין ידיו תקיפה, אבל סוף סוף הוא עשה את כל ההיזק, ומה מקום לחייב את בעל הפרה, התייחד צחש"ו שאין בהם דעת יש מקום לחשוב פעולתם כרוח מזויה וממילא כל החיוב שצ' לבעל הפרה, אבל עובד כוכבים שיש בו דעת יש ליחס כל ההיזק אליו, ובאמת גם צחש"ו יש מקום לשאול, דהא ודאי נראה דאם ראובן הדליק אש וצא חש"ו וזרקו טליתו של שמעון לתוכו, דראובן פטור, ואפילו האש נכנסה לרשותו של שמעון, כל שלולא חשש"ו לא היה הטלית נשרף, ומ"ש הכא דאי כחצר הניזק דמי חייב בעל הפרה, וע"כ דהכא נחשב מעשה ההיזק אל הפרה, וכמש"כ לעיל סק"ג, והמושיט הוא רק גורם את ההיזק, אלא דבגרם כזה שצ' החיוב אל המושיט, דלענין היזק כזה חיוב השמירה על המושיט, וזהו חיובא דמעמיד וכמש"כ לעיל ס"א ס"ק י"ב, וזה דוקא כשהמושיט צר חיובא, ויש להוסיף דחיוב בעל הפרה הוא על כניסתה לרשות אחרים באפשרות להזיק, ואם נמלך בעל החצר לפנות פירותיו מזוית לזוית בעוד הפרה ברשותו, אין למנוע זה ממנו, ואף אם רק עי"ז עלולה הפרה לאכול מהן, והרי אם אין בכחו לגרשה ופינוי הפירות נחוץ לו, ודאי הדין כן, ובעל הפרה ישלם על אכילתה, וה"נ כשיכול לגרשה ולא גירשה, אין צוה כדי להקל על חוסר השמירה של בעל הפרה, אלא דמ"מ כיון שצקל יתן למנוע אכילתה חשצין למושיט כמעמיד שהחיוב עליו, אבל אין צוה קולא לגבי בעל הבהמה, דגם במעשיו סגי לחייבו חיוב גמור על אכילה זו, שהרי ההיזק מתיחס כולו אל בעל הבהמה, והיא הרי נכנסה לחצר הניזק שלא ברשות, ואילו קדמו הפירות לצוה ודאי חייבת וה"נ כשבאו אח"כ, וולא דמי למעמיד שהבהמה לא נכנסה לרשות הניזק אלא ע"י העמדתו, דהתם לא פשע בעל הפרה כלל, ונמצא דבהמה שנכנסה לחצר הניזק והושיט לה אדם פירות לפיה אי פיה כחצר הניזק יש במעשה שניהם צדדי לחייבם, אלא דכה"ג האדם המושיט חייב כדין אדם שדחף לצור צרכוהו וכיו"צ, אבל כשהמושיט עכו"ם אין לפטור את בעל הפרה כיון שגם במעשיו לצד סגי לחייבו, שאנו רואים ההושטה כמפנה פירות ממקום למקום, ועפ"ז יש מקום לחייב בעל הפרה גם כשהמושיט פקח ישראל שאין לו לשלם, ואולי זו כונת הש"ך, ועי' ברי"ו נתיב ל' ח"א דכתב או פקח ואין לו

היה מונח ברשות הרצים, וי"ל דבהמה שנטלה פירות ברשות הרצים והכניסתן לחצר הניזק והלכה לה, ואח"כ חזרה ונכנסה ואכלתה, חייבת, אף אי בעינן נמי נטילה מחצר הניזק, שהרי כשצאה לאכלן נטלתן מחצר הניזק, ומה שהיא היא שהכניסתן לחצר הניזק אין צוה בכדי להקל עליה, וכשם שבהמה אחרת אם היתה צאה ואוכלתן עכשיו דודאי היתה חייבת, [כ"ז לפרש"י, ועי' להלן לפירוש תו' צבעיא דמתגלגל ל"מ כן], והא דדיינין למיפטור כשנטלה ברשות הרצים ואכלה ברשות היחיד הוא כשנטלתן ברשות הרצים לאכלן אלא שחזר כדי כך נכנסה עמהם לחצר הניזק, דכיון דאחלתיא דהניזק היה ברשות הרצים אין כאן נטילה להניק מחצר הניזק, אבל בפתילה דאספקתא שנטילתה הפירות הוא בחצר הניזק שפיר חייבת אף שהיא זו שהכניסה מקצתו מרשות הרצים, דהא מעשה ההניק כולו ברשות היחיד.

ולענין דינא נראה לדעת רש"י אית לן למינקט דלקחה בחצר הניזק ואכלה ברשות הרצים פטורה כפשיטתא דגמ' כ"ג א', ופשטא דגמ' דלקחה את החררה בחצר הניזק (וכגירסת מהרש"ל שם ברש"י דגחלת וחררה דחד), ולקחה ברשות הרצים ואכלה בחצר הניזק הוי צעיא דלא איפשיטא, ואף דלפרש"י לא נסתפקו בגמ' אלא אי צתר אכילה אי צתר לקיחה, אבל להצריך תרוייהו לא מצינו, ואח"כ כיון שנפשיטא הצעיא מגמ' כ"ג א' צעיא אכילה בחצר הניזק, מה"ת נסתפק גם דליצעי לקיחה], מ"מ נראה דאף זה בכלל הספק, ובפתילה דאספקתא שמקצתו ברשות הרצים ומקצתו ברשות היחיד אולינן צתר אכילה.

ודעת תו' דפשיטא לגמ' דצעיא גם לקיחה וגם אכילה בחצר הניזק [אף שאין הכרח בדצריהם אלא דלא סגי בלקיחה, אבל באכילה בחצר הניזק י"ל דסגי ואפי' לקחה ברשות הרצים, ומה שלא פירשו צעיא דמתגלגל צהכי י"ל דהוא משום דהא גרסינן בגמ' דקיימא עמיר ברשות היחיד וקא מתגלגל ואפי' לרשות הרצים, אין נראה כן דאם איתא דלקחה ברשות הרצים ואכלה ברשות היחיד חייבת, אין מקום להסתפק בעומד להתגלגל לרשות הרצים, דהא מקום האכילה ודאי הוא רשות היחיד וכל הנידון רק משום שהפירות עומדים להתגלגל

לרשות הרצים, ואם איתא דאפי' לקחתם מרשות הרצים לכאן חייבת כש"כ אלו שהיו כאן אף שעומדים להתגלגל, וכ"ה בשטמ"ק בשם תלמיד הר"פ דכיון דסופו להתגלגל לרשות הרצים הר"ז כאילו נטלתו ברשות הרצים ואכלתו בחצר הניזק דלא מיחייבא, ואף דלדעת הרשב"א ע"כ נצטרך לדחוק צוה עי' להלן, מ"מ בלא הכרח אין לחדש כן, ועוד דלקמן כ"ג א' מבואר דצריהם דצעיא גם לקיחה וגם אכילה בחצר הניזק, ואדרבה לקיחה פשיטא דצעיא, ואכילה הוא שנחמדש מגזירת הכתוב, וכל הספק הוא בעמיר העומד להתגלגל לרשות הרצים ורק הפרה עיכבתו ואכלתו, וצרייתא דר"ח צעין לפרושי נמי בעומד להתגלגל וקמני דאכלה בפנים חייבת, ודחינן דאכלה מה שישאר בפנים קאמר ואדרבה אפי' לאשמועינן דהעומד להתגלגל חשיב כרשות הרצים ופטורה, א"נ בפתילה דאספקתא, ולא יתכן לפרש כפרש"י, דאם איתא שאכלה בפנים חייבת גם על החלק שהיה בחוץ, א"כ כש"כ דעל פירות שהם בפנים ועומדים להתגלגל בחוץ דחייבת, שהרי כל הנטילה והאכילה בחצר הניזק, ואין כל סבה לפוטרה בגלל שלולא היא היו הפירות נופלים לרשות הרצים, דלאו אצידה מדעת היא עי"ז, ומצחינת היוזקה הר"ז ממש שן ברשות היחיד, וכמש"כ לעיל לפרש"י, אלא ודאי בפתילה דאספקתא נמי אין לחייב אלא על מה שצפנים, וא"כ פשיטא, לזה פירשו דס"ד דניזל צתר רוב, ואי רוצא לפנים יהיה חייב גם על שצחוץ, ואי רוצא בחוץ יהיה פטור גם על מה שצפנים, לכך אשמועינן דלא אולינן צתר רוצא, ובאמת דפירושם דחוק טובא בלשון הגמ' וצרייתא דר"ח, וגם בסצרא דמהיכי תיתי נפטרנו, הרי זה ממש שן בחצר הניזק, ומה בכך שאלמלא הוא היה מתגלגל לרשות הרצים.

מסקנת הדיינים לדעת תו', לקחה ברשות היחיד ואכלה ברשות הרצים או לקחה ברשות הרצים ואכלה ברשות היחיד פטורה עד שתקח ברשות היחיד ותאכל ברשות היחיד, פירות המתגלגלים מרשות היחיד לרשות הרצים ועיכבתם הבהמה ברשות היחיד ואכלתם הרי הדבר ספק אם חשיב רשות היחיד, פירות ארוכים שמונחים מקצתם ברשות הרצים ומקצתם ברשות היחיד נידון כל חלק כפי מקומו ואפי' רוב הפרי ברשות אחד.

דמפרשין דאכלה בגדיש דבעל חררה, אכל כד פרכין דאכלה היכא אחי לא אכרעין היכא לקחה, א"כ אודא לה קו' הראשונה שהקשינו, דשפיר מוכח מהא דפרכין אי דאכלה בגדיש דעלמא הא בעינן ובער בשדה אחר וליכא, דאף בנטלה מחצר הניזק פטור אי אכלה בגדיש דעלמא דאי לאו הכי לוקמא בנטלה בחצר דבעל חררה, ומבואר דלא אזלינן בחר לקיחה אלא בחר אכילה.

**הרמב"ם** בפ"ג מ"מ ה"ד כתב לשון זה בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרשות הרבים ואכלתן ברשות הניזק הרי הדבר ספק כו', וכתב הראש"ד דגירסתו היא ה"ד דקיימא ברשות היחיד וקא מתגלגל ואחי מרשות הרבים לרשות היחיד והיא מיושרת מן הגירסא שלנו, וזה"ה כתב הרמב"ם דכלב שנטל חררה מחצר הניזק ואכלה ברשות הרבים או בחצר אחרת אינו משלם אלא מה שנהנה, וכתב המ"מ דדעת הרמב"ם דהיכא דהלקיחה ברשות אחת ואכילתו ברשות אחרת הולכין אחר רשות האכילה להקל, אבל כשרשות האכילה הוא להחמיר הרי הדבר ספק, ולכאורה בפשוטו הו"ל למימר דאכילה ודאי בעי ברשות הניזק, דובער בשדה אחר אכילה ודאי קאי, ולקיחה הדבר ספק, אבל אין נפקותא בין קולא וחומרא למזיק, ואפשר דה"נ קאמר אלא טעמא קמפרש למה בלקיחה מספקינן ואכילה פשיטא לן, משום דפשטא דקרא ודאי בלקיחה ואכילה בחצר הניזק איירי, דהא כי יבער איש שדה או כרם כתיב והיינו ודאי שלוקחת בשדה וזכרם של אחר, ואהא כתיב ובער בשדה אחר, והיינו לאקולי על המזיק שאינו חייב אלא"כ גם הדיעור היה בשדה אחר, ולאפוקי אם לקחה הפרות וינאה ואכלתם ברשות הרבים או ברשות של אחרים, וזה לא מספקינן, אבל אם לקחה הפירות ברשות הרבים ונאה ואכלתם בשדה אחר, בזה מספקינן אי קרא דובער בשדה אחר אחי גם לאגמורי חומרא דסגי בדיעור לחוד בשדה אחר או דלא מחפרש קרא אלא לאקולי על המזיק ולא להחמיר עליו.

**ברם** ממה שכתב הרמב"ם בהמה שהיתה עומדת בחצר הניזק, והוא העתק מה שאמרו בגמ' דקיימא ברשות היחיד ור"ל שהבהמה עומדת ברשות היחיד, נראה דלאו בכדי נקטו לה אלא בדוקא, אבל אם הבהמה עומדת ברשות הרבים

**הרשב"א** כ"ג א' פירש הסוגיא כדעת הראש"ד דאיירי שהכלב נטל את החררה שלא מרשותו של בעל החררה, ולפי זה מוכח למסקנא דאוקימנא דאכלה בגדיש דבעל חררה, דלקח מרשות הרבים ואכל ברשות היחיד חייב וממילא דלקח ברשות היחיד ואכל ברשות הרבים פטור, ובסוגיין כתב לדחות פרש"י, דלעולם בחר אכילה אזלינן כדמוכח לקמן גבי כלב שנטל את החררה והלך לגדיש דאמרינן דאי אכלה בגדיש דעלמא פטור, וזה מתפרש אי איירי בנטל החררה מרשות היחיד, דאי לאו הכי לא מוכח מהתם מידי כיון דלא נטל מרשות היחיד ולא אכל ברשות היחיד, ואח"כ הביא פירוש תו' ומשמע דהסכים לו, ולכאורה ג"ז לא יתכן לפי' הראש"ד דאי לקח ברשות הרבים ואכל ברשות היחיד חייב, מה מקום לפטור כשלקח ברשות היחיד ואכל ברשות היחיד אלא שלולא אכילתה היה מתגלגל לרשות הרבים, והיה נראה מזה דהרשב"א הכא לא אזיל בשיטת הראש"ד דהתם, אבל הדבר ז"ע אחרי דבסוגיא כ"ג א' לא הזכיר הרשב"א שום פירוש אחר בזה דאמרינן מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי, וכן רהיטת לשונו בכאן בחר אכילה אזלינן משמע בחר אכילה לחוד, וזה כדעת הראש"ד, וז"ל דמש"כ הראיה מהא דאמרינן דאכלה בגדיש דעלמא פטור, הביא תחלת הגמ', ובתורת ממו"נ קאחי עלה, דאם נפרש דלקח החררה בחצר הניזק הרי מהא דאמרינן דאי אכלה בגדיש דעלמא פטור מוכח דאזלינן בחר אכילה, ואם נפרש דלקחה בעלמא אם כן מהא דמשני דאכלה בגדיש דבעל חררה מוכח דאזלינן בחר אכילה, ולפי זה ז"ל דמקום שאינו יכול להחזיק פירות שהכל מתגלגל ממנו לרשות הרבים, י"ל דלא קרינן ביה ובער בשדה אחר, ולא חשיב אכילה בחצר הניזק, וכן משמע בלשון הרשב"א שכתב קא מיבעיא ליה כיון שאילו לא נטלתן שם היה סופן לנוח ברשות הרבים הר"ז כאילו נטלתן ואכלתן ברשות הרבים, דקדק לומר דחשיב גם כאכילה ברשות הרבים ולא רק כנטילה ברשות הרבים, ולכך אף דמחייבין נטלה ברשות הרבים ואכלה ברשות היחיד, מ"מ נטלה ואכלה במקום שמתגלגל לרשות הרבים י"ל דפטורה. — ולמש"כ לקמן ד"ה הרשב"א דהראש"ד לא פירש דנטל החררה מחצר דעלמא אלא במסקנא

ולקחה הפירות מרשות הרבים ונכנסה עמהם לחצר הניזק ואכלתם שם, פשיטא דפטורה דגם לקיחה בעי מחצר הניזק, ולא נסתפקו בגמ' אלא כשעומדת בחצר הניזק אף שלוקחת הפירות מרשות הרבים, דבהא איכא טעמא רבא לחיובא, דהא המניח פירות ברשות הרבים לא חשיבי אציה מדעת ואין צוה סבה לפטור את המאכיל, וכיון שהזהמה נכנסה לחצר הניזק שלא ברשות וע"י כניסה זו היא אכלה פירות של הצעלים, מה בכך שהפירות מונחים ברשות הרבים, סו"ס פשיעת בעל הזהמה פשיעה גמורה היא כמו בכל שן בחצר הניזק, ואין לנו ענין מה שהיתה אפשרות ליטול ולאכלם ברשות הרבים, והרי פירות שע"ג זהמה חשיבי מונחים בחצר הניזק לגבי זהמה שאינה מגעת אליהם אלא בקפיצה, [עי' סימן שצ"א ס"א], וחשיבי כמונחים ברשות הרבים לגבי זהמה שמגעת עליהם בלא קפיצה, או לגבי זהמה זו עצמה אם תעלה על גבשושית שבאמצע רשות הרבים, [מיהו צה' כ"א א' ד"ה דקיימא לא משמע כן, ועי' לקמן סק"י מש"כ בזה], והיינו דמסקפא לן, שו"ר בזהגר"א חו"מ סימן שצ"א ס"ק כ"ג שכתב דגם הרמב"ם ס"ל דתרחי בעי ברשות הניזק גם לקיחה וגם אכילה, והכא הנידון אם שדיין פיה צהר גופא, ונראה דכוונתו כמש"כ דהנידון כיון שעומדת ברשות הניזק יש לחייבה אף שלוקחת בפיה מרשות הרבים, ומיהו ממש"כ שם בס"ק כ"ד לפרש גם כזונת הרמ"א דמסקפא ליה אי פיה צהר גופא גריד, משמע שהוא נידון בפ"ע אי פיה צהר גופא גריד, דהא התם בעומדת ברשות הרבים דיינין ולא שייך טעמא שכתבנו, וז"ע מה מקום להסתפק בזה, הרי מפתח החנות מוקמיין כ"א א' בקרן זוית, ומשמע דכוותה מתוך החנות אע"פ שכולה בחוץ חייבת, והכי מסתברא, וכן זהמה שפשיטה לוארה ואכלה מע"ג חצירתה מחייבין לה משום שן לאילפא כ' א' אע"פ שכולה ברשות הרבים, גם לשון הרמ"א והזהמה גלגלה המאכל לרשות שני ל"מ כן, אח"כ ראיתי שמרן זללה"ה בס"ב סק"י כזר חמה על הגר"א בזה ועי"ש מה שהוסיף ז"ל להקשות.

ובענין למיפשט מצרייתא דר"ח דבפשוטו אכלה בפנים חייבת משמע על הכל והיינו כשהכניסה בפיה את המונח בחוץ ואכלתו בפנים

וגמצא לדינא לדעת הרמב"ם לקחה ברשות היחיד ואכלה ברשות הרבים פטורה, לקחה ברשות הרבים ואכלה ברשות היחיד לדעת המ"מ הדבר ספק, ולדעת הגר"א וכן לפמ"ש"כ, ג"ז פטור, ורק בעומדת ברשות היחיד ולקחה פירות מרשות הרבים והכניסתם לרשות היחיד ואכלתן שם, צוה הוא דמסקפא לן, פירות המונחים מקצתן ברשות הרבים ומקצתן ברשות היחיד, ואכלתן ברשות היחיד [כלומר שלקחה ברשות היחיד את החלק שברשות היחיד וממילא נמשך גם מה שהיה מונח ברשות הרבים] חייבת, ברשות הרבים פטורה, וגמצא דלענין הלכה הרמב"ם ורש"י שוין, לפי מה שנקטנו לעיל בדעת רש"י.

מה שהראב"ד הסכים לגירסת הרמב"ם, לכאורה זה סותר למש"כ הרשב"א בשמו כ"ג א' דאירי שהחריה לא היתה מונחת בחצרו של בעל החריה, ומ"מ מסקינן דאי אכלה בגדיש דבעל חריה חייב, דלפי זה הרי אין מקום להסתפק בלקחה מרשות הרבים ואכלה ברשות היחיד, וכש"כ כשהזהמה גם בשעת לקיחה עומדת ברשות היחיד, וז"ע.

הרשב"א הביא בשם הראב"ד לפרש פתילה דאספסתא שאם עמדה הבהמה ברשות הרבים והכניסה ראשה לפנים והוציאה את המקצת שבפנים לחוץ ואכלתו דפטורה, לפי שאפי' לא הכניסה ראשה לפנים נמי היתה יכולה לגרור מה שבפנים ע"י שהיתה גוררת הראש שבחוץ, אבל בדברים קטנים שאינם צולטים לרשות הרבים שאינה יכולה לגרור מה שבפנים צלי הכנסת הראש היינו דקא מיבעיא לן מתגלגל מהו, ונראה מזה דהראב"ד מפרש צעיא דגמ' כפרש"י, אלא דבפתילה דאספסתא מבוחר לפירוש דאפי' הוציאה

ראשה ועי"ז הכניסה מה שצחוק צפנים נמי חייבת, דאית לן לפרש אכלה צפנים דומיא דאכלה צחוק, וכשם שצאכלה צחוק פירש דהיינו אפי' הכניסה ראשה, דכוותה אית לן לפרושי אכלה צפנים, וזה טעמא צעי דהא סו"ס לקחה מרשות הרבים, אלא"כ נימא דהא לא קמיצעיא ליה דודאי חייבת, וכמש"פ הרשב"א בשמו כ"ג א' דאירי דהכלב נטל את החררה שלא מרשות בעל החררה, ומ"מ כשאכלה צרשות בעל החררה חייב, וצעיא דמתגלגל הוא רק איפכא כשעומדת צרשות הרבים והולאה מרשות היחיד, א"נ י"ל דאף כשעומדת צרשות היחיד ונטלת מרשות הרבים יש מקום לחייב וכמו שפירשנו דעת הרמב"ם, דחשיב וצער צרשה אחר, אף אם נימא דכשעומדת צרשות הרבים ולקחה ונכנסה לרשות היחיד פטורה. — הרשב"א הקשה לפי' הראב"ד דאין אפשר לומר דכשעומדת צרשות הרבים והכניסה ראשה לרשות היחיד והולאה ואכלה שמהא חייבת, הרי בכלב שנטל חררה מצואר דאוליגן צמר אכילה, ולכאורה לפי מש"כ הרשב"א צעמו צרשות הראב"ד כ"ג א' דאירי שהכלב לא נטל את החררה מרשות בעל החררה, א"כ אין משם ראיה דלא אוליגן צמר לקחה, ונהי דמצואר שם דסגי באכילה לחוד צחוק הניזק, אבל אכתי גס י"ל דסגי נמי בלקיחה לחוד והיינו צעיין, ונראה מזה דבקה' הגמ' שם דאכלה היכא אכתי לא ידעיין אי איירי בלקחה מחצר של בעל החררה או לא, דודאי מתני' לא מכרעא מידי היכי איירי, וממילא מדפרכיין אי דאכלה בגדיש דעלמא הא צעיין וצער צרשה אחר וליכא, ע"כ מוכח דאף אי נטלה מחצר הניזק ואכלה צרשות הרבים פטורה, דאל"ה לוקי מתני' בנטלה מחצר דבעל חררה ומצואר דפשיטא לגמ' דלא סגי באכילה לחוד לחיובה, ורק למסקנא דמוקמיין לה דאכלה בגדיש דבעל חררה ס"ל להראב"ד דהשתא מיתוקמא כשנטלה צחוק דעלמא, דלא רמיזא במתני' דאיתרמי שנטלה מחצר דבעל חררה וגם הלך לגדיש דבעל חררה.

עוד הביא הרשב"א י"מ כגון שהתחילה לאכול מקצת צפנים וגמרה צחוק וזו היא דאסתפקא ליה אי צעי כולה אכילה צפנים או כיון שהתחילה צפנים אע"פ שגמרה צחוק הרי הוא כאילו אכלה כולה צפנים, עכ"ל, והדברים נריכים פירוש מה מועיל מקצת שצפנים לגבי מקצת

שצחוק, ונראה דצחוק פשטא דקרא דוצער צרשה אחר הו' לן לפרושי אלקיחה וכמש"כ חו' כ"ג א' דכיון דפשע בלקיחה מה לן היכא שאכלתו, אלא דאנו מחלקים הדבר לשתי פעולות, האחת העברת הפירות מרשות היחיד לרשות הרבים ועל זה אי אפשר לחייבו שאין צהמה צדיני גולן, והשנייה אכילה צרשות הרבים שגם ע"ז אי אפשר לחייבו, וזהו דילפיין ממה שהצריך הכתוב הציפור צרשה אחר, ומסקנא לן השתא כשהצהמה התחילה לאכול צחוק הניזק ומוך כדי אכילתה מנגלגל הפירות ואוכלתו, דאף אם אירע שצאה עם הפירות לרשות הרבים, שיש לחייבה, דכה"ג לא מחלקיין למיחשב הדבר כשתי פעולות, ומייחזין מצרייתא דר"ח וס"ד דהיינו שהצהמה גלגלה מקצתן לרשות הרבים וקמי אכלה צחוק פטורה, ודחיין דלא מיירי במתגלגל, אלא שכן היו הפירות מונחים מתחלתן מקצתן צרשות הרבים, ואשמועיין דאכלה על מה שצחוק פטורה אפי' עומדת צפנים, ולאפוקי ממה שפירש הרמב"ם, וגם אכלה על מה שצפנים חייבת אע"ג שמקצת שצחוק הוא שגורס לה להמשך צפנים, ואע"פ שעומדת צחוק, ופחילה דאסתפקא אפשר לפרש כפרש"י.

דעת הרמ"ה שהביא הטור סימן שצ"א הוא דבדרי הרשב"א והראב"ד כ"ג א', דלמסקנא איירי שנטל החררה מרשות אחר ומ"מ כיון שאכלה בגדיש דבעל חררה חייב, ומהא דפרכיין אי דאכלה בגדיש דעלמא הא צעיין וצער צרשה אחר וליכא, מצואר דאף בנטלה מחצרו של בעל החררה פטור אם אכלה בגדיש דעלמא דאל"ה לוקמה כה"ג, וצצהגר"א בסימן שצ"א ס"ז כתב דמהא דפרכיין שן דחייב רחמנא היכי משכח"ל, מצואר דלא סגי בלקיחה לחוד, וצעיא דמתגלגל לא מצאנו דעת הרמ"ה בזה, ויתכן לפרש כפירוש חו', או כפירוש הרמב"ם לפי מה שפירשנוהו לעיל.

ו) הרא"ש הביא גם פרש"י צעיא דמתגלגל, כדרכו ז"ל להביא פרש"י אף כשאח"כ מביא דברי חו' ומסכים עמהם, ולא חש להזכיר קושית חו', דבלא"ה מסיק דכיון דלא איפשיטא אוליגן לקולא, וגם סמך על מש"כ כ"ג א' דמצואר דאפי' לקחה צחוק הניזק פטורה אם אכלתם במקום אחר, ונמש"כ רש"י דה"ה דמיצעיא ליה בגלגלה מרשות הרבים לחצר הניזק, זה לא

הזכיר הרא"ש, וברמזים לא הזכיר אלא פי' תו' במתגלגל, וכ"ג א' כתב דבעי גם אכילה בחצר הניזק ולא סגי בלקיחה, וכמש"כ הרא"ש שם.

**ברם** על הטור שהעתיק בסו"ס שז"א פרש"י בלקחה ברשות היחיד ואכלה ברשות הרבים דהוי צעיל ללא איפשטא ואם חפס אין מוילאין מידו, אף שכבר כתב במחלת הסימן בלקחה בחצר הניזק ואכל ברשות הרבים פטור לרייך פירוש מה ראה על ככה, ונראה דהוא משום שרצה להעתיק פרש"י בפחילה דאספסתא, בלקחה ברשות הרבים ואכל ברשות היחיד כתב לעיל דהרמ"ה מחייב והיינו דעת יחיד, לזה הוסיף בפחילה דאספסתא גם לרש"י חייב, ואילו לפירוש תו' אף בפחילה דאספסתא פטור וכמש"כ לעיל סק"ה דהתו' נאדו מפרש"י בפחילה דאספסתא, דאם על מה שעומד ליפול בחוץ פטור כש"כ על מה שכבר הוא בחוץ, ומיהו אע"ג דלדעת הטור ע"כ לפרש כפי' תו' צבעיל במתגלגל, דהא לקח ברשות היחיד ואכל ברשות הרבים פטור, מ"מ בפחילה דאספסתא לא פסיקא ליה להטור לנטות מפרש"י, דהא גם להרמ"ה ע"כ לפרש כפי' תו', וכן להרש"א והראב"ד כ"ג א', ומ"מ ס"ל בלקחה ברשות הרבים ואכלה ברשות היחיד חייב, אפי' שלא בפחילה דאספסתא, וע"כ במקום שממנו עומד להתגלגל גרע טפי ולא חשיב כרשות היחיד כלל, וכמש"כ לעיל סק"ה לדעת הרש"א, ושם אפשר לפי זה בפחילה דאספסתא דהחלק שמונה ברשות היחיד הוא מונה במקום קיים, דגם כל הנמשך עמו דינו כרשות היחיד, [וכמש"כ לעיל בריש סק"ה טעמא דמילתא], ועוד אפשר לפרש גם כפירוש הרמז"ס ולדידיה אפשר לקיים פרש"י בפחילה דאספסתא וכמש"כ סק"ה.

**שו"ע** חו"מ סימן שז"א ס"ז וסי"ב, דברי המחבר מתפרשים כאילו כתב הא דיש מחייבים כשלקחה ברשות הרבים ואכלה ברשות הניזק בסו"ב לאחר שהעתיק לשון הרמז"ס דהדבר ספק, אלא לפי שהוא נמשך אחר לשון הטור לפיכך כתבו בס"ז, וגם דלשון הרמז"ס שצט"ב אינו ממש צדין לקח ברשות הרבים ואכל ברשות הניזק וכמשנ"ת לעיל סק"ה שיש לפרש צע"א, ואילו דברי הרמ"ה הם בלקחה ברשות הרבים ואכל ברשות הניזק, והנה פסק המחבר בלקחה ברשות הניזק ואכל ברשות

הרבים לקולא וכדעת תו' והרמז"ס והרש"א והרא"ש ודלא כדעת רש"י, ובלקח ברשות הרבים ואכל ברשות הניזק סתם דעת הרמז"ס שהדבר ספק כיון שכ"ה גם לדעת רש"י, וגם הראב"ד בהשגות הסכים עמו, [ולדעת תו' כ"ג א' ותלמיד הר"פ כ' א' פטור צודא], ומ"מ הביא דעת הרמ"ה בשם יש מחייבים, כיון שכן גם דעת הרש"א והראב"ד כ"ג א', ומיהו למש"כ לעיל סק"ה לא פסק הרמז"ס שהדבר ספק אלא בעומדת ברשות הניזק, וכ"ד הגר"א צביאורו, אבל אין נפקותא בזה דאפי' אם דעת הרמז"ס להקל בנטלה ברשות הרבים ואכלה ברשות הניזק, וכדעת תו', מ"מ לענין הלכה יש לחשוב הדבר כספק משום דעת רש"י והראב"ד והרש"א והרמ"ה.

**אבל** דברי הרמ"א בסו"ב תמוהים מאד, מה ראה על ככה להעתיק דעת רש"י בלקחה ברשות הניזק ואכלה ברשות הרבים שהדבר ספק בזמן שכל הראשונים חולקים עליו והוא מוכח בגמ' כ"ג א', [ולעיל סק"ה כתבנו דגם לדעת רש"י אע"ג דר"ז מיבעיא ליה מ"מ לענין הלכה נקטינן כפשיטותא דגמ' כ"ג א'], וכן סתם המחבר בסו"ב ומש"כ בבהגר"א דמפרש פירוש אחר בגמ', והנידון אי פיה בחר גופא גריד, הדבר דחוק טובא, וגם עיקר הנידון קשה כדמוכח מזהמה שפשטה לווארה ועוד דאזלינן בחר פיה, וגם לשון הרמ"א והזהמה גלגלה המאכל לרשות שני ל"מ כן וכמש"כ לעיל סק"ה, ושם דעת הרמ"א דהטור העתיק דעת רש"י לחוש לה, אף שהטור ראה שהתו' והרמז"ס והרא"ש חולקין, וע"כ דמגמ' כ"ג א' אין הכרח ש"ל דהוי ס"ל לגמ' שלקח החררה מרשות אחרים, ואף דלפי זה איפשט בלקחה מרשות הרבים ואכל ברשות הניזק חייב, מ"מ כיון דלא ידעינן ושםא איירי בלקח מרשות צעל החררה ואפי' אכלה בגדים דעלמא ומשום דאזלינן בחר לקיחה, הלכך הו"ל ספק, וכיון שהטור חשש לה, העתיקו הרב נמי, אבל כבר כתבנו לעיל דהטור לא העתיקו לחוש לו שכבר סמך על מש"כ לעיל דבעינן נמי אכילה בחצר הניזק, ורק משום פחילה דאספסתא העתיקו, ולכן דברי הרמ"א לא נחפרשו.

**גם** מה שכתב הרמ"א דצדצר ארוך המונח מקצתו ברשות הרבים ומקצתו ברשות היחיד דאזלינן בחר מקום אכילתה, שאם אכלה בפנים וע"י



דרכה לקפוח, וכדאמרי ר"י ור"א לקמן כ"א ז' אין דרכה לאכול אלא להלך, [כל דצרנו זזה הוא ע"פ שהכריחו הרמב"ן והרשב"א מן הסברה ומן המוספתא והירושלמי דגם בקופת חיובה משום שן וזקן שלם, דלפי המפרשים דקופת חיובה משום קרן, פשיטא דמהא דקאמר ע"ג חצירתה כחצר הניזק דמי מוכח דמשום שן קאמר, וע"כ דלא איירי בקופת], ודוחק, דהא פשטה זארה ודאי בעי, והיינו שטרחה להגיע יותר מן הרגיל, וא"כ אכתי הו"ל להזכיר שאין דרכה צדק, ונראה דמהא דקאמר פשטה זארה ולא הזכיר קפיצה דייקין לה, ולא דמי לצרייתא דהיתה קופתו מופשלת, דקופה שעל גבי האדם אין המניעה להגיע אליה אלא מחמת גובהה, וממילא כששנו פשטה זארה היינו להתרומם לגובה, ושפיר יש לכלול בכלל זה גם שהרימה מעט את ידיה דהיינו קפיצה, אף שלא נזכר בהדיא, אבל אילפא דאיירי שאוכלת מעל גבי חצירתה אין כאן חסרון גובה, ומתפרש פשטה זארה מחמת ריחוקה שהיא הולכת מאחורי חצירתה והפירות על אמנעה, וכאן אין מקום להוסיף קפיצה אם לא נזכר, ועוד דאילפא במעשה הבהמה שנה משנתו בהמה זרשים ופשטה זארה כו', ואם איתא דלר"ך נמי שמקפוח לא יתכן להשמיט, אבל התנא התחיל בהיתה קופתו מופשלת וי"ל ששנה בקיצור ולא הזכיר קפיצה אף דכוננו בקופת, ועוד דאמורא יש לו טפי לפרש דצרי.

ונראה דכיון דצגמ' נקטו כדבר פשוט ומוזן מאליו דאילפא לא איירי בקופת, אין לנו לנטות מזה, וכן דעת רוב הראשונים עי' רש"י ותו' (כ"א ז') ובמלחמות ורשב"א ומ"מ, ונמצא דלמסקנא סבר אילפא דפשטה זארה לחוד סגי לחיבה, ובדאי דאיהו מוקי נמי צרייתא דהיתה קופתו מופשלת לאחוריו בלא קפצה רק פשטה זארה, והשתא פש גבן לצורוי אי רבי אושעיא פליג או לא, והנה ר"א לא הזכיר מהיכן אכלה רק חילק בין הלכה ואכלה לעמדה ואכלה, ופירש רבא דהאי עמדה אין ר"ל שעמדה מלהלך, אלא ר"ל שעמדה על שני רגליה והרימה גופה וידיה, [דלשון עמדה נופל שפיר על הני תרי גווני], ואם באנו לדייק מה דין פשטה זארה לחוד, איכא למידק מרישא לחיובה דקוקא הלכה ואכלה פטורה הא פשטה זארה

אכילתה משכה הכל לפניו חייב על הכל, יש זזה מקום לדון, דלפירוש תו' אין נראה שיהא הדין כן וכמש"כ לעיל סק"ה, דכיון דמסקינן למיפטר על מה שעומד להתגלגל לחוץ אף דחשיב כאכלה בפנים וכמש"כ בשטמ"ק בשם תלמיד הר"פ, כש"כ שאין לחייב על מה שהוא כבר בחוץ, והרי תו' נאדו בהדיא מפרש"י זזה, ופירשו דהנידון אי אזלינן בתר רובא ואף דלדעת הרמב"ם אפשר לקיים פרש"י מ"מ הרי ברמב"ם לא נזכר דין זה, ולכן נ"ע אם אפשר להוציא ממון כה"ג.

(ז) בש"ג הקשה למה פטרינן בלקחה ברשות הרבים ואכלה ברשות הניזק ומאי שנא מהחיובה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד, והדבר תימא מאי קשיא ליה ז"ל, הרי כשלקחה ברשות הרבים אילו אכלתן מיד היתה פטורה ומה פשע בעל הבהמה זזה שנכנסה לאכלן בחצר הניזק, הרי אינו חייב לשמרה אלא שלא תזיק בחצר הניזק, ובעל הפירות פשע שהניחם ברשות הרבים, אבל בהחיובה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד הרי בעל הפירות לא פשע כלל, וממילא חזר חיוב השמירה על בעל הבהמה, ועיקר פטור רשות הרבים הוא שהמורה קבעה רשותו שעל המזיק להרחיק ובעל הניזק להרחיק, ורשות הרבים נקבע הדין שעל הניזק להרחיק אבל ברשות הניזק על המזיק להרחיק, ואפי' יש לו רשות, כגון לזה ולזה לשוורים ולפירות דחד דחשיב רשות הניזק לגבי שן כדאמר י"ד א'.

עוד הקשה לפירוש תו' מאי מספקא להו הרי בתר מעיקרא אזלינן, וגם אלו דברי תימא מה ענין בתר מעיקרא לכאן, הרי סוף סוף הפירות היו ברשות הניזק והבהמה נכנסה ואכלתן, ואטו פירות העומדים להתגלגל לרשות הרבים חשיבי הפקר, ועדיפא מינה כחצנו לעיל סק"ה דעת הרמב"ם דכשהבהמה עומדת בפנים ואוכלת מן הרשות הרבים דיש מקום לחיבה כדן חצר הניזק.

(ח) כ' א' כדאמר רבא בקופת ה"ג בקופת, מבואר דפשיטא לגמ' דאילפא לא איירי בקופת, ויש לעי' מנ"ל לגמ' כן הרי אילפא וצרייתא בחד לישראל שנו, ואפשר דמהא דאמר אילפא מ"ט גבי חצירתה כחצר הניזק דמי, משמע דלא איירי בקופת, דאם איתא הו"ל לפי שאין

[ואף דכתבו תו' שם ד"ה אי דר"י לא מצי סבר כשמואל, היינו רק לס"ד דפליגי אי חייבת ברשות הרבים, אבל לומר דלמסקנא ע"כ איכא תנאי דמחייבי במחזרת, ל"מ כן].

ולדעת רש"י וזו גם דעת תו' כ"א ז' וכן גם דעת הר"ה דקופלנד חייבת מדין קרן, אחי סוגיין כפשטה, דהא דאילפא דמחייב משום דגבי חצירתה כחצר הניזק דמי, ע"כ לא איירי בקופלנד, והא דהיתה קופתו מופשלת דהינן דאיכא לאוקמי בקופלנד, אבל לקושטא דמילתא כיון דלא מצינו מאן דפליג אדאילפא, ודאי אית לן לפרושי ברייתא דהיתה קופתו מופשלת כדאילפא, וגמלא לדינא דפשטה נוארה ואכלה מע"ג חצירתה או מקופתו המופשלת לאחריו חייבת נזק שלם, דגבי חצירתה וקופתו כחצר הניזק דמי, וקופלנד ברשות הרבים ואוכלת חייבת חצי נזק, ואם קפלה ואכלה מע"ג חצירתה דעת הר"ה דחייבת נזק שלם, [ובמלחמות פירש דהר"ה מחלק בין קופלנד ע"ג חצירתה דזה הוא אורחיה לבין סתם קפינה, ועי' לקמן סק"ט מש"כ בזה], ואילו דעת רש"י ותו' בזה לא שמענו, ובפשוטו אין לחלק וכל דחשיב שינוי אינו חייב אלא חצי נזק, וכ"ג ממה שפרש"י י"ט ז' דאכלה בחצר הניזק ע"ג השולחן חשיב שינוי ואינו חייב אלא חצי נזק, וכ"מ במלחמות דדעת רש"י בזה אינו כהר"ה.

ובשו"ע חו"מ סימן שצ"א ס"א סתם להלכה ובפשטה נוארה ואכלה מע"ג חצירתה או מקופתו המופשלת דאינו משלם אלא מה שנהנית, וזה כדרכו ז"ל כיון שזו דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש, אבל ז"ע כשתפס הניזק מה שהזיקה אם יש כח בדיניו להוציא מידו, כיון דלדעת ר"ח ורש"י ותו' ור"ה והרשב"א והרמ"ה באמת חייב מה שהזיקה.

(ט) ב' א' אמר רבא בקופלנד, יש לעי' מג"ל לרבא לפרושי בקופלנד, נימא דפשטה נוארה קאמר, וזה קשה לכל הפירושים, לדעת הרי"ף מג"ל לחדש דר"א פליג אדאילפא, ולדעת הרשב"א הרי באמת לא פליג ולמה לא נימא דהיא היא, ולדעת רש"י הרי ליכא מאן דפליג אדאילפא, וי"ל דלשון עמדה מצלי להזכיר גבי חצירתה לא מתפרש אפשטה נוארה, אבל קופלנד מתפרש שפיר, דלשון עמדה מתפרש גם בצדמה העומדת במקומה,

חייבת, ואיכא למידק מסיפא איפכא דדוקא עמדה דהיינו קפלה חייבת הא פשטה נוארה פטורה, אלא מהא ליכא למישמע מינה, ועוד נראה דהא דמחייב אילפא בפשטה נוארה דהיינו דוקא מע"ג חצירתה או מע"ג אדם, שזה לאו אורחה דאחמיה עליהם, והם בתנועה וזורחים, וגם לא שייך שתעלה עליהם לשהות שם, ולכך חשיב המקום כחצר הניזק, ועל המזיק להרחיק את עצמו, אבל סתם אכטבא גבוהה שברשות הרבים שפיר הוי אורחה לפשוט נוארה עליה והו"ל שן ברשות הרבים, ולכן ר"א דלא הזכיר מהיכן אוכלת ע"כ למינקט קופלנד, דבפשטה נוארה באמת פטורה, [ואף בקופלנד היה מקום לדון דהא אורחה נמי לסרוכי ולמסלק, אלא דמ"מ חובת הצעלים לשמרה מזה אף ברשות הרבים], ועוד נראה דפשטה נוארה אינו דבר מוגדר ולא שייך לשנות לשון זה אלא בדבר פרטי כגון מע"ג חצרתה או אדם, דמן הענין הדבר מוזן דר"ל באופן שצריך נטיית גרון במיוחד, אבל במימרא סתמית א"א לשנות דבהמה שפשטה נוארה ואכלה ברשות הרבים חייבת, דברזב אכילות הבהמה פושטת נוארה, וצריך לבאר דהיינו דוקא בפושטת כלפי מעלה ולא כלפי מטה, ושיש שיעור לדבר, ולכן שפיר נקט ר"א מילתא פסיקתא בקופלנד.

ולחאמור אין לנו מקור לחדש דר"א פליג אדאילפא, וא"כ תרוייהו אית לן לקיים להלכה, דאף דדחו בגמ' דליכא סייעתא לאילפא, אבל אכתי ליכא מאן דפליג עליה, וזו דעת הרמ"ה שהביא הטור סימן שצ"א שכתב דבאוכלת מע"ג חצירתה או מקופה המופשלת מאחוריו חייבת בפשטה נוארה לחוד, אבל באוכלת מרשות הרבים אינה חייבת אלא"כ קפלה, והיינו כמש"כ לחלק בזה דלכך נקט ר"א דוקא קופלנד, וכן הרשב"א כתב דקיי"ל נמי כאילפא, ומבואר דס"ל דלא פליגי, וכ"כ בהדיא כ"א ז' וכתב שכ"ג דעת ר"ח, ומדלא חילק בין ע"ג בהמה לסתם מקום גבוה שברשות הרבים, משמע דס"ל כאידך טעמי שכתבנו לעיל לומר דר"א ואילפא לא פליגי, ובמלחמות לפי מאי דפירש דאילפא ור"א פליגי כתב דכיון דקיי"ל מחזרת פטורה שמעינן דהלכתא כר"א, וזה ז"ע דהא מסקינן כ"א ז' דכו"ע מחזרת אי כרז אי כשמואל, ודאילפא ור"א איכא בינייהו, הרי דאפשר למיסביר מחזרת פטורה ומ"מ למיסביר לדאילפא,

והיינו שקמה וגם נצצה שהרימה ידה ונשארה רק על צ' רגליה. — ואין להקשות לדעת הרז"ה דאף בקופלת ע"ג חצירתה חייבת נזק שלם מדין שן, א"כ מנ"ל לרצא לאוקמי הא דר"א בסתם קופלת ומשום קרן, דכיון דר"א לא אדכר בדבריו גבי חצירתה, ממילא מתפרש בסתם קפילה.

יש לעי' מה דחקו להרז"ה לחדש דקפלה ע"ג חצירתה ברשות הרצים חיובו משום שן, כיון דקפלה לקופתו המופשלת לאחריו ע"כ חיובו משום קרן, דהא היינו דדחינן לה כדאמר רצא בקופלת ה"נ בקופלת, ור"ל דחיובו משום קרן, ומנ"ל לחדש דע"ג חצירתה שאני, ונראה דהרז"ה ס"ל דהא דאמרינן בגמ' גבי אילפא מ"ט גבי חצירתה כחצר הניזק דמי, לאו אילפא אמרה אלא סתמא דגמ', והשתא קשיא ליה מנ"ל לגמ' דאילפא נמי לא איירי בקופלת, הרי לישנא דברייתא ולישנא דאילפא כי הדדי נינהו דתרווייהו בפשטה נאורה איירי, ואי ברייתא איכא לפרושי בקופלת מנ"ל לגמ' דהא דאילפא לא איירי בקופלת, ומוה הוכיח דס"ל לגמ' דע"ג חצירתה גם קופלת אורחה, וליכא לחיובה משום קרן אלא משום שן, ונעי' לעיל בריש סק"ח כחצו כמה טעמים למה ליכא לאוקמה לדאילפא בקופלת, ולפי זה לא חייב הרז"ה בקופלת נזק שלם אלא בקופלת ע"ג חצירתה ולא בקופלת לקופתו המופשלת לאחריו, אבל יתכן גם לומר דהרז"ה ס"ל דשינוי דקפילה לזורך אכילה אינו מועיל לפטור בחצר הניזק, וזה י"ל דלמד מהא דאמרינן כיון דאורחיה למיכל ליפתא אורחיה נמי לסרוכי ולמסלק, ולכן למאי דקיי"ל דע"ג חצירתה כחצר הניזק דמי, וכן קופתו המופשלת לאחריו, יש לחייב אף בקופלת לאכול מהם, והא דמחייב ר"א בקופלת מטעם קרן, ע"כ יש לפרש דלענין לחייב ברשות הרצים סגי בשינוי כל דהו, דיש לחייב לבעלים לשמור שלא תקפוץ בהממו ברשות הרצים, וחשיב קרן, [אף שאין מועיל שינוי זה לפטור בחצר הניזק מדין שן], ולכן אי לית לן דאילפא שפיר חייב בקופלת לקופתו המופשלת מדין קרן אבל אין מהיכן לחדש כמו אלו, ולא מנאנו אלא או קרן או שן, ושמא יש לפרש כל הני קופלת דמשום קרן כשאינה קופלת לזורך אכילה, דזה חשיב שינוי, ונ"ע.

(י' ב"א א' תוד"ה וצמחורת ולשמואל מקום שיכולה לאכול בחורה חשיב לה רשות הרצים, לכאורה נראה דר"ל דאפי' שנקתה לרצצה ואולה וקמה צדי רצצה ואכלתן פטורה, כיון שהם במקום שיכולה לאכלן ע"י חיזור, וכ"כ בסמוך דר"ה דקיימא דדוחק לומר דלגבי חמור חשיב חצר הניזק ולגבי גדיים שעל גביו חשיב רשות הרצים, ונ"ע דהא צצהמה שפשטה נאורה ע"ג חצירתה דאמרינן לעיל כ' א' דחייבת, הרי בפשוטו דצהמה שלא הוצרכה לפשוט נאורה צציל להגיע לפירות, פטורה, דלגבי ידיה כרשות הרצים דמי, וכן בקופתו המופשלת, וכן דדר"א שם צהמה שיכולה להגיע בלא קפילה פטורה, וזו שקופלת, ולמש"פ הרא"ש היינו זו שאינה יכולה להגיע אלא בקפילה, חייבת, הרי דאולינן לגבי כל חד כפי מה שהוא, ולא יתכן לומר דהמדובר בע"ג צהמה שאין גבוהה ממנה, ועוד דקופתו המופשלת מאחוריו מי לא איכא גמלים דגביהי טובא, ואפשר דמודו תו' בפירות המונחים ע"ג אדם או צהמה דכיון דמידי וגם משתמרים ע"י האדם הנושאן או המחמיר אחר צהממו, דאפשר לחלק בהם בין צהמה לצהמה לפי גובהם, אבל פירות המונחים במקום קבוע ברשות הרצים לא מסתבר להו לחלק בהם.

ובאמת בסבא צזה נראין דברי תמו' דכיון דהפירות הם במקום קבוע שצהמות שצרות הרצים יכולין לאכלן ופטורין, למה אס אוכלתן כד קיימא צדי רצצה חייבת, וכן צרא"ש כתב כלשון תמו' דכיון דיכולה לאכלן ע"י חיזור אין לו רשות להניח שם פירותיו וכרשות הרצים חשיב, ויש לתמוה דכלשון הטור ועוד יותר כלשון השו"ע סימן שצ"א ס"ט הדבר מצוה צהיפוך, דאף שהפירות במקום שיכולה לאכלן ע"י חיזור, מ"מ אס שנקתה לרצצה וקיימא צדי רצצה ואכלתן משם חייבת, ואף דרהיטת לשון הגמ' והרמב"ם הכי מתפרש, אבל אין דרך הטור לנטות מדברי הרא"ש, ואפשר דס"ל להטור דצאמת צדי רצצה כיון שגבוהים ורחצים ומוצלים אין עליהם שם רשות הרצים, והא דפטרין מחזרת, הוא מסבא דלאו כל כמינך דמקרבת להו לפירותיך לרשות הרצים ומחייבת להו לתוראי, וה"נ כל מקום שיכולים לאכול ממנו ע"י חיזור א"א לחייב הצעלים משום דדרכן להחזיר ולאכול, אבל כשעלו על צדי

רחצה, ואוכלין משם, ליתא להאי סברא ושפיר חייבים, ומש"כ תו' והרא"ש דכשיכולין לאכול ע"י חזור חשיב כרשות הרבים, היינו לענין שיש לפטור בהמה המחזרת, אבל אי שצקתה לרחצה שפיר חייבת, ומש"כ דאי חשיב רשות הרבים לענין גדיים ה"ה לענין חמור, היינו דוקא כששניהם עומדים באותו מקום ואוכלים מן הפירות הקצועים במקומם אבל בשינוי מקום אין תימא אם לזה חשיב רשות הרבים ולזה חזר הניזק, [ועי' לעיל סק"ה כחצו דלדעת הרמב"ם דיינין לחייב עומדת ברשות היחיד ואוכלת ברשות הרבים, דכיון שאוכלתם מחזר הניזק י"ל דחשיב ובער בשדה אחר ע"ש], ודאחאן עלה י"ל דגם גבי בהמה וכן קופתו המופשלת כחזר הניזק חשיב לגבי כל המזיקים, אלא דבהמה האוכלת בלא פשיטת נזאר ובלא קפיצה פטורה מטעמא דלאו כל כמינך דמקרבת להו לפירותיך לרשות הרבים ומחייבת להו לתוראי, אבל לפי זה גם חמור וגדיים יש לפרש בטעם זה, ובתו' הרי מיאנו בזה, ועי' ברש"א דמבואר בלשונו דגם פתח החנות לרב חשיב כחזר הניזק לגבי החמור, וחשיב כרשות הרבים לגבי הגדיים שעליו, ועי' בלשון הרמב"ן במלחמות כ' א', ובתו' הר"פ כתב בשצקתה לרחצה דחייב כיון שאינה יכולה לאכול ע"י חזור אלא א"כ הולכת שם, וזה כפשוטו לשון התו', ולפי זה הדבר במחלוקת, ונ"ע לדינא.

רחצה, דאמתי' קאי דקמני מה שהזיקה ומוקיס לה במחזרת, אבל לאיכא דמתני קאי רב נמי אפתח החנות, דלא שייך למיתני מחזרת רב אמר חייבת, במקום שנשנה הדין במשנה בסתמא לחיובא, דבתוך חזר הניזק פשיטא דמחזרת נמי חייב, ולישנא דמחזרת כמימרא צפ"ע מתפרש דקאי אגוגא דפטורה ואינה משלמת אלא מה שנהנית, וע"ז אחינן למידן מה דין מחזרת אם חייב, וממילא ע"כ דקאי אפתח החנות וכיו"צ אלא דמדלג נקט רב למילתיה אמתי' ולימא לא שנו אלא בקרן זוית, מוכח דקאי נמי אלדי רחצה, ולכך נקט לה בסתם, והיינו דפריך רנב"י אהך לישנא דסתם פתח החנות במחזרת ואיך אמר רב דחייב ומשני לה שפיר.

ובראה דפתח החנות יש בו ד' מעליותא על צידי רחצה, דבקרוצ לחנות אין רגילות להוליך שם בהמות, וגם יש בו ד' לגרעיותא שאינו גבוה ומוצדל מן הרחוב כמו צידי רחצה, דתריסי החנויות הם נמוכים וכדבר עראי, ולכך אם היינו מפרשים לצידי הרחצה משלמת מה שהזיקה אפי' בקרן זוית שאינה מחזרת, והיינו מפרשים דבאופן זה בפתח החנות משלמת מה שנהנית, לא היה הדבר קשה, והיינו דלא פרכינן אמתי', אבל לבתר דאמר רב לצידי רחצה במחזרת איירי וגם בפתח החנות חייב במחזרת, שפיר פרכינן הא דקמני מתני' מפתח החנות משלמת מה שנהנית היכי משכחת לה, ומוקמינן לה בקרן זוית.

הקשה בני שמשון נ"י כיון לצידי רחצה ופתח החנות דינם שוה דבמחזרת חייב ושללא במחזרת פטור לרב, א"כ מאי שנא דפלגיהו תנא וקמני בצידי רחצה מה שהזיקה ובפתח החנות מה שנהנית, וראיתי בנמו"י שכתב לפרש דפשיטא דפתח החנות חשיב טפי רשות היחיד מצידי הרחצה, וקמני מתני' דאף בפתח החנות משכחת לה מה שנהנית, ודכוותה י"ל דאשמועינן דאף בצידי רחצה משכחת לה מה שהזיקה, אבל נראה דמתני' לא אתי לפלוגי בין צידי רחצה לפתח החנות, רק אתי לפלוגי בין תוך החנות לפתח החנות, ולפי דתוך החנות לעולם חייבת ואפי' בקרן זוית שאינה מחזרת, לכך נקט דפתח החנות אינו כן, ובצידי רחצה שפיר נקט דדינס חלוק מרחצה ובמחזרת חייב.

יא) ב"א א' אמר רב ובמחזרת, האי לישנא מתפרש דאתי לאשמועינן דלא נימא דאף בלא מחזרת משלם מה שהזיקה בצידי רחצה, אלא דדוקא במחזרת, ושמואל אמר דאפי' מחזרת נמי פטור, ורק בשצקתה לרחצה חייב, וכן מבואר בפרש"י שהביאו בתו'.

שם ואיכא דמתני להא שמעתא באפי נפשה מחזרת רב אמר חייבת כו', יש לעי' מה נחחדש בהאי לישנא, הרי לתרוייהו פליגי דדין מחזרת ובפירושא דמתניתין, ועו"ק מה פריך רנב"י מפתח החנות לרב, וליקשי לנפשיה מ"ש צידי רחצה דקמני מה שהזיקה ומ"ש פתח החנות דקמני מה שנהנית, ועו"ק למה לל"ק לא פריך רנב"י, וכ"ת דאח"כ דלתרוייהו פריך א"כ אמאי לא איחרוהו לבתר לישנא בתרא נמי, ונראה דאיכא בין ל"ק לאיכא דמתני, דלל"ק אמר רב למילתיה אלדי

משלם מה שנהנית ואי שצקה לרחצה ואולה וקיימא צדידי הרחצה או שאכלה מתוך החנות משלם כל מה שהזיקה עכ"ל, וז"ע.

(יב) ב"א א' איכא דאמרי מחזרת כו"ע ל"פ דחייבת כי פליגי במקצה מקום כו', הא דלהך לישנא אפיינן דרב פוטרי ושמואל מחייב, נראה דהוא משום דכולהו לישני מודו דרב אוקי למתני' במחזרת ושמואל נחלק עליו, ולז"ק רב אשמועינן חיובא במחזרת וע"ז פליג שמואל, ולהך לישנא רב אשמועינן דדוקא מחזרת אבל לא מקצה מקום וע"ז פליג שמואל דהוא הדין מקצה מקום, אח"כ ראיתי שברש"א נתקשה בזה, וז"ע למה מיאן ז"ל לפרש כמש"כ.

שם לא שנו אלא מחזרת אבל מקצה מקום מרשותו לרשות הרבים פטורה, יש לעי' דהכי הו"ל למימר לא שנו אלא צדידי רחצה אבל מקצה מקום מרשותו לרשות הרבים פטורה, דהא זהו החילוק, וי"ל דאי הוי מחייבין צדידי רחצה אפי' אם אכלה בלא חיזור, הוי מחייבין נמי מקצה מקום, דלפי זה היה הדבר תלוי ברשות להניח פירות, ואף שהזהמה נפגשת בהם דרך הילוכה, על המזיק רמיא לשמור, לכך קאמר דלא שנו חיוב צדידי רחצה אלא במחזרת, ולכך במקצה מקום פטורה, דכיון דאין המקום גבוה ומוזבל מן הרשות הרבים, וכמש"כ תו', לא שייך שם שינוי של חיזור, אע"ג שהוא מן הנד, ובכל גווי שאוכלת חשיב כרשות הרבים, ואפי' שצקה לרחצה וקיימא כולה בשטח המוקצה נמי פטורה, דסתמא אמרינן דבמקצה מקום פטורה, [ואע"ג דבכנוס הרצה מן הרשות הרבים יש מקום לדון, דהא מדמינן לה לבור ברשותו, והתם נראה דלא מחייב אלא בסמוך לרשות הרבים ככדי נפילה, הא כבר כתבו תו' דז"ה דרב דכשהמקום פנוי יש רשות לבני רשות הרבים ללכת בכולהו, הלכך לעולם חשיב סמוך ממש לרשות הרבים], והטעם דכיון דאין המקום מוזבל בגובה, שפיר נמשכת הבהמה לשם צהליכה רגילה, וחשיב כרשות הרבים, וכ"מ ברש"י ד"ה במקצה דבכנוס אירי.

ושמואל דמחייב מקצה מקום, יש לעי' אי דוקא במחזרת או דאף בקרן זוית, די"ל דדוקא צדידי רחצה מחלקין בהכי כיון שהמקום שייך לבני רשות הרבים, אבל מקצה מקום שהמקום

ונראה דכיון דאשכחן לרב צדידי רחצה ופתח החנות כי הדדי יניהו, דאית לן למימר דה"ה לשמואל דינס שוה, ובלא שצקה לרחצה בתריויהו פטורה, ובשצקה לרחצה בתריויהו חייבת, ולפי דשצקה לרחצה ואולה וקמה כולה בפתח החנות אינו דבר מצוי, דפתח החנות שטח קטן הוא, וגם אינו גבוה שתטרכך לעלות עליו כדי להגיע לפירות, לכך סתם התנא בפתח החנות שאינו משלם אלא מה שנהנית, משא"כ צדידי רחצה, וסתמא דמילתא כד קמני צדידי רחצה מתפרש נמי בשצקה, ושפיר מוקי לה שמואל דוקא בשצקה, אבל פתח החנות לא מתפרש בשצקה, וכש"כ אי לא מחייב בשצקה אלא בגוונא שאי אפשר לאכול ע"י חיזור עי' לעיל סק"י, דודאי סתמא דמילתא דבפתח החנות לעולם אפשר לאכול ע"י חיזור, וכ"מ בגמ' דלשמואל ל"ק ליה למה חילקס התנא כיון שדינס שוה, [ומיהו בלא"ה למש"כ לעיל לא בא התנא אלא לחלק בין תוך החנות לפתח החנות].

ורפ"ז יש לפרש כן גם סתימת הטוש"ע בסימן שצ"א ס"ט וכן הרמב"ם בפ"ג מנ"מ ה"ט דמפתח החנות אינו משלם אלא מה שנהנית, דהיינו משום דסתמא לא איירי בשצקה ועמדה כולה על פתח החנות, וכלשון המשנה, ועיקרו לחלק בין תוך החנות לפתח החנות, ובסמ"ע שם ס"ק ט"ו משמע לכאורה דר"ל דמפתח החנות אפי' שצקה אינו משלם אלא מה שנהנית כיון שרבים מצויין שם, [ותוכן דבריו דאע"ג דפתח החנות לא גרע מצדידי רחצה, וא"כ כי היכי דצדידי רחצה מחייבין בשצקה לרחצה וקמה ואולה צדידי רחצה, ה"נ בפתח החנות אם שצקה לרחצה ועמדה כולה בפתח החנות יש לחייב, ומדברי המחבר דלאחר שנה חיוב צדידי רחצה בשצקה לרחצה כתב דבפתח החנות אינו משלם אלא מה שנהנית, משמע דאף בקמה כולה בפתח החנות הדין כן, לזה פירש דבפתח החנות רבים מצויים שם, ולכן אפי' עומדת כולה בפתח החנות דיינינן לה כאילו כולה ברחצה וראשה בפתח החנות עי"ש, ובנח"ד תמה בדברי הסמ"ע הללו, וכנראה הסיע דבריו לכוונה אחרת], וקצת משמע כן בפסקי הרא"ש שכתב לשון זה בהמה שאכלה מתוך הרחצה או מצדידי הרחצה אף במחזרת או מפתח החנות

רשות היחיד גמור י"ל דכלל גוויי חייב, דלא קיי"ל כהא דאמר כ"ג ז' ליגדר מר גדירא בארעיה וכמש"כ הפוסקים, ונראה דמלשון אפי' מקצה מקום דקאמר שמואל יש לדקדק דליכא חיוצא במקצה מקום טפי מבזידי רחצה, דאל"ה לא שייך לשון אפילו, ואע"ג דחזיר דמקצה מקום לא חשיב חזיר כיון שאינו גבוה ומוצלל וכמש"כ לעיל, מ"מ לא דמי לקרן זוית שהזהמה נפגשת עם הפירות ממע, משא"כ בסתם מקצה מקום שהמקום כנוס מן הרשות הרבים לנזדין, (שעי"ז) ניכר שהוא מקום של יחיד, והזהמה צריכה לפנות לנזדין להגיע אל הפירות.

וכתב הרא"ש דלענין הלכה כיון דקיי"ל דמחזרת פטור כש"כ מקצה מקום, דהא רב מחייב במחזרת ופטור במקצה מקום, ואי משום הא לא איריא, דשפיר י"ל דשמואל דמחייב מקצה מקום לא תלי לה במחזרת, אבל מלשון אפילו דקאמר שמואל משמע דמחזרת גם לשמואל קרוב יותר לחיוב ממקצה מקום וכדעת הרא"ש, ברם הרא"ש הביא שיש מן הגדולים שפסקו כשמואל במקצה מקום, וז"ע מה הכריחם לכך כיון דלשון אפילו דשמואל לא משמע כן, ואפשר דפשיטא להו דבמקצה מקום לא שייך כלל ענין של חזיר כיון שאינו גבוה ומוצלל מן הרשות הרבים, ולא נטווו הצעלים להוליך את הזהמה ברשות הרבים בקו ישר, וכיון שכן הרי כל מקצה מקום הוא כדין קרן זוית, וכן רהיטת הלשון ל"ש אלא מחזרת אבל מקצה מקום כו' משמע דבמקצה מקום לא שייך כלל ענין מחזרת, ונמצא דבאמת במקצה מקום חייב אף בקרן זוית, מה שבזידי רחצה הוא פטור לכו"ע, וע"כ דמקצה מקום כיון שהוא רשות היחיד ממע אפשר לחייב בו יותר מבזידי רחצה, וא"כ לא שייך למיתלי חיוצא מקצה מקום בחיוצא מחזרת בזידי רחצה, ולשון אפילו דשמואל יש לפרש דמשום רב נקט לה.

הרא"ש כתב דאע"ג דצעלמא קיי"ל כלישנא בתרא, הכא קיי"ל כל"ק מדאמר סתמא דגמ' כ"א ז' לא דכו"ע מחזרת אי כרב אי כשמואל, ולכאורה ר"ל דאי כל"ז הול"ל דכו"ע מחזרת חייב, ואי משום הא איכא למימר דבאמת עדיף טפי למימר דכו"ע מחזרת פטור, דאי מחזרת חייב לא מסתבר כ"כ למיפטר קופלת, [עי' ]

מלחמות כ' א' דקופלת כשצקתה לרחצה דמין, אלא דכיון דאין הדבר מוכרח ד"ל דבאמצע רשות הרבים אף ע"ג בהמה גרע מזידי רחצה, לכך אמרינן נמי דאפשר דסברי מחזרת חייב, ועוד דאי מחזרת חייב, א"כ בכלל זידי רחצה דר"מ ור"י אף מחזרת, ולפי זה לא היה לר"י ור"א להשתמש בלשון אין דרכה לאכול אלא להלך, על כונת פטור בפושטת נוארה או קופלת, כיון דבפשוטו ראוי לפרש לשון זה על מחזרת דאירי ביה ר"מ ור"י בהדיא, אבל אי מחזרת פטור אף לר"מ ור"י, ניחא דלפי זה לא נזכר מחזרת כלל, ושפיר איכא לפרושי פלוגתא דבאילפא ור"א, וכיון דאיכא עדיפותא אי מחזרת פטור לכו"ע, לכך לא נמנעה הגמ' מלהזכיר כן, ועוד דאף אי רב ושמואל סברי דמחזרת חייב, אכתי אפשר דמחזרת תנאי היא ואינהו דאמרי כר"י ור"א, ולכן לית לן לדחוקי ברייתא דכו"ע סברי חייב אס' יש צוה דוחק, ועדיף טפי לפרושי דבמחזרת פליגי, לכך הזכירו נמי דכו"ע פטור דלפי זה מתפרש ברווחא, ומיהו ר"מ ור"י נקטו לישנא דמתני', ואי אינהו סברי דמחזרת פטור, אית לן למימר דתנא דמתניתין נמי הכי סבר, ולכן לא מסתבר לאוקמי פלוגתא דמחזרת, אי רב ושמואל סברי מחזרת חייב, דרב ושמואל אמתני' קיימו.

אבל נראה שיש לקיים דברי הרא"ש מהא דלאוקימתא קמיתא דבעינן לאוקמי דפליגי במתוך הרחצה אי שן חייב ברשות הרבים, ולהך אוקימתא הוא דאמרינן דכו"ע מחזרת אי כרב אי כשמואל, וזה תימא דלהך לישנא ודאי אית לן למימר דכו"ע מחזרת חייב, דהא אי ר"א ור"י מחייבי ברשות הרבים כש"כ דמחייבי במחזרת וכמש"כ תו', וגם בפשוטו הכי ראוי למימר דבזידי רחצה לכו"ע חייב בכל גוויי, כי פליגי במתוך הרחצה, וכיון דנאדו בגמ' מזה ואמרו מחזרת אי כרב אי כשמואל, ש"מ דלפי דקושטא הוא דשמואל סבר מחזרת פטור, וקיי"ל כוותיה דדיני, הלכך לא בעי גמ' לאוקמי כולהו דלא כהלכתא, ועוד י"ל דכונת הרא"ש ממה דנקטו רב ושמואל, דלא הוי לגמ' למימר אלא דכו"ע מחזרת חייב או פטור דבהכי איירינן, ומה מקום להזכיר רב ושמואל, וצפרט דללישנא בתרא לא פליגי בהא, אלא ודאי לאשמועינן דהכי הוא קושטא דמילתא דרב ושמואל פליגי בהכי וכל"ק.

דכולה זרשות שומר קיימא יש מקום לומר דרשות משנה, אף שחיוז נזקין על המשאיל, ואשמועינן דלא, ואולי אף למ"ד בעלמא רשות משנה, א"נ אשמועינן דלא חשיב רשות הניזק, ואף לר"ט חס משלם חצי נזק, א"נ כיון דאיידי גס כשקיבל עליו וכדמוקמינן סיפא, שפיר נקט כלישנא דמתני' מ"ד ב', דה"נ מתפרש שאם קיבל עליו השואל שמירת נזקיו הרי הוא צדין הרישא דחס משלם חצי נזק ומועד נזק שלם.

ובאמת בכל שומר שלא קיבל עליו שמירת נזקיו, יש מקום לדון אם גם נזקי שן ורגל בכלל, דהא בפשוטו השוכר והשואל עוסקים במלאכה עם השור, ולא יתכן שכונת הצעלים בחיוז שמירת נזקיו שיהיה עמהם כל היום, ובנזקי קרן י"ל דהצעלים מכיר בשורו שאינו נוגע ללא סיבה מיוחדת, אבל על נזקי שן ורגל לא שייך כן, ולא משמע לומר דבאמת השומר ישמור אלא שפסק עם הצעלים שחיוז התשלומין יהא עליהם, ואפשר דכל שומר שלא קיבל שמירת נזקין, היינו לאחר שפסק עם הצעלים סדר הנהגתו ושמירתו עליה, שאם אף ע"י שמירה זו היא תזיק אז יהא השומר פטור, והצעלים חייב, ולפי זה שפיר יש לפרש דה"ה גם בנזקי שן ורגל, ואם השומר פשע ולא שימר כאשר הותנה עמו, באמת השומר חייב, וי"ע בזה.

עוד נראה לפרש דהיה מקום לומר דהצעלים יהיו פטורים מנזקין אף כשהשומר לא קיבל עליו שמירת נזקיו, שהרי צעלים שהפקיר שורו פטור בנזקיו, ואפי' ממשך להשתמש בו בהפקרו, וא"כ כש"כ כשמסרו לבן דעת המשמרו, דשפיר י"ל דמיפטור הצעלים בכך, וציותר כשמסרו לשואל דכל הנאה שלו, וגם י"ל דחשיב נעל בפניו כראוי, ומה בכך שהשומר לא קיבל על עצמו חייב תשלומי נזק, והרי יש ענין שאלה בתורה, ושפיר יש לדון דהמשאיל פטור אף אם התורה לא חייבה את השואל, זה לפי שאינו זרשותו וזה לפי שאינו שלו, והיינו דאשמועינן מתני' דלעולם כשהזיק חז המזיק, דלא יתכן לפטור הצעלים מנזקיו אם לא נכנס אחר תחתיו, ולפי זה חידושא דמתני' אף בהזיק לתורי דעלמא, דעיקרו אשמועינן דבשלא קיבל השומר שמירת נזקיו רמיא חיובא על הצעלים, אלא דאגב אורחא אשמועינן ברייתא דאף לגבי תורא דשואל נמי רמי חיובא על המשאיל.

(ג) י"ג ב' דת"ר כשהזיק חז המזיק להציא ש"ח והשואל נושא שכר והשוכר שהזיקה בהמה זרשותן חס משלם חצי נזק כו', למאי דמסקינן דלזוקיה תורא דמשאיל לתורא דשואל, ואיידי בשלא קיבל עליו השואל שמירת נזקיו, כתבו תו' לקמן י"ד א' ד"ה ולא דהחידוש הוא דלא אמרינן דנזקין לשואל גופיה מיהא קביל עליה, ויש לעי' א"כ הנידון הוא פרטי בלישנא דלא מקבל שמירת נזקיו, וכינא שייך לכלול פרט זה ללמדו מלשון המשנה כשהזיק חז המזיק, וי"ל דאין הנידון בכונת השואל כמה שאינו מקבל שמירת נזקיו אם כולל גם נזקין לעצמו אלא דאף בלא הלכות קבלת שמירת נזקין כלל יש לפטור לצעלים על מה ששורו הזיק לשורו של שואל, והוא מדין חוץ מרשות המיוחדת למזיק, דמה לי אם מקרב הניזק אל המזיק דאמרינן ליה תורך זרשותי מאי בעי, ה"נ כשמקרב את המזיק אל הניזק שייך לומר תורי זרשותך מאי בעי, שהרי השואל כל הנאה שלו ולנזק עצמו הוא הציאו, אלא שיש לחלק דשאני שואל שמדעת הצעלים הוא נוטלו, והוא הנידון אם כה"ג שייכא סברא דרשות המיוחדת למזיק, דתורי זרשותך מאי בעי לחייבני בנזקיו אליך, והיינו דאשמועינן מתני' דדוקא חוץ מרשות המיוחדת למזיק, הא שאר גווני, לרבות שואל כיון שהוא זרשות, כשהזיק חז המזיק, וכשלא קיבל השואל שמירת נזקיו חייב המשאיל אף כשהזיק לשורו של שואל.

ואפשר דלענין נזקי שן ורגל באמת פטור המשאיל על נזקי השואל מהך סברא, ואף אי נימא דחשיב חזר הניזק כה"ג, דכיון דהבהמה מסורה כולה ביד השומר לא שייך לחייב לצעלים על היוז שעושה בלא מתכוין, וע"מ כן נטלה, ולא מיבעיא שואל דכל הנאה שלו, אלא אפי' שומר חנם, ודוקא בנזקי קרן שייך למירמא חיובא דמשאיל, דסתם שורים בחזקת שימור קיימי ואדעתא דהכי נטלה, ואף במועד לאו בכל שעה נוגט, וניחא השתא דקתני בצרייתא חס משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם, ולכאורה לא הו"ל למימר אלא המשאיל חייב, אלא דאתי לאשמועינן דרך בנזקי קרן, ומיהו י"ל דאתי לאשמועינן דלא אמרינן רשות משנה, וכלישנא דמתני' מ"ד ב', [כשהשומר קיבל עליו שמירת נזקין], וה"נ כיון

למנוע מלהזיק חייב לעשות כן, ומיהו י"ל דנפרצה ביום עדיין מיקרי דיכול להציל ולא כלתה שמירתו אף לגבי הצעלים, ולפי זה באמת הדבר צריך הכרע בנגנזה באונס לצד כלתה שמירתו כלפי הצעלים, מה דינו לענין נזקין, וי"ע.

(ד) נראה דשומר שמת או נשחטה תוך זמן שמירתו על השור, דמיד ששמעו הצעלים בכך חזר חיוצ שמירת נזקין עליהם, דממונו הוא ושמירתו עליו, ולפי זה נראה דאם נפרצה כלילה או שפרצוהו ליסטים ונאצד באונס זה, ונודע לצעלים מקומו, ולא נודע לשומר, דחזר חיוצ השמירה על הצעלים, דמה לי אם השומר מת או אם השור נאצד ממנו, ואפילו נודע לשומר, נמי י"ל דכבר נפטר משמירתו, דעד כאן לא איבעיא ליה לרבה זוטי לקמן ק"ח ב' אלא בדאדהדרוהו דכיון דהדר הדך, אצל כל עוד שהוא באצידתו י"ל דהשומר כבר נפטר כיון שנאצד באונס, וי"ע בזה, ומיהו בשאל יש מקום לדון לפטור את הצעלים, דכיון דהשואל חייב להחזיר דמי שור לצעלים, י"ל דתו אין לצעלים ענין עם השור אלא כשאר השצת אצדה, אצל אין נראה כן דכיון דלמעשה השור הוא ממונו דצעלים והמואלא חייב להחזירו להם, שפיר ראוי לחייבן בנזקין, ואף שגם אם יאצד לא יפקידו הצעלים את דמיו, והר"ז כשור ציד הצעלים ויש מי שנתחייב להם תמורתו אם יאצד, שאין בזה כלום כדי לפטור מנזקין.

ודברי הראב"ד בפ"ד מנ"מ ה"ד דנקט דעת הרמב"ם דנפרצה כלילה וידעו הצעלים ולא ידע השומר דהצעלים חייבים, וחלק עליו דכיון דזמן זה שמירתו מסורה ציד השומר אין לחייב את הצעלים, אלא ש"ל דלעולם אף כשהשומר חייב אפשר לתבוע מן הצעלים והצעלים יתבעו מן השומר, [זה תו"ד ז"ל לפמש"פ הלח"מ ועי"ש בהשגות בה"א, ואף דלקמן נ"ו ב' אמרו דשומר קמא איפטר ליה לגמרי, יש לחלק בין שומר לצעלים, דשומר שני מפקיע לשומר ראשון אצל לא לצעלים, ועי' לקמן ס"ט סק"ג נתפרש דלדעת הראב"ד הא דאמרינן דשומר קמא איפטר ליה לגמרי לאו לענין נזקין הוא עי"ש], נראה דהיינו בנפרצה וינאה לחוץ ויכולה להזיק, אצל עדיין אינה אצודה, ולא פקע עדיין חיוצ שמירה מן השומר ומיד כשידע שנפרצה חייב לבקשה ולהחזירה, הלכך

עוד נראה דגם הא דמסרו לשומר חנם ולשואל לנ"ש ולשוכר נכנסו תחת הצעלים בכלל חידושא דמתניתין, וברייחא תרוייהו כ"ל דהא בריתא גם בקיבל עליו שמירת נזקין איירי וכדמוקמינן לה בגמ', ואכולהו קאמר כשהזיק חב המזיק להביא כו', דאל"כ מאי שייטיה הכא, והיינו דמתניתין אשמועינן דלעולם בשור שיש לו צעלים חייבין בנזקין, שאם מסרו לשומרים נכנסו תחת הצעלים, [ועי' לעיל ס"א ס"ק י"א], ואם לא קיבלו שמירת נזקין נשאר הצעלים בחיובו.

ובזה נמי ניחא הא דפשיטא לגמ' דנפרצה כלילה איירי בקיבל עליו השומר שמירת נזקין וכדפרכינן י"ד א' א"ה אימא סיפא כו', ונתקשו בזה הראשונים עי' בשטמ"ק, דלא יתכן לפרש נפרצה כלילה אחיובא דצעלים, דאל"כ מאי שייטיה הכא ברציבא דכשהזיק חב המזיק, אטו כל דיני שמירה צעי למיתני הכא, אצל אי אשומר קאי ניחא דאחיובא לאשמועינן דהשומר נכנס תחת הצעלים בכל חיוצי שמירה, ואף כשנאצדה באונס דמיפטר, מ"מ כשנודע לו איפה היא חזר להיות חייב בנזקיה ממש כמו הצעלים, והיינו דיוקא דהא ביום חייב, דזהו עיקר החידוש וכמש"כ תו' נ"ה ב' ד"ה נפרצה, [וגם יש קצת חידוש בנפרצה כלילה דאף שואל פטור מנזקיה, אע"ג דלגבי אצדה חייב גם באונסין, עי' מ"מ פ"ד מנ"מ ה"ד], ובאמת דתירוצן זה אפשר לקיים לכל הפירושים, דלא שייך למיתני דין נפרצה כלילה בצרייתא דאשמועינן חיוצ המשאל בנזקין ואף בנזקי השואל, כשהשואל לא קיבל עליו שמירת נזקין, דמה ענין סדרי השמירה לכאן, אצל אי אשומרים קאי ניחא דאשמועינן דהשומרים נכנסו תחת הצעלים לכל דיניהם, ואף לענין אם נפרצה ביום דחייב.

ועוד יש כאן חידוש גדול צדין נפרצה ביום דהשומר חייב, למאי דמיבעיא ליה לרבה זוטי לקמן ק"ח ב' דנגנזה באונס כלתה ליה שמירתו ואפי' החזירה הגנב ומתה אח"כ בפשיעה פטור, דלפי זה גם בנפרצה או פרצוהו ליסטים ביום ראוי למיפטריה אם נאצדה באונס הוא, ולפי זה כלתה שמירתו, והכא עוד עדיף דלא הוחזרה לצית שומר, אלא שיכול להחזירה, ואשמועינן התנא דאפילו הכי לענין חיוצ נזקין לא כלתה שמירתו, דלגבי חיוצ נזקין נכנס תחת הצעלים וכל שיכול



ס"ל להראב"ד דאין לחייב את הצעלים מחמת ידיעתו, אבל כשנאבדה או נגנזה דהשומר נשבע ומיפטר, ואירע שנודע מקומה לצעלים, אין לפטור את הצעלים מנזקה, דהשומר צפוטרו קאי עכ"פ כ"ז שלא נודע לו.

(טו) י"ג ב' ורשות הניזק והמוזיק כו', נראה דלכו"ע הך ורשות הניזק והמוזיק קאי אשן ורגל, דלא יתכן למיתני וכלל מקום חוץ מרשות המיוחדת למוזיק, בזמן דגם שן ורגל בכלל אבות דרישא ואינהו פטירי ברשות הרבים, ועל כרחך להזכיר דין שן ורגל ופטורין ברשות הרבים, הלכך רשות הניזק והמוזיק דקמני מתפרש אשן ורגל, אלא שאפשר לפרשו לפטור, וכש"כ ברשות הרבים, ואפשר לפרשו לחיוב, ומינה דברשות הרבים פטור.

ודאיתאן עלה נחא הא דאתקף ר"ז, ולכאורה ז"ע מאי שייך אתקפתא אברייתא דתני בהדיא איפכא, בזמן שטעמיה דאז"י הוא פשוט בסברא, ומאי קשיא ליה לר"ז אי ברייתא כאז"י ס"ל, אבל למש"כ נחא דאתקפתיה דר"ז היא רק אשניויא דמשנין ומחלקין בין מיוחדת גם לשוורים למיוחדת רק לפירות, ור"ז ס"ל דאין לחלק בכך, וממילא ברייתא פליגי אהדדי והך דרב יוסף דמחייבא, מחייבא גם במיוחדת לשוורים ולפירות, ונלא דייק דומיא דפונדק, א"נ גם פונדק הרי המדובר בשנים שנודמנו לאותו פונדק עם פירותיהם, וכשם דמתפרש דשורו של אחד מהם שנשאר בחוץ נכנס בפנים, ה"נ אפשר לפרש דאירי שניתן לו רשות להכניס שורו לפנים, והיינו מיוחדת לשוורים ולפירות], וע"ז ל"ק לר"ז מדי, וברייתא דפטרה פטרה אף במיוחדת רק לפירות ולא לשוורים.

י"ד א' מתקף לה ר"ז כיון דמיוחדת לפירות הא צעין ובער בשדה אחר וליכא, יש לעי' אמאי לא הקשה ר"ז כן מעיקרא דפליגי בחצר השותפין, וליפרוך איך אפשר לחייב בחצר השותפין הא צעין וביער בשדה אחר וליכא, ונראה דבאמת ובער בשדה אחר אפשר לפרשו דבא למעט רק רשות הרבים, והרי ס"ד בגמ' כ"א ז' דבא למעט רק חצר המוזיק, אלא דהקשו דלהא לא צעי קרא, [ועי' במכילתא משפטים דבאמת מסמיך לה אהאי קרא], ואפשר גם לחייב אפי' חצר שאינו של שניהם אלא דאחר, וכמו שהביא הרא"ש בסוגיין דאיכא מאן דאמר הכי צירושלמי, דג"ז מיקרי שדה אחר, ורק רשות הרבים אימעיט, ואף לפוס סוגיא דידן דממעטינן גם חצר שאינו של שניהם, אבל אכתי חצר השותפין אף במיוחדת לשוורים ולפירות אפשר לחייב, דכי היכי דחשיב שדה אחר לפירות של השותפין לגבי איניש דעלמא, ה"נ י"ל דחשיב שדה אחר לכל שותף לגבי חצירו, דכיון דהוא רשות היחיד ומיועד לפירות הרי זה שדה אחר, ועל המוזיק להרחיק את עצמו, וזה לא קשיא ליה לר"ז, אבל לאחר דפטרינן חצר המיוחדת לשוורים ולפירות, דאמרין דשדה אחר מתפרש שאין שם רשות למוזיק, והיינו דמפרשינן קרא כפשטיה שדה של אחר ממש, בזה קשיא ליה לר"ז דלפי זה ראוי למעט גם מיוחדת לפירות ולא לשוורים, דג"ז לא חשיב שדה של אחר.

ובזה נמי נחא הא דאמרין ואת"ל פליגי בקושיא דר"ז ובפירוקא דאז"י פליגי, ולכאורה איך אפשר למיסבך בקושיא דר"ז הרי ברייתא פליגא ומחייבא, אבל למש"כ נחא, דר"א דסבר כקושיא דר"ז בסברא, ע"כ מפרש דברייתא פליגי אהדדי ואיהו סבר כברייתא דרשב"א דפטרה, והיינו נמי דאמרין מעיקרא אמר לך ר"א ותסבבא מתניתא מי לא פליגי כו', והיינו דאיהו סבר כרשב"א, ור"ח דמחייב יתכן לומר דסבר נמי כר"ז, אלא דסבר כברייתא דרב יוסף ומחייב אף במיוחדת גם לשוורים וגם לפירות, אלא דלא צעין למימר הכי, דכיון דאפשר לפרושי אליציה דברייתא לא פליגי ודאי דהכי שפיר טפי, ועוד דלא מסתבר לאוקמי פלוגתא דר"ח ור"א אי קיי"ל כברייתא דר"י או כרשב"א, הלכך מפרשינן דר"ח כאז"י ס"ל ולא פליגי מתניתא אהדדי, ולא מחייב אלא במיוחדת לפירות ולא לשוורים.

ברם הקשה בני שמשון נ"י דלפי זה כד אמרינן דפליגי בקושיא דר"ז ובפירוקיה דאז"י לא מסיימי מאן סבר כר"ז ומאן כאז"י, [דהא איכא לפרושי נמי דר"ח כר"ז ופליגי הני ברייתא ואיהו סבר כברייתא דרב יוסף ומחייב אף במיוחדת לשוורים ולפירות, ור"א כאז"י, ולא פליגי הברייתא, ואיהו במיוחדת לשוורים ולפירות דוקא איירי, וכמו שפירשו תו' י"ג ז' ד"ה חצר לגירסא

גם למזיק להכניס שוורים ופירות, ונמצא שעל הניזק לשמור פירותיו, והמזיק לא פשע כלפי הניזק אלא כלפי בעל החצר, ולפי זה מתפרש הלשון כפשוטו דאירי בחצר של אחר, אלא שיש להוסיף שניתן רשות לניזק.

**שם** לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד לזה ולזה לשוורים כו', נראה דהכי מתפרשא ברייתא לא לזה ולא לזה ככל השותפים כגון שאינו של שניהם בשוה אלא שיש לאחד מהם יתרון על חצירו בשימוש פירות, ולזה ולזה לשוורים היינו לכל המשמשים כולם לצד מפירות, והא דלא מוקמינן לא לזה ולא לזה לשוורים וכגירסת ר"ת, משום דלישנא דברייתא לא אחי שפיר לפי זה, דהא לא יתכן לפרש שאינו אלא דחד לפירות, דאם אין יד אחר משותפת בו, מאן מעכב על ידו מלהשתמש בשוורים, וע"כ שיש לשניהם שימוש בכל שאר תשמישים, ולשוורים אין לשניהם רשות, ולפירות יש רשות לאחד מהם, והיכן רמיז כל הני חלוקות בלשון לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינו של שניהם, ולפי' ר"ת צריך לדחוק דה"ק לא לזה ולא לזה לשוורים כגון חצר שאינו של שניהם לכל המשמשים, ויש יתרון לניזק בשימוש פירות.

**שם** תוד"ה מי הו"מ לאוקמי ההיא דר"י לא לזה ולא לזה לשוורים ולפירות דחד, צ"ע הרי זה דוחק גדול לפרושי סתם חצר השותפים, דאירי שמשותפים בכל תשמישים, ולא לזה ולא לזה לשוורים, ולפירות דחד, ול"ד כלל למיוחדת לפירות ולא לשוורים, דכיון דיד שניהם שוה בכל, שפיר נכלל זה בסתם חצר השותפים, ומיהו מפונדק ל"ק די"ל דהניזק לצדו מתארח צפונדק, ואשמועינן דברשות חשיב חצר הניזק וכדאמר לקמן מ"ח א', ואע"ג דגם המזיק יכול להתארח צפונדק דסתמא פונדק לכולם קאי, מ"מ כל זמן שלא נתארח, קרינן שפיר ובער בשדה אחר לגבי המתארחים.

**שם** תוד"ה לא דא"כ גבי שן לא היה לו ליחשב חצר הניזק כו', ע"כ הדבר שיש רשות למזיק לשוורים אין בו כדי לעשות המקום כרשות הרבים, דהא שפיר ס"ד בגמ' דחצר השותפים המיוחד לתרווייהו לשוורים ולפירות חייב זה על השן ורגל לר"ת, דשדה אחר לא ממעט אלא רשות הרבים שאין רשות להניח שם פירות והמקום מיועד להילוך לשוורים, אבל בחצר של יחידים שפיר על

האחרת], ואין זה רהיטת הסוגיא, ולכן נראה דהני אמוראי או דלא שמיע להו כל הני ברייתות, או דהא דרשב"א דאיתנייא סתמא שמיע להו, דמתמא איתנייא בי ר"ח ור"א, וברייתא דרב יוסף לא שמיע להו, ואינהו בסבא דנפשייהו פליגי אם לחייב במיוחדת לפירות ולא לשוורים וצפונדק דר"ז ואביי, ומאן דמחייב אי שמיע ליה ברייתא דרשב"א מפרש לה דוקא דומיא דצקעה, ומאן דפטור מפרש לה דחצר השותפין בכל גווני מתפרש ואף דומיא דפונדק, [ומיהו כל מש"כ דר"ז קושטא הוא דהא איהו קאי ארומיא דברייתות אהדדי, ולדידיה פליגי במיוחדת לשוורים ולפירות], והנה דברי רבינא הם, או דר"ח ור"א לא פליגי לדינא ורק פליגי כיצד יותר ראוי לפרש המשנה אם רשות המזיק והניזק לפטור קאמר או לחיוב, או דקביעת פשט המשנה תלוי בדין מיוחדת לפירות ולא לשוורים, [דעדיף טפי לפרושי מתני' לחיובא, אלא דאי מיוחדת לפירות ולא לשוורים נמי פטור, ע"כ לפרושי מתני' לפטורא], ובהכי פליגי.

ומיהו למש"כ תו' דאפשר לפרושי ברייתא דר"י בלא לזה ולא לזה לשוורים, ולפירות דחד, [אף שזה דחוק טובא וכמש"כ להלן], א"כ אית לן למימר דר"ז באמת מפרש לה הכי, ולא פליגי ברייתות אהדדי, ולפי זה אי ר"ח ור"א במיוחדת לפירות פליגי, ע"כ דר"ח כאביי ור"א כר"ז, ובשטמ"ק בשם הראב"ד מצוה דלר"ז פליגי הברייתות, ור"א דאמר כרשב"א.

**שם** אלא פשיטא לא לזה ולא לזה אלא דחד, הרבה יש לתמוה איך נסיב התנא בזהאי לישנא על חצר הניזק דתנא ליה ברישא, וגם תני כגון חצר שאינו של שניהם, ונראה דלפי ששנה התנא חייב בכל, ופטור בכל, ופטור בשן ורגל וחיוב צקעה, בעי לשנויי נמי דאיכא חיובא בשן ורגל טפי מצקעה לרבנן דר"ט, והיינו ארבעה כללים, ולכך לא פרכינן להאי לישנא ארבעה שלשה הוו, ולפי שסיים בלזה ולזה, נקט השתא בזהאי לישנא ואם אינו לזה ולזה כגון שאינו משותף לשניהם כלומר אלא של אחד מהם, ומ"מ לשון לא לזה ולא לזה ק"ק לפי זה, וכבר הקשה כן הרשב"א, ואפשר דהתנא כייל בזהאי לישנא נמי חצר שאינו של שניהם אלא דאחר, ונתן רשות לניזק להכניס שם שוורים ופירות, דחשיב חצר הניזק, אף דרשות ציד בעל החצר להרשות

לפירות, ולא נתפרש דכ"ז ניחא שפיר לגירסת ר"ת דלא לזה ולא לזה לשוורים, אבל לגירסת רש"י לזה לשוורים ע"כ מוכרח לפרש בלפירות דחד, דאל"כ לכו"ע פטור, ולהקשות דנוקמא בלא לזה ולא לזה לשוורים ל"ק דשפיר יש טפי חידוש בלזה ולזה לשוורים, וז"ע.

טז) רמב"ם פ"א מג"מ ה"ח מפני שיש לה רשות להלך כאן וכאן כו', בפשוטו הן הנה דברי הרי"ף בריש מבילתין, דשן ורגל פטורין ברשות הרבים משום דאורחיה, וקאי נמי אדסמין ליה דהיינו בחצר של שניהם, ונאפשר דלשון כאן וכאן בא לרמוז הני תרתי, ואין פירושו אילך ואילך], ואילו חזר של אחר דפטור ביה שן ורגל לא ביאר טעמו, והטעם הוא משום דלא קרינן ביה וצער בשדה אחר כדאמרין בגמ' י"ד א'.

והנה יש נפקותא בין הטעמים למש"כ הרא"ש בריש ב"ק דלדעת הרי"ף אם דרסה ברשות הרבים על עץ ארוך המונח מקצתו ברשות הרבים ומקצתו ברשות היחיד, והזיקה ברשות היחיד, דפטורה, [וכן נקט הי"ש"ש להלכה אבל בשו"ע סימן שפ"ט סט"ו סתם לחיובא], דכיון דטעמא משום אורחה האי נמי אורחה, וטעם זה לא שייך אם דרסה על עץ ארוך שמקצתו מונח ברשות אחר ומקצתו ברשות הניזק, ודרסה עליו ברשות האחר והזיקה ברשות הניזק, דלפי זה יש לחייבה, וברשות של שניהם כה"ג מסתברא דדינו בברשות הרבים.

במ"מ כתב דחצר השותפין לגבי אחר חשיב חצר הניזק ולזה נתכוון רבנו באמרו שיש לה רשות להלך כאן וכאן ובהנחת אחרים אין לה רשות, ואם טעם רבנו לא קאי אלא אחזר של שניהם דסמין ליה, ניחא דבאמת יש להזין שלזה נתכוון, אבל אם כונת רבנו על עיקר פטור שן ורגל ברשות הרבים וכדברי הרי"ף, אין להעמיס דנתכוון להשמיענו בזה דין חצר השותפין לגבי אחר, ואפשר דלשון כאן וכאן פירשו המ"מ דקאי ארשות הרבים וחצר השותפין, ולפי זה כבר יש מקום לומר שזה נרמז בלשון רבנו, ובזהגר"א סימן שפ"ט ס"ק כ"ז כתב דקאי אחזר של שניהם דסמין ליה ודלא כמו שנדחק במ"מ, ולא נתפרשה כונתו ז"ל דהא באמת גם המ"מ פירש כן והיינו שדקדק מזה לחייב אחר בחצר של שותפים, ואולי יש כאן השמטת המעמיקים וז"ל דקאי גם ארשות הרבים וגם

המזיק להרחיק את עצמו ועליו לקשור שורו שלא יזיק, אלא דקשיא להו לר"ז דאם מיוחד לפירות אחד לא חשיב שדה אחר, כש"כ אם מיוחד למזיק לשוורים, שאין לחשבו שדה אחר, ונראה דג"ז ל"ק, דרשות לשוורים אינו פוטרו מליתן זמם צפיהם או לקשרם, והעיקר תלוי עד כמה שזה מקום פרטי לשימוש הפירות, וכל שלפירות מיועד ליחיד שפיר חשיב שדה אחר, והרי ידי רחבה חשיבי רשות היחיד אף לר"ז, אע"ג דכשאין שם פירות יש רשות למזיק להכנס שם בשורו וצפירותיו, שהרי המקום מיועד לבני רשות הרבים, אלא דכיון דצשעה שהניזק הקדים שם פירותיו וזה צו לשימוש הפרטי, ואין רשות לאחר לשמש בו באותה שעה, [וכמש"כ בשטמ"ק בשם תלמיד הר"פ כ"א א' ועי' בשטמ"ק בסוגיא בשם הראב"ד], חשיב שפיר שדה אחר, ודכוותה במיוחד אחד לפירות אף לתרווייהו לשוורים, אבל כשמיוחד לתרווייהו לפירות לא קרינא ביה שדה אחר, כיון דגם צשעה שהפירות של הניזק מונחים שם יש רשות למזיק להניח שם גם פירותיו [אם אינו מפסיד בזה לפירות של הניזק], ועו"ל דשדה דקרא על שימוש הפירות מתפרש, כדכתיב כי יצער איש שדה וגו' ודכוותה אית לן למעט אם יש שימוש פירות לאחר בשדה.

שם כדמוכח לעיל, היינו בדאצ"י כיון דאינה מיוחדת לשוורים כו'.

שם ועוד דלישנא לא משמע הכי, ז"ע אם כן ליקשי אצרייתא גופא, אמאי התנא לא שנה באמת בלזה ולזה לפירות, וע"כ כר"ז וקשה לאצ"י, ולפרש"י ל"ק דשפיר אשמועינן רבותא טפי, דאף בלזה ולזה לשוורים חשיב שדה אחר אי לפירות דחד, וכדפשיטא להו דזה גרע מלפירות דתרווייהו וכמש"כ נמי לקמן ט"ז א' ד"ה כולה, ומה"ט נמי ל"ק לפרש"י קושית תו' שם דנפשוט מההיא דר"א דפליגי בקושיא דר"ז וצפירותא דאצ"י, דו"ל דבאמת ר"א נמי כאצ"י ס"ל, אלא דעדיפא קאמר דאף בלזה ולזה לשוורים חשיב שדה אחר בלפירות דחד.

ויש לתמוה דברש"א הקשה למה פסק הרי"ף כאצ"י, הרי מהא דמפרש רבינא משמיה דרבא בלפירות דחד, וכן ר"א משמיה דרב ט"ז א', מוכח דכר"ז ס"ל, דאל"כ לוקמא בלתרווייהו

שהוא כח טבעי, אבל הליכת האש הוא ע"י כח האש בתכונתו, וכיון שהוא יצר את האש חשיב כאילו הוא המוליכו, וכן אם הביא את האש למקום מסוים הר"י כאילו יצרו במקום הזה.

והנה מודה ר"י דמסבירא ליכא למילף אש מחץ, דהא צהדיא תנן ב' א' ולא זה וזה שיש בהן רוח חיים כהרי אש שאין בו רוח חיים, ומבואר דליכא למילף אש ממבעה ואף לרצ דמבעה זה אדם, ואף כחו בכלל כדאמר ד' ב', אלא טעמיה דר"י מקרא כדאמר רבא לקמן ב' וכדמניא בצרייתא, [ור"ל ס"ל מסבירא דאש לאו חזיו, ומוקים לקרא למימר דהתורה מיעטה בשמירתו וכדאמר נ"ה ב'], ולפי זה ראוי לומר דלמעט בחידוש עדיף ולית לן למימר דאש משום חזיו אלא באופן היותר קרוב, ונהי דלס"ד דליכא באש חיוב ממונו כלל כיון דלית ביה ממשא, וכל חיוב דקרא הוא משום חזיו, וקרא ודאי מחייב אף כשהאש מהלכת רק מחמת הרוח דכי תלא מעצמה משמע, ע"כ דכולהו גוויי חשיב חזיו, אבל למסקנא דגם חיוב ממונו נכלל בקרא, אלא דלשון המבעיר את הבערה בא ללמדנו שיש גם כח חזיו באש, די לנו אם נאמר דבאש ההולכת בלא הרוח חשיב חזיו, וכמו שפירש מהרש"א כוונתו תו' סנהדרין ע"ז א', והא דחשבינן בעלמא סתם אש כח אחר מעורב בו היינו אש דממונו, וכ"כ הרא"ה בשטמ"ק נ"ו א' דאזנו סבינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו צהדי דאזלי הם תולדת אש דממונו, והא דפרכינן כ"ג א' טמון באש דפטור רחמנא היכי משכח"ל ולא משני בכל אש ההולכת ע"י הרוח, י"ל דבכל גוויי שיתכן שהיה האש מגיע גם בלא הרוח, חשיב חזיו, אף דהשתא אזיל בסיוע הרוח, דכל שגם כחו משתתף, לא איכפת לן בסיוע הרוח, ובעינן דוקא גוונא שצידוע שלא היה הולך בלא הרוח, ועל המזיק לצרר שהוא כן, לכך מפרשינן לה צנפלה גדר, וכן לשון התו' בסנהדרין שם ואש נמי שלא המיתה אלא ברוח מצויה, משמע דדוקא בגוונא שלולא הרוח לא היתה ממיתה.

(ב) כתב מרן זללה"ה צ"א סק"א דהא דמבואר ל"א ב' דראשון חייב אף בזוקי ממונו דשני, משום דחשיב אדם המזיק ולא צור, וכן הא דתנן ל"ב א' דאש עמד בעל קורה חייב על נזקי הצבית, משום דחשיב אדם ולא צור, כולוהו ילפינן

אדםמין ליה, וכיון דהטעם קאי אעיקר פטור צרשות הרבים א"ל לדחוק כמ"ש המ"מ דאחי לאשמועינן חיובא לאחרים צחצר השותפים, וצ"ע.

שו"ע סימן שפ"ט סט"ו ושיצרה כלים צרשות הניזק בו, נראה דהיינו דוקא כלים שמונחים כולם צרשות הניזק, אבל אם שיצרה את העץ עצמו חלקו המונח צרשות הניזק פטור, כיון דמקצתו צרשות הרבים וכדין פתילה דאספסתא כ' א' ולקמן סימן שצ"א סי"ב, [וצ"ע צספר מרן זללה"ה ס"ח ס"ק י"ג עי"ש].

(ז) י"ד ב' אר"י שום זה לא יהא אלא צכספ כו' אין אומרים תלא פרה בטלית מדפס בהערות על סדר המסכת.

## סימן ה

(א) כ"ב א' חזיו מכחו קאזלי האי לאו מכחו קאזיל, אע"ג דבכל חץ ההולך לזד הרוח יש השתתפות הרוח בהליכתו, שע"י הוא הולך יותר למרחוק, ואף אם הרג צסוף הליכתו חייב הזורק, ואפילו שידוע שאלמלא הרוח לא היה מגיע לשם, התם היינו טעמא דכל שהרוח קדם הרי כל המעשה מתחם לזורק, דצמצב הזה ע"י זריקתו יגיע החץ לאותו מקום, ואף אם הרוח הגיע אחר זריקתו חשיב כקדם, שהרוח כבר בעולם, ובהליכתו, וכשהנידון על פעולה רגעית, הרי מצב העולם צרגע הפעולה הוא הקובע את הפעולה, תדע שהאזוז אצן צידו ומרפה ידו והאצן נופלת, חשיב כזרק האצן צכחו, דהיינו השליך עליו דקרא, [וכ"כ הרמ"ה סנהדרין ע"ז ב' ועי' לקמן סק"ח], אף שהאצן אינה הולכת מכחו כלל, דכיון דהאצן נמצאת צמצב שע"י רפיון ידיה היא הולכת, הרי נחשב הרפאת היד כדחיפת האצן, וכמו באשקיל צידקא דמיא סנהדרין ע"ז ב' חולין ט"ז א', וכש"כ צזריקת חץ דנחשב כחו עד מקום נפילת האצן ואף שהרוח מסייעו משא"כ באש שאין כאן כחו כלל.

ויש לעי' ומאי טעמיה דר"י, הרי קושטא הוא דאפילו גרם האדם צמעשיו להליכת החץ מ"מ אם לאו מכחו הוא הר"י פטור ממיתה, וכמו צכח שני, ואף שצודאי יצאו המים גם צכח שני, וה"נ אפי' צודאי ילך האש מ"מ לאו כחו הוא, וי"ל דלא דמי דהתם המים הולכים מחמת המדרון

להו מאדם וצור אלא דיהינן ליה דין אדם כמש"כ הרא"ש ו' א' זהני דילפינן במה ה'לד, והדברים ז"ע דאם איתא דמחויבא דאדם ליכא למילף כשהאדם עומד, א"כ איך אפשר לחייבו משום אדם אף לזמור דאשכחן חיוב צור במורה, ולא דמי להני דילפינן במה ה'לד, דהתם אצנו וסמינו ומשאו המונחים ברשות הרבים הם צור ממש, אלא שלא הונחו ע"י האדם לחוד אלא בזירוף הרוח, ושפיר ילפינן מאש דהאדם אחראי גם על מה שהוא עושה בסיוע הרוח, וממילא יש כאן חיוב צור ממש, וכמש"כ לעיל ס"א סק"ו, אבל הכא אם איתא דאדם העומד אין לחייבו משום אדם, מה מועיל חיוב צור לעשותו כאדם, וגם לא דמי לאצנו סמינו ומשאו דלא אפקרינהו לרב דחיוצם משום שור אף שהם נלמדים במה ה'לד וכמש"כ תו' ג' ז', דהתם היינו טעמא דסבר רב דפטור כלים אינו אלא בצור דהפקר דהכלל דעלמא הויקתו, אבל אצנו סמינו ומשאו דלא אפקרינהו לא גריעי משור וחייבין על כלים, וכמש"כ לעיל ס"א סק"ו, ומהאי טעמא ודאי יש לחייב נמי אדם על כלים, אבל לשמואל דלא ס"ל האי סברא ואף צור שלו פטור על כלים, מה מקום יש לחלק דאדם עצמו יהיה חייב, אם חיוצו נלמד רק מצור, וכבר העיר מרן ז"ל בעצמו בסוף דבריו בזה.

והנה עמד בעל קורה לכאורה יש לדנו דחשיב אדם המזיק צידים ממש, ואף לענין רציחה לחייבו מיתה, וכדאמר כ"ו ז' צורק תינוק מראש הגג וצא אחר וקיבלו בסייף, דחשיב רוצח לריב"ז, ורבנן נמי לא פליגי אלא משום דסברי דגוסס צידי אדם דינו כטריפה וכדאמר סנהדרין ע"ח א', [וקיבלו בסייף היינו שרק אחזו לסייף, ומכא הנפילה נהרג, ונקט האי ליסנא לרבותא דאף כה"ג חייב לריב"ז, וצורק כלי נקט ושצרו במקל לרבותא דאף צור פטור, ואפשר דאף צנען בסייף בקרקע נמי חייב דסו"ס הקדים מיתתו ע"י מעשיו, וז"ע בזה], וה"נ אם זרק אדם סייף ואחריו זרק תינוק וצא אחר והעמיד את הסייף באמצע נפילתו ונפל התינוק עליו, דכך לי הציא סייף כמו שאחזו צידו, כיון שכשהוא באויר אינו מזיק, וה"נ בצעל חצית וצעל קורה שניהם מהלכים, וכיון שא"א לצעל חצית לעמוד פתאום, ממילא הר"ז ככלי שצאור, ומשמעמיד את הקורה הר"ז אדם המזיק צידים, כמעמיד סייף.

ודכוותה אדם המהלך וצא אחד ואחזו צרגלו ועי"ז נפל מחמת שכבר נמשך גופו לפניו כדרך המהלכים, חשיב אדם המזיק ממש, וזה עדיף מקיבלו בסייף, דהתם גם הנפילה של התינוק חלק מן המעשה, משא"כ הכא דהליכה לאו כלום הוא, וכל ההיזק עשה זה שאחזו צרגלו, ומיהו צנתקל הראשון ונפל והיה לו לעמוד, יש לדון דדמי לקדם הסייף ואח"כ צא הצורק וצורקו על הסייף דכה"ג מסתברא דצעל הסייף פטור, וה"נ כיון שקדמה נפילת הראשון להליכת השני אין לחשוב את הראשון כמזיק צידים, אבל יש מקום לומר דהא דפטרינן לצעל הסייף בשקדם הסייף הוא משום דלא כל ההיזק מתייחס לצורק, אבל באדם ההולך לתומו באופן שאינו חייב להתבונן, דלא שייך ליחס אליו כלל שום פעולה של היזק, הרי שם כל פעולת ההיזק לאדם השוכב, וכיון שצידו לעמוד חשיב כל רגע כמשכיב עצמו, והר"ז כאחזו צרגלו של אדם המהלך, ולפי זה אדם השוכב ומתכוין להפיל את ההולך לדעת הסוברים דחשיב אדם ולא צור חשיב כמזיק צידים אף לענין רציחה, [אם גם נשף בן], ועי' מכות כ' ז' דמסייע למקיף חשיב מעשה והיינו כשמטה ראשו כדאיתא ביו"ד סימן קפ"א ס"ד, ואף שבשעה שהוא מטה ראשו אין כאן שום איסור ושום מעשה, ואח"כ כשצא המקיף ומצא ראשו מוטא הרי המקיף עושה כל המעשה, ומ"מ חשיב מעשה גם מצד הניקף, ועי' בזה במש"כ מרן זללה"ה ביו"ד סימן ע"ח סק"א, וה"נ כשמשיב עצמו ברשות הרבים שיתקלו בו צי"א שיצאו אח"כ שפיר חשיב מעשה, וז"ע, וע"ע במכות כ"א ז' דשהיית האדם לבוש בכלאים חשיב כמעשה, עי' ריב"ז א"א שם, וז"ע.

ובן צנפל מן הגג צרוח מצויה דחייב צד' דברים כדאמר כ"ז א', נמי לאו מאש ילפינן לה, אלא דחשיב אדם ממש, דכשם שמרפה ידיו מאצן חשיב צורקו, ה"נ מסירת עצמו לרוח צרגע שהרוח מתחיל לשלוט בו חשיב צוריקה, ולא דמי לאסור"מ שהניחן בראש גגו דהתם אין זה האדם עצמו וגם כבר כלו מעשיו, ואח"כ הרוח שולט בו, אבל אדם עצמו כל מה שהוא עושה חשיב אדם המזיק, וכשמוסר עצמו לרוח צרגע שהרוח מתחיל לשלוט בו הרי מסירתו צוריקת חזק, ובכל צורק חזק לא איכפת לן בסיוע הרוח דכל ההליכה חשיב כמו

ג) סנהדרין ע"ז א' תוד"ה סוף עוד יש לפרש כו' ואש נמי שלא המיתה אלא ברוח מזויה כו', כונתם מבוארת דמהא דפטרינן חזר לתחת חזינן דאף שהיזק בודאי יבא ועל ידי מעשיו, מ"מ כיון דלאו כחו הוא פטור לענין רציחה, וכן בכח שני באשקיל בדקא דמיא, ודכוותה אבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מזויה נמי פטור לענין רציחה, דלא עדיף מחזר לתחת, דהתם נמי כהניחן בראש גגו דמי ועוד גרע בדודאי יחזור אף בלא רוח, ובאבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גגו לא מסתבר לחלק בין הניחן בידו ממש או הניחן על ידי זריקה לומר דדוקא בזרקן דמי לחזר לתחת, אבל בהניחן באמת חייב, דאידי ואידי אין ליחס לכחו את החזרה לתחת, (ועי' מכות ח' א' תוד"ה מהו), והא דחשבינן אבנו סכינא ומשאו מולדה דאש היינו מולדה דאש דממונו וכמש"כ הרא"ה בשטמ"ק ז"ק נ"ו א', ומעתה על כרחך לומר דאשו למאן דאמר משום חזיו עדיף וחשיב כחו נמי, דהא ז"ק כ"ב ב' מבואר דלמ"ד אשו משום חזיו חייב מיתה על העבד ומיפטור על הגדי משום קס ליה בדרכה מיניה, והיינו משום דאש בטבעו הולך ושורף את הסמוך לו, והרי יצירת האש ככח הדוחפו, אבל ודאי שפיר משכחת לה גם באש גוונא דדמי לאבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גגו דכלה כחו וההליכה היא בכח שני, וכמו נפלה גדר דאמר ז"ק כ"ג א' דכלו לו חזיו, וכן כשכבר אכל האש כל סביביו וצריך לדלג להגיע לדבר הנשרף מה שבדאי לא היה באפשר לולא הרוח, וכן יש מקום לומר דאש בשעה שהדליק הוליכו הרוח למזרח, ואח"כ בא רוח והפכו למערב דדמי לחזר לתחת דלאו כחו הוא, וכן י"ל דכל רוח שנתחדש אח"כ דומה לאסו"מ, ורק רוח שהתחיל לשלוט באש מיד כשהדליקו חשיב חזיו, או דנימא דרק אש ההולך בלא סיוע הרוח כלל הוא דחשיב חזיו, וכל שהרוח מסייעו כבר לא חשיב חזיו, וזו כונתם במש"כ ואש נמי שלא המיתה אלא ברוח מזויה, ר"ל אש הדומה לאסו"מ, אבל לא פירשו באיזה ציור הוא, ואפשר שיש אופנים ממוצעים דבאמת יש להסתפק בהם אי הם משום חזיו או משום ממונו, ולא הכריעו בו, ועי' לעיל סק"א דדדנו דמקום שיתכן דלולא הרוח גם היה האש הולך לשם, אפשר דחשיב חזיו, אף דעכשיו

וכמש"כ סק"א, וכש"כ הכא שהאדם עצמו הוא החץ, ולפי זה נראה דנפל מן הגג ברוח מזויה חשיב רוצח לענין חיוב מיתה, וכ"ה בתו' כתובות ל"ג ב' ד"ה דילמא דבשוגג גולה, וכל גוונא דבמזיד אינו נהרג בשוגג אינו גולה, כמבואר בתו' סנהדרין ע"ז א' ד"ה סוף, [ומש"כ בכתובות שם בלשון מסתברא היינו משום נידון אי חשיב שוגג או קרוב למזיד, אבל כחו פשיטא להו דחשיב, וכ"מ בתו' שאנך הנדמ"ח, ובתו' הרא"ה שם כתב בפשיטות שאם מת גולה] — א"ה, ועי' עוד מש"כ בזה בגמרא כ"ז א'.

ודאחאן עלה לא מצאנו חילוק בין חיוב ארבעה דברים לחיוב מיתה ברוח, דאף שכתב הרא"ה נ"ו א' דאבנו סכינא ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מזויה פטור ממיתה דחשיב כאש דממונו, אין סתירה לזה מהא דנפל מן הגג ברוח מזויה חייב ז' דברים, דאדם עצמו שאני, והרי כיון דכתב הרא"ה דהוי ממונו ממילא מוכח דפטור מארבעה דברים כדאמר כ"ג א' איכא בינייהו לחייבו בארבעה דברים, וע"כ דאדם שאני, וז"ע בדברי מרן זללה"ה סימן ב' סק"ב דנקט דעת הרא"ה שיש חילוק בין ד' דברים למיתה, דבמיתה צ"ל כחו ממש משא"כ ז' דברים, ועל פי זה כתב דזרק אבן למעלה וחזר לתחת אף דפטור ממיתה כדאמר סנהדרין ע"ז ב' מ"מ חייב ז' דברים ואפשר דאף לר"ל, ועוד נראה דמהא דאמרין כ"ג א' איכא בינייהו וארבעה דברים כי הדדי נינהו, דהא מבואר בגמ' כ"ב ב' דלמ"ד משום חזיו חייב מיתה, ואם איתא דחיוב ד' דברים לא צ"ל חזיו כחו, איך שבקו בגמ' למימר דא"ב לחייבו מיתה דהוא חידוש טפי דהוי כחו ממש, ונקטו רק חיוב ארבעה דברים דא"צ שיהא כחו, אבל אי גם ד' דברים צ"ל כחו ניחא שפיר דנקטו ארבעה דברים, משום דקרא דילפינן מיניה אשו משום חזיו בתשלומין איירי כדכתיב שלם ישלם המזעיר את הצערה, וז"ע, [ועי' בחדושים הנדפסים ע"ש הר"ן בסנהדרין ע"ז ב' דמשמע דמחלק בין חיוב ארבעה דברים לחיוב מיתה, ורהיטת הדברים שם כאילו באש פטור ממיתה אף למ"ד אשו משום חזיו, ולא הזכיר ליישב הא דפטרינן כ"ב ב' בעבד כפות לו, וז"ע].

הלך בסיוע הרוח, ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ב סק"א ז' מש"כ בזה.

שם בא"ד אלא דלענין ממון חייב נזק שלם ול"ד לח"י צרורות אע"ג דכח כמו הוא דהא אשו נמי חייב משום ממון כו', עי' מהרש"א, ועי' בספר מרן ז"ל שם, ולו"ד היה אפשר לפרש כונתם כפשטות הלשון, דקשיא להו כיון דכח כמו לא חשיב חזיו דאדם, א"כ הא דלענין ממון פשיטא לן דאש חייב בכל גוונא, ע"כ אין חיובו משום אדם אלא חיוב מחודש, והיה ראוי לפוטרו מנ"ש ולחייבו רק חזי נזק כדין צרורות, דהא כמו הוא, שע"י התוה או חורה לתחת מו"ק, וכל מו"ק שע"י כמו אית לן לכללו בכלל צרורות, כל דלאו אדם הוא, נע"י ז"ק כ"ב א' רש"י ד"ה חזיו, וכיון דכח כמו הוא כבר פקע מיניה שם אדם, לזה תירצו דהא נתחדש בתורה דין אש גם משום ממון וא"כ כל מקום שהאש מו"ק הרי הוא כשורו המו"ק, ולא איכפת לן במה שהשור הגיע למקום ההיזק ע"י כמו כגון שקפץ או שנפל לשם דסו"ס השתא שור המו"ק קרינא ביה, וה"נ האש כל מקום שהוא הוא בדין ממון דחייב על נזקיו, ואין לנו ענין אם הגיע לשם ע"י פעולה הנקראת כמו, ועי' בתו' הרא"ש הנדמ"ח שכתב וז"ל ול"ד לח"י צרורות דאע"ג דכח כמו הוא דהתם הלכתא גמירי לה, ולפי ראיית הלשון היה מתפרש דפריך הרי בח"י צרורות מחייבין גם כח כמו ואמאי פטרינן הכא לענין מיתה, ועי' תירץ דשאני צרורות דהלכתא גמירי לה, אבל לא יתכן כלל דהא לא נאמרה הלכה בצרורות אלא להקל מנ"ש לח"י, ולא לחייב כח כמו, וכמש"כ הרא"ש בעצמו בפ"ב דז"ק ס"ב, וחיוצא דכח כמו הוא מסבא, נוע"י לקמן סק"ט נתפרש, דכח כמו דצרורות אינו ענין לכח כמו דהכא, ועוד דפטורא דכח כמו גבי מיתה לא חידשוהו התו', דהא בהדיא מבואר בגמ' מכות ח' א', והתו' רק פירשו דכה"ג דהכא חשיב כח כמו, וא"כ הו"ל לאקשויי סוגיא דמכות אסוגיא דז"ק, ועי' לקמן סק"ט מש"כ בזה, (ואין להקשות דהא כבר הקדים לפרש דגם כח כמו דאיירינן ביה חייב לענין ממון, ולא שייך השתא לשאול מצרורות, ומעיקרא הו"ל ליה להקשות מ"ש נזקין ממיתה, וגם לא שייך התירוצא דהילכתא גמירי לה דהא אדרבה באמת כל נזקין ילפינן מצרורות, ומיתה שאני, דהא

ל"ק, דחיוצא דצרורות בכח כמו דמי לחיוצא דמיתה, דאי כח כמו לאו ככח, א"א לחייב בצדמה דהא לאו ממון ולא חזיו דבהמתו נינהו, ואי מחייבין ע"כ דכחו חשיב, וה"ה לענין מיתה, ודוקא באדם שייך לחייב גם כח כמו אף אי לאו ככחו דמי, משום ממון או מעמיד, אלא כונתו ג"כ כתיירוצא תו' וה"ק דאע"ג דכח כמו הוא ונפיק ליה משם אדם המו"ק, מ"מ ל"ד לצרורות לחייבו רק חזי נזק, דצרורות הלכתא גמירי לה בשור, אבל אש כל מקום שהוא מו"ק אש הוא, שנתחדש חיובו מגזירת הכתוב, ולא נתחדשו בו קולות כשמו"ק ע"י כמו, והיינו נמי דילפינן אצטו סכינו ומשאו שהניחן בראש גבו מאש, דאף מו"ק ע"י כמו מ"מ היינו אש ממש וחייב נזק שלם.

ד) מכות ז' ב' נשמט הברזל מקמו כו' מן העץ המתבקע כו', טעמא דרבי נשמט הברזל פי' בר"ח הנדמ"ח משום דהוי קרוב למזיד דאי לא היה רפוי לא היה נשמט, אבל ברש"י לקמן ט' ז' משמע איפכא דטעמא משום דחשיב קרוב לאונס כיון שהקמא נשאר בידו, וטעמא דרבינן בזמן העץ המתבקע מבואר לקמן ח' א' דהוא משום דחשיב כח כמו, והיינו משום שאין העץ הולך בזוון הגרון, וגם אינו הולך בכח של המשחקין בכדור דחשיב כמו כדאמר סנהדרין ע"ז ז', אלא הוא צירוף של כח ההדק והתלישה ועוד, וזה חשיב כח כמו, ולרבי רבי קרא דג"ז ככחו חשיב, (ועי' לקמן סק"ט).

והא דתניא ז"ק ל"ב ז' הנכנס לחנותו של נגר שלא ברשות ונתזה בקעת וטפחה לו על פניו ומת פטור ואם נכנס ברשות חייב ומפרשין לה בלישנא בתרא דחייב גלות, וגם לז"ק לא פטרינן ליה מטעמא דכח כמו, ז"ל דרבי אחי, א"נ בשנתזה באותו כוון של הגרון דהו"ל כמו ממש, והעיר הרי"מ שליט"א דהכי הוא אורחיה דמילתא בחנות שאין רגילות לבקע שם עינים, אלא לשפותם ולתקנם, והרמב"ם בפ"ו מהלכות רוצח הי"א העתיק כלשון הברייתא, ומיהו בהט"ו שם מבואר שפירש דמן העץ המתבקע היינו שהברזל נשל מחמת ההכאה בעץ המתבקע, ולפי זה לא מצאנו דין נתזה בקעת מן העץ המתבקע, ושמה בזה מודים חכמים דגולה, שזה מצוי הוא הרבה יותר מן נשילת הברזל מחמת ההכאה, וברמב"ם שם

בפעולות שיתכנו בשוגג שיך להזכיר איזה, ותדע דבזתר הכי כתיב בקרא ואם בפתע בלא איזה הדפו ולא כתיב הכהו, דהדפה יתכן בשוגג ע"י שנדחק למקום זר, ומה"ט נמי כתיב ואם בשגאה יהדפנו, ולכן יש לפרש קרא או באיזה עשה פעולה שתמיטנו, ולא פירש הכתוב איזו פעולה, והיינו מלמאס, או שהכהו בידו, ומות יומת המכה אתרווייהו קאי, דגם המכה שלא ע"י מעשה חשיב מכה כדכתיב במכות מצרים, וכתיב והכה ארץ בשבט פיו, ומלמאס משכח"ל גם בשוגג כגון שלא ידע שהחמה או הצינה יגרמו למוות, וכי"ב, ושייך ע"ז לומר שעשה כן באיזה, שו"ר צרמז"ס פ"ג מהלכות רוחה ה"ו כתב דאז באיזה אחי לאשמועינן דהמכה צריכה אומד עי"ש.

**כתב** הטור בחו"מ סו"ס שפ"ג היתה צהמת חצירו במים וכבש עליה שלא תעלה ומתה במים או שהיתה צהמה ואחזה שלא יכלה לצאת עד שמתה חייב ודוקא שאחזה בידו אבל סגר עליה הדלת שלא תנא נראה שפטור מדיני אדם, עכ"ל, והנה לא ביאר ז"ל מה דין כפתה צהמה, ודוקא דרישא ודסיפא סתרי אהדדי לענין דין זה וליכא למישמע מינה, ומסתברא לחיובא ודוקא דסיפא דוקא דרך בסגר הדלת מיפטר, אבל כל שנחשק בניזוק עצמו חייב, לא מיבעיא אם חילוק הטור הוא גם לענין חיוב מיתה בדין מלמאס, דלפי זה הרי בהדיא אמרינן ע"ז א' דכפתו צהמה ומת חייב, אלא אף אם נפרש דחילוק הטור הוא בהלכות דינא דגרמי, דהא מה דפסקין כרבינא דמחייב כתב הרא"ש דהוא משום דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי, ובזה ס"ל להטור שיש לחלק בין אם עשה מעשה בניזוק עצמו או לא, עי' סימן שפ"ו פרטי החילוקים בין גרמא לגרמי, נמי נראה דכפתו ואחזו כי הדדי נינהו, דאם איתא שיש לחלק ביניהם, א"כ מנ"ל באמת לחייב כפתו צהמה ומת, הרי בלא קרא לא הוה מרבינן מלמאס, וא"כ למעוטי בחידוש עדיף ודי לנו לרבות אחזו בידו, אלא ודאי אחזו בידו או כפתו כי הדדי נינהו, וא"כ גם לענין דינא דגרמי אין לחלק ביניהם, ומיהו לדעת הש"ך בסימן שפ"ו דדינא דגרמי אינו אלא קנסא דרבנן י"ל דבדרבנן מחלקין ביניהן אף דמדאורייתא שקולין הן, ומ"מ מסתברא טפי לחיובא, דהא בגמ' לא פירשו היכי הוי עובדא ונקטו סתם ההוא גברא

הזכיר בפטור הברזל שזה כמו אונס, אבל מההיא דשדא פיסא לדיקלא לקמן ח' א' משמע דגם מן העץ המתבקע חייב לרבי ופטור לרבנן, וגם בנידון כח כחו מסתברא דמן העץ חשיב טפי כח כחו, מאשר נשילת הברזל מחמת העץ שזה כמו משחקין בכדור שמחמת כח הכאתו נמשך הברזל לאחריו, מה שאין כן בעץ, וי"ע. — צרם צרמז"ס שם לא נזכר דין נשמת הברזל מקחו והוא חימא, וראיתי נוסחאות שכתוב בהם כן, ובסיפא לא נזכר ברזל, והוא כלשון המשנה, ולפי זה דעת הרמב"ם כדעת רש"י, ולפי זה ע"כ דנתזה בקעת שבה"א היינו ע"י כחו ולא ע"י כח כחו.

**שם** ח' א' אמר ר"פ מאן דשדא פיסא לדיקלא ואחר תמרי כו', לשון אחר תמרי משמע שהתמרים נשרו ולא שנחזו בכח מחמת הפיסא, ויש לעי' לפי זה אמאי גולה לרבי, ומ"ש מפיסא עצמה שאם הרגה בחזרתה לא חשיב כחו, כדאמר ר"פ גופיה סנהדרין ע"ז ב' דדוקא בהלכה לצדדין חייב משום דכח כחוש הוא, אבל חזרה לתחת לאו כחו הוא כלל, ולא משמע לומר דההיא דר"פ דוקא לרבנן אבל לרבי באמת חייב, וי"ל דהכא שאני, דאם נתק את חיבור התמרים במספריים או בסכין חסוב כחו וחייב, וכמו אשקיל דקרא דמיא צסנהדרין שם, דכל שמיד עם פעולתו מתחילין התמרים ליפול חשיב כחו, הלכך השתא דניתק את התמרים ע"י פעולה של נענוע הענף ע"י הפיסא באתו למחלוקת רבי ורבנן, משא"כ צורק למעלה שלא עשה שום פעולה לגרום לחזרת הנורק, אלא שכשנגמר כח הולכתו, חזר מעצמו.

**ה** סנהדרין ע"ז ב' אמר שמואל דאמר קרא או באיזה לרבות את המלמאס, יש לעי' דמעיכרא כתיב או בכלי עץ יד וגו' או השליך עליו צדדיה וגו', ואמאי לא מרבינן מלמאס מהני או, וי"ל דבהאי קרא כתיב בסיפיה מות יומת המכה רוחה הוא, ואילו בכולהו קראי קמאי כתיב רוחה הוא מות יומת הרוח, ומשמע דהאי קרא איירי במי שאינו רוחה ממש ואשמועינן קרא דאע"ג שאינו אלא מכה מ"מ רוחה הוא, והיינו נמי דממעטינן נזקין מהאי קרא לקמן ע"ז א', אע"ג דמכל אינך רוחה הוא דכתיב, לא שייך למעוטי נזקין, ועוד נראה דאיזה לא שייך להזכיר גבי הכאה דאף במכה שלא באיזה רוחה הוא, ורק



דמזמנמא לחיותא דחזריה, ופלוגתייהו הרי היא בעיקר דין מזמנמא וכדמפרשין לטעמייהו בגמ', וא"כ אף מזמנמא ע"י כפיתה בכלל פלוגתתא, וע"ז אמרינן דקיי"ל כמאן דמחייב, משום דדיינינן דינא דגרמי, ואית לן לפרושי בכולהו גוויי דחשיבי מזמנמא, ובאמת ק"ק לפי זה למה נקט הטור ואחזה בידו, ובז"י כתב דלשון מזמנמא משמע בידו, ונראה דהיינו משום דמזמנמא פירושו דוחק ומכבש, ע"י בערוך, והיינו שמזמנמא ומקטינו, ולפי זה באמת איירי בגמ' באחוזו בידו, ולא נזכר בזה דין כפיתה, אבל ברמב"ם פ"ו מחובל ומזיק הי"ב כתב או שהניחה בחמה וזמנמא עליה המקום, ולשון זה משמע אף נעילת דלת ודלא כהטור, אלא א"כ נאמר דחיוצו אהנחה, וז"ע.

ובראה דפעמים משכח"ל חיוצא גם נעילת דלת ומשכח"ל נמי פטורא באחוזו בידו, דמדתנן כבש עליו יש לדקדק דבעי שיעשה מעשה כבישה דהיינו שיעשה פעולה המונעתו מלעלות, אבל אם אחוזו ידו עליו צרפיון והטובע יודע שאם ינסה לעלות יכבשנו הכובש בחזקה ולכן נמנע מלעלות, הרי הכובש פטור כיון שלא כבשו ולא עשה צו מעשה המונעת עלייתו, ומה שנמנע מעצמו אינו אלא גרמא לכך, וכן נמי אם היתה פירצה שהמים יוצאין דרך שם וסתמה בידו נמי נראה דפטור, דכה"ג לא חשיב אלא גרמא, אבל אם כובשו בחזקה, אפילו שעי"ז כבר אין הטובע מנסה לעלות, חייב, דהיינו כובש דמתניחין, וכן אם כפתו חשיב כאילו כובשו בחזקה כל הזמן, ולכך חייב, ואפי' כפתו כשהוא ישן שלא נלחם עמו כלל, וגם כשהקיץ לא ניסה להשתחרר מן הכבלים, דכל כפיתה באדם חשיב ככובשו כל הזמן בידי, וכן נעילת דלת אם הטובע דוחק הדלת לפתחה ובאותה שעה בא זה וסגרה חייב כדין כובש, דמ"ל כובש ביד או בדלת, ואפי' אם לאחר סגירתה גלל לה אצן להחזיקה או סגרה במנעול נמי חייב, דכל פעולה שעושה בשעה שהטובע נלחם כנגדו ואלמלא הוא היה ניצל חשיבא פעולה זו ככבישה, וכשם שהכופת חשיב ככובשו כל הזמן ה"נ אם כופת את הדלת בשעה שהטובע דוחפה וכן כשנועלה במנעול, ומש"כ הטור לפטור נעיל דלת היינו כשנועלה בשעה שהטובע לא נגע בה, דבזה חשבינן ליה כגרמא כיון שלא עשה מעשה בגוף

האדם, ועכשיו היא נעולה שלא ע"י כחו, [דאם סוגרה בידו, אפילו אם הטובע בא לדחפה לאחר סגרה, חשיב ככובש, כיון שעכשיו הוא משתמש בכחו למנוע פתיחתה, ורק כשנועלה במנעול קודם שהטובע דחפה בזה חשבינן ליה כגרמא כיון שזשעה שנעלה לא עשה מעשה בטובע וגם עכשיו אינו משתמש בכחו כלל], ועל פי הדברים האלה נראה שיש לקיים חילוק הטור בין בחיוב מיתה דמזמנמא, ובין בחיוב תשלומין במזמנמא מכא דינא דגרמי, וע"י לקמן סק"ח מ"ש"כ בטעמיה דהטור.

(ו) שם ע"ז א' תוד"ה סוף עוד יש לפרש דבכל הני דסוף חמה וזנה וארי לצא זורק זרור למעלה ונפל למחת אפי' כפתו והציאו שם פטור דדמי לכח כחו כו', לכאורה מה שהוכיחו בתחלת דבריהם דאין חילוק בין מקרב האש אצל הדבר למקרב הדבר אצל האש, נשאר קיים גם השתא, ואי מטיא ליה ברוח מצייה חייב צדיי אדם כדין חזיו, ואלא רק משום ממונו, אי שייך גם במקרב לאש של אחר ומדין מעמיד לדעת מו' ב"ק נ"ו ב' דחיוצו משום שן, ודכוותה הכא משום אש], ולפי זה אם ראובן זרק חץ ובא שמעון והעמיד את לוי אל מול פני החץ חייב שמעון כדין זרק חץ, וצריך להבין א"כ למה בסוף חמה לצא לא חשבינן ליה כסוף החץ לצא שהרי גם החמה כבר בהילוכה, נוקטת משמע מלשונם (ועי' בלשון מו' הרא"ש), דגם בזרק למעלה וחזר למחת מחלקינן שאם כפת האדם והציאו אל תחתיו בשעה שהאצן כבר הולך למטה חייב, ואם קדם להציאו בשעה שהאצן עדיין הולך למעלה פטור, וג"ז צריך להבין מ"ש, הרי סו"ס הניחו במקום שהחץ עומד להגיע, ואף שאפשר לפרש דמש"כ אפי' כפתו והציאו שם קאי רק אחמה וזנה וארי, דבהני הוא שחילקו מעיקרא בין הניחו שם לבין אם כבר היה שם, אבל בזרק למעלה לא דנו אלא למה פטור הזורק כשחזר למחת, ועל זה הוא דפירשו השתא דהוא משום דחשיב כח כחו, ולא איירי כלל בדין אם משהו הניח אדם אל תחת האצן, ושפיר י"ל דבזה אין חילוק בין אם הניחו כשהאצן עדיין הולכת למעלה לבין אם הניחו כשהיא כבר חוזרת למטה, אבל אכתי בסברא מוכרח חילוק זה דלא יתכן דזה שזרק את האצן יהיה פטור אם הרג בחזרתו, ואילו המניח את האדם כנגד האצן בהליכתו יהיה חייב

ונראה דאף דלחירון זה אין לנו הכרח לחלק במצמצם בין אם כבר התחיל צו ההיזק או לא, דהא טעמא דסוף חמה לצא פטור משום דכח כחו חשיב, מ"מ יש לקיים הדבר מסבא, דחילוק גדול יש בדבר, דכשהאדם מתאבד על חייו עם המזיק קרוב הדבר להצין שכל פעולה למונע הנלחם כפעולת רציחה חשיב, והיינו מצמצם שחידשה תורה, אבל כשהאדם צמצם של כל העולם, אין לנו לחייב על פעולה של מניעה כפעולה של רציחה, ולכן כשמצמצם את האדם ואינו מניחו לצאת מכנגד החץ, פטור, דכל עוד שהחץ לא הגיע לא התחילה פעולה של היזק, וממילא אינו אלא גרמא, ואפשר דמהא דפטרינן אם סילק את התריס, נמי יש להוכיח כן, דאם איתא דמצמצם כה"ג חייב אין לנו לפטור מסלק את התריס.

מה דזכירו תו' בפשיטות דכח כחו פטור, נראה דכונתם לסוגיא דמכות ח' א'.

(ז) שם בתו' ומיהו קשה דאי לתחת לאו כחו הוא מ"ש מהא דתנן באלו הן הגולין (ז' א') היה מושך במעגילה כו' והשתא תיפ"ל דלאו כחו הוא, יש לעי' דהא פשיטא שהאוחז אבן צידו ומרפה ידו והאבן נופלת חשיב כחו ממש, וכ"כ הרמ"ה בסוגיין, והיינו דזה כמו אשקיל דקא דמיא בכה ראשון לקמן ב' דאמרין דחייב, וא"כ ה"ג כשמרפה ידיו מן המעגילה ועי"ז נמשכת לאחוריה הו"ל כאשקיל דקא דמיא, הניחא אם כשנשמטה מידו עדיין המשיכה קצת לנוע כלפי מעלה, שפיר, דאז דמיא ממש לזרק למעלה וחזר לתחת, אבל מאן לימא לן דאיירי דוקא בכה"ג, הלא יש לפרש דכלל דין המשנה כשמיד חזרה לאחריה, ושפיר אינטריין לטעמא דדרך ירידה צעין, וגם כה"ג חשיב דרך עלייה כיון שהוא עוסק במשיכתה למעלה, ואין לומר דמשמע להו דהכא חייב אף בכה שני כגון שהיה רחוק משפת הגג, חדא דמאן לימא לן דאיירי כה"ג כי היכי דתקשה לן, ועוד דהא לא אדכרו כלל הא דכח שני הכא, ועוד דגם תירוצם לא יועיל לזה, וי"ל דס"ל להתו' דמהא דזרק למעלה וחזר לתחת שמעינן דכל שפעולת האדם אל כלפי מעלה לא שייך ליחס אליו את הירידה, ודכוותה במושך במעגילה כיון שהוא מושכה כלפי מעלה אף כשנשמטה מידו וחזרה לאחריה, לא שייך ליחס את

אפי' הרג בחזרתו], וי"ל דהרי בסוף חץ לצאת ולצוא הדבר מובן שאין לחשוב את המניח את האדם במקום שהחץ יגיע, כרוצה בידיים, ואפי' שהחץ יצוא ע"י מי שאינו בר חיובא ולא שייך למנוע, דמ"מ כה"ג אין לחשוב את המניח אלא כגורם, ואף שההיזק בודאי יצוא מ"מ אינו אלא גורם, וכנוטל תריס ממנו וכיו"ב, וה"ג החמה כיון שאינה מזיק אלא מנהגו של עולם, אף שבמקרה זה עתידה להמית, מ"מ יש ליחס את מעשה הרציחה אל החמה ולא אל המניח, וגם ההיזק הוא בפעולה נמשכת של החמה, וכאילו שהחמה זורקת צו חלים, וגם לפעמים עדים באים, ולפעמים רוח מנשבת, ולפעמים גובר בעצמו על החוס, ואף במניחו בחמה אינטריין לרצא לאשמועינן דחייב, [דלחירון זה של התו' מתפרשין דברי רבא דכפתו והניחו בחמה, דסתם כפתו בחמה הכי מתפרש, וכ"ה ברמב"ם פ"ג מהלכות רוצח ה"ט, ואף דקושטא הוא דאף בזהיה מונח בחמה חייב כשכפתו, דהא לא פטרינן אלא כפתו ומת ברעב הא חמה דומיא דרעב חייב], והיינו משום דחמה אין בה שם מזיק, והיה מקום לומר דהמניח בחמה אינו אלא גורם, הלכך בסוף חמה לצוא אמנם לא חשבינן את המניח אלא כגורם, [וכן צריך לפרש בחזר לתחת דכשהאבן הולך למעלה לא חשיב כמזיק, והמניח תחתיו לא חשיב אלא כגורם, וצ"ע, ולפי זה גם באשקיל דקא דמיא וצא אחר והניח את האדם יש לפטור אם הניחו כשהמים היו במרחק הגורם להיות כח שני לזה דאשקיל וצ"ע בכ"ז].

ויש מקום לומר דראובן האוחז זכוכית צידו ומכין בה את קרני החמה אל מקום מסוים, וצא שמעון והניח את לוי באותו מקום ומת, דראובן חייב כדין רוצח, דאחזתו הזכוכית וכיון קרני השמש כמעשה חשיב, ואף שאינו זו ממקומו מ"מ חשיב מעשה עזם אחיזתו, וכעין שכתבנו לעיל סק"צ לגבי ניקף, ובסבא זו היה מקום לומר דמעשה השמש כזריקת חלים חשיב, וממילא אין לחייב את המניח בחמה, דכסוף חץ לצאת חשיב, ואשמועינן רבא שאין הדין כן, ובכפתו בחמה חייב, אבל בסוף חמה לצוא אמנם חשבינן לה כסוף חץ לצאת, וכן צנינה.

ולשונם משמע יותר כפירוש זה שכתבו דמתוך שמושך למעלה משמע דמחמת משיכתו הוא, ולא מחמת שהוא נמצא למעלה, ועדיין ז"ע, ועי' בספר מרן זללה"ה צ"ק סימן ב' סק"ט וכנראה כוננו וז"ל גם לפירוש זה, ועי"ש.

ולכל המירוצים עדיין צריך ישוב הא דהיה דולה בחצית ונפסק החבל דפטרין רק משום דהוי דרך עלייה, ומשמע דחשיב כח כה"ג, ואמאי, נהי נמי דבהניחה מידיו חשיב כח כאשקיל דקא דמיא, אבל כי נפסק החבל מאי כח איכא הכא, וז"ל דע"ס אחיזתו דבר הנופל חשיב כח וכאילו ידע שיפסק החבל והציאו לכאן, ואף אם הציאו אחר והוא קיבל מידו, הרי אחיזתו כהצאה וחשיב הכל כח.

(ח) סנהדרין ע"ז א' ואמר רבא כפתו לפני ארי פטור כו', פרש"י משום דבלא"ה נמי לא היה ניזול מן הארי, ויש לעי' דהא בהש"ך צו את הנחש פטרי רבנן כיון דמעצמו מקיא אע"ג שיהי יכול להזיל עצמו, וע"כ כפי' תו' משום דהו"ל כסוף חמה לבא, וכדמשמע מהא דאר"א אפי' לפני יתושים נמי פטור דהני אזלי והני אחו, ונראה מזה דס"ל לרש"י כדעת הרשב"א צ"ק נ"ו ב' דמעמיד חיובו משום אדם המזיק, וכפתו לפני ארי היינו מעמיד ממש, דכקמה לבחמה כן האדם לארי, ולא דמי לנחש דהכשתו אינה אכילתו ולא לעולם הוא מכש, ולמדנו לפי זה דמעמיד חשיב אדם אף לענין ריחיה, וכנותנו לפני האש, ולא דמי נמי ליתושים דפטרין בדאזלי ואחו, דהיזק היתושים הוא במשך זמן ע"י פאעים שהם גורמים, ודמי להיזק החמה והאינה דפטרין בסופן לבא, משא"כ ארי דכחך וכאש חשיב, והתו' לשיטתיהו צ"ק שם דמעמיד חיובו משום שן.

שם תסתיים דרבא הוא דאמר פטור דאר"ר כפתו ומת דרעב פטור אדרבה תסתיים דר"ז כו', לשון אדרבה תסתיים דר"ז כו' משמע קצת דתסתיים דרבא אינו מוכרח, דאל"כ הו"ל לגמ' למימר ומדרבא אמר פטור ר"ז אמר חייב והאר"ז האזי מאן כו', ובאמת דיש לחלק טובא דבפרע מעזיבה וכופה גיגית הוא מציא את המזיק עליו בכח ראשון אלא שרק המשכת המזיק משך זמן הוא הגורם למיתה בזה שהמזיק הולך וגדל, אבל ברעב אין הכפיחה מציאה מזיק, אלא שמונע הלאה,

החזרה אל המושך למעלה, ולא דמי לאחזה צידו ואינו מושכה לשום ד', דאז שפיר אמרינן דהרפאת ידו כדחיפה כלפי מטה, אבל לפי זה תקשה קושיתם גם על היה דולה בחצית דחנן החס במכות, ובפשוטו תירוצם לא יועיל על זה, ולכן נראה דלא חשבינן אשקיל דקא דמיא ככתו אלא משום שהמים נמשכים ממש עם סילוק המחילה על ידו, והרי פעולתו כדחיפת המים, אבל במעגילה שמעגלין צה הגגות שהשפוע שלהם מועט מאד כמש"פ רש"י ותו' במכות שם והמעגילה דבר כבד, אינה נמשכת מיד עם הרפאת היד ממש אלא שוהה בהרף עין, ובכה"ג לאו כח הוא, ועי"ל דעדיפא משנו דכל ענין הכא חשיב כח ואף אם עדיין נמשך כלפי מעלה משנשמט מידיו, עי' להלן במש"כ לפרש בתירוצם.

שם בא"ד וי"ל דשאיני התם דמתוך שמושך למעלה נופל יותר למרחוק, פשטות לשונם משמע דר"ל דבחזר לתחת לעולם הוא חוזר אל מקומו בין אם זרקו יותר גבוה או פחות גבוה, משא"כ כאן במדרון הגג שאם הוא בסמוך לקצהו הרי הוא נופל מיד בסמוך לשפת הגג, אבל אם הוא מתחיל לנוע מקצה הגבוה של הגג הרי הוא הולך במהירות ועי"ז הוא נופל רחוק משפת הגג, ונמצא שמשכתו את המעגל כלפי מעלה קובעת את מקומו בנפילתו וכה"ג ג"ז חשיב כח כחוש, אבל הדבר קשה בצבא, שהרי אם המעגל הרג בחזרתו בעודו על הגג אין מקום לחייב את המושך יותר מבחזר לתחת דסו"ס לאו כח הוא, וא"כ מה בכך שנפל מן הגג ונמשך יותר למרחוק סו"ס לאו כח הוא, ולומר דמדרון שאני ואף על הגג חשיב כח, אין נראה לזה מקום בצבא.

ואפשר עוד לפרש כונתם בדרך אחרת, דכמדומה דמעגל העומד במדרון בלא תנועה מחמת קלות השיפוע, אם ע"י איזה סיבה מתחיל להיות נמשך כלפי מטה הרי הוא מתחיל להתגלגל לאט לאט, משא"כ אם ינענעוהו אפי' כלפי מעלה, יתחיל לשוב כלפי מטה במהירות יותר, [ז"ע] אם במציאות הדבר כן, כי כשהוא בתנועה שולט בו יותר כח המשיכה של המדרון או שאר סיבות, ולכן מעגל העומד אם בא אדם ומשכו כלפי מעלה ועי"ז חזר למטה חשיב כח, וה"ה לכל מושך במעגל ונשמט מידו, ולזה העיר הרי"מ שליט"א,

לעלות, אלא אפי' סלקו כשעדיין לא היה סיפק בידו לעלות אפילו הכי פטור דבעידנא דשדיה יכול לעלות הוא.

**שם** ואמר רבא זרק נרור בכותל וחזרה לאחוריה והרגה חייב ותנא תונא כגון אלו המשחקין בכדור כו', יש לעי' מאי אשמועינן רבא הרי ממש היינו ברייתא דמשחקין בכדור, ועו"ק דפריך בשוגג גולין פשיטא, ומאי פשיטותי' הא קמן דאיטריך לרבא לאשמועינן, ובסמוך נמי פרכין למימרא דכה"ג כחו הוא, ועוד דגם בשינויא מפרשינן דקמ"ל דלא חשיבא התראת ספק, ולא דקמ"ל עיקר הדין דכה"ג חייב, דחשיב כחו, ועוד דמאי התראת ספק הוא, אטו כל זורק חץ על חצירו חשיבא התראת ספק משום דשמא יחטיא, וי"ל דעיקר חידושא דברייתא הוא דאע"ג דהנהרג ידע מן הסכנה, וצידו היה לא להסתכן ולא לשחק, שהרי בעמדו קרוב לתפוס את הכדור אירע לו שנהרג, והיה ראוי לומר דאיהו דאזיק אנפשיה שנסתכן בך, ואשמועינן התנא דאפילו הכי חייב הזורק, והיינו דס"ד למיחשבה התראת ספק, שהרי קמן שהנהרג לא חשש לה, ושפיר י"ל דגם ההורג היה רשאי שלא לחוש, או לחשבה כהתראת ספק מיהא, והיינו נמי דפרכין בשוגג גולין פשיטא, דרציחה בשוגג ודאי יש כאן, וזה לא איטריך לתנא לאשמועינן, דהא דכה"ג חשיב כחו אע"ג שהוא בחזרתו, זה לא אחי התנא לאשמועינן, אלא דממילא שמעינן לה, ושפיר שנאה רבא לאחר שפירש פרטי הדינים דרציחה ובגרמא, וגם י"ל דהיה מקום לפרש הברייתא דמשחקין בכדור, בהרגה בהליכתה, ואעפ"כ איטריך לאשמועינן כיון דמעיקרא נכנסו בסיכון הזה מדעתם, ושפיר אשמועינן רבא דבחזרת הכדור איירי הברייתא, דבהליכתה פשיטא, וגם אשמועינן דנרור וכדור כי הדדי נינהו, וגם י"ל דבכלל מימרא דרבא כשנתכוין להרוג בהליכת הנרור אלא שהחטיא ופגע בכותל ובחזרתה הרגה, ואשמועינן רבא דג"ז נחשב בכלל כונתו, דכיון שזרק בכונה להרוג הרי כל האופנים בכלל ראונו, וחייב, אבל א"צ לכ"ז, דכיון דהברייתא לא אחי לאשמועינן האי דינא, שפיר פירשו רבא, והזכיר דממילא שמעינן לה מהך ברייתא.

**שם** למימרא דכה"ג כחו הוא כו', נראה דאי לאו כחו הוא, לא חשיב נמי כמעשה האדם, וכמו

וכלוקח האוכלין ממנו, ובאמת רהיטת הסוגיא דתסתיי דרבא קאי למסקנא, ולפי זה ר"ז מחייב כפתו ומת ברעב, ולא מחלקין בין כפה גיגית ופרע מעוצבה לכפיתה ברעב, ורק אילו הוי קאי תסתיי דר"ז הוי דחקין בחילוק זה.

**ובעיקר דין כפתו ומת ברעב דחייב לר"ז, צ"ע** מ"ש מחילו נטל האוכלין ממנו דודאי אינו אלא גרמא ופטור, וכן אם הניחו במדבר, או הדקיה באינדרונא, דנמי מסתברא דפטור, [נע' לעיל סק"ה דצברי הטור דדוקא אחזו צידו חשיב מלמאס, ואם גם לענין חיוב מיתה כן, הרי גם ברעב יש לפטור הדקי' באינדרונא מהאי טעמא], ולא דמי לכפתו בחמה או צנינה, דהתם ככוששו במים או באור דמי, ואילו זרקו למים או לאור הרי זה רוצח ממש, וריצחה תורה אף כשהוא כבר במים או באור והלה כוששו שלא ינא, אבל רעב אין כאן אלא שלילה וכנוטל האוכלין, ונראה מזה דכל חיוב מלמאס דמרבין הוא על מניעת הללמו, דריצחה תורה דכשהאדם נמאצ במאצ סכנה הרי כל העושה זו מעשה המחליטו למיתה, חשיבא מעשה של רציחה, אף שהמעשה אינו אלא במניעת הללמו, דגם כושש בחמה או צנינה או במים לא חשיב אלא מניעת הללה, וגם כופתו צנינה יש לחשבו כמונעו מלהתחמם בצגדים וכיו"ב, וה"נ כפתו ומת ברעב, דכשכופתו הרי מחליטו למיתה, וכיון שכן ודאי מסתברים דצרי הטור שהבאנו לעיל סק"ה דדוקא בעשה מעשה בגופו, דהא לא מסתבר כלל שאם יסגור הלחם או יטול הצגדים וימות צנינה, יתחייב משום רציחה, וע"כ דרך בעושה מעשה בגוף האדם מחייבין מלמאס, דעשייתו את האדם למאצ של מוחלט למיתה, ריצחה תורה לחשבו כרציחה, ומיהו דוקא כשכבר התחיל זו ההיזק, ופליגי רבא ור"ז אם כפתו ומת ברעב חשיב ככפתו בחמה או כסוף חמה לבא, וכמו שפרש"י ותו', כיון שצריך לתגבורת הרעב כדי לגרום למיתתו.

**שם ב'** אמר רבא דחפו לצור כו', היינו צור שימות זו מחמת ההבל שיש בו כדי להמית או שיש בו מים, דאל"ה לא גרע מכפתו ומת ברעב דפטור רבא. — מש"כ רש"י קדם וסלקו קודם נפילתו של זה, היינו לרבנא דאם סילקו לאחר נפילתו פשיטא דפטור שכבר היה יכול

מן העץ המתבקע דפטר רבן במכות ז' ז' דלא חשיב אלא ככה כחו, והיינו משום שמשותף כאן כח אחר שהרי העץ הולך שלא בצד שהאדם הכה בגרון, וכמש"כ לעיל סק"ד, ולפי זה יש מקום לפטור כה"ג אף אם היינו אומרים דזרק למעלה וחזר למטה חייב, דהתם אף דלאו כחו הוא אצל גס אין כאן כח אחר, והכל ע"י מעשיו נעשה, משא"כ הכא דכח אחר מעורב בו, וכליזה ולצחו הרוח דמי, ועי' בספר מרן זללה"ה ז"ק ס"ב סק"ב דהוכיח מכאן דבעי כחו לענין חיוב מיתה, ולמש"כ אין מכאן הכרע.

שם אר"פ האי מאן דכפתיה לחצריה ואשקיל עליה בידקא דמיא כו' ה"מ בכח ראשון כו', יש להסתפק האותו אבן בידו ומרפה ידו והאבן נופלת, אם גם זה בכלל חידושיה דר"פ, או דזה בכלל השליך דקרא, דגם השלכה ע"י הרפאת היד בכלל השלכה היא, [וצרמ"ה כתב דכה"ג חייב דלא גרע מבידקא דמיא, אצל אכתי י"ל דעדיף], ולכאורה מהא דלא מסייעין לר"פ ממתני' דמכות ז' א' דהיה דולה בחצית, דמוכח דדוקא משום דבעינן דרך ירידה פטרינן, הא לא"ה היה חייב, אע"ג דלאו כחו הוא, [ועי' לעיל סק"ז דתירוצ' התו' אהא דמושך במעגילה לכאורה לא שייך הכא], משמע דכה"ג אינו בכלל חידושיה דר"פ, וז"ע. — אף לפרש"י דכח שני תלוי לפי המרחק, [ועי' צרמ"ה דחולק על זה], מ"מ נראה דהיינו דוקא בשיפוע, אצל המרפה ידיו והאבן נופל, ודאי חשיב כח ראשון כל משך נפילתו, ואפי' גבוה מאה מרדעות, וזה ג"כ מוכח ממתני' דהיה דולה בחצית, וכן נראה דהמורה בקשת נמי חשיב הכל כח ראשון, אף דכתב הרמ"ה דג"ז כאשקיל בדקא דמיא דמי, דיצירת כח הדוחף ע"י אחיזת היתר במתיחות, עושה הכל כחו, בעזיבת החץ.

ט) מכות ח' א' מהו דתימא ככה כחו דמי קמ"ל, באמת אין הכרע דלרבי איכא פטור בכח כחו, דהא שפיר י"ל דכיון דריצתה תורה מן העץ המתבקע אע"ג דהוי כח כחו, תו לעולם כח כחו חייב, אלא דקים לגמ' מסבירא דמן העץ המתבקע ליכא למילף לכח כחו, אלא שיש מקום לומר דגרזן שביד האדם כאדם עצמו דמי, והעץ הניחו כחו הוא, ולפי זה אם זרק הגרזן והחזי מן העץ המתבקע באמת פטור

דהו"ל כח כחו, והיינו הא דמהו דתימא דשדא פיסא לדיקלא נמי פטור לרבי, וכמש"כ תו', או דגרזן בפעולתו כחו דמו ולא כגופו, אלא דקיסא הניחו ע"י פעולת כחו, כחו דמי, אצל שדא פיסא ומחיה לגרמא ואזיל גרמא ומחיה לכצאסא ואחר תמרי חשיב כח כחו ופטור, ולפי דהזכירו בגמ' בפשיטות מ"ד ככה כחו דמי כאילו פשיטא דגם לרבי כח כחו פטור, לכך הקשו בחר הכי אלא כח כחו לרבי היכי משכח"ל.

והנה למדנו מסוגיין דכח כחו לאו כחו דמי ולא חשיב מעשה האדם, ולפי זה גם לענין נזקין אין חיובו מדין חזיו, אלא מדין ממונו או מעמיד וכיו"ב, ולפי זה כח כחו דבהמתו פטור, דכיון דלאו חזיו דבהמתו נינהו, והמזיק עצמו לאו ממונו הוא, לית לן מהיכא לחייב.

והא דתנן ז"ק י"ז א' דרסה על הכלי ושברתו ונפל על כלי ושברו כו' ועל האחרון משלם חזי נזק, ולא פטרינן ליה מדין כח כחו, כמו מן העץ המתבקע, היינו משום דאין כאן פעולת גרזן בכחה, וחשיב כאילו התזיה שצרי הכלי בגופה דהו"ל כחו ממש, ואף שהותזו כלפי מעלה והיא דרסה כלפי מטה, דהא אף כדור החוזר חשיב כחו כדאמר סנהדרין ע"ז ב'.

ב"ק י"ט א' צעי ר"א כח כחו לסומכוס כחו דמי כו', מצואר דפשיטא ליה דאי לא גמיר הלכה חייב נזק שלם, דומיא דכחו לרבנן דלכו"ע הילכתא לקולא אתי, וכ"כ הרא"ש בפירקין ס"ב, וע"כ דלאו היינו כח כחו דפטרינן גזי מיתה במכות ח' א', דא"כ אף גזי נזקין הוי לן למיפטור וכמש"כ לעיל, אלא הך כח כחו, היינו כשגם השני הולך מחמת הכח של הראשון ולאותו רוח שהראשון הולך, וכמו התזיה אבן והאבן פגע בדרכו אבן והוליכו, דהכל חד כח הוא, וחייב גם גזי מיתה כה"ג, אלא דכי היכי דלרבנן אתאי הילכתא לאקולי על כחו אע"ג דכגופו דמי גם לענין רציחה, ה"ג מיבעיא לן לסומכוס דשמא אתאי הילכתא להקל על כח כחו שהולך מחמת כחו, אע"ג דג"ז כגופו דמי לענין רציחה, ותדע דלעיל י"ח א' אמרינן דתרגולין שהיו מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי וניחו ממנו שבר על כלי אחר, דהו"ל כח כחו דמיבעיא ליה לר"א אליבא דסומכוס, והנה הפסקת החבל היינו ממש אשקיל בדקא דמיא,

גם למאי דמוקמינן לה כסומכוס ופשטינן לדרב  
אשי, איפשיטא צעיא דרבא, דע"כ דתבר דתבר מנא  
אזלינן, דאי דתבר מעיקרא א"כ כשנינו על כלי שני  
הו"ל דרורות ומי אית ליה לסומכוס חזי נוק,  
ונמנא דדיחויא דגמ' הוא דזיל הכא קמדחי ליה  
וזיל הכא קמדחי ליה, ומיהו רהיטת הגמ' משמע  
טפי דלמאי דדחינן לה כסומכוס לא איפשיטא  
צעין, ושפיר אפשר דתבר מעיקרא אזלינן, וכן נמי  
משמע דמסיפא לא מוכח מידי אף אי כרבנן איתא,  
והיינו דאף אי הוי אמרינן דתבר דתבר מנא אזלינן  
ניחא סיפא דעל השני חזי נוק, ורק רישא קשיא,  
ולפי זה מבואר דכח כחו דמי לרבנן, ואולי  
זו כונת הגר"א בחו"מ סימן ש"ז ס"ק י"ג שכתב  
על דברי הרא"ש וכו"ל מדקאמר שם י"ח א' אי  
סומכוס אימא סיפא כו' משמע דלרבנן ניחא  
ומסיפא לבד יכול לפשוט, ונראה דז"ל ומסיפא  
לבד לא יכול לפשוט, והיינו כמש"כ דמשמע דסיפא  
ניחא לרבנן אף אי דתבר דתבר מנא אזלינן.

**אבל** מרן זללה"ה צ"ק ס"ב פירש כונתם  
על כח כחו המבואר במכות ח' א' דפטור  
גבי מיתה, וכל דפטור גבי מיתה ה"ה דפטור  
בזהמחו גבי נזקין, דלאו חזיו דבהמתו הוא,  
והמזיק לאו ממנו, ולפי המבואר בדברי החו'  
סנהדרין ע"ז א' דאיכא אש דלא חשיב חזיו דדמי  
לכח כחו, והיינו כשזרק הגחלת ורק אח"כ כשנחה  
שלט בה הרוח, [ועי' לעיל סק"ג], ועפ"ז דברי  
החו' פשוטין דבאמת יש לפטור לגמרי לר"י כמו  
לר"ל דהאי אש לאו ממנו דבעל כלב הוא, וכבר  
נחבאר לעיל מה בין כח כחו דצעי ר"א דפשיטא  
דחייבין עליו לבין כח כחו דההיא דמכות דפטור,  
ברם ק"ק הלשון המסופק דנקטו דאי כח כחו לאו  
כחו דמי, וכי מי נסתפק בזה, ואף שצדבריהם  
בסנהדרין שם לא החליטו בדבר, אבל אם הספק  
לא נחבאר בגמ', הוי להו למינקט בלשון אחרת,  
כאילו שיש לפשוט ספק זה מהא דלא אוקמו לר"י  
נמי באדייה אדויי, וש"מ דכה"ג כח כחו הוא,  
ולאו ככחו דמי, וכמירוצם בתרא בסנהדרין שם,  
ואולי שייך לחשוב האי כח כחו כההוא דאיפלגו  
ביה רבי ורבנן במכות שם, ועי"ל דכונתם לומר  
דאף אי הוי ס"ל לגמ' דהאי כח כחו ככחו דמי,  
נמי לא מנא לפרושי מתני' אליבא דר"י בדאדייה  
אדויי, דכיון דשפיר מיתקמא מתני' בדאנחי אנוחי,

והתם השבר מן הדלי הו"ל כדור החור, וראוי  
לחייבו אף גבי מיתה כה"ג, דהו"ל כזרק כדור  
לכותל וחור לאחוריו, דמחייבין ליה בסנהדרין ע"ז  
ב', הרי דאף גוונא דכחו חשיב לענין מיתה, מ"מ  
מיציעא ליה לר"א דלסומכוס יחשב כחו כחו לחייבו  
רק חזי נוק.

**שם** וכו' ראשון ראשון להתזה ושני שני להתזה  
ושאני ליה לסומכוס בין כחו לכח כחו כו',  
יש לעי' והא האי כח כחו דמי לכח כחו דמן העץ  
המתבקע דפטרי רבנן מכות ח' א', דהשבר שניתו  
מן הכלי הראשון הוא כגרזן ופגיעתו בכלי השני  
כעץ המתבקע והניתו ממנו הוא צדין כח כחו,  
וכמו שדא פיסא לדיקלא שם, והו"ל למיפטר  
לגמרי, וז"ל דהוי מוקמינן לה כשנינו והלך יחד  
עם המתיו דכה"ג חשיב כחו וכמש"כ לעיל, א"כ  
הוי מוקמינן לה כרבי, ואין לחוש שלא פירשו בגמ'  
כיון דבלא"ה לא קאי, (וגם בתו' כבר הוכיחו מן  
הצרייטא דראשון ממש ולא להתזה, וג"ז לא חשו  
בגמ' לפרש).

**כ"ב א'** תוד"ה ור"י לא מצי למימר באדייה אדויי  
ועל כל הגדיש חזי נוק דאי כח כחו לאו  
ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור, הרא"ש  
בפירקין ס"ב פירש כונתם לצעיא דר"א אי כח  
כחו לסומכוס ככחו דמי או דגמיר הלכה ומוקים  
לה לכח כחו, וחלק על דצריהם, דעד כאן לא  
איציעא לן אלא אי אחאי הילכתא לגרועי מנ"ש  
לח"ג, וכמו דכחו לרבנן, אבל אי ליכא הילכתא  
ודאי משלם נוק שלם, וא"כ לרבנן דהילכתא אחאי  
לכחו, אית לן למימר דכח כחו ככחו דמי ומשלם  
חזי נוק, ואם היינו אומרים דצעיא דתבר מעיקרא  
או דתבר דתבר מנא י"ז ב', לא שייכא אלא לגבי  
הכלי עצמו, אבל שבר הניתו ממנו חשיב כח כחו,  
אף אי דתבר מעיקרא אזלינן, הוי דברי הרא"ש  
מבוארין בגמ' י"ח א' דפרכין אי סומכוס אימא  
סיפא ניתו ממנו שבר כו', ומבואר דלרבנן ניחא,  
הרי דכח כחו משלם חזי נוק, אלא שאין לדבר  
שום הכרע, ושפיר י"ל דנידון דתבר מעיקרא שייך  
נמי לגבי השבר שניתו מן הכלי דאי דתבר מעיקרא  
אזלינן חזין לשבר הניתו כאילו הוא דחפו צרגלו  
מתחלתו, וממילא כיון דמשלמין נוק שלם על הדלי  
ש"מ דתבר מעיקרא אזלינן והרי על השבר שניתו  
ממנו דין כחו דהוי דרורות ממש, אלא דלפי זה

ללאו דוחק הוא לפרושי מתני' דעל הגדיש חזי  
 נזק צר ממקום גחלת קאמר, אין לנו לחדש דר"י  
 מוקי לה בדאדייה אדויי ומשום דכח כחו ככחו  
 דמי, כיון שר"י לא הזכיר בדבריו כלום בנידון זה,  
 ובסברה יש גם מקום לומר דכה"ג לאו ככחו דמי,  
 וזהו שכתבו דאי כח כחו לאו ככחו דמי הוי על  
 כל שאר הגדיש פטור, כלומר כיון שאפשר שכן  
 הוא ואז א"א לאוקמי באדייה אדויי תו אין לגמ'  
 למינקט דר"י לא סבר הכי, אלא סבר דכחו דמי  
 ומוקי לה באדייה אדויי, אף אי גמ' סברה דהכי  
 הוא קושטא דמילתא לדינא, כיון שבדברי ר"י לא  
 נזכר צדן זה כלום.

**בבהגר"א** בגליון צ"ן דדעת הרמב"ם כדעת תו',  
 וכוונתו למה שפסק הרמב"ם גם  
 לאוקימתא דר"ל צפ"צ מנ"מ ה"ו, וכ"כ צכ"מ  
 שם, אבל הדבר תימא דהרמב"ם פירש אדייה אדויי  
 שהיה מגרר והולך, ואין כאן כחו כלל, ומשום שינוי  
 הוא, וכדפי' ר"ח הנדמ"ח וכ"ה בשטמ"ק בשמו,  
 וממילא אין כאן כח כחו כלל, וצ"ע.

(י) **כ"ב א'** אמר לך ר"ל הב"ע דאדייה אדויי  
 כו', יש לעי' מאי קמ"ל מתני' אטו  
 עד השתא לא ידעינן דשן משלם נזק שלם ונרורות  
 חזי נזק, [ובשלמא לר"י אשמועינן דאשן משום  
 חזיו, אלא לר"ל קשיא], ומיהו בחידושא דשן י"ל  
 דאשמועינן דאש"ג שעבר עם החררה לרשות  
 הרבים מ"מ כל שהגיע אח"כ לגדיש דבעל חררה  
 קרינא ביה ובער בשדה אחר, וכמש"כ לעיל ס"ד  
 סק"ב, אבל זהא דעל הגדיש משלם חזי נזק צ"ע  
 פשיטא ומאי אחי לאשמועינן, ונראה מזה דהיה  
 מקום לפטור לבעל כלל גם אמקום גחלת, דכיון  
 דעל כח האש שבגחלת לא שייך לחייב לבעל הכלל  
 כיון דהאי אש לאו ממונו הוא, תו גם על מקום  
 גחלת יש לפטרו כיון דההיזק הוא מחמת כח האש,  
 וכח הכלל שבזריקה לא הויזק, ובעלמא נמי אמרינן  
 חידודה קודם לליצונה, הרי שיש שהות צין נגיעת  
 הגחלת להתחלת שריפתה, והיינו דאשמועינן מתני'  
 דהיזק השריפה שבמקום הגחלת מתיחס לכלל.

ובזה ניחא הא דאמרינן בתר הכי ור"י דאנחה  
 אנוחי כו', ולכאורה הרי לר"י לא הוי קשיא  
 לן מידי וכדאמרינן מעיקרא בשלמא למ"ד אשן  
 משום חזיו חזיו דכלל נינהו, ומה הוצרך עכשיו  
 לפרש אליציה, אבל להאמור ניחא דכיון דנתחדש

לנו דבמקום גחלת מתיחס ההיזק לכלל, ממילא  
 הוכרח לפרש דהא דקתני מתני' על הגדיש חזי  
 נזק היינו חוץ ממקום גחלת, ולפי זה נראה דאין  
 לנו לדקדק ממה שלא פירשו גם אליצא דר"י  
 בדאדייה אדויי, דשפיר צעי גמ' לפרושי הא  
 דאמרינן מעיקרא בשלמא למ"ד אשן משום חזיו  
 חזיו דכלל נינהו, והיינו בדאנחי אנוחי דאנחי לא  
 סליק אדעתין לפרושי בדאדייה אדויי, דאחי שפיר  
 אף למאי דאמרינן דמקום גחלת היזיקא דכלל הוא,  
 ולא פליג ר"י בהא, ומתני' צר ממקום גחלת  
 קאמר, והא"נ דגם באדייה אדויי מתפרש שפיר  
 לר"י, והתו' שדקדקו בזה, אפשר דס"ל דכולה הא  
 דאמרינן ור"י דאנחה אנוחי כו' משנה שאינה  
 צריכה היא דהא מעיקרא לא הוי קשיא לן מידי  
 אליציה, וע"כ לדיוקי אחי דלא נפרש בדאדייה  
 אדויי, ומיהו גם לפי זה כבר כתב הרשב"א דשפיר  
 יש לפרש דהכי אמרינן דלר"י מתפרש גם דאנחה  
 אנוחי.

**ברם** יש לשאול דאם איתא דכל חידושא דמתני'  
 הוא דמקום גחלת חשיב כאילו הויזקו הכלל  
 בפרומציה שבפיו, א"כ מאי איריא דנקט לה התנא  
 באדייה אדויי וחייב חזי נזק משום נרורות, טפי  
 הו"ל למיתני באנחה אנוחי וחייב נזק שלם, וצ"ל  
 דנקט לה באדייה אדויי לאשמועינן נמי דאדייה  
 אדויי לא חשיב שינוי, אח"ל דיש שינוי לנרורות  
 לרביע נזק, ואי אין שינוי, י"ל דבאמת אדייה אדויי  
 חשיב שינוי, ואשמועינן דאין שינוי לנרורות לרביע  
 נזק, ועו"ל דבאמת אדייה אדויי לא חשיב שינוי,  
 ונקט לה באדייה אדויי לאשמועינן לנרורות חזי  
 נזק משלם ודלא כסומכוס.

**הא** דלעיל י"ח א' מוקמינן למתני' צדן קרן,  
 ור"א דסבר נזק שלם כר"ט, היינו משום  
 דמשנת כלל שנטל חררה משנה קדומה היא, ואף  
 סומכוס שנאה אף דסבר נרורות נזק שלם משלם,  
 וע"כ לפרושה אליציה צדן קרן, וההיא תוספתא  
 דקתני דמשלם מגופו ואף לר"א דנ"ש, אליצא  
 דסומכוס נשנית, ולר"ל אפשר לפרש דאנחה אנוחי  
 ע"י שינוי ואמקום גחלת, ולא נשנה כאן כלל נידון  
 נרורות, והא דלעיל י"ח ב' אוקמוה דכו"ע  
 כסומכוס ס"ל, היינו אליצא דר' יוחנן דאשן משום  
 חזיו, ורצא דאליציה איירינן התם, כוותיה ס"ל  
 לקמן ב', וגם פשוטא המשנה משמע דעל כל

הגדיש משלם חצי נזק, וזה ע"כ נרורות הוא, הלכך לסומכוס כולו ס"ל נזק שלם, ובשינה זה בגמלת איירי דלכו"ע הו"ל קרן, וקמיפלגי בפלוגתא דר"ט ורבנן, ומיהו לרבנן דפליגי אסומכוס אית לן לפרושי מתני' דין נרורות ולא דין קרן, דהכי מתפרשא שפיר טפי פשטא דמתני', ובהכי אית לן לפרש סוגיין, ולא כברייתא דחני עלה דמשלם מגופו, דההיא אליבא דסומכוס איתנייא, ועי' בתורע"א במשניות.

(א) י"ט ב' אמר ר"ה ל"ש אלא שנקשר מאליו כו', מה שפירשו תו' וכ"נ מפרש"י דס"ד שהדליל הויק בחר דניית, הוא קשה מאד, דמתני' מתפרשא שהויק כלים בדליל, ואיך יתכן שנתקלו הכלים בצור, וגם צור פטור על כלים, וגם מאי שייטיה דצור במתניתין דכ"ז הרגל מועדת, וגראה דמה"ט נטה הרמב"ם בפ"ב מנ"מ ה"י י"א מפרש"י ותו', ופירש סוגיין דודאי פשיטא דאיירי שהדליל הויק במשיכתו ע"י התרנגול, וכ"נ מפ"י ר"ח הנדמ"ח דאף בהא דאמרין קשרו אדם משום מאי חייב פירש שהתרנגול ידיהו ושיצר כלים.

ותוכן הסוגיא לפי זה דמעיקרא הוי מפרשין מתני' שהתרנגול הויק בדליל דרך הילוכו, והוא דין רגל בשליף שעליה, וקשיא לן א"כ נזק שלם מיבעיא ליה, וכד אמר ר"ה דמתני' בנקשר מאליו, היה מתפרש דהיינו לתרץ למה חצי נזק, ופרקינן מאן חייב אילימא בעל הדליל אי דאנטייה אנוס הוא, ואי דלא אנטייה פושע הוא וכולי נזק בעי שלומי והוא מדין צור המתגלגל כדאמרין בסמוך, והיינו דגם צור המתגלגל שהויק בזה די דאזלי בכלל חיוצ צור, [שו"ר שכ"כ בפנ"י ע"ש], ולפי זה הו"מ למיפרך נמי דא"כ איך חייב על כלים אלא דבלא"ה לא קאי, א"נ דצור המתגלגל כיון דנפקא ליה משור וצור כדאמר ו' א', שמה הו"ל דין שור וחייב על כלים, וכמו אבנו סכיני ומשאו דלא אפקרינהו לרב, ועי' להלן, ואלא בעל תרנגול מ"ש כולי נזק דלא דאיש צור ולא שור צור חצי נזק נמי כו', והיינו דכיון דאם יש לדליל בעלים ולא אנטייה הרי חשבינן ליה דין צור, א"כ כשנקשר מאליו צורגל התרנגול א"א לחייב את בעל התרנגול על הויק הדליל, דהו"ל שור צור, וצריך לחלק מ"ש דליל מנרורות, דהא נרורות מחייבין

לבעל התרנגול, ולא אמרינן איש צור ולא שור צור, וואף בלא הלכה למשה מסיני, דהא ההלכה להקל אחי, וכמש"כ הרא"ש פ"ב ס"ב, ותדע דלסומכוס משלם נזק שלם, וז"ל דהתם נרורות הוא דבר המצוי והרי הוא בכלל הויק רגל, אבל קשירת דליל מעצמו אינו דבר מצוי, ולא שייך לכלול בכלל הויק בהמה בסתם, אלא הוא מאורע, ושפיר מתיחס ההויק אל הדליל והו"ל איש צור ולא שור צור, וכן נמי צריך לחלק בין שליף שעליה ועגלה מושכת בקרון, לדליל, שהרי שליף שעליה ועגלה מושכת בקרון תולדה דרגל הם ופטורים ברשות הרבים, ואילו דליל חיוצו משום צור המתגלגל וחייב ברשות הרבים, וע"כ דכל מידי דאורחיה היינו רגל, דכשם שיש רשות לבהמה ללכת ברשות הרבים, כן יש לה רשות להלך טעונה, אבל משיכת דליל, שם מויק עליה, ושפיר חיוצו משום צור המתגלגל, וכן צריך לחלק ג"כ לפירוש תו' וכמש"כ לעיל סימן א' סק"י, דהא כתבו תו' דליל יש לחייבו משום אש, וע"כ דשליף וקרין שאני.

ומסקינן אלא מתני' דאדייה אדוי, כלומר דאיירי בקשרו אדם דהיינו בעל התרנגול, א"נ לדעתו של בעל התרנגול, ודין הוא דליחייב נזק שלם וכדין צור המתגלגל אלא דאדייה אדוי חשיב שינוי, וכל משונה תולדה דקרן הוא ומשלם חצי נזק, וכי איתמר דר"ה בעלמא איתמר בדליל הפקר שהויק בזה די דאזלי, שאם נקשר מאליו פטור, אבל אם קשרו אדם, חייב הקושר כאילו היה הדליל שלו, ואם הויק בלא שינוי חייב הקושר נזק שלם, ואם התרנגול אדייה אדוי דהו"ל שינוי חייב הקושר חצי נזק, דע"י השינוי נפקא ליה מתורת צור לתורת קרן, ואע"ג דהקושר אינו בעל התרנגול, ומ"מ חייב כיון דהו"ל כבעל הדליל ע"י קשירתו, ומ"מ אהני השינוי דתרנגול לפטרו מח"ג, ומיהו בר"ח הנדמ"ח כתב באמת דחייב נזק שלם אף באדייה אדוי, והיינו דכיון דחיוצו משום צור המתגלגל, אין בכח השינוי לפוטרו מח"ג, אבל אין כן דעת הרמב"ם, וגם בסברא הדבר תימא לומר דאם בעל התרנגול קשר דליל צורגלו ואדייה אדוי חייב חצי נזק וכדתנן במתני', ואילו אם קשרו אחר יהא חייב נזק שלם.

ולאמור פסקי הרמב"ם מצוירין דתחלה כתב דין המשנה דנקשרו אדם ואדייה אדוי



לבושה לא מעלה ולא מוריד, וגם י"ל דשליף שרגילה זו, לעולם חשיב כגופה ממע, ועוד העיר הר"מ שליט"א דלא מצינו אלא שמיעטו ולא שור צור, ומהיכן נילף נמי לומר ולא שור שור, שלא יתחייב על האוכף והשליף, ויש להוסיף דהא לר' יוחנן חייב על אש דזהמחו משום דחזיו דכלב נינהו כדאמר כ"צ א', ולא ממעטינן ולא שור אש, וה"נ האוכף והשליף לא גריעי מאש, דגם אש דכלבו לא שכיח כ"כ, והכי מסתברא, וז"ע.

(יב) רמב"ם פ"ב מנ"מ הי"ז כלב שנטל את החררה כו' ואם היה מגרר את החררה כו', נראה דרצנו משמע ליה פשטא דסוגיא דר"י מודה דבאדייה אדויי פטור על כל הגדיש, והמשמעות לזה הוא חדא מהא דקאמרין כ"צ א' ור"י בדאנחה אנוחי, והרי לא היה צריך כלל לפרש אליבא דר"י, דמעיקרא הוי ניחא אליבא, וכמו שדקדקו בתו', וגם אי צעי לפרושי אליבא דר"י הו"ל לפרושי נמי דבאדייה אדויי ועל הכל חזי נוק או בדאנחה אנוחי וצר ממקום גחלת, ולא לפרושי רק בדאנחה אנוחי, [ועי' להלן כתבנו יישוב לזה לפי פירוש רבנו זאה דאדייה אדויי], ועוד דבשנינויא דר"ל לא הו"ל אלא אמר לך ר"ל כי קתני חייב חזי נוק אמקום גחלת וכגון דאדייה אדויי, דהא זהו עיקר המירוץ, ולא שייך להתחיל הב"ע דאדייה אדויי, בזמן שהקושיא היתה דאף באנחה אנוחי יש לפטור, וכש"כ באדייה אדויי, [ומיהו לפירוש רבנו דאדייה אדויי היינו שהולוכה על פני כל הגדיש, [ומשום שינוי קאמר ולא משום צוררות], י"ל דלהכי הקדימוה, דאל"ה דוחק לפרש סתמא דמתני' דעל הגדיש חזי נוק, דאמקום גחלת לחוד קאמר, אבל אם המדובר במקומות הרבה, והדליק הגדיש דמתני' היינו שהיה הולך ומדליק, ניחא שפיר דנקטו סתמא לשון ועל הגדיש, על מקום הגחלת, וכן צירושלמי אוקמוה במצית את האור על כל שכולת ושכולת, והוי דומיא דמוקמינן לברייתא דגמל במסכתא כל הצירה כולה, והיינו נמי דאמקום גחלת קאמר, וגם כיון דמפרשינן דאדייה אדויי נרמז במשנה בלשון והדליק את הגדיש דהיינו שהיה הולך ומדליק, שפיר הקדימו לפרשן, אבל אי באדייה אדויי מודה ר"י, ניחא דשפיר נקטינן בתחלה לפרש דמתני' איירי בגוונא דלכו"ע אין שם חייב משום חזיו, דאי מתני'

חייב חזי נוק, אבל נקשר מאליו פטור, אלא"כ היה לדליל בעלים ולא אננעיה, דאז בעל הדליל חייב חזי נוק, והיינו משום דאדייה אדויי, ואין לחייב את בעל הדליל, יותר מאילו היה גם בעל התרנגול, [אבל אם הזיק דרך הילוכו חייב נוק שלם, דהא כתב הרמב"ם דחייבו משום צור המתגלגל, וצבור לא מצינו חזי נוק, וע"כ משום דאדייה אדויי], ומיהו מבואר בדבריו ז"ל דחייב על כלים, דהא בתחלת ההלכה הזכיר שנשבר כלי, וכן בה"א כתב דבאננעיה ושצרו כלים פטור משום דאנוס הוא, ומיהו דכלא אננעיה חייב על הכלים, וע"כ לומר דצור המתגלגל כיון דנפקא לן משור וצור יהצינן ליה חומרי שור, וכמו באסו"מ דלא אפקרינהו לרב, א"נ כיון דאירינן דאדייה אדויי ומחייצינן רק חזי נוק, הרי הוא צדין קרן ושפיר חייב על כלים, ואע"ג דהאי תרנגול לאו ממונו דבעל הדליל הוא, מ"מ חייב בעל הדליל על מעשיו עם הדליל כעין מעמיד, כיון שעל ידו נוצר כאן מזיק חדש בצורת הדליל, ולפי זה אם הדליל הזיק צהדי דאולי כאורחיה באמת יהא פטור בעל הדליל על כלים, וכדין צור, וז"ע, ובספר מרן זללה"ה סימן י"ב סק"ד מנאצי שכתב ג"כ דהרמב"ם מפרש כולה סוגיין בשזיק הדליל בהליכתו, וע"ש מש"כ בציאור הסוגיא.

שליף שיש לו בעלים, ולא אננעיה, ולכשו שור מאליה, [ובאופן שהוא באותו מצב של שכחות כמו קשירת הדליל], או שבעל השליף הלכישו, והזיק צו בהליכתו, נראה דחייב צור המתגלגל אין כאן, דכיון דלכשו כרגילותו אין כאן צורת מזיק של צור אלא שיש לדון אם לחייב את בעל השליף מדין רגל, ואע"ג דהשור לאו ידיה, מ"מ אשכחן חייב במעמיד, ושמה ה"נ דכוותיה, אבל לא מסתבר וכמש"כ לעיל ס"א סק"י דהמפקיר שורו בשליף שעליו אין נראה לחייבו בהזיק השליף, ולא דמי כלל למעמיד דברי היוזקא מיד, ולא דמי נמי לדליל, דהתם נולד צורה מחודשת של מזיק, אבל יש לדון אם לחייב את בעל הבהמה, דההזיק הוא כולו של הבהמה, ואף דלא שכיח שתמצא שליף לצדה, מ"מ כך יכלה להזיק אותו הזיק גם בלא השליף, והו"ל תחלתו בפשיעה, וגם י"ל דחשיב נמי סופו בפשיעה כה"ג שאין לנו להתחשב אלא שהזיקה בגופה דרך הילוכה, ופרטי

מתפרש בגוונא דאפשר לפרשה משום חזיו, ניחא הכי שפיר טפי, ואין לנו לחדש דהתנא סמך שנדע דא"ל לומר אש משום חזיו, ונצין לדחוק דאמקום גחלת קאמר, לכך מקדמין לפרושי דמתני' איירי בגוונא דליכא משום חזיו, אליבא דכו"ע, וחיוצא רק אמקום גחלת.

**ברם** טעמא צעי למה באמת באדייה אדויי דהוי שינוי לא שייך לומר משום חזיו, ולא נראה לומר דשייך כאן פטורא דליל לדעת רבנו לעיל ה"י י"א, דכיון דבאנחה אנוחי אמרינן דחייב, תו אין מקום לפטור דבאדייה אדויי, וצדליל הרי בכל גוונא פטרינן ליה משום ולא שור צור אף צדלא אדייה אדויי לדעת רבנו כפי שנתבאר לעיל ס"ק י"א], ואולי אפשר לומר דהא דחשבינן לאש חזיו חידוש הוא דהא לאו מכחו קאזיל, והיה מקום לומר דדוקא באדם שיש בו דעת חשבינן לפעולתו כמשולבת עם הרוח, וחשיב הכל חזיו, אבל לא בבהמה, ועל פי זה יש מקום לומר דנהי דגם בבהמה חשבינן לה לאש כחזיו, וכדאמרינן חזיו דכלב הוא, מ"מ היינו דוקא בכי אורחה, דאז שייך טפי לייחס אליה את כל המסתעף, אבל לא באדייה אדויי דהוי שינוי דאז אין לייחס אליה אלא את הפעולה עצמה, וצ"ע.

**ולפי** פירוש רבנו דבאדייה אדויי, יש ליישב מה דקשה טובא לר"ל, לפי פרש"י ותו' דהא התנא במשניות רגיל לשנות עיקרי הדינים, ואיך זה שנה סתם על הגדיש חזי נוק, וסמך שנדע דהכונה רק על מקום גחלת, ולהשמיענו דאמקום גחלת לא אמרינן האי אש לאו ממנו דבעל כלב הוא וכמש"כ לעיל סק"י שהוא נידון פרטי, והלא שפיר יש מקום בסברא לומר דאש משום חזיו, ועל פי זה המשנה מתפרשת כפשוטה על כל הגדיש ממש וצין באדייה אדויי וצין באנחה אנוחי, והשמיענו התנא יסוד חיוצא האש דהוא משום חזיו, ובודאי הכי עדיף טפי, ולמה זה שנה התנא בכה"ג שיש לנו מקום גדול לטעות, אבל לפירוש הרמב"ם ניחא, דר"ל מדויק לשון המשנה דוהדליק את הגדיש מתפרש שהיה שורף והולך, וזה בודאי שינוי הוא, וכיון שהתנא דקדק לשנות חזי נוק בגוונא דשינוי, ש"מ דבלא"ה לא משכח"ל חזי נוק, וש"מ אש משום ממנו, וליכא חיוצא אלא אמקום גחלת, ולפי זה ניחא בפשיטות הא דאמרינן ור"י דבאנחה

אנוחי, דהיינו לאפוקי מדר"ל צפירושא דמתניתין, ולומר דוהדליק את הגדיש אינו ר"ל מעשה מחודש אלא שנדלק ע"י דאנחה אנוחי, ולא נזכר שינוי במשנה, וח"נ משום חזיו דנדרות נינהו, וכן במתניתין דגמל דמוקמינן במסכסכת היינו נמי דלר"ל מתפרש והדליק את הצירה על מעשה מחודש שעשה שהדליק את הצירה, אבל לר"י מתפרש שנדלקה הצירה ע"י הפשתן, ועי' לקמן ס"ק ט"ו], ולהאמור באמת צ"ע היכי משמע בסוגיין דמודה ר"י דבאדייה אדויי פטור על כל הגדיש דהדיוקים שכתבנו לעיל ליתנהו לפי זה, וצ"ע.

(ג) **כ"ב א'** תוד"ה לאו מ"מ פשוט ליה לגמ' משום חזיו דרשא דפטור על אש דבהמתו כו', לקמן מ"ח א' כתבו דילפינן לה מדכתיב המבעיר את הצערה דמשמע דוקא כשמבעיר בעצמו הוא ישלם, ונראה דלר' יוחנן נמי דרשינן לה, ומוקי לה בכלו לו חזיו, ולו"ד ז"ל י"ל דבכולהו מוסיקין לא צריך קרא למעוטי בהמתו, דמהיכי תיתי נילף לה, ורק בצור איצטרך מעוטי דגם חיוצא האדם על צור הוא משום שחטא בעשיית תקלה, ולכך עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, עי' לקמן ס"ק י"ד, וכיון שהאדם מצווה לשמור שורו שלא יעשה צור שהרי על צעל הבהמה לשלם נזק הצור כדאמר לקמן מ"ח א', שפיר ס"ד דהצור ברשותו קאי לחיוצא נזקיו, ועליה ידיה רמיא למלייה, ואשמועינן קרא דאש צור ולא שור צור, אבל אש שאין תחלת עשייתו לנזק, ומקום הגחלת לא נהפך למזיק בשוא"ת, אלא שהאש כשאנו משומר הולך ומזיק, וחיוצא משום ממנו, בזה לית לן מהיכן למילף לחייב את צעל השור, כיון שהאש לאו ממנו הוא, ויהא דאמרינן ד' א' לא ראי האדם כו' כראי השור כו', הרי דהוי ילפינן שור מאדם, כבר הקשה כן בשטמ"ק שם, ותירץ דמק"ו דכופר הוי יליף לה עי"ש בשם מהר"י כץ].

(ד) **שם** תוד"ה ממנו אע"ג דצור לית ביה ממשא כו', לו"ד ז"ל היה נראה דבאמת צור שאני דהיינו דאמרינן דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו כדאמר לקמן כ"ט ז', וענין זה של עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו לא שייך אלא בדבר שתחלת עשייתו לנזק, שעשייתו עצירה, ובמעשה של עשיית הצור הוא מתחייב בנזקיו, שאנו רואים

חייב נזק שלם כדין רגל, ועל שאר הצירה חייב חצי נזק כדין צרורות, ומתניתין לא הוצרכה להזכיר חצי נזק, דעיקרה לפרושי על מי החיוב, וממילא מובן דאם החיוב על צעל הגמל דחיובו משום צרורות, אם לא סכסכה, ואם סכסכה חיובו משום רגל, ואם על החנוני חיובו משום אש, ויש בזה גם נפקותא לענין חיוב צרשות הרצים, דצעל הגמל פטור צרשות הרצים, כדין רגל ורק על הצירה הוא חייב דזה חשיב חצר הניזק, ואף שהציהמה צרשות הרצים, מ"מ כיון שהאש מלפפת את הכותל חשיב כנכנסה לרשות הניזק, ולכן על מקום הסכסוך חייב נזק שלם, והיינו נמי דלא פשטינן מהכא דין החיוב צרשות הרצים והזיקה צרשות היחיד, דהכא כנכנסה לרשות היחיד דמי, אבל כשהניח חנווני נרו מבחוץ, חיובו על החנווני כדין אש, וחייב צרשות הרצים, אלא דמתניתין לא באה אלא לפרש על מי החיוב, ולא פרטי החיוב].

**ובאופן** שצעל הגמל היה יכול למנוע הדלקת הצירה ולא מנע והיה הגמל הולך ומסכסך, והחנווני הניח נרו מבחוץ, יש כאן אפשרות לחייב שניהם, דהא אם היה הגמל של הפקר היה חייב החנווני, ואם היה האש דהפקר היה חייב צעל גמל, ולכן אפשר דבאמת שניהם חייבים בין על מקום הסכסוך ובין על כל הצירה, אלא דעל כל הצירה חייב צעל הגמל רק חצי נזק כדין צרורות ואהני ליה שותפותא דחנווני לשלם רביעי, והחנווני משלם ג' חלקים, ואם הדליק צרשות הרצים צעל הגמל פטור כדין רגל, וחייב חנווני הכל, ברם אין הדבר מוכרע ויש מקום לומר דמשראה צעל הגמל שנאחז האש בפשתן, פקע חיובו של צעל האש לענין נזק שיגרם ע"י הליכת הגמל, הא למה זה דומה לקשר ראובן דליל של הפקר בתרנגול של שמעון לעיני שמעון, שמסתבר דחזר כל החיוב של הדליל על שמעון, שהרי זו צורת תרנגולו עכשיו, והרי הוא מחויב צשמירת התרנגול, ועכ"פ לענין מקום הגחלת דומה אש לדליל, כיון שההיזק בא ע"י כחו של הגמל, אלא דלענין שאר הצירה יש מקום לומר דדמי קצת להיזק דליל בתר דנייחי, כיון שהאש מעצמו הולך ושורף, ויתכן לחשב דחצי דצעל האש, ופעולת הגמל כרוח מזויה המעביר את האש, ובסמוך יבואר בזה דעת תו'.

כריית הצור או פתיחתו כתחלת ההיזק, אבל אש שעשייתו זהיתר ועדיין מחוסר הליכה להיות מזיק ואנו דנים אם אפשר לחייבו צשמירתו שלא יזיק, בזה אמרינן דכיון דלא אשכחן חיוב צשמירה אלא בדבר שיש בו ממש דשייך בו צעלות והצעלות היא צשמירתו לשמרו, אין לנו ללמוד מזה לחייב צשמירה בדבר דלא שייך בו צעלות, שאין בו ממש, וכל היחוס אליו הוא רק לפי שעשאו.

**שם** בא"ד אבל יש חן שאין בו ממשות כו' שאין צמיהם ממשות צהמזיק שפסע בו כו', לשונם צריך יישוב דכמו צבתרנגול צחצינן הפשיעה צבתרנגול כך באדם הפשיעה היא באדם, ולא צרות צצפיו, אבל עיקר כונתם נראה דהיזק שהאדם עושה צכחו, אין לנו כלל ענין אם יש בו ממש או לא, דאטו צריכים ילפותא לחייב אדם המזיק צרות פיו יותר מן המזיק צחו, אידי ואידי מעשה האדם הוא, ורק צחיוב האדם על ממנו המזיק, שייך לומר דמה שהוא ממנו צמציאות חייבתו תורה לשמרו, אבל מה שאינו ממנו דלא שייך בו צעלות לפי שאין בו ממשא, אף שהוא עשאו, לא חייבתו תורה על נזקיו, ובהעדר חיבות שפסע בו צסו"ד, מתפרשים דצריהם שפיר על כונה זו, והוסיפו דאשכחן חן שאין בו ממש ופשוט דחייב עליו, והוא הדין אש.

(טו) כ"ב א' ת"ש גמל טעון פשתן כו', נראה דאם הגמל והפשתן הפקר או שנפרץ צלילה צאונם, דחייב חנוני צהניח נרו מבחוץ אפי' צמסכסך כל הצירה, ולא עמדה צאונם, דגמל ופשתן כרוח מצויה חשיב ושפיר חייב חנוני כדין אש, וכן נראה דאם היה אש דהפקר צרשות הרצים, ונדלק הפשתן, וצעל הגמל רואה, והולך ומסכסך, דודאי חייב צעל גמל הכל כדין רגל, הא למה זה דומה לדליל הפקר הנקשר מאליו צרגל התרנגול לעיני צעליו, דחזר לדין שליף שעליה דחיוב צמירתו על הצעלים כדין רגל ותולדותיו.

והגב' מתניתין מתפרשא שפיר לר' יוחנן צגוונא שלא היה יכול צעל הגמל למנוע את הדלקת הצירה, וכגון צבאמת מיד כשאחז האש צפשתן הצריח את הגמל, אלא שיד האש צברה, או צעמדה צאונם, או שאר גווי, ואשמועינן מתניתין דאם היה האש צפנים, חייב צעל גמל דחצי דגמל הוא, ולא איצעי ליה לאפוש' צטעינה, ועל מקום הסכסוך

ולר"ל פרכין דהאי אש לאו ממונו דבעל גמל הוא, ולא יתכן לחייב לבעל גמל, אלא"כ הגמל סבבך דהו"ל מקום גחלת, וכיון שכן סתמא דמילתא דהיה אפשר לבעל גמל למנוע את הסכסוך, וא"כ קשיא למה צהניח חנווני נרו מבחון בעל גמל פטור, הרי הוא רואה שהגמל אחוז בו אש, והר"ז כנקשר דליל צתרגול והבעלים רואה, דלא שייך לפוטרו אף אם בעל הדליל פשע צשמירת הדליל, ויש גם מקום לומר דחנווני פטור וכמש"כ לעיל דכיון דהבעלים רואה, הר"ז חוזר לדין שליף שעליה, ואין לחייב את הקושר, ולא דמי להא דפריך כ"ג א' וליחייב בעל גחלת, דהתם אין הבעלים אלא הכלב, ופשעית שניהם שיה, וכן הביא צשטמ"ק צשם ה"ר ישעי' צשם ר"י, [ומש"כ שם שחזר צו ר"י מכת ההיא דקשרו אדם והם דצרי התו' כ"ג א', היינו רק ממאי דהוי סבר למיפטור לבעל כלב, אבל ממה שכתב לחייב את בעל הגמל הכל מזה לא אשכחן דהדר ביה, ואם כי לא נזכר דצצרי ה"ר ישעי' כאן דכונת ר"י לחייב בעל הגמל הכל, אבל הדבר מפורש צשטמ"ק כ"ג א' צשם תו' שאנן דלמאי דמחלק ר"י מטעמא דבעל הגמל עומד על יד גמלו, מפרשין דחנווני פטור לגמרי, ע"ש], אבל צתו' צסוגיין פירשו דקושית הגמ' היא רק למה בעל גמל פטור ולמה יתחייב חנווני הכל, אבל מחצה יש לחייב את החנווני בכל ענין, וצ"ע"ק דהא לשון הגמ' אמאי חייב כו' כש"כ דחנווני פטור משמע דפטור לגמרי, וכיון דמהא דליחייב בעל גחלת יש מקום לחלק, וכצצרי ר"י דשאני כצבעל הגמל רואה, אין לנו ראייה לנטות מרהיטת לשון הגמ', וצ"ע.

ובמסקינן דמשכח"ל גם מסכסכת שאין ציד הבעלים למנעה, וכגון שעמדה להטיל מימיה, וכיון דבעל הגמל אנוס, ממילא חייב החנווני שפשע צהנחת נרו מבחון, וכמו לר' יוחנן, דהו"ל הגמל כרוח מנויה, וכל החיוב על בעל האש, וכשהגר מצפנים הו"ל חנווני כמשמר גחלתו ושפיר חייב בעל גמל כדין רגל, דפשע דלא הו"ל לאפוש צטעינה, או לשמרו שלא יכנס לחנות, וה"ה דהו"מ לאוקמי שלא עמדה, אלא שסכסכה כשהבעלים סלקוה וצאופן שלא היה אפשר לסלקה מצלי לסכסך, אלא שאין הדבר צהוה כל כך, דמשהלך הגמל צבר אין לחייבו לר"ל, וכשמסלקו צמהירות

אין עדיין שליטת האש צצירה, ועוד דלר"ל מתפרש והדליק את הצירה על פעולה נוספת שהגמל הלך והדליק, וכמש"כ לעיל ס"ק י"צ לפי הר"ח והרמב"ם צדאדייה אדוי דגם והדליק את הגדיש הכי מתפרש, וזה לא יתכן לומר על סכסוך שניהם צהכרח כצבעל הגמל עוסק לסלקו שלא ידליק, ונמצא דמרומו צלשון המשנה דאירי צמסכסכת ע"י מעשה, ולכן ע"כ לאוקמי צעמדה וסכסכה וכשאני יכול לסלקה.

ונראה דגם כוונת תוד"ה ואי, היא כמו שפירשנו, והיינו דלר"י מתפרשא מתני' כצבעל הגמל סילק גמלו מיד משראה את האש, משא"כ לר"ל דצריך לאוקמי צמסכסכת א"כ היה יכול לסלקו ולא סילקו, ומש"כ תו' דאי צלא מסכסכת ניחא ליה דלא הוי לאסוקי אדעתיה שיהא נר מבחון, כונתם צזה לתרץ למה לא חצצינן לבעל הגמל כפושע צמה שלא נזהר שלא ידלק פשתנו מן הנר, לזה כתבו דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיהא נר מבחון, ולכן פשיעמו רק משראה דולק, וכיון שסילקו מיד, הרי לא פשע כלל, משא"כ לר"ל שהיה הולך ומסכסך, ומסקינן דאף לר"ל אירי שסכסך צאונס.

ובמציינו למידין מן האמור, צצהניח חנווני נרו מצפנים, לעולם בעל הגמל חייב צין עמדה צין לא עמדה, ואפי' סילקה מיד כשראה את האש, או שעמדה להטיל מימיה, אלא שעל מה שנשרף ע"י סכסוך משלם נזק שלם כדין רגל, ומה שנשרף מן הסכסוך ולהלן הו"ל צדין צרורות ומשלם חצי נזק.

ובהניח חנווני נרו מבחון, אם בעל הגמל סילק גמלו מיד משראה את האש שאחזה צפשתן, הרי החנווני חייב על הכל, ואפילו סכסך הגמל צהליכתו או דעמד להטיל מימיו וסכסך צעמידתו, דעל ההדלקה חציב בעל הגמל כאנוס, דלא הו"ל לאסוקי אדעתיה שיניח חנווני נרו מאצראי, ומשראה את האש הרי עשה כל אשר יכול למנוע את התפשטותו, ואם בעל הגמל ראה את האש והיה יכול לסלק את הגמל ולא סילקו, והלך הגמל וסכסך, דעת תו' דבעל הגמל משלם מחצה וחנווני מחצה, ודעת ר"י צצתו' שאנן דבעל הגמל משלם הכל, ונראה דה"ה צמה שנשרף ע"י שהיית הגמל צלא סכסוך, אלא דצוה א"א לחייב את בעל הגמל אלא מחצה, הלכך לדעת תו' משלם

שיש בזה תנאי שיהיה בעל הגמל עם גמלו ויעשה כל אשר זיכלתו למנוע הדליקה משראה את פשטנו דולק, וכלא זה גם בעל הגמל חייב, אבל אם רק בסכסכה חייב בעל הגמל, נחא שהרי לא הזכירו בדבריהם בפירוש בנר מבחון דין סכסכה וכן נראה, ודברי מרן זללה"ה בזה בסיומן י"א סק"י לא נתפרשו לן לפי האמורין.

(טו) כ"ב ב' ת"ש המדליק את הגדיש והיה גדי כפות לו כו', פי' רשצ"ס דחוק מאד בלשון הגמ', וגם לפיר"ת קשה דכיון דסמוך גם חייב דלא אמרינן דהיה לו לצרות, א"כ מה חידוש יש בכפות, ומה בכך דלא אורחיה להיות כפות, אבל הרי אורחיה להיות בגדיש, וגם לפעמים להשרף שם בדליקה, ולמה יגרע משום שהיה כפות, ואף שאפשר שגדי זה היה נמלט אם לא היה כפות, מ"מ אין לפטור את המדליק משום כך, וגם ע"כ הדבר ז"ע אם שייך לקבוע דסתמא דמילתא אין כופתין את הגדי, וברמב"ם פי"ד מג"מ ה"י משמע דאדרבה הכי אורחיה, ועיקר הדבר אם בגדי אמרינן דהיה לו לצרות, לכאורה לס"ד דגמ' לקמן מ"ג ב' דפטורא דעבד הוא משום שאין אש משלם דמים, א"כ ע"כ פטורא דגדי משום דהיה לו לצרות, וג"ז ז"ע דלמסקנא הרי מוכח לפיר"ת דלא אמרינן בגדי דהיה לו לצרות, דהא פטרינן בגדי סמוך רק משום קס ליה בדרכה מיניה, ובגמ' לא הזכירו כלל נידון זה, ועו"ק דהא דוחק גדול הוא לאוקמי מתני' בהצית בגופו של עבד, דמאי שייטיה דהאי דינא גבי דיני אש ודיני טמון, ומה מקום לשנות שם הלכות קס ליה בדרכה מיניה בגדי דחד ועבד דחד, ואדרבה אף לר"י הו"ל לפרושי מתניתין בכלו לו חזיו, דהא רישא ע"כ בהכי מיירי מדפטר טמון, וא"כ כיון דדין אש אי משלם דמים הוא צעיא דלא איפשיטא הרי עדיף טפי לפרושי מתני' דבאמת אחי לאשמועינן דאש אינו משלם דמים, ופטורא דגדי משום דהיה לו לצרות, ולמה נאיד ר"ל מזה, ואי דפשיטא ליה דאש משלם דמים א"כ הו"ל לגמ' למיפשטה מדר"ל.

ולו"ד ז"ל היה נראה דנידון אי אמרינן בגדי דהיה לו לצרות, תלוי לפי ענין הדליקה, שהרי באמת דרכו לצרות וכשאירע שלא צרח ע"כ הייתה כאן סבה שנסתבך מחמת הדליקה, אלא

רביע, וחזונו משלם ג' חלקים, ולדעת הר"י משלם בעל הגמל מחצה וחזונו מחצה, ואם לא היה בעל הגמל עם גמלו, נראה דעל מה שסכסך הגמל ודאי חייבין שניהם כל אחד מחצה אף לדעת ר"י, דהיינו כלב שנטל חררה, דפרכינן וליחייב נמי בעל גחלת לפירוש חו', אבל על מה שגשרף שלא ע"י סכסוך יש מקום לומר דהכא גרע מלא שימר גחלתו, שהרי הניחה ברשות הרבים במקום שמוקת בלא סיוע אחר, והרי על שריפת הפשתן ודאי יש לחייב לחזונו הכל, וא"כ ה"נ כל ההיזק המסתעף מזה כחזיו נינהו, דהליכת הגמל כרוח מזויה, ולא דמי ללא שימר גחלתו דהתם יש לייחס את הדליקה למעשה הכלב, וז"ע בזה.

שו"ע חו"מ סימן תי"ח סי"ב גמל שהוא טעון פשתן כו' ואם הניח החזונו נרו מבחון הוא חייב לשלם אף דמי הפשתן כו', זה לשון הרמב"ם בפ"ד מג"מ ה"ג, וכעין זה גם לשון הטור, וז"ע במה שלא פירשו דבמסכסך גם בעל הגמל חייב, אלא"כ עמדה להטיל מימיה, שזה מבואר בגמ' דפרכינן ואי במסכסכת אמאי חייב, ולפיר"י רק בעל הגמל חייב, ובר"י הובא בבי"א אחר שכתב בדברי הרמב"ם והטור וסיים דהחזונו חייב אף בדמי הפשתן, הוסיף וז"ל ואם עמדה הצהמה וסכסכה הצירה בעל הצהמה חייב וזלתי אם עמדה להטיל מימיה, וכתבו המפרשים אין בעל הצהמה שם, בעל הצהמה משלם מחצה וחזונו שהניח נרו מבחון מחצה, עכ"ל, הנה הוסיף לבאר הדין האמור בגמ' וכפי פירוש ר"י שכתב שאנך דבעל הגמל חייב הכל, ונראה דבדאי גם הרמב"ם והטור מודים בזה דעכ"פ גם בעל הגמל חייב שהרי הדבר מפורש בגמ', אלא שלא רצו להאריך ולבאר בדבר שאינו מזוי, וסתימת דבריהם מתפרשים כשאין כאן פשיעה מצעל הגמל ההולך עם גמלו, והבי"א בשו"ע הלך בעקבות הרמב"ם והטור.

ומה שסיים ר"י בדברי המפרשים דכשאין בעל הגמל עם גמלו, שניהם חייבים, לא נתפרש אם ר"ל דוקא בסכסכה או דאף בלא סכסכה וכדין כלב שנטל חררה, וכבר נסתפקנו בזה לעיל, ומסתימת הרמב"ם והטור והמחבר נראה דכלא סכסכה, חזונו חייב הכל, דאל"כ א"א לסתום דבהניח חזונו נרו מבחון הוא חייב לשלם, בזמן

לפעמים שפשיעתו גרמה לו כגון שנתקרב אל האש יותר מדי וכיו"ב, ולפעמים דבאמת הדליקה גרמה מבלי פשיעה מצד הגדי, והנה ודאי עיקרה דמתני' אחי לאשמועין דגדי בגדיש דרכו בכך אף לרבנן שהוא דבר הלמד מענינו דבהכי איירי, ואיירי לר"י בכלו לו חזיו דומיא דרישא, ולא פסיקא ליה לתנא למיתני חיובא בגדי אלא בכפות, דבאינו כפות לאו כלל הוא וכמש"כ, ואשמועין עוד דבעבד סמוך לעולם ליכא משום קס ליה דדרבה מיניה, ואפי' בלא כלו לו חזיו, ואע"ג דבדאי עבד טנדקי להזיל נפשו, ומאחר שלא עלה בידו היה ראוי לחשוב את המדליק עכ"פ כחייבי מיתות שוגגין, קמ"ל דכל שלא היה כפות אמרינן דאיהו דפשע בנפשיה, ואין ליחס שריפתו למדליק, ומו אשמועין התנא דבשריפת עבד איכא משום קס ליה דדרבה מיניה כשהיה כפות, דאשו משום חזיו, וממילא מיפטר על גדי הסמוך, ומינה דבגדי זימנין דאף באינו כפות אלא סמוך, חייב, וגדי כפות דנקט ברישא לאו כלל הוא דליבעי דוקא כפות, וזה לר' יוחנן, ולריש לקיש רישא דגדי כפות מתפרש כמש"כ דבהא אין נפקותא בין ר"י לר"ל, והא דעבד סמוך מתפרש דכל שהיה יכול להגלל אין כאן חיוב מיתה, ובכלל זה אף הניח גחלת על לבו, דכיון דהיה יכול להסירה, לאו מידי עבד, הלכך חייב על הגדי, וכן נראה דאשמועין דאדם אמרינן לעולם דהיה לו לזרות, דהכי מתפרשא מתניתין דבעבד סמוך אין לחייב על העבד ואפילו הציחו בגופו שהרי היה יכול לזרות או להסיר, ואע"ג דבמתניתין לא נשנה דפטור על העבד, אלא דמדמחייב על הגדי ידעינן ממילא דפטור על העבד, ומזה לא ידעינן אלא דפטור ממתה, וזה בהלכות בגופו ויכול להסיר, מ"מ פשטא דמילתא מתפרש דבעבד סמוך פטור על העבד דהיה לו לזרות, ונפקא מינה אי אש משלם דמים, דהכא פטור משום דהיה לו לזרות, וסיפא אשמועין דבעבד כפות וגדי סמוך מיפטר אגדי משום קס ליה דדרבה מיניה והיינו בהלכות בגופו של עבד, ואפילו גדי דחד ועבד דחד, דסתמא קמני ומשמע בכל גווני, והא דנקט לה הכא אע"ג דלא איירינן הכא בדיני קס ליה דדרבה מיניה, הוא נמי לדיוקא דזימנין דחייב בגדי סמוך אע"ג דאינו כפות, דהא לא פטרינן ליה אלא משום קס ליה דדרבה מיניה.

הא דס"ד מ"ג ז' לפרושי טעמא דפטור בעבד כפות משום שאין אש משלם דמים, הוא אף אליבא דר' יוחנן, דהא אליבא דרבא קיימין התם, ואיהו אמר בסוגיין קרא ומתניתא מסייע ליה לר' יוחנן, והיינו משום דאף לר"י פשטא דמתני' באש דממונו איירי וכגון דכלו לו חזיו, דהא פטרינן טמון ברישא, והא דבאמת לא מפרשינן כן למסקנא ויהיה מוכח דאין אש משלם דמים, הוא משום דלפי זה דין עבד סמוך וגדי סמוך מיותר, דלא הו"ל למיתני אלא עבד כפות וגדי כפות חייב על הגדי ופטור על העבד, וממילא הוי ידעינן דגדי סמוך פטור דהיה לו לזרות, וכש"כ עבד דהיה לו לזרות, [ונפ"מ בלא כלו לו חזיו דפטור ממתה], וגמ' הו"מ למימר ולטעמין, אלא דעדיפא אייתי דבהדיא אף ר"ל דחיק לאוקמה בקס ליה דדרבה מיניה וכגון שהלכות בגופו של עבד.

**שם** ה"ע כשהלכות בגופו של עבד דקס ליה דדרבה מיניה, לכאורה חיבות דקס ליה דדרבה מיניה מיותר, דהא לר' יוחנן נמי משום קס ליה דדרבה מיניה מתפרשא, ובגמ' בקושיא לא הזכירו הך טעמא כלל ובפשיטות אמרו בשלמא למ"ד אשו משום חזיו משו"ה פטור, ואפשר דלר"י דמשום חזיו מתפרש שפיר פשטא דמתני' משום קס ליה דדרבה מיניה, אבל לר"ל ראוי לדון ולפרש פטורא דעבד משום דאש אינו משלם דמים, וגדי משום דהיה לו לזרות, וכדס"ד לקמן מ"ג ז', לכך אינרטינן לר"ל לפרושי דטעמא משום קס ליה דדרבה מיניה וכגון שהלכות בגופו של עבד, ובלשון הגמ' שם משמע דר"ל בעצמו פירש כן למתניתין.

(ז) **כ"ב ב' ורי"א** אפי' שלהבת פטור קסבר צבתא דחרש קא גריס, נראה דמסירת אש לאדם בן דעת וצר בחירה, לא יתכן לחשבו כאש המזיק, אף לא כאש דממונו, ואף בלא טעמא דחיוב השמירה על המקבל, דכיון דהמקבל יש בו דעת וצרצונו יכול בעצמו להדליק אש וגם יכול לזכות, נמצא דמסירת האש לידו אינו גורם לכלום, ולכל היותר רק כעין משסה, שכשיש בידו אש דולק הוא עלול יותר להתפתות להבעיר ולהזיק, ולא דמי לגחלת שנתצתכה ברגלי הכלב או בפיו דחייב בעל הגחלת עכ"פ מחלה כמבואר כ"ג א', דכיון דאין בו דעת הרי הוא כרוח מזויה, ומתחסם ההיזק אל בעל האש, ונראה דהיינו הא דאר"י

נצחא דחרש קא גרים, דגם חש"ו יש בהם דעת ורצון ככל אדם, אלא שאין מעצור לרוחם, וס"ל לר"י דמסירת אש להם אין לחשוב כאש המזיק, שהרי הכל תלוי ברצונם, ואינו אלא גרמא וכיו"ב, ול"ד לכלב וגמל, ודוקא במסר להם גוואז סילתא ושרגא חשיב מעשיו גרמו, דכה"ג ודאי יבעירם, והרי זוה מעשה החש"ו כמעשה הכלב, שפעולתם נעשית ללא רצון מחודש מצדם.

תוד"ה חזיו תימה לר"י אי חשיב מסירה לחרש כרו"מ כו' ברוח מנזיה הרבה וקרוב לודאי היזק כו', לתירוק צתרא שכתבו בסנהדרין ע"ז א' ד"ה סוף דורק למעלה וחזר לחתח לאו חזיו הוא, וכן אשקיל צדקא דמיא צכח שני, ואף לר"י דאשו משום חזיו, א"כ כש"כ דמעשה החש"ו אין שייך לחשוב כחזיו, שהרי הכל מסור בידם, ואל כל אשר יחפזו יטוהו, אלא אף לתירוצם קמא התם דלר"י צתמת גם אלו בכלל חזיו, מ"מ מעשה חש"ו לא שייך ליחס לבעל האש, שהרי הנהגתם זו כאדם פקח לפי רצונם, ובודאי חזיו דחרש ניהו, ומה שאין להם מונע נגד רצונם, אין זוה כדי לעשות פעולתם כחזיו של בעל האש, ונראה שיש לפרש כונתם על דרך זה, ומה שחילקו בין רו"מ הרבה וקרוב לודאי היזק, ולא כחצו בפשיטות דשמעון המוליך אש של ראובן ומדליק בו לא שייך לחשבו כחזיו של ראובן ואין צדק כלום מה ששמעון הוא חש"ו, הוא משום דהשתא לס"ד קיימינן דלר"י לית ליה משום ממונו כלל, וא"כ מסר לו גוואז סילתא ושרגא יש לפרש דחיוצו משום חזיו, ואע"ג שהחש"ו עושה הכל, וע"כ דכל שההיזק מוזמן שייך לחשוב חזיו אף שצא ע"י מעשה החש"ו, דכה"ג החש"ו כרוח מנזיה, אבל למסקנא דר"י אית ליה נמי משום ממונו, נראה דמסר לו גוואז סילתא ושרגא חיוצו רק משום ממונו, ולפי זה לעולם מעשה חש"ו לא יתכן לחשוב כחזיו של בעל האש, ואפילו מנזי הרבה, ורוח מנזיה י"ל דחשיב חזיו אפילו אינו מנזי הרבה, וז"ע.

יח) כ"ב ב' אמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י קרא דכתיב כו' מתניתא דתניא פתח הכתוב כו', לכאורה דרשא דמתניתא היינו דרשא דרבא, וקשה לפי זה למה הוצרך רבא לפרש קרא דכתיב כו', לא הו"ל למימר אלא קרא ומתניתא מסייע ליה לר"י דתניא פתח הכתוב כו',

[שו"ר בהגהות חו"י שצגליון הרי"ף שהקשה כן], ואפשר דצתמת דרשות חלוקות הן דרבא מפרש דגם רישא דקרא דכי תלא מעצמה מתפרש צאש דחזיו, והיינו דקרי קרא מצעיר את הצערה לזה שהדליק את האש, שיצא מעצמה, וזו צתמת משמעות גדולה מן הכתוב, דאשו משום חזיו, אבל ברייתא מפרשא רישא דקרא צאש דממונו, וצוגווא דכלו לו חזיו, וסיפא דקרא צאש דחזיו, ואי לא דרישא צאש דממונו לא הוי מדייקין מסיפא מיד, דשפיר מיחס הכתוב היזק דממונו לבעלים, וכדכתיב וצער בשדה אחר, אף דצהיזק דצהמתו איירי, וה"נ הכא אי הוי כתיב צרישא כי יבעיר אש, אך מדכתב צרישא כי תלא מעצמה וסייס המבעיר, דייקין מהא דחתי לאורוי דסתם אש משום חזיו, אא"כ יצא מעצמו, דהיינו כלו לו חזיו, וניחא לפי זה דצתמת גם אש דממונו מפורש בקרא, ונראה דרבא נמי מודה לצרייתא, דאין יחלוק עליה צלא פלוגתא דתנאי, וגם הרי ע"כ גם אש דממונו מפורש בקרא דעליה קאי פטורא דטמון, אלא דרבא סייע לר"י ממשמעות הכתוב לחוד, לומר דפשטיה דקרא משמע דאשו משום חזיו, וצתח הכי אייתי ברייתא דמפרשא רישא משום ממונו, וסיפא משום חזיו.

ויש לעי' ר"ל מאי עביד צהאי צרייתא, ושמא לא שמייע ליה, אבל גם בגמ' לא סיימו תיובתא דר"ל, ואפשר דס"ל לר"ל דצרייתא דלקמן נ"ה צ' דילפינן דהתורה מיעטה צשמירת אש מהך קרא דהמצעיר עד דעביד כעין מצעיר, פליגא, דאי אחי לאשמועינן אשו משום חזיו, ורישא צאש דממונו, תו ליכא משמעותא למילף דמיעטה צשמירתא, ועי' צשטמ"ק שם צשם הרא"ה מש"כ לפרש אין צתמת דרשינן תרוייהו מהך קרא, וז"ע.

יט) כ"ג א' וכי מאחר דמאן דאית ליה משום חזיו אית ליה נמי משום ממונו מאי צינייהו, הרבה יש לתמוה על לשון זה דוכי מאחר כו', דהא עד השתא נמי הוי פשיטא לן דאיכא צינייהו דלמ"ד משום חזיו חייב טפי מלמ"ד משום ממונו וכגון לענין מיתה וחזיו דכלב וטמון, וא"כ מה נגרע השתא צזה דאית ליה נמי משום ממונו, הרי אכתי כל חומרי דחזיו צמקומם הם עומדים, וכצד תמה צזה הגר"א ז"ל צחו"מ סימן תי"ח ס"ק ל"ג [ומה שכתב ליישב דחוק ואינו

עלמך האם לר"מ דחשיב אונס גמור יתכן לחייב  
 בזה את השומר חנם שצא להטיב עם חצירו, וכן  
 בשומר שכן, [והרי בנפשה ודאי השומרים  
 פטורים, וגם בלא תקנת חכמים], וכן לר"י בשומר  
 חנם אי כחצדה חשיב, ורק למאי דפליגי בנתקל  
 פושע דלא גס מחויבי שומרים חייבים, בזה לא  
 ניחא ליה לר"א בצ"מ שם למימר דעבוד רבנן  
 תקנתא, וקאמר תברא מי ששנה זו לא שנה זו,  
 [ור"י ס"ל התם דגם בזה עבוד רבנן תקנתא],  
 וכ"מ התם בגמ' דאמרינן וקיי"ל דבנתקל פושע  
 פליגי, ומאי צריך לזה והרי בפשוטו כיון דר"מ  
 מחייב בהזיקן ה"ה שיש לחייב את השומרים,  
 אלא ודאי אי לאו דחשיב פושע ל"ק הא דפטרינן  
 לשומרים, וכמס"כ, שו"ר בשטמ"ק לעיל כ"ז א'  
 בתו' הר"פ בשם ריב"א שכתב כן ע"ש.

והנה פשטא דמתניתין בשעת נפילה מתפרשא,  
 דהיינו שלא היה לו פנאי לסלק, דהא  
 נשברה כדו קתני, ואילו לא סלקה לא קתני, ועוד  
 נראה דבמים סתמא א"א לסלק, שמיד נבלעים  
 ונעשה רפש וטיט, ולסלק הרפש והטיט אינו  
 ראוי, שיעשה צור וגובה, ועוד שעד שימצא כלים  
 לסלק כבר יבלעו המים, ומה"ט נראה דפשיטא  
 לגמ' לקמן כ"ט א' דהחלוק אחד במים היינו  
 בשעת נפילה, [ובתו' שם כתבו לפרש דסתם  
 חרסים מפקיר להו וסתם מים לא מפקיר להו,  
 ובפשוטו ז"ע דודאי סתם מים מפקיר להו], וגם  
 אפשר דרבה לא צעי לפרושי מתני' במפקיר נזקין,  
 דא"כ לא אחיא כרב דפטר בקרקע עולם, וגם  
 אפשר דס"ל לרבה דכיון דצור ברשות הרבים חייב  
 כדאמר לקמן מ"ט ז', ה"ה מפקיר נזקין לאחר  
 נפילת אונס נמי יש לחייב, ודלא כדס"ל לר"י  
 לקמן כ"ט ז', וממילא א"א לאוקמי מתני' לאחר  
 נפילה, דא"כ מ"ט דר"י, וכיון דע"כ מתני'  
 בשעת נפילה איירי, ור"מ הרי סבר דנתקל אונס  
 הוא, א"כ בהכרח דסבר ר"מ דשאני נזקין מקטלא  
 ואף באונס חייב בתשלומין, ור"י סבר דרק בנתקל  
 חייב ואף בלאו פושע הוא מ"מ לאו אונס גמור  
 הוא אלא כעין אצדה, ואף דהיה אפשר לפרש  
 מתכוין לשבור ממש, ולומר דסבר ר"י דנתקל  
 אונס כגנבה הוא ופטור, לא מסתבר ליה לרבה  
 הכי, ועוד דלמעוטי בפלוגתא עדיף, וכיון דר"מ  
 מחייב אף באונס גמור, עכ"פ ראוי לר"י לחייב

עולה לפרש"י ותו', ועי' מה שהקשה עליו מרן  
 ז"ל בצ"ק ס"ב סק"ג], ומס"כ רש"י ותו' וכן  
 בשטמ"ק דאשכחן כוותיה דאע"ג דכבר שנינו מאי  
 דאיכא צינייהו מ"מ פרכינן מאי צינייהו ומשנינן,  
 כ"ז אין צו ליישב לשון וכי מאחר, ואפשר דלשון  
 מאי צינייהו הכא מתפרש במאי קמיפלגי, ואשכחן  
 דכוותיה בזכרים ס"ה ז' וכמו שפרש"י שם, ולפי  
 דלעיל אמרינן דר"י לא אמר כר"ל משום דממונו  
 אית ביה ממשא ואש לית ביה ממשא, הלכך השתא  
 דמסקינן דר"י אית ליה נמי משום ממונו הדרא  
 קושיין לדוכתה ר"י אמאי לא אמר כר"ל, והיינו  
 דפרכינן מאי צינייהו, אבל ז"ע א"כ מאי משנינן  
 לחייבו ד' דברים, ושמא אפשר לדחוק דה"ק דר"י  
 משמע ליה קרא דשלם ישלם המזעיר את הצערה  
 דכאדם המזיק חשיב ליה ומחייב ליה ד' דברים,  
 אם הזיק אדם, [כדמרבינן להו לקמן ס' א'  
 לפרש"י בכל בעלי קומה], ולפי דקרא בתשלומין  
 איירי לא יתכן לכלול צו חיוצ חזיו לענין מיתה,  
 לכך נקטו ד' דברים, אבל עיקרו דצדקא דקרא  
 פליגי אי מתפרש לחייב ד' דברים, וז"ע.

## סימן ו

(א) ב"ח ב' אמר רבה במתכוין להורידה כו',  
 כבר תמחו בתו' מאי דוחקיה  
 דרבה לחדש חיוצ נזקין באונס גמור לר"מ, ואף  
 בלא שמייע ליה ברייתא דקנקנים אבל גם מסבירא  
 אין לחדש כזאת, ומס"כ תו' דלישנא דמתניתין  
 משמע ליה דר"י נמי מקיים לשון נשברה דרישא  
 אלא שמוסיף שנשברה במתכוין, וממילא אין לפרש  
 ששברה במזיד, אין בזה כדי יישוב, דטובא אשכחן  
 דכוותיה דלישנא דרישא רק לת"ק אחי, וגם  
 לפרושי מתכוין להורידה למטה מכתיפו אינו לשון  
 נוח כל כך, ולו"ד ז"ל אפשר דרבה שמייע ליה  
 ברייתא דתניא בצ"מ פ"ב ז' דסבר ר"מ דזה  
 וזה ישבע והיינו דסבירא ליה דנתקל אונס גמור  
 הוא, ור"י דמחייב התם בשומר שכן, יש מקום  
 לומר דס"ל דהוי אונס כעין גניבה ופטור גבי  
 נזקין, או דהוי אונס כאצדה דחייב גבי נזקין,  
 והא בלא מחייבין להו לשומרים מדין מזיק צין  
 לר"מ וצין לר"י, נראה דבמדין דמדין שומרים  
 הם פטורים פשיטא ליה לרבה דעבוד רבנן  
 תקנתא, כיון שכל עיסוקם לטובה הצעלים, הגע



מיהא בנתקל, ולכך מפרש רבה מתכוין להורידה למטה מכחיפו דהיינו נתקל. — ונראה דכ"ו למאי דלא שמיע ליה לרבה ברייתא דקנקנים, אבל לבתר דשמיע ליה הדר ביה, ואע"ג דהיא דב"מ נמי ברייתא היא, מ"מ מתני' דנשצרה כדו אית לן לפרושי דומיא דברייתא דנשצרה כדו, ועוד דברייתא דב"מ איכא לפרושי נמי דהיא תקנת חכמים כדאמר התם.

תוד"ה אמר וא"ת והא ר"י אית ליה בפרק האומנין כו' וי"ל דקסבר רבה כי היכי דאמרינן התם לר"מ כו', באמת הגמ' מקשה התם הך קושיא, אלא דגמ' התם פריך למאי דקיי"ל דבנתקל פושע פליגי וממילא לא קשה אלא דר"מ אדר"מ, ומשנינן תברא מי ששנה זו לא שנה זו, או דשצורה זו תקנת חכמים שאל"כ אין לך אדם מעביר חבית לחצירו ממקום למקום, והשתא לרבה דר"י ס"ל נתקל פושע הוא, כלומר דנתקל חייב בנזקין, א"כ גם לדידיה ז"ל תברא או תק"ת, דאל"כ ליחייב ש"ח מדין מוזהר, אלא דלפי זה אשכחן תק"ת גבי ש"ח ולא גבי ש"ס, וזו כונתם, וה"ה דהו"מ למימר תברא כתיבולא קמא דהתם, ומיהו למש"כ לעיל דהא פשיטא לגמ' שאין לחייב שומרים מדין מוזהר כיון שעוסק לטובת הבעלים, אם הוא באופן שמדיני השומרים הוא פטור, א"כ יחא בפשיטות דש"ח פטור דלאו פשיעה היא אלא כעין אצדה, וש"ס חייב, דכיון שגם מדיני השומרים ראוי לחייבו לא עבוד רבנן תקנתא.

תוד"ה והתניא וי"ל דר"מ מחייב בכל ענין אע"פ שלא היה לו פנאי לסלק, סתמו דברייהם ולא פירשו מנין קים ליה לגמ' הכי, אבל באמת בדברי רבה שהשיב לו אין מחייב היה ר"מ אפילו אונה צידו, כבר מבואר דאפי' אין לו פנאי לסלק, דאל"כ מאי רבותא דאונה צידו, ועוד דהא אביי דשאל מכלל דמחייב ר"מ אפי' נפשרה היינו באין לו פנאי לסלק, וע"ז הוא דקמהדר ליה אין.

ב"ט א' אלא לאו ה"ק הוחלק אחד במים בשעת נפילה או שלקה בחרסית לאחר נפילה, אי בשעת נפילה היינו צהדי דאזלי יחא דבזה לא שייך נידון מפקיר נזקיו, דחיוצו הוא משום אש ולא משום צור, ושפיר נקט לאחר נפילה לענין פלוגתא דמפקיר נזקיו, אבל מאחר נקט והוחלק אחד במים א"כ מבואר דהנידון בתר

דנייחי וכמש"כ תו' כ"ח ז' ד"ה והתניא, ולא קרי ליה שעת נפילה אלא משום דלא היה לו פנאי לסלקו וכמש"כ תו' בסוגיין, א"כ קשה למה נקט אחר נפילה לענין פלוגתא דמפקיר נזקיו, הרי בשעת נפילה גופא הו"מ למימר דגם באפקרינהו חייב, והוי שמעינן פלוגתא דמפקיר נזקיו, ואין לומר דלרבותא דר"י נקטי' לומר דאף בזה לא פנאי לסלקו פטור, דמתניתין כולה לישנא דר"מ היא, וציתור לרב דמים איירי דלא אפקרינהו, א"כ הכי הו"ל למימר דנקט מים לאורויי דחייב אף בלא היה פנאי לסלקו דהכי אורחיה דמים וכמ"ש בגמ' א"כ, אבל כיון דבמים לא משכח"ל חיוצא אלא בדלא אפקרינהו, לכך נקט לקה בחרסית לאשמועינן דאפקרינהו ולעולם תרוייהו בשלא היה לו פנאי לסלקו, דהיינו שעת נפילה, ואפשר דאה"נ דלר"מ שפיר מצי איירי אף בשעת נפילה ואשמועינן שפיר דינא דמפקיר נזקיו, ועיקרא דגמ' למימר דר"מ נקט תרתי לאשמועינן תרתי חדא דנתקל פושע ואידך דמפקיר נזקיו חייב, ובגמ' פירשו חידושא דמפקיר נזקיו בזה לא פנאי לסלקו, דבזה ראוי לחייב אף אליבא דר"י דנתקל לאו פושע, והיינו לאחר נפילה, אבל אה"נ דאם באנו לחייב בשעת נפילה דהיינו קודם שהיה לו פנאי לסלקו נמי בעינן למיחי נמי מדין חיוצא דמפקיר נזקיו.

תוד"ה פליגי משום דמתני' מוכחא דבתרתי פליגי ולא היה זה בתרתי אלא בחד, לכאורה ז"ע היכי מוכחא מתני' דפליגי בתרי דינים מחודשים, הרי שפיר מתפרשא מתני' אף אי פליגי רק בנתקל פושע אלא דמ"מ פליגי בשעת נפילה ואחר נפילה, ונקט תרתי לאשמועינן רבותא דר"מ מחייב אף בשעת נפילה ור"י פוטור אף לאחר נפילה, וי"ל דכיון דמתני' ר"מ קאמר לה אין לו מקום להזכיר תרתי, כיון דלכו"ע מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב ולא איירי בזה, והו"ל רק למינקט חיוצא דשעת נפילה דמיניה ידעינן דנתקל פושע, ולא דמי לברייתא שהתנא הקדים המעשה ושנה זה פלוגתא ר"מ וחכמים, דהתם שפיר נקט לאחר נפילה לרבותא דחכמים דפטרי אע"פ שהיה לו פנאי לסלק, אבל ר"מ דמחייב אף בשעת נפילה למה לו להזכיר לאחר נפילה, אלא ודאי לאשמועינן פלוגתא דמפקיר נזקיו, דהיה מקום למיפטור לאחר נפילה דהיינו לאחר שהפקיר

סק"ג שכתבנו דלר"י באמת לא נזכר בדברי ר"מ בדרייתא דין מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, אבל לאביי ור"א נזכר, ומ"מ אפשר לקיים דברי הרי"ף דלדינא גם אביי מודה דר"י לא פליג בהא אר"מ.

תוד"ה אלא כגון שהולכה במקום שיש לחוש שתפול, כע"ק למה נקטו בכה"ג ולא נקטו בפשוטו שהפקירה לאחר שכבר היה לו פנאי לסלק, דמסתברא דדינו כמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה כיון שכבר החייב בתקלתו קודם שהפקירו, ואפשר שזה רמזו בגמ' במפקיר נזלמו ולא אמרו במפקיר גמלו, וסתמא דמילתא לא מת עם נפילתו, וכדקתני ולא העמידו ולא קתני ולא סילקה, וכבר היה לו פנאי לסלקו קודם שמת, וכ"כ בגמ', וי"ל דאה"ג, אלא דנקטו גוונא דומיא דנשברה כדו דתחלת נפילה בפשיעה.

ג) ב"ט א' מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא, אף לפירוש הרי"ף והרמב"ן דלמסקנא מתפרש מתכוין דר"י רק לענין לזכות בחרסיה, מ"מ הכא מתפרש דבשלמא לענין נתקל פושע איכא לפרושי מתכוין לשבור, אלא מפקיר נזקיו מאי מתכוין איכא, כלומר היכי רמיזא בדברי ר"י דפטר גם לאחר נפילה שכבר היה לו זמן לסלק, וכבר הקשו תו' דמאי קושיא אימא דמהא דפטר באינו מתכוין לשבור משמע דבכל גווי פטר וכיון דר"מ איירי גם לאחר נפילה ממילא דברי ר"י מתפרשים גם אלאחר נפילה, ולעולם במתכוין לשבור קאמר, ובאמת נראין הדברים דמה שדחק להרמב"ן לנטות מפרש"י ותו' בהא דמפקיר נזקיו, הוא משום דלא משמע לפרושי מתכוין דר"י בתרי גווי, וכמש"כ במלחמות, דבלא"ה הרי סתם מפקיר נזקיו בסוגיין להלן מתפרש לאחר נפילת פשיעה, וכן רהיטת הסוגיא דר' יוחנן פליג אדר"א וכמש"כ תוד"ה אלא, ובגמ' אמרו דר"א כדאביי, וא"כ אביי דלא כר"י, ואפשר דגם לפרש"י ותו' יתכן לפרש מתכוין דר"י רק לזכות בחרסיה ומ"מ שמעינן שפיר דר"י פליג גם אמאי דס"ל לר"מ נתקל פושע, דדברי ר"י במתכוין חייב ושאינו מתכוין פטור, מתפרשים כאילו הו' אמר לעולם אינו חייב אלא"כ מתכוין לזכות בחרסיה, ולא מיבעיא אם ר"מ איירי גם בהזיק בהדי דאזלי, וע"ז קאמר ר"י דפטור אלא"כ מתכוין לזכות בחרסיה, ומתפרש דר"ל שאין חיוב בהדי דאזלי

אע"ג דמחייב בשעת נפילה קודם שהפקיר, ואשמועינן ר"מ דחייב, ולמש"כ בתוד"ה מדקתני, מוכח מזה דר"י פליג על זה, דאל"כ לא הוזכר ר"מ להשמיענו ד"ז כאן, ואפשר דאף ר' יוחנן מודה בדברי ר"מ נרמז חיובא דמפקיר נזקיו, לאחר נפילת פשיעה, אלא דס"ל דר' יהודה לא בא לחלוק על זה, והיינו שלא הזכירו בגמ' ליישב דיוקא דאביי דקתני תרתי, אליבא דר' יוחנן, דגם ר' יוחנן מודה דתרתי קתני בדברי ר"מ.

אין להקשות אם נימא דר' יוחנן לית ליה דיוקא דאביי דתרתי קתני כלל, א"כ מנ"ל דפליגי בנתקל פושע אימא דלכו"ע נתקל פושע ופליגי רק במפקיר נזקיו, דודאי ממה ששנה התנא פלוגתאן בנשברה כדו ולא בתם צור ברשות הרבים, וגם שגאה צ"ה המניח ולא בשור שנגח את הפרה בהדי דיני צור, מוכח בהדיא דצדין נתקל פושע איירי, ועוד דצרייתא ע"כ מוכחא דצנתקל פושע פליגי, דאף אי איירי רק אחר נפילה, מ"מ הא קתני דמודים חכמים באינו סרינו ומשאו שנפלו ברוח מזויה ומודה ר"מ בקנקנים שנפלו ברוח שאינה מזויה, וע"כ דפלוגתאם אי נתקל פושע.

ולפמ"ש"פ דאף לר"י נזכר בדברי ר"מ דין מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, ניחא מה שהקשה בני אי"ש נ"י לדעת הרי"ף והרמב"ן דמפרשי דאביי כר"י ס"ל, א"כ מאי האי דאמרין בסוגיין בשלמא לאחר נפילה משכח"ל במפקיר נזלמו, הרי אי נתקל לאו פושע מודה ר"מ דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, אבל למש"כ בדברי ר"מ באמת נזכר דין מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה גם לר' יוחנן, ניחא דמתפרש כמו לפירוש תו' במפקיר נזלמו לאחר נפילת פשיעה ואשמועינן ר"מ דחייב, ואה"נ דלגד זה הו' מוקמינן פלוגתייהו במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, וגמ' ה"ק בשלמא לאחר נפילה משכח"ל חיובא בגוונא שיש בזה חידוש במפקיר נזלמו, אלא בשעת נפילה היכי משכח"ל חיובא הרי אונס הוא, אבל למסקנא דגם בנפל גמלו משכח"ל לפלוגתאן בשעת נפילה, תו אמרינן דלאחר נפילה נמי בהא תליא וכדרי' יוחנן, ומיהו בלא"ה נמי אין חימא אם לגד זה הו' מפרשינן פלוגתא דלאחר נפילה באופן אחר, והרי ע"כ ז"ל כן אליבא דר"י אי רק לאחר נפילה פליגי וכמש"כ לקמן סק"ד, ועי' לקמן

כלל, ויש רק חיוצ לאחר נפילה אם לא הפקיר, הרי זהדיא דסבד נתקל לאו פושע, אלא אף אי ר"מ איירי רק בהזיקו בטר דנייחי מ"מ דברי ר"י מתפרשים שאין כאן מקום לחייב אלא א"כ החרסים שלו, ובכלל זה שאין לחייבו על השצירה, וגם מענינו הוא נלמד דהכא לאו דדיני צור אייריין אי חיוצו ברשות הרבים או לא, דמקומו בשור שנגח את הפרה וגם אין להזכיר את השצירה.

**שם** אבל אחר נפילה מאי ד"ה פטור כו', לפי זה שעת נפילה היינו בהדי דאזלי, דהא הפקר הוי גם קודם שיכול לסלק, וא"כ אם איתא דלאחר נפילה פטור מטעם הפקר, כש"כ דקודם שיכול לסלק יש לפטרו מהאי טעמא, אלא ודאי בשעת נפילה היינו בהדי דאזלי, וזוהו אין פטור הפקר, וכן יש לפרש בסמוך דבר"י דאמרינן אלא מאי ד"ה חייב, דהיינו נמי בהדי דאזלי, דאי בטר דנייחי והפקירו ומ"מ חייב, א"כ כש"כ לאחר נפילה דהיינו שהיה לו פנאי לסלק דודאי חייב, ומיהו י"ל דברייטא לא איירי אלא במה דאיירי, למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, ולא אחי ברייטא לדיוקי במאי דלא תני כלל, וגמ' הוא דמפרש להו ושפיר שימשו בלשון שעת נפילה על כונת חיוצ דלא אפקרינהו וכולל כולהו גווני.

**שם** אלא מאי בשעת נפילה אף בשעת נפילה וקמ"ל כדאב"י, לפירוש הרי"ף והרמב"ן דאב"י כר' יוחנן, ניחא הא דלא אמר ר"א אף בשעת נפילה, דבא לרמוז דחדא פלוגתא היא והיינו פלוגתא דשייכא בשעת נפילה דהוא אי נתקל פושע, אלא שיש נפקותא בזה גם לאחר נפילה, אבל קשה דפשטות הסוגיא משמע דר' יוחנן לפלוגי אדר"א קאתי, וכמש"כ תו', ואפשר דבאמת פליגי בפירושא דברייטא דר"א סבד דברייטא איירי גם בשעת נפילה, ולפי זה אין הכרע מזרייתא אי רבנן סבדי מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב או פטור, די"ל דטעמייהו דרבנן משום דנתקל לאו פושע, אבל לאחר נפילת פשיעה חייב, וי"ל דטעמייהו דגם מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה פטור ובתראי פליגי, והא דקתני דמודים חכמים באצטו סבינו ומשאו היינו בשעת נפילה, ושפיר נקט הרי"ף דאית לן להשוות אב"י ור"א ור"י לענין דינא, ולומר דלא פליגי רבנן אלא משום דנתקל לאו פושע, ונמיהו ר"א מסתברא דס"ל דרבנן פטרי

אף מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, דהא מסקינן לקמן ב' דתסתיים דר"א הוא דאמר פטור, ואין לדקדק בזה דלא קאמר אף בשעת נפילה מחלוקת דטובא אשכחן דכוותה, א"נ ה"ק מחלוקת דנתקל פושע דבעינן לפרושי בה פלוגתייהו דלאחר נפילה [כדמוכח מהא דמודה ומודים] בשעת נפילה היא, אבל לאחר נפילה במפקיר נזקיו פליגי, ור"י סבד דברייטא איירי רק לאחר נפילה, ופלוגתתם ודאי בדין נתקל פושע כדמוכח מהא דמודים חכמים ומהא דמודה ר"מ, וקושטא הוא דיש נפקותא בפלוגתתם אף בשעת נפילה, אלא מיהו ברייטא לא איירי בהכי, וכיון דהתנא נקט פלוגתא דנתקל פושע בלאחר נפילה, ע"כ מוכח דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב לכו"ע, והיינו מימרא דר"י כפשטה, דלאחר נפילה מחלוקת ופלוגתתם הרי מוכח דברייטא דהיינו אי נתקל פושע, אבל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב לכו"ע, וא"ל לפי זה לפרש כמש"כ רש"י דה"ק לאחר נפילה ולא לאחר השלכה, ונאפשר דמודה ר"י דבמתני' תרתי קתני ואיירי בין בשעת נפילה ובין לאחר נפילה וכדיוקא דאב"י, ואשמועינן ר"מ דנתקל פושע וגם דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב, אבל ר' יהודה רק בחדא פליג דנתקל לאו פושע, ומודה דמפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה חייב, וכדמוכחא ברייטא, ולא ס"ל לר' יוחנן דמדמתני' בתראי ברייטא נמי בתראי, אבל לפי זה קשה מנ"ל לגמ' דאב"י פליג אר"י וס"ל דברייטא נמי בתראי, ולכ"נ דלפי זה ראוי לומר דר"י ס"ל דמתני' נמי בחדא, ומתני' איירי נמי לאחר נפילה, וכ"מ ברע"ב וכמ"ש בתוי"ט].

(ד) ב' ט' א' ומדמתני' בתראי ברייטא נמי בתראי בשלמא כו', יש לעי' והא אי ברייטא בחדא נמי קשיא, דהא אי ברייטא בחדא היינו לאחר נפילה כדקתני בהדיא ולא סלקו ולא העמידו, וכדפרכינן בהדיא עליה דר' אלעזר דבלאחר נפילה פליגי, ואי פלוגתתם לאחר נפילה ע"כ בנתקל פושע פליגי, דהא מודים חכמים באצטו סבינו ומשאו שנפלו ברות מלויה ומודה ר"מ בקנקנים שנפלו ברות שא"מ, וכמש"כ תו' לקמן ב' ד"ה ור"י, וא"כ תקשה נפל גמלו מאי נתקל פושע שייך הכא, וע"כ באתקיל ואתקילא ביה גמלא, וס"ל דהיה אפשר לדחוק דלכו"ע נתקל פושע ופליגי

במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה, והא דמודים חכמים היינו בהדי דאזלי, וה"ה דהו"מ למינקט כד גופיה בהזיק בהדי דאזלי, אלא נקט אצנו סבינו ומשאו לאשמועינן דכולהו מולדה דאש נינהו, ומודה ר"מ הוא במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, וכן ז"ל לפמ"ש כ"ר ש"י ל"א ז' דרבא סבר דלכו"ע נתקל פושע הוא, ופלוגמתן במפקיר נזקיו, אבל לאצ"י דפליגי בשעת נפילה קשה היכי משכח"ל, ולמאי דמשני באתקיל ואתקילא ביה גמלא, באמת אף לר' יוחנן מיתוקם בהכי, ולא פליגי אלא בנתקל פושע.

(ה) ל"א א' אמר ר"י לא תימא מתני' ר"מ היא כו', יש לעי' אי הכי מאי אחי מתני' לאשמועינן, הא כבר תנן לעיל כ"ח א' דלכו"ע במתכוין לזכות בחרסיה חייב, ובשלמא אי מתני' ר"מ היא, י"ל דאחי למיסתמה כר"מ דליהוי מחלוקת ואח"כ סתם, ואפשר דבא לאשמועינן דאדם השוכח ברשות הרבים יש לו דין אדם המזיק לחייב גם על כלים, ולא חשיב כבור, דקדרין דנקט היינו לחייב על הקדירות, אבל לפמ"ש כ"ר ש"י הר"א ש להשוות לדרי"י עם הא דרבא, דאי נתקל אנוס באמת דין צור הוא דיש לו ולא דין אדם, א"כ הרי באמת פטור על כלים, וקדרין אורחא דמילתא נקט דדרכם ליפול, והדרא קושיין לדוכתה מאי קמ"ל, ולפי מ"ש כ"ר ש"י הר"א ש"י דגם אהא דאם הזיק זה בעל החצית חייב בנזקו פרכינן דאיבעי ליה לעיוני ומיזל, ניחא, דלפי זה באמת גם אמתני' קשה אמאי חייב ראשון בנזקי שני, הלא איבעי ליה לעיוני ומיזל, והיינו לאשמועינן מתני' דהקדר השני לא איבעי ליה לעיוני, אע"ג דלא איירי בקרן זוית כדמוקי לה ר' יוחנן גופיה להדיא מתני' דבעל החצית חייב בנזקו, וטעמא משום דלא בעי ליה לעיוני כל רגע, וכשראה שהדרך פנויה רשאי לילך ולא לחוש שמא יפול הקדר הראשון, ולכן הקדר הראשון פושע שלא עמד, ואיירי שהלך בסמוך לקדר הראשון באופן שלא היה חייב להתבונן בינתיים, וג"ז אשמועינן מתני' דהליכתו כ"כ בסמוך לא חשיבא פשיעה, וגם אשמועינן דבתוך שיעור קצר זה כבר נתחייב הנופל לעמוד, והיינו שאסור לו לשהות כלל בנפילתו, ואפשר דאף לדעת תו' שם דאהא דואם הזיק זה בעל החצית חייב בנזקו לא פרכינן דאיבעי ליה לעיוני, דלכו"ע אין

דרכם של בנ"א להתבונן בדרכים שלא יזקק, מ"מ אין זה כללל לכל הדברים, ואדם השוכח יש מקום לומר דכו"ע יש להם להתבונן עליו, דע"י תנועתו וגדלו מושך תשומת לב ההולכים, והנתקל בו חשיב פושע בעצמו כמו שור פקח ביום, ושפיר אשמועינן מתני' דהקדר השני מחמת קירובו לראשון לא חשיב פושע, והראשון חייב בנזקיו, וזה נמי ניחא למ"ד כ"ז ז' שאין דרכן של בנ"א להתבונן בדרכים, ועי' לקמן סק"ט ראה למש"פ.

ולחאמור מיושב לשון הגמ' אלא אפילו לרבנן כו' הכא חייב שהיה לו לעמוד כו' ומשמע דגם לר"מ איירי מתני' בשהיה יכול לעמוד ולא עמד, ואחי שפיר אף לרבנן, דאל"ה הול"ל מתני' כשהיה יכול לעמוד ורבנן היא, וכן מוכח בבביתא בסמוך דמוקי לה רבא לפרש"י ותו' כר"מ, וחיובא דשני ע"כ בשהיה יכול לעמוד דהא לאו פושע הוא וכדאמרין בגמ', וא"כ גם חיובא דראשון מתפרש בכה"ג דהא כהדדי תנינהו, ולכאורה קשה מה מקום למיתני האי דינא לר"מ ביהיה יכול לעמוד, הרי גם בלא היה יכול לעמוד חייב, אבל למש"כ דעיקר חדושה דמתני' הוא דהשני לאו פושע הוא ניחא דשפיר אשמועינן מתני' דגם בשהיה שהות לראשון לעמוד נמי אחי לא הוי ליה לשני לעיוני, וזה צ"ל לר"מ וצ"ל לרבנן, ואע"ג דלפי זה שפיר אפשר לאוקמי מתני' ביהיה יכול לעמוד, אף אי גם ביהיה יכול להזהיר לחוד כבר חייב, מ"מ ר' יוחנן דאיירי בפלוגמא דר"מ ורבנן ומפרש חיובא לרבנן ביהיה יכול לעמוד, ע"כ מוכח מדבריו דבהיה יכול להזהיר פטור.

(ו) שם רנב"י אמר אפי' תימא לא היה לו לעמוד היה לו להזהיר ולא הזהיר, יש לעי' היכן מצינו חיוז מזיק כה"ג, נהי דעשה שלא כהוגן, אבל אחתי האי צור לאו איהו כרהו ואין צידו לסלקו, וגדולה מזו אמרינן לקמן נ"ב א' דבנתקלקל הכיסוי באונס נמי לא מחייבינן ליה להושיב שומר והרי הוא פטור עד שיכרות ארזים, ולדעת תו' שם גם שני מיפטר, ואף שחפרו את הצור באיסור, ולא משמע דר' יוחנן לטעמיה ורנב"י באמת פליג גם התם, ועוד דהרא"ש משמע דפסק הכא כרנב"י, והתם קיי"ל כר' יוחנן, ועוד דהא טעמיה דר"י משום דטריד בנפילתו או בכיתופו, וא"כ התם דליכא טירדא מודה לרנב"י, ולכן נראה דלא

הנפילה א"ל לחייבו לאסוקי אדעתיה להזהיר, אבל קשה דלפי זה מאן לימא לן דבעמד לכתף נמי טרוד כל כך, הרי טירדא דנפילה גדולה טפי מטיירדת הכיתוף, ומאי קשיא לר' יוחנן, וגם בסתמא כשעומד לכתף יודע הוא לפני העמידה, שאין הכיתוף נכרך צפתאומיות, ושפיר היה יכול להזהיר, והיה נראה מזה דהא דאמרינן דטרוד לא אחי לאפוקי אלא עמד לפוש וכיו"ב, אבל כל שנוהג כדרך כל הארץ אמרינן דלא מחייבין ליה להזהיר דטרוד הוא, וכ"מ קצת בלשון הרמב"ם פ"ו מחו"מ ה"ח שכתב שהוא טרוד דדרכו, אבל לשון השו"ע והטור בסימן שע"ט ובסימן תי"ג משמע דטיירדא ממע קאמרינן, ועי' בדרישה בסימן שע"ט שהגדיל טרדת הכיתוף מטרדת הנפילה, כדי ליישב טעמיה דהטור שלא הביא דעת הרא"ש שם וסתם דעמד לכתף פטור, והדברים ז"ע במציאות, וגם ללא סמך בגמ', אבל אשכחן לפעמים שהטור לא חשש להביא דעת אביו כשרבים חולקים עליו [דהרי"ף והרמב"ם פסקו כר"ן], אלא במקום שהדברים מפורשים ברא"ש, אבל אפשר עוד דבאמת עמד לכתף כיון דאורחיה הוא יש מקום לומר דעל הניזק להרחיק את עצמו שלא יהא ניזוק ע"י הכיתוף דאורחיה, ואין לחייב את המכתף להזהיר, אפי' לרנב"י, ולא דמי לנפל באונס דהתם צור הוא אלא שנעשה באונס, וגמ' לפוס ס"ד דהוי קשיא ליה ליפלוג וליתני צדידה הוכיח שפיר דגם בעמד לכתף חייב וע"כ דהיה לו להזהיר אף בכיתוף דאורחיה, אבל למאי דדחינן דניחא לתנא לאשמועינן דאף בעמד לפוש אם הזהיר פטור, תו לא דייקנן לחייב בכיתוף דאורחיה אף לרנב"י, ועי' ברא"ש ס"י שכתב דמתני' כשעמד לפוש.

שם הא קמ"ל דאע"ג דעמד לפוש כו' הא קמ"ל דאע"ג דהיה להן לעמוד כי הזהירו זא"ז פטורין, נראה דהלכות גדולות שנו כאן, דלא איירי שבעל החזית או הנתקל השני שמעו את אזהרתן ולא נזהרו, דכל כה"ג איהו דאזיק אנפשיה, ועוד דלאו בשופטני עסקינן, אלא איירי באופן שהיו טרודים במחשבתם ולא שמו על לבם לשמוע את אזהרתן, ואפילו הכי פטור בעל הקורה והנתקל הראשון כיון שהזהירו, ואע"פ שהיה יכול לעמוד הנתקל הראשון, וכן בעל

קאמר רנב"י דהיה לו להזהיר אלא באדם גופיה, דכשהיה יכול לעמוד חייבו משום אדם, ולא משום צור, וכמוזיק במעשה חשיב, דצוה כל שהיה יכול למנוע ההיזק הרי הוא שז לדין אדם המזיק, ואף לדעת הרא"ש דחייבו כמו צור ופטור על כלים, מ"מ אשכחן עמד בעל קורה דחייב על כלים, אף דלא קעביד מעשה, הלכך שייך טפי למירמא חייבא עליה כל אימת שהיה יכול למנוע ההיזק, אבל נשברה כדו או נפל גמלו מודה רנב"י דאף בלא אפקרינהו לא מחייב לרבנן אלא כשהיה יכול לסלקו ולהעמידו, ולא כשהיה יכול להזהיר, וכן בהכניס שורו לאחר צה"צ שלא ברשות וחפר בו צורות דמחייבין לבעל החצר על נזקי הצור לקמן מ"ח א' היינו נמי דוקא לאחר שהיה לו פנאי לכסותו, ולא משהיה יכול להזהיר, [שו"ר צוה בספר מרן ז"ל סימן ח' סק"א ע"ש], וכן בשו"ע סימן תי"ב ס"ב בשנשברה כדו ונפל גמלו לא הזכיר חייב צדיני שמים בהפקיר וצדיני אדם בלא הפקיר אלא בזהיה יכול לסלק ולא בזהיה יכול להזהיר, אף דהתם ליכא טירדא, ואילו בסימן תי"ג ס"א הביא הרמ"א דברי הרא"ש לפסוק כרנב"י, וכן שפיר מודה רנב"י בזהיה דלקמן נ"ב א' דלא מחייב עד שישכור פועלים ויכרות ארזים וכו'.

ברם יש לדקדק דאף בניזק פליגי אי אמרינן דהיה לו להזהיר, דהא אי מוקמינן רישא דמתני' בעמד לכתף, אית לן נמי לאוקמי סיפא בהכי, וקמני סיפא דאם עמד בעל חזית פטור בעל הקורה, ואמאי הרי אורחיה הוא, וע"כ משום דהיה לו לבעל חזית להזהיר, ולר' יוחנן גם סיפא רק בעמד לפוש אבל עמד לכתף חייב בעל הקורה וכ"ה בטוש"ע סימן שע"ט, [ועי' להלן מש"כ לנדר דעת הטור דלמסקנא גם רנב"י מודה לר"י בעמד לכתף], וא"כ ע"כ פלוגתאן בעיקר חייב האזהרה שיש להטיל על ההולכים ברשות הרבים, אם רשות בידם להיות נטרדים ולא להזהיר או לא, ומ"מ נראין הדברים דכ"ז בהיזק שהאדם עצמו משתתף בו בין במעשה בין בלא מעשה, אבל בהיזק דממונו מודה רנב"י דלא מחייבין ליה להזהיר וכההיא דלקמן נ"ב א'.

שם ורי"א כיון דלא היה לו לעמוד לא היה לו להזהיר דטרוד, לכאורה משמע דמודה ר"י דהיה יכול להזהיר חייב, אלא דהכא מחמת טרדת

והרי צדק הרגיל לאו כל הקדרות והזכויות נשזרים באופן שלא ישמשו למלאכה, וא"כ איכא נמי דלא מפקיר להו וחיוב לסלקן, והו"ל לרצא לפרושי דבהפקירן איירי.

(ח) והרמב"ן פירש לדעת הר"ף דהכא צממון דלא אפקרינהו איירי, ורצא נמי כרצון מוקי לה וכו' יוחנן ורנצ"י, ונראה דרצא אצרייתא דכולן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממון קאי, ולפרושי אחי דראשון ודאי חייב על נזקי ממון כיון דלא אפקריה, ומיהו שני פטור דכיון דראשון חייב צממון הר"ז כאלו הראשון הניח קדירותיו ברשות הרבים, והיינו דאמרינן דהאי צירא לאו אנא כריתיה, ויש לעי' לרצא דלא אפקריה משורו למדנו אם גם לדידיה שייכא דך סברא דלאו אנא כריתיה], וממילא מובן דצרייתא דכולן חייבין על נזקי גופן כו' יש לפרש דאניזקין קאי, ולומר דאף דהו"ל לעמוד מ"מ אין לו אלא דין צור ופטור על כליו, [דלגירסת רי"ף ור"ח גרסינן אמר מר וכולן חייבין כו' הניחא לשמואל כו', ומבואר דמפרשינן דאניזקין קאי ועי' בירושלמי דגריס התם צצרייתא וחייבין על נזקי אדם ופטורין על נזקי כלים], ולרצא ע"כ לפרושי שהזקוק כלים בכלים, ואמרינן קאי וכמש"כ תו', ולומר דאם הפקיר הקדירות והזיקו קדרות פטור, אבל קשה דהא אף אם הזיקו לאדם יש לפטור דהא לרבנן קיימינן דנתקל אנוס הוא ומפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס פטור, ושם לפרושי אף אליבא דר"מ קבעי, ולפי זה אפשר לומר דגם למסקנא אנזקין קאי, ואין לחוש מה שלפי זה גם גוף שלישי בכלים דשני הרי פטור, דאח"כ, וכולן חייבין על נזקי גופן מתפרש כשהזיקו בגופן או ראשון אף בכליו וכמדומה שכבר כ"כ בנח"ד, ולא הביא הר"ף דך אוקימתא דכלים בכלים משום דאליבא דרצא הוא דאיטריכא לן לאוקמי בהכי, אבל למאי דקיי"ל כשמואל מפרשינן דאנזקין קאי, ולפי זה מפורש צצרייתא דנתקל דין צור עליו ולא דין אדם, וזו דעת הרמב"ם צפי"ג מנ"מ ה"ט י', ועי"ש בנח"מ, [ומשה"ק תו' מ"ש מעמד בעל קורה יש לחלק דהתם הפגשות הקורה עם החצית עושה את ההיזק ושפיר חשיבא העמידה כחלק מן ההיזק, משא"כ צנתקל שאין היחלוקתו אלא גרס לנפילה והנפילה היא שעושה את ההיזק, ולפי זה אף צעמד לכתף חייב על כלים אף לדעת

הקורה היה יכול לא לפוש, דרשות צידם לשהות ולהזהיר, ויש מקום לדון דדוקא צנתקל ונפל אמרינן דסגי בהזהיר, אבל המשכיב עצמו צממון צרשות הרבים ומוזהיר ואירע שאחד לא שמע אזהרתו ונתקל בו, חייב, וצ"ע], וכן צסיפא דמתני' דעמד בעל חצית ואמר לצעל קורה עמוד מחייבין לצעל קורה אף שלא שמע את אזהרתו, דהנושא קורה צרשות הרבים יש לו ליזהר הרבה שלא יזיק והיה לו לשים על לבו לשמוע אזהרת בעל החצית, דרשות צידו לעמוד בחציתו ולהזהיר, ונראה דאף רנצ"י מודה לשינויי דמשנינן דפשטא דצרייתא דפטורא אחי לאשמועינן דקתני בהדיא, ולא דיוקא דחיוצא בלא היה להן לעמוד והיה להן להזהיר, וכן מתני' לא מתפרשא סתמא בלכתף, ולהאמור יש לתמוה צמש"כ הרא"ש דשינויי דמשנינן שינויי דחיקי נינהו, דבעל החצית רצה להפסיד צעממו.

(ז) ל"א א' תוד"ה אמר דקיי"ל דצרייתא ורצא לפרש הצרייתא דקדרין וזגין קאתו להכי ליכא למימר דפליגי, צ"ע דאכתי תקשה רצא גופיה מאי דחקו לאוקמי צרייתא דקדרין וזגין כר"מ, ולדחוקי דהא דקתני כולן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממון דהיינו צהזקו כלים בכלים, הלא אפשר לפרש צרייתא כרצון וכולן פטורין על נזקי ממון דהו"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס, וצרא"ש כתב דס"ל לרצא דמדקתני קדרין ע"כ לחיובי על נזק הקדירות הוא, וס"ל לרצא דאי נתקל אנוס אין לו אלא דין צור ופטור על כלים, אע"ג דר"מ גם השני חייב על הקדירות של השלישי, [כדמוכח מהא דכולן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממון דמוקמינן דהזקו כלים בכלים, ומינה דאם הזקו כלים בגוף חייבין], אף דהשני אנוס, היינו דוקא משום דאיכא נתקל שהוא פושע, אבל לרבנן ליכא לחייב על כלים, וע"כ דמתני' ר"מ היא, וכ"ז דוחק רב שיהא לרצא מוחלט חילוק זה הדחוק עד כדי לדחוק צצרייתא, ומה גם דהרי אשכחן צמתני' דעמד בעל קורה חייב על כלים, וכנראה שמפני זה נדחק רש"י לומר דס"ל לרצא דלכו"ע נתקל פושע, גם לשון האי צירא לאו אנא כריתיה דחוק לפרש"י ותו', דהוה ליה למימר דהו"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אנוס, גם קשה דקתני סתמא דפטור על נזקי ממון,

הסוברים דאף הראשון פטור על כלים, וניחא משה"ק הגרע"א ז"ל בסוגיין, ובאמת דלפי זה קשה להבין הא דפטרינן לשני על נזקי ממונו, דכיון דאין כאן אדם שעושה את הצור אלא צור הוא שעשה את הצור, דהא אמרינן דראשון דין צור עליו, א"כ מ"ש שאם שור של ראובן עשה צור בחצרו של שמעון דחייב שמעון בנזקי הצור כיון דעליה למלייה כדאמר מ"ח א', ואילו צור של ראובן שעשה צור מנכסי שמעון לא מחייבין לשמעון בנזקי הצור.

(ט) ל"א א' ואם מחמת ראשון נפלו ראשון חייב בנזקי כולם, יש לתמוה פשיטא מאי קמ"ל, מה לי שני בראשון או שלישי בראשון, ועוד דבגמ' לקמן ב' פריך היכי נפיל ומאי קושיא והרי סתמא דמילתא הנתקל באבן נופל מן האבן והלאה, וכמבואר נמי ג"ג א' בהניח אבן ע"פ הצור, ושפיר הבא אחריו חוזר ונתקל באבן, וה"נ כשנתקל השני בראשון נפל לפניו מן הראשון ושפיר נתקל השלישי בראשון, [וכנראה שזו כונת הראב"ד בפירושו בזה דחוטרא דסמיותא], ועוד דבלא"ה נמי מאי קושיא וכי אם לא נפל כשילדא או כחוטרא דסמיותא לא יתכן שיהא אחד נתקל ברגלו זו ואחד ברגלו או בידו האחרת, ועוד דכל שלא נפל ממש ארכו לאורך רשות הרבים כבר הוא בכלל חוטרא דסמיותא, ומה צורך לפרש אטו כל דנפיל לאורך רשות הרבים ממש נפיל, אצל למש"כ לעיל סק"ה דעיקר חידושי דמתני' הוא דבשיעור מועט זה שבין הקדרין לא איבעי ליה לעיוני ניחא, דלפי זה הרי מתפרש שהלך השני בריחוק מן הראשון כפי השיעור שלא נתחייב להתצונן צינתיים, וא"כ השלישי שהולך אחריו כבר נתחייב להתצונן עד שיגיע לראשון ואמאי ראשון חייב בנזקיו, וע"כ דברייתא הכי מתפרש ואם הלכו באופן שמחמת הראשון נפלו כולם כלומר שכולם לא היו חייבים להתצונן בנפילת הראשון, הרי הראשון חייב בנזקי כולם, ולדיוקי אתי שאם הלכו בזה אחר זה כרגיל אין הראשון חייב בנזקי השלישי, דאל"ה הול"ל ואם גם השלישי נתקל בראשון הראשון חייב בנזקיו, והיינו דפרכינן היכי נפיל, ומפרש ר"פ דה"ק ואם לא היו מהלכין השני והשלישי זה אחר זה אלא זה אצל זה, והיה הראשון כשלדא ונפלו כולם מחמתו ראשון חייב בנזקי כולם, ורז זביד אמר דאפשר לפרושי דאהיו

מהלכין זה אחר זה קאי, ונפל הראשון כחוטרא דסמיותא, ובאופן שכשהשני הגיע לראשו מבלי שיתחייב להתצונן הגיע נמי השלישי למרגלותיו מבלי שיתחייב להתצונן, שלא היה בין השני לשלישי אלא כמרחק שבין ראשו למרגלותיו, ולפי זה לא פליגי, ומש"כ תוד"ה כחוטרא דר"ז ס"ל דכשלדא הראשון פטור שהיה לשלישי ליזהר כשנפל השני, צריך ביאור שהרי כשנתקל השלישי בשני חייב השני בנזקיו, וע"כ שלא היה צריך השלישי לראות נפילת השני, [ואין לומר דאיידי שהיה כ"כ בסמוך לשני שלא היה יכול למנוע נפילתו, שהרי אמרינן שהיה צריך השני לעמוד, הרי שהיה לו שהות לעמוד ולמנוע עי"ז נפילת השלישי, וא"כ כש"כ שהיה השלישי יכול לעמוד אילו ראה נפילת השני], וז"ע בכ"ז אחרי שהראשונים ז"ל סתמו הדברים ולא פירשו.

נראה דאף אם לא היה לשני פנאי לעמוד, נמי אין הראשון חייב בנזקי שני בשלישי, דלא קרינא ביה איש צור, מדע דאל"כ הו"ל לפרושי הא דואם מחמת ראשון נפלו בכה"ג, וכן מבואר לפירוש הרי"ף והרמב"ן שאין הראשון חייב בנזקי ממונו דשני, ואף שהשני נמי פטור אף בזה לו פנאי לסלקו, עי' במלחמות.

(י) ג"ד ב' אצל שור והוא פקח פטור מ"ט דבעי ליה עיוני ומיזל, נדפס בהערות על סדר המסכת.

## סימן ז

(א) ל"ג א' מתני' שני שורין תמין שחבלו זה את זה משלמין במותר חצי נזק כו', עי' תו' ונמו"י, ובעלמא בשנים שהוציאו שטר חוב זה על זה אמרינן בכחצות ק"י א' דזה גובה וזה גובה, ובפשוטו ראוי לומר כן גם במלוה הכתובה בתורה, דכל מעשה נידון לחוד, ואי משכח"ל נפקותא דלא הוי הפוכי מטרמא, באמת יגבה זה ויגבה זה, ומיהו יש מקום לומר דבשטר חוב שביד האדם לחשבו כפרעון על חובו, והוא מחליטו כחוב נגדי, הרי ראונו הוא הקובעו לדין זה גובה וזה גובה, אצל מלוה הכתובה בתורה, יש לחשבה לעולם כפרעון, דכיון שאתה חייב לי אין אני מתחייב לך כלום, וכל חיוב הנולד נחלט כפרעון, אצל לפי זה ראוי להיות הדין כן גם בחיוב קנס של אונס ומפתה ומוציא שם רע,

או שומרים ועדים זוממין, שיהיה חובס מבטל חיוב נגדי של נזקין, דכולהו מלוה הכתובה בתורה נינהו, ולא משמע כן, ועוד דנהי דשייך לומר כן בכל חיובי התורה, אבל בנזקין דקיי"ל יוחלט השור ולא מצי מסלק בזוי, ודאי אין לנו לומר דנגיחה שניה תבטל את היוחלט השור של נגיחה ראשונה, דהא גם פרעון אין בכחו לסלק את היוחלט השור, ועוד דאף אם נדחוק לומר דזה עדיף מפרעון ויש בכחו לבטל את היוחלט, אכתי אין לחשוב את הדיטול אלא כמבטל מכאן ולהבא, ואכתי תקשה משה"ק הרש"ש דאף כשאין מותר בהזיקן נמי דין הוא שהנוגח הראשון יפסיד יותר מן השני, שהרי נפסד גם חלקו שהוחלט לו, על ידי הנגיחה של שורו, [כגון שור שזה מאתיים של ראובן שנגח לשור שזה מאתיים של שמעון וחבל בו מאה, הרי שמעון נעשה שותף ברביע בשור של ראובן, ועכשיו שחור שורו של שמעון ונגח שורו של ראובן וחבל בו מאה, ועל ידי זה הוחלט חצי שורו של שמעון לנזק זה, נמצא שראובן קיבל ג' רבעים מחצי שורו של שמעון ושמעון רבע, שהרי כך חלקם בשור הניזק, ובשורו של ראובן נשאר שמעון שותף ברביע, והרי יוצא של ראובן ע"ה בשורו שלו ול"ז ומחצה בשורו של שמעון, ואילו שמעון יש לו כ"ה בשורו של ראובן וס"ב ומחצה בשורו שלו, והיינו ששמעון הפסיד כ"ה שהוא חצי נזק שהזיק שורו לרביע שלו].

ולכן נראה דיש כאן דין מיוחד בנזקין, שאין לחשוב אלא את המותר, ואילו במה ששני הרי יצא נזק כנגד נזק, ואפשר דמסביר קים להו לחז"ל כן מהא דקיי"ל יוחלט השור, ואין סביר להחליט השור לניזק בזמן שגם הוא מניק וגם הוא חייב באותו חיוב, והגע עצמך אם לא נחשוב נזק כנגד נזק נמצא דשני שורים שוים ט' מאות כל אחד שנגחו זא"ז צבת אחת וחצלת כ"ה היא שש מאות, שמהא מצות התורה שיהא זה נוטל שורו של זה וזה נוטל שורו של זה, וזה דבר רחוק שמהא מצוה בהתחלפות השורים, וזה מחייב לומר שלא אמרה תורה יוחלט השור בזמן שיש נזק נגדי, וגם הוא דבר שסבירא דנזק כנגד נזק ראוי שלא לחשבו לשניהם, שזה השצה היותר נכונה, ששניהם שוין בה, ולחשוב את ההזיק רק במותר.

ויש כאן שלשה זמנים שאפשר לתלות בהם את סמיכות הנזקין, שיצאו זה כנגד זה. א. צבת

אחת ממש. ב. כל עוד שעסוקים במלחמתם. ג. קודם העמדה בדין, והנה לפרש מתני' רק צבת אחת, אין הדבר נראה, דהוא דבר שאי אפשר לזמנם, ואף לריה"ג דס"ל אפשר לזמנם, דלא יתכן לדעת איזו פעולה קבעה את הנזק, והדבר תלוי במקום הפגיעה ובגודל הפגיעה ועומקה, וגם מה שהרא"ש הזכיר שהתחילו צבת אחת, היינו שהתחילו לריב צבת אחת, אבל לא שהזיקו שניהם צבת אחת, ומיהו למה שצידד הרא"ש בדעת רש"י דגם החס משלם נזק שלם כנגד נזק המועד בזה נראה דאירי צבת אחת ממש וכמ"ש להלן, וגם לחדש ענין בזמן שעסוקים במלחמתם, הדבר צריך מקור, ולעומת זה לומר דבשעה שצ"ד צאים להחליט עיקר החיוב בזה הדבר תלוי, הוא דבר נאות, (ויש מקום לומר דדוקא אם אותם העדים מעידים על שני הנזקין, דאז לית לן לחלקם כלל, אבל אין לדבר הכרע), שהרי למ"ד פ"ג קנסא דקיי"ל כוותיה, אין שום חיוב קודם העמדה בדין וכמ"ש כ' ח' בסוגיא ד"ה איכא בינייהו, דקודם העמדה בדין חשיב גברא לאו בר חיובא, כדמוכח בסוגיא דלקמן ע"ד א', ואף דהקדישו ניזק קדוש, היינו רק דלאחר גמר דין נחשב הדבר כאילו למפרע, וא"כ שפיר אמרינן לצ"ד שלא יחליטו השור אם יש נזק נגד נזק, ואיגלאי מילתא למפרע שלא היה השור מוחלט לניזק, ואף כשיש מותר בהזיקו של המזיק הראשון, ונמצא דבאמת אנו מחליטין בו חלק לניזק הראשון, מ"מ לענין חשבון הנזקין דיינינן לנכות נזק כנגד נזק כאילו היו משלמין נזק שלם ולהחליט כנגד המותר באופן שלא יפסיד הניזק הראשון מנגיחתו לחלק שהוחלט לו, דבנזק כנגד נזק התשלום היותר ראוי ומושלם הוא שלא לחשבו כלל לשניהם, ואף למ"ד פלגא ניזקא ממונא ע"כ יש ענין לצ"ד גם בזה, שהרי נגח ואח"כ הפקיר פטור, [ועי' בשטמ"ק י"ג ב' ולקמן סק"ד אם זה גם צתם לר"ע ולר' ישמעאל, או דדוקא במועד], ואם אין ענין במעשה צ"ד בזה, מה מועיל ההפקר, והרי לאחר גמ"ד ודאי אין מועיל ההפקר כמבואר בגמ' שם, אלא ודאי כל חיובי הנזקין מסורים לצ"ד לאומד ולצירור ואין חשוב החוב כמוחלט בלא מעשה צ"ד וכמ"ש לעיל ס"א ס"ק ט"ו, ושפיר אמרינן שאין לצ"ד להחליט השור בזמן שיש נזק נגדי, וכן מבואר ברא"ש ובטור



רש"י שצרא"ש, ומיהו צטור הזכירו צסם הרא"ש, ועיקר הדבר צ"ע מנין לנו לחדש דין זה דצנת אחת משלם התם נזק שלם, ועיין בשטמ"ק צסם המאירי י"ד ז' שכתב לפרש הא דשום כסף לאפוקי מאפשרות לומר שיהא התם משלם נזק שלם צמה שהוא כנגד היזק המועד. — יש להסתפק לדעת הרא"ש צדעת רש"י אם רק לענין לפטור המועד מחשצין לתם נזק שלם, או דאף לענין לחייב התם, כגון שהתם היזק ס' והמועד נ' אם משלם התם ה'.

ברא"ש משמע דאם לא נחדש דהתם משלם נזק שלם כנגד נזק המועד, הוי מחניטין משנה שאינה צריכה, והדבר תימא דודאי מחניטין מוכחא דלא אמרינן יוחלטו השורים של זה לזה ושל זה לזה, מדקתני משלמין צמותר חצי נזק ולא קתני זה נוטל שורו של זה וכו', וכדקתני צמתני צתח הכי נוטל את השור, וגם מעיקר הדין דמשלם צמותר ולא מנכין לניזק קמא לפי חלקו צשור המזיק, וכמשה"ק הרש"ש וכמשה"כ לעיל, מוכח שיש כאן חידוש גדול דלא אמרינן יוחלט, ובאמת גם צתו' יש לדקדק שחירו דנפ"מ שאין הניזק יכול להקדיש את המזיק או שהמזיק נאצד, ולא כתבו דגם צלא נאצד איכא נפקותא צהא דלא אמרינן יוחלט, לענין שאין הניזק הראשון מפסיד, וממילא הרי מחניטין מכרעא דלא אמרינן יוחלט מדקתני משלמין צמותר חצי נזק, וצ"ע.

בשטמ"ק צסם ה"ר ישע"י כתב דאף צמועדין משכח"ל נפקותא צמה שצא נזק כנגד נזק, כגון שאחד מהן הפקיר שורו קודם העמדה צדין דמיפטר מדין נגח ואח"כ הפקיר, ולא מהני לפטרו ממה שכנגד היזק צצירו, ואין צצירו משלם אלא צמותר, ויש לעי' מ"ט, והרי אם המזיק השני שזה פחות מכדי חצי נזקו צתם, לא אמרינן דיצא נזק כנגד נזק אלא כפי שזיו וכמשה"כ הנמו"י, והוצא צרמ"א סימן ת"צ, והיינו משום דכיון צצתחלת החיוצ לא נתחייב יותר משזיו לא שייך לחשוב יותר מזה, וא"כ ה"נ הכא כיון דמיפטר מדין נגח ואח"כ הפקיר איגלאי מילתא שלא היה כאן חיוצ, ודין הוא דליפטר וצצירו ישלם כל נזקו, ואפשר דנזק שכנגד נזק חשצין ליה כאילו צבר שילם, ונגח ושילם ואח"כ הפקיר לא מיפטר, דתשלומין כהעמדה צדין חשיב, והפקר לאחר

דדינא צמתני' הוא גם צשהקדים אחד ונגח ולאחר שכבר פסקה מלחמתם ונה רוגזיה של הניזק חזר הניזק ונגחו, וצדליכא מותר אין הניזק הראשון מפסיד יותר מן השני, אף שהמזיק הראשון צבר הוחלט לו, ודין הוא שיפסיד כנגד חלקו חצי נזק, וכמשה"כ לעיל, וכן צדאיכא מותר גוצה כנגד כל המותר וכמשה"כ צטור את החשצון, הרי צהדיא דגם צזה אחר זה לאחר שנה רוגזיה נמי אמרינן דיצא נזק כנגד נזק, וכן מצואר צלשון התוספתא הוצאה צרי"ף ונמו"י דקתני חזר האחרון כו', ומצואר דאירי צזה אחר זה, וא"כ ע"כ שכבר פסק ריבם דאל"ה הו"ל כל המשנה כו' וכמשה"כ הרא"ש, וכן צרמ"א סימן ת"צ העתיק צברי הנמו"י דאף צנאצד אחד אין הניזק מפסיד, וגם העתיק צברי הרא"ש והטור דאירי צזה אחר זה לאחר שכבר נפרדו זה מזה.

ברם צמה דנקט הרא"ש צדעת רש"י דגם צמועד ותם מחשצין כל היזק התם לפטור את המועד כנגדו, וכאילו גם התם משלם נזק שלם, צזה על כרחך דוקא צבת אחת ממש איירי, ואף שאי אפשר לצמצם את זמן ההיזק וכמשה"כ לעיל, מכל מקום כל שפעולתם היא צבת אחת כגון שנכנסו זה צזה צקרניהם, חשיב צת אחת לענין זה, וכן מצואר צטור סימן ת"צ שהקדים לפרש צמתני' איירי או צבת אחת או דלאחר שנפרדו ונה רוגזיה חזר הניזק ונגח ואח"כ כשהזכיר צברי רש"י כתב כשהתחילו כאחד, והיינו לומר שאין צברי רש"י אלא צבת אחת, וכן כתב צתרי דדעת ר"י צצין צבת אחת צין צזה אחר זה אין מחשצין לתם אלא חצי נזק, והיינו לומר דלא ס"ל חידושא דרש"י צצבת אחת שאני ומשלם התם נזק שלם, וציש"ש וצ"ך נדחקו צלשון זה של הטור, וצ"ע מאי קשיא להו ז"ל.

ובאמת לו"ד הרא"ש ז"ל לא היה נראה לדקדק כן מדברי רש"י, דלשון מועד צתם דורש פירוש, וזהו שהוצרך רש"י לפרשו, דהכונה שנגחו זה את זה והמועד הותר, אצל לא נתכוין כלל לחדש דכאן התם משלם נזק שלם, וכן נראה שהוא דעת הטור צסימן ת"צ שהעתיק לשון רש"י וסיים כגון כו' ונקט החשצון שהתם משלם חצי נזק, והיינו לרמוז דלשון זה מתפרש שפיר גם אם התם משלם חצי נזק, וכן צרמזים השמיט דעת

ואדרבה צפשוטו איירי צבת אחת דאל"ה השני פטור מדין כל המשנה ע"י רא"ש, ונראה דכונתו דלא איירי שצפעולה אחת הווקו שניהם כגון שנכנסו אחד בחצירו בכח, דכל כה"ג שניהם פטורים, דכל אחד אמרינן דאיהו דאזיק אנפשיה, שאם לא היה נכנס בחצירו לא היה ניזוק ועדיף טובא מהא דהו"ל שלא תאכל מ"ז ב', אלא איירי שהזיקו זה את זה בזה אחר זה, כלומר כל אחד בפעולה של המזיק לחוד בלא סיוע הניזק.

ד) ל"ג ב' הקדישו מוקדש אפי' לר"ע משום דר"א, הגרע"א ו"ל בגליון לקמן ז' ב' הקשה אמאי לא מיפטר לגמרי מדין נגח ואח"כ הקדיש דמסיק הרא"ש י"ג ב' דלענין נזקין גס רצון מודו דנגח ואח"כ הקדיש או הפקיר פטור, ואף לר' ישמעאל מבוחר בסוגיין דלא מיפטר והקדשו קדוש רק משום דר"א כדאמרינן בצרייתא דבסמוך, וצפשוטו י"ל דהקדש שהשעבוד עדיין נשאר ודינו שיגבה מיד ההקדש, אין הקדש כזה פטור, הלכך בתם לימא לדינא דנגח ואח"כ הקדיש או הפקיר, וכ"כ מרן זללה"ה בסיומן ג' ס"ק ט"ז וכ"כ ברש"ש, ובשטמ"ק י"ג ב' משמע שהדבר במחלוקת ע"ש בדברי הראב"ד ומהר"י כן והמאירי וה"ר יהונתן, אבל נראה דכונת הגרע"א להקשות שיחול דין הקדש גמור ושיצטל את השעבוד מעיקרו, דכיון דנגח ואח"כ הקדיש פטור, א"כ איגלאי מילתא למפרע שמעולם לא היה שעבוד כלל, וכמו אילו לאחר שהקדיש הודה המזיק ונפטר מדין מודה בקנס, דודאי איגלאי מילתא למפרע דהקדשו הקדש, וכמבואר בתוד"ה איכא דכה"ג אין הקדשו של הניזק כלום, והיינו דאיגלאי מילתא למפרע שלא הוחלט לו כלל, וא"כ ה"נ יהא ביד המזיק להקדישו הקדש גמור ויוצרך הדבר למפרע שלא הוחלט לניזק כלל, וכש"כ למאי דקיי"ל פלגא ניזקא קנסא, ואין חל החיוב אלא ע"י פסק ב"ד, ואע"ג דאין ביד המזיק להקדישו אלא מחמת הדין דנגח ואח"כ הקדיש פטור, דאל"ה הרי הוחלט לניזק ואין הקדשו כלום, מ"מ אין כאן מה שימנע מן המזיק את הכח להקדישו, כיון שכשמוקדשו הוצרך הדבר שלא היה משועבד מעולם.

ונראה דלענין פטור נגח ואח"כ הקדיש או הפקיר, לא סגי במה שהשור נמא עכשיו

העמדה צדין לאו כלום הוא, וומיהו לענין המותר נראה דמהני ההפקר דלגבי נזק זה בלא עמד צדין דמי, ולפי זה נראה דדוקא במועד דהתשלומין ממון חשבינן נזק כנגד נזק כאילו כבר שולם, אבל בתם אי מיפטר מדין נגח ואח"כ הפקיר, באמת יועיל למיפטר אף במה שכנגד הנזק, דכיון דקנסא הוא וליכא חיוב בלא העמדה צדין, שפיר מהני ההפקר אף למה שכנגד הנזק, וכן אם אחד מהם הודה דמיפטר מטעם מודה בקנס, יתחייב חצירו לשלם כל ההזיק, וי"ע.

ג) ל"ג א' מתני' שני שורין תמין כו', יש לעי' חזר שור אחר של הניזק וחבל במזיק, ולא השור שהחזק, אם גם בזה אמרינן דינא נזק כנגד נזק, ואפי' נאכד אחד המזיקים, או שאחד הפקיר את שורו שהזיק, [במועד], וכן יש להסתפק אם הניזק חזר והזיק את המזיק באשו או בצורו, אם גם בזה אמרינן דינא נזק כנגד נזק, או"ד דוקא קרן כנגד קרן, ועי' בתו' י"ד ב' דפשיטא להו דגם פרה שהזיקה טלית וטלית לפרה דמשלמין במותר, אבל אינו ענין לנד"ד, דהתם לא דנו אלא לאפוקי שלא יטול הניזק את המזיק כמות שהוא וכמש"פ רש"י שם, אבל לא דנו לענין אי דיינינן נזק כנגד נזק, ונפ"מ בתם כשנאכד אחד או במועד כשהפקיר, ואין לפרש הצרייתא דהתם דאין אומרים תנא פרה בטלית, דהיינו לענין השיעור של נזק כנגד נזק, ואחי למימר דבצור ורגל לא דיינינן נזק כנגד נזק, אלא כל נזק לחוד, ואם הפקיר בעל השור את שורו מיפטר ובעל הטלית משלם את הכל, דלשון הצרייתא אין אומרים תנא כו' אלא שמין אותן בדמים, וכן לשון המשנה שום כסף, לא משמע שכאן הנידון אם הוא תם ונאכד או מועד והבעלים הפקירוהו, אלא משמע שהוא נידון קיים בכל פרה וטלית שהזיקו זא"ז, וגם לשון שמין אותן בדמים, אין מתפרש על נידון זה, ועי' לעיל סיומן ד' ס"ק י"ז מש"כ בפירוש הסוגיא דהתם, וי"ע, ואם נימא דדוקא קרן כנגד קרן ודוקא שור זה, ניחא דאינטריך תנא לאשמועינן כל הני גווי דתנן במתני'.

במאירי י"ד ב' כתב צפשוטות דמתני' איירי בזה אחר זה, ולכן אין ללמוד מכאן לענין פרה וטלית שהנידון צבת אחת, ולכאורה הדברים תמוהים היכי משמע מתני' דאיירי בזה אחר זה,

מונע גזיית הנוקין, אין צו צדדי לפטור כלום מחוב הנוקין, ואפשר דגם כונת מרן ז"ל כן עי"ש.

ובכן ניחא לפי זה משה"ק בני י"ד נ"י לר"י דצד תמות במקומה עומדת א"כ אף במועד אינו מועיל הפקרו לצד תמות, ואיך משכח"ל לדידיה נגח ואח"כ הפקיר, והרי הפקיר מקצת השור לא מיפטר כמס"כ מרן ז"ל שם, ורהיטת הגמ' י"ג צ' דמייטין צרייתא דר"י משמע דאף בנזקין משכח"ל לר"י פטורא דנגח ואח"כ הפקיר, אבל למס"כ ניחא דצאמת כולו הפקיר, וכמו בגר שמת, אלא דהפקר שאין צו כח להפקיע את השעבוד אינו מועיל למיפטר מדין נגח ואח"כ הפקיר, וזה דוקא לגבי צד תמות, אבל לגבי צד מועד שפיר מיפטר ע"י הפקיר זה.

ונראה דבקדושת הגוף אי מפקיע מידי שעבוד גם בנזקין לר' ישמעאל, [אבל לר"ע אף קדושת הגוף לא חייל וכמ"ש בצהגר"א סימן ת"ז סק"ו], משכחת לה שפיר דין נגח ואח"כ הקדיש בתם בהקדישו קדושת הגוף, ואיגלאי מילתא למפרע שלא היה כאן חיוב נזקין, ויש לעי' לפי זה בהקדישו לצדק הבית, ואח"כ חזר והקדישו קדושת הגוף, היכי נידייניה להאי דינא, דכיון דהקדישו קדושת הגוף איגלאי מילתא למפרע דלא היה חייב בנזקיו דהו"ל נגח ואח"כ הקדיש, וכיון שכן שפיר חייל קדושת צדק הבית שקדם, ואי חייל צדק הבית חו לא חייל קדושת הגוף שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, ואי לא חייל קדושת הגוף שוב לא חייל צדק הבית וחוזר חלילה, ומסתברא דחייל קדושת הגוף.

(ה) ל"ג א' צעא מיניה רבא מר"נ מכרו מזיק לר' ישמעאל מהו כו', יש לעי' מאי קמייציעא ליה, הרי אי שעבודא דאורייתא דין הוא שיגבו מכל מטלטלין שהלוי מכר וכמבואר בנמו"י שלהי צ"ב, וכ"כ בקצה"ח סימן ל"ט בשם הרשב"א, וא"כ הכא ששעבוד השור מפורש בקרא ודאי יחזור הניזק ויגבוהו מן הלוקח, ולא משמע לומר דמספקא ליה דשמא תיקנו חכמים שלא לגבות משום פסידא דלקוחות, והנידון אי אמרינן דשור נגחן שאני דאית ליה קלא, דבסמוך משמע דמילתא דפשיטא היא דאית ליה קלא דמורא נגחנא קרו ליה, וגם טעמא דמפרשינן באיציעא כיון דאר"י בע"ח הוא חווי הוא דמסיק ליה מכור

צרשות שהוא פטור על נזקין, אלא צריך נמי שעי' ההקדש יחול איזה שינוי גם בנידון הנוקין שקדמו עכ"פ כלפי השור, שיהא צרשות דלא שייך לתצו על נזקין שקדמו, הגע עצמך לפרש"י מ"ד צ' ז"ח צ' דגם במכרו מיפטר אף דהבעלים השני חייב בנזקיו לעתיד, משום דבעי בעלים אחד, האם שייך למיפטר חס שמכרו בעליו לר"ע או לר' ישמעאל, הרי לפי זה עיקר פטור מכירה הוא משום שא"א לתצו עכשיו על הנוקין שקדמו, שהרי נזקין דעתיד הלוקח חייב, ורק דכיון דהשור נמנא עכשיו צרשות אחרת שאין לתצו על הנוקין הקודמין, פטרתו תורה, וכ"ו במועד שאין לניזק שום שעבוד על השור, אבל בתם כיון דשעבודו מפקיעו מן הלוקח, שפיר חשיב בעלים אחד, דעדיין אפשר לתצו נזקיו מצעליו דעדיין בעלים הוא לענין זה, ממש כמו קודם המכירה, וה"נ למאי דלא ס"ל כרש"י ומחייבין במכר ורק בהקדיש או הפקיר פטרינן משום דבעינן רשות הפוטר, אבל אחי ודאי דבעינן רשות הפוטר מלתצו על הנוקין שקדמו, הלכך חס שהקדישו כיון דדינא הוא דאזיל ניזק וגובה מגופו כמו קודם הקדשו דלעולם חיובו רק מגופו, ולא נשתנה כלום כלפי חיובו בנזקיו ע"י ההקדש, אין הקדש כזה פוטר מדין נגח ואח"כ הקדיש, שהרי לא נכנס לרשות הפוטר נזקין שקדמו, אבל במועד שפיר חזינן לשור כאילו הוא בעל דבר בענין, וכיון שהוא ציד בעלים שא"א לחייב על הנוקין הקודמים, לא מחייבין ליה, ועי' לעיל סימן א' ס"ק י"ז, ובמש"כ צדף ז' צ'.

ונראה לפי זה דשור חס של גר שנגח ואח"כ מת הגר וקדם זוכה צו אחר, דהניזק מוסיף ממנו, ואין כאן פטור של נגח ואח"כ הפקיר, דכיון דגם כשהוא צרשות הפקיר עדיין שייך לתצו ממנו מחמת השעבוד או מחמת שהוחלט לניזק, אין הפקיר כזה פוטר.

ובזה נמי ניחא משה"ק מרן זללה"ה שם צ"ש מותר בשור, דהמותר קדוש, וא"כ יפקע חיוב נזקין מחלק זה של השור שהוקדש, ושוב ישאר מותר שהרי פחת חוב הנוקין, וחוזר חלילה, ולמס"כ ניחא דהקדש שאין צו צדדי להפקיע חוב הנוקין שקדם, אינו הקדש למיפטר, והקדש זה במותר כיון שכל עיקר חלותו הוא משום דאינו

ועוד דאמאי נטר עד השתא ולא פריך מיד אצטעא דרצא, ואפשר דצטעא דרצא הוי מתפרש דשמא אינו מכור כלל אף לא לרדיא דכמקח טעות חשיב, דגרע ממשועבדים דעלמא דהכא צפירוש ייחודה תורה שור זה לתשלום הנזקין, ולפי זה ל"ק מלוה ומכר מטלטלין, דהכא אין כאן מכירה כלל, אצל למאי דמסיק דמכרו מכור אלא דחוזר וגובהו פריך דא"כ דומה ללוה ומכר מטלטלין, והוי לחכמים לצטל השעבוד משום פסידא דלקוחות כמו בכל מטלטלין, ומתוך דדמי לאפותיקי דאית ליה קלא, ולא דמי לשאר מטלטלין דצ"ע.

**בהא** דאמרינן מכרו מכור לרידיא, יש לעי' מאי שגא רידיא דנקט, הרי המכירה מכירה גמורה לכל מילי, ואם מת השור הוי פסידא דלוקח, ואם רוצה הלוקח לסלק את הנזק בדמים מסלקו, ואטו בכל קרקע של צ"ע אם נאמר דמכרה מכור יש לשאול למה מכור, וי"ל דהך צרייתא היינו צרייתא דבסמוך דשור חס שהזיק עד שלא עמד צדן מכרו מכור כו', ורהיטת הלשון כאילו יש כאן הפקעה מן הנזק ע"י מכר זה, ולזה פירשו דהיינו רידיא, שאם היה גובהו מקודם היה הרידיא שלו, תדע דצצרייתא דרצ תחליפא בר מערבא קתני מכרו אין מכור ומפרשין דהיינו דחוזר וגובהו לר' ישמעאל, הרי דעיקר הנושא חס הנזק מפסיד או לא, ולכך שיך למיתני מכרו אין מכור אף שעיקר המקח קיים כמו בכל משועבדים, וצלא שום הכרח פירשו כן בגמ', דהא הוי אפשר לאוקמי כר"ע.

(ו) **רמב"ם** פ"ח מה' נ"מ ה"ו שור חס שהזיק כו' אע"פ שהוא מכור כו' שכיון שנגח קול יש לו ולא היה לו ללוקח ליקח כו', כבר כתב המ"מ דרצנו מפרש הצרייתא אליבא דר"ע, וגם לדידיה מכרו מכור עד שיעמוד צדן, אצל מה שיש לתמוה על רצנו הוא על מש"כ שכיון שנגח קול יש לו כו', דמה צורך לטעם זה אליבא דר"ע, אטו ראובן שמכר שורו של שמעון צריכים לטעמא דקלא אית ליה לצטל המכירה, וה"נ לר"ע כיון דהוחלט לנזק והנזק יכול להקדישו ממילא אין מכירת המזיק כלום, ואפי' לית ליה קלא, ובגמ' לא אמרו טעמא דאית ליה קלא אלא אליבא דר' ישמעאל, ולפי מה שדדנו לעיל סק"ה דהמזיק לא נפטור ע"י המכירה, והוא חייב לשלם לנזק משאר נכסיו כפי ערך השור, יש מקום לומר דאף לר"ע

או"ד כיון דמשעבד ליה לנזק לאו כל כמיניה, מוכיח דצטעק דין מספקא ליה, ולא אי אית ליה קלא, ואפשר דמספקא ליה דשמא קרא לא אחי אלא לאקולי על המזיק שאין לגבות מנכסיו אלא רק מן השור, אצל השור עצמו אינו משועבד טפי מכלל מלוה הכתובה בתורה, וממילא מכרו מכור כדן כל מזיק המוכר מטלטלין, ואף דאית ליה קלא, ולמאי דמסקינן דמכרו אינו מכור מפרשין דחידש כאן הכתוב שעבוד על השור, ואפשר דאף אי בעלמא שעבדא לאו דאורייתא הכא שעבוד השור הוא מדאורייתא, ווגם רצנו לא תיקנו כאן לצטל השעבוד משום פסידא דלקוחות, כיון דאית ליה קלא דמסקינן, ואפשר דרק למ"ד שעבדא דאורייתא צריכין להאי טעמא, דלדידיה חכמים עקרו השעבוד והיה ראוי גם שעבוד השור לצטל, אצל אי שעבדא לאו דאורייתא א"כ לא מצינו שחכמים ציטלו שעבוד, ושפיר חוזר וגובה את השור מדין שעבדא דאורייתא שבשור, ולא משגחינן צהא אי אית ליה קלא או לא, וכמו לר"ע דיוחלט השור דלא משגחינן בקלא, ה"נ לר' ישמעאל בשעבוד שנתחדש].

**ובראה** דאף לצד דמכרו מכור ואינו חוזר וגובהו, דמ"מ יתחייב המזיק לשלם לנזק כפי ערך השור, דלמ"ד שעבדא דאורייתא הרי ראוי לגבותו מדאורייתא, אלא דחכמים הפקיעו משום פסידא דלקוחות, ולמה זה יפסידו לנזק טפי מלקוחות, דהא לא דמי כלל לצ"ע שהחוב והשעבוד על הלוה נשאר כמות שהיה ועמיד לגבות ממנו, אצל הכא אם לא נחייב את המזיק, הרי יש לפוטרו לגמרי, וגם לפי מה שכתבנו לפרש דרצא מייצגא ליה שמא אין כאן שעבוד טפי מבכל חוב, אצל אכתי למ"ד שעבדא דאורייתא צריך לומר כן, ואף אי שעבדא לאו דאורייתא נמי אין להרשות למזיק להפקיע שעבוד הנזק ע"י מכירה, או מתנה, ועדיין צ"ע.

**ל"ג ב'** ש"מ לזה ומכר מטלטלין צ"ד גובין לו מהם כו', יש לתמוה דהא צטעא דרצא היא חס דינו כצ"ע ואז מכרו מכור משום דלוה ומכר מטלטלין אין צ"ד גובין לו מהם, או דשאני הכא דמשעבד ליה לנזק, וא"כ הרי מפורש בדברי רבא דפשיטא ליה דלוה ומכר מטלטלין אין צ"ד גובין לו מהם, ואיך פרכינן איפכא דש"מ דגובין,

יש לחכמים לתקן משום פסידא דלקוחות דמכרו מכור, והמזיק ישלם לניזק משאר נכסיו, אי לאו משום דאית ליה קלא כיון דקודם העמדה צדין באמת אין עדיין לניזק כלום [אלא דאח"כ נחלט לו למפרע], ודמי לשעבוד בעלמא דלא מהני במטלטלין לבטל מכירתן.

(ז) ע"ד ב' סימא את עינו והפיל את שינו ניפוק בעינו ושינו, לשון זה מוכיח דפריך דבאמת היציאה תהיה בשניהם, ולא דינא באחד אלא שיפטר גם על השני משום דעדיין עבד הוא, דקנס הוא ובעי גמ"ד, עי' תו' לעיל ל"ג ב' ד"ה איכא, או כדאמרין בגיטין מ"ב ב' למ"ד צריך גט שחרור אי מעוכב גט שחרור יש לו קנס, דלפי זה לא היה צריך להקדים סימא את עינו ניפוק בעינו הפיל את שינו ניפוק בעינו, וגם אין שייך למימר ניפוק בעינו ושינו, אלא הול"ל אכתי עבד הוא ואמאי חייב על השני, ולכן נראה לפרש דפריך דנפרש כונת התורה דתשלום על ראשי איברים הוא שחרורו, בין אבר אחד בין הרבה, דכשם שהדבר ידוע דדמי עין מרובים על דמי שן ומ"מ השווים הכתוב וה"ל כשהפיל צבת אחת כמה שיניים אין לחשוב אחד ליציאה והיתר לתשלומים אלא יוצא בכולם, כיון שאין כאן אלא מעשה אחד, וה"ל צבה אחר זה הרי השחרור כתשלום על כל ראשי האיברים, ויש נפקותא אם חשבינן ליה כיוצא בכולם, או כיוצא בראשון ופטור על כולם משום דעדיין עבד הוא עד גמ"ד, אם לאחר גמ"ד נתברר שהראשון לא היה צו דין יציאה, דאי יצא בכולם עדיין משוחרר הוא ביתר האיברים, אבל אם היציאה היתה בראשון, צריך שוב גמ"ד להוציאו בשני, וגם אפשר שיש נפקותא לענין לנאת ידי שמים, דאם יוצא בכולם, הרי קצב לו הכתוב תשלומים ואינו חייב יותר, אבל אם היציאה בראשון, ופטור על האחרים משום שעדיין עבד הוא, יש מקום לחייבו בדיני שמים, וכ"ז אם השחרור נעשה ע"י גמ"ד מכאן ולהבא, אבל אם השחרור נעשה למפרע, [עיי' רמב"ן גיטין מ"ב ב'], לא שייך למיפק בשניהם, דכיון דמשתחרר למפרע ע"י הראשון, תו אין לשני מה לשחרר, ומסקינן דמיעט קרא תחת עינו ולא תחת עינו ושינו, ואפשר דאיכא למילף מזה דע"י גמ"ד נעשה משוחרר למפרע, וממילא השחרור מחמת הראשון וצריך לשלם על

השני, א"ל אשמועינן קרא דאף אם צבת אחת הוציא שני איברים צריך לשלם בשביל אחד, וצ"ע צוה, [שו"ר במכילתא דצבת אחת פטור, ועי' להלן], וגם אפשר דגם אם השחרור הוא מכאן ולהבא, וממילא פטור על השני דאכתי היה עבד עד גמ"ד, וכן למ"ד צריך גט שחרור ונימא דמעוכב גט שחרור יש לו קנס וממילא פטור על כל הנוקין שעד השטר שחרור, דמ"מ איצטריך קרא למימר שאין היציאה אלא תחת האבר הראשון, ונפקא מינה שצריך עוד גמר דין אם נתברר שהראשון אין צו כדי לשחררו, א"ל לנאת ידי שמים, וכמש"כ לעיל, ונימא דאיצטריך האי קרא אף למ"ד צריך גט שחרור, ומעוכב גט שחרור יש לו קנס.

ובראיה דאף אי נימא דמסבא קיס לן שהשחרור נעשה למפרע, אכתי יש מקום לפטור על האבר השני, אף אי לא נפרש דניפוק בעינו ושינו, ואף אי א"ל גט שחרור, דסו"ס קודם גמר דין אכתי עבד הוא, ואף שאנו יודעים דלאחר גמ"ד ישוחרר למפרע, דמ"מ מצב זה אפשר שיקבע לו הלכות בפ"ע, ולא דמי לעבד ששוחרר על תנאי דלעתיד, דהתם כבר הוא משוחרר עכשיו בספק, משא"כ הכא שלא נעשה עדיין שום שחרור אלא שבעתיד ישוחרר למפרע, ודמי למעוברת שקובעת לה הלכה בפ"ע לענין חליצה ביממות ל"ה ב', אף דכשהולד בן קיימא איגלאי מילתא למפרע דאשת אח הוא, וכשאינו בן קיימא איגלאי מילתא למפרע דוקוקה הוא, וכמש"כ בחו"צ יצמות ס"ו סק"א, וכן לענין בן י"ג וצת ג' שעתידין צ"ד לעבר את השנה, ושור הנסקל שהוזמו עדיו ע"ש, ולפי זה אי קרא דלא תחת שינו ועינו אשמועינן חיוב תשלומין על השני, יש מקום לומר דאיצטריך קרא אף אי מסבא ידעינן דמשתחרר למפרע, אבל קושית הגמ' דניפוק בתרוייהו ומשמע ששניהם באמת ישחררוהו, זה לא יתכן אם השחרור למפרע, דכיון דע"כ לשחררו למפרע ע"י הראשון, שוב אין לשני מה לשחרר.

ובעת ראיתי במכילתא משפטים דקתני התם הפיל שני שיניו כאחת סימא שתי עיניו כאחת הרי זה יוצא בן חורין ואינו נוטל כלום זו אחר זו יוצא על הראשונה ונוטל נזקו על השניה ת"ל תחת עינו תחת שינו, לחפשי ישלחנו שומע אני יכתוב לו גט

יום למפרע, האם היה מקום להקל מחמת זה בעדים זוממין שציקשו להפסידו את העצד, אם אירע שלאחר עדותם באמת הוציא לו שן או עין, ואיגלאי מילתא למפרע דבשעה שהעידו כבר היה בן חורין, הרי כיון דבשעה שהעידו היה עצד גמור והם זממו להפסידו דין הוא לעשות זהם כאשר זמם, והם זממו להפסידו עצד גמור באותה שעה, וה"נ כשכבר הוציא לו שן או עין אלא שהדבר נריך גמר דין, דכיון דאכתי השתא עבדא הוא דין הוא שישלמו כמו אילו היה משתחרר רק מכאן ולהבא.

וב"ז לענין הנידון מה שהעמיד עושה למפרע, אבל יש כאן מקום לשאול, דכיון דידוע שכבר הוציא לו שן או עין ועמיד להעמידו לדין ולהשתחרר, א"כ גם השתא כבר נפתחו דמי העצד מחמת זה, בין אם שחרורו יהא למפרע בין אם יהיה מכאן ולהבא, ויכולים העדים לטעון אן לאפסודיה רק הקדמת השחרור או את הספק שמה לא יבואו העדים או לא תדבר עדותו אחת, אבל לא באנו להפסידו את כל העצד, כי ידענו שכבר הוציא לו שן או עין ועמיד לעמוד בדין על כך, וא"כ למה ישלמו דמי כוליה עצד, [ועוד דהא מצואר בסוגיין דהשוחט לשור חס שהזיק חשיב מזיק שעבודו של חצירו, הרי דאף קודם גמר דין כבר חשיב החוב כמחולט, ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ג סק"כ מש"כ בזה], ואפשר דבאמת זה תלוי בנדע או לא נודע, שאם לא היה ידוע למחזיק ולא לז"ד שכבר קדם להוציא לו שן, הרי אמרינן דהעצד בדמיו קאי, כיון דשחרורו תלוי בעמיד דהיינו גמ"ד, ומה שיש העדים שראו שהוציא לו שן, אין זה מפחית דמי העצד כ"ז שהדבר לא נחפרסם, (והר"ז) כאילו ידוע לנביאים שעמיד להוציא לו שן, אם עי"ז נעשה שחרור למפרע כמו שהמשלנו לעיל, דאין בזה להקל על העדים המחזיקים שציקשו להפסידו את העצד, אבל אם נתודע ונתגלה הדבר בזה אף קודם גמר דין כבר נפתחו דמי העצד ואין המחזיקים משלמים אלא כפי שווי בשעה שהעידו עליו, ושמה לכך לא הזכירו החו' גמ"ד רק הזכירו את נתגלה ונתודע הדבר, וי"ע.

אבל אין כל זה נראה דאם הידיעה שעמיד לזכות בדין מפחית את דמי העצד עכשיו, א"כ

שחרור ת"ל תחת עינו ע"כ, נראה דדריש מקרא קמא והוא תחת עינו שאין נריך גט שחרור, [ובגמ' דידן קדושין כ"ד ב' ילפינן לה מהא דלא כחיצ ישלחנו חפשי], אבל אכתי לא ידענו אם משתחרר למפרע או מכאן ולהבא מגמר דין, וזה ילפינן מתחת שינו, ולא תחת עינו ושינו, דנריך לשלם בעד השני וש"מ דמשתחרר למפרע, ולכך אם צבת אחת במעשה אחד הפיל שתי שיניו או סימא שתי עיניו אינו משלם כלום דאכתי עצד היה באותה שעה ואינו חייב על נזקיו, [ועי' במלבי"ם שם שהביא דברי היש"ש בקדושין סימן מ' דאישתמיט ליה הך מכילתא, ועי"ש עוד בי"ש שכתב דאם הפיל שינו וסימא עינו כאחת דנותן דמי עינו ולא דמי שינו, ולא נחפרש טעמא איך אפשר להוציא מן המוחזק בכהאי גוונא, ואולי הוי מפרש דקרא איירי צבת אחת ודרשינן תחת שינו ולא תחת עינו ושינו, אבל לא יתכן דבגמ' דידן אף מתחת עינו דרשינן הכי].

(ח) ל"ג ב' תוד"ה איכא דכ"ז דלא נתגלה הדבר כו' כל זמן שלא נודע כו', ז"ע לשון זה דבפשוטו בגמר דין הדבר תלוי, וכלשון הגמ' במכות ה' א' ונגמר דינו כו', וכן לשון הגמ' לקמן ע"ד א' עמד בדין היינו נמי גמ"ד, וכמש"כ לעיל סימן א' ס"ק י"ז בשם הראב"ד דכל עמד בדין שבגמ' היינו גמ"ד.

והנה בעיקר דבריהם דאע"ג דהשחרור נעשה למפרע מ"מ לא חשיב בר משלומין קודם גמר דין, והעדים זוממין חייבין לשלם כל דמי העצד, ודרישת הסוגיא לקמן ע"ד א', [כתבנו דהיטת הסוגיא לפי דהיה מקום לומר דהא דפרכינן אכתי דמי כוליה עצד לרב צעי שלומי היינו דזהו מה שזממו ולא דמי עין או שן, אבל אה"נ דיש לנכות מה שהופחת שיווי העצד על ידי מה שכבר קדם להוציא עינו או שינו ועמיד להעמידו בדין על זה ולהשתחרר למש"כ תו' שם אליבא דמאן דאמר מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב, וכן יש מקום לפרש בזהי"א דמכות ה' א' צעדי טביחה ומכירה, אלא דרישת הסוגיות משמע דמשלם באמת כל דמי העצד וכן כל שיעור ארבעה וחמשה], הדברים מסתברים דמה שהעמיד ישנה למפרע אין בו כדי לשנות את ההוה, דסוף סוף השתא זממו להפסידו העצד, הגע עצמן אילו היה הדין דעצד היוצא בראשי איברים משתחרר ל'

מה שהעמיד יעשה למפרע, כיון שאין חיובם אלא על שזממו וז"ע. — ומיהו כ"ז לענין חיוב שבממון שבו יש ערך וענין גם לזה ולזמן, (ומתנה ע"מ להחזיר חשיבא נחיה גמורה), ושייך להפריד את ההוה ולדון עליו אף שהעמיד ישנה למפרע, אבל לענין איסורים נראה דהעמיד משנה את העבר, ואף לענין עדים זוממין, כגון בעבד שהעידו שהפיל את שינו (אי א"ש ג"ש), וקידש אשה וגירשה, והזממו על הפלת השן, אבל הדבר היה אמת בזמן מוקדם ואח"כ העידו עדי אמת ושחרר למפרע, דלא ילקו העדים על עדות דגרושה או בן גרושה אם נולד לה בן (שהרי אם היה עבד אין קידושו קידושין), דכיון דאח"כ שוחרר למפרע א"כ איגלאי מילתא למפרע דעדותם היתה אמת, וז"ע.

ולפי זה צריך לומר דלשון החו' כ"ז שלא נודע ולא נתגלה לאו דוקא וכוונתם עמד דדין, [ועי' בלשון החו' מכות ה' א' ד"ה וכן קרוב לודאי שיבואו עדים ויעידו כו', ועל פי זה יתכנו גם דבריהם שבכאן דכשנודע הדבר קרוב לודאי שיבואו עדים ויעידו, אבל כבר תמה שם הגרע"א ז"ל בגליון דהחילוק בין ממון לקנס הוא בעיקר החיוב שאין חיוב כלל בקנס קודם גמר דין, ובחו' שכן הנדמ"ח למס' מכות שם הוסיפו באמת ועוד דמחייב שפיר ממון על פיו משא"כ בקנס].

בא"ד וא"ת דבפרק נערה נתן כו' אלמא משמע דבקנס לא זכי עד שעת העמדה דדין כו', בירושלמי פ"ד דכתובות ה"א פליגי אמוראי אי קנס חיובו למפרע או מכאן ולהבא, ונראה דהיינו בכל קנסות צר משן ועין וח"נ דקרבן דזהו גלי קרא, א"נ גם בשן ועין למ"ד בעי גט שחרור, [ונפ"מ אי מעוכב גט שחרור אין לו קנס, דאי אין השחרור אלא מכאן ולהבא, יש לו קנס], והתם פריך למ"ד למפרע ממחני' דר"פ נערה, ופירש בקרבן עדה דמסיפא פריך והיינו מהא דלא הספיק לעמוד דדין עד שמת האב או שבגרה דהרי הן של עצמה, והיינו קושית חו' דכאן, ומשני שאני התם דגלי קרא כדחני רשב"י ונתן לנערה ונתן לאבי הנערה, נראה דר"ל דלישנא דקרא קשיא דהו"ל למיכתב ונתן האיש השוכב עמה לאביה חמשים כסף, ולא שייך לכתוב לאבי הנערה כיון דזה חנן קיימין, ולכן מתפרש קרא כאילו כתב

אף כשלא נודע עדיין ונודע אח"כ, ראוי לחשוב הדבר כמס שנודע אח"כ שהיה צו מקודם, והדירה שומא, אלא נראה דלאו כלל הוא דכל המאורעות נכנסים בחשבון השומא, מדע דכתב מרן זללה"ה בסימן י"א סק"ט דהשוכר כלי שאפשר להצילו ע"י הדחק משלם דמי כל הכלי, אף שאם צא למכור הכלי במצב זה של ספק הצלה צודאי נפחתו דמיו, דזה לא מיקרי הוול שאין זה פחת בגוף הכלי והצלה מילתא אחרייתא היא, וכן זרק חץ על הכלי ובא אחר ושברו במקל חייב כמס"כ חו' י"ז ב' והיינו בכל דמי הכלי [ועי' לעיל סימן ג' סק"א], והכא עדיף דכיון דקנס אינו מתחייב אלא ע"י גמ"ד, הרי אין לנו להתייחס למה שכבר הוציא לו שן או טבח ומכר, אלא כאילו אנו יודעים שקרוב הדבר שמחר יקנסוהו ב"ד לשחרר העבד או לשלם דו"ה, ועד עכשיו עדיין לא אירע כלום, ואין צוה צדדי לפטור את זה שזמם להפסידו את העבד היום, ואפשר עוד דנראה פשוט שאם האדון קדם להתחייב לפלוני אלא וזו אם לא ישחרר את העבד, ועכשיו באו המזממים לשחררו, ודאי לא ייכו מערך העבד את האלף שהתחייב, דזה ענין אחר שבינו לבין המקבץ, וגם נתינת כסף הוא שימוש ב', וה"נ י"ל דשחרור עבד מחמת קנס ב"ד כדין החורה הוא מעין שימוש לבעלים לקיים מצוות שילוח, וממילא אין שייך להפחית דמי העבד מחמת זה, [ומיהו כ"ז לפי שמחוסר מעשה וגם אין הדבר מוחלט שישחרר ע"י העדאת עדים וגמ"ד, אבל ביובל או בשש, אין ערך העבד אלא עד היובל או שש].

ועדיין יש לשאול בשור תם ובעבד, כיון שאם הרג לשור התם חייב לשלם לניזק אם מוזק שעבודו של חבירו חייב, כדאמר בסוגיא, ולר"ע חייב מעיקר הדין כמ"ש הרמב"ן במלחמות רפ"ד, וכן אם אחר הזיק לעבד משלם לעבד עצמו, וכמו שהאדון משלם לו דמי שן או עין, וא"כ עדים שזממו למסור את השור לניזק או את העבד לעבד, איך אפשר לחייבם יותר מאילו הרגוהו לשור או הזיקו לעבד את כל שויו, וז"ל דלענין גוף השור או העבד צהכרח להתחשב גם עם העמיד שנעשה למפרע, כיון ששור זה ועבד זה בעלותם נקבעת אח"כ למפרע, משא"כ לענין חיוב כאשר זמם, ניתן להחליט הכל לפי המצב ההוה מבלי להתחשב כלל

ונתן האיש השוכב עמה ולא פירש למי, וממילא מתפרש לעצמה, והדר כתיב ונתן לאבי הנערה, ונמצא דבקרר מרומו דזימנין דקנסא לעצמה, ונראה דלא זעי למימר דילפינן מהכא דהך קנסא לאו למפרע הוא, דרהיטת הדברים דזהאי קנסא נמי ס"ל דלמפרע הוא, דהיינו דקצעו לפלוגתא דההיא פירקא, אלא דגלי קרא דאם בשעת העמדה צדין ליטיה לאז או שצגרה אז היא זוכה בקנס למפרע.

רהיטת הדברים משמע דפלוגתא דלמפרע או מכאן ולהבא דירושלמי, לא חליא צדין שן ועין וס"נ דקרן, אלא הוא נידון בפ"ע אם יש לזמות קנס לממון, דאף דזעי העמדה צדין מ"מ עיקר החיוב משעת המעשה וע"י העמדה צדין מתחייב למפרע, או דכיון דזעי העמדה צדין אין החיוב חל אלא משעת העמדה צדין ולהלן, ויש לעי' לפי זה התינה קרא דומכרו צה"נ דקרן אינטריין למגופו, אבל קרא דתחת עינו ולא תחת עינו ושינו ל"ל, אי כל קנס חיובו למפרע, ושמה אינטריין דלא נימא דזעי גט שחרור, דעבד הוא מידי דאיסורא ולא נפיק צדדי, [ועי' לעיל סק"ז] דהכי מידריש צמילתא, א"נ שמה אף אי משתחרר למפרע יש מקום למיפטר לאדון גם על השן, כיון דסו"ס בשעה שהפילו אכתי היה עבד, אף שעתיד להשתחרר למפרע, וכמש"כ לעיל סק"ז.

בא"ד ושמה י"ל דה"ט דזוכה משעת נגיחה משום דגלי לן קרא דמשמע לר"ע דמכרו אמוזיק ואניזק קאי כו', יש לעי' דפשוטו משמע דאי קנס לא זכי למפרע, אף שעבד נכסים ליכא למפרע, דכל החיוב מתחיל מהעמדה צדין, וא"כ אכתי קשה לר' ישמעאל דס"ל דומכרו אב"ד קאי, מנ"ל דחוזר וגובה, ומה שייך אפותיקי כיון דאכתי ליכא חיוב, וז"ל דכיון דלא משלם אלא מגופו, סברא הוא לפרושי דאין ציד המזיק להצריחו, וומכרו דקאי אב"ד מתפרש צודאות, דשעבדי שעבדיה רחמנא ושוויה אפותיקי.

עיקר תירוץ הוא דלאו מסברא ידעינן דקנס הוא למפרע אלא מקראי, והיכי דגלי גלי והיכא דלא גלי לא גלי, אבל אכתי יש לשאל דנילף מהכא לכל קנס, דהא צאמת ראוי לחול החיוב משעת עשיית המעשה המחייבת, וכמו שהוא צממון, אלא דכיון דזעי העמדה צדין וגמר דין מספקינן דלפי

זה לא יתכן לחייב מקודם, אבל כיון דכבר אשכחן בקנס דע"י העמדה צדין חייל חיובו למפרע, א"כ נילף מהכא לכל קנס, ובשטמ"ק בשם מו' שאנן כתבו שיש לחלק בין דבר שהתשלומין מצוררין כמו חצי נזק דמגופו או שחרור העבד לשאר קנסות שאין התשלומין מצוררין, [ועי' שם שםצואר צהדיא דצדיהם כמו שפירש הגר"א ז"ל בגליון, דהא דמייתו דר"ע סבר צריך גט שחרור היינו לומר דמה"ט א"א לומר דמהתם יליף].

בריטב"א מכות ה' א' כתב לתרץ קושית מו' וז"ל ונ"ל דשאי הקדש ושחרור דהוה מידי דזכה בו שמים דגבי שמים דנין למפרע כאלו נגמר הדין אבל לגבי הדיוט לא אמרינן כו', וז"ע דצבוגיין אמרינן מכרו מאן כו' אלא ניזק מכרו אינו מכור מני ר' ישמעאל כו', הרי צהדיא דלר"ע אף מכרו להדיט מכור.

ט"ו ב' תוד"ה ואי תפס אור"ת דוקא אי תפס המזיק כו', נדפס צהערות על סדר המסכת.

## סימן ח

א) שבועות מ' א' תוד"ה והודה ותימא דמנ"ל הא דהא לר"ג חייב כו', נראה דטענו חטים וקדם והודה לו בשעורים שלא כמערים לכו"ע חייב צדמי שעורים, דכיון שחזירו לא גמר דצרו לא שייך לחשוב כמחילה צומן שאמנם טוען שחייב לו גם שעורים, ולפ"ז היה אפשר לפרש כן מתני' ולכך ר"ג מחייב אבל באופן דיש לחשוב כמחילה לשעורים לכו"ע פטור, אבל לא פירשו ז"ל כן לפי דצ"ק ל"ה צ' נקטו צגמ' בפשיטות דמתני' מיירי באופן דפטור מדמי שעורים לרצה צר נתן שאמרו אי ממתני' הו"א פטור מדמי חטים וחייב צדמי שעורים קמ"ל דפטור לגמרי, משמע דרצ"נ מפרש דפטור דמתני' היינו לגמרי, ואפ"ה ר"ג מחייב, ומיהו אפשר לדחוק דה"ק אי ממתני' הו"א דלעולם חייב צדמי שעורים קמ"ל רצ"נ דאיכא גוונא דפטור ומיהו ל"מ כן, ועוד הדבר מצואר צהדיא צגמ' צ"מ ק' צ' דמוקמינן התם הא דקתני מתני' ז"א גדול לקחתי וז"א קטן מכרתי דקתני ישבע כר"ג דטענו חטין והודה לו בשעורים חייב אע"ג דהתם שניהם מודים שלא לקח אלא אחד והיינו ממש הא דרצ"נ



וכשני תמין בסוגיא דב"ק שם, ומצואר דלר"ג חייב אף כה"ג.

**בא"ד** א"נ אע"ג דמיפטר מדמי שעורין אף לר"ג אפילו הכי חשיב ליה הודאה, לא נתפרשה כונתם ז"ל אטו האומר לחצירו הריני מוחל לך כל החובות שהנך חייב לי וזלת מנה פלוני, והלא משיב מנה פלוני להד"ס ואמנם נ' הייתי חייב לך ממקום אחר אלא שכבר מחלתו לי האם חשיב מודה במקצת, הרי אינו מודה בשום חוב, ואפשר דמודו ז"ל דאם מיד שהודה חצירו בשעורים אמר לו התובע אמנם גם שעורים הנך חייב לי, דחייב בשעורים אף לרצ"ג, דלא אמרינן שע"י תביעת חוב אחד חשיב כמחל שאר החובות וכמו שאמנם תמה הרא"ש שלהי המניח, ורק בשתק אחר הודאת השעורים, או שחזר ותבע החטים בזה חשיב כמחל, וכיון דבשעת הודאתו נתחייב אלא שאח"כ מחל לו חשיב שפיר מצ"מ לר"ג דלא בעי ממין הטענה, ומיהו אכתי קשה למה לא חשיב הילך, ושמה מחילה לא חשיב כפרעון לענין הילך, וי"ע.

**ב' ב"ק ל"ה** ב' אחד גדול ואחד קטן כו' אחד חס ואחד מועד כו' היו הניזקין שנים כו', נראה דאין שייך לדון בחיוב שבועה מדין מצ"מ מכמה טעמים, חדא דמודה בקנס הוא, ואף דמייירי בעדים מצ"מ אף עדים כשמחייבין קנס אינו נעשה מצ"מ דהא מפיו ילפינן ולא עדיפי מפיו, ועוד דהו"ל טענו חטים והודה לו בשעורים, ועוד דמתני' מיתוקמא אף בניזק טוען שמא והתם ליכא שבועה כלל, ואף בניזק טוען ברי ומוזיק שמא אין אומרים כאן משאיל"מ כיון דלא הוי ליה למידע, לדעת הסוברים כן עי' תו' לקמן מ"ו א' ובחו"ב צ"מ סימן י"ז ס"ק כ"ג, ולכך שנה התנא עיקר הדין דהמע"ה ולא נחית לפרט דבצרי וצרי יש כאן שבועה, ואפשר נמי דאף בצרי וצרי אין כאן שבועה משום דאית ליה מיגו דאינו יודע, דנהי דבעלמא אמרינן דלא ניחא ליה למימר שאינו יודע ולא חשיב מיגו, מצ"מ הכא שיש קמן עדים שראו הנגיחה ואינם מכירים אם הגדול את הגדול או את הקטן ה"נ יכול לומר שגם הוא לא הכיר, והרי לא רמיא עליה למידע, וכיון שיש לו מיגו פטור משבועה אי אמרינן מיגו לאפטורי משבועה.

**שבועות ל"ח** ב' טענו חטין והודה לו בשעורין פטור, נראה דמתני' דשבועות ל"ח ב' לא איירי אלא בפטור שבועה, ולא בפטור דמי שעורין, ומשכח"ל גוויי דבאמת חייב בדמי שעורין, כגון שהשעורין הם מחיוב אחר, עי' רא"ש, או שהקדים שתובע חטין ואינו מוחל לו על שום תביעות אחרות אם ישנן, או שקדם והודה שעורין שלא כמערים, או שתבעו גם שעורין בספק, וכן נראה מהא דרבה בר נתן קבע למילתיה כמימרא דפ"ע, ולא קבע למילתיה אמתיניתין לומר דפטור אף מדמי שעורים, והיינו משום דמתני' לא איירי בזה, ומתפרשא גם בגוויי דחייב בדמי שעורין, וזוהי ניחא דקחני התם סתם ור"ג מחייב, אף דבפשוטו גם ר"ג לא מחייב אלא כשהודאתו מחייבתו שעורים, עי' שבועות מ' א' תוד"ה והודה, דכשהודאתו פוטרתו ליכא טעמא דאשתמוטי, וגם דמי להילך, וגם לא מיקרי הודאה, ומיהו בזה דב"מ ק' ב' דמוקמינן כר"ג הא דזה אומר גדול לקחתי וז"א קטן מכרתי, לכאורה משמע דאף בגוונא דפטור חשיב מצ"מ, ועי' מש"כ בזה לעיל. (שבועות ל"ח ב').

**ג' רא"ש פ"ג** דב"ק סימן ט"ו ט"ז ועוד דלא דמיא הך דרצ"נ כו' ואפי' אי אמר במתני' דחייב כו' מצ"מ בזה דרצ"נ אפשר שפטור כו', ר"ל דבנחלקין על מעשה ידוע לא שייך לומר שמחל אם משקר ותובע יותר, משא"כ אם אנו באין לחשוב כמחל מכיון שלא תבע שעורים שפיר י"ל דחשיבא מחילה, ולפי תי' הרא"ש איירי רצ"נ בדנין על הלואה בזמן ידוע וצין במשיב התובע חטים היו ולא שעורים וצין במשיב גם שעורים היו אינו נאמן ופטור משעורים, וחידושיה דרצ"נ נראה דהוא בשמשיב התובע לא שעורים אלא חטים, אבל במשיב גם שעורים פטור משעורים מסבבא דכיון דהלוהו ביחד היה תובע שניהם וכו"ע נמי מודו בזה מסבבא, וכן פירש מרן זללה"ה בחו"מ סימן י"א סק"א, והא דהו"ר ה"ה הרא"ש לדין חזר התובע ואמר גם שעורים דפטור ולמה לא סגי ליה ז"ל לפרושי דאיירי בדנין על מעשה מסוים זה אומר חטים היו ולא שעורים וזה אומר איפכא, ולעולם אימא לך דאם חזר ואמר התובע גם שעורים היו נאמן, הוא משום דלשון

כלום ועל השעורים הרי התוצע מודה שלא הלוהו שעורים, ונהי שאם האמת כדברי הנתבע שהלוהו שעורים הרי הוא אמנם חייב שעורים, שזה לא מחל לו כלום, אבל ב"ד אין יכולים להגבות כלום כיון שהתוצע אומר שלא הלוהו שעורים, [ועי' מש"כ בגמ' קי"ח א'], וזו גם כונת הרמב"ן במלחמות ר"פ הפרה שכתב דהוי הודאה כנגד הודאה והיכא דקיימא ליקום וכמו שאמרו גיטין מ' ב' ב"א נתייב שדה זו לפלוני ופלוני מכחישו, [והתם לא שייך מחילה שאם כבר זכה בה המקבל אינה חוזרת לנותן ע"י מחילה ועי' ש' בתו'], ולפי זה נראה דר"ג דמחייב שבועה נמי מודה דהוי הודאה כנגד הודאה ואין ב"ד מגבין כלום, אלא דלא משמע ליה למידרש מכי הוא זה לממין הטענה, וממילא כל הודאה בכלל כי הוא זה ואף הודאה שלא ממין הטענה ואף שאינו מתחייב על ידה ב"ד מ"מ ג"ז בכלל מ"מ, ואף דאיכא לאוקמי לקרא בשמתחייב בשעורים וכגון שהודאת שעורים לא היתה על אותה שעה והתוצע מודה שגם שעורים חייב לו מ"מ פשטא דקרא דמשמע ליה לר"ג בכל הודאה במקצת מיתוקם אף במודה לו שלא ממין תביעתו על תביעתו והיינו על אותה התביעה שבאותו יום ובאותה שעה, ועי' לעיל סק"א.

ולמש"כ, הנתבע שידוע בעצמו שלוח שעורים ודאי חייב לשלם שהמלוה לא מחל לו כלום, אלא שב"ד אין נוקקין כאן כיון שיש כאן הודאה כנגד הודאה, [ועי' להלן כתבנו לעד שזה רק צדין על הלוואה ידועה], ולפי"ז היה נראה דמהני תפיסה אף בעדים שאין ב"ד נוקקין להחזיר מה שתפס כיון שזה הודה שחייב, אבל רבנו ז"ל כתב לחלק בין יש לו תביעה על שני השוורים לאין לו תביעה אלא על אחד, ובחטים ושעורים לא מהני תפיסה בשעורים, וז"ל דהודאתו שללה ממנו גם זכות תפיסה, ומ"מ צ"ע לו תביעה על השעורים גם דומיא דתם ומועד וגדול וקטן, מהני תפיסה, והוא גדר חכמים עד כמה הודאתו מחייבתו, ועי' להלן.

ולפירוש זה נראה דכל גוונא דחשיב חטים ושעורים למיפטר משעורים חשיב נמי חטים ושעורים לגבי פטור שבועה, מלבד דלא

הגמ' משמע דבטענו חטים והודה לו בשעורים כבר הוחלט הפטור ואם איתא שאם השיב התוצע גם שעורים הלויחך חייב הנתבע בהודאתו א"כ לא שייך למיתני פטור כיון שהפטור נעשה רק אח"כ ע"י מה שהתוצע משיב שלא הלוהו שעורים, לכך פירש הרא"ש שאינו נאמן לומר שהיו גם שעורים, ולכך מכיון שטענו חטים בשעה ידועה וזה השיב שעורים היו כבר נחלט דינו לפטור והיינו דסתם רב"ג טענו חטים והודה לו בשעורים פטור, ועי' בספר מרן זללה"ה שם, ועי' לקמן סק"י כתבנו דהא דחשבינן כמחל חוב השעורים היינו רק אם קושטא הוא דלוח שניהם גם חטים וגם שעורים, אבל אם האמת שלא לוח אלא שעורים אין כאן מחילה והר"ז צדין על הלוואה ידועה, ואף בנחלקים בזמן וזה תוצע חטים שלוח בתשרי וזה משיב שעורים שלוח בניסן נמי י"ל דלא חשיב כמחל כיון שסו"ס תוצע יותר מן המגיע לו, [וכש"כ למאי דקיימין השתא דלפרש"י ותו' חשיב מחילה מה שאינו תוצע שעורים שלוח בזמן אחר, הרי חזין דזמן אינו קובע והעיקר אצל ב"א הוא סכום החוב], וה"ל אמרינן שתביעתו החטים היתה כתחליף לחוב השעורים ואף ששינה הזמן וחשיב צדין על הלוואה ידועה, ולפי"ז שפיר פרכין לרב"ג ממתני' דאי צדין על הלוואה ידועה זה אומר חטים היו וזה אומר שעורים היו לא חשיב מחילה וגובה שעורים, דין הוא דאף במשיב גם שעורים הלויחך דלחייב בשעורים, דנהי דאי הלוהו שניהם חשיב מחילה אבל ממ"נ הרי חייב לו כשווי השעורים שאם לא הלוהו חטים הרי לא מחל שעורים כמו בהלוואה ידועה, וכנ"ל, ואם הלוהו חטים הרי חייב לו יותר משווי השעורים.

שם הלכך נ"ל לפרש דרב"ג איירי בעין מתניתין כגון שטענו כו', [ואיירי רב"ג בין בשהתוצע משיב חטין היו ולא שעורים וצין במשיב גם שעורים היו], מדברי רבנו מתבאר דלאו משום מחילה אחי עלה ושפיר י"ל דאדרבה נתכוין לגבות יותר ולא נתכוין למחול כלום וכמו שהזכיר כבר רבנו סברא זו, וכן עיקר צדין על הלוואה ידועה וז"ל חטים וז"ל שעורין ועי' להלן, אלא דהכא כיון שיש כאן ב' דברים תביעה בדבר אחד והודאה בדבר אחר א"א לנו לדון כלום שעל החטים שתוצע זה הרי חזירו כופר ואין זה נאמן להוציא ממנו

אשכחן דחשיב מצ"מ כל שאינו מתחייב ע"פ ז"ד  
בהודאתו, גם לא חשיב ממין הטענה.

והנה מבואר בסוגיין דזה אומר מועד את הגדול  
ו"א מועד את הקטן חשיב טענו חטים  
והודה לו בשעורים ופטור לגמרי לרצ"ג, אע"ג  
שהמביעה היא סתם על כל נכסיו וכן ההודאה  
מ"מ כיון שחלוקין בסבה המחייבת לא חשיב ממין  
הטענה, ונראה דאין ללמוד מכאן לטענו מנה צעד  
חטים שקנה אכלו במנה, והודה לו חמשים מחמת  
שעורים שקנה אכלו, דשאני הכא דנריך פסק ז"ד  
לחייב צעד הנזק, דנריך שומא כמה הוזק וגם נריך  
פסק ז"ד שהיה באופן שבעל השור חייב לשלם,  
ולכך כל שיש הכחשה ציניהם בסבה המחייבת א"א  
לז"ד לדון ולחייב, וכן נמי בטענו חטים והודה לו  
בשעורים נריך פסק ז"ד אם לחייבו חטים או  
שעורים וכיון שיש הכחשה ציניהם אין כאן פסק  
ז"ד לחייב כלל, אבל בטענו דמים ומודה לו דמים  
י"ל שאין ז"ד נזקקין לסבה כלל, והו"ל מצ"מ  
ממש שטענו מנה והודה לו חמשים, וכ"ה בנמו"י  
ע"ש, וכ"ה בשטמ"ק בשם הרא"ה, ועי' רמב"ן  
ז"מ ז"ח א' שכתב ללמוד מסוגיין לענין הלואה  
ופקדון, ושומא התם נמי נריך פסק ז"ד אי הלואה  
או פקדון דנפ"מ אם יאבד קודם שיספיק להחזירו  
לו, וז"ע, ועי"ש, ועי' בריטב"א שזועות מ', ועי'  
לקמן ס"ק ט"ו.

ובש"ך סי' פ"ח ס"ק ט"ז תמה בצבא איך  
יתכן לפוטרו בזמן שיש עדים שאחד מהן  
הזיק, וצויתר תמה בהא דאמרינן דאי ניזק צרי  
ומזיק שומא אכתי נימא תיהוי תיובתא דרצ"ג,  
ואמאי כיון שזה תובעו חטים צברי וזה אומר א"י  
אם חטים או שעורים היתכן לפוטרו לגמרי, ואין  
זוה חומא דהא צאמת חייב הוא לשלם וכמס"כ  
לעיל וכ"כ הש"ך ס"ק י"ז אלא שאין ז"ד יכולין  
לגבות כיון שאין כאן חוב מצורר, ואין כאן תביעה  
על החוב שהודה הנחבצ וכלא תביעה אין ז"ד  
נוקקין, וצברי וצרי הדבר פשוט יותר דחשיב כשני  
דיונים נפרדים וכאילו תבעו היום חטין וכפר  
ולמחר הודה לו הנחבצ שעורין והוא אומר לא  
הלויחך שעורין מעולם.

שם והא דקאמר לימא מסייע ליה כו' דאל"ה  
פשיטא כו', ר"ל למאי דס"ד דמתני' פטור  
אף מדמי שעורין קאמר, הוי מפרש לה ע"כ

בשטענים על הלואה ידועה אם היתה חטים או  
שעורים דאל"ה פשיטא דחייב צדמי שעורים, ודחי  
דא"ה"נ דפטור דמתני' רק אשבוה קאי ולא אדמי  
שעורים וממילא מצי איירי מתני' אף בשאין דנין  
על הלואה ידועה דמ"מ פטור משבועה דלא הודה  
ממין הטענה, ולעולם אימא לך דאף צדין על  
הלואה ידועה חייב צדמי שעורין ודלא כרצ"ג,  
ודברי הפ"ח אות ק' לא נתחווירו לי.

שם ברא"ש וא"ת ואמאי לא שני לעיל ראוי לטול  
כו' והך דהכא לוקמה צברי ושומא כו', לו"ד  
רבנו ז"ל היה אפשר דצאמת קשה למאי דמוקי  
רישא בניזק אומר שומא מי סני ליה לתנא למיתני  
ניזק אומר איני יודע, וזהא דפרכינן ממאי  
דמתניתין צרי וצרי היינו ממאי דאיירי דמוזיק טוען  
צרי אבל טענת הניזק י"ל דמלישנא דמתני' משמע  
דצברי איירי, דצברי המזיק שהם תשובה על דברי  
הניזק אפשר לפרש שהם בלשון שומא אבל דברי  
הניזק שנאם התנא בלשון צרי, וי"ל דצברי הניזק  
קרובים יותר שהגדול עלול טפי להזיק וכן המועד  
[וכמס"כ תו' ל"ו א' דהיינו חידושא דמתניתין דלא  
אמרינן הכי בסתם], ולפיכך טענת הניזק כעין צרי  
היא שטוען שודאי הגדול או המועד הזיק אבל  
צאמת אינו יודע ולא חשיבא טענתו טענת צרי,  
אבל בסיפא ששניהם הזיקו התם הספק שקול ואם  
איתא דהניזק שומא קאמר לא הוי ליה לתנא למיתני  
ניזק אומר גדול את הגדול כו' והו"ל למיתני לשון  
ספק, וז"ע.

שם ברא"ש אבל במציעתא שאין לו תביעה אלא  
על אחד מהן לא מהניא ליה תפיסה, ז"ע  
מה צין תפיסת המועד בניזקין שנים לתפיסת התם  
בניזק אחד, ואולי צמוזיק עצמו שייך טפי תפיסה,  
[ועי' צ"י סי' פ"ח בשם ר"ת ולעיל סוף פרק  
ארבעה אבות חלק עליו רבנו], א"נ אולי תפיסה  
בתורת תשלומי תם ותפיסה בתורת תשלומי מועד  
אינן שוין משא"כ תפיסת המועד בניזקין שנים  
הוא מתורת תשלומי מועד הן לדברי המזיק והן  
לדברי הניזק, אבל זה דוחק.

שם ולא שמיעא לי דלא דמי כלל להניזקין שנים  
ואף לניזק אחד לא דמי כו' כ"ש טענו חטין  
כו', נראה כונת רבנו דצמוזיק וניזק הם נחלקין על  
מעשה ידוע בעדים כינא אירע וזוה יש לחייב טפי  
במה שלכה"פ מיהא חייב ואין שייך לחשוב כאן

שעורים אע"ג דתפיסת התם מהני, אצל דעת הרי"ו נראה כמש"כ.

והנה כחבנו לעיל דלדעת הרא"ש הנחבצ שידע שלוח שעורים חייב לשלם שאין כאן מחילה ואם היה פטור אף לז"ש לא היה מקום שתועיל תפיסה, ולמשנ"ת אפשר שיש חילוק בין אם נחלקין על מעשה ידוע ו"א חטין היו ו"א שעורין היו דבזה באמת אין כאן מחילה, אצל בשהתובע משיב אמנם גם שעורין אתה חייב לי דלא מהימנינן ליה [לדעת הרא"ש משום שכיון שהיו ביחד היה תובע שניהם], בזה י"ל דהנחבצ פטור אף לז"ש ואף שידע האמת שיש כאן מחילה או הודאה כמחילה, [ועי' לעיל שזה דין פשוט ואינו בכלל חידושא דרב"נ], והיינו דפשוט ליה להרא"ש שאין מקום שתועיל תפיסה כה"ג, ועי' לקמן סק"י מה שנראה עוד בזה.

א"נ אפשר דכונת הרא"ש אף בנחלקין על מעשה ידוע וכונתו ו"ל לחלק בין איכא עדים על עיקר המעשה להיכא דליכא עדים, דבליכא עדים גרע טובא שאין כאן כלל חוב ידוע, שהרי חוב חטים הנחבצ כופר וחוב שעורים או שהתובע מודה שלא היה או שמחל, וי"ע.

שאל הר"א שליט"א בנזקין שנים למה משתלם לגדול מן הקטן והרי הוא עצמו מודה שאין לו צו אלא כנגד הקטן, ומ"ש מגדול וקטן בנזק אחד, וי"ל דבזמן שמחזיק בנכסיו חזירו ואומר שהם של חזירו לא שייך לחשבו מוחזק בהם כלל והר"י כאלו לא חפס כלל, משא"כ בזמן שטוען שיש לו חלק בהם חשיב כמוחזק ואין מוציאין ממנו אלא מה שחזירו טוען עליו, ולכך בנזק אחד לא מהני תפיסת הקטן כיון שהנזק אינו טוען עליו כלום, מה שאין כן בנזקין שנים שהנזק טוען עליו במקצת חשיב הוא כמוחזק בו ואין מוציאין ממנו אלא מה שהמוציא תובע.

העולה לדינא לפירוש הרא"ש, א. טענו חטים בהלואה ידועה והלה אומר שעורים היו פטור אף מדמי שעורים, ואפי' חפס מפקינן מיניה, ומיהו הוא עצמו חייב לשלם כיון שידע שבאמת ליה שעורים, ומחילה אין כאן, ואם אמר התובע גם שעורים אתה חייב לי אלא שלא תבעתיך עכשיו אלא חטים אינו נאמן דכיון דבהלואה ידועה תבעו אם איתא שהלוהו אז גם שעורים היה תובע

מחילה, כיון שאדרבה תובע יותר, והרי בשמא ושמא אמנם גובה מיהא מן הפחות אף בשני חטים, אצל בטוען חטים וזה משיב שעורים והלה אומר אמנם אף שעורים אתה חייב לי אלא שלא תבעתיך בזה קרוב הדבר יותר לפטור שהרי החלטנו שהתובע או מחל חוב השעורים או הודה שאין חוב כזה וממילא תו לא שייך שתועיל תפיסתו מחמת חוב זה, ומחמת חוב חטים אינו יכול לתפוס כיון שהנחבצ כופר, והנה מודה הרא"ש דבנזק אחד וגדול וקטן יש צד לגריעותא בתפיסה לא מיבעיא שתפיסת הגדול אינה מועלת שהרי המזיק מכחישו אלא אף תפיסת הקטן י"ל שאינה תפיסה כיון שהנזק מודה שאין לו צו שום זכות, אצל דברי רבנו הם בסברא שאין ללמוד מדין נחלקין על מעשה ידועה לנחלקין בשתי מאורעות שונות, וכמש"כ, ולפ"ז בנזק אחד וגדול וקטן קיימא למסקנא דבזה אף לדעת הרי"ף לא מהני תפיסה, והרי לדעת רבנו מוכח כן בגמ', וכ"ה בפסקי הרא"ש דסתם שבה אין מועיל תפיסה ובחטין ושעורין הביא ב' דעות.

ולאחאמור דנזין על מעשה ידוע ו"א חטין היו ו"א שעורים היו בזה לא הקשה הרא"ש כלום ושפיר י"ל דבזה מהני תפיסה אלא דמ"מ דעת הרא"ש דגם בזה אין מועיל תפיסה, והנה יש בזה צד לגריעותא טפי מבנזק אחד ותפיסת התם שהרי כאן עיקר חובו לפי דבריו חטים ותפיסתו שעורים אינו אלא כעין משכון, או שמוותר על זכותו בחטים, משא"כ בתם ומועד הרי התם בכלל נכסי המזיק לגבות ממנו כמו מן המועד, ומיהו ממש"כ רבנו ולפי סברא זו ה"ה בתם ומועד כו', משמע דלדעתו ו"ל אף תפיסת התם לא מהני וכ"ה בטור ס' ת', ובר"י נל"א ח"א סתם דבנזק אחד בגדול וקטן לא מהני תפיסה ובתם ומועד מהני [והיינו בחפס התם], ובחטין ושעורין הביא ב' דיעות ונוטה דעתו דלא מהני תפיסה, ונראה דבחטין ושעורין ר"ל בטוען התובע שגם שעורין חייב לו וס"ל כדעת הרא"ש דבזה אין מקום שתועיל תפיסה, אצל בתם ומועד ס"ל דמהני תפיסת התם וה"ה בחטים ושעורים בנחלקין על הלואה ידועה, [ומיהו למש"כ יתכן דאף בנזין על הלואה ידועה לא מהני תפיסת

שניהם, [וזוה אפשר שאף שהנמצע יודע שלזה שעורים מ"מ פטור, דחשיב כמחל, או דהודאמו כמחילה ו"ע].

ג. טענו חטים סתם והלה הודה שעורים בהלואה אחרת ואמר המוצע אמת גם שעורים אמה חייב לי אלא שעכשיו לא תצעתוך אלא אותה הלואה של חטים, הר"ז חייב שעורים, ומיהו לא חשיב מצ"מ כיון שלא הודה ממין הטענה, ואם שתק המוצע אחרי שזה הודה שעורים וכש"כ אם חזר ומוצע החטים ולא הזכיר השעורים כלל נראה דחשיב כמחל השעורים ואפי' יודע הלה שחייב לו פטור מלשלם, [כ"נ שהרא"ש לא חלק אפירוש תו' אלא משום דע"י תביעת חטים לא חשיב מחילה אשעורים אבל כה"ג מודה וכ"ה בש"ך סי' פ"ח ס"ק י"ט, ומיהו מש"כ שאפי' יודע שחייב לו פטור זה לא נתבאר בהדיא אבל כן נראה דחשיבא מחילה ממש, ועי' מש"כ לעיל], ועי' לקמן סק"י.

ג. טענו חטים בהלואה ידועה והלה אומר א"י אם חטים היו או שעורים פטור אף משעורים כמו דדין א' ומיהו הוא עצמו חייב לשלם וכמו דדין א', וללאת ידי שמים חייב אף בחטים, כדין מנה לי בידך והלה אומר איני יודע וכמש"כ הש"ך, [וצדין תפיסה אי מועיל בחטים תלוי דדין אי מועיל תפיסה בזמן שחייב ללאת ידי שמים, ואי אין מועיל תפיסה נראה דאף תפיסת שעורים לא מהני וכמו דדין א', ומהא דלא מוקי רישא בתפס וניזק צרי ומוזיק שמא אין ראיה דכיון דלא מיתוקמא ליה צברי וצרי לא צריך לדחוקי בתפס ושפיר מוקמינן לה בניזק שמא ומוזיק צרי].

ד. היו שנים רודפין אחר אחד, והיו הרודפים אחד תם ואחד מועד ו"א מועד הזיק ו"א תם הזיק פטור לגמרי, ואפי' תפס הניזק את התם אינו משתלם ממנו, וכש"כ אם היו שניהם תמין אחד גדול ואחד קטן.

ה. היו הניזקין שנים והמוזיקין שנים ו"א גדול את הגדול כו' פטור משניהם ומיהו אם תפס הניזק משתלם כדברי המזיק. — דין חזר הנמצע ואמר משטה הייתי לא נתבאר דעת הרא"ש בזה, דמדברי התוספתא י"ל דהיינו דוקא בלא תצעו כלום אבל תצעו חטים והודה שעורים י"ל שאינו יכול לומר משטה הייתי.

דעת הרמב"ן נראה כדעת הרא"ש עי' במלחמות ר"פ הפרה, וכן כתב בצ"מ ז"ח דטענו עצד גדול והלה אומר א"י אם קטן או גדול פטור מכלום, ולא איירי כלל התם בטוען משטה, ומבואר דלא כהרמ"ה, [ומיהו צמש"כ הרא"ש דלא מהני תפיסה במוזיק אחד, בזה לא שמענו כלל דעת הרמב"ן, ואדרבה ממש"כ דהוי הודאה כנגד הודאה והיכי דקיימא ליקום משמע דבכל גווני מהני תפיסה].

ד. והנה למדנו מדברי הרא"ש שאין הדבר פשוט דטענו שור זה הזיק והודה בשור אחר דחשיב הודאה כנגד הודאה ומיפטור, אלא הוא חידושא דרב"נ, והטעם משום דכל שדינן על מעשה אחד והמוצע מוצע יותר וזה מודה לו בפחות לא מיפטור מחמת שנחלקין באופן המעשה, והרי אנו דנין כאלו זה מוצע ק' וזה מודה נ', מבלי לדון צמה שנחלקין כיצד אירע המעשה המחייב ורק לענין מצ"מ חידשה תורה דבעי ממין הטענה.

ולפ"ז לפירוש הרמ"ה דדינא דרב"נ הוא בחזר וטען משטה, א"כ קיימא הכי דזה אומר גדול הזיק ו"א קטן הזיק אין כאן פטור הודאה כנגד הודאה, והלכך אי איכא עדים או שלא טען משטה הר"ז חייב, והנה לפי הרמ"ה טענו חטים והודה לו בשעורים דרב"נ הוא או שנחלקין על מעשה מסוימה, או בשחזר המוצע ואמר אמת גם שעורים אמה חייב לי, אבל אם שתק המוצע, וכש"כ אם חזר ומוצע רק חטים, בזה נראה דמודה הרמ"ה דחשיבא מחילה, ואף בעומד בהודאמו פטור.

והנה תמה הרא"ש לפי הרמ"ה דהא סוגיין ע"כ בעדים מיתוקמא למאי דקיי"ל פ"ג קנסא וא"כ לא שייך משטה ומאי פריך לרב"נ, ובגמרא"י כתב דסוגיין אולא אליבא דמ"ד פ"ג ממונא, אבל תימא דאטו לדידיה ליכא לאוקמי באיכא עדים כמו למ"ד פנ"ק, ועוד דאטו איירי מתני' בחזר וטען משטה, הרי שפיר מיתוקמא מתני' בעומד בהודאמו, ועוד דע"כ מתני' באיכא עדים איירי אף למ"ד פנ"מ, דאל"ה פשיטא דהמוזיק נאמן במיגו דלהד"מ, ואף סומכוס מודה בזה, ופשטא דמתני' לא איירי באופן שהוא מצ"מ עכשיו דנימא דליכא מיגו דכ"ה משום דאינו מעיז, וכל מתני'

דב' שורים לא אינטריק לפ"ז, [עי' תו' ל"ו א']  
 במה שפירשו חידושא דכולה מתניתין], ובגמ'  
 פשוט דסומכוס פליג אמתני', וגם פשטא דמילתא  
 דמתני' לאו דדין מיגו משמע, ועוד דבגמ' דחקינן  
 טובא לאוקמי מתני' בצרי ושמה או בתפס ולא  
 מוקמינן לה בפשוטו באיכא עדים או בעומד  
 בהודאתו דאפי' אם היה פשטא דמתני' בלא עדים  
 מ"מ נוח תירוצא זה מתירוצא דתפיסה, וכן אוקימתא  
 דברי ושמה עיקרו שאינו משטה, וה"נ ה"מ  
 לאוקמי בצרי וברי ואינו משטה, ועו"ק דאי יכול  
 לטעון משטה א"כ מה מועיל מה שתפס, הא אין  
 כאן הודאה כלל.

ועוד יש לתמוה לפי הרמ"ה מהא דאמרינן נימא  
 מסייע ליה ממתני' דטענו חטים והודה לו  
 בשעורים פטור, ה"נ לפי הרמ"ה ס"ד לפרושי  
 מתני' בטוען משטה, וא"כ איך מחייב ר"ג הלא  
 הוא כפר הכל ממש, ועוד דלפ"ז לא פליגי ר"ג  
 ורבנן בממין הטענה כלל, וסדר המשנה מוכיח  
 דבממין הטענה פליגי, ועוד דאי ר"ג פליג בהא  
 דרב"נ הו"ל למימר נימא כתנאי, ועוד דלשון הגמ'  
 משמע דאף במסקנא קיימא הכי דמתני' פטור אף  
 מדמי שעורים קאמר והיינו דאשמועינן רבה בר  
 נתן, וכן פירשו התו' שזעזעו מ' א' ד"ה והודה,  
 ולפי' הרמ"ה היינו באומר משטה וא"כ קשה  
 למסקנא איך ר"ג מחייב, והיכן אשכחן דרבנן צעו  
 ממין הטענה הא למאי דס"ל כרב"נ אין כאן  
 מצ"מ כלל, [ואף רישא דמתני' דלתקן קטניות  
 מסתמא מתפרשא נמי בגוונא דחטים ושעורים],  
 [ואין נראה לומר דאין זו מתניתין אלא דרייתא  
 דפטור ממון איירי עי' בשטמ"ק].

ועו"ק דבגמ' מבואר דבניזוק אומר ברי ומזיק  
 שמה פטור מדרכה בר נתן, ומה משטה  
 שיך התם הרי מודה לעיקר התביעה של הניזוק  
 ובפרטיה אומר א"י, וכל מש"כ בזה הש"ך סי'  
 פ"ח ס"ק ט"ז עדיין אינו מספיק דנהי שלא היה  
 לו למידע, אבל במה שהודה בעיקר הנזק ליכא  
 למימר משטה שהרי תבעו והודה וכל הודאה  
 אחתיה לא שיך למימר משטה.

ובש"ך סי' פ"ח ס"ק ט"ז כתב לפרש מתני'  
 דליכא עדים אף למ"ד פנ"ק ומיירי  
 בטענו שכבר נתחייב לו בצ"ד צהיזק הגדול זה  
 מודה בנזק הקטן, ותימא דכה"ג במועד את הגדול

לא חשיב חטים ושעורים דהא נחלקים אם נתחייב  
 לו כך וכך דמים או פחות, ואין לן נפקותא בסבה  
 שנתחייב מחמתה, וכן בתם זה טוען זכיתי בצ"ד  
 בכולו ח"א לא זכית אלא בחציו וזה מצ"מ ממש,  
 וכמש"כ לעיל סק"ג בשם הגמ"י, דדוקא משום  
 שצריך שומא ופסק צ"ד חשיב חטים ושעורים,  
 שו"ר שכבר כ"כ בקנה"ת, וגם אחתי לא הועיל  
 למשה"ק לעיל דבלאו טעמא דקנס ע"כ מיירי  
 בעדים, דאל"ה פשיטא, וגם טפי ניחא לאוקמי  
 בעדים מלאוקמי בצרי ושמה או בתפס וגם הו"מ  
 לאוקמי בעומד בהודאתו, ומש"כ הש"ך לפרש כן  
 ראוי ליטול ואין לו ל"מ כן.

ה) ברא"ש ש סו"פ המניח פירש דעת רש"י ותו'  
 דפטור טענו חטים והודה בשעורים  
 הוא משום דחשיב מחילה ממש, ויש לתמוה א"כ  
 למה מועיל תפיסה, והרי אף אם הנתבע יודע  
 האמת שלוח שעורים הוא פטור משום שכבר מחל  
 לו, ואיך יועיל אם תפס כיון שידענו שמחל לו את  
 החוב שתפס בשבילו, ואף צהיו הניזוקין והמזיקין  
 שנים נמי קשה כן, ואין צדיקו ליישב אלא"כ נפרש  
 דאף לפרש"י ותו' אין הכונה מחילה ממש דהכל  
 יודעים שאם האמת שהקטן הזיק וזה תובע הגדול  
 לא נתכוין למחול מה שמגיע לו מן הקטן, אלא  
 אדרבה הוא משקר לגבות יותר אלא דהפסיד זכות  
 תביעתו מן הקטן כיון שטען שלא הזיקו, אבל  
 מחילה אין כאן, וכמו לפי' הרא"ש וכמש"כ לעיל  
 סק"ג, והלכך אם תפס לא מפקין מיניה שהרי  
 הנתבע הודה שהקטן הזיק, ואף אם נפרש דדעת  
 רש"י שע"י תביעה אחת חשיב כמוותר על שאר  
 התביעות דדרך צנ"א להזכיר כולם כשתובע בצ"ד,  
 מ"מ גם בזה אין זה מחילה אלא שאיצד זכותו  
 לתבוע שאם האמת ששעורים הלוחו ולא חטים,  
 א"כ הרי נתכוין לגבות יותר ממה שמגיע לו ואין  
 כאן מחילה, [ואף שלא נשתוו בזמן ההלואה אין  
 בכך כלום], ונמצא שלפי דברי הנתבע אין כאן  
 מחילה, ואם האמת כדברי התובע הרי חייב לו  
 חטים, [ומיהו אם התובע טוען אמנם גם שעורים  
 הלוייתך אלא שלא היה בדעתי לתבעם עכשיו, אם  
 האמת כדבריו יש כאן מחילה ממש אשעורים דהא  
 אמרינן דכיון שלא תבע אחולי אחיל, והלכך הנתבע  
 שידע שבאמת לוח חטים ושעורים אינו חייב לו  
 מעתה אלא חטים דשעורים מחל לו, אבל לית לן

שחממה הראצ"ד סופ"ה משאלה ופקדון, ואולי ס"ל לרצונו דבאמת מסבירא יש לחייב בזמן שהמוזיק שמה וכמש"כ ה"ה, ולכך פירש ז"ל דקושיה הגמ' אינה אלא מאחד גדול ואחד קטן ומשום דהתם כיון שאינו משתלם אלא מגופו ואם נאצד הפסיד הניזק אין שייך לערצם יחד וליטול מן הקטן אף אם באמת הגדול הזיק, בתורת תשלומין, ולכך הו"ל טענו חטים והודה בשעורים, משא"כ בתם ומועד וכן בחטים ושעורים כיון שהחיוצ אקרקפתא דגבירא ואפשר לחשוב השעורים כתשלומין בעד החטים [אף שלכתחלה צריך לשלם חטים ממש] לא שייך לפוטרו אף משעורים, שהוא דבר קשה בסבירא וכמ"ש ה"ה וכמו שהאר"י הש"ך סי' פ"ח ס"ק ט"ו, וכבר כתב בן מרן זללה"ה בספר חו"מ סימן י"א ס"ק ל"ב עי"ש ביתר ביאור, הוצא לקמן ס"ק י"ג עי"ש.

דעת הרמב"ם דטעמא דרצ"נ הוא משום דהוי כהודה שאין חייב לו שעורים וזה או כפירוש תו' או כפירוש הרא"ש, וזה מצויר דצדקו ז"ל בהדיא בפ"ג מה' טוען ה"י שכתב שזה דומה למי שאמר לחבירו צד"ד אני חייב לך מנה ואמר האחר אין לי בידך, וכן מצויר דצדקו ז"ל בסופ"ה מה' שאלה דאף בהודה באמת ולא נתכוין להשטות פטור עי"ש, וכבר כתבו בן אחרונים ז"ל ודלא כש"ך שכתב לפרש דעת הרמב"ם כהרמ"ה.

רמב"ם פ"ט מה' נ"מ ה"י לא היתה שם ראייה ברורה כו' משלם המזיק כמו שאומר כו' נשבע שזוהי התורה כו', הראצ"ד פירש דאחם ומועד קאי ולא אקטן וגדול, ומפרש דקושיה הגמ' לרצ"נ היא מקטן וגדול אבל תם ומועד חשיב ממין הטענה דגם התם בכלל תביעת המועד, אבל מאד הדבר קשה שהרמב"ם יסתום דבר זה והרי כלל דין תם ומועד וקטן וגדול בהדי הדדי ואיך יתכן לפרש סיוס דבריו רק אחדא מינייהו, וצויתר שהרי דין זה חידשו רצונו מסבירא ואיך יתכן שלא לפרש [דבזמן שגמ' הדבר סתום דרך הרמב"ם לפעמים להעתיק כפי שהוא בגמ' מצלי לפרש, אבל דין שחידשו הרמב"ם מסבירא איך יתכן שלא לפרש], וה"ה כתב לפרש דבאמת אתרווייהו קאי, ולפי זה הא דפריך בסוגיא הוא משום דס"ד דבליכא עדים איירי, וזה קשה וכמש"כ לעיל סק"ד לפירוש הרמ"ה, וגם עיקר הסבירא דבאכא עדים חייב

נפקותא דהא לענין תפיסה דבכולי גוויי חייב ליה מיהא שעורים], ומיהו יותר נראה דגם רש"י ותו' מודים דע"י שאינו תובע רק תביעה אחת לא חשיב כמוותר על שאר תביעות, ולא איירי אלא או צדנים על הלואה ידועה דומיא דשעורים או בשתק התובע אחרי הודאת הנחבע וכש"כ בחזר על תביעתו דזוהי חשיב כאמר בהדיא שאינו תובע שעורים, אבל אם אמר חתך אחרי הודאת הנחבע אמת גם שעורים אתה חייב לי לא חשיב מחילה וחייב שעורים וכ"כ ברי"ו נתיב ג' ח"ב, והיינו דאינטריך קרא לממין הטענה [אי באופן דפטור משעורים לא אינטריך קרא עי' לעיל סק"א], ומיהו בקדם והודה בשעורים שלא כמערים התם ודאי חייב בשעורים ושפיר אינטריך למעוטי משבועה דכה"ג וכמש"כ לעיל סק"א.

ומיהו למש"כ דעה"ת בדעת רש"י ותו' שאין מועיל תפיסה אלא בתפס קודם שהודה [הוצא לקמן סק"ז], יש לפרש דבאמת חשיב מחילה ממש, ורק בתפס קודם לא חשיבא מחילה [עי' לקמן שם].

והנה היה אפשר לומר דחטים ושעורים לענין פטור שעורים אינו תלוי בדין חטים ושעורים לענין שבועה, ונהי דמצויר בסוגיין דבטוען גדול את הגדול והוא משיב גדול את הקטן חשיב חטים ושעורים לגבי פטור שעורים היינו משום דסו"ס יש כאן הודאה שלא הזיק הגדול את הקטן, אבל לענין שבועה י"ל דלא אזלינן בתר הסבה המחייבת וכיון דתובעו את הגדול ומודה לו במקלחו חשיב ממין הטענה וחייב שבועה, ואי משום דפטור משעורים לא שייך לחשבו מצ"מ, הא לפירוש תו' לעיל סק"א חשיב מצ"מ אף שאינו מתחייב בהודאתו לר"ג, ולא אשכחן דפליגי רבנן עליה דהא, אבל אין נראה בן אלא כל דחשיב טענו חטים והודה לו בשעורים לענין פטור שעורים חשיב הודאה שלא ממין הטענה לענין חיוב שבועה, דעיקרו שלא הודה על תביעתו, וכן כתבנו לעיל סק"ג לפירוש הרא"ש.

(ו) רמב"ם פ"א מה' טו"נ ה"ח כור חטים כו' והנחבע אומר א"י אם חטים הוא או שעורים כו' ומשלם שעורים, דברי רבנו תמוהין מהא דאמר צ"ק ל"ה ז' אי דקאמר ניזק ברי ומוזיק שמה אכתי נימא תיהוי תיובתא דרצ"נ, וכמו

איה פשוטה דהא משום הודאת התובע אחינן עלה ומה לי אי איכא עדים או לא מי עדיפי עדים מהודאת הנחבע עלמו.

ובין לפירוש הראב"ד וצין לפירוש ה"ה דברי רבנו צה"ו הנזקין והמוזיקין שנים סתומין ביותר, ומי סני ליה לרבנו למיתני בתרומיהו לחלק צין איכא עדים לליכא עדים, וגם לא היתה ראייה ברורה שכתב צה"ה מתפרש בפשוטו דהיינו שיש עדים דומיא דה"ה, ועוד שאין דרך רבנו לשנות דינים שלא נזכרו בגמ' ולהשמיט אלו שנזכרו וכלל מקום שרבנו שונה דין מן הסברא הוא כותב יראה לי וכאן שנה דין איכא עדים דחייב שלא נזכר בגמ' ושנאו סתם ואילו הדין הנזכר בגמ' דאירי בניזוק שמא ומוזיק ברי לא הזכיר, וגם דין ברי וברי וליכא עדים לא הזכיר דפטור אף מן הקטן, לכך היה נראה דמש"כ רבנו צה"ט ז"ל גדול הזיק וז"ל א קטן הזיק היינו שמא, ולעולם כן הוא סתמא דמילתא שהניזוק טוען לטובתו והמוזיק לטובתו ונזכר על זה לשון זה אומר, אף שאינם יודעים בצירור, וכן דברי רבנו בהלכה ז' נמי מתפרשין שטענותיהם בשמא ואין יודעים אלא מה שהעדים מעידים, וכן דקדק רבנו ולא שנה והמוזיק אומר לא כי וכמו שנה צה"ה דלשון זה הוא לשון ברי כמו שאמרו בגמ', ושנה סתם והמוזיק אומר, וכן מש"כ צה"י לא היתה שם ראייה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משני אלו הזיק כו' מתפרש שזו כל הידיעה שיש לנו, ואע"ג דבגמ' אוקמו אף צמוזיק אומר ברי לא חש רבנו לדקדק ונקט בשניהם שמא וכש"כ הוא דצמוזיק ברי ודאי חייב מיהא כמו שהודה, ודברי רבנו צה"ה הם בשניהם טוענים ברי וכמו שכתב רבנו לשון לא כי אלא קטן כו', נזכר ומועד לא חש לכתוב לא כי שהדבר פשוט ששני האופנים בחדא גוונא מיתוקמו ונקט ברישא וה"ה בסיפא, ולכך הו"ל טענו חטים והודה לו בשעורים, ולפ"ז נמלא שרבנו העתיק ממש סוגיית הגמ' ונקט לשון המשנה והשמיט ברישא לשון לא כי למימרא דצמא איירי ובסיפא נקט לא כי דצברי איירי וכסוגיית הגמ', אבל מש"כ רבנו ואם טען הניזוק שאתה יודע ודאי שזה הזיק בפניך הרי המוזיק נשבע שצועת החורה ומשלים כמו שהודה שהרי הודה צמקא, אין לו יישוב, שאם הניזוק טוען ברי הו"ל חטים ושעורים

ואם הניזוק טוען שמא אין כאן שצועה וכלל לא מצינו חיוב שצועה בקנס ואף ע"י העדאת עדים והא לענין קנס ליכא למילף ק"ו מפיו, ולכל הפירושים אין לשון רבנו מיושב שלשון זה אינו נופל אלא בזמן שהמוזיק טוען שמא, וכמש"כ רבנו לעיל ה"ו אבל בזמן שהמוזיק טוען ברי מה לי אם הניזוק טוען שהוא יודע או לא, ואולי שייכת פיסקא זו לעיל ה"ג צדין שור שנגח את הפרה וזוהי אם הניזוק אינו טוען שהמוזיק יודע י"ל דלא דייקנן ליה במחוייב שצועה ע"י ש"ך סימן ע"ב ס"ק נ"א, ובחו"צ ב"מ סימן י"ז ס"ק כ"ג, אבל אם הניזוק טוען שהמוזיק יודע חייב לישבע ואם לאו הוא צדין מחוייב שצועה ואינו יכול לישבע משלם לדעת רבנו דאף בלא הו"ל למידע אמרינן מחוייב שצועה ואינו יכול לישבע משלם, וז"ע.

(ז) כתב צה"ט שער ז' ח"צ סימן כ' דאין תפיסה מועלת בשעורים אלא בתפס קודם שהודה לו חזירו בשעורים, והציא כן בשם רש"י ותו' שפירשו כן בגמ', ופי' הטעם שהתפיסה משוי ליה כאילו תבעו שעורים, ותמה בגי' דהא בגמ' איירינן צדינן על מעשה ידוע וכשחזר מן הגדול בעד הזיק הגדול כבר הודה שהקטן לא הזיק את הגדול, ומה בכך שתפס, סו"ס ע"כ יש כאן הודאה, ואפשר דאם האמת שהגדול הזיק את הקטן והקטן את הגדול, כשתפסן הניזוק חשיבא תפיסתו בקטן בעד הגדול ובגדול בעד הקטן, ואין לנו ענין בזה שדעתו לשקר ולתבוע מן הגדול בעד הגדול ומן הקטן בעד הקטן, [ואפשר דגם לא אמרינן שצשעת תפיסתו כבר היה צדעתו לשקר], וכשתבע אמנם כן אח"כ ג"כ לא חשיבא כמחל תפיסתו בקטן בעד הגדול ובגדול בעד הקטן, שהרי הוא כצוי ע"י תפיסתו, הא למה זה דומה לראובן שנתן לשמעון שעורים שהיה חייב לו וקיבלם שמעון ולמחרת בא שמעון וטוען חטים היית חייב לי ולא שעורים וקבלתי השעורים כחשבון החטים דלא שייך לומר שיחזרו השעורים לראובן, שלפי דברי ראובן הרי לקחם שמעון אמנם בחוב השעורים וזהו צה"ה, ואיך יחזרו עכשיו לראובן ע"י ששמעון טוען שקר ולא שייך כאן לא הודאה ולא מחילה כיון שלפי דברי ראובן אין כאן עכשיו חוב כלל שכבר שלם לו וכבר קיבלם וזהו צה"ה, והרי דבריו עכשיו מילי דכדי, ואפי' היה טוען שמעון



שאין כאן מחילה אלא דכל שהודה התובע שאינו חייב לו לא שייך לב"ד לתבוע, לפ"ז אפשר לפרש דגם אח"כ מהני תפיסה, ואפשר דלשון הצריכתא הר"ז משתלם מוכיח שתפס קודם, דאל"ה אין נופל לשון משתלם אלא הו"ל למינתי פטור ואם תפס אין מוציאין מידו, ומדנקט לה בתפס קודם משמע דתפיסה אח"כ לא מהני, ולפ"ז יש לקיים ד"ז אף להרא"ש וכן הזכיר הרא"ש שתפס קודם.

טור סי' פ"ח סט"ז וכיון שתפס לא חשיב כהודאה שיכול לומר מה שלא תבעתי שעורים מפני שהייתי מוחזק בהם, זה טעם בטענו חטים בשעה ידועה והשיב שעורים היו, ואמר התובע גם שעורים לוית דבעלמא לא מהימנין ליה דאם איתא דבאותה שעה הלוינו גם שעורים היה מובעם ביחד, אבל בתפס מהימן משום שיכול לומר שלא תבע לפי שהיה מוחזק, ולפ"ז מילי דסברא הם ואינם ענין לתפס שאמרו בגמ' דהתם הרי נחלקים אם הלוינו חטים או שעורים ולדברי שניהם לא הלוינו רק מין אחד והרי בהכרח יש כאן הודאה, וגם הרי תפס שניהם ותובע שניהם, וז"ע, ועי' בספר מרן זללה"ה לחו"מ סימן י"א סק"ה וסק"ק כ"ה.

והנה לפי הטעם שכתב רבנו נראה דדוקא תפס שעורים אבל תפס חטים בשעור דמי השעורים מפקינן מיניה דבכה"ג הו"ל לתבוע שעורים ולהחזיק בחטים לחוב החטים, ומיהו תפס דמים נראה דכתפס שעורים דמי וכ"ה לשון המחבר, וכן אם נחלקין על מעשה ידוע זה אומר חטין היו זה אומר שעורים נמי לא מהני תפיסה, ובתפס שעורים אף אם חזר הנתבע ותפסן הימנו מוציאין אותו מידו דהא הודאתו חייבתו ואין כאן הודאה מן התובע לפטור, ולפ"ז אין כונת רבנו להצעה"ת בחילוק זה, שהרי הצעה"ת אף בזמיק וניזק מחלק כן והתם לא שייך טעם זה, וכן דבריו מצוהרין דמן הסוגיא נפקא ליה ומצוהר דמדין תפיסה אחי עלה, ולא משום דכה"ג לא חשיב מחילה, ולפ"ז דברי רבנו אינם ענין למש"פ תו' והרא"ש בגמ' דתפס היינו קודם תביעה הציאו הטור סו"ס ת', וז"ע.

שו"ע חו"מ סי' פ"ח ס"ז בהגה"ה וי"א דוקא אם תפס קודם שעמד בדין כו' וכן נ"ל עיקר, יש כאן ג' שיטות. א. דעת הרי"ף והרמב"ם

עכשיו לא היית חייב לי לא חטים ולא שעורים נמי לא זכה ראובן בשעורים שאין זה לשון מתנה, והשעורים כבר של שמעון, ויש לפרש כן כונת הצעה"ת שכיון שתפס יש לחשוב תפיסתו כפי האמת ולדברי המזיק היתה תפיסתו של הניזק לזכות בקטן בעד הגדול ובגדול בעד הקטן וזכה כן, אבל תפיסה לאחר שכבר תבע מן הגדול בעד הגדול ומן הקטן בעד הקטן אינה מועלת שכיון שהודה שהקטן לא הניזק את הגדול לא שייך לתפסו בעד הגדול, ובעד הקטן הרי אין המזיק מודה לו, ועדיין אינו מיושב דלמה לא יהא הניזק נאמן בהודאתו שלא תפס הקטן בעד הגדול והרי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, ונמצא שלא זכה בתפיסתו כלום, ואפשר דלענין תפיסה ליכא נפקותא בסבה שתפס בגללה, וכל שמופס לפי שהמזיק חייב לו זכה בתפיסתו ואף שזה טוען בעד הגדול וזה משיב בעד הקטן, וגדולה מזו כתב הרא"ה בשטמ"ק ז"ק ל"ה לפרש בסוגיא דבתפס לא חשיב חטים ושעורים כלל שחזר הנידון על השור שתפס והסבה אינה חשובה כמו בזה טוען מנה לי בידך בעד חטים וזה משיב חמשים בעד שעורים דחשיבא הודאה ממין הטענה [עי' לעיל סק"ג], ומיהו אף אם לא נימא דחשיב ממין הטענה לגבי מצ"מ מ"מ לגבי תפיסה אין שייך להוציא ממנו כיון דלדברי שניהם זכה בתפיסתו, וכאילו אומר שזוכה בתפיסתו בעד מה שהמזיק חייב לו, ועכשיו הוא טוען שהמזיק חייב לו בגדול בעד הגדול וזה טוען בעד הקטן, ובפשוטו נמי יש לפרש דתפיסה קודם הודאה עדיף דחשיב התופס כמוחזק ע"י הודאת הנתבע, והרי עיקר הדין הוא דהוי הודאה כנגד הודאה והיכי דקיימא ליקום וכמש"כ לעיל סק"ג, אבל תפס לאחר שהודה לפטור חשיב מוחזק מכח תפיסה במקום שלא היה יכול לגבות וזה גרע, אבל הטעם שכתב צעה"ת משום דהוי ליה כאילו תבעו שעורים אינו מתפרש על כונה זו.

והנה אי דעת רש"י ותו' דפטור שעורים הוא משום דחשיב מחילה ממש עי' לעיל סק"ה, ע"כ הוצרכו לפרש דתפס קודם דלאחר מחילה לא יתכן שיועיל תפיסה, אבל בתפס קודם אמרינן דכה"ג לא מחל, [וז"ע לפי טעם זה למה בתם ומועד וניזק אחד לא מהני תפיסה לפי תו'], עי' לעיל מש"כ לפרש טעם הדבר, אבל לפי הרא"ש

שׁוֹרֵעַ חוֹמָה סִי' ת' ס"ג צהגה"ה ואפי' תפס  
מפקינן מיניה, נראה דבתפס התם אין  
להוציא ממנו כיון דלדעת הרי"ף והרמב"ם מהני  
תפיסה וכן קתם המחבר לעיל סימן פ"ח סי"ב,  
וכ"ה בר"י נל"א ח"א, אבל באחד גדול ואחד  
קטן ותפס הקטן בזה אפשר דהעיקר דמוציאין  
ממנו כיון שכ"ה דעת מו' והרא"ש ולדעת הרא"ש

דעתו לתוצעו גם שעורים כיון שעדיין לא גמר טענותיו וכמש"כ, אבל נראה עיקר דחיבת ומתשלומין ט"ס ולא איירי רבנו אלא בפטור שזעו והיינו מימרא דגמ' והיינו שסיים אפי' תצבו תיקף תוך כדי דיבור לא חשיב כהודה על תציעתו אלא כהודה קודם תציעה ופטור משצועה, ומ"ש בסי"ח אבל אם כו' האי אבל אין לו ביאור, וכנראה הכונה דאם החוצע מודה שלא היה בדעתו לתצבו שעורים אפי' כמערים פטור משצועה, דלא שייך לומר דכקדמה תציעה דמי משום שהנחצב דימה שכונתו לתצבו גם השעורים כיון שבאמת לא הייתה בדעתו לתצבו, אבל לענין תשלומין חייב, וה"ה צהיה בדעתו לתצבו והודה הנחצב לפי תומו נמי חייב בתשלומין, כמו במערים, [דכיון שקדם הנחצב עד שלא גמר החוצע, אין כאן מחילה, ולא הודאה], אלא שהגאונים נקטו דין זה באמר החוצע שלא היה בדעתו לתצבו דצוה בכל אופן פטור משצועה, ואשמעינן דבתשלומין חייב, ואולי יש ט"ס בדברי רבנו וכנ"ל אבל אם אחר שהודה לו בשעורים כו' שאיני רואה לשאול עמה כל תציעתי אפי' כמערים פטור משצועה ולענין תשלומין כתבו הגאונים שחייב כו'.

ובראה דאפי' בטוענין על שעה ידועה נאמן החוצע לומר גם שעורים כיון שעדיין לא גמר דבריו ואפי' באומר שלא היה בדעתו לתצבו עכשיו, נמי גובה שעורים, דכיון שמטענתו לא למדנו הודאה או מחילה לחוצ השעורים, ועכשיו הוא אומר שאמנם חייב לו שעורים לא שייך לחשוב מחילה מה שמוסיף שלא היה בדעתו לתצבו עכשיו, ועוד דאין דעתו לתצבו היינו שלא הביאו לדין עכשיו על תציעה זו אבל שפיר היה מזכיר חוצ השעורים בתוך דבריו, אלא שלא היה תוצעו.

שם סי"ח וי"א דבהך נמי רואין אם הנחצב מיהר להודות בחטים כו', שני טעמים יש לחלק בין המערים שזכר בגמ' להאופן שזכר כאן בטור. א. דהתם מינכרא הערמתו טפי שקדם להודות לתוך דברי חזירו צמה שלא תצבו, משא"כ כאן שהודה צמה שתצבו, וי"ל דצכה"ג לא אמרו חכמים לקצבו כמערים ע"י השערת הדיין לחוד, [והו' כונת הש"ך ס"ק ל"ג]. ב. דהכא אין החוצע נאמן כלל לומר שהיה בדעתו לתצבו שעורים, דדוקא התם שהנחצב מודה שחייב שעורים והחוצע

עדיין לא גמר טענותיו צוה אמרינן דודאי היה דעתו לתצבו גם שעורים שהרי קמן שבאמת חייב לו שעורים, אבל הכא הרי לפי דברי הנחצב אין כאן חוצ שעורים כלל ומהיכי תיתי נאמן לתצבו שיש חוצ שעורים ושגם היה דעתו לתצבו עכשיו, וממילא כונת הנחצב מתפרש להערים ויתחייב לישבע, [והרי לא מחייבין לנחצב לשלם שעורים מחמת שנראה כמערים, ואם אין חוצ שעורים הרי לא היה כאן מצב שיש להסתפק בהערמה].

ועי' סמ"ע וס"ך אס אף צדין הראשון דקדם והודה בשעורים בלא תציעה כלל אמרינן דלדעת הרמ"ה במערים חייב, ובאמת נראה לחלק ביניהם דבקדם והודה בשעורים בלא כל תציעה לא מינכרא הערמה כלל שהרי לא נכנס לתוך דברי חזירו ומנין לנו שחזירו נתכוין לתצבו יותר מן השעורים שהודה ושכלל יש לו עוד חוצ אצלו, וכיון דדברי הרמ"ה חידוש הם וכמו שכתבו רבנו בשם י"א, וכמש"כ טעם הדבר דלא דמי למערים שבגמ', אין לנו צו אלא חידוש ולא מצאנו דבריו וי"ל אלא כהודה על תציעת חטים קודם שתצבו שעורים, ולא בקדם והודה בלא תציעה כלל וזה כדעת הסמ"ע ודעימיה.

ט) שו"ע חו"מ סי' פ"ח ש"ך ס"ק י"ג אבל אי טענו שמא חייב לשלם לו שעורים כו' והוא מוכרח בש"ס כו', לכאורה הדבר מפורש בגמ' בזהדיא דהא מתרזין מתני' בניזק שמא ומזיק צרי דלא תיקשי לרצ"ג, ואולי בגמ' יש לפרש דאירי צעדים מעידים שאחד מהן הזיק ודברי הש"ך דליתכא עדים כלל, וכונתו וי"ל שהוא מוכרח בגמ' לפמש"פ הש"ך לקמן ס"ק ט"ז דאף בגמ' מתפרש בלא עדים לפי' הרמ"ה, [ומיהו אף לפמש"פ הרא"ש ובעה"ת דסוגיין צעדים איירי מ"מ קושטא הוא דאף דליתכא עדים חייב בניזק שמא ומזיק צרי].

שם ס"ק ט"ז ופליאה נשגבה לי על הרא"ש כו', עי' לעיל סק"ג, ובספר מרן זללה"ה לחו"מ סי' י"א סק"ד.

שם חצית גדול חטים וחצית קטן שעורים כו', תמה מרן זללה"ה שם צוה דהא הו"ל מודה במקצת ממש דהא מודה מקצת חטים ומתוך שאינו יכול לישבע משלם כדין חמשים ידענא וחמשים לא ידענא.

שייך בעדים כלל, ואולי כונת הש"ך דבנחלקין על מעשה ידוע אף לפרש"י ותו' אין כאן מחילה וכמ"ש הש"ך לעיל שאין לזה כל מקום בסברא ולכך מהני תפיסה כמבואר בגמ', אבל בשהחובע משיב גם שעורים והתם משום מחילה אחינן עלה, ומבואר בצעה"ת דגם בזה מהני תפיסה, בזה ע"כ למימי מטעם דלא נחזיון למחול כלל ולא חבב לפי שהיה מוחזק, אבל בצעה"ת למד דין תפס שעורים מדין תפס שבגמ', וי"ע, ועי' לעיל סק"ז.

(י) שם ס"ק י"ז ולא דמי לדלעיל ס' ע"ה ס"א דמחל לו דהתם הא מפרש טעמא כיון שאמר בפירוש אני חייב לך כו', באמת במרדכי בפ' י"ג וכן בשו"מ מיימוני שבשופטים ס' י"א נסתיעו לדין דס' ע"ה מטעמו חטים והודה לו בשעורים, ומבואר דפשוט לכו דחשיב מחילה ממש שבנידון ידיהו מבואר בדבריהם ז"ל שהנידון חס הנחבב שידע בעצמו שהוא חייב, נריך לשלם, וכן מההיא דב"ב קל"ה א' אין ראהי אלא שאין ב"ד נזקקין להגבות כיון שהחובע אומר שאינו חייב לו, והיינו דפריך אמאי יירשו אחיו עמו, דמשמע שיכולין לכופו לך, אבל באמת יתכן שהוא עצמו חייב לשחפס עמו, אלא דפשוט לכו לרבותינו ז"ל מסברא שאין לחלק בכך, ולפ"ז אף בטעמו חטין והודה לו בשעורים כן, וגם הטעם שכתב הש"ך ז"ל לחלק הוא דחוק, ולעיל סק"ג כתבנו לחלק בין חס נחלקין על הלואה ידועה ז"א חטין היו ח"א שעורין היו דבזה לא שייך לומר שמחל שהרי אדרבה חובע יותר מהלואה זו, ובה ודאי חייב לשלם כיון שידע האמת שהוא חייב לו והרי מבואר בגמ' דמהני תפיסה, אבל בשהחובע משיב גם שעורים בזה י"ל דחשבינן ליה כמחל חוב השעורים כיון שלא חבבו, ואף דלנחת ידי שמים פטור, ועי"ש שחילוק זה זוכר ברא"ש, אבל לא יתכן לומר כן לדעת הר"י ומהרמב"ם דמהני תפיסת שעורים וסתמו כפירושו אף בשהחובע משיב אמנם גם שעורים הלויחיק, ואי חשיב מחילה היאך מהני תפיסה, והרי אין כאן חוב כלל, ווגם לא זוכר בדבריהם לפרש קדם ותפס וכסברת הצעה"ת לעיל סק"ז].

ובראיה דאס האמת שחייב לו חטים יש כאן מחילה לחוב השעורים אף חס האמת שהלואה גם שעורים, ומחילה ממש היא ואף לנחת ידי שמים

שם וא"כ לדידהו תיקשי הך דהשואל בטוענו דמי עבד כו', עי' לעיל סק"ג בשם הראשונים ז"ל דה"ט דבניזקין שנים חשיב טעמו חטים והודה לו בשעורים אע"ג שטוענו בכל שור ומודה לו בכל שור וכן בתם ומועד בניזק אחד משום דכיון דנריך שומת ב"ד ופסק ב"ד מחיחסת הצביעה לסיבת החיוב, וכיון שהם סיבות שונות, חשיב חטים ושעורים, משא"כ בדמי עבד גדול ודמי עבד קטן אף לפי הש"ך אין נריך לשומא ולא לפסק ב"ד ואין נחלקין אלא כמה דמים נתן לו, וממילה כמספר הזה חייב להחזירו, וכ"כ מרן זללה"ה שם ס"ק ט"ז.

שם בש"ך אלא ודאי כולה סוגיא מיירי בלא עדים כו', עי' לעיל סק"ד מה שקשה לפירוש הרמ"ה.

שם ועוד נ"ל דאף רש"י והתו' כו' מודים דהיכא דיש עדים חייב כפי הפחות שבשניהם כו', הצעה"ת עצמו כתב דאף שיש עדים על השעורים מ"מ פטור, אע"ג שבתפיסה כתב הטעם דמהני משום שנאמן לומר שלא חבב לפי שהיה מוחזק, וסברא גדולה יש לחלק בין מוחזק ליש לו עדים, דאי אמרינן דדרך בנ"א לחבב כל תביעותיו יחד [בשהיו מיהא בשעה אחת] אין סברא שימנע מלחבב חוב שיכול לבררו בעדים דמה בכך מ"מ יתבטלו ויגבנו, משא"כ תפס שכבר גבה את החוב אין לו מה להחזירו, ולא מיבעיא דבסתמא מחזקינן ליה כהודאה אף שיש לו עדים אלא אף אי טעין שלא חבב לפי שיש לו עדים נמי לא מהימנינן ליה ומחזקינן ליה כמחילה, או כהודאה, ואין לנו לחדש בזה מחלוקת בין הצעה"ת והטור לרש"י ותו' בלא כל סמך בדבריהם ז"ל.

ובעיקר מש"כ הש"ך דמדמהני תפיסה ע"כ דהוא משום דמי למימר דלכך לא חבב משום שהיה מוחזק, אינו מוכרע, ואדרבה הרי מבואר בגמ' דאף בנחלקין על מעשה ידוע מהני תפיסה והתם ע"כ יש כאן הודאה או מחילה, [אלא טעמא דמהני תפיסה הוא משום שאין כאן מחילה אלא הודאה וכמש"כ לעיל סק"ג וכמש"כ הש"ך לקמן ס"ק י"ז בדעת הרא"ש, ומיהו דברי הש"ך הם לדעת רש"י ותו' דמשום מחילה אחינן עלה, עי' לעיל סק"ה], ועי' לעיל סק"ז במש"כ בזכות צעה"ת למה מועיל תפיסה בכה"ג וטעם זה לא

שם ס"ק י"ט אלא משום שהקשה עוד קושיא אחרת כו', עי' לעיל סק"ג כתבנו ליישב קושיא זו.

יא) שם ס"ק כ"א והרא"ש הק' כו' ולפענ"ג עיקר כהר"ף דלא מסתבר לחלק בזה כו', עי' לעיל סק"ג מש"כ בכונת הרא"ש, ותוכן הדברים דקו' הרא"ש היא שאין ללמוד ממה שמועיל תפיסה בנחלקין על חוב ידוע ז"ל חטים היו וז"ל שעורים, לזה אומר גם שעורים, דבזה אין כאן חוב מצורר כלל דאפשר שלא הלוהו שעורים כלל או שמחל לו שעורים, שהרי מחזיקין כן ממה שלא תבע השעורים מיד, וחטים הרי הנתבע כופר, משא"כ בנחלקין על חוב ידוע הרי ממ"נ חייב לו הפחות ואין כאן מחילה, ודעת הרא"ש דאף בנחלקין על חוב ידוע אין מועיל תפיסה אלא בניזקין שנים ובה אין מובן טעם החילוק שבין תפיסת המועד בניזקין שנים לתפיסת התם בניזק אחד, וכמש"כ לעיל שם, ודעת הרא"ש בדעת הר"ף דבניזק אחד וגדול וקטן אין מועיל תפיסה, ובתם ומועד מהני תפיסה בתם, וחטין ושעורין בנחלקין על הלוואה ידועה דמי לתפיסת התם בניזק אחד, ובמשיב המוצע גם שעורים גרע טפי ומ"מ אף בזה מהני תפיסה לדעת הר"ף, ועי' לעיל סק"י מש"כ בטעם הר"ף.

והש"ך ז"ל כנראה פירש דלקו' הרא"ש אין מקום לחלק בין תפיסת הקטן בניזק אחד שלא תועיל תפיסה, לתפיסת שעורים, שמועיל תפיסה, ועפ"י נקט בדעת הר"ף דאף בקטן וגדול בניזק אחד מהני תפיסה, ולא נתפרש הטעם שהרי סברא פשוטה היא לחלק דאין מועיל תפיסת הקטן בזמן שהוא בעצמו מודה שאינו יכול לתופסו כלל לשום חוב, משא"כ תפיסת שעורים הוא מחזיקם לחוב החטים או לחוב השעורים, וק"ו דהרא"ש אינו מתפרש כלל לדחות סברא זו, וכן הוא בפסקי הרא"ש דבחטין ושעורין הביא ד' דיעות אי מהני תפיסה ובקטן וגדול סתם דלא מהני, ואין דברי הרא"ש אלא בעיקר הסברא אי מהני תפיסה במשיב גם שעורים, משום שאין כאן חוב ידוע כלל, וכמש"כ לעיל שם.

שם מ"מ כשתפס יכול לומר לכך לא תבעתי כיון שהייתי מוחזק בהם כו', לפ"ז לא מהני תפיסה להרי"ף והרמב"ם אלא קודם שבע ול"מ

פטור, אצל אם האמת שאינו חייב לו חטים, וזה מצדה שקר ותוצע חטים אין כאן מחילה לחוב השעורים שהרי אדרבה משקר הוא לגבות יותר, ואף שמוצע עכשיו גם שעורים, מ"מ אנו חושבים תביעת החטים בתחלה כתחליף לתביעת השעורים ומשום שרצה לגבות יותר ואין כאן מחילה כלל וכמו בנחלקין על הלוואה ידועה, והלכך זה שידוע בעצמו שלוח שעורים ולא לזה חטים הרי הוא חייב לשלם שעורים, ואם לזה שניהם חייב בחטים לחוד, ולכך תפיסת שעורים מהני מפני ששויי שעורים בכל אופן חייב, ומ"מ נסתייעו הראשונים ז"ל מטעמו חטים והודה לו בשעורים דחשיב מחילה דאל"ה היה גובה שעורים בזמן שמשיב גם שעורים אתה חייב לי, אלא ודאי דחשיב מחילה.

במציינו למידין, א. טענו חטים בהלוואה ידועה והלה אומר שעורים היו, והנתבע יודע שבאמת לזה שעורים הרי הוא חייב לשלם שעורים ואין כאן מחילה, אלא שב"ד אין נזקקין להגבות כלום כיון שחביעת חטים הוא כופר, ושעורים אין מוצע. ב. ואם המוצע משיב אמנם גם שעורים הלוואה [באופן שאינו נאמן בזה כגון שטוען שבאותה שעה הלוהו גם שעורים, לפי הרא"ש] והנתבע יודע שלוח רק שעורים הרי הוא חייב לשלם שעורים שאין כאן מחילה כמו דדין א', ואם יודע בעצמו שלוח חטים ושעורים חייב רק בחטים דשעורים חשיב כמחל. ג. ובדין א' ב' אם תפס שעורים לא מפיקין מיני' למש"כ הש"ך למינקט בדעת הר"ף והרמב"ם עי' לעיל סק"ו, ובדין ב' אם חזר המוצע והביא עדים שהלוהו חטים וגבה אותם שוב אין מועיל תפיסת שעורים וחייב להחזיר ואפי' הביא עדים שחייב לו גם שעורים, דחשיב כמחל, וכמש"כ שאף לנאח ידי שמים פטור הנתבע משעורים בכה"ג.

שם וכן כתב בר"י כו', אין משמעות לשון הר"י שכונתו לומר שאף שאין ב"ד נזקקין לגבות אצל הוא עצמו שידוע האמת חייב לשלם, שלא הזכיר כלל לחלק בין נתבע עצמו לב"ד, וכבר השיג מרן זללה"ה על הש"ך בזה בחו"מ סי' י"א ס"ק כ"ג, והביא שהש"ך עצמו בסי' פ"א ס"ק נ"ו פירש דברי ר"י בע"א, ועי"ש בדעתו ז"ל דאף לדעת הרא"ש פטור בכל ענין אף לנאח ידי שמים.

כן, וגם הרא"ש לא פי' כן כונת הרי"ף, ווגם עיקר הטעם קשה שהרי בתפס שבגמ' לא שייך האי טעמא וכמש"כ לעיל סק"ט וסק"ז, ועי' לעיל סק"י נתפרש למה מהני תפיסה להרי"ף, ואף לאחר גמ"ד מהני, ולענין הלכה כבר כתבנו לעיל סק"ז שאין להוציא אם תפס אף לאחר גמ"ד משום דעת הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ודעימיה, וכ"כ הש"ך סק"ד.

**שם** סק"ב כ"ז מכאן נמי מוכח כו', לפי הרא"ש מהני תפיסה בדנין על מעשה ידוע כגון במתני' דמזיק וניזק, משום שאין כאן מחילה, ופטורו רק משום שאין כאן תובע, וכלשון הרמב"ן במלחמות ר"פ הפרה שהביא הקצ"ה"ת, דהוי דינא היכי דקיימו זוזי לוקמו, ואי תפס לא מפקינן מיני', ואף לפרש"י ותו' י"ל דבזה אין כאן מחילה, ורק בשהתובע משיב גם שעורים בזה שייך מחילה אם בתאמת חייב לו שניהם, ובזה בתאמת לא תועיל תפיסה עי' לעיל סק"י נתבאר.

**שם** סק"ב כ"ג ולא כיוון יפה כו', לעיל סי' פ"א סק"ג נ"ו כתב הש"ך דהרא"ש לא פליג בדינא דהרמ"ה והביא כן בשם רי"ו, ולפ"ז דברי הסמ"ע נכונים לדינא דאי טען הנתבע משטה לא יועיל תפיסה, ומה שתמה הש"ך לטעמא דהודאה או מחילה למה מועיל תפיסה לאחר שהודה, כבר נתבאר לעיל.

**שם** גם מה שהעתיק הסמ"ע אה"כ ה"ל מיגו דלהד"ס כו', דעת הש"ך דמש"כ הרא"ש דבטענו חטים בשעה ידועה אינו נאמן לומר אח"כ גם שעורים הלוייתין אז, דאם איתא היה תובעם יחד, ואפי' הנתבע מודה פטור דחשיב כהודאה או כמחילה, הוא חידוש הרא"ש ליישב הא דרב"ג, דדברי רב"ג מתפרשין דטענו חטים והודה לו בשעורים כבר הוחלט פטור שעורים, וע"כ מוכח מזה דאין התובע נאמן אף אם יאמר גם שעורים הלוייתין, וכמש"כ לעיל סק"ג, אבל לפי הרמ"ה שא"ל לזה בסוגיא לא מחדשינן כן, ובתאמת אין כאן מחילה מלד התובע ואם הנתבע עומד בהודאתו חייב, דאף שתי הלואות שהיו בשעה אחת זימנין שאינו תובע שניהם יחד, ועי' ש"ך סק"ב כ"ח, ולקמן סק"ב י"ב, ולפ"ז מתפרשין דברי הנמו"י בשהתובע השיב גם שעורים אתה חייב לי, ואפי' בהלוהו שניהם בשעה אחת, וכל שיש לו מיגו

דלהד"מ נאמן בתפיסתו כנגד החטים והשעורים, ולכך תמה על הסמ"ע דלפמש"פ המחבר כהרא"ש לעולם לא תועיל תפיסה כנגד החטים והשעורים יחד, דהא הודה שאין חייב לו שעורים וכמחילה ממש חשיב עי' לעיל סק"י, ואף למש"כ הש"ך סק"ק י"ז דלגאח ידי שמים חייב, מ"מ תפיסה לאחר הודאתו אין מועיל כדפשוט ליה להש"ך לעיל, ומרן זללה"ה בספר חו"מ סי' י"א סק"ב כ"ז דעתו ז"ל לקיים דין הרא"ש דבטענו בשעה ידועה אינו נאמן לומר גם שעורים, אף להרמ"ה, דד"ז מסבירא כתבו הרא"ש ולית לן לחדש חולק בזה, ולפ"ז בטענו בשעה ידועה והשיב התובע גם שעורים אף לדעת הרמ"ה לא מהני תפיסה אפי' שלא בעדים לחטים ושעורים, ואם לא טענו בשעה ידועה אף לדעת הרא"ש נאמן לומר גם שעורים ומהניא ליה תפיסה שלא בעדים לשניהם, ושעורים גובה אף בלא תפיסה, ומ"מ אף לפ"ז אין דברי הסמ"ע מיושדין כה"ס דמרהיטת דבריו יש ללמוד דצאופן המצואר בשו"ע מהני תפיסה שלא בעדים לחטים ושעורים יחד, [שהרי זו כוונת הנמו"י לפי הרמ"ה], והיינו בטענו בשעה ידועה, וזה אינו, ואפשר ליישב דכונת הסמ"ע בתפס או חטים או שעורים ולא בתפס שניהם, וכן לשון הנמו"י מתפרש בתפיסת שעורים דבהכי איירי.

**שם** והא ליחא דהא הרא"ש מפרש כו', תימא הא בניזקין ע"כ יש כאן הודאה, ולא שייכא כלל סברת הש"ג שלא תבעו לפי שיש לו עדים, ובדאי אין דבריו ז"ל בכה"ג, וכבר תמה כן מרן זללה"ה שם.

**שם** סק"ב כ"ד אבל כבר הוכחתי לעיל דהעיקר שאין הטעם משום הודאה כו', נראה דהעיקר כדעת המחבר והר"ב, שזו דעת רוב הראשונים, הלא המה, רש"י ותו' והרמב"ם והרמב"ן [בהשאל וצמלחמות ר"פ הפרה] ובעה"ת והרא"ש ותשובות מיימוני [בשופטים סימן י"א הובא לעיל סק"י] ומרדכי פ' יש נוחלין [הובא לעיל שם, ומיהו בש"ך הביא מרדכי בשם ירו' כפי' הרמ"ה] והרא"ה [בשטמ"ק ס"פ המניח], והטור ורי"ו, וכ"כ דעת הרי"ף, וכ"כ דעת הר"ז"ה בשטמ"ק בהשאל בסוגיא דשתי פרות.

(ב) **שם** סק"ב כ"ח ובשום טענה שיאמר התובע שלא תבעו השעורים כגי כו', נראה

מכחש], וה"נ כאן כיון שהלוקח כבר זכה במקחו ולא מיחסרה גזיינא, וי"ע.

**שם ס"ה** ואם אמר המוכר איני יודע על הלוקח להביא ראיה, במשנה אימתא זכה בגדול, אלא שכתבו הראשונים ז"ל דלמאי דקיי"ל כר"י דלא אמרינן כרי עדיף לא מיתוקמא מחני' אלא בשיש עסק שבועה ביניהם, ודברי המחבר בשאין עסק שבועה, וי"ע מנין פסיקא להו לרבותינו ז"ל דלא אמרינן כרי עדיף נגד חזקת מרא קמא, ואפשר דסתמא דמילתא העבד ברשות מוכר קאי, והוי מוחזק ממש, ואה"נ דבקאי באגס אולי אמרינן כרי עדיף נגד חזקת מרא קמא, והראוני בשטמ"ק ז"מ ק' בשם הראשונים שכתב אמנם דכרי עדיף נגד חזקת מ"ק, וישב כן מחני' לר"י, ובדקאי עבד באגס, אבל בדברי הטור והמחבר וכן ברמב"ם דאף בשדה כתבו שעל הלוקח להביא ראיה הרי מבואר דלא אמרינן כרי עדיף נגד חזקת מרא קמא, ואולי מה שהמוכר מחזיק בקרקע חשיב כמוחזק אף דבחזקת בעליה קיימא [עי' חו"ב ז"מ סימן ז' סק"ז ח' ט'], ויכ"מ ממש"כ הטור בולד פרה ושפחה דאפי' לוקח טוען כרי מוקמינן לה בחזקת מרא קמא, אם לא נחלק משום דהתם איכא דררא דממונא ול"ע כעת], ובאמת אף במטלטלין שהמוכר מחזיק ומסתפק אם הם שלו לא חשיב מוחזק כ"כ כמו בשהנידון על חוב אם הוא חייב, דהתם כל נכסיו בחזקתו וספק אם יש עליו חוב, אבל כאן הוא מחזיק בנכסים שאינו יודע אם הם שלו, וחזירו טוען כרי שהם שלו, ואפשר דבזה לכו"ע כרי עדיף, ולפ"ז אחיא מחני' בפשיטות, אבל מדברי הראשונים ז"ל למדנו שאין הדבר כן, ובאמת ז"ע לפי תירוטם ז"ל למה לא הקשו בגמ' לר"י, כדדייקין בדוכתי טובא, ומיהו י"ל דהא בהדיא קחני בסופא ישבע וע"כ בעסק שבועה איירי.

**שם** ואין לזה אלא קטן, אף למש"כ לעיל סק"ו ליישב מש"פ הרמב"ם דטענו חטים וז"א א"י אם חטים או שעורים חייב, מ"מ הכא קשה, דהכא לאחד גדול ואחד קטן דמי שהרי אין כאן חיוב אגבא אלא יש כאן נידון איזה של הלוקח, ומיהו למה שזדדנו לעיל דבפקדון בעין לא פטרינן טענו חטים והודה לו בשעורים יש ליישב גם כאן, ואף דהכא טוען איני יודע, מ"מ כיון דמתחייב לתת

דבשתק התובע אחר הודאת הנתבע וכש"כ בחזר ותבע החטים ולא הזכיר השעורים כלל מודה הרמ"ה דחשיב הודאה, וכמש"כ הש"ך לעיל ס"ק י"ט לקיים ד"ו מסבא להרא"ש, וכונתו ז"ל כאן בשאלו באים לחשוב כהודאה מה שלא הזכיר בתחלה בתביעתו גם שעורים, ואף בטענו בשעה ידועה, או באופן שפי' הש"ך כונת הטור כאן בטוען אכד"ד שהיה בדעתו לתבוע, וזוה סבר הש"ך שאין לנו לבדות מסבא דכהאי גוונא חשיבא הודאה או מחילה, ובכל טענה שיטעון למה לא הזכיר שעורים סגי, ודוקא אי מפרשין כהרא"ש ודעימיה דנמנא מבואר בגמ' דתביעת חטים לחוד חשיבא הודאה או מחילה אשעורים, מקיימין דין זה, והוסיף הטור אף בלא טענו שעה ידועה אם חזר וטוען שהיה בדעתו לתבוע, לפי מה שפירשו הש"ך, אבל לפירוש הרמ"ה לעולם העדר תביעה אינו חשוב מחילה.

**בעיקר דברי הטור כאן, עי' מש"כ לעיל סק"ח.**

**שם ס"ק ל"ג ל"ד, עי' מש"כ לעיל שם.**

**יג) שו"ע חו"מ סי' רכ"ג ס"ד** או ישבע המוכר היסת שלא מכר אלא קטן, סתמו כפירשו להלוקח לוקח הקטן, וכן דקדק הגר"א ז"ל לעיל סי' פ"ח ס"ק ל"ג מדלא קאמר ישבע שלא מכר את הגדול, ומימא דהא הו"ל טענו חטים והודה לו בשעורים, והגר"א כאן כתב דבאמת אף קטן אין לו, אבל ל"מ כן מסתימת הטור והמחבר, ואולי י"ל דבדין על פקדון כיון דבמה שהודה הנתבע הודה שהוא של התובע ולא מיחסרה גזיינא לא פטרינן ליה בגוונא שאין כאן מחילה [כגון הכא כמש"כ לעיל סק"י], דטעמא דפטרינן הוא משום שא"א לב"ד לדון לחייב חטים כיון שכופר, ועל שעורים אין תובע ואין ב"ד מוקקין, אבל בשמודה על דבר בעין שהוא של התובע, אף שהתובע מכחישו מ"מ הרי אמרינן דכדי לזכות בגדול כיחש ואין כאן לשון הפקר או מתנה ואין הנתבע יכול לזכות בפקדון שתח"י וממילא התובע רשאי ליטלו, [וכן ראובן שמחזיק שדה ואומר שהיא של שמעון ושמעון מכחישו ואומר שאינה שלו, וראובן יודע ששמעון מכחש כדי להרויח ממק"א, אין ראובן רשאי להחזיק בשדה, שהרי אינה שלו ואין כאן מחילה משמעון, דכדי להרויח הוא

שעורים הלוייתך אז, נמי פטור אף מן השעורים [לדעת הרא"ש, ולדעת הרמ"ה דעת הש"ך דחייב שעורים אבל דעת מרן זללה"ה דאף לדעת הרמ"ה פטור, ונראה דכיון דדברי הרא"ש מפורשין לפטור אין להוציא מן הנחצה, וגם המחבר סתם כהרא"ש וכ"כ כמש"כ לעיל ס"ק י"א, ועי' לעיל סק"ד], ואם תפס שעורים לא מפקינן מיניה, ולענין ללא ידי שמים אם האמת שהלוהו חטים ושעורים, לדעת הרא"ש יש כאן מחילה אחוז השעורים מדלא תבעו ביחד, ולדעת הש"ך לדעת הרמ"ה חייב מן הדין, ולדעת מרן זללה"ה אף לדעת הרמ"ה פטור אף ללא ידי שמים, ואם האמת שהלוהו רק שעורים חייב בשעורים שאין כאן מחילה, רק שאין צ"ד נוקקין לגבות, [נחבאר לעיל סק"י], ואם היה המוצע מוחזק בשעורים וטען שלא תבע לפי שהיה מוחזק, עי' לעיל סק"ז.

ג. טענו חטים הלוייתך והלה אומר א"י אם חטים או שעורים לדעת זעה"ע וזעה"ת והרא"ש פטור, ואפי' יש עדים שלוה או חטים או שעורים, ולדעת הרמב"ם חייב, [וכן לדעת הרמ"ה ודעימיה], ונקטין קולא לנחצה, וכן פסק הרמ"א וכ"כ מרן זללה"ה בסימן י"א ס"ק ל"ב, וללא ידי שמים חייב בחטים, וכמש"כ הש"ך וכ"כ הגר"א.

ד. טענו חטים וקודם שסיים דבריו קדם הנחצה והודה בשעורים ואמר המוצע גם שעורים היה דדעתי לתבעך עכשיו אלא שקדמת בהודאתך, הר"ז חייב לשלם שעורים בין אם טוען שהחטים והשעורים היו בשעה אחת בין אם היו בזמנים שונים, ולענין שזעה"ע אם היה הנחצה כמערים להקדים הודאתו לתביעה חייב שזעה"ע דאורייתא, ואם לפי תומו פטור מש"ד, ואם אמר המוצע שלא היה בדעתו לתבעו עכשיו השעורים, פטור מש"ד אף במערים, ולענין משלומים נראה דחייב אף בכה"ג אף בהיו בשעה אחת, דכל שלא גמר דבריו נאמן לומר שלא מחל ולא היה בדעתו לתבעו עכשיו ואין כאן מחילה, וגם לעולם יתכן שהיה מזכיר חוב השעורים אף שלא היה מוצעו, [נחבאר לעיל סק"ח וכדעת המע"מ שהציא הש"ך].

ה. טענו חטים וקודם שסיים דבריו קדם הנחצה והודה בתביעתו ואח"כ סיים המוצע

הקטן מספק מו הו"ל כפקדון צעין וז"ע, ומרן זללה"ה בחו"מ סי' י"א ס"ק ל"ב כתב ליישב דהכא כיון שקיבל דמי המקח וספק אם נתן המקח, הו"ל א"י אם פרעתך, [וכ"כ טעם זה ליישב דברי הרמב"ם בפ"א מהלכות טו"ג שכתב דטענו חטים ואמר א"י אם חטים או שעורים חייב, דבחיוז שהוא אקרקפתא דגבירא הו"ל בסכום שנתחייב בהחלט כא"י אם פרעתך וקושיית הגמ' מגדול וקטן דוקא], ואף לדעת הרמ"א שסתם בסי' פ"ח סי"ז דטענו חטים והשיב א"י אם חטים או שעורים, פטור, מ"מ כתב ז"ל דה"ט שלא הגיה כאן כלום דהכא המעות מאחדן לחוב אחד וכשדנין על דמי שיווי הקטן שודאי קיבל הו"ל א"י אם פרעתך, משא"כ בהלוואה של או חטים או שעורים לא שייך לאגדס והו"ל א"י אם הלוייתני חטים, ושעורים הרי ליכא תובע, וז"ע.

יד) דינים העולים מן האמור לעיל. א. טענו חטים הלוייתך בתשרי והשיב לא אלא שעורים בניסן, וחזר המוצע ואמר אמת גם שעורים אתה חייב לי כמו שאמרתי, חייב בשעורים, ואם שתק המוצע עד שיצא מצ"ד ולא השיב לנחצה כלום אודות חוב השעורים, וכש"כ אם חזר ותבע רק החטים חשיב מחילה אשעורים ופטור מן השעורים, ואפי' הציא המוצע עדים שהלוהו שעורים, ואפי' ללא ידי שמים פטור מן השעורים אם האמת שהלוהו חטים ושעורים, אבל אם האמת שלא הלוהו רק שעורים אין כאן מחילה וחייב לשלם שעורים ללא ידי שמים, [הוא חיוז מן הדין ולא מדת חסידות, רק שאין צ"ד נוקקין לגבות כיון דליכא תביעה], ולענין תפיסה אם תפס שעורים לא מפקינן מיניה, דממ"נ חייב לו שיווי שעורים אבל תפס חטים מפקינן מיניה, וכן בחזר הנחצה והודה בחוב החטים ושילם, ואח"כ תפס המוצע שעורים מפקינן מיניה, [נחבאר לעיל סק"י].

ב. טענו חטים הלוייתך ביום פלוני בשעה פלונית והשיב הנחצה שעורים היו, וחזר המוצע ואמר חטים היו ולא שעורים, וכן אם שתק המוצע פטור אף מן השעורים, ואפי' יש עדים שהלוהו שעורים, ומיהו היינו רק שאין צ"ד גובין, אבל הוא עצמו שידע שהוא חייב שעורים הרי הוא חייב לשלם, וכן אם תפס המוצע שעורים לא מפקינן מיניה, וכן אם השיב המוצע אמת גם



דבריו וגם שעורים, אף צנראה הנמצע כמערים פטור מש"ד, וי"א דצמעים חייב ש"ד [שם].

ו. קדם הנמצע והודה צמטים ואח"כ מצע המוצע חטים ושעורים אף צשהנמצע כמערים נראה דלכו"ע פטור מש"ד, ונראה דכן ראוי להורות כיון דגם צדין הקודם הדבר צמחלוקת, [שם].

כל הדינים בזמן שהנמצע עומד בהודאתו ואינו טוען שהשטה.

טו) רא"ש פ' השואל סי' י' אין דבריו צוה מחורין דהתם פטור מדמי שעורין כו', נראה דזה אומר פרה זו השאלתיך וזה אומר לא השאלתיך אלא שכרתי לי, לכו"ע פרה חוזרת לצעלים ולא שייך כאן טענו חטים והודה לו צמעים כיון דלדברי שניהם הפרה של המוצע, ואף הרמב"ן מודה צוה, וכונת הרמב"ן ז"ל פירשה מרן זללה"ה בחו"מ סימן י"א ס"ק ל"ו דלענין שבועה שצריך השוכר לישבע לא שייך לחייבו צה שאין לחייבו מדין שוכר כיון שהצעלים מכחישים שלא שכו, ומדין שואל אין לחייבו שהרי הוא אומר שלא שאל, הלכך לגבי שבועה השומרים הו"ל טענו חטים והודה לו צמעים.

שם אין הנידון דומה לראיה דהתם כשטען הניזק גדול הויק את הגדול הודה שלא הויק הקטן כו', דברי רבנו ז"ל סתומין, ויתכן לפרש דהתם הנידון על הנזק, דקודם העמדה צדין אין כאן תביעת ממון, משא"כ כאן שמוצע מנה נחמי לך וזה מודה שנתן לו חמשים אף שחלוקים בתנאי הגמינה אם היתה צמורת הלואה או צמורת פקדון, וכן פירש מרן זללה"ה שם, אבל דברי רבנו ז"ל לפירוש זה סתומין מאד שלא רמז כלל לחילוק זה, וכן לא נתפרש לפ"ז מש"כ רבינו בסוף דבריו דנראה כדברי הרמב"ם משום דעביד אינש דטעי צין מלוה לפקדון, ומה הוצרך לזה הא צפשוטו כיון שחלוקים רק בהגורם ולא בעיקר הצביעה לא חשיב חטים ושעורים, וכבר נתקשה צוה מרן זללה"ה שם, ואפשר דכונת הרא"ש כאן רק להשיג על הרמב"ן צמ"כ דטענו מאה מלוה והודה חמשים פקדון פטור ומשמע אף צשהמוצע משיב אמנם גם פקדון חמשים יש לי צידך אלא שלא מצעתך עכשיו, וע"ז השיג הרא"ש דמלוה ופקדון הם שני ענינים ולא שייך לומר שכשמצע הלואה

הודה שאין לו צידו פקדון, ואף צשהיו שניהם צשעה אחת אין דרך למצוה דוקא שניהם, ולעולם צסתמא כצוה טוען מלוה וזה משיב פקדון אין מתפרש שחלקין על מצעה מסוימה, אלא מתפרש דהאי אמר חדא והאי אמר חדא, ולפיכך השיג הרא"ש צפשיטות דהתם יש הודאה שלא הויק הקטן משא"כ כאן, ומיהו אם חזר המוצע והשיב לא הפקדתי צידך מאומה ורק הלוייתך מנה, צוה לא השיג הרא"ש על הרמב"ן ובאמת יש לדמות ד"ז לניזקין שנים דחשיב חטים ושעורים, אבל כתב הרא"ש לחלק מצבא לפי דעבידו אינשי דטענו צין מלוה לפקדון ולכך אף צכה"ג לא חשיב חטים ושעורים, ומיהו לפ"ז צמלוה ונזק דלכאורה לא שייך האי טעמא ז"ל דאמנם מייסר כדין חטים ושעורים, ול"מ כן שהרי הרמב"ם הזכיר גם נזק ורבינו לא השיג עליו צוה, וכן צטור השוה דעת הרא"ש והרמב"ם, ואולי צכל חזק קצוב צמעות לא עבידי אינשי דמדקדקי צסיבת החזק וטעו אף צין מלוה לנזק וצ"ע.

שו"ע סי' פ"ח סי"ט אבל חמשים דינרים יש לך צידי פקדון כו', דין זה הוא צין צשהמוצע משיב אמנם גם פקדון נ' לי צידך אלא שלא מצעתך עכשיו, וצין צמשיב לא הפקדתי צידך כלום, דכיון דחשבינן למלוה ופקדון חד היינו דלא איכפת לן בצבה המחייבת, ממילא יש כאן תביעת מנה והודאת חמשים ואף שהמוצע מודה שלא נחזין צצביעתו לחמשים אלו מ"מ חשיב צמ"מ דסו"ס הודה לו ממין צצביעתו.

ונראה דאיירי או דהפקדון צעין או שהנפקד הוציא המעות לצרכו צשוגג או צמזיד, דצוה אין חיובו מדיני שומרים אלא כדין גזלן [עי' מש"כ לקמן קי"ח א'], והוי הצביעה תביעת ממון שהפקיד וחשיב ממין הטענה דהלואה אבל אם הפקדון נאצד אפי' נאצד צפשיעה דחייב לשלם מ"מ צריך פסק צ"ד שנתחייב צדין שומר, ושמחמת פשיעתו נאצד, וכיון דאין חיובו מחמת שנטל ממון צצירו, כלוה, אלא חיובו מחידוש דיני הצורה צשומרים הר"ז כמזיק דלא חשיב חיוב ממון אלא חיוב הנזק, ודמי לניזקין שנים דמצואר צגמי דחשיב חטים ושעורים כיון דצריך פסק צ"ד לחייבו מדין מזיק, ואף צששומת השוורים הניזקין ידועה נמי נראה דחשיב חטים ושעורים, עי' לעיל סק"ג,

אפשר דכלא נטריה כלל דמי לפשע זה וינאח לאגס  
 ז"מ ל"ו ז' דאי הצלא דאגמא קטלה חייב לכו"ע  
 אף למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור, ולא  
 פליגי אלא משום דרחוק לתלות בהצלא דאגמא  
 וכמש"כ בחו"צ ז"מ סימן ט"ו סק"ז, וא"כ הכא  
 דפשיעתו גרמה שפיר חייב אף דסתם שורים  
 בחזקת שימור קיימי.

וברשב"א בסוגיין הביא ירושלמי דמסר שור תם  
 לש"ח וינאח והזיק פטור וינאח ונטרף  
 חייב, [ולפנינו גירסא אחרת], והוכיח מזה דבסתמא  
 מקבל שומר שמירת נזקיו, ומשמע דכלא נטריה  
 כלל איירי ולכך בנטרף חייב, ומ"מ פטור על נזקיו  
 משום שהוא תם ובחזקת שימור קאי, אבל מועד  
 חייב, ומזה מוכח דבסתמא מקבל עליה שמירת  
 נזקיו, ונמא נידון דידן מפורש בירושלמי לפטור,  
 אבל פשטא דמתני' מ"ד ז' מסרו לשומר חנם כו'  
 נכנסו תחת הצעלים מועד משלם נזק שלם ותם  
 משלם חצי נזק, משמע דאף שומר חנם משלם בתם  
 חצי נזק, ודוחק לאוקמי בקיבל עליו בהדיא שמירת  
 נזקיו, דכה"ג מסתברא דקיבל עליו גם נזקי קרן,  
 דהא בשאר שומרים בסתמא איירי, וכמש"כ  
 הרשב"א בסוגיין, וכן בטוש"ע חו"מ סימן שצ"ו  
 כתבו בהדיא דבסתמא חייב שומר חנם גם בנזקי  
 תם, ומיהו כשרואה שהשור הולך לגנוח ויש צידו  
 למנוע, כה"ג ודאי חייב, וכל הנידון הוא אם  
 בסתמא יש לו לשמרו מנגיחה, ואפשר לפרושי  
 מתני' בכה"ג, אבל דברי הטוש"ע מתפרשים  
 בפשוטן ככל גווני, וצ"ע.

ובל זה לדעת הרמב"ם דבשומר השומר חנם  
 שמירה פחותה הוא פטור והצעלים חייבים  
 וכמש"כ בפ"ד מנ"מ ה"ד, [ואפי' המיתה את  
 האדם, והיינו דאף שהשור נסקל, מ"מ השומר  
 פטור אף מדמי השור והיינו סוגיא דגמ' מ"ה  
 א'], ומינה נמי דלר"מ דמועד צעי שמירה מעולה,  
 הרי גם חיוז כופר, בשמר שמירה פחותה, על  
 הצעלים, וכן לריה"ג דתם משלם חצי כופר, חיוזא  
 דכופר על הצעלים, וברייחא דקמני דהשומרים  
 משלמים כופר תחת הצעלים, לא מיתוקמא בשומר  
 חנם אלא בלא שמר כלל, וברייחא כיילא כולי גווני,  
 וסיפא דכולן חייבין להחזיר דמי שור לצעלים חוץ  
 משומר חנם מיתוקם דוקא בשמר שמירה פחותה,  
 אבל לפי מש"כ רש"י דאף בשמר שמירה פחותה

ומיהו אפשר דהדבר תלוי לפי פרטי הדברים אם  
 בני אדם נזקקין לז"ד בכה"ג, דכל שהחיוז ידוע  
 ומוחלט חשיב כחיוז הלוואה, והלכך בהפקיד מעות  
 ששומתן ידועה ונאכדו בפשיעת השומר אפשר  
 דחשיב תביעת ממון ממש שהכל יודעין שבאופן זה  
 חייב לשלם, וצ"ע בזה, וברמב"ם סיים או שאמר  
 חמשים צעד נזק יש לך בידי ור"ל שכבר העמידו  
 צדין ונתחייב לו, ויתכן לפרש גם בפקדון כן, שכבר  
 דנו ביניהם או בצי"ד והסכימו על חיוז חמשים  
 תמורת הפקדון, וכה"ג חשיב תביעת ממון ממש  
 כהלואה, [ומיהו בפקדון אם הוא צעין לכאורה  
 הו"ל הילך, ולא יתכן לפרש כן כונת השו"ע,  
 ואפשר דבשהחיוז אומר שלא הפקיד לא חשיב  
 הילך, ויתכן דהוי ספק], וצ"ע. — ובעיקר הדין  
 צ"ע אם יכול הנחבצ לומר קים לי כהראצ"ד  
 והרמב"ן והרשב"א דבכל אופן כחטים ושעורים  
 דמי, וצ"ע. (ס"ק זה נכתב שלא צעיון כל הנזק).

## סימן ט

א) מ"ה א' ואי דלא נטריה אפי' שומר חנם  
 נייחייב, יש לעי' אי גם אתם פריך  
 או רק אמועד, דלכאורה כיון דקיי"ל פלגא ניזקא  
 קנסא דסתם שורים בחזקת שימור קיימי ראו  
 למיחשב נגיחה כאונס, ולמ"ד תחלתו בפשיעה  
 וסופו באונס פטור יש למיפטר, תדע דהא ע"י  
 שמירה פחותה פשיטא לגמ' דש"ח מיפטר, אע"ג  
 דשמירה פחותה אינה מונעת כ"כ היזק כמו חזקת  
 שימור דתם, שהרי למ"ד פלגא ניזקא ממוגא  
 משמע דאף בשמר שמירה פחותה הוי ממוגא, ואף  
 אי מועד סגי ליה בשמירה פחותה ואף אי לא  
 אמרינן דתמות במקומה עומדת, הרי דבחיוזי  
 הנזקין שפיר שייך לחייב אדם אף בשמר שמירה  
 פחותה, [ולית לן לחדש דמ"ד פלגא ניזקא קנסא  
 פליג אהאי סברא], ואילו אי סתם שורים בחזקת  
 שימור קיימי, חשבינן לחיוז החורה בתם כקנס,  
 הרי דחזקת שימור דתם אלים משמירה פחותה,  
 וא"כ ראוי למיפטר שומר חנם מזה, ואין לומר  
 דלאחר שחידשה החורה חיוז הקנס בתם ילפינן  
 מזה לחייב שמירה ואף בשומר חנם, דהא לענין  
 שמירה פחותה לא אמרינן הכי אלא אף אי תם  
 ומועד צעו שמירה מעולה לענין נזקין, מ"מ  
 מיפטר השומר חנם ע"י שמירה פחותה, ומיהו

חייב השומר חנם זכופר דבעי כפרה, ורק מדמי שור פטור דכלפי הבעלים כלתה שמירתו, י"ל דהוא הדין לענין נזקין דחייב השומר בשמירה מעולה, ואי מועד בעי שמירה מעולה והוא שמר שמירה פחותה וינא והזיק חייב בזקו, וכש"כ בתם שלא שמרו כלל אף דבחזקת שימור קאי, ואף בתם ששמרו שמירה פחותה י"ל דמה דמשלם מגופו לא חשיב כנאצד השור כלפי הבעלים, אלא כאילו פרעו הבעלים חיובו דשומר, ולפי זה חוזרים וגוצים מן השומר, וז"ע בזה, ועי' באו"ש ברמב"ם שם, ובדברי מרן זללה"ה ס"ז סק"ז ח' וז"ע.

**שם ב'** ניתני חוץ משומר חנם וכולן במועדין פטורין לענין כופר, הא דלא פריך דהא בהדיא קתני דמשלמין את הכופר, הוא משום דאיכא למימר דצרייתא כייל גס היכא דלא שמרו כלל, אלא דהא דקתני חוץ משומר חנם ע"כ בשומר שמירה פחותה איירי וא"כ ליתני דבכה"ג כולן פטורין מן הכופר, ועל פי זה אפשר לפרש דברי התו' לעיל א' ד"ה חוץ, אף דלא כר"א, ופטורין מן הכופר בשמרו שמירה מעולה, ומ"מ הו"מ למיתני חוץ מן השומרים והיה מתפרש בגוונא ששמרו שמירה מעולה, וחיוצא דכופר בשלא שמרו, אבל במהרש"א פירש דצריהם אליבא דר"א, וזה דלא כדצריהם בשלהי פירקין דמודה ר"א שאם שמר שמירה מעולה פטור.

והנה לא פרכין אלא דלפטור מכופר אבל השור בסקילה, ולרבנן דאף שור הפקר חייב מיתה, הדבר פשוט דאין שמירה פחותה או מעולה מועילין לפטור ממיתה, שהוא גס חיוצא דשור, אבל לר"י דשור ההפקר פטור יש מקום לשאל מנ"ל דאף בשמרו הבעלים כדין חייב מיתה, ונראה שזו כונת הרא"ה בשטמ"ק שהקשה מנ"ל וכתב דאפשר דמסקול יסקל נפקא.

**ג' מ"ד ב'** מתני' נכנסו תחת הבעלים, לשון זה מתפרש שהבעלים פטורים מחובת השמירה ומתשלום נזקין, ותנן נמי נ"ה ב' מסרה לחש"ו וינא והזיקה חייב, ומינה שאם מסרה לבן דעת וינא והזיקה פטור, וכן לקמן נ"ו ב' ושומר קמא איפטור ליה לגמרי ובפשוטו היינו מחויב השמירה והנזקין, וכ"ה בשו"ע סו"ס שצ"ו, דודאי מתני' בהלכות נזקין איירי, וז"ע בלשון רש"י שם שכתב דאולי בעלים ומשעבי דינא בהדי שני

והראשון מסתלק, ואפשר דלרבותא נקט הכי ולפרושי לשון לגמרי שאמרו בגמ', אבל מודה דמתני' לענין חיוב נזקין איירי ועי' לקמן סק"ג נתפרש], ולפי זה אין לניזק שום דין עם הבעלים, אלא עם השומר, וכשצריך לקבל עדות ולגמור הדין בפני בעל דין כמ"ש ברמב"ם פ"י מנ"מ ה"ו היינו בפני השומר, (ועי' לח"מ פ"ג מגו"א ה"ד), [ואם הרג השור אדם והשומר טריפה פטור, ומיהו בזה יש לדון דכיון דאיכא חיוב מיתה לשור אף בשמר שמירה מעולה וכדאמר כ"ג ב' דאף ברשות המזיק נהרג, תו י"ל דלא מהני כאן קבלת שמירה של השומר לאפוקיה מרשות בעלים, וז"ע], ואם חס הוא נפטר בהודאת שומר וא"צ הודאת בעלים, ואף שגובה מגופו, וגופו של הבעלים, ותשלומי השומר לבעלים לאו קנסא הוא, כך הם תנאי השמירה במזיק, ומיהו אם אין לשומר לשלם והניזק גובה השור עצמו יש מקום לומר דצריך לקבל העדות גם בפני הבעלים, כיון שהדבר נוגע גם להם, אבל מהא דאשכחן שומר וגזלן שחוזרים השור רק לאחר גמ"ד מוכח שנגמר דינו רק בפני השומר או הגזלן.

ובמכילתא משפטים תניא ולא ישמרנו להביא שומר חנם, ונראה דדייק מדלא כתיב ולא ישמרו, או ולא ישמור, (אבל אין לומר דהו"ל למיכתב ולא שמרו, דא"כ לא הוי ידעינן נגיחה רביעית מולא ישמרנו כדדרשינן כ"ד ב'), וה"נ דריש הכי התם בקרא דולא יכנסו דבור להביא ש"ת, ויליף מזה דרשות ציד בעל המזיק למסור שמירתו לאחר ולהפטר, דולא ישמרנו משמע גם ע"י אחרים, וז"ע מכל זה במש"כ הראב"ד בפ"ד מנ"מ ה"ד לנ"ד דאפשר דלעולם הניזק חובע מן הבעלים והבעלים יתבע לשומר, ואפשר דמהאי קרא נמי איכא למילף דהשומר מתחייב בזקין, דלא יתכן לפטור הבעלים אם לא נכנס תחתיו בעל חיוצא, וגם דרשא דקרא הכי מתפרש דולא ישמרנו הבעלים או השומר, הרי הם בחיוב הנזקין, ומרן זללה"ה צבימן ז' סק"ו נתקשה הרבה איך מתחייב השומר, ולעיל ס"א ס"ק י"א כתבנו דמסביר קים להו לחז"ל כן, ולהאמור מקרא ילפינן לה, ולפי זה גם בצור אם קיבל שמירתו הרי הוא נכנס תחת הבעלים לחיובי נזקין, וכ"ה בשו"ע סימן ת"י ס"ל, והוא מוכח נמי מהא דאמרין ט' ב' דמסרו לחש"ו חייב הא לפקח

ומוקמין לה כר"א דזעו שמירה מעולה, קשה דליכא ארבעה, דשומר חנם לא נכנס תחת הזעלים, ועו"ק דאם איתא דשומר חנם לא נתחייב כלפי הנזק, א"כ איך מתחייב כלפי הזעלים, הרי אינו אלא גרמא, והרי גם שור עד שלא נגמר דינו אומר הרי שלך לפניך, כש"כ הכא שמחזיר השור באמת אלא שגרם חיוב תשלומין, והא ודאי משמע דגם שומר חנם חייב לשלם בתם חזי נזק ובמועד נזק שלם כדקתני מתניתין, ודוחק לאוקמי בקיבל עליו כל שמירת נזקיו.

ראיין לומר דחשיב כאילו השומר חנם קיבל עליו כל נזקיו באם לא ישמור אפילו שמירה פחותה, והזעלים קיבלו עליהם כל נזקיו באם השומר חנם ישמור שמירה פחותה, [וקצת משמע כן ממה שאין השומר חנם יכול לטעון שמה אף אם הייתי שומר שמירה פחותה היה יוצא ומזיק, שהרי לא סגי ליה בשמירה פחותה, וע"כ דכך הם תנאי חיובו, ומיהו י"ל דכיון דרוב פעמים סגי בשמירה פחותה, לאו כל כמיניה לטעון כן, דנראין הדברים דלא יתכן קבלת חיוב נזקין בלא קבלת חיוב השמירה, והאומר לחזירו כל נזקי שורך עלי לא אומר כלום, וממילא לא יתכן שהשומר חנם יתחייב בתשלום נזקין באם לא ישמור, אלא כל קבלתו הוא לשמור וממילא חזר כדין הזעלים להתחייב בנזקין אם לא ישמור, וא"כ הדרה קושיין לדוכתה כיון שאין השומר חנם מתחייב בכל שיעור חובת השמירה מהיכי תיתי יפקיעו חיוב הזעלים עיי"ו, הרי סו"ס הזעלים לא שמרו כהלכתן.

ולבן נראה דשאני שומר חנם שנחדש ענינו בתורה הלכך ראוי הוא להפקיע חיוב השמירה מן הזעלים במדה שנתייב מחמת שמירתו, ועוד דרוב פעמים סגי בשמירה פחותה, דהא בשן ורגל לכו"ע זהכי סגי, וכש"כ אי גם מועד סגי ליה זהכי, וכל שמירה פחותה, נעל בפניה כראוי חשבינן לה, הלכך נכנס תחת הזעלים זהכי, ומיפטרו בעלים באם לא שמר כלל, אבל אם קיבל עליו שמירה פחות מחיוב השמירה של שומר חנם או שקיבל לדבר אחד וכיו"ב בזה נראה דלא מיפטרו הזעלים מחובתן, ומיהו אפשר דגם השומר חייב בדברים שקיבל עליו, ורצה מזה גובה רצה מזה גובה. ולהאמור אולי אפשר לפרש דברי הראש"ד שכתב דלעולם הזעלים חייב כלפי הנזק, במסר

פטור וכ"ה צהגר"א שם, ולא משמע דרך אם נעשה שומר זהלכות שומרים יכול לקבל גם שמירת נזקיו, אבל שמירת נזקיו לחוד לא, גם בגמ' מ"ה ז' זהכיר זו שהוא נגחן, משמע דלא קיבל עליו שמירת שלא יזק מאחרים, ולא דהוי אונס, דהא נגחנים טובא איכא בשוקא שנוגחים גם לנגחנים, ומשמע דאף שלא נתחייב בחיובי שמירה לענין שלא יזק מ"מ נתחייב שלא יזיק, ולא מסתבר לחלק משום דהתם קיבל מיהא שמירת גופו שלא יאבד בפשיעה, דמסר לשומר חנם קמני, דמה בכך, הרי סו"ס לא נכנס לכל החיובים של השומר, ומ"מ לענין נזקין נתחייב, וה"נ לענין נזקין לחוד, וגם צבור סתמא לאו באבנו סבינו ומשאו איירי, וקרקע נתמעט משומרים, ואשכחן נמי חיובא דמעמיד נ"ו ז' ולדעת מו' הוא מדין שן, ואף שלא קיבל שמירה ולא כלום ואף צבהמת עכו"ם והפקר, ולהאמור י"ל דג"ז נדרבה מולא ישמרנו, דכש"כ כשמעמיד דעובר על ולא ישמרנו בקום ועשה דראוי לחייבו, אף שאינו בעלים, וכן ליסטים כמש"כ מו' שם.

ובראה דכל זה בשנכנס השומר תחת הזעלים לכל חיובי השמירה, אבל אם התנה השומר שאינו מתחייב אלא שמירה מסוימת כגון שלא יזיק לאנשים, אבל לא שלא יזיק לשוורים, א"נ שמירה פחותה מזו שהזעלים חייבים בה, דכה"ג נשאר הזעלים בכל החיובים, ולא נכנס השומר תחתיו בחיוב הנזקין, דלא אשכחן שמירה לחצאין, וכיון שהזעלים לא קיימו חובתן לשמור לא בעצמם ולא ע"י אחר, הרי הם בחיובם לניזקין, אלא שהזעלים יכולים לתבוע מן השומר כדיני השומרים אם אירע מה שאפשר לחייבו, ולפי זה הא דקתני דשומר חנם נכנס תחת הזעלים לא מיתוקמא אלא אי סגי בשמירה פחותה, או דלגבי נזקין גם שומר חנם חייב בשמירה מעולה, ורק לגבי הזעלים סגי ליה בשמירה פחותה, וכמש"כ לעיל סק"א בדעת רש"י, אבל קשה לפי זה לדעת הרמב"ם בפ"ד מנ"מ ה"ד דש"ח אף לענין נזקין אינו חייב אלא בשמירה פחותה, א"כ היכי קמני מתני' דמסרו לשומר חנם נכנס תחת הזעלים חס משלם חזי נזק, הרי בתם לתנאי דמתניתין בעי שמירה מעולה וא"כ לא נכנס תחת הזעלים, ואפשר לדחוק דתם דנקט משום אחריני נקט, אבל ש"ח לא נכנס תחת הזעלים אלא במועד, אבל צברייתא מ"ה א' ארבעה נכנסו תחת הזעלים

אח"כ ראיתי שהדבר במחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפ"ד מנ"מ הי"א, ותוכן הדברים דהרמב"ם מפרש הסוגיא לענין חיוב נזקין, ומבואר לפי זה דאי שומר שמסר לשומר חייב נשאר הראשון בחיוב נזקין, ומיהו לא נתבאר אם גם השני חייב לניזק או דהשני דינו רק עם הראשון, ולפי מה שזדדנו לעיל סק"ב דכה"ג לא חשיב אלא גרמא, ואין השומר מתחייב אם לא נתחייב לניזק, ע"כ דהשני חייב לניזק, שהרי הרמב"ם כתב שהראשון ידון עם השני ומשמע שהשני חייב לשלם לו, וע"כ דחייב לניזק, ולכך אם גבה הניזק מן הראשון חוזר הראשון וגובה מן השני, ויש לפרש כונת הרמב"ם שהניזק יכול לתבוע גם מן הראשון, וכן פירש הב"י בסימן שצ"ו, משא"כ במסר לזרזיליה דחייב רק השני, ודעת הראב"ד דלענין שמירת נזקין לא שייך דין שומר שמסר לשומר דלא שייך כאן לא סבירא דאין רלונו ולא סבירא דאת מהימנת, ויש לפרש כונת הגמ' משום דנכנס הרועה תחתיו משמע דגם לבעלים אין דין עם הראשון, וכמו שפרש"י, וע"ז הוא דפרכינן מדרבא דשומר שמסר לשומר חייב, ולכן לענין נזקין השני ודאי חייב לניזק, ואפשר דגם הראשון נשאר בחיובו, והוא על דרך שנסתפק לעיל בה"ד שיהא הבעלים נשאר בחיובו לניזק אף במסר לשומר, וה"ה השומר הראשון, אף דמסתבר לחלק דבעלים שאני שהוא ממונו, וכמש"כ לעיל סימן ד' ס"ק י"ד, משא"כ שומר דשפיר מסתלק משנכנס שומר תחתיו, י"ל דגם הראב"ד מודה דבמסר לזרזיליה מיפטר השומר הראשון, אבל במסר שלא ברשות, אף דלענין נזקין רשאי, אבל הרי מסרו לגמרי וזה אינו רשאי, הלכך בחיובו קאי, וידון הניזק עם מי שירצה, ואפשר דבאמת לא החליט הראב"ד בזה שהרי כתבו כמסתפק, והיינו אף אי נימא דהבעלים נשאר בחיובו אף במסר לשומר, מ"מ השומר הראשון י"ל דמיפטר אף במסר שלא ברשות, כמו במסר ברשות, דלענין נזקין הרי כברשות דמי, ולהאמור נתיישבו דברי הראב"ד ממה שחמה עליו במ"מ דדברי הרמב"ם מפורשים בגמ', ול"ע בכ"ז ורשמתי רק לפו"ר.

ד) מ"ה א' החזירו שומר לבית בעליו מוחזר, אף בכאן מדין הרי שלך לפניך

לשומר חנם דוקא וכתם דבעי שמירה מעולה, וס"ל דכה"ג לא נכנס תחת הבעלים, כיון שלא שמרו הבעלים כראוי, שמסרו לשומר חנם שאינו חייב אלא בשמירה פחותה, וצריכתא דנכנסו תחת הבעלים יפרש בשקיצול עליו השומר שמירת נזקיו כראוי דהיינו שמירה מעולה, וכדקתני שמשלם את הכופר, והרי דעת הראב"ד דבעי שקבל עליו בהדיא שמירת נזקיו כמ"ש פ"ד ה"י וכ"כ הרשב"א בשמו ב"ד מ"ה, ושפיר אפשר לאוקמי כשפירש שמקבל כל השמירה כדין, אבל ל"ע אחרי דדברי הראב"ד לא נתחווירו לן כראוי.

ג) ב"ו ב' ושומר קמא אפטר ליה לגמרי לימא תיהוי תיובתא דרבא כו', יש לעי' הרי בפשוטו מתני' לענין חיוב נזקין איירי, וא"כ למה לא יוכל השומר למסור לשומר אחר, הרי חיובו הוא כלפי הניזקין ולא כלפי הבעלים, שהרי הוא נכנס תחת הבעלים, וכמשנ"ת לעיל סק"ב דמקרא ילפינן לה, וא"כ לא שייך כאן לענין זה לא אין רלוני ולא את מהימנת, ואפשר דמשו"ה באמת נטה רש"י מפשטיה ופירש דאולי בעלים ומשחתי דינא בהדי שני, ולא הזכיר נזקין כלל, ומפרש דנכנס הרועה תחתיו משמע לכל מילי, והניחא לענין נזקין, אבל לענין הבעלים לימא תיהוי תיובתא דרבא, ונראה דראובן שמינה את שמעון לשמור שורו של לוי שלא יזיק, שלא מדעתו של לוי, דלא נפטר לוי בכך, ואפי' שכר ראובן את שמעון בשכר, ואפילו את"ל דשמעון נתחייב מיהא, אף שיש לפקפק בזה טובא, הלכך שומר שמסר לשומר שלא ברשות אינו צדין שיופקע חיובו, ואף שהשומר הראשון נתחייב בשמירת נזקיו, מ"מ לאו כל כמיניה לחייב אחרים בשמירה זו ע"י פשיעתו נגד הבעלים, והרי השומר השני אינו רשאי להחזיק בה וחייב להחזירה לבעלים, וז"ע, ומ"מ במסר צורו לשומר לשמירת נזקין לחוד, נראה דיכול למסור לשומר אחר כיון דלא שייך כאן לא אין רלוני ולא את מהימנת, והו"ל כנתנו לו הבעלים רשות לכך, [אבל מסר שורו לשמירת נזקין לחוד י"ל דקפיד שלא למסור לאחר, דסוף סוף ע"י שמירת נזקיו גם הוא משתמר, ובזה אין רלונו או דלא מהימן ליה, משא"כ צור שאין צורך לשמרו כלל אלא שלא יזיק].

ושורו של כה"ג מיבעיא לן החס ט"ז א' אי צעי ע"א, הלכך חיוצ הסקילה של השור בגין השומר הוא, וכאילו השומר משחמש בשור לקיום מצות הסקילה, ומש"ה כל שלא החזירו לבית צעליו לא אמרינן דהוא צרשות צעלים משנגמ, וכבר אין לו דמים, אלא מזרפינן הכל, כמעשה אריכתא של השומר, ומשנסקל, או משנגמר דינו לרצנן, מתחייב השומר כדן היזק ניכר, ולפי זה אם נרצע השור בצית שומר, דצוה לא נכנס תחת הצעלים, אף אי לא החזירו שומר לצעלים עד שנגמר דינו או שנסקל, נמי יהיה פטור, דמיד שנרצע חזינן ליה כאילו הוא צרשות צעלים, והשומר פטור כדן היזק שאינו ניכר, ואח"כ כשנגמר דינו או כשנסקל כבר אין לו דמים, [אח"כ דנימא דעד שלא נגמר דינו יש לו דמים שהרי יכול לשחטו, והרי פשע השומר שלא מסרו לצעליו לשחטו עד שנגמר דינו, אבל ג"ז היזק שאינו ניכר הוא, ועי' להלן מש"כ בדברי הרמב"ן במלחמות], וט"ע צוה.

**ואם** כנים אנו צוה ניחא הא דצברייתא קתני שור שהמית ולא קתני שור שהוא יונא ליסקל כו' ואם עד שלא נגמר דינו כו' כדקתני במתניתין, משום דצרייתא איירי דוקא בהמית, משא"כ מתני' דלא קתני החזירו שומר מזי איירי אף בנרצע, וגם יתיישב צוה מה שיש לדקדק בצרייתא דבסמוך דארבעה נכנסו תחת הצעלים כו' הרגו תמין נהרגין ופטורין מן הכופר מועדין נהרגין ומשלמין את הכופר, וקשה מה ענין נהרגין להא דנכנסו תחת הצעלים, הרי גם שור ההפקר חייב מיתה, וגם אם לא נכנסו השומרים תחת הצעלים, חייבין מיתה מחמת הצעלים, וט"ל דכולה משום משלמין את הכופר נקיט להו, ודוחק, אבל למש"כ י"ל דמשום סיפא דכולן חייבין להחזיר דמי שור לצעלים נקט לה, דדין זה אינו אלא משום דנכנסו תחת הצעלים, הא לאו הכי היו פטורים, משום דחשיב כאילו החזירו לצעלים עד שלא נגמר הדין וכאילו אמרו הרי שלך לפניך, וגם יתיישב לפי זה הא דאמרינן בתר הכי ה"ד אי דנטריה אפי' כולהו נמי ליפטור, וכבר נתקשו רש"י ותו' והרשב"א דהא שואל ודאי חייב שהרי הוא חייב באונסין, אבל למש"כ ניחא דגם שואל פטור דנטריה, דכיון דמדדן מזיק ליכא לחייבו דהא שמר כדצעי, א"כ לא נכנס תחת הצעלים בחיוב זה, והרי חיוצ המיתה

הוא, וכדתניא ז"ח ב', ואע"ג דעדיין ראוי הוא לשחיטה, מ"מ הפסידו מדמי רדיא, ומיהו אפשר דהכא עדיף דכל זמן שלא נגמר דינו, הרי הוא ככל השורים, ולא חשיב הפסידו אלא כגרמא, שהשומר גרם לו שא"ל להשהותו, וכאילו שיגל חז' עליו, דהיינו צ"ד שמרדפיס אחריו לסוקלו, ועדיף מהיזק שאינו ניכר, דלא חשיב היזק כלל, ואין להקשות מאי שנא מהפקיד לו ציישוב שאינו ראוי להחזיר לו במדבר דמתן לקמן קי"ח א', וה"נ כמדבר דמי, שמרדפינן אחריו לסוקלו, דלא דמי דהתם המקום גורם והפקדון במקום אחר צערכו קאי, משא"כ הכא שהפקדון הוא שגורם שמרדפינן אחריו, וזה בכל מקום שהוא, ולכן אין לנו לדון אלא אם על ההפסד שגרם לפקדון יש לחייבו, וכיון שע"ז אי אפשר לחייבו שאינו היזק ניכר או שהוא גרמא תו שפיר יכול להחזירו.

**והנה** מבואר דאם לא החזירו לבית צעליו עד שנגמר דינו לרצנן או עד שנסקל לר' יעקב דחייב השומר להחזיר דמי שור לצעליו, וכדתניא נמי בזהדיא בסמוך וכולן חייבין להחזיר דמי שור לצעלים, ויש לעי' הרי פקדון צרשותא דמריה איתא גם כשהוא צצית השומר, וא"כ אפילו לא החזירו כהחזירו דמי, ואילו המזיק לחזירו היזק שאינו ניכר וחזר ואיצדו, מסתברא דפטור למ"ד היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק, דבשעה שאיצדו מנא תצירא תצר, ובשעה שעשה ההיזק הרי אינו ניכר, ולא דמי כלל לזרק כלי מראש הגג וקדם הוא עצמו ושצרו במקל דודאי חייב אע"ג דאחר פטור, דהתם אילו לא קדם ושצרו, הרי היה חייב על זריקתו, והרי שצירתו במקל כהמשך זריקתו, משא"כ הכא דאילו לא איצדו היה פטור, וה"נ כי איצדו, וכן המפקיד תרומה אצל חצירו ונטמאו באונס ואח"כ נאצדו בפשיעה מסתברא דפטור השומר, דתרומה טמאה איצד, וא"כ ה"נ השומר משנגמ השור הרי הוא צרשות צעלים, וכאילו החזירו, ולמה מתחייב אחר כך בגמר דין או כשנסקל.

**ואפשר** דטעמא דמילתא משום שהשומרים נכנסו תחת הצעלים לחיובי נזקין, ואף דגם שור ההפקר חייב מיתה, מ"מ שור שיש לו צעלים הרי מיתתו מתיחסת לצעלים, וכדחזינן דאם צעליו טריפה גם השור פטור כדאמר סנהדרין ע"ח א',

שוב הראוני בשטמ"ק נ"ו ז' בשם חו' שאנן שכבר נתקשה למה לריך השומר להחזיר, ועי"ש, וכן הקשה הגרע"א ז"ל בגליון בשו"ע או"ח סימן תמ"ג במ"א סק"ה, ועי' מש"כ בזה מרן זללה"ה בצ"ק סימן ו' סק"ה.

תוד"ה השתא וקשה לפירושו דאם זה ההיזק לא הוי היזק ניכר אפילו אתפסיה צידים לא יתחייב, ר"ל שיוכל לומר גם השתא הרי שלך לפניך, ועל מה שהתפסו ליכא לחייבו אף אי נימא דבכל היזק שאינו ניכר קנסין ליה, שהרי אף אם לא התפסו היו צ"ד מופסין אותו, ולא שייך קנס בכגון זה, וגם כיון דמנחתו למסרו לצ"ד לית לן לקנסו, דלא שייך כאן טעמא דקנס שלא יהא הולך ומטמא טהרותיו של חזירו ואומר פטור אני, ובסמוך הקשו דאף אם ההתפסה כהיזק ניכר נמי ליכא לחייבו אם הוא פטור כשלא התפסו דמנא תצירא תבר, ולהאמור לא קשה מה שנתקשה בדבריהם המל"מ בצ"ג מגו"א ה"ד עי"ש.

בא"ד וכן לא היה לו לשומרו שלא יצא לידי כך, מבואר מדבריהם דאירי שפסע השומר, וכן כתבו להלן כיון דמזיק ע"י פשיעת שומר כו', ועי' מש"כ בזה לעיל לענין שואל.

בא"ד ואי אהדרתיה לאו נחית טעם כו', נראה מזה דאי אהדרתיה לאו טעמא הוא לחייב את השומר, ונפ"מ כשנגח צאונם ולא החזירו עד שנחפס ציד צ"ד, או עד שנשקל לר' יעקב, דפטור, ולא מחייבין ליה למיחשב כפשיעה מה שלא החזירו לבעלים שיצריחוהו או שישחטוהו, דאין זה מחייב השומר, דצ"ד לאו כלסטים יניחו שיחייב השומר להזיל מידם, ואדרבה אפשר שאין ראוי לעשות שלא כדין, דמנחתו בסקילה, והכי מסתברא, וכן רהיט הגמ' בסמוך דשומר חנם ששמר שמירה פחותה לא מחייב להחזיר דמי שור לבעלים, ואפי' שמע קודם שנפל ליד צ"ד והיה יכול להחזירו לבעלים, ונ"ע ברמב"ן במלחמות שכתב דאפילו נגח צאונם חייב השומר על שלא החזירו לבעליו לשחטו, וכנראה למד כן ממה שאמרו בגמ' דאי אהדרתיה ניהליה הוי מערקנא ליה לאגמא, ומשמע ליה דזו טענה מעלייתא, ואף דכשנגח בפשיעת השומר א"ס להאי טעמא אלא לומר דחשיב היזק ניכר, וכמש"כ חו', מ"מ מדהזכירו בגמ' בלשון טענה ש"מ דטענה היא, וכש"כ דיכול לטעון שהיה יכול

על השור מכה הבעלים ולא מכה השואל, ואם הבעלים יהיו טריפה יפטר השור, ולא אם השואל טריפה, [עדיין יש מקום עיון בזה], הלכך כאילו החזירו לבעלים קודם גמר דין דמי, דברשותיה דמריה קאי, ושפיר מיפטר, ונ"ע בצ"ז.

א"נ אפשר לומר דבאמת כשנכנסו תחת הבעלים ולא שמרו כראוי, לא מיפטרו אף אם החזירו לבעלים קודם גמר דין, וכמו בחם שהיזק כמש"כ חו' דהשעבוד להיזק כהיזק ניכר משוי ליה, א"נ כיון שחייב הנזקין על השומרים, הרי בעה"ב כפועל בשבילם מדין ערב וחייבין להחזיר לו דמיו, ה"נ חייב הסקילה לשור מחמת השומרים כהיזק ניכר משוי ליה, וכאילו השומרים משתמשים בשור למנחתו וחייבין להחזיר דמיו לבעלים, וכי קתני ברייתא דהחזירו שומר לבעלים מוחזר, היינו דוקא כששמר השומר כחיצו מדין נזקין, אלא דלא סגי בהכי בחיובי השומרים, וכגון שואל ששמר שמירה מעולה דמדין נזקין פטור, ורק מדין שואל חייב, בזה אם החזירו לבעלים מיפטר מדין הרי שלך לפניך, ובה ניחא דדוקא בהחזירו לבית בעליו ולא אמרינן דברשותא דמרא איתיה, דכיון דשואל הוא וחייב צאונסים הרי הוא כלוה וכאילו יצא מרשות הבעלים, ולפי זה בש"ש ששמר שמירה פחותה אי לנזקין סגי בהכי י"ל דפטור אף בלא החזירו לבעלים קודם גמר דין, דכל היכא דאיתיה ברשותא דמרא איתיה וכאילו החזירו, ונ"ע בזה, וגם לפי זה ניחא ברייתא דבסמוך דהכי קאמר דחייבין להחזיר דמי שור לבעלים ולא מיפטרו אפילו החזירוהו לבעלים קודם גמר דין, וזה דוקא משום דנכנסו תחת הבעלים, והא דפריך אפי' כולהו נמי ליפטרו, מתפרש אף אשואל, וכגון שהחזירו קודם גמר דין, ור"ל דמשכח"ל דכולהו ליפטרו, וכן ניחא בזה משנה"ק הרשב"א דגם שומר שכר לא מיפטר אפי' בשמירה מעולה עד שישב וישמור, דמ"מ י"ל דמיפטר כדין החזירו לבעלים קודם גמר דין דלעולם ברשותיה דמרא איתיה, א"נ באם החזיר וכמו שפירשנו בשואל, ונ"ע.

ברם סתימת הראשונים ז"ל משמע דבכל השומרים ובכל חייבי סקילה אם לא החזירו השומר לבעלים חייב, ונ"ע.

לשחטו, ולפי זה ז"ל דהא דאמרין בסמוך אי דנטריה אפי' כולו ליפטרו וכן פטריין שומר חנם ששמר שמירה פחותה, היינו כשלא נודע לשומר עד שכבר תפסוהו ז"ד, וז"ע.

**סברא** דחשיב היוק ניכר כשנגמר דינו בפניו לפירוש תו', מתבאר במלחמות, והיינו דאם היה שור הנוגח נאסר בהגאה עם נגיחתו, היה חשיב היוק שאינו ניכר, ואף שפשע השומר ולא שמרו ועי"ז נגח, מ"מ היה השומר פטור, אבל אם היה הניזק אלים ותפסו למזיק והרגו וכעין דאמרו ז"מ ל"א א', היה חשיב פשיעה והיוק ניכר, שהרי לא שמר את השור מלהיות ניזוק, ולכן ה"ה הכא אם אין גומרין דינו של שור אלא בפניו, א"כ ע"י שהשור הרג נגרם שתפסוהו ז"ד וגמרו דינו או הרגוהו, והר"ז פשיעה בגוף השור שלא שמרו שלא יזק ע"י ז"ד, והו"ל היוק ניכר, ואפילו תפסוהו ז"ד מיד עם נגיחתו שלא היה באפשרותו של השומר להחזירו או להצריחו נמי חייב, דפשיעתו היא שלא שמרו שלא יזק, ועי"ז לא נמנע ממנו מלהתפס ולהיות נהרג, אבל אם גומרין דינו של שור שלא בפניו, א"כ אין כאן שום היוק ניכר, דרק ע"י שלא שמר את השור מלהזיק, נאסר השור בהגאה, וזה הו' היוק שאינו ניכר, ואף שהיה יכול להחזירו ולשחטו, מ"מ כיון שנאסר בלא שום מעשה, לא הו' היוק ניכר, וזוהי ניחא הא דמבואר ז"ח ז' דגם לענין גזלן חשיב היוק ניכר משנגמר דינו, ואינו יכול להחזירו לרצון, ולכאורה קשה נהי דחשיב היוק ניכר מה שנאסר בפניו, אבל אכתי לא עדיף מכחשא דהדר ומהרקיבו מקצתן דלא חשיב שינוי לגבי גזלן וכמש"כ תו' נ"ו ז' ד"ה פשיטא, דסו"ס לא נשתנה הדבר שינוי גמור, [וכנראה שזו היא סברת מהרש"ל זיש"ש בפרק הגזל ס"כ שכתב לחלק בין גזלן לשומר, אבל זה נסתר מסוגיא שם וכמ"ש הש"ך בסימן שס"ג סק"ו], אבל למש"כ דתפיסת ז"ד חשיב המעשה, ניחא שפיר דגם גבי גזלן חשיב כהיוק ניכר, דאינו יכול לומר הרי שלך לפניך כשזה תפוס ביד ז"ד.

(ה) יש להסתפק אם גם ברובע ונרבע פליגי רבנן ור"י אי גומרין דינו שלא בפניו, או דהתם מודו רבנן דגומרין דינו שלא בפניו, וסברת החילוק

היא שהרי לעולם הבהמה אנוסה ומ"מ חייבת מיתה משום תקלה וקלון, א"כ אין כאן מקום לטענות, ולא שייך לדמות הבהמה לאדם לענין בפניו, אף לרצון, ועוד דשור היתומים צעי ריבויא בנוגח כדאמרין מ"ד ז', והיינו דלא נימא כמיתת בעלים כך מיתת השור וכיון שהבעלים קטן יהא גם השור פטור, וכדאמרין באמת בצעלים טריפה בסנהדרין ע"ח א', ואילו ברובע ונרבע פשיטא לגמ' דגם ע"י קטן וקטנה נסקל כמבואר סנהדרין נ"ה ולא אשכחן קרא להכי, [ורק בשוגג מביעא לן התם, משום טעמא דליכא תקלה], ומשמע דגם בטרפה שרבע או שנרבע יסקל השור, אף דבנוגח אינו נסקל.

**ראם** נימא דבאמת ברובע ונרבע מודו רבנן דגומרין דינו של שור שלא בפניו, יהיה מדוקדק הא דבבבביתא קמני שור שהמית ולא קמני שור שהוא יוצא להסקל כדקמני מתניתין, וכן יהיה מיושב לפי זה דמתני' ז"ו ז' דשור שהוא יוצא להסקל מני אחיא כרצון דר' יעקב, ומיתוקמא ברובע ונרבע ולא בנוגח, וכפשטא דגמ' ז"ח ז' דאין צריך לאוקמי מתני' כר' יעקב, וניחא פסקי הרמב"ם שהעתיק מתני' הנ"ל בפ"ג מגזלה ואצדה ה"ד דשור שהוא יוצא להסקל אומר לו הרי שלך לפניך, ואילו בפ"א מני"א ה"ט פסק כרצון דר' יעקב דמשנגמר דינו החזירו שומר לבעליו אינו מוחזר, ונתקשה בזה בלח"מ בהלכות גו"א שם, [ומש"כ ליישב לא נחפרש ובהדיא פסק הרמב"ם בפ"י מני"א ה"ו דלר"ך בפני הבעלים ובפ"א ה"י דלר"ך בפני השור], וזוהי נמי ניחא דבמתני' סנהדרין ע"ט ז' קמני רוצח שנחערב באחרים, ולאוקימתא דר"ל התם בשור איירי, ותקשה א"כ מ"ש רוצח דנקט ולא נקט שור שהוא יוצא להסקל, [ולאידך אוקימתי התם ניחא, דלאוקימתא דשמואל י"ל דדוקא ברוצח סבר ר"י דכונסין אותן לכיפה, דומיא דהורג נפש שלא בעדים שם פ"א ז', והתם רוצח דוקא כמש"כ הרמב"ם בפ"ד מהלכות רוצח ה"ט, וגם אשמועינן רבותא דלרצון אף ברוצח כולן פטורין, וכן לאוקימתא דרבא התם נמי ע"כ למיתני רוצח לאשכוחי גוונא דינא חץ מציניהם, וכן אפי' אבא חלפתא ביניהם איכא טפי רבותא ברוצח דזוהי לא שייך טפי לספוקי באבא חלפתא], אבל למש"כ



דפלוגמא אי גומרין דינו הוא דוקא בנוגח ניחא, דהא דהכי פליגי התם.

(ו) רמב"ם פ"א מנ"מ ה"י י"א י"ב, לפוס פשטא דגמ' סנהדרין פ' א' אין חילוק בין שור הנסקל עצמו לבין ולדה שנולד לאחר גמ"ד, ולר"י בתרומהו אס נתרצו באחרים כונסין כולן לכיפה, ולראז"ש בתרומהו כולן נסקלין, וסתמא דמתני' כראז"ש וסתמא דברייתא כר"י, ומיייתין והתניא בניחומא דאשכחן תנא דסבר כולן נסקלין ותנא דסבר כונסין אותן לכיפה וכפלוגמא דמתני', וכן מבואר שם בתו' דברייתא ר"י היא, ולפי זה קשים דברי רבנו שפסק לחלק ביניהם, ואפשר לומר דס"ל לרבנו דכיון דתנא דמתני' סתם כראז"ש ש"מ דהכי הילכתא, וכיון דתנא דברייתא סתם כר"י נמי משמע דהכי הילכתא, איכא למימר דהאי תנא מכריע הוא, ומפליג בין שור הנסקל עצמו לבין הולד, וסברא הוא לחלק ביניהם, דהא טעמא דכונסין אותן לכיפה ולא סוקלין פרש"י שם משום טורח ב"ד, ואיכא למימר שפיר דכשהשור עצמו כבר קיימו צו חכמים מנזות סקילה תו לא מטרחינן להו לסקול כולם משום הולד שנחערב, שאינו אלא כפרט ממנזות הסקילה של אמו, אבל כשעדיין לא קיימו מנזות סקילה כלל שפיר מטרחינן להו לסקול כולם.

ומדקדוק לשון רבנו היה מקום לומר לולד הנוגח נסקל, אבל עיברה לאחר נגיחה וילדה אחר גמ"ד, אין מנזות סקילה על הולד, אלא שהוא אסור בהנאה מדין עובר ירך אמו, ולכך גם כל אלו שנחערב עמהם אינם נסקלים אלא כונסין אותן לכיפה, וסוגיא דגמ' נמי אפשר לפרש על דרך זה, דפלוגמא דראז"ש ות"ק היא גם על הולד עצמו, והא דמיייתין לה כסייעתא, היינו דאשכחן דנסקל שנחערב סוקלין כולן, וכדס"ל לרבא אליצא דסתם מתניתין, וגם ת"ק דברייתא לא פליג אלא משום דסבר דאין מנזות סקילה על הולד ולפי זה כולה ברייתא דלא כר"י, אלא כסתם מתניתין, אבל ז"ע שהדברים מחודשים, שוב הראוני ציד רמ"ה בסנהדרין שם שכתב באמת דאין מנזות סקילה על הולד לכו"ע, ופירש דהא דקתני בצרייתא נחערב באחרים דעל הפרה עצמה קאי, אבל אין נראה שיהא כן דעת רבנו, דא"כ כל דין ולד שנחערב לא נזכר בגמ'.

ואין דרך רבנו להציא דינים שלא נחפרשו, אבל עכ"פ כבר יש לנו סייעתא לומר דלת"ק גם הולד עצמו אינו בסקילה.

(ז) מ"ה ב' אר"א מסר שורו לשומר חנם הזיק חייב הוזק פטור כו' קביל עליה כו' לא אסיק אדעתיה, אין נראה לומר דחשיב כאונס, דהא ודאי איכא נגחנים שנוגחים גם לנגחנים, (ומ"ש בשטמ"ק בשם הרא"ה, תמוה), ועוד דכשהוא נוגח הוא עלול גם להיות ניזוק, ולפוס גירסא דידן דגרסינן מסר שורו לשומר חנם היה נראה לפרש דדוקא קאמר לשומר חנם, ומשום דסגי ליה בשמירה פחותה, ה"נ אמרינן, דבלא"ה לא שכיח שיוזק השור ע"י פשיעה, דהמזיקים בדרך כלל מזיקים אף לשוורים משומרים, ולכן שור נגחן דרוב השוורים יראים ממנו לא הו"ל לאסוקי אדעתיה לחוש שמא יוזק, וחשיב כשמרו שמירה פחותה ופטור, וניחא לפי זה הא דסמכו להא דר"א לבתר דאוקימנא דשומר חנם כלתה לו שמירתו בשמירה פחותה, אבל בשטמ"ק בשם תו' הר"פ מחק חיצת שומר חנם דודאי בכל השומרים כן, וכ"ה בטוש"ע סימן שצ"ו, וע"כ ז"ל דמפרשי דהענין בקבלת השמירה וכדאמרינן דלא אזיל איהו ומזיק לאחרני קביל עליה, ומשמע דלא אזיל אחריני ומזיק לדידיה לא קביל עליה, והיינו דסתם קבלת שמירה על נגחן מתפרש שהוא לא יזיק אחרים ולא שאחרים לא יזיקו לו, וכ"ה בלשון הטוש"ע, ואף שמקבל עליו שמירה שלא יוזק מצור ואש וכיו"ב, מ"מ אינו מקבל שלא יוזק משור.

ובראיה לפי זה דלא שייך ענין זה בשומר חנם, א"נ גם בשומר שכן, שמסירת השור להם הוא למטרת שמירה, ושפיר אמרינן דשמירה שלא יוזק לא אסיק אדעתיהו ולא קיבלו עליהו, אבל שוכר ושואל שקבלתם השור הוא לצורך עצמם, אלא שממילא נתחייבו בשמירתם כדינם, בזה לא שייך לומר שלא קיבלו עליהם שלא יוזק, וכן מפורש בתו' י"ג ב' ד"ה כגון דשואל ודאי חייב, ואין ראיה מדבריהם דדוקא שואל ולא שוכר, ד"ל דנקטו שואל דהכי איירי התם בגמ' [אח"כ מלאתי שכ"כ צי"ש שם, דגם שוכר חייב, ולפי זה לשון הטוש"ע שם ס"ח אינו מדוקדק שהתחילו מסרו לאחד מד' שומרים מסתמא קיבל עליו שלא

יזק ושלל יזק וה"מ בשור סתם אבל אם מכיר  
 זו שהוא נגחן אינו מקבל עליו כו', ומשמע דקאי  
 אבל הד' שומרים שהזכיר, ולמש"כ לא קאי אלא  
 השומר חנם ושומר שכר, וז"ע.

שם אמרי ה"ד אי דקביל עליה שמירת נזקין כו',  
 ז"ע הרי שמירה שלא יזק הוא ככל שמירת  
 הפקדון מהפסד, וא"כ מאי שייטיה דשמירת נזקין  
 לכאן, הרי אפילו אם לא קיבל שמירת נזקין מ"מ  
 ראוי להיות חייב לשמור שלא יזק, והיה אפשר  
 לפרש דה"ק אי דקביל עליו גם שלא יזק אמאי  
 פטור ואי דלא קיבל עליו שלא יזק ודכוותה לא  
 קיבל עליו שלא יזק א"כ אמאי חייב בהזיק,  
 ומשמע לשון שמירת נזקין לפי הענין או שלא יזק  
 או שלא יזק, אבל א"א לומר כן דא"כ כד אמר  
 רבא לעולם שקיבל עליו שמירת נזקין ראוי להתפרש  
 שקיבל לשמור שלא יזק דומיא דהאי ליטנא בקושיא  
 דפריקין אי דקביל עליה שמירת נזקין אפי' הוה  
 נמי ליחייב, וא"כ מאי מסיק דלא קביל, וי"ל  
 דלדעת הסוברים דבסתמא קביל עליה שמירת נזקין,  
 מתפרש הכי, אי דקביל עליה שמירת נזקין כלומר  
 אי דלא התנה כלום וקיבל שמירה סתם, אפילו  
 הוה נמי ליחייב, ואי דהתנה שאינו מקבל שמירת  
 נזקין, ונימא דבלשון זה גם שלא יזק בכלל, אכתי  
 גם כשהזיק ליפטר, ומסיק רבא לעולם בסתמא  
 והז"ע שהכיר זו כו', ולפי זה למסקנא אין ראיה  
 אם התנה שאינו מקבל שמירת נזקין בסתם שור,  
 אם גם שלא יזק בכלל, די"ל דגמ' את"ל קאמר  
 וכמו שפירשנו. — ויש מקום לומר דבהכיר זו  
 שהוא נגחן והתנה שאינו מקבל שלא יזק, דכה"ג  
 הוה חייב, דדוקא כשמקבל שלא יזק אמרינן שזו  
 עיקר שמירתו ואין דעתו שלא יזק, אבל אם לא  
 קיבל עליו שמירה שלא יזק, הרי הוא ככל פקדון  
 שעל השומר לשמרו שלא יזק, ולפי זה יש לפרש  
 דהיינו נמי בכלל דברי רבא דקאמר לעולם שקיבל  
 עליו שמירת נזקין, וז"ע.

ולדעת הראב"ד דבסתמא לא קיבל עליו שמירת  
 נזקין, קשה מה הוצרכו להזכיר קבלת  
 נזקין לענין חיוב שלא יזק, וגם מאי אמרינן דאי  
 לא קיבל עליו שמירת נזקין אפילו הזיק נמי  
 ליפטר, דמשמע דהא דהוה פטור ניחא ליה,  
 ואמאי הרי שלא יזק הוא ככל שמירת פקדון,  
 וצריך לדחוק דה"ק אי דקביל עליה שמירת נזקין

נמי כדמוכח מהא דהזיק חייב, א"כ אמאי הוה  
 פטור, ואי דפירש דהדיא שאינו מקבל שמירת  
 נזקין [אע"ג שלא היה צריך דבסתמא לא מקבל],  
 ונימא דגם שלא יזק בכלל נזקין, א"כ הזיק נמי  
 ליפטר, ועי' בלשון הראב"ד שהביא הרשב"א  
 דמשמע קצת דצריך קבלה גם שלא יזק, וסתם  
 לשון שמירת נזקין כולל גם שלא יזק, פרט  
 בנגחן, וז"ע.

(ח) מ"ה ב' אמר רב מועד לקרן ימין אינו מועד  
 לקרן שמאל כו', נדפס בהערות על  
 סדר המסכת.

## סימן י

(א) כ"ז ב' אמאי פטור איבעי ליה לעיוני ומיזל,  
 דוקא ברשות הרבים קשיא ליה, אבל  
 בחצר המזיק כל שצדן שלא בזווה פטור, דלא  
 איבעי ליה לעיוני, דלרצ דמצד זה אדם אית לן  
 לפרושי הא דתנן ט' ב' חוץ מרשות המיוחדת  
 למזיק דגם אדם קאי, [וכמש"כ תו' ז' א' ד"ה  
 שור לענין הא דתנן התם נכסים שאין בהם  
 מעילה], ומיתוקם בשלא בזווה, [והא דתנן מ"ז  
 א' גבי בהמה דשצרה פטור, היינו אף בשצרה  
 בזווה דכהאי גוונא אדם חייב], וכן מבואר לקמן  
 מ"ח א' ב' וצ"ע סימן שע"ח ס"ו.

שם אמרי דבי רב משמיה דרב צממלא רשות  
 הרבים כולה חציות, מדדחיק רב לאוקמי  
 בכהאי גוונא, מוכח דסבירא ליה דבאפילה נמי  
 איבעי ליה לעיוני, ויש להכריח מזה דיותר יש לו  
 לשמור עצמו שלא יזק משלא יזק וכמש"כ תו',  
 דהא ודאי צור חייב אנוקין דאדם כדאמר כ"ח ב',  
 ולכל הפחות באפילה מיהא מיתוקמא, אף אם לא  
 נחלק בין אדם לבהמה, ועל כרחך דשלא יזק יש  
 לו לשמור עצמו טפי.

והנה לרצ באפילה ולשמאל ור"י באורה, אם  
 נתקל ושצרה והוה, הוא חייב בנזקי הכד,  
 ובעל החצית חייב בנזקו, [ולמש"כ תו' דאסיפא לא  
 פריקין דאיבעי ליה לעיוני], ולא מצי בעל החצית  
 למימר הלא איבעי לך לעיוני שלא תזיק, ואילו הו  
 מעיינת לא הוית מיתוק, שאין כאן פשיעה מצד  
 המהלך, אלא דאדם מועד לעולם גם בשוגג ובאונס,  
 ובמדה זו אמרינן דאיבעי ליה לעיוני שאינו אונס  
 גמור, ואין צוה כדי לפטור את בעל הצור שהניח

ע"כ לדיוקי בחיוב צעל הקדירות דברשות פטור ומוכח דלא אחיא כרצנן, אצל אס לא הוי קמני סיפא הוי מפרשין דשלא ברשות דרישא לדיוקי דברשות חייב צעל החצר, אצל חיוצא דצעל הקדירות הוא זין ברשות זין שלא ברשות ואחיא שפיר כרצנן, וה"ל אס לא היה קמני דרישא שלא ברשות נמי הוי אחיא שפיר כרצנן וחיוצא דצעל הקדירות הוא זין ברשות זין שלא ברשות, ובסיפא אשמועינן דפטורא דצעל החצר הוא רק שלא ברשות אצל ברשות צעל החצר חייב, ולפי זה כד אמרינן תברא מי ששנה זו לא שנה זו, תו תרוייהו אחיין שפיר לרצנן דתנא דרישא שלא שנה הסיפא שפיר מתפרש כרצנן ושלא ברשות משום דיוקא דחיוצא דצעל החצר נקטה, וכן תנא דסיפא לא נקט דרישא שלא ברשות, ותנא דמתניין שנה דברי שני התנאים יחד, ובאמת לפי זה שלא ברשות דרישא מיותר.

ובזה ניחא מה שיש לדקדק בתו' שכתבו דעכשיו סובר דלרבי כשמכניס שורו ברשות הרי הוא כאילו מפרש בהדיא שיפטור כל אחד ואחד בנגיחות שורו וצכל נזקין ולפי האמת לרבי כו', ולכאורה הרי כל זה למסקנא לר"ז דמוקי מתני' רישא רבי ומיעתא דרצנן, וברייחא דלקמן ל"ק לר"ז כמש"כ תו' מ"ח ז' ד"ה טעמא דבאמת לרבי שניהם פטורין, אצל למש"כ ניחא דבאמת גס ר"ז מוקי למסקנא כולה מתני' כרצנן, וממילא י"ל דלרבי ברשות הזיק חייב הוזהר פטור אף לר"ז, ודברי התו' לקמן הם דלר"ז ל"ק דיוקא דרישא וסיפא אהדדי לא לרבי ולא לרצנן, אצל לא דבאמת למסקנא ס"ל לר"ז דלרבי שניהם פטורים, ומיהו רהיט דבריהם משמע דלר"ז קושטא הוא דלרבי שניהם פטורים, וכן פשטא דתברא מתפרש כפרש"י, וגם מהא דא"ר כולה רצנן היא, משמע דלר"ז לא אחיא כולה כרצנן, וכ"ד הרי"ף והרמב"ם להלכה דשניהם פטורים, והיינו כר"ז אליבא דרבי, ועי' לקמן סק"ד.

(ג) נראה דלר"ז יש לפרש דמודה רבי לחכמים, דברשות, רצון שניהם הוא שיהיה כל אחד נשמר מלהזיק לחצירו ואס זיק יסלם, דסתמא דמילתא אס נותן רשות להניח קדרות בחצרו, לאו במקום שנחשב לפשיעה אס יניחם שם איירי, ועל כרחק דצעל החצר מקבל למנוע שלא יזקוקו הקדירות

תקלה לשוגגים ואנוסים, ואשכחן נמי אע"פ שברשות אס הזיקו חייבין לשלם כדתינא ו' א', וי"ל דהכי נמי אנשים רשאים שלא להתבונן בדרכים אלא דמכל מקום אס יזיקו חייבין לשלם, וכיון דרשאים שלא להתבונן הרי חיוצא צעל הצור במקומו עומד.

ונראה דאפילו אס הוזהר על ידי החרסים באופן שאס היה הכלי שלם לא היה ניזוק, נמי חייב צעל החצית, דחיוצא לסלק החרסים על צעל החצית רמיא, דפעולת האדם בחצית היא כצור המתגלגל ברגלי אדם וברגלי בהמה, דהחיוצא הוא על צעל הצור כדאמר ו' א', ואף אס נחלק הצור לשנים על ידי הגלגול נמי הוא צדין צור המתגלגל, ומסתברא דרצ ושמאל ור"י נמי מודו צדין צור המתגלגל, דלא מסתבר לאוקמי דוקא אליבא דר' עולא.

שם אמר ר"ז משמיה דרבא ה"ה דאפי' שבר כו' אידי דבעי למיתני סיפא ואס הוזהר בה כו', יש לעי' דהא לקמן מ"ז א' חזינן דלא חייש תנא להכי ותני רישא שברה ותני סיפא הוזהר, והתם נמי אס שברה והוזהר פטור דטפי מצור ליכא לחיוצי לצעל הקדירות, וי"ל דלא דמי דהתם גבי בהמה אע"ג דקמני ושברה מ"מ אין הכוונה שנתכוונה לשברם ואף שצירה שצדך הליכתה בכלל ושברה, ושפיר מתפרש ואס הוזהר ע"י שצירה צדך הילוכה, [ובזה לא פטרינן כדן פקח ציום, משום דאורחה כרך להלך כדרכה ולשבר ואינה חוששת להיות ניזוק, דוקא צעל גבי חצירתה אמרינן ל"ז א' דאיבעי לה לסגויי באידך גיסא, ושמא ה"ה צכל דברים הגדולים, ואפשר עוד דדוקא ברשות הרבים אמרינן איבעי לה לסגויי באידך גיסא, ולא בחצר המזיק], אצל הכא גבי אדם אי הוי קמני ושברה היה מתפרש ששברה צבונה תחלה, וע"ז היה מתפרש שאס הוזהר שצירה זו צעל החצית חייב צנזוק, הלכך על כרחק למיתני דרישא ונתקל.

(ז) מ"ז ב' אמר ר"ז תברא מי ששנה זו לא שנה זו, פרש"י דתנאי היא אליבא דרצנן מר סבר פליגי רצנן עליה דרבי ומר סבר לא פליגי, ולכאורה לפמש"כ תו' עיקר דיוקא דגמ' הוא דכיון דתנא בסיפא בהדיא דאס הכניס ברשות צעל החצר חייב א"כ הא דקמני דרישא שלא ברשות

על זה ואין רצונם כלום, לרבי דלא ס"ל לחשכם כשומרים, מקיימין מיהא להשוותם לפטור שניהם, שזה כמחילה שא"ל קנין, כדאמר כ"ו א' קרע כסותי ע"מ לפטור פטור, דאמדינן דעתם שאם לא הושו לחיוב שרצונם להיות שוין לפטור, ואע"ג דלענין חיוב לא הושו ממש למה שדדדנו לעיל דבעל הקדירות לא מתחייב אלא מדין מו"ק ופטור על נזקי כלים, ואילו בעל החצר חייב בכל מדין שומר, מ"מ בפתח היזיקות הושו], ואין להקשות דבשומרים הרי אפשר לקיים שניהם לחיוב בלא הלכות שומרים, דהא קרן חייב בחדר השותפים, דלאו מילתא היא דאטו בשומרים לא משכח"ל היזיקא דשן ורגל, א"נ אחד תס ואחד מועד, א"נ שהזק שור באש או בצור, וכיון דא"ל להשוותם לחיוב לגבי כל הנזקין, הו משווין להו לפטור). — וכ"ו לר"ז, אצל לרבא פלוגתתם אם בעל החצר מקבל שמירה ממש, וכן הירושלמי דקאמר דפלוגתתם אי חצר כבית או כשדה, נמי כרבא.

ד' מ"ז ב' תוד"ה אימא ולפי האמת לרבי אם הכניס שורו ברשות כו', הך לפי האמת היינו לפי רבא וכמ"ס מהרש"א וכמ"ס לעיל סק"ב, ומה ששימשו בלשון לפי האמת היינו לומר דלפי האמת חזין דבלא הכרח לא מחדשין למיפטור ברשות, שהרי לפי רבא היה אפשר לקיים כן לרבי בהכניס ברשות שניהם פטורים והיה מיתרצא בזה ברייתא דלקמן מ"ח ז' שפיר רישא וסיפא בלא דוחק, ודחקין לאוקמי בשינוי דחיקא ולא לומר דברשות גם בעל השור פטור, הרי דבאמת סברא זו דחוקה, אלא דעכשיו אליבא דר"ז ע"כ לחדש כן אליבא דרבי.

והיה מקום לומר דגם ר"ז מודה דבנגיחה אין מקום לפטור ברשות וכמו שהקשו תו', ונתרץ דשלא ברשות דסיפא לאו דוקא ואידי דקתני רישא תני סיפא, [שו"ר שכ"כ ברש"א], ולפי זה אחי' סוגיא דלקמן מ"ח ז' אף אליבא דר"ז, וכן מודה רבא דברשות פטור בעל הקדירות גם לרבי, והוי מתיישב בזה שפיר הא דפרכין מ"ח א' לרבא מהאשה שנכנסה לטחון ודייקין הא ברשות פטורה, ומאי קושיא הרי שמואל פסק כרבי וקיי"ל כשמואל בדיני וספיר סבר רבא כוותיה, ולדידיה אף ברשות חייבת, ואע"ג דבלא"ה ע"כ לפרושי טעמיה דרבא דהא הו"ל שלא תאכל, מ"מ מהא ברייתא דפרכין

על ידי ממונו, ודכוותה בעל הקדירות לא יזיק בהם לבעל החצר, אלא דבהלכות מו"ק לא מהני רצון זה לחייב כלום, שהאומר לחצירו הנח פירותיך ברשות הרבים ואם תאכלם בהממי אשלם לך, לא נתחייב כלום, ולכן חידשו חכמים כדי לקיים רצונם שכל אחד נעשה שומר על נכסי חצירו, וזה א"ל קנין, אצל הם בעצמם לא נתכוונו לקבל שמירה אלא להתחייב בנזקין, [והיינו דחידש רבא דברשות שמירת קדירות קיבל עליו בעל חצר, לומר דבסתמא מפרשין שנחכוין לקבל שמירה], וסחיוצם כדין שומר הלכך חייב בעל החצר אף על נזקי רגל, וכן חייב בעל הקדירות אף בנזקי כלים, ברם להסוברים דשומר צריך קנין ע"י חו"מ סימן רצ"א ס"ה, לכאורה לא יתכן לחייב את בעל הקדירות אלא כדין מו"ק בצור ופטור על כלים, אף שבעל החצר מתחייב בדין שומר ע"י קנין חצר, שהרי מדין מו"ק א"ל לחייבו דהא רגל פטור בחדר השותפין, וז"ע בלשון הגמ' ולא אמרינן קבולי קביל בעל קדירות נטירותא דבהמתו דבעל חצר, דמשמע דמדין חיוב שומרים הוא, ולמ"ס הנתיבות שם דשומר שכר שקיבל מעות מתחייב בלא קנין, י"ל דה"נ הו"ל שמור לי ואשמור לך דהוי ש"ש, וכיון שבעל החצר נעשה שומר קדירותיו בקנין חצר הו"ל הוא נמי שומר על בהמתו של בעל חצר, אצל קשה דא"כ הו"ל שמירה בבעלים כדאמר ב"מ פ"א א' וליפטורו תרתייהו, ומשמע מזה דבעל קדירות אינו בדין שומר אלא בדין מו"ק וז"ע], ובה פליג רבי שאין לנו לחדש לעשותם כשומרים אלא אם כן קיבלו לשמור, והיה אפשר לומר דלרבי נשארו בדינם בהלכות מו"ק, ופטור בעל החצר על נזקי הקדירות כדין רגל בחדר של שניהם, וחייב בעל הקדירות בנזקי בהמתו של בעל החצר כדין צור, אצל לפי זה בהכניס שורו היה ראוי שיהא חייב בעל החצר כדין קרן בחדר השותפין, ובמתני' קתני גם על זה דאינו חייב כיון שלא קיבל לשמור, ואפשר לומר דבחדר המו"ק חשבינן ליה, ואף שנתן רשות היינו דלא ליחשב כגזלן, אצל לא ויתר על זכויותיו כלום, אצל בסוגיין הרי מצואר דלרבי ברשות גם בעל הקדירות פטור בנזקי בהמתו דבעל חצר, דהא מוקמינן רישא כרבי.

ולבן יש לפרש דכיון דרצונם להיות שוין שניהם לחיוב כדס"ל לחכמים, אלא שלא קנו מידם

כרשות המיוחדת למוזיק ומיפטר בעל החצר, ויחידוש זה אם איתא דאף בכנוס שורך סתם דינא הכי, ודאי דהו"ל לתנא למיתני בכנוס שורך סתם דהזיק פטור, ואי הו"ל נמי פטור למיתני נמי דהזיק פטור, והוי ידעינן נמי דאי אמר לו שמרו, הו"ל חייב, דזה מילתא דפשיטא הוא הלכך אף לר"ז אליבא דרבי איצטריך לכל הני שינויי, ותו לית לן למימר דרבא פליג אדר"ז, והא דצדיוקא דגמ' נקטו הא סתמא חייב בעל השור ופטור בעל החצר, דיוקא דרישא וסיפא אהדדי נקטו, וסמכו על מה שצבר נתבאר לעיל אליבא דר"ז דלרבי שניהם פטורים.

(ה) מ"ז ב' רבא אמר כולה רבנן היא וברשות שמירת קדירות קיבל עליו בעל חצר ואפי' נשצרו ברות, יש לעי' פירש בעל החצר בהדיא שאינו מקבל שמירת קדירות, אלא שממונו לא יזיקם, אם כה"ג חייב בעל קדירות צנוקי בהמתו דבעל חצר, ולכאורה לא אשכחן דהדרו בגמ' מזה דחזינן דהוי פשיטא להו דאי בעל חצר מקבל נטירותא דלא יזיקו הקדירות מבהמתו, הרי גם בעל הקדירות מקבל נטירותא שלא יזיקו הקדירות לממונו של בעל החצר, [ומש"כ רש"י צד"ה מני דקס"ד כו' היינו משום דבסתמא לרבא למסקנא לא קביל בעל קדירות עליה מידי, אבל לא דנאדו בגמ' מהך סברא, ובאמת ק"ק לשון קס"ד כיון דלר"ז למסקנא נמי קאי הכין], אבל אפשר דכיון דחזינן בסתמא למאי דס"ד הוא מדין שומר וכמש"כ לעיל סק"ג, נריך הדבר קציעות חכמים לעשותן כשומר, הלכך אם בסתמא כן הוא שפיר קבעו חכמים כן, אבל אם בסתמא קביל עליה נטירותא אפי' נשצרו ברות, לא עשו חכמים תקנה למפרש, וכל שלא פירשו לחייב בעל הקדירות, לא נתחייב, ומיהו למש"כ לעיל שם חיוצא דבעל הקדירות לאו מדין שומר הוא, דבעי קנין לדעת כמה פוסקים, וגם א"כ הו"ל שמירה בצעלים, אלא מדין מוזיק, וזוה לא מסתבר לחלק בין סתם למפרש, הלכך כל שלא קיבל עליו בעל החצר שמירת הקדירות אלא שהוא לא יזיקם, הרי גם בעל הקדירות חייב צנוקי בהמתו דבעל חצר.

(ו) שם תוד"ה או וי"ל דמציעא ליה אי הוי דיחוי בעלמא, ז"ע היכן אשכחן כה"ג, וכי מי דחקו לרבא לומר דין שאינו אמת שנשצרו ברות ובחנק את עצמו, ועוד דהא צברייתא דאם הכנים

לא קשיא, אבל למש"כ דמודה רבא דצקדירות ופירות ברשות פטור בעל הקדירות והפירות אף לרבי, ניחא, אבל בתו' לא רזו בזה דכל כי האי הו"ל לגמ' לפרש דשלא ברשות דסיפא לאו דוקא, ומדלא פירשו ש"מ דלר"ז גם בזה פטור רבי, ולפי זה באמת יש לדון אי רבא רק צנגיחה פליג או אף בקדירות ופירות וכמו שדן בזה הגרע"א ז"ל בתוספותיו, אלא דנראין דברי הרא"ש דכיון דלר"ז גם צנגיחה פטור רבי, וחזינן דאליבא דרבא לא ס"ד כלל בגמ' למיפטר צנגיחה לרבי, תו בלא ראייה אין לנו לחדש דצקדירות מודה רבא, ומהא דפרכינן לרבא מהאשה שנכנסה לטחון אין ראייה כ"כ דאה"נ דהו"מ לשנויי דרבא כרבי, אלא דעדיפא וקושטא קמשני דהכא לכו"ע קביל נטירותא ממנו, ואף שהזיקה באכילה.

ולענין הלכה כיון דחזינן סתמא דגמ' ור"א ורבא ור"פ מ"ח ב', דלא ס"ד כלל למיפטר לרבי ברשות, אית לן למינקט הכי, וצרא"ש נקט צדעת הרי"ף דפטור ברשות ותמה עליו מהכא, ובאמת כבר כתב צפ"ח דראית הרא"ש ממה שהעתיק הרי"ף מימרא דרבא דהכנים שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות וספר זה בורות כו' לאו ראייה היא, דמשום סיפא דבעל החצר חייב צנוקי הצור העתיקה, ואין לומר דס"ל להרא"ש דהיה לו להרי"ף להשמיט תיבות שלא ברשות, דנראה דג"ו לרבנא איצטריך דאע"ג דשלא ברשות מ"מ חייב בעל חצר צנוקי הצור, אבל לפי מה שהשוה הרא"ש קדירות ונגיחה, יש להכריח דהרי"ף פטור ברשות, ממה שהעתיק קושית הגמ' עליה דרבא מהאשה שנכנסה לטחון דברשות פטורה, משמע דהכי הילכתא, ובאמת היה נראה מזה לחלק בין קדירות לנגיחה, וכדעת הראב"ד, דכל שצברות הזיקו זה בזה פטורין, וכמו שצידד הגרע"א ז"ל צדעת תו', אבל הרמב"ם צפ"ג מנ"מ הי"ג י"ד וצפ"ז ה"ה, סתם דברשות פטור בין בקדירות בין צנגיחות, וז"ע מסוגיא דגמ' מ"ח ב' וכמשה"ק הרא"ש והלח"מ, ואפשר דאף אי לרבי שניהם פטורים נמי קשיא צרייתא, דהא רישא דכנוס שורך ושמרו הו"ל חייב מילתא דפשיטא הוא ולא צריכא למיתני כלל, ועיקר חידושא הוא הא דאם הזיק פטור, דלא נימא דכיון דברשות הוא הו"ל כחצר השותפין ולא מיפטר במה דאמר לו שמרו, קמ"ל דכיון דאמר לו שמרו הו"ל

ברשות בעל החצר חייב מוכח כדרכא, דהא בעלמא קיי"ל כרצ דהו"ל שלא תאכל, אבל באמת חירוש השני מחייב שפיר, שהרי כל הנידון כאן אי קיבל נטירותא דעלמא הוא משום דלאו בשומרים איירינן, ולא ביקש בעל הקדרות אלא מקום לקדירותיו ולא שומר להן, אלא דודאי אינו חפץ להניחם במקום שיחשב פושע, וכיון שאין מאורעות החצר ידועות לו, ובסתמא ביקש מקום להניח הקדירות לצדן, והכל יודעים שאין אדם פושע בנכסיו, הלכך כשנתן לו בעל החצר רשות להניח, הרי"ז כמפרש שאין פשיעה בהנחתן, וממילא מובן שאם יש בחצר מוזיקין או רוח או מצב שעלול השור לחנוק את עצמו, דבעל החצר מקבל שמירה על זה, דאל"כ הרי הוא יודע שהקדר או בעל השור לא יפגע בנכסיו להניחם במקום המורפה, וכל אלו דברים שהקדר לא ידע בהם, דגם רוח וחשש לחנק אינם ידועים אלא לבעל המקום, אבל מאורעות שמבחוץ אף ששכיחים באופן דכפשיעה חשיב, שאל"כ פשיטא דבעל החצר פטור, דטפי משומר חנם לא הוי, מ"מ בזה בעל החצר והקדר שוין ואין לחייב את בעל החצר בזה, והרי ראה הקדר את המקום, והיינו דמיבעיא לן די"ל דגם מאורעות מבחוץ אין על הקדר לדעת אי שכיחי התם שורים או לא, וסמך על בעל החצר, א"נ אף צידע, סבור היה שבעל החצר ישמור.

(ז) מ"ז ב' ואצ"ל סם המות נמי באפרותא דהיינו פירי, אפשר לפרש דה"ק דסם המות כולל נמי אפרותא דהיינו פירי, ונמצא דכשנה התנא סם המות הוא כולל כל המינים, ויש רבותא בסם המות דלא עבידא דאכלה דאפילו הכי חייב צדיני שמים, ויש רבותא בסם המות דאפרותא דהיינו פירי דאפילו הכי פטור מדיני אדם, וממילא ידעין נמי בסתם פירי דאכלה יותר מדאי דפטור מדיני אדם ק"ו מאפרותא ושחייב צדיני שמים ק"ו מסם המות, ולהאמור ל"ק קושיא תו' ד"ה באפרותא.

תוד"ה באפרותא והא דלא אשמועינן בשאר פירות כו', לכאורה בפשוטו ניחא, דבשאר פירות לא עבידא דאכלה יותר מדאי, אבל אפרותא דעבידא דאכלה ומסתכנת בזה הו"א צדיני אדם נמי ליחייב, וצ"ל דלא ראו לפרש כן דהא לא נזכר בצרייתא אפרותא בזה, ואם איתא

דזהו עיקר החידוש הו"ל לתנא למיתני אפרותא, דהא אם באנו לחייב באפרותא, אפשר לאוקמי צרייתא דוקא בסם המות דלא עבידא דאכלה, והיינו דקשיא להו דכיון דאכילת פירות יותר מדאי הוא סוג ממוצע בין סם המות דלא עבידא דאכלה לבין אפרותא דעבידא דאכלה, הו"ל לתנא למינקטיה שיש בו חידוש גם בפטור מדיני אדם וגם בחיוב ציד"ש, אבל חירוש לא נתחורר כה"ל דהא גם בפירות אפשר למיתני והתריז ומת, ועוד דמ"ל קטלה כולה מ"ל קטלה פלגא, ועוד דבפשוטו נקט סם המות להדיגש את הכונה להזיק של הנותן, דבנתינת פירות לא מוכחא דכונתו להזיק כלל, ואפשר דבאמת זו כונתם ור"ל דאע"פ שצידוע שנתכוין לאצדה לגמרי מן העולם אפילו הכי פטור, ומיהו מהא דדייק ר"ש סם המות הוא דלא עבידא דאכלה אבל פירות דעבידא דאכלה צדיני אדם נמי מחייב, משמע דקשיא ליה דהו"ל לתנא למינקט פירי, וע"כ יש לפרש דהו"ל לתנא למיתני הנותן פירות לפני בהמת חצירו לאכילה גסה, [ועי' להלן מש"כ בדברי רש"י], והיינו שנותן לפניה לאחר שכבר אכלה כדי לרכה דמוכח דלהזיקה קמכוין, וא"כ דכוותה היינו דקשיא להו, דהא כונתם ליישב למסקנא דלא תיקשי דיוקא דר"ש, כיון דהשתא דמוקמינן לה באפרותא תו לא שמעינן דבסם המות נמי חייב צדיני שמים, וא"כ הדרה דיוקיה דר"ש לדוכתה, ולכן נראה דכונתם דהשתא לא דייקין בזה דלא נקט פירי ומפרשינן דניחא ליה לתנא לשנות סם המות דממילא מובן שצמתכוין לאצדה ואיצדה איירי, מלשנות בפירות ולהאריך ולפרש את האופן שנתכוין לאצדה ושצמתא אירע שמתה, ועי' להלן מש"כ בדברי רש"י.

וחיובא דנותן אפרותא לרב ששת דלא ס"ל הו"ל שלא תאכל, אפשר לפרש משום צור, דכשם שחייבה תורה על תקלה שצריך הילוכה כן יש לחייב על תקלה שצאכילתה כיון שדרכה לאכול כשם שדרכה להלך, א"נ סם המות כגחלת ואכילתה כרות מזויה וחיובה משום אש, ואע"ג דבכלב שנטל חררה מחייבין גם לבעל הכלב כמש"כ תו' כ"ג א', יש לחלק בין אכילה לטלטול, דאכילה אורחה טפי, וגם יש לחלק בין כשהזהמה מוקת לבין כשהיא ניזוקת, דאין שייך לשתפה בהזיק

כשהיא ניזק, וכבר כתב מרן זללה"ה בדברים האלה  
בסימן ח' סק"ט ע"ש.

שם רש"י ד"ה אבל אכלה יותר מדאי ומתה,  
לכאורה משמע דנתן לפניו פירות שדרכה  
לאכלן ואירע שאכלה מהן יותר מדאי, אבל קשה  
דכה"ג מסתברא דאונס הוא, שאין רגילות בצעלי  
חיים שיאכלו אכילה גסה שתזיק להם, ועוד  
דבכולהו עובדי דבגמ' הוזכרו חטין או לשה והיינו  
דברים דבסתמא אין מאכילים אותן לבהמה, ולכן  
נראה דאיידי דוקא בפירות שהם רעים לה, אלא  
דאין קפידא אם אוכלת מהם מעט דלאו סם המות  
יניחו, אבל אם אוכלת מהם כדי שציעתה עלולה  
להתרוי ולמות, והיות שאינה מכרת אם הם יפים  
לה או לא הרי היא אוכלת מהם כדרך שאוכלת  
דברים היפים לה, והיינו יותר מדאי דבפירות אלו  
זה יותר מדאי, ולפי זה אפשר דשכיחות ההיזק  
ע"י הפירות הללו הוא כמו באפרזמא, וניחא  
משה"ק להלן בדברי התוד"ה באפרזמא, דהלא  
חידוש גדול יש באפרזמא טפי מסתם פירות, דסתם  
פירות אין רגילה לאכול יותר מדאי, וכן הקשה  
ברש"ש, ולמש"כ י"ל דכי הדדי יניחו, וז"ע.

(ח) מ"ח א' ואמר רבא הכנים שורו לחצר בעל  
הבית שלא ברשות והזיק את בעל  
הבית או בעל הבית הוזק בו חייב כו', יש לעי'  
מאי אחי לאשמועינן אטו לא ידעינן דקרן חייב  
בחצר הניזק, או דנפל גמלו ולא אפקריה חייב  
משום דור, ונראה דאשמועינן דאפי' לא רבץ השור  
ונתקל בו בעודו עומד אפילו הכי חייב, אע"ג  
דשור העומד ברשות הרבים ונתקל בו אדם פטור  
בעל השור, ואפי' באפלה ובקרן זוימ, דכיון  
דברשות קעביד לאו שם דור עליה, מ"מ ברשות  
הניזק שאין לו רשות ג"ז בכלל דור, [ואפשר דלכך  
שנה רבא הרביץ גללים בלשון רבץ, לאשמועינן דעד  
השתא לאו ברבץ עסקינן, והוזק בו בעודו עומד  
קאמר], וכן אם נתקל שם באונס ולא היה לו פנאי  
לעמוד נמי חייב בעל השור, ועלם כניסתו לרשות  
אחרים היא הפשיעה שמחייבתו.

שם רבץ פטור ומשום דרבץ פטור כו', יש לעי'  
אטו עד השתא לא ידענו דדור פטור על כלים,  
ועוד דמפליג בין הוזק בו להוזק בגלליו ואין ביניהם  
שום חילוק לשמואל, דגם בו אם הוזקו כלים פטור  
וגם בגלליו אם הוזק הוא עצמו חייב, ואפשר

שמטעם זה נידדו בתו' לנטות מפרש"י לומר  
דלמסקנא גם אם הוזק הוא עצמו בגללים יהיה  
פטור, אבל כבר סיימו בתו' דפשטא דסוגיא  
כפרש"י משמע, ושם לרב אינטיך ולאשמועינן  
דסתם גללים אפקורי מפקר להו, ומתפרש הכי הוזק  
בו בעה"כ בגופו חייב לכו"ע, בממונו פלוגתא דרב  
ושמואל, אבל הוזק ממנו בגלליו פטור לכו"ע,  
ואפשר עוד, דהיה מקום לומר דלא פטרה תורה  
כלים בצור, אלא בצור ברשות הרבים או בהפקיר  
רשותו ולא צורו, דבאלו שייך גם למירמי חובת  
זהירות על הניזק, אבל החופר צור בתוך של חצירו  
שאין על חצירו לחוש לכך, הרי כל מה שניזק בצור  
איכא למירמי חיובא על החופר, ולדוגו כאילו הולך  
ומזיק, ואין חיובא בכך שהרי אצנו סכיני ומשאו דלא  
אפקרינאו לרב נמי ליכא למילף לחיובינאו אלא לבתר  
שנאמר דין צור, וכמש"כ תו' ג' ז', ואפילו הכי  
ס"ל לרב מסברא דפטור כלים אינו אלא בצור  
דהפקר, עי' בסימן א' סק"ו, וה"נ היה מקום לומר  
בצור ברשות הניזק, קמ"ל רבא דאין הדין כן, דלא  
מצינו צור שחייב בו את הכלים, כלומר ואפי' בחפר  
ברשות הניזק, ואחי שפיר האי לישנא, דבפשוטו  
הו"ל למימר הו"ל גללים צור וצור פטור על כלים,  
(ועי' להלן).

מ"ח ב' אמר רבא ל"ש אלא שהצאיש בשעת  
נפילה אבל לאחר נפילה פטור מ"ט  
הוי שור צור ומים כלים ולא מצינו צור שחייב בו  
את הכלים, ונראה דחידוש גדול לאשמועינן כאן,  
דאע"פ שהמזיק צא אל הניזק וצוה נשלים כל  
ההיזק, אפילו הכי כיון שההיזק נעשה ללא פעולה  
נוספת מן המזיק הר"ז דדין צור ופטור על כלים,  
והיינו לישנא דקאמר ולא מצינו צור שחייב בו את  
הכלים, כלומר דאע"ג שזה קרוב יותר לחיוב מכל  
צור דעלמא, מ"מ כיון דסו"ס ע"כ למירמי עליה  
שם צור, לא מצינו צור שחייב בו את הכלים, ויש  
בזה כדי לסייע מש"כ לעיל ס"א סק"ו דהא דתנן  
ז' א' ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק כהרי הצור  
כו', אין הכונה משום שהניזק מושך על עצמו את  
ההיזק וכעין מש"כ תו' מ"ז ז' צהא דהוה לה  
שלא תאכל, דכיון דאין על הניזק ליזהר שפיר יש  
לחשוב את הצור כעושה כל ההיזק, ואדרבה תחלת  
עשייתו לנזק, שצחפירתו כאילו גמר את כל פעולת  
ההיזק, אלא הכונה דמזיק שהולך ומזיק ראוי טפי

לצור, ולכן ראוי לפרש דמה שאמרו בסוגיין דהשור דינו כצור, והיינו הטיט שעליו כמו שפרש"י, דהוא משום שהטיט במקומו עומד והמים הם שמושכים ומערבים אותו עמהם, וכמו שהזכרנו לעיל, ולפי זה דמי לכל צור שהמזיק במקומו עומד והמזיק הוא שהולך אל המזיק, וצ"ע.

ט) נראה דנפל לצור והבאיש מימיו איירי אף בשור פקח ביום, דסתמא שנינו הכנים שורו לחצר בעה"ב, ורישא ודאי איירי אף בפקח, ודוחק הוא לאוקמי סיפא רק בשוטה וקטן, ואפשר דהיינו רבותא דאינטריך לתנא לאשמועינן, דבשש"ו פשיטא מ"ל נגח מ"ל נפל לצור, ולמש"כ לעיל ס"ו סק"י דטעמא דפטור שור פקח הוא משום דאמרין פקחותו גרמה לו, שלא נהר, וכמושך על עצמו את ההיזק כעין מש"כ ח' מ"ו ב' בטעמא דהו"ל שלא תאכל, ניחא דזה טעם לפטור כשהשור הוזק ולא כשהשור הוזהק, ובלא"ה נמי י"ל דיותר יש לבעל השור לשמרו שלא יזיק, ואף בחזא ירוקא ונפל צין לפרש"י צין לפירוש ח' נראה דשור פקח ביום פטור, וכ"כ מרן זללה"ה בסיומן י"ב סק"ח ועי"ש סק"ז, ולכן אף אם נפרש גם נפל לצור והבאיש מימיו בחזא ירוקא, אף שלא נזכר בגמ' בזה, אכתי אין צוה כדי יישוב אלא כמש"כ לחלק דהזיק שאני], ולפי זה סיפא נמי דקתני דאם הכנים ברשות בעל החצר חייב, איירי נמי בשור פקח, ולמדנו לפי זה דשומר שהניח השור בחצר שיש בו צור חשיב פשיעה, אף שהוא פקח ביום, וכדחשבינן לה פשיעה גבי פירות ולישה.

י) מ"ח א' ואמר רבא נכנס לחצר בעה"ב שלא ברשות ח' או בעה"ב הוזק בו חייב, האזי הוזק בו בעה"ב היינו אפילו שלא שניה הנכנס כלום ועמד או הלך כדרך הארץ, אפילו הכי אם הוא באופן שבעה"ב לא פשע כגון באפילה או בקרן זיית וכיו"ב, הרי הנכנס חייב, דכניסתו פשיעה לחייבו על כל מקלה שיצא מזה, וועי' לעיל סק"ח כתבנו כן גם לגבי הוזק דשור לעיל.

שם אמר ר"פ לא אמרן אלא דלא הוי ידע ביה ח' נראה דלשון זה מוכיח דהדיא דלאו דהזיקו צמוד איירי, דא"כ הו"ל למימר לא אמרן אלא בשוגג אבל במתכוין או צמוד חייב, ולשון ידע ביה מתפרש שידע שנכנס ותו לא, וכפרש"י וכמש"כ ח' ל"ב ב', והא דמסיק לאזוקי לית לך

לחייב לשמרו דהזיקו מרובה, וכעין סברא דיש בו רוח חיים, הלכך לבתר שנאמר דין צור בחורה וחזינן דחייבה תורה אף מזיק שאין דרכו לילך ולהזיק, ח' י"ל דאין כל חשיבות למזיק ההולך על פני מזיק העומד, ופטורא דכלים צבור לאו משום שהוא עומד במקומו, אלא משום שהוא הפקר, וכדס"ל לרב, והרי חזינן באמת הכא דצור ההולך אל הניזק נמי הוא צדין צור, אף שאין הניזק עושה שום פעולה, ואף שיש מקום לומר דהכא המים מושכין את הטיט והרפש ממנו, והו"ל שוב ככל צור שהניזק הולך אל המזיק, אין נראה שיהא זה הטעם, ואף אם נפל השור לצשמים יבשים והבאישן נמי נראה דהוא צדין צור, אי משכח"ל הבאישן מגופו ולא מריחו לאחר נפילה, ועי' להלן.

ודאיתאן עלה יתכן לפרש גם מימרא דרבא לעיל א' דרבן פטור, דהיינו שהרצין גללים על כלים של בעה"ב, ובגללים יבשים קצת דמיד כשנפלו עדיין היה אפשר להעבירם מבלי שיטנפו הכלים, אלא דבשהיייתן טינפו הכלים, והו"ל צדין הבאיש אחר נפילה, והיינו דאשמועינן דאף שכל הפעולה נעשתה ע"י המזיק מ"מ הוא צדין צור דלא מצינו שום צור שיהא חייב על כלים אף לא צור שצא אל הניזק ומזיקו בלא פעולה נוספת, והיינו דנקטו בלשון רבן דהיינו שהגללים רבצו מיד על הכלים, ולא שאח"כ נתקלו הכלים בהם, אבל הדברים יותר מדאי סתומים בלשון הגמ', וצ"ע, (ההיא ד"ח ב' בהמה שהטילה גללים לעיסה, התם מיד נמאסת העיסה והו"ל צדין הבאיש בשעת נפילה).

ברם יש לפקפק בכל מש"כ, דמסתברא דשור שריחו נודף, וזה לאו גרמא הוא, דגרמא היינו הסרחון שנעשה ע"י הנפילה], יש לדנו כאש, דמה לי גחלת הפולטת חום ומה לי שור הפולט ריח, והרי דרכו לילך ולהזיק, א"נ דינו כרגל וכשליף שעליה, אבל אין ראוי לדנו צדין צור, ולא דמי לכותל ואילן ו' א' דדיינינן להו צדין צור אף בהזיקו צהדי דאזלי וכמש"כ ח' והרא"ש שם, דהתם קצועין הם במקומם ואין דרכן לילך ולהזיק, ואף היזקם צהדי דאזלי חשבינן להו כמקומם, ומשנתרועעו דיינינן להו כנופלים, והרי הניזק צא אל המזיק וכמו צור, וצהדי דאזלי אין בו כדי לגרוע, אבל הכא שור דרכו לילך ולהזיק ואינו ענין



רשותא, היינו אף לא בשוגג, דחוצתך להזהר שלא חזיקני כמו לכל אדם, דרך לאפוקי אית לך רשותא.

ונראה דכלא ידע ביה נמי לא חשיב צעה"צ כאנוס, דרבו הנכנסים שלא ברשות, ולא גרע מרוח שאינה מזויה דלא חשיב אנוס לגבי אדם כדאמר כ"ו א', אלא היינו טעמא דחשיב כאילו הנכנס מושך על עצמו את ההיזק, דהו"ל שלא יכנס, וכעין דאמרינן בבהמה הו"ל שלא תאכל וכמו שפירשו תו' מ"ז ב', דכל שלא ידע צו צעה"צ הרי רשות צידו לנהוג כאילו לא נכנס שם אדם, אבל משידע צו כיון דלית ליה רשות לאזוקי חזרה חובת השמירה על הצעה"צ שלא יזיק, ולא מיבעיא במקום שראהו, אלא אפילו בכל החצר, דכיון דכבר נכנס שלא ברשות הרי כל החצר שזה עניינו.

ויש לעי' לענין הוצק צו צעה"צ אי מחלקינן נמי צין ידע ביה ללא ידע, ולכאורה מדלא הזכיר ר"פ אלא לענין היזקו צעה"צ, משמע דלענין הוצק צו ליכא נפקותא, ומקום הספק צוה הוא כשנתקל צו במקום אחר שלא ראהו שם כלל, דבמקום שראהו, ודאי הו' ליה להזהר ואיהו דאזיק אנפשיה, אבל בשאר מקומות שחצר, נהי דשלא יזיק מיבעיא ליה להזהר בכל החצר וכמש"כ לעיל, אבל שלא יזיק י"ל דלא מיבעיא ליה לעיוני, וחייל על הנכנס דין צור, אח"כ ראיתי בשטמ"ק בשם הראצ"ד וכנראה כונתו לחלק כן, [ויש שם כמה ט"ס], ונראה דל"ק ממה שלא הזכיר ר"פ דין הוצק, דכיון דאין דינו שזה להזיקו צעה"צ, דהתם בכל גווני חייב, לא חש לבאר דין נוסף, שו"ר בלח"מ פ"א מה' חובל ומזיק ה"ט"ז שנתקשה צוה עי"ש, ובשו"ע סימן שע"ח ס"ו סתם בשם יש מי שאומר והוא הרמ"ה שצטור דאם ידע צו והוצק פטור.

יא) מ"ח ב' שניהם ברשות כו', דעת רש"י דודאי הא דתנן כ"ו א' אדם מועד לעולם צין בשוגג כו' ומרבינן לה התם מקרא דפצע תחת פצע, אין צו שום חילוק רשויות, ואף בחצר המזיק ראוי לחייבו דלאזוקי לית ליה רשות, אלא דכל שוגג בחצר המזיק אמרינן דהניזק הוא דאזיק אנפשיה דלא הו"ל להכנס, אבל כששניהם ברשות או שלא ברשות ודאי חייבין, והא דהוצקו זה צוה היינו היזיקא דממילא בלא שום מעשה, וכגון שנתקל אחד בחצירו, ואדם ההולך

או עומד כדרכו לאו שם צור עליה, [אלא כנכנס שלא ברשות, דהתם לא הו"ל לצעה"צ לאפוקי אדעתיה], ומתני' ל"צ א' שנים שהיו מהלכים ברשות הרבים כו' פרש"י דהיינו בהוצקו ולא בהזיקו ולא דק בלישניה, וצריך טעם למה באמת לא דק התנא, ועוד דפשטא דמתני' ששניהם הוצקו ושניהם פטורים, ואין הדבר צוה ששנים ההולכים יתקלו שניהם יחד כל אחד בחצירו כמתקלת צור, אבל הראצ"ד בשטמ"ק קיים מתני' כפשטה שהזיקו זה"ל והיינו שנכנסו זה צוה, והיה ראוי לחייב שניהם כדין אדם מועד לעולם צין בשוגג כו' וישלמו במותר נזק שלם, אבל מאחר ואילו היה אחד מהם נזהר לא היו נזקים, והם חייבים באמת בזהירות זו, הרי כל אחד כמציא את ההיזק על עצמו, ואמרינן הו"ל שלא להכנס, ולכן שניהם פטורין, וכדין זה צא בצדו וזה צא בקורתו, ודוקא היזק שלא בכונה שאין להאשים צו את הניזק כלל, צוה מחייבין למזיק, וצ"ע למה מילין רש"י ז"ל צוה, הרי זה ממש דין זה צא בחציתו וזה צא בקורתו נשצרה כדו של זה בקורתו של זה פטור שזה רשות להלך ולזה רשות להלך, ונראה דמודה רש"י לדינא, אלא דלא מסתבר ליה לשנות לשון היזקו רק על כה"ג, דסתם היזקו כל היזקות במשמע, ולכך פירש דר"ל הוצקו, ואה"נ דהוצקו כולל גם כשנכנסו כל אחד בחצירו.

רמב"ם פ"ו מהלכות חובל ומזיק ה"ג וכן אם היו שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות והזיק אחד מהם ממון חצירו שלא בכונה פטור, נראה דר"ל דאיכא גווני דפטור שלא בכונה, ולפי שהקדים דחייב צין שוגג צין אנוס כתב דזה רק כללל ברשות הניזק אבל בחצר המזיק לעולם פטור בשגגה או באנוס, ובשניהם ברשות או שלא ברשות נמי איכא גווני דפטורין שלא במתכוין, והיינו בהוצקו זה צוה וכיו"ב, דלא יתכן לומר דכלל שלא במתכוין פטור דבהדיא כתב רבנו לעיל פ"א ה"י"ז דהנכנס לחנותו של נגר צין ברשות צין שלא ברשות ונתנה בקעת וטפחה על פניו חייב בארבעה דברים, ושם צה"א בשנים שישנו והזיק אחד מהם את חצירו דחייב, ובפרקין ה"ח כתב צוה צעל חצית ראשון וצעל קורה אחרון שזה כמו ששצרו צידו בכונה.

## סימן יא

(א) ס"ו א' תוד"ה הכא נמי אע"פ שאין יאוש מועיל באצודה בחר דאחי לדיה כו', לא נתבאר בהדיא מהיכא קים לן דין זה, ולדעת הרמב"ן במלחמות ב"מ כ"ו ב' דהיינו טעמא דאין מועיל היאוש משום דהמונא משמרה לבעלים, ואין יאוש מועיל בדבר שזרשותו, י"ל דמסבירא קים לן הכי, אבל מדבריהם כאן לא משמע דס"ל כהרמב"ן, דא"כ אין כאן קושיא כלל, דהא בגזילה שפיר מועיל היאוש אף לבתר דאחי לדיה, כיון שאינו שומר לבעלים, וא"כ קשה מנ"ל, ונראה דמעיקר חיוב השבת אצודה ילפינן לה, דכל אצדה אם נשתהית הרבה ציד המונא סתמא דמילתא כבר נתיאשו הבעלים, ואפילו הכי חייביה רחמנא בהשז תשיבם, שו"מ שרמו לזה הרמב"ן ב"מ כ"ו ב'.

וגראה הטעם משום דנאמת יאוש אינו כהפקר וכמש"כ תו' בסמוך, ומחידוש הכתוב הותרה אצדה שנתיאשו בעליה, ולא החיר הכתוב אלא כשקדם היאוש לחיוב השבה, אבל אם כבר נתחייב בהשבה ואח"כ נתיאשו הבעלים, חייב להחזיר, וזה מבורר בלשונם כאן שכתבו דנתיאשה נמי נהי שלא היה קונה לענין זה שלא ינטרף להשיב ולהפטר לגמרי הואיל וכבר נתחייב בהשבה, הרי שכתבו הטעם לפי שכבר נתחייב בהשבה, ונראה דזה נרמז בלשון הגמ' ב"מ כ"א ב' דבאיסורא אחי לדיה, והיינו משום שכבר נתחייב בהשבה, אבל לפירוש הרמב"ן אין לנו ענין באחי לדיה באיסורא, אלא דכיון דמשמרה לבעלים אין כאן יאוש, ומשכח"ל נמי אחי לדיה באיסורא ומ"מ יועיל היאוש לפטרו מלהשיב לפירוש הרמב"ן, כגון שמנא אצדה לפני יאוש בעיר שרובה עכו"ם, והאצדה היתה של ישראל ואח"כ נתיאשו הבעלים, דכיון דמן הדין היה פטור מלהחזיר דהיה יכול לתלות בעכו"ם, הרי לא שמרה לבעלים, וכיון שנתיאשו שפיר הועיל היאוש להוציאה מרשותם, והרי היא שלו, וכמש"כ הגרע"א ז"ל ב"מ כ"א ב', אבל לפירוש תו' כה"ג נמי חשיב אחי לדיה באיסורא, כיון דהשתא דידעינן שהיא של ישראל, הרי שצטעה שמנאה כבר חל עליו חיוב השבת אצדה, ותו אין מועיל היאוש לפטרו מזה.

בא"ד מ"מ צעי למילף שפיר דיאוש קני בגזל בחר דאחי לדיה כו', עיקר המירון פשוט

דשפיר שיך למילף מהא דאשכחן דמועיל יאוש באצדה מקמי דאחי לדיה, דאפשר גם שיועיל בגזילה לבתר דאחי לדיה דלא ינטרף לשלם אלא דמים, דזה קיל טפי, דהא שינוי מועיל בגזילה לשלם דמים, ואילו שינוי באצדה אף קודם דאחי לדיה, ודאי לאו כלום הוא, דגזילה יש בה קניינים לגזלן, וכדחזינן לענין דמיפטר מאגרא לקמן ז"ל א', וכן מתחייב באונסין, אלא דמ"מ כשהגזילה בעין חייב להחזירה, אבל כשנתיאשו הבעלים שפיר יש מקום לומר דמשלם דמים, כיון דאשכחן בעלמא דיאוש מהני באצדה, וכן לפי הרמב"ן קים לן מסבירא דמהני יאוש אף בחר דאחי לדיה, אי לאו משום שמשמרה לבעלים ואין מועיל יאוש בדבר שזרשותו, דהא לא אשכחן שום ילפותא להכי, ויאוש דקרא במקמי דאחי לדיה איירי, אלא דלפירוש תו' דאין הטעם משום שמשמרה לבעלים, וא"כ אשכחן חילוק באצדה בין מקמי דאחי לדיה לבתר דאחי לדיה, משום שכבר נתחייב להחזיר, ולזה הוצרכו לפרש דסבירא זו אין זה כדי לחייב שלא יוכל להחזיר דמים כשנתיאש לאחר שצאת לידו בגזילה, דלהחליף מחפץ לדמים, קיל טפי מלפטור לגמרי מלהחזיר, ושפיר יש לדמותה ליאוש דמקמי דאחי לדיה באצדה, וכן פירש ברש"א.

ברם מה שסיימו מ"מ היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כי אם דמים כמו לגבי גזל, צריך פירוש, והגרע"א ז"ל ב"מ כ"א ב' נקט בדעתם דנאמת קושטא הוא דאי יאוש מהני גבי גזילה מדאורייתא, דמהני נמי גבי אצדה שאם נתיאש לאחר שצאת ליד המונא, שאינו צריך להחזיר גוף האצדה אלא דמים, [ומה שנקטו בלשון היה קונה, דמשמע דלאו קושטא הוא, יש לפרש דהיינו משום שאינו אלא לנד דילפינן יאוש בגזילה מאצדה, אבל אי יאוש אינו קונה מדאורייתא, א"כ חייב להחזיר גוף האצדה], אבל הדבר תמוה דלא אישתמיט בשום דוכתא דבהשבת אצדה יוכל להחזיר דמים כשהחפץ בעין, ומזה גופא היה לו לרבה לפשוט ספיקו דלא ילפינן דיאוש קונה מדאורייתא, אם איתא דאי קונה מדאורייתא ה"ה גבי אצדה לאחר דאחי לדיה לענין דמים, ועוד דעיקר ילפותא דלא מהני יאוש באצדה לבתר דאחי לדיה משמע דהוא מהא דיש לפרש דהשז תשיבם איירי אף בשהתה האצדה ציד המונא וכמש"כ הרמב"ן

דמים, והנה אין כונתם לקצוץ דלמנחם הדין כן באצדה, אלא כונתם רק דאין סתירה לזה מהא דלא מהני היאוש באצדה למיפטר מהשצה, ואמנחם אס מסבא יש מקום לחלק דבגזילה יותר קרוב שיועיל היאוש שלא ינטרך להחזיר גוף החפץ מאשר באצדה, שפיר אפשר להחליט כן, וניחא דלא מספקא ליה לרבה אלא בגזילה, ולמאי דאמר רבה בסמוך דאין יאוש קונה אלא"כ חפץ לקנות, לכאורה באצדה הרצון לקנות נוגד את מצות השבח אצדה, ולפי זה פשוט דבאצדה חייב להחזיר גוף החפץ אף לאחר יאוש, גם אם נימא דבגזילה אינו חייב להחזיר אלא דמים ואף אם נימא דבגזילה אינו מוסקי על חטאו בזה שחפץ לקנות ביאוש, דהתם כבר השלים חטאו בגזילתו והחזרת החפץ או הדמים פירו הוא בהלכות גזילה, אבל שומר אצדה המשמרה לבעלים במצות השבח אצדה, כל רצון לקנות נוגד את המצוה, ודאמאן עלה יתכן לפרש בדבריהם כהגרע"א ז"ל דבאמנחם באצדה נמי יחזיר דמים, אלא דזה דוקא למאי דס"ד לרבה קני הגזלן ביאוש בע"כ, דלפי זה יתכן לומר דאף באצדה כן, אבל לקושטא דמילתא דאין יאוש קונה אלא כשחפץ לקנות ממילא לא שייך כן באצדה.

— נדפס בספר צנא מניעה —

בא"ד דבמניעה נמי כו' היה קונה לענין זה שלא יתחייב לשלם כ"א דמים כו', יש לעי' א"כ יתחייב באונסין כיון שקנאו ואינו חייב אלא דמים וזה ודאי תימא, וז"ל שאם אינו חפץ לקנות החפץ ולהתחייב בדמים אינו קונה בע"כ, ורק אם רצה יכול לזכות בחפץ ולשלם דמים, אבל קשה דא"כ אם נתייאשו הבעלים והוא אינו חפץ לזכות וצא לטעים מזוין ונטלו לא יתחייב להחזיר לא למוצא ולא לבעל אצדה, שהרי יצא מרשות בעלים ביאוש והשומר לא נתכוין לזכות, וכ"ת ה"נ א"כ למה המוצא עצמו אינו יכול לזכות בחפץ מן ההפקר ובמה הוא מתחייב דמים טפי מאיש אחר, התינה גזלן מתחייב בגזלתו וכשנתייאשו הבעלים אי יאוש קונה נשלם חטאו ונתחייב בדמים, אבל מוצא אצדה, שנתייאשו הבעלים במה יתחייב.

ואמנחם למש"כ הרמב"ן ז"מ כ"ו ז' דה"ט שאין מועיל יאוש באצדה לאחר שהיא ציד המוצא, משום דהמוצא כשליח הבעלים וכשומר שלהם ואין מועיל יאוש בדבר שהוא ברשותו, אין

ז"מ כ"ו ז', וא"כ מהך קרא משמע דחייב להחזיר גוף האצדה ולא דמים, ועוד דא"כ אמאי לא נקט רבה לספיקו לגבי אצדה גופא אי ילפינן בתר דאחי לידיה לענין דיכול להחזיר דמים, מהא דמקמי דאחי לידיה מיפטר לגמרי, ועוד דלשון התו' משמע שאין הדבר בזהו דבאמנחם מחזיר רק דמים, אף לא לזד דיאוש קונה מדאורייתא, אלא שהיה אפשרות לומר כן, ועוד דמה הועילו במה שכתבו דגם במניעה הוי ילפינן יאוש בתר דאחי לידיה מיאוש מקמי דאחי לידיה, הרי אין דין זה מפורש בשום דוכתא, וא"כ אין כאן אלא סברא דשייך למילף מהא דמהני יאוש מקמי דאחי לידיה למיפטר לגמרי מהשצה, לענין שיוכל להחזיר דמים ביאוש לאחר דאחי לידיה, וכך לי גבי גזל כמו גבי אצדה, ואדרבה לגבי גזל מסתבר טפי למילף דהתם אשכחן נמי שינוי דמהני לענין זה, משא"כ באצדה, וא"כ מה חועלת להזכיר דגם גבי אצדה יתכן למילף, ועוד כמה דברים קשים לפי זה נתבאר בחו"כ ז"מ סימן י"ג סק"ג (עיין להלן) ועי"ש סק"ו, ולכן נראה דכונת תו' רק דאפשר למילף מהא דמהני יאוש מקמי דאחי לידיה למיפטר לגמרי מהשצה, לענין דיכול להחזיר דמים ביאוש דלאחר דאחי לידיה, וכמו שפרש"י, אלא שהוסיפו דגבי אצדה ליכא נידון להחזיר דמים והנידון הוא רק לפטור לגמרי מלהשיב וזה רק ביאוש מקמי דאחי לידיה, אבל אי הוי משכח"ל נידון להחזיר דמים גבי אצדה [ואפשר דהיינו בשנכתוין לגזל אח"כ], נמי היה מועיל לאחר דאחי לידיה, ועי' בספר מרן זללה"ה סי"ח סק"א ואפשר דכונתו כמש"כ, ומיהו מה דנקט בדעת תו' כהרמב"ן, רהיטת דבריהם ל"מ כן, דלפי זה אין התחלה לקושיתם, וכמש"כ לעיל ובחו"כ ז"מ שם.

אח"כ ראיתי הלשון בתו' הר"פ ועל פי זה נראה חוכן הדברים דכונתם להקשות איך ס"ד למילף מאצדה דמהני יאוש באחי לידיה באיסורא, הרי אדרבה איכא למילף מהתם דלא מהני כדאמרינן בז"מ כ"א ז' דבאחי לידיה באיסורא לא מהני יאוש באצדה, ולזה תירצו דנהי דאיכא למילף מהתם דלא מהני יאוש לכתר דאחי לידיה באיסורא למיפטר מהשצה, אבל אכתי אפשר דמהני היאוש לענין שיוכל להחזיר דמים שזהו הנידון לענין גזילה, דגם גבי אצדה אין ראיה שלא יוכל להחזיר

קושיא כלל מהא דבמציאה אין מועיל יאוש באתי לידיה באיסורא דהתם טעמא אחרינא הוא משום שהמוצא משמרה להחזירה לבעליה, משא"כ בגולה דלא שייך הא טעמא שפיר י"ל דמהני יאוש, ולפי זה ודאי במציאה אינו יכול להחזיר דמים אלא חייב להחזיר האצדה עצמה שהרי כלל נתיאש חשיב, ואף אי יאוש קני בגזילה מדאוריתא.

והנה כתב הרמב"ן שם דנגטלה לפני יאוש ע"מ לגזולה ואח"כ נתיאשו הבעלים אינו צריך להחזיר כלל דכיון שאינו משמרה לבעלים מהני זה יאוש כאילו עדיין לא נטלה כלל, ואע"ג דבאיסורא אתי לידיה, ורבא סבר יאוש לא קני כמ"ש תו' ס"ו ז', צריך לפרש דהא דמספקין בגזילה אי מהני יאוש היינו משום שגזילתו גורמת את היאוש ויאוש כזה לא אמרה תורה דליקני, שהרי כל שעה בעמוד והחזר קאי, [והרי יאוש אינו הפקר גמור וכמ"ש תו' בסמוך, ואינו מועיל אלא בדבר שאינו ברשותו], אבל באצדה שהיאוש מחמת האצדה היא [אף שאילו היה נוטל ע"מ להחזיר כפי חיובו מן התורה לא היה היאוש מועיל, מ"מ השתא אין היאוש מחמתו] ולא מחמת גזילתו הוי יאוש, וקני לה לגמרי כדין יאוש באצדה.

שו"ר בספר מרן זללה"ה לב"ק סימן י"ח סק"א כתב לפרש גם דעת תו' כהרמב"ן וכוונתם שם חפץ לגזול האצדה יכול לזכות בה ולשלם דמים, וז"ע דפשוט דצריהם ז"ל ל"מ כן, שהרי כונתם להקשות למה באצדה פשיטא לן דבאתי לידיה באיסורא אין מועיל יאוש ובגזילה מספקין למילף מאצדה שיועיל יאוש אע"ג דאתי לידיה באיסורא, ולפירוש הרמב"ן אין כאן כל קושיא דבאצדה אין היאוש מועיל משום שהיא ברשות בעלים, ואמנם באצדה שנטלה ע"מ לגזולה מהני יאוש שא"צ להחזיר לגמרי, ומה צורך כאן להזכיר בנטל ע"מ להחזיר ואח"כ נתיאשו הבעלים ואח"כ נתכוין לגזול שקנה וא"צ להחזיר אלא דמים, הרי זה גזלן ממש ואינו ענין לאצדה כלל, וז"ע, שו"ר שהגרע"א ז"ל בצ"מ כ"א ז' בחוד"ה ת"ש פירש כונת תו' כמס"כ וכתב אמנם דלהרמב"ן ל"ק קושיאם עי"ש, ועי' מש"כ לעיל ובחו"ב ז"מ ס"ג סק"א. (ז"מ ס"ג סק"א).

הא דאמרינן או"ד לא דמיא לאצדה אצידה הוא דכי אתאי לידיה בהתירא אתיא לידיה אבל

האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה כו', יש להסתפק אם ר"ל כיון שכבר נתחייב בהשבה שוב אין מועיל יאוש, או דר"ל כיון שגזילתו גורמת את היאוש, אין ראוי שיקנה ע"י יאוש זה, ונפ"מ באצדה שנטלה לפני יאוש ולאחר יאוש נתכוין לגזולה, דבזה אין היאוש מחמת גזלתו, אם יכול להחזיר דמים, ולפי מה דנקט הגרע"א ז"ל בדעת תו' דאי ילפינן גולה מאצדה הרי בכל אצדה שנתיאשו בעליה מחזיר דמים ואפילו לא נתכוין לגולה, מסתברא דהכונה באיסורא אתי לידיה כההיא דצ"מ כ"א ז' והיינו שכבר נתחייב בהשבה, דלא משמע כלל לומר דקושטא הוא דלרבה לאחר יאוש אינו חייב להחזיר האצדה אלא דמים, ודיינו שהדבר בספק.

שם מפני תקנת השבים, פרש"י שלא יהא צריך לחזר ולטרוח אחר הגזילה עצמה, ר"ל שאם הגזילה משמשת לו איזה שימוש לא יצטרך להפסידו, אף שהשימוש אינו כמו מריש שגנאו בצירה, ונראה שהוצרך רש"י לפרש כן למאי דס"ד דר"י דרבה אף באינו רוצה לקנות קאמר, אבל למאי דאחדר ליה רבה דרק ברוצה לקנות קאמר בפשוטו ניחא שהקילו על הגזלן שיחזיר כפי רצונו, ואם הוקרה ישלם כשעת הגזילה ואם הוזהר יאמר הרי שלך לפניך, ואפשר דאף רב יוסף דהוי סבר דלרבה יאוש קונה בע"כ דגזלן, דאינו אלא אי יאוש קונה מדאורייתא, אבל אם אינו אלא מדרבנן משום תקנת השבים, מודה דאינו אלא מרצונו, דאין זו תקנה לשבים להחליט דלעולם יאוש קונה, דזימנין דהוזהר וניחא ליה טפי דלא יקנה. — ונראה דאע"פ שטעם התקנה הוא משום שלנגזל כבר אין נפקותא מאחר שכבר נתיאש, מ"מ בעינן יאוש ממש, ויאוש שלא מדעת חלי בפלוגתא דאב"י ורבא, דשימשו כאן חכמים בסברא דיאוש דאצדה דאשכחן בקרא.

תוד"ה כיון מכאן משמע שיאוש אינו כהפקר גמור כו', ר"ל דאף שהתירה תורה אצדה לאחר יאוש, אין הכונה שמצב זה חשיב כאילו הבעלים מסכימים שיטלנה המוצא לעצמו, וכמו הפקר דכמתנה לכל העולם הויא, אלא הוא מצב שעדיין שייך בו בעלות מצד הבעלים, אלא דהתורה התירה מצב זה, וכשם דבעכו"ם התירה תורה כל אצדתו, ה"נ התירה תורה צישראל אצדה לאחר יאוש, והכריחו זה מהא דמתלקין צין אתי לידיה בהתירא לאתאי לידיה באיסורא, ואם מצד הבעלים

הדבר כהפקר אין מקום לחלק, [ואפשר דמהא דחייבין להחזיר מציאה דאחי לידיה באיסורא אף שנתייבשו הצעלים אח"כ, אין ראיה, די"ל כדעת הרמב"ן דלא חשיב יאוש כיון דהמונא כשומר של הצעלים חשיב, וראיתם היא מהא דבגזילה אמרינן שאין היאוש מועיל כיון דאחי לידיה באיסורא], והקשו א"כ מאי מדמינן יאוש להפקר בעצדים לענין אס נריך גט שחרור, ומירנא דמ"מ שוין הם לענין שטר שחרור, דבתרומיהו נפיק מרשות אדון שאין לאדון רשות עליו.

(ג) ס"ו ב' אלא לאו לאחר יאוש ש"מ יאוש לא קני, מצואר דמ"מ הקרבן קדוש, דהוה ליה יאוש ושינוי רשות, [דקרבנו לא מתפרש למידרש מה נקרא קרבנו, ולומר דלאחר יאוש אחי לאו קרבנו הוא, דלא רמיזא בלשון קרבנו מתי יכול להקדיש ומתי לא, אלא הא פשיטא דהקדשו הקדש והוה ליה קרבן ואחי קרבנו לפוסלו כיון שהוא גזול, וכמו שפירשו תו'], ויש לעיין מניין קים לגמרא דין זה דיאוש ושינוי רשות קונה, וגם למדש עוד יותר דגם יכול הגזול להקדיש, אף שיאוש אינו קונה, וכמש"כ הקצ"ח סימן שני"ג בשם הרשב"א והוא בגיטין נ"ה דהקדש וזכותו להקדיש באין כאחד, ואפשר דבאמת ראוי למילף מאצדה דיאוש קונה, אלא דכל שגולתו היא הגורמת את היאוש, יש לומר שאין להפריד את היאוש כדבר בפני עצמו אלא הכל מתייחס אל הגזול, וכיון שהגזול חייב בהשגה ומניעת השגתו היא הגורמת את היאוש, הלכך אין זכותו של יאוש זה לפוטרו מהשגה, אבל כשהחפץ נכנס לרשות אחר שאינו הגזול שפיר מועיל היאוש כמו שמועיל באצדה, וחשיב אחי לידיה בהיתירא, [ועי' תו' ס"ט א' ד"ה כל שלקטו, דמזד הצעלים נעשה הפקר על ידי היאוש ורק מזד הגזול חייב הלוקח דמיס], ולדעת הרמב"ן ז"מ כ"ו ב' דגם באצדה שנטלה לפני יאוש על מנת לגזלה מהני היאוש להחזיר אע"ג דאחי לידיה באיסורא, דטעמא דלא מהני יאוש באחי לידיה באיסורא הוא משום שהמונא משמרה לצעלים ואין מועיל יאוש לדבר שצדקתו, מה שאין כן בנטלה על מנת לגזלה, אלא דבכל גזול לא מהני כיון שהיאוש בא מחמת גזילתו, אבל כשתחלתו אצדה מהני, אס כן הדבר פשוט כמש"כ

דלענין אחר שאינו הגזול שפיר מועיל היאוש, וכ"ה בהדיא במלחמות קי"ד א' דטעמא דמהני יאוש ושינוי רשות משום דאחי לידיה בהיתירא עי"ש, אלא דנראה לקיים הדברים אף לדעת תו' ס"ו א' דכנראה חולקים על הרמב"ן דטעמא דאחי לידיה באיסורא, [שו"ר בקצ"ח סימן שס"ב סק"א שהביא כן גם בשם תו' והרא"ש והיינו דברי תו' סוכה ל' ב' ד"ה וקרקע, וכ"ה בשטמ"ק ס"ח א' בשם תו' הר"פ]. — ופלוגמא דשינוי רשות ואחר כך יאוש לקמן קט"ו א' נראה דבהא פליגי, דמר סבר כיון דאחי לידיה דשני אחי לפני יאוש הוי, הרי אחי לידיה באיסורא, דהא אכלו לפני יאוש רצה מזה גובה רצה מזה גובה כדאמר קי"א ב', ותו לא מהני היאוש, ומר סבר כיון דכבר נתחייב גזול קמא בהשגה, והיאוש הוא מחמת גזול קמא, שפיר יכול השני לזכות ביאוש.

ואבתי אין הדברים מיושבים בהקדש ותרומה, דאין להקדש קנין בהפקר, (עכ"פ בלא חזר אף אי הוי להקדש דין חזר עי' בקצ"ח סימן ר' סק"א), ואס כל הקנין בשינוי רשות הוא משום דאחי לידיה בהיתירא, א"כ חזינן ליה כקונה מן ההפקר של הצעלים, ואיך הקדש קונה, ודוחק לומר דכיון דיש גם לגזול זכות בחפץ שמחמתו אין כל אדם יכול לזכות בו וכמש"כ תו' ס"ט א' ד"ה כל שלקטו, דהגזול נריך לו להפטר מן הגזול, הלכך כשהגזול נותן זכות שלו להקדש הרי ממילא זוכה ההקדש בכל החפץ עי"ז, [ואפשר דמי שיש לו זכות טובת הגאה בחפץ דחשיב דעת אחרת מקנה, עי' מרדכי פ"ק דב"מ דף י"ב שדן בזה], דכהאי גוונא חשיב כדעת אחרת מקנה לגבי כל החפץ, דסוף סוף לגבי זכות הצעלים שבחפץ אין לגזול שייכות, ואין כאן דעת אחרת מקנה, הא למה זה דומה לחפץ של שני שותפין שהאחד הפקיר חלקו והשני הקדיש חלקו שאין הקדש זוכה בחלק ההפקר, ועוד דאבתי בתרומה לא נתיישב דאיך חל שם תרומה כיון שהגזול לא זכה, ואף דהתם משום שינוי השם אחינן עלה, מ"מ כי הדדי נינהו, והרשב"א גיטין נ"ה כתב דהקדשו וקנייתו באין כאחד, וזה נריך פירוש דאיך מתחיל ההקדש לחול כיון שאין החפץ שלו, וכן בתרומה.

דנפקא לן משליחות יד דשומר], וכעת ראיתי בשטמ"ק ז"ו ז' בשם ה"ר יהונתן דכתב דנפקא לן מדלל הקפידה תורה בזהמה לשלם שבת, ומיהו בתר הכי הזכיר שם גם תק"ה ע"ש, ועי' לקמן סי"ב סק"ז כתבנו דהוא מדין שינוי ע"ש], כן זוכה נמי מדין גזילה שאם ישמנה החפץ זכה בו, וכן אם ישמנה שמו, [ונחלקו הראשונים אם דוקא לאחר יאוש ע"י תו' בסוגיין ועי' במלחמות קי"ד א'], וכן אם יתנהו לאחר זכה בו המקבל שג"ז מזכויות הגזלן, ונהי שהגזלן לא זכה בו, אבל הלוקח זוכה ע"י הגזלן, וזה יתכן לומר דקים להו לחז"ל כן מכח סברא דאחי לדידיה בהיתירא, כלומר דכיון דיאוש מהני באחי לדידיה בהיתירא, א"כ אילו הפקיר הגזלן את הגזילה היה צדיק שיוכל כל אדם לזכות בה גם מחמת צעלים הראשונים כיון שנתיאשו ואחי לדידיה דזוכה בהיתירא, וה"נ השתא שהגזילה ברשות הגזלן אין למנוע ממנו זכות זה שאם יתן לאחר יוכל לזכות בה כדין אחי לדידיה בהיתירא, אבל כ"ז מזכות הגזלן בקנייני גזילה, ולא כדין זוכה מן ההפקר ע"י היאוש.

ולפי זה ניתן להצין מש"כ הרשב"א דלכך מועיל ההקדש של הגזלן דקנייתו והקדשו באין כאחד, ולס"ד הוא משום שינוי רשות ולמסקנא משום שינוי השם, דכיון שיש זכות לגזלן לתת הגזילה והמקבל זכה בה מכח הגזלן הרי זכות זה מספיק בשביל להקדיש, שיש לו זכות לתת להקדש והקדש יזכה מכחו, ומש"כ שהקדשו וזכותו להקדיש באין כאחד, היינו שאילו גם לאחר הקדשו לא היה הגזלן זוכה בו, כי אז לא היה הקדשו חל כלל, שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, ורק לפי שכשחול ההקדש או התרומה יזכה בו ההקדש מכח הגזלן, וחשיב קרבן של הגזלן, וכן התרומה, לכך גם יש לגזלן הזכות להקדיש, וזה נקרא שהקדשו וזכותו להקדיש באין כאחד, וכן בשינוי השם כיון שיש לו זכות לזכות בגזילה אם ישמנה שמה יש לו נמי זכות לגרום לשינוי השם ע"י הקדש או תרומה כיון שעם שינוי השם נעשית שלו, ובעורות ניחא טפי דכיון דנתיאשו הצעלים אף אי אין יאוש קונה, מ"מ שפיר מהני יחודו למיחשצ שינוי השם, וכמש"כ תו' ס"ז א' ד"ה הא, משא"כ בלא נתיאש אין יחודו ייחוד, שאין אדם מיחד חפץ של חבירו, עי' מלחמות הנ"ל, ומיהו מש"כ שם דאף אי שינוי

ועוד דהבא מחמת הגזלן אין לחשבו כקונה מן ההפקר חלק הצעלים, דהא מה שאין הגזלן יכול לזכות לאחר שנתיאשו הצעלים הוא משום שגזילתו היא הגורמת את היאוש, וה"נ כל הבא מחמת הגזלן כגזלן דמי, מדע דהמזיל מן האנס הרי אלו שלו כדאמר קט"ו ז' דמהפקירא קזכי, וכ"ה בשו"ע סימן שס"ח, ואילו אם האנס יאמר לשלומו ליטול ודאי מסתבר דיהא לו דין גזלן ולא יזכה מהפקירא, דכיון ששלומו בא מחמת אנסו לא שייך שיזכה מן ההפקר, אלא הוא הגזלן, וה"נ הנוטל מן הגזלן בשליחותו הרי הוא כממשיך את הגזילה, ורק בנוטל צעל כרחו של הגזלן שייך לומר דלגבי הצעלים הוא כזוכה מן ההפקר, אלא דאז אינו יכול לזכות מחמת הגזלן, ועי' שו"ע סימן שס"א דכהאי גוונא אם החפץ בעין צריך להחזירו.

ולכך נראה דאין הלוקח יכול לזכות בחפץ מחמת יאוש הצעלים, דכיון דאיכא גזלן באמצע הרי נתרוקנה כל הזכייה אל הגזלן, ונהי שאין הגזלן יכול לזכות בגזילה לעצמו מחמת יאוש הצעלים כיון דאחי לדידיה באיסורא, אבל מ"מ שפיר מועיל קנין הגזלן לענין שאין אחר יכול לזכות בגזילה ע"י יאוש הצעלים, דקנין הגזלן קדים וכמש"כ הרשב"א קי"א ז' וכ"ה בשו"ע סימן שס"א ס"ה דלא חשיב שינוי רשות אם לקח אחר בלא הסכמת הגזלן, ולא רק משום שהגזלן צריך לחפץ בכדי להשיבו לצעליו וכמש"כ תו' ס"ט א', דזהו לגבי זכות הנוסף לגזלן, אלא אף הזכות שהיה עדיין לצעלים בחפץ שנתרוקן עכשיו ע"י היאוש, נתרוקן לגזלן, ואף שאין הגזלן יכול לזכות בחפץ מחמת היאוש, מ"מ אהני היאוש דעכשיו יכול הגזלן למכרו או לתתו במתנה והלוקח יזכה בו, דכשם שהגזלן זוכה ע"י קנייני גזילה שאין צריך לשלם אגרא אף במידי דקיימא לאגרא, והוא דינא דאורייתא מקנייני הגזילה, [וכמ"ס מרן זללה"ה סימן כ' סק"ה, ודברי הסמ"ע שכתב משום תקנת השבים תמוה, ונראה דקים להו לחז"ל כן מהא דחייב באונסין דכיון דחייב באונסין הרי הוא כעין צעלים על החפץ, והרי לרב סנהדרין ע"ב א' ילפינן מזה דקונה גוף הגזילה בלא במחירת, ואף רבה דפליג התם היינו דכשהגזילה צעין אכתי דצעלים היא, אבל זכות שימוש זכה הגזלן וכמו שואל [מייבז אונסין דגזלן פרש"י בסנהדרין שם

השם לחודיה קנה, מ"מ אינו מועיל לענין טומאה, 5"ע.

וכן מיושב טפי לפי זה הא דאיכא מ"ד ש"ר ואח"כ יאוש נמי קני, ואם חזינן לשני זוכה מן הצעלים קשה דהא הו"ל אחי לידיה באיסורא, ומה בכך שכבר נתחייב הראשון בהשגחה וגזילה היא הגורמת את היאוש, אבל אם השני זוכה מכח הגזלן ניחא דהיאוש מועיל לגזלן, ושינוי רשות הוא דבר הנמשך, וכיון שעכשיו הגזילה ברשות אחר שפיר קונה אותה.

ג) ביש"ש פ"ז ס"ז תמה על הרא"ש שכתב דהמקדש בגזל מקודשת לפי דיאוש קונה מדרבנן, דהרי הו"ל יאוש ושינוי רשות ולכו"ע קנה מדאורייתא, וביותר תמה על הטור שכתב בסימן ש"ג דברי הרא"ש דלריכה גט מספק שמה קונה מדרבנן ובאה"ע סימן כ"ח כתב בשם הרמ"ה דמקודשת מדאורייתא דהו"ל יאוש ושינוי רשות, וז"ע דטובא משכח"ל גוויי דליכא שינוי רשות כגון באמרה תנהו לכלב שלי, א"נ כשרק השכיר לה את הגניבה ולא נתנה, א"נ בשאינה רוצה לזכות בגזילה לגרום לשינוי רשות, ואפשר דבסתמא הכי הוא, שאין אדם חפץ בעצירה, נשו"ר בזה בק"נ פ"ק דקדושין סי"ט, ועי' בדברי מרן ז"ל בסימן ט"ז סק"ג, והרא"ש והטור בהלכות יאוש איירו ולא בהלכות קדושין שיטרכו לפרש גופא דעוצל היכי הו", ונקטו עיקר הדין דיש להחמיר בקידושין שע"י יאוש דגזילה, והטור כתב בזה הכי בהדיא דשינוי רשות במכר או מתנה קנה מדאורייתא וממילא מובן דגם קידושין בכלל. — ועי"ש ביש"ש שכתב דאיכא גוונא דליכא שינוי רשות כגון שהגזלן נתן החפץ בפקדון ליד האשה קודם יאוש ואח"כ נתיאשו הצעלים, ואח"כ אמר לה התקדשי לי בפקדון שיש לי בידך, ותימא דכיון דהאשה לא נתכונה לזכות בפקדון עד שקידשה בו, א"כ הו"ל ברשות הגזלן עד שעת קדושין, ושפיר הו"ל יאוש ואח"כ שינוי רשות, אח"כ מנאחי שהגרע"א ז"ל בחו"מ סימן ש"ג ס"ג הביא שכבר השיג על היש"ש בספר מגיני שלמה.

וביש"ש שם העלה דס"ל להרא"ש שאין הגזלן קונה את הגזילה ע"י שינוי רשות, וממילא אין כאן קדושין כיון שלא היה החפץ שלו,

וולדברי הטור עדיין אין זה מעלה ארוכה דהא כתב באה"ע בשם הרמ"ה ללא חולק דהו"ל קדושין, והאריך ז"ל לחלוק על זה דמאחר דהיא קנתה הגזילה, א"כ נמצא שקנה אותה הבעל בעת שמסרה לידה, דנעשה ג"כ הגזילה שלו במסירתו לידה, דאלת"ה וטבחו או מכרו הגאמר בתורה כו' א"כ איך תמצא מכירה כו' מאחר שאינו מכירה שזה לא יכול לתבוע אותו צדין מדמי המכירה כו' עכ"ל, והגרע"א ז"ל האריך לקבוע הדבר במחלוקת הראשונים דהרמב"ן במלחמות קי"ד א' ובר"פ לולב הגזול כתב בפשיטות שאין הגזלן זוכה ולא חשיב קרבנו אף אי הקדש כשינוי רשות, וכן הר"ן ספ"ב דקדושין כתב דמצינו שמקדש גזול דאחרים דהו"ל קדושין משום יאוש ושינוי רשות אף שהמקדש אינו זוכה, ואילו בריטב"א קדושין נ"ב משמע דס"ל דהגזלן זוכה עי"ש שהאריך.

והדברים צריכים צירור דפשוטו אין כאן שתי אפשרויות, דהא כל עוד שלא זכה הלוקח אין כאן אלא יאוש ויאוש לחודיה לא קנה, ולומר שהלוקח זוכה בשביל הגזלן וחוזר וזוכה ממנו לעצמו הוא דבר שאי אפשר דכידא יזכה לגזלן הרי אכתי ליכא שינוי רשות, ולשון היש"ש שם אע"כ באותו העת שקנה הלוקח הגזילה קנה ג"כ המוכר, והדברים סתומים, ומה שימכר הוא רק או שנאמר שהלוקח זוכה מן הצעלים וכאילו ליכא כאן כלל גזלן באמצע, ומשום דאחי לידיה בהיתירא שפיר זוכה, או לומר דהגזלן יש לו זכות לתת את הגזילה לאחר, והאחר זוכה מחמת נתינת הגזלן, ואינו יכול לזכות אם אין הגזלן רוצה, נאף אם ישלם לגזלן את הדמים שזה ודאי הוא מתחייב וכמ"כ תו' ס"ט א' ד"ה כל שלקטו, וכ"ה בהג"א ריש פרק בתרא, ובהגהמ"י פ"ה מגו"א, ומ"ש בשו"ע סימן שס"א ס"ו עתה שאכלו פטור, היינו מן הצעלים אבל לגנב חייב, וכמ"ש בהג"א שם דנפ"מ אם מחל לו הגזלן, והיינו אף שאין כאן דין שינוי רשות כיון שלקח שלא מדעת הגזלן וכמ"ש ברא"ש שם, וביש"ש שם נקט דאין הגזלן יכול לתבוע ממנו דמים אם אינו זוכה, וזה דלא כתו', דמקניני גזילה קנה הגזלן גם זכות זו וכמ"ש לעיל סק"ב, וכיון שאין נפקותא בזכות זה אלא כשמכר ממילא נמצא כאילו שרק ע"י מכירה קנה הגזלן ומכר, שאילו לא מכר הרי הגזילה נשארה ברשות הנגזל, וחשיב

כאילו צבת אחת עם המכירה קנה הגזלן ומכר, [ועי' לעיל סק"ב מה שהוכחנו כדל הזה].

ולאמור נראין הדברים דכל הראשונים שוין שהמכירה היא זכות הגזלן והלוקח קונה מכחו, ואף שהגזלן לא קנה הגזילה קנין ממש כלל, שהרי מהא דהגזלן יכול להקדיש ולתרום הדבר מוכרח שיש לו זכות זה, דאל"כ אין אדם מקדיש או תורם את שאינו שלו, ומה בכך שאח"כ יהיה שינוי השם או שינוי רשות, אצל בשעה שבא לתרום הרי הוא תורם של אחרים, אלא ודאי מקניני הגזילה יש לו זכות לתת הגזילה לאחר וה"ה להקדיש ולתרום, וזו כונת הרשב"א בגיטין נ"ה דהקדשו וקנייתו באין כאחד, כלומר שיש לו זכות להקדיש וממילא חשיב שהוא הקדישו, אף שאילו לא הקדיש הרי הוא עדיין ברשות הבעלים, וכ"כ הרשב"א בב"ק קי"א ב' דאין שינוי רשות אלא הבא מדעת הגזלן כמכרה או נתנה לאחר או שהורשה למ"ד רשות יורש ברשות לוקח הא כשנטלה אחר שלא מדעתו אין זה שינוי רשות כו' וכן פירש הראב"ד ז"ל כו' עכ"ל, וכ"ה ברא"ש שם, וכ"ה בשו"ע סימן שס"א, והיינו משום שזה מקניני הגזילה שזכה בה הגזלן ע"י גזילתו ויאושו, ובקדושין נ"ב ב' כתב כלשון המ"מ שהביא הי"ש"ש דאילו נתיאשו הבעלים הו"ל יאוש בידיה דידה ושינוי רשות בידיה וקנאותה היא וכיון שקנאותה היא אף הוא קונה אותה, והיינו דאין לצעל קנין בעצמו בגזילה, וכן בקדושין נ"ו ב' במכרן וקידש בדמיהן כתב הרשב"א כדברי הר"ן דאף לפרש"י דחלפי איסורי הנאה אסורין לבעלים מ"מ שפיר מתקדשת כמו בגזל דאחרים לאחר יאוש, דאף שהגזלן לא קנה מ"מ מתקדשת, והגרע"א ז"ל הוכיח מדברי הר"ן הללו שאין לגזלן שום זכייה ע"י השינוי רשות, הרי בהדיא דאף שאין לגזלן זכייה, מ"מ אין הלוקח יכול לזכות בעצמו אלא ע"י נתינת הגזלן, דאף שהחפץ עצמו לא קנאו הגזלן, מ"מ קנה זו הגזלן זכות שיכול לתתו לאחרים וחשיבי האחרים כמקבלים ממנו, וזה סגי לענין כסף קדושין, כנתינת כסף ממש, ולא כשחוק לפני רקוד לפני, [ובאמת דהא מבואר בתו' ס"ט א' דהגונב מן הגנב מתחייב לגנב קרן לפי שהגנב חייב לבעלים, ולא חשיב כגורם לממון אלא כממון ממש, ואפשר דגם זכות זה סגי למיחשב כסף

קדושין, כשהגזלן מקדשה בגזילה ועי"ז מיפטרה מתשלומין, אצל אף אי נימא דלא סגי בהכי כיון דבגוף החפץ אין לגזלן כלום, ואינו אלא כשאר הנאות דנריך שומא, מ"מ למשנ"ת שיש לגזלן זכות לעכב או לגרום לזכיית הלוקח זה ודאי חשיב כבעלות בגוף החפץ וחשיב כסף קידושין], ונראה שזו גם כונת הי"ש"ש שכתב דבעת שקנה הלוקח קנה הגזלן, כלומר שהלוקח זוכה מכח הגזלן, ויש לגזלן זכות זה, [ואף שזכות זה קיים גם קודם מכירה, שהוא זכאי למכור, מ"מ כיון שאם לא מכר הרי הוא חייב להחזיר הגזילה בעין נמצא שאין לו בה כלום, ורק עם מכירתו נחלט זכותו למכור], וכן הרמב"ן במלחמות נמי מודה שזו זכות הגזלן שאל"כ לא שייך שיוכל להקדיש, אלא דכיון שאין לו בעלות אלא זכות להקדיש שייך לדון אם סגי בהכי למיחשביה כבעל הקרבן, וכן דברי הריטב"א בקדושין נ"ב ב' מתפרשים כדברי הרשב"א והלשון שם משוכם [לכל הפירושים] וכנראה דל"ל כך כיון דאיכא יאוש ברשות גזלן ושינוי רשות ברשותא דידה כיון דאידיה קניתיא ביאוש ושינוי רשות אף הוא קנה אותה (וזה כלשון הרשב"א), אע"פ שהוא לא קנה דינר זה עד שיהא ברשותו, ר"ל אע"פ שלא קנאו כל עוד שהיה ברשותו, ואפשר דל"ל ברשותה, ור"ל שלא קנאו עד שבא לרשותה דאז נחלט קנינו שהוא המקנה אותה לה, וכמשנ"ת.

ובראה שזו גם כונת מרן זללה"ה בסימן ט"ז סק"א ב' ג' ד' עי"ש, ודברי הגרע"א ז"ל שקבע הדבר במחלוקת ז"ע.

מה שהזכיר הרמב"ן במלחמות טעמא דשינוי רשות משום דבהיתירא אחי לידה, אין הכונה דהלוקח זוכה מן הבעלים כמו לאחר יאוש דאבדה, ואין צורך למכירת הגזלן, דהא בהקדש ותרומה ע"כ לפרש שיש כח ביד הגזלן להקדיש ולתרום, [אף לדעת הרמב"ן דשינוי השם לא בעי יאוש], וא"כ כשם שיש לו כח לתרום ולהקדיש ה"נ יש לו כח למכור וממילא גם לעכב את הזכייה של הלוקח, וע"כ דבעי הסכמת הגזלן לזכיית הלוקח, אלא דלפי שהגזלן הרי אינו יכול לזכות ביאוש, וממילא יש לשאול א"כ למה הלוקח זוכה ביאוש, ולכך מפרשין משום דאחי לידה בהיתירא, וכן גם כונת תו' סוכה ל' ב', וכן תו' הר"פ בשטמ"ק ס"ח א', מדע דהרשב"א בתשו' סימן תקס"ח



כתב נמי טעמא דשינוי רשות משום דאחי לדיה  
זהיתירא, ומ"מ כתב שם שאין יכול הלוקח לזכות  
אלא ע"י מכירת או מתנת הגזלן, וכמש"כ נמי  
ק"א ב', הרי זהדיא דאף שהטעם משום דאחי  
לידיה זהיתירא מ"מ אינו זוכה מן הבעלים אלא  
מן הגזלן.

(ד) טוח"מ סימן שס"ג ס"ה וכתב הרמ"ה כו'  
השוכר מן הגזלן צריך ליתן השכירות  
לבעלים כו', עי' ב"י וד"מ, ואם הנידון לפני יאוש  
דברי הרמ"ה פשוטים דהא קי"ל גזל ולא נחייאשו  
הבעלים וזא אחר ואכלו רזה מזה גובה רמ"ג  
וכדלעיל סימן שס"א, והיינו דברשותיה דבעלים  
קאי והשני כגזל מן הבעלים חשבינן ליה, וא"כ  
הר"י כשוכר בית מראובן ונמא של שמעון דמעלה  
שכר לשמעון כדאמר ב"ק כ"א א', ולקמן ס"ו,  
אבל לאחר יאוש בזה יש מקום לדון דכבר נפיק  
מרשות בעלים ע"י יאוש, שהרי אם זא אחר ואכלה  
פטור לשלם לבעלים וכדלעיל סימן שס"א ס"ו,  
ולגזלן חייב לשלם כמ"ס דהג"א ריש פרק בתרא  
וכ"ה דהגהמ"י פ"ה מה' גו"א, וכתו' ס"ט א'  
ד"ה כל שלקטו, וא"כ ה"נ בדמי השכירות יש לדון  
למיפטריה מן הבעלים כדין אכלו, ולענין אם לחייבו  
לשלם לגזלן נמי יש לדון דהא לא אפסדיה מידי  
שהרי אינו חייב לשלם לבעלים אגרא דכל הגזלנים  
משלמין כשעת הגזילה, ויש מקום לחייבו לשלם  
לבעלים, דכיון דהגזלן לא קנאה דיאוש לחוד לא  
קנה, ברשותיה דמריה קאי, ולא דמי לאכלו דהתם  
כבר נתחייב הגזלן להשיבה ולא מחייבין חו לשני,  
אבל דמי שכירות שהגזלן לא נתחייב שפיר י"ל  
דברשותא דמרא קיימא, ואין הלה עושה סחורה  
בפרתו של חבירו, ויש גם מקום לחייב לשלם לגזלן  
דכשם שהגזלן יכול למכרה ולקבל דמיה מן הלוקח,  
דבגזלתו זכה בזה שיכול למוכרה וכמש"כ לעיל  
סק"ג, ה"נ יכול להשכירה ואף שעדיין אין כאן  
שינוי רשות, וזהו שורש הנידון בפלוגתא הב"י  
והד"מ.

ומה שהוסיף הב"י דהכא עדיף משום דאחי זה  
שינוי רשות דשכירות ליומא ממכר הוא,  
נראה דאין כונתו דשכירות חשיב שינוי רשות על  
כל הגזילה וקנאה הגזלן, וממילא שלו הוא משכיר,  
דמהיכי תיתי נימא הכי, הרי מעיקרא תורא דגזלן  
ולבסוף תורא דגזלן, ואף בהקדיש דנו בראשונים

בשטמ"ק ע"ו א' אי חשיב שינוי רשות, ורק לענין  
דלא חשיב מכירה לענין דו"ה, אמרינן מעיקרא  
תורא דראובן כו' וכמש"כ חו' שם, או דגם לענין  
שינוי רשות אמרינן מעיקרא תורא דראובן כו',  
אבל שכירות ליומא לא מסתבר כלל למיחשבה  
כשינוי רשות, אלא נראה דר"ל דכת השכירות  
שהשכיר הגזלן חשיב כשינוי רשות למיקני כח זה,  
וכמו אילו מכר הגזלן חצי הגזילה דמסתברא  
דחשיב שפיר שינוי רשות לענין החצי שמכר, ה"נ  
כשמכר זכות שימוש לימים, חשיב שינוי רשות זכות  
זה של שימוש, וקנאו הגזלן במכירתו, והלוקח  
מיניה קזכי, וכמו בכל מכירה של גזילה שנחשב  
הגזלן כמוכר והלוקח מתחייב לו דמים וחשיב  
כזכה ממנו, אף שהגזילה עצמה לא זכה בה הגזלן  
קודם מכירתו, מ"מ זכות למכור קנה וכמש"כ  
לעיל סק"ג.

והד"מ כנראה פירש כונת הב"י דעל ידי השכירות  
יחשב שינוי רשות גמור, וזכה הגזלן בכל  
הגזילה קנין גמור, וממילא יתחייב הלוקח את  
השכירות לגזלן, ועל זה חמה שהלוקח לא נחבין  
לקנותה אלא לשכרה וליתן שכר ואין כאן שינוי  
רשות, וגם לא שייך שהגזלן יזכה על ידי מה  
שנשחנה הרשות ללוקח, דבכל שינוי רשות הלוקח  
זוכה ולא הגזלן, כלומר דלא שייך לחשוב זכות  
השכירות של הלוקח כשינוי רשות לגזלן על הגזילה  
עצמה, אבל מודה הד"מ דכל שינוי רשות חשיב  
הלוקח כקונה מן הגזלן ומתחייב לו דמים, אלא דלא  
משמע ליה למיחשב שינוי רשות על כח השכירות  
לענין לחייב ללוקח דמי השכירות לגזלן, שאין שינוי  
רשות אלא על גוף החפץ או על חלק ממנו, ולא  
על זכות שימוש, לענין זכות השימוש, ולכן פירש  
כונת הב"י דשכירות חשיב שינוי רשות גמור וע"ז  
הקשה מה שהקשה.

(ה) קי"ג ב' א"ל אצ"י ודילמא משום דאיאוש  
להו מינייהו מרייהו כו' היכי  
מיאש, רש"י פירש דהא יאוש לחודיה לא קנה,  
ולא רזה לפרש כפירוש חו', משום דודאי העכו"ם  
מאימת מלכות מיאש, ועוד דהא קושטא הוא  
דיאוש בלא שינוי לא מהני, אבל קשה דאין זה  
במשמעות הלשון כלל, ועוד דא"כ מ"ט דאצ"י,  
והרשב"א כתב דהו"ל שינוי רשות שהמלך מוסר  
הגשרים לרבים, וקשה דבפשוטו משמע שהגשרים

לשכירות זו, וכדמשמע בצ"י נחבאר לעיל סק"ד, נמי אסור, [אלא דצדיעבד אס כזר זכה י"ל דאסורא דעבד עבד ורשאי להשתמש], וכש"כ בדליכא שינוי רשות דודאי אסור. — ועיין מש"כ בכ"ז לקמן סימן כ"ג סק"ב.

(ו) ס"ט א' חוד"ה כל שלקטו אצל אס היא ברשות הרבים בשעת יאוש כל המחזיק בה זכה בה א"נ למ"ד יאוש כדי לא קנה כלל וכל המחזיק בה זכה בה כו', בגזון דעלמא ודאי אסור לשום אדם להחזיק בה, עכ"פ אי יאוש לא קנה, [דאי יאוש קנה ורק משום שהגזילה ברשות הרבים לא קנאה הגזון, יש מקום לומר דמאד הצעלים מותר לזכות בה], דכל שלא קנאה הגזון, חייבין כל אדם להחזירה לבעלים, לא מיבעיא אס הנוטל שלא מדעתו של גזון לא חשיב שינוי רשות וכדעת הראש"ד והרשב"א והרא"ש קי"א ז', פשיטא דאף שנטלה ונחבין להחזיק בה, עדיין חייב להחזירה לבעלים, אלא אף אי נימא דגם כה"ג חשיב שינוי רשות, מ"מ אסור לכל אדם ליקח מן הגזון ולגרום שיקנה בשינוי רשות, וכדאמרינן לגבי קרבן ולולב דהוי מצוה הבאה בעבירה כמש"כ תו' ס"ו ז' ובסוכה ל' א', וא"כ קשה מה זה שכתבו דכל המחזיק בה זכה בה, ואפשר דכוונתם הכא שהצנועין רוצים להפקיר אלא שאינם יכולים משום שאינו ברשותם, א"כ אכתי יכולים להחזיק ולהסכים שכל המוצא יזכה ולא יתחייב להשיב להם, וממילא יהיה כהפקר, ויכול כל אדם לזכות בהם לכתחלה, אצל ג"ו קשה דכיון דכח היאוש אינו מספיק להחזירו לכל אדם, וצריך הסכמת הצעלים לקך, א"כ הסכמה זו כהפקר ואינו צדין שיועיל למה שאינו ברשותו, ואפשר דבאמת יאוש הצעלים הוא יאוש גמור שהרי אינו מקוה שישוּב אליו כלל, ויש בכח יאוש זה למיחשציה כהפקר לגבי כל אדם, ואילו היה הגזון גר שאין לו יורשים והיה מת, היתה הגזילה באמת הפקר, ורק חיוּב הגזון הוא המונע מלהיות הפקר [ומש"כ וכל המחזיק בה זכה בה היינו שכן ראוי להיות מאד הצעלים], וזהו שתירצו דמחמת הגזון אין רשות לכל אדם לזכות בגזילה, א"כ ישלם לגזון לכל הפחות דמים.

ובתבו לכל הפחות, משום דאפשר דיש זכות לגזון לקבל את הגזילה עצמה, דאי לא חשיב

נשארם של המלך אלא שנותן לרבים רשות לעבור עליהם, ולא הקנה להם שום זכות, ואף אס היו זוכים זכות לעבור נמי אינו אלא שכירות ולא חשיב שינוי רשות, א"כ נימא דלגבי זכות השכירות חשיב שינוי רשות וכמש"כ לעיל סק"ד בכונת הצ"י, ושמה ס"ל להרשב"א דהמלך מוסר באמת את כל הגשרים להפריא ידיה וחשיב שינוי רשות, אצל אכתי קשה א"כ מאי פריך היכי מייאשי והיינו שיתבעו כל אדם לדין וכמש"כ תו', והא עכו"ם ודאי ילכו עליהם והם מתכוונים לזכות בגשרים באופן דחשיב שינוי רשות, ומהם ודאי מייאשי, ותו גס ישראל יכול לילך עליהם שכזר קנאום העכו"ם ביאוש ושינוי רשות והם נותנים רשות לכולם לעבור עליהם, ולו"ד ז"ל היה נראה דבאמת אין כאן שינוי רשות דהגשרים נשארים של המלך, אלא דמ"מ סבר אצ"י דמייאשי ואינם מקפידים שילכו עליהם, דכיון שהם יודעים שלא ישמעו להם לא המלך ולא העכו"ם וכולם ישתמשו בגשרים, תו לא איכפת להם אס גס ישראל ילכו עליהם, ורצא אהדר ליה דאס היו יודעים שישראל ימנעו מלילך ויתפשרו עמהם לתת להם שכר, אס לא יתייאשו, ודאי לא היו מתיאשים, והיו מבקשים שכר, וממילא אין כאן יאוש אי לאו דדינא דמלכותא דינא, ואולי התו פירשו כן.

והנה לפירוש רש"י והרשב"א וכן לפי הראש"ד שצרב"א, מבואר בסוגיין דאסור להשתמש בגזילה לאחר יאוש אף שהגזון נותן רשות, ובאמת הוא דבר פשוט בסברא, דכיון שאין החפץ שלו מה יועיל רשותו, [ולדעת הרמ"ה בסימן שס"ג ס"ו חייב המשתמש לשלם דמי שכירות לבעלים, ע"י לעיל סק"ד דמשמע אף לאחר יאוש], וכ"ה ברמב"ם פ"ה מה' גו"א ה"ב ג' ומקורו מסוגיין, וכ"ה בטוש"ע סימן שס"ט, וצ"ע בדברי מרן זלה"ה בסימן ט"ז ס"ק י"ח שנראה כמאד דהתו' חולקין על רש"י בזה, וס"ל דאס היה יאוש היה מותר, ובפשוטו או דהתו' מפרשי כהראש"ד או כהרשב"א או כמש"פ לעיל, אצל ודאי אסור להשתמש בקסם גזילה לאחר יאוש, ואף לקנות מן הגזון לגרום לשינוי רשות אסור, וכדחשבינן לה מצוה הבאה בעבירה לענין קרבן ולולב, כש"כ בדליכא שינוי רשות, ולכן אף אס ישכיר הגזון זכות שימוש ונימא דיזכה בזה הלוקח מדין ש"ר

נמי קשה לדחוקי קרא בגניזה צעדים ונסתמא הנידון לענין דו"ה באיכא עדים איירין באופן שאם היה יודע לא היה מתייחס.

**ואפשר** דלגבי הגנב עצמו מודה רבא דיאוש שלא מדעת לא הוא יאוש, כיון שצידו כל הזמן האפשרות למנוע את היאוש, שהרי אם יחזור בו מגניבתו וישמרנה לבעלים, לא יועיל יאוש הבעלים לכשיודע לו מן הגניבה, דכיון דמשמרה לבעלים ה"ו כאצדה דאין מועיל יאוש באחי לידיה קודם יאוש, וכמ"ס במלחמות ב"מ כ"ו ב', וכל דכשנודע לבעלים לא נתיאש אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע דלא הוא יאוש, וזה תלוי בשעת הידיעה, ולא מה שהיה עושה אילו ידע בשעת הגניבה, וכמו לענין זכין לאדם שלא בפניו, שכתבנו בחו"ב כרייתות סימן ח' סק"ו דהכל תלוי בשעה שנודע לו שזכו לו, הלכך אין לנו לדון את היאוש שלא מדעת כיאוש, כיון שאינו מוחלט אלא תלוי בהמשך הגניבה של הגנב, ורק כשהגנב נתן או מכר את הגניבה אז נחלט היאוש שלא מדעת כיאוש, כיון שכבר יצא מידו והרי כבר הוחלט הגניבה, וממילא הוחלט היאוש, וגם כהאי גוונא כבר יש גם שינוי רשות, והיינו דניחא ברייתא דהגנב שנטל מזה ונתן לזה אליצא דרבא ב"מ שם, וגם בלא האי סברא יש מקום לומר דנידון יאוש שלא מדעת אינו כלל לכל הדינים, וכדחזינן בתרומה דבעינן לדעתה, וה"נ י"ל דלענין שהגנב יקנה הגניבה ע"י גניבתו מיד לא אמרינן דיאוש שלא מדעת הוא יאוש, משא"כ לענין שינוי רשות שפיר מישכב לגבי השני אחי לידיה בהיתירא, וי"ע.

(ח) ס"ו ב' משכבו ולא הגזול כו', לפירוש תו' יש לעי' ל"ל קרא, הא פשיטא דבכל מיילי דבעי מחשבה לא מהני אלא מחשבת בעלים, והרי לדעת הרמב"ם רפי"ב מטו"א גם הכשר בעי דוקא רצון בעלים, ואף לדעת הרשב"א המוצא בכ"מ שם דסגי ברצון המכשיר אף שאינו בעלים, היינו דוקא בטומאת אוכלין שאין צריך לשנות שם הדבר, אבל למיחת שם כלי על דבר שעדיין יש בו מקום לגמר מלאכה, פשיטא דבעי מחשבת בעלים, ואפשר דמשכב שאני דכיון דקבלתו הטומאה היא ע"י שימוש כמשכב, היה מקום לומר דכל שראוי לשמש כמשכב לא בעי מחשבה אלא שימוש כמשכב מחליטו כמשכב ומטמאו, ולא דמי לכלים שקבלת טומאה

שינוי רשות ציד הנוטלה שלא מדעת הגזול, א"כ הגזילה עדיין ברשות הגזול לענין שיכול להקנותה לאחר בשינוי רשות שזה זכות הקנין לגזול וכמ"ס לעיל סק"ג, ואז לזכות זה ע"י שינוי השם, אי בעי יאוש, דאי לא בעי יאוש א"כ אין זה זכות הקנין לגזול, דהא גם לפני יאוש יכול לקנותה ע"י אף שאין לו זה עדיין שום קנין, וזה מעכב על כל אדם מלזכות בה, ולכן חייב להחזיר את גוף הגזילה לגזול, ועוד דאי יאוש לא קנה א"כ הגזול חייב להחזיר הגזילה עצמה, וממילא גם הנוטל ממנו חייב להחזירה לו.

**בא"ד** מפני שהיא צריכה לגזול ליפטר מן הגזול כו', אע"ג דהכא הנוטעין ודאי מחלי לגזול, דהא ר'ננס להפקיר, מ"מ הדין נקבע כמו בכל גזול, וממילא הנוטעים רוחא דגזול הוא.

(ז) ס"ז ב' ואצ"ל חד מינייהו רב פפא אמרה, משמע דלא מסיימי הי מינייהו, ואפשר דרבא ס"ל יאוש קני מדאורייתא ודחיק לפרושי קרא דקרבנו למעוטי גזל קרבן דחצריה, ויש לעי' דהא רבא סבר ב"מ כ"א ב' דיאוש שלא מדעת הוא יאוש, ומצאנו שם בגמ' דה"ה גבי גנב נמי הוא יאוש, וכיון דקיי"ל סתם גניבה יאוש בעלים וכרבנן דר"ש, א"כ היכי משכח"ל חיוב ד' וה' בטצחיה ומכירה, הרי מיד שגנב קנייה דיאוש ושליו הוא טוצח ושליו הוא מוכר, ואף אם כשנודע לו אמר שאינו מתיאש נמי יש מקום לדון אי מהימן לחייב דו"ה, דהא יאוש הוא דבר שכלב וכדאמרינן ב"מ כ"ו ב' אע"ג דחזייה דאיתי ארבלא וקא מרבב כו', ונהי דאצדה שאומר הבעלים שאינו מתיאש אסור ליטלה, היינו דמספיקא אוקמה בחזקת מרא, אבל לענין להוציא דו"ה, מספיקא לא מפיקין, ואף אם נימא דכיון דלגבי גוף הגניבה ראוי להעמידה בחזקת בעליה מספיקא, תו ממילא גם לענין דו"ה סגי בהכי, דכל שהדבר נחלט לבעלים אם טצחו או מכרו חייב דו"ה, אכתי קשה מנ"ל לרבא לדחוקי קרא בגוונא רחיקא, דכשנודע לבעלים אמר שאינו מתיאש, הרי טפי ניחא לומר דש"מ מזה דיאוש לא קני, שהרי אין לדבר הכרע משום מקום לומר דיאוש קני מדאורייתא, דהא רבא מספקא ליה, ואף אם נשכח תנא דסבר דיאוש קנה מדאורייתא, אכתי תחזור הקושיא מנ"ל לתנא לדחוקי לקרא, ולא לדייק דיאוש לא קני, ומה"ט

שלהן ע"י נגיעה ולא ע"י שימוש כלי, ושפיר בעי  
 שיהא עליהן שם כלי מקודם, והיינו דאשמועינן קרא  
 דגם משכב בעי מחשבה למיחת עליה שם משכב [כל  
 שעדיין יש בו להוסיף לגמר מלאכתו] וממילא בעי  
 מחשבת בעלים, ולא גזול לרבנן ולא גזול לר"ש,  
 ולפרש"י י"ל דממילא שמעת מינה דאם אינו מטמא  
 משכב גמור של חבירו, סברא הוא דאף בשל עצמו  
 לא יטמא כל שלא חשב עליו לעשותו משכב, וכן  
 למאי דאמרינן אילימא דגזול עמרא ועצדיה משכב,  
 או לפי משה"ק תו' דלוקמא בשינוי החומר, נמי  
 עיקרא דקרא לאשמועינן דבעי שיהא עליו תורת  
 משכב, אלא דממילא ממעט כולהו גוויי דלא חשיב  
 כבעלים לשווייה משכב במחשבתו, ולפירוש תו' לענין  
 דליהוי דומיא דגזול חולין ואקדשיה הוא דדייקינן אי  
 ממעט אף כה"ג.

מיקרי קרבנו, ואי לאחר יאוש ויאוש קני, שפיר  
 מיקרי קרבנו, דהא שלו הוא, ולא שייך למעטו  
 מהאי קרא, אלא ודאי יאוש לא קני ולא חשיב  
 קרבנו, ומיהו אי קרא באמת ממעט אחר יאוש,  
 אע"ג דהקדשו חל משום יאוש ושינוי רשות או  
 שינוי השם, א"כ מוכח מזה דאי הוי קני ליה קודם  
 הקדשו היה כשר, דהא ממעט רק כשאינו קרבנו,  
 ואשמועינן דלא מיפסל משום מצוה הבאה בעצירה,  
 אם קדם לזכות בו קודם הקדשו, אבל אי מפרשינן  
 לקרא בגזול קרבן דחבירה ואף אי בעלמא יאוש קני,  
 אשמועינן קרא דקרבן שאני דכל היכא דאיתיה צי  
 גזל דרחמנא איתיה ואינו גזול, תו לא שמעינן  
 מהאי קרא צדין מצוה הבאה בעצירה, ושפיר אפשר  
 דגזול פסול אף אי יאוש קונה, ולכן ליכא ראייה  
 מההיא דר"י משום רש"י בסוכה שם.

(ט) שם בגמ' קרבנו ולא הגזול כו' אלא לאו לאחר  
 יאוש ש"מ יאוש לא קני, לפירוש תו'  
 פשיטא לגמ' מסברא דאי יאוש קני לא שייך  
 למעטוי גזול לאחר יאוש, ויש לעי' א"כ אמאי לא  
 פרכינן מהא דאר"י משום רש"י סוכה ל' א' דגזול  
 פסול אף לאחר יאוש משום מצוה הבאה בעצירה,  
 וש"מ יאוש לא קנה, והתם ליכא לדחויי דגזול קרבן  
 דחבירה, דמצוה הבאה בעצירה היינו כשהגזול  
 מקדיש, וכן קרא דהבאתם גזול צהכי מיירי דומיא  
 דפסח וחולה, ואף דר' יוחנן הוא דקאמר לה מ"מ  
 כיון דמשמיה דרש"י קאמר ורש"י תנא הוא  
 הו"ל לגמ' למיפדך, וכן אקשי ליה רבה לר"י כ"צ  
 שגין מהא דקאמר ר"ש לפי שלא נתיאשו הבעלים  
 ש"מ יאוש קנה, [ומיהו אף מרבנן מקשי ליה  
 דכולהו משום יאוש קאמרי], ואמאי לא פריך ליה  
 דשמעינן ליה לר"ש גופיה דיאוש לא קנה, ועוד  
 קשה דהא רבא אמר לקמן ז"ד א' דראב"י מני  
 סבר שינוי קונה ומ"מ אינו מצרך משום דהוה ליה  
 מצוה הבאה בעצירה, וא"כ מנין פשיטא לן דלא  
 יתכן לפרושי קרא דממעט קרבן גזול אף אי יאוש  
 קונה, ולו"ד ז"ל היה אפשר לומר דאין הכרע  
 בסברא דלא פסקה תורה אחר יאוש אי יאוש קני,  
 דשפיר י"ל דגם זה סוף סוף מצוה הבאה בעצירה  
 היא ושונא גזול בעולה, ורק בשינוי רשות דומיא  
 דאונכרי שרי דאחי לידיהו צהיתירא, אבל לא לגזול  
 עצמו, והא דפרכינן הכא דש"מ יאוש לא קני, הוא  
 משום דממעט ליה מקרבנו, ומשמע דגזול לא

(י) גיטין ב"ה א' ומה טעם אמרו לא נודעה  
 מכפרת שלא יהו כהנים  
 עצבין, פירש רש"י שאכלו חולין בעזרה, ויש לעי'  
 נודע לאחר זריקה קודם שאכלו הכהנים אי  
 מכפרת, ולכאורה כפרה צוריקה ולא שייך לתלותה  
 במה שיהיה אח"כ, אלא דלפי מה שפירש רש"י  
 דבאמת לא נחכפר אלא דיש כח ציד חכמים לעקור  
 דבר מן החורה בשב ואל תעשה, יש מקום לומר  
 דלא אמרו כן חכמים אלא צנודע לאחר שאכלו  
 הכהנים, ואע"ג דכשידעו הכהנים צנודע קודם  
 שאכלו אינה מכפרת, ממילא יצינו דגם צנודע  
 לאחר שאכלו אינה מכפרת, אלא דהעמידו חכמים  
 דצריהם לפוטרו, ואכתי יהיו עצבין שאכלו חולין  
 בעזרה, י"ל דלאו אדעתיהו וכיון שידעו שבעל  
 הקרבן נפטר מחיובו תו אינם עצבים, א"כ יסברו  
 דשאכלו אמרינן דאיגלאי מילתא למפרע דנחכפרו  
 באמת, משא"כ בלא אכלו, וז"ע.

בעיקר מה שפירש רש"י דיש כח ציד חכמים  
 לעקור בשב ואל תעשה, תמה הרשב"א  
 שהרי כהנים אוכלין בשר ושמתים וקא אכלי חולין  
 שנשחטו בעזרה ומקטירין אימורין של חולין על  
 גבי המזבח, וכל זה קום ועשה, נראה דמיפשט  
 פשיטא ליה דאף צנודע לאחר זריקה קודם אכילה  
 אמרינן דנחכפר, ושרינן לכהנים לאכול הבשר  
 ולהקטיר האימורים, אבל באמת אין הכרע לזה  
 ואפשר דרק צנודע לאחר שאכלו אמרינן דפטור  
 מלהביא אחרת, ולכתחלה לא התירו חכמים מידי

שהקדישו בעלים צבית גגז דא"כ לא פרכין מידי, ולכאורה נראה דצריכתא דבחון כה"ג עגוש כרת, מכרעא דבהקדישו גגז איירי ולא בעלים, דאי בהקדישו גגז ניחא דאיטריך לתנא לאשמועינן דעגוש כרת, אי משום דלא ס"ל כלל מזה הבאה בעצירה, אי משום דאוקמוה רבנן ברשותו מפני תיקון המזבח, וגם אשמועינן דבהקדש מוצח איירי, דאי בקדשי צדה"ב הרי הקדש כמכירה וחייב דו"ה על הקדשו וכדאמרינן בב"ק ע"ט א', אבל אי בהקדישו בעלים צבית גגז איירי, קשה מאי אמי לאשמועינן, אם שההקדש חל, שמעינן ליה ממתניתין, וכדפרכין בפשיטות בב"ק ס"ח ב' אי לפני יאוש מי קדוש כו', הרי דמתניתין מוכחא דהוי קדוש, ואי דחייב בחון, אטו עד השתא לא ידעינן חיובא דשחוטין חוץ, ועוד מאי פסקה דבקדושת מוצח איירי הרי אף בקדושת צדה"ב איחא להאי דינא, כיון דאיירי דהבעלים הקדיש, ובאמת קשה מזה למ"ד יאוש קונה.

ואפשר דהיה מקום לפרש מתני' דהקדיש גגז ולפני יאוש וההקדש לא חל, ומ"מ מיפטר מארבעה וחמשה, ונומ' בב"ק שם דדייקין מי קדוש היינו משום דפשיטא לגמ' דאי לא קדוש יש לחייבו בארבעה וחמשה וכמש"כ להלן, דנראה דדברים דמכרו חוץ מאחד ממאה שבו, למ"ד חיובו לאחר יאוש, ואח"כ טבח, דפטור, דלא קרינא ביה לגבי הנגז וטבחו כולו באיסורא כיון שלגבי החלק שמכר דיינין ליה כטובח ברשות, וא"כ כשבאמת קיבל רשות מהלוקח, וכמו בגגז משל אביו ומת אביו ואח"כ טבח ומכר ע"ד ב', וכדמפרשין לה ע"ב א', ולפי זה למ"ד יאוש קונה וחיוב דטביחה ומכירה הוא לפני יאוש, ואע"ג דלא אהנו מעשיו במכירה מ"מ בהכי חייביה רחמנא, יש לדון אי מכרו חוץ מאחד ממאה שבו ואח"כ טבח אי חייב, מי אמרינן כיון דכבר עשה מעשה מכירה בחלק מן השור חו לא שייך לחייבו אטביחה על חלק זה, ואע"ג דלא אהנו מעשיו, או"ד כיון דלא אהנו מעשיו שפיר קרינא ביה וטבחו כולו באיסורא, ודכוותה יש לדון בהקדיש, דהא בהקדיש לבדק הצית חייב ארבעה וחמשה אף שאין הקדשו חל וכמו במכירה וכמש"כ תו' ע"ט א' ד"ה גגז, וא"כ בהקדיש קדושת הגוף אף דלא הוי כמכירה לענין חיוב דו"ה, כיון דמעיקרא תורא דראובן

בקום ועשה, וכמו שנסתפקנו לעיל, וכבר רמז לזה המהר"ם ש"פ.

ובאמת צריך טעם למה מילין רש"י לפרש משום הפקר ב"ד, ומתכפר באמת, ואין נראה לומר דלא מהני הפקר ב"ד לענין מזה הבאה בעצירה, כיון דגם ההפקר בית דין הוא מחמת עצירה, דהפקר ב"ד יש לחשוב כהסכמת הנגזל, ותו לית לן למיחשבה כבא בעצירה, ועוד דלקמן בסוגיין בהא דאמרינן אוקמה רבנן ברשותיה כי היכי דליחייב עליה, פרש"י משום הפקר ב"ד, ואפשר דמודה רש"י למסקנא דמשום הפקר ב"ד הוא, אלא דסבירא ליה לרש"י דבס"ד אכתי לא ידעינן האי טעמא, דאם לא כן מאי פרכין כרת מאי עבדיתה, הרי כיון דע"י הפקר ב"ד ראוי הוא לפתח אהל מועד, שפיר חייבין עליו בחון, והרי עוד קודם ההקדש בסמוך לו אוקמוה רבנן ברשותיה, אי טעמא משום הפקר ב"ד, לכך פרש"י דלס"ד הוי מפרשין דבאמת לא נתכפרו, אלא דחכמים פטרו מלהביא אחר כדי שלא יהיו הכהנים ענבין, אבל למאי דמסקין כרת שע"י דצריהם בזה לו, כש"כ דהכפרה בזה ע"י דצריהם והיינו משום הפקר ב"ד, וכן משמע בפרש"י שם.

שם ב' מתיב רבא כו' כרת מאי עבדיתה כו', יש לעי' וליקשי רבא לנפשיה צרייתות אהדדי, דהא בב"ק ס"ו ב' קאמר רבא דיאוש אינו קונה מהא דקרבנו ולא הגזול, ואי לפני יאוש פשיטא [דאינו קדוש], וע"כ לאחר יאוש וש"מ יאוש אינו קונה, ועכ"פ הרי מפורש בצרייתא דגזול פסול אף לאחר יאוש, וא"כ כרת מאי עבדיתה, וז"ל דרבא הוי סבר לפרושי דגזול קרבן דחבריה, ולפי זה אפשר דהא דאמרינן התם דרבא דדר ביה, דהיינו לבתר דקיבל תירוץ דרב ש"צ, דלפי זה שוב אין צריך לדחוקי דגזול קרבן דחבריה, דאף אי מן הדין פסול גזול, מ"מ הכא אוקמוה רבנן ברשותיה ושפיר עגוש כרת.

בתו' לעיל אי הכריחו דהא דאמרינן ואי אמרת יאוש כדי לא קני כרת מאי עבדיתה, דהיינו שאין היאוש עם ההקדש מועיל להכשירו להקרבה, אבל הא ודאי דאין היאוש לחוד קונה, דאי יאוש קונה, א"כ מאי איריא הקדיש אפי' לא הקדיש נמי שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר וכדפרכין בב"ק ס"ח ב', והכא הרי לא מפרשין

והשתא תורה דראובן כדאמר ע"ו א', מ"מ יש לחשב כמכירת מקצת [וכ"מ במלחמות קי"ד א'] לענין שלא יחול חו חיוז ארבעה וחמשה על טביחתו אף בלא טעמא דהקדש, ולפי זה היה מקום לפרושי מתני' גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר, דאיירי לפני יאוש והקדשו לא חל ומ"מ מיפטר מדו"ה אטביחה ואמכירה דאח"כ, משום דההקדש כמכירת מקצת דמי, ותו ליכא חיוז אטביחה ומכירה, והיינו דאחי ברייתא לאשמועינן דלא איירי בהקדיש גנב הקדש שאינו חל, אלא בחוץ ענוש כרת דאיירי בהקדישו בעלים בצית גנב.

ולפי זה נראה דאי חיוזיה לפני יאוש, ומכרו חוץ מאחד ממאה שבו, ואח"כ טבח, דחייב דו"ה אטביחה, דכיון דברשות מריה קאי שפיר קרינא ציה וטבחיו כולו באיסורא, [אע"ג דאם חזר ולקחו מן הלוקח וחזר ומכרו כולו יש מקום טפי לומר דפטור דאין מכירה אחר מכירה, [ובלחצר יאוש פשיטא דפטור כה"ג דהא כבר קנאו הלוקח בשינוי רשות, וממילא חזר הוא וקנאו, ואלו הוא מוכר], ומיהו יש לדון דאין קנייתו בחזרה כלום דלענין זה לא נתחדש כלל ענין מכירה, והר"ז כמכר חזיה וחזר ומכר חזיה, וז"ע בכ"ז], מדפרכינן בכ"ק ס"ח ב' אילימא לפני יאוש מי קדוש, משמע דפשיטא לגמ' דאי אינו קדוש לא שייך למיפטריה אח"כ מדו"ה, וז"ע.

(א) גיטין ב"ה א' מ"ט יאוש כדי לא קני כו' מ"ט יאוש כדי קני כו', מצואר דפשיטא לגמ' דמתני' איירי אחר יאוש, ויש לעי' מנ"ל, הרי סתם גזילה לא הוי יאוש בעלים למאי דקי"ל כרצון, וכן מריש הגזול איירי אף קודם יאוש וכמש"כ תו' בכ"ק ס"ז א' ד"ה הא, וכן לעולא דטעמא משום שלא יהיו כהנים ענזין, א"כ אף קודם יאוש איתא להאי טעמא, וי"ל דמדקתני מתניתין על החטאת הגזולה שהיא מכפרת, ולא קתני על הבהמה הגזולה שהקדישה לחטאת שמהא קדושה ומכפר, משמע דבלא שום תקנה הוי חטאת, והתקנה רק על הכפרה, ואי לפני יאוש לא הוי חטאת כלל בלא תקנה, אבל לאחר יאוש לכו"ע קדושה כדמצינא בכ"ק ס"ז א' הגנב והגזול הקדשן הקדש אי משום ש"ר אי משום שינוי השם, ורק משום מצוה הבאה בעצירה פסולה, וע"ז תיקנו משום שלא יהיו כהנים ענזין, וגם מסבירא י"ל

דקיס לגמ' שאין לעשות תקנה על זהמת חולין שתוקדש לחטאת ומכפר, דגם הגזול יודע שאין הקדשו הקדש ולא יציא חולין לעזרה, וגם כשלא נתייחסו הצעלים סתמא מחזר אחריה ומפרסם הגזלה ולא שכיח שלא תהא נודעה לרבים [דהיינו ג', כמ"ש בכ"מ פ"ה מא"מ ה"ז בשם הירושלמי], והא דלא קתני מתני' על חטאת הגזולה, דבסתמא הוי יאוש, לרבותא נקט גזולה, דאף גזולה שהצעלים יודעים שגזולה, ויודעים מי גזלה, אפילו הכי אם לא נודעה לרבים מכפרת, אח"כ ראינא ברמב"ן ורשב"א וריטב"א שהביאו לפרש הא דצעי רבא אי אוקמוה ברשותיה משעת גניבה, דהיינו גם קודם יאוש ומשמע דאי אקדשיה קודם יאוש נמי מכפרת, דאל"ה מהיכי תיתי לומר דאוקמוה ברשותיה אף קודם יאוש, וכ"ה בשטמ"ק בכ"ק ס"ז א' בשם ה"ר ישעיה בשם ר"ת, וז"ל דאע"ג דלרצ יהודה לא איירי מתני' אלא לאחר יאוש, מ"מ לעולא איירי אף קודם יאוש, ול"מ כן, והרמב"ם בפרק ה' מא"מ ה"ז פסק דקודם יאוש אינה מכפרת, אף דבעלמא ס"ל כעולא דיאוש לא קני.

והא דאוקמוה ברשותיה ומשום הפקר בכ"ד לפירוש הרשב"א, ע"כ היינו קודם הקדשה, דלאחר הקדשה אין נראה שיועיל הפקר בכ"ד, דכיון דההקדש חל וינא מרשות הצעלים, אלא דכיון דהקדשו בעצירה מיפסיל לגבי מזבח, מה יועיל כאן הסכמת הגזול או הפקר בכ"ד, לא מביעא אי דיחוי מעיקרא הוי דיחוי, ודאי כבר נדחה, אלא אף אי דיחוי מעיקרא לא הוי דיחוי הכא הרי ההקדש שנעשה בעצירה קיים, ולא שייך לבטל ההקדש ולחדש הקדש חדש, וגמלא דקרבן זה הקדשו נשאר בעצירה אף לאחר הפקר בכ"ד, אלא יש לפרש דקודם הקדשו כבר אוקמוהו רבנן ברשותו, ותו לא הוי הקדשו בעצירה, והיינו דמביעא ליה לרבא לקמן בסוגיין אי אוקמוהו ברשותו שעה אחת סמוך להקדשו, או דאוקמוהו ברשותו משעת יאוש בתנאי אם עתיד להקדישו, אבל פשיטא דקודם הקדשו כבר הוא ברשותו.

ומ"מ משמע דאם נודע לרבים קודם הקרבה לאחר ההקדש, דאינה מכפרת, ויש ללמוד מזה דאוקמוה ברשותיה רק בתנאי שלא יודע לרבים קודם הקרבה, וזוהי ניחא הא דפרכינן כרת מאי עבדתיה, ובפשוטו קשה מאי פרכינן הרי כיון

לאוקמוה רבנן ברשותיה קודם ההקדש, הרי הוא קרבן כשר הראוי לפתח אהל מועד, [וכמש"כ לעיל סק"י דמהאי טעמא מילין רש"י לפרש לס"ד משום הפקר ד"ד], וסתם גניזה לא נודע לרבים, ורוב קרבנות נאכלים אבל למש"כ לאוקמוה ברשותיה רק בתנאי שלא יודע לרבים קודם הקרבה א"כ ס"ל לגמ' דה"נ אוקמוה ברשותיה רק אם יקריבוה בפנים, דהא כל עיקר טעמא משום שלא יהיו כהנים עצבים, ומה מקום למקנה זו כשמקריבו בחוץ, ודחינן לאוקמוה ברשותיה גם לחייבו בחוץ, וניחא לישנא דגמ' אוקמוה רבנן ברשותיה כי היכי דליחייב עולה, גם לפירוש תו' דמשום שלא יהיו כהנים עצבים הוא, דמ"מ הא לאוקמוה ברשותו גם לענין אם לא יקריבוה בפנים הוא כי היכי דליחייב עולה, ועי' להלן מש"כ לפרש בכונת רש"י בזה.

**שם ב'** בשלמא לעולה היינו דקמני חטאת, פרש"י דאיכא אכילת כהנים, ולפי זה עולה אפילו לא נודעה אינה מכפרת, והדבר דחוק שיהיו כל הקרבנות מכפרין לזר מעולה, וגם בהקדשת חולין בעזרה איכא עצבות לכהנים, ובסמוך תניא גגז והקדיש כו' כה"ג בחוץ ענוש כרת, ולפירוש תו' היינו משום תקנת המזבח שלא יהיו כהנים עצבים, ודוחק לפרושי הקדיש לזר מעולה, [והא דבעי לא נודעה, לא קשיא דסתם גניזה לא נודעה היא], והרמב"ם בפ"ה מא"מ ה"ו כתב ואם נתייאשו הצעלים הקרבן כשר ואפי' היה חטאת שהכהנים אוכלים את בשרה, ומשמע דה"ה עולה, וכ"מ ממש"כ בזה הכי ומפני תקנת מזבח אמרו שהחטאת הגזולה אם נודעה לרבים אינה מכפרת כו' וכן העולה, ומשמע דכלא נודעה גם עולה מכפרת, והראב"ד השיג על מש"כ ואפילו היה חטאת שאין כאן אפילו, ומשמע דמ"מ מודה בעיקר הדין דגם בעולה הדין כן, ומרן זלה"ה בסיומן ט"ז ס"ק י"ז כתב לפרש כונת הראב"ד שיש להגיה ברמב"ם אם היה חטאת, אבל ממה שסיים הרמב"ם וכן העולה, משמע דעולה נמי בלא נודעה מכפרת, וכן לשון הראב"ד משמע דרק לשון אפי' קשיא ליה, אבל לא עיקר הדין דמשמע דאיכא בכל הקרבנות.

ובדעת הראב"ד אפשר דמפרש כפרש"י, אלא דס"ל דאמנם עיקר התקנה היתה משום חטאת שלא יהיו הכהנים עצבים באכילתן חולין

בעזרה [דאכילת אסור גנאי טפי וכמש"כ תו' גיטין ז' א'], והיינו דקמני חטאת, אבל לזאת דתיקנו דחטאת מכפרת וכל הנאכלין, תו לא פלוג חכמים לפסול רק עולה, ותיקנו דגם עולה מכפרת, והיינו דבשחוטין חוץ קמני הקדיש סתם ולפירוש תו' בעי למיחייב עולה משום תקנת המזבח, אבל דעת הרמב"ם שכתב אפי' חטאת אינו מתיישב בזה, ואפשר דהרמב"ם מפרש הא דאמרין בשלמא לעולה היינו דקמני חטאת, דר"ל בשלמא לעולה דהתקנה היתה שמהא מכפרת, היינו דקמני חטאת, לזכותא שחיובה חמור מכל הקרבנות ואשמועינן דגם היא מכפרת, וכש"כ שאר הקרבנות הנאכלין, וגם שאינם נאכלין, אלא לר"י דהתקנה היתה שצנודעה אינה מכפרת הו"ל לאשמועינן רבותא דאף עולה אינה מכפרת, (וגם השתא ידעינן דלר"י התקנה היתה שצנודעה אינה מכפרת ובסמוך רק דייקין דלישנא דמתני' דחוק לפי זה), ומתרינין דלא מיבעיא קאמר, ולכך נקט הרמב"ם אפי' חטאת דהא כעולה קי"ל דיאוש לא קני ומשום תקנת הכהנים הוא דמכפרת, והא דמסיק הרמב"ם שהכהנים אוכלים את בשרה, ור"ל לפי שהכהנים אוכלים את בשרה ואיכא משום שלא יהיו עצבים, ומה שהביא הרמב"ם תיקון המזבח שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות צנודעה, אף דלמאי דקיי"ל כעולה א"ל לזה, דהא מן הדין אינה מכפרת וצנודעה לא תיקנו שכתב, ז"ל דס"ל להרמב"ם דלזאת דשמעינן טעמא דשללא יאמרו מזבח אוכל גזילות, ראוי לשמש בזהאי סבירא אף לעולה, דהא כהנים עצבים שייך אף צנודעה, כיון שלכהנים לא נודע, אלא שיש לפרש צנודעה איכא טעמא שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות.

**שם רש"י ד"ה** אוקמוה רבנן ברשות גגז אם הקדישה שיחול עליה הקדש גמור ושיתחייב כרת אם ישחטנה בחוץ כי היכי לאוקמוה ברשותיה לענין כפרה וקנס הוא דקנסוהו כו', בתו' משמע דנקטו צפרש"י שהיתה תקנה מיוחדת לאוקמה ברשות הגגז להחייב בחוץ, ועל פי זה נקט מרן ז"ל שם ס"ק ט"ז דלדעת רש"י אף צנודעה לרבים ואף בעולה חייב עליה בחוץ, והדבר קשה מאד בסבירא שישנו צ"ד לתקן תקנה בזה של הפקר צ"ד כדי להכשיל אדם באיסור כרת, והא ע"כ לא פליגי בצ"ק ס"ט א' אלא אם לשקוד על תקנת

יֵאוֹשׁ הוּא וְאִי ס"ד קִינִיָּה כו', וְלִשׁוֹן הַגֹּמ' אֲמֵאִי  
 אֵינָהּ חוֹרֶת מִשְׁמַע דְּלֹא זֶה הוּא דִּלְתֵּמֵאִי הִיקִישָׁא  
 לַמַּעֲוִטִיָּה, וְאִפְשָׁר דְּמַכִּירָה חוֹרֶת הִיִּינוּ כְּגוֹן שְׁהוּנָה  
 אֶת הַלּוֹקָה צִיֵּת מִשְׁמָת, א"י שְׁנִמְנָא מוֹס בְּמַקָּה,  
 אוֹ שֶׁהִתְנָה הַלּוֹקָה שִׁיכּוֹל לַחֲזוֹר צו, וְאֲחִי"כ בִּלְמַת  
 הַחֲזִירוֹ הַלּוֹקָה, וְס"ד דְּמ"מ לִיחִיִּצַּה הַגִּנֵּז דו"ה  
 דְּסו"ס אֵינָהּ מַכְרוֹ, קִמ"ל דְּבַעֲיָן דּוּמִיָּא דְּטַבִּיחָה  
 שְׁאֵינָהּ חוֹרֶת, וּפְרִיָּקִין דְּאִי חִיּוּבִיָּה לִפְנֵי יֵאוֹשׁ  
 דְּלַעֲלוֹס אֵין הַמַּכִּירָה חֲלָה כֻּלָּל וְחוֹרֶת, אֵין סִבְרָא  
 לַהֲקֵל עַל הַגִּנֵּז אִם נִמְנָא עוֹד טַעוֹת בְּמַקָּה, דֵּהֵא  
 בִּלְא"ה כּוֹל מַקָּה טַעוֹת הוּא דֵּהֵא שְׁלֹ, אֲלֹא ש"מ  
 חִיּוּבוֹ לְאַחַר יֵאוֹשׁ הוּא דֵּהֵמַקָּה חִיָּל וְלִכְךָ נִתְמַעַט  
 מַכִּירָה הַחוֹרֶת, וְדַחֲיָן דְּלַעֲלוֹס לִפְנֵי יֵאוֹשׁ וְאֲמִי  
 לַמַּעֲוִטִיָּה כִּשְׁהַמַּכִּירָה חוֹרֶת מִחֲמַת שְׁלֹא הִיתָה  
 מַכִּירָה גְּמוּרָה מִזֵּד הַגִּנֵּז כְּגוֹן שֶׁהָקָנָה לְשִׁלְשִׁים יוֹם,  
 וְכֵה"ג שְׁפִיר פְּטָרִין לִיָּה אֵף לִפְנֵי יֵאוֹשׁ, דְּעִכ"פ  
 בְּעִי מַכִּירָה גְּמוּרָה מִזֵּד, וְי"ע לִפִּי זֶה מֵה דִּין  
 מַכִּירָה הַחוֹרֶת מִחֲמַת אֲוֹנָהּ אוֹ מוֹס, אִי חֲשִׁבָּא  
 מַכִּירָה לַחֲיִיב דו"ה, וְיֵשׁ לְדוֹן צִדָּר בֵּין אִי חִיּוּבוֹ  
 גַּם לִפְנֵי יֵאוֹשׁ בֵּין אִם חִיּוּבִיָּה רַק לְאַחַר יֵאוֹשׁ, וְאֵף  
 דְּפִירְשָׁנוּ דְּלִס"ד ס"ל לְגַמ' דְּאִי חִיּוּבוֹ לִפְנֵי יֵאוֹשׁ  
 יֵשׁ לַחֲיִיב גַּם בְּמַכִּירָה הַחוֹרֶת כֵּה"ג, מ"מ אֵין  
 הַכְּרָה לְקִיָּים כֵּן גַּם לְמַסְקָנָה, וּמִסְתַּבְרָא דְּאִי חִיּוּבוֹ  
 רַק לְאַחַר יֵאוֹשׁ דְּפִטוֹר בְּמַכִּירָה הַחוֹרֶת מִחֲמַת  
 אֲוֹנָהּ אוֹ מוֹס, וְאִפְשָׁר דֹּאֵף בִּלְאִי הִיקִישָׁא דְּדוּמִיָּא  
 דְּטַבִּיחָה, דְּמַכִּירָה בְּטַעוֹת אֲמִרָּין דֵּהִיגְלֵאִי מִילְתָּא  
 דְּלֹא הוּאִי מַכִּירָה כֻּלָּל, וְאִפְשָׁר דֹּאֵף אִי חִיּוּבִיָּה גַּם  
 לִפְנֵי יֵאוֹשׁ נִמִּי פְּטוֹר כֵּה"ג, דְּטַעוֹת שְׁלֹא מִחֲמַת  
 שְׁהוּא גִּנּוּז גִּרַע, וּמִצְטָל הַמַּקָּה לְגַמְרִי, וְהִכִּי  
 מִסְתַּבְרָא. — גִּנֵּז וְהַקְדִּישׁ לְצִדִּק הַבֵּית חִיִּיב צִדו"ה  
 עַל הַהִקְדָּשׁ דְּמ"ל מַכְרוֹ לְהַדְיוֹת מ"ל מַכְרוֹ לְשִׁמִּים  
 וְכִדְאֲמַר ע"ט א' וְצַח' שֶׁס, וְאֵע"ג דְּצִיד הַגִּנֵּז  
 לַחֲזוֹר וּלְפָדוֹת מִן הַהִקְדָּשׁ, דְּפִדְיָהּ מִהַקְדָּשׁ אֵינוֹ  
 מִחֲמַת גְּרִיעוֹתָא בְּהַקְדָּשׁוֹ, אֲלֹא הוּא מַדְיָי הַהִקְדָּשׁ.  
 — וְעִיִּין מַש"כ צוֹה בְּגַמ' שֶׁס.

(יג) ס"ח ב' תוד"ה ר"י תימה דלכאורה קי"ל  
 כרבה דיאוש כדי קנה וקיי"ל כר"י  
 לגזיה ר"ל כו', משמע מדצריהם דאף אי יאוש  
 קונה מדרבנן מ"מ מיפטר מדו"ה, דכיון דאוקמוה  
 רבנן ברשותיה שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר,  
 דאל"כ מאי קשיא להו שפיר אפשר לקיים דברי  
 רבה אלא דקני רק מדרבנן, ואף דרבה מספקא

הגנבים להזילם מאיסור רצעי או הלעיטהו לרשע  
 וימות, אבל לעשות תקנה להכשילו מהיכי חיתי,  
 ועוד דכיון דצמציאות אם יקריצנה בפנים לא  
 מתכשר כי צנודעה או בעולה לא עשו תקנה, א"כ  
 היאך קרינן ביה ואל פתח אה"מ לא הביאו ויעי"ש  
 מה שנדחק ז"ל בזה, דתנאי מילתא אחריתי היא,  
 אבל ז"ע דהא בתחלה לא אוקמוה רבנן ברשותו  
 שיוכל להקריצה בפנים, ואין כאן כלל הקדש  
 להקריצה, ולכן נראה דאף רש"י מודה דרק בגוונא  
 שעשו תקנה להכשירו ושיכפר אז חייב עליו בחוץ,  
 והיינו רק בלא נודעה ולפרש"י רק בנאכלין, ומה  
 שהוצרך רש"י לפרש דקנסוהו רבנן, הוא משום  
 דהא צנודע לרבים לאחר הקדשו נמי אינו מכפר,  
 וחזין דהא דאוקמוה ברשותו קודם הקדשו הוא  
 על תנאי אם יבא לידי כפרה באופן שיש לחוש  
 שלא יהיו כהנים עזבין, וא"כ היה ראוי לחכמים  
 נמי להמנות דאוקמוה ברשותו רק אם יקריצנה  
 בפנים ולא אם יקריצנה בחוץ, דאז לא שייך טעמא  
 דכהנים עזבין, לזה אמרינן דלא חילקו חכמים בך  
 משום קנס, וכל שראוי להקריצו בפנים חייב עליו  
 בחוץ, אבל בגוונא שלא עשו תקנה להכשירו בפנים  
 פשיטא דפטור עליו בחוץ דודאי לא עשו תקנה  
 להכשילו.

(יז) ב"ק ס"ח א' מי איכא נשתרש, רש"י פירש  
 מלשון שרשים, ולו"ד ז"ל היה  
 אפשר לפרש מלשון הרוחה, וכדאמרינן גיטין ל"ה  
 א' דאשתרשי לה מקום דינר, וכן חולין קל"א א'  
 דאשתרשי ליה, והיינו שהרויח ע"י הטביחה ומכירה  
 דתו ליכא עליה חיוב להחזיר הגניבה עממה אלא  
 דמיס, [שוב הראוי צערוך ערך שרש שכ"כ בשם  
 ר"ח], ופרכינן דלפני יאוש לא אשתרשי ליה דאכתי  
 חייב להחזיר גוף הגניבה, ומה שהוציא במרמה  
 דמיס מן הלוקח אינו ענין לגבי הגנב, ולמאי  
 דמשני רבא מפני ששנה צחטא אפשר לפרש מלשון  
 שרשים, דהא רבא אינו משבש הצרייתא, וכל  
 שהוסיף צמעהה החטא, חשיב שהוסיף שרשים  
 אע"ג דלא אהנו מעשיו.

שם אילימא לפני יאוש אמי אינה חוזרת, מרש"י  
 משמע דס"ד דכולה דרשא למעוטי לפני יאוש  
 אחאי, אבל קשה דלפי זה הו"ל למימר למעוטי  
 מאי לאו למעוטי לפני יאוש וש"מ חיוביה לאחר



ליה דשמא קני מדאורייתא, זהא לא קי"ל כוותיה אלא כפשיטותיה דר' יוחנן.

אבל ברא"ש בפירקין סימן ז' כתב דקי"ל כרבה דיאוש קני מדרבנן, ולפנינו הגירסא לחומרא, והתפארת שמואל מחקו וכן ברמזים ליתא, וכן נראה ממש"כ דקי"ל כרבה משמע דלאו מספיקא קאמר, וימיהו בטור סימן ש"ג כתב דזריכה גט מספק דשמא קונה מדרבנן], וכתב נמי דקי"ל דגנב שמכר בין לפני יאוש בין לאחר יאוש חייב, ולכאורה הדברים סותרים, ואם נימא דרק מספיקא אמרינן דיאוש קונה, יש מקום ליישב, דהא דו"ה לא דיינינן האידנא אלא אם תפס, וכשתפס אין מוציאין מידו דשמא יאוש אינו קונה, וראיתי בי"ש"ש סימן ז' שכתב בפשיטות דאף אי יאוש קונה מדרבנן היינו שיכול לסלקו בדמים אבל לא לפטרו מדו"ה, ותמה על דברי התו', ולא נתפרשה כונתו ז"ל, [ע"י לקמן סי"ב סק"ה], הרי כיון שיכול לסלקו בדמים נמנע דשלו הוא טובת, ובעצמו כתב לעיל מיניה דכיון דמדרבנן הוא שלו הוי קדושין דאורייתא דהפקר ב"ד הפקר, [ובסוף דבריו כתב דכשהגזילה בעין חייבין להחזירה, ורק היוקרא זכו, ואולי משום כך לא חשיב שלו, ומש"כ שיכול לסלקו בדמים היינו כשאנינה בעין כמו שהיתה, אף דגם שינוי לא הוי וצ"ע].

ביש"ש שם תמה היכן מצינו אמורא לבר מרב יוסף שחולק על רבה וסבר דיאוש אינו קונה מדרבנן, הלא כל האמוראים שחולקין בענין חיוז דו"ה לאחר יאוש בדאורייתא חולקים, והוא לפי שיטתו ז"ל דגם רבה מודה דלענין חיוז דו"ה לא תקינו רבנן דיאוש קונה, אבל לפי מה דנקטו התו' בפשיטות דאי יאוש קונה מדרבנן נמי ליכא חיוז דו"ה, א"כ כל האמוראים דמחייבי דו"ה לאחר יאוש, פליגי, ומיהו אכתי אפשר לפרושי פלוגתתם בדאורייתא דרובן בקראי פליגי, ומ"מ נראה דמאן דסבר חיוזיה רק לאחר יאוש לא יסבור דיאוש קונה מדרבנן, דמשום תקנת השבים אין לחכמים לעקור חיוז דו"ה לגמרי.

(ד) קי"ד א' אם נתייאשו הצעלים אין סתמא לא כו', יש לעי' והרי מתני' המזיל קתני, והיינו שעדיין לא הוחלט ביד הליסטים, ושפיר יתכן שגם הצעלים חשבו עדיין להזיל ולא נתייאשו, והיינו דקתני אם נתייאשו

ר"ל שלא חשבו כבר להזיל, דומיא דנהר, אבל כשהוחלט ביד הליסטים לעולם אימא לך דסתמא נמי מייאש, ועוד יותר דנראה דאירי דלא בא ליד הליסטים עדיין כלל, דאם בא ליד הליסטים ונתייאשו הצעלים, אין המזיל מיד הליסטים רשאי לזכות, לא מיבעיא אם יאוש קני, דכבר זכה הליסטים, אלא אף אי יאוש אינו קונה, מ"מ הליסטים רשאי לזכות בו ע"י שינוי השם, או למסור לאחר ויהיה שינוי רשות, וממילא אין אחר יכול לזכות בלא רשות הליסטים, וי"ל דלסטים דסיפא מיתר, דהא כבר תני דרישא דכלסטים סתמא מייאש, ותני דסיפא דאין חילוק בין אחי לדידי דגייס או נהר, לבין אם עומדים כנגדו וכבר נתייאש מחמתם, וממילא ידענא דה"ה בליסטים בא כנגדו דאם נתייאש הרי אלו של הקודם לזכות, וא"כ ליסטים דסיפא למה לי, אלא ודאי לאשמועינן אחי דלאו מכל ליסטים סתמא מייאש, אלא יש ליסטים דאף באין יכול להזיל מידו נמי אכתי לא מייאש, דלמחר או ליומא אחרתא מצי כיף ליה להחזיר, והיינו דדייקין הא סתמא לא ומוקמינן לה בליסטים עכו"ם ורישא בליסטים ישראל, וזו כונת רש"י במתני' במש"כ דבגמ' פריך ומשני דרישא בליסטים ישראל וסיפא בליסטים עכו"ם, וכבר כתב מהרש"א דבגמ' ליתא, וכן כבר כתב בשטמ"ק בשם הרמ"ה דמתניתין גופא לא קשיא דסיפא ר"ל אם נתייאשו מחמת המצב של חוסר הכלה, אלא כונת רש"י דממה שאמרו בגמ' הא סתמא לא, היינו לפרושי דקשיא סיפא ארישא.

שם במשנה הרי אלו שלו מפני שהצעלים מתייאשין מהן, לפרש"י דברייתא דמיתניין בגמ' דמחזיר לבעלים פליגא אמתניתין, מבואר בגמ' דמתני' סברה יאוש כדי קני, וז"ל דאע"ג דבמתני' איכא יאוש ושינוי רשות, מ"מ אי יאוש כדי אינו קונה אינו רשאי לזכות מכח שינוי רשות כיון דע"ז מפקיעו מן הצעלים, וכמו דחשבינן לה מזה הבאה בצעירה במקדיש לעיל ס"ו ז' וכמו שפירשו תו' שם, וז"ל דזו גם כונת תו' לעיל ס"ז ז' ד"ה אמר שכתבו דלא חשבינן לה הכא שינוי רשות כיון דבע"כ נותנים לו, ולכאורה אינו מובן, מ"ל בע"כ מ"ל מדעתו, אם נחזיון לזכות בו למה לא יחשב שינוי רשות שנתנו שלא

סגי זהכי למיחשציה כיאוש צמקוס שאין ראוי להתיאש, ותלינן אמירתו כסתם אנחה על הנער ועדיין דעתיה עליה, אבל אם אומר בהדיא דעל אף שידוע הכל וגם יודע דברי רבה, ואעפ"כ מתיאש, מודה רבה דהוי יאוש, ולפי זה הא דאמרינן לעיל ס"ח ב' ודילמא דשמעיניה דאייאש אפשר לקיים אף לרבה, אבל בתוד"ה רבה לא כתבו כן, וכן מצואר ברא"ש סט"ו, וז"ע.

**שם** תנן נטלו מוכסין כו' אי ר"ש קשיא גנב, לכאורה לסטים דמתני' קחזי להו שהרי נוטלים ממנו ונותנים לו, והיה אפשר למיחשציהו כגזלן, וז"ל דא"כ תרתי ל"ל, אלא ודאי חדא בגזלן וחדא בגנב, ולפי שהלסטים בדרך ואינו מכירם יש להם דין גנב, כיון שצעיר צמקוס שמכירם אינם מעיזים לגזול.

(טו) קי"א ב' אר"ח גזל ולא נתייאשו הצעלים וצא אחר ואכלו כו', בתו' נתקשו מ"ט דרמב"ח לקמן דפליג וס"ל דאין הגזול יכול לגבות מן השני, הרי כשהגזילה צעין ודאי נוטלים אותה הצעלים מן השני, וכדמניא צמקוס בצרייתא דר"א דגזילה קיימת חייבין, וא"כ כשאכלה למה אינו מתחייב לצעלים, וכן הקשו בלאחר יאוש אי רשות יורש לאו כרשות לוקח אמאי פטורין כשאכלו, כיון שצעוד הגזילה קיימת היא של הצעלים, ואפשר דגזל ולא נתייאשו הצעלים וצא אחר וגזלו ואח"כ נאנסה, דלכו"ע אין הצעלים יכולים לגבות אלא מן הראשון, וכ"מ בדבריהם וכמס"כ לקמן ס"ק י"ז, וזה מסבירא דלא שייך גזילה אחר גזילה, וכיון שהראשון חייב באונסין ממילא א"א לחייב את השני גם כן באונסין כלפי הצעלים, ורק כלפי הגזלן הראשון חייב השני, דגזל ממנו את הגזילה שהיו לו זה קניי גזילה, ואף דגוף הגזילה לא קנה קודם יאוש, מ"מ קניי הגזילה חשיבי ממון דהא מצי קני לה בשינוי או ביאוש ומצי פטר נפשיה בחזרתה, וגם אינו משלם אגרא אם נשתמש בה, הלכך לא חשיב גורם לממון אלא ממון ממש, ולפי זה שפיר ניחא דס"ל לרמב"ח דגם צבא אחר ואכלו א"א לחייבו כלפי הצעלים דאין גזילה אחר גזילה, ודין מזיק ודין גזלן אחד הוא, ואף דברשותיה דמריה קאי, מ"מ לענין לחזור ולהתחייב בחיובי גזילה כלפי הצעלים אי אפשר, כיון דגזלן ראשון עדיין חייב בה, ואף אם נימא דלר"ח גם לענין

מרגונו, ואם לא נתכוין לזכות פשיטא דלא חשיב שינוי רשות, וע"כ יש לפרש דכשנותנים לו צע"כ אינו זוכה וממילא לא חשיב שינוי רשות, ולפי זה ז"ע צמה שפרש"י צמתני' דהוי שינוי רשות, וכמו שתמה הגרע"א ז"ל בגליון, ואפשר דרש"י קושטא דמילתא קמפרש דאיכא יאוש ושינוי רשות, ואה"נ דבגמ' מצואר דלא סגי זהכי להחיר לכתחלה אלא א"כ יאוש כדי קני.

**שם** צמשה וכן נחיל של דבורים אם נתייאשו הרי אלו שלו, בגירסא דידן לא קתני הכא אם נתייאשו הצעלים, ואפשר דהוא משום דאין להם צעלים דרך משום דרכי שלום הוא כדאמר בגמ' וצפירוש רש"י שם, ומיהו צמשינות איתא הצעלים גם צזה.

גמ' תנא אם נטל מחזיר לצעלים הראשונים, פרש"י דפליגא אמתניתין, וכבר מצואר בתו' לעיל ס"ז ב' דפשיטא לא משמע הכי, וגם מש"פ ר"י דאירי בידוע שנטל לפני יאוש קשה דכל כי האי הו"ל לגמ' לפרושי, ולו"ד ז"ל היה אפשר לפרש דאם נטל היינו שלא נתנו לו אלא שנטל מהם, אם כמחיל מידם אם צערמה, וצכה"ג לאו שינוי רשות הוא, וחייב להחזיר לצעלים, ואפשר דגם אם נתנו לו צמתנה חייב להחזיר לצעלים, דלא שרינן ליה לזכות צש"ר ולהפקיע מיד הצעלים, ורק בשנטלו ממנו חמורו או כסותו ונתנו לו אלו חליפתן, צזה שרינן ליה לזכות בהן כדי שלא יפסיד, כיון דהצעלים כבר נתיאשו, וללישנא אחרינא גרסינן בצרייתא אם נטל הרי אלו שלו ואם צא להחזיר כו' דס"ל יאוש כדי קני, שו"ר דא"א לפרש כן דלאיכא דאמרי דיאוש קונה אינו רשאי ליטול צלי הסכמת המוכס או הליסטים, ואם נטל חייב להחזיר להם, [ורק מדין שעבודא דר"ג חייבין להחזיר לצעלים], ולפרושי רק צמתנה לא משמע כן צלשון אם נטל צבא רישא, ולכן נטו הראשונים ז"ל מזה.

הא דלא מיייתין הך צרייתא לעיל ס"ו א' צפלוגתא דרבה ור"י, נראה דהיינו משום דאיכא תרי לישני, ולא ידעינן הי מייניהו קושטא הוא, והגרע"א ז"ל בגליון וכן בתו' לעיל ס"ז ב' נתקשו צזה.

**שם** רבה אמר בידוע נמי מחלוקת, לכאורה היה נראה דהיינו דאמירת וי לחסרון כיס לא

נמי פטורין, וז"ל דלא זו אף זו קמני, ודוחק, [כיון דהפסיק באמצע בגזילה קיימת], ושמה י"ל דאין גזילה קיימת דסיפא כולל אף אם נאצדה באונס, מדלא קמני אכילה כמו ברישא, ואשמועינן דאף בנאנסה לאחר מיתת אביהן מ"מ אם הניח אחריות נכסים חייבין לשלם, וג"ו דוחק, ואפשר דמודה ר"א דדבר המסויים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהן, אף לאחר יאוש, ולכך מני אין הגזילה קיימת פטורין, דאף בדבר המסויים אם אינה קיימת פטורין, ומני רישא מאכיל ומני סיפא אינה קיימת, לגלויי דסיפא לאו באוכלין איירי אלא אף בדבר המסויים כמו פרה וטלית, וכמש"כ מו' לרב, וברייחא דגדולים חייבים קטנים פטורים, בגזילה קיימת ולפני יאוש, ואם יודעים חשבונו שחשב אביהם ונתן לו דמים תמורת הגזילה פטורים, ונאמנים במגו דאי צעי אכלי לה ומפטרי, ופטורא דקטנים משום דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד, וברייחא דבין קטנים בין גדולים חייבים כרבנן דסומכוס.

ורבא מוקים למתניתין אחר יאוש והניח לפנייהם ואכלוס קאמר, ולפי זה מצוה במתניתין שיש מקום לחלק בין אם האכילם לבין אם נטלו ואכלו, דהא היינו דקמני תרוייהו, ולדעת הר"ז"ה באמת בהאכילם פטורים אף לפני יאוש, ולפי זה מתפרשא מתני' הגזול ומאכיל את בניו קודם יאוש או שהניח לפנייהם ואכלוס אחר יאוש פטורין, ואם הניח אביהם אחריות נכסים חייבין, וניחא לפי זה ברייתא דר"א דתני גס הגזול ומאכיל פטורין, וגס אין הגזילה קיימת פטורין, דרישא דהגזול ומאכיל מתפרשא אף קודם יאוש, והניח לפנייהם היינו אחר יאוש וגזילה קיימת חייבין דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי, ואין הגזילה קיימת פטורין, דאינהו לא גזלוה, ורבי פליג ומפרש הניח לפנייהם דמתניתין בגזילה קיימת ולאחר יאוש ופטורין משום דרשות יורש כרשות לוקח, ודבר שיש בו אחריות היינו דבר המסויים ומשום כבוד אביהן חייבין להחזיר, וברייחא דגדולים וקטנים בגזילה קיימת ואפילו לאחר יאוש דרשות יורש לאו כרשות לוקח, ואם אמרו גדולים יודעים אנו חשבונו כו', היינו שהחזיר לו אביהם דמים, ואי איירי לאחר יאוש נאמנים הם במגו דאי צעי אכלי לה לגזילה ומפטרי, ואי איירי קודם יאוש יש לפרש דליכא

חיובי אונסין אמרינן רנה מזה גובה רנה מזה גובה, מ"מ טעמיה דרמב"ח שפיר יש לפרש מסבירא משום דאין גזילה אחר גזילה, וכן ניחא נמי מה"ט הא דלאחר יאוש אף אי רשות יורש לאו כרשות לוקח מ"מ פטורין באין גזילה קיימת, דכיון דאצוהון חייב מו לא שייך לחייב עוד מדין גזילה, דאין גזילה אחר גזילה, [ואע"ג דבשאל מסבירא שאם בא אחר ואכלו רנה מזה גובה רנה מזה גובה, אף למאן דמתני לה ארישא לקמן קי"צ אי דחיובא דשאל משעת שאלה, שאני שאל שאין לו שום קנין בגוף החפץ, וחייבא דגזול חמור טפי והוא שם אחר ושפיר חייב, אכל גזול דכליה חשיב, אין גזילה אחר גזילה], ור"ח מחלק בין קודם יאוש דאכתי הוי טפי ברשותא דמריה לבין אחר יאוש דלא הוי כ"כ ברשותא דמריה וכמש"כ מו'.

שם אמר רמב"ח זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דמי רבא אמר כו', אפשר דפלוגתהם בסבירא דהא דרב חסדא וממילא נפקא פלוגתהם ברשות יורש כרשות לוקח, דלרמב"ח דלית ליה הא דר"ח ניחא ליה למימר דלא פליגי רבי ור' אושעיא לענין דינא, ואפשר גס דבפירושא דמתניתין נמי לא פליגי וגס ר"א כרבי מפרש לה, וברייחא דינא אחרינא הוא, ומדרכי שמעינן דרשות יורש כרשות לוקח דהא בגזילה קיימת נמי סבירא ליה דפטורין, וברייחא דר"א על כרחך לפני יאוש, ואפשר נמי דרמב"ח לא קים ליה מסבירא דלא כרב חסדא, אלא דלא צעי לאשוויי פלוגתא בין רבי לר"א, וממילא מוכח מדר' אושעיא דלא כרב חסדא, ורבא סבירא ליה בסבירא כרב חסדא ועל כרחך דהא דר' אושעיא לאחר יאוש, ומצוה דרשות יורש לאו כרשות לוקח ופליג אדרבי, וס"ל לרבא כוותיה.

(טו) תובך הסוגיא, לרמב"ח מתפרשא מתני' הגזול ומאכיל אפילו קודם יאוש, דלית ליה דר"ח, וה"ה שנטלו לצד ואכלו, או שהניח לפנייהם גזילה קיימת לאחר יאוש, פטורין מלשלם דרשות יורש כרשות לוקח, ואם היה דבר המסויים חייבין להחזיר משום כבוד אביהם, וברייחא דרבי אושעיא כולה לפני יאוש מיתוקמא, וז"ע כיון דתני סיפא אין הגזילה קיימת פטורין והיינו אף שאכלוה, ל"ל למיתנא רישא הגזול ומאכיל את בניו פטורין מלשלם, הרי אפי' לא האכילם אלא אכלו לצד

עדי גזילה או דלח ראה דאית להו מגו דהחזרנו וכמש"כ תו'.

ורב חסדא דלח איירי צדין רשות יורש כרשות לוקח, ומוקי למתניתין לאחר יאוש, מני מוקים למתני' צין כרבי ואף בגזילה קיימת פטורין דרשות יורש כרשות לוקח, וצין כר' אושעיא דדוקא צאין גזילה קיימת דרשות יורש לאו כרשות לוקח, וכן צרייתות דגדולים וקטנים מני מוקי כרבי ודוקא לפני יאוש דרשות יורש כרשות לוקח, או אף אחר יאוש דרשות יורש לאו כרשות לוקח וכר' אושעיא.

ק"א ב' אמר מר אין הגזילה קיימת פטורין נימא תיהוי תיובתא דר"ח כו', לפירוש הר"ה דמרישא דהגזול ומאכיל את בניו ל"ק לר"ח, דמאכיל שאני ותיובתא עליה רמיא, יש לעי' א"כ מאי פריך, נימא דאין גזילה קיימת היינו שנאצדה, ופטורין דאינהו לא גזולה כלל ולא מיחייבי בשמירתה, ולעולם לפני יאוש, וי"ל דצרייתא דר"ח משמע דאמתניתין קאי, ונימא לן לאוקמה בגזולא דמתניתין וכיון דמתניתין אוקמינן לאחר יאוש, ה"נ אית לן לאוקמי צרייתא דר"ח, וא"ת ומתניתין גופא אמאי לא אוקמינן לפני יאוש ובשנאצדה, וי"ל דצמתני' לא קתני אין גזילה קיימת אלא קתני הגזול ומאכיל את בניו והניח לפנייהם, וע"כ לפרושי או בגזילה קיימת או שהניח לפנייהם ואכלוהו לצדס מבלי שיאכילם, אבל לאוקמי דוקא בשנאצדה אין זה צמשמעות הלשון.

ודאיתאן עלה אפשר ליישב קושית תו' לרב דסבר יאוש לחודיה קני וסבר כר"ח אין יפרש צרייתא דר"ח דגזילה קיימת חייבין ואין גזילה קיימת פטורין, הרי לפני יאוש לעולם חייבין ולאחר יאוש לעולם פטורין, אבל למש"כ י"ל דרב יפרש אין גזילה קיימת דהיינו שנאצדה ולעולם לפני יאוש, [והתו' לשיטתייהו צד"ה אין דאף מהגזול ומאכיל קשיא, וע"כ לאחר יאוש, אבל לדעת הר"ה דגם לר"ח הגזול ומאכיל לפני יאוש פטורין, י"ל כמש"כ], ומתניתין מודה רב דאיירי לאחר יאוש הא דהניח לפנייהם, דבכלל זה גם גזילה קיימת [או שאכלוהו], ואשמועינן מתניתין דאף גזילה ענמה לא גביא מיתומים לאחר יאוש, דס"ד לדון גזילה ענמה כקרקע ולגבותה מן היתומים, והיינו דאשמועינן לה גבי יתומים ולא

אשמועינן בעלמא דיאוש קני, ולפי זה הא דר"ח לא אחיא לפרושי מתניתין, אלא מילתא צאפי נפשה היא, וצרייתות דגדולים וקטנים נמי לפני יאוש מיתוקמו לדעת הר"ה, ונימא אף לרב.

(י) ק"א ב' תוד"ה גזל שנתיאש אחר שבא ליד השני כו', מבואר מדצרייהם דאע"פ שהשני נטלה בכונת גזילה קודם יאוש מ"מ כיון שאכלה אחר יאוש, אין הצעלים יכולים לגבות ממנו אף לר"ח, ולמדנו דלענין חיוז אונסין לא אמר ר"ח ראה מזה גובה ראה מזה גובה, וכמש"כ לעיל ס"ק ט"ו, דאל"כ לא תהא אכילתו גריעא מאילו נאנסה צידו, אלא ודאי דרב באכלו דחיובו מדין מזיק צידים שייך לחייב את השני גם כלפי הצעלים, אבל חיוזי אונסין דהוא מדין גזלן אין גזלן אחר גזלן, ואין חיוז השני אלא כלפי הגזלן הראשון ולא כלפי הצעלים, ומיהו אפשר לדחוק דכונת תו' בגזולא שבא ליד השני מדעת של הגזלן הראשון, והשני לא ידע שזה גזול, דכה"ג לא נתחייב השני באונסין, והנידון לחייבו רק על האכילה, וכיון שהאכילה היתה לאחר יאוש, פטור, אף שאין כאן שינוי רשות, אבל אם השני נטל בכונת גזילה באמת י"ל דחייב באונסין גם כלפי הצעלים וראה מזה גובה ראה מזה גובה.

כתובות ל' ב' סו"ס כיון דלעסיה קנייה כו', יש לעי' מה נזכר ללעסיה הרי מיד שהוא בתוך פיו ומכוין לגזולו קנייה, ולכאורה מוכח מכאן דאין גזלן אחר גזלן ואינו מתחייב באונסין כלפי הצעלים ע"י כונת גזילה, ורק כשלועסו ומפסידו מתחייב לצעלים מדין מזיק, וכמש"כ לעיל, ושם י"ל דלעסיה לאו דוקא ומשדעתו ללעסיה כבר מתחייב.

שם חי דמצי לאהדורה ניהדר, אם ע"י כונת גזילה כבר מתחייב לצעלים, מתפרש הכא דכיון דמצי לאהדורה עדיין כל הערך שלה קיים והיא ברשות הצעלים ומשמכוין לגזולה כבר נתחייב, אבל למש"כ דאין גזלן אחר גזלן ואין השני מתחייב לצעלים ע"י כונת גזילה, יש לפרש דמשמתחיל לצלוע והגזילה צמצב דמצי לאהדורה ע"י הדחק וכבר אצדה כל ערכה וכמש"כ רש"י ותו' בסמוך, אז מתחייב מדין מזיק, ומתחייב צנפשו לא הוי עד דגמר לצלוע, וכ"מ בלשון תו' צד"ה חי שכתבו דמיתה לא אחיא עד דבלע

לגמרי, ולשון לגמרי משמע שכבר התחיל לבלוע וכל עליו חיוז ממון, וחיוז מיתה לא חייל עד דבלע לגמרי, אבל אם קודם בליעה מתחייב ע"י כונת גזילה, לא הול"ל לשון לגמרי.

רש"י כתב כאן דראשון לאו מידי עבד ולא מתחייב לכהן כלום, וז"ע מה בכך אי ראשון חייב או לא, הרי במסקנא דתחב לו במקום דלא מצי לאהדורה אלא ע"י הדחק, ודאי גם ראשון חייב, ומ"מ מחייבין גם לשני, ועוד דהא בתחב לשני שלא מרצונו איירי, וא"כ הראשון ג"כ נעשה גזלן, שהרי נטלו בכונת גזילה, אח"כ ראיתי שהגרע"א ז"ל כבר הקשה קושיא זו, ולקושיא הראשונה אולי י"ל דרש"י לא רצה לכתחלה לפרש הסוגיא אליבא דר"ח דרצה מזה גובה רצה מזה גובה, ויחא ליה לפרש דראשון לא הוי גזלן כלל, וממילא השני מתחייב מיד דלא אהדרה.

שם לא נריכא דמצי לאהדורה ע"י הדחק, רש"י ותו' פירשו שכבר נמאסו וא"נ אהדרה אין מרויחין צעלים בכך, ויש לעי' לפי זה למה מתחייב הבלוע לבעלים דמי מה שנהנה, הרי הגזלן הראשון כאילו איבדה מן העולם ונתחייב כל דמיה לבעלים, והבלוע אין לו להתחייב אלא לגזלן התוחב, ואיהו הרי מדעתיה עבד, וממילא פטור מכלום, וז"ל דאע"ג דאילו אהדרה והדר בלעה באמת לא היה מתחייב לבעלים כלום, אבל השתא שהיא צבית הבלעה והולכת לאיצוד באופן שהבלוע יהנה, הרי מתחלה עדיין נשאר לבעלים זכות לתבוע מן הבלוע מה שנהנה, דבסתמא כאילו לא נפסדה מדמי מה שנהנה, וז"ע.

שם תוד"ה ואי דכשתוחב לו מרצונו מיד כשמשים בפיו ולא אהדרה קנאה מיד להתחייב באונסין כו', הנה"מ בחו"מ סימן ל"ד וכן מרן זלה"ה צ"ק סימן ט"ז סק"ז הביאו מדבריהם אלו דמבואר דהגזל מן הגזלן מתחייב באונסין כלפי הבעלים, ולכאורה י"ל דהכא כשתוחב לו מרצונו אין התוחב נעשה גזלן כלל, דאיהו לא נתכוין לגזול, וכשנתן בפיו ועדיין מצי לאהדורה אין כאן גזילה ע"י התוחב, ואינו אלא כמסייע לבלוע לגזול, ושפיר מתחייב הבלוע מיד כשהגזלה בפיו, ואין דעתו לאהדורה, אלא ש"ל דאם איתא דהגזל מן הגזלן אינו מתחייב, א"כ לוקמה כשתוחב נתכוין לגזלה ואח"כ תחב לבלוע מרצונו,

דכה"ג לא נתחייב הבלוע כ"ז שלא בלע, ומדלא מוקמי בהכי ש"מ דאף כה"ג מתחייב הבלוע מיד כשנכנס בפיו, אבל אין מזה ראיה דהא קושטא הוא דאף אם אינו מתחייב מיד כשהגזלה בפיו, אכתי מתחייב משנעשה מאוס והיינו כשיכול לאהדורה ע"י הדחק, ועדיין זה קודם חיוזו במיתה דלא איתא עד דבלע לגמרי, וכמש"פ לעיל בכונת תו', וע"כ למיתי כמסקנא שהתוחב תחב בע"כ במקום דלא אפשר לאהדורה, ושפיר לא נחת גמ' לאוקמי כשהראשון נתכוין לגזול, ולדחות דאכתי חיוז ממון קדם, ופרקינן בפשיטות דאי איירי מרצונו אין כאן גזלן אלא הבלוע ומשנכנס בפיו נתחייב, ומפרשין כמסקנא.

ית' קט"ו א' גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב כו' ולא פליגי כאן לפני יאוש כו', בלפני יאוש איכא חידוש דלא עשו תקנת השוק בהוכר הגנב, אבל באחר יאוש אף בלא הוכר הגנב אין הדין עם השני, וגם לרב דיאוש לחודיה קני כדס"ל לעיל ס"ז ב' א"כ אף בגניבה קיימת אינו יכול להוציאה מיד הגנב אף שלא מכרה, וז"ע א"כ למה נשנה דין זה כאן ובהוכר הגנב, וגם דיאוש ושינוי רשות קני כבר מבואר במתני' קי"ד א' וכן בצרייתא דגנב וגזלן הקדשן הקדש ס"ז א', ויאוש לחודיה גם הכא לא שמעינן, וז"ע.

הא דמיייתין הכא לדרב חסדא כבר תמיהו בתו' חולין קל"ד א' דהא בגזילה קיימת ליכא מאן דפליג אדר"ח וכדתניא לעיל קי"א ב' דגזילה קיימת חייבין להחזיר, ואף די"ל דירורים שאני דלא עשו שום קנין בגניבה וכיון דהוא לפני יאוש ברשותיה דמרא קיימא ולא ירשוה כלל, משא"כ לוקח, אבל אכתי מסבירא הדבר פשוט דכיון דשינוי רשות בלא יאוש לא קני ממילא ברשותיה דמרא קיימא, וגם מתני' דהמכיר כליו וספריו ציד אחר כו' לתקוני אחי שיהא נותן דמים הא לא"ה שקיל לה בלא דמים, וברשב"א כתב דאיירי הכא נמי באין גזילה קיימת, והדבר קשה טובא חדא כמש"כ תו' בחולין שם דהא המזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, ועוד דהא רב אמתני' דנותנן לכהן ומנכה לו מן הדמים קאי, וע"ז קאמר לא שנו כו' הרי דבגזילה קיימת עסקינן, ועוד דלרב יוסף הרי שפיר מיתוקמא בגזילה קיימת וכפשטא דמילתא, וא"כ מה לו להזכיר דרב חסדא, ועוד

דהא אמתני' דהמכיר כליו וספריו שנינו לה, ומשמע ודאי דבגזילה קיימת עסקינן, ועוד דא"כ למה שנו לה בהוכר הגנב.

**אבל** מלשון רש"י בד"ה הדין עם הראשון שכתב וז"ל דינו של בע"ה ותביעתו על הגנב היא ואין הלוקח צעל דינו ואם צא לגבותו הימנו יתן דמים ואע"ג שהוכר הגנב לא אמרינן יחזיר לוקח הכלים בחנם ויפרע מן הגנב עכ"ל, משמע דאי לית לן דר"ח מ"מ הבעלים לוקח את הגניבה מן הלוקח אלא שצריך לשלם דמים, והיינו אף צלא תקנת השוק, ולפי זה אחיא כולה סוגיין בפשיטות בגזילה קיימת, ולאצ"י פליגי בדבר"ה, דרב משמיה דר"ח לית ליה דרב חסדא ואין הנגנב יכול לגבות מן הלוקח אלא א"כ ישלם לו דמי כל החפץ, וע"כ לדון עם הראשון להוציא הדמים ממנו, ור"י משמיה דר"י אית ליה דר"ח ויכול להוציא מן הלוקח צלא דמים, ומשום תקנת השוק ליכא כאן כיון דהוכר הגנב, וכן במתנות כהונה ס"ל לרב אליצא דאצ"י דמוציאין הדמים מן הטבח ונותנים ללוקח ומוציאין ממנו המתנות, ורב אסי בחולין שם ס"ל כר"ח והכהנים מוציאין מן הלוקח ללא תשלום דמים כלל, דתקנת השוק ליכא כיון שהוכר הגנב, וגם שהמתנות ניכרות שהן של כהנים והו"ל כגנב מפורסם.

**ברם** עיקר הדבר טעמא בעי, תשלום דמים מאי בעידמיה, הרי כיון דלפני יאוש קיימינן והחפץ ברשות בעלים קאי, למה לא יקחנהו צלא דמים וכמו בגזילה קיימת ציורשים לעיל קי"א ב', וכן במכיר כליו וספריו הרי משמע דלולא תקנת השוק היה מוציא מן הלוקח צלא דמים, ואפשר דכיון דהוכר הגנב ואפשר לגבות ממנו [דהא בליכא לאשתלומי מיניה הרי דינו כלל הוכר כדאמרינן בסוגיין], אין ראוי שיהא הנגנב לוקח מן הלוקח את הגניבה, והלוקח לא יוכל לגבות מן הגנב אלא דמים שנתן ולא דמי שיווי החפץ באמת, ונמצא הגנב מרויח והלוקח מפסיד, ולכן יש לחייב את הבעלים לתבוע מן הגנב ולגבות ממנו את כל הדמים וליתנן ללוקח, ואף שהוא לקחן בפחות, אצל צלא הוכר הגנב או בליכא לאשתלומי מיניה באמת לוקחים הבעלים את הגניבה מן הלוקח צלא דמים, כיון דלפני יאוש קיימינן, ואף אי לית לן דר"ח, כיון דהגניבה

קיימת, ולפי זה אין הבעלים נותנים ללוקח אלא דמים שמשלם הגנב, ואם הוקרה הגניבה משעת גניבה עד שעת מכירה, אין הבעלים נותנים ללוקח אלא כשעת הגניבה, ואם שילם יותר מזה, הרי עליו לתבוע מן הגנב את המותר, וז"ע.

**ומצאתי** בתו' רי"ד שכבר עמד על כל הקשה בסוגיין וגם מסיק בדעת רש"י שעל הבעלים לתת דמים ללוקח אי לית לן דר"ח ולאו משום תקנת השוק אלא מן הדין, אצל לא פירש מהיכן ומאיזה טעם דין זה נלמד, ורהיטת הדברים משמע דמעיקר הדין הוא ואף צלא הוכר הגנב אינו יכול להוציא מן הלוקח צלא דמים, ומתבאר החס דאינו נוטל אלא דמים שנתן ולא כמה שהגניבה שוה באמת, אלא שא"כ לתקנת השוק לכו, ומשום הכי ציורשים צריכין להחזיר בחנם עי"ש, וז"ע.

**שם** ר"פ אמר בגלימא דכו"ע ל"פ דהדר למריה והכא בעשו צו תקנת השוק כו', כבר הקשה במהרש"א למה לא אוקים לה כדמעיקרא דדדין בעה"כ קאמר ורב ס"ל דעשו תקנת השוק ור"י ס"ל דהדין עם השני ומוציא ממנו בחנם ולא עשו תק"ה, ועו"ק דהא גם לאצ"י כ"ע ל"פ דגלימא הדר ופלוגתתם רק אם משלם דמים, וא"כ מאי קאמר כמחדש בגלימא דכו"ע ל"פ דהדר, ומיהו י"ל דאדרב זבד קאי, אצל נראה דר"פ קאמר דבגלימא דכו"ע ל"פ דהדר, לא שייך לומר הדין עם הראשון על בעה"כ כיון שהוא מוציא הגלימא מן השני, והנידון רק לענין תשלום דמים, ולכן יש לפרש כל הנידון לאחר שכבר הוציא הגלימא, והיינו דקאמר בגלימא דכו"ע לא פליגי דהדר וממילא לא דנו בזה כלל, וכל הנידון הוא לאחר שכבר הוציא הגלימא, וממילא מתפרש דהנידון על דינו של הלוקח עם מי הוא, ונמצא דרב ס"ל לא עשו תקנת השוק, ור"י ס"ל דעשו.

**לאוקימתא** דרב זבד הא דנקט פלוגתייהו בהוכר הגנב, יש לפרש דהוא לרבותא דר' יוחנן דהדין עם השני ולא יהיב ליה בעה"כ דמי, דלא עבד תקנת השוק בהוכר הגנב, אצל לרב הוי רבותא טפי דאף צלא הוכר הגנב אינו גובה מן הלוקח.

**שם** ומר סבר לא שגא, הקשה מרן זללה"ה בסיומן ט"ז סק"ח הלא רב ס"ל לעיל ס"ז

איירי, לאו למימרא דמתניתין צהכי איירי, אלא דכיון דקתני בלסטים לשון אס נתיאשו דמשמע דסתמא לא הוי יאוש הוצרך ר"א לפרושי דהיינו דוקא בעכו"ם אצל ישראל סתמא נמי מייאש, ולעיל ס"ק י"ד כתבנו דלשון אס נתיאשו מתפרש לומר דאפסא התקוה להציל דזימנין דעת צעה"ב להציל וכמו שעלה ביד זה להציל, וכמ"ש בשטמ"ק בשם הרמ"ה, אלא דדיוקא דגמ' בלסטים דסיפא מיתר כיון דכבר קתני נהר וגייס, ועל כרחק לאורויי אחי דבליסטים סתמא לא מייאש, ומפרש שפיר ר"א דהיינו דוקא בלסטים עכו"ם כו', ועי' בספר מרן זללה"ה סימן ט"ז סק"ה משמע נמי דאיכא גולן דומיא דנהר, עי"ש, וז"ע.

### סימן יב

(א) סנהדרין ע"ב א' מסתברא מילתיה דרב ששיציר דליתנהו כו', רש"י ותו' והר"ה פירשו דאפילו שיצר לאחר שיצא קאמר, ובאמת שמוכח כן מלשון דליתנהו, דלשון זה מיותר דפשיטא דכשיציר דליתנהו, אצל אי שיצר לאחר שיצא קאמר שפיר מפרש החילוק בין נטל וקיימין לנטל ושיציר, דכיון דליתנהו שצ החיוב לשעת הגניבה וההיא שעתא קנייה דדמים, וכן מהא דאמרין והלכתא דשדנהו צנהרא נמי משמע דלאחר שיצא קאמר, דצנהר שהוא רשות הרבים אכתי אפשר למצוא צו, וגם אין רגילות למשדי מיד עם יציאתו וכמו שנדחק במלחמות, וגם מקושית תו' מוכח כן דא"כ היינו מתני', ומשה"ק הרמב"ן דכיון דבעודן קיימין חייב להחזירם לבעלים, אין לפטרו כשצברן אח"כ, הנה אשכחן דכוותה גול ונתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו דאין הבעלים גובין מן השני, אע"ג דאס הגזילה קיימת חייב להחזיר לבעלים דיאוש לחודיה לא קני, וכבר הקשו תו' צ"ק קי"א צ' ד"ה גול מנליה לגמ' הכי, וכן לרמב"ם התם אף קודם יאוש אין הבעלים גובין מן השני אלא"כ הוא צעין, ונעי' לעיל סימן י"א ס"ק ט"ו מש"כ לייצב, אצל הכא עדיף טפי דהתם הראשון חייב מדין גולן ועי"ז החפץ עדיין ברשות הבעלים אצל הכא שאין לחייבו על הגניבה משום דצדמים קנייה, תו אין לחייבו על השבירה, דשבירתו המשך הגניבה היא, ודיינין ליה כאילו גנב ושילם צדמים ואח"כ שיצר, ואף דיש גם מקום

צ' דיאוש כדי קנה, וא"כ לא צעין לשינוי רשות כלל, ומירץ דנ"מ לענין דמים, דאי קנה דיאוש לחוד חייב להחזיר דמים, אצל אי קנה גם בשינוי רשות פטור מן הדמים, ועל פי זה נתקשה בדברי התו' ס"ז א' דהוכיחו מכאן דר' יוחנן ס"ל דיאוש לחודיה לא קנה, דהא י"ל דבאמת יאוש לחודיה קני ואינטריך לשינוי רשות לפטרו מדמים, ולו"ד ז"ל י"ל דלמאי דנקטו תו' לעיל קי"א צ' ד"ה גול דגול ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ונטלו לפני יאוש ואח"כ נתיאשו הבעלים ואח"כ אכלו דאף לר"ח אינו גובה מן השני, דה"נ הכא אי יאוש לחודיה קנה אף דמים אין השני חייב לשלם אף אי לא חשיב שינוי רשות כלל, והא דאמרין הכא אליבא דרב משמיה דר"ח דשינוי רשות ואח"כ יאוש קני, היינו דזה עכ"פ מוכח מדרב משמיה דר"ח, והא"נ דאפשר דסבר נמי דיאוש לחודיה קני וכדס"ל באמת הכי לרב ואולי גם ר' חייא הכי ס"ל, ומיהו למש"כ לעיל ס"ק י"ז דתו' בכתובות ל' צ' ס"ל דגם בנטלו לפי יאוש ואכלו אחר יאוש רצה מזה גובה רצה מזה גובה, לפי זה אפשר לקיים דברי מרן ז"ל.

(ט) קי"ד א' מתני' המציל מן הנהר או מן הגייס או מן הלסטיין אס נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו, בציאור הגר"א סימן שס"א סק"ב הוכיח מכאן דאף הנוטל מן הגולן צע"כ חשיב שינוי רשות, וכן צנה"מ שם הקשה מזה על מ"ש הרמ"א דבע"כ דגולן לא חשיב שינוי רשות, ולכאורה נראה דלאו כל לסטים שוין, דהא חזינן בגמ' קט"ו צ' קט"ז צ' דבאגס כנגדו יכול המציל לומר מהפקירא קזינא, ובמתניתין נמי קתני לה דומיא דמציל מן הנהר דכהפקר חשיב כדאמר צ"מ כ"א צ' דרחמנא שרייה ואפי' עומד וצוות, ויש לחלק בין לסטים דשייך לתבוע ממנו אלא שידו תקיפה וכבר נתיאש ממנו דכה"ג הוא צדין גולן דבעי שינוי רשות, ומדעתו דגולן דוקא, ויש לסטים דלא שייך כלל לתבוע ממנו מפני אלמותו או שאינו ידוע כלל, דכהאי גוונא כוונתו של יס חשיב דאין צריך שינוי רשות, ובכהאי גוונא איירי מתניתין, והא דאמרין בגמ' לא שנו אלא לסטים עכו"ם אצל לסטים ישראל סתמא נמי מייאש, כיון דאמרי מימר, ומשמע דבלסטים דשייך לתבוע ממנו

והוא תימא דזהדיא אמרינן בצ"ק ס"ח א' אליבא דרב אילימא לפני יאוש אמאי אינה חוזרת.

והנה לפמש"פ מודה רבא דאי לאו איסור גזילה היה הגזלן קונה את הגזילה וכמו בכיבוס מלחמה, ולפי זה ז"ע במ"ש המג"א סימן תרל"ז סק"ג בשם היראים דאף למ"ד גזל עכו"ם שרי מ"מ לא מיקרי לכס, והנה ראתי היראים היא מהא דארי"ה להנהו אוונכרי בסוכה ל' א' דלגזוזה אינהו ומסקינן דהיינו כי היכי דליהוי יאוש ושינוי רשות, ומדלא פסלינן משום מזוה הבאה בעצירה ש"מ דגזל עכו"ם שרי, ומ"מ בעינן לשינוי רשות, הרי דלא חשיב לכס, אבל הדבר קשה דרב הוגא גופיה קאמר בצ"ק קי"ג ב' דגזל עכו"ם אסור, ומה"ט קשה אף לפי מה שהעלו הראשונים ז"ל שם דכל שקנה קודם המזוה לא חשיב מזוה הבאה בעצירה, עי"ש במלחמות ובר"ן, ולפי זה ליכא לראית היראים דס"ל גזל עכו"ם שרי, דמ"מ למה לא אמר להו ר"ה דלא ליגזוזה אינהו משום איסור גזל עכו"ם, דכיון דקרקע אינה נגזלת הרי הקוץ הוא הגזלן, ואפילו בהושענא דמוכרים לאחרים.

ולכן נראה דלענין איסור גזל עכו"ם שפיר אמרינן שכבר היא גזולה, דהא דקרקע אינה נגזלת מהלכות התורה הוא, אבל לגבי גזל עכו"ם דדיניהם דיינינן להו ואף קרקע נגזלת, לענין שיש לחייב את הגזלן שמחזיק בה, ולא את החולש בשליחותו, וגם הרי כבר נתיאשו הבעלים כמבואר בגמ' שם, ואפשר דקמי' ביאוש לחוד להתיר גזל עכו"ם, דכיון דכבר אין דעתו על הממון לא חמיר מטעותו והפקעת הלואתו, ואפילו אינו גזול עדיין, ועכ"פ קרקע שהיא כבר גזולה והבעלים נתיאשו כבר, אין בה איסור גזל, ושו"ר שכ"ה בש"ג בשם ריא"ז, [וגם הרי איירי שאין ידוע שהקרקע גזולה ורק דחיישינן להכי], ולפי זה אפשר אולי לומר דמאחר שלא נתחדש כאן היתר מצד הגזלן כמו בא במחמת, או מצד סוג הגזול כמו למ"ד גזל עכו"ם מותר, אלא דיאוש הבעלים הוא המפקיע איסור גזילה, הרי כל הלכות הקנינים נשארים, וכשם דאין לזכות בשל ישראל ע"י יאוש דעדיין כח הבעלים קיים, ה"נ בשל עכו"ם, דהא גם עכו"ם איתנהו באיסור דגזילה, וממילא א"א לזכות מהם ע"י גזילה, וכיון דאין יאוש כמתנה או כהפקר, הלכך לא חשיב לכס, אבל למ"ד גזל עכו"ם מותר שפיר

לומר איפכא דעד כאן לא פטרינן לשני אלא משום דהראשון בחיובו קאי, [וכמש"כ לעיל שם], אבל הכא דפטור על הגניבה אפשר לחייבו על השצירה, מ"מ ס"ל לגמ' דכיון דברשותיה קאי כמו בכל גנב ומ"מ מיפטור משום דמים, תו אף על שצירה אין לנו לחייבו.

שם אפי' נטל דהא יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא ברשותיה קיימי כו' מידי דהוה אשואל, נראה דאילו לא אסרה תורה גזילה וחייבה להשיבה, היה גזלן קונה את הגזילה, וכדאשכחן בכיבוס מלחמה דקונה עכו"ם מעכו"ם ועכו"ם מישראל, ואפי' קרקע דאינה נגזלת, וכדאמר גיטין ל"ח א' עמון ומואב טהרו בסיחון, וכמש"פ תו' שם, וס"ל לרב דגם השתא שנתחדש איסור לא תגזול ונתחייב בהשבת גזילה עצמה, נמי לא נתחדשו הלכות בקניני גזילה, אלא דמזות ההשבה מונעת את הגזלן מלקנותה, ולכך חייב אונסין דגזלן במקומו עומד, דמזות והשיב את הגזלה לא באה להקל על חיוצי הגנב, ודיינינן כאילו גזל קודם מתן תורה ונתחדשה ההלכה דוהשיב את הגזילה דעדיין חייב באונסין אף דחייב להשיב הגזילה עצמה עם שבתה, [ומיהו לענין גזל חמץ ועבר עליו הפסח, שפיר נפקא קולא לגזלן, דכיון דסו"ס השתא הגזילה ברשות בעליה קיימא אין לחייבו על היזק שאינו ניכר ושפיר מצי אמר הרי שלך לפניך], ומאחר דכל חייב ההשבה הוא רק מן המזוה שנתחדשה, הלכך צבא במחמת דאין עליו חייב ההשבה שצ דינו כקודם מתן תורה דקנה הגזילה אפילו היא בעין, ורבא ס"ל דלאחר שחידשה תורה חייב ההשבה, הרי בכלל זה דנשללה אפשרות קנין מן הגזלן, שזהו שחידשה תורה דאף שגזלה עדיין ברשות בעליה קיימא, דאין גזילה קונה וחייב להשיב הגזילה עצמה, הלכך אף צבא במחמת אין גזילה קונה, ואף שאינו חייב להשיב, מ"מ כשהגזילה בעין ברשות בעליה קיימא, וחייב אונסין דגזלן חידוש התורה הוא מעין חיובה דשואל.

ובראה דביש לו דמים אין נפקותא בין רב לרבא, דמודה רב שאין שום קנין לגזלן מאחר דחייב הכתוב להשיב את הגזילה עצמה, וכמש"כ תו' ד"ה אפי' דשלא במחמת לא קנה, ובתשו' חת"ס חו"מ סימן קל"ב כתב דלרב אס מבר הגזילה אפי' לפני יאוש חלה המכירה ומשלם דמים,



בעצירה, וכמש"כ היראים. — א"ה, וע"ע מש"כ  
זוה בחו"צ סוכה שס.

(ב) תמורה ר' א' והרי גזל כו' תיזבח דרבא  
כו', נראה דרבא יש לדון  
כאילו עשה הכלים והבגדים שלא בכונת גזילה, והרי  
הוא כיורד שלא ברשות, ואינו קונה כלום, ומתריעין  
דכפירוש ריבית תורה דאם אינו כאשר גזל קנה  
ומחזיר דמים.

שם ולאציי האי אשר גזל מיבעיא ליה כו', נראה  
לדלווחא דמילתא קאמר לה, וצדומיא דאינך  
פירכי, אבל הכא אף לאציי י"ל דמסבירא אין שינוי  
קונה, דנהי דאי עבד מהני, מ"מ הרי חייב בהשבה  
כדכתיב והשיב את הגזלה, ושפיר י"ל דאף בנשתנה  
אכתי קרינן ביה והשיב את הגזלה, ושפיר אינטריך  
לאשר גזל דשינוי קונה, אלא לרווחא דמילתא  
אמרינן דא"נ נימא דלאציי מסבירא ידעינן דשינוי  
קונה, אכתי אינטריך קרא למעוטי גזל אציו, ותדע  
דהא אציי גופיה אמר בצ"ק ז"ג ב' דכמה תנאי  
סברי שינוי במקומו עומד, וכי פליגי עליה זהא  
דאי עביד מהני, ומיהו י"ל דאינו סברי דוהשיב  
את הגזילה מרבה דאין שינוי קונה, וכדאמר צ"ק  
ס"ו א' באיכא דאמרי, והא דאמרינן בשלהי  
שמעתין שינוי קונה איכא בינייהו ופירש"י בלשון  
שני דפליגי דדין שינוי קונה, נראה דאין ר"ל  
דרבא כצ"ש, ועוד דהא קושטא הוא דאפשר  
למידרש אשר גזל כעין שגזל אף אי נימא דאי  
עביד לא מהני, אלא לפי דכל פירכי דפריינן  
בסוגיין הם מהלכות פסוקות שאין בהם מחלוקת,  
משא"כ שינוי דבמחלוקת שנויה, ושפיר אמרינן  
דמאן דסבר אי עביד לא מהני יותר קרוב שיסבור  
דשינוי אינו קונה, ומאן דסבר אי עביד מהני יותר  
קרוב שיסבור שינוי קונה, ואפשר דבאמת צ"ש  
דסברי שינוי אינו קונה דהוא משום דסברי אי  
עביד לא מהני, והני דסברי שינוי קונה הוא משום  
דסברי דאי עביד מהני, אבל אין לזה הכרח דשפיר  
י"ל דאהנו קראי צין למר וצין למר, ובאמת רבא  
הכי ס"ל דצ"ה דסברי שינוי קונה נמי סברי אי  
עביד לא מהני, אלא דכשהתנאים דנו דדין שינוי  
שימשו גם בסברת אי עביד מהני או לא מהני  
למשקל ההכרעה, והיינו דאיכא בינייהו.

(ג) הרא"ש בחולין פרק ראשית הגז סימן ב'  
כתב דהא דתנן התם לא הספיק

י"ל דחשיב לכס, וכן טעותו מותרת וחשיב לכס,  
דטעות מלבד מיוחד הוא הקובע הלכות לעצמו,  
ובעכו"ם נקבע הדין דאין המקח מתבטל מחמת  
טעות, וכן אם טעה וסילס יוחר, דכל טעויות בכלל  
המקח, וצ"ע.

ובמלחמות סוכה שם ציינו הגרע"א ז"ל בגליון  
המג"א, כתב נמי בפשיטות דהו  
גזיל מעכו"ם וממילא ליכא מנהה הבאה בעצירה,  
ולא הזכיר כלל דיסבור גזל עכו"ם מותר, ונראה  
דכונתו כמש"כ דכה"ג אין איסור כיון שכבר  
הקרקע גזילה וכבר נתיאשו הבעלים, ולמש"כ אין  
מכאן ראייה אי למ"ד גזל עכו"ם מותר חשיב לכס,  
ואפשר דגם היראים לא נתכוין למ"ד גזל עכו"ם  
מותר, אלא למ"ד דכה"ג גזילו מותר וכמו  
שפירשנו, וצ"ע.

ובאמת צ"ע לפרש"י דחיישינן דקרקע דישאל  
היא, וקצת משמע דהו גרים כן בגמ',  
א"כ למה לא אמר להם ר"ה משום איסור גזל,  
ואף בהושענא דלאו דאוונכרי, וצריטצ"א הקשה כן  
אף למסקנא דיהיו אסורים לקנות מהם משום  
שגורמים השינוי רשות ומסייעים לגזלן, וחירץ  
דמספיקא וגזל עכו"ם כה"ג לא חיישינן לה, אבל  
לפרש"י, ואי גזיל אינהו דהו גזלנים ממש, קשה  
למה לא אמר להו משום גזל, ולכן נראה דחדא  
מתרי טעמי נקט, והא"נ דגם משום גזל קאמר,  
אלא דהוסיף דגם לא יוכלו לקיים בהם המנהג,  
ולפעמים זה חמור טפי לאינשי, וגם זה נוגע  
להושענות שכבר תלשו קודם דאמר להם, ולפי  
דכשמפרש טעמא דלכס ממילא כבר הזכיר שהם  
הגזלנים תו אין צורך להזכיר מפורש את איסור  
גזילה, וכן מבואר בתשו' ר' יואל צ"ר יחזק הלוי  
הנדפסת בתשו' הרשב"א סימן תתנ"צ והוצאה גם  
באו"ז הלכות לולב, ובצ"י סימן תרס"ד בשם מ"כ,  
שלא לקצוץ ערבה להושענא רבה משדות עכו"ם  
משום הך דאוונכרי, והרי ערבה דהוש"ר לא צעי  
לכס, ומה יש ללמוד מאוונכרי, אלא ודאי פשיטא  
להו דגם טעמא דגזילה בכלל דברי ר"ה, וזה שייך  
גם בערבה דהוש"ר.

ולפי זה אין ראייה מהגמ' דמשכח"ל גוונא דשרי  
משום גזל עכו"ם ומ"מ לא חשיב לכס,  
אא"כ נימא דאיכא בכה"ג משום מנהה הבאה

ליתנו לו עד שזכנו פטור, איירי בנתכין לגזול, וזייתר הדברים מבוארים בחוספות הרא"ש בחולין שם, והדברים קשים מאד שאין לך לשון יותר מפורש דלאו בנתכין לגזול איירי, מלשון לא הספיק ליתנו לו, וגם הוא לשון מחודש שאינו רגיל, דמה ענין לנו אם הספיק או לא, ובפשוטו הו"ל למיתני זכנו פטור, וע"כ דבא לאפוקי דלא נימא דבנתכין לגזול איירי, וכ"מ ב"ק ז"ד ב' דאמרינן דליכא זהא משום תקנת השבים ובפשוטו היינו משום שלא נתכין לגזול, ומיהו י"ל דלפטור לגמרי לא אמרינן משום תקנת השבים, ומדפטר לגמרי ע"כ דשינוי קונה מדאורייתא, ועיקר הדבר דאף בלא כונת גזילה אמרינן דשינוי קונה הוא מבואר גם במתני' ב"ק ק' ב' לזכנו לו אדום וזכנו שחור דנותן לו דמי זמרו לר"מ, והתם בשוגג איירי כדאמרינן בב"ק ז"ה ב', ובז"מ ע"ח ב' מדמינן לה נמי לשוכר פרה להוליכה זהר והוליכה בצקעה, [ואף למאי דדחינן התם דקנייה בשינוי נמי לאו משום דנתכין לגזול קאמר, אלא דשינוי גמור הוא, וכמש"כ התם בשטמ"ק בשם ריטב"א, ואף כונת הרמב"ן שם כהריטב"א], וכן נמי הא דתניא ב"ק ז"ד א' מלאת פאה להפריש מן הקמה כו' אף מפריש מן העיסה, לאו בנתכין לגזול מיתוקמא, ולשון הרמב"ם בפ"י מהלכות בכורים ה"ו מוכח בהדיא דלאו בנתכין לגזול איירי, שהקדים לפרש דזמור אדום ושחור חייבין בראשית הגז אבל אם זכנו קודם שיתן נפטור, וכן הטור ביו"ד סימן של"ג העתיק לשון המשנה לא הספיק ולא הזכיר כלל דברי הרא"ש דבנתכין לגזול איירי, וכן ברמזים לא הביאם, [והמחבר ביו"ד שם שינה מנהגו ולא העתיק לא לשון הרמב"ם ולא לשון הטור, אלא כתב זכנו פטור, ואפשר דהוא משום דברי הרא"ש, ונקט לשון שהוא יכול להתפרש גם בנתכין לגזול וגם בלא נתכין, דלא פסיקא ליה דין זה, כיון דלשון הרמב"ם והטור אינם מתפרשים בנתכין לגזול, ולכך בחר לו לשון אחר].

הזעלים לזכנו ממנו דמים כשעת הגזילה, דזמור זכנו פנים חדשות הוא וזמור של הזעלים איינו, ואף אם נימא דגם יש רשות לזעלים לומר שאינו מקפיד על כך, והזמור ברשותו קאי, [אף שאין נראה כן, דדוקא בנתן לזכנו פרש"י כן בב"ק ק' ב', משא"כ בזכנו של חזירו שלא ברשות, ועי' להלן], מ"מ לענין ראשית הגז דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור, דיינינן ליה כאלו נתחייב דמים ע"י הזביעה, וממילא הוא צדין מזיק מתנות כהונה דפטור.

איברא אכתי צריך טעם מ"ש בלזכנו לו אדום וזכנו שחור דקיי"ל כר"י דשמיין לו וידו על התחתונה, ולא אמרינן דהך זביעה שינוי הוא, ואילו בראשית הגז חשבינן לזביעה כשינוי, ואפשר דקושיא זו היא שדחקתו להרא"ש לפרש הא דלא הספיק ליתנו לו עד שזכנו, בנתכין לגזול, דאל"כ קשיא הלכתא אהלכתא דקיי"ל כר' יהודה זהא לזכנו לו אדום וזכנו שחור, כדאמר ב"ק ק"ב א', וקיי"ל נמי כסתם משנה דלא הספיק ליתנו לו עד שזכנו פטור, כדאמר ב"ק ז"ד ב' לר' יוחנן, וכן נמי מיימי לה רבה ס"ו א' כהלכה פסוקה דשינוי קונה, ובההיא לזכנו לו אדום וזכנו שחור כבר פירשו תו' ב"ק ז"ה ב' ע"ז ו' א' דטעמיה דר"י משום שלא נתכין לגזול, אבל בעלמא שינוי קונה, ונראה דשאינו נותן זמור לזכנו דכיון דמדתו נתן לו לזכנו, לא חשיב גזלן ע"י שינוי מזכנו לזכנו או מכסא לספסל, דזימנין דאזמור לטובתך נתכוונתי דהכי עדיף, וזימנין דטעה, ואינו אלא מעביר על דעת זעה"ב דלא חשיב גזלן לר"י, תדע דהא פרש"י ב"ק ק' ב' דאף לר"מ דחשיב גזלן ומשלם לו דמי זמרו, דמ"מ אם רוצה זעה"ב לשלם לו כפי מה שפסק עמו, הרשות בידי ונטל הזמור, ואם איתא דגזלן הוא, למה חייב להחזיר לו הזמור, אלא ודאי אם זעה"ב אומר שמסכים ליתלו אף ששינה הזכנו, נמצא שלא העביר ע"ד זעה"ב, והרי הוא נשאר צדין אומן וחייב להחזיר לזעלים, שאינו גזלן ממש אף לר"מ, וה"נ פרש"י ז"ה ב' דחשבינן ליה שוגג דליכא אינשי טובא דלא ידעי דאסור לשנות בדבור של זעה"ב, והיינו משום דשינוי לא חשיב לאינשי כמעביר על דעתו כל כך, אבל הנוטל זמרו של חזירו שלא מדעתו וזוה"ע, כו"ע ידעי דכגזלן הוא, הלכך לא הספיק ליתנו לו עד שזכנו

וטעמא דמילתא דאף בלא נתכין לגזול דיינינן ליה צדין גזלן, ולא צדין יורד שלא ברשות, וממילא לא יפטר מליתן לכהן, נראה דהוא משום דכל שינוי אנו דנין בו כאלו הדבר הראשון נעלם ובא אחר במקומו, הלכך דין הוא שהנכנס לתוך חצר חזירו וזכנו לו את זמרו, שיהא ציד

קנה בשינוי אף לר' יהודה, דלאו מעביר על דעת בעה"צ הוא, אלא כגולן חשיב, ואף שלא נתכוין לגזול, משא"כ לזבוע לו אדום וזבועו שחור אינו אלא מעביר על דעת בעה"צ ולא חשיב גולן לר' יהודה, וכמו בזבועו כעור לר"מ. שוב נתחדש לן די"ל לזבועו קוף נמי מיפטר מראשית הגז, דכיון דנשתנה לא קרינא ביה גז נאכך, ודכוותה פאה ב"ק ז"ד א', ולפי זה שפיר יש לקיים דאין נעשה גולן בלא רצון לגזול, והארכנו בזה בגמ' ק' ב'.

(ד) ס"ה ב' מ"ט דב"ש דכתיב גם לרבות שינויים וצ"ה הם ולא שינויים, יש לעי' כיון דב"ש זעו קרא לרצויי א"כ צ"ה ללא דרשי גם לרצויי, ממילא ידעינן דשינויים מותרים, ולי"ל קרא דהם, וי"ל דאי לאו הם היו נמי צ"ה מרבי שינויים מגם, ודכוותה נמי קשה גבי שינוי דגזילה דלקמן ס"ז א' אמרינן מנ"ל דשינוי קונה ומנין לשינוי שאינו קונה, וממ"נ חד מיותר, אלא די"ל נמי דאי לאו והשיב את הגולה דמרבי שאין שינוי קונה, הוי דרשינן מאשר גזל דשינוי קונה, וכן מאן דדריש מאשר גזל דשינוי קונה אחי לאפוקי דלא נדרוש מוהשיב את הגולה, שאינו קונה, ואפשר נמי דדין שינוי אין בו הכרע מנזר הסברה ושפיר אינטריק קרא לקצוע דינו, בין אם קונה בין אם אינו קונה.

תוד"ה הן תימה דבסמוך נפק"ל לרבה כו' ונראה לר"י כו', דבריהם ז"ל קשים טובא, דלא אשכחן בכולה מכליתין מאן דסבר דשינוי החומר קני מדאורייתא, וכן פשוט לאצ"י ורב אשי ז"ג ב' דשינוי החומר שינוי דרבנן הוא, וכן לר' יוחנן ז"ד ב', והיאך ניקוס ונאמר דרבה סבר דהוא מדאורייתא בלא רמז בגמ', ועוד דפשטא דמילתא דרבה בעיקר דין שינוי קאמר דומיא דאוש, ועוד דמייתי מתני' דהגזול ע"ס ועשאן כלים והיכי מוכח שינוי החומר, הרי רב אשי מוקי לה בשינוי שאינו חומר, וכן לא הספיק ליתנו לו עד שזבועו, שפיר מיתוקם בקלא אילן וכיו"צ דלא עבר, ומנ"ל שינוי החומר, וכן קרא דאשר גזל לא מוכח מידי בשינוי החומר, וקרא דגם הרי לא הזכיר רבה כלל, וכן בתמורה ו' א' דאמרינן דלאצ"י לא אינטריק אשר גזל, לא משמע דמסברה קים ליה לאצ"י דשינוי החומר קני מדאורייתא, דנהי דאי עבד מהני מ"מ כיון שהוא חומר לאו שינוי הוא, וכעין

בעפרא ועבדיה לצינחא ז"ו ב' ע"ש בתו', וכן מנין לשינוי שהוא קונה ומנין לשינוי שאינו קונה דאמרינן ס"ז א' דוחק הוא לפרש בשינוי החומר, ועוד דבלא קרא אין לנו לחדש דשינוי החומר חשיב שינוי, ואמאי אינטריק לרצויי, והיה דר' יוחנן ז"ד ב' יש לפרש דלאו דרשא קאמר אלא דמסברה קאמר דשינוי החומר שפיר קרינא ביה והשיב את הגולה אשר גזל, תדע דמייתי התם נמי אשר גזל, ואי קרא לרצויי אחי הרי הוא רק מרישא דוהשיב את הגולה, ואדרבה אשר גזל מיעוטא הוא, וכן לישנא דר' יוחנן גזילה הנשתנית מתפרש שפיר על שינוי החומר, אבל בסוגיין ס"ז א' דאמרינן סתמא מנין לשינוי שהוא קונה, לא מתפרש על שינוי החומר.

ובעיקר קושיהם נראה דשפיר יש לחלק בין אתנן לגזילה, דלענין איסורים שפיר מהני שינוי לבטל מיאוסו, אבל בהלכות ממון אין להתייחס לשינוי לבטל בעלות הבעלים, וכן לדבר בינה ל"ח ב' מי קא מדמיא איסורא לממונא איסורא בטיל ממונא לא בטיל, ולא מיבעיא שינוי דממילא אלא אף שינוי דבידים יש לחשוב את הגולן כיורד שלא ברשות, וממון ברשות הבעלים קאי, ולכך שפיר אינטריק קרא דאשר גזל דאף בגזילה שינוי קונה, וללישנא דרב חסדא דשינוי אינו קונה, באמת מחלקינן בהכי דלענין ממון אינו קונה אף דבאשתנן שרי, [ומיהו איכא סברה נמי לאידך גיסא דלענין אתנן מימאים לגבזה אף בשינוי, וכדאמר רבא לקמן ז"ד א'].

ברם ז"ע דהא ודאי אף ללישנא דקאמר רב חסדא משמיה דר' יוחנן דשינוי אינו קונה, מ"מ מודה הוא דמדרבנן קונה, דהא כולה מכליתין דשינוי קונה כדתנן הגזול ע"ס כו', וע"כ משום תקנת השבים, וא"כ תיקשי לדידיה מתני' דלא הספיק ליתנו לו עד שזבועו פטור, ואמאי הא לא שייך התם תקנת השבים כדאמר ז"ד ב', [אי משום דלא נתכוין לגזול, אי משום דלמיפטר לגמרי לא אמרינן משום תקנת השבים], וי"ל דמודה ר"ח דאיכא תנאי דסברי שינוי קונה מדאורייתא, אלא דר' יוחנן לא סבר הכי, וסבר כתנאי דמייתינן ז"ג ב' דסברי שינוי אינו קונה, וס"ל דאף ב"ה מודו לענין גזילה, ומתניתין דהגזול ע"ס משום תק"ה, תדע דהא לר' יוחנן ז"ד ב' לא פרכינן אלא

כשינוי יותר ראוי לומר זו סבירה דתורה גנזי ממך, והרי על מה שר"ח לא חשבו כשינוי לא אמר לו רחמנא ליצלן.

ואפשר דאי שינוי אינו קונה מדאורייתא, אלא רק מדרבנן משום תקנת השבים, דאינו מועיל למיפטר מד' וה', שאין זה קנין גמור, אלא הוא דין בשעת השבה שמקילין עליו, וכן משמע ממה שהרא"ש פסק כרבה ס"ו א' דלאו קונה מדרבנן משום תקנת השבים, ומ"מ פסק דטבח ומכר אחר יאוש חייב בדו"ה, וכר' יוחנן ור"נ ורב ששת ור"א, וכן פסק הטור, וכן כתב הי"ש"ש בהדיא בפירקין סימן ז' דרבנן לא תיקנו להיות שלו אלא בהא שיכול לסלק בדמים אצל לאפטורי מדו"ה דחייב רחמנא אפי' אחר יאוש לא תקינו, [ועי' לעיל סימן י"א ס"ק י"ג שנתקשנו בטעמא דמילתא כיון דסו"ס אינו חייב להחזיר א"כ שלו הוא טובת, ומיהו אשכחן דקנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וגם י"ל דלא אקנו ליה רבנן ממש, אלא שחייבו את הגזול להקל עליו וכעין שאמרו ז"ד ב' שאין לקבל מהם], ולפי זה י"ל דאף ב"ש ס"ל שינוי קונה משום תקנת השבים, ורק מדאורייתא שינוי במקומו עומד, הלכך שפיר חייב בדו"ה, ומ"מ משלם כעין שגגב מדרבנן שינוי קונה, ולפי זה שפיר י"ל דקאי דברי ר' אילעא דלא ס"ל סבירה דתורה גנזי ממך, אצל א"א לומר כן, דא"כ מאי פרכינן בסמוך ע"כ ל"פ כו' לימא תיחוי תיזכתא דרב כו', והא מודה רב דכל דאיכא שינוי משלם כשעת הגזילה וכדמתן הגזול עזים וכו', ולכאורה מדלא משינין הכי, מוכח דלא כהי"ש"ש, אלא דכיון דמדרבנן קני מיפטר מדו"ה דסו"ס שלו הוא טובת, וממילא ע"כ דב"ש לית להו שינוי כלל אף לא מדרבנן לתקנת השבים, ומיהו י"ל דלענין חיוב דו"ה לדעת הי"ש"ש יש לחשוב כשיוי בשעת טביחה, דכיון דמחייבין ליה אטביחה הרי ע"כ דבחזקת הבעלים מחזקין לה, וכאילו אין כאן שינוי, וממילא יש לחשוב שויה באותה שעה, ורק לענין קרן שייך לומר דחשיב שינוי ומשלם כשעת הגזילה, ואפשר דג"ז רק כשלא טבח, אצל כשטבח כיון דלענין דו"ה לא חשבינן ליה כשינוי, ה"ה לענין תשלומין כשעת הגזילה נמי לא חשבינן ליה כשינוי משום תקנת השבים, דהוי כתרמי דסמרי.

מדאמר הלכה כסתם משנה, משמע דכלל זה לא קשיא ליה ממתני' וע"כ משום דפלוגתא דתנאי היא, ואפשר נמי דר' יונתן תנא הוא, א"נ אפשר דסבר ר"ח דר"מ ור"י דפליגי ק' ב' בלצבוע לו אדום וצבוע שחור פליגי אי שינוי קונה מדאורייתא, דהתם לא שייך תקנת השבים כיון דלא נחת בתורת גזילה, וכמש"כ תו' ז"ה ב', וע"כ דסבר ר"מ שינוי קונה מדאורייתא, וכן סתם מתני' דלא הספיק ליתנו לו עד שצבוע פטור ר"מ היא, אצל ר' יהודה סבר דשינוי אינו קונה אלא מדרבנן הלכך בלצבוע לו אדום וצבוע שחור דליכא תקנת השבים, לא קני, וכן נמי פליג כלל הספיק ליתנו לו עד שצבוע, ורב חסדא אמר ר' יונתן כוותיה ס"ל, וכן בתו' ז"ד ב' ד"ה ותנן הזכירו דאפשר לומר דר"מ ור"י פליגי בשינוי אי קונה.

(ה) שם גמ' מ"מ קשיא כו', מבואר דלא ניחא לגמ' לשבש הברייתא וכמו שנתכוין ר' אילעא, ולפי זה למאי דמוקמינן לה כב"ש, נמצא דסבירה דתורה גנזי ממך קיימא למסקנא, דמה"ט הוא דמשלם כעין שגגב, ונפ"מ להיכא שנתפטמה מאליה וכמש"כ תו' לעיל א' ד"ה אגא, וכבר תמה הגר"א בחו"מ סימן שני"ד סק"ח על מש"כ הרא"ש בדעת הרי"ף והסכים עמו דבנתפטמה מאליה משלם כי השתא, משום דהא קיי"ל כרבי אילעא, דהא הך סבירה דתורה גנזי ממך מוכרחת מן הברייתא לחירוצא דרב ששת נמי, ומיהו למש"כ בשטמ"ק בשם תו' הר"פ דיש לחלק בין אם חשבינן לטלה ונעשה איל כשינוי אלא דשינוי במקומו עומד כב"ש, דבזה מודה ר"א לסבירה דתורה גנזי ממך כיון דהא נשתנה באמת אלא שאינו מועיל, לבין אם ס"ל דשינוי קונה אלא דס"ל דטלה ונעשה איל לאו שינוי הוא, דלפי זה לא ס"ל לסבירה דתורה גנזי ממך כיון דלאו שינוי הוא, לפי זה אפשר ליישב דברי הרא"ש, אצל זה דוחק דהא אין כאן מחלוקת במציאות עד כמה משונה איל מטלה, אלא הנידון בהלכות שינוי, וא"כ לב"ש דכל שינוי במקומו עומד יש להתיחס לכל שינוי כמו אל טלה ונעשה איל אי לאו שינוי הוא, ועוד דאי ר' אילעא אית ליה נמי סבירה דתורה גנזי ממך בשינוי אי שינוי אינו קונה, לא הוה ליה למימר רחמנא ליצלן מדעתא דידך, אי ר"ח סבר האי סבירה בטלה ונעשה איל, דהא אדרבה כל שיותר ראוי להחשיבו

(ו) צ"ג ב' מתני' הגזול ע"ש ועש"אן כלים זמר ועש"אן בגדים משלם כשעת הגזילה, בגמ' מבואר דטעמא דמתני' משום דשינוי קונה, וכן מייחזקין לה לעיל ס"ו א', ויש לעי' דלכאורה אף למ"ד שינוי במקומו עומד דינא הכי וכדס"ל לרשב"א לקמן ז"ד א' דנוטל שבו אף דשינוי במקומו עומד, והכי נמי קיי"ל דהא שבו דכלים ובגדים דינא הוא דליהוי דגולן מטעמא דאנא מפטימנא ואת שקלת לעיל ס"ה א', ואף לענין קרן מהני האי טעמא כמש"כ במלחמות בסוגיין דגם בזה שייך טעמא דאנא מפטימנא ואת שקלת, וכ"ה ברא"ש ס"ה א', וכ"ה ברמב"ם פ"א מה' גניבה ה"א ובשו"ע סימן שני"ד ס"א, ולמש"כ תו' ז"ה ב' ד"ה לר"ש, שקיל שבו מגופיה ולא מסלק ליה צדמי, כל היכא דכוליה שבו דידיה, ונמצא דהם צדין גוד או אגוד הגולן והנגול, ושפיר אפשר לשנות לשון משלם כשעת הגזילה, אף שיש לנגול אפשרות לקבל גוף הגזילה בטענת גוא"א, כיון דגם לגולן יש זכות זה, ועוד דלשון משלם כשעת הגזילה מתפרש גם באופן שצריך להחזיר גוף הגזילה, כדמתן בסיפא דמתני' בנתעברה אלו וילדה או נטענה וגוזה, ולדעת הרבה ראשונים התם חייב להחזיר גוף הגזילה, וכן נמי תניא ז"ה א' לשון משלם אותה ואת גיזותיה כו' אף דחייב להחזירם בעין, כמבואר מהא דמספקין דטעמיה דר"מ משום דשינוי אינו קונה, וא"כ היאך מוכח ממתני' דשינוי קונה, וי"ל דדוקא בשבו שניתן להפרידו מגוף הגזילה כמו עובר וגזיה אמרינן דמגופיה שקיל, אבל שבו שהוא בגזילה עצמה ולא שייך להפרידו כמו פיתוס וכיו"צ אין לגולן אלא זכות דמים, [ועי' לקמן סק"ח ראה לזה], כל שלא נשתנה, או אף בנשתנה אי שינוי אינו קונה, וסתם לשון משלם כשעת הגזילה מתפרש שאין לנגול זכות לתבוע גוף הגזילה, ובסיפא דמתני' נקט האי לישנא אגב מצינחא שאין הנידון שם אלא לגבי גיזות וולדות, וכמו שיתבאר בסמוך, וממילא מובן דעל זה קאי דמשלם כשעת הגזילה לומר שאינו משלם גיזות וולדות, ולא איירי צדין גוף הגזילה, ובהיא דר"מ אשמועינן דאף כשאין הגיזות והולדות קיימין חייב לשלם דמיהן, לכך נקט לשון משלם, ועוד דהתם מתפרש גיזות וולדות טובא (וכמו שיתבאר לקמן) ואורחא דמילתא שאין כולן

קיימין, ועוד דהא למסקנא קנסא הוא דקנים ר"מ ושייך שפיר האי לישנא דקנסין ליה שישלם הכל, ולא נחית צדין אי חייב להחזיר גוף הגזילה נמי, [ועי' בבהגר"א סימן שס"ב סק"ו משמע דמפרש דלר' יוחנן ז"ד ב' משלם כשעת הגזילה דמתני' היינו דחייב להחזיר גוף הגזילה אלא דמקבל דמי השבו מן הנגול ועי' לקמן סק"ו וז"ע], גם י"ל דמשלם כשעת הגזילה מתפרש גם בהוקר או הוול, וע"כ דמשום שינוי קונה הוא.

שם במשנה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגוז, מדאורייתא ודאי אין לידה וגזיה שינוי לגבי גוף הפרה כמבואר ע"ז מ"ו ב' וכמש"כ תו' שם, וכן בסב"א לא דמי לכל שינוי דחנין, ורק מדרבנן משום תקנת השבים אפשר לומר דג"ז חשיב שינוי, וכמו דס"ל להר"ה והרא"ש וכן בתו' ע"ז שם, אבל ג"ז קשה טובא מה שינוי הוא זה שגוזה הרי צהמה כדקיימא קיימא וכמו שתמה במלחמות דאטו הטילה גללים חשיב שינוי, וגם מה תקנת השבים יש בזה, הרי הגזילה קיימת כמות שהיא, ועו"ק דלקמן ז"ה א' קמני צברייתא בצדרי ר' יהודה דמתניתין כוותיה אחיא גזילה חוזרת בעיניה, ובודאי לשון זה מוכיח דהיא עצמה חוזרת ולא שמשלם דמים, וגם לפי זה הרי זה ממש כדין הרישא ואמאי לא קמני משלם כשעת הגזילה כדקמני צרישא, ומה שכתב הרא"ש דיש שני שומות צפרה מעוברת צין הלוקחה לשחיטה ללוקחה לגדל, קשה מאד דודאי כל שומא נערכת כפי האפשר לקבל בשוק, ואין לנו ענין לצורך מה הגולן לקחה, וגם לשון המשנה אין צו רמז לכונה זו, וברשב"א ז"ה א' משמע דמפרש דשיימין כמה שוה הולד אגב פרה סמוך ללידה אע"ג דגולה רחוק מזמן הלידה, דשבו זה שעד הלידה דנגול הוי, אבל כבר האריך הרא"ש דכל שקנה הגזילה בשינוי חזרה השומא לשעת הגזילה ולא לשעת השינוי, וזה מפורש בגמ' ז"ה ב' דאמרינן דלרב זבד דשבו שע"ג גזילה דנגול הוי לר' יהודה, אחיא מתניתין כוותיה ולכך דוקא ילדה משלם כשעת הגזילה אבל לא ילדה השבו דנגול, ומבואר דאע"ג דקודם לידה השבו דנגול מ"מ כשילדה משלם כשעת הגזילה ולא כשעה שקודם לידה, [וברא"ש הביא כן בשם ר"ת, ולא נתפרש שהרי מבואר כן בהדיא בגמ', ועי' מש"כ

מדלל קמני את גיזתה ואת ולדה וממילא מבואר דהנידון גם בגולה ריקנית, דהא ולד שני לעולם הכי הוא, ובתוספתא פ"י תניא אפי' ארבעה וחמשה פעמים ע"ש, וגם מתפרש בגולה מעוברת מדלל הזכיר שנתעברה אללו, ונמצא דהתנא שנה לשון הכולל בין גולה מעוברת ובין גולה ריקנית, וכמו שהעלה הרשב"א.

צ"ה ב' אמר ר"ז בשבט שע"ג גזילה קמיפלגי כו', עיקר מילתיה דר' יהודה ודאי מתפרשא בילדה וגוזה דאמי לפלוגי אדר"מ ולומר שא"ל לשלם הגיזות והולדות, וכדמיינתין לה הכי בצ"מ מ"ג ז', ויש לעי' לפי זה מנ"ל לחדש פלוגתא נוספת בשבט שע"ג גזילה, הלא אפשר לפרש דפליגי בילדה וגוזה דר"י סבר כוליה דגזולן הוי ור"ש סבר למחצה לשליש ולרביע, ולמש"כ תו' בד"ה מני קושטא הוא דר"ש פליג אף בילדה וגוזה, והניחא לרב זציד איכא למימר דהוי ס"ל דלשון שומא אללו בכסף לא משמע למחצה לשליש ולרביע, וע"כ ר"ל כשעת הגזילה, ואי בילדה וגוזה איירי א"כ היינו ר' יהודה, וע"כ דשבט שע"ג גזילה קמיפלגי דלר"ש ג"ז דגזולן הוי, אלא לר"פ מנ"ל דר"י פליג אדר"מ בשבט שע"ג גזילה, ולדחוק דילדה דמתני' לאו דוקא ואבז רישא נקטיה, הלא שפיר יש לפרש דשבט שע"ג גזילה לכו"ע דגזול הוי, ובשלא ע"ג גזילה קמיפלגי דלר"מ ג"ז דגזול ולר"י הוי כוליה דגזולן ולר"ש למחצה לשליש ולרביע, וי"ל דפליגי בפירושא דלישנא דר' יהודה, דע"כ לשון גזילה חוזרת בעיניה אחי לחידושא דבין שבט שע"ג גזילה, דאי לא איירי אלא בשילדה לא הול"ל אלא אינו משלם אלא אותה ותו לא, דהיינו דפליג אדר"מ, וס"ל לר"פ דלשון חוזרת בעיניה מתפרש כמו שהיתה בשעת הגזילה, ונמצא מבואר דשבט שע"ג גזילה דגזולן הוי, ואילו רב זציד סבר דחוזרת בעיניה מתפרש כמות שהיא עכשיו אם מלאה מלאה ואם ריקנית ריקנית, ונמצא דסבר דשבט שע"ג גזילה דגזול הוי, ולפי זה אפשר דאף למאי דמיינתין תניא כוותיה דר"פ והוכרע דר"ש למחצה לשליש ולרביע קאמר, דמ"מ לא איחזק ר"ז במאי דס"ל דר' יהודה סבר שבט שע"ג גזילה דגזול, ושפיר אחי מתניתין כוותיה וילדה דוקא, וכן מנאמי בשטמ"ק בשם הראב"ד ז"ל א', ור"ש אפשר דפליג

לקמן סק"ט ד"ה והנה], ודוחק לחלק בין נתעברה אלא הגזול לבין אם גולה מעוברת, כיון דבתרוייהו קודם לידה השבח לגזול, ועוד דלר' חנינא דסבר ס"ה ז' סברא דאטו תורא גנבי ממך דיכרא גנבי ממך, ה"ה דהך סברא שייכא נמי הכא דאטו סמוך ללידה גנבי ממך, וא"כ לדידה ע"כ אין פירושא דמתניתין דמשערינן סמוך ללידה, ולא אשכחן מאן דפליג עליה, ועו"ק דא"כ סיפא דמתני' משנה שאינה נריכה היא, ומ"ש הרא"ש דאשמועינן אפי' לא ילדה קשה טובא דהא במתני' קמני ילדה, וכמו שחמה צ"ש.

אבל לדעת הרמב"ן ודעימיה דאין גיזה ולידה שינוי לגבי הפרה כלל, מתפרשא מתניתין שפיר, דלפי זה לא איירי מתני' לענין גוף הפרה דזה פשיטא דהפרה והרחל חוזרים לבעלים כדין כל גזילה שלא נשתנתה, ולא איירינן בזה כלל, וכל הנידון לגבי הולד והגיזה שנשתנו, ואשמועינן מתני' דחשיב שינוי וזכה בזה הגזול, ואינו משלם אלא מה שהיו שווין קודם לידה דהיינו היחרון שצדמי פרה העומדת לילד על פני הפרה המוחזרת, וכן היחרון שצרחל העומדת ליגזז על פני הרחל המוחזרת, ומתפרשא מתני' שילדה מיד סמוך לגזילתה וכן גוזה מיד, ומתפרש דאינו מחזיר הולד והגיזה אלא מחזיר היחרון שצדמי פרה העומדת לילד, והא דלא קמני משלם דמי פרה מעוברת ורחל טעונה, משום דלשון זה היה משמע שאין הפרה והרחל חוזרין בעינם אלא רק משלם דמיהם, אבל לשון דמי פרה העומדת לילד מתפרש שהנידון רק על דמי העובר והגיזה כיצד משערינן אותן, וכן נמי לא מצי למיתני משלם כשעת הגזילה [כמו שהקשה התו"ט], דלשון זה מתפרש שאינו נריך להחזיר גוף הגזילה אלא דמים וכמש"כ לעיל, ומיהו בסיפא נקט האי לישנא, דכיון דבמניעתא כבר נתבאר שאין הנידון אלא לגבי הגיזה והולד, וקמני דשמינ' להו על גב פרה, נקט בסיפא לשון משלם כשעת הגזילה לומר שאינו משלם כלום בעבור הולד והגיזה, ואף שחייב להחזיר גוף הפרה והרחל בזמן שהן קיימין.

צ"ה א' ת"ר הגזול רחל וגוזה פרה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה כו', נראה דלשון זה מתפרש גם על גיזות וולדות הרבה

סוף גזילה היא וקא הדרה צעינא דתנן כל הגולנין משלמין כשעת הגזילה, דהשימוש לא גרע מגזיה וולד דקני להו בשינוי, ואין לך שינוי יותר גדול מהשימוש, וחזרה השומא לשעת הגזילה, ואף לר"מ דקנים בגיזות וולדות היינו בדברים שהם בעין אפילו אכלם או איבדם, אבל בשימוש שאינו דבר בעין מודה, וכן כל הני דסברי שינוי במקומו עומד, מ"מ בשכר שימוש מודו דקני ליה גולן ואינו משלם אלא כשעת הגזילה, דשינוי כהאי לא שייך שיעמוד במקומו, ובסמ"ע סימן ס"ג ס"ק י"ג כתב דהוא משום תקנת השבים, וכבר השיגו מרן זללה"ה הוצא לעיל סימן י"א סק"ב, ועיי"ש מש"כ בשם הרמ"ה.

**ובשבח** שעל גבי גזילה, אם זה חשיב שינוי לגבי הפרה והרחל עצמן, א"כ פשוט דקני ליה גולן בשינוי, אבל לדעת הסוברים ללא חשיב שינוי לגבי הפרה והרחל, א"כ ראוי להיות השבח דנגזל כמו הפרה והרחל עצמן, וכמו כל טלה ועגל שגדלו קצת, וע"כ יש לפרש דהא דסבר ר"י אליבא דר"פ דגולן הוי אינו אלא משום תקנת השבים, וכמו שאמרו ז"ל א' לרשב"א, וכתב הרמב"ן במלחמות דדוקא בגיזות וולדות שהם דברים מתחדשים לגמרי ועומדים להפרד מן הגזילה עצמה, תיקנו שיהא לגולן, אבל כל פיתוס דממילא דנגזל הוי, ודוקא פיתוס מיוחד אמרו ס"ה א' אלא מפטימנא ואת שקלת, אבל הפיתוס הרגיל לקיום הצהמה אף שמתגדלת והולכת דנגזל הוי, [וזה כדעת הרי"ף והרא"ש שם, ודלא כדעת חו'].

**כתבו** בחו' דלר"י דמשום תקנת השבים נוטל כל השבח פשיטא דמגופיה שקיל, [וכ"כ ברא"ש דדמי בשרא יהיב ליה גולן לנגזל, והוא לשיטתיה דחשיב שינוי גם לגבי הפרה עצמה, ולשון דמי בשרא ל"ד ור"ל דמי פרה, וז"ע בצ"ח שכתב דהרא"ש הוא ללא בחו' ולא משמע דר"ל דלהרא"ש גם הגוף אינו מחזיר וזהו דלא בחו', וכמו שהבין זיש"ש], ואם דעתם כהר"ז והרא"ש דחשיב שינוי גם לגבי הפרה עצמה, א"כ עדיפא הו"ל למימר דנוטל כל הפרה, ולשונם פשיטא דמגופיה שקיל משמע דהצהמה חוזרת צעיניה והגולן יש לו חלק בולד או בגיזות, ואפשר דמחלקים בין לידה לעיבור, וצלידה מודים דחשיב שינוי, וז"ע.

רק בשעל גבי גזילה ואפשר דפליג רק בשלא ע"ג גזילה, ואפשר דפליג בחריויהו.

**ובתו'** רי"ד כתב דמדנקט תנא דצרייתא דידן דר"ש כאילו היא שומא אכלו בכסף, שהוא לשון שאין לו הכרע אם ר"ל כשעת הגזילה או למחצה לשליש ולרביע, דייק ר"פ דש"מ מזה דחוזרת צעיניה דקאמר ר"י היינו כשעת הגזילה ושבח שע"ג גזילה דגולן הוי, וממילא ע"כ נצין דר"ש למחצה לשליש ולרביע קאמר, דאל"כ היינו ר"י, ולפי טעם זה יש מקום לומר דלמאי דתניא כוותיה דר"פ דר"ש, די' לן לקיים כוותיה אף דר"י, דהא ע"כ דלשון שומא אכלו בכסף מתפרש נמי למחצה לשליש ולרביע, ואמאי נקט תנא לשון שיכול להטעות דכשעת הגזילה קאמר, אלא ודאי דר"י כשעת הגזילה קאמר וממילא ליכא למטעי דר"ש.

**מש"פ** רש"י דר"ה דרבי יהודה סבר דנגזל הוי, דצלידה משלם דמי גיזה וולד דמעיקרא לר' יהודה, היינו בגזילה מעוברת וטעונה וכמצינא דמתניתין, אבל בגזילה ריקנית דאיידין ביה השבח לענין שבח שע"ג גזילה, אינו משלם כלום בעד הגיזה והולד צלידה וגזזה, אף אליבא דרב זביד, דהא מוקמינן למתניתין דמשלם כשעת הגזילה כר' יהודה אליבא.

**זו** שבח שלא על גבי גזילה דהוי דגולן לר"י אליבא דכו"ע, ומשלם כשעת הגזילה כדמוכח מהא דמפרשין ספא דמתני' אליבא, הוא משום דשינוי קונה [עי' תו'], ואע"ג דבכל שינוי צריך מיהא לשלם דמים, ואין השינוי מועיל אלא לגבי גוף הגזילה, היינו דוקא לגבי דמים דכשעת הגזילה, וה"נ משלם דמים דשעת הגזילה, אבל השבח שהשביח משעת גזילה עד שעת השינוי קני ליה גולן עם השינוי, וכמס"כ הרא"ש דבכל שינוי חזרה השומא לשעת הגזילה, וכמו באיתבר ממילא לענין יוקרא, הלכך כל הולד וכל הגיזה דגולן הוי, וה"נ בגול עז וחלבה או תרנגולת והטילה ביצים, הרי החלב והביצים דגולן דקנאם בשינוי ומשלם כשעת הגזילה, [וכן בתוספתא פ"י קתני בהדיא עז וחלבה אפי' ד' וה' פעמים, עיי"ש].

**ובראה** דזהו נמי הטעם דגולן אינו משלם אגרא אפי' במידי דקיימא לאגרא, כדאמר ז"ו א' והא דנחית לה אדעתא דגולנותא, וז"ו ב' סוף

ועיקר דבריהם לכאורה מוכרעים, דהא לא אשכחן דפליג ר"י אר"ש בסברא דאית ליה לגזלן למישקל כארס, אלא דר"י מוסיף לתת לו הכל מפני תקנת השבים, ולא מצינו דע"ז יוגרע חלק הארס, וא"כ אם חלק הארס נוטל מגופיה לר"ש, ה"ה לר"י, וא"כ א"א לומר דלר"י לא קמיבעיא ליה דפשיטא דרק דמיס נוטל דסגי בהכי לתקנת השבים, וכמ"ש המ"מ בפ"ב מהלכות גו"א ה"ב, דאכתי בחלקו כארס שייך למיבעיא, ואי איכא משמעות בגמ' דלר"י לא קמיבעיא ליה, ע"כ היינו לאידך גיסא דודאי שקיל מגופיה וכמ"ש תו', ועוד דלדעת הרי"ף והרא"ש ס"ה א' דפיטוס דממילא לגזל, א"כ הא דשקיל לר"ש מגיזות למחנה לשליש ולרביע הוא נמי רק מתקנת השבים, ואפילו הכי מיבעיא לן, וכן פרש"י ז"ו א' בעיא דהשביח לוקח אליבא דר"ש, ומבואר דמתקנת השבים הוא והיינו דמספקא לן אי תיקנו גס בלוקח.

ומדברי המ"מ שם שהקדים דרש"י והרשב"א מפרשים פשיטותא דגמ' לר"ש דמסלק ליה נגזל לגזלן בדמי וכפי' הרמב"ם, ובת"ר הכי כתב פלוגתא הראשונים בטעמא דלא מיבעיא לן לר"י אם הוא משום דפשיטא דמגופיה שקיל או הוא משום דפשיטא דדמי מסלקין ליה, ובבר נתקשה שם בלח"מ דא"כ מנ"ל דעת הרמב"ם בפ' פשיטותא דגמ' לר"ש כיון דלדידיה לר"י לא איבעיא לן כלל, והרמב"ם פסק כר"י, וכן הקשה על הראב"ד, נראה דבאמת ס"ל כמ"ש דבמחנה ושליש מודה ר"י לר"ש, והנידון זה דלא מיבעיא לן לר"י הוא על המותר, הלכך אם איתא דפשיטותא דגמ' היא לר"ש דמגופיה שקיל, ה"ה לר"י נמי שקיל למחנה שליש ורביע מגופיה, ורק המותר י"ל דמסלקין ליה בדמי, וזו השגת הראב"ד, ועל כרחק דהרמב"ם מפרש כפרש"י והרשב"א דפשיטותא לר"ש היא דבדמי מסלקין ליה, ועל המותר הוא שכתב המ"מ טעמא דסגי בהכי לתקנת השבים.

ונראה דגם להמ"מ לאו כללוא הוא דמשום תקנת השבים לא זכי הגזלן בגוף הגזילה, דהא לר' יוחנן ז"ד ב' מתני' דהגזל ע"ש ועש"אן כלים בשינוי דהדר מיתוקמא ומשום תקנת השבים,

ומתני' קתני משלם כשעת הגזילה ומתפרשא שאין הגזלן חייב אלא דמים וכמו שפרש"י וכמ"ש לעיל סק"ו, אלא דיש לחלק דשינוי דהדר אם תיקנו חכמים שיקנה, אף דהוא משום תקנת השבים מ"מ שויהו כשינוי גמור, דזהו תקנתם דשינוי החוזר כשינוי חשיב, ודינו שאין הגזלן חייב אלא דמים, אבל למאי דפסק הרמב"ם דשינוי דהדר אינו קונה אלא דמ"מ השבח לגזלן משום תקנת השבים, דזה ס"ל להמ"מ דכיון דגוף הגזילה לא קני, אף השבח די אם יזכה בדמיו, דלאו משום שינוי הוא [כמ"ש תוד"ה בשבח] אלא סתם תקנה, ובזהגר"א סימן שס"ב סק"ו נראה דנקט דלדעת המ"מ גס במתני' דהגזל ע"ש חייב להחזיר גוף הגזילה לר' יוחנן, וז"ע.

(ח) ס"ה ב' ואלא מאי שינוי לא קני כו' לשלם כי השתא כו' תורא גנבי ממך כו', מדלא אדכרו בגמ' הכא כלל הדין דשבח שעל גבי גזילה לקמן ז"ה ב', מוכח דהדין דשבח של גידול הרגיל ודאי לא תיקנו לגזלן, וגזילה חוזרת כמות שהיא לבעלים, ואף לדעת תו' לעיל א' דגס בפיטוס דממילא אמרינן אטו שמינה גנבי ממך, היינו דוקא בטבח ומכר לענין תשלומין, דמה שחידש רבה דאע"ג דבאיתור ממילא משלם זוזא מ"מ בתבא או שתייה משלם ד', חידוש זה לא נאמר אלא בזיקרא, אבל מה שגדל בבית הגנב על זה לא מחייבין ליה מדין מוסיף, מסברא דאטו תורא גנבי ממך, אבל כשהגניבה בעין ודאי נוטלה הבעלים כמות שהיא ואינו משלם לגנב כלום, דלא תיקנו דזה משום תקנת השבים, דרק בשבח מחודש כגיזות וולדות ופיטוס שייך תקנת השבים ולא בגידול הרגיל, וכן מבואר במלחמות בפרק הגזל שם וז"ל וכי מפרקין נמי משום דא"ל תורא גנבי מינך דיכרא גנבי מינך הכי קאמרינן כיון שגשתנה שינוי במקצת אע"פ שאין אותו שינוי קונה והדר בעיני' מ"מ תשלום כפל וג' וד' לא משלם ההוא שבתא כיון שגשתנה כו' אבל קרן מהדר ליה בעיני' עס שבתיה כו', ומש"כ שם בת"ר הכי ואמ"ל בכל פיטמא נמי דגזלן הוי משום דא"ל אגא מפטימנא דהא גזך לא הוי פטימא כולי האי, ר"ל דאף פיטוס שנתחדש מחמת מוונות רגילים י"ל דזכי ביה גזלן, אבל היינו בפיטוס מחודש, ולא מה שהם הולכים וגדילים בטבעם, דע"ז לא שייך לומר דהא



שנתיקרו ע"י הלידה והגיזה, [ואע"ג דהיה אפשר לפרש גזילה חוזרת בעיניה דהיינו עם הגיזה והולד כמו שהיו שוין על גב הפרה, לא משמע ליה להרשב"א כן כלשון גזילה חוזרת בעיניה שנאמר כלפי דברי ר"מ שמשלם אותה ואת גזותיה ואת ולדותיה], וכדתנן במתני' דמשלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת להגזו, ובהמפקיד נמי אמרינן דלר"י משלם כשעת הולאה מבית בעלים, ועוד דהא מפרשין פלוגתא דר"י ור"ש בשבח שע"ג גזילה, והיינו ע"כ כמה שגדל בבית הגזלן, ועוד חמה במש"כ הר"ח על דברי ר' יהודה שאינו משלם אלא קרן, והרי בגזל טעונה ומעוברת הקרן הוא להחזיר הגיזה והעיבור כפי ששויס על גב הבהמה, ואילו בדברי ר' יהודה מתפרש שאינו מחזיר אלא בהמה ריקנית ומו לא, אלא"כ יפרש דגם הוספת הגיזה וגידול הולד חשיב שניו, ולפי זה יתפרש שגזל פרה בתחלת עיבורה וכן בתחלת גידול הגיזה ובאופן שעדיין לא נתיקרו דמיה עי"ז, והיינו דגזילה חוזרת בעיניה כמו שהיתה שזה בשעת גזילה, והיינו הקרן, וגם נתייבש לפי זה מה שדנו בשבח שע"ג גזילה דהיינו מה שניתוסף אלל הגזלן, ונמצאו כל הקושיות מיושבות, אלא שהקשה דבמתניתין משמע דרק הגיזה והלידה חשיבי שניו, אבל גידול העובר והגיזה לאו שניו הוא, וצריך לשלם כל מה שהשביח עד הגיזה והלידה, ואף שזה השביח ברשות הגזלן, ומיוז התשלומין הוא לעולם כשעת השינוי, וא"כ חזרו הקושיות למקומן, דאף כה"ג שגדלו העובר והגיזה ברשות הגזלן מ"מ צריך לשלם כשיותם רגע קודם הלידה והגיזה, ואיך קאמר ר' יהודה גזילה חוזרת בעיניה, אלא ודאי הצריכתא איירי בגזלה ריקנית בלא גיזה ובלא ולד, [בגיזה לעולם שרשי הגיזה קיימין וא"כ אף בגזלה ריקנית ראוי שיתחייב לשלם כמו רגע קודם שגזזה, ועי' בתו' רי"ד שהעיר בזה בקושית הגמ' אר"פ לקמן ב', וז"ל דמ"מ יש לחלק בין ריקנית לגמרי לבין אס כבר נמח קצת, וז"ע], זה נראה תו"ד ז"ל, ועי' בצעה"מ ומלחמות ס"פ המפקיד בזה.

והנה מצואר דעת הרשב"א דבשינוי משלם כשעת השינוי ולא כשעת הגזילה כמש"כ הרא"ש, [ובהגהות הגר"א הגיה כן דעת תו' בד"ה משלם, ובאמת רהיטת לשונם משמע כן, דלגירסא דידן

גבן לא הוי פטימא כולי האי, וכמו שהוכיח במלחמות שם מהא דצרישא ילדה דוקא.

ולאהאמור מיושב משה"ק מרן זללה"ה בסימן י"ז סק"ג דאי הגזלן זוכה בגוף השבח מכח תקנת השבים, א"כ בגנב טלה ונעשה איל לר"ח דלא הוי שינוי, אמאי משלם דו"ה, הלא הגזלן זכה בשבח מכח אטו תורא גנבי ממך, וליכא וטבחיו כולו באיסורא, [ותקנת השבים מהני לפטור מדו"ה, וכמצואר בתו' ס"ח ב' ד"ה ר"י, ובגמ' ס"ו א' ע"כ ל"פ כו' לימא תיהוי תיובתא דרב כו' וכמש"כ לעיל סק"ה, ועי"ש בדברי מרן ז"ל בזה], אבל למש"כ אין הגזלן זוכה כלל בגידול הרגיל והרי האיל והשור חוזרים בעינם לבעלים, ורק כשטבחיו או מכרו שאין הגזילה בעין בזה לא מחייבין ליה אלא כדמעיקרא, מסבא דאטו תורא גנבי ממך, ודיינינן ליה כאיתבר ממילא דשב החיוב לשעת הגניבה.

ומיהו אכתי בכחושה והשמינה דתניא לעיל א' דמשלם ד' וה' כעין שגנב משום דא"ל אנא פטימנא ואת שקלת, תקשה קושית מרן ז"ל אמאי משלם דו"ה כיון דהשבח שלו הרי לא קרינא ביה וטבחיו כולו באיסורא, ומוכח מכאן כמש"כ לעיל סק"ו דשבח שאינו נפרד מהגזילה לא תיקנו לו חכמים זכות בגוף השבח, ורק יש לו זכות דמיה כדין יורד, אלא דמשום תקנת השבים יש לו כל השבח ולא רק למחצה לשליש ולרביע, וכיון דאין לו זכות בגוף הגזילה שפיר קרינא ביה וטבחיו כולו באיסורא, אלא דאהני סבא דאנא פטימנא שאינו משלם אלא כעין שגנב, וכ"כ מרן ז"ל שם סק"ב.

ט) ברשב"א ז"ה א' כתב דצריכתא דר"מ ור"י ור"ש בנטענה או נתעברה אכל הגזלן איירי דאי בשגזלה טעונה ומעוברת ליכא מ"ד שיהא לגזלן חלק בגיזות וולדות דלכו"ע כשעת הגזילה משלם, ותנן גזל פרה מעוברת וילדה כו' והא דמתניתין כו"ע היא וכמו ששינוי בפ' המפקיד כו', נראה כונתו ז"ל דאי בגזלה טעונה ומעוברת איירי היינו כשילדה וגזזה מיד סמוך לגזילתה, ואין הנידון על מה שניתוסף בין גזילה ללידה וגיזה, וא"כ איך אפשר לומר גזילה חוזרת בעיניה, והיינו בלא הגיזות וולדות, והרי לכו"ע כשעת הגזילה משלם והיינו כל הגיזות והולדות כפי ששוין ע"ג הבהמה, ואין לגזלן אלא ההפרש

הו"ל להקשות ממחנתינ וכמשה"ק הרא"ש, ולא כאלו דהיינו מחנתינ], וכבר נתקשנו צוה לעיל סק"ו מהא דמבואר לקמן ב' דלר"ז שכן שעל גבי גזילה דנגזל הו' ומ"מ תנן דבילדה וגזזה משלם כשעת הגזילה, וז"ל דרז זכיד יפרש לה משום תקנת השבים, ודוקא בגולה ריקנית, אבל בגולה טעונה משלם כשעת הלידה והגזזה.

ובראה הטעם ללא דמי לאיתבר ממילא דמשלם זוזא, ועכ"פ בלידה דממילא הו' וכמשה"ק הרא"ש, דדוקא ביוקרא אמרינן כן, אבל כשניחוסף שכן השייך לנגזל, שז חיוז הגזילה גם על השבח, וחייב באונסין, ושינוי כאונס, ומשלם כשעת השינוי, וא"ת והא מבואר לעיל ס"ה ב' דגנז טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור לר"ח ללא חשיב שינוי, דמשלם כעין שגנז, מסבירא דתורא גנבי ממך דיכרא גנבי ממך, ואם כן הכי נמי בגזל פרה מעוברת והוסיפה או טעונה והוסיפה נמי משלם כשעת הגזילה, ואם כן על כרחך דלדידיה אין פירושא דמחנתי דמשלם דמי פרה העומדת לילד אפי' גזלה רחוק מן הלידה, ומנ"ל דאיכא מאן דפליג עליה, וי"ל דהא דאמרינן התם דמשלם כעין שגנז על כרחך לא קאי אלא אכפל וארבעה וחמשה, ולא אקרן, דהא התם בטעם ומכר איירי, דהוה ליה כתבירה או שתייה, ולכו"ע צעי לשלם כשעת טביחה, וכן כתב שם הרשב"א בהדיא דמשלם קרן כשעת טביחה דהוה ליה תבירה או שתייה, ומיהו קשה דלפי דברי הרשב"א כאן דכל שכן שעד שעת השינוי דנגזל הו', אם כן ל"ל טעמא דתבירה או שתייה, הרי אפילו מתה מאליה ראוי לשלם כשווייה בשעת מיתה, וכמו בילדה דמשלם שווייה כשעת לידה, ודוחק לחלק משום דהכא לא נאכדו הגזזה והולד, דמה בכך סוף סוף שינוי כלימיה חשיב, ואולי אפשר לדחוק דכונת הרשב"א בסוגיין דמדשנה התנא הדין בילדה, וכמבואר בגמרא דילדה דרישא דוקא, מוכח דאם לא ילדה משלם כשויה כשעומדת לילד, וכמו שהביא במלחמות רחיה זו מן הירושלמי, אבל בילדה מודה הרשב"א דמשלם כשעת הגזילה ולא כשעת הלידה, ולשונו ז"ל נריך קנת תיקון לפי זה, ולפי זה אין הרשב"א חולק על הרא"ש ואין חילוק בין יוקרא לשבח, אבל בהגהות הגר"א שהגיה בתו', משמע

בהדיא דמפרש דבגוונא דמחנתינ דהיינו בילדה משלם כעומדת לילד ולא כשעת הגזילה, וז"ע בטעמא דמילתא.

(י) כתובות ל"ד ב' דאמר רבה היה גדי גנוז לו וטבחזו בשבת כו', יש לעי' דכולה מימרא שא"ל היא, דהא בהדיא קאמר ר"מ דטבחזו בשבת חייב וכבר פירשה רבה דמשום דחידוש הוא שחידשה תורה בקנס דאע"ג דמיקטל משלם, והא דגנז בשבת באיסור הוצאה מיפטר נמי פשיטא, וגם כבר תנינא לה לעיל ל"א א' בצרייתא דהגונז כיס בשבת, והא דאם אין גניזה אין טביחה ומכירה נמי סברא פשוטה היא דמשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא משלומי ג' וד' כדאמר ב"ק ע"ה ב', ומה שפירשו חו' דחידושיה הוא דאע"ג שהיה הקרן קיים לאחר שכבר לא היה בחיוב מיתה ואח"כ שחטו מ"מ מיפטר, נמי ז"ע דנהי שיש צוה חידוש לענין פטור הקרן ללא דיינינן ליה צדין תבירה או שתייה, כששחטו בחול, שהרי אם אחר היה שוחט היה חייב, וכדס"ל באמת להרמב"ן במלחמות סנהדרין ע"ב א' דאמנם גם הגנז חייב, אבל הכא ששחטו בשבת אין צוה שום חידוש דהא איכא פטור דקם ליה דדרבה מינייה גם על הגניזה וגם על השחיטה, וצרייתא דהגונז כיס נמי מיתוקמא בשדיניהו בנהרא כדאמר בסנהדרין שם, ופשיטא דבשדייה אחר מיפטר אפילו שהיה ציד הגנז עד דשדייה, ואף להרמב"ן, וה"נ בשחטו הוא בשבת, ושמא הו' ס"ד ללא מיפטר משום קם ליה דדרבה מינייה אלא כשנאצדה הגניזה בשעת חיוז מיתה, ויכדדחיק במלחמות שם אי איירי בשדייה הגנז ע"מ], אבל כשנאצדה אח"כ אפילו באונס, כבר נתחייב הגנז לאחר שנסתלק חיוז המיתה, דכל הזמן שהגניזה ברשותו הרי הוא בחיוב גנז, דגם בגונז ע"י חצרו וקרפיפו חייב כדמרבינן ב"ק ס"ה א', ונהי דלענין כפל יש לדונו כגונז מן הגנז, מ"מ לענין קרן שפיר ס"ד לחייבו, והיינו דאשמועינן רבה, אבל ג"ז קשה דהיכן מפורש בדברי רבה ששהתה הגניזה ציד הגנז בין הגניזה לטביחה, הרי כי היכי דחקינן בצרייתא דהגונז כיס לאוקמה שנאצד הכיס עם חיוזו ה"נ דדרבה

חצירו ואכלו דחייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיצא לידי איסור חלב, דנמי אף בזהיה החלב גנוב לו מזמן אינטריך לאשמועינן ודלא כמש"כ לעיל סק"ב, והיינו נמי כחידושיה דרבה ור"פ דלא דיינינן לקס ליה בדרבה מיניה כהיתר.

וסיפא דרבה נראה דאחי לאשמועינן דלא נימא דקס ליה בדרבה מיניה אינו פטור בעצם החיוב, אלא הוראה לז"ד שלא יחייבו משום שתי רשעיות, (וכדאמרינן לעיל ל"ג ב' איהו לאו משום דלא מיחייב כו'), ולפי זה היה ראוי לומר דאפילו כשפטור על הגניבה משום קס ליה בדרבה מיניה, אפי"ה אפשר לחייבו כפל וארבעה וחמשה, דבאמת הוא חייב גם את הקרן, וחשיב ד' וה' ולא ג' וד', רק שאין חכמים מטפלים לגבות הקרן, והרי חייב באמת לנאת ידי שמים כדאמר ב"ק ע' ב', ב"מ ז"א א', ואשמועינן רבה שאין הדבר כן, אלא יש לדון פטור קס ליה בדרבה מיניה כפטור גמור, וממילא הו"ל תשלומי ג' וד', ולפי זה גם סיפא דרבה, אליבא דרבנן נמי אולא, וגנב וטבח בשבת לאו דוקא וה"ה גנב בשבת [היינו כפטור קס ליה בדרבה מיניה דשבת] וטבח בחול, כדמוכח ממה דסיים שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה דחזינן דהפטור משום דקס ליה בדרבה מיניה על הגניבה, [ועיי' להלן למה באמת לא נקט בטבח בחול], אלא שלא חש למינקט האי טעמא ולמינקט גנב וטבח בשבת, משום דנפ"מ לר"מ דבקנס מיקטיל ומשלם ואינטריך לטעמא דאין גניבה גם בטבח בשבת, אבל לרבנן לא אינטריך האי טעמא אלא לטבח בחול, [ואף לדעת הרמב"ן בסנהדרין שם דחייב כששבר חוץ למחתרת, היינו קרן על הטביחה כדין תצרה או שתייה, אבל כפל וארבעה וחמשה פטור דאם אין גניבה אין טביחה ומכירה, וחיוצו על הטביחה הוא כדין אחר ששבר דהו"ל גונב מן הגנב, ולא מיחייב כפל], ומיהו לרבנן אף בטבח בחול פשיטא דפטור, דכיון דקס ליה בדרבה מיניה פוטרי גם מקנס, א"כ כיון שגנב כפטור שבת דקס ליה בדרבה מיניה הרי ליכא כפל, ואף אם נדון את חיוצ הקרן כאילו איתיה ונימא דקס ליה בדרבה מיניה אינו אלא דין בגזיית בית דין, מ"מ כ"ז שייך בקרן, אבל בכפל דלריך פסק בית דין פשיטא דכל שהוא כדין קס ליה בדרבה מיניה דליכא חיוב, וממילא הו"ל תשלומי ג' וד', ורק

איכא לאשכוחי כה"ג, וכמש"כ הראשונים ז"ל בשטמ"ק לפרושי דגנב ע"י מעשה הטביחה.

ועו"ק דר"פ נמי קאמר בסמוך היתה פרה גנובה לו וטבחה בשבת חייב שכבר נתחייב בגניבה קודם שיצא לידי איסור שבת, ואטו גם ר"פ לפרושי לדר"מ קאמי דס"ל דקנס מיקטיל ומשלם, הרי כבר פירשה רבה, וגם לא נזכר בדברי ר"פ כלל חיוצ ד' וה', ומתפרש בפשוטו דחייב קרן דומיא דפרה שאולה דמיפטר מקרן, וא"כ לא שמעינן מינה גם דקנס מיקטיל ומשלם, וגם מימרא סתמא, מאד קשה לפרשה רק אליבא דר"מ.

ולבן נראה דהיה מקום לומר דהיה גדי גנוב לו וטבחו בשבת דיהא פטור אף מקרן, דיש לחשוב פטור דקס ליה בדרבה מיניה כאילו היה בדרך היתר, וכאילו ניתן לו רשות לטבחו, או כאילו שילם עבור היזק הטביחה, וממילא א"א לחייבו על הגניבה, ודכוותה חזינן לפרש"י ותו' בסנהדרין שם דאם בשעת גניבה היה קס ליה בדרבה מיניה, דמיפטר אפילו שברו אח"כ צידים, ואע"ג דכל גנב חייב על שצירה כדאמר רבה ב"ק ס"ה א' תצרה או שתייה משלם ד', וחשיבא בגניבה חדשה, וכן אם אחר תצרה או שתייה ודאי חייב וכדאמרינן ב"ק קי"א ב' גול ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רזה רזה גובה רזה מזה גובה, מ"מ הוא ע"זו כשגנב כפטור דקס ליה בדרבה מיניה חזינן כאילו זכה בזכויות גנב בדרך היתר ותו לא מיחייב בשצירה, [עיי' לעיל סק"א ובספר מרן זללה"ה לב"ק סימן ט"ז ס"ק י"ג], והיינו דאשמועינן רבה ור"פ דלא אמרינן הכי אלא כיון דנתחייב בגניבה קודם שיצא לידי איסור שבת, הרי כבר הוחלט חיוצו, ולא מהני מאי דאחר כך קס ליה בדרבה מיניה על הטביחה, ואף לרבנן קאמרי, ורבה נקט טבח דיח צוה נפ"מ גם לענין ארבעה וחמשה אליבא דר"מ, דאיירי אליבא, וכן ר"פ נקט לישנא דרבה, וקושטא הוא דאליבא דר"מ איכא נפקותא נמי בארבעה וחמשה, [וכמו שפרש"י], ואע"ג דכבר אמרה רבה חזר ר"פ ואמרה אגב שאלה, א"נ לפי דמימרא דרבה איתאמרה אליבא דר"מ דהא מחייב בד' וה' ניחא ליה לר"פ למימרה אליבא דרבנן, אע"ג דמדבר"מ נשמע לרבנן.

ודאנתאן עלה נראה דאף ר"ח דאמר לעיל ל"א א' דמודה רבה"ק בגונב חלבו של

לר"מ דכפל לא מיפטר מחמת קס ליה דדרבה מיניה לדידיה הוא דאיטריך לרבה לאשמועינן דפטור קס ליה דדרבה מיניה דקין כפטור גמור בעיקר החיוב הוא, והו"ל אין גניבה ואין טביחה ומכירה, ולכך נקט לה אליבא דר"מ.

ובראה דחשיב אין גניבה אף לענין לנאת ידי שמים, על הכפל וארבעה וחמשה, דאף אם נימא דנקנס איכא חיוב לנאת ידי שמים אף בלא פסק בית דין, היינו דוקא בגוונא שאפשר לז"ד לדון ולחייב, אבל הכא שפטור על הקרן מדין קס ליה דדרבה מיניה חשיב אין גניבה והו"ל משלומי ג' וד', ואע"ג דחייב בקרן לנאת ידי שמים, דלענין חיוב כפל וארבעה וחמשה בעי חיוב בידי אדם, וכל דלא משכח"ל שז"ד יחיבו, אין כאן חיוב כלל אף לא לנאת ידי שמים.

ולאחאמור מתפרשא נריכותא דבגמ' לענין הא לאשמועינן רבה דפטור דקס ליה דדרבה מיניה משוי ליה כאין גניבה, דפטור גמור חשיב, ואשמועינן דאף בקס ליה דדרבה מיניה דשבת דבעי התראה ופסק בית דין, חשיב כפטור, ואף במחמת דכבר נתבטל חיוב המיתה, נמי חשיב כפטור, ואע"ג דעיקר דין קס ליה דדרבה מיניה כבר שנינו בשניהם וכמס"כ חו', מ"מ לאשמועינן דבתריוויהו חשיב כאין כלל חיוב, ועי' בקצה"ח סימן כ"ח סק"א.

ובזה נמי ניחא הא דשנה רבה גם רישא דהיה גדי גנוב לו וטבחיו כו', בין בשבת ובין במחמת, ולכאורה נריכותא דעבדינן היינו רק בדין הסיפא דמיפטר משום קס ליה דדרבה מיניה, אבל לפמש"פ ניחא, דהא דין הרישא לאשמועינן דקס ליה דדרבה מיניה לא חשיב כהיתר למיפטריה מחיוב הגניבה, ושפיר איטריך גם בזה לאשמועינן דגם קס ליה דדרבה מיניה דחיובו לעולם וגם קס ליה דדרבה מיניה דלא בעי התראה, לא חשיבי כהיתר למיפטריה מחיוב הגניבה, ולעומת זה גם שניהם לא חשיבי כאיכא חיוב לענין כפל וארבעה וחמשה.

הא דנקט רבה גנב וטבח בשבת ולא נקט גנב בשבת וטבח והוי מתפרש שטבח בין בחול בין בשבת, לדעת הרמב"ן ניחא דבטבח בחול באמת חייב קרן על הטביחה כדין חברה או שחיה, ולא הו"מ למיתני סתם פטור, ולדעת רש"י ותו' י"ל

דאי הוי נקט הכי לא הוי ידעינן דאליבא דר"מ דס"ל דנקנס מיקטל ומשלם קאמר, דהיה מקום לפרש דאליבא דרבנן קאמר, ורישא לאשמועינן דחייב בקרן ובכפל, וסיפא לאשמועינן דפטור מקרן וכפל משום קס ליה דדרבה מיניה, ומארכע וחמשה משום שאם אין גניבה אין טביחה ומכירה, ולא הוי ידעינן כלל דאליבא דר"מ קאמר ורישא חייב אף בארבעה וחמשה, אבל השתא דנקט בסיפא טבח בשבת וקתני טעמא משום שאין גניבה, הרי מוכח דאל"ה היה חייב ארבעה וחמשה אע"ג דטבח בשבת והיינו כר"מ, ועיקר חידושיה הוא אליבא דר"מ וכמס"כ לעיל, גם י"ל דבכלל מימרא דגנב וטבח בשבת כשגנב ע"י טביחה וכמו שפירשו הראשונים ז"ל בשטמ"ק, וא"כ אפשר דלא פסיקא ליה למיתני גנב בשבת לפטור קס ליה דדרבה מיניה, דהא חי נושא את עצמו, וגם במגרר י"ל שאינה נקנית במשיכה.

והגרע"א ז"ל כתב דלכך לא נקט טבח בחול, דאם טבח בחול נעשה גנב ע"י הטביחה וחייב בארבעה וחמשה, ואף דהוי גנב מן הגנב, כיון דבגניבה ראשונה קס ליה דדרבה מיניה לא הוי כגנב, ויש לתמוה דהא דעת רש"י ותו' והר"ז"ה בסנהדרין שם דאפילו קרן פטור כששבר חוץ למחמת, וכן רהיטת הסוגיא שם, ואם כוננו לדעת הרמב"ן שם הו"ל לפרש, וגם לדידיה אין נראה שיהא כגנב מבית בעלים, דאם נימא דגניבה הראשונה, כיון דהו"ל בדין קס ליה דדרבה מיניה לא חשיבא כגניבה, א"כ בדין הוא שיחשב כגנב חדש מיד כשיאלא מן המחמת והגניבה בידו ע"מ לגזלה, דהא מרבין גגו חזרו וקרפיו לגניבה, וא"כ אף כששברן אחר או דשדינהו בנהרא ליחייב, אלא ודאי דקס ליה דדרבה מיניה לא מגרע זכותו אלא אדרבה מוסיף, דכאלו שזכה בזכויות הגנב בהיתר, ומהאי טעמא הוא דס"ל לרש"י ותו' דאף בשבר בידיים פטור, ולהרמב"ן לא אהני כ"כ לפטור תברינהו בידיים, אבל ודאי לא שייך לחשבנו גנב מבית בעלים.

גם מאי דנקט בדברי ר"פ דרק לענין ארבעה וחמשה קאמר ואליבא דר"מ, ונתקשה לפי זה בשאל דאף אי משעת משיכה חייב באונסין מ"מ אין כאן חיוב קרן דגנב אלא דשאל, למש"כ לעיל לא איירי ר"פ רק אליבא דר"מ, ולא איירי רק

הא דנקט רבה גנב וטבח בשבת ולא נקט גנב בשבת וטבח והוי מתפרש שטבח בין בחול בין בשבת, לדעת הרמב"ן ניחא דבטבח בחול באמת חייב קרן על הטביחה כדין חברה או שחיה, ולא הו"מ למיתני סתם פטור, ולדעת רש"י ותו' י"ל

בשר עוף בחלב צומן שנהגו בו היתר כר' יוסי הגלילי, וזא להחזירו צומן שכבר נקבעה הלכה לאיסור, דר"ה לא חשיב ליה כשינוי, ורז יהודה חשיב ליה כשינוי, והיינו מטבע שנפסלה בכל מקום.

ובגיטין נ"ג ב' אמרינן דאי היזק שאינו ניכר שמה היזק, א"ל לומר בחמץ שעבר עליו הפסח הרי שלך לפניך, אף שלא חל בו כל שינוי, וא"כ במטבע שנפסלה יש לפרש דפליגי אס חשיב היזק ניכר, כיון שעכשיו יודעים שאין זורה זאת יוצאת בהוצאה, ולפי זה חמץ שניכר עליו שהוא חמץ, אס בא להחזירו בפסח ולומר הרי שלך לפניך, יש לחלותו בפלוגתא דר"ה ור"י במטבע שפסלמו מלכות, דחמץ בפסח מינכר איסורו, ועי' בקצה"ח סימן שס"ג סק"א שדן בזה משום דהכל מכוון עליו לבערו, ולא הזכיר לחצו כמטבע שפסלמו מלכות.

ויש לעי' במש"כ חו' לקמן ז"ח א' וכן הרא"ש בסוגיין דמחייב בקורנסא וטרשיה הוא תלוי בפלוגתא דר"ה ור"י, דלר"ה אומר לו הרי שלך לפניך, ואמאי הרי נשתנה זורתו ודמי לנשתנה טעמו וריחו דמודה ר"ה דמשלם כשעת הגזילה, ובפשוטו היינו זוזי ועבדינהו נסכא דאמר לעיל ז"ו ב' דקני, והא דפטר ליה רבה יש לפרש דאירי דלא שקליה בידיה, דלא הו"ל גזלן אלא מזיק, ולא הוצרכו בגמ' לפרש כי היכי דפירשו בזורק מטבע לים, דזורק הרי פשוטו שנוטלו בידו וזורקו, ולכך הוצרכו לפרש דאירי באדייה אדוי, אבל מחייב בקורנסא פשוטו כשהמטבע מונחת, ואין לזרז להזכיר דלא שקליה בידיה, וראיתי ברש"א ז"ח א' שהעתיק דברי חו' דרבה כר"ה, וכתר הכי הקשה מהא דזוזי ועבדינהו נסכא ומירץ דהתם בדנחית ליה בגזלותא וקנייה כשינוי והא דרבה לענין זקין, ונראה כוננו ז"ל דלפי זה באמת מצי אמאי הא דרבה אף כרז יהודה, דהא גם לר"ה חשיב שינוי, דזוזי ועבדינהו נסכא לא מצינו פלוגתא, ולענין גזילה ושינוי מודה רבה דחשיב שינוי, ורק לענין מזיק פטר ליה, וכן כתב בי"ש"ש, עי"ש, ודעת חו' והרא"ש ז"ל דס"ל דמחייב בקורנסא וטרשיה עדיין לאו שם נסכא עליה, אלא כמטבע שנפסלה חשיבא ותלי בפלוגתא דר"ה ור"י לענין גזלן, ולפי מה שדקדקנו לעיל דגם בנסדק פליגי והיינו בנסדק שרק מקלקל הצורה, א"כ מצינו

לענין חיוב ארבעה וחמשה, וממילא מתפרש שפיר דאי הו חיוב שואל משעת משיכה הו מיהא חייב קרן, גם מה שכתב ז"ל לפרש דהא דקאמר ר"פ דשואל שטבח בשבת פטור, היינו רק מארבעה וחמשה אבל חייב קרן, הוא דחוק, דסתם פטור משמע לגמרי, ובכלל אס באנו לדון למשוי לשואל כנגד, ראוי לפרש הדבר, ובפשוטו אינו אלא צדין שליחות יד, וכמש"כ רש"י ב"ק קי"ב א', וממילא לא איירי בשואל אלא לענין קרן, ואהא קאמר דטבח בשבת פטור, ומיהו דברי הגרע"א ז"ל הם ע"פ דברי הרמב"ם דהו גריס בדברי ר"פ שאס אין גניבה אין טביחה ומכירה וכמו שהביא רש"י בב"ק שם גירסא זו, ועל פי זה הרי בהדיא דאירי ר"פ לענין ארבעה וחמשה, אבל כבר כתב רש"י שם דאי אפשר לקיים הגירסא.

אח"כ ראיתי שהרא"ה והריטב"א בשטמ"ק הביאו בשם רש"י דלכך נקט רבה גנב וטבח בשבת דאס גנב בשבת וטבח בחול חייב, דנהי דאגניבה דשבת לא מיחייב אבל כי דר טבח הו"ל גנב מחדש וחייב בארבעה וחמשה, וזה ממש כדברי הגרע"א ז"ל, אבל הדבר נסתר ממש"פ רש"י בעצמו בסנהדרין ע"ב א' דאפי' שבר חוץ למחתרת נמי פטור, וגם לפי הרמב"ן דשבר חוץ למחתרת חייב היינו רק מדין מזיק, אבל לא שייך לחייבו מדין גנב, וכמש"כ לעיל דהו"ל גונב מן הגנב ועוד עדיף, ודבריהם ז"ל ז"ח.

## סימן יג

(א) צ"ז א' אמר ר"ה נסדק נסדק ממש נפסל פסלמו מלכות ורי"א פסלמו מלכות נמי היינו נסדק, יש לדקדק למה הזכירו נסדק, הרי פלוגתא רק בנפסל, והול"ל אר"ה נפסל פסלמו מלכות ורי"א פסלמו מלכות משלם כשעת הגזילה אלא ה"ד נפסל שפסלמו מדינה זו כו', וי"ל דאיכא נפקותא בפלוגתא גם לענין נסדק דלרז יהודה סגי בנסדק סדק שמקלקל זורתו שהמלכות פוסלתו מלשמש כמטבע [עי' בתשובות הר"י מיגאש בשטמ"ק], משא"כ לר"ה צריך נסדק ממש שכבר נפגם גם לתלותו בצואר בחו, והיינו דקאמר נסדק נסדק ממש.

והנה פלוגתא בשלא נשתנה הגזילה כלל, אבל נשתנה דינה, אס חשיב כשינוי, כגון שגזל

דשינוי צורה שנעשה ע"י סדק לא חשיב כשינוי לר"ה, וס"ל לתו' והרא"ש דדכותה מחייה בקורנסא וטרשיה נמי לא חשיב שינוי, ופירשו הא דרבה אף בשקליה צידיה, וכו'.

ועי' בקצה"ח סימן שפ"ו ס"ק י"א שהביא דהרמב"ם פסק כרז יהודה דפסלתו מלכות משלם כשעת הגולה, ומ"מ פסק להא דרבה דמחייה בקורנסא וטרשיה לא מחייב אלא משום גרמי, וע"כ דלא ס"ל כהתו' והרא"ש, ואיירי הא דרבה דלא אגביה ומשום מוין, וכדעת הרשב"א והיש"ש.

בפ"ת חו"מ סימן שס"ג סק"א הביא בשם אחרונים ז"ל דגזל אתרוג קודם החג וצא להחזירו אחר החג ולומר הש"ל, דהדבר תלוי בפלוגתא דר"ה ור"י בפסלתו מלכות, דה"נ הכל יודעים דאתרוג אחר החג אצד ערכו, וז"ע דאתרוג אחר החג יש לחצו כהזל, ובהזל לכו"ע אומר לו הש"ל, והרי פסלתו מלכות מדמה ליה ר"י לנסדק, ואטו אתרוג אחר החג שייך לדמותו לנסדק, ומה שגרס לו הפסד הרי הוא צדין מבטל כיסו של חזירו, עי' בפ"ת סימן רצ"ב סק"ה, (ומ"ש תו' לקמן ב' דמטבע שנפסל חשיב כהזל, אינו ענין לכאן, דמטבע שנפסל הרי פסולו שגורס הוזלתו ניכר צו וחשיב כנשתנה).

צ' ח' א' ואמר רבה השך מטבע כו' דהא לא עבד ולא מידי כו', דבר הלמד מענינו הוא דחשיב ליה כגרמא, וכן פרש"י, ונראה הטעם משום דחשיבות הצורה שבמטבע חשיב כדבר שאין גופו ממון, שאין הצורה לנוי אלא כסימנא בעלמא להראות המלכות, והלכך אף שהוא גורם שינוי בערך המטבע, מ"מ המזיקו אינו כמזיק ממון, אלא כמזיק שטר, אצל ודאי מחייה בקורנסיה לגביע או לטבעת או לכל צורות נוי שבכלים חייב דמזיק גמור הוא, ולא מלאנו תנאים במזיק שינטרף לעשות שברים או לכלות, ואף צבהמה טינפה פירות חשיב מוין, וכן טינפו כליו לעיל כ"ח א', ונדה נ"ח א', וזי"ש הביא בשם ספר נפנת פענח [והוא להראש"ן] לפטור אף מחייה בקורנסא לצמי נפש וטבעות, ומאד הדבר קשה, וכבר כתב בש"ך סימן שפ"ו סק"ז לנטות מזה, וכ"כ מרן זללה"ה בצ"ק סי"ג סק"ב.

ברם הא דמוחזיין עלה מהא דהכהו על אזנו וחרשו קשה דמה בכך שלא חיסרו אצל הרי הזיק גופו היזק רב, ומה ענין זה לצורת מטבע דחשבינן לה אין גופו ממון, [ומרן זללה"ה שם הזכיר טעם דבמטבע קל להחזיר צורתו, וגם לפי זה קשה הא דפרכינן מחרשו שלא ניתן כלל לתיקון], ועוד קשה מאי מיייתי מילאת ראשי אצרים, ולא מיייתי ממזיק דאיידין ציה דחניא לעיל ז"א א' אחזו ותקע באזנו וחירשו חייב, ואפשר דבאמת אין לדמות תקע וחרשו לשך מטבע לענין נזקין, אלא דקשיא ליה דאם איתא דשך מטבע חשיב דלא עבד ולא מידי אף שהמטבע נפסד, א"כ לית לן לדמות חרשו כשלא חיסרו מידי, לשן ועין דקרא, דהחם הפיל עינו ושנו, ומשני דאה"נ דרק משום דטיפתא דדמא נפלה ליה באודניה מדמינן ליה.

ג' צ"ז א' איתמר המלוה את חזירו על המטבע ונפסלה המטבע כו', במ"מ פ"ד מה' מלוה הי"א י"ב פירש דעת הרי"ף והרמב"ם שזה כולל כל חוב שהוא במטבע בין אם הוא מחמת הלואה, ואפילו סתם הלואה, ובין שהוא מחמת מקח דהיינו שקנה פרקמטיא או פירות וקבע חובו בדמים, ולשון על המטבע היינו שהחוב הוא מטבע.

ובתו' חילקו בהלואה שאם התנה לשלם מעות הרי הוא צדין מלוה על המטבע דסוגיין, אצל הלואה סתם נותן לו מה שהלואה אפי' נפסלה המטבע גם צמישן, [וגם כונת רש"י פירשו כן דרק במלוה סתם קאמר], ויש להבין מה בין מלוה סתם למתנה שישלם מעות, הרי כל מלוה סתם דעתו לקבל מעות, ובתו' כתבו דלכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא, ואם באמת אמרינן דלכך נכתבין, א"כ הוי כהתנה לקבל מטבע היוצא, ולא מסתבר לומר דלשמואל לא נכתבין למטבע היוצא אלא"כ לא יהא לו דרך למישן, דהא ודאי עדיף ליה מטבע היוצא, ויש לפרש דכונתו לטובתו ככל האפשר, ואטו אם התנה צדיא שאם תפסל יתן לו מטבע היוצא, מי הוי אמרינן דנכתבין רק אם תפסל גם צמישן, וגם בפשוטו המתנה לקבל מעות אינו אלא כמוסיף דברים, ולא שעלה על דעתו שמתא תפסל המטבע ולכך נכתבין, וכל כי האי הוי מפרש ליה, [ובשטמ"ק בשם המאירי

הזכיר טעם לחלק בין הלואה לחוב פרקמטיא, משום דהלואה אילו היו המעות ציד המלוה היו ג"כ נפסדים, משא"כ פרקמטיא היה מוכרה עכשיו במטבע היוצאת, והדברים נ"ע דא"כ אם הפרקמטיא הולכה, האם ישלם לו מטבע הפסולה, ובכלל סיבת החוב חלפה והלכה לה, ואין לנו ענין מה הוא חייב עכשיו, והרי לפי מה שחילקו תו' בין הלואה סתם להיכא דפירש לשלם מעות, ע"כ לימא להאי טעמא, אח"כ ראיתי שגם בצעה"ת הזכיר סברה זו של המאירי, ונ"ע.

ובראיה מזה דכל מלוה סתם הרי החיוב להחזיר לו אותו סוג מטבע שהלוהו, אם פרוטות פרוטות ואם מעין מעין, דכהלואת פירות חשיב דחייב להשיב לו אותו מין שהלוהו, [וההלואה מותרת אם משום שיש לו, אם משום שינא השער, אם משום דלגבי נפשיה חשיב כטבעא עי' יו"ד סימן קס"ז בהגה"ה בשם תה"ד] אא"כ המלוה מסכים לקבל אחרות, ובחיוב זה אין חיוב על תורת מטבע, כמו בכל מקח וממכר שמתלטלין קונין את המטבע, אלא הוא חיוב על מין זה כמות שהוא, ובזה ס"ל לרש"י ותו' דגם בנפסלה המטבע נותן לו מטבע שנפסלה, דאין לנו ענין בחשיבות מטבע, ומה שהלוהו הוא מחזירו, ואם נפחת ערכה ע"י שנפסלה, הר"ז כהולכה, אבל אם התנה לקבל מעות, הרי קצב חיובו במטבע, ויכול להחזיר לו כל סוגי המטבעות לפי הערך, ואינו חייב להחזיר לו אותה מטבע שהלוהו, וזה שייך לדון בנפסלה המטבע אם תורת מטבע עליה לשלם במקום שנתחייב לשלם מטבע, ומ"מ עדיין צריך ישוב למה לא נחזיק כל הלואת מטבע דדעתו לקבל מטבע, שהרי זה טובת המלוה, ובדאי גם הלואה מסכים לזה, ולמה זה נימא דהמלוה מותר על היתרון שבמטבע, ואפשר שאין דבריהם אלא במטבעות שכל שויין הוא הנסכא, ורק מעט מיתוסף בהן מחמת חריפותו כמטבע, ובזה אף כשהמטבע תפסל ויקבל הנסכא, כמעט ולא יפסיד כלום, אבל מטבעות ששוין הרבה יותר מהנסכא, אכן סהדי שדעתו לקבל מטבע ולא נסכא דהיינו מטבע שנפסלה, והר"ז כקצב חובו במטבע, ונ"ע.

ובכתבו בתו' דלכך צלוח סתם נותן מטבע שנפסלה, ואילו בגזלן כשנפסלה המטבע ואינה בעין לכו"ע משלם כשעת הגזילה דהיינו

מטבע היוצא, משום דגזלן משלם כשעת הגזילה, ואילו צלוח סתם והולכה מחזיר מה שלוח כדאמר ב"מ ע"ה א' צלוח חטים והולכו, ומטבע שנפסלה כהולכה חשיב, וראיתי מוצא בשם תשו' רש"י ח"א סימן ס"ז שהקשה דהא דבחטים שהולכו נותן חטים הוא משום איסור סאה בסאה, אבל הכא שזה מעות דמותר ללוות למה לא יתן מטבע היוצא, ואין הדברים מובנים, דהא דבהולכו נותן חטים אינו משום איסור סאה בסאה, אלא משום שנחייב חטים, ורק בהוקרו אמרינן דאינו נותן חטים אלא דמים משום איסור סאה בסאה, ואה"נ דהכא אם הוקרו המעות שלוח באמת היה גובה מעות שהוקרו, אבל אכן בנפסלו דהיינו הולכו קיימינן.

ד' צ"ז א' תוד"ה המלוה ולפירושו נראה דאם הלוהו מעות נמי כו', היינו לענין דינא דמודה רש"י דהלוהו והתנה לשלם מעות דהיינו פלוגתא, אבל המלוה את חבירו על המטבע מתפרש רק בפרקמטיא וע"ז מסקן דקשיא לפירושו, אלא יש לפרש דהמלוה על המטבע כולל נמי הלוהו והתנה שישלם מעות.

בא"ד ועוד כיון דמעות פרקמטיא זוקף כו', זו הוכחה לעיקר הדין דאם התנה בלהלואה לשלם במעות ראוי להיות דינה כפרקמטיא, וכמו שכתבו כבר דמסתבר דגם רש"י מודה בזה, וממילא יש לפרש דגם המלוה על המטבע איירי אף בלהלואה.

בא"ד וכיון שפירש לו כך סתמא דמילתא לכך פירש שאם יפסל כו', נראה דאין כונתם דכל מה שפירש לכך נכתוב, דא"כ מ"ט דשמואל וכמשה"ק לעיל סק"ג, ועוד דא"כ לא דמי פרקמטיא להלואה דבפרקמטיא סתמא אמרינן דנותן מטבע היוצא, ואילו בלהלואה הוא מחמת חנאו, אלא כונתם דאהי מה שפירש שישלם מעות גם לענין שאם יפסל כו', דכיון דקצב חובו במטבע צריך שתהא מטבע היוצא.

בא"ד ועוד אור"י די"ל כגון שהלוהו סאה חטין כו' או כך וכך מעות כו', לפירוש זה מתפרש המלוה את חבירו סאה בסאה, על המטבע, דהיינו שהתנה גם שיוכל לשלם במטבע, ולא איירי לא בפרקמטיא ולא בלהלואת מעות, ובתרווייהו נותן לו אף מעות שנפסלו, ורק בזמן שיכול לשלם בפירות או במעות בזה צריך לשלם

במטבע היוצא, דכאילו קונה עכשיו את הפירות במעות, [ע"י זהג"א]. — לשון או כך וכך מעות משמע שקובע עכשיו את סכום המעות, וא"כ הרי הוא קובע לפי השער של עכשיו, והוא כדין הלואה בלא יצא השער ואין לו, דאם יוקרו יתן דמיהם ואם יחלו יתן חטים, והרי זה ספק הלואה ספק מכר, אבל הדבר דוחק דהא הדבר לרעת המלוה, ולא שייך ליחס שהוא מלוה על תנאים אלו, דלדידיה עדיף היה שיקבל לפחות חטים בכל מצב, אלא דמחמת איסור רבית אמרינן דבהוקרו נותן דמיהם, וטפי היה עדיף לפרש שמלוהו חטים על מנת לשלם חטים או דמיהם בשעת הפרעון, ויתפרש או כך וכך מעות כמה שיהיו שוין בשעת הפרעון, וז"ע.

**בא"ד** ונראה דרב ושמואל סברי כר"ה דלעיל דלר"י דחשיב מטבע שנפסל כנסדק גבי הלואה לא מצי פטר נפשיה במטבע שנפסל כו', הדבר קשה טובא לומר דרב יהודה פליג אר"ב ושמואל רבותיו, וגם שהדבר סתום בגמ', והרמב"ם פסק כרב יהודה, אלא דלמ"ס המ"מ הוצא לעיל סק"ג הרי לדעת הרמב"ם גם בהלואה לא מצי פטר נפשיה במטבע שנפסל, אבל לדעת תו' קשה, ולו"ד ז"ל נראה דרב יהודה מצי סבר כרב ושמואל דבהלואה סתם פטר נפשיה במטבע שנפסל, ולא דמי לגזלן, דבאמת מטבע שנפסל הוא סוג מיוחד לענין נידון אי חשיב שינוי, שהרי לא נשתנה צו דבר, רק שנשתנה חשיבותו, והיינו דפליגי ר"ה ור"י, ויש מקום לומר דבהלואה ראו לדון תחלה אם יש ליחס למלוה את ההפסד שנפסל, דפסול הוא כמו זולא דשייך לחול גם על חוב, שהרי הוא כולל את כל המין, ובינידון זה אין לשתף מה שניכר פסולו בו, שהרי אין הנידון על חפץ מסוים אלא על ענין החוב של המטבע, ואם ראוי לקבוע דהפסד זה יש ליחסו למלוה, הרי פשיטא דתו' לא שייך לחשוב פסולו כשינוי לומר דמה שהלואה נתחייב ליכא בעולם, שהרי המטבע איכא ופסולו פסידא דמלוה, מה שאין כן בגזלן דלא שייך לשתף את הנגזל בשום הפסד של החוב דהא כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה, ואף זולא פסידא דגזלן, וא"כ פסול המטבע הפסדו דגזלן, וכל הנידון הוא לומר דעדיין הגזילה בעין ולא נעשה גזלן עדיין, וצוה שפיר ס"ל לר"י

דכיון דנפסל, ופסול זה לא שייך לנגזל, הלכך חשיב כשינוי וכבר נעשה גזלן ומשלם כשעת הגזילה. **בא"ד** לא דמי לגמרי דמטבע שנפסל דמי להזל והנהו ל"ד להזל כו', ר"ל דמטבע שנפסל הוא סוג הפסד כמו זולא דשייך ליחסו למלוה, דהמין שהלואה חייב לו הזל, וכמו שהזלו חטים בחוב של חטים, ה"נ הזלה המטבע שהוא חייב ע"י שנפסלה, ושפיר יכול לשלם מטבע שנפסלה, אבל תרומה טמאה וחמץ שעבר עליו הפסד הוא סוג הפסד דלא שייך בחוב, דחוב תרומה אינו יכול להטמאות וחוב חמץ אינו נאסר בפסד, הלכך לא שייך שהלואה ישלם תרומה טמאה או חמץ שעבר עליו הפסד, ונידון שהדבר בעין, לא שייך בלואה כמש"כ תו' לעיל דהא זוכה זה מיד דלהוצאה ניתנה.

(ה) צ"ז ב' נותן לו מטבע היוצא בזה שעה ושמואל אמר יכול לומר לו לך הוציאו במישן כו', נראה דרב סבר דכשם שאם מכר הפרקמטיא לאחר שנפסלה המטבע, הרי הדבר פשוט שנתחייב לשלם מטבע היוצא ואינו יכול ליתן לו זה שנפסל, ה"נ כשמכר הפרקמטיא עד שלא נפסלה המטבע נמי תחלת החיוב חל על מה שתהיה המטבע היוצאת בשעת הפרעון, ולכך לא פריקין לרב מזרייתות דפריקין לר"י ולשמואל, דרב לא נחית לנידון אם עדיין תורת מטבע על הפסולה או לא, דאף אם תורת מטבע עליה, מ"מ הלואה נתחייב לשלם מטבע היוצא, וזו כונת הרשב"א בשם הראב"ד, דלרב מחמת תנאו נתחייב לשלם מטבע היוצא, ואינו ענין לנידון אי חשיבא מטבע או לא. ושמוראל ס"ל דהחיוב חל על מה שהיה מטבע היוצא בשעת המקח ונמיהו בתורת מטבע, ולא בתורת מין זה כפירי, כמו שהוא בהלואה סתם לדעת תו', וכל זמן שעדיין תורת מטבע עליה, מצי פטר נפשיה בה, והיינו דמדמינן לה למע"ש, צרם הא דמשמע רהיטת לשון הגמ' וכן צרש"י דהדבר תלוי אם מוזמן למלוה לילך למישן, הדבר צריך יישוב, דכידא משתנה דינו של הלואה מחמת צורך פרטי של המלוה, ובפשוטו ראוי לקבוע הדין לפי מדת ההולכים למישן או הבאים משם לכאן, וכמו שהדבר תלוי במלכיות מקפידות או בחשי, אבל צורך או מחשבה של המלוה אין לנו ענין בה, ושמה אה"י, ולישנא לאו דוקא, וכש"כ



במע"ש דעל ההלכה לקבוע אם חשיבא מטבע או לא, ואין ענין במחשבות המחלל, אבל לשון הגמ' ורש"י ל"מ כן וז"ע.

שם הא של אחרונים דומיא דראשונים מחללין כו', דאל"כ אדחני כיצד היו לו מעות כוזביות כו', הו"ל למיתני כיצד היו לו מעות של מישן ולית ליה אורחא להחם, ומשני דחנא איירי בדליכא קפידת מלכות על מטבעות ממקום למקום, והלכך כל מטבע היוצאת באיזה מקום שהוא, מחללין עליה, דלעולם שיירות מלוות, ומשמשין כמטבע, כיון שאפשר להוליקן.

נראה דמהא דאשכחן דבאין מלכיות מקפידות חשיבי כל המטבעות מכל המקומות כטבעא לחלל עליהן מע"ש, אין ללמוד דחשיבי כטבעא שיהא מותר ללוותן אף באין לו ולא יאז השער, דלענין מע"ש כל ששימשו כמטבע ולא כחפץ הניקח [שזהו הגדרת ענין מטבע ע"י מש"כ בצ"מ סימן ט"ו סק"א], שפיר מחללין מע"ש עליו, דהיינו כסף דקרא הגאמר במע"ש, אבל לענין הלואה הדבר תלוי במאי דאוקיר וזיל, וכדאמר בצ"מ מ"ה א' דאע"ג דמחללין מע"ש על דינר זהב מ"מ אסור ללוותו כיון דאיהו ניהו דאוקיר וזיל, וא"כ ה"נ י"ל דכל מטבע של מקום אחר חשיבא דאוקיר וזיל לגבי מטבע דהכא, וז"ע.

שם ח"ש אין מחללין על מעות של כאן והן בצבל כו', רש"י פירש שהמחלל בצבל, ואפשר שפירש כן משום דסתמא המחלל והמעות שמחלל עליהן נמצאין יחד, וכ"ה בירושלמי פ"א דמע"ש ה"א אלא דהרמב"ם פירש דהתם דוקא קאמר, שאם המחלל בכאן שפיר מחלל אף שהמעות הם של כאן והם בצבל, ויתבאר להלן, ולו"ד ז"ל היה מקום לומר דלכך שימשו בלשון כאן, ולא אמרו אין מחללין על מעות של ירושלים והן בצבל כו', לומר דהמחלל הכא קאי ולכך קרי ליה בלשון כאן, אבל הדבר נסתר מן הירושלמי.

שם א"ה של צבל והן בצבל למאי חזו חזו דזבין זהו בהמה כו', אי פריך דמדאוריתא לא יוכל לחלל עליהן, א"כ שפיר משני חזו דזבין זהו בהמה, דהא מדאוריתא ודאי שרי, אבל אם נפרש דמדאוריתא שפיר ידע דמחללין עליהם, דלית לן לאוקמי קרא דונתת בכסף דוקא באין מלכיות מקפידות, אלא דפריך מה יעשה בהן למעשה, א"כ

שפיר קשה קושית תו' דהא אין לוקחין בהמה במעות מעשר שני חוץ לירושלים, ועוד קשה דאמאי לא קאמר דזבין זהו פירות ומסיק לירושלים דזה לכו"ע נחלל דדיעבד, [ע"י רמב"ם פ"ד מהלכות מעשר שני ה"ו], וע"כ יש לפרש דנקט בהמה משום שזו עיקר המצוה במעות מעשר שני ליקח בהמה לזבחי שלמים, ולפי זה מסתבר לפרש דאעיקר הדין מדאוריתא פריך שלא יוכל לחלל עליהן כיון דלא חזו בירושלים ושפיר משני דמדאוריתא יוכל למיזבן זהו בהמה.

ירושלמי מע"ש פ"א ה"א תני אין מחללין אותו לא על המעות שכן [כצ"ל, ור"ל שכאן] בצבל ולא על המעות שבצבל כן לא על המעות שכן בצבל בעומד בצבל ולא על המעות שבצבל כן בעומד כן כו', הך ברייתא היינו ברייתא דמיייתין בצ"ק ז"י ב' דאין מחללין על מעות של כאן והן בצבל ושל צבל והן כאן, אלא דהירושלמי מפרש דהיינו דוקא כשעומד במקום שהמעות שמחלל עליהן אינם יוצאין, ומשמע שאם עומד בצבל יכול לחלל על מעות של צבל שהם בירושלים, ואם עומד בירושלים יכול לחלל על מעות של ירושלים שהם בצבל, [ואע"פ שמלכיות מקפידות, אם נימא דסתמא כן הוא], וז"ל דס"ל לירושלמי דא"א לחלל מעשר שני אלא על מעות דתורת מעות עליהם כלפי המחלל במקום שהוא נמצא, וכל דבמקומו הוא מטבע היוצא שפיר מחללין עליו, אע"ג שהמטבע נמצאת במדינה אחרת ומלכיות מקפידות, דאכתי חשיב ברשותו, ול"ד לקטורא והר המלך, ואף דיקשה עליו לאמטויי, אין בכך כלום, ורק לענין לחלל על מטבע של ירושלים בצבל כשהמחלל עומד בצבל, זהו אמרינן דכשמלכיות מקפידות לא חשיב מטבע היוצא בצבל, ואין מחללין עליו, אבל אם לא היו מלכיות מקפידות היה גם על זה תורת כסף, וכדאמרינן בצ"ק שם הא של אחרונים דומיא דראשונים מחללין, וכן מעות של צבל והם בצבל והמחלל בירושלים, אם אין מלכיות מקפידות שפיר מחלל, דכיון דגם אם היו בירושלים היה תורת כסף עליהם, ה"נ כשהם בצבל, והיינו דמסקינן היו לו מעות מבצבל לצבל והוא עומד כאן נימא אם היתה דרך פתוחה מחלל כו'.

ואם כי רהיטת סוגיין בצ"ק ז"י ב' דאין לנו ענין במקום עמידת המחלל, וכל הנידון

בבב אף כשהמחלל בארץ, ואף כשמלכיות מקפידות ובחשי.

(ו) יש לדון לענין איסור סאה בסאה, דרך טיבעא שרי, מה הדין בעומד בבב אס יכול להתחייב מעות ארץ ישראל לשלם בארץ ישראל, מי אמרינן בארץ ישראל הרי הן טיבעא, או"ד בחר המתחייב ושעת החיוב אזלינן, וכיון דהוא בבב הרי מעות ארץ ישראל הן פירא לגבי ידיה, ומסתברא לכאורה דבחר המתחייב ושעת החיוב אזלינן, דכיון דטעמא משום דאוקיר וזיל, הרי בשעה שמתחייב הוא מתחייב מידי דאוקיר וזיל, דהא מעות ארץ ישראל בבב יקרי וזיל, והרי מי שלוח מעות בבב ע"מ לשלם מעות בבב, אס יבא אח"כ להעמיד מלותו על מעות ארץ ישראל, מסתברא דיש לדון כמעמיד מלוח ע"ג פירות דאסור אלא א"כ יש לו, וה"ל כשלוה או קנה חפץ בבב מתחלה ע"מ לשלם מעות ארץ ישראל, נמי חזינן כאילו נקבע חיובו במעות בבב והוא מעמידו על מעות ארץ ישראל, דבבב כל חיובו נמדד במעות בבב.

ועוד דהיכין מלאנו דקביעת מקום הפרעון יש בו לשנות את עיקר חיובו, והרי בפשוטו מתפרש שיש כאן חיוב הפרעון סכום ממטבע פלוני, וחיוב נוסף להציאו למקום פלוני, וכמו אס היה מתחייב לשלם דינר של מדי צפרס, ומגלן לחדש דבנתחייב דינר פרס צפרס הרי תחלת חיובו צפרס וחשיב כנתחייב טבעא, ואשר לפי זה לכאורה הקונה מקח בבב ומתחייב לשלם ממעות בבב, אלא שקבע לתת לו בארץ ישראל, יהא ראוי לאסור כאילו נתחייב פירי, וכן יהיה אסור ללוות מעות בבב בבב ע"מ לשלם בא"י, כדין אין פוסקין על הפירות באין לו ולא ינא השער, וגם לא תחשב הלואה אלא מקח, ואין מעות קונות, וז"ע. — לוח דינר צסורא על מנת לשלמו בנהרדעא, ואח"כ אירע שהדינר נפסל בנהרדעא, י"ל דאף לרב נותן לו אותו דינר, דכיון דבשעת הלואה היה אותו דינר בשניהם, הרי לא נתחייב דינר של נהרדעא, והרי הוא חייב דינר צסורא, אלא שנתחייב להציאו לנהרדעא, ושפיר מציאו אף כשנפסל בנהרדעא, וז"ע.

ומהא דאפשר לחלל מעשר שני על מעות בבב בבב אע"ג שהמחלל בארץ ישראל, אין

במקום מציאתן של המעות, ושל בבב בבב מחללין עליהן אפילו המחלל בירושלים ומלכיות מקפידות, ושל בבב בירושלים ושל ירושלים בבב אין מחללין במלכיות מקפידות, אפי' אס המעות יוצאות במקום המחלל, אבל אין הכרח דסוגיין פליג אירושלמי, דשפיר אפשר לפרש סוגיין כשהמחלל והמעות במקום אחד, וכל שהמעות הם ממטבע של מקום המחלל שפיר דמי אפילו הם של ירושלים בבב, דלא ממעטינן אלא קסטרס והר המלך, אבל במדינה אחרת אפי' מלכיות מקפידות עדיין חשיב מזוי צידך, ולא איכפת לן מה שאינם יוצאים במקומם, ובשאר מלכיות מקפידות שפיר מחלל על של ירושלים בבב ואפי' עומד בבב, ועל של בבב בבב נמי אינו מחלל אלא כשהוא בבב.

וזו נראה דעת הרמב"ם בפ"ד ממעשר שני הי"ד שחלה הכל אס המטבע יוצא במקום שהוא מחלל, ואף הראב"ד לא השיגו אלא דלפי תלמודין אין הדין כן, אבל מודה הראב"ד דלפי הירושלמי הדין כן, וז"ע בכ"מ דמשמע דגם לפי הירושלמי לא נתיישבו לו דברי הרמב"ם, ועי"ש מש"כ בשם הרי"ק, ושם כתב לפרש דהן בבב והן כאן אבעלים קאי, וזה דחוק טווא, אבל אפשר לפרש דאמעות קאי וכפשטיה, אלא דאירי שהמחלל עומד במקום המעות, ומרן זללה"ה במעשרות ס"ז ס"ק כ"ג כתב לפרש דמה שאמרנו בירושלמי בעומד בבב היינו אפילו עומד בבב, וכן בסיפא בעומד כאן היינו אפי' עומד כאן, ופשטא דלישנא ל"מ כן, וגם סתמא מתפרש דאין נפקותא היכן המחלל עומד, וע"כ דאחי למימר דוקא בעומד בבב, וכמש"כ שזו נראה דעת הרמב"ם.

ולענין הלכה נראה דנקטינן כדעת הראב"ד וכפשטא דסוגיין, וכ"כ בשטמ"ק בשם המאירי דסוגיין לא משמע כהרמב"ם, [ובשו"ע יו"ד סימן של"א סקל"ח כתב דאפשר דבזמן הזה לא קפדינן בזהי ופודין בכל מטבע, ואף דהתם משמע שנסתפק שיהא אפשר לפדות גם על כסף שאינו מטבע, אבל הוא תמוה דהא מדאוריתא אין מע"ש מתחלל אלא על כסף זורה או פירות, אבל לשון של כסף הרי הוא כעצדים וקרקעות ובהמה טמאה, וכן ברש"י משמע כהראב"ד, וכ"ד מרן זללה"ה שם, ולפי זה פודין על מעות של בבב והס

ראיה, דזמעשר שני אין לנו ענין צבעלים, והנידון רק על מה חילל המעשר שני אם על נכס או על טבעא, וכיון דזמקום שהמטבע נמצא הוא משמשת שימוש טיבעא, הרי נמצא שחילל המעשר שני על טיבעא, ומיהו לאידך גיסא לדעת הרמב"ם ואשר כנראה זו שיטת הירושלמי וכמ"ש לעיל סק"ה, דאי אפשר לחלל על מעות צבל בצבל כשהמחלל נמצא בארץ ישראל, מזה נראה שיש קצת הוכחה למיזל בחר המתחייב בשעתו, דהא אף לענין מעשר שני אמרינן דאף שהמעות נמצאים בצבל ושם הם משמשים שימוש טיבעא אפילו הכי כיון שהמחלל נמצא בארץ ישראל אינו יכול לחלל עליהם, כיון שבמקומו אינם משמשים כטיבעא, א"כ כש"כ לענין רבית דתלי בזיקרא וחולא דאית לן למיזל בחר המתחייב בשעת חיוצו, וכיון שהוא בצבל הרי מעות ארץ ישראל לגבי ידיה פירא נינהו, ואף דתלמודן פליג לענין מעשר שני, מ"מ לענין רבית לא אשכחן דפליג.

ובתשובות הרשב"א ח"ד סימן רפ"ז [והוצאה צ"י סימן קס"ב] כתב דאסור ללוות מטבע צרלונא זמקום שיוצאה לפרוע מטבע ריאל"ס זמקום שיוצאה, לפי שמטבע ריאל"ס חשיב טפי, ור"ל דאם היו שוין היה מותר ביש לו או ביצא השער, אבל עכשיו שהיא חסובה טפי אסור בכל גווני, אבל באין לו ולא יצא השער היה אסור אף בשוין, לפמש"כ דאזלינן בחר מקום ההלואה, והתם הרי אין מטבע ריאל"ס יוצאה והוי כפירות.

בירושלים זמן שיד ישראל תקיפה והיו כל המטבעות יוצאות זה, נראה דלענין סאה צקאה לא היה מותר ללוות אלא מטבע ירושלים, אבל שאר המטבעות הן כדהצא לגבי כספא, דאסור ללוות דינר זהב צדינר זהב, למאי דקיי"ל דהזהב קונה את הכסף.

ומיהו לענין פוסקין על הפירות מסתברא דכל שיצא השער זמקום הפרעון שפיר דמי לפסוק עליו, ואע"ג דזמקום שפוסקין לא יצא השער, דהא טעמא דיצא השער שרי הוא משום דחשיב כיש לו דאע"פ שאין לזה יש לזה, ושפיר חשיב כיש לו כשהמעות צידו, אע"פ שהוא זמקום אחר דבזקל יכול לקנות שם.

וכן לענין לווין על שער שצטוק, ויצא השער צנהרדעא ולא יצא צסורא, מסתבר דראובן הנמצא צסורא יכול ללוות צנהרדעא [על ידי אחר שיזכה לו] מן הפירות שיצא שם השער על מנת להחזירם שם, דלית לן לחלק צין צצרא לגצרא צזה, וכשם שמותר לנמצאים צנהרדעא כך מותר לנמצאים צסורא.

ברם לפי זה ראוי לומר כן גם לענין מטבע זמקום למקום, דהנמצא צצבל יהא רשאי ללוות מעות ארץ ישראל בארץ ישראל ע"מ לשלם בארץ ישראל, דלא מסתבר דמטבע תהא גריעא מיצא השער, ואם צהלואה כן, ה"נ צפסיקה דרך מקח ראוי לומר דהקונה חפץ צצבל יוכל להתחייב לשלם ממעות ארץ ישראל בארץ ישראל, ודלא כמו שצדדנו לעיל, וההיא דמעשר שני לדעת הרמב"ם והירושלמי, צ"ל דשאני מעשר דבעינן שיהא הכסף מצוי צידו לשמש צו שימוש מטבע, וכיון שצשעה זמקום שמחלל אין מטבע זו יוצאה, לא קרינא ציה ונתת צכסף וצרת וגו', אלא דאפשר לומר דדוקא צמתחייב צמטבע צזמקום המעשה המתחייב, כגון שקנה פירות בארץ ישראל דמתחייב צמטבע ארץ ישראל, אע"ג שהמתחייב נמצא צצבל, או שלוח מטבע בארץ ישראל, או שלוח פירות שיצא השער זמקום שיצא השער ומתחייב להחזירם שם, אבל כשנמצא צצבל וקנה חפץ צצבל, י"ל שאינו יכול להתחייב לשלם מעות ארץ ישראל בארץ ישראל, וכמו דזמעשר שני אינו יכול לחלל על מעות צבל צצבל כשהוא בארץ ישראל, לדעת הרמב"ם והירושלמי, וצ"ע.

(ו) ונראה עיקר דאדם צבארץ ישראל יכול להתחייב מטבע צבל צצבל, ואפילו המעשה המתחייב נעשה בארץ ישראל, דהא שורש הדבר דכל מידי דלאו אוקיר וזיל רשאי להתחייב, ומטבע צבל צצבל הוא מידי דלאו אוקיר וזיל, דכל דבר אינו נערך אלא צמקומו ושעתו כדחנן ערכין כ"ד א', וה"נ מטבע צבל צצבל אין נחשב ערכו אלא כפי מה שהוא צצבל, והלכך אף אי מיזל בחר האדם המתחייב נמי נחשב המטבע של צבל צצבל כדבר דלאו אוקיר וזיל, והרי המקדש אשה צתמרה צצמדי והיא שזה פרוטה התם, אפילו המקדש והמתקדשת נמצאים בשעת הקדושין זמקום שנמכר צור תמרים צדינר, נמי נראה דמקודשת מדאורייתא

זודא, דכיון דהיא זכתה בתמורה במקום שהיא שוה פרוטה הר"ז כאלו זכתה בשוה פרוטה, דאין לך בשויות אלא מקומו ושעתו, וכן מעשר שני נפדה כפי השער שבמקום הפירות, ואפילו הפודה והמעות במקום אחר, וכדחנן ריש פ"ד דמעשר שני וצירושלמי ורא"ש שם, והלכך כשאדם עומד בארץ ישראל ומתחייב מטבע צבל צבל, אין לנו לדון אלא ערך המטבע צבל, דגם לגבי הנמצא בארץ ישראל נחשב ערך שלה כערכה צבל, והרי היא צדין מטבע דשרי להתחייב וללוות, ונ"ע.

ורלענין לפדות מעשר שני פירות על פירות, או פטר חמור בשויו, כשהם בשני מקומות ואין השערים שוין, כגון שהחמור בטבריא ושויו סלע, ושם כור תמרים בסלע, וצא לפדותו על תמרים שבמדי ושם החמור שויו שני סלעים וכור תמרים עשר סלעים, נראה דשמיין אותן בדמים כל אחד במקומו, והרי החמור שויו סלע, ויש לפדותו על תמרים שבמדי ששם שוים סלע, והוא עשירית הכור, ואם אין המטבעות שוות, נראה דיש להעריך המטבעות זו לעומת זו לפי ערך הפרוטות שבהן, ופרוטה שיעורה ידוע חצי שעורה כסף, וגם הם נערכים לפי שער הכסף של כל מטבע במקומה, ואם במדי אפשר לקנות בסלע מדי אלף פרוטות, ובטבריא קונים בסלע טבריא אלפיים פרוטות, הרי סלע מדי חצי מסלע טבריא.

ובר"ן שלהי כתובות כתב לפרש הא דתניא החם דשטר שאין בו מקום הכתיבה, הרי המלוה גובה מטבע של מקום שמוציאו, דה"ט דכיון שלא פירש מקום מסתמא נשתעבד הלואה לפרוע במטבע של מקום גובינא אם לפחות אם להוסיף, ומשמע דאדם יכול להתחייב כל מטבע ומטבע במקום שיוצאת, ואין צוה משום רבית, וכן בשטמ"ק בשם תר"י וריטב"א פירשו כהר"ן, והא דאין צוה משום רבית אם יגבה מטבע שהיא יותר גדולה מזו שהלוהו, יש לפרש דאיירי שהלוהו המטבע היותר גדולה, ואף אם נימא דמקום גובינא היינו מקום דירת הלואה באותה שעה משום שהמטבע הולך למקום הנמצע, נמי מידי רבית מאוחרת מיהא לא נפקא אם הלוהו מטבע שאינה חשודה וגובה חשודה.

(ח) בכורות נ' א' דתניא עשרים גרה השקל למדנו לשקל שהוא עשרים

גרה, לכאורה נראה דגרה היתה מטבע של חול ידועה [וכ"ד הרשב"א קדושין י"א, וכ"נ דעת הרמב"ן שם ובר"פ שזועת הדיינין], ופירש הכתוב דשקל הקדש משקלו עשרים גרה, ואפשר דדבר הלמד מענינו הוא, שיש לעשות מטבע של שקל במשקל הזה, אבל בשיעורי התורה לשקל סגי במשקל עשרים גרה נסבא, אע"פ שאין עליו תורת מטבע, דמזה שהוצרך הכתוב לצאר משקל השקל במטבע גרה, מוכח דלא היה שקל מטבע קבוע במשקלו, שהרי הכתוב צא לקבעו, וצוה ניחא שאנו מקובלים שיעור פה"צ במשקל הכסף כפי משקל השקל, ולא הוסיפו שום יתרון מחמת חריפות המטבע, ומרן זללה"ה בחו"מ סט"ז סק"י נתקשה צוה ע"ש, [ומיהו למ"ש תו' לקמן ב' דגרה לאו מטבע היא אלא משקל, תו' י"ל דכבר היה השקל מטבע ידועה, וצא הכתוב לחייב שיהא משקלו עשרים גרה, ולפי זה יש לשאול שיהא שיעור פדיון הבן במטבע, ולא יהא סגי במשקל הכסף לחוד, אבל] גם בלא"ה י"ל דיתרון החריפות הוא דבר שאין לו קצבה דיש שהוא מרובה ויש שהוא מועט, וכיון שכל הכתוב ושילש במשקל השקל עשרים גרה, יש לדקדק מזה שלא הקפיד הכתוב אלא על משקלו, [ועוד דבמעשר שני שהקפיד הכתוב על כסף לורה נתפרש הדבר בקרא, ומשמע דכל שלא נתפרש סגי במשקלו, ומיהו החם הרי לא סגי בלא לורה כלל], גם הא דילפינן שיש רשות להוסיף ולא לגרוע, לא מתפרש שחייבים לעשות מטבע לפי מה שיראו להוסיף, אלא שרשאים לחסבו כפי מה שמוסיפים, ומשמע נמי דסגי במשקל.

שם ומנין שאם רצה להוסיף יוסיף כו', נראה דהיינו אם יראו חכמים בזמן מן הזמנים שירד ערך הכסף, או שהעשירו, ואין ערך השקלים כלפי האנשים כערכן בזמן מתן תורה, הרי הם רשאים להוסיף ולחשוב משקל השקל יותר מעשרים גרה, אבל אינם רשאים לפחות אם יתיקר הכסף או שיהיו עניים, ומסתבר דאם העשירו והוסיפו וחזרו והענו דרשאים להפחיתו ולהעמידו על עשרים גרה, שלא הקפיד הכתוב אלא שלא לפחות מעשרים גרה, ולא שלא יפחתוהו לעולם.

ולמ"ד דהבא טיבעא וכספא פירי מבואר צ"מ מ"ד ב' דמשערינן שיעור פדיון הבן צוהב ושיעורו ד' חומשי דינר זהב, [ע"ש בראשונים

בשטמ"ק], והיינו דאמרינן דמה שפירש הכחוז שיעורו במשקל הכסף, הוא שלפי שיעור זה יקבע בשל זהב, כפי מה שהיה בשעת מתן תורה, ולפי זה מוסיפין על ד' חומשי דינר זהב ואין פוחתין ממנו, ואנן קיי"ל כספא טבעא ולפי זה שיעורו קבוצ בקרא משקל עשרים גרה.

(ט) צ"ז ב' בעא מיניה רבא מר"ח המלוה את חבירו על המטבע והוסיפו עליו מהו כו', ומסקינן דהיינו דללא זול פירי, דאי זול פירי לא חשיב כהוסיפו על המטבע הישנה, אלא כחידשו מטבע חדשה יותר גדולה, ואף אם קורין לה בשם המטבע הישנה, אין קריאת השם כלום, והרי כל החיובים שבמטבע הישנה נשארים זה כפי מה שהיתה, אבל דללא זול פירי, והיינו דהוסיפו על המטבע מחמת שהכסף הולך, ואם לא יוסיפו יפחת ערכה מכפי מה שהיה, ובהיות רצון המלוה לשמור על ערך המטבע, כלומר שהדינר או הסלע ישארו בערכן, לכן מוסיפין עליהן כשיעור מה שהולך, ומעכשיו ולהלן הרי זו המטבע שהכל נערך בה, והנידון על מה שכבר חל חיובו במטבע הישנה, אם חוזר להיות נערך במטבע החדשה, כגון שגזל או לזה או קנה פרקמטיא וכיו"ב ונתחייב במטבע הישנה, אם נריך לשלם חדשה, כיון דחיובו מטבע של דינר, ועכשיו מטבע דינר היינו עם ההוספה, או דא"ל לחייבו אלא דינר כפי שהיה בזמן חיובו, ומשמע דלאו מחמת איסור רבית קמייבעיא ליה, אלא בעיקר החיוב, אבל ברא"ש כתב משום רבית, וז"ע.

ואפשר דלענין סאה בסאה דקיי"ל הוקרו נותן דמיהם, לא קמייבעיא ליה, ופשיטא דלא חשבינן להו כהוקרו, אם מעיקרא שוין דינר ועכשיו שוין דינר שהוסיפו עליו, דכיון דאנו נריכים לשום הפירות לאחר שהוסיפו על המטבע, הרי שיימינן להו בערך הדינר שהוא שוה בערכו אחר ההוספה כמו לפני ההוספה, וחשיב כלא הוקרו, ורק במלוה על המטבע שכבר הוחלט חיובו במטבע הישן, זה קמייבעיא ליה אם אפשר לחייבו לשלם עם ההוספה, וז"ע.

מש"פ רש"י דאליבא דרב הוא דקמייבעיא ליה, ולא פירש כמש"כ הרשב"א והרא"ש דאף אליבא דשמואל קמייבעיא ליה ובדלית ליה אורחא למישן, או דלא נפיק אף במישן, נריך יישב,

ואפשר דס"ל לרש"י דאף אם נפיק בפחות מערכו הקודם אלא כפי ערכו לעומת המטבע החדשה שהוסיפו עליה, נמי עדיין תורת מטבע עליו, והלכך לשמואל יכול לתת לו מטבע ישנה, דלעולם אין מלכות מקפדת בזה, אבל דעת הרשב"א והרא"ש נראה דכל שאינו יוצא בערכו, אין עליו תורת מטבע, והרי מה שהוא יוצא הוא רק בתורת נסכא, ואף לשמואל אינו נפטר בזה, אלא"כ איכא דוכתא דיוצאת זו כבתחלה, ושפיר משכח"ל הך בעיא גם אליבא דשמואל בדליכא דוכתא דעדיין יוצאת זו בדמעיקרא, [וברא"ש איחא שהמטבע הקודמת נפסלה].

שם והא קא זיילין פירי, פרש"י והוי רבית, ולכאורה אם זיילי פירי, והיינו דלא הולך הכסף, א"כ ההוספה אינה אלא להגדיל המטבע, וכאילו עשו מטבע חדשה של שני דינרים, ומהיכי תיתי נחייב לשלם לפי המטבע החדשה, אטו שמה קא גרים, ואפילו בלא איסור רבית אין מקום לחייב לשלם מטבע היוצא, ונפ"מ כשנתחייב לו במתנה דלא שייך רבית, וכן הרמב"ם בפ"ד ממלוה הי"א כתב דין זה גבי כתובה אף דהתם ליכא משום רבית, ועי' בשו"ת הר המור סימן ל"ז סק"ח שהביא דבדברי הרמב"ן שבבעה"מ משמע דגם בלא רבית נריך לנכות, וכ"כ במהרי"ט אה"ע ס"ב ויו"ד סמ"ד עי"ש.

שם אר"א חזינן אי מחמת טיבעא זיל כו', ר"ל דהא דר"ח איירי דלא זיל מחמת טיבעא, ויש לפרש דמיד שהולך הכסף, עד שלא הספיקו ליקר את הפירות מחמת הוזהר, זו כבר הוסיפו עליו, ואפשר דכל שההוספה היא כדי לשמור על ערך המטבע לאחר שהולך הכסף, הרי זה כלא זיילי פירי, אף אם אירע יום או יומים שהוקרו הפירות מחמת זול הכסף וחזרו והולו כשהוסיפו עליו, וז"ע בזה.

צ"ח א' ואי מחמת תרעא זיל כו', נ"ע מה מקום להזכיר כאן הוזהר דמחמת תרעא, הרי לא היה נריך אלא לומר דאיירי דלא זיילי פירי מחמת ההוספה, דאין זו הגדלת המטבע אלא שמירת ערכה מחמת דול כספא, וכמש"כ לעיל, אבל אם אירע בשעה זו הוזהר מחמת תרעא מה ענין לכאן, ואפשר דרבותא קמ"ל דאף אם אירע דזיילי פירי מחמת תרעא באותה שעה, אפילו

הכי נותן לו מטבע היוצא, ולא חיישין דיסכרו דמחמת ההוספה הוא דזילי פירי, ואתו למימר דשרי אף כה"ג.

**שם** והא קא שצח לענין נסכא, נראה דר"ל דנהי דבערך הכסף אין כאן הוספה דדינר אחפיה ודינר שקיל מיניה כיון דלא זילי פירי, אבל הרי הלוה סאה שעה שסאה דדינר, אינו ראוי לקבל סאה ומחצה בזמן שסאה ומחצה דדינר, דסו"ס שצח לגבי חטים שקיבל חצי סאה יותר ממנה שהלוהו, וה"נ דכוותה, [ועי' חו"ב ב"מ סימן כ"א סק"ב דדדרך מקח שרי והיינו כגון שקלץ דמים, אבל הכא כהלוואה דמי, דחיוצו מטבע וההוספה במטבע, והלכך יש לאסור], ומ"מ אין הדבר מוכרע לאיסור, דשפיר י"ל דדינר אחפיה ודינר משלם ליה, ושצח נסכא אינו כלום כיון דלא שצח בערך הדמים, ולכן ר"ח המיר אפילו כתרטיא דלא חייש להכי.

**ברא"ש** כתב בטעם דעד חומש לא קפדינן בשצח דנסכא, משום שאם היה מתיכו היה מפחית החומש ע"י ההיתוך ושכר הצורף, והדברים צריכים פירוש וכבר נתקשה בהם הט"ז ביו"ד סימן קס"ה, ובמה שחירץ כבר נתקשה מרן זלה"ה בב"ק סי"ז ס"ק כ"ט עי"ש, ונראה דכונת הדברים דהא לענין ערך המטבע אין כאן תוספת דדינר ליה ודינר מחזיר, ולא זילי פירי, וא"כ מה שיש לו יותר נסכא הוא משום דזול כספא, והרי הוא קונה עכשיו דדינר שלו יותר נסכא, וא"כ כל מה דקפדינן בשצח נסכא הוא רק משום דנראה דנסכא קיבל יותר ממנה שהלוהו, ועל זה אמרינן דכיון דאם לא היו מוסיפין על המטבע והיה צא להחזיר חוצו בנסכא, היה צריך להוסיף חומש, מה שהמלוה יטורך להפסיד כשיצא לעשותו מטבע שהוא חייב לו, הלכך אי אולינן בחר נסכא לא קפדינן בהוספת חומש, מאי אמרת עכשיו מטבע הוא וא"צ להתיכו, הרי אי בחר מטבע אזלת אין כאן תוספת כלל, וכ"מ בלשון הראב"ד שבטמ"ק שכתב ח"ל כיון דאי מחיך להו ומהדר להו לטיבעא קמא מפחית חומשא באכילת האש ובשכר עשיית המטבע הלכך ריבוי נסכא חומשא לאו רבית הוא כו' עכ"ל, ואולי זו גם כונת הט"ז והנקה"כ.

(י) ובהוסיפו יותר מחומש כתב הר"י"ף דלא יהיב ליה מההוא טיבעא דנפיק אלא

כשיעורא דאית ליה מטיבעא קמא, ונראה דאין הכונה דבמקום עשרה דינרין שהוא חייב לו נותן לו רק שצעה, דלמה זה יפסיד כ"כ, אלא נותן לו עשרה מהחדשים, והוא מחזיר לו בנסכא שיעור שניתוסף בהן, ותדע דהא כתב הר"י"ף דה"ה בפיתחו, ואטו בפיתחו יותר מחומש הוא יתן לו מהחדשים כמשקל הישנים, ובמקום שצעה דינרים שהוא חייב לו יתן לו עשרה, והרי זה רבית דשצח לענין טיבעא, אלא ודאי דנותן לו שצעה ומוסיף לו בנסכא מה שפיתחו, וה"נ דכוותה.

ויש לעי' שניתוסף יותר מחומש דהמלוה מפסיד מערך הטיבעא מה שהוא צריך להחזיר הנסכא, ואמאי לא יוכל לבקש לקבל חוצו בשוה כסף דלא שצח לענין נסכא, ולא יפסיד כלום, ולכאורה משמע מזה דכל שניתוסף טפי מחומש חשבינן לה כמטבע חדשה גדולה יותר, אע"ג דלא זילי פירי, ולפי זה אין הטעם רק משום דשצח לענין נסכא, אלא גם דכיון דחשבינן לה כמטבע חדשה גדולה יותר א"כ אם יחזירו מן החדשים חשיב כשצח גם לענין טיבעא, ושמא היינו אלא דאמרין, דהדינן ממאי דהוי סבירן מעיקרא, [ולפי זה אפשר דבאמת לא יהיבין ליה מן החדשים אלא כשיעור דאית ליה מטיבעא קמא, ובמקום עשרה דינרין יקבל רק שצעה, דהני דינרי אחריני גדולים יותר, וז"ע], וכ"מ קצת מעיקר הדין שכתב הר"י"ף דגם בפיתחו יותר מחומש מוסיפין למלוה, אע"ג דליכא משום רבית, ובטיבעא לא פסיד, דהא איירי בדלא אייקור פירי, וע"כ דחשבינן ליה כמטבע אחרת, וכמו בהוסיפו זילי פירי, וז"ע.

(יא) כתב המאירי הוצא בשטמ"ק דכשם דדיינינן בהוסיפו ופיתחו דאי זילי פירי מנדינן ליה ואי יקרי מוסיפין ליה, דכן הדין נמי בהוסיפו או פיתחו בערך המטבע אע"ג שלא שינו את משקלו, ונראה כונתו במטבעות שערבן הרבה יותר מערך הנסכא, וערך זה הוא תלוי במלכות, ואם ציוו להוסיף על ערבן או לפחות, ועי"ז זילי או יקרי פירי, הרי הדין כאילו הוסיפו או פיתחו את משקלן, והדברים מסתברים דלא שייך לחשוב כאילו ליה פירות והוקרו או הוזלו דחייב להחזיר את הכמות שלהו, [ובדליכא משום רבית כגון ביש לו או יצא השער, ומטבע לעולם כן הוא], דהתם ליה סאה חטים ומחזיר סאה חטים, אבל הכא ליה נסכא

ושמ"כ לעיל, וא"כ אם הוסיפו על ערכה וצמקום דינר הרי נחשבת כיום כדינר ומחנה, איך אפשר לחייבו להחזיר אותה מטבע, הרי יש כאן רבית, דהא מחזיר לו טפי ממה שלוה, ומה צדק שהמטבע לא נשתנתה אבל הרי ערכה נשתנה, ואם בהוסיפו כן, ה"ה צפיחמו.

ובכן נראה דעת מרן זללה"ה צ"ק סימן י"ז ס"ק ל"ד שכתב דגולן שגול ק' דינרין בשעה שהיה כל דינר ו' מעין וזהו המלך לחשוב את הדינר ה' מעין והוקרו הפירות נגד הדינר, דיינו כנפסל ועשה חדש ופיחתו שחומ, וצריך להוסיף שחומ, וכן בהלואה, הרי בהדיא דאף דלא נשתנה המטבע נמי דיינין דין פחתו שצריך להוסיף, [ומשמע דאיידי בגוונא שהדינר הוא המטבע העיקרי שבו היה ראוי להעריך הגזילה מדין כל הגזולין משלמין כשעת הגזילה, ומתפרש שהמעין היו של נחושט, והדינר הוא של כסף וקיי"ל כספא טיבעא, ולא שייך לומר דמעה הוא דאייקור, וטיבעא דקא"ק קאי, דאייקור פירי כנגד הדינר ולא זילי כנגד המעה, ועוד דכיון דהמלך קובע את כל הערך שפיר צידו לקבוע מה זילן, ושם הביא שהחוו"ד בסימן קס"ה לא כ"כ, וראיתי בחוו"ד שם שכתב שגם בלחם רב ס"י כתב כדעתו דכיון שלא נפסל הישן הרי דינו כדון הוול ואין צריך להוסיף, ועיינתי בלחם רב שם ושם משמע דפיחתו משקלו ממש, ומפני טעמים אחרים צידד שם שיוכל להפטר בלבנים הכרותים, משום דאזלינן בתר המנהג, ומשום שגם מעיקרא היו הכרותים יוצאים בין השלמים ולא היו קפדי במשקלם, הא לאו הני טעמי צריך להוסיף, וצנידון דידן ליכא להני טעמי, ועי"ש עוד בסימן י"ג דגם בהוסיפו עליהם היה מורה לשלם החדשים בדליכא משום רבית, [ומ"מ דבריו ז"ל צ"ע דבפשוטו הני תרתי עובדי היינו דינא דגמ' בהוסיפו ופיחתו דמנכין ומוספין, ואף בדליכא משום רבית וכמ"ש הרמב"ם לענין כחובה וכמ"ש לעיל סק"ט, ומש"כ בשטר יפס וטובים לא אחי לאפוקי דינא דגמ', וצ"ע, גם דבריו ז"ל בסימן י"ג דסוגיין איירי רק בהלואה ולא בקנה פרקמטיא, צ"ע דהא איפכא מצואר בחו' צ"ז א' דמלוה על המטבע היינו בחוב של פרקמטיא עי"ש, וגם בפשוטו דגם בזה שייך רבית, וצ"ע, וכן בתשובות מהרשד"ם חו"מ סימן ע"ה ויו"ד סימן רכ"ד כתב דאין חילוק אם הוסיפו

ששמה דינר ומחזיר נסכא ששמה דינר ומחנה או חצי דינר, שהרי מלבד הנסכא ליה מטבע ששווייה בידי המלכות, וזהו לא שייך יוקרא חולא אלא הוספה ופחת, והרי זה כמחזיר יותר או פחות ממה שלוה, והרי מטבע חשבינן כמידי דלא שייך בזה יוקרא חולא כדאמר צ"מ מ"ד ז', דלעולם מיחסינן את היוקרא חולא לפירות, [והיינו דכן הראוי מלד ההלכה וכמ"ש מרן זללה"ה בחו"מ סימן ט"ז ס"ק כ"ה ובצ"ק סימן י"ז ס"ק ל"א], אבל הוספה ופחת שפיר שייך גם במטבע, והכא דע"כ ליחס את השינוי למטבע שהרי המלכות שיוצרת את ערך המטבע היא שהוסיפה עליו או פחתה, ע"כ לחשבו כהוספה ופחת ולא כיוקרא חולא, [ואיידי ששינוי רק את הערך של מטבע הכסף ולא של הזהב והנחושת, ושמא אף בשינוי ערך כל המטבעות וצ"ע בזה], ואם המלכות לא שינה ערך המטבע אבל יקרי או זילי פירי מחמת ערך הנסכא שבמטבע, בזה ודאי מחזיר מה שלוה, דלא גרע מסאה צמאה, אבל עדיף דהכא לא מיחסינן את היוקרא והזולא למטבע, אלא לפירות.

ויש לדון אם דברי המאירי הם רק בנשתנו צורת המטבעות על ידי ההוספה והפחת, והיינו שהמלך פסל צורה קמייחא, ונמצא דמטבע שהלוח אודא ליה, ומטבע החדשה אחרת היא שהרי נשתנה ערכה, ולכן מנכין ליה או מוספין ליה, אבל אם המלך לא פסל מטבע קמייחא אלא צוה לשנות ערכה, בזה מחזיר לו מה שלוה, כיון שהמטבע לא נפסלה, והשינויים חשבינן להו כיוקרא חולא, או דליכא נפקותא בזה ואף כשהמטבע לא נפסלה נמי חשבינן לה כמטבע חדשה.

והגב' בפשוטו כשהמלך מוסיף על המטבע מסתבר שפוסל צורה קמייחא, כדי שיבא להטביע הצורה החדשה, אם אין ראשין להטביעה בעצמן, ועי"ז נוטל שכרו, וגם בלא"ה כדי להוסיף בחשיבותה ראוי לחדש צורתה, אבל כשהמלך פוחד המטבע מה טעם שיחייב לשנות צורתה, ואם סתם פיחתו מתפרש בלא שינוי צורה, ודאי ראוי לומר דה"ה בהוסיף נמי בלא שינוי צורה איירי, וגם בסברא אין לנו לחדש להצריך שינוי צורה ופסול קמייחא, דהא זיל בתר טעמא, דאמרינן דמטבע שערך נקבע ע"י המלכות, הרי כל שינוי בערכה נחשב כחוספת או כמגרעת ולא כיוקרא חולא

או פיתחו במשקל, או הוסיפו ופיתחו מחמת המלך, וכל דזילי פירי או יקרי מנכה או מוסיף, עיי"ש, ובכנה"ג יו"ד סימן קס"ה הביא שהדבר בפלוגתא אחרונים ז"ל, ונ"ע.

מ"ש במדרכי שכשהישינים והחדשים שוין במשקלם, וזילי פירי בחדשים מחמת חריפותם, נותן לו החדשים, היינו כשגם המלך לא שינה ערכם, אלא שמחמת אהבת החידוש חריפי טפי, וזה לא גרע מיוקרא וזולא דלא קפדין בהו, וכש"כ בטיבעא דלא חשבינן ליה כאוקיר וזיל.

(ב) צ"ז ב' והא קא זיילין פירי, יש לעי' הוסיפו טובא וזיילי פירי פורתא כמה מנכינן ליה, ולכאורה יש לתלות הדבר בטעמא דמנכינן, דלפי מה שפרש"י דהוא רק משום רצית דין הוא דליסגי אי מנכינן שיעור דזיילי פירי דתו ליכא רווחא למלוה, אבל אי בזיילי פירי חשבינן ליה כמטבע חדתא וכמש"כ לעיל סק"ט דכ"מ ברמב"ם שכתב דאף לענין כחוצה מנכינן אף דהתם ליכא משום רצית, א"כ ראוי לנכות כל מה שהוסיפו, וכמו דמנכינן בהוסיפו יותר מחומש אע"ג דלא זיילי פירי, דכיון דזו מטבע אחרת הרי חיובו נשאר במטבע הישנה הן בשווי הן בנסכא. — וכן בפיחתו טובא ויקרי פירי פורתא, נמי תלוי בנידון שבהוסיפו, דכדין הוסיפו כך דין פיתחו.

ואם הוסיפו פורתא וזילי פירי טובא, נראה דאינו מנכה לו אלא כשיעור מה שהוסיפו, דהא דזילי טפי יש ליחס לתרעא, א"נ אף למטבע הישנה, והו"ל כהוקרה, וכן בפיחתו פורתא ויקרי פירי טובא, נמי אין מוסיף לו אלא כשיעור מה שפיתחו.

(ג) במקומות שכמעט כל יום פותחין ערך המטבע כנגד מטבעות שאר מדינות, לכאורה נראה דאינו דדין פיתחו והוסיפו שגגמ', כיון דלא יקרי פירי, ואף דאיכא דברים רבים שערכן משתער במטבע מדינות אחרות והן יקרי עם פחיתת המטבע, מ"מ כיון דדברים שגגמ' יום יום אינן משתנות, לא חשיב כהוסיפו שגגמ', והפוחתין אותה מקפידין שצמדינה עצמה לא יתיקרו הפירי מחמת זה, ואף צמרוצת הזמן שהפחת הלך וגדל עד שכבר כל הפירי נתיקרו מחמתו, מ"מ כיון שלא היה מעשה פיתוח, י"ל דחשיב כהחלפה המטבע מעצמה ולא כפיחתו, וגם

הרי היקרי פירי אינו בהתאם לפיתוח, וגם יתכן דעדיין תורת מטבע עליו לומר דפירי הוא דאייקור ואיהו כדקאי קאי, וגם בהוסיפו ופיתחו דגמ' יש לדון אם הוסיפו וחזרו והוסיפו עד שננטרף ליותר מחומש אם מנכה לו, ד"ל דלאחר שהוסיפו מעט כבר נקבע חצו במטבע חדשה, ושז נריך שוסיפו עליה יותר מחומש, אם כי י"ל דכל דשצח לענין נסכא יותר מחומש מההלואה עד לפרעון, כבר חיישינן לרצית, ודין פיתחו כדין הוסיפו, והכי מסתברא.

ולענין כל הגולנים משלמין כשעת הגזילה דהוא נמדד במטבע, וכדאמר ב"ק ס"ה א' איחצר ממילא משלם זוזא, וכן בפסחים ל"ב א' כדמעיקרא משלם לפי דמים דלא גרע מגזלן, וכמש"כ מרן זללה"ה בחו"מ סימן ט"ז סק"ב דמנהגו לשער במטבע ולא בנסכא, לכאורה לא יתכן לומר שישתער במטבע זו שפוחתת מיום ליום, דהא כל מה דמשערינן במטבע הוא לטובת הנגזל שיקבל ערכו כראוי וכמש"כ ב"מ סימן ט"ז סק"א ולכך משערינן במידי דלא זיל, ואיך נשער במטבע זו שידוע מתחלה שפוחתת והולכת, ולכן לענין זה ראוי לדון כאילו ליכא מטבע, וידיד מרן זללה"ה שם דמשערינן בכסף נרוף, (וימתן גם דכשיש מטבע של מדינה אחרת שהכל נערך בה, דאזלינן בתרה, ואף במלכיות מקפידות כמו שהוא בזמננו, כיון שאינן מקפידות אלא שלא יסחרו בה כ"א המורשים לכך, אבל שפיר מתחייבים בה, וכן בעלי המטבע מחשבים ערכה ע"פ המטבע ההיא (החשובה).

ברם המזיק או הגוזל את חצירו ותובעו מיד בצ"ד, לכאורה יש לשער את חצו בדמים הללו, דבו ציוס אין המטבע פוחתת, וראוי למהיב לה דין מטבע, וכמו דחשיבא מטבע לענין קניית מטלטלין ופדיון מעשר שני וכל דיני התורה, והרי צידד מרן זללה"ה שם דבליכא מטבע יתחייב להשיב כדבר הניזק או הגוזל, ואטו נימא כן בזמננו שאם זו ציוס הוקרה או החלפה הגזילה דלך בתרה ולא בתר הדמים, ואם בשעתה דין דמים עליהו, תו לית לן לחלק דבשהה מלתבוע יתחלף דינו למפרע, ולא ישתער בדמים הללו.

ואשר יראה צוה דעד כאן לא נחלקו אחרונים ז"ל לעיל ס"ק י"א בנשתנה ערך המטבע



## סימן יד

בענינים שונים

נדפס בזה"ל 17 בעהרות על סדר המסכת

## סימן טו

(א) ר' ב' ור' ישמעאל אכל שמינה משלם שמינה  
אכל כחושה משלם שמינה, משה"ק תו'  
אמאי טעי טפי דר' ישמעאל לומר דאכל כחושה  
משלם שמינה מזר"ע, ז"ע דאי מפרשין מיטב  
שדהו דניזק, שפיר יש לפרש דאכלי יבער איש  
שדה או כרם דרישא קאי, והיינו דאם יבער שדה  
או כרם ישלם כמיטב שדהו וכרם שאכל ממנו,  
ולא מפרשין השתא כלל דבא לומר דשיימין  
דניזק, דאין סברא שיהא תלוי תשלום ההיזק  
בעשירותו של הניזק, שאם יש לו עידית יטורכו  
לשלם לו עידית, ואם יש לו זיבורית יספיק לשלם  
לו זיבורית, וכן פירש ברש"ם בחומש דפשיטא  
דקרא הכי מתפרש, ומה"ט נמי כללינן לקושטא  
דמילתא נמי דהאי קרא דאחי למימר דנידון  
במשוייר שבו כדאמר נ"ט א', וכמו שהוכיחו תו'  
שם דהיינו גם לבתר דחניא בהדיא דפליגי אי  
דניזק שיימין או בדמזיק, והיינו משום דאי  
מיטב שדהו דניזק קאמר קרא יש לפרש נמי דקאי  
אשדה וכרם דרישא לומר דנידון במשויר שבו,  
אלא דר' ישמעאל גמר נמי גזירה שוה לומר  
דגזירת הכתוב הוא דשיימין דניזק, אכל לר"ע  
דאחי קרא לומר דשיימין בדמזיק, לא איירי כלל  
קרא בשדה וכרם שאכל, וליכא למיטעי דאכל  
כחושה משלם שמינה, וגם אינו נידון במשויר  
שבו, ולמסקנא כיון דלר' ישמעאל אשמועינן קרא  
תרתיה דדניזק שיימין ועוד דנידון במשויר  
שבו, לכך קאמר ר"ע דלא בא הכתוב אלא לומר  
דדמזיק שיימין, וכמ"ש תו' שם, שו"ר במהר"ם  
שיף שכבר הקשה כן.

לר' ישמעאל דדניזק שיימין הוא גזירת הכתוב,  
והיינו דלא שייך למיבעיא אליביה אי בשל עולם  
הן שמיין כדאמר ו' ב', דא"כ מאי שייטיה דניזק  
הכא, וזו כונת תו' שם, ומה שאמרו בגמ' שם מאי  
מיטב שדהו אמר רחמנא למעוטי דניזק, לאו משום  
דאי הוי כתיב מיטב א"נ מיטב שדה היה מקום  
להסתפק דדניזק קאמר, אלא ר"ל לאפוקי מגזירה

ולא נשתנה משקלה אם דיינין לה כהוסיפו ופיחתו  
או כהוקרה והוללה, אלא במאורע שנחדש שפיחתו  
או הוסיפו, דיש מקום לדון אם חשבינן לה כמטבע  
קמיימא שנתייב, והרי השינויים ברשות המלוה,  
או דחשיבא כמטבע חדשה וההיא אודא לה, ויש  
לשער ערכה של הישנה לעומת החדשה, אבל בנידון  
דידן שידוע מתחלה שהמטבע נפחת מיום ליום,  
ולא שייך לומר פירי הוא דאייקור וזול ומטבע  
דקיימא קיימא, כיון שבעלי המטבע בתחלת  
יציאתה מודיעים על פחיתתה מיום ליום, והם  
בעצמם גוזין ומשלמין חובותיהם לפי שער מקוים,  
(שקורין הנמדה), וכש"כ במעות שלנו שאינם אלא  
מעין שטר חוב, [אף דדיינין בהו דין כסף לכל  
דיני התורה, מחמת שימוש], ולא גרע מהוסיפו  
ופיחתו דגמ' בזילי ויקרי פירי, דחשיבין לשינוי  
במטבע, [אע"ג דאין אופן הפחת דומה לפחת  
שבגמ', כיון דפירי טובא לא יקרי עם הפחת  
וכמש"כ לעיל], בכה"ג י"ל דכו"ע מודו דלענין  
גזילה ונוקין דיינין כאלו היתה מטבע ונפסלה,  
בגוונא דלכו"ע חייב ליתן מטבע היוצא, ויש לשער  
ערך המטבע ההיא כלפי החדשה, לפי שיעור דיקרי  
פירי, או לפי שיעור הפרוטות שבמטבע זו לעומת  
זו וכמש"כ לעיל סק"ז.

ולפי זה גם בהלואה יהא ראוי להתנות לקבל  
לפי ערך המטבע, ולא יפסיד בפחיתותה,  
וימתן דגם בסתמא כן הוא, ואין כאן משום רביית  
כדין פחתו ויקרי פירי, וגם אין כאן אגר נטר,  
שהרי אם לא תופחת לא יקבל יותר, ואם תופחת  
בשעה אחת יקבל הכל, [וכמש"כ הריב"ש סברא  
זו לענין קנס], ואין כאן אלא קבלת ערך  
ההלואה, אלא שז"ע כיצד משערינן, אם לפי מאי  
דיקרי פירי, או נסבא דכסף, או המטבע של  
מדינה אחרת שהיא החשובה במטבעות, ועדיין  
ז"ע בכ"ז. — שורש הדברים דמאלנו בגמ'  
דאיכא במטבע פחת והוספה שיש להשלים ולנכות,  
ומאלנו במאירי ובאחרונים ז"ל דשייך ענין זה  
אף מבלי שינוי במשקל המטבע, וכש"כ דראוי  
להיות שייך ענין זה במטבעות דידן דאינם אלא  
כשטרי חוב, וצפרט כשהיוצאן מודיע מראש שהם  
ילכו ויפחתו מערכן, הלכך לא יתכן שהמלוה  
יתחייב להפסיד את הזולא, אלא שיש לדון כיצד  
משערינן את הזולא.

אין לחכמים לחדש נגד המפורש בקרא, (וזכר לדבר מש"כ האחרונים דלא גזרו חכמים לאסור המפורש בכתוב להיתר ע"י ט"ו יו"ד סימן קי"ז סק"א).

**ואפשר דס"ל להרא"ש כמ"ש בתוד"ה כגון דלמ"ד או כסף או מיטב, הרי גדלית** ליה למזיק כעידית דניזק לר' ישמעאל חייב לתת לו כסף, דכל דלא יהיב ליה כמיטב דניזק חייב לתת לו כסף, והלכך בדשויא עידיה דניזק בין עידיה וזיבורית דמזיק, ע"כ יתחייב המזיק לתת לו מן העידיה, גם בלא הא דאהני קרא, דהא חיובו או כסף או מיטב דניזק, וכיון דזיבורית ידיה לא מקיים מיטב דניזק, ע"כ למיחז ליה העידיה, אם אינו נותן לו כסף, וא"כ קרא מאי אהני לן, וע"כ לומר דקרא אחי למימר דאי לא יהיב ליה כמיטב דניזק חייב לתת לו מיטב דמזיק, והלכך אף בדאית ליה זינוגית דעדיפא מעידיה דניזק, חייב לתת לו מעידיה ידיה, אבל מ"מ הדבר חייב דאם יהיב ליה זינוגית דשויא כעידית דניזק שפיר דמי, ואי יהיב ליה זינוגית דשויא טפי מעידיה דניזק לא סגי בהכי וחייב לתת לו עידיה ידיה, וכי"ד נחדש גזירת הכתוב כזה, ואי לית לן במאי לאוקמי הא דאהני קרא, שפיר י"ל כקושית הגרע"א דנוקמיה לקרא גדלית ליה לניזק כלל קרקע, דבזה חייב למיחז ליה מיטב דמזיק, אבל כל דאית ליה קרקע לניזק דסגי בדיהיב ליה דכוותה כש"כ דסגי בדיהיב ליה דעדיפא מינה, וז"ע, גם קשה דבגמ' משמע דאינטרין להא דאהני קרא גדלית ליה למזיק רק עידיה וזיבורית ועידיה דניזק עדיפא מזיבורית דמזיק דבעי למיחז ליה מעידיה ידיה, ולמ"ש תו' דאז כסף או מיטב לכאורה לא צריך קרא להכי, וצריך לדחוק דאי לאו קרא הו"א דטפי מעידיה דניזק לית לן לחייבו אף גדלית ליה כסף, ע"י רש"י גיטין מ"ט א'.

**איברא דאיכא לאקשויי להסוברים דדאיכא למזיק** עידיה זינוגית וזיבורית ועידיה דניזק בין הזינוגית וזיבורית דמזיק, דיהיב ליה זינוגית, דא"כ ליכא כלל דין דמיטב דמזיק, דהעיקר שלא לפחות מהעידיה דניזק, ואילו אהני קרא ראוי לפרש דאיכא חיובא למיחז מעידיה דמזיק, דהא קרא מתפרש מיטב דהאיך דקמשלם, וזה נראה שדחק להרא"ש לחדש גזירת הכתוב דמיטב דמזיק, אף דאין לזה סברא כ"כ, וז"ע.

שזה דר' ישמעאל, דשדהו מתפרש דהאיך דקמשלם לר"ע, והנה לר' ישמעאל אפי' היה לניזק מטלטלין הרבה דכולהו מיטב נינהו, והיתה לו שדה אחת זיבורית, יהיב ליה מזיק מזיבורית דכוותה, דכל שמשלם בקרקע אזלינן בחר קרקע דניזק.

**שם ור' ישמעאל אהני גזירה שזה ואהני קרא כו'** אהני קרא כגון דאית ליה למזיק עידיה וזיבורית כו' דמשלם ליה ממיטב ידיה כו', בכהאי גוונא דאית ליה למזיק דעדיפא מדניזק ודגריעא מדניזק, ואי לאו דאהני קרא הו' אמרינן דלא מחייבין ליה לעולם למיחז דעדיפא מדניזק, ולכן יטול דגריעא, ואהני קרא למימר דאי לית ליה דניזק חייב למיחז ליה דעדיפא מדניזק, והנה כל זה הוא בפירושא גזירת הכתוב דדניזק שיימין והחמיר הכתוב לתת גם מדעדיפא מדניזק אם אין לו כמו דניזק, אבל לחדש דדליכא לניזק כלל קרקעות דיהיה חייב המזיק ליתן ליה ממיטב ידיה, הוא מילתא בלא טעמא, שיהא גזירת הכתוב לעולם מיטב או דניזק או דמזיק, דמה טעם לזה, ולכן לא מוקמינן לקרא בכה"ג כמו שהקשה הגרע"א ז"ל.

**ברם נראה דהגרע"א ז"ל תמך קושיתו בדברי** הרא"ש בסוגיין שכתב לחלוק על הסוברים דדאיכא למזיק עידיה זינוגית וזיבורית, ועידיה דניזק בין הזינוגית והזיבורית של המזיק, דיהיב ליה המזיק זינוגית, וחלק עליהם הרא"ש דיהיב ליה עידיה דלעולם אהני קרא למיחז ממיטב או דניזק או דמזיק, ולפי זה אמנם קשה אמאי לא מוקמינן דאהני קרא דליכא כלל קרקעות לניזק, אבל לא זכינו לטעמו של הרא"ש ז"ל בזה דמהיכי תיתי נחדש גזירת הכתוב נוסף למיטב דמזיק, והריטב"א בגיטין מ"ח, וכן בשיטת הקדמונים הנדמ"ח בשם תו' חלקו על הרא"ש.

**גם ממה דאמרינן בגיטין מ"ח ב' דלר' ישמעאל** החמירו חכמים מפני תיקון העולם לומר דדמזיק שיימין, יש לדקדק דלר' ישמעאל ליכא בדאורייתא דינא למיחז ממיטב דמזיק, דאם חלק הכתוב זימנין ממיטב דמזיק וזימנין ממיטב דניזק, לא היה לחכמים לתקן תקנות לשנות דינא דאורייתא, ורק אם בדאורייתא ליכא לעולם דינא דמיטב דמזיק שפיר יש לפעמים דראו חכמים צורך להחמיר על המזיקים, אבל כשכבר חלק הכתוב כזה,

דפחות מעידית דעלמא ודאי לא סגי, וז"ע מנלן דיש ענין בשל עולם למ"ד בשלו.

(ג) ט' א' ר"ה אמר או כסף או מיטב כו', מהא דאמרין דהא דאמר רב אסי כספים הרי הן כקרקע הוא לענין מיטב והיינו דר"ה, שמעינן דר"ה צא לחדש דלא נימא שיש זכות לניזק לדרוש דוקא מיטב שדכו או כרמו דמויק, אלא אם יש למזיק כסף יכול לסלקו בכסף, אבל אם אין למזיק כסף אע"פ שיש לו מטלטלין הרי רשות ביד הניזק לקבל מיטב דקרקע, כדמסיק דשיב לרבות סובין היינו רק בדלית ליה לא קרקע ולא כספים, ומבאר מדר"ה דאם יש למזיק כספים וקרקע, הרי הרשות בידו לתת מה שיחפון, ואפי' קרקעותיו ויבורית, לפי מאי דקיי"ל דבשלו הן שמין, ואין הניזק יכול לתבוע כספים, דהא עיקרו צא לומר שאין הניזק יכול לתבוע קרקע אבל שיוכל לתבוע כספים לא ס"ד כלל, וכ"ה צמ"ו' ב' ד"ה כגון. — ומה שאינו יכול לתבוע כספים אף אי קרקע עדיפא מדין א"כ הורעת כהן של נזקין ע"י בזה להלן.

ולבאורה לפי זה גם לפי מה דנקט הרי"ף דר"פ ור"ה בריה דר"י פליגי אדר"ה וסברי דגם בדלית ליה למזיק סובין יכול לסלק את הניזק מן הקרקע ולתת לו סובין, וכמו שהוכיח הרא"ש מהא דאמר י' ב' השתא אי אית ליה לדידיה כמה טריפות יהיב ליה דאמר מר ישיב לרבות שו"כ ואפי' סובין, הרי דגם בדלית ליה כספים וקרקע מצי מסלק ליה בטרירות, מדלא מוקי לקרא בכה"ג דלית ליה כספים וקרקע, נמי יש לפרש דהיינו שיש למזיק זכות לתת את הסובין, אבל שיהא לניזק זכות לקבל את הסובין נגד רצון המזיק כשחפץ לתת קרקע, לית לן מהיכן לחדש, דהא אדרבה עיקר שעבודיה דניזק על הקרקע, ור"ה לחדש אמי דאפשר למזיק לתת לו כספים, ולר"פ ור"ה בריה דר"י גם סובין.

איברא שיש מקום לשאול, כיון דגם בדלית ליה למזיק עידיה, יכול לסלקו לניזק ע"י סובין, חזינן דסובין כעידית דמי, א"כ בדלית ליה למזיק רק ויבורית, למה לא יוכל הניזק לתבוע סובין דחשיב כעידית, וי"ל דכיון דקיי"ל דבשלו הן שמין, אין לנו כל ענין בשל עולם, והלכך גם כשיש

(ב) הגרע"א ז"ל נסתפק למאי דקיי"ל דדמויק שיימין, אם אזלינן בחר שעת ההיזק, דממיטב דהוי ליה באותה שעה הוא דחייב למיתב ליה, אבל אם קנה עידית לאחר ההיזק לא, או"ד בשעת גבייה אמרה תורה למיתב מעידית דלית ליה באותה שעה, והנה אי בשל עולם הן שמין, ליכא למיבעיא דודאי בחר שעת גבייה אזלינן וכל דלית ליה באותה שעה עידית דעלמא חייב למיתב ליה, וכ"מ כתובות ק"י א' לרב ששת, ורק אי בשלו הן שמין איכא למיבעיא, ונראה דמדבר' ישמעאל נשמע לר"ע, דבגוונא דאהני קרא לר' ישמעאל נראה דגם אם קנה המזיק את העידית לאחר ההיזק, דנמי חייב למיתב לניזק מינה, דהא חיובו הוא כעידית דניזק, וכל שיש לו כיוצא בה או דעדיפא מינה בשעה שמשלם יש לחייבו לשלם ממנה, ולית לן למישוי פלוגתא בין ר"ע לר"י בגוונא דאהני קרא, והלכך אף לר"ע כל מיטב דלית ליה בשעה שמשלם חייב לתת לניזק, ואולי אפשר לדחוק דמשום כך העתיק הרא"ש הא דאהני קרא לר"י אף דלא קיי"ל כוותיה, וכמו שתמה ביש"ש, ומיהו יש מקום לחלק בין אהני קרא דר"י להא דמיטב דמויק לר"ע.

והנה לר"ה דאמר לקמן ט' א' או כסף או מיטב, נראה פשוט דאם בשעת ההיזק לא היה לו קרקע ואח"כ קנה קרקע, דחייב ליתן הקרקע לניזק, כמו דאם לא היה לו כסף בשעה שהזיק ואח"כ בשעת העמדה בדיון יש לו כסף, דחייב ליתן כסף, ואו כסף או מיטב אמר רחמנא, ולפי זה אם לא היה לו קרקע בשעת ההיזק ואח"כ קנה ויבורית וחזר וקנה עידית, יטורך לשלם מן העידית, דהיינו מיטב ידיה, ולית לן למשוי פלוגתא בדיון זה בין ר"ה לר"פ ור"ה בריה דר"י, ואין נראה לחלק בין אם לא היה לו קרקע כלל בשעת ההיזק לבין אם היה לו קרקע ואח"כ קנה עדיפא מינה, דכיון דכלא היה לו קרקע וקנה וחזר וקנה מתחייב מן המיטב, הרי גם בזה היה לו שפיר יש לחייבו מן המיטב שקנה אח"כ, דאין לנו לחדש שכבר הוחלט דינו במיטב שהיה לו בשעת ההיזק, ועי' לקמן סק"ת, ומרן זללה"ה בליקוטים סי"ט כתב דאין ספיקו של הגרע"א ז"ל אלא בשהיה למזיק עידית וקנה עידי עידיות, אבל בזה היה לו בינונית וקנה עידית ודאי חייב לשלם מן העידית

למזיק רק זיבורית הר"ז כעידית, וממילא אין ציד  
הניזק לתבוע סובין, כמו בזמן שיש למזיק עידית.

י"ד ב' רמי ליה ריב"ח לר"ה צריה דר"י תנא  
שזה כסף מלמד שאין צ"ד נוקקין אלא  
לנכסים שיש להן אחריות והתניא ישיב לרבות שזה  
כסף ואפי' סובין הב"ע ציתמי כו', נראה דהא  
פשיטא דאף אם אין למזיק קרקעות דגובין מן  
המטלטלין ואפי' מגלימא דעל כתפיה, ולא איצטריך  
ישיב להכי, וכבר כתב כן הש"ך בסימן תי"ט  
סק"ב, [ועי' להלן בזה], אלא נראה דס"ד לפרושי  
הא דאין צ"ד נוקקין אלא לנכסים שיש להם  
אחריות, דהיינו לאפוקי מדר"ה לעיל ט' א' דבא  
לומר דכספים הרי הן כקרקע, ואין לניזק זכות  
לתבוע דוקא קרקע, קמ"ל הך ברייתא דיש לניזק  
זכות לתבוע דוקא הקרקע והיינו דאין צ"ד נוקקין  
אלא לנכסים שיש להם אחריות, והוי מצי למיפרך  
מאז כסף או מיטב דקאמר ר"ה, ואילו מהא דשייב  
הוי מצי לדחויי כדדחי ר"ה לעיל שם דהיינו דוקא  
צלית ליה לא כספים ולא קרקע, [ומיהו אפשר  
דהו"מ לשנויי דברייתא צלית ליה כסף], אלא  
דריב"ח קים ליה דר"ה צריה דר"י פליג עליה  
דר"ה וכדעת הרי"ף וס"ל דגם סובין יכול המזיק  
לתת תמורת עידית דקרקעותיו, לכך פריך ליה  
מישיב דמרבא דאפי' סובין ציד המזיק ליתן, וא"כ  
מאי האי דאין נוקקין אלא לנכסים שיש להם  
אחריות, הלא אין הניזק יכול לתבוע קרקע דוקא,  
ודחי דציתמי קאמר, ועי' להלן נחבאר באורך  
הפירושים בגמ'.

ולאחאמור הדברים מתחורין כדעת הסמ"ע סימן  
תי"ט סק"א דאין לניזק זכות לתבוע  
מטלטלין או קרקע, ולעולם ציד המזיק לתת לו מה  
שירצה, ודלא כדעת הש"ך שם סק"ב, וכן מתפרש  
לשון הרמב"ם פ"ח מג"מ ה"י שכתב לשון זה [והוא  
לשון המחבר שם] כשצ"ד נוקקין לגבות לניזק מנכסי  
המזיק גובין מן המטלטלין תחלה כו' וכל זמן  
שימצאו מטלטלין ואפילו סובין אין נוקקין לקרקע,  
הנה סוף דבריו מוכיחין דלטובת המזיק קאמר  
שאפי' ימצאו הגרועין שבמטלטלין נותנין אותם  
לניזק ואין נוקקין לקרקע, ומזה מובן דתחלת  
הדברים דגובין מן המטלטלין תחלה היינו נמי  
לטובת המזיק, והיינו הא דאיצטריך ר"ה לאשמועינן  
דאז כסף או מיטב והיינו דכספים הרי הן כקרקע

ויכול המזיק לשלם מהן ואין לניזק זכות לגבות  
קרקע, ולר"פ ור"ה צריה דר"י אף סובין כן,  
וכמ"ש הרי"ף, והיינו נמי סוגיא דר"ד ב' כמס"כ  
לעיל שצ"ן לה המ"מ, וכן לשון המ"מ ברפ"א  
מחובל ומזיק נמי כן שכתב שאם בא להגבותו קרקע  
נותן לו מן היפה אצל כשהוא מגבה לו מן  
המטלטלין אפי' סובין מיטב הוא ולוקחין ואינו טורף  
קרקע כו' עכ"ל הרי מפורש דזכות המזיק הוא,  
והניזק לוקחין בע"כ ואינו טורף קרקע, וכן דעת  
תו' והרמב"ן והרשב"א והר"ן ר"פ המוכר פירות  
דלעולם ציד המזיק לתת מיטב או מטלטלין, וכן  
דעת הרא"ש בסוגיין ט' א', וכן לשון הטור, עי'  
בבהגר"א.

ונראה דאף כשהמזיק עומד למכור את מטלטליו  
נמי רשאי להגבות לניזק קרקע ולמכור  
המטלטלין לאחר, ואין ציד הניזק לתבוע המטלטלין  
מדין דא"כ הורעת כחן של נזקין אצל מטלטלין  
כדאמר ו' ב' לענין זיבורית, דמטלטלין וקרקע  
ענינים אחרים הם ולית לן למילף שיהא לניזק בהן  
זכות מדין מיטב שאמרה תורה, דבקרקעות  
כשאמרה תורה שהניזק יגבה מן המיטב הרי הדבר  
מובן דאף מן המיטב קאמר, אצל מטלטלין יש  
לדמות כאילו חפץ קרקע זו דאין לו זכות זה, ואף  
כשעומד למכור מטלטליו מ"מ יכול למכרן למי  
שיחפץ, תדע דלר"ה הרי אמרינן אז כסף או  
מיטב לזכות המזיק, ומשמע דאין לניזק זכות לתבוע  
דוקא כסף, אע"ג דסתם כסף להוצאה ניתנה,  
ומיהו י"ל דכסף עדיף דלא יוכל המזיק לקבל  
תמורת המטלטלין מה שמקבל תמורת הכסף, ולכן  
אין לחייבו לשלם בכסף, דלא חשיב כאילו עומד  
למכור את כספו, אלא לקנות בכספו, וי"ל דה"נ  
מטלטלין כדאמרינן בסוגיין דכסף נינהו.

איברא דלפמ"ש דלס"ד הוי מפרשינן הא דאין  
צ"ד נוקקין אלא לנכסים שיש להם  
אחריות, דהוא משום דיש לניזק זכות לתבוע דוקא  
קרקע, אינו דומיא דמסקנא דמוקמינן ציתמי, דלפי  
זה מתפרש שאין לניזק זכות לגבות מטלטלין, גם  
למאי דס"ד דיש לניזק זכות לתבוע קרקע הו"מ  
למיפרך א"ה אמאי קתני אצל אם קדם ותפס  
מטלטלין צ"ד גובין לו מהם, הלא אינו חפץ בהם,  
ולמה תפסם, וכנראה מפני טעמים אלו פירש הש"ך  
שם דגם לס"ד הוי מפרשינן שאין צ"ד נוקקין אלא

לנכסים שיש להם אחריות דהיינו שאין לניזק זכות לגבות מטלטלין, וע"ז פריך משיב שיש למוזק זכות לתת מטלטלין, וא"כ צדין הוא שיהא לניזק זכות לגבות מטלטלין מדין דא"כ הורעת כחן של נזקין במטלטלין, ומזה העלה לדינא דיש לניזק זכות לגבות מטלטלין, גם בדאיכא קרקע, וע"י להלן בציאור.

תוכן הדברים דסוגיין ניתן לפרש בג' פנים. א. כפשוטו לשון רש"י דס"ד דהא דאמרין שאין צ"ד נזקין אלא לנכסים שיש להם אחריות, דר"ל דאין גובין נזקין ממטלטלין אפי' לית ליה קרקע, וע"ז פריך משיב לרבות שו"כ ואפי' סובין, ומשמע דאף לגבות מהן שלא מדעתו קמריבא להו קרא, והקשה לפירוש זה דגם בלא קרא דשיב כיצד יתכן דהמוזק קיים ויש לו מטלטלין שלא יתחייב לשלם מהן, והלא אפי' מגלימא דעל כחפיה גבינן. ב. דס"ד דהא דאין נזקין אלא לנכסים שיש להם אחריות, ר"ל דיש זכות לניזק לתבוע קרקע, ואין המוזק יכול לפוטרו במטלטלין, וכמו שהוא באמת לר"ה ור"א לעיל ט' א', לבר מכסף, ועל זה פריך משיב דיש למוזק זכות לשלם במטלטלין, והקשה לפירוש זה הוא דלשון אין צ"ד נזקין אלא לנכסים שיש להם אחריות, מתפרש שאין לצ"ד זכות לגבות מטלטלין וכמו דמתפרש למסקנא בדיתמי, אבל אין במשמעות לשון זה דכשהמוזק חפץ לתת מטלטלין דיש זכות לניזק לקבל קרקע, ועוד קשה לפירוש זה הא דקמני אבל אם קדם ניזק ותפס מטלטלין צ"ד גובין לו מהן, דהא איירי שאינו חפץ במטלטלין, ובשטמ"ק בשם הרא"ש משמע דפירש כפירוש זה והקשה אמנם מזה ודחק לפרש שקדם ותפס ועכשיו חוזר בו ומבקש קרקע עי"ש. ג. דס"ד דבא לומר שאם הניזק חפץ במטלטלין יותר מבקרקע אין נזקין לגבות לו אלא מן הקרקע, כלומר דאין הניזק יכול לדרוש מטלטלין בזמן שהמוזק חפץ לתת קרקע ולא מטלטלין, ועל זה פריך מהא דיש למוזק זכות לתת מטלטלין במקום קרקע, והקשה לפירוש זה דמאי ראייה ממה שהמוזק יכול לתת מטלטלין מרצונו, שיהא זכות לניזק לקבל מטלטלין נגד רצון המוזק, ואם משום דאם אין הניזק יכול לתבוע מטלטלין נמצא שהורעת כחו של נזקין במטלטלין, ופשיטא לגמ' דמטלטלין לא עדיפי מקרקע, וכדחזינן לר"ה ור"א ט' א',

א"כ גם כשאין ציד המוזק לתת מטלטלין כדס"ד מקמי דמיימי צרייתא דשיב, ונימא דמטלטלין בויבורית, נמי יהא ציד הניזק הזכות לתבוע מטלטלין מכח דא"כ הורעת כחן של נזקין במטלטלין, כדאמר ז' ב' א"כ הורעת כחן של נזקין בויבורית, וצ"ל דאם אין ציד המוזק לתת מטלטלין, חזינן למטלטלין כמין אחר, ולא ילפינן מסברא דא"כ הורעת כחן של נזקין, שיוכל הניזק לגבות ממטלטלין, אבל אם ציד המוזק לתת מטלטלין במקום קרקע, א"כ חד מינא נינהו, וצדין הוא דטעמא דא"כ הורעת כחן של נזקין, יועיל שיוכל הניזק לתבוע מטלטלין, וכנראה שהש"ך פירש כפירוש זה, [ולפי זה יש שם ט"ס וצ"ל אלא ודאי דמעיקרא סבר דצ"ד נזקין לגבות מן הקרקע בע"כ של ניזק ודללא כדאייתא לפנינו של מוזק, ור"ל דמעיקרא ס"ד דאף שהניזק חפץ במטלטלין לא יבצין ליה], דשו"כ היינו קרקע ומסיק דצ"ד נזקין לגבות מהמטלטלין בע"כ של מוזק דשו"כ היינו מטלטלין עכ"ל, ור"ל דפרכינן משיב דמזה מוכח דיש לניזק זכות לגבות מטלטלין בע"כ של מוזק, וכמו שפירשנו, וע"י בנחל"ד שהרבה לתמוה על הש"ך ולפמש"פ ניהא].

ומחזורתא דמילתא כפירוש א' וכפרש"י, והא"ג דהו"מ נמי למיפריך מסברא דכיכד יתכן שמוזק שאין לו קרקע ויש לו מטלטלין שיפטר מלשלם, אלא דעדיפא ליה למיפריך מצרייתא דשיב דמשמע ליה דמתפרש אף בע"כ של מוזק דמפורש בהדיא גרובה מן המטלטלין.

משה"ק הש"ך דאם גביית מטלטלין הוא לטובת המוזק, א"כ גם ציתמי אמאי לא יגבו צ"ד מהם מטלטלין לטובתם, נראה דל"ק דציתמי לעולם עדיף להו לשלם לצע"ח בקרקע, שאם יבא עוד צע"ח לא יהא לו מהיכן לגבות, משא"כ אם ישלמו במטלטלין, לאחר תקנת הגאונים שיגבו ממטלטלין, מ"מ מטלטלין ניתן לכלותם ולהצריחם, וגם לאו כלל הוא דלעולם ניהא למוזק לשלם במטלטלין, אלא שהדבר מסור לזכותו, וציתמי דהשעבוד על הקרקע, לא שינו חכמים לקבוע לגבות ממטלטלין, ומיהו בס"ג מצואר דגם מיתמי צ"ד מקדימין לגבות מטלטלין, וצ"ע למה.

ד) כתובות פ"ר א' אמר אמימר משמיה דר"ח האי מאן דאיכא עליה

כדייניה הרי כח הכחוצה במקרקעי כחצ'ה, וצבהגר"א שם ס"ק ט"ו כתב שדבריו תמוהין, נראה כונתו דכמה שאמרו האי כדייניה לא אמרו אלא שאין לכחוצה זכות לתבוע מעות, אבל לא שיש לה זכות לתבוע קרקע, והלכך אם משום נעילת דלת יש להעדיף את הצע"ח אין חיוב הכחוצה נוגד לזה, ושפיר אפשר לתת לצע"ח את הקרקע, אבל נראה דטעמו דהרמ"ה דלאחר שהצע"ח משלם למלוה מעות כדינו, אין שום זכות למלוה לדברים אחרים, שמעולם לא נתחייב לו אלא מעות, והלכך אם הלוה חפץ לתת הקרקע לכחוצה אשה שפיר הזכות צידו, ואפי' אם היינו אומרים דצניזקין גם אם המזיק רוצה לשלם צמעות יהיה זכות ציד הנזק לתבוע קרקע שעומד למכרה, היינו דוקא צניזקין שהזיקו שלא מדעתו וחייבתו תורה מייבז י"ל דלא הורע כמו צוה, אבל בהלואה שפסק עמו לשלם מעות אין שום זכות למלוה יותר מזה, וכ"כ הטור בחו"מ סימן ק"א דאם הלוה נותן למלוה מעות אינו יכול לזקש לא קרקע ולא מטלטלין דאין לו זכות אלא למעות, וכ"ה בשו"ע שם והוא מצעה"ת שער ד' ח"ב, וע"כ הנידון כשהלוה עומד למכור הקרקע או המטלטלין, דאם לא כן הרי גם בקרקע בין הקרקעות וצמטלטלין בין המטלטלין אין למלוה ולא לניזק זכות לזקש דבר מסויים, וה"נ הכא אף שרוצה לתת את הקרקע לכחוצה אשה, אין הצע"ח יכול לעכב על ידו לאחר שנותן לו מעות, ולפי זה מסתבר כמ"ש הצ"ח דהטור נחמין לקצוע דברי הרמ"ה עיקר וכמ"ש דלכאורה נראה כו' אבל הרמ"ה כתב כו', וצ"ע שהרמ"א באה"ע שם ס"ד העתיק דברי הטור.

אח"כ ראיתי צפרישה שפירש דברי הטור צומן שהגביה ע"פ בית דין ואין הלוה לפנינו, אבל מודה הטור דהלוה ראוי ליתן לצע"ח המעות ולכחוצה הקרקע גם נגד רצון הצע"ח וכמ"ש בחו"מ שם, וצוה דברי הטור מסתברים דכיון דיש עדיפות לצע"ח כדחזין בדליכא אלא אחד דמשלמים לצע"ח והכחוצה נפסדת, א"כ למה לא נעדיף לתת לצע"ח את הקרקע כשחפץ בכך, צומן שלכחוצה אשה ודאי אין שום עדיפות לזכות בקרקע, וכמו שתמה צבהגר"א, ודעת הרמ"ה ז"ל דכיון דהחיוצ לצע"ח הוא מעות, הרי יש עדיפות לכחוצה שאין

כחוצה אשה וצע"ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לצע"ח מסלקין ליה צוזי כו', פשטא משמע דאין לו בין המעות והקרקע אלא כדי שניהם, וע"כ שהאחד יכול קרקע והאחד מעות, וצוה ודאי הצע"ח קודם ליקח מעות, אבל אם יש לו מעות כדי שניהם וקרקע כדי שניהם, עדיין יש מקום לומר דיוכל לסלק לתרויהו בקרקע, אלא דמהא דאמרין האי כי דיניה משמע דדייניה דצע"ח צמעות, וכן מוכח באידך עובדא דתולה מעותיו בעכו"ם, דלא היה לו אלא צע"ח וציקש ליתן לו קרקע וחייבוהו ליתן לו מעות, ואפשר דמתפרשא ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי, בין ציש לו רק כדי שניהם, ובין ציש לו מכל מין צשביל שניהם. וא"ת ומ"ש דנקט לה צצע"ח וכחוצה אשה, הלא גם צצע"ח ונזקין הדין כן כמ"ש חו' דצע"ח דינו צוזי, ונזקין צמאי דצעי, וי"ל דמשום סיפא דאי ליכא אלא חד ארעא נקטה צצע"ח וכחוצה אשה, דצצע"ח ונזקין חולקין.

בטעמא דצע"ח מסלקין ליה צוזי, י"ל משום דזוזי יהיב הלכך דין הוא דלישקול זוזי, וי"ל משום דהוי כהתנה לשלם צוזי, וי"ל משום נעילת דלת, ואיכא נפקותא צהני טעמי, כגון צשומר שהתנה עמו שישלם צוזי, דאם צצע"ח הטעם משום שהתנה, הרי ה"נ התנה, אבל אינך טעמי ליכא צשומר, א"נ צלוה סאה צסאה [צגוונא דשרי כגון ציש לו או יצא השער], ואח"כ אין לו לשלם את המין שלוה, אם לחייבו דמים, דמשום נעילת דלת י"ל דה"נ איכא משום נעילת דלת, דגם הלוואת פירות מלוה, אבל אינך טעמי ליתנהו צפירות, ברם יש לדון מטעם אחר לחייבו דמים הן צשומר שהתנה והן צהלוואת פירות, דכיון דחייבו מסויים לתת דמים או פירות שלוה, הרי ודאי יש לו לקיים חיובו, וכשאין לו פירות שנתחייב יש לו לשלם הקרוב יותר לחיובו והוא דמים, ולפי זה י"ל דאף להר"ח שבתו' צ"צ ז"צ צ' דגם לזה יכול לשלם צסוין, דמ"מ הני יטרכו לשלם צדמים.

כתב הטור צאה"ע סימן ק"צ דלכאורה יראה דאם הצע"ח חפץ בקרקע דנותנים לו, דלטובתו הוא דאמרו שיטול מעות, אבל הרמ"ה כתב דאין שומעין לו, ופירש צ"י טעם הרמ"ה דכיון דאמרו צגמ' הטעם משום האי כדייניה והאי

החיוצ שלה מיוחד לא למעות ולא לקרקע, וכמו אילו היה החיוצ למלוא ע"י שפסק עם הלוא לתת לו חטים, ויש חטים ביד הלוא, דמסתברא שלא יוכל המלוא לבקש קרקע בזמן שיש כתובת אשה, דחיוצו על חטים, וה"נ ס"ל להרמ"ה במלוא סתם כשיש מעות, ובשטמ"ק כתובות שם הביא בשם תלמידי ה"ר יונה כהרמ"ה ע"ש.

יעדיין בטושו"ע אה"ע שם דין קדמה ותפסה או גבתה מעות לכתובתה, בין בדאיכא לשניהם בין בדליכא אלא אחד, ויתכן דכל זה בתפסה או בגבתה בבית דין ע"י טעות שלא ידעו שיש בע"מ, אבל אם הלוא עצמו נתן לה לפרעון כתובתה את המעות י"ל דכל ענין זכות בהם, דכשפרע לה ע"כ נפקע חובו, אף שעשה שלא כהוגן, וכמו אילו אפקינהו בשוק ואכל ושמה בהן, ובדאיכא כנגד שניהם, אם באנו לחייבו יש לחייבו למכור הקרקע ולהביא מעות גם לבע"מ, וכמו בתולה מעותיו בעכו"ס והוציאם כמ"ש בתו', אבל לא להוציא המעות מיד האשה, ולא עיינתי בזה בעת, ורשמתי לפו"ר.

ה' ז' א' רמי ליה אביי לרבא כתיב מיטב שדהו כו' מיטב אין מידי אחרינא לא והתניא ישיב לרבות שזה כסף ואפי' סובין כו', יש לעי' אמאי לא ניהא לכו כדר"ה לקמן ט' א', דאמי קרא למימר דלא אמרינן ליה זיל טרח זבין ואיימי כסף בדלית ליה אלא סובין, ואין נראה לומר דקים להו מסברא דלא חייבה תורה למיטרח ולמוצן, דהא בגבז וגזלן לדעת תו' י"א א' אמנם חייבין להחזיר דוקא הגזילה או דמיה, ושפיר הוי ס"ד למילף לנזיקין מיינייהו בתחת נתינה ישלם כסף כדאמר ה' א', ואיטריך לשיב למימר דמשלם אפי' סובין בדלית ליה, אבל בדאית ליה חייב לשלם או כסף או מיטב, ואפשר דכיון דבשללו הן שמיך, ואם אין לו אלא זיבורית שפיר יהיב זיבורית, א"כ לא מסתבר לחייבו למיזבן הסובין ולקנות זיבורית למיתב ליה, [דהא ודאי אין לחייבו למיהב ליה דוקא כסף דהא מיטב נמי כתיב, ומאי פטר נפשיה אם יחליף הסובין לזיבורית], דסובין לא גריעי מזיבורית, והלכך בדלית ליה אלא סובין לא איטריך קרא.

ז' ב' וה"נ גבי נזקין דיניה בעידית כו', תוכן הדברים דמהא דמר ילפינן דאיכא גוונא דאע"ג דדיינין דאין לך אלא מקומו ושעתו, והניזק

גובה הקרקע לפי שוויה בשעת גבייתו, מ"מ בגוונא דכו"ע ידעי דביומי ניסן יקרא ארעתא וביומי תשרי זול ארעתא, הרי כשהוא גובה ביומי תשרי בשער תשרי, חשיב הדבר כהפסד למוזיק, דכרגיל א"א למלא לקנות קרקע ביומי תשרי בשער תשרי, דרק במאורעות של הכרח מוכרים בשער הזה, והיינו דלא חשבינן ליה כעני מחמת השער הזה לתת לו אלא זוז כאחת, וגם יהצינן ליה מעשר עני שלא יטטרך למכור בשער הזה, וס"ל לאביי דאע"ג דלעולם זכות הניזק גם לקבל צינונית וזיבורית, דלטובתו אמרה תורה מיטב, וכש"כ צינונית וזיבורית, מ"מ בכה"ג שזה הפסד למוזיק ריבחה תורה ישיב דיש זכות למוזיק לתת זיבורית, והיכי משכח"ל כגון שהניזק מבקש קרקע צינונית ביומי תשרי בשער תשרי, ובה אמרה תורה שהמוזיק יכול לסרב, ולומר שאינו נותן לו כשער תשרי אלא זיבורית, כלומר דכשהניזק מבקש כשער תשרי, הרי אם אינו חפץ בעידית כדינו, יש זכות למוזיק לתת לו אפי' סובין דהיינו זיבורית.

ולפירוש הרי"ף נמי אע"ג דלא אשכחן דשער תשרי קובעו כעני למעשר עני, ולא לענין ליטול אלא זוז כאחת, מ"מ מהא דאשכחן דנותנים לו מעשר עני כדי שלא יטטרך למכור בשער של תשרי, חזין דשער של תשרי לא נחשב כשער הגון, והלכך כשהניזק בא לגבות בתשרי ונוטל הקרקע בשער של תשרי חשיב הדבר כהפסד למוזיק, שהרי אם היה זכים מעשר עני היו נותנים לו כדי למנוע מכירת קרקעותיו בשער הזה, וס"ל לאביי דכה"ג אם הניזק חפץ צינונית הרי יש רשות למוזיק לומר שאינו נותן לו אלא זיבורית, דכיון דיש לו הפסד, אין לניזק זכות אלא בעיקר שעבודו דהיינו עידית, ובהו הוא דדרשינן ישיב לרבות שו"כ ואפי' סובין, ור"ל זיבורית, והיינו כשהניזק חפץ צינונית, וראב"י פליג דגם בכה"ג זכות הניזק גם לצינונית דאל"כ הורעת כחו.

לדעת הרי"ף דנותנים לו מעשר עני כדי שלא יטטרך למכור בשער של תשרי א"כ לא משכח"ל שער של תשרי אלא דליכא זכים, [עיי' להלן דהדרי ב', ואין נותנין לו מעשר עני אלא לאכילה ולא לחובות], או כשאין בעה"ב חפץ ליטול מעשר עני, או דגם עכו"ם מוכרים בשער של תשרי, ולכאורה היה ראוי לתת לו לשם הלואה עד שימכור בניסן ויחזיר, דלמה

בכלל זה שיש זכות לניזק גם לעידית וגם לצינונית וגם לזיבורית, ואמרה תורה מיטב דבסתמא זה היתרון היותר גדול, וכש"כ יתרון הצינונית והזיבורית, ולכן אם הניזק חפץ צינונית אין המזיק יכול לסלקו בעידית, ולומר דעידית וצינונית כי הדדי ויש למזיק זכות לתת איזה שירצה כמו עידית בין עידית, אלא צינונית גם הוא יתרון שאין בעידית וגם זה זיכתה תורה לניזק, וכמו שביאר ב"ש"ש, וכן כשהניזק חפץ בזיבורית.

שם אלא אמר ראב"י אי איכא לדמויי לבע"ח מדמינן לה כו', מש"כ תו' דבבב"ח ליכא למימר א"כ הורעת כמו אכל זיבורית, כיון דמדאורייתא דינו בזיבורית, ז"ע דאין בתקנת חכמים דצינונית איירינן, ושפיר י"ל דבכלל זה דכש"כ דיתרון הזיבורית תיקנו למלוה, דומיא דנוקין דבכלל מיטב גם צינונית וזיבורית, ולספרים דגרסי או עידית צזיר פורתא, נחא דלענין זה ליכא למימר א"כ הורעת כמו, אבל אי לא גרסינן ליה קשה, וז"ל דראב"י הו"ס"ל דכיון דתיקנו צינונית משום נעילת דלת, הרי סגי בזהי גם אם לא יהינן למלוה זכות גם בזיבורית, דסתמא דמילתא עדיף לכו"ע צינונית מזיבורית, וגם ר"א בריה דר"א לא פריך מדין הורעת כמו, אלא משום דאיכא נעילת דלת מחמת טענתא דאילו הו"י זוזי, ומשום זה היה ראוי לתקן למלוה זכות גם בזיבורית.

הטעמים המסייעים לגירסת הספרים או עידית צזיר פורתא, הם. א. מהא דדחינן אי איכא לדמויי לכתובת אשה מדמינן, ולא מוקמינן בבב"ח חוב בעידית צזיר פורתא, ותיירוך תו' דכיון דנאיד מנוקין לבע"ח נאיד נמי מצב"ח לכתובת אשה, הוא דחוק. ב. מהא דלא מתרצינן דא"כ הורעת כמו דבב"ח אכל זיבורית כדפרינן אנוקין. ג. משום דטעמא דאילו הו"י זוזי, הו"י שקלי כדשתא, איחא נמי בעידית צזיר פורתא.

ומה שהקשו תו' לאידך גיסא דאם איחא דאיכא לטענתא דאילו הו"י זוזי גם נגד עידית צזיר פורתא, א"כ היה ראוי לקבוע דין בע"ח בעידית מהאי טעמא, דאל"כ נעילת דלת בפני לוין דא"ל אילו הו"י זוזי כו', י"ל דבזמן שאנו באים לדון אם לקבוע דין בע"ח בעידית או צינונית, שפיר סגי בשביל נעילת דלת שיהא דינו צינונית, דחזינן כאילו אין הלואה עומד למכור את העידית

זה יפסידו העניים ממעשרם, בזמן דדי לו לעשיר אם רק לא יטרוך למכור ציומי תשרי, ולא דמי לבע"ח העובר ממקום למקום בפאה פ"ה מ"ד דמשמע דנותנים לו לשם מתנה עי' מש"כ פאה ס"ו סק"ה, דהתם עני היה באותה שעה, אבל הכא הרי נכסיו עמו וגם בשער של תשרי שוין יותר ממאתיים זוז, ואין כאן אלא דראוי להחזיק בו עד יומי ניסן שלא יטרוך למכור בזול, ובה שפיר סגי בהלואה, אבל לשון מאכילים אותו מעשר עני עד מחצה משמע נחניה ממנו, ואמנם נראה דאם היה הנידון רק בהלואה, לא היה מקום לחייב רק את העניים שהם ילווהו, וע"כ דנותנים לו דין עני באותה שעה, כיון שאין לנו לחייבו למכור נכסיו בשער של תשרי. — ונראה דאיירי דוקא שאינו מוצא ללוות וכמש"כ בפאה שם בשם הגר"א לענין בעה"ב העובר ממקום למקום וה"נ דכוותה.

מלשון מאכילין אותו ולא קמני נותנים לו, נראה לדקדק דרך כשבא למכור מחמת שאין לו מה לאכול, בזה הוא דמאכילין אותו מעשר עני עד מחצה, אבל כשבא בע"ח או ניזק לגבות ממנו, לא יתנו לו מן הכיס לשלם חובותיו, דאטו כל ליה שיקבע זמן פרעון הלוואתיו ליומי תשרי ישלמו לו ממ"ע, ובין לפירוש עד מחצה כפירוש תו' ובין כפירוש הרמב"ם, עי' כ"מ פ"ט ממח"ע הט"ז, יש לקיים כן.

ו) שם מתקיף לה ראב"י א"כ הורעת כחן של נוקין אכל צינונית וזיבורית כו', דברי הרא"ש ש דציד המזיק לצרור איזה עידית יתן, הם פשוטים בטעמם, דלא זיכתה תורה לניזק אלא מיטב, ולא איזה מיטב, אבל מה דנקט הרא"ש דכל מה שחפץ לתת כיוקרא דלקמיה הר"ז מעיד דלא איכפת ליה לתתה כי זולא דהשתא, ז"ע כמו שתמה ב"ש"ש, דהא שפיר אפשר דשדה זו חציבה עליו ביותר ורק משום שמוסיפין בדמיה כיוקרא דלקמיה הוא מסכים למוכרה, ולמה נימא שזה מוכיח דכל השדות שוין צעיניו, וועי' להלן דלגירסא דגרסינן או עידית צזיר פורתא, מוכח דכד צעי למיתב כיוקרא דלקמיה דהיינו רק משום שאינו חייב לתתה לו, ולא משום שחציבה צעיניו, ולפי זה מהא דאמרין דיש לניזק זכות לצינונית וזיבורית, מוכח דמה שצינונית וזיבורית השטח יותר גדול חשיב גם זה יתרון, וכשאמרה תורה מיטב שדהו הרי



בטור חו"מ סימן תי"ט וכן בשו"ע שם כתבו דאם יש למזיק שתי עידיה וגילה בדעתו שאין לו יתרון באחת מהן, הרי ציד הניזק לברור איזה מהן שירצה, ועי"ש בסמ"ע שהביא שהע"ש השיג על זה, ונראה דהדבר תלוי בפלוגתא תו' והרא"ש, דלפירוש הרא"ש דאין ציד הניזק לבקש צינונית ויצורית וכן אין ציד המלוה לבקש ויצורית, אלא בזמן שהמזיק והלוה גילו דעתם שאין להם יתרון בצינונית ויצורית, ובזה אמרינן דא"כ הורעת כחן בצינונית ויצורית ויש להם זכות לקבל צינונית ויצורית, ולפי זה לעולם הצינונית והיצורית אין בהם עדיפות על העידית, והרי כולם שוין, וכיון דצכה"ג ציד הניזק לבקש הצינונית והיצורית וכן ציד המלוה לבקש ויצורית, הרי שמעינן מזה דה"ה בשתי עידיה או צינונית וגילה המזיק או הלוה דעתם שהם שוין בעיניהם, שפיר יש לניזק ולמלוה לבחור איזה מהן שירצה, וכמו שצוררים היצורית.

**אבל** לדעת תו' ח' ז' והוצאו בהג"א דיש לניזק זכות לקבל ויצורית או צינונית וכן למלוה לקבל ויצורית בע"כ של המזיק והלוה, ואף כשאומרים שיש להם ענין בשדות אלו ואינם חפצים למכרם אף לא כיוקרא דלקמיה, אע"ג שהם מודים דשתי עידיה או צינונית שהמזיק והלוה אומרים שיש להם ענין באחת מהן שלא למכרה, דאין לניזק ולמלוה זכות לגבות מהם, וכמבואר דצוריהם שם דלכך צשייר צינונית דכוותה מצי למימר הנחתי לך מקום לגבות הימנה, שאין צידו לבקש הצינונית שלקח, [משא"כ בלקח ויצורית דהיה ציד המלוה לומר שחפץ ביצורית, ורק משום להכי דייקי וצני ארעא דלא חזיא לך מיפטור], וכמו שסתם בשו"ע חו"מ סימן ק"צ ס"ב, הרי ע"כ דסברי דיש ענין מיוחד בצינונית ויצורית שמקבלים מהם טפי פורתא, וזיכתה תורה גם זכות ליתרון זה לניזק ולמלוה, וכמ"ש ביש"ש, ולכך גוצים ויצורית בע"כ של המזיק והלוה, כמו שגוצים עידית צנוקין בע"כ, לפי זה אין לנו שום מקור לחדש דגם בשתי עידיה או צינונית שיהא זכות לניזק או למלוה לברור אחת מהן, אף כשהמזיק והלוה גילו דעתם שאין להם יתרון באחד מהם, דמ"מ זכות המזיק והלוה לבחור במה לשלם וכמ"ש דמה"ט צשייר צינונית דכוותה מצי אמר הנחתי לך מקום, וכ"כ הרשב"א ח' ז' והרמב"ן כתובות ז"ב א', ולפי זה ז"ע על המחבר

כלל, וגם אילו הו' ליה זוזי לא הו' מצי שקיל מיניה את העידית, דהא רק מחמת החוב גבינן מיניה מה דגבינן, אבל בזמן שהלוה עומד למכור את העידית לאחר כול דהשתא, ואילו לבע"מ קאמר אי בעית עידית צניר פורתא שקול כיוקרא דלקמיה, בזה איכא נעילת דלת, דנמצא המלוה מפסיד משום שהלוהו, דהא אילו הו' ליה זוזי הו' שקיל כולא דהשתא, אבל לפי זה מוכח דכד אמרינן דבעי למיתב ליה כיוקרא דלקמיה, הרי בכלל זה דאין הקרקע הזו חציבה ליה טפי, ורק משום שאין דינו לתתה לו, לפיכך מעלה אותה כיוקרא דלקמיה, וכמו דנקט הרא"ש, והדבר מוכח ממה דאמר כיוקרא דלקמיה, דאם השדה הזו חציבה ליה שפיר אפשר דאף כיוקרא דלקמיה לא ימכרנה, או שימכרנה בפחות מיוקרא דלקמיה, וממה דקבע ערכה כיוקרא דלקמיה הדבר מוכן דעיקרו שלניזק או לבע"מ יהיה כדאי לקחתה בערך הזה, ומשמע דכל מה שמייקרה אינו מחמת חציבותה גביה, אלא משום דיכול לבקש כן מן הניזק או המלוה, ולעולם לאחר היה מוכר את העידית צול דהשתא כמו את הצינונית, [ומיהו נראה דלא מייירי ברשיעי דקאמר דאמנס אין לו שום הפרש בין השדות ורק משום שהניזק או המלוה חפצים בה הוא מעלה צדמיה, אלא איירי שחפץ למכור שדה זו לאוהבו או לקרובו וכיו"ב, ובזה אמרינן דהניזק והמלוה קודמין].

**ודאיתא**ן עלה שפיר י"ל דמודה הרא"ש דבזמן שהמזיק מעלה את הצינונית כיוקרא דלקמיה, משום דשדה זו חציבה עליו, דהדין עמו, ולא חשיב הורע כמו בצינונית, כיון דיהיב ליה עידית, ואין יתרון מיוחד לצינונית מחמת הטפי פורתא, ובזמן שהניזק חפץ בצינונית הרי העידית והצינונית כשתי עידיה דזכות המזיק לברור איזה שיתן, וגמ' איירי בזמן שאין למזיק ענין מיוחד באחת מן השדות, ורק משום שהניזק דינו בעידית, חפץ המזיק להעלות את שער הצינונית בזמן שהניזק חפץ בה, ובזה אמרינן דא"כ הורעת כמו בצינונית ויצורית, וכן מבואר בלשון הרא"ש דכל דיהיב ליה כיוקרא דלקמיה, הרי הדבר מוכיח שאין לו בה ענין מיוחד טפי משאר השדות, אח"כ ראינו שכתב כ"כ מרן זללה"ה בס"ג סק"ג.

הלוה יכול להעלות העידית למלוה טפי מיוקרא דלקמיה, ממה שהזכירו בגמ' יוקרא דלקמיה.

**אח"כ** ראיתי בשטמ"ק בשם הרא"ש וזשם תו' הר"פ דנקטו דכחוצת אשה חייב לתת לה ציונית כיוקרא דלקמיה אם היא רוצה בכך, משא"כ בצע"ח למאי דלא גרסינן או עידית צ"ר פורתא, אינו חייב לתת לו עידית כיוקרא דלקמיה, ונתקשו בטעם הדבר, ותירצו דכחוצת אשה ג"כ היה ראוי לקבוע דינה בציונית, והלכך אף דאוקמוה אויבורית מ"מ אם חפצה ציונית כיוקרא דלקמיה חייב לתת לה משא"כ בצע"ח, והדברים ז"ע חדא היכי משמע בגמ' דחייב ליתן לה כיוקרא דלקמיה, הרי בגמ' רק אמרו דזכות ביד הבעל לומר שאינו נוטן ציונית כוולא דהשתא, ועוד דהא אם זאת לגבות ציומי ניסן וחפצה ציונית, הרי צוה אמרו דדינה ציונית ואינה יכולה לבעול ציונית אף אם תסכים לייקר הציונית יותר וא"כ מה נשתנה שחוצת ציומי תשרי שיתחייב הבעל לתת לה כיוקרא דניסן, אח"כ ראיתי בתלמוד הרשב"א והרא"ש הנדמ"ח דנקט דלפי זה גם בניסן חובל לגבות ציונית ונתקשה דא"כ נפל בבירא הא דכחוצת אשה ציונית, וממה שהפוסקים הרי"ף והרמב"ם והטור השמיטו דין זה, הרי סתמו כפירושו דאין לאשה שום זכות לבעול ציונית צע"כ של הבעל, אף לא כיוקרא דלקמיה.

וראיתי בתומים שם סק"ה שכתב דמה שהטור נוטה דבעל חוב מצי שקיל עידית בעל כרחו של הלוה כיוקרא דלקמיה, למד כן מכחוצת אשה דהייטא הדברים דיכולה לבקש ציונית כיוקרא דלקמיה, וא"כ הוא הדין בעל חוב צעידית, ואישתמיטתיה דברי הרא"ש בשטמ"ק דפשוט ליה דבעל חוב אינו יכול לבקש עידית כיוקרא דלקמיה והוקשה לו מאי שנא כחוצת וכתב ליישב, וכן בתו' הר"פ.

**(ח)** שם אלא כי אחא ר"פ ור"ה צריה דר"י מצי רב פרושה כל מילי מיטב הוא כו' לבר מארעא דליחיד ליה ממיטב כי היכי דלקפוח עלה וצינא, יש לעי' אם גם לר' ישמעאל מיתרצא הכי, דבשלמא לר"ע דמיטב דמזיק יהיב ליה שפיר אמרינן דבארעא אמר רחמנא דליחיד ליה ממיטב דאית ליה, אכל אי מיטב דניזק הרי לאקולי אחא, דהא בדלית ליה למזיק דכוותה לא מחייבין ליה

דבסימן ק"צ ס"ב סתם כדעת התו' דיש זכות למלוה לגבות ויבורית צע"כ של הלוה, ובסימן תי"ט הביא דברי הטור דציד הנזק לצרור איזה עידית שחפץ בזמן שאין למזיק יתרון באחת מהן, והדברים קוטרס זא"ז, ואולי זה בכלל השגת הע"ש שהביא הסמ"ע שם, שוב הראוני שכבר העיר בזה בתומים בסימן ק"צ סק"ד. — העיר בני מאיר נ"י אם הלוה חפץ לשלם למלוה צעידית נגד רצונו, אם הדבר תלוי בפלוגתא זו דתו' והרא"ש, ונראה להביא ראיה דגם לדעת תו' יכול לשלם לו צעידית ממש"כ תו' ח' א' ד"ה מר דציונית וויבורית איכא חששא דיראה לו בית יפה ויקפוח וילווה ואם איתא דגם כשיש לו עידית וציונית יכול לכופו שישלם לו ציונית, א"כ גם בזה איכא האי חששא.

**(ז)** בשו"ע תו"מ סימן ק"צ ס"ג סתם כדעת תו' דלא גרסינן בצע"ח או עידית צ"ר פורתא, דצע"ח אין לו זכות צעידית ואף כיוקרא דלקמיה לא מחייב למיתב ליה, והיינו אפי' כשמוכר העידית לאחר כי זולא דהשתא, דכיון דאין לצע"ח זכות צעידית הרי מה שהלוה חפץ הרשות בידו, וכ"כ מהרש"ל ציש"ש דמצי להעלות את העידית כנכסי דבר מריון, וכדעה ראשונה שצטור שכתב בצד"ה דמסתבר כוותיה, ומה שהזכירו בגמ' גבי כחוצת אשה דמצי אמר לה דאי צעית ציונית שקילי כיוקרא דלקמיה, לא צא לומר דטפי מהכא אינו ראוי להעלותה, דהא כיון דאין לכחוצת אשה זכות ציונית שפיר יכול להעלותה כמו שיראה, דגם טענה דאילו הווי לי זוזי ליתא כחוצת אשה, אלא לפי דעד השתא איירינן בנידון אם יכול להעלותה ליוקרא דלקמיה דהיינו אוקימתא קמייחא דאביי, לכך נקטו נמי הכא כיוקרא דלקמיה, ומש"כ בטור שם דמסתבר כדעה השלישית דכיוקרא דלקמיה צע"י למיתב ליה לצע"ח צעידית, היינו משום דחש לגירסא דגרסינן או עידית צ"ר פורתא, משום דטעמא דאילו הווי לי זוזי איכא נמי לגבי עידית, ועכ"פ כיוקרא דלקמיה יש לחייבו, אכל ממה שהזכירו בגמ' כיוקרא דלקמיה גבי כחוצת אשה כשחפצה ציונית ליכא לאזכוחי מידי, והתם לכו"ע אף כיוקרא דלקמיה לא מחייב למיתב לה, וכ"ה בשטמ"ק הקדמונים הנדמ"ח לצעלי התוספות, וכ"ה גם ציש"ש, ודכוותה גבי צע"ח צעידית, אכל מרן זללה"ה בס"ג סק"ג נקט שאין

דבע"ח כעין נזקין תיקון אע"ג דגם בנזקין מדרבנן הוא דשמין בדמוזיק לדידיה.

ח' א' ואבע"א אידי ואידי שלא היתה לו עידיה ומכרה, פרש"י ולכו"ע בשל עולם, ועי' בשטמ"ק בשם תו' הרא"ש ששמה דלא אשכחן בש"ס ואבע"א דאחי למימר איפכא, והביא גירסא דגרסי לא אידי ואידי כו', ואפשר דאיכא למיגרס אבע"א בלא וי"ו, והשתא אחי גמ' למידיה הא דאמרינן הנ"מ מדקתני אחריתי כו', ואשר לפי זה מוכח דבשלו הן שמין לכו"ע, ועל זה אמרינן אבע"א דלכו"ע בשל עולם ולא פליגי והא דשויא בינונית שלו כעידית דעלמא והא דלא שויא כעידית דעלמא, ואבע"א דפליגי הך ברייתא אי בשלו שמין או בשל עולם, (ואשכחן דכוותה כגון אבע"א סבא אבע"א קרא).

יש לעי' אי גם בצע"ח בשלו הן שמין, מה הדין אם יש ללוה עידי עידיה ועידיה ובינונית, אם המלוה גובה מן העידיה, ולכאורה אם נימא דבכה"ג גובה מן הבינונית, א"כ ליכא נפקותא בדין בשלו הן שמין אלא בבינונית וביזורית אם אמרינן דתעשה בינונית שלו כעידית וידחה צע"ח אלא ביזורית, ולפי זה לפי מה שפסקו הרי"ף והרמב"ם לאוקימתא דרבינא דאית לן דעולא דבינונית וביזורית צע"ח בבינונית, א"כ נמצא דלענין צע"ח בשל עולם שיימין, ואין זו ראייתא הגמ', דמשמע דהא דבשלו הן שמין נשאר גם למסקנא, וכדאמרינן בכתובות ק"י א' דר"ג הכי ס"ל דהילכתא כוותיה דדיני וכמ"ש הרי"ף והרא"ש, וגם באוקימתא דרבינא חלה הדבר דעולא ולא אמר דנזקין דכו"ע בשלו הן שמין כי פליגי בצע"ח ודעולא קמיפלגי, דמשום נעילת דלת תיקנו לשום בשל עולם, דהא משמע דהיינו טעמא דאי אית לן דעולא הרי בינונית וביזורית צע"ח בבינונית כמ"ש הרי"ף, דהוא משום דכיון דטעמא דצע"ח בבינונית הוא משום נעילת דלת, הרי גם בבינונית וביזורית ראוי שיהא צע"ח בבינונית, וא"כ נמצא דבשל עולם הן שמין, אבל אם נימא דבעידי עידיה ועידיה ובינונית צע"ח בעידיה, ניחא דגם למסקנא קיימין דבשלו הן שמין אף בצע"ח, וכ"ה בהדיא בטור סימן ק"צ דאפי' בינונית דלוה כעידית דעלמא הרי צע"ח גובה מהם.

למיזבן ולאחויי דכוותה או כסף, וא"כ הכתוב צא להקל שאין המזיק חייב לתת מיטב ידיה וסגי במיטב דניזק, וא"כ לא החמיר הכתוב בארעא דליתיב ממייטב, אלא גזירת הכתוב שיתן כמיטב דניזק, ומיהו גם כהכי מתיישב דבקרקע קפיד רחמנא שיהא כמיטב דניזק מיהא, משא"כ במטלטלין לעולם חשיבי ככסף וכמיטב דניזק.

ואפשר דלר' ישמעאל לא קשיין קראי אהדדי, דכיון דגזירת הכתוב הוא למיתב כעידית דניזק, שפיר י"ל דהוי ס"ד דבדלית ליה יתחייב למיזבן ולמיתב ליה כסף או מיטב דכוותיה, ואיטריך קרא דבדלית ליה יהיב ליה סובין וכדמתרץ ר"ה ט' א', ורק לר"ע דמיטב דמוזיק קאמר קרא, ממילא מובן דבדלית ליה לא שייך מיטב ידיה, ויהיב מאי דאית ליה, ולא איטריך קרא למימר דלא יתחייב למיזבן ולאחויי כסף או קרקע, אבל נראה דשפיר מיתוקמא הא דר"פ ור"ה בריה דר"י לר' ישמעאל כמו לר"ע, דאף בדלית ליה כמיטב דניזק מצי יהיב ליה סובין).

ח' ז' ב' אליבא דר' ישמעאל לא תבעי לך דאמר דנזיק שיימין כו', כבר כתבנו לעיל סק"א דכיון דענין כמיטב דניזק ע"כ גזירת הכתוב הוא, דמה סבא היא לתלות תשלומי המזיק באיזה קרקעות שיש לניזק, ממילא לא שייך לספק אי עידיה דעלמא קאמר, דמהיכי תיתי להכניס כאן ענין בשל עולם, וזו נראה כונת תו', ועי"ש עוד מש"כ בהא דאמרינן מיטב שדהו אמר רחמנא למעוטי דניזק, ולכאורה לר' ישמעאל אין לנו כל ענין במיטב דמוזיק, וא"כ ראוי לומר לדידיה דלעולם בשל עולם הן שמין לענין צעל חוב, אבל בגמ' לא משמע דבידוע דאיכא חנא דסבר בשל עולם, ורק דחינן דאיכא למימר הכי או דפליגי תנאי בזה, ואפשר דהא דהחמירו חכמים לר' ישמעאל ואמרו דנזקין שמין להם בעידיה, לאחמורי ממיטב דניזק כדאמר גיטין מ"ח ב' מפני תיקון העולם, דזה מתפרש בעידיה דמוזיק, דהיינו דהחמירו עליו שיתן המיטב שלו, ולפי זה כיון דכבר אשכחן דנזקין שמין בשלו תו' י"ל דגם במלוה כבר שמין בשלו, [אע"ג דגם לר"ע קשה דמה ענין צע"ח למישם בשלו, הרי עיקרו משום נעילת דלת והיה ראוי לשומו בשל עולם, וע"כ ז"ל דרבנן כעין דאורייתא תיקון, וה"נ י"ל לר' ישמעאל

ונראה דאפשר לקיים הדברים גם לפמש"כ לעיל  
 סק"ז דגם אם בשלו הן שמין אין הדבר  
 נחלט בשעת ההיזק, אלא אזלין בחר שעת העמדה  
 בדין, דכיון דנקטינן דגם בצע"ח בשלו הן שמין,  
 אלא דמשום דעולא שלא תנעול דלת אמרינן  
 דבצינונית וזיבורית יגבה המלוה מן הצינונית, הרי  
 שפיר י"ל דלא אמרינן כן אלא כשהיה ללוה צינונית  
 וזיבורית בשעת ההלואה, דכה"ג ראוי למלוה לסמוך  
 על הצינונית, אבל כשלא היה לו בשעת ההלואה  
 אלא זבורית, מוקמינן ליה אדינא דבשלו הן שמין  
 ואפי' קנה אח"כ צינונית הרי נעשית הצינונית  
 כעידית וידחה אלל הזיבורית, והא דאמרינן  
 בכחוצות שם מעיקרא דאי אית ליה לחד צינונית  
 ולאידך זבורית וקדים בעל צינונית וגבה הזבורית,  
 דהדר מהדר ליה זבורית, אע"ג דהוי ליה צינונית  
 בשעת ההלואה, התם אמרינן הכי לאוקימתא דסוגיין  
 דפליגי אי בשלו הן שמין או בשל עולם, ודלא  
 כאוקימתא דרבינא דפליגי דעולא, ולהך אוקימתא  
 לעולם צינונית וזבורית נעשית הצינונית כעידית,  
 אבל לאוקימתא דרבינא דאנו באים לחדש דאע"ג  
 דבשלו הן שמין מ"מ צינונית וזבורית גובה  
 צינונית ולא אמרינן דתעשה צינונית כעידית משום  
 נעילת דלת, שפיר אמרינן דלא מחדשינן כן אלא  
 כשהיה לו צינונית בשעת ההלואה.

ולאחמור ניחא מה שדקדק מרן זללה"ה  
 בליקוטים סימן י"ט מנ"ל לגמ'  
 בכחוצות שם דפליגי ר"נ ור"ש אם בשלו הן שמין  
 או בשל עולם, הרי אין מוכח מדבריהם אלא דפליגי  
 אם צינונית וזיבורית צע"ח צינונית או זיבורית  
 וכפולוגתא דרבייתות בסוגיין, אבל למש"כ ניחא  
 דקים לגמ' דאי בשלו הן שמין לית לן למימר  
 דבצינונית וזיבורית צע"ח צינונית, אלא רק כשהיה  
 לו צינונית בשעת ההלואה ומשום דעולא, וכאוקימתא  
 דרבינא, אבל אם קנה הצינונית לאחר ההלואה, אין  
 המלוה גובה אלא מן הזבורית דבשלו הן שמין.

ולאחמור גם ניחא דאיכא נפקותא בזה דקיי"ל  
 דבשלו הן שמין גם בצע"ח אף למאי  
 דקיי"ל כעולא דצינונית וזבורית צע"ח צינונית,  
 דנפ"מ בזה כשלא היה לו הצינונית בשעת ההלואה,  
 ומיהו בלא"ה נפ"מ כשצינונית שלו כעידית דעלמא  
 וכמ"ש הטור הוצא לעיל.

ולפי מה שנסתפק הגרע"א ז"ל הוצא לעיל סק"ז  
 דאי בשלו הן שמין אזלין בחר שעת ההיזק,  
 ולפי זה דכותה בצע"ח אזלין בחר שעת ההלואה,  
 [וכדאמרינן נמי בסוגיין דבהיה לו עידית ומכרה  
 גובה מן הצינונית אף אי צינונית וזיבורית גובה  
 מן הזיבורית], לפי זה איכא נפקותא בדין בשלו  
 הן שמין בצע"ח גם למסקנא דאית לן דעולא  
 ובצינונית וזיבורית צע"ח צינונית, כגון שבשעת  
 ההלואה היה לו עידית וזיבורית ואח"כ קנה צינונית,  
 דכבר נקבע דינו בזיבורית בשעת ההלואה, אבל לא  
 מסתבר דככה"ג לא יגבה מן הצינונית.

ולבאורה יש להוכיח דלא אזלין בחר שעת  
 ההלואה מהא דאמרינן בכחוצות שם  
 לר"נ דאי קדים בעל צינונית וגבה זיבורית הרי  
 הוא חוזר ומגבה הזיבורית לבעל חובו, והיינו אי  
 בצינונית וזיבורית צע"ח בזיבורית, וחזינן דאע"ג  
 דבשעת ההלואה היה לו רק צינונית והיה שעבוד  
 המלוה על הצינונית, אפילו הכי כי הדר זבין  
 זיבורית מסלק למלוה עם הזיבורית, ולא אזלין בחר  
 שעת החיוב, ומיהו י"ל דכשלא היה לו אלא צינונית  
 לא חשיב שעבוד המלוה על הצינונית, אלא כאילו  
 היתה עידית דבשלו הן שמין ואין לו אלא עידית  
 דכולם גוזין מן העידית, ושפיר משחנה השעבוד  
 כשחוזר וקונה זיבורית, כמו אילו היה לו רק עידית  
 ואח"כ קנה צינונית.

והגבה כבר תמהו המ"מ פכ"ד ממלוה ה"י והר"ן  
 בכחוצות שם על הרי"ף והרמב"ם שפסקו  
 כעולא דצינונית וזיבורית צע"ח צינונית [בפי"ט  
 ממלוה ה"ד], ובשנים שהוציאו שט"ח זע"ז פסקו  
 כר"נ דביש לאחד עידית וצינונית ולשני זיבורית  
 דזה גובה וזה גובה, משום דגם אם יקדים לגבות  
 בעל הזיבורית את הצינונית נמי לא יטרוך לשלם  
 לחזירו אלא מן הזיבורית, והיינו אם צינונית  
 וזיבורית צע"ח בזיבורית, והדברים סותרים זא"ז,  
 והנה אם נימא בספיקו של הגרע"א ז"ל דאם בשלו  
 הן שמין אזלין בחר שעת ההלואה, הרי הדברים  
 מיושבים, דכשהיה ללוה בשעת ההלואה צינונית  
 וזבורית אמנם דין המלוה לגבות מן הצינונית  
 כדעולא, אבל אם לא היה ללוה בשעת ההלואה  
 אלא זיבורית ואח"כ קנה צינונית, בזה אין למלוה  
 זכות בצינונית והרי הוא גובה זיבורית והיינו דר"נ.

למכרם כמו העידית זזה זכותם לגבות מהם, י"ל דלאחר שמכר לכל אחד מין אחר, הרי זה כאילו בסתמא הצטיח לבעל הזבורית שהבע"ח לא יגבה ממנו, וכן לבעל הציונות שהנוקין לא יגבה ממנו דסתמא הכי הוא, ודיינין ליה עכשיו כאילו מקפיד שלא למכור אלו כלל, לגבי הבע"ח שאינו צדיק, ולעולם סגי בדעת המזיק והלוה בשעת החשלוס, במה שאינו חפץ למכור, אבל לדעת תו' דזכות המזיק בציונות וזבורית כמו בעידית, וכן בע"ח צבורית קשה.

ואפשר דחזין כאילו המוכר פירש בהדיא ללוקח העידית שיש ניזק שקרקע זו משועבדת לו והוא עתיד ליטלה, וכן ללוקח הציונות הודיע שהיא משועבדת לבע"ח, וכן ללוקח הזבורית משועבדת לכחובה, והלכך לגבי גבייתם חזין לקרקע כאילו היא בני חורין, שעל מנת כן לקחנה, משא"כ אם הנוקין בא לגבות מן הציונות או הזבורית דלא אסיק אדעתיהו דמוכר ולוקח, הרי"ז כבאו לגבות ממשועבדים במקום שיש בני חורין, וגם לגבי סכום השעבוד חזין להו הכי, דלוקח העידית משלם הנזק כפי מה שהוא, ולוקח הציונות את החוב, ולוקח הזבורית את הכחובה, דכאילו התנה עמהם כך, וזוהי נחל דלא מסיעין לרבא מהך ברייתא, דהכא שהמזיק והלוה מוכר לכל אחד מין אחר הרי זה שפיר כאילו התנה עם כל לוקח ולוקח כמש"פ, אבל רבא דאיייר כשהלוקח הראשון קנה העידית והציונות והזבורית, וזוהי היה דינו להכנס תחת הבעלים, שגם יוכל הניזק לגבות ממנו הציונות והזבורית וכן הבע"ח מן הזבורית, ורק במכירתו ללוקח שני זזה אנו באים לומר להכי דייקי וחזי ארעא דלא חזיא לך, שפיר י"ל דלא שמעינן לה מהך ברייתא, והיינו דאיטריך לרבא לאשמועינן דגם בלוקח מלוקח משמעינן בהך סברא.

ולחאמור דכל הטעם דנכנסו תחת הבעלים הוא משום דכל אחד חזין ליה כבני חורין לזה וכמשועבדים לזה, נמצא דאם שטף נהר לעידית שפיר יגבה הניזק מן הציונות והזבורית, וכן הבע"ח מן הזבורית כששטף נהר הציונות, ומיהו בלא"ה כן, דגם אם שטף נהר את הזבורית והציונות דין הוא דיגבו כולם מן העידית, ובכה"ג כולן שוין ואין יתרון לנוקין בעידית או לבע"ח בציונות.

נראה דהא דמסקינן בכחוצות שם דס"ל לרז ששת דבשל עולם הן שמין, דהיינו רק בבעל חוב אבל בנוקין מודה דבשלו הן שמין, דכיון דר"א אהדר רחמנא אמר מייטב שדהו ואת אמרת בשל עולם הן שמין, משמע דמילתא דפשיטא הוא, ואין לנו לחדש דאיכא דפליג עליה, והחילוק בין בעל חוב לנוקין הוא פשוט דכיון דטעמא משום נעילת דלת שפיר סגי וראוי למיזל בתר עידית דעלמא.

ט' ח' א' ת"ר מכר לאחד או לשלשה בני אדם כאחד כו', בשטמ"ק בשם תוספי תוספות להרא"ש הקשה בזה דפרכין אלימא בזה אחת השתא לשלשה כו' מכרן לאחד מביעיא, ומאי קושיא הרי זימנין טובא שונה החנא לא זו אף זו, ואפשר דאי איירי במכר לאחד בזה אחת וכאחד דקמני קאי גם אמכר לאחד, היה ראוי למיתני מכר כאחד בין לאחד בין לשלשה כולן נכנסו תחת הבעלים, כיון דעיקר הטעם משום שמכרן כאחד, וע"כ דכאחד לא קאי אלא לשלשה בני אדם, וכיון דקושטא הכי הוא, לא חששו בגמ' לדקדק ותפסו רק טעמא דהשתא לשלשה כו', ואי הו' משנינן דלא זו אף זו קמני הו' פרכין דליתני מכרן כאחד בין לאחד בין לשלשה כו', ועוד נראה דמהא דקמני בזה אחר זה כולן גובין מן האחרון, נמי מוכח דמכר לאחד איירי אפי' בזה אחר זה, דאם איירי רק בזה אחת, א"כ הא דקמני בזה אחר זה קאי גם אמכר לאחד וא"כ הו"ל למיתני כולן גובין מן האחרונה, דהוי מתפרש בין במכר לאחד בין במכר לשלשה, ומדקמני כולן גובין מן האחרון, מוכח דלא קאי אלא אמכר לשלשה.

שם נכנסו תחת הבעלים, פרש"י שהלוקח עידית ישלם לניזק והלוקח ציונות ישלם לבע"ח והלוקח זבורית ישלם לכחובה, והיינו גם כשאין החובות שוין, ויש לעי' לדעת תו' שציד הניזק לגבות ציונות וזבורית על כרחו של מזיק, וכן בע"ח צבורית, אמאי איבדו זכותם זה ע"י שמכר לשלשה בני אדם, ולקמן ב' נמי אמר רבא כה"ג דמאי לוקח שני למימר להכי דייקי וחזי ארעא דלא חזי לך, וגם התם יש לדעת טעמא דמילתא, וגם צריך טעם אמאי לא סייעוהו לרבא מהך ברייתא, ולדעת הרא"ש דציד המזיק והלוה לומר שאינם חפצים כלל למכור הציונות והזבורית, ואז אין לניזק וללוה זכות בזה, ורק כשלא איכפת לו

ולאחאמור נראה דאם עד שלא מכר כבר הודיע הניזק שרלונו צבינונית או צבורית, דבזה שפיר יגבה הניזק מן הלוקח הצבינונית או הצבורית.

שם השתא לשלשה דאיכא למימר חד מינייהו קדים כו', ז"ע הא צביריתא קתני או לשלשה בני אדם כאחד, והיינו צדיעין שמכר לשלשתן כאחד, ומה שי"ך לומר דחד מינייהו קדים, וכתו' כתבו שאין כותבין שעות אלא צירושלים, ולא נתפרש דאם כתיבת השעות מוכיחה שהמכירה כאחד, הרי שפיר יש לפרש דאירי שכתבו שעות דהיינו כאחד דקתני, ומה צ"ך שצעתמא אין כותבין שעות, גם עיקר הדבר ז"ע דמה צ"ך שכותבין שעות והיינו שקנה בשעה ששית וכיו"ב, הרי גם כזה כרגיל אחד מקדים והשני מאחר, ומה בין כתיבת יום פלוני לכתיבת שעה פלונית, ולפי לשון הגמ' משמע דהיה מקום לומר דלשלשה צבת אחת כבזה אחר זה דמי, וכל חד יכול לומר דכאילו איהו קדים והניח לו מקום לגבות ממנו, ולא יוכל לגבות מהם כלל, ואשמועינן שאין הדבר כן ונכנסו תחת הצעלים, וז"ע.

(י) שם הכא במאי עסקינן כגון שלקח עידיה באחרונה כו' אי שחקיתו ושקליתו כדינייכו שקליתו ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית כו', נראה דאין להרשות לו למיהדר זיבורית למריה, אלא בזמן שהדבר הגון לעשות כן, והרי לא שרינן ללוה למכור עידיה ולקנות צבינונית כדאיתא בשו"ע סימן ק"צ ס"ג, [ועיי"ש צצהגר"א דהיינו דאמרו ז' ז' אין לו אלא עידיה כולן גוזין מן העידיה], וטעמא דמילתא שהדבר הגון הוא לפי דמה שהכתובת אשה והצבע"ח באין לגבות מן העידיה שלקח באחרונה, אינו דבר נכון, דהא מה שהן זכאין למה שמכר באחרונה, הוא משום התקנה דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ומה שלקח באחרונה היה בני חורין, ותקנה זו נתקנה לטובת הלוקחים, ועכשיו באין הצבע"ח והכתובת אשה לשמש בתקנה זו לרעת הלוקחין, [לפי מאי דאכתי לא ידעין דביד הלוקח לומר אי אפשר בתקנה זו], והלכך רשאין הלוקחין לומר דמהדרי שדה זיבורית למריה ויגבו הכתובת אשה ממנה, וכיון דמחזירין הזיבורית למריה, שוב גם הצבע"ח והניזקין דין הוא שיגבו ממנה שהרי

היא בני חורין, ואם זמן הניזקין והצבע"ח קודמין לזמן הכתובה, הרי אם יחזיר הזבורית בשביל הכתובת אשה, דין הוא שהניזקין והצבע"ח יקדימו לגבות מהן כמ"ש תו' בשם ריב"א, ואמנם ביד הלוקח להגבות העידית לניזקין ואח"כ למיהדר צבינונית למריה להגבותו לצבע"ח, ואח"כ זיבורית לכתובת אשה, אבל אין לנו לחייבו לעשות כן, דהא אילו היה לוקח זיבורית באחרונה היה דינו להגבות לכולם מן הזבורית, וכיון דהשתא ראוי להרשותו להחזיר הזבורית בשביל כתובת האשה או הצבינונית בשביל הצבע"ח, שוב ראוי לדון כלקח זבורית או צבינונית באחרונה, ואין לחייבו לתת עידיה לניזקין, והיינו דפרכינן דניזקין נמי נימא הכי.

ועיי' במלחמות, ונראה דלא מצי למיהדר הזבורית למריה אלא בהסכמתו, דהא אין מוכין לאדם צע"כ, אבל משמע דסתמא ניחא ליה דהכי, דלעולם צטריפה מהלוקח, חשיב כאילו מחזרר עכשיו שהמוכר מכר לו שדה שאינה שלו, וניחא ליה לעשות רצון הלוקח בכל מה שיוכל, משא"כ הניזקין והצבע"ח כבר נחתו לגבות כפי מה שיכולו, ולכך מוקי לה ביתמי ולא מוקי לה כשהמוכר אינו רואה, משום דסתמא ניחא ליה דהכי, ולפי זה אפשר דאין צריך שיזכה למוכר בחזרה את הזיבורית, דכל שצדו לעשות כן סגי דהכי לדונם כבני חורין, וכתו' נקטו דמצי למימר לבי תיהדר ומשמע דצריך שיחזיר בפועל, אבל במלחמות לא נקט כן ועיי"ש, ומיהו כל זה כשקנה גם זיבורית המשועבדת לניזקין וצבע"ח וכתובת אשה, ואילו לקחה באחרונה היו כולם גוזין ממנה, הלכך דיינינן לה השתא כאילו לקחה באחרונה, אבל אם לקח רק עידיה, לא מצי למימר דיתן למוכר שדה זיבורית שלו, דזה ודאי אינו הגון, ולא שרינן ליה לעשות כן, ועיי' מלחמות.

ונראה דלמאי דמסקינן דכלקח עידיה באחרונה מצי למימר אי אפשר בתקנת חכמים שאין גוזין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, והרי בני חורין ומשועבדים שוין, דתו לא שי"ך ענין דמהדרנא שטרא דזיבורית, דגם אם יחזיר ויהיו זיבורית בני חורין דין הוא לגבות לניזקין מן העידיה המשועבדים, ולפי זה נראה דגם כשהמוכר קיים דשי"ך לומר מהדרנא, מ"מ כלקח עידיה באחרונה דזכותו לומר אי אפשר, תו אין לו זכות לומר מהדרנא, דהא אין לומר מהדרנא אלא בזמן

אשה קאמר אי אפשי תו לא מני למימר אפשי, ומהא דמוקמינן לה בלקח עידית באחרונה ולא מוקמינן לה נמי בלקח ציונית באחרונה, אין ראיה, דיימנין דבלקח ציונית באחרונה נחא ליה בתקנתא דרבנן ולמיתב גם לכחוצת אשה ציונית ולא למיתב עידית לנזקין, כגון אס הנזקין מרובין, שז הראוני שהדין מפורש בחו"מ סימן קי"ט ס"ה דנזקין ובעל חוב ציונית וכתובת אשה ציונית.

יא) ח' ב' פשיטא מכר לוקח ציונית וחיבורית ושייר עידית לפניו ליתו כולהו וליגבו מעידית דהא אחרונה היא וציונית וחיבורית ליתנהו גביה כו', מבואר דאע"ג דבשעה שלקח העידית לא היו נחא ליה בתקנתא דרבנן מ"מ לא סגי בהכי, אלא צעין שבשעה שזא הבצ"ח לגבות יאמר לא נחא לי בתקנתא דרבנן, והיינו שבאותה שעה יעמיד את הציונית והחיבורית לרשות הבצ"ח כאילו הם בני חורין.

ולבאורה נראה שהדבר תלוי ביד הלוקח, שבשעה שמוכר הציונית והחיבורית יכול לומר שמוכרן באופן שיכול לומר לא נחא לי בתקנתא דרבנן, והיינו שהציונית והחיבורית יחשבו כלפי הבצ"ח כאילו הם בני חורין, ויהיה נחשב כאילו לקח הכל ביחד ולא לקח עידית באחרונה, וכן בידו לומר בשעה שמוכר העידית שמוכרן באופן שלא יוכל הלוקח לומר אי אפשי בתקנת חכמים, אלא ליתו כולהו וליגבו מן העידית דהא אחרונה היא, אלא סוגיין דין סתמא אשמועינן, דמוכר סתמא ציונית וחיבורית הרי הוציאן מרשותו לגמרי, ותו לא מני למימר לא נחא לי בתקנתא דרבנן לחשבן כבנ"ח, והלכך כולן גובין מן העידית, ובמכר עידית הרי רשות ביד הלוקח השני לומר אי אפשי בתקנת חכמים ויגבו הבצ"ח וכתובת אשה מן הציונית והחיבורית שביד לוקח ראשון, ונמצא שלעולם הלוקח הראשון דעתו לטובת הלוקח השני.

בסתפק מרן זללה"ה בס"ג סק"ט אס לאחר שמכר ללוקח שני את העידית חזר ומכר לאחר את הציונית והחיבורית אס חוזרין כולן לגבות מן העידית, כדין מכר ציונית וחיבורית תחלה, ומסתברא דלאחר שמכר את העידית ונקבע הדין דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, והרי הלוקח יכול לומר לא נחא לי בתקנתא דרבנן, תו אין ביד הלוקח הראשון להפסיד ללוקח השני זכות

שהדבר הגון וכמש"כ לעיל, וכיון שיכול לומר אי אפשי, וזוה אינו מפסיד מחמת התקנה, הרי הראוי וההגון לנהוג כך כאילו לא תיקנו שאין גובין ממשועבדים במקום שיש בנ"ח, והרי מהדרנא דבר שאינו הגון במצב הזה, שהרי צריך שיאמר אפשי בתקנת חכמים בזמן שאחזיר את החיבורית ואי אפשי בתקנתם כמה שלקחתי עידית באחרונה, והר"ז כחמתי דסתרי בנכסים הללו.

ואפשר שזו דעת הרי"ף שלא הביא אוקימתא דיתמי, משום דס"ל דלמאי דמסיק דמני למימר אי אפשי בתקנת חכמים, הרי גם כשהמוכר קיים יש לו לומר אי אפשי, ואין לו לומר מהדרנא, ורק למאי דלא הו ידעינן דמני למימר אי אפשי, אמרינן דמני למימר מהדרנא, דאז הדבר הגון דנמצא שהתקנה שנעשית לטובת הלוקח משמשת לרעתו וכמש"כ לעיל, והו דחקינן לאוקמי ביתמי.

ולפמ"ש"כ נראה דבלקח שלשתן כאחד, לא מני למימר מהדרנא, כיון דבכה"ג ראוי שיכנס תחת הבצעים, וזה גם למאי דאכתי לא ידעינן דמני למימר אי אפשי, וא"ת א"כ אמאי לא מוקמינן לצרייתא דמכרן לאחד כאמר ואשמועינן דלא מני למימר מהדרנא, מה דלא שמועינן ממכר לשלשה כאחד דאין לכל אחד מהן מה לאהדורי, י"ל דבלא"ה מוכחא צרייתא דכאחד לא קאי אלא אשלשה ולא אלא אחד וכמש"כ לעיל סק"ט, וולהאמר נחא משה"ק הרמב"ן וכן הרשב"א בזה דברא לקמן ב' אמאי איצטריך לטעמא דלהכי זבני ארעא דלא חזי לך, ובזבין ציונית גובין ממנו, תיפ"ל דקמא הו מני למימר מהדרנא ומה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו, ולמש"כ דבלקח כאחד לא מני למימר מהדרנא נחא דהתם בלקח כאחד מתפרשא]. — ובתוד"ה מכרן כתבו דגם בלקח שלשתן כאחד מני למימר מהדרנא, אלא דגמי אכתי לא קים ליה טעמא דמהדרנא, ומש"כ שיכול להעלים השטר ז"ע דהא איירי בידוע שלקח עידית באחרונה, וחזרת השטר אינה מועלת אלא מכאן ולהבא וכמ"ש במלחמות, וא"כ מה ענין בהעלמת השטר.

יש לעי' זבין ציונית באחרונה אי מני אמר לכתובת אשה לא צעינא בתקנתא דרבנן ולמיתב לה חיבורית, ולנזקין לומר אפשי בתקנת חכמים ולמיתב ליה ציונית, או"ד כיון דלכתובת

ולדעת הרא"ש דאין ציד המלוה לקבל זיבורית  
ע"כ של לוי, קשה דלמה הולכין בגמ'  
לטעמא דלהכי דייקי וצני עידיה וזיבורית ארעא  
דלא חזיא לך, ומיפ"ל דשייר צינונית אצל שמעון  
והניח לו מקום לגבות הימנו, ואפשר דנפ"מ בהך  
טעמא דאפילו אשתדוף צמר הכי צינונית שציד  
שמעון נמי לא גבי מלוי, משא"כ לטעמא דהניח לו  
מקום לגבות אצל שמעון, הרי אס אשתדוף צינונית  
שציד שמעון היה ראוי שיגבה מלוי, אח"כ ראיתי  
שכבר כ"כ בנתיב"מ סימן קי"ט סק"צ עי"ש.

## סימן טז

בפרק שור שנגח ארבעה וחמשה

נדפס בהוצאה זו בהערות על סדר המסכת

## סימן יז

א) נ"ג א' דתניא שור שדחף את תצירו לצור  
בעל השור חייב בעל הצור פטור  
רנ"א בעל השור משלם מחצה ובעל הצור משלם  
מחצה כו', נראה דאם היה הצור של הפקר כגון  
שנעשה מאליו, דינן לחייב את בעל השור הכל גם  
לרצון לפירוש חו', דבמצב הזה של הרשות הרבים  
הרי דחיפה זו גורמת היזק זה, וכאילו דחפו מהר  
לצקעה, [ולפי זה גם מובן דשייך לומר על בעל  
השור דכוליה הזיקא עבד, גם בצור דאית ליה  
בעלים, עי' סק"צ, דכיון דבליט ליה בעלים עבד  
כוליה הזיקא הרי גם בצור דאית ליה בעלים כן],  
ויש נפ"מ בזה גם בצור דאית ליה בעלים לענין  
כלים, דינן לחייב את בעל השור הכל גם לרצון  
לפירוש חו', וממילא דרצא לקמן ב' אין ראיה  
דהתם אליבא דר"נ קאמר וכמו שפרש"י, ומיהו  
נראה דאף דמחיצא דכלים אין ראיה מר"נ לרצון,  
אבל מחיצא דד' דברים שפיר איכא למישמע מר"נ  
לרצון, דכיון דר"נ חשיב ליה אדם המזיק לחייבו  
בארבעה דברים, א"כ הכי נמי לרצון אפשר לחייב  
את השור הדוחף מדין שור, אח"כ ראיתי שכבר  
כ"כ במלחמות, ומאחזי בשיטת הקדמונים לבעלי  
החו' הגדמ"ח שהקשו לפירוש חו' דלרצון בעל  
השור משלם מחצה, דאטו שור שדחף שור מהר  
לצקעה ישלם מחצה, ותירץ דשאני התם דליכא  
בעלים לצור וכמש"כ, ועי"ש, ועי' לקמן סק"ג

זה, וגם אם מכר לאחר את הצינונית והזיבורית  
נשאר בעל העידית צדינו כאילו לקח הלוקח  
הראשון את הכל בבת אחת.

הא דקאמר ליתו כוליהו וליגבו מעידית היינו  
שאינם יכולים לגבות מהצינונית והזיבורית,  
דאם לומר שיכולים לגבות גם מהעידית, הרי גם  
אם הוי מצי למימר אי אפשרי בתקנת חכמים, נמי  
היה אפשר לגבות גם מהעידית כבאידך דרצא  
דבמכר צבת אחת לשמעון ומכר שמעון צינונית  
ללוי דרצא מזה גובה רצה מזה גובה, ולכן דברי  
החו' בכתובות ז"ב א' ז"ע, וכבר האריך בזה מרן  
זללה"ה בס"ג סק"ח.

שם אמר רבא ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון  
והלך שמעון ומכר שדה אחת ללוי וצא בעל  
חוב דראובן רצה מזה גובה כו', יש לעי' מכר  
שמעון את הכל ללוי והלך לוי ומכר שדה אחת  
ליהודה אם גם בזה אמרינן רצה מזה גובה רצה  
מזה גובה.

שם דא"ל להכי דייקי וצני עידיה וזיבורית ארעא  
דלא חזיא לך כו', לפירוש חו' איצטריך האי  
טעמא בזמן שהמלוה חפץ בזיבורית דבעלמא זכאי  
לכך דלא הורע כחו בזיבורית משום נעילת דלת  
כדאמר לעיל ז' ב', ועי' לעיל סק"ו, והכא מצי  
טעין הלוקח להכי דייקי, אבל ז"ע למה באמת  
יוגרע כחו של המלוה מחמת טענה זו, ומה בכך  
שהלוקח טעה וכסבור שהמלוה יחפון צינונית,  
מ"מ כיון שהמלוה זכאי לקבל זיבורית השתא נמי  
יהא זכאי לכך, וא"ל דליכא כ"כ משום נעילת דלת  
אם נימא דכשמכר הזיבורית אינו יכול לגבות מן  
הלוקח השני, כיון דבעודה צידו גובה ממנה, [ולפי  
זה י"ל דגם כשהמלוה אמר ללוקח, עד שלא קנה,  
דחפץ בזיבורית, דמ"מ אם עבר וקנה דלא יגבה  
המלוה ממנו וז"ע בזה דמ"מ לא מצי למימר להכי  
דייקין]. — מש"כ הרא"ש בסימן ד' להוכיח דאין  
צ"ח יכול לגבות זיבורית מהא דאמרינן רצה מזה  
גובה דהיינו זיבורית משמעון, משום שמכר  
הצינונית ללוי, מכלל דבעודה ציד שמעון אינו יכול  
לגבות הזיבורית ממנו, לכאורה למאי דמסיק דאף  
מן העידית שציד שמעון יכול לגבות, אודא לה  
ראיה זו, די"ל דמשום עידית הוא דאמרינן דרך  
במכר הצינונית גובה ממנה.



בשם היש"ש. — ואם השור של הפקר נראה דנמי  
זעל הצור פטור גם לפרש"י, מידי דהוי אשור חס  
דמשלם פלגא ומ"מ זעל הצור פטור וה"נ בשור  
של הפקר דפטור לגמרי, מ"מ גם זעל הצור  
פטור, וכש"כ לפירוש תו', וכ"ה בגמ' כ"ח ב'  
דנתקל בקרקע ונשוף באזן פטור לרבנן.

ולאחאמור נראה דהא דאמרין בסוגיין ולעיל י"ג  
א' דלכך זעל הצור משלם ג' חלקים  
בחם, משום דא"ל אנא תוראי צבירך אשכחיתיה  
את קטלתיא כו', דהיינו דליכא גם סבא למיחשב  
לצור שאין המזיק בזמן שהוא צר חיוצא, אבל  
בזמן שאין הצור צר חיוצא, אדרבה הדבר פשוט  
יותר לומר דזעל השור כוליה הזיקא עבד, וזה  
ניחא מה שיש להקשות דבסוגיא לעיל שם אמרינן  
דגם לר"נ י"ל דאינו גוצה מבשר כנגד אימורין  
כיון דגם אימורין אזיק, ובצור היינו טעמא דמשלם  
הכל משום דא"ל אנא תוראי צבירך אשכחתיא כו',  
וקשה דהא לענין כלים מסקינן לקמן ב' דשור חייב  
וצור פטור, אלמא דאמרין כי ליכא לאשתלומי  
מהאי משתלם מהאי גם לגבות מן השור חלק  
הצור, אף דליכא טעמא דאנא תוראי צבירך  
אשכחתיא, ולמש"כ ניחא דבזמן שאין הצור צר  
חיוצא, הרי הדבר פשוט דחשבינן לזעל השור כאילו  
עבד כוליה הזיקא, וגם בזמן שהצור צר חיוצא  
חוינן דס"ל לרבנן דזעל השור חייב וזעל הצור  
פטור, הרי דטפי יש לחייב לזעל השור, אלא דכל  
זה אי פטרינן לזעל הצור, אבל אם מחייבין ליה  
אפי' מחלה, הרי דיש כאן היזק צור, תו' י"ל  
דהצור עיקר והשור טפלן, וכבר נתבאר במלחמות.  
נראה דרבנן דפטרי לזעל הצור, דאף דחף שלא  
במתכוין פטרי, דומיא דאדם דע"כ איירי  
בלא מתכוין כמ"ש תו' לקמן ב', ור"נ דמחייב  
לזעל הצור הרי גם בנתכוין לדחפו מחייב, כדמוכח  
מהא דאמרין בסוגיין צריכותא דהניח אבן ע"פ  
הצור, דא"ל זעל הצור לזעל השור אי לאו צירא  
דידי תורא דידך הוה קטיל ליה.

ב' שם בגמ' ואמאי נימא כורה גרם ליה כו',  
משמע דפשוט לגמ' דלא חייבה תורה  
צור אלא כשהצור גרם לו שיפול, וצמו' כתבו  
דלרבנן גזירת הכתוב הוא ונפל ולא שיפילוהו  
אחרים, ולכאורה לאו גזירת הכתוב הוא אלא  
דקתם צור מתפרש כשהצור גרם לו שיפול,

ואדרבה צריך טעם מנ"ל לר' נתן דחייבה תורה  
לזעל הצור בכה"ג שאחר דחפו, וצלישנא דרב  
שימי צר אשי דאמר הא מני ר"נ היא דאמר זעל  
הצור הזיקא קא עבד, משמע דהכי קאמר דר"נ  
ס"ל דגם בכה"ג שאחר גרם לו שיפול חשיב  
שהצור עבד הזיקא, וי"ע בלשון רש"י שכתב דהא  
דזעל הצור הזיקא קא עבד כלומר דבחורן שלו  
נמצא הנוק, וכל היכא דלא אפשר לאשתלומי  
מכורה כו', ואמאי לא פירש כפשוטו דכה"ג יש  
לחייב לזעל הצור, ולאפוקי מרבנן, וגם דס"ל כי  
ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וכדמשמע  
צלישנא דרשב"א דתרי קאמר ר"נ, וטעמיה דר"נ  
נראה דמסבא קאמר דגם תקלה שגורמת היזק  
ע"י דחיפה שלא בכוונה הרי היא בכלל צור,  
והלכך גם כשדחפו בכוונה יש לחייב גם לזעל  
הצור, וכמ"ש סק"א דר"נ בכל גווני מחייב לזעל  
הצור, עכ"פ דדחיפה שגם אם היתה נעשית שלא  
בכוונה היתה מפילתו לצור.

שם מאי קסבר אי קסבר האי כוליה הזיקא עבד  
והאי כוליה הזיקא עבד כו', מש"פ רש"י  
הואיל ובלאו צור נמי הו' מייא, ז"ע דהא גם צהניח  
אבן ע"פ הצור ס"ל לר"נ דשניהם חייבים, והתם  
אמרין בגמ' דאי לאו הצור הו' נפיל וקא', ורצא  
הוא דקאמר לה ואיהו מפרש טעמיה דר"נ דהאי  
כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, ואף  
אם גם האצבע"א דהאי פלגא הזיקא עבד כו' נמי  
רצא קאמר ליה, מ"מ אית לן לפרושי מימרא דרצא  
דהניח אבן ע"פ הצור גם צלישנא דהאי כוליה  
הזיקא עבד, וגם בלא"ה לית לן לאוקמי דשור  
שדחף חצירו לצור איירי שיש בדחיפה זו כדי להמית  
אף בדליכא צור, ומה שאמרו בגמ' צריכותא דהניח  
אבן ע"פ הצור דתורא דידך הוה קטיל ליה היינו  
דדחיפות ונגיפות נוספות, והא דאמרין האי כוליה  
הזיקא עבד מתפרש בפשוטו דאפשר לחייב לזעל  
השור את הכל שהוא העושה את כל ההיזק, וכמו  
שפרש"י דלרבנן אמנם זעל השור משלם הכל,  
וכמש"כ לעיל סק"א דצבור דהפקר לכו"ע ראוי  
לומר כן דצמצב הזה של הרשות הרבים הרי דחיפה  
זו גורמת למיתה, וכמו דחשבינן לאדם הדוחף כאדם  
המזיק לענין ד' דברים, וכן אפשר לחשוב גם את  
הצור כאילו עשה כל ההיזק, דדחיפה שלא בכוונה  
דצר המצוי הוא צרשות הרבים ובלא צור אינו גורם

מה דנקט הרמב"ן במלחמות דגם דליכא טעמא דאגא תוראי בצירך אשכחתי, נמי ס"ל לר"נ דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ואף אי האי פלגא דהזיקא עבד והאי פלגא דהזיקא עבד, ודלא כדנקטו בתו' דהנך אמוראי סברי דהאי כוליה הזיקא עבד כו', ומיהו צהגהמ"י פ"צ מנ"מ הי"ט נקט דבשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו לכו"ע כל חד כוליה הזיקא עבד, וכנראה הטעם משום דכל אחד אין צריך לסיועו של חבירו, ולפי זה יתכן דבשור שדחף חבירו לצור ללישנא דהאי פלגא הזיקא עבד כו', לא אמרינן אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, אלא בצור משום דהתם אשכחיה, אבל במלחמות הציא עוד ראיות דבכל ענין אמרינן אי ליכא לאשתלומי כו', [ומיהו לרבנן ע"כ דלא ס"ל דהאי כוליה הזיקא עבד, דאל"כ אמאי לא משלם שור ההדיוט כוליה וכמ"ש הרמב"ן, ומיהו י"ל דגם צוה שייך שותפותאי מאי אהני לך, ואינו משלם כולו בלא טעמא דאי ליכא לאשתלומי כו'].

ובגורנא דאין צנגיחת אחד מהם כדי להמית, ורק בצירוף שניהם הרגוהו, נראה דצוה גס לר"נ לא אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, שאין לחייבו יותר ממה שהזיק, והלכך לכו"ע מועד משלם מחצה ותם רביע, ודמי לשלמים שהזיקו, ועי' סק"ד וסק"ו.

ביש"ש צסימן מ' כתב דאי ס"ל האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, לית לן מהיכן לומר דר' נתן סבר דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, דהא דמשלם בתם ג' חלקים הוא משום דאמר בעל השור שותפותאי מאי אהני לי, ומה"ט כתב דע"כ קי"ל האי פלגא הזיקא עבד והאי פלגא הזיקא עבד, מדמיינינן דר"נ ס"ל אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ואין משמעות הסוגיא כן דהא רב שימי בר אשי ע"כ הוצרך לטעמא דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וכדקאמר צהדיא, והיינו משום דרק מטעם זה אפשר לחייב לצעל הצור אע"ג דכורה גרם ליה, ועל זה קאמר רבא דס"ל דהאי כולי הזיקא עבד כו' ומשום דשותפותאי מאי אהני לי, ומבואר דלטעם זה אחי שפיר הא דרשב"א, וע"כ דגם לטעם זה מוכח דס"ל לר"נ דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, והטעם משום דשותפותאי מאי אהני לי הוא טעם לפטור את השור מרבע,

הזיק, והר"ז כרוח מצייה, ויש לחייב לצעל הצור גם כשנופלים צו ע"י דחיפה, ויש מקום לחשוב כל חד כאילו עבד פלגא כיון שסו"ס עשאוהו בשותפות.

ג) נ"ג ב' איתמר שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו כו', יש לעי' היכי דמי, אם נגחו זה אחר זה, הרי ראוי לשום הזיק כל חד וחד לחודיה, כמה היה שוה קודם נגיחה וכמה שוה אחר הנגיחה, ולא שייך כאן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, שאין שייכות ביניהם, וכאילו נגחו האחד היום והשני למחר, ואם איירי צבת אחת הרי א"א לנמצא ויש להקל לתרווייהו לחשוב כאילו מנא תצירא תצרו שכבר הוחלט למיתה צנגיחת הראשון, ולא ידעינן מאן ניהו, וע"כ צ"ל דעיקר הדין אחי לאשמועינן, דאי משכח"ל שיהא אפשר לנמצא ונגחו שניהם כאחד, וכ"ה לשון הרמב"ם צפ"צ מנ"מ הכ"א שנגחו כאחד, הרי דינס כדין שור שדחף חבירו לצור וצדליכא לאשתלומי מחד, ואה"נ דלא משכח"ל אלא לריה"ג דאפשר לנמצא.

ובראה דאיירי שיש צנגיחת כל אחד צפ"ע כדי להורגו, ולכך הוי דומיא דשור שדחף את חבירו לצור, דכשם דהתם אם דחפו מהר לצקעה הרי הדוחף לצדו חייב, ה"נ כשדחפו לצור אפשר ג"כ לחייבו, דבמעשיו אין להבדיל בין צור לצקעה, וכן לצעל הצור אם חייבתו תורה גם כשנופלין לתוכו ע"י דחיפה (עכ"פ שלא צכוונה), הרי יש צמעשו לצד כדי לחייבו, ושייך לומר דכל חד כוליה הזיקא עבד, וה"נ דכוותה שייך לומר על כל נגיחה שהיא גרמה מיתתו, ושייך לומר דסו"ס עשו ביחד חזינן לכל חד כאילו עבד פלגא, וגם שייך לדון צוה כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אע"ג שהם מעשים נפרדים, ואין שיתוף ביניהם אלא ע"י שנעשו כאחד, והוה עיקר חידושא דגמ' דגם צוה איתא לפלוגתא דר"נ ורבנן דדין ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ואע"ג דהכא אילו הוו תרווייהו בני חיוצא היו מודים רבנן דזה משלם מחצה וזה משלם מחצה, ולא דמי לצור דפטרי לצעל הצור, מ"מ גם צוה לא ס"ל דאי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וגם לר"נ יש כאן חידוש דאף דמעשה של כל אחד נפרדת לעצמה ויש צוה כדי כל ההזיק, אפילו הכי דיינינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ודברנו הם כפי

אבל אכתי אין זו סבה לחייב בזה את בעל הבור, אי לאו משום דכי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, דנוק הבור הוא שוה בין אם הדוחף מועד ובין אם הוא חס.

עוד כתב שם דדחף לבור של הפקר משלם מועד חצי נזק ותם רביע, דליכא למימר כל דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, כיון דפלגא נזקא עביד וליכא לטעמא דחוראי צדיק אשכחית, ולעיל סק"א כתבנו דבבור של הפקר לכו"ע בעל השור משלם כוליה נזקא כדין דחפו מהר לבקעה דכל הנזק מחיחס לדוחף, [וכמו לענין ד' דברים וכופר וכלים, אלא דביש"ש גם באלו פירש דרך לפי חלקן משלמין ועי' בזה לקמן סק"ו].

(ד) י"ג א' אמר ר"א שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן כו', נראה דשור שחזיו של פקח וחזיו של חש"ו שנגח, דאין הפקח משלם אלא חצי אם הוא מועד ורביע אם הוא חס אף לר' נתן, ולא דיינינן בזה כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, דחזיון כאילו חזיו של הפקח לא מצי עביד אלא חצי ההיזק, ואין לחייבו יותר ממה שהזיק, ולא אשכחן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא בגוונא שיס מקום לומר גם דהאי כוליה הזיקא עביד והאי כוליה הזיקא עביד, וכמש"כ לעיל סק"ג לענין שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו בזמן שלא יכול אחד מהן להורגו, וכן בשור שחזיו דהקדש וחזיו דהדיוט [כגון צבע"מ דהקדש חזיו לצדה"ב] שהזיק נמי אין ההדיוט משלם אלא חצי, [עי' תוספתא רפ"ד] והכא בשלמים דכולו קרבן המשמש לצעלים היה מקום לומר דכיון דחשבינן ליה לבשרו כממון בעלים, הרי כולו ממון בעלים, ואף לרבנן לא נחשוב את האימורים כשותפות הקדש, שהם שימוש לקרבן הצעלים, וישלם מן הבשר כנגד כל ההיזק, קמ"ל דחשבינן ליה כשותפות הקדש, ואף לר"נ לא ישלם אלא כנגד הבשר, כדין בהמה חזיה דהקדש וחזיה דהדיוט שהזיקה, ומיהו בגמ' פירשו בטעמיה דר"א גם הטעמים המחלקים בין שותפות הקדש או חש"ו, לשור ובור, דגם אלו דברים שלא נתפרשו, אבל ר"א נקט לה למילתיה בשלמים לרבותא שכתבנו דגם לאימורים חשבינן כשותפות הקדש.

והנה מסקינן בסוגיין דהכא אף לר"נ אינו גובה מבשרן כנגד אימוריהן משום דהכא גם

אימורין הזיקו, ור"ל שההיזק לא היה יכול להעשות ע"י הבשר לחוד, ובה גם לר"נ לא מחייבינן לבשר יותר ממה שהזיקו, וההיא דשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו דמבואר לקמן נ"ג ב' דלר"נ משלם ההדיוט גם כנגד השור פסולי המוקדשין התם איירי שהיתה צנניחת כל אחד לחוד כדי להמית, וכמש"כ לעיל סק"ג, ושפיר איכא למימר דכל חד כוליה הזיקא עביד, ובה ס"ל לר"נ כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וז"ע בדברי הגרע"א ז"ל בחו"מ סימן כ"ט ס"ב דנקט דלמש"כ חו' נ"ג ב' דקיי"ל כלשנא דהאי כוליה הזיקא עביד, ולפי זה לר"נ גוזין מבשר כנגד אימורים, דהא מימרא דר"א סתמא מיתניא כהלכה פסוקה, וראוי לקיימה גם ללישנא דהאי כוליה הזיקא עביד, וכ"מ בתוד"ה אגא, ומיהו מסקנתו ז"ל ע"פ דברי היש"ש דלמנע גם להאי לישנא גם לר"נ אין גוזין מבשר כנגד אימורים וכמש"פ הרמב"ם.

יעוי' בחדושי הגרע"א ז"ל בזה שהקשה בדברי החו', ובפשוטו גם כונת החו' להקשות דלפרש"י לא מתפרש הא דאמרין דרבנן אמרי דאי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלמא מהאי, דהיכן מנאנו דס"ל לרבנן הכי, דהא מה שזמננו בעל הבור פטור הוא משום דלא חשבינן ליה כמזיק, ובתם לא מנאנו דבעל הבור פטור, והן הנה דברי הגרע"א ז"ל, וכן הקשה במלמאות נ"ג א' עי"ש. — גם משה"ק הגרע"א ז"ל בזה דאמרין דלרבנן פשיטא מדברי החו' נ"ג ב', י"ל דגמ' עדיפא מינה קמשני.

(ה) נ"ג ב' אמר רבא שור ואדם שדחפו לבור לענין נזקין כולן חייבין, נראה דאם השור והאדם לא היה צדחיפת כל אחד כדי להפיל לבור, ורק צירוף שניהם נפל, דבזה השור והאדם משלמין מחצה והבור מחצה, דצריכוי הדוחפין לא הוקל היזק הבור, ואם יש צדחיפת כל אחד מהן כדי להפיל, [ולפי זה ז"ל דאיירי שאפשר לנמנע שדחפו ביחד, דאל"כ הרי יש לפטור את השני, וכל אחד ספק שהוא השני, וכמש"כ לעיל סק"ג לענין שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו, ומיהו אם שניהם דוחפים משך זמן עד שמגיעים לבור, שפיר חשיב צבת אחת שאפשר לראותה], לכאורה ראוי לתלות חיוצם בנידון אי כולי הזיקא עביד או פלגא,

דאי פלגא הזיקא עבד, ראוי ג"כ לחייב את הזכור מחלה, ואת השור והאדם מחלה, דהוספת הדוחפים אין זה כדי להקל על הזכור, דכך לי אס אחד עשה את הפלגא או שעשאוהו שנים, אבל אס כל חד כוליה הזיקא עבד צוה יש מקום לומר שישלשו ציניהם, דכיון שיש כאן שלשה שכל אחד מהם עשה כל ההיזק שפיר יש להשוותם בתשלומין, [אבל אין לדבר הכרע וי"ל דלעולם הזכור מחלה והדוחפין מחלה], והרמב"ם פ"ו מחו"מ הט"ז וכן הטור בסיומן ת"י כתבו שמשלשין ציניהם, ויש לפרש דאיירי שיש בדחיפת כל אחד לחוד כדי להפילו, ואיירי צבת אחת, [וה"ע אס קיי"ל אפשר לזמנא, ומיהו גם צפי"צ מנ"מ הכ"א צשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו כתב שנגחו כאחד, והיינו צבת אחת כמש"כ סק"ג, ומימרא דרבא העתיק וע"כ מתפרש בשאפשר לזמנא], ומיהו לפי זה לפמש"כ מצואר דקיי"ל האי כוליה הזיקא עבד והאי כוליה הזיקא עבד, דאל"כ אינו צדין להקל על הזכור מחמת שנים דחפיו, וי"ל דמש"כ הרמב"ם צפי"צ מנ"מ הי"ט טעמא דאנא תוראי צדיק אשכחתייה דהוא לרווחא דמילתא, ועי' צבהגר"א סימן ת"י ס"ק מ"ה מ"ו שכתב דמחיצת ד' דברים וכופר מצואר דכל אחד כוליה הזיקא עבד כמש"כ במלחמות, [מה שקבע דבריו בסל"ד דהוא הך דינא דלענין נזקין כולן חייבין וכתב זה ז"ע ללישנא דפלגא הזיקא עבד, כנראה דכוונתו דאי פלגא הזיקא עבד לית לן לחייב בתם שיוסיף האדם, אלא הזכור].

**כתבו בתו' דאיירי צאדם שלא ככוונה דאי ככוונה**  
בעל הזכור פטור דאטו אס ישים אדם טליחו של חצירו צאש של חצירו מי יתחייב בעל האש, והנה לא הזכירו מה דין השור, ואס השור חייב תו יש לחייב גם לבעל הזכור כנגד חלקו של השור, וא"כ מצי איירי נמי צאדם ככוונה, דהא לא קאמר אלא דלענין נזקין כולם חייבין, ולא קמני דמשלשין ציניהם, עי' לעיל, וע"כ דגם בעל השור פטור, אלא דלפי מה שכתבו צד"ה לענין דמימרא דרבא מתפרשא או שדחף שור או שדחף אדם, ולא איירי כשדחפו שניהם עי' רשב"א ומהרש"ל ומהרש"א, לפי זה שפיר נקטו דבעל הזכור פטור דלא איירי כשדחפו גם השור וגם האדם, אס כי י"ל דכונת תו' רק מהא דאמר לענין ד' דברים

ואילן, אבל רישא דשור ואדם שדחפו לצור לענין נזקין כולם חייבין מודו תו' דאיירי שניהם דחפו, וכן מצואר צרשצ"א שהקשה על דבריהם דיש לפרש דומיא דרישא, ולפי זה משמע צדבריהם צאדם ככוונה הרי גם השור פטור, ואס איירי כשאין בדחיפת אחד להגיע לצור, ורק צצירוף השור והאדם הגיע לצור, ניחא דכשהאדם ככוונה יש לפטור גם את השור, כיון שצדחיפתו לא גרם כלום, ורק צצירוף האדם, והאדם ככוונה ויש למרמי כל החיוב עליו, ונקטו דבעל הזכור פטור, וה"ה בעל השור, אבל אס איירי שזה יכול וזה יכול ודחפו כאחד, לכאורה צוה גם צאדם ככוונה אפשר לחייב את בעל השור, כיון דבעצמו כוליה הזיקא עבד, [ואין לפטור את האדם כיון שהשור בעצמו ג"כ היה מפילו, דסו"ס השתא גם האדם הפילו, וכשם שא"א לפטור את השור משום שכלאו איהו היה האדם מפילו, ה"נ א"א לפטור את האדם משום שהשור היה מפילו, ועוד דלעולם אס היה האדם פורש מלדחפו שמה גם השור היה פורש, ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ה סק"ה שלא כ"כ וז"ע], וצבה"ג ראוי שהשור והזכור ישלמו מחלה והאדם מחלה וכמ"ש הקצ"ה"ח סימן ת"י סק"ב, דבחלק האדם שכוונה יש לפטור את הזכור, ברם יפה הקשה צני שמואל נ"י דלפמש"פ הרמב"ם והטור דמשלשין ציניהם, א"כ אס כונת האדם אינה מועילה להקל אלא על הזכור, צדין הוא שהשור ישלם שליש כמו צאדם שלא ככוונה, והזכור שתות, אלא דלפמש"כ לעיל דעיקר הדבר דמשלשין חידוש הוא, דכפשוטו אין צריצוי הדוחפין סבה להקל על הזכור, תו י"ל דלאחר שכבר הקלנו על הזכור לפטרו מחלקו שכנגד האדם ככוונה, תו לא מקילינן על חלקו הנותר מחמת ריצוי הדוחפין, ודיינינן ליה כאילו הזיק חצי, וז"ע.

**ביש"ש סימן מ"צ לאחר שהציא משה"ק תו' דאי**  
איירי אדם שלא ככוונה אמאי חייב צבושת, כתב חז"ל והנראה צעיני דלק"מ דלעולם ככוונה איירי והא דחייבי כוליה היינו משום שלא התחיל האדם בדחיפה אלא מתחלה דחף השור וצא האדם ג"כ והוסיף עליו כו' ומ"מ נ"ל כפשוטו שהשור דחף מתחלה אבל פשיטא היכא שהתחיל האדם ככוונה או צאו שניהם האדם והשור ודחפו כאחת דפטור בעל הזכור כו', וצריך ציאור ה"ד

הצור, וזרשצ"א הקשה לפירוש תו' מאי אתי לאשמועינן פשיטא דשור חייב כופר ושלשים של עצד ואדם פטור, ולמש"כ נחא.

ונראה דאירי שיש בדחיפת כל אחד לחוד להגיעו לצור, דאם רק ביחד יכלו להגיעו לצור, אין כאן דין ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וכמו בשלמים וכמש"כ לעיל סק"ג ד', וא"כ אינו צדין לחשבו כאדם המזיק לענין ד' דברים ולא כשור לענין כופר, אלא אירי שיש בדחיפת כל אחד לחוד כדי להגיעו לצור.

במשה"ק תו' כיצד מתחייב כופר והא אין השור בסקילה דהו"ל הכוהו עשרה צנ"א בעשר מקלות דכולן פטורין כדלעיל י' צ', [ושם פרש"י הטעם דלא ידעינן מי הרגו, ובסנהדרין ע"ח א' כתב משום דכתיב ואיש כי יכה ולא שנים], וה"נ הכא כשדחפו האדם והשור, תירץ הרשצ"א וז"ל מסתברא לי דל"ק ולא מידי דע"כ לא אמרו אלא כשהכוהו עשרה צנ"א בעשר מקלות דליכא איש כי יכה כל נפש אבל הכא כיון שדחפוהו ביחד כחד חשבינן ליה, ודומיא דכי יכרה איש צור דבעינן אחד ולא שנים ואפילו הכי כשעקרו שניהם חוליא צבת אחת קרינא ציה איש צור ואילו הטיילו שנים אחד צאש יחד שאינו יכול לצאת ממנו חייבים דאי לא אדתיני עשרה בעשר מקלות ליחסי שדקרוהו שנים צבת אחת דהוי רבותא טפי ומיהו אפשר דמשום פלוגמא דצוה אחר זה נקטה וליחא דאף היא הו"מ למיתני ולאפלוגי בשדקר זא"ז דלרבנן פטור ולר"י האחרון חייב וז"ל ע"כ, ויש צוה שתי אפשרויות האחת שעושים ביחד פעולה אחת שיש בה כדי להמית, כמו שכתב שביחוד מטילים אותו לחוך האש או לחוך המים, וכן אם אחזו ברומח וביחד דקרוהו צו, ויש עוד אפשרות שכל אחד עושה פעולה שיש בה כדי להמית בפני עצמה, אלא ששניהם עושים את הפעולה צבת אחת ואולי כונתו לכך וכמו שסיים שדקרוהו שנים צבת אחת ולא קתני ביחד, [ומיהו פשטא ל"מ כן עי' להלן], והיינו שכל אחד אחז רומח צידו וצבת אחת דקרוהו שניהם צלצו כל אחד ברומח שצידו, [וצוה בעינן שיהא אפשר לנמצא ששניהם יעשו צבת אחת ממש], ומשמע מדבריו דבתרומתו יש לחייב, באופן הראשון משום דדמי לעקרו חוליא והשלימו לעשרה דחזינן לעיל נ"א א' דלא ממעטינן ליה מאיש ולא

דהא ודאי אירי שיש צבת השור לחוד להפילו, דאל"כ ודאי כולם פטורים ורק האדם חייב, שהוא הפילו בכוונה, ואם השור כבר דחפו דחיפה שיגיע לצור ואח"כ צא האדם והוסיף לדחפו, לכאורה מנא תצירא תבר ואין לחייב את האדם כלל, ואפי' קירב מיתתו ע"י דחיפתו, וע"כ אירי שעדיין לא דחפו השור דחיפה שחגיעו לצור, אלא שהתחיל לדחפו ואם לא יפרוש עתיד להפילו, וצאורה שעה צא האדם והוסיף גם הוא לדחפו, ולכאורה צבה"ג יש לדנו כאלו השור והאדם דוחפים אותו כאחת שכתב דצוה בעל הצור פטור, וז"ל דכיון שכבר התחיל השור לדחפו וכרגיל עתיד להמשיך בדחיפתו ולהפילו לצור, הרי כבר נחשב הצור כשותף להזיק, והלכך אף שנצטרף האדם וגם הוא דוחפו ביחד עם השור, מ"מ לא חזינן ליה כאלו האדם לחודיה הוא המזיק, כיון שכרגיל כבר הוחלט ההיזק בלעדו, ולכך כולם חייבין, וז"ע.

(ו) שם לענין ארבעה דברים כו' לענין כופר כו', מבואר דחשיב אדם המזיק לענין ד' דברים, דהיזק הנעשה בשותפות אדם וצור לית לן מהיכן למילף לחייב עליו צארה דברים, וכן לא מנאנו חיוב כופר בשור וצור שנשתתפו והרגו, ומזה מוכח כמש"כ לעיל סק"א דאם אין על הצור תורת מזיק שפיר מתיחס כל ההיזק אל הדוחף, כמו דוחף מהר לבקעה דודאי מתיחס כל ההיזק אל הדוחף, וה"נ לענין ד' דברים וכופר וכלים דבור פטור עליהם, הרי מתיחס הכל אל הדוחף, וכבר כתב במלחמות דע"כ ד' דברים וכופר שלם מחייבין, דלא מנאנו חיוב חצי כופר, וביש"ש [והוצא צבהגר"א סימן ת"י ס"ק מ"ה], כתב לפרש דמשלמין ד' דברים לפי חלק האדם וכן כופר לפי חלק השור, ולא היה לפניו ז"ל ספר המלחמות שכתב דלא יתכן לפרש לפי חלקן, וגם פשטות הגמ' ל"מ כן, וכן צרמז"ס וטוש"ע, ואף אם היה חיוב של חצי כופר, נמי נראה דהיינו רק צהיזק שור, אבל צהיזק שותפות שור וצור לית לן לחדש חיוב חצי כופר, וע"כ כמש"כ דבמידי דפטור צור, חשבינן כל ההיזק אל הדוחף.

ולאחמור אף לפי מה שכתבו תו' לפרש דאז שור או אדם שדחפו קאמר רבא, נמי יש כאן חידוש דחשיב אדם המזיק לענין ד' דברים וחשיב שור לענין כופר, ולא אזלינן בחר שיתוף

לחלק בין אם הדחיפה נעשית בשותפות, לבין אם שניהם דחפוהו באותו זמן כל אחד לחוד, [דומיא דשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו דעל כרחק מתפרש ששני השוורים נגחו כל אחד לחוד באותה רגע, וכמש"כ לעיל סק"ג], דכששניהם הרימוהו והטילוהו לצור היינו שנים שעשו שנתמעטו מקרא דאיש, אבל כשכל אחד דחפו בכח שיש בו כדי להפילו, אלא ששניהם דחפו באותו הזמן, וזה קרינא בכל אחד איש, דכל אחד הרגו, אלא שזדמן ששניהם הרגוהו באותו זמן, וכמו ששנים אחזו כל אחד רומח בידו ושניהם דקרוהו בלבו ברגע אחד, דקרינא בכל אחד מהן ואיש כי יכה, ובכה"ג חייבין מיתה והשור בסקילה, ושפיר חייב בכופר, ומתפרשא סוגיין דשור ואדם שדחפו בכה"ג שכל אחד דחק בפני עצמו דדחיפה שיש בה להגיע לצור, אלא שזדמן שדחפו בשעה אחת.

ז) שו"ע חו"מ סימן ת"י סל"ז יש מי שאומר ה"ה לשנים שהזיקו כו' משתלם מאחר עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אילו עשאו לבדו כו', עי' סמ"ע, ובפשוטו בא לומר דתם אין משלם אלא חצי נזק אף בזמן דליכא לאשתלומי מצעל הצור, וכן בשור ואדם שדחפו וליכא לאשתלומי מן האדם, אין השור משלם אלא מחצה אם הוא תם, והיינו כשיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אילו עשאו לבדו, וכן מבואר בלשון הטור שכתב ודוקא עד שיעור מה דהוה חייב ביה אהאי נזקא היכא דהוה עבד ליה איהו לחודיה, כלומר על כל הנזק שנעשה אם היה עושהו לבדו.

ומה שרצה בסמ"ע לפרש דבא למעט בזמן שהאחד לא היה יכול לעשות את כל הנזק בלא שיתוף השני, דבכה"ג אינו משלם אלא כשיעור שהיה יכול לעשות לבדו, וקשיא ליה מכלים בצור, הנה כלים בצור שפיר חשיב שהדוחף עשה את כל ההיזק וכמו דוחף מהר לבקעה, ואדם בכוונה, דשפיר אפשר ליחס את כל ההיזק לדוחף, ומה שיש צעלים לצור שחייב בהיזקו אינו גורע מפעולת הדוחף, ואי משכח"ל גוונא שאין ליחס לאחד את כל ההיזק, משכח"ל בשור ושור שנגחו ואין צנגיחא אחד להמיתו, וזוהי כתבנו אמנם לעיל סק"ג דלא דיינין אי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אפי' לר"ג, דא"א לחייב יותר על מה שהזיק, וכן שור שחציו דהדיוט וחציו דהקדש, דומיא דשלמים

שנים, ובאופן השני משום שיש כאן אחד שהורג אלא שצאחה שעה יש עוד אחד שהורגו, ותרוייהו לא דמו לעשרה בנ"א בעשר מקלות שיש הרבה פעולות של הרבה בנ"א שצטרפותם גורמים להמית, ברם מה שסיים דהו"מ לאפלוגי בשדקרו זא"ז דלרבנן שניהם פטורים ולר"י האחרון חייב, לא נתפרש לפי זה, דבדקרו זא"ז דקירה שיש בה כדי להמית לכו"ע הראשון חייב והשני פטור, שהראשון הרגו, והשני דקר לטריפה דפטור לכו"ע כדאמר סנהדרין שם, ונראה דיש לפרש דמש"כ שדקרוהו שנים צנת אחת דר"ל ביחד שאחזו הרומח ביחד ודקרוהו בו וכ"ה פשטות דבריו, דדומיא דעקרו חוליא קאמר, ולפי דס"ל דצרייחא אחי לאשמועינן פטורא דילפינן מואיש כי יכה ולא שנים כמ"ש רש"י בסנהדרין, הלכך יש טפי חידוש לפטור שנים שאחזו ברומח ודקרוהו, שהם יחד הרגוהו בודאי, מעשרה בנ"א בעשר מקלות דהרבה מהם אפשר שלא גרמו צמעשיהם להרגו אע"פ שהיה צנכאחם כדי הריגה, ומה שסיים דהו"מ לאפלוגי בדקרו זא"ז, ר"ל ובגוונא שהדקירה הראשונה לא היה בה מעשה טריפה ורק עשאתו גוסס ביד"א דומיא דעשר מקלות.

אבל דעת הרמב"ם בפ"ד מה' רוצח ה"ו דגם שנים שהטילו אדם לתוך המים נמי פטורין, מגזירת הכתוב דאיש אחד ולא שנים, ואמנם הכי מסתבר דסתם מיעוט שנים היינו כששניהם עשו ביחד וכדממעטינן שנים שעשו לגבי מלאכות שבת, וזור שאני דכיון דאיטריך מיעוט דבור ט' והשלימו לעשרה דאחר אחרון בין למיתה בין לנזקין, והיינו דדרשינן מאיש אחד ולא שנים, תו לית לן מהיכן למעוטי עקרו שניהם חוליא והשלימו לעשרה, או שאחד חפר י' ובא אחר והשלימו לכ', וטעמא דמילתא דדרשינן הכי גבי צור הוא משום דסתם כריית צור אינו ע"י שנים ביחד, אלא זה חופר מעט וזה מעט, והלכך ראוי לפרש המיעוט לשנים בדרך הרגיל שזה חפר ט' וזה השלים ליה, ולא צעקרו חוליא ביחד, וגם בסבבא אין טעם למעט שנים שחפרו צור ביחד שלא יהיו חייבים בנזקיו, משא"כ לענין מיתה שפיר מקילינן שלא להרוג שנים.

ובדבר קושית תו' דא"כ ליכא כופר כיון דאין השור בצקילה משום שדחפו שנים, נראה

דאין גוצה מצטרף כנגד אימוריהן, אבל כונת הטור אינה על ענין זה, אלא כמש"כ לענין חס, וכן כדמסיק הסמ"ע לענין ד' דברים, ועי' בקצה"ח שחמך בס"ד דסמ"ע, ולא הזכיר ליישב משה"ק הסמ"ע מכלים, עכ"פ מדברי שניהם נלמד דזוה אינו יכול וזה אינו יכול לא אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. — מה שסיים בקצה"ח דלפרש"י ותו' קיי"ל דגוצה מצטרף כנגד אימורין, ז"ע, ואולי כונתו כמ"ש הגרע"א ז"ל עי' לעיל סק"ד, וכבר נתפרש שם.

(ח) ל"ו א' א"ל רבא מפרזיקא לר"א ש"מ שוורים תמים שהזיקו רצה מזה גוצה רצה מזה גוצה כו', לפרש"י יש לפרש דבתמיה קאמר לה ש"מ דרמ"ג רמ"ג וכי"ז יתכן הדבר, ולכך לא הוצרך להאריך למיפריך מסיפא כמשה"ק תו', דבלא"ה ר"ל שהוא דבר שאי אפשר, וק"ק לפרש"י מאי שוורים תמים שהזיקו דקאמר, הרי לא הזיק אלא אחד ולא ידעינן אחיה, והול"ל שוורים תמים שהזיק אחד מהם.

ולפירוש תו' נראה דהכי מתפרש, דסתמא כששנים רודפים אחד אחד הרי שניהם נגחוהו, אלא דלעולם חד קדים, ואידך צנבלה קנגח, וכשהם של שני אנשים אורחא דמילתא דכל חד קאמר שורף הזיק, כלומר שהוא קדם וממילא הוא הזיק, אבל כששניהם של איש אחד, הרי הוא מודה ששניהם הזיקו מבלי לדעת אם אחד קדם ואיזה הוא, ולכך שפיר יש לפרש דשניהם חייבים כשצידוע ששניהם הזיקו יחד, ואשמועינן דדיינינן דהו כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וכדאמר לקמן נ"ג ב' צשור ושור פסולי המוקדשין שנגחו, ואיירי ששניהם נגחוהו באותה רגע ונגיחת כל אחד היה זה כדי להמיתו וכמש"כ לעיל סק"ג, ונמצא דכל אחד מהם באמת המית שור אלא דכיון דשניהם עשו ציחד סגי שישלמו ציחד כל אחד חצי, וזוה אמרינן דש"מ דרצה מזה גוצה רצה מזה גוצה, והא דפריך לה בלשון ש"מ כאילו אין הדבר פשוט, הוא מתלמד טעמי, חדא דהא רבנן דר"נ לית להו כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, ועוד דע"כ לא אמרינן כי ליכא לאשתלומי כו', אלא כשאחד פטור בשעת ההיזק, אבל נאצד אח"כ לאחר שכבר הוחלט השור מהיכי תיתי לגבות מהגשאר, ועוד דחייב לגבות מכל אחד חצי בעודם קיימים

ולא רצה מזה גוצה הכל, ולישנא דשניהם חייבין משמע דרצה מזה גוצה רצה מזה גוצה, ומ"מ הדבר דחוק לאוקמי מתני' בגוונא שאפשר לזמנא שנגחו ציחד ממש, בזמן דמתני' איירי שהיו רודפין, וסוגיא דלקמן דפליגי אמוראי צשור ושור פסולי המוקדשין, י"ל דנקטו לאשמועינן דגם צכה"ג פליגי ר"נ ורבנן, ולא איכפת לן בהא דמשכח"ל רק בגוונא רחיקא, אבל לכלול כן בלישנא דמתני' הדבר דחוק, וצנחו צוה אחר זה דין הוא לדון על כל נגיחה ונגיחה כמה הזיקה ואין לקשרם יחד כלל לענין ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי, וז"ע. — יש לעי' צנחו שניהם ציחד לר"ע דיוחלט השור איזה מהן הוחלט לניזק, והרי צנאצד אחד גוצה מאידך כמו צשור ושור פסולי המוקדשין, ואף שצנאצד אחר הנגיחה, לפי מה דנקטו בתו', וז"ל דשניהם הוחלטו כיון דכל חד חייב צנוק, והלכך צנאצד אחד גוצה מאידך, ומ"מ אין לו אלא מחצה, ואולי הוחלט לו צשניהם יחד ועתיד להצטרף למפרע צמה שיגבה. — ז"ע למסקנא דמפרשין שניהם חייבים רק צדאיכא שניהם, ואיירי שרק אחד הזיק, אם קיימא הא דס"ד דצומן שהזיקו שניהם כאחד דרצה מזה גוצה רצה מזה גוצה, או דכיון דאמרוהו צגמ' בלשון ש"מ, משמע שאין הדבר צדור, ואם כי אפשר לפרש דהוא משום רבנן דר"נ, או משום דחייב לגבות מחצה מזה ומחצה מזה ואינו יכול לצרור אחד מהם ולגבות ממנו הכל, מ"מ יש גם מקום לומר דעיקר הדין דאם נאצד אחד יגבה מחצירו הנשאר לא פסיקא לגמ', דדין ליכא לאשתלומי כו' צריך להקבע צומן ההיזק, ואין לתלותו צמה שצנאצד אחד אח"כ, וכש"כ צתס לר"ע, ואף להרמ"ה צסימן ת"י סל"ז דצצרח אחד נמי אמרינן אי ליכא לאשתלומי כו', מ"מ צתס שכבר הוחלט השור, לא מסתצצר, וצהג"א כתב דאף צהזיקו שניהם ואצד אחד אינו גוצה מהגשאר וסיים וז"ע לקמן, [נראה כונתו להא דצשור ושור פסולי המוקדשין מצוחר דדיינינן כי ליכא לאשתלומי כו'], וכ"ה צתו' לקמן מ"ז א' ד"ה מאי שכתבו צפשיטות דשני שוורים תמים שהזיקו ונאצד האחד דאינו גוצה מן הגשאר, וממש"כ כן צפשיטות ולא הזכירו דלפירושם כאן דנו צוה צגמ', משמע דגם כאן לא נתכוונו אלא שיהא רצה מזה גוצה רצה מזה גוצה צעודן קיימין,

ברם לפמ"ש"כ זיש"ש צפרקין ס"ח דכל שומא  
אגב שדה אחר אינה על מכירה חלוטה של  
השדה, אלא על מכירת השדה לפירות לשנה זו,  
[וכ"מ בדברי מרן זללה"ה ס"ו סק"ג], א"כ אף  
בגוונא שע"י שומת מכירה חלוטה לא נפתחו דמי  
השדה, מ"מ ישלם לפי שומא דמכירה לפירות  
לשנה, וכמ"ש"כ שם דשומא שע"י מכירה מפסיקה  
לניזק הרבה, א"כ הרי מוכח דקציט כופרא מחייב  
תשלומין כפי שוויים עם זכות יניקה למיהוי תמרי,  
לעולם כך שמין, ומוכח דלא חשיב גרמא או גרמי  
אלא מזיק ממש, איצרא דדברי הי"ש"ש מחודשים,  
וכמ"ש"כ בעלמא שאין כן דעת רש"י, וצ"ע מבורר  
כן ברש"י ז"מ ז"ט ז' וכן בתו' שם העמיקו דברי  
רש"י דהשומא היא במכירת השדה עם זריעתה,  
וכן הלשון בנמו"י לעיל ז"ט א' שהשומא היא עם  
הקרקע שהקונה הקרקע בפירותיה כו', והעמיקו  
מהרש"ל זח"ש ז"ט ז' ע"ש, ועי' לקמן סק"ה.

(ז) ג"ח ב' מנה"מ אר"מ דאמר קרא ובער  
בשדה אחר מלמד ששמן על גב  
שדה אחר כו', מבורר דשומא דתנן במתניתין היא  
על גב שדה אחר, ולפירוש תו' מתניתין הכי  
קאמריה שאלם אכלה בית סאה [מה שנתקשו תו'  
בלשון בית סאה לפי מה שפירשו דהכונה שאכלה  
סאה פירות, י"ל בפשוטו דהא איירי שאכלה פגין  
או צוסר, דבפירות גמורים הרי משלמת פירות  
גמורים כר"ש, ושיעור סאה היינו שאלם היו גמורים  
כל צרכן היה בהם שיעור סאה, והלכך השתא שאין  
בהם שיעור סאה קרינן להו בית סאה דהיינו מקום  
שעתיד לגדול שם סאה, גם מה שנתקשו אס שטח  
בית סאה קאמר איך אכלה כל כך, י"ל דשלש  
אילנות לבית סאה חשיב שפיר בית סאה כדתנן  
פ"ק דשביעית מ"ב, ובכמה ימים שפיר יכולה  
לאכול פירותיהן], שמין אותה באותה שדה כמה  
נפתחו דמי אותה שדה ע"י אכילתה, והיינו על  
גב שדה אחר דהיינו כל אותה שדה, ובסמוך  
אמרינן דהיינו ששים כנגד אכילתה למאי דקיי"ל  
כחזקיה.

ולכאורה יש כאן שני חדשים, חדא דאין שמין  
את הפירות לחוד כמה שוין לימכר על  
מנת להשאירן עד שיגדלו כל צרכן, אלא שמין אותן  
על גב הקרקע אס היתה נמכרת הקרקע עם  
הפירות כמה היו נפתחו דמיה מחמת אכילת

אכל לא שנאצד אחד מהן יגבו מהנשאר, אף  
שדבריהם כהאן סוצנים על פרש"י שנאצד אחד,  
ועי' בנמו"י.

שם אלא לעולם בתמין ור"ע היא דאמר שותפין  
יניהו כו', עי' בתו' שנחקקו בהא דהוטרך  
לאוקמי כר"ע ועי' במלחמות רפ"ד שכתב דאי ר'  
ישמעאל חייב גברא מיבעיא ליה, וג"ו קשה דהא  
ודאי אינטריך למיתני שניהם דרך בדאיתנהו  
תרויהו חייב, וממילא שפיר תני נמי חייבים,  
ואפשר דלר' ישמעאל פשיטא דשניהם חייבים  
דמהיכי תיתי לפוטרו כשיש עדים שאחד משוריו  
הזיק, אבל לר"ע דיוחלט השור היה מקום לומר  
דלרין שיעידו איזה שור יוחלט, [דבנקם י"ל דלא  
סגי צדיעה בלא ראייה אף אי בממון סגי בהכי  
עי' שזעות ל"ד א'], והיינו דאשמועינן דגם לר"ע  
שניהם חייבים.

(ט) ל"ה א' מתני' היו שנים רודפין אחד  
זה אומר שורך הזיק וזה אומר  
שורך הזיק שניהם פטורין, נדפס בהערות על סדר  
המסכת.

## סימן יח

(א) ג"ט ב' אמרו ליה אימא לן את כו', יש  
לתמוה נהי דלא ידעו דשמן  
בששים, ואף אס גם לא ידעו דשמן על גב שדה  
אחר, אבל אמאי לא אהדרו ליה דשמן כמה שוין  
הכופרא להמכר בעודם צדקל על מנת להשהותם  
עד דהוו תמרי, שזהו ההפסד שגרם בקציטתן, ואי  
חיישי לכחש גופנא, ינכו את הכחש גופנא, ונראה  
מזה דמניעת הכופרא מלהיות תמרי, אינו אלא  
גרמא או גרמי, דדמי הכופרא לא נפתחו מחמת  
קציטתן אלא שזכות היניקה הנוספת נאצדה, ולכן  
אין כאן היות אלא כמה שדמי הדקל או הקרקע  
נפתחו ע"י קציטת הכופרא, ולמאי דלא ידעו דשמן  
אגב קרקע, שפיר לא ידעו היכי שיימינן, ואהדר  
להו דשמן אגב קרקע ובששים.

ולפי זה נמצא דאס ראובן קנה כופרא עם זכות  
יניקה עד דהוו תמרי [עי' קדושין נ"ד ז'  
דאפשר להקנות כופרא צדקל של שמעון, וצ"ל לוי  
וקלן דלא ישלם לראובן אלא דמי כופרא אס לא  
דיינינן דינא דגרמי.



שדה אחר, ומשמע דהוי מספקין לפרושי קרא נמי דשדה אחר היינו קרקע של הפירות עצמן, ומיהו שמה לפי זה הוי מפרשין דאכתי לא קיס לגמ' דרשא דוצער בשדה אחר, דהתם רב ממנה קאמר לה דהוי בתר ריב"ח ור' ינאי וחזקיה.

ג) בשטמ"ק ז"מ ז"ט ז' בשם חו' שכן לאחר שהביא קושית חו' שם דמאי מיימי ראייה ממקרקעי לחצילא דתמרי הרי במקרקעי שמין בששים, ומירץ כמ"ש בחו' דמיימי בק"ו שאם הקילו במקרקעי כולי האי דעכ"פ ראוי להקל במטלטלי שלא לשום חדא חדא, אח"כ הוסיף א"נ אפי' במקרקעי י"ל ששמין כמו בחצילא שאם אין לו אלא ערוגה אחת והפסידה כולה שמין אותה בפ"ע עכ"ל, ולכאורה משמע דר"ל דקושטא הוא דבאין לניזק אלא מה שאכלה דאין שמין על גב שדה אחר, וכן נקט מרן זללה"ה בסי"ד סק"י עי"ש דפירש הטעם דרק במה ששייך לניזק שייכא סבירא דפרה מעצרתא, אבל תימא דא"כ כי יש לו לניזק ז' סאין ואכלה סאה אחת אמאי שמין בששים, נישמיה אגב שתי סאין, ואין לומר דאה"נ וכי אמרינן דשיימין בששים היינו כשיש לניזק ששים, ולאפוקי דאם יש לו שבעים אין שמין אלא בששים, דאם כן היכי פרכין נ"ח ז' היכי שיימין, הרי מפורש במתני' דשיימין באותה שדה דהיינו של הניזק כפי מה שהיא, ואי דשילינן אם יש לו שבעים מהו, אם כן הול"ל עד היכן שיימין בדניזק, ולא היכי שיימין, גם לא הרווחו בזה כלום לקושיתם, דהא מתניתין דשמין בית סאה באותה שדה מתפרשא כשיש מותר בשדה על מה שאכלה, ושמין על גב כל השדה, ושז חזין דמקרקעי חמירי, ומאי מיימין מינה למטלטלין, ומה בכך דוימנין דמקרקעי לא חמירי, מ"מ כיון דוימנין דחמירי תו ליכא ראייה, ועוד קשה דאם איתא דבאכלה כל השדה של הניזק שיימין לה בפני עצמה, אם כן אמאי לא מוקמינן לצרייתא דפרכין מינה בצ"ק שם לכולהו אמוראי דקתני אכלה קב או קביים אין אמורים תשלם דמיהן אלא רואין אותה כאילו היא ערוגה קטנה ומשערין אותה, דאיירי כשאין לניזק יותר ובאמת משערין אותה בפני עצמה, וזה עדיף טובא מלאוקמי בששים שאין לזה רמז בצרייתא, גם בכל הפוסקים שהזכירו דשמין בששים, לא התייחסו כלל לגודל השדה של

ההמה, וכמו שפירשו רש"י ותו' כמס"כ סק"א, ודלא כהיש"ש, ועוד חידוש דשמין את השדה פי ששים ממנה שאכלה, ויתכן לומר דתרווייהו שמעינן מקרא דבשדה אחר, דגם שיימין בשדה דהיינו עם הקרקע, וגם שיימין בשדה אחר שלא אכלה, ויתכן לומר דהא דשיימין עם הקרקע ידעינן מסבירא כדאמר רבא לעיל מ"ז א' צפורה ועבד ושרה ומסקינן טעמא משום דאמר פרה מעצרתא אזיקתך פרה מעצרתא שיימינא לך, וה"נ איתא להך סבירא לענין לשום הפירות אגב קרקע שלהם, וכי אינטריך קרא דשמין אגב שדה אחר שמחזין לפירות, וכן משמע מהא דאמר רבא בסוגיין אם אמרו בנזקי ממונו יאמרו בנזקי גופו, והיינו דקרא דוצער לא קאי בנזקי גופו, ואפילו הכי אמר לעיל שם וכן אתה אומר בנזקי שדה של חבירו ומתפרש גם באדם המזיק, וכן חזין בדקלל פרסאה דהלכתא ביה כריש גלותא דשמין אותו בפני עצמו, ומבואר דקרא דוצער בשדה אחר לא קאי עליה מחמת חשיבותי, ומ"מ פסק הרמב"ם בפ"ד מנ"מ הי"ד לפי מה שפירש דקאי אאכילת פירותיו, דשמין כמה נפחת ערך הדקל ע"י האכילה, ולא שיימין ערך הפירות לחוד, וע"כ דהוא מסבירא דפרה מעצרתא וכמס"כ, ואפשר דאי לא הוי ידעינן מסבירא דשמין הפירות אגב הקרקע, דהוי מוקמינן קרא דוצער בשדה אחר כמו שהוא לפי היש"ש דשמין שדה לפירות לשנה בששים כיו"צ שדות לפירות, ונמצא דגם לבתר קרא דוצער בשדה אחר צריכין לסבירא דפרה מעצרתא לומר דשמין הפירות אגב הקרקע, ומיהו בשטמ"ק ערכין י"ט ז' כתב בשם הרא"ש דהא דשמין יד העבד על גב העבד היינו נמי מקרא דוצער עי"ש, וז"ע דהא בגמ' אמרינן טעמא משום דא"ל פרה מעצרתא אזיקתך כו', וכש"כ ביד דעבד כמ"ש חו' שם.

ובתו' ז"מ ז"ט ז' כתבו דבכלל שאלת הגמ' בסוגיין היכי שיימין הוא נמי דשמה פירושא דמתני' דשמין בית סאה באותה שדה היינו ששמין הפירות עם הקרקע שתחתיהן, וכדס"ד דהיינו נמי פירושא דצרייתא דמותצין מינה דקתני אכלה קב או קביים אין אמורים תשלם דמיהן אלא רואין אותה כאילו היא ערוגה קטנה ומשערין אותה, ולכאורה כד פרכין היכי שיימין כבר קיס לן דרשא דוצער בשדה אחר לומר דשמין על גב

לשון החו' מ"ז א' ד"ה אי וכן כל השדה שהיא הכל של ניזק כגוף אחד דמי, מתפרש שפיר זהא דמשמע שם בגמרא דמסבא אמרינן דשמינ אגב שדה אף בלא קרא דזבער בשדה אחר, וזה אמנם רק בשיעור גודל השדה של הניזק, עיין לעיל סק"ב, דהיינו דשמינ הפירות עם הקרקע שתחתיהן.

(ד) כתב שם עוד דהא דאמרינן וכן אתה אומר במזיק שדה של חצירו דהיינו דוקא בקוץ נטעויותיו או אכל פירותיו, דבזה חשיבא כל השדה כגוף אחד, אבל חפר זה בורות בזה אין קשר לכל השדה והנידון רק על מקום החפירה והוא ליה כטוענו פירות גמורים דמשלם פירות גמורים, נראה דעמו ז"ל דבחפר בורות שיימינן ההיזק כפי ההוצאה למלאותו, דכיון דאפשר לתקן חייב המזיק לתקן, ולא מצי פטר נפשיה באומד כמה נפחת דמי החצר, וכמ"ש הש"ך סימן ז"ה ס"ק י"ח, והלכך שפיר דמי לאכלה פירות גמורים, אבל אם היה החיוב כפי הפחת בשיעור השדה שפיר יש לדון באיזה גודל מן השדה משערינן, וכן דעת מרן זללה"ה בסימן ו' סק"ג דכל מידי דעומד לתיקון לא שיימינן כמה היה שוה וכמה הוא שוה אלא המזיק חייב לשלם דמי התיקון, ולפמש"כ בשיטת הקדמונים הרי הענין דכל מידי דעומד לתיקון נישום בפני עצמו כפירות גמורים, ועי"ש עוד שכתב דדמי התיקון משתערים כפי מה שהיה בשעת ההיזק, וכמו כל הגולנים משלמין כשעת הגזילה, ואם הוקרו או הוזלו הוצאות התיקון הוי פסידא או רווחא דניזק.

ואבתי איכא לזרורי בהיזק קרקע שלא ניתן לתיקון, דעל כרחך לשער ההיזק כמה היה שוה וכמה הוא שוה, בכמה משערינן, אם בגודל השדה של הניזק כפי מה שהיא, או בששים, או בשטח ההיזק לחוד, וראיתי ביש"ש סימן כ"א שכתב דבקצץ אילן סרק דאינו דומה כלל לזער בשדה אחר דאייירי בהפסד פירות ואוכלין פשיטא דאין שמינ בששים אלא בפני עצמו כשאר היזיקות, עכ"ל, ונראה דמשערינן לפי חלק השדה הראוי למכירה, ולטובת המזיק, דסוף סוף חוינן דחס רחמנא עליה בפירות למישם בששים, ומיהו דדברי הרא"ש בשטמ"ק ערכין י"ט ז' מבואר דגם קומע

הניזק, וסתמו כפירושו דכלל גווי שמינ בששים, וכ"ה בחו' הר"פ נ"ח ז' דבין אכלה בשדה גדול בין אכלה בשדה קטן שמינ בששים.

ולגודל הקושיא אולי אפשר לומר דכונתו למש"כ חו' צ"מ שם דלכך פרכין צ"ק שם היכי שיימינן אע"ג דהא מפורש במשנה דשמינ בית סאה באותה שדה, דהוא משום דמתניתין איכא לפרושי דשמינ הפירות עם הקרקע שתחתיהן דג"ו חידוש שאין שמינ הפירות בפני עצמן, והיינו דקאמר דאפשר לפרש דהא דקאמר שמינ בית סאה באותה שדה תנן, דר"ל דעכ"פ מוכח מהך משנה דשמינ כל הפירות עם השדה שתחתיהן, וזה דומה לחצי"א, נאע"ג דהכא גם הקרקע בשומא, וזה לכל הפירושים יש לשאל, דמש"כ ושמינ אותה בפני עצמה ודאי דעם הקרקע קאמר דהא באותה שדה תנן, ואה"נ דלקושטא דמילתא קרקע עדיפא מקרא דבשדה אחר ומתני' בששים מתפרשא.

וראיתי בספר שיטת הקדמונים הנדמ"ח המיוחס לאחד מצעלי החו' שכתב צ"ק מ"ז א' זהא דאמר רבא אין שמינ לפרה בפ"ע כו', וז"ל מספקא לרבי אי דוקא אמרינן הכי בפרה וולד דחד או אפי' בפרה דחד וולד דחד הכי הוא דחד דינא, וכן אתה מוצא במזיק שדה חצירו אם הויזק ערוגת ראובן בשדה של שמעון אם שמינ ערוגה בפני עצמה כאילו לא היה סביבותיה כלום או שמינ אותה אגב שדה עכ"ל, והנה בפרה דחד וולד דחד נראה ממה שקבעו בגמ' דחד הכי דפיטמא לזעל פרה ונפחא בפלוגתא, דאין חילוק בעיקר השומא בין פרה וולד דחד לפרה דחד וולד דחד, ומה שנסתפק בערוגת ראובן בשדה של שמעון, אם בדומיא דפרה וולד יש לפרש דמספקא ליה כשהיה לראובן רק הפירות בערוגה של שמעון שהקרקע שלו, ומה שהזכיר שלא היה סביבותיה כלום אע"ג דגם תחתיה לפי זה ליכא כלום, אה"ג, ואגב דעיקר הדין דשמינ בששים הזכיר דאין בסביבותיה כלום, וזהו אמנם יש מקום להסתפק, דלא שייך לשום כמה נפסדה קרקע של שמעון ולשלם הפסד זה לראובן שאין לו בקרקע ולא כלום, עי' בחו' מ"ז א' לענין דמי ולדות, ועי' בשטמ"ק שם, [ומיהו בחו' שני הנ"ל אין נראה לפרש כן, דהא בא לפרש מה שאמרו בגמ' שמינ בית סאה באותה שדה תנן, ולא יתכן לפרש על שומא דפירות לחוד].

יד עזר ילפינן מוצער, ואם כן הוא הדין אילן סרק, ועי' לקמן סק"ז.

ויש לעי' בהיזק קרקע שלא ניתן לתיקון, כגון שהולא זיזין וגזזטרות בעלייתו שאין ניתן להצטרם אלא עם ייקת הגגות, וזו זה וצדק, כיצד שמין, וצוונא שאם ישומו כל הבנין לא יופחת ערכו עי"ז דלאו כל אדם חפץ בצורה זו, ואין לומר דלא חשיב הפסד, דגם דבר דלא חזי אלא לצעלים יש לחייב המזיקו כמ"ש מרן ז"ל שם מהא דכהנים שפיגלו במקדש בקרבן גדולה דחייבין כמ"ש רש"י גיטין נ"ג א', [ועי' מש"כ בגמ' פ"ט א', ולקמן סק"י], ושמה צה"ג אין משלמין לצעלים אלא את ההולאה שהולאו על הזיזין והגזזטרות הללו, וז"ע.

(ה) ב"ט א' אכלה סמדר רי"א רואין אותן כאילו הן ענבים עומדות ליצטר כו' אבל אכלה פגים או צוסר רואין אותן כאילו ענבים עומדות ליצטר, נראה דא"ל לומר דמשלם עכשיו כענבים העומדות ליצטר, דלמה זה ירויה הניזק לקבל ענבים תמורת סמדר, ועוד מי יודע שער הענבים לכשיצטרו, דהא ודאי לא ישלם ענבים אילו היו עכשיו בזמן הסמדר, דאין להם ערך ואם יהיה הרי יהיה מאד ציוקר, אלא ודאי כי היכי דלריה"ג צידון במשויר שבו ממתניין עד שיגמרו ואח"כ משלם כמשויר, ה"נ לר' יהושע ורשב"י משמיה דר"ש ממתניין עד שיגמרו ולפי מה שיהיה ערכם אז הוא ישלם, אלא דהנאכלים יחשבו כאילו עלו יפה כענבים העומדות ליצטר, [ובזה יש ליישב הא דאמר נ"ט ז' והא לאו תמרי שקל מיניה, ומאי קושיא הא חזינן דר"י ורשב"י משמיה דר"ש הכי ס"ל דרואין אותן כאילו ענבים העומדות ליצטר, אבל למש"כ י"ל דאינהו אהדרו ליה דמשלם מיד תמרי, ועל זה הוא דהקשה להו דהא לאו תמרי שקל מיניה, שו"ר צחו' הר"פ שהקשה כן, וחירץ דר' יהושע ורשב"י משמיה דר"ש אמרו כענבים העומדים ליצטר אבל שמין אגב קרקע, ואינהו אהדרו ליה דמשלם דמי תמרי תלושין, ועי"ז פריך להו דלאו תמרי שקיל מיניה], וכחצו תו' דשמין בששים והיינו אילו צא למכור ענבים העומדות ליצטר ששים פעמים ממה שאכלה, מה היה ערכם וכמה היה פוחת מחמת חסרון מה שאכלה, וביש"ש נתקשה כיצד ישלם פירות גמורין תחת

סמדר, ומשום כך פירש דרואין אותן כענבים העומדות ליצטר רק לענין שלא לשום אותן בששים, אלא כמות שהם שוים עכשיו, ודלא צחו', ולא יתכן דהא דין פירות גמורים במחלוקת שנויה ולחכמים גם פירות גמורים שמין בס', ואיך זה ישמשו בלשון ענבים העומדות ליצטר על כונה דשמין בפ"ע דאינו אלא לר"ש, ומי סני למימר אכלה סמדר שמין בפ"ע.

ואפשר דאף לפרש"י ותו' שכתבנו סק"א דלעולם שמין לפי ערך הקרקע להמכר לעולם, דמ"מ הכא כששמין ענבים העומדות להצטר שאין צריכים לקרקע, דלא ישומו אלא במכירת הענבים בששים, ולא עם הקרקע, ולפי זה מתפרש בפשוטו הא דאמרין דפליגי בכחש גופנא, דכיון דהשומא לא היתה במכירת הקרקע עם האילנות ממילא לא נכנס כחש גופנא בחשבון, ושפיר פליגי אם מנדין אותן, ומיהו נראה דאף אם נימא דשמין עם מכירת הקרקע והאילנות דנמי אפשר לפרש פלוגתתם בכחש גופנא, דכשצאין לשום ששים אילנות של ענבים העומדים להצטר כשנחסרו ענבים של אחד מהם בכמה נפחת ערכם, אפשר לשום כשנאכלו הענבים משעמדו להצטר ואפשר לשום כשנאכלו פגים, ויתפרש דמר אמר רואין אותם כאילו הן ענבים העומדות ליצטר גם אלו שנאכלו כאילו נאכלו משעמדו להצטר, ומר אמר רואין כאילו רק כל הכרם הן ענבים העומדות ליצטר, אבל אלו נאכלו מקודם וליכא כחש בגפנים, ונמצא דחייש לכחש גופנא, ואין תימא דנמצא דשמין כמה הוא שוה עכשיו כאילו היה צו כחש גופנא אע"ג דליכא, דכיון דמאן דלא חייש לכחש גופנא הרי ס"ל דריוח זה דניזק דמועט הוא ואינו חשוב למישיימיה וצמה דשמין בששים כבר איכא רווחא טובא למזיק כנגד הכחש גופנא, וא"כ צדין הוא שכששמין כמה הוא שוה יש לשומו כאילו נאכלו הענבים כשהגיעו להצטר, ולהאמור מתפרש שפיר הא דאמרין דאיכא צינייהו כחש גופנא, גם לפי מאי דמשמע ברש"י ותו' דלעולם כששמין בששים אגב שדה אחר היינו במכירת השדה, ומיהו מדברי הרא"ש והטור שכתבו דשמין בששים כמו שהוא עכשיו והזכירו דמ"מ פוחתין כחש גופנא, שפיר מוכח כהיש"ש דשמין בששים מכירת השדה לפירות הללו, וכן הוא ג"כ בלשון הטור.

עצמן להכחיש המזיק אלא שמין אגב קרקע, ודומיה דעבד ופרה מעוברת קאמר דסברא הוא ולא קאי אגזירת הכתוב דששים, גם אם שיימין רק שדה לפירות הרי גם ענין ששים אינו אלא כעין חציאל דתמרי ז"מ ז"ט ז' דע"י שמוכר הרבה מויל, ואינו ענין לאגב קרקע וכמו ולד אגב פרה ויד אגב עבד, [ומיהו אפשר לומר דלאחר ששמו הששים אין אנו מחלקים את השומא לששים להעריך זה את השאה שאכלה, אלא שמין כמה נפחתו דמי הששים ע"י אכילתה, וזה שפיר נקרא אגב קרקע, אבל במימרא דרבא לא נזכר גזירת הכתוב דששים], ועוד דכד פרכין לעיל היכי שיימין ע"כ ס"ד דמתני' באותה ערוגה שאכלה קאמרה דשמין, וכמ"ס תו' ז"מ ז"ט ז', וכן ברייתא דאכלה קב או קביים כו' אלא רואין אותה כאילו היא ערוגה קטנה כו', נמי ר"ל דשמין הקב שאכלה אגב הקרקע שמתיה וכמ"ס תו' שם, וכ"ה ג"כ בתו' הר"פ בסוגיין, ולפי זה ע"כ שהיו שמין מכירת הקרקע, דאל"כ לא שייך לשום כמה היתה יפה וכמה היא יפה, שהרי אין שמין אלא כמה שיהי להמכר לפירות, וזגמ' לא הוסיפו אלא דשמין בששים, ולא הדרו מעיקר השומא שהיא אגב מכירת הקרקע, ועו"ק דבבביתא דהמבכיר כרמו קתני דרואין אותה כמה היתה יפה קודם לכן וכמה היא יפה לאחר מכאן, ולרבא ס"ד דלאו בששים קאמר משום דהוי נוקי גופו, ואם השומא במכירת השדה לפירות, אין כאן אלא שומא אחת כמה יפין הפירות להמכר, ואין כאן שומא כמה שיהי עכשיו, וע"כ דהשומא במכירת השדה מכירה גמורה, וכן בהא דאמרינן ר"פ ור"ה בריה דר"י עבד עובדא כוותיה דר"י בששים לישגא אחרינא ר"פ ור"ה בריה דר"י שמו דיקלא אגב קטינא דארעא [וצרי"ף איתא בששים], וע"כ דשמו הקטינא דארעא להמכר דאל"כ מאי אגב קטינא דארעא, [ובאמת ז"ע מאי איכא בין ל"ק לז"ב הרי גם לז"ק אם שמו רק מכירת הדקלים הרי נמי מכר שלשה יש לו קרקע כש"כ ששים, ושמה לז"ק שמין בששים אילו אתנו בדיא דע"מ שאין לו קרקע, וע"י לקמן סק"ח נחפרש].

ומה שנתקשה ביש"ש דאם שמין אגב מכירת הקרקע נמצא אתה פוגם את הניזק, אין זה תימא, דהשומא בששים הוא שמכחיש את

ברם עיקר הדבר לומר דכששמין הקרקע עם הפירות להמכר יהא ערך לכחש גופנא נחשזון, נראה רחוק מאד, דהקונה קרקע עם ששים גפנים של הרבה שנים, לא יוסיף אפי' פרוטה בערך הכרם אם יתברר לו שבען אחד [וכש"כ אם נחצי עץ], בשנה אחת לקטו הפירות נוסר או סמדר, והראני בני שמואל נ"י בתו' הרא"ש ז"מ ק"ד ז' כמה דאמרו התם דאינו מנכה לבעלים מה שהרויחו בכחש הקרקע ע"י ששינה לזרוע חטים תחת שומשומין משום דאמרי אינשי כחשא ארעא ולא לכחוש מרה, שכתב וז"ל ואפי' מאן דחיש לכחש גופנא בפרק הכונס הכא מודה דשאני התם דדי לו שישלם מה שהזיק, עכ"ל, ולפי זה הדברים מיושבים שפיר, דבאמת י"ל דבשומת הקרקע להמכר אמנם לא יוסיפו כלום בעד הרויח של כחש גופנא, ומ"מ המזיק שפיר יכול לטעון דסו"ס לקושטא דמילתא הרווחת כחש גופנא ונמצא שהזקתיך קלת פחות, ויש לפרש דבאמת בסברא זו פליגי הנך תנאי דאיכא צינייהו כחש גופנא, דמר סבר כיון דבמכירת השדה אין לזה ערך הרי גם המזיק אין לו לפחות מתשלומיו בגלל זה, ומר סבר דכיון דקושטא דמילתא שיש לו ריוח מזה, הרי נמצא שהזיקו פחות, ולפי זה גם דברי הרא"ש והטור מיושבים שפיר אף לפי מה דנקטו רש"י ותו' דשמין עם מכירת הקרקע, [ומיהו לשון הטור וכן ברמזים ק"ק שלא הזכיר אלא מכירת פירות, וז"ע].

ואמנם בסברא דברי היש"ש מקוימים כמש"כ דאם נישום בששים במכירת הקרקע עם הפירות נמצא אתה פוגם את הניזק הרבה, אבל לפי זה נמצא דאי לאו קרא דשמין בששים אין כאן שום שומא אגב קרקע להקל על המזיק, דהא אם נישום הפגים שאכלה לא ישלם כלום כמ"ס רש"י נ"ט ז' שאינם כלום להמכר עכשיו, וע"כ לשום הפגים כשהם מחוברים עם זכות יניקה עד שיתבטלו כל זרכין, ושומא זו היא שומת הפירות כמה שוין, ולא שייך לשום כמה היה שיהי וכמה הוא שיהי על הפירות שנאכלו, שמנאכלו אינם שוין כלום, ואת השדה הרי אינו מוכר, ומכירת השדה לפירות אלו היינו מכירת הפירות ואין כאן כלל אגב קרקע, ורבא אמר מ"ז א' וכן אתה מוצא במזיק שדה של חבירו דאין שמין הפירות בפני

הגזיק, דזומן שיש לניזק קרקע ששים מן ההיזק, הרי צידו למכרה ולקנות כמוה בלי הנוק, לאחר שהמוזיק ישלם לו כפי השומא, שהרי זה מה ששמין.

(ו) נ"ה ב' מתני' רש"א אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים אם סאה סאה אם סאתים סאתים, הא דהוצרך להוסיף אם סאה סאה, נראה דהוא משום דלא נימא דאמנא משלמת פירות גמורים ואין שמין אגב קרקע, אבל אכתי שמה שמין בששים, קמ"ל אם סאה סאה דשמין אותה צ"ע, והא דאם סאתים סאתים אחי לאשמועינן דשמין את הסאתים ביחד, ואע"ג דסאה סאה מזדבנין יותר בזיקר, וכמו בחציאל דתמרי צ"מ צ"ט ב', ויש כאן חידוש טפי מהתם דהכא הרי אכלה אחת אחת, משא"כ התם דגול הכל ביחד, והא דלא מיייתין התם מהכא לסיועה, משום דהכא אכלה במחזור לקרקע, וטפי מהכא מיייתין התם דאף שמין בששים כדחנן שמין צית סאה באותה שדה, ועי' שטמ"ק שם בשם תו' שאנך, ועי' מש"כ בחו"צ צ"צ ס"ב סק"ה בסוגיא דצ"מ צ"ט ב', (נדפס להלן בסוף הסימן). — נראה פשוט דמנכין שבר הלקיטה דשמין פירות גמורים במחזור כמו שהזהמה אכלה.

למש"כ לעיל סק"צ לפרש דהא דשמין אגב קרקע שחתה הפירות ידעינן מסבירא כדאמר מ"ו א' דפרה מעברתא איוקנא לך, ניחא שפיר טעמא דר"ש דס"ל דהך טעמא ליחא אלא בפירות הנריכים לקרקע, ולא בפירות גמורים, וקרא דזבער בשדה אחר לא אחי אלא לאוסופי במדת הקרקע ששמין אגבה, אבל בפירות גמורים שאין שמין אגב קרקע ליחא לקרא, ואי גם זה ששמין קרקע שתחתיה ילפינן מוצער, יש לפרש דס"ל לר"ש מסבירא דלית לן לאוקמי קרא אלא צריכין לקרקע, ורבנן ס"ל דקרא סתמא כתיב וכל דאכלה במחזור בכלל.

ב"מ צ"ט ב' נימא ליה אנא חדא חדא הוה מוצנינא להו, וא"ת ונשקול הני חמשין נבי חדא וליזבון בהו חמשים ונמכרינהו חדא חדא, וי"ל דאח"כ וקא טעין טירחא דליזיל וליקני, וא"ת והא השתא חוסך טירחא דמכירה חדא חדא, וי"ל דניחא ליה בהך טירחא וכעין בני מחווא דאי לא עבדי חלשי, א"נ אמנא ינכה חסרון הטורה אבל הוא פחות מחדא שמנכה לו, עי' להלן בעובדא

דשקולאין, ברם יפה העיר בני שמואל נ"י דלא אשכחן דכוותה שלא יהא אפשר לשלם חוב בשוה כסף משום טירחא אם ירצה לחזור ולקנות כעין שגול, אלא יש לפרש דאם טענתו טענה שהיה יכול למכור חדא חדא, הרי נקבע חוב הגזילה בחמשים, ושוב אינו יכול לשלם בחציאל דתמרי דשויה מ"ט כשמוכרן כאחד, ואין לנו ענין דגם הגזילה היתה חציאל דתמרי, דכבר נקבע חוב של חמשים, עי' רא"ש בעובדא דשקולא, דאף בהיה לניזק יין ציוס ששבר, אינו יכול להחזיר חצית של יין בשאר יומי, ואף רש"י דפליג יש לפרש דהיינו דוקא בחצית יין שיש לה שני שערים קבועים, ועי' בספר מרן זללה"ה ס"ח ס"ק ט"ו.

(ז) נ"ח ב' דתניא קטמה נטיעה רי"א גזירי גזירות שצירושלים אומרים נטיעה צת שנתה שתי כסף כו', אפשר דלפי דמין הדין שמין בששים, והוא אגב מכירת הקרקע עם הנטיעות כמש"כ לעיל סק"ה, ולא היה כמעט ערך לנטיעה, ושמא נטיעה אחת לא היתה מפחיתה את השומא כלל, ולכך היו מזולזין בזה ולא היו מזהרין שלא ישוטטו הבהמות בשדה נטיעות, ומטעם זה הוצרכו לגזירה זו לקבוע ערך לנטיעות, דלא דמי לאכילת פירות שיש להם ערך גם בשומא בששים, ולפי טעם זה יתכן לקיים גזירה זו לדורות, וזו דעת הרא"ש שקבע כן להלכה, ועי' יש"ש וצ"י סו"ס שצ"ד.

ב"ט א' והלכתא כוותיה דר"פ ור"ה בריה דר"י דדקלא דארמאה והלכתא כוותיה דריש גלותא דדקלא פרסאה, מש"פ הרא"ש דדקלא ארמאה הוא בעוד שהוא קטן שלא ניתן להעבירו למקום אחר, ופרסאה היינו כשניתן להעבירו, ומשניתן להעבירו נידון כפירות גמורים, קשה מאד חדא דכמדומה שהדברים צמיאות אינם, דאדרבה ככל שהנטיעה רכה יותר קל להעבירה עם גוש עפר קטן, משא"כ כשמודקנת תכבד העבודה להעבירה עם גוש עפר גדול, אבל לעולם בכל מצב הנטיעות ניתנות להעברה, גם שם ארמאה ופרסאה על כונה זו הוא דחוק וכמ"ש היש"ש, ועו"ק דפירות גמורים היינו טעמא דנידונים לעצמם משום דלתלישה קיימו ואין להם ענין עם הקרקע, אבל הכא סתם דקלים נטועים הם במקומם ואינם עומדים להעברה, וכדאמר ריש גלותא לדידי חזי

תניא כה"ג כו', הלכך לית לן מהיכן לחלק צין נזקי גופו לממונו, ובתרייהו דיקלא פרסאה שמין צפ"ע, ומסבא קיס לחו"ל דקרא דוצער לא קאי אדקלא פרסאה שמחמת חשיבותו אינו נטפל, וכמס"כ לעיל, שו"ר בשטמ"ק בשם הרא"ה שכתב דהא דהלכתא כוותיה דר"ג דקלא פרסאה אינו אלא בנזקי גופו, וצ"ע.

(ח) ג"ח ב' היכי שיימין אריצ"ח סאה בששים סאין כו', לפירוש תו' נראה דקרא דוצער בשדה אחר אשמועינן למישם אגב שדה אחר להקל על המזיק, ומסרן הכתוב לחכמים לקבוע השיעור לפי מה שנראה להם דאמנם ההפסד טפל על גב השדה, ופליגי בכמה ראוי לקבוע השיעור, ולחזקיה קצעו השיעור בששים לפי מה שהוא ההפסד, ולריצ"ח קצעו שער הסאה בששים, ועל פי זה המרבה והממעט לפי שער הסאה, ולר' ינאי בתרקב.

והרשב"א בשם הראב"ד והר"ח פירש דלריצ"ח בפחות מסאה ולר' ינאי בפחות מתרקב שמין צפני עצמן אגב קרקעין ולא בששים, וכ"מ בלשון הרי"ף שפירש בדחוקיה דאפי' לא אכלה אלא קלח אחד שמין אותו בששים, וק"ק דלפי זה אם אכלה סאה לעולם יאמר הניזק שמוחל לו משהו וירויח הרבה, שיהא נישום צפני עצמו, ונמנא דע"י מה שמוסיפה להפסיד משלמת פחות, דכשאלה פחות מסאה ונישום לעצמו צעשר, הרי אם תוסיף לאכול ויהיה נישום בששים יהא נישום בשמונה או בתשע ושמה אף בפחות, ועו"ק בדגמ' הו"א מן הכלל דיקלא פרסאה מחמת חשיבותיה, ולריצ"ח ור"י דיקלא ארמאה גרוע שאין צו סאה או תרקב יהא נמי נישום לעצמו, ומיהו י"ל דרק בפירות קאמרי, אבל אילן לעולם חשוב הוא ונישום בששים, ועו"ק ברייתא דת"ר אין שמין קב מפני שמשבחו כו', ומסקנא כאוקימתא דר"א בריה דר"א, ולא הזכירו בגמ' כלל דלפי זה קשיא לריצ"ח ור' ינאי, [ועי' רשב"א ובשטמ"ק בשם ר"ת], ולא מצינו אוקימתא אחריתי, ואף אם נפרש רישא דאין שמין קב צפ"ע שלא אגב קרקעו, אבל סיפא ולא בית כור לא מיתוקמא לפי זה. — יעוי' ברשב"א מש"כ בפירושו דברייתא דאכלה קב או קציים כו', ונראה כוננו דאם למסקנא מיתוקמא הך ברייתא לריצ"ח ור"י דדוקא קב או קציים,

לי ותלתא תאלתא בקינא הו קיימי כו', והוא מקום קציעותם, ומה מקום לדונם כפירות גמורים, גם לא נתפרש למה מילין הרא"ש צפרש"י דפרסאה הוא דקל חשוב מאד ולכך נידון לעצמו.

ושמא למאי דס"ל להרא"ש בשטמ"ק ערכין י"ט צ' דגם הא דשמין יד העצד על גב גופו הוא נלמד מוצער בשדה אחר, ולפי זה אפשר דקשיא ליה דגם דקל חשוב ראוי לקיים גזירת הכתוב דוצער, ולכך הוצרך לפרש דמדין פירות גמורים הוא, אבל פשטא דגמ' מ"ז א' כמס"כ סק"ב דמסבא הוא כדאמרינן פרה מעצרתא אוקינא לך, וכש"כ צעזד שהוא גוף אחד כמ"ש תו' שם, ולאחר ידיעין מסבא דנישומין הפירות אגב קרקע, מפרשינן לקרא דאגב שדה אחר, דהיינו בששים, אבל דקלא פרסאה, דמסבא אינו נטפל לקרקע שחתיו, וראוי לשומו צעזמו, הרי גם קרא דוצער לא קאי עליה.

רמב"ם פ"ד מג"מ הי"ד הרי שאלה פירות דקל אחד וכן הלוקט פירות דקל חצירו ואכלן כו' משערין אותו בששים על גב הקרקע ואם דקל פרסי כו' משערין הדקל צפ"ע כו', עובדא דריש גלותא ור"ג בקצינת הדקל איירי, אבל עובדא דאליעזר ועירא נ"ט צ' הוי בקצינת הפירות, ומדס"ד דמשלם דמי כופרא מוכח דאיירי באכלן, ועל זה מסקינן דששים, והיינו דינא דדקל רומי שכתב רבנו בשקצ' ואכל, וכיון דכבר איירי בקצינת הפירות לכך שנה גם דינא דדקל פרסאה בקצינת הפירות ואכלתן, דשמין אותן על גב הדקל צפ"ע בלא קרקע כלל, וסמך דמזה נלמד נמי לקצינת הדקל, דהא עיקר הטעם מחמת חשיבות הדקל, והא דבארמאה גם בקצינת הדקל ישומו בששים הוא ק"ו מקצינת הפירות, דאם הפירות משערין בששים דקלים אגב קרקע, כש"כ בקצינת הדקל, ודברי הלח"מ בכאן צ"ע הן במס"כ דמשלם פירות גמורים, דודאי דברי רבנו מתפרשים בפירות שצריכין עדיין לקרקע, והן במה דנקט דלמסקנא נשאר חילוק צין נזקי גופו לנזקי ממונו, וכנראה כוננו דנזקי ממונו גם צפרסאה שמין בששים, וסוגיא דגמ' אינה כן אלא דמאי דאמר רבא אם אמרו בנזקי ממונו יאמרו בנזקי גופו, פליגי ר"ג ואב"י עליה, ורבא נמי רק בלשון שאלה אמרה, ואב"י פריך עליה דמאי דעמיך דתניא כו' מי לא

ומשערים אותה בקרקע שתחתיה, היה ראוי לגמ' לפרש למסקנא דמפרשין לה בששים, דהיינו דוקא אליבא דחוקיה, ולכן עדיף לפרש דס"ל לגמ' דקב או קביים לאו דוקא וה"ה ו' וח' קבים, ולכן קשיא גם לריצ"ח ור"י, ותירוץ דבששים גם אליבייהו קאי, ומתפרש דעושין אותה ערוגה קטנה ומשערין אותה, לריצ"ח עד סאה בפ"ע ומכאן ואילך בששים, ולר"י עד ג' קבין בפ"ע ומכאן ואילך בששים, ולחוקיה לעולם בששים, וברייתא עיקר הדין דשמין אגב קרקע אחי לאשמועינן.

**שם** מיתיבי אכלה קב או קביים אין אומרים תשלם דמיהן כו', פרש"י כמו שנמכרין קב או קביים בשוק, ונראה דע"כ ר"ל שתשלם דמי קב או קביים לפי שהפסדה פירות עם זכות יניקה, אבל דמי הפירות שאכלה, הם פחות מהשומא בששים, וכמ"ש רש"י לקמן נ"ט ז' שאין הפגים שוים כלום, וה"נ הרי איירי שאכלה פירות שאינם גמורים, וברייתא מתפרשא שאין אומרים תשלם הרבה אלא מעט, ולמאי דס"ד בפ"ע קאמר, הרי מתפרשא ברייתא שלא נשום הפירות לחוד עם זכות יניקתם, אלא נשום אגב מכירת הקרקע, ולמסקנא אגב מכירת הקרקע בששים, וכבר כתבנו לעיל סק"ה דמכאן מוכח דלא כה"ש.

**שם** אכלה חזיו ריה"ג אומר נידון במשויר שבו, נראה דה"נ שמין בששים וכמ"ש תו' לקמן אליבא דר' יהושע ור"ש דרואין כאילו ענבים העומדות ליצור, דלא אשכחן מאן דפליג אדרשא דזבער בשדה אחר שיהא נישום אגב שדה אחר, ועי' לעיל סק"ה כתבנו דגם זמן המשלום הוא רק לכשיראו את המשויר, וכשהיו הענבים הנותרים עומדים ליצור.

**ויש** לעי' גם לריה"ג וגם לר"י ור"ש היכן מצינו חיוב שיקבע לאחר זמן, הרי תנן מכות ג' א' בכתובה דאומדין זכות טו"ה ומשלמין לאחר, ומבואר דזהו החיוב שנקבע לפי שעת ההיזק, ולא הבעל ולא העדים רשאים לבקש להמתין ולראות אם יתחייב כמובן, ואז לא ישלמו אלא על מה שבקשו להקדים את החיוב, או שלא יתחייב ואז ישלמו לו את הכל, וטעמא משום דהכל נקבע לפי שעת ההיזק, וה"נ ראוי לשום כמה שזה למכור חזיו עם זכות יניקה עד שיגמר, וז"ל דהכא כיון דזמן מועט הוא ועבידי דאחי אין רגילות בנ"א למכור

במצב של ספק, ולכן רשות ציד הניזק לחייב במשויר שבו, ומיהו לפי זה שהוא רק זכות הניזק יהא גם רשות ציד הניזק לתבוע ששלם מיד לפי ערך מכירת החזיו עם זכות יניקה, ולשון נידון במשויר שבו נראה שהוא מוחלט, ובתו' נ"ט א' ד"ה אכלה מבואר דהוא קנס חכמים להחמיר על המזיק, וכן מפורש יותר בתו' שכן שבשטמ"ק, וגם אם הוא קנס אלו צריכים לטעם שכתבנו לפרש מה ראו לקנס זה, [ועי' מש"כ בהערות על סדר המסכת ז"א א'].  
**אם** ידוע שנשתנה שער התבואה משעה שאכלה חזיו עד שראו את המשויר והתבואה נתייקרה, אם נימא דנידון במשויר הוא שאין לניזק להפסיד למכור החזיו במצב של ספק, לפי זה י"ל דרך הפסד הספק הוא נשכר, אבל לא יוקרא, ומיהו לפי זה בהזולה תבואה יהא נידון כשער התבואה בשעת ההיזק ול"מ כן, ופשטא דמילתא דלעולם נידון במשויר כפי מה שהוא, וכן לטעמא דקנס נמי כבר נקבע הדין לדון במשויר [וכעומדות ליצור, עי' לעיל סק"ה], כשער שבאותה שעה, וכן לר' ישמעאל דמיתי לה מקרא.

**ויש** לעיין הרי שאכלה הכל ואין משויר מהו, מי דיינין במשויר דעלמא, או כפחות שבמשוירין דהמוציא מחבירו עליו הראיה, או דדיינין בזה כחזיו העומד להמכר עם זכות יניקה, וכן יש לדון כשהמשויר יש בו טובים ורעים.

**ב"ט א'** אמר אביי ריה"ג ור"י אמרו דבר אחד כו' אלא כמיטב דלקמיה ומאי ניהו כי היאך דסליק, הא דלא קאמר נמי ר' יהושע ורש"י משמיה דר"ש, דאינהו לא אמרו אלא מסמדר ואילך אבל לא מקמי סמדר, ולר' ישמעאל גם לפני סמדר כן, ולפמ"ש פ' תו' דמודה אביי דגם לר' ישמעאל אחי קרא לומר דשמין צדניזק, תו' דהא דנידון כי היאך דסליק אינו אלא מסביר ואסמכתא בעלמא, ויש נפקותא בזה דאם דרשא גמורה היא, ראוי לחייבו לשלם מיד כאומדנא כי היכי דסליק, ואם ישתנה יחזיר לו הניזק, דקרא מתפרש על תשלומין שבשעת הנזק, אבל אם אינו אלא מדרבנן יש לפרש דממתינין לראות המשויר ואז ישלם, עי' לעיל סק"ה.

**שם** ר"פ ור"ה בריה דר"י עזוב עובדא כוותיה דר"ג בששים ל"א ר"פ ור"ה בריה דר"י שמו

הצרימה חסרון צפועל, וכן צמו' צמד תירוצא חשבוהו כהיזק שאינו ניכר.

ובבבמו"י כתב הצורס פוגם דלא אפחת מדמי' אלא שאינה ראויה להקרבה, ואין ר"ל שלא נפחתו דמיה, דא"כ מאי משלם, אלא ר"ל שהפגימה אינה חסרון שפוחת דמיה רק שאינה ראויה להקרבה, ועי"ז נפחת ערכה כיון שנתמעטו הלוקחים.

ובראיה דאס היו סתם שוורים עומדים לגבי מוצת, דאז היה נחשב צרימת און כקטיעת רגל, והיה חייב לשלם לו הפחת, אף אם אה"כ מכרו לרדיא או לשחיטה ולא הפסיד כלום, דע"כ הדבר שהפחיתו מכספו הוא ההפסד, וראיה לזה מהא דאמר ב"ב ז"ג ב' דהצורר צורות מגרנו של חצירו דמשלם לו דמי חטים, ולא מחלקין אם באמת אה"כ מכר את הגורן או ששימש בו לעצמו, עי' מש"כ ב"ב ס"ד סק"ב, דכיון דסתם גרנות למכירה הרי הפסידו בשויות גרנו.

(י) גיטין נ"ג א' רש"י ד"ה חייבין וא"נ נדבה היא קשה בעיניו שלא הקריב קרבנו שהרי להביא דורון היה מצקש, דברי רש"י פשוטין בטעמם שהרי הקרבת הקרבן הוא שימוש הצעלים בו, והמונע את הצעלים מלהשתמש בממונו הרי זה מזיק, דמהיכי תיתי נימא דלרין שיהא גם אחר יכול להשתמש בממונו, והגע עצמך אדם שקיבל במתנה חפץ או אוכלין על מנת שרק הוא ישתמש בו, האם יש לפטור את המזיק, [וצאופן שהמתנה לא פקעה ע"י ההיזק], ואטו חפץ ששאל אדם בטובו לעולם יפטר המזיק, משום שהשואל אינו יכול למוכרו, ומש"כ בנדה"מ סימן קמ"ח סק"א מההיא דב"ק פ"ט א' לאו ראייה היא כמ"ש בסוגיא שם, וכן מה שהביא מכתובות ל' ב' לאו ראייה היא דהתם אינו ראוי לצעלים, ולפי זה שטר שכתב הלוי ללוות בו ובא אחר וקרעו משלם לו דמי הנייר ופשיטי דספרא, וכן כשהוא ציד המלוה, והיינו דמי ניירא בעלמא דאמרו ב"ק ז"ח ב' ולא הזכירו אם יש צנייר ש"פ כדרך שאמרו קדושין מ"ח א', דהכא גם פשיטי דספרא בכלל, וניירא בעלמא דאמרו הוא לאפוקי סכום ההלוואה שבשטר, וכן צעל שכתב גט ובא אחר וקרעו חייב לשלם לו כל היזקו, ואף שאין הגט ראוי לאחרים, דכל שראוי לצעלים הרי הוא בכל ערכו, וכ"כ מרן

דקלא אגב קטינא דארעא, [צרי"ף הוסיף כאן בששים], יש להבין מאי איכא בין הני תרי לישני, והנה ריש גלותא דאמר דתלתא הוו שוו מאה זוזי, ע"כ היתה כונתו להמכר על מנת שאין לו קרקע, (אף דסתם שלשה אילנות יש לו קרקע), דאל"כ א"ל לחייב על קצינת דקל ל"ג ושלש, שהרי הקרקע נשארה במקומה, וע"כ דשומא זו היתה על הדקלים לפירות בלא קרקע, ובשלשה כל אחד נישום בשלש, ואין כאן שומא כמה שוין שלשה פחות אחד, להחיל, ולפי זה כשאמרו דר"נ אמר בששים היה מקום לחשוב דר"נ נמי העריך הדקלים בלא קרקע, אלא שהעריך במכירת ששים דקלים דבזה כל דקל נערך בפחות, וגם כששמיין ששים פחות אחד, אינו פוחת אחד מששים אלא פחות מעט, והיינו דאיכא בין ר"נ לריש גלותא, ולזה בא לישנא אחרינא לפרש הדבר בהדיא דשמו אגב קרקע, דלר"נ כששמיין בששים הרי הוא צדין פירות דעלמא דשמיין בששים אגב מכירת הקרקע, ככל שומת פירות, וביש"ס כנראה פירש דלישנא אחרינא דאמר דשמיין אגב קרקע לא ס"ל דשמיין בששים, ולכך כתב דגמ' פסק כל"ק, והדברים ז"ע דלא מאלנו שומא אגב קרקע שלא בששים, וצרי"ף כתב בהדיא אגב קטינא דארעא בששים.

שם והלכתא כוותיה דריש גלותא דקלא פרסאה, משמע דטעמיה דריש גלותא הוי משום דקלא דבר חשוב הוא להיות נישום לעצמו.

(ט) צ"ח א' ואמר רבה הצורס און פרתו של חצירו פטור מ"ט פרה כדקיימא קיימא דלא עבד ולא מידי וכולהו שוורים לאו לגבי מוצת קיימי, נראה דאיידי דאפחתיה מכספיה דאל"ה מאי לישלם, וכ"ה ברמב"ם פ"ז מחו"מ ה"א וכן הצורס און הפרה חייב לשלם שהרי גרס לפחות דמיה, [ופסק דחייב כמ"ש הרי"ף דרבה לטעמיה דלא דאין דד"ג, ואנן דקיי"ל דדיינין דינא דגרמי חייב], ונראה דלפי דסתם שוורים לאו לגבי מוצת קיימי, הלכך אין הצרימה הפסד צפועל, אלא שהיא גורמת למעט במספר הקונים ועי"ז נפחתו דמיה, דהקונים לרדיא או לשחיטה ישלמו כמו שמשלמים עבור תמימה, אלא שהמזקשים לקרבן לא יקנוה, ועי"ז הקונים לסחורה ממעטים בערכה, ואין זה אלא כגרמא, כאילו גירש מקצת לוקחים, והיינו דקאמר דפרה כדקיימא קיימא שאין



והזיקו, דאינו משלם אלא כפי שויו, ומה שהפסיד לבעלים יותר שהרי היה מי שחפץ לקנותו ביותר משויו, לא חשיב אלא כגורם לממון, ואפי' קנו בקנין מן המרצה שאינו יכול לחזור בו, וכן המזיק משכון של קמא דמגלגל והפסיד למלוה אלפא זוי, לא חשיב אלא כגרמא, וכ"ה בנתיבות סימן רל"ב סק"ז.

ויש להסתפק בגדים שנשתמש בהם ועי"ז הולו להמכר, ואילו לדידיה שוים קרוב לחדשים, כיצד משלם המזיקן, מי אזלינן בחר דעלמא או בחר ידידיה, ולכאורה המוציא אולכין לעוסין מפיו של חזירו לא מסתבר לפוטרו, כיון לבעלים הוא שזה כל ערכו אע"ג דלעלמא לא שוה מידי, ועי' כתובות ל' ב' ובמש"כ בזה לעיל סימן י"א ס"ק י"ז, ואח"ל דבשל עולם שמי, יש להסתפק קרע בבגד קרע העומד לתיקון, והוא אמת התיקון יותר מערך הבגד בשל עולם, אבל לבעלים ודאי ערך הבגד יותר, אם מחייבין לשלם דמי התיקון, כמש"כ מרן זללה"ה הובא לעיל סק"ד דכל מידי העומד לתיקון מחייבין לתקן, אף כששומת הנזק פחותה מהוצאות התיקון, או"ד הכא מה שזה עומד לתיקון הוא רק אם שמיין בשלו, וכיון דשמיין בשל עולם לא חשיב עומד לתיקון, כיון שהתיקון יותר בזיקר מכל הבגד, וז"ע בכ"ז.

(א) י"א א' אחרים אומרים מנין שעל בעל הצור להעלות שור מצורו ח"ל כסף ישיב לבעליו והמת, מצוה דבלא קרא לית לן לחיוביה למזיק להעלותו, ויש לעי' למש"כ מרן ז"ל דכל מידי העומד לתיקון חייב המזיק לתקן אף כשאינו גורם להפחית דמיו בשומת הנזק, א"כ אמאי לא יתחייב המזיק להעלות שור מצורו, הרי זה נזק שניתן לתיקון, ואף שאינו פוחת דמיו, ואין לומר דדמי לזורק מטבע של חזירו לים ז"ח א' דאינו אלא גרמי, דהא אמרינן דאי צבירא שויה זוזא ואגודא שויה ד' דצדנפשיה קטרת, אלמא דחייב בהזיק זה, וטעמא דמילתא פירש מרן זללה"ה בס"ג ס"ק י"ב דהכא ע"כ איירי בששור חי צבירא שוה כמו אגודא, דאל"כ יש לחשוב שהצור המית שור שכבר נפחתו דמיו ע"י גרמא כזורק מטבע לים, וכיון שהשור צבור לא נפחתו דמיו, א"כ כל הפחת נעשה ע"י המיתה וזה חשיב מעשה ולא גרמא עי"ש, עכ"פ כיון דבעל הצור חייב בהזיק

זללה"ה צאה"ע סימן ל"ח ס"ק ט"ו דבגט יש דין שומרים אף בזה שהגט שוה יותר מנייר חלק וכמו ספרים שיש בהם דין שומרין וחשיבי גופן ממון, עי"ש, [ובתשובות חנינא להגרע"א ז"ל סו"ס פ"ג נסתפק בזה, ובגיטין כ"ט נקט דלא חשיב גופו ממון], ואמנם דלפי זה ק"ק סתימת הפוסקים דאין נשבעין על שטרות וכן דאין בהן חיוב שומרים, והיה ראוי לפרש שזה רק על ערך השטר מחמת הסכום שבו, אבל ערך השטר שמחמת הנייר והכתוב בו, שפיר יש בו חיובי שמירה וכן נשבעין עליו, [ועל הנייר פשיטא דנשבעין וג"ז לא הזכירו הפוסקים, אלא ד"ל דשמא אינו ש"פ, אבל עם הפשיטי דספרא כמדומה דלעולם יש בו ש"פ, וכדאמרו ב"מ ט"ז ב' אפשיטי דספרי זייר ליה].

ומש"כ תו' ב"ק ע"א ב' וכן ברא"ש פ"ט דב"ק סי"ג דלכך שור הנסקל וחמץ שעבר עליו הפסח וקדשים שחייב באחריותן לא חשיבי אלא גורם לממון וקיי"ל דלאו כממון דמי, משום שאינם שוים לכל העולם אלא לגזלן או לבעל הקרבן, הוא ענין אחר דגם לבעלים או לגזלן אינו ראוי לשימוש הרגיל, תדע שהרי קדשים שאינו חייב באחריותן אף שחייב המזיקן כמ"ש רש"י בסוגיין, [ואפשר דהוא תקנת חכמים, ואפשר דדוקא צפיגול, והתקנה היתה לדון כממון הדיוט ותו לא, והלכך אכתי שייך בזה נידון דין הזיק שאינו ניכר, ועי' פ"י וז"ע], מ"מ אף גורם לממון לא חשיבי לענין ד' וה', משום דדהקדש נינהו, ורק בקדשים שחייב באחריותן אחינן למידן דיתשבו ממנו לענין ד' וה' מחמת שגורמים לפוטרו מחיובו, ושפיר אמרינן דזה אינו אלא גורם לממון, וכן שור הנסקל וחמץ שעבר עליו הפסח דאסורין ורק שיכול לומר הרי שלך לפניך, שפיר לא חשיבי אלא גורם לממון, אבל אדם המשתמש ברכושו ועושה בהן דברים לזכרו אף שהם משמשים רק לזכרו שפיר חשיבי כממונו לכל דבר, וכל אדם תופר לעצמו בגדים כמדתו, ואטו נימא דמקלקל הוא והקורען לא ישלם לו הוצאותיו, אפי' בעודם חדשים, משום שאם יבא למוכרו יטכרן להפחית מערכן כיון שלאחרים אינו כמדתו, הרי לעצמו הם שוים כל ערכם וכל אדם משתמש כן ברכושו.

נראה דחפץ שהכריזו עליו למוכרו, ויש אחד המרצה במחירו יותר משויו, וזה אחר

והזהמה נאצדה לא היה ראוי באופן זה להוציא על המזילים עד כדי דמיהן אלא בניכוי שיווי דכושרא דחיותא או טירחא יתירחא, והלכך יש לו לשלם לצעלים ערך זה, שהרי הוא חייב לשלם בהמה שלמה, ולנכות אינו יכול אלא דמי בהמה בניכוי כושרא וטירחא.

ולחאמור אם היה אפשר לשכור מזילים בדמי חצי הבהמה, הרי הוא משלם דמי חצי הבהמה ואינו מוסיף דמי כושרא וטירחא, כמו דכל שומר אינו משלם יותר מדמי הבהמה, וז"ע בפרישה סימן ש"ג סק"ו שדן ז"ל בזה.

ברם יפה השיבני בני שמואל נ"י דלפי זה היה ראוי שישלם רק פרוטה אחת ולא כל כושרא דחיותא או טירחא יתירחא, דהא בפרוטה פחות מכדי דמיהן שפיר היה ראוי לשכור מזילים, אף דליכא רווחא דכושרא דחיותא או טירחא יתירחא, וכונת הדב"א דבאופן זה שהשומר לא עשה את חובתו ומתחייב בדמי הפקדון, אלא שטוען לזכותו שגם אם היה עושה את הראוי לו לעשות דהיינו לשכור מזילים, היה נמי בעל הפקדון מפסיד את דמי שכירותו, בזה רשות לבעל הפקדון לתבוע את כל היתרונות שהיו לו אם היה שוכר את המזילים, וכיון דאז היה מרויח כושרא וטירחא הרי גם עכשיו זכאי להן, ולפי זה אף בזההי יכול לשכור בחצי דמיהן נמי יוכל לתבוע חצי דמיהן עם כושרא וטירחא וכמו שדן בפרישה, (ואם היינו אומרים דלכך כל גזלן ושומר אינם משלמים בנוסף לדמי הבהמה גם דמי כושרא וטירחא, דהוא משום דלעולם הדבר ספק אם היה לצעלים ענין בכושרא וטירחא, נמי היה אפשר ליישב דהכא חשבינן לשומר כבא להוציא, דחיוצו מוחלט כיון שהיה לו לשכור ולא שכר, ועכשיו בא לטעון דגם אם היה שוכר היה בעה"צ מפסיד דמי שכירות, וזה נחשב כבא להוציא מצעה"צ, ולכך יכול בעל הבית לטעון שהפסיד גם כושרא וטירחא, אבל ל"מ כן דלפי זה במאמינו היה ראוי שכל גזלן ושומר ישלמו יתר על דמי הבהמה גם דמי כושרא וטירחא, והא ודאי ל"מ כן).

ועי' דריטב"א הנדמ"ח שחולק בעיקר הדין וכתב דגם בשהיה צריך לשכור בדמי כל הבהמה נמי אינו משלם דמי כושרא וטירחא, ואפשר דטעמו משום דהפסד כושרא וטירחא אינו אלא מעין

זה, א"כ גם בדשויה צבירא זוזא ואגודא זוזא נמי יתחייב לתקן שהרי זה היזק העומד לתיקון דחייב אף דללא אפחמיה מכספיה, וי"ל דנהי דדשויה צבירא זוזא ואגודא ד' חשבינן לפחת זה כהיזק צידים ולא כגרמא, אבל בדשויה צבירא זוזא ואגודא זוזא הרי מה דצריכים לשלם להוציאו אין זה אלא גרמא או גרמי, והלכך אי לאו קרא לא הוי מחייבין למזיק להוציאו, ולא דמי לקלקל ביתו דאף שלא הופחת ערך הבית בגללו, מ"מ יש כאן נזק בפועל.

נראה דאם השור לא הוזק בצור, אלא שאינו יכול לעלות, אפי' אם עי"ז נפחתו דמיו בצור מאשר באגודא, דאין המזיק חייב להעלותו גם לבתר דדרשינן קרא לטורח נצילה, דלא עדיף נפל לצור מאילו הפילו צידיו לצור, דלא גרע מזורק מטבע חצירו לים דלא חשיב אלא גרמי, וגם בהוזק מעט נמי אין סבירא לחייב משום זה להעלותו, ומסתברא דרק בזמן שהנזק הוא הגורם לטורח בהעלאתו, דבזה דרשינן קרא לחייב את המזיק להעלותו, ומסתברא דבכה"ג מגלגלין עליו את הכל, וכל טורח העלאתו על המזיק, אף הטורח שהיה גם אילו לא ניזק.

(ב) ב"מ צ"ג ב' א"ל ר"פ לאציי א"ה מאי אהני ליה מינה נפ"מ לכושרא דחיותא א"נ לטירחא יתירחא, מבואר מזה דכלאו טעמי דכושרא דחיותא וטירחא יתירחא, אין לו לשכור מזילים עד כדי דמיהן, ובה יישב בספר דבר אברהם ס"ט מה דנקטו הראב"ד והרמב"ן והמ"מ והטור דאם השומר לא שכר את המזילים שהיו בשיעור כדי דמיהן, הרי הוא חייב לשלם לצעלים הערך של כושרא דחיותא או של טירחא יתירחא, ובנתה"מ סימן ש"ג סק"ח הקשה דהרי כל גנב וגזלן אין משלמין אלא דמי הגזילה ולא מוסיפין כושרא דחיותא, ויש להוסיף דגם כל שומר שמתחייב לשלם אינו משלם אלא דמי הפקדון, ולמש"כ ניחא דהכא הרי השומר חייב משום שלא שכר את המזילים, וחשיב כגניבה ואצדה דשו"ש חייב בזה, אלא שטוען לזכותו שבשציל להציל היה ראוי להוציא כדי דמיהן על חשבון בעל הפקדון, ויש לנכות זה מחיובו, ובה אמרינן שלא היה לו רשות להוציא עד כדי דמיהן אלא אם ירויח כושרא דחיותא או טירחא יתירחא, והלכך עכשיו שלא שכר

שהיה צריך לשלם למזליין, אלמלא שאין הדבר פשוט, וכן בשטמ"ק בשם שיטה.

(ג) רמב"ם פ"ה מטו"נ ה"ב בהשגות נראין דברים שחבצו למלאות החפירות ולהשוות החצרות כו', עי' במ"מ, ובודאי גם הראב"ד מודה דאינו יכול לחבצו מלאות החפירות בפועל דאין צנזקין חיוז אלף דמים ולא שצבד הגוף לעבודה, ונ"ע בלשון חו' הר"פ מ"ט ב' ועי' בלשון הראב"ד מ"ח ב', אלף דמ"מ רשות ציד המזיק לומר שהוא ימלא, ואז א"א לניזק לחבצו דמים, וכן משמע פ"ה א' דאי לא דמני אמר ליה דמית עלי כאר"י ארצא, הוי מני למימר ליה אסייך אנא, ודכוותה הכא מני למימר שהוא ימלא, והלכך ס"ל להראב"ד דחשיבא עדיין תביעת קרקע, ומה שחלה הדבר בתביעת הניזק אפשר דהוא בא לאפוקי אם הניזק כבר מילא החפירות וחבצו דמים, א"נ גם כשעדיין לא חסבה, מ"מ אם טוען דמים י"ל דכבר לא חשיבא תביעת קרקע, אע"פ שעדיין רשות ציד המזיק לטעון שימלא, ועי' לשון הראב"ד בשטמ"ק ב"מ ה' א' שהזכיר גם שהמזיק הסכים למלאות, ונ"ע.

ונראה ללמוד מכאן דשומת הנוק הוא בכה"ג כמה צריך להוציא הוצאות למלא, דאם שומת הנוק הוא כמה היה יפה החצר קודם החפירות וכמה יפה עכשיו, אין כאן ענין למילוי החפירות, ואפשר נמי דלפי זה גם אם המזיק חפץ למלאות, דהניזק יכול לעכב צעדו ולחבצו דמים, וכמו שצבר כלי שאינו יכול לטעון שישלם בשכר פעולה, ואף אם ציד המזיק לטעון שימלא, מ"מ כיון דשומת הנוק היא כמה היה יפה וכמה הוא יפה, א"כ אין המלאות מתאים לחיוב, ולא יתכן לחבצו תביעת קרקע, וזה כדעת מרן זללה"ה ס"ו סק"ג דדבר העומד לתיקון הרי שומת הנוק כפי הוצאות התיקון, ולא אמרו שומת כמה היה יפה וכמה הוא יפה, אלף במידי דלא ניתן לתיקון, ואף החולקים על הראב"ד הרשב"א בשבועות מ"ב ובמולדות אדם סימן שמ"ג, והמ"מ, והר"ן בשבועות שם, טעמייהו משום דגם תביעת מילוי הצורות היא תביעת דמים, שאין לחייבו למלאות בפועל, אבל בעיקר הדבר דשיעור החיוב הוא הוצאות המילוי משמע דמודים, ועי' בש"ך סימן ז"ה ס"ק י"ח ובתומים שם.

גרמא, א"נ לעולם הדבר ספק אם יש לצעלים צוה ענין, ומדע דהא לא שרינן לשכור אף לא צפרוטה יותר מכדי דמיהן, אע"ג דצדאיכא כושרא או טרחא לעולם הם שוין יותר משתי פרוטות, וכ"כ בפרישה שם שאם יוציא יותר מכדי דמיהן, יטעון הצעלים שלא היה חפץ צדק, ואנו צריכים לטעמים אלו גם לזה דלעולם לא מחייבין טפי מכדי דמיהן, למש"כ לעיל סק"י דגם ערך שאינו אלף לצעלים ערך הוא, והא דבגמ' משמע דלא מחייבין ליה לשכור פועלים אלף צדאיכא רווחא דכושרא או דטירחא, ודאי קושטא הוא דלית לן להטריחו בחנם, אבל מ"מ כשלא שכר והיה צריך לשכור צדדי דמיהן כדי להציל, ס"ל להריטב"א דאין לו לשלם כלום, דגם במידי דליכא כושרא וטירחא ושכר צדדי דמיהן אינו צדין שישלם כלום, וה"נ כשלא שכר.

המהרש"ל בח"ש הקשה אמאי חשבינן צד"ק כ"ח א' למועד דליכא פסידא, כיון דמשלם נזק שלם, והא מ"מ מפסיד כושרא דחיותא וטירחא יתירחא, ואם הטעם דלא משלמין לעולם טפי משויות הבהמה משום הפסד כושרא דחיותא וטירחא יתירה, הוא משום דהוא מעין גרמא, אמנם יש לשאול דמ"מ פסידא הוא, אבל אם הטעם משום דלאו לעולם יש צוה ענין לצעלים, שפיר אמרינן התם מאי לאו צמועד ובגוונא דליכא פסידא, א"נ אף אם בלצו להקפיד על הכושרא והטירחא, מ"מ י"ל כיון דהוא מילתא דלא פסיקא אין לו רשות למידן כמקום דאיכא פסידא, ובלא"ה יש לשאול דלעולם הטירחא לצד לצד, ולהוציא עדים, ולקבוע השומא, ולגבות, הוא הפסד הרבה יותר מכושרא וטירחא יתירחא, ואפילו הכי חשבינן לה כמקום דליכא פסידא, וע"כ ז"ל או דגם דברים אלו כיון שלא ניתנו לגבות צד"ד, לא חשיבי פסידא, או דמתפרש מאי לאו צמועד ובגוונא דליכא פסידא כגון שהצעלים שם והעדים ואומרים שישלמו וכיו"ב, וה"נ לענין כושרא וטירחא, יהיה מאיזה טעם שיהיה דלא גבינן, אח"כ ראיתי צוה בספר מרן זללה"ה ס"ד סק"ג עי"ש.

במה שנחלק המל"מ על המ"מ כמה דנקט דהרמב"ן הצריך עיון בעיקר הדין דמנכין לו מה שהיה צריך לשלם אם היה שוכר מצילים, הנה פשטות לשון הרמב"ן כהמ"מ, וכן מבואר מה בחדושי הר"ן שלא הכריע בדבר אם מנכין מה

הנוק ואם הוקר פסידא דניזק ואם הוול רווחא ידיה, ולפי זה אמנם אין ראוי לחשוב את החוב כקרקע, וכמו בנזק שלא ניתן לתיקון, אלא שכתב ז"ל דמ"מ כיון דשורש התביעה משום שעומד לתיקון י"ל דחשיב כקרקע, ומדברי הראב"ד בהשגות ובשטמ"ק ז"מ ה' א' משמע שהדבר תלוי בין הניזק והמוזיק שאם הסכימו לתקן חשיב תביעת קרקע ואם הסכימו על דמים חשיב תביעת מטלטלין, וזוהי משמע דבשעת הנוק אין נקבע החוב בדמים כשעת הנוק, וז"ע.

(יד) ל"ד א' ת"ר שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים וחבל צו בחמשים זוז ושבח ועמד על ד' מאות זוז שאלמלא הויקו היה עומד על ח' מאות זוז נותן כשעת הנוק, לפירוש קמא דרש"י ק"ק דהול"ל נותן כשעת הנוק שאלמלא הויקו היה עומד על ח' מאות זוז, שהרי זהו הטעם על נותן כשעת הנוק, ועו"ק דגם אם צידע שלא היה עומד אלא על ד' מאות זוז גם אלמלא הויקו, נמי צדין הוא שיהא חייב, דאין לנו בנזקין אלא אומד שצבעת הנוק, וכדאמרו סנהדרין ע"ח ב' מאימתי משלם משעה שהכהו, ופרש"י דכשאמדוהו למיתה והקל ממה שהיה, חורין ואומדין אותו אומד שני לממון כפי מה שהיה קודם שהקל, והיינו משום דלעולם אומדין אותו כשעת הנוק, ואין לומר דהשתא דחוינן דשבח ועמד על ד' מאות זוז אם גם בלא החבלה לא היה עומד על יותר, אמרינן דאזגלאי מילתא למפרע דאומד דחבלה בחמשים זוז בטעות הוא, דא"כ התם נמי כיון דהשתא הקל ממה שהיה הרי האומד שצבעה שהכהו שהיה למיתה בטעות הואי ואיך נאמרו אותו אומד לממון, אלא ודאי אין העתיד עושה את האומד בטעות למפרע, וא"כ ה"נ הכא, ואפשר דחדא קושיא מיתרצא בחזירתה, דלכך לא שנה התנא שאלמלא הויקו כו' לבתר נותן כשעת הנוק דלא נימא דרק מהאי טעמא הוא דנותן כשעת הנוק, והשתא מתפרשא שאלמלא הויקו היה עומד על ח' מאות זוז, דלאו דידעינן דהכי הוא, אלא שיכול להיות כן, ולפי זה יתכן לומר דהתנא נכתובין לב' הפירושים שצ"ש"י וה"ק שיכול להיות שאלמלא הויקו היה עומד על ח' מאות זוז נותן כשעת הנוק, ואין המוזיק יכול לטעון הא שבח ועמד על ד' מאות ולא הפסדת כלום, ואין הניזק יכול לטעון שהיה עומד על ח'

ונראה דהדבר פשוט לרבותנו ז"ל מסבא, דלעולם ראוי להשלים את ההיזק, וכמו באכלה פירות גמורים דמשלמת פירות גמורים, ורק בפירות הנזכרים עדיין לקרקע דע"כ לשום אותם במצבם עם הקרקע, וזה חידשה תורה לשום אגב שדה אחר, דשומא זו זימנין דאמנא היא הנכונה כגון כשהשדה עומדת לימכר בששים, וגם זימנין דהפירות מתקלקלים, וזוהי הקילה תורה לשום בששים, [ועי' לעיל סק"ד בשם היש"ש דאילן סרק נמי אין שמיין בששים], אבל במידי דהוא בר תיקון, הרי השומא כמה היתה שוה וכמה היא שוה, היא עיוות היושר, דזימנין שישלם יותר מן ההיזק וזימנין פחות, ואילו לחייב לתקן זהו הראוי להשלים את ההיזק, ועוד דכל דבר דהוא בר תיקון לעצמו, ראוי לדונו כפירות גמורים שאין לשומו אגב אחריו.

ונראה דאם חיוז המוזיק הוא לתקן, הרי גם אם אנו קובעים חיוזו בדמי התיקון, דמ"מ איכא נפקותא בדבר, דנוק נישום לעולם כשעת הנוק, ולעולם כשבח לב"ד חושבין ב"ד כמה היה שוה בזמן הנוק, וזה חיוזו של המוזיק, בין אם הוקר בין אם הוול, דתניא סנהדרין ע"ח ב', וכמ"ש מרן זללה"ה ס"ח ס"ק ט"ו, אבל אם החיוז הוא לתקן ואם המוזיק חפץ לתקן בעצמו הרשות צידו, א"כ יש לדמות חיוז זה לחיוז ריפוי ושבת, דאע"ג דנישום בדמים, וכדאמר ב"ק ז"א א', היינו רק כשעת האומד, ולדעת הרמב"ם בפ"ב מחו"מ הט"ו הר"ז זכות המוזיק, ואם אינו חפץ לשום בדמים אלא לשלם דבר יום ציומו הרשות צידו, ולדעת החולקים, עי' יש"ש ב"ק שם, הרי גם הניזק יכול לבקש אומד, אבל כל זמן שלא אמדוהו ע"י תביעת אחד מהם לאומד, הרי נשאר החיוז כפי מה שהיה הריפוי והשבת, וה"נ הכא החיוז הוא לתקן, וכל זמן שלא אמדוהו לא נהפך החוב לדמים, ואם המוזיק חפץ לתקן בעצמו הרשות צידו דליכא הכא טעמי דאמרינן פ"ה א' גבי ריפוי, ובלבד שיעשה כהוגן וצוריות, ואם המוזיק מבקש אומד הרי ב"ד אומדין ומחייבין כשעת האומד, ואם גם הניזק יכול לבקש אומד, הרי גם ישחער האומד כשעת האומד, וכן נקט מרן זללה"ה שם בס"י סק"ג דדעת היש"ש אבל כתב לנטות מזה דגם החיוז לתקן משחער בדמים כשעת

מאות והפסדתני הרבה, וכן בטור סימן ת"ד כלל שני החדושים ע"ש.

שם כחש כשעת העמדה צדין, ומסקינן טעמא דכחש מחמת מכה דא"ל קרנא דחורף קצירה ציה, יש לעי' היכי דמי אי השתא מחזקינן לאומד קמא דחמשים זוז כאומד טעות, א"כ אפי' כחש לאחר העמדה צדין נמי ניהדר ונידייניה, ואם אין הכחש הזה עושה לאומד קמא כאומד טעות, א"כ אפי' כחש כשעת העמדה צדין נמי לא ניתב ליה אלא חמשים, וי"ל דאשכחן דכוותה בשבת וריפוי לקמן ז"א א' דאי לא אמדוהו ומתנוונה והולך פסידא דמזיק, ואם הצריא רוחא ידידה, וכשאמדוהו נותן כפי האומד צין מתנוונה וצין הצריא, ונעי' מש"כ בהערות על סדר המסכת ל"ד א' צדין מכרו ניזק ואח"כ כחש או הצריא, ושם צדק ז"א א', הלכך אע"ג דכחש אמרינן דקרנא דחורף גרס, מ"מ כשכבר אמדוהו צ"ד לא מחייבינן ליה טפי מהאומד, ומיהו בשבט לא מחשבינן אומד דשעת הנזק כטעות, וע"ע מש"כ בסנהדרין ע"ח צ'.

הרי"ף והרא"ש השמיטו הך צרייתא ולא ידעתי למה, והרמב"ם והטור והשו"ע פסקוה.

(טו) ב"מ צ"ט ב' אמר רבא הני שקולאי דחצרו חציתא דחמרא לחנואה כו' אהדרו ליה ציומא דשוקא מהדרו ליה חציתא דחמרא כו', לכאורה איירי בחצרו ציומא דשוקא, דהא אשמועינן דבשאר יומי אינם יכולים לפטור עצמם בחציתא דחמרא, וזה לא יתכן אם איירי דחצרו בשאר יומי, דאף אם נימא דיש מקום לומר דלא סגי אם ישלמו ד', אבל חציתא דחמרא לא יתכן דלא סגי, שהרי זהו מה ששצרו, ואשמועינן רבא דחצרו ציומא דשוקא נקבע חיוצס על ה' כמו בכל נזיקין דעלמא, ולא אמרינן דחציתא שאני שיש לה שני שערים ושיוכל להחזיר חצית גס בשאר יומי והניזק ישמרנה ליום השוק, וכמו שהוא באמת לפרש"י כשהיה לחנוני יין ציומא דשוקא ולא זצין.

אפשר דחנוני דנקט רבא הוא דוקא, אבל שצר לצעה"צ אפי' ציומא דשוקא מהדר ליה חצית של יין אפי' שלא ציומא דשוקא, דצעה"צ דינו כחנוני דהו"ל יין ציומא דשוקא ולא זצין, שלעולם לא יקבל תמורת יינו אלא ד', והנה אין

יומא דשוקא קובע שער לחציתא דחמרא באופן קבוע שיהא נידון בשער הזה כמו כל הנזקין, דחציתא דחמרא שאני שצידוע תחלה שלא כל החציות ימכרו ציומא דשוקא, וצידוע דלמחר ימכרו צד', וגם שעתידין להמכר צה' ציומא דשוקא הבא, ולכן שפיר יש מקום לומר דיש לקבוע צזה דין לעצמו ולא כמו שאר נזקין, ואפשר היה לומר דלעולם יחזיר חצית של יין, ותיסגי בהכי, ואשמועינן רבא דחצרו ציומא דשוקא חייב להחזיר ציומא דשוקא או ה'.

אפשר דציומא דשוקא יכול לשלם לחנוני בחציות של יין בשער דחמש אף לנזקין דפרה וטלית, דציומא דשוקא נחשבין בשער הזה, והא דאמר רבא הכא דמהדרו ליה חצית של יין ציומא דשוקא, ומשמע דדוקא בשצרו חצית של יין ולא פרה וטלית, רבא עיקר חידושו לומר דשלא ציומא דשוקא לא מצי פטר נפשיה בחצית של יין, אלא בחמש, והלכך הוצרך למינקט דציומא דשוקא מצי מיהדר חציתא דחמרא, ולא בשאר יומי, ועי' להלן דלפרש"י משמע דא"א לשלם חוב אחר של נזקין בחצית של יין לפי ה', גם לא ציומא דשוקא.

הא דאמרינן אבל הו"ל חמרא לזוני הא איבעי ליה לזוני, פרש"י דצוה מהדרי ליה חציתא דחמרא, ואפי' שלא ציומא דשוקא, אבל ד' נראה דלא מצי מהדרי ליה, וצוה נמישצ משעה"ק הראצ"ד והרא"ש דהא מ"מ הוי שוי חמשא ציוס השוק ועמיד להיות שוה חמשא ציוס השוק הבא, דאה"נ דמה"ט לא מצי מהדר ד', אבל מ"מ חציתא דחמרא שפיר מצי למיהדר, וכנראה מש"פ רש"י דלא משלמי אלא חציתא דחמרא, לא היה לפני הראצ"ד, והרא"ש העתיק דצרי הראצ"ד, ועי' להלן דס"ל להראצ"ד והרא"ש דגם צהיה לו יין ציוס השצירה נחלט החוב לחמשא, וממילא אינו יכול לשלם אפי' בחצית של יין, עי' ש"ך וט"ז בסיומן ד"ש.

מש"פ רש"י אהדרו ליה ציומא דשוקא דהיינו קודם שיגיע יום השוק הראשון, ולא פירש כפשוטו ציוס השוק עצמו, נאם דעת רש"י נמי דגמ' איירי בשצרו ציומא דשוקא, ובלשון המ"מ פ"ג משכירות ה"ג נמי משמע דאפשר לקיים דצרי הראצ"ד גם לפרש"י, נראה משום דקשיא ליה דאין סבירא דמשום שאיחר לשלם יהא

נשכר וזה שהקדים לשלם יהא נפסד, דהא משמע דלהדרו ליה ציומא דשוקא, היינו שלא באותו יום השוק ששצרו אלא ציוס השוק הבא אחריו, וא"כ זה שהקדים לשלם קודם שהגיע יום השוק יהא נפסד שיתקד להוסיף עוד זמן, ואילו זה שאיחר והמתין עד שהגיע יום השוק יהא נשכר, לכך פירש דכל שהחזיר קודם יום השוק הראשון הר"ז כאהדר ציומא דשוקא, ואף שאין נותנין זמן לחצלות כדאמר ב"ק ז"א א', ואף בדזיילי נכסיה ע"י ש"ך סימן ת"כ סק"ד, מ"מ הכא דיש כאן הפסד בטוח למזיק ואין כ"כ הפסד לניזק, שהרי עתיד להיות שזה ה' ציוס השוק, לכך הקילו להחזיר חציתא דחמרא כל זמן שלא עבר עדיין יומא דשוקא, [לא מנאחי מבואר כל כמה זמן איכא יומא דשוקא, ובצ"ח סימן קנ"ו כתב שהוא אחת בשבוע], אבל משעבר יום השוק ס"ל לרש"י דתו אינו יכול להחזיר חצית של יין אלא מעות ה', ואע"ג דלעולם אם איירי ששצרו ציוס השוק הרי כבר הפסיד שלא יכול למכור באותו יום ומ"מ שרינן ליה ציוס שלאחריו להחזיר חצית של יין, יום השצירה לאו ממנינא הוא, והקילו עליו שעדיין יוכל להחזיר חצית של יין, אבל כל שעבר יום השוק לאחר השצירה שוב אינו יכול לשלם חצית של יין, אא"כ היה לו יין באותו יום השוק ולא מכרו, דאז חשיב כעדיין לא הגיע יום השוק הראשון, כללא דמילתא כל שלאחר השצירה עבר יום השוק שהיה יכול למוכרה בו, שוב אינו יכול להחזיר חצית של יין אלא מעות ה', וכ"כ מרן זללה"ה בצ"ח ס"ק י"ד דאפשר דגם דעת רש"י כהרא"ש דשצרו שלא ציומא דשוקא דאינו משלם אלא ד', אלא דלפי זה כתב ז"ל דאיירי שציוס ששצרו היה לו יין ולא מכר, דאל"כ כבר ציוס השצירה נקבע דינו לשלם מעות, אבל לפי זה קשה אמאי נקט רש"י סתמא דאיירי שהיה לו יין ציוס השצירה. — ומשמע מפרש"י דחוב אחר של נזקין פשיטא שאינו יכול לשלם עם חצית של יין בשיעור ה' אפי' ציומא דשוקא.

ובבהגר"א בגליון ובשו"ע סימן ד"ש וכן בקצה"ח שם נקטו דלדעת רש"י ותו' איירי גם ששצרו שלא ציוס השוק, ואפילו הכי משעבר אח"כ יום השוק נחלט חיובם בדמים כשער יום השוק ואינם יכולים להחזיר חצית של יין אלא

דמים ה', אף לא ציוס השוק, דכל שעבר זמן שהיה יכול למוכרה זה' כבר נחלט החוב בדמים דאין לו להמתין יותר, ואם כי מסתימת הדברים ברש"י ותו' משמע שאין חילוק מתי שצרו, אבל בסברא הדבר קשה טובא לומר כי אע"פ ששצרו בזמן שהיה שזה ד' מ"מ נתחייבו זה' אם אח"כ עבר עליהם יום השוק, ולא יהא יום השוק אלא כאילו סגרו לו את חנותו לכל יום השוק דאינו אלא גרמא, וכש"כ הכא ששצרו חצית אחת שלא ציוס השוק, וכינא יתכן שלא יוכלו להחזיר חצית של יין, וע"י בפסקי רי"ד הנדמ"ח דנקט נמי דסתמא דגמ' מתפרש גם ששצרו שלא ציומא דשוקא, אבל הרמ"א שם לא הביא אלא דעת הרא"ש והראב"ד. — מש"כ בקצה"ח שם מדברי הרמב"ן במלחמות ס"פ המפקיד כאילו דעתו ז"ל דשומר של שור שהשור מת שלא ציומא דשוקא משלם כשער של יום השוק על סמך סוגיין, אין הדברים נראין, דבכגון זה אמרו אין להקדש אלא מקומו ושעתו, וחצית של יין שאני שצידוע שיש לה שני שערים, וגם בזה הרי גירסת הרי"ף והרמב"ם דמשלם ד', וגם דעת הראב"ד דתצרא שלא ציוס השוק משלם ד', ולא היה הרמב"ן מביא כאילו סתמא דגמ' הכא שלא כדעתם, אלא כונתו דכל דבר שאפשר לו להמתין ליום השוק הרי גם שלא ציוס השוק השער שלו עולה מחמת כן, משא"כ ההוא תורא שא"א לו להמתין עד יום השוק ע"כ לשוחטו מיד ולמוכרו בזול, וכן מבואר בחדושי שם, והרי דברי הרמב"ן הם העתק דברי ר"ת, ובתו' הרא"ש נמי העתיקם אף דס"ל דתצרו שלא ציוס השוק משלמין ד', ולא הביא הרמב"ן מסוגיין אלא דציוס השוק השער עולה.

ודעת הראב"ד והרא"ש דחציתא דחמרא ככל מילי ומשלם כשעת ההיזק, ואי תצרא בשאר יומי משלם ד' ואי תצרא ציומא דשוקא משלם ה', או חציתא דחמרא ציומא דשוקא אם אין לניזק יין באותו יום, ואפי' היה לו יין באותו יומא דשוקא ששצרו ולא מכר מ"מ נתחייב ה', כי זה השער של החציתא דחמרא צו ציוס, וגם יכול לומר שאם היתה לו חצית זו היה מוכרה, ולכן חיובו ה', ואם בא להחזיר ד' או אפילו חצית של יין שלא ציומא דשוקא, אינו נפטר בזה, [ע"י ש"ך וט"ז] דלא כסמ"ע, ומשמע דעל חיוב אחר של נזקין לא

יוכל לשלם בחצית יין ציומא דשוקא לפי שער ה' אף אם אין יין לניזוק, דרך בשבר חצית הקילו בזה, וכחצ המ"מ שגם דעת הרשב"א וה"ר יהונתן כהראב"ד, וכן בחדושי הר"ן ובנמו"י ובריטב"א הנדמ"ח.

ורעת הרמב"ם בפ"ג משכירות ה"ג דבחצית של יין כיון שיש לה שני שערים, לא משערינן את החיוב בכסף בשעת ההיזק כמו שאר נזיקין, אלא נשאר החיוב להחזיר חצית יין או דמיה בשעה שמחזירה, הלכך אין נפקותא אם שברה ביום השוק או בשאר יומי, והדבר תלוי בשעה שמחזיר, דאם בא להחזיר חצית יין הרי לעולם שפיר דמי, ואם בא להחזיר דמיה הרי בשאר יומי מחזיר ד' [וגריס בגמ' בשאר יומי מהדרו ליה ד' כמ"ש המ"מ], וציומא דשוקא מחזיר ה', ואם יש לניזוק יין ציומא דשוקא שלא ימכרנו כולו ביום הר"ז כאילו מחזיר לו שלא ביום השוק ומחזיר ד', ופירש כן ע"פ הגירסא דבשאר יומי משלם ד', ובהא דאכל הו"ל חמרא אפשר לקיים גם הגירסא איבעי ליה לזבוגי, ור"ל דכל שמשאיר אכלו יין ציומא דשוקא הר"ז כמחזיר לו בשאר יומי, [דבריי"ק הגי' איבעי ליה לזבוגי], ואפשר נמי למיגרס אכל הו"ל חמרא לזבוגי לא.

יש להסתפק לדעת הרמב"ם אם עלה מחיר חצית לו או שירד לג' מהו, אם גם לענין זה אמרינן דנתחייב להחזיר חצית או דמיה, או דכה"ג דיינינן לחצית ככל מוזיק ומשלם כשעת הגזילה.

שם גמ' ומנכי ליה אגר טירחיה ודמי צרונייתא, ר"ל לעולם כשמשלם בדמים בין כשמשלם ד' ובין כשמשלם ה', הרי הוא מנכה להו, וכן מבואר ברמב"ם, ויש לעי' היכי דמי אם חצית שלימה נמכרת ציומא דשוקא בפחות מה' ובשאר יומי בפחות מד', א"כ אמאי נקט מעיקרא ה' וד', הו"ל למינקט כפי מה שהוא השער במכירת חצית שלימה, וגם א"כ פשיטא דמנכי ליה, דאטו ישלם לו טפי מהערך, ואם חצית שלימה נמכרת אמנם בזה' ובד' א"כ אמאי מנכה, וי"ל דסתמא מוכרים בין שלימה ובין לוגים לוגים לפי חשבון חמשה ביום השוק וארבעה בשאר יומי, ואשמועינן הכא דכיון דבלוגים לוגים מוכרין לפי ארבעה וחמשה, הרי במכירת שלימה ראוי שיפחית טורח ודמי צרונייתא, ולכן במוזיק אין לו לשלם יותר ממה שהזיק וכמ"ש

הרא"ש לקמן ק"ד ז' לענין כחש גופנא נחבאר לעיל סק"ה, אע"ג דבסתם מכירה הרי גם חצית שלימה נמכרת בד' ובה', דמ"מ כל שיעמוד על המקח יסכים להפחית לו אגר טירחיה ודמי צרונייתא.

יש להסתפק בכל מוזיק וגזלן כיצד משערינן אם כפי שהגזול היה מקבל תמורת החפץ אם היה בא למוכרו, דהיינו כמות שהחנוני לוקח או כמה היה משלם אם היה בא לקנותו, ולענין מע"ש תנן פ"ד דמע"ש מ"ז דהקילו לפדותו בשער שהחנוני לוקח, ואמרו שם בירושלמי ה"ג טעמא משום שכתוב בו ברכה, ומשמע דבסתמא היה ראוי לפדותו בשער שהחנוני מוכר, ודכוותה הכא יטערך לשלם כפי השער שהבעלים יטרכו לשלם אם יבואו לקנותו, וכן משמע מחב"א דתמרי דלעיל, דנותנים לו כפי מה שהיה מוכר, והוא השער שכל אדם לוקח בו, וכן בשקולאי דמנכין ליה אגר טירחיה ודמי צרונייתא מן הסכום שהוא מקבל כשהוא מוכר, והיינו השער שכל אדם לוקח בו.

— נדפס בספר צבא בתרא —

ב"מ צ"ט ב' מתקיף לה ר"ז בר אביי להדיוט אמאי משלם נ' נכי חדא נימא ליה אנא חדא חדא הוה מוזנינא להו, יש לעי' דינא הכי, המוציא מחבירו עליו הראיה, ועוד קשה דהא הגזלן לקח כל החמשים וצדין הוא דלשלם חמשים נכי חדא, כפי שהיה משלם אחר הקונה אותם ביחד, ועו"ק דר"ה צריה דר"י אהדר ליה דתנן שמינ בית סאה באותה שדה ופרש"י ותו' דר"ל הא דילפינן מוצער בשדה אחר דשמינ אגב שדה אחר ובששים, וכיון דהקילה תורה לשום בששים כש"כ שיש להקל לשום כפי דמודצנין בזהדי הדדי, וא"כ מאי פריך למימרא דסבר שמואל דין הדיוט לאו כדין גבזה דמי והתנן נטל אצן כו', ומאי קושיא אימא דלעולם הדיוט וגבזה כי הדדי נינהו לכל מילי, אצל לענין לשום בששים דילפינן מוצער בשדה אחר, האי קרא ליכא בהקדש, והלכך בהקדש שיימינן כמה הוא הוא ולא שיימינן בששים, וה"נ הכא משלם חמשים ולא חמשים נכי חדא, אצל לענין זה נהנה וזה לא חסר שפיר מדמינן הקדש והדיוט, ועו"ק דלצורך מה הזכיר שמואל כאן חיוב חומש בהקדש ופטור מוזיק הקדש.

דהדר ביה שמואל מההיא, ופרכין מנ"ל דמההיא דדר ביה ומשניין דהתם איכא נמי טעמא אחרינא דאף אי הקדש כהדיוט בעיקר חיוצו מ"מ הקדש כהדיוט מדעת דמי, וממילא ליכא ראייה להדיוט שלא מדעת וכדרכה, והלכך אית לן למימר דמההיא דדר ביה, ותו מקיימינן מימרא דתמרי וממילא גס מה"ט ליכא ראייה מהקדש דעיקר חיוצו הקדש שונה משל הדיוט, ואפי' אי הוי הקדש כשלא מדעת והוי חייב, נמי לא הוי ילפינן מזה להדיוט.

(ב"ב ס"ג סק"ה).

## סימן יט

בסוגיא דלמפרע הוא נפסל  
נדפס בהוצאה זו בהערות על סדר המסכת

## סימן כ

(א) צ"ח א' אבל שקליה צדיה מיגזל גזליה השבה צעי מיעבד, הדבר רחוק לומר דאם ישלם הוצאת דמי בר אמורא, כבר יחשב השבה מעליא, דכשם שאם איצד המטבע לא יוכל לשלם לו במטבע המונחת צים הגדול גם אם ישלם לו דמי בר אמורא, ה"נ צמונחת המטבע שגול, כיון שכבר נעשה גזלן עליה, והא דמשמע לקמן ק"א א' דאם יש שבה סממנים ע"ג הצמר, יכול להחזיר צמר בצבע אף בגול סממנים שריון וצבע צהוב, אף שצריך מעשה להוציא הצבע מן הצמר, י"ל דהרתחת הצמר להוציא הצבע לא חשיבא טירחא מיוחדת, דלעולם כשצב לצבע צריך להרתח את הסממנים, א"נ אמנם יצטרך לשלם בעד הטורח הזה כמ"ש תו' שם, ואע"ג דצורק לים כתבנו דלא סגי בתשלום דמי בר אמורא, הכא דטורח מועט הוא סגי בהכי, א"נ שמא יש גם לחלק דצים הגדול אין המטבע צרשותו, משא"כ התם דהצמר צידו. תובך דברי תו' ק"א א' ד"ה הא דצורק לים חזין דבשקליה צדיה לא מצי פטר נפשיה במה דהמטבע נמצא במים כלולין, וה"נ בצבע לא מצי פטר נפשיה במה שהצבע צלוע בצמר, ונקטו דצריך להוסיף דמי הטירחא של הוצאת הצבע, והיינו דזה ודאי חייב, ומיהו אם בעל הצבע אינו חפץ לטרוח בעצמו להוציא הצבע מן הצמר, י"ל דיכול לחייב את הגזלן שהוא יטרח טירחא זו, א"נ כיון דטירחא מועטת היא סגי ליה בתשלום דמי

ונראה דהנידון כאן אם ראוי לצרף הגזילות, ועי' להקל על הגזלן, שהרי אם גזל חדא משלם זוזא, ויש מקום לומר דבשציל שהוסיף לגזול לא נשחנה דינו והרי אנו דנין על כל תמרא ותמרא, ולא מנרפינן הכל למיחשב כחדא, והיינו דאשמועינן שמואל דגם בגזילה מנרפינן להו ודיינינן ליה כלוקח חמשים ביחד דמשלם נ' נכי חדא, אבל בהקדש דמויק הקדש פטור ואוכל משלם חומש, הרי חיוצו אינו מדין להשלים החסרון, אלא דומה למידי דאיסורא דגזירת הכתוב הוא באוכל הקדש לשלם קרן וחומש, בזה לא מנרפינן כל האכילות, דכל אחת עם אכילתו נחתיב בקרן וחומש לפי ערכה ולא שייך לשנות חיוצו זה ע"י הוספת אכילה, הלכך בהקדש משלם חמשים, משא"כ במזיק הקדש דלא משלם חומשא, הרי חיוצו בקרן מדרבנן אינו משום לתא דאוכל הקדש, שהרי פטורוהו מחומש, אלא מלתא דמויק הדיוט, וגזרו בהקדש כהדיוט, וא"כ אינו משלם אלא חמשים נכי חדא, וצין אי גרסינן דלא משלם חומשא צין אי לא גרסינן ליה, עיקר הפירוש הוא דמויק הקדש אין דינו כאוכל הקדש אלא כמזיק הדיוט וממילא חיוצו מדרבנן כדין הדיוט.

ורב ציצי בר אביי שאל שאין ראוי לצרף הגזילות, וכשם שיכול למכור חדא חדא כך יש לחשוב הגזילות כחדא חדא, ואהדר ליה ר"ה בריה דר"י דחזין דלעולם שיימינן כל שיעור האכילה וכדחנן שמין בית סאה ולא שיימינן חצי סאה וחצי סאה, והיינו דכל שיעור ההיזק מנטרף ושיימינן ליה כחדא, וזה מסביר ידעין ולא מקרא דובער בשדה אחר, [וכעת ראיתי בשטמ"ק צ"ס תו' שאנן שכתב דבאמת הו"מ לאיתויי מזה לחוד דמנטרף הכל, אלא דעדיפא מיימינן דאף שיימינן אגב שדה אחר בששים, ומבואר גם כן דמפרש דעיקר הנידון אם הגזילות מנטרפות].

והשתא פרכין אדשמואל דכיון דס"ל דחיוצו הקדש אינו להשלים החסרון אלא מעין גזילה"כ על אכילת הקדש, או הנחת הקדש, א"כ שפיר יש לחייב בהקדש אף בזה נהנה וזה לא חסר ואין ללמוד מזה לחייב בהדיוט זה נהנה וזה לא חסר, ומדיליף שמואל הדיוט מהקדש ש"מ דס"ל דחיוצו הקדש נמי כעין הדיוט להשלמת החסרון, וצדין הוא דגם להקדש ישלם נ' נכי חדא, ומתרינין



הטירחא כיון שנותן לו הצמר צידו, אבל צורק לים שאין המטבע ברשותו, וצריך למלא בר אמוראה, בזה שפיר י"ל דכל הטורח על הגזלן, ולא סגי ליה לשלם דמי בר אמוראה, וזו דעת הש"ך סימן שפ"ו סק"ח דאף צמר יכול הנגזל לחייב את הגזלן להוציא את המטבע מן הצמר, ומ"מ אף אם ננקוט דהיטת לשון החו' משמע דגבי צבע סגי ליה לגזלן בתשלום דמי הטירחא של הוצאת המטבע מן הצמר, מ"מ גבי צורק מטבע לים אין דבריהם אלא דמהתם מוכח דלא מיפטר במה דחוי ליה בצלולין וצריך השבחה מעליה, ושפיר י"ל דכונתם דעל הזורק לטרוח להוציא המטבע מן הים, ולא סגי ליה בתשלום דמי בר אמוראה.

וגרררה דבאדייה אדויי הרי בעוד המטבע ציס אם הקדישו בעליו מוקדש דחשיב ברשותו, דאם לא היה חשיב ברשותו, לא הוי מצי למימר הא מנה קמך ולמיפטר נפשיה, והיינו דפרכין ממה דנפל כיסו לים הגדול אין מחללין, דס"ד דאין מחללין משום דחשיב כאינו ברשותו, והלכך קשיא ליה דא"כ דין הוא דליחייב הזורק, ודחי דלעולם חשיב ברשותו, ומ"מ נתחדשה הלכה דאי אפשר לחלל עליו כיון דאינו מצוי צידו, ועי' רש"ב"א.

ויש להסתפק בשקליה צידו דהו"ל כגזלן, ולדעת הש"ך דחו לא מצי פטר נפשיה בתשלום דמי בר אמוראה, וצריך להחזיר המטבע, אם גם בזה הקדישו בעליו בעודו ציס קדוש, כיון שהגזלן אמר לו הא מנה קמך שקליה, או"ד כיון דיד גזלן באמצע לא חשיב כשלו וברשותו להקדיש.

לבאורה להרי"ף ודעימיה דפסקו דלא כרבה משום דקיי"ל דדיינין דינא דגרמי, הרי חיובו באדייה אדויי כדין מו"ק דעלמא דשמיין לו השברים כמ"ש סימן שפ"ו, ואם כן אין לחייבו אלא דמי בר אמוראה, וצ"ע לפי זה בלשון הטור והמחבר בסימן שפ"ו ס"א שכתבו דהדוחף מטבע של חצירו לים אע"פ שלא הגביהו חייב, דלשון זה משמע דחיובו שוה לחיוב המגביה, וזה נוטה כדעת היש"ש דגם בשקליה צידה מיפטר בתשלום דמי בר אמוראה, הביאו הש"ך בסימן שפ"ו סק"ח.

בקצה"ח סימן שפ"ו סק"ט כתב לפרש דצלולין אפילו אינו יכול להציל פטור כיון דקחוי

ליה, והוא דבר שאי אפשר דהרי נטל ממנו ואצדו צוטו של ים וכי"ל יתכן לפטור, ומה דחוי ליה אינו אלא גורם להגדיל צערו, וכן כתב הרמב"ן צדינא דגרמי דבאי אפשר להציל פשיטא דחייב, עי"ש, ומה שנתקשה מהא דצבע בזה קופא ק"א א', יש לפרש דהתם יש תועלת במה שנצטבע, אלא שאינו מגיע לערך הצבע, או דאין דעת בני אדם על השבח הזה, אבל מ"מ במציאות יש כאן הצבע ומשמש לשבח.

ב) כתב הש"ך בסימן שפ"ו סק"כ דהא דאמר רבה כ"ו ב' צורק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסות פטור אפילו הוא בעצמו קדם וסילק את הכרים והכסות, דאירי באדייה אדויי, אבל שקליה צידו הו"ל גזלן וחייב, ומרן זללה"ה צ"ב"ק סימן ב' ס"ק י"ב כתב דסתם צורק שקיל ליה צידה, ואם איתא דאירי באדייה אדויי הו"ל לגמי לפרש, ולכן מסיק ז"ל דבכל ענין פטור הזורק אפילו היה בדעתו צבעת זריקה להקדים וליטול הכרים, דכאילו נטל הכלי על מנת להניחו לצעלים ואחר כך לשברו, ולו"ד ז"ל היה נראה דיש לחלק דאם צבעת זריקה לא היה דעתו ליטול הכרים, הרי לא נטל הכלי על מנת לגזלו ושפיר פטור, אבל אם צבעת זריקה היה דעתו ליטול הכרים הרי נתכוין לגזול ושפיר חייב כמ"ש הש"ך, וכן הגמ' מתפרש שפיר שקדם וסילק דומיא דאחר, דהיינו שנתחדש לו אח"כ רצון לסלק, וכן מבואר בתו' ל"ג א' ד"ה והוציא דאירי שצבעת זריקה לא חשב ליטול הכרים, ועי"ש צדרי מרן זללה"ה צ"ב"ק י"א, ולכאורה איתא לנידון מי שלקח כלי של חצירו על דעת לשברו צמקל, אם נעשה גזלן צנטילתו או רק צבירתו, דאפשר לחשוב סילוק הכרים כצבירה צמקל אע"ג שהוא פטור מדין גרמא, והלכך יש מקום לומר שלא נעשה גזלן צוריקת הכלי אף שהיה דעתו לסלק הכרים, אבל הדעת נוטה דכל שנטל הכלי על דעת שלא להשיבו, דיש לחשובו מיד כגזלן ולחייבו באונסין, כמו צנטיל לזרקו לים.

הא דזרק כלי מראש הגג וצא אחר ושברו צמקל כ"ו ב', להסוברים דהזורק חייב מיתוקמא שפיר בשקליה צידה, ומיהו דין הזורק לא נתפרש בהדיא, ולהסוברים דהזורק פטור, ראוי לאוקמי דבאדייה אדויי, ואע"ג דסתם צורק מתפרש כשנטלו

צידו, מ"מ כיון דלא נתפרש בהדיא דין הזורק, שפיר י"ל דלא משכחת לה שיפטר אלא בדאדייה אדויי.

(ג) צ"ח א' ואמר רבה השף מטבע של חצירו פטור מ"ט דהא לא עבד ולא מידי כו', ציש"ש כתב דאי שקליה צידו חייב דנעשה גזלן ונריך השצה מעלייתא, ומה שלא פירשו בגמ' כן הוא משום דמטכו צמה שפירשו במימרא קמיימא דרבה והוצא צש"ך סימן שפ"ו סק"ו, ולו"ד ז"ל נראה דגם אם שקליה צידה כיון שלא נתכוין לגזלה אלא להזיק מעט [עי' תו' ריש פרק הזהב דדבר מועט מטבע הרבה מטבעות] ולהשאירה ברשות הבעלים, אין לחשבו כגזלן, אלא כמזיק, ושפיר פטרינן ליה, ולא דמי לזורק המטבע לים שמוציאה מרשות הבעלים, אח"כ ראיתי בתו' רי"ד שכתב כן דגם בשקליה צידו פטור, ומיהו משמע שם דגם בנתכוין לגזלה יכול לומר הרי שלך לפניך אע"ג דטרשיה, ולכאורה צ"ע דהא מטבע ועצדיניהו נסבא שינוי הוא וכמ"ש הרשב"א וכל הגולנים משלמין כשעת הגזילה, ועי' תוד"ה השף, ועי' קצה"ח סימן שפ"ו ס"ק י"א, וכעת ראיתי בשטמ"ק צש"ס הרשב"א דמבואר דאפילו אגבהיה פטור כיון שלא נתכוין אלא להזיקו עי"ש, וזה כמס"כ, וכ"כ בתרומת הכרי דרשב"א מבואר דלא כהמהרש"ל, ועי' מש"כ בסימן י"ג סק"א צ'.

הא דאמרינן מאי טעמא דהא לא עבד ולא מידי, מתפרש משום דלורתא אינו שצח בגוף הנסבא, ולורתא דפסלתו מלכות דטרשיה לכו"ע פשיטא דלא עבד ולא מידי, ולכן איבוד הצורה הוא כעין איבוד סימן וכיו"צ, ולכן צ"ע במס"כ היש"ש צש"ס הראצ"ן דגם כלי כסף שפחתו פטור, דהא כלי כסף שפחתו היינו מזיק ממש, וכבר כ"כ הש"ך בסימן שפ"ו סק"ו, ועי' במחנה אפרים הלכות נזקי ממון סימן ד', ובספר מרן זללה"ה לב"ק סי"ג סק"ב.

(ד) צ"ח א' תוד"ה הצורס וי"ל דמתניתין איירי בצהמה קדושה דודאי לגבי מוצח קיימא, מבואר מדבריהם דיש חיובי גזילה בקרבן, אע"ג דכל היכא דאיתא צי גזא דרחמנא איתא, וה"נ תניא בתוספתא סופ"ו דהגונז קדשי קדשים או קדשים קלים משלם את הקרבן, וכן מבואר ברמב"ן גיטין נ"ג א' עי"ש, וכן מבואר ברשב"א

צש"ס הראצ"ד ע"ח צ', וצ"ע לפי זה צמה שהראצ"ד והמ"מ פירשו דברי הרמב"ם רפ"ב מהלכות גניבה דגונז הקדש משלם קרבן דאיירי בשוגג, וכבר תמה באור שמח דפשוטו במזיד איירי, וכתבנו במעלה י"ט א' לפרש דס"ל דבמזיד ליכא דיני גניבה בהקדש, ולהאמור אין מבואר כן, ואולי אפשר לפרש כל הג"ל מדין מזיק, אבל חיוב גניבה צנאנס לא מנאנו, ויתיישב דברי הראצ"ד והמ"מ, וצ"ע.

ויש לעיין לפי מה שכתבו תו' דמתני' ז"ו צ' בקדשים איירי, דלפי זה למדנו דין הרי שלך לפניך בקדשים דצי גזא דרחמנא איתא דשמו עליו, ולא למדנו לומר הרי שלך לפניך צהדיוט כה"ג בשנאסר צהנאה, ובפשוטו מתני' צהדיוט איירי, ומה שדקדקו מהא דלא קתני או שפסלו מעל גבי המוצח י"ל דהוא אמינא אף כשעשאו מחוסר אבר וכיו"צ, וגם מתני' לא צדיי מזיק איירי הסם, והרי או שהיתה יוצאת לסקל בפשוטו צהדיוט איירי דבהקדש פלוגמא דר"י ורבנן לעיל מ"ד צ', [אם שור ההקדש דקתני הסם כולל גם קדשי מוצח], וכן רש"י שם צמשה פירש גם צפסלה מעל גבי המוצח, ומשום דסתם שורים לאו לגבי מוצח קיימו, [ומש"כ רש"י כגון דוקין שצטין צא לאפוקי מוס שפוגמה צדמים גם לאו לגבי מוצח], וכ"כ בתו' רי"ד דגם צפסלה צידים אומר לו הרי שלך לפניך.

(ה) צ"ח ב' אמר רבא תהא צמאמינו, לכאורה השורף סתמא דמילתא ראה את השטר עד שלא שרפו, וא"כ אין צורך שיאמין למלוה, אלא שי"ל דשמא מווייף הוא דסתם שטר לאו במקוויים על ידי צית דין איירי, וצוה צריך שיאמין למלוה, ונראה דאם אין מאמינו למלוה הרי גם אם הלוא מודה ואין לו לשלם אלא משועבדים, דנמי אין לחייב את השורף אם אינו מאמינו ללוה. ונראה דסתמא מתפרש שהלוא טוען לא היו צברים מעולם והשטר מווייף, אבל אם טוען פרוע אם מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, ה"נ לא יהא נאמן לטוען פרעתי, אם יש עדים שגשרף השטר, דיש לדון כאילו השטר לפנינו, גם אם אינם יודעים לקיימו.

כתבו תו' לעיל ס"ב צ' ד"ה ינא דהא דאיצטריך קרא למעט שטרות מכפל, אע"ג דהשורפן

לדון דתשלומי כפל אמר רחמנא ולא תשלומי אחד, ועי' לשון תו' הרא"ש ז"מ נ"ז ז', והלכך אפשר לחייב כפל בשטר אע"פ שהמזיקין פטור.

(ו) צ"ט ב' מיתבי המוליך חטים לטוחן ולא לתתן ועשאו סובין או מורסן קמח לנחתום ועשאו פת ניפולין בהמה לטבח וניצלה חייב מפני שהוא כנושא שכר כו', פשטא משמע דאכולהו קאי מפני שהוא כנושא שכר אע"ג דנקטו בלשון יחיד, וכן הרמב"ם זפ"י מה' שכירות ה"ה כתב חייבין לשלם דמיהן מפני שהן נושאי שכר, וכתב המ"מ שם שמדבריו נראה שכולם שוין ואם הם אומנין פטורין בחנם, ומבואר מדבריו דאין הדבר מבואר בגמ' אלא שמדברי הרמב"ם נלמד כן, אבל הדבר תימא דבחטים ולא לתתן מה מקום לפטור אומן בחנם הרי זה ממש פשיעה, וכ"כ בשה"ג דמדנקטו בגמ' החילוק בין אומן להדיט וצין בשכר לנחתום גבי טבח, דדוקא גבי טבח יש לפטורו באומן דיש לחשבו כאנוס אם אירע לו קלקול בשעת השחיטה, אבל גבי טחינה אי אפשר לחשבו כאנוס מה שלא לתת לפני הטחינה, וכן בלשון הטור בסימן ש"ו נמי משמע דטוחן ונחתום גם בחנם חייבין שכתב וז"ל המוליך חטים לטוחן ולא לתתן ועשאו סובין קמח לנחתום ועשאו פת ניפולין בהמה לטבח וניצלה חייבין לשלם אפילו שחט בחנם דד"א בהדיט אבל אומן בחנם פטור בשכר חייב ונראה דוקא שנתקלקלה בשחיטתו כו' עכ"ל, ובפשוטו משמע דמה שסיים אפילו שחט בחנם ה"ה לטוחן ולנחתום דגם בחנם חייבין, ומה שחלק בין הדיט לאומן לא קאי אלא אטבח, ובריי"ף ראיתי דגרס בגמ' הבריייתא בשתי צבות וז"ל ת"ר המוליך חטיו לטוחן ולא לתתן ועשאו סובין או מורסן חייב לשלם קמח לנחתום ועשאו פת ניפולין בהמה לטבח וניצלה חייב מפני שהוא כנושא שכר, הנה נקט ברישא בטוחן חייבים לשלם סתמא ומתפרש אפילו בחנם, ואח"כ בנחתום ושוחט הזכיר כנושא שכר, ואף שכתב לשון יחיד מ"מ שפיר יכול להתפרש גם על נחתום, ויש לפרש דפת ניפולין הוא נעשה קרוב לאנוס דומיא דניבול בשחיטה, ולכך פטור בחנם, מה שאין כן חטים שלא לתתן דפשיעה היא ויש לחייבו גם בחנם, וכן ברי"ו נתיב ל"א ח"ב כתב בטבח החילוק בין בשכר לנחתום, ובטוחן ונחתום כתב במקום אחר בסתם דחייבין לשלם

פטור, משום דכשהוא צעין חייב להחזירו, הלכך ס"ד שישלם הכפל עמו, וכ"כ הרשב"א שם, ונראה ללמוד מזה דאם השטר תחת ידו ואינו חפץ להחזירו, לדעת הרמב"ן ז"צ קע"ה ז' דהא דאמרינן כתובות פ"ו א' דכופין אותו לקיים מצוה פריעת צעל חוב היינו שירדין לנכסיו לקיים מצוה, דגובין ממנו כל ערך השטר, שזו היא מצוה, דאם לא כן אין מקום שישלם כפל, ולפי זה י"ל דגם לאחר שנחמט מכפל מ"מ חיוז הקרן הוא על כל ערך השטר, וזהו יש מקום למש"כ היש"ש כאן דאם הגביה את השטר ואח"כ שרפו דחייב לשלם כל ערכו, וכרהיטת פשטות דברי התו' שזועות ל"ז ז' ד"ה מיעט וכמ"ש בפסקי תו' שם, דאמנם הדין כן דגול שטר ושרפו משלם כל ערכו, ודלא כמש"כ הש"ך סימן שפ"ו ס"ק י"ג דכונת תו' אם לא היה מיעוט לשטרות, ומיהו לשון התו' לעיל שם שכתבו דס"ד דכשמחזיר משלם הכפל עמו, משמע דרק כשהוא צעין ומחזירו, ולא כששרפו, דאם לא כן הוה ליה למימר דהא דשורף פטור הני מילי כי לא גנבו, וכ"מ בתו' שזועות הנ"ל דרק אח"כ חידשו לומר דגנבו ושרפו חייב.

ולכאורה דברי הש"ך מוכרעין דהא ממעטינן שטרות מגול, ומתפרש דומיא דעבדים וקרקעות דברשותא דנגזל קיימי, ואם כן הרי זה כשורף שטרו של חזירו מבלי להגביהו, וכ"ה בתו' רי"ד דאפילו אגביה לנכסו וגזלו ואח"כ שרפו פטור, וע"כ לפרש כונת תו' בשזועות כמש"פ הש"ך דר"ל דאי לאו דנחמטו שטרות מגביהה היה הדין דנטלו ושרפו חייב, ומיהו בשזועות מ"ב ז' דדדנו בלשון הרא"ש כדעת מהרש"ל ופסקי תו', וכעת ראיתי שכ"ה ג"כ באגודה, ועל כרחך לחלק בין מזיק לגזלן גם לאחר שנחמטו מחיוז אונסין בגזילה, ויש לפרש דמה שנחמטו קרקעות ועבדים ושטרות, היינו מהחיוזים המיוחדים בגזילה והוא חיוז שמירה וחיוז אונסין, אבל מקרא דוהשיב את הגזילה לא נחמטו, והרי כשהם צעין ודאי חייב להחזירם, והמאבד את הגזילה צידים הרי הוא עובר על והשיב את הגזילה וחייב לתקן.

בכונת תו' לעיל ס"ב ז', אפשר להוסיף דגם אם לא היה חיוז מזיק בתורה, וגם לא היה גנב מתחייב באונסין, מ"מ אפשר היה לחייב כפל בגניבה, עכ"פ כשהגניבה צעין, דאם נאנסה יש

ולא חילק בין בשכר לבחנם, אבל המחזר בסימן ש"ו ס"ד סתם כהרמב"ם והמ"מ, וכפשוטא דברייתא.

**נראה** דהוי מצי לאקשויי מהך ברייתא אצרייתא דרב חמא בר גוריא לעיל דקתני דאומן פטור בחנם, ולא הוי מצי לאוקמי הך ברייתא כר"מ דלר"מ פושע הוא, ולא צריך למימר מפני שהוא כנושא שכר, דגם שומר חנם חייב בפשיעה, ואפשר דמה"ט גם לא הוי מצי לאוקמי בהדיט, דהדיט נמי כפושע חשיב ליה ולא מפני שהוא כנושא שכר, וכבר כ"כ בפני יהושע, ועי' תו' ב"מ פ"ב ב' ד"ה וסבר.

**חיוביה** דטבח אינו מדינא דגרמי אלא מדין אדם המזיק, והא דפטור בחנם עי' בתו' לעיל כ"ו ב' ובצ"ב כ"ג ב' ובצ"מ פ"ב ב' ובצ"ב"ן שם.

**שם** ותניא אידך בין אומן בין הדיוט חייב, עי' בתו', וי"ל עוד דלא יתכן למיתני בין אומן בין הדיוט חייב בזמן דאומן אינו חייב בשכר והדיוט חייב גם בחנם. — יש לדקדק דאקדמיה לאומן ובעלמא נקטינן הפשוט תחלה, ושמה אי הוי קתני בין הדיוט בין אומן היה במשמע דכל אומן בכלל גם כדנכו ואיסור.

**והרמב"ם** בפ"י מהלכות שכירות ה"ה כתב דגם אומן כדנכו ואיסור חייב בשכר, ונראה דמקורו בירושלמי דכלאים פ"ז ה"ג והוצא בש"ך סימן ש"ו ס"ק י"ב, וכ"ה בתוספתא פ"י דהמראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר, [ובתוספתא איתא כנושא שכר ויש לתקן מפני שהוא נושא שכר וכדמוקמינן בגמ' לאידך ברייתא], וע"כ דבאומן כדנכו ואיסור קאמר, דשאר אומן אף בחנם חייב כמ"ש תו', ובש"ך שם ס"ק י"א הביא דעת מהרש"ל כדעת הרשב"א לפטור דנכו ואיסור גם בשכר, ונראה דלאחר שמצאו בתוספתא בירושלמי כדעת הרמב"ם והרא"ש ליכא למימר קים לי כהרשב"א, דאילו ראה בירושלמי והתוספתא מסתבר דלא היה נוקט דתלמודן פליג, וק"ק שהש"ך לא הביא לסייע דעת הרמב"ם מהך בירושלמי.

**בש"ך** שם ס"ק י"ב הביא לדון באומר לחצירו שפלוני עשיר ואפשר להלוותו ואמר חזי דעלך קא סמיכנא ונתברר שאינו כן שיהא חייב,

ולו"ד ז"ל נראה דדברים אלו שיש מתעשר ואין כל ומתרושש והון רב הכל יודעים שאין הידיעה יכולה להיות ברורה, ואף כשאומר עלך קסמיכנא היינו שהנך חושב באמת שהוא כן, אבל אם ישאלנו אם מוכן להיות ערב ודאי יסרב, ולכן אין לחייב את האומר, [אלא אם כן שיקר במזיד, וגם זה יש להסתפק אם שייך לחייבו בדיני אדם].

**עוד** שם בש"ך הביא דברי המרדכי דהיה דצ"ב ל' ב' דאימליך ביה ואמר לו לקנותה משום דהשני נוח לו, ובדין אם אמר לו עלך קא סמיכנא, וכבר כתב התומים בסימן קמ"ו ס"ק י"ט דאם אימליך ביה אם השדה גזולה, יש לחייבו גם אם לא אמר לו דקא סמיך עליה, ואם אימליך ביה הטובה היא אם רזה, יש לפטרו גם אם סמיך עליה עי"ש, דהא מתפרש שידע שהשדה היתה שלו ולכן אימליך ביה בעיניה, וממילא כששאל אם היא שייכת למוכר המחזיק בה, ואמר לו שיכול ליקח ממנו, ודאי קא סמיך עליה, מה שאין כן אם שאל רק אם שמנה היא או רזה.

**שם** גמ' אלא במאי טעו בסיכתא חדתא דהיה שעתא דנפק כו', ומיהו אומן דלא כדנכו ואיסור חייב גם כשטעה בסיכתא חדתא, דלא איבעי ליה למיחזי כמ"ש תו', ודנכו ואיסור כשטעו סתמא דמילתא דקרוצ לאונס הוא, וסיכתא חדתא דוגמא בעלמא נקטו, ובדרכ"ח לא משמע דהוא סיכתא חדתא, ולכן סתמו הפוסקים, וביש"ש נתקשה למה לא הזכירו הפוסקים הא דסיכתא חדתא, ונראה דאם דנכו ואיסור טעו בקרוצ לפשיעה דחייבים, ומש"פ רש"י דבסיכתא חדתא עדיין לא היו בקיאים, ז"ל דחשבו שהם כבר בקיאים בה, וטעות זו כאונס חשיב.

(ז) **ק"א א'** אלא הב"ע כגון דגול זמר וסמנין דחד וצבעיה לההוא זמר בהנך סמנין וקא מהדר ליה ניהליה לזמר יש שבה סמנין כו', אם לא נתכוין לגזול אלא לצבוע זמר של הצעלים, יש לדון דאם הזמר עומד לצבוע שיהא נוטל שכרו כדין יורד שלא ברשות לשדה העשויה ליטע, [עי' שטמ"ק בשם הר"מ מפרדקסטה], וע"כ דבנטל הזמר והסמנין על מנת לגזול, וכלשון הגמ' דגול זמר וסמנין כו', ואם כן הנידון לפטור אם יש שבה סמנין ע"ג הזמר הוא משום דהוא ליה כאומר הרי שלך לפניך גם על הסמנין, וז"ע

דבפשוטו אין לך שינוי גדול מזה שמסמנין שריוין נעשה למר מצוה, ואמאי יוכל לומר הרי שלך לפניך, וכבר נתקשה בזה בפני יהושע והניח בקושיא.

ואפשר דאיידי דבשעה שצבע כבר היה בדעתו להחזיר לצבעים, גם את הסמנין וגם את הצמר, וצבעו להטיב עם הצבעים, ועדיין לא זל ציבעא כמ"ש במלחמות, והלכך לא חשבו הצביעה כשינוי לטובת הגזלן, הן לגבי הסמנין והן לגבי הצמר, ולכן אם יש שבה סמנין על גבי הצמר, יש מקום לומר דחשיב השבה של הסמנין ויכול לומר הרי שלך לפניך כאילו השיבם עד שלא צבע וצבע ברשות הצבעים.

הא דנקט דגזל גם הצמר, אע"ג דהוה מצי למינקט שגזל רק הסממנים וצבע בהם צמר של בעל הסממנים, הוא משום שאין הדבר צהוה, שאם בא להחזיר הסממנים יחזירם כמות שהם, ולמה לו לצבוע בהן, וגם אשמועינן דאע"פ שצבע בצמר הגזול, אפילו הכי חשיבא השבה למר כהשבה.

שם לא נריכא דזל ציבעא כו', פירש הרמב"ן במלחמות דזל אחר שצבעו, דבשעה שצבעו לא היה הפסד, והלכך אין לחייבו מדינא דגרמי, ואצט"ל כגון שצבע צהו קופא, היינו כאילו אמרינן ולמאן דלא דאין דינא דגרמי משכחת לה נמי כגון שצבע צהו קופא, ולכך לא הביא הרי"ף הך אצט"ל.

ח) קט"ז ב' א"ל רהב"ח לר"נ דינא או קנסא כו' א"ל ר"י לרהב"ח מאי נפקא לך מיניה אי דינא אי קנסא כו', אם הנידון אי דינא דאורייתא הוא, צ"ע מאי קשיא ליה לרב יוסף מאי נפ"מ, ודאי ראוי לדעת אם זה בכלל מוזיק מדאורייתא או לא, וגם אפשר דנפ"מ לענין מיטב, וגם לענין שוגג או אנוס, ולענין אם קנסו צנו אחריו, דבקנס לא קנסו צנו אחריו כדאמר גיטין מ"ד ב', ולכן היה נראה דפשיטא ליה דאין זה חיוב דאורייתא אלא דרבנן, ונסתפק אם זה חיוב גמור מדרבנן או דאינו אלא קנס חכמים, והוי ס"ל לרב יוסף דגם מקנס איכא למילף למילי אחרוני, ואהדר ליה דאי קנס הוא לא גמרינן מיניה, אצל אי דינא הוא גמרינן מיניה כדגמרינן מדינא דאורייתא, ולהאמור הראשונים ז"ל שהביא הש"ך בריש סימן שפ"ו שכתבו דדינא דגרמי אינו אלא

מדרבנן, ולא הזכירו שהוא קנס אין כונתם דהוא קנס, אלא דינא דרבנן, ואמנם ברמב"ן דדינא דגרמי משמע דס"ל דמאן דמחייב דינא דגרמי היינו מדאורייתא, שכ"כ שם דאיכא מ"ד דהא דדאין ר"מ דינא דגרמי משום קנסא הוא דדאין ולא דינא דאורייתא הוא הלכך בשוגג פטור כו', ומשמע דהחולקים ס"ל דהוא דאורייתא, אצל הראשונים שכתבו שהוא דרבנן נראה דכעין דאורייתא הוא ולא קנסא, וזו דעת המחבר שסתם בסימן ס"ו סל"צ דבמוחל שטר קנסו צנו אחריו, וכן בסימן א' ס"ד דמגבינן שלא בסמוכין וצבהגר"א שם סק"כ, וברמב"ן דדינא דגרמי כתב לפרש דגם הירושלמי דקרי קנס לדינא דגרמי שמה מדינא קאמר וכל המשלם בגרמא קנסא קרי ליה, וזה יחייב שפיר אם החיוב מדרבנן, אצל לחיוב דאורייתא קשה למיקרי קנס, ובפרט דצירושלמי כלאים פ"ו ה"ג איתא קנסיה דר"מ או דרבנן.

## סימן בא

א) ק"ב ב' אר"י ל"ק הא ר"מ והא ר"י הא ר"מ דאמר שינוי קונה, נראה דאי לא הוי משכחין ברייתא דקתני ואם הותירו הותירו לאמנע, דלא הוי מחדשין דלר' יהודה הותירו לאמנע, דיש לחלק בין צבעו שחור שעיסוקו בצמר של צעה"ב ואינו חפץ לגזלו ולקנותו, דשפיר נשאר של הצעה"ב, לבין כשצעה"ב נתן לו מעות לקנות חטים וקנה שעורים ד"ל דע"כ נהיה גזלן דצעה"ב אינו חפץ בשעורים, והרי הוציא מעותיו שלא ברשות, אלא דלצטרך דאשכחן ברייתא דהותירו לאמנע, וכר"מ הרי ודאי לא איתא, אמרינן דא"כ איכא לאוקמה כר"י, ויהיה מוכח דלר"י גם צכה"ג לא הוי כגזלן.

ולפי זה ר"א דמוקים לה כאן לאכילה כאן לסחורה, הוי מצי לאוקמי תרתי הצריחות בין לר"מ ובין לר"י, ומודה ר"י דבלאכילה הוי גזלן, אלא דאין לזה הכרע ד"ל דלר"י גם בליקח חטים ולקח שעורים לא חשיב גזלן כיון דאין דעתו לגזול, וכדס"ל לר' יוחנן, הלכך נקט הא והא ר"מ, והרי ברייתא דהותירו לאמנע ודאי מצי איתא נמי כר' יהודה כיון דאיירי לסחורה ואפי' לר"מ לא הוי גזלן, אלא דבא לומר דמצי איתא גם כר"מ,

וה"נ דרייתא קמיתא י"ל דמצי אחיא אף כר"י, אלא דלר"מ אחיא בפשיטות.

ולאחאמור יש מקום עיון בדין לאכילה לר' יוחנן אליבא דר' יהודה, דהא דרייתא דהותירו לאמנע, ע"כ בלסחורה איירי דאל"כ אמנע מאי עזידיה, וא"כ נהי דאשכחן בלסחורה דלא קני בשנינו דחטים ושעורים לר' יהודה, אצל אחאי בלאכילה שמה מודה דחשיב שנינו, והא דר' יוחנן מוקי לברייתא קמיתא כר"מ י"ל משום דס"ל דסתמא קתני ומצי איירי אף לסחורה, וכ"מ פשטא דברייתא דת"ר הנותן מעות לשלוחו כו' תניא חדא כו' משמע דבהך עובדא תניא הכי ותניא הכי, [ומיהו ר"א לא חייש להאי דיוקא], אצל אין כן דעת הראשונים ז"ל והרי"ף והרא"ש כתבו דלמאי דקיי"ל כר' יהודה אין חילוק בין לאכילה או לסחורה, אלא דבאכילה אם הותירו הותירו לבעל המעות ובסחורה הותירו לאמנע, דרהיטת הגמ' דלר' יוחנן לא מחלקין בין לאכילה או לסחורה.

ויש לעי' בלסחורה לר"י אליבא דר"מ אחאי חשיב ליה כמעביר על דעת דעה"ב וחשיב ליה גזלן, הרי ראוי לומר דאין דעה"ב מקפיד במה דעבד שליח, דאם השליח כגזלן יקבל דעה"ב את מעותיו ותו לא, ואם אינו כגזלן הרי יכול להרויח מן המקח אם יותירו, ואילו ההפסד הרי על השליח, וכיון דכל כונתו לסחורה הרי ראוי שיהא ניחא ליה בכך, וז"ל דסתמא דמילתא לא ניחא לאינש להחזיק בסחורה שלפי דעתו אינה עסק טוב אף אם השליח יקבל עליו פחתא, ואם היה שואל לבעל המעות לא מנאחי חטים האם לקנות שעורים, סתמא דמילתא היה מבקש שיחזיר לו מעותיו, ואפי' אם יקבל השליח פחתא, הלכך ע"כ הו"ל גזלן.

ג) כתב הרשב"א דאם פחתו פחתו לו דברייתא קמיתא דמיתוקמא כר"מ בין לר' יוחנן בין לר"א, הרי כל פחת בכלל ואפי' אונס, דכגזלן חשיב ומשלם כשעת הגזילה, אצל אם פחתו פחתו לו דברייתא תנינא דמיתוקמא כר' יהודה אליבא דר' יוחנן א"נ גם אליבא דר"מ לר"א ומודה ר"מ בלסחורה דלא חשיב גזלן, צוה לא פחתו לשליח אלא שיהא ידו על התחמונה להפסיד שכרו, והנה להפסיד שכרו דהיינו מחנה מן הרווחים, לכאורה אפשר לפרש כגון שאם היה קונה כליזוי בעל המעות היו מרוויחים כל אחד עשר, ועכשיו ששינה

יש מותר לכל אחד חמש, הרי השליח מפסיד חלקו ובעל המעות נוטל כל העשר, אצל אם יש הפסד מן הקרן לכאורה ממה שכתב הרשב"א שפסיד שכרו להיות ידו על התחמונה משמע דאינו מפסיד מכיסו, ואם יש הפסד מן הקרן מפסיד בעל המעות, [ומיהו סתמא היינו פלגא מלוה ופלגא פקדון ומפסיד גם השליח מחלקו], אצל אינו משלים לבעל המעות את הפסדו, אצל לפי זה אם היה השליח נחנם ללא שותפות, לא מיקיים צו פחתו פחתו לו, ול"מ כן, ובת"ר הכי הזכיר הרשב"א דלר' יהודה דקיי"ל כוותיה אם הותירו הותירו לבעל המעות דדעתו של שליח אינו לקנות ולזכות לעצמו אלא לבעל המעות ואם פחתו לשליח דקנסא הוא משום דשינה בשליחותו כו' ואם לא נתן בתורת שותפות הכל לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח, וכן דרי"ף וברא"ש כתבו דכלא נתן בתורת שותפות אם הותירו הכל לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח, ומשמע דאם הפסיד מן הקרן חייב השליח להשלים, ואם כן מש"כ קודם דידו על התחמונה והפסיד שכרו, היינו דשכרו משועבד גם להשלים לבעל המעות את הריזח שהיה מרויח אם לא שינה, אצל כשאין לשליח ריוח אינו משלים לבעל המעות אלא הפסד מן הקרן ולא הריזח, ול"מ כן, אלא לעולם אינו משלים את הרווחים, [עי' בתו' ק' ב' בשם ירושלמי], ומש"כ להפסיד שכרו לאו דוקא אלא גם מפסיד מכיסו.

ג) ק"ב ב' אצל לסחורה לא אמר, אפשר דהיינו דוקא משום שאם פחתו פחתו לו, וא"כ ע"י השינוי נעשה קרוב לשכר.

שם מחכו עלה במערבא לר"י אליבא דר"י וכי מי הודיעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל מעות כו', נראה דכל חפץ השייך לאדם א"א לזכות בו ממנו אלא בכח של דעת אחרת מקנה, וזריך שידע למי הוא מקנה, וסתמא דמילתא מקנה לזקת, ואם הלוקח שליח של אדם אחר הרי הוא במקום המשלת, ושפיר סגי במה שהבעלים יודע שמקנה לזקת, אע"פ שאינו יודע שהוא שליח, אצל לוקח שצא ליקח עבור אדם אחר שלא נתן לו מעות ולא עשאו שליח, וצא לזכות לו מדין זכין לאדם שלא בפניו, צוה זריך שהמקנה ידע שמקנה לו שיזכה מדין זכין, שהרי עד שלא יזכה לפלוני אינו שלוחו עדיין, ולסחורה אליבא דר"מ לפי ר' אלעזר

אין גוזין מהן להקדש, וגם המעות של הצעל כמ"ש בפ"ח, וע"כ כדר' אבא, ולעולם לית לן דבני מערבא, ושפיר זוכה השליח לבעל המעות אף כשאין המוכר יודע, ומיהו בזמן שהמעות של השליח, שפיר י"ל דבזה קיי"ל כבני מערבא וכמ"ש רי"ו, [עי' סק"ד צביאור], אלא דמדדרי הגמ' גבי ריש גלותא ל"מ כן וכמ"ש הש"ך, והדבר תלוי אם קושית הגמ' היא דהריש גלותא לא קנה לבני מערבא או שהקונה לא קנה, עי' בשטמ"ק בשם הרא"ש ובתשו' הרא"ש כלל ז"ו זיינו הגרע"א ז"ל שם והמחנה אפרים ה' שלוחין סי"ח, ושם הביא מחלוקת דדיניה דהרי"ו.

ובאמת צריך יישוב הא דפרכינן גבי ריש גלותא מכלל דמיקנא קניא ליה לימא פליגא דבני מערבא כו', דאם אריש גלותא פריך אף קנה, קשה הרי מפורש קנה בשם ריש גלותא, והרי הודיעו למוכר, ואם על הלוקח פריך הו"ל למיפריך דגם אי לימא להא דבני מערבא נמי קשה, דהא כאן אמר מפורש שקונה בשם ריש גלותא, ואף יכוין המוכר להקנותו לעצמו, [אח"כ ראינו שכבר הקשה בן הרשב"א וכבר למרן דלר' יוחנן לעולם דעת המוכר שיהא כפי רצון הלוקח ולא איכפת ליה בשם שנכתב בשטר], ואפשר לדחוק דה"נ ולאומי פירכא קפריך דאבני מערבא ודאי פליגא, ולהמפרשים דאריש גלותא פריך צריך לדחוק דהמוכר אינו יודע לא שמו של הלוקח ולא של הריש גלותא, והרי הוא אומר לעדים לכתוב כפי בקשת הלוקח, והוא בדעתו שהלוקח כותב על שמו, ויעוי' ברשב"א ובשטמ"ק בשם תו' הרא"ש דמפרשי דעל הלוקח פרכינן מכלל דמיקנא קניא ליה, אבל בתשו' הרא"ש כלל ז"ו משמע דמפרש דעל הר"ג פרכינן.

ד) שם מתקיף לה רשב"ם א"ה אפי' חטין וחטין נמי לא אמר ר"א שאני חטין וחטין דשליחותיה קא עביד וכי בעה"ב דמי מדע דחנן כו' ולא צ"ע שצ"ע לשמן כו', ע"כ מתפרש האי מדע דאף אי לית לן חוכא דבני מערבא, מ"מ מוכח מהך מתני' דשליחותיה קעביד, דאל"כ אין כאן שום הוכחה לסברא דשליחותיה קעביד, וי"ל דכיון דבמתני' דערכין המעות של הצעל, הרי גם אי לית לן חוכא דבני מערבא, מ"מ א"א לזכות מבלי להודיע למוכר, דהא דפליג ר"י אבני מערבא

שפיר חשיב כשליח, שהרי המשלח לא איכפת ליה בסחורה אם ישנה, והרי הוא כבר שליח לכך, משא"כ אליבא דר' יהודה לפי ר' יוחנן שאינו שליח לשנות, אלא שאם ישנה לא יחשב כגזלן, בזה שפיר יש לדון אם צריך שהמקנה ידע למי הוא מקנה, ולפי זה אפשר לקיים חוכא דבני מערבא, ולקיים אוקימתא דר' יוחנן, ונימא דכשאנו שליח כלל מודה ר"י דצריך שהמקנה ידע שהלוקח חפץ לזכות לאחר מדין זכין, וכההיא דריש גלותא, [אי מפרשינן דפרכינן לבני מערבא לא זכה הריש גלותא, עי' בגליון הגרע"א בשו"ע ר"ס קפ"ג], אבל צליקח חטים ולקח שעורים לר' יהודה, יש מקום לדון אם צריך שהמקנה ידע, וס"ל לר' יוחנן שא"ש שידע, וזו דעת רי"ו שהביא ב"י ר"ס קפ"ג ובש"ך שם סק"ב דבקונה צמעותיו לצורך חצירו לא קנה חצירו אלא"כ הודיע למוכר, דבזה קיי"ל כבני מערבא, ורק להקנות לבעל המעות לא צריך שידע המוכר, ועי' לקמן סק"ד צביאור מקור דיניה דהרי"ו.

יעוי' ברשב"ם שכתב דלא קיי"ל כחוכא דבני מערבא, ושפיר זוכה השליח לבעל המעות אפי' כשהמוכר אינו יודע שהוא שליח, והא דר' אבא טרח לפרושי מתני' דצ"ע שצ"ע לשמן אליבא דבני מערבא, הוא משום דהתם המעות של הצעל והבגד של הצעל, וא"א שיזכה הצעל את הצעל לאשה אפי' אם היה הצעל יודע שהצעל חפץ לזכות לאשה, והלכך ע"כ כר' אבא דנעשה כהקנה להן מעיקרא, וביש"ש תמה דלפוס סוגיין פרכינן אדבני מערבא דא"ה חטים וחטים נמי ועל זה מתרץ ר' אבהו דשאני חטים וחטים דשליחותיה קעביד ומסייע לה ממתני' דצ"ע שצ"ע לשמן, וזה דחי ר' אבא דממתני' ליכא ראייה, וא"כ ר' אבא לאומי פירכא דא"ה חטין וחטין נמי אבני מערבא הוא דאחי, ולא לסייע לבני מערבא, אבל כונת הרא"ש דמשמע דר' אבא מפרש לקושטא דמילתא דטעמא דמתני' דהמקדיש נכסיו אין לו צ"ע שצ"ע לשמן דאשתו ובניו, הוא משום דנעשה כהקנה להן מעיקרא, ואם לית לן דבני מערבא הלא שפיר איכא לפרושי שזכו צ"ע כשהצעל צ"ע לצ"ע להן, לזה כתב הרא"ש דגם אי לית לן דבני מערבא אין הצעל יכול לזכות הצעל שצ"עין את בגדיו שיהיו לאשתו, דמשמע דגם בגדים שרק נצבעו לשמן נמי

דאמרינן דדעתו להקנות לבעל המעות, ראוי לומר דהיינו ללוקח.

**ברם** מה דנקט הרמב"ן כאלו איכא ס"ד ומסקנא, בפשוטו אפשר לקיים גם למסקנא טעמא דשליחותא קעבד, אלא דאין לזה הכרח מכסות אשתו דאפשר כד' אבא, ומשמע דהרמב"ן נקט דאם איחא דסבא דשליחותיה קעבד קושטא הוא, לא הוי מחדש ר' אבא טעמא דאין דעתו או דהקנה להם מעיקרא, [עי' לקמן סק"ו], וע"כ דפליג אטעמא דשליחותא, וגם לפי זה י"ל דר' אבא דדידיה קאי בטעמא דשליחותא, ואמנם בהג"א כתב בשם ר"י דהא דר"א דיחויא בעלמא הוא, וקיי"ל כר' אבא בטעמא דשליחותיה קעבד, ובמחנ"א שם הביא תשובת הרשב"א בחולדות אדם סימן רפ"ו שכתב דסוגיא סופ"ד דכתובות משמע דלא קיי"ל כר' אבא, ועי' לקמן סק"ו, ועי' שם עוד בתשו' סימן שס"ט.

(ה) **שם** ולא בצבע שצבע לשמן כו' מי הודיעו לצבע שיקנה צבעו לאשה כו', יש לדעת של מי הבגד, אם הבגד של האשה, והנידון אם הקדש יוכל לגבות מהשבח שהשבח הבגד מחמת הצביעה, הרי סתמא דעת הצבע להקנות הצבע לבעל הבגד, ויש לחשוב כאלו הודיעהו, ואף אם הצבע טעה וכסבור שהבגד של האיש ונתכוין להקנות הצבע לאיש, נמי י"ל דמ"מ עיקר מחשבתו להקנות לבעל הבגד, שאם היה אכל הצבע בגד של ראובן ושל שמעון וטעה ביניהם צבעה שצבעו, מסתבר דבעל הבגד זכה בצבע, ואף דהתם בעל הבגד הוא זה ששכר את הצבע, משא"כ כאן שהשוכר הוא הבעל, מ"מ הדבר מובן ששוכרו לצבוע לשמן, בזמן שהבגד שלהן, ועי' להלן דמ"מ י"ל דכונת הצבע לזכות לבעל עדיפא על כונתו לזכות לבעל הבגד.

ראיין לפרש שהבגד שלו והוא מצקש לצבען לשמן, ויתן להם אח"כ גם את הבגד, והנידון ביתרון שמחמת הצבע, ואמרינן שזכו כבר ביתרון זה ואין הקדש גובה ממנו, ואיירי שאמר בפני עדים שצובען לשמן, דאל"כ מנא ידעינן, ואילו לצבע לא הודיע, דאם יש עדים שאומר שצבען לשמן, מהיכי תיתי נימא דאיירי שהצבע לא יודע מזה, גם עיקר הדבר דחוק דלמה זה יראה להקדים לזכותו בצבע עד שלא הקנה להם את הבגד, ולמה

היינו דלעולם המוכר מכין להקנות לבעל המעות, וכאן דהאשה אינה בעלת המעות א"א לזכות לה, אא"כ נחדש סבא דשליחותיה קעבד, וכ"ה בתו' הר"פ, ובשטמ"ק בשם הרא"ש, [ול"ע בתוד"ה שאני שנחקשו בזה], וכיון דאמרינן דשליחותיה קעבד, שפיר יש לחלק בין חטין וחטין לחטין ושעוריס וכדני מערבא, ואתי ר' אבא לדחויי דלעולם אימא לך דלא אמרינן שליחותיה קעבד, והמוכר מקנה רק לבעל המעות, וחטין וחטין וחטין ושעורין כי הדדי נינהו, וגם בחטין ושעורין המוכר מקנה לבעל המעות, וכר' יוחנן, ומחני' דערכין טעמא אחרינא הוא משום דאין דעתו להקדיש כסות אשתו ובניו, הא בעלמא כה"ג שאין המעות של הזוכה, אינו זוכה אא"כ הודיעו למוכר, ולפי זה קיימא דהבא לזכות לאחר ע"י קנינו במעות של עצמו, אין האחר זוכה אא"כ הודיע למוכר שקונה לאחר, וכדעת רי"ו הנ"ל שהביאו הצ"י והש"ך סימן קפ"ג, וכן הבעל שקונה במעותיו כסות לאשתו, אין האשה זוכה בכסות, ומ"מ י"ל דהיינו דוקא דומיא דבעל שקונה במעותיו ואין האשה חייבת לו כלום, אבל האומר לחזירו תקנה לי חטים, כיון דבנתינת המעות למוכר נתחייב המשלח מדין ערב, י"ל דחשיב כקונה במעות המשלח, דקיי"ל דלא אמרינן מי הודיעו כו'.

**בבעה"ת** שער א' חלק א' הביא תשובת הרמב"ן דלסלקא דעתא מעיקרא אמרינן דשליחותיה קעבד, והאשה זוכה בכסותה מיד המוכר אע"פ שהבעל נתן המעות, אבל למאי דמסיק ר' אבא אליבא דר' יוחנן לא אמרינן דשליחותיה קעבד, והרי הבעל זוכה מיד המוכר ואח"כ הוא מזכה לאשתו, והיינו כדעת הרי"ו דכשהמעות של השליח אין המשלח זוכה אא"כ הודיעו למוכר, דהיינו מדע דאמרינן דא"א שהאשה זוכה אלא מטעמא דשליחותיה קעבד, וכן פירשו הקצ"ח בסימן קפ"ג סק"ג, ול"ע במחנ"א ה' שלוחין סי"ח דנקט מדברי הרמב"ן הללו דהרמב"ן לא ס"ל כהרי"ו, ומש"כ הרמב"ן בצ"מ ט"ו ב' דבחזר ולקחה מצעלים הראשונים לאוקמה ציד לוקח זכה הלוקח דלא קיי"ל כמערבא דאמרי מי הודיעו, היינו משום דהוא חייב המעות ללוקח הלכך כלקחה במעות הלוקח דמי, וגם המוכר



לא יצבע לעצמו, וכשיזכה להם את הבגד יזכו גם בצבע, ועי' לקמן סק"ו ד"ה עוד הנני חוזר.

וע"ב לפרש בצגד של האשה וכן מצוה צמודה"ה שאני וצמודה"ה מי, [וברש"י כתובות נ"ד א' כתב בגדים שצבע לשם אשתו ולשם בניו אע"פ שלא לצבוע עדיין, ויש לפרש דר"ל אע"פ שלא לצבוע עדיין לאחר צביעה, מ"מ כבר זכו בצבע], ואם איירי שהבעל הודיע לצבע שהבגד של האשה, הרי"ז בכלל כסות אשתו, דודאי הצבע מוכה הצבע לצבע הבגד, וכש"כ שגם זהו רצונו של הבעל ששוכרהו, ולא הולך התנא למיחני צבע שצבען לשמן, [ועי' בתו' שכתבו דמסתמא לא הודיעו כיון שאין לו צורך להודיע, ובמש"כ נחמא טפיל], וע"כ איירי שלא הודיעו, וסבור הצבע שהבגד של הבעל, וכיון דלא אסיק אדעתיה שאין הבגד של הבעל, הרי דעתו לזכות לבעל, ולא לצבע הבגד, וראוי שיזכה הבעל בשבח הצבע, אלא שהבעל מכיון לצבען לשמן, ואשמועינן התנא דזכו אשתו ובניו בצבע, אע"ג שהצבע נמכרין לזכות לבעל, והיינו ע"כ משום שהבעל כשלוהו, וכשמכרין הצבע לזכות לשליח זכה המשלח, ומשמע דאי לאו דשליחותא קעבד, היה הבעל זוכה בשבח שהשביח הבגד של האשה, והיה הקדש גובה שבח זה, ואף דמסתבר דראובן ששכר צבע שיצבע בגדו של שמעון ויזכה שבח הצבע לראובן, דלא זכה ראובן בשבח, דבמה יזכה, י"ל דהכא שאני דכאילו צהסכמת אשתו עושה כן, וניחא לה שיהא כשותף ע"י שבח הצבע, אבל אין נראה לומר דבאמת אין הבעל זוכה בצגד בשבח הצביעה, אבל מ"מ יש לו זכות לתבוע מן האשה שכר כדין יורד, ושכר זה מן הראוי שהקדש יוכל לגבותו, ומתני' משמע שאין להקדש כלום בצבע שצבע לשמן, דאין זכות יורד אלא בירד ע"מ לקבל שכר, אבל כאן שהבעל צבע לשמן שלא ע"מ לקבל מהן כלום, אין כאן דין יורד.

והגה אשמועינן מתני' תלמא, חדא דכסות אשתו ובניו מקנה להם שיהא לגמרי שלהם, ועוד דגם עד שלא לצבוע משלקחם בשבילם זכו בהן, ועוד דגם צבע שצבען לשמן זכו בהם, ולר' אבהו אשמועינן דשליחותיהו קעבד, ולר' אבא אשמועינן דמקנה להם, [ועי' ברש"א באיזה קנין].

והרמב"ן במלחמות סוף"ד דכתובות כתב וז"ל ואפי' שצבען לשמן כיון דלשמן צבע

הצבע הקנה צבעו לאשה וקנין גמור קנאתן בשינוי דהכי מסקנא צ"ק עכ"ל, נראה דמפרש דהבגד של הבעל והצבע מקנה צבעו לאשה וזובע בשליחותה וקונה את הבגד בשינוי בשביל האשה, ואמנם הדברים נאמרים לפרש דהנידון על כל הבגד שצבעו לשמן, ולא רק על השבח של הצביעה, אבל הדברים מחודשים שיחשוב הצבע לזכות את הבגד לאשה ע"י השינוי של הצביעה, והרי מה שהצבע צובע לאשה הוא משום דשליחותיה דבעל קעבד והבעל לכך נמכרין, אבל אין בכלל זה שהצבע יכין לזכות את הבגד לאשה, ואם נימא דסתמא דמילתא כשהבעל מכין שיצבעו לשמן הרי בכלל זה שהוא חפץ לתת להם את הבגד, א"כ אין צורך לפרש משום דהצביעה חשיב שינוי, וגם אין נראה דצביעה הוי מעשה קנין, והצובע אמר דהפקר אין זה לא הגבהה ולא משיכה, ומה שהצבע זוכה ע"י הצביעה לר"מ, הוא משום שהצמר ברשותו וקוניהו בקנין חזר לאחר ששינהו, וא"כ ע"כ שהצבע יזכה בחזרו את הבגד עצור האשה, וא"כ אין צורך בשינוי דצביעה, אבל קשה למה נימא דהצבע מכין לכך, בשלמא את הצבע שפיר חושב לזכות לבעלים או למי שחפץ בו הבעלים, אבל על הבגד סתמא אינו מחשב כלום, ושמא כיון שצובע את הבגד לאשה בשליחות הבעל, הרי אהני השינוי לקנות גם את הבגד כיון דאיכא דעת אחרת מקנה, ועי' לקמן סק"ו ד"ה עוד, ועי' בסמ"ע סימן ז"ז סק"ס שפירש מדנפשיה כמ"ס במלחמות, ובקצה"ח שם ס"ק י"ד הרבה להשיג ע"ז, (והערוני דשמא כשמגביה ע"מ לשנות נעשה גולן לר"מ וכשנעשה השינוי אפי' באגס קנאו).

לשון הרא"ש בסוגיין צסי"ח בזה דמשמע דלר' אבא דאי לאו דאין דעת המקדיש על כסות אשתו ובניו, הוי אמרינן מי הודיעו לצבע שיקנה צבע לאשה, כתב וז"ל שאני התם דכיון שהצבע מוכה לבעל האשה אפי' אם ירצה הבעל לזכות לאשתו בגד הצבוע אין אדם זוכה בשלו לאחר אם לא יזכה לו ע"י אחר הלכך צריך ר' אבא לתרץ כל המקדיש כו' עכ"ל, ולשון זה מתפרש שפיר על פי דברי המלחמות, דר"ל דנהי דאמרינן דלית לן חוכא דבני מערבא, ושפיר זוכה השליח למשלח גם כשאין המוכר יודע שיש משלח לשליח, דסתמא דעת המוכר כפי רצון השליח, וה"נ הבעל יכול לזכות

את הצבע מן הצבע לאשה, אבל את הצבע עצמו שהוא של הצבע אין הצבע יכול לזכות אותו לאשה, שאין אדם זוכה בשלו לאחר, אבל לא נתפרש לפי זה היכי נחא לר' אבהו דמתוך למתני' דצבע משום דשליחותיה קעביד, והיינו לפי זה שהצבע זוכה את הצבע לאשה מיד הצבע, דמ"מ איך הצבע מזכה את הצבע לאשה.

ובחדושי הגרע"א ז"ל הגדמ"ח מכת"י לחו"מ סימן צ"ו כתב וז"ל עפ"י מה שהעלה הרא"ש צ"ק דלמסקנא דאמרינן שליחותיה קעביד לא זריכנא תו לשינויא דנעשה כמי שהקנה להם מעיקרא רק לענין צבע לשמן זריכא להך חירוצא עכ"ל, ומשמע דפירש כונת הרא"ש כמש"כ, דלענין להקנות הצבע לא מהני טעמא דשליחותא וטעמא דר"י דלא אמרינן מי הודיעו, וע"כ למיתי לטעמיה דר' אבהו, מיהו מש"כ דלמסקנא אמרינן דשליחותיה קעביד לכאורה לא אמרו האי טעמא אלא לצני מערבא, וג"ו נדחה, אלא די"ל דהא דלא אמרינן מי הודיעו לר' יוחנן היינו נמי משום דשליחותיה קעביד, ולפמ"פ צ"ח על הרא"ש דהטעם משום שאין המעות של האשה, לפי זה הנידון בצבע הוא רק בשבח הצביעה, וצבען לשמן ולקחן לשמן כי הדדי נינהו, וקמייטא נקטו בגמ', ומתפרש שהצבע של האשה וכמש"כ לעיל.

(ו) ק"ב ב' אלא אמר רבי אבהו כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להן כסות אשתו וזניו מעיקרא, פירוש דחכמים תיקנו דכשצא להקדיש נכסיו עד שלא לבשו אשתו וזניו הצגדים שלקח לשמן וטרס זכו בהן, דיזכו בהן האשה והזנים בלא שום קנין, ע"י רשצ"א שהביא סמוכים לזה מההיא דע"ז ס"ג ז' בחנוני המקיפו דקני ליה דינר גביה, וכתב עוד דלאו משום הקנאה אלא דאין אדם נותן דעתו על מה שכבר לקח לזכור אשתו וזניו, ולא נתפרש דהא חייבי ערכין שנו כאן כדפרישין בסוגיין.

והא דמוכחין כתובות נ"ד א' ממתני' דערכין דאין שמין בגדי אלמנה, אחי שפיר גם לפי הך דר' אבהו, דהתם הנידון בכל בגדי אשה אם כונת הצעל להקנותם לאשתו שיהיו שלה, וכן צבניו, או שישארו שלו והם רק ישמשו בהם, ומוכחין ממתני' דהנכסים שלהם מדאין הקדש גובה מהם, ואף דאמרינן הכא לר"א דרק שעה אחת קודם

הקדשן זכו בהם, היינו נכסים שלקחן לשמן וטרס לבשום, אבל בגדים שכבר לבשום ודאי קנאום, דאם איחא דהבגדים לעולם של הצעל, אין שום מקום שחכמים יתקנו שאם צא לומר ערכי עלי, ששעה אחת קודם לזה יזכו אשתו וזניו נכסים שלקח לשמן כדי שהגזר לא יוכל לגבות מהן, דלמה זה יש לחכמים לעשות שאינו זוכה כוונה כדי להפקיע זכות הקדש, בשלמא אם לעולם כל הבגדים של אשתו וזניו הם שלהם, אלא דחדשים שטרס הספיקו לנצחם עדיין לא זכו בהם, שפיר תיקנו חכמים שיהא דין בגדים אלו ככל הבגדים שלהם, שזהו הראוי, אבל אם כל הבגדים אינם שלהם למה לתקן שבזמן שנתחייב להקדש יהיו הבגדים שלהם, ושיזכו בן בלא קנין.

ומיהו ללישנא קמא דר' אבהו, לא מני אחיא סוגיא דכתובות, דאם טעמא דמתני' משום דהמקדיש נכסיו אין דעתו על כסות אשתו וזניו, א"כ שפיר י"ל דלעולם כסות אשתו וזניו הם שלו, ואין להם צם כלום, ומ"מ אין הקדש לוקחם לפי שלא נתכוין להקדישם, אלא דבלא"ה לא קאי לישנא קמא כדאמרינן בסוגיין דהא גם המעריך עצמו קמני במתני', דלא שייך בזה אין דעתו, והרשב"א בתשו' תולדות אדם סימן רפ"ו כתב דסוגיא דכתובות לא מני אחיא לל"ק דר"א, אלא שז"ע דהתם לענין דינא אם הצעל יכול להקדיש או למשכן כסות אשתו וזניו, נמי כתב לדון מכא הא דר' אבהו דמתני' היינו טעמא משום דאין דעתו עליהם, אבל באמת הם שלו, ולא הזכיר ז"ל כלל דהאי טעמא נדחה בגמ' מהא דקמני במתני' המעריך עצמו, וכבר נתקשה בזה צבית מאיר אה"ע סימן ע"ג, ובחדושי הרשב"א בסוגיין מבואר דשפיר אחיא סוגיא דכתובות כר"א.

וצריך טעם בזה דנאדי ר' אבהו מטעמא דרבי אבהו, והרי הרבה יותר פשוט לומר או דלא איכפת לן בזה שאין המוכר יודע מי הקונה, או דדעתו להקנות למי שהלוקח חפץ, בין אם הוא בעל המעות או לא, ווגם יתכן לאוקמי בהודיע לצבע, מלחדש דחכמים תיקנו קנין בלא שום מעשה בשעה שצא להקדיש, ושמא יש לדחוק דמשמע ליה לר' אבהו דבכל גווני אין גובין מבגדים שצבען או לקחן לשמן, ואף כשהצבע או המוכר הם עכו"ם, דככה"ג גם אם נקיים טעמיה דר'

אצבו דשליחותיה קעציד, מ"מ אין הבעל יכול לזכות הבגדים בשביל אשתו ובניו, דהא בעינן שלוחו של בעל הממון כמ"ש הנמו"י ב"מ י"א בשם הר"ן, וכן הגרע"א ז"ל ב"מ ע"א ב' זכות מו' שם, וכן בקצה"ח סימן ק"ה סק"א, וע"כ לחדש דנעשה כמי שהקנה להן כסות אשתו ובניו מעיקרא, ותו א"צ לחדש דשליחותיה קעציד].

ומהא דדחיק ר' אבא לחדש שתיקנו חכמים קנין בלא שום פעולת קנין, ע"כ מוכח דלא ס"ל כלל לטעמא דשליחותיה קעציד, [אם לא נדחוק משום מוכר עכו"ם כדלעיל], עכ"פ כשהזוכה אינו בעל המעות, וכיון דסוגיא סלקא בדר' אבא, משמע דהכי אית לן למינקט לדינא, ומש"כ בהג"א דהא דר' אבא דיחויא בעלמא הוא, ולעולם קי"ל כשינויא דשליחותיה קעציד, ז"ע דבשלמא בל"ק דר"א שייך לומר דדיחויא בעלמא הוא, דמילתא דבבא הוא לומר דהמקדיש אין דעתו על כסות אשתו ובניו משום איבה, אצל ליסגא בתרא דר' אבא דחכמים תיקנו שהאשה זוכה בנכסים בלא שום קנין רגע אחד קודם שאומר ערכי עלי, זה מחודש גדול ולא ניתן לחדש כן לשם דיחוי בעלמא, דעדיף טובא לומר דשליחותיה קעציד וזוכה בשבילן.

גם מה דנקט בהג"א דלטעמא דר' אבא לא אמרו דנעשה כהקנה להן מעיקרא אלא במקדיש ומעריך ולא צבע"ח, לכאורה יש מקום לומר ק"ו דאם אמרו כן במקום שההפסד להקדש כש"כ במקום שההפסד להדיוט, וטעמיה דהג"א נראה דהוא משום דבמקדיש ומעריך אין לבעל זיה אלא סתם מלוה, משא"כ צבע"ח דהוא כמשתמש בנכסיו לעצמו, ואמנם במתחייב מתנה לחבירו נידון ק"ו מהקדש דגם זיה נעשה כהקנה להם מעיקרא, אצל אם צא למכרן לא נימא דכהקנה להן דמי, ונקט ההג"א דצבע"ח יש לדמות כאילו צא למכרן.

ומש"כ תחלה ההג"א בשם הא"י דכיון דאמרינן נעשה כמי שהקנה לכך נ"ל שאין אדם יכול למכור בגדי אשתו אע"פ שלא באו לידן, לא נתפרש דאיפכא איכא למישמע מהא דלא אמרינן נעשה כמי שהקנה אלא בשעה שצא להקדיש או להעריך, כדקאמר ר' אבא כל המקדיש נכסיו כו', מכלל דעד שצא להקדיש אינם של אשתו ובניו, ושפיר צדין שיוכל למכרם, דחכמים לא עשאום כמי

שהקנה נגד רצונו, אלא מחמת רצונו דאמדו לדעתיה דכשצא להעריך ולהתחייב להקדש ואשתו ובניו טרם הספיקו ללבוש בגדיהם, דודאי חפץ לזכותם להם שלא יוכל הגזבר לקחתם, אצל הוא עצמו שפיר ראוי לומר שיוכל למכרם, ועי' קצה"ח סימן כ"ז ס"ק י"ג.

עוד הניי חוזר למה שנתקשנו בטעמיה דר' אבא, דחדש תקנת חכמים לזכות בלא שום קנין, ולא פירש למתני' דאשמעינן דאע"פ שלא הודיע לצבע ולמוכר הסנדלים אפילו הכי זכתה בהן האשה משום טעמא דשליחותיה, א"י לפרושי מתני' בהודיע, ויותר קשה מנין סמך התנא שנדע לפרש כונתו שתיקנו חכמים לזכות לאשה הצבע והסנדלים בלא שום קנין, ולא נפרש למתני' דבזוקה לשמן זכו בהן אם גם בלא ידיעת הצבע והמוכר או בהודיע להם, ואפשר דאם נפרש למתני' שהצג של הבעל ורק צבען לשמן עי' לעיל סק"ה, שפיר י"ל דלא יתכן שהאשה זוכה בצבע ע"י שצבען לשמן בזמן שהצג של הבעל, והרי אין אומן קונה בשבח כלי, ואפשר דגם בהודיע לצבע נמי לא יועיל, וע"כ שיש כאן תקנת חכמים שהבעל מקנה לאשה בלא שום קנין, וזיה גם ניתן לפרש דע"י שצבע לשמן הרי גם את הצג הוא מקנה להן בתקנת החכמים, ולא רק הצבע, ואח"ל דרך הצבע מקנה להן והרי הם כשותפים נמי שפיר דמי, וכיון דהא דצבע איירי בשלל זכו ע"י הצביעה אלא בתק"ח, הרי גם סנדלים חדשים שלקחן לשמן יש לפרש בגוונא שלא זכו בהן בקנייתן, ורק ע"י תק"ח קודם שהקדיש או העריך, ואפשר למידק ממתני' דבבא הודיעו לצבע ולמוכר לא קנו, ואפשר לפרש משום שאין המעות שלהן, וכדעת רי"ו, ואפשר לפרש משום שלא עשאוהו לבעל כשליח, עכ"פ ר"א משמע ליה ממתני' דאיירי בגוונא שהאשה והבנים לא זכו בצבע ובסנדלים בלקיחתן.

ז' לענין הלכה דעת הרמב"ן וצעה"ת והנמו"י [בפרק המקביל], דקיי"ל כר' אבא, ואין האשה זוכה סנדלים חדשים שלקחן לשמן, רק מתקנת חכמים כשצא להקדיש נכסיו ולהעריך, ואע"ג דקיי"ל כר' יוחנן דאף בחטים ושעורים לא אמרינן מי הודיעו ואם הותירו הותירו לאמנע, וע"כ יש לחלק או משום דבחטים ושעורים המעות של המשלח, או משום דהמשלח שווי' שליח לקנות,

כמי שהקנה להן מעיקרא, אבל כשהוא צא למוכרן שפיר יכול למוכרן ועי' צ"ש שם ס"ק נ"ב וצ"מ שם, ולדעת הרשב"א והרמ"ה והג"א זכו בהן מיד בלקיחתן לשמן, ואינו יכול למוכרן.

ולענין הלכה נראה דלכתחלה יש להורות כהרמב"ן ודעימיה דרובא ניניהו וגם הגמ"י והטור והרי"ו בתראי נינהו, ומיהו מה שהרי"ו תלה הטעם משום שהמעות אינם של המשלח, צוה יש מקום לדון דאפשר דבעשאו המשלח שליח יועיל אף במעות השליח, דבסנדלי אשתו וזניו איכא תרתי לריעותא חדא דהמעות של הבעל, ועוד שהם לא עשאוהו שליח, ועי' צ"ש"ן סימן קפ"ג סק"ב שהביא דברי הרי"ו ומה שהשיג עליו דצ"מ מדברי הטור שם צ"ש הרמ"ה דראובן שאמר לשמעון וזין לי האי מידי וקנאו שמעון במעותיו דזכה ראובן דכמאן דאזופיניהו דמי, הרי דאף דהמעות של שמעון אפילו הכי קנה ראובן אע"פ שלא הודיע למוכר, וכתב הש"ך דשאני התם דאמר לו זיל וזין לי, ואפשר דכונתו כמש"כ דבעשאו שליח שאני, אבל נראה דכה"ג מתחייב ראובן את המעות לשמעון מדין ערב מיד עם קנייתו והו"ל כאילו המעות של ראובן, ואיכא תרתי גם שעשאו שליח וגם שהמעות של המשלח, ואדרבה ממש"כ הטור דכמאן דאזופיניהו דמי משמע דלר"ך להאי טעמא, והיינו כהרי"ו, דלדעת הרמ"ה אפי' אם שמעון נותן המעות במתנה נמי קנה ראובן למאי דקיי"ל כר' יוחנן דלא אמרינן מי הודיעו, והרי ממה שהטור ציטטן צ"ו העתיק דברי הרמב"ן מוכח דבעי או מעות של המשלח או שליח או תרתייהו.

ובמחנה"א הלכות שלוחין סי"ח כתב דהרמב"ן חולק על הרי"ו, והביא מדברי הרמב"ן צ"ב ט' ותוכן דבריו ז"ל שם דשנים שהתנו צייניהם שכל מה שיקנו יהיה לשותפות אפי' אם נימא דמה שקונה במעותיו יזכה חצירו מדין מגביה מציאה לחצירו, אבל עד שלא קנה ודאי יכול לחזור צו ולקנות לעצמו, הנה הזכיר ז"ל להפלגה דגם אם נימא דיכול לזכות לאחר כדין מגביה מציאה לחצירו, אפילו הכי ודאי יכול לחזור צו, ומתפרש או דחשיב כעשאו חצירו שליח וסגי בהכי, או דיתחייב חצירו המעות מדין ערב ויחשב כמעותיו, או דנימא דלר' אבהו אף במעות השליח

ואע"פ שסינה מ"מ הוי שלוחו, וכתו' הר"פ וכן הרא"ש צ"ש"ק נקטו דמדע דקאמר ר' אבהו מצ"ע וסנדלין שלקחן לשמן, הוא דהתם קשה גם לר' יוחנן, דעד כאן לא קאמר ר"י דזכה המשלח אלא כשלוקחין במעותיו ומשום דסתמא המוכר מקנה לבעל המעות, אבל באשתו וזניו שהמעות אינם שלהם אף לר"י דין הוא שלא יקנו, והיינו דאיתריך לשינויא דר' אבהו או דרבי אבא.

וכן הטור ציטטן צ"ו הביא דברי הרמב"ן דדכתב דאקני ושעבד מטלטלי אג"ק ואח"כ קנה בגדים לאשתו וזניו הרי הבע"ח גובה מהן, והיינו משום דקיי"ל כר' אבא ולא זכו עם קנייתו, וכ"כ רי"ו בציטטים נתיב ששי ח"ג והביא כן צ"ש הרמ"ה [ואולי צ"ל הרמב"ן], וכ"כ בנתיב כ"ח ח"א דהקונה במעותיו לאחרים לא זכו אלא"כ הודיע למוכר, והיינו דהא דפריך ר' אבהו מצ"ע הוא גם לר' יוחנן וכמ"ש תו' הר"פ, [מיהו מש"כ שם במלחמות וכן צ"ש דגרשה וכתה גם צ"ע שצ"ע לשמן, צ"ע דהא לא אמרו אלא דשעה אחת קודם שמקדיש או מעריך מזכה להם, אבל בלא הקדיש והעריך נשאר הכל שלו].

ודעת הרשב"א בחדושו וכתשו' תו"א סימן שס"ט וכ"נ דעת הרמ"ה צ"ש"ק דהא דר' אבהו ור' אבא לתרוצי דבני מערבא קאמו, אבל לר' יוחנן שפיר זוכה הבעל להן מיד עם קנייתו ואע"פ שאין המעות שלהן, דלעולם דעת המוכר להקנות כפי רצון הלוקח, וכ"נ דעת תו' בסוגיין, וגם דעת הג"א כן אלא דנראה דעתו דגם לר"י איכא לאקשווי מצ"ע וסנדלין שלקחן לשמן, אלא דקיי"ל כמירוצא דר' אבהו, דהא דר' אבא דיחויא בעלמא, וכבר כתבנו לעיל דקשה טובא לומר דר' אבא חידש כולי האי לדיחויא בעלמא.

ויש נפקותא בהן פלוגתא גם לענין אם יכול הבעל למכור בגדים שקנה לאשתו עד שלא לבשתו, דלדעת הרמב"ן ודעימיה דין הוא שיכול למכרן, דרק בשעה שצא להקדיש או להעריך תיקנו חכמים שזוכה בהן, והוא משום דאמדינן דדעתו כן, אבל כשצא למכור שפיר מוכר, וכ"ה בזה"ע ס"ז סט"ו דרק לכתחלה אין לו למכרן אבל אם מכרן המכר קיים, [ובח"מ שם כתב דאף צדיעבד לא חלה המכירה ק"ו ממקדיש, ודבריו צ"ע דלא אמרו במקדיש אלא משום דכשצא להקדיש נעשה

לא אמרינן מי הודיעו, או זהודיע למוכר, עכ"פ ודאי יכול לחזור בו, והרי ממה שהרמב"ן הזכיר מגביה מציאה לחזירו ולא הזכיר סוגיין מצואר דעיקרו צא לומר דאף אם יכול לזכות לו בציאה אופן שיהיה מ"מ יכול לחזור בו, עוד הביא שם דברי הרמב"ן צ"מ ט"ו צ' דהגולן זוכה ללוקח וכבר כתבנו לעיל סק"ד דהתם כמעות של הלוקח דמי כיון שהגולן חייב לו דמיו ולוקח השדה להפטר מחובו, ומש"כ שם מדברי הרמב"ן שצבעה"ת הנה שם מצואר זהדיא כהרי"ו וכמש"כ לעיל שם.

(ח) ק"ב ב' מתקיף לה רב אשעיא והלא חייבי ערכין שנו כאן ותנן חייבי ערכין ממשכנין אותן וכי דעתו של אדם על עצמו למשכנו כו', צ"ע דלא הו"ל למיפרך אלא והלא חייבי ערכין שנו כאן ותו לא, דהדבר פשוט דלא שייך בזה לומר אין דעתו שהרי הוא חייב להקדש וגו' מכל אשר לו, ומה מקום להזכיר דממשכנין חייבי ערכין ושאינן דעתו של אדם על עצמו למשכנו, דמה ענין דעתו בכאן, וגם בתוד"ה אין לא משמע דקושית הגמ' היא דערכין חוב הוא ויהא נערך מכל מה שיש לו, דכתבו כאילו הו"מ למיפרך הכי, וצ"ל דשמה היה מקום לומר דכל האומר ערכי עלי הוי כאילו התנה ע"מ שלא יפרעו מכסות אשתו ובניו, לזה מיייתי דממשכנין חייבי ערכין, ואם היה מקום לתנאי בערכי עלי, היה מקום לומר דכאילו התנה שלא ימשכנוהו, וע"כ דאין תנאי בערכין, וא"כ כסות אשתו ובניו נמי, אבל דברי התו' עדיין צ"ע, ושמה כונתם דמיד דקאמר דהמקדיש אין דעתו על כסות אשתו ובניו, הו"ל למיפרך והרי חייבי ערכין שנו כאן, אלא לא חש להקדים פירכא אחרייתא ודוחק, וצ"ע, (בסימן זה יש דברים שנכתבו מקופיא כלזכרון).

(ט) ברשב"א ק"צ צ' מצואר דמפרש מימרא דרבא צ"מ ע"ד א' דבזבן לחד זבן לכולהו, דאיידי בנתכין זהדיא לזכות לאחד, ודלא כהרמב"ן, ודלא כדמשמע ברמ"א חו"מ סימן קפ"ד ס"א, וכתב הטעם דאינו יכול לזכות לאחד משום דעד כאן לא אמרינן דא"צ להודיע למוכר מי הקונה, אלא כשהקונה הוא או השליח שקונה בפועל, או בעל המעות, אבל כאן הר"ז כקונה לאחר שאינו לא השליח ולא בעל המעות, דחלק מן

המעות של האחרים, וצוה א"א לקנות אם לא הודיע למוכר, וצ"ע דהרי השליח רשאי להחזיר המעות מן התערוכת לכל אחד מן השלשה אם אינו חפץ לקנות בשבילם, ולמה לא יהא רשאי לקנות במעות האלו לאותו אחד, וגם עיקר הדבר מחודש ובסתמא לית לן חובא דמערבא בשום גוונא ולעולם דעת המוכר כפי רצון הלוקח, וגם כיון שרשאי להשתמש לזה במעות הללו הרי הקונה כבעל המעות.

ולו"ד ז"ל נראה לפרש אמנם סוגיא דגמ' כפשטה כמו דנקט הרשב"א דאף אם נתכין ואמר שזוכה בשביל האחד נמי זכו כולם, וטעמא משום דכשותפין דיינין להו כיון דנתנו לו כאחד, ובשותפין ממש שנתנו לו ממעות השותפות לקנות בשביל השותפות, ודאי אינו יכול לומר שקונה מקצת רק בשביל שותף פלוני, דגם אותו שותף שקונה בשבילו אינו חפץ ואינו רשאי בזה ומזכה אחיו עמו, שזה מתנאי השותפות שכל זמן שלא חלקו הרי הכל משותף, הגע עצמך האם יוכל השליח לחלק המעות שקיבל ולומר שליש זה לראובן ואם יאבד יפסיד ראובן ולא שמעון ולוי, הרי פשיטא דלאו כל כמיניה, וה"נ במקח שקונה במעות השותפות נמי ע"כ כולן שוין בהם, ואינו יכול לומר דמקצת זה שקניתי יהא לשותף פלוני, והיינו דאשמועינן רבא דאע"ג שאינם שותפים אבל כיון שנתנו לו כאחד הרי הם כשותפים שהרי סתמא יערב מעותיהם ויקנה לכולם בשוה, אא"כ כל אחד צייר וחתיים מעותיו, דכה"ג דיינין ליה כאילו באו בזה אחר זה דשפיר נידון כל אחד לעצמו, ובפשוטו אף אם התיר צרורותיהם ועירב מעותיהם נמי יכול לקנות לכל אחד לחוד ממעות התערוכת, וכמו בעירב מעות של משלח עם מעות של עצמו דשפיר נוטל מן התערוכת וקונה בשביל המשלח.

(י) הרשב"א שם כתב דנתן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח לעצמו באותן המעות, אם פיתחו או הותירו הכל לו דנעשה גולן, דע"כ לא פליג ר"י אר"מ אלא בשלא נתכין לגזול, אבל בנתכין לגזול לכו"ע נעשה גולן, והקשה על זה מהא דתניא בתוספתא פ"ד דצ"מ הנותן מעות לחזירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לו לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם

יש עדים שלקח ומכר מוֹזֵיאִין ממנו בע"כ, והיינו שלוקחין ממנו מה שהרויח במה שלקח לעצמו, אלמא דלא זכה במה שלקח לעצמו ומחזיר פלגא לבעל המעות, ומיכר דהתם משום דהוי כשכירו של בעה"ב וכל זמן שלא חזר בו בפירוש מסתמא לבעל המעות הוא קונה, לכאורה משמע דר"ל דבסתמא מחזיקין שלקח למחצית שכר ורק אחר כך נמלך ולקח לעצמו, ולכך מוֹזֵיאִין ממנו בע"כ, וכ"מ במ"מ פ"ז מה' מכירה הי"ב, ובתשובה בתו"א סימן שס"ט הוסיף דכיון שהוא טוען שלא לקח כבר הודה שלא נתכוין ליעשות גולן על המעות ולזכות לעצמו במקחו.

ויש לעי' אמאי לא נחלק בין אם קיבל המעות למחצית שכר לבין אם קיבלם בשליחות להטיב עם חצירו, דכששלחו חצירו לקנות לו חטים, ובגוונא שיש חטים למכזיר ויאלה השער, ונמלך שאינו חפץ לקנות לו, הרי קרוב הדבר שהמעות ידו דבין מותרים ישתמש בהם, כיון שניתנו לו להוציאם ובסתמא ראוי לערבן עם מעותיו, ואף אם נימא דהם דבין נרורים, מ"מ אם נשתמש בהן לעצמו כחשבו שמותר לו להשתמש בהן, אינו רואה את עצמו כגולל את בעל המעות, וכך לי אם לקח לעצמו חטים או שולחן, אבל המקבל מעות ליקח בהן פירות למחצית שכר, הרי כשלוקח בהן פירות לעצמו הרי הוא גולן ממש שלוקח מעות השותפות שמיועדים לסחורה ולוקחן לעצמו, ושפיר יש לחייבו להחזיר כל מה שהרויח, ומנאמי בנמו"י ב"מ ס"ח במתני' דאין מושיבין חנוני למחצית שכר, שחילק כן, ואח"ל דלענין תשלום מה שהרויח אינו אלא כמבטל כיסו של חצירו, י"ל דכיון שהוא שותף ועוסק במעות השותפות הרי גם כשחושב לזכות ולהרויח לעצמו אין כאן כונה שצמשיכת הפירות וזכה בהן לעצמו ואם יאצדו תהא פסידא דידיה, אלא עדיין השותפות קיימת וקונה כהרגלו בעסק השותפות, אלא שצדעתו ליקח הרווחים לעצמו, והלכך למעשה לא נתכוין לזכות לעצמו ולכן הרויח לשותפות, וכשלוקחו חייב להחזיר, וחילוק זה יש לקיימו בין אם הנידון לענין נאמנותו לומר שלקח לעצמו, ובין לענין הדין אם מועיל מה שלקח לעצמו.

**ברשב"א** שם הביא דעת בעל מחיצות שצדא דרצב"ח ורצ קדושין נ"ט א' אם היה

רצ קונה צמעות של רצב"ח, היתה השדה נקנית לרצב"ח, אע"ג שרצ קנאה בפירוש לעצמו, והביא ראיה מן התוספתא הנ"ל, ואין דברי המחיצות לפנינו, ואם דבריו הם רק ליישב עובדא דרצ ורצב"ח דלא תקשה מן התוספתא ומיכר דקנה משל עצמו, וכמש"כ נמי הרמב"ן והר"ן בקדושין שם בשמו, נראה דאין מזה ראיה, דאין מפורש בגמ' דאיכא עדים דרצ אמר שקונה לעצמו, והלכך אף דשפיר מהימנין ליה, מ"מ עדיף למינקט טעמא דקנה משל עצמו, דהאי טעמא נמי קושטא הוא, דלכתחלה אין לו להשתמש צמעות של רצב"ח לצורך עצמו, וצדאי דקנה משל עצמו, וכן צריטב"א לאחר שהביא תירוצי המחיצות דקנה צמעות של עצמו, הוסיף א"נ דבפירוש שקונה לעצמו, שפיר קונה, וכן צרי"ו נכ"ו ח"א כתב דהתוספתא דמוֹזֵיאִין ממנו חצי הרויח איירי שקנה סתם אבל אם אמר בפני עדים שלוקח לעצמו נעשה גולן על המעות והכל שלו, ודוקא שלקח צמעות של המשלח אבל אם לקח צמעות של עצמו אין מוֹזֵיאִין ממנו שום דבר כ"כ בעל מחיצות, ומשמע דגם לדעת בעל מחיצות אם אמר שקונה לעצמו הכל שלו, אבל צנכ"ח סוף ח"א כתב צמעות המחיצות דצמעות המשלח קנה המשלח ו"ע.

**ובסברא** הדבר רחוק לומר דהקונה לעצמו צמעות של חצירו שיזכה חצירו במקח, דלעולם אין דעת המוכר להקנות נגד רצון הלוקח, ואף לא לבעל המעות, וצמטלטלין דמעות אין קונות לא יתכן שיזכה בעל המעות כיון שהלוקח אינו מגביה בשבילו, ואף בקרקע אין המוכר מתכוין למכור נגד דעת הלוקח, הגע עצמך הרי שהשליח אמר למשלח דנמלך ואינו עתיד לקנות בשבילו, ואח"כ לקח לעצמו צמעות המשלח, הרי פשיטא דלא יזכה המשלח, [אע"ג דודאי המשלח צדא דרצונו קאי לקנות ואם יחזור השליח וימלך לקנות בשבילו שפיר יקנה], וה"נ כשאמר השליח בפני עדים שנמלך מלקנות למשלח ויקנה לעצמו, גם נראה דאף אם המעות צעין ציד המוכר דאין המשלח יכול לתובעס מן המוכר, כיון דהיה רשות לשליח לערעס עם מעותיו, ואם עירעס הרי ודאי דאין המוכר חייב להחזירם למשלח, וה"נ כשנשתמש בהם לעצמו הר"ז כעירעס, ואע"פ שלא היה לו רשות לזוותם.

לעצמו, דכל מה דמורה היחירה הוא משום שזוקף עליו את המעות במלוה וקונה לעצמו, אה"נ ומה"ט נמי מו"אין ממנו.

ומה שהציא הרשב"א שם מדברי הרי"ף פרק המקבל דמי שקיבל עיסקא אינו יכול לחלקה וליטול לעצמו הפלגא מלוה, ואפי' עשה כן בפני ב"ד לאו כלום הוא והרי המעות שבדיו דמי עיסקא, התם דינא אשמועינן שאינו יכול לחלוק, וגם אם חלק לא עשה כלום ועדיין הוא נשאר בחובתו בהנהגת העיסקא, [עי' בתמים דעים סימן ק"ס], אבל מי שידע שאינו יכול לחלק, ולקח לעצמו ממעות העיסקא וקנה בהם לעצמו, לא נתפרש ברי"ף שם מה דינו, וי"ל דנעשה גזון וקנה לעצמו, ומיהו ממה שהזכיר הרי"ף שם שגם הפלגא פקדון נימא דיעשנו עליו מלוה, משמע דגם אם לקח לעצמו ציודעין נמי לא הועיל, וכבר רמז לזה הרשב"א בשו"א הנ"ל בתו"א סימן שס"ט.

## סימן כב

א) ק"ז א' עירוב פרשיות כתוב כאן כו', דעת רמב"ן בב"מ ז"ל דשלש מחלוקת בדבר, דרשב"א סבר דאף בפקדון אינו חייב אלא במודה במקצת ובמקצת טוען נאנסו אבל טוען נאנסו בכולו פטור, ואע"ג דאית ליה מיגו דנאנסו כולו דהא לאו העזה הוא כ"כ דהא אין המפקיד מכיר בשקרו מ"מ גזירת הכתוב הוא שאין המיגו מועלת כאן לפוטרו משבועה, ואפשר דעיקר חיוב השומרים הוא משום דטוען בדדמי דסבר אונס הוא ולפי זה ניחא דלא שייך מיגו, וגזירת הכתוב הוא דבטוען נאנסו כולו פטור ורשב"י סבר דאף בנאנסו כולו חייב דאטענות דשייכי במלוה והיינו להד"ס והחורתי הוא דכתיב כי הוא זה אבל טענות שאינן אלא גבי פקדון חייב שבועה אף בטוען אכולו, ולדידיה מפרשין טעמא דקרא דבטענות דשייכי במלוה מחייב במודה במקצת משום דלית ליה מיגו דכופר הכל שאין אדם מעיז, אבל היכא דמעיז אף מודה במקצת פטור במיגו דכופר הכל, ולכך בנאנסו ליכא לחלק בין טוען נאנסו כולו לטוען נאנסו מקצתו, [ועוד י"ל דבטענת שמא לא שייך לחלק בין מודה במקצת לכופר הכל, דבטענת ברי אמרינן דרגלים לדבר דהתובע קושטא קאמר שהרי שכנגדו מודה לו במקצת, משא"כ בטענת שמא],

ברם הרשב"א כתב דדעת המחיצות דצעוצדא דרב ורשב"ח אם היה רב קונה במעות רבב"ח היה השדה של רבב"ח, וכך מתפרשין דברי הרמב"ם בפ"ו מה' מכירה ה"י והי"ב וכמ"ש במ"מ שם, וכן בשו"ע סימן קפ"ג ס"ג וברמ"א שם, ואפשר דס"ל דאם איתא דבאמר שקונה לעצמו זוכה לעצמו, לא היה צדין שאם יש עדים שלקח ומכר שיגבו ממנו בע"כ כדאיתא בתוספתא, דלמה יש לנו להחזיק דבשעה שלקח לקח לעיסקא ורק אח"כ נמלך ליטלו לעצמו, עד שנוציא ממון באומדנא זו, הרי אפשר דמתחלה לקח לעצמו, [ואף שהוא טוען שלא לקח, אין בכך כלום דכסיפא ליה מילתא להודות שלקח לעצמו], ודוחק לומר דיש להעמידו בחזקת כשרות ולומר דרק עכשיו נמלך לגזול, וגם לעומת זה ליקח בתחלה לעצמו קיל ליה טפי דמורה היחירה, ומה הוכיחו דאף בלקח מתחלה לעצמו נמי זוכה המשלח, [ואף דהתם בעיסקא למחצית שכר מ"מ למדו מזה לכל שליח].

אבל ז"ע באיזה קנין קנה המשלח, הרי מעות אינם קונות במטלטלין, והשליח לא נכחין במשיכתו למשלח, וכתב מרן זלה"ה בב"ק סכ"א סק"ב דבאמת לא קנה המשלח, אלא דהו"ל כאילו אמר המוכר למשלח לך חזק וקני, וכיון דהלוקח לא זכה הרי כשיגיע המקח למשלח יזכה בו, ועי"ש דעל המשלח לקבל פחתא, [וקצ"ע במה נתחייב], אבל ז"ע דהא בתוספתא שהציאו הראשונים שזהו המקור דזכה המשלח קתני דאם ידוע שהשליח לקח ומכר מו"אין ממנו בע"כ, והיינו ע"כ שמוציאין ממנו את הריוח שהריוח במכירתו, דהא המעות שקיבל הוא מחזיר מרצונו לפי טענתו שלא לקח, וכי"ז זכה המשלח בריוח של המכירה כשלא זכה עדיין במקח, ובדין הוא שיהא הריוח של המוכר, וז"ל דכל זה באומדנא שהמוכר מסכים שהמשלח יזכה כאילו למפרע, כיון שהמשלח מקבל עליו פחתא, ודוחק, גם רהיטת לשונות הפוסקים שהמקח של המשלח מיד עם לקיחתו.

וצ"ל דסתמא דמילתא אם היה השליח יודע שאינו יכול לזכות לעצמו במקח שקונה במעות המשלח, הרי היה מכין לזכות למשלח, דודאי אין דעתו שישאר המקח של המוכר, וכיון דאמרינן שאינו יכול לזכות לעצמו, הרי זכה למשלח, ואמנם אם היה יודע שזכה המשלח במקח לא היה נוטלו

משה"כ לרמב"א בכל אופן חייבה תורה מודה במקצת ואין מיגו דכופר הכל מועלת לו ואף היכא דמעין חייב [כ"נ], ורמב"א סבר דאין חיוז בשומרין אלא במודה במקצת ממש והיינו שטוען להד"ס במקצת או החזרתי ואז אם טוען נמי נאנסו מקצת חייב שבועה גם על זה, [ואע"ג דתיפ"ל משום גלגול, איצטריך קרא להיכא שמחל לו על זו שכפר דמ"מ חייב שבועה על זו שנאנסה דגזירת הכתוב הוא דככה"ג עיקר השבועה היא גם על זו שטוען נאנסה, וכן נפקא מינה בשו"ע לשלם זו שכפר בה דכחאי גוונא אינו חייב שבועה על גלגול טענת שמה כדאיתא בשו"ע סימן ז"ד ס"ג, אבל הכא חייב שבועה שהיא עיקר השבועה, וברמב"ן כתב עוד דעיקר קרא לאשמועינן חיוז כפל אחי ונקט לה בשנתחייב שבועה כדין, אבל לא אחי לאשמועינן חיוז שבועה דנאנסו, ולפי זה י"ל דאמננס אין שבועת נאנסו אלא שבועת גלגול, [ומ"מ ליכא למילף מהכא עיקר דין גלגול די"ל דדוקא הכא גזירת הכתוב הוא שנשבע על טענת נאנסו אבל גלגול בעלמא ליכא למישמע מינה, ורק לבתר דידעינן גלגול שבועה מפרשינן לקרא דה"נ מדין גלגול שבועה קאמר קרא], ועי' בזה ברמב"ן ב"מ ה' [ובסוף שבועות], אבל בלא מודה במקצת ממש אין חיוז בשומרים כלל, והא דידעינן לחייב במלוה מודה במקצת לחוד אף בלא טענת נאנסו אע"ג דעיקר קרא בפקדון כתיב צירוף טענת נאנסו, הוא משום דמפרש לקרא דה"ק על כל כו' כי הוא זה, והיינו שנתחייב שבועה מחמת טענת כי הוא זה והיינו דמודה במקצת לחוד מחייב שבועה אלא דלענין כפל נקטיה קרא בטוען טענת גנב ונשבע, וכן בפקדון חייב שבועה במודה במקצת וכופר במקצת אף בלא טענת נאנסו, וסוגיא דב"מ ז"ח א' כתב הרמב"ן שאינו גמרא אלא דברי ר"י גאון ז"ל וחלק עליו דאף לרמב"ח משכח"ל רישא ב' וסיפא ב' דלא פליג רמב"ח בדין א"י, דהו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, וכן אף לרמב"ח חייב שבועה במודה במקצת וכופר במקצת אף בלא טענת נאנסו וכסתמא דמתני' דפרק שבועת הדיינין.

דלהד"ס [כ"נ] לפרש כונתו ז"ל, ורצא ורמב"ח ס"ל דבעלמא נמי אמרינן מיגו דהעזה, [ומודה במקצת גזירת הכתוב הוא, א"נ כיון דמודה במקצת רגלים לדבר שאינו יכול להעין], אלא דס"ל דלא אמרינן מיגו דלהד"ס בשומרים משום דלא חשדינן להו במשקר ממש במוזד, אלא דמורי ואמר דנטר נטירותא מעליא, ולא פשע, והלכך רמי רחמנא שבועה עליה דלא לימא דדדמי אלא קושטא דמילתא ממש, ובה אין שייך שיועיל מיגו כיון שאין בדעתו שאומר שקר, אבל למאי דאמרינן בשכיר דאע"ג דטעמא דלא מהמינינן לבעה"ב הוא משום דטרוד בפועליו ולא חשדינן ליה למשקר במוזד מ"מ דדאית ליה מיגו דלא שכרתיך מהימן, חזינן דאף בשחשדינן ליה שאומר דדדמי שייך מיגו, פריקינן א"כ אף בשומרים איכא מיגו דלהד"ס, והיכי משכח"ל שבועת השומרים, ומיהו אן ל"ק לן דאין כרזה ס"ל דטעמא דמודה במקצת משום דאין אדם מעיז וה"נ בשומר שטוען נאנסו לית ליה מיגו דלהד"ס לפי שאינו מעיז, משה"כ בשכיר השתא נמי מעיז כשטוען נחמי לך שכרך והלכך אית ליה מיגו דלהד"ס, ולא צריכינן לדחוקי ברמב"ח דליתא לשבועת השומרין אלא דדאפקיד ליה בשטר, דמשמע דדיחויא בעלמא הוא ולא קושטא דמילתא, וכמש"כ הראשונים ז"ל, ומ"מ ז"ע דלא משמע דרצא לית ליה הא דרצה דמפני מה אמרה תורה כו', וגם בסברא יש לחלק דהוי ס"ל דדוקא בשמודה במקצת איכא לטעמא דרצה אבל לא בכופר הכל אף אם כופר בטענת נאנסו, ומנ"ל לדחות דברי רבא, ומיהו הרמב"ן כתב עוד דאין קושית רבא לבטל דינא דשכיר אלא הוא כעין קושיא ולא כתיוצתא, ואף רבא ידע דאפשר לחלק אלא דקשיא ליה דלא מסתבר ליה לחלק. — והא דמקשה ליה רבא לרמב"ח כתב הרמב"ן דלאו לטעמיה דרמב"ח מקשה ליה דאיהו הא סבר דליתא לשבועת השומרים אלא במודה במקצת וכופר במקצת, וזה ממש כדין מודה במקצת דל"ק ליה לרבא, ובנאנסו לחוד אינו חייב שבועה כלל, אלא ידעו רבא ורמב"ח דתנא דמתני' א"נ ר"ש לא סברי הכי ולכך הקשה אליבייהו.

ולו"ד הראשונים ז"ל היה אפשר לפרש דאע"ג דבעלמא לא אמרינן מיגו דהעזה מ"מ היכא שסובר שטוען אמת אמרינן דכיון דכלבו

סוגיא דשבועות מ"ה ב' פירש הרמב"ן דבשכיר לא הוי העזה אי טעין להד"ס דהשתא נמי מעיז אי טעין פרעתין, ושפיר אית ליה מיגו



דקושטא קאמר אי לא מהימנת ליה יעזי לכפור  
בכולו כיון שכלצו שהאמת שפרע, ואין זה ענין  
למיגו דעלמא, אלא דלא שייך שלא להאמינו בשסבור  
שאומר אמת, אם יש לו טענה שיהיה נאמן בה,  
ול"ד לאיסורים כגון שאומרת מת במלחמה,  
דבאיסורים לא שייכא הך סברא דסוף סוף לית לן  
עדות שמת, והיינו חידושא דרב ושמואל דמהימנינן  
ליה כיון דאית ליה מיגו דלא שכרתיך מעולם, ואמר  
רמב"ח כמה מעליא הא שמעתא, ואקשי ליה רבא  
דאף בשבועת השומרים דחייבה רחמנא שבועה הוא  
משום דמורי ואמר דנטרה נטירותא מעליא וכיון  
דכלצו דקושטא הוא דפטור שפיר יעזי לכפור  
בכולו, אלא ודאי לעולם לא אמרינן מיגו דהעזה,  
אף היכא שסובר שהאמת אמת, ואם באנו לפסוק  
כרב ושמואל א"ע"ג דשבועת השומרים בכל גווני,  
ז"ל דאין דברי רבא כתיובתא אלא כקשיא וכמש"כ  
הרמב"ן, ויש לחלק דבשכיר צמיגו כל שהוא אוקמיה  
אדינא, וגם בשכיר השתא נמי מעזי ולא חשיב העזה  
כל כך כמו בשומרים].

והנה לפי מה שפירשנו דעת הרמב"ן לא למדנו  
לחלק בין מיגו לפוטרו מממון למיגו  
לפטור משבועה וכיון דלא אמרינן מיגו דמעזי  
לפטור משבועה ה"ה לפוטרו מממון י"ל דלא  
אמרינן, ושכיר לאו מעזי הוא כמש"כ לעיל [וכ"כ  
הרשב"א בשם הר"ן], אבל ברמב"ן בסוגיין דבין  
מלוה על המשכון מבואר דס"ל ז"ל דבממון אמרינן  
מיגו דמעזי, שכתבו ז"ל דבעיזי דאכלי חושלי חייב  
לישבע דלא אמרינן מיגו דמעזי לפוטרו מן  
השבועה, הרי מבואר דחשיב החס מיגו דמעזי  
ומ"מ מועיל לו לגבות כדי דמיהן. — וטעם שאין  
המיגו מועיל לפטור משבועה נראה דלאו משום  
דשבועה חמורה דלעולם ממון חמור טפי, אלא  
שאין מיגו זו צירור גמור ושפיר חיוז השבועה  
עומד במקומו להוסיף צירור כל שלא נחזר צירור  
גמור, אבל להוציא ממון ממנו אי אפשר כל שיש  
לו מיגו כוז שקרוב הדבר להאמינו, שו"ר בסמ"ע  
וש"ך ר"ס רנ"ו ע"ש, ועי' לקמן סק"ב.

ובתב הרמב"ן ז"ל להוכיח דמחייבין שבועת  
השומרים אף באפקיד צלא שטר וצלא עדים  
מהא דאמר ב"ק ק"ו ב' דטוען טענת גנב באצדה  
משלם כפל ומשמע דהילכתא היא דמייחין לה  
בכמה דוכתי וגם רב אשי מתרץ לה, וטוען טענת

גנב ליכא אלא בשבועה שנחייב צ"ד כמבואר  
בסוגיא שם, הרי דטוען טענת גנב באצדה חייב  
שבועה א"ע"ג דלא אפקיד ליה בעדים ולא בשטר,  
ומרן זללה"ה בספר חו"מ סימן ה' ס"ק ט"ז  
הקשה דהך מימרא רחב"א קאמר לה ואיהו הא  
ס"ל דבעי הודאה במקנת וא"כ ליכא מיגו דא"נ  
טעין להד"ס אההיא דנאנסו חייב שבועה כדין  
מודה במקנת, ושפיר קיים דין זה אף לידן, ואין  
לומר דלרחב"א חייב שבועה מודה במקנת וטוען  
נאנסו במקנת אף בליכא טענת צרי דמפקיד  
מיתוקמא הכי הא דקאמר טוען טענת גנב באצדה  
דסתמא באצדה ליכא תביעת צרי, וממילא אי הוי  
טעין להד"ס היה פטור משבועת מודה במקנת  
דשבועה זו אין לחייב במודה מעצמו דהיינו מנה  
לאצריך בידי והאכלתיו פרס ועי' במלחמות גיטין  
נ"א, דא"כ יקשה למסקנת הרמב"ן דטעמא  
דמחייבין שבועה בטוען נאנסו הכל הוא משום  
דאינו מעזי לטוען להד"ס, ולפי טעם זה בליכא  
תביעת צרי יש לפוטרו אמת משבועה, דהא יכול  
לטוען להד"ס, וא"כ אי טוען טענת גנב באצדה  
מיתוקם בליכא טענת צרי א"כ לא איתא אליבא  
דידן דבכה"ג ליכא שבועה, דדוקא לרחב"א דלעולם  
חייבה תורה מודה במקנת וטוען נאנסו במקנת  
אף דאית ליה מיגו דנאנסו כולו שייך לומר דאף  
באית ליה מיגו דלהד"ס חייבתו תורה שבועה, אבל  
למאי דקיי"ל דאף נאנסו כולו חייבה תורה [ואמנם  
משום דלא שייך לחלק בין טוען נאנסו כולו למקנתו  
דלעולם אית ליה מיגו דנאנסו כולן], א"כ כדין  
הוא דאי אית ליה מיגו פטור, אלא ודאי הא דטוען  
טענת גנב באצדה מיתוקם בטוען בעל האצדה  
טענת צרי, ובאמת אף לרחב"א נראין הדברים  
דבליכא טענת צרי פטור משבועת השומרים  
ומתבאר שם בדברי מרן ז"ל שאם נפרש דברי  
רחב"א לאחר תקנה דמוצא מציאה לא ישבע [והיינו  
אף בטענת צרי עי' מלחמות שם, כ"כ ז"ל], יש  
לקיים עיקר הראיה, דאי טען להד"ס אההיא  
דנאנסו היה פטור משבועה מתקנת המשנה דמוצא  
מציאה לא ישבע, ומ"מ מחייבין ליה השתא  
כטוען נאנסו דע"ז ליכא שבועת המשנה,  
ולרחב"א חייב שבועת השומרים בשתי פרות  
כמש"כ לעיל בשם הרמב"ן ב"מ ז"ז, ואף לרמב"ח  
דבעי ג' פרות לידד מרן זללה"ה דאין שבועת

גלגול לא ניחא ליה להרמז"ן זזה דפשטא דגמ' משמע דמימרא דרחצ"א קיימת אף לדידן, וגם קרא דליף מיניה לא משמע לאוקמי בנשבע ע"י גלגול.

יש לעי' למאי דשני רמז"ח דשבעת השומרים בדאפקיד בשטר, וא"כ קיימא דטוען נאנסו כולו אית ליה מיגו דלהד"ס, תיקשי לן למה דחין קרא דכי הוא זה למלוה ולא מוקמין ליה לפקדון, דליכא למימר כדאמר ב"ק ק"ז א' כדרכה, דכיון דנאנסו כולו ולהד"ס שוין א"כ נאנסו מקצת לית ליה מיגו דנאנסו כולו כמו דמודה במקצת לית ליה מיגו דכופר הכל, ופשוטו טוען להד"ס במקצת מעיז טפי מטוען נאנסו מקצת, [ואין לומר דמסתברא לחייב בפקדון נאנסו כולו נמי כיון שאין המפקיד מכיר בו, דהא אף במלוה פטרינן כופר הכל אף בצנו דמעין, וזה מצוה דכו"ז ב"ק שם], והלא עיקר קו' רבא א"כ שבעת השומרים כו' למאי דס"ל עירוב פרשיות היא וכמש"כ הרמז"ן, ואולי אפשר לדחוק דנאנסו מקצת כיון שזודה שקר מחודש חזיף טפי מטוען להד"ס במקצת שהרי מודה לו מקצת, ודוחק, ואולי י"ל דמיגו דהעוה מועלת נגד טענת שמא ואינה מועלת נגד טענת ברי, וג"ז ל"מ כן, ואפשר דאין לחוש כיון דלא קיימא הכי במסקנא, ואה"נ דהו"מ למיפך הכי, ומ"מ איך שיהיה, אם טוען ג' פרות והוא מודה באחת וטוען להד"ס באחת, ונאנסו באחת, לדידן אי ליכא שבעת השומרים בלא שטר אינו נשבע על זו שטוען נאנסה אלא מתורת גלגול, [ואפשר נמי דמיפטר לגמרי אף על זו שטוען להד"ס אי נימא הטעם דאית ליה מיגו דנאנסו כולו משום דנאנסו מקצת מעיז טפי מבלהד"ס מקצת], דהא יש לו מיגו דנאנסו כולו, ואף אם אינה מועלת לו לפוטרו משבעה אההיא דלהד"ס [עי' לעיל במוקף] אצל על זו שטוען נאנסה ודאי מועלת לו, הלכך אי נוקמא נמי להא דרחצ"א דטוען טענת גנב באצדה בג' פרות, היינו נמי רק מדין גלגול לדידן, ול"מ ליה להרמז"ן ז"ל לפרושי הכי דליכא לדידן כפל בטוען טענת גנב באצדה אלא באירע שנשבע ע"י גלגול.

ועיקר הדין דנשבע שבעת השומרים כפל הוא מצוה דמשה"ק הראשונים ז"ל לרמז"ח ל"ל דכחצה רחמנא שבעת נאנסו תיפ"ל

התקנה שפוטרו משבעת מודה במקצת פוטרו מלישבע אההיא דנאנסו, הרי דאף דאית ליה מיגו דלהד"ס מחייבין ליה שבעה, ומיהו ל"ד מיגו דלהד"ס שפטור מן הדין למיגו דלהד"ס שפטור מן התקנה וגם דברי רחצ"א אעיקר הדין נאמרו ומקרא יליף לה, ואינו ענין לתקנת המשנה כלל, וגם כונת הרמז"ן ז"ל לא נחפרשה עדיין וז"ע.

ובאמת עיקר הדבר יש ללמוד מהא דאמר רחצ"י עירוב פרשיות כתוב כאן וכי הוא זה אמלוה הוא דכתיב ואמאי לא מוקי כי הוא זה אטענת נאנסו ומשום דבסתמא מפקיד בלא עדים, ואיכא מיגו דנאנסו ולא מיחייב בלא כי הוא זה, וצויתר הדבר תימא דקרא דכי הוא זה באצדה כתיב ובאצדה ודאי ליכא עדים ואמנם לא מיחייב בלא כי הוא זה, והרי דרשא דרחצ"א אר"י דעל כל אצדה אטוען טענת גנב באצדה קאי מוסכמת לכו"ע כמש"כ הרמז"ן, ולמה דחין ליה לבי הוא זה בטענות דמלוה, אלא ודאי אף בלא עדים ושטר איכא לשבעת השומרים, והיה אפשר לפרש כן כונת הרמז"ן וה"ק דלכו"ע פרשה זו אף בטוען טענת גנב באצדה קאי ובכולהו בחדא גוונא מיתוקם דטעין נאנסו בכולו כדחזין דכי הוא זה דחין ליה לטענות דשייכי גבי מלוה, הרי דאף בליכא עדים ושטר איכא לשבעת השומרים, אצל ל"מ כן בדבריו ז"ל, וצויתר שהוסף דליכא כפל בלא בנשבע שבעת הדיינים, וז"ע.

שוב ראינו דדברי הרמז"ן מצוה דרחצ"א סבר דשבעת השומרים היא במודה מקצת וטוען נאנסו מקצת, [וכמש"כ לעיל בשם הרמז"ן], וס"ל דלא האמינה תורה במיגו דנאנסו כולו, דרגלים לדבר כיון שמודה במקצת, או דגזירת הכתוב הוא, ובהכי מתפרשא הא דאמר הטוען טענת גנב באצדה, ואם איתא שאין חיוב שבעת השומרים לדידן אלא באפקיד בשטר א"כ אף במודה במקצת וטוען נאנסו במקצת פטור באפקיד בלא שטר דלעולם הא איכא מיגו דנאנסו כולו, והרי מה"ט אמרינן עירוב פרשיות כתוב כאן משום דליכא לחלק בין נאנסו מקצת לנאנסו כולו וכמש"פ תו' והרמז"ן, וגם בסברא י"ל דפשוט להו כן לרבותינו ז"ל, ואין אלו צריכין למיגו דלהד"ס בטוען נאנסו מקצת אלא במיגו דנאנסו כולו פטרינן ליה, ואע"ג דאפשר לקיים טוען טענת גנב באצדה בנשבע ע"י

למלוה שרואה לשלם ואינו סתם שקרן, ויסבור המלוה דאשתמוטי קא משתמיט או ששכח וכן בפקדון נמי במודה במקצת וטוען להד"ס במקצת הוא מראה לבעל הפקדון שאינו רוצה לכפור כולו, וסבר דילמא פשע ואשתמוטי קא משתמיט עד דהו"ל זוזי, ואף בשהחפץ שהוא טוען עליו להד"ס טוען המפקיד שהוא צעין, מ"מ חייב שבעת מודה במקצת אף ללא שייך אשתמוטי, כמש"כ הרמב"ן סוף שבעות, דסו"ס קילא ליה כפירתו בזמן שמראה למפקיד שמודה על מקצתו, שהיה יכול לכפור בו ומחזירו לו, ועי' תו' צ"מ ה' א' ד"ה למ"ד ו' א' ד"ה אלא, אבל כל שבא לתבוע מחזירו ממון שאינו חייב לו ונמצא שהוא בא ממנו לגזול את חצירו בזה שזה גזול מקצת לגזול הכל דכל דחזיק לגזול של חצירו כך לי לגזול קצת כמו לגזול הכל, וכן באומן ודאי אינו טוען כשיווי החפץ כולו (דכה"ג אין נותנין לתקן) ומ"מ אמרינן דאית ליה מיגו דלהד"ס, וע"כ כמש"כ דכל שבא לגזול ע"י טענתו (אם נאמין לשכנגדו), הרי הוא מעיז ומעיז.

**ובשטמ"ק** בשם הרא"ש כתב תירוצו זה אקושי' תו' מעיזי דאכלי חושלי ואינו מחלק כלל בין היכא שהאמינו מתחלה להיכא שלא האמינו אלא החילוק הוא שאם בא ע"י טענתו עכשיו [לפי דברי שכנגדו] למנוע מלגבות ממנו חוב בזה אמרינן שאינו מעיז טפי וכל שטוען על מקצת אינו מעיז לכפור בכולו, אבל כל שבא להוציא ממון ע"י טענתו או שבא להחזיק בדבר של חצירו שהוא ברשותו [וכל דשם בעליו עליו חשיב כגזול ממנו] כיון דחזיק כולי האי שבא לגזול ממון חצירו מעיז ומעיז הוא וכל טענה שיכול לטעון ולזכות בה, יעז לטעון, והלכך צעזי דאכלי חושלי אם באמת לא אכלו כלל או לא אכלו כל כך הרי הוא בא לגזול עיזו של חצירו וכיון דחזיק כולי האי חזיק נמי לטעון לקוח, וכ"כ הרשב"א בחולדות אדם סימן רע"ג סברא זו הוצא בקצת"ח סימן פ"ב, ולפי זה ניחא בפשיטות ההיא דחבל סכינא דאשכנחא וכן ההיא דמלוה אומר חמש וכן אומן, וכן הטוען על פקדון שחמ"י שבעליו חייב לו כך וכך נאמן אי אית ליה מיגו דלקוח דכיון דאם טוען שקר נמצא שהוא בא לגזול חפץ של חצירו וכיון דחזיק כולי האי חזיק נמי לטעון לקוח או להד"ס, וכך הם דבריו ז"ל בתשובה ריש כלל ק"ו דאף כה"ג

משום גלגול, ומבואר דאיכא כפל בנשבע בגלגול דהא קרא מהדר לחייב כפל, וכן הרמב"ן צ"מ ה' ובסוף שבעות כתב דקרא לא אחי לאשמועינן חיוב שבעה אלא חיוב כפל וממילא הזכיר השבעה ומבואר דאף לולא שהזכיר הכתוב כאן חיוב השבעה היה חייב כפל כיון שנשבע ע"י גלגול, וכ"ה בתו' צ"ק ס"ב צ' ד"ה יא, אבל נראה דכ"ז דוקא בקדמה שבעת הגלגול לטענת נאנסו אבל כל שנפטר בטענתו בלא שבעה אף שאח"כ נתגלגלה לו שבעה ממק"א ונשבע אינו חייב כפל כיון שכבר זכה בטענתו מבלי להשבע, וצ"ע.

**(צ) תוד"ה** עירוב לא דמי למידי דכפירה כו' והנהו דהתם לאו מידי דכפירה נינהו, נראה כונתם דדוקא בשכופר במה שהאמינו מתחלה בזה חשיב העזה, כגון שהפקיד אצלו או שהלוהו אבל סתם לטעון לקוח בזמן שלא היה כל עסק ביניהם ולא האמינו ז"ל לא חשיב העזה, וכן פירש הש"ך בסימן פ"ב צדיני מיגו אות ו', ואין להקשות מההוא דחבל סכינא דאשכנחא צ"מ קט"ז א', דהתם השתא נמי מעיז אם טוען שקר כיון שבעה"ב מכיר בו וה"נ יכול להעיז לטעון לקוח, וכן ז"ל בזהיא דמלוה אומר חמש ולוה אומר שלש שם ק"י א', וכן בזהיא דאומן אומר שחיס קצת לי דבזמן שטלית ציד אומן נאמן במיגו דלקוח או להד"ס כדאמר צ"ב מ"ו א', ובכל מקום שאינו יכול להעיז אף אם מעיז במקצת אינו נאמן במיגו שהיה יכול להעיז טפי ולכפור הכל, דאינו יכול להעיז לכפור טפי, והיינו דמודה במקצת אינו נאמן במיגו דכופר הכל אע"ג דהשתא כשכופר מקצת הוא ג"כ מעיז, אבל לפי זה קשה בזהיא דמלוה אומר חמש ולוה אומר שלש דמהימנינן למלוה במיגו דלקוח, אע"ג שאילו היה טוען לקוח היה מעיז טפי, (ולא משמע לפרושי שהיה טוען לקוח על מקצת השדה ששיעור שיווי חכירה של שתי שנים, ויש לחלק דהתם לא האמינו ע"י שמשכן לו שדהו דבהכרח ההלואה עשה והיה עמיד למחות בתוך ג', ומה ששכח ולא מיחה לא חשיב שהאמינו והלכך הוי כעזי דאכלי חושלי דמעז, ועוד דהתם כבר נגמר הענין שביניהם לפי דברי הלוי ואין לנו ענין במה שהאמינו פעם בקרקע זו והלכך מעיז ומעיז הוא), וי"ל דדוקא במודה במקצת אמרינן דאינו מעיז לכפור הכל וכופר מקצת דע"י הודאת המקצת הוא מראה

אמרין מיגו, ואף בטוען ליורשים שאזיהם חייב לו נאמן בזמן שיכול לטעון להד"ס בפקדון שהיורשים הפקידו אללו, אבל הת' לא ניחא להו בזה וכל שבטענתו עכשיו אין מי שיכול להכחישו לא אמרין מיגו שהיה יכול לטעון טענה שמכחישים אותו, ומיהו כתבו לחלק בין היכא שהאמינו מתחלה להיכא שלא האמינו, וכמש"כ לעיל.

במציינו למידין שלש שיטות במיגו דהעזה, לפירוש תו' כל שלא האמין אחד לחצרו בעסק זה תחלה, אמרין מיגו דהעזה דמעז לטעון כל טענה שיזכה זה ואף שבטענה שטוען עכשיו אין מי שיכחישו וצטענת המיגו דהע"ד מכחישו, ואף בדבר שהאמינו תחלה דלא אמרין מיגו דהיה יכול להעז, היינו דוקא שבטוען עכשיו טענה שאין דהע"ד יכול להכחישו דאינו נאמן במיגו שהיה יכול לטעון טענה אחרת שהיה דהע"ד מכחישו, אבל אם גם עכשיו טוען טענה שהע"ד מכחישו אלא שבטענת המיגו היה מעז יותר בזה יש חילוק דבמורה במקצת אינו נאמן במיגו דכופר הכל ל"ש במלוה ול"ש בפקדון, דקל לו לכפור בזמן שמורה לו במקצת, אבל בשבא לגזול משל חצירו כגון אומן אומר שהים קצצת לי כו' וכן מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש כיון שמעז לטעול את של חצירו כך לי מעז מקצת כמו כולו ונאמן במיגו דלקוח, וכן בטוען על פקדון שחש"י שיש לו חוב עליו נמי נאמן במיגו דלקוח או להד"ס אף שבטוען להד"ס מעז טפי כגון שטוען שהחוב הוא פחות מדמי הפקדון [וצאופן שאינו יכול לטעון לקוח מקצתו כגון שיש עדים שהפקיד אלא שיכול לטעון החזרתו והוא דבר שאינו מתחלק], כיון שאם הוא טוען שקר הרי הוא בא לגזול את של חצירו לעולם אית ליה מיגו דיכול לגזול יותר, דכך לי לגזול מקצת כמו לגזול יותר, וכמשנ"ת לעיל.

ודעת הרמב"ן והר"ן (ריש כל הנשבעין), דבין האמינו ובין לא האמינו כל שעכשיו אין מי שיכחישו וצטענת המיגו מכחישים אותו הוי מיגו דהעזה, אלא דאמרין מיגו דהעזה לפוטרו מממון, ודוקא לפוטרו משבועה לא אמרין, ולעיל סק"א כתבנו לפרש טעם הדבר דמיגו כו' אינו עדיין צירור גמור דקושטא קטעין, והלכך חיוז השבועה להוסיף צירור במקומו עומד, אבל להוציא ממון

ממנו כבר אי אפשר כל שיש לו מיגו, אבל אין זה מספיק דהא מודה במקצת שא"ל משלם, וכן אם אינו רוצה לישבע, וא"כ יש בזה גם חיוז ממון וכיון שאמרה תורה דמודה במקצת ישבוע יש לנו ללמוד מזה שאין מיגו דהעזה מועלת כלום, ומנ"ל לחדש דמועלת לפטור מממון, וצאמת זו קו' הרא"ש שם על הסוגרין דלא אמרין מיגו לאפטורי משבועה, אלא דלדידהו י"ל דגזירת הכתוב הוא שאין מיגו מועלת במקום שבועה אף שמועלת במקום ממון, אבל במיגו דהעזה לא משמע לפרש דגזירת הכתוב הוא דמגו כו' אינה מועלת לשבועה דכיון דמיגו גרוע הוא מנ"ל לחדש דבממון מועלת כיון דחזין דבמקום שבועה אינה מועלת, ואפשר דלעולם מיגו דהעזה אינה מועלת בעצמה בלא שבועה, וכך מנאו חו"ל לנכון לקבוע דמיגו כו' צירוף שבועה מועלת ובלא שבועה אינה מועלת אף להחזיק ממון, והלכך לעולם כל שבא לזכות במיגו דהעזה יש כאן חיוז שבועה, והיינו דבעזי דאכלי חושלי חייב שבועה כיון שבא לזכות בטענת העזה, אבל ל"מ כן בר"ן שם שהקשה מאי קשיא ליה לרבא הא ידעינן דמיגו דהעזה מועלת לממון ואינה מועלת לשבועה, ותירץ דהכא נמי איכא שבועה עליה דבעה"ז וקשיא ליה אמאי פטרוהו ממנה, ואם איתא דלעולם אין מיגו דהעזה מועלת בלא שבועה א"כ אין כאן קושיא כלל דפריך למה אין צריך בעה"ז לישבע כיון דהוי מיגו דהעזה, וכן בחירונו לא היה צריך להוכיר שיש כאן שבועת תקנה על בעה"ז ולמה פטרוהו ממנה, וכן לא משמע דבהא דכתובות רפ"ז ומודה ר"י באומר לחצירו שדה זו כו' צריך לישבע, ומיהו התם איכא לאוקמי בטוען צרי שאציו לא מכרה לו דהשתא נמי מעז, וכ"כ הרא"ש בתוספותיו בשטמ"ק שם, [ועי' בתו' ב"ב נ"ב ב' שלא רצו לפרש כן], אבל ברמב"ן שבועות מ"ה וכן בר"ן פרק שבועת הדיינים משמע כמש"כ, וז"ע, [שו"ר בשטמ"ק ב"ב בתרא קכ"ח ב' בשם עליות הר"י כתב דאם נפקדו ממון יעז משא"כ אם רק נחייבנו שבועה, והלכך לא שייך לחייבו ממון כיון דאית ליה מיגו דטפי ניחא ליה להעז מלהפסיד ממון, אבל משבועה ליכא למיפטריה דאינו מעז, ועי"ש דהוכיח כן מסוגיא דהתם, ועי' בתו' שם וברמ"ה ול"ע כעת בדבריהם ז"ל היטב].

ודעת הרא"ש (בשטמ"ק ז"ק ק"ז) וכ"כ הרשב"א  
בתשו' ח"צ סימן רע"ג, הובא בקצרה"ח  
סימן פ"צ ס"ק י"ד דכל שצטענתו עכשיו לפי  
דברי שנגדו הוא צא להחזיק בדבר בעין של חצירו  
בגזילה הרי הוא מעיז ומעיז, ואף שצטענתו עכשיו  
אין מכחישים אותו מ"מ יעז גם לטעון טענה  
שבעה"צ מכחישו, אבל שצטענתו לפטור עצמו  
שלא יגבו ממנו צוה אמרינן דלא חזיף כולי האי  
ואינו מעיז לטעון טענה שמכחישים אותו או שמעיז  
בה יותר, וכך הם דבריו ז"ל בתשובה ריש כלל  
ק"ו שצטעון מנה לי ציד אצרך ויש לו מיגו לכפור  
פקדון של היורשים (שם מיירי שפקיד של המת  
הפקיד אצלו נכסים של המת אבל נראה דדין אחד  
להם בין אם היורשים עצמם הפקידו או שלישי  
דסו"ס אינו מעיז להכחיש הפקדון ועי' לקמן  
בדברי הש"ך בדיני מיגו) דנאמן, ומשמע דאף בלא  
שבויה היה נאמן כה"ג, שכתב סתם דאמרינן מיגו  
כה"ג כדאמרינן בעיזי דאכלי חושלי ועוד, [אי לאו  
שאין נוטל בלא שבויה כמש"כ הגאונים ז"ל הציאם  
הרא"ש ריש כל הנשבעין], וז"ל דס"ל כטעם שכתב  
בז"ק שם דכה"ג מעיז גם בטענתו עכשיו וממילא  
אית ליה מיגו, ומיהו בשטמ"ק כתובות ריש האשה  
שנתארמלה כתב בשם הרא"ש לתוך הא דמהני  
מיגו דלא היתה של אצרך מעולם ולא אמרינן דאינו  
מעיז, דאיירי נמי בשמכחישו עכשיו בברי שלא  
לקחה מאצרו ונמצא דהשתא נמי מעיז, ומשמע דלא  
ס"ל ז"ל חילוק זה שכתב בז"ק, ואפשר דלרוחא  
דמילתא כתב כן, [וגם בכה"ג פטור אף משבויה,  
ומיהו אף בטענת שמא לא מלאנו דחייב שבויה],  
וכן בפסקיו לא הזכיר תנאי זה, ועי' בתו' ז"ב  
נ"ב ז' דמשמע דפשוט להו דלא איירי במכחישו  
בטענת ודאי עי"ש דרק בעיזי כתבו לפרש כן,  
ז"ע.

בדין שותף שאין עדים שהיה שותף אם צריך  
לישבע שבויה השותפים הסכימו הרמב"ן  
והר"ן לדעת הר"י מיגא"ש דחייב לישבע דדמי  
ממש לשומר דמיגו דהעוה הוא, שאינו מעיז לומר  
שלא נשתתף, אבל ברא"ש ריש כל הנשבעין משמע  
דחולק בזה וס"ל שאינו צריך לישבע, ויש לתמוה  
למה הא לכל הפירושים במיגו דהעוה, כה"ג הוי  
מיגו דהעוה שאינו מעיז לכפור השותפות שהאמינו  
זל"ז בו ואינו נפטור משבויה, ואולי ס"ל להרא"ש

דכיון שאינו כופר בממון ע"י טענתו, אלא שאומר  
שלא היה שותף שלו, הרי הוא מעיז, ודוקא  
בטענת ההעוה היא כפירה בממון אמרינן שאינו  
מעיז, שו"ר שכ"כ הש"ך סימן ז"ג סק"ד וכתב  
כן בכונת התו' ז"ק ק"ז אי' דלאו מידי דכפירה  
הוא שאינו כופר ממון שהאמינו בו, ומש"כ שם  
עוד לפרש דשותפין ושכיר שוין שאין אלא מתק"ח  
ובמיגו כל דהוא אוקמה אדינא, וכ"כ הסמ"ע,  
ק"ק דכל כי האי הו"ל להרא"ש לפרושי ובדברי  
הרא"ש משמע דפשוט ליה דאי לא אמרינן מיגו  
לאפטורי משבויה יש כאן חיוב שבויה השומרים,  
וגם כתב לדחות הראיה משבויה השומרים דהתם  
הוי מיגו דהעוה ואם איתא הו"ל למימר דהתם  
הוי שבויה דאורייתא ולא מהני מיגו דהעוה, אלא  
משמע דפשוט ליה להרא"ש ז"ל דהכא לא חשיב  
מיגו דהעוה. — [בבא"ש נזכר דלאחר חלוקה  
איירי ואע"ג שאין נשבעין לאחר חלוקה לפיכך  
פירשו ז"ל דאיירי שבעה השבויה לפני החלוקה  
והסכים לישבע ובינתיים חלקו, והוצרכו ז"ל לזה  
דאל"ה לפעמים ליכא מיגו כגון שהתובע השבויה  
הוא המוחזק ואי אמר שאינו שותף הרי יפסיד  
הכל, ואף בשהוא מוחזק נמי יש כאן לפעמים  
שאינו מעיז לשקר בחצירו ולגנוב חלקו ולכן כתבו  
באופן זה שיהא ברור שיכול לנחש בשותפות ואית  
ליה מיגו, ומשמע דלנחש שהבטיח לישבע הוי ג"כ  
העוה, לפי מה שהסכימו בזה הרמב"ן והר"ן  
לחייבו מה"ט, וז"ע לכאורה].

חור"מ סימן ע"ה ס"ז ואפי' שנים מעידים כו'  
יש לי צידך כנגדן כו', בש"ך הציא בשם  
התה"ד דה"נ נאמן לומר יש לי ציד אצרך כנגדן,  
וזה כדעת הרא"ש בתשו' ריש כלל ק"ו, אבל  
למש"כ לעיל בדעת תו' חשיב כה"ג מיגו דהעוה  
ואינו נאמן, ולדעת הרמב"ן והר"ן לפי מה שצדדנו  
לעיל חייב שבויה בעין דאורייתא וכעייזי דאכלי  
חושלי, ואף שלדעת הרא"ש והרשב"א י"ל דפטור  
משבויה דמיגו גמור הוא דהשתא נמי חשיב העוה,  
מ"מ נראה דיש להורות דחייב שבויה כשבויה  
המשנה כיון דלדעת תו' לא הוי מיגו כלל, ולדעת  
הרמב"ן והר"ן והרי"ב"ש נראה דצריך לישבע ומיהו  
ליכא נפקותא בזה, דבלא"ה קי"ל כדעת הגאונים  
דנוטלין אין נוטלין אלא בשבויה חמורה כדלעיל  
סימן ע"ב ס"י.

שנתחייב, [וכשהמפקיד טוען צרי בלא"ה ינחל דכיון דהשתא נמי מעיז כבר יכול להעיז לכפור הכל וכמש"כ תו' ב"ב נ"ב ב'].

שם ונראה שגם דעת הרא"ש כן כו', עי' ברא"ש ריש כל הנשבעין, ובמש"כ לעיל בדעתו ז"ל, [ולא משמע דס"ל דיש מיגו המועלת לממון ואינה מועלת לשבועה, שא"כ לא היה מתמה בפשיטות בדברי הר"י מייגאש, דממון ושבועה חד].

חור"מ סימן נ"ג סמ"ע סק"ט תמה על שלא הביא הרמ"א דעת הרא"ש דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה, ועי' ש"ך ובמש"כ לעיל, והטעם מבואר דהרא"ש כאן יחדלה הוא דהרמב"ן והר"ן חולקים בזה וס"ל דהוי מיגו דהעזה ואין מועיל לאפטורי משבועה, משא"כ בדין מיגו לאפטורי משבועה גם דעת הרמב"ן והר"ן דאמרינן, [ועי' בחור"ב ב"מ סימן י"ז ס"ק כ"ד דעוד הרבה ראשונים סברי דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה].

(ג) בנמו"י ריש ב"מ כתב דאין כאן מיגו לטוען חזיה שלי דהו"מ לטעון כולה שלי, דאינו מעיז כ"כ, וז"ע דלעולם אמרינן מיגו כי האי וכדאמר ב"מ ק"י א' במלוה אומר חמש ולוה אומר שלש דנאמן במיגו דלקוח, וכן באומן ב"ב מ"ו א' דנאמן במיגו על סכום הקציצה כ"ז שהטלית בידו, אף בדסתמא הטלית שזה יותר מדמי הקציצה [ולא משמע לפרושי דיטעון לקוח מקצתו ועוד דגם במיגו דלהד"ס מהימנינן ליה כדאמר התם], ולא אמרינן דאינו מעיז, וגם אי חשיבא הכא העזה נמי לדעת תו' (לעיל סק"ב) אמרינן מיגו כה"ג כיון שלא האמינו תחלה, וכן לפי' הרמב"ן הכא דנשבע יש להאמינו, וכן לפי' הרא"ש והרשב"א כיון שצא לגזול מעיז ומעיז, ועי' לעיל שם מש"כ לפרש הטעם דבכופר במקצת פקדון שהוא צעין (לדברי המפקיד) נמי מחייבין ליה שבועה ולא אמרינן דאית ליה מיגו דכ"ה דסו"ס ינחל ליה להודות קצת לבעל הפקדון, וחשיב מיגו דהעזה לכו"ע, אבל לא שייכא סברא זו אלא בפקדון שצא לידו בהיתירא שמראה שהוא נאמן ע"י מה שמחזיר אבל לא בסתם גזלן שצא לגזול מקצת דבזה כי היכי דמעיז למקצת ה"נ מעיז לכולו וז"ע, ושמא כיון דבמציאה ומו"מ מורי נפשיה להיתירא כדאמר ב"מ ב' ב' שפיר אמרינן דאינו מעיז כ"כ, כיון שאינו חצוף לגזול סתם בלא מורי ואמר.

ש"ך סימן פ"ב דיני מיגו אות ו' אבל דבריו תמוהין דהא מוכח ב"ד דאמרינן מיגו ממעיז כו', עי' להלן שהביא ז"ל דעת הרמב"ן והר"ן והריב"ש כהנמו"י, שיש חילוק בין ממון לשבועה.

שם גם בפ' הגזול בתרא אחר שהביא הנמו"י דברי הרא"ש כו', כתב מרן זללה"ה בספר חור"מ סימן ה' ס"ק ט"ו דנראה דט"ס בנמו"י וז"ל עם מה שפירשו ז"ל לעיל כו', ור"ל דפירשו כמש"כ תו' דלא הוי העזה אלא בדבר שהאמינו תחלה, או דפירשו לחלק בין ממון לשבועה וכדעת הרמב"ן ואינך.

שם וה"ה היכא שהפקיד אצלו ואח"כ מעבד הפקדון כו' מה"ט שהיורש לא האמינו מתחלה כו', נראה דז"ל היכא שהפקיד הפקיד אצלו כו', ור"ל דכיון שהפקיד הפקיד ולא היורש כמש"כ בתשו' הרא"ש ז"ל שם א"כ אית ליה מיגו לגבי היורשים, ואע"ג דסו"ס צריך להכחיש הפקיד שידע זו שהוא משקר מ"מ כיון שכפירת הממון הוא ליורש ולא לפקיד ולפקיד אינו כופר ממון אלא סתם עובדא הרי הוא מעיז, אבל ז"ע מנין לנו חילוק זה, ובפשוטו פקיד היורשים כיוורשים והכחשתו בנמון ככפירת ממון חשיב, וגם ברא"ש לא הזכיר כל רמז מסברא זו ורק נסתייע דאמרינן מיגו דהעזה כה"ג מעיז דאכלי חושלי, ואם איתא הו"ל למימר דכאן לא הוי מיגו דהעזה כיון שהפקיד הפקיד ולא היורשים ועיקר דברי הרא"ש ז"ל כבר נתפרשו לעיל.

שם מ"מ הרי נעשה לו אח"כ עסק עמו, משמע דר"ל כיון דבעל הפקדון מודה שחייב לו קצת כבר יעיז לכפור בעיקר הפקדון כדי לגבות מה שחייב לו, וכשם שיכול לכפור במקצת הפקדון כנגד מה שמודה לו כך יכול לכפור בכולו והלכך יש להאמינו בכל מה שטוען, אבל ז"ע שאם האמת בדברי בעל הפקדון א"כ הרי משלם לו מה שהוא חייב לו ולמה זה יכול להעיז לכפור בפקדונו, האם ע"י שהמפקיד לוה כסף מהשומר כבר יכול השומר להעיז לכפור בכל, וי"ל שאין דברי הש"ך ז"ל אלא בשאין המפקיד יודע כמה נתחייב ע"י העסק, ובזה אם לא נאמין לשומר יעיז לכפור כיון שהמפקיד ידע שהוא מכוב לגבות מה שמגיע לו ע"י העסק שנעשה לו, אבל לא בשהמפקיד טוען צרי כמה

## סימן כג

(א) קי"ג א' רב אשי אמר צמוכס כנעני דתניא כו', צפשוטו מתפרש שהוא מוכס שיש לו קצבה, וקנה את המכס מן המלך, והלכך אם מטעהו ההפסד שלו ולא של המלך, והרי הוא צדין גוי דעלמא דהפקעת הלואתו שרי, ופירש הרשב"א דאף דשרי להטעותו היינו דומיא דכלאים שלובש הבגדים, אבל לנדור שהם של בית המלך ליכא להחיר כיון דדינא דמלכותא דינא, ואף דשרי להפקיע אבל לא חשיב אנוס להחיר לו לנדור, ולא קאי רב אשי אלא אפלוגתא דכלאים, ויש גירסאות דהציאו בגמ' הא דכלאים צפוף וכ"ה צרי"ף, ומתפרש צפשוטו דרב אשי אהא קאי, וכ"מ ממה דנדרים כ"ח לא הציאו הא דרב אשי, אבל הראב"ד צשטמ"ק והציאו הרשב"א פירש דהא דרב אשי קאי גם אנודרים להרגין, דכיון דרשאי להפקיע עצמו מן המוכס הגוי הרי הוא כאנוס ורשאי לנדור.

ומבואר בראב"ד דגם אם המוכס לא קנה את המכס מן המלך, ואינו אלא שלומו של המלך לגבות צבילו, נמי מותר להצריח, כיון דהמלך הוא גוי, ולא עדיף דינא דמלכותא דילייה, מאילו ליה אצלו דרשאי להפקיע הלואתו, ורק אם ישראל קנה את המכס מן המלך, אז אסור להצריח כי זה גזל ישראל.

וכן הציא צמל"מ פ"ה מהלכות גזלה הי"א לשון הר"ן צנדרים והוצא גם צב"י סימן ס"ט [ולפנינו ליתא הסיוס] וז"ל וכי אמרינן דינא דמלכותא דינא היינו לענין שאם קנה ישראל מכס זה חייבים ליתן לו את המכס וכן נמי אם לא קנה אותו אלא שהוא ממונה לגבות את המכס כו' מיהו אין ממונה זה רשאי להצריח לישראל חבירו לפרוע לו את המכס אם לא מיראת המלכות דנהי דדינא דמלכותא דינא לא יהא אלא הלואתו הא קי"ל דהפקעת הלואתו שרי עכ"ל, ומבואר דאף מן המלך צדינא דמלכותא שרי להפקיע, וצ"ע צמל"מ שם דהקדים להציא דברי הב"י שנתקשה למה צמוכס ישראל שאינו אלא שליח המלך אסור להצריח צומן שהמלך גוי כדמשמע שם בהדיא צלשון הרמב"ם דלאחר שפירש צמוכס נאמן שגובה למלך, כתב שאינו צחוקת גזלן לפי שדין המלך דין הוא ולא עוד אלא שהוא עובר המצריח ממכס זה

מפני שהוא גזול מנת המלך צין שהיה המלך גוי צין שהיה המלך ישראל עכ"ל, וכתב דלק"מ דכיון דדינא דמלכותא דינא והרי גזל שלא יצריחו המכס ודאי המצריח גזול הוא וזה ברור עכ"ל, וכינא מתפרשים הדברים עם דברי הר"ן שהציא בחר הכי, דלהפקיע הדינא דמלכותא ממלך גוי הוא צדין הפקעת הלואתו דשרי, ולכאורה משמע דהדבר צמחלוקת צין הראב"ד והר"ן לצין הרמב"ם, וכ"כ צרמ"א סימן ס"ט פ"ו דלאחר שהמחבר הציא לשון הרמב"ם הנ"ל והרמ"א הוסיף שם דהמצריח עובר על לא תגזול, כתב וי"א דאע"ג דאסור להצריח מכס דינא דמלכותא מ"מ אין למוכס לכופו לשלם דהו"ל הפקעת הלואתו, והם דברי הר"ן שהציאם צד"מ.

ובבהגר"א שם ס"ק כ"ג השיג על הרמ"א דלדעת הר"ן שרי לכתחלה להצריח המכס ממלך גוי צדין הפקעת הלואתו, ואפשר דמש"כ הרמ"א דאסור להצריח מכס דינא דמלכותא, אין ר"ל שיש צוה איסור מדיני ממונות, אלא שאסור להצריח מדינא דמלכותא וראוי לנהוג כן, ועי' בתשובות הגרש"א כתבים סימן ס"ג צסס הגרע"א ז"ל צוה, ומש"כ שם צצהגר"א דגם דעת הרא"ש כהר"ן והוא ממש"כ פ"ט דנדה ס"ט דאסור להצריח את המכס אם ישראל חכר את המכס מן המלך, לכאורה לא צא למעט אלא אם גוי חכר והיינו מירוצא דרב אשי, אבל כשיש אפטרופס של המלך שגובה למלך שפיר י"ל דאסור, והרי הטור העתיק לשון הרמב"ם ולא העיר שאין זו דעת הרא"ש.

בבהגר"א שם ס"ק י"ח כתב לסייע דעת הרמב"ם דמן המלך עצמו אינו רשאי להצריח, מהא דמבואר בגמ' עכ"פ צצמוכס ישראל אסור להצריח, ואם איתא דמן המלך מותר להצריח צין הוא דגם מן הישראל שקנה המכס מן המלך שיהא ג"כ מותר להצריח דהצא מן הגוי הרי הוא כמוהו, ויעוי' צמל"מ פ"ה מהלכות גו"א הי"א שהציא סברא זו ממנהרש"ך ותמה עליו דכאן הוא מצריח מן הגוי וכאן הוא מצריח מן הישראל, ונראה דישראל שקנה מן הגוי שטרי חוב שיש לו על ישראל, וכן גוי שנתגייר ויש לו חוב על הישראל, דאסור ללוה הישראל להפקיע הלואתו, ציון דהשתא החוב של הישראל, דהימר דהפקעת

הלואתו אינו פוגם בחומר החיוב, וגוי שחובצ חוב מִיִּשְׂרָאֵל בית דין נזקקין לו אם אי אפשר לצא עליו בעקיפין, והיתר הפקעת הלואתו הוא דין צהנהגה עם הנכדים, בזמן שהגוי המוצע, (וכעין אלו שמורידין ולא מעלין דרשאי להשתמט מהם), ולא נימא כאן הבא מן הגוי הרי הוא כגוי, [ועי' בספר מרן זללה"ה ז"ק סימן ט"ו ס"ק ל"ט וסימן י' ס"ק י"ד], אבל בישראל שקנה המכס מן המלך, שהוא לעולם דבר שאינו ידוע כמה מכס יהיה, וגם המלך אינו מוציא מעות משלו, צוה שפיר יש סבא לומר דכלל הספק כמה מכס יהיה, נכלל גם הספק מחמת ההצרות, והלכך לא נאסרו ההצרות מחמת קנין הישראל, אם היו מותרין מחמת הגוי, וזו כונת הגר"א לסייע מזה לדעת הרמב"ם. — ממה דרש"י וכן הרא"ש נקטו בקושית הגמ' דאין להחיר להצריח את המכס דהיינו משום שגזל את הישראל שקנה את המכס מן המלך, אין לדקדק דסבירא להו דמן המלך עצמו שרי להצריח, ד"ל דנקטו כן משום שינויא דרב אשי דמשמע דעד השתא הוי סבירא ליה דאירי צמוכס ישראל.

הרי"ף והרא"ש כתבו להלכתא כרב אשי דבתרא הוא, ומשמע דשמואל ודבי ר' ינאי דמוקמי למתני' צמוכס שאין לו קצבה או צעומד מאליו פליגי ארב אשי, ולו"ד ז"ל אין הכרע לזה ד"ל דניחא להו לשנויי אוקימתא דאמי שפיר אף למתניתין דאין פורטין מחיצת המוכסין, גם סתם מוכס י"ל דלא משמע להו לאוקמי צמכר זכות המכס לאחר, והרי שמואל ור' ינאי לא פליגי אהדדי, וכן רב אשי לא פליג עליהו, וה"ל דלא פליגי ארב אשי, [וכן ארבא דכרב אשי סבירא ליה דמוקיס לה כאן בגזילו כאן בהפקעת הלואתו], ויתכן גם דניחא להו טפי לאוקמי שריותא דהצרות המכס לבתחלה, באין לו קצבה או צעומד מאליו, ולא צמוכס גוי שקנה המכס, אע"ג דמעיקר הדין גם צוה שרי.

נראה דאף למאן דאמר צ"מ קי"א ז' דגזל גוי מותר, מ"מ גוי שנתגייר גובה חובו מישראל, [וכן מצואר צ"מ ע"ז א'], דכל זמן שלא גזל הרי הנכסים של הגוי, וכן גוי שמכר חובו של ישראל לישראל הרי הישראל גובהו, ושפיר אמרינן דינא דמלכותא דינא, דישאל שקנה זכות המכס מן המלך הגוי, וזה צו וגובהו, [ועי' מש"כ לעיל סימן י"ז סק"א בדברי היראים דגם אם גזל גוי שרי לא חשיב לכס], ועי' בתו' צ"מ פ"ו ז' ד"ה אלא דגם למאן דאמר גזל גוי מותר מ"מ צדאיכא חילול השם אסור מדאורייתא, [וק"ק היכי משכחת לה דליכא חילול השם, אח"כ ראימי צטמ"ק שם צשם תו' הרא"ש דמשכח"ל צמחשצ עמו שלא צדקדוק או שזיערו הגוי או פועל שנותן לכליו], ובסוגיין קי"ג ז' צמוד"ה הכי משמע לבאורה דלא חיישינן לחילול השם למאן דאמר גזל גוי מותר.

וק"ק לדעת הראב"ד והר"ן והגר"א צמה שהוצרך רב אשי לומר צמוכס גוי, ואם גם מן המלך שרי להצריח, לא הול"ל אלא הצרחה כהפקעת הלואתו היא ושריא, והוי מתפרש שפיר צין צמלך שאפטרופס שלו ממונה על המכס צין אם הוא גוי וצין אם הוא ישראל, וכן אם גוי קנה זכות המכס מן המלך, ולא הוצרך לאוקמי דוקא צמוכס גוי שקנה את המכס מן המלך, וצריך לדחוק דאמי לאשמועינן שאם ישראל קנה המכס מן המלך לא שרינן להצריח, ולפוס גירסא דידן דהא דרב אשי קאי אנודרין להרגין, י"ל עוד דהא לא החיר הר"ן להצריח את המכס מן המלך אלא צדומיא דלצישת כלאים, אבל לא החיר לנדור משום כך, ורק צמוכס גוי שקנה המכס מן המלך צוה שרינן גם לנדור להפקיע המכס, שלזה דיינינן כגוי שצומד מאליו, אבל לפי גירסת הרשב"א דרב אשי אכלאים קאי וכמו שהוא צרי"ף ורא"ש קשה, ואפשר לדעת הר"ן דשרי להפקיע דינא דמלכותא מן המלך, על כרחך לפרושי הא דמיייתין מהא דאמר שמואל דינא



לענין הלכה קיי"ל כהרמ"א, וכן היש"ש העתיק דברי הר"ן, וכן כתב בחוט המשולש להגר"ח ז"ל בסיומן י"ז, וכן נראה דעת הגר"א, ובפרט למ"ש הב"י בבד"ה דהרמב"ם שכתב לאיסור אינו אלא משום פיקוח נפש, ולא מן הדין, וא"כ בזמן הזה שרי גם להרמב"ם להצריח המכס ממלך נכרי.

ג) קי"ג ב' א"ל אביי ודלמא משום דאייאוש מינייהו מרייהו א"ל אי לא דינא דמלכותא דינא היכי מייאש, לפירוש רש"י דמודה רבא דאיכא יאוש אלא דליכא שינוי רשות, ז"ל דאביי הו' סבירא ליה דחשיב שינוי רשות מה שהמלך מוסר הגשרים לרבים, וכ"ה ברשב"א, אבל קשה דאין רמז בגמרא דפליגי דין שינוי רשות, ומרוביהו יאוש הוא דאדכרי במילתיהו.

ולפירוש תו' משמע דמודו אביי ורבא דמסירת הגשרים לרבים חשיב שינוי רשות, אלא דפליגי אם יש כאן יאוש, דאביי סבר דכיון דיד המלך תקיפה הרי הצעלים מתייאשים מן הדקלים, ורבא סבר דכיון דביד הצעלים לתבוע שבר מן הישראלים שבאים לעבור על הגשר, הרי אינם מתייאשים אי דינא דמלכותא לאו דינא.

ויש לעי' דבפשוטו ענין יאוש תלוי במציאות אם עדיין הצעלים מקוים שהחפץ יחזור אליהם או שכבר נתייאשו ממנו, ובכאן אין ספק שהצעלים יודעים שהדקלים כבר לא יחזרו אליהם לעולם, ודין הוא שיחשב יאוש, ומה שיש אנשים שימנעו מלהשתמש בגשר בלא הסכמת הצעלים, אין ראוי שזה ימנע מלחשוב את היאוש כיאוש, ואף אם על ידי זה יסכימו לתת שכר לצעלים שיסכימו להרשות להם לעבור, נמי ז"ע אם יש צוה כדי לצטל את היאוש.

ולו"ד ז"ל היה אפשר לומר דלכולי עלמא אין כאן שינוי רשות דהגשר נשאר ביד המלך, וברצותו מפרקו וברצותו מקיימו, או נוטל שכר מן העוברים עליו, והלכך גם אם יש כאן יאוש לא סגי בזה דיאוש כדי לא קנה, אבל ראוי לדון אם לאחר שכבר נקצו הדקלים ומשמשים כגשר לכל בני העיר, אם אין הסכמה מיד הצעלים שיכולים גם הישראלים לעבור עליו, דראוי לחשוב הדבר כזה נהנה וזה לא חסר, וזה היה טעמו של אביי דסבירא ליה דיאוש הצעלים נותן רשות לכולם

לעבור עליו, גם אם דינא דמלכותא לאו דינא, ורבא סבירא ליה דאי דינא דמלכותא לאו דינא, הרי הצעלים נוהגים צעלות עדיין, ואין להשתמש בגשר בלא רשותם, וחשיב כאילו הוא עדיין קודם יאוש, ושמא עיקר טענת רבא בעיר שרובה ישראל, דנמצא גזילת המלך בשביל ישראל, וצוה אי דינא דמלכותא לאו דינא היה ראוי שישתתפו בני העיר כדי לשלם לבעל הדקלים].

ודו נראה דעת הטור בסיומן שס"ט שהשיג על הרמב"ם שכתב דאסור לאדם ליהנות מגזילה גם לאחר יאוש, מהא דאביי פריך דילמא משום דאייאוש מרייהו מינייהו, מכלל דאם נתייאשו שרי, ורבא לא פליג אלא משום דס"ל דלא מייאש, כן פריך לפרש כונתו, ולא ס"ל דחשיב שינוי רשות כמו שפירש המ"מ, ברם גם לפ"ז נראה דאית לן למימר דלא שרי אביי אלא בדינא דמלכותא שנוטל צורע בפרהסיא וכל בני העיר משמשים עליו, דצוה אין יתרון לצעלים אם ימנע כמה אנשים מלעבור עליו, ואמרינן דמסתמא מסכים שכולם ישתמשו בגשר, אף אי דינא דמלכותא לאו דינא, אבל גזלן פרטי ואין מי שמשתמש בחפץ אלא הגזלן, לית לן למימר דהצעלים מסכימים שכולם ירכזו על הבהמה או ידורו בצית אף כשכבר נתייאשו ממנו, דכל זמנא בשמושי הגזלן רזויים לצעלים, וגם שמא יסייע זה שיחזירם, והרי דבר ידוע דיאוש לחוד לא קני, ולכן נראה דאע"ג שהטור הביא תחלת דברי הרמב"ם שאסור לרכוב על הבהמה ושאסור להכנס לצית הגזלן, מ"מ מה שהשיג על זה מהא דאביי אינו אלא על מה שאסר להכנס לצית, והיינו סתם לעבור, או להכנס מפני הגשמים, כמצואר בלשון הרמב"ם, שזה דומה ללעבור על הגשר, דכיון שהצית ברשות הגזלן והוא לאחר יאוש אין כניסת הישראל לתוכה הוספת גזילה, אבל לרכוב על הבהמה ודאי יש לאסור שזו הוספת גזילה, והטור סתם דבריו דממילא מובן שאין ראיה להחיר אלא כעין העברה על הגשר, ומ"מ גם צוה יש לחלק בין גשר שמשתמש לרבים בדינא דמלכותא, דצוה שפיר ראוי לומר דאין הצעלים מקפידים על העוברים על הגשר, מה שאין כן בגזלן פרטי המשתמש בגזילה לצורך עצמו, לית לן למימר דהצעלים מסכימים שכולם יהיו רשאים להכנס לצית, ועי' מש"כ בסיומן י"א סק"ד

בדברי הטור סימן ס"ג דין השוכר מן הגזלן, ועי"ש סק"ה.

ג) גיטין י' ב' אמר שמואל דינא דמלכותא דינא כו', לכאורה נראה דשמואל אמר למילתיה הכא, ומכאן מייחין לה בשאר מקומות, [וכעת ראיתי באו"ז בסוגיין דנטה לומר דגמ' הביאו לכאן מימרא דשמואל, ושמואל לא אמרה אמתני', וז"ע מה מכריחנו לנטות מפשטא דמילתא], ויש לעי' דלחדש קנין סגי נמי במנהג וכדאמרינן בב"מ ע"ד א' האי סיטומתא קניא, וכש"כ דדינא דמלכותא אלים כמנהג, אבל אחי ליכא למישמע מזה שיועיל דינא דמלכותא לחייב לשלם מכס, ובב"ק קי"ג א' מייחין מהא דשמואל דאסור להצריח את המכס, וי"ל דלישנא דדינא דמלכותא דינא מתפרש דביד המלך לחייב בדיניו, ושפיר שמעינן מזה גם למכס וכיו"ב, ואה"נ דממתניתין ליכא לאוכוחי לה, [וז"ע בספר מרן זללה"ה ב"ק סימן ט"ז ס"ק י"ח], ובלא"ה הרי אמרינן ואב"א תני חוץ מכגיטי נשים, וליכא למישמע ממתני' מידי, אבל שמואל אמר למילתיה דדינא דמלכותא דינא לכל מילי, אהא דהקשו אמתני' דחספא בעלמא הוא, ואפשר נמי דבכלל מימרא דשמואל הכא דשטרי ערכאות עושין קנין מדינא דמלכותא אף אם לא נהוג בהו עלמא.

עי' ברמב"ן וברשב"א ורא"ש ור"ן שפירשו דאב"א תני חוץ מכגיטי נשים, לא אחי למימר דלא קי"ל דינא דמלכותא דינא, או דבעינן זה לא מהני דינא דמלכותא, אלא כו"ע מודו דדינא דמלכותא דינא ומהני נמי לומר דשטר דערכאות עושה קנין, אלא דיש לדון אי מתני' אחי רק לאשמועינן דלא מרעי נפשיהו ונאמנים בעדותם, ואיירי גם בערכאות העומדין מאליהן, ולא איירי כלל בענין דינא דמלכותא, ומתפרשא שפיר גם בדליכא דינא דמלכותא בדיני קנינים כלל, ולפי זה מתפרשא מתני' חוץ מכגיטי נשים, או דמתני' איירי גם בדין דינא דמלכותא ומתפרשא דאליכא דינא דמלכותא להכשיר שטרות הערכאות לקנינים, ואשמועינן נמי דדינא דמלכותא דינא ומהני שטרי מתנה דערכאות לעשות קנין, ולפ"ז אפשר דלא איירי מתני' בערכאות העומדות מאליהן, והיינו תרי לישני, ונראה דדעת הרמב"ן דכל הגאונים והרי"ף שהעתיקו הואב"א תני חוץ מכגיטי נשים,

כונתם כמו שפירש ז"ל, וכולם מודים בדאליכא דינא דמלכותא להכשיר שטרי ערכאות לקנין, דמהני כדשמואל, דאם איתא דהרי"ף פליג לא הוי משתמיט הרמב"ן מלהזכירו, וכ"כ הרשב"א שהרי"ף כתב ב' הלשונות ולא הכריע, אלא שבתשובה פסק כאב"א, ומבואר דמה שהעתיק הואב"א אין מזה ראיה לפסוק דלא כשמואל, [ותשובת הרי"ף י"ל שלא נודמנה להרמב"ן], ולפי זה ז"ע אם לדעתם ז"ל הגאונים חולקים, דמש"כ המ"מ ר"פ כ"ז ממלוה דדעת רוב הגאונים לפסוק בלישנא בתרא ולא מהני שטר קנין בערכאות, אפשר דאינו אלא ממה שהעתיקו הואב"א שגמ', ולפ"ז לדעת הרמב"ן ודעימיה דאין מזה הוכחה, הרי לא מצאנו מי שחולק, ושפיר י"ל דכו"ע מהני דינא דמלכותא להכשיר שטר מתנה בערכאות לקנין, וזולת דעת הרמב"ם שסתם שם דשטר מתנה לא מהני, ובתשובה שבאו"ז משמע דגם ר"ח כתב דמסקנא כאב"א.

לדעת הסוברים דהאיבעית אימא חוץ מכגיטי נשים פליג אשינויא דשמואל, וקיימא לן כוותיה, אע"ג דודאי קיימא לן דדינא דמלכותא דינא, כתב המ"מ וכן נזכרה סברא זו בעוד ראשונים, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהם לתועלת המלך במסים שלו, אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין, וסיים המ"מ שאין ראיה גמורה היפוך מזה, נראה דר"ל דאיכא משמעויות דקיימא לן דינא דמלכותא דינא גם בדינים שבין אדם לחבירו, כדאמר בב"ב נ"ה א' דאריסותא דפרסאי עד ארבעין שנין, וכמ"ש הרשב"א והר"ן, וכן אמרו שם נ"ד ב' דינא דמלכותא דלא ליכא ארעא אלא באיגרתא, וכמ"ש בנמוקי יוסף ב"ב שם, אלא שאין לזה ראיה גמורה, דאיכא למימר דלא ליכא ארעא אלא באיגרתא דהמלך לוקח מס מכל איגרתא, ואריסותא דפרסאי יש לומר דבמנהגא תליא ושפיר הנהיג דלא ליהוי חזקה בבזיר מהכי, ולענין הלכה פסק הרמב"א בסימן ס"ח סוף ס"א כהרמב"ן ודעימיה דהאב"א לא פליג אדשמואל, ואם איכא דינא דמלכותא דשטר שבערכאות עושה קנין שפיר מהני גם לשטר מתנה, דגם בהלכות קנינים אמרינן דינא דמלכותא דינא, וסתמו כפירשו דישאל שקנה

מחזירו שדה בשטר שנעשה בערכאות קנה, אע"ג  
דאין המלך מקפיד אם ינהגו הישראלים בדיני  
ישראל, דקנין דדינא דמלכותא מהני שפיר גם  
בדיני ישראל, ועי' בספר מרן זללה"ה לחו"מ  
בליקוטים סימן ט"ז.

נראה דאף לדעת הרמב"ן ודעימיה דאף בתקנת  
קניינים אמרינן דינא דמלכותא דינא,  
וכדשמואל, דמ"מ אין דינא דמלכותא אלא בעניני  
ממון, אצל בעניינים אחרים גם כשהם לטובת  
הציבור, ליכא בזה משום דינא דמלכותא, וכן לשון  
דינא דמלכותא מתפרש בדיני, וגם אם היה בזה

ענין דינא דמלכותא, יש לדון שיהא רשאי להפקיע  
התקנה בדרך שרשאי להפקיע תקנת מכס, שבדאי  
איכא בזה משום דינא דמלכותא, וכדעת הראב"ד  
והר"ן שהציא הרמ"א כמש"כ לעיל סק"א, כדין  
הפקעת הלואות, גם כהיום דאין המלך נוטל  
לעצמו, והכל נחשב כהולך לקופת הציבור כפי  
החלטת הנבחרים, ז"ע אם שייך בזה דינא  
דמלכותא, ומאד תקנת בני העיר צריך שידונו כולם  
והסכמת החכם עי' חו"מ סימן רל"א ובפ"ת שם,  
גם צריך שיהא כונתם שלימה לטובת הכלל, ללא  
נגיעות פרטיות.

ברוך רחמנא דסייען

## מפתחות

### על סדר הסימנים

#### סימן א

בחיובא דבור. והנלמדים במה הצד. ודין נגח ואח"כ הפקיר.

א. ב' א' ארבעה אבות נזיקין, יש בזה חידוש דילפינן התולדות מן האבות ולא מבור וחד מהנך. בהא דמיבעיא לן אי התולדות כיו"ב, ובהא דאמרינן ג' ב' דלר"פ פשיטא דצורות משלם מן העליה. ב. נ' ב' להבלו ולא לחבטו, הרי האמת שלא ניוזק בהבל, בשטמ"ק בזה, ובדין אחד חפר בור רחב שאין בו הבל ובא אחר ומיעטו, נ"א א' סייד וכייד. ג. בקושיית מרן ז"ל דכיון דאי לאו ההבל יוזק בחבט א"כ מ"ש מזרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל, בהא דאמרינן קרקע עולם, ומה בכך, אם בעל הבור חשיב כאילו הפילו, סברות החיובים בהבל. ד. נ"ג א' שנתקל בבור ונפל אחורי הבור, בקו' תו' מ"ש מנתקל באבן ונחבט בקרקע עולם, בתו' נ' ב' כ"ח ב', ובירושלמי בזה, בדין נתקל באבן ונשוף בקרקע ושיטות הראשונים בזה, ובשו"ע סימן תי"א ס"א. ה. בדברי התו' ד' ב' דמים בכח שני אינו אלא גרמא, דאין זה אלא במים שאינם שלו, אבל שלו חייב ככל המזיקים, ואפי' בטמון ובכלים. ו. כ"ח ב' ורב ה"מ היכא דאפקרינהו כו', בקו' תו' ג' ב' כיון דרב מבור נמי יליף לפטרו בהו כלים. בקו' תו' כ"ו א' היכי ילפינן רגל מקרן לחייבו כופר. אי איכא כופר באבנו סכינו ומשאו דלא אפקרינהו לרב, וכן אם הם בדין נגח ואח"כ הפקיר. ז. בדברי הרא"ש ריש מכילתין דכל הנלמדין במה הצד יש להם כל דין בור, ובדברי היש"ש בזה. ח. בגמ' ו' א' לעולם דאפקרינהו כו', והיכי ילפינן מחיוב אש על ההיזק לחיוב אש שעושה בור, הרי אדם חייב על נזקי שורו, ולא על בורו, דאיש בור ולא

שור בור, ודכוותה אש, ובהא דבור המתגלגל ילפינן משור ובור ולא מבור ואש, ולמה לא ילפינן אבנו סכינו ומשאו משור ובור, כל כח אחר מעורב היינו שמשותף במעשה ההיזק, וכמו בור המתגלגל בשעת גלגולו, וזה נלמד רק מאש, אבל המזיק בתר דניח הוא בור ששינה מקומו ונלמד גם משור ובור, ובדין אבנו סכינו ומשאו שהניח בראש גגו ונפלו ברו"מ וחפרו בור. ט. בקו' תו' ה' ב' היכי אתי אש מכולהו שאני אש דכח אחר מעורב בו. י. לדעת תו' י"ט ב' דבעל הדליל חייב על הדליל משום אש אף באדייה אדויי, א"כ למה עגלה מושכת בקרון פטורה ברשות הרבים, והחולקים על התו' בזה, ובבור המתגלגל דכל שהבהמה עושה את ההיזק בכחה פטור בעל האבן והדליל. שם בתוד"ה קשרו, לפי דבריהם למה המפקיר שורו אינו חייב אם רבץ ונעשה בור, ומ"ש מדליל. יא. מ"ד ב' מסרו לש"ח כו' נכנסו תחת הבעלים, מהיכן נלמד חיוב הנזקין על השומר, ואם מתחייב לכך גם בלא משיכה. נ"ו ב' בתו' בחיוב גולן בנזקין אם בעי קנין. ושם בגמ' דקמו לה באפה במה שפרש"י דעד הקמה קאמר. יב. שם בגמ' במעמיד, מ"ש קמה דנקט. ובחיובא דמעמיד לתו' ולרשב"א, ואי חייב בכופר ואי פטור בטמון, ובמש"כ המ"מ דאוקימתא דקמו לה באפה נדחית למסקנא. יג. נ"ה ב' הפורץ גדר כו' למה לא נקט הפותח דלת. יד. מ"ד ב' מדקתני תרתי כו', רבנן לא פליגי כלל אר"י דנגח ואח"כ הפקיר, אלא דמוקמי לה בנזקין, וכדמוכח ממתני' וגם ממימרא דרבינא י"ג ב', וזו כונת המ"מ למה שפסק הרמב"ם לדינא דנגח ואח"כ הפקיר. טו. פטור דנגח ואח"כ הפקיר אם הוא כעין ההיא דסנהדרין ע"א ב' דבן סורר שהקיף זקנו

לשן. ז. בדברי התו' ט"ז א' דהזאב והארי כו' אינן מועדין אלא בשן ורגל, ובדעת הרמב"ם דגם לכל קרן ותולדותיו הוו מועדים, ביאור סוגיא דגמ' ט"ז ב' לפ"ז. ואי ארי שהועד לטרופ ולאכול הוי שן. בהעדאה זו לא בעינן הלכות העדאה, ובהעדאה דבני תרבות לר"א. בדעת רש"י בכ"ז. ובטור ורשב"א. ח. ט"ו ב' בזמן שהם בני תרבות לענין מועדין היאך מתפרש לדעת תו', וכי מהני תרבות לענין שו"ר, ואף לדעת הרמב"ם ע"כ הכא מהני התרבות גם לענין נזק שהוא בדין שו"ר כדמוכח ט"ז ב'. גם לדעת תו' שייך ללמוד לפעמים מקרן מועדת וכמו אבנו סכיננו ומשאו, וכן י"ל במחוברת בקר' תו' ב' ב'. ט. בפלוגתא דפנ"ק ט"ו א', מ"ש משומר דפשיטא לן דלא חשיב בחזקת שימור לגבי'. ובהא דאמרינן ה' ב' אתיא כולהו לבר מקרן, ובדברי התו' שם, ואי גם קרן מועדת לא הוי ילפינן. בדברי התו' כ"ד א' ד"ה והשתא. שם בסוגיא ט"ו א' לא נצרכא אלא לפחת נבילה, במה שהרי"ף פירש כדמפרשינן למ"ד פנ"מ. עוד שם בסוגיא. י. בבעיי דצורורות מגופו. והעדאה י"ח א' ב'. ודין אי לצורורות סגי בשמירה פחותה.

#### סימן ג בדיני צורורות

א. י"ז ב' זרק כלי מראש הגג כו', אמאי לא הוי הכלי הפקר, וכן בורק חץ על הכלי, בדברי מרן ז"ל דהוא משום שהזורק בר חיובא, למה לא נגמר חיוב הזורק בעוד הכלי באויר וכמו בזוטו של ים, בעלים הזורק ליהנות משבירתו לא נעשה הכלי הפקר. ב. שם בגמ' תפשוט ליה מדרכה כו' ובפירוש הרמב"ן בזה, ואי הרמב"ן חולק על התו' שיש חילוק בין זרק חץ לזרק כלי, לענין רציחה כו"ע מודו לחילוק התו', ראייה לדברי התו' מהא דקאזיל מיניה מיניה ולא חשבינן ליה כמנא תבירא מהפסקת החבל, ויש לחלק דלגבי הזורק עצמו לכו"ע לא אמרינן מנא תבירא תבר. ג. י"ח א' דקאזיל מיניה מיניה, למה דחקינן בכך. סברא דקאזיל מיניה מהני, בדברי הרא"ש בשם הראב"ד

עד שלא נגמר דינו פטור כיון דאילו עבד השתא לאו בר קטלא, ולפ"ז קשה מנלן ענין זה בנזקין, שהוא מתחייב בלא פסק ב"ד, ושמא גם נזקין בעו פסק ב"ד או דגזירת הכתוב הוא, ואינו ענין לנשתנה דינו. היכי משמע מקרא דצריך שתהא מיתה והעב"ד שוין כאחד. טז. בדברי הירושלמי דכופר לכו"ע חייב. ובדין נעשו הבעלים או השור טריפה קודם העב"ד. יז. במה שהרמב"ם והטוש"ע לא הזכירו גמ"ד. בדין נגח ואח"כ הפקיר בתם, ובקושיית הגרע"א בהא דהקדישו מוקדש ל"ג ב'. בהקדיש וחזר ופדאו. בהי' הפקר בשעת העדאת עדים וחזר וזכה בו קודם גמ"ד. בבהגר"א סימן ת"ו סק"א. בדין נגח ומכר והלוקח הפקיר. מסרו לש"ח כו' ואח"כ הפקירו הבעלים. יח. בסוגיא דסנהדרין ע"ח א' בטרפה שהרג בפני ב"ד ושלא בפני ב"ד ושור של טריפה ושור טריפה, ובב"ק פ"ד א' דאלת"ה טריפה שהרג את השלם כו', ובדברי הגרע"א ז"ל בזה. יט. ובדברי הרמב"ם והראב"ד בזה. ובדין נעשה טריפה אחר העדאת עדים. כ. ב"ק פ"ח א' אלא מעתה לר"י זוממי עבד לא יהרגו, ובדברי התו' שם דגם העבד לא יהרג. כא. סנהדרין ט"ו ב' שור סיני בכמה ובק' תו' שם, ושור הפקר בסני לר"י. כב. ברמב"ם פ"ח מנ"מ ה"ד שהביא קרא דרעהו למיפטר הפקר.

#### סימן ב בנזקי קרן

א. בביאור פלוגתא דפנ"מ או קנסא ט"ו א'. ב. בדברי התו' ט"ו ב' דלמ"ד פנ"מ כל שינוי פטור לגמרי. ג. עוד בדברי התו' שם דגם הני דאין כונתן להזיק חשיבי תולדה דקרן, ובכשכשה בזנבה ובאמתה י"ט ב'. ד. כ"ג א' ז"א סתם דלתות חתורות הן כו', בפרש"י דחתירה חשיב קרן, ובדעת הרא"ש. ה. כ"ו א' בעיא דכופר ברגל, וקו' תו' דהא ודאי קרן כונתו להזיק, ואמאי לא נילף מקרן שלא בכוונה. ו. ט"ז ב' ארי ברשות הרבים כו' למה סגי במחשבת השור לשנות מקרן

ולא בקרן אפי' מועד. ד. שו"ע סי' שצ"א ס"ז או שאין לו לשלם בש"ך וקצה"ח וחזו"א בזה, אף שהמושיט בן דעת מ"מ גם הבהמה עשתה מעשה המחייב. ה. כ' א' מתגלגל מהו כל השיטות בזה, ובדין לקחה ברשות הרבים ואכלה ברשות היחיד או איפכא, ובדבר ארוך שמקצתו ברשות הרבים ומקצתו ברשות היחיד. ו. ובשו"ע סי' שצ"א בכל זה. ז. בקר' הש"ג מ"ש לקחה ברשות הרבים ואכלה ברשות היחיד מהתיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד. עוד שם במתגלגל לפי' תו' למה לא אמרין בתר מעיקרא. ח. כ' א' כדאמר רבא בקופצת כו' מנ"ל לגמ' דאילפא לא איירי ג"כ בקופצת, ובשיטות הראשונים בזה ברשב"א ורמ"ה ובמלחמות, ובשיטת רש"י ותו', ולענין הלכה. ט. בדברי הרו"ה דאע"ג דקופצת ברשות הרבים חייבת מדין קרן מ"מ קופצת ע"ג חבירתה חייבת מדין שן. י. כ"א א' במחזרת בדברי התו', ביכולה להחזיר אי פטור לשמואל אפי' שבקתה, ובטור ושו"ע בזה, ובמש"כ תו' דאי לגדיים שעל החמור חשיב רה"ר ה"ה לחמור. יא. בדין מחזרת בפתח החנות, ושבקתה לרחבה וקיימא כולה בפתח החנות, ובסמ"ע בזה. יב. כ"א א' א"ד במחזרת כו"ע ל"פ כו' בקר' הרשב"א למה להך לישנא אפכין דרב פטר ושמואל מחייב. ובעיקר פלוגתא דמקצה מקום, ובשבקתה וקרן זוית במקצה מקום, ובדברי הרא"ש בדין מקצה מקום למאי דקיי"ל דמחזרת פטור, בראית ברא"ש דקיי"ל כל"ק מהא דאמרו מחזרת אי כרב אי כשמואל. יג. י"ג ב' כשהזיק חב המזיק להביא ש"ח כו', איך נכלל זה בהא דכשהזיק חב המזיק, ומאי חידושא, כשלא קיבל השומר שמירת נזקיו אי גם נזקי שו"ר בכלל. וחידושא דנפרצה ביום חייב השומר, אי בנגנבה באונס כלתה שמירתו לפי בעיא דר"ז ק"ח ב' אי פטור אף מנזקי השור כשנודע לו היכן הוא. יד. מסרו לשומר ומת השומר תוך זמן שמירתו, נאבד השור באונס ונודע לבעלים מקומו אם חייבין בנזקיו. בדברי הראב"ד פ"ד מנ"מ ה"ד.

דקאזיל מיניה מהני לחייב אף באין מאוס בלישה. שור שדחף חברו לבור נ"ג א' מיתוקם נמי בדאזיל מיניה מיניה. ה. י"ז ב' ברוח שבכנפיהם אמאי לא הוי כח כחו אי בתר תבר מנא. ו. י"ז ב' אמר רבא בשלמא סומכוס כו', בנזקי ממונו דוקא שייך לדון בכך, ומכאן מוכח דבהלל"מ לא נאמר אי הוי ממונא או קנסא ודלא כרהיטת לשון רש"י ג' ב' ט"ו ב'. ז. בפרטי ההלל"מ דצורות, ובבעיות דהעדאה ושינוי. אף אי אין שינוי מ"מ משלם מגופו ולענין זה יש העדאה. ובהכי מתפרשא בעיא דראב"מ י"ט א' במקום שא"א אא"כ מנתות. ח. בדברי הרמב"ם פ"ב מנ"מ ה"ה דאי אין שינוי פטור ברשות הרבים, ובראב"ד ומ"מ שם. ט. י"ט א' ר"א כרבנן מוקי לה ובעי לה הכי כו'. ובהא דקתני היתה מבעטת במתני', ובתו' י"ז א' בזה, טעמא דצורות לאו משום דכחו לאו כגופו, אלא דכשם שנתמעט שור בור לגמרי, ה"נ נתמעט שור חץ ממחצה, אבל שור שהרג בצורות חייב מיתה כיון דהוא חיוביה דשור. בהא דאמרין י"ח ב' גללים איצטריכא ליה כו'.

#### פימן ד

#### בחצר הניזק

א. בדין התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד י"ט א'. ובדברי הרא"ש שם. ובדין דרסה על הכלי ברשות הרבים ונתגלגל לרה"י ונשבר שם. ובדברי הקצה"ח דהרא"ש פליג אסברת תו' י"ז ב' לחלק בין זורק כלי לזורק חץ. ובמה שהשמיט הרי"ף דין התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד. בסברת אורחי' דהרי"ף, דאינו כלל, אלא הוא שיקול לקבוע דברשות הרבים על הניזק להרחיק. ב. כ"ג א' בבעיא דפי פרה, ובפי' תו' שם, ובפרה ברשות הרבים ואוכלת מע"ג חבירתה אי שייך לדון בדין פי פרה. ג. ולמה לא חשיבי החש"י כעושים כל ההיזק והרי עדיפי ממעמיד שהרי הם נותנים ממש לתוך פי הבהמה, ומ"ש מאש שמסרו לחש"י. כ"ג ב' מאן פטור משסה כו' למה אינו חייב משום מעמיד, ומוכח דמעמיד הוא רק בשו"ר

מאן דכפתיה לחבריה ואשקיל עליה בידקא דמיא כו'. ט. מכות ח' א' מ"ד כח כחו דמי כו'. בדרסה על הכלי וניתו ממנו שבר על כלי אחר ב"ק י"ז א' למה לא חשיב כח כחו. ובחילוק שבין כח כחו דמכות דפשיטא לגמ' שהוא פטור לכח כחו דב"ק י"ט א' דפשיטא לגמ' דחייב. כ"ב א' תוד"ה ור"י דאי כח כחו לא ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור, בדברי הרא"ש והגר"א ומרן ז"ל בזה. ובגמ' י"ח א' אי סומכוס אימא סיפא כו'. י. כ"ב א' הב"ע דאדיי' אדויי' כו' מה חידוש המשנה לפ"ז. בגמ' י"ח א' ותני עלה משלם ח"נ מגופו כו'. יא. בדעת הרמב"ם בסוגיא דדליל י"ט ב'. יב. בדברי הרמב"ם פ"ב מג"מ הי"ז שפסק גם אוקימתא דר"ל כ"ב א', וביאור האוקימתות לפי ר"ל ור"י, ובהא דאר"ל הב"ע דאדייה אדויי' ולא קאמר כי קתני מתני' ח"נ אמקום גחלת, לפי' הרמב"ם באדייה אדויי' וכ"מ בירושלמי, הדבר מבואר במשנה דוהדליק את הגדיש ר"ל שהיה הולך ושוורף. יג. בקו' תו' כ"ב א' מנ"ל דולא שור אש. יד. עוד שם בקושייתם הרי גם בור אין בו ממש. טו. בסוגיא דגמל טעון פשתן כ"ב א', ומסקנת הדינים ובשו"ע ורי"ו בזה. טז. בסוגיא כ"ב ב' בגדי כפות ובפרשב"ם ור"ת בזה. אפשר לפרש דבגדי אי אמרינן הי' לו לברוח תלוי לפי הענין, ובסוגיא מ"ג ב' בזה. יז. כ"ב ב' צבתא דחרש קגרים כו', ובתו' שם, ואי מסר לו גוויזא סילתא ושרגא חשיב חציו למסקנא. יח. שם קרא ומתניתא כו' אי דיוקא דרבא ודיוקא דברייטא היינו הך, ואי איתותב ר"ל מהך ברייתא. יט. כ"ג א' וכי מאחר כו'.

#### סימן ו

##### בסוגיא דנתקל פושע

א. כ"ח ב' במתכוין להורידה כו' מנ"ל לרבה לחדש חיוב באונס גמור לר"מ. ב. כל הסוגיא כ"ט א'. ג. בפירוש מתכוין דר"י לפרש"י. אי ר"א ור"י פליגי בפירושא דברייטא. ה. ל"א א' אר"י לא תימא מתני' ר"מ כו', מה אתי מתני'

טו. בסוגיא דחצר השותפין י"ג ב' י"ד א'. טז. ברמב"ם פ"א ה"ח בדין עץ ארוך ברשות הרבים, ובחצר של אחר, ובמ"מ שם, ובהוזק העץ עצמו מה שברשות הניזק. יז. י"ד ב' אין אומרים תצא פרה בטלית בפרש"י ונמו"י וריב"ש בזה.

#### סימן ה

##### בדין אשו משום חציו

א. כ"ב א' האי לאו מכחו קאזיל, בכל חץ יש השתתפות הרוח, ובדין הרפה ידיו. ואי בכל אש ס"ל לר"י דהוי חציו, ואפי' שלא הי' הולך בלא רוח, בתו' סנהדרין ע"ז א' ובמהרש"א שם. ב. בחיוב דעמד בעל קורה ל"ב א' ונתקל ל"א ב', אי חייב בד' דברים, ולענין מיתה כה"ג, בדברי מרן ז"ל בזה, וכן בנפל מן הגג ברו"מ כ"ז א' ובתו' כתובות ל"ג ב' דגולה, ואי יש חילוק בין לחייבו ד"ד לחייבו מיתה. ג. בתו' סנהדרין ע"ז א' ואש נמי שלא המיתה כו', כונתם אש הדומה לאבנו סכיננו ומשאו. ד. מכות ז' ב' נשמת הברזל כו' בפלוגתייהו דרבי ורבנן, ובב"ק ל"ב ב' נתזה בקעת אי אתיא דוקא כרבי. בדעת הרמב"ם בהא דמן העץ המתבקע. במכות ח' א' מאן דשדא פיסא כו' מ"ש מחזור לתחת דפטור סנהדרין ע"ז ב'. ה. סנהדרין ע"ז ב' או באיבה לרבות את המצמצם, היכי משמע. בדברי הטוח"מ סי' שפ"ג דדוקא אחזו בידו חשיב מצמצם אבל לא בסגר הדלת, פרטי הדברים בזה. ו. בדברי התו' ע"ז א' דאף בכפתו והניחו במקום שסוף חמה לבא פטור דחשיב כח כחו, ובחילוק אם כבר התחיל ההיזק או לא לענין חיוב מצמצם. ז. בקו' תו' שם במעגל במעגילה מ"ש מחזור לתחת. ח. שם בסנהדרין כפתו לפני ארי במש"פ רש"י דבלא"ה לא היה ניצול. ובכפתו ומת ברעב מ"ש מנטל האוכלין. ועוד בדברי הטור שצריך דוקא שיעשה מעשה בגופו לענין חיוב מצמצם. שם ב' דחפו לבור כו'. זרק צרור כו' משחקים בכדור כו', עיקר החידוש דלא אמרינן דהמשחק אזיק לנפשיה שהרי משחק מדעתו. שם למימרא דכה"ג כחו הוא כו'. שם האי

ה. ל"ג א' מכרו מזיק לר"י מהו כו' מה הנידון. ואי מכרו מכור אם נפטר המזיק ע"ז כיון שאינו משלם אלא מגופו. עוד שם בסוגיא. ו. במש"כ הרמב"ם פ"ח מנ"מ טעמא דחוזר וגובהו משום דיש לו קול אף שפסק כר"ע. ז. ע"ד ב' נפוק בעינו ושנו כו' אם באמת היציאה בשניהם, או דרך פטור על השני, ובהוציא שניהם בב"א, במכילתא בזה. ח. בקנס אי זכי למפרע או מכאן ולהבא בתו' ל"ג ב', ולמה בעבד משלמים עדים שהוזמו כל דמיו אף שהמעשה אמת והעדים עתידין להעיד מחר ולשחררו, בירושלמי פ"ד דכתובות פלוגתא אי קנס למפרע או מכאן ולהבא, בדברי הריטב"א מכות ה' א' דרך לגבי הקדש ושחרור מהני למפרע משום שהוא ענין גבוה. ט. בדברי ר"ת ט"ו ב' דלא מהני תפיסה אלא במזיק עצמו ובשעת ההיזק.

#### סימן ח

##### בדין טענו חטים והודה לו בשעורים

א. טענו חטים וקדם והודה בשעורים שלא כמערים חייב בשעורים, בדברי התו' שבועות מ' א'. ב. סוגיא דס"פ המניח ל"ה ב'. ג-ד. וברא"ש שם באורך, מתי מועיל תפיסה בשעורים. ה. אי דין חטים ושעורים לגבי שבועה ודין חטים ושעורים לגבי פטור שעורים שוין. ו-יב. בשיטת הרמב"ם ובבעה"ת ובטוש"ע ובש"ך. יג. בז"א גדול לקחתי וז"א קטן מכרתי. בחו"מ סי' רכ"ג. יד. דינים העולים. טו. בדברי הרא"ש ב"מ צ"ז בז"א שאולה וז"א שכורה אי הוי טענו חטים והודה לו בשעורים. בטוענו מלוה ומודה פקדון חו"מ סי' פ"ח סי"ט.

#### סימן ט

##### בחייבי השומרים בנזקין

א. מ"ה א' ואי דלא נטריה אפי' ש"ח נייחייב, אי ש"ח חייב בתם שהזיק למ"ד פ"נ קנסא דבחזקת שימור קיימי, ואי שו"ח נפטר בשמירה פחותה כלפי העולם בדעת הרמב"ם ורש"י בזה, בדברי הירושלמי שהביא הרשב"א. בתו' ומהרש"א שם,

לאשמועינן לפי זה, הרי כבר שנינו דבמתכוין לזכות חייב. ו. שם היה לו להזהיר כו' היכן מצינו חיוב מזיק בכהאי גוונא, ומאי שנא מהא דלא מחייבינן לשכור שומר נ"ב א' גבי כיסוי בור שנתקלקל באונס, ואי בנשברה כדו ונפל גמלו נמי אמרינן דהיה לו להזהיר. בהא דאמרינן בטעמיה דר"י משום דטריד אם הוא דוקא, ובמה שלא הביא הטור דעת הרא"ש בסימן שע"ט גבי קורה וחבית. בהא דאם הזהירו פטורין שהקשה הרא"ש דפשיטא, י"ל דאף בשלא שמע האזהרה. ז-ח. ל"א א' ראשון חייב בנזקי שני כו', בפרש"י והרי"ף והרמב"ן. ט. ל"א א' ואם מחמת ראשון נפלו כו', מה אתי לאשמועינן, ובגמ' ל"א ב' דפרכינן היכי נפיל כו'. י. נ"ד ב' אבל שור והוא פקח כו', מנין קים להו לחז"ל דחיובא דבור לא קאי אשור פקח, ובדברי התו' נ"ב ב' בזה. בדברי הרמב"ם שמחלק בין מיתה לנזקין, ובקושית מרן ז"ל ע"ז מהא דהוזקה מהלכת ברבוצה ל"ב א'.

#### סימן ז

##### בסוגיא דמשלמין במותר ויוחל"ט השור

א. ל"ג א' שני שורין תמין כו', אם הוא מדין גביית החוב או שהוא דין מיוחד בנזקין, ומנ"ל דין זה. ואם דוקא בעסוקין במלחמתן אמרינן כן, או דאף אם חזר ונגח אח"כ קודם העב"ד. בדברי הרא"ש בדעת רש"י דגם התם משלם נ"ש בנזק כנגד נזק. ב. בדברי הר"י שבשטמ"ק דאף אם הפקיר אחד מהן את שורו, לא מיחייב השני, ובטעמא דמילתא. ג. בדין המשנה אם בעינן דוקא שהניזק יחזור ויגחנו, או דאף אם נגחו שור אחר של הניזק או אשו הדין כן. אי בתם מיפטר בנגח ואח"כ הפקיר. ד. בקר' הגרע"א ל"ג ב' הקדישו מוקדש אמאי לא מיפטר מדין נגח ואח"כ הקדישו. בשור תם של גר שנגח ואח"כ מת הגר. וביש מותר והפקיר המותר, או במועד לר"י דצד תמות במקומה עומדת הרי לא מהני ההפקר לצד תמות ואמאי מיפטר. בהקדיש לתם קדוה"ג מפקיע מידי שעבוד לר"י, ואם הקדיש לבדה"ב ואח"כ קדוה"ג.



ג. בפלוגתא דרבי ורבנן, ובמה מתחייב בעל הקדרות בשמירת בהמתו דבעל חצר, אם מדין מזיק או מדין שומר, ולמ"ד דשומר צריך קנין, ולמה לא חשיב שמירה בבעלים כדין שומר לי ואשמו לך, ובטעמייהו דרבי ורבנן, אליבא דר"ז ואליבא דרבא. ד. לענין הלכה בהכניס ברשות לענין קדרות ונגיחה, ובדעת הר"ף והרא"ש והרמב"ם בזה, וביישוב סוגיא דגמ' מ"ח ב'. ה. סוגיא דגמ' מ"ז ב' ואפי' נשברו ברוח. ו. ושם בתו' בפירוש בעיא דגמ' אי נטירותא דעלמא נמי קביל עליה. ז. שם סם המות נמי באפרותא כו' ובתו' ורש"י שם. ח. מ"ח א' וא"ר הכניס שורו לחצר בעה"ב שלא ברשות והזיק כו' מאי אתי לאשמועינן, ושם בגמ' ברכין מאי אתי לאשמועינן. שם ב' ל"ש אלא שהבאיש בשעת נפילה כו', לכאו' מצאנו כאן בור שאין הניזק הולך אליו, ריח השור יש לדנו כאש, וע"כ הא דחשבינן לה בור היינו רק הטיט שעליו. ט. בנפל לבור והבאיש אי אף בשור פקח ביום הדין כן. י. בדין שניהם ברשות או שלא ברשות בגמ' מ"ח א' ב' ובדעת רש"י והרמב"ם בזה.

#### סימן יא

##### בדיני יאוש ושינוי

א. ס"ו א' תוד"ה הכא, מהיכא נפק"ל דאין מועיל יאוש באתי לידיה באיסורא באבדה, וטעמא דמילתא למאי דלא ס"ל לתו' כהרמב"ן. בדברי התו' שם דגם באבדה אם נתיאש היה מחזיר דמים. שם בגמ' מפני תקנת השבים. ובדברי התו' שם דיאוש אינו כהפקר. ב. בטעמא דשינוי רשות קונה ומניין קים להו לחז"ל ד"ז. בהא דאין הגזלן משלם אגרא ומניין נלמד. חיוב אונסין דגזלן נלמד משליחות יד רש"י סנהדרין ע"ב. ובקו' הרשב"א דכיצד יכול להקדיש כיון דקודם ההקדש אינו שלו, ובמה שתירץ דקנייתו והקדשו באין כאחד, והענין שיש זכות לגזלן למכור. ג. בדברי היש"ש והגרע"א ז"ל בכ"ז, ולענין קדושין אי סגי בנתינה כזו. ובמה שהזכירו הראשונים טעמא דבהיתירא

ובהא דפריך מ"ה ב' וניתני וכולן במועדין פטורין מן הכופר ולא פריך דבהדיא קתני דחייבים. מנלן דאף בשמר שמירה מעולה השור בסקילה. ב. מ"ד ב' נכנסו תחת הבעלים היינו דהבעלים פטורים והם חייבים ומקרא נפקא לן במכילתא. ובדברי הראב"ד פ"ד ה"ד דהניזק יכול לתבוע מן הבעלים. וכשקיבל השומר מקצת שמירה אי מיפטרי הבעלים, וכן בש"ח שמקבל רק שמירה פחותה אי נכנס תחת הבעלים בתם דבעי שמירה מעולה, ובדעת הרמב"ם בזה. ג. נ"ו ב' ושומר קמא איפטר ליה לגמרי בדעת הרמב"ם והראב"ד בזה. ד. מ"ה א' החזירו שומר לבית בעליו מוחזר, מה צריך לחזרה, הרי גם כשהוא אצל השומר הוא ברשות הבעלים. שואל ששמר שמירה מעולה והשור הרג, אי חייב לשלם לבעלים, ומי חשיב הבעלים בכה"ג לענין כמיתת בעלים כו' דמיפטר כשהבעלים טריפה. שם תוד"ה השתא, בקו' המל"מ בדבריהם, ובדעת המלחמות דאף כשנגח באונס מיחייב השומר על שלא החזירו קודם גמ"ד, ביסוד הסברה למה חשיב הניזק ניכר אי בעי גמ"ד בפני השור. ה. אם גם ברובע ונרבע פליגי רבנן וסברי דבעי בפני השור. ובמה שפסק הרמב"ם דהיוצא ליסקל אומר לו הגזלן הש"ל, ובשומר פסק דמשנגמר דינו החזירו אינו מוחזר. ו. בדברי הרמב"ם פ"א מנ"מ ה"י י"ב דחילק בין שור הנסקל שנתערב לבין ולד שור הנסקל שנתערב, ובסוגיא דסנהדרין פ' א'. ז. מ"ה ב' אר"א מסר שורו לש"ח כו' שהוא נגחן כו' בטעמא דמילתא, ואי גם בש"ש ושוכר ושואל הדין כן, ובלשון הטוש"ע. בביאור הגמ' לדעת הסוברים דבסתמא קיבל שמירת נזקיו ולדעת החולקים. ח. שם בגמ' מועד לקרן ימין כו' ובדברי הרמב"ם בזה.

#### סימן י

##### במכנים ברשות ושלל ברשות

א. כ"ז ב' איבעי ליה לעיוני כו' באפילה כו', ואי בחצר המזיק אמרינן איבעי לה לסגויי באידך גיסא. ב. מ"ז ב' אר"ז תברא כו' ובתו' שם.

יז. בדברי התו' דנטל השני לפני יאוש ואכלו אחר יאוש אף לר"ח אינו גובה מן השני. ובסוגיא דכתובות ל' ב' וברש"י ותו' שם. יח. קט"ו א' גנב ומכר ואח"כ הוכר הגנב כו'. במה דמשמע ברש"י דכשהחפץ בעין הבעלים נוטלו ונותן דמים, אי לית לן דר"ח. שם ומ"ס ל"ש, אי יאוש לחודיה קנה ומכר לפני יאוש ונתיאשו הבעלים ביד לוקח, אם הלוקח חייב דמים, בדברי מרן ז"ל בזה. יט. בראית הגר"א ממתני' קי"ד א' דאף הנוטל מן הגזולן בע"כ חשיב ש"ר.

### סימן יב

#### בדיני שינוי

א. סנהדרין ע"ב א' מסתברא מילתא דרב בששיבר דליתנהו כו', בפלוגתא הרמב"ן והר"ה אי אף בשיבר לאחר שיצא קאמר. אי בלא איסור גזילה ה"י הגזולן קונה את הגזילה וכמו בכיבוש מלחמה. ובפלוגתא רב ורבא. בדברי המג"א סי' תרל"ז בשם היראים דאף אי גזל עכו"ם שרי מ"מ לא חשיב לכס, ובסוגיא דאוונכרי סוכה ל', אי להתיר גזל עכו"ם סגי ביאוש, ולמה לא אמר להו ר"ה משום איסור גזל, ובפרט לפרש"י דארעא דישראל. ב. תמורה ו' א' והרי גזל כו' ולאביי כו', אי לאביי ידעינן שינוי מסברא. ג. בדברי הרא"ש בפ' ראשית הגז דהא דלא הספיק ליתנו לו עד שצבעו איירי בנתכין לגזול, ואי אף בלא נתכין לגזול אמרינן דשינוי קונה, ובטעמא דמילתא, ומ"ש לצבוע לו אדום וצבעו שחור מלא הספיק ליתנו לו עד שצבעו. ד. בסוגיא ס"ה ב' דמצרכין קרא גם לשינוי קונה וגם דאינו קונה, ובדברי התו' שם דשינוי בגזילה ילפינן מאתנן וקרא דאשר גזל לשינוי החזור. ה. עוד שם בגמ' היכי מתפרשא ברייתא לר' אילעא, ואי שינוי קונה מדרבנן אם מיפטר מדו"ה ובדברי היש"ש בזה. ו. צ"ג ב' הגזול עצים כו', למ"ד שינוי במקומו עומד נמי משלם כשעת הגזילה, והנפ"מ רק אם צריך להחזיר גוף הגזילה או דמים כשעת הגזילה. עוד שם במתני' דמי פרה העומדת לילד. ובדברי

אתי לידיה. ד. בדברי הרמ"ה שבטור סי' שס"ג דהשוכר מן הגזולן מעלה שכר לבעלים, ובדברי הב"י והר"מ שם בזה, ואי שכירות חשיב שינוי רשות. ה. קי"ג ב' ודילמא משום דאייאוש כו' ובפרש"י ותו' בזה. ו. ס"ט א' תוד"ה כל שלקטו כל המחזיק בה זכה בה כו'. ז. לרבא דישל"מ הוי יאוש אי יאוש קנה היכי משכח"ל חיוב דו"ה למאי דקיי"ל כרבנן דסתם גניבה יאוש בעלים. ח-ט. ס"ו ב' משכבו ולא הגזול כו' קרבנו ולא הגזול. י. גיטין נ"ה א' שלא יהיו כהנים עצבים כו' בפרש"י והרשב"א שם אם משום הפקר ב"ד או משום שיש כח ביד חכמים לעקור בשוא"ת. שם ב' כרת מאי עבידתי כו', אי בהקדישו בעלים איירי כדמוקי ב"ק ס"ח ב' מאי אתי לאשמועינן ברייתא דכה"ג בחוץ ענוש כרת. למ"ד חיוביה לפני יאוש מה דין מכרו חוץ מאחד ממאה שבו ואח"כ טבחו, אי חשיב טבחו כולו באיסורא. יא. עוד שם בסוגיא. ואי לעולא עשו תקנה אף קודם יאוש, ובנודע לרבים אחר הקדשו, אי בעולה עשו תקנה לעולא בדעת רש"י והרמב"ן והראב"ד בזה. בדעת הרמב"ם בהא דאמרינן בשלמא לעולא היינו דקתני טטאת, ובכלל הסוגיא. במש"כ רש"י דקנסו לגנב לאוקמי ברשותו לחייבו בחוץ, דהיינו נמי דוקא בלא נודע ובנאכלין. יב. ב"ק ס"ח א' מי איכא נשתרש כו' אילמא לפני יאוש אמאי אינה חוזרת כו'. יג. ס"ח ב' תוד"ה ר"י מבואר מדבריהם דאף אי יאוש קונה מדרבנן מיפטר מדו"ה, ובדעת הרא"ש בזה, וביש"ש. יד. קי"ד א' אם נתיאשו הבעלים אין סתמא לא כו'. ובמש"כ רש"י דבגמ' פרכינן רישא אסיפא. שם במשנה הרי אלו שלו כו', ובפרש"י דהוי יאוש וש"ר, ובגמ' שם. בהא דאמר רבה בידוע נמי מחלוקת, אי היינו דלא משכח"ל כלל גוונא דיאוש. טו. קי"א ב' גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רמ"ג רמ"ג כו', בטעמא דמילתא ובקו' תו', ואי גם לענין חיוב אונסין חייב השני כלפי הבעלים. טז. תוכן הסוגיא.

## מפתחות

## שלח

שניהם במקום אחד כיצד משערים את שוים זה לעומת זה, וכשהמטבעות אחרות, בר"ן שלהי כתובות דשטר שאין בו מקום הכתיבה גובה במקום שמוציאו אף בידוע שלא נכתב שם, דכך נשתעבד. ח. בכורות נ' א' למדנו לשקל שהוא עשרים גרה כו', אם שקל הוא מטבע או משקל עשרים גרה, להסוברים דגרה מטבע היא, ובמשה"ק מרן זללה"ה מנלן דשיעור פדה"ב סגי במשקל, ולא משערינן במטבע. שם בגמ' ומנין שאם רצה להוסיף יוסיף כו'. ט. צ"ז ב' המלוה את חבירו על המטבע והוסיפו עליו כו' אם מחמת רבית קמיבעיא לי' או מעיקר הדין, ולענין סאה בסאה אם חשיב הוקר, ובמש"כ רש"י דלרב הוא דמיבעיא לי', שם בגמ' והא קא זיילין פירי, ובמש"פ רש"י דמשום רבית פריך, וברמב"ם ובעה"ת בשם רמב"ן ל"מ כן. שם בגמ' צ"ח א' והא קא שבח לענין נסכא, וברא"ש בזה. י. ובהוסיפו יותר מחומש אי מנכה נסכא שיעור נסכא או מטבע, ובחפץ המלוה בשוה כסף, שלא יפסיד הנסכא. יא. בדברי המאירי בשטמ"ק דדיינינן כדין הוסיפו ופיחתו אף בשלא נשתנה המשקל, ואם גם בשלא החליפו הצורה קאמר, ובדברי אחרונים ז"ל בזה. יב. בדין הוסיפו טובא וזיילי פורתא, ובפיחתו כה"ג. יג. במקומות שערך המטבע פוחת מיום ליום והדבר ידוע מתחלה שעתידי להיות כן, לענין כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה ולענין הלואה.

### סימן יד

#### בענינים שונים

נדפס בהוצאה זו בסדר המסכת

### סימן טו

#### בסוגיא דמיטב

א. ו' ב' ור"י אכל שמינה כו' אהני קרא כו', בדלית לי' לניזק שדות כלל אם נותן לו מעידית דמזיק לר"י, בדברי הרא"ש כשיש למזיק בינונית ששוה יותר מעידית דניזק נותן לו מעידית דמזיק,

הרשב"א והרא"ש אי שיימינן לה בסמוך ללידתה או בשעת הגניבה. ובפלוגתת הראשונים אי לידה חשיב שינוי לגבי הפרה עצמה. צ"ה ב' בשבח שע"ג גזילה קמיפלגי. ז. בטעמא דשבח שלא ע"ג גזילה הוי דגולן, וזה נמי טעם שאין גולן משלם שכר שימוש כדאמר צ"ז א'. שבח שע"ג גזילה לר"י אי שקיל מגופיה, בדברי התו' והרא"ש והרמב"ם והמ"מ בזה, ובקו' הלח"מ בפ"ב מה' גו"א על הראב"ד והמ"מ. ח. ס"ה ב' לשלם כי השתא כו' כשהגניבה בעין לכו"ע אין לגולן שבח של גידול הרגיל, בקו' מרן ז"ל דליכא וטבחו כולו באיסורא כשהשבח של הגולן. ט. בדברי הרשב"א צ"ה א' דפלוגתא דר"מ ור"י בגזלה ריקנית.

### סימן יג

#### בדין מטבע שנפסל

א צ"ז א' אר"ה נסדק כו', בטעמא דפלוגתתן, ואי חמץ בפסח חשיב היזק ניכר לר"י, ובדברי התו' צ"ח א' דמחיי' בקורנסא וטרשי' שייך לפלוגתא דר"ה ור"י, ובדברי הרשב"א בזה, בפ"ת חו"מ סי' שס"ג בגזל אתרוג קודם החג ומחזירו לאחר החג. ב. צ"ח א' ואמר רבה השף מטבע כו', בדין טרשי' לכלי כסף, וביש"ש בזה, בהא דפרכינן מהכחו על אזנו וחירשה כו'. ג. שם צ"ז א' המלוה את חבירו על המטבע ונפסלה, בדברי המ"מ והתו' אי איירי נמי בסתם הלואה, ובטעם שיש לחלק בין הלואה לחוב פרקמטיא. ד. עוד בדברי התו' שם, ובמש"כ דרב ושמואל דלא כר"י דנסדק. ה. בטעמייהו דרב ושמואל, ובהא דפרכינן ממע"ש, בירושלמי מע"ש פ"א ה"א בעומד בבבל כו', ובדעת הרמב"ם פ"ד ממע"ש הי"ז, ולענין הלכה. ו. העומד בא"י אם יכול להתחייב מעות בבל בבבל, מי אמרינן התם טיבעא הוא, או"ד לגבי דיד' כפירי חשיב, וכן ביצא השער בבבל אם יכול להתחייב עליהן בבבל, כשהוא במקום שלא יצא השער, ורק לענין לוין על שער שבשוק. ז. מסקנת הדברים בזה, במחלל פירות על פירות או פ"ח בשויו כשאין

מהדרנא שטרא דזיבורית כו', אם מותר לו להחזיר, ומ"ש מהא דאסור ללוה למכור עידית ולקנות בינונית. אם צריך לסכמת המוכר בטענה דמהדרנא ואם צריך לזכות למוכר את הזיבורית, ואם יכול לומר שימכור למוכר שדה זיבורית משלו. במה שהשמיט הרי"ף אוקימתא דיתמי. בלקח שלשתן כאחד אם מצי לומר מהדרנא. כשהלוה סותר עצמו שטוען אי אפשרי בתקנת חכמים לגבי נכסים אלו ובנכסים אחרים טוען אפשרי. יא. ח' ב' ושייר עידית לפניו כו' ובדברי התו' כתובות צ"ב א'. שם להכי דייקי וזבני כו', בדברי הרא"ש דאין המלוה יכול לגבות זיבורית בע"כ של לזה.

#### סימן טז

#### פרק רביעי על סדר הדפוס

נדפס בהוצאה זו בסדר המסכת

#### סימן יז

#### בסוגיא דאי ליכא לאשתלומי מהאי

א. נ"ג א' שור שדחף את חברו כו', בשור שדחף לבור של הפקר או מהר לבקעה, ובשור שדחף כלים לבור. שור של הפקר שדחף לבור שיש לו בעלים. י"ג א' שלמים שהזיקו כו', בהא דאינו גובה מהבשר את חלק האימורים ובשור שדחף לבור חייב השור על נזקי הכלים. ב. נ"ג א' כורה גרם ל' כו' כול' היזקא עבד כו'. ג. נ"ג ב' שור ושור פסה"מ שנגחו כו', אם מיירי בב"א או בזאח"ז, ואם אין בנגיחתו של האחד כדי להמית. ד. י"ג א' שלמים שהזיקו כו'. בשור שחציו של חש"ו וחציו של פקח או בחציו של הקדש, למאי דקיי"ל דכול' היזקא עביד אם גובין מהבשר הכל. ה. נ"ג ב' שור ואדם שדחפו כו', אם מיירי שזה יכול וזה יכול. ובדברי הרמב"ם שמשלשין ביניהם. בדין אדם בכוונה כמה משלם השור. בדברי היש"ש בנידון מי התחיל לדחוף תחילה. ו. נ"ג ב' לענין כופר, בדברי היש"ש שמשלם חצי כופר. במש"כ הרשב"א לחלק בין שנים שדחפו להכוהו עשרה בנ"א. ובדעת הרמב"ם דשנים שהטילוהו

ואיך אפשר דאם בינונית דמזיק כעידית דניזק נותן לו הבינונית. ב. בספיקת הגרע"א אם אזלינן בתר שעת ההיזק או בתר שעת הגבייה, ולמ"ד בשל עולם הן שמין, ואם לא ה' לו קרקע כלל בשעת ההיזק וקנה זיבורית ואח"כ קנה עידית. ג. ט' א' או כסף או מיטב, בשיש למזיק מטלטלין וקרקע, או כסף וקרקע. ואם יש לו סובין וקרקע והניזק רוצה הסובין. י"ד ב' מלמד שאין ב"ד נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות, בבאור הסוגיא ובדברי הסמ"ע והש"ך בזה, ואם הניזק רוצה המטלטלין והמזיק רוצה למוכרן לאחר. ביתמי אם מקדימין לגבות ממטלטלין. ד. כתובות פ"ו א' האי מאן כו' ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי כו'. בטעמא דמסלקינן לבע"ח בזוזי, ובהלואת פירות ואין לו פירות לפרוע אם משלם זוזי או מטלטלין. בטור אה"ע סימן ק"ב כשהבע"ח רוצה קרקע. וכשאין הלוה לפניו. ה. ז' א' ישיב לרבות שו"כ כו', בסוגיא ובפ' הרי"ף בזה. בהא דמאכילין אותו מ"ע עד מחצה ולא אמרינן שילווהו מעות עד ניסן. ואם נותנים לו גם כדי לפרוע חובותיו. ו. בדברי הרא"ש כשהניזק רוצה זיבורית וכשיש לו שתי עידיות אם יש ביד הניזק לברור איזה שירצה. בדברי השו"ע סי' ק"ב דאם המלוה רוצה זיבורית גובה אפי' בע"כ של הלוה. ז. בשו"ע סי' ק"ב בבע"ח שרוצה עידית בציר פורתא. ובדין כתובת אשה אם היא רוצה בינונית כיוקרא דלקמי', בשטמ"ק בשם הרא"ש והר"פ בזה. ח. דין בשלו הן שמין כשיש ללוה עדי עדית. בבע"ח דגובה מבינונית אם אזלינן בתר שעת ההלואה או שעת הגובינא. בקו' המ"מ והר"ן על הרי"ף והרמב"ם שפסקו בשנים שהוציאו שט"ח זע"ז דזה גובה וזה גובה. בסוגיא דכתובות ק"י א' בשנים שהוציאו שט"ח זע"ז. ט. ח' א' מכרן לאחר כו' נכנסו תחת הבעלים. בשטף נהר את העידית גובה הניזק מן הבינונית. אם הניזק אמר למזיק שרוצה לגבות מהבינונית ואח"כ מכר את שלשתן גובה הניזק מן הבינונית. י. ח' א' אי שתקיתו כו'

למים פטורים, שנים שאחזו רומח אחד ביחד ודקרוהו לא הוו כשנים שכל אחד אחזו רומח בידו ודקרוהו כל אחד בשלו. ז. חו"מ סי' ת"י סל"ז ובסמ"ע שם בשנים שהזיקו כמה משלם. ובזה אינו יכול וזה א"י. ח. ל"ו א' שוורים תמים שהזיקו רצה מזה גובה כו', בדין אבד האחד אם דיינינו כי ליכא לאשתלומי כו', ובתו' מ"ז א'. לר"ע דיוחלט השור איזה שור הוחלט. ט. ל"ה א' היו שנים ורודפים אחר אחד כו', אם בהודה חשיב מודה בקנס. שנים שהעידו ששור זה נגח ואין יודעים מי בעליו ובא אחד ואמר שהוא שלו לא חשיב מודה בקנס. בזה אומר שורך הזיק וז"א איני יודע אם חשיב כע"א.

**סימן יח**  
**בדין שמין על גב שדה אחר**

א. נ"ט ב' אימא לן את כו', למה לא שיימינו כמה שוים הכופרא לימכר עכשיו. בדברי היש"ש דשמין אגב השדה לימכר לשנה זו ולא לעולם. ב. נ"ח ב' מלמד ששמין ע"ג שדה אחר, היכי ילפינו לה, ומנ"ל באדם המזיק. ובדקלא פרסאה דשמין בפ"ע ואעפ"כ אין שמין את הפירות. ג. בשטמ"ק ב"מ צ"ט ב' דאם אכלה את כל מה שיש לניזק שמין אותה בפ"ע. ד. בדין חפר בורות בשדה אם שמין את ההיזק ע"ג השדה, ובהיזק שאינו ניתן לתיקון דשמין את הקרקע אם שמין בששים, ובקוצץ אילן סרק. ה. נ"ט א' אכלה סמדר כו' רואין אותן כאילו הן ענבים העומדות ליבצר, מתי משלמין, ואם שמין אותן ע"ג השדה או בששים פירות גמורים. בפלוגתא דחיישין לכחש גופנא, ואם שייך כחש גופנא כששמין את האילנות עם הקרקע, בדברי היש"ש דשמין כאילו עומדות ליבצר היינו שאין שמין בששים. ו. נ"ה ב' אכלה פירות גמורים כו', בטעמא דר"ש. ב"מ צ"ט ב' בחביצא דתמרי, אם יכול להחזיר לו חביצא. ז. נ"ח ב' גוזרי גזירות שבירושלים אומרים נטיעה בת שנתה כו' אם זה גם לדורות. נ"ט א' בדקלא פרסאה, בדברי הרא"ש דנידון כפירות גמורים, בדברי הרמב"ם בקצץ את הדקל. ח. נ"ח ב' סאה

בששים סאין כו', במש"כ הראשונים דבאכלה פחות מסאה שמין בפ"ע דלפ"ז נמצא דכל שהפסידה יותר משלמת פחות. שם נידון במשווייר שבו, היכן מצאנו חיוב נזקין שמשלמין לאחר זמן, ואם הניזק רוצה שישלם עכשיו לפי טוה"נ שבו. ובהוקרה התבואה או הוזלה, ובאכלה הכל ואין משווייר. ט. צ"ח א' הצורם און פרתו של חברו פטור, מיירי דאפחתי' מכספיי'. במזיק חפץ שאין הבעלים יכול למוכרו, או בגדים משומשים. י. ברש"י גיטין נ"ג א' ובנה"מ סי' קמ"ח, הקורע שטר שכתב הלוה ללוות בו, הא דאמרו צ"ח ב' דמשלם דמי ניירא בעלמא ה"ה דמשלם גם פשיטי דספרא. הא דממעטינו שטרות מחיובי שומרים ומשבועה היינו רק על הערך הכתוב בשטר אבל על דמי הנייר והסופר נשבעין. המזיק חפץ שהכריזו עליו למוכרו ויש אדם שמרבה במחירו יותר משויו. ובמזיק משכון של קתא דמגלא. יא. ל"ל קרא שעל בעל הבור להעלות שור מבורו, והמכניס שור של חברו לבורו ולא הוזק אם בעל הבור חייב להעלותו. יב. ב"מ צ"ג ב' נפ"מ לכושרא דחיותא, בהא דכל שומר או גנב שמשלם דמי הפקדון אינו משלם דמי כושרא דחיותא, ובדברי הפרישה בשומר שהיה יכול לשכור מצילים בדמי חצי הבהמה ולא שכר אם משלם גם כושרא דחיותא. בפקדון שאין שייך בו כושרא דחיותא. ושכר מצילים בכדי דמיהן. בב"ק כ"ח א' דבמועד ליכא פסידא אף דמפסיד כושרא דחיותא. יג. בדברי הראב"ד פ"ה מטו"נ בחפר בה בורות שתובעו למלא החפירות, וכשהניזק רוצה מעות והמזיק רוצה למלא, בטעמא דאין שמין כמה היתה יפה, ואם דמי התיקון הוזלו מזמן הנזק עד זמן התיקון. יד. ל"ד א' שאלמלא הזיקו הי' עומד על שמונה מאות זוז, אם ידוע שלא היה עומד אלא על ד' מאות כמה משלם. טו. ב"מ צ"ט ב' הני שקולאי דתברו חביתא דחמרא, בשיטות הראשונים ז"ל כתברו בשאר יומי, אם השער של יומא דשוקא קובע את דמי החבית לחמשה לכל מילי ויכול

צמר וסמנין דחד כו', בנטל הצמר והסמנין על מנת לגזול ומסמנין שרויין עשה צמר צבוע אמאי יוכל לומר הרי שלך לפניך. ח. בנידון אי דינא דגרמי דאורייתא או דרבנן.

### סימן כא

#### בסוגיא דנותן מעות לשלוחו

א - י. בדין מקבל עיסקא ששינה והפסיד. ואם יכול ליקח בשל עצמו. בכל מקח צריך הקנאת המוכר וצריך שידע למי הוא מקנה. ובקונה לחבירו בלא שליחות. ובקונה במעות של עצמו. ראובן ושמעון שנתנו בגדים לצבוע והחליף בשעה שצבען. ראובן ששכר צבע לצבוע בגד של שמעון ע"מ שהשבח יהיה של ראובן. הצובע צמר של הפקר בלא הגבהה ומשיכה אינו קונה הצמר. אם האשה זוכה בבגדים שקנה לה הבעל. שליח שנתנו לו מעות בשותפות באיזה אופן יכול לקנות רק לאחד מהם. ובדין שליח שלקח לעצמו במעות המשלח. ובקונה במעות של עצמו אם צריך להודיעו תחילה.

### סימן כב

#### בסוגיא דערוב פרשיות

### סימן כג

#### בדין דינא דמלכותא

א. בדין הפקעת הלואתו בדינא דמלכותא, ישראל שקנה מן הנכרי שטר חוב שיש לו על ישראל אם רשאי ישראל להפקיע הלואתו, ובנכרי שנתגייר ויש לו חוב על ישראל. בדין הברחת המכס בזמן הזה, ובדאיכא חילול השם. ב. בדין ליהנות מגזילה אחר יאוש בגזול דעלמא ובמלכותא, ג. אם דינא דמלכותא מועיל לענין קנינים. בדברי המ"מ דדינא דמלכותא אינו בדברים שבין אדם לחבירו אלא בדברים שהם לתועלת המלך, בדברים שאינם נוגעים לממון ליכא דינא דמלכותא וכהיום שאין המלך נוטל לעצמו אם שייך דינא דמלכותא דינא, ובדין טעות גוי.

לשלם חבית לנזקי פרה וטלית ששוין ה', ובדין תברו לבעה"ב ביומא דשוקא. במה שפרש"י דאיהדרו ליה ביומא דשוקא היינו לפני יום השוק. בדברי הגר"א דבשברו לפני יום השוק ועבר יום השוק חייבים לשלם ה' כיון שהיה יכול למוכרה בה'. בדברי הקצה"ח בשומר שהשור מת שלא ביום השוק משלם כשער של יום השוק. במזיק וגזולן אם שמין החפץ כמות שהחנוני לוקח או כמות שהוא מוכר.

### סימן יט

#### בסוגיא דלמפרע הוא נפסל

נרפס בהוצאה זו בסדר המסכת

### סימן כ

#### בדינא דגרמי

א. ב"ק צ"ח א' אבל שקליה בידיה מיגזל גזליה השבה בעי מיעבד, אם יכול לשלם לו במטבע המונחת בים הגדול עם דמי בר אמורא, ולמה בגזל סממנים שרויין וצבע בהן יכול להחזיר צמר צבוע אף שצריך מעשה להוציא הצבע מן הצמר. אם בעל הצבע אינו חפץ לטרוח בעצמו להוציא את הצבע מן הצמר, אם יכול לחייב את הגזולן שהוא יוציא. בעוד המטבע בים אם יכול להקדישו. ב. כ"ו ב' זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות כו', הלוקח כלי של חבירו על דעת לשברו במקל, אם נעשה גזולן בנטילתו או רק בשבירתו. ג. צ"ח א' השף מטבע של חבירו כו', אם לא נתכוין לגזולה אלא להזיק מעט ולהשאירה ברשות הבעלים אי חשיב גזולן או מזיק. ד. אם יש חיובי גזילה בקרבן דהא כל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא איתא. אם יש דיני גניבה במזיד בהקדש. ה. צ"ח ב' אמר רבא תהא במאמינו, גזל שטר ושרפו אם משלם כל ערכו. אם אפשר לחייב כפל בשטר אע"פ שהמזיקין פטור. ו. צ"ט ב' המוליך חטים לטחון כו' חייב מפני שהוא כנושא שכר כו'. ז. ק"א א' כגון דגזל

## מפתחות על סדר הש"ם

### תרומות

פ"ו מ"ג המאכיל את פועליו  
כו', קי"א ב'.  
פ"ז מ"ג המאכיל את בניו כו',  
קי"א ב'.

### שבת

צ"ג ב' ליבעי שיעור טביחה,  
ק"ח א'.

### פסחים

צ' א' קק"ל ממון בעלים, בתו'  
הרשב"א, ע"ו א'.

### סוכה

ל' א' דהו"ל מצהב"ע, סי"א  
סק"ט.

שם גזלני ארעתא כו', וברש"י,  
סי"ב סק"א.

שם ב' לגזוזה אינהו, סי"ב סק"א.  
שם תוד"ה וקרקע, סי"א סק"ג.

### יבמות

ע"ז ב' הכתוב תלאן בלידה, פ"ז  
א'.

ע"ח א' תוד"ה מצרי, פ"ז ב'.  
ק"ו א' משטה אני בך כו',  
וברמב"ן ורשב"א, קט"ז א'.  
שם תוד"ה אין, קט"ז א'.

### כתובות

כ"ב ב' תרוייהו בא"א קמסהדי,  
ע"ב ב'.

ל' ב' כיון דלעסי, סי"א סקי"ז.  
שם תוד"ה אי, ותוד"ה ואי,  
סי"א סקי"ז.

ל"ג ב' תוד"ה דילמא, ס"ה סק"ב.  
ל"ד ב' תוד"ה מתה, קי"ב א'.  
מ' א' הכל לפי המבייש כו',  
פ"ו א'.

ס"ה ב' בושטה ופגמה, פ"ו א'.

שם תוד"ה שלה, פ"ו א'.

פ"ו א' מסלקינן ליה בזווי,  
סט"ו סק"ד.

צ"ב א' תוד"ה ראובן, סט"ו  
סק"י"א.

ק"י א' ר"ש אמר כו', סט"ו סק"ב.  
שם בשל כל אדם, סט"ו סק"ח.

### נדרים

ג' ב' לא אפטר מן העולם, פ' א'.  
פ"ז א' והלכתא תוכ"ד כו',  
ובתו', ע"ג א'.

### נזיר

כ' ב' תוד"ה אמר, ע"ג א'.

### גיטין

י"ב ב' תוד"ה שבתו, פ"ז א'.  
כ"ג א' בטב"ע דקלא, פ"ו ב'.  
מ"א א' מי שחציו עבד, צ' א'.  
מ"ב ב' וצריך ג"ש כו', ע"ד א'.  
שם תוד"ה ושור, פ"ג ב'.

מ"ג א' כשעשאו טריפה, מ"א א'.  
מ"ח ב' מפני תיקון העולם,  
סט"ו סק"א.

נ"ג א' רש"י ד"ה חייבין, סי"ח  
סק"י.

נ"ה א' דבר תורה כו' מזבח  
בטל, סי"א סק"י.

שם יאוש כדי ל"ק כו', סי"א  
סק"י"א.

שם רש"י ד"ה נמצא, סי"א סק"י.  
שם תוד"ה מאי, סי"א סק"י.

נ"ה ב' בשלמא לעולא, סי"א  
סק"י"א.

שם כרת מאי עבדתיה, סי"א  
סק"י"א.

שם רש"י ד"ה אוקמוה, סי"א  
סק"י"א.

שם ברשב"א, סי"א סק"ב ג'.

### קדושין

כ"ד ב' שאני אדם כו', צ"א א'.  
כ"ה א' ברי"ף וברמב"ן, ע"ד  
ב', סק"ב ג'.

ל"א א' תוד"ה גדול, ל"ח א'.  
מ"ג א' זה נהנה וזה מתחייב,  
נ"ו א'.

נ"ב א' קידשה בגזל, סי"א סק"ג.  
נ"ג א' מנין שאין חולקין כו',  
ק"י א'.

### בבא מציעא

ג' ב' ר"מ מחייב, ק"ח ב'.  
ה' א' דחפר בה בורות כו',  
סי"ח סקי"ג.

ז' א' כל ממון כו', קי"א ב'.  
י' ב' רש"י ד"ה גגו, ק"ה ב'.  
כ"א ב' רבא אמר הוי יאוש,  
סי"א סק"ז.

שם באיסורא אתי לידיה, סי"א  
סק"א.

כ"ו ב' עובר בכולן כו', קי"א ב'.  
ל"ב ב' תוד"ה מדברי, צ"א ב'.  
ל"ד א' בשטמ"ק, ע"ו א'.

ל"ד ב' ויוציא הלה את הפקדון,  
ק"ח א'.

מ"ג ב' לימא רבה דאמר כב"ש,  
ובתו', ק"ה ב'.

שם החושב לשלוח יד, ק"ה ב'.  
נ"ה א' לרבות פחות משו"פ,  
ק"ה א'.

נ"ו א' והשטרות, סי"ח סק"י.  
נ"ו ב' קדשים שחייב באחריות,  
ע"ח ב'.

ס"ה א' האי מאן דמסיק, קי"ב א'.  
ע"ח ב' ר"מ דצבע, סי"ב סק"ג.  
פ"ב ב' המעביר חבית, ס"ו סק"א.

צ"ג ב' לכושרא דחיותא, סייח  
סקי"ב.

שם אתא לקמיה דר"נ כו', ק"ח ב'.  
צ"ו ב' תוד"ה אלא, וברמב"ן  
שם, קי"ב א'.

צ"ח ב' וא"ל השואל שלח כו',  
ובתו', ק"ד א'.

צ"ט ב' חביצא דתמרי, סייח  
סק"ו.

שם שמין בית סאה כו' וברש"י,  
סייח סק"א ב' ה'.

שם תוד"ה שמין, סייח סק"א  
ב' ג' ה'.

שם הני שקולאי, כל הענין  
וברש"י, פ"ה ב', סייח ס"ק ט"ו.

שם ברא"ש, סייח סק"ו.

קט"ז א' תוד"ה והא, קי"ד ב'.

#### בבא בתרא

ל"א ב' שתי כיתי כו', ע"ג א'.  
נ' א' כי איתמר דאמימר, צ' א'.

צ"ב ב' תוד"ה אי, סט"ו סק"ד.  
צ"ג ב' הבורר צורות, סייח

סק"ט.

ק"ל א' ברשב"ם ד"ה וקידושין,  
ע"ג א'.

קל"ו א' מכר הבן כו',  
ובראשונים, פ"ח ב'.

#### סנהדרין

ט"ו ב' שור סיני, ס"א ס"ק כ"א.  
כ"ז א' תוד"ה אין, ובגהש"ס,

ע"ב ב'.

כ"ט א' אין טוענין למסית, נ"ו א'.  
מ"ה ב' נקטעה יד העדים כו',

ע"ב ב'.

ע"א ב' ברח כו', ס"א ס"ק ט"ו.  
ע"ב א' כששיכר דליתנהו, סייב

סק"א י'.

ע"ו ב' המחזיר אבדה, קי"ג ב'.  
שם וכבש עליו, ס"ה סק"ה.

שם דמצמצמא לחיותה, ס"ה  
סק"ה.

שם לרבות את המצמצם, ס"ה  
סק"ה.

ע"ז א' סוף חמה לבא, פ"ה ב'.

שם כפתו לפני ארי, ס"ה סק"ח.

שם תסתיים דרבא, ס"ה סק"ח.

תוד"ה סוף, ס"א סק"ה, ס"ה  
סק"א, ג' ו' ז'.

ע"ז ב' דחפו לבור, ס"ה סק"ח.

שם משחקין בכדור, ס"ה סק"ח.

שם למימרא דכה"ג כחו, ס"ה  
סק"ח.

שם אשקיל עליה בידקא, ס"ה  
סק"ח.

שם זרק צרור, ס"ה סק"ו.

ע"ח א' וטריפה שהרג, צ' ב'  
ס"א סקי"ח י"ט.

שם שאינן בזוממי זוממין, ס"א  
סקי"ח י"ט.

שם שור טריפה, ס"א סקי"ח י"ט.

שם רש"י ד"ה שהוזמו, ס"א  
סק"י י"ח.

שם רש"י ד"ה וגם, ס"א סקי"ט.

ע"ח ב' וכי תעלה כו', מ"א א'.  
שם מאימתי משלם כו', סייח

סקי"ד.

שם רש"י ד"ה נתכוין, פ"ו א'.

ע"ט א' ספק נפשות, פ"ו א'.

ע"ט ב' רוצח שנתערב, ס"ט  
סק"ה.

פ' א' פרה שהמיתה, ס"ט סק"ו.

#### מכות

ב' א' תוד"ה מעידין, ס"א סק"כ.  
שם בריטב"א שהוא חייב

לגלות, ע"ה ב'.

ב' ב' כופרא כפרה כו'  
בריטב"א, מ' א'.

ג' א' אומדין כו', סייח סק"ח.  
ה' א' תשלומי קנס, ס"ז סק"ח.

שם ולא עוד, ע"ד ב'.

שם תוד"ה וכן, ס"ז סק"ח.

ז' ב' נשמט הברזל, ס"ה סק"ד.

ח' א' שדא פיסא, ס"ה סק"ד.

שם ככח כחו דמי, ס"ה סק"ט.

שם יצא האב כו', פ"ד א'.

ט' א' תוד"ה ורב, פ"ו א'.

ט' ב' רש"י ד"ה נפסק, ס"ה  
סק"ד.

כ"ב ב' אם מת תח"י כו',  
ובריב"ן, פ"ד א'.

#### שבועות

מ"ז ב' שתי כיתי כו', ע"ב ב'.  
ע"ג ב'.

מ"ט א' היכן שורי א"ל אבד  
כו', ק"ה ב'.

תוד"ה והעדים, ק"ו ב'.

#### עבודה זרה

ב' ב' מאי בעי בשעיר, ל"ח א'.  
שם ז' מצוות שקיבלתם, ל"ח א'.

ג' א' תוד"ה גדול, ל"ח א'.

ו' א' רש"י ד"ה ולפני, ל"ח א'.

מ"ז א' תוד"ה לא, פ"א א'.

#### זבחים

מ"ד ב' אפילו לקדש בו כו',  
ובתו', ק"ט ב'.

#### מנחות

ע"ג א' תוד"ה אפילו, ק"י ב'.

ק"א ב' מצוה לפדותה, ע"ז ב'.

#### חולין

ק"ל ב' עני היה באותה שעה,  
קי"ז ב'.

קל"א א' דמשתרשי ליה, קי"ז ב'.

קל"ד א' בדרב חסדא כו',  
ובתו', סייח סקי"ח.



## שמה

### תמורה

ו' א' והרי גזל כו' ולאביי כו',  
סי"ב סק"ב.

ז' א' לדמי נסכים, ע"ו ב'.

### כריתות

י"ב א' מה אם ירצה, ק"ח ב'.

## מפתחות

י"ט ב' אומר של נזקין,  
בשטמ"ק, סי"ח סק"ב ז'.

כ' א' וחזר ואמר דמי עלי כו',  
פ"ה ב'.

כ"ב ב' לבר מנמצאת שדה כו',  
קי"ב א'.

כ"ח ב' וגמר לכהן לכהן כו',  
ק"ט ב'.

קל"ה א' לא הספיק כו', ק' ב',  
סי"ב סק"ג.

קל"ט א' הרי עלי לבדק הבית,  
ע"ו ב'.

### ערכין

י"ד ב' הכל לפי המבייש כו',  
פ"ו א'.



## רמב"ם

ה"ח, ק"ה א'.

### הלכות נזקי ממון

פ"א ה"ח, ס"ד ס"ק ט"ז.

פ"ב ה"ה, ס"ג סק"ח.

ה"י י"א, ס"ה סק"א.

ה"יד, ס"ג סק"ג.

ה"ז, ס"ה סק"ט י"ב.

פ"ג ה"ד ה', ס"ד סק"ה.

ה"ז, ס"ב סק"ז.

ה"ט, ס"ד ס"ק י"א.

ה"יג י"ד, ס"י סק"ד.

פ"ד ה"ג, נ"ו ב', ס"א ס"ק י"ב.

ה"ד, נ"ה ב', ס"ד ס"ק י"ד,  
ס"ט סק"א ב'.

ה"א, נ"ה ב', ס"ט סק"ג.

ה"יד, סי"ח סק"ב ז'.

פ"ה ה"ג, פ"א א'.

פ"ו ה"ה, ל"ז ב'.

ה"יב י"ג, ל"ז ב'.

פ"ז ה"ב, ס"ט סק"ח.

ה"ה, ס"י סק"ד.

פ"ח ה"ד, ס"א ס"ק י"ד י"ז  
כ"ב.

### הלכות אישות

פכ"ב ה"ט"ז, צ' א'.

### הלכות נערה

פ"ב ה"ט"ו, ס"א סק"ז.

### הלכות שבועות

פ"ח ה"ח י"א, ק"ה ב'.

### הלכות ערכין וחרמין

פ"ו ה"ה, ק"ט ב'.

### הלכות שמיטה ויובל

פ"ה ה"י, ק"ב א'.

### הלכות כלי המקדש

פ"ד ה"ז ח' ט', ובכ"מ, ק"ט  
ב', ק"י א'.

### הלכות ביאת מקדש

פ"ד ה"יד, ק"י א'.

### הלכות איסורי מזבח

פ"ה ה"ז, ס"א סק"א.

### הלכות מעשה הקרבנות

פט"ז ה"ז, ע"ח ב'.

### הלכות מעילה

פ"ז ה"ב, ע"א א'.

הי"ח, ע"ט א'.	הט"ז, ס"י סק"י.	פ"ג ה"ג, ס"ח ס"ק ט"ו.
פ"ג ה"ו, ע"א א'.	פ"ב ה"ז, צ"א א'.	פ"י ה"ה, ס"כ סק"ו.
ה"ח במ"מ, ע"ד ב'.	ה"ט, פ"ג ב', פ"ה א'.	<b>הלכות עבדים</b>
פ"ד ה"ב, ובהשגות, ק"ו ב'.	ה"י, פ"ה א', פ"ו א'.	פ"ה הט"ו ט"ז, צ' א'.
ה"ד, ובהשגות, ק"ו ב'.	ה"כ, פ"ה ב'.	<b>הלכות שכירות</b>
ה"ז, ק"ח א'.	ה"ג, ובהשגות ומ"מ, פ"ה ב'.	פ"ג ה"ג, ס"ח סקט"ו.
פ"ה ה"ה, קט"ו א'.	ה"ד, פ"ו א'.	
ה"ו, ובהשגות, קט"ו א'.	הט"ז, פ"ה א' ב', צ"א א'.	<b>הלכות שאלה ופקדון</b>
ה"ח במ"מ, קט"ו א'.	ה"כ, צ"א א'.	פ"א ה"ד, ע"ט א'.
ה"ט, ובהשגות, קט"ו א'.	פ"ג ה"ג ד', פ"ו ב'.	פ"ג ה"ב, ע"ט א'.
ה"י ובמ"מ, ק"ד ב'.	ה"ח, צ' א'.	פ"ה ה"א, ק"ז ב'.
ה"כ, קט"ו א'.	פ"ד ה"ב, בכ"מ, מ"ב ב'.	פ"ז ה"י, פ"ז ב'.
פ"ו ה"ג, ק"ט א'.	ה"ט, פ"ז א'.	פ"ח ה"ו במ"מ, ק"ח ב'.
<b>הלכות גזלה ואבידה</b>	ה"ח, פ"ט ב'.	
פ"א ה"ו, ק"ה א'.	ה"ט, פ"ז ב'.	<b>הלכות מלוה ולוה</b>
פ"ב ה"ב, ס"ב סק"ז.	פ"ה ה"א, צ"א א'.	פכ"ב ה"ד ובמ"מ, ק"ב ב'.
פ"ג ה"ד, ס"ט סק"ד ה'.	פ"ו ה"ג, ס"י סק"א.	פכ"ד ה"י במ"מ, סט"ו סק"ה.
ה"ה, במל"מ, ק"ה א'.	ה"כ, ס"ה סק"ה.	<b>הלכות טוען ונטען</b>
פ"ה ה"ב ג', ס"א סק"ה.	הט"ו, י' א', י' ב'.	פ"ה ה"ב, ס"ח סק"ג.
ה"ד במ"מ, ק"א ב'.	הט"ז, ס"ז סק"ה.	
ה"ה, ק"ג א', ק"ט א'.	פ"ז ה"ד, ע"ח ב'.	<b>הלכות סנהדרין</b>
ה"ט, ק"ג א'.	<b>הלכות רוצח ושמירת נפש</b>	פכ"ה ה"י, ק"ג א'.
ה"א, סכ"ג סק"א.	פ"ב ה"ה במל"מ, נ"ו א'.	<b>הלכות עדות</b>
פ"ו הט"ו, ק"ד ב'.	פ"ד ה"ו, ס"ז סק"ו.	פ"כ ה"א, ע"ב ב'.
פ"ז ה"ט, ק"ד א'.	פ"ה ה"ו, פ"ד א'.	<b>הלכות מלכים</b>
ה"י, ק"ג א'.	פ"ו ה"א ט"ו, ס"ה סק"ד.	פ"ד ה"ו, ס' ב'.
פ"א הט"ו, נ"ז א'.	<b>הלכות שכירות</b>	פ"ה ה"ג, ס' ב'.
<b>הלכות חובל ומזיק</b>	פ"ב ה"ח, ע"ט א'.	פ"י ה"ב, ק"ג א' ק"ד א'.
פ"א ה"א, סט"ו סק"ג.		

## שלחן ערוך

### אורח חיים

סימן כ"ה מ"ב סק"ב, ט' ב'.  
סימן רס"ג ס"ב, ט' ב'.  
סימן תפ"ג בטור, ט' ב'.  
סימן תרל"ז מג"א סק"ג, ס"ב סק"א.  
סימן תרס"ד ט"ז סק"ו, ק"ג ב'.

### יורה דעה

סימן קע"ז ס"ה, ק"ב א'.  
סל"ז, ק"ב א'.  
סימן רי"ט ס"א, פ' א'.  
שם בש"ך סק"ב, פ' א'.  
סימן רס"ז ש"ך ס"ק נ"ב, ע"ד ב'.  
סימן של"א סכ"ה, ובבהגר"א, קט"ו ב'.

שם סקל"ח, ס"ג סק"ה.  
סימן של"ג ס"ג, ס"ב סק"ג.  
סימן של"ו ס"ג, קט"ז א'.

### אבן העזר

סימן כ"ח ס"א בהג"ה, ק"ג ב'.  
סימן מ"ב ס"ה, ע"ב ב'.  
סימן מ"ט בב"ש סק"ג, ע"ג א'.  
סימן צ' סט"ו, סכ"א סק"ז.  
סימן ק"ב ס"ד בטור, ובבהגר"א, סט"ו סק"ד.

### חושן המשפט

סימן א' בד"מ, ע"ד ב'.  
ס"ד, ס"ב סק"ח.  
שם בהגר"א סק"כ, ס"ב סק"ח.  
סימן י"א ס"ג, ק"ג א'.  
סימן כ"ח בש"ך סק"ו ובגליון הגרע"א, ק"ד א'.  
סימן ל"ב ש"ך סק"ג, נ"ו א'.  
סימן ל"ד ס"ח בגליון הגרע"א, ע"ג א'.  
שם ש"ך סק"ט, ע"ה ב'.

סימן מ"ו בש"ך סק"י, ק"ב ב'.  
סימן ס"ו סל"ב, ס"כ סק"ח.  
סימן ע"ד ס"א בטור, ק"ח א'.  
שם בש"ך סק"א, ק"ח א'.  
סימן ע"ה ס"ז, סכ"ב סק"ב.  
סימן פ"א בבהגר"א ס"ק מ"ח, ק"ח ב'.

סימן צ"ג סמ"ע סק"ט, סכ"ב סק"ב.  
סימן צ"ה בש"ך ס"ק י"ח, ס"ח סק"ד י"ג.  
סימן צ"ז קצה"ח ס"ק י"ד, סכ"א סק"ה.  
סימן צ"ח ס"ו ובסמ"ע, ק"ב ב'.

סימן ק"א ס"ג בטור, סט"ו סק"ד.  
סימן ק"ב ס"ב, סט"ו סק"ו.  
ס"ג, סט"ו סק"ז.  
סימן ק"ג ס"י בט"ז, ק"א ב'.  
סימן ק"ה קצה"ח סק"א, סכ"א סק"ו.

סימן קמ"ח בנה"מ סק"א, פ"ט א', ס"ח סק"י.  
סימן קפ"א ס"א בגליון הגרע"א, קט"ז ב'.  
סימן קפ"ב בקצה"ח סק"ב, ע"א א'.

סימן קפ"ג קצה"ח סק"ג, סכ"א סק"ד.  
סימן רל"ב ס"ז, ס"ח סק"י.  
סימן רס"ד ס"ה, קט"ו ב'.  
ס"ח, קט"ז א'.  
שם בהגר"א סק"ו, נ"ח א'.  
שם בקצה"ח סק"ד ובנה"מ סק"ח, קט"ז א'.  
סימן רס"ו בסמ"ע סק"ג, ק"ג ב'.

סימן רע"ד בטור, פ"א א'.  
סימן ער"ה בקצה"ח סק"א, ק"ח א'.

סימן רצ"א ס"ו, ע"ט א'.  
ס"ה, ע"ט א'.  
שם קצה"ח סק"א, ק"ה ב'.  
סימן רצ"ב ס"ה, בטור, ובסמ"ע סק"ו, ק"ה ב'.

סימן רצ"ג ס"ב בטור, ק"ח א'.  
שם בש"ך סק"ח, ק"ח א'.  
סימן רצ"ד ס"א בגליון הגרע"א, ק"ה ב'.  
סימן ש"ג ס"א, ע"ט א'.  
ס"ח בטור, ובפרישה סק"ו, ס"ח סק"ב.

שם בנה"מ סק"ח, ס"ח סק"ב.  
סימן ד"ש ס"ה, ובבהגר"א וקצה"ח, ס"ח סק"ט.  
סימן ש"ו ס"ד, ס"כ סק"ו.  
שם ש"ך סק"י י"א י"ב, ס"כ סק"ו.

סימן ש"ז ס"ב, ע"ט א'.  
ס"ו, ובטור, פ"ג ב'.  
סימן ש"מ ס"ד, ע"ט א'.  
סימן שמ"ב בקצה"ח סק"ב, ק"ה ב'.

סימן שמ"ח ס"ב, ק"ג ב'.  
ס"ג, ע"ט ב'.  
סימן ש"נ בטור, ע"א א'.  
שם בפרישה אות ט', ע"ח ב'.  
סימן שנ"ב ס"א בטור, ק"ח א'.  
סימן שנ"ו ס"ה, קט"ו א'.  
שם בבהגר"א ס"ק י"ז י"ח, קט"ו א'.

סימן שנ"ז בש"ך סק"ב, ק"ד ב'.  
סימן שנ"ח ס"ב בטור, ק"ט א'.  
ס"ה, ק"ח ב'.

סימן שנ"ט ס"ב, ס' ב'.	שם בש"ך, שם, קט"ז ב'.	סל"ז, ובסמ"ע וקצה"ח, סי"ז סק"ז.
סימן שס"ז ס"א בטור והג"ה, ובקצה"ח, ק"ד א'.	שם ש"ך סק"ז, ס"כ סק"ג.	סימן תט"ז בסמ"ע, ו' ב'.
שם בש"ך סק"ג ובבהגר"א סק"א, ק"ד א'.	שם ש"ך סק"ח, ס"כ סק"א.	סימן תי"ח סי"ג, נ"ו א', ס"א ב'.
ס"ב, ובטור, ק"ג א'.	שם ש"ך סק"כ, ס"כ סק"ב.	סימן תי"ט ס"ב, ובטור, סט"ו סק"ו.
ס"ג, ובטור, ק"ה א'.	שם בקצה"ח סק"ט, ס"כ סק"א.	שם בסמ"ע סק"א, סט"ו סק"ג.
שם בדרישה אות ג', ק"ה א'.	שם בקצה"ח סק" י"א, ס"כ סק"ג.	שם בש"ך סק"ד, סט"ו סק"ד.
סימן שס"ט בטור, קי"ג ב', סכ"ג סק"ב.	סימן שפ"ח סי"ג ובבהגר"ה ובש"ך, קי"ט א'.	סימן ת"כ סט"ז בהג"ה, ובבהגר"א, פ"ה א'.
ס"ו, סכ"ג סק"א.	סימן ת"א בש"ך סק"ג, ל"ו א'.	שם בש"ך סק"ג, פ"ה א'.
שם בסמ"ע סק"ז, קי"ג א'.	סימן ת"י סי"ג, י' א'.	סמ"ג, צ' א'.
סימן ש"פ ס"ב, צ"ב א'.	סל"ד, בטור, ובקצה"ח סק"ב, סי"ז סק"ה.	שם בסמ"ע סק" ל"א, צ"א א'.
סימן שפ"א בטור, י' ב'.	שם בבבהגר"א סק" מ"ה, סי"ז סק"ה ו'.	סימן תכ"ד ס"ז בטור, פ"ז ב'.
ס"ג, קי"ז ב'.		סי"א, פ"ז א'.
סימן שפ"ו ס"א, ס"כ סק"א.		סימן תכ"ה, קי"ז ב'.

